



სამართლის ფილოსოფია

რონალდ დვორკინის
რედაქციით

სამართლის ფილოსოფია

რ. მ. დვორკინის
რედაქციით



ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

თბილისი - 2010

სამართლის ფილოსოფია

რ. მ. დვორკინის რედაქციით

The Philosophy of Law. Edited by R. M. Dworkin

კრებული ათწლეულების მანძილზე სამართლის ბუნების თაობაზე მიმდინარე დებატების გამოცხილია. მასში მოცემული ესეები ეძღვნება სამართლის ბუნებას და იმას, თუ როგორი უნდა იყოს სამართალი. შეძლებისდაგვარად, შერჩეულია ისეთი ესეები, რომლებმაც ფილოსოფოსთა პირდაპირი პასუხების პროვოცირება გამოიწვია. ესეების ავტორები არიან: ჰ. ლ. ჰარტი, რ.მ. დვორკინი, ლორდ პატრიკ დეველინი, ჯ. როულსი, ჯ.ჯ. ტომსონი, ჯ. ფინისი და ტ.მ. სკანლონი.

წიგნის თარგმანი დაფინანსდა საქართველოს მეცნიერებისა და განათლების სამინისტროს პროგრამით — „საუნივერსიტეტო სახელმძღვანელოების განვითარება“. წიგნი მომზადდა ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მიერ.

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა
ქაქუცა ჩოლოყაშვილის 3/5, თბილისი, 0162, საქართველო

ILIA STATE UNIVERSITY PRESS
3/5 Cholokashvili Ave, Tbilisi, 0162, Georgia

სარჩევი

შესავალი

I აოზიტივიზი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა ჰ. ლ. ა. ჰარტი	6
II წარმოდგენს თუ არა სამართალი ნებსების სისტემას რ. მ. დუმრკინი	34
III ეთიკა და სისხლის სამართალი ლორდ პატრიკ დევლინი	72
IV ამორალუბა და დალატი ჰ. ლ. ა. ჰარტი	94
V სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია ჯ. როულსი	101
VI აბორტის მხარდაჭერა ჯ. ჯ. თომსონი	131
VII აბორტის დადაბითი და უარყოფითი მხარეები: პასუხი ჯუდიტ თომსონს ჯ. ფინისი	151
VIII აზრის გამონათვის თავისუფლების თეორია თ. სკანლონი	182
ბიბლიოგრაფია	306

I

ჰოზიტინიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა

ჰ. ლ. ა. ჰარტი

I

უდავოა, რომ ბენტამი და ოსტინი სამართლის (კანონის) არსებული და მისი სავალდებულო ფორმების ერთმანეთთან განსხვავების დაჟინებით მოთხოვნისას კონკრეტულ კანონებს გულისხმობდნენ. კანონებს, რომელთა მნიშვნელობა ნათელი და უდავო იყო. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ ასეთი კანონები მორალთან შეუსაბამობის მიუხედავად, მაინც კანონებად რჩებოდნენ. მოგვიანებით წამოჭრილი კრიტიკის და უკმაყოფილების საფუძვლის უკეთ გაგების მიზნით, მხოლოდ ზემოაღნიშნული მტკიცების მიმართ გამოთქმული კრიტიკის განხილვა საკმარისი როდია; უნდა გავითვალისწინოთ ის გარემოებაც, რომ იმ შემთხვევაშიც კი თუ უტილიტარების მიერ გამოთქმული აზრი მართებულია, მათი დაჟინებული მოთხოვნა ამ კონკრეტულ ასპექტში ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით სამართლისა და მისი სავალდებულო ფორმის გამიჯვნის შესახებ ფარავს იმ ფაქტს, რომ ამ ორ ფენომენს შორის უმნიშვნელოვანესი კავშირი არსებობს. ქვემოთ, მე არა მხოლოდ უტილიტარების მიერ კონკრეტული მიდგომის კრიტიკას განვიხილავ, არამედ იმ გარემოების მტკიცებულებასაც, რომ კანონსა (სამართალსა) და მორალს შორის ძირეული კავშირი მაშინ ვლინდება, როდესაც ვიკვლევთ კონკრეტულ სიტუაციაში თუ როგორ ხდება სადავო მნიშვნელობის მქონე კანონის ინტერპრეტაცია და გამოყენება; და რომ ეს კავშირი, საკითხში ჩაღრმავების შემთხვევაში, ისევე ვლინდება თუ დასმული კითხვა გაიჟღერს არა როგორც: „სამართლის ყოველმა კონკრეტულმა წესმა უნდა დააკმაყოფილოს მორალის მინიმუმი რათა აღიარებულ იქნას კანონად?“, არამედ: „შეიძლება თუ არა, რომ წესების სისტემა იყოს სამართლებრივი სისტემა თუ ის ვერ აკმაყოფილებს მორალის მინიმალურ პრინციპებს“.

მიუხედავად ამისა, არსებობს ერთი ძირითადი სირთულე, რომელმაც კრიტიკა ჩიხში ჩააყენა. უნდა გვახსოვდეს, რომ უტილიტარებმა სამართლისა და მორალის გამოჯვნის მოთხოვნით ორი სხვა თანაბარი მნიშვნელობის, მაგრამ განსხვავებული დოქტრინის გაერთიანება მოახდინეს. ერთი იყო მნიშვნელოვანი სიმართლე, რომ სამართლებრივი კონცეფციების მხოლოდ ანალიტიკური შესწავლა, სამართლისთვის დამახასიათებელი ლექსიკის მნიშვნელობის შესწავლა, ისეთივე არსებითი იყო სამართლის არსის აღქმის-

ვის, როგორც ისტორიული და სოციოლოგიური დისციპლინების სწავლება (რა თქმა უნდა, სამართალს ამ დისციპლინების შეცვლა არ შეუძლია). მეორე დოქტრინა იყო სამართლის (კანონის) იმპერატიული თეორია – სამართალი (კანონი) არსებითად ბრძანებას წარმოადგენს.

იურისპრუდენციაში უტილიტარების ტრადიცია ამ სამ დოქტრინას ეფუძნება; თუმცა ისინი განსხვავებული დოქტრინებია. შესაძლებელია ვამტკიცოთ სამართალსა და მორალს შორის განსხვავება, სამართლებრივი კონცეფციების მნიშვნელობაში ანალიტიკურ კვლევებს დიდი მნიშვნელობა მივანიჭოთ, მაგრამ ამავედროულად ისიცაა დასაშვები, რომ კანონის ძირითადად ბრძანებად მოაზრება არასწორად ჩავთვალოთ. უტილიტარების ტრადიციაში რწმენა იმისა, რომ ამ სამ დოქტრინათაგან ერთის არასწორობა დანარჩენი ორის არასწორობას განაპირობებს, კანონისა და მორალის გამიჯვნისკენ მიმართულ კრიტიკას ჩიხში აყენებდა; ამ ტრადიციაში ყველაზე დიდ შეცდომას წარმოადგენდა სამი ერთმანეთისაგან განსხვავებული დოქტრინის ვერ დახვება. თითოეული ამ სამი განსხვავებული დოქტრინის (სხვა დოქტრინებთან ერთად, რომლებიც უტილიტარებებს არასდროს გამოუთქვამთ) ბუნდოვანი განსაზღვრისათვის „პოზიტივიზმის“ იარაღის გაურკვეველმა გამოყენებამ,

From 71 Harv. L. Rev. 593 (1958). Copyright 1958 by the Harvard Law Review Association. Professor Lon. L. Fuller replied to this essay in `Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart~, *71 Harv. L. Rev.* 630, (1958).

1 ეს შესაძლოა „პოზიტივიზმის“ ხუთი (შესაძლოა იყოს მეტიც) მნიშვნელობის განსაზღვრაში დაგვხმაროთ, რომელიც თანამედროვე იურისპრუდენციაში გვხვდება:

(1) კამათი – ადამიანებისთვის კანონები ბრძანებაა

(2) კამათი – არ არსებობს სავალდებულო კავშირი სამართალსა და მორალს, ან სამართლის არსებულ და მის სავალდებულო ფორმას შორის.

(3) კამათი – სამართლის კონცეფციების ანალიზის (ან მნიშვნელობის შესწავლა) (ა) მიდევნა მიზანშეწონილია და (ბ) უნდა მოხდეს მისი გამოყოფა კანონების საფუძვლების და წარმოშობის ისტორიული კვლევებისგან, სამართლის და სხვა სოციალურ ფენომენთან დაკავშირებული სოციოლოგიური კვლევებიდან და სამართლის მორალის, სოციალური (საზოგადო) მიზნების, „ფუნქციების“, ან საპირისპიროს თვალსაზრისით კრიტიკისაგან ან დაფასებისგან.

(4) კამათი – სამართლებრივი სისტემა წარმოადგენს „ჩაკეტილ ლოგიკურ სისტემას“, სადაც მართებული სამართლებრივი გადაწყვეტილებების დადგენა, სოციალური მიზნების, პოლიტიკის და მორალური ფაქტორების გათვალისწინების გარეშე, წინასწარ განსაზღვრული სამართლებრივი წესების ლოგიკური საშუალებების მეშვეობით შეიძლება და

(5) კამათი – ფაქტების მტკიცებულებებისგან განსხვავებით მორალური გადაწყვეტილების ჩამოყალიბება და მტკიცება რაციონალური არგუმენტებით და სამხილებით (ეთიკაში – „არაკოგნიტივიზმი“) შეუძლებელია.

ბენსამი და ოსტინი (1), (2), (3) და (4) და (5) ჩამოყალიბებულ შეხედულებას იზიარებდნენ. (4) უნქტში მითითებული მოსაზრება ანალიტიკოსი (თეორეტიკოს) იურისტებისთვისაა დამახასიათებელი, მაგრამ მე არ მეგულება „ანალიტიკოსი (თეორეტიკოსი)“, რომელიც ამ მოსაზრებას იზიარებდეს.

სხვა ცალკეულ ფაქტორებზე¹ მეტად განაპირობა საკითხის გაურკვეველობა. ოსტინის დოქტრინის ზოგიერთი ადრეული ამერიკელი კრიტიკოსი ცალსახა იყო ამ საკითხთან დაკავშირებით. მაგალითად, გრემ ოსტინის ღვანლზე საუბრისას დაამატა: „შესაძლოა ის ცდებოდა, როდესაც სახელმწიფოს სამართალს, როგორც სუვერენის² ბრძანებას განიხილავდა,“ და მან მრავალი მომენტი აღნიშნა, სადაც ბრძანების თეორიის ნაკლოვანებები გამოამჟღავნა. მაგრამ არსებობდნენ ნაკლებად გონებაგახსნილი კრიტიკოსები, რომლებიც თვლიდნენ, რომ ბრძანების თეორიის არაადეკვატურობა, რომელიც დროთა განმავლობაში გამოაშკარავდა, სამართლისა (კანონის) და მორალის გამიჯვნის მოთხოვნის არასწორობის გამოაშკარავებისათვის საკმარისი იყო.

ეს შეცდომა იყო, მაგრამ საკმაოდ ბუნებრივი. იმისათვის, რომ დავინახოთ თუ რაოდენ ბუნებრივი იყო ის, ბრძანების ცნება უფრო დეტალურად უნდა განვიხილოთ. კარგად ცნობილი თეორია – სამართალი (კანონი) ბრძანებაა – უფრო ფართო და ამბიციური განაცხადის ნაწილს წარმოადგენდა. ოსტინი ამბობდა, რომ ბრძანების ცნება „იურისპრუდენციისა და მორალის მეცნიერებების გასაღებს“ წარმოადგენდა და თანამედროვე მცდელობები მორალური განსჯის „იმპერატიული“ ან „დამავალდებულებელი“ გამონათქვამების თვალსაზრისით ახსნისა ამ ამბიციური განაცხადის გამოძახილს წარმოადგენს. მაგრამ ბრძანების თეორია, როგორც მორალის კვინტენსენციის, ასევე სამართლის კვინტენსენციის იდენტიფიკაციის მცდელობად განხილული, გვეჩვენება საოცრად თავისი სიმარტივით და საკმაოდ არაადეკვატურად.

უმარტივეს სამართლებრივ სისტემაშიც კი მრავალი დამახინჯებაა, თუ ის ბრძანებადაა წარმოდგენილი. მიუხედავად ამისა, უტილიტარელები თვლიდნენ, რომ სამართლებრივი სისტემის არსის გადმოცემა შესაძლებელი იქნებოდა თუ ბრძანების ცნებას წესებისადმი მორჩილების ჩვეულება დაემატებოდა. მარტივი სქემა ასეთი იყო: რა არის ბრძანება? ეს, უბრალოდ, ერთი ადამიანის ნებაა მეორე ადამიანი მისი სურვილისამებრ მოიქცეს ან თავი შეიკავოს ამა თუ იმ ქცევისგან, რასაც დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში სასჯელი მოჰყვება. ბრძანება კანონია თუ ის ორ პირობას აკმაყოფილებს: პირველი, ის უნდა იყოს ზოგადი; მეორე, ბრძანება უნდა მოდიოდეს (როგორც აღნიშნავდნენ ბენტამი და ოსტინი) ყველა პოლიტიკურ საზოგადოებაში მიუხედავად მისი კონსტიტუციური ფორმისა, ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის მიერ, რომლებიც საზოგადოების უმრავლესობისგან იღებენ ჩვეულებით მორჩილებას, მაგრამ იგივე მორჩილებას სხვებს არ უბრუნებენ. ასეთი ადამიანები სუვერენენ-

² Gray, *The Nature and Source of the Law* (2nd edn., 1921), pp. 94-5

³ Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (Library of Ideas end., 1954), p.13.

ბი არიან. შედეგად, კანონი წარმოადგენს საზოგადოების იმ მბრძანებელთა ბრძანებებს, რომლებიც თავად ბრძანებებს არ ემორჩილებიან – სუვერენის, რომელიც განსაზღვრებით კანონს მიღმა დგას, სამართლებრივად შეუზღუდავი სურვილის ქმნილება.

ადვილად დასანახია, რომ სამართლის მსგავსი სისტემა მოძველებულია. აგრეთვე, იმის დანახვაც შეიძლება თუ რატომ იყო მიჩნეული, რომ მისი არა-ადეკვატურობა განპირობებულია მორალთან ძირეული კავშირის გაუთვალისწინებლობით. ასეთი სიტუაცია, რომელიც შეიძლება შემდეგი ცნებების მარტივი ტრილოგიით – ბრძანება, სანქცია და სუვერენი – ჩამოვყალიბოთ, ჰგავს შეიარაღებულ ადამიანს, რომელიც თავის მსხვერპლს ეუბნება: „მომეცი შენი ფული ან სიცოცხლე“. ერთადერთი განსხვავება სამართლებრივი სისტემის შემთხვევაში ისაა, რომ შეიარაღებული ადამიანი იგივე სიტყვებს არა ერთ არამედ ბევრ ადამიანს ერთდროულად ეუბნება, რომლებიც ყაჩაღობას ჩვეული არიან და ნებდებიან. კანონი (სამართალი) შეიარაღებული ადამიანის სიტუაციის მსგავსი ნამდვილად არაა და კანონიერი ბრძანება, რა თქმა უნდა, ძალდატანებასთან არ უნდა ასოცირდებოდეს.

მსგავსი სქემა, მიუხედავად ამკარა ანალოგიისა კანონსა და ბრძანებას შორის, სამართლისთვის ყველაზე უფრო დამახასიათებელ ელემენტებს უგულვებლყოფს. ნება მიბოძეთ ჩამოვყალიბო რამდენიმე. არასწორია თუ მივიჩნევთ, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლება (და *a fortiori* ელექტორატი), ცვლადი წევრებით, წარმოადგენს ადამიანთა გჯუფს, რომლებსაც ჩვეულები-სამებრ უნდა დაემორჩილო: ეს მარტივი ცნება მხოლოდ მონარქისთვისაა შესაფერი. იმ შემთხვევაშიც კი თუ ჩვენ გადავუხვევთ ამ მოსაზრებიდან, კანონმდებლების მიერ შექმნილი კანონი ამაოა, თუ ის არ შეესაბამება მიღებულ ფინდამენტალურ წესებს, რომლებიც არსებით საკანონმდებლო პროცედურებს განსაზღვრავენ. ეს სავალდებულოა ისეთი მარტივი უნიტარული კონსტიტუციის მქონე სახელმწიფოსთვისაც, როგორც ბრიტანეთია. აღნიშნული ფუნდამენტური წესები განსაზღვრავენ თუ რა უნდა მოიმოქმედოს კანონმდებელმა კანონის გამოცემისთვის, მაგრამ ისინი არც ჩვეულებითი მორჩილების ბრძანებას წარმოადგენენ და არც ადამიანებისთვის წესებისადმი მორჩილების ჩვეულების გამომხატველი უნდა იყოს. ისინი სამართლებრივი სისტემის ფესვებს ეფუძნებიან, ხოლო უტილიტარული სქემის ძირითად ნაკლოვანებას წარმოადგენს ის, რომ მასში უგულვებლყოფილია იმ გარემოების ანალიზი თუ რამდენად მისაღებია მსგავსი წესები საზოგადოების ჯგუფისთვის და მათი მოხლეებისთვის. ეს ცნება და არა ბრძანება, როგორც ოსტინი აცხადებდა, „იურისპრუდენციის მეცნიერების გასაღები“ ან, სულ მცირე, ერთ-ერთი გასაღები იყო.

ოსტინი, დემოკრატიის შემთხვევაში, კანონმდებლების ნაცვლად ელექტორატს აღიქვამდა „სუვერენის“ როლში (ან, როგორც ინგლისში, მის ნაწილად). ის თვლიდა, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ელექტორატის

მასისთვის შტატის და ფედერალური საკანონმდებლო ხელისუფლება სუვერენს წარმოადგენდა, ხოლო საკანონმდებლო ხელისუფლებაში მათი „აგენტების“ მიერ მიცემული ბრძანებები - კანონებს. მაგრამ აღნიშნულის მიხედვით, კანონს მიღმა მყოფი სუვერენის ცნება, რომელსაც მოსახლეობის „ძირითადი“ მასა „ჩვეულებით ემორჩილებოდა“, დასავიწყებელია: სხვა სიტყვებით, ძირითადი მასა ძირითადი მასის მორჩილებაშია, ანუ ის საკუთარ თავს იმორჩილებს. ამკარაა საკანონმდებლო პროცედურის უფლებამოსილების ზოგადი მიღება, მიუხედავად კანონმდებელთა ცვლილებისა, კანონს მიღმა მდგომი კონკრეტული ადამიანების მიმართ მასის ჩვეულებითი მორჩილების ანალიზისას შეიძლება დამახინჯდეს. ასევე, წესის ზოგადი სოციალური მიღების მარტივი ფენომენის, როგორცაა ეკელესიაში შესვლისას ქუდის მოხდა, დამახინჯება შესაძლოა თუ ის წამოდგენილია, როგორც მასის ჩვეულებითი მორჩილება განკუთვნილი კონკრეტული ადამიანებისთვის.

სხვა კრიტიკოსებმა ბრძანების თეორიის უფრო მნიშვნელოვანი ნაკლოვანება დააფიქსირეს. მათ კიდევ უფრო ბუნდოვანი გახადეს მნიშვნელოვანი კრიტიკის საზღვრები, რადგან თვლიდნენ, რომ ნაკლოვანება სამართალსა და მორალს შორის მნიშვნელოვანი კავშირის აღიარების წარუმატებლობით იყო განპირობებული. ეს გაცილებით რადიკალური დეფექტი კი შემდეგია. ბრძანების თეორიით დახატული კანონის ფარგლებში ცხოვრების სურათი მბრძანებელსა და შემსრულებელს, ზემდგომსა და ხელქვეითს შორის მარტივ ურთიერთკავშირს წარმოადგენს. ურთიერთობას ვერტიკალური ხასიათი აქვს კანონს მიღმა მდგომ ბრძანების გამცემსა და სამართლის საგანს – შემსრულებელს – შორის. ამ სურათში სამართლებრივ წესებს შორის, რომლებიც სინამდვილეში რადიკალურად განსხვავებებიან, განსხვავების მცდელობას ადგილი ან სულ არ ეთმობა, ან თუ ჩანს მას მხოლოდ შემთხვევითი ან მეორეხარისხოვანი ხასიათი აქვს. არსებობს კანონები, რომლებიც ადამიანს, მიუხედავად მისი სურვილისა კონკრეტული ქმედების შესრულებას ან ამა თუ იმ ქმედების არ შესრულებას ავალდებულებენ. სისხლის სამართლის კანონი ძირითადად მსგავსი სახის წესებისგან შედგება: როგორც ბრძანებები, რომლებსაც ან „ემორჩილებიან“ ან „არ ემორჩილებიან“. მაგრამ არსებობს სხვა სახის წესები, რომელთა საზოგადოებისთვის წარდგენა სხვა ფორმით ხდება. ისინი სხვაგვარ ფუნქციას ასრულებენ. მსგავსი წესები ადამიანს მეტნაკლებად ხელსაყრელი საშუალებებით უზრუნველყოფენ, რომლებიც უფლებებისა და მოვალეობების ისეთი სტრუქტურის შექმნაში ეხმარება, რომლის მიხედვითაც ის საკუთარ ცხოვრებას კანონის ფარგლებში წარმართავს. ეს ის წესებია, რომელთა საფუძველზე ადამიანს ეძლევა უფლება გააფორმოს ხელშეკრულება, დაწეროს ანდერძი, მინდობილობა, ზოგადად, დაამყაროს სამართლებრივი ურთიერთობები სხვებთან. ასეთი წესები, სისხლის სამართლის კანონებისგან განსხვავებით, არ გულისხმობენ ანტისოციალური პიროვნების სურვილებისა და არჩევანის აკრძალვას. პირიქით, ისინი სურვილებისა და არჩევანის

განხორციელებისკენაა მიმართული. ეს წესები არ მიუთითებენ (ბრძანების მსგავსად) „გინდა თუ არა უნდა გააკეთო ეს“, არამედ „თუ შენ ამის გაკეთება გსურს – არსებობს შესაბამისი გზა“. სწორედ ასეთი წესები გვაძლევს შესაძლებლობას გამოვიყენოთ და დავიცვათ ჩვენი უფლებები. მსგავსი ფრაზები კანონების თავისებურებას განსაზღვრავს, რომლებიც უფლებებს გვანიჭებს. ეს ის კანონებია, რომლებიც, თუ შეიძლება ასე ჩამოვაცალიბოთ, ადამიანებისთვის ისეთი ფორმით დგინდება, როგორიც სისხლის სამართალში არ მოიძიება. დიდი გამჭრიახობა დასჭირდათ მეორე სახის კანონის პირველი სახის კომპლექსურ ვარიანტამდე დაყვანისთვის. ის ძალისხმევა, რომელმაც დაგვანახა, რომ უფლების მომნიჭებელი კანონები პიროვნებისთვის „სინამდვილეში“ სანქციის მხოლოდ პირობითი განსაზღვრაა, რომელიც საბოლოო ჯამში მას სამართლებრივი ვალდებულების შესრულებას აკისრებს, კელსენის ნაშრომის უმეტეს ნაწილს ახასიათებს⁴. აღნიშნულის მოთხოვნა სინამდვილეში გულისხმობს დოგმატური შეუპოვრობის ჩვენებას, რათა მოხდეს სამართლის სისტემის ერთი ასპექტის დაფარვა თეორიის შენარჩუნების მიზნით, რომლის მიხედვითაც სანქციის განსაზღვრა, ოსტინის ბრძანების მსგავსად, სამართლის კვინტესენციას წარმოადგენს. შეიძლება ვინმემ თქვას, რომ ბეისბოლის წესები „სინამდვილეში“ ქულების დამთვლელისთვის მხოლოდ კომპლექსური პირობითი მითითებებია და აღნიშნული მათ ქეშმარიტ ან „არსებით“ ბუნებას აჩვენებს.

ინგლისში ერთ-ერთი პირველი იურისტი, რომელმაც ოსტინის ტრადიცია დაარღვია, სალმონდი გახლდათ. იგი თვლიდა, რომ ბრძანებების ანალიზმა უფლების ცნება უგულბებელიყო⁵. მაგრამ მას საკითხი აერია. თავდაპირველად იგი ამტკიცებდა, თან მართებულად, რომ თუ კანონები მხოლოდ ბრძანებებს წარმოადგენენ გაურკვეველი და აუხსნელი საუბარი სამართლებრივ უფლებებზე, რომლებიც გვენიჭება ან ამ კანონებიდან გამომდინარეობს. მაგრამ შემდგომ მან არასწორი დასკვნა გააკეთა, კერძოდ, მან მიიჩნია, რომ სამართლებრივი სისტემის წესები აუცილებლად მორალის ან სამართლიანობის პრინციპებს უნდა უკავშირდებოდეს და სამართლებრივი უფლებების ფენომენის განმარტება მხოლოდ აღნიშნულის საფუძველზეა შესაძლებელი. სხვა შემთხვევაში, სალმონდის აზრით, ჩვენ იძულებული ვიქნებით მივიჩ-

⁴ იხილეთ Kelsen, *General Theory of Law and State* (1945), pp 58-61, 143-4. კელსენის მიხედვით ყველა სახის კანონი, მიუხედავად იმისა გვანიჭებს თუ არა ის უფლებას, შესაძლოა ისეთ „ძირითად ნორმებამდე“ დავიდეს, როგორცაა პირობითად განსაზღვრული სანქციები.

⁵ Salmond, *The First Principles of Jurisprudence* (1893), pp. 97-8. ის „იურისპრუდენციის ინგლისური სკოლის მრწამს“ აპროტესტებდა, რადგან ეს „ცდილობდა სამართლის არსისთვის უმნიშვნელოვანესი ელემენტის – ეთიკური ღირებულების – ჩამოცილებას,“. იდ. ატ 9,10.

ნიოთ, რომ სამართლებრივი და მორალური უფლებების კონცეფციებს მხოლოდ „სიტყვების თანხვედრა“ აკავშირებს. მსგავსად, უტილიტარელების ევროპელი კრიტიკოსები, რომლებისთვისაც სუბიექტური უფლების ცნების კომპლექსურობა ყოველთვის წინა პლანზე იდგა, თვლიდნენ, რომ ბრძანების თეორია უფლებებს ადგილის გარეშე ტოვებდა. ჰაგერსტრომი ამტკიცებდა, რომ თუ კანონები უბრალოდ ბრძანებებს წარმოადგენდნენ ინდივიდის უფლების ცნება გაუგებარი რჩებოდა, რადგანაც ბრძანებებს, როგორც თავად აღნიშნავდა, ვემორჩილებით ან — არა; ისინი უფლებებს არ გვანიჭებენ⁶. აგრეთვე, მან დაასკვნა, რომ მორალი, ან როგორც ის ამბობდა, ჯანსაღი აზრი და სამართლის ცნებები უფლების მომნიჭებელი ყოველი სამართლებრივი სტრუქტურის ანალიზში უნდა იყოს გათვალისწინებული⁷.

თუმცა უდავოა, რომ ეს არგუმენტები არეულია. სავალდებულო არაა, რომ ბრძანებებისგან მკვეთრად განსხვავებული უფლებებით უზრუნველმყოფი წესები მორალურ წესებს წარმოადგენდნენ ან მათ შესაბამისობაში იყვნენ. ვინაიდან, საბოლოოდ უფლებები ცერემონიების, თამაშების და ბევრ სხვა სფეროში არსებული წესებით რეგულირდება, რომლებიც, თავის მხრივ, სამართლიანობის საკითხებს ან სამართლის სავალდებულო ფორმას არ შეესაბამებიან. არც არის სავალდებულო უფლებების მიმნიჭებელი წესები სამართლიანი ან მორალთან შესაბამისი იყოს. ბატონის უფლებები საკუთარ მონაზე სწორედ რომ აღნიშნულზე მიგვიითეთებს.

ოსტინის აზრით, მათი ღირებულება თუ ნაკლი საზოგადოებაში უფლებების გადანაწილებასა და დასახულ მიზანზეა დამოკიდებული. უდავოა, რომ ამ კრიტიკოსებმა სამართლის ანალიზისას ბრძანების და ჩვეულების მარტივი ცნების არაადეკვატურობა გამოააშკარავეს; ბევრ შემთხვევაში აშკარაა, რომ საზოგადოების მიერ ხელისუფლების წესების ან სტანდარტების მიღება (იმ შეთხვევაშიც კი, თუ ის მოტივირებულია შიშით ან ცრურწმენით ან ინერტულობას ეფუძნება) გაანალიზებული უნდა იქნეს და რომ თავისთავად მისი ორ მარტივ ტერმინამდე დაყვანა შეუძლებელია. შედეგად, ზემოაღნიშნულიდან უტილიტარების მიერ

⁶ Hagerstrom, *Inquiries Into the Nature of Law and Morals* (Olivercrona end., 1953), p. 217: „კერძო ინდივიდების სუბიექტური უფლებების მთლიანი თეორია. . . იმპარატიულ თეორიასთან ზან შეუთავსებელია“. აგრეთვე იხილეთ id. at 221: „მათი უფლებებზე დახასიათება, მთლიანად იმ მოსაზრებიდან გამოდის, რომლის მიხედვითაც უფლებებთან დაკავშირებული სამართალი ზუსტად ასახავს უფლებებსა და ვალდებულებებს იმ დატვირთვით, რა დატვირთვითაც აღიქვავს მათ სამართლის თანამედროვე ცნება.“

⁷ Id. at 218.

კანონის არსებობისა და მის „სარგებელს“ შორის გამიჯვნის მოთხოვნის არასწორობა ვერაფერმა გვიჩვენა.

II

ახლა გამიჯვნის საკითხთან დაკავშირებული ამერიკული კრიტიკა განვიხილოთ. ის სასამართლო პროცესის კრიტიკული სწავლებიდან წამოვიდა, რომლითაც მთელი ამერიკული იურისპრუდენცია ასე საკეთილდღეოდ იყო დაკავებული. ამ კრიტიკოსებიდან ყველაზე სკეპტიკურად განწყობილებმა – არაზუსტად 1930-იანი წლების „რეალისტებად“ წოდებულნი – შესაძლოა ძალიან მიაბიტად საბუნებისმეტყველო მეცნიერებების კონცეფტუალური სტრუქტურა ადეკვატურად მიიჩნიეს სამართლის დახასიათებისთვის და წესებით მართვადი ქმედების ანალიზისთვის, რომელსაც სამართლის საარსებო სისტემა მთლიანად თუ არა ნაწილობრივ მაინც შეიცავს. მაგრამ მათ ხალხს დაანახეს თუ რა ხდება რეალურად, როდესაც სასამართლო იღებს გადაწყვეტილ ებას. მათ მიერ დახატული კონტრასტი სასამართლოს გადანწყვეტილების რეალურ ფაქტებსა და ამ გადანწყვეტილების მთლიან ლოგიკურ ოპერაციად აღმწერ ტრადიციულ ტერმინოლოგიას შორის აშკარა იყო; მიუხედავად გარკვეული გაზვიადებისა, „რეალისტებმა“ ნათლად წარმოაჩინეს ადამიანთა ენის და აზრების ერთი უმთავრესი თავისებურება, რომლის გათვალისწინებაც უმნიშვნელოვანესია არა მხოლოდ სამართლის აღქმისთვის, არამედ ფილოსოფიის იმ სფეროებისთვისაც, რომლებიც იურისპრუდენციას სცდება. ამ სკოლის გაგების მიზნით შემდეგი მაგალითი შეგვიძლია მოვიყვანოთ. სამართლებრივი წესი გიკრძალავთ საზოგადო სარგებლობის პარკში სატრანსპორტო საშუალებით შესვლას. აშკარაა, რომ ის ავტომანქანას ეხება, მაგრამ დასაშვებია თუ არა იგივე პარკში ველოსიპედით, გორგოლაჭებიანი ციგურებით ან სათამაშო მანქანით შესვლა? ან თუნდაც აეროპლანით? შედის თუ არა სიტყვა „სატრანსპორტო საშუალებაში“ ზემოჩამოთვლილი ტრანსპორტი? თუ ჩვენ ერთმანეთთან კომუნიკაციის დამყარება გვსურს და თუ, როგორც სამართლის ყველაზე ელემენტარულ ფორმაშია, ჩვენ გვსურს გამოვხატოთ ჩვენი განზრახვა, რომ მოხდეს გარკვეული ქცევების წესებით რეგულირება, მაშინ ზოგად სიტყვებს, რომლებსაც ჩვენ ვიყენებთ – მაგალითად, „სატრანსპორტო საშუალება“ მოცემულ შემთხვევაში – რაიმე სტანდარტული განმარტება უნდა ჰქონდეს, რომლის გამოყენების შემთხვევაში მისი მნიშვნელობა საკამათო არ გახდება. უნდა არსებობდეს განსაზღვრული მნიშვნელობები, მაგრამ ასევე იარსებებს საკამათო შემთხვევების პენუმბრა, რომლებშიც სიტყვები არც აშკარად გამოსაყენებელია და არც აშკარად გამოსარიცხი. თითოეულ ასეთ შემთხვევას სტანდარტულ შემთხვევასთან საერთო თავისებურება ექნება; მათში ან არ იქნება ან დაემატება სტანდარტულ შემთხვევაში არ არსებული თავისებურება. ადამიანის გამოგონებები და ბუნებრივი პროცესები მუდმივად მსგავს ვარიანტებს გვთავაზობს და თუ გვინდა გარკვევა, ეს ფაქტები შეესაბამება თუ არ შეესაბამება არსებულ წე-

სებს, მაშინ კლასიფიკატორმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, რომელსაც მას არ კარნახობენ, რადგან ფაქტები და ფენომენი, რომელსაც ვუსადაგებთ სიტყვებს და ვუდგენთ წესებს თითქოს მუნჯია. სათამაშო მანქანას არ შეუძლია ადგეს და თქვას „ამ კონკრეტული სამართლებრივი წესისთვის მე სატრანსპორტო საშუალება ვარ“, ისევე როგორც გორგოლაჭებიან ციგურებს არ შეუძლიათ გუნდურად შემოსძახონ „ჩვენ არ ვართ სატრანსპორტო საშუალება“. ფაქტობრივი სიტუაციები არ გველოდებიან ჩვენ ზუსტი განსაზღვრებით ან მიკრული იარლიყით და მათზე არც სამართლებრივი კლასიფიკაციის მიმნიჭებელი წარწერაა გაკეთებული, რომლის ამოკითხვასაც მოსამართლე მარტივად შეძლებს. პირიქით, როდესაც საკითხი სამართლებრივი წესის გამოყენებას ეხება, ვინმემ უნდა აიღოს პასუხისმგებლობა და გადაწყვიტოს მოიცავს თუ არა ესა თუ ის სიტყვები კონკრეტულ სიტუაციას გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული პრაქტიკული შედეგებით.

ჩამოყალიბებული მნიშვნელობების მიღმა განსაზღვრებასთან დაკავშირებულ პრობლემას ჩვენ „პენუმბრას პრობლემა“ შეგვიძლია ვუწოდოთ; ეს პრობლემა ყოველთვის თანგვდევს იმისდა მიუხედავად, ის ზემოაღნიშნული საზოგადოებრივი პარკის მაგალითის მსგავს ტრივიალურ სიტუაციასთანაა დაკავშირებული, თუ კონსტიტუციის მრავალმხრივ განზოგადებასთან. თუ გაურკვეველობის „პენუმბრამ“ სამართლებრივი წესები მთლიანად უნდა მოიცავს, მაშინ მათი გამოყენება კონკრეტული სიტუაციებისთვის პენუმბრას არეაში ლოგიკური დედუქციის საფუძველზე შეუძლებელია. შედეგად, დედუქციური მსჯელობა, რომელსაც თაობიდან თაობაზე სათუთად გადასცემდნენ, როგორც ადამიანის ყველაზე სრულყოფილ მსჯელობას, ვერ გახდება ის მოდელი, რომელსაც მოსამართლე, ან სხვა ადამიანი კონკრეტული შემთხვევის საზოგადო წესებთან მისადაგების მიზნით გამოიყენებს. ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ დედუქციით შემოფარგვლა შეუძლებელია. შედეგად, იმ შემთხვევაში თუ პენუმბრალური საკითხების სამართლებრივი არგუმენტები და გადაწყვეტილებები რაციონალური უნდა იყოს, მათი რაციონალურობა უნდა ეფუძნებოდეს რაღაც სხვა ფაქტორს და არა წინაპირობასთან ლოგიკურ კავშირს. შედეგად, თუ რაციონალურია ან „გონივრულად უღერს“ მტკიცება და გადაწყვეტა იმისა, რომ აეროპლანი ზემოაღნიშნული წესის თანახმად სატრანსპორტო საშუალებას არ წარმოადგენს, მაშინ ეს მტკიცება რაციონალური და გონივრული უნდა იყოს ყოველგვარი ლოგიკური დამაჯერებლობის გარეშე. მაშინ რა არის ის გარემოება, რომელიც მსგავსი გადაწყვეტილებების სისწორეს ან სხვა ალტერნატიულ გადაწყვეტილებებთან შედარებით მათ უკეთესობას განაპირობებს? და კვლავ, თითქოს მართებულია ნათქვამი, რომ კრიტიერიუმი, რომელიც ასეთ შემთხვევებში მსგავსი გადაწყვეტილების გონივრულობას განაპირობებს, სამართლის სავალდებულო ფორმის გარკვეულ კონცეფციას წარმოადგენს; ძალიან მარტივია ამ ნათქვამიდან შემდეგ გამონათქვამზე გადავიდეთ – სამართლის სავალდებულო ფორმა მორალური განსჯის საგანი უნდა იყოს. შედეგად აქ ჩვენ შევხებით

აუცილებელ პირობას, კერძოდ „სამართალსა და მორალს შორის გადაკვეთის წერტილს“, რომელიც გვიჩვენებს უტილიტარელების მიერ სამართლის არსებულ და მის სავალდებულო ფორმას შორის განსხვავების მოთხოვნის სიმცდარეს, ან ყოველ შემთხვევაში, არასწორ მიდგომას. უდავოა, რომ ბენთამი და ოსტინი სხვაგვარად ვერც დანერდნენ, რადგან „პენუმბრას პრობლემის“ იგნორირების გამო მათ სასამართლო პროცესის ეს ასპექტი ვერ გაიგეს ან უგულებელყვეს.

სასამართლო პროცესის არასწორ აღქმას, რომელიც უგულებელყოფს პენუმბრას პრობლემას და პროცესს განიხილავს როგორც ისეთ ფენომენს, რომელიც მხოლოდ დედუქციური მსჯელობებისგან შედგება, ხშირად „ფორმალიზმის“ ან „ლიტერალიზმის“ შეცდომას უწოდებენ. ჩემი კითხვა ახლა ასე ჟღერს: როგორ და რა სახით გვიჩვენებს აღნიშნული შეცდომა უტილიტარების მიერ მოთხოვნილი გამიჯვნის არასწორობას? აქ ბევრი საკითხის ერთმანეთში არევა მოხდა, მაგრამ მე მხოლოდ რამდენიმეს გამორჩევა შემიძლია. ფორმალიზმის დანაშაული სამართლის პოზიტივიზმის თეორიაში და სასამართლოშიც გამოვლინდა, მაგრამ, რა თქმა უნდა, სხვადასხვა სახით. სამართალში პოზიტივიზმის თეორიის მიმდევრისთვის დანაშაული გულისხმობს სამართლებრივი გადაწყვეტილების თავისებურენასთან დაკავშირებულ თეორიული შეცდომის დაშვებას; მან ჩათვალა, რომ მსჯელობა წინაპირობის დედუქციის შედეგს ეფუძნებოდა, სადაც მოსამართლის პრაქტიკული არჩევანი ან გადაწყვეტილება არანაირ როლს არ თამაშობდა. მარტივი იქნებოდა ოსტინის მიერ ამ შეცდომის უდანაშაულობის ჩვენება; ანალიტიკური იურისპრუდენციის მთლიანად არასწორმა გაგებამ და აღნიშნულისთვის დიდი მნიშვნელობის მინიჭებამ ის, როგორც ყველა ანალიტიკოსი სწორედ იმ დასკვნამდე მიიყვანა, რომ სამართალი ჩაკეტილ ლოგიკურ სისტემას წარმოადგენდა, სადაც მოსამართლეები საკუთარ დასკვნებს წინაპირობის საფუძველზე აკეთებდნენ⁸. პირიქით, ის

⁸ თეორიული იურისპრუდენციის მსგავს არასწორ აღქმას ჩვენ, სხვებთან ერთად, სტონის ნაშრომშიც ვხვდებით *The Province and Function of Law*, (1950), p. 141: „მოკლედ, ვარაუდის უარყოფა, რომ სამართლის ნაწილის ყველა ნორმა ლოგიკურად ურთიერთშეთავსებადი უნდა იყოს და გაგრძელდეს ერთი განმარტებით. . . მან (Cardozo, J.) უარყო, რომ სამართალი რეალურად იმას წარმოადგენს, რასაც თეორეტიკოსი იურისტები გულისხმობდნენ. აგრეთვე იხილეთ id. at 49, 52, 138, 140; Friedmann, *Le gal Theory* (3rd end. 1953), p. 209 მსგავსი არასწორი აღქმის მიზეზი თითქოს გამოუკვლევია და მცდარი რწმენა იმისა, რომ სამართლებრივი ტერმინების მნიშვნელობების ანალიტიკური სწავლებები შეუძლებელი ან აბსურდული იქნება თუ კონკრეტულ შემთხვევაში გონივრული გადაწყვეტილების მისაღებად წინაპირობების ფორმალურ ლოგიკურ მსჯელობაზე მეტი იქნება საჭირო.

⁹ გაეცანით სამართალში განუსაზღვრელობის და გაურკვეველობის გადაწყვეტილებებს, *ustin*, op. cit., at 202-5, 207 სადაც ოსტინმა აღიარა, რომ ამ განუსაზღვრელობის შედეგად, ხშირად კონკრეტული შემთხვევის ზოგად გამოხატვასთან შესაბამისობის დადგენა მხოლოდ „მცდარი ტესტის“ გამოყენებითაა შესაძლებელი.

ძალიან დიდ ყურადღებას ენიხთ თავისებურებას, მის განუსაზღვრელობას, აქცევდა;⁹ ის თვლიდა, რომ პენუმბრულ სიტუაციაში მოსამართლეებმა განაჩენი უნდა გამოიტანონ¹⁰ და ისეთ ტონში, რომელიც ზოგჯერ მოსამართლე ჯერომ ფრანკს მოგვაგონებს, ის საერთო სამართლის მოსამართლეებს კიცხავდა გადაწყვეტილების მიღებისას სისუსტისა და გაუბედაობისთვის, წარსულის ჭეშმარიტ ან გამოგონილ პრეცედენტების ანალოგებზე ბრმად დაყრდნობისთვის. ის თვლიდა, რომ მათ საკუთარი გადაწყვეტილებები საზოგადოების მზარდი მოთხოვნებისთვის უნდა მიესადაგებინათ, რაც გამოააშკარავა გამოყენების მორალურმა სტანდარტებმა.¹¹

¹⁰ იხილეთ Austin, op. cit., at 191: „ჩემთვის წარმოუდგენელია, როგორ შეიძლება საკითხში ჩახედულმა ადამიანმა დაუშვას, რომ საზოგადოება განაგრძობდა არსებობას თუ არ მოხდა მოსამართლის მიერ მისი ლეგიტიმიზაცია. . .“ როგორც შესწორება იმ აზრისა, რომ თეორეტიკოსმა იურისტმა სასამართლო პროცესი „სათამაშო აპარატის“ სახით ან „მექანიკურად“ უნდა აღიქვას, აღნიშვნის ღირსია ოსტინის შემდგომი:

(1) კანონის გამოყენება ხშირ შემთხვევაში „საპირისპირო ანალოგიების ჭიდილს“ იწვევს. გარკვეულმა შემთხვევამ შესაძლოა წამოიწიოს ისეთი წარსულის პრეცედენტი, რომლისთვისაც ესა თუ ის კანონი იქნა გამოყენებული და მეორე შემთხვევა, როდესაც კანონის გამოყენება არ მოხდა. 2 Austin, *Lectures on Jurisprudence* (5th end., 1885), p. 633.

(2) მოსამართლეებმა კონკრეტულ საქმეებთან დაკავშირებით ერთობლივად მიიღეს გადაწყვეტილება და შედეგად, მიიღეს ახალი წესები, რომელთა დაფუძნებაც, როგორც სხვადასხვა ფაქტორებზე, ასევე ზოგჯერ (ოსტინის აზრით, ძალიან იშვიათად) სამართლის სავალდებულო ფორმასთან დაკავშირებულ მათ შეხედულებებზეც მოხდა. ყველაზე ხშირად ისინი კანონებს უკვე არსებული კანონების საფუძველზე ქმნიან, ესენია „ანალოგიაზე“ დაფუძნებული კანონები – ახალი კანონი, რომლის შემუშავებაც „ანალოგიურ შემთხვევებში“ გამოყენებული წესების. . . „საფუძველზე მოხდა. 2 id. at 638-9.

(3) „იმ შემთხვევაში, სამართლის სისტემაში ყოველი წესი სრულყოფილად განსაზღვრული და ზუსტი რომ ყოფილიყო“, მსგავსი სირთულეები კანონის გამოყენებისას არ წამოიჭრებოდა. „მაგრამ იდეალური სრულყოფილება და სისწორე, რომელიც მე წარმოვიდგინე, ფაქტიურად მიუღწეველია. . . თუმცა სისტემის მშენებლობა და რეგულირება უბადლო გამოცდილებისა და უნარების საფუძველზე მოხდა“. 2 id. at 997-8. რა თქმა უნდა, ის თვლიდა, რომ გაურკვეველობების აღმოფხვრის მიზნით ძალზე შრომატევადი სამუშაო უნდა ჩატარებულიყო. იხილეთ 2 id. at 662-81.

11 2 id. at 641 „არაფერია იმდენად ბუნებრივი, როგორც ის კანონმდებლები, პირდაპირი თუ სასამართლო (განსაკუთრებით კი თუ ისინი არაკვალიფიცირებული, გაუბედავი და გონებაშეზღუდული არიან), რომლებიც რამდენადაც შეუძლიათ წინამორბედების მიერ განსაზღვრულ მაგალითებს ეყრდნობიან. აგრეთვე იხილეთ 2 id. at 647: „ძალიან სამწუხაროა, რომ გამოცდილმა, უნარიანმა და დაფასებულმა მოსამართლეებმა ახალი წესის შემოღებისთვის (სამომავლოდ სასიკეთო წესი) ყველა შესაძლებლობა არ გამოიყენეს. . . ეს ის საყვედურია, რომელსაც მე ლორდ ელდონს ვუცხადებ. . . საერთო სამართლის სასამართლოს მოსამართლეებს არ უნდა ემოქმედათ ისე როგორც მოქმედებდნენ. მათ სამართლებრივი წესების და პროცედურების მოდელირება მზარდი საზოგადოებრივი საჭიროებების მიხედვით უნდა მოეხდინათ და არა სულელურად და ყოვლად გაუმართლებლად მისი ძველი და ბარბაროსული გამოყენება დაეცვათ.“

მშვიდობის დამაქცევლები, მოსამართლეების ცნების ავტომატთან გაიგივებაზე პასუხისმგებლები, არ არიან უტილიტარელები. პასუხიმგებლობა, თუ მსგავსი პასუხისმგებლობა რომელიმე თეორეტიკოსს უნდა მივანეროთ, ეკუთვნის ისეთ თეორეტიკოსს, როგორცაა ბლექსტოუნი და უფრო ადრე, მონტესკიუ იყო. ამ ბოროტების ფესვები ძალაუფლებების განცალკევებით გადაჭარბებული გართობა და ბლექსტოუნის „ბავშვური ფანტაზია“ (როგორც მას ოსტინმა უწოდა), თითქოს მოსამართლეები კანონს მხოლოდ „პოულობენ“ და „არ ქმნიან“.

მაგრამ ჩვენთვის საინტერესოა „ფორმალისმი“ არა როგორც იურისტთა, არამედ როგორც მოსამართლეთა მანკი. კონკრეტულად რა არის ის ფაქტორი, რომელიც მოსამართლეს მხრიდან მსგავსი შეცდომის დაშვებას განაპირობებს, იყოს „ფორმალისტი“, „ავტომატი“, „სათამაშო ავტომატი“? საკვირველია, მაგრამ ლიტერატურა, რომელიც სავსეა მსგავსი მანკეულობების უარყოფით, ამას კონკრეტულ ტერმინებში არასდროს ააშკარავებს; პირიქით, ჩვენ მხოლოდ აღწერილობები გვაქვს, რომლებიც შეუძლებელია იმას გულისხმობდნენ, რასაც გამოხატავენ: ნათქვამია, რომ ფორმალისტები შეცდომის მიხედვით სასამართლოებში ლოგიკას ზედმეტად იყენებენ, ყველაფერი „მშრალ ლოგიკურ უკიდურესობამდე“ დაყავთ¹², ან ანალიტიკურ მეთოდებს გადაჭარბებით იყენებენ. მაგრამ როგორ ახდენს მოსამართლე ფორმალისტად ყოფნისას გადაჭარბებული ლოგიკის გამოყენებას? ნათელია, რომ ამ შეცდომის ამოსავალი გარკვეული საზოგადო ტერმინებისთვის ისეთი ინტერპრეტაციის მინიჭებაა, რომლებიც საზოგადოებრივი ღირებულებების მიმართ ბრმაა (ან სხვა შემთხვევაში, სულელურია ან შესაძლოა უბრალოდ კრიტიკოსებისთვის მიუღებელი). მაგრამ ლოგიკა არ ახდენს ტერმინების ინტერპრეტაციას; ის ამა თუ იმ ტერმინის არც სულელურ და არც გონივრულ ინტერპრეტაციას გვაძლევს. ლოგიკა გვეუბნენა მხოლოდ ჰიპოთეტიკურად, რომ თუ რაიმე ტერმინს მიანიჭებ გარკვეულ მინიშნელობას, მაშინ მას კონკრეტული შედეგი მოჰყვება. ლოგიკა უტყვია იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოხდეს წერილმანების კლასიფიკაცია – ეს კი სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველს წარმოადგენს. შედეგად, ლოგიკა და ლოგიკური უკიდურესობები სხვა რამეს არასწორი გამოყენებაა და ეს რაღაც შემდეგი უნდა იყოს: მოსამართლემ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით კონკრეტულ წესს უნდა მიმართოს – მაგალითად, წესი, რომლის მიხედვითაც პიროვნებას მოპარული „სატრანსპორტო საშუალებით“ ქვეყნის საზღვრის გადაკვეთა ეკრძალება და ამ შემთხვევაში

¹² *Hynes v. new York Cent. R.R.*, 231 N.Y. 223, 235, 131 N.E. 898, 900 (1921); *ixileT Pound, Interpretations of Legal History* (2nd end., 1930) p. 123; Stone, op. cit., at 140-1.

¹³ *Mr. Boyle v. United States*, 283 U.S. 25 (1931).

საქმე აეროპლანს ეხება.¹³ ის ან ვერ ხედავს ან თავს აჩვენებს, თითქოს ვერ ხედავს, რომ ამ წესის ზოგადი პირობები სხვადასხვა ინტერპრეტაციას ექვემდებარება და რომ მას ღია არჩევანი აქვს ლინგვისტურ კანონებს მიღმა. ის უგულებელყოფს იმ ფაქტს, რომ ის პენუმბრას სიტუაციის და არა სტანდარტული პრეცედენტის წინაშე დგას. მოსამართლე, საზოგადოებრივი მიზნების გათვალისწინების ნაცვლად, მნიშვნელობას სხვაგვარად განსაზღვრავს. ის ან იურიდიული კონტექსტის გათვალისწინების გარეშე სიტყვის ყველაზე აშკარა მნიშვნელობით ხელმძღვანელობს, რომელიც რიგითი მოქალაქისთვისაა მისაღები, ან სიტყვის იმ მნიშვნელობით, რომელიც მას ზოგიერთ სამართლებრივ კონტექსტში მიანიჭებს, ან, უფრო ცუდი, ის იხსენებს სტანდარტულ შემთხვევას და შემდეგ მასში თვითნებურად გარკვეული მახასიათებლების იდენტიფიკაციას ახდენს – მაგალითად, სატრანსპორტო საშუალების შემთხვევაში,

(1) ჩვეულებრივ გამოიყენება მინაზე გადაადგილებისთვის, (2) შესაძლებელია ხალხის ტრანსპორტირება, (3) თვითმავალია – და ამ სამს აღიქვამს, როგორც ყოველთვის საჭირო და საკმარის პირობას სიტყვა „სატრანსპორტო საშუალების“ ყველა კონტექსტში გამოსაყენებლად, მიუხედავად ამ სიტყვისთვის საზოგადოდ მინიჭებული ინტერპრეტაციისა. სწორედ მსგავსი არჩევანი და არა „ლოგიკა“, აიძულებს მოსამართლეს ამ წესში სათამაშო მოტორიანი მანქანის (თუ ის თვითმავალია) გაერთიანებას, ხოლო ველოსიპედების და აეროპლანების ამოღებას. ყველაფერ ამაში შესაძლოა უდიდესი სისულელეა, მაგრამ „ლოგიკა“ არც მეტია და არც ნაკლები, ვიდრე იმ პრეცედენტებში, სადაც ზოგადი ტერმინისთვის ინტერპრეტაციის მინიჭება და კონკრეტულ შემთხვევებში ზოგიერთი ზოგადი წესების გამოყენება გარკვეული სოციალური მიზნების შესაბამისად შეგნებულად ხდება.

მსგავსი ბრმა ფორმით მიღებული გადაწყვეტილებები ძლივს იმსახურებს გადაწყვეტილება ეწოდოს; ასეთი ფორმით სამართლებრივი წესის შემოღება მონეტის ჰაერში ასროლას ჰგავს. მაგრამ, სულ მცირე, საეჭვოა, იყო თუ არა რომელიმე სასამართლო გადაწყვეტილება ასეთი ავტომატური (თუნდაც ინგლისში). უფრო სწორედ, ან თითოეული ინტერპრეტაციის აუტომატურად შერაცხვა შედეგია იმ რწმენისა, რომ უფრო სამართლიანია სისხლის სამართლის კანონში იმ მნიშვნელობის მინიჭება, რომელიც ჩვეულებრივი ადამიანისთვის სხვა ღირებულებების უგულებელყოფის ხარჯზეც კი მისაღებია და ეს, თავის მხრივ, სოციალური პოლიტიკაა (შესაძლოა ცუდიც); ან ხშირ შემთხვევაში „ავტომატურად“ ან „მექანიკურად“ შერაცხული გადაწყვეტილებები განსაზღვრულ არჩევანს წარმოადგენენ, რომლებიც საზოგადო, მაგრამ კონსერვატიული საზოგადო მიზნების გათ-

¹⁴ იხილეთ, მაგალითად, Pound, `Mechanical Jurisprudence~ 8 Colum. L. Rec. 605, 615-16 (1908).

ვალისწინებით გაკეთდა. უდავოა, რომ საუკუნის ბოლოს მიღებული უმაღლესი სასამართლოს ავტომატურად მიჩნეული¹⁴ ბევრი გადაწყვეტილება პენუმბრალურ სიტუაციაში კონსერვატიული პოლიტიკის გატარებისთვის აშკარა უპირატესობის მინიჭებას წარმოადგენენ. ეს ზუსტად შეესაბამება ბატონ ჯასტის პექჰემის მოსაზრებებს, რომელმაც განსაზღვრა სავალდებულო სამართლებრივი პროცედურები და სახელმწიფოს სამართლებრივი ნყოფის სფეროები.¹⁵

მაგრამ ავტომატური ან მექანიკური გზით მიღებული გადაწყვეტილების არასწორობა, ხოლო საზოგადო მიზნების გათვალისწინებით მიღებული გადაწყვეტილებების სისწორე რა სახით გვიჩვენებს უტილიტარელების გამიჯვნის მოთხოვნის არასწორობას? დარწმუნებული ვარ, რომ არავინ, ვისაც კი არსებულის სავალდებულოსთან გამიჯვნის არასწორობის დამტკიცება ფორმალიზმის მსგავსი დეფექტების გამოყენებით სურდა, უარყოფდა, რომ ავტომატურად მიჩნეული გადაწყვეტილებები კანონია; არც იმას უარყოფდა, რომ სისტემა, სადაც ასეთ ავტომატურ გადაწყვეტილებებს იღებენ, სამართლებრივი სისტემაა. უდავოა, რომ ფორმალისტი იტყოდა ამგვარად: მიუხედავად იმისა, რომ ეს კანონები ცუდია და არ უნდა არსებობდნენ, ისინი მაინც კანონებად რჩებიან. მაგრამ ეს მხოლოდ განსაზღვრება იქნებოდა და არა უარყოფა; და, რა თქმა უნდა, ბენტამმაც და ოსტინმაც აღნიშნული მოსამართლეების საწინააღმდეგოდ გამოიყენა. კერძოდ, ისინი მოსამართლეებს პენუმბრულ პრეცედენტებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მზარდი სოციალური საჭიროებების გათვალისწინების გარეშე მიღებისთვის აკრიტიკებდნენ.

აშკარაა, რომ თუ ფორმალიზმის შეცდომებმა უტილიტარელების მიერ გამიჯვნის მოთხოვნის არასწორობ უნდა გვიჩვენოს, აზრი რადიკალურად უნდა შეიცვალოს. საქმე არა მხოლოდ იმაში მდგომარეობს, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება რაციონალური იქნება იმ შემთხვევაში, თუ ის სამართლის სავალდებულო ფორმას ითვალისწინებს, არამედ ის მიზნებს და სოციალურ პოლიტიკასაც უნდა ითვალისწინებდეს, რომელსაც მოსამართლე მიმართავს რათა მისი გადაწყვეტილება რაციონალური იყოს. ისინი სამართლის ნაწილად უნდა ჩაითვალოს, „სამართლის“ ფართო გაგებით, რომელიც, თავის მხრივ, გაცილებით ამსახველია, ვიდრე ის, რასაც უტილიტარელები იყენებდნენ. საკითხის მსგავს ახლებურ ჩამოყალიბებას შემდეგი მოჰყვება: იმის ნაცვლად, რომ ვთქვათ, რომ პენუმბრა კითხვების განმეორება სამართლებრივი ნესების არსებით არასრულყოფილებას გვიჩვენებს

¹⁵ იხილეთ, მაგალითად *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). პექჰემის აზრი, რომ არ არსებობდა კეთილგონივრული საფუძველი იმისა, რომ მომხდარიყო თავისუფალი ნებით დადებული ხელშეკრულების უფლებაში ჩარევა თანამშრომლის, მაგალითად ხაბაზის სამუშაო საათების განსაზღვრის მიზნით, შესაძლოა კონსერვატივიზმის არასწორი ნაწილია, მაგრამ ამაში არაფერია „ავტომატური“ ან „მექანიკური“.

და რომ, როდესაც ისინი გადაწყვეტილებების მიღებაში მარცხს განიცდიან, მოსამართლეებმა კანონი უნდა მიიღონ და შედეგად მათ ალტერნატივებს შორის შემოქმედებითი არჩევანი გააკეთონ. ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სოციალური პოლიტიკა, რომლითაც მოსამართლე ხელმძღვანელობს გარკვეული თვალსაზრისით მათ აღმოჩენას ელოდება; მოსამართლეები უბრალოდ წესიდან, თუ ის მართებულად არის გაგებული, „იღებენ“ იმას, რაც მასშია „დამალული“. აღნიშნულის სასამართლო კანონმდებლობად წოდება ნიშნავს წესის გამოყენების აშკარა მაგალითებსა და პენუმბრულ გადაწყვეტილებებს შორის ძირითადი თანმიმდევრობის დამალვას. მოგვიანებით, ჩვენ განვიხილავთ თუ რამდენად კეთილგონივრულია მსგავსი საუბარი, მაგრამ ამ ეტაპზე საკითხევის არევისგან თავის არიდების მიზნით, მოდით სავსებით აშკარა გარემოება აღვნიშნო. მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალისტების ან ლიტერალისტების მანერით ბრმად მიღწეული გადაწყვეტილება წარმოადგენს გონივრულად მიღწეულ გადაწყვეტილების საპირისპიროს, რომელიც აღნიშნული სამართლის სავალდებულო ფორმის ზოგიერთი კონცეფციის გათვალისწინებით მოხდა, ეს არ ნიშნავს, რომ ჩვენ მორალისა და სამართლის კავშირი გვაქვს. ჩემი აზრით, ჩვენ უნდა მოვერიდოთ სიტყვა „უნდა/სავალდებულო“-ს ზედმეტად მარტივი მნიშვნელობით აღქმას. ამის მიზეზი კანონის არსებულ და სავალდებულო ფორმას შორის განსხვავების არ არსებობა არაა. სულაც არა. პირიქით, განსხვავება უნდა არსებობდეს არსებულსა და იმას შორის, როგორც ის უნდა იყოს სხვადასხვა შეხედულების მიხედვით. სიტყვა „უნდა/სავალდებულო“ მხოლოდ კრიტიკის გარკვეული სტანდარტის არსებობას ასახავს. ერთ-ერთი ასეთი სტანდარტი მორალური სტანდარტია, მაგრამ ყველა სტანდარტი როდია მორალური. ჩვენ მეზობელს ვუთხვებით: „შენ არ უნდა იცრუო,“ და ეს აშკარად მორალური დასკვნაა, მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ გაოგნებულ მომწამვლელს შეიძლება ეთქვას: „მე მისთვის დამატებით დოზა უნდა მიმეცა“. ანუ მექანიკური ან ფორმალური გადაწყვეტილებების საპირისპირო, გონივრული გადაწყვეტილებები სავალდებულო არაა იყოს მორალზე დაფუძნებული გადაწყვეტილებების იდენტური. ბევრ გადაწყვეტილებაზე ჩვენ შეიძლება ვთქვათ: „ღიახ, ეს სწორია; ისეთია, როგორც უნდა ყოფილიყო,“ და ვიგულისხმობთ მხოლოდ ის, რომ მიღებული გარკვეული მიზანი ან პოლიტიკა გართულდა; ჩვენ შეიძლება არ ვგულისხმობთ პოლიტიკის ან გადაწყვეტილების მორალური თავისებურებების მონონებას. შედეგად განსხვავება მექანიკურ გადაწყვეტილებასა და გონივრულ გადაწყვეტილებას შორის შესაძლოა გამოვლენილი იყოს სისტემის შიგნით, რომელიც მრავალი მანკიერი მიზნის აღმოფხვრას ემსახურება. ის არ არსებობს, როგორც კონტრასტი, რომლის მოძიება შეიძლება მხოლოდ სამართლებრივ სისტემაში, რომელიც, ჩვენის მსგავსად, სამართლის პრინციპებს და ადამიანების მორალურ მოთხოვნებს ფართოდ აღიარებს.

მაგალითი უკეთ დაგეხმარებათ გაიგოთ, ის რაზეც მე ვსაუბრობ. სისხლის სამართლის საქმეში მოსამართლისგან მორალურ განსჯას ყველაზე აშკარად განაჩენის გამოტანა მოითხოვს. ნათელია, რომ ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მორალური ფაქტორი: მან საზოგადოებაში არ უნდა გამოიწვიოს უმიზეზო გალიზიანება; გადაჭარბებული ტანჯვა არ უნდა იქნას მიყენებული არც მსხვერპლისთვის და არც მასზე დამოკიდებული ადამიანებისთვის; ძალისხმევა მიმართული უნდა იყოს იმისკენ, რომ მან უკეთესი ცხოვრებით იცხოვროს და აღადგინოს საკუთარი მდგომარეობა საზოგადოებაში, რომლის სამართალიც მან დაარღვია. მოსამართლისთვის ამ პრეტენზიების დაბალანსება, ყველა პირობის და სირთულეების გათვალისწინებით, მორალური განსჯის გამოყენების თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს; ეს თითქოს საჯარიმო ტარიფების განსაზღვრასთან დაკავშირებული მექანიკური გადანყვეტილების გამოყენების სრულ საპირისპიროს წარმოადგენს, სადაც მორალური მოთხოვნების უგულვებელყოფა ხდება მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი ჩვენს სისტემაში გადამწყვეტი უნდა იყოს. შედეგად, აქ გონივრული და რაციონალური გადანყვეტილება იმართება მორალური მიზნებით. მაგრამ საკმარისია მხოლოდ მაგალითის შეცვლა და დავინახავთ, რომ აღნიშნულის აუცილებლობა არაა. შედეგად, თუ არაა ამის აუცილებლობა, უტილიტარელების დამოკიდებულება ურყევი რჩება. ნაცისტების რეჟიმში სასამართლო ადამიანს რეჟიმის კრიტიკისთვის სჯიდა. ამ შემთხვევაში განაჩენის არჩევა მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოში ტირანიის შენარჩუნების გათვალისწინებით ხდებოდა. რა განაჩენი განაპირობებდა, როგორც საზოგადოების დიდი ნაწილის ტერორს, ასევე პატიმრის მეგობრების და ოჯახის საზარელ მოლოდინს, - იმედისა და შიშის ფაქტორების ისეთ გამოყენებას, რომელიც მიზნის მიღწევაში დაეხმარებოდათ? ასეთი სისტემის პატიმარი მხოლოდ ამ მიზნების მიღწევის ობიექტს წარმოადგენს. და კვლავ, მექანიკური გადანყვეტილებისგან განსხვავებით, მსგავს მიზნებზე დაფუძნებული გადანყვეტილება გონივრული და მიზანშეწონილი უნდა იყოს და ერთი მხრივ გადანყვეტილება ისეთია, როგორც ის უნდა ყოფილიყო. რა თქმა უნდა, ჩემთვის ცნობილია, რომ ფილოსოფიური ტრადიცია იმ ფაქტის დამტკიცებას ცდილობდა, რომლის მიხედვითაც გადანყვეტილების ან ქცევის ქუმმარიტად რაციონალურად აღიარება შეუძლებელი იქნებოდა თუ ისინი მორალურ მიზნებსა და პრინციპებს ეწინააღმდეგებოდნენ. მაგრამ მაგალითი, რომელიც მოვიყვანე ჩემთვის, სულ მცირე, როგორც გაფრთხილება ისე ჟღერს, რომ ფორმალიზმის შეცდომა, თავისთავად არ უნდა მივიღოთ იმის მტკიცებად, რომ უტილიტარელების მიერ არსებულ სამართალსა და მის მორალურად სავალდებულო ფორმას შორის გამიჯვნის მოთხოვნა არასწორია.

ახლა შეგვიძლია ძირითად საკითხს დავუბრუნდეთ. თუ მართალია, რომ პენუმბრულ საკითხებთან დაკავშირებით მიღებული გონივრული გადან-

ყვეტილება ის გადაწყვეტილებაა, რომელიც არა მექანიკურად არამედ მიზნების, მიზეზების და პოლიტიკის გათვალისწინებით იქნა მიღებული, თუმცა არა აუცილებლად მორალური პრინციპების გათვალისწინებით, რამდენად კეთილგონივრული იქნება ამ მნიშვნელოვანი ფაქტის ჩამოყალიბება იმის თქმით, რომ უტილიტარელების სამართლის არსებული ფორმის და მის სავალდებულო, როგორც ის უნდა იყოს, ფორმის გამიჯვნის მტკიცე მოთხოვნა უნდა გაუქმდეს? შესაძლოა განცხადება, რომ ეს ბრძნულია თეორიულად არ შეიძლება იყოს უარყოფილი, რადგან ფაქტიურად, ის სამართლებრივი წესის კონცეფციის გადახედვისკენ „მოპატიჟებას“ წარმოადგენს. ჩვენ მიგვიპატიჟებს რათა „წესში“ სხვადასხვა მიზნები და პოლიტიკა გავითვალისწინოთ, რომლის გათვალისწინებითაც პენუმბრულ შემთხვევებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებებია მიღებული, იმის საფუძველზე, რომ ამ მიზნებს, გამომდინარე მათი დიდი მნიშვნელობიდან, ისეთივე უფლება აქვთ ეწოდოთ კანონი, როგორც ძირითად სამართლებრივ წესებს, რომელთა მნიშვნელობაც განსაზღვრულია. შესაძლოა ეს მოპატიჟება ვუარყოთ, მაგრამ მათი უგულვებელყოფა არ შეიძლება. აღნიშნულთან დაკავშირებით მეორე მიზეზს შემოგთავაზებთ. პირველი, ყველაფერი რაც ჩვენ სასამართლო პროცესთან დაკავშირებით ვისწავლეთ სხვა, ნაკლებად იდუმალი საშუალებითაც შეიძლება იქნეს გამოხატული. ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კანონები განუკურნებლად არასრულყოფილია და ჩვენ პენუმბრულ შემთხვევები სოციალური მიზნების გათვალისწინებით უნდა გადავწყვიტოთ. ვთვლი, რომ ჰოლმსი, რომელიც ძალიან აფასებდა ფაქტს, რომ „ზოგადი მტკიცებულებები არ წყვეტს კონკრეტულ საკითხებს“ ფაქტს სწორედ ასე ჩამოაყალიბებდა. მეორე, უტილიტარელების მოთხოვნის დაჟინებით მტკიცება გულისხმობს დიდი მნიშვნელობის მინიჭებას, რომ განსაზღვრულ განმარტებათა ბირთვი გარკვეულ ცენტრალიზირებულ მნიშვნელობაში კანონია და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იქ ჩარჩოები არსებობს, ჯერ ამ ჩარჩოს მონახაზი უნდა იყოს. ეს რომ ასე არ ყოფილიყო, მაშინ სასამართლოების გადაწყვეტილებების მაკონტროლებელი წესების ცნება უაზრო იქნებოდა, როგორც რამდენიმე „რეალისტმა“ – მათი ზედმეტად რადიკალური დამოკიდებულებისა და

¹⁶ წინამდებარე კონტექსტში ამ რადიკალური დამოკიდებულების ერთი უარყოფის აღნიშვნა ღირს. *The Bramble Bush*-ის პირველ გამოცემაში პროფესორმა ლეველინმა განაცხადა: „ჩემი აზრით, რასაც ეს თანამდებობის პირები კამათისას აკეთებენ თავისთავად კანონს წარმოადგენს“ და რომ „წესები . . . მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ისინი ჩვენ გვეხმარებიან. . . გვინანანარმეტყველებს, თუ რას მოიმოქმედებენ მოსამართლეები. . . ეს არის მათი მნიშვნელობა“. *Llewellyn, The Bramble Bush* (1st edn., 1930), pp. 3, 5 მეორე გამოცემაში მან განაცხადა, რომ ეს „არასასამართლო სიტყვები არ იყო ბოლომდე ჩამოყალიბებული და უკეთეს შემთხვევაში, ისინი სიმართლის ნაწილს წარმოადგენენ. . . უნდა არსებობდეს იურისტთა ოფისი, რომელიც გარკვეულ საკითხებში ამ თანამდებობის პირთა კონტროლს მოახდენს და უზემდმდვანელებს კიდევ. . . სადაც სათანადო კონტროლი არ არის შესაძლებელი, ან სასურველი. . . სიტყვებს არ შეუძლიათ სათანადოდ გადმოსცენ. . . სამართლის ინსტიტუტის ოფისის, როგორც შეგნებული ფორმირების ინსტიტუტი. . .“ *Llewellyn, The Bramble Bush* (2nd edn., 1951), p9.

ვფიქრობ, ცუდ საფუძვლებზე დაყრდნობით – განაცხადა.¹⁶

პირიქით, განსხვავების შერბილება იმის მტკიცებით, რომ არსებობს გარკვეული იდენტურობა არსებულსა და სავალდებულოს შორის, ეს იგივეა რაც შევთავაზოთ, რომ ყველა სამართლებრივი საკითხები ფუნდამენტურად პენუმბრას მსგავსია. ეს იგივეა, რაც ვამტკიცოთ, რომ მოქმედი სამართლის ელემენტი, რომლის დანახვაც კანონების ცენტრალური მნიშვნელობის ბირთვშია შესაძლებელი, არ არსებობს და რომ სამართლებრივ წესში არაფერია შეუთავსებელი ყველა კითხვასთან, რომელიც ღიაა სოციალური პოლიტიკის კუთხით გადახედვისთვის. რა თქმა უნდა, კარგია დაკავდე პენუმბრით. მისი პრობლემები სწორედ რომ სამართლებრივი სკოლის ყოველდღიური საკვებია. მაგრამ იყო დაკავებული პენუმბრით – ერთია, ხოლო მთლიანად ჩაფლული მასში კი – მეორე. და მთლიანად ჩაფლული პენუმბრაში, თუ შემიძლია ასე ვთქვა, ამერიკის სამართლებრივ ტრადიციაში არეულობის იმდენად მდიდარ წყაროს წარმოადგენს, როგორც ფორმალ-იზმი ინგლისში. რა თქმა უნდა, შეგვიძლია უარი ვთქვათ იმ აზრზე, რომ წესებს ძალაუფლება გააჩნია; ჩვენ შესაძლოა არგუმენტს არ მივიანიჭოთ ძალა ან თუნდაც მნიშვნელობა, რომლის მიხედვითაც შემთხვევა მოექცევა წესის და პრეცედენტის ჩარჩოებში. ჩვენ ყველა მსგავს მსჯელობას შეგვიძლია „ავტომატური“ ან „მექანიკური“ ვუწოდოთ, რაც უკვე სასამართლოების ჩვეული ლანძღვაა. მაგრამ სანამ არ გადავწყვეტთ, რომ აღნიშნული არის ის, რაც ჩვენ გვინდა, მისი ხელშეწყობა უტილიტარელების გამიჯვნის მოთხოვნის გაუქმებით არ ღირს.

III

სამართლისა და მორალის გამიჯვნასთან დაკავშირებული კრიტიკის მესამე სახესხვაობას გაცილებით განსხვავებული თავისებურება აქვს. ის უტილირატელების გამიჯვნის სანინაალმდეგო არგუმენტის აშკარად ნაკლებად გონივრულ არგუმენტს წარმოადგენს, ვიდრე მგზნებარე მონოდება, რომელიც არა დეტალურ მსჯელობას, არამედ საშინელი გამოცდილების მოგონებებს ეფუძნებოდა. ის ჯოჯოხეთში მოხვედრილი ადამიანების მტკიცებულებებისგან შედგება და ულისესა და დანტეს მსგავსად, უკან ადამიანებისთვის შეტყობინება მოიტანეს. მაგრამ ამ შემთხვევაში ჯოჯოხეთი არც მინის ქვეშ და არც მინის ზევით, არამედ მინაზე იყო. ეს იყო დედამიანზე ადამიანის მიერ სხვა ადამიანებისთვის შექმნილი ჯოჯოხეთი.

ეს მონოდება იმ გერმანელი მოაზროვნეებისგან მოდის, რომლებიც ნაციზმის რეჟიმში ცხოვრობდნენ და მისი ბოროტი გამოვლინებები სამართლის სისტემაში გამოაშკარავეს. ერთ-ერთი ამ მოაზროვნეთაგანი, გუსტავ რედბრუხი, ნაციზმის რეჟიმის დამყარებამდე „პოზიტივ-

იზმის“ დოქტრინას იზიარებდა, მაგრამ, ამ საზარელმა გამოცდილებამ შეხედულება შეაცვლევინა და მის მოწოდებას ადამიანებისთვის სამართლის და მორალის გამიჯვნის დოქტრინის უარყოფისკენ, უარყოფის განსაკუთრებული სიმძაფრე გააჩნდა. ამ კრიტიკის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგედა ის გარემოება, რომ ის რეალურად ბენტამის და ოსტინის მიერ არსებული სამართლის და მისი სასურველი ფორმის არსებობის გამიჯვნის მოთხოვნას გარკვეულ საკითხებში ეწინააღმდეგება. ეს გერმანელი მოაზროვნეები უტილიტარელების მიერ დაყოფილი საკითხების გაერთიანებას მოითხოვდნენ, რომლებშიც უტილიტარელები გამიჯვნის ყველაზე დიდ აუცილებლობას ხედავდნენ; მათთვის ძირითადი პრობლემა გამონეული იყო მორალურად ბოროტი კანონების არსებობით.

რედბრუხი, საკუთარი დამოკიდებულების შეცვლამდე თვლიდა, რომ კანონის არდაცვა ადამიანის სინდისის საკითხს წარმოადგენდა, მისი განხილვა ადამიანის მორალის პრობლემის დონეზე უნდა მომხდარიყო და კანონის კანონიერების უარყოფა, მხოლოდ იმიტომ რომ მისი მოთხოვნები მორალურ სიბოროტეს წარმოადგენდა ან კანონის დამორჩილების ეფექტი უფრო მეტ ბოროტებას წარმოადგენდა, ვიდრე დაუმორჩილებლობის ეფექტი, არ შეიძლება. შეიძლება გავიხსენოთ ის ფაქტიც, რომ ოსტინი კატეგორიული იყო მათ მიმართ, ვინც ამბობდა, რომ თუ კანონები მორალის ფუნდამენტალურ პრინციპებს ეწინააღმდეგება, მათი კანონებად მიჩნევა არ შეიძლება და ამ მოსაზრებას „სრული აბსურდს“ უწოდებდა.

ყველაზე საზიანო კანონები, ანუ ის კანონები, რომლებიც რადიკალურად ეწინააღმდეგება ღვთის ნებას, სასამართლო ტრიბუნალის მიერ იყო და არის კანონების სახით იძულებით გატარებული. წარმოიდგინეთ სუვერენმა სიკვდილით დასჯის შიშით უწყინარი ან სასიკეთო აქტი აკრძალა; თუ მე ამ აქტს დავარღვევ, მაშინ მე დავისჯები და თუ გავაპროტესტებ, რაც ღვთის ნებას ეწინააღმდეგება. . . სასამართლო ჩემ მსჯელობას არა-დამარწმუნებლად აღიარებს და კანონის სახელით, რომლის კანონიერებაც მე ვუარყავი, ჩამომახრჩობს. გამონაკლისი, შეკამათება ან გამართლება, რომლიც ღვთის ნებაში მოიძიება, სასამართლოში, სამყაროს დასაბამიდან დღემდე, ვერასდროს გაიგებთ.¹⁷

ეს მართლაც რომ ძლიერი, სასტიკი სიტყვებია, მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ ის – ოსტინის და, რა თქმა უნდა, ბენტამის შემთხვევაში – იმ რწმენას სდევს თან, რომელიც გულისხმობს, რომ თუ კანონი ბოროტების გარკვეულ ზღვარს მიაღწევს, მაშინ შეიქმნებოდა მორალური ვალდებულება მათთვის წინააღმდეგობის განწევისა და დაუმორჩილებლობის. ალტერნატივების გათვალისწინებისას ჩვენ დავინახავთ, რომ

წყარო: 17 Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (Library of Ideas end., 1954), p. 185.

კაცობრიობის დილემის მსგავს მარტივ წარდგენას, რომელიც შეიძლება წამოიჭრას, თავის სასარგებლოდ ბევრის თქმა შეუძლია.

რედბრუხმა, თუმცა, გამომდინარე იმ სიადვილიდან, რომლითაც ნაციისტების რეჟიმი თავის სასარგებლოდ სამართალს იყენებდა – ან გამოხატავდა, როგორც ის მიიჩნევდა, „პოზიტივიზმის“ სლოგანით „კანონი კანონია“ (esetz als Gesetz) – და გერმანული იურიდიული პროფესიის მარცხიდან გაეპროტესტებინა შემზარავი ბოროტმოქმედებები, რომლებსაც ისინი კანონის სახელით ჩადიდნენ, დაასკვნა, რომ „პოზიტივიზმმა“ (აქ მისი მნიშვნელობაა სამართლის არსებული და სავალდებულო ფორმების გამიჯვნის დაჟინება) უდიდესი წვლილი შეიტანა ყველა ამ საშინელებაში. მისმა მოსაზრებამ იგი იმ დოქტრინამდე მიიყვანა, რომ ჰუმანური ზნეობის ფუნდამენტალური პრინციპები სამართლიანობის ან Recht კონცეფციის ნაწილს წარმოადგენდა და რომ არც ერთი პოზიტიური კანონი ან საკანონმდებლო აქტი, მიუხედავად მათი სრულყოფილი გამოხატულებიდან და მოცემული სამართლებრივი სისტემის კანონიერების ფორმალურ კრიტერიუმებს ზუსტი შესაბამისობისა, არ შეიძლება იყოს კანონიერი თუ ის ძირითად ზნეობრივ პრინციპებს ეწინააღმდეგება. ამ დოქტრინის სათანადოდ დაფასება შესაძლებელი იქნება თუ გერმანული სიტყვის Recht ნუანსები გასაგებია. მაგრამ აშკარაა, რომ დოქტრინა გულისხმობდა ყველა იურისტის და მოსამართლის მიერ ფუნდამენტალურ პრინციპებთან შეუთავსებელი კანონების დაგმობას, არა როგორც ამორალურის ან არასწორის, არამედ როგორც რაიმეს, რასაც სამართლებრივი თვისება არ გააჩნია და საკანონმდებლო აქტი, რომელსაც აღნიშნულის საფუძველზე სამართლის ხარისხი აკლია კონკრეტულ ვითარებაში ყოველი ცალკეული პიროვნების სამართლებრივი პოზიციის შემუშავებისას არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული. მისი წარსული დოქტრინის ეს განსაცვიფრებელი უარყოფა სამწუხაროდ გამოტოვებულია მისი ნაშრომის თარგმანისას, მაგრამ ის უნდა წაიკითხოს ყველამ, ვისაც სამართლისა და მორალის ურთიერთკავშირის საკითხთან დაკავშირებით ჯანსაღად მსჯელობა სურს.¹⁸

შეუძლებელია სიმპათიის გარეშე წაიკითხოთ რედბრუხის მგზნებარე მოთხოვნა, რომ გერმანული სამართლებრივი ცნობიერება მორალის მოთხოვნებისთვის ღია იყოს და მისი უკმაყოფილება გერმანულ ტრადიციაში აღნიშნულის ნაკლებობასთან დაკავშირებით. მეორე მხრივ, განსაცვი-

¹⁸ იხილეთ Radbruch, 'Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht', 1 *Suddeutsche Juristen-Zeitung* 105 (Germany, 1946) (reprinted in Radbruch, *Rechtsphilosophie*' (4th end., 1950), p. 347). მე redbruxis, 'Die Erneuerung des Rechts' 2 *Die Wandlung* 8 (Germany, 1947) და ამ ესსეს ნაწილის თარგმანი გამოვიყენე ჰარვარდის საადვოკატო სკოლის პროფესორ ლონ ფულერის მიერ მომზადებული როგორც მიმეოგრაფიული დამატება იურის-პრუდენციის საკითხავისა რომელიც გამოიყენა მისი კურსზე ჰარვარდში.

ფრებლად მიაბიძგად ჟღერს შეხედულება, რომ შეუგრძნობლობა ზნეობრიობის მოთხოვნების და მონური მორჩილება სახელმწიფო ძალაუფლების მიმართ ისეთ ხალხში როგორც გერმანელები არიან იმ რწმენიდან უნდა წამოსულიყო, რომ კანონი შესაძლოა იყოს კანონი იმ შემთხვევაშიც კი თუ ის მინიმალურ ზნეობრივ მოთხოვნებსაც კი არ შეესაბამება. ეს საზარელი ისტორია აჩენს კითხვას, თუ რატომ მოიპოვა სლოგანმა „კანონი კანონია“ და მორალსა და სამართალს შორის განსხვავებამ, ავბედითი ხასიათი გერმანიაში, სხვაგან კი, როგორც თავად უტილიტარებში, კარგად შეეწყო ყველაზე ლიბერალურ დამოკიდებულებებს. მაგრამ რაღაც გაცილებით ამაღლევებელი, ვიდრე გულუბრყვილობა ან მიაბიძგობა იფარება რედბრუხის მთლიანად საკითხების წარმოდგენაში, რომლებიც მორალურად უსამართლო კანონების არსებობამ წინ წამონია. ჩემი აზრით, არ იქნება უხეშობა თუ ვიტყვი, რომ მის არგუმენტში ვხედავთ, რომ მან ლიბერალიზმის სულიერი შეტყობინება, რომლის გადმოტანაც იურისტის პროფესიაში უნდოდა, მხოლოდ ნახევრად გაიგო.

ყველაფერი, რაც მან განაცხადა დამოკიდებულია გადაჭარბებული მნიშვნელობის მინიჭებაზე მშრალი ფაქტისთვის, რომ წესი სამართლის მოქმედი წესია, თითქოს ამის აღიარებით საბოლოო ზნეობრივ კითხვას: „უნდა დავემორჩილოთ ამ კანონს?“ ვპასუხობთ. ჭეშმარიტად ლიბერალური პასუხი „კანონი კანონია“ მოწოდების ან სამართლისა და მორალის გამიჯვნის ბოროტად გამოყენებაზე, ასეთი იქნება: „ძალიან კარგი, მაგრამ ამით საკითხი არ ამოიწურება. სამართალი არაა ზნეობრივი მოძღვრება; ნუ მისცემთ მას მორალის გამოძევების საშუალებას.“

მიუხედავად ამისა, რედბრუხის სამართლისა და მორალის გამიჯვნის საკითხის გადახედვასთან დაკავშირებული მოთხოვნის შეფასებისას ჩვენ მხოლოდ აკადემიური მსჯელობით შემოფარგვლას არ ვაპირებთ. ომის შემდეგ რედბრუხის სამართლის კონცეფცია, რომელიც ჰუმანიტარიზმის ძირითად ზნეობრივ პრინციპებს მოიცავდა, გერმანიის სასამართლოს მიერ პრაქტიკაში იქნა გამოყენებული. ისეთ საქმეებში, რომლებშიც ნაციისტური რეჟიმის პერიოდში ჩადენილი დანაშაულებისთვის ადგილობრივი კრიმინალები, ჯაშუშები და ინფორმატორები დაისაჯნენ. ყველაზე მნიშვნელოვანი ამ შემთხვევებში გახლდათ ის, რომ ამ დანაშაულში ბრალდებულნი აცხადებდნენ, რომ მათ მიერ ჩადენილი ქმედებები არ იყო უკანონო, ვინაიდან ისინი იმ დროისათვის ძალაში არსებულ კანონებს შეესაბამებოდა. მათ მსგავს განაცხადებზე პასუხი შემდეგი იყო – კანონები, რომლებითაც ისინი ხელმძღვანელობდნენ და მოქმედებდნენ უკანონო იყო, ვინაიდან

¹⁹ Judgment of 27 July 1949, Oberlandesgericht, Bamberg, 5 *Suddeutsche Juristen-Zeitung* 207 (Germany, 1950), 64 *Harv. L. Rev.* 1005 (1951); see Friedmann, *Legal Theory* (3rd edn., 1953).

ისინი ზნეობრივი მოძღვრების ფუნდამენტურ პრინციპებს ეწინააღმდეგებოდნენ. ნება მიბოძეთ ერთ-ერთი ამ პრეცედენტაგანი მიმოვიხილო.¹⁹

1944 წელს ქალმა, რომელსაც საკუთარი ქმრის თავიდან მოშორება სურდა, ის ხელისუფლებასთან დაასმინა. ქალმა განაცხადა, რომ მისი ქმარი სამხედრო მოვალეობიდან სახლში შვებულებაში დაბრუნებული ჰიტლერის მისამართით შეურაცხყოფელ შენიშვნებს აკეთებდა. ცოლს ქმრის დასმენისთვის არანაირი სამართლებრივი ვალდებულება არ ჰქონდა, თუმცა მისი მეუღლის ქმედებები ნაწილობრივ არღვევდნენ არსებულ კანონს, ვინაიდან მესამე რაიხის მთავრობის მიმართ შეურაცხყოფელი განხცადებების გაკეთება ან რაიმე სახით გერმანელი ხალხის თავდაცვისთვის ზიანის მიყენება კანონით იყო აკრძალული. ქმარი დაპატიმრეს და როგორც ჩანს ამ კანონების საფუძველზე სიკვდილით დასჯის განაჩენი გამოუტანეს. მართალია ის სიკვდილით არ დასაჯეს, მაგრამ ფრონტზე გაგზავნეს. 1949 წელს ცოლი დასავლეთ გერმანიის სასამართლომ გაასამართლა დანაშაულისთვის, რომელიც ჩვენ უნდა დავახსიათოთ, როგორც ადამიანისთვის უკანონოდ თავისუფლების აღკვეთა (*rechtswidrige Freiheitsberaubung*). აღნიშნული ქმედება, 1871 წელს მიღებული და მისი შემოღების დღიდან მოქმედი გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, დასჯას ექვემდებარებოდა. ცოლმა განაცხადა, რომ მისი მეუღლის დაპატიმრება ნაციზმის კანონების შესაბამისობაში იყო და შედეგად მას არანაირი დანაშაული არ ჩაუდენია. საბოლოოდ, საქმე სააპელაციო სასამართლოს გადაეცა, რომელმაც ცოლი დამნაშავედ ცნო და მისი დანაშაული წარმოადგინა, როგორც გერმანიის სასამართლოში დასმენის შედეგად მისი ქმრისთვის თავისუფლების აღკვეთა, მიუხედავად იმისა, რომ მამაკაცი სასამართლომ კანონის დარღვევისთვის გაასამართლა, რადგან, მოვახდენ სასამართლო განაჩენის ციტირებას, კანონი „ყველა წესიერი ადამიანის სინდისსა და სამართლიანობის გრძნობას ეწინააღმდეგებოდა“.

მსგავსი მსჯელობა ბევრ შემდგომ საქმეში იქნა გამოყენებული, რომლებიც გამოცხადდა, როგორც ბუნებითი სამართლის დოქტრინების ტრიუმფი და როგორც პოზიტივიზმის დამხობის მანიშნებელი. ამ შედეგით შეუფუბელი კმაყოფილება ისტერიად მეჩვენება. ბევრმა ჩვენგანმა შესაძლოა აპლოდისმენტებით დააჯილდოვოს ეს მისწრაფება – ქალის აღმამყოფობლად ამორალური საქციელისთვის დასჯა – მაგრამ ქალბატონის გასამართლება იმის აღიარების საფუძველზე მოხდა, რომ 1934 წელს მიღებულმა კანონებმა ძალა დაკარგა და ამ გეზის, სულ მცირე, სიბრძნე მაინც ეჭვქვეშ უნდა დაყავნოთ. რა თქმა უნდა არსებობდა ორი სხვა არჩევანი. ერთი – ქალის გაშვება ყოველგვარი დასჯის გარეშე; ეს ზოგიერთისთვის არასწორ გადაწყვეტილებად იქნებოდა აღქმული. მეორე

კი – თუ ქალი მაინც უნდა დასჯილიყო, ეს საპირისპირო ძალის მქონე კანონის ნარდგენის შესაბამისად უნდა მომხდარიყო იმის სრული აღქმით თუ რის შენირვის ფასად მოხდა მსგავსი განაჩენის გამოტანა. რაოდენ საძულველიც არ უნდა ყოფილიყო საპირისპირო ძალის მქონე სამართალი და სასჯელი, ამ შემთვევაში მის გატარებას დადებითი მხარეც ექნებოდა — პირდაპირობა. აშკარა უნდა ყოფილიყო, რომ ქალის დასჯისას არჩევანი ორ ბოროტებას შორის უნდა გაკეთებულიყო: ან დაუსჯელი უნდა გაეშვათ ან სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობის მიერ მიღებული ზნეობრივი მოძღვრების ძვირფასი პრინციპები უნდა შეენიერთ. უდავოა, რომ თუ რამე გვისწავლია ზნეობრივი მოძღვრების ისტორიიდან ეს არის, რომ მორალური თვალსაზრისით მძიმე საქციელი არ უნდა დამალო. ჭინჭრის მსგავსად, სიტუაციები, როდესაც ორ ბოროტებას შორის ნაკლები უნდა ავირჩიოთ, იმ შეგნებით უნდა გავიგოთ, რომ ისინი არიან ისეთები, როგორებიც არიან. პრინციპის, რომ, გარკვეულ სიტუაციებში, რაც უკიდურესად ამორალურია არ შეიძლება იყოს კანონი ან კანონიერი, გამოყენების ნაკლი ისაა, რომ ჩვენ წინაშე არსებული პრობლემების ჭეშმარიტ ბუნებას დაფარავს და გააღვივებს რომანტიულ ოპტიმიზმს, რომ ჩვენ მიერ ასე სათუთად შენახული ყველა ღირებულებანი საბოლოოდ ერთ სისტემაში მოექცევა და რომ არც ერთი მათგანის შენირვა ან კომპრომისი მოერეს ხარჯზე არ მოხდება.

ყველაფერი რაც უარყოფს ჰარმონიას გაუგებარია

ყველა ნაწილობრივი ბოროტება საერთო სიკეთისათვის.

ეს, რა თქმა უნდა, არასწორია და არსებობს არაგულწრფელობა ჩვენი პრობლემის ისეთი ფორმულირებისას, რომელიც დილემისადმი მიდგომის ისეთი დახასიათების შესაძლებლობას გვაძლევს, თითქოს ის ყოფილიყო ჩვეული შემთხვევის გადაწყვეტა.

შესაძლოა ჩავთვალოთ, რომ ძალიან ბევრი ფორმების და თუნდაც სიტყვების გამოყენება მხოლოდ იმისთვის მოხდა, რომ ამ რთული საკითხის გადაჭრის ერთი გზა დაგვეხასიათებინა მეორესთან მიმართებაში, როდესაც ყოველ შემთხვევაში ქალისთვის, იგივე შედეგი მოყვებოდა. მაშ რატომ უნდა მოვახდინოთ ამ ორს შორის განსხვავების დრამატიზირება? ჩვენ შეგვეძლო ქალის გასამართლება ახალი, სანინაალმდეგო ძალის მქონე კანონით და გამოგვეცხადებინა, რომ ჩვენი საქციელი არ შეესაბამება ჩვენს პრინციპებს, მაგრამ ამით ორ ბოროტებას შორის ნაკლებ ბოროტებას ვირჩევთ; ან შესაძლებლობა მიგვეცა საქმე წარმართულიყო ისე, როგორც ერთ-ერთი იმ შემთხვევათაგანი, რომელშიც ზუსტად არ ჩანს თუ სად ხდება პრინციპების შენირვა. პირდაპირობა არ წარმოადგენს სამართლის ადმინისტრაციის მრავალ მცირე ღირსებათაგან ერთ-ერთს, ისევე როგორც მორალის მხოლოდ მცირე ღირსებას. თუ რედბრუხის მო-

საზრებას ვაღიარებთ და მასთან და გერმანულ სასამართლოებთან ერთად გავაპროტესტებთ ბოროტულ სამართალს განცხადებით, რომ გარკვეული წესები არ შეიძლება მოიაზრებოდეს კანონად მათი მორალთან შეუსაბამობის გამო, ჩვენ მორალის კრიტიკის ფორმებიდან, მისი სიმარტივიდან გამომდინარე, ყველაზე ძლიერს ავურევთ. თუ უტილიტარელებთან ერთად გულწრფელად ვისაუბრებთ, ვიტყვით, რომ კანონები შესაძლოა კანონები იყოს, მაგრამ დასამორჩილებლად ზედმეტად ბოროტული. ეს არის მორალური განაჩენი, რომელსაც ყველა გაიგებს და ის დაუყოვნებლივ და აშკარად მოითხოვს მორალისადმი ყურადღებას. მეორე მხრივ, თუ მოვახდენთ ჩვენი პროტესტის ფორმულირებას, რომ ეს ბოროტული ქმედებები არაა სამართალი, ბევრი ადამიანი არ დაიჯერებს ამას და თუ მათ საერთოდ აღნიშნულის განხილვის სურვილი გამოთქვას, მის მიღებამდე, ალბათ, მრავალი ფილოსოფიური საკითხები წამოიჭრება. შედეგად, ყველაზე მნიშვნელოვანი გაკვეთილი, რომელიც ჩვენ შეგვიძლია უტილიტარელების მიერ გამიჯვნის მოთხოვნის ამ ფორმიდან ვისწავლოთ არის ის, რისი სწავლება უტილიტარელებს ყველაზე მეტად სურდათ: როდესაც აშკარა საუბრისთვის წყარო უხვად გვაქვს, მორალური კრიტიკის ასპექტები ფილოსოფიის საკამათო ასპექტებთან არ უნდა გავაიგივოთ.

IV

მე შევეცადე მეჩვენებინა, რომ, მიუხედავად იმისა, რისი შესწავლაც და გამოცდაც უტილიტარელების შემდეგ მოხდა და მიუხედავად მათი დოქტრინის სხვა ასპექტების ნაკლოვანებებისა, მათ პროტესტს სამართლის არსებული და სავალდებულო ფორმების არევის წინააღმდეგ როგორც მორალური, ასევე ინტელექტუალური ღირებულება გააჩნია. მაინც შეიძლება ითქვას, რომ მართალია ეს გამიჯვნა ძალაშია და მნიშვნელოვანი სისტემის რომელიმე კონკრეტული კანონისთვის, მაგრამ მას, სულ მცირე, შეცდომაში მაინც შევყავართ, თუ მის გამოყენებას „კანონთან“, ანუ, სამართლებრივი სისტემის ცნებასთან მიმართებაში ვცდილობთ და რომ თუ ჩვენ, როგორც მე, დაჟინებით მოვითხოვთ უფრო შეზღუდულ ჭეშმარიტებას (ან ტრუიზმს), ჩვენ უფრო ფართო (ან ღრმა) ჭეშმარიტებას დავფარავთ. საბოლოო ჯამში ჩვენ შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ არსებობს ბევრი რამ, რაც არასწორია ცალკეული კანონების აღების შემთხვევაში, მაგრამ ისინი სწორია და მნიშვნელოვანი, როდესაც მთლიანად სამართლებრივ სისტემას ვგულისხმობთ. მაგალითად, სამართალსა და სანქციებს და სამართლის არსებობასა და მის „ქმედუნარიანობას“ შორის კავშირი მსგავსი ზოგადი ფორმით უნდა აღვიქვათ. საკამათო არაა (სიტყვა „სანქცია“ აშკარა განვრცობის, ხოლო „სამართლის“ ხელოვნურად შეზღუდვის გარეშე), რომ მუნიციპალურ სამართლებრივ სისტემაში ყოველ კანონს სანქცია უნდა

ჰქონდეს. მაგრამ დამაჯერებელი მაინც არის იმის მტკიცება, რომ სამართლებრივი სისტემა აღიარებულია სამართლებრივ სისტემად თუ თითოეულ მის წესს სანქცია გააჩნია. შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის წესი არსებობს, მაშინაც კი თუ მას ძალიან ცოტა შემთხვევაში იყენებენ ან ემორჩილებიან, მაგრამ იგივეს თქმა მთლიანად სამართლებრივ სისტემაზე არ შეგვიძლია. შესაძლოა განსხვავებები ცალკეულად აღებულ კანონებსა და მთლიანად სამართლებრივ სისტემას შორის ასევე ეხება მორალის (ან რაიმე სხვა) კონცეფციებს (თუ როგორი უნდა იყოს სამართალი) და სამართალს (ცნების ფართო გაგებით) შორის კავშირს.

ოსტინის ნაშრომებში ნაპოვნი მსგავსი არგუმენტირება (სულ მცირე ჩანასახის ფორმის), სადაც ის ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ ყველა განვითარებული სამართლებრივი სისტემა გარკვეულ ფუნდამენტალურ ცნებებს მოიცავს, რომლებიც „აუცილებელი“ და „ადამიანის ბუნებაზე დაფუძნებულია“²⁰, გასათვალისწინებელია – გარკვეულ მომენტამდე – და მე მოკლედ ჩამოვაცალიებ თუ რატომ და სადამდე.

ჩვენ უნდა ვეცადოთ თავიდან ავიცილოთ არასათანადო განსაზღვრებების უნაყოფო გამოყენება ისეთ მრავალმხრივ და ბინდოვან კონცეფციასთან დაკავშირებით, როგორც სამართლებრივი სისტემაა, რადგან კამათი თითოეული ელემენტის „არსებით“ თვისებასთან, ან მთლიანობისათვის მის აუცილებლობასთან დაკავშირებით, ძალიან მოკლე ხანში ისეთი სახის კამათში გადაიზრდება, როგორცაა იქნება თუ არა ჭადრაკი – „ჭადრაკი“ თუ მას პაიკების გარეშე ვითამაშებთ. არსებობს გასაგები სურვილი პირდაპირ იმ საკითხზე გადასვლის, უნდა აკმაყოფილებდეს თუ არა სამართლებრივი სისტემა გარკვეულ მორალურ თუ სხვა სტანდარტებს რათა აღიარებულ იქნეს სამართლებრივ სისტემად, ფაქტების მარტივი კონსტატაციით: მაგალითად, რომ არც ერთ სისტემას, რომელმაც აღნიშნულთან დაკავშირებით სრული მარცხი განიცადა არ უარსებია ან არ გაუძლია; რომ ჩვეულებრივად აღსრულებული ვარაუდი, რომ სამართლებრივი სისტემა მიისწრაფვის სამართლის გარკვეული ფორმებისკენ ახასიათებს მთელ გზას, რომლითაც კონკრეტულ სიტუაციებში ჩვენ წესების გარკვეულ ინტერპრეტაციას ვახდენთ და იმ შემთხვევაში თუ ეს ვარაუდი არ დაკმაყოფილდება, მაშინ მორჩილების ერთადერთი მიზეზი შიში იქნება და არანაირი მორალური ვალდებულება. შედეგად სამართლისა და მორალის სტანდარტებსა და სამართლიანობის პრინციპებს შორის კავშირი იმდენად დაუსაბუთებელი და „სავალდებულოა“, როგორც კანონსა და სანქციებს შორის კავშირი, ხოლო კითხვა ლოგიკურია თუ არა ეს აუცილებლობა (კანონის „მნიშვნელობის“ ნაწილი), ან უბრალოდ ფაქტი-

²⁰ ustian, 'Uses of the Study of Jurisprudence~ in *The Province of Jurisprudence Determined* (Library of Ideas end., 1954), pp.365, 373, 367-8

ური ან მიზეზობრივი მშვიდად შეიძლება დავეუტოვოთ ფილოსოფოსებს.

მაგრამ არსებობს ორი მიზეზი, რის გამოც ამ საკითხში ჩაღრმავება მსურს (მიუხედავად იმისა, რომ ეს ფილოსოფიური წარმოსახვის გამოყენებას გულისხმობს). მინდა გიჩვენოთ თუ რას გულისხმობს განცხადება, რომ სამართლის სისტემის გარკვეული დადგენილებები „სავალდებულოა“. სამყარო, რომელშიც ჩვენ ვცხოვრობთ და მისი მაცხოვრებლები შეიძლება ერთ დღეს სხვადასხვაგვარად შევიცვალოთ; და თუ ეს ცვლილება საკმაოდ რადიკალური იქნება, მაშინ არა მხოლოდ გარკვეული ფაქტების კონსტატაცია, რომლებიც დღეს მართებულია მცდარი გახდება და პირიქით, არამედ მთლიანად აზროვნების და საუბრის ფორმა, რომელიც ჩვენს დღევანდელ სამყაროს და ერთმანეთის დანახვის კონცეპტუალურ აპარატს წარმოქმნის, ძალას დაკარგავს. ჩვენ მხოლოდ უნდა გავიაზროთ თუ რა სახითაა დამოკიდებული დღეს, ჩვენ მიერ აღქმული მთელი ჩვენი სოციალური, მორალური და სამართლებრივი ცხოვრება პირობით ფაქტზე, რომ თუმცა იცვლება ჩვენი სხეულის ფორმა, ზომა და სხვა ფიზიკური თავისებურებები, ეს ცვლილება არ ხდება იმდენად სწრაფად და არათანაბრად, რომ ხანგრძლივი პერიოდის გასვლის შემდეგ ერთმანეთი ვერ ვიცნოთ. მართალია ეს პირობითი ფაქტია, რომელიც ერთ დღეს შეიძლება შეიცვალოს, დღეს მასზე ჩვენი აზროვნება და ქმედებების და საზოგადო ცხოვრების პრინციპების უდიდესი სტრუქტურაა დაფუძნებული.

მსგავსად, წარმოიდგინეთ შემდეგი ალბათობა (არა იმიტომ, რომ ის ალბათობაზე მეტია, არამედ იმიტომ, რომ ის გამოააშკარავებს სამართლის სისტემაში თუ რატომ ითვლება გარკვეული საკითხები აუცილებლად და რას ვგულისხმობთ): დავეუშვათ, რომ ადამიანებს მიეცათ შესაძლებლობა ერთმანეთზე იერიშის მიტანისას დარჩნენ უვნებელნი, დავეუშვათ ისინი კიბორჩხალის მსგავსად რაღაც შეუღწეველი ბაკანით შეიმოსნენ, ხოლო საკვების მიღება შეუძლიათ ჰაერიდან რაღაც შიდა ქიმიური პროცესის მეშვეობით. ასეთ ვითარებაში (დეტალები სამეცნიერო ფანტასტიკას დავეუტოვოთ) წესებს, რომლებიც კრძალავენ ძალადობას და წესებს, რომლებიც ქონების მინიმალურ ფორმას ადგენენ – უფლებებით და ვალდებულებებით, რომლებიც საკმარისია საკვების მოყვანისა და შეჭმამდე შენახვის უზრუნველსაყოფად – არ ექნებოდათ აუცილებლად არასავალდებულო სტატუსი, როგორც ჩვენთვის აქვთ, გამომდინარე იქიდან, რომ ჩვენ ვცხოვრობთ ისეთ სამყაროში, როგორშიც ვცხოვრობთ. დღესდღეობით, სანამ მსგავსი რადიკალური ცვლილება არ მოხდება, ეს კანონები იმდენად ფუნდამენტურია, რომ სამართლის სისტემას მსგავსი წესები თუ არ ექნება, სხვა წესების არსებობა აზრს კარგავს. ეს წესები ემთხვევა ძირითად მორალურ პრინციპებს და კრძალავს მკვლევლობას, ძალადობას

და ქურდობას; შედეგად, იმ ფაქტის კონსტატაციას, რომ ასეთ არსებით საკითხებში ფაქტიურად ყველა სამართლის სისტემა ზნეობრივ მოძღვრებას შეესაბამება, ჩვენ შეიძლება დაფუძნოთ ისიც, რომ ეს აუცილებლად ხდება. და რატომ არ შეიძლება მას „ბუნებრივი“ აუცილებლობა ვუწოდოთ?

რა თქმა უნდა, ესეც კი დამოკიდებულია იმ ფაქტზე, რომ დასმა კითხვისა, თუ რა შინაარსის უნდა იყოს სამართლის სისტემა, საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ, ჩვენ ვაფასებთ ახლობლებთან ერთად გადარჩენის მოკრძალებულ მიზანს. ბუნებრივი სამართლის თეორია ცდილობს ამ არგუმენტის უფრო გაღრმავებას და დამტკიცებას, რომ ადამიანები თანაბრად თავგანწირულნი და გაერთიანებულნი არიან გადარჩენის გარდა კიდევ სხვა მიზნების შეცნობაში (ცოდნის მიღება, სხვების მიმართ სამართლიანობის გამოჩენა) და სწორედ ეს განაპირობებს სამართლებრივი სისტემის შემდგომ აუცილებელ შინაარსს (ჩემი მოკრძალებული მინიმუმის ზევით), რომლის გარეშეც ის უაზრო იქნებოდა. რა თქმა უნდა, ჩვენ დიდი სიფრთხილე გვმართებს, რათა ადამიანთა შორის განსხვავებები არ გავაზვიადოთ, მაგრამ ვგონებ რომ ამ მინიმუმის ზევით მიზნები, რომლებიც ადამიანს აქვს საზოგადოებაში ცხოვრებისათვის ძალიან კონფლიქტურია და ცვალებადი, იმისთვის, რომ შესაძლებელი გახდეს იმ არგუმენტის ძალიან გავრცობა, რომ სამართლის წესების და მორალის სტანდარტების გარკვეული მთლიანი მოცვა „სავალდებულოა“ ამ გაგებით.

ამ საკითხის მეორე ასპექტიც იმსახურებს ყურადღებას. თუ ჩვენ სამართლის სისტემას მივუმაგრებთ მინიმალურ მნიშვნელობას, ანუ ის უნდა შედგებოდეს ზოგადი წესებისგან – ზოგადი იმ მხრივ, რომ იგულისხმება არა კონკრეტული ქმედება, არამედ ქმედებები, მრავალი ადამიანი და არა კონკრეტული ადამიანი – ეს მნიშვნელობა მსგავსი შემთხვევების ერთნაირად წარმართვის პრინციპს გულისხმობს, თუმცა კი მსგავსი შემთხვევების განსაზღვრის კრიტერიუმები, აქამდე, მხოლოდ წესებში განსაზღვრული ზოგადი ელემენტები იქნება. თუმცა ჭეშმარიტებაა, რომ სამართლის კონცეფციის ერთი ძირითადი ელემენტი მსგავსი შემთხვევების ერთნაირად წარმართვის პრინციპია. ეს არის სამართალი სამართლის ნორმების გამოყენებაში და არა კანონის სამართალი. შედეგად, ზოგადი წესების სამართლის ცნებაში არსებობს რაღაც ისეთი, რაც საშუალებას არ გვაძლევს მივიჩნიოთ ის მორალური თვალსაზრისით უკიდურესად ნეიტრალურად, ზნეობრივ პრინციპებთან ყოველგვარი აუცილებელი კავშირის გარეშე. შედეგად, ბუნებრივი პროცედურული სამართალი შედგება იმ ობიექტური პრინციპებისგან და მიუკერძოებელი სამართლის ნორმებისგან, რომლებიც სამართლის სწორედ ამ ასპექტს

ახორციელებს და რომლებიც შემუშავებულია ისეთი ფორმით, რათა უზრუნველყოს წესების მხოლოდ სათანადო შემთხვევების დროს გამოყენება ან, სულ მცირე, მხრივ უთანასწორობის რისკის შემცირება.

ამ ორმა მიზეზმა (ან გამართლებამ) სამართლისა და მორალის სტანდარტებს შორის კონკრეტულ დამთხვევაზე, როგორც სავალდებულოსა და ბუნებითურ საუბრისა, რა თქმა უნდა, არ უნდა დააკმაყოფილოს უტილიტარელების ან „პოზიტივისტების“ სამართლისა და მორალის გამიჯვნის მოთხოვნით ჭეშმარიტად შენუხებული ადამიანები. ეს ასეა, რადგან სამართლის სისტემას, რომელმაც დააკმაყოფილა ეს მინიმალური მოთხოვნები, შეეძლო სასტიკად ულმოველი კანონების გამოყენება, თან ძალზედ პედანტური მიუკერძოებლობით და უუფლებო, მონურ მდგომარეობაში მყოფი მოსახლეობა შეეძლო მინიმალური დაცვის უზრუნველყოფის გარეშე დაეტოვა ძალადობისა და ქურდობისგან. მიუხედავად ყველაფრისა, ასეთი საზოგადოებების მყრალ სუნს მაინც ვგრძნობთ და იმის მტკიცება, რომ მათ სამართლის სისტემა არ გააჩნიათ (ან არ გააჩნდათ) მხოლოდ არგუმენტის გამეორებას გულისხმობს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ეს წესები ყველასათვის ამ ძირითადი სარგებლით და დაცვით უზრუნველყოფას ვერ შეძლებენ – მონათმფლობელთა გჯუფისთვისაც კი – იქნებოდა მინიმუმი დაუკმაყოფილებელი და სისტემა უაზრო ტაბუების დონეზე დაეშვა. რა თქმა უნდა, არავინ უარყოფს, რომ ეს სარგებელი ერთადერთის – შიშის – საფუძველზე იქნება მიღებული, ხოლო აღშფოთებისთვის ყველა მორალური მიზეზი ექნებოდა.

თავი II წარმოდგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას

რ. მ. დუორკინი

I პოზიტივიზმი

პოზიტივიზმის ჩონჩხი რამდენიმე ცენტრალური და ორგანიზებული ნორმისგან შედგება და ისიც პოზიტივიზმის მიმდევარ ფილოსოფოსებთანაა ყველა როდი დასვამს საკუთარ ხელმოწერას ამ ნორმების ჩემბური წარდგების ქვეშ. ეს ნორმები ჩემთვის სასურველი კვლევის ზოგად პოზიციას განსაზღვრავს. ამ ძირითადი ნორმების ჩამოყალიბება შემდეგნაირად შეიძლება:

(ა) საზოგადოების სამართალი განსაკუთრებული წესების კრებულს წარმოადგენს, რომელსაც საზოგადოება, პირდაპირ ან ირიბად, იმის დასადგენად იყენებს, საზოგადოების ძალაუფლებით რომელი საქციელი ექვემდებარება დასჯას. ამ განსაკუთრებული წესების იდენტიფიკაცია და განსაზღვრა კონკრეტული კრიტერიუმებით, ტესტებით არის შესაძლებელი. აღნიშნული ტესტები არა მათ შინაარსს, არამედ მათ წარმოშობას ან ფორმას უკავშირდება, რომლის საფუძველზეც მათი მიღება და შესრულება მოხდა. წარმოშობის განმსაზღვრელი ამ წესების გამოყენება ძალაში არსებული სამართლებრივი წესების, როგორც ფიქტიური სამართლებრივი წესებისგან (წესები, რომლებსაც იურისტები და ადვოკატები შეცდომით სამართლის წესებად ასაღებენ), ასევე სხვა სახის სოციალური წესებისგან (ძირითადად „მორალური წესების“ ქვეშაა თავმოყრილი), რომლებსაც საზოგადოების ძალაუფლებით კანონიერი სტატუსი არ აქვს მინიჭებული, მაგრამ საზოგადოების ზოგიერთი გჯუფი იცავს, გამოყოფის მიზნითაა შესაძლებელი.

(ბ) ეს, ძალაში არსებული სამართლებრივი წესების კრებული „სამართლის“ ამომწურავია, ანუ თუ კონკრეტული პიროვნების საქმე ასეთ წესს ზუსტად არ შეესაბამება (იმიტომ, რომ არ მოიძებნა შესატყვისი, ან მოიძებნა, მაგრამ ბუნდოვანია, ან არსებობს რაიმე სხვა მიზეზი), მაშინ ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება „სამართლის გამოყენებით“ შეუძლებელია. მსგავსი გადაწყვეტილების მიღება თანამდებობის პირს, მაგალითად მოსამართლეს, „მინიჭებული თავისუფალი

წყარო: „The Model of Rules”, 35 *U. Chi. L.R.* 14 (1967). ამ ესსეს პასუხად რამდენიმე სტატია გამოქვეყნდა. ბევრი სოლიდარობას გამოხატავდა, მათი კრიტიკის ზოგი არგუმენტი მოტანილია დუორკინის ნაშრომში „საზოგადოების წესები და სამართლის თეორია”, 81, *Yale Law Journal* 855 (1972).

ქმედების“გამოყენებით შეუძლია, ეს კი სამართალს ზევით სხვა სახის სტანდარტების მოძიებას გულისხმობს, რომელთა საფუძველზეც ის ახალი სამართლებრივი წესის დადგენას ან ძველის შევსებას შეძლებს.

(გ) თუ ვიტყვით, რომ პიროვნებას, სამართლებრივი ვალდებულება“გააჩნია, იგივეა რაც ვთქვათ, რომ მის შემთხვევას კანონიერი სამართლებრივი წესი, რომელიც მისგან კონკრეტული ქმედების ჩადენას ან თავშეკავებას მოითხოვს, მიესადაგება. (თუ ვიტყვით მას კანონიერი უფლება გააჩნია, ან რაიმე სახის სამართლებრივი ძალა, ან სამართლებრივი პრივილეგია ან იმუნიტეტი, იგივეა რაც ვამტკიცოთ, რომ სხვებს კონკრეტულ სიტუაციებში, რომლებიც მათ ეხებათ, ქმედების ჩადენის ან ქმედების ჩადენისგან თავშეკავების რეალური ან ჰიპოთეტური სამართლებრივი ვალდებულება გააჩნია.) კანონიერი სამართლებრივი წესების არ არსებობის შემთხვევაში არც სამართლებრივი ვალდებულება არსებობს; ანუ, როდესაც მოსამართლე მინიჭებული თავისუფალი ქმედების გამოყენებით გადანყვეტილებას კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით იღებს, ის არ ახდენს სამართლებრივი ვალდებულების გატარებას, რადგან მისი გადანყვეტილება კონკრეტულ შემთხვევას ეხება.

აღნიშნული პოზიტივიზმის ჩონჩხს წარმოადგენს. ხორცშესხმას კი სხვადასხვა პოზიტივისტი სხვადასხვაგვარად ახდენს. სხვადასხვა ვერსიები არსებითად განსხვავდება წარმოშობის ფუნდამენტალური ტესტის დახასიათებაში, რომელიც წესმა უნდა დააკმაყოფილოს, რათა სამართლის წესად იქნეს აღიარებული.

მაგალითად, ოსტინმა ფუნდამენტალური ტესტის მისებული ვერსია განსაზღვრებებისა და განსხვავებების ურთიერთგადაბმულ სერიად ჩამოაყალიბა.¹ მან ვალდებულება განსაზღვრა, როგორც წესით განპირობებული, წესი, როგორც ზოგადი ბრძანება, ხოლო ბრძანება, როგორც სურვილის გამოხატვა, რომელიც სხვათა ქცევის ფორმას განსაზღვრავს, რომლის უკან ძალაუფლება და დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში მისი დაძალის ნება-სურვილი დგას. მან წესები კლასებად (სამართლებრივი, მორალური, ან რელიგიური) დაყო, რომელთა მიხედვითაც, ადამიანი ან ადამიანთა ჯგუფი ზოგადი ბრძანების ავტორია, რომელსაც წესი წარმოადგენდა. ის თვლიდა, რომ ყოველი საზოგადოების პოლიტიკურ ერთობაში მიოძებნება უზენაესი – პიროვნება ან ადამიანთა განსაზღვრული გჯუფი, რომლის ჩვეულებით მორჩილებაში იმყოფებოდა დანარჩენი, მაგრამ, რომლებიც თავად არავის ჩვეულებით მორჩილებაში არ იყვნენ. საზოგადოების ჯგუფის სამართლებრივი წესები მისი უზენაესის მიერ გაცემული საზოგადო ბრძანებებია. ოსტინის სამართლებრივი ვალდე-

¹ J. Austin, *The Provinces of Jurisprudence Determined* (1832).

ბულების განსაზღვრა სამართლის სწორედ მსგავსი განსაზღვრიდან მოდის. ის თვლიდა, რომ სამართლებრივი ვალდებულება არსებობს იმ შემთხვევაში თუ პიროვნება იმ საზოგადოების ნაწილია, რომლისთვისაც უზენაესის გარკვეული ბრძანებებია განკუთვნილი და ბრძანების არ შესრულების შემთხვევაში მას დასჯა ემუქრება.

რა თქმა უნდა, უზენაესი ბრძანებებით ყველაფერ გაუთვალისწინებელს ვერ მოიცავს. შედეგად, ზოგიერთი მისი ბრძანება, აუცილებლად ბუნდოვანი იქნება. გამომდინარე აქედან (ოსტინის მიხედვით) უზენაესი კანონდამცველებს (მოსამართლეებს) თავისუფალი ქმედების უფლებას ანიჭებს, რათა ამ უკანასკნელებმა ახალ ან საჩოთირო საკითხების შემთხვევაში ახალი ბრძანებები შეიმუშავონ. ასეთ სიტუაციებში მოსამართლეები ახალ წესებს იღებენ ან ძველ წესებს უსადაგებენ, რის შემდეგაც უზენაესი ან უარყოფს მათ ქმნილებას ან ჩუმად ამტკიცებს.

ოსტინის მოდელი თავისი უბრალოებით საკმაოდ ლამაზია. ის პოზიტივიზმის პირველ ნორმას ამტკიცებს, კერძოდ კი – სამართალი საზოგადო წესრიგის სამართავად საგანგებოდ შერჩეული წესების კრებულს წარმოადგენს. ის მარტივ ფაქტიურ წესს გვთავაზობს – რა გვიბრძანა უზენაესმა? – როგორც იმ განსაკუთრებული წესების განსაზღვრის ერთადერთ კრიტერიუმს. დროთა განმავლობაში მათ, ვინც ოსტინის მოდელს მიმართავდნენ აღმოაჩინეს, რომ ის ძალიან მარტივი იყო. მრავალი საწინააღმდეგო აზრი გაჩნდა, რომელთა შორის ორი ფუნდამენტალური იყო. პირველი, ოსტინის ძირითადი მტკიცება იმასთან დაკავშირებით, რომ ყოველი საზოგადოების ჯგუფში განსაზღვრული ჯგუფი ან ინსტიტუტი არსებობს, რომელიც ყველა დანარჩენი ჯგუფების საბოლოო კონტროლს ახორციელებდა, კომპლექსურ საზოგადოებაში თითქოს ვერ გამართლდა. თანამედროვე ერებში პოლიტიკური კონტროლი პლურალისტური და ცვლადია, საქმე მეტნაკლებობაშია, კომპრომისში, თანამშრომლობასა და ალიანსში. შედეგად, ხშირ შემთხვევებში ოსტინისეული უზენაესის მსგავსი სრული კონტროლის მქონე პიროვნების ან ჯგუფის მოძიება შეუძლებელია.

ვინმე იტყოდა, მაგალითად ამერიკაში, „ხალხია“ უზენაესი. მაგრამ ეს ხომ არაფერს ნიშნავს და თავისთავად არ გვაძლევს „ხალხის“ მიერ გაცემული ბრძანების განსაზღვრის, ან მათი სამართლის მათივე სოციალური და მორალური ბრძანებებისგან განსხვავების ტესტს.

მეორე, კრიტიკოსებმა დაიწყეს იმ ფაქტის გაცნობიერება, რომ ოსტინის ანალიზმა სრული მარცხი განიცადა ჩვენი „სამართლისადმი“ დამოკიდებულებების გარკვეული აშკარა ფაქტების არა თუ მხოლოდ გათვალისწინებაში, არამედ მათ აღიარებაში. ჩვენ მნიშვნელოვან განსხვავებას ვხედავთ სამართალსა და ყაჩაღების მიერ გაცემულ ზოგად ბრძანებებს

შორის. ჩვენ ვგრძნობთ, რომ სამართლის მკაცრი კრიტიკა – და მისი სანქციები – განსხვავდება, რადგან ის მავალდებულებელია, მაშინ, როდესაც კანონს მიღმა მდგომი ყაჩაღის ბრძანებები – არა. ოსტინის ანალიზი მსგავს განსხვავებას არ ითვალისწინებდა, რადგან ის ვალდებულებას განსაზღვრავდა, როგორც მუქარის ძალით მორჩილებას და შედეგად სამართლის ძალაუფლებას უზენაესი ამკვიდრებს შესაძლებლობაზე და სურვილზე დაუმორჩილებლების დასჯისა. შესაძლოა ჩვენ მიერ გაკეთებული განსხვავება ილუზორულია – შესაძლოა ჩვენი გრძნობა თითქოს სამართალზე თანდართულია განსაკუთრებული ძალაუფლება რელიგიურ გადმონათს ან მასიური თავის მოტყუების სხვა სახეს ეფუძნება. მაგრამ ოსტინი ამას არ გვიჩვენებს და ჩვენ უფლება გვაქვს მოვითხოვოთ, რომ სამართლის ჩვენი კონცეფციის ანალიზმა აღიაროს და ახსნას ჩვენი მიდგომა, ან გვიჩვენოს თუ რატომ არიან ისინი მცდარი.

ჰ. ლ. ი. ჰარტის პოზიტივიზმის ვერსია ოსტინთან შედარებით უფრო კომპლექსურია. ამ კომპლექსურობას ორი რამ განაპირობებს. პირველი, მან ოსტინისგან განსხვავებით აღიქვა, რომ წესები სხვადასხვა ლოგიკური სახისაა (ჰარტმა ორი სახეობა გამოყო, რომლებსაც „ძირითადი“ და „მეორეხარისხოვანი“ წესები უწოდა). მეორე, მან უარყო ოსტინის თეორია, რომლის მიხედვითაც წესები ბრძანებას წარმოადგენდნენ და წესის რაობის გაცილებით გულმოდგინედ დამუშავებული ზოგადი ანალიზი შემოგვთავაზა. ჩვენ თითოეული მათგანი უნდა განვიხილოთ და მხოლოდ შემდეგ აღვნიშნოთ თუ როგორ მოხდა მათი შერწყმა ჰარტის სამართლის კონცეფციაში.

ჰარტის მიერ გაკეთებული განსხვავება ძირითად და მეორეხარისხოვან წესებს შორის ძალიან მნიშვნელოვანია.² ძირითადი წესებია ისინი, რომლებიც საზოგადოების გარკვეულ ჯგუფს უფლებებს ანიჭებს ან ვალდებულებებს აკისრებს. სისხლის სამართლის წესები, რომლებიც მკვლელობას, ქურდობას, ან მანქანის სწრაფად ტარებას გვიკრძალავს ძირითადი წესების ნათელი მაგალითებია. მეორეხარისხოვანი წესები განსაზღვრავენ როგორ და ვის მიერ შეიძლება შეიქმნას, იქნეს აღიარებული, შესწორდეს ან გაუქმდეს ძირითადი წესები. წესები, რომლებიც განსაზღვრავენ მაგალითად თუ როგორ უნდა დაკომპლექტდეს კონგრესი, როგორ გაატაროს კანონი, მეორეხარისხოვანი წესების მაგალითებია. აგრეთვე, ხელშეკრულების შედგენასთან და ანდერძის აღსრულებასთან დაკავშირებული წესები მეორეხარისხოვანი წესებია, რადგან ისინი კონკრეტული წესის არსებობას და შეცვლას განსაზღვრავენ (მაგალითად, ხელშეკრულების პირობები ან ანდერძის დადგენილებები).

მისი წესების ზოგადი ანალიზი ასევე ძალზე მნიშვნელოვანია.³ ოს-

² იხ. Hart, *The Concept of Law* (1961), pp. 89-96

³ Op. cit., pp. 79-88

ტინმა თქვა, რომ ყველა წესი ზოგადი ბრძანებაა და რომ წესი თითოეული ადამიანისთვის სავალდებულოა თუ დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში მას დასჯა ემუქრება. ჰარტი აღნიშნავს, რომ ეს შლის განსხვავებას ორ ფენომენს შორის: „იყო ვალდებული გააკეთო“ და „იყო იძულებული გააკეთო“. თუ ადამიანი შებოჭილია წესით – ის არა მარტო ვალდებული, არამედ იძულებულია, მოიქცეს წესის შესაბამისად. შედეგად, წესით შებოჭვა უნდა განსხვავდებოდეს ბრძანების დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში ზიანის მიყენებისგან. წესი ბრძანებისგან სხვადასხვაგვარად განსხვავდება. ერთ-ერთი კი ისაა, რომ წესი *ნორმატიულია*, ის ქცევის სტანდარტებს ადგენს, რომელიც მუქარის ძალაზე უფრო მეტად მოქმედებს. წესით შებოჭვა მხოლოდ ფიზიკური ძალის მქონე ადამიანის სურვილის საფუძველზე არ შეიძლება. მას წესის დასადგენად შესაბამისი *უფლებამოსილება* უნდა გააჩნდეს, თუ ასეთი არ აქვს, მაშინ წესი არ იარსებებს. მსგავსი უფლებამოსილება სხვა წესიდან უნდა მოდიოდეს, რომელიც უკვე მავალდებულებელია მათთვის, ვისაც ის ეხება. სწორედ ესაა კანონიერ სამართალსა და შეიარაღებული ყაჩაღის ბრძანებას შორის განსხვავება.

შედეგად, ჰარტი წესების ზოგად თეორიას გვთავაზობს, რომელთა უფლებამოსილება მათი ავტორის ფიზიკურ ძლიერებაზე არაა დამოკიდებული. ჰარტის სიტყვებით, თუ გამოვიკვლევთ სხვადასხვა კანონის წარმომავლობას და ყურადღებით მოვეკიდებით ძირითად და მეორეხარისხოვან წესებს შორის განსხვავებას, ჩვენ წესის უფლებამოსილების ორ შესაძლო წყაროს დავინახავთ.⁴

(ა) წესი შეიძლება გახდეს მავალდებულებელი, როდესაც ადამიანთა ჯგუფი პრაქტიკაში, წესს იღებს, როგორც ქცევის სტანდარტს. საკმარისი არაა ჯგუფი ქცევის მოდელს მხოლოდ დაემორჩილოს: მართალია ინგლისელთა უმეტესობა შაბათს საღამოს შეიძლება კინოთეატრში წავიდეს, მაგრამ მათ აღნიშნულის მავალდებულებელი წესი არ მიუღიათ. პრაქტიკა წესის აღიარებას მოიცავს იმ შემთხვევაში, თუ ისინი, ვინც პრაქტიკას მიჰყვებიან წესს მავალდებულებლად აღიქვამენ და აღიარებენ, რომ წესი საკუთარი ქცევის განსაზღვრის საშუალებაა და სხვათა ქცევების კრიტიკის მიზეზი, ვინც ამ წესს არ ემორჩილება.

(ბ) წესი მავალდებულებელი შეიძლება სავესებით სხვაგვარად გახდეს, კერძოდ კი თუ ის დადგენილია *მეორეხარისხოვანი* წესის შესაბამისად, რომელიც განსაზღვრავს, რომ მსგავსი სახით დადგენილი წესები მავალდებულებელია. მაგალითად, თუ კლუბის წესდების მიხედვით დადგენილებას წევრთა უმრავლესობა მიიღებს, მაშინ ის მავალდებულებელი გახდება და აღნიშნულის მიზეზი არა ამ კონკრეტული დადგენილებების

⁴ Op. cit., pp. 97-107.

მიღების რაიმე პრაქტიკაა, არამედ — კონსტიტუცია. ჩვენ ამასთან დაკავშირებით *კანონიერების* კონცეფციას ვიყენებთ: წესები, რომლებიც მავალდებულებელია, რადგან შექმნილია მეორეხარისხოვანი წესების მიხედვით, „კანონიერი“ წესებია. შედეგად, ჰარტის ფუნდამენტალური განსხვავება ასე შეიძლება ჩამოვყალიბოთ: წესი მავალდებულებელია (ა) იმიტომ, რომ ის მიღებულია ან (ბ) იმიტომ, რომ ის კანონიერია.

ჰარტის სამართლის კონცეფცია ამ სხვადასხვა განსხვავებების კონსტრუქციაა.⁵ პრიმიტიულ საზოგადოებებს მხოლოდ ძირითადი წესები გააჩნიათ, და ყველა მავალდებულებელია მიღების პრაქტიკიდან გამომდინარე. არ შეიძლება ითქვას, რომ ასეთ საზოგადოებებს „სამართალი“ აქვთ, რადგან სამართლებრივი წესების კრებულსა და სხვა სოციალურ წესებს შორის განსხვავება შეუძლებელია, რასაც პოზიტივიზმის პირველი ნორმა მოითხოვს.

მაგრამ, როდესაც კონკრეტულმა საზოგადოებამ სამართლებრივი წესების იდენტიფიკაციის განმსაზღვრელი ფუნდამენტური მეორეხარისხოვანი წესები შექმნა, სამართლებრივი წესების განსხვავებული კრებულის და შედეგად, სამართლის იდეა დაიბადა.

ჰარტმა მსგავს ფუნდამენტურ მეორეხარისხოვან წესს „ალიარების წესი“ უწოდა. მოცემული საზოგადოების ალიარების წესი შეიძლება შედარებით მარტივი (“მეფის ბრძანება კანონია”) ან ძალიან კომპლექსური (ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, მისი რთული ინტერპრეტაციებით, შეიძლება ალიარების ერთ წესად იყოს მოაზრებული) იყოს. კონკრეტული წესის კანონიერების წარმოსაჩენად შესაძლოა საჭირო გახდეს „კანონიერების“ რთული ჯაჭვის – კონკრეტული წესიდან ფუნდამენტურ წესამდე მიყოლა. შედეგად, ნიუ ჰავენის ქალაქის ავტომანქანების გაჩერების წესი კანონიერია, რადგან ის ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მოთხოვნებით განსაზღვრული პროცედურების თანახმად კონექტიკუტის შტატის კონსტიტუციის, კონექტიკუტის შტატის მიერ მიღებული მუნიციპალური სამართლის პროცედურების შესაბამისად ქალაქის საბჭოს მიერ იქნა მიღებული.

რა თქმა უნდა, ალიარების წესი თავისთავად კანონიერი არ შეიძლება იყოს, ვინაიდან ჰიპოთეტურად ის საბოლოოა. შედეგად, ის უფრო ფუნდამენტური წესის მიერ განსაზღვრულ კრიტერიუმებს არ აკმაყოფილებს. ალიარების წესი სამართლებრივი სისტემის ერთადერთი წესია, რომლის დამავალდებულებელი ძალა მის მიღებაზეა დამოკიდებული. თუ გვსურს გავიგოთ კონკრეტულმა საზოგადოებამ რომელი ალიარების წესი მიიღო ან იცავს, მისი მოქალაქეების, განსაკუთრებით კი თანამდებობის პირების ქცევას უნდა დავაკვირდეთ. ჩვენ უნდა დავაკვირდეთ რა საბოლოო არ-

⁵ Op. cit., *passim*, particularly Ch. VI

გუმენტს იღებენ კონკრეტული წესის კანონიერების დასაბუთებისთვის და რა საბოლოო არგუმენტს იყენებენ სხვა ოფიციალური პირების ან ინსტიტუტების კრიტიკისთვის. ჩვენ არ შეგვიძლია მექანიკური ტესტის გამოყენება, მაგრამ მაინც არ არის იმის საშიშროება, რომ კონკრეტული საზოგადოების აღიარების წესი მის მორალურ წესებთან აგვერევა. აღიარების წესის განსაზღვრა შეიძლება იმ ფაქტით, რომ მისი გავრცელების სფერო არის სამთავრობო საკანონმდებლო აპარატის, სასამართლოების, სააგენტოების, პოლიციის და ა.შ. მოქმედება.

ამ გზით ჰარტმა პოზიტივიზმის ფუნდამენტალური ასპექტები ოსტინის შეცდომებისგან იხსნა. ჰარტი ოსტინის აზრს ეთანხმებოდა, რომელიც თვლიდა, რომ სამართლის კანონიერი წესები შესაძლოა თანამდებობის პირების და საზოგადოებრივი ინსტიტუტების აქტების მეშვეობით შექმნილიყო. მაგრამ ოსტინი თვლიდა, რომ მსგავსი ინსტიტუტების უფლებამოსილება ძალაუფლების მონოპოლიას ეყრდნობოდა. ჰარტს მიაჩნდა, რომ მათი უფლებამოსილება კონსტიტუციის სტანდარტების პირველწყაროს ეფუძნებოდა და ეს კონსტიტუციური სტანდარტები ფუნდამენტური აღიარების წესის ფორმით იმ საზოგადოების მიერ იქნა მიღებული, რომლის სათავეშიც ისინი იდგნენ. სწორედ მსგავსი ფონი მთავრობის გადაწყვეტილებას კანონიერს ხდის და მათ ვალდებულებებს აკისრებს, რაც ოსტინის უზენაესის მშრალ ბრძანებებს აკლდა. აგრეთვე, ჰარტის თეორია, ოსტინის თეორიისგან განსხვავებით, აღიარებს, რომ სხვადასხვა საზოგადოება სამართლის სხვადასხვა საბოლოო კრიტერიუმებს იყენებს და რომ ზოგიერთი სამართლის შექმნის სხვა საშუალებებს იყენებს, გარდა საკანონმდებლო ინსტიტუტების მიერ განხილული აქტისა. ჰარტი ახსენებს „ხანგრძლივ ჩვეულებრივ პრაქტიკას“ და „წესისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებას შორის კავშირს“, როგორც ხშირად გამოყენებულ სხვა კრიტერიუმებს, თუმცა, ძირითადად, დაკანონების კრიტერიუმებთან და ტესტთან დაკავშირებით.

შედეგად, ჰარტის პოზიტივიზმის ვერსია ოსტინის ვერსიასთან შედარებით უფრო კომპლექსურია, ხოლო მისი სამართლის წესების კანონიერების ტესტები გაცილებით სრულყოფილი. თუმცა, ერთი მხრივ ეს ორი მოდელი ძალიან მსგავსია. ჰარტი, ოსტინის მსგავსად, აღიარებს, რომ სამართლებრივ წესებს ბენეშემოვლელი კიდევები აქვს (მათ „კარგად გამოკვეთილი სტრუქტურა“ აქვთ) და, ისევე ოსტინის მსგავსად, ის თვლიდა, რომ რთული საკითხები მოსამართლეებმა თავისუფალი ქმედების გამოყენების საფუძველზე ახალი კანონის შემოღებით უნდა გადაწყვიტონ.6 (მოგვიანებით, მე შევეცდები გიჩვენოთ თუ რატომ ხდება, რომ ადამიანი, რომელიც სამართალს აღიქვამს წესების განსაკუთრებულ კრებულად, თითქმის აუცილებლად რთულ საკითხებს ვინმეს თავისუფალი ქმედების

გამოყენებით ხსნის.)

II ნაწილი, პრინციპები და პოლიტიკა

მსურს ზოგადი იერიში პოზიტივიზმზე მივიტანო და სამიზნედ, კონკრეტული სამიზნეს საჭიროების შემთხვევაში, ჰ. ლ. ი. ჰარტის ვერსიას გამოვიყენებ. ჩემ სტრატეგიას კონკრეტული ფაქტის გარშემო ავანყობ, კერძოდ კი იურისტები სამართლებრივი უფლებების და ვალდებულებების დასაბუთებისას და კამათისას, განსაკუთრებით იმ კონკრეტულ შემთხვევებში, როცა ჩვენი პრობლემა ამ კონცეფციებთან დაკავშირებით ძალზე მკვეთრია, იმ სტანდარტებს იყენებენ, რომლებიც არა წესების, არამედ სხვა ფუნქციას ასრულებენ, მაგალითად პრინციპების, პოლიტიკის და სხვა სახის სტანდარტების. პოზიტივიზმი წესების სისტემის მოდელია და მისი სამართლის მარტივი ფუნდამენტური კრიტერიუმის ძირითადი ცნება გვაძლულებს გამოვტოვოთ ამ სტანდარტების მნიშვნელოვანი როლი, რომლებიც წესებს არ წარმოადგენენ.

მე, პრინციპებზე, პოლიტიკასა და სხვა სახის სტანდარტებზე ვისაუბრე. ხშირ შემთხვევაში მე ზოგად ტერმინს „პრინციპებს“ გამოვიყენებ, რომელიც მოიცავს იმ სტანდარტების კრებულს, რომლებიც თავის მხრივ წესებს არ წარმოადგენენ; მაგრამ მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ შემთხვევებში მე უფრო კონკრეტული ვიქნები და პრინციპებსა და პოლიტიკას შორის განსხვავებას გამოვყოფ. ვეცდები ჩამოვყალიბო, როგორ განვასხვავებ მათ. „პოლიტიკურ“ სტანდარტს ვუნოდებ იმ სტანდარტს, რომელიც მისაღწევ მიზანს სახავს, ძირითადად კი საზოგადოების ეკონომიკური, პოლიტიკური და სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესებას (თუმცა ზოგიერთი მიზანი ნეგატიურია, რადგან არსებულის არასასურველი ცვლილებისგან დაცვას განსაზღვრავს). მე, პრინციპს ვუნოდებ სტანდარტს, რომლის დაცვა საჭიროა არა იმიტომ, რომ ის ეკონომიკურ, პოლიტიკურ ან სოციალურ სიტუაციას გაუმჯობესებს ან დაცავს, არამედ იმიტომ, რომ მას სამართლიანობა, ან მორალი მოითხოვს. შედეგად, სტანდარტი, რომელიც ავტოკატასტროფების შემცირებას მოითხოვს პოლიტიკაა, ხოლო სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც ადამიანმა სარგებელი არასამართლიანი გზით არ უნდა მიიღოს – პრინციპი. განსხვავების მარცხი შესაძლებელია განაპირობოს შემდეგმა ფაქტორებმა, კერძოდ: თუ პრინციპს განვმარტავთ, როგორც სოციალურ მიზანს (მაგალითად, საზოგადოების მიზანი ადამიანმა არ მიიღოს სარგებელი არასამართლიანი გზით), თუ პოლიტიკას, როგორც პრინციპს (მაგალითად, პრინციპი — პოლიტიკის მიზანი ღირებულება), ან თუ მივიღებთ უტილიტარების თეზისს, რომელიც გულისხმობს, რომ სამართლიანობის პრინციპები მიზნების

ფარული განცხადებებია (ადამიანთა უმეტესობის უდიდესი ბედნიერების დაცვა). ზოგიერთ კონტექსტში განსხვავებას დანიშნულებები აქვს, რომლებიც იკარგება მისი მარცხის შემთხვევაში.⁷

ჩემი მიზანია პრინციპების წესებისგან ზოგადი განსხვავება, რისთვისაც შაბლონური მაგალითების მოგროვებას დავიწყებ. ჩემ მიერ შემოთავაზებული მაგალითები შემთხვევითობის პრინციპითაა არჩეული; სამართლის სკოლის თითქმის ყველა სახელმძღვანელოში შეიძლება მსგავსი მაგალითის მოძიება. 1889 წელს ნიუ იორკის სასამართლოში **Riggs vs. Palmer**(რიგსი პალმერის წინააღმდეგ)⁸ გახმაურებული საქმე იხილებოდა, სადაც უნდა გადაეწყვიტათ ბაბუის ანდერძში მოხსენიებულ მემკვიდრეს შეეძლო თუ არა ანდერძის შესაბამისად მემკვიდრეობით მი ელო ბაბუის დანატოვარი, მიუხედავად იმისა, რომ მან ამისთვის საკუთარი ბაბუა მოკლა. სასამართლომ მსჯელობა ამ ვარაუდით დაიწყო: „უდავოა, რომ კანონი, რომელიც არეგულირებს ანდერძის შედგენას, დამტკიცებას და ძალაში შესვლას და ქონების განაწილებას, თუ ის პირდაპირ გავიგეთ და მისი შეცვლა და კონტროლირება არაფრით და არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება, ქონებას მკვლელს გადასცემს“.⁹ მაგრამ სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ „ყველა კანონი, ისევე როგორც ყველა ხელშეკრულება შეიძლება გაკონტროლდეს და მათ მიმართ ზოგადად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საერთო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები. არავის აქვს თაღლითობით სარგებლის მიღების უფლება, ან რაიმეს მოთხოვნის უფლება არაკანონიერი ქმედების საფუძველზე, ან ქონების მიღების დანაშაულის ჩადენით“.¹⁰ მკვლელმა მემკვიდრეობა არ მიიღო.

1960 წელს ნიუ ჯერსის სასამართლო **Henningsen vs. Bloomfield Motors, Inc.**, (ჰენინგსენი ბლუმფილდ მოტორსის წინააღმდეგ)¹¹ საქმეს განიხილავდა. სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა ძალზე მნიშვნელოვანი საკითხი, კერძოდ, უნდა განესაზღვრა ავტომობილის დეფექტის შემთხვევაში ავტომობილის მწარმოებელს შეეძლო თუ არა (თუ შეეძლო რამდენად) პასუხისმგებლობის შეზღუდვა. ჰენინგსენმა ავტომობილი შეიძინა და ხელი მოაწერა ხელშეკრულებას. ამ ხელშეკრულების მიხედვით, მწარმოებელი პასუხისმგებელი იყო მხოლოდ დეფექტის მქონე ნაწილის გამოსწორებაზე – „ეს საგარანტიო ვალდებულება სხვა საგარანტიო ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობისგან განსხვავებით მკვეთრად

⁷ *ob. Dworkin, Wasserstrom: the Judicial Decision, 75 Ethics 47 (1964)*

⁸ 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889).

⁹ *Id.* at 509, 22 N.E. at 189.

¹⁰ *Id.* at 511, 22 N.E. at 190.

¹¹ 32 N.J. 358, 161 A. 2d 69 (1960).

Dworkin, 'Wasserstrom: The Judicial Decision', 75 Ethics 47 (1964)

ხაზგასმულია“. ჰენინგსენი ამტკიცებდა, რომ მის შემთხვევაში მაინც მწარმოებელი მსგავსი შეზღუდვით არ უნდა იყოს დაცული და რომ ის ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად მიღებული დაზიანებების სამედიცინო და სხვა ხარჯებზე უნდა იყოს პასუხისმგებელი. მან ვერც ერთი კანონი ან დადგენილი სამართლებრივი წესი ვერ მოიშველია, რომელიც მწარმოებელს ხელშეკრულებით აპელირებას ხელს შეუშლიდა. მიუხედავად ამისა, სასამართლო ჰენინგსენს დაეთანხმა.

სასამართლომ არგუმენტირებისას სხვადასხვა ასპექტებში შემდეგ სტანდარტებს მიმართა: (ა) „ჩვენ ზოგადი პრინციპი უნდა გვახსოვდეს, კერძოდ კი თაღლითობის არ არსებობის შემთხვევაში ადამიანს, რომელიც ხელშეკრულებას მისი ნაკითხვის გარეშე აწერს ხელს, შემდგომ პასუხისმგებლობა არ ეხსნება.“¹² (ბ) „ამ პრინციპის გამოყენებით გაფორმებული ხელშეკრულების მხარეების თავისუფალი უფლებამოსილების ნორმა უმნიშვნელოვანესია“.¹³ (გ) „ხელშეკრულების თავისუფლება ისეთი უცვლელი დოქტრინა არაა, როგორც არაკვალიფიციურობის აღიარება ჩვენთან დაკავშირებულ სფეროში“.¹⁴ (დ) „ისეთ საზოგადოებაში, როგორც ჩვენია, სადაც ავტომობილი ყოველდღიური ცხოვრების ჩვეულ და საჭირო დანამატს წარმოადგენს, სადაც მისი გამოყენება მძღოლის, მგზავრების და საზოგადოებისთვის მრავალ საშიშროებას ქმნის, მწარმოებელს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება საკუთარი მანქანების წარმოებაზე, რეკლამირებასა და რეალიზაციაზე. შედეგად, სასამართლოებმა ნასყიდობის ხელშეკრულებები უფრო დეტალურად უნდა შეისწავლონ, რათა განსაზღვრონ მათი სამართლიანობა მომხმარებელსა და საზოგადოებასთან მიმართებაში.“¹⁵ (ე) „არსებობს თუ არა რაიმე პრინციპი, რომელიც უფრო ჩვეული ან უფრო ფესვმოკიდებულია ანგლო-ამერიკული სამართლის ისტორიაში, ვიდრე ძირითადი დოქტრინა, რომლის მიხედვითაც სასამართლოებმა არ უნდა დაუშვან მათი უსამართლობის და უკანონობის ინსტრუმენტად გამოყენება?“¹⁶ (ვ) „უფრო კონკრეტულად, სასამართლო, ზოგადად, უარს ამბობს განამტკიცოს ისეთი „გარიგება“, სადაც ერთი მხარე უსამართლო უპირატესობის მისაღებად მეორე მხარის ეკონომიკურ საჭიროებებს იყენებს. . .“¹⁷

ზემოაღნიშნულ ციტირებაში მოყვანილი სტანდარტები ჩვენში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი წესების სახეობას არ წარმოადგენს. ისინი

¹² Id. at 386, 161 A. 2d at 84

¹³ Id.

¹⁴ Id. at 388, 161 A. 2d at 86

¹⁵ Id. at 387, 161 A. 2d at 85

¹⁶ Id. at 389, 161 A. 2d at 86 (quoting Frankfurter J. in *United States v Bethlehem Steel* 315 U.S. 289, 326 (1942)).

¹⁷ Id.

თითქოს ძალიან განსხვავდება იმ მოთხოვნებისგან, როგორცაა „ავტომატური ისტრალზე მაქსიმალური დასაშვები სიჩქარე საათში 60 მილია“ ან „ანდერძი ძალადაკარგულად ითვლება, თუ არ არსებობს სამი მოწმის ხელმოწერა“. ისინი განსხვავებულია რადგან ისინი უფრო სამართლის პრინციპებია, ვიდრე სამართლის წესები.

სამართლებრივ პრინციპებსა და სამართლებრივ წესებს შორის განსხვავება ლოგიკური განსხვავებაა. სტანდარტების ორივე კრებული კონკრეტულ ვითარებაში სამართლებრივ ვალდებულებასთან დაკავშირებულ კონკრეტულ გადაწყვეტილებაზე მიგვითითებს, მაგრამ მათი მიმართულების თავისებურება სხვადასხვაა. წესები გამოსადეგია ან ყველა ან არც ერთი ფორმით. თუ წესით განსაზღვრული ფაქტები არსებობს, მაშინ ან წესია კანონიერი და კანონზე დაფუძნებული პასუხი მიღებულ უნდა იქნეს, ან წესი არაა კანონიერი და გადაწყვეტილებაში არანაირი წვლილი არ შეაქვს.

ეს ყველაფერი და არაფერი მიდგომა უკეთ ჩანს, თუ დავაკვირდებით როგორ მუშაობს წესი არა სამართალში, არამედ სფეროში, რომელსაც მართავენ, მაგალითად – თამაშში. ბეისბოლში თუ დამრტყმელს სამი სტრაიკი აქვს, ის თამაშგარე მდგომარეობაშია. მოხელეს არ შეუძლია თანმიმდევრულად ამტკიცოს, რომ ეს ბეისბოლის წესის ზუსტი კონსტატაციაა და მიიღოს გადაწყვეტილება – დამრტყმელი, რომელსაც სამი სტრაიკი აქვს, თამაშგარე მდგომარეობაში არაა. რა თქმა უნდა, შესაძლოა წესის გამონაკლისებიც არსებობდეს (დამრტყმელი, რომელმაც სამი სტრაიკი აიღო, თამაშგარე მდგომარეობაში არაა, თუ დამტყერს მესამე სტრაიკი ჩაუვარდა).

თუმცა, წესის ზუსტი კონსტატაცია ამ გამონაკლისს გაითვალისწინებდა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის არასრულყოფილი იქნებოდა. თუ გამონაკლისების ნუსხა ძალიან დიდია, მოუხერხებელი იქნებოდა მათი გამეორება ყოველ ჯერზე რამდენჯერაც კანონის ციტირება მოხდებოდა; მიუხედავად ამისა, თეორიაში ყველას არ დამატების მიზეზი არ არსებობს და რაც უფრო მრავლადაა ისინი, მით უფრო ზუსტია წესის კონსტატაცია.

თუ ჩვენ ბეისბოლის წესებს მოდელად ავიღებთ, დავინახავთ, რომ სამართლის წესები მოდელს კარგად მიესადაგება, იმ წესის მსგავსად, რომლის მიხედვითაც ანდერძი კანონიერი არაა თუ სამი მოწმის ხელმოწერა არაა. თუ სამი მოწმის მოთხოვნა კანონიერ სამართლებრივ წესს წარმოადგენს, მაშინ შეუძლებელია ანდერძი კანონიერად ჩაითვალოს თუ მხოლოდ ორი მოწმის ხელმოწერაა. შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისები და თუ არსებობს მსგავსი, არასწორია და არასრულყოფილი ჩამოვაცალიბოთ წესი გამონაკლისების ჩამოთვლის გარეშე. სულ მცირე,

თეორიაში მაინც უნდა იყოს გამონაკლისების სრული ჩამონათვალი და რაც უფრო მეტი იქნება ისინი, მით უფრო სრულყოფილი იქნება წესის კონსტატაცია.

მაგრამ ბრჭყალებში მაგალითად მოყვანილი პრინციპები მსგავსად არ მოქმედებენ. წესებთან ყველაზე მეტად მიმსგავსებული პრინციპებიც კი არ გადმოგვცემს სამართლებრივ შედეგს, რომელიც შესაბამისი პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში ავტომატურად მოსდევს. ჩვენ ვამბობთ, რომ ჩვენი სამართალი აღიარებს პრინციპს ადამიანმა სარგებელი უკანონობის გზით არ უნდა მიიღოს, მაგრამ ჩვენ არ ვგულისხმობთ, რომ სამართალი არასდროს აძლევს ადამიანს ჩადენილი უკანონო საქციელის შედეგად სარგებლის მიღების შესაძლებლობას. ფაქტია, ადამიანები სარგებელს, საკმაოდ ლეგალური გზით, კანონდარღვევით იღებენ. ყველაზე აშკარა შემთხვევა არაკანონიერი დაპატრონებაა – თუ მე დიდი ხნის მანძილზე შენს კუთვნილ მიწაზე ვიჭრები, ერთ დღეს მოვიპოვებ უფლებას გადავკვეთო შენი მიწა მაშინ, როდესაც მომესურვება. არსებობს ნაკლებად დრამატული მაგალითებიც. თუ ადამიანი დატოვებს სამსახურს და დაარღვევს ხელშეკრულებას უკეთ ანაზღაურებადი სამსახურისთვის, შესაძლოა იგი იძულებული გახდეს პირველ დამქირავებელს ზარალი აუნაზღაუროს, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში ის თავის ახალ ხელფასს ინარჩუნებს. თუ ადამიანი თავდებით გამოშვების პირობას დაარღვევს და შტატის საზღვარს გადაკვეთს სხვა შტატში შესანიშნავი ინვესტიციის გაკეთების მიზნით, შესაძლოა ის ისევ ციხეში დააბრუნონ, მაგრამ ის თავის სარგებელს შეინარჩუნებს.

ჩვენ აღნიშნულზე – და მრავალ სხვა საპირისპირო შემთხვევებზე, რომელთა წარმოდგენა მარტივია – არ ვმსჯელობთ, რათა დაგანახოთ, რომ უკანონოდ მიღებულ სარგებელთან დაკავშირებული პრინციპი ჩვენი სამართლებრივი სისტემის პრინციპი არაა, ან რომ ის არასრულყოფილია და გამონაკლისების ახსნას საჭიროებს. საპირისპირო შემთხვევებს ჩვენ გამონაკლისად არ აღვიქვამთ (ყოველ შემთხვევაში იმ გაგებით, რა გაგებითაც დამქერის მიერ მესამე სტრეიკის ჩავარდნა გამონაკლისია), რადგან ამ საპირისპირო შემთხვევების მხოლოდ პრინციპის უფრო ვრცელი კონსტატაციით მოცვას ვერ შევძლებთ. თეორიაშიც კი ისინი ჩამონათვალის საგანს არ წარმოადგენენ, რადგან ჩვენ არა მხოლოდ ეს შემთხვევები (უკანონო დაპატრონების მსგავსი) უნდა მოვიცვათ, რომელთა მიხედვით უკანონოდ სარგებლის მიღებას ჰქონდა ადგილი, არამედ ის უამრავი წარმოსახვითი შემთხვევა, რომლებშიც წინასწარ ვიცით, რომ პრინციპი დაცული არ იქნება. მსგავსმა შესაძლოა ჩვენი პრინციპების ღირებულების მიმართ დამოკიდებულება გაამძაფროს, მაგრამ ეს პრინციპის კონსტატაციას უფრო ზუსტს და სრულყოფილს არ გახდის.

„არცერთადამიანს უკანონოდ სარგებლის მიღება არ შეუძლია“-სმსგავსი პრინციპი პირობების წაყენებას არ გულისხმობს, რომლის მიხედვითაც მისი გამოყენება აუცილებელი გახდებოდა. უფრო სწორედ, ის მიზეზს ერთი მიმართულებით განსაზღვრავს, მაგრამ არ მოითხოვს კონკრეტულ გადაწყვეტილებას. თუ ადამიანმა სარგებელი მიიღო ან მიღების პროცესშია, რაც მის მიერ უკანონობის ჩადენის შედეგს წარმოადგენს, ის ასეთ შემთხვევაში აღნიშნული იქნება მიზეზი, რომელსაც სამართალი გაითვალისწინებს იმის გადაწყვეტისას უნდა შეუნარჩუნდეს თუ არა კონკრეტულ პირობებებს მსგავსი უკანონობის შედეგად მიღებული სარგებელი. შესაძლოა არსებობდეს სხვა პრინციპები ან პოლიტიკა, რომლებიც სხვა მიმართულებას გულისხმობენ – მაგალითად, უფლების დაცვის პოლიტიკა, ან სასჯელის შემზღვეველი პრინციპი, რაც კანონმდებლობაზე დამოკიდებულია. ასეთ შემთხვევაში ჩვენი პრინციპი შეიძლება არ გავრცელდეს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ის ჩვენი სამართლებრივი სისტემის პრინციპი არაა, რადგან სხვა შემთხვევაში, როცა მსგავსი საპირისპირო მოსაზრებები არ იარსებებს ან ნაკლებ მნიშვნელოვანი იქნება, პრინციპი შესაძლოა გადამწყვეტი აღმოჩნდეს. როდესაც ჩვენ ვამბობთ კონკრეტული პრინციპი ჩვენი სამართლის პრინციპია, ჩვენ ვგულისხმობთ, რომ პრინციპი, თუ ის სათანადოა, თანამდებობის პირებმა მსჯელობისას გაითვალისწინონ ერთი ან მეორე პოზიციისკენ გადახრისას.

წესებსა და პრინციპებს შორის ლოგიკური განსხვავება უფრო ნათელია, როდესაც ჩვენ ისეთ პრინციპებს განვიხილავთ, რომლებიც წესებს არც კი გვანან. მოდიოთ განვიხილოთ ჰენინგსენის საქმის განხილვიდან ამოღებული ციტატა (დ), „მწარმოებელს განსაკუთრებული ვალდებულება ეკისრება საკუთარი მანქანების წარმოებაზე, რეკლამირებასა და რეალიზაციაზე“. აღნიშნული არ განსაზღვრავს თუ რა ვალდებულებების შესრულებას გულისხმობს განსაკუთრებული ვალდებულებები, ან რა უფლებებს ანიჭებს ის მომხმარებელს. ის უბრალოდ განსაზღვრავს – და ეს ჰენინგსენის არგუმენტის ძირითადი მაკავშირებელია – რომ ავტომობილების მწარმოებელმა სხვა მწარმოებლებთან შედარებით უფრო მაღალი სტანდარტები უნდა დაიცვას და ნაკლებად დაეყრდნოს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს. მაგრამ აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ მათ საერთოდ არ შეუძლიათ ამ პრინციპზე დაყრდნობა, ან, რომ სასამართლოებს თავისი ნება-სურვილით ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულების ხელახალი გადაწერა შეუძლიათ; ის მხოლოდ იმას გულისხმობს, რომ თუ კონკრეტული მუხლი უსამართლოა ან დამამძიმებელი, სასამართლოს სხვა შემთხვევასთან, მაგალითად ჰალსტუხის შექმნასთან შედარებით ამ მუხლის დაცვის ნაკლები მიზეზი აქვს. „განსაკუთრებული ვალდებულება“ განიხილება არა როგორც იძულებითი აუცილებლობა,

არამედ როგორც უპირატესობის მინიჭების საშუალება ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულების პირობების უარყოფისთვის.

წესებსა და პრინციპებს შორის ამ პირველ განსხვავებას მეორე მოსდევს. პრინციპებს წესებისგან განსხვავებული განზომილება გააჩნია – ღირებულების ან მნიშვნელობის განზომილება. როდესაც ხდება პრინციპების გადაკვეთა (მაგალითად, ავტომობილის მომხმარებლის დაცვის პოლიტიკა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპებს კვეთს), მან, ვისაც მსგავსი კომფლიქტის გადაჭრა ევალება, თითოეულის დატვირთვა უნდა გაითვალისწინოს. რა თქმა უნდა, აღნიშნული საზომი ზუსტი ვერ იქნება და კონკრეტული პრინციპის ან პოლიტიკის მნიშვნელობის სიდიდეზე მსჯელობა ყოველთვის საკამათო იქნება. მიუხედავად ამისა, სიდიდე პრინციპის კონცეფციის განუყოფელი ნაწილია და ლოგიკურია კითხვა, რამდენად მნიშვნელოვანია ან რამდენად ღირებულია ესა თუ ის პრინციპი.

წესებს მსგავსი განზომილება არ გააჩნია. წესებთან დაკავშირებით საუბარი მათ *ფუნქციონალურად* მნიშვნელოვნობაზე ან არამნიშვნელოვნობაზე შეიძლება (მაგალითად, ბეისბოლის წესი, რომლის მიხედვითაც სამი სტრაიკი თამაშგარე მდგომარეობას გულისხმობს, გაცილებით მნიშვნელოვანია, ვიდრე წესი, რომ მორბენალებმა ძირითადი ნაკრებით მიიღონ უპირატესობა, რადგან პირველის შეცვლა უფრო მეტად ცვლის თამაშს, ვიდრე მეორესი). ამგვარად ერთი წესი მეორესთან შედარებით შეიძლება უფრო მნიშვნელოვანი იყოს, რადგან მას ქცევის რეგულირებაში უფრო მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს. მაგრამ ჩვენ არ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ წესების სისტემაში ერთი წესი მეორეზე მნიშვნელოვანია. ამგვარად, როდესაც ორი წესის კონფლიქტი არსებობს დატვირთვიდან გამომდინარე ერთი წესის მეორეთი ჩანაცვლება ხდება. თუ ორი წესის კონფლიქტი ხდება, ერთ-ერთი მათგანი არ შეიძლება კანონიერი იყოს. წესის კანონიერებასთან დაკავშირებული გადანაცვლებების მიღებისას, რომელი წესია კანონიერი და რომელი უნდა ამოვარდეს, უნდა მოხდეს სამართლებრივი სისტემის გათვალისწინება. მსგავსი კონფლიქტის რეგულირება სამართლებრივ სისტემაში არსებული სხვა წესებით ხდება, რომლებიც უფრო მაღალი უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუტების მიერ დადგენილ, ან უფრო გვიან დაკანონებულ, ან უფრო კონკრეტულ, ან მსგავსი სახის წესს ანიჭებს უპირატესობას. სამართლებრივმა სისტემამ უპირატესობა შესაძლოა ასევე უფრო მნიშვნელოვან პრინციპებს მიანიჭოს. (ჩვენი საკუთარი სამართლებრივი სისტემა ორივე ზემოთითხებულ საშუალებას იყენებს.)

სტანდარტის ფორმიდან ყოველთვის ნათელი არაა წესია ის თუ პრინციპი. ანდერძი ძალადაკარგულად ითვლება თუ სამი მოწმის ხელ-

მონერა არაა „დიდად არ განსხვავდება, ადამიანმა არ უნდა მიიღოს სარგებელი უკანონო ქმედების ჩადენის შედეგად“, მაგრამ მან, ვისაც ამერიკის სამართალზე გარკვეული წარმოდგენა გააჩნია, იცის, რომ პირველი როგორც წესი, ხოლო მეორე როგორც პრინციპი ისე უნდა მიიღოს. ბევრ შემთხვევაში განსხვავების გაკეთება რთულია – შეიძლება არ იყოს ჩამოყალიბებული სტანდარტების მუშაობის ფორმა, შედეგად, აღნიშნული შესაძლოა კამათის საგანი იყოს. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციაში პირველი ცვლილება ასეთ დებულებას შეიცავდა – კონგრესმა სიტყვის თავისუფლება არ უნდა შეზღუდოს. არის ეს წესი, რომ თუ კონკრეტული კანონი სიტყვის თავისუფლებას ზღუდავს, მას შეიძლება არაკონსტიტუციური ვუნოდოთ? ის, ვინც აცხადებს, რომ პირველი ცვლილება „აბსოლუტია“, აღნიშნულს წესად აღიქვამს. ან იქნებ ეს მხოლოდ პრინციპს განსაზღვრავს იმისთვის, რომ თუ სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის ფაქტი გამოაშკარავდება მას ვალიდობა როგორც არაკონსტიტუციურს, თუ კონტექსტში რაიმე სხვა, იმ კონკრეტულ ვითარებაში უფრო მნიშვნელოვანი პოლიტიკა ან პრინციპი შეზღუდვის უფლებას აძლევს? ეს პოზიცია იმათთვისაა დამახასიათებელი, ვინც „შპკარა და არსებული საფრთხის“ ტესტის ან „ბალანსირების“ სხვა ფორმისთვის იღვწის.

ზოგიერთ სიტუაციაში წესები და პრინციპები ერთი და იგივე როლს ასრულებენ და მათ შორის განსხვავება ფორმის საკითხია. შერმანის აქტის პირველივე პარაგრაფი განსაზღვრავს, რომ ვაჭრობის შემზღუდველი ყველა ხელშეკრულება ბათილია. უზენაეს სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა აღნიშნულს წესად (ვაჭრობის შემზღუდველი ყველა ხელშეკრულების უარყოფა) თუ პრინციპად მიიღებს და ამით საპირისპირო ეფექტური პოლიტიკის არარსებობის ფონზე ხელშეკრულების უარყოფის მიზეზი უნდა შემოეთავაზებინა. სასამართლომ დებულება წესად განმარტა, მაგრამ წესში სიტყვა „არაკეთილგონივრული“ გამოიყენა. შედეგად, აიკრძალა ვაჭრობის მხოლოდ „არაკეთილგონივრული“ შეზღუდვები.¹⁸ აღნიშნულმა დებულებას ლოგიკურად წესად ფუნქციონირების შესაძლებლობა მისცა (თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ შეზღუდვა „არაკეთილგონივრულია“ ის ხელშეკრულებას ძალადაკარგულად გამოაცხადებს) და ფაქტობრივად პრინციპად ფუნქციონირების შესაძლებლობაც (სასამართლომ სხვა პრინციპების და პოლიტიკის მრავალფეროვნება უნდა გაითვალისწინოს, რათა განსაზღვროს კონკრეტულ ეკონომიკურ ვითარებაში კონკრეტული შეზღუდვა „კეთილგონივრულია“ თუ არა).

სიტყვებს „კეთილგონივრული“, „დაუდევარი“, „უსამართლო“ და „მნიშვნელოვანი“ ხშირად მხოლოდ ასეთი დატვირთვა აქვთ. თითოეული ამ

¹⁸ *Standard Oil vs. United States*, 221 U.S. 1, 60 (1911); *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106, 180 (1911).

ტერმინებს შემცველი კანონის გამოყენება დამოკიდებულია წესის მიღმა არსებულ პრინციპებსა და პოლიტიკაზე და აქედან გამომდინარე, წესს პრინციპის მსგავსს ხდის. მაგრამ ისინი წესს პრინციპად არ აქცევენ, რადგან ამ ტერმინებიდან თუნდაც ყველაზე ნაკლებ შემზღუდველიც კი იმ სხვა პრინციპებისა და პოლიტიკის სახეს ზღუდავს, რომელზეც წესია დამოკიდებული. თუ ჩვენ იმ წესით ვართ შეზღუდული, რომელიც „არაკეთილგონივრულ“ ხელშეკრულებას ბათილად ცნობს, ან ძალზე უსამართლო “ხელშეკრულებებს არამავალდებულებლად, გაცილებით მეტი მსჯელობა გვჭირდება, ვიდრე ისეთ შემთხვევებში, როცა მსგავსი ტერმინები ამოღებულია. მაგრამ წარმოიდგინეთ სიტუაცია, სადაც ზოგი პოლიტიკა თუ პრინციპი ხელშეკრულების მავალდებულებლად აღიარებას მოითხოვს, მიუხედავად იმისა, რომ მისი შეზღუდვა არაკეთილგონივრულია, ან მეტიც, გადაჭარბებულად უსამართლოა. მსგავსი ხელშეკრულების იძულებით შესრულება ჩვენი წესების მიერ იქნება აკრძალული, ან დაშვებული მხოლოდ მაშინ, თუ ეს წესები გაუქმდა ან მათი ცვლილება მოხდა. თუმცა კი, თუ ჩვენ არაკეთილგონივრული ხელშეკრულების წინააღმდეგ არა წესებს, არამედ პოლიტიკას მივმართავთ, ან პრინციპს, რომლის მიხედვითაც უსამართლო ხელშეკრულებები მავალდებულებელი არ უნდა იყოს, ხელშეკრულებები შესაძლოა იყოს მავალდებულებელი სამართლის ცვლილების გარეშე.

III პრინციპები და სამართლის კონცეფცია

ჩვენ სამართლის პრინციპები, როგორც სტანდარტის განცალკევებული სახეობა, სამართლებრივი წესებისგან განვასხვავებთ. აღნიშნულს სამართლის მასწავლებლები გვასწავლიან, სამართლის სახელმძღვანელოები მათზე მიგვითითებენ, სამართლის ისტორია ქებით აღნიშნავს მათ. მაგრამ მათი დატვირთვა პრაქტიკაში, მაგალითად რიგის და ჰენინგსენის შემთხვევების დროს გაცილებით უკეთ ჩანს. ასეთ შემთხვევებში პრინციპები კონკრეტულ სამართლებრივ უფლებებთან და ვალდებულებებთან დაკავშირებულ მსჯელობაში არგუმენტების არსებითი ნაწილია. განაჩენის გამოტანის შემდეგ ვამბობთ, რომ შემთხვევა კონკრეტულ წესს ეყრდნობა (მაგალითად, წესს, რომლის მიხედვითაც მკვლელს მსხვერპლის ანდერძით მემკვიდრეობის მიღება არ შეუძლია). მაგრამ თავისთავად წესი არ არსებობს მანამ, სანამ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებული განაჩენი არაა მიღებული; სასამართლო პრინციპებით ახალი კანონის დადგენისას ხელმძღვანელობს.

რიგის შემთხვევაში სასამართლომ პრინციპს: „ადამიანს უკანონობის ჩადენის შედეგად სარგებლის მიღება არ შეუძლია,“ როგორც სტანდარტს

ისე დაეყრდნო ანდერძთან დაკავშირებული კანონის კითხვისას. შედეგად, ამ გზით კანონის ახალი ინტერპრეტაცია მოახდინა. ჰენინგსენის შემთხვევაში სასამართლომ ურთიერთგადაამკვეთი სხვადასხვა პრინციპები და პოლიტიკა გამოიყენა, როგორც უფლებამოსილება ავტომობილის დეფექტზე მწარმოებლის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული ახალი წესის დასადგენად.

შედეგად, სამართლებრივი ვალდებულების კონცეფციის ანალიზისას კონკრეტული სამართლებრივი განაჩენის გამოტანისას პრინციპების მნიშვნელოვანი როლის გათვალისწინებაა საჭირო. არსებობს ორი განსხვავებული მიდგომა.

(ა) ჩვენ შესაძლოა სამართლებრივი პრინციპები სამართლებრივ წესებად აღვიქვათ და განვაცხადოთ, რომ ზოგი პრინციპი მავალდებულებელია, როგორც კანონი და მოსამართლეებმა და იურისტებმა სამართლებრივ ვალდებულებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებისას ისინი უნდა გაითვალისწინონ. თუ ამ მიდგომას ავირჩევთ, ჩვენ უნდა ვთქვათ, რომ სულ მცირე ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სამართალი “როგორც პრინციპებს, ასევე წესებსაც მოიცავს.

(ბ) მაგრამ მეორე მხრივ, ჩვენ შეგვიძლია ვუარყოთ ის ფაქტი, რომ პრინციპები ისეთივე მავალდებულებელია როგორც ზოგიერთი წესი. სანაცვლოდ ჩვენ შეგვიძლო გვეთქვა, რომ რიგის ან ჰენინგსენის შემთხვევებში მოსამართლე მავალდებულებელ წესებს გასცდა და ექსტრასამართლებრივ პრინციპებს მიმართა, რომელთა გამოყენებაც მას სურვილისამებრ შეუძლია.

შესაძლოა ვინმემ ჩათვალოს, რომ ამ ორ თავდასხმას შორის განსხვავება დიდი არაა და რომ ეს მხოლოდ იმის საკითხია, თუ როგორ მოხდება სიტყვა „სამართლის“ გამოყენება. მაგრამ ეს შეცდომაა, რადგან ამ ორ ასპექტს შორის არჩევანს სამართლებრივი ვალდებულების ანალიზისთვის დიდი მნიშვნელობა აქვს. ეს სამართლებრივი პრინციპის ორ ცნებას შორის არჩევანია, არჩევანი, რომლის გამოაშკარავებაც სამართლებრივი წესის ორ ცნებას შორის არჩევანთან შედარების საფუძველზეა შესაძლებელი. ზოგჯერ ჩვენ ვამბობთ – მას რაიმეს კეთება წესად აქვს და ჩვენ ვგულისხმობთ, რომ კონკრეტულმა პიროვნებამ კონკრეტული მეთოდი აირჩია და იცავს მას. აგრეთვე, ჩვენ შეიძლება ვთქვათ, მაგალითად, რომ კონკრეტულ ადამიანს წესად აქვს საუზმის წინ ერთი მილის გარბენა, რადგან მას სურს იყოს ჯანმრთელი და სჯერა რეჟიმის დაცვის. ამ შემთხვევაში ჩვენ არ ვგულისხმობთ, რომ ის წესით (საუზმემდე ერთი მილის გარბენა) შებოჭილია ან თავს წესით შებოჭილად თვლის. წესის მავალდებულებლად აღიარებასა და რაიმეს კეთების წესად ქცევას შორის განსხვავებაა. თუ ჩვენ ისევ და ისევ ჰარტის მაგალითს მოვიშველიებთ, დავი-

ნახავთ განსხვავებას იმის თქმას, რომ ინგლისელებმა კვირაში ერთხელ კონოთეატრში წასვლა წესად აქციეს და იმის თქმას შორის, რომ ინგლისში არსებობს წესი, რომლის მიხედვითაც კვირაში ერთხელ ყველა კინოთეატრს უნდა ეწვიოს. მეორე წინადადება გულისხმობს, რომ თუ ინგლისელი არ დაიცავს წესს ის კრიტიკის და დასჯის საგანი გახდება, მაშინ როდესაც პირველი იგივეს როდი გულისხმობს. პირველი კრიტიკის გარკვეული ფორმის არსებობას არ გამორიცხავს – ჩვენ შეიძლება ვთქვათ, რომ ის, ვინც კინოს არ უყურებს საკუთარ განათლებაზე არ ზრუნავს – მაგრამ იმის თქმა, რომ ის უკანონობას ჩადის, მხოლოდ იმიტომ, რომ წესს არ მისდევენ, არ შეგვიძლია.¹⁹

თუ საზოგადოების მოსამართლეებზე ვიფიქრებთ როგორც ჯგუფზე, მათ მიერ დაცული სამართლის წესების დახასიათებას ამ ორი სხვადასხვა გზით შევძლებთ. მაგალითად, შეიძლება ვთქვათ, რომ ზოგიერთ შტატში მოსამართლეებმა წესად მიიღეს იმ ანდერძების ბათილად ცნობა, სადაც სამი მოწმის ხელოვნება არაა. მაგრამ ეს არ გულისხმობს, რომ ზოგიერთი მოსამართლე, რომელიც ძალაში დატოვებს ანდერძს რაიმე უკანონოს ჩადის. მეორე მხრივ კი შეიძლება ითქვას, რომ ამ კონკრეტული შტატის სამართლებრივი წესი მოსამართლეებისგან მსგავსი ანდერძების ბათილად ცნობას მოითხოვს; ეს კი უკვე იმას ნიშნავს, რომ თუ მოსამართლე ასეთ ანდერძს ძალაში დატოვებს ეს მისი მხრიდან არაკანონიერი იქნება. ჰარტი, ოსტინი და რა თქმა უნდა, სხვა პოზიტივისტებიც სამართლებრივი წესების ფორმულირებაში განსხვავებას მოითხოვდნენ; ისინი „წესად გაიხადე“-ს ფორმულირებით არ დაკმაყოფილდებოდნენ. კითხვა მდგომარეობს შემდეგში – რომელი უფრო ზუსტად აღწერს სოციალურ სიტუაციას. მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი კი ისაა რომელ აღწერას ვეთანხმებით. მაგალითად, თუ მოსამართლეებს გარკვეული ხელშეკრულებების ბათილად ცნობა აქვთ „წესად ქცეული“, გადანყვეტილების მიღებამდე, ჩვენ არ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ყველას აქვს იგივეს კეთების „უფლება“ და გადანყვეტილებისთვის მსგავსი მტკიცებულების განხილვა არ შეგვიძლია.

პრინციპებზე იერიშის ორი გზა პარალელურია ამ ორი წესის. პირველი მიდგომის მიხედვით პრინციპები მოსამართლეებისთვის მავალდებულებელია, შედეგად მათი მხრიდან სათანადო პრინციპების არ გამოყენება არასწორია. მეორე მიდგომის მიხედვით კი პრინციპები არის ის, რის გაკეთებასაც მოსამართლეების უმრავლესობა თავისთვის „პრინციპად აქცევს“, როცა იძულებულნი არიან, მათი შემოჭველი სტანდარტების მიღმა იმოქმედონ. ამ ორ მიდგომას შორის

¹⁹ The distinction is in substance the same as that made by Rawls, 'Two Concepts of Rules', 64 *Philosophical Review* 3 (1955).

არჩევანი გავლენას იქონიებს, შესაძლოა განსაზღვროს კიდევაც პასუხი კითხვაზე – მოსამართლე რიგისა და ჰენინგსენის მსგავს რთულ შემთხვევებში ცდილობს თუ არა ადრე არსებული სამართლებრივი უფლებების და ვალდებულებების გატარებას. თუ ჩვენ პირველ მიდგომას მივმართავთ, თავისუფლად შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ თუ ასეთი მოსამართლეები მავალდებულებელ სამართლებრივ სტანდარტებს მიმართავენ, ისინი სამართლებრივ უფლებებს და ვალდებულებებს ატარებენ. მაგრამ თუ ჩვენ მეორე მიდგომას მივმართავთ, მაშინ ჩვენ სასამართლოს მიღმა ვრჩებით და უნდა ვალიაროთ, რომ რიგის შემთხვევაში მკვლელის ოჯახს, ხოლო ჰენინგსენის შემთხვევაში მწარმოებელს ჩამოერთვათ კუთვნილი ქონება სასამართლოს თავისუფალი ქმედების აქტის საფუძველზე **ex post facto**. შესაძლოა ამან ბევრი მკითხველი შოკში არ ჩააგდოს – სასამართლოს თავისუფლების განკარგვა სამართლებრივ საზოგადოებაში ჟონავს – მაგრამ ის გვიჩვენებს ურთულეს თავსატეხს, რომელიც ფილოსოფოსების სადარდებელს წარმოადგენს სამართლებრივ ვალდებულებასთან დაკავშირებით. ასეთ შემთხვევებში თუ ქონების ჩამორთმევის გადანყვეტილების გამართლება არსებული ვალდებულების საფუძველზე შეუძლებელია, მაშინ სხვა გამართლების მოძიებაა საჭირო, მაგრამ ჯერ დამაკმაყოფილებელი არაფერი გამოჩენილა.

ჩემ მიერ თავიდან აგებული პოზიტივიზმის ჩონჩხში სასამართლოს თავისუფალი ქმედების უფლება მეორე ნორმად დავახასიათე. პოზიტივიზმის მიხედვით, თუ საქმე კონკრეტულ წესს ზუსტად არ შეესაბამება, მოსამართლემ მინიჭებული თავისუფალი ქმედების საფუძველზე ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით უნდა მიიღოს გადანყვეტილება კანონმდებლობაში ახალი წესის შემოღებით. ამ დოქტრინასა და კითხვას – სამართლებრივი პრინციპების ორ მიდგომას შორის რომლის არჩევა უნდა მოხდეს – შორის მნიშვნელოვანი კავშირი უნდა არსებობდეს. შედეგად, უნდა დაისვას კითხვა, მართებულია თუ არა დოქტრინა და განეკუთვნება თუ არა ის მეორე მიდგომას, როგორც პირველი შეხედვით ჩანს. ამ საკითხების გარჩევისას აუცილებელია ზედმიწევნით ზუსტად ჩავწვდეთ, თავისუფალი ქმედების “ცნებას. მე ვეცდები გიჩვენოთ თუ როგორ მოქმედებს ამ კონცეფციასთან დაკავშირებული გარკვეული არეულობა, კერძოდ კი მისი სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოყენებისას განსხვავების ვერ აღქმა დოქტრინის პოპულარობაზე. მე დავამტკიცებ, რომ იმ მნიშვნელობით, რომლითაც დოქტრინა პრინციპების მიმართ ჩვენს დამოკიდებულებაზე მოქმედებს, პოზიტივისტების მიერ მის დასაცავად მოშველიებული არგუმენტები სავსებით უსაფუძვლოს ხდის.

IV დისკრეცია

პოზიტივისტებმა დისკრეციის ცნება ჩვეულებრივი მეტყველებიდან წამოწიეს და იმისათვის, რომ გავიგოთ მისი მნიშვნელობა ცოტა ხნით ის უკან ჩვეულ გარემოში დავაბრუნოთ. ჩვეულებრივ ცხოვრებაში რას ნიშნავს, როდესაც ვამბობთ ვინმეს „დისკრეციული უფლება აქვს?“ უპირველეს ყოვლისა უნდა აღვნიშნოთ, რომ ეს ცნება ძირითადად სპეციფიურ კონტექსტში გვხვდება. მაგალითად, ჩვენ არ ვამბობთ, რომ ოჯახისთვის სახლის შერჩევისთვის ჩვენ გვაქვს ან არ გვაქვს დისკრეციული უფლება. არასწორია თუ ვიტყვით, რომ მე არჩევისას „დისკრეციული უფლება არ მაქვს“, მაგრამ ანალოგიურად შეცდომაში შემყვანი იქნება განცხადება, რომ მე მაქვს დისკრეციული უფლება. დისკრეციის ცნება ზუსტად მხოლოდ ერთი სახეობის კონტექსტში ჯდება: როდესაც ვინმეს სასამართლოში საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება გააჩნია კონკრეტული უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუტების მიერ განსაზღვრული სტანდარტების საფუძველზე. სერჟანტის დისკრეციულ უფლებებზე საუბარი უკვე ლოგიკურია, რადგან ის ზემდგომის ბრძანებებს ემორჩილება, ან სპორტული შეჯიბრის მსაჯთან დაკავშირებით, რომელიც წესების წიგნით ან შეჯიბრის პირობებით ხელმძღვანელობს. დისკრეცია, როგორც დონატში არსებული ხვრელი, არ არსებობს სხვაგან, გარდა შეზღუდვებით შემოფარგლული ცარიელი ღია ადგილისა. შედეგად, ის შეფარდებითი ცნებაა. ყოველთვის ლოგიკურია კითხვის დასმა: „დისკრეციული უფლება რომელი სტანდარტების მიხედვით?“ ან „დისკრეცია რომელი უფლებამოსილი ორგანოების?“ ძირითადად კონტექსტი თვითონ გვთავაზობს პასუხს, მაგრამ არის შემთხვევები, როდესაც უფლებამოსილ პირებს დისკრეციული უფლება შეიძლება ერთი პოზიციიდან აქვთ, მეორედან კი — არა.

როგორც თითქმის ყველა ტერმინის, „დისკრეციის“ ზუსტი მნიშვნელობაც კონტექსტით განისაზღვრება. ტერმინის მინიშვნელობის განსაზღვრა გაგებულ ინფორმაციის შედეგად ხდება. თუმცა კი ძალიან ბევრი ბუნდოვანი რჩება, ამიტომ ჩვენ ამ ტერმინის ძირითადი განსხვავებების ცოდნა მის გაგებაში დაგვეხმარება.

ზოგიერთ შემთხვევაში „დისკრეციას“ მისი მარტივი მნიშვნელობით ვიყენებთ, მხოლოდ იმის სათქმელად, რომ გარკვეული მიზეზებიდან გამომდინარე მოხელეს სტანდარტების გამოყენება არა მექანიკურად, არამედ მსჯელობის საფუძველზე შეუძლია. ამ ტერმინს მარტივი მნიშვნელობით ვიყენებთ მაშინ, როდესაც კონტექსტით განსაზღვრა არ ხედხდება, როდესაც ჩვენი საზოგადოების მიერ აღქმული ფონი ასეთ

ინფორმაციას არ მოიცავს. შედეგად, ჩვენ შეგვიძლია ვუთხრათ მათ, ვინც არ იცის სერჟანტისთვის მიცემული ბრძანებების შინაარსი ან მათ, ვინც არ იცის ის, რაც ამ ბრძანებებს ბუნდოვანს და შესასრულებლად რთულს ხდის, რომ „სერჟანტს ბრძანებები დისკრეციულ უფლებებს ანიჭებს“. აზრის დასაკონკრეტებლად შესანიშნავი იქნება თუ დავამატებთ, რომ ლეიტენენტმა სერჟანტს პატრულირებისთვის ხუთი ყველაზე გამოცდილი ადამიანის შერჩევა უბრძანა, მაგრამ „ყველაზე გამოცდილის“ განსაზღვრა რთული იყო.

ზოგ შემთხვევაში ჩვენ ტერმინს სხვა მარტივი მნიშვნელობით ვიყენებთ, ზოგიერთ მოხელეს უფლება აქვს მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება, რომლის შეცვლა არც ერთ სხვა მოხელეს არ შეუძლია. ასე ვსაუბრობთ მაშინ, როდესაც მოხელე მოხელეთა იერარქიული სტრუქტურის ნაწილია, სადაც ზოგს უფრო მაღალი თანამდებობა უკავია, მაგრამ, სადაც სხვადასხვა კატეგორიის გადაწყვეტილებები სხვადასხვა უწყების უფლებამოსილებას განეკუთვნება. შედეგად, შვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ბეისბოლში გარკვეული გადაწყვეტილებები, მაგალითად რომელმა — ბურთმა თუ მორბენალმა — მიაღწია პირველმა მეორე ბაზას, მეორე ბაზის მსაჯის დისკრეციას, როდესაც ვგულისხმობთ, რომ ასეთ შემთხვევაში მთავარ მსაჯს გადაწყვეტილების შეცვლის უფლება, მიუხედავად იმისა, ეთანხმება ის თუ არა ამ გადაწყვეტილებას, არ აქვს.

ორივე მნიშვნელობას მარტივი ვუნოდე, რადგან ისინი უფრო რთული მნიშვნელობიდან განმესხვავებინა. ‘დისკრეციას’ ზოგჯერ ჩვენ არა მხოლოდ იმის სათქმელად ვიყენებთ, რომ რომელიმე მოხელემ მსჯელობას უნდა მიმართოს, რათა უფლებამოსილი ინსტიტუტების მიერ დადგენილი სტანდარტები გამოიყენოს, ან რომ არავინ მიმოიხილავს ამ მსჯელობას, არამედ იმიტომ, რომ კონკრეტულ საკითხებში ის ხელისუფლების მიერ დადგენილი სტანდარტებით არაა შებოჭილი. ასეთი დატვირთვით ჩვენ ვგულისხმობთ, რომ სერჟანტს დისკრეციული უფლება აქვს თუ მას ნაბრძანები ჰქონდა პატრულირებისთვის ხუთი ადამიანის შერჩევა. ასევე ძალღების შოუში მსაჯს დისკრეციული უფლება აქვს შეაფასოს ბოქსორებამდე ერდელტერიელები, თუ წესი მოქმედებათა თანმიმდევრობას არ განსაზღვრავს. ამ დატვირთვით გამოყენება არ გულისხმობს იმას, რომ ჩვენ ვახდენთ კომენტარებს სტანდარტების გაურკვევლობის ან სირთულის, ან ვის აქვს გადაწყვეტი სიტყვის უფლება, არამედ მათი კონტროლის არეალსა და გადაწყვეტილებებზე. თუ სერჟანტს ხუთი გამოცდილი ადამიანის შერჩევა დავვალა, მას დისკრეციის უფლება მსგავსი რთული დატვირთვით არ გააჩნია, რადგან ბრძანება მის გადაწყვეტილებას განსაზღვრავს. კრივი მსაჯს,

რომელმაც უნდა გადანყვიტოს რომელი მოკრივე იყო უფრო აგრესიული, დისკრეციის უფლება მისი რთული მნიშვნელობით იგივე მიზეზის გამო არ აქვს.²⁰

თუ ვინმე იტყვის, რომ სერჟანტს ან მსაჯს ასეთ სიტუაციაში დისკრეციის უფლება აქვს, ჩვენ, თუ კონტექსტი ამის საშუალებას გვაძლევს, ტერმინი დისკრეცია მარტივი მნიშვნელობით უნდა აღვიქვათ. მაგალითად, დავუშვათ, რომ ლეიტენანტმა სერჟანტს ხუთი, მისი აზრით, კარგად გამოცდილი ადამიანის შერჩევა უბრძანა და დაამატა, რომ სერჟანტს მათი შერჩევის დისკრეციული უფლება აქვს. ან წესების მიხედვით მსაჯმა ჯილდო უფრო აგრესიულ მოკრივეს უნდა გადასცეს და ამავდროულად მას არჩევანის გაკეთების დისკრეციული უფლება აქვს.

მსგავსი განცხადებები მეორე, ანუ ტერმინის სუსტი მნიშვნელობით უნდა აღვიქვათ, როგორც გადანყვეტილების მიმოხილვასთან დაკავშირებით საუბრისას. პირველი მარტივი მნიშვნელობა – გადანყვეტილებები მსჯელობას ითხოვს - უსარგებლო იქნება, ხოლო მესამე, რთულ (ძლიერ) მნიშვნელობას თავად განცხადება გამოორიცხავს.

ჩვენ ერთ მაცდურ არეულობას უნდა მოვერიდოთ. დისკრეციის რთული მნიშვნელობა ლიცენზიის ტოლფასი არაა და კრიტიკას არ გამოორიცხავს. თითქმის ყველა სიტუაციაში ადამიანის ქმედება (იმ შემთხვევაშიც კი თუ გადანყვეტილება განსაკუთრებული უფლებამოვალეობის ინსტიტუტის საკითხს არ წარმოადგენს და შედეგად არ გვაქვს საქმე დისკრეციასთან) სათანადო რაციონალობის, სამართლიანობის და ეფექტურობის გარკვეულ სტანდარტებს შეესაბამება. ჩვენ ერთმანეთის ქმედებას ამ სტანდარტების საფუძველზე ვაკრიტიკებთ და არ არსებობს აღნიშნულის არ გაკეთების მიზეზი, როდესაც ქმედებები ცენტრშია და არა განსაკუთრებული უფლებამოსილების დონატის პერიმეტრს გარეთ. შედეგად, ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სერჟანტმა, რომელსაც პატრულირებისთვის ხალხის შერჩევის დისკრეციული უფლება მიენიჭა (რთული მნიშვნელობით), შერჩევა სულელურად ან ბოროტად ან უყურადღებოდ გააკეთა, ან მსაჯმა, რომელსაც ძალების შეფასების თანმიმდევრობის დისკრეციული უფლება ჰქონდა, შეცდომა ჩაიდინა, რადგან მან პირველად ბოქსიორები შეაფასა მაშინ, როდესაც მხოლოდ სამი ერდელტერიერი და

²⁰ „შეზღუდული“ დისკრეციაზე იურისპრუდენციული თვალსაზრისით განგებ არ ვსაუბრობ, რადგან ცნება დიდ სირთულეს არ წარმოადგენს, თუ გვახსოვს დისკრეციის შეფარდებითობის შესახებ. წარმოიდგინეთ, სერჟანტს დაევალა „გამოცდილ ადამიანთა შორის“ არჩევანის გაკეთება ან შერჩევისას „გამოცდილების გათვალისწინება“. მაშინ ვიტყვოდით, რომ მას ან პატრულირებისთვის ხალხის შერჩევის (შეზღუდული) დისკრეციული უფლება აქვს, ან (სრული) დისკრეციული უფლება მოახდინოს გამოცდილთა შორის არჩევანი ან გადანყვიტოს დამატებით რა თვისება გაითვალისწინოს.

გაცილებით მეტი ბოქსიორი იყო. მოხელის დისკრეციული უფლება გულისხმობს არა იმას, რომ ადამიანი თავისუფალია გადაწყვეტილებაში იმდენად, რომ არ უნდა მოიშველიოს სტანდარტები და არ უნდა გათვალისწინოს სამართლიანობა, არამედ მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ მისი გადაწყვეტილება არ კონტროლირდება კონკრეტული უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუტის მიერ განსაზღვრული სტანდარტის მიხედვით. რა თქმა უნდა, თავისუფლების ეს ბოლო სახეობა ძალიან მნიშვნელოვანია; სწორედ ამიტომ არსებობს დისკრეციის რთული მნიშვნელობა. მესამე მნიშვნელობის დისკრეციული უფლების მქონე შეიძლება გააკრიტიკონ, მაგრამ არა დაუმორჩილებლობისთვის, როგორც ჯარისკაცის შემთხვევაში. შესაძლოა მასზე გვეთქვა, რომ მან შეცდომა დაუშვა, მაგრამ არა ის, რომ მან მონაწილეს დამსახურებული შედეგი წაართვა, როგორც სპორტული შეჯიბრის მსაჯის შემთხვევაში.

ახლა შეგვიძლია პოზიტივისტების სასამართლო დისკრეციის დოქტრინის მიმოხილვას დაეუბრუნდეთ. დოქტრინის მიხედვით, თუ შემთხვევა არ ექვემდებარება არსებულ წესს, მოსამართლე გადაწყვეტილებას დისკრეციული უფლების გამოყენებით იღებს. ჩვენ ამ დოქტრინას გამოვიკვლევთ და მის პრინციპის ჩვენებურ აღქმაზე დამოკიდებულებას შევისწავლით; მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გავარკვიოთ დისკრეციის რომელი მნიშვნელობით უნდა გავიგოთ ის.

ზოგი ნომინალისტი ამტკიცებს, რომ აშკარა წესის არსებობის შემთხვევაშიც კი მოსამართლეებს დისკრეციული უფლება აქვთ, რადგან მოსამართლე საბოლოოდ სამართლის უკანასკნელი არბიტრია. ეს დოქტრინა დისკრეციის მეორე, მარტივ მნიშვნელობას იყენებს, ვინაიდან მის მიხედვით არ არსებობს უფრო მაღალი ინსტანცია, რომელიც უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას განიხილავს. შედეგად, მას ისევე არა აქვს გავლენა ჩვენს დამოკიდებულებაზე პრინციპების მიმართ, როგორც ჩვენს წესების მიმართ დამოკიდებულებაზე.

პოზიტივისტები საკუთარ დოქტრინას ამ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ, რადგან ისინი ამბობენ, რომ მოსამართლეს დისკრეციული უფლება არ აქვს, როდესაც არსებული წესი ზუსტად შეესაბამება შემთხვევას. თუ ჩვენ პოზიტივისტების დოქტრინასთან დაკავშირებულ არგუმენტებს მივსდევთ, შესაძლოა ეჭვი გავვიჩნდეს, რომ ისინი დისკრეციას პირველი მარტივი მნიშვნელობით იყენებენ, რადგან მოსამართლეებმა სამართლებრივი სტანდარტების გამოყენებისას ხანდახან უნდა მიმართონ მსჯელობას. მათი არგუმენტები ყურადღებას ერთ ფაქტზე ამახვილებენ, კერძოდ, სამართლის ზოგი წესი ბუნდოვანია (მაგალითად, პროფესორი ჰარტი ამბობს, რომ სამართლის წესებს „კარგად გამოკვეთილი სტრუქტურა“ აქვთ) და რომ არსებობს ისეთი შემთხვევები (მაგალითად ჰენინ-

გსენი), რომლებსაც არც ერთი არსებული წესი არ შეესაბამება. ისინი დიდ დატვირთვას აკეთებდნენ იმაზე, რომ მოსამართლეებმა ზოგჯერ სამართლის გარკვეულ საკითხებზე ბევრი უნდა იმსჯელონ და რომ იდენტური გამოცდვლების და განათლების მქონე ორი მოსამართლე ხშირად ერთმანეთს არ დაეთანხმება.

ამ საკითხების დასმა ძალიან ადვილია; ყველა მათგანი ბანალურია მათთვის, ვისაც სამართალთან აქვს შეხება. სწორედ ეს არის სირთულე, პოზიტივისტების მიერ „დისკრეციის“ მარტივი მნიშვნელობით გამოყენების დაშვებასთან დაკავშირებული. იმის მტკიცება, რომ შესაფერი წესის არ არსებობის შემთხვევაში განსჯისთვის დისკრეცია უნდა გამოიყენოს, ტავტოლოგიაა. მეტიც, მას არანაირი კავშირი არ აქვს სამართლებრივი პრინციპის ახსნასთან დაკავშირებულ პრობლემასთან. სრულებით შეთავსებადი იქნება თუ ვიტყვით, რომ, მაგალითად, რიგის შემთხვევაში მოსამართლეს უნდა გამოეყენებინა მსჯელობა და რომ ის ვალდებული იყო დაეცვა პრინციპი „არც ერთ ადამიანს უკანონო ქმედების ხარჯზე სარგებლის მიღების უფლება არ აქვს“. პოზიტივისტები სასამართლო დისკრეციის დოქტრინაზე საუბრობენ არა როგორც ტავტოლოგიაზე, არამედ ინტუიტიურზე, თითქოს მას კავშირი აქვს პრინციპებისადმი დამოკიდებულებასთან. მაგალითად ჰარტი ამბობს, რომ როდესაც მოსამართლე დისკრეციულ უფლებას იყენებს, მასზე როგორც სტანდარტებით შეზღუდულზე ველარ ვისაუბრებთ, არამედ უნდა ვისაუბროთ თუ ის რა სტანდარტებს „იყენებს დამახასიათებლად“.²¹ ჰარტი თვლის, რომ როდესაც მოსამართლე დისკრეციულ უფლებას იყენებს, მის მიერ მოყვანილი პრინციპები ჩვენს მეორე მიდგომასთან უნდა დავაკავშიროთ, რისი კითხვაც აქვს „პრინციპად ქცეული“ სასამართლოებს.

შედეგად, ჩანს რომ პოზიტივისტები, იშვიათად მაინც, საკუთარ დოქტრინას დისკრეციის მესამე, რთულ მნიშვნელობას ანიჭებენ. ასეთი მნიშვნელობით მას პრინციპებთან კავშირი აქვს; მართლაც, ასეთი მნიშვნელობით ის მეორე მიდგომის ხელახალი ფორმულირებაა. იმის თქმა, რომ, როდესაც მოსამართლეს წესები ამოენურება მას დისკრეცია აქვს, ანუ მას არანაირი სამართლებრივი წყაროს სტანდარტი არ ზღუდავს, იგივეა, რაც თქმა, რომ წესების გარდა სხვა სამართლებრივი სტანდარტები, რომლებსაც მოსამართლე ეყრდნობა, მავალდებულებელი არაა მისთვის.

შედეგად, ჩვენ სასამართლოს დისკრეციის დოქტრინის რთული მნიშვნელობა უნდა გამოვიკვლიოთ. (ამ მომენტიდან ტერმინს „დისკრეცია“ ამ მნიშვნელობით გამოვიყენებ.) პრინციპები, რომლებსაც მოსამართლეები ეყრდნობიან რიგისა და ჰენინგსენის მსგავს საქმეებში აკონტროლებს თუ

²¹ Hart, *The Concept of Law* (1961), p. 144.

არა მათ გადაწყვეტილებებს ისე, როგორც სერჟანტისთვის ყველაზე გამოცდილი ადამიანების შერჩევასთან დაკავშირებით გაცემული ბრძანება ან კრივის მსაჯვის უფრო აგრესიული მოკრივესთვის გამარჯვების მინიჭებასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას? რა არგუმენტები უნდა მოიტანოს პოზიტივისტმა რათა დაამტკიცოს, რომ ეს ასე არაა?

(1) პოზიტივისტმა შესაძლოა განაცხადოს, რომ პრინციპები არ შეიძლება იყოს მავალდებულებელი ან სავალდებულო. ეს შეცდომა იქნებოდა. რა თქმა უნდა, ყოველთვის არსებობს კითხვა არის თუ არა რეალობაში რომელიმე კონკრეტული პრინციპი მავალდებულებელი ზოგიერთი სამართლებრივი მოხელესთვის. პრინციპის ლოგიკურ თავისებურებაში არაფერია ისეთი, რაც მას მავალდებულებელს ვერ გახდის. წარმოიდგინეთ, მოსამართლეს ჰენინგსენის შემთხვევაში არ გაეთვალისწინებინა პრინციპი, რომ ავტომობილების მწარმოებლებს განსაკუთრებული ვალდებულება აქვთ მომხმარებლის მიმართ, ან პრინციპი, რომლის მიხედვითაც სასამართლომ უნდა დაიცვას ის, ვისი პოზიციაც სუსტია და მარტივად, ყოველგვარი ზედმეტი შენუხების გარეშე, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით საქმე მოპასუხის სასარგებლოდ გადაწყვიტა.

მის კრიტიკას არ დაიწყებდნენ იმის გამო, რომ ის სხვა მოსამართლეების მსგავსად არ მოიქცა. უმრავლესობა იტყოდა, რომ მისი ვალი ამ პრინციპების გათვალისწინება იყო და რომ მოსარჩელე უფლებამოსილი იყო მოეთხოვა მისგან აღნიშნული. როდესაც ვამბობთ მოსამართლე წესით არის შეზღუდული, ჩვენ მხოლოდ ვგულისხმობთ, რომ შესაბამისი წესის არსებობის შემთხვევაში ის ვალდებულია დაემორჩილოს მას და თუ ის ასე არ მოიქცევა, მისი მხრიდან ეს შეცდომის დაშვება იქნება.

არასწორი იქნება თუ ჰენინგსენის მსგავს შემთხვევაში სასამართლოს მხრიდან მგავსი პრინციპების გათვალისწინება მხოლოდ „მორალური“-ვალდებულებაა, ან „ინსტიტუციონალური“ ვალდებულებაა, ან სასამართლოს „პროფესიის“ ცოდნიდან გამომდინარე ვალდებულება, ან რაიმე მსგავსი. კითხვა უცვლელი დარჩება: რატომ განსხვავდება მსგავსი სახეობის ვალდებულება (რაც არ უნდა ვუნოდოთ) იმ ვალდებულებებისგან, რომლებსაც წესები მოსამართლეებს აკისრებს და რატომ გვაძლევს იმის უფლებას, რომ პრინციპები და პოლიტიკა მოვიაზროთ არა როგორც სამართლის ნაწილი, არამედ მხოლოდ ექსტრა-სამართლებრივი სტანდარტები, რომლებსაც სასამართლოები თვისობრივად იყენებენ”.

(2) პოზიტივისტმა შესაძლოა ამტკიცოს, რომ, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი პრინციპები მავალდებულებელია, იმ გაგებით, რომ მოსამართლე ვალდებულია გაითვალისწინოს ისინი, მათ კონკრეტული შედეგის განსაზღვრა არ შეუძლიათ. შესაფასებლად ეს გაცილებით რთული არგუ-

მენტია, რადგან არაა ნათელი სტანდარტის თვალსაზრისით თუ რა იგულისხმება შედეგის „განსაზღვრაში“. შესაძლოა სტანდარტი, როცა არ უნდა მოხდეს მისი გამოყენება, შედეგს გვეკარნახობს, ამგვარად სხვა არაფრის გათვალისწინება არ ხდება. თუ ასეა, მაშინ ჭეშმარიტებაა ის ფაქტი, რომ ინდივიდუალური პრინციპები შედეგს არ განსაზღვრავენ, მაგრამ ეს ხომ სხვა ფორმით ჩამოყალიბებული იგივე აზრია – პრინციპები წესები არაა. მხოლოდ წესები გვეკარნახობენ შედეგს. საპირისპირო შედეგის მიღება წესის უგულებელყოფას ან ცვლილებას ნიშნავს. პრინციპები მსგავსი სახით არ მუშაობენ; ისინი გადანყვეტილებას მიმართულებას აძლევენ, თუმცა არა გადამწყვეტს და თან ხელუხლებელი რჩებიან, როდესაც ისინი არ დომინირებენ. ჩვენ არ გვაქვს იმის მიზეზი, რათა დავასკვნათ, რომ მოსამართლეებს, რომლებმაც პრინციპები უნდა გაითვალისწინონ, დისკრეციული უფლება აქვთ, რადგან პრინციპების კრებულს შედეგის განსაზღვრა შეუძლია. თუ მოსამართლეს სჯერა, რომ პრინციპები, რომელთა აღიარებაც მას ევალება, ერთი მიმართულებით მიუთითებენ, ხოლო სხვა მხარეს მიმართული პრინციპები, თუ ასეთები საერთოდ არსებობენ, თანაბარი ღირებულების არიან, მაშინ მან შესაბამისად უნდა იმოქმედოს, ანუ დაიცვას ის წესი, რომელსაც მავალდებულებლად თვლის. რა თქმა უნდა, შესაძლოა ის ცდებოდეს პრინციპების შეფასებაში, მაგრამ ისიც გასათვალისწინებელია, რომ შეიძლება ის მავალდებულებელი წესების განსჯაშიც ცდებოდეს. შეგვიძლია დავამატოთ, რომ სერჟანტი და კრივის მსაჯი ხშირად ერთ ნაგში სხედან. არც ერთი ფაქტორი არ კარნახობს რომელი ჯარისკაცია უფრო გამოცდილი ან რომელი მოკრივე უფრო აგრესიული. მათ სხვადასხვა ფაქტორების ღირებულების შეფასება უნდა მოახდინონ; ამ გაგებით მათ დისკრეციული უფლება არ აქვთ.

(3) პოზიტივისტმა შესაძლოა განაცხადოს, რომ პრინციპების, მათი უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, სამართლად აღქმა არ შეიძლება, მეტიც, მათი ღირებულებაც თავისი არსით *საკამათოა*. ნამდვილია, რომ ზოგადად კონკრეტული პრინციპის უფლებამოსილების და ღირებულების დემონსტრირება ისე არ შეგვიძლია, როგორც ხანდახან წესის კანონიერების დემონსტრირება შეგვიძლია, მისი კონგრესის აქტში მოთავსებით ან ავტორიტეტის მქონე სასამართლოს შეხედულებაში. პირიქით. თითოეული შემთხვევის ღირებულების ტესტირებისთვის ლაკმუსის ფურცელი არ არსებობს – ეს მსჯელობის საგანია და კეთილგონიერი ადამიანი შეიძლება მას არ დაეთანხმოს. მაგრამ, ისევ და ისევ, ეს მოსამართლეს სხვა მოხელეებისგან, რომლებსაც დისკრეციული უფლება არ აქვთ, არ განასხვავებს. სერჟანტს გამოცდილებისთვის ლაკმუსის ფურცელი არ გააჩნია, ისევე როგორც მსაჯს აგრესიულობის შესაფასებლად. არც ერთ მათგანს დისკრეციული უფლება არ აქვს, რადგან ისინი ვალდებული

არიან მივიდნენ საბოლოო დასკვნამდე, საკამათო იქნება ის თუ არა, თუ რას ითხოვს მისი ბრძანება ან წესი და მათი დასკვნის შესაბამისად უნდა იმოქმედონ. ეს მოსამართლის მოვალეობასაც წარმოადგენს.

რა თქმა უნდა, თუ პოზიტივისტების მეორე დოქტრინა მართებულია – ის თეორია, რომლის მიხედვითაც თითოეულ სამართლებრივ სისტემაში მავალდებულებელი კანონის (იმპერატიული ნორმის) ძირითადი ტესტი არსებობს, როგორც პროფესორ ჰარტის აღიარების წესია – მაშინ პრინციპები მავალდებულებელი კანონი (იმპერატიული ნორმა) არაა. მაგრამ პრინციპების პოზიტივისტების თეორიასთან შეუთავსებლობა ნაკლებად გამოდგება იმის არგუმენტად, რომ პრინციპებს განსაკუთრებული მიდგომა სჭირდებათ. ეს კითხვას ბადებს; ჩვენ პრინციპების სტატუსი გვინტერესებს, რადგან პოზიტივისტების მოდელის შეფასება გვსურს. პოზიტივისტებს აღიარების წესის თეორიის დაცვა დადგენილებით არ შეუძლიათ. თუ პრინციპები ტესტს არ ექვემდებარება, მაშინ მათ უნდა დაგვისახელონ სხვა მიზეზი იმისა, თუ რატომ არ შეიძლება პრინციპის სამართლად აღქმა. ვინაიდან პრინციპები სამართლებრივი ვალდებულების არგუმენტირებისას გარკვეულ როლს თამაშობენ (იხილეთ, ისევ და ისევ, რიგის და ჰენინგსენი), მოდელს, რომელშიც ეს როლია გათვალისწინებული გარკვეული უპირატესობა აქვს მის გამომრიცხველ მოდელთან შედარებით და ამ უკანასკნელის სათანადოდ გამოყენება გავრცობის გარეშე არ შეიძლება.

არსებობს ძალზე ძლიერი არგუმენტები, რომლებიც შესაძლოა პოზიტივისტებმა რთული მნიშვნელობის მქონე დისკრეციის დოქტრინის და პრინციპების მიმართ მეორე მიდგომის დასაცავად გამოიყენოს. მე დოქტრინის სანინაღმდეგოდ და პირველი მიდგომის სასარგებლოდ ერთ უმნიშვნელოვანეს კონტრ-არგუმენტს მოვიტან. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მოსამართლეებისთვის მავალდებულებლად აღიარებული რამდენიმე პრინციპი, რომლების გათვალისწინებაც კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებისას საჭიროა, მაშინ არც ერთი წესი, ან სულ რამდენიმე, აგრეთვე არ იქნება მავალდებულებელი მათთვის.

ამერიკის იურისდიქციების უმრავლესობაში და ახლა უკვე ინგლისში, უმაღლესი სასამართლოები არც ისე იშვიათად დაწესებულ წესებს უარყოფენ. საერთო სამართლის წესები – სასამართლო გადაწყვეტილებებით შექმნილი – ხანდახან პირდაპირ უქმდება და ხშირად რადიკალურად იცვლება. დაკანონებული წესები ინტერპრეტაციის და ხელახალი ინტერპრეტაციის საგანია, ზოგჯერ მაშინაც კი, როდესაც შედეგი არ არის „კანონმდებლის განზრახვას“ განხორციელება.²² თუ სასამართლოებს დადგენილი წესების შეცვლის დისკრეციული უფლება

²² იხილეთ Wellington and Albert, 'Statutory Interpretation and the Political Process: A Comment on Sinclair v. Atkinson', 72 Yale L.J. 1547 (1963).

ექნებათ, მაშინ მათთვის ეს წესები, რა თქმა უნდა, მავალდებულებელი არ იქნება და შედეგად პოზიტივისტების მოდელის მიხედვით კანონი არ იქნება. ასეთ შემთხვევაში, პოზიტივისტმა შესაძლოა განაცხადოს, რომ არსებობს მოსამართლეებისთვის მავალდებულებელი ძალის მქონე სტანდარტები, რომლებიც განსაზღვრავენ თუ როდის შეუძლია მოსამართლეს დადგენილი წესის გაუქმება ან შეცვლა და როდის არ აქვს ამის უფლება.

მაშინ როდის აქვს მოსამართლეს სამართლის წესის შეცვლის უფლება? პასუხში პრინციპი ორი სახითაა წარმოდგენილი. პირველი, აუცილებელია, მაგრამ არა საკმარისი, მოსამართლე დარწმუნდეს, რომ ცვლილება გარკვეული პოლიტიკისთვის წარმატებული იქნება ან ხელს შეუწყობს რაიმე პრინციპს, შედეგად პოლიტიკა ან პრინციპი ცვლილებას ამართლებს. რიგის შემთხვევაში (ანდერძის კანონის ახლებური ინტერპრეტაცია) პრინციპმა „არც ერთმა ადამიანმა უკანონო ქმედების შედეგად სარგებელი არ უნდა მიიღოს“ ცვლილება განსაზღვრა; ჰენინგსენის შემთხვევაში ავტომობილის მწარმოებლების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული გარკვეული წესების ცვლილება, როგორც უკვე აღვნიშნე სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან, პრინციპების და პოლიტიკის საფუძველზე მოხდა.

მაგრამ ყველა პრინციპს როდი შეუძლია ცვლილების განპირობება, არც ყველა წესია დაცული. უნდა არსებობდეს პრინციპები, რომელთა გათვალისწინებაც ხდება და ისეთებიც, რომლებსაც არ ითვალისწინებენ. ასევე არსებობს პრინციპები, რომლებსაც მეტად ითვალისწინებენ ვიდრე სხვებს. მაგრამ ეს მოსამართლის ექსტრა-სამართლებრივ სტანდარტებს შორის პრეფერენციაზე არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული, რადგან ასეთ შემთხვევაში ჩვენ ვერ ჩვეძლებდით იმის თქმას, რომ ყველა წესი მავალდებულებელია. ყოველთვის შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოსამართლე, რომლის პრეფერენციები ექსტრა-სამართლებრივ სტანდარტებში ისეთი იქნება, რომ ყველაზე დამკვიდრებული წესების შეცვლას ან რადიკალურად საპირისპირო ინტერპრეტაციას მოახდენს.

მეორე, ყოველმა მოსამართლემ, რომელიც არსებული დოქტრინის შეცვლას მოითხოვს, რამდენიმე მნიშვნელოვანი სტანდარტი უნდა გაითვალისწინოს, რომლებიც დამკვიდრებული დოქტრინიდან გადახვევის წინააღმდეგაა მიმართული და ეს სტანდარტები ძირითადად პრინციპებია. ისინი მოიცავენ „საკანონმდებლო უზენაესობის“ დოქტრინას, პრინციპების და პოლიტიკის კრებულს, რომელიც სასამართლოებისგან საკანონმდებლო აქტების კვალიფიციური განსხვავების გაკეთებას მოითხოვს. აგრეთვე, ისინი პრეცედენტის დოქტრინასაც მოიცავენ, პრინციპებისა და პოლიტიკის მეორე კრებულს, რომელიც თანმიმდევრობის სამართლიანობას და ეფექტურობას ასახავს. „საკანონმდებლო

უზენაესობის“ და პრეცედენტის დოქტრინები სტატუს კვოსკენ იხრება, თითოეული თავის სფეროში, მაგრამ ისინი არ განკარგავენ მათ. მიუხედავად ამისა, მოსამართლეები არ არიან თავისუფლები პრინციპებსა და პოლიტიკის შერჩევაში, რომლებიც ამ დოქტრინებს შეადგენენ – ასე რომ ყოფილიყო, ისევ და ისევ, არც ერთი წესი მავალდებულებელი არ იქნებოდა.

შედეგად, წარმოიდგინეთ რას გულისხმობს პიროვნება, როდესაც ამბობს, გარკვეული წესები მავალდებულებელია. შესაძლოა ის გულისხმობს, რომ წესების დადებით საყრდენს პრინციპები წარმოადგენენ, ის პრინციპები, რომელთა უყურადღებოდ დატოვება სასამართლოს არ შეუძლია და რომლებიც ერთობლივად გაცილებით ღირებულია, ვიდრე ის პრინციპები, რომლებიც ცვლილების მხარესაა. თუ ასე არაა, მაშინ ის გულისხმობს, რომ ყველა ცვლილების უარყოფა მოხდება საკანონმდებლო უზენაესობისა და პრეცედენტის კონსერვატიული პრინციპების კომბინაციის საფუძველზე, რომელთა იგნორირების უფლებაც სასამართლოს არ აქვს. ძალიან ხშირად, ის ორივეს იგულისხმებს, რადგან კონსერვატიული პრინციპები, პრინციპები და არა წესები, ჩვეულებრივ არასაკმარისად ძლიერია, რომ საერთო სამართლის წესი გადაარჩინოს ან ხანდაზმული კანონი, რომელსაც არ ამყარებს არანაირი მატერიალურ-სამართლებრივი პრინციპები, რომელთა პატივისცემაც ევალება სასამართლოს.

ორივე ზემოაღნიშნული მნიშვნელობა, რა თქმა უნდა, პრინციპებს და პოლიტიკას სამართლის წესებად ახასიათებს; ისინი საზოგადოების მოხელეებისთვის მავალდებულებელ სტანდარტებს წარმოადგენენ, რომლებიც მათი სამართლებრივ უფლებასა და ვალდებულებასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებს აკონტროლებენ.

თუ პოზიტივისტების სასამართლოს დისკრეციის თეორია ან ტრივიალურია, ვინაიდან „დისკრეციას“ მარტივი მნიშვნელობით იყენებს, ან საყრდენს მოკლებულია, ვინაიდან მის დასაცავად გამოყენებული სხვადასხვა არგუმენტები კრახს განიცდის, მაშინ რატომ არის ამდენი ჭკვიანი იურისტი ამით ასე დაინტერესებული? ჩვენ ბოლომდე ვერ ჩავწვდებით თეორიის არსს თუ ამ კითხვაზე პასუხი არ გვექნება. საკმარისი არაა იმის აღნიშვნა (თუმცა შესაძლოა მას გარკვეული წვლილი მიუძღვის განმარტებაში), რომ „დისკრეციას“ სხვადასხვა მნიშვნელობა აქვს, რომელთა არევაც შეიძლება. ჩვენ ეს მნიშვნელობები არ გვერევა თუ სამართალზე არ მსჯელობთ.

განმარტების ნაწილი მაინც იურისტების ბუნებრივ ტენდენციაში დევს, რომ კანონები და წესები ერთმანეთთან დააკავშიროს და მათ წარმოდგენაში – სამართალი წესების კრებული ან სისტემაა. როსკო

ფაუნდმა დიდი ხნის წინ ეს ტენდენცია გამოავლინა. ის თვლიდა, რომ ინგლისურენოვანი იურისტები ამ ხრიკში გაეხიზნენ იმ გარემოების გამო, რომ ინგლისში ერთი და იგივე სიტყვას იყენებენ, მხოლოდ არტიკლს უცვლიან „a law“.²³ (სხვა ენებში, პირიქით, ორ სიტყვას იყენებენ: მაგალითად, „Loi“ და „droit“, „Gesetz“ და „Recht“.) ინგლისურენოვან პოზიტივისტებზე შესაძლოა ამან იქონია გავლენა, რადგან გამოთქმა „a law“ ჭეშმარიტად წესს გულისხმობს. მაგრამ კანონის და წესის ერთმანეთთან ასოცირების პრინციპული მიზეზი გაცილებით ღრმადაა, ჩემი აზრით და იმ ფაქტს ემყარება, რომ იურიდიული განათლება დიდი ხნის განმავლობაში მოწინავე სამართლის დამკვიდრებული წესების სწავლებისა და გამოკვლევისგან შედგებოდა.

ყოველ შემთხვევაში, თუ იურისტი სამართალს წესების სისტემად მიიჩნევს და აღიარებს იმ ფაქტს, რომ მოსამართლეები ძველ წესებს ცვლიან და ახალს აყალიბებენ, ის სასამართლოს დისკრეციის რთული მნიშვნელობის თეორიამდე ბუნებრივად მივა. მის მიერ გამოცდილ წესების სხვა სისტემებში (მაგალითად თამაშში), წესები ერთადერთი საშუალებაა, რომლის საფუძველზეც ოფიციალური გადაწყვეტილების მიღება შეიძლება. ასე რომ, მსაჯს წესის შეცვლა რომ შეეძლოს, მას დისკრეციული უფლება ექნებოდა. მსაჯის მიერ წესის შეცვლისთვის მოშველიებული პრინციპი უნდა წარმოადგენდეს მხოლოდ მის „თვისობრივ“ პრეფერენციას. ამ მხრივ პოზიტივისტები სამართალს უდგებიან როგორც ბეისბოლს.

ამ პირველადი ვარაუდის (სამართალი წესების სისტემაა) მეორე, უფრო დახვეწილი შედეგიც არსებობს. როდესაც პოზიტივისტები პრინციპებს და პოლიტიკას მიმართავენ, ისინი მათ *manquéé* (პოტენციურ) წესებად აღიქვამენ. პოზიტივისტები მიიჩნევენ, რომ თუ ისინი სამართლის სტანდარტებია, მაშინ ისინი წესები უნდა იყოს და მსგავს წესებს ისინი კითხულობენ, როგორც წესების ფორმით ჩამოყალიბების მცდელობის მქონე სტანდარტებს.

როდესაც პოზიტივისტს ვინმესგან ესმის, რომ სამართლებრივი პრინციპები სამართლის ნაწილია, ის ამ გამონათქვამს აღიქვამს „უმაღლესი სამართლის“ თეორიის არგუმენტად, ანუ ეს პრინციპები კანონზე მაღლა მდგომი სამართლის წესებია.²⁴ ის უარყოფს ამ თეორიას და არგუმენტად იმ გარემოებას ასახელებს, რომ ამ „წესებს“ ხან იცავენ, ხან არა და რომ წესისთვის, როგორცაა, მაგალითად, „ადამიანს უკანონო ქმედების ჩადენის საფუძველზე სარგებლის მიღების უფლება არ აქვს“, არსებობს სხვა, კონკურენტული „წესი“, მაგალითად, „სამართალი ტიტულის უფლების

²³ R. Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (rev. edn., 1954), p. 56

²⁴ *ob. e.g.*, Dickinson, 'The Law Behind Law' (pts. I and 2), 29 *Colum. L. Rev.* 112, 254 (1929).

დაცვას უპირატესობას ანიჭებს“⁴⁴ და რომ არ არსებობს მსგავსი „ნესების“⁴⁵ კანონიერების შესამოწმებელი ტესტი. ის ასკვნის, რომ ეს პრინციპები და პოლიტიკა კანონზე მაღლა მდგომი სამართლის წესები არაა, რაც ჭეშმარიტებაა, რადგან ისინი საერთოდ წესები არაა. აგრეთვე, მისი აზრით, ისინი ექსტრა-სამართლის სტანდარტებია, რომელთა შერჩევა-საც მოსამართლეები დისკრეციული უფლების საფუძველზე საკუთარი შეხედულებისამებრ ახდენს, რაც არასწორია. ეს იგივეა, რაც ზოლოგმა დაამტკიცოს, რომ თევზი ძუძუმწოვარა ცხოველი არაა და დაასკვნას, რომ ის მხოლოდ მცენარეა.

V. აღიარების წესი

წინამდებარე განხილვა ჩვენში სამართლებრივი პრინციპების ორი ფორმის არსებობამ განაპირობა. ჩვენ პოზიტივისტების მიერ საკუთარი სასამართლო დისკრეციის დოქტრინის მეშვეობით მიღებულ მეორე ფორმას ვიკვლევდით და მნიშვნელოვანი სირთულეები აღმოვაჩინეთ. დროა გზის გასაყარს დავუბრუნდეთ. რა იქნება თუ ჩვენ პირველ მიდგომას ავირჩევთ? რა შედეგს იქონიებს ეს პოზიტივიზმის ჩონჩხის სტრუქტურაზე? რა თქმა უნდა, ჩვენ უნდა მივატოვოთ მეორე ნორმა, სასამართლო დისკრეციის დოქტრინა (ან, ალტერნატიულად, მივიღოთ ის როგორც დოქტრინა, რომელიც გულისხმობს, რომ მოსამართლემ დისკრეციული უფლება ხშირად უნდა გამოიყენოს). ასეთ შემთხვევაში დაგვჭირდება თუ არა პირველი ნორმის გაუქმება ან შეცვლა (ნორმა, რომლის მიხედვითაც არსებობს სამართლის განმასხვავებელი ტესტები, რომელთა გამოყოფაც ძირითად წესში შეიძლება, მაგალითად როგორიცაა პროფესორ ჰარტის აღიარების წესი)? თუ რიგისა და ჰენინგსენის პრინციპები სამართლადაა მიჩნეული, მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი წესის ცნებას სამართლისთვის ვინახავთ, მაშინ ჩვენ უნდა შევძლოთ ისეთი ტესტების გამოყენება, რომელსაც დააკმაყოფილებს ყველა (და მხოლოდ) სამართლად მიჩნეული პრინციპი. მოდით ჰარტის მიერ შემოთავაზებული წესით დავიწყოთ. ამ წესის მიხედვით სამართლის კანონიერი წესების იდენტიფიკაციაა შესაძლებელი. ვნახოთ იგივეს გაკეთება პრინციპებთან მიმართებაში თუ შეიძლება.

ჰარტის მიხედვით სამართლებრივ წესთა უმრავლესობა კანონიერია, რადგან ისინი კომპეტენტური ინსტიტუტების მიერ არის დადგენილი. ზოგი მათგანი საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ იქნა მიღებული დადგენილი კანონის სახით. ზოგი კი მოსამართლეების მიერ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების სახით იქნა შექმნილი, ანუ მოხდა მათი პრეცედენტად დადგენა სამომავლოდ. მაგრამ წარმო-

შობის ტესტი რიგის და ჰენინგსენის შემთხვევაში გათვალისწინებული პრინციპების მიმართ არ გამოდგება. ეს სამართლებრივი პრინციპები არა საკანონმდებლო ხელისუფლების ან სასამართლოს კონკრეტული გადაწყვეტილებიდან, არამედ დროთა განმავლობაში პროფესიასა და საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული წესიერების გრძნობიდან წარმოიქმნა. მათი განუწყვეტელი ძალაუფლება ამ გრძნობის შენარჩუნებას ემყარება. იმ შემთხვევაში თუ დადგება ისეთი სიტუაცია, როდესაც ადამიანების მიერ უკანონო ქმედების შედეგად სარგებლის მიღება უსამართლოდ აღარ იქნება მიჩნეული, ან აღარ იქნება სამართლიანი განსაკუთრებული პასუხიმგებლობის დადგინება ოლიგოპოლიებზე, რომლებიც პოტენციურად საზიანო მანქანებს აწარმოებენ, ეს პრინციპები ახალი შემთხვევების დიდ დროს როლს აღარ ითამაშებს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მათი გაუქმება ან ცვლილება არასოდეს მოხდა.

იმ შემთხვევაში, თუ ჩვენ გვსურს საკუთარი განაცხადის „რაიმე პრინციპი სამართლებრივი პრინციპია“ მხარდაჭერა, მაშინ წარსულის ყველა ის შემთხვევა უნდა ვახსენოთ, სადაც ეს პრინციპი იყო ნახსენები, ან არგუმენტირებისას გამოყენებული. აგრეთვე, ჩვენ აღვნიშნავთ ყველა იმ კანონს, რომელიც ამ პრინციპის მაგალითად იქნა მოყვანილი (და კიდევ უკეთესი იქნება თუ ის კანონის პრეამბულაში იყო მოყვანილი, ან კომიტეტის ანგარიშში ან სხვა საკანონმდებლო დოკუმენტებში). იმ შემთხვევაში თუ ჩვენ ინსტიტუციურად მხარდაჭერილი პრინციპების მაგალითებს ვერ მოვიძიებთ, მაშინ ჩვენ ვერ შევძლებთ საკითხის დამტკიცებას, მაგრამ, რაც უფრო მეტ მსგავს შემთხვევებს მოვიძიებთ პრინციპისთვის, მით უფრო მეტი ღირებულების მინიჭებას შევძლებთ მისთვის.

მიუხედავად ამისა, ჩვენ ჯერ კიდევ არ გვაქვს ჩამოყალიბებული ტესტი, რომლის მიხედვითაც შევძლებთ განვსაზღვროთ თუ რა სახის ინსტიტუციური მხარდაჭერაა საჭირო იმისთვის, რომ პრინციპი სამართლებრივი პრინციპი გახდეს. კიდევ უფრო რთულია კი მისი ღირებულების დადგენა. ჩვენ ყველაფრის ერთ თუგინდ რთულ „წესში“ გაერთიანება არ შეგვიძლია და რომც შეგვეძლოს, შედეგი ნაკლებად იქნებოდა კავშირში ჰარტის აღიარების წესის სურათთან. ეს უკანასკნელი სამართლიანად სტაბილური ძირითადი წესის სურათია, რომელიც ახასიათებს „იმ ფაქტორების გარკვეულ თვისებებს ან თვისებებს, რომლის ფლობაც შემოთავაზებულ წესს საბოლოოდ ამტკიცებს წესად“.²⁵

მეტიც, სხვა პრინციპის დასამტკიცებლად გამოყენებული საშუალება არ ემყარება (როგორც ჰარტის აღიარების წესი) მათ მიერ მხარდაჭერილი პრინციპებისგან სრულიად განსხვავებულ საშუალებას. ჰარტის მიერ აღიარებასა და კანონიერებას შორის მკვეთრი განსხვავება ძალას კარ-

²⁵ Hart, op. cit., p. 92.

გავს. თუ ჩვენ ვსაუბრობთ პრინციპზე, რომლის მიხედვითაც არავის აქვს უკანონო ქმედების შედეგად სარგებლის მიღების უფლება, ჩვენ შეგვიძლია სასამართლოების და საკანონმდებლო ხელისუფლების აქტებში მოყვანილ ამის მაგალითებს დავეყრდნოთ, მაგრამ აღნიშნული როგორც პრინციპის აღიარებაზე, ისევე მის კანონიერებაზე მეტყველებს. (მაგრამ უცნაურია პრინციპის კანონიერებაზე საუბარი, შესაძლოა იმიტომ რომ კანონიერება ყველაფრის ან არაფრის ცნებაა, შესაფერი წესებისთვის, მაგრამ პრინციპების ღირებულების განსაზღვრისთვის შეუფერებელი.) თუ გვთხოვენ (რაც ყოვლად დასაშვებია) პრეცედენტის კონკრეტული დოქტრინის დაცვას, ან დაკანონებული ინტერპრეტაციის კონკრეტულ საშუალებას, რომელიც ჩვენ ამ არგუმენტისთვის გამოვიყენეთ, უდავოა, რომ ჩვენ სხვათა მიერ ამ დოქტრინის ან საშუალების გამოყენების გამოცდილება უნდა მოვიყვანოთ მაგალითად. მაგრამ აგრეთვე ჩვენ სხვა ზოგადი პრინციპები უნდა ჩამოვთვალოთ, რომლებიც ჩვენი რწმენით ამ გამოცდილებას წაადგება და სწორედ ეს წარმოადგენს კანონიერების ნოტას აღიარების აკორდში.

მაგალითად, ჩვენ შესაძლოა ვამტკიცოთ, რომ ჩვენ მიერ ძველი საქმეების და კანონების პრეცედენტის დოქტრინის ან საკანონმდებლო პრაქტიკის გარკვეული ანალიზით, ან დემოკრატიის თეორიის პრინციპებით, ან ეროვნული და ადგილობრივი ინსტიტუტების სათანადო განაწილების კონკრეტული პოზიციით, ან რაიმე მსგავსით არის გამაგრებული. არც ეს გამაგრება არის ცალმხრივი გზა, რომელსაც პრინციპებამდე მივყავართ მხოლოდ აღიარებაზე დამყარებით. ჩვენი საკანონმდებლო, საპრეცედენტო, დემოკრატიული და ფედერალური პრინციპებიც შესაძლოა უარყოფილ იქნეს. ასეც რომ იყოს, ჩვენ ისინი უნდა დავიცვათ არა მარტო პრაქტიკიდან გამომდინარე, არამედ იურიდიული და საკანონმდებლო გადაწყვეტილებებიდანაც, მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკლენი ჩვენ მიერ პრინციპებით გამართლებული ინტერპრეტაციის იგივე დოქტრინებისადმი მიმართვას მოიცავს. სხვა სიტყვებით, აბსტრაქციის ამ დონეზე პრინციპები უფრო ერთად დაკიდებულია ვიდრე ერთმანეთთან დაკავშირებული.

მიუხედავად იმისა, რომ პრინციპების გამაგრება სამართლებრივი ინსტიტუტების ოფიციალური აქტებით ხდება, მათ არ გააჩნიათ მარტივი ან პირდაპირი კავშირი ამ აქტებთან, რათა ეს კავშირი აღიარების გარკვეული საბოლოო ძირითადი წესის მიერ განსაზღვრული კრიტერიუმის თვალსაზრისით ჩამოაყალიბონ. არსებობს თუ არა რაიმე სხვა გზა, რომელიც პრინციპს მსგავსი წესის ქვეშ მოაქცევს?

ჰარტმა განაცხადა, რომ ძირითადი წესის მიერ შესაძლოა სამართალს მიეკუთვნოს არა მარტო კონკრეტული საკანონმდებლო ინსტიტუტების

მიერ მიღებული წესები, არამედ წესები, რომლებიც ჩვეულებით არის დადგენილი. იგი იმ პრობლემას გულისხმობდა, რომლითაც სხვა, მათ შორის ოსტინიც, პოზიტივისტები იყვნენ დაინტერესებულნი. მრავალი ჩვენი უძველესი სამართლებრივი წესი არ იყო სახელდობრ საკანონმდებლო ხელისუფლების ან სასამართლოს მიერ შექმნილი. როდესაც ისინი პირველად გამოჩნდნენ სამართლებრივ შეხედულებებსა და ტექსტებში, მათ ეპყრობოდნენ, როგორც სამართლის უკვე არსებულ ნაწილს. ამის მიზეზი კი ის გახლდათ, რომ ისინი საზოგადოების ჩვეულებით პრაქტიკას, ან მის რაიმე სპეციალიზებულ ნაწილს, მაგალითად, ბიზნეს საზოგადოებას, წარმოადგენდნენ. (აღნიშნულის ხშირად მოყვანილი მაგალითია ვაჭრობის პრაქტიკის წესები, როგორც წესები, რომელთა მიხედვითაც რეგულირდება კომერციული ვექსილის სტანდარტული ფორმით მინიჭებული უფლებები).²⁶ გამომდინარე იმ ფაქტიდან, რომ, ოსტინის აზრით, ყველა კანონი გადამწყვეტი უზენაესის ბრძანებას წარმოადგენდა, ის მიიჩნევდა, რომ მსგავსი ჩვეულებითი პრაქტიკა არ წარმოადგენს კანონს მანამ, სანამ არ მოხდება მისი სასამართლოების (როგორც უზენაესის მოხელის) მიერ აღიარება. მაგრამ ეს დაუსაბუთებლად ჟღერს. თუ ჩვეულებრივს ყველა სამართლად აღიქვავს, მაშინ ოსტინის თეორია, რომელიც საპირისპიროს ამტკიცებს, დამაჯერებელი არაა.

ჰარტმა შემოაბრუნა ოსტინის თეორია ამ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით. ის ამბობდა, რომ ძირითადად წესმა შესაძლოა განსაზღვროს, რომ ზოგიერთი ჩვეულება კანონია იქამდე, სანამ მისი აღიარება სასამართლოების მიერ მოხდება. მას სირთულეები არ წამოჭრია მის ძირითად თეორიასთან დაკავშირებით, რადგან მან არ ჩამოაყალიბა კრიტერიუმები, რომლებიც ძირითადად წესმა უნდა გამოიყენოს ამ მიზნით.

მას არ შეუძლია ერთადერთ კრიტერიუმად გამოიყენოს დადგენილება, რომლის მიხედვითაც საზოგადოება პრაქტიკას *მორალურად* მავალდებულად თვლის. ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი ჩვეულებითი წესების გამოყოფა მორალური ჩვეულებითი წესებისგან არ ხდება და რა თქმა უნდა, საზოგადოების ყველა ძველი ჩვეულებითი მორალური ვალდებულება არ არის გამაგრებული კანონით. მეორე მხრივ, თუ ტესტი გულისხმობს იმის დადგენას თვლის თუ არა საზოგადოება ჩვეულებრივ პრაქტიკას *სამართლებრივად* მავალდებულად, მაშინ ძირითადი წესის მთლიანი მნიშვნელობა, ყოველ შემთხვევაში სამართლებრივი წესების ამ კატეგორიასთან მიმართებაში, ძირში იკვეთება. ჰარტი ამბობს, რომ ძირითადი წესი აღნიშნავს პრიმიტიული საზოგადოების სამართლის მქონე საზოგადოებად ტრანსფორმაციას, რადგან ის გვთავაზობს ტესტს, რომლითაც

²⁶ იხ. Custom and Trade Usage: Its Application to Commercial dealings and the Common Law, 55 Colum. L. Rev. 1192 (1955).

საზოგადოების სამართლებრივი ნორმების, არა მათი აღიარების სიდიდის განსაზღვრის მიხედვით, არამედ სხვა საშუალებით არის შესაძლებელი. მაგრამ თუ ძირითადი წესის მიხედვით ყოველი წესი, რომელსაც საზოგადოება სამართლებრივად მავალდებულებლად აღიარებს სამართლებრივად მავალდებულებელია, მაშინ ის არანაირ მსგავს ტესტს არ გვთავაზობს, გარდა იმ ტესტისა, რომელიც უნდა გამოვიყენოთ ძირითადი წესის არ არსებობის შემთხვევაში. ძირითადი წესი (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში) არაა აღიარების წესი; აგრეთვე, ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ყველა პრიმიტიული საზოგადოებას აღიარების მეორეხარისხოვანი წესი აქვს, კერძოდ კი ყველა მავალდებულებლად აღიარებული წესი მავალდებულებელია. საერთაშორისო სამართლის განხილვისას ჰარტი დასცინოდა იმ მოსაზრებას, რომელიც მსგავს წესს აღიარების წესად მიიჩნევდა და ამბობდა, რომ შემოთავაზებული წესი წარმოადგენდა მარტივი ფაქტის უბრალო გამეორებას, რომ საზოგადოება. . . ქცევის გარკვეულ სტანდარტებს სავალდებულო წესებად განიხილავს.²⁷

ჰარტის ჩვეულებითი სამართლის მიმართ დამოკიდებულება უტოდება აღიარებას, რომ, სულ მცირე, არსებობს სამართლის ზოგიერთი ნორმა, რომელიც არამავალდებულებელია, ვინაიდან ისინი დამტკიცებულია ძირითადი წესით განსაზღვრული სტანდარტებით, მაგრამ მავალდებულებელია – როგორც ძირითადი წესი – ვინაიდან ისინი საზოგადოების მიერ არის აღიარებული. ეს ბზარს უჩენს ჰარტის თეორიის ჩვენ მიერ მონონებულ პირამიდულ არქიტექტურას: ჩვენ აღარ შეგვიძლია იმის თქმა, რომ მხოლოდ ძირითადი წესია მავალდებულებელი გამომდინარე მისი აღიარებიდან, ყველა დანარჩენი წესი მისი პირობებით დამტკიცებულია.

შესაძლოა ეს მხოლოდ ბზარია, რადგან ჰარტის ჩვეულებითი წესები სამართლის ძალიან მნიშვნელოვან ნაწილს აღარ წარმოადგენენ. მაგრამ ეს მიგვითითებს, რომ ჰარტი არ მოუნდებოდა ამ ზარალის გადიდება ჩვენ მიერ უკვე განხილული გადაწყვეტი პრინციპების და პოლიტიკის ჩვეულებითი სამართლისათვის მიკუთვნებით. თუ ის ამ ნაწილს სამართლის ნაწილს უწოდებდა და მაინც აღიარებდა, რომ მათი ტესტის ძირითადი დატვირთვა მათი საზოგადოების ან რომელიმე ნაწილის მიერ სამართლად აღიარების ხარისხს განსაზღვრავს, ის სამართლის იმ არეას, სადაც მისი ძირითადი წესი დომინირებს, საგრძნობლად შეამცირებდა. საქმე მარტო იმაში არ მდგომარეობს, რომ ყველა პრინციპი და პოლიტიკა მის ნაკადს დაუსხლტება, თუმცა ესეც საკმაოდ ცუდი იქნებოდა. როცა ამ პრინციპების და პოლიტიკის სამართლად აღიარება მოხდება და შედეგად სტანდარტებად, რომელთა შესაბამისად უნდა იმოქმედონ მოსამართლეებმა სამართლებრივი ვალდებულებების განსაზღვრისას, ამას მოჰყვება ის გარემოება, რომ *წესები*, მაგალითად ისინი, რომელთა გამოცხადებაც

პირველად რიგის და ჰენინგსენის შემთხვევაში მოხდა, მავალდებულებელ ძალას ნაწილობრივ მაინც პრინციპებისა და პოლიტიკის ძალაუფლებას უნდა უმადლოდენ და არა მთლიანად აღიარების ძირითად წესს.

შედეგად, ჩვენ არ შეგვიძლია ჰარტის პოზიტივიზმის ვერსიის მორგება მისი აღიარების წესის შეცვლით პრინციპების გამო. საკანონმდებლო აქტთან პრინციპის დამაკავშირებელი არც ერთი ტესტის ფორმულირება არ შეიძლება, არც მისი ჩვეულებითი სამართლის, თავად პოზიტივიზმის პირველი ნორმის გამონაკლისის, აღიარება შეიძლება ამ ნორმის მთლიანად უარყოფის გარეშე. თუმცა, დამატებით ერთი შესაძლებლობა უნდა იქნეს განხილული. თუ არც ერთ აღიარების წესს პრინციპების იდენტიფიკაციის ტესტის შემოთავაზება არ შეუძლია, მაშინ რატომ არ შეიძლება ითქვას, რომ პრინციპები საბოლოოა და ჩვენი სამართლის აღიარების წესის ფორმირებას ახდენს? მაშინ პასუხი ზოგად კითხვაზე: „რა არის კანონიერი სამართალი ამერიკულ იურისპრუდენციაში?“ ჩვენგან მოითხოვს იმ მომენტისათვის იურისპრუდენციაში არსებული ყველა პრინციპის (ისევე როგორც საბოლოო კონსტიტუციის წესების), მათი სათანადო დატვირთვის მითითებით, ჩამოყალიბებას. მაშინ პოზიტივისტმა შეიძლება ამ სტანდარტების სრული კრებული იურისდიქციის აღიარების წესად მიიჩნიოს. მსგავს გადაწყვეტილებას პარადოქსული მიმზიდველობა აქვს, მაგრამ, რა თქმა უნდა, ეს უპირობო დანებებაა. თუ ჩვენ აღიარების წესს ფრაზით „ძალაში არსებული პრინციპების სრული კრებული“ განვსაზღვრავთ, ჩვენ ტავტოლოგიის წინაშე აღმოვჩნდებით, რომ კანონი კანონია. მაგრამ რომ გვეცადა ძალაში არსებული ყველა პრინციპის აღნუსხვა, ჩვენ მარცხს გავწვდებით. ისინი საკამათოა, მათი დატვირთვა მნიშვნელოვანია, რაოდენობა ურიცხვი და ისინი იმდენად სწრაფად იცვლება, რომ ჩვენი ნუსხა ნახევარსაც ვერ მიაღწევს უკვე მოძველებული იქნება. და რომ გაგვერთვა კიდევ თავი, ჩვენ კანონის გასაღები არ გვექნებოდა, რადგან არაფერი დარჩებოდა ჩვენი გასაღებით გასაღები.

დასკვნის სახით შემოიძლია ვთქვა, რომ თუ ჩვენ პრინციპებს კანონად აღვიქვამთ, მაშინ პოზიტივისტების პირველი ნორმა (საზოგადოების სამართალი სხვა სოციალური სტანდარტებისგან ძირითადი წესის განმსაზღვრელი ტესტის საშუალებით განსხვავდება) უნდა ვუარყოთ. ჩვენ უკვე გადავწყვიტეთ, რომ ასეთ შემთხვევაში ჩვენ მეორე ნორმაც ან უნდა ვუარყოთ – სასამართლოს დისკრეციის დოქტრინა – ან ტრივიალურად მივიჩნიოთ. ახლა რაც შეეხება პოზიტივისტების სამართლებრივი ვალდებულების მესამე თეორიას.

ამ თეორიის მიხედვით სამართლებრივი ვალდებულება არსებობს მაშინ (და მხოლოდ მაშინ), როდესაც სამართლის დადგენილი წესი ითვალ-

ისწინებს ამ ვალდებულებას. რთული შემთხვევებისას – როდესაც მსგავსი დანესებული წესის მოძიება შეუძლებელია – არ არსებობს სამართლებრივი ვალდებულება მანამ, სანამ მოსამართლე მომავლისთვის ახალ წესს არ შექმნის. მოსამართლეს მხარეების მიმართ ამ ახალი წესის გამოყენება შეუძლია, მაგრამ ეს კანონმდებლობა **ex post facto** და არა არსებული ვალდებულებების გამაგრება.

პოზიტივისტების დისკრეციის (მისი რთული მნიშვნელობით) დოქტრინა სამართლებრივი ვალდებულების მსგავს ხედვას საჭიროებს, ვინაიდან, თუ მოსამართლეს დისკრეციული უფლება აქვს, მაშინ არ იარსებებს სამართლებრივი უფლება ან ვალდებულება – რაიმეს უფლება – რომელსაც ის იძულებით გამოიყენებს. დოქტრინის უარყოფით და პრინციპების სამართლად მიჩნევით ჩვენ დავუშვით შესაძლებლობა, რომ სამართლებრივი ვალდებულების დაკისრება შესაძლოა როგორც პრინციპების კომბინაციით, ასევე დადგენილი წესებითაც მოხდეს. შესაძლოა გაგვიჩნდეს იმის თქმის სურვილი, რომ სამართლებრივი ვალდებულება ყოველთვის არსებობს, როდესაც მსგავსი ვალდებულებების მხარდამჭერი შემთხვევა, სხვადასხვა სახის მავალდებულებელი სამართლებრივი პრინციპების მხრივ, გაცილებით ძლიერია ვიდრე მისი საწინააღმდეგო შემთხვევა.

რა თქმა უნდა, სანამ სამართლებრივი ვალდებულების მსგავს ხედვას ვალიარებთ ბევრ კითხვას უნდა გაეცეს პასუხი. თუ ალიარების წესი არ არსებობს, არანაირი მსგავსი მნიშვნელობის განმსაზღვრელი ტესტი, როგორ უნდა გადავწყვიტოთ თუ რომელი პრინციპის გათვალისწინება უნდა მოხდეს და რა დოზით? როგორ უნდა გადავწყვიტოთ რომელია უკეთესი შემთხვევა? თუ სამართლებრივი ვალდებულება მსგავსი სახის თავშეკავებულ მსჯელობას ეფუძნება, როგორ შეუძლია მას სასამართლო გადაწყვეტილების განსაზღვრა, რომლის მიხედვითაც ერთ-ერთ მხარეს რაიმე სამართლებრივი ვალდებულება გააჩნია? შეეფერება ვალდებულების მიმართ მსგავსი დამოკიდებულება იურისტების, მოსამართლეების და არასპეციალისტების საუბარს და შეეფერება თუ არა ჩვენს მორალური ვალდებულების მიმართ დამოკიდებულებას? გვეხმარება თუ არა ეს ანალიზი სამართლის ბუნების კლასიკური იურისპრუდენციის თავსატეხის ამოხსნაში?

ამ კითხვების დასმა საჭიროა, მაგრამ თავად კითხვებიც კი მეტს გვპირდება ვიდრე პოზიტივისტები გვთავაზობენ. პოზიტივიზმი თავისი თეზისით იმ რთულ შემთხვევებს არ წვდება, რომლებიც გვაიძულებენ სამართლის თეორიებს გადავხედოთ. როცა ამ რთულ შემთხვევებს გადავეყრებით, პოზიტივიზმი გვზღუდავს დისკრეციის დოქტრინით, რომელიც არაფერში გვეხმარება. სამართლის წესების სისტემად მისმა ხედვამ

ჩვენი წარმოსახვა მჭიდროდ დაიპყრო, შესაძლოა სწორედ მისი სიმარტი-
ვით. თუ შევძლებთ წესების ამ მოდელიდან გათავისუფლებას, შესაძლოა
შევძლოთ ახალი მოდელის აგება, რომელიც უფრო ჭეშმარიტად ასახავს
ჩვენი პრაქტიკის სირთულესა და დახვეწილობას.

თავი III ეთიკა და სისხლის სამართალი

ლორდ პატრიკ დევილინი

ჰომოსექსუალური დანაშაულების და პროსტიტუციის წინააღმდეგ ბრძოლის კომიტეტის მოხსენება, ზოგადად ცნობილი როგორც ვულფენდენის მოხსენებად, აღიარებულია ორი ძალზე რთული სამართლებრივი და სოციალური პრობლემების შესწავლის საუკეთესო საშუალებად. მაგრამ მას აქვს გარკვეული პრეტენზიები მათ მიმართ, ვინც იურისპრუდენციით დაინტერესებულია; ის სამართლებრივი რეფორმებისგან განსხვავებით, საკითხთან მიმართებაში სამართლის ფუნქციას ზუსტად განსაზღვრავს.¹ სისხლის სამართალში მავალდებულებელი კანონების დამატება ძალიან ხშირად მარტივი პრინციპით ხდება „მის წინააღმდეგ კანონი უნდა არსებობდეს“. სექსუალურ დანაშაულებთან დაკავშირებული სამართლის დიდი ნაწილი პარლამენტის საკანონმდებლო აქტით არის შექმნილი. შედეგად, აღნიშნულსა და ჩვენ მორალურ წარმოდგენებს შორის რაიმე ლოგიკური კავშირის დადგენა ძალიან რთულია. ლალატი, მრუშობა და პროსტიტუცია, როგორც მოხსენებაში² აღნიშნული, დანაშაულს არ წარმოადგენს: ჰომოსექსუალიზმი მამრობითი სქესის ადამიანებს შორის სისხლის სამართლის დანაშაულია, ხოლო მდედრობითი სქესის წარმომადგენლებს შორის – არა. სისხლის აღრევა დანაშაულად არ ითვლებოდა, მანამ, სანამ ორმოცდაათი წლის წინ მისი კანონით აღიარება არ მოხდა. კანონმდებლების მიერ მსგავსი დანაშაულების შერჩევას შემთხვევითი ხასიათი აქვს თუ არსებობს რაიმე პრინციპები, რომელთა საფუძველზეც მოხდება ეთიკის იმ ნაწილის განსაზღვრა, რომელიც შემდგომში სისხლის სამართალში იქნება შეტანილი? მაგალითად, მიმდინარეობს იმ წინადადების განხილვა, რომლის მიხედვითაც A.I.D. (ქალის ხელოვნურად ინსემინაცია იმ მამაკაცის სპერმით, რომელიც მისი ქმარი არაა) სისხლის სამართლის დანაშაულად უნდა იქნეს აღიარებული; თუ, როგორც ხშირად ხდება, ქალი გათხოვილია, ეს შესაძლოა სხვა ფორმის, მაგრამ მაინც ლალატია. უნდა ისჯებოდეს ეს, თუ ლალატი არ ისჯება? ამგვარი კითხვა

From *The Enforcement of Morals* by Patrick Devlin, published by Oxford University Press. © Oxford University Press 1965, reprinted by permission of the author and publisher.

¹ მან კომიტეტის სამართლებრივი ფილოსოფიის განცხადება (ლორდ პაკენჰანის ციტირება) 1957 წლის 4 დეკემბრის ლორდთა პალატის დებატებში განიხილა, თანახმად *Hansard Lords Debates*, აგრეთვე კენტერბერის არქივისკოპოსის (753) და ლორდ დენინგის (806) მიერ იგივე დებატებში. საკითხის განხილვა მოხდა ბ-ნ. ჯ.ი. ჰოლ უილიამსის მიერ "Law Quarterly Review" – ში, იანვარი, 1958, ტომი. IXXIV, გვ. 76

² პარაგრაფი 14

პრაქტიკული მნიშვნელობისაა, რადგან კანონის, რომელიც დესპოტურია და არალოგიკური, ბოლოს და მას შემდეგ, რაც მორალური აღმფოთების ტალღა გადაივლის, რომელმაც მისი საკანონმდებლო აქტებში ჩადება განაპირობა, პატივისცემას კარგავს. პრაქტიკული კითხვები ხშირ შემთხვევაში სწორედ ამ სექსუალური ეთიკის სფეროში ჩნდება, ვიდრე რომელიმე სხვა სფეროში, მაგრამ მათზე პასუხები არ მოიძიება. კვლევა ზოგადი და ფუნდამენტური უნდა იყოს. რა კავშირი არსებობს დანაშაულსა და ცოდვას შორის და რა დონემდე, თუ საერთოდ, უნდა იყოს ინგლისის სისხლის სამართალი დაინტერესებული მორალური საკითხების დაკანონებით და ამორალური ქმედებებისა და ცოდვების დასჯით?

ვულფენდენის მოხსენებაში პრინციპის განცხადებები მსგავსი კვლევის შესანიშნავ და თანამედროვე დაწყებას გვთავაზობს. მათი შესწავლისას მე იმ საკითხებს მოვიძიებ, რომლებიც კრიტიკას ექვემდებარება. მაგრამ რაოდენ დამაჯერებლადაც არ უნდა ჟღერდეს ჩემი კრიტიკა, ის მოხსენების ნაკლის აღმნიშვნელად არ უნდა იქნეს მიჩნეული. ამ მოხსენების ავტორები, ჩემგან გამსხვავებით არ ცდილობდნენ იურისპრუდენციის ეთიკის შესახებ ნაშრომის შექმნას; მათ სამუშაო ფორმულის გამოყვანა სურდათ, რომლის გამოყენებითაც პრაქტიკული დასკვნების გამოტანა გახდებოდა შესაძლებელი. მე აღნიშნულთან დაკავშირებით სხვადასხვა მოსაზრებების გამოხატვას არ ვაპირებ; ეს იურისპრუდენციასთან დაკავშირებული ლექციის საზღვრებს გასცდება. ჩემს ინტერესს სფეროს მხოლოდ ძირითადი პრინციპები წარმოადგენენ. მოხსენებაში მსგავსი განცხადებები საკითხში ჩანვდომას ასახავს და ვიმედოვნებ, რომ ავტორები მომიტევებენ თუ მე ლამპარს იმ ადგილების გასაშუქებლად მოვიშველიებ, რომელთათვისაც ნათელის მოჭვენა არ იყო განზრახული.

თავიდან მოხსენებაში³ კომიტეტმა წინ წამოწია:

სისხლის სამართლის ფუნქციის ჩვენებური ფორმულირება ამ კვლევის საგანს წარმოადგენს. ამ სფეროში, მისი ფუნქცია, როგორც ვნახავთ, საზოგადო წესრიგის დაცვა, მოქალაქეების აგრესიისა და ზიანისგან დაცვა, ადამიანების ექსპლუატაციის და კორუფციისგან შესაბამისი დაცვის უზრუნველყოფაა, მით უფრო კი იმ ადამიანებისა, რომლებიც განსაკუთრებულად დაუცველია: ახალგაზრდები, ფიზიკურად და გონებრივად სუსტი ადამიანები, გამოუცდელი, ან განსაკუთრებული ფიზიკური, ოფიციალური ან ეკონომიკური დამოკიდებულების მდგომარეობაშია.

ჩვენი აზრით, სამართლის ფუნქცია მოქალაქეთა პირად ცხოვრებაში ჩარევას არ გულისხმობს ან თუგინდ კონკრეტული ქცევების იძულებით შესრულების საშუალებების ძიებას, გარდა იმ ქმედებებისა, რომლებიც ზემოთ აღნიშნული მიზნების განხორციელებას ეწინააღმდეგება.

³ პარაგრაფი 13

კომიტეტმა საკუთარი, ყველაზე მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია შესავალ ნაწილში ჩამოაყალიბა:⁴

ჰომოსექსუალიზმი ორ მოზრდილ ადამიანს შორის ურთიერთთანხმობის საფუძველზე აღარ უნდა წარმოადგენდეს სისხლის სამართლის დანაშაულს, [არგუმენტის ჩამოყალიბებით ⁵], რომელიც გადამწყვეტად მიგვაჩნია, კერძოდ კი ის მნიშვნელოვანი ღირებულება, რაც საზოგადოებამ და კანონმა ადამიანის არჩევანის თავისუფლებას და პირადი მორალის საკითხებს უნდა მიანიჭოს. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ არსებობს საზოგადოების სამართლის აღმასრულებელი მოხელეების მეშვეობით დანაშაულის ცოდვასთან გაიგივების კარგად გამიზნული მცდელობა, უნდა დარჩეს პირადი მორალის და ამორალობის სფერო, რომელთანაც სამართალს არაფერი ესაქმება. მსგავსი განცხადება პირადი ამორალურობის პატიებას ან ნაქეზებას სულაც არ გულისხმობს.

ასეთივე პრინციპი მოხსენების თავებში პროსტიტუციასთან დაკავშირებითაც ჟღერს. მოხსენების მიხედვით, პროსტიტუციის უკანონოდ აღიარების ხელისშემშლელი ფაქტი არ არსებობს.⁶

კომიტეტმა უკვე ჩამოყალიბებული ზოგადი მიზეზები მოიშველია და დაამატა: „ჩვენ შევთანხმდით, რომ კერძო ამორალობა სისხლის სამართლის საქმეს არ წარმოადგენს გარდა განსაკუთრებული გარემოებებისა.“ მათ მოიტანეს ციტატა⁷ ქუჩაში დანაშაულების წინააღმდეგ მებრძოლი კომიტეტის მიერ დამტკიცებული მოხსენებიდან⁸, რომლის მიხედვითაც: „საერთო გამონათქვამად ერთხმად მიღებულ იქნება ის გარემოება, რომ სამართლის ინტერესს არ წარმოადგენს კერძო ეთიკა და ეთიკური სანქციები.“ ძირითადი აქცენტი გაკეთდება პირად ამორალურობაზე. მასში კი ის ამორალური ქმედებები მოიაზრება, რომლებიც საზოგადოებისთვის საშიშროებას არ წარმოადგენენ (იხილეთ ჩემ მიერ პირველ ნაწილში ჩამოყალიბებული ქმედებები). სხვა სიტყვებით, არც ერთი ამორალური ქმედება არ მოიაზრება სისხლის სამართლის შემთხვევად გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებსაც თან ახლავს უხამსობა, კორუფცია ან ექსპლუატაცია. ეს ხაზგასმითაა აღნიშნული პროსტიტუციასთან დაკავშირებით: „სამართლის საქმეს არ წარმოადგენს ამორალობა, როგორც ასეთი. . . ის უნდა შემოიფარგლოს იმ ქმედებებით, რომლებიც საზოგადოებრივ წესრიგს არღვევს და რიგითი მოქალაქისთვის ზიანის მომტანია.“⁹

პრინციპის მოცემული ჩამონათვალი მოხსენების ძირითადი თემით

⁴ პარაგრაფი 62

⁵ პარაგრაფი 61

⁶ პარაგრაფი 224

⁷ პარაგრაფი 227

⁸ Cmd. 3231 (1928).

შემოიფარგლება. მაგრამ ისინი ზოგადად არიან წარმოდგენილნი. თუ ეს პირობები დაკანონებულია, მაშინ მათი სისხლის სამართალში არ გამოყენების მიზეზი თითქოს არაა. ისინი მკაფიო გამიჯვნას ახდენენ დანაშაულსა და ცოდვას, ღვთაებრივ სამართალსა და მინიერს, დანაშაულსა და მორალს შორის. ისინი მორალისა და სისხლის სამართლისთვის საყრდენის ნაკლებობას არ გამოხატავენ და არც იმ დამოკიდებულებას, რომელსაც რელიგიური ან არარელიგიური შეიძლება ეწოდოს. არსებობს მოაზროვნეთა მრავალი სკოლა იმ მოაზროვნეთა შორის, რომელთა აზრით, მორალური საკითხები სამართლის შემთხვევას არ წარმოადგენენ. უპირველეს ყოვლისა, არსებობს აგნოსტიკოსი ან თავისუფალი მოაზროვნე. მას, რა თქმა უნდა, სწამს მორალის და ცოდვის, თუ მას ოქსფორდის ინგლისურ ლექსიკონში ჩამოყალიბებული ორი მნიშვნელობიდან უფრო ფართოს მივანიჭებთ – „დანაშაული საღვთო კანონის და ზნეობრივი პრინციპების წინააღმდეგ“. მას საღვთო კანონის მიღება არ შეუძლია; მაგრამ ეს არ გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ ის ვერ ხედავს იმ მორალური პრინციპებიდან გადახვევას, რომლებიც იმ საზოგადოების მიერ იყო თაობებით აღიარებული, რომელშიც ის ცხოვრობს; მაგრამ, საბოლოო ჯამში, ის საკუთარ დასკვნას აკეთებს. აგრეთვე, არსებობს ძალზე რელიგიური პიროვნება, რომელიც თვლის, რომ სისხლის სამართალი ზოგიერთ შემთხვევაში მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით ხელისშემშლელ ფაქტორს უფრო წარმოადგენს, ვიდრე ხელისშემწყობს და ცოდვილის მიერ მომანიების პროცესი – ყველა შემთხვევაში თუ ის საკუთარ თავს აყენებს ზიანს – უფრო სულიერი უნდა იყოს და არა დროებითი. აგრეთვე, არსებობს ისეთი ადამიანიც, რომელიც ყოველგვარი ძლიერი გრძნობის გარეშე ვერ ხედავს თუ რატომ არ შეიძლება ლოგიკურად არსებობდეს თავისუფლება მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით, თუ არსებობს რელიგიური მრწამსის თავისუფლება. ყოველივე ზემოაღნიშნული დანაშაულის და ცოდვის გაიგვების წინააღმდეგ ძლიერ აღიანსს წარმოადგენს.

დასაწყისშივე უნდა აღვნიშნო, რომ როგორც მოსამართლე გამოკვლევის შედეგით ვარ დაინტერესებული, რომელიც ჩავატარე როგორც იურისტმა. როგორც სისხლის სამართლის საქმეების მწარმოებელმა და სისხლის სამართლის საქმეებში განაჩენის გამომტანმა მოსამართლემ საქმის წარმოებისას თავი ხელშეობილად უნდა ვიგრძნო თუ ჩავთვლი, რომ საზოგადოებას, რომელსაც მე მივმართავ, ცოდვის შეგრძნება არ აქვს ან დანაშაულს, როგორც რაღაც განსხვავებულს ისე აღიქვავს. მაგალითად, უნდა მოიაზროს მოსამართლემ არალეგალურად მომუშავე მებანე ქალბატონის საქმის განხილვის შემდეგ განაჩენის გამოტანისას ის უბრალოდ არალიცენზირებულ მებანედ თუ არა – რატომ? მაგრამ დადებითი პასუხის შემთხვევაში იქნებ სამართლის მთელი აბჯარი ჩამოცმულია სოციალური რეგულაციების კრე-

⁹ პარაგრაფი 257.

ბულზე? უნდა ვაღიარო, რომ თავდაპირველად ვთვლიდი, რომ დანაშაულის ცოდვისგან სრული გამიჯვნა (ტერმინს ფართო მნიშვნელობით გამოვიყენებ მთელი ლექციის განმავლობაში) მორალური სამართლის თვალსაზრისით კარგი არ იქნებოდა და შესაძლოა სავალალოც ყოფილიყო სისხლის სამართლის თვალსაზრისით. მაგრამ შესაძლოა მსგავსი ხედვა იურისპრუდენციით იყოს გამართლებული? და თუ ეს მართებული ხედვაა, როგორ შეიძლება სისხლის სამართალსა და მორალის სამართალს შორის კავშირის განსაზღვრა? არსებობს თუ არა ამის კარგი თეორიული საფუძველი, ან იქნებ ეს მხოლოდ პრაქტიკული სამუშაო კავშირია, ან იქნებ სულაც ორივე? სწორედ ეს არის ის პრობლემა, რომლის შესწავლაც მსურს. ამ კვლევას მე მშრალი ლოგიკის თვალსაზრისიდან დავიწყებ. მის გასამყარებლად დამაჯერებელ არგუმენტებს მოვიშველიებ და მჯერა, რომ ზოგიერთი მათგანი უპასუხო დარჩება. მათ შემდეგნაირად ჩამოვყალიბებ.

მორალსა და რელიგიას შორის კავშირი საკმაოდ ჩახლართულია – ზოგადად დასავლურ ცივილიზაციაში მიღებული მორალური სტანდარტები ქრისტიანულ სტანდარტებს მიეკუთვნება. ქრისტიანული სამყაროს გარეთ სტანდარტები სხვა რელიგიებიდან მოდის. ზნეობრივი ნორმების ერთადერთ საყრდენს რელიგიური ძალა წარმოადგენს. ძველი აღქმის ზნეობრივი სტანდარტები ახალი აღქმისგან გარკვეულწილად განსხვავდება. ქრისტიანულ სამყაროშიც კი განსხვავებები არსებობს. ზოგისთვის კონტრაცეფცია ამორალურია. თუ დაოჯახებულ მამაკაცს ხორციელი ურთიერთობა სხვა ქალთან აქვს – ეს ყველა ასპექტში მრუშობას ნიშნავს; სხვები, მათ შორის ინგლისურენოვანი სამყარო, ორივე დამოკიდებულებას უარყოფს. სამყაროს სხვადასხვა რელიგიებს შორის, რომელთა შორისაც ქრისტიანობა მხოლოდ ერთ-ერთია, გაცილებით მეტი განსხვავება არსებობს. სახელმწიფოსთვის შესაძლოა მართებული იყოს ან არა ამ რელიგიათაგან ერთ-ერთის ჭეშმარიტ რელიგიად მიღება, მის დოქტრინებზე დაფუძნება და საკუთარი მოქალაქეებისთვის სხვა რელიგიის არჩევანის და მისი მიმდევრობის თავისუფლების აკრძალვა. თუ ასე იქცევა, ლოგიკური იქნება საჯარო სამართლის ისეთ შემთხვევებში გამოყენება, როცა საღვთო სამართლის გამაგრება მიაცნია საჭიროდ. საპირისპირო შემთხვევაში ალოგიკურია საერთოდ მორალზე ფიქრი. მაგრამ თუ რელიგიური არჩევანი პირადი განსჯის საგნად დარჩება, ლოგიკურად იგივე დამოკიდებულება უნდა იყოს მორალის მიმართაც. სახელმწიფო, რომელიც უარყოფს ქრისტიანულ რელიგიას დაკარგავს ქრისტიანული მორალის გამოყენების უფლებასაც.

თუ ეს დამოკიდებულება მართებულია, მაშინ სისხლის სამართალს არც ერთი დებულების გამართლება მორალის სამართლის გამოყენებით არ შეუძლია. მაგალითად, მას არ შეუძლია იმის თქმა, რომ მკვლელობა და ქურდობა აკრძალულია, ვინაიდან ერთიც და მეორეც თავისი არსით ამორალურია ან

ყოფილა. სახელმწიფომ უკანონობის ჩამდენების მიმართ სასჯელის დასაბუთებისთვის სხვა გზა უნდა მოიძიოს და მორალისგან დამოუკიდებლად სისხლის სამართლისთვის ფუნქცია უნდა მოიძიოს. ამის გაკეთება არც ისე რთულია. საზოგადოების მშვიდი ქმედიაობა და წესრიგის დაცვა გარკვეული ქმედებების რეგულირებას საჭიროებს. ამ მიზნით შექმნილი და სისხლის სამართლის მიერ აღიარებული წესები ხშირად სიმშვიდისა და კეთილმოწყობილობის მიღწევის მიზნით იქმნება და ძალიან იშვიათად მოიცავს კეთილსა და ბოროტს შორის არჩევანს. წესებს, რომლებიც გზატკეცილზე სიჩქარეს ზღუდავენ ან მოძრაობის შეფერხებას კრძალავენ, არაფერი აქვთ საერთო მორალთან. გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ სისხლის სამართალში მრავლადაა მსგავსი სახის წესები, რა საჭიროა მორალის ჩართვა? რატომ არ შეიძლება სისხლის სამართლის ფუნქციის მარტივად განსაზღვრა, როგორც წესრიგის და მოქალაქეების სიცოცხლის და ქონების დაცვა და იმ ტერმინების კონკრეტიზირება კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში იმ ფორმით, რა ფორმითაც ვოლფენდენის მოხსენებაშია? სისხლის სამართალი ამ მიზნების განხორციელებისას მორალის სამართალს ნაწილობრივ უდავოდ დაემთხვევა. ძალადობრივი დანაშაული ამორალურია და ის წესრიგსაც არღვევს; შედეგად, მსგავსი დანაშაული ორივე სამართლის მიხედვით დანაშაულად არის აღიარებული. ამის მიზეზი კი ის გახლავთ, რომ ორივე სამართალი სხვადასხვა მიზნებისთვის ზოგჯერ ერთი და იგივე სფეროს მოიცავს. ასეთია არგუმენტი.

შეესაბამება თუ არა ეს არგუმენტი დღევანდელი ინგლისის სისხლის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს? ეს გამოცდის ერთ-ერთი საშუალებაა, მაგრამ არა გადამწყვეტი. იურისპრუდენციაში ადამიანი თავისუფალია იმ ფუნდამენტური კონცეფციის დამხობაშიც კი, რომელიც არადაამაჯერებლად ჟღერს. მაგრამ არგუმენტის განსაზღვრა არსებული სამართლის პირობებში კარგი დასაწყისია.

ჭეშმარიტებაა, რომ საუკუნეების მანძილზე სისხლის სამართლის დავირთვა მშვიდობის შენარჩუნება იყო და ნაკლებად, თუ საერთოდ იყო, სექსუალური ეთიკა. მაგრამ სწორი არ იქნება თუ აღნიშნულით დავასკვნით, რომ მას არ გააჩნდა მორალური შინაარსი ან ეთიკის საკითხებთან დაკავშირებით ადამიანი თავისუფალი იყო თავის შეფასებაში. დასაბამიდან ინგლისის სისხლის სამართალი მორალური პრინციპებით იყო დაკავებული. აღნიშნული მიდგომის ტესტირების მარტივი საშუალებაა სისხლის სამართლის მიერ „თანხმობის“ მიმართ დამოკიდებულების განხილვა.

გარკვეული გამონაკლისების გარდა კონკრეტული დანაშაულების ბუნებიდან გამომდინარე, სისხლის სამართალში მსხვერპლის თანხმობის დაცვისთვის გამოყენება არასდროს იყო დაშვებული. მაგალითად, გაუპატიურებისას თანხმობა მთავარ ელემენტს უარყოფს. მაგრამ მსხვერპლის

თანხმობა მკვლევლობის შემთხვევაში დაცვად არ მიიღება. ფიზიკური ძალადობის არც ერთი ფორმისას არ წარმოადგენს დაცვას, რომ მსხვერპლმა ჩათვალა, თითქოს ის იმსახურებდა სასჯელს და დანებდა; კარგი დაცვის უზრუნველსაყოფად მსჯავრდებულმა უნდა დაამტკიცოს, რომ კანონმა მსგავსი საქციელის ჩადენის უფლება მისცა და მისი გამოყენება მიზანშეწონილი იყო. ასევე, შესაძლოა მსხვერპლმა აგრესორს არ აპატიოს და სასამართლო საქმის შეწყვეტა მოითხოვოს; სარჩელზე უარის თქმის (*nolle prosequi*) განაცხადის გაკეთების უფლება მხოლოდ გენერალურ პროკურორს გააჩნია.

თუ კანონი თითოეული ადამიანის დაცვისთვის არსებობს, მაშინ არ უნდა არსებობდეს კანონით არ სარგებლობის მიზეზი, თუ მას ეს არ უნდა. მიზეზი, რამაც შესაძლოა განაპირობოს ადამიანის მხრიდან საკუთარი თავის წინააღმდეგ დანაშაულის ჩადენაზე უარის თქმა თავდაპირველად ან შემდეგ პატიება, არის ის, რომ დანაშაული საზოგადოების წინააღმდეგაა. რა თქმა უნდა, ეს არ გულისხმობს საზოგადოების ფიზიკურ ზიანს; ეს შეუძლებელია. არაა სავალდებულო ადამიანი ჩავარდეს შოკში, იყოს კორუმპირებული ან მოხდეს მისი ექსპლუატირება; ყველაფერს შესაძლოა პირადი ხასიათი ჰქონდეს. არ შეიძლება პრაქტიკულ საფუძველზე მოხდეს იმ გარემოების განმარტება, რომ მოძალადე ადამიანი წარმოადგენს პოტენციურ საფრთხეს საზოგადოების სხვა წევრებისთვის, რომლებსაც მისი დასჯა საკუთარი თავდაცვის მიზნით სურთ. აღნიშნული მართებული იქნება იმ ადამიანის მიმართ, რომლის პატიებისთვისაც მზადაა მსხვერპლი და არა იმ ადამიანის მიმართ, რომელმაც პირველმა მიიღო თანხმობა; მკვლელი, რომელიც მოქმედებს მსხვერპლის მხოლოდ თანხმობის საფუძველზე, შესაძლოა თხოვნის საფუძველზეც კი, სხვისთვის საფრთხეს არ წარმოადგენს, მაგრამ ის იმ ძირითად მორალურ პრინციპებს ემუქრება, რომელზეც საზოგადოება ეფუძნება – ადამიანის ცხოვრების ხელშეუხებლობას. არსებობს მხოლოდ ერთი განმარტება, რაც სისხლის სამართლის საფუძველად იქნა მიღებული და ეს არის ის, რომ არსებობს ქცევის და მორალის გარკვეული სტანდარტები, რომელთა დაცვასაც საზოგადოება ითხოვს; და მათი ხელყოფა არა მხოლოდ ერთი დაზარალებული ადამიანის მიმართ დანაშაულს წარმოადგენს, არამედ მთლიანად საზოგადოების.

შედეგად, თუ მოხდებოდა სისხლის სამართლის ცვლილება, რომლის შედეგადაც ამოღებულ იქნებოდა ყველა ის კანონი, რომელიც არ ითვალისწინებდა საზოგადოებრივი წესრიგის ან მოქალაქეების დაცვას (ახალგაზრდების კორუფციისგან დაცვის ჩათვლით), ის ფუნდამენტალურ პრინციპებს უარყოფდა. აგრეთვე, ის გარკვეულ დანაშაულთა რიცხვს წერტილს დაუსმევდა. ევტანაზია ანუ ადამიანის მკვლელობა მისი სურვილით, თვითმკვლელობა, თვითმკვლელობის მცდელობა და ერთობლივად თვითმკვლელობის ჩადენა, დუელი, აბორტი, სისხლის აღრევა ძმასა და დას შორის, ის

ქმედებებია, რომელთა ჩადენაც განვალკევებულად, სხვათა მიმართ დანაშაულის ჩადენის გარეშეა შესაძლებელი და სხვათა კორუფციას ან ექსპლუატაციას არ საჭიროებს. ბევრი ადამიანი თვლის, რომ კანონი ზოგიერთ შემოჩამოთვლილ დანაშაულებთან დაკავშირებით ცვლილებას საჭიროებს, მაგრამ არავინ წასულა იმდენად შორს, რომ მოეთხოვა ამ გარემოებების სისხლის სამართლის მიღმა დატოვება, როგორც პირადი ზნეობრივი საკითხებისა. ისინი კანონში მორალური პრინციპების საკითხებად უნდა მოიაზრებოდეს. აგრეთვე, უნდა გვახსოვდეს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ამორალობის მრავალი ფაქტი, რომლის დასჯა კანონით არ ხდება, არ არსებობს არც ერთი ამორალური ფაქტი, რომელსაც კანონი ხელს უწყობს ან ყურადღების მიღმა ტოვებს. კანონი არ დაუშვებს იმ ფაქტს, რომ ის გამოყენებულ იქნეს იმ ადამიანების მიერ, რომლებიც რაიმე ამორალობას ჩადიან. მაგალითად, სახლი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ამორალური მიზნებისათვის; იჯარა ძალადაკარგულია და მისი დაკანონება არ მოხდება. მაგრამ იმ შემთხვევაში თუ ქმედებები, რომლებიც სახლის ფარგლებს შიგნით ხორციელდება პირადულ ხასიათს ატარებს და კანონის საქმეს არ წარმოადგენს, მაშინ საერთოდ რატომ ინტერესდება კანონი აღნიშნულით?

ნათელია, რომ ჩვენთვის ნაცნობი სისხლის სამართალი მორალურ პრინციპებს ეფუძნება. გარკვეულ დანაშაულებში მისი ფუნქცია მხოლოდ მორალური პრინციპის დაკანონება და მეტი არაფერია. როგორც სისხლის სამართალს, ასევე სამოქალაქოსაც, პრეტენზია აქვს ზოგადად იმსჯელოს მორალსა და ამორალობაზე. ვინ ან რა აძლევს მას ასეთ უფლებას და როგორ ახდენს იმ მორალური პრინციპების ჩამოყალიბებას, რომლებსაც შემდგომ აკანონებს? უდავოა, რომ ორივეს ქრისტიანული სწავლებებიდან იღებს. მაგრამ, ვფიქრობ, რომ მკაცრი ლოგიკის მიმდევარი მართალია, როდესაც ამბობს – აღარ შეიძლება კანონი (სამართალი) იმ დოქტრინებს ეფუძნებოდეს, რომლებსაც მოქალაქეებს არ სწამთ (და მათ ამის უფლება გააჩნიათ). შედეგად, სავალდებულოა სხვა წყაროების მოძიება.

იურისპრუდენციაში, როგორც გითხარით, ყველაფერი ღიაა დისკუსიისთვის და, იმ რწმენით, რომ ისინი ყველა სფეროს მოიცავენ, მე სამი კითხვა დავუსვი საკუთარ თავს:

1. აქვს თუ არა საზოგადოებას მორალთან დაკავშირებული საკითხების შეფასების უფლება? სხვა სიტყვებით, უნდა არსებობდეს თუ არა საზოგადო ზნეობრივი მოძღვრება, თუ მორალთან დაკავშირებული ყველა საკითხი პირად ხასიათს ატარებს?
2. თუ საზოგადოებას მორალთან დაკავშირებული საკითხების შეფასების უფლება აქვს, აქვს თუ არა მას ასევე მისი გამოყენების მიზნით კანონის მოშველიების უფლება?
3. თუ ასეა, კანონის გამოყენება უნდა მოხდეს ყველა შემთხვევაში თუ მხოლოდ

ოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში; და თუ მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში, რა პრინციპებს უნდა ეყრდნობოდეს ის?

მე პირველი კითხვიდან დაიწყებ და განვიხილავ თუ რა იგულისხმება საზოგადოების უფლებაში მოახდინოს მორალური საკითხების შეფასება, ანუ განსჯა იმისა თუ რა არის სიკეთე და რა — ბოროტება. ის გარემოება, რომ საზოგადოების დიდი ნაწილი რაიმე პრაქტიკას კიცხავს, სულაც არ გულისხმობს, რომ ის მთელ საზოგადოებას ეხება. შესაძლოა ცხრა ადამიანი გამოდეს მეთაე ადამიანის მიერ ჩადენილ საქციელს, მაგრამ თქვან, რომ ეს მათი საქმე არაა. კოლექტიური განსჯის შემთხვევაა (უმრავლესობის შეხედულებისგან განსხვავებული, რომლის გაუფერებისგან შესაძლოა თავი შეიკავონ გონიერმა ადამიანებმა თუ ის სხვა ადამიანის პირად საქმეს წარმოადგენს) მხოლოდ ის ქმედება, რომელიც საზოგადოებაზე ზემოქმედებს. კოლექტიური განსჯის გარეშე ინტერვენციას არ აქვს ადგილი. მაგალითისთვის ინგლისელთა რელიგიის მიმართ დღევანდელი დამოკიდებულება მის წარსულში არსებულ დამოკიდებულებასთან შევადაროთ. დღეს ინგლისელი თვლის, რომ ადამიანის რელიგიური მრწამსი მის პირად საქმეს წარმოადგენს; შესაძლოა მან სხვა ადამიანის მრწამსი შეაფასოს როგორც სწორი ან არასწორი, მაგრამ არა როგორც კარგი ან ცუდი. წარსულში ეს ასე არ იყო; სხვა რელიგიის წარმომადგენელი ერეტიკოსად იყო შერაცხული, ერეტიკოსი კი საზოგადოების წყობის დამანგრეველი იყო.

ჩემ მიერ ვულფენდენის მოხსენებიდან მოყვანილი ციტატა გულისხმობს, იმას, რომ ამორალურ საკითხებთან დაკავშირებით კოლექტიური განსჯა არ უნდა არსებობდეს. გულისხმობს თუ არა ეს „კერძო ზნეობრიობას“ და „ადამიანის არჩევანისა და ქმედების თავისუფლებას?“ ზოგი ადამიანი თვლის, რომ ჰომოსექსუალიზმი არც ამორალურია და არც არაბუნებრივი. აძლევს თუ არა თავისუფალი არჩევანის და ქმედების უფლება თითოეულ ადამიანს უფლებას, თავად გადაწყვიტოს თუ რაა მისთვის მორალური თუ ამორალური საქციელი, როცა მის მიერ გაკეთებული არჩევანის მიმართ საზოგადოება ნეიტრალური რჩება; თუ ეს ის თავისუფლებაა, რომელიც ადამიანს შესაძლობლობას აძლევს მისი სურვილიდან გამომდინარე იყოს ამორალური? მოხსენების ენა შესაძლოა ღია იყოს კითხვებისთვის, მაგრამ კომიტეტის მიერ გამოტანილი დასკვნები ამ კითხვას ერთსახად პასუხობს. თუ საზოგადოება მზად არაა განაცხადოს, რომ ჰომოსექსუალიზმი მორალურად არასწორია, მაშინ კანონისთვის არ იარსებებს საფუძველი დაიცვას ახალგაზრდები „კორუფციისგან“ ან დასაჯოს ადამიანი, რომელიც „ამორალური ქმედებით“ შემოსავალს ჰომოსექსუალიზმის პროსტიტუციით იღებს.¹⁰ ეს დამოკიდებულება კიდევ უფრო ნათელი გახადა კომიტეტმა, როდესაც პროსტიტუციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილება მიიღეს. სინამდვილეში კი, მოხსენება აღიარებს, როგორც ნაბოძებს, იმ ფაქტს, რომ

არსებობს საზოგადოებრივი მორალურობა, რომელიც კიცხავს ჰომოსექსუალურობას და პროსტიტუციას. თუ რას გულისხმობს მოხსენება კერძო მორალში შესაძლოა უკეთ დავახასიათოთ, როგორც მორალთან დაკავშირებულ საკითხებში პირადი ქმედებები.

ეს მოსაზრება – რომ არსებობს საზოგადოების მორალი – შესაძლოა უმნიშვნელოვანეს არგუმენტად შეფასდეს. სხვადასხვა სახის საზოგადოებას იდეათა ერთობლიობა ქმნის, არა მარტო პოლიტიკურ, არამედ იმ მოსაზრებათა ერთობლიობა, რომლის მიხედვითაც ამ საზოგადოების წევრებმა უნდა იმოქმედონ და წარმართონ საკუთარი ცხოვრება; ეს უკანასკნელი მორალურ იდეებს წარმოადგენს. ყველა საზოგადოებას, როგორც პოლიტიკური, ასევე მორალური სტრუქტურა გააჩნია: მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორი სტრუქტურა დამოუკიდებელ სისტემას წარმოადგენს, უნდა ვთქვა, რომ ყველა საზოგადოება ორივე, პოლიტიკური და მორალური სტრუქტურით არის აგებული. მაგალითად, ავიღოთ ქორწინების ინსტიტუტი. ექნება თუ არა ერთ მამაკაცს ერთზე მეტი ცოლის მოყვანის უფლება საზოგადოებამ უნდა გადანყვიტოს. ინგლისში ჩვენ ქორწინების ქრისტიანული იდეის გვწამს და შედეგად მონოგამია მიღებული, როგორც მორალის პრინციპი. ქორწინების ქრისტიანული ინსტიტუტი ოჯახური ცხოვრების საფუძველი გახდა და შედეგად ჩვენი საზოგადოების ნაწილი. ეს არსებობს არა მხოლოდ ქრისტიანული რელიგიის მრწამსის გამო, არამედ იმიტომ, რომ საზოგადოებაში მოხდა მისი იმდენად შესისხლხორცება, რომ მისი ჩვენი ყოფიდან ამოღება დანგრევის გარეშე შეუძლებელია. ამ ქვეყანაში მაცხოვრებელთა უმეტესობისთვის ეს ქორწინების ქრისტიანულ იდეას უკავშირდება და ყველა მათგანისთვის ეს ერთადერთი ჭეშმარიტებაა. მაგრამ გასათვალისწინებელია აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ არაქრისტიანიც კი აღნიშნულით არის შებოჭილი და არა იმიტომ რომ ის ქრისტიანობის ნაწილია, არამედ იმიტომ, რომ, სწორია თუ არასწორი, ის აღიარებულია იმ საზოგადოების მიერ, რომელშიც ის ცხოვრობს. ამას იქნებოდა თუ ის იმის მტკიცებას დაინყებდა, რომ პოლიგამია თეოლოგიურად უფრო გამართლებულია და საზოგადოდ უფრო მისაღები; თუ მას უნდა იმ საზოგადოებაში ცხოვრება, სადაც ცხოვრობს მაშინ მან ის წესები უნდა მიიღოს, რომლებზეც ეს საზოგადოებაა აგებული.

აღნიშნულს უფრო ნათლად დავინახავთ, თუ განვიხილავთ იმ იდეებს ან ინსტიტუტებს, რომლებიც მხოლოდ პოლიტიკურია. საზოგადოებას არ შეუძლია ამბოხების მოთმენა; ის არ დაუშვებს საკითხის სამართლიანობის შესახებ არგუმენტს. საუკუნის შემდეგ ისტორიკოსებმა შესაძლოა განაცხადონ, რომ მეამბოხეები მართლები იყვნენ და მთავრობა კი მცდარი, ხოლო სახელმწიფოს ნორმალურად და ჯანსაღად მოაზროვნეს უკვე იმ დროისთვის იგივე დამოკიდებულება ჰქონოდა. მაგრამ ეს არაა ის შემთხვევა, რომელიც

¹⁰ პარაგრაფი 76

ინდივიდუალური განსჯის საგნად უნდა დარჩეს.

ქორწინების ინსტიტუტი ჩემი მიზნისთვის კარგი მაგალითია, ვინაიდან ის გარკვეულწილად აერთიანებს, თუ განცალკევება არსებობს, პოლიტიკას და მორალს. ქორწინება ჩვენი საზოგადოების სტრუქტურის ნაწილია და აგრეთვე ის ზნეობრივი ნორმების საფუძველია, რომელიც კიცხავს არაკანონიერ თანაცხოვრებას და ღალატს.

ქორწინების ინსტიტუტი სერიოზული საფრთხის წინაშე დადგებოდა თუ დაუშვებდნენ ინდივიდუალურ განსჯას ღალატის მორალის შესახებ; ასეთ საკითხებთან დაკავშირებით უნდა არსებობდეს საზოგადო მორალი. მაგრამ საზოგადოებრივი მორალი არ უნდა შემოიფარგლოს იმ მორალური პრინციპებით, რომლებიც ამაგრებს იმ ინსტიტუტებს, როგორცაა ქორწინება. ხალხი მონოგამიას არ მიიჩნევს ისეთ ფენომენად, რომელიც მხარდაჭერას საჭიროებს, ვინაიდან ჩვენმა საზოგადოებამ აირჩია ის თავის წყობად; ხალხი მას აღიქვამს, როგორც რაღაც კარგს, რომელიც ცხოვრების კარგ სტილს გვთავაზობს და სწორედ ამიტომ მიიღო ის საზოგადოებამ. დავუბრუნდები ჩემ მიერ უკვე გაკეთებულ განაცხადს, რომ საზოგადოება იდეების ერთობას ნიშნავს; შეუძლებელია საზოგადოების არსებობა პოლიტიკასთან, მორალთან და ეთიკასთან დაკავშირებული საერთო იდეების გარეშე. თითოეულ ჩვენგანს გააჩნია საკუთარი წარმოდგენა სიკეთესა და ბოროტებასთან დაკავშირებით (რა არის სიკეთე და რა არის ბოროტება); მათი დამალვა იმ საზოგადოებისგან, რომელშიც ვცხოვრობთ, არ შეიძლება. თუ მამაკაცები და ქალები ისეთი საზოგადოების შექმნას მოისურვებენ, სადაც არ იარსებებს ფუნდამენტალური შეთანხმება სიკეთესა და ბოროტებასთან დაკავშირებით, ისინი მარცხს განიცდიან; თუ, საერთო შეთანხმებაზე დაფუძნებული შეთანხმება დაირღვევა, საზოგადოება დაინგრევა. ეს საზოგადოების გაერთიანების რაიმე ფიზიკურ კავშირს არ წარმოადგენს; მას საერთო აზრის უხილავი კავშირები აერთიანებს. თუ ასეთი კავშირები ძალიან შესუსტდება, წევრები ერთმანეთს დაშორდებიან. საერთო მორალი უღელის ერთ-ერთი ნაწილია. უღელი საზოგადოების ფასის ნაწილია; და კაცობრიობამ, რომელსაც საზოგადოება სჭირდება, მისი ფასი უნდა გადაიხადოს.

საერთო სამართლის იურისტები ხშირად ამბობენ, რომ ქრისტიანობა დედამიწის სამართლის ნაწილია. ეს არასოდეს ყოფილა რიტორიკაზე მეტი, როგორც ლორდ სამნერმა განაცხადა ნაშრომში *Bowman v. The Secular Society*.¹¹ მის უკან კი ის ცნება ძევს, რომელსაც ახსნისთვის ვეძიებდი, კერძოდ, ზნეობრივი მოძღვრებები – და დაახლოებით ერთი საუკუნის წინ არავინ ფიქრობდა რელიგიის და მორალის გამიჯვნას – საჭირო იყო სამოქალაქო წესრიგისთვის. 1675 წელს მთავარმა მოსამართლემ ჰეილმა განაცხადა: „იმის თქმა, რომ რელიგია ტყუილია, გულისხმობს ყველა იმ ვალდებულების გაუქმებას,

რომელსაც სამოქალაქო საზოგადოება იცავს“.¹² 1797 წელს მოსამართლე ემ-პერსტმა მკრეხელობასთან დაკავშირებით განაცხადა, რომ ეს „არა მხოლოდ ღვთის წინაშე დანაშაულია, არამედ სამართლისა და მთავრობის წინაშე მისი ტენდენციით სამოქალაქო საზოგადოების ვალდებულებების და კავშირების გაუქმებისკენ“.¹³ 1908 წელს მოსამართლე ფილიმორს შეეძლო თქმა: „ადამიანი რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებით თავისუფალია აზროვნებაში, საუბარში და სწავლებაში, მაგრამ არა ზნეობრივ მოძღვრებებთან დაკავშირებით.“¹⁴

შესაძლოა ჩათვალოთ, რომ ძალზე დიდი დრო დავუთმე იმის მტკიცებას, რომ არსებობს ისეთი ფენომენი როგორცაა საზოგადოებასა და ძლიან ცოტა დრო დავუტოვე საკუთარ თავს მეორე საკითხის განსახილველად, რომელმაც ბევრისთვის შესაძლოა სერიოზული სირთულეები წარმოშვა: რა დონემდე უნდა გამოიყენოს საზოგადოებამ სამართალი მორალური განსჯის გაძლიერებისთვის? მაგრამ მჯერა, რომ პირველ კითხვაზე გაცემული პასუხი განსაზღვრავს მეორე საკითხისადმი მიდგომის გზას და შესაძლოა ძალზე მიახლოებული პასუხი გაქვცეს მეორე კითხვაზე. თუ საზოგადოებას ზნეობრივი მოძღვრების განსჯის უფლება არ აქვს, კანონმა უნდა იპოვოს ის საშუალება, რომლითაც ზნეობრივი მოძღვრების გარკვეულ მოდიფიკაციას მოახდენს:

იმ შემთხვევაში თუ ჰომოსექსუალიზმი და პროსტიტუცია თავისთავად არაა ცუდი, მაშინ პასუხისმგებლობა კანონმდებელს ეკისრება, რომელსაც მათი გარკვეული ასპექტების წინააღმდეგ კანონის ჩამოყალიბება სურს განსაკუთრებული ქცევების გამართლებისთვის. მაგრამ თუ საზოგადოებას განსჯის უფლება აქვს იმის საფუძველზე, რომ აღიარებული ზნეობრივი მოძღვრება ისევე საჭიროა საზოგადოებისთვის, როგორც აღიარებული ხელისუფლება, მაშინ საზოგადოებას ზნეობრივი მოძღვრების დაცვა სამართლის გამოყენებით იმავე გზით შეუძლია, რა გზასაც მიმართავს იმის დასაცავად, რაც მისი არსებობისთვის საჭიროა. შედეგად, თუ პირველი წინადადება დამტკიცდა, მაშინ საზოგადოებას ამორალობის წინააღმდეგ კანონის გამოცემის უფლება ექნება.

ვოლფენდენის მოხსენება, მიუხედავად იმისა, რომ ის თითქოს აღიარებს საზოგადოების უფლებას ჰომოსექსუალიზმი და პროსტიტუცია განიხილოს ამორალურობად, საჭიროებს განსაკუთრებულ გარემოებებს სამართალში ინტერვენციის დამტკიცებისთვის. ვფიქრობ, რომ ეს პრინციპულად არასწორია და ჩემს მეორე საკითხთან მიახლოებისთვის მსგავსი სახის ყველა მცდელობა მარცხისთვისაა განწირული. ვფიქრობ, რომ კომიტეტის მცდელობამ მარცხი განიცადა და ეს იმ ფაქტიდან ჩანს, რომ ის იძულებულია იმდენად ფართო დახასიათება და აღწერილობა მოახდინოს ამ გარკვეული გარემოებების, რომ მათი მხარდაჭერა შესაძლებელია მხოლოდ იმის აღიარების შემთხვევაში, რომ

¹¹ (1917), A.C. 406, at 457

¹² *Taylor's Case*, 1 Vent. 293

¹³ *R. v. Williams*, 26 St. Tr. 653, at 715.

¹⁴ *R. v. Boulter*, 72 J.P. 188.

სამართალი მართლაც უკავშირდება ამორალობას.

ყველაზე ფართო განსაკუთრებული გარემოება ჩამოყალიბებულია, როგორც პირობა „სათანადო უსაფრთხოების ზომები სხვათა ექსპლუატაციისა და კორუფციის წინააღმდეგ. კერძოდ, იმ პირთა დაცვა, რომლებიც განსაკუთრებულად დაუცველია: ახალგაზრდები, სხეულით ან გონებრივად სუსტები, გამოუცდელნი, ან განსაკუთრებული ფიზიკური, ეკონომიკური დამოკიდებულების ქვეშ არსებული პირები“.¹⁵ ახალგაზრდების კორუფცია კარგად აღიარებულ საფუძველს წარმოადგენს სახელმწიფოს ინტერვენციისთვის და კანონმდებლობის შემოღების მიზნით მათი დადგენა ადვილად ხდება. მაგრამ იმ შემთხვევაში თუ მოხდება იგივე დაცვის მექანიზმის გამოყენება ყველა მოქალაქის მიმართ, მაშინ არ იარსებებს ისეთი გარემოება, რომელსაც კანონი არ მოიცავს. „სხვათა კორუფცია და ექსპლუატაცია“ იმდენად ფართო ცნებაა, რომ მისი გამოყენება ყველა სახის ამორალური ქმედების მიმართ იქნება შესაძლებელი, იმ ამორალური ქმედებების მიმართ, რომლებიც სხვათა თანამონაწილეობას მოიცავს. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ ფრაზის გამოყენება შეზღუდულად მოხდება და ამ კატეგორიას მხოლოდ „განსაკუთრებულად დაუცველ“ პირებით შემოვფარგლავთ, ის იმდენად ელასტიურია, რომ პრაქტიკულად შეუზღუდავი იქნება. აქ საკითხი მხოლოდ სიტყვებს როდი გულისხმობს. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გამოყენებული სიტყვების მნიშვნელობა გასცდება მათ ამსახველ მნიშვნელობას, ისინი მაინც არ არიან იმდებად ფართო, რომ მოიცვან რეკომენდაციები, რომლებიც კომიტეტმა პროსტიტუციასთან დაკავშირებით გააკეთა.

პროსტიტუცია თავისთავად არალეგალური არაა და კომიტეტის მიხედვით ამის გაკეთება სავალდებულო არაა.¹⁶ თუ პროსტიტუცია პიროვნულ ამორალობას გულისხმობს და სამართლის საქმე არაა, მაშინ რა კავშირი აქვს კანონს სუსტი ყოფაქცევის ქალბატონებით მოვაჭრესთან ან ბორდელის მეპატრონესთან ან იმ სახლის მეპატრონესთან, რომელიც სახლში პროსტიტუციას არ კრძალავს?

მოხსენების მიხედვით კანონები, რომლის მიხედვითაც მსგავსი ქმედებები კრიმინალურ დანაშაულებად კლასიფიცირდება უნდა გაძლიერდნენ და მათი ჩამოყალიბება იმ ფორმით მოხდეს (ბორდელთან დაკავშირებით ის მხოლოდ ამბობს, რომ კანონი მართებულად კიცხავს მსგავს საქციელს), რომელის მიხედვითაც ისინი ექსპლუატაციის მუხლით იქნება განხილული.¹⁷ შეიძლება არსებობს ექსპლუატაციის შემთხვევები ამ ვაჭრობაში, მაგრამ ზოგადად თუ ვისაუბრებთ სუტინორი მეძავის ექსპლუატაციას ახდენს ისევე, როგორც იმპრესარიო — მსახიობი ქალისას. მოხსენების მიხედვით „პროსტიტუციით დაკავებული ქალების უმრავლესობას წარმოადგენენ ის ქალბატონები, რომლებმაც აღნიშნული გზა აირჩიეს, რადგან ჩათვალეს, რომ ცხოვრების ეს სტილი მათთვის უფრო ადვილია, უფრო თავისუფალი და სარფიანი, ვიდრე შემოსავლის სხვა რომელიმე საშუალება. . . ძირითად შემთხვევაში სუტინორსა და მეძავს შორის კავშირი ნებაყოფლობითია და ურთიერთ სარგებლობის მომტანი“.¹⁸ კომიტეტი უნდა დაეთანხმოს, რომ მს-

¹⁵ პარაგრაფი 13

¹⁶ პარაგრაფი 224. 185 და 318

¹⁷ პარაგრაფი 302 და 320

გავსი ურთიერთობის იმ მნიშვნელობით, რა მნიშვნელობაც მას რეალურად გააჩნია ექსპლუატაციად აღიარება არ შეიძლება. ისინი ამბობენ, რომ: „ჩვენი აზრით, ზედმეტად გამარტივებული ხედვაა იმის ჩათვლა, რომ ის პირები, რომლებიც პროსტიტუციის გზით მიღებულ შემოსავალზე ცხოვრობენ მეძავთა ექსპლუატაციას ახდენენ. სინამდვილეში ისინი ახდენენ მეძავსა და კლიენტს შორის ურთიერთობის მთელი კომპლექსის ექსპლუატაციას; სინამდვილეში ისინი ადამიანთა სისუსტეების ექსპლუატაციას ახდენენ, რომელიც ინვესტს კლიენტის მხრიდან მეძავის ძიებას, ხოლო მეძავის მიერ მოთხოვნების დაკმაყოფილებას“.¹⁹

ყველა სახის სექსუალური ამორალობა ადამიანთა სისუსტეების ექსპლუატაციას მოიცავს. მეძავი კლიენტის ჟინის ექსპლუატაციას ახდენს, მაშინ როდესაც კლიენტი – მეძავის მორალური სისუსტის. იმ შემთხვევაში, თუ ადამიანის სისუსტის ექსპლუატაცია განსაკუთრებული გარემოების შექმნისთვის იქნება გამოყენებული, არ იარსებებს მორალის რომელიმე მოძღვრება, რომლის ისე დახასიათება შეიძლება, რომ კანონი გამორიცხოს.

შედეგად, ვფიქრობ, რომ შეუძლებელია თეორიული ჩარჩოების ჩამოყალიბება სახელმწიფოს ხელისუფლებისთვის რათა მან მოახდინოს ამორალურობის წინააღმდეგ კანონების შემუშავება. შეუძლებელია გამონაკლისების წინასწარ ჩამოყალიბება ან მორალის იმ უდრეკი არეების განსაზღვრა, რომლებშიც კანონი ვერც ერთი გარემოებით ვერ იქნება გამოყენებული. საზოგადოება საკუთარი კანონებით უფლებამოსილია საფრთხისგან დაიცვას თავი. და ისევ, ვთვლი, რომ პოლიტიკური პარალელი ლეგიტიმურია. ლალატთან დაკავშირებული კანონი მიმართულია მეფის მტრების დახმარების წინააღმდეგ და აჯანყების მოწყობების წინააღმდეგ. აღნიშნულის გამართლებას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ არსებული მთავრობა საზოგადოების არსებობისთვისაა საჭირო და შედეგად მისი დაცვა ძალადობის გზით მისი დამხობის წინააღმდეგ უნდა შენარჩუნდეს. მაგრამ საზოგადოების კეთილდღეობისთვის არსებული ზნეობრივი მოძღვრება იმდენად საჭიროა, რამდენადაც კარგი მთავრობა. საზოგადოებების დეზინტეგრაცია უფრო ხშირ შემთხვევებში შიგნიდან ხდება, ვიდრე გარე ფაქტორების მიერ.

დეზინტეგრაცია საერთო მორალის არ არსებობას ინვესტს და ისტორია გვიჩვენებს, რომ დეზინტეგრაციის წინაპირობა მორალური კავშირების შესუსტებაა. შედეგად, საზოგადოება ისეა მოწყობილი, რომ იგივე ნაბიჯებს დგამს ზნეობრივი ნორმების შენარჩუნებისთვის, როგორსაც ის საკუთარი მთავრობის და სხვა მნიშვნელოვანი ინსტიტუტებისთვის დგამს.²⁰ მანკის ჩახშობა კანონის ისეთივე ინტერესის სფეროა, როგორც დამლუპველი ქმედებების ჩახშობა; ისევე შეუძლებელია პირადი მორალის სფეროს დახასიათება, როგორც პირადი დამლუპველი ქმედების. არასწორი იქნება თუ ვისაუბრებთ პირად მორალზე ან კანონზე, რომელიც არ ინტერესდება ამორალურობით ან ვეცდებით ურყევი საზღვრების ჩამოყალიბებას იმ ნაწილში, სადაც კანონის როლი მანკის ჩახშობას ემსახურება. სახელმწიფოსთვის ლალატის და აჯანყების წინააღმდეგ კანონების შემოღების-

¹⁸ პარაგრაფი 223

¹⁹ პარაგრაფი 306

ვის თეორიული საზღვრები არ არსებობს და მსგავსად ვთვლი, რომ არ შეიძლება არსებობდეს თეორიული საზღვრები ამორალურობის წინააღმდეგ კანონების შექმნისთვის. თქვენ შესაძლოა არ დამეთანხმოთ და მითხრათ, რომ თუ ადამიანის

²⁰ არგუმენტის დაახლოებით ამ მომენტში გამოარჩევს პროფესორი ჰარტი თავის ნაშრომში *Law, Liberty and Morality* გამოარჩევს ჩემთვის ცენტრალურ წინადადებას. ის შემდეგნაირად აყალიბებს წინადადებას მის წინააღმდეგ არგუმენტებსაც...თითქოს ის სცდება აღიარებულ განაცხადს, რომ ზოგი გაზიარებული ზნეობრივი მოძღვრება აუცილებელია ყოველი საზოგადოების არსებობისთვის მიიწევს მიუღებელი განაცხადისკენ, რომლის მიხედვითაც საზოგადოება მორალის იდენტურია მისი ისტორიის კონკრეტული მომენტისთვის. ამდენად, ცვლილება მის მორალურობაში ტოლფასია საზოგადოების ნგრევით. წინა განაცხადი შესაძლებელია მიღებულ იქნეს როგორც უფრო აუცილებელი, ვიდრე ემპირიული სიმართლე, რომელიც დამოკიდებულია საზოგადოების საკმაოდ დამაჯერებელ აღწერაზე, როგორც საერთო მორალური შეხედულებების მქონე ადამიანთა ერთობ განცხადება აბსურდულია. მკაცრად თუ მიუღდგებით საკითხს, ვერ ვიტყვით, რომ მოცემული საზოგადოების მორალი შეიცვალა. პირიქით, ვიტყვით, რომ ერთი საზოგადოება გაქრა და მისი ადგილი სხვამ დაიკავა. მაგრამ მხოლოდ ამ აბსურდული კრიტიკიერებით გახდა შესაძლებელი დასაბუთების გარეშე იმის მტკიცება, რომ საზოგადოების საერთო მორალიდან მცირედი გადახრაც მის არსებობას ემუქრება“ საბოლოოდ პროფესორი ჰარტი მთელ დებულებას გამოხს, როგორც „საზოგადოების ცნების მცდარ განსაზღვრებაზე“ დაუფძნებულს.

მე არ ვაცხადებ, რომ რაიმე გადახრა საზოგადოების მიერ გაზიარებული მორალისგან ემუქრება მის არსებობას იმაზე მეტად, ვიდრე ჩემი მტკიცება იმისა, რომ რაიმე დამანგრეველი მოღვაწეობა ემუქრება მის არსებობას. მე ვაცხადებ, რომ ამ ორივე საქმიანობას თავისი არსით საზოგადოების დანგრევის უნარი შესწევს. შედეგად, არც ერთი მათგანი არ შეიძლება კანონის მიღმა დაეყენოს.

რაც შეეხება დანარჩენს, ვთვლი, რომ შეკამათება უბრალოდ სიტყვების თამაშია. გავრისკავ და განაცხადებ, რომ, მაგალითად, შეუძლებელია მოიძიოთ თამაში წესების გარეშე და თუ წესები არ იარსებებს – არ იქნება თამაშიც. თუ მკითხავთ, გულისხმობს თუ არა ეს იმას, რომ თამაში წესების „იდენტურია“, ამ კითხვაზე პასუხის ორივე კუთხით გაქვმა არსად არ მიგვიყვანს. თუ მკითხავთ, წესებში ცვლილება გულისხმობს თუ არა იმას, რომ ერთი თამაში გაქრა და მისი ადგილი სხვა თამაშმა დაიკავა, ალბად უფრო უარს ვიტყვით, მაგრამ პასუხი დამოკიდებული იქნებოდა ცვლილების სიდიდეზე.

მსგავსად, ვცდილი და განაცხადებდი, რომ არ შეიძლება ხელშეკრულების არსებობა პირობების გარეშე. გულისხმობს თუ არა ეს იმას, რომ კონტრაქტი, რომელშიც „ცვლილება“ შეტანილი „ახალ კონტრაქტს“ წარმოადგენს კანონის თვალში? ერთხელ მე ვისმენდი გონებამახვილი დამცველის არგუმენტს, რომელიც აცხადებდა, რომ ხელშეკრულებამ, გამოძინარე ერთი მუხლის ცვლილებიდან, დაკარგა ძალა კანონით განერილი მნიშვნელობის თვალსაზრისით. მოსამართლემ არგუმენტი არ მიიღო; მაგრამ ძირითადი ფუნდამენტალური პირობების ცვლილების შემთხვევაში ვგონებ, რომ მიიღებდა.

ჩემ მიერ ტექსტში გაკეთებული განაცხადი არის ის, რომ თუ (რამდენადაც მიხვდით, პროფესორი ჰარტი არგუმენტის მიზანს ეთანხმება) არ შეიძლება არსებობდეს საზოგადოება მორალის გარეშე, მაშინ სამართლის გამოყენება შეიძლება იმისთვის, რომ მოხდეს საზოგადოებისთვის აუცილებელი მორალის შემოღება. მე ვერ ვხვდები რატომ უნდა გულისხმობდეს ეს განაცხადი (სწორია ის თუ მცდარი) იმას, რომ მორალის ცვლილება საზოგადოების ნგრევის გარეშე შეუძლებელია. თუ მორალური ღირებულებები შეიცვლება, კანონიც შეიძლება შეიცვალოს. პროფესორი ჰარტი განაცხადს აღიქვამს, როგორც „კანონიერი სასჯელის გამოყენებას საზოგადოების არსებობის კონკრეტულ პერიოდში დომინანტური მორალური მოძღვრების გაყინვის მიზნით“. შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელის ნაწილის ჩართვა კანონში, რომელიც გარკვეულ ქმედებებს კრძალავს, მთელ კანონს ყინავს უმოძრაობაში და ხელს უშლის აღკვეთების შეცვლას.

მიერ ჩადენილი ცოდვა მხოლოდ მასზე მოქმედებს, ეს საზოგადოების განცდის საგნად არ უნდა იქცეს. იმ შემთხვევაში თუ ადამიანმა აირჩია ყოველ საღამოს დათრომა სახლში, მის გარდა ამით ვინ ზიანდება? მაგრამ წარმოიდგინეთ, რომ მთელი მოსახლეობის მესამედი ან ნახევარი ყოველ საღამოს თვრება, რა სახის საზოგადოება იქნება ეს?

თქვენ არ შეგიძლიათ თეორიული საზღვრების ჩამოყალიბება გარკვეული ადამიანებისთვის, რომლებსაც შაუძლიათ დათრობა, მანამ, სანამ საზოგადოებას არ ექნება უფლება მიიღოს კანონი აღნიშნულის წინააღმდეგ. იგივეს თქმა აზარტულ თამაშებთან დაკავშირებითაც შეგვიძლია. ფსონების, ლატარეების და თამაშების სამეფო კომისიამ ტესტი ჩაატარა მოქალაქის თვისებაზე, როგორც საზოგადოების წევრისა. მათ განაცხადეს: „აზარტული თამაშების ეთიკური მნიშვნელობის მიმართ ჩვენი ინტერესი შემოიფარგლება იმ ეფექტით, რომელიც მას მოთამაშის, როგორც საზოგადოების წევრის, თვისებაზე შეიძლება ჰქონდეს. ჩვენ რომ დარწმუნებული ვიყოთ, რომ აზარტული თამაშების ხარისხის მიუხედავად მისი ეფექტი საზიანო იქნებოდა, ჩვენ ჩავთვლიდით, რომ ეს სახელმწიფოს მოვალეობა იქნებოდა მაქსიმალურად შეეზღუდა აზარტული თამაშები.“²¹

ჩემი მესამე კითხვა სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ძალაუფლების გამოყენების გარემოებებს გულისხმობს. მაგრამ მანამ, სანამ აღნიშნულთან დაკავშირებით მსჯელობას დავიწყებდი ყურადღება მინდა იმ ფაქტზე გავამახვილო, რომელიც სამივესთან მიმართებაში შესაძლოა გამოყენებული იქნეს. როგორ შეიძლება საზოგადოების მორალური შეფასების დადგენა? უფრო კონკრეტული ფორმით ჩამოვყალიბებ ჩემს კითხვას. როგორ უნდა მოახდინოს კანონმდებელმა საზოგადოების მორალური შეფასების დადგენა? ნათელია, რომ აღნიშნულის განსაზღვრისათვის საზოგადოების უმრავლესობის დამოკიდებულება არასაკმარისია; ზედმეტი იქნება მოვითხოვოთ თითოეული მოქალაქის ინდივიდუალური თანხმობა. ინგლისის სამართალი მოიცავს და რეგულარულად იყენებს სტანდარტს, რომელიც თავების თვლაზე არაა დამოკიდებული. ის გონიერი ადამიანით შემოიფარგლება. არ უნდა მოხდეს მისი რაციონალურ ადამიანში არევა. არაა იმის მოლოდინი, რომ მის მიერ მოხდება ყველაფრის დასაბუთება. იმის ალბათობა, რომ მისი შეფასება ემოციებით მოხდება დიდია. ეს ქუჩაში მიმავალი ადამიანის წარმოდგენაა – ან თუ ყველა იურისტისთვის ნაცნობ არქაიზმს გამოვიყენებ – ადამიანის ქლეთჰემის ომნიბუსიდან. მას შეიძლება კეთილსინდისიერი ადამიანი ეწოდოს. ჩემი მიზნისთვის მე მას ნაფიც მსაჯულს ვუნოდებ, რადგან საზოგადოების მორალური შეფასება უნდა იყოს ერთსულოვანი შემთხვევით არჩეული თორმეტი მამაკაცის და ქალბატონის განხილვის შედეგად მიღებული. ეს იყო ის სტანდარტი, რომელსაც მოსამართლეები მიმართავდნენ მანამ, სანამ პარლამენტი ისეთი აქტიური გახდებოდა, როგორც დღესაა და მაშინ, როდესაც ისინი

²¹ (1951) Cmd. 8190, paragrafi 159

საზოგადო ნორმებს ადგენდნენ. ისინი საკუთარ თავს არ აღიქვამდნენ კანონის შემქმნელებად, არამედ ისინი უბრალოდ აყალიბებდნენ იმ პრინციპებს, რომლებსაც ყოველი კეთილსინდისიერი ადამიანი მიიღებდა კანონიერად. ეს არის ის, რასაც პოლოკი „პრაქტიკულ ზნეობრიობას“ უწოდებდა, რომელიც არა თეოლოგიურ ან ფილოსოფიურ ფუნდამენტს ეფუძნებოდა, არამედ „ნაწილობრივ შეგნებულ ან შეუგნებელ უწყვეტი გამოცდილების მასას, რომელიც იყო აკუმულირებული და განსახიერებული საღი აზრის ზნეობრიობაში“. აგრეთვე ის ამას უწოდებდა „ზნეობრიობის საკითხების წარმოდგენის კონკრეტული მიდგომა, რომელთა აღმოჩენასაც ველით შემთხვევითი გზით შერჩეულ კეთილგონიერ ცივილიზებულ ადამიანში ან კეთლგონიერ ინგლისელში“.²²

მაშინ ამორალურობა სამართლის თვალსაზრისით არის ის, რასაც ყოველი კეთილგონიერი ადამიანი ამორალურად მიიჩნევს. ამორალურობას აქვს შესაძლობობა საზიანო გავლენა მოახდინოს საზოგადოებაზე და ჩვეულებრივ მეტნაკლები ხარისხით ასეც ხდება; სწორედ აღნიშნული აძლევს კანონს *locus standi* (სასამართლოში წასვლის უფლებას). მისი არ შეშვება შეუძლებელია. მაგრამ – და ამას მესამე კითხვამდე მივყავარ – ინდივიდაც აქვს სასამართლოში წასვლის უფლება; არაა მოსალოდნელი, რომ ის საზოგადოებრივ განსჯას დაუთმობს მთელი თავისი ცხოვრების ყოფაქცევას. ეს ძველი და კარგად ნაცნობი საკითხია საზოგადოების და ინდივიდების უფლებებსა და ინტერესებს შორის ბალანსის ძიების. ეს არის ის, რასაც კანონი მუდმივად აკეთებს. ძალიან მიწიერ მაგალითს მოვიყვან. განვიხილოთ იმ ადამიანის უფლება, რომლის სახლიც ავტომაგისტრალს ესაზღვრება, რათა მასთან კავშირი ჰქონდეს; ეს დღეისათვის ნიშნავს სატრანსპორტო საშუალების სტაციონარულად მაგისტრალზე განთავსების უფლება, ზოგჯერ კი საკმაო დროის განმავლობაში, როდესაც ბევრია ჩასატვირთი ან გადმოსატვირთი. არსებობს უამრავი შემთხვევა, როდესაც სასამართლოს უხდება ავტომაგისტრალის გამოყენების კერძო უფლებასა და მისი შეფერხების გარეშე გამოყენების საჯარო უფლებას შორის დაბალანსება. შეუძლებელია ამის დაბალანსება ავტომაგისტრალის კერძო და საჯარო ნაწილებად დაყოფით. აღნიშნულის დაბალანსება თითოეული მხარის უფლების აღიარებით ხდება; იმ შემთხვევაში თუ ორივე მხარეს საკუთარი უფლების სრულად გამოყენების საშუალება ექნება, მათ შორის კონფლიქტი გარდაუვალი გახდება; და შედეგად ხდება თითოეულის უფლების გარკვეულწილად შეზღუდვა, რათა შეძლებისდაგვარად მოხდეს ორივესთვის ძირითადი საჭიროებების დაცვა.

მე არ ვთვლი, რომ ვინმეს შეუძლია კერძო და საზოგადო მორალზე გონივრულად ისაუბროს, არც ავტომაგისტრალზე კერძო და საჯარო უფლებაზე. მორალი ის სფეროა, სადაც არსებობს საზოგადოების და კონკრეტული პიროვნების ინტერესი, ხშირად კონფლიქტური და პრობლემა მათი მოგვარებაა. ეს არ გულისხმობს, რომ შეუძლებელია რაიმე ძირითადი განაცხადების გაკეთება ჩვენს

²² *Essays in Jurisprudence and Ethics* (Macmillan, 1882) pp. 278 and 353

საზოგადოებაში დაბალანსების შესახებ. მსგავსი განცხადებები თავისი არსით ვერ იქნებიან მტკიცე და ზუსტი; არ უნდა მოხდეს მათი იმგვარად ჩამოყალიბება, რომ მათ კანონმდებლები შეზღუდონ. ამ განცხადებებით ხელმძღვანელობა უნდა შეძლოს იმ ადამიანებმა, რომლებიც იძულებულნი არიან მათ მიმართონ. სასამართლოს ყოველი გადანყვევტილება, რომელიც არეგულირებს საზოგადო და კერძო ინტერესს, კონკრეტული შემთხვევისთვის განკუთვნილი გადანყვევტილებაა. ეს შემთხვევები მოიცავს იმ პრინციპებს, რომლებზეც დაყრდნობით სასამართლომ ესა თუ ის გადანყვევტილება უნდა მიიღოს. იგივე გზით შესაძლებელია ძირითადი პრინციპების ჩამოყალიბება, რომლებიც შესაძლოა მოიაზრებოდეს კანონმდებლობაში მორალთან დაკავშირებული კანონების შემოღებისას.

მჯერა, რომ უმრავლესობა დაეთანხმება ამ ძირითად მოქნილ პრინციპებს. უნდა მოხდეს ინდივიდების თავისუფლების მაქსიმალური ტოლერანტობა, რაც შეთავსებულია საზოგადოების ერთიანობასთან. არ შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის პრინციპი, რომელიც სისხლის სამართალს თანსდევს. სისხლის სამართლის ძირითადი ნაწილი, რომელიც თავისი არსით მარეგულირებელია – ის ნაწილი, რომელიც გულისხმობს *malum prohibitum* (დანაშაულს წარმოადგენს გამომდინარე მისი კანონით აკრძალვისა) და არა *malum in se* (თავისი არსით დანაშაულებრივია) – ეფუძნება საპირისპირო პრინციპს, კერძოდ კი, რომ ინდივიდუუმის არჩევანზე მაღლა უმრავლესობის კეთილმოწყობა უნდა იდგეს. მაგრამ კეთილსინდისიერების ყველა ასპექტში ჩემ მიერ მითითებული პრინციპი ძირითადად დომინირებს. ის არ იზღუდება აზროვნებით და მეტყველებით; ის ქმედებაზე ვრცელდება, რასაც გვიჩვენებს ომის დროს გააზრებული წინააღმდეგობის უფლების აღიარება; აგრეთვე, ეს მაგალითი ასახავს იმ გარემოებასაც, რომ ეროვნული საფრთხის დროსაც კი სინდისის მაინც პატივს სცემენ. ჩემთვის პრინციპი განსაკუთრებით სათანადოა მორალთან დაკავშირებულ ყველა საკითხთან. კანონით არაფერი უნდა დაისაჯოს, რაც შემწყნარებლობის საზღვრებს სცდება. საკმარისი არაა იმის თქმა, რომ უმრავლესობას საქმიანობა არ მოსწონს; უნდა არსებობდეს დაგმობის რეალური გრძნობა. ისინი, ვინც ჰომოსექსუალიზმთან დაკავშირებული დღევანდელი სამართლით უკმაყოფილოა ხშირად ამბობს, რომ რეფორმის ოპონენტების უარყოფის მიზეზი უბრალოდ ზიზღია. ეს რომ ნამდვილად ასე ყოფილიყო, ეს, რა თქმა უნდა, არასწორი იქნებოდა, მაგრამ მე არ ვთვლი, რომ შეიძლება ღრმად გამჯდარი ზიზღის გრძნობის იგნორირება. მისი არსებობა კარგი მანიშნებელია იმისა, რომ შემწყნარებლობის საზღვრები მიღწეულია. ყველაფრის შეწყნარება არ შეიძლება. არ არსებობს საზოგადოება შეუწყნარებლობის, აღშფოთების და სიძულვილის გარეშე; ეს მორალის კანონის მიღმა მდგომი ძალებია და მართლაც, შესაძლოა, რომ თუ ისინი ან მგავსი არ არსებობს, საზოგადოების გრძნობები არ შეიძლება იქნება საკ-

მარისად ღირებული იმისათვის, რომ ინდივიდუალს არჩევანის თავისუფლება ჩამოერთვას. ვგონებ, დღევანდელ დღეს ძნელად თუ მოიძებნება ისეთი ადამიანი, რომელიც არ გაიკიცხება ცხოველების მიმართ გამიზნული შეუბრალებლობის გაფიქრებისთვის. არავის მიზანი არაა სადიზმის რაიმე ფორმის კერძო მორალის სფეროში გადატანა ან მისი საზოგადო ან კერძო პრაქტიკაში გამოყენების დაშვება. უდავოდ შესაძლებელია იმის აღნიშვნა, რომ სულ რამდენიმე წლის წინ დიდად არავინ ფიქრობდა ცხოველების მიმართ ჩადენილ სისასტიკეზე და აგრეთვე, სიბრალული და კეთილშობილება და სხვისთვის ტკივილის მიყენების მიდრეკილების არ ქონა ის ღირსებებია, რომლებიც დღეს ისე ფასდება, როგორც არასდროს. მაგრამ ამგვარი რამ რაციონალური არგუმენტებით არ განისაზღვრება. ყოველი მორალური განსჯა, თუ მას საღვთო წყარო არ ითხოვს, წარმოადგენს გრძნობას, რომ არც ერთი კეთილგონიერი ადამიანი არ შეიძლება მოქმედებდეს სხვაგვარად და არ აღიარებდეს ამის არასწორობას. ეს ჯანსაღი აზრის ძალაა და არა მიზეზისა, რომელიც საზოგადოების განსჯის მიღმა დგას. მაგრამ სანამ საზოგადოება დაამკვიდრებს პრაქტიკას, შემწყნარებლობის საზღვრებს გარეთ უნდა მოხდეს სრულყოფილი განსჯა იმისა, რომ პრაქტიკა საზოგადოებისთვის სახიფათოა. მაგალითად არსებობს საზოგადო ზიზლი ჰომოსექსუალიზმის მიმართ. უპირველეს ყოვლისა ჩვენ საკუთარ თავს უნდა ვკითხოთ, მშვიდად და უემოციოდ, აღვიქვავთ თუ არა მას ისეთ მანკიერებად, რომელიც იმდენად საზიზლარია, რომ მისი უბრალოდ არსებობაც კი შეურაცხმყოფელია. თუ ეს ჩვენი საზოგადოების ქვეყნარტი გრძნობაა, მე ვერ ვხედავ საშუალებას, რომლითაც მას აღმოფხვრის უფლებას ავუკრძალავთ. ჩვენი გრძნობა შესაძლოა ასეთი ძლიერი არ იყოს. ჩვენ შესაძლოა ჩავთვალოთ, რომ შეზღუდულია, ის მოსათმენია, მაგრამ მისი გავრცელების შემთხვევაში ის შეიძლება სერიოზულ საფრთხედ იქცეს; ეს ისეთივე ხედეა, როგორც ბევრ საზოგადოებაში არსებობს მრუშობის მიმართ. მას ბუნებრივ სისუსტედ აღიქვამენ, რომელიც გარკვეულ საზღვრებში უნდა იქნეს მოქცეული, მაგრამ მისი ძირფესვიანად ამოძირკვა შეუძლებელია. მაშინ ეს ბალანსის საკითხი ხდება, საზოგადოებისთვის არსებული საფრთხე ერთ მხარეს და შეზღუდვების გაფართოება – მეორეზე. მსგავს საკითხზე კვლევის ფასეულობა ისეთი ორგანოების მიერ, როგორიცაა ვოლფენდენის კომიტეტი და მისი დასკვნა აშკარაა.

შემწყნარებლობის საზღვრები იცვლება. ეს ჩემი გამონათქვამის დანამატია, მაგრამ საკმაოდ მნიშვნელოვანი და იმსახურებს ჩამოყალიბებას ცალკეულ პრინციპად, რომელიც კანონმდებელს ყოველთვის უნდა ახსოვდეს. ვთვლი, რომ მორალური სტანდარტები არ იცვლება, ვინაიდან ისინი ღვთაებრივი შთაგონებიდან მოდიან. მიმაჩნია, რომ საზოგადოების მორალური შეფასება მისთვის ყოველთვის სასიკეთოდ რჩება. მაგრამ საზოგადოებაში არსებული შემწყნარებლობის საზღვრები – მე შემწყნარე-

ბლობას ვგულისხმობ და არა მონონებას – თაობების მიხედვით იცვლება. შესაძლოა, რომ შემწყნარებლობა ყოველთვის მატულობს. ადამიანის გონებაზე ზენოლა, რომელიც ყოველთვის აზროვნების მეტ თავისუფლებას ეძებს, ღიად ენინააღმდეგება საზოგადოების მარწუხებს და ასუსტებს მათ. შესაძლოა ისტორია შემოკლების დაგაგრცობის ამბავია და რომ ყველა განვითარებული საზოგადოება დასასრულის გზას ადგას. მე არ უნდა ვისაუბრო იმ საკითხებზე, რაც არ ვიცი; მიუხედავად ამისა, როგორც პრაქტიკული საკითხი არც ერთ საზოგადოებას არ სურს საკუთარი დაკნინება. შედეგად, მე დაუზბუნდები მარტივ და თვალსაჩინო ფაქტს, რომ მორალთან დაკავშირებით შემწყნარებლობის საზღვრები გადაადგილდება. კანონები, მით უფრო კი ისინი, რომლებიც მორალს ეფუძნებიან, ნაკლები სიადვილით გადაადგილდებიან. სხვა კარგად გამოყენებული პრინციპია, რომ მორალის ყოველ ახალ შემთხვევაში კანონმა შენელებით უნდა იმოქმედოს. მომდევნო თაობისთვის აღშფოთების დონე შესაძლოა შემცირდეს და კანონი საჭირო ძლიერი მხარდაჭერის გარეშე დარჩეს. მაგრამ მაშინ ძნელია კანონის შეცვლა იმის შთაბეჭდილების დატოვების გარეშე, რომ მორალური განსჯა შესუსტდა. ეს ერთ-ერთი იმ ფაქტორთაგანია, რომელსაც ძლიერი ზეგავლენა აქვს ჰომოსექსუალიზმთან დაკავშირებული კანონის ცვლილებაზე.

მესამე მოქნილი პრინციპს უფრო ექსპერიმენტის სახით უნდა მივუდგეთ. ის გულისხმობს, რომ პირად ცხოვრებას შეძლებისდაგვარად პატივი უნდა ეცეს. ეს იდეა არასოდეს ყოფილა სისხლის სამართალში ზუსტად ჩამოყალიბებული. ქმედებები ან სიტყვები საჯაროდ ან პირადად გაკეთებული ან ნათქვამი მის ფარგლებშია თავმოყრილი პრინციპის განსაზღვრის გარეშე. მაგრამ მოსამართლეები და კანონმდებლები თავს იკავებენ დანაშაულის აღმოჩენის მიზნით პირად ცხოვრებაში შეჭრის სანქციონირებისგან. პოლიციას არ აქვს იმაზე მეტი უფლება სხვის ცხოვრებაში შეიჭრას, ვიდრე რიგით მოქალაქეს; არ არსებობს ძიების ზოგადი უფლება; ამ მნიშვნელობით ინგლისელი ადამიანის სახლი მისი ციხესიმაგრეა. მთავრობა უდავოდ აუცილებელ შემთხვევებშიც ძალას დიდი სიფრთხილით იყენებს. სატელეფონო საუბრების მოსმენა და კორესპონდენციის შემოწმება აღნიშნულის კარგი მაგალითია. საიდუმლო საბჭოს სამი წევრისგან დაკომპლექტებულმა კომიტეტმა გამოიკვლიეს²³ ეს საქმიანობები და დაადგინეს, რომ შინაგან საქმეთა მინისტრმა და მისმა წინამორბედებმა ზემოაღნიშნული ძალის გამოყენების მკაცრი წესები უკვე შეიმუშავეს და კომიტეტმა რეკომენდაცია გასცა მათ გამოყენებაზე იგივე პირობებით. მაგრამ მათ განაცხადეს, რომ ამ ძალას „ინუნებდნენ“.

ეს ზოგად დამიკიდებულებას ასახავს, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უნდა დარეგულირდეს კანონის გამოყენებასთან მიმართებაში. კანონის ჩამოყალიბებისას მსგავს მოსაზრებას უნდა ჰქონდეს ადგილი? აშკარად შემთხვევების მხოლოდ შეზღუდულ რაოდენობაში.

როდესაც ხდება კანონის მოშველიება დაზარალებული მოქალაქის მიერ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არარელევანტური უნდა იყოს; ადამიანს არ შეუძლია მოითხოვოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის დანაშაული იქნა ჩადენილი სხვა ადამიანის მიმართ. მაგრამ თუ ქმედებაში ჩართული ყველა პირი ნებაყოფლობით იღებდა მონაწილეობას და ზიანი მეყენებულია ზნეობრივი მოძღვრებებისთვის, საზოგადოების მორალის მიმართ ინტერესი შეიძლება დაბალანსდეს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის მოთხოვნასთან მიმართებით. გამოძიების პოლიციის ძალაუფლების შეზღუდვა პარალელის გაკეთების შესაძლებლობას სცდება; ეს გულისხმობს, რომ ჩუმად ჩადენილი დანაშაულის დადგენის და საჩივრის არ არსებობის შემთხვევაში ის შემთხვევითად მოინათლება და ეს ზომიერების დამატებითი მიზეზია. მსგავსი მოსაზრებები არ ამართლებს ყველა პირადი ამორალობის გამორიცხვას კანონიდან. ვფიქრობ, რომ, როგორც უკვე ვთქვი, „პირადული ქცევა“ უნდა შეიცვალოს „პირადი მორალურობით“ და ზემოქმედი ფაქტორები უნდა შემცირდეს განსაზღვრული შეზღუდვებიდან იმ გარემოებებამდე, რომლების გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს. გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ დანაშაულის სერიოზულობა აგრეთვე გასათვალისწინებელია, განსხვავება შესაძლებელია მოხდეს ჰომოსექსუალიზმთან დაკავშირებით უხამსობის მცირე ქმედებასა და სრულ დანაშაულს შორის, რომელიც ვულფენდენის მოხსენების პრინციპების მიხედვით ალოგიკური იქნებოდა.

ბოლო და უმნიშვნელოვანესი რამ, რაც უნდა გვახსოვდეს არის ის, რომ კანონი დაინტერესებულია მინიმუმით და არა მაქსიმუმით; ათი მცნების შესაბამისობაში არ იქნება ბევრი რამ, რაც ქრისტეს ქადაგებაში შედიოდა. ჩვენ ყველა ვალიარებთ ზნეობრიობის კანონსა და მინიერ სამართალს შორის არსებულ სიცარიელეს. ადამიანი ვერ იქნება ღირსეული, თუ ის თავის საქციელს მხოლოდ სასჯელის თავიდან აცილების მიზნით არეგულირებს და ყველა ღირსეული საზოგადოება თავისი წევრებისთვის სტანდარტებს აყალიბებს, რომლებიც კანონზე მაღლა დგას. ჩვენ თავად ვგრძნობთ ამ მაღალი სტანდარტების არსებობას, როდესაც ისეთ გამოთქმებს ვიყენებთ, როგორცაა „მორალური ვალდებულება“ და „მორალით შეზღუდული“. განსხვავება ერთი აფრიკელი ოჯახის უფროსების მსჯელობაში გამოჩნდა: „ჩვენ იმდენი ძალაუფლება შეგვწევს, რომ გაიძულოთ მოსავლის გაყოფა და ჩვენ მივალწევთ ამას. მაგრამ ჩვენ არ გვაქვს იმდენი ძალაუფლება რომ გაიძულოთ იმოქმედო, როგორც პატიოსანმა ადამიანმა“.²⁴

²³ (1957) Com. 283

²⁴ A case in the Saa-Katengo at Lialiu, August 1942, quoted in *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia* by Max Gluckman (Manchester University, 1955), p. 172.

თავი IV

ამორალოპა და ღალატი

ჰ. ლ. ა. ჰარტი

სერ პატრიკის ლექციის ყველაზე ჩინებული თავისებურება მისი ეთიკის ბუნების მიმართ შეხედულებაა – ეთიკა, რომლის დაკანონებაც სისხლის სამართალს შეუძლია. გასული წლების მოაზროვნეების მიერ ლიბერალური მოსაზრების უკუგდების მიზეზი კონკრეტული საკითხების მიმართ დამოკიდებულება გახლდათ, კერძოდ კი ისინი თვლიდნენ, რომ ეთიკა ღვთისმეტყველების ბრძანებებისგან ან ადამიანის ქცევის რაციონალური პრინციპებისგან შედგებოდა, რომელთა გამოვლინება ადამიანური მიზეზებით ხდებოდა. გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ მათთვის ეთიკას ღვთის სამართალის ან შეგნების მსგავსი საღვთისმეტყველო ან რაციონალური სტატუსი გააჩნდა, ამკარა იყო, რომ სახელმწიფოს მისი დაკანონება უნდა მოეხდინა და რომ კაცობრიობის სამართალის ფუნქცია ადამიანისთვის მხოლოდ კარგი ცხოვრების წარმართვის შესაძლებლობებით უზრუნველყოფა არ უნდა ყოფილიყო, არამედ იმის გაკონტროლება, რომ მათ ასე ეცხოვრათ. სერ პატრიკისთვის ლიბერალური მიდგომის უარყოფის მიზეზი მსგავს რელიგიურ თუ რაციონალურ კონცეფციებს არ ეფუძნება. უდავოა, რომ მისი ნაშრომების უდიდესი ნაწილი იკითხება, როგორც იმ ცნების უარყოფა, რომ მსჯელობა და აზროვნება ეთიკას უკავშირდება. ინგლისის თანამედროვე ეთიკას ისტორიული კავშირი აქვს ქრისტიანულ რელიგიასთან: „სწორედ ასე მოხვდა ის იქ“, — ამბობს სერ პატრიკი. მაგრამ ის მის დღევანდელ სტატუსს და სოციალურ მნიშვნელობას არც რელიგიას უნდა უმადლოდეს და არც შეგნებას.

მაშინ, რა არის ის? სერ პატრიკის მიხედვით ის ძირითადად გრძნობებს გულისხმობს. მისი სიტყვებით: „ყოველი მორალური შეფასება წარმოადგენს იმის შეგრძნებას, რომ არც ერთ კეთილსინდისიერ ადამიანს არ შეუძლია იმოქმედოს სხვაგვარად და არ აღიაროს მის მიერ ჩადენილი ქმედების არასწორობა“. მაშ, ვინ უნდა განიცდიდეს ამგვარ გრძნობას თუ ჩვენ გაგვაჩნია ის, რასაც სერ პატრიკი საზოგადოების მორალს უწოდებს? მისი აზრით, ის „ქუჩაში მოსიარულე ადამიანია“, „ის ნაფიცმსაჯულთანგანია“ ან (თუ გამოვიყენებთ ინგლისელი იურისტებისთვის კარგად ნაცნობ ფრაზას) „ადამიანი ქლევჰემის ომნიბუსიდან“. რადგან საზოგადოების მორალური შეფასება, გამომდინარე სამართლის მხრიდან, უნდა მოხდეს, გონიერი ადამიანის სტანდარტებით და ის არ უნდა შეგვეშალოს რაციონალურ ადამიანში. მართლაც, სერ პატრიკი ამბობს „აუცილებელი არაა მან ყველა საკითხთან დაკავშირებით იმსჯელოს, ხოლო იმის ალბათობა, რომ მისი შეფასება გრძნობებით შეიძლება იყოს განპირობებული, დიდია“.

შეუწყნარებლობა, აღშფოთება და ზიზღი

მაგრამ ზუსტად რაა ის შესაბამისი გრძნობები, რომელთა სისხლის სამართალში გამოყენება გამართლებული იქნება?

აქ არგუმენტი ოდნავ კომპლექსური ხდება. ჩვევის მიმართ ფართოდ გავრცელებული არასასიამოვნო დამოკიდებულება საკმარისი არ არის. უნდა არსებობდეს „დაგმობის ჭეშმარიტი გრძნობა“ — ამბობს სერ პატრიკი. ზიზღიც კი საკმარისი არაა. გადამწყვეტი შეუწყნარებლობის, აღშფოთებისა და ზიზღის გრძნობების ერთობლიობაა. სწორედ ეს სამი გრძნობაა, რომლებიც მორალური სამართლის უკან დგას. ამ ერთობლიობის გარეშე „ადამიანისთვის არჩევანის თავისუფლების ჩამორთმევისთვის მიზეზი არასაკმარისია“. შედეგად, სერ პატრიკის მიხედვით, საზოგადოების მიერ უბრალოდ საზიანო მორალურ შეფასებასა და იმ შეფასებას შორის, რომელიც გამომწვეულია შეუწყნარებლობით, აღშფოთებით და ზიზღით კრიტიკული განსხვავება არსებობს.

ეს განსხვავება ახალია და ძალიან მნიშვნელოვანი. სწორედ ამაზეა დამოკიდებული იმ ფაქტისთვის მინიჭებული ღირებულება, რომ, როდესაც ხდება ზნეობრივი მოძღვრების პრინციპის დაკანონება პირადი თავისუფლება აუცილებლად მცირდება. მიუხედავად იმისა, რომ სერ პატრიკის აღნიშნულთან დაკავშირებით საკუთარი ხედვის აბსტრაქტული ფორმულირების გაგება ძალიან ძნელია, მისი მაგალითები მის დამოკიდებულებას შესანიშნავად ასახავენ. აღნიშნულის დანახვა სერ პატრიკის ჰომოსექსუალიზმთან და მრუშობასთან დაკავშირებულ კონტრასტულ გამონათქვამებში შეგვიძლია. საზოგადოებების უმეტესობაში მრუშობისადმი საზოგადოებრივი დამოკიდებულება არ არის ძალიან მძაფრი. ჩვენ შესაძლოა დაგვეუფლოს ისეთი გრძნობა, რომ ის ასატანი იქნება თუ შეზღუდულია: მხოლოდ მისი გავრცელება შეიძლება იყოს ძალზე საზიანო. ასეთ შემთხვევებში კითხვას პირადი თავისუფლება უნდა იქნეს შეზღუდული თუ არა სერ პატრიკი ბალანსის საკითხს უკავშირებს, სადაც ერთ მხარეს საზოგადოებისთვის ზიანია, ხოლო მეორე მხარეს — ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა. მაგრამ თუ, ჰომოსექსუალიზმის შემთხვევაში, საზოგადოების გრძნობა ძალიან გამძაფრებულია, თუ ის „საგანგებო შეფასებას“ გამოხატავს, რომლის მიხედვითაც ეს ჩვევა საზოგადოებისთვის საზიანოა, თუ არსებობს „ჭეშმარიტი გრძნობა იმისა, რომ ეს ბოროტება იმდენად საზიზღარია, რომ მისი უბრალოდ არსებობაც კი დანაშაულია“, მაშინ ის დაშვების ფარგლებს სცდება და საზოგადოებამ შესაძლოა ის აღმოფხვრას. ასეთ შემთხვევაში თითქოს პირადი თავი-

სუფლების მოთხოვნის შემდგომი ბალანსის გაკეთება არ შეიძლება, თუმცა, სიფრთხილის გამო, კანონმდებელს უნდა ახსოვდეს, რომ შემწყნარებლობის ლიმიტი შეიძლება შეიცვალოს: შესაძლოა გრძნობის სიმძაფრემ იკლოს. აღნიშნულს სამართლისთვის დილემის წარმოქმნა შეუძლია; რადგან სამართალი შესაძლოა მისთვის საჭირო მორალის დასაყრდენის გარეშე დარჩეს, ვინაიდან მისი ცვლილება არ შეიძლება ისეთი გრძნობის გაჩენის გარეშე, რომელიც მორალური შეფასების შესუსტებას გულისხმობს.

საზიარო ზნეობრივი მოქცევაანი

თუ ეს ისაა, რასაც ზნეობრიობა გულისხმობს – შეუწყნარებლობის, აღშფოთებისა და ზიზღის ერთობლიობა – მაშინ შეგვიძლია დავსვათ კითხვა: რა არის მისი სისხლის სამართალში შეტანის მიზეზი ყველა იმ უბედურებით, რაც სისხლის სამართლის სასჯელს მოსდევს. აქ სერ პატრიკი საკმაოდ ნათელ და მარტივ პასუხს გვაძლევს. ინდივიდების ერთობლიობა საზოგადოებას არ წარმოადგენს; ის, რაც საზოგადოებას აყალიბებს საერთო ან საზოგადო ზნეობრივი მოძღვრებებია. აღნიშნული საზოგადოების არსებობისთვის ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც ორგანიზირებული მთავრობა. შედეგად საზოგადოებას მორალის დაცვისთვის კანონის გამოყენება ისევე შეუძლია, როგორც მისი არსებობისთვის აუცილებელი სხვა რამის დაცვა. „სამართლის მეშვეობით ბოროტების ჩახშობა ისევე ხდება, როგორც დამლუპველი ქმედებების ჩახშობა“. აღნიშნულის უარყოფელი ლიბერალური ხედვა დამნაშავეა „იურისპრუდენციის შეცდომაში“: რადგან ისევე აღარ არის შესაძლებელი პირადი მორალის სფეროს განსაზღვრა, როგორც კერძო დამლუპველი ქმედებების სფეროს განსაზღვრა. არ შეიძლება არსებობდეს „თეორიული შეზღუდვები“ ამორალობის საწინააღმდეგო კანონმდებლობაში ისევე, როგორც არ არსებობს მსგავსი შეზღუდვები სახელმწიფოს ძალაუფლებაში კანონით აღკვეთოს ღალატი და აჯანყებები.

უდავოა, რომ ყველაფერი ეს, რაც არ უნდა გონებასადასვილური იყოს, შეცდომაში შემყვანია. მილის მიერ ფორმულირებული ლიბერალური ხედვა შესაძლოა ძალზე მარტივია. ადამიანის თავისუფლების ხელყოფის საფუძველი გაცილებით მრავალფეროვანია, ვიდრე ერთადერთი კრიტერიუმი „სხვებისთვის ზიანის მიყენება“: ცხოველების მიმართ სისასტიკე ან პროსტიტუციის ორგანიზება სარგებლის მიღების მიზნით, მილის ხედვით, არ ექცევა მარტივად სხვებისთვის მიყენებული ზიანის განსაზღვრებაში. პირიქით, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ადგილი აქვს სხვისთვის მიყენებულ ზიანს პირდაპირი გაგებით, შესაძლოა არსებობდეს პრინციპები, რომლებიც საზიანო ქმედებების კანონის ძალით აღკვეთას ზღუდავენ. შედეგად, არა ერთი, არამედ მრავალი კრიტერიუმი არსებობს, რომელიც განსაზღვრავს

თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა. შესაძლოა სწორედ ამას გულისხმობდა სერ პატრიკი, როდესაც მოახდინა საგულდაგულო განსხვავება თეორიულ და პრაქტიკულ შეზღუდვებს შორის და რომელზეც ხშირად აქცენტს აკეთებდა. მაგრამ მიუხედავად მისი სიმარტივისა ლიბერალური ხედვა, სერ პატრიკთან შედარებით, უკეთ გვეხმარება მორალსა და სისხლის სამართალს შორის არსებული კავშირის გაგებაში: ვინაიდან, ეს ხაზს უსვამს გაურკვევლობას - კერძოდ კი, იმ მომენტებს, როდესაც საჭიროა გონების მოხმობა, სანამ თანამედროვე მორალურობას სისხლის სამართალში გადავიტანთ.

საზოგადოება და მორალის აზრი

ყველა დავეთანხმებით იმ მოსაზრებას, რომ მორალური აზრის კონსენსუსი გარკვეულ საკითხებში არსებითია საზოგადოების არსებობისთვის. კანონები მკვლელობის, ქურდობის და სხვა მრავალი შემთხვევის წინააღმდეგ ნაკლებად გამოსადეგი იქნება თუ ისინი არაა გამაგრებული ფართოდ გავრცელებული რწმენით, რომ ამ კანონებით აკრძალული ქმედებები ამორალურია. ეს ყველაფერი აშკარაა. მაგრამ ეს არ გულისხმობს იმას, რომ აღიარებული მორალით აკრძალული ქმედება საზოგადოების თითოეული წარმომადგენლისთვის თანაბარი მნიშვნელობის მქონეა; არც იმის უმნიშვნელო მიზეზი არსებობს, რომ მორალი ერთიან ქსელად მივიჩნიოთ: ქსელი, რომელიც ნაწილებად დაიშლება და საზოგადოებასაც თან ჩაითრევს, თუ ყველა მისთვის მნიშვნელოვანი აკრძალვების დაკანონება არ მოხდა. უდავოა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ არსებობს გამძაფრებული მორალური გრძნობა – ტრიო: შეუწყნარებლობა, აღშფოთება და ზიზღი – საჭიროა შევყოვნდეთ და დავეჩქრდეთ. ჩვენ ორი სხვადასხვა დონისთვის განკუთვნილი კითხვა უნდა დავსვათ, რომელთა აშკარად იდენტიფიკაციას ან განცალკევებას სერ პატრიკი არასდროს ახდენს. უპირველეს ყოვლისა, უნდა ვიკითხოთ მორალური გრძნობის შეურაცმხყოფელი ჩვევები საზიანოა თუ არა, ზოგადი მორალის კოდექსისგან დამოუკიდებლად. მეორე, რა გამოცხადილი აქვს ამას მორალის კოდექსზე? მართალია თუ არა ის ფაქტი, რომ თუ ძირითადი მორალური პრინციპების სისხლის სამართალში გადატანა არ მოხდა, ეს მთლიანად მორალის სტრუქტურას და შედეგად საზოგადოებასაც საფრთხის ქვეშ დააყენებს?

ჩვენ არ შეგვიძლია ამ ორ სხვადასხვა კითხვაზე ფიქრისგან თავის დაღვრენა საკუთარი თავისთვის ბუნდოვანი ნაცადი საშუალების გამოვლინებით: „ეს საზოგადო მორალის ნაწილია და საზოგადო მორალის შენარჩუნება საზოგადოების არსებობისთვის აუცილებელია.“ ზოგჯერ სერ პატრიკი თითქოს აღიარებს ამას, რადგან ის იმ სიტყვებს ამბობს, რომლებიც შესა-

ძლოა მილსა და ვოლფენდენს გამოეყენებინა, რომ უნდა არსებობდეს საზოგადოების ერთიანობასთან შეთავსებული პირადი თავისუფლების მაქსიმალური პატივისცემა. და მაინც, ეს, გამომდინარე მისი ჰომოსექსუალიზმისა და პროსტიტუციასთან დაკავშირებული კონტრასტული მაგალითებიდან, მხოლოდ იმას გულისხმობს, რომ ამორალობა, რომელიც შესაძლოა კანონით დაისაჯოს ზოგადად მიუღებლად უნდა იქნეს მიჩნეული. ეს აშკარად არ წარმოადგენს საფრთხის გონივრული შეფასების ადეკვატურ ცვლილებას, რომელიც მთლიანად საზოგადოებას ელის, თუ არ მოხდა მისი ჩახშობა.

სერ პატრიკის პრობლემისადმი არაადეკვატურ მიდგომას არაფერი არ ასახავს ისე ნათლად, როგორც მისი შედარება სექსუალური ამორალობის და ღალატის ან მანე ქმედებების ჩახშობას შორის. რა თქმა უნდა, პირადი დამანგრეველი ქმედებები არსით ურთიერთსაპირისპიროა, რადგან „დამხობა“ ხელისუფლების ჩამოგდებას გულისხმობს, რაც საჯარო საქმეა. მაგრამ, იქაც კი, სადაც მორალური გრძნობა ჰომოსექსუალიზმის მიმართ გამძაფრებულია, ორ ზრდასრულ ადამიანს შორის ჰომოსექსუალური ურთიერთობის ღალატად ან აჯანყების მოწყობის განზრახვად თუ შედეგად მიჩნევა აბსურდულია. ჩვენ ის ღალატად მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შევრაცხოთ თუ დაუშვებთ, რომ ზოგადი მორალის კოდექსისგან გადახრა ამ კოდექსზე ზემოქმედებას უკავშირდება, რომლის მიზანი არა მხოლოდ ცვლილება, არამედ მისი განადგურებაა. აღნიშნულის განხორციელება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მორალის ამ კონკრეტული ნორმის დარღვევა მის მთლიან სტრუქტურას აშკარა საფრთხის ქვეშ დააყენებს. ჩვენ საკმარისი დამადასტურებელი მასალა გვაქვს იმისა, რომ ხალხი არ იტყვის უარს მორალზე და მკვლევლობასთან, სისასტიკესა და უპატიოსნებასთან მიმართ მათი დამოკიდებულება არ გაუმჯობესდება მხოლოდ იმიტომ, რომ მათთვის ზოგი ადამიანის ზიზლის მომგვრელი პირადი სექსუალური პრაქტიკა კანონით არ ისჯება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე ღალატთან ანალოგია აბსურდულია. რა თქმა უნდა, „არც ერთი ადამიანი კუნძულს არ წარმოადგენს“: იმან, რასაც ადამიანი პირად ცხოვრებაში სჩადის და სხვებისთვის ცნობილი ხდება, შესაძლოა სხვებზე გავლენა იქონიოს სხვადასხვა ფორმით. მართლაც, ძირითადი სექსუალური მორალობიდან გადახრა იმ ადამიანების მიერ, რომელთა ცხოვრებაც, ბევრი ჰომოსექსუალის მსგავსად, კეთილშობილურია და ყველა სხვა მხრივ სამაგალითო, იქამდე მიგვიყვანს, რასაც სერ პატრიკი მოთმენის საზღვრების ცვლილებას უწოდებს. მაგრამ თუ მას გააჩნია ანალოგია მთავრობასთან, ის მოწესრიგებული მთავრობის დამხობას არ გულისხმობს, არამედ მისი ფორმის მშვიდობიან ცვლილებას. ჩვენ შესაძლოა ვისმინოთ ლოგიკური და სალი აზრით მოტიანილი დასაბუთება და განვაცხადოთ, რომ ლოგიკურად პირადი ღალატის სფერო ვერ იარსებებს, თუმცა პირადი მორა-

ლის და ამორალობის სფერო არსებობს.

სერ პატრიკის დოქტრინა აგრეთვე ღიაა კრიტიკისთვის. რაციონალური მორალურობის წინააღმდეგ რეაქციითა და გრძნობებზე გაკეთებული აქცენტით, ჩემი აზრით, მან ბავშვი აბაზანიდან ამოიყვანა, მაგრამ აბაზანაში წყალი შეინახა; და შესაძლოა ეს წყალი ძალიან ბინძური აღმოჩნდეს. როდესაც სერ პატრიკის ლექციის ტექსტი პირველად „ტაიმსში“ მიიტანეს, მას შემდეგი სიტყვებით შეხვდნენ: „არის მოძრავი და მისასალმებელი თავმდაბლობა კონცეფციაში, რომლის მიხედვითაც საზოგადოებას არ უნდა მოეკითხოს იმის ატანაზე უარის თქმის მიზეზი, რასაც ის მთელი თავისი არსით აუტანლად მიიჩნევს.“ ამაზე კორესპონდენტმა ქემბრიჯში უპასუხა: „ვშიშობ, რომ ჩვენ ნაკლებად თავმდაბალი ვართ, ვიდრე ადრე ვიყავით. ჩვენ ერთ დროს მოხუცებულ ქალებს ვწვავდით ყოველგვარი მიზეზების დაკონკრეტების გარეშე მხოლოდ იმიტომ, რომ ჩვენ გულში გრძნეულობას დაუშვებლად მივიჩნევდით.“

ეს გონებამახვილი პასუხი მწარეა, მაგრამ მისი სიმწარე მარგებელია. ვთვლი, რომ ინგლისში ჩვენ აღარ დავწვავთ მოხუცებულ ქალს გრძნეულობისთვის ან არ დავსჯით ხალხს მხოლოდ იმიტომ, რომ სხვა რასას განეკუთვნება, ან განსხვავებული ფერის კანი აქვს, ან თუნდაც ლაბატისთვის. და მაინც, თუ ზემოაღნიშნულს შევხედავთ შეუწყნარებლობით, გულისწყრომითა და ზიზლით, ზოგიერთ ქვეყნებში ზემოთ ჩამოთვლილიდან მეორეს ასეც უყურებენ, ისეთი გრძნობა გვეუფლება თითქოს სერ პატრიკის პრინციპებში არ მოიძიება ისეთი, რომელიც იმ მოსაზრებას დაუპირისპირდებოდა, რომლის მიხედვითაც ყოველი მათგანი კანონით დასჯას საჭიროებს. მისი სიტყვებით, ჩვენ მხოლოდ ისღა გვრჩება, რომ ვილოცოთ მოთმენის ზღვარი შეიცვალოს.

საკვირველი ლოგიკა

შეუძლებელია დავინახოთ ის საკვირველი ლოგიკა, რომელმაც სერ პატრიკი ამ დასკვნამდე მიიყვანა. მისთვის ჩვევა ამორალურია თუ მასზე გაფიქრებაც კი ადამიანს ქლემფჰემის ომნიბუსზე ცუდად ხდის. ასე იყოს. და მაინც, რატომ არ უნდა მოვიხმოთ ჩვენი თანაგრძნობა, გონებამახვილობა და დაჟინებით მოკითხოვთ ძირითადი მორალური გრძნობების განსხვავებული სხვა სერიოზული შესწავლა მოხდეს? უდავოა, კანონმდებელმა უნდა იკითხოს ზოგადი მორალი ეფუძნება თუ არა უმეცრებას, ცრურწმენას, ან არასწორე გაგებას; არსებობს თუ არა მცდარი კონცეფცია იმასთან დაკავშირებით, რომ ის, ვინც პრაქტიკაში იყენებს მის მიერვე დაწუნებულ ჩვევას, რაიმე ფორმით სახიფათოა ან საზიანოა საზოგადოებისთვის; უბე-

დურება, შანტაჟი და სისხლის სამართლით დასჯადი სხვა სახის ბოროტება, მით უფრო კი სექსუალური დანაშაული ბევრი მხარისთვის კარგად გასაგები არის თუ არა. გასაოცარია, რომ აღნიშნული არსად ჩანს სერ პატრიკის მიერ ჩამოყალიბებულ გარემოებებში, რომელთა გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს მანამ, სანამ ამორალობის წინააღმდეგ კანონის შემოღება მოხდება; ისინი „პრაქტიკულ მოსაზრებებადაც“ კი არ მოიხსენიება, რომ არაფერი ვთქვათ „თეორიულ შეზუდეებზე“. ზემოაღნიშნულის მსგავს ყოველ თეორიაზე, რომელიც ამტკიცებს, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება იმ ბუნდოვანი მიზეზით, რომ საზოგადოების არსებობისთვის არსებითი მორალის შენარჩუნება აუცილებელია, მაგრამ ამასთან ხაზს არ უსვამს კრიტიკული განხილვის საჭიროებას, ჩვენი მხრიდან საპასუხო რეაქცია ასე უნდა ჟღერდეს: „მორალურობა, რა დანაშაულის ჩადენა შეიძლება შენი სახელით!“

როგორც მიღმა დანახა, ხოლო დე ტოკვილმა გაცილებით ადრე უფრო დეტალურად მის კრიტიკულ, მაგრამ კეთილგანწყობილ დემოკრატიის სწავლებაში წარმოგვიდგინა, ძალზე ადვილია დემოკრატიის პრინციპის არევა, რომ ძალაუფლება უმრავლესობის ხელში უნდა იყოს, მისგან უკიდურესად განსხვავებულ მტკიცებასთან – ძალაუფლების მქონე უმრავლესობას არ ესაჭიროება პატივი სცეს რაიმე შეზღუდვებს. უეჭველია, დემოკრატიაში განსაკუთრებული რისკი არსებობს. ეს რისკი კი იმაში მდგომარეობს, რომ უმრავლესობამ შესაძლოა მოითხოვოს დანარჩენისგან ცხოვრების იმ წესით წარმართვა, რასაც ის მისაღებად ჩათვლის. ჩვენ ამ რისკზე მივდივართ, თან დიდი სიამოვნებით; ვინაიდან ეს არის საზღაური ყველა იმ სიკეთისა, რაც დემოკრატიულ წყობას მოაქვს. მაგრამ დემოკრატიული პრაქტიკისადმი ერთგულება არ მოითხოვს ჩვენგან ამ რისკის მაქსიმუმაციას: თუმცა, სწორედ ამას გავაკეთებთ ჩვენ, თუ ჩვენ ქუჩაში მოსიარულე ადამიანს ქლევჰემის ომნიბუსში ჩავსვამთ და ვეტყვით, რომ თუ ის იმდენად ცუდად გახდება სხვა ადამიანების მიერ ჩადენილი საქციელის მიერ, რომ მოითხოვს მისი კანონის ძალით აკრძალვას, არანაირი თეორიული კრიტიკა არ გაკეთდება მისი მოთხოვნისა.

V

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია

ჟ. როულსი

55. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის განსაზღვრება

ახლა წარმოგიდგინთ ბუნებრივი ვალდებულებისა და მოვალეობის პრინციპების არსს, რისთვისაც ზოგადად განვიხილავ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიას. როგორც უკვე აღვნიშნე, ეს თეორია შემუშავებულია მაქსიმალურად სამართლებრივი საზოგადოების მხოლოდ განსაკუთრებული შემთხვევისთვის - საზოგადოებისთვის, რომელიც უმრავლეს სფეროებში მოწესრიგებულია, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ადგილი აქვს კანონის რამდენიმე სერიოზულ დარღვევას. ვინაიდან, ჩემი თვალსაზრისით, მაქსიმალურად სამართლებრივი მდგომარეობა მოითხოვს დემოკრატიულ სისტემას, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია უკავშირდება კანონიერად არჩეული დემოკრატიული მთავრობისადმი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის როლსა და გამართლებას. ის არ მიესადაგება არც მმართველობის სხვა ფორმებს, იშვიათი გამონაკლისის გარდა და არც სხვადასხვა სახის დაპირისპირებასა თუ წინააღმდეგობას. პროტესტის ამ ფორმას ისევე, როგორც სამხედრო მოქმედებასა და ამბოხებას, არ განვიხილავ უსამართლო და კორუმპირებული სისტემის შეცვლის ან სახელმწიფო გადატრიალების ტაქტიკად. ასეთ შემთხვევაში ხსენებული ქმედებების განხორციელება სირთულეს არ წარმოადგენს. თუ შეიძლება გაამართლო რაიმე საშუალება, რაც ასეთ შედეგს მოგვითმის, მაშინ, რასაკვირველია, არაძალადობრივი წინააღმდეგობაც გამართლებულია. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის პრობლემა, როგორც მას განვიხილავ, თავს იჩენს მხოლოდ მეტად ან ნაკლებად სამართლებრივი დემოკრატიული ქვეყნების მოქალაქეებში, რომელთაც შეგნებული აქვთ და აღიარებენ კონსტიტუციის კანონიერებას. ერთ-ერთ სირთულეს წარმოადგენს ვალდებულებათა კონფლიქტი. საკანონმდებლო უმრავლესობის მიერ დადგენილი კანონების (ან აღმასრულებელი აქტების, რომელთაც მხარს უჭერს საკანონმდებლო უმრავლესობა) შესრულების ვალდებულება რა პუნქტში მოდის კონფლიქტში პიროვნების თავისუფლებასთან და მის მოვალეობასთან, წინ აღუდგეს უსამართლობას? ეს კითხვა მოიცავს მმართველი უმრავლესობის პრინციპებსა და საზღვრებს. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის პრობლემა გადამწყვეტი გამოცდაა დემოკრატიის ზნეობრივი ბაზისის ნებისმიერი თეორიისათვის.

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის კონსტიტუციური თეორია სამი ნაწილისგან შედგება: პირველი - სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია განსაზღვრავს ამ ტიპის უთანხმოებას და გამოარჩევს დემოკრატიული მმართველობის მიმართ განეული წინააღმდეგობის სხვა ფორმებისგან. ესენი ვრცელდება კანონიერ დემონსტრაციებსა და იმ კანონების დარღვევებზე, რომლებიც შემუშავებულია გამოსაცდელი შემთხვევების შესაქმნელად სა-

სამართლოზე, სამხედრო ქმედებებსა და ორგანიზებულ წინააღმდეგობამდე. ეს თეორია აკონკრეტებს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის საზღვრებს ამ შესაძლებლობების სპექტრში. ამასთანავე, ის ნათელს ჰფენს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის საწყისებს და გარემოებებს, რომელთა გათვალისწინებით ასეთი ქმედებები მართლდება (მეტ-ნაკლებად) სამართლებრივ დემოკრატიულ სისტემაში. დაბოლოს, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიამ უნდა განმარტოს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის როლი კონსტიტუციური სისტემის ფარგლებში და გადმოსცეს, რამდენად მისაღებია პროტესტის ეს ფორმა თავისუფალ საზოგადოებაში.

ვიდრე ამ საკითხებს განვიხილავ, მინდა გავაფრთხილოთ, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიისგან ბევრს არ უნდა ველოდოთ, მიუხედავად იმისა, რომ ის შექმნილია გარკვეული გარემოებებისთვის. არ არსებობს ზუსტი პრინციპები, რომლებიც მყისვე მოაგვარებდნენ არსებულ შემთხვევებს. პირიქით, სწორი თეორია განსაზღვრავს იმ პერსპექტივას, რომლითაც შეიძლება მივუდგეთ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის პრობლემას. მისი მეშვეობით ვაყალიბებთ სათანადო დასკვნებს, რაც ხელს გვინცობს მნიშვნელოვან ფაქტორებს შესაბამისი პრიორიტეტები მივანიჭოთ. თუ თეორიამ იმ საკითხებზე, რომლებზეც ვმსჯელობთ, ეჭვები გავგიფანტა და ჩვენი მსჯელობა უფრო თანმიმდევრული გახადა, მაშასადამე ის ღირებული ყოფილა. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიამ, ჯერ-ჯერობით, მიაღწია იმას, რაც მისგან ლოგიკურად იყო მოსალოდნელი: სახელდობრ, შეამცირა უთანასწორობა იმ ადამიანთა გულწრფელ მრწამსს შორის, რომლებიც აღიარებენ დემოკრატიული საზოგადოების ძირითად პრინციპებს.

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა, პირველ რიგში, არის სახალხო, არაძალადობრივი, კეთილმინდისიერი, თუმცა მაინც პოლიტიკური, კანონის საპირისპირო აქტი, რომელიც, როგორც ნესი, მოითხოვს ცვლილებების შეტანას მთავრობის კანონებსა თუ პოლიტიკაში.¹ ამ ქმედებით პიროვნება ახდენს მოსახლეობის უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნების მობილიზებას და აცხადებს, რომ ირღვევა სოციალური ერთიანობის პრინციპები თავისუფალ და თანასწორუფლებიან ადამიანთა შორის. ამ განსაზღვრების

¹ აქვ (1961), გვ. 653-61. უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული განსაზღვრება გაცილებით ვიწროა, ვიდრე ის, რომელსაც თოროს ნარკვევი გვთავაზობს, როგორც აღვნიშნე შემდეგ ნაწილში. იგივე თვალსაზრისი გვხვდება მარტინ ლუთერ კინგის ნაწარმოებში “წერილი ბირმინგემის ციხიდან” (1963), ხელახლა დაიბეჭდა ჰ. ა. ბედოს რედაქტორობით, “სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა” (ნიუ-იორკი, Pegasus, 1969), გვ. 72-99. ამ ტექსტში არის მცდელობა, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიის პატარა კონცეფციის საზღვრები უფრო გაფართოვდეს. ზოგიერთმა თანამედროვე ავტორმაც სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიის განსაზღვრება უფრო განავრცო. მაგალითად, ჰოვარდ ცინი თავის წიგნში “დაუმორჩილებლობა და დემოკრატია” (ნიუ-იორკი, Random House, 1968), გვ. 119გ, მას განსაზღვრავს, როგორც “კანონის აშკარა, გააზრებულ დარღვევას საზოგადოებისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის მიზნისთვის.” მე უფრო კონკრეტული განსაზღვრება მაინტერესებს. სულაც არ მინდა იმის თქმა, რომ დემოკრატიულ სისტემაში წინააღმდეგობის მხოლოდ ეს ფორმაა გამართლებული.

პრელიმინარული შენიშვნა იმაში მდგომარეობს, რომ ის სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის აქტისგან არ მოითხოვს ისევე კანონის დარღვევას, რომელსაც აპროტესტებენ². ასევე იძლევა იმის საშუალებას, რასაც ზოგიერთებმა, როგორც ირიბი, ასევე პირდაპირი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა უწოდეს. სწორედ ამას უნდა ემსახურებოდეს ნებისმიერი თეორია, რამეთუ ზოგჯერ არსებობს მტკიცე საფუძვლები იმისათვის, რომ არ დაირღვეს კანონი ან პოლიტიკა, რომელიც უსამართლოა. მეტიც, პიროვნებამ რაიმე შემთხვევის წარდგენის საშუალებად შეიძლება საგზაო წესების ან კერძო ტერიტორიის საზღვრის შესახებ კანონის დარღვევით ისარგებლოს. ამიტომ, თუ სახელმწიფო მიიღებს ბუნდოვან და მკაცრ კანონს დანაშაულის წინააღმდეგ, ეს უკანასკნელი აღარ იქნება გამართლებული, როგორც უკანონობის აღმოფხვრის საშუალება და ნებისმიერ შემთხვევაში სასჯელი გაცილებით დიდი იქნება, ვიდრე ლოგიკურად უნდა იყოს მისაღები. სხვა შემთხვევებში შეუძლებელია, პირდაპირ იქნეს დარღვეული მთავრობის პოლიტიკა მაშინ, როდესაც ის ეხება საგარეო საქმეებს ან გავლენას ახდენს სახელმწიფოს სხვა სფეროზე. მეორე შენიშვნა ის არის, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის აქტი მართლაც ითვლება კანონსაწინააღმდეგოდ, სულ მცირე, იმ თვალსაზრისით, რომ მასში მონაწილე პირები არ წარმოადგენენ მხოლოდ და მხოლოდ გამოსაცდელ შემთხვევას კონსტიტუციური გადაწყვეტილებისათვის; ისინი შემზადებული არიან შეენიშნაღმდეგოდ მდგომარეობას, იმ შემთხვევაში კი თუ მას მხარი უნდა დაეჭიროს. რასაკვირველია, საკონსტიტუციო სისტემაში, მოსამართლეებს შეუძლიათ, მიემხრონ მონიშნულმდეგ მხარეს და გარკვეული კანონი ან პოლიტიკა არაკონსტიტუციურად გამოაცხადონ. ეს ხშირად ხდება მაშინ, როცა ბოლომდე დარწმუნებულები არ არიან, მონიშნულმდეგის ქმედება კანონიერად იქნეს მიჩნეული თუ არა. თუმცა ეს მეტად რთული ელემენტია. ისინი, ვინც სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გზით აპროტესტებენ კანონების არასამართლიანობას, მზად არ არიან ამ პროცესის სათანადოდ შეწყვეტისათვის. საბოლოოდ, მოსამართლეები შესაძლოა მათ არ დაეთანხმონ, თუმცა პროტესტანტები კმაყოფილები დარჩნენ მიღებული საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებით.

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა წარმოადგენს პოლიტიკურ აქტს არა მხოლოდ იმ თვალსაზრისით, რომ ის მიმართულია პოლიტიკური ძალაუფლების მქონე უმრავლესობისადმი, არამედ იმიტომაც, რომ იმართება და გამართლებულია პოლიტიკური პრინციპებით, ესე იგი, სამართლის პრინციპებით, რომელიც არეგულირებს

²ეს და მომდევნო შენიშვნა აღებულია მარშალ კოენის წიგნიდან "სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა კონსტიტუციურ დემოკრატიაში," *The Massachusetts Review*, vol. 10 (1969), გვ. 224-226, 218-212, შესაბამისად.

კონსტიტუციას და სოციალურ ინსტიტუტებს ზოგადად. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამართლების მიზნით პიროვნება არ მიმართავს საკუთარ ზნეობრივ თუ რელიგიურ დოქტრინებს, თუმცა ეს გარემოებანი შეიძლება დაემთხვეს და განამტკიცოს პიროვნების მოთხოვნები. ამაში თავისთავად იგულისხმება, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა შეუძლებელია ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთი ჯგუფის ან ცალკეული პიროვნების ინტერესებს. ნაცვლად ამისა, პიროვნება მოუწოდებს სამართლის საყოველთაოდ მიღებული კონცეფციისაკენ, რომელიც საფუძვლად უდევს პოლიტიკურ წესრიგს. აღიარებულია, რომ სამართლიან დემოკრატიულ სისტემაში არსებობს სამართლის საზოგადოებრივი კონცეფცია, რომლის მეშვეობითაც მოქალაქეები არეგულირებენ თავიანთ პოლიტიკურ ქმედებებს და განმარტავენ კონსტიტუციას. ამ კონცეფციის ძირითადი პრინციპების მუდმივი და მიზანმიმართული დარღვევა დიდი ხნის მანძილზე, განსაკუთრებით ფუნდამენტალური, თანასწორი უფლებების ხელყოფა, იწვევს ან მორჩილებას, ან წინააღმდეგობას. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილეობით უმცირესობა აიძულებს უმრავლესობას დაფიქრდეს, სურს თუ არა ასე განიხილოს მათი ქმედება, ან, სამართლის ჯანსაღი თვალსაზრისით, სურს თუ არა აღიაროს უმცირესობის მოთხოვნათა კანონიერება.

შემდეგი პუნქტი არის ის, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა სახალხო აქტია. გარდა იმისა, რომ მიმართულია საზოგადოების პრინციპებისკენ, ის საჯაროდ ხორციელდება. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა საზოგადოებისთვის ღიად მიმდინარეობს და არ არის გასაიდუმლოებული და მიჩქმალული. ის შეიძლება შევადაროთ სიტყვით საჯარო გამოსვლას, მიმართვის ფორმას, ღრმა და კეთილსინდისიერი პოლიტიკური მსჯელობის გამოხატულებას. სახალხო დაუმორჩილებლობა მიმდინარეობს საზოგადოებრივი აზრის სამსჯავროზე. ამიტომ, სხვა დანარჩენებთან ერთად, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა ძალადობრივი არ არის. ის ერიდება ძალის გამოყენებას, განსაკუთრებით ცალკეული პიროვნებების მიმართ, არა იმიტომ, რომ მას პრინციპულად სძულს ძალის გამოყენება, არამედ იმიტომ, რომ ეს უკვე უკანასკნელი ნაბიჯია. ძალადობრივი აქტები, როგორცაა ფიზიკური ზიანის ან შეურაცხყოფის მიყენება, შეუთავსებელია სამოქალაქო დაუმორჩილებლობასთან, როგორც მიმართვის ფორმასთან. ნებისმიერი ჩარევა სხვა ადამიანების სამოქალაქო თავისუფლებაში მართლაც აბუნდოვანებს დაუმორჩილებლობის ცივილურობის ხარისხს პიროვნების ქმედებაში. ზოგჯერ, თუ მიმართვა მიზანს ვერ აღწევს, მოგვიანებით შეიძლება თავი იჩინოს ძალადობრივმა დაპირისპირებამ, თუმცა სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა მხარს უჭერს კეთილსინდისიერ და ღრმად გააზრებულ მრწამსს. ის გაფრთხილებაც არის და მოწოდებაც, თუმცა თავისთავად მუქარას არ წარმოადგენს.

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა არაძალადობრივია სხვა მიზეზის გამოც. ის კანონისადმი დაუმორჩილებლობას გამოხატავს კანონიერების დაცვის ფარგლებში, მიუხედავად იმისა, რომ კანონის ზღვარზეა.³ კანონი დაირღვა, მაგრამ კანონისადმი ერთგულება გამოხატულია ქმედების საჯარო და არაძალადობრივი ბუნებით, ჩადენილი ქმედების ლეგალური შედეგების ნებაყოფლობითი აღიარებით.⁴ კანონის ერთგულება ხელს უწყობს იმას, რომ უმრავლესობამ დაინახოს, რომ ეს აქტი პოლიტიკურად კარგად გააზრებულია, გულწრფელია და მოიაზრებს საზოგადოების სამართლიანობის გრძნობისადმი მიმართვას. იმისათვის, რომ იყო სრულიად გახსნილი და არაძალადობრივი, საჭიროა გამოხატო გულწრფელობა, რამეთუ ადვილი არ არის ვინმე დაარწმუნო, რომ პიროვნების ქმედება კეთილსინდისიერია, ან თუნდაც პირადად დარწმუნდეთ ამაში. რასაკვირველია, შეიძლება წარმოვიდგინოთ კანონიერი სისტემა, რომელშიც გულწრფელი რწმენა, რომ კანონი უსამართლოა, მიღებულია, როგორც დაუმორჩილებლობის მხარდამჭერი ფაქტორი. ერთმანეთის ნდობით აღჭურვილ ღრმად პატიოსან ადამიანებს ერთობლივად შეუძლიათ შექმნან ასეთი სისტემა, მაგრამ სინამდვილეში, ასეთი სქემა თავისთავადვე ვერ იქნება სტაბილური, თვით მაქსიმალურად სამართლებრივ სისტემაშიც კი. გარკვეული საფასურის გაღება გვინევს იმისათვის, რომ სხვები დავარწმუნოთ, რომ ჩვენს ქმედებებს, ჩვენი საგულდაგულოდ აწონ-დაწონილი თვალსაზრისით, აქვს საკმაო მორალური საფუძველი საზოგადოების პოლიტიკურ მრწამსში.

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა ისე იქნა განსაზღვრული, რომ, ერთი მხრივ, კანონიერ პროტესტსა და გამოსაცდელ სიტუაციებში თავსდება და მეორე მხრივ, - შეგნებულ უარყოფასა და სხვადასხვა ფორმით გამოხატულ წინააღმდეგობაში. ამ შესაძლებლობების სპექტრში ის ინარჩუნებს წინააღმდეგობის ფორმას კანონის დაცვის ფარგლებში. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა, ასეთი გაგებით, აშკარად განირჩევა სამხედრო მოქმედებისაგან და დაპირისპირებისაგან. ის ძალიან შორს დგას ორგანიზებული,

³ ამ საკითხზე სრული წარმოდგენისთვის იხ. ჩარლზ ფრიდის “ზნობრივი მიზეზ-შედეგობრიობა,” 77 Harv. L. Rev. 1268 (1964). ქვემოთ ნახსენები სამხედრო ქმედების ცნების განმარტება ჯერალდ ლოეის დავესესხა.

⁴ ის, ვინც სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას უფრო ვრცელ საზღვრებს ანიჭებს, შესაძლოა ამ განმარტებას არ დაეთანხმოს. იხ. მაგალითად, ცინის “დაუმორჩილებლობა და დემოკრატია,” გვ. 27-31, 39, 119. მეტიც, ის უარყოფს, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა არაძალადობრივი უნდა იყოს. რა თქმა უნდა, სასჯელს სამართლიანად ყველა არ აღიარებს, ანუ ყველა არ თვლის, რომ პიროვნება დამსახურებულად დაისაჯა არასამართლებრივი ქმედების გამო. მეტიც, ყველას სურს დაექვემდებაროს კანონიერ შედეგებს კანონის ერთგულების გულისთვის, რაც სხვა საკითხია. აქ საკმაო თავისუფლებაა, რამდენადაც ეს განსაზღვრება იძლევა საშუალებას, რომ ბრალდება გასაჩივრდეს სასამართლოში, თუ საჭირო აღმოჩნდა. მაგრამ არსებობს ზღვარი, რომლის მიღმა უთანხმოებას სამოქალაქო დაუმორჩილებლობად მიიჩნევენ, როგორც აქ არის განმარტებული.

ძალისმიერი წინააღმდეგობისგან. ამ უკანასკნელის მომხრე, მაგალითად, ბევრად უფრო მწვავედ ეწინააღმდეგება არსებულ პოლიტიკურ სისტემას და არ აღიარებს, როგორც მაქსიმალურად სამართლიან ან, ასე ვთქვათ, კეთილგონივრულ სისტემას. ასეთი რადიკალურად განწყობილი პირების აზრით, არსებული სისტემა ან ძალიან დაცილებულია აღიარებული პრინციპებისგან ან ამახინჯებს სამართლის პრინციპებს. რადგანაც მისი ქმედება გულწრფელია საკუთარი მრწამსიდან გამომდინარე, არ ასაჩივრებს უმრავლესობის (ან პოლიტიკური ძალაუფლების მქონეთა) მიერ აღიარებული სამართლის ცნებას, ვინაიდან მიაჩნია, რომ სამართლიანობის მათეული გაგება მცდარია. ნაცვლად ამისა, ის ისწრაფვის კარგად ორგანიზებული, დამანგრეველი საომარი ქმედებისაკენ და სურს, შეუტეოს სამართლის გავრცელებულ თვალსაზრისს ან მოძრაობა წარმართოს მისთვის სასურველი მიმართულებით. მაშასადამე, რადიკალური მეამბოხე ცდილობს თავიდან აიცილოს სასჯელი, რადგან მზად არ არის მიიღოს შედეგები, რაც კანონის დარღვევის გამო დაიმსახურა. ეს არა მხოლოდ ძალის წისკვილზე ასხამს წყალს, რომელიც, როგორც სწამს, სანდო არ არის, არამედ კონსტიტუციის ლეგიტიმურობის აღიარების გამოხატვაც, რომელსაც ეწინააღმდეგება. ამ თვალსაზრისით ძალადობრივი წინააღმდეგობა არათუ კანონის დაცვის ჩარჩოებში არ თავსდება, არამედ წარმოადგენს კანონიერი წესრიგის გაცილებით სიღრმისეულ წინააღმდეგობას. ძირითადი სტრუქტურა ეფუძნება იმას, რომ კანონს მიიჩნევენ იმდენად უსამართლოდ ან საკუთარი იდეალებისგან დაშორებულად, რომ ვიღაცამ უნდა მოამზადოს გზა რადიკალური ან თუნდაც რევოლუციური ცვლილებისათვის: ეს კი უნდა განხორციელდეს ხალხის გამოფხიზლებით, რომ დაინახონ ფუნდამენტალური რეფორმების შესრულების აუცილებლობა. ამდენად, გარკვეულ გარემოებებში ძალადობრივი ქმედება და სხვა სახის წინააღმდეგობა ნამდვილად გამართლებულია, თუმცა, ასეთ შემთხვევებს არ განვიხილავ. როგორც უკვე ვთქვი, ჩემი მიზანი მხოლოდ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის კონცეფციის განსაზღვრით და მისი როლით შემოიფარგლება მაქსიმალურად სამართლებრივ კონსტიტუციურ სისტემაში.

56. კანონის შეგნებული უარყოფის განსაზღვრება

მართალია, გამოყვავი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა კანონის შეგნებული უარყოფისგან, მაგრამ მაინც უნდა განვმარტო ეს უკანასკნელი. უნდა ვალიართ, რომ ამ ორი ცნების გამიჯვნისათვის აუცილებელია სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა მოვიაზროთ უფრო ვინრო ჩარჩოებში, ვიდრე ტრადიციულად მიღებულია,⁵ ვინაიდან სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის ცნება ფართო გაგებით (როგორც ზოგადად არის გავრცელებული) არის კანონის შეგნებულად დარღვევა, თუკი ის გასაიდუმლოებული არ არის და არ მოიაზრებს ძალის გამოყენებას. თოროს ნარკვევი წარმოადგენს ზემოხსენებული ტრადიციული გაგების მაგალითს. ჩემი აზრით, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა ვინრო გაგებით სრულად ნათელი გახდება მას შემდეგ, რაც განვიხილავთ შეგნებული უარყოფის განსაზღვრებას.

კანონის შეგნებული უარყოფა არის მეტ-ნაკლებად უშუალო იურიდიული ბრძანების ან ადმინისტრაციული წესრიგის დარღვევა. ის უარყოფად ითვლება, რადგანაც კანონი ჩვენ გვეხება და მოცემულია გარკვეულ სიტუაციაზე, ვღებულობთ თუ არა მას ხელისუფალთათვის ცნობილია. ამის ტიპური მაგალითებია: ადრეული ქრისტიანების მიერ წარმართული ღვთაებების თაყვანისცემა; იეჰოვას მოწმეების მიერ სახელმწიფო დროშისათვის საზეიმო საღმის მიცემაზე უარის თქმა. სხვა მაგალითებია პაციფისტების მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა ან ჯარისკაცის მიერ ბრძანებისადმი დაუმორჩილებლობა, რომელიც, მისი აზრით, აშკარად ეწინააღმდეგება მორალურ კანონს. ან კიდევ, თოროს შემთხვევაში, პიროვნების მიერ გადასახადის გადახდაზე უარის თქმა იმის საფუძველზე, რომ მას ასე უნდა, მეორე ადამიანის მიმართ სერიოზული უსამართლობა იქნება. მისი ქმედება, სავარაუდოდ, ცნობილია ხელისუფალთათვის, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევებში, მას ძალიან უნდა, რომ ასე არ იყოს. კანონდარღვევის დაფარვის შემთხვევაში საუბარია უფრო კანონისგან შეგნებულად თავის დაძვრენაზე, ვიდრე შეგნებულ უარყოფაზე. კანონისგან დამალვის მაგალითია გაქცეული მონების კანონის დარღვევის შემთხვევები.⁶

კანონის შეგნებულ უარყოფას (ან კანონისგან დამალვას) და სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას შორის არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი განსხვავება. პირველ რიგში, შეგნებული უარყოფა არ არის მიმართული უმრავლესობის სამართლიანობის გაგებისკენ. სინამდვილეში ასეთი ქმედება, ზოგადად, არ არის გასაიდუმლოებული ან დაფარული, რამეთუ დაფარვა ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელია. პიროვნება უბრალოდ შეგნებულად ამ-

⁵იხ. ჰენრი დევიდ თოროს "სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა" (1848), ხელახლა გამოიცა ჰ. ა. ბედოს რედაქტორობით "სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა", გვ. 27-48. კრიტიკული მსჯელობისთვის იხ. ბედოს შენიშვნა, გვ. 15-26.

⁶ ან სხვაობის თვალსაჩინოებისთვის ბარტონ დრეპენს დავესესხე.

ბობს უარს, დაემორჩილოს კანონს ან შეასრულოს იურიდიული დადგენილება. ის არ უკავშირდება საზოგადოების მრწამსს და ამ თვალსაზრისით, შეგნებული უარყოფა არ ხორციელდება საზოგადოების მონაწილეობით. ისინი, ვინც უარს ამბობენ კანონმორჩილებაზე, კარგად აცნობიერებენ, რომ არ არსებობს საფუძველი ურთიერთგაგებისათვის. ასეთი პირები არ ცდილობენ ისარგებლონ შემთხვევით, რის საფუძველზეც განაცხადებენ თავიანთი ქმედების გამამართლებელ მიზეზებს. მეტიც, ელოდებიან დროს, როცა დაუმორჩილებლობის საჭიროება არ იქნება. ასეთები ნაკლებად ოპტიმისტები არიან, ვიდრე სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის მომხრენი და არა აქვთ იმედი, რომ შესაძლოა რაიმე შეიცვალოს სახელმწიფოს კანონებში თუ პოლიტიკაში. არსებული გარემოება დღის წესრიგში თავისთავად არ დააყენებს მათ საკითხს, ანუ შესაძლოა, უმრავლესობამ ვერასდროს მიიღოს და გაიზიაროს მათი მოთხოვნები.

კანონის შეგნებული უარყოფა აუცილებელი არ არის, პოლიტიკურ პრინციპებს ეფუძნებოდეს; ის შესაძლოა გამომდინარეობდეს რელიგიური ან სხვა პრინციპებიდან, რომელიც განსხვავდება საკონსტიტუციო წესებისგან. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა მიმართავს სამართლის ზოგადად აღიარებულ კონცეფციას, ხოლო შეგნებულ უარყოფას შესაძლოა სხვა საფუძველები ჰქონდეს. მაგალითად, ადრეული ქრისტიანები სახელმწიფოს წარმართული ტრადიციების შეუსრულებლობას ამართლებდნენ არა მართლმსაჯულების საფუძველზე, არამედ ეს ტრადიციები უბრალოდ ეწინააღმდეგებოდა მათ აღმსარებლობას. მათი არგუმენტი პოლიტიკური არ იყო. ასეთივე ხასიათისაა პაციფისტის მრწამსიც, ვარაუდობს რა, რომ ომები თავდაცვის მიზნით, სულ მცირე, სამართლის კონცეფციით არის აღიარებული, რომელიც საფუძველად უდევს კონსტიტუციურ მმართველობას. თუმცა, კანონის შეგნებული უარყოფა შესაძლოა პოლიტიკურ პრინციპებს ეფუძნებოდეს. პიროვნებამ შეიძლება უარი თქვას კანონის შესრულებაზე, მიაჩნია რა, რომ ის იმდენად არასამართლებრივია, რომ მისი დაცვა, უბრალოდ, შეუძლებელია. სიტყვაზე, ეს შესაძლოა ისეთი შემთხვევა იყოს, თუ კანონი გვთხოვს ვილაცის დამონებას ან პირიქით, ჩვენ მოგვთხოვს მონის ბედის მორჩილება. ეს აღიარებული პოლიტიკური პრინციპების აშკარა დარღვევა იქნებოდა.

საკმაოდ რთულია, იპოვო სწორი კურსი, როდესაც პიროვნება მიმართავს რელიგიურ პრინციპებს, როდესაც უარს ამბობს პოლიტიკური სამართლის პრინციპებზე დაფუძნებული კანონის შესრულებაზე. არის პაციფისტი თავისუფალი სამხედრო სამსახურიდან სამართლიანი იმის დროს, თუკი ასეთი ომი არსებობს? ან სახელმწიფოს აქვს კი უფლება, გარკვეული სირთულეები შექმნას ურჩობისათვის? შეიძლება ვთქვათ, რომ კანონი მუდამ პატივს უნდა სცემდეს სინდისის თავისუფლებას, მაგრამ ეს არ იქნება

სწორი. როგორც შეუწყნარებლობის შემთხვევაში დავინახეთ, იურიდიულ-მა კანონმა უნდა დაარეგულიროს ადამიანთა რელიგიური ინტერესები ისე, რომ არ დაირღვეს თანასწორი თავისუფლების პრინციპი და ამავე დროს, მას შეუძლია აკრძალოს გარკვეული რელიგიური საქმიანობა, როგორიცაა ადამიანის მსხვერპლშენიგვა (უკიდურესი შემთხვევა რომ ვთქვათ). არც რელიგიურობა და არც გულწრფელობა არ არის ასეთი ქმედების გამამართლებელი. სამართლის თეორიის ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს ის, თუ როგორ მოექცეს მათ, ვინც მას ეწინააღმდეგება. კარგად მოწესრიგებული საზოგადოების, ან მაქსიმალურად სამართლებრივი სისტემის მიზანია შეინარჩუნოს და გააძლიეროს სამართლებრივი დადგენილებები. თუ რაიმე რელიგია ბოლომდე იზღუდება, ეს სავარაუდოდ იმიტომ ხდება, რომ ის ხელყოფს სხვათა თანასწორ თავისუფლებას. ზოგადად, შეუწყნარებლობის ხარისხი სანინაღმდეგო მორალური კონცეფციებისადმი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად თანასწორი ადგილი შეიძლება მიენიჭოთ მათ თავისუფალ სამართლებრივ სისტემაში.

თუ პაციფიზმს უნდა მოვეპყროთ პატივისცემით და არა მხოლოდ ტოლერანტულად, ამის საფუძველი უნდა იყოს ის, რომ ის ლოგიკურად კარგად შეესაბამება სამართლის პრინციპებს. მთავარი გამოწვევის მხოლოდ მისი დამოკიდებულებაა სამართლიან ომთან (დავუშვათ, რომ ზოგიერთ სიტუაციაში ომი სამართლიანად ითვლება, როცა ის თავდაცვის მიზნით წარმოებს). საზოგადოების მიერ აღიარებული პოლიტიკური პრინციპები გარკვეულწილად უახლოვდება იმ დოქტრინებს, რომლებსაც პაციფისტი იზიარებს. ეს არის ომისა და ძალის გამოყენების სიძულვილი და ყველა ადამიანის, როგორც პიროვნების, თანასწორობის რწმენა. თუ გავითვალისწინებთ ერების ტენდენციას, განსაკუთრებით ძლიერი სახელმწიფოებისა, ომებში უსამართლოდ ჩაერთონ და აამოქმედონ სახელმწიფო აპარატი, რათა ჩაახშონ განსხვავებული აზრი, მაშინ პაციფიზმისადმი გამოვლენილი პატივისცემა ემსახურება მიზანს, გააფრთხილოს მოქალაქეები, რომ სახელმწიფო აპირებს არასწორი ქმედებების ჩადენას მათი სახელით. მიუხედავად იმისა, რომ ეს თვალსაზრისები ერთმანეთს არ ემთხვევა, პაციფისტის მიერ გამოხატულმა პროტესტმა და გაფრთხილებამ შესაძლოა ის შედეგი გამოიღოს, რომ საბოლოო ჯამში, სამართლის პრინციპები გაცილებით უსაფრთხოა. პაციფიზმი, როგორც ბუნებრივი განდგომა სწორი დოქტრინისაგან, როგორც ჩანს, წარმოადგენს კომპენსაციას სუსტი მამაკაცებისთვის, რომ იცხოვრონ საკუთარი პროფესიის შესაბამისად.

უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს სიტუაციები, სადაც არ არსებობს მკვეთრი განსხვავება სამოქალაქო დაუმორჩილებლობასა და შეგნებულ უარყოფას შორის. მეტიც, ერთი და იგივე ქმედებას (ან მათ შედეგებს) შესაძლოა ორივე მათგანისთვის დამახასიათებელი ელემენტები ჰქონდეს.

მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობისა და შეგნებული უარყოფის ნათელი შემთხვევები, მათ შორის არსებული განსხვავება განკუთვნილია იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობისა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში მისი როლის ინტერპრეტაცია. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა, როგორც პოლიტიკური მიმართვის განსაკუთრებული საშუალება, როგორც წესი არ გამართლებდა, ვიდრე სხვა ნაბიჯები არ გადაიდგმება კანონიერების ფარგლებში. ხოლო კანონის შეგნებული უარყოფის გამოკვეთილ შემთხვევებში ეს პირობა ხშირად მარცხს განიცდის. თავისუფალ საზოგადოებაში არავინ უნდა აიძულონ, ადრეული ქრისტიანების მსგავსად, რომ შეასრულონ რელიგიური აქტები თანასწორუფლებიანობის დარღვევით. არც ჯარისკაცმა უნდა შეასრულოს სასტიკი ბრძანება ზემდეგებისადმი მიმართვის მოლოდინში. ამ შენიშვნებს გამამართლებელი გარემოებების საკითხამდე მივყავართ.

57. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამამართლებელი გარემოებანი

ზემოხსენებული განსხვავებების გათვალისწინებით განვიხილოთ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამამართლებელი გარემოებები. სიმარტივისათვის, ჩემს მიმოხილვას შემოვფარგლავ შიდა ინსტიტუტებით და მოცემული საზოგადოების შიგნით არსებული უსამართლობით. ეს შეზღუდვა ოდნავ შერბილდება, როდესაც ვისაუბრებ შეგნებული უარყოფის განსხვავების პრობლემაზე მორალურ კანონთან მიმართებაში, როდესაც ის ომს ეხება. დავიწყებ იმ გარემოებებზე საუბრით, რაც შეიძლება ლოგიკურად ჩაითვალოს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილეობისათვის და შემდეგ ამ გარემოებებს მეთოდურად დავუკავშირებ იმ ადგილს, რაც სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას უჭირავს მაქსიმალურად სამართლებრივ სისტემაში. რა თქმა უნდა, ჩამოთვლილი შემთხვევები უნდა მივიღოთ, როგორც ვარაუდი; უდავოა, იქნება სიტუაციები, რომლებსაც ვერ მიემხრობი, თუმცა არის ისეთი არგუმენტებიც, რომლებიც ამართლებს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას.

პირველი სახის გაურკვეველობა უკავშირდება სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის მიზნებს. თუ ამგვარი დაუმორჩილებლობა განიხილება პოლიტიკურ აქტად, რომელიც მიმართულია საზოგადოებაში სამართლის ცნებისკენ, მაშინ ის გამართლებულად ითვლება. სხვა თანაბარ შემთხვევებში, მას თვლიან მნიშვნელოვან და აშკარა უსამართლობად, განსაკუთრებით ისინი, ვინც გზას უღობავს სხვა სახის უსამართლობის აღმოფხვრას. ამ მიზეზით არსებობს პრეზუმფცია სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის სასარგებლოდ, რომ ის არ ჩაითვალოს სამართლის პირველი პრინციპის – თანასწორუფლებიანობის პრინციპის – დარღვევად და მეორე პრინციპის მეორე ნაწილის აშკარა ხელყოფად. ამ უკანასკნელის თანახმად ყველას უნდა ჰქონდეს თანა-

ბარი შესაძლებლობები. რა თქმა უნდა, ყოველთვის იოლი არ არის თქვა, თუ რამდენად სრულად კმაყოფილდება ეს პრინციპები. და მაინც, თუ მათ მივიჩნევთ საბაზისო თავისუფლების გარანტიად, ხშირ შემთხვევაში ნათლად დავინახავთ, რომ ამ თავისუფლებას სათანადო პატივს არ სცემენ. ბოლოს და ბოლოს, ისინი ადგენენ მკაცრ მოთხოვნებს, რომლებიც სხვადასხვა ინსტიტუტებში თვალსაჩინოდ უნდა იქნეს გამოხატული. ამდენად, როდესაც რომელიმე უმცირესობას არ აძლევენ ხმის მიცემის ან გარკვეული ქმედების შესრულების უფლებას, ან უკრძალავენ საკუთრების ქონას თუ ერთი ადგილიდან მეორეზე გადასვლას, ან იდევნება გარკვეული რელიგიური ჯგუფი და უკრძალავენ სხვადასხვა ქმედებას, ასეთი უსამართლობა ყველასათვის თვალსაჩინოა. ისინი საჯაროდ, სულ მცირე წერილობით, უერთდებიან სოციალური მოწყობის აღიარებულ პრაქტიკას. ასეთი უსამართლობის დაკანონება პირობითად არ მოითხოვს მიღებული შედეგების საინფორმაციო გამოკვლევებს.

გაცილებით ძნელი დასადგენია განსხვავებული პრინციპების კონტრასტული დარღვევები. როგორც წესი, არსებობს რაციონალურ თვალსაზრისთა კონფლიქტების ფართო დიაპაზონი, თუ რამდენად დაკმაყოფილდა ხსენებული პრინციპი. ამის მიზეზი ის გახლავთ, რომ ის მიესადაგება, პირველ რიგში, ეკონომიკურ და სოციალურ დადგენილებებსა და პოლიტიკას. მათ შორის არჩევანი დამოკიდებულია თეორიულ და აზროვნებიდან გამომდინარე მრწამსზე ისევე, როგორც სტატისტიკურ და სხვა სახის ინფორმაციის სიუხვეზე, ამ ყველაფრიდან გონივრული დასკვნის გამოტანასა და უბრალო გამჭრიახობაზე. ამ საკითხების კომპლექსურობიდან გამომდინარე, ძნელია დაადგინო საკუთარი ინტერესებისა და წინასწარ ჩამოყალიბებული წარმოდგენის გავლენა. მართალია, ამის გაკეთება ჩვენს შემთხვევაში შესაძლებელია, მაგრამ მეორე საკითხია, სხვები დაარწმუნო საკუთარ კეთილსინდისიერებაში. მაგალითად, თუ კანონი გადასახადების შესახებ აშკარად შემუშავებულია თანასწორი თავისუფლების საფუძვლების საწინააღმდეგოდ ან შესამცირებლად, როგორც წესი, მათი გაპროტესტება სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გზით შეუძლებელია. სამოქალაქო სამართლის კონცეფციაზე აპელირება არასაკმარისად ნათელია. ამ საკითხის გადანყვეტა უმჯობესია მივანდოთ პოლიტიკურ პროცესებს იმ პირობით, რომ აუცილებელი თანასწორი უფლებები უსაფრთხოა. ამ შემთხვევაში შესაძლოა, მიღწეულ იქნეს გონივრული კომპრომისი. შესაბამისად, თანასწორი თავისუფლების პრინციპის დარღვევა სამოქალაქო დაუმორჩილებლობისათვის ყველაზე შესაფერისი მიზეზია. ეს პრინციპი განსაზღვრავს თანასწორუფლებიანი მოქალაქეობის საერთო სტატუსს კონსტიტუციურ სისტემაში და საფუძვლად უდევს პოლიტიკურ წესრიგს. როდესაც ის სრულად არის დაცული, პრეზუმფციას წარმოადგენს ის, რომ

სხვა უსამართლობები, რომლებიც შეიძლება მუდმივად არსებობდეს, კონტროლს დაექვემდებარება.

ქვემოთ განვიხილავ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის კიდევ ერთ გარემოებას. დავუშვათ, პოლიტიკურ უმრავლესობას უკვე მივმართეთ კეთილსინდისიერად, მაგრამ უშედეგოდ. ჩვენი მოთხოვნების იურიდიული საშუალებები უსარგებლო აღმოჩნდა. შესაბამისად, ვთქვათ, რომ არსებულმა პოლიტიკურმა პარტიებმა სრული გულგრილობა გამოიჩინეს უმცირესობის მოთხოვნისადმი ან დაამტკიცეს, რომ არ სურთ მათი დაკმაყოფილება. კანონების გაუქმების მცდელობა უგულვებელყოფილ იქნა და ლეგალურმა პროტესტმა და დემონსტრაციებმა შედეგს ვერ მიაღწია. რადგანაც სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა უკანასკნელი საშუალებაა, დარწმუნებულები უნდა ვიყოთ, რომ საჭიროა მისი გამოყენება. თუმცა, ყურადღება მიაქციეთ, რომ ზემოთ არ თქმულა, რომ იურიდიული საშუალებები ამოიწურა. ნებისმიერ შემთხვევაში შესაძლებელია, რომ გამოვრდეს ნორმალური მიმართვა. თავისუფალი სიტყვა ყოველთვის შესაძლებელია, თუმცა თუ წარსულმა ფაქტებმა უმრავლესობის უმოქმედობასა და გულგრილობაში დაგვარწმუნა, განმეორებითი მცდელობები ლოგიკურად შეიძლება უნაყოფოდ ჩაითვალოს, რაც აკმაყოფილებს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის მეორე გამამართლებელ გარემოებას. თუმცა ეს გარემოება მხოლოდ ვარაუდია. ზოგიერთი შემთხვევა იმდენად უკიდურესია, რომ სრულიად არ იყოს სავალდებულო, რომ პირველ რიგში გამოყენებულ იქნეს პოლიტიკური დაპირისპირების იურიდიული საშუალებები. მაგალითად, თუ საკანონმდებლო ხელისუფლებას მიენერება თანაბარი თავისუფლების დარღვევის აღმამფოთებელი ფაქტები, ვთქვათ, სუსტი და დაუცველი უმცირესობის რელიგიის აკრძალვა, დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ ხსენებული ჯგუფი ვერ შეენიანა აღმდეგება კანონს ნორმალური პოლიტიკური პროცედურებით. სინამდვილეში, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაც კი შეიძლება ზედმეტად რბილი იყოს, უმრავლესობა კი საკუთარ თავს ამხელს შეგნებულ უსამართლობასა და ღიად დაპირისპირებულ მიზნებში.

მესამე და უკანასკნელი გარემოება შეიძლება უფრო რთული აღმოჩნდეს. ის წარმოიქმნება შემდეგი ფაქტიდან: მიუხედავად იმისა, რომ წინამორბედი ორი გარემოება აშკარად ამართლებს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას, ყოველთვის ასე არ ხდება. გარკვეულ გარემოებებში სამართლის ბუნებრივი ვალდებულება შესაძლოა მოითხოვდეს გარკვეულ თავშეკავებულობას. ამის მაგალითს ახლავე მოგახსენებთ. თუ ერთი კონკრეტული უმცირესობის მიერ მონყობილი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა გამართლებულია, ასევე ნებისმიერი სხვა უმცირესობაც უნდა გამართლდეს მსგავს გარემოებებში. თუ ორივე წინამორბედ გარემოებას მსგავსი შემთხვევების კრიტერიუმად გამოვიყენებთ, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ორი უმცირესობა

თანაბრად მართალია სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის მოწყობაში, თუ ორივე მათგანი თანაბარი დროის განმავლობაში იტანჯებოდა თანაბარი ხარისხის უსამართლობით და თუ მათი შესაბამისი კეთილსინდისიერება და ნორმალური პოლიტიკური მიმართვა ერთნაირად იქნა უგულვებელყოფილი. გასაგებია, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობისათვის ბევრი ჯგუფი უნდა იყოს თანაბრად შეზღუდულ მდგომარეობაში (სამართლებრივი თვალსაზრისით), თუნდაც ეს ნაკლებად შესაძლებელი იყოს. მაგრამ ყველამ რომ ასე ერთნაირად იმოქმედოს, ადგილი ექნება სერიოზულ უნესრიგობას, რაც ხელს შეუშლიდა სამართლიანი კონსტიტუციის ეფექტურობას. ჩემი ვარაუდით, არსებობს ზღვარი, სადამდეც შეიძლება სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა განახორციელო ისე, რომ არ იქნეს შეურაცხყოფილი კანონი და კონსტიტუცია, რითაც გამოაშკარავდება ყველასათვის არასასურველი შედეგები. ასევე, არსებობს სახალხო ფორუმის შესაძლებლობების ზედა ზღვარი ამგვარი წინააღმდეგობის განხორციელებისათვის; მიმართვა, რომელიც სურს გააკეთონ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილე ჯგუფებმა შესაძლოა დამახინჯდეს და უმრავლესობის სამართლიანობის ცნებისადმი მათი მიმართვა თვალსაწიერიდან გაქრეს. აქედან ერთ-ერთი ან ორივე მიზეზით სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის, როგორც პროტესტის ერთ-ერთი ფორმის, ეფექტურობა თავის მიზანს ვერ აღწევს და ისინი, ვინც ამ მოძრაობაში ერთიანდებიან, მზად უნდა იყვნენ თანამშრომლობისათვის.

იდეალური გადანყვეტილება თეორიული თვალსაზრისით გულისხმობს უმცირესობათა კოოპერაციულ პოლიტიკურ ალიანსს, რათა დაარეგულიროს დაპირისპირების ყველა საფეხური. განვიხილოთ შემდეგი სიტუაცია: არსებობს რამდენიმე ჯგუფი, რომელიც სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილეობის თანასწორუფლებიან კანდიდატს წარმოადგენს. გარდა ამისა, მათ სურთ ყველა სფეროში ბოლომდე გამოიყენონ ეს უფლება, მაგრამ ასე თუ მოიქცევიან, შესაძლოა შედეგად დიდი ზიანი მიაყენონ კონსტიტუციურ სამართალს, რომელსაც ყოველი მათგანი სამართლის ბუნებრივ ვალდებულებად აღიარებს. მაშასადამე, როდესაც არსებობს მრავალი თანაბარი ძალის თვალსაზრისი, რომელიც ერთად აღებული აღემატება დასაშვებ ზღვარს, მიღებულ უნდა იქნეს გარკვეული სამართლიანი გეგმა, რომელსაც ყველა მათგანი მიუკერძოებლად ჩათვლის. იმ შემთხვევაში, როდესაც თანაბარი ღირებულების თვალსაზრისთა რიცხვი საკმაოდ დიდია, გარკვეული მონაცვლეობა ან ლატარიის მსგავსი სქემა სამართლიანი გადანყვეტილება იქნება.⁷ მაგრამ ამ სახის მექანიზმი აქ სრულიად

⁷ იმ გარემოებებზე მსჯელობისთვის, როდესაც საჭიროა ზოგიერთი სამართლიანი შეთანხმების მიღწევა, იხილეთ კურტ ბაიერის "მორალური თვალსაზრისი" (Itacha, N.Y., Cornell University Press, 1958), გვ. 207-213 და დევიდ ლიონსის "უტილიტარიზმის ფორმები და საზღვრები (Oxford, The Clarendon Press, 1965), გვ. 160-176. ლიონსი ასახელებს სამართლიანი მონაცვლეობის სქემის მაგალითს და ასევე, ასკენის, რომ ასეთი სამართლიანი პროცე-

არარეალურია. რაც შეიძლება გამოსადეგი იყოს, ეს არის პოლიტიკური ურთიერთგაგება უსამართლობის ქვეშ მყოფ უმცირესობათა შორის. მათ შეუძლიათ შეასრულონ საკუთარი ვალდებულება დემოკრატიული ინსტიტუტების წინაშე კოორდინირებული ქმედებით საკუთარი უფლებების გამოყენების ფარგლებში, რომ არ გადააჭარბონ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის საზღვრებს. სიმართლე რომ ითქვას, ამგვარი ალიანსის შექმნა საკმაოდ რთულია, თუმცა გამჭრიახი მმართველობით, ეს სულაც არ არის შეუძლებელი.

რა თქმა უნდა, განხილული სიტუაცია განსაკუთრებულია და სრულიად შესაძლებელია, რომ ასეთი სახის შემთხვევები არ იყოს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამამართლებელი არგუმენტები. საეჭვოა, რომ ამ სახის საწინააღმდეგო მოძრაობაში გაერთიანების კანდიდატი ბევრი ჯგუფი იყოს, რომლებიც ამავე დროს აღიარებენ ვალდებულებას კონსტიტუციური სამართლისადმი. თუმცა ერთი რამ უნდა აღინიშნოს, რომ განაწყენებულ უმცირესობას აქვს ტენდენცია მიაჩნდეს, რომ მისი მოთხოვნა ისეთივე მტკიცეა, როგორც ნებისმიერი დანარჩენის; ამიტომ, მიუხედავად იმისა, აქვთ თუ არა სხვადასხვა ჯგუფებს თანაბარი მიზეზები სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილეობისთვის, ხშირ შემთხვევაში უფრო გონივრული იქნება, თუკი მათ მოთხოვნებს ერთმანეთისგან არ განვასხვავებთ. ამის მაქსიმალურად გათვალისწინებით, სავსებით შესაძლებელია, რომ წარმოსახვითი სიტუაციები რეალურად მოხდეს. ასეთი შემთხვევები გვიჩვენებს, რომ დაპირისპირების უფლება, როგორც კანონით მინიჭებული უფლებები ზოგადად, ზოგჯერ შეზღუდულია იმით, რომ სხვებსაც იგივე უფლებები აქვთ. ამ უფლების საყოველთაო გამოყენება ყველას მავნე შედეგებს მოუტანდა და სწორედ ამიტომ კეთდება მონოღებია თანასწორუფლებიანი გეგმი-საკენ.

დავუშვათ, რომ ზემოხსენებული სამი გარემოების გათვალისწინებით პიროვნებას აქვს უფლება გაასაჩივროს რაიმე მდგომარეობა სამოქალაქო დაუმორჩილებლობით. უსამართლობა, რომელსაც ის აპროტესტებს, მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობის ან თანაბარი შესაძლებლობების კანონის აშკარა დარღვევაა, რაც გარკვეული დროის მანძილზე მეტ-ნაკლებად განზრახ გრძელდებოდა ნორმალური პოლიტიკური ოპოზიციის პირობებში. შესაბამისად, სამართლიანობის საკითხიდან გამომდინარე წარმოიქმნა სხვადასხვა სახის გართულება. ასეთი სიტუაციები უსაზღვრო არ არის; ზოგიერთი შეღავათი კვლავაც საჭიროა, რათა გამოირიცხოს უსამართლობის

დურები ნამდვილად შეიძლება ჩაითვალოს ეფექტურად. იხ. გვ. 169-171. მე ვეთანხმები ამ დასკვნას და მის პოზიციას, რომ სამართლიანობის ცნება არ შეიძლება განისაზღვროს სარგებლიანობასთან შედარების გზით (გვ. 176). აქვე უნდა აღინიშნოს კ. დ. ბროუდის მსჯელობა ნარკვევიდან - "ეთიკის ცრუ ჰიპოთეზების ფუნქციების შესახებ," *International Journal of Ethics*, vol. 26 (1916), განს. გვ. 385-390.

შესაძლებლობა მესამე პირთა, ასე ვთქვათ, უდანაშაულოთა მიმართ. ჩემი ვარაუდით, ეს შეღავათები მთავარ პუნქტებს მოიცავენ. თუმცა, კვლავაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას საკითხი, გონივრულია თუ არა ამ უფლების გამოყენება. ამ უფლების მიღებით ყველას მიეცა საშუალება, განსხვავებით წარსულისგან, ამ საკითხებით მოაგვაროს არსებული პრობლემა. შესაძლოა ვმოქმედებდეთ ჩვენი უფლებების საზღვრებში, თუმცა უგუნურად, თუკი ჩვენი ქმედება უმრავლესობის მხრიდან სასტიკ შურისგებას იწვევს. სინამდვილეში, მაქსიმალურად სამართლებრივ სისტემაში, კანონიერი წინააღმდეგობის გამო შურისძიება და დევნა ნაკლებად სავარაუდოა, თუმცა ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ გარკვეული ნაბიჯები სწორად გადაიდგას, რათა ეფექტურად გაკეთდეს მიმართვა ფართო საზოგადოებისადმი. ვინაიდან სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა წარმოადგენს მიმართვის ფორმას, რომელიც საზოგადოების სამსჯავროზე ხორციელდება, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ის ხალხისთვის გასაგები იყოს. ამდენად, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის უფლების გამოყენება, სხვა უფლებების მსგავსად, წინასწარ უნდა იყოს რაციონალურად ჩამოყალიბებული მათი მხრიდან, ვინც ამ მოძრაობას ახორციელებს ან სხვას ეხმარება. სამართლის თეორიაში კონკრეტული არაფერია ნათქვამი, რაც ამ პრაქტიკულ მექანიზმებს უკავშირდება. ნებისმიერ შემთხვევაში სტრატეგიისა და ტაქტიკის საკითხი დამოკიდებულია გარემოებებზე. მაგრამ სამართლის თეორიამ უნდა თქვას, თუ რა პუნქტშია მისაღები ამ საკითხების წამოწევა.

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამამართლებელი გარემოებების შესახებ მოცემულ მსჯელობაში არ მიხსენებია სამართლიანობის თანასწორობის პრინციპი. სამართლიანობის ბუნებრივი მოვალეობა, პირველ რიგში, ის საფუძველია, რომელიც ჩვენს პოლიტიკას საკონსტიტუციო სისტემასთან აკავშირებს. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ (\$52), სავარაუდოდ, მხოლოდ საზოგადოების შედარებით პრივილეგირებულ წევრებს გააჩნიათ ასკარა პოლიტიკური ძალა ოპონირებისათვის. ისინი კარგად ერგებიან სახელმწიფო დანესებულებებს და ადვილად აღწევენ უპირატესობას პოლიტიკურ სისტემაში. ამის შემდეგ იღებენ მოქალაქეთა მიმართ ვალდებულებას, რომ მხარს დაუჭერენ სამართლიან კონსტიტუციას. მაგრამ დაქვემდებარებული უმცირესობის წევრებს, ასე ვთქვათ, რომელთაც ხელთ უპყრიათ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის სადავეები, ზოგადად არ ექნებათ ასეთი პოლიტიკური მოვალეობა. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ თანასწორობის პრინციპი მათ მოვალეობაში უმნიშვნელო ადგილს დაიკავებს.⁸ ვინაიდან ამ პრინციპიდან გამომდინარეობს არა მხოლოდ პირად ცხოვრებაში არსებული არა ერთი მოთხოვნილება, არამედ ის მოქმედებაში მოდის მაშინაც, როცა ადა-

⁸ ამ ვალდებულებების შესახებ იხ. მაიკლ ვოლზერის "ვალდებულებანი: ნარკვევი დაუმორჩილებლობის, ომისა და მოქალაქეობის შესახებ (Cambridge, Harvard University Press, 1970), თავი III.

მიანები ან ადამიანთა ჯგუფები ერთად იკრიბებიან საერთო პოლიტიკური მიზნებით. როგორც ჩვენ ვიღებთ გარკვეულ ვალდებულებებს სხვების მიმართ, ვისთანაც სხვადასხვა სახის ახლო ურთიერთობაში შევდივართ, პოლიტიკურ სფეროში მოღვაწეებიც ერთიმეორესთან მჭიდრო კავშირში არიან სხვადასხვა ვალდებულებებით. ამდენად, ვინაიდან განსხვავებული აზრის მქონეთა პოლიტიკური ვალდებულება მოქალაქეებისადმი ზოგადად პრობლემატური საკითხია, ლოიალობისა და ერთგულების ვალდებულება მათ შორის ღრმავდება, ისწრაფვიან რა დასახული მიზნებისაკენ. ზოგადად, თავისუფალი გაერთიანება სამართლიანი კონსტიტუციის ქვეშ იწვევს ვალდებულების ამოქმედებას იმ პირობით, რომ ჯგუფები კანონიერი და თანასწორუფლებიანები არიან. ეს ეხება როგორც პოლიტიკურ, ისე სხვა სახის გაერთიანებებს. ამ ვალდებულებებს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს და დიდწილად განსაზღვრავენ ცალკეული პირების საქმიანობას, თუმცა განსხვავდებიან იმ ვალდებულებებისგან, რომლებიც სამართლებრივ კონსტიტუციას ექვემდებარებიან. აქ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა განვიხილეთ მხოლოდ სამართლის ვალდებულების ფარგლებში; უფრო სრულ მიმოხილვაში სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის სხვა პირობებზეც ვისაუბრებდი.

58. შეგნებული უარყოფის გამამართლებელი გარემოებანი

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამამართლებელი გარემოებების მიმოხილვისას აღვნიშნე ის შემთხვევები, როდესაც გაპროტესტებული კანონები და პოლიტიკა უკავშირდებოდა ქვეყნის საშინაო საქმეებს. ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა, თუ როგორ გამოიყენება პოლიტიკური ვალდებულების თეორია საგარეო პოლიტიკაში. ამის პასუხად აუცილებელია სამართლის თეორია განვავრცოთ ერების შესახებ კანონებამდე. იმისათვის, რომ გარკვეული წარმოდგენა შეგიქმნათ, მოკლედ განვიხილავ შეგნებული უარყოფის გამამართლებელ გარემოებას ომში მონაწილეობაზე ან სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის მაგალითზე. დავუშვათ, ამას საფუძვლად უდევს პოლიტიკური და არა რელიგიური ან სხვა სახის პრინციპი. ესე იგი, გამამართლებელ საშუალებებად ჩამოთვლილია ის პრინციპები, რომლებიც აღებულია სამართლის კონცეფციიდან, რომელიც კონსტიტუციას უდევს საფუძვლად. შესაბამისად, ჩვენი პრობლემა არის სამართლებრივი პოლიტიკის პრინციპები, რომლებიც არეგულირებენ სახელმწიფოების ქმედებებს, დავუკავშიროთ შრომითი ხელშეკრულების დოქტრინას და ამ პოზიციიდან განვსაზღვროთ საერთაშორისო კანონის მორალური საფუძვლები.

დავუშვათ, უკვე მივიღეთ სამართლის პრინციპები, როგორც ის გამოიყენება საზოგადოებებთან, როგორც ერთეულებთან და მათი სტრუქტურის საფუძველთან კავშირში. ასევე, წარმოვიდგინოთ, რომ მივიღეთ ბუნებრივი მოვალეობების სხვადასხვა პრინციპები და ვალდებულებები, რომლებიც

ცალკეულ პირებთან გამოიყენება. ამდენად პიროვნებები თავიანთ სანყის მდგომარეობებში შეთანხმდნენ უფლებების პრინციპებზე, როგორც მისადაგებოდა მათ საზოგადოებას და უშუალოდ მათ, როგორც ამ საზოგადოების წევრებს. ახლა ამ რაკურსიდან შეიძლება განისაზღვროს მათი სანყისი მდგომარეობა და პარტიები ჩაითვალოს სხვადასხვა ერის წარმომადგენლებად, რომლებმაც ერთად უნდა აირჩიონ ფუნდამენტალური პრინციპები, რათა აღიარებულ იქნეს სახელმწიფოებს შორის არსებული კონფლიქტური მოთხოვნები. სანყისი სიტუაციის კონცეფციიდან გამომდინარე, დავუშვათ, რომ ეს წარმომადგენლები არ ფლობენ სხვადასხვა სახის ინფორმაციას. მართალია მათ იციან, რომ წარმომადგენენ სხვადასხვა ერებს, რომლებიც ადამიანური ცხოვრების ნორმალურ პირობებში ცხოვრობენ, მაგრამ სხვა ერებთან შედარებით არაფერი იციან საკუთარ საზოგადოებაში არსებულ ცალკეულ გარემოებებზე, მათ ძალასა და შესაძლებლობაზე და არც თავისი ადგილი იციან საკუთარ საზოგადოებაში. შეკავშირებულმა პარტიებმა, როგორც ქვეყნის წარმომადგენლებმა, მხოლოდ იმდენი იციან, რამდენიც საჭიროა საკუთარი რაციონალური ინტერესების დაცვისთვის და არა იმდენი, რომ ყველაზე ილბიანმა დანარჩენ პარტიებს შორის ისარგებლოს თავისი განსაკუთრებული სიტუაციით. სანყისი მდგომარეობა ერებს შორის თანაბარია; ის აუქმებს გაუთვალისწინებელ სიტუაციებს და ისტორიული ბედისწერის სიმრუდეებს. ქვეყნებს შორის სამართლიანობა განისაზღვრება პრინციპებით, რომლებიც არჩეული იქნება ამგვარად გაგებულ სანყის მდგომარეობაში. ეს პრინციპები პოლიტიკურია, რადგან ისინი მართავენ სახალხო წესრიგს სხვა ერებთან მიმართებაში.

შემიძლია მხოლოდ მინიშნება გავაკეთო ამ პრინციპებზე, რომლებსაც აირჩევდნენ. მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, მოულოდნელი არაფერი იქნებოდა, რადგან, ჩემი აზრით, კარგად ნაცნობი პრინციპები იქნებოდა არჩეული.⁹ ერების შესახებ კანონის მთავარი პრინციპია თანასწორობის პრინციპი. დამოუკიდებელ ადამიანებს, რომლებიც ქმნიან ქვეყანას, აქვთ თანაბარი ფუნდამენტალური უფლებები. ეს პრინციპები ანალოგიურია მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპისა კონსტიტუციურ სისტემაში. ერების ამ თანასწორობის ერთ-ერთი შედეგია თვითგამორკვევის პრინციპი, ხალხის უფლება, გაუძღვეს საკუთარ საქმეებს გარეშე ძალების ჩარევის გარეშე. სხვა შედეგს წარმოადგენს თავდაცვის უფლება, მათ შორის თავდაცვითი ალიანსის შექმნა, რათა დაიცვას ეს უფლება. შემდეგი პრინციპი ის გახლავთ, რომ შეთანხმება უნდა იქნეს შენარჩუნებული, თუკი ის თავსებადია სხვა პრინციპებთან, რომლებიც მართავენ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობებს. თავდაცვის ეს შეთანხმებები შემაკავშირებელი

⁹იხ. ჯ. ლ. ბორლის "კანონი ერების შესახებ," 6-ე გამოცემა. (Oxford, The Clarendon Press, 1963), გვ. IV—V თავები. ეს ნაშუქვარი შეიცავს ყველაფერს, რაც აქ გვესაჭიროება.

იქნება, თუმცა უსაფუძვლო თავდასხმაში დახმარების შესახებ შეთანხმება თავიდანვე გამოირიცხულია.

ეს პრინციპები განსაზღვრავს, აქვს თუ არა რომელიმე ერს ომის წამოწყებისათვის სამართლიანი მიზეზი ანუ *jus ad bellum*. გარდა ამისა, არსებობს პრინციპები, რომლებიც არეგულირებენ საშუალებებს, რომელთა

გამოყენებით ერს შეუძლია აწარმოოს ომი ანუ *jus in bello*.¹⁰ სამართლიან ომშიც კი არსებობს ძალადობის გარკვეული ფორმები, რომლებიც მკაცრად დაუშვებელია და სადაც ქვეყნის უფლება ომის წარმოებისა საეჭვოა და გაურკვეველი, შეზღუდვები იმ საშუალებებზე, რომელთა გამოყენებაც დაშვებულია, კიდევ უფრო მკაცრია. ხოლო უფრო საეჭვო სიტუაციაში კანონიერი თავდაცვის მიზნით მიმდინარე ომში ნებადართული ქმედებები, თუკი აუცილებელია, შეიძლება კატეგორიულად გამოირიცხოს. ომის მიზანია სამართლიანი მშვიდობა და ამიტომაც მასში გამოყენებულმა საშუალებებმა მშვიდობის შესაძლებლობა არ უნდა გაანადგუროს და ხელი არ უნდა შეუწყოს ადამიანის სიცოცხლის უგულვებლყოფას. ეს საშიშროებას უქმნის პირადად ჩვენსა და მთლიანად კაცობრიობის უსაფრთხოებას. ომის წარმოება ამ კუთხით უნდა განისაზღვროს და დარეგულირდეს. ქვეყნის წარმომადგენლები განაცხადებდნენ, როგორც საწყისი მდგომარეობიდან ჩანს, რომ ომის საშუალებებზე ასეთი შეზღუდვის შემოღება ყველაზე უკეთ მოემსახურება მათ ეროვნულ ინტერესებს. ეს იმიტომ, რომ სამართლებრივი ქვეყნის ეროვნული ინტერესი განისაზღვრება სამართლის პრინციპით, რომელიც უკვე აღიარებულია. ამიტომ ასეთი ერი ყველაზე მაღლა დააყენებს თავისი სამართლიანი ინსტიტუტებისა და მათი ხელშემწყობი პირობების შენარჩუნებასა და განვითარებას. ეს არ არის აღძრული მსოფლიო ბატონობის ან ერის განდიდების სურვილით. არც ომს აწარმოებს ეკონომიკური სარგებლის ან საკუთარი ტერიტორიის გაფართოების მიზნით. ხსენებული ფაქტორები ეწინააღმდეგება სამართლის კონცეფციას, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოების იურიდიულ ინტერესს, თუმცა გარკვეული ქვეყნები რეალურად სწორედ ასე იქცეოდნენ. ამ ფაქტორების გათვალისწინებით ლოგიკური იქნება თუ ჩავთვლით, რომ არჩეული იქნება ის ტრადიციული აკრძალვები, მათ შორის ბუნებრივი ვალდებულებანი, რომლებიც იცავენ ადამიანის სიცოცხლეს.

თუ შეგნებული უარყოფა ომის დროს ამ პრინციპებს მიმართავს, ის ეფუძნება პოლიტიკურ კონცეფციას და არა აუცილებლად რელიგიურ ან სხვა ცნებებს. რადგანაც ამ ფორმის უარყოფა შესაძლოა არ წარმოად-

¹⁰ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. პოლ. რემზის "ომი და ქრისტიანული სინდისი" (Durham, N.C., The Duke University Press, 1961); და, ასევე, რ. ბ. პოტერის "ომი და მორალური მსჯელობა" (Richmond, Va., John Knox Press, 1969). ეს უკანასკნელი შეიცავს სასარგებლო ბიბლიოგრაფიულ ნარკვევს, გვ. 87-123.

გენდეს პოლიტიკურ აქტს, რამეთუ ის არ ხორციელდება საჯაროდ, ის ეფუძნება სამართლის იმავე თეორიას, რომელიც საფუძვლად უდევს კონსტიტუციას. მეტიც, ის განაპირობებს მის შინაარსს. გარდა ამისა, როგორც ჩანს, იურიდიული კანონი შეთანხმების ფორმით უშუალოდ აღიარებს ერის შესახებ კანონის ზოგიერთ პრინციპს. ამიტომ, თუ ჯარისკაცს ნაბრძანები აქვს მონაწილეობა მიიღოს გარკვეულ საომარ მოქმედებაში, მას შეუძლია უარი თქვას თუ გააზრებულად და გულწრფელად სჯერა, რომ საომარი მოქმედების პრინციპები აშკარად ირღვევა. მას შეუძლია დაამტკიცოს, რომ ყველაფრის გაანალიზების შემდეგ მისი ბუნებრივი მოვალეობა, რომელიც არ შექმნილა სერიოზული უსამართლობისა და სხვათა მიმართ ბოროტების ჩადენისთვის, აღემატება მის ვალდებულებას, დაემორჩილოს ბრძანებას. აქ ვერ ვიმსჯელებ, თუ რა წარმოადგენს ამ პრინციპების დარღვევის დეკლარაციას. სრულიად საკმარისია იმის აღნიშვნა, რომ გარკვეული სიტუაციები ყველასთვის კარგად ნაცნობია. მთავარი ის არის, რომ გამამართლებელი გარემოებანი ახდენენ პოლიტიკური პრინციპების ციტირებას, რომლებიც შეიძლება განისაზღვროს სამუშაო ხელშეკრულების დოქტრინის შესაბამისად. ჩემი აზრით, სამართლის თეორია შეიძლება ისე განვივრცოთ, რომ ეს შემთხვევაც მოიცვას.

გარკვეულწილად სხვა კითხვაა პიროვნებას შეუძლია თუ არა საერთოდ შეუერთდეს სამხედრო ძალებს ომის დროს. პასუხი, სავარაუდოდ, დამოკიდებულია ომის მიზანზე ისევე, როგორც მისი წარმოების საშუალებებზე. სიტუაცია უფრო გასაგები რომ იყოს, დაფუძვით, ძალაშია სამხედრო სამსახურში გაწვევა და პიროვნება უნდა დაფიქრდეს, შეასრულოს თუ არა სამხედრო სამსახურში შესვლის კანონიერი ვალდებულება. რადგანაც სამხედრო მორჩილება თანასწორუფლებიან მოქალაქეთა თავისუფლების საფუძვლებში სასტიკ ჩარევას წარმოადგენს, ის არ შეიძლება გამართლდეს რაიმე გარემოებით, რაც ეროვნულ უსაფრთხოებას ჩამორჩება თავისი მნიშვნელობით.¹¹ სათანადოდ მონესრიგებულ საზოგადოებაში (ან მაქსიმალურად სამართლებრივ სისტემაში) ეს გარემოებანი განისაზღვრება სამართლებრივი ინსტიტუტების მხრიდან. სამხედრო მორჩილება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, თუ ამას მოითხოვს უშუალოდ თავისუფლების დაცვა, მათ შორის, არა მხოლოდ რომელიმე კონკრეტული საზოგადოების მოქალაქეთა, არამედ ნებისმიერი საზოგადოების წარმომადგენელ პირთა თავისუფლების დაცვა. ამდენად, თუ ჯარი იქნება ნაკლებად საზღვრებს გარეთ უსაფუძვლო “თავგადასავლის” ინსტრუმენტი, მისი არსებობა შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ ამის საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ სამხედრო მორჩილება არღვევს თანასწორუფლებიანი მოქალაქე-

¹¹ ამ შემთხვევისა და მოცემული პარაგრაფის სხვა საკითხების განმარტებისათვის დავესხები რ. გ. ალბრიტონს.

ბის თავისუფლებას. მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში, თავისუფლების პრიორიტეტი მოითხოვს, რომ ჯარში განვევა გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ თავისუფლების დაცვის აუცილებლობით. საკანონმდებლო ორგანოს (ამ კითხვისთვის შესაფერისი დონის) პოზიციიდან გამომდინარე, სამხედრო სამსახურში განვევის მექანიზმი მხოლოდ ამის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს. მოქალაქეები ეთანხმებიან ამ დადგენილებას, როგორც ქვეყნის თავდაცვის ტვირთის გაზიარების სამართლიან მეთოდს. საფრთხე, რომელიც ცალკეულ პიროვნებას შეიძლება დაემუქროს, ნაწილობრივ უბედური შემთხვევის ან ისტორიული შემთხვევითობის შედეგია. თუმცა, სათანადოდ მონესრიგებულ საზოგადოებაში ეს ბოროტება ქვეყნის გარედან იღებს სათავეს ანუ წარმოიშობა უსამართლო თავდასხმის შედეგად. შეუძლებელია, რომ სამართლებრივმა ინსტიტუტებმა ბოლომდე აიცილონ სირთულეები. ყველაზე მეტი, რისი გაკეთებაც შეუძლიათ არის ის, რომ დარწმუნდნენ, რომ ამ თავსმოხვეული უსიამოვნების სიმძიმე მეტ-ნაკლებად თანაბრად ნაწილდება საზოგადოების ყველა წევრზე და რომ თავი არ აარიდონ იმ ადამიანთა განსხვავებულ კატეგორიას, რომელთაც მოვალეობის შესრულებისკენ მოუწოდებენ.

წარმოიდგინეთ დემოკრატიული საზოგადოება, სადაც აქტუალურია სამხედრო სამსახურში განვევა. პიროვნებამ შესაძლოა შეგნებულად განაცხადოს უარი თავის ვალდებულებაზე, რომ კონკრეტული ომის დროს შეუერთდეს შეიარაღებულ ძალებს და ამის მიზეზად დაასახელოს ის, რომ კონფლიქტის მიზანი არასამართლიანია. შესაძლოა, ომის მიზეზი იყოს ეკონომიკური ინტერესები ან ქვეყნის გაძლიერება. მოქალაქეთა თავისუფლება არ უნდა შეილახოს ამ მიზეზების მიღწევის გამო და, რა თქმა უნდა, ამ მიზეზების გამო სხვა საზოგადოების თავისუფლებაზე იერიშის მიტანა უსამართლოა და ეწინააღმდეგება კანონს ერების შესახებ. ამდენად ომის სამართლიანი მიზეზი არ არსებობს და ეს კარგად ჩანს მაშინ, როდესაც მოქალაქე მართლდება თავისი იურიდიული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. მოქალაქის ასეთ მოთხოვნას განამტკიცებს ერების შესახებ კანონიც და მისი საზოგადოებისთვის სამართლიანობის პრინციპიც. ზოგჯერ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის სხვა საფუძველიც არსებობს, რომელიც ეფუძნება არა ომის მიზეზებს, არამედ – საშუალებებს. მოქალაქეს შეუძლია განაცხადოს, რომ რადგანაც აშკარაა ომის მორალური კანონის რეგულარული დარღვევა, მას აქვს უფლება, უარი თქვას სამხედრო სამსახურზე იმის საფუძველზე, რომ დაიცვას თავისი ბუნებრივი ვალდებულება. რადგანაც ის შეიარაღებული ძალების რიგებშია და იმ სიტუაციაში იმყოფება, სადაც უზრძანებენ იმის შესრულებას, რაც ეწინააღმდეგება ომის მორალურ კანონს, შესაძლოა ვერ შეძლოს ბრძანებისთვის წინააღმდეგობის განვევა. სინამდვილეში, თუ კონფლიქტის მიზეზები აშკარად საეჭვოა

და სკანდალურად უსამართლო ბრძანების გაცემის ალბათობა ნამდვილად დიდა, პიროვნებას არათუ უფლება აქვს უარი თქვას მის შესრულებაზე, არამედ ვალდებულია ასე მოიქცეს. მართლაც, ომის მწარმოებელი ქვეყნის, განსაკუთრებით კი დიდი და ძლიერი ქვეყნების, ქმედება და მიზნები ზოგ გარემოებაში იმდენად აშკარად უსამართლოა ჯარში ყველა ასკვნის, რომ ახლო მომავალში აუცილებელი იქნება, რომ ყველამ უარი განაცხადოს სამხედრო სამსახურზე. ასე გაგებული შემთხვევითი პაციფიზმის ფორმა შესაძლოა სრულიად ლოგიკური პოზიცია იყოს: ამით სამართლიანი ომის ცნება კრახს განიცდის, მაგრამ არა ამჟამად არსებულ ვითარებაში.¹²

მაშინ საჭიროა არა ზოგადად პაციფიზმი, არამედ მოცემულ გარემოებაში ომში მონაწილეობაზე შეგნებული უარის თქმა. ქვეყნებს არ სურთ პაციფიზმის აღიარება და მისთვის განსაკუთრებული სტატუსის მინიჭება. ნებისმიერ გარემოებაში ომში მონაწილეობაზე უარის თქმა არასახელმწიფოებრივი პოზიციაა და განდგომილების დოქტრინად აღიქმება. ეს ისვე გამოწვევაა ქვეყნის მმართველებისთვის, როგორც მღვდლის უცოლობა – ქორწინების სინმინდისადმი.¹³ პაციფისტების სამხედრო-სავალდებულო სამსახურიდან გათავისუფლებით მთავრობა, ერთი შეხედვით, დიდსულოვნებას გამოავლენს. მაგრამ შეგნებული უარყოფა, რომელიც ემყარება სამართლის პრინციპებს ადამიანებს შორის არსებული კონკრეტული კონფლიქტებისას, სულ სხვა საკითხია. რადგანაც ამ სახის უარი მთავრობის მიზნებისადმი შეურაცხმყოფელია და როდესაც ეს პროტესტი ფართოდ ვრცელდება, უსამართლო ომი შესაძლოა შეწყდეს. ქვეყნის ხელისუფალთა მტაცებლური მიზნებისა და მამაკაცთა მიდრეკილების გათვალისწინებით, დაემორჩილონ საკუთარ მთავრობას ომის წარმოებაში, საერთო მზაობას, რომ წინააღმდეგობა გაენიოს მთავრობის მოთხოვნებს, განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა აქვს.

59. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის როლი

სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორიის მესამე მიზანია განმარტოს მისი როლი კონსტიტუციურ სისტემაში და გადმოსცეს, თუ რა კავშირი აქვს დემოკრატიულ პოლიტიკასთან. როგორც ყოველთვის, ახლაც მხედველობაში მექნება მაქსიმალურად სამართლიანი საზოგადოება და ეს მოიაზრებს იმას, რომ მას აქვს დემოკრატიული მმართველობის გარკვეული ფორმა, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს არა ერთ უსამართლობას. ასეთ საზოგადოებაში ვგულისხმობ, რომ სამართლის პრინციპები საზოგადოების უდიდესი ნაწილის მიერ აღიარებულია,

¹²იხ. "ბირთვული იარაღი და ქრისტიანული სინდისი," უოლტერ სტეინი (London, The Merlin Press, 1965 ამ ტიპის დოქტრინის განსახილველად), ბირთვულ ომთან კავშირში.

¹³ეს შედარება ავიღე ვალზერისგან, "მოვალეობანი," გვ. 127

როგორც თავისუფალ და თანასწორუფლებიან ადამიანებს შორის ნებაყოფლობითი თანამშრომლობის ფუნდამენტალური გამოხატულება. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილეობით პიროვნება ცდილობს მიმართოს უმრავლესობისეულ სამართლის ცნებას და გააკეთოს მონოდება სამართლიანობისკენ, რომ მისი გულწრფელი და კარგად გაანალიზებული თვალსაზრისით, ირდევთ თავისუფალი თანამშრომლობის პირობები. ჩვენ მივმართავთ სხვებს, რომ საკუთარი თავი ჩვენს ადგილზე წარმოიდგინონ და გააცნობიერონ, რომ არ შევეგუებით იმ მდგომარეობას, რაშიც გვაყენებენ.

ამ მიმართვის ძალა დამოკიდებულია საზოგადოების დემოკრატიულ, როგორც თანასწორუფლებიან ადამიანებს შორის თანამშრომლობის სისტემის, კონცეფციასზე. თუ ვილაც საზოგადოებას სხვა კუთხით განიხილავს, პროტესტის ეს ფორმა შესაძლოა უადგილო აღმოჩნდეს. მაგალითად, თუ ფუნდამენტალური კანონი, როგორც მიაჩნიათ, გამოხატავს ბუნების წესრიგს და თუ ხელისუფალი დადგენილია იმისთვის, რომ მართოს, როგორც ღმერთის რჩეულმა დამხმარემ, მაშინ მის ქვეშევრდომებს ერთადერთი უფლება დარჩენიათ და ეს არის თხოვნის უფლება. მათ შეუძლიათ თხოვნით მიმართვა, მაგრამ არ შეუძლიათ შეენინააღმდეგონ მათი თხოვნის უგულებლყოფას. წინააღმდეგობის განევა იქნებოდა ამბოხება უმაღლესი კანონიერი მორალური (და არა უბრალოდ კანონიერი) ხელისუფლების მიმართ. ამით იმას კი არ ვამბობ, რომ შეუძლებელია ხელისუფალი შეცდეს, არამედ მხოლოდ იმას, რომ სიტუაციის გამოსწორება მხოლოდ მის ქვეშევრდომებს არ ესაჭიროებათ. ვინაიდან საზოგადოება განმარტებულია, როგორც თანასწორუფლებიანი ადამიანების თანამშრომლობის სქემა, მათ, ვინც დაზარადა სერიოზული უსამართლობით, მორჩილება არ უნდა გამოიჩინონ. მართლაც, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა (და შეგნებული უარყოფაც) წარმოადგენს კონსტიტუციური სისტემის სტაბილიზაციის ერთ-ერთ მექანიზმს, თუმცა თავისი განსაზღვრებით არაკანონიერად ითვლება. ისეთ ფაქტორებთან ერთად, როგორცაა თავისუფალი და რეგულარული არჩევნები და დამოუკიდებელი სასამართლო, რომელიც უფლებამოსილია განმარტოს კონსტიტუცია (აუცილებელი არ არის წერილობითი ფორმით), სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა, შესაბამისი ზომიერებითა და ჯანსაღი მსჯელობით, ხელს უწყობს სამართლებრივი ინსტიტუტების შენარჩუნებასა და გაძლიერებას. უსამართლობასთან დაპირისპირება კანონის ფარგლებში ემსახურება სამართლისგან გადახვევის შეჩერებას და მის გამოსწორებას. გამართლებულ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილეობა მიზნად ისახავს სტაბილურობას მონესრიგებულ ან მაქსიმალურად სამართლიან საზოგადოებაში.

აუცილებელია, ეს დოქტრინა განვიხილოთ სანყის მდგომარეობაში

მყოფი პირების თვალსაზრისიდან. არსებობს ორი პრობლემა, რომლებიც მათ უნდა გაითვალისწინონ. პირველი – რადგანაც აირჩიეს რა პრინციპები ადამიანებისთვის, უნდა დაადგინონ სახელმძღვანელო პრინციპები, რათა შეაფასონ ბუნებრივი ვალდებულებებისა და მოვალეობების სიმტკიცე, განსაკუთრებით, ვალდებულების სიმტკიცე, რათა დაიცვას სამართლებრივი კონსტიტუცია და მისი ერთ-ერთი ძირითადი წესი, უმრავლესობის პრინციპი. მეორე პრობლემას წარმოადგენს მისაღები პრინციპების მიგნება უსამართლო სიტუაციების ან იმ გარემოებების მოგვარებისათვის, როდესაც სამართლებრივ პრინციპებს მხოლოდ პარტიები ეთანხმებიან. როგორც ჩანს, ვარაუდების გათვალისწინებით, რომლებიც დამახასიათებელია მაქსიმალურად სამართლიანი საზოგადოებისთვის, პარტიები უნდა შეთანხმდნენ პრეზუმფციებზე (ზემოთ რომ ვისაუბრეთ), რომლებიც დააკონკრეტებენ, თუ რა შემთხვევებში იქნება სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა გამართლებული. მათ უნდა დაადგინონ ეს კრიტერიუმები, როგორც განმსაზღვრელი ფაქტორები, თუ როდის იქნება მისაღები წინააღმდეგობის ეს ფორმა. ამ გზით გაირკვევა სამართლიანობის ბუნებრივი ვალდებულება ერთ კონკრეტულ, მნიშვნელოვან შემთხვევაში. გარდა ამისა, ადამიანთა თვითშეფასების ამაღლება და ერთიმეორის მიმართ მეტი პატივისცემის გამოვლინება გააფართოებს სამართლის რეალიზაციას მთელი საზოგადოების მასშტაბით. როგორც შრომითი ხელშეკრულების დოქტრინა აღნიშნავს, სამართლის პრინციპები წარმოადგენს თანასწორუფლებიან ადამიანთა შორის ნებაყოფლობით თანამშრომლობის პრინციპებს. პიროვნების მიმართ უსამართლობის გამოვლინება ნიშნავს ან არ აღიარო ის თანასწორუფლებიანად (ადამიანი, რომლის მიმართ ვზღუდავთ საკუთარ ქმედებებს იმ პრინციპებით, რომლებსაც ავირჩევდით სამართლებრივი თანასწორუფლებიანობის სიტუაციაში), ან გამოავლინო მზადყოფნა, ისარგებლო გაუთვალისწინებელი, ხელსაყრელი შემთხვევით და ის საკუთარი კეთილდღეობისთვის გამოიყენო. სხვა შემთხვევაში წინასწარ განზრახული უსამართლობა ინვეეს ან მორჩილებას, ან წინააღმდეგობას. მორჩილება ინვეეს მათ მიმართ სიძულვილს, ვინც აკანონებს უსამართლობას და საკუთარ მიზნებს მაშინ, როცა წინააღმდეგობა წყვეტს საზოგადოების კავშირებს. თუ იმ დროის შემდეგ, რაც საჭირო იყო გააზრებული პოლიტიკური მიმართვების ნორმალური გზით განხორციელებისთვის, მოქალაქეები იძულებულიები გახდნენ წინააღმდეგობა სამოქალაქო დაუმორჩილებლობით გამოეხატათ მაშინ, როცა დაირღვა თავისუფლების ძირითადი პრინციპი, ამ უკანასკნელს, როგორც ჩანს, ამ გზით უფრო ნაკლები საფრთხე დაემუქრა. ამ მიზეზების გათვალისწინებით, პარტიები დაადგენენ გარემოებებს, რომლებიც განსაზღვრავენ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამამართლებელ პირობებს, როგორც პრობლემის

მოგვარების საშუალებას კანონის დაცვის ფარგლებში და როგორც სამართლებრივი კონსტიტუციის სტაბილურობის შენარჩუნების საბოლოო მექანიზმს. მიუხედავად იმისა, რომ ქმედების ასეთი ფორმა მკაცრად უპირისპირდება კანონს, ის კონსტიტუციური სისტემის შენარჩუნების მორალურად გამართლებული გზაა.

იგივე სახის განმარტების უფრო სრული სახით გადმოცემით შესაძლებელი იქნებოდა შეგნებული უარყოფის გამამართლებელი გარემოებების დასახელება (კვლავ ვიმეორებ, რომ ვგულისხმობ მაქსიმალურად სამართლიან ქვეყანას). თუმცა ახლა აქ არ ვისაუბრებ ამ გარემოებებზე. პირიქით, მინდა აღვნიშნო, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის საკონსტიტუციო თეორია მხოლოდ და მხოლოდ სამართლის კონცეფციას ეფუძნება. მისთვის დამახასიათებელი საჯაროობა და არაძალადობრიობაც ამ ბაზისზე განისაზღვრება. იგივე უნდა ითქვას შეგნებული უარყოფის შემთხვევაზეც, მიუხედავად იმისა, რომ ის საჭიროებს შრომითი ხელშეკრულების დოქტრინის უფრო ღრმა დამუშავებას. აქ საუბარია მხოლოდ პოლიტიკურ პრინციპებზე; რელიგიური და პაციფისტური პრინციპები აქ მეორეხარისხოვანია. მართალია, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობაში მონაწილე პირებს ხშირად ამ ტიპის მოსაზრებები ამოძრავებთ, მაგრამ აუცილებელი არ არის მათსა და სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას შორის მჭიდრო კავშირი არსებობდეს. რადგანაც პოლიტიკური ქმედების ეს ფორმა შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც საზოგადოების სამართლიანობის გაგების მიმართვის საშუალება, როგორც თანასწორუფლებიან მოქალაქეთა თანამშრომლობის აღიარებული პრინციპებისადმი მოწოდება. რადგანაც მიმართვა ხორციელდება სამოქალაქო ცხოვრების მორალურ საფუძველზე, ის არის პოლიტიკური და არა რელიგიური აქტი. ის ემყარება სამართლიანობის პრინციპების საერთო ცნებას, რომლის დაცვასაც ადამიანები ერთმანეთისგან მოითხოვენ და არა დაკანონებულ რელიგიურ მრწამსსა და სიყვარულს, რომლის აღიარებასაც ყველას ვერ მოსთხოვ. ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ არაპოლიტიკურ კონცეფციებს საფუძველი არ გააჩნიათ. სინამდვილეში მათ შეუძლიათ დაამტკიცონ ჩვენი მოსაზრებანი და ჩვენი ქმედება სხვა საფუძველზე გაამართლონ. მიუხედავად ამისა, ეს არის სამართლის პრინციპები, საზოგადოებაში თავისუფალი და თანასწორი ადამიანების თანამშრომლობის ფუნდამენტალური გამოხატულება, რაც საფუძველად უდევს კონსტიტუციას. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა, განსაზღვრების თანახმად, არ საჭიროებს განდგომას, არამედ ის გამომდინარეობს სამართლის სამოქალაქო კონცეფციიდან, რაც დემოკრატიული საზოგადოებისთვის არის დამახასიათებელი. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის კონცეფციის ასეთი გაგება თავისუფალი მმართველობის თეორიის ერთ-ერთი ნაწილია.

შუასაუკუნეებისა და თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს შორის

ერთ-ერთი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ ადრე კანონის უზენაესობა დაცული არ იყო დადგენილი ინსტიტუციური კონტროლით. საზოგადოებას ნაწილობრივ ან სრულიად შეზღუდული ჰქონდა უფლება შეემოწმებინა მმართველი, რომელიც თავის გადაწყვეტილებებსა და ბრძანებებში ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოების სამართლის ცნებას. თვით ეს უფლება, როგორც ჩანს, არ იყო განსაზღვრული, როგორც საყოველთაო აქტი. უსამართლო მეფეს უბრალოდ გადააყენებდნენ ხოლმე.¹⁴ ამდენად შუა საუკუნეებს აკლდა თანამედროვე საკონსტიტუციო მმართველობის ძირითადი იდეა, თავისუფალ ხალხის საბოლოო უფლებამოსილების იდეა და ამ უფლებამოსილების დადგენა არჩევნების, პარლამენტისა და სხვა კონსტიტუციური ფორმების მეშვეობით. დღეს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია თითქმის ისევე ავსებს კონსტიტუციური დემოკრატიის წმინდა იურიდიულ კონცეფციას, როგორც კონსტიტუციური მმართველობის თანამედროვე კონცეფცია — შუასაუკუნეებისას. ის ცდილობს, ჩამოაყალიბოს საფუძვლები, რომლებსაც შეიძლება კანონიერი დემოკრატიული მმართველობა არ დაეთანხმოს გარკვეულ სფეროებში, რამეთუ აშკარად ეწინააღმდეგება მიღებულ კანონებს, თუმცა მაინც გამოხატავს კანონის მიმართ ერთგულებას და მიმართავს დემოკრატიული სისტემის ფუნდამენტალურ პოლიტიკურ პრინციპებს. ამდენად კონსტიტუციური მმართველობის კანონიერ ფორმებს შეიძლება დაემატოს არაკანონიერი პროტესტის გარკვეული ფორმები, რომლებიც არ არღვევენ დემოკრატიული კონსტიტუციის მიზნებს იმ პრინციპების თვალსაზრისით, რომლებითაც ხდება ასეთი აზრთა სხვადასხვაობის რეგულირება. მე შევეცადე ამეხსნა, თუ როგორ შეიძლება განიხილებოდეს ეს პრინციპები შრომითი ხელშეკრულების დოქტრინის თანახმად.

ზოგიერთებმა შეიძლება განაცხადონ, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის ეს თეორია არარეალურია. ისინი ვარაუდობენ, რომ უმრავლესობას აქვს სამართლიანობის განცდა და მორალური პოზიციები არ წარმოადგენს არსებით პოლიტიკურ ძალას. ადამიანებს ამოძრავებთ სხვადასხვა ინტერესები, ძალაუფლების სურვილი, სახელი, სიმდიდრე და ასე შემდეგ. მიუხედავად იმისა, რომ ისინი კარგად ახერხებენ მორალური არგუმენტების დასახველებას საკუთარი თვალსაზრისის დასაცავად, სხვადასხვა სიტუაციებში მათი აზრები არ თავსდება სამართლის შესაბამის კონცეფციაში. მეტიც, მათი თვალსაზრისი ნებისმიერ მოცემულობაში შემთხვევით არის განპირობებული, რაც გათვლილია მათივე გარკვეული ინტერესების წამოსაწევად. უდავოა, რომ ამ განაცხადში გარკვეული სიმართლეა და ზოგიერთ საზოგადოებასთან უმეტესად ასე ხდება, ზოგში – შედარებით ნაკლებად. მაგრამ

¹⁴ იხ. ჯ. ფრანკლინის “კონსტიტუციონალიზმი და წინააღმდეგობა მეთექვსმეტე საუკუნეში” (New York, Pegasus, 1969), შესავალი, გვ. 11-15.

არსებითი საკითხია, თუ რამდენად ძლიერია ის ჩანაფიქრი, რომელიც უპირისპირდება სამართლის ცნებას და ეს უკანასკნელი თუ არის იმდენად ძლიერი, რომ შედეგიანად დაიცვას თავი.

იმისათვის, რომ ეს მსჯელობა უფრო დამაჯერებელი იყოს, ნება მომეცით, რამდენიმე კომენტარი გავაკეთო. პირველ რიგში, როგორც აღვნიშნე, ჩვენ საქმე გვაქვს მაქსიმალურად სამართლებრივ საზოგადოებასთან. ეს გულისხმობს, რომ მასში არის კონსტიტუციური სისტემა და სამართლის პრინციპები საყოველთაოდ არის აღიარებული. რა თქმა უნდა, ცალკეულ სიტუაციებში კონკრეტულ პირებსა და ჯგუფებს შესაძლოა გაუჩნდეთ ცდუნება დაარღვიონ ეს პრინციპები, მაგრამ კოლექტიურ აზრს საკმაო ძალა აქვს, როდესაც სათანადოდ არის მიმართული. ეს პრინციპები დამტკიცებულია, როგორც თავისუფალი და თანასწორუფლებიანი ადამიანების თანამშრომლობის აუცილებელი პირობები. თუ შესაძლებელია სამართალდამრღვევი პირების გამოაშკარავება და ფართო საზოგადოებისგან იზოლირება, ამ უკანასკნელის უდიდესი ნაწილის განაჩენი შესაძლოა საკმაოდ მკაცრი იყოს. ან თუ მოდავე პარტიები შედარებით თანასწორები არიან, ოპოზიციის სამართლიანობის ცნება შესაძლოა გადამწყვეტი ფაქტორი აღმოჩნდეს. ნებისმიერ შემთხვევაში, შეუძლებელი რომ იყოს მიმართვა ფართო საზოგადოების სამართლიანობის ცნებისთვის, უმრავლესობა უბრალოდ უფრო მკაცრ ზენოლას მოახდენდა, თუკი წინასწარი გათვლით მათი უპირატესობა ამ გზით გაიზრდებოდა. სასამართლო პროტესტანტების ქმედებაში უნდა გაითვალისწინოს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თვისებები და ფაქტი, რომ ის გამართლებადია პოლიტიკური პრინციპებით, რომლებიც საფუძვლად უდევს კონსტიტუციას და ამის საფუძველზე შეამსუბუქოს და ზოგიერთ შემთხვევაში არ მიიღოს კანონიერი სანქციები.¹⁵ თუმცა შეიძლება მოხდეს სრულიად საპირისპირო, როდესაც არ არსებობს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობისათვის აუცილებელი ფონი. ასეთ შემთხვევაში უნდა ვაღიაროთ, რომ გამართლებადი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა, ჩვეულებრივ, წარმოადგენს პროტესტის მისაღებ და ეფექტურ ფორმას მხოლოდ იმ საზოგადოებაში, რომელიც მნიშვნელოვანწილად რეგულირდება სამართლის ცნებით.

შესაძლოა მცირე გაუგებრობა იყოს, როგორც ამბობენ, სამართლის ცნების მოქმედების წესთან დაკავშირებით. ერთმა შეიძლება იფიქროს, რომ ეს ცნება გამოიხატება პრინციპების გულწრფელ ჩამოყალიბებასა და ქმედებებში, რომლებიც მოითხოვენ სერიოზულ თავდადებას. მაგრამ ასეთი წარმოდგენა ბევრ კითხვას ბადებს. უფრო სარწმუნოა, რომ საზოგადოების სამართლის ცნება გამოვლინდეს შემდეგ ფაქტში: უმრავლესო-

¹⁵ ზოგადი წარმოდგენისათვის იხ. რონალდ დგორკინის "სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის შენეარების შესახებ," *The New York Review of Books*, 6 ივნისი, 1968.

ბას არ შეუძლია თავისთავად გადადგას ისეთი ნაბიჯები, რაც აუცილებელია უმცირესობის შევიწროებისა და სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის აქტების დასჯისათვის, რის საშუალებასაც კანონი იძლევა. სასტიკი ტაქტიკა, რომელსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ზოგიერთ საზოგადოებაში, არ განიხილება, როგორც რეალური ალტერნატივა. ამდენად სამართლის ცნება გავლენას ახდენს, ხშირად ჩვენთვის უცნობი გზებით, ჩვენს პოლიტიკურ ცხოვრებაზე, ჩვენი ქმედების სხვადასხვა მიმართულებაზე, ჩვენს სურვილზე შევეწინააღმდეგოთ სხვათა გამართლებულ პროტესტს და ა. შ. მიუხედავად უმაღლესი ძალაუფლებისა, უმრავლესობამ შეიძლება დათმოს თავისი პოზიციები და დათანხმდეს იმ პირობებს, რომლებსაც მონიშნულ დეგენი სთავაზობენ. სამართლის დამკვიდრების სურვილი ასუსტებს უმრავლესობის შესაძლებლობას დაიცვას თავისი უსამართლო უპირატესობა. სამართლის გრძნობა აღქმული იქნება უფრო არსებით პოლიტიკურ ძალად, როგორც კი ცხადი გახდება ის უჩინარი ფორმები, რომლებშიც უმრავლესობა ცდილობს გავლენის მოხდენას – კერძოდ, მისი როლი გარკვეული სოციალური პოზიციების დაუცველად წარმოჩინებაში.

ზემოხსენებულ შენიშვნებში ვიგულისხმე, რომ მაქსიმალურად სამართლებრივ საზოგადოებაში საყოველთაოდ არის აღიარებული სამართლის ერთი და იგივე პრინციპები. სინამდვილეში, მოქალაქეების თვალსაზრისები სამართლის კონცეფციის შესახებ შესაძლოა ერთიმეორისგან საკმაოდ განსხვავებული იყოს იმ პირობით, თუ ეს კონცეფციები მსგავს პოლიტიკურ გადანყვეტილებებამდე მიდიან. და ეს შესაძლებელია, რამეთუ სხვადასხვა ვარაუდებმა შესაძლოა ერთ დასკვნამდე მიგვიყვანოს. ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს, როგორც ვუნოდებთ, დამთხვევას და არა მკაცრ კონსესუსს. ზოგადად, სამართლის აღიარებული კონცეფციების დამთხვევა საკმარისია იმისათვის, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა ჩაითვალოს პოლიტიკური წინააღმდეგობის მისაღებ და კეთილგონივრულ ფორმად. რა თქმა უნდა, აუცილებელი არ არის, რომ ეს დამთხვევა აბსოლუტური იყოს; სრულიად საკმარისია თანაზიარობის პირობის დაკმაყოფილება. ორივე მხარეს უნდა სწამდეს, რომ როგორც არ უნდა განსხვავებოდეს სამართლის მათეული კონცეფციები, არსებულ სიტუაციაში მათი აზრები მხარს უჭერენ ერთსა და იმავე დასკვნას და ასეც იქნება, მათ შორის ადგილების გაცვლა რომ მოხდეს. თუმცა, საბოლოო ჯამში, არსებობს ზღვარი, რომლის მიღმა დასკვნებში აუცილებელი ერთიანობა ირღვევა და საზოგადოება იყოფა ორ ან მეტ ნაწილად, რომელთაც განსხვავებული წარმოდგენები აქვთ ფუნდამენტალურ პოლიტიკურ საკითხებთან დაკავშირებით. ამ მკაცრად დანაწევრებული შეთანხმების შემთხვევაში, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის საფუძველი მეტად აღარ არსებობს. მაგალითად, დაფუძვით, მათ, ვინც არ ემხრობა ტოლერანტობას და არ ეგუება მათ, ვისაც აქვს

ძალაუფლება, სურთ გააპროტესტონ თავიანთი შეზღუდული უფლებები და ამისათვის ასაჩივრებენ უმრავლესობისეული სამართლის ცნებას, რომელიც მხარს უჭერს მოქალაქეთა თანაბარ თავისუფლებას. ვინც ამ პრინციპს აღიარებს, შემწყნარებლობა უნდა გამოიჩინონ არატოლერანტების მიმართ, რამდენადაც ამის ნებას იძლევა არსებული თავისუფალი ინსტიტუტების უსაფრთხოება. ისინი, ალბათ, განაწყენდებიან, თუკი მათ შემწყნარებლობის ვალდებულებას შეახსენებს არატოლერანტი, რომელიც პოზიციების გაცვლის შემთხვევაში საკუთარ ბატონობას დაამყარებდა. უმრავლესობა ვალდებულია იგრძნოს, რომ მათ მიერ თანასწორი თავისუფლების დაცვით სხვა არასამართლიანი მხარეები ბოროტად სარგებლობენ. ეს სიტუაცია კიდევ ერთხელ გვიჩვენებს ფაქტს, რომ მართლმსაჯულების ჯანსაღი არსი არის დიდი კოლექტიური მონაპოვარი, რომლის შენარჩუნებაც მოითხოვს ერთობლივ მუშაობას. არატოლერანტი შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც ადამიანი, რომელიც არ იმსახურებს რაიმეთი სარგებლობას (პრივილეგიით და სხვა); როგორც პიროვნება, რომელსაც სურს, ისარგებლოს თავისუფალი ინსტიტუტებით, თუმცა არაფერს აკეთებს მის მხარდასაჭერად. მართალია, ისინი, ვინც აღიარებენ სამართლის პრინციპებს, ყოველთვის მათ მეშვეობით უნდა ხელმძღვანელობდნენ, თუმცა როგორც დანაწევრებულ, ისე ერთიან საზოგადოებაში, რომელსაც ეგონისტების ჯგუფი მართავს, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის პირობები არ არსებობს. და მაინც, აუცილებელი არ არის არსებობდეს აბსოლუტური კონსესუსი, რადგან ხშირად თვალსაზრისებში გარკვეული ხარისხის დამთხვევა იძლევა პირობითი თანაზიარობის საშუალებას.

უნდა ითქვას, რომ არსებობს გარკვეული საფრთხე სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამოყენებაში. ერთ-ერთი მიზეზი კონსტიტუციური ფორმებისა და მათი იურიდიულ განმარტებისათვის სამართლის პოლიტიკური კონცეფციების საჯარო წაკითხვა და სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებით მათი პრინციპების გამოყენების განმარტებაა. გარკვეულ დონემდე, უმჯობესია კანონი და მისი მნიშვნელობა განსაზღვრული იყოს, ვიდრე კანონი სწორად იყოს განსაზღვრული. ამიტომ შესაძლოა გაპროტესტდეს ეს უკანასკნელი შემთხვევა, რადგან არ არის დადგენილი, თუ ვინ გადაწყვეტს რა გარემოებაში გამართლდებოდა სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას. თუ ყველა თვითნებურად მიიღებს გადაწყვეტილებას და საზოგადოებას არ წარედგინება პოლიტიკური პრინციპები, ადგილი ექნება ანარქიას. თითოეულმა პიროვნებამ მართლაც უშუალოდ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. ისინი იმ შემთხვევაშიც კი ანგარიშვალდებულნი არიან თავიანთ ქმედებებზე, როცა ადამიანები, როგორც წესი, ცდილობენ მიიღონ რჩევა-დარიგება და აღიარებენ ხელისუფალთა მიერ დადგენილ აკრძალვებს, რომლებიც ლოგიკურად მიაჩნიათ. არა გვაქვს უფლება მოვ-

იხსნათ საკუთარი პასუხისმგებლობა და დანაშაულის სიმძიმე სხვას დაეაკისროთ. ეს ჭეშმარიტებაა პოლიტიკური ვალდებულებისა და მოვალეობის ნებისმიერი თეორიის შემთხვევაში, რომელიც შეესაბამება დემოკრატიული კონსტიტუციის პრინციპებს. მოქალაქე დამოუკიდებელია, თუმცა იგი პასუხისმგებელია თავის ქმედებებზე. თუ ჩვენ, ჩვეულებრივ, ვფიქრობთ, რომ უნდა დავემორჩილოთ კანონს, ეს იმიტომ, რომ ამ დასკვნამდე ჩვენს პოლიტიკურ პრინციპებს მივყავართ. ჩვეულებრივ, მაქსიმალურად სამართლიან ქვეყანაში არსებობს პრეზუმფცია კანონმორჩილების სასარგებლოდ, თუკი მის საპირისპიროდ არ არსებობს მტკიცე საფუძველი. ცალკეულ ადამიანთა არა ერთი დამოუკიდებელი და კეთილგონივრული გადაწყვეტილება ერთიანდება სათანადო პოლიტიკურ სისტემაში.

თუმცა, ვინაიდან თითოეულმა ადამიანმა თავად უნდა დაადგინოს, ამართლებენ თუ არა არსებული გარემოებანი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პიროვნებამ ის გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს, რაც ესამოვნება. გადაწყვეტილებებში ის არც პირად ინტერესებს უნდა ეძებდეს და არც პოლიტიკური მიკერძოებულობა უნდა გამოავლინოს. დამოუკიდებლად და პასუხისმგებლობით მოქმედი მოქალაქე უნდა ითვალისწინებდეს პოლიტიკურ პრინციპებს, რომლებიც საფუძვლად უდევს კონსტიტუციას და რომლებითაც ხელმძღვანელობენ მისი განმარტებისას. მოქალაქემ უნდა შეაფასოს, თუ როგორ მიესადაგება ეს პრინციპები არსებულ გარემოებებს. თუ ის სათანადო განსჯის შემდეგ ასკვნის, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა გამართლებულია და ისიც შესაბამისად იქცევა – მისი ქმედება კეთილსინდისიერია. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია ეს პიროვნება ცდებოდეს, მას გადაწყვეტილება ხომ საკუთარი ინტერესების მიხედვით მაინც არ მიუღია. პოლიტიკური ვალდებულებისა და მოვალეობის თეორია გვაძლევს საშუალებას გამოვარკვიოთ ეს განსხვავებები.

არსებობს პარალელები საერთო წარმოდგენებსა და მეცნიერ მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული შემთხვევის მოგვარებაში ბოლო სიტყვა შესაძლოა სასამართლოს ეკუთვნოდეს, ის დაზღვეული არ არის მძლავრი პოლიტიკური ზეგავლენისგან, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს სასამართლოს მიერ წაკითხული კონსტიტუციის ხელმეორე გადახედვა. სასამართლო წარმოდგენს თავის დოქტრინას მიზეზებითა და არგუმენტებით. კონსტიტუციის მისეულმა კონცეფციამ, თუკი საქმემ ასეთი გაგრძელება მოითხოვა, მოქალაქეთა უდიდესი ნაწილი მის ჯანსაღ სიმტკიცეში უნდა დაარწმუნოს. საბოლოო სააპელაციო სასამართლო არის არა აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო ორგანო, არამედ ამომრჩეველთა კონტინგენტი, როგორც ერთი მთლიანი. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის აპელაცია ამ ორგანოსადმი მიმართვის განსაკუთრებული ფორმაა. არ არსებობს ანარქიის საშიშროება, სანამ ადგილი აქვს მოქალაქეთა აშკარა თანხმობას სამართლის მა-

თეულ კონცეფციებში და იმ გარემოებების გაზიარებაში, რომელთა გამოც მიმართეს სამოქალაქო დაუმორჩილებლობას. ამ ადამიანებს შეუძლიათ მიაღწიონ ასეთი პირობების გაგებასა და პატივისცემას მაშინ, როდესაც დაცული ძირითადი პოლიტიკური თავისუფლება წარმოადგენს ბუნდოვან ვარაუდს დემოკრატიულ პოლიტიკაში. შეუძლებელია ბოლომდე აიცილო განხეთქილების მომტანი კამათის საშიშროება და ამისათვის მაქსიმალურად უნდა გამოირიცხოს ღრმა მეცნიერული პაექრობა. და მაინც, თუ ვხედავთ, რომ სამართლიანი სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა საფრთხეს უქმნის მოქალაქეთა თანხმობას, პასუხისმგებლობა ეკისრება არა პროტესტანტებს, არამედ მათ, ვისი დამახინჯებული ავტორიტეტი და ძალაუფლება ამართლებს ასეთ წინააღმდეგობას, რადგან თუ სახელმწიფო აპარატი არ მიმართავს იძულებით სანქციებს და ამ გზით აშკარად ინარჩუნებს არასამართლებრივ დადგენილებებს, ეს უკვე თავისთავად წარმოადგენს არაკანონიერ ქმედებას, რომლისთვისაც წინააღმდეგობის განწევის უფლება აქვთ ზემოხსენებულ ადამიანებს.

VI

აბორტის მხარდაჭერა¹

ჯ. ჯ. თომსონი

აბორტის მოწინააღმდეგეთა უდიდესი ნაწილი ეყრდნობა მოსაზრებას, რომ ნაყოფი ჩასახვის წუთიდანვე ადამიანია, პიროვნებაა. ეს მოსაზრება არაერთხელ განხილულა, თუმცა, ჩემი აზრით, არასათანადოდ. მაგალითად ავიღოთ ყველაზე გავრცელებული არგუმენტი, სადაც გვთხოვენ აღვნიშნოთ, რომ ადამიანი ჩასახვიდანვე მუდმივად ვითარდება და შემდეგ ბავშვად იბადება; პირობითი ხაზის გავლება, ათვლის წერტილის არჩევა და თქმა, რომ “ამ წერტილამდე ეს არსება პიროვნება არ არის, ხოლო მის შემდეგ პიროვნებად ყალიბდება,” თვითნებური არჩევანია, რომლისთვისაც ბუნებაში სათანადო მიზეზი არ არსებობს. დადგენილია, რომ ნაყოფი არის პიროვნება ჩასახვის წუთიდან. თუმცა ამ დასკვნას ვერ დავეყრდნობით, რადგან იგივე შეიძლება ითქვას რკოზე, რომელიც მუხის ხეზე იზრდება, თუმცა არავინ ამბობს, რომ რკო მუხის ხეა. ამ სახის არგუმენტებს ზოგჯერ “თავის მოხერხებულად დასაძვრენ არგუმენტებს” უწოდებენ – ფრაზა, რომელიც, ალბათ, თავის არსს თვითონვე განმარტავს – და სამწუხაროა, რომ აბორტის მოწინააღმდეგენი ხშირად ასეთ არგუმენტებს სერიოზულად და არაკრიტიკულად უყურებენ.

თუმცა, ვეთანხმები აზრს, რომ ნაყოფის განვითარებაში “პირობითი ხაზის გავლება” საკმაოდ ბუნდოვანი ცნებაა. ასევე, უნდა შევთანხმდეთ, რომ ნაყოფი დაბადებამდე უკვე ადამიანად არის ჩამოყალიბებული. მართლაც, გაცეხას ინვესს ფაქტი, თუ თავისი სიცოცხლის რა ადრეულ ეტაპზე იძენს ნაყოფი ადამიანის თვისებებს. მაგალითად, მეათე კვირაში მას უკვე აქვს სახე, ხელები, ფეხები, თითები. ასევე უკვე გააჩნია შინაგანი ორგანოები და შესამჩნევია ტვინის აქტივობა.² ამდენად, ჩემი აზრით, ვარაუდი მცდარია და ნაყოფი ჩასახვისთანავე პიროვნება არ არის. ახლად განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი, ახლად დანერგილი უჯრედების ჯგუფი, ისეთივე “პიროვნებაა,” როგორც რკო მუხის ხეა. მაგრამ მე ამ ორ შემთხვევაზე აღარ ვისაუბრებ, რადგან, ჩემი აზრით, უფრო საინტერესოა ვიკითხოთ

¹“ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა”, ნაწ. 1, 1 (1971), 47-66. გამოცემულია Princeton University Press-ის ნებართვით.

დედ მადლობას ვუხდით ჯეიმს თომსონს განხილვისთვის, კრიტიკისთვისა და სხვა სასარგებლო რჩევებისთვის.

² დენიელ კალაჰანის “აბორტი: კანონი, არჩევანი და მორალი” (New York, 1970), გვ. 373. ეს ნიგნი შესანიშნავ ინფორმაციას გვანდის აბორტის შესახებ. ებრაული ტრადიცია განხილულია დევიდ მ. ფელდმანის ნიგნიში “შობადობის კონტროლი ებრაული კანონებით” (New York, 1968), ნაწ. 5, ხოლო კათოლიკური ტრადიცია – ჯონ ტ. ნუნან უმცროსის ნიგნის, “აბორტის მორალი,” ნაწილში “თითქმის აბსოლუტური ფასეულობა ისტორიაში,” გამ. ჯონ ტ. ნუნანი უმცროსი (კემბრიჯი, მასაჩუსეტსი, 1970).

მსჯელობის მიზნით, თუ რა მოხდება, თუკი დავეთანხმებით ზემოხსენებულ ვარაუდს. რაოდენ დიდი სიზუსტე გვმართებს, რომ აქედან გამომდინარე მივიდეთ დასკვნამდე, რომ აბორტი მორალურად დაუშვებელია. აბორტის მონინაალმდეგენი, ზოგადად, დროის უმეტეს ნაწილს ატარებენ იმის მტკიცებაში, რომ ნაყოფი პიროვნებაა და ძალზე ეზარებათ ნაბიჯის გადადგმა, რათა დაასაბუთონ აბორტის დაუშვებლობა. ალბათ, ფიქრობენ, რომ ეს უკანასკნელი ისედაც ცხადია და ზედმეტ კომენტარებს არ საჭიროებს, ან შესაძლოა კამათში მეტისმეტად მოკრძალებულები არიან. აბორტის მომხრეთა უმრავლესობა ეყრდნობა ვარაუდს, რომ ნაყოფი პიროვნება კი არა, არამედ პატარა ქსოვილია, რომელიც პიროვნებად დაბადების შემდეგ იქცევა და რაღა საჭიროა იმაზე მეტი არგუმენტების ძიება, რაც უკვე ხელთ გვაქვს? როგორც არ უნდა იყოს, ჩემი აზრით, მათი პოზიცია ნაჩქარევია და ბუნდოვანი, ვინაიდან ეს საკითხი უფრო საგულდაგულო კვლევას მოითხოვს, ვიდრე ზოგადად არის მოცემული და ასე უფრო იოლად გადავწყვეტთ, დავეთანხმით თუ არა მას.

მაშასადამე, დავუშვათ, რომ ნაყოფი ჩასახვის წუთიდანვე პიროვნებაა. რა არგუმენტი გვექნება ამ შემთხვევაში? დაახლოებით შემდეგი: ყველა პიროვნებას აქვს სიცოცხლის უფლება. ამდენად, ნაყოფს აქვს სიცოცხლის უფლება. რასაკვირველია, დედას აქვს უფლება, მიიღოს გადაწყვეტილება თავის თავთან და საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. ამაში ყველა დამეთანხმება. მაგრამ ადამიანის სიცოცხლის უფლება უდავოდ იმაზე მეტია და ხელშეუხებელია, ვიდრე დედის უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. ამ უკანასკნელს პირველი გადანონის. ამდენად, ნაყოფი არ უნდა მოიკლას; აბორტი არ უნდა გაკეთდეს.

ეს საკმაოდ დამაჯერებლად ჟღერს. მაგრამ ახლა მინდა წარმოიდგინოთ შემდეგი სიტუაცია: დილით იღვიძებთ და ხედავთ, რომ ზურგშექცევით გძინავთ სახელგანთქმულ მევიოლინესთან, რომელიც უგონო მდგომარეობაში იმყოფება. გონდაკარგული ცნობილი მევიოლინე! როგორც გაირკვა, ის თირკმელების მძიმე დაავადებით ყოფილა ავად. მუსიკის მოყვარულთა საზოგადოებას შეუგროვებია მთელი სამედიცინო დოკუმენტაცია და აღმოუჩინია, რომ მხოლოდ თქვენი სისხლი მიესადაგება ავადმყოფს. მათ მოგიტაცეს და წინა ღამით მევიოლინეს სისხლის მიმოქცევის სისტემა თქვენსას მიუერთეს, რათა თქვენს თირკმელებს მისი სისხლი თქვენს სისხლთან ერთად შხამებისგან გაენმინდა. საავადმყოფოს დირექტორი მოდის თქვენთან და გეუბნებათ: “ძალიან ვწუხვართ, რომ მუსიკის მოყვარულთა საზოგადოება ასე მოგექცათ. რომ გვცოდნოდა, ჩვენ ამას არ დავუშვებდით. მაგრამ რადგან ასე მოხდა, იცოდეთ, რომ მევიოლინე თქვენზეა მიერთებული. რომ გამოვრთოთ, დაიღუპება. მაგრამ ნუ ღელავთ, ეს მხოლოდ ცხრა თვე გაგრძელდება. შემდეგ იგი გამოჯანმრთელდება და თქვენი ორგანიზმიდან ფრთხილად გამოვრთავთ.”

მორალურად ვალდებული ხართ თუ არა დათანხმდეთ ასეთ სიტუაციას? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, ეს თქვენი მხრიდან დიდი სიკეთე იქნებოდა. მაგრამ ვალდებული ხართ თუ არა, დათანხმდეთ? რას იზამდით ცხრა თვის ნაცვლად ცხრა წელი რომ ყოფილიყო, ან უფრო მეტი? როგორ მოიქცეოდით, დირექტორს რომ ეთქვა: “მესმის, რთულია, მაგრამ მთელი სიცოცხლის მანძილზე სანოლში უნდა იწვეთ მევიოლინესთან ერთად, რომელიც თქვენზე იქნება მიერთებული. გახსოვდეთ, რომ ყველა ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება. მევიოლინეებიც ხომ ადამიანები არიან. მართალია, გაქვთ უფლება, მიიღოთ გადაწყვეტილება თქვენს სხეულში და მასზე მიმდინარე პროცესებზე, მაგრამ პიროვნების სიცოცხლის უფლება მასზე მეტია. ასე რომ, არ შეგიძლიათ ავადმყოფი მევიოლინეს თქვენი სხეულიდან გამორთვა.” წარმომიდგენია, როგორ აშფოთდებოდით და განაცხადებდით, რომ რალაც გაუგებრობაა და ნამდვილად არასწორია ასეთი მსჯელობა.

ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, მოგიტაცეს. თქვენ ნებაყოფლობით არ მისულხართ ოპერაციაზე, რომ მევიოლინე თქვენს თირკმელებზე მიერთებულია. შეუძლიათ თუ არა აბორტის მონინალმდეგეებს იმის საფუძველზე, რაც ზემოთ ვახსენე, გაუპატიურების შემთხვევაში გამონაკლისი დაუშვან ორსულობასთან დაკავშირებით? რა თქმა უნდა. მათ შეუძლიათ თქვან, რომ ადამიანს მხოლოდ მაშინ აქვს სიცოცხლის უფლება, თუკი ის ძალადობის შედეგად არ იზადება; ან შეუძლიათ განაცხადონ, რომ ყველა ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება, მაგრამ ზოგს მეტად, ზოგს კი ნაკლებად; კერძოდ, ამ ქვეყნად ძალადობის შედეგად მოვლენილებს - ნაკლებად. ალბათ, დამეთანხმებით, რომ ეს მოსაზრებები მეტად არასასიამოვნოდ ჟღერს, არა? სინამდვილეში, შემდეგი კითხვა, გაქვს თუ არა საერთოდ სიცოცხლის უფლება, ან რამდენად გაქვს სიცოცხლის უფლება, არ უნდა იქცეს კითხვად, ესა თუ ის პიროვნება ამ ქვეყნად ძალადობის შედეგად გაჩნდა თუ არა. ფაქტიურად, ხალხი, რომელიც აბორტს ეწინააღმდეგება, არც ჩემ მიერ ზემოთ ხსენებული მაგალითის საფუძველზე აკეთებს ასეთ განსხვავებას და არც ძალადობის შემთხვევაში უშვებენ გამონაკლისს.

აბორტის მონინალმდეგენი არც იმ შემთხვევაში უშვებენ გამონაკლისს, როდესაც დედა იძულებულია ორსულობის ცხრა თვე სანოლში გაატაროს. ისინი დაგვეთანხმებიან, რომ ასეთ მდგომარეობაში დედას ძალიან გაუჭირდება და ნამდვილად იმსახურებს თანაგრძნობას, მაგრამ კვლავ იგივეს გაიმეორებენ: ყველა ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება; ნაყოფი პიროვნებაა და ა. შ. სინამდვილეში, მგონია, რომ ისინი გამონაკლისს იმ შემთხვევაშიც არ დაუშვებდნენ, ორსულობა ცხრა წელიწადს ან მთელი სიცოცხლის მანძილზე რომ გრძელდებოდა.

ზოგიერთები გამონაკლისს მაშინაც კი არ დაუშვებდნენ, როდესაც ორსულობის გაგრძელებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას დედის სიცოცხლეს. ისინი

აბორტს დაუშვებლად მიიჩნევენ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმე გვაქვს დედის სიცოცხლის შენარჩუნებასთან. ჩვენს დროში ასეთი შემთხვევები უკვე იშვიათია და აბორტის არა ერთი მონინალმდევე არ იზიარებს ასეთ უკიდურეს თვალსაზრისს. როგორც არ უნდა იყოს, დავინწყით შემდეგიდან:

1. მოდით, “უკიდურესი პოზიცია” ვუნოდოთ იმ თვალსაზრისს, რომ აბორტი დაუშვებელია იმ შემთხვევაშიც კი, როცა საქმე გვაქვს დედის სიცოცხლის შენარჩუნებასთან. პირველ რიგში, ნება მომეცით შეგახსენოთ, ეს არ გამომდინარეობს ჩემ მიერ ზემოხსენებული არგუმენტიდან, თუკი მას კიდევ არ დავეუმატებთ სხვა პირობებს, რომელთაც მყარი საფუძველი ექნებათ. დავეუვათ, ქალი დაორსულდა და შემდეგ აღმოაჩინა, რომ გულზე ისეთი პრობლემა აქვს, რომ მოკვდება, თუ ნაყოფს ბოლომდე შეინარჩუნებს. როგორ უნდა მოიქცეს? ნაყოფს, რადგანაც პიროვნებაა, აქვს სიცოცხლის უფლება. მაგრამ დედაც ხომ პიროვნებაა? შესაბამისად მასაც აქვს სიცოცხლის უფლება. სავარაუდოდ ორივეს თანაბარი უფლება აქვს, რომ იცოცხლოს. როგორ უნდა მოვიქცეთ, თუკი აბორტი ნებადართული არ არის? თუ დედას და შვილს სიცოცხლის თანაბარი უფლება აქვთ, კენჭი ხომ არ გვეყარა? თუ დედის სიცოცხლის უფლებას დავეუმატოთ უფლება, თვითონ მიიღოს გადაწყვეტილება თავის სხეულთან დაკავშირებით? ამ უკანასკნელი უფლების მინიჭებაში, როგორც ჩანს, ყველა თანახმა იქნება. შესაბამისად, დედის უფლებათა ჯამი გადანონის ნაყოფის სიცოცხლის უფლებას?

ამ შემთხვევაში ყველაზე ნაცნობი არგუმენტი არის შემდეგი: ვიცით, რომ აბორტის გაკეთებით ბავშვს პირდაპირ მოვკლავთ,³ ხოლო ჩაურევლობის შემთხვევაში დედას კი არ მოვკლავთ, არამედ თვითონ მოკვდება. გარდა ამისა, ბავშვის მოკვლით მოვკლავთ უდანაშაულო პიროვნებას, რამეთუ მას არანაირი დანაშაული არ ჩაუდენია და არც დედის სიკვდილია მისი მიზეზი. ეს სიტუაცია შეიძლება სხვადასხვა მიმართულებით გაგრძელდეს: (1) რადგანაც უდანაშაულო ადამიანის მოკვლა ყოველთვის და აბსოლუტურად დაუშვებელია, შესაბამისად აბორტი არ უნდა გაკეთდეს. ან (2) რადგანაც უდანაშაულო ადამიანის მოკვლა ჩვეულებრივი მკვლელობაა, ხოლო ეს ყოველთვის და სრულიად დაუშვებელია, შესაბამისად აბორტიც არ უნდა გაკეთდეს.⁴ ან (3) თუ

³ სიტყვა “პირდაპირი” ამ არგუმენტში ტექნიკური თვალსაზრისით გამოიყენე. უხეშად რომ ვთქვათ, “პირდაპირ მკვლელობაში” ვიგულისხმებ, ერთი მხრივ, მკვლელობა, ანუ ადამიანის სიცოცხლის დასასრულის საშუალება. მაგ: სიკვდილი სხვა ადამიანის სიცოცხლის შესანარჩუნებლად. მისი გამოყენების მაგალითისათვის იხ. 6.

⁴ ციტ. “პაპი პიუს XI-ის საეკლესიო წერილი ქრისტიანული ქორწინების შესახებ,” St. Paul Editions (ბოსტონი), გვ. 32: “მიუხედავად იმისა, რომ ძალიან გვებრალება დედა, რომლის ჯანმრთელობას და შესაძლოა, სიცოცხლესაც სერიოზული საფრთხე ემუქრება ბუნებით ბოძებული მოვალეობის შესრულების გამო, მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, რა შეიძლება იყოს უცოდველი ადამიანის უშუალო მკვლელობის გამამართლებელი მიზეზი? ახლა სწორედ ამ საკითხს განვიხილავთ.” ნუნანს (“აბორტის მორალი,” გვ. 43) ეს სიტყვები შემდეგნაირად ესმის: “განა არსებობს რაიმე მიზეზი იმისათვის, რომ უდანაშაულო ადამიანი

ვილაცის მოვალეობა, თავი შეიკავოს უდანაშაულო ადამიანის მოკვლისგან უფრო მომთხოვნია, ვიდრე სხვისი მოვალეობა, სიცოცხლე შეუნარჩუნოს ადამიანს, მაშინ აბორტი არ უნდა გაკეთდეს. ხოლო (4) თუ პიროვნებამ უნდა გააკეთოს არჩევანი: მოკლას უცოდველი ადამიანი ან ადამიანს საშუალება მისცეს თავისით მოკვდეს, მან ეს უკანასკნელი უნდა არჩიოს. შესაბამისად აბორტი არ უნდა გაკეთდეს.⁵

როგორც ჩანს, ზოგიერთები თვლიან, რომ ეს არ არის საკმარისი პირობები საბოლოო დასკვნისათვის და ისინი ემხრობიან ერთადერთ ფაქტს, რომ უდანაშაულო ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება.⁶ მაგრამ, ჩემი აზრით, ეს არასწორია და ალბათ, ამის დადასტურების ყველაზე მარტივი საშუალება იქნება განვაცხადოთ, რომ მართალია უნდა ვაღიაროთ, რომ უდანაშაულო ადამიანს აქვთ სიცოცხლის უფლება, (1)-(4) თეზისები მცდარია. მაგალითად, ავიღოთ (2) პუნქტი. თუ უდანაშაულო ადამიანის მკვლელობა დანაშაულია და შესაბამისად, ეს დაუშვებელია, მაშინ დედის მიერ საკუთარ თავში უდანაშაულო ადამიანის მოკვლა იგივე მკვლელობაა, რომელიც დაუშვებელია. მაგრამ შეუძლებელია სერიოზულად მივიჩნიოთ განაცხადი, რომ დედა თავად გადაწყვეტს აბორტის გაკეთებას საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად, ეს არ შეიძლება მკვლელობად ჩაითვალოს. ასევე, შეუძლებელია სერიოზულად მივიღოთ მოსაზრება, რომ მან თავი უნდა შეიკავოს, დაჯდეს და სიკვდილს დაელოდოს. დაფუძრუდნით თქვენი და მევიოლინეს შემთხვევას. წარმოიდგინეთ, ნევხართ მევიოლინეს გვერდით, საავადმყოფოს დირექტორი მოდის და გეუბნება: “ძალიან შეშფოთებული ვარ, ღრმად თანაგვიგრძნობთ, მაგრამ თქვენი თირკმელები მეტისმეტად იტვირთება და ამის გამო ერთი თვის სიცოცხლე დაგრჩენიათ. მიუხედავად ამისა, ვერაფერს შეცვლით; ყველაფერი ისე უნდა დარჩეს, როგორც არის. წინააღმდეგ შემ-

მოკლა? სწორედ ამაში მდგომარეობს საკითხის არსი.”

⁵(4) თეზისი საინტერესოა და ოდნავ სუსტი (1), (2) და (3) პუნქტებში ჩამოყალიბებულ თვალსაზრისებთან შედარებით: ისინი აბორტს გამორიცხავენ იმ პირობებშიც კი, როდესაც დედაც და შვილიც მოკვდება აბორტის გაუკეთებლობის შემთხვევაში. ხოლო ის, ვინც იზიარებს (4) პუნქტში გამოთქმულ მოსაზრებას, შესაბამისად შეუძლია განაცხადოს, რომ არ შეიძლება ერთი ადამიანის მკვლელობას ორის სიკვდილი აწჯობინო.

⁶ციტ. შემდეგი ნაწყვეტი აღებულია პიუს XII-სგან, “მიმართვა იტალიელი კათოლიკე მეანი ქალების საზოგადოებას.” “დედის მუცლად მყოფ ჩვილს ღმერთისგან მყისვე ეძლევა სიცოცხლის უფლება. – მაშასადამე, არ არსებობს ადამიანური, ამქვეყნიური მმართველობითი, მეცნიერული, სამედიცინო, სოციალური, ეკონომიკური ან მორალური “მინიშნება,” რომელიც დაადგენდა ან მიანიჭებდა იურიდიულ საფუძველს უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლის განზრახ, მიზანიმართულ ხელყოფას, რომელიც წარმოადგენს, ერთი მხრივ, ერთი ადამიანის განადგურებას, ხოლო, მეორე მხრივ, სხვა ადამიანის გადარჩენის საშუალებას, რაც, თავისთავად, უკანონოა არ არის. – ჩვილი, რომელიც ჯერ არ დაბადებულია, სრულყოფილი ადამიანია და გამომდინარე აქედან, ისეთივე, როგორც დედამისი. (ციტირებულია ნუნანის წიგნში, “აბორტის მორალი,” გვ. 45).

თხვევაში თქვენს გამო უდანაშაულო მევიოლინე მოკვდება. მკვლელობა კი, მოგესხენებათ, დაუშვებელია.” ამ ქვეყნად შეუძლებელია არსებობდეს იმაზე დიდი სიმართლე, ვიდრე ის, რომ თუ საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად მევიოლინეს თქვენი თირკმელებიდან გამორთავთ, ამით არ ჩაიდენთ არც მკვლელობას და არც რაიმე დაუშვებელ ქმედებას.

ძირითადი ყურადღება აბორტის შესახებ არსებულ სტატიებში გადატანილია იმაზე, თუ რა უნდა გააკეთოს ან არ გააკეთოს მესამე მხარემ ქალის მიერ აბორტის მოთხოვნაზე. ეს გასაგებიცაა. ასეა თუ ისე, შეუძლებელია ქალმა საკუთარი ძალისხმევით უსაფრთხოდ გაიკეთოს აბორტი. ამდენად საქმე მდგომარეობს შემდეგში: რა შეუძლოა გააკეთოს მესამე პირმა და რას გააკეთებს დედა, თუკი მისი აზრი გამოირიცხება და არ იქნება გათვალისწინებული იმ გადაწყვეტილებაში, რასაც მესამე პირი მიიღებს. ჩემი აზრით, საკითხისადმი ასეთი მიდგომა ნიშნავს დედის, როგორც პიროვნების სტატუსის უარყოფას მაშინ, როცა დაჟინებით აცხადებენ, რომ ნაყოფი პიროვნებაა. ვინაიდან არ შეგვიძლია, ზუსტად განვსაზღვროთ, რას გააკეთებს პიროვნება მესამე მხარის ქმედებიდან გამომდინარე. დაფუძვით, ძალიან პატარა სახლში აღმოჩნდით ბავშვთან ერთად. ვგულისხმობ ძალიან პატარა სახლს და ბავშვს, რომელიც ისე სწრაფად იზრდება, რომ მოკლე ხანში უკვე კედელს გაეკრობით და რამდენიმე წუთში სასიკვდილოდ გაისრისებით. ბავშვი, თავის მხრივ, არ გაიჭყლიტება; თუ არაფერი იღონეთ მისი ზრდის შესაჩერებლად, ისიც ტრავმებს მიიღებს, თუმცა საბოლოოდ გაანგრევს სახლს და გათავისუფლებული გარეთ გავა. ახლა უკვე ვხვდები, რასაც გეტყობათ ამ ამბის მოწმე: “ვერაფრით დაგეხმარებით. არჩევანს ვერ გავაკეთებთ თქვენსა და მის სიცოცხლეს შორის. ჩვენ ვერ გადავწყვეტთ, ვინ იცოცხლოს და ვინ – არა. ამ სიტუაციაში ჩარევა არ შეგვიძლია.” მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ თქვენც არაფრის გაკეთება არ შეგვიძლიათ; რომ არ შეგვიძლიათ იბრძოლოთ საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად. გულხელდაკრეფილი ვერ დაელოდებით, თუ როდის მიგასრესთ კედელზე უდანაშაულო ბავშვი. შესაძლოა, ორსული ქალი საკუთარ თავს სახლთან აიგივებდეს, რომელშიც არა გვაქვს თავდაცვის უფლება. მაგრამ თუ ქალი ბავშვს საცხოვრებელ ბინას აძლევს, უნდა გვახსოვდეს, რომ ის ამ სახლის მფლობელია.

აქ უნდა შეეჩერდე და ხაზგასმით აღვნიშნო, რომ არ ვიზიარებ თვალსაზრისს, რომლის თანახმად ადამიანს ყველაფრის ჩადენის უფლება აქვს საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად. პირიქით, მიმაჩნია, რომ თავდაცვის უფლება მკაცრ საზღვრებშია მოთავსებული. თუ ვინმე მოკვლით გემუქრებათ, თუ თქვენ სხვა ადამიანს სიკვდილამდე არ აწამებთ, ჩემი აზრით, არა გაქვთ ამის გაკეთების უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ საუბარია თქვენი სიცოცხლის გადარჩენაზე. თუმცა სიტუაცია, რომელსაც აქ განვიხილავთ,

სრულიად განსხვავებულია. ჩვენს შემთხვევაში მხოლოდ ორი ადამიანი მოქმედებს: ერთის სიცოცხლე საფრთხეშია, მეორე კი – საფრთხეს ქმნის. ორივე მათგანი უდანაშაულოა: ერთ-ერთ მათგანს საფრთხე იმიტომ არ ემუქრება, რომ რაიმე დააშავა; ამავე დროს, ისიც უდანაშაულოა, ვინც საფრთხეში აგდება მის სიცოცხლეს. ამის გამო შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ მესამე პირი ვერ ჩაერევა. ხოლო საფრთხეში მყოფ პირს შეუძლია რაიმე იღონოს.

საბოლოო ჯამში, ქალს, რა თქმა უნდა, შეუძლია დაიცვას საკუთარი სიცოცხლე და აირიდოს ის საფრთხე, რომელსაც მუცლადმყოფი ბავშვი უქმნის, თუნდაც ეს ნაყოფის სიკვდილს გულისხმობდეს. ეს ნათლად გვიჩვენებს, რომ (1) – (4) თეზისები მცდარია; გარდა ამისა, ეს ამტკიცებს, რომ აბორტთან დაკავშირებით უკიდურესი პოზიციაც არასწორია. ამდენად შეძლები-სდაგვარად უნდა ვეცადოთ, რომ არ მივიდეთ ასეთ თვალსაზრისებამდე იმ არგუმენტებიდან, რომლებიც დასაწყისში ვახსენე.

2. უკიდურესი პოზიცია, რა თქმა უნდა, შეგვიძლია ოდნავ შევასუსტოთ, თუ ვიტყვით, რომ თუ აბორტი დაშვებულია დედის სიცოცხლის გადასარჩენად, იგი შესაძლებელია განხორციელდეს არა მესამე პირის ჩარევით, არამედ – უშუალოდ დედის მიერ. თუმცა, არც ეს არის მართებული. რადგან უნდა გვახსოვდეს, რომ დედა და მუცლადმყოფი ჩვილი ერთი პატარა სახლის ორი მოზინადრე არ არის, რომელმაც შეცდომით ერთი და იგივე სახლი იქი-

რავა: სახლის **პატრონი** დედაა. ეს ფაქტი ემატება იმ შეურაცხყოფელ დასკვნას, რომ დედას არაფრის გაკეთება შეუძლია იქიდან გამომდინარე, რომ მესამე პირს არა აქვს არსებულ ვითარებაში ჩარევის უფლება. თუმცა ეს გაცილებით მეტს ნიშნავს: ის ნათელს ჰფენს თვალსაზრისს, თითქოს მესამე პირს არაფრის გაკეთება შეუძლია, რითაც სინამდვილეში ვხედავთ, რომ მესამე პირი, რომელიც ამბობს – “თქვენ შორის არჩევანის გაკეთება არ შემიძლია” – თავს ისუფლებს, თუ ფიქრობს, რომ ამ გზით მიუკერძოებლობას იჩენს. თუ ჯონსმა იპოვა ქურთუკი და ჩაიცვა, რადგან ციოდა, ხოლო ამავე დროს სმითსაც ცივა. ნამდვილად ვერ დავარქმევთ მიუკერძოებლობას სიტყვებს – “თქვენ შორის არჩევანის გაკეთება არ შემიძლია” – მით უმეტეს, რომ ქურთუკი სმითს ეკუთვნის. ძნელი დასაჯერებელია, სმითმა დაგვლოცოს, თუ მას ვეტყვით: “რა თქმა უნდა, ქურთუკი შენია და ამაში ყველა დაგეთანხმება. მაგრამ არჩევანს ვერაფერს გააკეთებს, თუ ვის უნდა ეცვას ის, შენ თუ ჯონსს.”

მართლაც უნდა ვიკითხოთ, თუ რას ნიშნავს თქვა – “არავის შეუძლია არჩევანის გაკეთება” – ფაქტის წინაშე, როდესაც სხეული, რომელშიც ბავშვი იმყოფება, დედას ეკუთვნის? ეს სხვა არაფერია, თუ არა ფაქტის არ აღიარება. ეს შეიძლება კიდევ უფრო საინტერესოც იყოს, სახელდობრ ის, რომ ადამიანს აქვს უფლება, უარი თქვას ვინმეს მხარდაჭერაზე, თუნდაც ეს მხარდაჭერა სამართლიანი იყოს, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა სამარ-

თალი მოითხოვს ასეთ ქმედებას. ამდენად სამართლიანობა შესაძლოა მოითხოვდეს, რომ ჯონსმა ქურთუკი სმითს დაუბრუნოს, მაგრამ თქვენ გაქვთ უფლება, მიემხროთ ჯონსს. გაქვთ უფლება, უარი თქვათ მის მიმართ ფიზიკურ ძალადობაზე. ვფიქრობ, ამაში ყველა დამეთანხმება. მაგრამ უნდა ითქვას არა ის, რომ “არავის შეუძლია არჩევანის გაკეთება,” არამედ – “მე არ შემიძლია არჩევანის გაკეთება,” უფრო სწორად – “მე არ ჩავერევი,” რაც ნიშნავს, რომ სხვას შეუძლია ჩარევა ან უნდა ჩაერიოს. კერძოდ, ნებისმიერ მოხელეს, რომელსაც ევალება ადამიანთა უფლებების დაცვა, შეუძლია ჩაერიოს და ვალდებულიც არის, ასე მოიქცეს. ამდენად, ეს სირთულეს არ წარმოადგენს. მე არ ვამტკიცებ, რომ მესამე პირი აუცილებლად უნდა დაეთანხმოს დედის მოთხოვნას, რომ აბორტი გააკეთოს მისი სიცოცხლის შენარჩუნებისათვის. უბრალოდ ვამბობ, რომ მას შეუძლია, ასე მოიქცეს.

ადამიანის სიცოცხლესთან დაკავშირებით ზოგიერთი წარმოდგენის თანახმად დედას სხეული “ნასესხები” აქვს ანუ მას უფლება არა აქვს, სხეული თავის საკუთრებად ჩათვალოს. მან, ვინც ამ მოსაზრებას ემხრობა, სიტყვები - “არჩევანის გაკეთება არ შემიძლია” - მიუყვარებლობად შეიძლება ჩათვალოს. ჩემი აზრით, თუ ადამიანს საერთოდ აქვს უფლება რაიმეზე, ეს არის ის, რომ თავისი უფლებები განაცხადოს საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. შესაძლოა, ამ საკითხზე კამათის საჭიროება აღარც იყოს, რადგან, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, აბორტის საწინააღმდეგო არგუმენტები ქალს ანიჭებენ უფლებას, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება თავის სხეულთან დაკავშირებით.

მაგრამ მიუხედავად ამისა, ისინი სერიოზულად არ აღიქვამენ იმ შედეგებს, რაც ქალისათვის ზემოხსენებული უფლების მინიჭებით მიიღება. ჩემი აზრით, ეს კიდევ უფრო ცხადად გამოჩნდება იმ შემთხვევაში, როდესაც დედის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება და ყურადღება მიაქციეთ იმ ფართოდ გავრცელებულ სიტუაციებს, როდესაც დედა აბორტს ითხოვს გაცილებით ნაკლებმნიშვნელოვანი მიზეზებით, ვიდრე მისი სიცოცხლის შენარჩუნებაა.

3. როდესაც დედის სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრება, არგუმენტი, რომელიც ზემოთ ვახსენე, კიდევ უფრო დამაჯერებლად ჟღერს. “ყველას აქვს სიცოცხლის უფლება, მათ შორის, მუცლადმყოფ ადამიანს.” განა ბავშვის სიცოცხლის უფლება არ აღემატება სხვა დანარჩენს, თუნდაც დედის სიცოცხლის უფლებას, რომელიც მან შეიძლება აბორტის გამამართლებელ მიზეზად დაასახელოს?

ეს არგუმენტი სიცოცხლის უფლებას ისე განიხილავს, თითქოს ის არაპრობლემატური იყოს. ეს ასე არ არის და ჩემი აზრით, სწორედ ეს არგუმენტი წარმოადგენს შეცდომის უშუალო წყაროს.

ახლა განვიხილოთ, თუ რას ნიშნავს სიცოცხლის უფლება. ზოგიერთის აზრით, სიცოცხლის უფლებაში შედის ადამიანის უფლება, მიიღოს, სულ

მცირე, მინიმალური პირობები, რაც სიცოცხლისთვის არის აუცილებელი. მაგრამ დავუშვათ, ადამიანისთვის სიცოცხლისთვის აუცილებელი მინიმუმი არის ის, რისი მიღების უფლება მას საერთოდ არა აქვს. თუ მომავლადვი ავადმყოფი ვარ და ერთადერთი, რაც გადამარჩენს, არის ის, რომ ჰენრი ფონდამ გრილი ხელი შემახოს გახურებულ შუბლზე, ხოლო მე არ მაქვს საშუალება, რომ ჰენრი ფონდა ხელით შემეხოს. რა თქმა უნდა, მისი მხრიდან მეტად კეთილშობილური საქციელი იქნებოდა, ჩემთან რომ გამოფრენილიყო დასავლეთ სანაპიროდან. გაცილებით ნაკლები ფასი ექნებოდა ამას, ჩემი მეგობრები რომ გაფრენილიყვნენ ჰენრი ფონდასთან და ის ჩემთან ჩამოეყვანათ. თუმცა მე არა მაქვს უფლება, ვინმეს მოვთხოვო, რომ ეს სურვილი შემისრულოს. თუნდაც მივუბრუნდეთ მევიოლინეს ამბავს, ზემოთ რომ ვისაუბრე. ვინაიდან მას სიცოცხლის გაგრძელებისთვის ესაჭიროება თქვენი თირკმელების მუდმივი გამოყენება, ეს არ ნიშნავს, რომ მას აქვს უფლება, მთელი სიცოცხლის მანძილზე ისარგებლოს თქვენი თირკმელებით. მას ნამდვილად არა აქვს უფლება მოითხოვოს, რომ მუდმივად ისარგებლოს თქვენი თირკმელებით. არავის აქვს თქვენი თირკმელებით სარგებლობის უფლება, თუ ამის ნებას უშუალოდ თქვენ არ მისცემთ და არავის აქვს უფლება ეს მოგთხოვოთ. თუ ვინმეს დათანხმდებით, ისარგებლოს თქვენი თირკმელებით, ეს თქვენი მხრიდან სიკეთე იქნება და არა იმ მოვალეობის შესრულება, რასაც ის თქვენგან მოითხოვს. მევიოლინეს არც იმის უფლება აქვს, რომ მუსიკის მოყვარულთა საზოგადოებისათვის მოეთხოვა, მიეერთებინათ თქვენს თირკმელებზე. ხოლო როდესაც შეიტყვეთ, რომ მასთან ერთად ცხრა წელი მოგიწევდათ სანოლში ყოფნა და დაინყეთ ავადმყოფის თქვენგან გამორთვა, მსოფლიოში კაციშვილი არ მოიძებნება, რომელიც შეგაჩერებთ იმის საფუძველზე, რომ მან მიიღოს ის, რისი მიღების უფლებაც აქვს.

ზოგიერთები უფრო მეტ სიმკაცრეს იჩენენ სიცოცხლის უფლებასთან დაკავშირებით. მათი აზრით, სიცოცხლის უფლება მოიაზრებს არა რამის მიღებას, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ ერთი ადამიანი მეორის მიერ არ იქნეს მოკლული. მაგრამ ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებითაც წარმოიშობა სირთულეები. თუ ყველა უნდა მოერიდოს ზემოხსენებული მევიოლინეს მკვლელობას, მაშინ ყველამ თავი უნდა შეიკავოს ისეთი მნიშვნელოვანი საქმეების შესრულებისგან, როგორცაა მისთვის ტრაქეაში ჭრილის გაკეთება, საჭიროების შემთხვევაში მისი გაკვეთა და რაც მთავარია, არავინ უნდა გამორთოს ის თქვენი თირკმელებიდან. მაგრამ განა მას აქვს უფლება, ვინმეს მოსთხოვოს, რომ არ გამორთოს თქვენგან? ამის შესრულება ნიშნავს, რომ მევიოლინემ კვლავ უნდა ისარგებლოს თქვენი თირკმელებით. შესაძლოა ვინმე შეგვედავოს და თქვას, რომ მას აქვს უფლება მოგვთხოვოს, რომ მივცეთ თქვენი თირკმელების გამოყენების საშუალება. ანუ მოსაზრება, რომ მას არა აქვს უფლება, მოგვთხოვოს თქვენი თირკმელებით სარგებლობა,

შესაძლოა საკამათო გახდეს და ითქვას, რომ მევიოლინეს მაინც აქვს უფლება მოგვთხოვოს, რომ არ ჩავერიოთ და მივცეთ მას თქვენი თირკმელების გამოყენების საშუალება. მესამე პირის ჩარევის თემას მოგვიანებით დავუბრუნდები. მაგრამ სინამდვილეში მევიოლინეს არა აქვს უფლება მოითხოვოს, რომ კვლავ ისარგებლოს თქვენი თირკმელებით. როგორც ვთქვი, თუ თანხმობას განაცხადებთ, ეს თქვენი მხრიდან კეთილშობილური საქციელი იქნება, თუმცა თქვენ დავალებული არ ხართ მის წინაშე.

სირთულე, რომელზეც აქ ვსაუბრობ, კონკრეტულად სიცოცხლის უფლებას არ უკავშირდება. ის თავს იჩენს ყველა სხვა ბუნებრივ უფლებებთან მიმართებაში და მაშინაც, როდესაც საქმე გვაქვს თანაბარი უფლებების საკითხის გადაწყვეტასთან. გარკვეული მიზნებისთვის ის ნამდვილად გასათვალისწინებელი და საყურადღებოა. მაგრამ მინდა ხაზგასმით აღვნიშნო, რომ არ ვდაბო იმაზე, რომ ადამიანებს სიცოცხლის უფლება არა აქვთ. პირიქით, ჩემი აზრით, როდესაც საქმე გვაქვს ადამიანის უფლებებთან, პირველ რიგში, უნდა გავითვალისწინოთ ის, რომ სიტუაცია სამართლიანი იყოს გამომდინარე იქიდან, რომ ყველას აქვს სიცოცხლის უფლება. მე მხოლოდ იმაზე ვკამათობ, რომ სიცოცხლის უფლება არ ნიშნავს იმას, რომ ვალდებული ხარ საკუთარი სიცოცხლე სხვას მისცე, ან რომ სხვისი სხეულით გაიხანგრძლივო საკუთარი სიცოცხლე. ამდენად სიცოცხლის უფლება არ გამოადგებათ აბორტის მოწინააღმდეგეებს ისეთი მარტივი და გასაგები გზით, როგორც მათ ეგონათ.

4. ამ სირთულის გამოსავლენად სხვა გზაც არსებობს. ყველაზე ჩვეულებრივი შემთხვევა გახლავთ ერთი ადამიანისთვის კანონიერი უფლების წართმევა, რაც მის მიმართ უსამართლობაა. დავუშვათ, ბიჭს და მის ძმას საშობაოდ მისცეს ერთი კოლოფი შოკოლადი. უფროსი ბავშვი თუ აიღებს მთლიან კოლოფს და ძმას ერთ შოკოლადსაც კი არ მისცემს, ეს უსამართლობა იქნება, რადგან უმცროს ძმასაც აქვს უფლება მიიღოს თავისი წილი. მაგრამ მევიოლინეს უსამართლოდ არ მოეპყრობით, თუ მას თქვენგან გათიშავთ, მით უმეტეს მას შემდეგ, რაც შეიტყვეთ, რომ ცხრა წელი უნდა იწვეთ მის გვერდით. გარდა ამისა, მისთვის არ მიგიციათ თქვენი თირკმელებით სარგებლობის უფლება და ასეთ უფლებას მას ვერავინ მისცემდა. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ქმედებით თქვენ მევიოლინეს კვავთ, ხოლო მას, როგორც ყველა ადამიანს, აქვს სიცოცხლის უფლება და ზემოთ განხილული თვალსაზრისის თანახმად, უფლება, რომ მისი სიცოცხლე არავინ ხელყოს. მაშასადამე, ამ შემთხვევაში აკეთებთ იმას, რაც მისი უფლებებიდან გამომდინარე არ უნდა გააკეთოთ, მაგრამ ამით მევიოლინეს მიმართ უსამართლობას არ იჩენთ.

ზემოხსენებულ სიტუაციაში შეიძლება შემდეგი შესწორება შევიტანოთ: სიცოცხლის უფლება მოიცავს არა ადამიანის უფლებას, რომ არ იქნეს

მოკლული, არამედ უფლებას, რომ არ იქნეს უსამართლოდ მოკლული. მევი-ოლინეს აქვს სიცოცხლის უფლება იმ ფაქტით, რომ თქვენ მას უსამართ-ლოდ არ მოექცეით, როდესაც გამორთეთ საკუთარი სხეულიდან, რაც მის სიკვდილს განაპირობებს. ამდენად თქვენ მას უსამართლოდ არ კლავთ, არ ხელყოფთ მისი სიცოცხლის უფლებას და ამდენად უეჭველია, რომ თქვენ მის მიმართ უსამართლობა არ ჩაიდინეთ.

მაგრამ თუ ეს პოზიცია მისაღებია, პირდაპირ ვანყდებით აბორტის წი-ნალმდეგ არსებულ არგუმენტებს: არავითარ შემთხვევაში საკმარისი არ არის მტკიცებულება, რომ ნაყოფი პიროვნებაა და ყველას აქვს სიცოცხლის უფლება. ხსენებულის გარდა საჭიროა იმის ჩვენებაც, რომ ნაყოფის მოკლა არღვევს მისი სიცოცხლის უფლებას, ანუ რომ აბორტი ნაყოფის უსამართ-ლო მკვლელობაა. ასეა?

ჩემი აზრით, ეს შეგვიძლია მივიღოთ, როგორც მოცემულობა, რომ ძალადობის შედეგად დაორსულების შემთხვევაში ქალს ჩასახული ბავშ-ვისთვის არ მიუცია უფლება, რომ მისი სხეული გამოიყენოს საკვებისა და თავშესაფრისათვის. მართლაც, რა სახის ორსულობაში შეიძლება ითქ-ვას, რომ დედამ მუცლადმყოფ ბავშვს ეს უფლება მისცა? ისე ხომ არ არის, თითქოს ჩანასახში მყოფი ადამიანები ამ ქვეყნად დახეტიალობენ და დედა ერთ-ერთ მათგანს, რომელსაც შვილად აირჩევს, ეტყვის: “ჩემს სხეულში გეპატიჟები.”

მაგრამ შეიძლება ითქვას, რომ არის სხვა გზები, რომლითაც ერთ ადამი-ანს შეუძლია მოიპოვოს უფლება ისარგებლოს მეორეს სხეულით. დავუშვათ, ქალი ნებაყოფლობით თანხმდება მამაკაცს სასიყვარულო ურთიერთობე-ბზე, თუმცა იცის, რომ შეიძლება დაორსულდეს. გადის დრო და ქალი ორ-სულდება. განა ის ნაწილობრივ პასუხისმგებელი არ არის მის შიგნით არსე-ბულ პიროვნებაზე? რა თქმა უნდა, ქალს არ მიუწვევია ბავშვი. მაგრამ განა ქალის ნაწილობრივი პასუხისმგებლობა მუცლადმყოფ ბავშვს არ აძლევს უფლებას, ისარგებლოს მისი სხეულით?⁷ თუ ასეა, მაშინ მისი აბორტი უფრო მეტად მოგვავაგონებს ბიჭისთვის შოკოლადის წართმევის შემთხვევას, ვიდრე მევიოლინეს გამორთვას თქვენი სხეულიდან. ამის გაკეთება იქნებოდა მინი-ჭებული უფლების წართმევა და შესაბამისად, უსამართლობის ჩადენა.

შემდეგ შეიძლება დაისვას შემდეგი კითხვა: შეუძლია თუ არა ზემოხ-სენებულ ქალს ნაყოფის მოკლა, თუნდაც ეს საჭირო იყოს საკუთარი სი-ცოცხლის გადასარჩენად? თუ მან ნებაყოფლობით “მიინვია” ბავშვი, რო-გორ შეუძლია მისი მოკლა, თუნდაც თავდაცვის მიზნით?

პირველ რიგში, უნდა ითქვას, რომ ეს რალაც ახალია. აბორტის მონი-

⁷ ამ არგუმენტის განხილვის საჭიროება მიმახვედრა ეთიკისა და კანონის ფილოსოფიის საზოგადოების წევრებმა, რომლებსაც თავდაპირველად წარედგინათ ეს ნაშრომი.

ნალმდეგენი მეტისმეტად გაიტაცა მტკიცებამ, რომ ნაყოფი დამოუკიდებელი პიროვნებაა. ამით სურთ დაადასტურონ, რომ მასაც აქვს სიცოცხლის ისეთივე უფლება, როგორც დედამისს. ზემოხსენებულის გამო აბორტის მონინალმდეგენი ხელიდან უშვებენ შესაძლო მხარდაჭერას, რომელსაც მიიღებდნენ იმის დადგენით, რომ ნაყოფი დედაზე დამოკიდებული, რაც დედას ნაყოფის მიმართ განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს. ეს კი ნაყოფს დედის სანინალმდეგოდ ისეთ უფლებას ანიჭებს, როგორიც არ გააჩნიათ დამოუკიდებელ პიროვნებებს. მაგალითად, იგივე ავადმყოფ მევიოლინეს.

მეორე მხრივ, ეს არგუმენტი მუცლადმყოფ ადამიანს მისცემდა დედის სხეულით სარგებლობის უფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ორსულობა ქალის ნებაყოფლობითი აქტის შედეგია, რომელიც განხორციელდა დაორსულების შესაძლებლობის სრულად გაცნობიერებით. ეს გამორიცხავს იმ მუცლადმყოფ ადამიანებს, რომლებიც ძალადობის გზით ჩასახნენ. სხვა უამრავი არგუმენტიც არსებობს, რომელთა გათვალისწინებითაც მივალთ დასკვნამდე, რომ ძალადობის გზით ჩასახულ ადამიანებს უფლება არა აქვთ ისარგებლონ დედის სხეულით და ამ შემთხვევაში აბორტი არ ნიშნავს მისთვის მინიჭებული უფლების წართმევას და შესაბამისად, მისი დედის სხეულიდან მოცილება უსამართლო სიკვდილად არ ჩაითვლება.

გარდა ამისა, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ეს არგუმენტი სრულებით არ მიდის ისე შორს, როგორც ერთი შეხედვით ჩანს. არსებობს სიტუაციები და დეტალები, რომლებიც განაპირობებენ მათ შორის განსხვავებებს. ვთქვათ, გააღეთ ფანჯარა, რომ ჩახუთული ოთახი გაანიავოთ და ამ დროს ქურდი გადმოძვრა, აბსურდული იქნება თქვათ: “კარგი, ახლა ქურდს შეუძლია აქ დარჩეს. მას ოთახში ცხოვრების უფლება აქვს, რადგან მომხდარში ნაწილობრივ მე ვარ პასუხისმგებელი. მე ხომ ჩემი ნებით გავაღე ფანჯარა, რითაც ქურდს სახლში შემოსვლის საშუალება მივეცი, მით უმეტეს, კარგად ვიცი, რომ არსებობენ ქურდები, მძარცველები და ა. შ.” უფრო დიდი სისულელე იქნებოდა თუკი, ფანჯრებზე გარედან ცხაურებს მიამაგრებდით ქურდებისაგან თავდაცვის მიზნით, თუმცა ერთ-ერთმა მაინც შემოაღწია ცხაურის დეფექტის გამო. იგივე აბსურდი იქნებოდა, თუ წარმოვიდგენთ, რომ ფანჯრიდან ქურდის ნაცვლად უდანაშაულო ადამიანი შემოვიდა. დავუშვათ, ეს ასე მოხდა: ვთქვათ ადამიანის სპერმა ჰაერში მცენარის მტვერივით დაფრინავს. თქვენ ალბათ ფანჯარას, შემთხვევით ერთ-ერთი მათგანი ოთახში შემოფრინდა და ფესვი გაიდგა თქვენს ხალიჩაზე და კედელზე. რადგანაც შვილები არ გინდათ, ფანჯარაზე ამაგრებთ წმინდა ბადეს, რაც არასასურველი “სტუმრებისგან” დაგიცავთ. ეს ერთ-ერთი საუკეთესო გამოსავალია. თუმცა შეიძლება, მართალია ძალზე იშვიათად, რომ ბადე დაზიანებული აღმოჩნდეს, თესლმა ოთახში შემოაღწიოს და განვითარება დაიწყოს.

განა მას აქვს უფლება ისარგებლოს თქვენი სახლით? რა თქმა უნდა, არა, მიუხედავად ფაქტისა, რომ ფანჯარა ნებაყოფლობით გააღეთ, ოთახში შეგნებულად გაქვთ ხალიჩა და ავეჯი და კარგად იცით, რომ ფანჯრის ბადეს შესაძლოა ზოგჯერ დეფექტი ჰქონდეს. ზოგიერთი შეიძლება შეგედავოთ და თქვას, რომ ამ შემთხვევაში პასუხისმგებელი თქვენ ხართ და მას აქვს სახლის გამოყენების უფლება, რადგან ბოლოს და ბოლოს, შეგიძლიათ ჩვეულებრივ იცხოვროთ ხალიჩისა და ავეჯის გარეშე ან დაჭედებული ფანჯრებისა და კარების პირობებში. მაგრამ ასე არ ხდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყველას შეეძლება სტერილიზაციის მეშვეობით თავიდან აიცილოს ძალადობით გამოწვეული ორსულობა, ან სახლიდან არასდროს გამოვიდეს საიმედო დაცვის გარეშე.

ჩემი აზრით, არგუმენტი, რომელსაც განვიხილავდით, უმეტესწილად ადასტურებს, რომ ზოგ შემთხვევაში მუცლადმყოფ ადამიანს აქვს უფლება ისარგებლოს დედის სხეულით. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში აბორტი უსამართლო მკვლელობა იქნება. შეგვიძლია კიდევ დიდხანს ვიკამათოთ და ვიმსჯელოთ, მაგრამ ახლა ეს საკითხი გვერდზე გადავდოთ და ღიად დავტოვოთ, რადგან ვერანაირი ტიპის არგუმენტი უეჭველად ვერ დაადგენს, რომ ყველა აბორტი უსამართლო მკვლელობაა.

5. თუმცა აქვე შეგვიძლია კიდევ ერთი არგუმენტი განვიხილოთ. რა თქმა უნდა, ყველანი დამეთანხმებით, რომ არსებობს ისეთი სიტუაციები, როდესაც მორალურად გაუმართლებელია განაცალკევო ადამიანი თქვენი სხეულიდან, რაც მისი სიცოცხლის ფასად დაჯდება. დავუშვათ, შეიტყვეთ, რომ მევიოლინეს ცხრა წელი კი არა, მხოლოდ ერთი საათი სჭირდება: ერთადერთი, რაც უნდა გააკეთოთ მევიოლინეს გადასარჩინად, მის გვერდით სანოლში ერთი საათის გატარებაა. ამასთანავე, იცით, რომ ეს პროცედურა თქვენს ჯანმრთელობას საფრთხეს არ შეუქმნის. სავარაუდოდ, მოგიტაცეს და არავისთვის მიგიციათ ავადმყოფის თქვენზე მიერთების ნებართვა. მიუხედა-

ვად ამისა, ჩემი აზრით, **უნდა** დათანხმდეთ, რომ ავადმყოფმა ერთი საათით თქვენი თირკმელებით ისარგებლოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში თქვენი ქმედება მორალურად გაუმართლებელი იქნებოდა.

ისევ და ისევ, დავუშვათ ორსულობა მხოლოდ ერთი საათი გრძელდება და საფრთხეს არ შექმნის არც სიცოცხლეს და არც ჯანმრთელობას. დავუშვათ ქალი დაორსულდა გაუპატიურების შედეგად, ანუ მას ნებაყოფლობით არაფერი გაუკეთებია, რომ ბავშვი ჩასახულიყო. შესაბამისად, ქალს არაფერი გაუკეთებია იმისთვის, რომ მუცლადმყოფ ადამიანს საკუთარი სხეულით სარგებლობის უფლება მისცეს. მევიოლინეს ზემოხსენებული მაგალითიდან გამომდინარე, იგივე შეიძლება ითქვას ამ შემთხვევაშიც: ქალმა უნდა მისცეს ნაყოფს უფლება ერთი საათით ისარგებლოს მისი სხეულით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ქალის ქმედება მორალურად გაუმართლებელი

იქნებოდა.

ზოგი სიტყვა “უფლებას” ისე იყენებს, რომ იმ შემთხვევაში, როცა ადამიანს უშუალოდ თქვენ აძლევთ საშუალებას ერთი საათით ისარგებლოს თქვენი სხეულით, ისე გვებულობს, თითქოს იმ პიროვნებას აქვს ამის უფლება. თუმცა, თქვენი სხეულით სარგებლობის უფლება მისთვის კონკრეტულად არავის მიუცია. შესაძლოა ისიც თქვან, რომ თუ უარს იტყვით დახმარებაზე, ავადმყოფის მიმართ უსამართლობას გამოიჩინებ. შესაძლოა, ამ ტერმინის გამოყენება იმდენად გაუბრალოვდა, რომ მცდარს ვეღარც ვუნოდებთ; მაგრამ, ჩემი აზრით, ეს არის იმ სადავეების მიშვება, რომელიც უმჯობესია საიმედოდ გვეჭიროს. დავუშვათ შოკოლადის კოლოფი, რომელიც ზემოთ ვახსენე, ძმებს საზიაროდ კი არა, არამედ მხოლოდ უფროს ძმას მისცეს. ის ზის, აუჩქარებლად ჭამს, ხოლო უმცროსი ძმა შურით შესცქერის. ასეთ შემთხვევაში უფროსს, ალბათ, ვეტყოდით: “არ უნდა იყო ძუნწი. შოკოლადი შენს ძმასაც უნდა გაუნანილო.” ჩემი აზრით, ამ შემთხვევაში უფროსი ძმა სრულებით არ არის ვალდებული, რომ შოკოლადი უმცროს ძმას გაუნანილოს. თუ ის უარს ამბობს, უბრალოდ გამოდის, რომ არის ძუნწი, ხარბი, მოთავისე – მაგრამ არა უსამართლო. რა თქმა უნდა, ზოგიერთები არ დამეთანხმებიან და იტყვიან, რომ უმცროს ძმასაც აქვს გარკვეული უფლებები შოკოლადზე და უფროსი უსამართლოდ იქცევა, ამბობს რა უარს შოკოლადის მიცემაზე. მაგრამ უნდა გავითვალისწინოთ განსხვავება, რომ ამ შემთხვევაში შოკოლადი მხოლოდ უფროს ძმას მისცეს, ხოლო პირველ შემთხვევაში, რომელიც ადრე ვახსენე, ორივეს საზიაროდ და ამდენად უმცროსს აშკარად ჰქონდა თავისი წილი შოკოლადის მიღების უფლება.

სიტყვა “უფლების” გამოყენებასთან დაკავშირებული შემდეგი მოსაზრება მდგომარეობს ფაქტში, რომ თუ **A-მ B-ს** თავის რაღაც უნდა გააკეთოს, გამოდის, რომ **B-ს** აქვს უფლება, **A-ს** მოსთხოვოს მისთვის გარკვეული ქმედების შესრულება. ეს ბაძებს კითხვას, თუ რამდენად აქვს ადამიანს უფლება მოითხოვოს რაიმე, როგორი იოლი შესასრულებელიც არ უნდა იყოს მისი სურვილი. ჩემი აზრით, ეს უბრალოდ უსინდისობა კი არ არის, არამედ – მორალურად მიუღებელია. კვლავ მივუბრუნდეთ ჰენრი ფონდას შემთხვევას. როგორც ზემოთ აღვნიშნე, მე არ მქონდა უფლება, შუბლით შევხებოდი ჰენრი ფონდას გრილ ხელს, მიუხედავად იმისა, რომ ჩემი სიცოცხლე ამაზე იყო დამოკიდებული. მისი მხრიდან უდიდესი სიკეთე იქნებოდა დასავლეთ სანაპიროდან ამისათვის გამოფრენილიყო, მაგრამ მას ვერ დავავალდებულე, რომ ჩემი ეს სურვილი შეესრულებინა. დავუშვათ, ის დასავლეთ სანაპიროზე კი არა, ოთახშია და მხოლოდ ხელი უნდა გამოინვდინოს, რომ შუბლზე შემეხოს და გადავრჩები. ასეც უნდა მოიქცეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი ქმედება დასაგმობი იქნება. აქვე შეიძლება ითქვას: “კეთილი, ესე

იგი, ამ შემთხვევაში ავადმყოფს აქვს უფლება შეეხოს ჰენრი ფონდას ხელს, ხოლო უარის თქმა მისი მხრიდან უსამართლობა იქნებოდა?” ამდენად, მე უფლება მაქვს რაიმეზე, როცა ის იოლი შესასრულებელია, ხოლო უფლება არ მაქვს – როცა ძნელია? იდეა, რომ ადამიანს უფლებები უნდა ჩამოერთვას იმის შესაბამისად, თუ რამდენად რთულია მისი სურვილი, მიუღებელი და დასაგმობია.

მაშასადამე, ჩემი თვალსაზრისი შემდეგში მდგომარეობს: მიუხედავად იმისა, რომ მევიოლინეს უნდა მისცეთ უფლება, ისარგებლოს თქვენი თირკმელებით მხოლოდ ერთი საათით, ანუ რამდენ ხანსაც სჭირდება, არ უნდა დავასკვნათ, რომ მას აქვს ამისი მოთხოვნის უფლება. პირიქით, თუ უარს იტყვით მევიოლინეს დახმარებაზე, იქნებით ეგოისტი და გულქვა პიროვნება, მაგრამ არა უსამართლო, იმ ბიჭის მსგავსად, რომელიც შოკოლადს არ აძლევს თავის ძმას. ანალოგიურად, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ძალადობის შედეგად დაორსულებულმა ქალმა ნაყოფს საშუალება უნდა მისცეს ერთი საათით ისარგებლოს მისი სხეულით, არ უნდა დავასკვნათ, რომ ნაყოფს აქვს ამის მოთხოვნის უფლება. თუ ქალი ამაზე უარს იტყვის, შეიძლება ითქვას, რომ ის უგულო და ეგოისტია, მაგრამ არა უსამართლო. ასეთი თვისებების გამოვლენა ნაკლებ სერიოზული არ არის, უბრალოდ უსამართლობისგან თავისი არსით განსხვავდებიან. თუმცა, აქ ამ საკითხზე შეჩერების არანაირი აუცილებლობა არ არის. თუ ვინმე “შენ უნდა”-დან ასკვნის, რომ “აქვს უფლება მოითხოვოს,” მაშინ ის უნდა დამეთანხმოს, რომ არსებობს სიტუაციები, როდესაც მორალურად ვალდებული ხართ მევიოლინეს მისცეთ თქვენი თირკმელებით სარგებლობის საშუალება და ამავე დროს, მას არა აქვს უფლება, რომ ეს მოგთხოვოთ. აქედან გამომდინარე თუ უარს იტყვით დახმარებაზე, მის მიმართ უსამართლობას არ გამოიჩენთ. იგივე შეიძლება ითქვას დედისა და მუცლადმყოფი ბავშვის შესახებ, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ნაყოფს აქვს უფლება, მოითხოვოს დედის სხეულით სარგებლობა. ჩვენ ვუშვებთ, რომ შესაძლოა არსებობდეს ასეთი შემთხვევებიც, რამეთუ არავინ არის მორალურად ვალდებული, რომ სხვისი სიცოცხლისთვის ცხრა წლის, თუნდაც ცხრა თვის მანძილზე მსხვერპლად გაიღოს საკუთარი ჯანმრთელობა, ინტერესები, მიზნები და ა. შ.

6. ახლა, ნება მომეცით, ჩამოვაყალიბოთ განსხვავება ორი ტიპის სამართლებს შორის: გულმონყალე სამართლებსა და მას, ვისაც შეიძლება ვუწოდოთ მცირედ გულმონყალე სამართლები. “გულმონყალე სამართლების იგავში”, როგორც გახსოვთ, მოთხრობილია შემდეგი ამბავი:

“ვინმე კაცი მიდიოდა იერუსალიმიდან იერიხონს, დაესხნენ ყაჩაღები, რომლებმაც ტანსაცმელი გახადეს, დაჭრეს და წავიდნენ; ის კი ცოცხალ-მკვდარი მიატოვეს.

შემთხვევით ერთმა მღვდელმა ჩამოიარა გზაზე, დაინახა იგი და გვერდი აუ-

ქცია.

ასევე ლევინამ ჩამოიარა იმ ადგილას, დაინახა და გვერდი აუქცია.

მერე ვილაც სამარიტელმა გამოიარა, დაინახა და შეიცოდა.

მივიდა მასთან, ჭრილობები შეუხვია, ზეთი და ღვინო დაასხა, შესვა თავის პირუტყვზე, მიიყვანა სასტუმროში და იზრუნა მასზე.

მეორე დღეს ამოიღო ორი დინარი, მისცა სასტუმროს პატრონს და უთხრა: იზრუნე მასზე და, თუ ზედმეტი ხარჯი მოგივა, რომ დაგზრუნდები, მოგცემო.

(ლუკა 10:30-35)

გულმონყალე სამარიტელმა თავისი საქმე მიატოვა, რათა გასაჭირში მყოფ ადამიანს დახმარებოდა, რაც მას გარკვეულ საფასურად დაუჯდა. იგავში არ გვაქვს მოცემული სხვადასხვა ვარიანტები, ანუ მღვდელი და ლევინი შეძლებდნენ თუ არა უცხო ადამიანის დახმარებას, თუკი გულმონყალე სამარიტელთან შედარებით ნაკლებ მზრუნველობას გამოიჩინდნენ. დაფუშვით, შეეძლოთ; თუმცა ფაქტია, რომ მათ გულგრილად ჩაუარეს მომაკვდავ ადამიანს. ეს ნიშნავს, რომ ისინი მცირედ გულმონყალე სამარიტელებიც კი არ იყვნენ. არა იმიტომ, რომ ზოგადად სამარიტელები არ იყვნენ, არამედ იმიტომ, რომ მათში მცირედი გულმონყალეობაც კი არ იყო.

ეს ყველაფერი შედარებითია, რა თქმა უნდა, მაგრამ არსებობს ერთი განსხვავება, რომელსაც უფრო ნათლად, ალბათ, ქიტი ჯინოვესის მაგალითზე დავინახავთ. თუ გახსოვთ, ქიტი ჯინოვესი მოკლულ იქნა ოცდათვრამეტი ადამიანის თვალწინ, რომელთაც არაფერი გაუკეთებიათ მის გადასარჩენად. გულმონყალე სამარიტელი, ალბათ, დაუფიქრებლად შეენიწააღმდეგებოდა მკვლელს, ან უკეთესია თუ ვიტყვით, რომ ეს იქნებოდა დიდებული სამარიტელი, რომელმაც უცხო ადამიანის გულისთვის საკუთარი სიცოცხლეს საფრთხეში ჩაიგდო. ხოლო ოცდათვრამეტმა კაცმა არაფერი გააკეთა, ტელეფონის ყურმილის აღებაზეც კი არავინ შეინუხა თავი, რომ პოლიციაში დაერეკა. ამისთვის მათთვის შეიძლება მცირედ გულმონყალე სამარიტელები დაგვერქმია, მაგრამ ესეც არ გააკეთეს. ამ ადამიანთა უმოქმედობა კატეგორიულად მიუღებელია.

როდესაც იესომ დაასრულა “გულმონყალე სამარიტელის იგავი,” თქვა: “ნადი და შენც ასევე მოიქეცი.” შესაძლოა, ის გულისხმობდა, რომ ჩვენ მორალურად გვევალება ისევე მოვიქცეთ, როგორც გულმონყალე სამარიტელი. შეიძლება იესო ადამიანებს მოუწოდებდა იმაზე მეტი გაეკეთებინათ, ვიდრე მორალურად მოეთხოვებოდათ. ზემოთ ხსენებული ფაქტებიდან ნათლად ჩანს, რომ ოცდათვრამეტ ადამიანს მორალურად არ ევალებოდა საკუთარი სიცოცხლის რისკის ფასად წინააღმდეგობა გაენია მკვლელისათვის და რომ მორალურად არავის ევალება თავისი სიცოცხლის ხანგრძლი-

ვი პერიოდი – ცხრა წელი თუ ცხრა თვე – დაუთმოს ვილაცის სიცოცხლის შენარჩუნებას (თუმცა დაეუშვით, რომ ეს შესაძლებელია), რომელსაც ამისი მოთხოვნის უფლებაც კი არა აქვს.

მართლაც, თვალშისაცემი გამონაკლისის გარდა, მსოფლიოში არც ერთ ქვეყანაში კანონიერად არავის ევალება ოდნავ იმაზე მეტი მანძი გააკეთოს, ვიდრე საკუთარ თავს გაუკეთებდა. თვალშისაცემ გამონაკლისს ყოველთვის ნათლად ვხედავთ. მოცემულ შემთხვევაში საყურადღებოა არა სახელმწიფო კანონი აბორტის შესახებ, არამედ ის ფაქტი, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში არავის აიძულებს კანონი, რომ იყოს თუნდაც მცირედ გულმონყალე სამარიტელი სხვა ადამიანს მიმართ. არ არსებობს კანონი, რომელიც იმ ოცდათვრამეტ ადამიანს დასჯიდა, ვინც გულგრილად იდგა მაშინ, როცა ქითი ჯინოვესი კვდებოდა. ამის საპირისპიროდ, ამერიკის ბევრ შტატში ქალს კანონი აიძულებს, რომ არათუ მცირედ გულმონყალე სამარიტელი იყოს მუცლადმყოფი ადამიანის მიმართ, არამედ – გულმონყალე სამარიტელი. ეს თავისთავად ვერ არეგულირებს სიტუაციას, რადგან ამერიკის შეერთებულ შტატებში – როგორც ევროპის ბევრ ქვეყანაში – უნდა იყოს კანონი, რომელიც დასჯის, სულ მცირე, მცირედ გულმონყალე სამარიტელობას.⁸ ეს გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფო კანონში აქვს ადგილი დიდ უსამართლობას. გარდა ამისა, ნათელი ხდება, რომ ჯგუფმა, რომელიც ამჟამად იბრძვის აბორტის ლიბერალიზაციის საწინააღმდეგოდ და ფაქტიურად ცდილობს არაკონსტიტუციურად გამოაცხადოს კანონი აბორტის შესახებ იმ შტატებში, სადაც აბორტი ნებადართულია, უმჯობესია დაიწყოს მუშაობა გულმონყალე სამარიტელის კანონის მიღებაზე, ან ალიარონ ბრალდება, რომ მათი ქმედება არაკეთილსინდისერია.

ჩემი აზრით, კანონი მცირედ გულმონყალე სამარიტელის შესახებ ერთი იქნება, ხოლო კანონი გულმონყალე სამარიტელის შესახებ – მეორე და, ფაქტიურად, დიდად განსხვავებული. მაგრამ კანონებზე მსჯელობა გვერდზე გადავდოთ და გავარკვიოთ არა ის, კანონი უნდა აიძულებდეს თუ არა ადამიანს გულმონყალე სამარიტელობას, არამედ ის, რომ უნდა გავამართლოთ თუ არა სიტუაცია, როცა ადამიანი ასრულებს – შესაძლოა, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე – გულმონყალე სამარიტელის როლს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს არის მესამე პირის ჩარევა. როგორც ზემოთ ვთქვი, არავინ არის მორალურად ვალდებული გაიღოს დიდი მსხვერპლი, თუნდაც ეს მსხვერპლი უშუალოდ სიცოცხლეს არ გულისხმობდეს, სხვა ადამიანის სიცოცხლისთვის, რომელსაც ამის მოთხოვნის უფლება არა აქვს. მორალურად

⁸ ხსენებული პრობლემებისა და ევროპული გამოცდილების ამგვარი კანონების შესაბამისად განხილვისთვის იხილეთ “გულმონყალე სამარიტელი და კანონი,”. ჯეიმს მ. რეტკლიფი (New York, 1966).

არ ვართ ვალდებული, რომ სხვების მიმართ ვიყოთ გულმონყალე სამარი-ელები ან თუნდაც, მხოლოდ კეთილი სამარიტელები. მაგრამ როგორ უნდა მოვიქცეთ, თუ ადამიანს არ შეუძლია თავს უშველოს? თუ ის გვთხოვს, რომ დავეხმაროთ? ჩემი აზრით, ნათელია, რომ არსებობს სიტუაციები, როდესაც დახმარებას შევძლებდით ანუ სიტუაციები, რომლებშიც გულმონყალე სამარიტელი დაეხმარებოდა გასაჭირში მყოფ ადამიანს. ვთქვათ, მოგიტაცეს და გეუბნებიან, რომ ცხრა წლის განმავლობაში მევიოლინეს გვერდით უნდა იწვეთ. თქვენ თქვენი ცხოვრება გაქვთ. ძალიან ნუხხართ, მაგრამ უბრალოდ არ შეგიძლიათ ყველაფერი გადადოთ მევიოლინეს სიცოცხლისათვის. თქვენ უძლური ხართ ამ სიტუაციაში და დახმარებისთვის ჩვენ მოგვმართავთ. მე ვასკენი – გამომდინარე იქიდან, რომ არავის აქვს უფლება ისარგებლოს თქვენი სხეულით – რომ ცხადია, ძალიან ბევრს მოითხოვენ თქვენგან და ამას ვერ გავამართლებთ. ამიტომ უნდა გავაკეთოთ ის, რასაც გვთხოვთ. ჩვენი ქმედება, ანუ თქვენთვის დახმარების განევა, მევიოლინეს მიმართ უსამართლობად არ შეიძლება ჩაითვალოს.

7. როდესაც ნაყოფზე ვსაუბრობდი, მასში მუდამ ვგულისხმობდი პიროვნებას. ჩემი კითხვა მდგომარეობს შემდეგში: არგუმენტს, რითაც დავიწყეთ და რომელიც გამომდინარეობს მხოლოდ იქიდან, რომ ნაყოფი პიროვნებაა, მართლაც მიყვავართ თუ არა ამ დასკვნამდე. მე ვამტკიცებ, რომ არა.

რა თქმა უნდა, უამრავი არგუმენტი არსებობს და აქვე აღვნიშნავ, რომ მიზანში მცდარი მოსაზრებები ამოვიღე. შეიძლება ითქვას, მთავარი უშუალოდ ის კი არ არის, რომ ნაყოფი პიროვნებაა, არამედ ის, რომ ეს არის პიროვნება, რომლის მიმართ ქალს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება, იქიდან გამომდინარე, რომ ის მისი დედაა. შესაძლოა ვინმე შემედავოს, რომ ჩემ მიერ მოყვანილი მაგალითები არაადეკვატურია, რადგან თქვენ განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა არ გეკისრებათ ზემოხსენებული მევიოლინეს მიმართ ისევე, როგორც ჰენრი ფონდას – ჩემ მიმართ. ჩვენი ყურადღება შეიძლება გადატანილ იქნეს ფაქტზე, რომ ქალსაც და კაცსაც კანონით **სვალდეშლებს** იზრუნონ საკუთარ შვილებზე.

სინამდვილეში ამ არგუმენტზე ვსაუბრობდი (მოკლედ) ზემოთ, მეოთხე პუნქტში და ურიგო არ იქნებოდა აქვე შეგვეჯამებინა (კვლავ მოკლედ) ეს საკითხი. რა თქმა უნდა, სულაც არ გვეკისრება რაიმე “განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა” პიროვნების მიმართ, თუ ჩვენ არ ავიღებთ მას საკუთარ თავზე, პირდაპირ თუ არაპირდაპირ. როცა მშობლები არ ცდილობენ თავი დაიცივან ორსულობისგან, არ მიმართავენ აბორტს, ხოლო დაბადებულ ბავშვს არ გააშვილებენ და სახლში წაიყვანენ, ეს ნიშნავს, რომ მათ აიღეს ბავშვზე ზრუნვის პასუხისმგებლობა. დროთა განმავლობაში მშობლებმა აღმოაჩინეს, რომ უჭირთ ბავშვის უზრუნველყოფა საჭირო პირობებით, მა-

გრამ, რადგანაც აიღეს ვალდებულებები შვილზე, მას უფლებები მიანიჭეს,

ახლა აღარ შეუძლიათ უარის თქმა შვილის სიცოცხლის ფასად. მაგრამ თუ მშობლები ბავშვის ჩასახვის სანინალმდეგოდ ყველა მისაღებ ზომას მიმართავენ, ბავშვისადმი უბრალოდ თავიანთი ბიოლოგიური დამოკიდებულებიდან გამომდინარე მათ არ ეკისრებათ განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა. მათ შესაძლოა სურდეთ ამ პასუხისმგებლობის აღება, შესაძლოა – არა. ჩემი აზრით, თუ ეს პასუხისმგებლობა დიდ მსხვერპლს მოითხოვს, მაშინ შეიძლება მშობლებმა უარი თქვან მასზე. გულმონყალე სამარიტელი, უარს არ იტყოდა, თუნდაც მისგან განუზომლად დიდი მსხვერპლის გაღება ყოფილიყო საჭირო. მაშინ გულმონყალე სამარიტელი პასუხისმგებლობას აიღებდა მევიოლინეზეც; ასევე ჰენრი ფონდაც, თუ ის გულმონყალე სამარიტელი იქნებოდა, გადმოფრინდებოდა დასავლეთ სანაპიროდან და იზრუნებდა ჩემზე, როგორც პასუხისმგებელი პირი.

8. ჩემი არგუმენტები შეიძლება აბორტის, როგორც მორალურად მისაღები ქმედების, მომხრეებმა არადამაკმაყოფილებლად ჩათვალონ ორ შემთხვევაში. პირველი, როდესაც ვამბობ, რომ აბორტი დასაშვებია, არ ვამტკიცებ იმას, რომ ეს ყოველთვის ასეა. შესაძლოა იყოს შემთხვევები, როდესაც ჩანასახის ბოლომდე შენარჩუნება დედისგან მხოლოდ მცირედ გულმონყალე სამარიტელობას მოითხოვდეს და ეს გახლავთ სტანდარტი, რომლის ქვემოთაც არ უნდა დავიდეთ. მე ვფიქრობ, ჩემი პოზიციის დამსახურება ისაა, რომ ის მოქნილია და სწორხაზოვანი არ არის. ის ითვალისწინებს და მხარს უჭერს თვალსაზრისს, რომ მაგალითად, ავადმყოფ და შეშინებულ თოთხმეტი წლის სკოლის მოსწავლეს, რომელიც გაუპატიურების შედეგად დაორსულდა, შეუძლია აირჩიოს აბორტი და ნებისმიერი კანონი, რომელიც ამ შემთხვევაში ამას აკრძალავს, სისულელეა. გარდა ამისა, ჩემი პოზიცია ითვალისწინებს და მხარს უჭერს იმას, რომ სხვა შემთხვევებში აბორტი სრულიად გაუმართლებელია. მაგალითად, აბორტი დასაგმობია, თუ ქალს, რომელიც ორსულობის მეშვიდე თვეზეა, არ სურს საზღვარგარეთ მოგზაურობის გადადება და ამის გამო აბორტისთვის მიმართავს ექიმს. ასევე დასაგმობი იქნება ის ექიმიც, რომელიც ამას გააკეთებს. არგუმენტებში, რომლებზეც ყურადღება გავამახვილე, როცა აბორტის ყველა, ან თითქმის ყველა, იმ შემთხვევას განვიხილავდი, სადაც დედის სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრებოდა, დედაც და ნაყოფიც მორალურად თანაბარ დონეზე იმყოფებიან და ეს თავიდანვე უნდა იყოს გათვალისწინებული.

მეორე, ვსაუბრობ რა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში აბორტი დასაშვებია, არ ვკამათობ მუცლადმყოფი ბავშვის უმტკივნეულო სიკვდილის უფლებზე. იოლად შეიძლება ერთმანეთში აგვერიოს ეს ორი საკითხი (აბორტის დაშვება და ნაყოფის სიკვდილი), რადგან გარკვეულ დონემდე ნაყოფს არ შეუძლია იცოცხლოს დედის ორგანიზმის გარეთ; შესაბამისად ნაყოფის მო-

ცილება დედის სხეულიდან მისი სიკვდილის წინაპირობაა. მათ შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებაა. მე ვამტკიცებდი, რომ მორალურად ვალდებული არ ხართ ცხრა თვე გაატაროთ საწოლში მევიოლინესთვის სიცოცხლის შესანარჩუნებლად, მაგრამ ამით არავითარ შემთხვევაში არ ვამბობ, რომ თუ მევიოლინეს გამორთავთ თქვენი სხეულიდან და ის სასწაულებრივად გადარჩა, უფლება გაქვთ მიუბრუნდეთ მას და ყელი გამოჭრათ. შეგიძლიათ ის გამორთოთ თქვენი სხეულიდან, თუნდაც ეს მისი სიცოცხლის ფასად დაჯდეს. მაგრამ თქვენ არ გაქვთ არანაირი უფლება, ეს ადამიანი რაიმე სხვა საშუალებით მოკლათ, თუ ის თქვენი სხეულიდან გამორთვის შემდეგ გადარჩება. არიან ადამიანები, რომელთაც არ დააკმაყოფილებთ ჩემ მიერ დასახელებული არგუმენტები. ქალი შესაძლოა სასონარკვეთილი იყოს ბავშვზე ფიქრით, რომელიც უნდა გააშვილოს და საკუთარი მდგომარეობაც ადარდებს, როცა მას ველარ ნახავს და ვერასდროს მოისმენს მის ხმას. ამიტომ, შესაძლოა მან უბრალოდ მოისურვოს არა უბრალოდ ბავშვის მოცილება, არამედ მეტიც, მისი სიკვდილი. აბორტის ზოგიერთი მონინაალმდეგის შეფასებით ასეთი რამ სასაცილოა და ამით საბოლოო ჯამში, ჩემი აზრით, ავლენს თავის გულქვაობას იმის მიმართ, რაც უკიდურესი სასონარკვეთის წყაროს წარმოადგენს. ისევ და ისევ ვაცხადებ, რომ არა მგონია ვინმეს უნდოდეს ბავშვის სიკვდილი, თუკი შესაძლებელი იქნება ბავშვის ცოცხლად მოცილება.

მინდა შეგახსენოთ, რომ ჩვენი მსჯელობის დროს მხოლოდ და მხოლოდ ვვარაუდობდით, რომ ნაყოფი ადამიანია ჩასახვის წუთიდანვე. აბორტი ნაყოფის განვითარების საწყის ან ადრეულ ეტაპზე ნამდვილად არ წარმოადგენს ადამიანის მკვლელობას და არ უკავშირდება იმას, რაზეც ზემოთ ვისაუბრე.

VII

აბორტის დადებითი და უარყოფითი მხარეები:
პასუხი ჯუდით თომსონს
ჯ. ფინისი

საბედნიეროდ, აბორტის მხარდამჭერი და სანინალმდევო არც ერთი არგუმენტი არ უნდა განისაზღვროს ტერმინით – “უფლება.” როგორც დავინახავთ, ჯუდით თომსონი ფაქტობრივად აღიარებს ამას თავის ნარკვევში – “აბორტის მხარდაჭერა.”¹ ვინაიდან მან გადანყვიტა, რომ დასახელებული შემთხვევები განეხილა “სიცოცხლის უფლების” დაპირისპირებით “საკუთარ სხეულზე გადანყვიტების მიღების უფლებასთან”, ვეცდები გიჩვენოთ, თუ როგორ ამოდ ართულებს და აბუნდოვანებს აბორტის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ ასეთი სახის მსჯელობა საკითხს. უფრო მისაღები და გამართლებულია, თუკი “უფლებებზე” ვილაპარაკებთ დანიშნულებისამებრ და იმ კონტექსტში, რომელსაც ქვემოთ განვსაზღვრავ. მეტად უხერხული და მიუღებელია, როდესაც პიროვნება კამათობს, თუ რამდენად დასაშვებია მორალურად ისეთი ქმედება, როგორცაა “აბორტის გაკეთება ბავშვის სიკვდილის სურვილის გარეშე.” თომსონი, უმეტეს შემთხვევებში, ცდილობს დაამტკიცოს, რომ ამ სახის ქმედება მორალურად დასაშვებია. ამდენად ამ ნარკვევის პირველ ნაწილში გიჩვენებთ, რომ ასეთი ქმედების მისეული განსაზღვრება და მორალური აღწერა ლოგიკურად სრულიად არ უკავშირდება მისეულ მსჯელობას “უფლებების” შესახებ. მეორე ნაწილში ჩამოვთვლი მორალისა და მორალურად დასაშვები ქმედების რამდენიმე პრინციპს. ამ პრინციპებს შეუძლიათ ნათელი მოჰფინონ ზოგიერთ მორალურ ბრალდებას, რომელზეც თომსონი საუბრობს, თუმცა ეს მის ნარკვევში კვლავ მეტისმეტად სუსტი და ბუნდოვანი საკითხებია. მესამე ნაწილში გიჩვენებთ, ამ პრინციპების დამუშავება როგორ ადასტურებს აბორტის დაგმობას, რომელსაც თომსონი შეცდომად მიიჩნევს ისევე, როგორც ადამიანის უფლებების მრავალ მხარეს, რომელსაც ის აქსიომად მიიჩნევს. მეოთხე ნაწილში მოკლედ ჩამოვაცალიებთ მიზეზს (რომელსაც არას-

“ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა”, ნან. 2, 2 (1973), 117-145. გამოცემულია *Princeton University Press*-ის ნებართვით. პროფესორმა თომსონმა დრ. ფინისის პასუხად დაწერა “უფლებები და სიკვდილი,” “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა”, ნან. 2, 2 (1973, ზამთარი), 146-159.

¹ “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა”, ნან. 1, 1 (1971, შემოდგომა), 47-66. გამოცემულია *Princeton University Press*-ის ნებართვით.

² როჯერ უერთჰაიმერი, “აბორტის არგუმენტის განსაზღვრება,” “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა”, ნან. 1, 1 (1971, შემოდგომა), გვ. 67-95.

წორად განსაზღვრავენ თომსონიც და უერთჰაიმერიც²), თუ რატომ აქვს ნაყოფს ჩასახვიდანვე ადამიანის უფლებები, ანუ ისეთივე უფლებები, როგორც სხვა ადამიანებს.

I

თომსონის მსჯელობა უფლებების შესახებ სამ ეტაპად მიმდინარეობს. (ა) ის გამოყოფს პრობლემების ჯაჭვს უფლებების შესახებ. თომსონი კონკრეტულად ხაზს უსვამს პრობლემას, “რას ნიშნავს სიცოცხლის უფლება” და (ბ) ბუნდოვნად მიაჩვენებს უფლებების წყაროზე; კერძოდ, ის ამბობს, რომ სხვადასხვა ტიპის უფლებების პირობებში (თუმცა კონკრეტულად არ ასახელებს), პიროვნებას უფლება მხოლოდ იმაზე აქვს, რასაც სხვა ადამიანი შესთავაზებს, აჩუქებს, დაუთმობს და ა.შ. (გ) თომსონი პრობლემათა ჯაჭვს წყვეტს აღიარებით (თუმცა ძალიან ფრთხილად), რომ მთელი მისი მსჯელობა აბორტთან დაკავშირებით უკავშირდება იმას, თუ რა არის “მორალური ვალდებულება” ანუ “მორალურად დასაშვები”; რომ სინამდვილეში საკითხავია დედის პასუხისმგებლობის წყარო და საზღვრები (და შესაბამისად, მუცლადმყოფი ბავშვის უფლებების წყარო და საზღვრები). ამ სამ ეტაპს უფრო დეტალურად განვიხილავ და შემდეგ (დ) განვმარტავ, თუ რატომ მიმაჩნია ჩემი მსჯელობის მეთოდი სასარგებლოდ.

(ა) როგორ განვსაზღვრავთ უფლების არსს? რა არის სწორი უფლებასთან დაკავშირებით? თომსონი, სულ მცირე, ცხრა სხვადასხვა უფლებას ახსენებს, რომელიც შეიძლება ითქვას (სწორად ან არასწორად), რომ მინიჭებული აქვს პიროვნებას.³ ამ ცხრა უფლებიდან შვიდს აქვს ერთი და იგივე ლოგიკური სტრუქტურა;⁴ კერძოდ, თითოეულ შემთხვევაში, სავარაუდო

³უფლებები, რომლებიც, თომსონის აზრით, პიროვნებას აქვს:

უფლება 1: სიცოცხლის უფლება;

უფლება 2: უფლება, მიიღო გადაწყვეტილება საკუთარ სხეულში მიმდინარე პროცესებთან და საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით;

უფლება 3: საკუთარი თავის დაცვის უფლება (ანუ თავდაცვა);

უფლება 4: უფლება, უარი თქვა სხვა ადამიანს ხელით შეეხო (იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს სამართლიანი და გამართლებული იქნებოდა) – უფრო სწორად, უფლება, არ შეეხო ხელით სხვა ადამიანებს.

უფლებები, რომელთა გამოყენებაც, თომსონის აზრით, მისაღებია, თუმცა არასწორია იმის მტკიცება, რომ პიროვნებამ ამ უფლებებით ნებისმიერ სიტუაციაში უნდა ისარგებლოს..

უფლება 5: უფლება, ვინმეს დახმარება მოსთხოვო - უფრო ზუსტად, უფლება, მიიღო დახმარება... მიერ;

უფლება 6: უფლება, ადამიანმა მიიღოს ყველაფერი, რაც სიცოცხლისთვის სჭირდება;

უფლება 7: უფლება, ისარგებლო სხვისი სხეულით (ან სახლით);

უფლება 8: უფლება, რომ არ იყო ვინმეს მიერ მოკლული;

უფლება 9: უფლება, ყელი გამოსჭრა სხვა ადამიანს (როგორც ჩანს, შემთხვევა – “სხვა ადამიანის სიკვდილის გარანტიის უფლება”);

⁴ სახელდობრ, 3-9 უფლება ზემოხსენებულ სიაში.

უფლება ეს არის უფლება, რომელიც ერთი პიროვნების იმ საქციელს (მოქმედებას, უმოქმედობას) უკავშირდება, რომელიც გავლენას ახდენს მეორე პიროვნებაზე. ხსენებული შვიდი შემთხვევიდან რამდენიმეში⁵ უფლება უშუალოდ ერთი პიროვნების ქმედებას უკავშირდება (რომელსაც ჰოფელდმა⁶ - პრივილეგია, ხოლო ჰოფელდის მომხრეებმა თავისუფლება უწოდეს). დანარჩენ შემთხვევებში⁷ უფლება ერთი პიროვნების ქმედებასთან დაკავშირებით არის მეორე პიროვნების უფლება (რომელსაც ჰოფელდის მიმდევრები “მოთხოვნის უფლებას” უწოდებენ). მაგრამ ხსენებულ შვიდივე შემთხვევაში არის ის, რასაც მე “ჰოფელდელთა უფლებას” დავარქმევდი: ჰოფელდელთა უფლების აღიარება ნიშნავს აღიარო სამხრევი ურთიერთობა ორ პიროვნებასა და ერთ-ერთი მათგანის ქმედებას შორის იმდენად, რამდენადაც იგი უკავშირდება მეორე პიროვნებას.

დანარჩენ ორ უფლებას, რომელსაც თომსონი ახსენებს, განსხვავებული ლოგიკური სტრუქტურა აქვს.⁸ ორივე შემთხვევაში დაშვებული უფლება არის უფლება, რომელიც უკავშირდება საგანს (ადამიანის “საკუთარ სხეულს,” ან კონიუქტურას, რომელშიც ადამიანის სიცოცხლეს იგულისხმება). აქ ურთიერთობა ორმაგია: პიროვნებასა და რაიმე საგანს ან კონიუქტურას შორის. ამ მხრივ შეუძლებელია უფლებების სრულად გაანალიზება ჰოფელდელთა უფლებების ზოგიერთი უნიკალური კომბინაციების ფარგლებში.⁹ ერთი პიროვნების უფლება რაიმე საგანზე (მინა, სხეული, სიცოცხლე) შესაძლოა (სინამდვილეში ასეც უნდა იყოს) დაცული იყოს მისთვის ან სხვებისთვის ჰოფელდელთა უფლებების მინიჭებით. მაგრამ ჰოფელდელთა უფლებების რომელი კომბინაცია მიესადაგებოდა ყველაზე უკეთ ადამიანის უფლებას საგანზე? ეს კითხვა იცვლება დროის, ადგილის, პიროვნებისა და ვითარების შესაბამისად. რადგანაც მორალური განსჯა უშუალოდ უკავშირდება *ქმედებას*, ჰოფელდელთა უფლებების ასეთი განსაზღვრება მორალური მიზნებისთვის უფრო გვესაჭიროება, ვიდრე საგნებზე უფლებების მოპოვების მოთხოვნისთვის.

რადგანაც თომსონი ყურადღებას ამახვილეს “სიცოცხლის უფლების” პრობლემატურ მხარეებზე, იძულებული ვარ განვსაზღვრო, თუ რას ვგულისხმობ “საკუთარ სხეულზე უფლებაში,” რაც ნესით (თუმცა პრაქტიკუ-

⁵ სახელდობრ, 3 და 4 უფლება და ზოგიერთ შემთხვევაში – 7-9 უფლება.

⁶ უ. ჰ. ჰოფელდი, “ფუნდამენტალური იურიდიული კონცეფციები” (New Haven, 1923).

⁷ სახელდობრ, 5, 6, 8 უფლება და ზოგიერთ შემთხვევაში 7 და 9 უფლება.

⁸ სახელდობრ, 1 და 2 უფლება.

⁹ ეს მტკიცებულება იურიდიულ კონტექსტში განიხილა ა. მ. ონორმა, “გამონაკლისისა და იმუნიტეტის უფლებები საკუთრების ჩამორთმევის წინააღმდეგ,” *University of Tulane Law Review*, ნან. 34 (1960), გვ. 453.

ლად ასე არ არის) თომსონმა თანაბრად პრობლემატურად უნდა აღიაროს. ხსენებული უფლების მისეული ორი გამოკვეთილი ვერსია შემდეგში მდგომარეობს: “პიროვნების სამართლიანი აღიარება საკუთარი სხეულის თავის საკუთრებად” და “პიროვნების უფლება, თვითონ მიიღოს გადაწყვეტილება თავის სხეულში მიმდინარე ან მასთან დაკავშირებულ პროცესებზე.” მაგრამ ორივე ვერსიას მეტი დაკონკრეტება ესაჭიროება,¹⁰ ვიდრე გარკვეული ქმედების მორალურ მხარეს განიხილავენ. მაგალითად, “გადაწყვეტილების მიღების უფლება” შესაძლოა იყოს (I) უფლება (ჰოფელდელთა თავისუფლება), გააკეთო რაიმე საგნებთან ან საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით (მაგ. გამორთო თირკმელებზე შეერთებული აპარატურა, მოიცილო ნაყოფი – კიდევ რა? ყველაფერი? მაქვს კი მორალური თავისუფლება, გადავწყვიტო, რომ ტელეფონზე არ დავრეკო ქითი ჯინოვესის გადასარჩინად?);

ან (II) უფლება (ჰოფელდელთა პრივილეგია), რომ სხვა პირებმა არ გააკეთონ რაიმე საგნებთან ან ვილაცის სხეულთან დაკავშირებით (მაგ. სახლში შემომისახლდნენ, დამტოვონ საკვების გარეშე – კიდევ რა? ყველაფერი?); ან ასეთი ტიპის უფლებების ზოგიერთი კომბინაცია ან მათი კომბინაცია სხვა ტიპის უფლებებთან, როგორცაა (ა) უფლება (ჰოფელდელთა უფლებამოსილება), დართო ვინმეს ნებართვა ისარგებლოს ვილაცის სხეულით, რითაც ხელყოფ მის უფლებას (თავისუფლებას), ან (ბ) უფლება (ჰოფელდელთა იმუნიტეტი), რომ უარი თქვა სხვისი სხეულით სარგებლობაზე, რომლის უფლებებიც (პრივილეგიები) დაკნინებულია ან შელახულია მესამე მხარის მიერ გაცემული ნებართვის შედეგად. განვსაზღვრეთ რა უფლებების შესაძლო ვარიანტები, რომლებიც აკონკრეტებენ მორალურ შინაარსს “სხეულის უფლებებთან” დაკავშირებით, ნათელი ხდება, რომ ქმედებები, რომლის შეს-

¹⁰ ბუნდოვანი განსაზღვრება, ტექსტში ნახსენები პრობლემების გარდა, ნარმოშობს დამატებით პრობლემებს. მაგალითად, სიტყვა “უფლების” გამოყენებასთან დაკავშირებული შემდეგი მოსაზრება მდგომარეობს ფაქტში, რომ “თუ A-მ B-სთვის რაღაც უნდა გააკეთოს, გამოდის, რომ B-ს აქვს უფლება, A-ს მოსთხოვოს მისთვის გარკვეული ქმედების შესრულება.” ამის საწინააღმდეგოდ თომსონი ამბობს, რომ სიტყვა “უფლების” ნებისმიერი ასეთი გამოყენება “ბადებს კითხვას, რამდენად აქვს ადამიანს უფლება მოითხოვოს რაიმე, როგორი ოლი შესასრულებელიც არ უნდა იყოს მისი სურვილი.” და შემდეგ დასძენს: “იდეა, რომ ადამიანს უფლებები უნდა ჩამოერთვას იმის შესაბამისად, თუ რამდენად რთულია მისი სურვილი, მიუღებელი და დასაგმობია.” ამდენად თომსონი ამბობს, რომ მას არა აქვს უფლება გახურებული შუბლით შეეხოს ჰენრი ფონდას გრილ ხელს, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ მან უნდა გადმოედგას რამდენიმე ნაბიჯი ოთახში, რათა ავადმყოფს შეეხოს (და ამ გზით მას სიცოცხლე შეუნარჩუნოს), იგი მორალურად ვალდებული არ არის, ამისთვის დასავლეთ სანაპიროდან გადმოფრინდეს. მაგრამ ამ საწინააღმდეგო თვალსაზრისის სათავეს წარმოადგენს ჰენრი ფონდას ვალდებულებების არასათანადო განსაზღვრება. ვინაიდან თუ ჩვენ ვიტყვი, რომ თომსონს აქვს უფლება შეეხოს ჰენრი ფონდას ხელს იმ შემთხვევაში, როცა მას მხოლოდ ოთახი აქვს გამოსაველი და არა იმ შემთხვევაში, როცა მან ამერიკის ვრცელი ტერიტორია უნდა გადმოკვეთოს, შეგვიძლია უსასრულოდ გავაგრძელოთ (თუ ვკვარს!) უფლებების გამორიცხვა ვალდებულებებისგან.

რულების უფლებას აძლევენ, ან არ აძლევენ, ან მოითხოვენ პიროვნებისგან (რომლის შესრულების უფლებას აძლევენ, ან არ აძლევენ სხვებს, ან მათგან მოითხოვენ) იცვლებიან გარემოებებისა და იმ ორი პირის შესაბამისად, ვისთვისაც მისაღები და დროულია ჰოფელდელთა უფლება. სწორედ ამ მიზეზის გამო, თუმცა, ამ ფაქტს არ აღიარებს მივიდა თომსონი დასკვნამდე, რომ “სიცოცხლის უფლება” პრობლემატური საკითხია.

(ბ) ვფიქრობ, რომ თომსონი იმ საინტერესო დასკვნებამდე, რომლებიც მის ნარკვევში სხვადასხვა სიმტკიცით ჩნდება და იკარგება, მივიდა არა-ჰოფელდელთა უფლებებზე (უფლებები ისეთ საგნებზე, როგორიცაა შოკოლადი ან სხეული) ყურადღების გამახვილების გამო. მხედველობაში მაქვს მისი მოსაზრება, რომ “უფლებებზე” უნდა ვისაუბროთ იმის გათვალისწინებით, თუ რისი “უფლება” აქვს ადამიანს.

ეს მოსაზრება,¹¹ განსხვავებით საექვო ცენტრირებისგან, რომელიც უფლებების ფართო სპექტრში მიესადაგება მესაკუთრესა და საკუთრებას, ინვესტ ზედმეტ გაურკვევლობას თომსონის ნარკვევში – “აბორტის მხარდაჭერა.” თუ, როგორც ავტორი გვიჩვენებს, სიტყვა “უფლების” სადავეს “საიმედოდ დავიჭერთ,” მაშინ (ა) რომის პაპები და სხვა პირები, რომელთა მიმართვას “სიცოცხლის უფლებაზე” ის ეჭვქვეშ აყენებს, დასაწყისიდანვე და თავის არსივე გააბათილებენ მის ნარკვევს ზემოხსენებული მიმართვების პერიფრაზით, რათა გაებათილებინათ ყველა დამონემა უფლებების შესახებ (რადგან, როგორც შემდეგ ნაწილში გიჩვენებთ, ისინი არ ამტკიცებენ, რომ აბორტის მიუღებლობა გამომდინარეობს მუცლადმყოფი ბავშვისთვის “უფლებების” დათმობით ან ჩუქებით); (ბ) თომსონს ანალოგიურად უნდა გაეკეთებინა მის მიერვე წამოყენებული მოთხოვნების პერიფრაზი, როგორიცაა უდანაშაულო ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება, რომ დედას აქვს უფლება გაიკეთოს აბორტი საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად, რომ ერთ ადამიანს აქვს უფლება არ იყოს წამებით მოკლული მეორის მიერ, თუნდაც მესამე პიროვნება მეორეს სიკვდილით ემუქრებოდეს, თუ პირველს არ მოკლავს და ა.შ. მაგრამ თუ ასეთი პერიფრაზი შესაძლებელია (სინამდვილეში შესაძლებელია), მაშინ აშკარაა, რომ რჩევები სიტყვა “უფლების” სწორად ან საუკეთესოდ გამოყენებასთან დაკავშირებით დროულია აბორტის ქმედითი მორალური გამართლების ან კრიტიკის შემთხვევაში.

თუმცა ეს ტერმინოლოგიური რჩევები მჭიდროდ უკავშირდება თომსონის მოცემულ თეზისს, რომ ჩვენ არ გვეკისრება რაიმე “განსაკუთრებული (გულმონყაღე სამართელი) პასუხისმგებლობა” სხვათა სიცოცხლესთან ან კეთილდღეობასთან დაკავშირებით “თუ ჩვენ მას არ ავიღებთ საკუთარ თავზე, პირდაპირ თუ ირიბად.” თომსონის მთელი არგუმენტაცია პასუხისმგებლობის შესახებ საბოლოო ჯამში სწორედ ამ თეზისს (ან რაიმე მსგავსს) ეყრდნობა.

(გ) თომსონის აშკარა აღიარება, რომ აბორტის მხარდაჭერა არ უნდა მოიცავდეს უფლებების აღიარებას ან უარყოფას, მისი ნარკვევის ბოლოს ჩნდება, როდესაც ამბობს, რომ “ამ საკითხზე შეჩერების არანაირი აუცილებლობა არ არის,” გვიჩვენებს რა სიტყვა “უფლების” სწორად გამოყენებას:

“თუ ვინმე “შენ უნდა”-დან ასკვნის, რომ “აქვს უფლება, მოითხოვოს,” მაშინ ის უნდა დამეთანხმოს, რომ არსებობს სიტუაციები, როდესაც მორალურად ვალდებული ხარო მევიოლინეს მისცეთ თქვენი თირკმელებით სარგებლობის საშუალება...¹¹ იგივე შეიძლება ითქვას დედისა და მუცლადმყოფი ბავშვის შესახებ, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ნაყოფს აქვს უფლება მოითხოვოს დედის სხეულით სარგებლობა... არავინ არის

მორალურად ვალდებული, რომ სხვისი სიცოცხლისათვის ცხრა წლის, თუნდაც ცხრა თვის, მანძილზე მსხვერპლად გაიღოს საკუთარი ჯანმრთელობა, ინტერესები, მიზნები და ა. შ.”

მოკლედ, დავის საგანს წარმოადგენს ის, თუ რა არის “მორალურად მოთხოვნადი” (მაგ., რა “უნდა” გააკეთოს პიროვნებამ, რა “შეუძლია” (ან არ შეუძლია) გააკეთოს მან), აბორტის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. მართალია, წინა თავში კვლავ ზედაპირზე ამოვიდა “დიდი მსხვერპლის მოთხოვნის უფლება.” მაგრამ, როდესაც თომსონის ნარკვევის ბოლო ფურცლებს ვკითხულობთ, ავტორი ხსენებულ თემას გვერდზე დებს. მთავარი კითხვა რეალურად განისაზღვრება არა როგორც ის, აქვს თუ არა ბავშვს “უფლება დედას დიდი მსხვერპლი მოსთხოვოს,” არამედ ის, ეკისრება თუ არა დედას “განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა” შვილზე (ვინაიდან, თუ ასეა, მაშინ დედა შესაძლოა მორალურად ვალდებული იყოს დიდი მსხვერ-

პლი გაიღოს და აქედან გამომდინარე შეგვიძლია დავამტკიცოთ, შესაბამის ფორმებში, შვილის “უფლება [მოთხოვნა] ამ მსხვერპლზე”).

(დ) საბოლოოდ, არგუმენტების უმრავლესობა გათვლილი იყო ყურადღების გადატანაზე. საკმაო ძალისხმევა მოვახმარე ამ ცრუ კვალის ძიებას, არა მხოლოდ იმიტომ, რომ გამომერკვია ამ სიცრუის წყაროები და ტიპები (რაც უკეთ გამოაშკარავდება მომდევნო ორ ნაწილში), არამედ იმიტომაც, რომ გიჩვენოთ, თუ როგორ განაპირობებს თომსონის გადაწყვეტილება, აბორტის მხარდაჭერა მოაქციოს “უფლებების” საზღვრებში, მისი დაცვის ერთი მნიშვნელოვნად სუსტი ადგილის მხედველობიდან გამორჩენას. ეს

¹¹ წინადადება ასე გრძელდება: “... და ამავე დროს, მას არა აქვს უფლება, რომ ეს მოგთხოვოთ. აქედან გამომდინარე, თუ უარს იტყვით დახმარებაზე, მის მიმართ უსამართლობას არ გამოიჩენთ.” მაგრამ ეს უბრალოდ “რიტორიკის” გადმონაშთია, რომელზეც თომსონმა თავისი არგუმენტი გათვალა. ყურადღება მიაქციეთ, რომ თომსონის თვალსაზრისი, რომ “სამართლიანობა” და “უსამართლობა” უნდა შემოისაზღვროს უფლებების დაცვის ან ხელყოფის გათვალისწინებით, დიდად მნიშვნელოვანი არ არის, რადგან თომსონი არ ამტკიცებს, რომ ქმედება შესაძლოა იყოს ეგოისტური, გულგრილი და მიუღებელი, მაგრამ არა უსამართლო, თუმცა ეს “ნაკლებად დასაგმობი” არ არის.

სუსტი ადგილი წარმოადგენს პიროვნების “განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას” და ჩვეულებრივ (არა განსაკუთრებულ) პასუხისმგებლობას შორის კავშირს. ეს ნებისმიერ ადამიანს ადვილად გამორჩება მხედველობიდან, თუკი ფიქრობს, რომ (ა) მთელი პრობლემა არსებითად უფლებებს ეხება, (ბ) რომ უფლებები, როგორც წესი, დამოკიდებულია მიძღვნაზე, შეთავაზებაზე, დათმობაზე და ა.შ., (გ) რომ განსაკუთრებული პასუხისმგებლობაც, ანალოგიურად, დამოკიდებულია მიძღვნაზე, შეთავაზებაზე, დათმობაზე და ა.შ. და (დ) რომ ამდენად მთელი მორალური პრობლემა ამ შემთხვევაში

უკავშირდება პიროვნების *განსაკუთრებულ* პასუხისმგებლობებს. მოსაზრებების ამგვარი ჯაჭვი მართლაც ალოგიკურია, რომ არა ვთქვათ — შეცდომა. მაგრამ ეს გასაკვირი არ არის, რადგან აქ მე კომენტარს თომსონის მიერ შემოთავაზებულ არგუმენტებზე კი არ ვაკეთებ, არამედ — მისი “რიტორიკის” სავარაუდო ეფექტზე.

ის, რასაც შემდგომ თომსონი არასათანადო ყურადღებას უთმობს, არის განაცხადი (ჩემი აზრით, რომის პაპისეულ და კონსერვატორულ რიტორიკაში უფლებების შესახებ ერთ-ერთი ბუნდოვანი განაცხადი), რომ დედის

მოვალეობა, არ გაიკეთოს აბორტი, არ წარმოადგენს განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას, რომელიც საკუთარ თავზე აიღო შვილის წინაშე. ეს არის ჩვეულებრივი ვალდებულება, რომელიც ყველას გააჩნია მოყვასის მიმართ. თომსონი მართლაც აღიარებს, რომ არსებობს ასეთი ჩვეულებრივი, საჯაროდ არ აღიარებული ვალდებულებები და მათ მორალურად ისეთივე წონა აქვთ, როგორც სამართლიანობის ვალდებულებას “სამართლის” მისეული გაგებით; მე ვერ ვარჩევ ერთმანეთისგან იმ პრინციპებს, რომელსაც თომსონი ეყრდნობა და (თავდაჯერებით) ადგენს ამ მოვალეობათა საზღვრებს.¹²

მაგალითად, თომსონი საუბრობს “თავდაცვის უფლების მკაცრ საზღვრებზე”: “თუ ვინმე მოკვლით გემუქრებათ, თუ თქვენ სხვა ადამიანს სიკვდილამდე არ აწამებთ, ჩემი აზრით, არა გაქვთ ამის გაკეთების უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ საუბარია თქვენი სიცოცხლის გადარჩენაზე.” ამავე

¹²შესაძლოა, სწორედ ამ უნქექტი უნდა აღინიშნოს, თუ რაოდენ საეჭვოა თომსონის მტკიცებულება, რომ “ამერიკის შეერთებულ შტატებში კანონი არავის აიძულებს, იყოს თუნდაც მცირედ გულმონყალე სამართლი სხვა ადამიანს მიმართ” და მისი მინიშნება, რომ ეს არის ქალთა დისკრიმინაციის გამოვლინება. ეს იმდენად უცნაურად უღერს იმ ქვეყანასთან დაკავშირებით, სადაც ახალგაზრდა მამაკაცს (და არა ახალგაზრდა ქალს) კანონით მოეთხოვება “თავისი სიცოცხლის ხანგრძლივი პერიოდი დაუთმოს” თავისი ქვეყნის დაცვას “საკუთარი სიცოცხლის სერიოზული საფრთხის ქვეშ ჩაგდების” ფასად. მართლაც, რატომ ფიქრობენ, რომ აქტიურ სამხედრო სამსახურში პიროვნება არ არის კავს საკუთარ სიცოცხლეს, რათა სხვებს ააცილოს გარკვეული საფრთხე. და უნდა განვაცხადოთ თუ არა, რომ ახალგაზრდა მამაკაცმა საკუთარ თავზე აიღო “განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა” სხვა ადამიანთა დასაცავად? განა ეს გამოგონილი თვალსაზრისი არ არის, რომლის უსაფუძვლო მორალური თეორია ცდილობს, მასში ჩაგვითროს? მაგრამ ეს არის სწორედ ის სოციალური კონტრაქტარიანიზმი, რომლითაც თომსონს შეცდომაში შევყავართ.

დროს, ავტორი ამბობს: “ამ ქვეყნად შეუძლებელია არსებობდეს იმაზე დიდი სიმართლე, ვიდრე ის, რომ თუ საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად მევიოლინეს თქვენი თირკმელებიდან გამორთავთ, ამით არ ჩაიდენთ არც მკვლელობას და არც რაიმე დაუშვებელ ქმედებას.” მაშინ, პირველ შემთხვევაში, პიროვნებას რატომ აქვს მკაცრად განსაზღვრული პასუხისმგებლობა, რომ არ ჩაიდინოს მკვლელობა? თომსონი ხომ არ ამბობს, რომ ტკივილის (“წამება”) გამო, ან თითქოს მორალურად დასაშვები იყოს ადამიანის უმტკივნეულოდ მოკვლა მესამე პირის დაკვეთით, რომელიც თავის მხრივ, თქვენ გემუქრებათ სიკვდილით. ვინაიდან ის თვლის, რომ “არავინ არის მორალურად ვალდებული სხვისი სიცოცხლისათვის ცხრა წლის, თუნდაც ცხრა თვის, მანძილზე მსხვერპლად გაილოს საკუთარი ჯანმრთელობა, ინტერესები, მიზნები და ა.შ.,” იტყვის თუ არა ის, რომ დასაშვებია, როცა მესამე პირი გემუქრებათ ასეთი “დიდი მსხვერპლით,” რათა მოკლათ (უმტკივნეულოდ) სხვა ადამიანი, ან ორი ან ათი ადამიანი?

ჩემი აზრით, თომსონი ფერხდება ასეთ მტკიცებულებებზე იმიტომ, რომ საბოლოოდ ის ემყარება “პირდაპირი მკვლელობისა” და “სხვა პიროვნებისათვის სიცოცხლის შენარჩუნების” ვერსიებს შორის არსებულ განსხვავებებს.

რაც მეტად ვუკვირდებით თომსონის მსჯელობას, უფრო გაურკვეველი და სადავო ხდება ხსენებული ვერსიები. რა თქმა უნდა, თომსონი იწყებს იმ თვალსაზრისის უარყოფით, რომ პირდაპირი მკვლელობა ყოველთვის დაუშვებელია, ვინაიდან ამ თვალსაზრისით (მისი აზრით) პიროვნება მთელი სიცოცხლის მანძილზე შეერთებული უნდა იყოს მევიოლინეზე. მაგრამ თომსონი განაგრძობს, როგორც აღვნიშნეთ, სულ მცირე, ერთი ფორმის მკვლელობის უარყოფას სხვისი სიცოცხლის გადარჩენისთვის იმის საფუძველზე, რასაც არაფერი აქვს საერთო შედეგებთან და ყველაფერთან, რაც კავშირშია ფორმალურ კონტექსტთან და რითაც, შესაბამისად, განპირობებულია პიროვნების ქმედება (ფორმალური განხილვის სახით, რომელიც, ჩვეულებისამებრ, წარმოდგენილია სიტყვით “პირდაპირი”). მართლაც, თომსონი თავისი არგუმენტების მსვლელობას აბორტის დასაცავად უსადაგებს სამართლებლობის პრობლემას იმის საფუძველზე, რომ აბორტის გაკეთება გამართლებულია, ან შეიძლება გამართლდეს, როგორც განსაკუთრებული დახმარების არ განევის საშუალება. და კვლავ, არგუმენტი ეყრდნობა არა შედეგების გათვალისწინებას, არამედ პიროვნების არჩევანის ფორმალურ ნიშან-თვისებებს.

პიროვნების არჩევანის აშკარა ფორმალურმა ასპექტებმა რატომ

უნდა განსაზღვროს მისი პასუხისმგებლობანი გარკვეულ სიტუაციაში, მიუხედავად სხვა გარემოებებისა და მოსალოდნელი შედეგებისა? როდესაც ვიცით, თუ *რატომ* ვეყრდნობით, აბორტზე დისკუსიის ორივე პოზიციის, ამ განსხვავებებს, უკეთ შევძლებთ განვსაზღვროთ (I) მევიოლინეს გამორთვა აპარატურიდან პირდაპირი მკვლელობა იქნება თუ არა პაპებისა და სხვა-თა თვალსაზრისით და (II) აბორტი იქნება თუ არა იგივე, რაც დატყვევებული ფილოსოფოსის გამორთვა მომაკვდავი მუსიკოსისგან.

II

თომსონის მორალური ენის (“დასაშვების” გამიჯვნა “დაუშვებლისგან”) მსგავსად, ტრადიციული ნების მკვლელობის, როგორც სასამართლოს მიერ აკრძალული და ღვთისგან დაგმობილი ქმედების შესახებ თავის უაპელაციო სიმწვავეს იძენს, უპირველეს ყოვლისა, (ისტორიულად) შემდეგი მითითებებისგან: “უდანაშაულო და მართალ კაცს ნუ მოკლავ.”¹³ თუმცა, მკაცრი ნეგატიური მორალური პრინციპები შესაბამისობაშია ადამიანის კეთილდღეობის ძირითად ასპექტებთან, რაც, თავის მხრივ, შეესაბამება ადამიანის მოთხოვნილებათა და მიდრეკილებათა ძირითად და წარმმართველ პრობ-

ლემას. თავისი გონიერებისთვის ადამიანი გონებით *გახსნილი* უნდა დარჩეს კეთილდღეობის საწინდრის ყველა ასპექტისა და ყველა კანონიერი ფორმის მიმართ. რა თქმა უნდა, გონივრულია ყურადღების გამახვილება ამ სასიკეთო ფორმებზე მოცემული საზოგადოების ან პიროვნებებისთვის (პირველ რიგში, საკუთარი თავისთვის), რომლებიც კარგად მიესადაგება ადამიანის მდგომარეობას, ნიჭსა და შესაძლებლობებს. მაგრამ კონცენტრაცია, სპეციალიზაცია და კონკრეტიზაცია ერთი საკითხია, ხოლო სულ სხვა საკითხია, რაციონალური და მორალური თვალსაზრისით რომ ვთქვათ, გააკეთო არჩევანი, რომელიც წარმოადგენს გადანყვევებებს სიცოცხლის *საწინააღმდეგოდ* (მკვლელობას), ჭეშმარიტების ცოდნის *საწინააღმდეგოდ* (ტყუილი, როდესაც ჭეშმარიტებას გადმოცემის შემთხვევაში საფრთხე ემუქრება), რაიმეს შექმნის, მეგობრობისა და სამართლის *საწინააღმდეგოდ*, რასაც მეგობრობა აერთიანებს. ეს ყველაფერი, შესაბამისად, მკაცრად უარყოფით შეფასებებს იმსახურებს.¹⁴

მოცემულ შემთხვევაში ვსაუბრობ არა “პასუხისმგებლობის,” “ვალდე-

¹³ გამოსვლა 23:7; გამოსვლა 20:13; მეორე რჯული 5:17; დაბადება 9:6; იერემია 7:6 და 22:3.

¹⁴ეს შენიშვნები უფრო სრულად არის წარმოდგენილი ჩემს სტატიაში “ბუნებრივი კანონები და არაბუნებრივი ქმედებები,” *Heythrop Journal* 11 (1970): 365. ასევე, იხ. გერმან გრისიზის “აბორტი: მითი, სინამდვილე და არგუმენტები” (New York 1970), თავი 6. ჩემს არგუმენტებში ვისარგებლე გრისიზის ხსენებული ნარკვევითა და სხვა ნამუშევრებით.

ბულების,” “მოვალეობის,” “დასაშვები ქმედების” ძირითადი არსის შესახებ, არამედ ჩვენი პასუხისმგებლობის, ვალდებულების, მოვალეობისა და მოთხოვნების *შემცველობის* შესახებ, რასაც თითოეული ჩვენგანისთვის სარგებლობა მოაქვს. ძირითადი მოთხოვნა ის არის, რომ ჩვენ სათანადოდ გახსნილები, ყურადღებიანები, პატივისმცემელი და მოსურნენი ვიყოთ ადამიანური სიკეთის დაცვის მიმართ იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლოა გასაგები და დაფასებული იყოს ჩვენს არჩევანსა და მდგომარეობაში. მორალური ჩავარდნა უმეტესწილად არ არის განპირობებული მკაცრად ნეგატიური ქმედების ჩადენაში, ანუ ძირითადი ფასეულობების სანინააღმდეგო არჩევანში. მეტიც, ეს არის დაუდევრობის ფორმები, *არასაკმარისი* პატივისცემის გამოვლინება ამ სიკეთეების ან საკანონმდებლო სტრუქტურების მიმართ, რომლებიც შექმნილია ამ ძირითადი ფასეულობების დასაცავად. როდესაც ვინმეს ბრალად ედება ძირითადი სიკეთეების პირდაპირი დარღვევა, ის, როგორც წესი, თავის მართლებას დაიწყებს, რომ მოქმედებდა სათანადო სიფრთხილითა და პასუხისმგებლობით, რათა განეხორციელებინა ესა თუ ის ძირითადი ფასეულობა მისი არჩეული ქმედების *შედეგებში* და არა უშუალოდ მის ქმედებაში. მაგალითად, ექსპერიმენტატორი, რომელსაც ბრალი დასდეს ბავშვების მკვლელობაში სამედიცინო ტესტების ჩატარების მიზნით იტყვის, რომ სასიკვდილო შემთხვევები აუცილებელი იყო ტესტირებისათვის, ხოლო ტესტის ჩატარება საჭირო იყო სამედიცინო აღმოჩენებისთვის, ეს უკანასკნელი კი – უფრო მეტი ადამიანისთვის სიცოცხლის შენარჩუნებისთვის. ამდენად, ექსპერიმენტატორი თავისი ქმედების სავარაუდო შედეგებიდან გამომდინარე გამოხატავს ადამიანის სიცოცხლესთან, როგორც მნიშვნელოვან ფასეულობასთან, დაკავშირებით (მისი აზრით) სრულად ადეკვატურ (მეტიც, ერთადერთ ადეკვატურ) და ლოგიკურ დამოკიდებულებას.

მაგრამ ერთი სახით შედეგებზე აპელირება ნიშნავს გვერდზე გადადო პრაქტიკული კორექტულობის და შესაბამისად მორალურობის ერთი კრიტერიუმი – სახელდობრ, რომ ერთი პიროვნება ყოველ არჩეულ ქმედებაში გახსნილი იყოს ყველა ძირითადი ფასეულობისადმი და ითვალისწინებდეს ზოგიერთ ძირითად ფასეულობას — სხვა კრიტერიუმის სასარგებლოდ – სახელდობრ, რომ პიროვნება ირჩევს ისეთ ქმედებებს, რომელთა შედეგებშიც დადებითი მხარეები იმაზე მეტად სჭარბობს ცუდს, ვიდრე მოსალოდნელი იყო ნებისმიერი ალტერნატიული ქმედების შედეგად. ჰეირმა დაადგინა, რომ *“პრაქტიკული მიზნებისთვის* დიდი განსხვავება არ არის” ეთიკის თანამედროვე თეორიებს შორის; ყოველი მათგანი *“პრაგმატულია”*. ამ ტერმინით ის მოიცავს ბრანდტის იდეალური კვლევის თეორიას, რიჩარდსის

(როულსის?) რაციონალური ხელშეკრულების თეორიას, უტილიტარიზმის კონკრეტულ კანონებს, უნივერსალურ უტილიტარულ აქტებს და მის საკუთარ უნივერსალურ პრესკრიპტივიზმს.¹⁵ ის ამტკიცებს, რომ ყველა ამართლებს და მოითხოვს მიღებულ “პრინციპებს,” რომელთა საყოველთაო დანერგვა, საერთო ჯამში, საუკეთესო შედეგებს მოგვცემდა.¹⁶ მე აქ უტილიტარიზმის კრიტიკას არ გთავაზობთ. თომსონის ნარკვევი, თავისი არსით, არ არის მიზეზ-შედეგობრივი. საკმარისია ეჭვქვეშ დააყენო, როგორ იციან ჰეირმა და მისმა თანამოაზრეებმა მომავალი, რომელიც უმრავლესობა ჩვენგანისთვის დაფარულია. საიდან იციან მათ, ათვლის რომელი ერთეული აირჩიონ ადამიანის კეთილდღეობის ძირითადი ასპექტიებიდან. ინდივიდმა სიკეთის მიწოდების რომელი პრინციპი უნდა აირჩიოს საკუთარი ინტერესებისთვის, მეგობრებისთვის, ოჯახისთვის, მტრებისთვის, საზოგადოებისთვის და ყველასთვის ანმყოსა და მომავალში? საიდან იციან, თუ როგორ განსაზღვრონ “სიტუაცია,” სადაც უნივერსალური თვისებები გამოჩნდება პრინციპში, რომლის მიღებაც (მხოლოდ ერთი პრინციპის? სხვა პრინციპებთან კავშირში?) საუკეთესო შედეგებს მოგვცემს;¹⁷ როგორ უნდა შევადაროთ მომავალი და გაურკვეველი შედეგები ანმყოსა და თვალსაჩინო შედეგებს და არის თუ არა ეს საჭირო? და როგორ იციან მათ, რომ სასარგებლო შედეგები ფაქტიურად მაქსიმალურად გაიზრდება (თუნდაც მათი გამოთვლა შეუძლებელი იყოს) ქმედების მიზეზ-შედეგობრივი პრინციპების საყოველთაო აღიარებით მიზეზ-შედეგობრივ “პრინციპებთან” ერთად, რათა გამართლდეს მიზეზ-შედეგობრივი “პრინციპების” დარღვევა რთულ შემთხვევებში.¹⁸ პიროვნებას არ შეუძლია გაიგოს დასავლური ტრადიციები თავისი მტკიცე ნეგატიური (აკრძალვის მომთხოვნის) პრინციპებით (პოზიტიური პრინციპები მკაცრია მხოლოდ რამდენიმე, კონკრეტულ სიტუაციაში), თუ ის ვერ მიხვდა, რატომ უარყოფს ტრადიცია მიზეზ-შედეგობრიობას, როგორც წმინდა გაურკვეველობას – რამეთუ ჰეირი და მისი თანამოაზრეები არადა-მაკმაყოფილებელ პასუხებს იძლევიან კითხვების არსებულ ჯაჭვზე. მათ არ შეუძლიათ სათანადო რაციონალურობით გადმოსცენ უფრო მაღალი დონის მორალური პოზიცია, ვიდრე კაცისა, რომელიც ფიქრობს, თუ რა კარგი იქნებოდა, იმოქმედო “საუკეთესო შედეგებისთვის.”¹⁹ ადამიანის ქმედების

¹⁵ რ. მ. ჰეირი, “ომის წესები და მორალური მსჯელობა,” “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა,” ნან. 1, 2 (ზამთარი, 1972), გვ. 167, 168.

¹⁶ იგივე; გვ. 174.

¹⁷ ჰ.-ნ. კასტანედა, “უტილიტარული აქტის სათანადო ფორმულირების პრობლემის შესახებ,” “ანალიზი” 32 (1972), გვ. 118; ჰაროლდ. მ. ზელნერი, “უნივერსალიზმი და ალტერალ ვალდებულება,” “ანალიზი” 32 (1972), გვ. 124.

¹⁸ იხ. დ. ჰ. ჰოდგსონი, “უტილიტარიზმის შედეგები” (ოქსფორდი, 1967).

¹⁹ ჰეირი, გვ. 174: “ეთიკის თეორიათა უმრავლესობის ხარვეზს... წარმოადგენს ის, რომ მათ არ

ყველა შედეგის მოლოდინი არ იძლევა საკმარის საფუძველს არჩევანის გაკეთებისთვის, რომელიც *თავისთავად* შეფასდება, როგორც ძირითადი ფასეულობის საწინააღმდეგოდ მიმართული პირდაპირი არჩევანი (თუნდაც არსებობდეს იმედი, რომ ეს ძირითადი ფასეულობა რეალიზებულ იქნება შედეგებში). ეს იმიტომ, რომ მოსალოდნელ ყველა შედეგს შეუძლებელია ლოგიკურად მიეცეს სათანადო შეფასება და ნამდვილად ვერ იქნება ჩვენი პასუხის გადაწყვეტი საზომი ადამიანური ფასეულობების მოთხოვნაზე მაშინ, როცა ძირეული სიკეთის წინააღმდეგ პირდაპირ მიმართული არჩევანი, შეიძლება ვინმემ თქვას, ნათლად აფასებს თავის თავს.

მე არ ვიმედოვნებ, რომ ეს იზოლირებული და დანაწევრებული შენიშვნები თავისთავად დამაჯერებელია. არ უარვყოფ, რომ ტრადიციულ დასავლურ მზაობას, (თეორიაში) გავაუფასურით მოსალოდნელი შედეგები, როცა უშუალოდ ქმედება შეიძლება დავახასიათოთ მხოლოდ როგორც ძირითადი ფასეულობის საპირისპირო, მხარს უჭერდა ან მხარს უჭერს რწმენა, რომ წინდახედულების წყალობით “ყველაფერი კარგად იქნება” (ესე იგი, ისტორიის მთელი გეზი, როგორც აღმოჩნდა, შესანიშნავია, უდავოდ ბოროტი საქმეები და მათი შედეგები, როგორც აღმოჩნდა, ყველასათვის ისევე “სასიკეთო” ყოფილა, როგორც უდავოდ წმინდა საქმეები და მათი შედეგები). მართლაც, მიზეზ-შედეგობრივი მორალისტი, რომელიც თავის მორალურ წარმოსახვას კვებავს იმ შემთხვევებით, როდესაც უდანაშაულო ადამიანის (ან ადამიანების) მკვლელობით ასობით, მილიონობით ადამიანის ან თუნდაც მთელი კაცობრიობის გადარჩენა წარმოადგენს პოსტ-ქრისტიანულ ფენომენს. წინდახედულობის ასეთი როლი აბსურდად მოეჩვენებოდათ ქრისტიანობამდელ ფილოსოფოსებს,²⁰ რომლებიც ცნობილი იყვნენ ციცერონისა და ავგუსტინესათვის. სიამოვნებით წარმოგიდგინებ თეორიულ და მორალურ კონტექსტს, რომელშიც ვითარდება “პირდაპირის” და “არაპირდაპირის” კაზუისტიკა “დაუშვებლად” მიჩნეულ ქმედებათა *სახეების*

ფართო კონტექსტის ფარგლებში, რადგან *გარდაუვალია* (ესე იგი, ნებისმიერი მოსალოდნელი შედეგი) არჩევანის გაკეთება ადამიანის ცხოვრებისა

და საქმეების ძირითადი ფასეულობების *საწინააღმდეგოდ*. მოკლედ რომ ვთქვათ, პასუხისმგებლობა ადამიანური სიკეთის რეალიზაციისთვის,

გააჩნიათ სათანადო რაციონალური გაანგარიშება, რომ გადმოსცენ იმ კაცზე მეტი მორალური პოზიცია, რომელმაც იცის სიკეთის ზოგიერთი უბრალო პრინციპი და იცავს მას... ეთიკის უბრალო პრინციპები წარმოადგენს იმას, რასაც უნდა ვნერგავდეთ საკუთარ თავში და ჩვენს შვილებში, თუ გვსურს საუკეთესო საშუალება მივცეთ იმას, რაც საუკეთესო ქმედებად მიგვაჩნია.”

²⁰აქ არ იგულისხმებიან ებრაელი მორალისტები: იხ. დ. დობის “თანამშრომლობა რაბინთა კანონების ტირანისთან” (ოქსფორდი, 1965)

ადამიანის მომავალი კეთილდღეობისათვის ხელშეწყობა და მისი პატივისცემა იმ კონიუქტურაში, რაშიც მეტ-ნაკლებად გამორიცხულია ანმყოფი განხორციელებული მოქმედება, არ უარყოფს პიროვნების პასუხისმგებლობას, პატივი სცეს ადამიანური სიკეთის თითოეულ ძირითად ასპექტს, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება ანმყოფი მიმდინარე ქმედებას.

მაგრამ როგორ ირჩევს ადამიანი სიკეთის ძირითადი ფორმის “პირდაპირ სანინალმდეგოს”? რაიმე შემთხვევა, მაგალითად, ადამიანის არჩევანი, მისი წინასწარ განზრახული ქმედება, როდის ხასიათდება “ალტერნატივის გარეშე”, როგორც “გარდაუვალი” ანტი-სიცოცხლე? აბორტი ყოველთვის (ან როდისმე) წარმოადგენს ასეთ შემთხვევას? ამ კითხვებზე პასუხის გაცემის ერთ-ერთ გზას იმ სამი რთული სიტუაციის განხილვა წარმოადგენს, რომლის ტრადიციული “გადაწყვეტა” წარმოდგენილია აბორტის შესახებ გავრცელებულ მსჯელობაში. ამ “რთული შემთხვევებისა” და მათი “გადაწყვეტილებების” შესაბამისობა თომსონის მსჯელობასთან აშკარაა თითოეულ შემთხვევაში, მაგრამ ეს უფრო ნათელი გახდება მომდევნო ნაწილში.

(I) *თვითმკვლელობა*. თვითმკვლელობა, რომელიც ითვლება წინასწარ განზრახულ არჩევანად (რაც ასეთი მხოლოდ იშვიათად არის), წარმოადგენს ქმედების ნიმუშს, რომელიც ყოველთვის არასწორია, რადგან იგი არ შეიძლება დახასიათდეს სხვანაირად, გარდა პირდაპირ ძირითადი ფასეულობის, სიცოცხლის, სანინალმდეგოდ მიმართულ ქმედებად. ეს დახასიათება მნიშვნელოვანია, რადგან ადამიანს თვითმკვლელობაში იზიდავს, როგორც წესი, სიმშვიდის, შვების პერსპექტივა, გარკვეული თავისუფლებისა თუ პიროვნული ერთიანობის მოპოვება და ზოგჯერ, სხვებზე გადაჭარბებული დარდი და ზრუნვა. მაგრამ როგორც არ უნდა იყოს ყურადღება გადატანილი ამ მომხიბვლელ, დადებით ფასეულობებზე, შეუძლებელია ჯანსაღი პრაქტიკული აზროვნებისგან დაიძალოს ის, რომ პიროვნება თვითმკვლელობით ან თვითმკვლელობაში იმედოვნებს მოახდინოს ადამიანური სიკეთეების რეალიზება. თვითმკვლელობას ისეთი მკაცრი შეფასება და განსაზღვრება ეძლევა, რაც სრულიად განსხვავდება ომში საკუთარი თავის გმირული მსხვერპლშენიშვნისგან ან მონამებრივი აღსასრულისგან.²¹ სადაც დირექციამი მონამებრივ აღსასრულს თვითმკვლელობის შემთხვევად განიხილავს,²² ნებისმიერი, ვინც დაკავებულია განზრახული ქმედების სტრუქტურაზე

²¹ ყურადღება მიაქციეთ, რომ მე არ ვამტკიცებ (და არც უარყოფ), რომ საკუთარი თავის გმირული მსხვერპლშენიშვნა და მონამებრივი აღსასრული ადამიანის მორალური ვალდებულებებია; მე განვმარტავ, თუ რატომ არ შეიძლება აღნიშნული ქმედებები ჩაითვალოს მორალურ შეცდომად.

²² “თვითმკვლელობა” (პარიზი, 1897), გვ. 5. იხ. ასევე დობის შენიშვნა დონის შესახებ “თვითმკვლელობის ლინგვისტიკაში,” “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა,” ნაწ. 1, 4 (ზამთარი, 1972), გვ. 418.

ფიქრით (ნაცვლად იმ მოქმედების მარტივი ანალიზისა, რომლის შედეგი წინასწარვე ნათელია) განაცხადებს, რომ მონამეობა არ არის სიკვდილის პირდაპირი არჩევა, არც საბოლოო შედეგად და არც – საშუალებად. თუმცა, რა თქმა უნდა, სიკვდილი მოსალოდნელია მონამის არჩევანიდან არ მიაქციოს ყურადღება ტირანის მუქარას. მაინც, ეს *ვილაციის მხრიდან* (ტირანის თუ ჯალათის მხრიდან) განზრახული ქმედებაა და ამდენად მონამის არჩეული გამომწვევი აქტი თავისთავად არ შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ცხოვრებისეული სიკეთის სანინააღმდეგო არჩევანი.

თვითმკვლელობის შემთხვევას გაცილებით ღრმა მნიშვნელობა აქვს.

ვინმეს არჩევანთან, რაც მის *საკუთარ* სიკვდილს მოიაზრებს, დაკავშირებული მსჯელობა, დახასიათება და განსხვავება გამოყენებული იქნება

იმ არჩევანშიც, რაც *სხვათა* სიკვდილს მოიაზრებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, *უფლებები* (როგორიცაა, მაგალითად, “სიცოცხლის უფლება”) არ წარმოადგენს ფუნდამენტალურ ფაქტორს დასკვნისთვის, რომ სხვათა (უდანაშაულო ადამიანების) მკვლელობა დაუშვებელია. დაუშვებელი არის განზრახვა ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ, სადაც ამ ფასეულობას პირდაპირ ემუქრება საფრთხე ნებისმიერ ქმედებაში ამ უკანასკნელის განზრახული და შემთხვევით სტრუქტურების მეშვეობით. და ასეთი დაუშვებელი განზრახვა შესაძლოა უკავშირდებოდეს ჩემს ან თქვენს სიცოცხლეს – და არავინ საუბრობს თავის “სიცოცხლის უფლებაზე” საკუთარი თავის წინააღმდეგ ისე, როგორც სხვა შემთხვევაში აიხსნებოდა, თუ რატომ არის არასწორი *მისი* თვითმკვლელობის აქტი.

ჩემი აზრით, “უფლებებზე” საუბრის რეალურად გამართლება შეიძლება ერთი საკითხი აღნიშვნით: როცა განზრახული ქმედებები ხასიათდება ადამიანური ფასეულობებისადმი მათი გახსნილობით, ეს ადამიანური ფასეულობები არის და უნდა იყოს კიდევ რეალიზებული როგორც სხვა ადამიანთა ცხოვრებასა და კეთილდღეობაში, ასევე მოქმედი პირის ცხოვრებასა და კეთილდღეობაში. ესე იგი, “უფლებებზე” საუბრის არსს წარმოადგენს ის, რომ დადგინდეს თანასწორობის და არადისკრიმინაციული ქმედითი პირობები (პირობები, რომლებიც აბსოლუტურად თანაბარი ვერ იქნება, ვინაიდან

ჩემს სიცოცხლესა და კეთილდღეობას გარკვეული პრიორიტეტი ექნება

ჩემი პრაქტიკული ძალისხმევის მხრივ, თუნდაც იმიტომ, რომ მათ დასაცავად უკეთეს პირობებში ვიმყოფები). მაგრამ პირობები თანაბარი უნდა იყოს

მოპყრობის მხრივ; ამდენად, “სიცოცხლის უფლებაზე” ცარიელ საუბარს სჯობს ვილაპარაკოთ “უფლებებზე, რომ განზრახ არ ვიყოთ მოკლულები,” –

სადაც “განზრახ მკვლელობის” მნიშვნელობა და არსი შეიძლება გაშუქდეს თავის მოკვლის დადებითი და უარყოფითი მხარეების განსზღვრით (ესე იგი, სიტუაციის, სადაც “უფლებები” სადავო საკითხია და პიროვნება მარტოა ქმედებასა და ძირითად ფასეულობას შორის არსებული სწორი ურთიერთ-დამოკიდებულების პრობლემის წინაშე, რაც შეიძლება გათვალისწინებული ან უარყოფილი იქნეს ადამიანის ქმედებებში).

დაბოლოს, თვითმკვლელობის პრობლემა და მისი ტრადიციული გადან-ყვეტა ძალდატანებით გვახსენებს, რომ ტრადიციული დასავლური ეთიკა არ ეთანხმება, რომ “პიროვნებას აქვს უფლება, მიიღოს გადაწყვეტილება თავის სხეულში ან სხეულთან დაკავშირებით,” უფლება, რომლის მისაღებად, როგორც თომსონს მიაჩნია, განსაცვიფრებლად (რადგანაც ახსენა პიუს XI და პიუს XII), “ყველა მზად არის.” მართლაც, პიროვნება შესაძლოა უფრო შორს წავიდეს და თქვას, რომ ტრადიციული დასავლური ეთიკა ამას მხარს უჭერს,

რადგანაც პიროვნებას არა აქვს “უფლება” საკუთარ სხეულთან დაკავ-შირებით მიიღოს გადაწყვეტილება, შესაბამისად მას არა აქვს უფლება გადაწყვიტოს, რა შეიძლება მოუვიდეს სხვა ადამიანის სხეულს საკუთარი ქმედების წყალობით. როგორც უკვე აღვნიშნე და მოგვიანებით განვიხილავ, ეს ზედმეტად გამარტივება იქნება, რადგან პასუხისმგებლობა საკუთარ სი-ცოცხლეზე, ჯანმრთელობასა და ა.შ., ლოგიკურად უფრო პრიორიტეტულად ფასდება სხვების სიცოცხლესთან, ჯანმრთელობასთან და ა.შ. მიმართებაში. მაგრამ გამარტივება ღირს გარისკვად, რათა დავამტკიცოთ, რომ აბორტის (როგორც ბავშვის სხეულისთვის რაიმეს გაკეთების) ტრადიციული დამგობა იწყება იმის უარყოფით, რასაც, თომსონის აზრით, ყველა აღიარებს.

(III) *D* კლავს უდანაშაულო *Y*-ს, რათა თავად არ მოკვდეს *P*-ს ხელით, რომელმაც მას *Y*-ს მკვლელობა შეუკვეთა. ეს შემთხვევა ისეთივე საფუძველზე განიხილება, როგორც ის, როცა *D* კლავს *Y*-ს, რათა გადაარჩინოს Q , (ან Q_1, Q_2, \dots, Q_n) სიკვდილისგან (შესაძლოა *P*-ს ხელით სიკვდილისგან) ან ავადმყოფობისგან (სადაც *D* მკვლევარია მედიცინის სფეროში); ყველა ეს შემთხვევა არ შეიძლება ჩაითვალოს როგორც ადამიანის სიცოცხლის საწინააღმდეგოდ გაკეთებული არჩევანი. რა თქმა უნდა, თითოეულ შემთხვევაში, ამ არჩევანის მიზანს წარმოადგენს ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა, მაგრამ სიცოცხლის ასეთი გადარჩენა განპირობებული სხვა მოქმედი პირების არჩევანის მეშვეობით (მაგალითად, *P*-ს არჩევანი, რომ არ მოკლას *D*, თუკი *D* მოკლავს *Y*-ს; ან *P*-ს არჩევანი, არ მოკლას

Q ან მოვლენების სრულიად სხვაგვარი განვითარებით (მაგალითად, *D*-მა აღმოაჩინა წამალი, რაც *Q*-ს სასიკვდილო სენისგან განკურნავს).

თუმცა ტრადიციული ეთიკა ამტკიცებს, თომსონის მსგავსად, რომ “თავდაცვის უფლებები მკაცრად არის შემოსაზღვრული.” თომსონი ამბობს, რომ “თუ ვინმე მოკვლით გემუქრებათ, თუ თქვენ სხვა ადამიანს სიკვდილამდე არ აწამებთ... არა გაქვთ ამის გაკეთების უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ საუბარია თქვენი სიცოცხლის გადარჩენაზე.” სწორედ ამ პრობლემამ განაპირობა პირველი სასულიერო განაცხადი აბორტის შესახებ თანამედროვე ეპოქაში, რომელიც უარყოფდა, რომ “აბორტის გაკეთება დასაშვებია, სანამ ნაყოფი მოძრაობას დაიწყებს, რათა ორსულ გოგონას ავარიდოთ სიკვდილი ან სახელის გატეხა.”²³ აბორტის არჩევა ამ შემთხვევაში არ შეიძლება ჩაითვალოს სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად, რადგან ის მოიაზრებს სიცოცხლისა და რეპუტაციის გადარჩენას, რაც პირდაპირ მოსალოდნელი შედეგია და მას განაპირობებს სხვა ადამიანების შემდგომი ქმედებებიც და ამდენად არ წარმოადგენს მხოლოდ იმას, რაც ხორციელდება უშუალოდ აბორტით. მაგრამ ჩემთვის გაუგებარია, ამ მეორე რთულ შემთხვევაში როგორ მიდიან იმ დასკვნამდე “სიცოცხლის უფლებაზე,” “უფლებაზე, მიიღო გადაწყვეტილება საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით,” “თავდაცვის უფლებასა” და “სხვა ადამიანის მხარდაჭერაზე უარის თქმის უფლებაზე” მანიპულირებით, როგორც თომსონს სურს. ყველა ზემოხსენებული უფლება თანაბრად აქვს *D*-ს, *Y*-ს, *P*-სა და *Q*-ს, *Q*₁, *Q*₂... !

(III) *დედის მკვლელობა შვილის გადასარჩენად*. თომას აქვინასი მხოლოდ აბორტის ამ ასპექტს შეეხო, მაგრამ მან ეს საკითხი სამჯერ განიხილა.²⁴ ვინაიდან, თუ ჩავთვლით, რომ მარადიული სიკვდილი უარესია, ვიდრე მხოლოდ ფიზიკური სიკვდილი, ადამიანი ნაკლებად ცუდს არ აირჩევდა? მაშასადამე, თუ მუცლადმყოფი ბავშვი მოუნათლავი უნდა მოკვდეს, მაშინ ხომ უნდა გაუჭრას დედას მუცელი, ამოიყვანოს ბავშვი და მონათლოს, რომ ის მარადიული სიკვდილისგან იხსნას? (თუ აქვინასის პრობლემა არარეალურად მოგეჩვენებათ, გამოასწორეთ – ამის ნაცვლად განიხილეთ შემთხვევები, სადაც ბავშვის სიცოცხლე გაცილებით ფასეულია,

²³წმინდა მსახურების დეკრეტი.” 2 მარტი, 1679 წ. შეცდომა 34; იხ, დენზინგერისა და შონმენტცერის “Enchiridion Symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum” (ბარსელონა, 1967), პარ. 2134; გერმან გრისიზის “აბორტი: მითი, სინამდვილე და არგუმენტები” (New York 1970), გვ. 174; ჯონ ტ. ნუნან უმცროსის წიგნის - “აბორტის მორალი” - ნანილში “თითქმის აბსოლუტური ფასეულობა ისტორიაში,” (კემბრიჯი, მასაჩუსეტსი, 1970), გვ. 34.

²⁴ იხ. Summa Theologiae III, ქ. 68, არტ. II; 4 Sententiarum დ. 6, ქ. 1, ა. 1ად. 4; დ. 23, ქ. 2, ა. 2.1. ქ. 1, ად. 1 & 2; გრისეზი, ოპ. ციტ., გვ. 154; ნუნანი, ოპ. ციტ., გვ. 24;

უშუალოდ მისთვის თუ სხვათათვის, ვიდრე მისი ავადმყოფი თუ ასაკოვანი დედის სიცოცხლე). არა, — ამბობს აქვინასი. ის, როგორც ჩანს, თვლის (იმ მიზეზებით, რომლებსაც III ნაწილში განვიხილავ), რომ ეს ქმედება მოიცავს პირდაპირ სიცოცხლის სანინალმდეგო არჩევანს და ცალსახად არასწორია, მიუხედავად სასიკეთო შედეგებისა.

ამდენად თერაპიული აბორტის ტრადიციული ბრალდება მომდინარეობს არა ქალისთვის ზიანის მიყენების ან ბავშვზე ზრუნვის ფაქტორებიდან, არამედ რამდენიმე განსხვავებულ შემთხვევაში ერთი გამოსავლით სარგებლობიდან, მოსაზრებიდან, რომ დედა და შვილი თანასწორუფლებიანი ადამიანები არიან, რომელთათვისაც უნდა რეალიზდეს ადამიანის სიცოცხლის ფასეულობა (ანუ გათვალისწინებულ იქნეს “სიცოცხლის უფლება”) და არ უნდა განხორციელდეს პირდაპირი შეტევა.²⁵

III

ახლა კი, თომსონთან შედარებით, უფრო დეტალურად განვიხილოთ “აბორტის ტრადიციული ბრალდება,” რომელიც ზემოთ ვახსენეთ. ეს არ არის ბრალდება ორსული ქალისთვის განუვლი სამედიცინო მომსახურების წინააღმდეგ, რომლის სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის, ვთქვათ, მაღალი სიცხე (მიუხედავად იმისა, ეს ორსულობით არის გამოწვეული თუ არა) და როცა ექიმები ცდილობენ, სიცხე დაბლა დანიონ, თუნდაც ცნობილი იყოს, რომ გამოყენებულ სამედიცინო პრეპარატებს ისეთი გვერდითი მოვლენებიც ახასიათებს, როგორიცაა ნაადრევი მშობიარობა. ეს არ არის ორსული ქალის ავთვისებიანი სიმსივნით დაავადებული საშვილოსნოს ამოკვეთის დაგმობა, თუნდაც ცნობილი იყოს, რომ ნაყოფი, ასაკიდან გამომდინარე, ვერ იცოცხლებს. საეჭვოა ოპერაციას ვგმობდეთ, როდესაც აუცილებელია ორსულ ქალში (რომლის სიცოცხლეს ამის გამო საფრთხეშია) გადაადგილებული საშვილოსნოს ადგილზე ჩასმა, მიუხედავად იმისა, რომ ამისათვის საჭიროა გამოვლენილი იქნეს ამნოტიური სითხე, რაც აუცილებელია ნაყოფის სიცოცხლისთვის.²⁶

კი მაგრამ, რატომ არ აკრიტიკებენ ასეთ ოპერაციებს? როგორც ფუტმა

²⁵პიუს XII-ის შენიშვნას, რომლის ციტირებასაც ახდენს თომსონი, რომ “დედის მუცლად მყოფ ჩვილს ღმერთისგან მყისვე ეძლევა სიცოცხლის უფლება” აქვს თავისი პრინციპული თვალსაზრისი, რომელიც მდგომარეობს არა იმ პირობების მტკიცებულებაში, სადაც პირდაპირი მკვლელობა უსამართლობად არის მიჩნეული, არამედ იმ მტკიცებულებაში, როცა ვინმეს, მაგალითად, დედას, აქვს უფლება არ იქნეს პირდაპირ მოკლული, შესაბამისად, ბავშვსაც აქვს იგივე უფლება, ვინაიდან პიუს XII მყისვე დასძენს, რომ “ჩველი, რომელიც ჯერ არ დაბადებულა, სრულყოფილი ადამიანია და გამომდინარე აქედან, ისეთივე, როგორც დედამისი.”

²⁶სამი შემთხვევა, რომელიც ამ პარაგრაფშია ნახსენები, განხილულია სტანდარტულ და კონსერვატიულ რომაულ კათოლიკურ წიგნში: მარჩელინო ზალბა, “Theologiae Moralis Compendium” (მადრიდი, 1958), n. 885.

აღნიშნა, განსხვავებამ, რომელიც გააკეთეს ამ და სხვა სახის ოპერაციებს შორის, ნაყოფის სიკვდილით რომ მთავრდება, არაკათოლიკეთა მწვავე რეაქცია გამოიწვია. თუ თქვენ დაგრთეს ნებართვა, რომ მოკლათ ნაყოფი, რა მნიშვნელობა აქვს, რა გზით გაკეთდება ეს?²⁷ და მაინც, ის ცდილობს, უპასუხოს თავისსავე შეკითხვას; მას არ აკმაყოფილებს ამ საკითხის იქ მიტოვება, სადამდეც ის ჰპარტმა მიიყვანა, როდესაც თქვა:

“შესაძლოა, ამ შემთხვევების ყველაზე რთულ თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ მათი უმთავრესი მიზანი ერთი და იგივე კარგი შედეგია, კერძოდ... დედის სიცოცხლის გადარჩენა. მათ შორის არსებული განსხვავება არის სხვაობა შემთხვევით სტრუქტურებში, რომლებიც განაპირობებენ განსხვავებული სიტყვების გამოყენებას. თითქოს მათ შორის არანაირი სათანადო მორალური განსხვავება არ არსებობს მორალის თეორიაზე... (სათანადო მორალის მიწერა იმ განსხვავებებში, რომლებიც ასეა ჩამოყალიბებული) იმ შემთხვევებში, სადაც უმაღლესი მიზანი არის იგივე, შესაძლოა მხოლოდ განისაზღვროს, როგორც მორალის დაკანონებული კონცეფციის შედეგი, თითქოს ის მოქცეული იყო იმ კანონის მკაცრ ფორმაში, რომელიც კრძალავს ყველა სახის განზრახ მკვლელობას, როგორც სიკვდილის გაცნობიერებულად გამონევისგან განსხვავებულს”.²⁸

ფუტი აღიარებს, რომ ყურადღების გამახვილება “უმთავრეს მიზანსა” და “უმაღლეს მიზანზე” საკმარისი არ არის, თუ ჩვენ გვინდა თავი ავარიდოთ ისეთ მორალურ საშინელებას, როგორცაა სიცოცხლის გადარჩენა უდანაშაულო მძევლის მოკვლით და ა.შ. ზოგად, თუმცა არა ექსკლუზიურ და არა (როგორც ჩანს) ნებისმიერ-ფასად პრინციპად, ის გეთავაზობს, რომ პიროვნებას ევალება თავი შეიკავოს უდანაშაულო ადამიანებისთვის ფიზიკური ზიანის მიყენებისგან და ეს ვალდებულება გაცილებით მკაცრია, ვიდრე ვალდებულება, დაეხმარო სხვებს. ეს ფუტს აძლევს საშუალებას შენიშნოს, რომ “შესაძლოა” კორექტულად მოგვეჩვენოს ტრადიციული დასკვნა, რომ არ უნდა დავაზიანოთ მუცლადმყოფი ბავშვის თავის ქალა დედის გადარჩენის მიზნით (იმ შემთხვევაში, როცა ბავშვის გადარჩენა შესაძლებელია დედის განრვიით): “რადგან ზოგადად არ ვთვლით, რომ შეგვიძლია მოვკლათ უდანაშაულო ადამიანი სხვისი გადარჩენისთვის.”²⁹ მაგრამ რა უნდა გაკეთდეს უდანაშაულო ადამიანებისათვის “ფიზიკური ზიანის” მისაყენებლად? ის არ თვლის, რომ ზიანის მიყენება ადამიანის დანაწევრება, ან მოკვლა და შეჭმა, სხვის გადასარჩენად, ვინც მასთან ერთად მღვიმეში არიან ჩარ-

²⁷ ფილიპა ფუტი, “აბორტის პრობლემა და ორმაგი ეფექტის დოქტრინა,” *The Oxford Review*, ნან. 5 (1967), გვ. 6.

²⁸ ჰ. ა. ჰარტი, “განზრახვა და სასჯელი,” *The Oxford Review*, ნან. 4 (1967), გვ. 13; შესულია ჰარტის ნაშრომში “განზრახვა და პასუხისმგებლობა” (ოქსფორდი, 1968). გვ. 124-125.

²⁹ ფუტი, ოპ. ციტ. გვ. 15.

ჩენილები, თუკი დარწმუნებულია, რომ ისინი მაინც მალე მოკვდებიან.³⁰ ამდენად, როგორც ვხვდები, ფუტი გაამართლებდა (თუმცა უხალისოდ) D -ის მიერ V , V_1 , V_2 ტყვეების მკვლელობას, იმ შემთხვევებში, როცა გამომძაღველი P მათაც დაემუქრებოდა სიკვდილით Q -ს, Q_1 , Q_2 -თან ერთად, თუ მანამდე მათ უშუალოდ D არ დახოცავდა. ჩნდება კითხვა, არის თუ არა ეს არაპირდაპირი, თუმცა დამაჯერებელი დათმობა მიზეზ-შედეგობრიობისადმი.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ფუტმა იცის, რომ “ორმაგი ეფექტის დოქტრინა” “უნდა იქნეს სერიოზულად გათვალისწინებული, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ იგი საკმაოდ უცნაურად ჟღერს”.³¹ ამავე დროს მან იცის, თუ რა არ შეიტანა თომსონმა თავის მოკლე სქოლიოში სიტყვა “პირდაპირის” ტექნიკური მნიშვნელობის შესახებ, რომელიც მას მორალისტებმა მიანიჭეს “დოქტრინის” გამოყენებით არჩევანსა და ძირითად ფასეულობებს შორის არსებული დამოკიდებულების ანალიზისთვის, კერძოდ, რომ ეს “დოქტრინა” მოითხოვს მეტს, ვიდრე გარკვეული უარყოფითი ეფექტი ან ასპექტი (მაგალითად, ვილაცის მკვლელობა) ადამიანის ქმედებისა არ იყოს მიჩნეული როგორც შედეგი ან საშუალება. თუ ვინმემ უნდა დაამკვიდროს, რომ სიკვდილთან დაკავშირებული ქმედება არ იყოს აღქმული, როგორც ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ პირდაპირ ან განზრახ მიმართული, “დოქტრინა” მოითხოვს გაცილებით მეტს, რომ განზრახული კარგი ეფექტი თუ ასპექტები, განონასწორებული იყოს (ვთქვათ, ვილაცის სიცოცხლის გადარჩენით), მაგალითად, ცალსახად კარგი და მნიშვნელოვანი კავშირით ცუდ ეფექტთან თუ ასპექტთან: წინააღმდეგ შემთხვევაში (შეგვიძლია დავამატოთ, ჩვენი სიტყვებით), პიროვნების არჩევანი, თუმცა არაპირდაპირი და განუზრახველი, რომ მოკლას, ლოგიკურად ჩაითვლება სიცოცხლის ფასეულობის მიმართ არაადეკვატურად გახსნილად.³² ეს მსჯელობა სრულიად საკმარისი იქნებოდა იმ აბორტის გამოსარიცხად, რომელიც კეთდება უბრალოდ არასასურველი ნაყოფის დედის სხეულიდან მოსაცილებლად, რომელიც ჩაისახა გაუპა-

³⁰ იქვე, გვ. 14.

³¹ იქვე, გვ. 8.

³² იქვე, გვ. 7. ეს არის ოთხიდან მეოთხე ჩვეულებრივი მდგომარეობა, როცა გამოიყენება “ორმაგი ეფექტის დოქტრინა;” იხ. მაგალითად, გრისეზი, ოპ. გვ. 329. გ. ე. მ. ანსკომბი “ომსა და მკვლელობაში,” რომელიც შეტანილია “ბირთვულ იარაღსა და ქრისტიანულ ცნობიერებაში,” გამ. უ. შტაინი, (ლონდონი, 1961), გვ. 57. ასე აყალიბებს “ორმაგი ეფექტის პრინციპს” იმ სიტუაციასთან დაკავშირებით, როცა “ვილაც უდანაშაულო მოკვდება, თუ მე არ ჩავიდენ გარკვეულ ბოროტებას.” “თქვენ მკვლელები არ გამოდინართ, თუ ადამიანის სიკვდილი არც თქვენი მიზანი ყოფილა და არც თქვენ მიერ არჩეული საშუალება, როცა იძულებული იყავით ისე გემოქმედათ, რამაც ეს გამოიწვია ან თუ რაიმე სხვა აბსოლუტურად აკრძალული ჩაგედინათ.”

ტიურების გზით, თუნდაც მოგინიოთ განმარტოთ ფრაზა – “განზრახული პირდაპირ შედეგად ან საშუალებად” – ისე, რომ აბორტი არ წარმოადგენდეს პირდაპირ განზრახულ მკვლევლობას (მაგალითად, იმიტომ, რომ დედას მხოლოდ ნაყოფის მოშორება სურს და არა მისი მოკვლა და ის თანახმა იქნებოდა ნაყოფის ხელოვნურ საშვილოსნოში მოთავსებაზე, ეს შესაძლებელი რომ ყოფილიყო).³³

როგორ უნდა აიხსნას ორმაგი ეფექტის “დოქტრინის” ეს უმთავრესი მოთხოვნები? როდის უნდა ითქვას, რომ გარკვეულ ქმედებაში მოსალოდნელი ცუდი ეფექტი ან ასპექტი განზრახული არ იყო როგორც შედეგი ან საშუალება და შესაბამისად, ამით ქმედების მორალურ თვისებებს არ განსაზღვრავს, როგორც ადამიანის ძირითადი ფასეულობისადმი უპატივცემულობის არჩევანს? რადგანაც შეუძლებელია, ყველა შემთხვევაში სრულად იქნეს განხილული ეს კითხვები, ნება მომეცით, ეს საკითხი დავიყვანო “საშუალებების” უფრო რთულ და საკამათო პრობლემაზე. საკმაოდ ნათელია, რომ D-ს V-ს მკვლევლობას განიხილავს, როგორც საშუალებას, რადგან თუ ის მოკლავს V-ს, ამით შეასრულებს გამომძალველი P-ს ბრძანებას (იმ მიზნით, რომ გადაარჩინოს Q-ს და დანარჩენების სიცოცხლეს), ვინაიდან D-ს ქმედების კარგი ეფექტი მიიღება მხოლოდ სხვა ადამიანის (ამ შემთხვევაში P-ს) ქმედების საფუძველზე. მაგრამ გრისეზი ამტკიცებს, რომ ზოგიერთი ბუნებრივი პროცესის ან შემთხვევების ჯაჭვის ცუდი ეფექტები ან ასპექტები არ უნდა ჩაითვალოს, როგორც ამ პროცესის კარგი ეფექტებისა და ასპექტების საშუალებებად განზრახულად, თუნდაც კარგი ეფექტები და ასპექტები მათზე იყოს დამოკიდებული კაუზალური თვალსაზრისით (და იმ პირობით, რომ ეს კარგი ეფექტები მიღწეულ არ იქნეს სხვა საშუალებებით იგივე გარემოებებში).³⁴ ამდენად, ჩემი აზრით, ის იტყობა, რომ თომსონს სამართლიანად შეეძლო მევიოლინეს გამორთვა საკუთარი სხეულიდან (ყოველ შემთხვევაში მაშინ, როცა მის სიცოცხლეს საფრთხე დაემუქრებოდა), თუნდაც ეს “გამორთვა” მხოლოდ მევიოლინეს დანაწევრებით ყოფილიყო შესაძლებელი. ის სიცოცხლის გადასარჩენად ჩატარებულ აბორტსაც ამ კუთხით განიხილავს, ამტკიცებს რა, რომ ნაყოფის ნაწილ-ნაწილ გამოღება არ მოიაზრებს სიცოცხლის საწინააღმდეგო პირდაპირ არჩევანს, თუ საბოლოო შედეგს წარმოადგენს დედის სიცოცხ-

³³ ამ საკითხზე მსჯელობს გრისეზი, ოპ. ციტ. გვ. 34; იხ. ასევე მისი სტატია “მკვლევლობის ბუნებრივი კანონის ეთიკის შესახებ,” “American Journal of Jurisprudence,” 15 (1970), გვ. 95.

³⁴ იქვე, გვ. 333 და შესაბამისად გვ. 89-90.

ლის გადარჩენა და ამ შედეგის მიღწევის საშუალებას წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ ნაყოფის გამოღება და საბოლოოდ დედის სხეულისთვის შვების მინიჭება.³⁵ მეტი დამაჯერებლობისთვის ის კვლავ აღნიშნავს ფაქტს, რომლის თანახმად, შესაძლებელი რომ ყოფილიყო ხელოვნური საშვილოსნო ან ნაყოფის აღსადგენი ოპერაცია, საღად მოაზროვნე დედა და ექიმი, ასეთ შემთხვევაში, ნაყოფს სასიკვდილოდ არ გაიმეტებდნენ; ეს გვიჩვენებს, — ამბობს გრისეზი, — რომ საღად მოაზროვნე დედა და ექიმი, მიუხედავად იმისა, რომ ნაყოფის გადარჩენის ზემოხსენებული საშუალებები ფაქტიურად არ არსებობს, არ შეიძლება ჩავთვალოთ, როგორც იმ ნაყოფის სიკვდილის მოსურნეებად, რომელიც მათ მოკლეს.³⁶ ჩემი მხრივ ვფიქრობ, რომ გრისეზის დაყრდნობა ასეთ ურთიერთსანიშნააღმდეგო ჰიპოთეზებზე იმისთვის, რომ განსაზღვროს ადამიანის ქმედების შესაბამისი მორალური მნიშვნელობა ან ჩანაფიქრი, გადაჭარბებულია, რადგან ის ძალზე აშორებს მორალურ “ჩანაფიქრს” ჯანსაღი ჩანაფიქრისგან. მას, ასევე, აქვს ტენდენცია, ერთმანეთისგან გამიჯნოს ტრადიციული და ჯანსაღი, მორალზე დაფუძნებული მსჯელობა თვითმკვლელობის შესახებ (შესაძლოა, ვინმემ თქვას: “მე სიკვდილს არ ვირჩევ, მხოლოდ სიმშვიდე და სინყნარე მინდა. შემდეგ კი სიამოვნებით გამოვიღვიძებდი, შესაძლებელი რომ იყოს!”) და ანალოგიურად არღვევს ჩვენს აზრს მკვლელობის შესახებ, კერძოდ, განსხვავებაზე, რომელიც არსებობს ტკივილგასაყუჩებელი (სიკვდილის დამაჩქარებელი) საშუალების გამოყენებასა და ტკივილის სიკვდილის გზით შემსუბუქებას შორის.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ტრადიციული არა მიზეზ-შედეგობრივი ეთიკის ვერსია, რომელმაც ბოლო ოთხმოცდაათი წლის განმავლობაში ფართო აღიარება მოიპოვა რომის ეკლესიაში ამ საკითხს სხვაგვარად განიხილავს; ის A_1 -ის ქმედების ცუდ ანუ არასასურველ ასპექტს ან ეფექტს განიხილავს, როგორც A_1 -ის განზრახვას, არა მხოლოდ მაშინ, როცა მას კარგი ეფექტებიც (ცუდისგან განსხვავებით) მოჰყვება სხვა ადამიანის, A_2 -ის, ქმედებით, არამედ მაშინაც, როცა ცუდი და კარგი ეფექტები წარმოადგენენ ერთი ბუნებრივი შემთხვევითი პროცესის ნაწილებს, რომელიც არ მოითხოვს სხვა ადამიანის რაიმე ქმედებას, რათა მიღწეულ იქნეს სასურველი შედეგი. ეს ყოველთვის არ ხდება; მაშ, როდის?

მსჯელობაში, რომ ცუდი ეფექტები უნდა ჩაითვალოს, როგორც “განზ-

³⁵ იქვე, გვ. 341 და შესაბამისად გვ. 94.

³⁶ იქვე, გვ. 341 და შესაბამისად გვ. 95. გრისეზს ვეთანხმები შემდეგში: ხელოვნური საშვილოსნო რომ არსებობდეს, ის ქალები, რომლებიც უარს იტყობდნენ საკუთარი ნაყოფის მათში გადანერგვაზე, შეიძლება მივიჩნიოთ თავიანთი შთამომავლების განზრახ და უშუალო მკვლელებად. იმედი მაქვს, რომ ამაში თომსონის დაგვეთანხმებოდა.

რახული საშუალება,” პირდაპირ და ირიბადაც ითვალისწინებენ სხვადასხვა ფაქტორებს. ბენეტი ამ ფაქტორებს უწოდებდა “უნესრიგობას,”³⁷ თუმცა ისინი გაცილებით მრავალფეროვანია, ვიდრე მან შენიშნა. საკმაოდ მოსახერხებელი იქნებოდა მათი განსაზღვრა და ამავე დროს, დაკვირვება თუ როგორ უკავშირდებიან ისინი ორ შემთხვევას, რომელზეც ვსაუბრობთ: კრანოტომია დედის გადასარჩენად და ის ცნობილი შემთხვევა, როცა განწირული მევიოლინე უნდა გამოთიშო სხეულიდან, რომ საკუთარი სიცოცხლე გადაარჩინო.

(1) არჩეულ ქმედებას მაშინაც აირჩევდნენ, მსხვერპლი რომ არ ყოფილიყო? ასეთ შემთხვევაში გვექნება იმის თქმის საფუძველი, რომ ქმედების ცუდი ასპექტები, ანუ მსხვერპლის (ბავშვი ან მევიოლინე) სიკვდილის გამომწვევი ეფექტები არ იყო განზრახული ან არჩეული, როგორც შედეგი ან საშუალება, არამედ ეს წმინდა შემთხვევითი გვერდითი ეფექტებია. მათი მეშვეობით ყოველთვის არ განისაზღვრება, პიროვნების ქმედება პატივს სცემს ადამიანის სიცოცხლეს თუ არა. სწორედ ეს იყო გადამწყვეტი მიზეზი, რომ საეკლესიო მორალისტებმა დასაშვებად მიიჩნიეს ორსული ქალისთვის კიბოთი დაავადებული საშვილოსნოს ამოკვეთის ოპერაცია.³⁸ ფუტის “მწვავე” რეაქცია – “თუ მიღებული გაქვს ბავშვის მოკვლის ნებართვა, რა მნიშვნელობა აქვს ამას როგორ გააკეთებ?” – როგორც ჩანს, აქ აზრს მოკლებულია. მთავარ საკითხს აქ წარმოადგენს არა უბრალოდ ტექნიკა ანუ რაიმეს შესრულების სხვადასხვა გზები, არამედ მიზეზი, რომელიც განაპირობებს პიროვნების ქმედებას. ასეთი მიზეზები შესაძლოა განსაზღვრავდნენ გარკვეულ ქმედებას, როგორც განზრახულ ქმედებას. ყველას არა აქვს მიზეზი იმისთვის, რომ მოისურვოს ნაყოფის საშვილოსნოდან მოცილება, რომ აღარაფერი ვთქვათ მის სიკვდილზე და თუ გარკვეულ შემთხვევაში პიროვნებას აქვს სათანადო მიზეზი და ასე იქცევა, ანუ განზრახ არ კლავს ნაყოფს, ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს სიცოცხლის სანინააღმდეგოდ გადადგმულ ნაბიჯად.

რა თქმა უნდა, ეს ფაქტორი არ გამოდგება კრანოტომიისა და მევიოლინეს გამორთვის შორის განსხვავების დასაწახად. ორივე შემთხვევაში მსხვერპლის არსებობა განაპირობებს იმას, რომ კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება პიროვნების ქმედების სამართლიანობა.

(2) პიროვნებამ, რომლის სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის მსხვერპლის

³⁷ ჯონათან ბენეტი, “ნებისმიერი შედეგი,” Analysis, vol.26 (1966), გვ. 92.

³⁸ იხ. ა. გემელისა და პ. ვერმერის კამათი, რომელიც შესულია გამოცემაში “Ephemerides Theologicae Lovaniensis” II, (1934), გვ. 525-61; აგრეთვე, იხ. Nunani, ოპ. ციტ. გვ. 49; ზალბას “Theologiae Moralis Compendium” I. 885.

არსებობა, თავად უნდა გააკეთოს არჩევანი? თომსონი მართალია, როდესაც ამას დროულ კითხვად მიიჩნევს. თომას აქენასიც ამ საკითხზე ამახვილებს ყურადღებას თავის მსჯელობაში თავდაცვის მიზნით განხორციელებული მკვლელობის შესახებ (მსჯელობა, საიდანაც, შეიძლება ითქვას, წარმოიშვა ორმაგი ეფექტის “დოქტრინა,” როგორც განზრახვის ანალიზის თეორიული დამუშავების გზა). ის ამბობს:

“მართალია, არ არის დაშვებული მკვლელობის განზრახვა საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით (ვინაიდან არ არის გამართლებული “მოკლა ადამიანი”, იმ შემთხვევის გარდა [უსამართლო აგრესიის ზოგიერთ შემთხვევაში], როცა საქმე ეხება საზოგადოების კეთილდღეობას), თუმცა მორალურად აუცილებელი არ არის გამორიცხო საკუთარი სიცოცხლისთვის აუცილებელი პირობები, რათა არ მოკვდეს სხვა ადამიანი, რადგან საკუთარ სიცოცხლეზე ზრუნვის მორალური ფასეულობა სხვის სიცოცხლეზე ზრუნვის მორალურ ფასეულობაზე ნაკლები არ არის.”³⁹

როგორც თომსონი ამბობს, მესამე პირი, რომელიც დადგება სიტუაციის წინაშე, სადაც ერთი უდანაშაულო ადამიანის არსებობა საფრთხეს უქმნის მეორე უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლეს, განსხვავებულ მდგომარეობაში იმყოფება. არსებულ სიტუაციაში მისი ჩარევა, რათა მოკლას ერთ-ერთი ადამიანი მეორის გადასარჩენად, მოიცავს არჩევანს, რომელიც მას აქცევს სიცოცხლისა და სიკვდილის განმგებლად, მსაჯულად, რომელმაც უნდა გადაწყვიტოს, თუ ვინ იცოცხლოს და ვინ მოკვდეს. და (შეგვიძლია ვთქვათ) მესამე პირის არჩევანის ეს კონტექსტი მას ლოგიკურად იცავს იმ სიტყვებისგან, რაც შეიძლება თქვას კაცმა, რომელიც თავს იცავს: “მე არ ვირჩევ მოკვლას; უბრალოდ ვაკეთებ იმას, რაც – როგორც ერთი ქმედება და არა უბრალოდ განყენებული შედეგის ან ვინმეს შესაბამისი ქმედების საფუძველზე – მეტად აუცილებელია ჩემი სიცოცხლის დასაცავად და ვიცინებ იმას, რაც საფრთხეს მიქმნის.” მაშასადამე, აბორტის საწინააღმდეგო ტრადიციული ბრალდება⁴⁰ უკავშირდება მესამე პირის სიტუაციას: შეუძლებელია ის არ ირჩევდეს სიკვდილს, როცა (ა) ბავშვის გადარჩენის მიზნით ისე კვეთს დედას, რომ ეს მისთვის საბედისწერო შედეგით დამთავრდება (მაგალითად, როდესაც პლაცენტა საფრთხეს უქმნის სიცოცხლისუნარიან ბავშვს და თუ მისგან არ გათავისუფლდა, ნაყოფი დაიღუპება; ან შემთხვევა, როცა დედის სისხლი წამლავს ბავშვს; ან სიტუაცია, როდესაც მესამე პირი ირჩევს ბავშვის გადარჩენას, რათა ის მარადიული სიკვდილისგან დაიცვას;

³⁹“Summa Theologiae” II-II. q. 64, art. 7: “Nec est necessarium ad salutem un homo actum moderatae tuteiae practermittat ad evitandum occisionem alterius; quia plus tenetur homo vitae suae providere quam vitae alienae. Sed quia occidere hominem non licet nisi publica auctoritate propter bonum commune, ut ex supra dicitis patet [art. 3], illicitum est quod homo intendat occidere hominem ut seipsum defendat.”

⁴⁰ იქვე, არტს. 2 & 3

ან თუ ბავშვი სამეფო ოჯახს მიეკუთვნება, ხოლო დედა – დაბალი ფენის წარმომადგენელია; ან თუ დედა ავადმყოფია, მოხუცი ან “განვლო თავისი ცხოვრება,” ხოლო ბავშვს წინ საინტერესო და მდიდრული ცხოვრება ელის); ან თუ (ბ) ბავშვს აცილებს დედის ორგანიზმს, რათა დედა გადაარჩინოს იმ საფრთხისგან, რომელსაც შვილი უქმნის. “ასეა თუ ისე, შეუძლებელია ქალმა საკუთარი ძალისხმევით უსაფრთხოდ გაიკეთოს აბორტი,” – ამბობს თომსონი. – სულ მცირე, მესამე პირის დახმარების გარეშე, რომელიც ამ დახმარებით (პირდაპირ) იგივე არჩევანს გააკეთებდა, რასაც საკუთარ შემთხვევაში. მაგრამ მევიოლინეს გამორთვა სწორედ იმ პიროვნებისგან ხორციელდება, რომელიც საკუთარ სიცოცხლეს იცავს. თომსონი აღიარებს, რომ ეს სრულიად სხვა ელფერს აძლევს ამ სიტუაციას, თუმცა თვლის, რომ ეს განსხვავება გადამწყვეტი არ არის, რადგან მესამე პირს აქვს გადამწყვეტი მიზეზი, რომ ჩაერიოს *დედის* სასარგებლოდ, რომელსაც საფრთხეს უქმნის შვილის

არსებობა. თომსონი ამ მიზეზს ხსნის ფაქტით, რომ დედას *ეკუთვნის* თავისი სხეული, როგორც თირკმელები – იმ პიროვნებას, რომელზეც მევიოლინეა მიერთებული. ესეც მუდამ გათვალისწინებული ფაქტორი იყო ამ პრობლემებში, როგორც დავინახავთ შემდეგი კითხვის განხილვისას.

(3) არჩეული ქმედება წარმოადგენს უშუალოდ დახმარებაზე უარის თქმას თუ ფაქტიურ ჩარევას, რომელიც ადამიანის სხეულზე თავდასხმას მოიაზრებს? ბენეტს სურდა, უარეყო ასეთი კითხვების კორექტულობა,⁴¹ მაგრამ ფუტმა⁴² და თომსონმა სწორად დაინახეს, რომ სხვა ადამიანთა სიცოცხლის პატივისცემის საკითხში და არჩევანის განსაზღვრაში მათი სიცოცხლის პატივისცემის შეფასების გათვალისწინებით, შესაძლოა ერთი ადამიანი პირდაპირ დაზიანდეს და არა ის, რომ მან ვერ შეძლოს სხვისი სიცოცხლის შენარჩუნებისთვის აუცილებელი პირობების შენარჩუნება. ზოგჯერ, როგორც ამ შემთხვევაში, პიროვნების ქმედების შემთხვევითი სტრუქტურა განაპირობებს პიროვნების ნებით თუ უნებლიედ გაკეთებულ არჩევანს ძირითადი ფასეულობის სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ. კავშირი ადამიანის ქმედებასა და სიცოცხლის განადგურებას შორის შეიძლება იმდენად მჭიდრო და პირდაპირი იყოს, რომ განზრახვას და შედეგების გათვალისწინებას, რომლებიც სიცოცხლის ხელყოფას სხვადასხვა დომინანტურ ნიშან-თვისებებს შესქენდნენ, არ შეუძლიათ გავლენა იქონიონ სიცოცხლის განადგურების დომინირებად ნიშნებზე. თომსონი სწორედ ამ მიზეზით ხშირად წარმოგვიდგენს აბორტის გაკეთების არჩევანს, როგორც არჩევანს,

რომ *არ* გაუწიო დახმარება ან მომსახურება, რომ *არ* იყო გულმონყალე სამართიტილო ან, ყოველ შემთხვევაში შესანიშნავი სამართიტილი. მაშინ რატომ

⁴¹ ბენეტი, ოპ. ციტ.

⁴² ფუტი, ოპ. ციტ. გვ. 11-13

აღწერს თომსონი მევიოლინეს შემთხვევას ისე, რომ მინიმუმამდეა დაყვანილი ჩარევა მევიოლინეს სხეულის საინინალმდეგოდ და მაქსიმუმიზირებული ანალოგი, როცა მოხალისე უბრალოდ უარს ამბობს თავისი თირკმელების “თხოვებაზე” მევიოლინეს საკეთილდღეოდ (როგორც ჰენრი ფონდას უარი, გადაკვეთოს ამერიკის ტერიტორია ჯუდით თომსონის გადასარჩენად). “ამ ქვეყნად შეუძლებელია არსებობდეს იმაზე დიდი სიმაღლე, ვიდრე ის, რომ თუ საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად მევიოლინეს თქვენი თირკმელებიდან გამორთავთ, ამით არ ჩაიდნით არც მკვლელობას და არც რაიმე დაუშვებელ ქმედებას.” ნამდვილად ასეა. კარგი იქნებოდა, უფრო მეტად შეგვემონებინა ადამიანის მორალური რეაქციები: დაფუძვით, “გამორთვა” საჭიროებს *მესამე პირის* ჩარევას და ასევე, რომ (სამედიცინო მიზნებისთვის, სისხლის მონამვლა, შოკი და ა.შ.) გამორთვის პროცედურის უსაფრთხოების მიზნით საჭიროა, რომ მევიოლინე, სულ ცოტა, ექვსი საათის გარდაცვლილი იყოს და პირდაპირი გზით მოკლული, ვთქვათ, უანგბადის არ მიწოდებით ან თავის მოკვეთით (თუმცა აუცილებელი არ არის, რომ ამ დროს გონებაზე იყოს). შესაძლებელია თუ არა, პიროვნება, ანუ მესამე პირი, დარწმუნებული იყოს, რომ სწორი ქმედება იყო მევიოლინეს მოკვლა ფილოსოფოსის გადარჩენის მიზნით? ეს განხილული ვერსია პრინციპულად ნამოგნივ *სხვა* მიზეზის ილუსტრირებისთვის, რათა ტრადიციული კაზუისტიკის ფარგლებში ვიფიქროთ, რომ მევიოლინეს გამორთვა თომსონისეულ ვერსიაში არ არის “პირდაპირი მკვლელობა,” როგორც ეს მას ჰგონია და როგორც ეს მას უნდა ეგონოს, თუ სურს თავი დაიცვას პირდაპირი მკვლელობის ტრადიციული პრინციპის უარყოფისთვის.

კვლავ დავუბრუნდეთ ტრადიციულ წესს აბორტის შესახებ. თუ დედას სიცოცხლისთვის მკურნალობა ესაჭიროება, ის მკურნალობს ერთი პირობით, თუნდაც ამ სამედიცინო ჩარევის შედეგად ნაყოფის დაღუპვა გარდაუვალი იყოს. ბოლოს და ბოლოს თავისი სხეული მისი საკუთრებაა, როგორც “ქალემა არაერთხელ განაცხადეს” (და მათ კაზუისტიკის ტრადიციულმა მომხრეებმა მოუსმინეს!). რა პირობით? რომ მკურნალობა არ იყოს პირდაპირი თავდასხმა ან ჩარევა ბავშვის სხეულის წინაარმდეგ. ბოლოს და ბოლოს *ბავშვის სხეული ბავშვის ეკუთვნის და არა ქალს*. კაზუისტიკის ტრადიციულმა მომხრეებმა იმ ბოლო ზღვრამდე დაუშვეს განაცხადი ადამიანის “სხეულის” სახელით, როცა ეს განაცხადი უბრალო (გასაგებ) *გადახვევის სახეს ღებულობს, უბრალო (გასაგები) ეგოისტური უარის*, მოისმინო იგივე განაცხადი (ეს სხეული ჩემი საკუთრებაა), როდესაც ის კეთდება სხვა პიროვნების მიერ ან მისი სახელით.⁴³ რა თქმა უნდა, ტრადიციული კაზუისტიკის მსჯელობის დროს ხაზს გაუსვამდა გადაჭარბებული გრძნობის საჭიროებას, იმ შემთხვევაშიც, თუ ის ძალიან არ თანაუგრძნობს უიმედო სიტუაციაში მყოფ ქალებს. მაგრამ მეტად გამა-

⁴³ რა თქმა უნდა, მათ არ უსარგებლიათ თომსონის გასაოცარი საუბრით “სხეულის საკუთრების შესახებ” მისი უკმაყოფილო და კანონთან დაკავშირებული ქვეტექსტებითა და სამართლის საკითხების ობიექტებამდე დუალისტური დაყვანით.

ლიზიანებელია, როცა ფილოსოფოსი ჯუდით თომსონი გულგრილია და ვერ ხედავს, რომ არგუმენტი ორივე გზას ჭრის, ვერ აცნობიერებს რა, რომ კაზუისტიკებმა მასზე ადრე შენიშნეს პრობლემის არსი და მისგან განსხვავებით, არგუმენტის საშუალებით დაუყოვნებლივ მოჭრეს ორივე გზა. ბავშვს, დედის მსგავსად, “პირველ რიგში აქვს უფლება თავის სხეულზე,” ხოლო აბორტი გულისხმობს მის ხელყოფას, ამ სხეულზე ჩატარებულ მანიპულაციებს. ალბათ, სწორედ ეს არის გადამწყვეტი მიზეზი, თუ რატომ არ შეიძლება აბორტი მიესადაგოს სამარიტელის პრობლემას და რატომ ითვლება თომსონის მიერ ამ პრობლემის ამ საზღვრებში მოქცევა (გამომგონებლურად) სიახლედ.

(4) მაგრამ ითვლება ქმედება პიროვნების წინააღმდეგ მიმართულად, თუ მას ევალებოდა, არ გაეკეთებინა ის, რაც გააკეთა, ან იმყოფებოდა იქ, სადაც არ უნდა ყოფილიყო? როგორც ჩანს, ეჭვი არ არის, რომ “უდანაშაულო” მსხვერპლი, რომელსაც სიცოცხლეს ართმევენ, განაპირობებს განსხვავებას, რომელიც არსებობს ადამიანის სიცოცხლისადმი ღია და პატივისმცემელ ქმედებას და განზრახ მკვლელობას შორის. როგორ და რატომ განაპირობებს მსხვერპლი ამ განსხვავებას რთული ასახსნელია; აქ არ შევეცდები ამის ახსნას. ჩვენ ყველა, რა მიზეზიც არ უნდა იყოს, ვაცნობიერებთ ამ განსხვავებას და თომსონმაც თვალსაჩინოდ აღნიშნა, რომ ეს საკითხი მნიშვნელოვანია.

მაგრამ ამ მხრივ მის საუბარს “უფლებებზე” საბოლოო უარყოფითი ეფექტი აქვს. შეგვიძლია განვაცხადოთ (ვთქვით კიდევაც), რომ მუცლადმყოფ ბავშვს არა აქვს ჰოფელდელთა “მოთხოვნის უფლება”, რომ ნებისმიერ ვითარებაში მისცენ დედის სხეულში დარჩენის უფლება; დედას მკაცრად არ ევალება, რომ ბავშვი ნებისმიერ ვითარებაში დატოვოს თავის სხეულში.

ამ თვალსაზრისით, ბავშვს “არა აქვს იქ ყოფნის უფლება”. მაგრამ თომსონი, ასევე, განიხილავს შემთხვევას, როცა სახლში მძარცველი შედის. ამ უკანასკნელსაც “არა აქვს იქ ყოფნის უფლება,” მიუხედავად იმისა, რომ ფანჯრები უშუალოდ სახლის პატრონმა გამოაღო! მაგრამ მოერიდეთ გადაჭარბებას! მძარცველს არა უბრალოდ არა აქვს სახლში შესვლის ან იქ დარჩენის მოთხოვნის უფლება, არამედ მკაცრად მოეთხოვება, რომ არ შევიდეს და არ დარჩეს. მაგალითად, მას არა აქვს ჰოფელდელთა “თავისუფლება”

და სწორედ ეს უნდა გავითვალისწინოთ, უპირველეს ყოვლისა, როდესაც ვამბობთ, რომ მას “არა აქვს იქ ყოფნის უფლება.” სინამდვილეში მძარცველის სახლში ყოფნა უსამართლობაა. ასევეა ჯონსის შემთხვევაში, როცა ის სმითის ქურთუკს იცვამს, სმითი კი სიცვიდან კანკალებს. ანალოგიურია მევიოლინეს შემთხვევაშიც. მევიოლინეს და მის მომხრეებს მკაცრად ევალებოდათ, რომ არ ესარგებლათ ჯუდით თომსონის ან მისი ნარკვევის

მკითხველის თირკმელებით. რა თქმა უნდა, მევიოლინე შესაძლოა უგონო მდგომარეობაში იმყოფებოდა და ამდენად ის უშუალო დამნაშავე არ არის. მაგრამ მთელი ეს ძალისხმევა დიდი უსამართლობაა იმ პიროვნების მიმართ, რომლის თირკმელებსაც ასე უდიერად ეპყრობიან; ასევე, უსამართლობაა ამავე პიროვნების მიმართ, რომ ეს არ შეფასებულა, როგორც მორალური შეცდომა ამ უსამართლობაში მონაწილე რომელიმე მხარის მიერ. მევიოლინეს სიტუაციასთან დაკავშირებით ჩვენი თვალსაზრისის ამრავალფეროვნებს მევიოლინეს ძალადობრივი და ყოვლად გაუმართლებელი მიერთება თავის მსხვერპლზე.

მაგრამ შესაძლებელია თუ არა იგივე ითქვას მუცლადმყოფ ბავშვზე? მართლაც, ბავშვს არა აქვს დედის სხეულში შესვლის მოთხოვნის უფლება.

თუმცა არანაირი *ვალდებულებების* დარღვევა არ ყოფილა არც მისი ჩასახვა და არც დედის სხეულში ყოფნა. თომსონს არანაირი არგუმენტი არ მოყავს იმ თვალსაზრისის სასარგებლოდ, რომ ბავშვი თავისი არსებობით უფლებებს არ არღვევს (თუმცა მის მიერ დასახელებული მაგალითები გვიჩვენებს, რომ ის ხშირად ტაქტიკურად აღიარებს ამ ფაქტს). (მართლაც, თუ ვაპირებთ, რომ ვისარგებლოთ სახლის მფლობელის უხეირო შედარებით, მე არ მესმის, თუ რატომ არ შეუძლია ბავშვს სამართლიანად განაცხადოს შემდეგი რომ თავის გარშემო არსებულ სხეულზე: “ეს ჩემი სახლია. ჩემთვის არავის *მოუნიჭებია* მასზე საკუთრების უფლება, თუმცა, ასევე, დედა-ჩემისთვისაც არავის *მიუნიჭებია* მასზე საკუთრების უფლება.” ფაქტია,

რომ ორივე პიროვნება *საზიაროდ* სარგებლობს ამ სხეულით და მასზე ორივეს თანაბარი უფლებები აქვს. მაგრამ, უმჯობესი იქნება, თუ წერტილს დაეფუძვებით ამ შეუფერებელ საუბარს “საკუთრებასა” და “საკუთრებაზე უფლებების” შესახებ.) მაშასადამე, მართალია მუცლადმყოფ ბავშვს “არა აქვს იქ ყოფნის უფლება” (იმ თვალსაზრისით, რომ მას არ ჰქონდა იქ ყოფნის მოთხოვნის უფლება), სხვა პირდაპირი და უფრო მნიშვნელოვანი თვალსაზრისით მას “აქვს იქ ყოფნის უფლება” (იმ თვალსაზრისით, რომ არანაირი ვალდებულებების დარღვევა არ ყოფილა არც მისი ჩასახვა და არც დედის სხეულში ყოფნა). აქ ყველაფერი, ჩემი აზრით, გასაგებია და აშკარად განსხვავდება მევიოლინეს შემთხვევისაგან. დაფუძვით, ძალადობა განსაკუთრებული შემთხვევაა, მაგრამ მიუხედავად ამისა, სასაცილოა ვთქვათ, რომ ამ შემთხვევაშიც ბავშვს რაიმე ბრალი მიუძღვის, როგორც მევიოლინეს – რომელიც უგონო მდგომარეობაში იყო, როდესაც სხვა პიროვნების თირკმელებზე მიაერთეს.

და მაინც, არ მინდა დოგმატური ვიყო სამართლიანობასა თუ უსამართლობასთან, უდანაშაულობასა თუ ბრალეულობასთან დაკავშირებით,

როდესაც საქმე გვაქვს ძალადობის შედეგად ჩასახვის შემთხვევასთან. (უკვე აღვნიშნე, რომ აბორტის დაუშვებლობა ნებისმიერ ისეთ შემთხვევაში, როცა დედის სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრება, აუცილებელი არ არის დამოკიდებული იყოს იმის წარმოჩენაზე, რომ სასურველი ქმედება არ წარმოადგენს პირდაპირი მკვლელობის არჩევანს.) სრულიად საკმარისია, რომ აღვწერე, თუ როგორ განსხვავდება სამ საყოველთაოდ აღიარებულ სფეროში მევიოლინეს შემთხვევა იმ სიტუაციისგან, როცა აბორტის დედის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით კეთდება. როგორც თომსონმა წარმოგვიდგინა, მევიოლინეს შემთხვევაში არ მონაწილეობს (I) მესამე პირი, (II) არ ხდება მევიოლინეს სხეულის სანინალმდეგო ქმედება და (III) ადგილი აქვს ცალსახა უსამართლობას უდანაშაულო პიროვნების მიმართ. არც ერთი ეს ფაქტორი არ გვხვდება აბორტზე კამათის შემთხვევაში. ყოველ მათგანს არსებითად მიიჩნევენ ტრადიციული კაზუისტიკები, რომელთა ბრალდებების შედავებას ცდილობდა თომსონი, როდესაც მევიოლინეზე მიგვაერთა.

მართალია, ყველაფერი ითქვა, მაგრამ მე შეგნებულად არ ვუპასუხე ჩემს კითხვას: როდის შეუძლია ადამიანს თქვას, რომ რაიმე ქმედების მოსალოდნელი ცუდი ეფექტი ან ასპექტი არ იყო განზრახული, თუნდაც როგორც საშუალება და ამდენად ის არ განსაზღვრავს ამ ქმედების მორალურ მხარეს, როგორც ადამიანის ძირითადი ფასეულობისადმი უპატივცემულობას? მე მხოლოდ რამდენიმე ფაქტორი ჩამოვთვალე და არ მისაუბრია, თუ როგორ ღებულობს პიროვნება გადანყვეტილებას ამ ფაქტორების კომბინაციით, რომელთა მეშვეობითაც შეიძლება პასუხი გაეცეს აღნიშნულ კითხვას. მე არ მისაუბრია ბრალდებულ ან გამართლებულ ადამიანზე; ან ქალზე, რომელიც თავის შვილს მიატოვებს და ცდილობს, დადევნებულ ლომს გაექცეს;

ან სხვა ქალზე, რომელიც თავის შვილს ლომს შეაჭმევს, რათა იოლად დაუსხლტეს მტაცებელს; ან “უცოდველ” ბავშვზე, რომელიც კაცს ცეცხლსასროლი იარაღით მოკლავს ან კაცზე, რომელიც ამ ბავშვს მოკლავს თავდაცვის მიზნით;⁴⁴ ან შიმშილით განანამებ მკვლევარზე, რომელიც თავს მოიკლავს, რათა თავისი მეგობრები საკვებით უზრუნველყოს, ან სხვა მკვლევარი, რომელიც თავის ჯგუფს შორდება, რათა თავისი ულუფა მეგობრებს არ გაუნანილოს. არსებობს უამრავი და განსხვავებული შემთხვევა, საიდანაც ბევრი რამის სწავლა შეიძლება. “ორმაგი ეფექტის” ცნების მეტად განზოგადება ან მკაცრად დაკანონება შეურაცხმყოფელი იქნებოდა არისტოტელესეული, ვიტგენშტეინისეული პოზიციისა, რომ “ჩვენ არ ვიცით, სად გავავლოთ კონცეფციის საზღვრები” – განზრახვის, სიცოცხლის პატივისცემისა და შედეგებისათვის შეუსაბამო ქმედების – “თუ განსაკუთრებული

⁴⁴ეს შემთხვევა გამოიყენა ბროდმი, “თომსონი და აბორტი,” “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა,” ნან. 1, 3 (გაზაფხული, 1972), გვ. 335.

მიზანი არ გვაქვს.⁴⁵ თუმცა, ჩემი აზრით, ის, ვისაც არისტოტელე პირდაპირ უწოდებს ბრძენს, აბორტის პრობლემების უმეტეს შემთხვევაში შეუძლია მივიდეს ნათელ დასკვნამდე; დასკვნამდე, რომელიც არ შეესაბამება თომსონის პოზიციას.

IV

მე ვვარაუდობ, რომ მუცლადმყოფი ბავშვი, ჩასახვის წუთიდანვე, პიროვნებაა და შესაბამისად, არ შეიძლება მისი დისკრიმინაცია ასაკის, გარეგნული ნიშნების ან სხვა ისეთი ფაქტორების მიხედვით, რომლებიც უმნიშვნელოდ ითვლება მაშინ, როცა სადავოა ადამიანის ძირითადი ფასეულობის პატივისცემა. თომსონი უპირისპირდება ასეთ მოსაზრებას, თუმცა, ჩემი აზრით, არასათანადოდ. ის თვლის (როგორც უერთჰაიმერი,⁴⁶ “*Mutatis Mutandis*”), რომ არგუმენტი ახლად ჩასახული ბავშვის, როგორც პიროვნების, სასარგებლოდ უბრალოდ “თავის მოხერხებულად დასაძვრენი არგუმენტია,” როგორც იმის თქმა (ჩემი ვარაუდით), რომ ყველა კაცს წვერებიანი უნდა ვუწოდოთ, რადგან არავის შეუძლია დარწმუნებით და ზუსტად გამიჯნოს ერთმანეთისგან წვერებიანი და სუფთად გაპარსული. უფრო ზუსტად, თომსონი თვლის, რომ ახლად ჩასახული ბავშვი რკოს ჰგავს, რომელიც სულაც არ წარმოადგენს მუხას! მეტად გულსატკენია, რომ ის ასე მტკიცედ და არაკრიტიკულად ეყრდნობა ამ დრომოჭმულ აბდაუბდას. რკო შესაძლოა წლების მანძილზე უმოქმედოდ იქნეს შენახული, თუმცა სრულყოფილ რკოდ დარჩეს. მოათავსეთ ეს რკო ნიადაგში და მისგან აღმოცენდება ახალგაზრდა მუხის ნერგი, ახალი, დინამიური ბიოლოგიური სისტემა, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო რკოსთან გარდა იმისა, რომ მისგან აღმოცენდა და შეუძლია დასაბამი მისცეს ახალ რკოებს. დაფუშვით, მუხამ რკო მოისხა 1971 წლის სექტემბერში, მოკრიფეს 1972 წლის 1 თებერვალს და სათანადო პირობებში შეინახეს სამი წლის მანძილზე. შემდეგ დათესეს 1975 წლის იანვარში. მისგან ნერგი აღმოცენდა 1975 წლის 1 მარტს და თხუთმეტი წლის შემდეგ მიაღწია საშუალო ასაკს. გეკითხებით: როდის დაიწყო ამ მუხამ ზრდა? განა ვინმე იტყვის 1971 წლის სექტემბერში ან 1972 წლის თებერვალში? განა ვინმე გაიხსენებს თარიღს, როდესაც ეს რკო პირველად შენიშნეს ბაღში? რა თქმა უნდა, არა. სრულიად საკმარისია ვიცოდეთ, რომ მუხის ნერგი რკოდან 1975 წლის 1 მარტს აღმოცენდა (თუმცა ბიოლოგს შეუძლია, უფრო დაწვრილებით ისაუბროს “აღმოცენებაზე”) და სწორედ აქედან იღებს სათავეს

მუხა. მით უმეტეს ბავშვის ჩასახვა, რომელიც ხდება ორი უჯრედის, ორივე მათგანი ოცდასამი ქრომოსომით, შერწყმით. ეს უკანასკნელი წარმოშობს

⁴⁵ ვიტენგშტეინი, “ფილოსოფიური კვლევა” (ოქსფორდი, 1953), ნაწ. 69.

⁴⁶ “აბორტის არგუმენტების არსი.”

ახალ უჯრედს ორმოცდაექვსი ქრომოსომით, რომელიც განაპირობებს უნიკალურ გენეტიკურ კონსტიტუციას (არც დედის და არც მამის ანალოგი და მშობლების გენეტიკური კონსტიტუციის მსგავსიც კი), რომელიც მთელი მისი სიცოცხლის მანძილზე არსებითად განსაზღვრავს ახალი ინდივიდის თვისებებს.⁴⁷ ეს ახალი უჯრედი სანყის ეტაპს წარმოადგენს დინამიურად ინტეგრირებულ სისტემაში. მას ბევრი არაფერი აქვს საერთო მამრობითი ან მდედრობითი სქესის უჯრედებთან იმის გარდა, რომ იწყებს განვითარებას მათი წყვილიდან და თავის დროზე ქმნის ამ უჯრედების ახალ ჯგუფს. იმის

თქმა, რომ სწორედ *აქედან* დაიწყო პიროვნების სიცოცხლე, არ ნიშნავს, რომ უკუთვლა უნდა დავიწყოთ მისი მონიფულობის ასაკიდან და ყოველ ეტაპზე რიტორიკულად ვიკითხოთ: “როგორ მივიჩნით ეს ეტაპი ათვლის წერტილად?” პირიქით, ამან უნდა მიგვანიშნოს სრულიად ნათელ დასაწყისზე, რომლის დანახვაც ყოველ ჩვენგანს შეუძლია, თუ თავის წარმოშობას გადახედავს და მასში დაინახავს, ამ სიტყვის სრული გაგებით, რომ “ჩემს დასაწყისში ჩემი დასასრულია.” ჯუდით თომსონი თვლის, რომ მან “ადამიანის თვისებების შექმნა” მეათე კვირაში დაიწყო (როდესაც თვალსაჩინო ხდება ხელისა და ფეხის თითები და ა.შ.). მე არ მესმის, თუ საერთოდ რატომ არ აქცევს ის ყურადღებას ადამიანის ყველაზე რადიკალურ და მისთვის დამახასიათებელ თვისებებს – ფაქტს, რომ ის ჩაისახა მშობლების, ადამიანების, მიერ. რაც შეეხება ჰენრი ფონდას: მისი ჩასახვის ნუთიდან, თუმცა არა მანამდე, მისი უნიკალური გენეტიკური კონსტიტუციის შემხედვარეს შეეძლოთ ეთქვათ არა მხოლოდ ის, რომ ჰენრი ფონდას “მეათე კვირაში” ექნებოდა თითები, არამედ ისიც, რომ ორმოცი წლის ასაკში ექნებოდა გრილი

ხელი. იმის გაცხადებისთვის, რომ მას *ახლა* აქვს ადამიანის უფლებები, რომელთაც ჯუდით ტომსონი სწორად, თუმცა არასრულყოფილად აღიარებს, არა მგონია, გონივრული და ლოგიკური იყოს, რომ დაველოდოთ “მეათე კვირას,” ვიდრე არ დავინახავთ ნაყოფის თითებს და ა.შ.

VIII
აზრის გამომხატვის თავისუფლების თეორია
თ. სკანლონი⁴⁷

შევიწროვება აზრის გამომხატვის გამო სრულიად ლოგიკურად მეჩვენება. თუ თქვენ ეჭვი არ გეპარებათ საკუთარ მოსაზრებებსა თუ შესაძლებლობებში და მთელი გულით გსურთ გარკვეული შედეგის მიღწევა, ბუნებრივად გამოხატეთ საკუთარი სურვილები კანონის ფარგლებში და გააბათილეთ ყველა წინააღმდეგობა. სიტყვიერი შეწინააღმდეგება, ერთი შეხედვით, თითქოს იმაზე მეტყველებს, რომ არ გჯერათ სიტყვის ძალის ისევე, როგორც კაცის, რომელიც ამბობს, რომ შეუძლებელი გააკეთა, ან სინამდვილეში არ გააღწევთ შედეგი, ან ეჭვი გეპარებათ თქვენს მოსაზრებებსა და შესაძლებლობებში. მაგრამ . . .

— ოლივერ უენდელ ჰოლმისი⁴⁸

I

აზრის გამომხატვის თავისუფლების დოქტრინას ზოგადად მიაკუთვნებენ “დაცულ ქმედებათა” კლასს, რომელსაც არ ეხება გარკვეული აკრძალვები, როგორც ეს სხვა ქმედებების შემთხვევებშია. კერძოდ, ამ დოქტრინის ყველაზე მყარი ვერსიის პირობებშიც კი შესაძლოა იყოს ისეთი შემთხვევები, როცა ხორციელდება დაცული ქმედებანი, მიუხედავად იმისა, რომ მათ შესაძლოა საზიანო შედეგები მოყვეს, რაც, როგორც წესი, სრულიად საკმარისია ხოლმე იურიდიული სანქციების დაწესების გამართლებისთვის. სწორედ ასეთი შემთხვევები განაპირობებენ აზრის გამომხატვის თავისუფლების დოქტრინის დიდ მნიშვნელობას და ასეთი პოზიციიდან გამომდინარე, მისთვისობრივ არალოგიკურობას. ეს უკანასკნელი თვალსაჩინოდ ვლინდება ჰოლმისის მსჯელობაში, რომელიც ზემოთ არის ციტირებული.

არალოგიკურობის ბრალდებაზე პასუხის გაცემა წარმოადგენს აზრის გამომხატვის თავისუფლების ფსიქოლოგიური მხარდაჭერის მთავარ ამოცანას. ასეთი პასუხი, პირველ რიგში, საჭიროებს ნათელ განმარტებას, თუ

⁴⁷ “ფილოსოფია და საზოგადოებასთან ურთიერთობა”, ნაწ. 1, 2 (ზამთარი, 1972), 204-226. Princeton University Press.

ეს სტატია აღებულია ეთიკისა და კანონის ფილოსოფიის საზოგადოებისათვის წარდგენილი ნაშრომიდან. მადლობელი ვარ ხსენებული ჯგუფის წევრების, ასევე რამდენიმე სხვა აუდიტორიის სასარგებლო კომენტარებისა და კრიტიკისათვის.

⁴⁸ Dissenting in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919)

რას წარმოადგენს დაცული ქმედებების ჯგუფი, ხოლო შემდეგ – მისი პრივილეგიების და საფუძვლების აღწერას. აზრის გამოხატვის თავისუფლების დოქტრინის ყველაზე გავრცელებული დაცვა ეფუძნება შედეგებს. ამან შესაძლოა კამათის სახეც მიიღოს გარკვეული ქმედებების ჯგუფის გათვალისწინებით, მაგალითად, სიტყვით გამოსვლა, რამეთუ ასეთი ქმედების არ შეზღუდვით მიღებული კარგი შედეგები გადანონის ცუდს. ასევე, დაცული ქმედებების ჯგუფის საზღვრები თავადვე შეიძლება განისაზღვრონ კარგი შედეგების ბალანსით ცუდთან შეფარდებით. გარკვეული ტიპის ქმედება მიეკუთვნება თუ არა პრივილეგირებულ ჯგუფს უმრავლეს შემთხვევაში, ყველაში თუ არა, განისაზღვრება იმით, მოყვება თუ არა მას უფრო მეტი დადებითი შედეგი, ვიდრე – უარყოფითი. ერთი შეხედვით, კამათის ეს ფორმა აქვს მრავალ ცნობილ შემთხვევას სასამართლოში და, სულ მცირე, ბალანსირების გარკვეული ელემენტები შეტანილია პირველი საკონსტიტუციო შესწორების⁴⁹ თითქმის ყველა შენიშვნაში. ამდენად, ერთი რამ, რაც აზრის გამოხატვის თავისუფლების ფილოსოფიურმა განხილვამ უნდა გააკეთოს, არის იმის გარკვევით განსაზღვრა, თუ როგორ არის დამოკიდებული ქმედების ჯგუფი მიზნების მიღწევის ან ინტერესების ბალანსირებაზე და უფლებებისა და სხვა აბსოლუტური პრინციპების ნაცვლად რა დონემდეა მასზე დაფუძნებული. კერძოდ, ვილაცას შეიძლება სურდეს იცოდეს აზრის გამოხატვის თავისუფლების დამცველი რა დონეზე უნდა ეყრდნობოდეს თავის პოზიციას, რათა თავისუფალი მსჯელობის ხანგრძლივმა სარგებელმა გადანონოს აშკარა და შესაძლო უარყოფითი მოკლევადიანი ფასეულობები და ამ ხანგრძლივი უპირატესობების რა დონის გათვალა დამოკიდებული ცოდნის მაღალ ფასეულობაზე და ინტელექტუალურ წარმოდგენებზე სხვა ფასეულობების დაპირისპირების პირობებში.

მომდევნო კითხვა, რომელსაც უნდა პასუხობდეს აზრის გამოხატვის თავისუფლების ადეკვატური შეფასება, მდგომარეობს შემდეგში: რა დონემდე ეფუძნება ეს დოქტრინა ბუნებრივ მორალურ პრინციპებს და რა დონემდე არის ის გარკვეული პოლიტიკური დადგენილებების მიერ ხელოვნურად შექმნილი? აზრის გამოხატვის თავისუფლების შეფასებამ შესაძლოა ეს დოქტრინა ხელოვნურად დაგვანახოს იმ თვალსაზრისით, როგორც მხედველობაში მათქვს, თუ, მაგალითად, იგი დაცული ქმედებების ჯგუფს განსაზღვრავს იმ ქმედებებად, რომლებიც აღიარებულია პოლიტიკური საქმი-

⁴⁹ ამგვარ გადანყვეტილებებში შეტანილი ბალანსირება ყოველთვის არ წარმოადგენს კარგი შედეგების მაქსიმალიზაციის ცალსახა საკითხს, რადგან ის, რაც "ბალანსირებულია" ხშირად მოიცავს პიროვნების უფლებებს ისევე, როგორც ინდივიდუალურ და საზოგადოებრივ საკითხებს. პრობლემები, რომლებსაც მოიცავს "ბალანსირებული" უფლებები ამ მხრივ წარმოდგენილია რონალდ დუორკინის მიერ "უფლებების სერიოზულად აღქმაში," *New York Review of Books*, 17 დეკემბერი, 1970, გვ. 23-31

ანობის კანონიერ ფორმებად გარკვეული კონსტიტუციის საზღვრებში და მათი პრივილეგიების მხარდასაჭერად მოიყვანა მხოლოდ ამ კონსტიტუციის გონივრულობა და სამართლიანობა. აზრის გამოხატვის თავისუფლების “ხელოვნურად” შეფასების ოდნავ განსხვავებული ფორმა შემოგვთავაზა მაიკლჯონმა,⁵⁰ რომელიც გამოხატვის აქტის უპირატესობის საფუძველს ხედავს ფაქტში, რომ ასეთი ქმედების განხორციელების უფლება აუცილებელია, რათა დემოკრატიული ქვეყნის მოქალაქეებმა, როგორც თვითმმართველმა მოქალაქეებმა, შეასრულონ თავისი ვალდებულებანი. ამ თვალსაზრისის თანახმად, მოქალაქეებს, რომლებსაც არ ევალებათ “საკუთარი თავის მართვა” დააკლდებათ გამოხატვის თავისუფლების უფლება (სულ მცირე, ერთი სახის უფლება მაინც). ამ თვალსაზრისის საპირისპიროდ, მილის ცნობილი არგუმენტი გვთავაზობს “აზრისა და მსჯელობის თავისუფლების დაცვას,” რომელიც ეყრდნობა ზოგად მორალურ საფუძვლებს და არ განეკუთვნება რომელიმე კონკრეტულ კანონს ან დადგენილებას. ჩემთვის გასაგებია, რომ ჩვენი (ან ჩემი) დადგენილება აზრის გამოხატვის თავისუფლების შესახებ მოიცავს როგორც ბუნებრივ, ასევე ხელოვნურ ელემენტებს. ამ საკითხის ადეკვატურმა შეფასებამ უნდა განსაზღვროს, წარმოადგენს თუ არა ეს ორი სახის დადგენილება აზრის გამოხატვის თავისუფლების ურთიერთსაწინააღმდეგო თვალსაზრისებს თუ ისინი თავსებადები არიან და ერთმანეთს ავსებენ.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ კითხვებს აზრის გამოხატვის თავისუფლების შესახებ თანმიმდევრობით აქ არ განვიხილავ, იმედი მაქვს, წარმოდგენილი თეორიის მეშვეობით ამ მსჯელობის დასასრულს ყველაფერს გაეცემა პასუხი. დავინწყებ პირველ მათგანზე არაპირდაპირი შეტევით.

II

ქმედებათა ერთადერთი ჯგუფი, რომელიც ჯერ-ჯერობით ვახსენე, არის “აზრის გამოხატვის აქტების” ჯგუფი, რომელშიც ვგულისხმობ ნებისმიერ ქმედებას, რაც განკუთვნილია ერთი ან მეტი პირისთვის გარკვეული თვალსაზრისებისა თუ დამოკიდებულებების გადასაცემად. ეს მეტად ვრცელი ჯგუფია. გარდა სიტყვით გამოსვლისა და პუბლიკაციების აქტებისა, ის მოიცავს სიმბოლოების გამოყენებას, დემონსტრაციებს, სხვადასხვა მუსიკალურ გამოსვლებს, გარკვეულ დაბომბვას, მკვლელობებსა და საკუთარი თავის მსხვერპლად შეწირვას. იმისათვის, რომ რაიმე აქტი ჩაითვალოს აზრის გამოხატვის ქმედებად, კარგი იქნება, თუ ის კავშირში იქნება გარკვეულ თვალსაზრისთან თუ დამოკიდებულებასთან, რისი გამოხატვაც არის ჩაფიქრებული.

როგორც წესი, აზრის გამოხატვის თავისუფლება, რომელშიც მოიაზ-

⁵⁰ ალექსანდრე მაიკლჯონი, “პოლიტიკური თავისუფლება” (2-ე გამ. ნიუ-იორკი, 1965). იხ. გვ. 79.

რება “თავისუფალი სიტყვის” თეორია, მიმართულია ფართო საზოგადოებისკენ და გამოხატავს თვალსაზრისს ან დამოკიდებულებას, რომელსაც უნდა გააჩნდეს კონკრეტული საზოგადო ინტერესი. ასეთი შეფასება, ჩემი აზრით, განკუთვნილია იმისთვის, რომ არ მოვისურვოთ გამოხატვის თავისუფლების აქტის შეფასება იმ კომუნიკაციად, რომელსაც ადგილი აქვს ჩვეულებრივი ბანკის მძარცველსა და მის მიერ კონტროლირებად მოლარეს შორის. ეს პირობა გარკვეულწილად სუსტდება, თუ მოთხოვნა, რომელსაც მძარცველი მოლარეს უყენებს, ჩვეულებრივ მუქარასთან ერთად დამატებით შეიცავს მისი ქმედების პოლიტიკურ გამართლებასა და მოწოდებას, რომ მის მაგალითს სხვებმაც მიბაძონ. ეს დამატება ცდილობს მიიქციოს ფართო საზოგადოების ყურადღება და განაზოგადოს მიმართვაში გაჟღერებული ინტერესი. ამ თავისებურებების მიზანშეწონილობას, გარკვეულწილად, აზრის გამოხატვის თავისუფლების ადეკვატური თეორია უნდა ხსნიდეს, მაგრამ ამჯერად არ ღირს მათი მიჩნევა გამოხატვის აქტების ჯგუფის განსაზღვრების შემადგენელ ნაწილებად.

აღბათ, ყველა დამეთანხმება, რომ აზრის გამოხატვის თავისუფლების დოქტრინით დაცული ქმედებები იმ თვალსაზრისით ჩაითვლებიან გამოხატვის აქტებად, როგორც ზემოთ განვსაზღვრე. თუმცა, ვინაიდან გამოხატვის აქტები შესაძლოა იყოს ძალადობრივიც და შემთხვევით დესტრუქციულიც, ნაკლებად სარწმუნოა, ვინმემ დაიწყოს იმის მტკიცება, რომ ეს ჯგუფი კანონიერ აკრძალვას არ ექვემდებარება. ამდენად ქმედებათა დაცული ჯგუფი უნდა წარმოადგენდეს ზემოხსენებული ჯგუფის ქვეჯგუფს. ზოგჯერ მიაჩნიათ, რომ მიზანშეწონილი ქვეკლასი შედგება გამოხატვის ისეთი აქტებისგან, რომლებიც წარმოადგენენ “სიტყვას” და არა “ქმედებას.” მაგრამ მას, ვინც ასეთი თვალსაზრისი წამოაყენა, ზოგადად სურდა, რომ დაცულ ქმედებათა ჯგუფში შეეტანა ის, რაც ჩვეულებრივი გაგებით არ წარმოადგენს სიტყვას (მაგალითად, მიმიკა და ბეჭდური კომუნიკაციების გარკვეული ფორმები) და ამ ჯგუფიდან გამოერიცხა ის, რაც ჩვეულებრივი გაგებით სიტყვას წარმოადგენს (საუბრები ბიბლიოთეკებში, ხალხით გადაჭედილ თეატრში ცრუ სახანძრო განგაში და სხვ.). ამდენად, თუ სიტყვა გამოხატვის აქტის ქვეკლასია, შესაბამისად “სიტყვა” აქ ქმედების ფუნქციას იძენს, რაც საჭიროებს განსაზღვრებას. ამ ტრადიციული მსჯელობების შემდეგ თეორიის ჩამოსაყალიბებლათ შეგვეძლო გაგვეგრძელებინა ტექნიკურ შესაბამისობაზე მუშაობა, რათა განგვესხვაგვებინა სიტყვა და ქმედება, რომელიც, თითქოსდა, შეესაბამება ჩვენს ყველაზე მკაფიო ინტიუციას, რომელზე დაყრდნობითაც დგინდება, განეკუთვნება თუ არა ქმედება დაცულ ჯგუფს.⁵¹

⁵¹ ამ ამოცანას ხსნის თომას ემერსონი ნარკვევში “პირველი შესწორების ზოგადი თეორიის შესახებ,” (ნიუ-იორკი, 1966). იხ. გვ. 60-62.

ასე გაგრძელება, ჩემი აზრით, სერიოზული შეცდომა იქნებოდა. ნათელია, რომ დადგენილებები, რომელთაც მიემართავეთ იმის გადასაწყვეტად, მოცემული აკრძალვა ზღუდავს თუ არა აზრის გამოხატვის თავისუფლებას, არ წარმოადგენს ინტუიციას, რომლის გათვალისწინებითაც შეიძლება რაიმეს უნოდო სიტყვა და არა – ქმედება, თუნდაც საქმე გვექონდეს “სიტყვის” გამოკვეთილ შემთხვევასთან. გრძნობა, რომელსაც უნდა ვეყრდნობოდეთ ასეთი სახის განმარტების დროს, ჩემი აზრით, სათავეს იღებს იმ შეხედულებაში, რომ თუკი აზრის გამოხატვის თავისუფლების ყოველი ადეკვატური დოქტრინა უნდა ვრცელდებოდეს ზოგიერთ ქმედებაზე და არა ყველაზე, ასეთ დოქტრინებს უნდა ჰქონდეთ თავისი თეორიული საფუძვლები დაცულ ქმედებასა და სხვა სახის ქმედებებს შორის არსებულ განსხვავებებში. მაგალითად, დაცული ქმედებების ჯგუფის ზოგიერთ განსაზღვრებაში. მაგრამ ეს აშკარად არასწორია. შესაძლოა და, ჩემი აზრით, ასეც არის, აზრის გამოხატვის თავისუფლების დოქტრინის თეორიული საფუძველი მრავალრიცხოვანი და მრავალგვარია. ვინაიდან ამ ერთად აღებული ელემენტების ჯაჭვური ეფექტი უნდა გავრცელდეს პრივილეგირებული სტატუსის მქონე ზოგიერთ ქმედებაზე, არ არსებობს ქმედებათა იმ ჯგუფის თეორიულად საინტერესო (და რასაკვირველია, არც მარტივი და არც ინტიუციური) განსაზღვრება, რომელიც ამ პრივილეგიებით ისარგებლებდა. გამოხატვის აქტის პრივილეგირებული ქვეჯგუფის გამოყოფის მცდელობის ნაცვლად, ჩემი აზრით, უმჯობესია ეს ჯგუფი ერთ მთლიანობად ჩავთვალოთ და ვეძებოთ გზები, რათა პრივილეგირებული ქმედებების ჯგუფით სარგებლობის გარეშე ვუპასუხოთ აზრის გამოხატვის თავისუფლების დოქტრინის სანინალმდეგო ბრალდებას, რომლის თანახმად, ის არალოგიკურია.

როგორც დასაწყისში ვახსენე, ეს ბრალდება განაპირობა ფაქტმა, რომ ამ დოქტრინის ნებისმიერი არატრივიალური ფორმის პირობებში შეიძლება იყოს შემთხვევები, როცა ხორციელდება იურიდიული შეზღუდვებისგან დაცული ქმედებანი, მიუხედავად ფაქტისა, რომ მათ შესაძლოა საზიანო შედეგები მოყვეს, რაც სხვა შემთხვევებში საკმარისი იქნებოდა ამგვარი შეზღუდვების გამართლებისთვის. (“იურიდიულმა შეზღუდვებმა” ასეთ შემთხვევებში შეიძლება მიიღოს ან სანქციის ფორმა დანაშაულებრივ ქმედებაზე ან სასამართლოს მიერ იმ ადამიანთა უფლებების ზოგადი აღიარების, რომლებზეც გავლენა იქონია ამ ქმედებებმა, რათა ანაზღაურდეს მათთვის მიყენებული ზარალი.) გარკვეული ჯგუფის ქმედებებზე იურიდიული შეზღუდვების მიღების ზოგადად საკმარის გამართლებას არ წარმოადგენს იმის ჩვენება, რომ ამ აკრძალვების შემოღებით თავიდან იქნება აცილებული გარკვეული ზიანი. შესაძლოა ისე მოხდეს, რომ აკრძალვების შემოღებით მიღებულმა შედეგებმა გადანონოს ის სარგებელი, რისი მიღებაც შესაძლებელია, ან ამ აკრძალვებმა ხელყოს ზოგიერთი უფლება პირდაპირ (მაგალი-

თად, იმ ქმედებების დაუბრკოლებლად განხორციელების უფლება, რომელიც მიმართაც გამოიყენება ეს აკრძალვა) ან არაპირდაპირ (მაგალითად, უფლება, რომლის მიღებაც არსებულ გარემოებაში ბევრ ადამიანს მხოლოდ იმ ქმედებების მეშვეობით შეუძლიათ, რომელთაც ეს აკრძალვა ეხება). ან შესაძლებელია, რომ მართალია ამ ჯგუფის ქმედებებისადმი იურიდიული შეზღუდვების დანესებით შეიძლება გარკვეული ზიანის თავიდან აცილება, ის, ვისაც ეხება ეს აკრძალვა, პასუხისმგებელი არ არის ამ ზიანზე და შესაბამისად, მას ვერ შეზღუდავენ ამ ზიანის პრევენციის მიზნით.

აზრის გამოხატვის თავისუფლების დაცვა დიდწილად ეფუძნება ამ სამი ფორმის არგუმენტიდან პირველ ორს. ორივე მათგანში ცალკე აღებული ფაქტორები შესაძლოა გამოდგეს იმ მოცემული ჯგუფის ქმედებათა აკრძალვის გასამართლებლად, რომლებიც დასაშვებია გარკვეულ სიტუაციებში, ხოლო სხვა შემთხვევებში განსხვავებულ შეფასებას მიიღებდნენ. როგორც მოგვიანებით უფრო ნათელი გახდება, ჩემი აზრით, უფლებებსა და კონკურენტული მიზნების ბალანსირებაზე ასეთი აპელაცია აზრის გამოხატვის თავისუფლების სრულყოფილი თეორიის არსებითი ნაწილებია. მაგრამ მინდა დავიწყო იმ არგუმენტების განხილვით, რომელთაც (მაგალითად, პასუხისმგებლობის არიდება) ისეთი ეფექტი აქვს, რამაც თავდაპირველად შეიძლება მოგვაჩვენოს, რომ გარკვეული ჯგუფის ქმედებების აკრძალვის მიზეზი ამისათვის სრულიად შეუსაბამოა.

ჩემი მთავარი მიზეზი ამ გზით დანყებისთვის შემდეგში მდგომარეობს: უფრო იოლია თქვა, თუ რა აქვს საერთო აზრის გამოხატვის თავისუფლების კლასიკურ დარღვევებს, ვიდრე განსაზღვრო ქმედებების კლასი, რომლებიც დაცულია ამ დოქტრინით. ის, რაც განასხვავებს ამ დარღვევებს გამოხატვის უწყინარი რეგულირებისგან არის არა იმ ქმედებათა ხასიათი, რომლებშიც ისინი ერევიან, არამედ მათი სასურველი მიზანი – მაგალითად, ერეტიკული სწავლების გავრცელების შეჩერება. ეს გვიჩვენებს, რომ გამოხატვის თავისუფლების შესახებ ჩვენი ინტუიციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტი უკავშირდება არა გარკვეული აკრძალვების არაკანონიერებას, არამედ ამ აკრძალვების გამართლების არაკანონიერებას. უხეშად რომ ვთქვათ, ინტუიცია, ერთი შეხედვით, შემდეგის მსგავსია: არაკანონიერია გამართლებები, რომლებიც ემყარება ფაქტს, რომ ცუდი იქნება, თუკი გამოხატვის გარკვეული აქტებით გადმოცემული თვალსაზრისი შესაძლოა საზოგადოდ იქნეს აღიარებული; კანონიერია გამართლებება, რომლებიც უფრო გამოხატვის ქმედების ფორმებს (დრო, ადგილი და სხვ.) ემყარება, ვიდრე გადმოცემულ თვალსაზრისს.

როგორც აზრის გამოხატვის თავისუფლების პრინციპი, ასეთი სახით ეს მეტად არადამაკმაყოფილებლად ჟღერს. ერთი მხრივ, იგი ეფუძნება გამოხატვის აქტის მეშვეობით “გადმოცემული თვალსაზრისის” მეტად ბუნდო-

ვან გაგებას; მეორე მხრივ, იგი მეტად შემზღუდველი ჩანს, ვინაიდან, მაგალითად, იგი გამოირიცხავს ცილისწამების წინააღმდეგ კანონის ნებისმიერ გამართლებას. ამ უხეში ფორმულირების უკეთ გასაგებად, მინდა განვიხილოთ რამდენიმე განსხვავებული გზა, რითაც გამოხატვის აქტს ზიანის მოტანა შეუძლია. ყურადღება შევაჩეროთ ისეთ შემთხვევებზე, როცა ეს ზიანი ცალსახად შეიძლება ჩაითვალოს იმ ქმედებების აკრძალვის მიზეზებად, რომლებსაც ამ ზიანის გამოწვევა შეუძლიათ. შემდეგ შევეცდები ისე ჩამოვყალიბო პრინციპი, რომ შეესაბამებოდეს ამ გარემოებებს. დასაწყისშივე მინდა ხაზი გაუუსვა, რომ მხარს არ ვუჭერ არც ერთ ისეთ შემთხვევას, როცა განსახილველი ზიანი ყოველთვის წარმოადგენს გამოხატვის აკრძალვის გამამართლებელ გარემოებას, უბრალოდ ისინი ყოველთვის მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.

1. სხვა აქტების მსგავსად, გამოხატვის აქტს შესაძლოა უშუალო ფიზიკური შედეგის სახით მოყვეს ადამიანის დაზიანება ან სხვა სახის ზარალი. ეს ცალსახად ნათელია გამოხატვის ზემოთ ხსენებული უცნაური ფორმების შემთხვევებში, თუმცა არანაკლები სიმართლეა შედარებით უწყინარ სიტუაციებთან მიმართებაშიც: ჩემმა ხმამ შესაძლოა შუშა ჩაამსხვრიოს, გააღვიძოს მძინარე ადამიანი, გამოიწვიოს ზვავი ან თქვენი ყურადღება მიიქციოს მაშინ, როცა სხვა რამის მოსმენა გსურთ. ნათელია, რომ, როდესაც პიროვნებას განზრახული აქვს ასეთი გზით ზიანის გამოწვევა გამოხატვის აქტის მეშვეობით, ან როდესაც ის ანგარიშს არ უნევს და არ ითვალისწინებს შესაძლო ზიანს, მაშინ მისი სასჯელი, მიღებული როგორც დანაშაულებრივი ქმედების ან სამოქალაქო აქტისათვის, აზრის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვად არ ჩაითვლება.

2. ზემოთ განხილული ზიანის წარმოშობა ზოგადად სრულიად დამოუკიდებელია იმ თვალსაზრისიდან, რომლის გადმოცემასაც ემსახურება მოცემული აზრის გამოხატვის აქტი. სრულიად სხვაგვარად არის საქმე მეორე ჯგუფის ზიანის შემთხვევაში, რომლის მაგალითსაც გვაძლევს საყოველთაოდ აღიარებული კანონი სიტყვიერი შეურაცხყოფის შესახებ. ამ ტერმინის, სულ მცირე, ერთი მიღებული გაგების თანახმად, სიტყვიერ შეურაცხყოფას (ცემისგან განსხვავებით) ადგილი აქვს, როდესაც ერთი პიროვნება სხვა ადამიანს განზრახ აყენებს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც მას ისეთი წინათგრძნობა აქვს, რომ მისი სხეულის დაზიანება გარდაუვალია. ვინაიდან სიტყვიერ შეურაცხყოფაში, ამ თვალსაზრისით, წარმატებული კომუნიკაციის ელემენტიც შედის, მისი შემთხვევები შესაძლოა აუცილებლად შეიცავდნენ აზრის გამოხატვას. მაგრამ სიტყვიერი შეტევა და მისი მსგავსი აქტები, ასევე, შეიძლება წარმოადგენდნენ გამოხატვის უფრო ფართომასშტაბიან აქტებს, მაგალითად, როდესაც საპაერო განგაში გამოიყენება ყურადღების მისაქცევად პოლიტიკური მიზეზებით. სიტყვიერ შეურაცხყოფას ზოგჯერ

ცემა-ტყეების წინაპირობად განიხილავენ, მაგრამ იგი შეიძლება, ასევე, განხილულ იქნეს, როგორც თავდასხმა, რომელიც ვლინდება კონკრეტული ტიპის ზიანის მიყენებაში. ასეთი ანალიზით, სიტყვიერი შეურაცხყოფა მხოლოდ ერთ-ერთია შესაძლო დანაშაულების ვრცელ ჯგუფში, რომელიც მოიცავს სხვათათვის ზიანის მიყენებას ან ადამიანის ისეთ არასასურველ მდგომარეობაში ჩაყენებას, როგორცაა შიში, შოკი ან გარკვეული ტიპის შეურაცხყოფა. ზოგიერთმა შესაძლოა ეჭვი გამოთქვას იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად სერიოზულია ეს ზიანი იმისთვის, რომ აღიარებულ იქნეს კანონით ან სასამართლოში საქმის განხილვისას გამოყენებულ იქნეს სათანადო მტკიცებულებებად. თუმცა, პრინციპში, როგორც ჩანს არ არსებობს არანაირი ალტერნატივა მათ შეტანაზე გამოხატვის აკრძალვის გამამართლებელ გარემოებათა რიცხვში.

3. სხვა შემთხვევა, როდესაც გამოხატვის აქტმა შესაძლოა პიროვნებას ზიანი მიაყენოს, არის ის, როდესაც სხვა ადამიანებს მასზე ისეთი არასახარბიელო წარმოდგენა ექმნებათ, რომ საზოგადოების დასაცინი ხდება. ამის ნათელი მაგალითია ცილისწამება.

4. როგორც მოსამართლე ჰოლმსმა თქვა, “სიტყვის თავისუფლების ყველაზე მტკიცე დაცვაც კი არ გაამართლებს ადამიანს, რომელიც თეატრში ცრუ სახანძრო განგაშს ატეხს და პანიკას გამოიწვევს.”⁵²

5. ერთმა პიროვნებამ გამოხატვის აქტის მეშვეობით შესაძლოა ხელი შეუწყოს სხვა ადამიანის მიერ ზიანის გამოწვევას და ზოგიერთ შემთხვევაში ამ უკანასკნელის ქმედების საზიანო შედეგებიდან გამომდინარე შესაძლოა წინამორბედი აქტიც დანაშაულად ჩაითვალოს. ეს ბევრ ადამიანს ისეთ შემთხვევად ეჩვენება, როცა გამოხატვის აქტი ბრძანების გაცემას ან მუქარას წარმოადგენს, ან როდესაც ის ნიშანია ან სხვა სახის კომუნიკაციაა მოკავშირეებს შორის.

6. დავუშვათ ვიღაც მიზანთროპმა გამომგონებელმა აღმოაჩინა უბრალო მეთოდი, რომლითაც ნებისმიერ ადამიანს შეეძლება თავის სამზარეულოში იოლად დაამზადოს მომაკვდინებელი გაზი ბენზინისგან, სუფრის მარილისგან, ან შარდისგან. დარწმუნებული ვარ, რომ მას კანონი აუკრძალავდა ხსენებული გაზის დამზადების რეცეპტის გავრცელებას სარეკლამო ბუკლეტებით, ან რეკლამას ტელევიზიის მეშვეობით ისევე, როგორც აკრძალავდა ამ პროდუქტის ნიმუშის უფასოდ დარიგებას აეროზოლის სახით ან მაღაზიაში გასაყიდად შეტანას. ყველა შემთხვევაში მისი ქმედება ზოგადად გამოიწვევდა ადამიანის პირადი უსაფრთხოების დონის საგრძნობ შემცირებას მოქალაქეთა მიერ ერთიმეორისთვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობის რადიკალური ზრდის ხარჯზე. ფაქტს, რომ ერთ შემთხვევაში ეს ადამიანი ამ ქმედებას ჩადის გამოხატვის აქტის მეშვეობით, ხოლო მეორე შემთხვევაში

⁵² Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

რაიმე სხვა ფორმით, ჩემი აზრით, მნიშვნელობა არა აქვს.

თუმცა პიროვნული უსაფრთხოების საერთო დონის საგრძნობი შემცირება შესაძლოა გამოწვეული იყოს ეფექტური პოლიტიკური პროპაგანდის გავრცელებით, რომელიც დასცემდა მთავრობის ავტორიტეტს. ეს შეიძლება, ასევე, განხორციელდეს ისეთი თეოლოგიური ტრაქტატის გამოცემით, რაც საზოგადოებაში განხეთქილებასა და სისხლიან დაპირისპირებას გამოიწვევდა. ასეთ შემთხვევებში, ჩემი აზრით, საკითხი სრულიად სხვაგვარად დგას და საზიანო შედეგები აშკარად არ წარმოადგენს გამოხატვის აქტის აკრძალვის გამამართლებელ გარემოებებს.

აქედან ვასკვნი, რომ განსხვავება აზრის გამოხატვასა და სხვა ფორმის ქმედებებს შორის ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ვიდრე განსხვავება გამოხატვას, რომელიც სხვებს მიუნიშნებს მოქმედებისთვის, მათი აზრით, კარგ მიზეზებზე და გამოხატვას შორის, რომელიც განაპირობებს სხვა ადამიანების მოქმედებას სხვა გზით (მაგალითად, მათი უზრუნველყოფა იმის გაკეთების საშუალებებით, რისი გაკეთებაც ისედაც სურდათ). ეს დასკვნა, ჩემი აზრით, განმტკიცებულია ჩვენი მორალური თვალსაზრისით კანონიერი პასუხისმგებლობის შესახებ.

მე რომ გითხრათ, - "თქვენი შესაძლებლობების მქონე ახალგაზრდას შეუძლია ბანკი გაძარცვოს," და შედეგად ასეც მოიქცეთ, მე იურიდიულად პასუხისმგებელი არ ვიქნები თქვენს ქმედებაზე და ასევე, ჩემი ქმედება იურიდიულად არ შეიძლება ჩაითვალოს ცალკე დანაშაულად. ეს ასეთივე სიმართლე იქნებოდა იმ შემთხვევაში, ჩემი რჩევისთვის რომ დამემატებინა არგუმენტები, თუ რატომ უნდა იძარცვებოდეს ბანკები, ან რატომ უნდა გაძარცვოთ ეს კონკრეტული ბანკი, ან სწორედ თქვენ რატომ უნდა გაძარცვოთ ეს ბანკი. ხოლო ჩემი ქმედება იურიდიულად დანაშაულად ჩაითვლებოდა შემდეგ შემთხვევებში: მაგალითად, თქვენ რომ ბავშვი ყოფილიყავით, ან იმდენად გონებასუსტი, რომ იურიდიულად უფლება-უუნაროდ ჩათვლილიყავით და მე ეს ვიცოდი ან უნდა მცოდნოდა. ან თუ თქვენ ჩემი, როგორც რაიმე ორგანიზაციის მმართველის, ხელქვეითი ხართ და ის, რაც გითხარით, რჩევა კი არა ბრძანება იყო, რომლის შესრულებასაც ორგანიზაციაში არსებული წესები მოითხოვს. ან თუ ხელს ვუწყობ თქვენს ქმედებას: მაგალითად, გეხმარებით ბანკის ძარცვისათვის მზადებაში, გამარაგებთ აუცილებელი იარაღით ან ბანკის შესახებ მნიშვნელოვან ინფორმაციას განვდით.

ჩემი აზრით, ზემოხსენებული განსხვავებები ასე აიხსნება: ერთი პიროვნება, რომელიც მოქმედებს იმ მიზეზების საფუძველზე, რომლებიც მეორე პიროვნების გამოხატვის აქტმა განაპირობა, მოქმედებს იქიდან გამომდინარე, რაც მან ირწმუნა და დაასკვნა, რომ აქვს სათანადო საფუძველი მოქმედებისთვის. მისი ქმედების წარმოშობას, რომელიც განაპირობა გამოხატვის აქტმა, ხელი შეუწყო, ასე ვთქვათ, მისმა საკუთარმა მსჯელო-

ბამ. საქმე სხვაგვარად იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ მისი ხელშეწყობა ხდებდა თანამზრახველობით, საჭირო იარაღით (ვთქვათ, ბანკის გასაღები) ან ტექნიკური ინფორმაციით (სეიფის გასაღები ციფრების კომბინაცია) მომარაგებით, რასაც ის ამ შედეგის მისაღებად გამოიყენებდა. ასევე, გაუმართლებელი იქნებოდა ჩემი ხელშეწყობა თქვენი ქმედებისათვის, თუ იმ მიზეზების დასახელების ნაცვლად, რაც გაფიქრებინებდათ, რომ ბანკის გაძარცვა კარგია, დამუქრებით გიბრძანებდით ან დაგავალბდით. ეს ცვლის თქვენს მდგომარეობას ისე, რომ თუ ამას გააკეთებთ, ისევ თქვენთვის იქნება (შედარებით) უკეთესი.

სრულიად სხვა საკითხია იმის თქმა, ამ შემთხვევებში ზუსტად როდის დგება კანონის წინაშე პასუხისმგებლობა. აქ არ გთავაზობთ რაიმე პოზიტიურ თეზისს იმის შესახებ, თუ რა განსაზღვრავს თანამზრახველობას, ნაქვებებს, შეთქმულებაში მონაწილეობას და ა.შ. მე მაინტერესებს მხოლოდ ნეგატიური თეზისის მხარდაჭერა, რომ, რასაც არ უნდა მოიცავდეს ეს დანაშაული, უფრო მეტი უნდა იყოს, ვიდრე მოქმედებისთვის საჭირო მიზეზების მინოდება (ან შეიცავს თუ არა ზოგიერთ განსაკუთრებულ გარემოებას, როგორცაა იმ პიროვნების უნარშეზღუდულობა, რომელსაც დანაშაულისკენ უბიძგეს).

მე არ ჩამოვაცალიებ აზრის გამოხატვის თავისუფლების პრინციპს, როგორც ეს ამ ნაწილის დასაწყისში ვახსენე. ეს პრინციპი, ჩემი აზრით, წარმოადგენს მილის თეზისის ბუნებრივ გაგრძელებას. მან ეს თეზისი დაიცვა თავისი ნარკვევის - “თავისუფლების შესახებ” - მეორე თავში და ამიტომ მას მილისეულ პრინციპს ვუნოდებ:

“ზიანის გარკვეული სახეები, რომლებსაც, მართალია, ადგილი არ ექნებოდათ გარკვეული სახის გამოხატვის აქტები რომ არ ყოფილიყო, მაინც არ შეიძლება მიიჩნეოდნენ ამ აქტების მიმართ იურიდიული შეზღუდვების მიღების გამამართლებელ გარემოებებად. ზიანის ეს სახეებია: (ა) ზიანი, რომელიც მიეყენება კონკრეტულ პიროვნებებს, რომლებიც ვილაციის გამოხატვის აქტმა მცდარ დასკვნამდე მიიყვანა; (ბ) იმ ქმედებათა საზიანო შედეგები, რომლებიც განხორციელდა გამოხატვის აქტებით, როდესაც კავშირი გამოხატვის აქტებსა და საზიანო შედეგების მომტან ქმედებებს შორის მდგომარეობს ფაქტში, რომ გამოხატვის აქტმა პიროვნებას შთააგონა (ან უბიძგა, რომ ერწმუნა), რომ ნამდვილად ღირს ამ ქმედებების განხორციელება.”

იმედი მაქვს, ნათლად ჩანს, რომ ეს პრინციპი შეესაბამება გამოხატვის შეზღუდვის გამამართლებელი მიზეზების მაგალითებს, რომლებიც ზემოთ, 1-6 პუნქტებში განვიხილეთ. (ერთი შემთხვევა, რომელშიც ეს შესაძლოა ოდნავ ბუნდოვანი იყოს, არის ის, როცა პიროვნება ცრუ სახანძრო განგაშს ტყვს. ამ სიტუაციას მოგვიანებით განვიხილავთ.) წინამორბედი მსჯელობა,

რომელიც კანონის მიმართ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ნაწილობრივ ინტუიციზაზე აპელირებდა, განკუთვნილი იყო იმ განსხვავების გამოსავლენად, რომელსაც ემყარება მილისეული პრინციპის მეორე ნაწილი და, ზოგადად, იმის დასაწახად, თუ როგორ შეიძლება ეს პრინციპი შეესაბამებოდეს იმ შემთხვევებს, რომლებიც 5 და 6 პუნქტებში განვიხილეთ. მაგრამ ხსენებული პრინციპი თავისთავად სცილდება პასუხისმგებლობის საკითხს. გარკვეული ტიპის ზიანმა რომ გაამართლოს პიროვნებისთვის რაიმე ქმედების აკრძალვა, აუცილებელი არ არის, რომ მან დააკმაყოფილოს შემდეგი პირობა: კანონის წინაშე პასუხისმგებელი იყოს იმ ცალკეული ქმედებებისთვის, რომლებსაც შედეგად ეს ზიანი მოჰყვება. მაგალითად, მომაკვდინებელი გაზის შემთხვევაში, რეცეპტის გავრცელების პრევენციისთვის საჭირო არ არის მოვითხოვოთ, რომ დადგეს მისი გამავრცელების კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის საკითხი (თუნდაც როგორც თანამონაწილის) იმ ყველა მკვლელობაზე, რომელიც ჩადენილი იქნება ამ გაზის გამოყენებით. საბოლოოდ, იმის გასარკვევად, თუ რატომ განსხვავდება ეს შემთხვევა თანამონაწილეობისგან, საკმარისი არ არის იმის აღიარება, რომ პიროვნების უზრუნველყოფა რაიმე ქმედების განხორციელებისათვის საჭირო საშუალებებით ექვემდებარება პასუხისმგებლობას, ხოლო მისთვის ამ ქმედების გამომწვევი მიზეზებით უზრუნველყოფა – არა.

მინდა მჯეროდეს, რომ მთავრობის მიერ მილისეული პრინციპის ზოგადი დაცვა, საბოლოო ჯამში, კარგ შედეგებს უფრო მოიტანდა, ვიდრე ცუდს. მაგრამ ჩემი მხრიდან ხსენებული პრინციპის მხარდაჭერა ამ ოპტიმისტურ შეხედულებას არ ემყარება. შემდეგ ნაწილში დავასაბუთებ, რომ მილისეული პრინციპი, როგორც ზოგადი პრინციპი იმის შესახებ, თუ როგორ შეიძლება გამართლდეს მთავრობის მიერ მოქალაქეთა თავისუფლების აკრძალვა, წარმოადგენს იმ თვალსაზრისის შედეგს, რომელიც მომდინარეობს კანტისგან და სხვა მოაზროვნეებისგან, რომელთა თანახმად, კანონიერი ხელისუფლების ძალაუფლებას აღიარებენ მოქალაქეები, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი საკუთარ თავს თანასწორუფლებიან, დამოუკიდებელ და რაციონალურ ადამიანებად მიიჩნევენ. ამდენად, მართალია ეს უკანასკნელი არ არის კანონის წინაშე პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული პრინციპი, მაგრამ მილისეული პრინციპი ადამიანის გარკვეულ ქმედებასთან დაკავშირებით სათავეს სწორედ მასში იღებს, საიდანაც, ასევე, მომდინარეობს ბევრი ჩვენი მოსაზრება პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით.

მილისეული პრინციპი, ცალკე აღებული, აშკარად არ წარმოადგენს აზრის გამოხატვის თავისუფლების ადეკვატურ თეორიას. გაცილებით მეტი უნდა ითქვას იმის შესახებ, თუ როდის უნდა ჩაითვალოს გარკვეული საზიანო შედეგები, რომელთაც ეს პრინციპი ითვალისწინებს, აზრის გამოხატვის აკრძალვისათვის სათანადო გამამართლებელ გარემოებებად. მით

უმეტეს, რომ სრულიად სამართლიანად მეჩვენება, თუ მილისეულ პრინციპს აზრის გამოხატვის თავისუფლების ძირითად პრინციპს ვუწოდებთ. იმიტომ, რომ, პირველ რიგში, ამ პრინციპის წარმატებული მხარდაჭერა უპასუხებს არალოგიკურობის ბრალდებას იმის გამორკვევით, თუ გამოხატვის აქტის შედეგად გამონეული ერთი კონკრეტული შედეგი (სხვა თვალსაჩინო შედეგებიდან) რატომ არ შეიძლება ჩაითვალოს გამოხატვის აქტის წინააღმდეგ მიღებული კანონიერი სანქციების გამამართლებელ გარემოებად. მეორე, მილისეული პრინციპი აზრის გამოხატვის თავისუფლების ერთადერთი სარწმუნო პრინციპია, რომელიც, ჩემი აზრით, მიესადაგება აზრის ზოგადად გამოხატვას და არ აპელირებს კონკრეტულ უფლებებზე (მაგალითად, პოლიტიკური უფლებები) ან არ ექვემდებარება გარკვეული სფეროსთვის დამახასიათებელ გამოხატვის ხერხებს (მაგალითად, აზრის მხატვრულად გამოხატვა ან სამეცნიერო იდეების დისკუსია). ამდენად ის აკონკრეტებს, სხვა აქტებთან შედარებით რა არის განსაკუთრებული გამოხატვის აქტში და ამ თვალსაზრისით წარმოადგენს იმ განსხვავებებს, რომლებიც არსებობს საუბარსა და ქმედებას შორის.

IV ნაწილში გაცილებით მეტს ვისაუბრებ იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა შეივსოს მილისეული პრინციპი, რათა აზრის გამოხატვის თავისუფლების სრულყოფილი შეფასება მივიღოთ. მანამდე კი, ნება მომეცით, უფრო დეტალურად განვიხილო, თუ როგორ შეიძლება მილისეული პრინციპის გამართლება.

III

როგორც უკვე აღვნიშნე, მილისეული პრინციპის დასაცავად მას წარმოგიდგენთ იმ თვალსაზრისის შედეგის სახით, რომლის თანახმად, კანონიერი ხელისუფლების ძალაუფლება არის ის, რომელსაც აღიარებენ მოქალაქეები, ამავდროულად, საკუთარი თავის თანასწორუფლებიან, დამოუკიდებელ და რაციონალურ ადამიანებად მიიჩნევისას. რადგან ძალაუფლების გრძნობა, რომელსაც მივმართავ, საკმაოდ სუსტია, ჩემი აზრით, ეს წარმოადგენს მილისეული პრინციპის ძლიერ დამცველს, როგორც გამონაკლისის არ დამშვები შეზღუდვის სამთავრობო ხელისუფლებისა. თუმცა, V ნაწილში მოკლედ განვიხილავ, არსებობს თუ არა ისეთი სიტუაციები, როდესაც ამ პრინციპის მოქმედება უნდა შეჩერდეს.

ადამიანი, რომელიც საკუთარ თავს დამოუკიდებელ პიროვნებად თვლის, იმ თვალსაზრისით, როგორც მე ვგულისხმობ, საკუთარი თავი უზუნაესად უნდა მიიჩნიოს რწმენისა და თავისი ქმედებების განმსაზღვრელი მიზეზების არჩევაში. მან ამ ყველაფერს უნდა მიუსადაგოს რაციონალურობის თავისი კანონები და უნდა გააცნობიეროს მისი მრწამსისა და გადაწყვეტილებების დაცვის აუცილებლობა ამ კანონების შესაბამისად. ეს, რა თქმა უნდა, არ

ნიშნავს, რომ ის სრულყოფილად რაციონალური უნდა იყოს, თუნდაც თავისი რაციონალურობის ნორმებში, ან რომ მისი რაციონალურობის ნორმა ჩვენსას ზუსტად უნდა შეესაბამებოდეს. ნათელია, რომ დამოუკიდებლობის ასეთი გაგება შეიცვლება ჩვენი რაციონალური გადანყვეტილებების კანონების სპექტრის შესაბამისად. თუ ნებისმიერი რამ ასეთ კანონად ითვლება, მაშინ ჩემ მიერ ხსენებული მოთხოვნები უბრალო ტავტოლოგია გახდება: დამოუკიდებელ ადამიანს სწამს ის, რაც სწამს და ღებულობს იმ გადანყვეტილებას, რის გაკეთებასაც აპირებს. დარწმუნებული ვარ, ვერ აღვწერდი ისეთი შეზღუდვების ჯგუფს, რაც შეიძლება ჩაითვალოს ისეთი რაციონალურობის კანონებად, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ საერთაშორისო შეთანხმებას. ამას არც ვეცდები, რადგან დარწმუნებული ვარ, რომ ამ საკითხზე შეთანხმების არეალი შორს გასცდება იმ ყველაფერს, რაც შეიძლება დამოუკიდებლობის ცნების შესაბამისად ჩაითვალოს. წარმოდგენილი მიზნებისთვის მნიშვნელოვანი იქნება შემდეგი: დამოუკიდებელი პიროვნება საკუთარი განსჯის გარეშე ვერ დაეთანხმება სხვა ადამიანების აზრს, თუ რისი უნდა სჯეროდეს ან რა უნდა გააკეთოს. ის შესაძლოა დაეყრდნოს სხვების მსჯელობას, მაგრამ ამ დროს მზად უნდა იყოს თავისი აზრი გამოთქვას, თუკი ფიქრობს რომ მათი მსჯელობა სწორია და მათი მსჯელობის თვალსაჩინო ფაქტები შეადაროს სანინალმდეგო მოსაზრებით მიღებულ შედეგებს.

დამოუკიდებლობის მოთხოვნები, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ძალიან სუსტია. ისინი გაცილებით სუსტია, ვიდრე ის მოთხოვნები, რომლებსაც კანტი იღებს იგივე ცნებისგან,⁵³ რომ დამოუკიდებლობა, ჩემი თვალსაზრისით (როგორც თავისუფლება ჰობსისის შეფასებით), სრულიად შეესაბამება იძულებით მორჩილებას ქმედებასთან დაკავშირებით. მაიძულებელი პირი უბრალოდ ცვლის მოსაზრებებს, რომელიც ხელს უშლის ან ხელს უწყობს მოქმედების გარკვეულ კურსს. ამ ურთიერთსანინალმდეგო მოსაზრებების ანონ-დანონა კვლავაც თქვენზეა დამოკიდებული.

დამოუკიდებელმა ადამიანმა, თუ მას სჯერა სათანადო არგუმენტების, შეიძლება ირწმუნოს, რომ მთავრობას აქვს გამორჩეული უფლება, რომ მას უბრძანოს. ესე იგი, მას შეიძლება სწამდეს (ალბათ, გარკვეულ საზღვრებში) ფაქტი, რომ კანონი მოითხოვს გარკვეულ ქმედებას და ეს მას აძლევს მყარ საფუძველს ამ ქმედების შესრულებისთვის. ეს საფუძველი სრულიად დამოუკიდებელია შედეგებისგან, რაც არანაირ კავშირში არ არის ამ

⁵³ დამოუკიდებლობის კანტისეული გაგება საკმაოდ შორს სცილდება ჩემეული გაგებისგან. კერძოდ, კანტი ამბობს, რომ არსებობს გარკვეული მოთხოვნები, რომლებიც უნდა შეასრულოს დამოუკიდებელმა პიროვნებამ მისი მოსაზრებების მიუხედავად. ("მორალის მეტაფიზიკის საფუძველები," იხ. მეორე და მესამე ნაწილი). მიუხედავად იმისა, რომ დამოუკიდებლობის მისეული გაგება გაცილებით ძლიერია, ვიდრე ჩემი, კანტი მას არ ასახელებს მთავრობის უფლებამოსილების შეზღუდვების იგივე მოსაზრებიდან (იხ. სამართლის მეტაფიზიკური ელემენტები," ნაწილი 46-49).

პიროვნებასთან ან სხვებთან, ამ საქმის შესრულებასთან თუ უარყოფასთან. ამ საფუძვლის სიმტკიცე – რაც, ნებისმიერ შემთხვევაში, შეიძლება უგულვებელყოფილი იქნეს – დამოკიდებული იქნება პიროვნების თვალსაზრისზე კანონის მორჩილების არგუმენტებთან დაკავშირებით. ადამიანის დამოუკიდებლობის შენარჩუნებისთვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ ნებისმიერ მოცემულ შემთხვევაში იმის გაცნობიერებამ, რომ გარკვეულ ქმედებას კანონი მოითხოვს, კითხვის ნიშნის ქვეშ არ უნდა დააყენოს ამ ქმედების შესრულება. ეს კითხვა შესაძლოა წამოიჭრას მხოლოდ საკუთარი გადაწყვეტილების შემთხვევაში, როდესაც შეიძლება მხედველობაში მიიღოს მისეული წარმოდგენა ზოგადად მორჩილებისა და დასაშვები გამონაკლისის შესახებ, დაუფიქრდეს მის სხვა ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობებს, შეაფასოს მოცემულ შემთხვევაში მორჩილებით ან დაუმორჩილებლობით მიღებული შედეგები.⁵⁴

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ პიროვნების დამოუკიდებლობას აშკარად არ შეესაბამება იმ ვალდებულების აღიარება, რომ პიროვნება უნდა დაემორჩილოს ხელისუფლების ბრძანებებს, არსებობს გარკვეული

საზღვრები ამ ვალდებულებებთან *სახესთან* მიმართებაში, რომელთა გაცნობიერებაც შეუძლიათ დამოუკიდებელ მოქალაქეებს. კერძოდ, მათ შეუძლიათ არ ჩათვალონ საკუთარი თავი “ვალდებულად,” რომ მთავრობის დეკრეტი მოიწონონ ან ისე დაემორჩილონ მთავრობის მიერ გამოცემულ ამ დეკრეტს, რომ უშუალოდ არ გაიაზრონ მისი შინაარსი. მილისეული პრინციპი შეიძლება აღქმულ იქნეს, როგორც ამ შეზღუდვების დამუშავება.

აზრის გამოხატვის თავისუფლების დოქტრინის აშკარა არალოგიკურობა მომდინარეობს მისი იმ პრინციპთან აშკარა შეუსაბამობიდან, რომლის თანახმად მთავრობის პრეროგატივაა – უფრო მეტიც, მისი ვალდებულებების ნაწილი მოქალაქეების წინაშე – გადაწყვიტოს, როდის წარმოადგენს საზიანო შედეგები იმხელა საშიშროებას, რომ კანონით გათვალისწინებული ზომები იქნეს მიღებული. (რასაც გულისხმობს ჰოლმსის ცნობილი გამოთქმა – “არსებული ბოროტება, რომლის პრევენციის უფლებაც აქვს კონგრესს”⁵⁵). რასაკვირველია, ეს პრინციპი მიუღებელია ისეთი დაუმუშავებელი სახით, როგორც ახლა ჩამოვაცალიბე. არავინ თვლის, რომ კონგრესს შეუძლია

ყველაფერი გააკეთოს, რასაც საჭიროდ ჩათვლის, რათა დაგვიცვას “არსებული ბოროტებისგან.” მილისეული პრინციპი აკონკრეტებს ორ გზას,

⁵⁴ დარწმუნებული არ ვარ აქ ვეთანხმები თუ არა რობერტ პოლ ვოლფს (“ანარქიის მხარდაჭერა,” ნიუ-იორკი, 1970). ნებისმიერ შემთხვევაში იმას არ ვამბობ, რომ მხარს ვუჭერ ანარქიას. მთავრობის უფლებამოსილების საზღვრები, როგორც მე ვგულისხმობ, აღწერილია ჯონ როულსის მიერ “სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის გამართლების” ბოლო პარაგრაფში. იხ. “სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა: თეორია და პრაქტიკა.” რედ. ჰუგო ბედო (ნიუ-იორკი, 1969).

⁵⁵ Schenk v. United States

რომლის მეშვეობით ეს პრეროგატივა უნდა შეიზღუდოს, თუ მთავრობას სურს, მისაღები იყოს დამოუკიდებელი სუბიექტებისთვის. ამ პრინციპის პირველი ნაწილის არგუმენტი შემდეგში მდგომარეობს:

მცდარი მრწამსით გამოწვეული ზიანი ის კი არ არის, რომ დამოუკიდებელმა მოქალაქემ მთავრობას მისცეს საშუალება, დაიცვას იგი აზრის გამოხატვის აკრძალვის მეშვეობით. იმისათვის, რომ კანონმა ასეთი დაცვა უზრუნველყოს, ის უნდა იყოს მოქმედი და ზღუდავდეს ლიდერების შესაძლებლობებს მაშინ, როცა პოტენციურად შეცდომაში შეყვანილი ხალხი კვლავაც ემხრობა მათ მრწამსს. იმისათვის, რომ პიროვნება ასეთი კანონით იყოს დაცული, მან მთავრობას უნდა მიანდოს იმის გადანყვეტა, რომ ეს გარკვეული თვალსაზრისი მცდარია და ასეთი გადანყვეტილების შემდეგ მთავრობამ მას აღარ უნდა მისცეს ამ თვალსაზრისის დაცვის მოსმენის საშუალება, ამ პიროვნების სურვილის მიუხედავად. კონფლიქტი ასე მოქცევასა და დამოუკიდებლობის შენარჩუნებას შორის პირდაპირი იქნებოდა, პიროვნება, რომელმაც მთავრობას მისცა უფლებამოსილება, რომ ამ გზით დაეცვა ის, დათმობაზე რომ არ წასულიყო და არ ელიარებინა მთავრობის გადანყვეტილება, რომ გარკვეული თვალსაზრისი მცდარი იყო. თუმცა ეს საკითხი ასე მარტივად არ არის, რადგან გასაგებია, რომ პიროვნებამ შეიძლება თავად მისცა მთავრობას გადანყვეტილების მიღების საშუალება, მაგრამ ის კვლავაც საკუთარ პრეროგატივად თვლის გადანყვეტილების მიღებას, რომ მიაგნოს ჭეშმარიტებას მის ხელთ არსებული არგუმენტებისა და ფაქტების საფუძველზე. მაგრამ ასეთი პიროვნება “თავისთვის გადანყვეტდა” მხოლოდ ცარიელი გაგებით, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში, როცა მთავრობა ახორციელებს თავის პრეროგატივას, ეს პიროვნება “გადაწყვეტს” იმ ფაქტის საფუძველზე, რომელიც შერჩეული იქნებოდა მიღებული დადგენილების მხარდასაჭერად. მართალია, ამ პიროვნების მოვალეობაში არ შევიდოდა მთავრობის გადანყვეტილების სწორად აღიარება, მაგრამ მას მთავრობისთვის უნდა მიეცა უფლება, რომ მისთვის ნაერთმია დასკვნის დამოუკიდებლად გამოტანის საფუძველი.

მილისეული პრინციპის მეორე ნახევრის არგუმენტი პირველის პარალელურია. ამ თვალსაზრისის შეიძლება შეედავო იმაში, რომ მთავრობას, გამოაცხადებს რა რაიმე ქმედებას კანონის დარღვევად, შეუძლია ამ ქმედების დაცვაც კანონგარეშედ გამოაცხადოს. ამ თეზისსა და დამოუკიდებელ მოქალაქეობას შორის კონფლიქტი ოდნავ არაპირდაპირია, როგორც წინა შემთხვევაში. მთავრობისათვის იმ უფლების დათმობა, რომ ამ საშუალებებით დაიცვას ქმედების თავის კანონებთან შესაბამისობა, ცალსახად არ ნიშნავს, რომ მას აქვს უფლება, მოქალაქეებს მოსთხოვოს ირწმუნონ, რომ რადგან კანონი ამბობს, არ გაკეთდეს, არ უნდა გაკეთდეს. მიუხედავად ამისა, ეს ის დათმობაა, რომელზეც დამოუკიდებელი მოქალაქეები ვერ წავიდოდ-

ნენ, რადგან ის მთავრობას აძლევს უფლებას მოქალაქეებს წაართვას დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღების საშუალება იმასთან დაკავშირებით, დაემორჩილონ თუ არა მიღებულ კანონს.

ორივე არგუმენტი ემყარება თეზისს, რომ გარკვეული მრწამსის ლოგიკურობის დასაცავად პიროვნება მზად უნდა იყოს, დაიცვას თავისი მრწამსის საფუძვლები, როგორც აშკარად სწორი და არა საეჭვო. არსებობს ნათელი პარალელი ამ თეზისსა და მილის ცნობილ არგუმენტს შორის, რომლის თანახმად, თუ გვსურს, რომ ჭეშმარიტებამ იზეიმოს, მაშინ უნდა გავაჟღეროთ მისი ყველა შესაძლო არგუმენტი.⁵⁶ მაგრამ აქ წარმოდგენილი არგუმენტი არ არის დამოკიდებული, როგორც მილის არგუმენტი შეიძლება იყოს, ემპირიულ მოთხოვნაზე, რომ ჭეშმარიტება ფაქტიურად იქ გაიმარჯვებს, სადაც თავისუფალი დისკუსიაა დაშვებული. ხსენებული არგუმენტი, ალბათ, არც იმის დამაჯერებელ მტკიცებაზეა დამოკიდებული, რომ, ადამიანისა და მთავრობის ბუნების გათვალისწინებით, მთავრობის უფლებამოსილების ბოლომდე აღიარება იქნება უშედეგო სტრატეგია ისეთი სიტუაციის შექმნისთვის, სადაც სამართლიანი აზრი გაიმარჯვებს.

სრულიად შესაძლებელია, რომ თუ პიროვნებამ საკუთარ თავში გააცნობიერა გარკვეული სახის უსაფუძვლო არგუმენტების სისუსტე, მან შეიძლება დაასკვნას, რომ ყველასათვის უკეთესი იქნება, თუ ის სრულიად დაეყრდნობა თავისი მეგობრების თვალსაზრისს გადამწყვეტი მნიშვნელობის საკითხებში. ამ დასკვნის საფუძველზე, მას შეუძლია მათთან შევიდეს შეთანხმებაში, რომელიც დაექვემდებარება მის მიერ პერიოდულ გადახედვას. ეს შეთანხმება დანარჩენებს აძლევს სასიამოვნებას, რომ ეს პიროვნება დაიცვას სხვა საინფორმაციო წყაროებისგან, რომლებსაც შეუძლიათ მას ყურადღება გადაატანინონ მათი რჩევებისგან განსახილველ საკითხებზე. ასეთი შეთანხმება არც აშკარად არალოგიკურია და არც შეუსაბამოა დამოუკიდებელი პიროვნებისათვის, თუ ეს პიროვნება მასზე ნებაყოფლობით დათანხმდა გარკვეული დროით და მისი საკუთარი და მათი ცოდნის საფუძველზე, რომელთაც ნდობა გამოუცხადა. იგივე შეიძლება ითქვას, თუ ეს პიროვნება ნდობას გამოუცხადებდა ქვეყნის არსებულ ხელისუფალთ. მაგრამ საკითხი, რომელსაც განვიხილავდით, სრულიად განსხვავებულია: შეუძლია თუ არა დამოუკიდებელ პიროვნებას მთავრობა შეაფასოს, არა როგორც მასთან სპეციალური ნებაყოფლობითი შეთანხმების ნაწილი, არამედ როგორც მისი ნორმალური უფლებამოსილების ნაწილი, როგორც აცხადებენ, იმ ერთეულად, რომელსაც აქვს უფლება ასეთი შეთანხმება ძალაში მიიღოს მისი

ნებართვის გარეშე, როცა კი ის (მთავრობა) ამას მისაღებად ჩათვლის? ამ კითხვაზე პასუხი, ჩემი აზრით, ცალსახად უარყოფითია.

ზოგიერთი შეიძლება ამ პასუხს არ დაეთანხმოს შემდგომ საფუძველზე:

⁵⁶ იხ. "თავისუფლების შესახებ," II თავი.

მე დაფუძვნი შესაძლებლობა, რომ დამოუკიდებელი ადამიანი შეიძლება დაეთანხმოს ზოგად არგუმენტს იმ თვალსაზრისით, რომ ფაქტი, რომ მთავრობა გასცემს გარკვეულ ბრძანებებს, თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ ეს უნდა შესრულდეს. მაშინ, რატომ არ შეიძლება ის დაეთანხმოს იგივე არგუმენტს იმ თვალსაზრისით, რომ მთავრობა, როგორც განმცხადებელი, საუკეთესო მდგომარეობაში იმყოფება იმისთვის, რომ გადაწყვიტოს, როდის ჯობია გარკვეული თათბირის იგნორირება?

როგორც უკვე აღვნიშნე, აქ მოყვანილი პარალელი მთავრობის უფლებასა (ბრძანება ქმედების შესრულებაზე) და აზრის გამოხატვის აკრძალვის უფლებას შორის დაცული არ არის. მაგრამ ამ უთანხმოებასთან დაკავშირებით სხვა პრობლემაც არსებობს. ზემოთ განხილული დროებითი, ნებაყოფლობითი შეთანხმების მიერ პიროვნების დამოუკიდებლობის აშკარა ხელყოფისაგან იცავს ფაქტი, რომ ეს შეთანხმება შეიძლება დაფუძნებული იყოს ნდობით აღჭურვილი პირების და “მომთმენის” გონივრულობის უშუალო შეფასების საიმედოობაზე. ამდენად პიროვნებას, რომელსაც ასეთი შეთანხმებით აკრძალული აქვს ინფორმაციის მიღება, აქვს, მისი აზრით, სათანადო საფუძველი, რათა მის ხელთ არსებული ფაქტები სასურველი დასკვნებისათვის მყარ საფუძვლად ჩათვალოს. პრინციპი, რომელიც მოგვცემდა სათანადო საფუძველს მთავრობის განაცხადებზე დაყრდნობისათვის, იქნებოდა საყოველთაო, გარკვეული ტიპის ყველა ქვეყნისთვის მისაღები, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ იქნებოდა ქვეყნის სათავეში და ვინ წარმოადგენენ მის მოქალაქეებს. ასეთი პრინციპი უნდა იყოს ის, რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში დაუშვებდა სხვადასხვა ვარიანტებს და თავის მოთხოვნას დაამყარებდა იმაზე, რაც საუკეთესო შედეგს მოიტანდა “საბოლოო ჯამში.” ამ სახის განზოგადება შესაძლებელი რომც ყოფილიყო, მაინც არა მგონია, რომ რაციონალური ყოფილიყო ამ მეტად განზოგადებულ პრინციპზე დაყრდნობა, ვინაიდან გარკვეულ შემთხვევაში მონაწილე ადამიანებმა, თავისი დეტალური ცოდნის საფუძველზე, შეიძლება სრულიად სანაწილად დასკვნა გამოიტანოს.

შედარებით შეზღუდული მიზეზი მთავრობისთვის უფლებამოსილების მინიჭებისთვის შეიძლება ეფუძნებოდეს არა მთავრობის კონკრეტულ ღირსებას, არამედ აღიარებულ ფაქტს, რომ გარკვეულ გარემოებებში ადამიანებს არ შეუძლიათ რაციონალურად მოქცევა. ასეთი რამ შეიძლება გარკვეულწილად მიესადაგოს იმ შემთხვევას, როდესაც მაყურებლით გადაჭედული თეატრში ვიღაც დაიყვირებს, - ხანძარი! აქ გამოხატვის აკრძალვა გამართლებულია ფაქტით, რომ ასეთი ქმედება სხვებს უზიძვებს (აძლევს მიზეზს) საზიანო ქმედებები ჩაიდინონ. იმის ნაწილი, რაც ამ შეზღუდვას მისაღებს ხდის, არის იდეა, რომ თეატრში მყოფი ადამიანები, რომლებიც რეაგირებენ ყვირილზე, იმყოფებიან იმ მდგომარეობაში, რომელიც

ამცირებს მათი რაციონალური განსჯის უნარს. ეს შემთხვევა ჩვენზე ტრივი-ალური შემთხვევის შთაბეჭდილებას ტოვებს. პირველ რიგში, მის ტრივიალურობას განაპირობებს ფაქტი, რომ ყველაზე დაუჯერებელ შემთხვევაშიც კი, თუ პიროვნებას ხელს შეუშლიან ცრუ სახანძრო განგაშის გაგონებაში, ამით ხელს შეუშლიან, რომ თავად მიიღოს გადანყვეტილება საკითხთან დაკავშირებით; მეორე, თეატრში მყოფთა შესაძლებლობები მეტად მცირდება და თანაბრად მიესადაგება ყველას, ვინც იმ მდგომარეობაში იმყოფება. მესამე, ზიანის თავიდან აცილების მიზნით დანესებული აკრძალვა ცალსახად მისაღებია და არავისთვის არ წარმოადგენს სადავო საკითხს. ამ ფაქტების გათვალისწინებით ამ შეზღუდვას უდავოდ ერთსულოვნად დაეთანხმებოდა ყველა ადამიანი, ეს კითხვა რომ დაესვათ.⁵⁷

თუმცა ეს მართალი არ არის მილისეული პრინციპის უმეტეს გამონაკლის შემთხვევებში, რომლებიც გამართლებული შეიძლება იყოს “დასუსტებულ რაციონალურობაზე” აპელირებით. საეჭვოა, მაგალითად, ზემოთ ხსენებული სამი სიტუაცია მიესადაგება თუ არა შემთხვევას, როცა პოლიტიკური დებატი უნდა შეწყდეს ქვეყანაში არეულობის ან მოსალოდნელი რევოლუციის დროს. მე ვერ ვხედავ, თუ როგორ შეიძლება ამ სახის არატრივიალური შემთხვევები შეესაბამებოდეს დამოუკიდებლობას.

ჩემ მიერ დასახელებული არგუმენტები შეიძლება ჟღერდეს პატერნალიზმის საწინააღმდეგოდ გამოთქმული ცნობილი არგუმენტების მსგავსად, მაგრამ ეს არ არის მასში არსებული პრობლემა. პირველ რიგში, გამოხატვის თავისუფლების აკრძალვის გამართლება ისეთ საფუძველზე, რაც მილისეულ პრინციპს ეწინააღმდეგება, აუცილებელი არ არის პატერნალისტური იყოს, რამეთუ ისინი, ვინც დაცულნი უნდა იყვნენ ასეთი აკრძალვით შესაძლოა იყვნენ არა ისინი (სიტყვით გამომსვლელი და მისი მსმენელი), ვისი თავისუფლებაც იზღუდება. თუმცა, როდესაც ასეთი აკრძალვა პატერნალისტურია, ის წარმოადგენს პატერნალიზმის განსაკუთრებულად ძლიერ ფორმას და ჩემ მიერ დასახელებული არგუმენტები წარმოადგენს მხოლოდ ამ ძლიერი ფორმებით გადმოცემული პატერნალიზმის საწინააღმდეგო არგუმენტებს. კანონის მიერ პიროვნების ქმედების თავისუფლების აკრძალვა, იმ ვიწრო გაგებით, როგორც ვიგულისხმე, “მისივე საკეთილდღეოდ” სრულიად შეესაბამება პიროვნების დამოუკიდებლობას. მაგალითად, მოსთხოვოს ამ პიროვნებას დამცავი ჩაფხუტის დახურება მოტოციკლის ტარების დროს. კონფლიქტი მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც პიროვნებას ამ კანონთან შეგუება უწევს რაიმე აკრძალვით; მაგალითად, იმ თვალსაზრისის გამოხატვის აკრძალვით, რომ არ ღირს დამცავი ჩაფხუტის ტარება ან ის მხოლოდ ქალებისთვის არის მიზანშეწონილი.

⁵⁷ ეს ტესტი დამუშავებულია ჯერალდ დუორკინის მიერ, როგორც გამართლებული პატერნალიზმის კრიტიკიუმი, თავის ნარკვევში “პატერნალიზმი,” “ზნეობა და კანონი.” გამ. რიჩარდ უასერ-სტრომი (ბელმონტი, კალიფორნია, 1971).

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მილისეული პრინციპის არგუმენტი მთავრობის მიერ მოქალაქეთა დამორჩილების შეზღუდვას უფრო ემყარება, ვიდრე ადამიანთა უფლებებს. ერთი მხრივ, ამით გასაგებია, რატომ მიესადაგება გამოხატვის თავისუფლების ეს კონკრეტული პრინციპი უფრო მთავრობას, ვიდრე ცალკეულ ინდივიდს, რომელსაც დასაწყისისთვის ასეთი ძალაუფლება არ გააჩნია. რა თქმა უნდა, არსებობს შემთხვევები, როცა ადამიანებს აქვთ უფლება, მათი გამოხატვის აქტს ხელი არ შეუშალონ სხვების უფლებებმა, მაგრამ ეს უფლებები, როგორც ჩანს, მომდინარეობს ზოგადი უფლებიდან, იყო თავისუფალი უნებლიე ჩარევისგან, იმის გათვალისწინებასთან ერთად, რაც გარკვეული ტიპის გამოხატულებას ქმედების განსაკუთრებულად მნიშვნელოვან ფორმად აქცევს.

მილისეული პრინციპის არგუმენტი უფლებაზე დაფუძნებულად რომ ჩათვლილიყო, რომლის თანახმად “მოქალაქეს აქვს უფლება, მიიღოს საკუთარი გადაწყვეტილება,” მაშინ ეს არგუმენტი შემდეგი სახით განვითარდებოდა: პირი, რომელიც საკუთარ თავს დამოუკიდებლად მიიჩნევს თვლის, რომ აქვს უფლება, მიიღოს საკუთარი გადაწყვეტილება, შესაბამისად, ასევე, აქვს უფლება, გააკეთოს ის, რაც საჭიროდ მიაჩნია. მილისეული პრინციპის დარღვევასთან დაკავშირებით არასწორი ის არის, რომ ისინი არ ითვალისწინებენ ამ უფლებას.

ამ სახის უფლება აშკარად განამტკიცებდა აზრის გამოხატვის თავისუფლების დოქტრინას, მაგრამ ამის საჭიროება არ არის. ზემოთ დასახელებული არგუმენტი გაცხილებით შეზღუდული იყო. მისი მიზანი იმის დამტკიცება იყო, რომ მთავრობის უფლებამოსილება, შეზღუდოს მოქალაქეთა თავისუფლება, რათა თავიდან აირიდოს საზიანო შედეგები, არ გულისხმობს უფლებამოსილებას, რომ აკონტროლოს ხალხის საინფორმაციო წყაროები, რათა დარწმუნდეს, რომ ისინი არ მიემხრობიან გარკვეულ პოზიციას. ეს საკმაოდ დიდი ნაბიჯია იმ უფლებებისკენ, რომელიც ყოველთვის ირღვევა, როგორც კი ვინმეს ერთმევა ინფორმაცია აუცილებელი მისთვის, რათა საკუთარი გადაწყვეტილება მიეღო გარკვეულ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც მას აინტერესებს.

არსებობს ნათელი შემთხვევები, როდესაც პიროვნებას აქვს უფლება, მიიღოს ინფორმაცია, რათა მასზე დაყრდნობით გააკეთოს არჩევანი და ეს უფლება მოსთხოვოს მთავრობას. ეს ჭეშმარიტია პოლიტიკური გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც ეს უფლება მომდინარეობს დემოკრატიულ მთავრობასა და მისი მოქალაქეებს შორის არსებული ურთიერთობის გარკვეული კონცეფციიდან. იქაც კი, სადაც ასეთი უფლება არ არსებობს, ინფორმაციით უზრუნველყოფა და სხვა პირობები, რაც აუცილებელია პიროვნების დამოუკიდებლობისთვის, მნიშვნელოვანი საქმეა, რომლის შესრულებაც ევალება მთავრობას. მაგრამ ეს საკითხები

შორს წაგვიყვანს მილისეული პრინციპისგან.

IV

მილისეული პრინციპი აშკარად არ მიესადაგება ყველა შემთხვევას, რომელიც აზრის გამოხატვის თავისუფლების დარღვევად შეიძლება მოგვეჩვენოს. მხოლოდ ამ პრინციპის საფუძველზე ვერ შევინანაღმდეგებით მთავრობას, რომელიც კრძალავს ყველა საზეიმო მსვლელობას ან დემონსტრაციას (ხელს უშლიან ავტომობილების მოძრაობას), უკანონო აფიშებსა და ბუკლეტებს (ქუჩებს ანაგვიანებენ), კრძალავს ათზე მეტი ადამიანის შეკრებას (საგარეუდოდ, წესრიგის დარღვევა) და ერთზე მეტ ფურცლიანი გაზეთის გამოშვებას (ხეების გაფრთხილება). თუმცა ასეთი პოლიტიკა, რა თქმა უნდა, აუტანლად გვეჩვენება. ეს რომ ასე აუტანლად გვეჩვენება მეტყველებს ჩვენს მრწამსზე, რომ გამოხატვის თავისუფლება ჩვენთვის გაცილებით მაღლა დგას, ვიდრე სრული სინყნარე და სიმშვიდე, სუფთა ქუჩები, გზებზე მშვიდად მოძრავი ავტომობილები და დაბალი გადასახადები.

ამდენად, აზრის გამოხატვის თავისუფლების ჩვენი ინტუიციური თვალსაზრისის ნაწილი ეფუძნება დადებითი პირობების ბალანსს. მილისეული პრინციპის საპირისპიროდ, რომელიც ერთადერთი გზით იცავს აზრის სხვადასხვა სახით გამოხატვას, ამ შემთხვევაში, საკითხი, ერთი შეხედვით, არ მდგომარეობს გამოხატვის ფასეულობის (ზოგადად) სხვა სიკეთეებთან დაპირისპირებაში. ეს შემთხვევა უფრო განსხვავებულია, ვთქვათ, გამოხატვის მხატვრული ხერხების გამო, ვიდრე მეცნიერულ საკითხებზე მსჯელობის და ასევე, განსხვავებულია პოლიტიკური თვალსაზრისების გამოხატვის მხრივ.

გარკვეულ საზღვრებში ნათლად ჩანს, რომ სხვადასხვა სახის გამოხატვაზე დადებული ფასეულობები უნდა წარმოადგენდეს საზოგადოებისთვის აქტუალურ თემას. საზღვრები, რომლებსაც მე ვგულისხმობ, პირველ რიგში, სამართლიანად უნდა იქნეს განაწილებული. გამოხატვის საშუალებები, როგორც არ უნდა იყოს პიროვნების მიზანი, ის სიკეთეა, რომელზეც საზოგადოების წევრებს თანაბრად ან არათანაბრად მიუწვდება ხელი და ბევრი შემთხვევა, რომელიც აზრის გამოხატვის თავისუფლების ხელყოფად გვეჩვენება, სწორედ არათანაბრად გადანაწილებული სამართლით არის განპირობებული. სწორედ ასეა იმ შემთხვევაში, როდესაც ეკონომიკურად გაუნონანსორებელ საზოგადოებაში გამოხატვის პრინციპულ საშუალებებზე მისაწვდომობას აკონტროლებს მთავრობა და მათ აუქციონზე ისეთ მაღალ ფასად ყიდის, თითქოს ის ამერიკის შეერთებული შტატების რადიომუწყებლობის ლიცენზია ყოფილიყოს. იგივე შეიძლება ითქვას ქალაქის მუნიციპალიტეტის დადგენილებაზე საზეიმო მსვლელობის შესახებ, რომლის თანახმად იკრძალება არაპოპულარული ჯგუფების მიერ საზეიმო მსვლელობის ჩატარება, რადგან ეს პოლიციას ძვირად უჯდება.

მაგრამ ეს შემთხვევები მხოლოდ ნაწილია იმ ისტორიისა, რომელსაც სამართლის არათანაბრად განაწილება ვუნოდეთ. აზრის გამოხატვის საშუალებების ხელმისაწვდომობა ბევრ შემთხვევაში ქვეყნის პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობის აუცილებელი პირობაა და ამდენად წარმოადგენს იმას, რაზეც უფლება აქვთ დამოუკიდებელ მოქალაქეებს. ასეთი უფლებების აღიარება, სულ მცირე, მოითხოვს, რომ მთავრობისაგან გარანტირებული იყოს აზრის გამოხატვის საშუალებების ხელმისაწვდომობა, რომელთა მეშვეობით ცალკეულ ადამიანებსა და მცირე ჯგუფებს შეეძლებათ საკუთარი მოსაზრებების გამოხატვა ცნობილ პოლიტიკურ საკითხებზე; ამავე დროს, მთავრობისგან გარანტირებული უნდა იყოს, რომ აზრის გამოხატვის პრინციპული საშუალებები არ აღმოჩნდება საზოგადოების რომელიმე ცალკეული სეგმენტის კონტროლის ქვეშ. მაგრამ აზრის გამოხატვის საშუალებების მისაწვდომობაზე უფლებების ზუსტი რაობა, გამომდინარე ამ მხრივ პოლიტიკური უფლებებიდან, დამოკიდებულია სადავო პოლიტიკური დადგენილებების მასშტაბზე. პოლიტიკურმა მონაწილეობამ შესაძლოა სხვა ფორმები მიიღოს სხვადასხვა დადგენილებების გათვალისწინებით, თვით თანაბარი სამართლიანი დადგენილებების პირობებშიც.

აზრის გამოხატვის თავისუფლების თეორია, რომელსაც ვთავაზობთ, შედგება, სულ მცირე, ოთხი განსხვავებული ელემენტისგან. ის დაფუძნებულია მილისეულ პრინციპზე, რომელიც იდეალურია, თუმცა გამოსადეგია მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევისთვის, როცა გამოხატვის აქტზე იურიდიული შეზღუდვების დაწესების გამართლება დაუშვებელია. ამ პრინციპის მიერ დადგენილ საზღვრებში მთავრობის პოლიტიკის მთელი სპექტრი, რომელიც გავლენას ახდენს აზრის გამოხატვის შესაძლებლობებზე, იქნება ეს აკრძალვა, პოზიტიური ჩარევა თუ არ ჩარევა, რამდენიმე განსხვავებულ საფუძველზე გამართლებულია ან წარმოადგენს კრიტიკის ობიექტს. პირველი, იმის საფუძველზე, წარმოადგენს თუ არა ეს გარკვეული სახით აზრის გამოხატვის ფასეულობის სათანადო ბალანსს სხვა სოციალურ ფასეულობებთან; მეორე, — გარანტირებულია თუ არა, რომ საზოგადოებაში თანაბრად გადანაწილდეს აზრის გამოხატვის საშუალებების მისაწვდომობა და მესამე, შეესაბამება თუ არა ის გარკვეული უფლებების კერძოდ, პოლიტიკური უფლებების, აღიარებას.

ეს შერეული თეორია გარკვეულწილად მძიმეა, თუმცა მისი შემადგენელი ნაწილები, ჩემი აზრით, ერთდროულად მტკიცე და არსებითი მნიშვნელობისაა, თუ გავითვალისწინებთ ყველა შემთხვევას, სადაც ინტუიტიურად ვგრძნობთ, რომ იზღუდება “სიტყვის თავისუფლება.”

V

მილისეული პრინციპისგან გარკვეული სახის გამონაკლისების არ

დაშვება ბევრს შეიძლება ჩემ მიერ შემოთავაზებული თეორიის ყველაზე დაუჯერებელ თავისებურებად მოეჩვენოს. ზემოთ ხსენებული შესაძლებლობების გარდა, სადაც გამონაკლისი შეიძლება დაშვებულ იქნეს შემცირებული რაციონალურობის შემთხვევებში, შესაძლოა არსებობდეს სხვა შემთხვევებიც, როცა დასაშვებია ამ პრინციპიდან გადახვევა. მაგალითად, საომარი ვითარების დროს ან სხვა სერიოზულ კრიტიკულ მდგომარეობაში.

უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან მილისეული პრინციპი გაცილებით ვინროა, ვიდრე, ვთქვით, “სიტყვის” თავისუფლების საერთაშორისო დაცვა, ჩემ მიერ შემოთავაზებული თეორია შესაძლებელია მიესადაგოს აზრის გამოხატვის გარკვეულ აკრძალვებს, რომლებიც საომარ ვითარებაში გამართლებულად შეიძლება ჩაითვალოს. მილისეული პრინციპი პიროვნებას აძლევს საშუალებას დაფიქრდეს, ნორმალურ პერიოდშიც კი, გარკვეული ინფორმაციის დაბეჭდვა შეიძლება თუ არა სერიოზულად დაემუქროს საზოგადოების უსაფრთხოებას. სარწმუნოდ მეჩვენება, რომ მშვიდობიან პერიოდში ღირს ასეთი სახის რისკზე წასვლა, რათა შესაძლებელი გახდეს სრულყოფილი მსჯელობა, მაგალითად, სამეცნიერო საკითხებზე, რაც უადგილო იქნებოდა ომის დროს.

მაგრამ ზოგჯერ მთავრობა საჭიროდ თვლის, გამოიყენოს ისეთი უფლებები, რომლებიც ხშირად ზემოხსენებულ საზღვრებს სცილდება. ამან შეიძლება მოიცვას, მაგალითად, პოლიტიკური დებატების შეწყვეტის უფლება, როდესაც ასეთი დებატები ქვეყანას ორად გაყოფით ემუქრება ან ქვეყანას უკარგავს უნარს, რომ დაუპირისპირდეს არსებულ საფრთხეს. ასეთი აკრძალვის გამართლებას აშკარად გმობს მილისეული პრინციპი, ხოლო ჩემ მიერ შემოთავაზებული თეორია არ ითვალისწინებს ამ სახის არც ერთ გამონაკლისს.

ჩემთვის რთულია ამჟამად ისეთი შემთხვევის მოფიქრება, სადაც მთავრობის მიერ ასეთი ძალაუფლების გამოყენება გამართლებული იქნება. მზად ვარ ვაღიარო, რომ შეიძლება არსებობს კიდეც ასეთი შემთხვევები, მაგრამ ასეც რომ იყოს, ჩემი აზრით, ისინი არ უნდა იქნენ შეტანილი მილისეულ პრინციპში “გამონაკლისების” სახით.

ეს პრინციპი, ვიმეორებ, ეფუძნება არა მოქალაქეთა უფლებას, არამედ უფრო გამოხატავს მთავრობის უფლებამოსილების შეზღუდვას. უფლებამოსილება, რომელზეც აქ ვსაუბრობთ, გათვალისწინებულია გარკვეული სახის პოლიტიკური თეორიით, რომელსაც გააჩნია საფუძველი შემდეგი კითხვისთვის: როგორ შეუძლიათ მოქალაქეებს აღიარონ მთავრობის უფლება, რომ უბრძანოს მათ მამინ, როცა ისინი საკუთარ თავს მიიჩნევენ თანაბარ, დამოუკიდებელ და რაციონალურ სუბიექტებად? როგორც ნესი, ამ თეორიამ უნდა გასცეს პასუხი, რომ ეს შესაძლებელია, თუ (და მხოლოდ თუ) ეს უფლება გარკვეული საშუალებებით შეზღუდული იქნება და თუ დაკმაყ-

ოფილბული იქნება სხვა პირობები, მაგალითად, მოქალაქეს მიეცეს მთავრობის კონტროლის გარანტია. მე ვამტკიცებდი, რომ მილისეულმა პრინციპმა აღნიშნა ერთ-ერთი აუცილებელი შეზღუდვა. თუ მართალი ვარ, მაშინ მთავრობის მოთხოვნა, რომ მართოს ამ კონკრეტული უფლებამოსილების საფუძველზე, ჩემი აზრით, სრულიად უსაფუძვლოა, თუ ის აპირებს თავის მოქალაქეთა მართვას იმ გზით, რასაც უპირისპირდება მილისეული პრინციპი.

თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ უკიდურეს შემთხვევაში არ იქნება სწორი გარკვეული ადამიანებისთვის, რომლებიც, ჩვეულებისამებრ, დემოკრატიული პოლიტიკის თეორიის შესაბამისად ახორციელებდნენ მთავრობის ქმედებას, ისეთი ზომების მიღება, რომლებსაც არ ამართლებს არსებული მთავრობა. ეს ქმედებები გამართლებული იქნებოდა სხვა საფუძველზე (მაგალითად, პრაგმატულად) და ამავე დროს, ამ ადამიანების მორჩილების მოთხოვნა არ იქნებოდა ისეთივე, როგორც კანონიერი მთავრობის მოთხოვნა ჩვეულებრივი (დემოკრატიული) თვალსაზრისით. მიუხედავად ამისა, მოქალაქეებს, ამ გარემოებაში, სერიოზული საფუძველი აქვთ დამორჩილებისთვის.

არსებობს რამდენიმე განსხვავებული გამართლება იძულებითი ზომების გატარების შემთხვევაში. გარკვეული ჯგუფისთვის უკიდურესი საშიშროების დროს, როცა მის ზოგიერთ წევრს აქვს საშუალება, სხვების კონტროლის მეშვეობით არ დაუშვას მოსალოდნელი უბედურება, გამართლებულია გარკვეული იძულებითი ზომების გამოყენება და ასეთ შემთხვევებში არსებობს სათანადო საფუძველი, მოთხოვნილ იქნეს გარკვეული ბრძანებისადმი მორჩილება. მაგრამ ასეთი სახის ძალაუფლება განსხვავდება გამამართლებელ გარემოებებშიც და მასშტაბებშიც იმ ძალაუფლებისგან, სწორი დემოკრატიული თეორიის პირობებში, ლეგიტიმური დემოკრატიული მთავრობა რომ სარგებლობს. მე მინდა დავამტკიცო, რომ თუ არსებობს სიტუაციები, სადაც გამართლებულია მოქალაქეთა თავისუფლების საერთოდ გაუქმება – და, გავიმეორებ, ჩემთვის ცოტა ბუნდოვანია, რომ არსებობდეს ასეთი სიტუაციები – ეს სიტუაციები ხელს უწყობს ერთი მთავრობის შეცვლას მეორეთი. ამ მოვლენებში მონაწილე ადამიანები, ალბათ, ისევ იგივე სამოსს ჩაიცვამენ, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ იგივე წოდებით მართავენ საზოგადოებას, როგორც მანამდე.

არ უნდა ვიფიქროთ, თითქოს მთავრობას ვანიჭებდე უფლებას, რომ ყოველთვის უგულებლყო საკონსტიტუციო კანონები, როცა ამას “ეროვნული ინტერესები” მოითხოვს. სიტუაცია კატასტროფული იქნებოდა, თუ გამამართლებდით ისეთ მოძრაობას, რომელიც ზემოთ აღვწერე და თუ მთავრობამ იცის, რას აკეთებს, სწორედ ასეთი სიტუაცია იქნება საჭირო ამ სახის მოძრაობის მიმზიდველად გარდასაქმნელად. ასეთ მოძრაობებში ბევრი

რამ უგულვებელყოფილია, მათ შორის ნებისმიერი ცნება, რომ მთავრობის ბრძანებები მორჩილებას მოითხოვენ, რაც სცილდება მორჩილებისა და დაუმორჩილებლობის უპირატესობების საზღვრებს.

როდესაც სიტუაცია კრიტიკულია და უნესრიგობა საკმაოდ ძვირი ჯდება, ასეთმა პრაგმატულმა მსჯელობამ შესაძლოა მთავრობის ბრძანებებს მიანიჭოს საკმაოდ რეალური ძალა. მაგრამ ამის საფუძველზე განხორციელებული მმართველობა მისაღები იქნება მხოლოდ მარადიულ კრიზისში მყოფი საზოგადოებისთვის ან ადამიანთა ჯგუფისთვის, რომელთა მართვა, ვინაიდან ისინი ერთიმეორეს აღიქვამენ, როგორც ყურმოჭრილ მონებს ან ხელისუფლების მტრებად, სხვა საშუალებებით შეუძლებელია.

ბიბლიოგრაფია

1. პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის განიჭვისა

FULLER, L. L., 'Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart', *Harvard Law Review* 71 (1958), 630-72.

HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, Chs. VIII and IX.

ROSS, ., 'Validity and the Conflict Between Legal Positivism and Natural Law', *Revista Juridica de Buenos Aires* 4 (1961), 46-92.

FULLER, L. L., *The Morality of Law*, New Haven and London, Yale University Press, 1964; revised edn., 1969.

HART, H. L. A., Review of Fuller's *The Morality of Law*, *Harvard Law Review* 78 (1965), 1281-96.

DWORKIN, R., 'Philosophy, Morality and Law – Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim', *University of Pennsylvania Law Review* 113 (1965), 668-90.

DWORKIN, R., 'The Elusive Morality of Law'; COHEN, M., 'Law, Morality and Purpose'; FULLER, L. L., 'A Reply to Professors Cohen and Dworkin', *Vil-ianova Law Review* 10 (1965), 631-9; 640-54; 655-66.

SUMMERS, R. S., 'Professor Fuller on Morality and Law', *The Journal of Legal Education* 18 (1966), 1-27; rpr. in Summers, R. S., ed., *More Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Basil Blackwell, 1971, 101-30.

D'ENTREVES. A. P., *Natural Law*, 2nd edn., London, Hutchinson, 1970.

LYONS, D., 'The Internal Morality of Law', *Proceedings of the Aristotelian Society* 71 (1970-1), 105-19.

NICHOLSON, P. P., 'The Internal Morality of Law: Fuller and his Critics', *Ethics* 84 (1974), 307-26.

MULLOCK, P., 'The Inner Morality of Law', *Ethics* 84 (1974), 327-31.

RAZ, J., *Practical Reason and Norms*, London, Hutchinson, 1975, 162-70.

2. წარმოდგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას

DWORKIN, R., 'Judicial Discretion', *The Journal of Philosophy* 60 (1963), 624-38.

MACCALLUM, G. C., 'Dworkin on Judicial Discretion', *The Journal of Philosophy* 60 (1963), 638-41.

CHRISTIE, G. G., 'The Model of Principles', *Duke Law Journal* [1968], 649-69.

HUGHES, G. H., 'Rules, Policy and Decision Making', *Yale Law Journal* 11 (1968), 411-39.

RAZ, J., *The Concept of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970, № 8.

TAPPER, C., 'A Note on Principles', *The Modern Law Review* 34 (1971), 628-34.

SARTORIUS, R., 'Social Policy and Judicial Legislation', *American Philosophical Quarterly* 8 (1971), 151-60.

RAZ, J., 'The Identity of Legal Systems', *California Law Review* 59 (1971), 795-815.

CARRIO, G. E., trans., O'Connell, M. I., *Legal Principles and Legal Positivism*, Buenos Aires, 1971.

RAZ, J., 'Legal Principles and the Limits of Law', *Yale Law Journal* 81 (1972), 795-815.

DWORKIN, R., 'Social Rules and Legal Theory', *Yale Law Journal* 81 (1972), 855-890.

BELL, R. S., 'Understanding the Model of Rules: Towards a Reconciliation of Dworkin and Positivism', *Yale Law Journal* 81 (1972), 912-48.

KEARNS, T. R., 'Rules, Principles and the Law', *American Journal of Jurisprudence* 18 (1973), 1 14-35.

RAZ, J., *Practical Reason and Norms*, London, Hutchinson, 1975, Ch. 4.

DWORKIN, R., 'Hard Cases', *Harvard Law Review* 88 (1975), 1057-1109.

3 და 4 ეტიკა და სინსლის სამართალი

MILL, J. S., *On Liberty*, London, 1859; republished in Mill ed. Warnock, M., *Utilitarianism*, London; Collins, 1962, 126-250.

STEPHEN, J. F., *Liberty, Equality, Fraternity*, 2nd edn., London, 1874; republished, ed. White, R. J., Cambridge, Cambridge University Press, 1967.

WOLLHEIM, R., 'Crime, Sin and Mr. Justice Devlin', *Encounter* 13 (1959) 34-40; repr. in Hanson, D. W., and Fowler, R. B., eds., *Obligation and Dissent: An Introduction to Politics*, Boston, Little, Brown, 1971, 102-10.

ROSTOW, E., 'The Enforcement of Morals', *Cambridge Law Journal* [1960], 174-198.

HART, H. L. A., 'The Use and Abuse of the Criminal Law', *The Oxford*

Lawyer 4 (1961), 7-12; repr. in *The Lawyer* 8 (1965), 47-51.

HUGHES, G., 'Morals and the Criminal Law', *Yale Law Journal* 71 (1962), 662- 683; repr. with revisions in Summers, R., ed., *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Basil Black well, 1968, 183-207.

HART, H. L. A., *Law, Liberty and Morality*, London, Oxford University Press, 1963.

DEVLIN, P., *The Enforcement of Morals*, London, Oxford University Press, 1965.

HART, H. L. A., *The Morality of the Criminal Law*, London, Oxford University Press, 1965, Lecture II.

DWORKIN, R., 'Lord Devlin and the Enforcement of Morality', *Yale Law Journal* 75(1966), 986-1005; repr. in Wasserstrom. R., ed., *Morality and the Law*, Belmont, Calif., Wadsworth, 1971, 55-72.

HART, H. L. A., 'Social Solidarity and the Enforcement of Morality', *University of Chicago Law Review* 35 (1967), 1-13.

MITCHELL, B., *Law, Morality and Religion in a Secular Society*, London, Oxford University Press, 1967.

BROWN, D. G., 'Mill on Liberty and Morality', *The Philosophical Review* 81 (1972), 133-58.

SARTORIUS, R., 'The Enforcement of Morality', *Yale Law Journal* 81 (1972), 891- 910.

CONWAY, D. A., 'Law, Liberty and Indecency', *Philosophy* 49 (1974), 135-47.

5. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის თეორია

BEDAU, H. A., 'On Civil Disobedience', *The Journal of Philosophy* 58 (1961), 653- 665.

BROWN, S. M., 'Civil Disobedience', *The Journal of Philosophy* 58 (1961), 670-81.

WASSERSTROM, R. A., 'The Obligation to Obey the Law', *University of California at Los Angeles Law Review* 10 (1963), 780-807; repr. in Summers, R. S., ed., *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Basil Black well, 1970, 274-304.

HOOKE, S., ed.. *Law and Philosophy*, New York, New York University Press, 1964, Part I.

PITKIN, H., 'Obligation and Consent', *American Political Science Review*

59(1965), 990-9, and 60 (1966), 39-52; repr. in Laslett, P., Runciman, W. B., and Skinner, Q., eds., *Philosophy, Politics and Society*, Fourth Series, Oxford, Basil Blackwell, 1972, 45-85.

MACFARLANE, L. J., 'Justifying Political Disobedience', *Ethics* 79 (1968), 24-55.

DWORKIN, R., 'Taking Rights Seriously', *The New York Review of Books*, 18 Dec. 1970; repr. in Simpson, A. W. B., ed., *Oxford Essays in Jurisprudence*, Second Series, Oxford, Clarendon Press, 1973, 202-27.

BEDAU, H. A., ed., *Civil Disobedience: Theory and Practice*, Indianapolis and New York, Pegasus, 1969.

HUGHES, G. C., 'Civil Disobedience and the Political Question Doctrine': DWOR KIN, R., 'A Theory of Civil Disobedience'; CLARK, T. C., 'Philosophy, Law and Civil Disobedience' in Kiefer, H. E., and Munitz, M. K., eds., *Ethics and Social Justice*, Albany, State University of New York Press, 1970, 207- 224; 225-39; 240-51.

PENNOCK, J. R., and CHAPMAN, J. W., eds., *Nomos XII: Political and Legal Obligation*, New York, Atherton Press, 1970.

The Monist 54, no. 4 (1970): *Legal Obligation and Civil Disobedience*. MAC-FARLANE, L. J., *Political Disobedience*, London, Macmillan, 1971.

COHEN, C., *Civil Disobedience: Conscience, Tactics and the Law*, New York and London, Columbia University Press, 1971.

COHEN, M., 'Liberalism and Disobedience', *Philosophy and Public Af-fairs* 1 (1971- 1972), 283-314.

FRAZIER, C., 'Between Obedience and Revolution', *Philosophy and Pub-lic Affairs* 1 (1971-2), 315-34

SMITH, M. B. E., 'Is There a *Prima Facie* Obligation to Obey the Law?', *Yale Law Journal* 82 (1973), 950-76.

FLATHMAN, R. E., *Political Obligation*, London, Croom Held, 1973.

SINGER, P., *Democracy and Disobedience*, Oxford, Clarendon Press, 1973.

FEIN BERG, J., 'Duty and Obligation in the Non-Ideal World', *The Jour-nal of Philosophy* 70 (1973), 263-75.

6 ღა 7 აბორტი

WILLIAMS, G., *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, London, Faber & Faber, 1958, Ch. 6.

FOOT, P., 'The Problem of Abortion and the Doctrine of Double Effect', *The Oxford Review* 5 (1967), 5-15.

NOONAN, J. T. 'Abortion and the Catholic Church: A Summary History', *Natural Law Forum* 12 (1967), 85-131.

NOONAN, J. T., *The Morality of Abortion*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1970.

CALLAHAN, D., *Abortion: Law, Choice and Morality*, New York, Collier-Macmillan, 1970.

BRODY, B. A., 'Abortion and the Law', *The Journal of Philosophy* 68 (1971) 369.

HART, H. L. A., 'Abortion Law Reform: The English Experience', *Melbourne University Law Review* 8 (1971-2), 388-411.

WERTHEIMER, R., 'Understanding the Abortion Argument', *Philosophy and Public Affairs* 1 (1971-2), 67-95.

BRODY, B., 'Thomson on Abortion', *Philosophy and Public Affairs* 1 (1971-2) 335- 340.

BRANDT, R. B., 'The Morality of Abortion', *The Monist* 56 (1972), 503-26.

TOOLEY, M., 'Abortion and Infanticide', *Philosophy and Public Affairs* 2 (1972- 1973), 37-65.

THOMSON, J. J., 'Rights and Deaths', *Philosophy and Public Affairs* 2 (1972-3), 146-59.

WARREN, M. A., 'On the Moral and Legal Status of Abortion', *The Monist* 57 (1973), 43-61.

DEVINE, P. E., 'The Doctrine of Double Effect', *The American Journal of Jurisprudence* 19 (1974), 44-60.

HUGHES, G. C., 'Who is a Victim?' *Dalhousie Law Journal* 1 (1974), 425-40.

HARE, R. M., 'Abortion and the Golden Rule', *Philosophy and Public Affairs* 4 (1974- 1975), 201-22.

8. აზრის გამოხატვის თავისუფლების თეორია

MILL, J. S., *On Liberty*, cited in section on Essays III and IV above, Ch. 2.

STEPHEN, J. F., *Liberty, Equality, Fraternity*, cited in section on Essays III and IV above. Ch. 2.

CHAFEE, Z., *Free Speech in the United States*, Cambridge, Mass., Har-

vard University Press, 1942.

MCCLOSKEY, H. J., 'Liberty of Expression: its Grounds and Limits (I)', *Inquiry* 13 (1970), 219-37.

MONRO, D. H., 'Liberty of Expression: its Grounds and Limits (II)', *Inquiry* 13 (1970), 238-53.

MARSHALL, G., *Constitutional Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1971, Ch. VIII.

RICHARDS, D. A. J., 'Free Speech and Obscenity Law: Towards a Moral Theory of the First Amendment', *University of Pennsylvania Law Review* 123 (1974), 45- 91.

FEINBERG, J., 'Limits to the Free Expression of Opinion', in Feinberg, J., and Gross, H., eds., *Philosophy of Law*, Encino and Belmont, Calif., Dickenson, 1975, 135-51.