



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2017

ედგენება ქართული სამართლის მეცნიერების თვალსაჩინო წარმომადგენლის,
ემერიტუს პროფესორ გურამ ნაჭყეტიას ნათელ ხსოვნას



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

ფრაგმენტირებული საფუძვლები: საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმი
ეროვნულ სახელმწიფოს მიღმა*

I. ახალი კონსტიტუციური საკითხი

კონსტიტუციურ უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტი

ძირითადი უფლებების „ჰორიზონტალური“ ეფექტის საკითხი, ანუ მათი მეშვეობით მოვალეობების დანესება არა მარტო საჯარო უწყებების, არამედ უშუალოდ „კერძო მმართველობის“ მიმართაც, კიდევ უფრო დრამატულ ხასიათს იძენს ტრანსნაციონალურ სფეროში, ვიდრე მას ოდესმე ჰქონია ნაციონალური სახელმწიფოს კონტექსტში. საკითხი განსაკუთრებით წინააღმდეგობრივია იმ შემთხვევებში, როდესაც ადამიანის უფლებების დარღვევებში მხილებულია ტრანსნაციონალური კორპორაციები. გამოვყოფ რამდენიმე გახმაურებულ შემთხვევას: გარემოს დაბინძურება და ადგილობრივ მოსახლეობათა ჯგუფებისადმი არაადამიანური მოპყრობა, მაგალითად, კორპორაცია Schell-ის მხრიდან ნიგერიაში; ქიმიური კატასტროფა ბოპალში; უღირსი სამუშაო პირობები აზიისა და ლათინური ამერიკის ქარხნებსა და სახელოსნოებში; ფარმაცევტული ნაწარმის გადაჭარბებული განფასების პოლიტიკა სამხრეთ აფრიკის შიდსის დრამის დროს; ბავშვთა შრომის გამოყენებისთვის კორპორაციების – IKEA და Nike – მხილება; კომპანია Adidas-ის დადანაშაულება ჩინეთში სპორტული ბურთების იძულებითი შრომით წარმოების გამო; ბანანის პლანტაციებში მძიმედ მომწამვლელი პესტიციდების გამოყენება; პროფკავშირებში განევრიანებული მუშების „გაუჩინარება“; გარემოსადმი მიყენებული ზიანი ფართომასშტაბიანი სამშენებლო პროექტების შედეგად. ამ ჩამონათვალის განვრცობა ადვილია. სკანდალური მოვლენებით ტომეულების შევსება შეიძლება.

რაც ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის სამართლებრივ საკითხს საჭირობოროტო პოლიტიკურ მოვლენად გარდაქმნის, ეს არის მთავრობის პრივატიზაციის მიმდინარე პროცესი. ჰორიზონტალური ეფექტის სამართლებრივი დოქტრინა ჩვეულებრივ თავს არიდებს მძიმე შეკითხვას ძირითადი უფლებებით კერძო აქტორების უშუალო შებოჭვის შესახებ. შემუშავდა დოქტრინათა სიმრავლე, რის თანახმადაც კერძო სფეროში ძირითადი უფლებები ხასიათდება მხოლოდ „არაპირდაპირი“ მოქმედების ძალით.¹ საკითხის უხეში გამარტივების შედეგად, მიიღება ორი ძირითადი კონსტრუქცია, თუმცა კი მრავალი ვარიანტით. სახელმწიფოებრივი მოქმედების დოქტრინის თანახმად, კერძო აქტორებზე ცალსახად არ ვრცელდება

* ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Teubner, Gunther: „Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism beyond the Nation State“, in: Dobner, Petra and Loughlin, Martin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010: 327-341

¹ შედარებითი შეხედულებისთვის, იხ.: Friedmann, Daniel and Barak-Erez, Daphne (eds.): *Human Rights in Private Law*, Oxford: Hart Publishing, 2001. Anderson, Gavin W.: „Social Democracy and the Limits of Rights Constitutionalism“, in: *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 17, 2004: 31-59; Alston, Philip (ed.): *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2005; Clapham, Andrew: *Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

ძირითადი უფლებების მხოლოდ დაცვა, თუ მათ საქმიანობაში ვერ მოხერხდება სახელმწიფოებრივი მოქმედების ვერანაირი ელემენტის მიკვლევა. ეს შეიძლება მოხდეს იმის გამო, რომ სახელმწიფო უწყებები გარკვეულწილად ჩართულნი არიან ამ პროცესში, ან კერძო აქტორი ითავსებს ფართო თვალსაზრისით „საჯაროდ“ მიჩნეულ ფუნქციებს. ალტერნატიულად, ძირითადი უფლებების სტრუქტურული მოქმედების დოქტრინის ძალით, აუცილებელია ამ უფლებების აღიარება სამართლის მთელი სისტემის მასშტაბით, სახელმწიფოს მიერ ამოქმედებული კერძოსამართლებრივი დანაწესების ჩათვლით. თუმცა ძირითადი უფლებების მოქმედების შეზღუდვა სამართლის სისტემის ფარგლებში გულისხმობს, რომ უშუალოდ კერძო აქტორები არ არიან ძირითადი უფლებებით დანესებული მოვალეობების სუბიექტები.

ამ გამოცანის ამოხსნას კიდევ უფრო ართულებს გლობალიზაცია. ძირითადი უფლებებით კერძო აქტორების შეზღუდვის საკითხი უფრო მწვავედ დგას ტრანსნაციონალურ სივრცეში, ვიდრე ეროვნული სახელმწიფოს კონტექსტში. სხვა მხრივ ყველგან მყოფი სახელმწიფო და მისი ნაციონალური სამართალი ამ შემთხვევაში თითქმის გამქრალია, რის შედეგადაც სახელმწიფოს მოქმედების დოქტრინა და ძირითადი უფლებების სტრუქტურული მოქმედების თეორია გამოიყენება მხოლოდ უმნიშვნელოდ, სულ რამდენიმე სიტუაციაში. იმავდროულად, ტრანსნაციონალური კერძო აქტორები, მეტადრე ტრანსნაციონალური კორპორაციები, ინტენსიურად აწესრიგებენ ცხოვრების განსხვავებულ სფეროებს კერძო მართვის თავიანთი რეჟიმებით. ამდენად, შეუძლებელია თავის დაღწევა კითხვისგან – ხდება თუ არა მათი პირდაპირი შეზღუდვა ძირითადი უფლებებით.

საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმი

ასახული პრობლემიდან გამომდინარეობს უფრო ზოგადი თეორიული კითხვა: რა პასუხის გაცემა შეუძლია კონსტიტუციურ თეორიას იმ გამონკვევებზე, რომლებიც ეფუძნება მნიშვნელოვან ორ ტენდენციას – პრივატიზაციას და გლობალიზაციას? სწორედ ეს უნდა იყოს დღევანდელი „კონსტიტუციური საკითხი“. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი ვითარდება ნაციონალურ სახელმწიფოს მიღმა. ის ამას ორმაგი მნიშვნელობით ახერხებს: კონსტიტუციონალიზმი ვითარდება ტრანსნაციონალურ კონტექსტში და კერძო სექტორში.² როდესაც ეროვნულ სახელმწიფოთა ძველი კონსტიტუციები ერთდროულად ახდენდნენ დემოკრატიული პოლიტიკის დინამიკის გათავისუფლებას და რეპრესიული პოლიტიკური ძალაუფლების მოთვინიერებას სამართლის მეშვეობით, დღესდღეობით საშურია სავსებით განსხვავებული სოციალური დინამიკის გათავისუფლება და მოთვინიერება – და ამის განხორციელება ამჯერად უკვე გლობალურ დონეზე. შესწევს კი ძალა კონსტიტუციურ თეორიას, განაზოგადოს ეროვნული სახელმწიფოსთვის მის მიერ ადრე განვითარებული იდეები და მოახდინოს მათი ახლებური განსაზღვრა დღევანდელი პრობლემების გათვალისწინებით? სხვა სიტყვებით, შესაძლებელია ეროვნული სახელმწიფოს კონსტიტუციონალიზმის ტრადიციის ნაყოფიერი გამოყენება და გარდაქმნა პრივატიზაციისა და გლობალიზაციის ფენომენებთან გამკლავებისთვის?³

თანამედროვე კონსტიტუციური თეორია კვლავ სახელმწიფოზეა ცენტრირებული. ეს ნამდვილად არის *obstacle épistémologique*. ეს ცუდად ამარაგებს კონსტიტუციურ თეორიას ტრა-

² საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის სოციოლოგიური თეორიისთვის, იხ.: Selznick, Philip: *Law, Society and Industrial Justice*, New York: Russel Sage, 1969; Sciulli, David: *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992; Prandini, Riccardo: „The Morphogenesis of Constitutionalism“, in: Dobner, Petra and Loughlin, Martin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010: 309-326.

³ საკითხის უფრო დეტალური დამუშავებისთვის, იხ.: Teubner, Gunther: „Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory“, in: Joerges, Christian / Sand, Inger-Johanne and Teubner, Gunther (eds.): *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, 2004: 3-28.

სსნაციონალურ დონეზე კერძო მართვის საკითხის დასამუშავებლად. ალტერნატივა, რომელიც უნდა შემუშავდეს, არის კონსტიტუციონალიზმი სახელმწიფოს გარეშე. კონსტიტუციის თეორეტიკოსთათვის ეს ტაბუს დამსხვრევის ტოლფასია.⁴ მათთვის კონსტიტუცია სახელმწიფოს გარეშე საუკეთესო შემთხვევაში უტოპიაა – უმწეო უტოპია, ზუსტად რომ ითქვას. მაგრამ ეს ფორმულა სულაც არ არის აბსტრაქტული ნორმატიული მოთხოვნა, წაყენებული შორეული, განუსაზღვრელი მომავლისადმი. ნაცვლად ამისა, ეს რეალური ტენდენციის შესახებ მტკიცებაა, რომელზე დაკვირვებაც შესაძლებელია მსოფლიო მასშტაბით.

მოკლედ რომ ითქვას, მსურს დავამტკიცო, რომ მონმენი ვართ ეროვნულ სახელმწიფოს მიღმა სამოქალაქო კონსტიტუციითა სიმრავლის ჩამოყალიბებისა. მაგრამ არ უნდა მოხდეს მსოფლიო საზოგადოების კონსტიტუციის გააზრება ექსკლუზიურად საერთაშორისო პოლიტიკის წარმომადგენლობით ინსტიტუციებში; მისი განხორციელება ასევე შეუძლებელია უნიტარული გლობალური კონსტიტუციის სახით, რომელიც ფარავს საზოგადოების ყველა სფეროს. ნაცვლად ამისა, იგი მრავალგვარად აღმოცენდება მსოფლიო საზოგადოების ურიცხვი ავტონომიური ქვესისტემის კონსტიტუციონალიზაციის ფარგლებში.⁵

II. ფრაგმენტირებული გლობალიზაცია

აღმოცენებადი საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის მოხელთება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ჯეროვანი ყურადღება მიექცევა გლობალიზაციის პოლიცენტრულ ფორმას. გლობალიზაციის ამგვარი გააზრება კი მხოლოდ მაშინ მოხერხდება, თუ უარს ვიტყვით სოციალურ და სამართლის თეორიაში ფართოდ გავრცელებულ ხუთ მოსაზრებაზე, რათა შესაძლებელი გახდეს მათი ჩანაცვლება ერთი შეხედვით უჩვეულო იდეებით.⁶ მათ ნაცვლად გაზიარებულია შემდეგი ხუთი მოსაზრება:

რაციონალობათა დაპირისპირებანი პოლიცენტრულ გლობალურ საზოგადოებაში

პირველი მოსაზრება, რომლის უგულვებელყოფაც აუცილებელია, სამართლის გლობალიზაციას მიიჩნევს ეკონომიკის ინტერნაციონალიზაციის შედეგად. ეკონომიკით განპირობებული

⁴ Grimm, Dieter: „The Constitution in the Process of Denationalization“, in: *Constellations*, Vol. 12, 2005: 447-463.

⁵ ავტორები, რომლებიც უახლოვდებიან ამ პოზიციას, არიან: Brunkhorst, Hauke: „Constitutionalism and Democracy in the World Society“, in: Dobner, Petra and Loughlin, Martin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010: 179-198; Prandini, Riccardo: „The Morphogenesis of Constitutionalism“, in: Dobner, Petra and Loughlin, Martin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010: 309-326; Preuss, Ulrich K.: „Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept?“, in: Dobner, Petra and Loughlin, Martin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010: 23-46; Walker, Neil: „Beyond the Holistic Constitution?“, in: Dobner, Petra and Loughlin, Martin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010: 291-308; Walker, Neil: „The Idea of Constitutional Pluralism“, in: *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002: 317-59; Walter, Christian: „Constitutionalizing (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law“, in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001: 170-201, 188; Calliess, Galf-Peter and Zumbansen, Peer: *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law*, Oxford: Hart Publishing, 2010; Ladeur, Karl-Heinz and Viellechner, Lars: „Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte: Zur Konstitutionalisierung globales Privatrechtsregimes“, in: *Archiv des Völkerrechts*, Band 46, 2008: 42-73; Schepel, Harm: *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Oxford: Hart Publishing, 2005; Amstutz, Marc / Abegg, Andreas und Karavas, Vaios: *Soziales Vertragsrecht: Eine rechtsevolutorische Studie*, Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2006.

⁶ საკითხის უფრო დანვრილებით დამუშავებისთვის, იხ.: Fischer-Lescano, Andreas and Teubner, Gunther: „Regime-Collisions: The Vain Search of Legal Unity in the Fragmentation of Global law“, in: *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2004: 999-1045.

გლობალიზაციის ამგვარი ფორმის ალტერნატივა არის „პოლიცენტრული გლობალიზაცია“.⁷ ამ განვითარების უპირველესი წარმმართველია საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირება. საზოგადოების თითოეული ავტონომიური ფუნქციონალური ქვესისტემა უსხლტება თავის ტერიტორიულ მიწებს და ახდენს საკუთარი თავის გლობალურად კონსტიტუირებას. ეს პროცესი არ არის შეზღუდული მარტოოდენ ეკონომიკური ბაზრებით; ის ასევე მოიცავს მეცნიერებას, კულტურას, ტექნოლოგიას, ჯანდაცვას, თავდაცვას, ტრანსპორტს, ტურიზმს და სპორტს, და ასევე, თუმცა გარკვეულწილად განუვითარებელი სახით, პოლიტიკას, სამართალს და სოციალურ უზრუნველყოფას. დღესდღეობით, თითოეული ამ ქვესისტემათაგანი ოპერირებს ავტონომიურად გლობალურ დონეზე.

რაც ამჟამად განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს, ეს არის ეგრეთ წოდებული გარეგანი ურთიერთობანი ამ გლობალურ სოფლებს შორის. ამ ურთიერთობებზე ყველაფერი შეიძლება ითქვას, გარდა მათი ჰარმონიულობისა. თუკი რამე შეიძლება გამოიხატოს „კულტურათა შეჯახების“ იდეით, ეს სწორედ მოცემული შემთხვევაა. თავიანთი ოპერაციული დახურულობით გლობალური ფუნქციონალური სისტემები აყალიბებენ საკუთარ სფეროს, რომლის ფარგლებშიაც თავისუფალნი არიან გაამძაფრონ პირადი რაციონალობა სხვა სოციალური სისტემების ან თავიანთი ბუნებითი თუ ადამიანური გარესამყაროს გაუთვალისწინებლად. თავისი ინოვაციური ანალიზით კარლ მარქსმა წარმოაჩინა გლობალიზებული ეკონომიკური რაციონალობის დესტრუქციული პოტენციალი. მაქს ვებერი კიდევ უფრო შორს წავიდა და აამოქმედა „მოდერნული პოლითეიზმის“ ცნება. მან გამოააშკარავა დესტრუქციული პოტენციალი ცხოვრების სხვა სფეროებში და გააანალიზა რაციონალობათა საშიში კონფლიქტები აღმოცენების პროცესში. ამასობაში, ფართო საზოგადოებისთვის თვალსაჩინო გახდა ადამიანური და ეკოლოგიური რისკები, მომდინარე მეტად სპეციალიზებული გლობალური სისტემებისგან, როგორებიცაა მეცნიერება და ტექნოლოგია.⁸ როდესაც განიხილება სამხრეთ ნახევარსფეროს ქვეყნების მდგომარეობა, აშკარაა, რომ რეალური საფრთხე მომდინარეობს ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, სამეცნიერო და ტექნოლოგიურ რაციონალობათა სფეროებს შორის კონფლიქტისაგან, რაც იწვევს „რაციონალობათა შეჯახების“ გამძაფრებას. ნიკლას ლუმანის ძირითადი თეზისის თანახმად, ამ რისკთა განმაპირობებელი მიზეზის მიკვლევა შესაძლებელია რაციონალობათა მაქსიმიზაციაში, რისკენაც მიმართულია სხვადასხვა გლობალური ფუნქციონალური სისტემა და რაც საფრთხის არნახულ პოტენციალს შეიცავს ადამიანების, ბუნებისა და საზოგადოების სანინალმდეგოდ.⁹

ამ თვალთახედვით, ტრანსნაციონალური სანარმოების მიერ ადამიანის უფლებების გამოაშკარავებული დარღვევები აღარ განიხილება უბრალო კონფლიქტად ინდივიდუალურ უფლებებს შორის – კომპანიების საკუთრების უფლებასა და ადამიანის უფლებებს შორის. ნაცვლად ამისა, ისინი წარმოადგენენ ინსტიტუციონალიზებულ რაციონალობათა კოლიზიებს. ისინი ჩართულნი არიან ტრანსნაციონალურ ორგანიზაციათა განსხვავებულ პოლიტიკურ

⁷ Held, David: *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge: Polity Press, 1995: 62. ასევე, იხ.: Meyer, John W. / Boli, John / Thomas, George M. and Ramirez, Francisco O.: „World Society and the Nation-State“, in: *American Journal of Sociology*, Vol. 103, 1997: 144-181; Schütz, Anton: „The Twilight of the Global Polis: On Losing Paradigms, Environing Systems, and Observing World Society“, in: Teubner, Gunther (ed): *Global Law without A State*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 257-93; Santos, Boaventura de Sousa: *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation*, Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 2003; Günther, Klaus and Randeria, Shalini: *Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozeß der Globalisierung*, Bad Homburg: Reimers, 2001: 28; Luhmann, Niklas: „Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft“, in: Beck, Ulrich (ed.): *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998: 345.

⁸ იხ. განსაკუთრებით: Beck, Ulrich: *Risk Society*, London: Sage, 1992.

⁹ Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997: 1088.

პროცესებში. ამგვარი პრობლემები გამონვეულია გლობალური საზოგადოების ფრაგმენტირებული და ოპერაციულად დახურული ფუნქციონალური ქვესისტემებით, რომლებიც თავიანთი ექსპანსიონისტური აღტყინებისას წარმოშობენ გლობალური საზოგადოებისთვის ყველაზე მძაფრ პრობლემებს.

ტრანსნაციონალური მარეგულირებელი რეჟიმები

მეორე, საჭიროა უარის თქმა იდეაზე, რომლის თანახმადაც მართლწესრიგების არსებობა შესაძლებელია მხოლოდ ეროვნული სახელმწიფოს დონეზე. სამართალმა უკვე შეძლო თავის დაფუძნება გლობალურად, როგორც მსოფლიო საზოგადოების უნიტარულმა ფუნქციონალურმა სისტემამ. მიუხედავად გლობალურ დონეზე მისი მთლიანობისა, სამართალს ევალება შინაგან წინააღმდეგობათა სიმრავლის გათვალისწინება. ამდენად, სამართლებრივი მთლიანობა გლობალურ სამართალში გადანაცვლებულია ნორმატიული თანმიმდევრულობიდან ოპერაციული „ინტერლეგალურობისაკენ“.¹⁰

საფუძველი ჩაეყარა სამართლის ახალ, შინაგან დიფერენცირებას. ეს ახლებური დიფერენცირება სამართლის შიგნით არის შედეგი სამართალზე სოციალური დიფერენცირების ძლიერმოქმედი გავლენისა. საუკუნეების განმავლობაში სამართალი მიჰყვებოდა ეროვნულ სახელმწიფოთა პოლიტიკურ ლოგიკას და იყო ხილვადი ნაციონალურ მართლწესრიგთა სიმრავლეში. თითოეულ მათგანს ჰქონდა საკუთარი ტერიტორიული იურისდიქცია. თუმცა, უკანასკნელი ორმოცდაათი წლის განმავლობაში, სწრაფად მზარდი ექსპანსიის პირობებში, ტრანსნაციონალურმა რეჟიმებმა, მათ შორის კი ყველაზე თვალსაჩინოდ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციამ, მოახერხეს ავტონომიურ მართლწესრიგებად თვითდაფუძნება გლობალურ დონეზე. გავრცელებული მოსაზრებების საპირისპიროდ, გლობალურ სამართლებრივ რეჟიმთა აღმოცენება სულაც არ გულისხმობს მართლწესრიგთა ინტეგრაციას ან კონვერგენციას. ნაცვლად ამისა, საზოგადოებრივი ფრაგმენტაცია იმგვარად მოქმედებს სამართალზე, რომ დიფერენცირებულ საზოგადოებრივ სფეროთა პოლიტიკური მონესრიგება მოითხოვს საგნობრივად სპეციფიკური პოლიტიკური სივრცეების დანაწევრებას, რომლებიც ახდენენ თავისსავე იურიდიფიკაციას.

შედეგად, ტერიტორიულობის პოლიტიკურ პრინციპთან შესაბამისობაში ჩამოყალიბებული ტრადიციული დიფერენცირება შედარებით ავტონომიურ ნაციონალურ მართლწესრიგებად გადაფარულია სექტორული დიფერენცირების პრინციპით: გლობალური სამართლის დიფერენცირება ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ რეჟიმებად, რაც განსაზღვრავს მათ იურისდიქციებზე გარეგან წვდომას საგნობრივად სპეციფიკურ და არა ტერიტორიულ საზღვრებზე დაყრდნობით.

ტრანსნაციონალური „კერძო“ რეჟიმები

მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ კმარა სამართლებრივი გლობალიზაციის ყოველმხრივი გაგების უზრუნველყოფისათვის. ჯერ კიდევ არ მოჰყვება სინათლე არასახელმწიფოებრივ „კერძო“ სამართლებრივ რეჟიმთა თანაბრად სწრაფ რაოდენობრივ ზრდას. მხოლოდ ეს რეჟიმები წარმოშობენ „გლობალურ სამართალს სახელმწიფოს გარეშე“, რომელიც უშუალოდაა პასუხისმგებელი გლობალური სამართლებრივი პლურალიზმის მრავალგანზომილებიანი ბუნებისათ-

¹⁰ Santos, Boaventura de Sousa: „State Transformation, Legal Pluralism and Community Justice: An Introduction“, in: *Social and Legal Studies*, Vol. 1, 1992: 131-142; Amstutz, Marc: „Vertragskollisionen: Fragmente für eine Lehre von der Vertragsverbindung“, in: Amstutz, Marc (ed.): *Festschrift für Heinz Rey*, Zürich: Schulthess, 2003: 161-176.

ვის.¹¹ მრავალგანზომილებიანი სამართლებრივი პლურალიზმის სრული გააზრება მიიღწევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უკუგდებულია სოციალურ და სამართლის თეორიაში ჩამოყალიბებული მესამე ვარაუდი: მტკიცება, რომლის თანახმადაც, თითქოსდა, სამართალს მოქმედების ძალას ანიჭებს ექსკლუზიურად სახელმწიფოს მიერ ინიცირებული საკანონმდებლო პროცესები; რომ სამართალი, სამართლად აღიარებისთვის, უნდა მომდინარეობდეს მისი ცნობილი შინაგანი წყაროებიდან ან ეფუძნებოდეს ოფიციალურად სანქცირებულ საერთაშორისო წყაროებს. ამდენად, აუცილებელია სამართლის ცნების განვრცობა, რათა მან მოიცვას ის ნორმებიც, რომლებიც მოქმედებენ ნაციონალური სახელმწიფოსა და საერთაშორისო სამართლის ოფიციალურ წყაროებს მიღმა.

„ტრანსნაციონალურ თანამეგობრობებს“ ან საზოგადოების ავტონომიურ ფრაგმენტებს, როგორებიცაა გლობალიზებული ეკონომიკა, მეცნიერება, ტექნოლოგია, მასმედია, მედიცინა, განათლება და ტრანსპორტი, უვითარდება ძლიერი „ნორმატიული შიმშილი“, მომწესრიგებელი ნორმების არნახული საჭიროება, რისი დაკმაყოფილებაც შეუძლებელია ეროვნული ან საერთაშორისო ინსტიტუციების მიერ. ნაცვლად ამისა, ისინი თავიანთ მოთხოვნას იკმაყოფილებენ სამართალზე პირდაპირი წვდომით. გლობალური კერძო რეჟიმები, სულ უფრო მეტად, აყალიბებენ თავიანთ მატერიალურ სამართალს. ისინი მოიხმარენ სამართლის საკუთარ წყაროებს, რომლებიც ჩამოყალიბებულია ნაციონალური კანონშემოქმედებისა და საერთაშორისო შეთანხმებების გარეთ.¹²

დღესდღეობით კერძო სამართლებრივ რეჟიმთა ყველაზე ცნობილი მაგალითებია საერთაშორისო ეკონომიკის სფეროში ჩამოყალიბებული *ლექს მერცატორია* და ინტერნეტის სექტორში განვითარებული *lex digitalis*.¹³ თუმცა ამ მაგალითებს ემატება მრავალრიცხოვანი კერძო თუ კერძო-საჯარო მარეგულირებელი და დავების გადამწყვეტი რეჟიმი, რომლებიც ქმნიან გლობალურ მოქმედებაზე პრეტენზიის მქონე ავტონომიურ სამართალს.¹⁴ ეს პოსტნაციონალური წარმონაქმნები ორგანიზებულნი არიან ფინანსირების, რეკრუტირების, კოორდინაციის, კომუნიკაციის და რეპროდუცირების პრინციპთა ირგვლივ, რომლებიც ძირეულად პოსტნაციონალური – და არა უბრალოდ მულტინაციონალური თუ საერთაშორისო – ხასიათისაა. მათ შორისაა მულტინაციონალური საწარმოები, რომლებიც აყალიბებენ საკუთარ შინაგან მართლწესრიგს, მაგრამ ასევე ტრანსნაციონალური რეჟიმები, რომლებიც აწესრიგებენ სოციალურ საკითხებს მსოფლიო მასშტაბით. ეს კერძო რეჟიმები ხშირად წინააღმდეგობაშია ეროვნული სახელმწიფოს სამართლებრივ ნორმებთან და სხვა ტრანსნაციონალურ რეჟიმებთან.

კონსტიტუციონალიზმი ტრანსნაციონალურ რეჟიმებში

გლობალური საზოგადოების ფრაგმენტირება და მისი გავლენა სამართალზე ზემოქმედებას ახდენს კონსტიტუციურ თეორიაზე. გლობალურ დონეზე მიმდინარეობს კონსტიტუციონალიზაციის სივრცის გადანაცვლება საერთაშორისო ურთიერთობების სისტემიდან განსხვავებული სოციალური სექტორებისკენ, რომლებიც აყალიბებენ საკუთარ სამოქალაქო კონ-

¹¹ სამართლებრივი პლურალიზმის შესახებ დისკუსიისთვის, იხ.: Berman, Paul Schiff: „The Globalization of Jurisdiction“, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151, 2002: 311-545, 325.

¹² Teubner, Gunther: „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society“, in: G. Teubner (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 3-28.

¹³ იხ. *lex mercatoria*-ს Sesaxeb: Sweet, Alec Stone: „The New Lex Mercatoria and Transnational Governance“, in: *Journal of European Public Policy*, Vol. 13, 2006: 627-646. ix. *lex digitalis*-ის Sesaxeb: Perritt, Henry H.: „Dispute Resolution in Cyberspace: Demand for New Forms of ADR“, in: *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 15, 2000: 675-703, 691.

¹⁴ Berman, Paul Schiff: „The Globalization of Jurisdiction“, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151, 2002: 311-545, 369.

სტიტუციებს. კონსტიტუციური პლურალიზმის ცნების თანახმად, მიზანშეწონილია ნაციონალური სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ კოლექტიურ ორგანოთა „კონსტიტუციაზე“ საუბარი, როდესაც გამოკვეთილია ნილ უოლკერის მიერ გამოკვეთილი შემდეგი პირობები:

(I) ექსპლიციტური კონსტიტუციური დისკურსისა და კონსტიტუციური თვითცნობიერების განვითარება;

(II) პრეტენზიის გაცხადება ფუნდამენტურ სამართლებრივ ძალაუფლებაზე ან სუვერენულობაზე, როდესაც სუვერენულობა არ არის მიჩნეული აბსოლუტურად;

(III) უფლებამოსილების სფეროთა გამიჯვნა;

(IV) წყობილების შინაგანი ორგანოს არსებობა, რომელსაც ექნება ინტერპრეტაციული ავტონომია უფლებამოსილებათა მნიშვნელობასა და მიზანთან მიმართებით;

(V) წყობილების სამართავი ინსტიტუციური სტრუქტურის არსებობა;

(VI) მოქალაქეთა უფლებანი და მოვალეობანი, გაგებული ფართო მნიშვნელობით;

(VII) წყობილებაში მოქალაქეთა წარმომადგენლობის პირობათა განმარტება.¹⁵

„წყობილება“ ამ კონტექსტში არ უნდა იქნეს გაგებული ინსტიტუციონალიზებული პოლიტიკის ვიწრო მნიშვნელობით. ტერმინი ასევე გულისხმობს სამოქალაქო საზოგადოების არაპოლიტიკურ ინსტიტუციებს, ეკონომიკას, მეცნიერებას, განათლებას, ჯანდაცვას, ხელოვნებას თუ სპორტს – ყოველ იმ სოციალურ არეს, სადაც ხორციელდება კონსტიტუციონალიზაცია.¹⁶ ამგვარად, თვითკმარი რეჟიმები აძლიერებენ საკუთარ თავს ავტოკონსტიტუციური რეჟიმების სახით. თვითკმარ რეჟიმთა განმსაზღვრელი მახასიათებელი არ არის უბრალოდ ის, რომ მათ შეუძლიათ საკმაოდ სპეციალიზებული პირველადი ნორმების ჩამოყალიბება, ანუ მატერიალური ნორმების შექმნა სამართლის მნიშვნელოვან სფეროებში, არამედ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ისინი ასევე აწარმოებენ საკუთარ საპროცესო ნორმებს სამართალწარმოების, სამართლებრივი აღიარების და სამართლებრივი სანქციების შესახებ: ეგრეთ წოდებულ მეორეულ ნორმებს.¹⁷ თუმცა ნორმათა ამგვარი რეფლექსიური ფორმირება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს კონსტიტუციურ ნორმათა წარმოებას სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობით. მეორეული ნორმები მხოლოდ მაშინ გარდაიქმნებიან კონსტიტუციურ ნორმებად, როდესაც შეძლებენ განავითარონ უფრო ახლო პარალელები პოლიტიკური კონსტიტუციის ნორმებთან მიმართებით. პოლიტიკური კონსტიტუციები არ შეიცავენ მხოლოდ უფრო მაღალი დონის სამართლებრივ ნორმებს. ნაცვლად ამისა, ისინი აყალიბებენ სტრუქტურულ შეკავშირებას სამართლისა და პოლიტიკის რეფლექსიურ მექანიზმებს შორის.¹⁸ შესაბამისად, ავტოკონსტიტუციურ რეჟიმთა განმსაზღვრელი მახასიათებელია კავშირის არსებობა სამართლის რეფლექსიურ პროცესებსა და სხვა სოციალური სფეროების რეფლექსიურ პროცესებს შორის. რეფლექსიურობა ამ კონტექსტში აღნიშნავს სპეციფიკურ პროცესთა გამოყენებას საკუთარ თავთან მიმართებით – ნორმათა ნორმირება, პოლიტიკური პრინციპების ამოქმედება უშუალოდ პოლიტიკურ პროცესთან დაკავშირებით, ეპისტემოლოგია როგორც თეორიების შესახებ თეორიული განაზრება და ა.შ.

¹⁵ Walker, Neil: „The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key“, in: de Burca, Gráinne and Scott, Joanne (eds.): *The EU and the WTO: Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2001: 31-57, 33.

¹⁶ ამაზე ყურადღებას ამახვილებს შული: Sciulli, David: *Theory of Societal Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992; Brunkhorst, Hauke: *Solidarity: From Civil Friendship to a Global Legal Community*, Cambridge: Mass.: MIT Press, 2005.

¹⁷ Simma, Bruno: „Self-Contained Regimes“, in: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 16, 1985: 111-136; Koskenniemi, Martti: *Outline of the Chairman of the ILC Study Group on Fragmentation of International Law: The Function and Scope of the Lex Specialis Rule and the Question of „Self-contained Regimes“*, 2003, at: http://www.un.org/law/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf.

¹⁸ Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220.

ავტოკონსტიტუციური რეჟიმები განისაზღვრებიან მათი რეფლექსიურობის გაორებით. სამართლის სისტემაში მეორეულ ნორმათა წარმოება კომბინირებულია შესაბამის ავტონომიურ სოციალურ სფეროში რაციონალობის ფუნდამენტურ პრინციპთა განსაზღვრასთან. საზოგადოებრივი კონსტიტუციები აყალიბებენ სტრუქტურულ შეკავშირებას სამართალში ნორმათა მეორეულ წარმოებასა და სხვა სოციალური სექტორის რეფლექსიურ მექანიზმებს შორის. შესაბამისად, არასახელმწიფოებრივი, არაპოლიტიკური, სამოქალაქო საზოგადოების მიერ წარმართული კონსტიტუციონალიზაცია ხორციელდება იმ მასშტაბით, რომ რეფლექსიური სოციალური პროცესები, რომლებიც თავიანთი თვითგამოყენებით განსაზღვრავენ სოციალურ რაციონალობებს, იმავდროულად განიცდიან იურიდიფიკაციას და ამგვარად მიერთებულნი არიან რეფლექსიურ სამართლებრივ პროცესებთან. ამ სახით გააზრებისას გონივრულია კონსტიტუციური ელემენტების არსებობაზე საუბარი – ტერმინის ზუსტი მნიშვნელობით – ეკონომიკურ რეჟიმებში, აკადემიურ სისტემასა და ინტერნეტის დიგიტალურ რეჟიმებში. აქ, ამ განსხვავებულ კონტექსტებში, შესაძლებელია კონსტიტუციის იმგვარი ტიპობრივი ელემენტების მიკვლევა, როგორებიცაა: ერთი მხრივ, გადაწყვეტილებათა მიღებისთვის საჭირო დანაწესების ჩამოყალიბება და ამოქმედება (ორგანიზაციული და პროცედურული წესები), მეორე მხრივ კი, ინდივიდუალური თავისუფლებებისა და საზოგადოებრივი ავტონომიების (ძირითადი უფლებების) განსაზღვრა.¹⁹

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საზოგადოებრივ კონსტიტუციათა ჩამოყალიბება ამჟამად კონფლიქტს სამართლებრივ რეჟიმებს შორის, მათ მიერ განვითარებულ ძირითადი უფლებების ცნებებს შორისაც კი, რამდენადაც ეს პროცესი, რეფლექსიური მექანიზმების მეშვეობით, განამტკიცებს სამართლებრივი რეჟიმის დამოუკიდებლობას განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმებისგან.

რეჟიმთა კონსტიტუციების კოლიზია

რას უნდა ნიშნავდეს ყოველივე ეს უნიფიცირებული მსოფლიო კონსტიტუციის იდეასთან დაკავშირებით? ბოლო მოსაზრება, რომლის უკუგდებაც აუცილებელია, არის უნიფიცირებული გლობალური კონსტიტუციის იდეა, რომლის გადარჩენისთვის, სხვებთან ერთად, ზრუნავენ პოლიტიკის ფილოსოფოსები, მათ შორის იურგენ შაბერმასიც: *Lasciate ogni speranza*. ნებისმიერი მისწრაფება გლობალური სამართლის კონსტიტუციური მთლიანობისკენ უსათუოდ ქიმერაა. მიზეზი კი ისაა, რომ გლობალური საზოგადოება არის „საზოგადოება მწვერვალისა და ცენტრის გარეშე“.²⁰ პოლიტიკის დეცენტრირების კვალად, აღარც არსებობს იმგვარი ძალაუფლება, რომელიც უზრუნველყოფდა საზოგადოებრივი ფრაგმენტების კონსტიტუციონალიზაციას.

სამართლებრივ იერარქიათა ჩამოშლის შემდეგ ერთადერთი რეალისტური არჩევანია სამართლის ჰეტერარქიული ფორმების განვითარება, რომელთა ექსკლუზიური ფუნქციაც იქნება კონსტიტუციურ ფრაგმენტებთან თავისუფალი ურთიერთობების შექმნა. განსხვავებულ რეჟიმთა კონსტიტუციებს შორის კოლიზიების დაძლევა შესაძლებელია ქსელური ურთიერთობების შერჩევითი პროცესებით, რაც ნორმატიულად აძლიერებს რეჟიმთა კონსტიტუციებს შორის უკვე არსებულ ფაქტობრივ ქსელებს: რეჟიმთა კონსტიტუციების მიერთებას ავტონომიურ სოციალურ სექტორებთან და, რაც ამ კონტექსტში კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, რეჟიმთა კონსტიტუციების ერთმანეთთან მიერთებას. ამდენად, ქსელური თეორიის უახლესი

¹⁹ Fischer-Lescano, Andreas: „Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 88, 2002: 349-378.

²⁰ Luhmann, Niklas: *Political Theory in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1990.

განვითარებანი შეიძლება მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს საერთაშორისო კონსტიტუციური სამართლისთვის. ამ თეორიამ წარმოაჩინა მოქმედების პარადოქსული ლოგიკა ქსელებში, ჰეტერარქიული კონფიგურაციების *unitas multiplex*. როგორც „ჰეტეროგენული ელემენტების კვლავნარმოების მეტად საეჭვო კონტექსტები“, ²¹ ქსელები განეკუთვნებიან ავტონომიურ სისტემათა საპირისპირო ინსტიტუციებს. მოქმედებათა განსხვავებული ლოგიკის კომბინირებით ისინი შუამავლობენ ავტონომიურ ფუნქციონალურ სისტემებს, ფორმალურ ორგანიზაციებს და, რაც მეტად მნიშვნელოვანია, ამ შემთხვევაში – ავტონომიურ რეჟიმებს შორის. სამართლებრივ რეჟიმთა დეცენტრალიზებული ქსელური ურთიერთობის სამი წარმართველი პრინციპი შეიძლება გამოიკვეთოს ზოგადი სახით:

(I) უბრალო ნორმატიული თავსებადობა, ნაცვლად სამართლის იერარქიული მთლიანობისა.

(II) ტრანსნაციონალურ რეჟიმებსა და ეროვნულ სახელმწიფოებში კონსტიტუციათა ფორმირება ამ ავტონომიურ მართლწესრიგთა ორმხრივი ირიტაციის, დაკვირვების და რეფლექსიურობის მეშვეობით.

(III) რეჟიმთა კონსტიტუციებს შორის კონფლიქტის დაძლევის დეცენტრალიზებული საშუალებანი, როგორც სამართლის მეთოდი.²²

III. კონსტიტუციური უფლებები ტრანსნაციონალურ კერძო რეჟიმებში

ძირითადი უფლებები როგორც ეროვნული სახელმწიფოს პოლიტიკის ლიმიტაცია

რა შედეგის მომტანია საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმი ძირითადი უფლებებისთვის?²³ გადანყვეტილების მიღების პროცედურულ წესებთან ერთად, ძირითადი უფლებები კონსტიტუციების ყველაზე მნიშვნელოვანი კომპონენტებია. სპეციფიკური თანამედროვე მნიშვნელობით, ძირითადი უფლებების ჩამოყალიბება წარმოებს ცალკეულ კომუნიკაციურ სამყაროთა – ანუ განსხვავებული „მატრიცების“ – სიმრავლის ავტონომიზაციასთან ერთად. ისტორიული თვალსაზრისით პირველად, რაც ასევე ყოველმხრივ შესამჩნევია, მოყოლებული მაკიაველის ეპოქიდან, სწორედ პოლიტიკის მატრიცამ მოიპოვა ავტონომიურობა. იგი გამოეყო ძველი ევროპული საზოგადოების ძლიერ მორალურ-რელიგიურ-ეკონომიკურ კავშირებს და გაავრცელა პოლიტიკური ძალაუფლება ნებისმიერი შინაგანი შეზღუდვის გარეშე. თავისი ოპერაციული დახურულობითა და სტრუქტურული ავტონომიით პოლიტიკის სისტემამ განავითარა ექსპანსიური, ცალსახად იმპერიალისტური ტენდენციები. ცენტრალიზებულ ძალაუფლებას ლეგიტიმური კოლექტიური გადანყვეტილებებისთვის ახასიათებს ნებისმიერ საზღვარს მიღმა საზოგადოებაში გავრცელების თანდაყოლილი ტენდენცია.²⁴ ამით იგი ათავისუფლებს მეტად დესტრუქციულ ძალას.

პოლიტიკური მატრიცის გავრცელება მიისწრაფვის ორი განსხვავებული მიმართულებით: ერთი მხრივ, იგი კვეთს სხვა სოციალური სექტორების საზღვრებს. მათი პასუხია კომუნიკაციური ავტონომიის მომარჯვება პოლიტიკის ინტერვენციის საპირისპიროდ. სწორედ ეს

²¹ Baecker, Dirk: *Organisation und Gesellschaft*, Witten-Herdecke: Universität, 2002: 14.

²² ევროპული კონტექსტისთვის, იხ.: Joerges, Christian: „The Impact of European Integration on Private Law: Reductionist Perceptions, True Conflicts and a New Constitutional Perspective“, in: *European Law Journal*, Vol. 3, 1997: 378-406.

²³ უფრო დეტალური ანალიზისთვის, იხ.: Teubner, Gunther: „The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by „Private“ Transnational Actors“, in: *Modern Law Review*, Vol. 69, 2006: 327-346.

²⁴ Luhmann, Niklas: *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Duncker & Humblot, 1965: 24.

არის ძირითადი უფლებების დაბადების ჟამი: ძირითადი უფლებებით პოლიტიკისგან გამიჯნული ავტონომიის სივრცეები, რაც განკუთვნილია სოციალური ინსტიტუციებისთვის ან ინდივიდებისთვის, როგორც სოციალური კონსტრუქციებისთვის.²⁵ ორივე შემთხვევაში ძირითადი უფლებები უნესებენ საზღვრებს საზოგადოებაში პოლიტიკური მატრიცის ტოტალიზების ტენდენციებს; მეორე მხრივ, თავისი მცდელობით, გააკონტროლოს ადამიანის სული და სხეული, პოლიტიკა ვრცელდება გარკვეული ძალით საზოგადოების საზღვრებს გასწვრივ. ჩამოყალიბებული პროტესტი სოციალურად გარდაიქმნება ჩაგრულთა პოლიტიკურ ბრძოლად მჩაგვრელთა წინააღმდეგ და ბოლოს, ისტორიული კომპრომისის მეშვეობით, გვირგვინდება ინდივიდებთან მიმართებით პოლიტიკის თვითშეზღუდვის პოლიტიკური გარანტიებით. განსხვავებით ნახსენები ინსტიტუციონალური და პირადი ძირითადი უფლებებისგან, ეს პოლიტიკური გარანტიები ადამიანის უფლებებია – ზუსტი მნიშვნელობით.

ექსპანსიურ სოციალურ სისტემათა გამრავლება

ძირითად უფლებათა მოცემული მოდელი, რომელიც ორიენტირებულია პოლიტიკისა და სახელმწიფოსკენ, ქმედითია იმდენად, რამდენადაც სახელმწიფო გათანაბრებულია საზოგადოებასთან ან, სულ მცირე, მიჩნეულია საზოგადოების ორგანიზაციულ ფორმად, პოლიტიკა კი მის იერარქიულ კოორდინირებად. თუმცა, რამდენადაც სხვა მეტად სპეციალიზებული კომუნიკაციური მედიუმები – ფული, ცოდნა, სამართალი, მედიცინა, ტექნოლოგია – მოიპოვებენ ავტონომიას, ეს მოდელი კარგავს დამაჯერებლობას. ამ თვალთახედვით, მნიშვნელობას იძენს ძირითადი უფლებების და ადამიანის უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტი. საზოგადოების ფრაგმენტირება იწვევს სასაზღვრო ზონების გამრავლებას ავტონომიურ კომუნიკაციურ მატრიცებსა და ინდივიდებს შორის. ახალ „ტერიტორიათაგან“ თითოეულს აქვს საკუთარი საზღვარი თავის ადამიანურ გარესამყაროში. აქ აღმოცენდება ახალი საფრთხე, მიმართული სხეულისა და სულის ინტეგრირებისა და ინსტიტუციური კომუნიკაციური სფეროების ავტონომიის წინააღმდეგ.

შესაბამისად, შეუძლებელია ძირითადი უფლებების დაყვანა სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობამდე. ინდივიდისა და ინსტიტუციური ინტეგრირების საგანგებო საფრთხეში ჩაგდება კომუნიკაციური მატრიცის მიერ მომდინარეობს არა მარტო პოლიტიკიდან, არამედ ასევე ცალსახად ყველა სოციალური სექტორიდან, რომლებიც ხასიათდებიან ექსპანსიური ტენდენციებით.²⁶ ეკონომიკის მატრიცისათვის მარქსმა ეს დანვრილებით ნათელყო იმგვარი ცნებებით, როგორებიცაა: გაუცხოება, კაპიტალის ავტონომია, სამყაროს კომოდიფიკაცია, ადამიანის მიერ ადამიანის ექსპლუატაცია. დღესდღეობით ვაკვირდებით – მეტადრე ფუკოს, აგამბენისა და ლეჟანდრის ნაშრომებში²⁷ – ინდივიდუალური და ინსტიტუციური ინტეგრირების მსგავს საფრთხეებს, რაც მომდინარეობს საბუნებისმეტყველო მეცნიერებების, ფსიქოლოგიის, სოციალური მეცნიერებების, ტექნოლოგიის, მედიცინის, პრესის, რადიოს და ტელევიზიის მატრიცებიდან. სასტიკი ექსპერიმენტები, რომლებსაც საკონცენტრაციო ბანაკებში დოქტორი მენდელე ატარებდა ადამიანებზე, მარტოოდენ სადისტური პიროვნულობის გამოსატყულებად კი არ უნდა იქნეს მიჩნეული, არამედ ასევე აღქმულ უნდა იქნეს მეცნიერე-

²⁵ ინდივიდუალური უფლებების ძირითად უფლებებად ტრანსფორმაციის შესახებ, იხ.: Ladeur, Karl-Heinz: *Kritik der Abwegung in der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen: Mohr & Siebeck, 2004: 77.

²⁶ Preuss, Ulrich K.: „The Guarantee of Rights: Horizontal Rights“, in: Troper, Michel and Chagnollaud, Dominique (eds.): *Traité international de droit constitutionnel, Tome III*, Paris: Dalloz, 2012.

²⁷ Foucault, Michel: *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, London: Penguin Books, 1991; Agamben, Giorgio: *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1998; Legendre, Pierre: *Leçons VIII: Le crime du caporal Lortie. Traité sur le père*, Paris: Fayard, 1989.

ბის დამონებად ტოტალიტარული ნაცისტური პოლიტიკის მიერ. ბოლო პერიოდის გამოკვლევა პრესტიჟული სამეცნიერო ინსტიტუციების ნაცისტურ პოლიტიკაში ჩართულობის შესახებ ადასტურებს, რომ ექსპერიმენტები ასევე მიჩნეულ უნდა იქნეს საბუნებმეტყველო მეცნიერებათა ექსპანსიური ტენდენციების ნაყოფად, რაც მიმართულია ცოდნის დაგროვების ყოველი შესაძლებლობის დაუფლებისკენ, როდესაც მეცნიერებაზე არ ხორციელდება გარეგანი კონტროლი.²⁸

ახლა კი ალბათ ნათელი უნდა გახდეს, თუ რატომაა მნიშვნელოვანი იმ ძირითად უფლებათა „ჰორიზონტალურ ეფექტზე“ საუბარი, რომლებიც დაცულია პოლიტიკურ კონსტიტუციაში. არ არსებობს ინდივიდუალურ თავისუფლებათა სახელმწიფოებრივი გარანტიების არანაირი გადატანა კერძო სუბიექტებს შორის „ჰორიზონტალურ“ ურთიერთობებში. ნაცვლად ამისა, რაღაც სხვა არის საჭირო. რაც აუცილებელია, ეს არის გარანტიების ახალი ტიპის განვითარება, რითაც შეიზღუდება კომუნიკაციის დესტრუქციული პოტენციული ინსტიტუციონალიზებული პოლიტიკის სფეროს გარეთ.

ანონიმური მატრიცა

თუ ძირითადი უფლებების დარღვევა მომდინარეობს ქვესისტემურ რაციონალობათა ტოტალიზაციის ტენდენციიდან, აზრი აღარ აქვს ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის იმგვარ გააზრებას, რომლის თანახმადაც საჭიროა კერძო სუბიექტთა უფლებების ერთმანეთთან შეპირისპირება და თანაზომიერების დაცვა. „ჰორიზონტალურობის“ წარმოსახვა მიუღებელ მიმართულებას აძლევს ადამიანის უფლებათა მთელ საკითხს, თითქოსდა ადამიანის უფლებათა დაცვის ძირითადი არსი შეეხებოდეს ინდივიდის მიერ სხვა ინდივიდისთვის საფრთხის შექმნას.

ინდივიდთა ინტეგრაციის დარღვევა სხვა ინდივიდების მიერ წამოჭრის საკვებით განსხვავებული საკითხების წყებას, რომელიც ჩამოყალიბდა ჯერ კიდევ დიდი ხნის წინ, დღევანდელი სახით საზოგადოების რადიკალურ ფრაგმენტაციამდე. აუცილებელია მისი სისტემატიკური გამოცალკეება ძირითადი უფლებების საკითხისაგან. ევროპულ ტრადიციაში კონფლიქტი ინდივიდებს შორის მოწესრიგდა პირებისთვის „უფლებების“ მინიჭების გზით. უფლებების თეორია კანტისეულ ტრადიციაში იდეალურად გამიჯნავს ერთმანეთისგან მოქალაქის თვითნებური თავისუფლების სფეროებს იმგვარად, რომ სამართალს შეუძლია მიიღოს განმაზოგადებელი ფორმა. ეს იდეა ყველაზე ნათლად განვითარდა კლასიკურ დელიქტურ სამართალში, სადაც ცენტრალური ადგილი უკავია უფლების დარღვევას. მაგრამ „ძირითადი უფლებები“ აქ განხილული სახით განსხვავდება კერძო სამართალში გამოყენებული „უფლების“ ცნებისგან. „ძირითადი უფლებების“ ინსტიტუტი არ ინტერესდება კერძო ინდივიდთა მიერ ერთმანეთისთვის საფრთხის შექმნით, ანუ სუბიექტთაშორისი ურთიერთობებით, მაგრამ იგი ინტერესდება ინდივიდუალური და ინსტიტუციონალური ინტეგრირების წინააღმდეგ მიმართული იმ საფრთხით, რასაც იწვევენ ანონიმური კომუნიკაციური მატრიცები.

სისხლის სამართლის სფეროში ჩამოყალიბებული ცნებები მაკროდანაშაულობისა და ფორმალურ ორგანიზაციათა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ ახლოსაა განსახილველ საკითხთან.²⁹ ამ ცნებებით ასახულია ნორმათა დარღვევები, რაც მომდინარეობს არა ინდივიდებისგან, არამედ არაპერსონალური სოციალური პროცესებიდან. მაგრამ ეს

²⁸ Schmuhl, Hans-Walter: *Grenzüberschreitungen: Das Kaiser-Wilhelm-Institut für Anthropologie, menschliche Erblehre und Eugenik 1927 bis 1945*, Göttingen: Wallstein, 2005.

²⁹ მაგალითისთვის იხ.: Jäger, Herbert: *Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989.

ცნებები მაინც საკმაოდ ვიწროა, რამდენადაც შემოფარგლულია მხოლოდ იმ საფრთხეების ასახვით, რაც „კოლექტიური სუბიექტებისგან“ მომდინარეობს (სახელმწიფოები, პოლიტიკური პარტიები, სანარმოები, კომპანიათა გაერთიანებანი, კავშირები) და ვერ ამჩნევენ იმ საფრთხეებს, რომლებიც „ანონიმური მატრიციდან“, ანუ ავტონომიური კომუნიკაციური პროცესებიდან (ინსტიტუციები, ფუნქციონალური სისტემები, ქსელები) იღებენ სათავეს – ისინი არ არიან განპიროვნებულნი კოლექტიური სუბიექტების სახით. ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტის მიჩნევა ინდივიდებს შორის არსებულ უფლებებად, უბრალოდ, გამოიწვევდა მის დაყვანას დელიქტურ სამართლამდე და პირთა შორის არსებულ ურთიერთობამდე. შედეგად, იძულებულნი ვიქნებოდით, მასობრივად გამოგვეყენებინა სახელმწიფოზე ორიენტირებული კონკრეტული ძირითადი უფლებები სავსებით განსხვავებულ ინტერპერსონალურ ურთიერთობებთან მიმართებით, რაც გამანადგურებელი შედეგით დასრულდებოდა პირადი ცხოვრების არჩევითი თავისუფლებისთვის. აქ ჩანს რაციონალური საფუძველი ცივილისტების მოჭარბებული პროტესტისა კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების შეჭრის წინააღმდეგ – თუმცა ეს პრეტენზიები გადაჭარბებულია და შორდება რეალურ საკითხებს.³⁰

ადამიანის უფლებათა როგორც „ძველი“ – პოლიტიკური, ასევე „ახალი“ – პოლიკონტექსტურალური საკითხები გაგებულ უნდა იქნეს არა ინდივიდების მიერ ერთმანეთისთვის საფრთხის შექმნის კონტექსტში, არამედ ანონიმური კომუნიკაციური პროცესებიდან მომდინარე საფრთხის თვალსაზრისით. უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა ამ პროცესების გამოაშკარავება. მათი ამოცნობა ყველაზე ნათლად მიშელ ფუკომ შეძლო, რომელმაც მოახდინა ძალაუფლების ფენომენის რადიკალური დეპერსონალიზება და გამოავლინა თანამედროვე მიკრო-ძალაუფლებითი ურთიერთობები საზოგადოების კაპილარებში, „დისციპლინების“ დისკურსების/პრაქტიკების გამოსატყულების სახით.³¹

ახლა კი შესაძლებელია აბსტრაქტული მოსაზრებების შეჯერება. ადამიანის უფლებების საკითხი, ზუსტი მნიშვნელობით, დღესდღეობით გააზრებულ უნდა იქნეს ინდივიდუალური და ინსტიტუციონალური ინტეგრირებისთვის საფრთხის შექმნის კონტექსტში, როდესაც საფრთხე მომდინარეობს ანონიმური და უკვე გლობალიზებული კომუნიკაციური პროცესების სიმრავლისგან. მსოფლიო საზოგადოების ფრაგმენტირება ავტონომიურ ქვესისტემებად აყალიბებს ახალ საზღვრებს ქვესისტემასა და ინდივიდს შორის და ასევე – სხვადასხვა ქვესისტემას შორის. ქვესისტემათა ექსპანსიური ტენდენციები მიიწვევს ორივე მიმართულებით.³² უკვე ნათელია, თუ როგორ უნდა ჩაანაცვლოს ახალმა „განტოლებამ“ ჰორიზონტალური ეფექტის ძველი „განტოლება“. ძველი ეფუძნებოდა ორი კერძო სუბიექტის ურთიერთობას – ძირითადი უფლების კერძო ხელმყოფი და კერძო დაზარალებული. ახალი განტოლების ერთ მხარეს ძირითადი უფლების დამრღვევად კვლავ კერძო სუბიექტი კი არ არის წარმოდგენილი, არამედ მისი ადგილი უკავია ავტონომიური კომუნიკაციური მედიუმის ანონიმურ მატრიცას. მეორე მხარესაც აღარ არის, უბრალოდ, კომპაქტური ინდივიდი. ნაცვლად ამისა, ინდივიდის დაცვა დანაწევრებულია სამი ძირითადი მიმართულებით:

(I) ინსტიტუციური ძირითადი უფლებები, რომლებითაც სოციალურ დისკურსთა – ხელოვნების, მეცნიერების, რელიგიის – ავტონომია დაცულია კომუნიკაციური მატრიცის ტოტალიზირებადი ტენდენციებისგან.

³⁰ Medicus, Dieter: „Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht“, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 192, 1992: 35-70; Zöllner, Wolfgang: „Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht: Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen“, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 196, 1996: 1-36.

³¹ Foucault, Michel: *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, London: Penguin Books, 1991: 135.

³² უფრო დეტალურად: Fischer-Lescano, Andreas and Teubner, Gunther: *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006: თავი I.

(II) პერსონალური ძირითადი უფლებები, რომლებიც დაცულია კომუნიკაციების ავტონომია, რითაც ხასიათდებიან არა ინსტიტუციები, არამედ „პირებად“ წოდებული სოციალური არტეფაქტები.

(III) ადამიანის უფლებები, როგორც საზოგადოებრივი კომუნიკაციის ნეგატიური შეზღუდვა, როდესაც ინდივიდის სხეულისა და სულის ინტეგრირებას საფრთხე ექმნება კომუნიკაციური მატრიცის მხრიდან.

იუსტიციაბილურობა?

როგორ შეუძლია სამართალს ასახოს ეს სასაზღვრო კონფლიქტები, როდესაც, საბოლოო ჯამში, მის განკარგულებაშია მხოლოდ „უფლებებისა“ და „პირთა“ ცნებებით გაჯერებული ენა?³³ შეუძლია მას, უფლებების შესახებ ამ მნიერი ენის ფარგლებში, ნებისმიერი სახით მოახდინოს განსხვავების რეკონსტრუქცია ერთი მხრივ ინტერპერსონალურ კონფლიქტს, მეორე მხრივ კი კომუნიკაციური მატრიცისა და ინდივიდების ინტეგრირების კონფლიქტს შორის? აქ უკვე მიღწეულია სამართლებრივი დოგმატიკისა და სასამართლო საქმისწარმოების ზღვარი. სამართალწარმოებაში აუცილებელია მოსარჩელის არსებობა, რომელიც უჩივის მოპასუხეს უფლებების დარღვევისთვის. კონფლიქტის ამ იძულებითი ბინარიზაციის პირობებში, რომელიც გამოიხატება სქემით – პირი პირის წინააღმდეგ, ნუთუ საერთოდ შესაძლებელია ძირითადი უფლებების მიმართვა ანონიმურ სოციალურ პროცესთა სტრუქტურული ძალადობისკენ?

ერთადერთი გზა ამის მისაღწევად არის ინდივიდუალური სარჩელების გამოყენება კერძო აქტორების საპირისპიროდ, რითაც მოხერხდება იმ კონფლიქტების თემატიზება, რომლებშიც ინდივიდთა ძირითადი უფლებები მიმართულია მატრიცის სტრუქტურული ძალადობის წინააღმდეგ. უფრო ტრადიციული ცნებების გამოყენებით რომ ითქვას, რეალურად არსებული ინსტიტუციონალური კონფლიქტი უნდა აისახოს მოქმედების ინდივიდუალურ ფორმებში. რალაც მსგავსი უკვე ცნობილია ძირითადი უფლებების ინსტიტუციონალური თეორიებიდან, რომლებიც ძირითადი უფლებების მატარებლად აღიარებენ არა მარტო პირებს, არამედ ასევე ინსტიტუციებსაც.³⁴ ვინც კი განამტკიცებს გამოხატვის ინდივიდუალურ თავისუფლებას, იმთავითვე იცავს პოლიტიკური პროცესების ინტეგრირებას.

არის კი ეს განსხვავება განსჯადობას დაქვემდებარებული? შესაძლებელია, ორ პირს შორის კონფლიქტი გაიმიჯნოს კონფლიქტისაგან კომუნიკაციასა და ინდივიდს შორის? სამართლებრივი ენით თარგმნის შემდეგ საკითხი იქცევა შერაცხადობის პრობლემად. ვინ არის ბრალეული? რა პირობებში შეიძლება შერაცხოს ინტეგრირების კონკრეტული დარღვევა არა პირებს, არამედ კოლექტიურ აქტორებს ან ანონიმურ კომუნიკაციურ პროცესებს? თუ შერაცხადობის საკითხი გაირკვეოდა, მოხერხდებოდა ადამიანის უფლებების ნამდვილი პრობლემატიკის ფორმულირება, თუნდაც სამართლისთვის ნიშანდობლივ უფლებათა მნიერი დისკურსის ფარგლებშიც.

უკიდურესი სიმარტივით, ადამიანის უფლებების „ჰორიზონტალური“ პრობლემატიკა შეიძლება აისახოს უფრო ცნობილი სამართლებრივი კატეგორიებით შემდეგნაირად: კერძო სამართალში ადამიანის უფლებების პრობლემა წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხეულისა და სულის ინტეგრირებას ემუქრება საფრთხე სოციალური „ინსტიტუციებისგან“ (და არა მხოლოდ ინდივიდუალური აქტორებისგან). პრინციპული თვალსაზრისით, ინსტიტუციებში

³³ Glendon, Mary Ann: „Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse“, in: Eberly, Don E. (ed.): *The Essential Civil Society Reader*, Oxford: Rowman Littlefield, 2000: 305-316.

³⁴ ძირითადი უფლებების არაპერსონალური ცნების შესახებ, იხ.: Ridder, Helmut: *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975; Ladeur, Karl-Heinz: „Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie“, in: *Kritische Justiz*, Band 32, 1999: 281-300.

იგულისხმება კერძო ფორმალური ორგანიზაციები და კერძო მარეგულირებელი სისტემები. ყველაზე მნიშვნელოვანი მაგალითები ამ შემთხვევაში იქნებოდა ერთი მხრივ ბიზნეს-კორპორაციები, კერძო კავშირები, ჰოსპიტალები, სკოლები და უნივერსიტეტები, როგორც ფორმალური ორგანიზაციები; და, მეორე მხრივ – ვაჭრობის ზოგადი პირობები, კერძო სტანდარტიზაცია და ნორმათა დამდგენი მსგავსი მექანიზმები, როგორც კერძო მარეგულირებელი სისტემები. რასაკვირველია, ცხადი უნდა იყოს, რომ ტერმინი „ინსტიტუცია“ მხოლოდ არასრულყოფილად ასახავს კომუნიკაციური მოქმედებების იმ ჯაჭვს, რაც საფრთხეს უქმნის სულისა და სხეულის ინტეგრირებას და ვერ მოიცავს მთელი სისავსით იმ გავრცელებად ფენომენს, რომელიც ნამდვილად იგულისხმება. სწორედ ესაა მიზეზი, თუ მის სანაცვლოდ რატომ ვიყენებთ ანონიმური „მატრიცის“ მეტაფორას. მაგრამ იურისტებისთვის, რომლებიც ნორმებისა და პირობისკენ არიან ორიენტირებულნი, „ინსტიტუციას“ ენიჭება უპირატესობა, განიმარტოს ნორმათა კრებულის სახით და იმავდროულად იყოს პერსონიფიცირებული. შესაბამისად, ინსტიტუციის ცნებას შეუძლია მიაღწიოს სოციალურ სექტორში ძირითადი უფლებების რესპეციფიკაციას. შედეგი იქნებოდა „მესამე მხარის მიმართ მოქმედების“ ფორმულა, რაც დამაჯერებლად მოეჩვენებოდა დოგმატიკოს იურისტსაც. ამ ფორმულის მეშვეობით ჰორიზონტალური ეფექტი აღარ ჩაითვლებოდა მარტოდენ ინდივიდუალურ სუბიექტთა შორის ძირითადი უფლებების დაბალანსებად, არამედ, ნაცვლად ამისა, განისაზღვრებოდა ადამიანის უფლებებისა და დისკურსთა უფლებების დაცვის სახით, მზარდი სოციალური ინსტიტუციების საპირისპიროდ.

ინდივიდუალური და ინსტიტუციონალური მიმართებანი

დავუბრუნდეთ ტრანსნაციონალური კორპორაციების მიერ ძირითადი უფლებების დარღვევის საკითხს. ახლა უკვე ხილვადია ის მიმართულებანი, საითკენაც შეიძლება განვითარდეს ადამიანის უფლებები. უკვე ცხადი უნდა იყოს, რამდენად არაადეკვატურია სასამართლო საქმისწარმოებაში ინდივიდის ძირითადი უფლებების თანაფარდობის დადგენა ტრანსნაციონალური კორპორაციების ინდივიდუალურ უფლებებთან მიმართებით. ეს არ არის „კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის“ საკითხი, როდესაც ერთი კონკრეტული კორპორაციული აქტორი არღვევს ძირითად უფლებებს. ადამიანის უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში გადაიქცევა რეალობად, თუ მოხერხდება ძირითადი უფლებების „ჰორიზონტალური“ ეფექტის რეფორმულირება და, ნაცვლად ინტერპერსონალური კონფლიქტებისა, გავრცელებული სოციალურ სისტემასა და მის გარესამყაროს შორის არსებულ კონფლიქტებზეც.

ინსტიტუციონალურ უფლებებთან მიმართებით, საჭიროა კონფლიქტის მოქცევა სოციალურ კონტექსტში, რაც ჩვენგან მოითხოვს დავაკვირდეთ, რომ კონფლიქტი გამოწვეულია მოქმედების შეუთავსებელ ლოგიკათა შეჯახებით. კრიტიკული დონის კონფლიქტი წარმოიშობა განსხვავებულ სოციალურ რაციონალობათა ნორმებს შორის წინააღმდეგობისას. ამდენად, ცალკეულ კორპორაციებზე კონტროლის განხორციელება კი არ არის გამოსავალი, არამედ საჭიროა აბსტრაქტული და ზოგადი ნორმების განვითარება განსხვავებულ სოციალურ სექტორთა შეუთავსებლობების შესახებ, ასევე – კონფლიქტური ტრანსნაციონალური რეჟიმების მომზადება, პასუხი გასცენ მოქმედების შეუთავსებელ ლოგიკებს შორის არსებულ დესტრუქციულ წინააღმდეგობებს და ამის მისაღწევად შეძლონ სხვისი საჭიროებების გათვალისწინება საკუთარ რაციონალობათა ნორმებში. რამდენადაც არ არსებობს მსგავსი კონფლიქტის განმხილველი უზენაესი სასამართლო ინსტანცია, მისი გადაჭრა შესაძლებელია კონფლიქტში ჩართული მხოლოდ ერთ-ერთი რეჟიმის თვალთახედვაზე დაყრდნობით. მაგრამ მოქმედების კონკურენტული ლოგიკა, ანუ ერთი კონკრეტული სექტორის ნორმატიული პრინციპები, უნდა მოექცეს მეორე სექტორის კონტექსტში ლიმიტაციის სახით.

სადაც სამართალი მთავრდება

ეს მონახაზი კონფლიქტზე რეაგირების სამართლებრივი გზებისა ადასტურებს, თუ რამდენად უადგილოა ოპტიმიზმი იმის შესახებ, რომ ადამიანის უფლებების პრობლემა შეიძლება გადაიჭრას სამართლის რესურსების გამოყენებით. შეიძლება ერთი დისკურსით სხვა დისკურსის ჯეროვანი დაფასება? ეს ის პრობლემაა, რომლის დილემებიც გააანალიზა ფრანსუა ლიოტარმა.³⁵ მაგრამ, სულ მცირე, ეს არის პრობლემა საზოგადოებაში, ის პრობლემა, რომელზე პასუხის გაცემაც დაისახა მიზნად ნიკლას ლუმანმა სამართლიანობის, როგორც სოციალურად ადეკვატური კომპლექსურობის ცნების შემუშავებით.³⁶ სიტუაცია კიდევ უფრო დრამატულია ვინრო მნიშვნელობით გაგებულ ადამიანის უფლებებთან მიმართებით, რომლებიც განლაგებულია კომუნიკაციასა და ადამიანს შორის არსებულ მიჯნაზე. ყოველი ფრთხილი მცდელობა ადამიანის უფლებათა იურიდიფიკაციისა ვერ შეძლებს მიჩქმალს ფაქტი, რომ ეს ცალსახად შეუძლებელი პროექტია. როგორ შეუძლია საზოგადოებას, ოდესმე „სამართლიანად დააფასოს“ ნამდვილი ადამიანები, თუ ადამიანები მისი ნაწილები კი არ არიან, არამედ კომუნიკაციის გარეთ დგანან – თუ საზოგადოებას არ შეუძლია მათთან კომუნიკაცია, მაგრამ, ყველაზე მეტი, ახერხებს მხოლოდ მათ შესახებ კომუნიკაციას, თუ მართლაცდა ვერც კი სწვდება ადამიანებს, არამედ შეუძლია მარტოოდენ მათი ირიტაცია ან განადგურება? უხეშად არაჰუმანური სოციალური პრაქტიკების გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებების სამართლიანობა მწველი საკითხია, მაგრამ ისეთი, რომელსაც არც გააჩნია ამოხსნის პერსპექტივა. აუცილებელია ამის აღნიშვნა მთელი სიმკაცრით.

თუ ცალსახად შეუძლებელია საზოგადოებასა და ადამიანს შორის ურთიერთობის ფარგლებში სამართლიანობის პოზიტიური ცნების შემუშავება, მაშინ, რაც რჩება, თუ არ გვსურს დავენებდეთ პოსტსტრუქტურალისტურ კვიეტიზმს, ეს არის საუკეთესოთა შორის მეორე ამონახსენი. სამართალში, უნდა ვალიაროთ, რომ სხეულისა და სულის მთლიანობის პრობლემა შეიძლება განცდილ იქნეს მხოლოდ ირიტაციის, რეკონსტრუქციისა და კვლავშეტანის არაადეკვატური სენსორებით. ღრმა ხასიათი კონფლიქტებისა, ერთი მხრივ კომუნიკაციას, ხოლო მეორე მხრივ სულსა და სხეულს შორის, ყველაზე უკეთ შეიძლება ამოიხსნას სამართლის მეშვეობით. ერთადერთი ხელმისაწვდომი მანიშნებელი არის სამართლებრივი აკრძალვა, რომლის მეშვეობითაც კომუნიკაციის თვითშეზღუდვა შესაძლებელი უნდა იყოს. სამართლიანობის ეს პროგრამა საბოლოოდ განწირულია ნარუმატებლობისთვის და არ შეუძლია, დერიდასთან ერთად, ინუგემოს თავი, რომ ის მაინც „დადგება, à venir“.³⁷ ის უნდა დაუპირისპირდეს მისავე პრინციპულ შეუძლებლობას. მაშინ, ადამიანის უფლებების სამართლიანობა, საუკეთესო შემთხვევაში, შეიძლება ფორმულირებულ იქნეს ნეგატიურად. იგი მიმართულია უსამართლო სიტუაციების მოშლისკენ და არა სამართლიანი სიტუაციების შექმნისკენ. ის მხოლოდ სხეულისა და სულის კომუნიკაციური დარღვევების საპირისპირო პრინციპია, პროტესტი კომუნიკაციის არაჰუმანურობის წინააღმდეგ, რომლის გარეშეც შეუძლებელი იქნებოდა პოზიტიურად იმის მტკიცება, თუ რა უნდა იყოს „ადამიანურად სამართლიანი“ კომუნიკაციის პირობები.³⁸

³⁵ Lyotard, Jean-François: *The Differend: Phrases in Dispute*, Manchester: Manchester University Press, 1987.

³⁶ Luhmann, Niklas: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart: Kohlhammer, 1974; Luhmann, Niklas: „Gerechtigkeit in des Rechtssystem der modernen Gesellschaft“, in: Luhmann, Niklas: *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981: 374-418; Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, 218.

³⁷ Derrida, Jacques: „Force of Law: The Mystical Foundation of Authority“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 11, 1990: 919-1046, 969.

³⁸ საკითხის შემდგომი დამუშავებისთვის, იხ.: Teubner, Gunther: „Self-subversive Justice: Contingency or Transcendence Formula of Law?“, in: *Modern Law Review*, Vol. 72, 2009: 1-23.

საკითხის გამოსწორება არც მოდერნულობის ემანსიპაციური პროგრამებითაა შესაძლებელი, მსგავსად ჰაბერმასის მიერ შემუშავებულისა. არანაირი ინფორმაცია არ აღწევს სოციალურ პროცესებში ინდივიდთა დემოკრატიული ჩართულობის კრიტერიუმიდან, რადგანაც ამ პროცესში მხოლოდ პირები მონაწილეობენ და არა სხეული თუ სული. ამ თვალთახედვით შეიძლება მხოლოდ გაოგნება წარმომადგენლობითი რომანტიზმის გულუბრყვილობის გამო. დემოკრატიული პროცედურები არ არის საზოგადოებაში არსებული ადამიანის უფლებათა სამართლიანობის ტესტი. თანაბრად არაინფორმაციულია უნივერსალიზაციის თეორიები, რომლებიც ტრანსცენდენტალურად არგუმენტირებენ გამოხატული საჭიროებების აპრიორი მახასიათებლების ან აპოსტერიორი უნივერსალიზაციის მეშვეობით. რა საერთო აქვთ ამგვარ ფილოსოფიურ აბსტრაქციებს რეალურ ინდივიდებთან? იგივე შეიძლება ითქვას ეკონომიკურ თეორიებზე ინდივიდუალური უპირატესობების შესახებ, რომელთა დაჯგუფება ხორციელდება საბაზრო მექანიზმების მეშვეობით.

მხოლოდ სულისა და სხეულის თვითდაკვირვებას – ინტროსპექცია, ტანჯვა, ტკივილი – შეუძლია განსაზღვროს, არღვევს თუ არა კომუნიკაცია ადამიანის უფლებებს. თუ ეს თვითდაკვირვებანი, მიუხედავად მათი ნებისმიერი სახით გამრუდებისა, მოიპოვებენ წვდომას კომუნიკაციაზე, მაშინ შეიქმნება გარკვეული შესაძლებლობა კომუნიკაციის ადამიანურად სამართლიანი თვითშეზღუდვისთვის. გადამწყვეტი გარემოებაა „მომენტი“: ცნობიერებისა და კომუნიკაციის ერთდროულობა, ტკივილის გამომხატველი კივილი. ამიტომაც ვაკვირდებით სამართლიანობის სიახლოვეს სპონტანურ აღშფოთებასთან, მღელვარებასთან, პროტესტთან და მის დაშორებას ფილოსოფიური, პოლიტიკური და სამართლებრივი დისკურსებისგან.

*ინგლისურიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ***

*თინათინ წერეთლის სახელობის სახლმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი*

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge

