

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ალექსანდრე ვაჩიშვილი

**KELSEN-ის მოქმედება
სამართალსა და სახელმწიფოში**

მეორე გამოცემა

დ. გეგენავას რედაქტორობით

თბილისი

2013

ცნობილი ქართველი პროფესორის, ალექსანდრე ვაჩეიშვილის ნაშრომი საბჭოთა კავშირის არსებობის მანძილზე აკრძალული წიგნი გახლდათ. დღესდღეობით მის პირველ გამოცემას კერო კოლექციებ-სა თუ ეროვნული ბიბლიოთეკის ხელუხლებელ ფონდშილა მიაგ-ნებთ. ალექსანდრე ვაჩეიშვილი ერთ-ერთი პირველთაგანი იყო, ვინც კელზენის მოძღვრება ჯერ კიდევ მაშინ დაამუშავა, სანამ კელზენის ფუნდამენტურ შრომათა დიდი ნაწილი შექმნილიც არ იყო. მეოცე საუკუნის ოციანი წლების ბოლოს შექმნილი ნაშრომი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანი ძეგლია ქართული სამართლის ისტორიაში

წიგნი განკუთვნილია იურისტების, ფილოსოფოსების, სამარ-თლის თეორიის, ფილოსოფიისა და სოციოლოგიის საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

რედაქტორი: **დ. გეგენავა**

სარედაქციო ჯგუფი: **ს. ქავთარაძე**

ა. თოხაძე

ა. ოსაძე

მ. ტყაბლაძე

მ. გაბუნია

თ. ზაალიშვილი

თ. ვარდიშვილი

თ. ჯაჭვიაძე

ყდის დიზაინი: **ზ. ბეჟაშვილი**

დ. გეგენავა

© დიმიტრი გეგენავა, 2013

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2013

შინაარსი

მეორე გამოცემის წინათქმა	4
თავი I KELSEN-ის მოძღვრების მდგომარეობა თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში	7
თავი II KELSEN-ის თეორიის ზოგადი დებულებანი	22
თავი III სამართალი ობიექტური მნიშვნელობით	70
თავი IV სუბიექტური სამართალი.....	124
თავი V KELSEN-ის თეორიის შემდეგი განვითარება და მისი საერთო მნიშვნელობა.....	178

მეორე გამოცემის წინათმბა

ნებისმიერი ერისა თუ სახელმწიფოს კულტურა მხოლოდ მის წარმომადგენელთა სახელოვნებო ქნილებებით როდი იზომება, აუცილებელია, კულტურის ყველა მიმართულებით განვითარება. სამართლებრივი კულტურა, რომელიც თავის-თავად საზოგადო კულტურის ნაწილია, საზოგადოების წევრთა მართლშეგნების დონითა და მართლწესრიგის გათავისებით განისაზღვრება. სამწუხაროდ, აქ არც კავკასიური ცხელი სისხლის ყივილი და არც მკერდზე მჯილის დაკვრით შეიძლება ფონს გასვლა. სამართლებრივი კულტურის არსებობა-არარსებობა სწორედ თითოეულ ინდივიდზეა დამოკიდებული. წარმატებულ ევროპელობასა და იურისტობაზე ძნელია საუბარი, თუკი არ იცნობ საკუთარი ქვეყნის სამართლებრივ კლასიკას, ლამის უკვე ისტორიულ ძეგლებად ქცეულ ნაწარმოებებს, რომლებიც ჟამთა სიავის გამო კარგა ხანს გახლდათ მივიწყებული.

საბჭოურმა პერიოდმა მრავალ მეცნიერსა თუ ხელოვანს მოუსპო ასპარეზი, ბევრს კი, პირიქით - გზა გაუხსნა, თუმცა ეს არამც და არამც გულისხმობს, ამ უკანასკნელთა დაბალ დონეს. ქართული სამართლებრივი აზრის განვითარებას კი სამუდამოდ დალი დაასვა კომუნიზმმა; რეპრესიებმა შეინირა უამრავი პრაქტიკოსი თუ მეცნიერი იურისტი, რომელთაც განსხვავებული შეხედულება, პროგრესული იდეები გააჩნდათ, მათი ნაწილი კი ხორციელად გადარჩა, თუმცა სამუდამოდ აეკრძალათ მათი კვლევის სანყისი მიმართულებით გაგრძელება. ალექსანდრე ვაჩეიშვილიც სწორედ იმ პროფესორთა რიგებშია, რომლებსაც თავიანთმა სტუდენტებმა მოუწყვეს სამარცხვინო „განკითხვა“ უნივერსიტეტში. პროფესორი ვაჩეიშვილი გადარჩა, თუმცა მას სამუდამოდ აეკრძალა სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის საკითხთა კვლევა, მისი ნაშრომების უმრავლესობა კი გაანადგურეს.

„KELSENის მოძღვრება სამართალსა და სახელმწიფოზე“ იმ ძეგლებს შორისაა, რომელიც თანამედროვე ქართული საზოგადოების ფართო ფენისთვის უცნობია, თუმცა არასდროს დაუკარგავს აქტუალობა მკვლევართა შორის, რომლებიც, მართალია, შეფარვით და მალულად, თუმცა მაინც ეცნობოდნენ მას. ნაშრომის რამდენიმე ეგზემპლარიღაა შემორჩენილი კერძო კოლექციებსა და ეროვნული ბიბლიოთეკის ხელუხლებელ ფონდში. სწორედ ამ ფონდში დაცული მასალა გამო-

ვიყენეთ, რისთვისაც მინდა მადლობა გადავუხადო ეროვნულ ბიბლიოთეკასა და მის თანამშრომლებს.

წიგნის პირველად თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მიერ გამოცემა ორ ნაწილად 1928-1929 წლებში. მასში მოცემულია მეოცე საუკუნის სამართლებრივი აზრის პატრიარქის, ნორმატივისტული, სამართლის პოზიტიური სკოლის წარმომადგენლის, ჰანს კელზენის მოძღვრების სისტემური კვლევა. აქვე აღსანიშნავია, რომ ნაშრომი ეხება კელზენის შემოქმედების მხოლოდ ნაწილს, რაც იმითაა განპირობებული, რომ მეოცე საუკუნის ოცდაათიანი წლების (ე.ი. წიგნის გამოსვლის) შემდეგ გამოცემა მისი ფუნდამენტური ნაშრომები სამართლის წმინდა თეორიისა და ძირითადი ნორმის შესახებ.

მკითხველი გაოცდება იმ განსწავლულობითა და მაღალი სამეცნიერო დონით, რითაც ნაშრომია შესრულებული. ეს არ გახლავთ მხოლოდ კელზენის მოძღვრების ცალმხრივი კვლევა, იდიოგრაფიული თხზულება, პირიქით, იგი საოცრად ანალიტიკურია, გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი მეთოდი, რომლითაც ვაჩეიშვილი პარალელს ავლებს კელზენსა და სამართლის კლასიკოსებს შორის. მართალია, ავტორის თვალი მიმართულია კონტინენტურევროპული სამართლის მეცნიერებისკენ, თუმცა მის ყურადღებას არ რჩება ანგლო-ამერიკული სამართლის მოძღვრება. აღსანიშნავია შედარებები ოსტინთან, ციტელმანთან, ბირლინგთან, ზომლოსთან, ელინეკთან, იერინგთან და სხვა უამრავ ავტორთან. ვაჩეიშვილი არ ცდილობს კელზენის მოძღვრება როგორც უმაღლესი ჭეშმარიტება ისე მიიღოს, პირიქით, იგი აკრიტიკებს მას, ხაზს უსვამს დადებით და უარყოფით ასპექტებს. ნაშრომი ძირითადად აგებულია კელზენის “Hauptprobleme”-ს პირველ და მეორე გამოცემებზე, თუმცა ტექსტიდან ნათლად ჩანს

ტექსტის რედაქტირებისას მაქსიმალურად ვეცადეთ, შეგვენარჩუნებინა ვაჩეიშვილისეული სტილი, რის გამოც დავტოვეთ ოდნავ არქაული სიტყვათწყობა, მეოცე საუკუნის ოციანებში ჯერ კიდევ ჩამოუყალიბებელი სამართლებრივი ცნებები. მცირეოდენი ცვლილებები შევიტანეთ იმ უცხო სიტყვებში, რომლებიც თანამედროვე ქართულში განსხვავებულად გამოიყენება (მაგალითად, „ექსპლიკატიური“ შეიცვალა „ექსპლიკაციურით“, „დინამიური“ - „დინამიკურით“, „ფსიქიური“ - „ფსიქიკურით“, „ფაქტიური“ - „ფაქტობრივით“ და ა.შ.), რათა მკითხველს დამატებითი დისკომფორტი არ ეგრძნო ისედაც რთული ტექსტის კითხვისას.

მინდა, მადლობა გადავუხადო დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის რარიტეტული გამოცემების ჯგუფს: ა. თოხაძეს, მ. ტყაბლაძეს, მ. გაბუნias. თ. ვარდიშვილს, თ. ჯაჭვაძეს, ა. ოსაძეს, თ. ზაალიშვილს, რომელთაც მოიძიეს და დაამუშავეს მასალები; ასევე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილეს, სალომე ქავთარაძეს, რომელმაც შეადარა და შეასწორა გერმანულენოვანი ტექსტი.

„ქართული სამართლებრივი კლასიკის“ სერიის ფარგლებში იგეგმება გიორგი ნანეიშვილის, სერგი ჯაფარიძის, გიორგი გვაზავას, ალექსანდრე ვაჩიშვილის და სხვათა ნაშრომების გამოცემა.

იმედს ვიტოვებ, ბევრი ქართველი იურისტი და არამართო იურისტი დაინტერესდება საქართველოს ეროვნული მემკვიდრეობით სამართალში.

დიმიტრი გეგენავა

დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

25 თებერვალი, 2013 წელი, ქ. სენაკი

KELSEN-ის მოძღვრება სამართალსა და სახელმწიფოზე

თავი I

KELSEN-ის მოძღვრების მდგომარეობა თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში

თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში Kelsen-ის მოძღვრებას უკავია თავისებური ადგილი. მის მიერ წამოყენებული სამართლისა და სახელმწიფოს თეორია იმდენად განსხვავდება მიღებულ და გაბატონებულ მიმართულებათაგან, რომ ბუნებრივად განსაკუთრებულ ყურადღებას იწვევს; მას თავისებური თვალსაზრისი შეაქვს იურიდიული პრობლემების დამუშავებაში; იგი ცდილობს აღმოაჩინოს მეთოდოლოგიური შეცდომები თვით იმ თეორიებში, რომლებიც სამართლის მეცნიერებაში დამკვიდრებულად იყვნენ მიჩნეულნი და თითქმის უდავო ავტორიტეტით სარგებლობდნ. Kelsen-ი იკვლევს იურიდიული მეცნიერების ყველა მთავარ საკითხს; ობიექტური სამართლის შინაგანი აგებულობა, უფლებისა და მოვალეობის დამახასიათებელი თვისებანი, მათი კავშირი ობიექტურ სამართალთან, სახელმწიფოს ბუნება, პიროვნება იურიდიული მნიშვნელობით - ყველა ეს ძირითადი პრობლემა Kelsen-ის თეორიაში ორიგინალურ მნიშვნელობასა და შინაარსს ღებულობს.

მთავარი საკითხი, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც Kelsen-ის თეორიის საფუძველი, არის საკითხი იურიდიული ნორმის შინაგანი ბუნების შესახებ. ამ საკითხთან დაკავშირებულია მისი მოძღვრების სხვა ელემენტები; Kelsen-ის თეორია წარმოადგენს ერთ ლოგიკურ მთლიანობას, რომლის გამოსავალი წერტილი უნდა ვეძიოთ იურიდიული ნორმის ცნებაში; მისი სისტემის ყველა ლოგიკური ძაფი შეერთებულია ერთ ადგილას; ეს არის იურიდიული ნორმის ცნება. ამიტომ, თუ გვსურს, გავიგოთ მისი თავისებურება, გარკვეულად წარმოვიდგინოთ ის თვისებანი, რომლებითაც ეს თეორია სხვა მიმართულებათაგან განსხვავდება, უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, რომ იგი დამყარებულია იურიდიული ნორმის ცნებაზე; Kelsen-ი იძლევა ნორმის შემადგენლობის ანალიზს და ამ ანალიზის საშუალებით ავითარებს მთელ თავის სისტემას.

სამართლის თეორიაში გაბატონებულია შეხედულება, რომელიც იურიდიულ ნორმას თვლის იმპერატივად; იმპერატივი, როგორც ავტორიტეტის ბრძანება, მიმართულია ინდივიდისადმი და მოითხოვს მისგან განსაზღვრულ ყოფაქცევას; ეს შეხედულება გულისხმობს, ერთი მხრივ, მბრძანებელ სუბიექტს, ხოლო, მეორე მხრივ, ინდივიდებს, რომლებიც ამ ბრძანებას ემორჩილებიან; იგი გულისხმობს, რომ ნორმა იმპერატივის სახით ახდენს გავლენას ინდივიდზე, ე.ი. ინვესს მასში ფსიქიკურ აქტს, რომლის საშუალებითაც სამართალი აღწევს თავის პრაქტიკულ მიზანს, ხორციელდება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში; ამგვარად ნორმას მიენერება მოტივაციური მნიშვნელობა; ეს თეორია გავრცელებულია თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში. Kelsen-ი უარყოფს ამ თეორიას; მისი აზრით, იურიდიული ნორმა იმპერატივი არაა, იურიდიული ნორმა არის მსჯელობა; როგორც მსჯელობა, იგი უახლოვდება ბუნებრივ კანონს, მაგრამ ბუნებრივი კანონი გამოხატავს მიზეზობრივ დამოკიდებულებას მოვლენებს შორის; იურიდიული ნორმა კი გამოხატავს **ვალდებულებას** (Sollen); ამით უკვე მოცემულია ის ძირითადი თვისება, რომლითაც სამართლის მეცნიერება განსხვავდება ბუნებისმეტყველებისგან. ბუნებისმეტყველებას აინტერესებს ის, რაც არსებობს რეალურ ქვეყანაში; მისი სფეროა არსი (Sein). სამართლისა კი არ იკვლევს არსს; იგი ყოველთვის მიმართულია ვალდებულებაზე. ვალდებულების მომენტი ახასიათებს სხვა ნორმატიულ დისციპლინებსაც, მაგალითად, ეთიკას, მაგრამ ეთიკის დარგში ვალდებულება არსისგან მკაფიოდ გამოყოფილი არაა; ზნეობრივ მოვლენებში, მიუხედავად იმისა, რომ ზნეობაც ვალდებულებაზეა დამყარებული, მაინც არსებობს უტყუარი კავშირი ვალდებულებასა და ფაქტობრივ პროცესებს შორის. ეს კავშირი აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ზნეობას აქვს განსაკუთრებული ხასიათი, იგი ავტონომიური ბუნებისაა.

ზნეობის ავტონომიური თვისება გასაგები ხდება, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ზნეობრივი ნორმისა და ნებისყოფის შინაარსი ერთი და იგივეა: ადამიანი თავისუფლად მიისწრაფვის იმისაკენ, რასაც მოითხოვს ნორმა. ნებისყოფისა და ნორმის შინაარსის იგივეობა ნიშნავს, რომ ორივეს აქვთ ერთი და იგივე მიმართულება; ეს გარემოება ცხადყოფს, რომ ზნეობის სფეროში **ვალდებულებისა** და არსის მომენტი ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული. სხვა ბუნებისაა სამართალი; სამართალს ახასიათებს ჰეტერონომიული

თვისება; როდესაც ვლაპარაკობთ იურიდიულ ნორმაზე, უნდა ვიგულისხმოთ, რომ ამ ნორმაში გამოხატული ვალდებულება განსხვავდება იმ სუბიექტის ნებისყოფისაგან, რომელიც მას ასრულებს; იურიდიული ნორმა არ გამომდინარეობს სუბიექტის ნებისყოფიდან, როგორც ზნეობაში, არამედ გარედან არის მიმართული მის ნებისყოფისადმი; მაშასადამე, სამართლის ჰეტერონომობა ნიშნავს, რომ იურიდიული ნორმა ობიექტური ხასიათისაა, რომ იგი ინდივიდისაგან დამოუკიდებელია. სამართლის დარგში ვალდებულებისა და ნებისყოფის შინაარსი იდენტური არაა; აქედან Kelsen-ს გამოჰყავს დასკვნა, რომ თუმცა სამართალი, როგორც ნორმატიული მეცნიერება სხვა ნორმატიულ დისციპლინებს ენათესავება იმ მხრივ, რომ აწესებს ვალდებულებას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი მათგან იმით განსხვავდება, რომ იურიდიულ ნორმაში გამოთქმული ვალდებულება წმინდა ფორმალური ბუნებისაა, ე.ი. თავისუფალია ყველა იმ ელემენტისგან, რომლებიც ეკუთვნიან *არსის* სფეროს.

ამგვარად, Kelsen-ის მოძღვრება დამყარებულია ვალდებულებისა და არსის განსხვავებაზე. ეს განსხვავება Kelsen-მა გადმოიტანა ფილოსოფიიდან და გამოიყენა სამართლის ბუნების გამორკვევის საკითხში; თვითონ Kelsen-ი აღნიშნავს, რომ მისი სისტემა დამყარებულია ვალდებულებისა და არსის ძირითადი წინააღმდეგობის პრინციპზე და ამ მხრივ, ენათესავება Kant-ის ფილოსოფიას¹. მეორე მხრივ, Kelsen-ი მიუთითებს იმ ანალოგიაზე, რომელიც უახლოვებს მის მიერ წამოყენებულ მოძღვრებას Husserl-ის თეორიას. როგორც Husserl-ი ფილოსოფიის დარგში ერთმანეთს უპირისპირებს ლოგიკისა და ფსიქოლოგიკის, ისე სამართალში Kelsen-მა ფსიქოლოგიურ და სოციოლოგიურ კვლევა-ძიებას დაუპირისპირა სამართლის წმინდა თეორია²; ამნაირად ზოგადი ფილოსოფიური წინააღმდეგობის პრინციპი გამოყენებულია სა-

¹ “Darum gehen die “Hauptprobleme” von dem fundamentalen Gegensatz zwischen Sollen und Sein aus, den Kant... gleichsam erst entdeckt hatte”, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Zweite aufl., 1923, Vorrede, VI

² “So tritt schon in den” “Hauptproblemen” der Gegensatz zwischen der reinen Rechtstheorie und der psychologisch-soziologischen Spekulation in Parallele zu dem allgemeinen Gegensatz zwischen Logismus und Psychologismus, so wie er in Husserls “Logischen Untersuchungen” klassisch dargestellt wurde.”, Ib., IX.

მართლის დარგში და მაშასადამე, იურიდიული საკითხები დაუკავშირდა საერთო ფილოსოფიის პრობლემებს.

Kelsen-ის თეორიას აქვს ფორმალური ხასიათი; ეს უნდა იქნეს გაგებული იმ მნიშვნელობით, რომ Kelsen-ი უარყოფს სამართლის დარგში იმ მეთოდების გამოყენებას, რომლებიც ბუნებისმეტყველებას ეკუთვნიან; ასეთია კაუზალური მეთოდი, რომელიც იკვლევს მოვლენებსა და მათ დამოკიდებულებას მიზეზისა და შედეგის თვალსაზრისით; Kelsen-ი კაუზალურ მეთოდს უთანასწორებს ტელეოლოგიურ მეთოდს, რადგანაც უკანასკნელიც იკვლევს ფაქტების დამოკიდებულებას; ორივე მეთოდი არსებითად ემსახურება ერთსა და იმავე მიზანს, ორივე შეისწავლის ფაქტობრივ სინამდვილეს; ამ მოსაზრებით Kelsen-ი უწოდებს მათ *ექსპლიკაციურ*, ე.ი. *ამხსნელ* მეთოდებს. ექსპლიკაციური მეთოდი ყოველთვის შეისწავლის, ხსნის ფაქტობრივ დამოკიდებულებებს; სამართლის დარგში იგი არ გამოდგება, ვინაიდან სამართალი არ წამოადგენს ფაქტობრივ დამოკიდებულებათა სფეროს; სამართალი წმინდა ვალდებულების ქვეყანაა და რასაკვირველია, მას უნდა ექნეს თავისი საკუთარი მეთოდი. ამ სამართლის განსაკუთრებულ მეთოდს Kelsen-ი უწოდებს *ნორმატიულს* და უპირისპირებს მას *ექსპლიკაციურ* მეთოდს. ექსპლიკაციური მეთოდის საგანია ფაქტობრივი პროცესების შესწავლა და მიზეზობრივი კავშირის გამოკვლევა; ამ მეთოდით სარგებლობენ, მაგალითად, სოციოლოგი და ფსიქოლოგი, როდესაც ისინი იკვლევენ კოლექტიურისა და ინდივიდუალური ფსიქიკის მოვლენებს; იურისტს კი არასოდეს არ შეუძლია იხელმძღვანელოს ექსპლიკაციური მეთოდით; იურისტის მიზანს ფაქტების ახსნა არ შეადგენს; მისი მიზანი ფორმალური ხასიათისაა და ამიტომაც მეთოდიც, რომლითაც იგი სარგებლობს, უნდა იყოს ფორმალური, ე.ი. ნორმატიული.

ნორმატიული მეთოდი იკვლევს იმ დამოკიდებულებას, რომელიც მოცემულია თვით იურიდიულ ნორმაში. იურიდიული ნორმა, როგორც აღნიშნული იყო, თავისი ლოგიკური ფორმით წარმოადგენს მსჯელობას; ამ მსჯელობაში ანალიზი არკვევს ორ ელემენტს: განსაზღვრულ ფაქტობრივ შემადგენლობას (Tatbestand) და სუბიექტს, რომელთაც Kelsen-ის ტერმინოლოგიით ეწოდება ვალდებულების ობიექტი და ვალდებულების სუბიექტი; ამ ორ ელემენტს შორის არსებობს თავისებური დამოკიდებულება, რომელიც სრულებით არ ემსგავსება კაუზალურ ან ტელეოლოგიურ დამოკიდებულებას;

რომელიმე გარეგან მდგომარეობას ნორმა უკავშირებს განსაზღვრულ სუბიექტს; ამ კავშირს Kelsen-ი უწოდებს *ჩათვლას*³; ჩათვლა, მამასადამე, არის თავისებური კავშირი ვალდებულების სუბიექტსა და ობიექტს შორის, რომელიც მყარდება ნორმის საშუალებით; ჩათვლა დამყარებულია მხოლოდ ვალდებულებაზე, ნორმაზე.

ჩათვლა ყოველთვის გულისხმობს ნებისყოფასა და პიროვნებას, ვინაიდან პიროვნებას ჩათვლება მხოლოდ ის, რაც მას სურდა. როგორ უნდა გავიგოთ ნებისყოფა? ამ საკითხის დაყენებით, ჩვენ ვუახლოვდებით Kelsen-ის თეორიის იმ პუნქტს, რომელიც დიდ ინტერესს წარმოადგენს. Kelsen-ი უყურებს სამართალს, როგორც ფორმალურს, ნორმატიულ მეცნიერებას და გამოყოფს სამართლის დარგიდან ყველაფერს, რაც კი რეალობის ნიშანს ატარებს; ამრიგად, სამართლიდან გამორიცხულია არსი მთელი თავისი მრავალფეროვანი შინაარსით, მამასადამე, ფსიქიკური ცხოვრების ფაქტებიც და მათ შორის, ნებისყოფაც. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, Kelsen-ი მაინც ხშირად სარგებლობს ნებისყოფის ცნებით; ჩათვლის ცნებას, რომელსაც Kelsen-მა მიანიჭა ფართო მნიშვნელობა და გამოიყენა სამართლის სხვადასხვა დარგში, განსაკუთრებით კი, სახელმწიფო სამართალში, იგი უკავშირებს ნებისყოფას; ამიტომ შესაძლოა დასკვნა, რომ ეს თითქოს წინააღმდეგობაა, მაგრამ ნამდვილად აქ წინააღმდეგობას ადგილი არა აქვს. როდესაც Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ ჩათვლა გულისხმობს ნებისყოფას, მას ნებისყოფა ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით არ ესმის; ნებისყოფა Kelsen-ს წარმოდგენილი აქვს, როგორც იურიდიული ცნება, ე.ი. როგორც ნორმატიული შემეცნების საშუალება. ამიტომ, თუ კი ჩვენ ვხედავთ, რომ Kelsen-ი საერთოდ იურიდიული პიროვნებისა და კერძოდ, სახელმწიფოს პიროვნების შინაარსს ეძებს ნებისყოფაში, ყოველთვის უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, რომ პიროვნების კონსტრუქციაში ნებისყოფა მას წარმოდგენილი აქვს არა ფსიქოლოგიური, არამედ მხოლოდ ნორმატიული მნიშვნელობით.

Kelsen-ი ასხვავებს ნებისყოფის ორგვარ მნიშვნელობას: ნებისყოფას, როგორც ფსიქიკურ პროცესს და ნებისყოფას, როგორც იურიდიულ კონსტრუქციას. მისი აზრით, პირველი

³ *Ib.*, 72.

მნიშვნელობით ნებისყოფა სამართლის დარგში არ გამოდგება. თუმცა იურისტები ხშირად სარგებლობენ ამ ცნებით, მაგრამ, რომ დავუკვირდეთ მათ თეორიებს, დავრწმუნდებით, რომ სინამდვილეში ეს თეორიები გულისხმობენ არა რეალურ ფსიქიკურ აქტს, არამედ სხვა რამეს, სახელდობრ, ნებისყოფის ნორმატიულ ცნებას. Kelsen-ის შრომის ის ადგილი, სადაც იგი იძლევა თანამედროვე იურიდიულ თეორიებში მიღებულ ნებისყოფის კრიტიკას, წარმოადგენს დიდ ინტერესს და შეიძლება ითქვას, კიდევ რომ უარვეყოთ Kelsen-ის მოძღვრების მთავარი დებულებანი, ეს კრიტიკა თავის ღირებულებას მაინც არ კარგავს. მართლაც, ნებისყოფის ცნება, გაბატონებული სამართლის მეცნიერებაში, ნამდვილ ფსიქიკურ აქტს არ გამოხატავს; ამის დასამტკიცებლად შესაძლოა მოყვანილ იქნეს მრავალი მაგალითი, მაგრამ განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვთ იმ ფაქტებს, რომლებსაც გვაძლევს სისხლის სამართალი, სადაც საერთოდ აღიარებულია, რომ დანაშაულობა დამყარებულია ნებისყოფაზე და ამავე დროს პასუხისმგებლობა მიღებულია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც არათუ ნებისყოფა, არამედ არავითარი ფსიქიკური კავშირი დანაშაულებრივ შედეგთან არ არსებობს (გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში); შესაძლოა, აგრეთვე, მოვიყვანოთ, როგორც მაგალითი, სახელმწიფო სამართალი, სადაც არსებობს მთელი მიმართულება, რომელიც სახელმწიფოს შინაარსს ხედავს საერთო ნებისყოფაში, იმ დროს, როდესაც ასეთი საერთო ნებისყოფა, გაგებული კოლექტიური ფსიქიკური პროცესის მნიშვნელობით, შეუძლებელია; Kelsen-ს მოჰყავს მაგალითები სამოქალაქო სამართლის დარგიდანაც, სადაც იურიდიული გარიგება მიჩნეულია, როგორც მხარეთა ნამდვილი სურვილის გამოხატულება, თუმცა სინამდვილეში სურვილის შინაარსი ხშირად სულ სხვა არის⁴. ყველა ეს ფაქტი საკმაოდ ამტკიცებს, რომ იურისტებს, როდესაც ისინი მათ კონსტრუქციებში ნებისყოფის ცნებით სარგებლობენ, ეს უკანასკნელი არ ესმით რეალური ფსიქიკური აქტის მნიშვნელობით; სინამდვილეში ისინი ქმნიან იურიდიულ ფიქციას, ე.ი. იმას, რაც არ არსებობს, მიაწერენ რეალურ არსებობას. მაგრამ, ამბობს Kelsen-ი, თუკი ჩვენ ამ ცნებას არ მივანერთ რეალურ მნიშვნელობას, მისი გამოყენება სამართლის მეცნიერებაში დასაშვებია; იგი გასწევს სამართალში მხოლოდ

⁴ Ib., Kapitel V, VI.

იურიდიული კონსტრუქციის სამსახურს. როგორც კონსტრუქცია, ნებისყოფის ცნება სამართალში გამოდგება; ამ მნიშვნელობით იგი წარმოადგენს იურიდიული შემეცნების საშუალებას.

ამრიგად, Kelsen-ი იღებს ნებისყოფის ცნებას თავისებური გაგებით; თავის კონსტრუქციაში ნებისყოფა მან გამოიყენა, როგორც ნორმატიული ცნება; როდესაც იგი ამტკიცებს, რომ ჩათვლა ყოველთვის გულისხმობს ნებისყოფას, ეს უკანასკნელი მას ესმის მხოლოდ ამ ნორმატიული მნიშვნელობით. როგორც ყოველსავე იურიდიულ პიროვნებას, სახელმწიფოს პიროვნებასაც აქვს თავისი ნებისყოფა, რომელიც გამოიხატება იურიდიულ ნორმაში; იურიდიულ ნორმაში გამოითქმება სახელმწიფოს სურვილი, ე.ი. იურიდიული ნორმა არის მსჯელობა იმის შესახებ, თუ როგორ სურს სახელმწიფოს იმოქმედოს განსაზღვრულ პირობებში; ვინაიდან სახელმწიფოს მოქმედება დამოკიდებულია განსაზღვრული პირობებიდან, ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა.

სუბიექტურ სამართალსაც Kelsen-ი უყურებს თავისებურად. წინააღმდეგ გაბატონებულ თეორიებისა, რომლებიც სუბიექტურ სამართალში პირველ ადგილს უფლებას ანიჭებენ და მეორე ელემენტს - მოვალეობას თითქმის სრულიად უყურადღებოდ სტოვებენ, Kelsen-ი გამოთქვამს აზრს, რომ სუბიექტური სამართლის ძირითადი და უმნიშვნელოვანესი ელემენტი არის მოვალეობა; მაგრამ მოვალეობა მას ესმის არა როგორც შინაგანი, ფსიქიკური აქტი, ე.ი. როგორც ნებისყოფის შებორკვა ნორმის საშუალებით, არამედ, როგორც იურიდიული ნორმის სუბიექტივიზაცია, ე.ი. ნორმის სუბიექტთან შეფარდების შესაძლებლობა. ამავე ფორმალური თვალსაზრისით განიხილავს Kelsen-ი უფლების ბუნებასაც; უფლება Kelsen-ისთვის არ შეადგენს ნებისყოფის გამოსატყულებას ანდა ინტერესის დაცვას, არამედ ნორმის თავისებურ მიმართებას იმ პირთან, რომლისგანაც დამოკიდებულია ამ ნორმაში გათვალისწინებული იურიდიული შედეგების განხორციელება.

როგორც აღნიშნული იყო, Kelsen-ის თეორიას თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში გავრცელებული მიმართულებების მიმართ უკავია თავისებური მდგომარეობა; ამიტომ საჭიროა მისი შედარება ამ მიმართულებებთან.

Kelsen-ის თეორია განსაკუთრებული სიცხადით უპირისპირდება *იმპერატივის* თეორიას; ეს მტკიცდება იმ გარემოე-

ბით, რომ Kelsen-ის მოძღვრება არცერთი მხრით არ უახლოვდება იმპერატივის თეორიას; მათ შორის სრული წინააღმდეგობაა. იმპერატივის თეორია გაბატონებულია თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში; მას ჰყავს მომხრეები გამოჩენილ იურისტებს შორის. ეს თეორია უყურებს იურიდიულ ნორმას, როგორც ავტორიტეტის ბრძანებას, რომელიც მიმართულია სახელმწიფოებრივ კავშირში მცხოვრები ინდივიდებისადმი; იმპერატივის მიზანია ისეთი ყოფაქცევის გამონწვევა, რომელიც თავისი შინაარსით ეთანხმება ნორმას; რასაკვირველია, ამ ყოფაქცევის გამონწვევა შესაძლოა მხოლოდ მოტივაციის გზით; ნორმა ახდენს გავლენას ადამიანის ნებისყოფაზე, იწვევს ადამიანში იმ შედეგების წარმოდგენას, რომელიც მას მოელის, უკეთუ მან არ შეასრულა ნორმის ბრძანება; მოტივაციის პროცესი წარმოადგენს ფსიქიკურ აქტს, რომლის შედეგია მართლზომიერი ყოფაქცევის გამონწვევა. აშკარაა, რომ ასეთი შეხედულება Kelsen-ის თეორიას არ ეთანხმება. Kelsen-ს იურიდიული ნორმა ესმის როგორც მსჯელობა, და არა როგორც იმპერატივი; იურიდიულ ნორმაში გამოთქმულია წმინდა ვალდებულება (Sollen) და ამ სახით, მას არავითარი კავშირი არ აქვს რომელიმე ფსიქიკურ პროცესთან; მოტივაციის ცნების შეტანა სამართლის დარგში ნიშნავს მისი ფორმალური ხასიათის უარყოფას; მოტივაციის აქტი, ე.ი. ის პროცესი, რომელიც შეიცავს ნორმის გავლენას ადამიანის ფსიქიკაზე, იურისტს არ აინტერესებს, ვინაიდან იურისტმა უნდა იხელმძღვანელოს მხოლოდ და მხოლოდ **ნორმატიული მეთოდით**; საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ მოქმედებს ნორმა, თუ როგორ და რა გზით იწვევს იგი სათანადო ყოფაქცევას, აინტერესებს სოციოლოგს ან ფსიქოლოგს, რომლებიც სარგებლობენ **ექპლიკაციური მეთოდით**.

ასეთია მთავარი მოსაზრება, რომელიც Kelsen-ს იმპერატივის თეორიის საწინააღმდეგოდ მოჰყავს; მაგრამ Kelsen-ი არ კმაყოფილდება ამ მოსაზრებით; იგი ცდილობს აღმოაჩინოს ამ თეორიის სხვა სუსტი მხარეებიც. იმპერატივის თეორიას, მისი აზრით, არ შეუძლია დაასაბუთოს **ჩათვლის ცნება**; ჩათვლა გულისხმობს ნებისყოფის თავისუფლებას; იგი შესაძლოა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ნებისყოფა გაგებულა, როგორც თავისუფალი; თავისუფლება ნებისყოფას ენიჭება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მას ნორმატიული მნიშვნელობით გავიგებთ; ნებისყოფა კი ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით ყოველთვის კაუზალურად არის განსაზღვრული, ვი-

ნაიდან იგი, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, წარმოადგენს მიზეზობრივ დამოკიდებულებათა ერთ-ერთ რგოლს. იმპერატივის თეორიას ნებისყოფა ესმის სწორედ ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით, რადგანაც მოტივაცია გულისხმობს ფსიქიკურ პროცესს, რომელიც ადამიანში კაუზალურად არის გამოწვეული ნორმით, როგორც ბრძანებით; მიუხედავად ამისა, იმპერატივის თეორიის წარმომადგენელი მაინც მიაწერენ ნებისყოფას თავისუფლებას და ამ უკანასკნელზე ამყარებენ ჩათვლას. აშკარაა, რომ მათ მხრივ ეს წინააღმდეგობაა.

იმპერატივის თეორიას აქვს სხვა შედეგებიც. ამ თეორიას ნორმა მიაჩნია იმპერატივად; მაგრამ Kelsen-ის შეხედულებით, შიშველ იმპერატივს არ შეუძლია გასწიოს მოტივაციური როლი; ამისთვის იმპერატივი საკმარისი არაა; თავისი მიზნის მისაღწევად, ე.ი. იმისთვის, რომ გამოწვეული იქნეს ადამიანის სათანადო ყოფაქცევა, იმპერატივი საჭიროებს დამატებით ერთ აქტს; ეს აქტია ნორმის *ალიარება* ადამიანის მიერ; ალიარების საშუალებით „იმპერატივი გამოხატული სახელმწიფოს ნებისყოფა იქცევა ადამიანის ნებისყოფად“, ე.ი. სუბიექტი ემორჩილება იურიდიულ ნორმას. ამგვარად, იმპერატივის თეორია თავის ლოგიკურ დასრულებას პოულობს ალიარების თეორიაში⁵.

ალიარების თეორიის კრიტიკით Kelsen-ი არკვევს თავის დამოკიდებულებას მეორე მიმართულებასთან, რომელსაც, აგრეთვე, თვალსაჩინო ადგილი უკავია თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში; ამ მიმართულების უდიდესი წარმომადგენელი არის Bierlingი. ალიარების თეორია, როგორც სამართლიანად აღნიშნავს Kelsen-ი, ენათესავენა ხელშეკრულების თეორიას, რომელიც აღმოცენდა ბუნებითი სამართლის მოძღვრების ნიადაგზე და მრავალი საუკუნის განმავლობაში გაბატონებული იყო იურიდიულ მეცნიერებაში; ეს შინაგანი ნათესაობა იმაში გამოიხატება, რომ ორივე სამართლის საფუძველს ნახულობს ადამიანის შინაგანს, ფსიქიკურ აქტში, ე.ი. თანხმობაში; სამართლის საფუძველი, ამ თვალსაზრისით, არის თანხმობა, რომელსაც სუბიექტი აცხადებს არსებული სამართლის მიმართ; სწორედ ეს აქტი წარმოადგენს ალიარებას; იგი არის იურიდიული წყობილების გამართლების პრინციპი (Rechtfertigungsgrund); რასაკვირველია, თანამედროვე მეცნიერებაში ალიარების ცნება ხელშეკრულების თეორიას-

⁵ Ib., 350.

თან შედარებით გაგებულა სხვანაირად, მაგრამ ეს განსხვავება მაინც ძირითადი ხასიათის არაა. Kelsen-ი, მაშასადამე, ცდილობს დაამტკიცოს შინაგანი ნათესაობა ამ სამ მოძღვრებას შორის: **იმპერატივის, აღიარებისა და ხელშეკრულების მოძღვრებები**; მათ საერთო წყაროდ კი მას მიაჩნია ბუნებითი სამართლის თეორია⁶.

Kelsen-ი აფასებს სხვადასხვა იურიდიულ თეორიას უმთავრესად მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით; ძირითადი პრინციპი, რომელსაც იგი ამ შეფასებაში ეყრდნობა, არის ნორმატიული და ექსპლიკატიური მეთოდების განსხვავება; ნორმატიული მეთოდი დედუქციურად ავითარებს იმ დებულებებს, რომლებიც მოცემულია თვით ნორმაში, როგორც წმინდა ვალდებულებაში; მისი მოქმედების არე შეზღუდულია ვალდებულების ფარგლებით. ექსპლიკატიური მეთოდი კი იკვლევს ფაქტობრივ დამოკიდებულებას, განურჩევლად იმისა, იქნება იგი გარეგანი თუ შინაგანი ხასიათის. ამ ორი მეთოდის ერთმანეთში აღრევა დაუშვებელია; როდესაც იურისტი იკვლევს სამართლის წარმოშობასა და განვითარებას ან იმ ფსიქოლოგიურ გავლენას, რომელსაც სამართალი ინდივიდებზე ახდენს, იგი უკვე ტოვებს თავის ბუნებრივ სფეროს, ვინაიდან სამართლის წარმოშობისა და მოქმედების გამოკვლევა მის საგანს ის შეადგენს; იგი ისტორიკოსის ან სოციოლოგის საგანია. ხშირად მიუთითებენ იმაზე, რომ **ვალდებულება**, ე.ი. ნორმა წარმოიშობა ან ისპობა არსის ზეგავლენით; როგორც მაგალითი მოჰყავთ კანონის დეროგაცია ადათობრივი ნორმის საშუალებით; ასეთი მაგალითები, Kelsen-ის აზრით, მისი თეორიის ღირებულებას არ ამცირებენ, ვინაიდან იურიდიული თვალსაზრისით ფაქტობრივ პროცესებს, ე.ი. კაუზალურ დამოკიდებულებებს, მნიშვნელობა არა აქვთ; საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ წარმოიშობა ან ისპობა იურიდიული ნორმა „მეტაიურიდიული“ საკითხია. ვალდებულება არის „პირველადი კატეგორია“ და მისი დაყვანა არსზე ფორმალურად შეუძლებელია.

ექსპლიკატიური მეთოდის ცნება Kelsen-ს ფართო მნიშვნელობით ესმის: ამ ცნებაში მას შეაქვს როგორც კაუზალური, ისე ტელეოლოგიური მეთოდი; ამით უკვე ირკვევა Kelsen-ის დამოკიდებულება Stammler-ის თეორიასთან. Stammler-ი საერთოდ საზოგადოებრივ მეცნიერებათა და კერძოდ, იურიდი-

⁶ Ib., 378.

ული მეცნიერების სპეციფიურ მეთოდად ტელეოლოგიურ მეთოდს თვლის; ამ მეთოდს იგი უპირისპირებს კაუზალურ მეთოდს, რომლითაც ბუნებისმეტყველების დარგში ხელმძღვანელობენ. მისი შეხედულებით სოციალური მეცნიერებანი ბუნებისმეტყველებისგან იმით განსხვავდებიან, რომ ისინი ტელეოლოგიური მეთოდით სარგებლობენ; ბუნებრივი მოვლენები დაკავშირებულია ერთმანეთთან, როგორც მიზეზი და შედეგი, ხოლო საზოგადოებრივი ცხოვრების მოვლენები - როგორც მიზანი და საშუალება; ადამიანს აქვს მიზნის წარმოდგენა და ეს უკანასკნელი ამოძრავებს მის ნებისყოფას. Stammler-იც უყურებს ნორმას, როგორც ვალდებულებას (Sollen); მაგრამ Stammler-სა და Kelsen-ს შორის ძირითადი განსხვავებაა; Stammler-ს ვალდებულების ცნებაში შეაქვს ტელეოლოგიური მომენტი; მისი აზრით, ნორმას აქვს მიზანი; Kelsen-ის შეხედულებით კი ნორმას, წმინდა ფორმალური მნიშვნელობით, მიზანი არა აქვს; მიზნის მომენტის შეტანა ვალდებულების სფეროში ნიშნავს უკანასკნელის ბუნების დამახინჯებას, რადგან მიზნისა და საშუალების ცნება, ე.ი. ტელეოლოგიური კავშირის ცნება, იმავე დარგს ეკუთვნის, რასაც კაუზალობა; ორივეს - კაუზალობასა და ტელეოლოგიას აქვთ ერთი და იგივე ამოცანა: ფაქტობრივი სინამდვილის **ახსნა**; ორივე მეთოდის გამოყენება შესაძლოა ერთი და იმავე მოვლენის მიმართ: ის, რაც კაუზალური თვალსაზრისით დაკავშირებულია როგორც მიზეზი და შედეგი, ტელეოლოგიური თვალსაზრისით შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც მიზანი და საშუალება; Kelsen-ი აქ გამოთქვამს იმ აზრს, რომელსაც ჩვენ თანამედროვე ფილოსოფიაში ვხვდებით; ამავე შეხედულებას ემხრობა, მაგალითად, Wundt-ი. თუკი ჩვენ გავითვალისწინებთ ამ შინაგან ნათესაობას კაუზალურსა და ტელეოლოგიურ მეთოდს შორის, მაშინ ადვილი გასაგებია Kelsen-ის აზრი, რომლის მიხედვით, ტელეოლოგიური მეთოდი მკაფიოდ უნდა იქნეს გამოყოფილი ნორმატიული მეთოდისგან; ნორმატიული მეთოდი უყურადღებოდ სტოვეს ფაქტებს, ე.ი. არსს, ხოლო ტელეოლოგიური იძლევა ამ ფაქტების ახსნას; ამიტომ იგი უნდა მივაკუთვნოთ იმავე სფეროს, რასაც კაუზალური. მიზანი და ნორმა ანდა მიზანი და ვალდებულება სულ სხვადასხვაა; მათი გაიგივება Kelsen-ისთვის დაუშვებელია, რადგან მიზანი ყოველთვის გულისხმობს ნებისყოფას, ფსიქიკური აქტის მნიშვნელობით, ე.ი. ფაქტობრივ სინამდვილეს; ტელეოლოგიურად ნორმას, რასაკვირვე-

ლია, აქვს მიზანი, მაგრამ, როგორც წმინდა ვალდებულება, ნორმა ფორმალურად აუცილებლივ განსხვავდება მიზნისგან⁷.

ამგვარად, სამართლის განსაკუთრებულ მეთოდად Kelsen-ი სთვლის ნორმატიულ მეთოდს, რომელსაც იგი უპირისპირებს როგორც კაუზალურს, ისე ტელეოლოგიურს.

იურიდიულ მეცნიერებაში ნორმატიული, ანუ იურიდიული მეთოდის დახასიათებას ჩვენ ვხვდებით სხვა მოძღვრებებშიც; ამ მეთოდის ბუნებასა და მნიშვნელობას აღნიშნავს, მაგალითად, Laband-ი; დიდ ყურადღებას აქცევს იურიდიული მეთოდის სპეციფიური თვისებების გამორკვევას Jellinek-იც.

Jellinek-ი ყოფს სახელმწიფო მეცნიერებას ორ მთავარ ნაწილად: სოციალური მოძღვრება სახელმწიფოზე და მოძღვრება სახელმწიფო სამართალზე; პირველი იკვლევს სახელმწიფოს, როგორც საზოგადოებრივ მოვლენას, ხოლო მეორე შეისწავლის მას, როგორც იურიდიულ ინსტიტუტს; სამართალი შეადგენს სახელმწიფოს ერთ მნიშვნელოვან მხარეს; მაგრამ სახელმწიფო მოძღვრებისა და სახელმწიფო სოციალური მოძღვრების დაპირისპირება, რასაც ზოგჯერ აქვს ადგილი თანამედროვე ლიტერატურაში, გაუგებრობის შედეგია. სახელმწიფო მოძღვრება შეისწავლის სახელმწიფოს, როგორც მთლიანობას, სოციალური მოძღვრება კი მის ერთ-ერთ ნაწილს; დაპირისპირება შეიძლება მხოლოდ იურიდიული და სოციალური მოძღვრებისა, რადგან ისინი იკვლევენ სახელმწიფო ცხოვრების სხვადასხვა მხარეს; მათი გაყოფა და დაპირისპირება დამყარებულია მეთოდების განსხვავებაზე; სოციალური მოძღვრება სარგებლობს კაუზალური მეთოდით; მისი საგანია სახელმწიფო, როგორც ბუნებრივი აქტი; იურიდიული მოძღვრება კი ხელმძღვანელობს იურიდიული მეთოდით, ვინაიდან მის საგანს შეადგენენ ის იურიდიული ნორმები, რომლებიც არ ეკუთვნიან ფაქტობრივ სინამდვილეს, არამედ გამოხატავენ ვალდებულებას და განხორციელებულნი უნდა იქნენ ადამიანის ყოფაქცევაში; ამიტომ იურისპუნდენცია არის ნორმატიული მეცნიერება⁸.

ამგვარად, Jellinek-ი ნახულობს ძირითად განსხვავებას კაუზალურსა და ნორმატიულ მეთოდს შორის. მაგრამ, მისი აზრით, სახელმწიფოს სრული გაგებისთვის ორივე საჭიროა; თუკი, ამბობს იგი, სახელმწიფო სამართალი იურიდიულ

⁷ Ib., 62-69.

⁸ Еллинек общее учение о государстве, 1903, стр., 12.

მხარეს გამოყოფს უკანასკნელის სრული შემეცნებისთვის, იგი მაინც უნდა დაეყრდნოს იმ პრინციპებს, რომლებიც სახელმწიფოს ყოველმხრივი შესწავლიდან გამომდინარეობენ. იურიდიული დოგმატიკა იკვლევს სამართლის ნორმების შინაარსს; დოგმატიკის ადგილს სხვა მეცნიერება ვერ დაიკავებს; მიუხედავად იმისა, რომ Jellinek-ი მკაფიოდ ასხვავებს კაუზალურსა და ნორმატიულს, ე.ი. იურიდიულ მეთოდს, იგი მაინც ამტკიცებს, რომ ცალმხრივი დოგმატიკა, რომელიც ცდილობს შეისწავლოს სამართალი მისი მთლიანი სახით, ამ მიზანს ვერ აღწევს, რადგანაც მის გამოკვლევებს მხოლოდ მაშინ აქვთ ნაყოფიერი ხასიათი, როდესაც იგი შევსებულია სხვა დისციპლინებით⁹. მაშასადამე, სახელმწიფოს მთლიანი გაგებისთვის ორივე მეთოდი საჭირო.

იურიდიული და სოციოლოგიური მეთოდის განსხვავება Jellinek-ის მოძღვრებაში გარკვეულად და ნათლად არის დახასიათებული. ამ მხრივ, რა თქმა უნდა, Jellinek-ისა და Kelsen-ის შეხედულება ერთმანეთს უახლოვდება, მაგრამ მათ შორის მაინც არსებითი განსხვავებაა. Jellinek-ის აზრით, მხოლოდ მეთოდების სინთეზი გვაძლევს ნამდვილსა და სრულ წარმოდგენას იმის შესახებ, თუ რა არის სახელმწიფო; ამ საკითხის გადასაჭრელად მას აუცილებლად მიაჩნია როგორც სახელმწიფოს იურიდიული, ისე მისი საზოგადოებრივი ბუნების შესწავლა; სახელმწიფოს ფორმა და ამ ფორმაში მოცემული სოციალური შინაარსი - ორივე უნდა შეისწავლოს იურისტიკა, თუკი მას სურს გაიგოს სახელმწიფოს ნამდვილი ბუნება. Kelsen-ი უარყოფს ამ შეხედულებას; მისთვის სახელმწიფო არის მხოლოდ იურიდიული კატეგორია; სოციოლოგიური ან ფსიქოლოგიური თვალსაზრისის შეტანა სახელმწიფო სამართლის დარგში მას ამ უკანასკნელის განსაკუთრებული ბუნების უცოდინრობის შედეგად მიაჩნია; ვინაიდან სახელმწიფოს იურიდიული ბუნება აქვს, სახელმწიფო სამართალში გამოყენებული უნდა იქნეს იურიდიული, ე.ი. ფორმალური მეთოდი; სახელმწიფოს ფაქტობრივი მხარე, მისი სოციალური შინაარსი იურისტიკისთვის მნიშვნელობას არ წარმოადგენს; სოციალური კვლევა-ძიება ვერასოდეს ვერ მოგვცემს სახელმწიფოს ცნებას; მისთვის ეს ცნება სრულიად მიუწვდომელია; ამ ცნებას ჩვენ ვღებულობთ მხოლოდ ნორმატიული გზით; იგი წარმოადგენს იურიდიულ კონსტრუქციას.

⁹ Еллинек общее учение о государстве, 33.

იურიდიულ ლიტერატურაში ჩვენ ვხვდებით ერთ თეორიას, რომელიც უახლოვდება Kelsen-ის შეხედულებას სამართალზე; ეს არის Zitelmann-ის შეხედულება. Zitelmann-ს ისე, როგორც Kelsen-ს, იურიდიული ნორმა ჰიპოთეტურ მსჯელობად მიაჩნია და არა იმპერატივად. სამართლის ნორმა თავისი ლოგიკური აგებულობით მსჯელობაა; ამ დებულებით Zitelmann-ი, ყოველ ეჭვს გარეშე, ენათესავება Kelsen-ის თეორიას; Zitelmann-ის აზრით, ნორმა გამოხატავს საყოველთაო ვალდებულებას; ამიტომ მას არ შეუძლია იქნეს იმპერატივი, რადგან იმპერატივს „ინდივიდუალური და გადაუცემელი“ ხასიათი აქვს და ცხადია, რომ იგი ვერ დაანესებს საყოველთაო ვალდებულებას; ყოველივე ცალკე იურიდიული ნორმის შემადგენლობაში უნდა გავარჩიოთ ორი სხვადასხვა ნაწილი: ფაქტობრივი მდგომარეობა და იურიდიული შედეგები, რომლებსაც ამ მდგომარეობას უკავშირებს კანონი. რა ხასიათისაა ეს კავშირი? Zitelmann-ი ამტკიცებს, რომ ეს კავშირი არაა არც ბუნებრივი კაუზალობა, არც მოტივაცია და არც ლოგიკური აუცილებლობა; იგი არის თავისებური დამოკიდებულება, რომელსაც ქმნის ადამიანი ბუნებრივი კაუზალობის ანალოგიის გზით¹⁰.

მიუხედავად იმ ნათესაობისა, რომელიც აუცილებლად არსებობს Zitelmann-ისა და Kelsen-ის თეორიებს შორის და რომელიც გამოიხატება ერთგვარ შეხედულებაში იურიდიული ნორმის ლოგიკურ ბუნებაზე, მათ შორის მაინც დიდი განსხვავებაა; ვინც დაუკვირდება ამ თეორიებს, მისთვის ცხადი იქნება ეს განსხვავება. Zitelmann-ი თავის იურიდიულ მოძღვრებას ამყარებს ფსიქოლოგიურ გამოკვლევაზე; თუმცა ამ გამოკვლევის შედეგები განსხვავდებიან ფსიქოლოგიაში საერთოდ მიღებული შეხედულებისგან, მაგრამ Zitelmann-ს მაინც მხედველობაში აქვს ნებისყოფა ფსიქოლოგიური ფაქტის მნიშვნელობით; მის მიერ წამოყენებული ნებისყოფის ცნება გაბატონებულია თანამედროვე იურისპუნდენციაში. თავისი გამოკვლევის მიზნად Zitelmann-ი ისახავს ნებისყოფის, როგორც ფსიქოლოგიური აქტის შესწავლას და ამ ცნებაზე ამყარებს იურიდიულ კონსტრუქციას. აქედან, ჩვენთვის ცხადია, თუ რა თვისებით განსხვავდება იგი Kelsen-ის მოძღვრებისგან. Kelsen-ი, როგორც იყო აღნიშნული, უარყოფს ნები-

¹⁰ Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879, 204-225.

სყოფას ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით; უკანასკნელი, მისი აზრით, სამართლის დარგში არ გამოდგება; თუკი Kelsen-ი თავის იურიდიულ კონსტრუქციაში მაინც სარგებლობს ნებისყოფის ცნებით, იგი მას, როგორც ჩვენ ვნახეთ, ესმის სულ სხვანაირად; მას იგი გაგებულნი აქვს წმინდა ნორმატიული მნიშვნელობით. ამგვარად, მიუხედავად იმ მსგავსებისა, რომელიც არსებობს ამ ორ თეორიას შორის, აქაც მტკიცდება Kelsen-ის მოძღვრების თავისებურება.

Kelsen-ის თეორიას პირვანდელი სახით ჩვენ ვხვდებით მის შრომაში: “Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze”. შემდეგში Kelsen-ის მოძღვრებამ ზოგი მხრივ ცვლილება განიცადა; ეს ცვლილება მას ემჩნევა უმთავრესად ორ მთავარ საკითხში; თავდაპირველად Kelsen-ი სამართალს უყურებდა სტატიკური თვალსაზრისით; ეს ბუნებრივიც იყო, რადგანაც ასეთი შეხედულება ლოგიკურად იყო გამოწვეული მისი წმინდა ფორმალური მეთოდით; ეს შეხედულება შემდეგში მან შეცვალა იმ მხრივ, რომ სამართლის კონსტრუქციაში შეიტანა დინამიკური ელემენტი; თავის “Hauptprobleme”-ს მეორე გამოცემის წინასიტყვაობაში იგი უკვე გარკვეულად ემხრობა ამ დინამიკურ შეხედულებას; მეორე საკითხი, რომელშიც Kelsen-ის თეორიას ცვლილება ემჩნევა, ეხება სახელმწიფოსა და სამართლის ურთიერთობას; თუმცა, Kelsen-ი “Hauptprobleme”-ს პირველ გამოცემაშიც გამოთქვამს აზრს, რომ სახელმწიფოს აქვს იურიდიული ბუნება, მაგრამ აქ მაინც სახელმწიფოსა და სამართალს შორის განსხვავებას ნახულობს: სახელმწიფო და სამართალი მას მიაჩნია ერთი და იმავე მოვლენის სხვადასხვა მხარედ; თავის მეორე შრომაში კი (“Der soziologische und der juristische Staatsbegriff”) იგი ამტკიცებს სახელმწიფოსა და სამართლის სრულ იდენტურობას; ამავე აზრს ვხვდებით “Hauptprobleme”-ს მეორე გამოცემის წინასიტყვაობაშიც.

ამიტომ, თუკი გვსურს Kelsen-ის მოძღვრების შესწავლა მისი სრული სახით, უნდა მივაქციოთ ყურადღება არამარტო მის პირვანდელ ფორმას, არამედ მის განვითარებასაც. Kelsen-ის თეორია გადმოცემული გვაქვს შემდეგი გეგმის მიხედვით:

1. Kelsen-ის მოძღვრების ზოგადი დებულებანი; აქ განხილულია სხვადასხვა მეთოდისა და სამართლის და ზნეობის დამოკიდებულება.

2. ობიექტური სამართლის ბუნება.

3. სუბიექტური სამართალი, ე.ი. მოვალეობის და უფლების კონსტრუქცია.

4. Kelsen-ის თეორიის შემდეგი განვითარება და მისი მნიშვნელობა იურიდიულ მეცნიერებაში.

თავი II

KELSEN-ის თეორიის ზოგადი დებულებანი

Kelsen-ის თეორიის მთავარ მომენტს სამართლის ნორმის ცნება შეადგენს. ამ ძირითადი ცნებიდან Kelsen-ს დედუქციური გზით გამოჰყავს მთელი თავისი სისტემა. იგი იკვლევს სამართლის ნორმის ბუნებას, ამ ნორმის ელემენტებს და რასაკვირველია, ცდილობს გამოარკვიოს, აგრეთვე, ის დამოკიდებულება, რომელიც ამ ელემენტებს შორის არსებობს. როგორი დამოკიდებულებაა იურიდიული ნორმის შემადგენლობით ნაწილებს შორის, ემსგავსება იგი იმ დამოკიდებულებას, რომელსაც ჩვენ ვამჩნევთ ბუნებრივ მოვლენებში, ე.ი. მიზეზისა და შედეგის დამოკიდებულებას, თუ მისგან სრულიად განსხვავებულია - ასეთია ის კითხვა, რომელიც აუცილებლად იჭრება Kelsen-ის წინ ნორმის ბუნების განხილვის დროს და ამ კითხვაზე იგი იძლევა თავისებურ პასუხს. ბუნებრივი კანონის ელემენტები ერთმანეთთან კაუზალურადაა დაკავშირებული; ის კავშირი კი, რომელსაც ჩვენ ვამჩნევთ იურიდიულ ნორმაში, სულ სხვა ხასიათისაა; რომ ავიღოთ, მაგალითად, სისხლის სამართლის ნორმა, ვნახავთ, რომ კავშირი მის ელემენტს შორის, რომლებსაც ჩვეულებრივ დისპოზიცია და სანქცია ეწოდება, თავისებური ხასიათისაა და ბუნების მიზეზობრივი დამოკიდებულებისაგან არსებითად განსხვავდება. იურიდიული ნორმის კავშირი გამოიხატება ამ სიტყვებით: „უნდა იყოს“ (“Soll sein”); ბუნებრივი კანონი გამოიხატავს მხოლოდ იმას, (რაც **არის**, ხოლო იურიდიული ნორმა იმას, რაც **უნდა** იყოს; პირველი ეკუთვნის რეალობას, ე.ი. ფაქტობრივი სინამდვილის სფეროს, მეორე - იდეალურს. მაშასადამე, ბუნებრივი კანონისა და იურიდიული ნორმის საფუძველი სულ სხვადასხვაა; ამ განსხვავებაზეა დამყარებული კაუზალური და ნორმატიული მეთოდების განსხვავებაც, რომელსაც უდიდესი ადგილი უკავია Kelsen-ის თეორიაში. ნორმატიული მეთოდი შეადგენს იმ განსაკუთრებულ მეთოდს,

რომლითაც, Kelsen-ის აზრით, უნდა სარგებლობდეს სამართლის მეცნიერება; სწორედ ეს მეთოდი ანიჭებს სამართლის მეცნიერებას ფორმალურ ხასიათს და ამ მეთოდში უნდა ვეძიოთ იურიდიული შემეცნების დამახასიათებელი თვისება.

მაგრამ, მიუხედავად ამისა, კავშირი, მოცემული იურიდიულ ნორმაში, შემთხვევითი ხასიათისა არაა: იგი იმგვარადვე აუცილებელია, როგორც ბუნებრივი დამოკიდებულება¹¹. ნორმატიული კავშირი, წარმოშობილი ვალდებულების საფუძველზე, ფორმალურად უნდა ჩაითვალოს, როგორც აუცილებელი; ეს პირველი შეხედვით თითქოს გაუგებარი აზრი ცხადი ხდება ჩვენთვის, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ Kelsen-ისთვის სამართლის ნორმა წარმოადგენს წმინდა ვალდებულებას, რომელიც არ ეკუთვნის ფაქტობრივ სინამდვილეს; ამ თვალსაზრისით, ადვილი გასაგებია, თუ რისთვის არ აინტერესებს Kelsen-ს, ტარდება ცხოვრებაში ნორმა, თუ არა, ასრულებენ მას სინამდვილეში, ე.ი. აღწევს იგი თავის პრაქტიკულ მიზანს, თუ არა; ეს საკითხები შედის იმ მეცნიერებათა სფეროში, რომლებიც იკვლევენ ფაქტებს და მათ კაუზალურ დამოკიდებულებას; სამართლის მეცნიერების დარგში კი ისინი არ შედიან; როგორც ფორმალური კატეგორია, სამართლის ნორმა არ კარგავს თავის ფორმალურ სავალდებულოებას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პრაქტიკულ შედეგებს არ იწვევს; ამ მნიშვნელობით, იგი აუცილებელია.

თავდაპირველად Kelsen-ი იკვლევს სამ ძირითად საკითხს:

1. ბუნებრივი კანონისა და ნორმის განსხვავება.
2. ზნეობრივი და იურიდიული ნორმის დამოკიდებულება.
3. კაუზალური, ტელეოლოგიური და ნორმატიული მეთოდის ურთიერთდამოკიდებულება.

ჩვეულებრივად ბუნებრივ კანონებს, ამბობს Kelsen-ი, უპირისპირებენ ყველა სხვაგვარ კანონებს, რომლებიც ადგენენ ვალდებულებას (*die ein Sollen statuieren*); ასეთია ზნეობრივი, იურიდიული, ლოგიკური, გრამატიკული და ესთეტიური კანონები, რომლებსაც ეწოდება **ნორმები**. მაგრამ ზოგჯერ ყველა სახის კანონებს უწოდებენ ნორმებს და ამ შემთხვევაში

¹¹ “Das Soll drückt den Sinn aus, in dem der Rechtssatz den einen Tatbestand als Bedingung mit dem anderen als Rechtsfolge vereinigt. Verknüpft das Naturgesetz Ursache und Wirkung mit der Notwendigkeit keine Ausnahme duldbenden Müssens setzt das Rechtsgesetz die Synthese des bedingenden und des bedingten Tatbestandes mit der nicht geringeren strenge des Sollens”, “Hauptpf.”, 1923, Vorrede, VI.

ნორმის ცნებას ეძღება ორგვარი მნიშვნელობა: ერთი მხრივ, ნაგულისხმევია ის, რაც საერთოდ ხდება, ხოლო, მეორე მხრივ, ის, რაც უნდა მოხდეს. სახელწოდების ასეთი იგივეობა ორი სხვადასხვა ცნებისთვის თავის ახსნას პოულობს კანონის ცნების შემუშავების ისტორიაში. კანონის ამ ნორმის ცნება თავდაპირველად წარმოიშვა პოლიტიკურ დარგში; იგი შეიმუშავა უძველესმა სამართლისა და სახელმწიფო მეცნიერებამ; აქედან იგი გადატანილი იქნა სხვა მეცნიერულ დარგებში და იქ მიიღო თავისებური მნიშვნელობა. სახელმწიფო, რომელსაც სათავეში უდგას მპყრობელი, რომელიც კანონის, ე.ი. ქვეშევრდომთათვის სავალდებულო ბრძანების საშუალებით აწესრიგებს საზოგადოებრივ ურთიერთობას, უძველესი შემეცნებისთვის წარმოადგენს ანალოგიურ სურათს ბუნებასთან: როგორც საზოგადოება ემორჩილება სახელმწიფო კანონს, ისე ბუნებრივი ელემენტები ექვემდებარებიან უზენაეს ღვთაებრივ ძალას. ამგვარად, როგორც ადამიანის მოქმედება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, ისე ბუნებრივი პროცესები გარეგან მსოფლიოში გამოჰყავთ გარემდებარე ნებისყოფიდან, რომელსაც უწოდებენ კანონს. მაგრამ, რამდენადაც უფრო ღრმად იკვლევდა ბუნებისმეტყველება თავის საგანს, იმდენად თავისუფლდებოდა იგი უზენაესი ნებისყოფის წარმოდგენისგან და ამავე დროს, სრულიად იცვლებოდა პოლიტიკური დარგიდან გადმოღებული კანონის ცნების შინაარსი. თანამედროვე მეცნიერებაში ბუნებრივი კანონი მკვეთრად დაპირისპირებულია სამართლისა და მასთან მონათესავე ნორმატიული დისციპლინების - ეთიკის, გრამატიკისა და ესთეტიკის კანონებთან; ამ დისციპლინების კანონებს ეწოდება ნორმები.

ეს დაპირისპირება, რომელსაც დიდი მნიშვნელობა აქვს საერთოდ ნორმატიული დისციპლინებისთვის და განსაკუთრებით კი სამართლის მეცნიერებისთვის, დამყარებულია იმაზე, თუ რა თვალსაზრისით ვუყურებთ ჩვენ ობიექტებს. ბუნებისმეტყველების ამოცანაა ფაქტობრივი პროცესების ახსნა, არსის გამოკვლევა (das Sein zu erfassen), სხვა დისციპლინები კი იძლევიან ყოფაქცევის წესებს, ე.ი. აწესებენ რომელიმე ვალდებულებას (das heist ein Sollen statuieren). პირველს ეწოდება ექსპლიკაციური თვალსაზრისი, ხოლო მეორეს - ნორმატიული; პირველი გზით მიღებული წესები ბუნებრივი კანონებია, ხოლო მეორე გზით - ნორმები. ამის მიხედვით, სახელწოდება „კანონი“, ბუნებრივი კანონის მნიშვნელობით, არის მსჯელობა იმის შესახებ, რაც ფაქტობრივად ხდება ბუნებაში; ბუნებრივი კანონი არის მსჯელობა, რომელშიც გა-

მოქმედია, რომ ერთი რომელიმე მოვლენა მეორე მოვლენის აუცილებელი შედეგია. ბუნებრივი კანონის სფერო **არსია**, ე.ი. ფაქტობრივი სინამდვილე; ყოველივე ცალკე ბუნებრივი კანონი წარმოადგენს ზოგადის კაუზალური კანონის გამოყენების სპეციალურ შემთხვევას. იგი იძლევა ფაქტობრივი სინამდვილის შემეცნებას; მისი მიზანი ფაქტების **ახსნაა**.

სულ სხვაა კანონის მნიშვნელობა, როდესაც ამ სიტყვით ჩვენ ვგულისხმობთ იმ წესებს, რომლებიც არ იძლევიან სინამდვილის ახსნას, არამედ მოითხოვენ განსაზღვრულ პროცესს; ლოგიკა, გრამატიკა, ესთეტიკა, ეთიკა და სამართლის მეცნიერება შეიცავენ ასეთ წესებს; ამიტომაც მათ თვალსაზრისს ეწოდება ნორმატიული თვალსაზრისი. იურიდიული და ზნეობრივი კანონები, ლოგიკური, გრამატიკული და ესთეტიური ნორმები, წინააღმდეგ ბუნებისმეტყველებისა, არ იძლევიან არსის ახსნას; ისინი მხოლოდ მოითხოვენ ამა თუ იმ მოქმედებას. ნორმა არაა მიზეზობრივი კანონის გამოყენება, რადგან იგი არ უყურებს მოვლენას, როგორც რომელიმე მიზეზის აუცილებელ შედეგს; მისთვის ერთადერთი მნიშვნელობა აქვს იმას, რაც **უნდა მოხდეს**; ბუნებრივი კანონები გამოთქვამენ იმას, რაც სინამდვილეში ხდება, ე.ი. უყურებენ ფაქტებს მათი **რეალობის** მხრივ (in seiner Realität betrachten), ნორმებისთვის კი იმ ფაქტებს, რომლებიც შეადგენენ მათ შინაარსს, მნიშვნელობა აქვთ მხოლოდ **იდეალობის** მხრივ (kommen die Tatsachen, die den Inhalt der Normen bilden, für diese nur in Jener ganz besonderen Relation der Idealität in Betracht)¹². სამართლის მეცნიერება ეკუთვნის ნორმატიულ დისციპლინებს, მაგრამ ამით კიდევ არაა მოცემული მისი სრული დახასიათება. სამართლის მეცნიერების ბუნება გამოიხატება ნეგატიურად იმაში, რომ იგი არ იკვლევს სინამდვილეს, ე.ი. იგი აღარაა ექსპლიკაციური მეცნიერება; ხოლო პოზიტიურად იმაში, რომ მას თავის საგნად აქვს ნორმები, რომლებიდანაც მას გამოჰყავს იურიდიული ცნებები. მაგრამ ამ თვისებით სამართლის მეცნიერება სრულიადაც არ უახლოვდება ბუნებითი სამართლის სისტემას, რომელიც ჩვენს დროში საფუძვლიანად უარყოფილია. თუმცა თანამედროვე სამართლის მეცნიერება, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, თავის მიზნად ისახავს არა კაუზალურ პროცესებს, არამედ ნორმების შეს-

¹² “Hauptprobleme”, 6.

წავლას, მაგრამ ეს კიდევ არ ნიშნავს, რომ ამ ნორმების შინაარსი გამოყვანილი უნდა იქნეს „გონებიდან“, „საგანთა ბუნებიდან“ ანდა სხვა რაიმე სამართლისათვის უცხო პრინციპიდან, როგორც ამას ჩვენ ვხედავთ ბუნებითი სამართლის თეორიაში. პირიქით, ნორმების შინაარსი გამოყვანილი უნდა იქნეს მხოლოდ და მხოლოდ პოზიტიური სამართლიდან. სახელმწიფო სამართლის მოძღვრება, რომელიც წამოაყენა ბუნებითი სამართლის სკოლამ, ჩვენ უნდა უარვეყოთ არა იმიტომ, რომ მას ჰქონდა ნორმატიული ხასიათი, არამედ იმიტომ, რომ მის მიერ მოცემული ნორმები არ იყვნენ გამოყვანილი პოზიტიური სამართლიდან და ამიტომაც მათ არ ჰქონდათ იურიდიული ნორმების ხასიათი; ბუნებითი სამართალი სახელმწიფო სამართალს ამყარებდა არა იურიდიულ, არამედ ზნეობრივ და სხვაგვარ სოციალურ ნორმებზე¹³.

აქედან ჩვენთვის ნათელია, თუ როგორ განსაზღვრავს Kelsen-ი სამართლის მეცნიერებას. სამართლის მეცნიერებას Kelsen-ის მოძღვრებაში უკავია თავისებური ადგილი. როგორც ნორმატიული დისციპლინა, იგი სავსებით გამოყოფილია იმ მეცნიერებათაგან, რომლებიც იკვლევენ სინამდვილეს და ამ სინამდვილის სფეროში მოთავსებულ პროცესებს, ე.ი. **ექსპლიკაციურ** მეცნიერებათაგან. მეორე მხრივ, Kelsen-ი გამოყოფს სამართლის მეცნიერებას ბუნებითი სამართლის თეორიისგან იმ მოსაზრებით, რომ სამართლის მეცნიერებამ თავისი მასალა უნდა ეძიოს მხოლოდ პოზიტიურ სამართალში და არა სხვა რაიმე დარგში, როგორცაა, მაგალითად, ზნეობა, სარწმუნოება და სხვა. ამრიგად, სამართლის მეცნიერების სფერო შეზღუდულია ორი მიმართულებით: ნაჩვენებია საზღვარი, ერთი მხრივ, იმ მეცნიერებებთან, რომლებიც ეყრდნობიან კაუზალური დამოკიდებულების პრინციპს, მეორე მხრივ, ბუნებითი სამართლის სისტემასთან, რომელსაც შეჰქონდა სამართლის მეცნიერებაში არაიურიდიული ელემენტები.

სრული დაპირისპირება ბუნებრივი კანონისა და ნორმისა, ამბობს Kelsen-ი, შესაძლოა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სავსებით გათიშულია **არსი** და **ვალდებულება** (Sollen)¹⁴. როდესაც ჩვენ რაიმეს შესახებ ვამტკიცებთ: „ეს არის“, ჩვენ იმავე სა-

¹³ Ib., 7.

¹⁴ “Ein vollkommener Gegensatz zwischen Naturgesetz und Norm ist nur möglich auf Grund einer vollkommenen Disparität von Sein und Sollen”, Ib., 7.

განზე შეგვიძლია ვთქვათ: „ეს უნდა იყოს“; ამ ორ შემთხვევაში გამოთქმულია სულ სხვადასხვა აზრი; „არის“ და „უნდა იყოს“ აზროვნების უზოგადესი ფორმებია, რომელშიც ჩვენ ვათავსებთ ყველაფერს, რაც კი მოცემულია შინაგანსა და გარეგან ცდაში.

ორივე ფორმა დამოუკიდებელია ერთმანეთისგან; ერთის გამოყვანა მეორისგან შეუძლებელია, რადგან ორივე წარმოადგენს აზროვნების ძირითად, „პირველად კატეგორიას“ (ursprüngliche Kategorie). აქ ბუნებრივად იბადება კითხვა: არის თუ არა მათ შორის ურთიერთდამოკიდებულება? დაკვირვება გვიმტკიცებს, რომ ეს ურთიერთდამოკიდებულება არსებობს. მაგრამ, როდესაც ჩვენ ვლებულობთ ასეთი დამოკიდებულების შესაძლებლობას, ჩვენ ვურევთ ერთმანეთში ორ სხვადასხვა თვალსაზრისს: ფორმალ-ლოგიკურს და მატერიალურ-ისტორიულ-ფსიქოლოგიურს. მატერიალური თვალსაზრისით, ხშირია შემთხვევა, როცა „Sollen“-ის შინაარსი იგივეა, რაც „Sein“-ის. ის, რასაც Jellinek-ი უწოდებს „ფაქტების ნორმატიულ ძალას“, არის მხოლოდ ფსიქოლოგიური მოვლენა, როდესაც ყოფაქცევის წესი, მიღებული უმრავლესობის მიერ, ცალკე ინდივიდს მიაჩნია მისთვის სავალდებულოდ. ანალოგიურ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც კონკრეტული ვალდებულება (Sollen) ქრება ადამიანის ცნობიერებაში და განსაზღვრული ყოფაქცევა კარგავს თავის ვალდებულებას, რადგან უმრავლესობა მას უკვე არ ასრულებს. მაშასადამე, წმინდა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, დასაშვებია ერთი ფორმის გამოყვანა მეორე ფორმიდან. ფსიქოლოგიურად შესაძლოა „Sollen“-ის წარმოშობა „Sein“-ის საშუალებით, ისე, როგორც შესაძლოა საწინააღმდეგო პროცესი - „Sollen“-ის მოსპობა „Sein“-ის გავლენით. მაგრამ ასეთ შემთხვევაში ყოველთვის უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, რომ აქ გამოყენებულია არა ფორმალური, ლოგიკური მეთოდი, არამედ მხოლოდ ფსიქოლოგიური, რომელიც იკვლევს ფაქტიობრივ პროცესს.

მართლაც, რა მნიშვნელობა აქვს თეორიას, რომელიც ამტკიცებს „ფაქტების ნორმატიულ ძალას“, რაზე იძლევა პასუხს ეს თეორია. იგი მხოლოდ *ხსნის* (erklärt) გარეგან ან შინაგან ფაქტებს; პირველყოვლისა, იგი იკვლევს, თუ რისთვისაა რომელიმე ბრძანება მიმართული ცალკე ინდივიდისადმი, ე.ი. იკვლევს ფაქტიობრივ მოვლენას, ნებისყოფის აქტს, რომელშიც გამოიხატება ნორმა, გამოცემული ინდივიდების მი-

მართ; შემდეგ - იმ პირთა რეალურ-ფსიქიკური ნებისყოფის აქტებს, რომლებიც უნდა დაემორჩილონ ამ ნორმას; დასასრულ - ამ ინდივიდების მოქმედებას, რომელიც ეთანხმება გამოცემულ ნორმებს. მაშასადამე, მთელ ამ პროცესში, რომელსაც *ხსნის* ზემოთ აღნიშნული თეორია, ჩვენ გვაქვს მხოლოდ ფაქტობრივი მოვლენები: ნებისყოფა და მოქმედება. მაგრამ ნებისყოფა და მოქმედება, ფორმალურ-ლოგიკური თვალსაზრისით, “Sollen”-ს არ შეადგენენ, ისინი მხოლოდ ფსიქიკური და ფიზიკური პროცესებია, მხოლოდ “Sollen”-ის შინაარსია და არა თვით “Sollen”-ი; “Sollen”-ი ამ შინაარსის ფორმაა¹⁵. თუკი ჩვენ მივიღეთ ვალდებულება წმინდა ლოგიკური მნიშვნელობით, როგორც ფორმა, რომელიც სრულიად ეწინააღმდეგება *არსს*, მაშინ ჩვენთვის შეუძლებელია მისი გაიგივება მის შინაარსთან. განსაკუთრებით, ამბობს Kelsen-ი, “Sollen” განსხვავდება ნებისყოფისგან, ვინაიდან უკანასკნელი არის რეალური, ფსიქიკური მოვლენა და “Sollen”-ის გაიგივება ნებისყოფასთან იმას ნიშნავს, რომ “Sollen”-იც მიჩნეულია, როგორც რეალური ფაქტი. ნებისყოფა ეკუთვნის არსის სფეროს და ამიტომ იგი ძირითადად განსხვავდება “Sollen”-ისგან. ორივე - მოქმედება და ნებისყოფა - შეიძლება შეადგენენ “Sollen”-ის შინაარსს, მაგრამ ისინი არასოდეს არ წარმოადგენენ თვით ამ “Sollen”-ს. მათ შორის არსებითი განსხვავებაა. მე შემიძლია მქონდეს რაიმე ვალდებულება, მაგრამ არ მსურდეს იგი; შეიძლება მსურდეს რაიმე და იმავე დროს არ მქონდეს სათანადო ვალდებულება. “Sollen”-ი უნდა განვასხვავოთ არამართო იმის ნებისყოფისგან, ვისკენაცაა იგი მიმართული, არამედ აგრეთვე იმის ნებისყოფისგანაც, ვისგანაც იგი გამომდინარეობს. ეს უკანასკნელი განსხვავება აუცილებელია. ვალდებულება, რომელიც იბადება A-სთვის B-ის ბრძანებით, სრულიად არაა იდენტური იმ ნებისყოფის აქტთან, რომელიც გამოიხატება B-ს ბრძანებაში. ამის დასამტკიცებლად საკმარისია, მოვიგონოთ შემთხვევები, როდესაც ვალდებულება იმის შემდეგაც კი არსებობს, როცა მისი დამწესებელი ავტორიტეტის ნებისყოფა ბევრი ხანია, რაც მოისპო. მაგრამ, თუ კი “Sollen”-ისა და ნებისყოფის იგივეობა დაუშვებელია სამართლის დარგში, შეიძლება თუ არა

¹⁵ Ib., 9.

მისი დაშვება სხვა მონათესავე დარგებში? ასეთ შესაძლებლობას Kelsen-ი ხედავს ზნეობაში. ავტონომიური ზნეობის თვალსაზრისით, ამბობს Kelsen-ი, ინდივიდი თამაშობს ორგვარ როლს: იგი წარმოადგენს ერთსა და იმავე დროს მოვალეობის სუბიექტსა და კანონმდებელს; აქ მოვალეობა გამომდინარეობს ინდივიდის შინაგანი ბუნებიდან და ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ვალდებულება (Soll) და ნებისყოფა აღწევენ იდენტურობას. რასაკვირველია, თეორიულად აქაც შესაძლოა “Sollen”-ისა და ნებისყოფის განსხვავება, მაგრამ მათი მატერიალური იგივეობის გამო, ამ განსხვავებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ აქვს; ამიტომ ამ ფორმალური განსხვავების უყურადღებოდ დატოვება ზნეობრივ დარგში დიდ შეცდომას არ წარმოადგენს. Kelsen-ი აქ გვაძლევს იმ განსხვავების დახასიათებას, რომელიც არსებობს ზნეობასა და სამართალს შორის. ზემოთ ჩვენ აღვნიშნეთ, რომ ზნეობა, ისე როგორც სამართალი, შეადგენს ნორმატიული დისციპლინის - ეთიკის საგანს; ორივე - ზნეობა და სამართალი - დამყარებულია ვალდებულების პრინციპზე, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მათ შორის მაინც არსებობს განსხვავება. ეს განსხვავება ადვილად ასახსნელია, თუკი ჩვენ გავითვალისწინებთ ზნეობის თავისებურ ბუნებას, ე.ი. იმას, რომ ზნეობაში ვალდებულებას აქვს ავტონომიური ხასიათი; ავტონომობა ზნეობისა გამოიხატება იმაში, რომ აქ თვით სუბიექტი ვალდებულებისა წარმოადგენს თავის საკუთარ კანონმდებელს; მაშასადამე, ზნეობაში ნებისყოფა გამოხატავს ვალდებულებას; მათ შორის წინააღმდეგობა, რადგან აქ ფორმა (ვალდებულება - Sollen) და შინაარსი (ნებისყოფა - Wollen) ერთი და იგივეა.

სხვა მნიშვნელობა აქვს ფორმისა და შინაარსის განსხვავებას სამართლისთვის. სამართალი ჰეტერონომიული ბუნებისაა; ეს ნიშნავს იმას, რომ ნორმა, რომელიც უკარნახებს ადამიანს ამა თუ იმ მოქმედებას, არაა მისი საკუთარი, მისი ნებისყოფიდან გამომდინარე ბრძანება, არამედ უცხოა მისთვის, ე.ი. ევლინება მას გარედან. სამართლის სფეროში კანონი არ ეყრდნობა ადამიანის ნებისყოფას; თვით ადამიანი არ ადგენს თავის კანონს: იგი მხოლოდ ემორჩილება მისთვის უცხო, სავალდებულო კანონს. ასეთია ის ძირითადი განსხვავება, რომელსაც Kelsen-ი ნახულობს სამართალსა და ზნეობას შორის ვალდებულების თვალსაზრისით. ამ განსხვავებას ჩვენ კიდევ დავუბრუნდებით შემდეგში, ახლა კი საჭიროა იმის

დახასიათება, თუ რა მნიშვნელობა აქვს ფორმისა და შინაარსის დაპირისპირებას Kelsen-ის თეორიის სწორი გაგებისთვის. **ფორმისა** და **შინაარსის** (Inhaltis) განსხვავება შეადგენს ამ მოძღვრების ძირითად დებულებას, ურომლისოდაც მისი შინაგანი ბუნების გაგება და შეფასება შეუძლებელია. ფორმა Kelsen-ისთვის განყენებული, იდეალური, წმინდა ლოგიკური კატეგორიაა, რომელიც გამოიხატება ამ მსჯელობაში: „უნდა იყოს“, შინაარსი კი მას ესმის ფართე მოცულობით, როგორც ყოველივე ის, რაც შეიძლება მოთავსებულ იქნეს ამ იდეალურ ფორმაში. მაშასადამე, შინაარსი შეიძლება იქნეს როგორც გარეგანი, ფიზიკური მოვლენა - სხეულის მოძრაობა (მოქმედება), ისე შინაგანი, ფსიქიკური პროცესი (ნებისყოფის აქტი). ყველა ეს მოვლენა - იქნება ეს გარეგანი და შინაგანი ბუნების - ეკუთვნის **არსს**, **ფაქტობრივ სინამდვილეს** და ცხადია, რომ ისინი მიზეზობრივად დაკავშირებულია ერთმანეთთან. მათი გამოკვლევა, ახსნა შეადგენს ფსიქოლოგიური ან სოციოლოგიური მეთოდის მიზანს. მაგრამ, თუ გვსურს გავიგოთ **ფორმის** თავისებური თვისება, ჩვენ უნდა მივმართოთ ფორმალურ მეთოდს, რომელიც გვაძლევს იმის ცოდნას, თუ რა **უნდა იყოს** და არა იმისას, რაც ხდება სინამდვილეში. ასეთია ის განსხვავება, რომელიც, Kelsen-ის აზრით, არსებობს ბუნებრივ კანონსა (ფართო მნიშვნელობით) და ნორმას შორის. ჩვენ არ უნდა ვიფიქროთ, რომ ბუნებრივი კანონისა და ნორმის დაპირისპირება პირველად აღმოჩენილია Kelsen-ის მიერ. ეს დაპირისპირება საერთოდ მიღებულია ფილოსოფიასა და სამართლის მეცნიერებაშიც. Kelsen-მა მხოლოდ მისცა მას ახალი ხასიათი, გააღრმავა იგი და გამოიყენა სამართლის მეცნიერების მთავარი საკითხების დამუშავების მიზნით. Kelsen-ის თავისებურობას შეადგენს ის, რომ მან გააფართოვა ბუნებრივი კანონის ცნება და ამასთან დაკავშირებით შეზღუდა ნორმის, როგორც ფორმალური, ლოგიკური კატეგორიის ცნება. მისთვის ყოველივე კანონი, რომელშიც გამოისახება მიზეზობრივი კავშირი, სულერთია, იქნება ის შემუშავებული ბუნებისმეტყველების, ფსიქოლოგიის თუ სოციოლოგიის დარგში - ბუნებრივი კანონია; ბუნებრივი კანონია იმ მოსაზრებით, რომ იგი ეყრდნობა კაუზალობის საერთო პრინციპს; როგორც ასეთი, იგი დაპირისპირებულია ნორმასთან. ამგვარად, ნორმის ცნება Kelsen-ის მოძღვრებაში განმდინდილია იმ ელემენტებისგან, რომლებიც მას თან ერთვის სხვა თეორიებში. ორი

სხვადასხვა მეთოდის - მატერიალურის და ფორმალურის - შეერთება და ნორმის, ე.ი. ვალდებულების სფეროში შეტანა ისეთი ელემენტებისა, რომელთა აღმოჩენა ნორმატიული, ფორმალური მეთოდის საშუალებით შეუძლებელია, ჩვეულებრივი მოვლენაა იურიდიულ მეცნიერებაში. ამ მეთოდების შეერთებას ადგილი აქვს გამოჩენილი იურისტების მოძღვრებაში; Stammler-ი, მაგალითად, ცნობს არსისა და ვალდებულების განსხვავებას; Stammler-ის ტელეოლოგიური სისტემა სწორედ ამ განსხვავებაზეა აგებული. მხოლოდ Sollen-ის ცნება Stammler-ის მოძღვრებაში სხვა ხასიათისაა, ვიდრე Kelsen-ისაში, რადგან Stammler-ი ტელეოლოგიური თვალსაზრისით უკავშირებს ნორმას იმ ფსიქიკურ აქტს, რომლის საშუალებითაც ნორმა ცხოვრებაში ტარდება. ეს ფსიქიკური აქტი, ე.ი. ნებისყოფა არის ძალა, რომელიც ახორციელებს საზოგადოებრივ მიზნებს. აქ, მამასადამე, ნორმასთან დაკავშირებულია ფაქტობრივი, ფსიქიკური პროცესი და ნორმა არაა მოცემული იმ წმინდა სახით, რომელშიც, Kelsen-ის აზრით, ამკარავდება მისი ნამდვილი ბუნება და რომლის გაგება შეიძლება მხოლოდ ფორმალური მეთოდის საშუალებით. ვალდებულება ტელეოლოგიური მნიშვნელობით, ე.ი. იმ მნიშვნელობით, რომელსაც მას აძლევს Stammler-ი, Kelsen-ის შეხედულებით, არ იქნება ნამდვილი ვალდებულება; არ იქნება იმიტომ, რომ მასში აღრეულია ორი სხვადასხვა მეთოდი, იმიტომ, რომ ტელეოლოგიური მსოფლმხედველობა ბოლოს და ბოლოს ეყრდნობა იმავე ბუნებრივ მეთოდს, რომელიც, როგორც უკვე ვნახეთ, Kelsen-მა უარყო, რადგან იგი, მისი აზრით, გამოუსადეგარია სამართლის მეცნიერებაში. ამნაირად, Kelsen-ის მთავარი მიზანია, ნორმის ცნების განმედა ყველა იმ თანდართული ელემენტისგან, რომლებიც შემუშავებულია კაუზალური მეთოდის ზეგავლენით და აბრკოლებენ სამართლის ნამდვილი ბუნების შესწავლას. ნებისყოფაც ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით ეკუთვნის ფაქტობრივ სინამდვილეს; ამიტომ იგი შეადგენს შინაარსს და არა ნორმის ფორმას.

შემდეგში ჩვენ ვნახავთ, რომ Kelsen-ი ნებისყოფის ცნებას, რომელიც გაბატონებულია სამართლის სხვადასხვა დარგში, - სახელმწიფო, სისხლისა და სამოქალაქო სამართალში - უყურებს, როგორც ფიქციას. თვით Kelsen-ი ხშირად ხმარობს ამ სახელწოდებას: „სახელმწიფოს ნებისყოფა“ (Staatswille). მაგრამ

იგი ამ სიტყვას ანიჭებს სულ სხვა მნიშვნელობას: მისთვის „სახელმწიფოს ნებისყოფა“ წარმოადგენს მხოლოდ იურიდიული კონსტრუქციის საშუალებას; სახელმწიფოს ნებისყოფა მას გაგებული აქვს წმინდა ნორმატიულისა და არა ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით.

იურიდიული ვალდებულების ცნებას Kelsen-ის მოძღვრებაში აქვს ობიექტური მნიშვნელობა; ამიტომ ის, რაც სავალდებულოა (was gesollt ist) არსებობს ადამიანის სურვილისგან დამოუკიდებლად, ე.ი. დამოუკიდებლად იმ სუბიექტის ნებისყოფისგან, რომელსაც აქვს იურიდიული მოვალეობა.

ეს განცალკევება ვალდებულებისა და ნებისყოფისა შეადგენს, როგორც უკვე ვთქვით, Kelsen-ის თეორიის ძირითად დებულებას. ვალდებულება ფორმალური ცნებაა, ნებისყოფა კი, როგორც ფსიქიკური მოვლენა, ეკუთვნის სინამდვილის სფეროს და ამიტომაც იგი ექვემდებარება ბუნებრივ, ე.ი. კაუზალურ მეთოდს.

ბუნებრივი კანონი არის **ამხსნელი მსჯელობა** (ein erklärendes Urteil). მისი „ღირებულება“ (Geitung) მდგომარეობს მის ჭეშმარიტებაში: იგი ღირებულია იმდენად, რამდენადაც მასში გამოთქმული დამოკიდებულება სწორია და არა იმიტომ, რომ იგი თვით მოქმედებს, ე.ი. რომ იგი იწვევს ცვლილებას მოვლენებში. გავრცელებული შეხედულება, რომელიც კანონს ასახსნელი მოვლენების მიზეზად თვლის, როგორც “causa efficiens”-ს არაა სწორი. ბუნებრივი კანონი არაა მოქმედი ფაქტორი, რომელიც თითქოს არსებობს საგნებში; იგი მხოლოდ ლოგიკური ფორმაა, რომელიც გვაძლევს ამ საგნების ახსნას. ამით მოცემულია მეორე განსხვავება ბუნებრივ კანონსა და ნორმას შორის. წინააღმდეგ ბუნებრივი კანონისა, ნორმას შეუძლია „მოქმედება“ (kann wirken); მისი პირდაპირი მიზანია ეს მოქმედება, ე.ი. მიზეზის, მოტივის სახით ადამიანის ნებისყოფაზე გავლენის მოხდენა. ნორმამ **არ უნდა ახსნას** არსი, როგორც ბუნებრივმა კანონმა; მან **უნდა შექმნას** ახალი რამ, გამოიწვიოს რაიმე მოვლენა. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ნორმაც ღირებულია (gilt) არა იმიტომ, რომ იგი „მოქმედებს“ (wirkt); ნორმის ღირებულება მდგომარეობს არა მის მოქმედებაში (Wirkung), ე.ი. არა იმაში, ასრულებენ მას სინამდვილეში, თუ არა, არამედ მის სავალდებულოობაში. ნორმა ღირებულია იმდენად, რამდენადაც მისი შესრულება სავალდებულოა. მიზანი ნორმისა მისი მოქ-

მედება; მაგრამ ნორმამ შეიძლება ვერ შეასრულოს თავისი მიზანი, ე.ი. ვერ გამოიწვიოს გათვალისწინებული შედეგები. მიუხედავად ამისა, იგი მაინც სავალდებულოა. უშედეგო ნორმაც ნორმაა. ნორმის *სავალდებულოობისთვის მისი მიზნის განხორციელებას არა აქვს არავითარი მნიშვნელობა*¹⁶.

ამასთან დაკავშირებულია ის ფაქტი, რომ ნორმა თავისი მიზნისა და მოქმედების მიხედვით ყოველთვის მიმართულია მხოლოდ მომავალ ყოფაქცევაზე და არა იმ ყოფაქცევაზე, რომელიც უკვე ჩადენილია. ცხადია, რომ თუკი ჩვენ განვიხილავთ ნორმას მისი მიზნებისა და შედეგების მხრივ, ე.ი. როგორც მიზეზს, რომელმაც უნდა გამოიწვიოს მოტივაციის საშუალებით განსაზღვრული ყოფაქცევა, ჩვენ აუცილებლად უნდა წარმოვიდგინოთ, რომ ნორმა წინ უსწრებს იმ ყოფაქცევას, რომლის გამოწვევაც მას სურს. მაგრამ, როდესაც ჩვენ ვაქცევთ ყურადღებას არა ნორმის მიზანს, რომელიც ყოველთვის მიმართულია მომავალ ყოფაქცევაზე, ე.ი. ფაქტობრივ მოვლენაზე, არამედ ნორმის „ღირებულებას“, მის „სავალდებულობას“, მაშინ საკითხის დასმა იმის შესახებ, თუ რომელ დროს ეკუთვნის ყოფაქცევა, შეუძლებელია. შეუძლებელია იმიტომ, რომ ყოველივე მოქმედება *დროის მიხედვით* ეკუთვნის რეალობის სფეროს, ე.ი. იმას რაც *არის* და არა იმას, რაც *უნდა იყოს*. მაშასადამე, როცა ვყოფთ მოქმედებას დროის ფარგლებში, ე.ი. ვლაპარაკობთ უკვე ჩადენილ ან მომავალ მოქმედებაზე, ჩვენ ვხმარობთ აზროვნების იმ ფორმას, რომელზედაც დამყარებულია მატერიალური, *ექსპლიკაციური* მეთოდი; აზროვნების ეს ფორმა კი, Kelsen-ის შეხედულებით, წმინდა ვალდებულების სფეროში არ გამოდგება. ამ უკანასკნელში გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ ფორმალური მეთოდი.

ამ დებულებას Kelsen-ის თეორიისთვის აქვს უაღრესი მნიშვნელობა. Kelsen-ი ასხვავებს ნორმის „ღირებულებას“ (Geltung) და „მოქმედებას“ (Wirkung)¹⁷. ეს ორი ფუნქცია ნორმისა სრულიად დამოუკიდებელია ერთმანეთისგან. „მოქმედება“ გამოხატავს ნორმის მიზნობით მომენტს. ნორმას აქვს განსაზღვრული მიზნები; იგი იწვევს განსაზღვრულ შედეგებს და რასაკვირველია, ამ მხრივ, იგი სრულიად არ განსხვავდება ყველა იმ პროცესებისგან, რომლებიც ხდება სინამდვი-

¹⁶ “Für die spezifische “Soll“-Geltung der Norm bleibt die Realisierung ihres Zweckes bedeutungslos”, Hauptpf., 14.

¹⁷ Ib., 15.

ლესი. აქ ნორმას ენიჭება მიზეზის ხასიათი. იგი მიზეზობრივად და დაკავშირებული თავის შედეგებთან; ნორმამ შესაძლოა მიაღწიოს თავის მიზანს, ე.ი. გამოიწვიოს სასურველი ეფექტი; ეს ნიშნავს, რომ მას ასრულებენ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. შესაძლოა წინააღმდეგი შემთხვევაც. ნორმა რჩება უშედეგოდ, მას არ ასრულებენ. აქვს თუ არა ამ შემთხვევას რაიმე მნიშვნელობა ნორმის ღირებულებისთვის? არავითარი, ვინაიდან ნორმის „ღირებულებას“ საერთო არაფერი არა აქვს მის „მოქმედებასთან“. პირველი ეკუთვნის წმინდა ფორმალურ სფეროს, მეორე - ფაქტობრივ სინამდვილეს. პირველი აზროვნების იმ ფორმის გამოხატულებაა, რომელიც აწესებს წმინდა სავალდებულობას, ხოლო მეორე იკვლევს სინამდვილეს მიზეზობრივ დამოკიდებულებათა თვალსაზრისით და იძლევა ფაქტების შემეცნებას.

ნორმის „ღირებულებისა“ და „მოქმედების“ განსხვავებით, Kelsen-ი ხაზს უსვამს და აღრმავებს იმ წინააღმდეგობას, რომელიც, მისი აზრით, არსებობს ნორმატიულსა და კაუზალურ მეთოდს შორის.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, საჭიროა გამორკვევა, შესაძლოა, თუ არა, Kelsen-ის თეორიის თვალსაზრისით, ნორმის მიმართ წინააღმდეგობა (Normwidrigkeit). ბუნებრივი კანონი თავისი ნამდვილი, ზუსტი მნიშვნელობით, ამბობს Kelsen-ი, შეუძლებლად ხდის ყოველივე გამონაკლისს. ყოველივე ფაქტი, რომელიც ეწინააღმდეგება მას, ამტკიცებს ამ კანონის სიყალბეს. მაგრამ, რომ ავიღოთ ბუნებრივი კანონი ნაკლებად ზუსტი მნიშვნელობით, ე.ი. ვიგულისხმოთ ამ სიტყვით ისეთი კანონები, რომლებიც არ გამოხატავენ აბსოლუტურ და უნაკლო ბუნებრივ ერთგვარობას, როგორცაა მაგალითად, ფსიქოლოგიისა და ბიოლოგიის კანონები, მაშინ შესაძლოა გამონაკლისების დაშვება. ეს გამონაკლისები, რამდენადაც ისინი იშვიათია, მხოლოდ ადასტურებენ საერთო წესის სისწორეს.

ზნეობრივი კანონიც, განხილული ობიექტური ნორმის თვალსაზრისით, ე.ი. მხოლოდ მისი ღირებულების მხრივ, უარპყოფს ყოველგვარ გამონაკლისს ნორმიდან ისეთნაირადვე, როგორც ნამდვილი ბუნებრივი კანონი. აღმოჩენილი რომ იქნეს თუნდაც ერთადერთი შემთხვევა, რომელიც, თუმცა ეთანაბრება ამ ნორმის შინაარსს, მაგრამ რომლისთვისაც ეს ნორმა არაა სავალდებულო, ნორმა დაკარგავს თავის ღირებულებას ისე, როგორც ბუნებრივი კანონი, რომელსაც

ენინაალმდეგება რომელიმე ფაქტი. სულ სხვაა, როდესაც ნორმა ფაქტობრივად არ ტარდება ცხოვრებაში; ეს ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ნორმამ ვერ მიაღწია თავის მიზანს: იგი უშედეგოა. Kelsen-ის აზრით, ნორმის დარღვევის დაშვება შეუძლებელია, თუკი ნორმას განვიხილავთ მისი ობიექტური სავალდებულობის თვალსაზრისით. ამ მხრივ, ნორმა უარყოფს ყოველივე გამონაკლისს. გამონაკლისი ნორმიდან შესაძლოა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ყურადღებას ვაქცევთ ფაქტობრივ მდგომარეობას, იმას, რაც ხდება სინამდვილეში. მართლაც, როდესაც ვაკვირდებით ზნეობრივი ცხოვრების ფაქტებს, ჩვენ ვამჩნევთ, რომ ადამიანის ყოფაქცევა უმეტეს შემთხვევაში ეთანაბრება იმ ნორმებს, რომლებითაც ისინი ხელმძღვანელობენ; ამ გზით გამოგვყავს წესი, რომ ადამიანები საერთოდ ასრულებენ ნორმებს; ასეთი დაკვირვების საშუალებით გამოყვანილი წესი ბუნებრივი წესია (Naturregal), რადგან იგი მხოლოდ აღნიშნავს ფაქტობრივ მდგომარეობას. ამ ბუნებრივი წესიდან შესაძლოა გამონაკლისი; შესაძლოა ამ წესის დარღვევა. ამგვარად, როდესაც ვინმე არ ასრულებს ყოფაქცევის ფაქტობრივად მიღებულ წესს, ეს არის გამონაკლისი ამ წესიდან. სწორედ ეს ბუნებრივი წესია, რომელიც მისი დარღვევის შემთხვევაში კარგავს თავის ძალას. მაგრამ ყოფაქცევის ბუნებრივი წესის დარღვევა სრულიადაც არ ამცირებს ფორმალური ნორმის ღირებულებას. ფორმალური ნორმა აქაც ააშკარავებს თავის მნიშვნელობას, რადგან იგი ეკუთვნის არა ფაქტების ქვეყანას, არამედ წმინდა ვალდებულების სფეროს; მისი ბუნება, რომელიც გამოიხატება ფორმულაში - „უნდა იყოს“, აქაც რჩება ხელშეუხებელი. ზნეობრივი ბრძანება, რომელიც აკრძალავს სხვისი ქონების გატაცებას, ქურდისთვისაც სავალდებულოა; ქურდობა არღვევს მხოლოდ იმ წესს, რომელიც ამტკიცებს, რომ ადამიანები საერთოდ პატივისცემით ეპყრობიან სხვის ქონებას. აქედან ცხადია, თუ როგორ უყურებს Kelsen-ი დაყენებულ საკითხს. ნორმის დარღვევა შეუძლებელია, რადგანაც ნორმა არ ეკუთვნის რეალური ფაქტების ქვეყანას; იგი რჩება ძალაში მაშინაც, როდესაც ჩადენილია მოქმედება, რომელიც გარეგნულად თითქოს მის წინააღმდეგ არის მიმართული. სინამდვილეში აქ ირღვევა არა ნორმა, არამედ ყოფაქცევის ფაქტობრივი წესი¹⁸. ნორმის ღირებულებას, მისი სავალდებულობა,

¹⁸ „Das Moralebot, fremdes Eigentum zu achten, gilt auch für den Dieb, während die Regel, dass die Menschen im allgemeinen fremdes Eigentum respektieren, den

რომელსაც წმინდა ფორმალური ხასიათი აქვს, რჩება შუურყვევლი.

ამრიგად, Kelsen-ის თეორიის სწორი გაგებისთვის საჭიროა ორი მოწინააღმდეგე მეთოდის განსხვავება - **ექსპლიკაციური** მეთოდის, რომელიც იკვლევს და ხსნის რეალური ქვეყნის მოვლენებს კაუზალური პრინციპის მიხედვით და **ნორმატიული** მეთოდი, რომელიც სრულიად უყურადღებოდ ტოვებს ფაქტობრივ ქვეყანას და იხილავს მხოლოდ ნორმის სავალდებულოებას. სამართლის დარგში ასეთი განსხვავება აუცილებელია, ვინაიდან სამართალს არ აინტერესებს ნორმის შინაარსი.

სხვაგვარია ეთიკის მდგომარეობა. ეთიკური პრობლემების დამუშავების დროს, Kelsen-ის აზრით, ნორმატიული და კაუზალური მეთოდის განცალკევება შესაძლოა, მაგრამ აუცილებელი არაა. როდესაც ფსიქოლოგი ან სოციოლოგი თავის მიზნად ისახავს ეთიკური ნორმის შინაარსის გამოკვლევას, მისი კვლევა-ძიების შედეგი წინასწარ განსაზღვრულია იმ მხრივ, რომ მხოლოდ **არსს** შეუძლია იქნეს ზნეობრივი ნორმის შინაარსი, რადგან კონტრასტი **არსსა და ვალდებულებას** შორის, რომელიც დიდ მნიშვნელობას წარმოადგენს ნორმატიული თვალსაზრისით, ბუნებისმეტყველების მეთოდისთვის მიუწვდომელია; მეთოდების განცალკევება შესაძლოა ზნეობრივ დარგში, მაგრამ იგი აქ სადავო ღირებულებისაა (von fraglichen Werte ist); მეთოდების მკვეთრი გაყოფა მაშინაც კი ძნელია, როცა ნორმა თავისი შინაარსით და წარმოშობით ფაქტობრივი ყოფაქცევის წესს შეადგენს. ეს შეიძლება ითქვას არამართო ზნეობის შესახებ; მეთოდების შეერთების მხრივ ზნეობას ენათესავება გრამატიკა, რომელსაც არ შეუძლია დაკმაყოფილდეს მარტოოდენ სწორი ლაპარაკის ნორმების დანესებით; მან უნდა გვიჩვენოს აგრეთვე, თუ როგორ ლაპარაკობდნენ სხვა დროს და როგორ ლაპარაკობენ თანამედროვე ხანაში. მაშასადამე, გრამატიკა ისე, როგორც ეთიკა, სარგებლობს ორი სხვადასხვა მეთოდით: ნორმატიულით, რომელიც იძლევა ნორმის სავალდებულობის შემეცნებას და კაუზალური, რომელიც არკვევს ნორმების შინაარსს და მათი წარმოშობის პროცესს.

einzelnen Diebstable gegenüber ausgenommen ist. Die Normwidrigkeit ist nicht eine Ausnahme von der Geltung der Norm, sondern von der ihre tatsächliche Wirkung konstatierenden Regel – einem Naturgesetze im weitesten Sinne”, Hauptpr., 28.

Kelsen-ი განმეორებით ამტკიცებს, რომ დახასიათებული მეთოდების განცალკევება სამართლის დარგში აუცილებელია. ეს გარემოება ანიჭებს სამართალს თავისებურ მდგომარეობას ნორმატიულ მეცნიერებათა შორის. სამართლის მეცნიერება არის ნორმატიული მეცნიერება ამ სიტყვის ნამდვილი მნიშვნელობით; ამიტომ მასში სხვადასხვა ელემენტების აღრევა, როგორც ამას აქვს ადგილი სხვა ნორმატიულ დისციპლინებში, დაუშვებელია. მაგრამ, თუ განვიხილავთ სამართალს გენეტიკურად, მისი განვითარების თვალსაზრისით, ჩვენ ვნახავთ, რომ თავდაპირველად სამართალი სწორედ ამ მხრივ არსებითად არ განსხვავდებოდა სხვა ნორმატიული დისციპლინებისგან. სანამ სამართალი წარმოიშვებოდა ჩვეულების გზით, იურიდიულ და სხვა ნორმებს შორის არსებობდა ფართო ანალოგია და იურისპუნდენცია მუშაობდა საერთო საფუძველზე ეთიკასთან. სასამართლოები ადგენენ სისხლის ან სამოქალაქო სამართლის სანქციას - სასჯელს, ან აღსრულებას (Strafe oder Exekution) - მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც სამართლის დამრღვევი მოქმედებდა მიღებული წესის, ე.ი. ჩვეულების წინააღმდეგ. ამ საფეხურზე, ე.ი. ადათობრივი სამართლის ბატონობის დროს, საკითხი იმის შესახებ, თუ რაა სამართალი, რა სავალდებულო რომელიმე კონკრეტულ შემთხვევაში მატერიალურად გათანასწორებული იყო საკითხთან - რა არის საერთოდ, ჩვეულებრივად მიღებული. რადგან ჯერ-ჯერობით სამართლის დარგში ისე, როგორც ზნეობაში, არ იყო გამომუშავებული გარკვეული ობიექტური საზომი იმისა, თუ „**რა იყო სავალდებულო**“ (was sein sollte), იურისტი იძულებული იყო ეხელმძღვანელა იურიდიული ჩვეულებით, ე.ი. იმით, რაც მიღებული იყო მის ხანაში, ანდა რაც გადმოცემული იყო წინანდელი თაობებიდან. ამ ხანაში კავშირი არსებულ სავალდებულო სამართალსა და სამართლის ისტორიულ განვითარებას შორის იმდენად მჭიდროა, რომ სამართლის ისტორიული კვლევა-ძიების და სამართლის დოგმატური განხილვის განსხვავების საჭიროებას იურისტი არ გრძნობს; ამასთან ერთად, რასაკვირველია, არც ექსპლიკაციური და ნორმატიული მეთოდების განსხვავების მოთხოვნა იღლება არსებობს. სამართლის ისტორიული შესწავლა თავისთავად დოგმატურ მოთხოვნადაც აკმაყოფილებს¹⁹.

ადათობრივი სამართლის ნორმები ლებულობენ თავის შინაარსს სოციალური პროცესიდან: ხანგრძლივი ჩვეულებიდან;

¹⁹ „Hauptpr...“, 33,34.

ამგვარად, მათში იურიდიული *ვალდებულება* (Sollen) და იურიდიული არსი (Sein) შეთანხმებულია ერთმანეთთან; ეს გარემოება ქმნის ერთგვარ ანალოგიას ავტონომიურ ზნეობასთან. მაგრამ მიუხედავად ანალოგიისა, ზნეობასა და ადათობრივ სამართალს შორის მაინც არსებობს განსხვავება. სრული ანალოგია მათ შორის არაა. ავტონომიურ ზნეობაში ის, რაც სავალდებულოა, შეადგენს ნებისყოფის შინაარსს; აქ ნებისყოფა და ვალდებულება იდენტურია; სწორედ ეს გარემოება აძლევს Kelsen-ს საფუძველს, რომ უარყოს ეტიკა, როგორც წმინდა ნორმატიული მეცნიერება. წმინდა ნორმატივობა შეადგენს სამართლისა და არა ეტიკის თვისებას. ეტიკაში გამოიყენება, როგორც ნორმატიული, ისე კაუზალური მეთოდი, იმ მოსაზრებით, რომ აქ ნებისყოფა და ვალდებულება მათი იდენტურობის გამო მიმდინარეობენ ერთიანი იმავე მიმართულებით. ნებისყოფა ეტიკაში გაგებულ უნდა იქნეს არა საერთო, არამედ ინდივიდუალური მნიშვნელობით, ვინაიდან ზნეობრივი ნორმა ეთანხმება არამართო საზოგადო, საერთო ნებისყოფას, არამედ, აგრეთვე, ინდივიდუალურ ნებისყოფასაც; ინდივიდისთვის სავალდებულოა ის, რაც მას სურს ზნეობრივი სწრაფვის სახით. ცალკე ადამიანისთვის ზნეობრივი ნორმა არსებობს იმდენად, რამდენადაც იგი ამ ნორმას თვითონ აწესებს, თავისუფლად ემორჩილება მას, სურს მისი შესრულება.

ამ თვალსაზრისით, რომ შევადაროთ ერთმანეთს სამართალი და ზნეობა, მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ ასეთი ინდივიდუალურად ავტონომიური ხასიათი სამართალს არასოდეს არა აქვს. არა აქვს, რა თქმა უნდა, ეს ხასიათი არც ადათობრივ სამართალს²⁰. ამიტომაც, Kelsen-ის აზრით, ანალოგია, რომელიც არსებობს ადათობრივ სამართალსა და ავტონომიურ ზნეობას შორის, სრული არაა. თუმცა, ამბობს იგი, ადათობრივ სამართალში სამართლად მიჩნეულია ის, რაც შეადგენს უმრავლესობის ყოფაქცევას, ისე რომ საზოგადოებისთვის იურიდიული ვალდებულება და იურიდიული სინამდვილე (rechtliches Sollen und rechtliches Sein), შინაარსის მხრივ, ყოველთვის ეთანხმებიან ერთმანეთს, მაგრამ ცალკე ინდივიდისთვის ეს ასე არაა, რადგან ადათობრივი სამართლის ნორმა აწესებს ინდივიდის ვალდებულებას, მიუხედავად იმისა, ეთანხმება მის სურვილს ეს ვალდებულება, თუ

²⁰ Ibid., 35.

არა, იცის მან ნორმა, თუ - არა. ადათობრივი სამართლის ნორმა გამოიყენება (wird angewendet) კერძო შემთხვევაში მაშინაც კი, როდესაც მას არ ასრულებენ, შეიძლება ითქვას, სწორედ მაშინ, როცა მას არ ასრულებენ. ეს გამოიყენების შესაძლებლობა შეადგენს სამართლის ძირითად თვისებას და ამით იგი პრინციპულად განსხვავდება ზნეობრივი კანონისგან; სამართალი გულისხმობს სასამართლოს. სამართლის დარგში შესაძლოა წინააღმდეგობა ვალდებულებისა და ინდივიდუალურ ნებისყოფას შორის, ხოლო ზნეობრივ სფეროში ეს შეუძლებელია. ამ აზრს Kelsen-ი გამოთქვამს შემდეგ სიტყვებში: ვალდებულებას აქვს ძალა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც არსი არაა იმავე შინაარსის (“Das rechtliche Sollen gilt im Einzelfalle ohne gleichinhaltliches Sein”)²¹.

Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ იმ ხანაში, როდესაც მოქმედებდა მხოლოდ ადათობრივი სამართალი, ე.ი. სამართლის განვითარების პირველ საფეხურებზე, სამართალი თავისი თვისებებით უახლოვდებოდა ზნეობას. ამ აზრს ჩვენ ხშირად ვხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაში; მაგრამ Kelsen-ი ასაბუთებს მას თავისებურად. ადათობრივი სამართალი, ამბობს იგი, ენათესავება ზნეობას იმით, რომ მასში მკვეთრად და ნათლად არაა გამოსახული სამართლის განსაკუთრებული თვისება - მისი ნორმატივობა. ნორმატიული მომენტი აქ ჯერჯერობით შეერთებულია ფაქტობრივ, მატერიალურ მომენტთან, ვინაიდან სავალდებულოდ ითვლება ის, რაც სინამდვილეში მიღებულია, როგორც ჩვეულებრივი ყოფაქცევა. სწორედ ზნეობას ახასიათებს ასეთი თვისება: ზნეობაშიც ვალდებულება რეალურ ფსიქიკური მოვლენისგან არაა გამოყოფილი; ზნეობრივ დარგში ასეთი აღრევა სხვადასხვა მომენტისა ადვილი გასაგებია; ეს აიხსნება იმით, რომ ზნეობრივ ვალდებულებასა და ნებისყოფას შორის არსებობს ბუნებრივი თანხმობა; სხვაგვარი მდგომარეობა აქ შეუძლებელიცაა.

ასეთია მსგავსება ადათობრივ სამართალსა და ზნეობას შორის. ორივე შემთხვევაში - ადათობრივ სამართალსა და ზნეობაში - სავალდებულო ნორმად მიჩნეულია ის, რაც შეადგენს საზოგადოების ფაქტობრივ ყოფაქცევას. ფაქტი ვალდებულებას ნორმის მნიშვნელობას. მაგრამ ამით ამოიწურება მსგავსება, რადგან ადათობრივი სამართალი მაინც სამართალია და როგორც ასეთი, იგი ააშკარავებს თავის ბუნებას.

²¹ Ibid., 35.

თუ ადათობრივ სამართალში, ერთი მხრივ, საზოგადოების თვალსაზრისით, არსებობს თანხმობა ვალდებულებასა და საერთოდ მიღებულ წესს შორის და მაშასადამე, საზოგადოებისთვის ის, რაც *არის* და ის, რაც *უნდა იყოს*, ფაქტი და ვალდებულება, შინაარსის მხრივ, ერთი და იგივეა, მეორე მხრივ, ამ საზოგადოების ცალკე წევრისთვის ეს თანხმობა არ არსებობს, რადგან ინდივიდის მხრივ ყოველთვის მოსალოდნელია წინააღმდეგობა ნორმის მიმართ; და როდესაც ხდება ეს წინააღმდეგობა, მაშინ, ე.ი. ნორმის გამოყენების დროს, სამართალი იჩენს ნამდვილ ბუნებას. იგი რჩება სავალდებულოდ მიუხედავად საწინააღმდეგო მოქმედებისა.

როდესაც საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ადათობრივი სამართლის ადგილს იკავებს კანონმდებლობა, მაშინ ისპობა ის მსგავსება სამართალსა და ზნეობას შორის, რომელიც ზემოთ იყო დახასიათებული. კანონმდებლობას შეაქვს სამართალში ღრმა ცვლილება. რა თქმა უნდა, კანონმდებლობის დროსაც, ისე, როგორც ადათობრივი სამართლის ხანაში, იურიდიული სავალდებულობის შინაარსს შეადგენს სოციალური პროცესი, ფაქტობრივი სინამდვილე, მაგრამ ესლა ეს სოციალური სინამდვილე უკვე არ წარმოადგენს იმავე პირების ფაქტობრივ ყოფაქცევას, ვისთვისაც სავალდებულოა ნორმა. იურიდიული სავალდებულობის შინაარსი ახლა არ განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ როგორია საზოგადოებაში მიღებული საერთო ყოფაქცევა. კანონმდებლობის დამკვიდრებით იურიდიულ სავალდებულობას ენიჭება დამოუკიდებელი მდგომარეობა არსის მიმართ. ამიტომ ესლა შეუძლებელია უყურადღებოდ დატოვება იმ წინააღმდეგობისა, რომელიც არსებობს იურიდიულ სავალდებულობასა და არსს შორის. როდესაც სამართალი ჩნდება ადათობრივი გზით, მისი ჰეტერონომიული ბუნება არაა გარკვეულად გამოსახული; არაა იმიტომ, რომ სამართლის ნორმების შინაარსი განსაზღვრულია იმავე ინდივიდებით, რომლებისთვისაც ეს ნორმები სავალდებულოა. სამართლის ჰეტერონომიული ბუნება გარკვეულად და მკვეთრად აშკარავდება მაშინ, როცა ადათობრივი სამართლის ბატონობა ისპობა და მის ადგილს იკავებს ცნობიერი კანონმდებლობა. ამ ცვლილების შედეგია ის, რომ *ვალდებულება* და *არსის* შინაარსის იდენტურობაც ისპობა²².

სამართლის ნორმატიული ბუნების გამორკვევის საკითხში

²² Ib., 37.

Kelsen-ი დიდ როლს მიაწერს კანონმდებლობას. მისი აზრით, კანონმდებლობის შესწავლა ხელს უწყობს სამართლის ნამდვილი ბუნების გაგებას. იმ პრინციპის გამარჯვებით, რომელიც სამართლად აღიარებს მხოლოდ იმას, რაც წარმოიშობა კანონმდებლობის ფორმალური აქტის საშუალებით, მიუხედავად იმისა, ასრულებენ იქამდის ამას, თუ არა - კავშირი ისტორიულ პროცესსა და სამართლის ნორმას შორის წყდება. ამიერიდან ნორმის შინაარსი გამოიყენება პოზიტიური სამართლის ნიადაგზე არა იმისგან, რაც წარმოადგენს საერთოდ მიღებულ ყოფაქცევას, არა ისტორიული პროცესის შესწავლის გზით, არამედ თავისუფალი იურიდიული შემოქმედების საშუალებით, რომელიც ფორმალურად სამართლის ფაქტობრივი განვითარებისგან სრულიად დამოუკიდებელია. საკანონმდებლო აქტის საშუალებით გარკვეულად გაყოფილია სამართლის განვითარება და არსებული სამართალი, რასაც უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართლის შემეცნების მეთოდისთვის. ცხადი ხდება რომ დოგმატიურმა იურისპუნდენციამ პოზიტიური სამართლის ნორმების შინაარსი უნდა გამოიყვანოს არა სამართლის ისტორიიდან, არამედ კანონებიდან. პრინციპიული განსხვავების გატარება ისტორიასა და დოგმატიკას შორის არათუ შესაძლოა, არამედ აუცილებელიცაა. ამ ორ დისციპლინის მეთოდების განსხვავებაც თავისთავად ირკვევა²³.

კანონში იურიდიულ ნორმას, შინაარსის მხრივ, აქვს ობიექტური ხასიათი; იგი თავისი წარმოშობის მხრივაც ადამიანის შინაგან განწყობილებისგან დამოუკიდებელია; ამით განსაზღვრულია მისი ჰეტერონომიული ბუნება. ის გარემოება, რომ ზნეობრივი ნორმა პირველი შეხედვით თითქოს გარედანაა მიმართული სუბიექტისადმი, ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ აქ ზნეობრივი ავტორიტეტი წარმოდგენის გზით ადამიანის გარეთ არის გადატანილი; აქ ხდება ამ ავტორიტეტის პროექცია; ამიტომაც ზნეობრივი კანონის ობიექტივობა მხოლოდ მოჩვენებითი ხასიათისაა. სამართლის ნორმას კი აწესებს ავტორიტეტი, რომელიც აუცილებლად ადამიანის გარეთ იმყოფება და რომელსაც ადამიანი ემორჩილება იმიტომ, რომ ამ ავტორიტეტს აქვს ფაქტობრივი ძალა; იგი ხორციელდება მიუხედავად იმისა, ეთანხმება მას ინდივიდი, თუ არა. ეს ძალა არის სახელმწიფო. ეს ფაქტი ყველაზე უფრო ნათლად აშკარავდება მაშინ, როდესაც ადათობრივი

²³ Ib., 39.

სამართალი კარგავს თავის მნიშვნელობას. როდესაც სამართალი მყარდება არა საზოგადოების ზოგიერთი წევრების ცნობიერი შემოქმედებით, არამედ წარმოიშვება მთელ საზოგადოებაში ფაქტობრივი ყოფაქცევის გზით, სამართალს უყურებენ, როგორც ხალხის ნებისყოფის გამოხატულებას. ამ მხრივ, სამართალი დაახლოვებული იყო ზნეობასთან; როდესაც სახელმწიფო თავის სასამართლოებში გამოიყენებდა ამ სამართალს, მთავარ მნიშვნელობას მაინც მიაწერდნენ ამ სამართლის შინაარსის წყაროს და არა სახელმწიფო ავტორიტეტს. სინამდვილეში, სამართლის ავტორიტეტი, ისე, როგორც ზნეობრივი, დამყარებული იყო იმ პირების შინაგან განწყობილებაზე, რომლებიც სამართალს ქმნიდნენ; ამ გარემოებით აიხსნება ძველი იურისტების მეთოდი, რომელიც გარკვეულად არ ასხვავებდა სამართალსა და ზნეობას. ამ მხრივაც, ადათობრივი სამართლის განდევნას ცნობიერი კანონმდებლობის მიერ შეაქვს ღრმა ცვლილება სამართალში. ძველ დროში იმის შეგნებას, რომ სახელმწიფო წარმოადგენს ინდივიდის გარეთ მდებარე ავტორიტეტს, არ შეეძლო დამკვიდრებულიყო; მაშინ ცდილობდნენ დაეფუძნებინათ სახელმწიფო ცალკე ინდივიდების ნებისყოფაზე. ამ მისწრაფების გამომხატველია საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორია მისი სხვადასხვა სახეებით.

თანამედროვე სამართალში შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ ავტორიტეტი, რომელიც ადგენს ნორმებს, იდენტურია იმ სუბიექტებთან, რომლებიც ემორჩილებიან ამ ნორმებს. ზნეობის დარგში ასეთი იდენტურობის აღიარება იწვევს შეხედულებას, რომ ყოველივე ზნეობრივი მოვალეობა შიძლება წარმოიშვას მხოლოდ თვითდავალების საშუალებით (*nur im Wege einer Selbstverpflichtung entstehen kann*), რომ ინდივიდისთვის ღირებულია მხოლოდ ის ნორმა, რომელსაც იგი თავისუფლად ექვემდებარება და ხდის თავისი ნებისყოფის შინაარსად, ისე, რომ სინამდვილეში მისი ვალდებულება მისი საკუთარი ნებისყოფაა; მაგრამ ამგვარი შეხედულების გადატანა სამართალში შეუძლებელია, ვინაიდან სამართალს, როგორც ზემოთ იყო ნათქვამი, აქვს ჰეტერონომიული ხასიათი, რომლის ძალით იგი აკისრებს ინდივიდებს ვალდებულებას მათი ნებისყოფისგან დამოუკიდებლად. ამაში უნდა ვეძიოთ, Kelsen-ის აზრით, ძირითადი განსხვავება სამართალსა და ზნეობას შორის. სამართალი *ჰეტერონომიულია*, ზნეობა კი *ავტონომიური* ბუნებისაა; ზნეობის ავტონომიური ბუნების გამო ამ დარგში Kelsen-ს არ გაჰყავს გარკვეული განსხვავება ვალდე-

ბულებასა და არსს შორის და ამასთან დაკავშირებით არც **ნორმატიულ** და **ექსპლიკაციურ** მეთოდებს მკაფიოდ არ ასხვავებს²⁴. სამართლის დარგში, პირიქით, ვალდებულებისა და არსისა და მეთოდების განცალკევება Kelsen-ს აუცილებელ საჭიროებად მიაჩნია.

Kelsen-ის შეხედულებით, უნდა გავარჩიოთ ორი სხვადასხვა საკითხი: პირველი - რას წარმოადგენს რომელიმე საზოგადოების ფაქტობრივი იურიდიული ცხოვრება, ე.ი. სამართლის ნორმების ფაქტობრივი გამოყენება, მათი შესრულება, თუ შეუსრულებლობა; მეორე - როგორია თვით ეს ნორმები ფორმალური თვალსაზრისით, რას მოითხოვენ ისინი. პირველი საკითხი შეადგენს კულტურის ისტორიკოსისა და ზნე-ჩვეულების მკვლევარის ამოცანას; მათი ამოცანაა, რომელიმე ხალხის ყოფაქცევის აღწერა და სამართლის და ზნეობრივ ნორმებთან შედარება. ფსიქოლოგიის ამოცანას შეადგენს იმ მოქმედების შესწავლა, რომელსაც ადამიანის ცნობიერებაში შესული სამართლის ნორმა ახდენს მის ნებისყოფაზე და საქციელზე; მისი ამოცანაა ნორმების გავლენის გამორკვევა, ინდივიდის მართლზომიერი ან სამართლის საწინააღმდეგო მოქმედების დაყვანა მის ფაქტობრივ მიზეზებზე. დასასრულ, სოციოლოგიის ამოცანაა სამართლის გაგება, როგორც მასობრივი ფსიქიკის მოვლენისა, როგორც ძალისა, რომელიც ბატონობს მასებზე; სოციოლოგისთვის ისე, როგორც ფსიქოლოგისათვის, სამართალი ფსიქიკური მოვლენაა, რომელიც მან უნდა ახსნას (*das er zu erklären hat*), ე.ი. უნდა გამოარკვიოს მისი მიზეზები, შეისწავლოს ადამიანის იურიდიული ყოფაქცევა ბუნებრივი აუცილებლობის თვალსაზრისით. მაგრამ, თუკი მივაქცევთ ყურადღებას არა ადამიანის იურიდიულ მოქმედებას, არამედ განსაკუთრებით თვითობიექტურ ნორმას, ე.ი. დავაყენებთ საკითხს მხოლოდ იმის შესახებ, თუ **როგორ უნდა** იმოქმედონ ადამიანებმა მართლზომიერად (*wie sollen sich die Menschen rechtmässig verhalten*), ამ საკითხის გადაჭრაში ჩვენ უნდა დავემყაროთ იმ ნმინდა ფორმალური კრიტერიუმებით. მოსამართლე, რომელმაც უნდა გამოიყენოს დაწერილი სამართალი ამა თუ იმ კერძო შემთხვევაში, ვერ დაუკავშირებს თავის გადაწყვეტილებას იმას, ტარდება ამ შემთხვევაში დარღვეული ნორმა საერთოდ ცხოვრებაში, თუ არა; ასეთი საკითხი მას სრუ-

²⁴ *Ib.*, 41.

ლიად არ აინტერესებს; მისთვის მნიშვნელოვანია მხოლოდ ნორმის ფორმალური არსებობა; თუკი მოსამართლე ვალდებულია გამოიყენოს კანონი, იგი ვერ დაეყრდნობა ჩვეულებას, ე.ი. მიღებულ წესს: არსიდან ვალდებულების გამოყვანა მისთვის შეუძლებელია. თეორეტიკოსი იურისტის მდგომარეობა კანონის მიმართ იგივეა, რაც მოსამართლისა; როგორც მოსამართლისთვის, ისე თეორეტიკოსისთვის სამართალს აქვს მნიშვნელობა მხოლოდ ფორმალური სავალდებულოების მხრივ, რადგან ადამიანთა ფაქტობრივი ყოფაქცევის ახსნა და ბუნებრივი კანონზომიერების მიხედვით მისი დასაბუთება იურისტის საქმეს არ შეადგენს; *ახსნა* სოციოლოგიისა და ფსიქოლოგიის მიზანია. იურისტმა კი უნდა განიხილოს თავისი დარგი მხოლოდ *ნორმატიული* თვალსაზრისით. ამნაირად განსაზღვრავს Kelsen-ი იურისტის ამოცანას. მაგრამ იგი იქვე დასძენს, რომ წმინდა ნორმატიული თვალსაზრისი ცალმხრივია და ამიტომ მას არ შესწევს ძალა, გაიგოს სამართალი, როგორც მთლიანი მოვლენა (Gesamttreuterscheinung). Kelsen-ი არ ამტკიცებს, რომ იურისტმა სრულიად უნდა უარყოს სოციოლოგიური, ფსიქოლოგიური ან ისტორიული კვლევა-ძიება. Kelsen-ის აზრით, ესეც საჭიროა (solche sind nötig). მხოლოდ, ამბობს იგი, იურისტმა არასოდეს არ უნდა დაივიწყოს, რომ იგი, როგორც სოციოლოგი, ფსიქოლოგი ან ისტორიკოსი, მიდის სულ სხვა გზით შედარებით იმ გზასთან, რომელსაც იგი მიჰყავს მისი სპეციფიური იურიდიული შემეცნებისაკენ; იურისტმა, როდესაც იგი აწარმოებს სოციოლოგიურს ან სხვა რაიმე *ექსპლიკაციურ* კვლევა-ძიებას, არ უნდა აურიოს ამ კვლევა-ძიების შედეგები იურიდიული მეთოდების შედეგებს, არ უნდა შეიტანოს ისინი იურიდიულ კონსტრუქციებში. ზნეობის განსაკუთრებული ბუნების გამო შესაძლოა ფსიქოლოგიური ან სოციოლოგიური ეთიკა; ამგვარი იურისპუნდენცია კი იქნებოდა მეთოდოლოგიური აბსურდი: იურისპუნდენცია, აგებული სოციოლოგიურ ან ფსიქოლოგიურ საფუძველზე, იურისპუნდენცია არაა; „უკეთეს შემთხვევაში იგი შეიძლება იქნეს სამართლის, უფრო სწორად რომ ვთქვათ, სამართლის ცხოვრების ფსიქოლოგია ან სოციოლოგია²⁵“.

²⁵ “Es mag mit Rücksicht auf die besondere Natur der Mord eine psychologische oder soziologische Ethik möglich sein.. eine derartige Jurisprudenz wäre ein methodisches Unding. Sie hat überhaupt aufgehört, Jurisprudenz zu sein und wäre besten-

იურისპუნდენციის განსაკუთრებული ნორმატიული ხასიათი დამყარებულია სამართლის ნორმის თავისებურებაზე: ეს თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ სამართალს აქვს წმინდა ჰეტერონომიული ბუნება; აქედან გასაგები ხდება ამ დისციპლინის ფორმალური მეთოდი. ზნეობის დარგში კი ფორმალურ მეთოდს არა აქვს ასეთი განსაკუთრებული მდომარეობა. ზნეობაში მიღებულია ობიექტური ნორმისა და სუბიექტური ნებისყოფის იდენტიურობა; ამ იდენტიურობის ბუნებრივი შედეგია ის, რომ ყოველივე მსჯელობა, რომელიც გამოთქვამს რომელიმე მოქმედების თანხმობას ან უთანხმოებას ნორმასთან, აუცილებლად მოწონების (Billigung) ან დაწუნების (Missbilligung) მსჯელობაა; მაშასადამე, ზნეობის დარგში ნორმის ცოდნა ნიშნავს მის *აღიარებას* (Anerkennung)²⁶. ამით Kelsen-ი გამოთქვამს იმ აზრს, რომ ზნეობაში, როგორც ავტონომიური ნებისყოფის სფეროში, ზნეობრივი ნორმის ცოდნა იგივეა, რაც ამ ნორმის თავისუფალი მიღება, თანხმობა მასთან, მისი აღიარება. ამგვარი დამოკიდებულება ნორმის ცოდნასა და მის აღიარებას შორის ზნეობაში აუცილებელია: იგი წინასწარ მიცემულია უკვე იმ მთავარ დებულებაში, რომ ზნეობრივი ნორმა და ადამიანის ზნეობრივი სწრაფვა ერთი და იმავე შინაარსისაა. რასაკვირველია, ამგვარი მდგომარეობა შეუძლებელია სამართლის დარგში, რადგანაც აქ ობიექტური ნორმა და სუბიექტური ნებისყოფა ერთმანეთისგან განსხვავდება. აქ ნორმის შეფარდება უკვე მომხდარ მოქმედებასთან არაა დაკავშირებული „მოწონების“ ან „დაწუნების“ მსჯელობასთან და ნორმის ცოდნა სრულიადაც არ შეიცავს მის „აღიარებას“. შესაძლოა, ჩვენ ჩავთვალოთ რომელიმე კონკრეტული მოქმედება, როგორც კანონის სანინააღმდეგო, მაგრამ ეს კიდეც არ ნიშნავს, რომ ჩვენ იგი არ მოგწონს. შესაძლოა კიდეცაც ასეთი მოქმედების მოწონება სხვა ეთიკური ნორმების მიხედვით. მსჯელობა, რომ რომელიმე მოქმედება ეწინააღმდეგება სამართალს, სრულიადაც არაა დაკავშირებული ამ მოქმედების დაგმობასთან, რადგან სამართლის ნორმის ცოდნა კიდეც არ ნიშნავს ამ ნორმის აღიარებას. სამართლის ნორმა იბადება ინდივიდუალური ნებისყოფისგან დამოუკიდებლად და ამისგან დამოუკიდებლად გამოიყენება; ამიტომაც იმისთვის, რომ სხვისი

falls eine Psychologie oder Soziologie des Rechtes – richtiger des Rechtslebens“,
Ib., 43.

²⁶ Ib., 44.

ნებისყოფის შინაარსი გახდეს საკუთარი ნებისყოფის შინაარსად, საჭიროა განსაკუთრებული აქტი; იურიდიულ ნორმას შეუძლია თავისი სანქციის საშუალებით მოახდინოს გავლენა ადამიანის ნებისყოფასა და მოქმედებაზე - სასჯელის შიშის გამოწვევით - მაშინაც კი, როცა ეს ადამიანი არა თუ არ „აღიარებს“ ამ ნორმას, არამედ მიაჩნია იგი მავნედ; აღიარება არ ნიშნავს მხოლოდ ნორმის შესრულების გადანყვეტილებას; იგი გულისხმობს აგრეთვე შინაგან რწმენას, რომ ნორმა სამართლიანია.

ნორმის ობიექტური არსებობა Kelsen-ს უდავოდ მიაჩნია. აქედან მას გამოჰყავს დასკვნა, რომ, ვინაიდან იურიდიული ვალდებულება დამოუკიდებელია სუბიექტური მოვალეობის შეგნებისგან, ფსიქიკური იძულების მომენტი არ უნდა ჩაითვალოს ობიექტური ნორმის დამახასიათებელ თვისებად, როგორც ამას აქვს ადგილი ავტონომიური ზნეობის დარგში. ცნობიერებაში გადასულ სამართლის ნორმას შეუძლია, რასაკვირველია, მოახდინოს გავლენა ადამიანზე მოტივის სახით; ფსიქიკური იძულების მოხდენა მისი მიზანია, მაგრამ ეს აუცილებელი არაა. ნორმა არ კარგავს თავის მნიშვნელობას მაშინაც, როცა იგი ვერ აღწევს თავის მიზანს. Kelsen-ის თეორიის თვალსაზრისით, იძულება არ შედის იურიდიული ნორმის შემადგენლობაში იმიტომ, რომ იძულება ეკუთვნის ფაქტობრივ სინამდვილეს, ნორმის ფორმალური სავალდებულოობისთვის კი ფაქტობრივ მომენტს არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს. სამართლის ნორმის შესახებ, ამბობს Kelsen-ი, არ შეიძლება ითქვას ის, რასაც Windelbandი ამტკიცებს ზნეობრივი კანონის შესახებ, სახელდობრ, რომ ნორმის შეცნობას თან ერთვის უშუალო სიცხადით ერთგვარი ფსიქიკური იძულება, რომელიც მოითხოვს მის შესრულებას: იძულება სამართლის ნორმის საშუალებით ყოველთვის არაპირდაპირია (mittelbar), ე.ი. იგი ხდება უსამართლობის შედეგების (Unrechtsfolge) გათვალისწინების გზით. ეს იძულების მომენტი არ შედის თვით სამართლის ნორმაში, რადგან სამართლის ნორმა არაა, როგორც ზნეობრივი კანონი, ფსიქიკური მოვლენა; იძულება დაკავშირებულია სასჯელის შიშთან, სამართლის დარღვევის მავნე შედეგების თავიდან აცილების სურვილთან²⁷.

²⁷ Ib., 45.

ამგვარად უყურებს Kelsen-ი იძულებას და მის დამოკიდებულებას სამართლის ნორმასთან. იძულების მომენტი, მისი აზრით, არ შედის უშუალოდ ნორმაში; ეს მომენტი მხოლოდ გარედან ემატება ნორმას არაპირდაპირი გზით იმ შემთხვევაში, როცა ადამიანი ითვალისწინებს იმ შედეგს, რომელიც მას მოეწივს, უკეთუ იგი დაარღვევს სამართალს. ზნეობრივი კანონის მდგომარეობა სხვანაირია; აქ ფსიქიკური იძულება შეადგენს თვით კანონის დამახასიათებელ თვისებას; ამ მხრივაც, მაშასადამე, Kelsen-ი ხედავს განსხვავებას სამართალსა და ზნეობას შორის.

ამგვარად, ამბობს Kelsen-ი, მტკიცდება, რომ სამართლის ნორმის მდგომარეობა ბუნებრივი კანონის მიმართ არაა იგივე, რაც ზნეობრივი კანონის მდგომარეობა. სამართლის კანონი სრულებით არ ენათესავება ბუნებრივ კანონს, რომელიც იკვლევს მოვლენებს *ექსპლიკაციურად*. ფორმალური წინააღმდეგობა *ვალდებულებასა* და *არსს* შორის სამართლის დარგში მკვეთრად არის გამოსახული; იურიდიული კანონის ცნება წმინდა ფორმალურია და ყურადღებას არ აქცევს *არსის* მომენტს; იგივე არ ითქმის ზნეობრივი კანონის შესახებ; წინააღმდეგობა ზნეობრივ და ბუნებრივ კანონს შორის შესუსტებულია იმიტომ, რომ ზნეობრივი კანონის ცნებას აქვს *ექსპლიკაციური აგებულობა*²⁸.

ავტონომიური ზნეობის კანონის შინაგან თვისებას შეადგენს ფსიქიკური იძულება და ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ამ კანონს მხოლოდ მაშინ აქვს მნიშვნელობა, როცა იგი იწვევს სათანადო ყოფაქცევას; ეს ნიშნავს, რომ ზნეობრივ კანონს აქვს განხორციელების ტენდენცია. როდესაც ამავე თვისებას მიაწერენ სამართლის ნორმას და ამტკიცებენ, რომ იურიდიული ნორმა მხოლოდ მაშინ არის ნორმა, როცა მას საერთოდ ასრულებენ სინამდვილეში, ეს აიხსნება იმით, რომ ივიწყებენ ზნეობრივისა და იურიდიული კანონის განსხვავებას, ე.ი. სამართლის ჰეტერონომიულ ბუნებას და ორი სხვადასხვაგვარის ნორმის სავალდებულო ძალას ამყარებენ ერთსა და იმავე საფუძველზე, ნორმის აღიარებაზე (*Anerkennung*). რადგან ამ შეხედულებით სამართლის ნორმას სავალდებულო ძალა ენიჭება იმდენად, რამდენადაც იგი აღიარებულია საზოგადოების წევრების მიერ, ვალდებულების დამკისრებელი

²⁸ "...Während beim Sittengesetze gerade die nicht leicht zu vermeidende explicative Struktur des Regriffes den Gegensatz zum Naturgesetze ausgleicht", *Ib.*, 46.

ავტორიტეტი (verpflichtende Autoritat) გადააქვთ ინდივიდის შინაგან სფეროში. მაგრამ ასეთი შეხედულება სამართლის ნორმაზე, Kelsen-ის აზრით, დაუშვებელია; იგი ეწინააღმდეგება სამართლის პეტერონომიულ ბუნებას და არ ეთანხმება თანამედროვე სახელმწიფოს იურიდიული ცხოვრების ფაქტებს. რომ მივიღოთ აღიარების თეორია (Anerkennungstheorie), ამბობს Kelsen-ი, ჩვენ იძულებული ვიქნებით სამართლის ნორმის შესახებ ვთქვათ იგივე, რაც ზნეობრივი კანონის შესახებ: ნორმის შეუსრულებლობა არის იმის მაჩვენებელი, რომ აღიარება არ არსებობს; ეს კი აკარგვინებს სამართლის ნორმას სავალდებულო ძალას და, მაშასადამე, ნორმის ხასიათსაც²⁹.

მაგრამ „აღიარების თეორია“, რომელიც ეთანხმება ავტონომიური ზნეობის მოვლენებს, გამოუსადეგარია **პეტერონომიული** სამართლის დარგში. ამას გვიმტკიცებს ის, რომ „აღიარების“ თვალსაზრისით, ადამიანისთვის სინამდვილეში სავალდებულო უნდა იყოს მხოლოდ ის კანონები, რომლებსაც იგი აღიარებს, რაც სამართლის დარგისთვის, რასაკვირველია, მოკლებულია ყოველივე აზრს, Kelsen-ი უარყოფს აღიარების თეორიას იმ მოსაზრებით, რომ ეს თეორია ცდილობს ახსნას ფაქტობრივი მოვლენა, ე.ი. ადამიანთა მართლზომიერი ყოფაქცევა; ეს **ახსნა** ფაქტებისა კი, როგორც ჩვენ ვნახეთ ზემოთ, Kelsen-ის აზრით, იურისპუნდენციისთვის არავითარ ღირებულებას არ წარმოადგენს; ფაქტების ახსნა შეადგენს სოციოლოგის ან ფსიქოლოგის ამოცანას.

Kelsen-ი ხანგრძლივად ჩერდება მეთოდების განსხვავების საკითხზე, რადგან ეს განსხვავება შეადგენს მისი თეორიის მთავარ საფუძველს. ამ განსხვავების თვალსაზრისით, იხილავს იგი თეორიას, რომელიც სამართლის ძირითად თვისებად სთვლის იმას, რომ სამართლის ნორმა შესრულებული უნდა იქნეს სინამდვილეში. ეს თეორია, ამბობს Kelsen-ი, ეყრდნობა იურიდიული ცხოვრების უდავო ფაქტს: კანონის დეროგაციას მისი საწინააღმდეგო ჩვეულების მხრივ. სამართლის ნორმა ფაქტობრივად ისპობა იმიტომ, რომ მას არ ასრულებენ. აქ თითქოს მოცემულია ის, რაც არღვევს Kelsen-ის თეორიის საფუძველს, რადგან კანონის დეგორაციის შემთხვევაში უფლებრივი **ვალდებულება** (Sollen) ისპობა **არ-**

²⁹ Ib., 46.

სის (Sein) საშუალებით. ამაზე Kelsen-ი იძლევა შემდეგ პასუხს. იურიდიულ ვალდებულებასა და არსს შორის, ყოველ ეჭვს გარეშე, არსებობს ურთიერთდამოკიდებულება. როგორც სათანადო არსის ნიადაგზე წარმოიშობა ვალდებულება (Sollen), ისე ვალდებულება შესაძლოა მოისპოს სანინალმდეგო არსის გზით. მაგრამ აქ იბადება საკითხი - როგორი მნიშვნელობა უნდა მიენეროს ამ ფაქტს ნორმატიული-იურიდიული თვალსაზრისით? პირველ ყოვლისა, Kelsen-ს მოჰყავს ის მოსაზრება, რომ, თუ კი, ერთი მხრივ, ნორმის ძალა ისპობა, როდესაც მას არ ასრულებენ და ნორმის ბუნება კი მოითხოვს, რომ იგი შეასრულონ, მეორე მხრივ, ნორმა უნდა ისპობოდეს მაშინაც, როდესაც მას ყოველთვის და უგამონაკლისოდ ასრულებენ, რადგან უაზრო იქნებოდა იმის ბრძანება, რაც სინამდვილეში ყოველთვის ხდება, რაც, მაშასადამე, აუცილებელია. როდესაც ყველა იმოქმედებს ზნეობრივად, მოისპობა ზნეობრივი კანონებიც; სამართალი საჭიროა მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც არსებობს უსამართლობა (Unrecht); სწორედ უსამართლობის გამო არსებობს სამართლის ნორმა. ამგვარად, სამართლის თვისება უნდა შეადგენდეს არა მარტო მისი ნორმების შესრულება (Befolgtwerden), არამედ მათი შეუსრულებლობაც (Nichtbefolgtwerden), ე.ი. მათი დარღვევაც. ორივე მონინალმდეგე მომენტი - შესრულება და დარღვევა - როგორც ფაქტობრივი მომენტები, ნორმატიული კონსტრუქციისთვის გამოუსადეგარია. იურიდიული მეთოდი მხოლოდ და მხოლოდ ნორმატიული მეთოდი. ვისაც ვალდებულება გამოჰყავს არსიდან და ვინც შესაძლოდ ცნობს ვალდებულების მოსპობას არსის საშუალებით, ის ხელმძღვანელობს ექსპლიკაციური მეთოდით. *ახსნა* (Erklärung) იმ დამოკიდებულებისა, რომელიც არსებობს *ვალდებულებასა* და *არსს* შორის - ასეთია მისი მიზანი. მაგრამ ვალდებულების წარმოშობისა და მოსპობის საკითხი დევს ნორმატიული თვალსაზრისის გარეშე (Entstehung und Zerstörung des Sollens ausserhalb der normativen Betrachtungsfläche liegt)³⁰.

თუ დავუშვებთ, რომ მხოლოდ ის ნორმაა სავალდებულო, რომელსაც საერთოდ ასრულებენ სინამდვილეში, მაშინ უნდა მივიღოთ დასკვნა, რომ ფორმალურად გამოცემული და ძალაში შესული კანონი სავალდებულოა (ültigkeit) მხოლოდ იმ

³⁰ Ib., 49.

შემთხვევაში, როდესაც ის სინამდვილეში ახდენს გავლენას, ე.ი. როდესაც მას ასრულებენ; მაშასადამე, იმის გამოსარკვევად, სავალდებულოა ეს კანონი, თუ არა, უნდა შევეცადოთ, სანამ იგი არ დაამტკიცებს თავის ძალას სინამდვილეში. ნორმის ხასიათი მას მიენიჭება მაშინ, როდესაც ჩვენ დავინახავთ, რომ ის ნამდვილად იწვევს სათანადო ყოფაქცევას. მაგრამ, რა თქმა უნდა, ამგვარი უკუქცევითი ისტორიული შეფასება პოზიტიურ სამართალში უაზრობაა, რადგან არცერთი იურისტი არ უარყოფს იმ ფაქტს, რომ კანონს სავალდებულო ძალა აქვს იმ მომენტიდან, როცა იგი გამოცემულია დადგენილი წესის მიხედვით; თუმცა კანონი, თავის წარმოშობის მხრივ, საზოგადოებრივი და არა სახელმწიფოებრივი ხასიათისაა და მაშასადამე, სახელმწიფო არის არა სამართლის შემოქმედი, არამედ მხოლოდ სამართლის მატარებელია (nicht als Schöpfer, sondern lediglich als Träger des Rechtes zu betrachten ist). მაგრამ, მიუხედავად ამისა, სამართალს სავალდებულობის მხრივ მაინც ფორმალური ბუნება აქვს. ამიტომ, როცა სამართლის ნორმა არსებობს ფორმალურად, ე.ი. კანონის სახით, რეალურ შედეგებს კი არ იწვევს, იურისტმა მხოლოდ უნდა აღნიშნოს მისი ფორმალური არსებობა.

სამართლის ნორმისთვის მის „შეუსრულებლობას“ (Nichtbe-
folgung) არა აქვს იგივე მნიშვნელობა, რაც ზნეობრივი კანონისთვის. სამართლის ნორმა, რომელსაც არასოდეს არ ასრულებენ, მაინც რჩება ნორმად. იურიდიული ნორმა მატერიალურად „შეუსრულების“ გარდა, გამოიხატება კიდევ სხვა სახით: იგი „გამოიყენება“ (wird angewendet) სწორედ იმ შემთხვევებში, როცა მას არ ასრულებენ; ეჭვგარეშეა, რომ ეს უკანასკნელი გარეგნული ფორმა იურიდიული ნორმის არსებობისა უფრო მნიშვნელოვანია. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა იურიდიული ნორმა დარღვეულია, იგი ააშკარავებს თავისებურ „მოქმედებას“ (Wirkung); მაშინ იწყება სამართლის დარღვევის შედეგები. სამართლისთვის მისი დარღვევა (უსამართლობა, Unrecht) წარმოადგენს სწორედ მისი გამოყენების პირობას. ნორმა მხოლოდ სავალდებულო კი არაა ამ შემთხვევაში: იგი ამავე დროს **გარეგნულად ხორციელდება**, რადგან ხორციელდება მასთან დაკავშირებული უსამართლობის შედეგი. მხოლოდ ეს ფაქტია, Kelsen-ის აზრით, იურისტისთვის მნიშვნელოვანი; ფორმალურად სამართლის წყობილება არსებობს უსამართლობის გამო; სამართლის ნორმა შეფარდებულია სამართლის დარღვევასთან (ist der Rechtssatz nur auf

die Rechtswidrigkeit zugeschnitten); მხოლოდ სამართლის დარღვევის დროს სამართლის წყობილება ასრულებს თავის ფუნქციას: იგი აკისრებს სამართლის დამრღვევს განსაზღვრულ შედეგებს და უყურადღებოდ ტოვებს იმას, ვინც ასრულებს ნორმას³¹. აქტუალურ ხასიათს სამართალი პოულობს უსამართლობის საშუალებით.

ზემოთ საკმაოდ იყო დახასიათებული, თუ როგორია Kelsen-ის შეხედულება სამართლის თეორიის ორ მთავარ საკითხში:

1. ბუნებრივი კანონის და საერთოდ ნორმის, განსაკუთრებით კი იურიდიული ნორმის, დამოკიდებულება.

2. ზნეობისა და სამართლის განსხვავება.

ორივე საკითხი მჭიდროდ არის დაკავშირებული ერთმანეთთან და ორივეს Kelsen-ი განიხილავს წმინდა ნორმატიული მეთოდის თვალსაზრისით. ნორმა გამოხატავს ვალდებულებას, რომელიც დამოუკიდებელია ფაქტობრივი სინამდვილისგან და ამიტომ ნორმატიულ დისციპლინაში გამოყენებული უნდა იქნეს ფორმალური მეთოდი. მეთოდების - ექსპლიკაციურის, რომელიც იკვლევს მიზეზობრივ დამოკიდებულებებს და ნორმატიულის, რომელიც იძლევა ვალდებულების შემცენებას - განსხვავება აუცილებელია იურიდიულ მეცნიერებაში, ზნეობაში კი ეს განსხვავება შესაძლოა. ეს თავისებურება იურიდიული მეცნიერებისა აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სამართალს აქვს **პეტერონომიული** ბუნება: სამართალში ნორმა მოცემულია ობიექტურად, ინდივიდისგან დამოუკიდებლად; ზნეობას კი აქვს **ავტონომიური** ხასიათი, რაც ნიშნავს იმას, რომ ზნეობრივ ვალდებულებასა და ადამიანის ნებისყოფას შორის შინაარსის მხრივ განსხვავება არაა. ზნეობრივი ნორმა იმავე შინაარსისაა, რაც ადამიანის მისწრაფება. ამიტომაც ზნეობრივ დარგში ნორმის ცოდნა ნიშნავს ამ ნორმის აღიარებას. ასეთია ის ძირითადი განსხვავება, რომელსაც Kelsen-ი ნახულობს ზნეობასა და სამართალს შორის.

მაგრამ Kelsen-ის მიზნებისთვის ამ ორი ძირითადი საკითხის გაშუქება საკმარისი არაა. იმისთვის, რომ სავსებით

³¹ “Sie (Rechtsordnung) verhängt über den rechtswidrig Handelnden Unrechtsfolgen und hat mit den rechtmässig Handelnden nichts zu tun. Erst durch das Unrecht wird die Rechtsordnung aktuell und nur die Möglichkeit eines Unrechtes last die Rechtsordnung über den einzelnen Verhältnissen schweben”, Ib., 53.

იქნეს გამორკვეული ნორმატიული მეთოდის ბუნება, რომელსაც Kelsen-ი ანიჭებს უაღრეს მნიშვნელობას, საჭიროა აგრეთვე ამ მეთოდის დამოკიდებულების გამოკვლევა იმ მეთოდთან, რომელსაც უწოდებენ ტელეოლოგიურს. ტელეოლოგიური მეთოდით ხშირად სარგებლობენ სოციალურ მეცნიერებაში; მისი გავლენა, რასაკვირველია, ემჩნევა იურიდიულ მეცნიერებასაც და ამიტომ Kelsen-ი განიხილავს საკითხს - ენათესავება, თუ ეწინააღმდეგება ეს მეთოდი ნორმატიულ მეთოდს, რომელ დარგს უნდა მივაკუთვნოთ იგი, როგორია მისი მდგომარეობა ნორმატიულ და კაუზალურ მეთოდებს შორის?

ვალდებულებისა და არსის, ნორმისა და ბუნებრივი კანონის წინააღმდეგობა, ამბობს Kelsen-ი, იმის გარდა, რაც ზემოთ იყო ნათქვამი, გამოკვლევული უნდა იქნეს კიდევ სხვა მიმართულებით; გამოკვლევული უნდა იქნეს, დაკავშირებულია ეს წინააღმდეგობა კაუზალურ და ტელეოლოგიური მეთოდების განსხვავებასთან თუ არა, ექვემდებარება იურიდიული მეცნიერება, რამდენადაც მას მიაკუთვნებენ სოციალურ მეცნიერებათა დარგს, ამ უკანასკნელ დარგში მიღებულ ტელეოლოგიურ მეთოდს, თუ არა? ამ საკითხის გადაჭრისთვის საჭიროა იმის გამორკვევა, თუ რა მეთოდოლოგიური მნიშვნელობა აქვს სამართლის მეცნიერებისთვის მიზნის მომენტს. მიზნის ცნების წყაროდ ფსიქოლოგიურად უნდა ჩაითვალოს წარმოდგენა, რომელიც ადამიანს აქვს თავის საკუთარ მოქმედებაზე. როდესაც ადამიანი მოქმედობს, მას წარმოდგენილი აქვს თავისი საკუთარი ან სხვა საგნების მდგომარეობა და ამ მდგომარეობაზეა მიმართული მისი ნებისყოფა. ეს წარმოდგენა მომავალ მდგომარეობისა, რომელიც მის მიერ უნდა იქნეს გამოწვეული, არის მიზანი, საშუალებას კი წარმოადგენენ ამ მიზნის მისაღწევად საჭირო სხეულის მოძრაობანი და ამ უკანასკნელით გამოწვეული ცვლილებანი გარეგან ქვეყანაში. როდესაც ჩვენ მიზნობრივ თვისებას მივანერთ გარეგან ობიექტებს, ეს ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ჩვენ ის ცნება, რომელიც წარმოშობილია ნებისყოფის საფუძველზე, გადაგვაქვს ობიექტურ საგნებზე. ტელეოლოგიურ მეთოდს, რომელიც იხილავს ფაქტებს და განსაკუთრებით კი ადამიანის ნებისყოფასა და მოქმედებას მიზნის და საშუალების თვალსაზრისით, ზოგჯერ უპირისპირებენ კაუზალურ მეთოდს; ამ დაპირისპირებაში მიდიან იქამდის, რომ ამ ორ მეთოდს უყურებენ, როგორც ორ არსებითად მონინააღმდეგე შემეცნების მეთოდს და ამ მოსაზრებით ჰყოფენ ყველა მეც-

ნიერებებს ორ დიდ ჯგუფად: კაუზალურ და ტელეოლოგიურ მეცნიერებებად. უკანასკნელ ჯგუფში ათავსებენ სოციალურ მეცნიერებებს და მათ შორის, იურისპუნდენციასაც. ამ შეხედულებას განსაკუთრებით ემხრობა Stammler-ი, რომელიც **კაუზალობის** და **ტელოსის** წინააღმდეგობაზე ამყარებს ბუნებისმეტყველების და სოციალური მეცნიერების განსხვავებას და უკანასკნელის სპეციალურ მეთოდად სთვლის ტელეოლოგიურს.

Kelsen-ი უარყოფს Stammler-ის შეხედულებას. Stammler-ის აზრით, განსაზღვრული მოქმედება შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი ორი სხვადასხვა სახით: როგორც გარეგანი ბუნების კაუზალურად გამოწვეული მოვლენა ანდა, როგორც ჩემს მიერ გამოსაწვევი ამ ორი სხვადასხვა გვარის წარმოდგენის შინაარსი სხვადასხვაა. პირველ შემთხვევაში ადამიანის მოქმედება ალბთულია, როგორც ბუნებრივი ფაქტი, რომელიც ხდება მიზეზობრივი კავშირის მიხედვით; მეორე შემთხვევაში მოქმედება მიენერება ადამიანს, როგორც მისი საკუთარი, რომელიც უიმისოდ, ე.ი. მხოლოდ ბუნებრივი მიზეზობრივობის ძალით, არ მოხდებოდა. Kelsen-ს ეს მსჯელობა მიაჩნია გაუგებრობის შედეგად; რა განსხვავებაა, ამბობს იგი, იმაში, რომ მომავალი მოქმედება ერთ შემთხვევაში წარმოდგენილია, როგორც კაუზალურად მომხდარი, მეორეში კი, როგორც ადამიანის მიერ გამოსაწვევი; განსაკუთრებით გაუგებარია მეორე შემთხვევა, სადაც კაუზალური დამოკიდებულება Stammler-ს ეჩვენება, როგორც გამორიცხული. „შედეგის გამოწვევა“ (Bewirken) უმიზეზოდ შეუძლებელია; როდესაც მე წარმოვიდგენ ჩემს თავს, როგორც მომავალი მოქმედების გამომწვევს, ეს ნიშნავს იმას, რომ ჩემი თავი წარმოდგენილი მაქვს, როგორც ამ მოქმედების **მიზეზი**. ამ წარმოდგენის შინაარსად შეიძლება გახდეს არა მარტო ჩემი საკუთარი მომავალი მოქმედება, არამედ სხვა რაიმე მოვლენაც, რანდენადაც ეს უკანასკნელი გამოწვეული იქნება ჩემი მოქმედებით. არავითარი განსხვავება არაა, წარმოვიდგენ მე ჩემს თავს ანდა სხვა რამეს, როგორც რომელიმე მოვლენის მიზეზს, განურჩევლად იმისა, იქნება ეს მოვლენა საკუთარი მოქმედება, თუ სხვა რომელიმე ფაქტი; ყველა შემთხვევაში უკვე მომხდარი ანდა მომავალში მოსახდენი მოვლენა შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს, მხოლოდ როგორც რომელიმე მიზეზით გამომწვეული, ე.ი. კაუზალობის საფუძველზე წარმოშობილი. კაუზალობა, მასშასადამე, არ ეწინააღმდეგება ტელეოლოგიურ

თვალსაზრისს; პირიქით, მიზეზობრივი დამოკიდებულების წარმოდგენა შესაძლოდ ხდის იმ გარეგანი შემადგენლობის წარმოდგენასაც, რომელიც გამონვეული უნდა იქნეს; მხოლოდ რამდენადაც ადამიანი იცნობს მიზეზობრივ კავშირს მოვლენათა შორის და სარგებლობს ამ ცოდნით, იმდენად მას შეუძლია დაისახოს მიზანი. ყოველივე მიზნის წარმოდგენაში ჩაქსოვილია კაუზალობის მომენტი, რადგან უამისოდ შეუძლებელია მიზნობითი წარმოდგენა³².

Stammler-ი ასაბუთებს თავის აზრს საბოლოოდ იმით, რომ ადამიანის მომავალი მოქმედების წარმოდგენა დაკავშირებულია იმ წარმოდგენასთან, რომ ადამიანს ეძლევა ამორჩევის შესაძლებლობა; ამორჩევის ცნება კი არ უარყოფს კაუზალობას. Kelsen-ი არ ეთანხმება ამ აზრს; თუმცა, ამბობს იგი, ასეთი შესაძლებლობა ადამიანის ცნობიერებაში არსებობს, მაგრამ ეს სრულიადაც არ ასუსტებს მიზეზობრივი კავშირის მნიშვნელობას. „ამორჩევის“ შესაძლებლობა ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ადამიანს არ შეუძლია გაითვალისწინოს ის, რაც ხელს შეუშლის მისი გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანას; იგი ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ მან არ იცის ყველა ის პირობები, რომელშიაც მას მოუხდება მომავალში მოქმედება. ამავე მდგომარეობას ვხედავთ ყოველივე სხვა მომავალი მოვლენის წარმოდგენის დროსაც; რადგან ჩვენ არ შეგვიძლია გავითვალისწინოთ ყველაფერი, რაც მოხდება წარმოდგენილი შემთხვევის დადგომამდე, ჩვენ ვერ ვიტყვით, რომ იგი უეჭველად მოხდება. მაგრამ, თუკი იგი მოხდა, იგი მოხდა უსათუოდ კაუზალურად. როდესაც ჩვენ ვახსრებთ ცეცხლზე თერმომეტრს, ჩვენ წარმოდგენილი გვაქვს, რომ ვერცხლის წყალი ზევით აიწევა; მაგრამ ჩვენ უნდა გავუწიოთ ანგარიში იმასაც, რომ ეს შედეგი შესაძლოა არ მოხდეს, მაგალითად, რომ მინა გახსრების გამო გატყდეს. ამგვარად, იმას, რასაც Stammler-ი უყურებს როგორც მიზნობით წარმოდგენის სპეციფიკურ თვისებას, ჩვენ ვხვდებით ყოველივე მომავალი შედეგის წარმოდგენის დროს. ყოველთვის შესაძლოა იმის დაშვება, რომ გათვალისწინებული შედეგი არ მოხდება³³.

კაუზალობისა და ტელეოლოგიის შინაგანი ნათესაობის შეგნება, Kelsen-ის აზრით, გავრცელებულია თანამედროვე

³² Ib., 60.

³³ Ib., 62.

ლოდიკაში; სინამდვილეში ტელეოლოგიური და კაუზალური მეთოდები იხილავენ ერთსა და იმავე დამოკიდებულებას მხოლოდ სხვადასხვა თვალსაზრისით; ის, რაც ერთი თვალსაზრისით, არის მიზეზი და შედეგი, მეორე თვალსაზრისით, წარმოადგენს საშუალებას და მიზანს; როგორც სამართლიანად აღნიშნავს Wundt-ი, როცა ჩვენ გავითვალისწინებთ რომელიმე შედეგს, ეს უკანასკნელი გვეჩვენება მიზნად, ხოლო მიზეზი, რომელიც იწვევს ამ შედეგს, გვეჩვენება, როგორც საშუალება ამ მიზნის მისაღწევად. ტელეოლოგიური თვალსაზრისი დასაშვებია არამართო ადამიანის მომავალი მოქმედების შესახებ (ე.ი. ნებისყოფითი აქტების შესახებ), არამედ საერთოდ ყველა კაუზალური პროცესების შესახებაც; ყოველივე კაუზალური დამოკიდებულება ემორჩილება და ზოგჯერ კიდევაც მოითხოვს ტელეოლოგიური მეთოდის გამოყენებას. ეს ორი პრინციპი არასოდეს ეწინააღმდეგება ერთმანეთს.

განსაკუთრებით ცხადი ხდება ეს მეთოდების ნათესაობა, ამბობს Kelsen-ი, იმ გარემოების მიხედვით, რომ ორივე მეთოდის მიზანია სინამდვილის *ახსნა* (Erklärung des Geschehens). სინამდვილის მთლიანი გაგება შესაძლოა ორი გზით: ერთი მხრივ, მიზეზის, მეორე მხრივ, მიზნის ცნების გამოყენებით. მიზნის და მიზეზის პრინციპი ორივე ერთნაირად ექვემდებარებიან საფუძვლის პრინციპს (dem Satze des Grundes). ამგვარად, თუ დავეთანხმებით იმ აზრს, რომ კაუზალობასა და ტელოსს შორის არათუ არაა წინააღმდეგობა, არამედ, პირიქით, მჭიდრო შინაგანი კავშირია, უნდა მივიღოთ, რომ ორივე წარმოადგენენ *ექსპლიკაციური* მეთოდის სხვადასხვა სახეებს და იძლევიან *არსის* შემეცნებას; ამიტომ ტელეოლოგიური მეთოდი კაუზალურ მეთოდს კი არ უნდა დაუპირისპიროთ, არამედ იმ მეთოდს, რომელიც მიმართულია მხოლოდ *ვალდებულებათზე*. ეს უკანასკნელი ნორმატიული მეთოდია; ნორმატიულია იმიტომ, რომ მის საგანს შეადგენს მხოლოდ ვალდებულება და ამ ვალდებულების დამდგენელი ნორმა (das Solen statuierende Norm)³⁴.

აქედან, ცხადია, რომ Kelsen-ის აზრით, წინააღმდეგობა არსებობს მხოლოდ *ნორმატიულ* და *ექსპლიკაციურ* მეთოდს შორის; წინააღმდეგობა კი კაუზალურსა და ტელეოლოგიურ მეთოდს შორის ლოგიკურად შეუძლებელია, რადგან ტე-

³⁴ Ib., 64.

ლეოლოგიური მეთოდი ექსპლიკაციური მეთოდის ერთ-ერთი სახეა: ორივე გამოხატავს ფაქტობრივ დამოკიდებულებას, ორივე იკვლევს იმას, რაც ეკუთვნის *არსის* სფეროს. ამ მხრივ, კაუზალური და ტელეოლოგიური მეთოდები მათი ბუნებით ეწინააღმდეგებიან ნორმატიულ მეთოდს, რომლის ბუნება წმინდა ფორმალურია, ვინაიდან მისი საგანი წმინდა ვალდებულებაა (Sollen).

მაგრამ, შენიშნავს Kelsen-ი, ასეთი შეხედულება საერთოდ მიღებული არაა. ხშირად ტელეოლოგიასა და ნორმატივობას უყურებენ, როგორც ერთსა და იმავე ცნებას; „*მიზანს*“ და „*ვალდებულებას*“ ენიჭება ერთგვარი მნიშვნელობა; შესაძლოა, თუ არა? მიზნის და ვალდებულების იდენტურობის დაშვება Kelsen-ის თეორიის თვალსაზრისით? ამ საკითხზე პასუხს გვაძლევს თვით Kelsen-ი. სინამდვილეში, ამბობს იგი, შესაძლოა, რომ ვალდებულების *შინაარსი* (Inhalt des Sollens), ე.ი. ის, რაც სავალდებულოა, რამდენადაც იგი ხორციელდება ცხოვრებაში, ტელეოლოგიური თვალსაზრისით მიჩნეულ იქნეს, როგორც მიზანი. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ფორმალური გაიგივება მიზნისა და ვალდებულებისა დაუშვებელია. მის დასამტკიცებლად Kelsen-ს მოყავს შემდეგი მოსაზრება. მიზანს შეიძლება მიენეროს ორი სხვადასხვა მნიშვნელობა; იგი შეიძლება გაგებული იქნეს, როგორც ობიექტური მიზანი, ე.ი. რომელიმე გარეგანი პროცესის მიზანი და როგორც შინაგანი, სუბიექტური მიზანი, რომელსაც ისახავს ცალკე ადამიანი. რაც შეეხება პირველს, ცხადია, რომ არავითარ ვალდებულებაზე აქ ლაპარაკი არ შეიძლება; მსჯელობა, რომ გულის მუშაობის მიზანია ორგანიზმში სისხლის განაწილება, არ ნიშნავს იმას, რომ გულმა *უნდა* (Soll) განაწილოს სისხლი, არამედ მხოლოდ იმას, რომ იგი ფაქტობრივად ანაწილებს სისხლს; აქ არ მტკიცდება რომელიმე ნორმის არსებობა, რომელიც მოითხოვს გულის ამგვარ მოქმედებას, არამედ მხოლოდ აღნიშნულია ბუნებრივი კანონი, ე.ი. მიზეზობრივი კავშირი. რაც შეეხება სუბიექტურ მიზანს, აქ ვალდებულებისა და მიზნის გაყოფა უფრო ძნელია; მაგრამ, აქაც ირკვევა ვალდებულების დამოუკიდებლობა შინაგანი მიზნისგან, თუკი ავიღებთ ვალდებულებას იმ ფორმალურ-ობიექტური მნიშვნელობით, რომელიც ზემოთ იყო დახასიათებული; შესაძლოა, რომ მე მაქვს ვალდებულება და არ მსურს იგი, ე.ი. არ ვლდებულობ მას, როგორც ჩემს მიზანს და პირიქით, მე მსურს რამე და არ მაქვს სათანადო ვალდებულება.

ორივე შემთხვევაში ვალდებულება არ შეადგენს მიზანს, მაშასადამე, ვალდებულება ობიექტური მნიშვნელობით განსხვავდება ინდივიდუალური მიზნისგან. მაგრამ ვალდებულება შეიძლება გაგებულ იქნეს სუბიექტური მნიშვნელობით, რასაც ადგილი აქვს მაშინ, როცა ვალდებულება გარედან კი არაა მიმართული სუბიექტისადმი, არამედ გამომდინარეობს თვით სუბიექტიდან, ე.ი. მისი ნებისყოფიდან. ამ შემთხვევაში, რასაკვირველია, ადამიანს სურს ის, რაც შეადგენს მის ვალდებულებას. Kelsen-ი არ ჩერდება იმ სადავო საკითხზე, თუ რამდენად ტერმინოლოგიის მხრივ დასაშვებია ლაპარაკი საკუთარი ნორმის დადგენის (Selbstnormierung) შესახებ, თუ რამდენად შესაძლოა ასეთ პირობებში „ვალდებულების“ არსებობა; იგი ეთანხმება იმ აზრს, რომ შესაძლოა ვალდებულების დანესება საკუთარი ნებისყოფის საშუალებით. მაგრამ ამბობს იგი, *ეს ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ვალდებულებამ მიიღო თავისი შინაარსი საკუთარი ნებისყოფიდან*. ფორმალურად მაინც საჭიროა ვალდებულების გამოყოფა ნებისყოფისგან. ყოველ შემთხვევაში მიზანი არის ის, რაც *გვსურს* (das Gewollte) და არა ის, რაც *სავალდებულოა* (das Gesollte). როდესაც დასახულია სუბიექტური მიზანი, ამ მიზანს შეადგენს ის, რაც მოწადინებულია მომავალში, ხოლო, როდესაც მიზანი ობიექტური ხასიათისაა, მიზნად უნდა ჩაითვალოს ის, რაც სინამდვილეში ხდება შედეგის სახით (als Wirkung geschieht). ცხადია, რომ ორივე შემთხვევაში მიზანი არ შეადგენს ვალდებულებას; მიზანი მომავალი ფაქტობრივი მდგომარეობის წარმოდგენაა. მხოლოდ ნებისყოფის და ვალდებულების გაიგივებამ - რაც ფორმალურად დაუშვებელია, რადგან ნებისყოფა, როგორც ფაქტობრივი მოვლენა, ეკუთვნის *არსს* და ამის გამო ვერ გახდება ვალდებულებად - გამოიწვია შეხედულება, რომ მიზანი და ვალდებულება, ანდა მიზანი და ნორმა ერთი და იგივეა. Kelsen-ის აზრით, ნებისყოფისა და ვალდებულების ფორმალური განცალკევება ყოველთვის შესაძლოა, მათი გაიგივება მაშინაც დაუშვებელია, როდესაც ვალდებულება თავის შინაარსს ლეულობს მხოლოდ ნებისყოფიდან, ე.ი. როდესაც მატერიალურად ისინი ეთანხმებიან ერთმანეთს³⁵.

³⁵ „Die formale Scheidung von Wollen und Sollen ist stets möglich und beider identifizierung auch dann unzulässig, wenn – wie für die Anschauung der autonomen

ნორმა აწესებს ვალდებულებას; ამით იგი „ისახავს მიზანს“, ე.ი. იმას, რაც სავალდებულოა, აქცევს მიზნად. გულისხმობს ეს ნორმისა (ვალდებულების) და მიზნის იგივეობას, თუ არა?

ნორმას აქვს მიზანი, ხოლო თვით ნორმა მიზანი არაა; იგი მხოლოდ რომელიმე მიზნის საშუალებაა; მისი მიზანია, იმ ყოფაქცევის ფაქტობრივი განხორციელება, რომელიც მიჩნეულია სავალდებულოდ. ფაქტობრივი მოვლენა შეადგენს, ამგვარად, ნორმის მიზანს; მაგრამ ეს სულ სხვაა, ვიდრე ვალდებულება, რომელიც გამოიხატება ნორმაში. აქ, მაშასადამე, *ნორმისა* და *მიზნის შინაარსი* (Inhalt) ერთი და იგივეა. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, *ვალდებულება* და *მიზანი* ერთი და იგივე არაა. ვალდებულება ფორმაა, რომელიც მხოლოდ თავის შინაარსის მხრივ ეთანაბრება მიზანს. ნორმის ვალდებულება არც ცალკე ინდივიდის მიზანია, რომლისკენაც მიმართულია ეს ნორმა. მხოლოდ რამდენადაც ინდივიდს სურს ის, რასაც ადგენს ნორმა, იგი ამ ნორმის მიზანს აქცევს თავის საკუთარ მიზნად, რასაც ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ინდივიდი თავის ნებისყოფის შინაარსს განსაზღვრავს ნორმის შინაარსის მიხედვით. ნორმის მიზანი, განხილული, როგორც ფაქტობრივი ყოფაქცევა, *არსის* მნიშვნელობით (als selen), ფორმალურად გამოყოფილი უნდა იქნეს ამ ყოფაქცევის ვალდებულებისგან³⁶; ის გარემოება, რომ ეს ყოფაქცევა ეკუთვნის მომავალს, არ აკარგვინებს მას *არსის* ხასიათს.

მაშასადამე, ნორმას, Kelsen-ის აზრით, აქვს მიზანი. როგორ უნდა შევათანხმოთ ეს აზრი Kelsen-ის ძირითად დებულებასთან, რომ ნორმა, რომელიც გამოიხატავს წმინდა ვალდებულებას, არსებითად განსხვავდება რეალური მსოფლიოსგან? მიზანი, როგორც თვითონ Kelsen-ი აღიარებს, ეკუთვნის ფაქტების სფეროს; არის აქ წინააღმდეგობა, თუ არა?

ამ საკითხს Kelsen-ი ჭრის მეთოდების განსხვავების საშუალებით. მიზანი ტელეოლოგიური ცნებაა; ტელეოლოგია ისე, როგორც კაუზალობა, იკვლევს ფაქტებს, გვაძლევს იმის ცოდნას, თუ რა ხდება სინამდვილეში, ე.ი. *არსის* ცოდნას. *ამიტომაც ნორმას აქვს მიზანი იმდენად, რამდენადაც მას ჩვენ განვიხილავთ ტელეოლოგიური თვალსაზრისით.* მაგრამ

Moral – das Sollen seinen Inhalt stets nur durch ein Wollen bekommt, wenn sollen und wollen materiell übereinstimmen”, Ib., 65.

³⁶ Ib., 69.

ეს თვალსაზრისი ერთადერთი შესაძლებელი არაა. ამ მეთოდის გარდა არსებობს კიდევ სხვა მისგან სრულიად დამოუკიდებელი მეთოდი, რომელიც იხილავს ნორმას არა მისი *მიზნის*, არამედ მისი *სავალდებულობის* თვალსაზრისით. ეს უკანასკნელი მეთოდი წმინდა ფორმალურია, ვინაიდან მის საგანს შეადგენს ნორმის *ფორმა* და არა ნორმის შინაარსი; ამ მეთოდს არ აინტერესებს ის, თუ *რაა* სავალდებულო (was gesollt), არამედ, თუ *როგორ არის* სავალდებულო (wie gesollt), ე.ი. რა გზით, რა სახით ადგენს ნორმა ვალდებულებას. სწორედ *ასეთი ფორმალურ-ნორმატიული* საკითხის *დაყენებას აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა სამართლის მეცნიერებისთვის; სამართლის მეცნიერება მხოლოდ ამ გზით სჭრის თავის სპეციფიურ პრობლემას სამართლის ნორმის ბუნების შესახებ*. სამართლის ნორმები ენათესავენებიან სხვა ნორმებს იმ მხრივ, რომ ისინი ადგენენ ვალდებულებას (ე.ი. სუბიექტურ მოვალეობას); თავის შინაარსის მხრივაც იურიდიული ნორმები ეთანხმებიან ზნეობის, ზნე-ჩვეულების და სარწმუნოებრივ ნორმებს. ამიტომ, თუ არსებობენ ზნეობრივ და სხვა სოციალურ ნორმებისგან დამოუკიდებელი სამართლის ნორმები, მათი სპეციფიური ბუნება უნდა ვეძიოთ მათ *ფორმაში*, ე.ი. იმაში, თუ *რა სახით* მყარდება იურიდიული მოვალეობა. ამნაირად, *იურისპრუდენციის განსაკუთრებული ამოცანაა სამართლის ნორმის სპეციფიური ფორმის გამოკვლევა*³⁷.

ნორმა თავისთავად არაა დაკავშირებული რომელიმე განსაზღვრულ ფორმასთან. ავტორიტეტს შეუძლია გარეგნულად სხვადასხვა საშუალებით გამოხატოს სუბიექტისთვის სავალდებულო ნორმა: სიტყვიერად, წერილობითი ფორმით და სხვ. აქ შეიძლება დაისვას საკითხი იმის შესახებ, თუ რატომ ერთი რომელიმე დებულება მიჩნეულია, როგორც სავალდებულო ნორმა, მეორე კი - არა. ამ საკითხზე Kelsen-ი იძლევა პასუხს, რომელიც სავსებით ეთანხმება მის ძირითად პრინციპებს. *ვალდებულება* ისე, როგორც *არსი*, ამბობს იგი, *პირველადი კატეგორიაა, რომლის გამოყვანა სხვა რასმედან შეუძლებელია*. შეცდომა იქნებოდა ნორმის გაიგივება მის გრამატიკულ ფორმასთან. ნორმა დაკავშირებული არაა რომელიმე სიტყვიერ ფორმასთან: იგი შეიძლება გამოიხატოს როგორც Imperativ-ში, ისე Infinitiv-ში, როგორც Soll-Satz-ის, ისე hypothetisches Urteil-ის საშუალებით. შესაძლოა იმპერატივი,

³⁷ Ib., 70.

რომელიც არ შეიცავს მოვალეობას, მეორე მხრივ, შესაძლოა მოვალეობა, რომელიც დამყარებულია ჰიპოთეტურ მსჯელობაზე. მსჯელობა: „შენ ვალდებული ხარ“ არის მსჯელობა უკვე არსებულ მოვალეობაზე; იგი აღნიშნავს იმ ვალდებულებას, რომელიც უკვე მოცემულია; მაშასადამე, იგი დეკლარაციული და არა კონსტიტუტიური ბუნებისაა. მას არა აქვს ვალდებულების დამდგენელი შინაგანი ძალა. კანონმდებელს შეუძლია, რასაკვირველია, ისარგებლოს ამ გამოთქმითაც, მაგრამ იმნაირადვე და იმავე შედეგებით, როგორც იმპერატივით ან მსჯელობით, რომელიც შეიცავს სასჯელის მუქარას (eines strafandrohenden Urteils)³⁸.

როგორც ვალდებულების შემეცნების პრინციპს ზოგიერთი სცნობს ნორმის წყაროს, სახელდობრ, იმ ფაქტს, რომ ნორმა დანესებულია კომპეტენტური ავტორიტეტის მიერ. მაგრამ ამ შეხედულების სისუსტე, Kelsen-ის აზრით, იმაშია, რომ იგი იძულებულია განსაზღვროს ავტორიტეტი; ავტორიტეტი კი უნდა განისაზღვროს იმ უნარის მიხედვით, რომლის ძალითაც ის ანესებს ნორმასა და მოვალეობას. ამგვარად, ეს შეხედულება მომწყვდეულია *circulus vitiosus*-ში.

არც მიზნობითი მომენტი შეადგენს რომელიმე ფაქტის, სიტყვის ან დებულების ნორმატივობის საფუძველს, რადგან განსაზღვრული ყოფაქცევის გამოწვევის თვისება ახასიათებს არა მარტო ნორმას, არამედ სხვა ფაქტებსაც, რომლებიც არავითარ მოვალეობას არ ამყარებენ. ტელეოლოგიური თვალსაზრისით ნორმის მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ მოტივაციის გზით გამოწვეული უნდა იქნეს სუბიექტის განსაზღვრული მოქმედება. ეს ტელეოლოგიური განხილვა ნორმისა არ განსხვავდება არსებითად კაუზალობისგან, რადგან აქ ნორმის მიზანი მხოლოდ წინასწარ წარმოდგენილი შედეგია (*gedanklich antizipierte Wirkung*), რომელიც გამოწვეული იქნება ნორმით, როგორც მიზეზით. ორივე მეთოდი უყურებს ნორმას, როგორც ცნობიერების ფაქტს, როგორც მიზეზობრივ დამოკიდებულებათა ერთ-ერთ რგოლს. ამ მნიშვნელობით იკვლევენ ნორმას ფსიქოლოგი, ისტორიკოსი და სოციოლოგი; ამ მნიშვნელობით, რასაკვირველია, ნორმა ესქპლიკაციური დისციპლინების საგანს შეადგენს.

ამგვარად, Kelsen-ის შეხედულებით, არც გარეგანი გრამატიკული ფორმა, არც ავტორიტეტის ცნება და არც მიზნო-

³⁸ Ib., 70.

ბითი მომენტი არ იძლევიან იმის შემეცნების საფუძველს, რომ მოცემული ნორმა ნამდვილად სავალდებულო ნორმაა. უკანასკნელს, ე.ი. მიზნობით მომენტს არ შეუძლია ამ საკითხის გადაჭრა იმიტომ, რომ იგი იხილავს ნორმას იმავე გზით, როგორც ბუნებრივი, კაუზალური მეთოდი; ამის გამო ნორმის ფორმალური მხარე, ნორმის სავალდებულობა მისთვის მიუწვდომელი რჩება. აქ თავისთავად იბადება საკითხი - თუკი Kelsen-ი უარყოფს კაუზალურ და ტელეოლოგიურ მეთოდს, თუკი ნორმის სავალდებულობის ასახსნელად იგი საჭიროდ სცნობს განსაკუთრებულ მეთოდს, რომელსაც უწოდებს *ნორმატიულს*, როგორია ის კავშირი, რომელსაც შეისწავლის ეს მეთოდი? ჩვენ უკვე ვიცით, რომ ნორმატიული მეთოდის საგანს შეადგენს ნორმის ფორმა, ე.ი. ნორმა, როგორც წმინდა ვალდებულება, სრულიად დამოუკიდებელი თავის შინაარსისგან. ეხლა კი Kelsen-ი უფრო დაახლოებით, უფრო გარკვეულად განსაზღვრავს ნორმის შემადგენლობას. იგი ჰყოფს ნორმას მის ნაწილებად და არკვევს იმ კავშირს, რომელიც არსებობს ამ ნაწილებს შორის. ნორმის ელემენტებს შორის, ამბობს Kelsen-ი, არის დამოკიდებულება, რომელიც არსებითად განსხვავდება კაუზალური და ტელეოლოგიური დამოკიდებულებისგან; ნორმაში მოცემული კავშირი გრამატიკულად გამოითქმება სიტყვაში: „უნდა“ (soll). ნორმა შედგება ორი ნაწილისგან: *ვალდებულების სუბიექტი* (Soll-Subjekt), რომლისადმიც მიმართულია ეს ვალდებულება და *ვალდებულების ობიექტი* (Soll-Objekt), ე.ი. ის, რაც სავალდებულოა. ნორმის შეფარდება ფაქტებთან არკვევს ორგვარ შესაძლებლობას: ფაქტების თანხმობას ნორმასთან ანდა ფაქტებისა და ნორმის წინააღმდეგობას შინაარსის მხრივ (inhaltlich). როდესაც გამოვკვეთულია ეს თანხმობა და წინააღმდეგობა, მაშინ იბადება საკითხი ვალდებულების სუბიექტის შესახებ. ნორმის საწინააღმდეგო ფაქტის დროს ისმება საკითხი: ვინ არის დამნაშავე? ნორმასთან შეთანხმებული ფაქტის დროს კი ვაყენებთ საკითხს: ვინ დაიმსახურა ეს? მაგრამ ეს უკანასკნელი კითხვა უფრო იშვიათია, რადგან სოციალურად სასჯელი უფრო მნიშვნელოვანი და აუცილებელია, ვიდრე ჯილდო. ორივე კითხვაზე პასუხს იძლევა ნორმა, რომელიც თავის შემადგენლობის ერთ-ერთ ნაწილში აღნიშნავს ვალდებულების სუბიექტს (Soll-Subjekt). ნორმის საფუძველზე რომელიმე ფაქტობრივი შემადგენლობის (Seinstatbestand) და-

კავშირება სუბიექტთან არის *ჩათვლა* (Zurechnung). ეს დაკავშირება სრულიად თავისებურია და დამოუკიდებელია კაუზალურ და ტელეოლოგიურ კავშირისგან: ვინაიდან იგი ხდება ნორმების საფუძველზე, Kelsen-ი მას უწოდებს ნორმატიულს³⁹.

ზემოთ აღნიშნული იყო, რომ Kelsen-ის მოძღვრებაში სამართლის ნორმის ცნებას უკავია მთავარი ადგილი. შეიძლება ითქვას, რომ მთელი ეს მოძღვრება დამყარებულია სამართლის ნორმის (Rechtssatz) ცნებაზე. ამ ცნების დედუქტიური განვითარების გზით Kelsen-ი იკვლევს სამართლის მეცნიერების ყველა ძირითად საკითხს. სამართლის ნორმაში იგი ნახულობს ორ ელემენტს: ერთი აღნიშნავს სუბიექტს, მეორე - ობიექტს, რომელიც Kelsen-ს ესმის, როგორც ის ფაქტობრივი მდგომარეობა, რომელსაც შეიცავს ნორმა. კავშირი ამ ორ ელემენტს შორის სრულებით არ ემსგავსება იმ კავშირს, რომელსაც ჩვენ ვხედავთ მიზეზობრივ ან ტელეოლოგიური მეთოდის გამოყენების დროს. მიზეზობრივ დამოკიდებულებაში ყოველთვის მოცემულია *მიზეზი* და *შედეგი*; იმავე ელემენტებს, მხოლოდ სხვა სახელწოდებით, ვხვდებით ტელეოლოგიურ დამოკიდებულებაშიაც; მთელი განსხვავება მხოლოდ იმაშია, რომ უკანასკნელ შემთხვევაში მიზანი იკავებს *შედეგის* ადგილს, ნორმა კი მიჩნეულია *მიზეზად*. კაუზალური და ტელეოლოგიური დამოკიდებულება, მაშასადამე, ერთგვარი ბუნებისაა.

სულ სხვა ხასიათისაა ის დამოკიდებულება, რომელიც არსებობს სამართლის ნორმის ელემენტებს შორის; აქ კავშირი სუბიექტსა და ობიექტს შორის დამყარებულია ვალდებულების ცნებაზე; ამ თავისებურ, ფაქტობრივ პროცესებისაგან დამოუკიდებელ კავშირს, რომელშიც გამოიხატება ნორმის ბუნება, ეწოდება *ნორმატიული კავშირი*; ეს უკანასკნელი შეადგენს ნორმატიული მეთოდის საგანს. აქედან ადვილი გასაგებია, თუ რა მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან Kelsen-ის თეორიის სხვადასხვა ნაწილები: ნორმის, როგორც წმინდა ვალდებულების ცნება, ნორმის ელემენტების დამოკიდებულება და ნორმატიული მეთოდი. ამ მთავარ პრინციპებიდან გამოჰყავს Kelsen-ს, როგორც ჩვენ ვნახავთ შემდეგში, მთელი ობიექტური და სუბიექტური სამართლის სისტემა.

³⁹ Ib., 72.

როგორც იყო უკვე აღნიშნული, ნორმის შემადგენლობაში შედის ორი ელემენტი: ვალდებულების სუბიექტი (Soll-Subjekt) და ვალდებულების ობიექტი (Soll-Objekt). ამ ორი ელემენტის განსხვავებას Kelsen-ი მიაწერს დიდ მნიშვნელობას. მისი აზრით, შეცდომა იქნებოდა გვეფიქრა, რომ ეს ორი ელემენტი ერთი და იგივეა, იმ მოსაზრებით, რომ ვალდებულების საგანი ყოველთვის სუბიექტის ყოფაქცევაა. ეს მოსაზრება მცდარია, რადგან ყოფაქცევა და სუბიექტი ერთი და იგივე არაა; მაგრამ, ამის გარდა, შესაძლოა შემთხვევები, როდესაც ვალდებულების საგანს წარმოადგენს არა ადამიანის ყოფაქცევა, ე.ი. მოქმედება ან უმოქმედობა, არამედ სხვა რამე. ნორმას შეუძლია მოითხოვოს ისეთი რამ, რაც შორეულ კავშირშია ანდა სრულიად არაა დაკავშირებული ადამიანის მოქმედებასთან.

იურიდიული ჩათვლა (Zurechnung), ე.ი. ჩათვლა სამართლის ნორმების საფუძველზე, ნათელყოფს, რომ ნორმის ობიექტსა (Normobjekt) და ნორმის სუბიექტს (Normsubjekt) შორის შეუძლებელია კაუზალური ან ტელეოლოგიური კავშირი. ვალდებულების სუბიექტის გამორკვევა სისხლის სამართლის დარგში შესაძლოა იმით, რომ მას სამართლის დარღვევის შემთხვევაში მოელის სასჯელი. პასუხი კითხვაზე - ვინ უნდა დაისაჯოს, იმავე დროს არის პასუხი მეორე კითხვაზე - ვის უნდა ჩაეთვალოს სამართლის დარღვევა. რომის სამართალი, მაგალითად, დიდ ჯარიმას ადებდა იმ სახლის პატრონს, რომლის სახურავიდან ჩამოვარდა რაიმე საგანი და მოკლა მგზავრი; მგზავრის სიკვდილი ჩაეთვლებოდა სახლის პატრონს. ეჭვგარეშეა, რომ სახლის პატრონსა და მგზავრის სიკვდილს შორის არავითარი კაუზალური ან ტელეოლოგიური დამოკიდებულება არ არსებობდა. სახლის პატრონი არ იყო ამ სიკვდილის მიზეზი, მეორე მხრივ, ეს სიკვდილი მის მიზანს არ შეადგენდა. რასაკვირველია, ხშირია შემთხვევა, როდესაც ჩათვლა შეფარდებულია კაუზალურ დამოკიდებულებასთან, როდესაც ის აერთებს ორ მიზეზობრივად დაკავშირებულ მოვლენას, მაგალითად, მკვლელს და მსხვერპლის სიკვდილს. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც ჩათვლის საფუძველი კაუზალობა არაა; სწორედ აქ, ამბობს Kelsen-ი, ნათლად სჩანს, რომ კაუზალობის ცნება არ იძლევა იმ საზომს, რომლის მიხედვით, კაუზალურად დაკავშირებული დაუსრულებელი ჯაჭვიდან გამოვყოფთ ორ რომელიმე რგოლს, რომლებიც კაუზალურად თანასწორია სხვებთან. ჩათვლა რომ

ეყრდნობოდეს კაუზალობის პრინციპს, მაშინ ყოველივე შედეგი უნდა ჩათვალოს ყველა მის მიზეზებს, რასაც იურიდიული და ზნეობრივი ჩათვლის დროს, რასაკვირველია, ადგილი არა აქვს. კაუზალურ-მექანიკური თვალსაზრისით ერთ რომელიმე მიზეზს იმდენად მიუძღვის დანაშაულობა რომელიმე შედეგის გამონწვევაში, რამდენადაც სხვა უფრო დამორეზულ მიზეზებს. საერთოდ ყოველივე შედეგს იწვევს რამდენიმე მიზეზობრივი რიგი; ამ რიგების შეხვედრის პუნქტშია მოთავსებული ჩასათვლელი შედეგი. ყველა ეს რიგი, კაუზალობის მიხედვით, თანასწორია. მიუხედავად ამისა, ჩათვლის დროს გამოყოფენ ერთ რიგს, სადაც მოთავსებულია ნორმატიულად განსაზღვრული ადამიანის მოქმედება. ცხადია, რომ ასეთი შერჩევითვის კაუზალობის პრინციპი ყოველ შემთხვევაში არ გამოდგება. უმოქმედობის ჩათვლის დროს კი არავითარი კაუზალური დამოკიდებულება სუბიექტსა და შედეგს შორის არ არსებობს. ამ მოსაზრებებს, რომლებითაც იგი ცდილობს დაარღვიოს თანამედროვე სისხლის სამართალში საერთოდ მიღებული ჩათვლის თეორია, Kelsen-ი უმატებს კიდევ ერთ მოსაზრებას; როგორც მიზეზი, ამბობს იგი, მიჩნეულია რომელიმე განცალკევებული სხეულის მოძრაობა, ანდა ფსიქიკური მდგომარეობა, ჩათვლა კი სწარმოებს მთელი პიროვნების მიმართ (zu einer Person), რომელიც წარმოდგენილია, როგორც უძრავი რამ (in Ruhe gedachtem); აქედან Kelsen-ს გამოჰყავს დასკვნა, რომ ჩათვლის სუბიექტი არაა „ადამიანი“ ბიო-ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით, არამედ იდეალური, ნორმატიული კონსტრუქციის პუნქტის, რომელიც ფაქტობრივ სამყაროს არ ეკუთვნის. ეს ჩათვლის იდეალური პუნქტი არის პიროვნება. მხოლოდ ადამიანს ფსიქო-ფიზიოლოგიური მნიშვნელობით შეუძლია, მისი აზრით, გახდეს რომელიმე მოვლენის მიზეზად და არა პიროვნებას (Person), რომელიც არის მხოლოდ პასუხისმგებლობის და ჩათვლის სუბიექტი⁴⁰.

ამ უკანასკნელ დებულებას Kelsen-ის თეორიაში უკავია დიდი ადგილი. სუბიექტი იურიდიული თვალსაზრისით არის მხოლოდ იურიდიული კონსტრუქციის შედეგი და არა ადამიანი. ამ დებულებაზე, რომელიც ლოგიკურად გამომდინარეობს Kelsen-ის მოძღვრების ძირითადი საფუძვლებიდან, იგი აშენებს სახელმწიფო სამართლის სისტემას და იმავე დე-

⁴⁰ Ib., 74.

ბულებაზეა დამყარებული მისი სუბიექტური სამართლის თეორიაც.

ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-მა უარყო მიზეზობრივი კავშირის პრინციპი, როგორც ჩათვლის საფუძველი. მაგრამ იგი არ კმაყოფილდება ამით; იგი ამტკიცებს, რომ არც ტელეოლოგიურ პრინციპს აქვს ეს მნიშვნელობა: ჩათვლის დასასაბუთებლად ეს პრინციპიც გამოუსადეგარია. ეს გარემოება, რომ სამართლის დამრღვევი შედეგი იყო სუბიექტის მიზანი, ე.ი. სუბიექტს სურდა ეს შედეგი, არ შეადგენს, Kelsen-ის აზრით, ჩათვლის არსებით ნიშანს; განსაზღვრული შედეგის სურვილი შეიძლება იქნეს სამართლის დარღვევის დროს, მაგრამ ეს აუცილებელი არაა; ხშირია შემთხვევა, როცა ნორმა აკრძალავს ან მოითხოვს შედეგს, რომელიც სუბიექტს სრულებით არ სურს; ამკარაა, რომ აქ ჩათვლა ხდება სუბიექტის ნებისყოფისგან დამოუკიდებლად. ასეთია მდგომარეობა, მაგალითად, გაუფრთხილებლობის დროს. ჩათვლა ყოველთვის წარმოებს პოზიტიური ნორმის საფუძველზე. საერთოდ გარეგანი შედეგი ჩაეთვლება სუბიექტს არა იმიტომ, რომ მან თავისი მოქმედებით გამოიწვია ეს შედეგი, ანდა არ შეაჩერა სხვა მიზეზით გამონვეული შედეგი, არამედ იმიტომ, რომ იგი **ვალდებული** იყო ემოქმედა ან არ ემოქმედა განსაზღვრული სახით; შეცდომაა იმის მტკიცება, რომ ვინმე დასჯილია ან დაჯილდოვებულია იმიტომ, რომ მან არ შეასრულა ის, რაც მისთვის **სავალდებულო** იყო, ანდა დაჯილდოვებულია იმიტომ, რომ მას ჰქონდა იმის **ვალდებულება**, რაც მან შეასრულა. ჩათვლა დამყარებულია მხოლოდ და მხოლოდ **ვალდებულებაზე**, ე.ი. ნორმაზე. სრულიად მიუღებელია ის აზრი, რომ ჩათვლას ვითომც საფუძვლად აქვს რომელიმე აბსოლუტური, ბუნებრივი ანდა სამართლიანობის პრინციპი; მხოლოდ ნორმაში უნდა ვეძიოთ ჩათვლის პრინციპი; ამიტომ ყოველ ცალკე შემთხვევაში გამორკვეული უნდა იქნეს ვისთვის და რა პირობებში ადგენს ნორმა ვალდებულებას. როდესაც ამტკიცებენ ჩათვლის საერთო პრინციპის არსებობას და კერძო შემთხვევაში ჩათვლას არ ანარმოებენ ნორმის მიხედვით, ეს ნიშნავს იმას, რომ იდეალური პოსტულატი წამოყენებულია, როგორც მოქმედი პრინციპი⁴¹.

ჩათვლის ცნებას დახასიათებული მნიშვნელობით Kelsen-ი არ ზღუდავს მხოლოდ სამართლის დარგით. კაუზალობისა და ტელეოლოგიისგან დამოუკიდებელი დაკავშირება ელემენ-

⁴¹ Ib., 75.

ტებისა მარტო სამართლის დარგში კი არაა შესაძლო. იგი გამოსაყენებელია ყველა ნორმატიულ დარგებში. სადაც არ უნდა წარმოებდეს ჩათვლა, იგი ყოველთვის წარმოებს მხოლოდ ნორმების საფუძველზე, ე.ი. ყოველთვის წარმოადგენს მხოლოდ **ვალდებულების** საშუალებით დამყარებულ კავშირს ნორმის სუბიექტსა და ობიექტს შორის; რასაკვირველია, შესაძლოა, რომ სინამდვილეში სუბიექტსა და ობიექტს შორის კაუზალური ან ტელეოლოგიური კავშირი მართლაც არსებობს, მაგრამ ჩათვლის საფუძველი იგი მაინც არაა⁴². ეს აზრი ეწინააღმდეგება თანამედროვე ეთიკაში გაბატონებულ შეხედულებას; ზნეობის დარგში, როგორც ჩათვლის საფუძველი მიჩნეულია ტელეოლოგიური დამოკიდებულება, რადგან აქ ჩათვლას ამყარებენ ნებისყოფაზე, ე.ი. იმაზე, რომ სუბიექტს სურდა ესა თუ ის შედეგი; მაგრამ, Kelsen-ის აზრით, ეს შეხედულება წარმოადგენს ფიქციას; ზნეობრივი ჩათვლის დროს ადამიანს ჩაეთვლება არათუ მხოლოდ მისი მოქმედება, არამედ ის ფაქტებიც, რომლებიც ამ მოქმედებასთან მიზეზობრივად არიან დაკავშირებული; გარდა ამისა, მას ჩაეთვლება, აგრეთვე, ის შედეგებიც, რომლებიც გამომწვეულია მისი უმოქმედობით (Unterlassung); ნებისყოფას თან ერთვის მომავალი შედეგის წარმოდგენა და მაშასადამე, ჩათვლას ადგილი არ უნდა ექნეს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც შედეგი გათვალისწინებული არ იყო და სუბიექტს ეს შედეგი არ სურდა. მაგრამ სინამდვილეში ეს ასე არაა; ჩათვლის დროს ისმება საკითხი არა იმის შესახებ გათვალისწინებული იყო ეს შედეგი, თუ არა, არამედ მხოლოდ - **ვალდებული** იყო სუბიექტი გათვალისწინებინა იგი, თუ არა; იმას, ვინც არ ასრულებს დაპირებას, ვინაიდან მას ეს დაპირება დაავიწყდა, ზნეობრივი თვალსაზრისით ეს ჩაეთვლება, თუმცა მას სიტყვის გატეხვა არ სურდა; ამკარაა, რომ აქ ჩათვლა დამყარებულია **ვალდებულებაზე** და არა ნებისყოფაზე; მცდარია აზრი, თითქოს აქ ჩათვლას ჰქონდეს ადგილი იმიტომ, რომ ადამიანს **შეეძლო** მოეგონებინა თავისი დაპირება; რადგან მას დაავიწყდა, მას უნდა დაავიწყებოდა; სხვანაირად მას არ შეეძლო. რომელიმე შედეგი ჩაეთვლება ადამიანს იმიტომ, რომ მას წინააღმდეგის შესრულების ვალდებულება (kontradiktorischer Gegensatz gesollt) ჰქონდა; ნორმიდან და არა სუბიექტის შინაგანი თვისებიდან გამოყვანილი უნდა იქნეს ჩათ-

⁴² Ib., 73, 74.

ვლის პრინციპი. თუ სინამდვილეში ვხედავთ, რომ ფსიქიკური მომენტი შეადგენს ჩათვლის პირობას, ეს ნიშნავს იმას, რომ ეს მომენტი შედის ნორმაში, რომ ნორმის ობიექტის შემადგენლობაში აღნიშნულია ფსიქიკური მომენტი, როგორცაა ნებისყოფა ან შედეგის ცოდნა; ასე, მაგალითად, როდესაც ნორმა ამბობს: „ნუ მოკლავ განზრახ“, ამ ნორმის მიხედვით სხვისი მკვლელობა ჩათვლება სუბიექტს მაშინ, როცა მოცემულია განზრახვა; მაგრამ აქაც ჩათვლის საფუძველს განზრახვა ან ნებისყოფა შეადგენს. ყველა ნორმა და მათ შორის, ზნეობრივიც, არ შეიცავენ ასეთ ფსიქიკურ მომენტებს; ეს ბუნებრივიცაა, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფართო თავისუფლება მიეცემოდა გაუფრთხილებლობასა და წინდაუხედველობას.

მაგრამ, თუკი, მიუხედავად ჩათვლის თავისებური ბუნებისა, Kelsen-ი ჩათვლასა და ნებისყოფას მაინც უკავშირებს ერთმანეთს, თუკი, მისი აზრით, ნებისყოფა შეადგენს პიროვნების შინაარსს და პიროვნება გულისხმობს ჩათვლის უნარიანობას, ეს აიხსნება იმით, რომ ნებისყოფა Kelsen-ს ესმის განსაკუთრებული მნიშვნელობით, რომელიც სრულიად განსხვავდება ნებისყოფის ფსიქოლოგიური ცნებისგან. მისი აზრით, ნებისყოფა შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც ფსიქოლოგიური, ისე წმინდა იურიდიული მნიშვნელობით. უკანასკნელი მნიშვნელობით, რომელიც წარმოადგენს მხოლოდ იურიდიულ კონსტრუქციას, ნებისყოფის ცნებას დიდი ადგილი უკავია Kelsen-ის მოძღვრებაში; ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ Kelsen-ი, რომელიც, ერთი მხრივ, განუწყვეტლივ ახასიათებს ნორმას, როგორც წმინდა ვალდებულებას და ცდილობს მკაფიოდ გამოჰყოს იგი ნებისყოფისგან, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს და საერთოდ სუბიექტის ცნების კონსტრუქციის დროს ხელმძღვანელობს „ნებისყოფის“ ცნებით. ეს წინააღმდეგობა იხსნება, თუ მივიღებთ მხედველობაში, რომ Kelsen-ის იურიდიულ მოძღვრებაში ნებისყოფას არა აქვს იგივე შინაარსი, რაც ფსიქოლოგიაში. Kelsen-ს იგი ესმის მხოლოდ, როგორც იურიდიული კონსტრუქციის საშუალება; ნებისყოფის ცნებას იგი ანიჭებს მხოლოდ ამ სპეციალურ მნიშვნელობას და უარყოფს ყველა თეორიას, რომლებსაც შეაქვთ სამართლის დარგში ნებისყოფის ფსიქოლოგიური ცნება. ამ განსხვავების გათვალისწინება Kelsen-ის მოძღვრების სწორი გაგებისთვის აუცილებელია. Kelsen-ი, ერთი მხრივ, უარყოფს ნებისყოფის ცნებას, წმენდს სამარ-

თლის მეცნიერებას ამ ცნებისგან და ჩათვლას ამყარებს არა ნებისყოფაზე, როგორც ეს მიღებულია იურიდიულ მეცნიერებაში, არამედ ვალდებულებაზე (Sollen); მეორე მხრივ კი, სუბიექტის, ე.ი. პიროვნების ცნების შინაარსად აცხადებს „ნებისყოფას“. მაგრამ აქ წინააღმდეგობა არაა, ვინაიდან უკანასკნელ შემთხვევაში მას ნაგულისხმევი აქვს ნებისყოფა იურიდიული მნიშვნელობით, ე.ი. ნებისყოფა, როგორც ნორმატიული ცნება.

ტელეოლოგიური მიმართულების მთავარი წარმომადგენელი იურისპუნდენციაში არის Iheringი, რომელიც უყურებს მიზანს, როგორც მთელი სამართლის შემოქმედ ძალას (Schöpfer des ganzen Rechtes). მაგრამ ეს შეხედულება, რომელიც აქცევს ყურადღებას სამართლის წარმოშობას, არაა იურიდიული ხასიათისა; იგი ისტორიულ-სოციოლოგიური ბუნებისაა, ვინაიდან მას აინტერესებს ისტორიული სინამდვილე მის ფაქტობრივ დამოკიდებულებებში; მხოლოდ ამ ისტორიულ-სოციოლოგიური მეთოდის საშუალებით არის შესაძლო სამართლის წარმოშობისა და განვითარების გამოკვლევა; მაგრამ, Kelsen-ის თვალსაზრისით, „სამართლის წარმოშობა“, „იურიდიული ვალდებულების წარმოშობა“ (Erzeugung des rechtlichen Sollens) *მეტაიურიდიული* პრობლემაა. Ihering-ის იმ დებულებიდან, რომ მიზანი ჰქმნის სამართალს, Kelsen-ის აზრით, ვერასოდეს ვერ გამოვიყვანთ იურიდიულ ცნებებს; იგი ჩვენ მოგვცემს მხოლოდ სოციოლოგიურ, ეკონომიკურ ან ფსიქოლოგიურ ცნებებს; მიზნობითი მომენტის გამორიცხვა იურიდიულ ცნებათა წრიდან იძლევა იმ შედეგს, რომ სამართლის ცნებებს ენიჭება მხოლოდ ფორმალური კატეგორიების მნიშვნელობა. იურისპუნდენციამ უნდა მიაქციოს ყურადღება მხოლოდ სამართლის ფორმას; სამართლის შინაარსს კი იკვლევნ სოციოლოგია და ისტორიულ-პოლიტიკური დისციპლინები⁴³. სამართალს, როგორც მთლიანობას (in ihrer Totalität), აქვს, მამასადამე, ორი მხარე: ფორმალური,

⁴³ Die gegen eine teleologische Konstruktion gerichtete Methode der Rechtswissenschaft geht von der Voraussetzung aus, dass die Jurisprudenz nur die Form einer Erscheinung zu berücksichtigen hat, mit deren Inhalt sich die Soziologie, die historisch-politischen Disziplinen zu befassen haben, einer Erscheinung. Die man immerhin in ihrer Totalität als „Recht“ bezeichnen mag, wenn man sich dann nur bewusst bleibt, dass der „Rechts“ wissenschaft mit ihren spezifischen Erkenntnismitteln nur eine Seite dieser „Rechts“ erscheinung zugänglich ist“, Ib., 92.

რომელიც შეადგენს სამართლის მეცნიერების საგანს და ფაქტობრივი, რომელსაც იკვლევენ სოციალური მეცნიერებანი.

თუ მივიღებთ იმ აზრს, რომ იურისპუნდენციის საგანი მხოლოდ **ფორმა**, მაშინ ლოგიკურად იძულებული ვიქნებით შევიტანოთ იურიდიულ ცნებებში მხოლოდ ფორმალური ელემენტები; ამით ჩვენ უარვყოფთ იურიდიული მეცნიერების იმ მიმართულებას, რომელიც ფიქრობს, რომ სქოლასტიკური ფორმალიზმის თავიდან აცილება შესაძლოა მხოლოდ ფორმალური და მატერიალური ელემენტების შეერთების გზით. წმინდა ფორმალური მეთოდის სისუსტეს ზოგიერთი ნახულობს იმაში, რომ ეს მეთოდი არ იძლევა დამაკმაყოფილებელ შედეგებს, რომ იგი აუხსნელად ტოვებს სამართლის ფაქტობრივ ცხოვრებას; მაგრამ ამ შეხედულებაში, ამბობს Kelsen-ი, გამოიხატება იურისპუნდენციის ბუნების სრული უცოდინარობა: ცხოვრების „ახსნა“ სრულებითაც არ შეადგენს იურისპუნდენციის საგანს. ფორმალურ-იურიდიულ ცნებათა ღირებულების უარყოფა იმ მოსაზრებით, რომ მათ არა აქვთ შინაარსი, იგივეა, რაც გეომეტრიის ცნებათა უარყოფა იმიტომ, რომ მათი საგანია ფიზიკური სხეულების ფორმა და არა შინაარსი. იურისტი, რომელიც ცდილობს შეარიგოს იურიდიულ ცნებაში ფორმალური და სუბსტანციური ელემენტები და ამ გზით მისცეს ცარიელ იურიდიულ ფორმულებს პრაქტიკული ღირებულება, უშვებს იმავე შეცდომას, რომელსაც ჩაიდენდა გეომეტრი, რომელიც სფეროს განსაზღვრაში აღნიშნავდა იმ მასალასაც, რომლიდანაც ამა თუ იმ კონკრეტულ შემთხვევაში შედგება ეს სფერო.

ამიტომ Kelsen-ი არ ეთანხმება Jellinek-ს, როდესაც უკანასკნელი ამტკიცებს, რომ სამართლის წმინდა ფორმალური კონსტრუქცია შეუძლებლობას წარმოადგენს, რომ მეცნიერულად დასაბუთებულ იურიდიულ შედეგებს ვერ მივიღებთ, თუკი სრულიად უყურადღებოდ დავტოვებთ ცხოვრების დამოკიდებულებათა შინაარსსო. Kelsen-ის თვალსაზრისით, Jellinek-ის აზრი მცდარია, რადგან იურისპუნდენცია ქმნის მხოლოდ ფორმალურ ცნებას; იგი არაა ცხოვრების მომწესრიგებელი ძალა; ასეთ ძალას წარმოადგენს მხოლოდ სამართალი, როგორც რეალური იურიდიული წყობილება. როგორც გეომეტრი არ აქცევს ყურადღებას კონკრეტულ მასალას, რომელიც ცალკე შემთხვევაში მოთავსებულია რომელიმე გეომეტრიულ ფორმაში და შეისწავლის მხოლოდ ამ ფორმას, ისე იურისტიც თავის საგანად უნდა აღიაროს იურიდიული ფორ-

მები, მიუხედავად მათი ფაქტობრივი შინაარსისა. Kelsen-ის აზრით, სწორედ გეომეტრიის მაგალითი ამტკიცებს იმას, რომ შესაძლოა შემოუშავება „უშინაარსო ფორმებისა“, რომლებსაც მაინც აქვთ თავისი ღირებულება და რომლებიც სქოლასტიკას არ ეკუთვნიან. იგივე საკვებით ითქმის იურის-პუნდენტის შესახებაც⁴⁴.

თავი III

სამართალი ობიექტური მნიშვნელობით

Kelsen-ის თეორიის მთავარ მომენტს შეადგენს სამართლის ნორმის ცნება (Rechtssatz). ამ ცნების შემადგენლობა უკვე იყო დასახელებული. ამ ნორმაში ხედავს ორ ნაწილს: სუბიექტს და ობიექტს, რომლებიც დაკავშირებულია ერთმანეთთან ნორმატიულად და არა კაუზალურად ან ტელეოლოგიურად. ეს ნორმატიული დამოკიდებულება გამოიხატება გარეგნულად ვალდებულებაში. ამიტომაც ნორმის თავისებურებას Kelsen-ხედავს ვალდებულებაში. უკანასკნელში აშკარავდება ნორმის განსაკუთრებული ბუნება. იგი ანიჭებს ნორმას იმ ფორმალურ ხასიათს, რომლის მიხედვით სამართლის მეცნიერება გამოყოფილია სხვა დისციპლინებისგან და იკავებს დამოუკიდებელ მდგომარეობას. შინაარსი ნორმისა მატერიალური ხასიათისაა, რადგან ამ შინაარსს შეადგენენ ის ფაქტობრივი დამოკიდებულებანი, რომლებიც შესწავლული უნდა იქნენ კაუზალობის თვალსაზრისით. ამ ფაქტობრივ დამოკიდებულებებს იკვლევენ სხვა დისციპლინები: ფსიქოლოგია, სოციოლოგია, ისტორია და სხვ. მაგრამ ამ დისციპლინების შედეგების გამოყენება სამართლის მეცნიერებაში, ეწინააღმდეგება სამართლის მეცნიერების თავისებურ ბუნებას. სამართლის მეცნიერება იკვლევს მხოლოდ ფორმას და ამის გამო იგი სარგებლობს მხოლოდ ნორმატიული მეთოდით.

ამგვარად, სამართლის ნორმის ცნება არის ის ძირითადი ცნება, რომლიდანაც გამომდინარეობს Kelsen-ის იურიდიული სისტემა. სამართალი, Kelsen-ის მოძღვრების მიხედვით, წარმოადგენს მთლიანობას და თუკი Kelsen-ი ემხრობა საერთოდ მიღებულ სამართლის დაყოფას ორ მთავარ დარგად - სუბ-

⁴⁴ Ib., 94.

იექტურ და ობიექტურ სამართლად, ეს, მისი აზრით, არ ნიშნავს, რომ არსებობს ორგვარი სამართალი. სინამდვილეში სამართალი ერთგვარია და როდესაც ვლაპარაკობთ სუბიექტურ და ობიექტურ სამართალზე, ჩვენ ერთ მთლიან მოვლენას განვიხილავთ სხვადასხვა თვალსაზრისით, სხვადასხვა დამოკიდებულების მხრივ.

სამართლის ნორმამ, როგორც მთლიანობამ, შეიძლება მიიღოს ორი სახე: ობიექტური და სუბიექტური. სუბიექტური სამართალიც დამყარებულია სამართლის ნორმაზე. თვით ტერმინები, რომლებსაც ხმარობს Kelsen-ი, მიგვითითებენ იმაზე, რომ იგი ობიექტურ და სუბიექტურ სამართალს უყურებს, როგორც მთლიანობას. კელზენი ამბობს: “die objektive Erscheinungsform des Rechtssatzes”, “die subjektive Erscheinungsform des Rechtssatzes”. უკვე ეს ტერმინები ამტკიცებენ, რომ ორივე სამართალი - ობიექტური და სუბიექტური - დამყარებულია სამართლის ნორმაზე. ობიექტური და სუბიექტური სამართალი მხოლოდ ერთიანი სამართლის ნორმის სხვადასხვა ფორმებშია.

ობიექტური სამართლის განსაზღვრაში Kelsen-ს შეაქვს „ნებისყოფის“ ცნება. ობიექტური სამართალი, ამბობს იგი, „სახელმწიფოს ნებისყოფა“ არისო (Wille des Staates). მაგრამ ეს შეხედულება, დასძინს Kelsen-ი, სრულიად გაბატონებული არაა. იგი არც ყველა ისტორიულ საფეხურზე არსებობს. განსაკუთრებით, საზოგადოებრივი განვითარების პირველ საფეხურზე, როდესაც არ არსებობდა მკაფიოდ განსაზღვრული სახელმწიფოს ცნება, სამართალი მიჩნეული იყო, როგორც ზებუნებრივი, ღვთაებრივი ძალის ნებისყოფა. ბუნებითი სამართლის ფილოსოფიაც, რომელსაც ობიექტური სამართალი მიაჩნია ინდივიდის თანდაყოლილი სუბიექტური უფლებების სისტემად, უყურებს სამართალს, როგორც სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელ მოვლენას. სახელმწიფო იმდენადაა დაკავშირებული სამართალთან, რამდენადაც იგი თავისი საშუალებით იცავს ქვეშევრდომთა სუბიექტურ უფლებებს.

სანამ გაბატონებულია ადათობრივი სამართალი, სამართლის წყობილების სუბიექტად ითვლება არა სახელმწიფო, არამედ ის საზოგადოება, რომელიც თავისი ფაქტობრივი ხანგრძლივი ყოფაქცევით ქმნის ნორმების შინაარსს. სახელმწიფომ მხოლოდ უნდა გამოიყენოს თავისი ორგანოების საშუალებით ეს ნორმები. ნორმების შინაარსის წყარო ამ სა-

ფეხურზე ხალხია. აქ სწორედ ეს შინაარსი უფრო თვალსაჩინოა და ამიტომ უყურადღებოდ ტოვებენ სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების ფორმალურ ფუნქციას. სამართალი მიჩნეულია, როგორც ხალხის ნებისყოფა ანდა ხალხის რწმენა. ეს შეხედულება სწორად აღნიშნავს ნორმის შინაარსის წყაროს, მაგრამ იგი არ იძლევა არავითარ პასუხს იმაზე, თუ როგორია ნორმის ფორმალური ბუნება.

ადათობრივი სამართლის დაქვეითებით და ცნობიერი იურიდიული შემოქმედების პრინციპის გამარჯვებით, თანამედროვე სახელმწიფოში ძლიერდება თეორია, რომელიც სამართალს უყურებს, როგორც სახელმწიფოს ნებისყოფას. ეს აიხსნება იმით, რომ ხალხი იურიდიული ნორმების შინაარსს ჩვეულების გზით უკვე არ ქმნის. ეხლა სამართლის ფორმალური პირობები გამოიხატება თვით სამართლის წყობილებაში იმ დადგენილებების საშუალებით, რომლებიც განსაზღვრავენ საკანონმდებლო პროცესს. როდესაც ისმება საკითხი ობიექტური სამართლის ბუნების შესახებ, უკვე თვით სახელმწიფოს აქცევენ ყურადღებას.

დებულება, რომ სამართალი არის სახელმწიფოს ნებისყოფა, Kelsen-ის აზრით, სრულიადაც არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო წარმოშობს სამართალს. საკანონმდებლო პროცესი არ შეადგენს სახელმწიფოებრივ აქტს, სახელმწიფოს მოქმედებას. ეს პროცესი უფრო სოციალური ბუნებისაა ისე, როგორც ადათობრივი პრაქტიკა. ადათობრივი პრაქტიკისაგან მას ასხვავებს ის, რომ საკანონმდებლო პროცესი განსაზღვრულია თვით სამართლის წყობილებაში, როგორც სამართლის არსებობის პირობა. სამართლის აღიარება სახელმწიფოს ნებისყოფად არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ქმნის სამართალს. იგი ნიშნავს, რომ სახელმწიფო სამართლის მატარებელია (Träger)⁴⁵. სამართლის შინაარსი კი წარმოიშობა სოციალურ პროცესში.

ადათობრივი სამართლის არსებობამ თანამედროვე სახელმწიფოში, კანონის გვერდით, გამოიწვია ის, რომ ზოგიერთი უარყოფს ობიექტური სამართლის ერთიან კონსტრუქციას, ღებულობს დუალისტურ შეხედულებას და იმისდა მიხედვით, თუ რა გზით ჩნდება სამართალი, სამართალს უყურებს ან როგორც სახელმწიფოს ნებისყოფას, ანდა როგორც ხალხის ნებისყოფას. კანონი მიჩნეულია, როგორც სახელმწიფოს, ხოლო ადათობრივი სამართალი, როგორც

⁴⁵ Ib., 98.

ხალხის ნებისყოფა. მაგრამ ასეთი დუალისტური კონსტრუქცია Kelsen-ს არ აკმაყოფილებს. სახელმწიფოსა და ხალხის, კანონისა და ადათობრივი სამართლის დაპირისპირება წარმოადგენს, მისი აზრით, ისტორიულ-გენეტიკური თვალსაზრისის შედეგს, რადგან აქ ისმება საკითხი: როგორ წარმოიშვება სამართალი? სამართლის წარმოშობის საკითხი კი, როგორც იყო აღნიშნული, „მეტაიურიდიული“ ხასიათისაა. იურიდიულად დაუშვებელია საკითხის დაყენება: ვინ წარმოშვა სამართალი? როგორ ისპობა სამართალი? სამართლის მეცნიერებამ უნდა გასცეს პასუხი მხოლოდ შემდეგ კითხვაზე: ვინ არის სამართლის მატარებელი, ვინ არის სამართლის წყობილების სუბიექტი? ამ კითხვაზე შეიძლება მხოლოდ ერთი პასუხი: სახელმწიფო. ადათობრივი სამართლის შესახებაც ეს პასუხი არ კარგავს თავის მნიშვნელობას. ყოველივე სამართალი გამოყენებული უნდა იქნეს სახელმწიფოს, ე.ი. მისი ორგანოების მიერ. სახელმწიფო ორგანოები ახორციელებენ მხოლოდ სახელმწიფოს ნებისყოფას. სხვა რომელიმე ნებისყოფის განხორციელება მათ არ შეუძლიათ, რადგან ეს არ ეთანხმება სახელმწიფოს სუვერენობის პრინციპს. ეს ორგანოები უკვე არ არიან სახელმწიფოს ორგანოები, თუკი ისინი სხვის ნებისყოფას ასრულებენ. ამიტომ ადათობრივი სამართლის ნორმებმაც უნდა გამოხატონ სახელმწიფოს ნებისყოფა, ვინაიდან ადათობრივი სამართალიც მოითხოვს თავის გამოყენებას, ე.ი. შესრულებას სახელმწიფო ორგანოების საშუალებით. საერთოდ, ნორმის ფორმულაში არ შეიძლება გამოთქმული იქნეს, თუ რა გზით წარმოიშვა მისი შინაარსი

ადათობრივი, თუ საკანონმდებლო გზით⁴⁶. Kelsen-ის აზრით, კანონი და ადათობრივი სამართალი ფორმალურად არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, ორივემ უნდა გამოხატოს სახელმწიფოს ნებისყოფა. ამგვარად, Kelsen-ის მოძღვრებაში მოცემულია ობიექტური სამართლის ერთიანი კონსტრუქცია. მაგრამ, თუკი ობიექტური სამართალი იგივეა, რაც სახელმწიფოს ნებისყოფა, როგორ უნდა გავიგოთ ეს ნებისყოფა? რა მნიშვნელობას ანიჭებს Kelsen-ი ამ ცნებას? ესმის მას იგი ისე, როგორც ეს საერთოდ მიღებულია სამართლის მეცნიერებაში, თუ იგი ანიჭებს მას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას? ამ კითხვაზე Kelsen-ი იძლევა შემდეგ პასუხს.

⁴⁶ Ib., 101.

სახელმწიფო ნებისყოფის ცნება ძირითადი ცნებაა მთელ სამართლის მეცნიერებაში, განსაკუთრებით კი, სახელმწიფო სამართალში. ამ ცნებით სარგებლობენ სხვადასხვა მიზნისათვის, მაგრამ აქამდის მისი ერთიანი და საყოველთაოდ მიღებული ფორმულა შემუშავებული არაა. სახელმწიფოს, როგორც იურიდიული პიროვნების, ნებისყოფის მნიშვნელობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ იქნება გაგებული საერთოდ რომელიმე პიროვნების ნებისყოფა, რადგან სახელმწიფოს პიროვნებას იურიდიულად აქვს იგივე შინაარსი, რაც საერთოდ იურიდიულ პიროვნებას. აქედან ცხადია, რომ გამორკვეული უნდა იქნეს, თუ რას ნიშნავს პიროვნების ნებისყოფა საერთოდ, სამართლის მეცნიერებაში. ეს კითხვა ხშირად ისმება უკანასკნელ ხანაში. განსაკუთრებით, სისხლის სამართლის დარგში ნებისყოფის ცნება შეადგენს გაცხოველებული იურიდიული კვლევა-ძიების საგანს. პირველი შეხედვით, ეს პრობლემა არ ეკუთვნის იურისპრუდენციის დარგს, რადგან ნებისყოფა სულიერი ცხოვრების ფაქტია და ფსიქოლოგიის საგანს შეადგენს. იურისტმა უნდა გამოიყენოს ის შედეგები, რომლებსაც იძლევა ფსიქოლოგია. ასეთ შედეგებში ფსიქოლოგიას უკანასკნელ დროს არ ემჩნევა ნაკლოვანება. მაგრამ, თუკი, მიუხედავად ამისა, იურისტები განაგრძობენ ნებისყოფის დამოუკიდებელ შესწავლას, მეცნიერული კომპეტენციის საზღვრების ასეთ გადალახვას, უეჭველია, უნდა ჰქონდეს თავისი საფუძველი. ეს საფუძველი მდგომარეობს იმაში, რომ იურისპრუდენციას არ შეუძლია გამოიყენოს ფსიქოლოგიის მიერ მოცემული დასკვნები, რადგან ის ნებისყოფის ცნება, რომელსაც იძლევა თანამედროვე ფსიქოლოგია, სამართლის სპეციფიური მიზნებისათვის ვერ გამოდგება. მხოლოდ ამ ფაქტს შეეძლო გამოენვია ეჭვი, რომ იურისტები და ფსიქოლოგები არ გულისხმობენ ერთსა და იმავე საგანს, როდესაც ისინი ლაპარაკობენ ნებისყოფაზე.

ამიტომ, Kelsen-ს საჭიროდ მიაჩნია იმის გამოკვლევა, თუ როგორ ესმის თანამედროვე ფსიქოლოგიას ნებისყოფა. თანამედროვე ფსიქოლოგიაში ნებისყოფა ნიშნავს სწრაფვას, რომელიც დაკავშირებულია განსაზღვრული მიზნის წარმოდგენასთან. სწრაფვა ცნობიერი მოვლენაა. ყოველივე ნებისყოფა არის სწრაფვა, მაგრამ ყოველივე სწრაფვა ნებისყოფა არაა, რადგან სწრაფვას აქვს ისეთი სახეებიც, რომლებსაც თან არ ახლავს მიზნის წარმოდგენა. ის, რაც სწრაფვას აქცევს ნებისყოფად, არის მიზნის წარმოდგენა, ე.ი. წარმოდგენა იმ გარეგანი ან შინაგანი მდგომარეობისა, რომელსაც შეუძლია

გამოიწვიოს ან გააძლიეროს სიამოვნების გრძნობა და მოსპოს ან შეასუსტოს უსიამოვნება. ნებისყოფის აქტის გამოსავალი მომენტი დაუკმაყოფილებლობის გრძნობაა. ეს გრძნობა ყოველთვის მჭიდროდ დაკავშირებულია უსიამოვნების მოსპობის სწრაფვასთან. სწრაფვა ყოველთვის ვერ პოულობს გზას თავისი ბუნებრივი მიზნისაკენ. ამ გზას იგი ნახულობს მაშინ, როდესაც სწრაფვას ემატება იმ საშუალების წარმოდგენა, რომელსაც შეუძლია მოსპოს დაუკმაყოფილებლობის გრძნობა. წარმოდგენილი საშუალება შეიძლება იქნეს როგორც გარეგანი, ისე შინაგანი ხასიათისა. როდესაც წარმოდგენილი საშუალება გარეგანი ხასიათისაა, ე.ი. ან საკუთარი სხეულის მოძრაობა ანდა ამ მოძრაობასთან დაკავშირებული რაიმე გარეგანი შედეგი, მაშინ ხდება მოტორული ნერვების აგზნება და მასთან დაკავშირებული კუნთების მოძრაობა. ამგვარად, სრულდება წარმოდგენილი მოქმედება, რომელიც ან პირდაპირ იწვევს კმაყოფილების გრძნობას ანდა მიზეზობრივად იწვევს სხვა სათანადო გარეგან შედეგებს. მოტორული ნერვების აგზნებით ნებისყოფის აქტი გათავებულია. შემდეგი მიზეზობრივი მსვლელობა ეკუთვნის გარეგან ქვეყანას. ამ მსვლელობის ფორმები და წარმოდგენილი შედეგების ნამდვილი შესრულება შინაგანი ნებისყოფის აქტისათვის უმნიშვნელოა. იმ შემთხვევაში, როდესაც დაკმაყოფილების საშუალება შინაგანი ხასიათისაა, ე.ი. როგორც საშუალება, შინაგანი მდგომარეობაა წარმოდგენილი, მაშინ მოტორული ნერვების აგზნებას ადგილი არა აქვს. მაშინ ნებისყოფის აქტი მხოლოდ შინაგანია. ასეთია, მაგალითად, ის შემთხვევა, როცა ჩვენ ვცდილობთ, მოვიგონოთ რომელიმე სახელი ანდა როცა გვსურს, მოვსპოთ რაიმე მისწრაფება.

ნებისყოფა, დახასიათებული მნიშვნელობით, ყოველთვის ცნობიერია. არაცნობიერი ნებისყოფა “*contradictio in adjecto*”-ს წარმოადგენს.

ნებისყოფის საგანი არის ის, რაც წარმოდგენილია, როგორც სწრაფვის დაკმაყოფილების საშუალება. ის, რაც საერთოდ წარმოდგენილი არაა, არ შეიძლება იქცეს ნებისყოფის საგნად. ეს დებულება ფსიქოლოგიურად თავისთავად ცხადია, თუმცა იურიდიულ თეორიებში ჩვენ ვხვდებით სულ სხვა აზრს.

იურიდიული თვალსაზრისით, მნიშვნელობა აქვს იმ შემთხვევას, როცა რომელიმე მდგომარეობა შეადგენს ნებისყოფის საგანს, მაგრამ დაკავშირებულია ისეთ შედეგებთან, რომლებიც წარმოდგენილი იყო, როგორც შესაძლო და არა

როგორც აუცილებელი. ამ შემთხვევაში ნებისყოფის საგნად მიჩნეული უნდა იქნეს მხოლოდ ის შედეგი, რომელიც წარმოდგენილი იყო, როგორც აუცილებელი.

ნებისყოფის საგანი აუცილებლად უნდა განვასხვავოთ იმისგან, რაც მიზეზობრივად გამონეულია ნებისყოფით. ამიტომ ნებისყოფის შინაარსის განსაზღვრა არა სწრაფვასთან დაკავშირებული წარმოდგენის, არამედ იმ ფაქტობრივი შედეგების მიხედვით, რომლებიც კაუზალურად გამოიწვია ნებისყოფამ, ნიშნავს ნებისყოფის ფსიქოლოგიური ცნების დარღვევას⁴⁷.

ნებისყოფის შინაარსი, მაშასადამე, არის მხოლოდ ის წარმოდგენა, რომელიც მასთან დაკავშირებულია. ნებისყოფის შინაარსის დამოუკიდებლობა ფაქტობრივი კაუზალური პროცესებისაგან, Kelsen-ის აზრით, განსაკუთრებით ცხადია იმ შემთხვევებში, როდესაც მიჩნეული უნდა იქნეს, რომ ადამიანს რაიმე სურდა (als gewollt betrachtet werden muss), მიუხედავად იმისა, რომ სათანადო გარეგანი შედეგი მისი საკუთარი მოქმედებით გამონეული არ იყო. ასეთია, მაგალითად, მდგომარეობა უმოქმედობის დროს. მდგომარეობა, რომელიც არ იყო თავიდან აცილებელი უმოქმედობის გამო, არ შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც უმოქმედობის კაუზალური შედეგი. ამ შედეგის სურვილი სინამდვილეში არ არსებობს და არარაობა არ შეიძლება იქნეს რისამე მიზეზი. ეს ნეგატიური მიზეზის ცნება (Bewirken durch Unterlassen), Kelsen-ის აზრით, გამონეულია უმთავრესად ექსპლიკაციური და ნორმატიული თვალსაზრისის ერთმანეთში არევიით. ამას ამტკიცებს ის ფაქტი, რომ ნეგატიური მიზეზის ცნებას მომხრეები ჰყავს, განსაკუთრებით, იურისტებს შორის. მას იცავენ კრიმინალისტები, მაგალითად: Feuerbach-ი, Merkel-ი, Bar-ი, Buri, Binding-ი და სხვ. მაგრამ, ამბობს Kelsen-ი, ჩათვლის დამყარება კაუზალურ პრინციპზე დიდი შეცდომაა, რომელსაც შედეგად ყალბი კონსტრუქციები აქვს.

ამგვარად, ნებისყოფის ცნება ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით ცნობიერი შინაგანი აქტია, რომელიც დაკავშირებულია რომელიმე მიზნის წარმოდგენასთან. ამავე დროს, იგი, თავისი შინაარსის მხრივ, კაუზალურად გამონეული გარეგანი შედეგებისაგან დამოუკიდებელია.

⁴⁷ Ib., 117.

ახლა საჭიროა იმის გამორკვევა, ეთანხმება ზემოთ დახასიათებული ნებისყოფის ცნება ნებისყოფის იმ ცნებას, რომელიც შემუშავებულია იურიდიული მეცნიერების სხვადასხვა დარგში, თუ არა? შეთანხმებულია ერთმანეთთან, თუ არა ფსიქოლოგიური და იურიდიული ნებისყოფის ცნებები და თუ არაა, რაში მდგომარეობს მათი განსხვავება? ამის გამოსარკვევად Kelsen-ი მიმართავს სამოქალაქო და სისხლის სამართალს.

ნებისყოფის ფსიქოლოგიური ცნებისაგან ნებისყოფა იურიდიული მნიშვნელობით განირჩევა იმით, რომ უკანასკნელის საგნად არასოდეს არაა მიჩნეული წარმოდგენა, არამედ, ყოველთვის გარეგანი ფაქტები. ამის ახსნა უნდა ვეძიოთ იმაში, რომ იურისპრუდენციისათვის მნიშვნელობა აქვს გარეგანი ფაქტების დაკავშირებას სუბიექტთან. იურისტი აყენებს საკითხს: სურდა რომელიმე გარეგანი ფაქტობრივი შემადგენლობა (äusserer Tatbestand) სუბიექტს, თუ არა? თუკი ასეთი გარეგანი შემადგენლობა არაა, იურისტს არ შეუძლია გამოიყენოს თავისი ნებისყოფის ცნება, რადგან იურისტის მიზანია, დაამყაროს სპეციფიკური კავშირი სუბიექტსა და გარეგან ფაქტებს შორის. იურისტს სუბიექტი ესმის, როგორც „პიროვნება“ (Person) და არა, როგორც „ადამიანი“. რამდენადაც ისმება საკითხი მხოლოდ იმ პროცესის შესახებ, რომელიც ხდება ადამიანის სულიერ ცხოვრებაში ფაქტებისაგან დამოუკიდებლად, ეს საკითხი შედის ფსიქოლოგიის სფეროში, რადგან ადამიანი ფსიქოლოგიის საგანია. იურისპრუდენციას კი მხოლოდ „პირებთან“ (mit Person) აქვს საქმე⁴⁸.

მაგრამ ზემოთ უკვე იყო აღნიშნული, რომ ნებისყოფის გარეგანი ფაქტები, როგორც ფსიქიკური აქტისა, შინაარსს არ შეადგენენ. გარეგანი ფაქტები მხოლოდ გამონწვეულია ნებისყოფით და მასთან დაკავშირებული სხეულის მოძრაობით. ისინი ამ მოძრაობის შედეგია და ეკუთვნიან არა ნებისყოფას, არამედ გარეგან ქვეყანას. ობიექტური კაუზალური მოქმედება შინაგანი ნებისყოფის აქტის შეფასებისათვის უმნიშვნელოა. უკვე ამ მხრივ, ე.ი. ნებისყოფის შინაარსის მხრივ, არსებობს ძირითადი განსხვავება ფსიქოლოგიურ და იურიდიულ თვალსაზრისს შორის. უფრო ცხადი იქნება ეს განსხვავება, როდესაც გავიცნობთ ნებისყოფის ცნებას იმ

⁴⁸ Ib., 121, 122.

სახით, რა სახითაც იგი გამოყენებულია სამართლის სხვადასხვა სპეციალურ დარგებში.

სამოქალაქო სამართალში ნებისყოფის ცნებას სპეციფიკური მნიშვნელობით ჩვენ ვხვდებით იურიდიული გარიგების მოძღვრებაში (in der Lehre vom Rechtsgeschäft). საერთოდ მიღებული შეხედულებით, იურიდიული გარიგება ნებისყოფის განცხადებაა (Willenserklärung). Windscheid-ის სიტყვებით, იურიდიულ გარიგებაში ცხადდება იმის სურვილი, რომ უნდა მოხდეს რომელიმე იურიდიული შედეგი და სამართლის ნყობილება ხელს არ უშლის ამ შედეგის დადგომას, სწორედ იმიტომ, რომ იგი გარიგების სუბიექტს სურდა. ნებისყოფის მნიშვნელობა უფრო მკვეთრად გამოთქმულია ნეგატიურ ფორმულაში: იურიდიულ გარიგებას არა აქვს ძალა, ე.ი. განცხადება არ იწვევს გათვალისწინებულ შედეგს, უკეთეს ის, რაც ამ განცხადებაში მიჩნეულია, როგორც სურვილის საგანი, სინამდვილეში განმცხადებელს არ სურდა. Windscheid-ის მიერ წამოყენებული ნებისყოფის ცნებას ფსიქოლოგიური ცნებისაგან არსებითად არ ასხვავებს. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი მაინც ამბობს, რომ ნებისყოფა, როგორც შინაგანი სულიერი ფაქტი, სამართლისათვის უმნიშვნელოა. იგი უმნიშვნელოა სამართლისათვის არამარტო იმიტომ, რომ სამართალი არ იცნობს მას, არამედ იმიტომ, რომ მისი ბუნება ვერ აკმაყოფილებს სამართალს. მაგრამ ფსიქოლოგიურად ნებისყოფა წარმოსადგენია მხოლოდ, როგორც სულიერი ფაქტი. ერთადერთი დასკვნა, რომელიც შეიძლება გამოვიყვანოთ Windscheid-ის სიტყვებიდან, არის ის, რომ იურისტების „ნებისყოფა“ თავისი მეთოდოლოგიური აგებულებით სულ სხვაა, ვიდრე ის შინაგანი აქტი, რომელიც ფსიქოლოგიურად ნებისყოფას წარმოადგენს. Windscheid-ს ეს დასკვნა არ გამოყავს. იგი ივიწყებს ფსიქოლოგიური და იურიდიული მეთოდების განსხვავებას და მიდის ისეთ შედეგებამდე, რომლებიც მცდარია, როგორც ფსიქოლოგიური, ისე იურიდიული თვალსაზრისით. Windscheid-ი ამტკიცებს, რომ ნებისყოფის მოძრაობა მხოლოდ შინაგანი პროცესის სახით, ჯერ კიდევ გათავებული არაა. ასეთ მოძრაობას სამართალი არ უკავშირებს თავის შედეგებს. სამართალი უკავშირებს შედეგებს მხოლოდ იმ ნებისყოფას, რომელიც პიროვნებიდან გარეგან ქვეყანაშია გამოსული. მაგრამ, შენიშნავს Kelsen-ი, ნებისყოფას, როგორც წმინდა შინაგან მოვლენას, არა აქვს მატერიალური გამოხატულება. შინაარსის მხრივ, ნებისყოფა

სულ სხვაა, ვიდრე ის, რაც გამოწვეულია მისი საშუალებით. თუკი სამართალი არ უკავშირებს შედეგებს შინაგანი ნებისყოფის მოძრაობას, ვინაიდან ეს უკანასკნელი სამართლისათვის მიუწვდომელია, მაშინ ცხადია, რომ სამართალი საერთოდ არავითარ კავშირს ნებისყოფასთან ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით არ ამყარებს. სხვა ადგილას Windscheid-ი ლაპარაკობს: „როდესაც ვინმე ამბობს: „მე მსურს“, უნდა მივიღოთ, რომ მას ნამდვილად სურს, სანამ ობიექტური ფაქტების მიხედვით არ იქნება დამტკიცებული, რომ მას ეს არ სურს“. ეს სიტყვები ნათელყოფენ იმ ფაქტს, რომ ცივილისტურ დოგმას ნებისყოფა ესმის სულ სხვანაირად, ვიდრე ეს მიღებულია ფსიქოლოგიაში, რადგან, როგორ შეიძლება რეალური ფაქტის არსებობის მტკიცება პრეზუმპციის შემწეობით, რომელიც იურიდიული მეთოდის სპეციფიკურ საშუალებას წარმოადგენს? ნამდვილად არის ნებისყოფის აქტი, თუ არა, ამის გამორკვევა შეიძლება მხოლოდ ფსიქოლოგიური მეთოდის საშუალებით, თვითდაკვირვების გზით. ის აზრი, რომ ფსიქიკური მოვლენების არსებობის მტკიცება შესაძლოა პრეზუმპციის ან ფიქციის შემწეობით, დაუშვებელია. სწორედ ეს პრეზუმპციური ან ფიქტიური ხასიათი, რომელიც აქვს იურიდიულ „ნებისყოფას“, მიგვითითებს იმაზე, რომ ამ ნებისყოფის „სინამდვილე“ უნდა ვეძიოთ ფსიქოლოგიის გარეთ⁴⁹.

მაგრამ Kelsen-ი არ კმაყოფილდება ამ საერთო კრიტიკით. იგი განიხილავს, აგრეთვე, სამოქალაქო სამართლის უფრო სპეციალურ საკითხებს და ამ საკითხების გამოკვლევით ცდილობს, დაამტკიცოს იურიდიული „ნებისყოფის“ თავისებურება. იგი, მაგალითად, იკვლევს შემდეგ საკითხს: იურიდიული გარიგების დროს, მხარეების ნებისყოფა ნამდვილადაა მიმართული იმ შედეგებზე, რომლებსაც სამართალი უკავშირებს მხარეების განცხადებას, თუ არა? მიღებული დოგმა ამ საკითხზე იძლევა დადებით პასუხს. Kelsen-ის შეხედულებით კი, ეს საეჭვოა, რადგან მხარეები ხშირად სრულიად არ იცნობენ სამართლის დადგენილებებს, რომლებიც ზოგჯერ ძლიერ რთულია. სამართლის უცოდინარ მხარეებს მიზნად აქვთ ფაქტობრივი და არა იურიდიული შედეგები, მაგალითად, ყიდვა-გაყიდვის დროს მათ სურთ რაიმე სიკეთის მიღება და არა უფლების წარმოშობა, შეცვალა ან მოსპობა. მხოლოდ სამართლის მცოდნე მხარეებს შეუძლიათ,

⁴⁹ Ib., 125.

იქონიონ ფაქტობრივი შედეგის წარმოდგენასთან ერთად, იურიდიული შედეგების წარმოდგენაც.

როდესაც ვინმე ახდენს სიტყვიერ ან წერილობით განცხადებას, რომლითაც განსაზღვრულ პირობებში კისრულობს განსაზღვრული ყოფაქცევის მოვალეობას, ფსიქოლოგიურად ამ შემთხვევაში უნდა განვასხვავოთ ორი სხვადასხვა ნებისყოფა: 1. ნებისყოფა, რომლის საგანია სიტყვის თქმა, დაწერა ან სხვა რაიმე მოქმედება; 2. ნებისყოფა, რომლის მიზანია აღნიშნული მოქმედების ან უმოქმედობის მომავალში შესრულება. იურიდიული ნებისყოფის დოგმას უნდა აინტერესებდეს ეს მეორე ნებისყოფა, თუკი მის მიერ მიღებული ნებისყოფის ცნება ნამდვილ ფსიქიკურ ფაქტს გამოხატავს. მაგრამ ეს ასე არაა, რადგან კიდევ რომ არ მივიღოთ მხედველობაში ის გარემოება, რომ შინაგანი ნებისყოფის პროცესი ობიექტურად არ ემორჩილება არავითარ კონტროლს, არცერთი იურისტი ნებისყოფის ნამდვილ არსებობას იურიდიული გარიგების სავალდებულობის პირობად არ ჩათვლის. რომ დავტოვოთ უყურადღებოდ ანორმალური შემთხვევები, როგორცაა, მაგალითად: იძულება, სულით ავადმყოფობა და სხვ. და დაუშვათ, რომ განცხადება (Erklärung) მოხდა თავისუფლად და სრულიად ცნობიერად, მაინც შესაძლოა, რომ სავალდებულო ყოფაქცევის წარმოდგენა არ შეადგენს მასზე მიმართულ ნებისყოფის შინაარსს. შესაძლოა კიდევ, რომ მხარეს სინამდვილეში სურს იმის წინააღმდეგი, რასაც იგი აცხადებს. მაგალითად, ერთი მხარე შეპირდა მეორეს ფულის გადახდას, სინამდვილეში კი, მას მიღებული აქვს გადაწყვეტილება, არ გადაიხადოს ეს ფული. იურისტებს შორის გავრცელებულია აზრი, რომ ასეთი reservatio mentalis, დადებულ იურიდიულ გარიგებას ძალას არ აკარგვინებს. ეს აზრი ნათლად ამტკიცებს, რომ ნებისყოფის დოგმა ფსიქოლოგიურ ნებისყოფაზე დამყარებული არაა, რომ სწრაფვის და მასთან დაკავშირებული სავალდებულო ყოფაქცევის წარმოდგენის ნამდვილი არსებობა იურიდიული გარიგების სავალდებულობის საფუძველს არ შეადგენს. პრინციპი, რომლის ძალით reservatio mentalis-ს, იურიდიული გარიგების დროს, არ ექცევა ყურადღება, ნებისყოფის დოგმის დარღვევად ჩაითვლებოდა იმ შემთხვევაში, თუკი ამ დოგმის მიერ წამოყენებული ნებისყოფის ცნებას გავიგებდით ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით.

მოყვანილ შემთხვევას ენათესავება ის შემთხვევა, როდესაც ერთ მხარეს შეგნებული აქვს, რომ მას არ შეუძლია შეა-

სრულოს რომელიმე მოქმედება, არ სურს ეს მოქმედება და მიუხედავად ამისა, იგი მაინც პირდება მის შესრულებას. ზოგჯერ ადამიანმა გარკვეულად არ იცის, შეუძლია მას ეს მოქმედება, თუ არა, და ამიტომ, მისი სურვილი ევენტუალური ხასიათისაა, განცხადება კი აბსოლუტურია. ზოგჯერ განცხადება ხდება რაიმე სხვა მიზნის მისაღწევად, განცხადების შინაარსის შესახებ კი ჯერჯერობით არავითარი სურვილი არ არსებობს, ე.ი. განცხადების შინაარსი ადამიანისათვის სულერთია. ყველა მოყვანილ შემთხვევაში ნებისყოფის მიღება ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით დაუშვებელია. მიუხედავად ამისა, იურისტები აქაც ნებისყოფას ცნობენ.⁵⁰

მაგრამ სამოქალაქო სამართალი იცნობს სხვა შემთხვევებსაც, სადაც *შეცდომის, ან იძულების* გამო, იურიდიულ გარიგებას ეკარგება ძალა. ეს შემთხვევები, პირველი შეხედვით, თითქოს ადასტურებენ იმ აზრს, რომ ნებისყოფა გაგებულია ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით. Kelsen-ის აზრით, აქაც მტკიცდება მის მიერ წამოყენებული დებულება, რომ იურიდიული „ნებისყოფა“ არაა იმავე შინაარსის, რაც ფსიქოლოგიური.

გაბატონებული თეორიის მიხედვით, ამბობს Kelsen-ი, შეცდომას აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც განმცხადებელს არა აქვს იმის შეგნება, რომ მომხდარ განცხადებაში, როდესაც სურვილის საგანი აღნიშნულია ის, რაც მას არ სურს („wenn der Erklärende kein Bewusstsein davon hat, dass in der abgegebenen Erklärung etwas als gewollt bezeichnet ist, was er nicht will“). სამოქალაქო სამართლის თეორიებში, რომლებიც იკვლევენ შეცდომის ბუნებას, Kelsen-ს ყველაზე უფრო საყურადღებოდ მიაჩნია ის ფაქტი, რომ შეცდომის ყველა შემთხვევას არ მიეწერება თანასწორი მნიშვნელობა. გაბატონებული შეხედულება პოულობს შეცდომის სხვადასხვა სახეს შორის განსხვავებას, რომელიც დამყარებულია არა ფსიქოლოგიურ, არამედ ეთიკო-პოლიტიკურ მოსაზრებაზე. იურიდიული გარიგება მიჩნეულია ბათილად იმისდა მიხედვით, იყო შეცდომა პატივისაღებები (entschuldbarer), თუ არა. მაგრამ ცხადია, რომ ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, შეცდომას, როგორც არ უნდა იყოს იგი, - პატივისაღებები, თუ არა - აქვს ერთი და იგივე ბუნება, ორივე შემთხვევაში ნამდვილი სურვილი არ არსებობს. მიუხედავად ამისა, ერთ შემთხვევაში შეცდომას აქვს

⁵⁰ Ib., 128.

იურიდიული შედეგები, ე.ი. მიღებულია ნებისყოფის არსებობა, მეორე შემთხვევაში კი, არა. მაშინაც კი, როდესაც შეცდომას აქვს პატივისადები ხასიათი, იურისტისათვის შეუძლებელია ნამდვილი ნებისყოფის არსებობის დამტკიცება. ის, რასაც იურისტი ლებულობს მხედველობაში, როგორც „შეცდომას“, წარმოადგენს გარეგან მომენტს, რომელიც უნდა შეიცნოს მოსამართლემ და რომელსაც შეუძლია, დაამყაროს, როგორც ნებისყოფის არსებობის, ისე მისი უარყოფის პრეზუმპცია.

ამავე შედეგებს იძლევა იმ მნიშვნელობის გამორკვევა, რომელიც იურიდიული გარიგებისათვის აქვს იძულებას. თუ ვინმემ ფსიქიკური იძულების ზეგავლენით მოაწერა ხელი ვალის ბარათზე, მას აქვს ხელის მოწერის სურვილი, მაგრამ ვალის ბარათში აღნიშნული თანხის გადახდის სურვილი მას შეიძლება არ ჰქონდეს. სიმანდვილეში შესაძლოა, რომ მას ეს სურვილი აქვს, მაგრამ, იურიდიული თვალსაზრისით, ეს სულერთია, რადგან, თანამედროვე შეხედულებით, იძულების ზეგავლენით დადებული გარიგება არ იწვევს იურიდიულ შედეგებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ამ გზით დაკისრებული მოქმედების შესრულების სურვილი ნამდვილად არსებობდა. წინააღმდეგ თანამედროვე შეხედულებისა, რომის სამართალი იცნობდა პრინციპს: *coactus, tamen voluit* და ამ პრინციპის მიხედვით, იძულების შემთხვევაშიც ლებულობდა ვალდებულების არსებობას. მაგრამ ეს სრულებით არ ნიშნავს, რომ რომაელებს ჰქონოდათ მცდარი და თანამედროვე შემეცნებისაგან განსხვავებული წარმოდგენა იმ ფსიქოლოგიური პროცესის შესახებ, რომელსაც ადგილი აქვს იძულების დროს. როგორც რომაული, ისე თანამედროვე პრინციპები არაფერს არ ამბობენ იძულების ფსიქიკური ბუნების შესახებ. განსხვავება მათ შორის ნებისყოფის საკითხში იძულების დროს მხოლოდ იურიდიული კონსტრუქციის განსხვავებაზეა დამყარებული⁵¹.

ამგვარად, სამოქალაქო სამართალში ხშირია შემთხვევა, როდესაც იურიდიულ გარიგებას აქვს სავალდებულო ძალა და ამავე დროს, სათანადო ნებისყოფა ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით არ არსებობს. აქედან Kelsen-ს გამოყავს დასკვნა, რომ ნებისყოფის დოგმას სამოქალაქო სამართლის დარგში არა აქვს ფსიქოლოგიური მნიშვნელობა; რომ ნებისყოფა, რომელზედაც ლაპარაკობს ეს დოგმა, არ არის ის ნებისყოფა, რომელსაც იკვლევს ფსიქოლოგია. იგი არ არის

⁵¹ *Ib.*, 131.

ფსიქოლოგიური ფაქტი, სულიერი ცხოვრების ნამდვილი პროცესი, არამედ სპეციალური იურიდიული აზროვნების ნაყოფი, ე.ი. იურიდიული კონსტრუქცია⁵².

უფრო მკაფიოდ, ვიდრე სამოქალაქო სამართალში, იურიდიული „ნებისყოფის“ თავისებური მნიშვნელობა სისხლის სამართლის დარგში გამოიხატება. ამ დარგში მიღებულია დოგმა, რომლის მიხედვით, დამნაშავეს სურდა ის გარეგანი ფაქტები, რომლებსაც სამართალი უკავშირებს სასჯელს. უდანაშაულოდ სასჯელი არავის დაედება. ამიტომ ყოველი დანაშაულობა არის ნებისყოფის დანაშაულობა (Willensschuld). ეს აზრი მიღებულია, როგორც საერთო პრინციპი, რომელსაც მხოლოდ ზოგიერთ შემთხვევაში აქვს გამონაკლისი. Kelsen-ი იკვლევს, წარმოადგენს სინამდვილეში ნებისყოფა დანაშაულობის საფუძველს, თუ არა. მას მოჰყავს დანაშაულობის ფორმების ის განჯგუფება, რომელსაც იძლევა Lofflero. Lofflero ცნობს დანაშაულობის სამი ფორმის არსებობას: განზრახვას (Absicht), გათვალისწინებასა (Wissentlichkeit) და გაუფრთხილებლობას (Fahrlässigkeit). მხოლოდ პირველ ფორმას ახასიათებს ნებისყოფა, ე.ი. შედეგის სურვილი. მეორეს კი ეს ნებისყოფითი მომენტი არა აქვს. მას ახასიათებს მხოლოდ შედეგის ცოდნა. რაც შეეხება მესამე ფორმას, მასში არ შედის არც ნებისყოფა და არც შედეგის ცოდნა, მაგრამ მას ახასიათებს ამ შედეგის გათვალისწინების შესაძლებლობა და ვალდებულება. Loffler-ის სისტემის მიხედვით, მაშასადამე, ნებისყოფის სფერო განსაზღვრულია მხოლოდ პირველი ფორმით, - განზრახვით. დანაშაულობის პირველი ორი ფორმა (Absicht, Wessentlichkeit), რასაკვირველია, გულისხმობს ფსიქიკურ ფაქტებს, ე.ი. ნებისყოფასა და წარმოდგენას. მაგრამ მესამე ფორმა, - გაუფრთხილებლობა (Fahrlässigkeit), - განსხვავდება იმით, რომ მასში ვერ ვნახულობთ ნებისყოფის ან წარმოდგენის მომენტს. ფსიქოლოგიურად გაუფრთხილებლობის ფორმაა. როგორია მისი ბუნება? Kelsen-ის აზრით, გაუფრთხილებლობას აქვს იურიდიულ-ეთიკური და არა ფსიქოლოგიური ბუნება. ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს გაუფრთხილებლობის ფორმულიდან, რომელიც ამბობს, რომ შედეგის გათვალისწინება და თავიდან აცილება შესაძლო და **სავალდებულო** იყო. მთავარი მნიშვნელობა აქვს ამ სიტყვებს:

⁵² Ib., 132.

„სავალდებულო იყო“. ამ სიტყვებშია მოთავსებული დანაშაულობის მომენტი. დანაშაულობის ცნების ნორმატიული ხასიათი აქ გარკვეულადაა გამოსახული. შედეგის გათვალისწინებისა და თავიდან აცილების მომენტი მნიშვნელოვანი არაა. იგი მხოლოდ ინდეტერმინისტული შეხედულების ნაყოფია. ის ფაქტი, რომ შედეგი არ იყო გათვალისწინებული და თავიდან აცილებული, საკმაოდ ამტკიცებს, რომ გათვალისწინება ფაქტობრივად შეუძლებელი იყო. Kelsen-ისათვის სრულიად უდავოა, რომ გაუფრთხილებლობის დროს ფსიქიკურ აქტსა და სოციალურად მავნე შედეგს შორის იურიდიულად რელევანტური დამოკიდებულება არ არსებობს. რა თქმა უნდა, ამბობს იგი, გაუფრთხილებლობის დროსაც აქვს ადგილი ფსიქიკურ აქტებს: ნებისყოფას, წარმოდგენას, გრძნობას, მაგრამ ყველა ამ აქტს არავითარი კავშირი არა აქვს დასასჯელ შედეგთან.

რადგან დანაშაულობის ერთ-ერთ ფორმას - გაუფრთხილებლობას აქვს წმინდა ნორმატიული ხასიათი, დანაშაულობის ცნების ფსიქოლოგიური გაგება უარყოფილი უნდა იქნეს. მაგრამ დანაშაულობის ცნება მეთოდოლოგიურად ერთიანია. ამიტომ ის, რაც მართალია გაუფრთხილებლობის შესახებ, მართალი უნდა იქნეს, აგრეთვე, დანაშაულობის სხვა ფორმების - განზრახვისა და გათვალისწინების შესახებაც. თუ ჩვენ მივიღებთ, ამბობს Kelsen-ი, რომ მსჯელობა, რომელშიაც გამოთქმულია დანაშაულობა, არასოდეს არ გამოიყვანება კაუზალური მეთოდის საშუალებით, რომელიც ყოველთვის მიმართულია მხოლოდ ფაქტების ახსნაზე; თუ დავეთანხმებით იმ აზრს, რომ ზოოლოგი ან ფსიქოლოგი თავისი სპეციალური შემეცნების მეთოდებით ვერასოდეს ვერ შეადგენს დანაშაულობის ცნებას; თუკი დამტკიცებულად ჩავთვლით, რომ დანაშაულობაზე ლაპარაკი შესაძლოა მხოლოდ ნორმებთან დაკავშირებით; რომ დანაშაულობის ბუნებას შეადგენს ნორმის დარღვევა ისე, როგორც დამსახურების ბუნებას - ნორმის შესრულება, მაშინ პარადოქსად არ მოგვეჩვენება ის აზრი, რომ დანაშაულობის ცნების ნორმატიულ ბუნებასთან მეთოდოლოგიურად შეურიგებელია შეხედულება, რომელიც მის შინაარსს ეძებს **ფსიქოლოგიური**, ე.ი. **ექსპლიკაციური** მეთოდის საშუალებით. მსჯელობა, რომელიც პიროვნებას მიაწერს დანაშაულობას რომელიმე გარეგან მდგომარეობაში, არაფერს არ გამოთქვამს ადამიანის ფსიქიკური განწყობილების შესახებ. იგი გამოთქვამს მხოლოდ იმას, რომ ნორმა უკრძალავს პიროვნებას ამ გარეგან მდგომარეობას,

რომ მათ შორის არსებობს ნორმის სუბიექტისა და ნორმის ობიექტის დამოკიდებულება. მეთოდოლოგიურად უაღრესი მნიშვნელობა აქვს იმის ნათლად წარმოდგენას, რომ იმიტომ კი არაა ვინმე დამნაშავე, რომ მას სურდა ანდა მან გაითვალისწინა რამე, არამედ იმიტომ, რომ იგი ვალდებული იყო არ ჩაედინა ეს ქმედობა ანდა შეენარჩუნებინა მოსალოდნელი შედეგი. თუმცა ეს შეხედულება არსებითად ეწინააღმდეგება სისხლის სამართალში გაბატონებულ თეორიას, მაგრამ Kelsen-ს მაინც უდავოდ მიაჩნია, რომ დანაშაულობის მომენტი არასოდეს არ მდებარეობს ნებისყოფაში, წარმოდგენაში ანდა სხვა ფსიქიკურ აქტში. ამის მიხედვით, სრულიად გასაგებია ის დებულება, რომელსაც ვხვდებით მის შრომაში: დანაშაულობა არსებობს იმიტომ და იმდენად, რამდენადაც არსებობს სასჯელი (“weil und soferne eine Strafe, darum und insoferne eine Schuld”)⁵³. ეს დებულება სავსებით ეწინააღმდეგება იმ პრინციპს, რომელიც საერთოდ მიღებულია თანამედროვე სისხლის სამართალში და, რომლის მიხედვით, სასჯელი არსებობს დანაშაულობის გამო. Kelsen-მა გადააბრუნა ეს დებულება. მისთვის მთავარი მნიშვნელობა აქვს იურიდიულ ნორმას, ფსიქიკური პროცესი კი, რომელზედაც სისხლის სამართლის დოგმა ჩვეულებრივად ამყარებს დანაშაულობას, მისი აზრით, სამართლის მეცნიერების საგანს არ შეადგენს.

როდესაც იურიდიული თეორია ცდილობს, დაუკავშიროს დანაშაულობა ადამიანის შინაგან განწყობილებას, ე.ი. როდესაც იგი წარმოადგენს დანაშაულობას, როგორც ფსიქიკურ მოვლენას, იგი ივინყებს იმ ფაქტს, რომ სუბიექტი, რომელსაც იგი გულისხმობს, ადამიანი კი არაა, არამედ ეთიკო-იურიდიული მთლიანობაა, ე.ი. პიროვნებაა (Person). სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის, ე.ი. დანაშაულობის სუბიექტი არის ნორმატიული კონსტრუქცია. იგი წარმოადგენს უფლებისა და მოვალეობის სუბიექტს, რომელიც, როგორც ასეთი, არ შეიძლება იქნეს ფსიქიკური პროცესების მატარებელი ადამიანი. მხოლოდ ადამიანს შეუძლია ფსიქიკურად „სურვილი“ ან „წარმოდგენა“. აქედან ცხადია, რომ თუ დანაშაულობის სუბიექტი პიროვნებაა და არა ადამიანი, დანაშაულობის შინაარსს სურვილი ან წარმოდგენა არ შეადგენს. მსჯელობა, რომ ვინმე დამნაშავეა რაიმე გარეგან ქმედებაში, ნიშნავს იმას, რომ მას ჩაეთვლება ეს გარეგანი შედეგი. ეთი-

⁵³ Ib., 142.

კო-იურიდიულ დისციპლინებს ახასიათებს ტენდენცია, რომლის ძალით ჩათვლა ყოველთვის დაყვანილი უნდა იქნეს „ნებისყოფაზე“. სისხლის სამართლის დარგში ამ ტენდენციამ გამოიწვია შეხედულება, რომელიც ყოველივე დანაშაულს „ნებისყოფის“ დანაშაულად აცხადებს. იმავე მოვლენას აქვს ადგილი სამოქალაქო სამართალშიც, აქაც იურიდიული გარიგება მიჩნეულია, როგორც ნებისყოფის საგანი და ამიტომაც გარიგება ჩაეთვლება მხარეებს. ორივე დარგში, მაშასადამე, ჩათვლა (Zurechnung) ნებისყოფაზეა დამყარებული⁵⁴.

ნებისყოფის ცნებას იურისპრუდენცია ქმნის იმ მოსაზრებით, რომ მან უნდა დაუკავშიროს გარეგანი ფაქტები სუბიექტებს. ეს სუბიექტებისა და გარეგანი ფაქტების დაკავშირება, რომელიც ხდება სამართლის ნორმების საფუძველზე, არის ჩათვლა. ნებისყოფა ეთიკო-იურიდიული მნიშვნელობით და ჩათვლა კორელაციური ცნებებია. ჩათვლა ქმნის ელემენტებს შორის კავშირს, რომელიც მიზეზობრივი კავშირისაგან სრულიად დამოუკიდებელია, რაც ნიშნავს იმას, რომ სუბიექტს პასუხისმგებლობა დაედება, მიუხედავად იმისა, გამოიწვია მან შედეგი თავისი მოქმედებით, თუ არა. ჩათვლა ხდება გარედან, ამიტომ, თავდაპირველად, იგი ეხება ადამიანის გარეგან ყოფაქცევას, მოქმედებას, ან უმოქმედობას. მაგრამ ჩათვლის პროცესი ამით არ თავდება. პასუხისმგებლობა ეხება არა ცალკე მოქმედებას ან უმოქმედობას, არამედ მთელ პიროვნებას. მოქმედება, რომელიც იწვევს გარეგან შედეგს ანდა უმოქმედობას, წარმოადგენს ჩათვლისათვის მხოლოდ **გასასვლელ პუნქტს** (sind für Zurechnung nur Durchgangspunkte). ჩათვლის თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ მოქმედება, ან უმოქმედობა, ითვლება იმავედ, რაც პიროვნება. Kelsen-ს ბუნებრივად მიაჩნია ის, რომ დისციპლინები, რომლებიც აწარმოებენ ამ ჩათვლას, გრძნობენ საჭიროებას, რომ ჩათვლის სუბიექტი, პიროვნება, ე.ი. ეთიკურ-იურიდიული მთლიანობა, დაახასიათებელი იქნეს სხვანაირად, ვიდრე ზოოლოგიურ-ფსიქოლოგიური მთლიანობა, რომელსაც წარმოადგენს „ადამიანი“. ჩათვლა, ფიგურალურად რომ ვთქვათ, ექებს ადამიანის სულიერ ცხოვრებაში თავის საბოლოო პუნქტს (Endpunkt). სწორედ ეს ჩათვლის საბოლოო პუნქტი, რომელიც წარმოადგენილია, როგორც ადამიანის შინაგან სფეროში არსებული, არის ის, რასაც ეთიკა და იურისპრუ-

⁵⁴ Ib., 143.

დენცია უნოდებენ „ნებისყოფას“⁵⁵. ცხადია, რომ ამ მნიშვნელობით „ნებისყოფა“ არის მხოლოდ ნორმატიული კონსტრუქცია, და არა ფსიქიკური ფაქტი.

„ნებისყოფის“ ლოკალიზაცია ადამიანის სულიერ სფეროში აუცილებელი არაა. „პიროვნება“ ყოველთვის არ ეთანაბრება ადამიანს. თვით ნორმაზე არის დამოკიდებული, მიეწერება პიროვნების ან ნებისყოფის თვისება ცალკე ადამიანს, თუ არა. შესაძლოა, რომ ნებისყოფის თვისება მიკუთვნებული ჰქონდეს სხვა რამეს, ვიდრე ადამიანს. ამის დასამტკიცებლად საკმარისია იმ ფაქტების მოგონება, სადაც ადამიანი არაა მიჩნეული, როგორც უფლება-მოვალეობების სუბიექტი. ასეთია, მაგალითად, მონების მდგომარეობა ძველ სამართალში. მეორე მხრივ, უფლება-მოვალეობის სუბიექტად მიჩნეულია არა ადამიანი, მაგალითად, ღვთაება. ამ მნიშვნელობით ლაპარაკობენ ღვთაების პიროვნებაზე, ღვთაების „ნებისყოფაზე“, რომელიც უეჭველია, ნორმატიული მსოფლმხედველობის მიერ შექმნილ კონსტრუქციას წარმოადგენს. ღვთაებრივი „ნებისყოფა“ არის ჩათვლის საბოლოო პუნქტი (Zurechnungsendpunkt) მთელი არსისათვის. ჩვეულებრივად, რასაკვირველია, როგორც სამართალში, ისე ეთიკაში, პიროვნებას შეადგენს ადამიანი და ამგვარად, ჩათვლის პუნქტი, რომელსაც ენოდება „ნებისყოფა“, მოთავსებულია ადამიანის შინაგან სფეროში.

მოყვანილ აზრს Kelsen-ის მოძღვრებაში უკავია მნიშვნელოვანი ადგილი. აქ Kelsen-ი ნათლად ახასიათებს თავის ძირითად დებულებას: ნებისყოფის ცნება ეთიკასა და იურისპრუდენციაში სულ სხვაა, ვიდრე ფსიქოლოგიაში. ფსიქოლოგია ამ ტერმინით გულისხმობს ადამიანის სულიერი ცხოვრების ერთ-ერთ განსაზღვრულ სახეს, აზროვნებისა და გრძნობის გვერდით. ეთიკა და იურისპრუდენცია კი, გულისხმობენ მთლიანობას (Gesamt.-Einheit). ნებისყოფის უნარიანობა და ჩათვლის უნარიანობა (Zurechnungsfähigkeit) ერთი და იგივეა. ფსიქოლოგიის ნებისყოფა არის ფაქტი, რომელიც ირკვევა ემპირიულად, თვითდაკვირვების გზით. ამიტომ იგი ეკუთვნის არსს. ხოლო ეთიკისა და იურისპრუდენციის ნებისყოფა არის ნორმის, ვალდებულების საფუძველზე წარმოშობილი კონსტრუქცია, რომელსაც ადამიანის რეალურ სულიერ ცხოვრებაში არავითარი მოვლენა არ ეთანაბრება⁵⁶. ამ აზრს

⁵⁵ Ib., 145.

⁵⁶ Ib., 146.

Kelsen-ი ხშირად და ხაზგასმით იმეორებს, მაგრამ თვითონ Kelsen-ი აღნიშნავს, რომ შეხედულებას, რომელიც ასხვავებს ნებისყოფის ფსიქოლოგიურ და იურიდიულ მნიშვნელობას, სხვა მეცნიერნიც იზიარებენ. მას მოჰყავს Sigwart-ის მაგალითი, რომელიც გარკვეულად ყოფს ერთმანეთისაგან ფსიქოლოგიურ და იურიდიულ თვალსაზრისს.

დახასიათებული დებულებების თვალსაზრისით, Kelsen-ი განიხილავს ნებისყოფის თავისუფლების პრობლემას. ეთიკურ-იურიდიული ნებისყოფის ცნების, როგორც ჩათვლის მიზნით შექმნილი კონსტრუქციის ბუნება, ამბობს იგი, განსაკუთრებული სიცხადით ირკვევა მაშინ, როდესაც ჩვენ განვიხილავთ ნებისყოფის თავისუფლების პრობლემას და გავითვალისწინებთ იმ წინააღმდეგობას, რომელიც არსებობს დეტერმინიზმსა და ინდეტერმინიზმს შორის. ეს წინააღმდეგობა შეურიგებელი იქნებოდა, ორივე შეხედულების საგანი ერთი და იგივე რომ ყოფილიყო. თუ გავიგეთ ნებისყოფა, როგორც ფსიქიკური მოვლენა, მაშინ, რასაკვირველია, ფსიქოლოგიის სფეროში ვიმყოფებით. ფსიქოლოგია კი შეადგენს **ამხსნელ** ბუნებისმეტყველების (Erklärenden Naturwissenschaft) ნაწილს, რომლის მეთოდი **ექსპლიკაციურია**. ამიტომ, ფსიქოლოგიის თვალსაზრისით, დასაშვებია მხოლოდ დეტერმინიზმი. ფსიქოლოგიას არ შეუძლია მიიღოს ნებისყოფის თავისუფლება, რადგან ამ შემთხვევაში იგი უარყოფს თავის საკუთარ საფუძველს - კაუზალობის პრინციპს. კაუზალობის პრინციპი ვერ დაუშვებს თავისუფალ, უმიზეზო მოძრაობის არსებობას. მხოლოდ სიტყვებით თამაშია, როდესაც ლებულობენ ნებისყოფის თავისუფლებას და ამავე დროს, აღიარებენ ნებისყოფის მიზეზობრივ დამოკიდებულებას იმის შეუგნებლად, რომ საგანი ამ ორ შემთხვევაში სულ სხვადასხვაა. მიუხედავად იმისა, რომ ფსიქოლოგიის ნებისყოფა ისე, როგორც ყველა დანარჩენი ფსიქიკური აქტი, მიზეზობრივად განსაზღვრულია, ეთიკა და იურისპრუდენცია მაინც ნებისყოფის თავისუფლების ცნებას ეყრდნობიან. ყოველივე ცდა ეთიკისა და იურისპრუდენციის აგებისა დეტერმინისტულ საფუძველზე ვერ აღწევს თავის მიზანს. ეთიკა და სამართლის მეცნიერება შესაძლოა მხოლოდ ნებისყოფის თავისუფლების დაშვების შემთხვევაში. ფსიქოლოგიის შედეგები, ერთი მხრივ და მეორე მხრივ, ეთიკისა და იურისპრუდენციის დებულებანი, ერთმანეთს ლოგიკურად უარყოფენ და მათი შერიგება შეუძლებელია იქამდის, სანამ ფიქრობენ, რომ

ის ნებისყოფა, რომელსაც ეთიკა და იურისპრუდენცია უყურებენ, როგორც თავისუფალს, არის ფსიქიკური მოვლენა, რომელიც, ფსიქოლოგიის თვალსაზრისით, კაუზალურად არის განსაზღვრული.

მაგრამ ეს წინააღმდეგობა იხსნება, თუ მივიღებთ, რომ ნებისყოფა, ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით, არსებითად სხვაა, ვიდრე ის ნებიყოფის ცნება, რომელსაც ნორმატიული მეთოდის საშუალებით იძლევიან ეთიკა და იურისპრუდენცია. ნებისყოფა ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით ეკუთვნის არსის ქვეყანას და ამიტომ მისი შესწავლა წარმოებს ექსპლიკაციური მეთოდების საშუალებით. ნებისყოფა კი, იმ მნიშვნელობით, რომელიც მას ენიჭება ეთიკისა და სამართლის მეცნიერებაში, ეკუთვნის ვალდებულების, ე.ი. ნორმის სფეროს და მისი ბუნების გამოკვლევა შეადგენს ნორმატიული მეთოდის მიზანს. პირველი მნიშვნელობით, ნებისყოფა ემორჩილება კაუზალურ პრინციპს, ხოლო მეორე მნიშვნელობით, იგი თავისუფალია. ამგვარად, ისპობა მათი ლოგიკური წინააღმდეგობა. Kelsen-ის თვალსაზრისით, ეს ადვილი გასაგებია, რადგან ეთიკური და იურიდიული ნებისყოფა მხოლოდ განყენებული კონსტრუქციაა, და არა ნამდვილი ფსიქიკური მოვლენა. ამ კონსტრუქციის მიზანია, როგორც უკვე იყო ნათქვამი, ჩათვლის დასაბუთება. როდესაც ჩვენ ვამბობთ, რომ ნებისყოფა „თავისუფალია“, ეს ნიშნავს იმას, რომ ჩვენ მივანერთ ადამიანს „პიროვნების“, პასუხისმგებლობის სუბიექტის თვისებას და წარმოდგენის სახით მივაკუთვნებთ მას ნებისყოფას, რომელიც მხოლოდ ჩათვლის საბოლოო პუნქტია. თვით ამ პასუხისმგებელი პირის თვალსაზრისით კი, ეს ნებისყოფა ჩათვლის დანყების პუნქტია (Anfangspunkt der Zurechnung ist)⁵⁷.

აქ Kelsen-ი გარკვეულად განსაზღვრავს ნებისყოფას ეთიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით. იურიდიული „ნებისყოფა“ ფსიქოლოგიური ნებისყოფისაგან მკვეთრად არის გამოყოფილი. პირველი შეადგენს წმინდა კონსტრუქციას, რომელიც გამოყენებული უნდა იქნეს ჩათვლის მიზნით. ის კავშირი, რომელიც მყარდება სუბიექტსა და ობიექტს შორის ნორმის მიხედვით, არის ჩათვლა. ნებისყოფა კი, იმ განსაკუთრებული შინაარსით, რომელიც მას ენიჭება სამართლისა და ზნეობის დარგში, წარმოადგენს ჩათვლის საბოლოო პუნქტს (Endpunkt der Zurechnung), ე.ი. საფუძველს, რომელზედაც დამყარებულია

⁵⁷ Ib., 159.

ჩათვლა, პასუხისმგებლობა. ამ პროცესში საინტერესოა ის გარემოება, რომ, თუკი რასმე მიეწერება ეს „ნებისყოფა“, იგი ითვლება „პიროვნებად“, სუბიექტად. აქედან ცხადია, რომ პიროვნება და ადამიანი ერთი და იგივე არაა. ეს თვისება შეიძლება მიენიჭოს სხვა რამესაც. თუ ნებისყოფა გაგებულა ნორმატიული მნიშვნელობით, ცხადია, რომ იგი შეიძლება, იქნეს აღიარებული, როგორც თავისუფალი. ამგვარად, Kelsen-ის თეორიაში განსაზღვრულია ნებისყოფის ორგვარი მნიშვნელობა: ნებისყოფა, როგორც ფსიქიკური აქტი, იგი შეადგენს ფსიქოლოგიის საგანს და ნებისყოფა, როგორც კონსტრუქციის შედეგი. მას შეისწავლიან ნორმატიული დისციპლინები. პირველი ეკუთვნის ფაქტების სფეროს, მეორე გამოხატავს ვალდებულებას, ნორმას. პირველი ემორჩილება კანონზომიერების პრინციპს, ხოლო მეორე თავისუფალია, ყოველივე მიზეზობრივი კავშირისაგან დამოუკიდებელია.

ეთიკისა და იურისპრუდენციის მიზანს არ შეადგენს ადამიანის ნებისყოფისა და მოქმედების ახსნა. ისინი მხოლოდ აწესებენ, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს ადამიანი. ისინი იძლევიან პასუხს მხოლოდ კითხვაზე: რომელი მოქმედება არის ადამიანისათვის სავალდებულო? კითხვა კი - თუ რატომ იმოქმედა და ისურვა ადამიანი, - ეკუთვნის ფსიქოლოგიას. რომელიმე ფაქტობრივი მდგომარეობის სავალდებულობა (Gesolltheit) საჭიროდ ხდის მის ჩათვლას, ჩათვლა კი, იწვევს ნებისყოფის კონსტრუქციას. ამნაირად, ნებისყოფის ეთიკური და იურიდიული ცნება დამყარებულია ნორმაზე, იმ დროს, როდესაც ნებისყოფის, როგორც ფსიქიკური ფაქტის ცნება დამყარებულია სულიერ ცხოვრების ბუნებრივ კანონებზე⁵⁸.

შეუძლებელია უფრო ცხადად დახასიათება იმ მნიშვნელობისა, რომელსაც Kelsen-ი ანიჭებს ნორმის ცნებას. ნორმა, როგორც ვალდებულების გამომხატველი მსჯელობა, შეადგენს Kelsen-ის თეორიის ძირითად მომენტს, რომელთაგან ლოგიკურად დაკავშირებულია და რომლიდანაც გამომდინარეობენ ამ თეორიის მთავარი დებულებანი. ნორმა მოითხოვს ჩათვლას, ხოლო ჩათვლა გულისხმობს ნებისყოფას, რომელიც, თავის მხრივ, დაკავშირებულია „პიროვნების“, სუბიექტის

⁵⁸ „Die Normen sind es also, auf senem der ethisch-juristische begriff des Willens beruht, während nur die Naturgesetze des Seelenlebens zur Erkenntnis eines als Wille bezeichneten Vorganges Führen Können“, Ib., 160.

ცნებასთან. შემდეგში ჩვენ ვნახავთ, რომ Kelsen-ს ნორმის ცნებიდან გამოჰყავს უფლებისა და მოვალეობების კონსტრუქცია. შეიძლება ითქვას, რომ ეს თეორია წარმოადგენს ერთ ლოგიკურ მთლიანობას, რომლის ცალკე ელემენტები ეკავშირებულია ერთმანეთთან ერთი უზენაესი ცნების - ნორმის ცნების - საშუალებით.

თუ მივიღებთ, რომ არსებობს ნებისყოფის ორი სხვადასხვა ცნება, მაშინ გაუგებარი რჩება სახელწოდების ერთგვარობა. ამის შესახებ Kelsen-ი გამოთქვამს შემდეგ ორიგინალურ აზრს. ნებისყოფის ცნება ეთიკო-იურიდიული მნიშვნელობით წარმოიშვა უფრო ადრე და შემდეგ კი, გადატანილი და გამოყენებული იქნა ფსიქოლოგიურ დარგში. მაგრამ ის, რაც თავდაპირველად შეადგენდა ნორმატიულ კონსტრუქციას, ფსიქოლოგიაში მიჩნეული იქნა, როგორც რეალობა. ეს ჰიპოთეზა, რომლის მიხედვით, ფსიქოლოგიამ თითქოს შეითვისა ეთიკისა და იურისპრუდენციის მიერ შემუშავებული ცნება და მიანიჭა მას რეალური ფსიქიკური მოვლენის ხასიათი, Kelsen-ის აზრით, მტკიცდება იმ გარემოებით, რომ ზოგიერთი ფსიქოლოგი უარყოფს ნებისყოფის დამოუკიდებელ არსებობას. ერთნი უყურებენ მას, როგორც წარმოდგენას, მეორენი კი, როგორც გრძნობას⁵⁹.

იმის შემდეგ, რაც გავეცანით Kelsen-ის შეხედულებას ნებისყოფაზე, ჩვენთვის ადვილი გასაგებია Kelsen-ის მიერ წამოყენებული სახელმწიფოს კონსტრუქცია.

თეორიაში, ამბობს Kelsen-ი, მიუხედავად ფართო დისკუსიისა, რომელიც წარმოებდა სახელმწიფოს პიროვნების შესახებ, სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსი მაინც გამოურკვეველია. როგორც ორგანული მიმართულების წარმომადგენელი, რომლებიც ცნობენ სახელმწიფოს პიროვნების რეალობას, ისე მათი მოწინააღმდეგენი, რომლებიც, პირიქით, თვლიან სახელმწიფოს პიროვნებას ფიქციად, ან აბსტრაქციად, ეთანხმებიან ერთმანეთს ერთ პუნქტში, სახელდობრ იმაში, რომ სახელმწიფოს პიროვნების საფუძველი არის სახელმწიფოს ერთიანი ნებისყოფა. ორივე თეორია ცნობს, მაშასადამე, სახელმწიფოს ნებისყოფას, მაგრამ ამ ნებისყოფის ბუნება აქამდის შესწავლილი არაა. სახელმწიფო ნებისყოფა, პირველ ყოვლისა, შესაძლოა, გაგებულ იქნეს, როგორც ფსიქიკური ფაქტი, რომელიც ენათესავება ინდივიდუალურ ნები-

⁵⁹ Ib., 161.

სყოფას ანდა კიდევ იდენტურია მასთან. თანამედროვე ხალხთა ფსიქოლოგიას (Völkerpsychologie) მიღებული აქვს საერთო ნებისყოფისა (Gesamtwille) და საერთო ცნობიერების (Gesamtbewusstsein) ცნება. მაგრამ ეს არ ნიშნავს ინდივიდუალური ნებისყოფისა და ცნობიერებისაგან განსხვავებულ რასმე, ე.ი. რომელიმე ფსიქიკურ აქტს, რომელიც ვითომც მდებარეობს ინდივიდის გარეთ, არამედ მხოლოდ ცალკე ინდივიდების საერთო წარმოდგენას, გრძნობასა და ნებისყოფას, რაც გამოწვეულია საერთო ცხოვრების პირობებით. ამიტომ ამ საერთო ცნობიერებასა და ნებისყოფას ვერ მივანერთ „რეალობას“ (Wirklichkeit). ასეთი გაგების წინააღმდეგ Wundt-ი სამართლიანად ამბობს: იმის მაგივრად, რომ ეს საერთო ცნობიერება და ნებისყოფა მიჩნეული იქნეს, როგორც რომელიმე საზოგადოების წევრების ფაქტობრივი თანხმობისა და ურთიერთობის გამოსატყულება, მათ უკან გულისხმობენ რაღაც მითოლოგიურ შინაარსს, ანდა მეტაფიზიკურ სუბსტანციას, მაგრამ ამგვარი შეხედულება მცდარია.

ორგანულმა თეორიამ სახელმწიფო სამართალში გამოიყენა სწორედ ის ნებისყოფის ცნება, რომელსაც იძლევა ხალხთა ფსიქოლოგია. ამ თეორიის უმთავრესი წარმომადგენელი Gierke ამტკიცებს, რომ სახელმწიფოს სუბსტანციას შეადგენს „საერთო ნებისყოფა“ (allgemeine Wille). „საერთო ნებისყოფის“ არსებობაში მას არავითარი ეჭვი არ შეაქვს. ამ ტერმინით Gierke-ს ნაგულისხმევი აქვს იგივე ფაქტი, რაც ხალხთა ფსიქოლოგიას. მაგრამ ხალხთა ფსიქოლოგიაში შემუშავებული „საერთო ნებისყოფის“ გადატანა სახელმწიფო სამართალში დაუშვებელია, რადგან ის საზოგადოება, რომლის შესახებაც ხალხთა ფსიქოლოგია ამტკიცებს საერთო ნებისყოფის არსებობას, არასოდეს არაა სახელმწიფო. ხალხთა ფსიქოლოგია გულისხმობს საზოგადოებას, დაფუძნებულს ფსიქიკურ კავშირზე, ფსიქიკურ ურთიერთობაზე. საზოგადოება, სახელმწიფოსთან შედარებით, წარმოადგენს სოციოლოგიურ და არა იურიდიულ ერთიანობას. სულიერი კავშირი, რომელშიც წარმოიშვება საერთო ნებისყოფა, სრულიადაც არაა შეზღუდული სახელმწიფო ტერიტორიის ფარგლებით. ეს კავშირი არსებობს მხოლოდ იმ ინდივიდებს შორის, რომლებშიც გონებრივი ურთიერთობა იწვევს ნებისყოფის საერთო მიმართულებას. ასეთ ერთობას კი ცალკე სახელმწიფოს საზღვრებში ადგილი არა აქვს. ფსიქიკური, სოციალური და საერთოდ არაიურიდიული კავშირი შესაძლოა არსებობდეს სახელმწი-

ფოს საზღვრების გარეთაც. მეორე მხრივ, თვით სახელმწიფოს ფარგლებშიც ეს ფსიქიკური კავშირი ლებულობს მრავალგვარ სახეს. სახელმწიფოში მცხოვრები ხალხი (Staatsvolk) არ წარმოადგენს მთლიანობას. საზოგადოებრივი თვალსაზრისით, იგი დაქსაქსულია სხვადასხვა კავშირად. ნაციონალურ, სარწმუნოებრივ, სამეცნიერო საზოგადოებაში შესაძლოა არსებობდეს საერთო ნებისყოფა, მაგრამ იურიდიულ, სახელმწიფოებრივ კავშირში ნებისყოფის ერთიანობა შეუძლებელია. ის, რაც აქ შეადგენს ერთიან ნებისყოფას, ე.ი. კანონი და მასზე დამყარებული ორგანოების მოქმედება - არ შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც ხალხის საერთო ნებისყოფა. პარლამენტის უმრავლესობით დადგენილი და მონარქის მიერ სანქციაქმნილი კანონი ითვლება სახელმწიფო ნებისყოფად იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი ენიხააღმდეგება ე.წ. „ხალხის ნებისყოფას“. ის აზრი, რომ პარლამენტის უმრავლესობა და მისი ნებისყოფა იდენტურია მთელი ხალხის ნებისყოფასთან, წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას, რომელიც იურიდიული თვალსაზრისით - ორგანული თეორია კი სწორედ ამ თვალსაზრისს იმეორებს - დაუშვებელია.

ამრიგად, ორგანული თეორია სახელმწიფოს ნებისყოფისა და პიროვნების საკითხს ვერ არკვევს იმიტომ, რომ მას შეთვისებული აქვს საერთო ნებისყოფის ცნება, შემუშავებული ხალხთა ფსიქოლოგიაში. ორგანული თეორიის მეთოდოლოგიური შეცდომა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არ ასხვავებს ერთმანეთისაგან სოციოლოგიურ და იურიდიულ თვალსაზრისს. ეს მეთოდების აღრევა მტკიცდება იმიტომ, რომ ორგანულ თეორიაში სოციალური ფაქტი - საერთო ნებისყოფა - გამოყენებულია, როგორც იურიდიული კონსტრუქციის, ე.ი. სახელმწიფოს პიროვნების საფუძველი⁶⁰.

ანორგანული თეორიაც, რომელიც ცნობს სახელმწიფოს იურიდიულ პიროვნებას, მაგრამ უარყოფს მის ორგანულ მთლიანობას, დამყარებულია სახელმწიფოს ნებისყოფის ცნებაზე. მაგრამ ნებისყოფის ბუნება არც ამ თეორიას აქვს გამორკვეული. საყურადღებოა ის გარემოება, რომ ანორგანული თეორია სახელმწიფოს პიროვნების ერთიანობას არ ამყარებს სახელმწიფოს ნებისყოფის ერთიანობაზე, არამედ სახელმწიფოს ერთიან პიროვნებისა და სახელმწიფოს ერთიანი ნებისყოფის კონსტრუქციას ქმნის ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად. როგორც სახელმწიფოს პიროვნება (Staatsper-

⁶⁰ Ib., 167.

son), მას მიაჩნია სახელმწიფოს ფარგლებში მცხოვრებ ადამიანთა ერთიანობა მათი საერთო მიზნების მიხედვით, ე.ი. ხალხი (das Staatsvolk), ხოლო როგორც სახელმწიფოს ნებისყოფა, მიჩნეულია იმავე ტელეოლოგიური მნიშვნელობით გაგებულნი ცალკე სახელმწიფო ორგანოების ნებისყოფათა ერთიანობა⁶¹.

რაც შეეხება სახელმწიფო პიროვნების ტელეოლოგიურ ერთიანობას, უნდა ითქვას, რომ ძალიან საეჭვოა რომელიმე საერთო მიზნის არსებობა, რომლისაკენ ვითომც მისწრაფვიან ყველა სახელმწიფოს ფარგლებში მცხოვრები ინდივიდები. საერთო ნებისყოფისა და მაშასადამე, საერთო მიზნის სუბიექტი არასოდეს არ შეიძლება იქნეს სახელმწიფოს ხელოვნურ საზღვრებში მცხოვრები ხალხი. ასეთ სუბიექტად შესაძლოა იქნეს მხოლოდ საზოგადოება, რომელშიც არსებობს სულიერი კავშირი. ამ მხრივ, ანორგანული თეორია უშვებს იმავე შეცდომას, რასაც ორგანული. ანორგანულ თეორიაში Kelsen-ი ხედავს სხვა შეუსაბამობასაც. ეს თეორია სახელმწიფოს ნებისყოფად თვლის არა სახელმწიფოს ფარგლებში მცხოვრებ ინდივიდთა ნებისყოფას, მიმართულს საერთო მიზნისაკენ, არამედ სახელმწიფოს ცალკე ორგანოების ნებისყოფათა ერთიანობას, რომელიც დამყარებულია მათი მიზნების ერთიანობაზე. აქ, მაშასადამე, მიღებულია ორგანო ერთიანობა: **სახელმწიფოს პიროვნება**, რომელსაც წარმოადგენს ხალხი, მცხოვრები სახელმწიფოს საზღვრებში და შეკავშირებული საერთო მიზნებით (Staatsvolk) და **სახელმწიფოს ნებისყოფა**, რომელსაც წარმოადგენს სახელმწიფოს ორგანოების ნებისყოფა. ეს კი შეუსაბამოა. ამ თვალსაზრისით, პიროვნება, რომელიც ამგვარი სახელმწიფოს ნებისყოფის მატარებელია, შეიძლება იქნეს მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოების შეერთება (Inbegriff der Staatsorgane). სინამდვილეში ანორგანული თეორია თითქოს იზიარებს ამ აზრს. მაგრამ შეხედულება, რომელიც სახელმწიფო ორგანოების ნებისყოფას თვლის მთელს სახელმწიფოში მცხოვრები ხალხის ერთიან ნებისყოფად, Kelsen-ს მიაჩნია დაუშვებელ ფიქციად, თუ ნებისყოფა გაგებულ იქნა როგორც ფსიქიკური ფაქტი. Kelsen-ის აზრით, სახელმწიფოს პიროვნებისა და სახელმწიფო ორგანოების გაიგივება იწვევს შეურიგებელ წინააღმდეგო-

⁶¹ Ib., 173.

ბას, რადგან სახელმწიფოს უფლება-მოვალეობა არსებითად განსხვავდება მისი ორგანოების უფლება-მოვალეობისაგან⁶².

როგორც ორგანული, ისე ჩვენს დროში გაბატონებული ანორგანული თეორიის ძირითადი ნაკლი, Kelsen-ის აზრით, მდგომარეობს იმაში, რომ ორივეს სახელმწიფო ნებისყოფა წარმოდგენილი აქვს, როგორც ფსიქიკური მოვლენა, ე.ი. ან ინდივიდუალური ან სოციალური ფსიქოლოგიის ფაქტი. ორივე თეორია ეთანხმება ერთმანეთს იმ მხრივაც, რომ ისინი უარყოფენ ნებისყოფას ფიქციის მნიშვნელობით, ე.ი. უარყოფენ “persona ficta”-ს წარმოდგენას. ორგანულ თეორიას მაინც აქვს უპირატესობა იმდენად, რამდენადაც იგი ფიქტიური ნებისყოფის მაგივრად ლებულობს ფაქტობრივ მოვლენას - სოციალური ფსიქოლოგიის საერთო ნებისყოფას. მაგრამ ორგანულ თეორიას ახასიათებს ის, რომ იგი არ ხედავს პრინციპიალურ განსხვავებას სოციოლოგიურ და იურიდიულ თვალსაზრისს შორის. ანორგანულ თეორიას კი სავსებით შეგნებული აქვს ამ მეთოდების განსხვავება და ამიტომ მას არ შეუძლია წინააღმდეგობის თავიდან აცილებით შეიმუშავოს სახელმწიფო ნებისყოფის დამოუკიდებელი ცნება, რადგან იგი ლებულობს ან ცნების ფსიქოლოგიურ კვალიფიკაციას და ფიქციას კი წინასწარ უარყოფს. Jellinek-მა ფიქციის მაგივრად წამოაყენა „აბსტრაქცია“. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მან მაინც ვერ აიცილა თავიდან ფიქცია. Jellinek-ის აზრით, აბსტრაქცია დამყარებულია შინაგან და გარეგან მოვლენებზე, ფიქცია კი, პირიქით, ბუნებრივი ფაქტის ადგილზე აყენებს გამოგონილ ფაქტებს და უთანასწორებს მას პირველს. აბსტრაქცია ეყრდნობა სინამდვილეს, ხოლო ფიქცია - მოგონილს. ანორგანულ თეორიას რომ ვკითხვით, ამბობს Kelsen-ი, რომელია ის რეალური მოვლენა, რომელზედაც დამყარებულია აბსტრაქცია, პასუხად მივიღებთ: ადამიანის ნებისყოფის აქტები. მაგრამ აბსტრაქციის საშუალებით მიღებული სახელმწიფო ნებისყოფის ცნება ყოველთვის იქნება მხოლოდ ფიზიკური ადამიანისა და არა იურიდიული პიროვნების ნებისყოფა. თვითონ Jellinek-იც სახელმწიფოს ნებისყოფის ცნებამდე აბსტრაქციის გზით არ მიდის. მას კარგად აქვს შეგნებული, რომ ადამიანის ნებისყოფის შესწავლა გვაძლევს მხოლოდ და მხოლოდ ადამიანისა და არა სხვა სუბიექტების ნებისყოფის ცნებას. იმ თვისების

⁶² Ib., 175.

მიღება, რომელსაც Jellinek-ი ანიჭებს ნებისყოფის აქტებს და რომლის მიხედვით, ეს აქტები აღიარებულია სახელმწიფოს ნებისყოფად, აბსტრაქციის გზით შეუძლებელია. აბსტრაქცია არის თვისებების გამოკლება (Weglassen) და ცხადია, რომ ამ გზით ახალი თვისების აღმოჩენა შეუძლებელია. ეს შესაძლოა მხოლოდ ნორმატიული, ე.ი. ეთიკურ-იურიდიული მეთოდის საშუალებით. აზროვნების პროცესი, რომელსაც ადგილი აქვს ამ უკანასკნელი მეთოდის გამოყენების დროს, სრულიადაც არაა აბსტრაქცია, ე.ი. გამოყოფა. პირიქით, იგი ახალი თვისების მიმატებაა, დაშვებაა ისეთი თვისებისა, რომლის გამოყვანა აბსტრაქციის საშუალებით წარმოუდგენელია, ვინაიდან აბსტრაქცია ყოველთვის მიმართულია **არსზე**. სახელმწიფოს ნებისყოფა ფსიქიკური სინამდვილის ფაქტი არაა. იგი მხოლოდ კონსტრუქციაა და დამყარებულია ეთიკურ-იურიდიულ მეთოდზე, რომლის საგანს შეადგენს ვალდებულება. თუკი, როგორც ამას ამტკიცებს Jellinek-ი, აბსტრაქცია წინააღმდეგ ფიქციისა, დამყარებულია ფაქტებზე, ე.ი. არსზე, მაშინ გაუგებარი რჩება, როგორ მოგვეცემს იგი სხვა ცნებებს, გარდა იმ ცნებებისა, რომლებსაც იძლევა ყველა ექსპლიკაციური დისციპლინა და თუ აბსტრაქცია ფსიქიკურ ფაქტებზეა დამყარებული, როგორ შეიძლება ამ გზით მივიღოთ არა ფსიქოლოგიური, არამედ ეთიკურ-იურიდიული ცნება⁶³.

ფიქციის შიში ისეთ დისციპლინეში, რომლის ამოცანას ფაქტების შესწავლა სრულებით არ შეადგენს, Kelsen-ს არ მიაჩნია ბუნებრივად. მას გაუგებრობად მიაჩნია ფიქციის წინააღმდეგ კამათი და იმის მტკიცება, რომ *persona ficta* მოკლებულია ძალას, სიცოცხლეს, რომ იგი არის მხოლოდ ფანტაზია, რადგან იგივე ითქმის ყველა ცნების შესახებ. სიცოცხლე, ძალა, მოქმედება მხოლოდ ფაქტობრივი მოვლენების თვისებებს წარმოადგენენ. იურიდიულ ცნებას ამგვარი საყვედური არ შეეხება იმ მოსაზრებით, რომ მის საგანს არ შეადგენს მიზეზისა და მოქმედების, ძალების, საზოგადოდ არსის შესწავლა. მისი საგანია ვალდებულება და არა არსი.

მიუხედავად ამისა, ამბობს Kelsen-ი, ფიქციის წინააღმდეგ ბრძოლას აქვს თავისი გასამართლებელი საბუთი. რასაკვირველია, ეს საბუთი არ არის ის, რომელიც ჩვეულებრივად მოყავთ. ყოველივე ფიქცია უნდა იქნეს უარყოფილი არა იმიტომ, რომ იგი არაა გამოყვანილი ფაქტიდან, რომ იგი

⁶³ Ib., 179.

მხოლოდ გამოგონილია, არამედ იმიტომ, რომ, მიუხედავად ამისა, იგი მაინც ამტკიცებს თავის სინამდვილეს. ფიქციის თვისება არ მიენერება ყოველივე ცნებას, რომელიც რეალური ფაქტებიდან არაა გამოყვანილი. ფიქციის ბუნებას შეადგენს ყალბი მსჯელობა, რომ მოცემული ცნება გამოხატავს რეალურ ფაქტს, ე.ი. რომ არსებობს ის, რაც სინამდვილეში არაა⁶⁴. აქ, მაშასადამე, ლოგიკური წინააღმდეგობაა. სინამდვილედ აღიარებულია ის, რაც არსებობს მხოლოდ წარმოდგენაში.

Kelsen-ი ფიქციას ამ მნიშვნელობით ასხვავებს კონსტრუქციისაგან. ეთიკურ-იურიდიული მეთოდი, მისი სიტყვით, ხასიათდება იმით, რომ აქ აზროვნება ქმნის ცნებებს, რომლებიც აბსტრაქციის საშუალებით სინამდვილიდან გამოყვანილები არ არიან. ეს გასაგებია, რადგან ნორმატიული მეთოდის საგანს შეადგენს არა არსი, არამედ ვალდებულება. მაგრამ იურიდიული კონსტრუქციაც არის ერთგვარი აბსტრაქცია. მხოლოდ ეს იურიდიული აბსტრაქცია არ ხდება ფაქტობრივი სინამდვილის საფუძველზე. იგი წარმოებს იმ აზროვნების მოვლენების საფუძველზე, რომლებიც გამონწვეულია, ნორმატიული თვალსაზრისით, თვით ადამიანში⁶⁵. ჩათვლის ცნება, მაგალითად, არ წარმოადგენს აბსტრაქციას იმ ფაქტებიდან, რომლებიც ეკუთვნიან გარეშე მსოფლიოს ანდა შინაგან შეგრძნებათა ან ნებისყოფის სფეროს. ჩათვლის ცნება წარმოიშევა ადამიანის სპეციფიკური აზროვნების პროცესების (ე.ი. მსჯელობების) შეერთებით, აბსტრაქციის გზით. ამგვარად, გარეგანი მსოფლიოს განსაზღვრული ფაქტები ჩაეთვლება განსაზღვრულ პირებს. ასეთი ხასიათი აქვს იურიდიულ აბსტრაქციას. სულ სხვა ბუნებისაა ის აბსტრაქცია, რომელიც გამოიყვანება საზოგადოებრივი ცხოვრების ფაქტებიდან, საზოგადოების წევრების ნებისყოფიდან ან მოქმედებებიდან⁶⁶. მაშასადამე, Kelsen-ი იურიდიულ აბსტრაქციას მიანერს თავისებურ მნიშვნელობას. თუ კონსტრუქციას ენიჭება

⁶⁴ Ib., 180.

⁶⁵ “Allen man muss sich hüten, Fiktion in diesem Sinne mit aller Konstruktion zu identifizieren..... Auch die juristische Konstruierte Begriff- ist eine Abstraktion. Allen diese abstraktion vollzieht sich nicht auf Grund von wahrgenommenen physischen oder psychischen Tatsachen der Aussenwelt, z. B. Tatsachen des praktischen sozialen Leben in der Gemeinschaft, sondern die als juristische Konstruktion bezeichnete Abstraktion erfolgt aus ganz bestimmten der normativen Betrachtung entspringenden Denkvorgangen innerhalb des Abstrahierenden, selbst”, Ib., 181.

⁶⁶ Ibid, 181.

მისი ნამდვილი მნიშვნელობა, ე.ი. თუ მას არ მიაწერენ ფაქტობრივ არსებობას, ფიქციას ადგილი არა აქვს. როდესაც სამოქალაქო ან სისხლის სამართალში იურისტები ნებისყოფას ეთიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით სთვლიან ფსიქიკურ ფაქტად, ეს, რასაკვირველია, არის ფიქცია. იურისტების მიერ წამოყენებული ნებისყოფის ცნება იქამდის უნდა ჩაითვალოს „ფიქტიურ მოჩვენებად“ (fingiertes Gespenst), სანამ მას მიაკუთვნებენ რეალური ფსიქიკური ფაქტის თვისებას; ნებისყოფის იურიდიული ცნება არის მხოლოდ იურიდიული კონსტრუქცია; როდესაც კონსტრუქციაში ეძებენ სოციალური ცხოვრების კონკრეტულ მოვლენებს, მაშინ კონსტრუქცია იქცევა ფიქციად⁶⁷.

ფიქციისა და კონსტრუქციის ბუნებას Kelsen-ი არკვევს მათი დაპირისპირებით; კონსტრუქცია არ ეყრდნობა ფაქტებს; მაგრამ ფიქციისაგან იგი განსხვავდება იმით, რომ იურიდიულ ცნებებს არ მიაწერს რეალობას; იმ შემთხვევაში კი როდესაც იურიდიულ ცნებას ეძლევა რეალური ხასიათი, კონსტრუქცია გადადის ფიქციაში.

Kelsen-ი არ ეთანხმება Jellinek-ის აზრს, რომ ნებისყოფის დამოკიდებულებანი, რომლებსაც შეისწავლის იურისპრუდენცია, გამოიყვანებიან აბსტრაქციის გზით, რომ სწორედ ამ აბსტრაქციაში მდგომარეობს იურიდიული მეთოდის ძირითადი ბუნება; ამ აზრის წინააღმდეგ Kelsen-ს მოჰყავს ის მოსაზრება, რომ ფსიქოლოგიასაც ასეთ განყენებულ ნებისყოფასთან აქვს საქმე ისე, როგორც ყოველივე სხვა მეცნიერებას, რომელიც მუშაობს ცნების საშუალებით; ყოველივე ცნება, იქნება ის ფსიქოლოგიისა, თუ სხვა რაიმე მეცნიერული დარგისა, უსათუოდ წარმოადგენს აბსტრაქციას; როდესაც იურისპრუდენციის ნებისყოფას ახასიათებენ, როგორც რეალურ ფსიქიკურ ნებისყოფის აქტებიდან გამოყვანილ აბსტრაქციას, ეს არ ნიშნავს იურისპრუდენციისა და ფსიქოლოგიის განსხვავებას, არამედ მათ გათანასწორებას. მაგრამ იურიდიულ მეცნიერებაში მიღებული ნებისყოფა არაა რაიმე ობიექტურად არსებული ფსიქიკური აქტი; იგი მხოლოდ კონსტრუქციაა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ამ ცნების განყენება

⁶⁷ „Genau so wie aus einer Halluzination ein Gespenst wird, wenn man sie in der Aussenweit existierend behauptet, wird die Konstruktion zur Fiktion, wenn man in ihr konkrete Tatsachen, Geschehnisse des gesellschaftlichen Zusammenlebens sucht.“, Ib., 181.

ხდება აზროვნების განსაზღვრული პროცესების საფუძველზე თვით ადამიანის სუბიექტურ სფეროში⁶⁸.

იმის შემდეგ, რაც გამორკვეულია ნებისყოფის თავისებური, იურიდიული მნიშვნელობა, ადვილი ხდება იმის გაგება, თუ როგორი კონსტრუქცია ენიჭება სახელმწიფოს ნებისყოფას Kelsen-ის თეორიაში. როგორია ეს კონსტრუქცია?

როდესაც რომელიმე ფიზიკურ პირთა მოქმედება იურიდიულად მიჩნეულია არა როგორც ამ პირთა, არამედ სხვისი მოქმედება, მაშინ ადგილის აქვს ჩათვლის განსაკუთრებულ შემთხვევას. ამ პირთა მოქმედება ჩათვლება სხვას; მაგრამ ჩათვლის პუნქტი აქ მეორე ადამიანში კი არ მდებარეობს; ჩათვლა, ასე ვთქვათ, გაივლის ფიზიკურ მოქმედებაში და მის ნებისყოფის აქტში და არ ჩერდება მეორე ადამიანზე, როგორც ამას ადგილი აქვს, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ბავშვის მიერ მიყენებული ზარალის გამო პასუხს აგებს მისი მშობელი. აქ, უფრო სწორად რომ ვთქვათ, ყველა ჩათვლის ხაზი (Zurechnungslinien) თავს იყრის რომელიმე საერთო პუნქტში, რომელიც წარმოდგენილია ყველა ფიზიკური სუბიექტის გარეთ. ინდივიდები, რომელთა მიმართ ხდება ამგვარი ჩათვლა, შეადგენენ სახელმწიფო ორგანოებს, ხოლო ყველა ჩათვლის ხაზის შეხვედრის საერთო პუნქტი არის სახელმწიფოს ნებისყოფა (“der gemeinsame Treffpunkt aller Zurechnungslinien... ist der Staatswille”)⁶⁹. ამგვარად Kelsen-ი იძლევა შემდეგ კონსტრუქციას: სახელმწიფოს იგი ასხვავებს სახელმწიფო ორგანოებისაგან; სახელმწიფო ორგანოების მოქმედებაში გამოიხატება ფსიქიკური ნებისყოფის აქტი; მაგრამ სახელმწიფო ორგანოს ნებისყოფის აქტი არ შეადგენს ჩათვლის საბოლოო პუნქტს; სახელმწიფო ორგანო არის მხოლოდ ჩათვლის გასასვლელი პუნქტი (Durchgangspunkt), ჩათვლის საბოლოო პუნქტი (Endpunkt) კი არის სახელმწიფოს ნებისყოფა. ამრიგად, სახელმწიფოს შესახებ მართლდება ის, რაც ზემოთ იყო ნათქვამი საერთოდ სუბიექტის შესახებ. სახელმწიფოს ნებისყოფის ცნება იმავე ბუნებისაა, რაც ყველა დანარჩენი იურიდიული პირის ნებისყოფა: ყველა იურიდიული პირის ნებისყოფა წარმოადგენს იურიდიული ჩათვლის საბოლოო

⁶⁸ “Der Wille der Jurisprudenz beinhaltet keinen real-psychischen Akt in der Welt der objektiven Tatsachen....., sondern er ist eine Konstruktion d. h. die Abstraktion dieses Begriffes vollzieht sich auf Grund von bestimmten Gedankenprozessen und zwar Urteilen innerhalb der subjektiven Welt des Abstrahierenden selbst”, Ib., 183.

⁶⁹ Ib., 183.

პუნქტს; აქედან ცხადია, რომ სახელმწიფოს პიროვნება იმავე მნიშვნელობით არის „იურიდიული“, როგორც ყველა სუბიექტის პიროვნება⁷⁰. ამ უკანასკნელ დებულებას Kelsen-ის თეორიაში აქვს უაღრესი მნიშვნელობა; Kelsen-ის შეხედულებით, ყველა სუბიექტი, ე.ი. ყველა პირი იურიდიული მნიშვნელობით, გათანაწიორებულია ერთმანეთთან მათი შინაარსის მხრივ, ვინაიდან ეს შინაარსი ყოველგან ერთი და იგივეა; ეს არის ნებისყოფა, როგორც ჩათვლის საბოლოო პუნქტი.

ასეთია სახელმწიფოს ნებისყოფის თავისებური კონსტრუქცია Kelsen-ის თეორიის მიხედვით. ამის შემდეგ Kelsen-ი იკვლევს სახელმწიფო ნებისყოფის შინაარსს (Inhalt des Staatswillens).

თუ ნებისყოფა ეთიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით, ამბობს იგი, წარმოადგენს ჩათვლის მიზნით აგებულ კონსტრუქციას და თუ სახელმწიფოს ნებისყოფა არის ჩათვლის პუნქტი ორგანოების იმ მოქმედებისათვის, რომლებიც მიჩნეულია თვით სახელმწიფოს მოქმედებად (als Staatshandlungen qualifizierte Tätigkeit der Organe), მაშინ სახელმწიფოს შეუძლია ისურვოს მხოლოდ თავისი საკუთარი მოქმედება. ეთიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით „სურვილის“ საგანია მხოლოდ ის, რაც უნდა ჩაეთვალოს სუბიექტს, ჩასათვლელი მოქმედება კი იდენტურია „საკუთარ“ მოქმედებასთან. რომელიმე მოქმედება ან უმოქმედობა „უცხოა“ ვინმესთვის მაშინ, როდესაც ის მიენერება არა თვითონ მას, არამედ სხვა პირს. თუ საერთოდ ეთიკურ-იურიდიული თვალსაზრისით, ნებისყოფის საგნად შეიძლება იქნეს მხოლოდ საკუთარი მოქმედება, რადგან ჩათვლილი უნდა იქნეს მხოლოდ საკუთარი მოქმედება, მაშინ უნდა მივიღოთ, რომ სახელმწიფოსაც შეუძლია „ისურვოს“ მხოლოდ საკუთარი მოქმედება⁷¹. ეს უნდა იქნეს გამოთქმული სამართლის ნორმაშიც, რადგან სამართლის ნორმა სახელმწიფოს ნებისყოფას გამოხატავს.

მოყვანილი აზრი, რომლის მიხედვით, სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსი არის მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება, არსებითად ეწინააღმდეგება თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში გაბატონებულ შეხედულებას; ამ გაბატონებული შეხედულებით, სახელმწიფოს „სურს“ არა თავისი საკუთარი, არამედ სხვა სუბიექტების მართლზომიერი ყოფაქცევა; სახ-

⁷⁰ Ib., 186, 187.

⁷¹ Ib., 189, 190.

ელმწიფოს სურს რომ ქვეშევრდომებმა არ იქურდონ, არ ჩაიდინონ მკვლელობა, სესხი გადაიხადონ, სამხედრო ბეგარა მოიხადონ და სხვ. ამ მიღებული თეორიის თავლსაზრისით, სახელმწიფოს ნებისყოფა, რომელიც მიმართულია ქვეშევრდომთა მართლზომიერ ყოფაქცევაზე; ამყარებს სუბიექტების მოვალეობას; სხვის ყოფაქცევაზე მიმართული ნებისყოფა გამოიხატება ბრძანებაში. სამართლის ნორმას გაბატონებული თეორია უყურებს, როგორც ბრძანებას ან აკრძალვას; ამ შეხედულებას ჩვეულებრივად ეწოდება „იმპერატივის თეორია“ (Imperativtheorie).

იმპერატივის თეორია Kelsen-ს მიუღებლად მიაჩნია; ამ თეორიის შეხედულება, რომ სურვილის საგანს შეადგენს სხვისი ყოფაქცევა, ეთიკურ-იურიდიული თვალსაზრისით, ნონსენსი არისო, ამბობს Kelsen-ი; ფსიქოლოგიურად კი ეს აზრი, რასაკვირველია, სწორია; ფსიქოლოგიურად ნებისყოფის საგნად შეიძლება იქნეს სხვა ადამიანის ყოფაქცევა; მაგრამ ასეთ ნებისყოფის ცნებას, თუმცა იგი ფსიქოლოგიურად სწორია, იურისპრუდენცია ვერ მიიღებს. რომ მივიღოთ Zitelmann-ის და Binding-ის მიერ წამოყენებული ნებისყოფის ცნება, რომლის მიხედვით, ნებისყოფა წარმოადგენს სხეულის მოძრაობის მიზეზს, უნდა დავუშვათ, რომ სურვილის საგანია მხოლოდ საკუთარი სხეულის მოძრაობა (Körperbewegung), ე.ი. საკუთარი მოქმედება კაუზალური მნიშვნელობით. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ნებისყოფა გაგებულია ფართო მნიშვნელობით, ე.ი. მის საგნად აღიარებულია საკუთარი მოქმედების გარეგანი კაუზალური შედეგებიც, სხვისი მოქმედების ჩათვლა ნებისყოფის საგნად შეუძლებელია, რადგან სხვის მოქმედებას მიზეზად უნდა ექნეს მისივე ნებისყოფა. მოქმედების მიზეზი თვით მოქმედი პირის ნებისყოფაა და არა სხვისი, ვინაიდან ნებისყოფა თავისუფალია. Kelsen-ის ეს აზრი ჩვენთვის გასაგებია, თუკი მოვიგონებთ იმას, რაც ზემოთ იყო ნათქვამი ნებისყოფის შესახებ; ნებისყოფა ეთიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით აუცილებლად თავისუფალია; ამიტომაც იგი უნდა იქნეს მიჩნეული, როგორც მოქმედების პირველი და უკანასკნელი მიზეზი; თავისუფალ ნებისყოფაზე დამყარებული მოქმედება არასოდეს არ იქნება სხვისი მოქმედების შედეგი და არც სხვის მიერ ნასურვი; ასეთ მოქმედებას ექნებოდა ორი უკანასკნელი მიზეზი, რაც ლოგიკურად

დაუშვებელია⁷². ამგვარად, თვით იმ თეორიის მიხედვით, რომელიც არ ასხვავებს ერთმანეთისაგან ეთიკური-იურიდიული და ფსიქოლოგიური ნებისყოფის ცნებას, დაუშვებელია, რომ ერთი პიროვნების ნებისყოფა და მოქმედება გახდეს მეორე პიროვნების საგნად, რადგან ეს ეწინააღმდეგება თავისუფალი ნებისყოფის ცნებას.

Kelsen-ის აზრით, სხვისი მოქმედება არ შეადგენს ნებისყოფის საგანს იმიტომ, რომ იგი გულისხმობს სხვა პიროვნების ნებისყოფას, რომელიც თავისუფალია; ვინაიდან ნებისყოფა თავისუფალია, მისი დაყვანა სხვა ნებისყოფაზე არ შეიძლება. აქედან Kelsen-ი დაასკვნის, რომ ნებისყოფის საგნად შეიძლება იქნეს მხოლოდ საკუთარი მოქმედება.

თავისი აზრის დასამტკიცებლად Kelsen-ს მოჰყავს კიდევ სხვა მოსაზრება. სახელმწიფოს ვერ მივანერთ სხვისი ყოფაქცევის სურვილს, როგორც ეს საერთოდ მიღებულია; ვერ მივანერთ იმ მოსაზრებით, რომ რაიმე შედეგს სურვილი გულისხმობს ამ შედეგის შეგნებას (Bewusstsein des Erfolges). თუკი სახელმწიფოს მივანერთ არამართო საკუთარი მოქმედების სურვილს, არამედ, აგრეთვე, შედეგის სურვილსაც, მაშინ ლოგიკურად უნდა მივიღოთ სახელმწიფოს ნებისყოფის გვერდით სახელმწიფოს ცნობიერებაც, ე.ი. სახელმწიფოს უნდა მივანეროთ წარმოდგენის უნარი, რაც დაუშვებელია. საერთო ცნობიერების ან საერთო წარმოდგენის სოციოლოგიურ ფაქტებს, რომლებსაც ეყრდნობა ორგანული სკოლა, არავითარი კავშირი არ აქვს სახელმწიფოს იურიდიულ პიროვნებასთან, როგორც ეს უკვე ზემოთ იყო აღნიშნული. სახელმწიფოს იურიდიულ პიროვნებას ახასიათებს მხოლოდ ნებისყოფა; ეს ნებისყოფა იდენტურია სახელმწიფოს პიროვნებასთან⁷³.

იმპერატივის თეორია, რომელიც სამართლის ნორმაში გამოხატული სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსად თვლის ქვეშევრდომთა ყოფაქცევას, ეყრდნობა მიზნის ცნებას; სამართლის მიზნად მას მიაჩნია ინდივიდების განსაზღვრული ყოფაქცევის გამონწვევა; ამ მიზნის მიღწევა კი შესაძლოა მოტივაციის საშუალებით; იმისათვის, რომ ინდივიდებში გამონწვეული იქნეს სათანადო ნებისყოფა, საჭიროა მათში იმ წარმოდგენის გაღვიძება, რომ განსაზღვრული ყოფაქცევა არის მოთხოვნილების დაკმაყოფილების საშუალება; მაგრამ

⁷² Ib., 192.

⁷³ Ib. 194.

ცარიელ იმპერატივს, Kelsen-ის აზრით, არ შეუძლია გამოიწვიოს ასეთი მოტივაციის პროცესი. ამ პროცესს აქვს შემდეგი ხასიათი: ერთი სუბიექტის ნებისყოფა მიმართულია მეორე სუბიექტის ყოფაქცევაზე; მეორე სუბიექტს აქვს საკუთარი ნებისყოფა, რომელიც არ არის იდენტური მბრძანებელის ნებისყოფასთან. აქ, მაშასადამე, დაპირისპირებულია ორი სხვადასხვა ნებისყოფა, რომელთა შორის უნდა იქნეს დამყარებული თანხმობა; პირველი სუბიექტის ნებისყოფას არ შეუძლია გამოიწვიოს ანალოგიური ნებისყოფა მეორე სუბიექტში, რადგან იგი უშუალოდ არ მოქმედობს უკანასკნელის ნებისყოფაზე; იგი უშუალოდ მიმართულია მის ინტელექტზე, ინვევს მასში მხოლოდ უცხო ნებისყოფის წარმოდგენას; ეს წარმოდგენა კი, ე.ი. მხოლოდ იმის ცოდნა, რაც სხვას სურს, ვერ მოახდენს გავლენას მოტივის სახით საკუთარ ნებისყოფაზე. თანხმობა საკუთარსა და უცხო ნებისყოფას შორის მყარდება მხოლოდ მაშინ, როცა უცხო ნებისყოფის წარმოდგენას თან ერთვის საკუთარი ინტერესის წარმოდგენა, ე.ი. იმის წარმოდგენა, რომ ის ყოფაქცევა, რომელსაც მოითხოვს სხვა სუბიექტი, არის რაიმე სარგებლობის მიღების ან მავნებლობის თავიდან აცილების საშუალება⁷⁴.

იმპერატიული ფორმა, რომელსაც გაბატონებული თეორია მიაწერს სამართლის ნორმებს, გადმოტანილია ზნეობის დარგებიდან. ზნეობრივ დარგში იმპერატივებს, რასაკვირველია, აქვთ საფუძველი; აქ მათი გამოყენება მიზანშეწონილია, რადგან აქ საჭირო არაა სხვისი ყოფაქცევის ნამდვილი გამოწვევის გარანტიები, რასაც ადგილი აქვს სამართლის დარგში. ამგვარი გარანტია ზნეობაში ზედმეტია იმიტომ, რომ ზნეობაში ფაქტობრივად არსებობს მხოლოდ ერთადერთი ნებისყოფის სუბიექტი, რომელშიაც შესაძლოა იქნეს განხეთქილება, ე.ი. სუბიექტში წარმოებდეს ბრძოლა ორ მონინალმდეგე მისწრაფებას შორის; მაგრამ ამ შემთხვევაში მოტივაცია არ ხდება გარედან, არამედ გამომდინარეობს თვით სუბიექტიდან; იმიტომ ზნეობაში არ დგება საკითხი ორი სხვადასხვა სუბიექტის ნებისყოფის შეთანხმების შესახებ; ამგვარი მდგომარეობა აქ მხოლოდ მოჩვენებითი ხასიათისაა. ეს აიხსნება ზნეობის ავტონომიური ბუნებით: ზნეობრივი ავტორიტეტი არ არის გარეგანი ხასიათისა; ზნეობრივ ნორმაში გამოხატულ ნებისყოფას ინდივიდთა მიმართ დამოუკიდებელი ადგილი უკავია; იგი თვით ინდივიდის ნაწილს, მის

⁷⁴ Ib. 202, 203.

თანდაყოლილ, ბუნებრივ ზნეობრივ მიმართულებას წარმოადგენს. ზნეობრივი ბრძანება უშუალოდ მოქმედებს ადამიანის ნებისყოფაზე. ამიტომ ნორმის იმპერატიული ფორმა ზნეობაში ბუნებრივია.

მაგრამ სამართლის ნორმებისათვის ეს იმპერატიული ფორმა არ გამოდგება. სახელმწიფოს ავტორიტეტს აქვს ჰეტერონომიული ხასიათი; ინდივიდთა მიმართ იგი გარეგანია, სრულიად დამოუკიდებელია მათგან; ამიტომ აქ საჭიროა, რომ დანესებული იქნეს იმის გარანტია, რომ სუბიექტების ნებისყოფა ნამდვილად შეთანხმებული იქნება სამართლის მიზნებთან; საჭიროა, რომ სუბიექტში გამოწვეული იქნეს ინტერესის წარმოდგენა, რომლის ზეგავლენით მან საკუთარი ნებისყოფა უნდა შეუთანხმოს იურიდიული წყობილების მიზნებს. ამგვარი შეთანხმების გარანტია გამოსახული უნდა იქნეს თვით სამართლის ნორმაში. გარანტიას შეიძლება ექნეს ორი სხვადასხვა სახე; სარგებლობის მიწოდება ანდა მავნებლობის მიყენება. მაგრამ სახელმწიფო ფაქტობრივად სარგებლობს მხოლოდ უკანასკნელით; ეს არის სანქცია, რომელიც გამოიხატება ორ ფორმაში; სასჯელსა და აღსრულებაში (Strafe oder Exekution). მაშასადამე, სამართლის ნორმა ახდენს გავლენას ნებისყოფაზე არაპირდაპირი გზით; ავტონომიური ზნეობა კი, რომლის ნორმებს არა აქვს სანქცია, უშუალოდ, პირდაპირ მოქმედებს ნებისყოფაზე; ამაშია ჰეტერონომიული სამართლისა და ავტონომიური ზნეობის არსებითი განსხვავება⁷⁵.

სანქციაში გამოიხატება სახელმწიფოს მოქმედება. სახელმწიფოს „სურს“ მხოლოდ თავისი საკუთარი მოქმედება, რომელიც აღნიშნულია სანქციაში (სასჯელის დადება და აღსრულება) და არა სხვა სუბიექტების ყოფაქცევა; სხვა სუბიექტების მოქმედების სავალდებულობა, რომელიც მიჩნეულია, როგორც იურიდიული ნორმის მიზანი, ჩვენ გამოგვყავს ნორმიდან მხოლოდ არაპირდაპირი გზით; ეს მოქმედება წარმოადგენს იმ შემადგენლობის ნეგატიურ მხარეს, რომელსაც სამართლის ნორმა უკავშირებს სასჯელსა ან აღსრულებას⁷⁶. Kelsen-ის ამ აზრს უნდა მივაქციოთ განსაკუთრებული ყურადღება. Kelsen-ი მსჯელობს შემდეგნაირად: სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსი, ე.ი. მისი საგანი, შეიძლება იქნეს მხოლოდ და მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება. სხვა სუბ-

⁷⁵ Ib., 205

⁷⁶ Ib., 205.

იექტების მოქმედება სახელმწიფოს ნებისყოფის საგანს არ შეადგენს: სახელმწიფოს არ „სურს“ იგი. თუკი ეს ასეა, როგორ უნდა აღვადგინოთ ის კავშირი, რომელიც უსათუოდ არსებობს სახელმწიფოს მოქმედებასა და სხვა სუბიექტების ყოფაცქევას შორის? Kelsen-ის აზრით, სუბიექტების იმ მოქმედების შესახებ, რომელსაც მოითხოვს სამართალი, ჩვენ შეგვიძლია გამოვიყვანოთ დასკვნა თვით ნორმის შინაარსიდან: თუ ნორმაში ნათქვამია, რომ განსაზღვრულ შემთხვევაში სახელმწიფო იწყებს თავის მოქმედებას, მაგალითად სჯის დამნაშავეს, მაშინ ნეგატიური მსჯელობის საშუალებით ჩვენ ვგებულობთ, თუ რას მოითხოვს სამართლის წყობილება; მართლზომიერი ყოფაცქევა, მაშასადამე, შეადგენს იმის წინააღმდეგს, რასაც სამართალი უკავშირებს თავის სანქციას.

როდესაც იმპერატივის თეორია სახელმწიფოს ნებისყოფის საგნად თვლის იმას, რაც მიჩნეულია, როგორც სამართლის წყობილების მიზანი, იგი სახელმწიფოს იურიდიულ პიროვნებას აღიარებს მიზნის სუბიექტად, რაც იმგვარადვე შეუძლებელია, როგორც იმის წარმოდგენა, რომ სახელმწიფოს აქვს ნამდვილი ნებისყოფა ფსიქიკური მნიშვნელობით; მიზნის დასმა და ფსიქიკურად რამეს სურვილი ერთი და იგივეა. მაგრამ ის გარემოება, რომ სახელმწიფო არაა მიზნის სუბიექტი, კიდევ არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო უმიზნოა, რომ სამართლის წყობილებას, რომელიც გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფას, მიზანი არა აქვს. რასაკვირველია, სახელმწიფოსა და სამართლის წყობილებას (Rechtsordnung) აქვთ მიზანი; ეს მიზანია წესიერების განხორციელება და გამაგრება; მაგრამ სახელმწიფოს ამ მიზნის მიმართ აქვს მნიშვნელობა მხოლოდ როგორც საშუალებას და არა როგორც სუბიექტს; სახელმწიფოს და სამართლის წყობილება წარმოადგენს ამ მიზნის განხორციელების საშუალებას. მიზანს ანხორციელებენ ცალკე ადამიანები მათ სოციალურ და არა სახელმწიფოებრივ დამოკიდებულებაში, სხვანაირად რომ ვთქვათ, მიზანს ახორციელებს საზოგადოება; ის გარემოება, რომ იურისტიკისათვის სახელმწიფო და სამართლის წყობილება შეადგენს მხოლოდ „საშუალებას“, გამოხატავს იურისპრუდენციის ფორმალურ ბუნებას. „საშუალების“ ცნება არის ფორმალური კატეგორია შედარებით მიზანთან, რომელიც, როგორც მატერიალური მომენტი, უნდა ჩაითვალოს შინაარსად. შეხედულება, რომლის მიხედვით, მიზნის სუბიექტად ითვლება საზოგადოება და არა სახელმწიფო, ეთანხმება აზრს, რომელიც ამტკიცებს, რომ სახელმწიფო საზოგადოების ორგანიზაციის

ფორმას წარმოადგენს⁷⁷. მიზანი კი სოციალური ცნებაა და არა იურიდიული.

იმპერატივის თეორიას ახასიათებს ის, რომ იგი უყურებს „ნორმას“ და „იმპერატივს“, როგორც ერთსა და იმავე ცნებას. მაგალითად, Bierling-ი სარგებლობს ტერმინებით „ნორმა“ და „იმპერატივი“ ერთი და იმავე მნიშვნელობით. ნორმის ან იმპერატივის ფორმულად იგი სთვლის შემდეგს: „შენ ვალდებული ხარ ასე თუ ისე იმოქმედო ან არ იმოქმედო“. მაგრამ ეს შეხედულება Kelsen-ს მიაჩნია მცდარად; Kelsen-ის აზრით, ნორმა და იმპერატივი არ არიან იდენტური ცნებები. იმპერატივი მხოლოდ ნორმის ერთ-ერთი სახეა. იმპერატივი წარმოადგენს განსაზღვრულ სიტყვიერ ფორმას; იმპერატივი ფსიქოლოგიურად ხასიათდება იმით, რომ იგი უშუალოდ გამოხატულებაა ნებისყოფისა, რომელიც მიმართულია სხვის ყოფაქცევაზე; მსჯელობა (Urteil) განსხვავდება იმპერატივისაგან სწორედ იმით, რომ წარმოადგენს ინტელექტის ფუნქციას. იმპერატივი შეიძლება გამოითქვას ერთი სიტყვით. სხვადასხვა ენაზე იგი გამოიხატება სპეციალურ ფორმაში: „იმოქმედე“, „არ იმოქმედო“; მხოლოდ სიტყვიერი სახით განსხვავდება იმპერატივი სხვადასხვა უსიტყვო ნიშნებისა და მოძრაობისაგან; ფსიქოლოგიურად ეს უკანასკნელიც უშუალოდ გამოხატავს ნებისყოფას. ფორმალურად სხვანაირია მდგომარეობა, როდესაც სხვის ყოფაქცევაზე მიმართული ნებისყოფა გამოთქმულია შემდეგ სიტყვებში: „მე მსურს, რომ შენ ასე ან ისე იმოქმედო“; ამ შემთხვევაში მოცემულია მსჯელობა საკუთარი ნებისყოფის შესახებ; ეს მსჯელობა გამოხატავს უშუალოდ არა ნებისყოფას, არამედ ინტელექტუალურ პროცესს; აქ, წინააღმდეგ იმისა, რასაც ჩვენ ვხედავთ იმპერატივში, მოაზროვნე „მე“, ასე ვთქვათ, იყოფა ორად: სუბიექტად და ობიექტად; „მე“, როგორც აზრი, მსჯელობს „მე“-ზე, როგორც ნებისყოფაზე (“das ich als Verstand urteilt über das ich als Wille”). იმავე მნიშვნელობით ფორმულა: „შენ ვალდებული ხარ...“ არის მსჯელობა, რომელშიაც სუბიექტზე „შენ“ გამოთქმულია პრედიკატი „ვალდებულია“: ფორმალურ-ლოლიკური თვალსაზრისით, ეს მხოლოდ მსჯელობაა და არასოდეს არ შეიძლება იქნეს იმპერატივი; მაგრამ ამ მსჯელობასაც შეუძლია ისე, როგორც იმპერატივს, დაადგი-

⁷⁷ Ib., 208, 209.

ნოს ვალდებულება; ამიტომაც ამგვარი მსჯელობა განსაზღვრულ პირობებში ლებულობს ნორმის ხასიათს⁷⁸.

იურიდიული ნორმა წარმოადგენს ჰიპოთეტურ მსჯელობას სახელმწიფოს ნებისყოფის შესახებ. რამდენადაც იურიდიული ნორმა ქმნის ქვეშევრდომთა მოვალეობას, მისი სქემა შემდეგია: განსაზღვრულ პირობებში სახელმწიფოს სურს იმოქმედოს, ე.ი. შეასრულოს სამართლის დარღვევის შედეგები (Unrechtsfolgen). აქ ჩვენ ნათლად ვხედავთ, რომ Kelsen-ის თეორიის მიხედვით, იურიდიულ ნორმაში გამოიხატება მსჯელობა სახელმწიფოს ნებისყოფის შესახებ და რადგან სახელმწიფოს საგნად შეიძლება იქნეს მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება, იურიდიული ნორმა არის მსჯელობა იმაზე, თუ როგორ სურს სახელმწიფოს იმოქმედოს განსაზღვრულ პირობებში.

აღნიშნულ სქემაში შეტანილია სამართლის დარღვევის შედეგებიც (სასჯელი ან აღსრულება). აქ Kelsen-ი არკვევს იძულების თეორიის მნიშვნელობას. იურიდიულ ნორმაში, ამბობს იგი, აღნიშნულია სამართლის დარღვევის მავნე შედეგები; ამ მავნე შედეგებს უწოდებენ „იძულების საშუალებას“ (Zwangsmittel); ეს თეორია იძულებას აღიარებს სამართლის ნიშანდობლივ თვისებად.

არგუმენტები, რომლებიც მოჰყავთ „იძულების თეორიის“ წინააღმდეგ, მეტწილად მართებულია. მაგრამ არც ამ თეორიის მომხრეებსა და არც მის მოწინააღმდეგეთ არ ესმით ე.წ. იძულების მომენტების (სასჯელის და აღსრულების) ნამდვილი მნიშვნელობა. იძულებას აქვს სხვადასხვა მნიშვნელობა. თუ გავიგეთ იძულება რომის სამართლის vis absolutas მნიშვნელობით, როგორც იძულების ფაქტობრივი შესრულება, მაშინ ყოველ ეჭვგარეშეა, რომ იურიდიული ნორმის განხორციელება სამართლის სპეციფიკური საშუალებით შეუძლებელია, რადგან სასჯელს ან აღსრულებას ადგილი აქვს მხოლოდ იმის შემდეგ, როდესაც სამართლის ნორმა უკვე დარღვეულია; მაგრამ იძულება ესმით უმთავრესად არა ფიზიკური, არამედ ფსიქიკური იძულების მნიშვნელობით; ამ მნიშვნელობითაც იძულების თეორია სწორი არაა, რადგან ხშირია შემთხვევა, როცა ფსიქიკური იძულება ვერ აღწევს თავის მიზანს, სამართლის ნორმა კი, მიუხედავად ამისა, არ კარგავს თავის სპეციფიკურ ხასიათს; ეს ხდება ყველა სამარ-

⁷⁸ Ib., 211.

თლის დარღვევის შემთხვევაში; სამართლის ნორმა საერთოდ სწორედ მაშინ იწყებს თავის სპეციფიკურ ფუნქციას, როდესაც მან სუბიექტზე გავლენა ვერ მოახდინა; იძულების თეორიის ნაკლი იმაში მდგომარეობს, რომ იგი სამართლის ნორმის საშუალებით განსახორციელებელ სოციალურ მიზანს, ე.ი. მოტივაციის გზით მართლზომიერი ყოფაქცევის გამოწვევას, სთვლის ფორმალური სამართლის თვისებად; მაგრამ იძულების ფაქტობრივი გამოყენება სამართლისათვის უმნიშვნელოა. იურიდიული თვალსაზრისით, სამართლის ნორმის ძირითად ფუნქციას შეადგენს რეაქცია სამართლის დარღვევის წინააღმდეგ. იურისტისათვის სამართლის ნორმის მიზანი არის სახელმწიფოს ნებისყოფა: სასჯელი ან აღსრულება; ეს მიზანი მხოლოდ მაშინ იჩენს თავს, როცა სოციალური მიზანი შეუსრულებელი რჩება. თუ სამართლის ნორმას მივანერთ ორგვარ მიზანს: ფსიქიკურ იძულებას, რომელიც ცნობილია გენერალური პრევენციის სახელწოდებით და რეაქციას სამართლის დარღვევის წინააღმდეგ, რომელსაც ეწოდება სპეციალური პრევენცია, უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, რომ ამ ორ მიზანს შორის მხოლოდ უკანასკნელს აქვს იურიდიული მნიშვნელობა, რადგან მხოლოდ იგი შეადგენს სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსს; მხოლოდ ამ ორი მიზნის სოციალური და იურიდიული ბუნებისა და აგრეთვე, მიზნის ორი სხვადასხვა სუბიექტის - საზოგადოებისა და სახელმწიფოს - მკვეთრი განსხვავებით შეგვიძლია დავძლიოთ წინააღმდეგობა, რომელიც მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლის ნორმა თავის იურიდიულ მიზანს ასრულებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ვერ აღწევს თავის სოციალურ მიზანს⁷⁹.

გარდა ამისა, ფსიქიკური იძულების ფაქტობრივი გამოყენების მიჩნევა სამართლის არსებით ნიშნად ეწინააღმდეგება თავისუფალი ნებისყოფის ცნებას, თუკი ნებისყოფა გაგებულია ფსიქიკური აქტის მნიშვნელობით. Bierling-ს მოჰყავს ეს არგუმენტი ფსიქოლოგიური იძულების თეორიის წინააღმდეგ; იგი მიუთითებს, რომ ნორმების თავისუფლად შესრულებისა და ამავე დროს, ნორმების იძულებით შესრულების დაშვება ლოგიკურად შეუძლებელია. მაგრამ ამ არგუმენტს ძალა აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი, როგორც თვითონ Bierling-ი, მივანერთ თავისუფლების თვისებას ნებისყოფას ფსიქიკური აქტის მნიშვნელობით; ეს კი, როგორც ჩვენ უკვე ვნახეთ, ფსიქოლოგიურად დაუშვებელია; ვინაიდან არ

⁷⁹ Ib., 215.

შეიძლება იმის უარყოფა, რომ ნორმას, რომელიც ემუქრება სამართლის დამრღვევს მავნე შედეგებით, შეუძლია მოახდინოს ადამიანზე ფსიქიკური იძულება; პირიქით, სამართლის სოციალური მიზანი სწორედ ესაა. ნორმის მიერ გამოწვეული მოტივაცია, რომელიც წარმოადგენს ფაქტობრივ, კაუზალურად დაკავშირებულ მოვლენას, უეჭველად არის „იძულება“, რადგან იგი ერთ რომელიმე მიზეზს უკავშირებს მის აუცილებელ შედეგს. ამიტომ Bierling-ი ამაოდ ცდილობს დაამტკიცოს, რომ ნორმის მოტივაცია არ ნიშნავს იძულებას. მთელ მის არგუმენტაციას იძულების თეორიის წინააღმდეგ ეკარგება საფუძველი. მიუხედავად ამისა, იძულების თეორია მაინც მცდარია, მაგრამ სულ სხვა მოსაზრების გამო. ეს მოსაზრება მოყვანილია ზემოთ, სადაც დახასიათებული იყო იმ შეხედულების ნაკლი, რომელიც არ ასხვავებს ნორმის ფაქტობრივ შესრულებას ნორმის სავალდებულოობისაგან, ე.ი. არ ასხვავებს კაუზალურ და ნორმატიულ მეთოდებს; ფსიქოლოგიური იძულების თეორიის სუსტ მხარეს შეადგენს ის, რომ იგი იძულების გამოყენებას, ე.ი. ფაქტობრივი სინამდვილიდან ამოღებულ თვისებას მიაწერს იურიდიულ ნორმას, რომლის ბუნებას მხოლოდ წმინდა ვალდებულება შეადგენს. ფსიქოლოგიური იძულების თეორია ხსნის (erklärt) სუბიექტების მართლზომიერ ყოფაქცევას: ეს ყოფაქცევა მას წარმოადგენს ილი აქვს, როგორც განსაზღვრული მიზეზის შედეგი. ამით იგი უარყოფს იურიდიულ მეთოდს და გადადის ექსპლიკაციური სოციოლოგიის სფეროში, რომლის საგანს სოციალური მიზნები შეადგენს და რომელიც ფორმალური იურისპრუდენციის გარეთ მდებარეობს⁸⁰.

იძულების მომენტის მნიშვნელობა ობიექტური სამართლისათვის არ ირკვევა, მაშასადამე, ამ საკითხის გადაჭრით: ფიზიკური თუ ფსიქიკური იძულების საშუალებით წარმოებს ნორმების შესრულება? იურიდიული მეცნიერებისათვის ერთადერთი რელევანტური საკითხი შემდეგია: სახელმწიფოს ნებისყოფის გამომსახველი იურიდიული ნორმა - რამდენადაც იგი აწესრიგებს ქვეშევრდომთა ყოფაქცევას - უკავშირებს სახელმწიფოს მოქმედებას (ე.ი. სასჯელს ან აღსრულებას) გასაზღვრულ პირობებს, თუ არა? Kelsen-ს უდავოდ მიაჩნია ის აზრი, რომ იურიდიულ ნორმაში გამოთქმული სახელმწიფოს ნებისყოფა ფორმალურად ყოველთვის მიმართულია მხოლოდ სახელმწიფოს საკუთარ მოქმედებაზე; იმ

⁸⁰ Ib., 216.

შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს მოქმედება შეეხება ქვეშევრდომებს, იგი გამოიხატება ორი სახით: სასჯელისა და აღსრულების; ორივე წარმოადგენს იურიდიული ნორმის შესრულების გარანტიას; მაგრამ ამოინურება ამ ორი სახით სამართლის გარანტიები, თუ არა? Kelsen-ი ფიქრობს, რომ ეს აუცილებელი არაა; სახელმწიფოს შეუძლია მიმართოს სხვა საშუალებასაც. იურიდიული ნორმა არ კარგავს თავის ფორმალურ ხასიათს და ამავე დროს, აღწევს თავის სოციალურ მიზანს, ე.ი. ინვესტ ქვეშევრდომთა სათანადო ყოფაქცევას მაშინაც, როდესაც იგი აწესებს ჯილდოს, რაიმე სარგებლობას; ძველი კანონმდებლობა მართლაც იძლევა ამის მაგალითებს, მაგრამ თანამედროვე კანონმდებლობა იშვიათად მიმართავს ასეთ საშუალებას; ეს აიხსნება იმით, რომ, თუმცა სარგებლობის წარმოდგენას პრინციპულად აქვს იგივე მოტივაციის შესაძლებლობა, რაც თავიდან ასაცილებელ მავნებლობის წარმოდგენას, მაგრამ პირველი მაინც ქვანტიტატიურად ნაკლებ გავლენას ახდენს, ვინაიდან ადამიანი უფრო ადვილად ცდილობს თავიდან აიცილოს მავნე შედეგი, ვიდრე მოიპოვოს სარგებლობა. გარდა ამისა, ის სარგებლობა, რომლის მიწოდება შეუძლია სახელმწიფოს, ისეთი მნიშვნელოვანი არაა, როგორც მავნებლობა, რომლის მიყენება მას შეუძლია და რომელიც ზოგჯერ მიდის პიროვნების სრულ მოსპობამდე, ე.ი. სიკვდილით დასჯამდე.

საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ სარგებლობის, როგორც იურიდიული ნორმის გარანტიის, დაწესება არ ჰქმნის ქვეშევრდომთა იურიდიულ მოვალეობას; მაგალითად, როდესაც სახელმწიფო ჰპირდება მოქალაქეს რაიმე ჯილდოს, იგი ამით არ აწესებს არავის მოვალეობას; მაგრამ, როდესაც იგი ემუქრება მოქალაქეებს მავნე შედეგებით, მაშინ, სათანადო ყოფაქცევის მოვალეობა, რასაკვირველია, წესდება⁸¹.

ამგვარად, სახელმწიფოს ნებისყოფის საგანი ქვეშევრდომების მიმართ არის ან სისხლის ან სამოქალაქო სამართლის სანქცია, ე.ი. სასჯელი ან აღსრულება; იგი აუცილებლად შედის იმ იურიდიულ ნორმების შემადგენლონაში, რომლებიც აწესებენ ქვეშევრდომთა მოვალეობას. მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სუბიექტების ყოფაქცევის ერთადერთი მოტივი არის შიში იმ მავნე შედეგებისა, რომლებიც დაკავშირებულია სახელმწიფოს მოქმედებასთან.

⁸¹ Ib., 218.

უნდა ითქვას, რომ Kelsen-ის შეხედულებით, ფსიქიკური მოტივები ისე, როგორც თვით ფაქტობრივი ყოფაქცევა ფორმალური, იურიდიული თვალსაზრისით, ინტერესს არ წარმოადგენენ. თუ, მიუხედავად ამისა, Kelsen-ი მაინც ლაპარაკობს მოტივაციის, ნორმისა და ყოფაქცევის მიზეზობრივი კავშირის შესახებ, ეს აიხსნება იმით, რომ ამ შემთხვევაში იგი გადადის ტელეოლოგიურ მეთოდზე, რომლითაც სარგებლობს იმპერატივის თეორია და ცდილობს დაამტკიცოს ამ თეორიის ნაკლი მისი საკუთარი მეთოდის საშუალებით; წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით კი, Kelsen-ის აზრით, ეს ტელეოლოგიური მეთოდი, რასაკვირველია, სწორი არაა.

რომ ყოფაქცევის მოტივებს სამართლისათვის არა აქვს მნიშვნელობა, ამას Kelsen-ი ამტკიცებს იმ მოსაზრებით, რომ მოტივების გამორკვევა კერძო შემთხვევებში საერთოდ შეუძლებელია და აგრეთვე, იმით, რომ ადამიანის ყოფაქცევა, რამდენადაც იგი მართლზომიერია, იურისპრუდენციას არ აინტერესებს; საერთოდ ყოფაქცევა მხოლოდ მაშინ შედის სამართლის სფეროში, როდესაც იგი არღვევს სამართალს.

მოტივები შეიძლება იქნეს მრავალგვარი სახისა; ხშირად სამართლის ნორმები ახორციელებენ იმავე მიზნებს, რაც ზნეობა, სარწმუნოება და ზნე-ჩვეულება; ერთი და იგივე ყოფაქცევა ობიექტურად შეიძლება ეთანხმებოდეს, როგორც სამართლის, ისე ზნეობის მოთხოვნას; ასეთია, მაგალითად, დაპირების, ხელშეკრულების შესრულება. მაგრამ, როგორც სუბიექტურად შესრულებული, მიჩნეული უნდა იქნეს მხოლოდ ის ნორმა, რომელიც შეადგენდა ყოფაქცევის მოტივს⁸². ვინც აბრუნებს მიზარებულ ნივთს ზნეობრივი ან სარწმუნოებრივი გრძნობის ზეგავლენით, მოქმედებს ისე, რომ მისი მოქმედება ერთსა და იმავე დროს ობიექტურად ეთანხმება სამართალს, ზნეობასა და სარწმუნოებასაც, ხოლო სუბიექტურად იგი ასრულებს ზნეობრივ ან სარწმუნოებრივ ბრძანებას. აქედან ცხადია, რომ სამართლის ნორმა სუბიექტურად სრულდება მაშინ, როდესაც ადამიანი მოქმედებს სასჯელისა და აღსრულების შიშით. Kelsen-ი ასხვავებს, მაშასადამე, ორ ცნებას: ნორმის სუბიექტურ შესრულებასა და ობიექტურ თანხმობას ნორმასთან. ეს განსხვავება Kelsen-მა გამოიყენა იმპერატივის თეორიის წინააღმდეგ. იმპერატივის თეორია, ამბობს იგი, ამტკიცებს, რომ იურიდიული ნორმების შე-

⁸² Ib., 220.

სრულება მარტოოდენ სასჯელისა და აღსრულების საშუალებით უზრუნველყოფილი არაა; იგი უზრუნველყოფილია, აგრეთვე, სხვა სოციალური ძალებით; ამიტომ იურიდიული ნორმები, იძულებითი ნორმები (Zwangsnormen) კი არ არიან, არამედ გარანტირებული ნორმებია (garantierte Normen). იძულების ვიწრო ცნების ადგილს აქ იკავებს „გარანტიის“ ცნება. ამ შეხედულების ნაკლი, Kelsen-ის აზრით, იმაშია, რომ იგი იურიდიულ ნორმასთან ობიექტურ თანხმობასა და ამ ნორმის სუბიექტურ შესრულებას სთვლის ერთსა და იმავე მოვლენად; სუბიექტურად ზნეობრივი, სარწმუნოებრივი ან სხვა არაიურიდიული მოტივით გამოწვეულ ყოფაქცევას, რომელიც ობიექტურად ეთანხმება სამართლის ნორმას, იგი სთვლის სამართლის ნორმის შედეგად. მაგრამ ცნებების ამგვარი აღრევა დაუშვებელია. ზნეობრივი და სარწმუნოებრივი მოტივები ყოველთვის უზრუნველყოფენ მხოლოდ ზნეობრივი და სარწმუნოებრივი ნორმების და არა იურიდიულის ნორმების შესრულებას. გარდა ამისა, ამ შეხედულებას აქვს უფრო ღრმა ნაკლი, რომელიც მეთოდოლოგიური ხასიათისაა. ეს ნაკლია იმის წარმოდგენა, რომ სამართლის ნორმის შინაგან ბუნებას თითქოს შეადგენს ნორმის უზრუნველყოფა, ე.ი. შესრულების მოტივებისა და ამასთან ერთად, ნორმის ფაქტობრივი შესრულების საჭიროება. მაგრამ როგორც იყო არაერთხელ აღნიშნული, ფსიქიკურ ფაქტებს, როგორცაა მოტივაცია და ნორმის უზრუნველყოფა, იურისპრუდენციისათვის მნიშვნელობა არა აქვთ; ისინი სოციოლოგიის საკითხებს შეადგენენ. თვით სამართლის სპეციფიკური გარანტიები - სასჯელი და აღსრულება - იურისტს არ აინტერესებს, ერთი მხრივ, ფორმალურად, როგორც სახელმწიფოს ნებისყოფა, მეორე მხრივ კი, მატერიალურად, როგორც რეაქცია სამართლის დარღვევის წინააღმდეგ⁸³.

იმპერატივის თეორია სამართლის გარანტიებს შორის განსაკუთრებით ასახელებს შემდეგს: სახელმწიფოს ავტორიტეტისადმი პატივისცემას⁸⁴. სახელმწიფოს პიროვნება აქ წარმოდგენილია, როგორც ძლიერებით აღჭურვილი ავტორიტეტი, რომელიც ბრძანების ან აკრძალვის საშუალებით იწვევს ქვეშევრდომთა სათანადო ყოფაქცევას; ასეთი შეხედულება ბუნებრივად გამომდინარეობს იმპერატივის თეორიიდან. ამ თეორიის მიხედვით, დამოკიდებულება სახელმწიფოსა და

⁸³ Ib., 224.

⁸⁴ „die Achtung vor der Autorität des Staates“, Ib., 224.

სხვა სუბიექტებს შორის ბატონობისა და ქვემდებარეობის დამოკიდებულებაა; იგი დამყარებულია სახელმწიფოს ფაქტობრივ ძლიერებაზე. სახელმწიფო ბატონობს თავის ქვეშევრდომებზე; იგი სუბიექტია იმ მიმართებისა, რომელშიაც სხვა სუბიექტებს აქვთ მხოლოდ ობიექტების მნიშვნელობა. მაგრამ იურიდიული ნორმა მხოლოდ სოციოლოგისათვის წარმოადგენს ბრძანებას, იურისტისათვის კი ის სახელმწიფო ნებისყოფის ფორმალური გამოხატულებაა. ბრძანება არის ბატონობის ფუნქცია; იგი ფაქტობრივი ძალის დამოკიდებულების (Machtverhältnisse) ნაყოფია. სახელმწიფო ბატონობს იმდენად, რამდენადაც იგი ახდენს მოტივაციურ გავლენას; სახელმწიფო ბატონობა არის სინამდვილეში მუდმივი მოტივაციის მდგომარეობა. მაგრამ იურისტისათვის ამ სოციალურ-ფსიქიკურ ფაქტს მნიშვნელობა არა აქვს; მისთვის სახელმწიფო არ წარმოადგენს ავტორიტეტს; იგი წარმოადგენს მხოლოდ პიროვნებას, ე.ი. უფლებისა და მოვალეობის სუბიექტს; ამაზეა დამოკიდებული ყოველივე იურიდიული კონსტრუქცია. ამით უარყოფილია ის შეხედულება, რომ სახელმწიფოს და სხვა სუბიექტების დამოკიდებულება ბატონობის დამოკიდებულებაა, რადგან, როგორც უფლებისა და მოვალეობის სუბიექტი, სახელმწიფო აუცილებლად გათანასწორებული უნდა იქნეს ყველა დანარჩენ სუბიექტებთან⁸⁵. Kelsen-ის აზრით, აშკარა წინააღმდეგობა იქნებოდა იმის დაშვება, რომ სახელმწიფო, იურიდიული თვალსაზრისით, ერთსა და იმავე დროს პიროვნებაცაა და ბატონობის სუბიექტიც (Herrschaftssubjekt), რადგან პირველ შემთხვევაში სახელმწიფოს სხვა სუბიექტების მიმართ ექნებოდა უფლება და მოვალეობა, მეორე შემთხვევაში კი იგი წარმოადგენდა ქვეშევრდომებზე გაბატონებულ ძალას. ყოველივე ზედა ქვემდებარეობა (Über und Unterordnung), ყოველივე ბატონობის დამოკიდებულება წმინდა ფაქტობრივი ბუნებისაა და იურიდიული ფორმალისტიკის საშუალებით არ გამოითქმება. ყველა ასეთი დამოკიდებულება იურიდიულად უმნიშვნელოა, ვინაიდან სამართალი არ იცნობს არავითარ სხვა დამოკიდებულებას, გარდა მოვალეობისა და უფლებისა.

თუ გვსურს, გავიგოთ სახელმწიფოს დამოკიდებულება სხვა სუბიექტებთან, სახელმწიფო არ უნდა წარმოვიდგინოთ,

⁸⁵ “Denn als Subjekt von Rechten und Pflichten ist er den übrigen Subjekten notwendig gleichgeordnet, nicht übergeordnet”, *Ib.*, 226.

როგორც მბრძანებელი და სუბიექტები კი, როგორც შემსრულებელი, არამედ ორივე მხრივ უნდა ვიგულისხმოთ იურიდიული მოვალეობა. სუბიექტი, რომელიც მოქმედობს მართლზომიერად, ასრულებს თავის მოვალეობას; მოვალეობის შეუსრულებლობა კი წარმოშობს პირობებს, რომლებსაც უკავშირდება სახელმწიფოს მოქმედება - სასჯელი ან აღსრულება; ეს უკანასკნელი მოქმედება შეადგენს თვით სახელმწიფოს მოვალეობას⁸⁶.

იურისტისათვის ადამიანის ყოფაქცევას იმდენად აქვს მნიშვნელობა, რამდენადაც იგი წარმოადგენს პირობას, რომელსაც უკავშირდება სახელმწიფოს ნებისყოფა, გამოსატყუი სასჯელის ან აღსრულების სახით. მხოლოდ ამ ფორმალურის მხრივ იურისტი ღებულობს მხედველობაში სამართალსა და უსამართლობას. იურიდიული ნორმა იურისტისათვის მხოლოდ იმ პირობების მაჩვენებელია, რომლებსაც სახელმწიფოს ნებისყოფა უკავშირდება და არა რაიმე ძალის ბრძანებას⁸⁷.

ზემოთ მოყვანილი ღებულების შემდეგ ადვილი გასაგებია, თუ რატომ აურყოფს Kelsen-ი იმპერატივის თეორიას. Kelsen-ის აზრით, იურიდიული ნორმის ჩამოყალიბება იმპერატივის ლოგიკურ ფორმაში დაუშვებელია; იმპერატიულ ფორმაში გამოიხატება სწორედ ის დამოკიდებულება, რომელსაც იურიდიული თვალსაზრისით არა აქვს მნიშვნელობა, ე.ი. ბატონობისა და ქვემდებარეობის დამოკიდებულება. „იმოქმედე ასე“, „არ იმოქმედო“ - ამ სიტყვებში გამოიხატება ძალა. იურიდიული ნორმა კი ძალას არ გამოხატავს; იგი მხოლოდ აღნიშნავს იმ პირობებს, რომლებსაც უკავშირდება სახელმწიფოს ნებისყოფა; იურიდიული ნორმა წარმოადგენს ჰიპოთეტურ მსჯელობას: „თუ მოიქცევი ასე, სახელმწიფო იმოქმედებს ასე“. ეს ფორმა არ გამოთქვამს ბატონობის დამოკიდებულებას, რომელიც, ეჭვგარეშე, არსებობს, მაგრამ იურიდიულად უმნიშვნელოა⁸⁸.

ამგვარად, სამართლის ნორმა ჰიპოთეტური მსჯელობაა, რომელშიაც გამოთქმულია სახელმწიფოს ნებისყოფა. იურიდიულ ნორმათა შეერთება წარმოადგენს სამართლის წყობილებას (Rechtsordnung). აქ ბუნებრივად იბადება საკითხი: რა დამოკიდებულებაა სახელმწიფოსა და სამართლის წყობილებას შორის? იდენტურია ეს ორი ცნება, თუ მათ შორის არ-

⁸⁶ Ib., 227.

⁸⁷ Ib., 228.

⁸⁸ Ib., 228.

სებობს რაიმე განსხვავება? Kelsen-ის აზრით, სამართლის წყობილება სახელმწიფოსთან იდენტური არაა. სახელმწიფო არის პიროვნება, ხოლო სამართლის წყობილება წარმოადგენს იურიდიულ ნორმათა, ე.ი. მსჯელობათა, შეერთებას (Inbegriff von Urteilen). სამართლის წყობილებაში გამოიხატება სახელმწიფოს ნებისყოფა, ე.ი. სახელმწიფო, როგორც პიროვნება, რომელიც იურიდიულად თანასწორია სხვა სუბიექტებთან. როდესაც სახელმწიფო ასრულებს თავის მოვალეობას, იგი იმგვარადვე „ექვემდებარება“ (steht „unter“) სამართლის წყობილებას, როგორც ყოველივე სხვა სუბიექტი მისი მოვალეობის შესრულების დროს. ამგვარი გაგება იმ დამოკიდებულებისა, რომელიც არსებობს სახელმწიფოს პიროვნებასა და სხვა სუბიექტებს შორის, თავის ლოგიკურ გამოხატულებას პოულობს იურიდიული ნორმის იმ ფორმულაში, რომელშიაც სუბიექტების მოქმედება შეადგენს სახელმწიფოს მოქმედების პირობას („ein Verhalten der Rechtssubjekte als Voraussetzung für ein Verhalten des Staates erscheint“), ე.ი. ჰიპოთეტურ მსჯელობაში, რომელიც სუბიექტების სამართლის საინინალმდეგო ყოფაქცევას უკავშირებს სახელმწიფოს მოქმედებას (სასჯელს ან აღსრულებას)⁸⁹.

Kelsen-ი ასხვავებს იურიდიული ნორმის „შესრულებას“ („Befolgung“) და „გამოყენებას“ („Anwendung“); ამ ორგვარი დამოკიდებულებით ინდივიდებთან იურიდიული ნორმა განსხვავდება ზნეობისა და ზნე-ჩვეულების ნორმებისაგან; ზნე-ჩვეულების ან ზნეობრივი ნორმების გამოყენება შეუძლებელია იმიტომ, რომ მათ არა აქვთ ის განსაკუთრებული გარეგანი აპარატი, რომელიც შეადგენს ობიექტური სამართლის ძირითად თვისებას, ე.ი. სახელმწიფო მისი ორგანოებით; სამართლის სახელმწიფოებრივი ბუნება აშკარავდება იმაში, რომ იურიდიული ნორმების არსებობაზე, ზნეობრივი და ზნე-ჩვეულების ნორმების გვერდით, მხოლოდ მაშინ შეიძლება ლაპარაკი, როდესაც არსდება სასამართლო, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის პრიმიტიულ ფორმას; მხოლოდ ამ დროიდან ნორმა, რომელიც, მაგალითად, აკრძალავს მკვლელობას ან ქურდობას, კარგავს ზნეობრივი ან ზნე-ჩვეულების წესის ხასიათს. თუ მივიღებთ მხედველობაში, ამბობს Kelsen-ი, იმ ნორმებს, რომლებიც აწე-

⁸⁹ Ib., 233, 234.

სებენ ქვეშევრდომთა მოვალეობას, უნდა დავეთანხმოთ იმ პრინციპს, რომლის მიხედვით, სამართალი უსამართლოდ შეუძლებელია. სასამართლო, როგორც გარეგანი ორგანიზაციის სიმბოლო, იმდენად აუცილებელია სამართლისათვის, რომ ყველა ნორმებიდან, რომლებსაც ემორჩილება და ასრულებს საზოგადოება, მხოლოდ ის ნორმები უნდა იქნეს მიჩნეული იურიდიულ ნორმებად, რომლებიც გამოიყენება სასამართლოების მიერ; რთულ სახელმწიფოებრივ ორგანიზაციაში იგივე ითქმის სხვა სახელმწიფო ორგანოების შესახებ.

იურიდიული ნორმის გამოყენება სასამართლოს საშუალებით გამოიხატება თავდაპირველად მხოლოდ სასჯელში, შემდეგ კი - აღსრულებაშიც. იურიდიული ნორმა გამოიყენება მაშინ, როდესაც იგი ფორმალურად შეიცავს სასჯელსა და აღსრულებას. მიუხედავად იმისა, რომ იგი შეიძლება ასრულებდეს იმავე მიზანს, რაც ზნეობა და ზნე-ჩვეულება, მისი ლოგიკური, მისი თავისებური ბუნების გამომხატველი იდეალური სიტყვიერი ფორმა უკვე არაა იმპერატივი, არამედ ჰიპოთეტური მსჯელობაა, რომელიც საზოგადოების წევრის გარკვეულ ყოფაქცევას სასამართლოს საშუალებით მავნე შედეგებს უკავშირებს. საკითხი იმის შესახებ, არის იურიდიული ნორმა იმპერატივი, თუ ჰიპოთეტური მსჯელობა, იგივეა, რაც საკითხი ნორმის იდეალური ფორმის ანდა ობიექტური სამართლის ბუნების შესახებ; რასაკვირველია, იმ სიტყვებს, რომლებშიაც გამოთქმულია კონკრეტული იურიდიული დადგენილება ამ პრობლემის გადაჭრისათვის მნიშვნელობა არა აქვთ. იურიდიული ნორმის კონსტრუქცია გამოყვანილი უნდა იქნეს კანონების შინაარსიდან; ამ კონსტრუქციისათვის საჭირო ელემენტები ხშირად ერთსა და იმავე კანონში მოთავსებული არაა; მაშინ ისინი გამოყვანილი უნდა იქნენ სხვადასხვა კანონიდან⁹⁰.

იურიდიული ნორმის იდეალური ფორმა უფრო ნათლად გამოიხატება სისხლის სამართლის კოდექსებში: აქ თვით კანონის სიტყვებში სასჯელი უშუალოდ დაკავშირებულია სამართლის დარღვევასთან. სამოქალაქო სამართლის კოდექსების ტექნიკა კი სხვაა; სამოქალაქო სამართლის კანონში მოთავსებულია მხოლოდ ის შემადგენლობა, რომელსაც უკავშირდება აღსრულება, აღნიშნული ცალკე კოდექსში; ეს განსხვავება სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის ტექნიკაში

⁹⁰ Ib., 237.

აიხსნება იმით, რომ სამოქალაქო დარღვევის ყველა სახეს აქვს ერთი და იგივე საყოველთაო შედეგი: აღსრულება (Exekution). ამიტომ ზედმეტი იქნებოდა ამ შედეგის აღნიშვნა ყოველივე სამოქალაქო სამართლის დარღვევის კონკრეტულ შემთხვევაში. ამ მოსაზრებით საერთო ელემენტის გამოყოფა მატერიალური სამოქალაქო სამართლის კოდექსიდან და მისი მოთავსება ცალკე კოდექსში პრაქტიკულად მიზანშეწონილია. სისხლის სამართალი განსხვავდება სამოქალაქო სამართლისაგან იმით, რომ მისი დარღვევის შედეგი თავისი სახით და ზომით მრავალგვარია; სასჯელი მხოლოდ საერთო ცნებაა, რომელიც შეიცავს სხვადასხვა მანვენ შედეგს, როგორცაა, მაგალითად, ჯარიმა, თავისუფლების აღკვეთა, სიკვდილით დასჯა და სხვ. ყოველივე დელიქტს უკავშირდება თავისი განსაკუთრებული სასჯელი. სისხლის სამართლის ბუნება მოითხოვს სპეციალურ სანქციას; სამოქალაქო სამართალი კი იცნობს გენერალურ სანქციას. მხოლოდ ამ სანქციებთან დაკავშირებით სამოქალაქო და სისხლის სამართლის დადგენილებანი შეადგენენ სამართლის წყობილების ნაწილს; მხოლოდ სანქციის მიხედვით კოდექსის რომელიმე დადგენილება შედის ქვეშევრდომთათვის სავალდებულო იურიდიული ნორმის შემადგენლობაში⁹¹. აქედან ცხადია, თუ რა დიდ მნიშვნელობას მიაწერს Kelsen-ი იურიდიული ნორმის იმ ნაწილს, რომელსაც ეწოდება სანქცია. სანქციის ორ ფორმაში - სასჯელსა და აღსრულებაში - გამოიხატება სახელმწიფოს ნებისყოფა. ეს უკანასკნელი კი შეადგენს Kelsen-ის თეორიის არსებით მომენტს.

ამგვარად, იურიდიული ნორმა თავისი ლოგიკური აგებულებით ჰიპოთეტური მსჯელობაა. ყველა იურიდიულ ნორმას Kelsen-ი ყოფს ორ მთავარ ჯგუფად:

1. იურიდიული ნორმა ფართო მნიშვნელობით (Rechtssatz im weiteren Sinne) და

2. იურიდიული ნორმა ვიწრო მნიშვნელობით (Rechtssatz im engeren Sinne)

რა განსხვავებაა მათ შორის?

ყოველივე ნორმა, რომელიც გამოსთქვამს სახელმწიფოს საკუთარი მოქმედების სურვილს, არის იურიდიული ნორმა ფართო მნიშვნელობით; იგი აწესებს სახელმწიფოს მოვალეო-

⁹¹ Ib., 240.

ბას, რომლის საგანია თვით სახელმწიფოს მოქმედება, მაგალითად, რკინის გზის გაყვანა, ღარიბების დახმარება, არჩევნების მოწყობა და სხვ. იურიდიული ნორმა ფართო მნიშვნელობით, აწესებს მხოლოდ სახელმწიფოს მოვალეობას. მაგრამ არის სხვაგვარი ნორმებიც. ის ნორმები, რომლებიც გამოსთქვამენ სახელმწიფოს ნებისყოფას, მიმართულს დასჯაზე ან აღსრულებაზე (zu strafen oder zu exequieren), აწესებენ არა მარტოდენ სახელმწიფოს მოვალეობას, არამედ, აგრეთვე, სხვა სუბიექტების მოვალეობასაც; სხვა სუბიექტებს აქვთ მოვალეობა შეასრულონ ის მოქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება მას, რაც იურიდიულ ნორმაში აღნიშნულია, როგორც სამართლის დარღვევის შედეგების წინაპირობა, სხვანაირად რომ ვთქვათ, სავალდებულოა ისეთი მოქმედება, რომელიც არ იწვევს სამართლის დარღვევის შედეგს. ეს ნორმები ადგენენ, სახელმწიფოს მოვალეობის გარდა, ქვეშევრდომთა მოვალეობასაც; ისინი შეადგენენ ნორმებს ვინრო მნიშვნელობით. მაშასადამე, ყოველივე ნორმა აწესებს სახელმწიფოს მოვალეობას, ხოლო ზოგიერთი ნორმები ადგენენ სხვა სუბიექტების მოვალეობასაც⁹².

ამ კონსტრუქციით, რომლის მიხედვით, ყოველივე იურიდიული ნორმა ამყარებს სახელმწიფოს მოვალეობას, სხვა სუბიექტების მოვალეობა კი გამოიყვანება არა ყველა ნორმიდან, არამედ მხოლოდ ზოგიერთი ნორმიდან, Kelsen-ი გამოთქვამს იმ აზრს, რომ მთელ სამართალს აქვს სახელმწიფოებრივი ბუნება, რაც იგივეა, რომ სახელმწიფოს აქვს იურიდიული ბუნება. ეს შეხედულება იმ პრინციპის შედეგია, რომლის თანახმად, მთელი სამართალი წარმოადგენს სახელმწიფოს ნებისყოფას. სამართლის სახელმწიფოებრივი ბუნება და სახელმწიფოს იურიდიული ბუნება მატერიალურად არ გულისხმობენ რაიმე განსხვავებას; ისინი ერთი და იმავე

⁹² „Jeder einen Willen des Staates zu eigenem Verhalten statuierende Satz ist Rechtssatz im weiteren Sinne; er normiert die Pflicht des Staates zu diesem Verhalten, z.B. die Pflicht des Staates, Eisenbahnen zu bauen, Arme zu unterstützen..... Jene Rechtssätze nun, die den Willen des Staates, zu strafen und zu exequieren, kurz eine Unrechtsfolge zu verhängen, beinhalten, statuieren nicht nur eine Pflicht des Staates, zu strafen und zu exequieren, sondern auch eine Rechtspflicht der übrigen Subjekte, die Rechtspflicht derselben zu jenem Verhalten, das zu dem als Voraussetzung der Unrechtsfolge im Rechtssatze bezeichneten in einem kontradiktorischen Gegensätze steht und bei dessen erfolg die Unrechtsfolge nicht einzutreten hat. Diese Normen sind Rechtssätze im engeren Sinne..... jeder Rechtssatz statuiert somit eine Pflicht des Staates, gewisse Rechtssätze auch pflichten der übrigen Subjekte“, Ib., 251.

მოვლენის სხვადასხვა მხარეა; შინაარსის მხრივ და არა ფორმალურად, სახელმწიფო და სამართალი ერთი და იგივეა.

აღნიშნული კონსტრუქცია გამომდინარეობს სამართლის ობიექტური გაგებიდან. ამიტომაც, ამბობს Kelsen-ი, იგი გამოიწვევს წინააღმდეგობას ცივილისტების მხრივ, რადგან ჩვენს დროში სამოქალაქო სამართლის კონსტრუქცია და საერთოდ, კერძო და საჯარო სამართლის მთელი განსხვავება დამყარებულია სუბიექტური უფლებებისა და არა იურიდიული ნორმების დაყოფაზე, ე.ი. სამართლის სუბიექტურ გაგებაზე. თანამედროვე თეორიაში მიღებული სამართლის დაყოფა ორ მთავარ დარგად - კერძო და საჯარო სამართლად - რომელიც რომის სამართლიდან არის გადმოტანილი, დაუკმაყოფილებელია. ამ დაყოფის კრიტიკიუმი უკვე იმიტომაც გამოუსადაგარი, რომ მთელი ობიექტური სამართალი ემსახურება საჯარო ინტერესებს და თუ მივიღებთ კანონმდებლის თვალსაზრისს, მხოლოდ ამ მიზნით არის დაწესებული; მეორე მხრივ, კერძო ინტერესის მიზნით; ამგვარად, თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული კერძო და საჯარო სამართლის დაყოფა დამყარებულია არა ობიექტურ სამართალზე, არამედ მხოლოდ თვალსაზრისის (Betrachtungsweisen der Rechtssätze) განსხვავებაზე⁹³.

ამ გაბატონებული დაყოფის წინააღმდეგ Kelsen-ი იძლევა ობიექტური სამართლის თავისებურ სისტემას. თანამედროვე სამართლის სისტემატიკა მატერიალურია, რადგან დაყოფის პრინციპად მას მიღებული აქვს მიზნის მომენტი. იურიდიულ კონსტრუქციაში კი, Kelsen-ის აზრით, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, მატერიალური მომენტის შეტანა დაუშვებელია. თვითონ Kelsen-ის სისტემატიკა წმინდა ფორმალურია; იგი ყოფს იურიდიულ ნორმებს ორ ჯგუფად: 1. ნორმები, რომლებიც აკისრებენ მოვალეობას სახელმწიფოს და 2. ნორმები, რომლებიც აკისრებენ მოვალეობას (verpflichten) სხვა სუბიექტებს. თუკი პირველ ჯგუფს ვუნოდებთ სახელმწიფო სამართალს, მაშინ უნდა მივიღოთ, რომ მთელი სამართალი სახელმწიფო სამართალია, რომ სახელმწიფო სამართალი წარმოადგენს ფართო ცნებას, რომელიც შეიცავს ყველა იურიდიულ ნორმას. მხოლოდ მაშინ, როცა სახელმწიფო სამართლის ცნებას მივანეროთ ამ ფართო მნიშვნელობას, სახელმ-

⁹³ Ib., 253, 269.

ნიფოსა და სამართლის სპეციფიკური დამოკიდებულება სწორად იქნება გამოსახული⁹⁴.

იურიდიული ნორმების ის ჯგუფი, რომელიც გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფას, მიმართულს დასჯაზე ან აღსრულებაზე და რომელიც აწესებს, სახელმწიფოს მოვალეობას გარდა, ქვეშევრდომთა მოვალეობასაც, შეიცავს ობიექტური სამართლის ერთ ნაწილს, სახელდობრ, იმ ნაწილს, რომელსაც თანამედროვე სისტემატიკა უწოდებს სისხლისა და კერძო სამართალს; გაბატონებული შეხედულება უპირისპირებს სისხლისა და კერძო სამართალს სახელმწიფო სამართალს ჩვეულებრივი მნიშვნელობით, თუმცა სისხლისა და კერძო სამართლის ნორმებიც იმგვარადვე აწესრიგებენ სახელმწიფოებრივ ფუნქციებს, როგორც კონსტიტუციური ან ადმინისტრაციული ნორმები. ფორმალური-იურიდიული თვალსაზრისით, სახელმწიფოს მოვალეობა, რომლის საგანია დასჯა ან აღსრულება, იგივეა, რაც სხვა მისი მოვალეობა, მაგალითად, ომის წარმოება, ქვეშევრდომთა ჯანმრთელობაზე ზრუნვა, რკინის გზების გაყვანა, ღარიბებისათვის დახმარების აღმოჩენა და სხვ. ამიტომ სისხლისა და კერძო სამართალს, ერთი მხრივ და მეორე მხრივ, სახელმწიფო სამართალს შორის განსხვავება არ არსებობს; ყველა ამ დარგის ნორმა აწესრიგებს სახელმწიფოს მოქმედებას და მამასადამე, ყველა ისინი შედიან სახელმწიფო სამართალში ფართო მნიშვნელობით⁹⁵.

ამრიგად, Kelsen-ი სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული სისტემატიკის მაგივრად ლებულობს ახალს: მთელ ობიექტურ სამართალს იგი ყოფს იმის მიხედვით, თუ ვის მოვალეობას აწესებენ ნორმები. ამ მხრივ, Kelsen-ის აზრით, იურიდიულ ნორმებს ემჩნევა შემდეგი განსხვავება: ერთნი შეიცავენ მხოლოდ სახელმწიფოს მოვალეობას; ეს ნორმებია ფართო მნიშვნელობით; ხოლო მეორენი სახელმწიფოს მოვალეობის გარდა გულისხმობენ კიდევ სხვა სუბიექტების მოვალეობასაც; ეს ნორმებია ვიწრო მნიშვნელობით.

⁹⁴ “Die rein formale Systematik des objektives Rechtes, die sich aus der richtig erkannten Konstruktion des Rechtssatzes ergibt die Rechtssätze nach ihrer spezifisch formalrechtlichen Funktion der Verpflichtung in solche, welche die Staatsperson und in solche, welche auch die übrigen Subjekte Verpflichten. Will man die den Staat verpflichtenden Normen Staatsrecht nennen, dann kann man sich der Erkenntnis nicht verschliessen, dass alles Recht Staatsrecht ist, dass Staatsrecht der weitere Begriff ist, der alle übrigen möglichen Arten von Rechtssätzen in sich einschliesst.”, *Ib.*, 269.

⁹⁵ *Ib.*, 269.

Kelsen-ის მთელი მოძღვრება ობიექტური სამართლის შესახებ გამომდინარეობს იმ ძირითადი დებულებიდან, რომ იურიდიული ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა, რომელშიაც გამოიხატება სახელმწიფოს ნებისყოფა; სახელმწიფოს ნებისყოფის საგანი კი შეიძლება იქნეს მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება და არა სხვისი; ამიტომ სამართლის ნორმაში, როგორც ჰიპოთეტურ მსჯელობაში, აღნიშნულია, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს სახელმწიფომ განსაზღვრულ პირობებში; ნორმა პირობითი მსჯელობაა. ცხადია, რომ ნორმის ამგვარი კონსტრუქცია ეწინააღმდეგება იმ გავრცელებულ თეორიას, რომელსაც ეწოდება იმპერატივის თეორია. მაგრამ წარმოდგენა იურიდიულ ნორმაზე, როგორც ჰიპოთეტურ მსჯელობაზე, იურიდიულ მეცნიერებაში Kelsen-ამდეც არსებობდა. Zitemann-ი, მაგალითად, თავის შრომაში "Irrtum und Rechtsgeschäft" გამოთქვამს აზრს, რომ იურიდიული ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა და არა იმპერატივი; ამ მხრივ, Zitelmann-ის შეხედულება თითქოს ენათესავება Kelsen-ის თეორიას; Kelsen-ი აღნიშნავს ამ მსგავსებას და ცდილობს დაამტკიცოს, რომ Zitelmann-ისა და მის საკუთარ შეხედულებას შორის ძირითადი განსხვავებაა. Zitelmann-ის აზრით, იურიდიული ნორმა თავისი განვითარებული სახით ისე, როგორც ბუნებრივი კანონი, ჰიპოთეტური მსჯელობაა, რომელიც განსაზღვრულ პირობებს უკავშირებს განსაზღვრულ იურიდიულ შედეგებს; ყოველივე იურიდიული ნორმა ამტკიცებს მიზეზობრივ დამოკიდებულებას რომელიმე ფაქტსა და პიროვნების ვალდებულებას შორის; ნორმა ამბობს: „თუ... მაშინ შენ ვალდებული ხარ“ (wenn... so sollt du). Zitelmann-ი უარყოფს იმ აზრს, რომ იურიდიული ნორმა იმპერატივია; იმპერატივის თეორიის წინააღმდეგ მას მოჰყავს ის მოსაზრება, რომ ნამდვილი იმპერატივი შეიცავს „ინდივიდუალურ და გადაუცემელ მომენტს“, რომ იმპერატივი მსჯელობა არაა და ამიტომ არ ეკუთვნის ლოგიკას. „ნუ მოკლავ“ - იმპერატივია; „შენ ვალდებული ხარ, არ მოკლა“ - მსჯელობაა; „შენ“ სუბიექტია, „ვალდებული ხარ...“ - პრედიკატი. კანონმდებელს შეუძლია დაუკავშიროს სუბიექტს („შენ“) პრედიკატი (ვალდებულება), რომელიც წინათ მას არ ეკუთვნოდა. რაც შეეხება იმ კავშირს, რომელიც არსებობს იურიდიული ნორმის ელემენტებს - ფაქტობრივ შემადგენლობასა (Tatbestand) და იურიდიულ შედეგს შორის - Zitelmann-ს ეს კავშირი წარმოდგენილი აქვს

არა როგორც ბუნებრივი კაუზალობა, არამედ როგორც კაუზალობასთან ანალოგიური თავისებური დამოკიდებულება, რომელსაც იგი უწოდებს „იურიდიულ კაუზალობას“ („juristische Kausalität“); ეს კავშირი, მისი აზრით, არაა არც მოტივაცია, არც ლოგიკური აუცილებლობა და არც ბუნებრივი კაუზალობა; იგი წარმოადგენს აუცილებლობის განსაკუთრებულ სახეს, რომელიც შექმნილია ადამიანის მიერ („von Menschen geschaffene Art der Notwendigkeit“).

Kelsen-ი ეთანხმება Zitelmann-ს იმაში, რომ ფორმულა: „შენ ვალდებული ხარ“, არის მსჯელობა და არა იმპერატივი. მაგრამ, როდესაც Zitelmann-ს იმპერატივის თეორიის წინააღმდეგ მოჰყავს ის მოსაზრება, რომ იმპერატივს აქვს „ინდივიდუალური და გადაუცემელი“ ხასიათი, იურიდიულ ნორმას კი უნდა ჰქონდეს საყოველთაო ღურებულება და ამიტომ ის არ შეიძლება იქნეს იმპერატივი, ეს მოსაზრება Kelsen-ს არ მიაჩნია სწორად. მიუხედავად იმისა, ამბობს Kelsen-ი, რომ იმპერატივი ინდივიდუალური და გადაუცემელია, ნორმას, რომელიც გამოთქმულია იმპერატიულ ფორმაში, მაინც შეიძლება ექნეს საყოველთაო მნიშვნელობა (Geltung), ე.ი. მას შეუძლია დაანესოს მრავალ პირთა მოვალეობა. იმპერატივი შეიძლება გამოთქმული იქნეს საყოველთაო სახით: „თქვენ ყველამ იმოქმედეთ ასე თუ ისე“⁹⁶.

Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ Zitelmann-ი არსებითდ ეთანხმება იმპერატივის თეორიას, რომლის მიხედვით, იურიდიული ნორმა გამოხატავს იმას, რომ სახელმწიფოს სურს ქვეშევრდომთ განსაზღვრული ყოფაქცევა⁹⁷; სახელმწიფო ნებიყოფა კი, როგორც ვნახეთ ზემოთ, Kelsen-ის შეხედულებით, არასოდეს არაა მიმართული სხვის ყოფაქცევაზე; მისი საგანი არის მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება.

ამრიგად, Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ Zitelmann-ის მიერ მოცემული იურიდიული ნორმის კონსტრუქცია შინაგანის მხრივ ენათესავება იმპერატივის თეორიას; განსხვავება მათ შორის მეორეხარისხოვანი ბუნებისაა; ეს განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ Zitelmann-ი იურიდიული ნორმის ფორმულაში - „შენ ვალდებული ხარ...“ - სამართლიანად ხედავს გრამატი-

⁹⁶ Ib., 258, 259.

⁹⁷ Ib., 261, 262.

კულ მსჯელობას⁹⁸. რაც შეეხება მთავარ საკითხს სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსის შესახებ, ამ საკითხში იმპერატივის თეორია და Zitelmann-ი ეთანხმებიან ერთმანეთს: ორივე სცნობენ, რომ სახელმწიფოს ნებისყოფის საგანს შეადგენს სხვისი მოქმედება; ამ მხრივ, Zitelmann-ის შეხედულება ეწინააღმდეგება Kelsen-ისას, რომელიც ზემოთ იყო დახასიათებული.

ზემოთ გამორკვეული იყო, თუ რა მნიშვნელობას ანიჭებს Kelsen-ი ნებისყოფის ცნებას და რა მხრივ განსხვავდება მისი მოძღვრება იმპერატივის თეორიისაგან.

Kelsen-ი ნებისყოფას ეთიკო-იურიდიული მნიშვნელობით სრულიად გამოჰყოფს ნებისყოფის ფსიქოლოგიურ ცნებისაგან. ის, რასაც ფსიქოლოგია ნებისყოფას უწოდებს, არის ადამიანის ფსიქიკური განცდა აზროვნებისა და გრძნობის გვერდით. “Dieser Wille der Ethik und Jurisprudenz”, ამბობს Kelsen-ი, “ist aber etwas völlig anderes, als dasjenige, was die psychologie mit diesem Terminus heute bezeichnet. Was die Psychologie im Auge hat, ist eine der psychischen Tätigkeiten des Menschen neben Denken und Fühlen. Der Wille im ethischjuristischen Sinne ist identisch mit der Gesamt Einheit, als die das Individuum für Ethik und Jurisprudenz in Betracht kommt. Willensfähigkeit und Fähigkeit, Person, d. h. Subjekt der rechtlichen und ethischen Zurechnung zu sein - Zurechnungsfähigkeit – sind eins. Der Wille der Psychologie ist eine empirisch durch Selbstbeobachtung festzustellende Tatsache, die der Welt des Seins angehört, - der Wille der Ethik und Jurisprudenz ist eine unter dem Gesichtspunkte der Norm, des Sollens vollzogene Konstruktion, der im realen Seelenleben des Menschen kein konkreter Vorgang entspricht”⁹⁹. აქედან ადვილი გასაგებია, თუ რა მოსაზრებით უპირისპირებს Kelsen-ი თავის შეხედულებას გავრცელებულ თეორიას, რომელსაც იურიდიული ნორმა „იმპერატივად“ მიაჩნია. იმპერატივის თეორია გულისხმობს ნებისყოფას ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით; მისთვის იურიდიული ნორმა არის ნებისყოფის გამოხატულება, რომელიც სხვისი ნებისყოფისადმი არის მიმართული; ამ თვალსაზრისით, სახელმწიფო ნებისყოფას სურს სხვისი ყოფაქცევა, მისი მიზანია განსაზღვრული ყოფაქცევის გამოწვევა.

⁹⁸ Ib., 262.

⁹⁹ Ib., 146.

Kelsen-ი სავსებით უარყოფს ამ შეხედულებას. იურიდიული ნორმა მას „ჰიპოთეტურ მსჯელობად“ მიაჩნია; ამას ხედავს იგი სამართლის არსებით თვისებას; თავის შეხედულებას Kelsen-ი შემდეგი სიტყვებით ახასიათებს: “die ausnahmslose Bedingtheit des Staatswillens in der Rechtsordnung hat zur Folge, dass der Rechtssatz als hypothetisches Urteil erkannt werden muss. Als Urteil darum, weil der Wille des Staates auf eigenes Verhalten und nicht fremdes gerichtet ist und nur der auf fremdes Verhalten gerichtete Wille durch einen Imperativ zum Ausdruck gebracht wird. Durch die Formulierung des Rechtssatzes als hypothetisches Urteil wurde bewusster Weise gegen die sogenannte Imperativtheorie Stellung genommen, die den Staat im Rechtssatze nicht sein eigenes Handeln, sondern das rechtmässige Verhalten der Untertanen „wollen“ lasst”¹⁰⁰. ამ სიტყვებში მოკლედ და გარკვეულად არის განსაზღვრული Kelsen-ის შეხედულება იურიდიული ნორმის ბუნებაზე. თავისთავად ცხადია, რომ ამგვარად გაგებული იურიდიული ნორმა იმპერატივის არ წარმოადგენს.

Zitelmann-ის თეორია, Kelsen-ის აზრით, იმპერატივის თეორიას არ ეწინააღმდეგება; თუმცა Zitelmann-იც უყურებს იურიდიულ ნორმას, როგორც „ჰიპოთეტურ მსჯელობას“, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი მაინც არსებითად იმპერატივის თეორიას უახლოვდება; უკვე ნაჩვენები იყო, თუ რა მოსაზრებით ასაბუთებს Kelsen-ი ამ აზრს Zitelmann-ის შესახებ.

თავი IV

სუბიექტური სამართალი

ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-ი ობიექტური სამართლის ცნებას ამყარებს შემდეგ დებულებაზე: იურიდიული ნორმები გამოხატავენ სახელმწიფოს ნებისყოფას (Staatswille); სახელმწიფოს ნებისყოფის საგანი კი შეიძლება იქნეს მისი საკუთარი მოქმედება. ამგვარი შეხედულება ლოლიკური აუცილებლობით გამომდინარეობს იმ ნებისყოფის ცნებიდან, რომელსაც იძლევა Kelsen-ი. ნებისყოფა იურიდიული მნიშვნელობით არაა ის ნებისყოფა, რომელიც ფსიქოლოგიის საგანს შეადგენს; ფსიქოლოგიურად ნებისყოფა შინაგანი აქტია, რომელიც იმნი-

¹⁰⁰ Ib., 255.

რადვე ემორჩილება კაუზალობის პრინციპს, როგორც სხვა ბუნებისაა. იურიდიული მნიშვნელობით ნებისყოფა წარმოადგენს კონსტრუქციას, ე.ი. ნორმატიულ ცნებას.

ეს განსხვავება ყოველთვის უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, როდესაც ვლაპარაკობთ Kelsen-ის მოძღვრების შესახებ. Kelsen-ისათვის ნებისყოფა, როგორც ნორმატიული ცნება, არის ჩათვლის საბოლოო პუნქტი (Endpunkt der Zurechnung); ნებისყოფისა და ჩათვლის საგანი ერთიდაიგივეა. სუბიექტს ჩათვლება (zuferechnet wird) მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება; ნებისყოფის საგანიც (gewollt) შეიძლება მისი საკუთარი ყოფაქცევა.

ამ მოსაზრებით ხელმძღვანელობს Kelsen-ი, როდესაც იგი ამტკიცებს, რომ სახელმწიფოს ნებისყოფის საგანი მხოლოდ მისი საკუთარი მოქმედება არისო¹⁰¹.

სახელმწიფოს ნებისყოფა გამოიხატება იურიდიულ ნორმებში; ნორმა ჰიპოთეტური მსჯელობაა; როგორც ჰიპოთეტური მსჯელობა, ნორმა აღნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოს განსაზღვრულ პირობებში სურს იმოქმედოს ამა თუ იმ სახით. ნორმა, მაშასადამე, უშუალოდ გამოთქვამს სახელმწიფოს ნებისყოფას და ამავე დროს ამყარებს სახელმწიფოს მოვალეობას.

იურიდიული ნორმები განსხვავდებიან იმისდა მიხედვით, თუ ისინი ვის მოვალეობას ამყარებენ; იმ შემთხვევაში, როცა ნორმაში აღნიშნულია მხოლოდ სახელმწიფოს მოვალეობა, ჩვენ გვაქვს ნორმა ფართო მნიშვნელობით; მაშინ კი, როცა ნორმა, სახელმწიფოს მოვალეობის გარდა, აწესებს სხვა სუბიექტების მოვალეობას, ჩვენ გვაქვს ნორმა ვიწრო მნიშვნელობით.

იურიდიული ნორმების შეერთება წარმოადგენს იმას, რასაც ეწოდება იურიდიული წყობილება (Rechtsordnung). მაგრამ სამართლის მეცნიერებაში ობიექტური სამართლის გარდა არსებობს კიდევ მეორე ცნება: სამართალი სუბიექტური მნიშვნელობით. ეს უკანასკნელი იურიდიულ ლიტერატურაში ითვლება ერთ-ერთ უძნელეს და ურთულეს საკითხად.

¹⁰¹ “Der Staat nicht anderes wollen kann, als seine eigene Handlungen. “Gewollt” im ethisch-juristischen Sinne ist nur das Zugerechnete, das zugerechnete Verhalten aber ist identisch mit dem eigenen...”, Ib., 189; “...ist das Wollen fremden Verhaltens für die ethisch-juristische Betrachtung ein nonsens”, Ib., 191.

Kelsen-ს სუბიექტური სამართლის საკითხშიაც შეაქვს თავისებური მეთოდი. ამ საკითხს იგი იკვლევს იმ მეთოდისა და ძირითადი ცნების საშუალებით, რომელსაც ჩვენ გავეცანით წინანდელ თავებში.

სამართლის მეცნიერებაში, ამბობს Kelsen-ი, სუბიექტურ სამართალს ეძლევა ცალმხრივი მნიშვნელობა; ამ სახელწოდებით ესმით მხოლოდ სუბიექტური უფლებები, იურიდიულად დაცული ინტერესი ან ნებისყოფა. მაგრამ სამართალი სუბიექტური თვალსაზრისით შეიცავს უფლების გარდა მოვალეობასაც; იურიდიული ნორმები ამყარებენ არამართო უფლებას, არამედ მოვალეობასაც; მაგალითად, კრედიტორის უფლების გვერდით არსებობს დებიტორის მოვალეობა; მოქალაქის საარჩევნო უფლება იურიდიული წყობილების მიმართ იმავე სუბიექტური ბუნებისაა, როგორც ქვეშევრდომთა გადასახადის მოვალეობა. ამიტომ სამართლის მეცნიერებამ უნდა გამოარკვიოს ის დამოკიდებულება, რომელიც არსებობს იურიდიულ ნორმებსა და უფლება-მოვალეობას შორის, უნდა გამოიყვანოს უფლება-მოვალეობა ობიექტური სამართლიდან; ეს ამოცანა სამართლის მეცნიერებამ აქამდე შეასრულა მხოლოდ სუბიექტური უფლების შესახებ.

აქამდე იურისპრუდენცია შეისწავლიდა მხოლოდ უფლებასა და მის დამოკიდებულებას იურიდიულ ნორმებთან; სუბიექტური მოვალეობის ცნება კი თითქმის უყურადღებოდ იყო დატოვებული; სამართალი სუბიექტური მნიშვნელობით და უფლება მიჩნეულია, როგორც იდენტური ცნება; სამართლის მეორე სუბიექტური ფორმა - მოვალეობა - მივიწყებულია. მაგრამ იურიდიული მოვალეობა ბევრად უფრო მნიშვნელოვანია; იგი თავდაპირველი (ursprünglichere) და ნამდვილი სუბიექტური ფორმაა სამართლისა. იურიდიული ნორმის არსებითი ფუნქცია იმაში მდგომარეობს, რომ ის აწესებს იურიდიულ მოვალეობას (Rechtspflicht); იურიდიული ნორმა შეუძლებელია უიმისოდ, რომ იგი არ აწესებდეს მოვალეობას (Kein Rechtssatz ohne Rechtspflicht). მაგრამ ყოველივე იურიდიული ნორმა არ ამყარებს უფლებას; ყოველივე მოვალეობას უფლება უპირისპირდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც უფლება გაგებულია, როგორც ინტერესი, დაცული სხვა პირის მოვალეობის საშუალებით. სწორედ ამ შემთხვევაში აშკარავდება მოვალეობის პირველადი ბუნება (die primäre Natur) შედარებით უფლებასთან, რადგან უკანასკნელი აქ წარმოიშვება მოვალეობის დაწესებით. მაგრამ, თუკი უფლებას

არ მივანერო ამ მნიშვნელობას, ე.ი. არ წარმოვადგენთ მას, როგორც „მოვალეობის რეფლექსს, მაშინ შესაძლოა ისეთი იურიდიული წყობილების დაშვება, რომელიც არ ანიჭებს სუბიექტებს არავითარ უფლებებს; სოციალისტურ სახელმწიფოში ანტიინდივიდუალისტური ტენდენცია შეიძლება იქნეს იმდენად ძლიერი, რომ სუბიექტებს ექნებათ მხოლოდ მოვალეობა და უფლება კი არა; მაგრამ ყოველ შემთხვევაში წარმოუდგენელია ისეთი იურიდიული წყობილება, რომელიც მოვალეობას არ ამყარებდეს¹⁰².

ისე, როგორც იურიდიული ნორმის სპეციფიკური ხასიათი აშკარადება მისი შედარებიდან ზნეობრივ ნორმასთან, იურიდიული მოვალეობის შინაგანი ბუნებაც ირკვევა ზნეობრივ მოვალეობასთან შედარების გზით.

როგორ ესმით საერთოდ ზნეობრივი მოვალეობა?

ზნეობრივი მოვალეობა საერთოდ ესმით, როგორც სუბიექტის შინაგანი შებორკვა (innere Gebundenheit), გამონვეული ზნეობრივი კანონით. Kant-ი განსაზღვრავს მოვალეობას, როგორც რომელიმე მოქმედების ობიექტურ აუცილებლობას, რომელიც გამომდინარეობს ვალდებულებიდან (“die objektive Notwendigkeit einer Handlung aus Verbindlichkeit”). სხვა ავტორები სხვანაირად ახასიათებენ მოვალეობას; მოვალეობა ზოგჯერ გაგებულა, როგორც ვალდებულების შეცნობა, ზოგჯერ კი – როგორც მოვალეობის გრძნობა. ზნეობრივი მოვალეობისათვის დამახასიათებელია ის, რომ იგი გულისხმობს სუბიექტის შინაგან მდგომარეობას (“Status”), ე.ი. იგი ნიშნავს ადამიანის რეალურ ფსიქიკურ განწყობილებას; ეს ნიშნავს, რომ ადამიანის ნებისყოფა განიცდის ზნეობრივი იმპერატივის გავლენას. ავტონომიური ზნეობის თვალსაზრისით, ეს ფსიქიკური აქტი მიმდინარეობს შემდეგნაირად: ადამიანს პირველყოვლისა უნდა ჰქონდეს ნორმის შეგნება, რადგან მხოლოდ ამ პირობით ზნეობრივი ნორმა ამყარებს მოვალეობას; მაგრამ ეს ნორმის შეგნება საკმარისი არაა; ზნეობრივი კანონი იჭრება ადამიანის გონებაში, როგორც შიშველი იმპერატივი; მართლოდენ წარმოდგენა იმისა, თუ რომელი მოქმედებაა სავალდებულო, ჯერ კიდევ არ ახდენს გავლენას ნებისყოფაზე. იმისათვის, რომ მოხდეს ამგვარი მოტივაციური გავლენა, საჭიროა კიდევ მეორე ფსიქიკური აქტი, რომლითაც ინდივიდი ითვისებს ნორმას, ემორჩილება მას; ეს მეორე ფსიქი-

¹⁰² Ib., 312.

კური აქტი არის ნორმის აღიარება (Anerkennung der Norm). ყველა ავტორი, რომელიც იკვლევს ამ საკითხს, ასახელებს ამ აქტს, მხოლოდ სხვადასხვა ტერმინებით. ამ აღიარების აქტში უნდა ვეძიოთ ზნეობრივი მოვალეობის არსებითი მომენტი¹⁰³. ამგვარად ზნეობრივ დარგში მოვალეობის დამყარების აქტი მოტივაციის პროცესს წარმოადგენს. ამ აქტის განხილვა ამტკიცებს, რომ მოვალეობა არის ფსიქიკური მდგომარეობა, გამონვეული იმით, რომ ადამიანი აღიარებს შეცნობილ ნორმას. აქ მოვალეობა არის ნებისყოფის დაკავშირება ზნეობრივ ნორმასთან და მაშასადამე, წარმოადგენს ობიექტური ზნეობრივი კანონის კაუზალურ შედეგს; მაგრამ, თუ შევხედავთ ამ კანონს არა ობიექტური თვალსაზრისით, არამედ მისი წარმოშობის მხრივ, მაშინ ჩვენთვის ცხადი იქნება, რომ ზნეობრივი ნორმა და ზნეობრივი მოვალეობა ერთი და იგივეა; ორივეს საფუძვლად აქვს ერთი და იგივე რეალური ფაქტი: ზნეობრივი სწრაფვა, ნებისყოფის ზნეობრივი მიმართულება. სახელწოდების განსხვავებას მნიშვნელობა აქვს იმდენად, რამდენადაც ტერმინი „ნორმა“ გამოხატავს სწრაფვის, როგორც ცნობიერი ბრძანების საყოველთაო ღირებულებას (Allgemeingültigkeit), ხოლო ტერმინი „მოვალეობა“ აღნიშნავს იმას, რომ ვალდებულებას (das Soll) ცალკე ინდივიდისათვის აქვს ღირებულება¹⁰⁴.

ასეთი მნიშვნელობა აქვს მოვალეობის ცნებას ზნეობის დარგში. ესლა საჭიროა იმის გამორკვევა, თუ როგორაა გაგებული „მოვალეობა“ სამართლის მეცნიერებაში. Kelsen-ის აზრით, იურისტები არ ასხვავებენ იურიდიული და ზნეობრივი მოვალეობის ცნებას; მოვალეობა მიჩნეულია, როგორც საერთო ორივე დარგისათვის; იურიდიული მოვალეობის კონსტრუქცია აგებულია ანალოგიის გზით: იურიდიულ მოვალეობასაც უყურებენ, როგორც რეალურ ფსიქიკურ მდგომარეობას; მაგალითად, Jellinek-ი გამოთქვამს აზრს, რომ ზნეობრივი და იურიდიული მოვალეობის ცნებები ეთანხმებიან ერთმანეთს; მისი სახელმწიფოებრივი მოვალეობის კონსტრუქცია პირდაპირ დამყარებულია ზნეობრივ თვითდავალების (Selbstverpflichtung) ცნებაზე; დავალების აქტი Jellinek-ს წარმოდგენილი აქვს, როგორც მოტივაციის პროცესი, რომელიც მდგომარეობს იმაში, რომ ნებისყოფას უნდა მიეცეს

¹⁰³ Ib., 314.

¹⁰⁴ Ib., 318.

განსაზღვრული მიმართულება. მოვალეობისათვის სულერთია, საიდან გამომდინარეობს ეს მოტივაცია - სხვისი გონებიდან, თუ თვით მოქმედის პიროვნებიდან. ფსიქოლოგიური მეთოდით ხელმძღვანელობს აგრეთვე Hold von Fernecki, რომელიც მიდის იქამდე, რომ იურიდიულ მოვალეობას ფორმალურად იდენტურად თვლის ზნეობრივ მოვალეობასთან; მისთვისაც იურიდიული მოვალეობა ფსიქიკური მოვლენაა¹⁰⁵.

მაგრამ ამგვარი გაიგივება ზნეობრივი და იურიდიული მოვალეობისა Kelsen-ს დაუშვებლად მიაჩნია. ამ შეხედულების შედეგია ის, რომ იკარგება იურიდიული მოვალეობის, როგორც განსაკუთრებული, დამოუკიდებელი ცნების საფუძველი; რომ მივიღოთ ეს შეხედულება, უნდა ვთქვათ, რომ არსებობს მხოლოდ და მხოლოდ ერთგვარი მოვალეობა, რომელსაც ადამიანი თავისუფლად კისრულობს; ეს მოვალეობის ცნება უნდა ეკუთვნოდეს მხოლოდ ეთიკას; სამართალი ამ შეხედულებით არ ქმნის მოვალეობას ისე, როგორც იგი არა ქმნის სიკეთეს ან ინტერესებს; იგი მათ მხოლოდ იცავს; ასეთი შეხედულება, Kelsen-ის აზრით, ენათესავება ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას და გამოთქმული იყო უკვე Feuerbrach-ის მიერ: „ბუნებითი სამართალი არის მეცნიერება უფლების შესახებ, ხოლო ეთიკა - მეცნიერება მოვალეობის შესახებ“¹⁰⁶.

იმ იურისტებს შორის, რომლებიც ზნეობრივ და იურიდიულ მოვალეობას არ ასხვავებენ, Kelsen-ი ასახელებს Heinze-ს. Heinze-ს მოძღვრება საინტერესოა, აგრეთვე, იმ მხრივ, რომ მასში ჩვენ ვნახულობთ ნორმის თეორიას, რომელიც განავითარა Binding-მა და რომელმაც დიდი მნიშვნელობა მიიღო თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში. Heinze უყურებს მოვალეობას, როგორც ნორმის სუბიექტურ შედეგს და გამოყოფს ნორმას სისხლის სამართლის კანონისაგან; ნორმა არსებობს კანონისაგან დამოუკიდებლად. მისი არსებობა გამოიყვანება ადამიანთა სოციალური ცხოვრებიდან და საგანთა ბუნებიდან (Natur der Dinge); იგი ცხადია ყოველივე ადამიანისათვის, რომელიც ცხოვრობს კულტურულ წრეში, სადაც მოქმედებს ეს ნორმა. სწორედ ეს ნორმა და არა სახელმწიფოს მიერ დაწესებული კანონი, ქმნის მოვალეობას; ამ ნორ-

¹⁰⁵ Ib., 319.

¹⁰⁶ Ib., 320.

მასა და არა კანონს არღვევს დამნაშავე. ამ დებულებაში გამოთქმულია აზრი, რომ იურიდიული და ზნეობრივი მოვალეობა ერთი და იგივეა; აქ *in nuce* მოცემულია *Binding*-ის თეორია, რომელიც ხასიათდება იმით, რომ ასხვავებს ნორმასა და სისხლის სამართლის კანონს¹⁰⁷.

იმ შეხედულებას, რომ იურიდიული მოვალეობა არ გამოდინარეობს სახელმწიფოებრივი კანონებიდან, ემხრობა, სხვათაშორის, *Schlossmann*-ი თავის ცნობილ შრომაში “*Der Vertrag*”. *Schlossmann*-ი უყურებს იურიდიულ ნორმას, როგორც იმპერატივს. კანონი და ადათობრივი სამართალი იურიდიულ მოვალეობას არ ამყარებენ; *Schlossmann*-ს აინტერესებს სამართლის ღირებულების საფუძველი (*Geltungsgrund*), ის უზენაესი წყარო, საიდანაც უნდა გამოდინარეობდეს იურიდიული მოვალეობა. მას აინტერესებს საკითხი - არსებობს კანონის და ადათობრივი სამართლის ღირებულების საფუძველი, თუ არა და რა ხასიათისაა ეს საფუძველი; ეს საკითხი, ამბობს *Kelsen*-ი, მიმართულია პოზიტიური სამართლის ზნეობრივ შეფასებაზე. *Schlossmann*-ის მიერ დასმული საკითხის მნიშვნელობა შემდეგია: შეუძლია სახელმწიფოს ზნეობრივი თვალსაზრისით გასცეს ბრძანება, დააწესოს მოვალეობა, თუ არა? ზნეობრივად ევალება ადამიანს კანონის შესრულება, თუ არა? ამგვარად, *Schlossmann*-ი სამართალს უქვემდებარებს ზნეობას და საბოლოოდ, მხოლოდ უკანასკნელს თვლის მოვალეობის წყაროდ; ამიტომაცაა, რომ იგი სავალდებულო ძალას მიაწერს არა კანონსა და ადათობრივ სამართალს, არამედ სხვა ფაქტორებს. ეს სხვა ფაქტორებია - „სამართლიანობა“, „სამართლის გრძნობა“ (“*Gerechtigkeit*”, “*Rechtsgefühl*”). იურიდიულ მოვალეობას ჰქმნიან, მაშასადამე, წმინდა ეთიკური ფაქტორები და აქედან ცხადია, რომ *Schlossmann*-ის შეხედულებით, დამოუკიდებელი იურიდიული მოვალეობის შესახებ სინამდვილეში ლაპარაკი არ შეიძლება¹⁰⁸.

უახლეს დროში *M.E. Mayer*-მა წამოაყენა ახალი კონსტრუქცია. *Mayer*-ი კანონის სავალდებულოობას ასაბუთებს იმით, რომ იურიდიული ნორმა ეთანხმება კულტურის ნორმებს, რომლებსაც ინდივიდი იცნობს და აღიარებს: „კულტურ-

¹⁰⁷ *Ib.*, 322.

¹⁰⁸ *Ib.*, 326.

რის ნორმებად“ Mayer-ი სთვლის სარწმუნოებრივ, ზნეობრივ, კონვენციონალური და სხვა სოციალური ხასიათი წესებს; სამართლის ნორმები არ ჰქმნიან მოვალეობას ქვეშევრდომთათვის; უმეტეს შემთხვევაში ქვეშევრდომნი არ იცნობენ კანონებს; რადგან Mayer-ი იზიარებს შეხედულებას, რომ მოვალეობა არის სუბიექტური, ფსიქიკური მდგომარეობა, ამიტომ იგი ნორმის სავალდებულოობისათვის საჭიროდ ცნობს არამართო ნორმის ცოდნას, არამედ მის აღიარებასაც; ქვეშევრდომთა მოვალეობა კულტურის ნორმების შედეგია; მოვალეობა იმდენადაა იურიდიული ხასიათის, რამდენადაც იგი სახელმწიფოსა და სპეციალურად სასამართლოს მიერ მიჩნეულია, როგორც მოვალეობა. Mayer-ის შეხედულებითაც მოვალეობის წყაროდ უნდა ჩაითვალოს არა სახელმწიფო, არამედ სხვა სოციალური ფაქტორები, რომელთაც იგი უწოდებს „კულტურის ნორმებს“; ეს თეორია Heinze-ს მოძღვრებას ძლიერ ენათესავება¹⁰⁹.

რომ გადავხედოთ საერთოდ თანამედროვე იურისპრუდენციის თეორიებს იურიდიული მოვალეობის შესახებ, ჩვენ შევამჩნევთ, რომ მათ ახასიათებთ ბუნებითი სამართლის გავლენა; სხვა საკითხებში სამართლის მეცნიერებას ცხადად ემჩინება ბუნებითი სამართლის მოძღვრებისაგან გათავისუფლების ტენდენცია; მაგრამ ამ საკითხში სამართლის მეცნიერება ჩამორჩენილია; სწორედ მოვალეობის საკითხში სამართალი მკვეთრად გამოყოფილი არაა ზნეობისაგან. ეს ყველაზე უფრო ცხადია იმ თეორიებში, რომლებიც იურიდიულ მოვალეობას უყურებენ არა როგორც იურიდიული წყობილების შედეგს, არამედ როგორც ზნეობრივ ან სხვა სოციალურ მოვალეობას, როგორც მხოლოდ დაცულია ობიექტური სამართლის საშუალებით. მაგრამ ეს შეხედულება აშკარად ეწინააღმდეგება თანამედროვე პოზიტიური სამართლის შემეცნებას, რომლის თანახმად, სამართალი და მოვალეობა არის მხოლოდ ის, რაც ამ სახით პოზიტიურად არის დაწესებული, ზნეობის, სარწმუნოების, ზნე-ჩვეულებისა და კულტურის პოსტულატებისაგან სრულიად დამოუკიდებლად. თანამედროვე იურისპრუდენციის დამსახურება იმაშია, რომ მან მიიღო მეთოდოლოგიური პრინციპი, რომლის მიხედვით, იურიდიული ცნება გამოყვანილი უნდა იქნეს მხოლოდ დადებითი სამართლიდან და არა ისეთი დებულებებიდან,

¹⁰⁹ Ib., 327.

რომლებიც სამართლის დარგს არ ეკუთვნიან; ამ მეთოდს ივინყებენ ის იურისტები, რომლებიც პოზიტიურ სამართალს არ სცნობენ მათი კონსრუქციების უკანასკნელ საფუძვლად და სუბიექტური სამართალი გამოჰყავთ დადებითი სამართლის ზემდებარე წყობილებიდან¹¹⁰.

იურიდიული მოვალეობის ზნეობისაგან დამოუკიდებელი არსებობის დაშვება დამოუკიდებელი იურიდიული ნორმების აუცილებელი შედეგია. ნორმასა და მოვალეობას შორის არის შინაგანი კავშირი; ამიტომ, თუ მიღებულია, რომ ზნეობრივ ნორმას ეთანაბრება ზნეობრივი მოვალეობა, მიღებული უნდა იქნეს ისიც, რომ იურიდიული ნორმა გულისხმობს სათანადო იურიდიულ მოვალეობას. სამართლის ნორმა დამოუკიდებელია ზნეობრივი ნორმისაგან, იურიდიული მოვალეობაც ზნეობრივი მოვალეობისაგან დამოუკიდებელი უნდა იქნეს. როდესაც ობიექტურ სამართალს გამოვყოფთ ზნეობისაგან და იურიდიულ ნორმებზე ვმსჯელობთ პოზიტიური სამართლის მიხედვით, მაშინ უაზრობაა იურიდიული მოვალეობის გამოყვანა ზნეობიდან; იურიდიული მოვალეობა არის იურიდიული ნორმის მხოლოდ სუბიექტური ფორმა.

შეხედულება, რომელიც ამტკიცებს, რომ იურიდიული მოვალეობა არის ზნეობრივი, კულტურული ან სხვა რაიმე მოვალეობა, მხოლოდ სამართლის საშუალებით დაცული, აუცილებლად უნდა მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ იურიდიული მოვალეობა არ არსებობს ყველა იმ შემთხვევაში, როცა რომელიმე ყოფაქცევა ითვლება სამართლის დარღვევად და იწვევს სათანადო იურიდიულ შედეგებს (სასჯელს ან აღსრულებას), მაგრამ, ამავე დროს, ზნეობის მიერ აკრძალული არაა; ასეთი შემთხვევები ხშირია: ეს ყოფაქცევა შეიძლება ზნეობრივად სრულიად ინდიფერენტულია; შესაძლოა კიდევ, რომ იურიდიული წყობილება პირდაპირ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს¹¹¹. აღნიშნული შეხედულება გულისხმობს, რომ ნორმა, რომელიც დამყარებულია არა სახელმწიფოს, არამედ ზნეობის ან სხვა სოციალური ფაქტორის მიერ და რომელიც აწესებს იურიდიულ მოვალეობას, ობიექტურად ცხადია და სავალდებულოა ყველა სუბიექტისათვის; მაგრამ ეს აზრი მცდარია; არის შემთხვევები, როდესაც ობიექტურად არსებობს საკანონმდებლო დადგენილება, მაგრამ გაურკვეველია, არსებობს სათანადო ზნეობრივი, კულტურული ან სხვა

¹¹⁰ *Ib.*, 328.

¹¹¹ *Ib.*, 329.

რაიმე სოციალური ნორმა, თუ არა; რომ ამგვარი შემთხვევა იშვიათი არაა, მტიკიცდება იმით, რომ ზნეობას, კულტურასა და სხვა სოციალურ ფაქტორებს აქვთ სუბიექტური ხასიათი.

ზოგიერთი ავტორი, მათ შორის აქ დასახელებული იყო Schlossmann-ი, იზიარებს ამ შეხედულებას იმიტომ, რომ სინამდვილეში ამჩნევენ, ობიექტური სამართალი სოციალური ძალების ზეგავლენით უშუალოდ რჩება და შესაძლოა კიდევ, რომ ამ ძალებმა წარმოშვან ახალი სამართლი, რომელიც იკავებს ძველი სამართლის ადგილს, თუმცა ეს უკანასკნელი შეიძლება ფორმალურად გაუქმებული არაა; ეს არის საკმაოდ ცნობილი და ეჭვმიუტანელი დეროგაცია კანონისა ადათის გზით; ასეთი იყო არსებითად ის შემთხვევა, როდესაც Carolina-ს სასტიკი დადგენილებანი გაუქმებული იქნენ ფაქტობრივი გამოუყენებლობის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად ისინი არსებობდნენ; ეს აიხსნება იმით, რომ მათ ეწინააღმდეგებოდა უფრო განვითარებული სამართლიანობის გრძნობა. ზემოთ მოყვანილი შეხედულება ხასიათდება იმით, რომ იგი ყურადღებას აქცევს იურიდიული ცხოვრების ფაქტებს; ამაში მდგომარეობს მისი მეთოდოლოგიური შეცდომა. საკითხი იმის შესახებ, თუ რა არის იურიდიული მოვალეობა, დამოუკიდებელია ფაქტობრივი სინამდვილისაგან; იურიდიული ნორმისა და მოვალეობის ბუნების გამორკვევა არ შეიძლება დაუკავშიროთ იმას, ტარდება ისინი ცხოვრებაში, ასრულებენ მათ სინამდვილეში, თუ არა. იურიდიული ნორმა არაა ის, რაც გამოიყენება სინამდვილეში და იურიდიული მოვალეობა არაა ის, რასაც ფაქტობრივად ასრულებენ; ორივე - ნორმა და მოვალეობა - წარმოადგენენ იმას, რაც უნდა (Soll) იქნეს გამოყენებული და შესრულებული¹¹². ფორმალურად არსებული იურიდიული ნორმის გამოუყენებლობა სამართლის სანინააღმდეგოა, ისე, როგორც მოქმედება, რომელსაც სამართალი უკავშირებს სამართლის დარღვევის შედეგებს (Unrechtsfolge), მოვალეობის სანინააღმდეგო, თუნდაც რომ ეს ნორმაგამოუყენებლობა ეთანხმებოდეს ზნეობრივ გრძნობას და მოქმედება არ ისჯებოდეს.

თუ როგორ უქმდება იურიდიული ნორმა, რომელსაც არ გამოიყენებენ ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში, თუ რო-

¹¹² “Denn Rechtssatz ist nicht jener, der wirklich d.h. in der Welt des Seins angewendet, und Rechtspflicht nicht, was tatsächlich befolgt wird, sondern beides stets nur, was angewendet, resp. befolgt werden soll”, Ib., 333.

გორ კარგავს მოვალეობა ხანგრძლივი შეუსრულებლობის გამო თანდათანობით თავის ხასიათს, თუ როგორ ირღვევა ვალდებულება არსის ზეგავლენით და პირიქით, ვალდებულება ჩნდება არსიდან - ეს მოვლენა იურიდიული კონსტრუქციისათვის გაურკვეველია, („für die juristische Konstruktion nicht erfassbare Tatsache, ist juristisch ein Mysterium“); ამიტომ შეცდომაა იურიდიული კონსტრუქციის დამყარება სწორედ ამ მოვლენაზე. სამართლის წარმოშობისა და მოსპობის ფაქტი არ შედის იურიდიული შემეცნების სფეროში¹¹³.

ამრიგად, Kelsen-ი თანამედროვე სამართალში გაბატონებული მოვალეობის თეორიას აფასებს იმ ძირითადი პრინციპების მიხედვით, რომლებიც უკვე დახასიათებული იყო. Kelsen-ის მოძღვრების საფუძვლად უნდა ჩაითვალოს „ვალდებულებისა“ (Sollen) და „არსის“ (Sein) განსხვავება; ამის მიხედვით, განსხვავდება შემეცნების საგანიც და მეთოდიც. იურიდიული შემეცნების საგანია ნორმა, რომელშიაც გამოიხატება ვალდებულება; ფაქტობრივი დამოკიდებულება მოვლენათა შორის, მათი მიმდინარეობა, ცვალებადობა, სამართლის მეცნიერებისათვის მიუწვდომელია; ამგვარად, საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ ჩნდება ვალდებულება ანდა როგორ ისპობა იგი, „მეტაიურიდიული“ საკითხია. ნორმის ფაქტობრივი გამოუყენებლობა ფორმალურად არ სპობს ამ ნორმას, რადგან იგი ეკუთვნის არსისას და არა ვალდებულების ქვეყანას.

საინტერესოა, რომ Kelsen-ი იმ შეხედულებას, რომლის მიხედვით, იურიდიულ მოვალეობას წარმოშობენ სოციალური ფაქტორები და სამართალი კი მხოლოდ აძლევს მას სანქციას, უკავშირებს სისხლის სამართლის მეცნიერებას; ამ შეხედულებას, ამბობს Kelsen-ი, მომხრეები ჰყავს უმთავრესად კრიმინალისტებს შორის; ამ თეორიის მთავარი წარმომადგენელი არიან: Heinze, Binding-ი და Mayer-ი; სამივე კრიმინალისტიკა და ეს გარემოება ბევრ რასმე არკვევს; სისხლის სა-

¹¹³ „Wie ein Rechtssatz , der dauernd nicht angewendet wird, aufhört Norm zu sein, wie eine langjährige Pflichtverletzung allmählig anfängt ihren Charakter zu verlieren, wie ein Sollen durch ein Sein zerstört oder aus einem Sein ein Sollen wird, das ist eine... für die juristische Konstruktion nicht erfassbare Tatsache, ist juristisch ein Mysterium... Das Faktum der Entstehung und Zerstörung des Rechtes fällt ausserhalb der Ebene der juristischen Erkenntnis, ist eine ihrer Voraussetzungen“, Ib., 334.

მართლის დარგში თითქოს არსებობს იმის საბუთი, რომ იურიდიული მოვალეობა მიჩნეული იქნას, როგორც მეორეხარისხოვანი შედარებით ზნეობრივ მოვალეობასთან, და რომ ზნეობრივი ნორმა ამყარებს იურიდიულ მოვალეობას, რომელსაც სისხლის სამართალი იცავს თავისი სანქციის საშუალებით; ამგვარად, იურიდიულ მოვალეობას ეკარგება დამოუკიდებელი ხასიათი; საერთოდ შეიძლება ითქვას, რომ მოქმედება, რომელსაც სისხლის სამართალი უკავშირებს სასჯელს, იმავე დროს აკრძალულია ზნეობრივი ნორმებით; შესაძლოა, რომ ზნეობრივი და იურიდიული ნორმების ამ გარეგნულმა თანხმობამ გამოიწვია ზნეობრივი და იურიდიული მოვალეობის გაიგივება (Identifizierung). სამართლის ამ დარგში იშვიათია შემთხვევა, როცა იურიდიული ნორმის დარღვევა იმავე დროს არ გულისხმობდეს ზნეობრივი ნორმის გადალახვასაც. მაგრამ, თუ მივაქცევთ ყურადღებას საიოქალაქო სამართალს, ვნახავთ, რომ აქ ზნეობრივ და იურიდიულ მოვალეობას შორის უკვე არ არსებობს ის მჭიდრო კავშირი, რომელსაც თითქოს ადგილი აქვს სისხლის სამართალში. თუმცა აქაც ვხვდებით შემთხვევებს, როცა იურიდიული მოვალეობა ეთანაბრება ზნეობრივ მოვალეობას; ასეთია ის შემთხვევები, როცა კანონი იურიდიულ მოვალეობას უკავშირებს მხარეების გარიგებას; საყოველთაო ზნეობრივი ნორმა, რომელიც მოითხოვს შეთანხმების შესრულებას, მოითხოვს, აგრეთვე, იურიდიული ხელშეკრულების შესრულებასაც; ამგვარად, თითქოს აქაც შესაძლოა იურიდიული მოვალეობის კონსრუქცია, როგორც მოვალეობისა, რომელსაც სამართლის წყობილება კი არ ამყარებს, არამედ მხოლოდ იცავს; მაგრამ ასეთი კონსრუქციის უსაფუძვლობა მტკიცდება მაშინვე, როდესაც მხედველობაში ვიღებთ ყველა იმ საიოქალაქო სამართლის მოვალეობებს, რომლებსაც კანონი ამყარებს მხარეების ნებისყოფისაგან დამოუკიდებლად; რომ ამ უკანასკნელ შემთხვევებში ნამდვილი იურიდიული მოვალეობა არსებობს, ამაში ეჭვის შეტანა შეუძლებელია; ეჭვგარეშეა, აგრეთვე, ისიც, რომ აქ სავალდებულო ყოფაქცევა რომელიმე ზნეობრივი ავტორიტეტით დადგენილი არაა¹¹⁴.

ზემოთ განხილული იყო მოვალეობის თეორიების ორი ჯგუფი: ერთი უყურებს იურიდიულ მოვალეობას, როგორც დამყარებულს არა სხვა ავტორიტეტის, არამედ თვით სამარ-

¹¹⁴ Ib., 335, 336.

თლის წყობილების მიერ; მაგრამ ზნეობრივ და იურიდიულ მოვალეობას არ ასხვავებს იმდენად, რამდენადაც ორივე მოვალეობას მიაწერს ერთსა და იმავე შინაგან აგებულებას, ე.ი. როგორც ზნეობრივი, ისე იურიდიული მოვალეობა მიჩნეული აქვს, როგორც რეალური, ფსიქიკური შებორკვის მდგომარეობა (*Zustand realpsychischer Gebundenheit*); მეორე ჯგუფის შეხედულებით, მოვალეობა მყარდება არაიურიდიული ფაქტორებით და თავის დაცვას პოულობს სამართალში; ორივე ჯგუფის საფუძველი ერთი და იგივეა: იურიდიული მოვალეობა ორივეს ესმის, როგორც ნებისყოფის შინაგანი შებორკვა, როგორც ფსიქიკური მდგომარეობა; იურიდიული მოვალეობა აქ წარმოდგენილია, როგორც მოტივაციის საბოლოო შედეგი, მოტივაცია კი გამომდინარეობს იურიდიული წყობილებიდან; მოვალეობის დამყარების აქტი (*Verpflichtungakt*) ამ შეხედულებით, ფსიქიკური იძულების პროცესია, რომელიც იურისტებს წარმოდგენილი აქვთ იმავე სახით, როგორც ზნეობრივ დარგში¹¹⁵.

მაგრამ Kelsen-ის აზრით, ამ შეხედულებას აუცილებლად აქვს ის შედეგი, რომ ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც ასეთ ფსიქიკურ იძულებას სინამდვილეში ადგილი არ აქვს სხვადასხვა მიზეზების გამო - ინდივიდს არა აქვს სამართლის დარღვევის მოტივი ანდა იძულებას ინდივიდზე ახდენს სხვა ძალა და არა სამართალი, უმთავრესად კი მაშინ, როდესაც სამართალი ირღვევა, ე.ი. როდესაც სამართლის წყობილება ვერ იჩენს მოტივაციურ ძალას - იურიდიული მოვალეობის არსებობა უნდა იქნეს უარყოფილი. იურიდიული მოვალეობა ამ თვალსაზრისით არსებობს მხოლოდ იმ იშვიათ შემთხვევებში, როდესაც ინდივიდი მოქმედებს მართლზომიერად სამართლის მიერ დანესებული სანქციის შიშის ზეგავლენით¹¹⁶. ასეთია ის შედეგი, რომელიც Kelsen-ს ლოგიკურად გამოჰყავს ზემოთ დახასიათებული შეხედულებიდან.

ამ შეხედულებასთან დაკავშირებით Kelsen-ი იკვლევს „აღიარების თეორიას“ (*Anerkennungstheorie*), რომელსაც თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია.

იურიდიულ მეცნიერებაში გაბატონებულმა იურიდიული მოვალეობის მოძღვრებამ, რომლის მიხედვით, მოვალეობა

¹¹⁵ *Ib.*, 336.

¹¹⁶ *Ib.*, 336.

არის ნებისყოფის შებორკვის ფსიქიკური პროცესი, გამონ-
ვეული იურიდიული ნყობილების მოტივაციური ძალით, ზნეობრივი მოვალეობის ცნება შეუცვლელად გადაიტანა სა-
მართლის დარგში; ამგვარად, დავინწყებული იყო ის დიდი
განსხვავება, რომელიც არსებობს ზნეობრივ და იურიდიულ
ნორმებს შორის; ზნეობა თავისი ბუნებით ავტონომიურია და
მხოლოდ ზნეობრივი თვალსაზრისით, მოვალეობა ნებისყო-
ფის შინაგან შებორკვას წარმოადგენს; მიჩნევა მოვალეობისა,
როგორც რეალური ფსიქიკური აქტისა, შესაძლოა მხოლოდ
იმდენად, რამდენადაც დაცულია ავტონომიის პრინციპი;
ზნეობაში თვით ადამიანის ნებისყოფა არის კანონმდებელი:
მოვალეობა აქ არის თვით ნორმა, რომელშიც გამოისახება
ზნეობრივი სწრაფვა. მაგრამ სამართალს, ეჭვგარეშე, აქვს
ჰეტერონომიული ხასიათი; სამართლის ნორმები იმისთვისაც
კი ქმნიან მოვალეობას, ვისაც მათი შესრულება არ სურს,
ვინც მათ კიდევ სრულიად არ იცნობს. ზნეობრივი ნორმა
არსებობს მხოლოდ სუბიექტურად, რადგან ზნეობრივი ნორ-
მა სინამდვილეში სინდისის ხმაა, ნებისყოფის ცნობიერი,
ზნეობრივი მიმართულებაა; ამიტომაც ზნეობრივი მოვალეო-
ბის წარმოდგენა შესაძლოა მხოლოდ ნებისყოფის შინაგანი
შებორკვის სახით. სამართლის ნორმა კი, პირიქით, არსე-
ბობს ობიექტურად, დამოუკიდებლად იმ სუბიექტებისაგან,
რომლებსაც ეკისრება რაიმე მოვალეობა; მოვალეობის დაკი-
სრების აქტი ობიექტური ხასიათისაა და ამიტომ საკითხი
იმის შესახებ, არსებობს იურიდიული მოვალეობა, თუ არა,
უნდა გადაიჭრას ობიექტური კრიტერიუმის მიხედვით¹¹⁷.

ზნეობრივი მოვალეობის ცნების გადატანამ სამართლის
დარგში გამოიწვია მცდარი წარმოდგენა იმ დამოკიდებულე-
ბაზე, რომელიც იურიდიულ ნორმასა და იურიდიულ მოვა-
ლეობას შორის არსებობს; ჩვეულებრივად ფიქრობენ, რომ
მათ შორის კაუზალური კავშირია და იურიდიულ ნორმას
უყურებენ, როგორც მიზეზს, იურიდიულ მოვალეობას კი
თვლიან ნორმის შედეგად. მაგრამ ყოველივე იურიდიული
ნორმა თავისი ბუნებით ამყარებს სათანადო მოვალეობას და
ეს თვისება მას ყოველთვის თან ახლავს; მოვალეობა და
ნორმა როგორც სამართლის, ისე ზნეობის დარგში, წარ-
მოადგენენ ერთიანობას (Einheit). ამით უარყოფილია ის აზრი,
რომელიც იურიდიულ მოვალეობას თვლის ფსიქიკურ აქტად
და ლებულობს კაუზალურ დამოკიდებულებას ნორმასა და

¹¹⁷ Ib., 347.

მოვალეობას შორის. ამგვარად, Kelsen-მა უარყო სამართლის მეცნიერებაში გავრცელებული შეხედულება, რომლის თანახმად, მოვალეობა ფსიქიკური აქტია, კაუზალურად დაკავშირებული ნორმასთან. როგორ უყურებს თვითონ Kelsen-ი მოვალეობას და რა დამოკიდებულებას ნახულობს იგი ნორმასა და მოვალეობას შორის?

Kelsen-ის აზრით, „ლაპარაკი სუბიექტურ იურიდიულ მოვალეობაზე ობიექტური სამართლის ნორმის გვერდით შეიძლება იმდენად, რამდენადაც ამით გამოითქმება ამ ნორმის სუბიექტივიზაციის უნარი, ე.ი. მისი შეფარდების შესაძლებლობა კონკრეტულ სუბიექტთან“. ობიექტური, ყველასათვის სავალდებულო იურიდიული ნორმა იქცევა ცალკე სუბიექტის მოვალეობად იმიტომ, რომ იგი ეფარდება ამ სუბიექტის, იმიტომ, რომ სუბიექტს თვით ნორმის მიერ განსაზღვრულ პირობებში უნდა შეეფარდოს ის მავნე შედეგები, რომლებსაც ითვალისწინებს ეს ნორმა. პრობლემის გადაჭრას Kelsen-ი, მასასადამე, ეძებს იურიდიული ნორმის სუბიექტივიზაციის უნარიანობაში; ეს სუბიექტივიზაცია მას ესმის, როგორც ნორმის შეფარდება ცალკე სუბიექტთან; სუბიექტური მოვალეობა გამოყვანილი უნდა იქნეს ობიექტური ნორმიდან¹¹⁸.

აქედან ირკვევა ის კავშირი, რომელიც არსებობს იურიდიული ნორმის ლოგიკურ ფორმასა და მოვალეობის დამყარების უნარიანობას შორის; იურიდიულ ნორმას აქვს ლოგიკური ფორმა და ამავე დროს, მას აქვს მოვალეობის დაკისრების უნარი; როგორაა დაკავშირებული ეს ორი თვისება? Kelsen-ი ცდილობს გამოარკვიოს ეს კავშირი; იურიდიული ნორმა, ამბობს იგი, უნდა შეიცავდეს თავისი გამოყენების პირობას (Anwendungsklausel); ასეთი გამოყენების პირობა იმპერატივი არაა; ცარიელი იმპერატივი, მაგალითად, „ნუ მოჰკლავ“, რასაკვირველია, გულისხმობს შესრულების სუბიექტურ შესაძლებლობას, მაგრამ იგი არ იძლევა გამოყენების სპეციალურ პირობას და იმიტომ მას არ შეუძლია გამოარკვიოს საკითხი, თუ როგორ გამომდინარეობს სუბიექტური მოვალეობა ობიექტური იურიდიული ნორმიდან. ამ საკითხს

¹¹⁸ “Von einer subjektiven Rechtspflicht kann neben den objektiven Rechtssätze nur insoferne die Rede sein, als damit Subjekt zum Ausdruck kommt..... In dieser Anwendbarkeit auf ein konkretes Subjekt, in dieser Fähigkeit zur Subjektivierung ist die Lösung des Problems gegeben: aus dem objektiven Rechtssatze die subjektive Rechtspflicht abzuleiten, genauer: den Rechtssatz als Rechtspflicht zu begreifen.”, Ib., 348, 349.

ჭრის მხოლოდ ის თეორია, რომელიც უყურებს იურიდიულ ნორმას, როგორც ჰიპოთეტურ მსჯელობას; ჰიპოთეტური მსჯელობა გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფას, რომელიც სუბიექტის განსაზღვრულ ყოფაქცევას უკავშირებს განსაზღვრულ მავნე შედეგებს¹¹⁹. ამგვარად აქვს Kelsen-ს წარმოდგენილი ის დამოკიდებულება, რომელიც არსებობს იურიდიული ნორმის ორ თვისებას შორის: იურიდიულ ნორმას აქვს ლოგიკური ფორმა; ამ მხრივ, იგი ჰიპოთეტური მსჯელობაა; მეორე მხრივ, იგი ამყარებს სუბიექტების მოვალეობას; ორივე თვისება მჭიდროდ დაკავშირებულია ერთმანეთთან: იურიდიულ ნორმაში გამოთქმულია მსჯელობა იმის შესახებ, რომ სახელმწიფო მოცემულ პირობებში იმოქმედებს განსაზღვრული სახით (მაგალითად, დაადებს სასჯელს); აქედან უკვე გამოიყვანება სუბიექტების მოვალეობა; მაშასადამე, თვით იურიდიული ნორმა გვაძლევს იმის კრიტერიუმს, თუ რა არის ცალკე სუბიექტის მოვალეობა.

იმპერატივის თეორიას ზნეობრივი კანონის ფორმა შეუცვლელად გადააქვს სამართლის დარგში; ეს აიხსნება იმით, რომ იმპერატივის თეორია ზნეობრივ და იურიდიულ მოვალეობას თვლის ერთსა და იმავედ; ეს შეხედულება გამოიხატება ამ თეორიის დებულებაში: უიმპერატივოდ მოვალეობა არ არსებობს. ზნეობის დარგში ასეთი პრინციპი, რასაკვირველია, გამოდგება; ზნეობრივი ნორმა იმპერატივში პოულობს თავის ადეკვატურ ლოგიკურ ფორმას; ეს იმიტომ, რომ ზნეობრივი ნორმის იმპერატივი ავტონომიური ხასიათისაა: აქ იმპერატივი, რომელიც მიმართულია ინდივიდისადმი, თვით ამ ინდივიდიდან გამომდინარეობს. მაგრამ სამართლის დარგში იმპერატივი ვერასოდეს ვერ გამოინვევს იმ ნებისყოფის შინაგანი შებორკვის მდგომარეობას, რომელსაც გაბატონებული შეხედულება და განსაკუთრებით კი იმპერატივის თეორია უწოდებენ იურიდიულ მოვალეობას; ვერ გამოინვევს იმიტომ, რომ იურიდიული ნორმის ცოდნა, ურომლისოდ მოტივაცია შეუძლებელია, წარმოადგენს ფიქციას და კიდევ რომ უყურადღებოდ დავტოვოთ ეს მოსაზრება, არ გვაქვს არავითარი საფუძველი, ვიფიქროთ, რომ სახელმწიფოს შიშველი ბრძანება გამოინვევს სუბიექტის სათანადო ყოფაქცევას, რომ სუბიექტი დაემორჩილება მას. თუ იურიდიული ნორმის ლოგიკურ ფორმად ჩავთვლით იმპერატივს, მაშინ იმისათვის, რომ იურიდიულმა ნორმამ ნამდვილად გა-

¹¹⁹ *Ib.*, 349.

მოიწვიოს სათანადო ყოფაქცევა, ე.ი. გახდეს მოტივაციურ ძალად, აუცილებლად საჭიროა კიდევ ერთი აქტის დაშვება, რომლის საშუალებით სახელმწიფოს ნებისყოფა უნდა გადაიქცეს სუბიექტის ნებისყოფად და სუბიექტი დაემორჩილოს იურიდიულ ნორმას; ეს აქტი იურიდიული ნორმის აღიარებაა; ამგვარად იმპერატივის თეორია თავის აუცილებელ დამატებას პოულობს აღიარების თეორიაში¹²⁰.

აღიარების თეორიის მდგომარეობა თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში სრულიად უდავოა. არ არის თითქმის არცერთი მეცნიერი, რომელსაც არ გამოიყენოს იგი რომელიმე შემთხვევაში იურიდიული კონსტრუქციის მიზნით; აღიარებას გულისხმობენ სხვადასხვა ტერმინით: „პატივისცემა“ (Achtung), „მოწონება“ (Billigung), „მორჩილება“ (Unterwerfung) და სხვ. მაგრამ ამ ტერმინების განსხვავებას, აღიარების ბუნების თვალსაზრისით, მნიშვნელობა არა აქვს. ყველა ეს მათი შინაარსის მხრივ თანასწორი თეორიები დამყარებულია მეთოდოლოგიურ შეცდომაზე¹²¹.

აღიარების თეორიას მნიშვნელობა აქვს იმ საკითხის გადაჭრაში, რომლის საგანს შეადგენს სამართლის ღირებულების საფუძველის (Geltungsgrund des Rechtes) გამორკვევა. სამართლის ღირებულება შეიძლება გაგებული იქნეს ორგვარი მნიშვნელობით; შეიძლება დაესვათ საკითხი: რატომ ასრულებენ სუბიექტური პოზიტიური სამართლის დადგენილებებს? შესაძლოა კიდევ შემდეგი საკითხი: რატომ უნდა იქნეს შესრულებული ან გამოყენებული სამართლის ნორმები; პირველ საკითხს იურიდიული ხასიათი არა აქვს; რადგან იგი იკვლევს ყოფაქცევის მოტივსა და მიზნებს; მაშასადამე, იგი ფსიქოლოგიური ან სოციოლოგიური ბუნებისაა; სამართლის „ღირებულება“ მის ფაქტობრივ განხორციელებაში არ მდგომარეობს. მეორე საკითხი, პირველი შეხედვით, უაზროა, რადგან თვით იურიდიული ნორმა გულისხმობს, რომ იგი უნდა (Soll) იქნეს შესრულებული ან გამოყენებული. იურიდიული ნორმის წარმოდგენა უკვე შეიცავს მისი შერულების ან გამოყენების ვალდებულებას: ასეთ დასკვნამდე უნდა მივიდეთ, თუკი იურიდიულ ნორმას არ დაუზომორჩილებთ სხვა რომელიმე უმაღლეს ნორმას; მაგრამ დაყენებული საკითხი სხვა მნიშვნელობასაც ღებულობს: შეიძლება დაისვას საკითხი

¹²⁰ “die Imperativtheorie findet ihre notwendige Ergänzung in der Anerkennungstheorie”, *Ib.*, 350.

¹²¹ *Ib.*, 351.

იმ ნორმატიული წყობილების შესახებ, რომელიც დგას სამართლის ზევით, მაგალითად, ზნეობის ან სარწმუნოების შესახებ აქ ხდება სამართლის წყობილების შეფასება ზნეობრივი ან სარწმუნოებრივი თვალსაზრისით. ეთიკურ ფილოსოფიას, რასაკვირველია, შეუძლია ამგვარი საკითხის დაყენება, მაგრამ იურისტის მდგომარეობა სულ სხვაა. იურისტისათვის სულერთია, ეწინააღმდეგება იურიდიული ნორმა ზნეობას, თუ არა; ზნეობის სფეროში შეჭრა ნიშნავს დამოუკიდებელი იურიდიული წყობილებისა და იურიდიული მეცნიერების უარყოფას; იურისტს არ შეუძლია დასვას საკითხი სამართლის მატერიალური ღირებულების შესახებ. საკითხი, რომლის დაყენება მას შეუძლია, წმინდა ფორმალურია; იურისტს უნდა აინტერესებდეს „როგორ“ და არა „რატომ“. იურისტი იკვლევს შემდეგ საკითხებს: როგორია ის ნორმები, რომლებიც სახელმწიფოს ორგანოებმა უნდა გამოიყენონ და ქვეშევრომებმა კი უნდა შეასრულონ, როგორ უნდა შევიცნოთ ეს ნორმები? როგორია მათი ლოგიკური ფორმა?

ამგვარად, საკითხი სამართლის ღირებულების საფუძვლის შესახებ ორივე მნიშვნელობით იურიდიულად ირელევანტურია; იგი ან იკვლევს ყოფაქცევის მოტივებს და ამ სახით ფსიქოლოგიური საკითხია ანდა იძლევა ზნეობრივ გამართლებას და როგორც ასეთი, მოთავსებული უნდა იქნეს ეთიკის სფეროში.

მიუხედავად ამისა, იურისტები მაინც აყენებენ ან საკითხს; მათ სწამთ, რომ იურიდიულ მეცნიერებას შეუძლია მისი გადაჭრა. ფსიქოლოგიური და ეთიკური პრობლემის შეტანას ფორმალურ იურისპრუდენციაში აქვს თავისი შედეგი: ფიქცია; ეს ფიქცია არის აღიარება (“und diese Fiktion ist die Anerkennung”)¹²².

აღიარების თეორიას, რომელიც სამართლის ღირებულების, იურიდიული ნორმების სავალდებულობის საფუძველს პოულობს მათ აღიარებაში სუბიექტების მხრივ, შეიძლება მიეწეროს ორგვარი მნიშვნელობა; ერთი მხრივ, შესაძლოა, რომ მისი მიზანია სუბიექტების ყოფაქცევის ფსიქიკური მოტივების გამორკვევა; მეორე მხრივ კი, მას შეიძლება მიზნად ექნეს იურიდიული წყობილების გამართლება (Rechtfertigung); მაგრამ ამ თეორიის მომხრეები ამ ორ მომენტს მკაფიოდ არ ასხვავებენ; ჩვეულებრივად აღიარების თეორია ემსახურება ორივე მიზანს - როგორც ახსნას, ისე გამართლებას.

¹²² Ib., 353.

ალიარების თეორიის უდიდესი წარმომადგენელია Bierling-ი, რომელმაც ყველაზე უფრო ღრმად განავითარა იგი.

Bierling-ის აზრით, ფორმულები: სამართალი არის სახელმწიფოს ნებისყოფა, ღვთაების ნებისყოფა ან ხალხის რწმენა, არ არკვევენ საკითს იმის შესახებ, თუ როგორია კანონის სავალდებულო ძალის საფუძველი; ამ საფუძველს იგი სხვა ფაქტორში ეძებს; მართლაც, თუ იურიდიული მოვალეობა გავიგეთ, როგორც ნებისყოფის შებორკვა - და სწორედ ასეთია Bierling-ის შეხედულება - მაშინ სახელმწიფოს ნებისყოფის ცნება ვერ ხსნის ამ ფსიქიკური მდგომარეობის წარმოშობას; Bierling-ის მიერ დაყენებულ პრობლემას არა აქვს იურიდიული ხასიათი. ამ პრობლემას აქვს წმინდა ფსიქოლოგიური ხასიათი, რადგან იგი იკვლევს ფსიქიკურ პროცესს; ეს კი, ნორმატიული იურისპრუდენციის თვალსაზრისით, დაუშვებელია. საკითხის დაყენება, მაშასადამე, იმთავითვე მცდარია. როგორ უნდა გავიგოთ ეს ალიარება, რომელიც თან ერთვის ობიექტურ სამართალს და ანიჭებს მას სავალდებულო ძალას?

საერთოდ „ალიარებას“ აქვს ორი მნიშვნელობა: ერთი მხრივ, იგი ნიშნავს ინტელექტის მოქმედებას, მსჯელობას, რომლითაც ერთი ადამიანი ცნობს მეორე ადამიანის მსჯელობის ჭეშმარიტებას; მეორე მხრივ, ალიარება შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც ნებისყოფის აქტი; უკანასკნელ შემთხვევაში ალიარება გულისხმობს თავისი ნებისყოფის სხვისი ნებისყოფისადმი დაქვემდებარებას. ორივე მნიშვნელობით ალიარება უსათუოდ გულისხმობს იმის ცოდნას, რაც უნდა იქნეს ალიარებული; ამიტომ შეუძლებელია ალიარების დაშვება, თუკი მისი საგნის ცოდნა არაა. რომ დაუკვირდეთ ალიარების თეორიას, ვნახავთ, რომ მისი მომხრეების ალიარების მტკიცე, პოზიტიურ განსაზღვრას არ იძლევიან; ამ ტერმინს ისინი უფრო ნეგატიურად ახასიათებენ, ე.ი. აღნიშნავენ, თუ როგორ არ უნდა იქნეს იგი გაგებული; ამიტომ ჩვენ ვღებულობთ ბუნდოვან, გაურკვეველ წარმოდგენას ალიარების შინაარსის შესახებ; ამის ტიპურ მაგალითს იძლევა Bierling-ი; ზოგჯერ იგი გვაძლევს საბუთს, ვიფიქროთ, რომ მას თითქოს ალიარება ესმის, როგორც ნებისყოფის აქტი. მაგრამ საბოლოოდ ირკვევა, რომ Bierling-ის აზრით ამგვარი გაგება შეცდომა იქნებოდა; თვითონ Bierling-ი ამბობს, რომ მას ალიარება ყოველთვის არ ესმის, „როგორც ხანგრძლივი, ჩვეულებრივი ყოფაქცევა, დაკავშირებული სათანადო იური-

დიულ პრინციპებთან“; მაგრამ იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა წარმოვიდგინოთ ეს ჩვეულებრივი ყოფაქცევა, თუ რომელ ფსიქიკური აქტებისაგან შედგება იგი, აღიარების თეორია არ იძლევა არავითარ პასუხს¹²³.

მიუხედავად იმისა, თუ როგორია აღიარების ბუნება - არის ის გარდამავალი აქტი, თუ ხანგრძლივი, ჩვეულებრივი ყოფაქცევა - ყოველ შემთხვევაში მას უნდა ექნეს რეალური, ფსიქიკური ფაქტის მნიშვნელობა. ამგვარი ფაქტის არსებობა, რასაკვირველია, დამტკიცებული უნდა იქნეს ემპირიული გამოკვლევის გზით; მაგრამ ასეთი არაა ის გზა, რომლითაც სარგებლობენ იურისტები, როდესაც ისინი ამტკიცებენ აღიარების არსებობას; ისინი სინამდვილეში მიმართავენ ფიქციას. აღიარების ფიქტიური ბუნება ცხადად ირკვევა მაშინ, როცა ჩვენ ამ თეორიას ვუყენებთ შემდეგ კითხვებს: ვისგან გამომდინარეობს აღიარება? ყველა სუბიექტიდან, მიუხედავად ასაკისა, სქესისა, ნებისყოფისუნარიანობისა, თუ არა? ყველას აღიარებაა საჭირო, თუ მხოლოდ ნაწილის? თუ უმრავლესობის აღიარებაა საჭირო, როგორია ეს უმრავლესობა და როგორ შეიძლება მისი გამორკვევა? როგორ უნდა დავახასიათოთ სამართლის დამრღვევის ყოფაქცევა? რაზეა მიმართული აღიარება - ცალკე იურიდიულ ნორმაზე, მთელ სამართლის წყობილებაზე, თუ სხვა ნორმებზე, რომლებიც არ ეკუთვნიან პოზიტიურ სამართლს?¹²⁴

რაც შეეხება აღიარების შინაარსს, Bierling-ი აცხადებს, რომ აღიარება, თავისი შინაარსის მხრივ, ყოველივე ცალკე იურიდიულ ნორმაზე მიმართული არაა; საკმარისია აღიარება იმ ზოგადი ნორმისა, რომელიც ამბობს, რომ სახელმწიფოს კანონები სავალდებულოა. მაგრამ საყოველთაო აღიარება სახელმწიფოს კანონებისა სინამდვილეში აღიარება არაა; წინასწარი თანხმობა სახელმწიფოს ყველა ნორმაზე ფაქტობრივად ნიშნავს ყოველივე აღიარების უარყოფას. Bierling-ის შეხედულებას არ შეუძლია ახსნას შემდეგი შემთხვევა: აღიარება გულისხმობს, რომ განსაზღვრულ სახელმწიფო ორგანოებს შეუძლიათ გამოსცენ სავალდებულო ნორმები; ეს ორგანოები განსაზღვრულია კონსტიტუციით; რესპუბლიკაში, მაგალითად, აღიარება შეეხება პარლამენტის საკანონმდებლო ფუნქციას; წარმოვიდგინოთ, რომ სახელმწიფოში რესპუბლიკური ფორმა შეიცვალა და დამყარდა მონარქია; იცვლება ამ

¹²³ Ib., 357.

¹²⁴ Ib., 358.

შემთხვევაში, ახალი პირობების მიხედვით, აღიარების შინაარსი, თუ არა?

Bierling-ის თეორიას არ შეუძლია, აგრეთვე, ახსნას ის შემთხვევები, როდესაც სამართალი ირღვევა; სამართლის დარღვევის შემთხვევა პირდაპირ ეწინააღმდეგება აღიარების თეორიას, რადგან სამართლის დამრღვევი თავისი მოქმედებით აშკარად ამტკიცებს, რომ იგი არ აღიარებს სამართალს; მიუხედავად ამისა, სამართალი მისთვის მაინც სავალდებულოდ უნდა ჩაითვალოს. მისთვის განსაკუთრებით სავალდებულოა ის იურიდიული ნორმა, რომელიც მან დაარღვია, რადგან მის მიმართ გამოიყენება სწორედ ეს ნორმა.

Bierling-ის თეორია ფიქციის უმაღლეს ნერტილს აღწევს მაშინ, როდესაც იგი იძლევა პასუხს შემდეგ კითხვაზე: როდის და როგორ ხდება ეს აღიარება სუბიექტების მხრივ? Bierling-ი ფიქრობს, რომ აღიარება ოჯახის თავის მხრივ (Anerkennung des Familienhauptes) გულისხმობს ოჯახის ყველა წევრების აღიარებასაც და ამგვარად, თანამედროვე ოჯახის თავს ანიჭებს იმ მდგომარეობას, რომელიც რომის სამართალში ჰქონდა pater familias-ს¹²⁵. სინამდვილეში, Kelsen-ის აზრით, შეუძლებელია იმ ფსიქიკური მოვლენის აღმოჩენა, რომელსაც უნდა მიენეროს ნორმების აღიარების მნიშვნელობა; ადამიანი იბადება და ცხოვრობს სახელმწიფოში, მაგრამ უმრავლესობა არ ფიქრობს იმაზე, შეუძლია სახელმწიფოს გამოსცეს სავალდებულო ნორმები, თუ არა.

როდის იწყება და სრულდება ეს აღიარება? ამ საკითხის გადაჭრა უსათუოდ სუბიექტური ხასიათისაა. საერთოდ შეიძლება ითქვას, რომ აღიარების არსებობა აქამდე დამტკიცებული არაა; Bierling-მაც ვერ შეძლო მისი დამტკიცება; მან მხოლოდ შექმნა აღიარების პრეზუმპცია; მაგრამ აღიარებამ მიიღო ფიქციის ხასიათი, რადგან ის, რაც სინამდვილეში არ არსებობს, ყოველ შემთხვევაში რისი არსებობაც დამტკიცებული არაა, მიჩნეულია, როგორც არსებული; ეთიკურ-იურიდიული საჭიროებისათვის შექმნილ კონსტრუქციას, რომელიც ეკუთვნის მხოლოდ ვალდებულების სფეროს, მინიჭებული აქვს რეალური ხასიათი; მთელი თეორიის მეთოდოლოგიური შეცდომა ამაში მდგომარეობს; ეს თეორია

¹²⁵ Ib., 360, 361.

ისახავს უცნაურ მიზანს: იგი ცდილობს კაუზალურად ახსნას სინამდვილე, იურიდიული კონსტრუქციის საშუალებით¹²⁶.

Kelsen-ის შეხედულებით, თანამედროვე მოძღვრება იურიდიული მოვალეობის შესახებ ბუნებით სამართალზეა დამყარებული, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ამ საკითხში სამართალი და ზნეობა მკაფიოდ განსაზღვრული არაა; ბუნებითი სამართლის გავლენა განსაკუთრებული სიტყხადით აშკარავდება აღიარებისა და სამართლის ცოდნის ფიქციაში; ვისაც ნათლად აქვს წარმოდგენილი აღიარების თეორიის ბუნება, მისი წარმოშობა და ის თეორიული მოთხოვნილება, რომელსაც ეს თეორია ემსახურება, იგი იძულებულია მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ აღიარების თეორია მხოლოდ ძველი ბუნებითი სამართლის ხელშეკრულების მოძღვრების ერთ-ერთი სახეა. აღიარების სახელწოდებით განაგრძობს თავის არსებობას “*contrat social*”-ის მოძღვრება, რომელსაც ასე ებრძვიან თანამედროვე იურიდიული მეცნიერების წარმომადგენელი. ერთი და იმავე საკითხის დაყენებამ გამოიწვია როგორც საზოგადოებრივი ხელშეკრულების, ისე აღიარების ფიქცია; ეს იყო საკითხი სახელმწიფოებრივი ნორმების სავალდებულო ძალის საფუძვლის შესახებ; იმის მაგივრად, რომ აგებული ყოფილიყო იურიდიული წყობილების მხოლოდ ფორმალური კონსტრუქცია, ორივე თეორიამ - ხელშეკრულებისა და აღიარებისამ - წამოაყენეს იურიდიული წყობილების მატერიალური გამართლების პოსტულატი; ორივე მიმართულება დაყენებულ საკითხს ერთნაირად ჭრის; ბუნებითი სამართლის სკოლა გამოდიოდა იმ ეტიკურ დებულებიდან, რომ ინდივიდის დავალება შეიძლება მხოლოდ მისი საკუთარი ნებისყოფის ბრძანებით (*Willensgebot*) და ამიტომ იგი სახელმწიფო ავტორიტეტისა და იურიდიული წყობილების დამყარებისათვის საჭიროდ ცნობდა დახმარებას ინდივიდის მხრივ; ადამიანის ბუნებრივი თავისუფლების წარმოდგენა აუცილებლად იწვევდა იმ აზრს, რომ ყოველივე დავალება თვითდავალებაა (*Selbstverpflichtung*). ასეთი მნიშვნელობა უნდა მივანეროთ ბუნებითი სამართლის დებულებას, რომლის თანახმად, უფლებასა და მოვალეობას ამყარებს მხოლოდ ხელშეკრულება. ხელშეკრულების თეორია და აღიარების მოძღვრება, - ორივე გუ-

¹²⁶ *Ib.*, 361.

ლისხმობენ თვითდავალების ზნეობრივ პრინციპს, როგორც იურიდიული წყობილების გამართლების მომენტს¹²⁷.

აღიარების თეორიის წარმომადგენელი ცდილობენ დაფარონ ეს შინაგანი კავშირი *contrat social*-ის მოძღვრებასთან; ისინი ართმევენ აღიარების აქტს ყველა იმ თვისებებს, რომლებითაც აღიარება ენათესავება ხელშეკრულების დადებას - აცხადებენ, რომ აღიარება ჩვეულებრივი მდგომარეობაა და ამ ცნების შეზღუდვაში მიდიან ისე შორს, რომ საბოლოოდ ცნების შინაარსიდან არაფერი არ რჩება. მაგრამ, თუკი კანონი, იურიდიული ნორმა მიჩნეულია, როგორც სახელმწიფოს ნებისყოფა და აღიარება კი, როგორც თანხმობა სუბიექტის მხრივ, მაშინ მოცემულია ის, რასაც იურისპრუდენცია ხელშეკრულებას უწოდებს; არის ეს თანხმობა მიმართული ცალკე იურიდიულ ნორმაზე, თუ ერთ რომელიმე ზოგად ნორმაზე, რომელიც გულისხმობს ყველა დანარჩენ ნორმებს, ამას არსებითად არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს, რადგან ყველა ამ შემთხვევაში აღიარების საგანია სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსი ან მიზანი.

ასეთია მოკლედ აღიარების თეორიის კრიტიკა, რომელსაც იძლევა Kelsen-ი. Kelsen-ის აზრით, აღიარების თეორია უკვე დახასიათებული იმპერატივის თეორიის შედეგია; მათ შორის აუცილებელი ლოგიკური კავშირია; ცარიელი იმპერატივი ვერასოდეს ვერ გამოიწვევს გათვალისწინებულ შედეგებს, ე.ი. სუბიექტების განსაზღვრულ ყოფაქცევას; ამისათვის საჭიროა კიდევ იმის ცოდნა და მასთან თანხმობა; თუ მას არ ემატება ეს თანხმობა, იმპერატივი კარგავს ყოველივე მნიშვნელობას. ამგვარად უკავშირებს Kelsen-ი ერთმანეთს იმპერატივის, აღიარებისა და ხელშეკრულების თეორიებს და მათ საერთო წყაროს ეძებს ბუნებითი სამართლის მოძღვრებაში. დახასიათებულ თეორიებს იგი უპირისპირებს თავის საკუთარ შეხედულებას, რომლის თანახმად, იურიდიული ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა; Kelsen-ი დარწმუნებულია, რომ მხოლოდ მაშინ, როცა იურიდიული ნორმა გაგებულა, როგორც ჰიპოთეტური მსჯელობა, შესაძლო ხდება ხელშეკრულების თეორიის სრული დაძლევა, რადგან იმპერატივის ცნებასთან ერთად საფუძველი ეკარგება აღიარების ფიქციასაც¹²⁸.

¹²⁷ *Ib.*, 376.

¹²⁸ “Damit ist der innere Zusammenhang von Imperativ-, Anerkennungs- und Vertragstheorie sowie der naturrechtliche Ursprung dieses Anschauungskomplexes erwiesen. Damit ist auch die innere Bedeutung der hier vertretenen formalen Auffas-

იმპერატივის თეორიამ გამოიწვია კიდევ ერთი პრობლემა, რომლის საგანია იმის გამორკვევა, თუ ვისკენ არის მიმართული იურიდიული ნორმა¹²⁹. ამ საკითხის შესახებ არსებობს სხვადასხვა თეორია. იურიდიული ნორმების „ადრესატებად“ (Adressaten) მიჩნეულია ან ქვეშევრდომი ან სახელმწიფო ორგანო ანდა თვითონ სახელმწიფო, ზოგჯერ კი ყველა ერთად. იმპერატივის თეორიას ყველაზე უფრო ეთანხმება ის თეორია, რომელიც იურიდიული ნორმების ადრესატებად თვლის ქვეშევრდომებს; რადგან იმპერატივის თეორიას იურიდიული ნორმა წარმოდგენილი აქვს, როგორც ბრძანება, რომელიც მოითხოვს მართლზომიერ მოქმედებას, ამიტომ საკითხი ნორმის ადრესატის შესახებ შეიძლება დასმული იქნეს შემდეგნაირად: ვინ ანხორციელებს სამართლის მიზანს, ე.ი. მართლზომიერ მოქმედებას? ამაზე პასუხი შეიძლება იქნეს მხოლოდ ერთი: ის, ვისგანაც მოითხოვენ ამ მოქმედებას; ეს კი პირველ ყოვლისა ქვეშევრდომია; მაგრამ ქვეშევრდომის გარდა ადრესატად შეიძლება იქნეს, აგრეთვე, სახელმწიფო ორგანოც; იმპერატივი სახელმწიფო ორგანოსგანაც მოითხოვს განსაზღვრულ მოქმედებას ისე, როგორც ქვეშევრდომისაგან; იმპერატივის თეორიის სისუსტე სწორედ იმაშია, რომ მას არ შეუძლია გამოიწვიოს განსხვავება სახელმწიფო ორგანოსა და ქვეშევრდომის იურიდიულ მდგომარეობაში; ორივე ასრულებენ იმპერატივს და იურიდიული ნორმების მიმართ ორივეს არსებითად უკავია ერთგვარი მდგომარეობა.

Kelzen-ის თვალსაზრისით, საკითხი იმის შესახებ, თუ ვინ არის იურიდიული ნორმის ადრესატი, უსაფუძვლოა. იურიდიული ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა; ამიტომ ადრესატი მისთვის საჭირო არაა¹³⁰. ამ მხრივ, იურიდიული ნორმა გარეგნულად ემსგავსება ბუნებრივ კანონს, რომელიც არავისკენ არაა მიმართული და რომლის მნიშვნელობა დამოუკიდებელია იმისაგან, იცნობენ და აღიარებენ მას, თუ არა. იურიდიული ნორმა, როგორც ჰიპოთეტური მსჯელობა, შე-

sung der Rechtssatzes als eines hypothetischen Urteiles, das den bedingten Willen des Staates zu eigenem Verhalten beinhaltet in eine neue Beleuchtung gerückt: Nur die Erkenntnis von der hier als richtig erklärten logischen Form des Rechtssatzes führt zu einer vollständigen Überwindung der naturrechtlichen Vertragsheorie, da mit dem Imperativ auch die Fiktion der Anerkennung vermieden wird“, Ib., 378.

¹²⁹ რასაც უწოდებენ: “die Adresse der Rechtsnormen”, Ib., 378.

¹³⁰ “Das hypothetische Urteil, ... diese Regel des staatlichen Verhaltens bedarf keiner Adresse, an die sie gerichtet ist, weil sie nicht vernommen oder angenommen zu werden braucht”, Ib., 379.

საძლოდ ხდის მხოლოდ შემდეგ კითხვას: ვის ეკისრება მოვალეობა იურიდიული ნორმის საშუალებით? პასუხი ამაზე პრინციპულად უკვე მოცემულია. ყოველივე იურიდიული ნორმა ამყარებს სახელმწიფოს მოვალეობას, ზოგიერთი ნორმები კი - სხვა სუბიექტების მოვალეობასაც; სხვა სუბიექტებს შორის Kelsen-ი ასხვავებს ქვეშევრდომებსა და სახელმწიფო ორგანოებს¹³¹.

ახლა ჩვენ შეგვიძლია გადავიდეთ სახელმწიფო მოვალეობის დახასიათებაზე.

ზემოთ ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-ი სახელმწიფოს უყურებს, როგორც პიროვნებას. ამ მნიშვნელობით სახელმწიფო უნდა წარმოადგენდეს უფლებისა და განსაკუთრებით კი მოვალეობის სუბიექტს. თუკი საჯარო სამართალი დამყარებული იქნა ამ საფუძველზე, მაშინ ისმება საკითხი, როგორი კონსტრუქცია უნდა მიეცეს სახელმწიფოს უფლებასა და მოვალეობას ქვეშევრდომთა უფლება-მოვალეობის გვერდით; არაჩვეულებრივი სიძნელე, რომელიც დაკავშირებულია ამ საკითხის გადაჭრასთან, აიხსნება იმ გარემოებით, რომ თეორიაში მიღებულია აზრი, რომელიც სახელმწიფოს, როგორც სუბიექტს, არსებითად ასხვავებს სხვა სუბიექტებისაგან: უკანასკნელს უყურებს, როგორც „ფიზიკურ“ პიროვნებას, როგორც ბუნებრივ სუბიექტს, ხოლო სახელმწიფოს „იურიდიულ“, ხელოვნურ პიროვნებას მიანერს; ამასთან ერთად, სახელმწიფო ითვლება სხვა სუბიექტების ზემოთ მდებარე „ბატონის სუბიექტად“ (Herrschaftssubjekt). ის აზრი, რომ „ფიზიკური“ და „იურიდიული“ პიროვნების განსხვავებას არა აქვს არავითარი საფუძველი, რადგან იურიდიული სუბიექტობის თვისება რაიმე ბუნებრივი, თანდაყოლილი არაა, რომ იგი ყოველთვის ხელოვნურია და მყარდება სამართლის წყობილების საშუალებით და მაშასადამე, სახელმწიფო წარმოადგენს „პიროვნებას“ იმავე მნიშვნელობით, როგორც რომელიმე ფიზიკური ადამიანი, უკვე გამოთქმული იყო იურიდიულ ლიტერატურაში; მაგრამ ნებისყოფის ბუნების უცოდინარობამ, რწმენამ, რომ იურისპრუდენციაში ნებისყოფას აქვს ფსიქიკური აქტის

¹³¹ „Darin gleicht das Rechtsgesetz – ausserlich – dem Naturgesetze, das an niemanden gerichtet ist und ohne Rücksicht darauf, ob es gekannt oder anerkannt wird, gilt... Jeder Rechtssatz verpflichtet den Staat; gewisse Rechtssätze... auch die übrigen Rechtssubjekten, innerhalb welcher zu unterscheiden sind die Staatsorgane und die Untertanen“, Ib., 395.

მნიშვნელობა, ხელი შეუშალა ამ სწორი აზრის თეორიულ დამუშავებას.

სახელმწიფოს მოვალეობის კონსტრუქციის ძირითადი პოსტულატი იმაში მდგომარეობს, რომ სახელმწიფოს მოვალეობა მიჩნეული უნდა იქნეს, როგორც მოვალეობის ზოგადი ცნების სპეციალი სახე; ასეთია იმ დებულების მნიშვნელობა, რომ სახელმწიფო წარმოადგენს იმავე პიროვნებას, როგორც სხვა სუბიექტები (ebendieselbe Person wie die anderen Subjekte), რომ სახელმწიფოსაც აქვს იგივე იურიდიული მოვალეობანი, რაც სხვა სუბიექტებს. ამიტომ სახელმწიფოს მოვალეობის კონსტრუქციისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ როგორ გავიგებთ ქვეშევრდომთა იურიდიულ მოვალეობას. თუ მოვალეობა გაგებული იქნა, როგორც ნებისყოფის შინაგანი შებორკვის ფსიქიკური მდგომარეობა - რასაც ვხედავთ თითქმის ყველა თეორიებში - მაშინ სახელმწიფოს მოვალეობა, ეჭვგარეშე, შეუძლებელია: შეუძლებელია იმ მოსაზრებით, რომ ამგვარი იურიდიული მოვალეობა გულისხმობს ინდივიდუალურ ფსიქიკას და მისი დაშვება შეიძლება მხოლოდ ცალკე ადამიანში; მაგრამ სახელმწიფოს ნებისყოფა ინდივიდუალური ფსიქიკის მოვლენა არაა; იგი არც სოციალური ფსიქიკის მოვლენაა, რადგან ხალხთა ფსიქოლოგიაში მიღებული „საერთო ნებისყოფა“ არაა ის, რასაც სახელმწიფოს ნებისყოფა ეწოდება.

სახელმწიფოს ნებისყოფა, როგორც უკვე იყო აღნიშნული, წარმოადგენს არა ფსიქიკურ ფაქტს, არამედ იურიდიულ კონსტრუქციას, რომელიც აგებულია ჩათვლის მიზნით; იურიდიული თვალსაზრისით, პიროვნება და ნებისყოფა ამ კონსტრუქციის მნიშვნელობით ერთი და იგივეა; საერთოდ, პიროვნებასა და კერძოდ, სახელმწიფოს იურიდიულ პიროვნებას აქვს მხოლოდ ნებისყოფა; უფრო სწორად რომ ვთქვათ: პიროვნება იურიდიული მნიშვნელობით არის მხოლოდ ნებისყოფა. ამიტომ იმის დაშვება, რომ სახელმწიფოს პიროვნება წარმოშობს სახელმწიფოს ნებისყოფას, შეცდომა იქნებოდა, რადგან ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფო „წარმოშობს“ თავის თავს. მთელი ის მოქმედება, რომელსაც ეწოდება კანონმდებლობა, სახელმწიფოს ნებისყოფასთან არაა დაკავშირებული, როგორც მიზეზი თავის შედეგთან; კანონმდებლობა წარმოადგენს მხოლოდ იურიდიული ნორმის, ე.ი. ჩათვლის წესის (Zurechnungsregel) არსებობის პირობას; კანონმდებლობა თავისი ლოგიკური ბუნებით წარმოადგენს

იურიდიული ნორმის შემეცნების საფუძველს (Erkenntnisgrund)¹³².

სახელმწიფო, Kelsen-ის შეხედულებით, არ ქმნის სამართლს; სახელმწიფო მხოლოდ სამართლის მატარებელია (Träger der Rechtes ist). აქ Kelsen-ის წინ ბუნებრივად დგება საკითხი - რა მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოსა და სამართლის წარმოშობას იურიდიული თვალსაზრისით? ამ საკითხზე Kelsen-ი გვაძლევს გარკვეულ პასუხს. სახელმწიფოს ნებისყოფის წარმოშობა, ამბობს იგი, არ ეკუთვნის სამართლის სფეროს, რადგან უკანასკნელი იწყება მხოლოდ მაშინ, როცა პირველი გათავებულია. იურიდიული მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ დასრულებულ სახელმწიფოს ნებისყოფას; ყველა აქტი, რომლებიც ხდება კანონის ძალაში შესვლამდე იურიდიულად უმნიშვნელოა: საკანონმდებლო პროცესი სახელმწიფოს ან სამართლის ფუნქციას არ შეადგენს; იგი მხოლოდ მათი პირობა და მდებარეობს მათ ფარგლების გარეთ; მაშასადამე, კანონმდებლობა არ წარმოადგენს სახელმწიფოებრივ მოქმედებას; იგი არის სოციალური ფუნქცია. შეცდომა იქნებოდა გვეფიქრა, რომ საზოგადოება და სახელმწიფო მკვეთრად დაპირისპირებულია ერთმანეთთან. სახელმწიფო მხოლოდ საზოგადოების ფორმაა, საზოგადოება კი ამ ფორმის შინაარსია. სამართალი და სახელმწიფო სოციალური ცხოვრების განმტკიცებელი ფორმაა. მაგრამ ეს ფორმა ყოველმხრივ დახურული არაა. არის ერთი ადგილი, საიდანაც სოციალური ცხოვრების მდინარე განუწყვეტლივ იჭრება სახელმწიფოს ორგანიზმში და სადაც საზოგადოების უფორმო ელემენტები გადადიან სახელმწიფოსა და სამართლის მტკიცე ფორმებში; ეს ადგილი არის იქ, სადაც ზნე-ჩვეულება, ზნეობა, ეკონომიკური და სარწმუნოებრივი ინტერესები იქცევიან სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსად; ეს არის საკანონმდებლო აქტი¹³³. მაგრამ ეს პროცესი სოციალური ხასიათისაა; სახელმწიფო ნებისყოფას წარმოშობს საზოგადოება. ამიტომ წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით, სამართლისა და სახელმწიფოს

¹³² Ib., 407, 408.

¹³³ “Wenn die Gesetzgebung auch nicht als Tätigkeit des Staates qualifiziert werden kann, so muss sie doch zweifellos als soziale Funktion erkannt werden... Der Staat ist nur eine Form der Gesellschaft, die als das substantielle Element, als Inhalt dieser Form zu denken ist... Es ist diese Stelle, wo Sitten und Moral, wo wirtschaftliche und religiöse Interessen zu Rechtssätzen, zum Inhalt des Staatswillen werden: im Gesetzgebungsakte”, Ib., 410, 411.

წარმოშობის პროცესს მნიშვნელობა არა აქვს. იურიდიულად სახელმწიფო შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ, როგორც სამართლის მატარებელი და არა როგორც სამართლის შემოქმედი ძალა.

ზემოთ დასახელებული შეხედულება, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო არ ჰქმნის იურიდიულ წყობილებას, რომ იურიდიული ნორმა სახელმწიფოებრივი ფუნქციის კაუზალური შედეგი არაა, არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ თითქოს სახელმწიფო და იურიდიული წყობილება სრულიად იდენტური ცნებებია; თუკი, ერთი მხრივ, მართებულია ის აზრი, რომ სახელმწიფო და სამართალი ერთი და იმავე მოვლენის ორი სხვადასხვა სახეა, ყოველთვის უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, რომ სახელმწიფოსა და სამართალს ჩვენ ვლებულობთ ორი სხვადასხვა თვალსაზრისის საშუალებით; ის, რაც, ერთი თვალსაზრისით სახელმწიფოა, მეორე თვალსაზრისით, წარმოადგენს სამართალს; სახელმწიფო იურიდიული პიროვნებაა და როგორც ასეთი, იგი არის ნებისყოფა; სამართალს კი პიროვნება არა აქვს: იგი ჰიპოთეტურ მსჯელობათა, ე.ი. იურიდიულ ნორმათა კრებულია. როგორც პიროვნება, ე.ი. უფლებისა და მოვალეობის სუბიექტი, სახელმწიფო ისეთივე დამოკიდებულებაშია სამართალთან, როგორც სხვა სუბიექტები; რომელიმე პიროვნების გაიგივება იურიდიულ წყობილებასთან დაუშვებელია; ამიტომ სახელმწიფოს პიროვნება იდეალურად ყოველთვის გამოყოფილი უნდა იქნეს იურიდიული წყობილებისაგან. ზოგიერთი ავტორი ცნობს ამგვარ იდენტურობას, მაგრამ ეს ნიშნავს იურიდიული ნორმების პერსონიფიკაციას (Personifizierung); ეს ანთროპომორფიული შეხედულება სახელმწიფოზე გამოიხატება ჩვეულებრივად მიღებულ ტერმინოლოგიაში, რომლის მიხედვით, იურიდიული წყობილება „ბრძანებს“, „აკრძალავს“, „სჯის“, „ავალებს“, „უფლებას ანიჭებს“ და სხვ. ამ შეხედულებით, სახელმწიფოს აქვს ორი პიროვნება: სახელმწიფო, როგორც უფლებისა და მოვალეობის სუბიექტი და სახელმწიფო, როგორც იურიდიული წყობილება¹³⁴.

ამგვარი პერსონიფიკაციის მიზეზი ადვილი გასაგებია, თუ მივიღებთ მხედველობაში, რომ იურიდიული წყობილება მიჩნეულია, როგორც მოვალეობის წყარო; მოვალეობის დამყარებაში ხედავენ „ბრძანებას“, „ბატონობას“. ეს დამოკიდებულება გულისხმობს ორ სუბიექტს: ზემდებარესა და დაქვემ-

¹³⁴ Ib., 434.

დებარებულს; ამ თვალსაზრისით, იურიდიული წყობილება, რომელიც ამყარებს მოვალეობას, წარმოდგენილია, როგორც ბატონობის სუბიექტის ერთ-ერთი სახე (“eine Erscheinungsform für das Machtsubjekt”)¹³⁵. მაგრამ Kelsen-ის აზრით, ამგვარი შეხედულება უსაფუძვლოა; იურიდიული ნორმისა და იურიდიული მოვალეობის დამოკიდებულება კაუზალური ხასიათის არაა; ეს დამოკიდებულება წმინდა ფორმალურია. იურიდიული მოვალეობა იგივე იურიდიული ნორმაა, მხოლოდ განხილული სუბიექტურის მხრივ.

ყოველივე ობიექტური იურიდიული ნორმა შეიცავს სახელმწიფოს მოვალეობას, რადგან იგი სახელმწიფოს ნებისყოფას გულისხმობს; მაგრამ იურიდიულ ნორმას შეუძლია დაამყაროს სხვა სუბიექტების მოვალეობაც; აქ ნორმა იძლევა მეორე სუბიექტივიზაციის შესაძლებლობას; ეს უკანასკნელი იმაში მდგომარეობს, რომ ნორმა ეფარდება რომელიმე სუბიექტს. იურიდიული კონსტრუქციის მთავარი პოსტულატი - მოვალეობის ცნების ერთიანობა - აქ დაცულია იმიტომ, რომ ერთი და იგივე სამართლის ნორმა ამყარებს როგორც სახელმწიფოს, ისე სხვა სუბიექტების მოვალეობას. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, რომ მოვალეობის ცნება ერთიანია, სახელმწიფოსა და სხვა სუბიექტების მოვალეობა ერთმანეთისაგან ზოგიერთი მხრივ მაინც განსხვავდება; ეს განსხვავება შემდეგია:

პირველ ყოვლისა, საყურადღებოა ის, რომ მოქმედება, რომელიც სახელმწიფოს მოვალეობის საგანს შეადგენს, უშუალოდ აღნიშნულია იურიდიულ ნორმაში; მაშასადამე, სახელმწიფოს მოვალეობას ახასიათებს მისი უშუალობა; იგი პირდაპირ გამოთქმულია ნორმაში. სხვა სუბიექტების მოვალეობას ამგვარი ხასიათი არა აქვს; მათი მოვალეობა უშუალოდ ნორმაში გამოთქმული არაა; მაშინ, როგორ უნდა აღმოვაჩინოთ ამ მოვალეობის არსებობა? Kelsen-ის შეხედულებით, ეს შესაძლოა მხოლოდ არაპირდაპირი გზით: ნორმა აღნიშნავს, რომ განსაზღვრულ პირობებში სახელმწიფო იმოქმედებს განსაზღვრული სახით და სხვა სუბიექტებისათვის სავალდებულოა ის მოქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ნორმაში აღნიშნულ შემადგენლობას; მაგალითად, იურიდიული ნორმა ამბობს: ვინც ჩაიდენს ქურდობას, სახელმწიფო მას დასჯის; აქ გამოთქმულია სახელმწიფოს მოვალეობა -

¹³⁵ Ib., 434.

სასჯელის დადება; აქედან გამოგყავს სხვა სუბიექტების მოვალეობა - არ ჩაიდინონ ქურდობა.

მაშასადამე, სხვა სუბიექტების მოვალეობა ირკვევა იურიდიული ნორმის იმ შემადგენლობითი ნაწილის გადაბრუნებით (Umkehrung), სადაც განსაზღვრულია ფაქტობრივი პირობები, რომლებსაც სახელმწიფო უკავშირებს თავის მოქმედებას (ადებს სასჯელს); ამას გულისხმობს Kelsen-ი, როდესაც იგი ამბობს, რომ სხვა სუბიექტების მოვალეობის არსებობას ჩვენ შევიცნობთ არაპირდაპირი გზითო (indirekt erkannt wird)¹³⁶.

ამ განსხვავებასთან დაკავშირებულია მეორე განსხვავებაც: სახელმწიფოს მოვალეობა ყოველთვის პირობითია და ამ მხრივ, მას იგივე ხასიათი აქვს, რაც იურიდიულ ნორმას; Kelsen-ის თეორიაში ამ დებულებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. ჩვენ უკვე ვიცით, რომ იურიდიული ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა; ეს ნიშნავს, რომ იგი მხოლოდ განსაზღვრულ პირობებს უკავშირებს მასში აღნიშნულ შედეგებს, ე.ი. Kelsen-ის ტერმინოლოგიით რომ ვილაპარაკოთ, ნორმაში გამოთქმულია მსჯელობა, რომ სახელმწიფოს მოქმედება დაკავშირებულია წინასწარ განსაზღვრულ პირობებთან; ამ მნიშვნელობით, იურიდიული ნორმა, რასაკვირველია, პირობითია; რადგან იურიდიული მოვალეობა იგივე იურიდიული ნორმაა, მხოლოდ სუბიექტური სახით, ამიტომ სახელმწიფოს მოვალეობასაც ყოველთვის პირობითი ხასიათი აქვს ("stets bedingt ist"); მაგრამ როდესაც სინამდვილეში ხდება ის ფაქტები, რომლებიც გათვალისწინებულია იურიდიული ნორმით, მაშინ სახელმწიფოს მოვალეობა აბსოლუტურ მოვალეობად იქცევა; სხვა სუბიექტების მოვალეობას კი სხვა ხასიათი აქვს: იგი ყოველთვის პირობითი არაა; ქვეშევრდომთა აბსოლუტური მოვალეობა ხშირი მოვლენაა; ასეთია ჩვეულებრივად უმოქმედობის მოვალეობა (Unterlassungspflichten); ქვეშევრდომი ყოველ პირობებში და მუდმივად მოვალეა არ ჩაიდინოს მკვლელობა, არ ითაღლითოს, არ დაარღვიოს სხვისი ქონებრივი უფლება, იმ დროს, როდესაც სესხის გადახდის მოვალეობა ამ სესხის მიღებისაგან არის დამოკიდებული და მისი გადახდისთანავე ისპობა¹³⁷.

¹³⁶ Ib., 435.

¹³⁷ Ib., 436.

სახელმწიფოს აბსოლუტური მოვალეობის დაშვება შესაძლოა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კი მივიღებთ, რომ სახელმწიფოს მოვალეობის საგანია არა მარტო დადებითი მოქმედება, არამედ უმოქმედობაც; მაგრამ ასეთი დაშვება არ ეთანხმება იმ იურიდიული ნორმის ბუნებას, რომელიც სახელმწიფოს მოვალეობას შეიცავს; სახელმწიფოს არ შეუძლია ჰქონდეს უმოქმედობის მოვალეობა. სახელმწიფოს ნებისყოფის ცნება, როგორც ჩვენ ვიცით, ნორმატიული ცნებაა და აგებულია ჩათვლის მიზნისათვის; ამიტომ იმის დაშვება, რომ სახელმწიფოს უნდა ჩაეთვალოს უმოქმედობა, სინამდვილეში ნიშნავს, რომ მას უნდა ჩაეთვალოს არარაობა, სხვანაირად რომ ვთქვათ, ეს ნიშნავს - სახელმწიფოს ნებისყოფა არ არსებობს და მაშასადამე, არც იურიდიული ნორმაა მოცემული¹³⁸.

ეთიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით, ამბობს Kelsen-ი, უმოქმედობის სურვილი შესაძლოდ ხდის ნეგატიურ შემადგენლობის (negativen Tatbestandes) ჩათვლას; მაგრამ ამ ნეგატიური შემადგენლობის ჩათვლას მხოლოდ მაშინ აქვს მნიშვნელობა, როდესაც რომელიმე პიროვნებას ევალებოდა განსაზღვრული მოქმედება და მან უსამართლოდ (mit Unrecht) არ შეასრულა იგი; ჩათვლის დროს უმოქმედობას იურიდიულად აქვს მხოლოდ უსამართლობის მნიშვნელობა; სახელმწიფოს კი უსამართლობის ჩადენა არ შეუძლია; ამიტომ Kelsen-ს უაზრობად მიაჩნია უმოქმედობის ჩათვლა სახელმწიფოსათვის; უმოქმედობის ჩადენა შეუძლია სახელმწიფოებრივ ორგანოს, მაგრამ ორგანოს მიერ ჩადენილი უმოქმედობა არასოდეს არ ჩაეთვლება თვით სახელმწიფოს¹³⁹.

სახელმწიფოსა და სხვა სუბიექტების მოვალეობის უმნიშვნელოვანესი განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ სახელმწიფოს „ვალდებულება“ (Sollen) და მისი „ნებისყოფა“ (Wollen) ყოველთვის ერთი და იგივეა; სხვა სუბიექტების შესახებ კი ამის თქმა არ შეიძლება, რადგან მათ ვალდებულებასა და ნებისყოფას შორის შეიძლება არსებობდეს უთანხმოება. სახელმწიფოს არ შეუძლია სამართლის დარღვევა (Unrecht); Kelsen-ი ორიგინალურად ასაბუთებს ამ აზრს. სახელმწიფოს მოვალეობის შინაარსი მისი შეხედულებით იგივეა, რაც სახელმწიფოს ნებისყოფის შინაარსი; ჩათვლა დამყარებულია

¹³⁸ Ib., 437.

¹³⁹ Ib., 437, 438.

იურიდიულ ნორმაზე, ნორმა კი გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფას; ამგვარად, ლოგიკურად შეუძლებელია იმის დაშვება, რომ სახელმწიფო რომელიმე შემთხვევაში არღვევს სამართალს; იმის წარმოდგენა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია იმოქმედოს სამართლის წინააღმდეგ, რომ სახელმწიფოს სამართლის წყობილებაში სურს სხვა რაიმე, ვიდრე აღმასრულებელ სფეროში (in der Exekutive), ნიშნავს სახელმწიფოს ნებისყოფის მთლიანობისა და ამავე დროს, სახელმწიფოს პიროვნების მოსპობას¹⁴⁰; აქედან ცხადია, თუ რატომ ის იურიდიული ნორმა, რომელიც აწესებს სახელმწიფოს მოვალეობას, არ შეიცავს სამართლის დარღვევის შედეგებს თვით სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ე.ი. არ შეიცავს იმას, რასაც ეწოდება სანქცია და რასაც ადგილი აქვს სხვა სუბიექტების მიმართ; Kelsen-ის თვალსაზრისით, ასეთი სანქციის დანესება უსაფუძვლო იქნებოდა, რადგან სახელმწიფოს არ შეუძლია დაარღვიოს სამართალი: მისი „მოვალეობა“ იგივეა, რაც მისი „ნებისყოფა“.

ასეთია ის განსაკუთრებული მდგომარეობა, რომელსაც Kelsen-ი თავის კონსტრუქციაში ანიჭებს სახელმწიფოს მოვალეობას; სხვა სუბიექტების იურიდიული მოვალეობა მას, პირიქით, მიაჩნია, როგორც დამყარებული სწორედ სამართლის დარღვევის შესაძლებლობაზე: ობიექტური იურიდიული ნორმა მხოლოდ იმიტომ ლეზულობს რომელიმე პიროვნების სუბიექტური მოვალეობის სახეს, რომ ეფარდება ამ პიროვნებას, ე.ი. მის მიმართ გამოიყენება სამართლის დარღვევის შედეგები; განსაზღვრული ყოფაქცევა ვინმეს ევალება იმიტომ, რომ სანინააღმდეგო ყოფაქცევის შემთხვევაში ეს პიროვნება ან ისჯება ან მის მიმართ მიიღება აღსრულების ზომები (“bestraft oder exequiert wird”)¹⁴¹.

ამგვარ განსხვავებას ნახულობს Kelsen-ი სახელმწიფოსა და სხვა სუბიექტების მოვალეობას შორის. მაგრამ, მისი აზრით,

¹⁴⁰ “Ein unrecht handelnder Staat, das heisst ein Staat, der in der Rechtsordnung etwas anderes will als in der Exekutive, bedeutet die völlige Zerstörung der Einheit des Staatswillens und damit der Staatsperson”, *Ib.*, 446, 447.

¹⁴¹ “Der subjektive Rechtspflicht der übrigen Subjekte dagegen wurzelt gerade in der Möglichkeit des Unrechtes. Darum allein ist ein objektiver Rechtssatz die subjektive Rechtspflicht jernandes, weil er auf ihn angewendet werden, d.h. weil Unrechtsfolge ihn treffen kann. Zu einem bestimmten Verhalten ist jemand verpflichtet, nur weil und insoferne er im Falle des gegenteiliger Verhaltens - d.h. dem Unrechtsfalle - bestraft oder exequiert wird”, *Ib.*, 447.

იურიდიული მოვალეობის ცნების მთლიანობა, მიუხედავად ამ განსხვავებისა, მაინც დაცულია, რადგან იურიდიული კონსტრუქცია ხელმძღვანელობს სამართლის ნორმის ობიექტური ერთიანობის პრინციპით, რომელიც ყველა სუბიექტისათვის ერთი და იგივე რჩება¹⁴².

ჩვენ უნდა მივაქციოთ ყურადღება ამ კონსტრუქციის ერთ მომენტს. Kelsen-ი საერთოდ სუბიექტების მოვალეობას, გარდა სახელმწიფოსი, ამყარებს სამართლის დარღვევის შესაძლებლობაზე: როდესაც ვინმე არღვევს სამართალს, იგი ამით იწვევს თავის წინააღმდეგ განსაზღვრულ შედეგებს, მაგალითად, სასჯელს; ამ მხრივ, იგი თითქოს უახლოვდება ე.წ. „იძულების თეორიას“. მაგრამ თვითონ Kelsen-ი აღნიშნავს იმ განსხვავებას, რომელიც არსებობს ამ თეორიასა და მის საკუთარ შეხედულებას შორის; იგი უყურებს სამართლის დარღვევის შედეგებს - სასჯელს ან აღსრულებას - წმინდა ფორმალური თვალსაზრისით; ამ თვალსაზრისით, სრულიად არა აქვს მნიშვნელობა იმას, იქონიებს იძულება გავლენას სუბიექტზე, თუ არა; ეს საკითხი აინტერესებს მხოლოდ სოციალურ კვლევა-ძიებას. იურიდიული ნორმა ამყარებს მოვალეობას არა იმიტომ, რომ იგი შეიცავს იძულების მუქარას, არამედ იმიტომ, რომ მისი გამოყენება სამართლის დამრღვევის წინააღმდეგ შესაძლოდ ხდის ამ ნორმის სუბიექტივიზაციას; მაშასადამე, ობიექტური იურიდიული ნორმა იქცევა მოვალეობად მხოლოდ გამოყენების შესაძლებლობის გამო¹⁴³. ამნაირად ესმის Kelsen-ს სანქციის მნიშვნელობა და როდესაც მას ეს მომენტი შეაქვს მოვალეობის კონსტრუქციაში, იგი გაგებულნი უნდა იქნეს ამ წმინდა ფორმალური მნიშვნელობით.

Kelsen-ი ასხვავებს სახელმწიფოსა და სხვა სუბიექტებს; თუ რაში მდგომარეობს ეს განსხვავება, უკვე აღნიშნული იყო. სხვა სუბიექტებს შორის Kelsen-ი ათავსებს სახელმწიფოებრივ ორგანოებს; მაგრამ ამით სახელმწიფო ორგანოები თითქოს იმავე მდგომარეობას იკავებენ, როგორც ქვეშევრდომნი; ამიტომ Kelsen-ი იკვლევს სახელმწიფო ორგანოებისა და ქვე-

¹⁴² *Ib.*, 447.

¹⁴³ “Vielmehr ist es das formale Moment der Anwendungsmöglichkeit, das den objektiven Rechtssatz zur subjektiven Rechtspflicht werden lässt. Nicht weil der Rechtssatz eine zwingende Drohung enthält, statuiert er juristisch eine Pflicht, sondern weil er durch seine Anwendung auf den unrecht Handelnden subjektiviert werden kann”, *Ib.*, 448

შევრდომთა განსხვავებას და მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ორგანოს სპეციალურ დამახასიათებელ თვისებას შეადგენს ის, რომ იგი ახორციელებს იურიდიულ ნორმაში გამოთქმულ სახელმწიფოს ნებისყოფას; იმ დროს, როდესაც ქვეშევრდომნი მხოლოდ „ასრულებენ“ ან არ ასრულებენ იურიდიულ ნორმას, სახელმწიფო ორგანო „ახორციელებს“ ამ ნორმაში გამოხატულ სახელმწიფოს ნებისყოფას; ამგვარად ასაბუთებს Kelsen-ი იმ განსხვავებას, რომელიც არსებობს ქვეშევრდომსა და ორგანოს შორის. მაშასადამე, იურიდიული ნორმის „განხორციელება“ შეუძლია მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოს¹⁴⁴. რა დასკვნა გამომდინარეობს ამ დებულებიდან? ის, რომ სახელმწიფო ორგანოდ მიჩნეულია მხოლოდ აღმასრულებელი ორგანო (der Exekutive), რადგან „განხორციელება“ მხოლოდ ამ უკანასკნელს შეუძლია; აქედან, ბუნებრივია ის დასკვნა, რომ საკანონმდებლო ფაქტორებს ორგანოს მდგომარეობა არ ენიჭება. Kelsen-ი, მართლაც, იზიარებს ამ შეხედულებას; მის მიერ მოცემული ორგანოს განსაზღვრა გულისხმობს აღმასრულებელ და არა საკანონმდებლო ხელისუფლებას; თავის შეხედულებას იგი ასაბუთებს იმ მოსაზრებით, რომელიც ზემოთ უკვე იყო მოყვანილი, სახელდობრ, იმით, რომ სახელმწიფოს ნებისყოფის „წარმოშობა“ არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, როგორც სახელმწიფოს ფუნქცია: იგი წარმოადგენს სოციალურ პროცესს. როგორც სოციალური პროცესი, კანონმდებლობა ეკუთვნის იმ საფეხურს, სადაც სამართალი ჯერჯერობით თავისი სრული სახით არ არსებობს. სამართალი არის მოცემული მაშინ, როდესაც ეს საკანონმდებლო პროცესი უკვე დამთავრებულია. კანონმდებლობა სახელმწიფო ფუნქციის პირობაა და არა თვით ეს ფუნქცია; როდესაც ჩვენ ვაცხადებთ, რომ ყველა ის ასპექტი, რომლებიც ეკუთვნიან კანონმდებლობას, სახელმწიფოს ფუნქციას შეადგენენ, ეს ნიშნავს იმას, რომ ჩვენ ვიძლევიტ ამ აქტების იურიდიულ კონსტრუქციას; მაგრამ იურიდიული კონსტრუქცია აუცილებლად გულისხმობს იურიდიული წყობილების არსებობას; იგი გულისხმობს, რომ იურიდიული ნორმები და სახელმწიფოს ნებისყოფა, რომლებიც ამ ნორმებში გამოიხატება, უკვე დამთავრებული სახითაა მოცემული¹⁴⁵. ამგვარად, საკანონმდებლო ფაქტორები, რადგან ისინი წინ უსწრებენ სამართალს

¹⁴⁴ “ Den Rechtssatz “realisieren”, d. h. den in ihm enthaltenen Staatswillen zur Tat machen, kann nur das Staatsorgan”, Ib., 464.

¹⁴⁵ Ib., 466.

და შედიან სამართლის წარმოშობის პროცესში, არ წარმოადგენენ სახელმწიფო ორგანოებს. ასეთია ის შეხედულება, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით Kelsen-ის შრომაში; ეს შეხედულება, რასაკვირველია, უნდა ჩაითვალოს მისი ძირითადი პრინციპების ლოგიკურ შედეგად: მთელი მისი თეორია აგებულია იმ დებულებაზე, რომ იურიდიული ნორმა ფორმალურად დამოუკიდებელია და ფაქტობრივ პროცესებზე არ დაიყვანება; იურიდიული კონსტრუქცია მოთავსებული უნდა იქნეს იმ ფარგლებში, რომლებიც წინასწარ განსაზღვრულია ნორმის ცნებით. აქედან ცხადია, რომ კანონმდებლობა, რომელიც ქმნის იურიდიულ ნორმას, სამართლის სფეროში არ შედის და ამიტომ არც სახელმწიფოს ფუნქციას წარმოადგენს. კანონმდებლობა მხოლოდ სოციალური ფაქტორია.

ამ შეხედულებასთან ლოგიკურად დაკავშირებულია Kelsen-ის თეორიის შემდეგი თავისებურება; თანამედროვე სახელმწიფო სამართალში საერთოდ მიღებულია მოძღვრება, რომელიც ყოფს სახელმწიფო ფუნქციებს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ფუნქციებად. მაგრამ Kelsen-ის თვალსაზრისით, ფუნქციების ასეთი დაყოფა უსაფუძვლოდ უნდა ჩაითვალოს; ჩვენ ვნახეთ, რომ იგი კანონმდებლობას არ თვლის სახელმწიფო ფუნქციად; იგი უპირისპირებს ერთმანეთს არა საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ფუნქციას, არამედ იურიდიულ წყობილებასა (Rechtsordnung) და მმართველობას (Verwaltung). რა განსხვავებაა მათ შორის? Kelsen-ის აზრით, „იურიდიულ წყობილებაში გამოიხატება ნებისმყოფელი სახელმწიფო, ხოლო მმართველობაში მოქმედი სახელმწიფო“¹⁴⁶. ამაში უნდა ვეძიოთ ის განსხვავება, რომელიც არსებობს სამართალსა და მართველობას შორის.

იურიდიულ წყობილებაში სახელმწიფოს ნებისყოფა პირობითი ხასიათისაა: ეს ნიშნავს იმას, რომ იურიდიულ ნორმაში გამოთქმულია მსჯელობა - სახელმწიფოს განსაზღვრულ პირობებში სურს იმოქმედოს განსაზღვრული სახით, მაგალითად, დაადოს სამართლის დამრღვევს სასჯელი; ამიტომაც სახელმწიფოს ნებისყოფა პირობითია: მისი მოქმედება მხოლოდ განსაზღვრულ პირობებში იწყება. მაგრამ, როდესაც ეს პირობები დგება, ე.ი. როცა სამართალი ნამდვილად დარღვეულია, მაშინ სახელმწიფო სჯის გან-

¹⁴⁶ “So erscheint in der Rechtsordnung der wollende, in der Verwaltung der handelnde Staat”, *Ib.*, 511.

საზღვრულ პიროვნებას; ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს ნებისყოფა ღებულობს აბსოლუტურ ხასიათს.

ამ მნიშვნელობით უნდა გავიგოთ Kelsen-ის აზრი, რომ იურიდიულ წყობილებასა და მმართველობაში ერთი და იგივე სახელმწიფოს ნებისყოფა გამოიხატება და განსხვავება მათ შორის მხოლოდ იმაშია, რომ პირველ შემთხვევაში ნებისყოფა პირობითია (Bbedingt), ხოლო მეორე შემთხვევაში მას აბსოლუტური ხასიათი აქვს (unbedingt auftritt)¹⁴⁷.

ამგვარად, Kelsen-ის თეორიის მიხედვით, მხოლოდ აღმასრულებელ ორგანოებს ენიჭება სახელმწიფოებრივი ფუნქცია; საკანონმდებლო დანესებულებანი ასრულებენ სოციალურ და არა იურიდიულ ფუნქციებს; ისინი სახელმწიფოს ორგანოებს არ წარმოადგენენ¹⁴⁸.

არის სახელმწიფო ორგანო იურიდიული პიროვნება, თუ არა? Kelsen-ი ამ კითხვაზე იძლევა დადებით პასუხს. როგორც სახელმწიფოს, ისე სხვა სუბიექტების პიროვნება ხელოვნურადაა შექმნილი; პიროვნება მხოლოდ იმ ჩათვლის პროცესის შედეგია, რომელსაც ამყარებს იურიდიული წყობილება¹⁴⁹. პიროვნების აღიარების საქმეში იურიდიული წყობილება სრულიად სუვერენულია; ეს სამართლის სუვერენობა მოვალეობის სუბიექტების აღიარებაში და პიროვნების დამოკიდებულება ადამიანის ცნებისაგან მტკიცდება არამართო იმით, რომ ყველა ადამიანი სამართლის მიერ პირებად მიჩნეული არ არიან - მაგალითად, მონები - არამედ განსაკუთრებით იმითაც, რომ სამართალი იცნობს სუბიექტებს, რომლებიც ადამიანებს არ წარმოადგენენ; ასეთია, ე.წ. იურიდიული პირები.

როგორც ზემოთ აღნიშნული იყო, სახელმწიფო ორგანო ახორციელებს სახელმწიფოს ნებისყოფას; აქედან ბუნებრივად იბადება საკითხი - როგორ შეუძლია მას დაიკავოს დამოუკიდებელი იურიდიული პიროვნების მდგომარეობა, ე.ი. გახდეს მოვალეობის სუბიექტად? ამ რთულ საკითხზე Kelsen-ი იძლევა შემდეგ პასუხს. თუკი სახელმწიფო ორგანოს ევალება

¹⁴⁷ „Es ist derselbe Staatswille, der in der Rechtsordnung und in der Verwaltung erscheint; der Unterschied liegt aber darin, dass der Staatswille in der Rechtsordnung bedingt, in der Verwaltung unbedingt auftritt“, Ib., 513.

¹⁴⁸ „...das Parlament und Monarch (als Gesetzgeber) keine Staatsorgane sind...“, Ib., 467.

¹⁴⁹ „...sie lediglich als das Resultat eines durch Rechtsordnung begründeten Zurechnungsprozesses angesehen werden muss“, Ib., 518.

სპეციალური მოქმედება, მაშინ უნდა განვასხვავოთ ორგანო იურიდიული ნორმა: ნორმა, რომელიც გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფასა და განსაზღვრული მოქმედების მოვალეობას და ნორმა, რომლის მიხედვით ორგანომ უნდა განახორციელოს ეს სახელმწიფოს ნებისყოფა; იმ ნორმიდან, რომელიც ამბობს, რომ სახელმწიფოს სურს დამნაშავეს დასჯა, სრულიადაც არ გამომდინარეობს რომელიმე ორგანოს მოვალეობა, კონკრეტულ შემთხვევაში ეს სასჯელი სისრულეში იქნეს მოყვანილი; ეს ნორმა მხოლოდ ამყარებს, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მოვალეობას, დამნაშავე იქნეს დასჯილი და მეორე მხრივ, ქვეშევრდომთა მოვალეობას, რომ დანაშაული ჩადენილი არ იქნეს. მაშასადამე, ამ ნორმით დაწესებულია მხოლოდ სახელმწიფოსა და ქვეშევრდომთა მოვალეობა და ცხადია, რომ, თუ დავრჩებით ამ ნორმის ფარგლებში, ჩვენთვის შესაძლო იქნება მხოლოდ სახელმწიფოსა და ქვეშევრდომის მოვალეობის კონსტრუქცია; სახელმწიფო ორგანოს მოვალეობის იურიდიული კონსტრუქცია კი აუხსნელი რჩება. სწორედ ამ მოსაზრებით ასხვავებს Kelsen-ი ნორმების ორ ჯგუფს. პირველი ნორმის განსახორციელებლად, ამბობს იგი, საჭიროა კიდევ განსაკუთრებული ნორმა, რომელიც აწესებს დისციპლინურ შედეგებს იმ შემთხვევისათვის, როდესაც სახელმწიფო ორგანო არ ახორციელებს სახელმწიფოს ნებისყოფას. ამგვარად ორივე ნორმა ერთმანეთთან დაკავშირებულია; პირველ ნორმაში გამოიხატება სახელმწიფოს ნებისყოფა, რომლის საგანია განსაზღვრული მოქმედება; ეს ნორმა აწესებს სახელმწიფოსა და ქვეშევრდომის მოვალეობას; მეორე ნორმაში კი გამოთქმულია სახელმწიფო ორგანოს მოვალეობა, რომლის საგანია პირველი ნორმის შესრულება. ასეთია ის ლოგიკური კავშირი, რომელიც, Kelsen-ის აზრით, არსებობს სხვადასხვა სუბიექტის მოვალეობას შორის; აქ ერთმანეთთან დაკავშირებულია სახელმწიფო, მისი ორგანოები და ქვეშევრდომნი.

სახელმწიფო ორგანოს მოვალეობის კონსტრუქცია Kelsen-ის მოძღვრებაში, როგორც ირკვევა ზემოთ დახასიათებული სქემიდან, დისციპლინური ნორმის ცნებაზეა დამყარებული. დისციპლინური ნორმაში აღნიშნულია, რომ სახელმწიფო ორგანოს მიმართ გამოყენებული იქნება დისციპლინური ზომები მაშინ, როდესაც იგი არ ასრულებს პირველი ჯგუფის ნორმებს; ამ შემთხვევაში მას დაედება დისციპლინური სასჯელი;

სახელმწიფო ორგანოს მოვალეობა წარმოადგენს, მაშასადამე, დისციპლინარული ნორმის სუბიექტივიზაციას¹⁵⁰.

როგორც ყოველი მოვალეობის სუბიექტს, სახელმწიფო ორგანოსაც აქვს იურიდიული პიროვნება. იურიდიული პიროვნება სახელმწიფო ორგანოს ენიჭება მხოლოდ მეორე ჯგუფის ნორმების ე.ი. დისციპლინური ნორმების მიმართ, რადგან მხოლოდ ეს უკანასკნელნი ამყარებენ მის მოვალეობას. ამ ნორმების თვალსაზრისით, სახელმწიფო ორგანო წარმოადგენს პიროვნებას, ე.ი. მოვალეობის სუბიექტს; Kelsen-ის ეს აზრი გასაგები ხდება, თუ მოვიგონებთ, რომ მისი შეხედულებით, მოვალეობა არის ნორმის სუბიექტივიზაცია, ნორმის შეფარდება სუბიექტთან; ამ თვალსაზრისით, ცხადია, რომ მხოლოდ დისციპლინური ნორმა ეფარდება სახელმწიფო ორგანოს, რადგან მას შეუძლია მხოლოდ ამ ნორმის დარღვევა. ამგვარად, დისციპლინური ნორმა ამყარებს ორგანოს მოვალეობას და ამავე დროს, ქმნის მის პიროვნებას; ამ მნიშვნელობით ორგანო წარმოადგენს ჩათვლის საბოლოო პუნქტს ისე, როგორც ყოველივე პიროვნება¹⁵¹.

მაგრამ პირველი ჯგუფის ნორმების მიმართ სახელმწიფო ორგანო პიროვნება არაა. პირველი ჯგუფის ნორმები, როგორც იყო ნათქვამი, ამყარებენ სახელმწიფოს და არა მისი ორგანოს მოვალეობას; ამ მხრივ, ორგანოები მხოლოდ ასრულებენ სახელმწიფოს ნებისყოფას; ამიტომ ამ შემთხვევაში ისინი წარმოადგენენ, Kelsen-ის ტერმინოლოგიით, ჩათვლის გასასვლელ პუნქტს (Durchgangspunkt der Zurechnung); მათი მოქმედება ჩათვლება არა მათ, არამედ თვით სახელმწიფოს; აქ სახელმწიფო ორგანო კარგავს დამოუკიდებელი იურიდიული პიროვნების თვისებას¹⁵².

იმის მიხედვით, რაც ზემოთ იყო ნათქვამი, ჩვენ შეგვიძლია Kelsen-ის მიერ წამოყენებული მოვალეობის კონსტრუქცია მოკლედ დავახასიათოთ შემდეგნაირად:

მოვალეობის დამყარების აქტი Kelsen-ს არ ესმის, როგორც ფსიქიკური პროცესი; მას იგი წარმოადგენილი აქვს ნორმატიული დამოკიდებულების სახით, უკეთ რომ ვთქვათ, მოვალეობას იგი უყურებს, როგორც იურიდიული ნორმის დაკავშირებას სუბიექტთან. მოვალეობა ყოველთვის გულისხ-

¹⁵⁰ “Der Disziplinarrechtssatz ist es, der in seiner Subjektivierung die Rechtspflicht des Staatsorganes bedeutet”, *Ib.*, 527.

¹⁵¹ *Ib.*, 529.

¹⁵² *Ib.*, 529.

მოხს პიროვნებას, რომელსაც Kelsen-ი უწოდებს ჩათვლის საბოლოო პუნქტს; პიროვნებას ჩათვლება მისი მოქმედება და ამ ჩათვლის შესაძლებლობაზე დამყარებულია თვით მოვალეობის კონსტრუქცია. როგორც ჩათვლის საბოლოო პუნქტს ყოველივე პიროვნებას აქვს ერთი და იგივე იურიდიული ბუნება. მოვალეობის იურიდიული ბუნებაც ერთგვარია; იურიდიული მოვალეობა, რა სახითაც არ უნდა იყოს იგი, ყოველთვის წარმოადგენს ნორმის სუბიექტივიზაციას, ე.ი. ნორმის შეფარდების, გამოყენების შესაძლებლობას სუბიექტის მიმართ. მაგრამ მოვალეობა ღებულობს სხვადასხვა სახეს იმისდამხედვით, თუ ვის ეკუთვნის იგი. Kelsen-ი ასხვავებს სუბიექტების სამ ჯგუფს და იძლევა მათი მოვალეობის დახასიათებას. ეს სუბიექტები შემდეგია: სახელმწიფო, ქვეშევრდომნი და სახელმწიფო ორგანოები. Kelsen-ი იკვლევს, თუ როგორ მყარდება მათი მოვალეობა.

რაც შეეხება სახელმწიფოს, Kelsen-ის აზრით, ყოველივე ნორმა შეიცავს სახელმწიფოს მოვალეობას. ნორმა ფართო მნიშვნელობით გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფას და ამიტომ მასში ყოველთვის მოცემულია რომელიმე მოქმედების მოვალეობა. ამ მოვალეობის შინაარსი უშუალოდ ირკვევა თვით ნორმიდან; თვით ნორმა გვაძლევს იმის საზომს, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს სახელმწიფომ განსაზღვრულ პირობებში; ნორმას პირობითი ხასიათი აქვს და ამიტომ სახელმწიფოს მოვალეობაც პირობითია.

ქვეშევრდომთა მოვალეობა მყარდება იმ ნორმით, რომელსაც, Kelsen-ის ტერმინოლოგიით, ეწოდება ნორმა ვიწრო მნიშვნელობით; ქვეშევრდომთა მოვალეობას არა აქვს ის უშუალოება, რომელიც სახელმწიფოს მოვალეობას ახასიათებს; ქვეშევრდომთა მოვალეობის არსებობას ჩვენ ვარკვევთ არაპირდაპირი გზით; იურიდიულ ნორმაში გამოთქმულია მსჯელობა, რომ სახელმწიფო განსაზღვრულ შემთხვევაში მიიღებს განსაზღვრულ ზომას, მაგალითად, დასჯის სამართლის დამრღვევს; აქედან ჩვენ გამოგვყავს დასკვნა, რომ ქვეშევრდომისათვის სავალდებულოა ის მოქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება იურიდიულ ნორმაში აღნიშნულ ყოფაცევას. ამგვარად, ერთი და იგივე ნორმა ამყარებს როგორც ქვეშევრდომთა, ისე სახელმწიფოს მოვალეობას; მაგრამ ყოველივე ნორმა ქვეშევრდომთა მოვალეობას არ აწესებს; მათ მოვალეობას ამყარებს მხოლოდ ის ნორმა, რომელიც შეიცავს განსაზღვრულ სანქციას - სასჯელს ან აღსრულებას.

სახელმწიფო ორგანოების მოვალეობა, Kelsen-ის თეორიის მიხედვით, განსაკუთრებული ხასიათისაა. სახელმწიფო ორგანოები ახორციელებენ სახელმწიფოს ნებისყოფას; ამიტომ აქ ლოგიკური აუცილებლობით იბადება საკითხი - აქვთ ამ ორგანოებს დამოუკიდებელი მოვალეობა და ამავე დროს, წარმოადგენენ ისინი იურიდიულ პიროვნებას, თუ არა? სახელმწიფოს ორგანოების მოვალეობის დასაბუთების მიზნით, Kelsen-ი იძლევა ორიგინალურ კონსტრუქციას; იგი ყოფს ნორმებს ორ ჯგუფად: ნორმების ერთი ჯგუფი გამოხატავს სახელმწიფოს ნებისყოფას, რომლის განხორციელება ევალება ორგანოებს; ამ მხრივ, ორგანოები მხოლოდ ასრულებენ სახელმწიფოს მოვალეობას და მაშასადამე, მათ ამ ნორმების მიმართ არა აქვთ არც საკუთარი მოვალეობა და არც იურიდიული პიროვნება. ნორმების მეორე ჯგუფი შეიცავს დისციპლინურ სანქციას იმ შემთხვევისათვის, თუკი სახელმწიფო ორგანო არღვევს თავის თანამდებობრივ მოვალეობას და ამ ნორმების საშუალებით მყარდება ორგანოების მოვალეობა; დისციპლინარულ ნორმებიდან გამოიყვანება ორგანოების მოვალეობა, რადგან ეს ნორმები გამოიყენება ორგანოების მიმართ, ე.ი. სუბიექტივიზაცია აქ მათი საშუალებით ხდება. ამ ნორმებზე ამყარებს Kelsen-ი სახელმწიფო ორგანოების დამოუკიდებელი მოვალეობისა და პიროვნების კონსტრუქციას.

მიუხედავად იმ განსხვავებისა, რომელსაც ვხედავთ სხვადასხვა სუბიექტების მოვალეობის კონსტრუქციაში, მოვალეობის იურიდიული ბუნება ერთი და იგივე რჩება. ყველა შემთხვევაში იურიდიული მოვალეობა წარმოადგენს იურიდიული ნორმის სუბიექტივიზაციას, ე.ი. მის შეფარდებას სუბიექტთან.

ჩვენ გავეცანით იურიდიული მოვალეობის კონსტრუქციას Kelsen-ის თეორიის მიხედვით. მაგრამ სუბიექტურ სამართალს მოვალეობის გარდა აქვს კიდევ მეორე სახე; ეს მეორე სახე სუბიექტური სამართლისა არის უფლება. სამართლის მეცნიერებამ უნდა შეისწავლოს უფლების ბუნება და გამოარკვიოს მისი მდგომარეობა საერთო სისტემაში. იმ მიზნით, რომ დაცული იქნეს სისტემის მთლიანობა, Kelsen-ს უფლება, ისე როგორც მოვალეობა, გამოყავს ობიექტური სამართლიდან. ზემოთ დახასიათებული იყო ის გზა, რომლითაც ობიექტური იურიდიული ნორმა იქცევა განსაზღვრული სუბიექტის მოვალეობად; ეხლა საჭიროა იმის გამორკვევა, თუ

როგორც ლებულობს იურიდიული ნორმა სუბიექტური უფლებების მნიშვნელობას; მხოლოდ ამგვარად უნდა დავაყენოთ საკითხი, თუკი მივიღებთ იმ შეხედულებას, რომ მოვალეობა და უფლება მყარდებიან ობიექტური იურიდიული წყობილების საშუალებით და იურიდიული წყობილებისაგან დამოუკიდებლად არ არსებობენ.

იურიდიულ ლიტერატურაში ყველაზე უფრო გამოკვლეულია უფლების ცნება. უფლების ცნება იმდენად იპყრობდა ყურადღებას, რომ მოვალეობის ცნება, რომელსაც თანასწორი მნიშვნელობა აქვს, თითქმის სრულიად მივიწყებული იყო; ეს ფაქტი განსაკუთრებული სიცხადით გამოიხატება როგორც თეორიაში, ისე პრაქტიკაში ჩვეულებრივად მიღებულ ტერმინოლოგიაში, რომლის მიხედვით, „სამართალი სუბიექტური მნიშვნელობით“ მხოლოდ უფლებას ნიშნავს. ამგვარად, ტერმინი, რომელიც გულისხმობს სუბიექტური სამართლის ორივე მომენტს - უფლებასა და მოვალეობას - უწინარეს ყოვლისა კი, როგორც უკვე იყო აღნიშნული, მოვალეობას, გამოყენებულია მხოლოდ ერთადერთი მომენტის აღსანიშნავად. ამ შეხედულების დასაბამი, Kelsen-ის აზრით, უნდა ვეძიოთ ბუნებითი სამართლის თეორიაში. უკვე ბუნებითი სამართლის წარმომადგენელთ „სუბიექტური სამართალი“ და „უფლება“ მიჩნეული ჰქონდათ, როგორც იდენტური ცნება; ბუნებითი სამართლის მოძღვრების გავლენით აიხსნება ის გარემოებაც, რომ თანამედროვე ლიტერატურაში ერთი და იმავე სიტყვით - „Recht“ გამოხატავენ როგორც ობიექტურ სამართალს, ისე სუბიექტური სამართალს ერთ-ერთ სახეს - უფლებას¹⁵³.

ბუნებითი სამართლის მოძღვრების ტერმინოლოგია აიხსნება ისტორიულ-ფსიქოლოგიური მიზეზებით; ეს თეორია წარმოადგენდა პოლიტიკურ რეაქციას აბსოლუტური სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელიც ყოველმხრივ ზღუდავდა პიროვნებას. ადვილი გასაგებია, რომ ასეთი სახელმწიფოს წინააღმდეგ წამოყენებული იქნა თეორიის სახით პოლიტიკური პოსტულატი, რომელიც ამტკიცებდა, რომ ადამიანი ბუნებრივად თავისუფალია და სახელმწიფოს ამართლებდა იმდენად, რამდენადაც იგი იცავს ამ თავისუფლებას. თუ გავითვალის-

¹⁵³ *Ib.*, 568. ობიექტურ სამართალსა და უფლებას ევროპულ ენებზე აქვთ ერთდაიგივე სახელწოდება: Recht, Droit, Right. ქართულად კი ჩვენ ვსარგებლობთ ორი ტერმინით: სამართალი და უფლება; პირველი გამოხატავს ობიექტურ სამართალს, ხოლო მეორე - სუბიექტურ სამართალს.

წინებით, რომ ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას ჰქონოდა ეთიკური და პოლიტიკური მნიშვნელობა, ჩვენთვის გასაგები ხდება ამ მოძღვრების დებულება, რომლის მიხედვით, სამართალი კი არ ქმნის, არამედ მხოლოდ ზღუდავს. ბუნებითი სამართლის ცნება იმთავითვე სუბიექტურია და თავისი შინაარსით ცნობიერად ეწინააღმდეგება იმას, რასაც თანამედროვე იურიდიული მეცნიერების თვალსაზრისით, მხოლოდ შეიძლება მიენეროს „სამართლის“ მნიშვნელობა: პოზიტიურ სამართალს.

ბუნებითი სამართლის ცნებას აქვს მატერიალურ-პოლიტიკური ხასიათი და რასაკვირველია, იგი ეწინააღმდეგება სამართლის ფორმალურ-იურიდიულ გაგებას, რომელიც უკვე იყო დახასიათებული. Kelsen-ის აზრით, ბუნებითი სამართლის გავლენა ემჩნევა თანამედროვე თეორიებს, რომლებიც იძლევიან სუბიექტური უფლების კონსტრუქციას. უფლების ყველა კონსტრუქციაში შეიძლება აღმოჩენილი იქნეს ბუნებითი სამართლის კვალი: ყოველგან მიღებული მხედველობაში იმ მოვლენის სუბსტანციური ელემენტი, რომლის მიმართ სამართალი შეადგენს მხოლოდ ფორმას¹⁵⁴.

თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში არსებობს სამი მთავარი თეორია უფლების შესახებ:

1. მიზნის ანუ ინტერესის თეორია, რომელიც ეკუთვნის Ihering-ს.

2. ნებისყოფის თეორია, რომლის მთავარი წარმომადგენელია Windscheid-ი, Arndts-ი და სხვ.

3. ნებისყოფისა და ინტერესის შეერთების თეორია (Kombinationstheorie); ეს თეორია დამყარებული იყო Bernatzik-ის მიერ; შემდეგ ეს თეორია მიიღო Jellinek-მა, რომელმაც იგი თავისებურად განავითარა.

უმთავრესი არგუმენტი Ihering-ის თეორიის წინააღმდეგ იმაში მდგომარეობს, რომ მიზნის ცნების საშუალებით იურიდიული კონსტრუქციის აგება შეუძლებელია. იურიდიულ კონსტრუქციას ყოველთვის ფორმალური ხასიათი აქვს; ამიტომ მიზნის ან ინტერესის შეტანა იურიდიულ ცნებაში დაუშვებელია. მაგრამ ამ მეთოდოლოგიურ შეხედულებას Ihering-ი არ იზიარებს; წმინდა ფორმალურ იურიდიულ კონსტრუქციას იგი უარყოფს; ამიტომ Kelsen-ი ცდილობს გა-

¹⁵⁴ Ib., 570.

მოარკვიოს Ihering-ის მოძღვრების სუსტი მხარეები თვით Ihering-ის მეთოდის საშუალებით. Ihering-ის თეორია, Kelsen-ის სიტყვით, ემსგავსება ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას იმ მხრივ, რომ „თავისუფლებას“ და „ინტერესს“ უკავიათ ერთგვარი მდგომარეობა: ის, რასაც ბუნებითი სამართლის მოძღვრება უყურებს, როგორც ინდივიდის თანდაყოლილ, სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელ „თავისუფლებას“, Ihering-ის თეორიაში მიჩნეულია, როგორც ინტერესი; როგორც ბუნებითი სამართლის თეორიას, ისე Ihering-ს უფლება არ გამოყავთ ობიექტური სამართლიდან, არამედ უფლებასა და ობიექტურ სამართლას ისინი უყურებენ როგორც არსებითად განსხვავებულ ცნებებს; უფლებას, როგორც Ihering-ი, ისე ბუნებითი სამართლის თეორია, მიაწერენ მატერიალურ თვისებას: იგი დაცვის საგანია (das Geschützte); ობიექტური სამართალი კი, მათი აზრით, ფორმალური ბუნებისაა: იგი არის დაცვა ანდა შეზღუდვა (Schutz oder Beschränkung); ორივე თეორია უფლებასა და ობიექტურ სამართალს ერთმანეთს უპირისპირებს, როგორც მატერიასა და ფორმას; ეს დაპირისპირება იმდენად სრულია, რომ ამ ორი მოწინააღმდეგე მომენტის აღნიშვნა ერთი და იმავე სიტყვით - „სამართალი“ უკვე ტერმინოლოგიურად დაუშვებელია. Ihering-ის თეორია თითქოს განსხვავდება ბუნებითი სამართლის მოძღვრებისაგან იმ მხრივ, რომ უფლების ცნებაში მას შეაქვს, „თავისუფლების“ ნეგატიური მომენტის მაგივრად, „ინდივიდის ინტერესის“ პოზიტიური მომენტი; მაგრამ, Kelsen-ის აზრით, Ihering-ის „ინტერესი“ სინამდვილეში იგივეა, რაც ბუნებითი სამართლის თეორიის ნეგატიური თავისუფლების სფერო, ე.ი. დაცული ანდა შეზღუდული მდგომარეობა. Ihering-ს უფლება სინამდვილეში წარმოდგენილი აქვს, როგორც იურიდიული მოვალეობის მატერიალური რეფლექსი; სხვა ცნების შედგენა მან ვერ შეძლო¹⁵⁵.

Ihering-ი ამტკიცებს, რომ იურიდიული წყობილების მიზანია ინდივიდთა ინტერესების დაცვა. როგორ უნდა იქნეს გაგებული ეს ინტერესი? ინტერესი ინდივიდუალური ფსიქიკის მოვლენაა; თუკი ინტერესს, Ihering-ის თეორიის მიხედვით, გავიგებთ ამ ინდივიდუალური ფსიქიკური მოვლენის მნიშვნელობით, ე.ი. როგორც სულიერ მდგომარეობას, რომელსაც

¹⁵⁵ Ib., 572, 573.

ინდივიდი განიცდის კონკრეტულ შემთხვევაში, მაშინ ჩვენ უნდა მივიღეთ ისეთ დასკვნამდე, რომელიც მიუღებელია. ამ თვალსაზრისით, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც სუბიექტის კონკრეტული ინტერესი არ არსებობს, იურიდიული წყობილება არ აწვდის ინდივიდს დაცვას და მამასადაამე, უფლებასაც არა აქვს ადგილი. მაგალითად, ინდივიდი ჩაითვლებოდა რომელიმე ნივთის მესაკუთრედ მხოლოდ იქამდე, სანამ მას ექნებოდა ამ ნივთის ინტერესი; უფლება სესხის დაბრუნებაზე არ იქნებოდა, თუ კი სათანადო ინტერესი არაა და სხვა. რა თქმა უნდა, ამგვარი გაგება ენიხალმდეგება ობიექტური სამართლის დადგენილებებს; არცერთი იურიდიული ნორმა უფლებისა და სათანადო მოვალეობის არსებობას არ უკავშირებს ფსიქიკური ინტერესის არსებობას. აშკარაა, რომ უფლების იურიდიული კონსტრუქციისათვის ინდივიდუალურ ინტერესს არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს¹⁵⁶.

მაგრამ Ihering-საც ინტერესი არ ესმოდა ნამდვილი, კონკრეტული ფსიქიკური ფაქტის მნიშვნელობით. მას იგი ესმოდა, როგორც ის „საშუალო ინტერესი“ (Durchschnitts Interesse), რომელსაც კანონმდებელი ითვალისწინებს და იცავს იურიდიული წყობილებით.

ამ გაგებითაც ინტერესის ცნება მიუღებელია, რადგან სინამდვილეში არსებობს მხოლოდ ინდივიდუალური ინტერესი; სიტყვა „საშუალო ინტერესი“ აღნიშნავს მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ რომელიმე ინტერესი ჩვეულებრივად მოცემულია; ეს სიტყვა არ ნიშნავს თვით ინტერესს, არამედ გამოთქვამს ინტერესთა დამოკიდებულებას (Verhältnis von Interessen) ისე, როგორც „საერთო ნებისყოფა“ აღნიშნავს მხოლოდ დამოკიდებულებას და არა ნებისყოფას; ამიტომ იურიდიულ წყობილებას შეუძლია ინტერესის დაცვა, „საშუალო ინტერესის“ დაცვა კი არასოდეს. ამგვარად, ინტერესი არ შეადგენს უფლების ნიშანდობლივ თვისებას. ინტერესის ცნება მიჩნეული უნდა იქნეს, როგორც ფიქცია. Ihering-ის კონსტრუქციაში უფლება განსაზღვრულია, როგორც სამართლის მიერ დაცული ინტერესი; ეს განსაზღვრა აღიარებულია როგორც სწორი იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ფაქტობრივად ინტერესი არ არსებობს და მამასადაამე, მიღებული განსაზღვრის თანახმად, არც უფლება უნდა არსებობდეს; მიუხედავად ამისა, ამ შემთხვე-

¹⁵⁶ Ib., 574.

ვებშიაც მიღებულია უფლება; ეს კი ნიშნავს ინტერესის პრე-ზუმპციას ფაქტების წინააღმდეგ, ე.ი. ფიქციას¹⁵⁷.

რაც შეეხება Ihering-ის კონსტრუქციის მეორე მომენტს, რომელსაც იგი ფორმალურს უწოდებს, ეს მომენტი მას წარმოადგენილი აქვს, როგორც „დაცული მდგომარეობა“ (Geschütztsein); Kelsen-ის აზრით, Ihering-ი ამ მომენტს შეცდომით უწოდებს ფორმალურს, რადგან ეს დაცული მდგომარეობა სინამდვილეში მხოლოდ იურიდიული წყობილებით დანესებული დაცვის მატერიალური რეფლექსია; ფორმალური მომენტი არის თვით ეს დაცვა და არა ის, რაც დაცულია¹⁵⁸.

უფლების მეორე კონსტრუქცია, რომელსაც ჩვეულებრივად უპირისპირებენ Ihering-ის თეორიას, უფლების შინაარსს ნებისყოფაში ხედავს; უფლება აქ გაგებულია, როგორც ნებისყოფის ძალა (Willensmacht), აღიარებული (anerkannte) ობიექტური სამართლის მიერ; ამ მიმართულების ტიპურ წარმომადგენლად შეიძლება ჩაითვალოს Windscheid-ი. Windscheid-ი ასხვავებს უფლებათა ორ ჯგუფს: უფლებას საკუთარ მოქმედებაზე და უფლებას სხვა პიროვნების მოქმედებაზე; ამ უკანასკნელი უფლების მიხედვით, Windscheid-ის შეხედულება ძლიერ ემსგავსება Ihering-ის ინტერესის თეორიას, რამდენადაც ინტერესი მიმართულია სხვის მოქმედებაზე; განსხვავება მათ შორის მხოლოდ იმაშია, რომ Windscheid-ი ინტერესის მაგივრად ასახელებს ნებისყოფას; Ihering-ის წინააღმდეგ Windscheid-ი ამტკიცებს, რომ ობიექტური სამართალი იცავს არა ინტერესს, როგორც ასეთს, არამედ ნებისყოფას, რომელიც მიმართულია სიკეთის შექმნაზე; მაგრამ, როგორც შენიშნავს Kelsen-ი, ამ პუნქტში Ihering-სა და Windscheid-ს შორის არსებით განსხვავება არაა, რადგან რომელიმე სიკეთის ინტერესი ყოველთვის დაკავშირებულია მისი შექმნის სურვილთან.

Windscheid-ის თეორიის წინააღმდეგ Kelsen-ს მოჰყავს იგივე მოსაზრება, რაც Ihering-ის წინააღმდეგ: Windscheid-მა უნდა აღიაროს უფლების არსებობა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც

¹⁵⁷ „...ein solches Interesse gegen die Tatsachen präsumieren, d. h. fingieren“, *Ib.*, 577.

¹⁵⁸ „Denn dieser Zustand des Geschütztseins... ist tatsächlich nur der materielle Reflex des durch die Rechtsordnung statuierten Schutze, und dieser nicht das Geschützte ist das formale Moment“, *Ib.*, 583.

სათანადო ნებისყოფას ადგილი არა აქვს და მაშინაც კი, როცა ნებისყოფა ეწინააღმდეგება უფლებას; Kelsen-ის აზრით, Windscheid-ის კონსტრუქცია საერთოდ ბუნდოვანია და ამის მიზეზი უნდა ვეძიოთ ნებისყოფის მცდარ გაგებაში; Windscheid-ი გამოდის იურიდიულად სწორი დებულებიდან, როდესაც იგი ამტკიცებს, რომ უფლებაუნარიანობა და ნებისყოფისუნარიანობა, რომ პიროვნება და ნებისყოფა ერთი და იგივეა; მაგრამ ნებისყოფა მას ესმის არა იურიდიული მნიშვნელობით, არამედ როგორც ფსიქიკური ფაქტი¹⁵⁹. ამაშია მისი მთავარი შეცდომა. ნებისყოფა იურიდიული და ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით სულ სხვადასხვა ცნებებია; რეალური ფსიქიკური მომენტის გამოყენება იურიდიული კონსტრუქციისათვის აუცილებლად იწვევს ფიქციასა და წინააღმდეგობებს, რომლებსაც ვხვდებით თანამედროვე იურიდიული მეცნიერების სხვადასხვა დარგში.

Windscheid-ის თეორიასაც, ისე, როგორც Ihering-ისას, Kelsen-ის აზრით, ემჩნევა ბუნებითი სამართლის გავლენა; ეს გავლენა გამოიხატება იმაში, რომ უფლება აქაც წარმოადგენს ინდივიდის სფეროს, შემოფარგლულს იურიდიული წყობილებით და სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელს; იგი აქაც იურიდიული წყობილებით დაწესებული მოვალეობის მატერიალური რეფლექსია¹⁶⁰.

მესამე მიმართულებას, რომელიც უფლების ცნებას ამყარებს ინტერესისა და ნებისყოფის შეერთებაზე (Kombinationstheorie), აქვს იგივე ნაკლი, რაც ცალ-ცალკე ინტერესისა და ნებისყოფის თეორიას; ამიტომ მის წინააღმდეგ ძალაში რჩება იგივე არგუმენტები, რომლებიც მოყვანილი იყო ამ თეორიების წინააღმდეგ. შეერთების თეორიას სხვადასხვა ავტორის შრომებში სხვადასხვა ხასიათი აქვს. Bernatzik-ი, მაგალითად, უფლების კონსტრუქციაში მეტ მნიშვნელობას მიაწერს ინტერესის ანუ მიზნის ცნებას; უფლებას იგი ახასიათებს, როგორც ადამიანის მიზანს, რომლის განსახორციელებლად იურიდიული წყობილება აღიარებს ნებისყოფის ბატონობის

¹⁵⁹ *Ib.*, 589.

¹⁶⁰ "... Windscheid, ganz ebenso wie Ihering, in den spezifisch naturrechtlichen Begriff des subjektiven Rechtes geraten ist. Als subjektives Recht erscheint nun auch bei Windscheid der ganze Kreis der von der Rechtsordnung umgrenzten staatsfreien Sphäre des Individuums, der materielle Reflex der durch die Rechtsordnung statuierten Pflichten", *Ib.*, 592.

(Willensherrschaft) შესაძლებლობას იმით, რომ ნებისყოფას, ვისაც არ უნდა ეკუთვნოდეს იგი, უკავშირებს იურიდიულ შედეგებს; ამ ფორმულიდან ცხადია, რომ Bernatzik-ი ხაზს უსვამს მიზნის მომენტს. Bernatzik-ის კონსტრუქცია სინამდვილეში Ihering-ის თეორიისაგან არსებითად არ განსხვავდება; იგი მხოლოდ გარეგნულად ცვლის Ihering-ის თეორიას. რაც შეეხება ამავე მიმართულების მეორე წარმომადგენელს, Jellinek-ს, იგი უფრო იხრება ნებისყოფის თეორიისაკენ, რადგან უფლებას თვლის „ნებისყოფის ძალად“. მისი განსხვავება ნებისყოფის თეორიისაგან მხოლოდ იმაშია, რომ მას უფლების განსაზღვრაში შეაქვს ნებისყოფის შინაარსიც - ინტერესი. მაგრამ აქაც განსხვავება გარეგნულია: თავისთავად ცხადია, რომ ნებისყოფას უნდა ჰქონდეს რაიმე შინაარსი; ამას არც ნებისყოფის თეორია უარყოფს, რადგან მას ნებისყოფა ესმის ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით და ფსიქოლოგიურად კი უშინაარსო ნებისყოფა შეუძლებელია; ნებისყოფა აუცილებლად რაიმე სიკეთეზე ან ინტერესზე უნდა იქნეს მიმართული; ამაში Windscheid-ს, ნებისყოფის თეორიის უდიდეს წარმომადგენელს, ეჭვი სრულიადაც არ შეუტანია. ამგვარად, Jellinek-ის შეხედულება Windscheid-ის შეხედულებისაგან არსებითად არ განსხვავდება. Jellinek-ის მიერ უფლების განსაზღვრაში შეტანილი ინტერესის მომენტი ზედმეტია, ვინაიდან იგი თავისთავად იგულისხმება¹⁶¹.

მაშასადამე, სამივე მიმართულება, რომლებიც ცდილობენ უფლების იურიდიული ბუნების გამოკვევას, Kelsen-ის თვალსაზრისით, მცდარია. მათი ძირითადი ნაკლი იმაში მდგომარეობს, რომ ისინი საკითხს სწორად არ აყენებენ; ისინი უფლებასა და ობიექტურ სამართალს უყურებენ, როგორც არსებითად განსხვავებულ ცნებებს. უფლებისა და ობიექტური სამართლის ამგვარი განსხვავება წარმოადგენს საკითხის უმართებულო დაყენების შედეგს; იურისტები ეძებენ უფლების ცნებას, მაგრამ მათ არა აქვთ გარკვეული წარმოდგენა იმაზე, თუ რომელი საკითხი უნდა გადაიჭრას ამ ცნებით; ამიტომაც მიღებული უფლების ცნება შეიცავს ისეთ ელემენტს, რომელიც სამართლის დარგს სრულიად არ ეკუთვნის. დაყენებული იყო საკითხი: რას იცავს ან აღიარებს ობიექტური სამართალი? ამ საკითხის შედეგი, რასაკვირვე-

¹⁶¹ Ib., 617.

ლია, უნდა ყოფილიყო სუბსტანციური მომენტის შეტანა სამართლის ცნებაში. მაგრამ იურისტიკისათვის ამ მომენტს მნიშვნელობა არა აქვს; მას აინტერესებს არა ის, თუ რას იცავს სამართალი, არამედ თუ „როგორ“ იცავს იგი, ე.ი. მხოლოდ ფორმა; სამართალი ფორმაა და არა შინაარსი, იგი არის დაცვა და არა ის, რაც დაცულია¹⁶².

ამრიგად, Kelsen-ის თვალსაზრისით, თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული თეორიები არ იძლევიან მეცნიერულად დასაბუთებულ უფლების კონსტრუქციას; მათ შეაქვთ უფლების კონსტრუქციაში მატერიალური ელემენტები და ამით ისინი არღვევენ იურიდიული მეცნიერების მთავარ პრინციპს, რომლის მიხედვით, იურიდიულ ცნებას ყოველთვის უნდა ექნეს ფორმალური ხასიათი. ზემოთ ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-ს სუბიექტური სამართლის ერთ-ერთი შემაღგენლობით ელემენტი - მოვალეობა - გამოყავს ობიექტური სამართლიდან; მოვალეობა იგივე იურიდიული ნორმაა, მხოლოდ განხილული სუბიექტთან დამოკიდებულების მხრივ; მოვალეობა არის ნორმის სუბიექტივიზაციის შედეგი.

ამავე თვალსაზრისით უყურებს Kelsen-ი სუბიექტური სამართლის მეორე ელემენტს - უფლებას. მისი აზრით, უფლება არის იურიდიული ნორმა. განსხვავება ობიექტურ სამართალსა და უფლებას შორის უნდა ვეძიოთ მხოლოდ განსაზღვრულ დამოკიდებულებაში; ამიტომ უნდა დაისვას საკითხი: როგორ იქცევა ობიექტური სამართალი სუბიექტურ სამართლად, როგორ გადადის ობიექტური სამართალი უფლებაში? ამგვარი საკითხის დაყენებით უფლება მიჩნეულია არა როგორც „ნებისყოფა“, „ინტერესი“, „სიკეთე“ ან სხვა რაიმე ობიექტი, დაცული იურიდიული წყობილებით, არამედ როგორც თვით ეს დაცვა, იურიდიული წყობილების ნაწილი, ე.ი. როგორც იურიდიული ნორმა მის განსაკუთრებულ დამოკიდებულებაში სუბიექტთან¹⁶³. თუკი საკითხი ამგვარადაა დასმული, მაშინ იურიდიული ნორმის სუბიექტიციზაციის, ე.ი. ნორმის უფლებაში გადასვლის პროცესის გამოკვევა სიძნელეს უკვე არ წარმოადგენს; ვინმეს მოვალეობის დამწე-

¹⁶² Ib., 618, 619.

¹⁶³ “Damit wird das subjektive Recht nicht als “Wille” oder “Interesse” oder als “Gut” oder wie sonst die von der Rechtsordnung geschützten Objekte benannt werden mögen, sonder selbst als Schutz, als Bestandteil der Rechtsordnung, nämlich als der Rechtssatz erkannt und zwar als der Rechtssatz in einer besonderer Beziehung auf ein Subjekt”, Ib., 619.

სებელი იურიდიული ნორმა ღებულობს ჩემი უფლების მნიშვნელობას იმდენად, რამდენადაც მე, ამ ნორმის დადგენილების მიხედვით, ვდგები მასთან ისეთ დამოკიდებულებაში, რომ იგი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, როგორც ჩემი კუთვნილება (“dass er als der meinige, als mir zugehörig bezeichnet werden kann”); ამგვარია მდგომარეობა მაშინ, როდესაც ეს იურიდიული ნორმა ჩემს განკარგულებაშია, ე.ი., როდესაც იურიდიულ ნორმაში გამოთქმული სახელმწიფოს სურვილი განსაზღვრული მოქმედებისა, სხვა პირობებს შორის, ჩემგანაც არის დამოკიდებული¹⁶⁴. ამ აზრს Kelsen-ი განმარტავს შემდეგნაირად.

ზემოთ დახასიათებული იყო, თუ რას წარმოადგენს იურიდიული ნორმა ვინრო მნიშვნელობით. ნორმა ვინრო მნიშვნელობით აღნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო განსაზღვრულ პირობებში გამოიყენებს სანქციას სისხლის სამართლის (Strafe) ან სამოქალაქო სახით (Exekution); ეს ნორმა აწესებს ქვეშევრდომთა მოვალეობას; მაგრამ, ამავე დროს, იგივე ნორმა ამყარებს ყველა იმ პირის უფლებას, რომელთა ძიებისაგან (Klage, actio) დამოკიდებულია სანქციის გამოყენება, ე.ი. განხორციელება იმ იურიდიული შედეგებისა, რომლებსაც იურიდიული ნორმა სამართლის დარღვევას უკავშირებს. მაშასადამე, სამართლის დარღვევას აქ ემატება კიდევ ძიება; ორივე ერთად განსაზღვრავენ სახელმწიფოს ნებისყოფას, ე.ი. იწვევენ სახელმწიფოს მოქმედებას¹⁶⁵. ავიღოთ მაგალითი: იურიდიული ნორმა ამბობს: უკეთუ ვინმე მიიღო სესხი, თავის დროზე არ დააბრუნა იგი, და მომჩივანმა აღძრა ძიება, სახელმწიფო მიიღებს აღსრულების ზომებს; რადგან სახელმწიფოს მოქმედება, ე.ი. აღსრულება, სესხის მიმცემის ძიებისაგან არის დამოკიდებული, მთელი იურიდიული ნორმა, რომელიც ამყარებს სესხის დაბრუნების მოვალეობას, შეიძლება მიჩნეული იქნეს, როგორც სესხის მიმცემის უფლება; რამდენადაც იურიდიული ნორმა სუბიექტურად გამოიხატება მოვალეობაში, ერთი პირის მოვალეობა წარმოადგენს მეორე პირის უფლებას; რამდენადაც იურიდიული ნორმა ჩემი უფლებაა, ამ ნორმით დამყარებული სხვისი მოვალეობაც ჩემს უფლებას შეადგენს, სხვანაირად რომ ვთქვათ, მე მაქვს უფ-

¹⁶⁴ Ib., 619.

¹⁶⁵ “Diese Klage tritt neben den Unrechtstatbestand als ein weiteres, den Staatswillen bedingendes Moment hinzu”, Ib., 619.

ლება სხვისი მოვალეობის შესრულებაზე. იურიდიული ნორმის ორივე სუბიექტური ფორმა ისეთ დამოკიდებულებაშია ერთმანეთთან, რომ ერთის უფლება ყოველთვის მეორეს მოვალეობაზე არის მიმართული; პირიქით კი, რასაკვირველია, არა, რადგან ყოველივე იურიდიული ნორმა ამყარებს მოვალეობას, მაგრამ ყოველივე ნორმა უფლებას არ ამყარებს; სამართლის დარღვევის შედეგების გამოყენება აუცილებლად ძიებისაგან დამოკიდებული არაა. აქედან ცხადია, რომ მოვალეობა წარმოადგენს იურიდიული ნორმის აუცილებელ სუბიექტურ ფორმას, უფლება კი იურიდიული ნორმის მხოლოდ შესაძლო სუბიექტური ფორმაა¹⁶⁶.

იურიდიული ნორმა აწესებს ორგვარ მოვალეობას: ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მოვალეობას, რომელიც იმაში მდგომარეობს, რომ სახელმწიფომ სამართლის დარღვევას უნდა დაუკავშიროს განსაზღვრული შედეგები; მეორე მხრივ კი, ქვეშევრდომის მოვალეობას, რომელიც მოითხოვს, რომ უკანასკნელის მოქმედება უნდა იქნეს მართლზომიერი; უფლება მიმართულია ორივე მოვალეობაზე; მაგალითად, სესხის მიმცემს უფლება აქვს არამართო სესხის მიმღებს, არამედ, აგრეთვე, სახელმწიფოს მიმართ: მას აქვს უფლება, ერთი მხრივ, მოითხოვოს მოვალისგან სესხის დაბრუნება და მეორე მხრივ, მოითხოვოს, რომ სახელმწიფომ მიიღოს აღსრულების ზომები; აქ ორი სხვადასხვა უფლება არაა; ეს ერთი და იგივე იურიდიული ნორმაა, მხოლოდ სხვადასხვა მიმართებით¹⁶⁷.

როგორც აღნიშნული იყო, ნორმებს ვინრო მნიშვნელობით აქვთ ორი სხვადასხვა სახე; თუმცა ყველა ეს ნორმები გამოსთქვამენ სახელმწიფოს ნებისყოფას, მაგრამ მათ შორის მაინც განსხვავებაა; ეს განსხვავება არსებობს იმდენად, რამდენადაც სახელმწიფო მოქმედებას ზოგ შემთხვევაში აქვს სამოქალაქო ხასიათი - აღსრულება (Exekution), ზოგ შემთხვევაში კი იგი გამოიხატება სისხლის სამართლის სანქციაში - სასჯელში (Strafe); ყოველ ეჭვს გარეშეა, რომ Kelsen-ის მიერ მოცემული უფლების კონსტრუქცია სავსებით ეთანხმება სამოქალაქო სამართლის სანქციას, რადგან ის, რასაც Kelsen-ი უწოდებს აღსრულებას, დამოკიდებულია რომელიმე ქვეშევრდომის ძიებისაგან; ამგვარად, უფლების ცნება Kelsen-ის თეორიაში შეფარდებულია სამოქალაქო სამართალთან. მა-

¹⁶⁶ Ib., 620.

¹⁶⁷ Ib., 620.

გრამ სახელმწიფოს მოქმედებას აქვს მეორე სახეც: იგი განსაზღვრულ პირობებში სამართლის დარღვევას უკავშირებს სასჯელსაც, ე.ი. გამოიყენებს, საერთოდ მიღებული ტერმინოლოგიით, სისხლის სამართლის სანქციას; ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ცხადია, რომ სახელმწიფოს მოქმედება ქვეშევრდომის ძიებისაგან დამოკიდებული არაა. არის აქაც უფლება, თუ არა და ვის ეკუთვნის იგი? თვითონ Kelsen-ი იძლევა პასუხს ამ კითხვაზე; ჩვეულებრივად, ამბობს იგი, ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფოს ნებისყოფა ქვეშევრდომის ძიებისაგან დამოკიდებული არაა; პროცესუალური მიზეზების გამო ბრალდების აღძვრა ეკუთვნის სახელმწიფო ორგანოს - პროკურატურას და ამ ბრალდების აღძვრისაგან არის დამოკიდებული სამართლის დარღვევის შედეგების განხორციელება. ამიტომ, რასაკვირველია, შესაძლოა იმის დაშვება, რომ აქ სახელმწიფოს ეკუთვნის უფლება, რომელიც გაბატონებულ თეორიას საჯარო უფლებად მიაჩნია ისე, როგორც ქვეშევრდომის მოვალეობა, რომ დანაშაული არ იქნეს ჩადენილი, საჯარო მოვალეობად არის მიჩნეული. მაგრამ, Kelsen-ის აზრით, ამ უფლების დამყარებისათვის სრულებითაც არაა საჭირო სახელმწიფოს მხრივ ბრალდების არძვრა, რომელიც წარმოადგენს მხოლოდ პროცესულურ - ტექნიკურ აქტს. ბრალდების აღძვრის სურვილი სახელმწიფოს უკვე იმ წამში აქვს, როდესაც მას აქვს სასჯელის დადების სურვილი, ე.ი. მაშინვე, როდესაც დანაშაულებრივი ქმედობა შესრულებულია; იმის დაშვება, რომ სახელმწიფო თავისაგანა დამოკიდებული, ნიშნავს, რომ სახელმწიფო სინამდვილეში დამოუკიდებელია. ამგვარად, სახელმწიფოს საჯარო უფლების კონსტრუქციისათვის განსაკუთრებული პროცესუალური აქტი, ე.ი. ბრალდების აღძვრა საჭირო არაა¹⁶⁸.

ზემოთ ნათქვამიდან ჩანს, რომ Kelsen-ს სუბიექტური სამართლის ორივე სახე - მოვალეობა და უფლება - გამოყავს იურიდიული ნორმის ცნებიდან. მოვალეობა და უფლება წარმოადგენენ იურიდიული ნორმის სუბიექტივიზაციის შედეგს, ე.ი. ნორმის შეფარდების სუბიექტთან; ქვეშევრდომის მოვალეობა ირკვევა ნორმის გამოყენებიდან, რადგან ამ გზით ნორმა მიგვიტოვებს იმაზე, თუ როგორი უნდა იქნეს სამართალთან შეთანხმებული ყოფაქცევა. მეორე მხრივ, იგივე ნორმა გვაძლევს ქვეშევრდომის უფლების შეცნობის საშუალებას: უფლება მოცემულია მაშინ, როცა ნორმის გამოყენება

¹⁶⁸ Ib., 620, 621.

თვით სუბიექტისაგან არის დამოკიდებული; იგი არსებობს იმ შემთხვევაში, როცა სახელმწიფოს მოქმედება იწყება რომელიმე პირის ძიებით. ორივე შემთხვევაში, როცა სახელმწიფოს მოქმედება იწყება რომელიმე პირის ძიებით. ორივე შემთხვევაში საერთო საფუძველი ნორმაა. მაგრამ მოვალეობასა და უფლებას შორის, მიუხედავად ამ საერთო საფუძვლისა, ის განსხვავებაა, რომ მოვალეობა ყოველთვის არის მოცემული; თუ არსებობს რომელიმე ნორმა, აუცილებლად არსებობს მოვალეობაც. უფლებას კი ასეთი ხასიათი არა აქვს: იგი მხოლოდ იურიდიული ნორმის შესაძლო სახეა.

აღნიშნული მოსაზრებების მიხედვით, Kelsen-ი უფლებას შემდეგნაირად განსაზღვრავს:

უფლება არის იურიდიული ნორმა მის მიმართებაში იმ პირთან, რომლის განკარგულებისაგან დამოკიდებულია იურიდიულ ნორმაში გამოთქმული სახელმწიფო ნებისყოფის განხორციელება¹⁶⁹.

თუმცა Kelsen-ი უფლებას უყურებს, როგორც იურიდიულ ნორმას, მაგრამ, თავისთავად ცხადია, რომ ამ ცნებებს იგი იდენტურად არ თვლის. ობიექტური მნიშვნელობით ნორმა მუდმივი ხასიათისაა, უფლების არსებობა კი შეზღუდულია; იურიდიული ნორმა არსებობს, თუნდაც რომ არ არსებობდეს უფლება, უფლებას კი ადგილი აქვს მხოლოდ მაშინ, როცა მოცემულია ის თავისებური დამოკიდებულება სუბიექტთან, რომელსაც Kelsen-ი უწოდებს ნორმის სუბიექტივიზაციას. ამგვარად, სახელმწიფოს მოქმედება ორ მთავარ პირობასთან არის დაკავშირებული; ეს პირობებია: სამართლის დარღვევა და სუბიექტის მიერ ძიების აღძვრა (*Unrechtstatbestand und die actio des berechtigten Subjektes*)¹⁷⁰. სახელმწიფოს მოქმედება იწყება იმ შემთხვევაში, როცა ორივე პირობა მოცემულია. ამ მნიშვნელობით უნდა გავიგოთ Kelsen-ის ფორმულა, რომლის მიხედვით, უფლება შეადგენს ისეთ დამოკიდებულებას ნორმასა და სუბიექტს შორის, როცა სახელმწიფოს ნებისყოფის განხორციელება სუბიექტის განკარგულებაშია; ძიების აღძვრით სუბიექტი ჰქმნის იმ პირობას, რომლითაც იწყება ნორმაში გათვალისწინებული სახელმწიფოს მოქმედება და

¹⁶⁹ “Das subjektive Recht ist hier der Rechtssatz in seinem Verhältnis zur derjenigen Person, von deren Verfügung die Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Willens des Staates zur Unrechtsfolge abhängig gemacht ist”, *Ib.*, 625.

¹⁷⁰ *Ib.*, 626.

ამავე დროს, იგი ახორციელებს თავის საკუთარ უფლებას. ამაში მდგომარეობს ნორმის სუბიექტივიზაციის პროცესი და ამ გზით, Kelsen-ის აზრით, წარმოიშობა უფლება.

მაშასადამე, უფლება არაა, როგორც ეს საერთოდ მიღებულია სამართლის მეცნიერებაში, ფსიქოლოგიური მდგომარეობა - ნებისყოფა, ინტერესი ან სხვა რამე; იგი არის სპეციფიკური დამოკიდებულება, რომელიც არსდება ნორმასა და სუბიექტს შორის და რომლის უკანასკნელი საფუძველი უნდა ვეძიოთ თვით იურიდიული ნორმის ბუნებაში.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერება ყოფს ყველა უფლებებს სამ ჯგუფად: 1. ქვეშევრდომის უფლება სხვა ქვეშევრდომის მიმართ; 2. ქვეშევრდომთა უფლებები სახელმწიფოს მიმართ; 3. სახელმწიფოს უფლება ქვეშევრდომების მიმართ; პირველი ჯგუფი მიჩნეულია კერძო უფლებად, ხოლო ორი დანარჩენი ჯგუფი საჯარო უფლებად. Kelsen-ი უარყოფს ამ განაწილებას; მისი აზრით, სამივე ჯგუფის უფლებები ერთგვარი აგებულებისაა¹⁷¹. საჯარო და კერძო უფლებათა განსხვავება გადმოტანილია რომის სამართლიდან და ეყრდნობა იურიდიული ნორმების დაყოფას; ეს დაყოფა ხელმძღვანელობს იურიდიული ნორმების მიზნით: კრიტიკიუზმად აღებულია ის ინტერესი, რომელსაც ემსახურება ნორმა. საჯარო სამართლის მიზანია საზოგადო ინტერესი, ხოლო კერძო სამართლისა - კერძო ინტერესი. მაგრამ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად იყო აღნიშნული, რომ ყოველივე იურიდიულ ნორმას შეუძლია ემსახუროს როგორც საზოგადო, ისე კერძო ინტერესს. იურიდიული წყობილების თვალსაზრისით, ყველა უფლება არსებობს საერთო ინტერესისათვის, ე.ი. მათ აქვთ საჯარო ბუნება; სუბიექტური თვალსაზრისით, Kelsen-ს უსაფუძვლოდ მიაჩნია უკვე იმიტომ, რომ მიზნის მომენტი წმინდა იურიდიულ კონსტრუქციისათვის ფორმალურ კრიტიკიუზმს არ იძლევა¹⁷².

ჩვეულებრივად მიღებულ საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებას Kelsen-ი, მაშასადამე, უარყოფს. მაგრამ ამ განსხვავებას იგი მაინც ერთნაირ მნიშვნელობას მიაწერს; კერძო სამართლის სახით თავმოყრილია ყველა ის იურიდიული ნორმა, რომლებიც შეიცავს სამართლის დარღვევის სპეციფიკურ შედეგს: აღსრულებას; ამგვარად, კერძო სამარ-

¹⁷¹ “Vielmehr sind die subjektive Rechte aller dreier Gruppen hier ihrer Struktur nach gleich”, *Ib.*, 630.

¹⁷² *Ib.*, 631.

თალში მოთავსებულია იმ ნორმათა ერთ-ერთი ჯგუფი, რომლებსაც Kelsen-ის ტერმინოლოგიით ეწოდება ნორმები ვინრო მნიშვნელობით; ამ ნორმებს ჩვენ ზემოთ უკვე გავეცანით. სისხლის სამართალი კი შეიცავს ამავე ნორმების მეორე ჯგუფს. მაშასადამე, კერძო და სისხლის სამართალი, ერთად აღებული, წარმოადგენენ ნორმებს ვინრო მნიშვნელობით, ვინაიდან ეს ნორმები შეადგენენ ობიექტური სამართლის იმ ნაწილს, რომელიც აწესებს სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის სანქციას (აღსრულებას ან სასჯელს - Exekution oder Strafe). სამოქალაქო და სისხლის სამართლის ნორმებს შორის Kelsen-ი ნახულობს შინაგან ნათესაობას და გამოყოფს მათ სხვა ნორმებისაგან; მათი შინაგანი ნათესაობა იმაში მდგომარეობს, რომ ეს ნორმები, სახელმწიფო მოვალეობის გარდა, ამყარებენ კიდევ სხვა სუბიექტების მოვალეობასაც. აქედან ცხადია, თუ რისთვის Kelsen-ს უსაფუძვლოდ მიაჩნია ის გაყოფა, რომელიც მიღებულია თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში: ამ გაყოფის მიხედვით, სისხლის სამართალი გადააქვთ საჯარო სამართალში და ამნიარად სისხლის სამართლის ნორმები, ე.ი. ნორმების ვინრო მნიშვნელობით ერთ-ერთი ჯგუფი, მოშორებულია იმ დარგს, რომელსაც ისინი მათი შინაგანი ბუნებით ეკუთვნიათ¹⁷³.

მაგრამ, მიუხედავად ნორმების ამ თავისებური დაყოფისა, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით Kelsen-ის თეორიაში, მისი აზრით, ყველა ნორმა მაინც საჯარო ხასიათისაა; კერძო და საჯარო სამართალი არ უნდა იქნენ ერთმანეთისადმი დაპირისპირებულინი, ვინაიდან კერძო სამართალი შედის საჯარო სამართალში, როგორც ერთ-ერთი მისი ნაწილი. საჯარო და კერძო სამართალი ერთმანეთს არ უარყოფს; პირიქით, საჯარო სამართალი შეიცავს კერძო სამართალს. ამ ფართო საჯარო ხასიათის ნორმებს Kelsen-ი უწოდებს ნორმებს ფართო მნიშვნელობით.

ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-ს, ერთი მხრივ, ქვეშევრდომის უფლება ქვეშევრდომისა და სახელმწიფოს მიმართ, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს უფლება ქვეშევრდომების მიმართ გამოყავს იმ ნორმებიდან, რომლებსაც იგი უწოდებს ნორმებს ვინრო მნიშვნელობით. მაგრამ უფლების გამოყვანა, Kelsen-ის აზრით, შესაძლოა, აგრეთვე, სხვა ნორმებიდან; განსხვავება

¹⁷³ Ib., 656.

იმაშია, რომ უკანასკნელი ჯგუფის ნორმები ამყარებენ უფლებების მხოლოდ სახელმწიფოს და არა სხვა სუბიექტების მიმართ¹⁷⁴.

ასეთია სუბიექტური სამართლის კონსტრუქცია Kelsen-ის მოძღვრებაში. სუბიექტურ სამართალში Kelsen-ი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს მოვალეობის ცნებას; უკანასკნელი, მისი აზრით, სამართლის სისტემის უძირითადესი ცნებაა; მოვალეობა მას გამოყავს იურიდიული ნორმის ცნებიდან; სუბიექტური სამართლის მეორე შემადგენლობითი ელემენტიც - უფლებაც - ნორმის ცნებაზეა დამყარებული; უფლება არის მხოლოდ იურიდიული ნორმის სუბიექტივიზაციის შედეგი; როგორც მოვალეობა, ისე უფლება მხოლოდ იურიდიული ნორმის სუბიექტურ გამოხატულებას (die subjektiven Erscheinungsformen der Rechtssatzes) წარმოადგენენ.

იგივე თავისებური თვალსაზრისი შეაქვს Kelsen-ს იურიდიული ნორმების განჯგუფების საკითხში. კერძო და საჯარო სამართლის განსხვავებას იგი უარყოფს; მისთვის მთელი სამართალი საჯარო ხასიათისაა; ტრადიციულად მიღებული ნორმების განჯგუფების მაგივრად იგი იძლევა ახალ განჯგუფებას.

თავი V

KELSEN-ის თეორიის შემდეგი განვითარება და მისი საერთო მნიშვნელობა

Kelsen-ის მიზანია იურიდიული თეორიის აგება, რომელსაც უნდა ექნეს მწყობრი და ლოგიკურად მთლიანი ხასიათი; იგი ცდილობს მოგვცეს ისეთი კონსტრუქცია, რომლის ყველა რგოლი ერთმანეთთან მჭიდროდ უნდა იქნეს გადაბმული და ერთი მთავარი პრინციპიდან უნდა გამომდინარეობდნენ. საერთოდ, შეიძლება ითქვას, რომ მან ამ მიზანს მიაღწია. მართლაც, როგორც იყო გამორკვეული, Kelsen-ს სამართლის თეორიის ძირითადი ცნებები - ობიექტური სამართალი, სახელმწიფო, მოვალეობა, უფლება, იურიდიული ნორმების

¹⁷⁴ “Nur Rechte gegen den Staat können nämlich jene Rechtssätze gewähren,... die nicht Rechtssätze im engeren Sinne sind, während die letzteren neben den Rechten der Untertanen gegen den Staat auch solche der übrigen Subjekte untereinander gewähren können”, Ib., 657.

განჯგუფება და სხვა - იურიდიული ნორმის ცნების ლოგიკური განვითარების გზით გამოყავს. მაგრამ, მიუხედავად ამ ლოგიკური მთლიანობისა, Kelsen-ის მოძღვრებაში ვხვდებით ისეთ ელემენტებს, რომლებიც მის საერთო სისტემასთან შეთანხმებული არ არიან. შემდეგში, როდესაც Kelsen-მა განავითარა თავისი თეორია და შეიტანა მასში სხვადასხვა ცვლილება, ეს უთანხმოება ცალკე ნაწილებისა საერთო სისტემასთან ბუნებრივად უფრო გაღრმავდა და უფრო საგრძნობი შეიქნა.

ჩვენ მიზანს შეადგენს: შესწავლა იმ ცვლილებებისა, რომლებიც Kelsen-ს შეაქვს თავის იურიდიულ კონსტრუქციაში; გამოორკვევა, თუ რამდენად ეს ცვლილებანი შეთანხმებულია Kelsen-ის მოძღვრების საერთო საფუძვლებთან ან თუ რამდენად ისინი ეწინააღმდეგებიან ამ საფუძვლებს და ამიტომ არღვევენ სისტემის ლოგიკურ მთლიანობას; დასასრულ, ჩვენ დავახასიათებთ Kelsen-ის მოძღვრების მნიშვნელობას თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში.

ცვლილება, რომელიც ემჩნევა Kelsen-ის თეორიას მისი უკანასკნელი, დამთავრებული სახით გამოიხატება იმაში, რომ Kelsen-მა აღიარა:

1. სახელმწიფოსა და სამართლის სრული იდენტურობა და

2. სამართლის დინამიკური ხასიათი.

ამ ორ მთავარ საკითხში Kelsen-ი გამოთქვამს ახალ შეხედულებას. იმისათვის, რომ გავეცნოთ ამ ახალ შეხედულებას, უნდა მივმართოთ მის შრომას - “Der soziologische und der juristische Staatsbegriff” და აგრეთვე, ვიხელმძღვანელოთ “Hauptprobleme”-ს მეორე გამოცემის წინასიტყვაობით. პირველ საკითხში - თუ რა დამოკიდებულებაა სამართლსა და სახელმწიფოს შორის - “Hauptprobleme”-ში გამოთქმულია აზრი, რომელიც გვაძლევს საბუთს, ვიფიქროთ, რომ Kelsen-ს სახელმწიფოსა და სამართლის სრული იდენტურობა არ სწამს; თვით სამართლის ბუნების განსაზღვრაში იგი ზოგჯერ გამოსთქვამს აზრს, რომელიც მის მიერ წამოყენებულ სამართლის წმინდა ფორმალურ კონსტრუქციას არ ეთანხმება. მართლაც, Kelsen-ი, ერთი მხრივ, ცდილობს განდევნოს სამართლის დარგიდან ყველაფერი, რასაც კი რეალობის ხასიათი აქვს, ვინაიდან სამართალი მისთვის წმინდა ვალდებულების სფეროს წარმოადგენს, მეორე მხრივ კი, თითქოს შეაქვს სამართლის შეს-

ნავლაში სოციოლოგიური და ფსიქოლოგიური მეთოდიც; ამგვარად, ჩვენ ვღებულობთ შთაბეჭდილებას, რომ Kelsen-ი თავისი მეთოდის სინმიდეს სასტიკად ვერ იცავს. “Hauptprobleme” ერთ ადგილას იგი ამბობს: „თავისთავად გასაგებია, რომ იურისტის სასტიკად ნორმატიული მეთოდი არის ცალმხრივი და მას სრულებით არ შეუძლია გაიგოს სამართლის მოვლენის მთლიანობა (“Gesamt-Rechtsercheinung”). არ შეიძლება, აგრეთვე, ითქვას, რომ იურისტი ვერ ანარმოებს სოციოლოგიურ, ფსიქოლოგიურ და ისტორიულ გამოკვლევას. პირიქით! ასეთი საჭიროა; იურისტმა მხოლოდ უნდა იცოდეს, რომ იგი, როგორც სოციოლოგი, ფსიქოლოგი ან ისტორიკოსი, მიდის სულ სხვა გზით, ვიდრე ის გზა, რომელსაც იგი მიჰყავს მისი სპეციფიკური იურიდიული შემეცნებისაკენ; მას არასოდეს არ შეუძლია ექსპლიკაციური თვალსაზრისის შედეგები შეიტანოს ნორმატიულ ცნებათა კონსტრუქციაში“¹⁷⁵. ამ სიტყვებიდან ცხადად ირკვევა, რომ Kelsen-ს თავისი თეორია სავსებით ფორმალური სახით წარმოდგენილი არა აქვს; სამართლის ცნება, რომელიც მისი ძირითადი პრინციპის მიხედვით, მხოლოდ და მხოლოდ ფორმალურ ვალდებულებას უნდა გამოხატავდეს, აქ დახასიათებულია, როგორც ისეთი მთლიანობა, რომელიც თავისი ყოველმხრივი შესწავლისათვის მოითხოვს გარდა იურიდიული მეთოდისა, სოციოლოგიურ, ფსიქოლოგიურ და ისტორიულ კვლევა-ძიებას. იმისათვის, რომ მეცნიერმა შეისწავლოს სამართალი, როგორც “Gesamt-Rechtsercheinung”, მან ექსპლიკაციური მეთოდიტაც უნდა იხელმძღვანელოს; ეს კი ნიშნავს სამართლის დარგში რეალური ელემენტის შეტანას. რა თქმა უნდა, ასეთი შეხედულება სრულებით არ ეთანხმება Kelsen-ის თეორიის საფუძვლებს; იმავე აზრის დასამტკიცებლად “Hauptprobleme”-დან მოვიყვანთ კიდევ ერთ ადგილას; როდესაც Kelsen-ი არკვევს ტელეოლოგიური მეთოდის უვარგისობას სამართლის დარგში, იგი ამბობს: „სამართლის მეცნიერების მეთოდი, მიმართული ტელეოლოგიური კონსტრუქციის წინააღმდეგ, გამოდის იმ დებულებიდან, რომ იურისპრუდენციის საგანია მხოლოდ ფორმა იმ მოვლენისა, რომლის შინაარსს სოციოლოგია და ისტორიულ-პოლიტიკური დისციპლინები შეისწავლიან, - იმ მოვლენისა, რომელსაც, როგორც

¹⁷⁵ Hauptprobleme. S. 42.

მთლიანობას (innehrer Totalität) შეიძლება ეწოდოს „სამართალი“, თუკი შეგნებულია ის, რომ „სამართლის“ მეცნიერებისათვის მისი სპეციფიკური შემეცნების საშუალებით მისანვდომია მხოლოდ ერთი მხარე ამ „სამართლის“ მოვლენისა“¹⁷⁶. აქაც Kelsen-ი სამართალს უყურებს, როგორც „მთლიანობას“, რომელიც შეიცავს ორივე მომენტს - ნორმატიულსა და რეალურს; სამართალს აქვს ორი მხარე: ერთი გამოხატავს ვალდებულებას და შეისწავლება იურიდიული მეთოდის საშუალებით; მეორე კი ეკუთვნის არსს და შეადგენს სოციოლოგიისა და ისტორიულ-პოლიტიკურ მეცნიერებათა საგანს.

ამგვარად, Kelsen-ს სამართლის განსაზღვრაში შეაქვს ორივე მომენტი, რაც, რასაკვირველია, მის სამართლის თეორიას სრულებით არ ეთანხმება; „ორმხრივობის“ თვისება ემჩნევა, აგრეთვე, მის შეხედულებას სახელმწიფოზე: აქაც ჩვენ ვხედავთ, რომ სახელმწიფოსა და სამართლის დამოკიდებულების საკითხში Kelsen-ს „ორმხრივობის“ ცნება შეაქვს. იგი უარყოფს თეორიას, რომელიც სახელმწიფოს უყურებს, როგორც სამართლის „შემოქმედ ძალას“; „ასეთი დამოკიდებულება, ამბობს Kelsen-ი, სახელმწიფოსა და სამართალს შორის, რომლის თანახმად, პირველი არის prius, ხოლო მეორე - posterium, გადაჭრით უნდა იქნეს უარყოფილი, რადგან სახელმწიფო სამართლის გარეშე იმდენადვე წარმოუდგენელია, როგორც სამართალი სახელმწიფოს გარეთ; იურიდიული კვლევა-ძიება სამართლისა და სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის დასაბამს განცალკევებულად ვერ გვიჩვენებს. ეჭვგარეშეა, რომ სახელმწიფო და სამართალი განხილული უნდა იქნენ, როგორც ერთი და იმავე მოვლენის ორი სხვადასხვა მხარე (Staat und Recht müssen zweifellos als zwei verschiedene Seiten derselben Tatsache betrachtet werden)“¹⁷⁷.

სახელმწიფოსა და სამართლის დამოკიდებულება Kelsen-ს, მაშასადამე, წარმოდგენილი აქვს არა ისტორიული თანმიმდევრობის სახით, არამედ როგორც ისეთი მიმართება, სადაც ისინი ერთი და იმავე ფაქტის ორ სხვადასხვა მხარეს შეადგენენ; აქ მოცემულია სახელმწიფოსა და სამართლის იდენტურობის ცნება, მაგრამ ეს იდენტურობა ჯერ კიდევ სრული სახით ჩამოყალიბებული არაა.

¹⁷⁶ Ib., 92.

¹⁷⁷ Ib., 406.

მაშასადამე, ორმხრივობის მომენტს Kelsen-ის თეორიაში მისი პირვანდელი სახით ჩვენ ვხვდებით როგორც სამართლის განსაზღვრაში, ისე სახელმწიფოსა და სამართლის დამოკიდებულების დასახსიათებაში. ბუნებრივია კითხვა, თუ რა გავლენით აიხსნება ამ ცნების შეტანა Kelsen-ის თეორიაში, რომელიც თავისი საფუძვლებით და აგებულებით ამგვარ შეხედულებას ეწინააღმდეგება; ეს შეხედულება უეჭველად წარმოადგენს იმ თეორიის ზეგავლენის შედეგს, რომელიც საკმაოდ გავრცელებულია იურიდიულ მეცნიერებაში და რომელსაც ეწოდება Zwei-Seiten-Theorie. თვითონ Kelsen-ი აღიარებს, რომ “Hauptprobleme”-ში გამოთქმულია აზრი, რომელიც Zwei-Seiten-Theorie-ს ემსგავსება: “Allerdings, ამბობს იგი, machen sich die „Hauptprobleme“ gelegentlich selbst eines Rückfalles in eine ganz ähnliche Zwei-Seiten-Theorie schuldig, wenn sie Recht und Staat als zwei Seiten eines und desselben Dinges - welches? - behaupten oder das Recht als die normale Soll-Form eines Phänomens bezeichnen, dessen Inhalt die natürlich realen, kausalgesetzlich determinierten Seinsvorgänge des sozialen Lebens sind”¹⁷⁸. ეს შეხედულება Kelsen-ს “Hauptprobleme”-ს მეორე გამოცემის წინასიტყვაობაში უკვე მიუღებლად მიაჩნია, რადგან ის არ ეთანხმება Sein და Sollen-ის წინააღმდეგობის პრინციპს¹⁷⁹. თავისი თეორიის უმნიშვნელოვანეს მიღწევად იგი თვლის სახელმწიფოსა და სამართლის წყობილების ერთიანობის შემეცნებას (“die Erkenntnis der Einheit von Staat und Rechtsordnung”); როგორც შედარებით უმაღლესი იძულებითი წესრიგი ადამიანის ყოფაქცევისა, სახელმწიფო იგივეა, რაც სამართლის წყობილება (“Als relativ höchste Zwangsordnung menschlichen Verhaltens ist der Staat mit der Rechtsordnung ident”)¹⁸⁰. სახელმწიფო სამართლის თეორიისათვის სახელმწიფო არ წარმოადგენს ბუნებრივ რეალობას, რომელიც ემორჩილება მიზეზობრივ კავშირს; სახელმწიფო უნდა იქნეს განსაზღვრული, როგორც იურიდიული არსება (Rechtswesen) იურიდიული მეთოდის საშუალებით. როგორც პიროვნება, სახელმწიფო მიჩნეული უნდა იქნეს „ჩათვლის საბოლოო პუნქტად“, სპეციფიკური იურიდიული შემეცნების საშუალებით.

¹⁷⁸ Hauptprobleme, Zweite Auflage, Vorrede, XX.

¹⁷⁹ Ib., XX.

¹⁸⁰ Ib., XVI.

ბად. ჩვენ უკვე ვნახეთ, თუ როგორ ესმის Kelsen-ს „ჩათვლის საბოლოო პუნქტი“. ის აზრი, რომ სახელმწიფო არის მხოლოდ სამართლის წყობილების გამოხატულება, მხოლოდ ამ წყობილების პერსონიფიკაცია, უკვე გამოთქმული იყო “Hauptprobleme”-ში; მაგრამ იქ, როგორც ლაპარაკობს Kelsen-ი, პერსონიფიკაციის ბუნების სრული ცოდნის უქონლობამ ხელი შეუშალა იმის შეგნებას, რომ პერსონიფიკაციაქმნილი ობიექტი და მისი პერსონიფიკაცია შეადგენენ არა ორ სხვადასხვა საგანს, არამედ ერთ საგანს; თუმცა “Hauptprobleme” ძლიერ უახლოვდება სწორ აზრს, მაგრამ იგი მაინც ვერ თავისუფლდება იმ შეხედულებისაგან, რომ სახელმწიფო და სამართალი ერთი და იმავე საგნის ორი სხვადასხვა მხარეა; აქ ის, რაც არსებითად უკვე მიჩნეულია როგორც იდენტური, მაინც წარმოუდგენელია, როგორც ორი განსხვავებული მხარე. ამის მიზეზს Kelsen-ი ხედავს იმ შეხედულებაში, რომელიც სამართლის წყობილებას ვინროდ ახასიათებს, ვინაიდან მას ეს წყობილება ესმის მხოლოდ ზოგადი იურიდიული ნორმების მნიშვნელობით; სამართლის წყობილება ამ მნიშვნელობით არ შეიძლება გაიგივებული იქნეს სახელმწიფოსთან, რადგან სახელმწიფო განსაკუთრებული სიცხადით აშკარავდება ინდივიდუალურ იურიდიულ აქტებში¹⁸¹.

სახელმწიფოს, როგორც იურიდიულ პირს, Kelsen-ი იურიდიული პიროვნების საერთო ცნებას უკავშირებს. როგორ ესმის მას იურიდიული პიროვნება? „პიროვნება“ (Person) არის პერსონიფიკაცია სამართლის ნორმებისა, რომლებიც აწესებენ ადამიანის ყოფაქცევას¹⁸²; ის, რომ პიროვნებას აქვს მოვალეობა, ნიშნავს, რომ იურიდიულად სავალდებულო ყოფაქცევა დაკავშირებულია ნორმათა სისტემასთან. Kelsen-ის აზრით, სწორად რომ ვილაპარაკოთ, არ შეიძლება იმის თქმა, რომ სამართლის წყობილება აკისრებს პირებს მოვალეობას, რადგან პირები ამ წყობილების ნაწილებია; იურიდიულ წყობილებასა და პირებს შორის მთლიანობისა და ნაწილის დამოკიდებულება არსებობს. სახელმწიფოს პიროვნებას კი ამ მხრივ თავისებური მდგომარეობა უკავია: იგი გამოხატავს არა სამართლის წყობილების ერთ რომელიმე ნაწილს, არამედ ამ წყობილების მთლიანობას (Ganzeheit); აქედან Kelsen-ი დაასკვნის, რომ სახელმწიფოს, როგორც

¹⁸¹ Ib., XVII.

¹⁸² Ib., XVIII.

იურიდიული სუბიექტისა და სამართლის წყობილების სრული იდენტიურობის შეგნება შესაძლოა მხოლოდ მაშინ, როცა ჩვენ გვექნება მთლიანი ცნება იურიდიული პიროვნების შესახებ¹⁸³.

თუ მიღებულია სახელმწიფოსა და სამართლის იგივეობა, აშკარაა, რომ ამით სავსებით იქნება დაძლეული ე.წ. Zwei-Seiten-Theorie, რომლის ერთგვარი გავლენა ემჩნევა Kelsen-ის მოძღვრებას მისი პირვანდელი სახით.

რას ამტკიცებს Zwei-Seiten-Theorie და როგორია ის მოსაზრებანი, რომლებიც მოჰყავს Kelsen-ს თავის შრომაში “der soziologische und der Juristische Staatsbegriff”, სადაც მისი მოძღვრება დასრულებული სახით არის ჩამოყალიბებული?

თვითონ Kelsen-ი ახასიათებს Zwei-Seiten-Theorie-ს ბუნებასა და მის სახეებს. Kelsen-ის აზრით, ამ თეორიის საშუალებით გაბატონებული მიმართულება ცდილობს შეასუსტოს სახელმწიფოსა და სამართლის დუალიზმი; ეს ხდება იმით, რომ სახელმწიფო და სამართალი აღიარებულია არა როგორც ორი განცალკევებული საგანი, არამედ როგორც ორი სხვადასხვა მხარე ერთი და იმავე საგნისა. ამ შეხედულებით, სახელმწიფო მიჩნეულია, როგორც ფაქტობრივი მხარე (Faktizität), ხოლო სამართალი, როგორც ნორმატიული მხარე (Normativität). მაგრამ ფაქტობრივობა შეიძლება მიენეროს სამართალს იმავე მნიშვნელობით, როგორც სახელმწიფოს და მეორე მხრივ, ნორმატივობა მიენეროს სახელმწიფოსაც და სამართალსაც; ეს უკანასკნელი შეხედულებაც არსებობს: ჩვენ ვხვდებით იურისტებს, რომლებიც სამართალს ეძებენ რეალურ ფაქტებში და აგრეთვე მეცნიერთ, რომლებიც სახელმწიფოს უყურებენ, როგორც ნორმატიულ წყობილებას. ყველაზე უფრო გავრცელებულია ის ფორმა Zwei-Seiten-Theorie-ისა, რომელიც ფიქრობს, რომ სახელმწიფოს აქვს ორი სახე - რეალური და იდეალური, რომელსაც ეთანაბრება ორი სხვადასხვა მეთოდი - ექსპლიკაციური და ნორმატიული. სხვადასხვა ავტორი Zwei-Seiten-Theorie-ს ავითარებენ როგორც სოციოლოგიურის, ისე იურიდიული თვალსაზრისით. სოციოლოგიურის მხრივ, ამ თეორიას ემხრობა და სახელმწიფოს ბუნებას იკვლევს Kistiakowski; იურიდიულის მხრივ კი ამ

¹⁸³ Ib., XIX.

თეორიის მთავარ წარმომადგენლად შეიძლება ჩაითვალოს G. Jellinek-ი. Kelsen-ი იძლევა ორივე ავტორის კრიტიკას¹⁸⁴. ჩვენ არ შევუდგებით იმის განხილვას, თუ რა მოსაზრებები მოჰყავს Kelsen-ს მათ წინააღმდეგ; ჩვენი მიზნებისათვის საკმარისი იქნება აღვნიშნოთ ის ზოგადი ხასიათის არგუმენტი, რომლითაც Kelsen-ი ცდილობს დაამტკიცოს Zwei-Seiten-Theorie-ს უსაფუძვლობა.

ავილოთ ამ თეორიის მთავარი ფორმა. რას ამტკიცებს იგი? იგი ამტკიცებს, რომ სახელმწიფოს აქვს ორი არსებითად განსხვავებული მხარე: ფაქტობრივი, რომელიც შეიცნობა კაუზალური მეთოდის საშუალებით და ნორმატიული, რომლის შესწავლა წარმოებს იურიდიული მეთოდის საშუალებით. მაგრამ, ამბობს Kelsen-ი, თუ სახელმწიფო შეიცნობა იურიდიულად, იგი უნდა იყოს სამართალი, ვინაიდან რაიმესი იურიდიულად შეცნობა ნიშნავს მის შეცნობას, როგორც სამართლისას; ეს თავისთავად ცხადია; მაგრამ, მიუხედავად ამ სიცხადისა, გაბატონებული სამართლისა და სახელმწიფოს მოძღვრება ამ შეხედულებისაგან ძლიერ დაშორებულია; მას შესაძლოდ მიაჩნია იმავე საგნის, რომელსაც იგი იურიდიულად განსაზღვრავს, კიდევ სხვა თვალსაზრისით განხილვა, თუმცა ეს უკანასკნელი იურიდიული თვალსაზრისისაგან არსებითად განსხვავდება. კაუზალური შემეცნება მიმართული უნდა იქნეს ბუნებრივ სინამდვილეზე, ხოლო იურიდიული - ნორმაზე, ვალდებულებაზე. შემეცნების საგანსა და მეთოდს შორის აუცილებელი კორელაცია არსებობს; თუ სპეციფიკური მეთოდი განსაზღვრავს სპეციფიკურ საგანს და პირიქით, საგანი განსაზღვრავს მეთოდს, მაშინ შეუძლებელია, რომ ორი სხვადასხვა გზით მიმართული შემეცნების საშუალებით აღმოჩენილი იქნეს ერთიდაიგივე შემეცნების საგანი, შეუძლებელია, რომ ის, რაც შეისწავლება ერთსა და იმავე დროს კაუზალური და ნორმატიული თვალსაზრისით, იქნეს ერთი და იგივე იდენტური სახელმწიფო¹⁸⁵. ამგვარი შეხედულების ძირითადი შეცდომა იმის დაშვებაშია, რომ თითქოს ნორმატივობა და ფაქტობრივობა შეიძლება ეხებოდეს ერთსადაიმავე საგანს (“Der grundlegende Fehler liegt eben in dem immer wieder hervorzuhebenden Irrtum, als ob Normativität oder Faktizität sich auf dasselbe Ding beziehen konnte”). Kelsen-ის აზრით, აქ სინამდვილეში

¹⁸⁴ Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922, № 19, 20.

¹⁸⁵ Ib., S. 106.

მოცემულია ორი სულ სხვადასხვა საგანი: ნორმატივობა გულისხმობს სულიერ შინაარსს (geistige Inhalt), ხოლო ფაქტობრივობა - ფსიქიკურ პროცესს¹⁸⁶.

ამ საკითხებთან დაკავშირებით საჭიროა გამორკვევა, თუ როგორ უყურებს Kelsen-ი იმ თეორიებს, რომლებიც იძლევიან სოციალურ მოძღვრებას სახელმწიფოს შესახებ (Soziallehre vom Staat); ეს სოციალური მოძღვრება სახელმწიფოს შესახებ, რასაკვირველია, მიჩნეულია, როგორც სოციოლოგიის შემადგენლობითი ნაწილი; სოციოლოგიური თვალსაზრისი დამახასიათებელია არა მარტო Zwei-Seiten-Theorie-სათვის; მას ვხვდებით იმ მოძღვრებაშიაც, რომელიც სახელმწიფოსა და სამართალს თვლის ორ განსხვავებულ არსებად (zwei voneinander verschiedene Wesenheiten). უკანასკნელისათვის სახელმწიფო წარმოადგენს მოქმედ ძალას (Kraft, Macht, Gewalt), რომელიც დგას სამართლის გარეთ და რომელსაც სამართალი იდეალობის, ე.ი. ცარიელი Sollen-ის, სფეროდან რეალობაში გადაჰყავს; ეს ძირითადი წარმოდგენა სხვადასხვა თეორიაში არის გამოთქმული; ზოგჯერ ამტკიცებენ, რომ სახელმწიფო „წარმოშობს“ სამართალს ანდა უზრუნველყოფს, ახორციელებს მას, ზოგჯერ კი, რომ სახელმწიფო არის სამართლის მატარებელი (Träger des Rechtes), გარეგანი, იძულების მატერიალური აპარატი, რომელიც იდეალურ სამართალს ატარებს ცხოვრებაში. მიუხედავად ამ განსხვავებისა, ძირითადი ტენდენცია ყოველგვარ ერთიდაიგივეა: სახელმწიფო აქ წარმოდგენილია, როგორც ერთგვარი ზეადამიანი, რომელიც სამართალს „ანეხებს“, „ახორციელებს“ და სხვ.¹⁸⁷ სახელმწიფოს აქ საზოგადოებრივი კავშირის მნიშვნელობა ენიჭება და ამ სახით იგი სამართლისაგან, ე.ი. ნორმისაგან, გამოყოფილია.

სოციოლოგიურ მიმართულებას, მაშასადამე, სახელმწიფო საზოგადოებრივი კავშირის ერთ-ერთ სახედ მიაჩნია. მაგრამ, როგორ უნდა წარმოვიდგინოთ ეს კავშირი? ამ საკითხის დასმით Kelsen-ი გადადის სოციოლოგიის დარგში და იძლევა სხვადასხვა თეორიისა და მათი საერთო პრინციპის შეფასებას; ამ შეფასების შედეგი, როგორც ვხედავთ, სოციოლოგიისათვის სასარგებლო არაა. Kelsen-ის აზრით, თუ სოციოლოგია თავის გამოკვლევებში სახელმწიფოს ცნებით ხელმძღვა-

¹⁸⁶ Ib., S. 106.

¹⁸⁷ Ib., S. 2,3.

ნელობს, იგი სინამდვილეში ეყრდნობა სახელმწიფოს იური-
დიულ ცნებას, რომელიც სულ სხვა დარგს ეკუთვნის; თანა-
მედროვე სოციოლოგიაში შეუმჩნეველად გამოყენებულია
მისთვის სრულიად უცხო ცნება და ამგვარი მდგომარეობის
ბუნებრივი შედეგია ის, რომ სოციოლოგია ზოგჯერ ნორმა-
ტიული მეცნიერების ხასიათს ღებულობს, როგორც ამას აქვს
ადგილი, მაგალითად, Spencer-ისა და Durkheim-ის მოძღვრება-
ში. სახელმწიფოს ცნება სოციოლოგიისათვის მიუწვდომელია,
რადგან სოციოლოგიის მეთოდი კაუზალური ხასიათისაა და
მიმართულია არსის შესწავლაზე, სახელმწიფოსა და სამარ-
თლის მეთოდი კი არის ნორმატიული და მხოლოდ ვალდე-
ბულებას გამოხატავს; ამ ორი მეთოდის აღრევა ერთმანეთში
ყოველთვის იწვევს სხვადასხვა მეცნიერების პრინციპების
აღრევას.

რადგან Kelsen-ის არგუმენტაცია ამ საკითხში მის ინტერესს
წარმოადგენს როგორც იურისტისათვის, ისე სოციოლოგი-
სათვის, აქ მოკლედ შევჩერდებით იმ მოსაზრებებზე, რომ-
ლითაც იგი თავის შეხედულებას ასაბუთებს.

თუ სახელმწიფოს, ამბობს იგი, როგორც სოციოლოგიის
საგანს, „რეალობა“ მიეწერება, ეს რეალობა უნდა იქნეს ისე-
თივე ხასიათის, როგორც საერთოდ ყოველივე სოციალური
ფაქტი. თანამედროვე სოციოლოგიაში სოციალური ფაქტი
გაგებულია ფსიქიკური პროცესის მნიშვნელობით და ამავე
დროს, როგორც სპეციფიური კავშირი (Verbindung) ადამიან-
თა შორის, რომელიც გამოიხატება ფსიქიკურ ურთიერთმოქ-
მედებაში (Wechselwirkung), ე.ი. იმაში, რომ ერთი ადამიანის
ფსიქიკა ახდენს გავლენას მეორე ადამიანის ფსიქიკაზე და
თავის მხრივ, განიცდის უკანასკნელის გავლენას. ამგვარად,
სოციალური ფაქტის სფეროდ გაბატონებული სოციოლოგი-
ური შეხედულებით მიჩნეულია ფსიქიკური ქვეყანა და არა
ფიზიკური. მაგრამ თუ სახელმწიფო იქნება გაგებული ფსი-
ქიკური ფაქტის მნიშვნელობით, მაშინ როგორ უნდა შევა-
თანხმოთ ეს ვრცეულობის გარეშე მდგომი ფსიქიკურობა
სახელმწიფოს ვრცეულობით თვისებებს, როგორიცაა ტერი-
ტორია და ხალხი? უკვე იქიდან, რომ ეს პრობლემა, ფსიქო-
ლოგიურ-სოციოლოგიური თვალსაზრისით, აუხსნელი რჩება,
მტკიცდება ამ თვალსაზრისის შეუძლებლობა¹⁸⁸. რომ დავუკ-
ვირდეთ Kelsen-ის ამ არგუმენტს, შევამჩნევთ, რომ იგივე მო-

¹⁸⁸ Ib., S. 7.

საზრება შეიძლება მოყვანილი იქნეს თვით Kelsen-ის მოძღვრების წინააღმდეგ, რადგან სახელმწიფო, როგორც იდეალური ვალდებულების გამოხატულება, არ ეთანხმება სახელმწიფოს ვრცეულობით ნიშნებს - ტერიტორიასა და ხალხს. მაგრამ Kelsen-ის მთავარი არგუმენტი სოციოლოგიური მეთოდის წინააღმდეგ ეს არაა; მთავარი არგუმენტი შემდეგია.

სოციოლოგიისათვის სახელმწიფო შეადგენს ადამიანთა კავშირს ფსიქიკური ურთიერთმოქმედების მნიშვნელობით. მაგრამ, Kelsen-ის შეხედულებით, ყოველივე ურთიერთმოქმედება სოციალური ელემენტების კავშირს არ ნიშნავს. სოციალური გამოკვლევა უპირისპირებს ერთმანეთს ორ მოვლენას: ასოციაციას, რომელიც ქმნის საზოგადოებას, როგორც ერთიანობას და დისოციაციას, რომელიც საზოგადოებას არღვევს. ურთიერთმოქმედება ადამიანთა შორის კიდეც არ ნიშნავს იმას, რომ მოცემულია ის სპეციფიკური კავშირი, რომელიც უბრალო მრავლობიდან ჰქმნის საზოგადოებას; საზოგადოებაში არსებობს ეკონომიკური, სარწმუნოებრივი და სხვაგვარი წინააღმდეგობა; რა თქმა უნდა, იმით, რომ ერთი ინდივიდი ან ჯგუფი ეწინააღმდეგება მეორე ინდივიდს ან ჯგუფს, ისინი საზოგადოებიდან არ გამოდიან, მაგრამ ინდივიდი იმყოფება საზოგადოებაში არა „ურთიერთმოქმედების“, არამედ იმ კავშირის გამო, რომელიც მას სხვებთან აერთებს რომელიმე ჯგუფში. ვისაც „ურთიერთმოქმედება“ მიაჩნია საზოგადოების საფუძვლად, მან უნდა ახსნას „შემაერთებელი“ ურთიერთმოქმედების თავისებურება, შედარებით იმ ურთიერთმოქმედებასთან, რომელიც „ჰყოფს“, თიშავს; მაგრამ ეს Kelsen-ს უიმედო საქმედ მიაჩნია, რადგან ის, რასაც სოციოლოგები „კავშირს“ (Verbindung) უწოდებენ, ურთიერთმოქმედების ცნების საშუალებით არ გამოიყვანება; ეს უკანასკნელი ცნება არ ხასიათდება იმ თვისებით, რომელიც „კავშირის“ ცნებას ეკუთვნის. „კავშირი“ რომ იგივე იყოს, რაც ფსიქიკური ურთიერთმოქმედება, მაშინ არც დაყოფასა და დიფერენციაციას ექნებოდა ადგილი და მხოლოდ ერთადერთი საზოგადოება იარსებებდა¹⁸⁹. თუ ვიხელმძღვანელებთ მხოლოდ ამ შემაერთებელი ურთიერთმოქმედების კრიტიკით, მაშინ სრულიად შეუძლებელია უთვალავი ჯგუფებიდან, რომლებიც შეადგენენ კაცობრიობას, გამოყოფა და შეც-

¹⁸⁹ Ib., 7,8.

ნობა იმ განსაკუთრებული კავშირისა, რომელსაც სახელმწიფო ეწოდება; ოჯახი, ეროვნება, მუშათა კლასი, სარწმუნოებრივი საზოგადოება - ყველა ესენი, ამ თვალსაზრისით, იქნებოდნენ ურთიერთმოქმედების გზით ერთგვარად შეკავშირებული ერთეულები და მათი ერთმანეთისაგან და სახელმწიფო კავშირისაგან განსხვავება შესაძლო გახდებოდა ამ ერთეულების და განსაკუთრებით კი, სახელმწიფოს ისეთი ცნების საშუალებით, რომელსაც სოციოლოგიური ან ფსიქოლოგიური ხასიათი არ ექნებოდა.

თანამედროვე სოციოლოგია, Kelsen-ის აზრით, სოციალურ სინამდვილეს უყურებს სწორედ ასეთი ცნების თვალსაზრისით, რომელიც გადმოტანილია სხვა მეცნიერებიდან¹⁹⁰. სახელმწიფოს ერთიანობა ნაგულისხმევია, როგორც მოცემული. თუ მივიღებთ მხედველობაში ასოციაციის დამრღვევ ძალებს, მაშინ სრულიად გაუგებარია, როგორ ხდება ის, რომ ეკონომიკური, ეროვნული, სარწმუნოებრივი ან სხვა ინტერესებით განსაზღვრულ ჯგუფებში შეერთებული, ხოლო ამ ჯგუფების გარეშე იმავე ინტერესებით განცალკევებული ადამიანები, რომელთა შეკავშირება შესაძლოა სამართლის, ე.ი. ვალდებულების, ნორმის საშუალებით, ფაქტობრივადაც უნდა იქნენ შეკავშირებულნი, მიუხედავად მათი წინააღმდეგობისა; თუ სოციოლოგია სახელმწიფოებრივ კავშირში არკვევს კლასთა ეკონომიკურ დაყოფას, მაშინ მტკიცება იმისა, რომ ეკონომიკური ინტერესებით გაყოფილი ინდივიდები შეერთებულია სახელმწიფოს მიერ, გამოუვალ წინააღმდეგობას წარმოადგენს; აქ ლაპარაკია ფსიქოლოგიური რეალობის, ე.ი. ცნობიერების ფაქტების შესახებ; ამიტომ არ შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მწარმოებელი და მუშა ერთსა და იმავე დროს გაყოფილი არიან კლასობრივი წინააღმდეგობის ცნობიერებით და შეერთებული სახელმწიფო კავშირის შეგნებით; იმისათვის, რომ სახელმწიფო კავშირმა იარსებოს, როგორც სოციოლოგიურ-ფსიქოლოგიურმა ერთიანობამ, საჭიროა, რომ კლასობრივი წინააღმდეგობა გაქრეს ცნობიერებიდან. კლასობრივი, ეროვნული და სხვა ინტერესი შეიძლება უფრო ძლიერია, ვიდრე სახელმწიფოებრივი ცნობიერება, შესაძლოა, რომ ისინი აკავშირებენ სოციალურ ჯგუფებს იურიდიული საზღვრების მიუხედავად; ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს

¹⁹⁰ “Das man in der modernen Soziologie mit einem solchen von einer anderen Disziplin hergeholten Begriff des Staatse ausgerüstet, an die vermeintliche soziale Wirklichkeit herantritt kann keinem Zweifel interliegen”, Ib., 8.

იურიდიული ერთიანობა და ამ იურიდიულ ფარგლებში მოქცეული სოციალური ჯგუფი უკვე ერთი და იგივე არ იქნებოდა¹⁹¹.

ფსიქოლოგიურ საფუძველზე დამყარებული სოციოლოგია ცვლის თავის მიმართულებას, როდესაც იგი ფსიქიკური „ურთიერთმოქმედების“ ცნებიდან გადადის იმ სოციალური ფორმების (soziale Gebilde) შესწავლაზე, რომლებიც ამ ურთიერთმოქმედებიდან გამომდინარეობენ და სოციოლოგიის სპეციფიკურ საგანს შეადგენენ. სოციოლოგია ამ საგნის შესწავლაში სრულებით ახალი მეთოდით სარგებლობს. Kelsen-ი ფიქრობს, რომ აქ სოციოლოგები, უმეტეს შემთხვევაში მათთვის შეუმჩნეველად, ტოვებენ ფსიქოლოგიურ ნიადაგს და გადადიან სულ სხვა სფეროში, სადაც ქმნიან ყალბ ცნებებს, ყალბს იმიტომ, რომ მათ ენიჭებათ მათთვის უცხო, ე.ი. ფსიქოლოგიური მნიშვნელობა. სოციოლოგია ამტკიცებს, რომ სოციალურ ფორმებს, რომლებიც „მაგრდებიან“, „მკვრივდებიან“ ურთიერთმოქმედების ნიადაგზე, აქვთ ზეინდივიდუალური ბუნება. მაგრამ, რადგან ფსიქიკურს აქვს ადგილი მხოლოდ ინდივიდში, ყველაფერი ზეინდივიდუალური, ე.ი. ის, რაც მდებარეობს ინდივიდის გარეშე, მეტაფსიქოლოგიური ხასიათისაა; უკვე ინდივიდთა შორის „ურთიერთმოქმედების“ ცნება ზეინდივიდუალურსა და მეტაფსიქოლოგიურს გულისხმობს. სოციოლოგებს, Kelsen-ის აზრით, ამის შეგნება არა აქვთ; ისინი ფიქრობენ, რომ ფსიქიკურიდან შესაძლოა „ურთიერთმოქმედების“ საშუალებით გადასვლა ზეინდივიდუალურზე როგორც ფსიქიკურის უფრო მაღალ ფორმაზე. სინამდვილეში კი აქ ხდება *Μετάβασις εἰς ἄλλοις γένος*¹⁹². ამ გზით შეიძლება, ინდივიდუალური სულის გარდა, დაშვება კოლექტიური სულისა, რომელიც ინდივიდის გარეშე არსებობს; სოციოლოგია მაინც ამგვარი შეხედულებიდან დიდად დაშორებული არაა¹⁹³. სოციოლოგები სოციალურ ფორმებს ობიექტივობას მიაწერენ. მაგრამ სინამდვილეში ერთადერთი რეალური არის ის ფსიქიკური პროცესი, რომელიც ინდივიდში ხდება. ფსიქოლოგიური სოციოლოგიისათვის მხოლოდ ამ ინდივიდუალური ფსიქიკის ფაქტებს უნდა ჰქონდეს მნიშვნელობა. გაურკვეველია, თუ როგორ ეს რეალური სუბ-

¹⁹¹ Ib., 10.

¹⁹² ბერძ. - გარდასახვა სხვა გენში, სახეში. (რედ. დ.გ.)

¹⁹³ Ib., 34.

იექტური პროცესი მხოლოდ უბრალო გამრავლებისა და მიმატების საშუალებით იქცევა ობიექტურ რეალობად. ცარიელი სიტყვაა იმის მტკიცება, რომ სოციალურ ფორმებს აქვთ სინთეტიკური ხასიათი, რომ ისინი წარმოადგენენ მეტ რასმე, ვიდრე ფსიქიკური ელემენტების უბრალო ჯამს, რომ ეს ფორმები მეტია, ვიდრე წარმოდგენათა, გრძნობათა ან ნებისყოფათა აგრეგატი, რომ მათ აქვთ შემოქმედი ძალა და სხვა¹⁹⁴.

დახასიათებულ სოციოლოგიურ შეხედულებას ემხრობა საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ორგანული თეორია; მაგრამ ეს თეორია სოციალურ ფორმებში ხედავს არამარტო ფსიქიკურ, არამედ ორგანულ კავშირსაც; სახელმწიფოს სული თითქოს სახელმწიფო ორგანოებში ცოცხლობს; სახელმწიფო ორგანიზმის არსებობას ორგანული თეორია გარკვეულად ამტკიცებს. ორგანული თეორია Kelsen-ს მხოლოდ ფსიქოლოგიური სოციოლოგიის განვითარებად მიაჩნია. „ურთიერთმოქმედების“ ცნებაში, რომელიც სოციალური ფორმების საფუძვლად ითვლება, Kelsen-ი ხედავს საერთო წყაროს როგორც სახელმწიფო ორგანიზმისა, ისე სახელმწიფო სულისა. თუმცა ფსიქოლოგიური სოციოლოგია უარყოფს მითოლოგიური ორგანიზმის თეორიის შედეგებს, მაგრამ იგი მაინც იძულებულია მიმართოს ორგანიზმის ცნებას უფრო მეტი მნიშვნელობით, ვიდრე უბრალო ანალოგიის სახით, იმ მიზნით, რომ გასაგები იქნეს, თუ რა ადამიანთა „რეალური“, „ობიექტური“ კავშირი; ისინიც კი, რომლებიც ორგანულ თეორიას უარყოფენ, მაინც დაბეჯითებით ამტკიცებენ, რომ საზოგადოებრივი კავშირი უბრალო მექანიკური კავშირი არაა; ანორგანული მასა, აგრეგატი არის მხოლოდ გარეგანი ერთიანობა; მაგრამ საზოგადოების შინაგანი კავშირი ორგანული ხასიათის უნდა იყოს; ორგანიზმის ცნებით მხოლოდ *შედარება* არაა ნაგულისხმევი. ამ მოსაზრების გამო Kelsen-ი ფიქრობს, რომ მთელი განსხვავება ორგანულსა და ფსიქოლოგიურ თეორიას შორის იმაშია, რომ პირველი სრულიად კონსექვენტურად აღიარებს, სოციალური სულის გარდა, სოციალური ორგანიზმის არსებობასაც, ხოლო მეორე კმაყოფილდება ორგანული კოლექტიური სულის ცნებით¹⁹⁵. Kelsen-ს მოყავს Simmel-ის შეხედულება იმ სოციოლოგიურ მოძღვრებაზე, რომელიც „ხალხის სულს“, „საზოგადოების

¹⁹⁴ Ib., 35, 36.

¹⁹⁵ Ib., 38.

ცნობიერებას“ რეალურ შემოქმედ ძალად თვლის. ამ შეხედულებას Simmel-ი უყურებს, როგორც ერთგვარ მისტიციზმს. ამ მისტიციზმის თავიდან ასაცილებლად Simmel-ი ასხვავებს კონკრეტულ ფსიქიკურ ფაქტებს, რომლებშიც სხვადასხვა სოციალური მოვლენა, როგორცაა, ზნეჩვეულება, ენა, კულტურა, სამართალი, სარწმუნოება და სხვ. ნამდვილად არსებობენ და ამ სოციალური ფორმების იდეალურ შინაარსს (Simmel-ი ამბობს: “Ideellen, für sich gedachten Inhalten”) Kelsen-ი სამართლიანად შენიშნავს, რომ ამ განსხვავებით უკვე დატოვებულია ის ფსიქოლოგიური საფუძველი, რომელზედაც Simmel-ი და მასთან ერთად სოციოლოგთა უმრავლესობა, სოციოლოგიას აშენებენ. თუკი სახელმწიფო, ამბობს Kelsen-ი, ისე, როგორც სხვა სოციალური ფორმა, წარმოადგენს ფსიქიკური პროცესის **შინაარსს (Inhalt)** და არა თვით პროცესს, თუ სოციოლოგია შინაარსს შეისწავლის და არა იმ სულიერ პროცესს, რომელიც მისი მატარებელია, ისე, როგორც, მაგალითად, სამკუთხედი, თუმცა წარმოდგენა, ე.ი. ადამიანის ფსიქიკურ ფაქტთან არის დაკავშირებული, მაგრამ როგორც გეომეტრიის საგანი, იგი შეისწავლება მხოლოდ როგორც ფსიქიკური აქტისგან დამოუკიდებელი შინაარსი, - მაშინ სოციოლოგიას იმნაირადვე არ შეუძლია შეიცნოს „სახელმწიფო“ ან სხვა რომელიმე სოციალური ფორმა, როგორც ფსიქოლოგიას არ შეუძლია დაიკავოს გეომეტრიის ადგილი; მაშინ ფსიქოლოგიური გამოკვლევა სოციოლოგიაში იმგვარადვე უაზროა, როგორც ფიზიკაში; ასეთი გამოკვლევა სოციალურ ცნებათა განსაზღვრაში უმნიშვნელოა ისე, როგორც, მაგალითად, პითაგორის თეორემის განსაზღვრაში; სახელმწიფოს გაგება ფსიქიკურ ურთიერთობათა რეალური ერთიანობის მნიშვნელობით ნიშნავს იმასვე, რაც ელიპსის თავისებურების გამოყვანა რომელიმე ფსიქიკური აქტის თვისებებიდან¹⁹⁶.

ყოველივე „ცნება“ ფსიქოლოგიურად წარმოიშობა და რეალურად კონკრეტულ პროცესში არსებობს. მაგრამ შეუძლია ფსიქოლოგიურ კვლევა-ძიებას მოგვცეს მისი სპეციფიკური შინაარსი, თუ არა? რა თქმა უნდა, რომ Kelsen-ის თვალსაზრისით ეს შეუძლებელია. Simmel-ი სოციალური მისტიციზმის თავიდან ასაცილებლად ასხვავებს „კონკრეტულ

¹⁹⁶ Ib, 41.

სულიერ პროცესებს“ და მათ „იდეალურ შინაარსს“; ამ იდეალური შინაარსის სპეციფიკურ არსებობას იგი გამოხატავს სიტყვით - “Gelten”. ამ მნიშვნელობას მიაწერს იგი სოციალურ ფორმებს, როგორცაა, სამართალი, ენა, კულტურა და სხვ. Simmel-ის აზრით, “Gültigkeit” ფსიქოლოგიური პროცესისაგან დამოუკიდებელია. აქედან Kelsen-ს გამოჰყავს დასკვნა, რომ, თუ სახელმწიფო, როგორც სოციალური ფორმა, არსებობს სპეციფიკური “Gültigkeit”-ის მნიშვნელობით, რომელიც ფსიქიკური რეალობისგან გამოყოფილია, მაშინ სრულიად გამორიცხულია იმის შესაძლებლობა, რომ სახელმწიფოს ერთიანობა თითქოს ფსიქიკურ ურთიერთმოქმედებაში უნდა იქნეს აღმოჩენილი¹⁹⁷.

სახელმწიფო, მაშასადამე, იდეალურ შინაარსს წარმოადგენს; მაგრამ ამით სახელმწიფოს სრული ცნება ჯერ კიდევ მიღებული არაა; პრობლემა აქ მხოლოდ იწყება. შემეცნების საგანია ფსიქიკური პროცესების შინაარსი (Inhalt seelischer Vorgänge) თვით ამ პროცესების გამორიცხვით; აქ მოცემულია მხოლოდ უარყოფითი განსაზღვრა - აღიარებულია, რომ სახელმწიფოს ფსიქოლოგიური ხასიათი არა აქვს. ამიტომ Kelsen-ი ცდილობს მოგვცეს სახელმწიფოს დადებითი განსაზღვრაც. რომ დავუკვირდეთ, ამბობს იგი, თუ როგორ ახასიათებს სოციოლოგია საერთოდ საზოგადოებრივ „ფორმებს“ (Gebilde) და კერძოდ, სახელმწიფოს, გარკვეულად აღმოვაჩინთ იმ მიმართულებას, რომლითაც უნდა ვეძიოთ სახელმწიფოს შინაარსი. საგულისხმოა ის, რომ სოციოლოგია, რომელიც სოციალური ფორმების გამოკვლევაში კაუზალური მეთოდით ხელმძღვანელობს, მიაწერს სახელმწიფოს ინდივიდების მიმართ ზემდებარე მდგომარეობას (Überordnung). სოციოლოგები ამტკიცებენ, რომ სახელმწიფო სინთეზია ელემენტებისა, რომლების მიმართ იგი რაღაც „უფრო მაღალს“ (höheres) წარმოადგენს. ამავე დროს, ცხადია, რომ სახელმწიფოს უფრო მაღალი მდგომარეობა მხოლოდ ლოგიკური ხასიათის არაა, არამედ გამოხატავს სახელმწიფოს სპეციფიკურ ღირებულებას ანდა მეტღირებულებას (Mehrwert). კაუზალური, წმინდა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისი ამგვარ ცნებას ვერ მოგვცემს, რადგან, ცხადია, რომ აქ ხდება შეფასება (Wertung), რომელიც კაუზალური შემეცნებისგან არსებითად განსხვავ-

¹⁹⁷ Ib, 43.

დება. სახელმწიფოს უფრო მაღალი მდგომარეობის ცნებაში გამოიხატება აზრი, რომ სახელმწიფო ღირებულებაა და ამ ღირებულებას აქვს ობიექტური ხასიათი. ამგვარად, დაასკვნის Kelsen-ი, სოციოლოგია ფსიქოლოგიის სფეროდან გადადის **ვალდებულების**, ღირებულების ქვეყანაში, ე.ი. ნორმების ქვეყანაში. სახელმწიფოს ერთიანობა სინამდვილეში ღირებულებათა სისტემის ერთიანობას წარმოადგენს¹⁹⁸.

ამ მოსაზრებით ასაბუთებს Kelsen-ი თავის აზრს, რომ სოციოლოგია დამოუკიდებლად კი არ ჰქმნის სახელმწიფოს ცნებას, არამედ სარგებლობს იმ ცნებით, რომელიც შემუშავებულია იურიდიულ მეცნიერებაში; მაგრამ Kelsen-ი ამით კიდევ არ კმაყოფილდება; იგი ამტკიცებს, რომ ცალკე სოციოლოგიურ სისტემებს აქვთ ნორმატიული ხასიათი. თანამედროვე სოციოლოგია ნორმატიული მეთოდით ხელმძღვანელობს; მხოლოდ ეს მეთოდი ფარული ხასიათისაა; ასეთი კრიპტო-იურიდიული მეთოდის ტიპურ მაგალითს Kelsen-ი ხედავს Spencer-ის თეორიაში, Spencer-ის სოციოლოგია ბუნებისმეტყველების საფუძველზეა აგებული და ბიოლოგიის გაგრძელებას წარმოადგენს; Spencer-ი ასხვავებს ანორგანულს, ორგანულსა და ზეორგანულ განვითარებას და ამის მიხედვით, სამგვარ „აგრეგატს“ ასხვავებს: ანორგანულს, ორგანულსა და ზეორგანულს; საზოგადოება ზეორგანული აგრეგატია; იგი საერთო განვითარების უმაღლეს საფეხურს შეადგენს. განვითარების ცნების ნორმატიული ბუნება - ამ ცნებას უკვე ბუნებისმეტყველებაში ფარულად შეაქვს შეფასების ელემენტი - სოციოლოგიაში განსაკუთრებული სიცხადით აშკარადდება; განვითარება გულისხმობს უფრო მაღალ საფეხურზე გადასვლას და ამიტომ ეს ცნება გამოიყენება იმ ფაქტის გასაგებად, რომ სოციალური ფორმა მის შემადგენელი ინდივიდების მიმართ არის რაღაც „უფრო მაღალი“. საზოგადოების დახასიათებაში Spencer-ს შეაქვს ნორმატიული, იდეალური მომენტი, ობიექტური მიზნის ცნება; ამ ცნების საშუალებით იგი განსაზღვრავს კონკრეტული საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ერთიანობას¹⁹⁹.

¹⁹⁸ “Die Einheit des Staates entpuppt sich als die Einheit eines Wertsystems, als die Einheit einer gültigen Ordnung im Sinne einer Norm oder eines Normkomplexes”, ib, 44.

¹⁹⁹ Ib, § 7.

იმავე ნორმატიულ საფუძველს ხედავს Kelsen-ი Durkheim-ის სისტემაში, მიუხედავად იმისა, რომ უკანასკნელის თეორია თითქოს ობიექტურ პრინციპზეა აშენებული. Durkheim-ის აზრით, სოციალური მოვლენა ბუნებრივი მოვლენაა; სოციოლოგიამ უნდა შეისწავლოს სოციალური ფაქტები, როგორც „საგნები“ (les choses); გავრცელებულ თეორიებს იგი უპირისპირებს თავის საკუთარ შეხედულებას, რომლის თანახმად, სოციოლოგია, როგორც მეცნიერება, იკვლევს სოციალურ რეალობას; სოციალური ფაქტი მას „საგნად“ მიაჩნია იმდენად, რამდენადაც იგი ცალკე ადამიანისგან დამოუკიდებელია და არსებობს მის გარეშე; Kelsen-ი იკვლევს, თუ როგორ უნდა იქნეს გაგებული სოციალური ფაქტი ამ ობიექტური მნიშვნელობით და ამტკიცებს, რომ Durkheim-ის თეორია ამ მხრივ გამოუვალ წინააღმდეგობას შეიცავს. Durkheim-ს სოციალური ფაქტი ზოგჯერ ესმის, როგორც ის, რაც გარეგან შეგრძნებაშია მოცემული, მაგრამ არამატერიალური მოვლენის მნიშვნელობით, ზოგჯერ კი, როგორც ფსიქიკური რამ, რომელიც ინდივიდის გარეთ არის მოცემული, მაგრამ არაფსიქოლოგიური მნიშვნელობით. როგორი ბუნებისაა ეს სოციალური ფაქტი, თუკი იგი არც ფსიქიკურია და არც მატერიალური? სწორედ ეს წინააღმდეგობა, ეს ფსიქიკურისა და მატერიალურის კატეგორიის უვარგისობის აღიარება, Kelsen-ის აზრით, იმის მაჩვენებელია, რომ Durkheim-ს სურს შეიცნოს რაღაც ობიექტი, რომლის შეცნობა კაუზალური მეთოდის საშუალებით შეუძლებელია; ეს „რაღაც“ არის ადამიანის ყოფაცხვის ნორმა მისი სავალდებულობის მნიშვნელობით (“in ihrer spezifischen Sollgeltung”). Kelsen-ი ფიქრობს, რომ ეს დასკვნა თვით Durkheim-ის თეორიიდან გამომდინარეობს: სწორედ ეს ნორმატიული მომენტი აქვს Durkheim-ს მხედველობაში. ამავე აზრს ამტკიცებს ის გარემოებაც, რომ Durkheim-ის შეხედულებით, სოციალურ ფაქტს ინდივიდის მიმართ **იმპერატიული** თვისება ახასიათებს: მისთვის „სოციალური“, „კოლექტიური“ და „ვალდებულებითი“ ერთი და იგივე მნიშვნელობისაა; საზოგადოება ყოველივე ვალდებულების წყაროს წარმოადგენს, სახელმწიფო კი არის საზოგადოება,

როგორც მთლიანობა: Durkheim-ის სოციოლოგია გადადის იურიდიულ მოძღვრებაში სახელმწიფოს შესახებ²⁰⁰.

ამგვარად, თუ გავიზიარებთ Kelsen-ის აზრს, უნდა ვთქვათ, რომ სხვადასხვა სოციოლოგიურ სისტემაში, მათი ავტორების შეუმჩნეველად, ნორმატიული მეთოდია ნაგულისხმევი. როდესაც სოციოლოგები განსაზღვრავენ საზოგადოებასა და სახელმწიფოს, ისინი თუმცა გარეგნულად კაუზალური მეთოდით სარგებლობენ და ამ მეთოდის შემწეობით ცდილობენ საზოგადოებისა და სახელმწიფოს დასაბუთებას, მაგრამ სინამდვილეში ხელმძღვანელობენ იმ ცნებით, რომელიც იურიდიულ დარგს ეკუთვნის და მხოლოდ ამ დარგში შესაძლოა იქნას გამომუშავებული. აქედან Kelsen-ისთვის ცხადია, რომ სოციოლოგიური მეთოდი სახელმწიფოსა და სამართლის კონსტრუქციაში სრულებით უვარგისია; იგი ვერასოდეს ვერ მოგვცემს სწორ წარმოდგენას იმის შესახებ, თუ რაა სახელმწიფო. მისი შეტანა სახელმწიფო თეორიაში ლოგიკურად დაუშვებელია, რადგან თვით სოციოლოგია გულისხმობს იურიდიულ ცნებას. ასეთია მთავარი მოსაზრება, რომელიც Kelsen-ს მოჰყავს იმ მიმართულების წინააღმდეგ, რომელიც შესაძლოდ თვლის სოციალურ მოძღვრებას სახელმწიფოს შესახებ (Soziallehre vom Staat).

ჩვენ შევჩერდებით ამ საკითხზე იმიტომ, რომ სოციოლოგიური მეთოდის კრიტიკა, მოცემული Kelsen-ის შრომაში - "Der soziologische und der juristische Staatsbegriff" დიდ ინტერესს წარმოადგენს. მისი მიზანია, სამართლის მეცნიერების განმენდა იმ ცნებებისგან, რომლებიც თავისი ბუნებით ამ მეცნიერებას არ ეკუთვნიან; მაგრამ, ამავე დროს, Kelsen-ი იძლევა სოციოლოგიური მეთოდის ისეთ შეფასებას, რომ მისი კრიტიკა ფართო მნიშვნელობას ღებულობს; აქ უკვე დგება საკითხი არა იმის შესახებ, თუ რა მნიშვნელობა აქვს ამ მეთოდს სამართლის შესწავლისთვის, არამედ - თუ რა ღირებულებას აქვს მას საერთოდ სოციოლოგიურ მეცნიერებაში, ე.ი. აქ დგება საკითხი თვით სოციოლოგიის, როგორც მეცნიერების, ღირებულების შესახებ. Kelsen-ის არგუმენტაცია, ამგვარად, სწვდება უფრო შორს, ვიდრე ეს მის პირდაპირ მიზანს შეადგენს; მისი პირდაპირი მიზანია იმ სოციალური მოძღვრების უვარგისობის დამტკიცება, რომელსაც ჩვენ

²⁰⁰ Ib, § 8.

ხშირად ვხვდებით თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში; ამავე დროს, იგი ამტკიცებს, რომ სოციოლოგიური თეორიები ნორმატიულ ცნებებს გულისხმობენ; ცხადია, რომ ეს არსებული სოციოლოგიური სისტემების უვარგისობის აღირებას ნიშნავს. მართლაც, რომ დავუკვირდეთ Kelsen-ის შეხედულებას, ვნახავთ, რომ, მისი აზრით, „სოციალური ურთიერთქმედების“ ცნება, რომელზედაც დამყარებულია თანამედროვე სოციოლოგია, ვერ ხსნის სოციალურ „კავშირს“ (Verband) შინაგანი ერთიანობის მნიშვნელობით (als Einheit); ეს უკანასკნელი კი აუცილებლად საჭიროა საზოგადოების ცნებისთვის; Kelsen-ის სიტყვით, „ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით ცალკე ადამიანის სული ნამდვილად არის უფანჯრო მონადა. ამასთან ერთად მთელი სოციოლოგია ზეინდივიდუალურ მიზანზეა მიმართული“.. (“Für die psychologische Betrachtung ist die Einzelseele wirklich eine fensterlose Monade. Und dabei ist alle Soziologie auf ein überindividuelles Ziel gerichtet”)²⁰¹. ის, რასაც Kelsen-ი ამტკიცებს ფსიქოლოგიური სოციოლოგიის შესახებ, შეიძლება ითქვას ყოველივე სოციოლოგიური მიმართულების შესახებაც, რადგან სოციოლოგია საერთოდ, განურჩევლად სხვადასხვა მიმართულებისა, „საზოგადოებრივი ურთიერთმოქმედების“ ცნებას გულისხმობს. ამიტომ, თუ უარყოფილი იქნება ეს „ურთიერთმოქმედება“ და აქედან „სოციალური კავშირის“ გამოყვანის შესაძლებლობა, სოციოლოგიური კვლევა-ძიება თავის მნიშვნელობას დაკარგავს. Kelsen-ი მართალია იმ მხრივ, რომ ამ „კავშირის“ ობიექტური რეალობის დაშვება სინამდვილეში გაუგებარი მითოლოგიური არსების აღირებას ნიშნავს. ეს აზრი უკვე Simmel-ის მიერ იყო გამოთქმული. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, Simmel-ი სოციალურ ფორმებს, როგორცაა, სამართალი, კულტურა და სხვ., თავისებურ არსებობას მიაწერს; ეს ფორმები, მისი აზრით, იდეალური Gültigkeit-ის სახით არსებობენ. თვითონ Kelsen-ი ამ აზრს ეთანხმება და სოციალური ფორმების „იდეალური არსებობა“ Sollen-ის, ე.ი. ნორმატიულ სფეროში გადააქვს.

Kelsen-ის არგუმენტაცია ფსიქოლოგიური სოციოლოგიის წინააღმდეგ არის მიმართული. Kelsen-ი, ერთი მხრივ, ამტკი-

²⁰¹ Ib, S, 15.

ცებს, რომ „ფსიქოლოგიური ურთიერთმოქმედების“ ცნება ვერ მოგვცემს იმის შემეცნებას, თუ რაა სოციალური კავშირი, ვინაიდან ურთიერთმოქმედება შეიძლება იქნეს როგორც შემაერთებელი, ისე გამთიშველი, მეორე მხრივ კი, თვით ურთიერთმოქმედების შესაძლებლობას უარყოფს იმ მოსაზრებით, რომ, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, ინდივიდუალური ფსიქიკა „მონადას“ წარმოადგენს. ამ ორ მთავარ დებულებაში გარკვეულად გამოიხატება Kelsen-ის შეხედულება თანამედროვე სოციოლოგიაზე; ცხადია, რომ მისთვის თანამედროვე სოციოლოგია მიუღებელია, რადგან სოციოლოგიის საფუძველს შეადგენს სწორედ ეს „ურთიერთმოქმედების“ და მასზე დამყარებული სოციალური კავშირის ცნება. მართალია, Kelsen-ი ლაპარაკობს ფსიქოლოგიური სოციოლოგიის შესახებ, მაგრამ „ურთიერთმოქმედების“ ცნებას ჩვენ ვხვდებით ყველა სოციოლოგიურ მიმართულებებში; ამ ცნებას გულისხმობენ არამარტო ფსიქოლოგიური სოციოლოგიის წარმომადგენელი, მაგალითად, Tarde²⁰², Lester F. Ward²⁰³, Le Bon²⁰⁴ და სხვ.; მას გულისხმობენ, აგრეთვე, ის ავტორები, რომლებიც სოციალური ცხოვრების ძირითად ფაქტორად გარეგანი ქვეყნის მოვლენებს თვლიან; უკანასკნელნიც „ფსიქიკურ ურთიერთმოქმედებას“ არ უარყოფენ, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ძირითად სოციალურ ფაქტორს ობიექტურ გარემოში ეძებენ; ეს ობიექტური გარემო ქმნის „ფსიქიკურ ურთიერთმოქმედებას“, განსაზღვრავს მას; მაგრამ ფსიქიკური ურთიერთმოქმედება სოციალური კავშირისთვის მაინც აუცილებელია. ამგვარი „ურთიერთმოქმედება“ სოციალური ცხოვრების უდავო ფაქტია. ის არგუმენტი, რომ ეს ფაქტი ვერ ხსნის „კავშირს“, რადგან სინამდვილეში „კავშირის“ გარდა ჩვენ ვხვდებით „გაყოფასაც“, „დიფერენციაციასაც“, სოციოლოგიის მნიშვნელობას სრულიადაც არ ამცირებს; თვით „გაყოფა“, „დიფერენციაცია“ სოციალური ურთიერთმოქმედების შედეგს წარმოადგენს. სოციოლოგია იცნობს ურთიერთმოქმედების ზოგად პრინციპს და ასხვავებს ამ პრინციპის ორ სახეს: „კავშირს“ (Verbindung) და დიფერენციაციას; პირველში მოცემულია რაიმე საერთო ინტერესი, მიზანი, ხოლო მეორეში განსხვავება და ხშირად წინააღმდე-

²⁰² Tarde, Les lois de l'imitation, 1895.

²⁰³ Lester F. Ward, The psychic Factors of Civilisation.

²⁰⁴ Le Bon, Les lois psychologiques de l'evolution des peuples, 1894.

გობაც. მაგრამ ორივეში მოცემულია ძირითადი სოციალური ფაქტი: ურთიერთმოქმედება.

Kelsen-ის შეხედულება სწორია იმდენად, რამდენადაც იგი უარჰყოფს ზოგიერთი სოციოლოგიური მოძღვრების ტენდენციას, რომლის თანახმად, ფსიქიკური კავშირი მიჩნეულია, როგორც ინდივიდებისგან დამოუკიდებლად, ობიექტურად არსებული; ამ შეხედულებას Kelsen-ი სამართლიანად „მითოლოგიურს“ უწოდებს. „ხალხის სულს“, „სოციალური ცნობიერების“ ობიექტური არსებობის დაშვება ნიშნავს სოციოლოგიის დამყარებას მითოლოგიურ, მისტიურ საფუძველზე. მაგრამ, რა თქმა უნდა, ეს თვისება ყველა სოციოლოგიურ სისტემას არ ახასიათებს.

რაც შეეხება Kelsen-ის აზრს, რომ სამართალი და სახელმწიფო წმინდა ნორმატიულ ცნებებს წარმოადგენენ, ეს აზრიც მიუღებელია. ნორმატიული, ე.ი. იურიდიული მეთოდი სამართლისა და სახელმწიფოს ძირითად ცნებებს ვერ მოგვცემს; იგი ამ ცნებებს უკვე თავის გამოყენების დასაწყისში გულისხმობს და მათ ეყრდნობა. სამართლის ბუნებისა, მისი არსებითი თვისებებისა და მოცულობის განსაზღვრა არ შეადგენს იმ მეცნიერების საგანს, რომელიც ხელმძღვანელობს ნორმატიული მეთოდით და რომელსაც ეწოდება იურისპუნდენცია ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით. იურისპუნდენცია, როგორც ნორმატიული დისციპლინა, სისტემატურად ამუშავებს რომელიმე პოზიტიურ სისტემაში მოცემულ იურიდიულ მასალას. მაგრამ სამართლის მეცნიერება იურისპუნდენციით არ ამოინურება. იურისპუნდენციის გარდა, არსებობს კიდევ სხვა მეცნიერება, რომელიც იკვლევს სამართლის ძირითად ცნებებს; უკანასკნელი ნორმატიული დისციპლინა არაა; იგი იკვლევს სამართალს, როგორც არსს; ამ მნიშვნელობით იგი Seinswissenschaft-ს წარმოადგენს. როგორც Seinswissenschaft, იგი ნორმატიული მეთოდით ვერ ისარგებლებს: მან უნდა გამოიყენოს შემეცნების სხვა საშუალება.

ამ საკითხს ჩვენ შემდეგში უფრო დაახლოებით გავეცნობით; ჩვენ მოვიყვანთ მოსაზრებებს, რომლებიც ასაბუთებენ იმ შეხედულებას, რომ სამართლის, სახელმწიფოს და სხვა ძირითადი იურიდიული ცნებები ნორმატიული მეთოდის საშუალებით არ გამოიყენება. ახლა კი გამოვარკვიოთ ის ცვლილება, რომელიც ემჩნევა Kelsen-ის მოძღვრებას მეორე მიმართულებით.

ზემოთ დახასიათებული იყო, თუ როგორ უყურებს Kelsen-

ი სახელმწიფოსა და სამართლის დამოკიდებულებას; ჩვენ ვნახეთ, რომ ამ საკითხში იგი ანვითარებს თავის პირვანდელ შეხედულებას. ის აზრი, რომელიც გამოთქმული იყო Hauptprobleme-ში და რომლის მიხედვით სამართალი და სახელმწიფო ერთსადაიმავე მოვლენის ორ სხვადასხვა მხარეს წარმოადგენენ, მან შემდეგში განავითარა და მეორე შრომაში — “Der soziologische und der juristische Staatsbegriff” — იგი უკვე სახელმწიფოსა და სამართლის სრულ იდენტიფიკაციას აღიარებს. მაგრამ Kelsen-მა თავისი მოძღვრება მეორე მიმართულებითაც შეცვალა; ცვლილება მას ეტყობა მეორე მნიშვნელოვან საკითხშიც; ეს საკითხი შემდეგია: სამართალი არის წმინდა სტატიკური კატეგორია, თუ მას აგრეთვე დინამიკური მომენტიც ახასიათებს?

“Hauptprobleme”-ში გადმოცემული სისტემა გარკვეულად სტატიკურია; ეს სისტემა წარმოადგენს ცნებათა ლოგიკურ მთლიანობას, საიდანაც ყოველივე დინამიკა გამორიცხულია. ამის დასამტკიცებლად საკმარისი იქნება მოვიყვანოთ თვით Kelsen-ის აზრი; როდესაც Kelsen-ი ახასიათებს სახელმწიფო მოვალეობას, იგი ამბობს: აქ უნდა დაისვას საკითხი არა იმის შესახებ, თუ როგორ **წარმოიშება** სახელმწიფოს იურიდიული მოვალეობა, არამედ, თუ როგორ უნდა მოხდეს ამ მოვალეობის კონსტრუქცია²⁰⁵. ჩვენ ვხედავთ, რომ სახელმწიფოს მოვალეობის საკითხში, რომელიც დაკავშირებულია მოვალეობის საერთო ცნებასთან, დინამიკური თვალსაზრისი სრულებით უარყოფილია. იმავე აზრს Kelsen-ი გამოსთქვამს, როცა იგი არკვევს საკანონმდებლო ფაქტორის მნიშვნელობას იურიდიულ სისტემაში. საკანონმდებლო ფუნქცია მას სახელმწიფო ფუნქციად არ მიაჩნია; საკანონმდებლო ფუნქცია, მისი შეხედულებით, ჰქმნის, „წარმოშობს“ სახელმწიფოს პიროვნებას; იგი არის პუნქტი, სადაც საზოგადოებრივი პროცესი გადადის სახელმწიფოში; Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ კანონმდებელმა სოციალურ პროცესს წარმოადგენს. ამ მოსაზრებით იგი კანონმდებელს სახელმწიფო ორგანოს მნიშვნელობას არ ანიჭებს; სახელმწიფო ორგანო არის მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლება (die Exekutive). მსჯელობა, რომ ვინმეს ეკუთვნის სახელმწიფო ორგანოს მდგომარეობა და მისი მოქმედება არის სახელმწიფო ფუნქცია, შესაძლოა, მხოლოდ უკვე არსებული იურიდიული ნორ-

²⁰⁵ Hauptprobleme, S, 397.

მის საფუძველზე²⁰⁶. აქედან Kelsen-ი დაასკვნის, რომ ის პროცესი, რომელიც წინ უსწრებს იურიდიული ნორმის არსებობას, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სახელმწიფო ფუნქციას. კანონმდებლობას Kelsen-ი უყურებს, როგორც სახელმწიფოს „წარმოშობის“ სოციალურ პროცესს და ადვილი გასაგებია, თუ რატომ რჩება კანონმდებლობა ამ უკანასკნელი მნიშვნელობით მისი კონსტრუქციის გარეშე (“die sogenannte “Erzeugung” des Staatswillens ausserhalb des Konstruktionsbereiches fällt”)²⁰⁷.

მაგრამ, თუ კანონმდებლობა, როგორც სახელმწიფოს „წარმოშობის“ აქტი, სახელმწიფოს იურიდიული კონსტრუქციიდან გამორიცხულია და მაშასადამე, ამ მხრივ, უარყოფილია დინამიკური მომენტი, შეიძლება ეს დინამიკური მომენტი აღმოჩენილ იქნეს აღმასრულებელ ფუნქციაში, ე.ი. მმართველობაში (die Verwaltung); ამ უკანასკნელ შეხედულებას Kelsen-ის მოძღვრებაში, მართლაც, ვხვდებით; “Hauptprobleme”-ში Kelsen-ი ამბობს, რომ მმართველობა წარმოადგენს სახელმწიფოს ნებისყოფის განხორციელებას, რომ იგი არის სამართლის წყობილების „აქტუალიზაცია“ (“Aktualisierung der Rechtsordnung darstellt”)²⁰⁸. მაგრამ ეს შეხედულება, როგორც თვითონ Kelsen-ი აღნიშნავს, შემთხვევითი ხასიათისაა (gelegentlich); არსებითად კი “Hauptprobleme”-ში მოცემული თეორია სტატიკურ პრინციპზეა დამყარებული და ამიტომ მას არ შეუძლია შეიცნოს სამართლის წარმოშობის პრობლემა, როგორც იურიდიული პრობლემა (“Allein im Westentlichen halten sie dich an der Statik fest und sind daher ausser stande, das Problem der Rechtserzeugung als Rechtsproblem ein Zusehen”)²⁰⁹.

ეს სტატიკური თვალსაზრისი Kelsen-მა შემდეგში შეცვალა. “Hauptprobleme”-ს მეორე გამოცემის წინასიტყვაობაში იგი უკვე ამტკიცებს, რომ სამართლის სტატიკური შემცენების გარდა, საჭიროა კიდევ დინამიკური თვალსაზრისის გამოყენებაც. როგორ ასაბუთებს Kelsen-ი ამ აზრს?

²⁰⁶ Ib, 465, 466.

²⁰⁷ Ib, 491.

²⁰⁸ Ib, 511.

²⁰⁹ Hauptprobleme 1923. Vorede zur zweiten Auflage, S, XIV.

Kelsen-ი ასხვავებს ზოგად და ინდივიდუალურ იურიდიულ ნორმებს (*generelle und individuelle Normen*). “Hauptprobleme”-ს ყურადღება, მისი სიტყვით, მიქცეულია ზოგად ნორმებზე; იქ ზოგადი ნორმები და სამართლის წყობილება მიჩნეულია, როგორც ერთი და იგივე. სახელმწიფოს ნებისყოფა სამართლის წყობილებაში აბსტრაქტული ხასიათისაა, სახელმწიფო მოქმედება კი, პირიქით, ყოველთვის კონკრეტულია. ამასთან დაკავშირებულია ის განსხვავება სახელმწიფოსა და სამართლისა, რომელსაც ვხვდებით “Hauptprobleme”-ში. მაგრამ ეს პირვანდელი შეხედულება Kelsen-მა შემდეგში უარყო. რადგანაც მან აღიარა სახელმწიფოსა და სამართლის სრული იდენტურობა, აქედან ბუნებრივი იყო ის დასკვნა, რომ სახელმწიფოს კონკრეტული მოქმედება აღსრულების სფეროში უნდა შეადგენდეს იურიდიულ აქტს იმიტომ, რომ ამ მოქმედებაში გამოიხატება იგივე სახელმწიფოს ნებისყოფა, რაც აბსტრაქტულ ნორმაში; სახელმწიფოს ინდივიდუალური აღმასრულებელი აქტი გაგებულია იურიდიული ნორმის მნიშვნელობით და ამ აქტის შინაარსი, როგორც იურიდიული ნორმის შინაარსი; სამართლის წყობილება, მაშასადამე, შეიცავს, როგორც ზოგად, ისე ინდივიდუალურ იურიდიულ ნორმებს. “Hauptprobleme”-ში ეს აზრი ჯერჯერობით გამოთქმული არაა, რასაც Kelsen-ი ხსნის იმით, რომ აქ სახელმწიფო და სამართალი მიჩნეულია, როგორც განსხვავებული ცნებები²¹⁰. მაგრამ, თუ ზოგადი იურიდიული ნორმა და სახელმწიფოს ინდივიდუალური აქტი ერთ მთლიან სამართლის სისტემას წარმოადგენენ, ეს მთლიანი სისტემა არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ ინდივიდუალური ნორმა თითქოს სტატიკურად მოცემულია ზოგად ნორმაში. ამგვარი გაგება Kelsen-ს შეცდომად მიაჩნია, რადგან ინდივიდუალური ნორმა თავისი შინაარსით ზოგად ნორმას *სჭარბობს*: იგი შინაარსის მხრივ ზოგად ნორმაზე მეტია. თუ ასეთია მათი შინაარსის განსხვავება, როგორ ათავსებს Kelsen-ი მათ ერთსა და იმავე მთლიან სისტემაში? ამ კითხვით ჩვენ უკვე მივედით Kelsen-ის მოძღვრების დინამიკის მთავარ ცნებასთან; პასუხი ამ კითხვაზე იქნება პასუხი იმაზე, თუ რაში ხედავს Kelsen-ი სამართლის დინამიკის საფუძველს.

²¹⁰ Ib, XIII, XIV.

სამართლის სისტემის მთლიანობა, სადაც მოთავსებულია, ერთი მხრივ, ზოგადი იურიდიული ნორმები, მეორე მხრივ კი, კონკრეტული იურიდიული აქტები, Kelsen-ის სიტყვით, წარმოადგენს მხოლოდ „წარმოშობის წესის მთლიანობას“ (“Hier muss offenbar eine dynamische Betrachtung einsetzen, die gesuchte Einheit kann nur die Einheit einer Erzeugungsregel sein”)²¹¹. ამგვარად, Kelsen-ი უახლოვდება იმ თვალსაზრისს, რომელიც მანვე თავის პირვანდელ თეორიაში უარყო; ახლა მას უკვე თავის მოძღვრებაში შეაქვს ის ცნება, რომელიც მას წინათ „არასახელმწიფოებრივ და ამიტომ არაიურიდიულ“ (“nichtstaatlich und darum metarechtlich”) ცნებად მიაჩნდა. იმის გამოსარკვევად, თუ როგორ ესმის Kelsen-ს „წარმოშობის წესი“, დიდ ინტერესს წარმოადგენს თვით მის მიერ მოცემული განმარტება ამ ცნებისა; სამართალს, ამტკიცებს Kelsen-ი, აქვს თვითგანსაზღვრის შესაძლებლობა, იგი თვითონ აწესრიგებს თავის წარმოშობასა და განვითარებას; მაგრამ ამ დამოუკიდებელ თვითგანსაზღვრის პროცესში ჩვენ ლოგიკურად მივდივართ პირველ ნორმამდე, რომელიც სხვა რომელიმე უმაღლეს წარმოშობის იურიდიულ წესს უკვე არ ექვემდებარება; ამ ლოგიკურად პირველ იურიდიულ ნორმას Kelsen-ი უწოდებს „**ძირითად ნორმას**“ (die Grundnorm); ძირითადი ნორმა სხვა იურიდიული ნორმების მიმართ წარმოშობის უმაღლეს წესს წარმოადგენს, თვითონ კი ყოველთვის წინასწარ ნაგულისხმევა; როგორც ასეთი, იგი, რასაკვირველია, სხვა იურიდიული ნორმით დაწესებული არაა; აქედან ბუნებრივია დასკვნა, რომ ეს უმაღლესი ნორმა, თავისი წარმოშობის მხრივ, სამართლის დარგს არ ეკუთვნის. Kelsen-ს, მართლაც, გამოჰყავს ეს დასკვნა; მთელი იურიდიული სისტემის დამფუძნებელი ნორმა, ამბობს იგი, თავისი წარმოშობით ამ სისტემის გარეშე ქვეყანას ეკუთვნის²¹².

Grundnorm-ის ამგვარი გაგებით Kelsen-ს, რა თქმა უნდა, შეაქვს თავის მოძღვრებაში დინამიკური თვალსაზრისი; ეს

²¹¹ Vorrede zur zweit.Auflage der “Hauptprobleme”, S, XIV.

²¹² “...darf doch nicht übersehen werden... dass die Grundnorm zwar als oberste, die Einheit des Gesamtsystems begründende Erzeugungsregel für die Setzung anderer Rechtsnormen auftritt, dass sie aber selbst als solche vorausgesetzt und nicht als rechtsnormgemäss gesetzt angenommen, ihre Erzeugung also als ein ausserhalb des Rechtssystems stehender Tatbestand angesehen werden muss”, ib, S, XIV, XV.

არის ის საფუძველი, რომელზედაც დამყარებულია იურიდიული წყობილების ერთიანობა; ამ ძირითადი ნორმიდან გამოიყვანება ყველა ნორმა, როგორც ზოგადი, ისე ინდივიდუალური. Kelsen-ის აზრით, აქ ჩვენ უძრავი ნორმის ცნებასთან კი არ გვაქვს საქმე, არამედ სამართლის ნორმის წარმოშობასა და განვითარებასთან (Erzeugen, Werden der Norm). ეს დინამიკური შეხედულება სამართალზე, როგორც შენიშნავს თვითონ Kelsen-ი, განვითარებულია Verdross-ისა და Merkl-ის შრომებში. Merkl-მა წამოაყენა თეორია, რომელიც სამართალს უყურებს, როგორც იურიდიულ ნორმათა გენეტიკურ სისტემას, სადაც სამართლის კონკრეტიზაცია ხდება საფეხურების მიხედვით (stufenweise), კონსტიტუციიდან მოყოლებული აღსრულების ინდივიდუალურ იურიდიულ აქტებამდე.

როცა ვუკვირდებით ამ ახალ ცნებას Kelsen-ის მოძღვრებაში, ჩვენს წინ აუცილებლად დგება საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად ეთანხმება დინამიკური შეხედულება Kelsen-ის თეორიის საერთო საფუძვლებს, რომლებიც წინა თავებში იყო დახასიათებული.

Grundnorm-ის საშუალებით Kelsen-ი აერთებს სამართლის სისტემაში ზოგად და ინდივიდუალურ, ანუ აბსტრაქტულ და კონკრეტ იურიდიულ ნორმებს. ცხადია, რომ ეს უკანასკნელი, ე.ი. კონკრეტული ნორმა უშუალოდ დაკავშირებულია იმ ფაქტობრივ პროცესებთან, რომლებიც იურიდიულ სინამდვილეშია მოცემული; იურიდიულ აქტში რომელიმე ნორმა უშუალოდ ეფარდება იურიდიულ ცდაში მოცემულ ფაქტობრივ შემადგენლობას; შეიძლება ითქვას, რომ თვით კონკრეტული იურიდიული აქტი იურიდიული ცდის შემადგენლობითი ნაწილია. აქ, მაშასადამე, ნორმა, რამდენადაც იგი კონკრეტულ აქტში გამოიხატება, გადადის Sein-ის სფეროში. კონკრეტულ იურიდიულ აქტში Sollen-ი თავისი წმინდა სახით დაცული არაა. საგულისხმოა ის, რომ Sander-ი, რომელიც თავის თეორიას იურიდიული ცდის ცნებაზე ამყარებს (Theorie der Rechtserfahrung) და იკვლევს იურიდიული აქტის ბუნებას, Sollen-ის ცნებას სამართალში სრულიად უარყოფს; იურიდიულ დებულებაში გამოთქმულ მსჯელობას Sander-ი სავსებით უთანასწორებს ბუნებისმეტყველების კანონს; ეს შეხედულება მნიშვნელოვანია იმ მხრივ, რომ იურიდიული აქტი იურიდიულ ცდას გულისხმობს; იურიდიული ცდა კი

იურიდიული სინამდვილის მაჩვენებელია. Kelsen-მა აღიარა, რომ სამართალი, ზოგადი ნორმების გარდა, შეიცავს კიდევ კონკრეტულ იურიდიულ აქტებს და სამართლის მთლიანი სისტემის საფუძვლად გამოაცხადა უზენაესი ნორმა, რომელსაც Grundnorm ეწოდება; ამით მან, რასაკვირველია, სამართლის თეორიაში დინამიკური თვალსაზრისი შეიტანა, მაგრამ, ამავე დროს, შეასუსტა თავისი მოძღვრების მთლიანობა, რადგან დინამიკა მისი კონსტრუქციის საფუძვლებთან შეთანხმებული არაა. დინამიკური თვალსაზრისის გამო Sollen და Sein ერთმანეთთან დაახლოვებულია; როდესაც Grundnorm-იდან გადავდივართ კონკრეტულ აქტებზე, ის მანძილი რომელიც ასხვავებს და აშორებს ერთმანეთისგან Sollen-სა და Sein-ს, ისპობა.

დინამიკის შეუსაბამობა Kelsen-ის საერთო სისტემასთან კიდევ სხვა გზითაც ირკვევა. Grundnorm, Kelsen-ის აზრით, არის უზენაესი ნორმა, რომლიდანაც გამომდინარეობენ ყველა დანარჩენი ნორმები; მაგრამ თვით ამ უზენაესი ნორმის საფუძველი სამართლის დარგში არ უნდა ვეძიოთ, რადგან თავისი წარმოშობით იგი იურიდიულ ქვეყანას არ ეკუთვნის; ამიტომ ბუნებრივია კითხვა - სად უნდა ვეძიოთ ამ ძირითადი ნორმის დასაბამი? თავისთავად ცხადია, რომ იგი იურიდიული ხასიათის არაა და არც შეიძლება იქნეს ამ ხასიათისა, ვინაიდან ამისთვის მას უნდა ჰქონდეს იურიდიული საფუძველი. მაგრამ ჩვენ უკვე ვნახეთ, რომ მას ამგვარი საფუძველი არა აქვს; ეს ლოგიკურად შეუძლებელია: Grundnorm არის სხვა ნორმების წარმოშობის წესი, თვითონ კი იურიდიული საზომისგან თავისუფალია; სხვანაირი გაგება circulus vitiosus-ს გამოიწვევდა. აქედან აუცილებელია დასკვნა, რომ მას აქვს „მეტაიურიდიული“ ხასიათი და თუ იგი „მეტაიურიდიულია“, მაშინ როგორ უნდა შევათანხმოთ ეს ცნება Kelsen-ის მიერ აღიარებულ სამართლის სუვერენობასთან, რომლის მიხედვით, სამართალი სხვა ნორმების სისტემებისგან სრულიად დამოუკიდებელია. თვითონ Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ სუვერენიტეტი შეადგენს როგორც სახელმწიფოს, ისე სამართლის არსებით ნიშანს, რომ სამართალი არის „eine höchste, von keinem anderen Normsystem ableitbare Ordnung.“²¹³.

²¹³ Der soziolog und der jurist, Staatsbegriff, S, 87.

Kelsen-ის მოძღვრებაში დინამიკური მომენტის გამოსახატულებად მიჩნეულია “Grundnorm als oberste Erzeugungsregel”; ამ ცნებით კი Kelsen-ს სამართალში შეაქვს უცხო ელემენტი, რომელიც მის სისტემასთან შეთანხმებული არაა.

ამავე ცნებას ჩვენ ვხვდებით Kelsen-ის მეორე შრომაში: “Der soziologische und der juristische Staatsbegriff”; უკანასკნელში მას ეწოდება “Ursprungsnorm”. ვნახოთ, თუ როგორ განსაზღვრავს Kelsen-ი ამ ცნებას. სახელმწიფო Kelsen-ს წარმოდგენილი აქვს, როგორც „უზენაესი იძულებითი წყობილება“ (soveräne Zwangsordnung); იგი ასხვავებს კონკრეტულ, ინდივიდუალურად განსაზღვრულ ნორმათა სისტემას, რომელიც მოცემულია ისტორიულად არსებულ სახელმწიფო კავშირში და ამ სისტემის წარმომშობ ნორმას, რომელიც მის უმაღლეს და უკანასკნელ წყაროს შეადგენს. ეს უმაღლესი ნორმა Kelsen-ს სახელმწიფოს არსებობის საფუძვლად (Existenzgrund des Staates) მიაჩნია; უმაღლეს ნორმას ახასიათებს ის, რომ იგი აწესებს (einsetzt) უზენაეს ავტორიტეტს, რომელსაც ამით ნორმების დადგენის კანონიერი საფუძველი ეძლევა (“sie ein oberste Autorität einsetzt, die dadurch zur Normsetzung legitimiert erscheint”)²¹⁴; როგორც არ უნდა იყოს მის მიერ დამყარებული უზენაესი ავტორიტეტი, იგი ყოველთვის იურიდიული სისტემის წარმომშობისა და განვითარების უმაღლესი წესია. თუ კონსტიტუციით დაწესებული ავტორიტეტი, საკანონმდებლო ორგანო, ადგენს ზოგად ნორმებს, ამ კონსტიტუციის საფუძველზე შექმნილი ზოგადი ნორმები, თავის მხრივ, ინდივიდუალური ნორმების წარმომშობის წესებს შეადგენენ, ე.ი. ზოგადი ნორმები აწესებენ ავტორიტეტებს, რომლებიც ქმნიან ინდივიდუალურ ნორმებს. ამრიგად, კონსტიტუციის ძირითადი ნორმა საფეხურებით ეშვება ქვევით ინდივიდუალურ იურიდიულ აქტამდე. ამ საფეხურებით გადასვლაში სახელმწიფო, ანუ სამართლის წყობილება თანდათანობით ივსება, მდიდრდება კონკრეტული შინაარსით. აღნიშნულ პროცესში, რომელშიც ძირითადი ნორმა ლოგიკურად დაკავშირებულია კონკრეტულ აქტებთან, Kelsen-ი ასხვავებს ორ მომენტს: ნორმის მნიშვნელობას (Geltung) და მის შინაარსს (Inhalt). ყოველივე კონკრეტული ნორმა, ამბობს იგი, თავის ღირებულებას ღებულობს

²¹⁴ Ib, S, 94.

უმალესი ნორმიდან, ხოლო შინაარსს ფაქტობრივი სინამდვილიდან (“aus den Seinstatsachen des Urteils und des Gesetzesbefehls”)²¹⁵. სახელმწიფოს ან სამართლის ნორმატიული სისტემა მხოლოდ ძირითადი ნორმით იწყება; თუ ეს უკანასკნელი მიღებულია მხედველობაში, წმინდა ღირებულების სფერო ამით უკვე ნაპოვნია (“ist die reine Geltungssphäre gewonnen”) და გამორიცხულია ფაქტობრიობა. ის გარემოება, რომ ძირითადი ნორმით დაწესებული ავტორიტეტის ნებისყოფის აქტები რეალურ ქვეყანას ეკუთვნიან, ნორმების ვალდებულებით თვისებას (Sollenscharakter der Normen) სრულიად არ შეეხება. როგორც ძირითადი ნორმა რჩება ნორმად, მიუხედავად იმისა, რომ იგი თავისი შინაარსით განსაზღვრულ ფაქტებს ეთანაბრება, ისე ამ ძირითად ნორმაზე დამყარებული ნორმათა სისტემაც თავის ნორმატიულ ხასიათს არ კარგავს მაშინაც, როდესაც იგი ადამიანის კაუზალურად განსაზღვრულ მოქმედებას ეთანხმება²¹⁶.

აქ მოკლედ გადმოცემულია Kelsen-ის შეხედულება Grundnorm-აზე. Kelsen-ი ასახულებს Grundnorm-ის მნიშვნელობას თავის ახალ კონსტრუქციაში. მაგრამ ამ ნორმის ბუნება გარკვეულად მაინც არაა დახასიათებული. ნაჩვენებია მხოლოდ ის, რომ ეს ნორმა იურიდიული წყობილების Geltung-ის საფუძველს წარმოადგენს და ამ საფუძველზე აშენებულია სამართლის დინამიკური მოძღვრება, რომელიც ნორმათა “stufenweise Abfolge”-ში გამოიხატება.

იმისთვის, რომ უფრო გარკვეულად, უფრო ნათლად წარმოვიდგინოთ Grundnorm-ის ბუნება, ჩვენ შეგვიძლია დავაყენოთ შემდეგი კითხვა: არის ეს ნორმა წმინდა ფორმალური კატეგორია, ე.ი. უშინაარსო ცნება, თუ მას აქვს რაიმე შინაარსი? პირველი შეხედვით, ჩვენ თითქოს გვაქვს საბუთი, ვიფიქროთ, რომ იგი უშინაარსოა; მაგრამ Kelsen-ს იგი ამნაირად არ ესმის; ამის დასამტკიცებლად მოვიყვანთ თვით Kelsen-ის სიტყვებს; თავის პოლემიკაში Erich Kaufmann-თან, რომელიც ამტკიცებს, რომ Kelsen-ს Sollen-ის ფორმალური, ცარიელი ცნებიდან გამოჰყავს პოზიტიური დასკვნები, Kelsen-ი ამბობს: „როგორც სამართლის წყობილების Geltung-ის სა-

²¹⁵ Ib, S, 94.

²¹⁶ Ib, 102, 103, 104.

ფუძველი, მიუხედავად იმისა, იქნება ეს ცალკე სახელმწიფოს იურიდიული წყობილება, თუ საერთაშორისო სამართლისა... მე არასოდეს არ მქონია მიჩნეული წმინდა, უშინაარსო Sol-len-ი, არამედ კონკრეტული შინაარსით სავსე ძირითადი ნორმა, რომელსაც ჰიპოთეტური და არა აბსოლუტური ღირებულება აქვს. Sollen-ი მე გამოვიყენე, როგორც იურიდიული ნორმის გამოთქმის ფორმა, როგორც იურიდიულ ნორმაში მოცემული პირობისა და შედეგის სპეციფიკური კავშირის გამოსატყულება. მხოლოდ ძირითადი ნორმის განსაკუთრებული შინაარსის საშუალებით Sollen-ი იქცევა იურიდიულ Sollen-ად. წმინდა Sollen-იდან კონკრეტული იურიდიული წყობილების გამოყვანა შესაძლოა მხოლოდ ფარულის გზით (durch Erschleichung)... ეს ძირითადი ნორმა არის მხოლოდ წარმოშობის წესი, მხოლოდ ნორმა, რომლის მიხედვით წარმოიშობა კონკრეტული სამართალი. რა თქმა უნდა, მე არასოდეს არ ვამტკიცებდი, რომ პოზიტიური სამართლის კონკრეტული დებულებანი გამოყვანილი უნდა იქნენ ძირითადი ნორმიდან მხოლოდ სპეკულაციის საშუალებით²¹⁷. ამ სიტყვებიდან ნათლად ჩანს, რომ Kelsen-ის აზრით, ძირითად ნორმას, რომელიც სამართლისა და სახელმწიფოს საფუძვლად არის მიჩნეული, აქვს თავისი შინაარსი, რადგან ცარიელი ცნებიდან კონკრეტული დადებითი სამართლის გამოყვანა შეუძლებელია. კიდევ უფრო ცხადად მტკიცდება ეს აზრი Kelsen-ის სიტყვებით: ძირითად ნორმას აბსოლუტური ღირებულების მნიშვნელობა არა აქვს; მას აქვს მხოლოდ მიმართებითი, ჰიპოთეტური ღირებულება²¹⁸. რომ დავუპირისპიროთ ეს შეხედულება Kelsen-ის მოძღვრების საერთო პრინციპებს, რომლებსაც ჩვენ წინათ გავეცანი, მათ შორის ჩვენ წინააღმდეგობას აღმოვაჩენთ. ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-ს სამართალი ესმის ლოგიკური კატეგორიის მნიშვნელობით, როგორც წმინდა Sollen-ი, რეალური ქვეყნის ფაქტებისგან სრულიად დამოუკიდებელი. თავის მოძღვრების განვითარების პროცესში იგი ქმნის Grundnorm-ის ცნებას, რომელიც მას რელატიურ ღირებულებად მიაჩნია. რელატიური ღირებულება კი შეიძლება მიენეროს მხოლოდ იმას, რაც ფაქტობრივი, ე.ი. ემპირიული სინამდვილიდან არის ამოღებული. სამარ-

²¹⁷ Ib, 101.

²¹⁸ Ib, 102.

თლის იდეალურ ბუნებას - Kelsen-ის ძირითადი შეხედულება კი სწორედ ასეთია - ეს აზრი არ ურიგდება.

გარდა ამისა, Kelsen-ის მოძღვრება ძირითადი ნორმის შესახებ კიდევ ერთ გაუგებრობას იწვევს. Grundnorm არის ფორმალური ცნება; მაგრამ მას, Kelsen-ის სიტყვით, მაინც აქვს განსაზღვრული დადებითი შინაარსი. როგორი ბუნებისაა ეს შინაარსი? ცხადია, იმისთვის, რომ ამ ნორმამ წარმოშვას სამართალი, ეს შინაარსი მასში წინასწარ უნდა იქნეს მოცემული; სხვანაირად შეუძლებელია, რადგან თვითონ Kelsen-ი ამტკიცებს, რომ კონკრეტული სამართლის წყობილება ცარიელი Sollen-იდან არ გამოიყვანება (“Aus dem reinen Sollen könnte eine konkrete Rechtsordnung gewiss nur durch erschleichung gewinnen worden”)²¹⁹; აქედან აუცილებელია დასკვნა, რომ სამართლის დაწესების წინ Grundnorm-ას რალაც შინაარსი აქვს; თუ დავუკავშირებთ ამ აზრს Kelsen-ის სიტყვებს, რომ Grundnorm-ის წყარო სამართლის გარეშე მდებარეობს, მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ მისი შინაარსიც სამართლის გარეთ მდებარე ქვეყანას უნდა ეკუთვნოდეს. ამგვარად, Grundnorm არც თავისი წარმოშობით და არც შინაარსით სამართლის დარგს არ ეკუთვნის; ამ ცნებით Kelsen-ის თეორიაში შეტანილ იქნა ისეთი ელემენტი, რომელიც მის მთლიანობას არღვევს. Kelsen-ი ცდილობს განდევნოს სამართლიდან ყველაფერი, რასაც კი აქვს „მეტაიურიდიული“ ხასიათი; მაგრამ აშკარაა, რომ თვითონ მას შეაქვს თავის კონსტრუქციაში „მეტაიურიდიული“ ცნება. ამ თვალსაზრისით, Sander-ს აქვს ერთგვარი საფუძველი, როდესაც იგი ამტკიცებს, რომ სამართლის შინაარსის დაშვება პოზიტიური სამართლის წინ ბუნებითი სამართლის თეორიის დაშვებას ნიშნავს²²⁰. Sander-ის არგუმენტაცია Kelsen-ის წინააღმდეგ სწორია იმ მხრივაც, რომ პოზიტიური სამართლის გამოყვანა Grundnorm-იდან სინამდ-

²¹⁹ Id, 101.

²²⁰ Sander, “und wie nennt man einen solchen Rechtsinhalt vor dem Inhalte des positive Rechtes anders als – Naturrecht”. Kelsens Rechtslehre 1923, S, 37.

ვილეში ნიშნავს სამართლის მეცნიერების აღიარებას პოზიტიური სამართლის წყაროდ²²¹.

ზემოთ აღნიშნული იყომ რომ Kelsen-ის მოძღვრების განვითარება მიმდინარეობდა ორი მიმართულებით: ერთის მხრივ, Kelsen-ისთვის ირკვეოდა სახელმწიფოსა და სამართლის სრული იდენტურობა; ამ გზით დაძლეული იქნა *Zwei-Seiten-Theorie*-ს გავლენა, რომელიც ძლიერ იშვიათად, ძლიერ სუსტად, მაგრამ მაინც ემჩნევა Kelsen-ის პირვანდელ კონსტრუქციას. ამ მიმართულებით, ეჭვგარეშეა, რომ Kelsen-ი ლოგიკურად ავითარებს თავის შეხედულებას და მიდის ისეთ შედეგამდე, რომელიც მის მოძღვრებასთან ბუნებრივად შეთანხმებულია; მეორე მიმართულებით Kelsen-ს შეაქვს თავის თეორიაში დინამიკური თვალსაზრისი, რომლის მიხედვით, სამართალი უკვე არ წარმოადგენს წმინდა სტატიკურ კატეგორიას: იგი ერთგვარ მოძრაობაშიც იმყოფება. სამართლის შინაგანი დინამიკის საფუძვლად Kelsen-მა აღიარა *Grundnorm*, რომლის საშუალებითაც იგი ცდილობს ახსნას მთელი დადებითი სამართლის წარმოშობა და განვითარება ზოგადი ნორმებიდან დაწყებული კონკრეტულ იურიდიულ აქტებამდე. მაგრამ, როგორც ნაჩვენებია იყო, *Grundnorm*-ის და მასთან დაკავშირებული დინამიკის ცნებამ დაარღვია ის ლოგიკური მთლიანობა, რომელიც ამ მოძღვრებას მისი პირვანდელი სახით საერთოდ ახასიათებდა.

გადავიდეთ Kelsen-ის მოძღვრების საერთო მნიშვნელობის დახასიათებაზე.

Kelsen-ის თეორია აგებულია იურიდიული ნორმის ცნებაზე: იურიდიული ნორმა მიჩნეულია, როგორც ჰიპოთეტური მსჯელობა; ამ თვისებით იგი უახლოვდება ბუნებრივ კანონს; იურიდიული ნორმა ემსგავსება ბუნებრივ კანონს იმ მხრივ, რომ იგი არ გულისხმობს რომელსამე „ადრესატს“, ე.ი. არავისკენ მიმართული არაა. გაბატონებული შეხედულებით, სა-

²²¹ Sander, “Diese Lehre Kelsens ist die bisher schärfste Fassung des Dogmas von der Rechtswissenschaft als Rechtsquelle und findet ihren Ausdruck in Kelsens Lehre von der Ursprungshypothese”. *Das Recht als Sollen und das Recht als Sein*. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. B. XVII. Heft 1. 1923/24, S. 39. Spiegel-ი ამტკიცებს, რომ Ursprungshypotheses saSualebiT “wird die Welt des Seins in die des Sollens (sozusagen “hinten herum”) eingeschmuggelt” - Spiegel, Kelsens Rechtslehre. Prager juristische Zeitschrift. Heft I/II, S. 17.

მართალი იმპერატივთა სისტემა; Kelsen-ის აზრით, იმპერატივი აუცილებლად გულისხმობს „ადრესატს“ და აღიარებას ამ ადრესატის მიერ; ამ თვალსაზრისით, სამართალი ღებულობს სუბიექტურ ხასიათს, რადგან სამართლის საფუძველი არის აღიარება (Anerkennung); იმპერატივის თეორია სამართალს სუბიექტურ თვისებას ანიჭებს. მაგრამ, თუ იურიდიული ნორმა იქნა მიჩნეული, როგორც ჰიპოთეტური მსჯელობა, მაშინ შესაძლოა სამართლის დამყარება ობიექტურ საფუძველზე. Kelsen-ის მოძღვრების მიზანია, მისი საკუთარი სიტყვით, სამართლის ობიექტივობის დასაბუთება²²². ამიტომაც მისთვის ნორმა ობიექტური მსჯელობაა და არა სუბიექტური იმპერატივი (“Darum objektives Urteil, nicht subjektiver Imperativ”)²²³, მაგრამ ანალოგია იურიდიულ ნორმასა და ბუნებრივ კანონს შორის სრული არაა; მათი სრული გათანასწორება შეუძლებელია, ვინაიდან სამართალს, ბუნებრივ კანონზომიერებასთან შედარებით, აქვს თავისებური მდგომარეობა, რომელსაც Kelsen-ი უწოდებს “Eigengesetzlichkeit des Rechtes”. რაში მდგომარეობს ეს სამართლის თავისებურება? სამართლის ნორმა ისე, როგორც ბუნებრივი კანონი, განსაზღვრულ პირობებს განსაზღვრულ შედეგს უკავშირებს; ეს მათი საერთო თვისებაა; მაგრამ ბუნებრივ კანონში ეს დამოკიდებულება კაუზალურია, სამართლის ნორმაში გამოხატული კავშირი კი სხვა ხასიათისაა; ის დამოკიდებულება, რომელსაც იურიდიული ნორმა ქმნის ფაქტობრივ შემადგენლობასა და იურიდიულ შედეგს შორის, გამოიხატება „ვალდებულებაში“. ამით დახასიათებულია ბუნებრივი კანონის და იურიდიული ნორმის ძირითადი განსხვავება; ანალოგია მათ შორის, მაშასადამე, შეზღუდულია. Kelsen-ი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ცდილობს დაასაბუთოს სამართლის ობიექტივობა, მაინც არ ათანასწორებს ერთმანეთთან ბუნებრივ კანონს და იურიდიულ ნორმას; მას არ გამოჰყავს ის დასკვნა, რომელიც, როგორც ჩვენ ვნახეთ შემდეგში, გამოიყვანა Sander-მა; Sander-ს გაჰყავს სრული ანალოგია ბუნებისმეტყველების კანონსა და სამართალს შორის; მისი შეხედულებით, ორივეს ერთი და იგივე ლოგიკური აგებულება აქვს: მსჯელობა, გამოთქმული

²²² “und diese Grundtendenz zielt offenkundig darauf, die Objektivität des Rechtes-zugleich mit seiner Positivität – nach allen Richtungen hin sicherzustellen”. Hauptprobleme, 1923. Vorrede, VII.

²²³ Ib, VII.

ბუნებრივ კანონში, თავისი ლოგიკური შემადგენლობით, სრულიად ემსგავსება იურიდიულ ნორმაში გამოთქმულ მსჯელობას; ორივეში გამოიხატება ერთი და იგივე დამოკიდებულება; აქედან აუცილებელი იყო დასკვნა, რომ სამართალს Sollen-ის თვისება არ ახასიათებს. Sander-ი, მართლაც, მიდის ასეთ დასკვნამდე და სრულიად უარყოფს სამართალში Sollen-ის მომენტს; მის თეორიაში ყოველივე ნორმატივობის ელემენტი სამართლიდან განდევნილია. Kelsen-ი კი, პირიქით, სამართალს დამოუკიდებელ და თავისებურ მდგომარეობას ანიჭებს, მიუხედავად იმისა, რომ მან იურიდიული ნორმა აღიარა „ობიექტურ მსჯელობად“ და ნორმაში მოცემულ დამოკიდებულებას იგივე აუცილებლობის ხასიათი მიაწერა, რაც ბუნებრივ კავშირს. ეს გარემოება ჩვენთვის გასაგები ხდება, თუ მივიღებთ მხედველობაში, რომ Sollen-ისა და Sein-ის განსხვავება Kelsen-ს ძირითად, შეურიგებელ განსხვავებად მიაჩნია. სამართალი Sollen-ის სფეროს ეკუთვნის და ამიტომ მასში შეტანა იმ ელემენტებისა, რომლებიც მოცემულია Sein-ის ქვეყანაში, მისთვის მეთოდოლოგიურად დაუშვებელია. ამით აიხსნება Kelsen-ის წინააღმდეგობა ყველა იმ თეორიების მიმართ, რომლებსაც ამა თუ იმ სახით სამართლის შესწავლაში რეალისტური მეთოდი შეაქვთ. Kelsen-ი უარყოფს როგორც ფსიქოლოგიურ, ისე სოციოლოგიურ მიმართულებას სამართლის მეცნიერებაში. როგორც ანტიფსიქოლოგისტი, იგი ემხრობა Husserl-ის შეხედულებას და ამ ნათესაობას Husserl-ის თეორიასთან თვითონ აღიარებს²²⁴. მაგრამ Husserl-სა და Kelsen-ს შორის, ჩვენის აზრით, მაინც მნიშვნელოვანი განსხვავებაა. Kelsen-ისთვის სამართალი ნორმატიულ მეცნიერებას წარმოადგენს; ნორმატიულ მეცნიერებათა ჯგუფში იგი ათავსებს კიდევ ლოგიკას, გრამატიკას, ესთეტიკას და ეთიკას; ნორმატიულ მეცნიერებათა საგნად იგი თვლის იდეალურ ვალდებულებას; ყველა ამ დისციპლინების თვალსაზრისი ნორმატიული ბუნებისაა²²⁵. ეს შეხედულება Husserl-ისას არ ეთანხმება. Husserl-ს ლოგიკის საგანი ნორმატიული მნიშვნე-

²²⁴ Ib, IX.

²²⁵ “Die Logik, Grammatik, Ästhetik, Ethik und Rechtswissenschaft sind die Disziplinen, die sich mit solchen “Normen” befassen; ihre Betrachtungsweise wird darum als normative bezeichnet”. Hauptprobleme, S, 6. Iix. agreTve `Der soziol.Und der jurist.Staatsbegriff.§ 12.

ლობით არ ესმის; ფორმალური ლოგიკის საგანი ნორმატიული იდეალობა არაა, რადგან ნორმატიული მნიშვნელობით იდეალობა რეალობას არ უარყოფს²²⁶; ასეთია Husserl-ის აზრი ამ საგანზე. ფორმალური ლოგიკა მისთვის წმინდა თეორიული მეცნიერებაა; აქედან ცხადია, თუ რაშია განსხვავება Husserl-სა და Kelsen-ს შორის. Husserl-ი, ბუნებრივი კანონისა და ნორმის დაპირისპირების მაგივრად, უპირისპირებს ერთმანეთს ბუნებრივ და იდეალურ კანონს²²⁷; ამასთან დაკავშირებით იგი ასხვავებს რეალურ და იდეალურ მეცნიერებას²²⁸. წმინდა ლოგიკა მისთვის წარმოადგენს თეორიულ დებულებათა და არა ნორმათა, სისტემას. თვითონ Kelsen-ი აღნიშნავს იმ განსხვავებას, რომელიც არსებობს მის თეორიასა და Husserl-ის შეხედულებას შორის²²⁹.

F. Kaufmann-ი ამტკიცებს, რომ Kelsen-ის მიერ აღიარებული Sollen-ისა და Sein-ის დუალიზმი არსებითად იგივეა, რაც იდეალური და რეალური არსის დაპირისპირება²³⁰ და ცდილობს დაამყაროს Kelsen-ის მოძღვრება ფენომენოლოგიურ საფუძვლებზე; მაგრამ Kelsen-ი მთავარ მნიშვნელობას მიანერს არა იდეალური და რეალური Sein-ის, არამედ Sollen-ისა და Sein-ის დაპირისპირებას; ეს უკანასკნელი წინააღმდეგობა Kelsen-ისთვის უფრო მნიშვნელოვანია.

Kelsen-ის სიტყვით, მისი თეორია დამყარებულია Kant-ის მიერ აღიარებულ Sollen-ისა და Sein-ის წინააღმდეგობის პრინციპზე (“Darum gehen die “Hauptprobleme” von dem fundamentalen

²²⁶ Husserl, “Die idealität im gewöhnlichen, normativen Sinne schliesst die Realität nicht aus”. Logische Untersuchungen. Zweiter Band. 1913, S, 102. იხ. აგრეთვე, Logische Untersuchungen. Erster Band, 1913, S, 156.

²²⁷ Husserl, “Der Gegensatz von Naturgesetz als empirisch begründeter Regel eines tatsächlichen Seins und Geschehens ist nicht das Normalgesetz als Vorschrift, sondern das Idealgesetz im Sinne einer rein in den Begriffen (Ideen reinen begrifflichen Wesen) gründenden und daher nicht empirischen Gesetzlichkeit”. Logische Untersuchungen. Erster Band. 1923, S, 164, 165.

²²⁸ Husserl, Ideen zu einer reinen Phänomenologischen philosophie, 1923. Einleitung.

²²⁹ Kelsen, Der Soziolog, und der Jurist. Staatsbegriff, S, 81.

²³⁰ F. Kaufmann, “Auch der Kelsensche Dualismus - das kann keinem aufmerksamen Leser der “Hauptprobleme” verborgen bleiben - meint im Grunde der Gegensatz von idealem und realem Sein”. Logik und Rechtswissenschaft, 1922, S, 61.

Gegensätze zwischen Sollen und Sein aus, den kant... gleichsam erst entdeckt hatte”). Kelsen-ი ემხრობა Kant-ის იმ ინტერპრეტაციას, რომელსაც იძლევიან Windelbard-ი და Simmel-ი და Sollen-ში ხედავს სამართლის თავისებურებას, რომლითაც სამართალი, როგორც იურიდიული მეცნიერების საგანი, უპირისპირდება სოციალურ სინამდვილეს, როგორც სოციოლოგიის საგანს²³¹.

მაშასადამე, Sollen-ისა და Sein-ის დუალიზმი მიჩნეული უნდა იქნეს Kelsen-ის მოძღვრების ძირითად ფილოსოფიურ საფუძვლად.

Sollen-ის ცნებით ნაგულისხმევია ღირებულება (Wert). აქ საჭიროა გამოვკვევა, თუ როგორ ესმის Kelsen-ს ღირებულება. Kelsen-ი ასხვავებს ღირებულების ორ მნიშვნელობას: სუბიექტურსა და ობიექტურს. ღირებულება, პირველი, ე.ი. სუბიექტური მნიშვნელობით, შეადგენს ნებისყოფის ფუნქციას და არა Sollen-ისას. ჩემთვის ღირებულება არის ის, რაც მე წარმოდგენილი მაქვს, როგორც მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალება, რასაც მე მიზნად ვისახავ. მიუხედავად იმისა, მაქვს მე ღირებულად მიჩნეული ობიექტის მიმართ რაიმე ვალდებულება, თუ არა, არსებობს ჩემსა და ამ ობიექტს შორის რაიმე ნორმატიული კავშირი, თუ არა; ღირებულება, სუბიექტური გაგებით, ნორმატიული თვალსაზრისის შედეგს არ წარმოადგენს; იგი რეალური ფსიქიკური ფაქტია, რომელიც შეიძლება გახდეს ფსიქოლოგიური შემეცნების საგნად. სხვა ხასიათისაა ღირებულება ობიექტური მნიშვნელობით. მსჯელობა, რომელშიც ეს უკანასკნელი გამოიხატება, მხოლოდ აღნიშნავს მიმართებას რომელიმე ეთიკური, იურიდიული, ესთეტიკური ან სხვა ნორმისადმი; ობიექტური ღირებულება არის Sollen-ის ფუნქცია²³². მაგრამ, Kelsen-ის აზრით, მსჯელობას სუბიექტური ღირებულების შესახებ (das subjektive Werturteil) ყოველთვის რაიმე ობიექტისათვის აქვს მნიშვნელობა, ხოლო მსჯელობას ობიექტური ღირებულების შესახებ (das objektive Werturteil) - ყოველთვის რომელიმე სუბიექტისთვის (“das subjektive Werturteil gilt immer einem Objekte, das objektive Werturteil immer einem Subjekte”)²³³. ამ აზრს, რომელიც

²³¹ Hauptprobleme, 1923. Vorrede, S, VI.

²³² Hauptprobleme, S, 66.

²³³ Ib, 66.

პირველი შეხედვით თითქოს გაუგებარია, Kelsen-ი განმარტავს შემდეგნაირად: სუბიექტურად ღირებულება ყოველთვის წარმოდგენის, სწრაფვის, სურვილის საგანს შეადგენს; აქ ის, რაც ღირებულებად არის მიჩნეული, როგორც ობიექტი ფსიქიკურ კავშირშია ადამიანთან; მსჯელობა ობიექტურ ღირებულებაზე კი, რომელიც გულისხმობს ნორმის შესრულებას ან გადალახვას, თავის ბუნებით არის *ჩათვლა* (Zurechnung); ჩათვლა, რასაკვირველია, ხდება სუბიექტის, ე.ი. პიროვნების მიმართ; ამიტომ ღირებულება ობიექტური მნიშვნელობით ყოველთვის შეეხება რომელიმე პირს, საგანს კი არასოდეს, ვინაიდან ამ მსჯელობაში გამოითქმება შესრულება ან გადალახვა ნორმისა, რომელიც არსებითი თვისება არის მოვალეობა და მასასადამე, აქ ყოველთვის ნაგულისხმევია რომელიმე პიროვნება; ამიტომაც ეს მსჯელობა ნიშნავს პერსონიფიკაციას; ჩათვლის საშუალებით „ღირებულება იქცევა პიროვნებად“ (“wird das Wertete zur Person”)²³⁴. Kelsen-ს მოჰყავს შემდეგი მაგალითი: მსჯელობაში - „სურათი მშვენიერია“ - ღირებულების მატარებელი საგანია, რომელიც ჩემს ესთეტიკურ გრძნობას აკმაყოფილებს; ამ შემთხვევაში მხატვრის პიროვნებასთან საქმე არ გვაქვს; ეს არის ის, რასაც Kelsen-ი უწოდებს “subjektive Werturteil”. მაგრამ, როცა გამოთქმულია მსჯელობა, რომელიც აღნიშნავს არა სურათის ფსიქიკურ კავშირს შემფასებელ ადამიანთან, არამედ მის დამოკიდებულებას მხატვრობის ესთეტიკურ ნორმებთან, რომლებიც სურათში შესრულებულია ან გადალახული, მაშინ პირველ პლანზე დგება მხატვრის პიროვნება. მხატვრობის წესები ამ პიროვნებისადმია მიმართული; მხოლოდ მან უნდა შეასრულოს ეს წესები; სურათი დადებითად ან უარყოფითად ჩაეთვლება მხატვარს; ამ მსჯელობას, რომელსაც Kelsen-ი “objektives Werturteil”-ს უწოდებს, მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ მხატვრის პიროვნებისთვის. Kelsen-ის აზრით, უფრო ცხადად, ვიდრე ესთეტიკის დარგში, სადაც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმების უქონლობის გამო სუბიექტური თვალსაზრისი გაბატონებულია, ზემოთ ნათქვამი მტკიცდება ზნეობისა და სამართლის დარგში. რომელიმე გარეგანი ფაქტი, ობიექტური ღირებულების თვალსაზრისით, არც კარგია და არც ცუდი; კარგი ან ცუდი შეიძლება იქნეს მხოლოდ სუბიექტი, რომელ-

²³⁴ Ib, 66.

საც გარეგანი ფაქტი უნდა ჩაეთვალოს ზნეობრივი ან იური-
დიული ნორმების მიხედვით²³⁵.

აქ გარკვეულად არის გამოთქმული Kelsen-ის აზრი Sollen-ისა და Wert-ის დამოკიდებულების შესახებ. ღირებულებას აქვს ორგვარი მნიშვნელობა: სუბიექტური და ობიექტური; პირველი გაგებით იგი დაკავშირებულია ადამიანის ფსიქიკური ცხივრების ფაქტებთან - ნებისყოფასა და წარმოდგენასთან; მეორე მნიშვნელობით კი იგი ფსიქიკური მოვლენებისგან სრულიად დამოუკიდებელია; ამ უკანასკნელი, ე.ი. ობიექტური მნიშვნელობით, ღირებულება გამოხატავს იმასვე, რასაც Sollen. მაშასადამე, ობიექტური ღირებულება იგივეა, რაც ვალდებულება, ნორმა; როგორც ნორმა განმნდილია ყოველივე ფაქტობრივი შინაარსისგან, ისე ღირებულებაც ფორმალურის მნიშვნელობით არის გაგებულნი; ნორმა და ვალდებულება წარმოადგენენ საფუძველს, რომელზედაც დამყარებულია ჩათვლა; ღირებულებაც იმავე ბუნებისაა: იგიც შესაძლოდ ხდის ჩათვლასა და პერსონიფიკაციას. თავისთავად ცხადია, რომ ეს შეხედულება Kelsen-ის მოძღვრების ბუნებრივი, აუცილებელი შედეგია; მისი წყარო უნდა ვეძიოთ იმ დუალიზმში, რომელიც ზემოთ იყო დახასიათებული. ნორმა და ნებისყოფა Kelsen-ის მოძღვრებაში ერთმანეთისგან სრულიად გათიშულია; ნორმას არც მიზნობითი მომენტი ახასიათებს. მიზანი მას აქვს იმდენად, რამდენადაც იგი ტელეოლოგიის საგნად ხდება; წმინდა ფორმალური თვალსაზრისით კი მიზნის შეტანა სამართალში დაუშვებელია. Kelsen-ის თეორიის მიხედვით, მიზნის ელემენტი ღირებულების ცნებიდანაც უნდა იქნეს განდევნილი, რადგან **ნორმა, ვალდებულება და ღირებულება** (Norm, Sollen, Wert) მას ესმის ერთი და იმავე ფორმალური მნიშვნელობით. ნორმატივობასა და ღირებულებას იგი ფსიქოლოგიურ საფუძველზე არ ამყარებს; ორივე მას გაგებულნი აქვს თავისებური მნიშვნელობით.

ჩვენ გავცანით Kelsen-ის მოძღვრების ძირითად დებულებებს და ვნახეთ, თუ რაში მდგომარეობს ამ მოძღვრების თავისებურება. Kelsen-ი ეკუთვნის იმ მიმართულებას, რომელსაც ნორმატივისტული ეწოდება. მაგრამ ამით მისი დამოუკიდებელი მდგომარეობა დახასიათებული, რასაკვირველია, არაა, რადგან ნორმატივისტული მიმართულება გაბატონებულია

²³⁵ Ib, 67.

სამართლის მეცნიერებაში. ნორმატივისტულ მიმართულებას ახასიათებს ის, რომ იგი სამართალს ამყარებს ნორმის, Sol-
len-ის ცნებაზე და სამართლის მეცნიერებას თვლის ნორმა-
ტიულ მეცნიერებად; მაგრამ, რომ დაუფუკირდეთ ამ მიმარ-
თულების სხვადასხვა წარმომადგენელს, ვნახავთ, რომ მათ
სამართლის თეორიაში სხვადასხვა სახით შეაქვთ მატერია-
ლური ელემენტები, ე.ი. ისინი სარგებლობენ ამ ცნებებით და
მეთოდით, რომლებიც ფსიქოლოგიას, სოციოლოგიას ან ის-
ტორიულ დისციპლინებს ეკუთვნიან; ისინი Sol-
len-ის ცნებას უკავშირებენ ფსიქიკურ პროცესებს - ნებისყოფას ან წარ-
მოდგენას; ამიტომაც მათ შეიძლება ვუწოდოთ მატერიალურ-
ნორმატიული თეორიები. ამ ჯგუფში უნდა მოვათავსოთ Iher-
ing-ის თეორია, ვინაიდან იგი სამართლის საფუძვლად თვლის
ინტერესსა და მიზანს²³⁶; ამავე ჯგუფს ეკუთვნის საერთოდ
იმპერატივის თეორია, რადგან იგი ნორმას ნებისყოფას
უკავშირებს; აქვე ექნება ადგილი Zitelmann-ის თეორიას,
მიუხედავად იმისა, რომ Zitelmann-მა იურიდიული ნორმა ჰი-
პოთეტურ მსჯელობად და არა იმპერატივად აღიარა; Zitel-
mann-იც საბოლოოდ სამართალს ფსიქოლოგიურ საფუძველზე
ამყარებს²³⁷. ამავე ჯგუფში შედის Stammler-ის მოძღვრებაც;
უკანასკნელი იმ მოსაზრებით, რომ, თუმცა Stammler-მა შეე-
ცადა აეგო წმინდა ფორმალური სამართლის თეორია, მაგრამ
სამართალი მან მაინც ტელეოლოგიური თვალსაზრისით დაა-
საბუთა²³⁸. ტელეოლოგიური მეთოდი კი, როგორც სამარ-
თლიანად შენიშნავს Kelsen-ი, კაუზალური მეთოდისგან არსე-
ბითად არ განსხვავდება და აუცილებლად ნებისყოფას, ე.ი.
ფსიქიკურ აქტს გულისხმობს²³⁹. ყველა ამ თეორიების მი-
მართ, რომლებიც ხელმძღვანელობენ როგორც ნორმატიული,
ისე ექსპლიკაციური მეთოდით, Kelsen-ის მოძღვრებას უკავია
თავისებური მდგომარეობა: სამართალი Kelsen-ს მიჩნეული
აქვს, როგორც წმინდა Sol-
len-ის სფერო, სადაც გამოყენებუ-
ლი უნდა იქნას მხოლოდ ნორმატიული მეთოდი; ექსპლიკა-
ციური მეთოდი კი სამართლის დარგიდან სრულიად გამო-

²³⁶ Ihering, Geist des römischen Recht. III – 1871; Zweck im Recht.

²³⁷ Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

²³⁸ Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911.

²³⁹ Hauptprobleme, Kapitel III.

რიცხულია. ამიტომ Kelsen-ის თეორიას შეიძლება ვუწოდოთ **ფორმალურ-ნორმატიული** და ამ სახელწოდებით საუკეთესოდ იქნება დახასიათებული Kelsen-ის მოძღვრების მდგომარეობა იურიდიულ თეორიებს შორის. ეს სახელწოდება ყველაზე უფრო გამოხატავს ამ მოძღვრების მთავარ საფუძვლებს და მის ლოგიკურ აგებულობას. ჩვენ, რასაკვირველია, არ გვინდა ვთქვათ, რომ ფორმალური მეთოდი შეადგენს მხოლოდ Kelsen-ის თეორიის კუთვნილებას; ფორმალიზმი სამართლის კონსტრუქციებში ხშირი მოვლენაა; ჩვენ აღვნიშნავთ მხოლოდ იმას, რომ Kelsen-ი უარყოფს სხვადასხვა ბუნების მეთოდის აღრევას, რასაც ხშირად აქვს ადგილი სამართლის მეცნიერებაში. ამ თვალსაზრისით, Kelsen-ის შეხედულება უკიდურესად ფორმალურია.

ამ უაღრესად ფორმალური თვალსაზრისით აფასებს Kelsen-ი სამართლისა და სახელმწიფოს თეორიებს და არკვევს მათ სუსტ მხარეებს. თვით მისი მოწინააღმდეგენი სცნობენ, რომ Kelsen-ის კრიტიკა ძლიერია და არღვევს სამართლის მეცნიერებაში მიღებულ და გაბატონებულ შეხედულებებს; განსაკუთრებით ძლიერია მისი კრიტიკა, როდესაც იგი ეხება იურისპუნდენციაში გავრცელებულ ნებისყოფის ცნებას და საერთოდ იურიდიულ ფიქციებს; შეიძლება ითქვას, რომ კიდევ რომ უარყოფილი იქნეს Kelsen-ის საკუთარი კონსტრუქცია, მის მიერ მოცემული კრიტიკა მაინც არ დაკარგავს თავის მნიშვნელობას; ყოველ ეჭვგარეშეა, რომ Kelsen-ის გავლენა იურიდიულ აზროვნებაზე ძლიერი და ნაყოფიერია. მან აიძულა იურიდიული აზროვნება ტრადიციული თეორიების გადასინჯვაზე; მან გამოიწვია მეცნიერული გადაფასება იმ თეორიებისა, რომლებსაც ღრმა ფესვები აქვთ გადგმული თანამედროვე იურისპუნდენციაში. ამ მხრივ Kelsen-ის მნიშვნელობა დიდია.

Kelsen-ის მოძღვრების შესახებ იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით სხვადასხვა, ხშირად მოწინააღმდეგე შეხედულებას. ერთნი მას გადაჭარბებულ მნიშვნელობას მიაწერენ; მეორენი კი თითქმის სრულიად უარყოფენ მის ღირებულებას; ვხვდებით ისეთ ავტორებსაც, რომლებიც განიცდიან Kelsen-ის გავლენას, მაგრამ ცდილობენ თავისებურად გადაამუ-

შავონ ამ მოძღვრებიდან შეთვისებული ელემენტები. პირველი შეხედულების მაგალითს გვაძლევს Felix Kaufmann-ი²⁴⁰.

F. Kaufmann-ი სცნობს, რომ ფორმალური სამართლის თეორიის აგების ცდას სხვა ავტორების შრომებშიაც ვხვდებით; ამგვარ ცდას იძლევა Stammler-ი. Stammler-მა საკითხი სწორად დააყენა: მას ნათლად აქვს წარმოდგენილი, რომ „სამართლის წმინდა თეორია“ (reine Rechtslehre) და სამართლის ზოგადი თეორია ერთი და იგივე არაა; პირველი გვაძლევს იმის შემეცნებას, რასაც აუცილებელი საყოველთაო მნიშვნელობა აქვს (sich mit unbedingter Allgemeingültigkeit aufstellen last); ის კი, რაც საერთოდ მიღებულია, აღიარებულია, მის საგანს არ შეადგენს. ამისდა მიხედვით, Stammler-ი ასხვავებს სამართლის ფორმასა და სამართლის მატერიას (Rechtsform und Rechtsstoff); მისი აზრით, ისტორიულ კვლევა-ძიებას წინ უნდა უძლოდეს სისტემატური კვლევა. მაგრამ, შენიშნავს F. Kaufmann-ი, Stammler-მა ვერ შეძლო ამ პრობლემის გადაჭრა; მან მხოლოდ სწორად დააყენა ეს პრობლემა; როდესაც Stammler-ი ცდილობს მიღებულ მეთოდოლოგიურ საფუძველზე ააშენოს სამართლის თეორია, იგი არ ამართლებს მასზე დამყარებულ იმედებს, ვინაიდან მის მიერ წამოყენებული „unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen“ სამართლის ცნებას არ შეადგენს. F. Kaufmann-ის შეხედულებით, სამართლის თეორიის ნამდვილ და სწორ გაგებას ჩვენ გვაძლევს მხოლოდ Kelsen-ი და ამ მეცნიერების დაარსების მომენტად მას მიაჩნია „Hauptprobleme“-ს გამოქვეყნება („wird man trotz der wichtigen Vorarbeiten als Geburtsjahr der Rechtstheorie das Erscheinungsjahr der „Hauptprobleme“ zu bezeichnen haben“)²⁴¹. ეს აზრი რომ Kelsen-ს გადაჭარბებულ მნიშვნელობას მიაწერს, ჩანს თუნდაც იქიდან, რომ სამართლის თეორიის ნამდვილი ამოცანა უკვე Stammler-ის მიერ გარკვეულად იყო დახასიათებული. სხვა საკითხია, შეასრულა მან ეს ამოცანა, თუ არა. ამგვარი საკითხი შეიძლება თვით Kelsen-ის თეორიის შესახებაც წამოიჭრას; ჩვენ ვფიქრობთ, რომ, ამ მხრივ, Kelsen-ის მოძღვრებასაც აქვს

²⁴⁰ F. Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, 1922.

²⁴¹ F. Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, S, 54.

ნაკლი. მეორე მხრივ, Kelsen-ის იურიდიული კონსტრუქცია სრულიად ახალი, რასაკვირველია, არ არის. მას ჰყავს თავისი წინამორბედი. Sein-ისა და Sollen-ის განსხვავებას სხვა იურიდიულ მოძღვრებაშიაც ვხვდებით. ამ განსხვავებას ვხვდებით, მაგალითად, Jellinek-ის შრომებში; რაც შეეხება ფორმალურ მეთოდს, იგი ხომ მთელი იურიდიული დოგმატიკის დამახასიათებელი, ძირითად თვისებას შეადგენდა და კიდევ შეადგენს. ამიტომ F. Kaufmann-ის აზრი, რომ თითქოს Kelsen-მა პირველად დააარსა სამართლის თეორია, რომ თითქოს “Hauptprobleme”-ს გამოქვეყნება სამართლის თეორიის “Geburtsjahr”-ს წარმოადგენს, მიუღებელია; უფრო სწორი და სინამდვილესთან შეთანხმებული იქნება ვთქვათ, რომ Kelsen-მა ის პრინციპი, რომელიც უკვე აღიარებული და გამოყენებული იყო სამართლის მეცნიერებაში, განმინდა უცხო ელემენტებისგან და განავითარა მის უკიდურეს შედეგამდე. Kelsen-ის თავისებურება ამაში უნდა ვეძიოთ. Sein-ისა და Sollen-ის განსხვავება, სამართლის ნორმატივობა, ფორმალური მეთოდი - ყველა ეს Kelsen-ის თეორიის შემადგენლობითი ელემენტი იურიდიული მეცნიერებისთვის უცნობი რამ არ ყოფილა; Kelsen-მა ამ ელემენტებიდან შექმნა ახალი კონსტრუქცია და ამ კონსტრუქციის საშუალებით შეეცადა იმ წინააღმდეგობათა დაძლევა, რომლებსაც ხშირად ვხვდებით თანამედროვე იურიდიულ თეორიებში.

თუ F. Kaufmann-ი Kelsen-ს გადამეტებულ მნიშვნელობას მიაწერს, მეორე მხრივ, არსებობს ისეთი შეხედულებაც, რომელიც Kelsen-ის თეორიის მეცნიერულ ღირებულებას თითქმის სრულიად უარყოფს. ამგვარ შეხედულებას გამოსთქვამს, მაგალითად, Baumgarten-ი; Baumgarten-ის აზრით, Kelsen-ის თეორია, როგორც უკიდურესად ფორმალური, ყოველივე შინაარსს მოკლებულია და ცნებათა განსხვავებას ვერ იძლევა. “Wir meinen, ამბობს Baumgarten-ი, dass wer das Sollen in allem und zum Sein in Gegensatz bringen will, mit dem Sollen unvermeidlich ins absolut Leere geht”²⁴².

²⁴² Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode. 1920, I, S, 224, 225.

არსებითად იმავე აზრს Kelsen-ის შესახებ გამოსთქვამენ Brodmann-ი²⁴³ და Erich Kaufmann-ი²⁴⁴. სხვა შინაარსისაა Kelsen-ის კრიტიკა, რომელსაც იძლევა Sander-ი²⁴⁵.

ჩვენ აქ მოკლედ გავეცნობით ამ ავტორების არგუმენტებს Kelsen-ის წინააღმდეგ. Brodmann-ის შეხედულებით, უდავოა ის, რომ ექსპლიკაციური და ნორმატიული მეცნიერებანი ერთმანეთისგან განსხვავებული უნდა იქნენ; სწორია ის დებულებაც, რომ ექსპლიკაციურ მეცნიერებას აქვს საქმე ისეთ დარგებთან, სადაც Sollen-ი არაა (“wo es ein Sollen nicht gibt”); მაგრამ ის აზრი, რომ ნორმატიული მეცნიერების საგანს შეადგენს ისეთი დარგი, საიდანაც ყოველივე Sein გამოირიცხულია, სრულიად მცდარია. Sein და Sollen კატეგორიებს წარმოადგენენ; მაგრამ პირველადი კატეგორია არის Sein (“Aber die Urposition ist nur das Sein”)²⁴⁶. თავის აზრს Brodmann-ი შემდეგნაირად ასაბუთებს. Sollen-ის წარმოდგენა არ არის დამოუკიდებელი იმავე მნიშვნელობით, როგორც Sein-ის; ჩვენ შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ Sein ისე, რომ ამავე დროს არ ვიფიქროთ მის წარმოშობაზე, მაგალითად, იმ შემოქმედ ქალაზე, რომელმაც იგი არარაობიდან გამოიწვია. Sollen-ის წარმოდგენა კი სხვა ბუნებისაა; იგი აუცილებლად მიუთითებს რომელიმე ავტორიტეტის ნებისყოფაზე. Sollen-ის სრული წარმოდგენა შეუძლებელია ისე, რომ ამავე დროს მეტი თუ ნაკლები სიცხადით არ წარმოვადგინოთ ის ავტორიტეტი, რომლის ნებისყოფაზეც იგი დამყარებულია. უფრო ძლიერად ამას ვგრძნობთ ზნეობაში, ნაკლებად ესთეტიკისა და ლოგიკის დარგში. Sollen-ი ყოველთვის ნებისყოფიდან გამომდინარეობს. Brodmann-ი არ ეთანხმება ნორმების იმ დაყოფას, რომელსაც გვაძლევს Somlo. Somlo ჰყოფს ნორმებს ორ მთავარ ჯგუფად - ემპირიულ და აბსოლუტურ ნორმებად - და მხოლოდ პირველი, ე.ი. ემპირიული ნორმების ჯგუფი, დაჰყავს ნებისყოფაზე. Somlo-ს აზრით, ეთიკურ ნორმებს აქვთ აბსოლუტური ხასიათი და ამ ნორმებში გამოხატულ Sollen-ს ნამდვილად აქვს

²⁴³ Brodmann, *Recht und Gewalt*, 1921.

²⁴⁴ Erich Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, 1921.

²⁴⁵ Sander, *Kelsens Rechtslehre*, 1923.

²⁴⁶ *Recht und Gewalt*, S. 25.

პირველადი და Sein-ისგან დამოუკიდებელი მნიშვნელობა; ამ მოსაზრებით Somlo თვლის, რომ ზნეობრივი ნორმები ნებისყოფას არ გამოხატავენ; რაც შეეხება ემპირიულ ნორმას, როგორცაა, მაგალითად, იურიდიული ნორმა, იგი პირიქით, ნებისყოფასთან დაკავშირებულია; აქედან ადვილი გასაგებია, რომ Somlo-ს თეორიით, ემპირიულ ნორმაში გამოთქმული Sollen-ი Sein-ს არ ეწინააღმდეგება. Brodmann-ი ამ შეხედულებას არ ეთანხმება; მისთვის ყოველივე Sollen-ი რომელიმე ავტორიტეტის ნებისყოფას გულისხმობს²⁴⁷. Sollen-, თავისი შინაარსის მხრივ, შედარებით Sein-თან, დამოუკიდებელი და დასრულებული კატეგორია არაა; Sollen-ი, როგორც ასეთი, არ არსებობს, იმ დროს, როდესაც Sein-ი არსებობს თავისთავად; სინამდვილეში არსებობს მხოლოდ რომელიმე *არსის* Sollen-ი (“es gibt nur Sollen eines Seins”); ადამიანს არ აქვს საერთოდ ვალდებულება; მის ვალდებულებას უნდა ექნეს კონკრეტული შინაარსი (“Der Mensch kann nicht einfach sollen, er kann nur etwas sollen”). აქედან Brodmann-ი დაასკვნის, რომ Sollen-ი არის მხოლოდ Sein-ის მოდალიტეტი; ამიტომ Sein და Sollen-ის მაგივრად შეიძლება ლაპარაკი Sein-სა და Sein-Sollen-ის შესახებ²⁴⁸.

ასეთია ის არგუმენტები, რომლებიც მოჰყავს Brodmann-ს Kelsen-ის თეორიის ძირითადი დებულების წინააღმდეგ. Brodmann-ი სრულიად უარყოფს Kelsen-ის თეორიას; იგი თვითონ აცხადებს ამ მოძღვრების შესახებ: “Es muss Verdienste besitzen, für die ich farbenblind bin”²⁴⁹. მეორე ადგილას იგი ამბობს: “So kann ich nicht, finden, dass diese Betonung des Gegensatzes von Sein und Sollen, seine Verwertung für die Methode der Rechtswissenschaft gute Früchte eingebracht hätte”²⁵⁰. მისი აზრით, ამგვარი კონსტრუქციები სქოლასტიკას წარმოადგენენ.

Kelsen-ის მოწინააღმდეგეთა შორის Brodmann-ს, როგორც ჩანს ზემოთ ნათქვამიდან, უკიდურესი ადგილი უკავია; იგი

²⁴⁷ Ib, 27.

²⁴⁸ Ib, 28.

²⁴⁹ Ib, 31.

²⁵⁰ Ib, 23.

ეკუთვნის იმ ჯგუფს, რომელიც Kelsen-ის თეორიის ღირსებას სრულიად არ სცნობს. მაგრამ ამგვარი შეფასება Kelsen-ის მოძღვრებისა სწორი არაა; Kelsen-ის თეორიის მეთოდოლოგიური ღირებულების უარყოფა შეუძლებელია. რამდენადაც იგი არკვევს იურისპუნდენციის მეთოდის ბუნებას, უნდა ითქვას, რომ Kelsen-ის მოძღვრება იძლევა შედეგებს, რომელთა შესწავლა და გამოყენება დოგმატურ გამოკვლევაში აუცილებლობას წარმოადგენს. ამ საკითხზე ჩვენ უფრო დანვირილებით შევჩერდებით შემდეგში, როდესაც გადავალთ Somlo-ს თეორიის განხილვაზე.

Erich Kaufmann-იც უარყოფითად უყურებს Kelsen-ის მოძღვრებას. მისი შეხედულებით, ამ მოძღვრებამ მანვე გავლენა იქონია იურიდიულ აზროვნებაზე; Er. Kaufmann-ს Kelsen-ი მიაჩნია იმ მიმართულების წარმომადგენლად, რომელმაც სამართლის მეცნიერებაში შეიტანა გადაჭარბებული სახით ფორმალური კონსტრუქცია, ცნებათა მკვეთრი ანტითეზა, სისტემატიკა და კლასიფიკაცია; ეს ფორმალიზმი, ამბობს იგი, ამ მიმართულებაში იმ ზომამდე გაბატონებულია, რომ მისი წარმომადგენელი ყველას, ვინც კი სარგებლობს სოციოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეთიკური ან ისტორიული ცნებებით, უარყოფითად უყურებენ; ხშირად ვლებულობთ შთაბეჭდილებას, რომ იურისპუნდენციამ თითქოს დაკარგა თავისი საგანი; (Kaufmann-ი ამბობს: “dass aus dem Bedürfnis nach ‘juristischer’ Reinheit die Jurisprudenz eine ‘Rechtswissenschaft ohne Recht’ geworden war”²⁵¹; აქ იგი სარგებლობს Nelson-ის ცნობილი სიტყვებით “Rechtswissenschaft ohne Recht”)²⁵². მაგრამ ჩვენ უკვე ვნახეთ, რომ Kelsen-ის მთავარი მიზანია, სამართლის ობიექტივობის უზრუნველყოფა და სწორედ ამ მოსაზრებით ხელმძღვანელობს იგი, როდესაც უარყოფს იმპერატივის სუბიექტურ თეორიას და იურიდიულ ნორმას სთვლის ჰიპოთეტიურ მსჯელობად (როგორც Kelsen-ი ლაპარაკობს: “Darum objektives Urteil, nicht subjektiver Imperativ”).

ფორმალური თვალსაზრისის გამო, განაგრძობს E. Kaufmann-ი, სამართლის ქვეყანა გაქვავდა, იურიდიულმა აზროვნებამ მიიღო წმინდა სტატიკური ხასიათი; „იურიდიული“

²⁵¹ Er. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S, 52.

²⁵² L. Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht, 1917.

სინმინდე ფეტიშად გადაიქცა და იურისტებმა ვერ შეამჩნიეს, რომ ცარიელ ცნებათა ფორმებში სამართლის იდეასგან აღარაფერი დარჩა; ნეოკანტიანიზმს დიდი დანაშაული მიუძღვის იმაში, რომ მან დაფარა, გაამაგრა ეს მოძრაობა. Cohen-ის სისტემაში იურიდიული ფორმალიზმი მიჩნეულია, როგორც წმინდა ნებისყოფის ეთიკის მეთოდოლოგიური საფუძველი. Kelsen-ის „ნორმოლოგიური“ სისტემის საფუძველსაც E. Kaufmann-ი ნეოკანტიანიზმში ხედავს (“Kelsens “normlogische” Energie ist tief im Neukantianismus verwurzeit”)²⁵³. Kelsen-ისთვის სახელმწიფო მხოლოდ იურიდიული ნორმით შექმნილ „ჩათვლის პუნქტს“ წარმოადგენს; იგი არ აყენებს საკითხს იმის შესახებ, თუ რატომ უკავშირებს იურიდიული ნორმა ჩათვლას ერთ რომელიმე განსაზღვრულ პუნქტს; ყველა ამგვარი საკითხი, რომელიც არაა მხოლოდ ფორმალური, არამედ სამართლის არსებითი საკითხია, ნორმოლოგიური სამართლის თეორიის გარეშე რჩება²⁵⁴. ასეთია ის მთავარი მოსაზრებანი, რომლებიც Er. Kaufmann-ს Kelsen-ის წინააღმდეგ მოჰყავს. რაც შეეხება Er. Kaufmann-ის აზრს, რომ Kelsen-ის თეორია არ ხსნის, თუ რატომ უკავშირებს იურიდიული ნორმა ჩათვლას ერთ რომელიმე პუნქტს, ეს აზრი სწორია; Kelsen-ი მართლაც არ ხსნის ამას; შეიძლება დაისვას კიდევ სხვა კითხვა: რატომ არის ჩათვლის პუნქტი მხოლოდ ნებისყოფა? თუ ჩათვლის პუნქტი (Zurechnungspunkt) არის მხოლოდ იურიდიული კონსტრუქცია, მაშინ ამგვარ პუნქტად რატომ უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ ნებისყოფა და არა გონება, ინტელექტი? (ასეთ საკითხს აყენებს, მაგალითად, Wielikowski - “Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie”)²⁵⁵. ამ კითხვაზე Kelsen-ის მოძღვრება პასუხს არ გვაძლევს.

მაგრამ იურიდიული ფორმალიზმის უარყოფა, როგორც ამას ვხედავთ Er. Kaufmann-ის შრომაში, დაუშვებელია; იურიდიულ ფორმალიზმსაც აქვს თავისი ღირებულება; ფორმალური მეთოდი იურისპუნდენციის ბუნებრივ მეთოდს შეადგენს; თუ მივიღებთ ამ დებულებას, მაშინ Er. Kaufmann-ის არგუმენტაცია Kelsen-ის წინააღმდეგ გადაჭარბებულად უნდა

²⁵³ Er. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S, 53.

²⁵⁴ Ib, S, 80.

²⁵⁵ Brodmann, Recht und Gewalt, S, 22.

ჩაითვალოს; შემდეგში ჩვენ ვნახავთ, რომ ფორმალური, ე.ი. ნორმატიული მეთოდი იურისპრუდენციის დარგში სრულიად მიზანშეწონილია და ამიტომ მის უარყოფას არავითარი საფუძველი არა აქვს.

მიუხედავად მოყვანილი მოსაზრებებისა, Er. Kaufmann-ი მაინც სცნობს Kelsen-ის თეორიის მნიშვნელობას. Kelsen-ის დამსახურებას იგი ხედავს იმაში, რომ Kelsen-მა მოგვცა თანამედროვე იურიდიული თეორიების კრიტიკა, გამოარკვია იურისპრუდენციაში მიღებული ცნებების შინაგანი წინააღმდეგობა; Er. Kaufmann-ი ამბობს: “Der grosse Erfolg von Kelsen und auch sein grosses Verdienst beruhen zum grossen Teil darauf... dass er alle die “Halbwahrheiten” als solche erkannt und anerkannt hat. Er ist der Meister des Rechtsformalismus, der die anderen “meistert”... Insofern seine Werke Halbwahrheiten bekämpfen, sind sie von höchsten kritischen Wert”²⁵⁶. ამგვარად, იგი Kelsen-ის მიერ მოცემულ გავრცელებულ თეორიების კრიტიკას დიდ მნიშვნელობას მიაწერს.

სხვა თვალსაზრისით უდგება Kelsen-ის თეორიის შეფასებას Sander-ი. Sander-მა წამოაყენა „იურიდიული ცდის თეორია“ (Theorie der Rechtserfahrung). სამართლის საგნად იგი თვლის კონკრეტულ ფაქტს, რომელიც დროში და სივრცეშია მოცემული. იგი ასხვავებს ორგვარ მსჯელობას: სამართლისა და სამართლის მეცნიერებისას (Urteile des Rechts und Urteile der Rechtswissenschaft); სამართლის მსჯელობა უშუალოდ მიმართულია კონკრეტულ ფაქტებზე; ამ მსჯელობას Sander-ი რეალურს ანუ ეგზისტენციალურს უწოდებს (Real oder Existentialer teil); ხოლო იმ მსჯელობას, რომელიც მოცემულია სამართლის მეცნიერებაში რეფლექტურს უწოდებს (Reflexionsurteil). Sander-ის აზრით, იურიდიულ ნორმაში გამოთქმული მსჯელობა გამოხატავს იმავე აუცილებლობას, რაც ბუნებრივი კანონი; ორივე ჰიპოთეტური ხასიათისაა; როგორც კაუზალური, ისე იურიდიული მსჯელობა გამოხატავენ ერთი და იგივე ჰიპოთეტურ კავშირს კონკრეტულ ფაქტებს შორის. Sander-ი ფიქრობს, რომ მხოლოდ მისი თეორია ხსნის სამართლის პოზიტივობას, რადგან მას სამართლის საგნად კონკრეტული სინამდვილე მიაჩნია; სამართლის მეცნიერების

²⁵⁶ Er. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S, 79.

მიზანია იურიდიული აქტების ანალიტიკური აღწერა; მთავარი ცნება Sander-ის მოძღვრებაში არის „იურიდიული ცდის“ (Rechtserfahrung) ცნება: Rechtserfahrung კი კონკრეტულ, ემპირიულად განსაზღვრულ სინამდვილეს წარმოადგენს; სამართლის მეცნიერება მხოლოდ მაშინ არის პოზიტიური, როდესაც იგი შეისწავლის ამ სინამდვილეს. აქედან ცხადია, რომ Sander-ისთვის მიუღებელია თანამედროვე იურიდიულ დოგმატიკაში გაბატონებული აზრი სამართლის ნორმატიული ბუნების შესახებ. იურიდიული მსჯელობა არავითარ Sollen-ს არ გამოხატავს; Sollen-ის ცნება განდევნილი უნდა იქნას სამართლის მეცნიერებიდან, რადგან სამართალი ეკუთვნის მხოლოდ Sein-ის სფეროს. Kelsen-იც იურიდიულ ნორმას „მსჯელობას“ უწოდებს; მაგრამ ეს ტერმინოლოგია Sander-ს საეჭვოდ მიაჩნია; ნორმა, მისი აზრით, მსჯელობა არაა; ნორმა უფრო „იმპერატივია“ Kant-ის გაგებით, ანდა „Gemütsintention“, Brentan-ის ტერმინოლოგიით, ნორმატივობის ცნება სამართლის დადებით ხასიათს ვერ ხსნის²⁵⁷. Sander-ი ამტკიცებს, რომ სამართლის ნორმატივობა არის „ბუნებითი სამართლის ფანტაზია“ („Die deskriptive Analyse des Rechtes erweist das Dogma von der Normativität des Rechtes als naturrechtliche Phantasie“)²⁵⁸.

ამ მოკლე გადმოცემიდან ჩანს, თუ რა შედეგამდე მივიდა Sander-ი. მან სამართალი სავსებით გადაიტანა Sein-ის სფეროში და ამისდა მიხედვით, იურიდიული ნორმა გამოაცხადა რეალურ მსჯელობად, რომელშიც არავითარ Sollen-ს ადგილი არ აქვს და რომელიც იმავე მნიშვნელობით არის მსჯელობა იურიდიულ ცდაში მოცემულ ფაქტობრივ დამოკიდებულებათა შესახებ, როგორც ბუნებრივი კანონი; მაშასადამე, Sollen-ისა და ღირებულებების ცნება სრულიად უარყოფილია Sander-ის თეორიაში. ბუნებრივი კანონისა და იურიდიული ნორმის ანალოგია, რომელსაც პირველად ვხვდებით Zitelmann-ის შრომაში - „Irrtum und Rechtsgeschäft“ და რომელიც შემდეგში განავითარა და ახალ საფუძველზე დაამყარა Kelsen-მა, Sander-ის მოძღვრებაში მივიდა თავის უკიდურეს ლოგიკურ შედე-

²⁵⁷ Sander, Das Recht als Sollen und das Recht als Sein. Archiv für Rechts – und Wirtschaftsphilosophie. B, XVII, 1923/24, S, 42.

²⁵⁸ Sander, Ib, 24, 25.

გამდე. იურიდიული ნორმა არის ჰიპოთეტური მსჯელობა; როგორც ასეთი, იგი ემსგავსება ბუნებრივ კანონს. ასეთია Kelsen-ის შეხედულება. მაგრამ Kelsen-ი, მიუხედავად ამ მსგავსებისა, მაინც დებს ზღვარს იურიდიულ ნორმასა და ბუნებრივ კანონს შორის; მათი განსხვავება მაინც ძირითადია, ვინაიდან იურიდიული ნორმა გამოხატავს Sollen-ს და ამ სახით, რასაკვირველია, არსებითად განსხვავდება ბუნებრივი კანონისგან. Sander-ისთვის კი ეს განსხვავება არ არსებობს: მისთვის ანალოგია არის სრული. ამ შეხედულების აუცილებელი შედეგი უნდა ყოფილიყო Sollen-ისა და მაშასადამე, ნორმატივობის უარყოფა სამართლის დარგში.

ჩვენს მიზანს Sander-ის თეორიის შეფასება არ შეადგენს. აქ ჩვენ იგი გვაინტერესებს იმდენად, რამდენადაც მასში ვხვდებით ზოგიერთ მოსაზრებებს Kelsen-ის წინააღმდეგ, რომლებიც, ჩვენი აზრით, საფუძვლიანია. რაც შეეხება Sander-ის თეორიის მთავარ დებულებას, რომ სამართალს თითქოს არავითარი ნორმატივობა არ ახასიათებს, ეს დებულება, რა თქმა უნდა, მხოლოდ Kelsen-ის მოძღვრების წინააღმდეგ მიმართული არაა. სამართლის ნორმატივობის ცნება საერთოდ მიღებულია თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში; ეს არის გავრცელებული, გაბატონებული შეხედულება. ამიტომ, რამდენადაც Sander-ი უარყოფს სამართლის ნორმატიულ ბუნებას, იმდენად იგი მიდის ამ გაბატონებული შეხედულების წინააღმდეგ. აღებული ამ ფართო მნიშვნელობით, Sander-ის მოძღვრება სერიოზულ და დამარწმუნებელ არგუმენტებს არ იძლევა; იგი ვერ ამტკიცებს, რომ სამართალი ეკუთვნის მხოლოდ Sein-ის ქვეყანას. ყოველ ეჭვგარეშეა, რომ სამართალს ნორმატიული თვისებაც ახასიათებს. მაგრამ, კერძოდ, Kelsen-ის მოძღვრების შეფასებაში Sander-ი ზოგჯერ გამოთქვამს აზრს, რომელიც მართებულად უნდა ჩაითვალოს. ასეთია, მაგალითად, Sander-ის შენიშვნები Grundnorm-ის შესახებ, რომელსაც, როგორც ჩვენ უკვე ვნახეთ Kelsen-ის თეორიის გადმოცემისას, ამ თეორიაში დიდი ადგილი უკავია. Grundnorm-ის ანუ Ursprungsnorm-ის ცნებით Kelsen-ს თავის მოძღვრებაში შეაქვს უცხო ელემენტი, რადგან ეს ძირითადი ნორმა თავისი წარმოშობით და შინაარსით სამართლის დარგს არ ეკუთვნის; ეს საკითხი ზემოთ უკვე იყო გამოკვეთილი. საფუძვლიანია, აგრეთვე, Sander-ის აზრი იმის შესახ-

ებ, რომ დინამიკური თვალსაზრისი Kelsen-ის საერთო სისტემასთან შეთანხმებული არაა, ვინაიდან ეს სისტემა თავისი ბუნებით, თავისი შინაგანი აგებულებით სტატიკური ხასიათისაა²⁵⁹.

ჩვენ დავახასიათებთ ზოგიერთი ავტორის შეხედულება Kelsen-ის მოძღვრებაზე და აღვნიშნეთ ორი მოწინააღმდეგე მიმართულება ამ მოძღვრების შეფასებაში: ერთი მიანერს მას გადამეტებულ მნიშვნელობას, მეორე ამცირებს და ზოგჯერ კი სრულიად უარყოფს მის ღირებულებას სამართლის მეცნიერებაში. ჩვენი აზრით, არცერთი მათგანი Kelsen-ის თეორიის ნამდვილ მეცნიერულ მნიშვნელობას არ გამოხატავს. Kelsen-ის მოძღვრების ნამდვილი ღირებულების წარმოდგენას ჩვენ გვაძლევს Somlo. Somlo არკვევს, თუ რა ბუნებისაა Kelsen-ის თეორია და რა შეუძლია მას მისცეს სამართლის მეცნიერებას, რაში მდგომარეობს ამ თეორიის ნაკლი და რა შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც დასაბუთებული და ამ სახით იურიდიულ მეცნიერებაში იქნეს გამოყენებული.

ყველა ამ საკითხების გამოსარკვევად აუცილებლად საჭიროა Somlo-ს თეორიის ძირითადი შეხედულების დახასიათება. მხოლოდ Somlo-სა და Kelsen-ის მთავარ დებულებათა დაპირისპირების გზით ჩვენ გამოვარკვევთ, თუ რაში ეთანხმება ან ეწინააღმდეგება ეს ორი ავტორი ერთმანეთს. ამ ორი მოძღვრების შედარება მოგვცემს Kelsen-ის თეორიის შეფასების საფუძველსაც. თავისთავად ცხადია, რომ მთელი საკითხი, რომელიც ჩვენ ახლა გვაინტერესებს, შეეხება სამართლის მეცნიერების საგანსა და მეთოდს. რა ბუნებისაა სამართლის მეცნიერება, როგორია მისი საგანი და მეთოდი? ასეთია ის მთავარი საკითხები, რომელთა გადაჭრას უპირველესი მნიშვნელობა აქვს სამართლის დარგში. ჩვენ ვნახეთ, თუ როგორ ჭრის ამ საკითხებს Kelsen-ი. ესლა მოკლედ დავახასიათოთ Somlo-ს შეხედულება ამავე საკითხებზე²⁶⁰.

Somlo-ს მოძღვრება დამყარებულია იმ დებულებაზე, რომ არსებობს ორგვარი სამართლის მეცნიერება: ერთი შეისწავლის სამართლის შინაარსს, ხოლო მეორე - სამართლის ფორმას; პირველს ეკუთვნის იურისპუნდენცია ვინრო მნიშვნელობით, რომელიც იძლევა განსაზღვრული იურიდიული

²⁵⁹ Sander, Kelsens Rechtslehre, 1923, S, S, 36-39.

²⁶⁰ Somlo, Juristische Grundlehre, 1927.

წყობილების შინაარსის სისტემურ დამუშავებას; იურისპუნდენციის საგნად შეიძლება ჩაითვალოს, აგრეთვე, სხვადასხვა იურიდიული წყობილების შედარება და შესწავლა. მაგრამ სამართლის ნორმების შინაარსის გამოკვლევა შეიძლება რომელიმე ღირებულების თვალსაზრისითაც; აქ სისტემაურ დამუშავებას ადგილი უკვე არა აქვს; აქ ისმება საკითხი, თუ როგორი უნდა იქნეს სამართლის შინაარსი იმისთვის, რომ იგი ეთანხმებოდეს მიღებული ღირებულების საზომს; ამ უკანაკნელ შემთხვევაში ჩვენ გვაქვს საქმე იმ დისციპლინასთან, რომელსაც სამართლის პოლიტიკა ეწოდება; რასაკვირველია, ღირებულების თვალსაზრისი იურისპუნდენციაშიც არსებობს, მაგრამ ღირებულების საზომი აქ მოცემულია თვით სამართლის შინაარსში, იმ დროს, როდესაც სამართლის პოლიტიკაში ღირებულების პრინციპი აღებულია სამართლის გარეთ; ამავე ჯგუფში, იურისპუნდენციისა და სამართლის პოლიტიკის გარდა, შედის სამართლის ისტორია, რომელიც შეისწავლის სამართლის შინაარსს მისი წარმოშობის, ცვლილებისა და მოსპობის მხრივ; ყველა ამ დისციპლინებს - იურისპუნდენციას, სამართლის პოლიტიკას და სამართლის ისტორიას - ახასიათებს საერთო თვისება: ისინი იკვლევენ სამართლის შინაარსს (Rechtsinhalt). მაგრამ სამართლის მეცნიერების დარგი ამ დისციპლინებით არ ამოიწურება. მათ გვერდით არსებობს კიდევ ერთი მეცნიერება, რომლის ყურადღება სამართლის ფორმაზეა (Rechtsform) მიქცეული; ამ უკანასკნელ მეცნიერებას Somlo “Juristische Grundlehre”-ს უწოდებს. რა განსხვავებაა ამ სხვადასხვა დისციპლინებს შორის? ერთნი შეისწავლიან სამართლის შინაარსს, ხოლო “Juristische Grundlehre” შეისწავლის სამართლის ფორმას. მაგრამ ამით ჯერჯერობით მათი განსხვავება გარკვეულად ნაჩვენები არაა; Somlo უფრო დაახლოებით არკვევს ამ განსხვავებას; მისი აზრით, იურისპუნდენციის, სამართლის პოლიტიკის და სამართლის ისტორიის საგანი მოქცეულია სამართლის ცნების ფარგლებში, Juristische Grundlehre კი შეისწავლის თვით სამართლის ცნებას; აქედან Somlo დაასკვნის, რომ, ვინაიდან Juristische Grundlehre იკვლევს სამართლის ცნებას და მისგან გამომდინარე შედეგებს, იგი გამოდის სამართლის სფეროდან; თავისი ამოცანის შესასრულებლად იგი უნდა გადავიდეს უფრო ფართო დარგში, ასე ვთქვათ, უნდა აიწიოს სამართლის დარგის ზევით და ამ გზით აღმოაჩინოს სამართლის ცნება, გამოჰყოს სამართლის დარგი სხვა მონათესავე დარგებისგან. ვინაიდან

იგი იძულებულია სამართლის განსაზღვრის დროს დატოვოს სამართლის სფერო, ეს მეცნიერება რამდენადმე მაინც უკვე მხოლოდ და მხოლოდ იურიდიული მეცნიერება არაა (Indem sie also über rechtliche Gebiet hinauszuweichen gezwungen ist, ist sie gewissermassen nicht mehr Rechtswissenschaft)²⁶¹. სამართლის მეცნიერებას იგი წარმოადგენს იმ მხრივ, რომ მისი მიზანია სამართლის ცნების აღმოჩენა, მაგრამ, ამავე დროს, იგი არაა მხოლოდ სამართლის მეცნიერება იმდენად, რამდენადაც იგი ამ მიზნის მისაღწევად ტოვებს იურიდიულ დარგს და იჭრება ზემდებარე სფეროში, სადაც ეძებს სამართლის ცნებას (“Sie ist jedoch insoweit nicht nur Rechtswissenschaft, als sie zu diesem Behute vorerst das juristische Gebiet verlassen und sich auf ein übergeordnetes Gebiet begeben musste, um daselbst nunmehr den Rechtsbegriff zu suchen”)²⁶².

მეცნიერებებს, რომლებიც სამართლის შინაარსს იკვლევენ, თანაბარი მდგომარეობა უკავიათ (gleichgeordnet nebeneinander stehen); თითოეული მათგანი სხვებისგან დამოუკიდებლად მუშაობს თავის დარგში და მხოლოდ შემთხვევით მიმართავს მეორე დარგს. მაგრამ იმ მეცნიერებას, რომელიც შეისწავლის სამართლის ძირითად ცნებებს, აღნიშნული მეცნიერებების მიმართ უკავია უფრო მაღალი მდგომარეობა (ist ihnen übergeordnet); იგი მათ ლოგიკურ საფუძველს წარმოადგენს. მისი მუშაობა უნდა იქნეს დამთავრებული იმისთვის, რომ სხვა მეცნიერებებმა დაიწყონ მათი მუშაობა, ანდა განაგრძონ იგი განსაზღვრულ ფარგლებს გარეთ. სამართლის ძირითადი მეცნიერება აწვდის ცალკე დისციპლინებს თავის შედეგებს; როდესაც ამას არა აქვს ადგილი, მაშინ ცალკე დისციპლინა იძულებულია კონკრეტული შემთხვევისთვის თვითონ, საკუთარი საშუალებით გამოიმუშაოს ამგვარი ცნებები. მაშასადამე, Somlo-ს აზრით, იურისპუნდენციის, სამართლის ისტორიისა და სამართლის პოლიტიკის არსებობისთვის საჭიროა, რომ წინასწარ გამორკვეული იქნეს თვით სამართლის ცნება. სხვანაირად რომ იყოს საქმე, საიდან ეცოდინებოდა, მაგალითად, სამართლის ისტორიას, თუ რა შეადგენს მის განსაკუთრებულ სფეროს და რაშია მისი განსხვავება სხვა ისტორიული დარგებისგან. ეს აზრი ყველაზე უფრო მართალია

²⁶¹ Somlo, Juristische Grundlehre, S, 5.

²⁶² Ib, S, 6.

იურისპუნდენციის მიმართ; იურისპუნდენცია ყველაზე უფრო საჭიროებს სამართლის ცნების რაც შეიძლება მტკიცე და გარკვეულ განსაზღვრას; მისთვის აუცილებელია ამ ცნების ყველა შემადგენლობითი ნაწილების გამომუშავება, რადგან უამისოდ მისი მთავარი ამოცანა - იურიდიული ნორმების შინაარსის სისტემაური გადმოცემა - შეუსრულებელი რჩება.

Somlo-ს შეხედულებით, წინასწარი მუშაობის წარმოება, ე.ი. სამართლის ცნების გამოყვანა, იურისპუნდენციას მისი ჩვეულებრივი საშუალებით არ შეუძლია; იურიდიული ნორმების შინაარსიდან (dem Inhalte von Rechtsnormen) სამართლის არსება (Wesen des Rechts) არ გამოიყვანება; იურისპუნდენციის მეთოდი შექმნილია ამ შინაარსის დასამუშავებლად და ცხადია, რომ სამართლის ფორმის გამოსაკვლევად იგი არ გამოდგება²⁶³. ამგვარად Somlo იურისპუნდენციას გამოყოფს იმ მეცნიერებისგან, რომელსაც იგი Juristische Grundlehre-ს უწოდებს.

მათი საგანი მკაფიოდ არის განსაზღვრული: იურისპუნდენცია იკვლევს სამართლის შინაარსს, ხოლო Juristische Grundlehre – სამართლის ფორმას. თუ ასეთია Grundlehre-ს საგანი, მაშინ როგორია მისი დამოკიდებულება სამართლის ზოგად თეორიასთან (Allgemeine Rechtslehre)? შეადგენენ ისინი ერთსა და იმავე მეცნიერებას თუ არა? Somlo-ს აზრით, ამ ორ მეცნიერებას შორის არსებითი განსხვავებაა; ის მეცნიერება, რომელსაც Allgemeine Rechtslehre ეწოდება, იძლევა ცნებებს, რომლებიც გამოყვანილია იურიდიული ნორმების შინაარსიდან აბსტრაქციის საშუალებით; იგი სინამდვილეში იკვლევს კონკრეტულ ნორმათა სისტემას ფართო თუ ვიწრო მოცულობით. მისი ცნებები თვით სამართლის შინაარსს წარმოადგენენ და არა ყოველივე სამართლის შინაარსის საფუძველს (“Sie sind keineswegs Voraussetzungen jeglichen Rechtsinhaltes, sondern bilden selbst einen Rechtsinhalt”)²⁶⁴. სამართლის ზოგადი თეორია იკვლევს იმას, რაც საერთოა სხვადასხვა იურიდიულ ნყობილებისთვის; მაშინაც კი, როდესაც იგი იძლევა უზოგადესი ხასიათის ცნებებს, იგი სინამდვილეში იკვლევს მხოლოდ სამართლის შინაარსს; ეს ცნებები ყოველივე წარმოდგენილი სამართლისთვის აუცილებელი არ არიან. შესაძლოა

²⁶³ Ib, S, 7.

²⁶⁴ Ib, S, 8.

ისეთი იურიდიული წყობილების წარმოდგენა, სადაც ეს შინაარსი არ იქნებოდა; ამ მნიშვნელობით ეს შინაარსი მხოლოდ შემთხვევითია, როგორც საერთოდ სამართლის ყოველივე შინაარსი. ჩვენ ვხედავთ, რომ აქ Somlo უახლოვდება Stammler-ის შეხედულებას სამართლის მეცნიერებაზე; Stammler-იც ასხვავებს სამართლის ფორმასა და შინაარსს; მისი აზრით, მხოლოდ ფორმა შეადგენს სამართლის წმინდა თეორიის საგანს; მაგრამ Stammler-მა ეს პრობლემა თავისებურად გადაჭრა. უფრო სწორად უდგება საკითხს Somlo. როგორ ესმის Somlo-ს სამართლის აუცილებელი ელემენტები, რომლებიც Grundlehre-ს ნამდვილ საგანს შეადგენენ?

იმისათვის, ამბობს იგი, რომ გამორკვეული იქნეს სამართლის აუცილებელი ცნების ბუნება, უნდა დაისვას კითხვა - შესაძლოა უიმისოდ რომელიმე იურიდიული წყობილების წარმოდგენა, თუ არა? თუ შესაძლოა, მაშინ ეს ცნება, მიუხედავად მისი საყოველთაო ხასიათისა, იქნება მხოლოდ ზოგადი იურიდიული ცნება, რომელსაც განსაზღვრული სამართლის შინაარსისთვის აქვს მნიშვნელობა. თუ შეუძლებელია, მაშინ ჩვენ გვაქვს საქმე სამართლის ძირითად ცნებასთან და, როგორც ასეთი, იგი არავითარი სამართლის შინაარსიდან არ გამოიყვანება; Somlo-ს მოყავს მაგალითები; ქორწინების, საკუთრების და თვით ხელშეკრულების ცნება სამართლის წყობილებისთვის აუცილებელი არაა; შესაძლოა ისეთი წყობილების დაშვება, სადაც მათ ადგილი არ ექნებათ; ამგვარი წყობილების წარმოდგენა წინააღმდეგობას არ ნიშნავს; ოჯახურ დამოკიდებულებათა მოუწესრიგებლობა, რა თქმა უნდა, მიზანშეწონილი არაა, მაგრამ ამით კიდევ არ ისობა იურიდიული წესრიგი. სულ სხვა მნიშვნელობა აქვს მოვალეობის ანდა ნორმის ადრესატის ცნებას; ეს უკანასკნელი ცნებები ნაგულისხმევია თვით იურიდიული წყობილებით. იურიდიული მოვალეობის ცნება არ არის ზოგადი ცნება, გამოყვანილი სამართლის შინაარსიდან; იგი არის ძირითადი ცნება და წარმოადგენს ყოველივე შესაძლო სამართლის მეცნიერების საფუძველს.

იურისპუნდენციის უზოგადესი ნაწილიც იცვლება სამართლის ცვალებადობის მიხედვით, ხოლო სამართლის და მასთან დაკავშირებული ძირითადი ცნებები შეადგენენ ყოველივე

იურისპუნდენციის საფუძველს, რომელიც სამართლის შინაარსის ცვლილებისგან დამოუკიდებელია²⁶⁵.

Juristische Grundlehre იკვლევს სამართლის აუცილებელ ცნებებს; იურისპრუდენციის საგანი კი სხვაა; მისი მეთოდიც სხვა ხასიათისაა; თავისი მეთოდის საშუალებით მას არ შეუძლია ძირითადი ცნებების გამომუშავება; იგი არის მოცემული სამართლის შინაარსის სისტემური გადმოცემა. ამის მიხედვით, Somlo იურისპრუდენციას ახასიათებს, “als eine forlaufende Neuredaktion eines irgendwo gegebenen Rechtsinhaltes”²⁶⁶.

თუმცა იურისპრუდენცია შეზღუდულია მოცემული შინაარსით, მაგრამ ამ შინაარსის გამოთქმისა და დალაგების მხრივ, იგი თავისუფალია; მასალა, რომელსაც ამუშავებს იურისპრუდენცია, მუდმივ მოძრაობაშია და ამიტომ უკანასკნელი იძულებულია განუწყვეტლივ შეუფარდოს მას თავისი სისტემა, ე.ი. განუწყვეტლივ შეცვალოს იგი; კიდევ რომ დავუშვათ, რომ სამართლის დამდგენელმა აპარატმა შეაჩერა თავისი მუშაობა, იურისპრუდენცია მაინც ვერ შეჩერდება, რადგან იგი უნდა მიყვეს ცხოვრების მოძრაობას. მისი ამოცანაა იურიდიული ნორმების შინაარსის აღნიშვნა ანდა ამ შინაარსის გადამუშავება; არც ერთი გზით და არც მეორეთი მას არ შეუძლია მოგვცეს ძირითადი ცნებების შემეცნება.

ეს ძირითადი ცნებები მას ესაჭიროება, მაგრამ მათი მიღება თავისი საშუალებით მას არ შეუძლია (“Die Jurisprudenz kann diese nicht entbehren, aber auf dem Wege ihrer besonderen Leistungsmöglichkeiten kann sie sie nicht gewinnen”)²⁶⁷.

იურისპრუდენციას Somlo თვლის „ნომოგრაფიულ მეცნიერებად“ (nomografische Wissenschaft); პოზიტივიზმი, ამბობს იგი, იურისპრუდენციას, როგორც მეცნიერებას, უარყოფდა; ბუნებისმეტყველებისა და კულტურის მეცნიერების დაპირისპირებაც ვერ არკვევს იურისპრუდენციის მდგომარეობას, თუმცა ამით პოზიტივიზმის შეხედულება უკვე დარღვეულია. Sein-ისა და Sollen-ის თვალსაზრისის დაპირისპირებამ წამოაყენა ნორმატიული მეცნიერების ცნება და გადადგა კიდევ ერთი ნაბიჯი იურისპრუდენციის ბუნების სწორი გაგებისკენ. მაგრამ ნორმატიულ მეცნიერებებს შორისაც არსებობს განსხვავება;

²⁶⁵ Ib, S, 10.

²⁶⁶ Ib, S, 16.

²⁶⁷ Ib, 20.

ყოველ მეცნიერებას, რომელსაც საგნად აქვს ნორმა, ნორმატიული არ ეწოდება; ნორმატიული ეწოდება ისეთ მეცნიერებას, რომელიც გამოთქვამს ნორმის შინაარსს (“deren Aufgabe es ist, einen Norminhalt zum Ausdruck zu bringen”); პირიქით, შესაძლოა, რომ მეცნიერება, რომელსაც ნორმა აქვს საგნად, იქნეს „არსის მეცნიერება“ (Seinswissenschaft); ასეთია, მაგალითად, ნორმათა ისტორია, რომელიც აღწერს ნორმების წარმოშობასა და მოსპობას; სამართლის ისტორია იკვლევს ნორმის შინაარსს, მაგრამ იგი სრულებითაც არაა ნორმატიული, რადგან მის მიზანს ნორმების სისტემური გადმოცემა არ შეადგენს²⁶⁸.

ნორმატიულ მეცნიერებებს შორის Somlo ორ ჯგუფს ასხვავებს: ნორმის დამდგენელ (normsetzende) და ნორმის გადმოცემელ (normdarstellende oder dogmatische) მეცნიერებას; პირველ იგი, აგრეთვე, ნომოთეტურს უწოდებს (nomothetische Wissenschaft), ხოლო მეორეს - ნომოგრაფიულ მეცნიერებას; პირველი არკვევს თვით ნორმას; მას, როგორც ამბობს Somlo, „გამოყავს ნორმა გონების სიღრმიდან სინათლეზე“ (“Sie bringen sie aus den Tiefen der Vernunft ans Tageslicht”); ასეთია, მაგალითად, ლოგიკა ან ეთიკა; მეორეს კი, ე.ი. ნომოგრაფიულ მეცნიერებას, აქვს მოცემული უკვე დადგენილი ნორმები, რომლებიც მან მხოლოდ უნდა დაამუშავოს; მისი მიზანია არა ნორმების აღმოჩენა, არამედ ამ მოცემული ნორმების ახსნა-განმარტება და სისტემატიზაცია. იურისპრუდენცია ეკუთვნის ნომოგრაფიულ, ანუ დოგმატიურ მეცნიერებათა ჯგუფს; ამავე ჯგუფში Somlo ათავსებს გრამატიკასაც. აქედან ადვილი გასაგებია Somlo-ს სიტყვები: „ე.წ. „იურიდიული აზროვნება“ ნიშნავს ამ აზროვნების შებოროტებას ნორმის შინაარსით“ (“Das sogenannte ‘juristische Denken’ bedeutet weiter nichts als die Gebundenheit dieses Denkens an Norminhalte”)²⁶⁹. ამ სიტყვებით აღნიშნულია ის ფაქტი, რომ იურიდიულ აზროვნებას საქმე აქვს მხოლოდ დადგენილი ნორმის შინაარსთან (gesetzte Norminhalt).

იმის მიხედვით, რაც ზემოთ იყო ნათქვამი, Somlo იური-სპრუდენციისა და Grundlehre-ს ურთიერთდამოკიდებულებას

²⁶⁸ Ib, 22.

²⁶⁹ Ib, 24.

ახასიათებს შემდეგნაირად: იურისპრუდენცია არის ნომოგრაფიული მეცნიერება, ხოლო Juristische Grundlehre „არსის მეცნიერებას“ (Seinsswissenschaft) წარმოადგენს; Juristische Grundlehre ნორმატიული მეცნიერება არაა; თუმცა მასაც აქვს საქმე ნორმებთან, მაგრამ იგი არ ცდილობს გამოაშკარავოს ნორმის შინაარსი, არამედ გამოთქვამს ჭეშმარიტებას ნორმების შესახებ²⁷⁰. ნომოთეტური, ე.ი. ნორმის დამდგენელი მეცნიერების ცნება იმ მნიშვნელობით, რომლითაც მას ვხვდებით Somlo-ს მოძღვრებაში, ზოგიერთს დაუშვებლად მიაჩნია. F. Kaufmann-ის აზრით, ამგვარი მეცნიერება ნონსენსს წარმოადგენს; „გონების სიღრმიდან“ ნორმები არასოდეს არ გამოიყვანება, ვინაიდან ნორმატიული ჭეშმარიტება, ნორმატიული a priori არ არსებობს; ლოგიკის დებულებანი, რასაკვირველია, გონების სიღრმიდან წარმოიშვებიან, მაგრამ ისინი არიან „იდეალური არსის“ კანონები (Wesensgesetze idealen Seins) და არა ნორმები²⁷¹. ამ მოსაზრებით F. Kaufmann-ი „normsetzende“ მეცნიერების შესაძლებლობას უარყოფს; მაგრამ საგულისხმოა ის, რომ იგი იქვე ამბობს: ლოგიკა იქცევა ნორმატიულ მეცნიერებად, ე.ი. სწორი აზროვნების ხელოვნებად, როდესაც ფორმალური ლოგიკის ჭეშმარიტებას ემატება ნორმა: „იაზროვნე სწორად“. აქ F. Kaufmann-ი მხოლოდ იმეორებს Husserl-ის აზრს, რომლის მიხედვით, ყოველივე თეორიული დებულება შეიძლება **გარდაქცეულ** იქნას ნორმატიულ დებულებად²⁷²; თუ მივიღებთ მხედველობაში ლოგიკის ამ ნორმატიულ მხარეს, მაშინ ცხადია, რომ F. Kaufmann-ის არგუმენტს თავისი ძალა ეკარგება, რადგან ლოგიკა შეიძლება ნორმატიული მნიშვნელობითაც იქნეს გაგებული; წინააღმდეგობა აქ არაა; ლოგიკა შეიძლება იქნეს გაგებული, როგორც „Kunstlehre“; ამ მნიშვნელობით იგი იქნება „ნომოთეტური“ მეცნიერება, რადგან ეჭვგარეშეა, რომ ლოგიკა, როგორც ხელოვნება, შეიცავს სწორი მსჯე-

²⁷⁰ „... während die Jurisprudenz eine nomographische Wissenschaft ist, die juristische Grundlehre überhaupt keine normative Wissenschaft, sondern eine Seinsswissenschaft ist. Sie has es zwar auch mit Normen zu tun, sucht aber nicht einen Norminhalt zum Ausdruck zu bringen, sondern stellt Wahrheiten über eine Normenart auf“, ib, 24.

²⁷¹ F. Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, 62.

²⁷² Husserl, Logische Untersuchungen, I,S, 156, 157.

ლობის წესებს. Somlo-ს შეხედულების მიღება ამგვარი შესწორებით შესაძლოა.

Somlo-ს მიერ წამოყენებული „ნომოგრაფიული მეცნიერების“ ცნება, აგრეთვე, მისაღებია. როგორც იყო ნათქვამი, Somlo-ს ნომოგრაფიულად მიაჩნია ის მეცნიერება, რომელიც მუშაობს უკვე მოცემული ნორმების მიხედვით; იურისპრუდენცია თავისი ბუნებით ამგვარ მეცნიერებას წარმოადგენს. ლოგიკა, განხილული, როგორც “Kunstlehre”, აუცილებლად იძლევა აზროვნების პრაქტიკულ ნორმებს; იურისპრუდენცია კი არავითარ იურიდიულ ნორმას არ იძლევა; იგი მხოლოდ ხსნის და სისტემურ ფორმაში აყალიბებს იმ ნორმებს, რომლებსაც გამზადებული სახით იურიდიულ სინამდვილეში ნახულობს.

F. Kaufmann-ი ფიქრობს, რომ ეთიკა, როგორც მეცნიერება, შესაძლოა მხოლოდ მოცემული ზნეობრივი ნორმების განმარტების და სისტემატიზაციის მნიშვნელობით²⁷³; ამ აზრს ჩვენ ვერ დავეთანხმებით; ეთიკას აქვს ზნეობრივი ყოფაქცევების ნორმების დაწესების უნარი; ეს ჩვენთვის გასაგები იქნება, თუ მხედველობაში მივიღებთ ზნეობის ავტონომიურ ხასიათს; ეთიკაც, რასაკვირველია, ნახულობს გამზადებული სახით ნორმებს, რომლებიც შემუშავებულია ზნეობრივ ცნობიერებაში; მაგრამ იგი ამ ნორმებით შეზღუდული მაინც არაა; მას შეუძლია შემოქმედების უნარიც გამოიჩინოს. იურისპრუდენციის დარგში კი ეს შეუძლებელია; აქ იურისტი ხვდება უკვე რომელიმე გარეგანი ავტორიტეტით დაწესებულ ნორმებს და როგორც ამბობს Somlo, „შებორკილია ამ ნორმების შინაარსით“; მას შეუძლია მხოლოდ არსებული ნორმების დამუშავება. ამ შემთხვევაში, როდესაც იურისტი ტოვებს თავის პირდაპირ ამოცანას და იწყებს შემოქმედებას, იგი იურისპრუდენციიდან გადადის სამართლის პოლიტიკაში.

ამგვარად, ნორმატიულ მეცნიერებათა თავისებური დაყოფა ორ ჯგუფად - “normsetzende” და “normdarstellende” (oder dogmatische) Wissenschaften - რომელსაც გვაძლევს Somlo, ჩვენი აზრით, მისაღებია. იურისპრუდენცია, როგორც იყო აღნიშნული, შედის მეორე ჯგუფში: იგი დოგმატიური მეცნიერებაა; იურისპრუდენციისგან Somlo მკაფიოდ გამოყოფს სამართლის Grundlehr-ეს; პირველი თავისი ბუნებით ნორმატიულია, მეორე

²⁷³ F. Kaufmann. op. cit, S, 62.

კი იკვლევს სამართალს, როგორც *არსს*; ამიტომ იგი “Seinswissenschaft”-ს წარმოადგენს; მისი ამოცანაა სამართლის ძირითადი ცნებების შესწავლა. Somlo-ს, მაშასადამე, სამართლის მეცნიერება არ მიაჩნია ერთგვაროვან მეცნიერებად; ასეთი გაგება შეცდომა იქნებოდა. სამართალი შეადგენს ორი სხვადასხვა მეცნიერების საგანს, რომლებიც ერთმანეთისგან განირჩევიან მათი ამოცანებით და მეთოდებით. იურისპრუდენცია იკვლევს მოცემული იურიდიული ნორმების შინაარსს და ნორმატიული მეთოდით სარგებლობს, ხოლო Juristische Grundlehre შეისწავლის სამართლის ფორმას, ე.ი. სამართლის აუცილებელ ცნებებს და ხელმძღვანელობს არსის შემმეცნებელი მეთოდებით. Somlo გარკვეულად საზღვრავს ამ ორ დარგს და თითოეულ მათგანს თავის განსაკუთრებულ მეთოდს მიანიშნებს. ამიტომ Somlo-ს თეორიის წინააღმდეგ იმ მოსაზრების წამოყენება, რომ Somlo-ს შრომაში დაშვებულია „მეთოდების სინკრეტიზმი“²⁷⁴, გაუგებრობის შედეგია. „მეთოდების სინკრეტიზმზე“ ლაპარაკი შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ერთსა და იმავე დისციპლინაში ორი სხვადასხვა მეთოდი გამოყენებული, მაგალითად, როდესაც იურისპრუდენციაში შეტანილია სხვა დარგის მეთოდი და პირიქით, იურისპრუდენციის მეთოდი გამოყენებულია სხვა დარგში. მაგრამ, თუ დავუკვირდებით Somlo-ს მოძღვრებას, ვნახავთ, რომ აქ ასეთი მეთოდების აღრევას ადგილი არ აქვს: Somlo გარკვეულად ამტკიცებს, რომ ერთი დარგის მეთოდი მეორეში არ გამოდგება.

Kelsen-სა და მის მომხრეებს მოჰყავთ ის მოსაზრება, რომ „მეტაიურიდიული“ ელემენტის შეტანა სამართლის ცნებაში დაუშვებელია, რომ სამართლის ცნება განსაზღვრული უნდა იქნეს მხოლოდ იურიდიული მეთოდის საშუალებით, ვინაიდან სამართლის შემეცნებას სხვა მეთოდი, გარდა ნორმატიულისა, ვერასოდეს ვერ მოგვცემს. მაგრამ სამართლის თეორიის მთავარი საკითხი ამაში მდგომარეობს: შესაძლოა მხოლოდ ნორმატიული მეთოდის საშუალებით მიღება სამართლის ძირითადი ცნებისა, რომელიც წინ უნდა უძღოდეს ყოველივე იურიდიულ კვლევა-ძიებას, თუ არა? Kelsen-ის აზრით, შესაძლოა. Somlo კი ამტკიცებს, რომ ამგვარი პასუხი დაყენებულ კითხვაზე ნიშნავს ორი სხვადასხვა დარგის ამო-

²⁷⁴ Ib, S, 54.

ცანებისა და მეთოდების ერთმანეთში აღრევას და სამართლის ძირითადი თეორიის (Juristische Grundlehre) ამოცანების დაკისრებას იმ დისციპლინისათვის, რომელსაც სამართლის დოგმატიკა ეწოდება და რომელიც ამ ამოცანას ვერ შეასრულებს; სამართლის დოგმატიკა, ე.ი. იურისპრუდენცია ვინრო მნიშვნელობით (Jurisprudenz in engerem Sinne) ვერასოდეს ვერ შეასრულებს ამ ამოცანას, რადგან მისი მეთოდი ნორმის შინაარსის შესწავლაზეა მიმართული; პირიქით, იგი თავისი ნაყოფიერი მუშაობისთვის ყოველთვის გულისხმობს სამართლის ძირითად ცნებებს უკვე გამზადებული სახით. ამ საკითხს ჩვენ შემდეგში კიდევ დავუბრუნდებით, ახლა კი უფრო დაახლოებით გავეცნობით იურისპრუდენციისა და Grundlehr-ეს განსხვავებას Somlo-ს თეორიის მიხედვით.

Somlo-ს აზრით, ამ ორი დისციპლინის მკვეთრი განსხვავება აუცილებლად საჭიროა, რადგან მხოლოდ ამ გზით შეიძლება იმ საკითხების სწორი გადაჭრა, რომლებიც ორივე დარგისათვის მნიშვნელობას წარმოადგენენ. ეს საკითხები შეეხება სამართლის ცნების ბუნებას და მის სახეებს. პირველ ყოვლისა, განსხვავებული უნდა იქნეს სამართლის *შინაარსისა* და სამართლის *ფორმის* ცნება. იურიდიულ-ნორმატიული გზით მხოლოდ პირველს, ე.ი. სამართლის შინაარსის ცნებას ვღებულობთ; სამართლის ფორმის ცნებას კი - ამ სიტყვით Somlo გულისხმობს ძირითად ცნებას - ამ გზით ვერ მივიღებთ. აქედან გასაგები ხდება Somlo-ს აზრი, რომ „სამართლის ცნება იურიდიული ცნება ამ სიტყვის ვინრო მნიშვნელობით არაა“ („Der Begriff des Rechtes ist kein Rechtsbegriff im engeren Sinne des Wortes“)²⁷⁵. ეს აზრი, რომელმაც პირველი შეხედვით შეიძლება გაუგებრობა გამოიწვიოს, გაგებული უნდა იქნეს იმ მნიშვნელობით, რომ სამართლის ცნება იურიდიული, ე.ი. იურიდიული დოგმატიკის მეთოდით არ გამოიყვანება; Somlo-სთვის იურიდიული დოგმატიკა იგივეა, რაც იურისპრუდენცია; იურისპრუდენცია შეისწავლის მხოლოდ ნორმების შინაარსს; ნორმატიული, ე.ი. წმინდა იურიდიული მეთოდის საგანი ეს შინაარსია.

იურიდიულ ცნებებს შორის Somlo ასხვავებს ორ ჯგუფს: ძირითად ცნებებს, რომლებსაც განსაზღვრავს ნორმის წარმომშობი ფაქტორი და ცნებებს, რომლებზედაც ამ ფაქტორს

²⁷⁵ Juristische Grundlehre, S, 26.

არავითარი გავლენა არა აქვს (“Solche, deren Bestimmung dem Urheber der Norm zusteht, und solche, auf die er keinen Einfluss zu üben vermag”)²⁷⁶; იგი იძულებულია ისარგებლოს ამ უკანასკნელი ცნებებით, როდესაც იგი ქმნის იურიდიულ ნორმებს; ეს ცნებები მოცემულია ნორმების იმ სახეობასთან ერთად, რომელსაც „სამართალი“ ეწოდება; ეს ყოველივე სამართლის აუცილებელი ცნებები Juristische Grundlehr-ეს საგანს შეადგენენ და მათზეა დამყარებული თვით იურისპრუდენციის შესაძლებლობაც; ამგვარად ახასიათებს Somlo ყოველივე იურიდიული სისტემის აუცილებელ ცნებებს და უწოდებს მათ “Juristische Grundbegriffe”; ყველა დანარჩენი ცნებები კი, მისი აზრით, წარმოადგენენ “Rechtsinhaltsbegriffe”²⁷⁷.

სამართლის ფორმისა და სამართლის შინაარსის განსხვავებით Somlo-მ წამოაყენა ის პრობლემა, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით უკვე Stammler-ის მოძღვრებაში²⁷⁸. საგულისხმოა ის, რომ ეს აზრი სხვადასხვა იურისტის შრომებშია გამოთქმული. ამავე პრობლემას აყენებს Bierling-ი. ამ მხრივ Bierling-ი უახლოვდება Somlo-ს შეხედულებას, მაგრამ მისი “Juristische Prinzipienlehre” შეიცავს ისეთ ელემენტებსაც, რომლებიც უფრო სამართლის ზოგად თეორიას ეკუთვნიან²⁷⁹. Kelsen-იც, როგორც ვნახეთ, ასხვავებს სამართლის ფორმასა და შინაარსს და სამართლის მეცნიერების საგნად მხოლოდ ფორმის შესწავლას თვლის. Kelsen-ისა და Somlo-ს გარდა, ყველაზე უფრო გარკვეულად ფორმისა და შინაარსის განსხვავება დაახასიათა Stammler-მა. Stammler-ის “Reine Rechtslehre” სწორედ ამ საკითხის გადაჭრის ცდას წარმოადგენს. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, ყველა ეს თეორიები დაყენებული პრობლემის გადაჭრაში ერთმანეთისგან არსებითად განსხვავდებიან; როდესაც ისინი გადადიან „სამართლის ფორმის“ განსაზღვრაზე, მათ ამ განსაზღვრაში შეაქვთ თავისებური, ხშირად კი მოწინააღმდეგე ელემენტები. ამის დასამტკიცებლად საკმარისია თუნდაც Stammler-ისა და Kelsen-ის შეხედუ-

²⁷⁶ Ib, 27.

²⁷⁷ Ib, 27

²⁷⁸ Stammler. Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, Einleitung.

²⁷⁹ Bierling. Juristische Prinzipienlehre. B, I, V. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. B, I, II.

ლების შედარება; პირველს სამართლის ფორმაში შეაქვს მიზნისა და ნებისყოფის ცნება, მეორე კი ამ ცნებებს სრულიად უარყოფს. აქედან ცხადია, რომ „სამართლის ფორმა“ ერთგვაროვანი ცნება არაა და სამართლის მეცნიერებაში მას სულ სხვადასხვა მნიშვნელობა ენიჭება. მაგრამ მაინც საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ ეს პრობლემა განმეორებით ისმება; ყოველ შემთხვევაში ეს ფაქტი იმის მაჩვენებელია, რომ სამართლის მეცნიერება ამ მიმართულებით ეძებს თავის ამოცანას; იგი ცდილობს აღმოაჩინოს სამართლის ლოგიკურად აუცილებელი ელემენტი და ამ უკანასკნელზე დაამყაროს ცალკე იურიდიული დისციპლინების მეცნიერული მუშაობა. წმინდა ნორმატიული მეთოდი ასეთ აუცილებელ, ძირითად ცნებებს, ცხადია, რომ ვერ აღმოაჩენს. ამ მხრივ, Somlo-ს შეხედულება მართებულად უნდა ჩაითვალოს.

თავისი თეორიის წინამორბედად Somlo თვლის Austin-ს. Austin-ი ასხვავებს სამართლის ორგვარ პრინციპებს: აუცილებელს, ურომლისოდაც სამართლის წყობილება წარმოუდგენელია და ისეთებს, რომლებსაც ეს თვისება არ ახასიათებს; (იგი ამბობს: “Of the principles, notions, and distinctions which are the subjects of general jurisprudence, some may be esteemed necessary”)²⁸⁰. ეს განსხვავება Somlo-მ დაუდო საფუძვლად თავის მოძღვრებას; მაგრამ მაინც უნდა ითქვას, რომ სამართლის ეს აუცილებელი შემადგენლობა Austin-ს ესმის უფრო ფართოდ, ვიდრე Somlo-ს; Austin-ს შეაქვს შიგ ისეთი ცნებები, რომლებიც, Somlo-ს თვალსაზრისით, აუცილებელი არ არიან.

Juristische Grundbegriffe, Somlo-ს თეორიის მიხედვით, წარმოადგენენ იმ ცნებებს, რომლებიც თავისთავად მოცემულია ყოველივე იურიდიულ წყობილებაში; როგორც ასეთი, ისინი აპრიორული ხასიათის უნდა იყვნენ; მართლაც, Somlo მათ აპრიორობას მიაწერს; მაგრამ ამ თვისებას იგი თავისებურად განმარტავს; მისი აზრით, Grundbegriffe აპრიორულია იურისპრუდენციის მიმართ, რადგან ისინი იურისპრუდენციის საფუძველს წარმოადგენენ; თავისი წარმოშობის მხრივ კი Grundbegriffe ემპირიული ცნებებია; ისინი განმნდილია ყოველივე სამართლის შინაარსისგან; მაგრამ მათი სინშინდე სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ ისინი ცდისგან დამოუკიდე-

²⁸⁰ Austin. Lectures on Jurisprudence, 1879, v, II, p, 1108.

ბელია (“Thre Reinheit bedeutet nicht Reinhelt von jeder Erfahrung, sondern bloss von jedem Rechtsinhalt”); Somlo-ს ტერმინოლოგიით, ეს „წინა-იურიდიული ცნებებია“ (vorjuristische Begriffe), ე.ი. მათ არა აქვთ იურიდიული ხასიათი, ამ სიტყვის ტექნიკური მნიშვნელობით; მიუხედავად ამისა, ისინი მაინც ემპირიული ცნებებია (“Nichtsdestweniger Sinn des Erfahrungsbegriffe”); აუცილებელი და საყოველთაო მნიშვნელობა მათ აქვთ მხოლოდ ყოველივე სამართლის შინაარსის მიმართ; Grundbegriffe არავითარი სამართლის შინაარსით განსაზღვრული არ არიან²⁸¹.

მაშასადამე, Somlo-ს შეხედულებით, სამართლის ცნება ემპირიული ცნებაა. სამართალი, გაგებული ამნაირად, რასაკვირველია, რეალური ფაქტის მნიშვნელობას ლეზულობს; ამიტომაც Somlo სამართლის დამახასიათებელ თვისებებს სოციალურ სინამდვილეში ეძებს და სამართალს განსაზღვრავს, როგორც “Normen einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten Macht”²⁸².

რომ ვეცნობით Somlo-ს განმარტებას აუცილებელი იურიდიული ცნების შესახებ, ჩვენ ვლუბულობთ შთაბეჭდილებას, რომ აქ თითქოს წინააღმდეგობას აქვს ადგილი. სამართლის ცნება Somlo-სთვის აუცილებელიცაა და ემპირიულიც. უცილებლობა კი გულისხმობს აპრიორობას. მაგრამ სინამდვილეში აქ წინააღმდეგობა არაა, რადგან, Somlo-ს აზრით, სამართლის ცნება ემპირიულია თავისი წარმოშობის მხრივ; ხოლო, რაც შეეხება მის დამოკიდებულებას სამართლის შინაარსთან, იგი აპრიორულია; თვით ეს აპრიორობა რელატიური ხასიათისაა (“Der Rechtsbegriff ist also ein empirischer, nur kein rechtsinhaltlich-empirischer Begriff, er ist ein relatives Apriori der Rechtswissenschaft”)²⁸³.

ზემოთ ნათქვამიდან საკმაოდ ირკვევა, თუ რა დამოკიდებულება არსებობს Kelsen-ისა და Somlo-ს შეხედულებას შორის სამართლის მეცნიერების საგნისა და მეთოდის საკითხში, მაგრამ საინტერესოა თვითონ Somlo-ს აზრი Kelsen-ის მოძღვრების მნიშვნელობის შესახებ. Somlo ფიქრობს, რომ

²⁸¹ Juristische Grundlehre, S, 47.

²⁸² Ib, 105.

²⁸³ Ib, 127.

მის მიერ წამოყენებული მოძღვრება Kelsen-ისას არ ეწინააღმდეგება, რადგან Juristische Grundlehre იკვლევს ისეთ დარგს, რომელიც ნორმატიული მეთოდის დარგისგან განსხვავდება. Somlo ამბობს: “Und zwar steht die hier geforderte juristische Grundlehre nicht in Widerspruch zur normativen Methode Kelsens, da sie ein vom Gebiete dieser verschiedenes Gebiet der Untersuchung für sich in Anspruch nimmt”²⁸⁴. არსებითად ეს აზრი სწორია იმდენად, რამდენადაც Kelsen-ი მკვეთრად ასხვავებს “normative Wissenschaft”-სა და “Seinswissenschaft”-ს და უკანასკნელის მეთოდს მკაფიოდ გამოყოფს იურისპრუდენციისგან. მაგრამ, როგორც აღნიშნავს თვითონ Somlo, Kelsen-ს ავინწყდება, რომ იურისპრუდენციას არ შეუძლია აწარმოოს თავისი მუშაობა, თუ მას არა აქვს მოცემული ყველა ის „არსის ცნებები“ (Seinsbegriffe), რომლებიც სამართლის ცნებასთან არიან დაკავშირებული. Kelsen-ს სურს თავისი გამოკვლევით მოგვცეს ისეთი შედეგი, რომელსაც ყოველივე იურიდიული სისტემისათვის ექნება მნიშვნელობა; ეს გარემოება უკვე ამტკიცებს, რომ მისი “Hauptprobleme” მხოლოდ სამართლის შინაარსის პრობლემებს არ წარმოადგენენ და მაშასადამე, მათი გადაჭრა იურისპრუდენციის ნორმატიული მეთოდის საშუალებით შეუძლებელია. ამგვარად, Kelsen-ი იჭრება იმ დარგში, რომელიც წინ უძღვის იურისპრუდენციას და ვერ ამჩნევს, რომ ამით იგი ტოვებს სამართლის ნორმატიული კონსტრუქციის სფეროს (“Kelsen greift in das Gebiet der Voraussetzungen der Jurisprudenz über und übersieht dabei, dass er damit das Gebiet der normativen Rechtskonstruktion verlassen musste”)²⁸⁵. მას სწამს, რომ სამართლის წარმოშობისა და მოსპობის ფაქტი იურიდიული შემეცნების გარეშე მდებარეობს; ეს კი, რასაკვირველია, ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ სამართალი არის ფაქტი, რომელიც სპეციალური ტექნიკურ-იურიდიული მეთოდისთვის მიუწვდომელია და არა იმას, რომ ამ ფაქტის შეუცნობლად იურისპრუდენციას თითქოს შეეძლოს ტექნიკურ-იურიდიული მეთოდის გამოყენება. იურისპრუდენციას არ შესწევს ძალა თავისი მეთოდის საშუალებით გადაჭრას საკითხი იმის შესახებ, თუ რა არის სახელმწიფო და სამართალი. მისი მეთოდის

²⁸⁴ Ib, 24.

²⁸⁵ Ib, 25.

გამოსაყენებლად სრულიად არაა საკმარისი უბრალო აღიარება, რომ სამართალი არსებობს. ამისთვის საჭიროა კიდევ დაახლოებით გამორკვევა, თუ რა არის და რა არაა სამართალი. Kelsen-ი ლაპარაკობს სამართლის წყობილების *არსების* იურიდიულ შემეცნებაზე (“von einem juristischen Erfassen des *Wesens* der Rechtsordnung”). მაგრამ, Somlo-ს აზრით, ეს შეუძლებელია, რადგან Kelsen-ისთვის „იურიდიული“ ნიშნავს იურისპრუდენციის, როგორც „სამართლის შინაარსის მეცნიერების“, სპეციალური მეთოდის გამოყენებას (“da juristisch für Kelsen die Anwendung der speziellen Methode der Jurisprudenz als Rechtsinhaltswissenschaft bedeutet”)²⁸⁶.

Somlo ცნობს Kelsen-ის თეორიის ღირსებას; იგი Kelsen-ს ადარებს Rickert-ს; Somlo-ს სიტყვით, როგორც Rickert-მა გაიყვანა საზღვარი ბუნებისმეტყველებასა და კულტურის მეცნიერებებს შორის, ისე Kelsen-მა, იურისპრუდენციის მეთოდოლოგიური განმენდის მიზნით, გამოარკვია არსის მეცნიერების და ნორმატიული მეცნიერების ცნებათა საზღვარი. Kelsen-ის მოძღვრება იძლევა იურისპრუდენციის მეთოდოლოგიის დაფუძნების შესაძლებლობას (“dadurch ist die Möglichkeit für Grundlegung einer Methodologie der Jurisprudenz gegeben”)²⁸⁷.

ამ თვალსაზრისით Somlo-ს თეორია თითქოს Kelsen-ის მოძღვრების ერთგვარ დამატებას წარმოადგენს. Somlo მსჯელობს შემდეგნაირად; Kelsen-მა მოგვცა იურისპრუდენციის მეთოდის დახასიათება; იურისპრუდენცია Somlo-ს ესმის ვინაშნო მნიშვნელობით (Jurisprudenz in engerem Sinne); ეს მეთოდი ნორმატიული, ე.ი. წმინდა ფორმალური ხასიათისაა; იგი სამართლის ძირითადი ცნებების (Juristische Grundbegriffe) გამოსარკვევად არ გამოდგება; სამართლის ძირითადი პრობლემები სულ სხვა მეთოდს მოითხოვენ. როცა იურისპრუდენცია შეუდგება თავისი დარგის დამუშავებას, მას უკვე უნდა ჰქონდეს ნათელი წარმოდგენა იმაზე, თუ რაა სამართალი, მოვალეობა და სხვა. ამ ძირითად ცნებებს იკვლევს ის მეცნიერება, რომელსაც Somlo “Juristische Grundlehre”-ს უწოდებს. ამგვარად, Kelsen-ისა და Somlo-ს მოძღვრებას შორის თითქოს

²⁸⁶ Ib, 25.

²⁸⁷ Ib, 26.

არავითარი წინააღმდეგობა არაა: იურისპრუდენციასა და Grundlehre-ს აქვთ მკაფიოდ განსაზღვრული დარგები; თითოეული მათგანი მუშაობს თავის დარგში და თავისი საკუთარი მეთოდით ხელმძღვანელობს.

მაგრამ, რომ დაუფკვირდეთ ამ ორ თეორიას, ჩვენ მათ შორის დიდ განსხვავებას აღმოვაჩინებთ. Somlo, როგორც იყო აღნიშნული, ნორმატიული მეთოდის არეს ზღუდავს იურისპრუდენციით და ეს უკანასკნელი სამართლის დოგმატიკის მნიშვნელობით ესმის; Kelsen-ის შეხედულება კი ასეთი არაა; Kelsen-ის აზრით, ნორმატიული მეთოდის გამოყენების სფერო მხოლოდ სამართლის დოგმატიკით არ განისაზღვრება; ამავე მეთოდის საშუალებით იგი ცდილობს გამოარკვიოს სამართლის თეორიის ყველა მთავარი საკითხი; Kelsen-ის მოძღვრების გადმოცემის დროს ჩვენ ვნახეთ, რომ ერთადერთი მეთოდი, რომლითაც იგი სარგებლობს, არის ნორმატიული; ამ მეთოდის საშუალებით გამოჰყავს მას აპრიორულად მიღებული პრინციპიდან სამართლის თეორიის ყველა მნიშვნელოვანი ცნება - სამართალი, სახელმწიფო, მოვალეობა, უფლება და სხვ.

თავისთავად ცხადია, რომ Somlo-სა და Kelsen-ის მოძღვრებას შორის წინააღმდეგობა არ იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ Kelsen-ის მოძღვრების მნიშვნელობას შევზღუდავდით სამართლის დოგმატიკის, ე.ი. იურისპრუდენციის დარგით. სწორედ ამას გულისხმობს Somlo, როდესაც იგი ამბობს, რომ მის მიერ წამოყენებული თეორია Kelsen-ისას არ ეწინააღმდეგებაო. Somlo არკვევს Kelsen-ის მოძღვრების ნამდვილ მნიშვნელობას, აყენებს მას ბუნებრივ ფარგლებში. მაგრამ Kelsen-ის “Hauptprobleme”-ს მიზანი, რასაკვირველია, ასეთი არაა: მისი მიზანია სამართლის თეორიის დასაბუთება მხოლოდ ნორმატიული მეთოდის საშუალებით. Kelsen-ის იურიდიული კონსტრუქციის გაგება იმ მნიშვნელობით, რომლითაც Somlo-ს იურისპრუდენცია ესმის, შეცდომა იქნებოდა.

ჩვენ ვფიქრობთ, რომ Somlo-მ გამოარკვია Kelsen-ის თეორიის მნიშვნელობა, მისი ნამდვილი ბუნება და საფუძველი. ის, რასაც Kelsen-ი ნორმატიულ მეთოდს უწოდებს, სინამდვილეში დოგმატურ მეთოდს წარმოადგენს; ეს არის მეთოდი, რომელიც Kelsen-ის წინათ გაბატონებული იყო სამართლის

დოგმატიკაში; Kelsen-მა მხოლოდ უფრო გარკვეულად დაასაბუთა იგი და გააფართოვა მისი მოქმედების სფერო. როგორც სამართლიანად შენიშნავს Somlo, Kelsen-ის ღვაწლი დიდია მხოლოდ იმ მხრივ, რომ მან ჩაუყარა საფუძველი იურისპრუდენციის მეთოდოლოგიას.

მაგრამ, რამდენადაც Kelsen-ი ცდილობს გამოიყენოს ეს მეთოდი მისი ბუნებრივი ფარგლების გარეშე და ამ მეთოდის შემწეობით დაამყაროს სამართლის თეორია, მისი ცდა უნაყოფო რჩება; ეს აუცილებელიც იყო, ვინაიდან ნორმატიული მეთოდი გადატანილი იყო ისეთ დარგში, რომელსაც იგი თავისი აგებულებით და თვისებებით არ ეკუთვნოდა. სამართლის თეორია, ე.ი. ის მეცნიერება, რომელსაც Somlo “Juristische Grundlehre”-ს უწოდებს, იკვლევს სამართალს, როგორც „არსს“; ამ სახით იგი „არსის მეცნიერებას“ (Seinswissenschaft) შეადგენს. იგი გვაძლევს იმ ნორმების ჭეშმარიტ შემეცნებას, რომლებსაც იურიდიული ნორმები ეწოდება (როგორც ამბობს Somlo, “stellt Wahrheiten über eine Normenart auf”)²⁸⁸; იურისპრუდენცია ასეთ შემეცნებას ვერასოდეს ვერ მოგვცემს, რადგან იგი არის ნორმატიული მეცნიერება.

Kelsen-ის მოძღვრების ნაკლს Somlo ხედავს იმაში, რომ Kelsen-ს, თუმცა მან სამართალი Sollen-ის ცნებაზე დაამყარა, მაგრამ ამ Sollen-ის ბუნება გარკვეულად დახასიათებული არა აქვს; სინამდვილეში Sollen-ს აქვს სხვადასხვა მნიშვნელობა და ვინც ლაპარაკობს Sollen-ის შესახებ, მან პირველ ყოვლისა, უნდა გამოარკვიოს, თუ რა მნიშვნელობით სარგებლობს ამ ცნებით. Somlo იკვლევს Sollen-ის ბუნებას; მისი შეხედულება ამ საკითხში შემდეგია.

ნორმას, ამბობს იგი, ერთი მხრივ, საყოველთაო ღირებულების მნიშვნელობას მიაწერენ. ამ მნიშვნელობით ესმის ნორმა, მაგალითად, Windelband-ს, რომლის აზრით, ნორმები „უშუალო სიცხადით დაკავშირებულნი არიან რწმენასთან, რომ მხოლოდ ისინი უნდა იქნენ განხორციელებული“. ამგვარი გაგებით ნორმები უშუალოდ ცხადი და დამოუკიდებელი წესებია, რომლებიც ხასიათდებიან აუცილებლობის და საყოველთაო ღირებულების თვისებით. არსებობს მეორე შეხედულებაც, რომელიც უყურებს ნორმებს, როგორც შემთხვე-

²⁸⁸ Ib, S, 24.

ვითს, ემპირიულ წესებს; ამ შეხედულებით, ნორმები აბსოლუტურ ღირებულებას არ გამოხატავენ. ასეთია ორი მონინაალმდეგე წარმოდგენა ნორმის ბუნების შესახებ. Somlo-ს ნორმა ამ უკიდურესი მნიშვნელობით არ ესმის; მას იგი ესმის ფართო მნიშვნელობით, ე.ი. როგორც საერთოდ Sollen-ი, რომელიც Sein-ისადმი დაპირისპირებულია; ამ გაგებით, ნორმა გამოხატავს როგორც აბსოლუტურ, ისე ემპირიულ Sollen-ს. ნორმა საერთოდ ნიშნავს Optativ-ისა და Indikat-ივის დაპირისპირებას; ნორმის ფართო ცნებაში მოცემულია როგორც ძირითადი, ისე დამხმარე (Hilfsnorm), როგორც უშუალოდ ცხადი და უმაღლესი, ისე შემთხვევითი და დაბალი ნორმა; ნორმად აქ მიჩნეულია ის, რასაც ჩვენ, როგორც მოთხოვნას, რომელიმე ფაქტობრივ მდგომარეობას ვუპირისპირებთ²⁸⁹. სამართლის ნორმაც ზოგჯერ აბსოლუტური ნორმის მნიშვნელობით ესმით; მაგრამ Somlo ამ შეხედულებას უარყოფს. იურიდიული ნორმა Somlo-სთვის ემპირიულ კატეგორიას წარმოადგენს.

იმისთვის, რომ ვიქონიოთ სრული წარმოდგენა Somlo-ს თეორიაზე ამ მთავარ საკითხში, უნდა გამოვარკვიოთ, თუ როგორ უყურებს Somlo ნორმისა და ნებისყოფის დამოკიდებულებას; ამ გზით ჩვენ შევძლებთ Somlo-სა და Kelsen-ის შედარებას. ნორმის ფართო ცნებაში, რომელიც შეიცავს როგორც აბსოლუტურ, ისე ემპირიულ ნორმებს, Somlo-ს შეხედულებით, ნებისყოფის ცნება ჯერ კიდევ მოცემული არაა. ყოველივე ნორმა ნებისყოფას არ გამოხატავს; ნებისყოფა გამოიხატება მხოლოდ ზოგიერთ ნორმებში; ამგვარად, Somlo ყოფს ნორმებს ორ ჯგუფად: ნორმებად, რომლებშიც Sollen-ის დაყვანა ნებისყოფაზე შესაძლოა და ნორმები, სადაც Sollen-ის დაყვანა ნებისყოფაზე შეუძლებელია; ამ თვალსაზრისით, ადვილი გასაგებია, რომ აბსოლუტური ნორმა ნებისყოფის ნორმა არაა; ემპირიული ნორმა კი, პირიქით, ნებისყოფის ნორმაა; იურიდიული ნორმის ცნება, როგორც ემპირიული, ნებისყოფას გულისხმობს (“Mithin setzt erst der Begriff der Rechtsnorm, als seiner empirischen Norm den Begriff des Willens voraus”)²⁹⁰. აქედან Somlo დაასკვნის, რომ Sein-ისა და Sollen-ის

²⁸⁹ Ib, 60.

²⁹⁰ Ib, 62.

სრული დაპირისპირება შეეხება მხოლოდ უშუალოდ ევიდენტურ Sollen-ს, რომელიც აბსოლუტურ ნორმაში გამოიხატება; იმ Sollen-ის მიმართ კი, რომელიც აშკარად ემპირიულ ნორმაში, ასეთ შეურიგებელ დაპირისპირებას საფუძველი არა აქვს; თუმცა ემპირიული ნორმაც გულისხმობს Sollen-ს, მაგრამ ეს Sollen-ი Sein-ს არსებითად არ ეწინააღმდეგება: იგი თვითონ არის Sein-ი (“ist vielmehr selbst ein Sein”)²⁹¹.

აქ ხედავს Somlo Kelsen-ის შეცდომის წყაროს. Kelsen-მა Sein და Sollen-ი ერთმანეთს მკაფიოდ დაუპირისპირა; მან ვერ შეამჩნია, რომ Sollen-ს აქვს სხვადასხვა მნიშვნელობა. ამ თვალსაზრისით, Kelsen-ი უარყოფს სამართლის ყოველივე რეალისტური დასაბუთების ცდას და სამართლის ცნების არსსზე დაყვანას, როგორც მეთოდების აღრებას უყურებს. Somlo-ს აზრით, ყოველივე Sollen-ს პირველადი კატეგორიის ღირსება არა აქვს. Sollen-ის ცნებას აქვს სხვადასხვა მნიშვნელობა ისე, როგორც ნორმის ცნებას და ამიტომ წინასწარ საჭიროა იმის გამორკვევა, თუ რა მნიშვნელობით სარგებლობენ ამ ცნებით (“Der Sollensbegriff ist ebenso vieldeutig, wie der Normbegriff, und deshalb muss, wer über das Sollen etwas zu sagen hat, vorerst klar machen, welches Sollen er meint”)²⁹².

ზემოთ დახასიათებული იყო Somlo-ს შეხედულება იურიდიული მეცნიერების ორი სხვადასხვა დარგის საგანსა და მეთოდზე; ეს ორი დარგია იურისპრუდენცია და Juristische Grundlehre. ჩვენ შეგვიძლია შევადაროთ ერთმანეთს ეს შეხედულება და გამოვარკვიოთ მათი ღირებულება.

Kelsen-ის აზრით, სამართლის მეცნიერებაში გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ ფორმალური, ე.ი. ნორმატიული მეთოდი; სხვა მეთოდის საშუალებით იურიდიული შემეცნება შეუძლებელია; როდესაც იურისტი თავის კვლევა-ძიებაში სარგებლობს ექსპლიკაციური მეთოდით, მას სამართლის დარგში შეაქვს ისეთი თვალსაზრისი, რომელიც ამ დარგს სრულებით არ ეკუთვნის; სამართლის წარმოშობა და ცვალებადობა იურიდიულ მეცნიერებას არ აინტერესებს. Somlo აფასებს ამ შეხედულებას და ამტკიცებს, რომ ის იურიდი-

²⁹¹ Ib, 62.

²⁹² Ib, 63

ული მეთოდოლოგია, რომელიც ასეთი სიცხადით და გარკვეულობით დაახასიათა Kelsen-მა, სინამდვილეში ეკუთვნის მხოლოდ იურისპრუდენციას, ე.ი. სამართლის დოგმატიკას. მაგრამ სამართლის დოგმატიკის გარდა, არსებობს კიდევ სხვა მეცნიერება, რომელიც იკვლევს სამართლის ძირითად საკითხებს; ამ უკანასკნელ მეცნიერებაში ნორმატიული მეთოდი არ გამოდგება, ვინაიდან ეს მეთოდი ვერასოდეს ვერ გამოარკვევს სამართლის ძირითად ცნებებს. რა არის სამართალი, სახელმწიფო, მოვალეობა და სხვ. - ყველა ეს საკითხი გადაუჭრელი რჩება იმ შემთხვევაში, თუ ნორმატიული მეთოდით ვსრავებლობთ. Grundlehre თვით იურისპრუდენციას აწვდის თავისი მეცნიერული მუშაობის შედეგებს. ამგვარად, Somlo-სა და Kelsen-ის მოძღვრება დაპირისპირებულია იმდენად, რამდენადაც Kelsen-ი სამართლის მეცნიერების სპეციფიკურ, ერთადერთ მეთოდად თვლის ნორმატიულ მეთოდს; იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ამ მეთოდს მიეწერება მისი ნამდვილი მნიშვნელობა, ე.ი. როდესაც იგი აღიარებულია მხოლოდ სამართლის დოგმატიკის მეთოდად, Kelsen-ისა და Somlo-ს თეორიას შორის წინააღმდეგობა არაა; ამას გულისხმობს Somlo, როდესაც იგი ამბობს: “Und zwar steht die hier geforderte juristische Grundlehre nicht in Widerspruch zur normativen Methode Kelsens...”

მოყვანილი თეორიებიდან, ჩვენი აზრით, Somlo-ს თეორია უფრო მისაღებია; იგი უფრო სწორად ქრის სამართლის მეცნიერების საგნისა და მეთოდის ბუნების საკითხს. Somlo-ს შეუძლებლად მიაჩნია სამართლის ცნების განსაზღვრა წმინდა იურიდიული მეთოდის საშუალებით; ეს მეთოდი ეკუთვნის იურისპრუდენციას; იურისპრუდენცია კი უკვე გულისხმობს სამართლის ცნებას, როგორც თავისი მუშაობის ლოგიკურ პირობას (Voraussetzung); აქედან ცხადია, რომ სამართლის ცნება უნდა გამოიმუშაოს არა იურისპრუდენციამ, არამედ სხვა მეცნიერებამ. Somlo-ს შეხედულება სწორია თუნდაც იმ უბრალო მოსაზრებით, რომ სამართლის მეცნიერება, როდესაც იგი იკვლევს სამართლის ძირითად ცნებას, იძულებულია თავისი საგანი გამოჰყოს მონათესავე დარგებისგან; ეს კი ნიშნავს, რომ იგი გამოდის თავისი სფეროდან; უამისოდ სამართლის განსაზღვრა შეუძლებელია, რადგან განსაზღვრა ნიშნავს იმ საზღვრების აღმოჩენას, რომლებიც ერთ დარგს სხვა დარგისგან ჰყოფენ. სამართლის განსაზღვრა ნიშნავს იმ

განსაკუთრებული სფეროს შემოფარგლვას, სადაც მოქცეულია იურიდიული მოვლენები; ეს შესაძლოა მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამორკვეულია ამ მოვლენების სპეციალური თვისებები, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს მათ შედარებას სხვა მოვლენებთან. ამ ამოცანის შესრულება მოითხოვს, რომ იურისტმა გამოარკვიოს სამართლის *genus proximum*-ის ცნება და შემდეგ ამ *genus*-ის ფარგლებში აღმოაჩინოს სამართლის თავისებური მდგომარეობა. საიდან მიიღებს იურისტი სამართლის ცნებას? თავისი მეთოდის შემწეობით იგი ამ ცნებას, რასაკვირველია, ვერ მიიღებს, რადგან მისი მეთოდის მიზანია მოცემული იურიდიული მასალის სისტემური გადამუშავება; ეს სამართლის სისტემატიზაცია ლოგიკურად უკვე გულისხმობს სამართლის ცნებას; უკანასკნელი წინ უნდა უსწრებდეს წმინდა იურიდიულ მუშაობას. მოძღვრება სამართლის ძირითადი ცნებების შესახებ ცალკე იურიდიული დისციპლინების ლოგიკურ საფუძველს შეადგენს; როგორც ლაპარაკობს Somlo, - “ie Sist die Voraussetzung jener, ihre Arbeit muss getan sein, damit die übrigen teils überhaupt ans Werk gehen, teils ihre Arbeit auch über gewisse Grenzen hinaus fortsetzen können”²⁹³.

Kelsen-ი სასტიკად იცავს ფორმალური მეთოდის სინმინდეს და უარყოფს ყოველივე თეორიას, რომელსაც სამართლის მეცნიერებაში სხვა მეთოდი შეაქვს. მაგრამ, რომ დავუკვირდეთ Kelsen-ის თეორიას, ვნახავთ, რომ ეს სინმინდე სრული სახით არც მასშია დაცული. ამის დასამტკიცებლად ავიღოთ “Hauptprobleme”-ს ის ადგილი, სადაც Kelsen-ი ზნეობრივ და იურიდიულ ნორმებს ასხვავებს; პირველს იგი თვლის ავტონომიურ, ხოლო მეორეს - ჰეტერონომიულ ნორმებად; მათ განსხვავებას იგი ახასიათებს შემდეგნაირად: ზნეობის ავტონომია ნიშნავს თვითკანონმდებლობას (Selbstgesetzgebung), ე.ი. იმას, რომ ნებისყოფის გადანყვეტილება საკუთარი ზნეობრივი სწრაფვიდან გამომდინარეობს; ზნეობრივი ბრძანება კი მხოლოდ აღვიძებს ამ სწრაფვას; მაშინ კი, როდესაც ბრძანება ადამიანისთვის უტხოა, ე.ი. მისი საკუთარი ნებისყოფის კანონს არ წარმოადგენს, ნებისყოფას და მოქმედებას აქვს ჰეტერონომიული ხასიათი. ცხადია, რომ აქ ავტონომიისა და ჰეტერონომიის განსხვავება ავტორიტეტის განსხვავებაზეა დამყარებული; პირველ შემთხვევაში, ეს ავ-

²⁹³ Juristische Grundlehre, S. 6.

ტორიტეტი არის შინაგანი, ხოლო მეორე შემთხვევაში - გარეგანი ხასიათისაა²⁹⁴. ამ აზრს ჩვენ უკვე დაწვრილებით გავცანით Kelsen-ის მოძღვრების გადმოცემის დროს; ახლა კი იგი ჩვენ გვანტერესებს მხოლოდ მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით.

როდესაც Kelsen-ი ლაპარაკობს ამ ავტორიტეტზე, რომელიც აწესებს ამა თუ იმ ნორმას, იგი, რასაკვირველია, წმინდა ნორმატიული მეთოდით არ სარგებლობს; სინამდვილეში იგი ტოვებს ამ მეთოდს და გენეტიკურ პრობლემაზე გადადის, რადგან საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ხასიათისაა ნორმის დამდგენელი ავტორიტეტი, ე.ი. თუ რა გზით წარმოიშვა ნორმა, გენეტიკური საკითხია; როგორც სამართლიანად შენიშნავს Wielikowsk-ი, Kelsen-ი წინასწარ მიაწერს იურიდიულ ნორმებს ჰეტერონომობას და აქედან ცხადია, რომ ამით ნორმატიული შემეცნება უკვე თავის დასაწყისში კარგავს სინმიდეს²⁹⁵. მაშასადამე, თვით სამართლის განსაზღვრა Kelsen-ის მოძღვრებაში შეიცავს გენეტიკურ მომენტს. ამიტომ გაუგებრობის შედეგად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ F. Kaufmann-ი ბრალს სდებს Somlo-ს სისტემური და გენეტიკური მეთოდის აღრევაში²⁹⁶ და მეორე მხრივ კი, ვერ ამჩნევს, რომ თვით Kelsen-ის მოძღვრება უკვე თავის დასაწყისში ამავე გენეტიკურ ელემენტს შეიცავს.

რაში ხედავს F. Kaufmann-ი მეთოდების აღრევას Somlo-ს თეორიაში?

Somlo იკვლევს სამართლის თავისებურებას და მიდის იმ დასკვნამდე, რომ იურიდიული ნორმა გამომდინარეობს გარეგანი ავტორიტეტიდან (Somlo ამ ავტორიტეტს უწოდებს “höchste Macht”). სამართლის დაყვანა „ნორმდებელ ძალაზე“ (normsetzende Macht), Somlo-ს აზრით, სისტემური და გენეტიკური საკითხის ერთმანეთში აღრევას არ წარმოადგენს; Somlo იზიარებს Stammler-ის შეხედულებას, რომ შედარებით გენეტიკურთან, სისტემურ გამოკვლევას აქვს უპირატესობა, ვინაიდან სანამ გამოვიკვლევდეთ, თუ როგორ *წარმოიშობა* სამართალი, უნდა ვიცოდეთ, *რა არის* სამართალი. მაგრამ, ამ-

²⁹⁴ Kelsen, Hauptprobleme..., S, 18.

²⁹⁵ Somlo, Juristische Grundlehre, 63.

²⁹⁶ F. Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft, S, 54, 55.

ბოხს იგი, თუ სისტემურმა გამოკვლევამ გვიჩვენა, რომ სამართლის *არსება* (Wesen) მისი წარმოშობის თავისებურებაში მდგომარეობს, ამით ეს გენეტიკური მომენტი უკვე სისტემურ მომენტად იქცევა; პირველად უნდა დაისვას საკითხი არა იმის შესახებ, თუ საიდან წარმოიშვა სამართალი, არამედ - რა არის სამართალი? მაგრამ პასუხი ამ უკანასკნელ კითხვაზე შეიძლება იქნეს მხოლოდ შემდეგი: სამართლის ნორმა არის ნორმა, რომელიც განსაზღვრული წყაროდან *წარმოიშვება*. აქ კვლევა-ძიების საგანი სამართლის გენეზისი კი არაა; ეს გენეტიკური მომენტი სისტემური გამოკვლევის პროცესში იქნა *აღმოჩენილი* (“es ist nicht die Genesis des Rechtes, die hier *gesucht* worden ist, sondern das genetische Moment wurde im Laufe der systematischen Untersuchung *gefunden*”)²⁹⁷.
 Somlo ამ განმარტებით აღნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ სისტემური მეთოდი აუცილებლად გულისხმობს გენეტიკურ მეთოდს. გენეტიკური მომენტი Kelsen-ის დეფინიციაშიც არის შეუმჩნეველად შეტანილი, რადგან სამართლის „ჰეტერონომობით“ იქაც ნაგულისხმევია გარეგანი ავტორიტეტი, რომელიც ქმნის სამართლის ნორმებს. Kelsen-ი, რასაკვირველია, ამ გარეგან ავტორიტეტს დაახლოებით არ ახასიათებს; ასეთი დახასიათება მას ფორმალური სამართლის მეცნიერების საგნად არ მიაჩნია; მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც უდავოა, რომ სამართლის „ჰეტერონომობის“, ე.ი. გარეგანი ავტორიტეტის ცნებით, სამართლის დეფინიციაში იჭრება გენეტიკური, ე.ი. წმინდა ფორმალური მეთოდისთვის უცხო ელემენტი.

სისტემატიკა სტატიკური ცნებაა. ჩვენ ვნახეთ, რომ Kelsen-ი, როდესაც იგი ავითარებს თავის მოძღვრებას, წმინდა სტატიკური თვალსაზრისით, უკვე არ კმაყოფილდება; სამართლის წარმოშობის პრობლემა, რომელიც მან თავდაპირველად სრულიად გამორიცხა სამართლის მეცნიერებიდან, შემდეგში იპყრობს მის ყურადღებას და ამის და მიხედვით იგი ცდილობს დაამყაროს თავისი მოძღვრება დინამიკურ საფუძველზე; ზემოთ დახასიათებული იყო, თუ რა გზით და რა სახით ხდება ეს შეცვლა სტატიკისა დინამიკით; სამართლის წყობილება Kelsen-ს წარმოდგენილი აქვს, როგორც განვითარების პროცესი, რომლის სათავეში დგას უზენაესი ნორმა - Grundnorm anu Ursprungsnorm. Grundnorm არის მთელი სამარ-

²⁹⁷ Somlo, Juristische Grundlehre, S, 87.

თლის წარმოშობისა და განვითარების უმაღლესი წესი; სამართალი, დაწყებული კონსტიტუციით კონკრეტულ ინდივიდუალურ აქტებამდე, ამ ძირითადი ნორმიდან გამომდინარეობს. ამაში ხედავს Kelsen-ი სამართლის დინამიკას; თუმცა Grundnorm სამართლის წყობილების წყაროს შეადგენს, მაგრამ თვით იგი თავისი წარმოშობის მხრივ სამართლის სფეროს არ ეკუთვნის. ჩვენ შეგვიძლია დავსვათ საკითხი: რა არის მთელი ეს კონსტრუქცია, თუ არა სამართლის გენეტიკა? რას წარმოადგენს Grundnorm, როგორც Erzeugungsregel, თუ არა გენეტიკის შეტანას სამართლის მეცნიერებაში? ამგვარად, თუ Kelsen-ის თეორია თავისი პირვანდელი სახით გენეტიკურ მომენტს, თუმცა მკრთალი სახით, მაგრამ მაინც გულისხმობდა, შემდეგში, როცა იგი დამთავრებულ ფორმაში ჩამოყალიბდა, მან ეს პრინციპი უკვე გარკვეულად და აშკარად აღიარა; ეს გარემოება საუკეთესოდ ამტკიცებს იმას, რომ სამართლის მეცნიერებაში მარტოოდენ სტატიკური, სისტემური კვლევა-ძიებით დაკმაყოფილება შეუძლებელია; წმინდა ფორმალური მეთოდის გარდა, აქ უნდა იქნეს გამოყენებული კიდევ სხვა მეთოდი, რომელიც იძლევა სამართლის ძირითადი პრობლემების შემეცნებას, რასაც ფორმალური, ნორმატიული თვალსაზრისის ვერ მოგვცემს; რა თქმა უნდა, ორი სხვადასხვა მეთოდი ერთსა და იმავე დისციპლინაში არ გამოიყენება; მათი საგანი სხვადასხვაა: ერთი იკვლევს სამართლის ძირითად ცნებებს, ხოლო მეორე დოგმატურად, ე.ი. სტატიკურად ამუშავებს განსაზღვრული იურიდიული სისტემის შინაარსს. ასეთია განსხვავება ამ ორ დისციპლინას შორის, რომლებსაც Somlo Jurisprudenz-ს და Juristische Grundlehre-ს უწოდებს.

დასასრულ, შევხვით კიდევ ერთ საკითხს, რომელსაც Somlo-სა და Kelsen-ის თეორიის ურთიერთდამოკიდებულების გამორკვევისთვის დიდი მნიშვნელობა აქვს; ეს არის საკითხი Sollen-ისა და ნორმის ბუნების შესახებ. ზემოთ აღნიშნული იყო, თუ როგორ უყურებს Somlo ამ საკითხს. ნორმასა და Sollen-ს, მისი აზრით, აქვს სხვადასხვა მნიშვნელობა; იგი ასხვავებს ორგვარ ნორმებს: აბსოლუტურსა და ემპირიულს; აბსოლუტური ნორმა ხასიათდება უშუალო სიცხადით, ემპირიული ნორმა კი შემთხვევითი ბუნებისაა; ეტიკური ნორმები აბსოლუტური ნორმებია, რადგან მათ აქვთ უშუალო ევიდენციის თვისება (“sie sind von unmittelbarer Evidenz”); Kant-ის ტერ-

მინოლოგიით, ისინი პრაქტიკული გონების ნორმებია. იურიდიული ნორმები კი შედიან ემპირიული ნორმების ჯგუფში; მათ არა აქვთ ის უშუალო სიცხადე, რომელიც ზნეობრივ ნორმებს ახასიათებს; როგორც ემპირიული, იურიდიული ნორმა, რასაკვირველია, შემთხვევითია (zufällig). ამას Somlo ამტკიცებს, იმ მოსაზრებითაც, რომ ზნეობრივი ნორმა ავტონომიური ნორმაა, ხოლო იურიდიული ნორმა ჰეტერონომიულია; აბსოლუტური ნორმა თავისი ბუნებით ავტონომიური უნდა იყოს; იგი არ შეიძლება იქნეს ჰეტერონომიული; თუ დავუშვებთ, რომ იგი ჰეტერონომიულია, ამით მას უკვე ემპირიულ ხასიათს მივანერთ, ვინაიდან ჰეტერონომობა ნიშნავს იმას, რომ ნორმა რომელიმე გარეგანი ავტორიტეტიდან გამომდინარეობს; ეს კი გულისხმობს, რომ იგი შემთხვევითია²⁹⁸. Somlo სხვათა შორის გამოთქვამს ამ მოსაზრებას, მაგრამ ცხადია, რომ ამ მოსაზრებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს; იურიდიულ ნორმას, Somlo-ს აზრით, ეს შემთხვევითი, ემპირიული თვისება ახასიათებს; მისი წყარო გარეგანი ავტორიტეტია, იგი ჰეტერონომიულია. იმის მიხედვით, რაც იყო ზემოთ ნათქვამი, ადვილი გასაგებია, თუ რატომ მიანერს Somlo Sollen-ს სხვადასხვა მნიშვნელობას; ნორმაში გამოიხატება Sollen-ი და თუ ნორმები იყოფიან ორ მთავარ ჯგუფად, Sollen-საც უნდა ექნეს სხვადასხვა ბუნება. Sollen-ი, Somlo-ს შეხედულებით, ერთმნიშვნელოვანი ცნება არაა. ნორმა და მასში გამოთქმული Sollen-ი შეიძლება იქნეს როგორც აბსოლუტური, ისე ემპირიული ხასიათისა; უკანასკნელ შემთხვევაში Sollen-ის დაყვანა ნებისყოფაზე შესაძლოა. ემპირიულ ნორმას Somlo უწოდებს “Willensnorm” (ნებისყოფის ნორმას); მაშასადამე, ემპირიულ ნორმაში გამოხატული Sollen-ი მკვეთრად არ ეწინააღმდეგება Sein-ს; ასეთ ხასიათს ანიჭებს Somlo იურიდიულ Sollen-ს, მაგრამ რაც შეეხება ეთიკურ ნორმას, აქ იგი Sollen-სა და Sein-ს შორის სულ სხვა დამოკიდებულებას ნახულობს: ეთიკური ნორმა აბსოლუტურია და ამიტომ ეთიკური Sollen-ის დაკავშირება ნებისყოფასთან არ შეიძლება; ზნეობის დარგში Sollen-ისა და Sein-ის წინააღმდეგობა სრული და შეურთიგებელია.

²⁹⁸ Juristische Grundlehre, 67.

Sollen-ის სხვადასხვა მნიშვნელობის გამოურკვევლობაში Somlo ხედავს Kelsen-ის თეორიის ნაკლს²⁹⁹. ვნახოთ, თუ რამდენად საფუძვლიანია ეს შეხედულება Kelsen-ზე; ყოველივე Sollen-ს მიაწერს Kelsen-ი ერთი და იმავე მნიშვნელობას, თუ არა?

Kelsen-ი “Hauptprobleme”-ს ერთ ადგილას ამბობს: “Die formale Scheidung von Wollen und Sollen ist stets möglich und beider Identifizierung auch dann unzulässig, wenn – wie für die Anschauung der autonomen Moral – das Sollen seinen Inhalt stets nur durch ein Wollen bekommt, wenn Sollen und Wollen materiell übereinstimmen”³⁰⁰.

აქედან შეიძლება იმ დასკვნის გამოყვანა, რომ Kelsen-ი როგორც ზნეობის, ისე სამართლის დარგში Wollen-სა და Sollen-ს ერთმანეთს მკვეთრად უპირისპირებს. მაგრამ ეს შეხედულება არ მართლდება, თუ მივიღებთ მხედველობაში Kelsen-ის შემდეგ სიტყვებს: “Vom Standpunkte der oben charakterisierten autonom-subjektiven Auffassung hat es vielleicht tatsächlich keinen praktischen Zweck, den formalen Gegensatz zwischen Sein und Sollen beim Sittengesetze in jener Schärfe aufrecht zu erhalten, in der Kant und Fichte ihn formuliert haben”³⁰¹. ეს სიტყვები საკმაოდ ამტკიცებენ, რომ ზნეობის დარგში Kelsen-ს Sollen-სა და Sein-ს შორის არ გაჰყავს ისეთი მკაფიო განსხვავება, როგორც სამართლის დარგში; ზნეობრივ ნორმას იგი ნებისყოფას უკავშირებს; ავტონომიური ზნეობის სფეროში იგი არ იყენებს წმინდა ფორმალურ მეთოდს. ამ მოსაზრების გამო, ჩვენ ვფიქრობთ, რომ Somlo-ს შეხედულება Kelsen-ზე საკვებით მართებული არაა; Kelsen-იც, როგორც თვით Somlo, ასხვავებს Sollen-ის ორგვარ მნიშვნელობას: იურიდიულსა და ეთიკურს; სრული ფორმალური თვალსაზრისით, იგი განიხილავს მხოლოდ სამართლის Sollen-ს, ხოლო ზნეობრივ Sollen-ს ნებისყოფას უკავშირებს; ზნეობრივი ნორმა Kelsen-ისთვის, Somlo-ს ტერმინოლოგიით რომ ვილაპარაკოთ, სინამდვილეში “Willensnorm”-ს წარმოადგენს; მაშასადამე, ზნეობრივ ნორმას ეძლევა ემპირიული ხასიათი. ამ საკითხში მთელი განსხვავება Somlo-სა და

²⁹⁹ Juristische Grundlehre, 62.

³⁰⁰ Kelsen, Hauptprobleme, S, 65.

³⁰¹ Ib, S, 25.

Kelsen-ს შორის იმაში მდგომარეობს, რომ პირველი იურიდიულ ნორმას თვლის ემპირიულ ნორმად და ეთიკურს აბსოლუტურ ნორმად, ხოლო მეორე ეთიკურ ნორმას უყურებს, როგორც ნებისყოფის ნორმას, იურიდიულ ნორმას კი ფსიქიკური პროცესებისგან სავსებით გამოჰყოფს. ამგვარად, განსხვავება მათ შორის იმაში კი არაა, რომ პირველს Sollen-ი მიაჩნია ერთგვაროვან ცნებად, ხოლო მეორეს იგი ესმის სხვადასხვა მნიშვნელობით, არამედ იმაში, რომ ისინი იურიდიულ და ეთიკურ ნორმებს სანინაალმდეგოდ განსაზღვრავენ.

მიუხედავად იმისა, რომ Kelsen-ი იურიდიულ ნორმებს უყურებს ფორმალური თვალსაზრისით და სრულიად გამოჰყოფს მას Sein-ის სფეროდან, იგი ამ ნორმებს მაინც რელატიურ ნორმებად თვლის; იგი ახასიათებს იურიდიულ ნორმას, როგორც „ჰიპოთეტურ მსჯელობას“; თვით Grundnorm-ის ცნებას, რომელიც მისი აზრით, სამართლის დინამიკის საფუძველს შეადგენს, Kelsen-ი არ მიაწერს აბსოლუტური ღირებულების მნიშვნელობას; Grundnorm-ის შესახებ იგი ამბობს: „Hätte die juristische Grundnorm den Charakter eines absoluten Wertes, dann wäre das Problem recht einfach“³⁰². ამიტომაც იგი ამ ძირითად ნორმას რელატიურ, ჰიპოთეტურ ღირებულებას ანიჭებს („...die Grundnorm aber nur relative hypothetische Gültigkeit beanspruchen kann...“). მაგრამ „რელატიობა“, „ჰიპოთეტურობა“ ისეთი თვისებებია, რომლებიც სამართლის წმინდა ფორმალურ ბუნებასთან შეთანხმებული არ არიან; თუ იურიდიულ ნორმებს სრულიად მოვწყვეტთ ფაქტობრივი სინამდვილის ქვეყანას და გადავიტანთ მათ იდეალურ, ემპირიული სინამდვილისგან დამოუკიდებელ სფეროში, მაშინ ჩვენ არ შეგვიძლია მივანეროთ მათ „რელატიური“ ხასიათი, რადგან ეს შეუსაბამოა იქნებოდა. სამართალი ან ემპირიული კატეგორიაა და ამ სახით იგი, რასაკვირველია, რელატიურ კატეგორიას წარმოადგენს, ანდა იგი არის იდეალური ცნება და ამ შემთხვევაში მას უნდა ექნეს აბსოლუტური ღირებულების მნიშვნელობა; უკანასკნელი გაგებით იგი გამოხატავს Sein და Sollen-ის შეურიგებელ წინააღმდეგობას. მაგრამ, თუ დავუშვებთ, რომ სამართალს ახასიათებს რელატიობა, მაშინ თავისთავად ცხადია, რომ სამართლის დარგში Sein და Sollen-ს შორის გარდაუვალი წინააღმდეგობა უკვე არ არსებობს; იგი მოხსნილია.

³⁰² Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, S, 102.

ჩვენს მიზანს შეადგენდა Kelsen-ის მოძღვრების საფუძვლების საერთო შეფასება; ამიტომ ჩვენ არ გაგვიხილავს Kelsen-ის შეხედულება ცალკე საკითხებში. ჩვენ შევეცადეთ გამოგვეჩვენოთ მხოლოდ ის ზოგადი დებულებანი, რომლებზედაც დამყარებულია ეს მოძღვრება და აგრეთვე, მისი მნიშვნელობა თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში. მისი მეცნიერული მნიშვნელობა, როგორც აღნიშნული იყო, გამოიხატება იმაში, რომ მან დაასაბუთა იურისპრუდენციის მეთოდოლოგია; მან გამოარკვია იურისპრუდენციის მდგომარეობა ექსპლიკაციურ მეცნიერებათა მიმართ; ამით Kelsen-მა ჩაუყარა საფუძველი იურისპრუდენციის მეთოდოლოგიას; როგორც სამართლიანად შენიშნავს Somlo, „...erst dadurch ist die Möglichkeit für die Grundlegung einer Methodologie der Jurisprudenz gegeben“. მაგრამ სამართლის მეცნიერების დარგი მხოლოდ იურისპრუდენციით ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით არ განისაზღვრება; იურისპრუდენციის გარდა არსებობს კიდევ სხვა დისციპლინა, რომელიც იკვლევს სამართლის ძირითად ცნებებს და რომელსაც ახასიათებს სხვა შემეცნების მეთოდი; ამ დისციპლინაში იურიდიული, ე.ი. ნორმატიული მეთოდი არ გამოდგება. ნორმატიული მეთოდი შეადგენს სამართლის დოგმატიკის მეთოდს და არ გამოიყენება იმ პრობლემების გამოკვლევაში, რომლებიც სამართლის საფუძვლებს ეხებიან.