

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

ლაშა ბრეგვაძე

აუტოკრიეტური სამართლებრივი
კულტურის თეორია:
სამართლის ტრანსფერები და სამართლებრივი
თვითრეგულირება გლობალურ საზოგადოებაში

სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის
აკადემიური ხარისხის მოსაკრებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი: იურიდიულ მეცნიერებათა
დოქტორი, პროფესორი ლადო ჭანტურია

თბილისი
2016

სარჩევი

შესავალი6

თავი I: სამართლის სოციოლოგია და აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ზოგადი ცნებები

1. სამართლის სოციოლოგია ერლიხიდან ლუმანამდე22
2. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ბიოლოგიური საფუძვლები25
3. სოციალური სისტემა როგორც აუტოპოიეტური მთლიანობა28
4. სამართალი როგორც საზოგადოების აუტოპოიეტური ქვესისტემა36
5. სამართლებრივი კულტურა და აუტოპოიეტური სამართალი49
6. სამართლებრივი კულტურის განთავსება აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში53
7. სამართლის სოციოლოგია პოსტმოდერნიზმის ეპოქაში55

თავი II: სახალხო გონი როგორც სამართლის წყარო – სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის სათავეებთან

1. სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ისტორიული საფუძველი: სავინი და მოძღვრება სახალხო გონის შესახებ62
2. Volksgeist – „სახალხო სული“ თუ „სახალხო გონი“?64
3. სახალხო გონის განსაზღვრა სამართლის წყაროდ ტიბოსა და სავინის პოლემიკაში68
4. სახალხო გონი სავინის გვიანდელ ნაშრომში82
5. სავინის მოძღვრების კრიტიკული ანალიზი92

თავი III: სამართლებრივი კულტურის ადგილი კონცეფციებში

1. ისტორიული იმპულსები	101
2. სამართლებრივ ცნობიერებაზე დაფუძნებული საერთაშორისო მართლწესრიგის აღმოცენება – ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების დასაწყისი	103
3. სამართლისა და კულტურის ურთიერთკვეთა სავინის შემდეგ	106
4. ბლუნჩლის ორიგინალური კონცეფცია სამართლებრივი კულტურის შესახებ	108

თავი IV: სამართლებრივი კულტურის თანამედროვე დისკურსი

1. სამართლებრივი კულტურა თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიაში	116
2. სამართლებრივი კულტურის ფრიდმანისეული კონცეფცია: შინაგანი და გარეგანი სამართლებრივი კულტურები	120
3. ბლანკენბურგის თეორია მრავალშრიანი სამართლებრივი კულტურის შესახებ	124
4. სამართლებრივი კულტურა და სამართლებრივი იდეოლოგია	126
5. სამართლებრივი კულტურა და სამართლებრივი ცნობიერება	128
6. კულტურის ცნება თანამედროვე სოციალურ თეორიაში	129

თავი V: სამართლებრივი კულტურა და აუტოპოიეტური სამართლის თეორია

1. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფუძემდებლების მოსახრებები კულტურის შესახებ	133
2. ლუმანი (სამართლებრივი) კულტურის შესახებ	134
3. ტიბნერი (სამართლებრივი) კულტურის შესახებ	137
4. სამართლებრივი კულტურისა და აუტოპოიეტური სამართლის ურთიერთკვეთა ლიტერატურაში	143

თავი VI: სამართლის ტრანსფერები და სამართლებრივი კულტურა

1. ნორმის ტრანსფერის დისკურსის მრავალფეროვნება	153
2. სამართლის რეცეპცია და ტრანსპლანტაცია	155
3. სამართლის ტრანსპლანტაცია როგორც კონტროლის მექანიზმი	157
4. სამართლის გლობალიზაცია და სამართლებრივი კულტურები: გლობალური სამართლებრივი კულტურა?	163
5. მსოფლიო საზოგადოების კულტურა	170

თავი VII: გლობალური სამართლებრივი კულტურა

1. სამართლებრივი კულტურის გლობალიზაცია როგორც რეალობა	175
2. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნების გავრცელება თანამედროვე ლიტერატურაში	178
3. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებული ცნების კრიტიკა	199
4. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნების რეფორმულირება სოციალურ სისტემათა თეორიაზე დაყრდნობით	209
5. ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების ლოკაცია	223
6. ბუნებისა და კულტურის დაპირისპირება: ტრანსნაციონალური სამართლებრივი რეჟიმები როგორც კულტურული წარმონაქმნები	236
7. გლობალური სამართლებრივი კულტურა როგორც ფიქცია?	242

**თავი VIII: სამართლის ტრანსპლანტაციის თეორიები:
წინააღმდეგობრივი დისკურსი და კონცეფციის რეფორმულირება
სოციალურ სისტემათა თეორიაში**

1. სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნების დაფუძნება ერლიხის მიერ	247
2. სამართლის ტრანსპლანტაციის ადრეული კონცეფციები	253
2.1. ვალტონი და სამართლის ვესტერნიზაცია ტრანსპლანტაციის მეშვეობით	254

2.2. ოტო კან-ფროინდი და სამართლის ტრანსპლანტაცია შედარებითი სამართლის პერსპექტივიდან	259
3. ვატსონის თეორია ავტონომიური ტრანსპლანტაციის შესახებ	270
4. ლეგრანდის კრიტიკული თეორია სამართლის ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის შესახებ	294
5. ვატსონის პასუხი და დისკუსიის შეჯამება	326
6. ტობნერის მეტათეორიული მოძღვრება სამართლებრივი ირიგაციის შესახებ: სოციალურ სისტემათა თეორია და ინსტიტუციური ტრანსფერი	332
7. ნორმის ტრანსფერის კომუნიკაციური მოდელი	379
დასკვნითი დებულებები	420
გამოყენებული ლიტერატურა	431

შესავალი

სამართალი უფრო მეტია, ვიდრე ნორმათა იერარქიული, მკაცრად ფორმალიზებული კონსტრუქცია. სამართლის შემეცნება უფრო მეტია, ვიდრე დოგმატიკოს იურისტთა მიერ ჩამოყალიბებული ნორმატიული დისკურსის წვდომა. სამართალი არის საზოგადოების შემადგენელი ნაწილი, ის სოციალური წარმონაქმნია, კულტურის ზემოქმედების მეშვეობით განვითარებული სისტემა. სამართალი არის სისტემა, რომელიც იძლევა მასზე დაკვირვების საშუალებას, მაგრამ იმავდროულად თავადვე აკვირდება გარესამყაროს. სამართალი არის არა სახელმწიფოს, არა გაბატონებული კლასის, არა ეკონომიკური რაციონალობის, არა იურისტთა პროფესიული ჯგუფის, არა პოლიტიკური სუვერენის, არა იურიდიული ტექნოკრატების საკუთრება, არამედ იგი საზოგადოების კუთვნილებაა. სამართალი საზოგადოების შემადგენელი ერთ-ერთი სოციალური ქვესისტემაა, რომელიც არის როგორც დაკვირვებადი, ასევე დამკვირვებელი სისტემა, როგორც დაკვირვების ობიექტი, ასევე სუბიექტი. შესაძლებელია სამართალზე, მის ევოლუციაზე და სისტემურ ტრანსფორმაციებზე გარედან დაკვირვება, მაგრამ სამართალი იმავდროულად თავისი შინაგანი პერსპექტივით, თავისი სისტემური საზღვრებიდან, თავის ინდივიდუალურ ლოგიკაზე დაყრდნობით თავადვე აკვირდება გარესამყაროს და მიღებული ინფორმაციების, იმპულსებისა და სოციალური დინამიკის შინაგანი გადამუშავების საფუძველზე უზრუნველყოფს თავის კვლავწარმოებას. სოციალური ცვლილებები სამართლებრივი ცვლილებების საბაზია, თუმცა ეს ცვლილებები სწორედ სამართლის სისტემის შინაგანი ლოგიკის საფუძველზე ხორციელდება, რაც ამ სისტემის თვითორგანიზების, თვითრეგულირების და კვლავწარმოების, მისი აუტოპოიეზისის საფუძველია.

იმ პოლემიკურ შეხედულებებსა თუ მოძღვრებებს შორის, რომელთა თანახმადაც იურისპრუდენცია არ არის მეცნიერება, თავისი ორიგინალობით გამოირჩევა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში ჩამოყალიბებული არგუმენტი. ამ შეხედულების თანახმად, იურისპრუდენცია არის არა მეცნიერება, არამედ სამართლის სისტემის თვითაღწერილობა – იურისპრუდენცია არის ის, რასაც ამად სამართლის სისტემა თავადვე განსაზღვრავს, თავადვე აღიქვამს და თავადვე მოითხოვს.¹ მოცემული თეორიული პერსპექტივის თანახმად, მეცნიერება ეფუძნება კონკრეტულ მოვლენაზე გარეგან (და არა შინაგან) დაკვირვებას. შესაბამისად, უშუალოდ იურიდიული დისკურსი ჩამოყალიბებულია თავად იურისტების მიერ, იგი აგებულია სამართლის სისტემის შინაგან ლოგიკაზე და მოქცეულია იურისტების მიერვე დაწესებულ ნორმატიულ ფარგლებში. სამართლისმცოდნეობის კვლევითი პროდუქცია – იურიდიული სახელმძღვანელოები, კანონის კომენტარები,

¹ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 17. მოცემულ კონტექსტში ლუმანი ამკვიდრებს სამართლის სისტემის თვითაღწერილობის (Selbstbeschreibung des Rechtssystems) და გარეგანი აღწერილობის (Fremdbeschreibung des Rechtssystems) ცნებებს, რომელთაგან პირველი გულისხმობს სამართლის შინაგან, არამეცნიერულ, დოგმატურ ასახვას, მეორე კი – მასზე გარეგან დაკვირვებას, სამართლებრივი პრობლემების მეცნიერულ ანალიზს.

შედარებითი გამოკვლევაში, იურიდიული დოგმატიკის მონოგრაფიული ანალიზი – მოქცეულია სამართლის სისტემის ფარგლებში. ეს ტექსტები იქმნება იურისტების მიერ, განკუთვნილია იურიდიული პუბლიკისათვის – როგორც პრაქტიკოს, ასევე თეორეტიკოს იურისტთა წრეების წარმომადგენელთათვის, ამ ნაშრომების საფუძველზე მომავალი იურისტები უნივერსიტეტთა იურიდიულ ფაკულტეტებზე ეუფლებიან იურიდიულ განათლებას – ამ პროცესს კი სწორედ იურისტები წარმართავენ; იურიდიული განათლების მიღების საბოლოო მიზანი იურიდიული პრაქტიკის კონკრეტულ სფეროში დახელოვნება ან იურიდიული კვლევისათვის აუცილებელი უნარ-ჩვევების შექმნაა, რისთვისაც აუცილებელია იურიდიული არგუმენტაციისა და ანალიზის მეთოდთა დაუფლება. სიტყვა „იურიდიულის“ სიტყვით წინადადებაში არ არის შემთხვევითი – ამისი მიზანია სწორედ იურიდიული რეფლექსიის, სამართლის სისტემის თვითასახვის არსის გადმოცემა. სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, იურისტურდენცია არის არა მეცნიერების, არამედ უშუალოდ სამართლის სისტემის ნაწილი – ის არის სამართლის სისტემის თვითასახვა, თვითდაკვირვებასა და თვითშემეცნებაზე, თვითაღწერილობასა და თვითრეფერირებაზე დამყარებული თვითკმარი დისკურსი. ეს არის სწორედ სამართლის სისტემის შიგნით, იურიდიული დოგმატიკის ტრადიციითა დაცვით და იურისტების პროფესიულ სივრცეში ჩამოყალიბებული მსოფლადქმა, რომელიც შესაძლოა ასევე შორს იყოს სოციალური რეალობისა და მეცნიერული ჭეშმარიტებისაგან. ჭეშმარიტების დადგენა კი, მოცემული თეორიული პერსპექტივის თანახმად, არა სამართლის, არამედ მეცნიერების სისტემის ფუნქციონალური ამოცანაა.

სოციალურ სისტემათა თეორიის მტკიცებით, ის, რომ იურისტურდენცია არის არამეცნიერული დისკურსი, სულაც არ გულისხმობს, რომ შეუძლებელია მეცნიერული დაკვირვების წარმოება სამართალზე, სამართლის სისტემის მეცნიერული ანალიზი და ნორმატიულ სტრუქტურათა შემეცნება სოციალური რეალობისა და ჭეშმარიტების კატეგორიების გამოყენებით. ამისათვის კი აუცილებელია სამართლის სისტემაზე გარეგანი დაკვირვება, და სწორედ იმ სისტემის პერსპექტივიდან, რომელიც თავის ფუნქციონალურ ამოცანად ჭეშმარიტების ძიებას და ვერიფიკაციას ისახავს. ამგვარი სისტემა კი სწორედ მეცნიერების სისტემაა, რომელიც არა ნორმატიულ მოლოდინთა დამყარებით, არა პოლიტიკური ძალაუფლების ლეგიტიმაციით, არა ეკონომიკური სარგებლიანობის განსაზღვრით, არამედ სწორედ ჭეშმარიტების ჭვრეტითა და ძიებითაა დაკავებული. მეცნიერების სისტემური ფარგლებიდან სამართლებრივ პროცესებზე დაკვირვება კი, ამ თეორიის თანახმად, შეუძლია დისციპლინას, რომელიც მიმართავს არა იურიდიული არგუმენტაციისა და ანალიზის დოგმატურ მეთოდებს, არამედ სამართალზე გარეგანი დაკვირვებების წარმოებით შეისწავლის მის სოციალურ რეალობას, ავლენს სამართლის ურთიერთკავშირს სხვა სოციალურ პროცესებთან და ხედავს იმას, რაც უხილავი რჩება სამართლის სისტემისათვის – ხედავს, რომ თავად სამართლის სისტემა არის საზოგადოების ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილი, ერთ-ერთი ფუნქციონალური ქვესისტემა, რომელიც ვითარდება შინაგანი ლოგიკის, ოპერაციული დახშულობისა და თვითორგანიზების საფუძველზე, თუმცა კი რჩება საზოგადოების შემადგენელ სფეროდ და სხვა ფუნქციონალურ

რაციონალობებთან ერთად უნიკალური წვლილი შეაქვს საზოგადოების ევოლუციის პროცესში. სამართალი განიცდის ევოლუციას საზოგადოებასთან ერთად, იგი ვითარდება როგორც გარედან მიღებული ინფორმაციების შინაგანი გადამუშავების საფუძველზე, ასევე თავისი წვლილი შეაქვს გარესამყაროს ევოლუციაშიც – სამართლის სისტემის შიგნით დაგროვილი და მოდიფიცირებული ინფორმაციის გარესამყაროსთან კომუნიცირებით. ის დისციპლინა კი, რომელსაც შეუძლია დააკვირდეს სამართლის სისტემის ამგვარ ორმხრივ მიმართებას მის გარესამყაროსთან, რომელსაც შეუძლია ასახოს სამართლებრივი ცვლილებების დინამიკა და საზოგადოებრივი პროცესების გავლენა სამართლის ტრანსფორმაციაზე, არის სამართლის სოციოლოგია.² შედეგად, თუ იურისპრუდენცია არის სამართლის სისტემის შემადგენელი ნაწილი, შექმნილი იურისტების მიერ და იურისტებისათვის, სამართლის სოციოლოგია არის მეცნიერების სისტემის ფარგლებში ჩამოყალიბებული დისკურსი, რომლის მიზანია სამართლის სოციალური განპირობებულობის, მისი საზოგადოებრივი დინამიკისა და ევოლუციური ტრანსფორმაციების თავისებურებათა ასახვა. იურისპრუდენცია და ზოგადად, სამართლის დოგმატიკა არის სამართლის სუბიექტური ანალიზი, სამართლის სოციოლოგია კი მის ობიექტურ ჭკრეტასა და მასზე გარეგანი დაკვირვებების შედეგად ჩამოყალიბებული აკადემიური დისკურსია. ბერძნული წარმომავლობის სიტყვა „თეორია“, ანტიკური პერიოდიდან შემორჩენილი პირვანდელი მნიშვნელობით, სწორედ დაკვირვებას აღნიშნავს. სამართლის სოციოლოგიური თეორია, ანუ სოციოლოგიური დაკვირვება სამართალზე, რაც, სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინური ამოცანაა, იმით განსხვავდება იურისტთა ამქარში ჩამოყალიბებული სამართლის თეორიისგან და თვითკმარი იურიდიული დოგმატიკისაგან, რომ იგი აღარ ეაბუღება სამართლის სისტემის შინაგანი ნორმატიული კონსტრუქციების იმპერატიულ თვითაღწერილობას, არამედ სწორედ რომ გარეგანი ფასეულობების და არადოგმატური ლოგიკის საფუძველზე არკვევს სამართლებრივი რეალობის პრობლემებს და იმ კანონზომიერებებს, რომელთა გააზრებაც მიზანშეწონილია სამართლის სისტემის ჰარმონიული ევოლუციისათვის. სამართლის სოციოლოგიას აინტერესებს არა იურიდიულად გამართული გადაწყვეტილების მიღების წესი და მისი არგუმენტირება, არა ნორმის შეფარდების ლოგიკურად უნაკლო ტექნიკის გამომუშავება, არა მიღებული გადაწყვეტილების ნორმატიული დაფუძნება, არა ნორმათა კოლიზიის ამოხსნა „საჭირო ნორმის“ მოძიებით, არამედ ნორმათა მოქმედების სოციალური კანონზომიერებები და ის უკუპროცესები, რაც ყოველთვის მოჰყვება ნორმის შეფარდებას და რაზეც ყოველთვის თვალს ხუჭავენ დოგმატიკოსი იურისტები. ამდენად, სამართლებრივი რეალობის ასახვა, წიგნისმიერი სამართლის მიღმა ცოცხალი იურიდიული პროცესების ანალიზი, ასევე საზოგადოებრივი და სამართლებრივი ცვლილებების ურთიერთკავშირის წარმოჩენა ის უპირატესი მახასიათებლებია, რასაც ეფუძნება სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინური იდენტობა. სწორედ ამით გამოირჩევა იგი იმ მრავალი იურიდიული დისკურსისაგან,

² სამართალზე სოციოლოგიური დაკვირვების წარმოების ლოგიკა ფორმულირებულია ნაშრომში: Luhmann, Niklas: *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Frankfurt: Metzner, 1986.

რომელთა მიზანიც არის არა ობიექტური, ჭეშმარიტებასა და საზოგადოებრივ რეალობაზე დამყარებული ანალიზის წარმოება, არამედ სუბიექტური, შინაგანი რაციონალობიდან გამომდინარე, ერთსახოვანი, მიკერძოებული შეხედულების შემუშავება.³

წინამდებარე ნაშრომი მცდელობაა სწორედ სამართლებრივი პროცესების არა შინაგანი, არამედ გარეგანი ასახვისა. ნაცვლად სამართლის სისტემის ნორმატიული კონსტრუქციის, მისი იერარქიული და დოგმატური სტრუქტურის შემეცნებისა, ნაშრომის ძირითადი მიზანი მიმართულია სამართლის მოქმედების საზოგადოებრივი საფუძვლების ანალიზისაკენ, სამართლის კულტურული განპირობებულობის მტკიცებისა და თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში მისი სოციალური ევოლუციის თავისებურებათა დადგენისაკენ. შესაბამისად, იურიდიული არგუმენტაციის კლასიკური ხერხების და კონკრეტულ ნაციონალურ მართლწესრიგთა დოგმატური დესკრიფციის ნაცვლად, ნაშრომში გამოყენებული იქნება ინტერდისციპლინურ პერსპექტივებზე დაფუძნებული ხედვა, რომლის ფუნქციაც არის დააკვირდეს იმას, რასაც იურისტები არც აკვირდებიან და ვერც აკვირდებიან – სამართლის სოციალურ რეალობას, კულტურის კონტექსტს და სამართლებრივი ცვლილებების კანონზომიერებებს გლობალიზაციის პირობებში.

ნაშრომის ძირითადი კვლევითი კითხვები და ჰიპოთეზები

წინამდებარე ნაშრომი, როგორც სამართლის სოციოლოგიური ანალიზის ფარგლებში, სამართლის სისტემაზე ინტერდისციპლინური დაკვირვების ტრადიციით შესრულებული გამოკვლევა, მიმართულია ზოგადად სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის, მართლწესრიგის სოციალური და კულტურული საფუძვლების მტკიცებისაკენ. ნაშრომში წარმოდგენილი და დასაცავად გამოტანილი დებულებები კი უკავშირდება სამართლისა და კულტურის ურთიერთმიმართების როგორც თეორიულ, ასევე პრაქტიკულ საკითხებს. ნაშრომის კონკრეტული შემეცნებითი ინტერესი კონცენტრირებულია სამი პრობლემური საკითხის ირგვლივ, რომლებზე პასუხის გაცემის მცდელობისკენ იქნება მიმართული მასში განვითარებული არგუმენტები. კონკრეტულ პრობლემათა, კვლევით კითხვათა სამ ჯგუფთან დაკავშირებით, შემოთავაზებულია სამი ჰიპოთეზა, რის მტკიცებასაც ისახავს მიზნად მოცემული ნაშრომი, კერძოდ:

³ აქ არ იგულისხმება მარტოოდენ იურიდიული დოგმატიკა და სამართლის კლასიკური თეორია, მოქცეული ტრადიციულ იურიდიულ ჩარჩოებში, არამედ ასევე სამართლის ეკონომიკური ანალიზი, თეოლოგიური მოძღვრებები სამართლის შესახებ, პოლიტიკური იდეოლოგიები სამართლის ტრანსფორმაციის თაობაზე, რომლებიც, მართალია, გარედან აკვირდებიან სამართლის სისტემას – ეკონომიკის, რელიგიის, პოლიტიკის სისტემათა პერსპექტივებიდან, მაგრამ იძლევიან ასევე სუბიექტურ, „ანტისამართლებრივ“, საკუთარ შინაგან ლოგიკაზე და არა ობიექტურ ჭეშმარიტებაზე, არა საზოგადოებრივ რეალობაზე დაფუძნებულ ხედვას. მოვლენებზე წმინდა მეცნიერული დაკვირვება, სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, შესაძლებელია მხოლოდ მეცნიერების სისტემის თვალთახედვიდან, მხოლოდ მეცნიერების სისტემის ფარგლებში ყალიბდება თითოეული ქვესისტემის მეცნიერული ასახვის მეცნიერული მეთოდები და პერსპექტივები.

1. თეორიული თვალსაზრისით, რა ადგილი აქვს აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში კულტურას, მეტადრე – რა როლი აკისრია სამართლებრივ კულტურას სამართლის ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემასთან მიმართებით და რა სახით, როგორი ფორმით შეიძლება კულტურის ფენომენის განთავსება მოცემული თეორიული პერსპექტივის ფარგლებში? სოციალურ სისტემათა თეორიას პრეტენზია აქვს ყოვლისმომცველობაზე, ყველა სახის სოციალური სისტემის – ინტერაქციის, ორგანიზაციისა და საზოგადოების გაერთიანებაზე თავის თეორიულ ფარგლებში. თუმცა, მოცემულ სქემაში საკმაოდ ზედაპირულადაა ფორმულირებული კულტურის ადგილი, ფუნქცია და როლი სოციალური ევოლუციის პროცესში. შესაბამისად, თუ მოცემული თეორიული კონსტრუქციის ფარგლებში ფართოდ გამოიყენება კულტურისა და კონკრეტულად – სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია, რა ადგილი უკავია კულტურას საზოგადოების ზოგად ცნებაში და კონკრეტულად რა სახის ურთიერთმიმართება ყალიბდება სამართლის ქვესისტემასა და სამართლებრივ კულტურას შორის? აქტუალური კვლევითი კითხვა, დაკავშირებული სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში კულტურის ფენომენის გააზრებასთან, შემდეგნაირადაა ჩამოყალიბებული – რა სახით შეიძლება კულტურის ცნების განთავსება ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების თეორიულ სქემაში? შეიძლება კულტურის მიჩნევა მსოფლიო საზოგადოების ერთ-ერთ ქვესისტემად (მსგავსად ეკონომიკისა, სამართლისა, პოლიტიკისა, რელიგიისა და ა.შ.)? რამდენადაც სოციალურ სისტემათა თეორიის ფუძემდებელთა ნაშრომებში საკმაოდ ხშირადაა (თუმცა კი უსისტემოდ) ნახსენები კულტურის ცნება, რა ფორმით უნდა მოხდეს მისი თეორიული ასიმილირება მოცემული პერსპექტივის ფარგლებში?

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემამდე, ნაშრომში გადმოცემული იქნება აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ძირითადი ცნებები, დებულებები და პრინციპები. რაც შეეხება უშუალოდ კულტურის ფენომენის გააზრებას შესაბამის თეორიულ კონსტრუქციასთან ფარგლებში, ამ მხრივ განხილული იქნება სამი შესაძლო ვარიანტი – (1) კულტურა, როგორც საზოგადოების ერთ-ერთი ქვესისტემა, (2) გლობალური კულტურის მოდელი, როგორც გლობალური გარესამყარო ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოებისთვის, (3) და ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ საზოგადოებრივ ქვესისტემებში დიფუზირებული კულტურის ფუნქციონალური სფეროები – რის შედეგადაც ერთმანეთისგან გამიჯნულია სამართლებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური, აკადემიური და კულტურის სხვა სახის ფუნქციონალური სფეროები. სამართლის ქვესისტემისა და სამართლებრივი კულტურის ურთიერთმიმართების ანალიზის საფუძველზე, წარმოჩენილი და მხარდაჭერილი იქნება მესამე მოდელის უპირატესობა, რომელიც ერთგულია სოციალურ სისტემათა თეორიის ძირითადი პრინციპებისადმი და ითვალისწინებს მის ფუძემდებლურ სემანტიკურ განსხვავებებს.

2. თუ სამართლებრივი კულტურის კლასიკური კონცეფცია მიმართულია სამართლის ლოკალური ფორმების, მისი ტრადიციული მახასიათებლებისა და განსხვავებული დინამიკის ასახვისაკენ, როგორ

იცვლება უშუალოდ კულტურის ცნება გლობალიზაციის პროცესების ზემოქმედების პირობებში და რა ტრანსფორმაციული ურთიერთმიმართებაა სამართალსა და კულტურას შორის გლობალურ დონეზე? რა როლი აკისრია კულტურას სამართლის გლობალიზაციის მრავალმხრივ პროცესში? როდესაც საუბარია გლობალური სამართლის განსხვავებული ფორმების აღმოცენებისა და სამართლის ტრანსნაციონალიზაციის პროცესების შესახებ, რა ცვლილებების ჩამოყალიბება იწყება ამ დროს სამართლებრივი კულტურის სივრცეში? თუ სამართლის ლოკალურ თავისებურებებს განსაზღვრავდა და ასახავდა ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურა, როგორც განსხვავებისა და თვითმყოფადობის კრიტერიუმი, რა ფორმით აისახება კულტურის ზემოქმედება ნორმატიულ წესრიგთა გლობალიზაციაზე? რა ფორმით ღებულობს შესაბამის ცვლილებებს გლობალური სამართლებრივი კულტურა? თუ ადგილობრივი სამართლის უნიკალური ფორმები განსხვავებული სამართლებრივი კულტურის ზემოქმედების შედეგია, რა სახის ზემოქმედებას ახდენს გლობალურ სამართალზე კულტურა, რომელიც მუდამ გაიგივებული იყო ლოკალურ თავისებურებებთან? კითხვის უფრო კონკრეტულად ფორმულირებისათვის – თუ ნაციონალური მართლწესრიგი კულტურის მიერ განსაზღვრული სისტემაა და მისი ფორმირება, განვითარება და შეცვლა სამართლებრივი კულტურის ზემოქმედებითაა განპირობებული, რა ხდება გლობალურ სამართალთან, ტრანსნაციონალურ ნორმატიულ წესრიგებთან დაკავშირებით? თუ არ არსებობს სამართალი კულტურის გარეშე, კულტურის რომელი ფენომენი განსაზღვრავს გლობალური სამართლის ფორმას?

ნაშრომში წამოყენებულია ჰიპოთეზა, რომელიც მიმართულია მოცემული თეორიული პრობლემის გადაჭრისაკენ. შემოთავაზებული არგუმენტის თანახმად, თუ ნაციონალურ და ლოკალურ მართლწესრიგებს, მათ უნიკალურ მახასიათებლებს ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურა განსაზღვრავდა, სახელმწიფოს გარეშე არსებული გლობალური სამართალი, იურისდიქციათა გეოგრაფიული ფარგლებისა და პოლიტიკური კონტროლისაგან თავისუფალი ტრანსნაციონალური ნორმატიული რეჟიმები წარმოიშობა გლობალური კულტურის დინებების, ტრანსნაციონალური კულტურის დინამიკის შედეგად. თუ ადგილობრივ საზოგადოებათა, სამართლის ლოკალური ფორმების თავისებურებებს ასევე ლოკალური სამართლებრივი კულტურა განსაზღვრავს, გლობალური სამართლებრივი პროცესების დინამიკის განმაპირობებელია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების ფორმირების შესაბამისი პროცესები. ამასთანავე, თუ ლოკალური სამართლებრივი კულტურის იდენტობა ეროვნული, ლოკალური ცნობიერებითაა ნიშნდებული, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების მიერ განსაზღვრული იდენტობა ფუნქციონალური ხასიათისაა – გლობალურ სივრცეში, სახელმწიფოებრივ კონტროლს მიღმა აღმოცენებული ნორმატიული წესრიგები სწორედ ფუნქციონალურადაა ერთმანეთისგან გამიჯნული, მათი განსხვავება კი არა ნაციონალური ნიშნებით, არამედ ფუნქციონალური თავისებურებებითაა განპირობებული.

3. თანამედროვე სამართლებრივი განვითარების მუხტი მნიშვნელოვნად განისაზღვრება სამართლის ტრანსპლანტაციის გახშირებული პროცესებით, რაც სხვადასხვა მართლწესრიგში აღმოცენებული ნორმისა თუ ინსტიტუტის, „მისაბაძი“ ან „სასურველი“ სამართლებრივი მოდელის გადმონერგვით, „იმიტაციით“, „სესხებით“ გამოიხატება. ნორმატიული ტრანსფერების დაგეგმვა და ტექნიკური უზრუნველყოფა მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაციის, განვითარების პროგრამისა თუ სამთავრობათშორისო შეთანხმებების საგანია. კონკრეტული პოლიტიკური თუ ეკონომიკური ინტერესების წინა პლანზე წამოწევის დროს, ამ პროცესში ჩართული მხარეები არ ფიქრობენ სამართლის მოქმედების კულტურულ და სოციალურ კონტექსტზე, რის შედეგადაც ნაჩქარევი, ქაოტურად და უსისტემოდ განხორციელებული ტრანსპლანტაციის პროცესი არათუ ამდიდრებს ლოკალურ სამართალს, არამედ მას გარკვეულ პრობლემებსაც უქმნის. სხვა სამართლებრივი კულტურიდან მექანიკურად გადმონერგილი ინსტიტუციური ტრანსფერი ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ სიმბოლური ცვლილებაა ადგილობრივ მართლწესრიგში, რომლის კულტურულ კონტექსტშიც ვერ ხერხდება „უცხოს მოშინაურება“ – განსხვავებულ საზოგადოებრივ საფუძველზე აღმოცენებული ნორმის თუ ინსტიტუტის ლოკალური ინტერნალიზება, მისი ათვისება და გათავისება ადგილობრივი სოციალური ცნობიერების ფარგლებში. ნორმის ტრანსპლანტაციის განხორციელება მხოლოდ ტექნიკური მხარეა ლოკალური მართლწესრიგის შევსებისა, მაგრამ უფრო დინამიკური, ტრანსფორმაციული პროცესები სწორედ სამართლის ევოლუციაში ამ მექანიკური ჩარევის შემდეგ იწყება – კულტურისა და ცნობიერების ადგილობრივი კონტექსტის მიერ ტრანსფერის შედეგად მიღებული ნორმატიული ინოვაცია ექვემდებარება „გაცნობიერებისა“ და „გადაკეთების“, ახალ სოციალურ გარემოსთან შესაბამისობაში მოყვანის პროცესს ან უკუგდებულობას და სამუდამოდ გადაიქცევა „წიგნის სამართლად“, ვერ მოხდება რა მისი გათავისება „მოქმედი სამართლის“ სახით. ამას კი ხშირ შემთხვევაში არც აქცევენ ყურადღებას დოგმატიკოსი იურისტები, რომელთათვისაც სახელმწიფოს მიერ აღიარებული სამართალი უკვე მოქმედი მართლწესრიგია, მიუხედავად მისი საზოგადოებრივი იგნორირებისა, მიუხედავად ნორმათა მიმართ სოციალური გაუცხოებისა. შესაბამისად, ის უმნიშვნელოვანესი კითხვა, რომელიც მომდინარეობს სამართლის სოციოლოგიური ანალიზის კონტექსტიდან, ჩამოყალიბებულია შემდეგი სახით: რა შემთხვევაში გაამართლებს ნორმის ტრანსფერი და როდის უნდა მოხდეს მისგან თავის შეკავება? რა მიზეზითაა განპირობებული ნორმის ტრანსპლანტაციის უკუგდება კონკრეტულ იურისდიქციაში?

ნაშრომი მიმართულია სამართლის მოქმედების (თუ უმოქმედობის?) ამ მნიშვნელოვანი პრაქტიკული პრობლემის მიზეზების დადგენისა და ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული მოდელის განვითარებისაკენ. შემოთავაზებული ჰიპოთეზის თანახმად, სამართლებრივ კულტურას, როგორც სამართლის განვითარების, ცვლილებისა და განახლების მექანიზმს, უმთავრესი ფუნქცია ენიჭება ნორმატიულ ტრანსფორმაციათა პროცესში. მოცემული ვარაუდის დამტკიცებისათვის, ნაშრომში ჩამოყალიბებული დებულების თანახმად, ნორმის ტრანსფერის წარმატებულად განხორციელებისთვის აუცილებელია უშუალოდ სამართლის სისტემის ფუნქციონალური თავისებურებებისა და

ტრანსპლანტაციისათვის შერჩეული ნორმის, როგორც კომუნიკაციური ფენომენის სტრუქტურული თავისებურებების გათვალისწინება. ამ ნაწილში სოციალურ სისტემათა თეორიული კონსტრუქციები გამოყენებულია მოცემული პრაქტიკული პრობლემის გასააზრებლად და ინსტიტუციური ტრანსფერის წარუმატებლობის თუ წარმატების მიზეზთა დასადგენად. სამართლის ტრანსპლანტაციის არსებულ თეორიათა კრიტიკული ანალიზისა და რეფორმულირების საფუძველზე, შემოთავაზებულია დებულება ნორმის ტრანსფერის ფუნქციონალური და კომუნიკაციური თავისებურებების შესახებ. სამართლის ტრანსპლანტაციის განხორციელების კანონზომიერებასთან დაკავშირებით არგუმენტის შემუშავება იმითაცაა აქტუალური, რომ ის მიმართულია თეორიული და პრაქტიკული საკითხების ურთიერთკვეთისკენ – სოციალურ სისტემათა აბსტრაქტული თეორიული კონცეფციები გამოყენებულია უადრესად პრაქტიკული ფენომენის – განსხვავებულ კულტურებს შორის ნორმის ტრანსფერის პოზიტიური თუ ნეგატიური შედეგების ანალიზისათვის, რითაც მტკიცდება სოციალურ სისტემათა თეორიის ემპირიული გამოყენებადობის პროდუქტიულობა (რაშიც ემპირიკოსებს უსაფუძვლოდ ეპარებათ ეჭვი), კონკრეტული სოციალური პროცესებისა და ფაქტების ახსნისთვის მისი დიდი შემეცნებითი პოტენციალი.

შესაბამისად, სწორედ პრობლემური საკითხების მოცემული სამი ჯგუფისკენ, სამი ძირითადი კვლევითი ჰიპოთეზის ამოხსნისკენ არის მიმართული ნაშრომის თეორიული და პრაქტიკული მხარე. წამოყენებული ჰიპოთეზების გადასაჭრელად, ნაშრომში განხილული იქნება თითოეულ პრობლემასთან დაკავშირებული ლიტერატურა, ჩამოყალიბებული თეორიული კონცეფციები, ამ მხრივ რელევანტური ცნებების სემანტიკური ევოლუცია. ნაშრომი არის მცდელობა პრაქტიკული პრობლემის თეორიული გადაჭრისა. მისი შემეცნებითი მიზანია სამართლის თეორიული ანალიზის მნიშვნელობის წარმოჩენა პრაქტიკული პროცესების, ნორმატიულ ტრანსფორმაციათა სოციალური სინამდვილის გასააზრებლად. ნაშრომის ძირითადი მიზანია, კონკრეტულ დებულებათა დაცვის შედეგად, სამართლის საზოგადოებრივი (და არა სახელმწიფოებრივი) კუთვნილების იდეის მტკიცება, რაც ეფუძნება სოციალურ სისტემათა თეორიის მთავარ ფორმულას, გამოხატულს პროგრამული დებულებით – „საზოგადოების სამართალი“ (Das Recht der Gesellschaft), რომელიც სამართალს შეიმეცნებს სწორედ საზოგადოების ერთ-ერთ ქვესისტემად, მის შემადგენელ ნაწილად, საზოგადოებრივი ევოლუციის შედეგად და არა პოლიტიკური დომინაციის, ეკონომიკური სარგებლიანობის ზრდისა თუ სოციალური ინჟინერიის მექანიზმის სახით.

კვლევის თემა, პრობლემის აქტუალობა და სიახლე

ნაშრომის ძირითადი შემეცნებითი ინტერესი მიმართულია როგორც თეორიული, ასევე ემპირიული ფენომენების – კონკრეტულ სოციალურ რეალობასთან დაკავშირებული პრაქტიკული საკითხების – კვლევისკენ. ზოგადთეორიული პერსპექტივის სფეროდ შერჩეულია თანამედროვეობის ერთ-ერთი ყველაზე ფუნდამენტური სოციოლოგიური პერსპექტივა –

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია. კონკრეტული საზოგადოებრივი ფაქტებისა და ფენომენების კვლევის სახით, ნაშრომის მცდელობა იქნება თანამედროვე სამართლებრივი დინამიკისათვის უმნიშვნელოვანესი ფენომენის – სამართლებრივი ტრანსფერების ანალიზი. ასევე, ამ ემპირიული ფენომენის – სამართლის ტრანსპლანტაციის – კვლევის პროცესში ძირითადი ყურადღება მიექცევა სამართლებრივი კულტურის ასევე ემპირიული კონცეფციის დამუშავებას. სამართლებრივი კულტურა ის ფენომენია, რომელზეც მეტწილად არის დამოკიდებული ნორმატიული ტრანსფერების ბედი, თუმცა კი მისი იგნორირებით კვლავ გრძელდება „სამართლებრივი რეფორმების“ ციკლი, რომელთა სოციალური არაადეკვატურობის გამო ხშირია ამ პროცესის წარუმატებლობა. შესაბამისად, ნაშრომი მიმართული იქნება როგორც თეორიული, ასევე ემპირიული მიზნებისაკენ.

სამართლებრივი რეფორმების პროცესში ჩართული ქვეყნებისთვის უადრესად აქტუალურია სამართლის ნორმათა თუ ცალკეული ინსტიტუტების ტრანსპლანტაცია, ნორმატიული ტრანსფერი, უცხო იურისდიქციებიდან „ნორმატიული მასალის“ გადმოღება, რაც არცთუ იშვიათად, წარუმატებლად გვირგვინდება – ნორმათა ტრანსფერის მიმღები საზოგადოება ვერ ახდენს სამართლებრივ ინოვაციათა გათავისებას, მათ კულტურულ და სოციალურ ინტერნალიზაციას, შედეგად კი, ერთი მხრივ გადმონერგილ ნორმატიულ დებულებათა და, მეორე მხრივ, ლოკალურ საზოგადოებრივ კონტექსტს შორის წარმოიშობა გადაულახავი გაუცხოება, სოციალური და კულტურული დისტანცია. შესაბამისად, ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურა არ ახდენს ტრანსპლანტაციის შედეგად დანერგილი „ახალი იურიდიული მასალის“ სოციალურ ათვისებას და მსგავს სამართლებრივ ინოვაციებს აქცევს მარტოოდენ „წიგნის სამართლად“, რომელიც ვერასოდეს გახდება საზოგადოების მიერ აღიარებული „მოქმედი სამართალი“. მსგავსი პრობლემა საკმაოდ ხშირია „ახალი დემოკრატიის“ ან ეკონომიკური თვალსაზრისით განვითარებად ქვეყნებში, სადაც აქტუალური სოციალური პრობლემების გადაჭრას ცდილობენ დემოკრატიული, ეკონომიკურად განვითარებული ქვეყნების იურისდიქციიდან ნორმებისა და ინსტიტუტების ქაოტური, მექანიკური ტრანსპლანტაციით. ცალკეულ შემთხვევაში კი სახეზეა ამგვარი ტრანსფერის მიღების იძულებაც, გამომდინარე პოლიტიკური, ეკონომიკური, მილიტარული თუ სხვა ფუნქციონალური სპეციფიკიდან. ამგვარი პროცესების ზრდა კი იწვევს მნიშვნელოვან პრობლემებს მსოფლიოს სხვადასხვა რეგიონში, მსოფლიო საზოგადოების სხვადასხვა სექტორში, სადაც სამართალი, გამომდინარე ლოკალურ კულტურასთან შეუთავსებლობის გამო, მხოლოდ სიმბოლური და მექანიკური მოქმედების ძალით სარგებლობს.

ნაშრომის აქტუალობის თვალსაზრისით შეიძლება აღინიშნოს, რომ მისი როგორც თეორიული, ასევე კონკრეტული პრაქტიკული კონტექსტი შეესაბამება იმ გამოწვევებს, რაც მნიშვნელოვანია თანამედროვე სოციალური რეალობისთვის. თეორიული თვალსაზრისით ნაშრომის აქტუალობა განისაზღვრება თანამედროვეობის პირობებში მსოფლიო საზოგადოების გლობალიზაციის ფაქტით, რაც უთუოდ მოითხოვს თეორიულ დესკრიფციასა და ევოლუციის განვლილ საფეხურებთან, საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირების ძველ ფორმებთან შედარებას. ნაშრომში სამართლის სისტემის ევოლუცია და მისი

ტრანსფორმაციის კანონზომიერებები ასახული იქნება თანამედროვე გლობალური პროცესების გათვალისწინებით. თეორიული აქტუალობა იმითაცაა განპირობებული, რომ ქართულ აკადემიურ სივრცეში იგრძნობა ერთგვარი დანაკლისი სამართლის არსის, მისი ფუნქციისა და განვითარების ინტერდისციპლინური, მეტათეორიული ანალიზისა. რაც შეეხება ნაშრომის პრაქტიკულ მხარეს – სამართლებრივი კულტურისა და სამართლის ტრანსპლანტაციის ფენომენთა ურთიერთმიმართების ასახვას, ის სწორედ რომ იმ პრაქტიკული აუცილებლობითაა განპირობებული, რომელიც განმსაზღვრელია სამართლებრივი, პოლიტიკური თუ ეკონომიკური რეფორმებისა და ტრანსფორმაციების პროცესში მყოფი ქვეყნებისთვის. შესაბამისად, ნაშრომის დასკვნები შესაძლოა რელევანტური იყოს სამართლის როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული საკითხებით დაინტერესებული მკითხველისთვის.

რაც შეეხება ნაშრომის სიახლეს, შეიძლება აღინიშნოს, რომ ნაშრომის თითოეული თავი მეტწილად მიმართულია არა მარტო თეორიათა, დებულებათა თუ გაბატონებულ შეხედულებათა დესკრიფციული, აღწერილობითი ანალიზისკენ, არამედ არსებულ დისკურსში სწორედ კონკრეტული სიახლის შეტანისაკენ: ნიკლას ლუმანის მიერ ჩამოყალიბებულ აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიას, ქართულ აკადემიურ სივრცეში ჯერ არ მიძღვნია მონოგრაფიული გამოკვლევა.⁴ წინამდებარე ნაშრომი ამის მცდელობაა, თუმცა იგი არ კმაყოფილდება ლუმანისეული მეტათეორიული პერსპექტივის დესკრიფციულ გადმოცემასა და კრიტიკას, არამედ ასევე ცდილობს თავისი წვლილი შეიტანოს აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის შემდგომ განვითარებაში – მეტადრე, მოცემული თეორიის ფარგლებში კულტურის ცნების შემუშავების გზით (სამართლებრივი კულტურის კონკრეტულ მაგალითზე). საზოგადოების შესახებ ნიკლას ლუმანის ყოვლისმომცველ თეორიაში, რომელიც აერთიანებს ყველა ფუნქციონალური ქვესისტემის (სამართალი, ეკონომიკა, რელიგია, მეცნიერება, პოლიტიკა...) ანალიზს, ერთგვარ უკმარისობას იწვევს კულტურის ადგილის, მისი ფუნქციონალური როლის არასაკმარისი ასახვა თანამედროვე გლობალურ სისტემაში. სწორედ ამ, ანალიტიკური თვალსაზრისით, „თავისუფალი სივრცის“ შევსების მცდელობაა მოცემული ნაშრომის თეორიული მხარე. ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანია ასევე ინფორმაციის ორგანიზება და სისტემატიზება. ამ მხრივ, ცალკეა დაჯგუფებული სამართლის სისტემის ძირითად თეორეტიკოსთა – ლუმანისა და ტოიბნერის – შეხედულებები ზოგადად კულტურის და კონკრეტულად – სამართლებრივი კულტურის შესახებ.

⁴ დანაკლისის განცდას იწვევდა ასევე ლუმანის ნაშრომების ხეელმიუწვდომლობა ქართულ ენაზე, რის აღმოსაფხვრელადაც გერმანული და ინგლისური ენებიდან ითარგმნა და გამოქვეყნდა შემდეგი ნაშრომები: ლუმანი, ნიკლას: „ვეროპა როგორც მსოფლიო საზოგადოების პრობლემა“, *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2012: 306-312. ლუმანი, ნიკლას: „სამართალი როგორც სოციალური სისტემა“, *სამართლის ჟურნალი*, №2, 2013: 260-273. ლუმანი, ნიკლას: „ოპერაციული დახურულობა და სტრუქტურული კავშირი: სამართლის სისტემის დიფერენცირება“, *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2014: 394-415. ლუმანი, ნიკლას: „ეთიკა საერთაშორისო ურთიერთობებში“, *სამართლის ჟურნალი*, № 2, 2014: 307-316. ლუმანი, ნიკლას: „სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება“, *სამართლის ჟურნალი*, № 2, 2015: 224-230. ლუმანი, ნიკლას: „ხელისუფლების ციკლი და სამართალი დემოკრატიებში“, *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2016: 396-405.

ინფორმაციის ორგანიზების თვალსაზრისით, ნაშრომში ასევე მოხილული და სისტემატიზებულია უახლეს სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში სწორედ ამჟამად აღმოცენებადი და დამკვიდრების პროცესში მყოფი „გლობალური სამართლებრივი კულტურის“ დისკურსი, რომელიც კრიტიკულადაა შეფასებული და განვითარებულია „ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების“ ალტერნატიული კონცეფცია. უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე იურიდიულ და სოციოლოგიურ ლიტერატურაში ეს არის პირველი მცდელობა „გლობალური სამართლებრივი კულტურის“ კონცეფციის სისტემური შესწავლისა, სხვადასხვა დებატსა თუ დისკუსიის ფარგლებში გამოთქმული შეხედულებების თავმოყრისა, რაც ქმნის როგორც ამ ცნების ცალკე გამოკვეთის, ასევე მისი კრიტიკის თეორიულ საფუძვლებს. წინამდებარე ნაშრომში ჩამოყალიბებული ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ალტერნატიული კონცეფცია ეფუძნება სწორედ სოციალურ სისტემათა თეორიის ორიგინალურ პერსპექტივას. ნაშრომში განვითარებული არგუმენტების თანახმად, გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჰომოგენურ (და ეგებ ჰეგემონიურ?) ცნებას უნდა ჩაენაცვლოს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების კონცეფცია, რომელიც უფრო ადეკვატურად და რეალისტურად ასახავს სახელმწიფოს კონტროლის მექანიზმებს მიღმა აღმოცენებადი სამართლებრივი კულტურების გლობალურ დინამიკას, რაც კონცენტრირებულია სამი განსხვავებული სოციალური სისტემის – ინტერაქციის, ორგანიზაციისა და საზოგადოების – ტრანსნაციონალიზაციის პროცესების ირგვლივ.

რაც შეეხება სამართლებრივი კულტურის ფენომენს – უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ცალკეული მნიშვნელოვანი გამოკვლევისა,⁵ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოცემული ცნება საკმაოდ უსისტემოდ და ქაოტურად იხმარება. ამასთანავე, სამართლებრივი კულტურის ფენომენი არ შესწავლილა სოციო-სამართლებრივი ცნების სახით, რომელიც ერთმანეთთან აკავშირებს და გამოხატავს როგორც სამართლებრივ, ასევე საზოგადოებრივ დინამიკას. აქედან გამომდინარე, ცნებას ესაჭიროება მეტი კონკრეტიზება, ემპირიული და პრაქტიკული პრობლემებისადმი დეტალური მისადაგება, თეორიული განზოგადება და შემდგომი დამუშავება, მით უფრო, რომ იგი სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის ერთ-ერთი უმთავრესი „სამუშაო ინსტრუმენტია“. შესაბამისად, სწორედ თანამედროვე ინტერდისციპლინური ლიტერატურაში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი კულტურის განსხვავებულ ცნებებს⁶ და მის ფუნქციონალურ ეკვივალენტებს (სამართლებრივი იდეოლოგია, სამართლებრივი ცნობიერება) ეძღვნება ნაშრომის ცალკე აღწერილობითი თავი, თუმცა მოცემული კონცეფციები ასევე კრიტიკულადაა შეფასებული, რამდენადაც მათი მეშვეობით ვერ

⁵ იხ. თუნდაც: ზოიძე, ბესარიონ: „მოძღვრება საკანონმდებლო კულტურის შესახებ“, ჟურნალში: *ადამიანი და კონსტიტუცია*, № 1, 2006: 30-50. ნაშრომში ჩამოყალიბებულია ორიგინალური კონცეფცია საკანონმდებლო საქმიანობის კულტურული საფუძვლებისა და თავისებურებების შესახებ.

⁶ სწორედ სამართლებრივი კულტურის თანამედროვე ინტერდისციპლინური დისკურსის წარმოსაჩენად ითარგმნა და გამოქვეყნდა ამ სფეროში შემდეგი ფუძემდებლური ტექსტი: ფრიდმანი, ლოურენს: „არსებობს თუ არა თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა“, ჟურნალში: *თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე*, № 1, 2006: 227-247.

ხერხდება კულტურის ფუნქციონალურ სფეროებად (პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური, სამართლებრივი და სხვა) დიფერენცირების ადეკვატური ასახვა. ეს კი, სოციალურ სისტემათა თეორიის კონსტრუქციათა საფუძველზე, ქმნის სამართლებრივი კულტურის გაბატონებული ცნებების კრიტიკის საფუძველს და ალტერნატიული კონცეფციის ჩამოყალიბების საშუალებას, რომელიც ეფუძნება მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემებში კულტურის ფუნქციონალურ ფრაგმენტირებას და ფუნქციონალური ლოგიკის თანაზომიერ დიფერენცირებას, რომლის მოდელიც შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს ოპერაციულად დახურულ სამართლის ქვესისტემაში, მის სპონტანურ სექტორში, კულტურის ელემენტის დიფუზიითა და ისტორიული ყოფიერებით. სწორედ სამართლებრივი კულტურა, სამართლის ქვესისტემის შინაგანი კულტურული ელემენტი წყვეტს, თუ რომელი ნორმატიული ტრანსფერი უნდა იქნეს ათვისებული, სამართლის შინაგან კომუნიკაციად ქცეული და რომელი არა.⁷

ნაშრომის სიახლედ შეიძლება ჩაითვალოს ასევე სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის „ისტორიული წინამორბედის“ – სავინის მიერ განვითარებული სახალხო გონის (Volksgeist) მოძღვრების – ისტორიული კონტექსტის ანალიზი და უშუალოდ სავინისეული სწავლების განხილვა. საინტერესოა ის გარემოება, რომ სამართლის ისტორიული სკოლის მოძღვრება სახალხო გონის შესახებ ჩამოყალიბდა სწორედ საკანონმდებლო ტრანსფორმაციის, „სამართლის რეფორმირების“ კონტექსტში და სავინის სწორედ ეს საზოგადოებრივი ფენომენი მიაჩნდა სამართლის მარადიულ წყაროდ, „ხალხის სამართლის“ მასაზრდოებელ და გამომხატველ უშრეტ ძალად და არა კანონმდებლის თვითნებობა, გამოსატული დოგმატურად სტრუქტურირებულ ნორმათა იერარქიაში. დღევანდელ პრაგმატულ სამყაროში ალბათ მხოლოდ რომანტიკულად თუ შეფასდება ამგვარი ორიგინალური კონცეფცია, თუმცა სამართლის ტრანსპლანტაციის ქაოტურ და გახშირებულ (და ხშირად წარუმატებელ) პროცესებში ალბათ ჯერ კიდევ ბევრი გაკვეთილის მიღებაა საჭირო ისტორიისგან, მეტადრე – სამართლის ისტორიული სკოლისგან.

ისტორიული თვალსაზრისით ერთგვარი სიახლეა ასევე შვეიცარიელი მეცნიერის, იოჰან კასპარ ბლუნჩლის მიერ XIX საუკუნეში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი კულტურის ორიგინალური ცნების „ხელახალი აღმოჩენა“. მოცემული ცნება იმითაცაა უნიკალური, რომ მის საფუძველად აღებულია განსხვავება ბუნებასა და კულტურას შორის. სამწუხაროა, რომ დღემდე ბლუნჩლის საინტერესო კონცეფცია არ ფიქსირდება სამართლებრივი კულტურის ფენომენისადმი მიძღვნილ არც ერთ ანთოლოგიაში, ასევე, რაც უფრო გასაკვირია, მისი იდეები არ იხსენიება იმ გერმანულენოვან ლიტერატურაშიც, რომელიც საგანგებოდ ეძღვნება სამართლებრივი კულტურის ცნების ანალიზს. ამ მხრივ,

⁷ აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში სამართლებრივი კულტურის ფუნქციონალური კონცეფციის კვლევის შედეგები უკვე გამოქვეყნებულია კრებულში, რომელიც აერთიანებს სამეცნიერო ნაშრომებს სამართლის სოციოლოგიური და ზოგადად – ინტერდისციპლინური შემეცნების უახლესი პერსპექტივების შესახებ: Bregvadze, Lasha: „Legal Culture of the World-Society: Local Law and Social Change from the Autopoietic Perspective“, in: Callies, Graf-Peter / Fischer-Lescano, Andreas / Wielsch, Dan und Zumbansen, Peer (Hrsg.): *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner*, Berlin: De Gruyter Recht, 2009: 717-738.

მოცემული ნაშრომი არის მიმართული იმ გაბატონებული შეხედულების უარყოფისკენ, რომლის თანახმადაც სამართლებრივი კულტურის ცნება XX საუკუნის 60-იან წლებში ჩამოყალიბდა. ემპირიული ფაქტი, მოტანილი წინამდებარე გამოკვლევაში, ცხადყოფს, რომ ერთი საუკუნით ადრე, გერმანულენოვან სივრცეში, უკვე არსებობდა საკმაოდ ორიგინალური კონცეფცია სამართლებრივი კულტურის შესახებ (რომ არაფერი ითქვას მის წინამორბედებზე – სახალხო გონსა და სამათლებრივ ცნობიერებაზე). თუმცა, სამართლის ემპირიული სოციოლოგიისათვის, ბუნებრივია, უმნიშვნელოვანესია ფრიდმანის მიერ განვითარებული კონცეფცია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მანამდე არ არსებობდა სამართლებრივი კულტურის ცნება. სწორედ რომ არსებობდა, და საკმაოდ დიდი ხნის წინათაც, თუმცა ისტორიის მტკვერში მივიწყებულ ამ კონცეფციებსა და დებულებებს ხელახალი აღმოჩენა და თანამედროვეობის კონტექსტში შესაბამისი ანალიზი ესაჭიროება.

ნაშრომში ასევე ცალკეა დაჯგუფებული სამართლის ტრანსპლანტაციის წინააღმდეგობრივი კონცეფციები. მრავალი გამოკვლევა მიედგინა ამ ფენომენის შესწავლას საზღვარგარეთის სხვადასხვა აკადემიურ ცენტრსა თუ საერთაშორისო სამეცნიერო გაერთიანებაში, თუმცა ქართულ აკადემიურ სივრცეში ეს საკითხი მნიშვნელოვნად დაუმუშავებელია. არადა, სამართლის ტრანსპლანტაციის თვალსაზრისით საქართველოს მართლწესრიგი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ასპარეზია, სადაც ერთდროულად აისახა როგორც სამართლის „ევროპეიზაციის“⁸ ასევე „ამერიკანიზაციის“ ტენდენციები, ევროპული სამართლებრივი კულტურიდან მიღებულ ორგანულ ტრანსფერებს დაემატა ასევე ანგლო-ამერიკული სივრციდან მიღებული მექანიკური ტრანსფერებიც. შესაბამისად, ნაშრომში საგანგებო ყურადღება ეთმობა სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფციის ირგვლივ გამართული მნიშვნელოვანი დებატების ანალიზს და თემატიზებას. კულტურებს შორის ინსტიტუციური ტრანსფერების განხორციელების ძირითადი თეორიების ანალიზის საფუძველზე იქმნება შესაძლებლობა განვითარდეს ალტერნატიული კონცეფცია ნორმატიულ წესრიგთა ინტერაქციების შესახებ.

ასევე, ისტორიული თვალსაზრისით, საყოველთაოდ აღიარებული შეხედულების საწინააღმდეგოდ, ერთგვარი სიახლე იქნება იმისი მტკცება, რომ სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფცია არ ეკუთვნის თანამედროვე სამართლის ისტორიკოსს, ალან ვატსონს. კონვენციონალურად სწორედ ვატსონი ითვლება სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის ავტორად, თუმცა ვატსონის პუბლიკაციებამდე გაცილებით ადრე ცნება დაფიქსირებულია სპეციალურ ლიტერატურაში. სამართლის სოციოლოგიის ფუძემდებელი, ოიგენ ერლიხი, უკვე იყენებდა სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფციას დიდი ხნის წინ, რაც ბევრს შეუმჩნეველი დარჩა (ერლიხამდე კი ცნება

⁸ ქართული სამართლის ევროპეიზაციასთან დაკავშირებით, იხ.: Chanturia, Lado: „Die Europäisierung des georgischen Rechts – bloßer Wunsch oder großer Herausforderung“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 74, 2010: 154-181. მითითებულ ნაშრომში სწორედ ეროვნული მართლწესრიგია მიჩნეული ევროპეიზაციის უზრუნველმყოფ მექანიზმად. მართლწესრიგთან ერთად, მართლმსაჯულებისა და იურიდიული განათლების სისტემის ევროპეიზაციას ექცევა უმნიშვნელოვანესი ყურადღება ტრადიციული ევროპული სამართლებრივი სტანდარტების დასაფუძნებლად.

ასევე გამოყენებული ჰქონდა ჯერემი ბენტამს). სამწუხაროა ისიც, რომ უახლესი ლიტერატურა – საგანგებო საერთაშორისო ანთოლოგიები და ნაშრომთა კრებულები – ამის შესახებ დუმს. შესაბამისად, ნაშრომის მოცემული ნაწილი, სამართლის ტრანსპლანტაციის ისტორიული და თანამედროვე სწავლებების ანალიზთან ერთად, მიზნად ისახავს აღიარებული შეხედულების ფალსიფიცირებას კონკრეტულ ისტორიულ ფაქტებზე – შესაბამის სამეცნიერო პუბლიკაციებზე დაყრდნობით. სამართლის ტრანსპლანტაცია, როგორც მოვლენა და, უშუალოდ ეს ტერმინიც, უფრო ძველია, ვიდრე ეს „ოფიციალურადაა“ აღიარებული.

სამართლის გლობალიზაცია არის ის ფენომენი, რომელსაც მრავალი ნაშრომი თუ სამეცნიერო ღონისძიება ეძღვნება თანამედროვე მსოფლიო აკადემიურ სივრცეში. სამწუხაროა, რომ ამ აქტუალური სოციალური გამოწვევის ანალიზსა და შესწავლას ჯეროვანი ყურადღება არ ეთმობა ქართულენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში.⁹ წინამდებარე ნაშრომში სწორედ სამართლის გლობალიზაციის ფენომენის ასახვას ეთმობა გარკვეული ყურადღება, განსაკუთრებით, ნაციონალური კონსტიტუციის მიღმა, გლობალურ სოციალურ სივრცეში ნორმატიული წესრიგების ფორმირებისა და ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების აღმოცენების კონტექსტში.

ერთგვარი სიახლე იქნება ასევე ნაშრომის დასკვნით ნაწილში ჩამოყალიბებული ალტერნატიული კონცეფცია სამართლის ტრანსპლანტაციის ფუნქციონალური იდეის შესახებ. ნორმათა ტრანსფერის ძირითადი თეორიების ანალიზისა და კრიტიკის საფუძველზე ნაშრომში ინიცირებული იქნება მცდელობა ნორმათა ტრანსპლანტაციის კომუნიკაციური მოდელის განვითარებისა. სოციალურ სისტემათა თეორია უკვე საფუძვლიანად იქნა გამოყენებული გუნთერ ტოიბნერის მიერ სამართლის ტრანსპლანტაციის გავლენიანი თეორიების კრიტიკისა და ალტერნატიული კონცეფციის – სამართლის ირიტაცია – ჩამოყალიბების შესახებ. თუმცა, წინამდებარე ნაშრომში ათვისებული და ინტერპრეტირებული იქნება ნიკლას ლუმანის ორიგინალურ თეორიაში არსებული კომუნიკაციის ცნება, რომლის ელემენტებია – ინფორმაცია, ინფორმაციის გადაცემა და მისი გაგება. ნაშრომში ნორმის ტრანსფერი განმარტებულია სწორედ კომუნიკაციური აქტის სახით, რომლის წარმატებისა თუ წარუმატებლობის კანონზომიერებები განსაზღვრულია სამართლის სისტემური და კულტურული მახასიათებლებით.

კვლევის მეთოდები

მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით ნაშრომი მოქცეულია ფუნქციონალურ-სტრუქტურული (და არა სტრუქტურულ-ფუნქციონალური!) პერსპექტივის ფარგლებში. თუ თანამედროვე სოციალურ მეცნიერებებში პარსონსისა და მერტონის მიერ

⁹ სამართლის გლობალიზაციის ფენომენის პოპულარიზებისთვის ნაშრომის ავტორის მიერ ქართულ ენაზე ითარგმნა და გამოქვეყნდა შემდეგი მნიშვნელოვანი ტექსტები: ტოიბნერი, გუნთერ: „გლობალური ბუკოვინა: სამართლებრივი პლურალიზმი მსოფლიო საზოგადოებაში“, ჟურნალში: *საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე: სამართლის სერია*, №1, 2005: 185-214. ტოიბნერი, გუნთერ: „გლობალური კერძო რეჟიმები: ნეოსპონტანური სამართალი და ავტონომიურ სექტორთა დუალისტური კონსტიტუცია?“, (ინგლისურიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 2, 2016: 305-321. ბერმანი, პაროლდ ჯ.: „მსოფლიო სამართალი“, *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2015: 452-457.

პოპულარიზებული სტრუქტურულ-ფუნქციონალური ანალიზის მეთოდი მიზნად ისახავს სოციალური ინსტიტუტების ურთიერთქმედებათა და საზოგადოების ფუნქციონირების კანონზომიერებათა ახსნას მაკრო პროცესებზე დაკვირვებით, ნიკლას ლუმანის მიერ რეფორმულირებული ფუნქციონალურ-სტრუქტურული მიდგომით უპირატესი ყურადღება უნდა მიექცეს საზოგადოების ქვესისტემათა ფუნქციის ანალიზს და სწორედ ფუნქციაზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს ინსტიტუტებისა თუ სტრუქტურების ფორმულირება. თუ ძველი მეთოდის თანახმად სოციოლოგიურ დაკვირვებათა პირველადი ობიექტია სოციალური სტრუქტურა, რომლის ფუნქციაც განპირობებულია და გამომდინარეობს მისი სტრუქტურული მთლიანობიდან, ახალი პერსპექტივის თანახმად სწორედ ფუნქციაა პირველადი დიფერენცირების კრიტერიუმი, რომლის საფუძველზეც უზრუნველყოფილია ქვესისტემის ფორმირება. ფუნქციონალურ-სტრუქტურული მეთოდის თანახმად სწორედ ფუნქციაა სტრუქტურის განმსაზღვრელი და არა პირიქით. ყველა სოციალური ქვესისტემა, მათ შორის სამართალი, სწორედ ფუნქციონალური ქვესისტემაა და სამართალიც თავისი უნიკალური ფუნქციით განსხვავდება სხვა ქვესისტემებისაგან. შესაბამისად, საზოგადოებრივი ქვესისტემები ნაშრომში გააზრებულია სწორედ მათი ფუნქციიდან გამომდინარე და სამართალიც გაგებულია არა როგორც ნორმატიული სტრუქტურა, არამედ ფუნქციონალური ქვესისტემა.

ნაშრომში მიმართულია სოციალურ მეცნიერებებში გავრცელებული მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის წინააღმდეგ. მოცემული მეთოდოლოგიური მიდგომა დაკვირვების, შესწავლის, ანალიზისა და შედარების ობიექტად სწორედ ნაციონალურ ერთეულებს იყენებს. ეს მიდგომა იმთავითვე არაპროდუქტიულია, მეტადრე გლობალიზაციის და ტრანსნაციონალიზაციის თანამედროვე ტენდენციების გათვალისწინებით. მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმი ეროვნული სახელმწიფოს მოდელთან, ნაციონალურ ერთეულებთან ათანაბრებს და მექანიკურად აიგივებს საზოგადოებებს, რაც ვერ ასახავს თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოების პლურალურ სტრუქტურას და კომპლექსურ დინამიკას. დრომოჭმული მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის შეზღუდული და შემზღუდავი თვალთახედვის გამო ვერ ხერხდება რეალობის ადეკვატური ასახვა. იურისპრუდენციაშიც დღემდე გაბატონებულია მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის დოგმატური პრინციპები, რის გამოც გამორიცხულია სპონტანური, თვითორგანიზებადი, თვითრეგულირებადი ნორმატიული წესრიგების იდენტიფიცირება როგორც ლოკალურ (ქვენაციონალურ), ასევე გლობალურ (ტრანსნაციონალურ) დონეებზე. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც უარყოფილი იქნება მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის ვიწრო პერსპექტივა, შესაძლებელი გახდება სამართლებრივი ცვლილებებისა და ევოლუციის გააზრება ოფიციალურ იურისდიქციათა მიღმა, სახელმწიფოსგან არაკონტროლირებად სივრცეებში, სადაც სამეცნიერო დაკვირვება არ ექვემდებარება ნაციონალური კონფიგურაციის იმპერატივებს.

საზოგადოებრივ მეცნიერებათა ფარგლებში ვილჰელმ ვინდელბანდის მიერ ჩამოყალიბებული ნომოტეტური და იდიოგრაფიული მეთოდების დუალიზმიდან ყურადღება გამახვილებულია იდიოგრაფიულ მეთოდზე. თუ ნომოტეტური მეთოდით შესწავლება განზოგადებისკენ მიდრეკილი, ობიექტური ფენომენები, რაც იძლევა მიღებული კვლევის

შედგების ზოგად კანონზომიერებებად განვრცობის შესაძლებლობას, იდიოგრაფიული მეთოდით შეისწავლება სუბიექტური, კულტურულად ცვლადი, ინდივიდუალური ფენომენები. ისეთ ინდივიდუალურ ფენომენს, როგორც არის სამართლის ტრანსპლანტაცია, რომელიც ზოგ შემთხვევაში ამართლებს, ხშირად კი არა, ესაჭიროება სწორედ იდიოგრაფიული აღწერა. ინსტიტუციური ტრანსფერი, ლოკალური სოციალური კონტექსტიდან გამომდინარე, არის არაპროგნოზირებადი სოციალური ოპერაცია. შესაბამისად, მიზანშეწონილია თითოეულ შემთხვევაში ამ პროცესის სპეციფიკური ლოგიკის და განუმეორებელი მახასიათებლების მიკვლევა, რაც აუცილებლად განსხვავებული იქნება სხვადასხვა კულტურაში.

ნაშრომში ყურადღება ექცევა ასევე ისტორიულ-გენეტიკური მეთოდის გამოყენებას, რომლის მეშვეობითაც გაანალიზებულია სამართლის სოციოლოგიისათვის უმნიშვნელოვანესი კონცეფციების – სამართლებრივი კულტურისა და სამართლის ტრანსპლანტაციის ჩამოყალიბებისა და განვითარების გზა, ასევე მათი მოდიფიკაციის პერსპექტივები გლობალიზაციის პროცესების გათვალისწინებით.

იურიდიული სპეციფიკის გათვალისწინებით, ათვისებულია ასევე მეტათეორიული ანალიზის მეთოდი, რომლის მეშვეობითაც შესწავლილია და კრიტიკულადაა გააზრებული სამართლებრივი კულტურის, ნორმის ტრანსპლანტაციის და სამართლის გლობალიზაციის თემებს ირგვლივ ჩამოყალიბებული კონვენციური დებულებები, დოგმები, გაბატონებული შეხედულებები და პრინციპები. დისკურსის სოციალური (და არა ლინგვისტური) კონცეფცია გაგებულია იმ ცნებების, მნიშვნელობების, დებულებების ერთობლიობის სახით, რომელიც თავმოყრილია კონკრეტულ თემატიზირებულ სფეროში და აყალიბებს საზოგადო წარმოდგენებს შესაბამისი მოვლენების შესახებ. სამართლის სოციოლოგიის უახლესი პერსპექტივებით სამართლებრივი კულტურისა და სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეები დიფერენცირებულია ცალკე დისკურსებად. მოცემულ სფეროთა დეტალური ანალიზი ცხადყოფს მათში ასიმეტრიული ძალაუფლებითი მიმართების არსებობას. ნაშრომში სწორედ ამ თეორიულ დისკურსთა კრიტიკულ აღწერას და მოცემული თემების ირგვლივ დაჯგუფებული დებატების, გამოკვლევების, გაბატონებული შეხედულებების და ჩამოყალიბებული მნიშვნელობების მეტაანალიზს ეთმობა საგანგებო ყურადღება, რაც გამოყენებულია სამართლებრივი კულტურისა და ნორმის ტრანსფერის შესახებ ახალი თეორიული პერსპექტივების შესამუშავებლად.

ნაშრომში არ არის ციტირებული „ნორმატიული მასალა“. პოზიტიური კანონმდებლობის ნორმებს, კომენტარებს და სასამართლო პრაქტიკას საგანგებოდ არ ეთმობა ყურადღება. ნაცვლად ამისა, დამოწმებულია იურისპრუდენციის, სამართლის ისტორიის, სამართლის ფილოსოფიის, სოციოლოგიის, შედარებითი სამართლის დისციპლინურ ფარგლებში შესრულებული კლასიკური და თანამედროვე ნაშრომები, რაც გამოყენებულია გამოკვლევის ძირითად თეზისთა გასამყარებლად. მომიჯნავე დისციპლინათა საერთო პრობლემებისა და კომპლექსური პერსპექტივებისკენ მიმართული დაკვირვება გამყარებულია ინტერდისციპლინური ანალიზით. ციტირებულ ტექსტთა გასააზრებლად, განსამარტად და „განსავრცობად“ გამოყენებულია ჰერმენევტიკული მეთოდი.

თავი I

სამართლის სოციოლოგია და აუტოკონომიკური სოციალურ სისტემათა თეორიის ზოგადი ცნებები

1. სამართლის სოციოლოგია ერლიხიდან ლუჩანამდე

აღბათ, თავის დროზე, ვერც კი წარმოიდგენდა ოიგენ ერლიხი, რომ მისი სამეცნიერო შემოქმედება, განსაკუთრებით კი ფუნდამენტური ნაშრომი – „სამართლის სოციოლოგიის დაფუძნება“,¹⁰ რომელსაც იმთავითვე მოჰყვა ჰანს კელზენის მწვავე კრიტიკა,¹¹ მართლაცდა საფუძველს ჩაუყრიდა სამართლის მეცნიერული შემეცნების ახალ დარგს. მას შემდეგ თითქმის საუკუნე გავიდა, სამართლის სოციოლოგიამ კი, რომელსაც თავდაპირველად საკმაოდ სკეპტიკურად უყურებდნენ დოგმატიკოსი იურისტები, ხოლო სოციოლოგები არც კი უთმობდნენ ჯეროვან ყურადღებას, მიიღო დამოუკიდებელი აკადემიური დისციპლინის სახე და ჩამოყალიბდა ძალიან დიდი პრაქტიკული და თეორიული მნიშვნელობის მეცნიერებად – როგორც სოციოლოგების, ასევე იურისტებისთვისაც. დღესდღეობით სამართლის სოციოლოგიას ერთმანეთს ეცილებიან კიდევ სოციოლოგები და იურისტები.¹² არსებობს ასევე ალტერნატიული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, სამართლის სოციოლოგია არის დამოუკიდებელი მიმდინარეობა, „თვითკრიტიკული“ დისკურსი, რომლის შემეცნებითი ინტერესები თავისუფალია ნებისმიერი დისციპლინური ფარგლებისაგან.¹³ ერთი რამ კი მართლაც უდავოა – თანამედროვე მეცნიერებამ უმნიშვნელოვანესი ადგილი მიუჩინა თავის წიაღში სამართლის სოციოლოგიას, რასაც ადასტურებს ის დიდი ყურადღება, რომელიც ეთმობა მოცემული დარგის სწავლებას, მის პრაქტიკულ გამოყენებასა და აკადემიურ დამუშავებას განვითარებული სამეცნიერო კულტურის ქვეყნებში.

ფორმალურად უკვე საუკუნოვანი ისტორიის მანძილზე (მოყოლებული 1913 წელს ერლიხის ფუნდამენტური ნაშრომის გამოქვეყნებიდან), სამართლის სოციოლოგიას უყურადღებოდ არ დაუტოვებია არც ერთი მნიშვნელოვანი სოციალური თუ იურიდიული

¹⁰ Ehrlich, Eugen: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, (1913), Berlin: Duncker & Humblot, 4. Auflage, 1989. ერლიხის, როგორც სამართლის სოციოლოგიის ფუძემდებლის შესახებ, იხ.: Rehinder, Manfred: *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlin: Duncker & Humblot, 1986.

¹¹ კელზენმა, როგორც სამართლის პოზიტივისტმა, მკაცრად გააკრიტიკა ერლიხის ნაშრომი და მასში განვითარებული „ცოცხალი სამართლის“ იდეა. ერლიხმა უპასუხა კელზენს და არგუმენტირებულად ნათელყო კელზენის კრიტიკული შენიშვნების არამართებულობა. მათ შორის პოლემიკა ამ საკითხის გამო კიდევ გაგრძელდა. უერთნაღის – „სოციალური მეცნიერებისა და სოციალური პოლიტიკის არქივი“ (*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*) – ფურცლებზე 1915-1917 წლებში გამოქვეყნებული მათი პოლემიკური წერილები თავმოყრილია შემდეგ გამოცემაში: Kelsen, Hans / Ehrlich, Eugen: *Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft: Eine Kontroverse*, Baden-Baden: Nomos, 2003.

¹² Treves, Renato: „Two Sociologies of Law“, in: *European Yearbook in Law and Sociology*, 1977: 121-131.

¹³ Cotterrell, Roger: *The Sociology of Law*, London: Butterworths, 2nd edition, 1992: 310.

თეორია, მისი ევოლუცია მიმდინარეობდა როგორც იურისპრუდენციის, ასევე სოციოლოგიის განვითარების კვალდაკვალ, რამაც განაპირობა კიდევ მისი ინტერდისციპლინური ხასიათი. თანამედროვე სამართლის სოციოლოგია მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერლიხის მიერ საფუძველჩაყრილი მეცნიერებისაგან, და ეს ბუნებრივიცაა, რადგანაც ასევე განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან თანამედროვე და საუკუნის წინანდელი სამართლისმცოდნეობა თუ სოციოლოგია (რომელიც სწორედ მაშინ ყალიბდებოდა); დღევანდელი საზოგადოებაც ხომ უფრო კომპლექსური, რთული სისტემაა, ვიდრე ერლიხის დროინდელი საზოგადოება. მაგრამ, მიუხედავად მნიშვნელოვანი სოციალური ცვლილებებისა, უცვლელი დარჩა სამართლის სოციოლოგიის ძირითადი ფუნქცია – როგორც საუკუნის წინ, დღესაც მის მთავარ ამოცანად რჩება სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის წარმოჩენა, ხოლო მისი მამოძრავებელი ძალა კვლავ ერლიხის მიერ ფორმულირებული „ცოცხალი სამართლის“ იდეაა, რომელიც ეფუძნება და განასახიერებს არა სახელმწიფო ძალაუფლებას, არამედ უშუალოდ საზოგადოების ინტერესებს.

როგორც მეცნიერება, სამართლის სოციოლოგია იძლევა სამართლის არადოგმატური შესწავლის საშუალებას, ახდენს რა სამართლის სისტემის არა „შინაგან“, არამედ მის „გარეგან“ შეფასებას. შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის სოციოლოგია არის პოზიტიური სამართლის, და ზოგადად – ტრადიციული იურისპრუდენციის კრიტიკა.¹⁴ სამართლის სოციოლოგია, სამართლის თეორიასა და სამართლის ფილოსოფიასთან ერთად, მიჩნეულია ფუძემდებლურ თეორიულ დისციპლინად სამართლისმცოდნეობისათვის, რომელიც „ემსახურება“ იურისტთა ზოგად თეორიულ მომზადებას და სამართლის საზოგადოებრივ საფუძვლებში მათ გათვითცნობიერებას.¹⁵ სამართლის სოციოლოგია აკვირდება და ასახავს სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთქმედების დინამიკას, თეორიულ განზოგადებასა და სამართლის მოქმედების ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით შეიმეცნებს სამართლებრივ რეალობას და სამართლის როლს თანამედროვე სოციალურ სისტემაში. ამის საფუძველზე, სამართლის სოციოლოგია, მსგავსად ზოგადი სოციოლოგიისა, შეიძლება ძირითადად დაიყოს *თეორიულ* და *ემპირიულ* მიმართულებებად. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გარკვეული დაპირისპირებაც კი არსებობს თეორიული და ემპირიული სამართლის სოციოლოგიის წარმომადგენლებს შორის. მიღებულია ასევე შეხედულება, კვლევის მიზნებისა და შინაარსიდან გამომდინარე, სამართლის სოციოლოგიის შინაგანი დიფერენცირების შესახებ *გენეტიკურ* და *ოპერაციულ* სამართლის სოციოლოგიად. სამართლის გენეტიკური სოციოლოგია შეიმეცნებს სამართლის სოციალურ საფუძვლებს, სამართლის გენეზისს საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან, ხოლო სამართლის ოპერაციული სოციოლოგია შეისწავლის იმას, თუ რამდენად ეფექტიანად მოქმედებს სამართალი საზოგადოებაში და განმარტავს სამართალს, როგორც საზოგადოებრივ პროცესთა რეგულირების მექანიზმს.¹⁶ დოგმატურ-იურიდიული

¹⁴ Röhl, Klaus Friedrich: *Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch*, Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1987: 1.

¹⁵ Dreier, Ralf: „Die Rechtssoziologie im Gefüge der juristischen Grundlagenfächer“, in: *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000: 309-322, 310.

¹⁶ Rehbinder, Manfred: *Rechtssoziologie*, München: Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, 2000: 2.

მეთოდოლოგიის გაგენით, გამოთქმულია ასევე მოსაზრება სამართლის სოციოლოგიის ორ ნაწილად – ზოგად და კერძო (სპეციალურ) სამართლის სოციოლოგიად – დაყოფის შესახებ; მოცემული დიფერენცირების მიხედვით, სამართლის სოციოლოგიის ზოგადი ნაწილი შეიმეცნებს სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართების ძირითად პრობლემებს, სწავლობს კლასიკურ და თანამედროვე სოციოლოგიურ თეორიებს სამართლის წარმოშობისა და განვითარების შესახებ, ხოლო კერძო ნაწილი, ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით, აკვირდება და შეისწავლის კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივ კულტურას.¹⁷

სამართლის სოციოლოგია იცვლებოდა, ვითარდებოდა და რთულდებოდა დღიდან მისი ჩამოყალიბებისა. იგი ახდენდა როგორც იურისპრუდენციის, ასევე სოციოლოგიის მიერ გამომუშავებული ახალი ცნებების, მეთოდების, ტენდენციებისა და მიმართულებების აკუმულირებას, მათ გადამუშავებასა და საკუთარი მიზნებისათვის ადაპტირებას. ემპირიული სოციოლოგიისა და კვლევის მეთოდების განვითარებასთან ერთად, შესაძლებელი გახდა თეორიული ჰიპოთეზების შემოწმება და ასევე ახალი თეორიების შემუშავება ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით, რამაც განაპირობა კიდევ სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის ჩამოყალიბება, რომელიც დიდ ყურადღებას უთმობს კანონმდებლობის ეფექტური მუშაობის, იურიდიული პროფესიებისა და სამართლის ალტერნატიული ფორმების ანალიზს – სწორედ ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით.¹⁸ დოგმატური იურისპრუდენციის საფუძვლებისა და ძირითადი ცნებების შეთვისებასთან ერთად, სამართლის სოციოლოგიამ, მისი ისტორიული განვითარების ყოველ ეტაპზე, თანმიმდევრულად აირეკლა და აითვისა მნიშველოვანი სოციალური თეორიები, რომლებიც, მართალია უკიდურესად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან და სხვადასხვაგვარად წარმოაჩენენ სამართლის საზოგადოებრივ ფუნქციებსა და მის სოციალურ შინაარსს, მაგრამ სწორედ ამ განსხვავებულობამ განაპირობა სამართლის სოციოლოგიის თეორიული მრავალფეროვნება, მისი კონცეპტუალური სიმდიდრე და „ზოგადთეორიული“ ხასიათი. სამართლის სოციოლოგია თანმიმდევრულად განავითარა და გაამრავალფეროვნა იმ თეორიულმა მიმდინარეობებმა და კონცეფციებმა, რომლებსაც, სხვადასხვა პერიოდში, აყალიბებდნენ ემილ დიურკჰაიმი (კოლექტიური ცნობიერება, ანომიის თეორია), მაქს ვებერი (სამართლის რაციონალიზაცია), ტოლკოტ პარსონსი (სამართალი, როგორც სოციალური კონტროლი), მიშელ ფუკო (ძალაუფლება, დისციპლინა და სასჯელი), იურგენ ჰაბერმასი (კომუნიკაციური ქმედებისა და სამართლებრივი დისკურსის თეორიები), პიერ ბურდიო (იურიდიული ველის კონცეფცია), ნიკლას ლუმანი (სამართლის ევოლუციური და აუტოპოიეტური თეორიები)... დასახელებულ სოციალურ თეორეტიკოსთაგან მხოლოდ უკანასკნელს – ნიკლას ლუმანს –

¹⁷ Raiser, Thomas: *Das Lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 3. Auflage, 1999.

¹⁸ Rottleuthner, Hubert: *Einführung in die Rechtssoziologie*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1987. სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის კვლევის მეთოდები და ამ პერსპექტივის ფარგლებში შექმნილი სანიმუშო ნაშრომები წარმოდგენილია კრებულში: Blankenburg, Erhard (Hrsg.): *Empirische Rechtssoziologie*, München: Piper, 1975.

შეიძლება ეწოდოს სამართლის სოციოლოგი (მიუხედავად მისი მრავალმხრივი სამეცნიერო ინტერესებისა და მულტიდისციპლინური მოღვაწეობისა) პირდაპირი გაგებით, რადგანაც მის შემოქმედებაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია უშუალოდ სამართლის სოციოლოგიას, როგორც დამოუკიდებელ დისციპლინას. სწორედ ლუმანისეული სამართლის სოციოლოგიური თეორიის ანალიზისა და მისი შემდგომი დამუშავების მცდელობაა წინამდებარე ნაშრომი. ლუმანის თეორიის არჩევა სამართლის სოციოლოგიის თანამედროვე მიმართულებების ანალიზისათვის შემთხვევითი არაა – იგი ახდენს მანამდე ჩამოყალიბებული სოციო-სამართლებრივი მიმდინარეობების ერთგვარ რეფლექსიას და აყალიბებს მათზე დაფუძნებულ მეტათეორიას, რაც, ფაქტობრივად, სამართლის სოციოლოგიის სამეცნიერო ფუნქციის ახლებურ, ალტერნატიულ ხედვას ამკვიდრებს.

ნიკლას ლუმანი (1927 – 1998) უმნიშვნელოვანესი ფიგურაა თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიაში. მაგრამ იგი, უპირველეს ყოვლისა, აღიარებულია უდიდეს სოციალურ მოაზროვნედ და საზოგადოების უნიკალურ თეორეტიკოსად: მის სახელთანაა დაკავშირებული არა მარტო სამართლის სოციოლოგიისა და სამართლის თეორიის განვითარება, არამედ უშუალოდ „ახალი სოციოლოგიის“ ჩამოყალიბება, მისი ფუძემდებლური მიმართულებების მოდიფიცირება, კლასიკური სოციოლოგიის ძირითადი ცნებების ახლებური გააზრება და სისტემათა თეორიის განსხვავებული ვერსიის – *ავტოპოიეტური სოციალური სისტემების* კონცეფციის შემუშავება.

2. ავტოპოიეტური სოციალურ სისტემათა თეორიის ბიოლოგიური საფუძვლები

ჩილეელი ნეირობიოლოგების – უმბერტო მატურანასა და ფრანცისკო ვარელას მიერ ჩამოყალიბებული *ავტოპოიეტური ორგანიზმების* კონცეფცია მიზნად ისახავს ბიოლოგიური ერთეულების თვითორგანიზების პრინციპის წარმოჩენას.¹⁹ უშუალოდ ავტოპოიეზისის კონცეფცია, როგორც ამას თავად მატურანა იხსენებს, ყალიბდებოდა მის მიერ 1960-1968 წლებში. ტერმინ „ავტოპოიეზისით“ მას სურდა ჩაენაცვლებინა გამოთქმა – „ცირკულარული ორგანიზება“.²⁰ სიტყვა ავტოპოიეზისი სწორედ მის მიერაა შექმნილი 1971 წელს.²¹ ამ ტერმინის შემოღებითა და ბიოლოგიაში მისი დანერგვით, მატურანასა და ვარელას სურდათ ცოცხალი სისტემების თვითწარმოებისკენ მიდრეკილების

¹⁹ Varela, Francisco: *Principles of Biological Autonomy*, New York: Elsevier, 1979. Maturana, Humberto and Varela, Francisco: *Autopoiesis and Cognition*, Boston: Reidel, 1980; Maturana, Humberto and Varela, Francisco: *Tree of Knowledge: Biological Roots of Human Understanding*, Boston: Shambhala, 1988.

²⁰ Maturana, Humberto: „The Origin of the Theory of Autopoietic Systems“, in: Fischer, Hans R. (Hrsg.): *Autopoiesis: Eine Theorie in Brennpunkt der Kritik*, 2. Auflage, Heidelberg: Carl Auer Verlag, 1993: 121-123, 123.

²¹ Maturana, Humberto: „Cognition and Autopoiesis: a Brief Reflection on the Consequences of their Understanding“, in: Teubner, Gunther and Febraro, Alberto (eds.): *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992: 125-142, 132.

დასაბუთება და სიცოცხლის ახალი თეორიის შემუშავება, რადგანაც, მათი აზრით, ტრადიციული ბიოლოგიური კონცეფციები ვეღარ მიესადაგებოდნენ თანამედროვე მეცნიერებისა და ტექნოლოგიის განვითარების დონეს. თავად ტერმინი *ავტოპოიეზისი* (autopoiesis) ბერძნული სიტყვებისაგან შექმნილი კომპოზიტია და სიტყვასიტყვით ნიშნავს თვითქმნადობას, თვითწარმოებას (auto – თვით, poiesis – შექმნა, წარმოება).

მატურანასა და ვარელას მოსაზრებით, შეუძლებელია სიცოცხლის განმარტება ცოცხალი სისტემების თვისებებისა და მათი შემადგენლობის შესაბამისად. მათი აზრით, განსხვავება ცოცხალსა და არაცოცხალ სისტემებს შორის განპირობებულია სისტემის სპეციფიკური ორგანიზაციითა და მისი წარმოების თავისებურებით. ცოცხალი სისტემების მახასიათებელი თვისება საკუთარი თავის განგრძობითი კვლავწარმოების უნარია, განსხვავებით არაცოცხალი სისტემებისაგან, რომელთა წარმოება გარეშე ძალებზეა დამოკიდებული. ამდენად, სიცოცხლის დეფინიციისათვის უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება უშუალოდ სისტემის შიგნით, მის კომპონენტებს შორის მიმდინარე თვითწარმოების პროცესებს, მიუხედავად სისტემის ზოგადი თვისებებისა.

მატურანასა და ვარელას თანახმად, ბიოლოგიური ერთეულები (მოლეკულები, უჯრედები, ელემენტები), გამომდინარე მათი თვითწარმოების პრინციპიდან, ყალიბდებიან გარესამყაროს ზემოქმედებისაგან „დაცულ“, ავტონომიურ ერთეულებად, რადგანაც მათი განგრძობადი თვითწარმოების პროცესისათვის გადამწყვეტია სწორედ მათივე დამოუკიდებელი რეპროდუცირების უნარი. ამდენად, ცოცხალი სისტემები გარესამყაროს გავლენისაგან დამოუკიდებელი, *ორგანიზაციულად დახურული* ერთეულებია, რომელთა კვლავწარმოება დამოკიდებულია შინაგან და არა გარეგან პროცესებზე. აქედან გამომდინარე, ცოცხალ სისტემათა გენერირება თავისუფალია „გარე შენატანების“ ზემოქმედებისაგან, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სისტემა სრულიად იზოლირებულია გარესამყაროსაგან: რა თქმა უნდა, ენერგეტიკული (ფიზიკური, ქიმიური) პროცესებისათვის ცოცხალ სისტემებს ესაჭიროებათ ურთიერთქმედება გარესამყაროსთან, თუნდაც მეტაბოლიზმის სახით, მაგრამ ეს არ გულისხმობს უშუალოდ სისტემათა თვითწარმოების პროცესში გარეშე ძალების ჩართვას.²²

მოცემული წინაპირობების გათვალისწინებით, აუცილებელი ხდება სისტემის ცნების ახლებური გააზრება: ღია სისტემათა კონცეფცია, რომლის თანახმადაც სისტემა პირდაპირ დამოკიდებულია შიგნით გარესამყაროსთან, საზრდოობს მისი „შენატანებით“ და განიცდის მისგან უშუალო ზეგავლენას, ვეღარ უზრუნველყოფს სისტემის თვითრეგულირების პროცესების ახსნას, ვერ იძლევა პასუხს სისტემის განგრძობით თვითწარმოებაზე, რომელიც ეფუძნება მის მდგრად იდენტურობასა და ავტონომიურობას და, ამდენად, ავტოპოიეტური პროცესების აღიარების კვალდაკვალ, აუცილებელია სისტემათა ახალი კონცეფციის – ორგანიზაციულად დახურული სისტემების –

²² van Twist, Mark J. W. and Schaap, Linze: „Introduction to Autopoiesis Theory and Autopoietic Steering“, in: Veld, Roeland J in't / Schaap, Linze / Termeer, Catrien J.A.M. and van Twist, Mark J. W. (eds.): *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer, 1991: 31-44, 32.

ჩამოყალიბება. მოცემული კონცეფცია ცოცხალ სისტემებს არ უკარგავს უნარს, ურთიერთქმედება მოახდინონ გარესამყაროსთან, მაგრამ მათი კვლავწარმოება ეფუძნება მარტოოდენ შინაგან პროცესებს.

აქედან გამომდინარე, მატურანასა და ვარელას მტკიცებით, ცოცხალი, აუტოპოიეტური სისტემები ორგანიზაციულად დახურული ერთეულებია, მაგრამ ეს არ გულისხმობს სისტემათა იზოლირებას გარესამყაროსაგან: აუტოპოიეტური სისტემები ურთიერთქმედებენ გარესამყაროსთან (რომელიც შედგება სხვა, მათ შორის აუტოპოიეტური, სისტემებისაგან), რაც ორივე მხარისათვის *პერტურბაციის* ხასიათს ატარებს. სწორედ მსგავსი პერტურბაციის პროცესებს შეუძლიათ როგორც სისტემის, ასევე გარესამყაროს სტრუქტურული ცვლილებების მოტივირება, მაგრამ ისინი ვერასოდეს ვერ განაპირობებენ და ვერ მართავენ მსგავსი ცვლილებების განხორციელებას. სისტემა, საკუთარი თვითორგანიზების პროცესებზე დაყრდნობით, მოახდენს საკუთარ რეპროდუცირებას, საკუთარი ელემენტების გამოყენებით, მაგრამ ამასთანავე, გარესამყაროში მიმდინარე პროცესების გათვალისწინებით, რომელთაც ისევ თავისთავად მიზნებისა და ფუნქციების შესაბამისად გარდაქმნის. იგივე შეიძლება ითქვას სისტემის არაპირდაპირ ზეგავლენაზე მისი გარესამყაროს მიმართ, რადგანაც სისტემაში მიმდინარე პროცესებმა, მასში გამომუშავებულმა ცვლილებებმა, შეიძლება გარკვეული მნიშვნელობა იქონიოს გარესამყაროსათვის. სისტემისა და გარესამყაროს (ან მისი ელემენტის) ამგვარ ურთიერთქმედებას, მატურანა და ვარელა *სტრუქტურულ შეწყვილებას*, *შეკავშირებას* (Structural coupling) უწოდებენ. სტრუქტურული შეწყვილების მეშვეობით შესაძლებელი ხდება შედგენილი, კომპოზიციური ერთეულების ჩამოყალიბება. ამგვარი შედგენილი ორგანიზმები იმ შემთხვევაში ყალიბდებიან აუტოპოიეტურ სისტემებად, თუ, თავის მხრივ, მათი კვლავწარმოებაც დამოკიდებულია მის შემადგენელ, სტრუქტურულად შეკავშირებულ ელემენტთა აუტოპოიეზისზე. მსგავსი ხერხით ნაწარმოებ ერთეულებს მატურანა და ვარელა *მეორე რიგის აუტოპოიეტურ სისტემებს* უწოდებენ (Second order autopoietic systems).

თავის მხრივ, მეორე რიგის აუტოპოიეტურ სისტემებსაც (მაგალითად ადამიანებს) შეუძლიათ ერთმანეთთან ურთიერთქმედება სტრუქტურული შესაბამისობის საფუძველზე, რაც უკვე მესამე რიგის აუტოპოიეზისს უნდა წარმოადგენდეს. მაგრამ მატურანა და ვარელა თავს იკავებენ მესამე რიგის აუტოპოიეტური სისტემების დეფინიციისაგან, რაც იწვევს შემდგომ გაუგებრობებს და ეჭვქვეშ აყენებს მოცემული თეორიის გამოსადეგობას სოციალური პროცესების ასახსნელად. ამდენად, როგორც აღინიშნა, პირველი რიგის აუტოპოიეტური სისტემები არსებობენ უჯრედების სახით, უჯრედების ურთიერთქმედებისა და სტრუქტურული შეკავშირების შედეგად წარმოებული მეტაუჯრედული წარმონაქმნები (ორგანიზმები) კი – მეორე რიგის აუტოპოიეტური სისტემებია, ხოლო წარმოიქმნება თუ არა მეორე რიგის აუტოპოიეტური სისტემების ურთიერთქმედებისაგან მესამე რიგის აუტოპოიეტური სისტემები, ამაზე მატურანა და ვარელა, ფაქტობრივად, ნეგატიურ პასუხს იძლევიან. ბიოლოგიური თეორია უკვე უძღვრებიან იქნებოდა სოციალური პროცესების ასახსნელად. ამ მიზნის მისაღწევად კი აუცილებელია თეორიის მოდიფიცირება და მისადაგება

საზოგადოებრივი პრობლემებისადმი. ამდენად, სოციალური სისტემების აუტოპოიეზისს ჩილელი ნეირობიოლოგები წარმოუდგენლად მიიჩნევენ.

3. სოციალური სისტემა როგორც აუტოპოიეტური მილიანობა

მაგრამ ეს არ მიაჩნდა წარმოუდგენლად ნიკლას ლუმანს – სწორედ იგია პასუხისმგებელი აუტოპოიეტური თეორიის სოციოლოგიაში გადმონერგვისათვის, რამაც, ფაქტობრივად, რევოლუციური ცვლილებები გამოიწვია თანამედროვე სოციალურ თეორიაში. ეს ნამდვილად არ ყოფილა ადვილი „თეორიული ექსპერიმენტი“, რადგანაც ამან გამოიწვია სოციოლოგიის ძირითადი მიმართულებების, ცნებებისა და პრინციპების ძირეული გადამუშავება. ნიკლას ლუმანის ხელში მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა ასევე თავად აუტოპოიეტურმა თეორიამ, რომელსაც, ნაცვლად ბიოლოგიური მოვლენების ასხნისა, ამჯერად უნდა მოეხდინა საზოგადოებრივი პროცესების შემეცნება.

თვითორგანიზების პროცესმა თანმიმდევრულად დააინტერესა არა მარტო ბიოლოგია, არამედ განსხვავებული აკადემიური დისციპლინები, რომელთა წიაღშიც, კვლევის საკუთარი მიზნებიდან გამომდინარე, თანმიმდევრულად ხორციელდებოდა მოცემული კონცეფციის დამუშავება. ალბათ ამით აიხსნება ის კონცეპტუალური მრავალფეროვნება, რომლითაც ხასიათდება თვითორგანიზების იდეა, რომელიც თითქმის ერთდროულად დაინერგა და განვითარდა მეცნიერების სხვადასხვა დარგში. თუმცა განსხვავებულ სახელებს ატარებენ, მაგრამ სწორედ რომ თვითორგანიზების პრინციპს გულისხმობენ მოცემული კონცეფციები: „გაბნეული სტრუქტურები“ (პრიგოჟინი), „სინერგეტიკა“ (ჰაკენი), „თვითრეფერირებადი პროცესები“ (ჰოფსტადტერი), „თვითცვლადი წესრიგები“ (ლუმანი), „აუტოპოიეზისი“ (მატურანა და ვარელა), „მორფოგენეტიკური სფეროები“ (შელდრაკე), „ჰოლოგრაფიული წესრიგი“ (ბომი), და „მეორე რიგის კიბერნეტიკა“ (ფონ ფოერსტერი).²³ მართალია, ლუმანი სოციოლოგიაში აუტოპოიეტური თეორიის გადმონერგვამდეც ამუშავებდა თვითორგანიზების კონცეფციას (ხემონახსენებ „თვითცვლად წესრიგებთან“ დაკავშირებით), მაგრამ სწორედ სოციალური აუტოპოიეზისის კონცეფციის შემუშავებისათვის აუცილებელი გახდა სისტემათა თვითორგანიზების პროცესების ახლებური გააზრება, რისთვისაც ლუმანმა სხვადასხვა დოზით გამოიყენა თვითორგანიზების დასახელებული კონცეფციები, რასაც შედეგად მოჰყვა უნივერსალური სოციალური თეორიის ჩამოყალიბება.

1982 წლიდან,²⁴ ლუმანი, რომელიც მანამდე ავითარებდა სოციალურ თეორიას პარსონსისეული ფუნქციონალიზმისა და ღია

²³ Paterson, John and Teubner, Gunther: „Changing Maps: Empirical Legal Autopoiesis“, in: *Social and Legal Studies*, Vol. 7 (4), 1998: 451-486, 451.

²⁴ Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138. Luhmann, Niklas: „Autopoiesis, Handlung und kommunikative Verständigung“, in: *Zeitschrift für Soziologie*, Band 11 (4), 1982: 366-379. 1982 წელს დაბეჭდილ

სოციალური სისტემების კონცეფციის გაგენით, შეუდგა აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორიის დამუშავებას.²⁵ მოყოლებული ამ უმნიშვნელოვანესი გარდატეხიდან,²⁶ ლუმანი აღარ განიხილავდა სოციალურ სისტემებს გარესამყაროსადმი ღია ერთეულებად, რომლებიც ვითარდებიან ერთმანეთზე პირდაპირი ურთიერთქმედებითა (input-output model) და გარესამყაროს რეგულაციური ზემოქმედებით, არამედ, ნაცვლად ამისა, უმნიშვნელოვანეს ყურადღებას აქცევდა სისტემათა შინაგანი თვითორგანიზებისა და თვითწარმოების პროცესებს, სისტემის ოპერაციულ დახურულობას გარესამყაროსადმი.²⁷ პარსონსისა და

ამ ნაშრომთაგან პირველი, გამოცემული ინგლისურ ენაზე (The World Society as a Social System – მისი გერმანული ვერსია არც დაბეჭდილა), უნდა იყოს ის პუბლიკაცია, რომლითაც ლუმანი ფაქტობრივად იწყებს პარადიგმების ცვლას და ავითარებს სოციალური აუტოპოიეზისის იდეას. მოცემული ნაშრომის პირველი ვერსია, როგორც ამას ჟურნალის სარედაქციო მინაწერიც ადასტურებს, 1981 წლის 10 სექტემბერს მიუღია რედაქციას ავტორისაგან. მაშასადამე, 1981 წელს ლუმანს უკვე მომზადებული ჰქონდა პუბლიკაცია, სადაც ფიქსირდება მის მიერ აუტოპოიეზისის კონცეფციის ათვისება და გადაშეშევა. მსოფლიო საზოგადოების, როგორც სოციალური სისტემისადმი მიძღვნილი სტატია, იმავე 1982 წელს გამოქვეყნდა ნაშრომთა კრებულში, რომელიც მიეძღვნა განვითარებადი ქვეყნების (მექსიკის მაგალითზე) პრობლემებს, გამოწვეულს დამოკიდებულებითა და უთანასწორობით. ნაშრომის ამ ვერსიას ორიგინალური პუბლიკაციისაგან გამოარჩევს ტექსტში ქვესათაურების ჩართვა, ასევე ერთი პასაჟის (სოციალურ სისტემებთან დაკავშირებით დაგეგმვის შეუძლებლობის შესახებ) და სქოლიოში სამი ახალი მინიშნების დამატება, რომელთაგან ერთ-ერთი არის მითითება გუნთერ ტობნერის საჰაბილიტაციო ნაშრომზე (Teubner, Gunther: *Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung: Rechtsmodelle für politisch relevante Verbände*, Tübingen: Mohr, 1978), რომელიც ლუმანს ევოლუციის ჭრილში ორგანიზაციული ტრანსფორმაციის პრობლემის დამუშავების კარგ მაგალითად მიაჩნია. იხ.: Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: Geyer, Felix C. and van der Zouwen, Johannes (eds.): *Dependence and Inequality: A Systems Approach to the Problems of Mexico and Other Developing Countries*, Oxford: Pergamon, 1982: 295-306. ტექსტის მეორე ვერსია 1990 წელს დაიბეჭდა ლუმანის ნაშრომთა კრებულში – Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 175-190.

²⁵ თუმცა ლუმანი სიტყვა „აუტოპოიეზის“ არ იყენებს 1982 წლამდე დაბეჭდილ ნაშრომებში, სოციალური აუტოპოიეზისის კონცეფცია მის ადრინდელ პუბლიკაციებში უკვე ათვისებულია. იხ.: Luhmann, Niklas: „Machtkreislauf und Recht in Demokratien“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 2, Heft 2, 1981: 158-167. აღსანიშნავია, რომ ამ ტექსტში ლუმანს უკვე სრულებით დაწვებული აქვს მატურანასა და ვარელას კონცეფციის სოციოლოგიური რეკვირია, (სიტყვა „აუტოპოიეზის“ მხოლოდ მატურანასა და ვარელას ნაშრომის სათაურის ციტირებისას ფიქსირდება ლუმანის ამ ტექსტში), მაგრამ ჯერ არ მოიხსენიებს მსოფლიო საზოგადოებას აუტოპოიეტურ სისტემად (ამ სტატიის ტექსტი უკვე 1980 წელს ჰქონდა ლუმანს წაკითხული მოხსენების სახით ბრაზილიაში, სამართლის ფილოსოფიის კონგრესზე). მოცემული დეტალები მნიშვნელოვანია საზოგადოების ლუმანისეულ თეორიაში გარდამტეხი მომენტის ზუსტი დადგენისათვის.

²⁶ ლუმანის ფუნდამენტური ნაშრომი, რომელსაც დაეფუძნა მისი ახალი თეორია – *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeiner Theorie*, გამოიცა 1984 წელს. მოცემულ ფუძემდებლურ ტექსტს მოჰყვა კონკრეტული სოციალური ქვესისტემებისადმი მიძღვნილი მონოგრაფიები: *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (1988), *Die Wissenschaft der Gesellschaft* (1990), *Das Recht der Gesellschaft* (1993), *Die Kunst der Gesellschaft* (1995), *Die Politik der Gesellschaft* (2000), *Die Religion der Gesellschaft* (2000), რაც დაავიერგვინა შემაჯამებელმა ორტომეულმა – *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (1997). მითითებული მონოგრაფიები, მიძღვნილი ცალკეული ფუნქციონალური ქვესისტემისადმი, დაბეჭდა გამომცემლობა ზურკამპა (მაინის ფრანკფურტი).

²⁷ King, Michael: „The „Truth“ about Autopoiesis“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 20 (2), 1993: 218-236, 219.

ლუმანის სისტემათა თეორიების მნიშვნელოვან განმასხვავებელ ნიშნად მიჩნეულია ასევე განსხვავება სტრუქტურასა და ფუნქციას შორის, რომელთაც პარსონსი და ლუმანი სხვადასხვა დატვირთვას აძლევენ: ლუმანი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს სხვადასხვა სოციალური სტრუქტურის ფუნქციაზე, როგორც საზოგადოებრივი ევოლუციის განმაპირობებელ ფაქტორზე. მისი აზრით, საზოგადოდ მიღებულ ფასეულობათა სტრუქტურას, რაც ძალზედ მნიშვნელოვანია პარსონსის თეორიისათვის, აღარ შეუძლია თანამედროვე კომპლექსური სოციალური სისტემების ინტეგრირება, რამეთუ ისინი საკმაოდ რთული, დიფერენცირებული წარმონაქმნებია და, აქედან გამომდინარე, ფასეულობათა თანხვედრის მიღწევა მათში წარმოუდგენელია. ამდენად, ლუმანის აზრით, სოციალური ინტეგრირების საშუალებას იძლევა მარტოოდენ განსხვავებულ, ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სოციალურ სისტემათა და მათი ფუნქციების მზარდი კომპლექსურობა. თანამედროვე საზოგადოების განმსაზღვრელი პირობაა ფუნქცია, რომელიც საფუძვლად ედება სისტემათა ჩამოყალიბებას და საზოგადოებრივ დიფერენცირებას. ლუმანის მიერ თეორიული პარადიგმების შეცვლისა და სემანტიკური მოდიფიცირების შედეგად, პარსონსისეული სტრუქტურული ფუნქციონალიზმი გადაიქცა ლუმანისეულ ფუნქციონალურ სტრუქტურალიზმად.²⁸

ამრიგად, მიუხედავად მატურანასა და ვარელას საწინააღმდეგო პოზიციისა, ლუმანმა მაინც მიმართა აუტოპოიეტურ თეორიას და მოახდინა მისი წარმატებული გადანერგვა სოციოლოგიაში. ლუმანი თავად აღიარებდა იმ გარემოებას, რომ ბიოლოგიური აუტოპოიეზისის ფუძემდებლები ეწინააღმდეგებოდნენ მოცემული თეორიის სოციოლოგიურ გამოყენებას,²⁹ მაგრამ ამას ხელი არ შეუშლია მისთვის, შეემუშაებინა ახალი მეტათეორია. როგორც აღინიშნა, თეორიამ საგრძნობი მოდიფიცირება განიცადა, რათა შესაბამისობაში მოსულიყო სოციოლოგიის დისციპლინურ და აკადემიურ ამოცანებთან. უპირველეს ყოვლისა, ლუმანმა თავი აარიდა ცოცხალი სისტემების ცნებას, სიცოცხლეს, როგორც აუტოპოიეზისის ძირითად იდეას. ნაცვლად ამისა, მან მკვეთრად გამიჯნა ერთმანეთისაგან *სიცოცხლე* და *საზრისი* (Sinn, Meaning), როგორც აუტოპოიეტური თვითორგანიზების განსხვავებული სახეები. თავის მხრივ, საზრისზე დაფუძნებული სისტემებიც განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან იმის მიხედვით, თუ რას იყენებენ საკუთარი კვლავწარმოების საფუძვლად – *ცნობიერებას*, თუ *კომუნიკაციას*. ცნობიერებას ეფუძნებიან *ფსიქიკური*, ხოლო კომუნიკაციას – *სოციალური სისტემები*.³⁰ ამდენად, ლუმანის თეორიაში, ადამიანები არსებობენ ფსიქიკური სისტემების სახით, ხოლო სოციალური ქვესისტემების ერთობლიობა შეადგენს საზოგადოებას, რომლის არსებობაც ემყარება აზრობრივ კომუნიკაციებს.³¹ შედეგად, ლუმანისეული თეორიის რევოლუციური მტკიცების თანახმად,

²⁸ Röhl, Klaus Friedrich: *Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch*, Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1987: 391.

²⁹ Luhmann, Niklas: „Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 13, 1992: 1419-1441, 1422.

³⁰ Luhmann, Niklas: „The Autopoiesis of Social Systems“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 1-20, 2.

³¹ King, Michael and Thornhill, Chris: *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2003: 7.

საზოგადოება შედგება არა ადამიანების და სოციალური ჯგუფების, არამედ *სოციალური კომუნიკაციებისაგან*.

კომუნიკაციის ცნებას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება ლუმანის თეორიაში. სწორედ კომუნიკაციების მეშვეობით ხორციელდება საზოგადოების ევოლუცია, სწორედ კომუნიკაციებია ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემების შემადგენელი ელემენტები, რომელთა თვითწარმოება მოცემული ქვესისტემების ადრინდელ, წინარე კომუნიკაციებზე დაყრდნობით, განაპირობებს თავად ამ ქვესისტემის და, შესაბამისად – საზოგადოების, თვითორგანიზებას. ლუმანის თეორიაში, საზოგადოებრივი ქვესისტემები (მაგალითად, სამართალი, ეკონომიკა, პოლიტიკა, რელიგია, ხელოვნება...) არსებობენ თემატიზირებული კომუნიკაციების სახით, რომლებიც საკუთარ რეპროდუცირებას ისევე თავისსავე კომუნიკაციების საფუძველზე ახორციელებენ. სოციალური ქვესისტემის ნებისმიერი ოპერაცია ხორციელდება მხოლოდ მოცემული ქვესისტემისათვის დამახასიათებელი კომუნიკაციების საშუალებით, რომელიც ინფორმაციულ დონეზე ურთიერთქმედებს სხვა სისტემების მიერ წარმოებულ და გამომუშავებულ კომუნიკაციებთან. თავად კომუნიკაცია სამი ნაწილისაგან შედგება: *ინფორმაცია* (Information), *შეტყობინება* (Mitteilung, Utterance), *გაგება* (Verstehen, Understanding). კომუნიკაციის პირველი ელემენტი მოიცავს უშუალოდ იმ აზრობრივ მნიშვნელობას, რომელსაც შეიცავს მოცემული კომუნიკაცია, გამომდინარე საკუთარი ქვესისტემის ფუნქციიდან. კომუნიკაციის მეორე ელემენტი არის მოცემული ინფორმაციის გარესამყაროსათვის წარდგენის ფორმა, რადგანაც განსაზღვრულ ქვესისტემაში გამომუშავებული ინფორმაცია თავისთავად „გამოიხატება“ და ქმედით ხასიათს ღებულობს გარესამყაროში. ხოლო კომუნიკაციის მესამე ელემენტი გულისხმობს კონკრეტული ქვესისტემის მიერ გამომუშავებული და გამოხატული ინფორმაციის მიღებასა და დამუშავებას სხვა ქვესისტემების მიერ, რომლებიც სხვადასხვა სახის ინფორმაციას საკუთარი ფუნქციის შესაბამისად ღებულობენ და აღიქვამენ. ამდენად, საზოგადოების ყოველი ქვესისტემა არსებობს მისი ფუნქციონალური მნიშვნელობისაგან განპირობებული სოციალური კომუნიკაციების სახით, რომლებიც, საერთო ჯამში, შეადგენენ ერთიან საზოგადოებას. ხოლო უშუალოდ საზოგადოება, როგორც ყველა სოციალური ქვესისტემის მომცველი გლობალური მთლიანობა, პირადად არ ახდენს კომუნიკაციას, რადგანაც მის ზოგად კომუნიკაციებს არ შეიძლება ჰყავდეს ადრესატი, იგი თავად არის ყველა სახის სოციალური კომუნიკაციის ერთობლიობა. ლუმანი წერს:

„საზოგადოება ყოველისმომცველი სოციალური სისტემაა, რომელიც მოიცავს ყველა კომუნიკაციას, ახდენს ყველა კომუნიკაციის კვლავწარმოებას და აყალიბებს შემდგომი კომუნიკაციების აზრობრივ ჰორიზონტებს. საზოგადოება აძლევს სხვა სოციალურ სისტემებს კომუნიკაციის საშუალებას. თუმცადა, თავად საზოგადოებას არ შეუძლია კომუნიკაცია. რამდენადაც იგი მოიცავს ყველა კომუნიკაციას, ეს გამორიცხავს უშუალოდ საზოგადოების გარე კომუნიკაციის შესაძლებლობას. საზოგადოებას არ გააჩნია საკუთარი კომუნიკაციების ადრესატი, ვისკენაც მიმართული იქნებოდა მისი კომუნიკაცია, ხოლო მსგავსი

პარტნიორების ძიება უბრალოდ გაზრდიდა სოციალურ სისტემას³².

საზოგადოების ამგვარი დეფინიციით, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია არღვევს სოციოლოგიის კონვენციურ ფარგლებს, ამსხვრევს გაბატონებულ კონცეფციებს და ფაქტობრივად იძლევა მათი ახლებური გააზრების საშუალებას. ლუმანის თეორიის თანახმად, თანამედროვე საზოგადოების შემადგენელი ქვესისტემები თვითწარმოებადი, თვითრეგულირებადი, თვითორგანიზებადი, თვითდაკვირვებადი და თვითრეფერირებადი ერთეულებია. მოცემულ ოპერაციებს ყოველი ქვესისტემა მხოლოდ საკუთარ კომუნიკაციებზე და მათ განგრძობით რეპროდუცირებაზე დაყრდნობით ახორციელებს.

სოციალური აუტოპოიეზის თეორიაში ჩანს და ნათლად იკითხება არა მარტო ბიოლოგიური, სოციოლოგიური და ფილოსოფიური საწყისები, არამედ ასევე კიბერნეტიკული, ნეიროფიზიოლოგიური, თერმოდინამიკური, ინფორმატიკული და ანთროპოლოგიური მეტაფორებიც. ამასთანავე, ლუმანის ახალ სოციალურ თეორიაში შესაძლებელია სოციოლოგიის კლასიკოსთა – დიურკჰაიმი, ვებერი, პარსონსი – მოდიფიცირებული და გადამუშავებული ნააზრების მიკვლევა. იმდენად ყოველსმომცველი და კონცეპტუალურად მდიდარია ლუმანისეული სოციალური თეორია, რომ მას გააჩნია საკუთარი ლექსიკონიც: მოცემულმა თეორიამ განავითარა თავისი ენა და მის ფარგლებში გამოყენებული ლექსიკური მარაგი მოიცავს მთელ რიგ ტერმინოლოგიურ სიახლესა და უჩვეულო კომპოზიციებს.³³

ლუმანის თეორიის კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი სისტემათა კლასიკური თეორიისაგან არის საზოგადოების ელემენტარულ, მის მაწარმოებელ ერთეულად არა მოქმედების, არამედ კომუნიკაციის მიჩნევა. ამით იგი კიდევ ერთხელ მკვეთრად ემიჯნება პარსონსისეული მოქმედების თეორიას, რომლის მიხედვითაც, კომუნიკაცია განიხილება, როგორც სოციალური მოქმედების უბრალო ნაირსახეობა. ლუმანის აზრით, მოქმედება შეიძლება შეიცავდეს კომუნიკაციის მარტოდენ ორ ელემენტს – ინფორმაციასა და ინფორმაციის გამოთქმას, ხოლო რაც შეეხება მის მესამე, და ყველაზე მნიშვნელოვან ელემენტს – ინფორმაციის გაგებას, იგი შეუძლებელია იყოს სოციალური მოქმედების შემადგენელი ნაწილი, რადგან მიწოდებული ინფორმაციის გაგება სოციალურ მოქმედებაზე (და

³² Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138, 131. აქ და შემდგომ, ინგლისური და გერმანული ტექსტების თარგმანი ეკუთვნის ნაშრომის ავტორს (დ.ბ.).

³³ ლუმანის მიერ ჩამოყალიბებული ცნებებისა და კონცეფციების სისტემა თავმოყრილია მის თეორიისადმი მიძღვნილ ლექსიკონებსა თუ ცნებათა კრებულში, მათ შორის ერთ-ერთი მის სიცოცხლეშივე გამოიცა. იხ.: Baraldi, Claudio / Corsi, Giancarlo und Esposito, Elena (Hrsg): *GLU: Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997. იხ. ასევე: Krause, Detlef: *Luhmann-Lexikon: Eine Einführung in das Gesamtwerk von Niklas Luhmann*, 4. Auflage, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2005. Dieckmann, Johann: *Schlüsselbegriffe der Systemtheorie*, München: Wilhelm Fink, 2006. Jahraus, Oliver und Nassehi, Armin (Hrsg.): *Luhmann Handbuch: Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart: Metzler, 2012. აღსანიშნავია ასევე ერთი გამოცემა, რომელიც მკითხველს პირდება „ლუმანის გაადვილებას“: Berghaus, Morgot: *Luhmann leicht gemacht: Eine Einführung in die Systemtheorie*, 4. Auflage, Köln: Böhlau Verlag, 2011.

მოქმედზე) უკვე აღარ არის დამოკიდებული. ამდენად, კომუნიკაცია უფრო ფართო მნიშვნელობის ცნებაა, ვიდრე მოქმედება. ლუმანი კომუნიკაციის მისეული ცნებით ჰაბერმასსაც უპირისპირდება, რომელიც ამკვიდრებს „კომუნიკაციური მოქმედების“ (kommunikatives Handeln) კონცეფციას. განსხვავებით ჰაბერმასისაგან, ლუმანი ამტკიცებს: „აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია მოითხოვს სოციოლოგიაში კონცეპტუალური რევილუციის განხორციელებას: მოქმედების თეორიის ჩანაცვლებას კომუნიკაციის თეორიით, რომელიც ასახავს სისტემის ოპერაციებს ელემენტარულ დონეზე“.³⁴

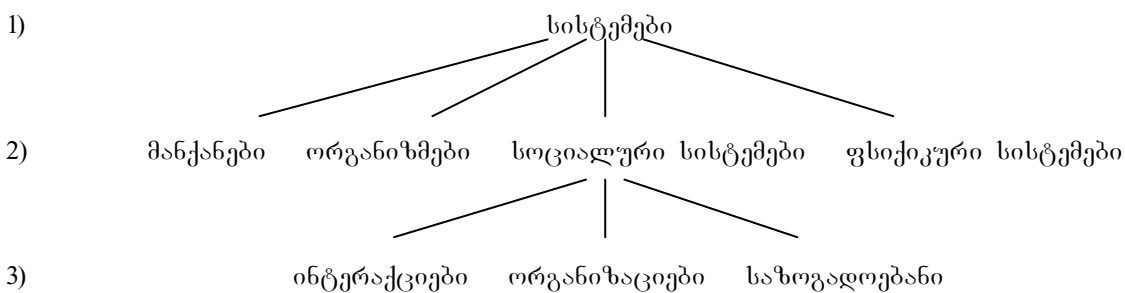
როგორც აღინიშნა, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის უმნიშვნელოვანესი ინოვაცია გადმოცემულია ლუმანის კიდევ ერთ რევილუციურ მტკიცებაში – სოციალური ქვესისტემები გარესამყაროსადმი ოპერაციულად დახურული ერთეულებია. ლუმანის აზრით, თანამედროვე საზოგადოებამ, გაიარა რა თანმიმდევრულად ევოლუციის ისტორიული საფეხურები – *სეგმენტაცია* და *სტრატიფიკაცია* – მიაღწია თავისი განვითარების უმაღლეს დონეს – *ფუნქციონალურ დიფერენცირებას*. თანამედროვე საზოგადოება არის ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მთლიანობა, რაც ნიშნავს იმას, რომ მისი შემადგენელი ქვესისტემები (სამართალი, პოლიტიკა, ეკონომიკა, რელიგია, მეცნიერება, ხელოვნება და ა.შ.) ერთმანეთისაგან დიფერენცირებული, დამოუკიდებელი, საკუთარი ფუნქციის განმახორციელებელი, სპეციალიზირებული ერთეულებია. მოცემული ქვესისტემები არიან საზოგადოების თანაბარუფლებიანი კომპონენტები და ერთობლიობაში შეადგენენ *მსოფლიო საზოგადოებას*. ლუმანი საზოგადოების ცნებას მხოლოდ მსოფლიო საზოგადოების მნიშვნელობით იყენებს (die Weltgesellschaft, Global Society), ასევე გლობალური დატვირთვა აქვს მის თეორიაში საზოგადოების ქვესისტემებსაც. საზოგადოების ქვესისტემების ფუნქციონალური დიფერენცირება უზრუნველყოფილია მათი *ნორმატიული, ოპერაციული დახურულობით*, რაც გულისხმობს იმას, რომ ერთ ქვესისტემას არ შეუძლია შეცვალოს და პირდაპირი გავლენა მოახდინოს სხვა ქვესისტემაზე, ხოლო კომუნიკაცია მოცემულ ქვესისტემებს შორის ხორციელდება *კოგნიტიური დიალობის* საფუძველზე – ქვესისტემები ურთიერთობენ ერთმანეთთან შემეცნებით, ინფორმაციულ დონეზე და ახდენენ ერთმანეთის მიერ გამომუშავებული ინფორმაციის თვისობრივ, საკუთარი ფუნქციის შესაბამისად დამუშავებას, რომელიც მათში „გარეგანი ხმაურის“ სახით აღწევს. სწორედ კოგნიტიური დიალობის საფუძველზე ხდება არაპირდაპირი ურთიერთგავლენის სტიმულირება საზოგადოების ქვესისტემებს შორის. მოცემული ქვესისტემები ინდივიდუალურად კოდირებული ერთეულებია, რაც გულისხმობს იმას, რომ ისინი ოპერირებენ *ორმაგი კოდის* საფუძველზე, რომელიც შედგება ორი, ერთმანეთის საპირისპირო ფასეულობისაგან და რომლის მიხედვითაც ახორციელებენ საკუთარი, მხოლოდ ინდივიდუალურად რელევანტური მოვლენების წარმოჩენას სოციალური კომუნიკაციების საშუალებით. მაგალითად, სამართლის ორმაგი კოდი წარმოდგენილია განსხვავებით – სამართლებრივი/არასამართლებრივი (ან

³⁴ Luhmann, Niklas: „The Autopoiesis of Social Systems“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 1-20, 6.

სამართალი/უმართლობა) (Recht/Unrecht, Legal/Illegal), პოლიტიკის – ხელისუფლება/ოპოზიცია, ეკონომიკის – გადახდა/გადაუხდელობა, რელიგიის – რწმენა/ურწმუნოება, ხელოვნების – მშვენიერება/სიმახინჯე, მეცნიერების – ჭეშმარიტება/სიყალბე, მედიცინის – ჯანმრთელობა/ავადმყოფობა... სწორედ ამ განზომილებაში ხედავს, აფასებს და აღიქვამს გარესამყაროს და ახორციელებს კომუნიკაციას შესაბამისი სოციალური ქვესისტემა. მოცემული ორმაგი კოდებისაგან თითოეული არის მარტოოდენ კონკრეტული ქვესისტემის საკუთრება, ამიტომაცაა, რომ საზოგადოების მოცემული კომპონენტები ყალიბდებიან ავტონომიურ, გარესამყაროსადმი დახურულ წარმონაქმნებად, ამიტომაცაა, რომ სამართალი ვერ შეცვლის და მართავს პოლიტიკას, პოლიტიკა – ეკონომიკას, ეკონომიკა – მეცნიერებას, მეცნიერება – ხელოვნებას, ხელოვნება – რელიგიას და ა.შ., რადგანაც თითოეული ქვესისტემა ინდივიდუალურად, დამოუკიდებლად ახორციელებს თავის ფუნქციებს საკუთარი კოდირებისა და პროგრამირების მეშვეობით. მაგრამ ეს არ ნიშნავს ქვესისტემების იზოლაციას საზოგადოებისა და ერთმანეთისაგან, პირიქით, სოციალური კომუნიკაციების საშუალებით ისინი არიან საკუთარი სფეროებიდან ერთმანეთისათვის ინფორმაციის არაპირდაპირ მიმწოდებლები, რასაც შედეგად მოსდევს მათი ევოლუციური ურთიერთგანვითარება და არაპირდაპირი ზეგავლენა შემეცნებითი კომუნიკაციის საშუალებით. კოდირებასა და პროგრამირებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვთ ქვესისტემათა შინაგანი ოპერაციების წარმოებაში, რამდენადაც სწორედ მათი მეშვეობით განისაზღვრება ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სოციალური ერთეულების იდენტობა. მაშინ, როდესაც კოდი მარტოოდენ კონკრეტული ქვესისტემისათვის დამახასიათებელი ორმაგი სიდიდეა, პროგრამირება უზრუნველყოფს მოცემული კოდირების შესაბამისად განსახორციელებელი კომუნიკაციების რეგულირებას, ასევე ქვესისტემის მიერ საკუთარი ორმაგი კოდის გამოყენებისათვის ინფორმაციის ორგანიზებას. პროგრამირება განსაზღვრავს, თუ კოდირების რომელი მხარე (პოზიტიური ან ნეგატიური) უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტულ შემთხვევაში. პროგრამირებასა და კოდირებას შორის ძირითადი განსხვავება ისაა, რომ შესაძლებელია პროგრამირების მოდიფიცირება ან მისი ჩანაცვლება, მაგრამ კოდირების შეცვლა წარმოუდგენელია.

ლუმანის თეორიაში ასევე უმნიშვნელოვანესი ადგილი უკავია განსხვავებას *სისტემასა* და *გარესამყაროს* (Umwelt, Environment) შორის. აუტოპოიეტური თეორიის თანახმად, სოციალური ქვესისტემები გარესამყაროსადმი ნორმატიულად დახურული წარმონაქმნებია. გარესამყარო კი, თავის მხრივ, არის მოცემული ქვესისტემის გარეთ არსებული მთლიანობა, რომელიც მოიცავს ყველა დანარჩენ ქვესისტემას. მაგალითად, სამართლის, როგორც სოციალური ქვესისტემის, გარესამყარო არის პოლიტიკა, მეცნიერება, ეკონომიკა და, მოკლედ – მთელი სიმრავლე სამართლის გარეთ არსებული ფუნქციონალური ქვესისტემებისა. ასევე, სამართალიც, თავის მხრივ, გარესამყაროს ერთ-ერთი ელემენტია საზოგადოების დანარჩენი ერთეულებისათვის. გარესამყაროს, სოციალური ქვესისტემების გარდა, განეკუთვნებიან სხვა სისტემები და სოციალური წარმონაქმნებიც, მაგალითად ფსიქიკური სისტემები (ადამიანები). ამდენად, ადამიანები არ

შეადგენენ სოციალური ქვესისტემების ელემენტებს, რომლებიც, როგორც უკვე აღინიშნა, შედგებიან მხოლოდ სპეციფიკური კომუნიკაციებისაგან. ბიოლოგიური აუტოპოიეზისისაგან განსხვავებით, რომელიც აუტოპოიეტურ ერთეულებად მარტო ცოცხალ ბიოლოგიურ ქმნილებებს მიიჩნევს, ლუმანს შემოაქვს ცოცხალი (უჯრედები, ორგანიზმები), ფსიქიკური (ადამიანები) და სოციალური (საზოგადოებანი, ორგანიზაციები, ინტერაქციები) აუტოპოიეტური სისტემების ცნება. თავად ლუმანი მის მიერ ფორმულირებულ სისტემათა სახეობებს სქემატურად შემდეგნაირად გამოხატავს:³⁵

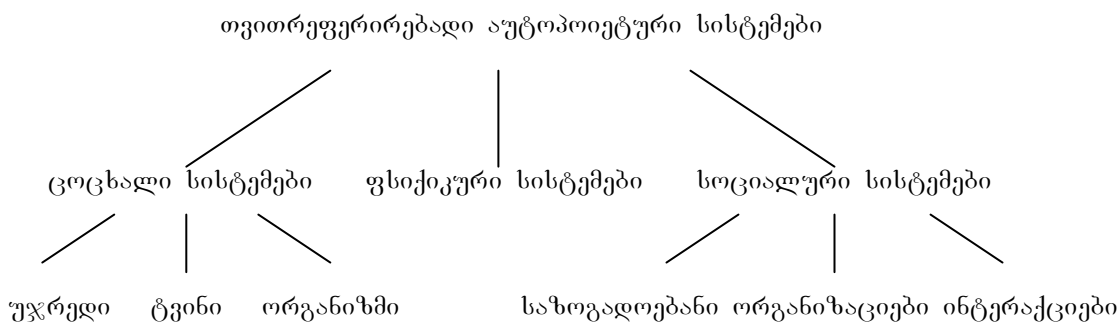


ჩამოთვლილი სისტემებიდან მხოლოდ მანქანები (მექანიზმები) არ მიიჩნევიან აუტოპოიეტურ წარმონაქმნებად (და შესაბამისად განეკუთვნებიან ალოპოიეტურ – allopoietic – ერთეულებს), რადგანაც მათი წარმოება გარეშე ძალებზეა დამოკიდებული. როგორც მოცემული სქემიდან ჩანს, სისტემების ლუმანისეული კონსტრუქცია საკმაოდ კომპლექსურად გამოიყურება. ლუმანის მტკიცებით, თავად თანამედროვე საზოგადოებაა უაღრესად რთული, კომპლექსური მთლიანობაა, რაც იწვევს მისი სფეროების განგრძობად დიფერენცირებას, რასაც, თავის მხრივ, საზოგადოების მრავალი ფუნქციონალური ქვესისტემების ჩამოყალიბებას იწვევს. სწორედ საზოგადოებრივი ქვესისტემების მეშვეობით ხდება შესაძლებელი მოცემული კომპლექსურობის შემცირება, რედუცირება. სოციალური ქვესისტემების მიერ გამოიმუშავებული კომუნიკაციებით კომპლექსურობა დაიყვანება აზრობრივ, „დასაძლევ“ დონემდე.³⁶

თვითრეფერირებად აუტოპოიეტურ სისტემებად ლუმანი მიიჩნევს ცოცხალ სისტემებს, ფსიქიკურ სისტემებს და სოციალურ სისტემებს. ცოცხალ სისტემათა ნაირსახეობებს, ლუმანის თანახმად, განეკუთვნებიან ისეთი ბიოლოგიური წარმონაქმნები, როგორებიცაა – უჯრედი, ტვინი, ორგანიზმი. ფსიქიკური სისტემა წარმოდგენილია ადამიანის სახით. სოციალური სისტემების სახეები, კი, როგორც უკვე აღინიშნა, სამ ჯგუფად იყოფა – ინტერაქცია (სოციალური ურთიერთობა, ურთიერთქმედება), ორგანიზაცია და ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოება.

³⁵ Luhmann, Niklas: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1984: 16.
³⁶ King, Michael and Thornhill, Chris: *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2003: 18.

ლუმანისავე სქემატური გამოსახულების გამოყენებით, უშუალოდ თვითრეფერირებად აუტოპოიეტურ სისტემათა სახეები შემდგენაირად შეიძლება დაჯგუფდეს.³⁷



შესაბამისად, ლუმანის თანახმად, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოება (მოცემულ სქემებში სიტყვა საზოგადოების მრავლობით ფორმაში ხმარება – *Gesellschaften, Societies* – სწორედ საზოგადოებრივ ქვესისტემათა ფუნქციონალურ სიმრავლეს აღნიშნავს), ორგანიზაციები და ინტერაქციები განეკუთვნებიან სოციალურ სისტემათა დამოუკიდებელ სახეს, რომლებიც, მიუხედავად მათი ფუნქციონალური თუ ფორმალურ-სტრუქტურული თავისებურებებისა, არსებობენ სწორედ თვითრეფერირებადი, აუტოპოიეტური წარმონაქმნების სახით. თითოეული ტიპის თვითრეფერირებადი სოციალური სისტემა, როგორც ცოცხალი ორგანიზმი, აუტოპოიეზისის პრინციპების საფუძველზე, თავად იყალიბებს შინაგან სტრუქტურას, განსაზღვრავს და აკონტროლებს საკუთარ მიზნებსა და დინამიკას, ადგენს კომუნიკაციური სივრცის მოწესრიგების ინდივიდუალურ ფუნქციონალურ ფარგლებს, რის შედეგადაც, კვლავწარმოებისა და თვითორგანიზების კვალდაკვალ, გარესამყაროსაგან ნორმატიული დახურულობისა და კოგნიტიური ღიაობის პირობებში, ჩართულია ზოგადეოლოგიური პროცესში.

4. სამართალი როგორც საზოგადოების აუტოპოიეტური ძვესისტემა

სამართალს, როგორც ერთ-ერთ სოციალურ ქვესისტემას, დიდი ადგილი უკავია ლუმანის შემოქმედებაში.³⁸ მაგრამ, ლუმანთან ერთად,

³⁷ Luhmann, Niklas: „The Autopoiesis of Social Systems“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 1-20, 2.

³⁸ ეს ბუნებრივიცაა, რადგან ლუმანი განათლებით იურისტი იყო – მან მიიღო იურიდიული განათლება ფრაიბურგის უნივერსიტეტში, ხოლო მოგვიანებით სწავლობდა სოციოლოგიას ჰარვარდის უნივერსიტეტში, სადაც დაამყარა კონტაქტი ტოლკოტ პარსონსთან. ლუმანის, როგორც სოციოლოგისა და იურისტის, სამეცნიერო მოღვაწეობა ორ ნაწილად შეიძლება დაიყოს: „პრეაუტოპოიეტურ“ და „აუტოპოიეტურ“ პერიოდებად. პირველ პერიოდში, როგორც სამართლის თეორეტიკოსი, იგი დაინტერესებული იყო ისეთი აქტუალური საკითხებით, როგორიცაა ძირითადი

აუტოპოიეტური სამართლის თეორიის ჩამოყალიბებაში უდიდესი წვლილი მიუძღვის გიუნთერ ტობნერს,³⁹ რომლის მიერ შემუშავებული სამართლებრივი აუტოპოიეზისის ცნება რამდენადმე განსხვავებულია ლუმანისეული საგან (თუნდაც, ტობნერის მიერ განვითარებული „რეფლექსიური სამართლის“⁴⁰ კონცეფცია), მაგრამ, საერთო ჯამში, მასთან ერთად, გარკვეული ვარიაციებისა და მოდიფიცირების გათვალისწინებით, შეადგენს სამართლის სისტემის ერთგვაროვან, ერთიან თეორიას.⁴¹ სწორედ ტობნერის სახელთანაა დაკავშირებული

უფლებები, სამართლის ლეგიტიმურობა, სამართლის სისტემა, სამართლის მასტაბილიზებული ფუნქცია, სამართლის ევოლუციური თეორია (რასაც ეფუძნება მისი სამართლის სოციოლოგიის ადრეული ვერსია). მოცემული პრობლემატიკის დამუშავებაში ლუმანი ხშირად იყენებდა პარსონსისეული ზოგადი სისტემების თეორიას. ამ პერიოდის მნიშვნელოვანი ნაშრომებია: Grundrechte als Institution (1965), Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung (1966), Legitimation durch Verfahren (1969), Rechtssoziologie (1972), Rechtssystem und Rechtsdogmatik (1974), სტატიების კრებული – Ausdifferenzierung des Rechts (1981). როგორც აღინიშნა, მოყოლებული 1982 წლიდან, ლუმანი იწეებს სოციოლოგიაში (ასევე სამართლის სფეროში) აუტოპოიეტური თეორიის შემუშავებას, რაც აისახა მის თემატურად და რაოდენობრივად მრავალრიცხოვან პუბლიკაციაში. სამართლის, როგორც აუტოპოიეტური სისტემისადმი მიძღვნილი ნაშრომებიდან, ლუმანის ყველაზე მნიშვნელოვან, შემაჯამებელ ოპუსად ითვლება მონოგრაფია – Das Recht der Gesellschaft (1993).

³⁹ Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989; Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: De Gruyter, 1988; Teubner, Gunther and Febbrajo, Alberto (eds.): *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992.

⁴⁰ ტობნერის მიერ ფორმულირებული „რეფლექსიური სამართლის“ კონცეფციის ძირითადი არსია თანამედროვეობის პირობებში სამართლის ახალი ფორმის აღმოცენება (რეპრესიული, ავტონომიური და რესპონსიული ფორმების შემდეგ), სამართლის მიერ თავისი განვითარებისა და სოციალური მართვის კანონზომიერებების საკუთარ ლოგიკაზე დაყრდნობით, ავტონომიური გააზრება და საზოგადოებრივ ქვესისტემათა თვითორგანიზების მხარდაჭერა. რეფლექსიური სამართლით, ტობნერის თანახმად, მიიღწევა „რეგულირებადი ავტონომიის“ მდგომარეობა (regulierte Autonomie). რეფლექსიური სამართალი უზრუნველყოფს როგორც დანარჩენ საზოგადოებრივ ქვესისტემათა შინაგანი ავტონომიისა და თვითდინამიკის გამყარებას, ასევე საზოგადოების მთლიანობის შენარჩუნებას, რის მისაღწევადაც დანარჩენი ქვესისტემები, სწორედ რეფლექსიური სამართლის ზემოქმედებით, იძულებულნი არიან დაექვემდებარონ თავიანთ სპეციფიკურ ფუნქციონალურ კონტექსტს. ამდენად, სამართლებრივი თვითშეზღუდვით (Selbstlimitierung des Rechts, Legal self-restraint) აღჭურვილი რეფლექსიური სამართალი, ტობნერის ხედვით, ნაცვლად საზოგადოების გარეგანი მართვისა, განამტკიცებს ყველა საზოგადოებრივი ქვესისტემის თვითრეგულირებასა და თვითორგანიზებას. ამ კომპლექსური ცნების შესახებ, იხ.: Teubner, Gunther: „Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 68 (1), 1982: 13-59. Teubner, Gunther: „Substantive and Reflexive Elements in Modern Law“, in: *Law and Society Review*, Vol. 17 (2), 1983: 239-286. Teubner, Gunther and Willke, Helmut: „Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 5 (1), 1984: 4-35.

⁴¹ ძირითადი განსხვავება ლუმანისა და ტობნერის შეხედულებებს შორის შეეხება სამართლის, როგორც აუტოპოიეტური ქვესისტემის, ნორმატიული დახურულობის ხარისხს. ლუმანი ემხრობა ქვესისტემათა რადიკალური, ხოლო ტობნერი – ნაწილობრივი დახურულობის იდეას, აქედან გამომდინარე, ტობნერისეული აუტოპოიეზისის ვერსია უფრო მოქნილი და გამოსადეგია ემპირიული ტესტირებისათვის. ლუმანი ასევე აკრიტიკებს ტობნერის მიერ ჩამოყალიბებულ „რეფლექსიური სამართლის“ კონცეფციას. ლუმანის თანახმად, სამართალს, როგორც თავად აუტოპოიეტურ ქვესისტემას, არ შეუძლია საზოგადოების სხვა აუტოპოიეტური ქვესისტემების თვითრეგულირებაში წვლილის შეტანა, რადგან სოციალური აუტოპოიეზისის კანონის გამო ყოველი ქვესისტემა კონცენტრირებულია მხოლოდ

აუტოპოიეტური სამართლის იდეის პოპულარიზება და გავრცელება, მისი ათვისება და ემპირიული გამოყენება სამართლის სხვადასხვა დარგში. ალბათ სამართალი ის სფეროა, რომელშიც ყველაზე მეტად იქნა დამუშავებული აუტოპოიეტური თეორია. სწორედ აუტოპოიეტური თეორიის მიღწევებს ეფუძნება ახალი მიმართულებების ჩამოყალიბება სამართლის სოციოლოგიაშიც, რადგან მოცემული თეორია დამაჯერებლად, ორიგინალურად ხსნის სამართლის ევოლუციას, მის სოციალურ განპირობებულობას, მის ადგილს საზოგადოებაში, იმას, თუ როგორ ახდენს ზეგავლენას სამართალი საზოგადოების შემადგენელ სხვა ქვესისტემებზე და ასევე, თავის მხრივ, როგორ განიცდის გავლენას მათგან.

აუტოპოიეტური სამართლის თეორია აღმოჩნდა ის რევოლუციური მიმდინარეობა, რომელიც თანადროულად აღუდგა წინ ლეგიტიმირებისა და რეგულირების კრიზისად მონათლულ მდგომარეობას, რამაც განაპირობა შეერთებულ შტატებში „ანტიურიდიული“ თეორიული მიმართულებების – თუნდაც, „კრიტიკული სამართლებრივი სწავლებანი“ (Critical Legal Studies) და „სამართალი და ეკონომიკა“ (Law and Economics, Economic Analysis of Law) – წარმოშობა. „კრიტიკული სამართლებრივი მიმდინარეობა“ სამართალს პოლიტიკური რეგულირების საშუალებად და ფაქტობრივად – პოლიტიკის შემადგენელ ელემენტად მიიჩნევს, ხოლო მიმართულება „სამართლის ეკონომიკური ანალიზი“ სამართლის ფუნქციონალური თავისებურების ეკონომიკურ პროცესებად დაყვანას ცდილობს.⁴² აუტოპოიეტური სამართლის თეორია კი ამტკიცებს, რომ არ შეიძლება სამართლის, მისი ფუნქციისა და იდენტობის აღრევა სხვა სოციალურ ქვესისტემებთან, რომ სამართალი არის საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემა, თვითრეგულირებადი და თვითრეგულირებადი მთლიანობა, რომელიც არა მარტო პოლიტიკისა და ეკონომიკის, არამედ, საზოგადოების ყველა დანარჩენი ქვესისტემის პირდაპირი ჩარევისა და ინტერვენციისაგან თავისუფალი სფეროა, და თავის მხრივ, ვერც სამართალი ვერ შეიძლება საზოგადოების სხვა ქვესისტემათა კონტროლს, მათ მართვას საკუთარი მიზნებიდან და ინტერესებიდან გამომდინარე. ნაცვლად ამისა, ყოველი სოციალური ქვესისტემა, საკუთარ სოციალურ კომუნიკაციებზე დაყრდნობით, გამოიმუშავებს მისთვის რელევანტურ ინფორმაციას, რომელიც არაპირდაპირი გზით, „გარეგანი ხმაურის“ სახით მიეწოდება სხვა ქვესისტემებს.⁴³ აუტოპოიეტური სამართლის თეორია ასევე წინ აღუდგა

თავის შინაგან დინამიკაზე. სამართლის ქვესისტემა თავადვე აუტოპოიეტური დახურულობის პირობებში მოქმედებს, რაც მას უკარგავს შესაძლებლობას სხვა დახურული ქვესისტემების ევოლუციასა თუ რეგულირებაში მიიღოს ნებისმიერი სახის თანამონაწილეობა. ლუმანისეული, მკაცრად ფორმულირებული აუტოპოიეზისი გამორიცხავს „თანარეგულირებას“. შეუძლებელია აუტოპოიეტური ქვესისტემების რეგულირება გარედან, თითოეული მათგანი ექვემდებარება მხოლოდ თვითრეგულირებას. იხ.: Lumann, Niklas: „Einige Probleme mit reflexivem Recht“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 6 (1), 1985: 1-18. Luhmann, Niklas: „Some Problems with Reflexive Law“, in: Teubner, Gunther and Febbrajo, Alberto (eds.): *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992: 389-415.

⁴² Teubner, Gunther: „Altera Pars Audiatur: Law in the Collision of Discourses“, in: Rawlings, Richard (ed.): *Law, Society and Economy*, Oxford: Clarendon Press, 1997: 149-176, 152.

⁴³ Teubner, Gunther: „Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm? Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtssetzung“, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Band 13, 1988: 45-64.

შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბებულ და შემდგომში ფართოდ გავრცელებულ ემპირიულ სოციო-სამართლებრივ სკოლას, რომელიც „სამართლისა და საზოგადოების“ (Law and Society) სახელითაა ცნობილი. „სამართლისა და საზოგადოების“ მიმართულება ანგლო-ამერიკული ტრადიციით განვითარებადი სამართლის სოციოლოგიის სინონიმადაც იხმარება. ლუმანის აზრით, თავად ამ მიმართულების სახელწოდება – „სამართალი და საზოგადოება“ – მცდარია, რადგანაც იგი თავისთავად გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ თითქოსდა სამართალი საზოგადოების „გარეთ“ არსებობს და არ იყოს მისი შემადგენელი ელემენტი.⁴⁴ აქედან გამომდინარე, ლუმანი სამართლის სისტემას მეტაფორულად უწოდებს „საზოგადოების სამართალს“ (Das Recht der Gesellschaft), რითაც ყურადღებას ამახვილებს სამართალზე, როგორც საზოგადოების შემადგენელ, მისგან განუყოფელ, მისით განპირობებულ ქვესისტემაზე.⁴⁵

სამართლის სფეროში აუტოპოიეტური თეორიის გადმონერგვამ, ბიოლოგიური აუტოპოიეზისის ფუძემდებლებთან ერთად, ამჯერად გამოიწვია მრავალი პრაგმატულად მოაზროვნე იურისტის კრიტიკა, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებდა ბიოლოგიურ მეტაფორებზე დაფუძნებული სოციალური თეორიის გამოსადეგობასა და მის ქმედითობას სამართლის, როგორც ნორმატიული სისტემის შემეცნებისათვის. ეჭვს ბადებდა ასევე ის გარემოებაც, რომ აუტოპოიეზისის კონცეფცია შეეხებოდა უმარტივეს ბიოლოგიურ ერთეულებს – უჯრედებს, რაც კიდევ უფრო წარმოუდგენელს ხდიდა ელემენტარულ ცოცხალ სისტემათა ორგანიზების ასახსნელად შემუშავებული თეორიის გამოყენების მიზანშეწონილობას ურთულეს სოციალურ სისტემებში მიმდინარე პროცესების შემეცნებისათვის. ამ შემთხვევაში, კრიტიკოსთა ეჭვებს ამყარებდა პროვოკაციული კითხვა: შეიძლება თუ არა აუტოპოიეტური, ნორმატიულად დახურული სისტემა შედგებოდეს ასევე აუტოპოიეტური ელემენტებისაგან? ლუმანის თანახმად, მაშინ, როდესაც ბიოლოგები, უჯრედთა აუტოპოიეტურ ერთეულებად მიჩნევის შემდეგ, აწყდებიან მნიშვნელოვან საკითხს – არიან თუ არა უშუალოდ აუტოპოიეტურ უჯრედთა მიერ შექმნილი ორგანიზმები ასევე აუტოპოიეტური სისტემები, სოციოლოგებმა, პირიქით – ათვლა უნდა დაიწყონ გლობალური, აუტოპოიეზისის უმაღლესი დონიდან და დასვან კითხვა: თუ მსოფლიო საზოგადოება, როგორც ყოვლისმომცველი სოციალური მთლიანობა, არის აუტოპოიეტური სისტემა, არიან თუ არა მისი შემადგენელი ქვესისტემებიც ასევე აუტოპოიეტური ერთეულები?⁴⁶

⁴⁴ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 55; Luhmann, Niklas: „Recht als soziales System“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 20, 1999: 1-13, 3.

⁴⁵ თავად ლუმანის კონცეფციები და თეორიული კონსტრუქციები ძნელად ასათვისებელი და გადასანერგი აღმოჩნდა ანგლო-ამერიკულ სივრცეში, რაც საკმაოდ ნათლად ჩანს თუნდაც ლუმანის ნაშრომთა მხოლოდ სათაურების ინგლისური თარგმანიდან. მაგალითად, ერთ-ერთი წიგნის სათაური – „Rechtssoziologie“ (სამართლის სოციოლოგია) თარგმნილ იქნა, როგორც „A Sociological Theory of Law“ (სამართლის სოციოლოგიური თეორია), ხოლო „Das Recht der Gesellschaft“ (საზოგადოების სამართალი), როგორც – „Law As a Social System“ (სამართალი როგორც სოციალური სისტემა).

⁴⁶ Luhmann, Niklas: „Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 13, 1992: 1419-1441, 1424.

ლუმანისა და ტობნერის მრავალრიცხოვანი გამოკვლევა ამ შეკითხვაზე დადებით პასუხს იძლევა.

კითხვაზე, არის თუ არა სამართალი აუტოპოიეტური სისტემა, ტობნერი შემდეგ პასუხს იძლევა:

„სამართალი არის მეორე რიგის აუტოპოიეტური სოციალური სისტემა – მეორე რიგისა იმიტომ, რომ იგი საზოგადოებასთან, როგორც პირველი რიგის აუტოპოიეტურ სისტემასთან, მიმართებით, მოიპოვებს თვითკმარ ოპერაციულ დახურულობას, რამდენადაც იგი ახდენს საკუთარი სისტემის კომპონენტების თვითრეფერირებად ჩამოყალიბებას და ჰიპერციკლში მათ ერთმანეთთან შეკავშირებას“.⁴⁷

ამდენად, თვითრეფერირებისა და თვითორგანიზების უნარი, სამართლის, როგორც სოციალური ქვესისტემის, უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელი თვისებაა. საზოგადოების აუტოპოიეტურ ქვესისტემებს, მათ შორის სამართალს, არ შეუძლიათ ერთმანეთზე პირდაპირი ურთიერთქმედება. ნაცვლად ამისა, ცირკულარული თვითრეფერირების მექანიზმებით, ისინი შინაგანად ურთიერთქმედებენ საკუთარ ელემენტებზე, რის შედეგადაც წარმოებული სპეციფიკური კომუნიკაციები განაპირობებენ საზოგადოების ევოლუციას. ტობნერის მტკიცებით, „თვითრეფერირების იდეის გაზიარება მოითხოვს პირდაპირი რეგულირების კონცეფციებზე უარის თქმას. ნაცვლად ამისა, უნდა ვილაპარაკოთ მხოლოდ შინაგანი თვითრეგულირების პროცესების გარეგან სტიმულირებაზე, რომელთა გარეგანი კონტროლიც, პრინციპში, შეუძლებელია“.⁴⁸

აუტოპოიეტური თეორიის თანახმად, პოლიტიკა, ეკონომიკა, რელიგია, მასმედია და სხვა სოციალური ქვესისტემები ვერ შეძლებენ სამართლის ფუნქციის შესრულებას, ან მის შეცვლას საკუთარი ინტერესების შესაბამისად, რადგანაც სამართალი მათგან *ნორმატიულად დახურული, ოპერაციულად დაუქვემდებარებელი, განსხვავებულად კოდირებული* ერთეულია. სამართალი ოპერირებს საკუთარი ორმაგი კოდის შესაბამისად, რაც გულისხმობს იმას, რომ იგი გარესამყაროს მხოლოდ საკუთარი განზომილებით – *სამართლებრივი/არასამართლებრივი* – აკვირდება, ხედავს, აღიქვამს და აფასებს. სწორედ ამ კოდის მეშვეობით ახორციელებს სამართლის ქვესისტემა საკუთარი ელემენტების – სამართლებრივი კომუნიკაციების თვითწარმოებას.

ლუმანი უარყოფს სამართლის, როგორც ნორმათა ერთობლიობის, ნორმატიული სისტემის კონცეფციას. ამით იგი, როგორც სამართლის სოციოლოგი, აშკარად უპირისპირდება დოგმატიკოს იურისტთა მიერ შემუშავებულ სამართლის სისტემის დეფინიციას, სამართლის პოზიტივისტურ ცნებას. ლუმანის მტკიცების თანახმად, იმდენად, რამდენადაც სამართალი შედგება სამართლებრივი კომუნიკაციებისაგან და არა სამართლებრივი ნორმებისაგან, იგი გაგებულ უნდა იქნეს *სოციალურ და არა ნორმატიულ სისტემად*:

⁴⁷ Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 36.

⁴⁸ Teubner, Gunther: „Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg“, in: *Law and Society Review*, Vol. 18 (2), 1984: 291-301, 298.

„სამართლის სისტემა არ არის ნორმატიული სისტემა, თუ ამად მივიჩნევდით სისტემას, რომლის ელემენტებსაც ნორმები შეადგენენ. ნაცვლად ამისა, იგი სამართლებრივი ოპერაციების სისტემაა, რომელიც იყენებს ნორმატიულ თვითრეფერირებას საკუთარი რეპროდუცირებისა და ინფორმაციის დამუშავებისათვის. სამართლის სისტემა, ნორმატიული თვითრეფერირების საფუძველზე, არის ინფორმაციის მაწარმოებელი სისტემა და მას აქვს ცვალებადი გარესამყაროსადმი თვითადაპტირების უნარი, თუ მისი კოგნიტიური სტრუქტურა საკმარისად გენერალიზირებულია“.⁴⁹

სამართლის ფუნქციას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება აუტოპოიეტური თეორიისათვის, რადგანაც თავად სამართლის ჩამოყალიბება ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემად, უპირველეს ყოვლისა, მის ინდივიდუალურ ფუნქციაზეა დამოკიდებული: სწორედ ქვესისტემის ფუნქციის იდენტობა განსაზღვრავს მის ავტონომიურობას, ამიტომაცაა, რომ ვერც ერთმა სხვა ქვესისტემამ ვერ უნდა შეძლოს სამართლის ფუნქციონალური ჩანაცვლება. აქედან გამომდინარე, სამართლის ფუნქცია საკმაოდ ვიწრო, სპეციფიკურ მასშტაბამდე უნდა იქნეს დაყვანილი, რათა გამოირიცხოს მისი *ფუნქციონალური ეკვივალენტის* არსებობა. ლუმანი ორიგინალურ და ინოვაციურ აზროვნებას სამართლის ფუნქციის დეფინირებითაც ავლენს: მისი მტკიცებით, სამართლის ფუნქციაა საზოგადოებაში ნორმატიულ მოლოდინთა განმტკიცება (სტაბილიზება), მათთან დაკავშირებულ იმედგაცრუებათა საწინააღმდეგოდ. სწორედ სამართალი იძლევა იმისი პროგნოზირების საშუალებას, თუ რომელი სოციალური მოლოდინი იქნება გამართლებული და რომელი არა. სამართალთან დაკავშირებულ მოლოდინთა განზოგადება, მათი გენერალიზება უნდა მოხდეს სამი მიმართულებით: *ტემპორალური, შინაარსობრივი და სოციალური*. ლუმანისეული დეფინიციის თანახმად, სამართლის ფუნქცია განსაკუთრებულ ტემპორალურ ხასიათს, დროისგან მბოჭავ მნიშვნელობას იძენს. ეს გულისხმობს იმას, რომ მოლოდინი ყალიბდება კომუნიკაციის სახით, რომელიც აკავშირებს აწმყოს მომავალთან: კონკრეტული მოქმედების შედეგის დადგომა დაკავშირებულია გარკვეულ დროსთან და სწორედ სამართალი იძლევა იმის საშუალებას, რომ, ნორმატიული მოლოდინის საფუძველზე, შესაძლებელი იყოს ქმედებათა სავარაუდო შედეგების წინასწარი განჭვრეტა. ამდენად, სამართლის ფუნქციაა მოლოდინთა სიმყარის განმტკიცება, განსაკუთრებით კი, აუცდენელი იმედგაცრუებების პროგნოზირება. სამართლის ჩამოყალიბება აუტოპოიეტურ, ოპერაციულად დახურულ ქვესისტემად, უზრუნველყოფს მისი ნორმების შინაარსის სიმყარესა და თანმიმდევრულობას და შესაბამისად, ზრდის მათ მიერ განპირობებული მოლოდინების სტაბილურობას.

ნორმა კი, ლუმანის აზრით, არის „ზოგადი სტაბილიზების ფუნქციის ფორმა, რომლის სპეციფიკური სამართლებრივი ხასიათი

⁴⁹ Luhmann, Niklas: „The Self-Reproduction of Law and its Limits“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1986: 111-127, 114.

ეფუძნება მის დიფერენცირებას სამართლის სისტემის ფარგლებში⁵⁰. ამდენად, ნორმები შეადგენენ „სიმბოლურად გენერალიზირებული მოლოდინების სტრუქტურას“. სამართალი მნიშვნელოვნად არის განპირობებული დროის ფაქტორით: მისი დროსთან ურთიერთობა განისაზღვრება ნორმათა ფუნქციით – მოლოდინთა დონეზე მაინც, მოახდინონ განუსაზღვრელი მომავლის წინასწარმეტყველება.

საინტერესოა თავად ლუმანისეული *სამართლის დეფინიცია*. თავისი შემოქმედების „პრეაუტოპოიეტურ“ პერიოდში, ლუმანი სამართალს განმარტავდა, როგორც „სოციალური სისტემის სტრუქტურას, რომელიც ეფუძნება ქცევის ნორმატიულ მოლოდინთა კონგრუენტულ გენერალიზებას“⁵¹. შემდგომში ლუმანმა გარკვეულწილად შეცვალა თავისი შეხედულება, სამართლის დეფინიციის ნიშნები სამართლის ფუნქციასთან მიმართებით გამოიყენა, ასევე ყურადღება მიაპყრო სამართლებრივი დავეების მნიშვნელობას სამართლის რეპროდუცირებისათვის და სამართლის ფუნქციად მიიჩნია „კონფლიქტთა შესაძლებლობის გამოყენება მოლოდინთა გენერალიზებისათვის ტემპორალურ, სოციალურ და შინაარსობრივ ასპექტებში“⁵². აუტოპოიეტური თეორიის შემუშავების შემდეგ, სამართალი მიჩნეულია საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემად, რომელიც ოპერირებს ორმაგი კოდის (სამართლებრივი/არასამართლებრივი ან სამართალი/უმართლობა) მეშვეობით. სამართალი (სამართლიანობა), მოცემული თეორიის ფარგლებში, ასევე არის *მედიუმი* სამართლის ქვესისტემისათვის, ისევე როგორც ძალაუფლება – პოლიტიკის ქვესისტემისათვის, ფული – ეკონომიკის ქვესისტემისათვის და ა.შ.⁵³

ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს *სამართლის ფუნქცია* და ამ *ფუნქციის შესრულება* (განხორციელება, აღსრულება, – Leistungen, Performance). როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლის ფუნქციაა საზოგადოებაში ნორმატიულ მოლოდინთა სტაბილიზება, ხოლო დავეების გადაწყვეტა, მოქმედებათა კონტროლი და სხვა სამართლებრივი ურთიერთობები არის საზოგადოებაში (სამართლის გარესამყაროში) უშუალოდ სამართლის ფუნქციის განხორციელების შედეგები. ამდენად, არ შეიძლება ფუნქციის დაყვანა შედეგამდე.

აუტოპოიეტურ თეორიაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სამართლის ურთიერთობას გარესამყაროსთან, მათ შორის საზოგადოების სხვა ქვესისტემებთან, განსაკუთრებით კი – პოლიტიკასა და ეკონომიკასთან. არსებობს ისეთი ოპერაციები, სფეროები და მოვლენები, რომლებიც თანაბრად რელევანტურია სხვადასხვა ქვესისტემისათვის ერთდროულად. მაგალითად, ხელშეკრულებას დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც სამართლის, ასევე ეკონომიკის ქვესისტემისათვის, მაგრამ ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას,

⁵⁰ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 136.

⁵¹ Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*, (1972), Opladen: Westdeutscher Verlag, 3. Auflage, 1987: 105.

⁵² Luhmann, Niklas: „The Self-Reproduction of Law and its Limits“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1986: 111-127, 121; იხ. ასევე: Luhmann, Niklas: „The Unity of the Legal System“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: De Gruyter, 1988: 12-35, 27.

⁵³ Rottleuthner, Hubert: „A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System“, in: *Law and Society Review*, Vol. 23 (5), 1989: 779-797, 788.

რომ თითოეული ამ ქვესისტემისათვის იგი განსხვავებულ დატვირთვას დებულობს: სამართლის ქვესისტემისათვის ხელშეკრულება მხარეთა იურიდიული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის საფუძველია, ხოლო ეკონომიკის ქვესისტემისათვის – ქონებრივი ბრუნვის საშუალება. ასევე, სამართლისა და პოლიტიკის ინტერესების გადაკვეთა ხდება საკანონმდებლო პროცესში, რომელიც სამართლის ქვესისტემისათვის კანონების რეპროდუცირების საშუალებაა, ხოლო პოლიტიკის ქვესისტემისათვის – ძალაუფლების განხორციელებისა და ხელისუფლების ლეგიტიმაციის მექანიზმი.⁵⁴ ინტერესთა მსგავს თანხვედრას სოციალურ სისტემებში ლუდვიგ ვან ბეილინგის *სტრუქტურულ შეწყვეტებას*, (*სტრუქტურულ შეკავშირებას*) უწოდებს. ამდენად, სამართალი, ხელშეკრულების სახით, სტრუქტურულადაა შეწყვეტილებული და შეკავშირებული ეკონომიკასთან, ხოლო კანონმდებლობის პროცესის სახით – პოლიტიკასთან. მაგრამ, თითოეული ამ ქვესისტემათაგანი, საკუთარ კოდირებაზე დაყრდნობით, განსხვავებულ ინტერპრეტაციას აძლევს და განსხვავებული კომუნიკაციის სახით გამოხატავს საერთო ინტერესის კონკრეტულ სფეროს. ამდენად, სტრუქტურული შეწყვეტება შესაძლებელს ხდის საზოგადოების ქვესისტემათა ურთიერთქმედებას როგორც ერთმანეთთან, ასევე გარესამყაროსთან – გარკვეულ, საერთო ინტერესთა სფეროებში. საზოგადოებაში, სხვადასხვა ქვესისტემას შორის, მრავლად აქვს ადგილი სტრუქტურულ შეკავშირებას ცალკეული ინტერესების ირგვლივ, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს მოცემულ ქვესისტემათა თანაგანვითარებას.⁵⁵ სტრუქტურული კავშირებით ხდება პირდაპირი ზემოქმედების ჩანაცვლება ქვესისტემასა და გარესამყაროს შორის. ამდენად, აუტოპოიეზისი, როგორც ავტონომიურ ოპერაციებზე დაფუძნებული სისტემის დინამიკა, სტრუქტურული შეწყვეტების მნიშვნელობით გულისხმობს მსოფლიო საზოგადოების ევოლუციას ქვესისტემათა შესაბამისი ევოლუციური ტრაექტორიების თანაზომიერი დინამიკით. ზოგადად სამართლის, ისევე როგორც თითოეული ქვესისტემის – და, საერთო ჯამში, მსოფლიო საზოგადოების – ევოლუცია ეფუძნება „დინამიკური სტაბილურობის“ (dynamische Stabilität) მოდელს.⁵⁶ შესაბამისი ირიტაციებისა და სტრუქტურული შეკავშირებების შედეგად ქვესისტემები გარესამყაროდან დებულობენ საჭირო ინფორმაციას, რომლის გადამუშავებასაც ახორციელებენ შინაგანი ლოგიკისა და უნიკალური ორმაგი კოდის მეშვეობით და, საბოლოო ჯამში, ჩართულნი არიან სოციალურ დინამიკაში, თუმცა კი სისტემური იმპერატივებისა და ფუნქციონალური იდენტობის შენარჩუნებით, სტრუქტურულად დეტერმინირებული სტაბილური კვლავწარმოებით. აუტოპოიეზისის, როგორც ევოლუციის თვითრეგულირებადი მოდელის მთელი განსაკუთრებულობაც სწორედ ამ ფორმულით გამოიხატება – „დინამიკური სტაბილურობა“ ხომ ერთდროულად გულისხმობს როგორც მარადიულ განახლებას, ასევე შინაგან სტრუქტურულ მდგრადობას.

⁵⁴ Luhmann, Niklas: „Closure and Openness: On Reality in the World of Law“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: De Gruyter, 1988, 335-348, 342.

⁵⁵ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 440-494.

⁵⁶ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 242.

სამართლის აუტოპოიეტური თეორია ტრადიციული იურიდიული არგუმენტაციის ახლებურ გააზრებას, მის მოდიფიცირებას განაპირობებს: არგუმენტები სამართლის ქვესისტემის ოპერაციებია, მაგრამ, განსხვავებით გადაწყვეტილებებისაგან, რომელთა რეალიზება ხდება კომუნიკაციების სახით, ისინი მოკლებულნი არიან მოქმედების უნარს (Rechtsgeltung, Legal Validity). იურიდიული არგუმენტები და გადაწყვეტილებანი მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან, მაგრამ მათ არ შეუძლიათ ერთმანეთის დეტერმინირება და გამართლება.⁵⁷ იურიდიული არგუმენტები მოსამზადებელი საფეხურია, რომლის დროსაც ხდება სისტემის შინაგანი რეფლექსია, განსაზღვრა (და არა დეტერმინირება!) იმისა, თუ როდის და როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული სამართლის კოდი (სამართლებრივი/არასამართლებრივი). ლუმანის თანახმად, იურიდიული არგუმენტები ის ოპერაციებია, რომლებიც ყალიბდებიან მარტოოდენ სამართლის ქვესისტემაში. ლოგიკის, რაციონალიზმისა და „მართებულობის“ ტრადიციული პრინციპები ვერ გამოდგებიან კრიტიკერიუმებად „კარგი“ ან „ცუდი“ არგუმენტების კლასიფიცირებისათვის. სწორედ სამართალი, როგორც თვითრეფერირებადი ერთეული, და არა ლოგიკა, მორალი ან ფასეულობათა იერარქია, წყვეტს, თუ რა უნდა იქნეს მიხნეული ლეგიტიმიურ ინტერესად. იურიდიული არგუმენტაცია სამართლის ქვესისტემისათვის არის საკუთარი თავის აღქმის საშუალება, საკუთარი ოპერაციების განსაკუთრებული მიმართულებებით (რომელიც ეფუძნება სამართლის კოდს) წარმართვის მექანიზმი. იურიდიული არგუმენტაციის შინაარსი ლიმიტირებულია მხოლოდ იმ ინტერესებით, რაც უშუალოდ სამართლის ქვესისტემას მიაჩნია რელევანტურად. იურიდიული არგუმენტაცია არის თვითდაკვირვებაზე დაფუძნებული ოპერაცია, რომელიც ურთიერთქმედებს მხოლოდ სამართლის მიერ „შინაგანად ჩამოყალიბებულ გარესამყაროსთან“.⁵⁸ თანამედროვე სოციალური სისტემის აუტოპოიეტური შინაარსიდან გამომდინარე, იურიდიული არგუმენტაცია თავისუფალია ეკონომიკური, პოლიტიკური, მეცნიერული და სხვა სახის ფასეულობებისაგან, იგი არ ეფუძნება ბუნებით სამართალს, ჭეშმარიტების უნივერსალურ პრინციპებსა თუ სტანდარტულ რაციონალიზაციას. ამიტომაცაა, რომ წმინდა იურიდიული გადაწყვეტილებანი ხშირ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება მორალურ, ეთიკურ, რაციონალურ პრინციპებს, არ არიან გამართლებული ეკონომიკურად, პოლიტიკურად, რელიგიურად.

ლუმანისეულმა სოციალურმა თეორიამ და, მეტადრე – სამართლის სოციოლოგიამ, როგორც ინოვაციურმა მიმართულებამ, გამოიწვია მრავალმხრივი კრიტიკა, რაც ძირითადად თეორიის ინტელექტუალურ კომპლექსურობას, და აქედან გამომდინარე – მის არასწორ ინტერპრეტაციას ეფუძნება. სამართლის ნორმატიული, ოპერაციული დახურულობის კონცეფცია, ლუმანის სხვა თეორიულ ინოვაციებს შორის, ყველაზე დიდ გაუგებრობას იწვევს პრაგმატიკოს

⁵⁷ Teubner, Gunther: „Alienating Justice: On the Surplus Value of the Twelfth Camel“, in: Priban, Jiri and Nelken, David (eds.): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot: Dartmouth, 2001: 21-44, 27.

⁵⁸ King, Michael and Thornhill, Chris: *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2003: 51.

იურისტებისთვის.⁵⁹ ლუმანის კრიტიკოსებს „სამართლის დახურულობის“ იდეა ესმით პირდაპირი მნიშვნელობით (სასამართლოების, პარლამენტის, იურიდიული პროფესიების წარმომადგენელთა დამოუკიდებელი არსებობა „ცალკე სამყაროში“), ასევე ხშირად დაჰყავთ მოცემული თეორია *სამართლის პოზიტივიზმად*, რომელიც ქადაგებს სამართლის რადიკალურ ავტონომიურობას, მოითხოვს მორალური, რელიგიური, კულტურული, იდეოლოგიური ღირებულებებისაგან მის დამოუკიდებლობას. ლუმანი მართლაც ხმარობს პოზიტიური სამართლის ცნებას, ოღონდ მარტოდენ სოციოლოგიური, ევოლუციური გაგებით, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული თანამედროვე საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი სამართლის სისტემის აღსანიშნავად და არა კელზენისეული მნიშვნელობით, როგორც სახელმწიფოსაგან სანქციონირებული სამართლის ნორმების სისტემას, რომელიც თავისუფალია სოციალური ფასეულობებისაგან. ლუმანის აზრით, საზოგადოების განვითარების თითოეულ ეტაპს შეესაბამება სამართლებრივი ევოლუციის კონკრეტული საფეხური: *სეგმენტაცია* – *არქაული სამართალი*, *სტრატეფიკაცია* – *პრემოდერნული სამართალი*, *ფუნქციონალურ დიფერენცირება* – *პოზიტიური სამართალი*.⁶⁰ ლუმანი, კოგნიტიური ღიაობის იდეით, სწორედ რომ აღიარებს სამართლის შემეცნებით უნარს, მასზე სხვა სოციალური ქვესისტემების და ზოდადად – საზოგადოების გაგენას, რაც სრულიად გამორიცხავს სამართლის პოზიტიურობას, ამ ცნების კლასიკური, იურისტებისეული გაგებით. სამართლის პოზიტიურობა ლუმანის თეორიაში გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ თანამედროვეობის პირობებში სამართალი ყალიბდება და ვითარდება სწორედ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების სამართლის ქვესისტემაში. ანუ ყველაფერი, დაკავშირებული სამართლის აღმოცენებასთან და ტრანსფორმაციასთან, ხორციელდება და მიმდინარეობს უშუალოდ სამართლის ქვესისტემაში და არ არის დეტერმინირებული გარეშე ძალების – გარესამყაროს იმპერატივების მიერ.⁶¹ ამდენად, ლუმანისეული სამართლის პოზიტიურობის ცნება აღნიშნავს მოდერნული სამართლებრივი რაციონალობის მიკუთვნებას უშუალოდ სამართლის ქვესისტემისადმი, რაც, საბოლოო ჯამში, განაპირობებს სამართლის საზოგადოებრივ და არა სახელმწიფოებრივ (განსხვავებით იურიდიული პოზიტივიზმის მტკიცებისაგან) საფუძვლებს – საზოგადოების სამართალი (*das Recht der Gesellschaft*), ლუმანისეული სამართლის თეორიის ამგვარი ფორმულირება იმთავითვე გამორიცხავს კლასიკურ იურიდიულ პოზიტივიზმთან მის ნებისმიერ კავშირს.

რაც შეეხება სამართლის ნორმატიულ დახურულობას, ეს კონცეფცია არავითარ შემთხვევაში არ გულისხმობს სამართლის იზოლირებას საზოგადოებისაგან, პირიქით – სამართლის ოპერაციული დახურულობა მისი კოგნიტიური ღიაობის საწინდარია, რისი მეშვეობითაც სამართალი ვითარდება აქტუალური საზოგადოებრივი პროცესებისა და მიმართულებების შესაბამისად. ლუმანი ექსპლიციტურად ამტკიცებს:

⁵⁹ King, Michael and Schütz, Anton: „The Ambition Modesty of Niklas Luhmann“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 21 (3), 1994: 261-287, 277.

⁶⁰ Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 3. Auflage, 1987: 132-207.

⁶¹ Baxter, Hugh: „Niklas Luhmann’s Theory of Autopoietic Legal System“, in: *The Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 9, 2013: 167-184.

„სისტემა, ოპერაციული დახურულობის მეშვეობით, განსაზღვრულ სფეროში, აყალიბებს საკუთარ მთლიანობასა და საკუთარ გარესამყაროს. არც გარესამყაროს არსებობა და არც მისი მნიშვნელობა არ არის უგულვებლყოფილი, პირიქით: განსხვავება სისტემასა და გარესამყაროს შორის არის ზუსტად ის ფორმა, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია სისტემის ან გარესამყაროს გამოყოფა ყოველივე დანარჩენისაგან. შესაბამისად, სულაც არ ვართ შეპყრობილნი იმ აბსურდული მტკიცებით, რომ სამართალი თითქოსდა არსებობს საზოგადოების, ადამიანების, ჩვენი პლანეტის სპეციფიკური ფიზიკური ან ქიმიური პირობების გარეშე. თუმცადა, ურთიერთობები მოცემულ გარესამყაროსთან ყალიბდება მარტოოდენ სისტემის შინაგანი მოქმედების საფუძველზე, მის საკუთარ ოპერაციებზე დაყრდნობით, რომელთა განხორციელება შესაძლებელია მხოლოდ იმ განუწყვეტელი კავშირის მეშვეობით, რასაც ჩვენ დახურულობა ვუწოდეთ. მოკლედ რომ ითქვას: ღიაობა შესაძლებელია მხოლოდ დახურულობის საფუძველზე“.⁶²

ამდენად, სამართალი, ნორმატიული დახურულობისა და კოგნიტიური ღიაობის კომბინირებით, ახერხებს როგორც საკუთარი სისტემის იდენტობისა და მთლიანობის შენარჩუნებას, ასევე, საზოგადოებრივი ცვლილებების კვალდაკვალ, სოციო-კულტურული ევოლუციის პროცესში ჩაბმას. სამართალი ვითარდება საზოგადოების განვითარების შესაბამისად. მისი ნორმატიული დახურულობა კი გარესამყაროსადმი კოგნიტიური ღიაობის განმსაზღვრელი პირობაა. ლუმანისავე მტკიცებით: „სისტემათა „ავტონომია“, შესაბამისად, უნდა გვესმოდეს არა როგორც გარესამყაროსაგან მათი შედარებითი იზოლირება ან დამოუკიდებლობა, არამედ, როგორც მათი დამოკიდებულებებისა და დამოუკიდებლობების თვითრეგულირება“.⁶³

აუტოპოიეტურ თეორიას ასევე აკრიტიკებენ სამართლის დეჰუმანიზაციის ბრალდებით, თითქოსდა მოცემული თეორია ყოველგვარ მნიშვნელობას უკარგავდეს ინდივიდთა სოციალურ ფუნქციას, ფიქციად აქცევდეს მათი მოღვაწეობისა და ურთიერთქმედებების საზოგადოებრივ დანიშნულებას, საერთოდ გამორიცხავდეს ადამიანებს სოციალური რეალობიდან.⁶⁴ მაგრამ ამ სახის კრიტიკა აშკარად უსამართლოა, რადგან იგი სათანადოდ ვერ აფასებს აუტოპოიეტური თეორიის ყველაზე დიდ ინოვაციას – საზოგადოება შედგება არა ინდივიდებისაგან, არამედ სოციალური კომუნიკაციებისაგან, ხოლო ადამიანებს არა თუ დაკარგული აქვთ მნიშვნელობა, არამედ ისინი აღიარებულნი არიან განსაკუთრებულ – ფსიქიკურ სისტემებად და არსებობენ სოციალური სისტემის გარესამყაროში, საიდანაც, ინტერაქციების, ურთიერთქმედებების მეშვეობით, ჩართულნი არიან საზოგადოებრივ პროცესებში.

⁶² Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 76.

⁶³ Luhmann, Niklas: *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Frankfurt: Metzner, 1986:14.

⁶⁴ Bankowski, Zenon: „How does it Feel to be on Your Own? The Person in the Sight of Autopoiesis“, in: Nelken, David (ed.): *Law as Communication*, Aldershot: Dartmouth, 1996: 63-80.

კრიტიკოსთა ერთ-ერთი არგუმენტია ვითომდა ის სირთულეები, რომლებიც თვალნათელია მოცემული თეორიის *ემპირიული ტესტირების* დროს. განსაკუთრებით აქტიურობენ სამართლის სოციოლოგიის ემპირიული ბანაკის წარმომადგენლები, რომლებიც აუტოპოიეტურ თეორიას მიიჩნევენ პრაქტიკულად გამოუსადეგ კონსტრუქციად, რომელსაც არ შეუძლია რეალურ სამყაროში მიმდინარე პროცესების ასახვა და მათი ახსნა კვლევის ემპირიული მეთოდების გამოყენებით.⁶⁵ მაგრამ მოცემული კრიტიკა აშკარად არაკონსტრუქციულია, რადგანაც იგი თავად უფლის გვერდს რეალურ სამყაროში მიმდინარე თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების პროცესებს, რომელთაც სულ უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოებრივი განვითარებისათვის და რომელთაც ასე დამაჯერებლად ხსნის აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია. ლუმანი თავად კონვენციურ ემპირიულ მეთოდოლოგიას აკრიტიკებს და ეჭვქვეშ აყენებს შესაბამისობის არსებობას სოციალურ რეალობასა და ემპირიულ გამოკვლევას შორის. ლუმანის აზრით, „არ არსებობს ფუნდამენტური შეუთავსებლობანი თვითრეგულირებად სისტემათა თეორიასა და ემპირიულ კვლევას შორის, მაგრამ აშკარაა საგრძნობი შეუთანხმებლობა თეორიულ კონცეფციებსა და ემპირიული კვლევის არსებულ შესაძლებლობებს შორის“.⁶⁶ სოციალურ მეცნიერებათა განვითარების თანამედროვე დონე, ბუნებრივია, მოითხოვს ემპირიული კვლევის მეთოდების მოდიფიცირებასაც. ის კი ნამდვილად ემპირიული ფაქტია, რომ სამართლის აუტოპოიეტური თეორიის „ემპირიული მოუხელთებლობის“ მტკიცების საწინააღმდეგოდ, მოცემული თეორია წარმატებით იქნა გამოყენებული სამართლის სხვადასხვა სფეროს ფარგლებშიც.⁶⁷ თავად ლუმანის მიერ გამოცემული ნაშრომთა ოთხტომეული, ზოგადი სახელწოდებით – „საზოგადოების სტრუქტურა და სემანტიკა“, მიჩნეულია სწორედ ალტერნატიული ემპირიული გამოკვლევების ნიმუშად.⁶⁸

სოციალურ აუტოპოიეზისს სკეპტიკურად უდგებიან *ანთროპოლოგები* და *კულტუროლოგები*, რომელთა მტკიცებით, მოცემული თეორია, საზოგადოებისა და მისი ქვესისტემების გლობალურ მთლიანობად მიჩნევის გამო, მნიშვნელობას უკარგავს ლოკალურ განსხვავებებს სხვადასხვა გეოგრაფიულ, კულტურულ, ისტორიულ და ნაციონალურ კონტექსტში. მაგრამ, ამ მტკიცების საპირისპიროდ უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად იმ ლოკალური თავისებურებისა, რომელიც ნებისმიერ სოციალურ ქვესისტემას შეიძლება ახასიათებდეს სხვადასხვა

⁶⁵ Blankenburg, Erhard: „The Poverty of Evolutionism: a Critique of Teubner’s Case for Reflexive Law“, in: *Law and Society Review*, Vol. 18 (2), 1984: 273-289, 291. Rottleuthner, Hubert: „A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System“, in: *Law and Society Review*, Vol. 23 (5), 1989: 779-797, 794.

⁶⁶ Luhmann, Niklas: „Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 13, 1992: 1419-1441, 1439.

⁶⁷ აუტოპოიეტური თეორია ემპირიულად იქნა გამოყენებული სამართლის ისეთ განსხვავებულ დარგებში, როგორცაა: ადამიანის უფლებათა, მედიის, სოციალური დაცვის, სისხლის, სამოქალაქო, შრომის, ბუნების დაცვის, საერთაშორისო კომერციული სამართლი. მოცემული თემებისადმი მიძღვნილი ნაშრომები თავმოყრილია კრებულში: Priban, Jiri and Nelken, David (eds.): *Law’s New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot: Dartmouth, 2001.

⁶⁸ Luhmann, Niklas: *Gesellschaftssystem und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*. Band 1 (1980), Band 2 (1981), Band 3 (1989), Band 4 (1995), Frankfurt: Suhrkamp.

გეოგრაფიულ თუ კულტურულ სივრცეში, კონკრეტული ქვესისტემის გლობალური იდენტობის განმსაზღვრელი ფაქტორია მისი უნიკალური ფუნქცია: სამართალს ყველგან, ნებისმიერ კონტექსტში, ნაციონალურ, საერთაშორისო თუ არაოფიციალურ დონეზე, მიუხედავად არესებული განსხვავებებისა მის მატერიალურ და პროცესუალურ ფორმებში, ახასიათებს უნიკალური ფუნქცია, რომელიც გამოიხატება კონფლიქტთა რეგულირების საფუძველზე ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებით. ასევე ეკონომიკას, რელიგიას, პოლიტიკას, ხელოვნებას, მედიცინას და სხვა სოციალურ ქვესისტემებს, ნებისმიერ სოციო-კულტურულ თუ გეოგრაფიულ სივრცეში, მიუხედავად განსხვავებებისა მათი გამოხატულების მატერიალურ თუ ლოკალურ, ტრადიციულ ფორმაში და განხორციელების თავისებურებაში, აქვთ იდენტური, მყარი ფუნქცია, რომელიც საერთოა მათი ფორმალური ვარიაციის მიუხედავად. სწორედ ეს განაპირობებს სოციალური ქვესისტემების და, აქედან გამომდინარე – საზოგადოების გლობალურობას. შესაბამისად, თუნდაც ჩვეულებითი სამართლის ნორმა, მოქმედი მსოფლიოს ნებისმიერ ეგზოტიკურ ნაწლში, ან მულტინაციონალურ კორპორაციათა შიდაორგანიზაციული წესრიგი, ანაც ტრანსნაციონალურ დონეზე, სახელმწიფოებრივი კონტროლის მიღმა ჩამოყალიბებადი და განვითარებადი სპონტანური, არაფორმალური მართლწესრიგი – მოცემული სიმრავლე და სხვადასხვა ფორმა ნორმატიული რეგულირებისა იმთავითვე მიეკუთვნება სამართლის სისტემას, თუ იგი კოდირებულია სამართლის უნიკალური ორმაგი კოდის მეშვეობით და თუ მისი ფუნქციაა ნორმატიულ მოლოდინთა სტაბილიზება საზოგადოებაში. ამდენად – ლუმანის თეორია არის სწორედ რომ ინკლუზიური დისკურსი, რომელსაც შეუძლია მოიცვას და სამართლის ქვესისტემის ფუნქციონალურ ფარგლებში გააერთიანოს ნებისმიერი სამართლებრივი კომუნიკაცია, მიუხედავად მისი ლოკალური ფორმისა და ტრადიციული გამოხატულებისა.

ის, რომ კულტურის ფენომენი არ არის სისტემურად დამუშავებული სოციალური აუტოპოიეზისის თეორიის ფარგლებში, არ გულისხმობს იმას, რომ ეს შეუძლებელი თეორიული ამოცანაა. წინამდებარე ნაშრომის თეორიული ნაწილის მიზანია, სამართლებრივი კულტურის ცნების მაგალითზე, სწორედ კულტურის ადეკვატური კონცეფციის შემუშავება და განთავსება ყოველსმომცველ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში. აუტოპოიეტურ თეორიას სწორედ რომ შეუძლია მოიცვას თავად კულტურაც (მიუხედავად მისი ლოკალური ვარიაციებისა), როგორც გლობალური სოციალური სისტემის, მსოფლიო საზოგადოების შემადგენელი ნაწილი. საზოგადოებისა და კულტურის ერთმანეთისაგან განცალკევებული თანაარსებობა შეუძლებელია, ეს ორი ფენომენი სწორედ ერთმანეთთან უთიერთკავშირის პირობებში არის ჩაბმული ევოლუციის პროცესში, რაც თავისებურ ტრანსფორმაციებს იწვევს როგორც ფუნქციონალური ქვესისტემების დონეზე, ასევე მსოფლიო საზოგადოებაშიც.

5. სამართლებრივი კულტურა და აუტოპოიეტური სამართლი

სოციალური აუტოპოიეზისის თეორია, ყოვლისმომცველობისა და მსოფლიო დინამიკის წვდომის პრეტენზიით, საკმაოდ ამბიციური, გრანდიოზული თეორიაა. იგი სხვა სოციალური თეორიებისაგან იმით გამოირჩევა, რომ თავისი შემეცნების არეალს ავრცელებს საზოგადოების შემადგენელ მრავალ ფუნქციონალურ და სტრუქტურულ ერთეულზე, და არა მარტო ეკონომიკასა და პოლიტიკაზე, როგორც ეს ხშირად ხდება სხვა თეორიების შემთხვევებში. აუტოპოიეტური თეორია თანაბარმნიშვნელოვნად მიიჩნევს საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ყველა ქვესისტემის – ხელოვნების, მეცნიერების, პოლიტიკის, ეკონომიკის, რელიგიის, სამართლის, სპორტის, მედიცინის და ა.შ. – როლს გლობალური საზოგადოების ჩამოყალიბებისა და განვითარებისათვის. მიუხედავად თავისი ყოვლისმომცველობისა, აუტოპოიეტური თეორია მაინც ტოვებს ერთგვარი დანაკლისის გრძნობას – ცდილობს რა მოიცავს საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა აქტუალური სფერო, თეორია გვერდს უვლის საზოგადოების უმთავრესი ელემენტის, კულტურის საკითხს. კერძოდ, გაურკვეველია, თუ რა ადგილი უჭირავს კულტურას ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ მსოფლიო საზოგადოებაში.⁶⁹

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში კულტურის ცნების წარმატებულმა დამუშავებამ, რომლის შედეგადაც არ შეიცვლება თეორიის ფუძემდებლური დებულებები და კონსტრუქციები, შესაძლოა გამოიწვიოს სამართლებრივი კულტურის ახალი თეორიული მოდელის – *აუტოპოიეტური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის* – ჩამოყალიბება. ერთი შეხედვით, ეს შეიძლება წინააღმდეგობრივად უღერდეს, რადგანაც სამართალი, როგორც საზოგადოების აუტოპოიეტური ქვესისტემა, გულისხმობს გარესამყაროსადმი ოპერაციულ, ნორმატიულ დახურულობას, მის გარკვეულ ავტონომიას პოლიტიკის, ეკონომიკის და სხვა სფეროებისაგან. ამისგან განსხვავებით, სამართლებრივი კულტურა მიჩნეულია გარესამყაროსადმი, სოციალური რეალობისადმი მაქსიმალურად ღია წარმონაქმნად, რომელიც უშუალოდ საზრდოობს საზოგადოების მხრიდან, ჩვეულებითი და ტრადიციული წარმოდგენებიდან მომდინარე პირდაპირი გავლენით. თანამედროვე ლიტერატურაში, სამართლებრივი კულტურის ყველაზე პოპულარული დეფინიციის (რომელიც ეკუთვნის ლოურენს ფრიდმანს) მიხედვით, ეს ცნება მოიცავს იმ იდეებს, შეხედულებებს, წარმოდგენებს, მოლოდინებს, ქცევის წესებს, ფასეულობებსა და მოთხოვნებს, რომლებიც მიმართულია სამართლის სისტემისაკენ და თანმიმდევრულად ვითარდება საზოგადოებაში.⁷⁰

⁶⁹ ლუმანი თავის ნაშრომებში ხშირად ხმარობს კულტურის (ასევე სამართლებრივი კულტურის) ცნებას, მაგრამ საკმაოდ „უსისტემოდ“. კულტურას იგი უწოდებს მესხიერებას და მას მიიჩნევს ისტორიულ ცნებად, მაგრამ გაურკვეველია კულტურის ადგილი უშუალოდ აუტოპოიეტურ თეორიაში, რაც შემდგომ დამუშავებას მოითხოვს. ლუმანისეული კულტურის ცნების შესახებ იხ.: Luhmann, Niklas: „The Paradox of Observing Systems“, in: *Cultural Critique*, Vol. 31, 1995: 37-55: 47; Luhmann, Niklas: „Kultur als historischer Begriff“, in: *Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der moderne Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, Band 4, 1995: 31-54: 47.

⁷⁰ Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975: 193; Friedman, Lawrence M.: *Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs,

არსებობს სამართლებრივი კულტურის სხვა დეფინიციებიც, ასევე სამართლებრივი იდეოლოგიისა და სამართლებრივი ცნობიერების კონცეფციები. მაგრამ აუტოპოიეტური თეორიის ფარგლებში კულტურის (მეტადრე სამართლებრივი კულტურის) გააზრებისათვის, უმჯობესია ყურადღება გამახვილდეს სამართლებრივი კულტურის ფრიდმანისეულ დეფინიციასზე, რომელმაც დიდი წვლილი შეიტანა ემპირიული სამართლის სოციოლოგიის განვითარებაში.

რა შეიძლება გამოიწვიოს აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში კულტურის ცნებისა და ამ ცნებით ასახული ფენომენის კონცეპტუალურმა დამუშავებამ და მოცემული თეორიული კონსტრუქციის ფარგლებში მისმა განთავსებამ? უპირველეს ყოვლისა, თეორიული თვალსაზრისით, აღნიშნული ინოვაცია გამოიწვევს სოციალური აუტოპოიეზისის კონცეფციის საგრძნობ მოდიფიცირებას, მისი სემანტიკური საზღვრების განვრცობას, რაც შეავსებს თეორიის იმ დანაკლისს, რომელიც იწვევდა სხვადასხვა გაუგებრობასა და მის არასწორ ინტერპრეტაციას. აუტოპოიეტური სოციალური სისტემების თეორიის გადამუშავება მოცემული თვალსაზრისით, შესაძლებელს გახდის, ასევე, ჩამოყალიბდეს *გლობალური კულტურის* ორიგინალური კონცეფცია, რომელიც, თანამედროვე განვითარებათა პირობებში, მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურ ქვესისტემათა დიფერენცირების ლოგიკის თანახომიერად, თავის მხრივ ფუნქციონალურადაა დიფერენცირებული განსხვავებულ „ქვეკულტურებად“. მოცემული თეორიული მოდიფიცირების შედეგად, პასუხი გაეცემა სამართლებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური და სხვა „ქვეკულტურების“ (და არა „სუბკულტურების“, რადგანაც აღნიშნული ტერმინი სხვა მნიშვნელობით დამკვიდრდა სოციალურ მეცნიერებებში) ურთიერთმიმართების საკითხსაც. აღნიშნულ ინოვაციას მნიშვნელობა ექნება ემპირიული თვალსაზრისითაც: სამართლებრივი კულტურის ნორმატიული დახურულობის, კოგნიტიური ღიაობის, თვითრეგულირების, თვითორგანიზების და აუტოპოიეტური თეორიის სხვა კონსტრუქციებისა თუ ცნებების გამოყენებით, შესაძლებელი გახდება სახელმძღვანელო პრინციპების შემუშავება წარმატებული და ეფექტური სამართლებრივი ტრანსპლანტაციისათვის, რაც ასე მნიშვნელოვანია პოლიტიკური და ეკონომიკური თვალსაზრისით გარდამავალ პერიოდში მყოფი ქვეყნებისათვის. სამართლებრივი კულტურა ხომ მეტწილად განსაზღვრავს სამართლის მოქმედებას, მის ფორმასა და შინაარსს, ასევე იმას, თუ როგორ და რატომ უნდა მოხდეს სამართლის ცვლილება, მისი ევოლუცია საზოგადოების განვითარების კვალდაკვალ. ამდენად, აუცილებელია განსაზღვროს, თუ როგორ „ფიქრობს“⁷¹ და „მუშაობს“ სამართლებრივი კულტურა ახალი სამართლის ათვისებასა და სოციალური დინამიკისადმი მისი ახლებური მისადაგებისათვის.

NJ: Prentice-Hall, 1977: 76; Friedman, Lawrence M.: „Is There a Modern Legal Culture“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 117-131, 118. სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის შემდგომი დამუშავებისათვის, იხ.: Nelken, David: „Disclosing/Invoking Legal Culture“, in: *Social and Legal Studies*, Vol. 4 (4), 1995: 435-452.

⁷¹ უშუალოდ სამართლის სისტემის კოგნიტიური უნარის შესახებ, იმის თაობაზე, თუ როგორ „ფიქრობს“ თავად სამართალი, იხ.: Teubner, Gunther: „How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law“, in: *Law and Society Review*, Vol. 23 (5), 1989: 727-757.

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის შემუშავებისათვის ძირითადი არგუმენტებია:

- მსოფლიო საზოგადოებასთან (Weltgesellschaft)⁷² ერთად, მსოფლიო კულტურის (Weltkultur)⁷³ ჩამოყალიბება, რაც თანმიმდევრულად გამოიხატება სოციო-კულტურული ევოლუციის პროცესში: კულტურა და საზოგადოება ვითარდებიან პარალელურად, გლობალური ინტერესებისა და ძვრების შესაბამისად;
- საზოგადოების მსგავსად, უშუალოდ კულტურის, როგორც ზოგადი, გლობალური მთლიანობის, ფუნქციონალური დიფერენცირება კულტურულ ქვესისტემებად: თანამედროვე სოციალური რეალიების გათვალისწინებით, ერთმანეთისაგან შეიძლება გაიმიჯნოს სამართლებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური და ა.შ. კულტურები – კულტურის ფუნქციონალური სექტორები. დიფერენცირების პროცესი კი გრძელდება სოციალური ცვლილებების თანაზომიერად;
- სამართლებრივი კულტურის ნორმატიული დახურულობა და კოგნიტიური ღიაობა, როგორც ლოკალურ, ასევე გლობალურ დონეზე. ლოკალურ დონეზე ეს განსაკუთრებით თავს იჩენს სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის პროცესში, მაგალითად, როდესაც ხდება ახალი საკანონმდებლო აქტის ტრანსფერი ერთი კულტურული სივრციდან მეორეში (ამის მრავალ ემპირიულ მაგალითს იძლევიან ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი ქვეყნები, მათ შორის – საქართველო), კულტურული შეუსაბამობის გამო კი მოცემული საკანონმდებლო ინოვაცია უბრალოდ არაქმდითია და იძენს მარტოოდენ სიმბოლურ ხასიათს. სწორედ ესაა სამართლებრივი კულტურის ნორმატიული დახურულობის მაგალითი. მაგრამ, საკმაოდ ხშირია სამართლებრივი კულტურის კოგნიტიური ღიაობის დამადასტურებელი ფაქტებიც, მაგალითად, ისევ სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის პროცესებში, როდესაც ხდება საკანონმდებლო ტრანსფერების წარმატებული ათვისება მიმღები ქვეყნის მიერ და ახალი ნორმატიული აქტები ჰარმონიულადაა შერწყმული მოქმედ სამართლებრივ რეალობასთან. ეს კი უთუოდ კულტურული ღიაობის დამადასტურებელი ფაქტია, რაც გულისხმობს იმას, რომ სამართლებრივი ტრანსპლანტაცია უნდა განხორციელდეს სწორედ რომ სამართლებრივი ევოლუციის მიზნით და არა უხეში პოლიტიკური ან ეკონომიკური ინიციატივების გამო. რაც შეეხება გლობალურ დონეს, აქ სახეზეა სამართლებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური თუ სხვა კულტურული ქვესისტემების ნორმატიული დახურულობა და კოგნიტიური ღიაობა უშუალოდ ერთმანეთის მიმართ, რაც მათ ფუნქციონალურ იდენტობას განამტკიცებს;

⁷² Luhmann, Niklas: „Die Weltgesellschaft“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 57 (1), 1971: 1-35. Luhmann, Niklas: „Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society?“, in: *International Review of Sociology*, Vol. 7 (1), 1997: 67-79.

⁷³ Meyer, John W.: *Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen* (Übersetzung von B. Kuchler), Frankfurt: Suhrkamp, 2005.

- ზოგადად კულტურის, და კერძოდ მისი თემატიზირებული შემადგენლობის, მათ შორის – სამართლებრივი კულტურის თვითრეფერირება, თვითრეგულირება, თვითდაკვირვება, თვითქმნადობა: კულტურისა და მისი შემადგენელი ფუნქციონალური სფეროების თვითორგანიზება ეჭვს არ იწვევს. მხოლოდ ტოტალიტარულ რეჟიმებში თუა შესაძლებელი „კულტურის პოლიტიკის“ მეშვეობით, კულტურის, ამ ევოლუციური ცვლადის იძულებითი დაქვემდებარება პოლიტიკური ინტერესებისადმი და „კულტურის დაგეგმვა“, ნაცვლად მისი სპონტანური დინამიკის ხელშეწყობისა. ამგვარი მცდელობები კი, ამას ისტორიაც ადასტურებს, ტოტალიტარულ რეჟიმებთან ერთად, უშედეგოდ გაქრა. შედეგად – შეუძლებელია კულტურის კონტროლი. კულტურა, როგორც სოციალური ძალა, თავადვე განსაზღვრავს საზოგადოების ევოლუციის კანონზომიერებებს;
- ნორმატულ დახურულობასთან ერთად, კულტურის ქვესისტემების კოგნიტიური ღიაობა გარესამყაროსადმი, რისი მეშვეობითაც ხდება მათ მიერ რელევანტური ინფორმაციის მიღება და დამუშავება, ამის შესაბამისად კი ერთმანეთზე მათი არაპირდაპირი, ინფორმაციული ურთიერთქმედების სტიმულირება;
- აუტოპოიეტური სამართლის მსგავსად, სამართლებრივი კულტურის აღჭურვა ორმაგი კოდირებით: მართლაცდა, ინტენსიური დაკვირვების შედეგად დასტურდება, რომ სამართლებრივი კულტურაც, სამართლის მსგავსად, გარესამყაროს მოვლენებს აღიქვამს და აკვირდება ორი ურთიერთგამომრიცხავი სილიდით – სამართლებრივი /არასამართლებრივი (სამართალი/უმართლობა), თუმცადა ეს ხდება კულტურულ და არა ნორმატიულ ასპექტში და სწორედ აქედან გამომდინარეობს ერთმანეთისაგან სამართლისა და სამართლებრივი კულტურის მიერ კონკრეტულ შემთხვევებში მოცემული მოვლენების აღქმის განსხვავებულობა; დიქტომია სამართლებრივი/არასამართლებრივი შეიძლება ერთმანეთს არ დაემთხვეს სოციალურ და კულტურულ სფეროებში, მაგრამ პრინციპი იგივეა: ხდება ერთი კოდის გამოყენება ფუნქციონალური ოპერაციების წარმოებისათვის. ალბათ სწორედ სამართლისა და სამართლებრივი კულტურის საერთო კოდით შეიძლება აიხსნას მათი უნარი, პირდაპირ იმოქმედონ ერთმანეთზე: სამართლებრივი კულტურა ცვლის სამართალს, მაგრამ შეიძლება პირიქითაც მოხდეს (მაგალითად, როდესაც ტრანსპლანტირებული სამართალი ცვლის ადგილობრივ სამართლებრივ კულტურას და ხელს უწყობს ახალი ცნობიერების ჩამოყალიბებას);
- გლობალური სამართლებრივი (ასევე პოლიტიკური, ეკონომიკური) კულტურის ფორმირების მზარდი პროცესი, რომელიც ნელ-ნელა მნიშვნელობას უკარგავს ლოკალურ, ნაციონალურ დონეზე არსებულ კულტურულ განსხვავებებს, რასაც გლობალური ინსტიტუტები, საყოველთაო ფასეულობანი, სტანდარტები და სხვადასხვა სოციალური მოძრაობა უწყობს ხელს;
- წარმატებული სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის განსახორციელებლად, ანუ სამართლებრივი ევოლუციის

პროცესის ჰარმონიული მსვლელობისათვის, ძირითად განმსაზღვრელ ფაქტორად სამართლებრივი კულტურის და არა პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური თუ სხვა მოსაზრებებისა და სახელმძღვანელო პრინციპების მიჩნევა: „სამართალი შეიძლება შეცვალოს მხოლოდ სამართალმა“;⁷⁴ მაგრამ სამართლებრივი კულტურის აუცილებელი, თუნდაც უხილავი კოორდინირებითა და თანამონაწილეობით!

6. სამართლებრივი კულტურის განთავსება აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში

სამართლებრივი კულტურის აუტოპოიეტური ნიშნების გამოკვეთის შემდეგ, აუცილებელია აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში მისი „განთავსების“, ახალ თეორიულ სივრცეში მისი კონცეპტუალური ათვისების საკითხის მოგვარება. მართლაცდა, თუ სამართლებრივი კულტურა აუტოპოიეტური წარმონაქმნია, სად არის მისი და საერთოდ – კულტურის ადგილი ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ საზოგადოებაში? არსებული თეორიული კონსტრუქციის მოდიფიცირების გათვალისწინებით, სახეზეა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში კულტურის ცნების შემუშავების სამი შესაძლო მოდელი:

1. ზოგადი კულტურის მიჩნევა საზოგადოების ერთ-ერთ ქვესისტემად, მსგავსად სამართლის, ეკონომიკის, რელიგიის, პოლიტიკის და ა.შ. ქვესისტემებისა და უშუალოდ ამ კულტურის ქვესისტემის შინაგანი დიფერენცირება „ქვეკულტურებად“. მაგრამ ამგვარი მოდელი გამოიწვევდა საზოგადოებრივი და კულტურული ქვესისტემების ფუნქციონალური დაჯერებას და ზოგადი კულტურის როლის დაკნინებასაც, ამ გლობალური მთლიანობის მიჩნევა საზოგადოების ერთ-ერთ ქვესისტემად და მისი დაყვანა ერთი კონკრეტული ქვესისტემის რაციონალობამდე (და ერთ კონკრეტულ ფუნქციამდე, რომელიც ჯერ კიდევ დასადგენი იქნებოდა) გაუმართლებელი რედუქციონიზმია. თანაც საკმაოდ რთულია გლობალური კულტურის მიჩნევა იმგვარ აუტოპოიეტურ მთლიანობად, როგორებიცაა თემატურად დანაწევრებული სოციალური ქვესისტემები, მკაცრად დადგენილი საზღვრებითა და სოციალური კომუნიკაციების კონკრეტული ფარგლებით. ამიტომაც, მოცემული ვარიანტი მიზანშეწონილად არ უნდა ჩაითვალოს. კულტურა, როგორც საზოგადოების ერთ-ერთი ქვესისტემა, გაუმართლებელი მოდელია.

2. მსოფლიო საზოგადოების სისტემის მსგავსი მსოფლიო კულტურის მოდელის შექმნა, რის შედეგადაც, გლობალური საზოგადოება და გლობალური კულტურა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად იარსებებდნენ და წარმოდგენილნი იქნებოდნენ გლობალურ დონეზე ურთიერთის გლობალურ გარესამყაროს სახით. მოცემული შემთხვევა ურთიერთშესაბამისი ფუნქციონალური დიფერენცირების მოდელს

⁷⁴ Luhmann, Niklas: „The Self-Reproduction of Law and its Limits“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1986: 111-127, 113.

დაეფუძნებოდა: სამართალი – სამართლებრივი კულტურა, პოლიტიკა – პოლიტიკური კულტურა, ეკონომიკა – ეკონომიკური კულტურა და ა.შ. ამ მოდელზე შეჯერება გამოიწვევდა კულტურის მიჩნევას საზოგადოებისაგან ჩამოშორებულ სისტემად, მისგან იზოლირებულ მთლიანობად. ასევე, შეიქმნებოდა კომუნიკაციების დუბლირების პრობლემა სოციალურ და კულტურულ ქვესისტემებს შორის და იმავდროულად ეს გამოიწვევდა ლუდმანისეული თეორიის კარდინალურ ცვლილებას. ლუდმანის თეორიის თანახმად, მსოფლიო საზოგადოებას არ გააჩნია თავისი კომუნიკაციების ადრესატი, შედეგად, „მსოფლიო კულტურის“ მიჩნევა ამგვარ მთლიანობად დაარღვევდა მოცემული თეორიის სტრუქტურას და ძირითადი ცნებების ურთიერთმიმართებას. ცხადია, რომ ეს მოდელიც გამოუსადეგარია.

3. და ბოლოს, კულტურული ელემენტების დიფუზირება, ორგანული შერწყმა და დანაწევრება ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ შესაბამის სოციალურ ქვესისტემებში. მოცემული მოდელის თანახმად, სამართლებრივი კულტურა შეეთავსება და ყოფიერებს უშუალოდ აუტოპოიეტური სამართლის ქვესისტემაში, პოლიტიკური კულტურა – პოლიტიკის ქვესისტემაში, ეკონომიკური კულტურა – ეკონომიკის ქვესისტემაში და ა.შ. სწორედ ამგვარად ხდება კულტურული ელემენტებით საზოგადოებრივი სფეროების შევსება. მოცემული მოდელი ასევე ნათლად ასახავს გლობალური კულტურისა და გლობალური საზოგადოების ურთიერთმიმართებას, მათ მჭიდრო კავშირსა და ურთიერთგანპირობებულობას. და, რაც მთავარია, ეს სქემა თავიდან იცილებს კულტურის მიჩნევას სისტემად, რაც ერთგვარად ეწინააღმდეგება კიდევ კულტურის დიფუზირებად, პლასტიკურ, მოქნილ და არამყარ ბუნებას. ასევე, მოცემული მოდელი უზრუნველყოფს საზოგადოებისა და კულტურის სფეროების ერთმანეთისაგან დაშორების თავიდან აცილებას. ამრიგად, სამართლებრივი კულტურა არის აუტოპოიეტური სამართლის ქვესისტემის შემადგენელი ელემენტი, სამართლის სხვა ელემენტებთან ერთად, რაც ხსნის კიდევაც სამართლებრივი კულტურის აუტოპოიეტურ მახასიათებლებს. ზოგადად კულტურა კი ფუნქციონალურადაა დიფუზირებული საზოგადოებრივ ქვესისტემებში, ხოლო აქედან გამომდინარე, კულტურა – საზოგადოებაში. სოციო-კულტურული ევოლუციის ცნებაც სწორედ ამას ნიშნავს – საზოგადოებისა და კულტურის ერთობლივ განვითარებას. ასევე, სწორედ ამ მოდელის საფუძველზე შეიძლება დადასტურდეს, რომ კულტურა არის საზოგადოების შემადგენელი ნაწილი და არა პირიქით. შედეგად, განხილულ მოდელთაგან სწორედ ეს მესამე სქემაა მისაღები, როგორც ლუდმანისეული ორიგინალური კონცეფციის მთლიანობის შენარჩუნებისათვის, ასევე ფუნქციონალურ ქვესისტემებში დიფუზირებული კულტურული სფეროების ალტერნატიული, რეალისტური კონცეფციის ჩამოყალიბებისათვის.

ამდენად, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში ჩამოყალიბებული კულტურის ახალი კონცეფცია შესაძლოა შემდეგი ფორმულით გამოიხატოს: კულტურა არა როგორც ქვესისტემა, არა როგორც გლობალური მთლიანობა, არამედ – როგორც მსოფლიო საზოგადოების ქვესისტემებში, ამ ქვესისტემათა სპონტანურ სექტორში განვითარებადი ფუნქციონალური ფენომენი. საზოგადოებრივ ქვესისტემებში ფუნქციონალურად (და არა ქაოტურად!) გაბნეული და

ფუნქციონალური იმპერატივების შესატყვისად ფრაგმენტირებული კულტურის ცნება რამდენადაც ინოვაციურია, იმდენადვე თავსებადია ლუმანისეული ორიგინალური თეორიის ძირითადი პრინციპების მიმართ. აქედან გამომდინარე, თეორიის ამგვარი მოდიფიცირება ვერ შეცვლის მის სემანტიკურ მთლიანობას და ფუძემდებლურ კონსტრუქციებს. სისტემათა თეორიის ძირითადი პრინციპების დაცვასთან ერთად, მას შეუძლია ერთგვარი სიახლე შეიტანოს როგორც უშუალოდ აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის შემდგომი განვითარების, ასევე, თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში კულტურის (მეტადრე სამართლებრივი კულტურის) ალტერნატიული კონცეფციის შემუშავების საქმეში.

7. სამართლის სოციოლოგია პოსტმოდერნიზმის ეპოქაში

თანამედროვე საზოგადოებისა და კულტურის განვითარებამ მიაღწია ისეთ მდგომარეობას, რომელიც მოითხოვს სოციალური პროცესებისა და ცვლილებების ახლებურ გააზრებას. მიჩნეულია, რომ შემეცნებისა და გამომსახველობის კლასიკურმა მეთოდებმა ამოწურეს თავიანთი შესაძლებლობანი, ამდენად, საჭიროა სოციო-კულტურული ცვლილებების ასახვისა და გამოხატვის მოდიფიცირებული, განახლებული ხერხების მიკვლევა. მოცემული ევოლუციური ცვლილება *მოდერნიზმის* ხანიდან *პოსტმოდერნიზმის* ეპოქაში გადასვლით განიმარტება. თავად პოსტმოდერნიზმი უაღრესად კომლექსური და აბსტრაქტული ცნებაა: შეიძლება ითქვას, რომ იგი მოიცავს საზოგადოებრივი ცხოვრების ყოველ სფეროს, ამდენად, საკმაოდ რთულია მისი კონცეპტუალური ლიმიტირება. პოსტმოდერნიზმს, როგორც თეორიულ კონსტრუქციას, საფუძველი ჩაეყარა არქიტექტურაში, ლიტერატურაში და გამომსახველობით ხელოვნებაში, რასაც შდეგად მოჰყვა მისი ფილოსოფიური დამუშავებაც.

სოციალურ თეორიაში პოსტმოდერნიზმმა ფილოსოფიიდან შეადწია: ფუკო, ლიოტარდი, დერიდა, რორტი იმ მოაზროვნეებად ითვლებიან, რომლებმაც ფილოსოფიურად დაამუშავეს პოსტმოდერნიზმის საკითხები, რითაც სოციალურ მეცნიერებებში მათი შემდგომი ადაპტირება განაპირობეს.⁷⁵ ბუნებრივია, ამან გავლენა მოახდინა საზოგადოებრივ მეცნიერებათა განვითარებაზეც, მათ შორის სოციოლოგიასა და სამართალზეც.

ლიოტარის პროგრამული გამოთქმის თანახმად, პოსტმოდერნიზტული ეპოქის დადგომას ცხადყოფს ის გარემოებაც, რომ „დიდმა ნარატივებმა“ (კლასიკური თეორიები და ცნებები) დაკარგეს მნიშვნელობა, დამაჯერებლობა და ნდობა. გრანდნარატივების მართლაცდა აღარ სჯერათ პოსტთანამედროვე თეორეტიკოსებს, რომლებიც ესწრაფვიან კლასიკური სოციალური თეორიის

⁷⁵ Litowitz, Douglas: *Postmodern Philosophy and Law*, Kansas: University Press of Kansas, 1997: 1. პოსტმოდერნიზტობის ეპოქაში სამართლის პრობლემათა ახლებური გააზრებისთვის, იხ.: McVeigh, Shaun: „Law and Postmodernism“, in: Banakar, Reza and Travers, Max (eds.): *Law and Social Theory*, 2nd Edition, Oxford: Hart Publishing, 2013: 233-246.

დეკონსტრუქციას და მის საფუძველზე აზროვნებისა და შემეცნების ახალი შესაძლებლობების დაფუძნებას. თავად ენაც კი, ლინგვისტური გარდატეხის (Linguistic turn) შემდეგ, პოსტმოდერნისტულ მსოფლმხედველობაში განსხვავებულ მნიშვნელობას ღებულობს, როგორც ანალიტიკური აზროვნებისა და კომუნიკაციის საფუძველი, რაც განაპირობებს სოციალური სტრუქტურების ანალიზიდან ლინგვისტური სისტემების, სემანტიკური მექანიზმების ანალიზზე გადასვლას.

პოსტმოდერნული საზოგადოება მნიშვნელოვნად განსხვავდება მოდერნულისაგან. *მოდერნული* საზოგადოება, რომელიც პირობითად მოიცავს პერიოდს მეტოვრამეტე საუკუნიდან მეოცე საუკუნის ნახევრამდე, ეფუძნება რაციონალიზაციის იდეას, სოციალურ ცხოვრებაში მეცნიერებისა და ტექნოლოგიის დომინირებას. საზოგადოებრივი მოვლენების ასახვა ხდება რაციონალურ ლოგიკასა და დაკვირვებაზე დაყრდნობით. მოდერნული ტიპის საზოგადოება იერარქიულად სტრუქტურირებული, ბიორაკრატული აპარატის მოდელს განასახიერებს, მისი განვითარება ეფუძნება მზარდ ეკონომიკურ მრეწველობასა და ინდუსტრიალიზაციას. მოდერნული ტიპის საზოგადოების ეკონომიკა კაპიტალისტურია, პოლიტიკა – ლიბერალური, სამართალი კი – ფორმალური. მოდერნული საზოგადოება განიმარტება, როგორც პოლიტიკურად ორგანიზებული, ტერიტორიულად განსაზღვრული „ეროვნული სახელმწიფოს“ საზოგადოება. სრულიად განსხვავებული ნიშნებით ხასიათდება *პოსტმოდერნული* საზოგადოება (რომლის ჩამოყალიბებაც პირობითად იწყება მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან), რომელიც, როგორც ფორმით, ასევე შინაარსით, უფრო კომპლექსური სისტემაა. იგი შედგება ავტონომიური სოციალური დისკურსებისაგან, რომელთაც აქვთ საკუთარი ენობრივი სისტემა და, აქედან გამომდინარე, მათი ვიწრო სპეციალიზაციის გამო, მოკლებულნი არიან ერთმანეთთან კომუნიკაციის საშუალებას. დისკურსთა ფრაგმენტირება განაპირობებს საწინააღმდეგო იდეოლოგიების ჩამოყალიბებას, შესაბამისად – პოსტმოდერნული ტიპის საზოგადოება ეფუძნება პარადოქსებსა და წინააღმდეგობებს. გლობალიზაციის მზარდი პროცესების გათვალისწინებით, ეროვნული სახელმწიფოს იდეა კარგავს თავის მნიშვნელობას. პოსტმოდერნიზმი ყალიბდება ერთგვარი ნარევის სახით, რომელშიც, ფრაგმენტირებისა და ინტეგრირების კომბინირებით, ერთმანეთში აღრეულია შეუსაბამო მიმართულებანი. ამდენად, სოციალური რეალობა განუსაზღვრელი, არათანმიმდევრული, განუპირობებელი ხდება, ხოლო საზოგადოებრივი ურთიერთობანი იძენენ მექანიკურ, ინსტრუმენტულ ხასიათს. პოსტმოდერნიზმის პირობებში თავად რაციონალიზაცია ხდება ირაციონალური.⁷⁶

მოდერნულობის რაციონალური პროექტი ამკვიდრებდა სამ ძირითად პრინციპს – სახელმწიფოებრიობას, საბაზრო სისტემასა და საზოგადოებას,⁷⁷ რაც თავისთავად რევოლუციური, გრანდიოზული პროექტი იყო, თუმცა პოსტმოდერნულმა ეპოქამ ეჭვქვეშ დააყენა სამივე იდეალი და ამ მოდელის შესაბამისად „დაგეგმილი“ სოციალური ევოლუციის იდეა.

⁷⁶ Treviño, A. Javier: *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*, New York: ST. Martin's Press, 1996: 4.

⁷⁷ Santos, Boaventura de Sousa: „Towards a Postmodern Understanding of Law“, in: *Legal Culture and Everyday Life, Oñati Proceedings*, Vol. 1, 1989: 113-123, 113.

ასევე განსხვავდება ერთმანეთისაგან მოდერნული და პოსტმოდერნული სამართალი. მოდერნული სამართალი მიჩნეულია სამართლებრივი სახელმწიფოს (Rechtsstaat) სამართლად.⁷⁸ იგი ფორმულირებულია დიურკჰაიმის, ვებერის, მარქსის და სოციალური თეორიის სხვა კლასიკოსთა მიერ შექმნილი კონსტრუქციების განზოგადების შედეგად, რომლებიც, ბუნებრივია, უკვე ვეღარ ჩაითვლება თანამედროვე მიმდინარეობებად. მოდერნისტული სამართალი სახელმწიფოს რაციონალური მართვის ტექნიკურ ინსტრუმენტად იყო მიჩნეული. მისი „იდეალური ტიპი“ არის ვებერის მიერ ფორმულირებული ფორმალურ-მატერიალური სამართლის მოდელი, რომელიც თავისუფალია კულტურული, მორალური, რელიგიური საფუძვლებისაგან, ეფუძნება ლოგიკასა და რაციონალიზმს, ეწინააღმდეგება და არ ცნობს „ცოცხალ სამართალს“, მიჩნეულია ბიუროკრატიული მართვის იარაღად.

მაგრამ (პოსტ-)თანამედროვეობა იძლევა თვისობრივად განსხვავებულ პროცესებზე დაკვირვების საშუალებას: სამართალი კარგავს ყოვლისმომცველი, ერთიანი, რაციონალური სისტემის ფუნქციას, რომელიც უნდა უზრუნველყოფდეს ეფექტურ სოციალურ რეგულირებას. თავად სამართლის, როგორც კომპლექსური ნორმატიული სისტემისა და სოციო-პოლიტიკური მართვის ერთადერთი ინსტრუმენტის ეფექტურობა, თანამედროვე პირობებში, ეჭვქვეშაა დაყენებული. ნაცვლად ოფიციალური სამართლის მეშვეობით საზოგადოების რეგულირებისა, ადგილი აქვს განსხვავებულ სოციალურ სფეროთა მზარდი თვითრეგულირების პროცესებს, როგორც ნაციონალურ, ასევე გლობალურ დონეზე. სახელმწიფოს სამართლისაგან დამოუკიდებლად და მის საპირისპიროდაც, სულ უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება არაოფიციალურ სამართლებრივ წესრიგებს, რომლებიც სპონტანურად ყალიბდებიან საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში. იზრდება არაოფიციალური მოწესრიგების როლი ერთ დროს მხოლოდ ფორმალურად რეგულირებულ ურთიერთობებში. სახელმწიფოს ოფიციალური სამართალი, როგორც სოციალური მართვის რაციონალური მექანიზმი, აწყდება სერიოზულ პრობლემებს სხვადასხვა ლოკალური თუ გლობალური ურთიერთობის მართვისას, რასაც თან სდევს მისი ჩანაცვლება სხვადასხვაგვარი „ცოცხალი სამართლის“, „კერძო მართლმსაჯულების“ ფორმით. მოდერნული სამართლის, როგორც სოციალური ინტეგრაციისა და მართვის საყოველთაო ინსტრუმენტის ფუნქცია ეჭვქვეშაა დაყენებული დეცენტრალიზებული საზოგადოებრივი სფეროების თვითორგანიზების მზარდი ავტონომიურობით. ამდენად, თანამედროვეობის პირობებში, სამართლის შინაარსი განიცდის ცვლილებას – მოდერნული სამართალი ტრანსფორმირდება პოსტმოდერნულ ნორმატიულ წესრიგად, რაც გამოიხატება როგორც მისი ფორმის, ასევე ფუნქციისა და მიზნების ცვლილებაში. *სოციალური სახელმწიფოს კრიზისი* განაპირობებს მონოპოლიური ლეგალურობის პრინციპის რღვევას, რასაც თან სდევს მოქნილი, სწრაფად ცვლადი, „თავისუფალი სამართლის“ ალტერნატიული ფორმების ჩამოყალიბება. პოსტმოდერნიზმი კომპლექსურ, ფრაგმენტირებულ, სპონტანურ და „ლოკალიზებული რაციონალიზმის“ სახეს აძლევს როგორც სამართალს, ასევე სოციალური ცხოვრების სხვა სფეროებს. მოდერნული ეპოქის

⁷⁸ Cotterrell, Roger: *The Sociology of Law*, London: Butterworths, 2. edition, 1992: 306.

სამართალმა აღდგო ვერ აუღო სოციალური ცვლილებების დინამიკას, ამოწურა თავისი შესაძლებლობანი და განიცადა მარგინალიზება, რამაც გამოიწვია რეგულირების ალტერნატიული მექანიზმებისა და სპონტანური „ანტიორმატიული“ (მართლ-)წესრიგების ჩამოყალიბება. სოციალური სამყარო აღარ არის მყარი, შეკავშირებული მთლიანობა, იგი ტრანსფორმირდა კომპლექსურ, წინააღმდეგობრივ, განუსაზღვრელ, სწრაფად ცვლად, მრავალფეროვან და შემთხვევითობაზე დაფუძნებულ რეალობად.

მოდერნულობა ხასიათდება ოფიციალური სამართლებრივი რეგულირების მზარდი მასშტაბებით, რაც საზოგადოების „იურიდიზაციას“, გადამეტებულ და, აქედან გამომდინარე, არაეფექტურ რეგულირებას იწვევს. პოსტმოდერნული ეპოქა კი, სამართლებრივი დინამიკის თვალსაზრისით, ხასიათდება რეგულირების ალტერნატიული მექანიზმების გააქტიურებით, სპონტანური მოწესრიგებით, დერეგულირებითა და მართვის არაოფიციალური პრაქტიკით.⁷⁹

პოსტმოდერნული სამართლის არსის განმსაზღვრელად მიჩნეულია *სამართლებრივი პლურალიზმის* კონცეფცია.⁸⁰ სწორედ სამართლებრივი პლურალიზმის კონცეფციის მეშვეობით, შესაძლებელი ხდება საზოგადოებაში სხვადასხვა სამართლებრივი წესრიგის თანაარსებობისა და მათი ურთიერთმიმართების გაანალიზება, რასაც სულ უფრო მზარდი მნიშვნელობა ენიჭება დღევანდელ საზოგადოებაში. სამართლებრივი პლურალიზმი არ ცნობს სახელმწიფოს ოფიციალური სამართლის იერარქიულ უპირატესობას ალტერნატიული სამართლებრივი წესრიგებისადმი და ყველა სახის სამართლის სისტემას თანაბარმნიშვნელოვნად მიიჩნევს, ხანდახან არაოფიციალური სამართლის უპირატესობაც კი აღიარებს ოფიციალურ სამართალთან მიმართებით. სამართლებრივი პლურალიზმი მართლაცდა ნათლად წარმოაჩენს იმ ფრაგმენტირებულ, სპონტანურ, „აღრეულ“ და წინააღმდეგობრივ სამართლებრივ რეალობას, რომელიც ახასიათებს პოსტმოდერნულ ეპოქას.

შეიძლება თუ არა ურთიერთკვეთის დადგენა აუტოპოიეტურ თეორიასა და პოსტმოდერნულ იურისპრუდენციას შორის? შეუძლია თუ არა თავად აუტოპოიეტურ თეორიას წვლილი შეიტანოს პოსტმოდერნული სამართლებრივი დისკურსის განვითარებაში? პოსტმოდერნიზმი ძირითადად ანალიტიკური ფილოსოფიის განვითარების ნაყოფია და, ამდენად, არცთუ ისე იოლია მისი ადაპტირება სოციოლოგიურ თეორიაში. თანამედროვე სოციალურ მეცნიერებებში არ არსებობს საყოველთაო თანხმობა თავად პოსტმოდერნიზმის ეპოქის დადგომის შესახებ. მაგალითად, იურგენ ჰაბერმასი მოდერნიზმს მიიჩნევს ჯერ კიდევ დაუმთავრებელ პროექტად, რომელსაც არ აქვს ამოწურული თავისი შესაძლებლობანი და საჭიროებს გარკვეულ რეკონსტრუქციას, რაც უზრუნველყოფდა მის შემდგომ განვითარებასა და დაგეგმილ სოციალურ ცვლილებებს. რაც შეეხება ლუმანს, თავად იგი არ მიიჩნევს საკუთარ თავს პოსტმოდერნისტად, მაგრამ მისი ნააზრევი გარკვეულწილად ეხმიანება პოსტმოდერნული ეპოქის სავარაუდო

⁷⁹ Arnaud, André-Jean: „Legal Interpretation and Sociology of Law at the Beginning of the Post-Modern Era“, in: *Sociology of Law: Splashes and Sparks, Oñati Proceedings*, Vol. 2, 1990: 173-192, 184.

⁸⁰ Santos, Boaventura De Sousa: „Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 14 (3), 1987: 279-302, 297.

მიმართულებებს. მაგალითად ფასეულობებისა და საზრისის მისეული კონცეფციები აშკარად პოსტმოდერნული ხასიათისაა.⁸¹ რაც შეეხება უშუალოდ სამართლის სისტემას, ამ მხრივაც ლუმანის კონსტრუქციებს გარკვეულწილად შეესაბამება პოსტმოდერნიზმისეული სამართლის კონცეფცია. მაგალითად, სამართალი, როგორც მორალური და იდეოლოგიური კატეგორიებისაგან გათავისუფლებული, ცირკულარული დისკურსი, რომელიც აყალიბებს საკუთარ სამყაროს და უგულებელყოფს „საზოდაგოებისა“ და „სახელმწიფოს“ ტრადიციულ ცნებებს, საერთო შესაბამისობაში მოდის აუტოპოიეტურ თეორიასა და პოსტმოდერნულ დისკურსთან.⁸² თავად სამართლებრივი პლურალიზმის, როგორც პოსტმოდერნისტული იურისპრუდენციის განმსაზღვრელი კონცეფციის, ნამდვილი არსი სწორედ აუტოპოიეტურ თეორიას შეუძლია წარმოაჩინოს როგორც ემპირიული, ასევე თეორიული დამაჯერებლობით: სამართლებრივი პლურალიზმი, რომელიც გულისხმობს ოფიციალური სამართლის პარალელურად არაოფიციალური სამართლებრივი წესრიგების არსებობას, ბუნებრივია არ ეფუძნება ლეგიტიმირებისა და ლეგალიზაციის ტრადიციულ წყაროს – სახელმწიფოს. ამდენად, ისმის კითხვა – როგორ ხდება სახელმწიფოს სამართლისაგან დამოუკიდებლად არსებული სამართლებრივი წესრიგების რეგულირება? სწორედ ამ კითხვას სცემს დამაჯერებელ პასუხს სამართლის აუტოპოიეტური თეორია: თვითრეგულირება, თვითრეგულირება, თვითდაკვირვება, თვითორგანიზება, თვითწარმოება, ეს ის მექანიზმებია, რომლებიც ორიგინალურად აღწერენ დამოუკიდებელი სამართლებრივი წესრიგების ჩამოყალიბებისა და მოქმედების პარადოქსს.

ტოიბნერი ცალკე გამოჰყოფს პოსტმოდერნისტული მიმდინარეობისა და აუტოპოიეტური თეორიის საერთო ნიშნებს სამართლის სფეროში, რომელთაც განეკუთვნება: ლინგვისტური შემობრუნება (ლინგვისტური გარდატეხა) პოზიტივისტური სამართლის სოციოლოგიისაკენ, სოციალური და სამართლებრივი რეალიების დაშლა დისკურსებად, განსხვავებულ დისკურსთა ფრაგმენტირება და დახურულობა, არატრადიციული იურიდიული არგუმენტაცია, სამართლის სფეროს დეცენტრალიზება, იურიდიული აზროვნების სხვადასხვა მიმდინარეობის ეკლექტური გამოყენება, ყურადღების გამახვილება განსხვავებაზე და, რაც მთავარია – სამართლის დაფუძნება პარადოქსებზე, ანტინომიებსა და ტავტოლოგიებზე. მაგრამ ამ ორ მიმდინარეობას შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებაცაა: თუ პოსტმოდერნიზმი კმაყოფილდება იურიდიული დოგმატიკის დეკონსტრუქციით, აუტოპოიეტური თეორია ცდილობს შეიმეცნოს და ახსნას დეკონსტრუქციის შემდგომი პროცესებიც.⁸³ თავად ტოიბნერი აქტიურად იყენებს დერიდასეულ დეკონსტრუქციის მეთოდს,⁸⁴ ცდილობს

⁸¹ Nelken, David: „Law as Communication: Constituting the Field“, in: Nelken, David (ed.): *Law as Communication*, Aldershot: Dartmouth, 1996: 3-23, 13.

⁸² Cotterrell, Roger: „Law in Social Theory and Social Theory in Law“, in: Sarat, Aurtin (ed.): *The Blackwell Companion to Law and Society*, Oxford: Blackwell Publishing, 2004: 15-29, 23.

⁸³ Teubner, Gunther: „The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol.: 13, 1992: 1443-1462, 1444.

⁸⁴ სამართლისა და სამართლიანობის იდეასთან დაკავშირებით დერიდასეული დეკონსტრუქციის მოძღვრება ჩამოყალიბებულია შემდეგ ნაშრომში: Derrida, Jacques: „Force of Law: The Mystical Foundation of Authority“, translated by Mary Quaintance, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 11, 1990: 920-1045. მოცემულ გამოცემაში ერთდროულადაა დაბეჭდილი

რა აუტოპოიეტურ თეორიასთან მისი სინთეზით, წარმოაჩინოს თანამედროვე საზოგადოების ტენდენცია დეცენტრალიზაციისაკენ: „აუტოპოიეტური დეკონსტრუქცია გვეხმარება დავინახოთ მსოფლიო საზოგადოება იერარქიისა და სუვერენის გარეშე“.⁸⁵ ტიობნერი პოსტსტრუქტურალისტური სამართლის თეორიის ზოგადი ცნების ქვეშ აერთიანებს ისეთ განსხვავებულ თანამედროვე მიმართულებებს, როგორებიცაა – პოსტმოდერნიზმი, დისკურსის თეორია, კრიტიკული თეორია, სისტემათა თეორია, თამაშის თეორია და მიუთითებს მათი ანალიტიკური მეთოდების დიდ მსგავსებაზე.⁸⁶

თანამედროვე გერმანელი სამართლის თეორეტიკოსი, კარლ-ჰაინც ლადორი, სწორედ აუტოპოიეტურ თეორიას მიიჩნევს პოსტმოდერნული სამართლის არსის ახსნისა და განზოგადების ეფექტურ პერსპექტივად. მისი აზრით, აუტოპოიეტური თეორია ღიაა სამართლის პლურალისტური კონცეფციებისადმი, გადაწყვეტილებების მიღებისადმი განუსაზღვრელობის პირობებში (რაც განპირობებულია თანამედროვე საზოგადოების ინფორმაციულ-ტექნოლოგიური განვითარების მაღალი დონით) და სამართლებრივ ფასეულობათა ცვლადი ბუნებისადმი (რადგან საზოგადოება ორიენტირებულია მომავლისაკენ, რაც მოითხოვს დადგენილი სტანდარტების მუდმივ ცვლილებას).⁸⁷ ლადორის მტკიცებით, სწორედ აუტოპოიეტური ნორმატიული წესრიგის თვითრეფერირებისა და თვითორგანიზების უნარი ნათლად წარმოაჩენს პოსტმოდერნული სამართლის ძირითად მახასიათებელ თვისებას.⁸⁸

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიისა და პოსტმოდერნიზმის ურთიერთმიმართების საკითხის გარკვევისათვის აუცილებელია უშუალოდ პოსტმოდერნულობის არსისა და მისი გამომხატველი ცნების ჯეროვანი გააზრება. თავად ეს ტერმინი ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნულ ორ მნიშვნელობას მოიცავს: ესაა ერთი მხრივ პოსტმოდერნულობა (პოსტთანამედროვეობა), როგორც *ისტორიული ეპოქა*, რომელიც მოჰყვამოდერნულობის ხანის დასასრულს და რომელშიაც, პირობითად, ამჟამადაც იმყოფება კაცობრიობა და, მეორე მხრივ, პოსტმოდერნისტული ორიენტაციის სოციალური თეორია, როგორც *აზროვნებისა და შემეცნების ფორმა*, რომელიც მეტწილად ფილოსოფიური შინაარსისაა, ეფუძნება ლინგვისტურ გარდატეხას, არღვევს მსოფლმხედველობის ტრადიციულ ფორმებს და ეწინააღმდეგება თავად მეცნიერების კლასიკურ კონცეფციას. ბუნებრივია, მიუხედავად ცალკეული მსგავსებისა, აუტოპოიეტური თეორიის, როგორც სოციოლოგიური მიმდინარეობის, გაიგივება დაუშვებელია პოსტმოდერნულ სოციალურ თეორიასთან, რომელიც თავად

დერიდას ორიგინალი ფრანგული ტექსტი, მისი პარალელური ინგლისური თარგმანით. ტიობნერის მიერ დერიდასეული დეკონსტრუქციის მეთოდის ათვისების შესახებ, იხ.: Teubner, Gunther: „Economics of Gift – Positivity of Justice: The Mutual Paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 18 (1), 2001: 29-47.

⁸⁵ Teubner, Gunther: „The King’s Many Bodies: The Self-Deconstruction of the Law’s Hierarchy“, in: *Law and Society Review*, Vol. 31, 1997: 763-787, 783.

⁸⁶ Teubner, Gunther: „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law Without a State*, Aldershot: Dartmouth, 3-28, 23.

⁸⁷ Ladeur, Karl-Heinz: „The Theory of Autopoiesis as an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law: From the Hierarchy of Norms to the Heterarchy of Changing Patterns of Legal Interrelationships“, *EUI Working Paper, Law 99/3*, Florence: European University Institute, 1999: 35.

⁸⁸ Ladeur, Karl-Heinz: *Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz / Selbstorganisation / Proceduralisierung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992: 107.

სოციოლოგიასაც უარყოფს; მაგრამ აუტოპოიეტური თეორია სწორედ რომ იძლევა უნიკალურ შესაძლებლობას პოსტმოდერნულ ეპოქაში მიმდინარე სამართლებრივი პროცესების ანალიზისა, რომელიც მართლაცდა პარადოქსებზეა დაფუძნებული. ამ მხრივ, აუტოპოიეტური თეორია ის ინოვაციური მიმართულებაა, რომელიც საფუძვლად უნდა დაედოს ახალ, *სამართლის პოსტმოდერნისტულ სოციოლოგიას*, რომელიც ოფიციალური სამართლის, პოზიტიური მართლწესრიგის სოციოლოგიური ანალიზის ექსკლუზიურობის ნაცვლად, სულ უფრო მეტ ყურადღებას დაუთმობს თანამედროვე სამყაროში სპონტანურად წარმოებად, დეცენტრალიზებულ ნორმატიულ პროცესებს – როგორც ლოკალურ, ასევე გლობალურ დონეებზე და, რაც მთავარია, სამართლებრივი კულტურის, როგორც მოცემული ალტერნატიული სამართლებრივი წესრიგების შინაარსისა და მათი იდენტობის განმსაზღვრელ ფენომენს. ამრიგად, სამართლის სოციოლოგიამ თანმიმდევრულად უნდა აირეკლოს პოსტმოდერნული ეპოქის ძირითადი მიმართულებანი და უნდა მიესადაგოს (პოსტ-)თანამედროვე, უახლეს საზოგადოებრივ ცვლილებებსა და ტენდენციებს.

პოსტმოდერნული ეპოქის პარადოქსულობა განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ მასში თანაბარი ინტენსივობით მიმდინარეობს როგორც ლოკალიზაციის, ასევე გლობალიზაციის პროცესები. აღნიშნული ხასიათის მოვლენები, ბუნებრივია, გავლენას ახდენს ნებისმიერ სოციალურ სფეროზე, მათ შორის სამართალზეც. ამ მნიშვნელობით, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია შეიმუშავებს იმ პერსპექტივას, რომელსაც ფუნქციონალური დიფერენცირების, თვითწარმოების, თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების საკუთარ კონსტრუქციებზე დაყრდნობით, შეუძლია ნათლად და დამაჯერებლად ახსნას მსგავსი სოციო-სამართლებრივი პროცესები. სწორედ გლობალური, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი წესრიგებისა და ლოკალური, ადგილობრივი მიმართულებების თანაზომიერ შემეცნებასა და თანამედროვეობის პირობებში მათი უცნაური თანაარსებობის წარმოჩენას უნდა ესწრაფვოდეს პოსტმოდერნულად მომართული სამართლის სოციოლოგია: ორივე ნორმატიული წესრიგი ხომ „ცოცხალი სამართალია“, სწორედ რომ „საზოგადოების სამართალი“ და სოციალურ დინამიკას დაქვემდებარებული თვითრეგულირების მექანიზმი. ამ მიზნის მიღწევისათვის კი უთუოდ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება კულტურის (მეტადრე სამართლებრივი კულტურის) როლის წარმოჩენას თანამედროვე სოციალურ სისტემაში, საზოგადოების როგორც ლოკალურ (ტერიტორიულად დაყოფილ), ასევე გლობალურ (ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ) დონეზე.

პოსტმოდერნისტების ყველაზე უცნაური მტკიცების თანახმად, თანამედროვე სამყაროში ყველაფერი, მათ შორის სამართალიც, არსებობს ტექსტის სახით. ეს ტექსტი საჭიროებს ყურადღებით წაკითხვას.

თავი II

სახალხო ბონი რობორტ სამართლის წყარო – სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის სათავეებთან

1. სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ისტორიული საფუძველი: სამინი და მოძღვრება სახალხო ბონის შესახებ

სამართლებრივი კულტურის ადრეული კონცეფცია იმ სოციალურ კონტექსტში ჩამოყალიბდა, როდესაც კაცობრიობა ემზადებოდა მნიშვნელოვანი ევოლუციური ტრანსფორმაციებისთვის. რაციონალიზმითა და ინდივიდუალიზმით დომინირებული მოდერნული ეპოქა ნელ-ნელა ენაცვლებოდა პრემოდერნულ საზოგადოებრივ წესრიგს. რაციონალიზმის იდეის გაბატონება ის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია, რომელსაც უკავშირდება მოდერნულობის კლასიკური ეპოქის დამკვიდრება, როდესაც ინდივიდთა ნებელობა, ეკონომიკურ ინტერესთა პრიმატი და სოციალურ მოქმედებათა მართვადი მოდელები დაისახა საზოგადოებრივი ცვლილებების განმსაზღვრელ პირობებად. ახალ ეროვნულ სახელმწიფოთა აღმოცენების პროცესში აუცილებელი გახდა ნაციონალური იდენტობის განმაპირობებელი მახასიათებლებისა და ძალების გამოკვეთა და მათი დამკვიდრება. სამართალი სწორედ ეროვნული იდენტობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გამოვლინებაა. უნიკალური ნორმატიული განაწესებით და საკითხის მოწესრიგების ტრადიციული ფორმებით აღბეჭდილი სამართლებრივი კულტურა დიდწილად განსაზღვრავს ყოველი ერის უნიკალობას და თვითმყოფადობას. სამართალი სწორედ ის განმასხვავებელი ძალაა, რომელიც მთელი მრავალფეროვნებით წარმოაჩენს კაცობრიობის განვითარების თავისებურებებს, თუნდაც ერთ ეპოქაში მყოფი ერების განსხვავებულ არჩევანსა და თავისებურ, განუმეორებელ მიმართებას უფლებებისა და მოვალეობების თანაფარდობასთან, სამართლიანობის განცდასთან, მართლშეგნებასთან. ეჭვგარეშეა, რომ სამართალი, როგორც ეროვნულ გრძნობათა გამომხატველი და ამ გრძნობათა დამცავი სისტემა, დიდწილად განსაზღვრავდა ზოგადად კაცობრიობის და კონკრეტულად, XVIII-XIX საუკუნეებში ფორმირებადი ეროვნული სახელმწიფოების განვითარების კანონზომიერებებს.

ასეც მოხდა – საუკუნეების განმავლობაში ღვთის ნებასა და ტრადიციულ წესრიგზე, საკრალურ და მეტაფიზიკურ განზომილებებზე აგებული ბუნებითსამართლებრივი კონსტრუქციები და ანტიკური პერიოდიდან შემორჩენილი სამართლის უძველესი წყაროები მოდერნულობის ეპოქაში შებიჯებული კაცობრიობისთვის აღარ ასრულებდა კომპლექსურ სოციალურ ურთიერთობა მომწესრიგებელი თვითკმარი მექანიზმის ფუნქციას. შედეგად, სულ უფრო მზარდ საერთაშორისო ასპარეზზე ეროვნული თვითმყოფადობის განმტკიცებას, რაციონალური ეკონომიკური ურთიერთობების დაგეგმვასა და ეროვნული

ინტერესების დაცვას ესაჭიროებოდა უკვე მოდერნულობას მისადაგებული მართვის ეფექტური მოდელი. ახალი სამყარო ითხოვდა ახალ სამართალს. სწორედ ამ კონტექსტში გაჩაღდა კოდიფიკაციის მრავალმხრივი პროცესი, რომელიც ერთიანად მოედო ომებითა და წინააღმდეგობებით დაუძღვრებული „ბებერი ევროპის“ ტერიტორიას და შეცვალა იქამდე არსებული წარმოდგენები სამართლისა და ინდივიდის ურთიერთმიმართების შესახებ. თანამედროვე ინდივიდს, კოლექტიური ნების მობილიზების პირობებში, უკვე თავადვე შეეძლო წვლილის შეტანა პოზიტიური სამართლის შემუშავებისა და შეცვლის საქმეში, ინდივიდი უკვე თავადვე ქმნიდა სამართალს, სამართლის პასიური ადრესატიდან იგი გადაიქცა სამართლის აქტიურ სუბიექტად. რაც მთავარია, კონკრეტულ ნაციონალურ მართლწესრიგს შეეძლო გამოეხატა მისი შემუშავებელი ხალხის კულტურით განპირობებული თავისებურებანი, აესახა ის ტრადიციული მახასიათებლები, რაც გამორჩეულად თანდაყოლილია თითოეული ერისათვის და განუმეორებელ ელფერს სძენს მის იდენტობას. ამით გადაიდგმებოდა უდიდესი ნაბიჯი თანამედროვე მართლშეგნების ფორმირებისთვის, მისი ემანსიპირებისათვის როგორც ისტორიულად და კულტურულად დაშორებული რომის სამართლის, ასევე კანონიკური სამართლის დომინაციისაგან. თუ პრემოდერნულ ეპოქაში ხალხს ეძლეოდა სამართალი, როგორც ერთგვარი სულიერი მემკვიდრეობა, მოდერნულ ხანაში ხალხს შეეძლო უკვე თავადვე შეექმნა „ახალი სამართალი“, ზედმიწევნით მისადაგებული ეპოქის სულისკვეთებისა და საერთო სახალხო ნებისადმი.

როდესაც თანამედროვეობის პირობებში მზარდმა ერებმა ირწმუნეს, რომ მათ შეეძლოთ გათავისუფლება „მიუწვდომელი“ ბუნებითი სამართლის, ასევე მათგან შორს მყოფი, თუმცა კი გლოსატორების მიერ უკვე „გაფილტრული“ და საუკუნეების მანძილზე ათვისებული რომის სამართლის და სასულიერო ფენის მიერ მართვადი კანონიკური სამართლის იძულებითი აღიარებისაგან, ალტერნატიულ რეგულაციურ მოდელად დაისახა „პოზიტიური კანონმდებლობის“ იდეა. სწორედ თანამედროვე ინდივიდთა მიერ შექმნილ სამართალს უნდა განესაზღვრა თანამედროვე საზოგადოებრივი ცხოვრების მოწესრიგების კანონზომიერებები. პარადიგმების ამგვარი რადიკალური ცვლა არ ყოფილა უმტკივნეულო საუკუნეების მანძილზე ერთგვარონად მომართული და „ტრადიციულად განვითარებადი“, კლასიკურ ნორმატიულ ჩარჩოებში მოქცეული იურიდიული ცნობიერებისთვის. მრავალ სიახლესთან ერთად, მოდერნულობის ეპოქის დამკვიდრება რაციონალობათა შეჯახების ამგვარი მაგალითებითაა დახუნძლული.

ტრადიციისა თუ განახლების მარადიული დილემა ვერც სამართლის სისტემას ასცდა. კაცობრიობის ევოლუციის მოცემული საფეხური იმითაცაა ნიშანდობლივი, რომ იგი არა მარტო სამართლის წყაროთა ახლებური გააზრების, არამედ კლასიკური ბუნებითი სამართლის დეკონსტრუქციისა და თანამედროვე იურისპრუდენციის დაბადების ხანად ითვლება. „ახალ სამართალს“ რეფლექსიის, ინტერპრეტაციისა და განვითარების ახალი მექანიზმი, ახალი იურისპრუდენცია ესაჭიროება. სამართლის წყაროს ახალი ფორმის, პოზიტიური კანონმდებლობის დამკვიდრება და გააზრება შეუძლებელია განახლებული იურიდიული მოძღვრების გარეშე, მეტიც – სწორედ ახალი

თეორიული დისკურსი იძლევა იმის საფუძველს, რომ მიღწეულ იქნეს დასახული პრაქტიკული ამოცანა. შესაბამისად, მოცემული პერიოდი გარდამტეხია როგორც თანამედროვე პოზიტიური სამართლის, ასევე თანამედროვე იურისპრუდენციის ჩამოყალიბებისა და განვითარებისათვის. ამ ყოვლისმომცველ ტრანსფორმაციათა ცენტრში კი ახალი დროების ორი უთვალსაჩინოესი გერმანელი იურისტი დგას – ტიბო და სავინი.

ფრანგული წარმოშობის გერმანელი იურისტების პოლემიკა დღემდე მიჩნეულია იურიდიული აზროვნების მწვერვალად, სადაც ყველაზე ნათლადაა წარმოჩენილი განახლებისა და ტრადიციის ურთიერთმიმართების პრობლემა. 1814 წელი სწორედ ამიტომაც მნიშვნელოვანი მეცნიერ იურისტათვის და ზოგადად, ჰუმანიტარული აზროვნების განვითარებით დაინტერესებულ მკვლევართათვის. იურიდიულ ლიტერატურაში კოდიფიკაციის შესახებ პოლემიკის (Kodifikationsstreit) სახელით ცნობილმა აკადემიურმა დებატმა მომავალ თაობებს დაუტოვა ტიბოსა და სავინის უნიკალური ნაშრომები, რომელთა გაცნობა მნიშვნელოვანია არა მარტო კოდიფიკაციისა და მისი თანამდგომი პარალელური პროცესების ისტორიული ანალიზისთვის, არამედ ასევე თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში მიმდინარე სამართლებრივ ტრანსფორმაციათა კანონზომიერებების გააზრებისთვისაც. ტიბოსა და სავინის შორის კოდიფიკაციის შესახებ გამართული პოლემიკა იმითაცაა უნიკალური, რომ სწორედ ამ კონტექსტში განავითარა სავინიმ „სახალხო გონის“ ის მოძღვრება, რომელიც მოგვიანებით სამართლიანად მიიჩნიეს სამართლებრივი კულტურის თანამედროვე კონცეფციის წინამორბედად და ჩანასახად.⁸⁹

2. Volksgeist – „სახალხო სული“ თუ „სახალხო გონი“?

გერმანული ტერმინი Volksgeist არ არის იოლი სათარგმნი, გამომდინარე სიტყვა Geist-ის ორმაგი მნიშვნელობიდან. ერთი შეხედვით ლოგიკური იქნებოდა მისი თარგმნა „სახალხო სულის“ სიტყვათშეთანხმების სახით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სიტყვა der Geist სულის აღმნიშვნელად გამოიყენება მეტწილად რელიგიურ ტექსტებსა და თეოლოგიურ ტრაქტატებში. მაგრამ, მოყოლებული XIX საუკუნიდან, სიტყვამ შეიძინა მნიშვნელოვანი დატვირთვა უკვე გერმანულენოვან ფილოსოფიურ სამყაროშიც, მეტადრე იოჰან გოტფრიდ ჰერდერისა (1744-1803) და გეორგ ფრიდრიხ ვილჰელმ ჰეგელის (1770-1831) შემოქმედებაში. სიტყვა der Geist ფილოსოფიურ ტექსტებში, უპირატესად სწორედ „გონის“ მნიშვნელობით იხმარება. იმის მიუხედავად, რომ უშუალოდ სიტყვა der Volksgeist არ იძებნება ჰერდერის ნაშრომებში, ორიგინალური კონცეფციის შექმნა სწორედ მას მიეწერება. მაგრამ, ასევე

⁸⁹ ტიბოსა და სავინის პოლემიკა, თავისი მრავალმხრივობითა და კომპლექსურობით, ცალკე მონოგრაფიული კვლევის საგანია. ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება ამ დისკუსიის მხოლოდ იმ ცალკეულ ფრაგმენტებზე, სადაც სავინი აყალიბებს მოძღვრებას სახალხო გონის შესახებ. ქართულ ენაზე ტიბოსა და სავინის დისკუსიის შესახებ, იხ.: ჭანტურია, ლადო: *შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში*, თბილისი: სამართალი, 1997: 27-29.

უნდა აღინიშნოს, რომ სიტყვა *der Nationalgeist* – ეროვნული გონის მნიშვნელობით, უკვე ფიქსირდება მის ნაწერებში. ამასთანავე, ჰერდერი ხალხისა და ერის, ნაციის ცნებებს სინონიმებად ხმარობს, შესაბამისად, „ეროვნული გონის“ (*Nationalgeist*) მისეული ცნება შეიძლება გაგებულ იქნეს სწორედ „სახალხო გონის“ ცნების ეკვივალენტად. მას სურდა დაემტკიცებინა თითოეული ერის, ხალხის გამორჩეულობა, დაესაბუთებინა გამოკვეთილი ინდივიდუალური ეროვნული მახასიათებლების, კულტურული იდენტობის არსებობა და სწორედ ამ მნიშვნელობით გამოიყენა ეროვნული გონის აღრეული კონცეფცია.⁹⁰

უშუალოდ ჰეგელის ნაშრომებში კი, მეტადრე ფუნდამენტურ გამოკვლევაში – *Phänomenologie des Geistes*,⁹¹ რომელიც სწორედ გონის (და არა სულის) ფენომენოლოგიად ითარგმნება, სრულყოფილად ჩამოყალიბებული სახალხო გონის (*Volksgeist*) ფილოსოფიური ცნება. ჰეგელისეული ტერმინებია ასევე *Weltgeist* (მსოფლიო გონი) და *Zeitgeist* (ეპოქის გონი: ეს ტერმინი შეიძლება ასევე ითარგმნოს, როგორც – დროის, ეპოქის სულისკვეთება).

რაც შეეხება გერმანულენოვან იურისპრუდენციას, მის სფეროში სიტყვა „სახალხო გონი“ პირველად გეორგ ფრიდრიხ პუხტას გამოყენებია,⁹² თუმცა კი „სახალხო გონის“, როგორც სამართლის უმთავრესი წყაროს და მისი განმავითარებელი ძალის კონცეფცია უშუალოდ სავინის ეკუთვნის. ამასთანავე, აუცილებელია იმისი აღნიშვნა, რომ სამართლისმცოდნეობის ფარგლებში „გონის“ ფენომენის პირველი გამოყენება ფიქსირდება გერმანულენოვანი სივრცის გარეთ, ფრანგულ აკადემიურ კულტურაში, მეტადრე შარლ ლუი მონტესკიეს უკვდავ ქმნილებაში – *De l'esprit des lois*, რომელმაც 1748 წელს იხილა დღის სინათლე (უკვე 1750 წელს ინგლისური თარგმანიც გამოიცა)⁹³ და

⁹⁰ დეტალურად, სახალხო გონის ეტიმოლოგიის, კონცეფციის ჩამოყალიბების, გავრცელებისა და სამართალთან მისი კავშირის შესახებ, იხ.: Mährlein, Christoph: *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft*, Würzburg: Königshausen & Neumann, 2000: 17.

⁹¹ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Phänomenologie des Geistes*, Bamberg: Joseph Anton Goebhard, 1807.

⁹² Mährlein, Christoph: *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft*, Würzburg: Königshausen & Neumann, 2000: 18. მოცემული ნაშრომის ავტორი აღნიშნავს, რომ თითქოს სიტყვა „სახალხო გონი“ პუხტას 1825 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში გამოყენებინოს: Puchta, Georg Friedrich: *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig: Reimer, 1825. თუმცა, ეს მტკიცება არ შეესაბამება სიმართლეს – ამ ნაშრომში პუხტა საერთოდ არ ხმარობს სიტყვას – *Volksgeist*. ნაცვლად ამისა, პუხტა, როგორც სავინის მოძღვრების მიმდევარი, ცალსახად ხალხს მიიჩნევს სამართლის წყაროდ და მისი აღმოცენების უმნიშვნელოვანეს საფუძვლად. ამ კონტექსტში იგი ხმარობს შემდეგ სიტყვათშეთანხმებებს – *die Ueberzeugung des Volks* (სახალხო მრწამსი) და *das Bewußtsein des Volks* (სახალხო ცნობიერება). იხ.: Puchta, Georg Friedrich: *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig: Reimer, 1825: 18. ფაქტი კი არის ის, რომ პუხტა მოცემულ სიტყვას ხმარობს 1828 (და არა 1825!) წლიდან, ჩვეულებითი სამართლისადმი მიძღვნილ ნაშრომში. უშუალოდ სახალხო გონის კონცეფცია სამართლის წყაროებთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ 1814 წელს ჰქონდა ჩამოყალიბებული სავინის. ამდენად, სამართლის წყაროდ სახალხო გონის განმსაზღვრელად სწორედ სავინი უნდა იყოს მიჩნეული.

⁹³ ნაშრომის ქართულ თარგმანში, ლათინურიდან ნაწარმოები ფრანგული სიტყვა *L'esprit* სწორედ გონის ფორმითაა თარგმნილი. იხ.: მონტესკიე, შარლ ლუი: *კანონთა გონი*, ფრანგულიდან თარგმნა დ. ლაბუჩიძემ, თბილისი: Cippd, 1994.

იმთავითვე გადაიქცა სამართლის სოციალური კონტექსტით დაინტერესებულ მკვლევართა მარადიულ შთაგონებად.

გერმანულენოვან ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა სივრცეში სიტყვა „სახალხო გონი“ (Volksgeist) მიჩნეულია როგორც თანამედროვე, ასევე, იმავდროულად მოძველებულ ცნებად.⁹⁴ თანამედროვედ იმიტომ, რომ სულაც არ არის რთული მისი ეტიმოლოგიის გარკვევა, ასევე იმ მიზეზის გამოც, რომ ეს კომპოზიტი ფაქტობრივად მოდერნულობის პირმოა – სწორედ „ახალი დროების“ წიაღში, ეროვნულ სახელმწიფოთა მოდელის დამკვიდრების ეპოქაში აღმოცენდა იგი, როგორც ერთა უნიკალობის გამომხატველი ფენომენი. თუმცა, ტერმინი მნიშვნელოვანწილად მოძველდა კიდევ და ეს „მოძველება“, ლექსიკური მესხიერებიდან მისი ერთგვარი ამოშლა და მის „არასასურველ სიტყვად“ მიჩნევა უკავშირდება იმ ბედს, რომელიც გაიზიარა ამ ცნებამ გერმანიაში ნაციონალ-სოციალისტური რეჟიმის დამკვიდრების შემდეგ. მაგრამ, რომანტიზმის ეპოქაში შობილ ამ კონცეფციას ჯერ კიდევ მნიშვნელოვანი განვითარების გზა ელოდა, ვიდრე პოლიტიკური ძალმომრეობის ეპოქაში გადაიქცეოდა რასობრივი უპირატესობის აღმნიშვნელ ტერმინად და საბოლოოდ დაკარგავდა იმ ლამაზ, იდეალისტურ შეფერილობას, რომელიც მას დიდმა მოაზროვნეებმა მიანიჭეს.

ქართულად ტერმინ Volksgeist-ის „სახალხო გონად“ თარგმნა⁹⁵ განპირობებულია ორი ძირითადი მიზეზით. ერთი რომ, სახალხო გონის ფენომენი გამოკვლეულია იმ ტექსტებში (ტიბოსა და სავინის პოლემიკა), რომელთაც არაფერი აქვთ საერთო რელიგიურ დისკურსთან. XIX საუკუნის პირველ ნახევარში იურისპრუდენციის ფარგლებში დამკვიდრებული სახალხო გონის კონცეფცია არა საკრალურ და მისტიკურ ფენომენს, არამედ საკმაოდ პრაგმატულ სფეროს – პოზიტიური სამართლის წყაროს აღნიშნავდა. სამართლის წყარო კი სწორედ რაციონალურ, გონებრივ, ფასეულობათა განზოგადებისა და სახალხო ინტერესების თანაზომიერად განვითარებადი საზოგადოებრივი ძალაა, რომელიც ისტორიულად განსაზღვრავს სამართლის ფორმებს – საზოგადოებრივი მიზნებისა და ამოცანების შესაბამისად. ამდენად, სავინის ხედვის თანახმად, მის პერიოდში ფორმირებადი სამართალი ეფუძნებოდა როგორც კლასიკურ წყაროებს – რომაელ იურისტთა ინტელექტუალურ მიღწევებს, გონიერ და გამჭრიახ არგუმენტაციას, გონზე (და არა სულზე) დამყარებულ რაციონალობას, ასევე მისი ეპოქის გამოწვევებს, თანამედროვე სახალხო ინტერესებს. შესაბამისად, მიუხედავად სავინის ერთგვარი რომანტიკული და იდეალისტური ხედვისა, მისთვის მოქმედი სამართალი სწორედ რაციონალური პროცესის შედეგად ფორმირებული ნორმატიული წესრიგია, გონზე დაფუძნებული, გონისმიერი კატეგორიაა, რომელიც მიმართულია წესრიგის დამყარებისკენ სახალხო ურთიერთობებიდან და ისტორიიდან

⁹⁴ Mährlein, Christoph: *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft*, Würzburg: Königshausen & Neumann, 2000: 17.

⁹⁵ წინამდებარე ნაშრომის ავტორის ადრინდელ ტექსტში Volksgeist-ის შესატყვისად გამოყენებულია „სახალხო სულის“ ცნება. იხ.: ბრეგვაძე, ლაშა: „სამართლებრივი კულტურა გლობალიზმსა და ლოკალიზმს შორის: სამართლის ტრანსფერების ფუნქციონალური განმარტებისთვის“, *ეურნალში: თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე*, № 1, 2006: 5-37, 6.

რეციპირებული ნორმატიული დებულებების გამოყენებით. ამდენად, სავინის შემოქმედებაში სახალხო გონი მიჩნეულია იმ საზოგადოებრივ რაციონალობად, ეროვნულ სიბრძნედ, გამოცდილების შედეგად საზოგადოებაში ფორმირებულ გონებრივ დებულებათა ერთობლიობად, რაც მარადიული სიბრძნის წყაროა კანონმდებლისთვის. რაც შეეხება მეორე მიზეზს, თუ რატომ არის უმჯობესი ქართულ ენაზე Volksgeist-ის შესატყვისად „სახალხო გონის“ ცნების გამოყენება: საქმე ისაა, რომ გერმანულ ლექსიკურ სივრცეში, მეტადრე გერმანულენოვან იურისპრუდენციაში, არსებობს (თითქმის მივიწყებული) ტერმინი – die Volksseele. ამჯერად ეს ის ცნებაა, რომლის ქართულად თარგმნა „სახალხო სულის“ მნიშვნელობით სავსებით გამართლებული იქნებოდა. განსაკუთრებით საყურადღებოა ის გარემოება, რომ „სახალხო სულის“ ამ ცნებას ხმარობენ სწორედ გამოჩენილი სამართლის ფილოსოფოსები – რუდოლფ შტამლერი (1856-1938) და იოზეფ კოლერი (1849-1919). შტამლერი, 1902 წელს გამოქვეყნებულ ფუნდამენტურ ნაშრომში, რომელიც უფლების ფილოსოფიას ეძღვნება, „სახალხო სულის“ ცნებას იყენებს საკმაოდ ექსპლიციტურად და არაერთგზის.⁹⁶ შტამლერის ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში Volksseele-ს ცნების შესატყვისად გამოყენებულია ტერმინი – National soul⁹⁷ (და არა Spirit of the people, როგორც კონვენციურად თარგმნიან სავინისეულ ტერმინს). მსგავსად რუდოლფ შტამლერისა, იოზეფ კოლერიც, 1909 წელს გამოქვეყნებულ სამართლის ფილოსოფიის სახელმძღვანელოში, იყენებს სწორედ „სახალხო სულის“ (Volksseele) ცნებას.⁹⁸ თავისუფალი სამართლის სკოლის ერთ-ერთი იდეური წინამძღოლი, ჰერმან კანტოროვიცი, რომელიც დაინტერესებული იყო „სახალხო გონის“ ეტიმოლოგიის კვლევით, იმოწმებს ასევე მის პარალელურად ჩამოყალიბებული „სახალხო სულის“ ცნებასაც.⁹⁹ შესაბამისად, ქართულ ლექსიკურ სივრცეში „სახალხო გონის“ და „სახალხო სულის“ გამოიჯენა გამართლებული უნდა იყოს, მით უფრო, რომ ქართული ენა იძლევა ამის საშუალებას.

⁹⁶ Stammer, Rudolf: *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1902: 151. შტამლერი ამტკიცებს, რომ „სამართლის რომანტიკული ფილოსოფიის“ კონტექსტში გამოყენებული „სახალხო სულის“ ცნება არ უნდა განიმარტებოდეს ეროვნული თავისებურებების მნიშვნელობით.

⁹⁷ Stammer, Rudolf: *The Theory of Justice*, translated by Isaac Husik, New York: The Macmillan Company, 1925: 114.

⁹⁸ Kohler, Josef: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin: Dr. Walther Rothschild, 1909: 23. კოლერი ამტკიცებს: „ეპოქის კულტურა ურთიერთკავშირშია სახალხო სულთან და სახალხო განწყობასთან“ (ხაზგასმა ავტორისა). კოლერის მიერ ხაზგასმით ნახმარი სიტყვები – Volksseele და Volksstimmung – არ არის იყოს შემთხვევითი. იგი ამ ფენომენებს დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა სამართლის ევოლუციისათვის. სახალხო სულის ცნებას კოლერი იყენებს სახელმძღვანელოს მეორე წიგნში (ნაწილში), სახელწოდებით – კულტურის განვითარება (die Kulturentwicklung).

⁹⁹ Kantorowicz, Hermann U.: „Volksgeist und historische Rechtsschule“, in: *Historische Zeitschrift*, Band 108 (2), 1912: 295-325: 302.

3. სახალხო ბონის განსაზღვრა სამართლის წყაროდ ტიბოსა და სავინის პოლიმიკაში

ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტის პროფესორმა, ანტონ ფრიდრიხ იუსტუს ტიბომ (1772-1840), აღტაცებულმა გაერთიანებული გერმანული სამხედრო ძალების მიერ 1813 წელს, ლაიფციგთან, სახალხო ბრძოლაში (Völkerschlacht) ნაპოლეონის ლაშქრის დამარცხებით და გერმანულ ტერიტორიებზე ფრანგული დომინაციის დასრულებით, 1814 წელს გამოაქვეყნა მცირე მოცულობის, მაგრამ მრავალმხრივ საყურადღებო ნაშრომი, სახელწოდებით „გერმანიისათვის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის აუცილებლობის შესახებ“.¹⁰⁰ ტიბოს ტექსტს საკანონმდებლო მანიფესტიც შეიძლება ეწოდოს. ნაშრომში ტიბო გულანთებული მიესალმება გერმანელი ხალხის მიერ მოპოვებულ ამ ისტორიულ გამარჯვებას და მას ზოგადეროვნული განახლების საფუძვლად მიიხსენებს. განახლება კი არა მარტო დაქუცმაცებული პოლიტიკური ერთეულების შეკავშირებას, არამედ ფეოდალური მმართველობის ლოგიკის შესატყვისად დიფერენცირებულ მართლწესრიგებსაც უნდა შეეხოს. ტიბო სწორედ კოდიფიკაციის იდეაში ხედავს მრავალ მართლწესრიგად, ურიცხვ „პარტიკულარულ სამართლად“ დიფერენცირებული გერმანული სამართლებრივი სივრცის მთლიანობის უზრუნველყოფისა და განვითარების შესაძლებლობას. ზოგადეროვნულ ინტერესებს სწორედ ზოგადი, ერთიანი ნაციონალური კანონმდებლობის ფარგლებში ჩამოყალიბებული მართლწესრიგი თუ განამტკიცებდა. ტიბო საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველსაყოფად და ჰარმონიული სამართლებრივი ევოლუციის ხელშესაწყობად გამოსავალს უშუალოდ ზოგადეროვნული კოდიფიკაციით გარანტირებულ სამართლებრივი მთლიანობის იდეაში ხედავდა. მას გერმანელი ერი მიაჩნდა უკვე მზად ამ სასიცოცხლო გამოწვევასთან შესაჭიდებლად და თვლიდა, რომ საერთო ინტერესით შეკავშირებულ გერმანელ ხალხს შესწევდა უნარი დაემკვიდრებინა ერთიანი მართლწესრიგი, გამოხატული თვისობრივად და სტრუქტურულად ახალი, ერთიანი ნაციონალური კანონმდებლობით. ამდენად, როგორც პოლიტიკური, ასევე ეკონომიკური და კულტურული თვალსაზრისით, ტიბო გერმანელ ხალხს მიიხსენებდა ერთიანი კანონმდებლობის დაფუძნებისათვის მომწიფებულად. ერს, რომელმაც შეძლო ნაპოლეონის იმპერიული დომინაციისაგან გათავისუფლება, შეეძლო ნაპოლეონისეული სამოქალაქო სჯულების ეკვივალენტის შექმნაც, მაგრამ არა მისი მექანიკური იმიტაციითა და ტექნიკური რეცეპციით, არამედ თვისობრივად ახალი სტრუქტურისა და შინაარსის სამართლის ძეგლის შემუშავება. როგორც საკანონმდებლო პოზიტივიზმის აპოლოგეტი, ტიბო სწორედ ახალი ზოგადეროვნული კანონმდებლობის მიღებაში ხედავდა სამომავლო განვითარების შანსებს დაქუცმაცებული გერმანული ტერიტორიებისა და მათ თანაზომიერად ფრაგმენტირებული იურისდიქციებისთვის.

ტიბოს ამ ინოვაციურ იდეას მკაცრი კრიტიკით შეხვდა ბერლინის უნივერსიტეტის პროფესორი – ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინი (1779-1861), რომელმაც ტიბოს პროგრამული ნაშრომის გამოქვეყნებიდან მალევე, იმავე 1814 წელს გამოსცა პოლიმიკური ტექსტი, სახელწოდებით – „ჩვენი

¹⁰⁰ Thibaut, Anton Friedrich Justus: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

დროების მოწოდების შესახებ კანონმდებლობისა და სამართლის მეცნიერებისათვის¹⁰¹ სავინი, როგორც რომის სამართლის ტრადიციების განმამტკიცებელი და, ამ მხრივ, კონსერვატორი იურისტი, დიდი სკეპტიციზმით შეეგება ტიბოს ენთუზიაზმს. იგი, იმ კონკრეტული ეტაპისთვის, გერმანიის მასშტაბით საკანონმდებლო პროცესების გაჩაღებას სათუო და შორეულ პერსპექტივად მიიჩნევდა. სავინი ამტკიცებდა, რომ კოდიფიცირებული კანონმდებლობა ვერასოდეს ვერ ასახავდა, მთელი სისრულით, საზოგადოებრივი ურთიერთობების იმ უმნიშვნელოვანეს სფეროს, რომელსაც, დოგმატიკოს იურისტთა აზრით, მხოლოდ კანონმდებლობა არეგულირებს. მისი აზრით, კოდექსებში მოცემულ სამართალს არ ძალუძს მთელი სისავესით მოიცვას საზოგადოებაში მოქმედი „ნამდვილი“ სამართალი და ის საზოგადოებრივი ძალები, რაც გადამწყვეტია ქცევათა მართვის პროცესში. ამდენად, მეთვრამეტე საუკუნის დასასრულსა და მეცხრამეტე საუკუნის პირველ ნახევარში გაჩაღებულ დიდ კოდიფიკაციათა პროცესს, სავინის სახით, მნიშვნელოვანი ოპონენტი გამოუჩნდა.¹⁰² მისი მტკიცებით, სახელმწიფოებრივი, ცენტრისტული სამართლებრივი წესრიგისაგან განსხვავებით, რომელიც ეფუძნება პოზიტიური კანონმდებლობის პრიმატს, ლეგიტიმირებისა და რეგულირების მოდერნულ, ლოგიკურ-რაციონალურ მექანიზმებს, ჭეშმარიტი სამართალი ყოფიერებს მხოლოდ „სახალხო გონის“ (Volksgeist) გამოვლინების სახით. „სახალხო გონი“ სავინისათვის არის ის მისტიკური ძალა, რომელიც სოციალურ-კულტურული ევოლუციის განმაპირობებელი უმთავრესი ფაქტორია და რომელსაც ვერასოდეს შეცვლის სახელმწიფოებრივი მართვისა და საკანონმდებლო მოწესრიგების ფორმალური აპარატი. კოდიფიცირებული სამართალი კი, თავის მხრივ, ვერასოდეს შეავსებს სიღრმისეულად და ვერ ასახავს სპონტანური ადამიანური ურთიერთობების კვალდაკვალ ჩამოყალიბებად სამართლებრივ წესრიგებს. სამართალი განიცდის მუდმივ ევოლუციას, დინამიკას, ამდენად მისი „ჩაკირვა“ კოდიფიკაციებში, სავინის აზრით, გამოიწვევს სამართლის მოუქნელობას და, საბოლოო ჯამში – მისი ჰარმონიული განვითარების შეჩერებას. აქედან გამომდინარე, სავინისათვის სამართალი, ისევე როგორც კომუნიკაციის უნივერსალური საშუალება – ენა, არის, უპირველეს ყოვლისა, „სახალხო გონის“ გამოხატულება, რაც იმთავითვე გულისხმობს სამართლის კულტურისმიერ განპირობებულობასა და მის საზოგადოებრივ საფუძვლებს.

¹⁰¹ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

¹⁰² სწორედ სავინის შემოქმედებასა და მეტადრე 1814 წელს გამოქვეყნებულ მის ნაშრომს – Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814 „უმაღლიან“ გერმანიაში კოდიფიკაციის პროცესის დაახლოებით ერთი საუკუნით გადადებს. ამის თაობაზე, იხ.: Cotterrell, Roger: *The Sociology of Law*, London: Butterworths, 2nd Edition, 1992: 21. სავინისა და ზოგადად, სამართლის ისტორიული სკოლის შესახებ, იხ.: Rückert, Joachim: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Ebelsbach: Rolf Gremer, 1984; Jakobs, Horst Heinrich: *Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1992; Lahusen, Benjamin: *Alles Recht geht vom Volksgeist aus: Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft*, Berlin: Nicolai Verlag, 2013. იხ. ასევე: ხუბუა, გიორგი: *სამართლის თეორია*, თბილისი: მერიდიანი, 2004: 179.

სავინის 1814 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში უკვე მთელი სისავსითაა წარმოდგენილი სახალხო გონის კონცეფცია. თუმცა, უნდა აღინიშნოს ერთი ყურადსაღები გარემოების შესახებაც – მოცემულ ნაშრომში სავინი საერთოდ არ ხმარობს „სახალხო გონის“ (Volksgeist) ცნებას.¹⁰³ ალბათ ბედის ირონიას თუ მიეწერება ის ფაქტი, რომ მოცემული ტერმინი ტიბოსა და სავინის დისკუსიაში პირველად გამოიყენა სწორედ ტიბომ.¹⁰⁴ კოდიფიცირების წინააღმდეგ მოსალოდნელ არგუმენტთა შორის ყველაზე გამოკვეთილად ტიბოს ესახება მისი ეპოქის სამართლის სფეროს მუშაკთა ჰიპოთეტური მოსაზრება, რომელი მათ შეეძლოთ შემდეგი სახით ჩამოეყალიბებინათ: „სამართალი მიმართული უნდა იყოს განსაკუთრებული სახალხო გონის, დროის, ადგილისა და გარემოებებისაკენ და, ამდენად, ყველა გერმანელისათვის საერთო სამოქალაქო კოდექსი გამოიწვევს დამღუპველ, არაბუნებრივ იძულებას“.¹⁰⁵ ტიბო თითქოსდა პროგნოზირებს სავინის მოსალოდნელ პასუხს მის არგუმენტებზე და თავის ნაშრომშივე აყალიბებს კრიტიკის იმ შესაძლო კონტექსტს, რასაც მისი პროგრამული ტექსტი გამოიწვევდა – და გამოიწვია კიდევ! მაგრამ, ვიდრე სავინის კრიტიკას მოისმენდა, ტიბომ ამგვარ მოსაზრებას, თავისი მკაცრი ტონისთვის ბოდიშის მოხდით, „ღრმა სამართლებრივ შეგრძნებათაგან დაცლილი და დამახინჯებული“ უწოდა.¹⁰⁶ უნდა აღინიშნოს სიტყვის ხმარების თაობაზეც – ნაცვლად ერთსიტყვიანი კომპოზიციისა – Volksgeist, მოცემულ პასაჟში ტიბო სიტყვას შემდეგი ფორმით ხმარობს – der Geist des Volkes, თუმცა კი ამით ცნების შინაარსი არ იცვლება.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ იმავე 1814 წელს, როდესაც სავინის ჯერ კიდევ არ ჰქონდა გამოქვეყნებული საკუთარი პოლემიკური ნაშრომი, ტიბომ მოასწრო თავისი ტექსტის მეორე გამოცემის დაბეჭდვაც – ჰაიდელბერგში გამოქვეყნდა ტიბოს ცივილისტურ ნაშრომთა კრებული,¹⁰⁷ სადაც შევიდა მისი მოცემული ნაშრომის შენიშვნებით განვრცობილი ტექსტი. ყურადღებას იქცევს პირველი გამოცემისთვის თანდართული მე-4 დამატება, სადაც ტიბო ახსენებს „რომაული სახალხო გონის“ ცნებას – Römischer Volksgeist. რომის სამართლისა და მისი თანამედროვე გერმანული სამართლებრივი რეალობის ურთიერთშეპირისპირების შედეგად, ტიბო მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ოდინდელი სამართლებრივი დებულებები და ცნებები, დამკვიდრებული რომის სამართალში, არ შეესაბამება გერმანელი ხალხის ყოველდღიურ ცხოვრებასა და სამოქალაქო ურთიერთობებს. ის ძველ რომაულ ტერმინოლოგიას დრომოჭმულად მიიჩნევს გერმანულ ლინგვისტურ

¹⁰³ ეს ფაქტი ცხადყოფს ცალკეულ კომენტატორთა მტკიცების სიმცდარეს, თითქოსდა 1814 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში სავინის ეხმაროს სიტყვა Volksgeist და ასევე ადასტურებს იმ გარემოებას, რომ ამგვარი ზედაპირული მტკიცებები, ნაცვლად განსახილველი ტექსტის რეალური დამუშავებისა, საუკეთესო შემთხვევაში ნასაზრდოებია მარტოოდენ მეორადი ლიტერატურის მიმოხილვით.

¹⁰⁴ ჰერმან კანტოროვიცი ამ ფაქტს ერთგვარ კუროსადაც მიიჩნევს. იხ.: Kantorowicz, Hermann U.: „Volksgeist und historische Rechtsschule“, in: *Historische Zeitschrift*, Band 108 (2), 1912: 295-325, 301.

¹⁰⁵ Thibaut, Anton Friedrich Justus: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 51.

¹⁰⁶ Thibaut, Anton Friedrich Justus: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 51.

¹⁰⁷ Thibaut, Anton Friedrich Justus: *Civilistische Abhandlungen*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

წილში დაბადებულ ფუნქციონალურ ეკვივალენტებთან შედარებით და გამოთქვამს წუხილს, რომ გერმანული იურიდიული საზრიანობა და თვითყოფადობა (juristische Gewandtheit und Eigenthümlichkeit) მუდმივ ზიანს განიცდიდა რომის სამართალზე დამოკიდებულების გამო, რის შედეგადაც ხელი ემლებოდა გერმანული იურიდიული ტერმინოლოგიის ფორმალურ ჩამოყალიბებას. ტიბო ამტკიცებს, რომ „ნამდვილი საკანონმდებლო ნაწილი რომის სამართლისა საერთოდ არ შეგვესაბამება, რაც არ გულისხმობს იმას, რომ ვინმე მას მიიჩნევდეს ცუდად და რომაული სახალხო გონისთვის მისადაგებულად“.¹⁰⁸ ტიბოს დაკვირვებით, გერმანული სახლის ყოფა-ცხოვრება სქესთა თანასწორობას, სახელმწიფო უწყებების მიერ საკუთრების დაცვას, ზნეობრივ და სამართლიან ურთიერთობებს ეფუძნებოდა. ხოლო რომაელთა გონი (der Geist des Römers) და მათი სულისკვეთების შესატყვისად ჩამოყალიბებული რომის სამართალი, ნაცვლად ამისა, მილიტარისტულ-რესპუბლიკურად იყო მომართული, პატივმოყვარეობასა და ეგოიზმს განამტკიცებდა, რაც სავსებით მიუღებელი იყო ტიბოს თანამედროვე სამყაროსთვის. შესაბამისად, ტიბო გადაუდებელ აუცილებლობად სახავდა რომის სამართლის ისტორიული დომინაციისგან მისი თანამედროვე გერმანული სამართლებრივი სივრცის გათავისუფლებას და, საკანონმდებლო პოზიტივიზმზე დაყრდნობით, სამართლის წყაროთა ახალი სისტემის ფორმირებას.

შესაბამისად, ტიბომ თავისი ნაშრომის როგორც პირველ, ასევე შენიშვნებით განგრცობილ მეორე გამოცემაში ექსპლიციტურად გამოიყენა სახალხო გონის ცნება (der Geist des Volkes, Römischer Volksgeist), რაც ალბათ სავინის არ გამორჩენია მხედველობიდან. მიუხედავად იმისა, რომ თავის საპასუხო ნაშრომში სავინი ჯერ კიდევ არ ხმარობს ამ ტერმინს, სამართლის წარმოშობის, მოქმედებისა და მამოძრავებელი ძალის მისეულ დესკრიფციაში სწორედ სახალხო გონის ფენომენია ასახული. მეტადრე, ნაშრომის მეორე თავში, რომლის სათაურია „პოზიტიური სამართლის აღმოცენება“, სავინი დეტალურად გადმოსცემს თავის წარმოდგენას ეროვნული მახასიათებლების, სახალხო სულისკვეთების, სამოქალაქო ცნობიერების შესახებ, რაც მას პოზიტიური სამართლის წარმოშობის უმთავრეს ფაქტორად მიაჩნია. სამართლებრივი კულტურის თანამედროვე ცნების გასააზრებლად აუცილებელია სავინისეული „სახალხო გონის“ კონცეფციის დეტალური ანალიზი როგორც მის ადრინდელ, ასევე გვიანდელ ნაშრომებში.

ტიბოს საპასუხოდ გამოცემულ პროგრამულ ტექსტში, რომელიც „ანტიკოდიფიკაციურ მანიფესტად“ გადაიქცა და რომელმაც ფაქტობრივად გადაწყვიტა სამართლის ისტორიული სკოლის ინსტიტუციონალიზება, მართალია სავინი ჯერ კიდევ არ იყენებს სიტყვას – Volksgeist, მაგრამ მთელი სისავსით ახდენს ამ ფენომენის ფორმულირებას. თუ სავინი არ იყო პირველი, ვინც იხმარა სახალხო გონის ტერმინი, ის უთუოდ უპირველესი იყო, ვინც მოახდინა სამართალთან დაკავშირებით სახალხო გონის კონცეფციის შემუშავება. ამისი დასტურია ამონარიდები ნაშრომიდან „ჩვენი ეპოქის მოწოდების

¹⁰⁸ Thibaut, Anton Friedrich Justus: „Nachträge zu Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“, in: Hattenhauer, Hann: (Hrsg.): *Thibaut und Savigny: Ihre programmatischen Schriften*, 2. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2002: 131-137, 132.

შესახებ კანონმდებლობისა და სამართლის მეცნიერებისათვის“. სავინის მოცემული ნაშრომი არა მარტო ორიგინალური იურიდიული არგუმენტაციითა და აზროვნების სიღრმით იქცევა ყურადღებას, არამედ დახვეწილი ენობრივი ფორმითაც. იგი შესრულებულია რაფინირებული პროზის პრინციპების დაცვით, რაც ალბათ არც არის გასაკვირი რომანტიზმის ხანაში მოღვაწე ერუდიტული შემოქმედისთვის. აზრის სიცხადე და მისი გადმოცემის ნატიფი ფორმა მოცემულ ნაშრომს სამართლიანად ამკვიდრებს „ახალი დროების“ საუკეთესო წერილობით ნიმუშთა შორის. სავინისათვის ისტორია, ორგანული მიმართება წარსულთან ის მამოძრავებელი ძალაა, რომელიც შინაარსს სძენს თანამედროვეობას. შესაბამისად, ისტორიული განპირობებულობისა და უწყვეტი ევოლუციის გარეშე გამორიცხულია თანამედროვე სამართლებრივ პრობლემათა ანალიზი. ყველგან, სადაც საზოგადოების წევრები თანაცხოვრობენ, იმთავითვე ყალიბდებოდა ადამიანური ურთიერთობებისა და განვითარებისთვის აუცილებელი მახასიათებლები – კომუნიკაციის საშუალება, ენის სახით; ასევე ქცევითა მომწესრიგებელი პრინციპები – ზნეობისა და ჩვეულებების სახით. შესაბამისად, სწორედ კონკრეტულ საზოგადოებრივ ჯგუფებს, მოსახლეობის ცალკეულ სეგმენტებს ჰქონდათ ნორმათა კოლექტიური წარმოების უფლებამოსილება, ჩამოყალიბებული ნორმატიული წესრიგები კი მაქსიმალურად შეესატყვისებოდა ხალხის ინტერესებს. სავინი ამის დასტურს შემორჩენილ ისტორიულ არტიფაქტებსა და სარწმუნო წყაროებში ხედავს:

„სადაც კი ისტორიის უტყუარ ნაშთებს მივაწვდენთ თვალს, სამოქალაქო სამართალს უკვე ჰქონდა განსაზღვრული ხასიათი, მისადაგებული ხალხთან, მსგავსად მისი ენისა, ზნე-ჩვეულებისა, მდგომარეობისა. ეს გამოვლინებანი არ ხასიათდებიან განცალკევებული ყოფიერებით, ისინი მხოლოდ შესაბამისი ხალხის ცალკეული ძალები და საქმიანობაა, ბუნებაში განუყოფლად გაერთიანებული, და მხოლოდ ჩვენს დაკვირვებას წარმოუჩნდებიან განსაკუთრებულ მახასიათებლებად. რაც მათ ერთ მთლიანობად აკავშირებს, ეს არის ხალხის ერთობლივი მრწამსი, შინაგანი აუცილებლობის ერთნაირი განცდა, რომელიც გამორიცხავს ნებისმიერ ეჭვს შემთხვევითი ან თვითნებური წარმოშობის თაობაზე“.¹⁰⁹

შეიძლება თუ არა სამართლის ყოფიერება განპირობებული იყოს შემთხვევითობით ან თვითნებური მანიპულაციებით? სავინის აზრით ეს წარმოუდგენელია – ადამიანური თანაცხოვრების აუცილებლობა ისტორიულად განპირობებული ფაქტია, ეს ფაქტი კი თავისი კანონზომიერებებით საზრდოობს. სავინისეული პარალელი ენის, ზნე-ჩვეულებებისა და სამართლის ევოლუციის ერთგვაროვნობის შესახებ მართლაც რომ ორიგინალური და მრავალმხრივ საყურადღებოა. როგორც შეუძლებელია ენის ან ზნე-ჩვეულებათა ინსტრუმენტალიზება, მათ შინაგან დინამიკაში მექანიკური ჩარევა, ასევე წარმოუდგენელია

¹⁰⁹ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 8.

სავინისთვის სამართლის მინებება შემთხვევითობისა და თვითნებობისადმი. ხალხი ყველგან ახერხებს თვითორგანიზებას, საერთო ამოცანების დასახვას და მათ მისაღწევად ფასეულობათა ერთობლივი წესრიგის ფორმირებას. შესაბამისად, როგორც ენა, ჩვეულება, სოციალური სტრუქტურა, საზოგადოებრივი წყობილება იქმნება ორგანულად, ტრადიციული და ისტორიული ძალების ზემოქმედებით, ანალოგიურადვე ყალიბდება სამართალი – საზოგადოების მთლიანობის უზრუნველმყოფი, კულტურის დინამიკით განპირობებული ეს საკაცობრიო ფენომენი.

სავინისეული ორიგინალური პარალელი სამართლისა და ენის ევოლუციურ მსგავსებას შორის მთელი სისავსით არის გადმოცემული შემდეგ პასაჟში, რომელიც ნათლად ასახავს სამართლისა და ენის განვითარების უწყვეტობას. თუმცა, როგორც ენა, ასევე სამართალი იმდენად მჭიდროდაა შეზრდილი ხალხის ყოფიერებასთან, იმდენად ექვემდებარება ხალხის საერთო ინტერესებსა და მისწრაფებებს, რომ მათ არსებობასაც შეიძლება შეექმნას საფრთხე – და ისიც მხოლოდ მაშინ, როდესაც უშუალოდ ხალხი დაკარგავს თავის უნიკალურ მახასიათებელ ნიშნებს, მხოლოდ მაშინ, თუ საფრთხე შეექმნება ცალკეული ხალხის თვითმყოფადობასა და განუმეორებელ, უნიკალურ მახასიათებლებს. ისტორიაც იცნობს გამჭრალი ენების, დაკარგული ზნე-ჩვეულებებისა და აორთქლებული კულტურების ტრაგიკულ მაგალითებს. ბუნებრივია, ასეთ შემთხვევებში უკვალოდ იკარგება ის ნორმატიული სისტემა, რომელიც ინდივიდუალურად ახასიათებდა უკვე მიღეულ ტრადიციას. სავინი ამ თვალსაზრისით რეალისტია და სწორედ რეალურ ისტორიულ ფაქტებზე დაყრდნობით არ შეუძლია თვალი დახუჭოს წარსულის მძიმე სურათებზე. თუმცა ეს გარემოება ოპტიმიზმის საფუძველსაც იძლევა: ვიდრე კონკრეტული ხალხის თვითმყოფადობას საფრთხე არ ემუქრება, შენარჩუნებული იქნება მისი ენა და სამართალი:

„მაგრამ სამართლის ეს ორგანული დამოკიდებულება ხალხის არსებასა და ხასიათზე მართლდება დროის მსვლელობასთან ერთად, რის გამოც ასევე შეიძლება მისი შედარება ენასთან. სამართლისთვისაც, მსგავსად ენისა, არ არსებობს აბსოლუტური უძრაობის წამი, იგი დაქვემდებარებულია იმავე მოძრაობისა და განვითარებისადმი, როგორც ნებისმიერი სხვა სახალხო სფერო და ეს განვითარებაც შინაგანი აუცილებლობის იმავე კანონს ექვემდებარება, როგორც მისი ყველაზე ადრეული გამოვლინებისას. ამდენად, სამართალი იზრდება ხალხთან ერთად, ვითარდება მასთან ერთად და ბოლოს კვდომასაც იწყებს, მსგავსად ხალხის მიერ თვითმყოფადობის დაკარგვისა. მაგრამ ამ შინაგან განვითარებას, კულტურის დროებაშიაც კი, დიდი სირთულე მოაქვს დაკვირვებისათვის. როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლის ჭეშმარიტი სამყოფელია ხალხის საერთო ცნობიერება“.¹¹⁰

სამართალი და ენა წარმოუდგენელია განვითარების გარეშე. სავინი, მიუხედავად თავისი კონსერვატორული შეხედულებებისა და

¹¹⁰ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 11.

ტრადიციული პრუსიული იდეოლოგიის მხარდაჭერისა, ამ მხრივ მართლაც ერთ-ერთი ნოვატორია. იგი არ ყაბუღდება რომანტიკულ იდეალებს, ძალაუფლებითი სტრუქტურებით უზრუნველყოფილ პოლიტიკურ სტატუს-კვოს და სამართლის ორგანული განვითარების იდეას უყრის საფუძველს. „სამართალი და განვითარება“ სიტყვათა ისეთი შეთანხმებაა, რომელიც მის ეპოქაში ალბათ ერთგვარი ოქსიმორონიც იყო – სამართალი ხომ პოლიტიკური კონსერვაციის, სოციალური ცვლილებებისადმი წინააღმდეგობის, არსებული სახელისუფლო ინტერესების შენარჩუნებისა და გამყარების ინსტრუმენტად გამოიყენებოდა. თუმცა ასე სწორხაზოვნად არ ფიქრობდა სავინი – თუნდაც სამართლის ძირითად წყაროდ რომის სამართლის მიჩნევის პირობებში, იგი შესაძლებლად თვლიდა სამართლის განვითარებას – რომის სამართლის ძირითად პრინციპთა ერთგულების ფარგლებში, მისი აზრით, თანამედროვე სამართალს უნდა მოეხერხებინა უახლესი გამოწვევებისადმი მისადაგება. სხვა საკითხია, თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით რამდენად რეალისტური იყო ეს. მოცემულ ამონარიდში სავინი ხმარობს ერთ საინტერესო ტერმინს – die Zeit der Cultur – კულტურის დროება, ანუ ცივილიზებული სამყაროს ეპოქა,¹¹¹ რომელიც, სამართლებრივი განვითარების მზარდი დინამიკის პირობებში, ართულებს ამ ტრანსფორმაციათა განჭვრეტას და შესატყვისი სამეცნიერო დაკვირვებების წარმოებას. და მაინც – სად არის დაუნჯებული სამართლებრივ ცვლილებათა წარმმართველი ძალა, სად მდებარეობს სამართლის საზრისი, სად შეიძლება სამართლის მარადიული წყაროს მიკვლევა? სავინის პოზიცია ცალსახაა – სამართლის დინამიკის განმაპირობებელ სივრცეს იგი ხალხის საერთო ცნობიერებაში ხედავს. და რამდენადაც სამართალი ორგანულად ვითარდება საერთო სახალხო ცნობიერებაში, ეს შინაგანი განვითარება ართულებს ამ პროცესზე დამკვირვებლის ამოცანებს, ჯეროვნად შეიცნოს აწმყოში მიმდინარე სამართლებრივ ცვლილებათა კანონზომიერებანი. მსგავსი დაკვირვების სირთულე დასტურდება თუნდაც თანამედროვეობამდე მოღწეული პანდექტების ცალკეული დეტალიდან, როდესაც შეუძლებელი ხდება უახლეს სოციალურ ტენდენციებთან მისი საზრისის შესატყვისობის დადგენა.

სავინისათვის სამართლის განვითარება, დაკავშირებული როგორც მის ისტორიულ ტენდენციებთან, ასევე თანამედროვე გამოწვევებთან, საჭიროებს ახლებურ ანალიზს. კულტურის ევოლუცია და დინამიკა, მისი აზრით, ის უმნიშვნელოვანესი განმავითარებელი ძალაა, რომელიც იწვევს საზოგადოების სტრუქტურულ ტრანსფორმაციას და განაპირობებს სპეციფიკური რაციონალობების გენერირებას.¹¹²

¹¹¹ სავინი სიტყვა „კულტურას“ ხმარობს ძველი გერმანული ორთოგრაფიით – „die Cultur“. ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში ტერმინის – „კულტურის დროება“ („die Zeit der Cultur“) შესატყვისად ნახმარია – „Highly cultivated times“ – „მეტად კულტივირებული დროება“. იხ.: Savigny, Frederick Charles von: *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, translated by Abraham Hayward, London: Littlewood & Co., 1831: 28. სადაც ავტორის სახელიც კი არის ინგლისურენოვან თარგზე მოჭრილი, იქ გაკვირვებას არ უნდა იწვევდეს ამგვარი თავისუფალი თარგმანიც.

¹¹² ბუნებრივია, სამართლის განვითარების კანონზომიერებებზე მსჯელობისას, სავინი არ იყენებს თანამედროვე სოციოლოგიურ ტერმინოლოგიას, მაგრამ მისი ნააზრევი უახლესი სოციო-სამართლებრივი ენითა და ტერმინოლოგიით სწორედ ამგვარად შეიძლება „მოითარგმნოს“.

სოციალური დინამიკა, საზოგადოებრივი განვითარების ახალი ტენდენციები იწვევს საზოგადოებაში პროფესიული ჯგუფების გამოცალკევებას და დიფერენცირებას. სწორედ ამ პროფესიულ ჯგუფებს, „შრომის სოციალური დანაწილების“ პრინციპების საფუძველზე, ევალებათ კონკრეტული საზოგადოებრივი ფუნქციების განხორციელება და შესაბამის სფეროთა განვითარება. და ამ ევოლუციური პროცესის გენერატორია სწორედ მზარდი კულტურა, საზოგადოების ცივილური განვითარების ვექტორი, ის სამოქალაქო დინამიკა, რომელიც მხოლოდ კულტურის გავლენით პროგრესირებს და იმართება:

„ამ სირთულეს მიუყავართ სამართლის განვითარების შესახებ ახალ თვალსაზრისამდე. განსაკუთრებით მზარდი კულტურის პირობებში, ხალხის საქმიანობის ყველა ფორმა სულ უფრო ექვემდებარება გამოცალკევებას და რაც ჩვეულებისამებრ საზოგადოებრივად წარმართებოდა, ამჯერად უკვე ცალკეული წრეების ხელშია. ამგვარ გამოცალკევებულ წრედ წარმოსდგებიან უკვე იურისტებიც. სამართალი ავითარებს თავის ენას, ღებულობს სამეცნიერო მიმართულებას და თუ აქამდე საერთო სახალხო ცნობიერებაში ყოფიერებდა, ამჯერად უკვე მოქცეულია იურისტების ცნობიერებაში, რომელთა მეშვეობითაც ხალხი ახლა ამ ფუნქციის ფარგლებშია წარმოდგენილი“.¹¹³

მაშასადამე, „მზარდი კულტურა“,¹¹⁴ კულტურის მამოძრავებელი ძალა სავინისათვის სოციალურ პროცესთა მართვის ინსტრუმენტია, რომელსაც ექვემდებარება პროგრესის გზაზე მდგარი საზოგადოების იმპერატივები. სწორედ კულტურის დინამიკის საფუძველზე ყალიბდება იურისტთა პროფესიული ჯგუფი, რომელიც საზოგადოებისგან გამოცალკევებისა და დიფერენცირების ხარჯზე მოიპოვებს პროფესიულ და ორგანიზაციულ ავტონომიას, ვითარდება რა საკუთარი პროფესიული სტანდარტებისა და პრეროგატივების საფუძველზე. სავინი მოცემულ კონტექსტში კვლავ ენის განვითარებასთან ავლებს პარალელს, რაც კიდევ უფრო ნათელყოფს მის არგუმენტს – როგორც საერთო ენას გამოეყოფა იურისტთა დარგობრივი ენა, „პროფესიული ჟარგონი“, ასევე საზოგადოებაში სტრუქტურულ მთლიანობად ყალიბდება იურისტთა პროფესიული ჯგუფიც, როგორც ამ ენის მაწარმოებელი და გამომყენებელი ერთეული. თუმცა, სავინისთვის მარტოოდენ იურისტთა პროფესიული ჯგუფის დიფერენცირება არ არის საკმარისი სამართლის განვითარების კანონზომიერებათა გამოკვეთისათვის. იგი არანაკლებ მნიშვნელობას ანიჭებს იურისპრუდენციის, სამართლის მეცნიერების ჩამოყალიბებასა და შემდგომ განვითარებას. ოდითგანვე საერთო

¹¹³ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 12.

¹¹⁴ სავინი ხმარობს ტერმინს – „steigende Cultur“, მზარდი კულტურა, კულტურა დინამიკაში. ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში მოცემული სიტყვათშეთანხმება თარგმნილია, როგორც – „Progress of civilization“, ცივილიზაციის პროგრესი, რაც, ბუნებრივია, ზედმეტად თავისუფალ ინტერპრეტაციად უნდა ჩაითვალოს. იხ.: Savigny, Frederick Charles von: *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, translated by Abraham Hayward, London: Littlewood & Co., 1831: 28.

სახალხო ცნობიერებაში დაუნჯებული სამართალი, კულტურის ზრდის პირობებში, ექცევა უკვე იურისტთა დამოუკიდებელი პროფესიული ჯგუფისა და სამართლის მეცნიერების კონცეპტუალურ ფარგლებში, რაც მას გადააქცევს უფრო მეტად სპეციალიზებულ, ფუნქციონალურად დეტერმინირებულ მთლიანობად. ცივილიზატორული პროცესების შესატყვისად, ამჯერად უკვე მკაცრად სტრუქტურირებული იურისტთა პროფესიული წრე ხდება მთელი დანარჩენი საზოგადოების ინტერესთა წარმომადგენელი და დამცველი სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით. სავინის მიერ განვითარებული ადრეული ხედვა სამართლის სისტემის „გამოცალკეების“, მისი ფუნქციონალური დიფერენცირების შესახებ ალბათ სასიამოვნოდ გააკვირვებს სოციალურ სისტემათა თეორიის თანამედროვე წარმომადგენლებს. მართალია არა კონკრეტულ თეორიულ კონსტრუქციებზე დაყრდნობით და არა სისტემურ ცნებათა მეთოდური გამოყენებით, მაგრამ სავინის მიერ შემოთავაზებული ხედვა სამართლის ევოლუციის შესახებ დიდწილად პროგნოზირებს და ეხმიანება 250 წლის შემდეგ ნიკლას ლუმანის მიერ შემუშავებულ მოძღვრებას სამართლის სისტემის ფუნქციონალური დიფერენცირების შესახებ.¹¹⁵ საინტერესოა ისიც, რომ სავინი ხმარობს უშუალოდ „ფუნქციის“ ცნებას და იურისტების წრეს სახავს ხალხის წარმომადგენლად სწორედ ამ „ფუნქციის“ ფარგლებში. წინამდებარე გამოკვლევებისთვის კი დიდად მნიშვნელოვანია სავინის აპელირება მზარდ კულტურაზე, როგორც სამართლებრივი დინამიკის განმაპირობებელ უმნიშვნელოვანეს ფაქტორზე.

მოცემული განაზრებანი სავინის საშუალებას აძლევს მეტი სიზუსტით ასახოს სამართლის არსი, მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ სამართალი ერთსახოვანი ფენომენი კი არ არის, არამედ მას დუალისტური აგებულება აქვს, მისი არსი ორმხრივი პროცესებით არის დეტერმინირებული. ერთი მხრივ სამართალი სავინისთვის არის ელემენტი ზოგად-სახალხო, საერთო-საზოგადოებრივი ცხოვრებისა, ხოლო მეორე მხრივ სამართალი იურისტთა პროფესიულ ჯგუფში მოქცეული, სპეციალიზებული დისკურსია, რომელიც საზრდოობს

¹¹⁵ აქ აუცილებელია აღინიშნოს ერთი გარემოების შესახებ: 1990 წლის 21 ივლისს, სამართლის სოციოლოგიის საერთაშორისო ინსტიტუტში (ონიატი, ბასკეთის მხარე, ესპანეთი) ნიკლას ლუმანმა, ინსტიტუტის მაშინდელი აკადემიური დირექტორის, ანდრე-ჟან არნოს მიწვევით, წაიკითხა საჯარო ლექცია აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის და, კონკრეტულად, სამართლის სისტემის დიფერენცირების შესახებ. ლექციის დასრულების შემდეგ ლუმანმა უპასუხა აუდიტორიის კითხვებს. ერთ-ერთი კითხვა შეეხებოდა სამართლის სისტემის დიფერენცირების გენეზისს – ლუმანს ჰკითხეს, თუ მისი ვარაუდით როდის და სად დაიწყო მსოფლიოს მასშტაბით სამართლის სისტემის დიფერენცირების პროცესი. მისი პასუხის თანახმად, სამართლის სისტემის ცალკე ფუნქციონალურ მთლიანობად დიფერენცირება დაიწყო ევროპაში, XIX საუკუნის შუა პერიოდში, მეტადრე სავინის ფუნდამენტური რეატომეულის – „თანამედროვე რომის სამართლის სისტემა“ – პუბლიკაციის შედეგად. მაშასადამე, ლუმანი, თავისი თეორიის ფარგლებში, სწორედ სავინის მოღვაწეობას უკავშირებს სამართლის სისტემის ცალკე ფუნქციონალურ რაციონალობად დიფერენცირების გენეზისს. ამ მოსაზრებას ლუმანი ასეთი ექსპლიციტურობით თავის პუბლიკაციებში არც გადმოსცემს. ლუმანის მოცემული საჯარო ლექციის ვიდეო ჩანაწერი, რომელიც შეიცავს მის ამ მტკიცებას, ინახება სამართლის სოციოლოგიის საერთაშორისო ინსტიტუტის არქივში (www.iisj.net). წაიკითხეთ საჯარო ლექციის ტექსტის საფუძველზე მოგვიანებით გამოქვეყნდა შემდეგი ნაშრომი: Luhmann, Niklas: „Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 13, 1992: 1419-1441.

იურიდიული კატეგორიებითა და ნორმატიული ლოგიკით. მაშასადამე, სამართალს ჰქონია ორმხრივი სიცოცხლე (das doppelte Leben), როგორც საზოგადო, ასევე ინდივიდუალური, რაც ერთი მხრივ ასახავს მის სოციალურ განპირობებულობას, მეორე მხრივ კი გამოჰყოფს მის ფუნქციონალურ თავისებურებებს. მოცემული ორიგინალური მიგნება სავინის საშუალებას აძლევს განამტკიცოს თეზისი სამართლის საზოგადოებისადმი კუთვნილების შესახებ და ასევე ანგარიში გაუწიოს მის ეპოქაში იურისტთა პროფესიული ჯგუფის მომძღვარებას და სამართლის თემატურ „გამოცალკევებას“ დანარჩენი საზოგადოებრივი სფეროებისაგან.¹¹⁶ სამართლის ამგვარი ორმაგი ბუნება სავინის უადვილებს განმარტოს კონკრეტული იურიდიული დეტალების წვდომასა და გააზრებასთან დაკავშირებული სირთულის მიზეზები. ამგვარი სირთულე შეიძლება იწვევდეს არაიურისტის ერთგვარ გაუცხოებას კონკრეტული იურიდიული ინსტიტუტის ან დებულების მიმართ. თუმცა, მსგავსი პროფესიული კონსტრუქციები და დებულებები ყალიბდება უშუალოდ იურისტთა წოდების, პროფესიული წრის ფარგლებში, თანამედროვე ცხოვრების კომპლექსურობა კი მოითხოვს სწორედ კომპლექსურ მიდგომებს (კვლავ ლუმანის ტერმინოლოგია!) პრობლემების გადასაჭრელად. შესაბამისად, თუ საზოგადოებას ექნება კონკრეტული ნორმატიული განაწესის გათავისებისადმი ერთგვარი დისტანციური დამოკიდებულება, ეს შეიძლება გამოწვეული იყოს სწორედ სამართლის სისტემის ორმხრივი სიცოცხლით, მისი არა მარტო საზოგადოებრივი, არამედ ასევე იურიდიული კონსტრუირებით, მისი დუალისტური ბუნებით:

„აქედან მოყოლებული, სამართლის ყოფიერება არის უფრო ხელოვნური და აღრეული, რამდენადაც მას ორმხრივი სიცოცხლე აქვს, ერთი რომ ის არის ნაწილი მთელი სახალხო ცხოვრებისა, რის შეწყვეტასაც ის არ აპირებს და, შემდგომ, იურისტთა ხელში ის განსაკუთრებული მეცნიერებაა. ამ ორმხრივი სიცოცხლის პრინციპის ურთიერთქმედებით აიხსნება ყოველი შემდგომი მოვლენა და უკვე გასაგებია, თუ როგორ შეიძლება წარმოიშვას ნებისმიერი განსაკუთრებული დეტალი მხოლოდ ორგანული გზით, ნამდვილი თვითნებობისა თუ განზრახვის გარეშე. შემდგომ, ლაკონურობის მიზნით, სამართლის ურთიერთდამოკიდებულებას ზოგად სახალხო ცხოვრებასთან ვუწოდებთ *პოლიტიკურ* ელემენტს, ხოლო სამართლის გამოცალკევებულ სამეცნიერო ცხოვრებას – *ტექნიკურ* ელემენტს.“¹¹⁷

სავინის მიერ სამართლის ყოფიერების ორმხრივი ხასიათის შეცნობა მეტად მნიშვნელოვანია იურიდიული ცხოვრების პროცესში მიმდინარე ცვლილებების ანალიზისათვის. ამასთანავე, სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან, მოცემული თეზისი უადრესად საყურადღებოა – მართალია აბსოლუტურად განსხვავებული თეორიული კონსტრუქციებისა და კვლევითი პროგრამის ფარგლებში, მაგრამ სწორედ ამავე საწყისების საფუძველზე ჩამოაყალიბა ნიკლას ლუმანმა

¹¹⁶ მორიგი აღუზია საუკუნეების შემდეგ ლუმანის მიერ შემუშავებული სისტემისა და საზოგადოებრივი გარესამყაროს ურთიერთობების შესახებ.

¹¹⁷ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 12.

მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლის სისტემის დიფერენცირების სოციოლოგიური ჰიპოთეზა. ლუმანის თანახმად, სამართალი არის ერთი მხრივ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების შემადგენელი ნაწილი, მისი ერთ-ერთი ქვესისტემა, ხოლო მეორე მხრივ სამართალი ნორმატიულად დახურული, ოპერაციულად თვითკმარი მთლიანობაა, გამიჯნული ყველა სხვა ქვესისტემისაგან და ინდივიდუალურად ჩართული სოციალური აუტოპოიეზისის – თვითრეგულირების, თვითორგანიზების, თვითწარმოების – პროცესში. მიუხედავად სამართლის ქვესისტემის ოპერაციული დახშულობისა, იგი სწორედ რომ არის მსოფლიო საზოგადოების ერთ-ერთი შემადგენელი სისტემა, რისი შეწყვეტა მას არც სურს და არც შეუძლია (ერთგვარი აღუზია სავინის ტერმინოლოგიასთან მიმართებით). აქედან გამომდინარე, სავინისეული ხედვა სამართლის ორმხრივი სიცოცხლის შესახებ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საზოგადოებაში სამართლის ქვესისტემის ფუნქციონალური დიფერენცირების თეზისის იდეურ წინამორბედად, რის შესახებაც შესაბამის სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში დღემდე არ გავლელბულა პარალელი და არ გაკეთებულა შესაბამისი დასკვნა.

სავინისათვის მისი თანამედროვე სამართლებრივი რეალობა უკვე იყო საკმაოდ კომპლექსური, „აღრეული“ და რთული სტრუქტურის მქონე. მხოლოდ საზოგადოებრივი ძალებით, იურისტთა პროფესიული უნარებისა და სპეციფიკური ცნობიერების გარეშე მას შეუძლებლად მიაჩნდა იურიდიული პრობლემების გადაჭრა. თავის მხივ, იურისტთა ხელში კონცენტრირებული სამართლებრივი სივრცე კი დებულობს უკვე განსაკუთრებულ სახეს, იგი ყალიბდება დამოუკიდებელ იურიდიულ შემეცნებად, სპეციფიკურ იურიდიულ მეცნიერებად. თუ ხალხის ცნობიერებაში სამართალი ყოფიერებს ზოგად-სახალხო ფასეულობათა სახით, იურიდიული შემეცნებისა და სქოლასტიკური დამუშავების შედეგად იგი წარმოდგენილია განსაკუთრებულ მეცნიერებად. შესაბამისად, კონკრეტულ იურიდიულ ტრანსფორმაციათა მიზეზებისა და კანონზომიერებების დეტალური ასახვა სწორედ იურისტთა მოღვაწეობის შედეგად ჩამოყალიბებული სამართლის მეცნიერების ფარგლებშია შესაძლებელი. სამართლის მეცნიერულობა, სპეციფიკური შემეცნებითი დისკურსის შექმნა იურიდიული პრაქტიკისა და ნორმატიული პროცესების ასახვის შესახებ ის მნიშვნელოვანი არგუმენტია, რომლითაც გამოირჩევა სავინის მოძღვრება სამართლის წყაროებისა და ევოლუციის შესახებ. იგი იყო ერთ-ერთი თავგამოდებული დამცველი როგორც რომის, ასევე მისი თანამედროვე სამართლის სისტემის მეცნიერულობის თეზისისა. თუმცა სავინი სულაც არ ახდენს სამართლის მეცნიერულობის იდეალიზებას, მიიჩნევს რა მას სამართლის ყოფიერების მხოლოდ ტექნიკურ მხარედ. სამართლის დუალისტური, ორმხრივი ყოფიერების შესახებ ორიგინალური შეხედულების ჩამოყალიბებისას, სავინი სამართლის საზოგადოებრივ განპირობებულობას პოლიტიკურ ელემენტად რაცხავს, ხოლო მის განვითარებას იურიდიული მეცნიერების ფარგლებში, ანუ სამართლის სამეცნიერო ცხოვრებას (das wissenschaftliche Leben) ტექნიკურ ელემენტად ახასიათებს. მართლაცდა, იურისპრუდენციის ძირითადი არსი სწორედ ნორმათა შერჩევის, განმარტების, შეფარდების ტექნიკური უნარ-ჩვევების დაუფლებაა, ეს არის სპეციალიზება ნორმატიული მასალის შემეცნებისა და გამოყენების სფეროში, რაც სწორედ რომ ტექნიკური საქმიანობა,

პრაქტიკული დახელოვნებაა. ხოლო თუ რამდენად მეცნიერულია ნორმებით მუშაობის მოცემული ტექნიკური სფერო, ეს სხვა საკითხია. შესაბამისად, სავინის მიერ ინიცირებული გამიჯვნა სამართლის ყოფიერების ორმხრივი, პოლიტიკური და ტექნიკური ელემენტებისა მართლაც რომ ინოვაციური ხასიათისაა, ამკვიდრებს რა სამართლის პოლიტიკური სფეროს გვერდით იურიდიული ტექნიკის პრაგმატულ კონცეფციას. თუმცა, სამართლის ევოლუციისათვის თანაბარმნიშვნელოვანია როგორც მისი საზოგადოებრივი განპირობებულობა და პოლიტიკური საფუძვლები, ასევე იურისტების წრეში მოქცეული მისი დოგმატური დახვეწა და ტექნიკური დამუშავება. შედეგად, სამართლის ყოფიერება მის ორმხრივ სიცოცხლეს ეფუძნება, მისი პოლიტიკური და ტექნიკური ელემენტების ჰარმონიული თავსებადობითაა უზრუნველყოფილი.

სავინის მოცემული პროგრამული ნაშრომის მთავარი მიზანი იყო საკანონმდებლო პოზიტივიზმის მზარდი იდეისათვის ინტელექტუალური დაპირისპირება, ალტერნატიული მოძღვრების შექმნა, რომლითაც დამტკიცდებოდა სამართლის ისტორიული და საზოგადოებრივი განპირობებულობის იდეალის მართებულობა. ამისი მიღწევა კი, კოდიფიცირების იდეის სულ უფრო მზარდი პოპულარობის პირობებში არც ისე ადვილი იყო. სავინის უნდა შეექმნა სამართლის ევოლუციის ალტერნატიული ნარატივი, რომლითაც განამტკიცებდა მის თანამედროვეებში შერყეულ რწმენას რეციპირებული რომის სამართლის შენარჩუნების აუცილებლობის შესახებ, დაასაბუთებდა ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლისა და სახალხო ფასეულობებით ნასაზრდოები სოციალური მართლწესრიგის უპირატესობას კანონმდებლის მიერ მექანიკურად დადგენილ კოდიფიკაციასთან შედარებით. ეს კი „რომის სამართლის ინფლაციის“ პერიოდში არც თუ იოლი ამოცანა იყო. შესაბამისად, სავინი საგანგებოდ უღრმავდება იურისტების სამართლის იდეას, მეცნიერი იურისტების მიერ ნასაზრდოებ ნორმატიულ დებულებებსა და სახალხო ზნე-ჩვეულებების პრაქტიკას. ამით მას სურს ყურადღება გაამახვილოს სამართლის საზოგადოებრივ საწყისებზე და გამოკვეთოს კოდიფიცირებული სამართლის ყველაზე დიდი ნაკლი – საზოგადოებისთვის მისი გარედან თავსმოხვევა, საკანონმდებლო თვითნებობაზე დაფუძნებული, იძულებითი ხასიათი. სწორედ რომ საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი პრინციპები და მათ შედეგად ამოქმედებული ჩვეულებითი ნორმებია ის მარადიული სამართალი, რომლის საპირწონეც ვერასოდეს გახდება პოლიტიკური პროცესების შედეგად მექანიკურად დაფუძნებული საკანონმდებლო მართლწესრიგი. შედეგად, სავინისათვის ორგანული სამართალი ეფუძნება ხალხის ნებას, მექანიკურად კოდიფიცირებული მართლწესრიგი კი – კანონმდებლის თვითნებობას:

„ამ შეხედულების შეჯამების თანახმად, ყოველგვარი სამართალი იმ სახით აღმოცენდება, რასაც გაბატონებული, თუმცა არც მთლად შესატყვისი ენობრივი პრაქტიკა *ჩვეულებით სამართლად* მოიხსენიებს, მეტადრე იგი ვითარდება ჯერ ზნე-ჩვეულებებისა და სახალხო წარმოდგენების, შემდგომ კი იურისპრუდენციის

მეშვეობით, ანუ ყველგან შინაგანი, წყნარად მოქმედი ძალების მეშვეობით და არა კანონმდებლის თვითნებობით“.¹¹⁸

მოცემული ციტატა სავინის ნაშრომიდან შეიძლება სამართლის ისტორიული სკოლის ლოზუნგადაც გამოდგეს. მასში ლაკონურადაა არეკლილი ის ძირითადი პრინციპები, რომელთა დამკვიდრებასა და ცხოვრებაში გატარებას ცდილობდა ეს მოძღვრება. სამართლის განვითარების საწინდარია არა პოლიტიკურად დეკლარირებული საკანონმდებლო ნება, არა თვითნებურად და მექანიკურად მართული კოდიფიკაციის პროცესი, არამედ საზოგადოებრივი იმპულსები, ის უხილავი, მაგრამ ყველგან შემღწევი სოციალური ძალები, რომლებიც არ ჩანს, მაგრამ მოიაზრება ნებისმიერი მართლწესრიგის უკან. ჩუმად, უხილავად, წყნარად მოქმედი ძალები (stillwirkände Kräfte) სწორედ ის ფენომენია, რომლის დაუღალავი მეცადინეობითა და შეუჩერებელი მოქმედებით საზოგადოება დებულობს მისთვის აუცილებელ სამართალს, როგორც საყოველთაოდ მისაღებ, ზნე-ჩვეულებებზე დაფუძნებულ გარანტს ადამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრებისთვის. ამდენად, სავინის რწმენით, სამართლის უპირველესი წყაროა სოციალური ნორმები, სახალხო რწმენა და წარმოდგენები, გაბატონებული ზნე-ჩვეულებანი და რასაკვირველია – იურისპრუდენცია, როგორც იურისტთა წრეში მოქცეული მოძღვრება სამართლიანი სამართლის შესახებ. სწორედ ამ საზოგადოებრივ გამოვლინებებს მიიჩნევს სავინი სამართლის ჭეშმარიტ წყაროდ და არა სუვერენის პოლიტიკურ ნებას თუ ბიუროკრატიულად დადგენილ საკანონმდებლო განაწესებსა და კოდიფიცირებულ დოგმატურ დებულებებს. კანონმდებლის თვითნებობა ის ხისტი და არაორგანული გზაა, რაც მხოლოდ ფორმალურად თუ შეეცდება სამართლის განვითარებას, რეალურად კი მხოლოდ სახალხო სულისკვეთებას, ერთიან ინტერესებს, საყოველთაოდ აღიარებულ ჩვეულებით პრაქტიკას, საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ზნეობის პრინციპებს და მეცნიერ იურისტთა სწავლებებს შეუძლია სამართლის ევოლუციის უზრუნველყოფა. მაშასადამე, სამართლის საზოგადოებრივი და პროფესიული (იურისპრუდენციული) საფუძვლები მისი განვითარების უნივერსალური წყაროებია, თუმცა კი მათი მოქმედება ყოველთვის უჩინარი და უხილავია. ამგვარი ფარული ძალები, განსხვავებით პოლიტიკურად დეკლარირებული საკანონმდებლო ნებისაგან, ყოველთვის შეუმჩნეველია. ეგებ ეს უკეთესიც იყოს.

მართალია სავინის მოცემული ნაშრომის შექმნის დროს ჯერ კიდევ არ იყო მკაფიოდ ფორმულირებული სამართლებრივი კულტურის ცნება¹¹⁹ და უშუალოდ სამართლის ევოლუციის ფენომენტან დაკავშირებით „სახალხო გონის“ კონცეფციის დაფუძნება სწორედ ამ ტექსტის პუბლიკაციით იწყება, 1814 წელს გამოქვეყნებული ეს კრიტიკული მანიფესტი იმითაცაა ნიშანდობლივი იდეათა ისტორიით (Ideengeschichte, History of ideas) დაინტერესებულ მკვლევართათვის, რომ

¹¹⁸ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 13-14.

¹¹⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ ნაშრომში სავინი საკმაოდ ექსპლიციტურად და ბევრგზის (თექვსმეტჯერ) ახსენებს სამართლებრივი ცნობიერების – das Rechtsbewußtseyn – ცნებას. თუმცა, სამართლებრივი ცნობიერების სავინისეული კონცეფციის ანალიზი ალტერნატიული გამოკვლევის ამოცანაა.

ავტორი ექსპლიციტურად ხმარობს უშუალოდ კულტურის ცნებას. ნაშრომში სავინი სამჯერ ახსენებს კულტურას – ერთხელ კულტურის ეპოქის, კულტურის დროების მნიშვნელობით (*die Zeit der Cultur*),¹²⁰ ორჯერ კი – კულტურის ზრდის, მზარდი კულტურული პროცესების (*steigende Cultur*) მნიშვნელობით.¹²¹ ეჭვგარეშეა, იგი სწორედ კულტურის მიერ მართულ ტრანსფორმაციებს უკავშირებს საზოგადოებრივ ევოლუციას, მას სწორედ კულტურა მიაჩნია იმ მამოძრავებელ ძალად, რომელიც იწვევს საზოგადოებაში სპეციალიზებული სფეროების, ამ შემთხვევაში – სამართლის „გამოცალკეებას“ და მისი კომპლექსური სტრუქტურული მთლიანობის ჩამოყალიბებას. თანამედროვე სამართლებრივი რაციონალობა იმდენად სპეციფიკურია, რომ შეუძლებელია მისი მიჩნევა მხოლოდ საერთო-სახალხო გამოვლინებად – ამასთან ერთად იგი ექცევა ფორმალურად გამიჯნული იურიდიული წრის ხელში და ყალიბდება იურისპრუდენციის თეორიული სწავლებებისა და პრაქტიკული პროცესების ასპარეზად. ეს კი უშუალოდ მზარდი კულტურის პირობებში ხდება, მხოლოდ ცივილიზაციის პროგრესირების შედეგად ვლინდება. დაუგეგმავი, გარედან უმართავი, ჩუმად მოქმედი კულტურის ძალების უღევი ზრდა, კულტურისმიერი პროცესების განვრცობა თანამედროვე ცივილურ სამყაროში ის შეუქცევადი პროცესია, რომელიც ცალსახად მოქმედებს სამართლის განვითარებაზე, მართლწესრიგის სტრუქტურულ ტრანსფორმაციაზე და სოციალურ ცვლილებებთან მის თავსებადობაზე. შესაბამისად, სავინისეული აპელირება მზარდ კულტურაზე, კულტურის ეპოქის დადგომაზე სავსებით ასახავს იმ საზოგადოებრივ დინამიკას, რომლის მომსწრეც უშუალოდ იგი იყო ევროპული მოდერნულობის გავრცელებისას. მისი ეპოქის საზოგადოებრივი ტრანსფორმაციები, მისი დროების „მოწოდება კანონმდებლობისა და სამართლის მეცნიერებისათვის“ ხომ სწორედ კულტურის მიერ განპირობებული ევოლუციური ცვლილებები იყო, ამ ცვლილებებს ხომ სწორედ ახალი კულტურული გარემოს დამკვიდრება მოითხოვდა. აქედან გამომდინარე, კულტურის, როგორც საზოგადოების და, მეტადრე – სამართლის, განმავითარებელი ძალის ფაქტორი (თუნდაც მოცემული ცნების მხოლოდ სამჯერ, მაგრამ უადრესად აქტუალურ კონტექსტში ხსენებით), ნათლადაა ასახული სავინის ტექსტში.

თუ მოცემულ პოლემიკურ ნაშრომში სავინი მთელი სისავსით ავითარებს მოძღვრებას „სახალხო გონის“ შესახებ, მაგრამ უშუალოდ ამ ტერმინს ჯერ კიდევ არ იყენებს, მონუმენტური რვატომეულის – „თანამედროვე რომის სამართლის სისტემა“ – პირველივე ტომში, რომელიც 1840 წელს გამოიცა,¹²² იგი უკვე ექსპლიციტურად იყენებს მოცემულ ცნებას.¹²³ სავინის მიერ 1840 წელს სახალხო გონის ტერმინის

¹²⁰ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 11.

¹²¹ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814: 12, 13.

¹²² Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840.

¹²³ ფუნდამენტური ნაშრომის პირველ ტომში სავინი ცხრაჯერ ახსენებს სახალხო გონის (*Volksgeist*) ცნებას. იხ.: Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 14, 15, 17, 19, 20, 21, 24, 39, 56. სავინი სახალხო გონის ცნებას იყენებს „თანამედროვე რომის სამართლის სისტემის“ პირველი ტომის იმ ნაწილში, სადაც იგი შეეხება მის ეპოქაში მოქმედი რომის სამართლის წყაროებს.

ხმარებამდე იგი გამოიყენა მისმა მოსწავლემ და ბერლინის უნივერსიტეტში სავინის შემდეგ მისი კათედრის ხელმძღვანელმა, გეორგ ფრიდრიხ პუხტამ (1798-1846), რომელიც ასევე ცნობილია, როგორც ცნებათა იურისპრუდენციის (Begriffsjurisprudenz) სკოლის ფუძემდებელი.¹²⁴ პუხტა, ჩვეულებითი სამართლისადმი მიძღვნილ ორნაწილიან ფუნდამენტურ ნაშრომში, აშკარად სავინის გავლენით, აქტიურად იყენებს სახალხო გონის ცნებას და მას სამართლის უმთავრეს წყაროდ მიიჩნევს. მაგრამ სამართლის არსთან დაკავშირებით სახალხო გონის კონცეფცია უკვე მთელი სისავსით და კონცეპტუალური სისრულით წარმოდგენილია სავინის დასახელებულ გვიანდელ ნაშრომში, რაც ცალკე ანალიზს საჭიროებს.

4. სახალხო გონი სავინის გვიანდელ ნაშრომში

1814 წელს ჩამოყალიბებული სახალხო გონის კონცეფცია, ასევე შემუშავებული მოძღვრება სამართლის წყაროებისა და პოზიტიური სამართლის წარმოშობის თაობაზე, სავინიმ უმაღლეს დონეზე დახვეწა ფუნდამენტურ ნაშრომში – „თანამედროვე რომის სამართლის სისტემა“, მეტადრე მის პირველ ტომში. მრავალმხრივ საყურადღებოა 1840-1849 წლებში დაბეჭდილი რვატომეული, რომელიც ფაქტობრივად მოდერნული სამართლებრივი აზროვნების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ძეგლია. წინამდებარე გამოკვლევის მიზნებისათვის განსაკუთრებით საყურადღებოა პირველი ტომი, რომელშიც უკვე საბოლოო სახითაა ჩამოყალიბებული სამართლის განმავითარებელი სახალხო გონის კონცეფცია.

ტიბოს იდეების წინააღმდეგ მიმართულ 1814 წლის პუბლიკაციით სავინის უკვე მიღწია მნიშვნელოვანი წარმატებისთვის (თუმცა, ამ პოლემიკაში გამარჯვებულის გამოვლენა, დროის მსვლელობასთან ერთად, სულ უფრო რთულდება) და მისი მეცადინეობით უკვე

მონუმენტური ნაშრომის პირველი ტომი ორი წიგნისაგან შედგება: წიგნი პირველი – „თანამედროვე რომის სამართლის წყაროები“ და წიგნი მეორე – „სამართლებრივი ურთიერთობები“. სავინი სახალხო გონის ცნებას ახსენებს და მიმოიხილავს პირველი წიგნის მეორე თავში, სახელწოდებით – „სამართლის წყაროთა ზოგადი ბუნება“. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ნაშრომის დანარჩენ ტომებში სავინი აღარ იყენებს სახალხო გონის ცნებას.

¹²⁴ პუხტას პირველ მთავარ ნაშრომში, სახელწოდებით „ჩვეულებითი სამართალი“, რომელიც ორი ნაწილისაგან შედგება, უკვე 1828 წელს გამოცემულ პირველ ტომშივეა ნახსენები სახალხო გონის ცნება. ნაშრომის მეორე ნაწილი 1837 წელს გამოქვეყნდა, სადაც ავტორი ასევე აგრძელებს სახალხო გონის ცნების გამოყენებას. პირველი ტომის გამოცემისას პუხტა იყო ერლანგენის უნივერსიტეტის პროფესორი, მეორე ტომის გამოცემისას იგი მოღვაწეობას აგრძელებდა ლაიფციგის უნივერსიტეტში. 1842 წელს, რაც სავინი „პრუსიის კანონმდებლობის გადასინჯვის მინისტრი“ გახდა, მისი კათედრა ბერლინის უნივერსიტეტში სწორედ პუხტამ ჩაიბარა. პუხტას მიერ ჩვეულებითი სამართლისადმი მიძღვნილ ფუნდამენტურ გამოკვლევაში სახალხო გონის ტერმინი ტექსტის პირველ ტომში შემდეგ ადგილებშია გამოყენებული: Puchta, Georg Friedrich: *Das Gewohnheitsrecht*, Erster Theil, Erlangen: Palmsche Verlagsbuchhandlung, 1828: 56, 156, 163, 171, 172, 182, 183, 198. მეორე ტომში, იხ.: Puchta, Georg Friedrich: *Das Gewohnheitsrecht*, Zweiter Theil, Erlangen: Palmsche Verlagsbuchhandlung, 1837: 82, 243, 246.

გადაღებულიყო კოდიფიკაციის მზარდი და მრავალმხრივი პროცესი. 1840-1849 წლებში გამოცემული რვატომეულით იგი უკვე შეეცადა მიღწეული წარმატება განემტკიცებინა გერმანულ სივრცეში მოქმედი რომის სამართლის წყაროთა რეფორმულირებითა და ახლებური სისტემატიზებით, შეექმნა რომის სამართლის „თანამედროვე სისტემა“, რომელიც მას უფრო ადეკვატურს გახდიდა ეპოქის გამოწვევებისადმი. ამის მიღწევა არ იყო ადვილი, მით უფრო, რომ ევროპის მასშტაბით უკვე გაჩაღებულიყო რომის სამართლის კონსერვატორული ბუნების კრიტიკა და უხსოვარ დროს ჩამოყალიბებული დებულებები აღარც მიესადაგებოდა სამეცნიერო აღმოჩენების, ინდივიდუალიზმისა და რაციონალიზმის ახალ სამყაროს. სავინის მონუმენტური რვატომეული ალბათ ბოლო ცდა იყო, მიმართული „ძველი მართლწესრიგის“ რეკონსტრუქციისა (არა დეკონსტრუქციის!) და შენარჩუნებისაკენ. ის, რომ საბოლოო ჯამში სავინის მოძღვრება ვერ აღუდგა წინ კოდიფიკაციის პროცესს, ცნობილია. თუმცა, სავინის მოძღვრებაში ჩამოყალიბებული ბევრი პრინციპი, მის მიერ შექმნილი ცნებათა სისტემა და დოქტრინა ასევე ათვისებულ და გამოყენებულ იქნა გერმანულ კოდიფიკაციებშიც.

„თანამედროვე რომის სამართლის სისტემის“ პირველი ტომის პირველ წიგნში, რომელიც რომის სამართლის წყაროებს ეხება, „სახალხო გონის“ ტერმინის ხმარებით, სავინი უკვე სრულყოფილად გადმოსცემს თავისი კონცეფციის დედააზრს. მისთვის პოზიტიური სამართალი არ გულისხმობს პოლტიკური პროცესების შედეგად კანონთა სისტემაში მოყვანილ, ექსკლუზიურ კრებულს. პოზიტიური სამართალი სავინისთვის ის ნორმატიული წესრიგია, რომელიც ფორმალურად მოქმედებს კონკრეტულ იურისდიქციაში. ამ მხრივ იგი პოზიტიურ სამართალს უფრო ფართო გაგებით ხმარობს, ვიდრე ეს საკანონმდებლო პოზიტივიზმის ვიწრო ცნებითაა განსაზღვრული. სავინისთვის მის ეპოქაში მოქმედი რომის სამართალიც პოზიტიური სამართალია. პოზიტიური სამართალი არ არსებობს განყენებულად, იგი ყოფიერებს ხალხში და ხალხისთვის. სწორედ ხალხია ის კოლექტიური სუბიექტი, რომლითაც განპირობებულია და რომლისკენაც მიმართულია პოზიტიური სამართალი. პოზიტიური სამართლის სიცოცხლე შესაძლებელია მხოლოდ ხალხის კოლექტიურ ცნობიერებაში. ამდენად, სავინი თანამედროვე იურიდიული პოზიტივიზმისთვის საკმაოდ რადიკალურ და მიუღებელ დებულებას აყალიბებს, რომლის მიხედვითაც პოზიტიური სამართალი ხალხის სამართალია (das Volksrecht). ის არა სახელმწიფოს მიერ დადგენილი და იძულებით აღსრულებადი მართლწესრიგია, არამედ სწორედ საერთო საზოგადოებრივ ცნობიერებაში მომწიფებული სახალხო სამართალია. ამავე კონტექსტში ახსენებს სავინი სახალხო გონის ცნებას პირველად:

„თუ დავინტერესდებით სუბიექტით, რომელშიაც და რომლისთვისაც ყოფიერებს პოზიტიური სამართალი, ასეთად აღმოვაჩინებ ხალხს. პოზიტიური სამართალი ცოცხლობს ხალხის საერთო ცნობიერებაში, ამდენად მას სახალხო სამართალიც უნდა ვუწოდოთ. თუმცა ამით არავითარ შემთხვევაში არ იგულისხმება ის, რომ მხოლოდ ხალხის ცალკეულ წარმომადგენელთა თვითნებობაზეა დამოკიდებული სამართლის ჩამოყალიბება;

რამეთუ ცალკეულთა თვითნებობამ შესაძლოა შემთხვევით სწორედ იგივე სამართალი, მაგრამ, უფრო მეტი ალბათობით, შესაძლოა ასევე საესებით განსხვავებულად შეარჩიოს. მეტადრე, ეს არის თითოეულში საზოგადოებრივად ცოცხალი და მოქმედი სახალხო გონი, რაც პოზიტიურ სამართალს წარმოშობს, რაც თითოეულის ცნობიერებისათვის – არა შემთხვევით, არამედ აუცილებლად – ერთი და იგივე სამართალია“.¹²⁵

სავინი აქაც უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ სახალხო სამართლის შესახებ მისი ეს მსჯელობა განმარტონ ხალხის წრიდანვე გამოსული მცირე ჯგუფის საკანონმდებლო თვითნებობის სახით. ამიტომ იგი ცალსახად ამტკიცებს, რომ მხედველობაში არ აქვს ხალხის ცალკეულ წარმომადგენელთა აღჭურვა საკანონმდებლო უფლებამოსილებით, რომელთა მიერ მიღებული ნორმები შესაძლოა დაემთხვეს კიდევ საერთო-საზოგადოებრივ ნებას. სავინი საკმაოდ მკაფიოდ განმარტავს, რომ მას მხედველობაში ჰყავს ხალხი, როგორც ერთგვარი კოლექტიური სუბიექტი, რომელშიაც ყოფიერებს პოზიტიური სამართალი. თითოეულ ადამიანში ცოცხლობს საერთო-საზოგადო სახალხო გონი (in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist), რაც პოზიტიური სამართლის გენერატორია. ამდენად, პოზიტიური სამართალი ყალიბდება თითოეული ინდივიდის ცნობიერებაში დავანებული საერთო სახალხო გონის შედეგად და არა კონკრეტულ პოლიტიკურ სუბიექტთა ხელში მოქცეული საკანონმდებლო ძალაუფლებისა თუ თვითნებობის ძალისხმევით. სახალხო გონის მრავალმხრივი ზემოქმედების შედეგად, კონკრეტულ საზოგადოებრივ ჯგუფში მოქცეულ თითოეულ ადამიანსაც სწორედ საერთო მართლწესრიგის მიმართ უყალიბდება იდენტობისა და კუთვნილების განცდა. ამდენად, შეუძლებელია კონკრეტულ ხალხს მიკუთვნებული ინდივიდისთვის არსებობდეს სხვადასხვა პოზიტიური სამართალი – ის ყველასათვის მხოლოდ ერთი მართლწესრიგია.

1814 წლის პუბლიკაციაში გამოყენებული ორიგინალური მიგნება სამართლისა და ენის ერთგვაროვანი წარმომავლობისა და განვითარების შესახებ უფრო მეტი სიცხადით და ორიგინალობით არის გადმოცემული 1840 წლის ტექსტში. სავინისთვის წარმოუდგენელია წამიერი დაყოფნებაც კი სამართლის ევოლუციის მარადიულ პროცესში. ამ კონტექსტში იგი უკვე პარალელს ავლებს ადამიანის სიცოცხლესა და ხალხის კოლექტიურ სიცოცხლეში მიმდინარე უწყვეტ განვითარებებს შორის – როგორც ინდივიდის, ასევე ხალხის ცხოვრება არის ერთიანი, განუწყვეტელი პროცესი ორგანული ზრდისა. ეს კი განაპირობებს როგორც ენის, ასევე სამართლის მარადიულ დინამიკას და მოდიფიცირებას:

„როგორც თითოეული ადამიანის სიცოცხლეში არ მოიძებნება სრული უძრავობის წამი, არამედ, ნაცვლად ამისა, სახეზეა მუდმივი ორგანული განვითარება, ამგვარადვე ხდება ხალხის სიცოცხლეშიც და იმ თითოეულ ელემენტშიც, რომელთა

¹²⁵ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 14.

ერთობლიობისგან შედგება ეს საერთო სიცოცხლე. ასე აღმოვაჩინეთ ენაში ამ მუდმივ დახვეწასა და განვითარებას და ზუსტად იგივენაირად – სამართალშიც. და ეს განვითარებაც შინაგანი ძალისა და აუცილებლობისგან წარმომავლობის იმავე კანონს ექვემდებარება, შემთხვევითობისა და ინდივიდუალური თვითნებობისაგან დამოუკიდებლად, როგორც თავდაპირველი წარმოშობა. თუმცა ამ ბუნებრივი განვითარების პროცესში ხალხი შეიცნობს არა მხოლოდ უბრალო ცვლილებებს, არამედ ასევე მდგომარეობათა განსაზღვრული, კანონზომიერი თანმიმდევრობისას და მოცემულ მდგომარეობაში თავისებური ურთიერთობა აქვს სახალხო გონის განსაკუთრებულ გამოვლინებასთან, რისი მეშვეობითაც ყალიბდება სამართალი“.¹²⁶

ენას და სამართალს სავინი სიცოცხლის ელემენტებად მიიჩნევს, რომელთა უწყვეტი განვითარება და ორგანული ზრდა მარადიული პროცესია. ამ კონტექსტში იგი კიდევ ერთხელ ამტკიცებს, რომ სწორედ სახალხო გონის მეშვეობით ყალიბდება პოზიტიური სამართალი, მოცემულ პროცესში კი ხალხი არა პასიური ობიექტი, არამედ აქტიური სუბიექტია – ხალხი არა მარტო სოციალური ცვლილებების დამკვირვებელია, არამედ სახალხო გონის ყველგან შემდწვევი ზემოქმედების უნარის შედეგად ჩართულია პოზიტიური სამართლის ფორმირების პროცესში.

სამართლის ისტორიული სკოლა უკვე დაარსებული იყო და სავინის მიერ თანადაფუძნებული თავისი ბეჭდვითი ორგანოც ჰქონდა – „ისტორიული სამართლისმცოდნეობის ჟურნალი“.¹²⁷ სავინი მის ეპოქაში მოქმედი რომის სამართლის სისტემაში მოყვანას ისტორიული კანონზომიერებების გააზრებით ცდილობს და აკვირდება ადამიანთა თანაცხოვრების პროცესს, მოყოლებული უხსოვარი დროიდან. სწორედ ისტორიაში, ევოლუციის უწყვეტ დინებაში ხედავს იგი თანამედროვეობამდე მოღწეული სამართლის არსს და დანიშნულებას. ინდივიდისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართება ის გადამწყვეტი ფაქტორია, რასაც ეფუძნება საერთო ენისა და ღირებულებათა წესრიგის ფორმირება, სახალხო ინტერესების განსაზღვრა და დაცვა. ადამიანთა სულიერი კავშირი ის გადამწყვეტი ძალაა, რომელიც შესაძლებლად ხდის საზოგადოების ფორმირებას, საზოგადოება კი წარმოუდგენელია საერთო სულისკვეთების გარეშე. ამდენად, ადამიანთა სულიერი თანაცხოვრების შედეგად აღმოცენებული ბუნებითი მთლიანობა სამართლის ჩამომყალიბებელი უნივერსალური ძალაა:

„ფაქტობრივად ყველგან, სადაც ადამიანები თანაცხოვრობდნენ და რამდენადაც ამის დასტურს ისტორიაც იძლევა, აღმოვაჩინეთ, რომ ისინი იმყოფებიან სულიერ კავშირში, რაც ერთი ენის გამოყენებით არა მარტო დასტურდება, არამედ მყარდება და ვითარდება კიდევც. სწორედ ამ ბუნებით მთლიანობაშია სამართლის წარმოშობის სამყოფელი, რამეთუ ერთობლივ, თითოეულში შეღწევად სახალხო

¹²⁶ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 16-17.

¹²⁷ *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. ჟურნალი გამოიცემოდა 1815-1850 წლებში. ამ პერიოდის მანძილზე დაიბეჭდა ჟურნალის 15 ტომი.

გონში არის სწორედ ის ძალა, რაც ნახსენებ მოთხოვნილებას აკმაყოფილებს“.¹²⁸

საკანონმდებლო პოზიტივიზმის მიმდევრებს, რომლებიც მოქმედ სამართალს მხოლოდ კანონთა კოდიფიცირებულ წიგნებსა და სასამართლო პრაქტიკაში ეძიებენ, სავინი კუთვნილ ადგილს მიუჩენს, როდესაც სამართლის აღმოცენების ადგილად, სამართლის წარმოშობის სამყოფელად (*der Sitz der Rechtserzeugung*) მიიჩნევს თითოეულ ინდივიდში შემღწვევ სახალხო გონს, იმ მარადიულ ძალას, რომელსაც წინ ვერანაირი საკანონმდებლო თვითნებობა ვერ აღუდგება.

ეროვნულის და საკაცობრიოს ურთიერთმიმართება ის მნიშვნელოვანი საკითხია, რისთვის გვერდის ავლაც არ სურს სავინის. იგი ითვალისწინებს მისი მოძღვრების პონტენციურ კრიტიკოსთა შესაძლო არგუმენტს კონკრეტული სახალხო გონის თავსებადობის თაობაზე საერთო-საკაცობრიო გონთან, ეროვნული თავისებურებებით აღბეჭდილი სულისკვეთების შესაბამისობის პრობლემას ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებებთან. თანამედროვე ტერმინოლოგიის გამოყენებით, მოცემული პრობლემა გულისხმობს ნაციონალურისა და ტრანსნაციონალურის ურთიერთმიმართებას, ეროვნულისა და გლობალურის ურთიერთკვეთას. ხომ არ მოდის ერთნამეთთან წინააღმდეგობაში გონის მოქმედების ეს ორი სივრცე? რამდენად შეესაბამება კონკრეტული ხალხის, მისი ტრადიციული მახასიათებლებისა და ლოკალური სამართლებრივი ცნობიერების სისტემა, მისი ინდივიდუალური სახალხო გონი ზოგადსაკაცობრიო გონის იმპერატივებს? სავინი არ გაურბის პრობლემას და ამტკიცებს:

„მოცემული შეხედულება, რომელიც ცალკეულ ხალხს აღიარებს პოზიტიური ან ნამდვილი სამართლის მაწარმოებლად და მატარებლად, შესაძლოა შეზღუდულად მოეჩვენოს ზოგიერთებს, რომელთაც, ნაცვლად ინდივიდუალური სახალხო გონისა, სურთ საერთო-საკაცობრიო გონს მიაწერონ ნებისმიერი ქმნადობა. მაგრამ უფრო ზუსტი განჭვრეტით ვლინდება, რომ მოცემული ორი შეხედულება სულაც არ არის საპირისპირო. რაც ცალკეულ ხალხში მოქმედებს, არის მხოლოდ ზოგადსაკაცობრიო გონი, რომელიც მისთვის ინდივიდუალური სახითაა გამოვლენილი“.¹²⁹

მოცემული პასაჟი იმითაცაა საყურადღებო, რომ სავინი ერთმანეთისგან გამიჯნავს პოზიტიური და ნამდვილი სამართლის (*das wirkliche Recht*) ცნებებს. მას არ აკმაყოფილებს ლიტერატურაში დამკვიდრებული პოზიტიური სამართლის მშრალი ტერმინი და მოიშველიებს ნამდვილი სამართლის ცნებასაც (რომელიც ასევე უნდა გაიმიჯნოს მოქმედი სამართლის – *das geltende Recht* – ცნებისაგან). მაშასადამე, საზოგადოებრივი ცხოვრების წარმართვის პროცესში მამოძრავებელი ძალის როლი, სავინის შეხედულებით, აკისრია სახალხო გონს, უშუალოდ სახალხო გონის მუშაობის შედეგადაა შესაძლებელი

¹²⁸ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 19.

¹²⁹ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 20-21.

ნებისმიერი „ქმნადობა“. საერთო-საკაცობრიო (der gemeinsamer Menschengeist) ან ზოგადსაკაცობრიო (der allgemeine Menschengeist) გონი, მისი მტკიცებით, სწორედ კონკრეტულ ხალხში მოქმედი სახალხო გონია, რომელიც ამ ხალხისთვის ინდივიდუალური სახით ვლინდება. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სახალხო გონისა და ზოგადსაკაცობრიო გონის ურთიერთმიმართების საკითხის ანალიზისას სავინი არ იყენებს ჰეგელისეულ ტერმინს – მსოფლიო გონი (Weltgeist). ამდენად, სავინისათვის საერთო-საკაცობრიო გონის მახასიათებლები ინდივიდუალურად ვლინდება თითოეულ ხალხში და კონკრეტული სახალხო გონის სახით ყოფიერებს ტრადიციულ თავისებურებათა და კულტურული იდენტობის სადარაჯოზე.

როგორც სახალხო გონი გამოიხატება საერთო ნებით, რომლის შემადგენელიც თითოეული ინდივიდის ნებაა, ასევე ზოგადსაკაცობრიო გონის შემადგენელია ინდივიდუალური სახალხო გონი.¹³⁰ სამართლის არსი კი სწორედ სახალხო გონის მოქმედებას ეფუძნება, იმ ძალას, რასაც სავინი საერთო ნების საფუძველზე ჩამოყალიბებულად მიიჩნევს და შემდეგი სახით განმარტავს: „სამართალი ყოფიერებს საერთო სახალხო გონში, ანუ საერთო ნებაში, რამდენადაც ეს უკანასკნელი ასევე თითოეულის ნებაც არის“.¹³¹

განსაკუთრებული დამოკიდებულება აქვს სავინის საკანონმდებლო კომპეტენციასა და კანონის ფენომენთან. კანონს იგი ცალსახად მიიჩნევს სახალხო გონის ძალისხმევით ჩამოყალიბებული სახალხო სამართლის გამოხატულებად. საკანონმდებლო პროცესს იგი სულაც არ განსაზღვრავს პოლიტიკურ საქმიანობად, ეს მისთვის სახალხო სამართლის ფორმირების ტექნიკური გაგრძელებაა, ამჯერად უკვე „ტექნიკოს იურისტთა“ ხელში მოქცეული. ამდენად, სავინი იძლევა

¹³⁰ ამ შემთხვევაში შეიძლება კიდევ ერთი პარალელის გაგება სავინის მოძღვრებასა და აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიას შორის. თუ სავინის შემთხვევაში საერთო-საკაცობრიო გონი ინდივიდუალურად ვლინდება თითოეული ხალხისთვის და აყალიბებს მის მახასიათებელ სახალხო გონს, რითაც შეიძლება აიხსნას სხვადასხვა ნაციონალური მართლწესრიგის თავისებურებები და განსხვავებანი, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების სამართლის სისტემა ასევე უშეგებს განსხვავების შესაძლებლობას სხვადასხვა ნაციონალურ მართლწესრიგს შორის, რაც სავსებით ბუნებრივია. ის, რომ, ლუმანის თანახმად, არსებობს ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო სამართლის ქვესისტემა, სულაც არ გულისხმობს პომოგენური, გლობალური მართლწესრიგის ჩამოყალიბებას. ნაცვლად ამისა, სწორედ ნაციონალურ მართლწესრიგთა და მათ პარალელურად აღმოცენებულ არაფორმალურ ნორმატიულ სისტემათა სიმრავლე და თანაარსებობა აყალიბებს მსოფლიო სამართლის ქვესისტემას, რისი მთლიანობაც მხოლოდ სამართლებრივ კომუნიკაციათა უნივერსალური ფუნქციითაა უზრუნველყოფილი. მიუხედავად სამართლის ყოფიერების ფორმისა, მას, სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, ყველგან აქვს უნიკალური ფუნქცია – ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარება და სწორედ ეს ფუნქცია უზრუნველყოფს სამართლის ქვესისტემის მთლიანობას მსოფლიო საზოგადოებაში. ანალოგიურად, სავინის მოძღვრების თანახმად, თითოეული ერისათვის ინდივიდუალურად არსებული სახალხო გონი არ უპირისპირდება საერთო-საკაცობრიო გონს, იგი მხოლოდ მისი ინდივიდუალური გამოვლინების შედეგია. ამგვარი ინტერპრეტაციით შეიძლება სავსებით დამაჯერებლად აიხსნას სხვადასხვა საზოგადოებაში არსებული „ნამდვილი სამართლის“ განსხვავებული ფორმები, გამომდინარე განსხვავებული სახალხო გონისაგან, რაც კონკრეტული სახით არის გამოვლენილი თითოეული ერისათვის.

¹³¹ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 24.

კანონის ერთ-ერთ ყველაზე ლაკონურ და ორიგინალურ განმარტებას, როდესაც მას „სახალხო სამართლის ორგანოდ“ მიიჩნევენ:

„თუ, უპირველეს ყოვლისა, კანონის შინაარსით დაინტერესდებით, იგი უკვე საკანონმდებლო ძალაუფლების გამოკვეთის მეშვეობითაა განსაზღვრული: მის შინაარსს შეადგენს უკვე არსებული სახალხო სამართალი ან, იგივე რომ გავიმეოროთ, კანონი სახალხო სამართლის ორგანოა. ამაში ეჭვის შეტანა გულისხმობს კანონმდებლის მიჩნევას ერისაგან განდგომილად; თუმცა კი პირიქით, იგი ერის შუაგულშია, რათა მოახდინოს მისი გონის, მისი შეხედულების, მისი მოთხოვნილებების კონცენტრირება თავის თავში, რის გამოც იგი სახალხო გონის ჭეშმარიტ წარმომადგენლად უნდა მივიჩნიოთ“.¹³²

კანონის ამგვარი დეფინიცია საკანონმდებლო საქმიანობის დემოკრატიული საწყისების მნიშვნელოვანი გამოხატულებაა. ხალხისაგან განდომილი კანონმდებელი ვერასოდეს შექმნის საერთო გონზე, ეროვნულ სულისკვეთებასა და სახალხო ნებაზე დაფუძნებულ სამართლებრივ დებულებებს. ხალხის გაუცხოება პოზიტიური სამართლისადმი საბოლოოდ დააშორებს ერთმანეთს საზოგადოებასა და კანონს. სწორედ ხალხის, ეროვნული ინტერესების შუაგულში უნდა იღვწოდეს კანონმდებელი, რომ შეძლოს ტექნიკური იურიდიული დებულებების ზედმიწევნით მისადაგება და შესაბამისობაში მოყვანა საერთო სახალხო გონთან. სავინისეული განუმეორებელი და ორიგინალური პოსტულატი – „კანონი სახალხო სამართლის ორგანოა“ – მრავალმხრივ საყურადღებოა სამართლის კულტურული საფუძვლების გასააზრებლად. კანონმდებელი, ნორმათა შინაარსის ფორმულირებისას, არ უნდა გასცდეს სახალხო სამართლის იმპერატივებს. კანონი სწორედ მარადიული, სახალხო სამართლის ტექნიკურ-დოგმატური გამოხატულება უნდა იყოს, მან უნდა ასახოს ის ღირებულებითი საწყისი, რომელიც საუკუნეების მანძილზე, სწორედ რომ კულტურის უხილავი პროცესების მეშვეობით ვითარდება და ჩაბმულია უწყვეტი ევოლუციის ციკლში. ემპირიკოსებმა შეიძლება ირონიულად იკითხონ, თუ როგორ უნდა მოხდეს სახალხო გონის იმპერატივთა ასახვა მოქმედ პოზიტიურ სამართალში, კანონმდებლობაში?! ამ, ერთგვარად პროვოკაციულ კითხვაზე დამაჯერებელ პასუხს ისევ სავინის მოძღვრება იძლევა – კანონმდებელიც ხომ ხალხის ერთგული წარმომადგენელია! კანონმდებელიც ხომ კონკრეტული ერის შუაგულში მდგომი, ამავე ერის ნაწილი და მისი ინტერესების დამცველია! შესაბამისად, კანონმდებელს მორალურადაც ეკრძალება სახალხო ინტერესების წინააღმდეგ გალაშქრება და საზოგადოების ნების საპირისპირო ნორმატიული დებულებების დაფუძნება. თანამედროვე საჯარო სამართალში ჩამოყალიბებული წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პრინციპიც ამასვე გულისხმობს – ხალხი თავისი წამომადგენლების მეშვეობითაა ჩართული საკანონმდებლო და აღმასრულებელ საქმიანობაში. სავინის მოწოდება კანონმდებლობისთვის მართლაც რომ გამოხატავს მისი ეპოქის

¹³² Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 39.

სულისკვეთებას და ეხმიანება თანამედროვე დემოკრატიის ფუძემდებლურ პრინციპებს. მაშასადამე, როგორ უნდა აირეკლოს მოქმედმა კანონმდებლობამ სახალხო გონის წყნარი, უჩინარი მოქმედების შედეგად ჩამოყალიბებული ღირებულებები და კულტურის იმპერატივები? სწორედ კანონმდებლის, სახალხო გონის ამ ჭეშმარიტი წარმომადგენლის საპასუხისმგებლო და საზოგადოებრივად შებოჭილი საქმიანობის შედეგად. კანონმდებელი თავისი გადაწყვეტილებების წყაროდ უშუალოდ სახალხო სამართალს უნდა იყენებდეს, შედეგად, ამ ორგანული განვითარების შესაბამისად მიღებული კანონმდებლობა სწორედ ხალხის სამართლის, საერთო სახალხო გონის გამოხატულება იქნება.¹³³

სავინის მიერ ჩამოყალიბებული დებულება კანონის მიერ „სახალხო სამართლის“ ასახვისა და უშუალოდ საზოგადოებისადმი კანონმდებლის დაქვემდებარების შესახებ საინტერესოა ასევე სამართლის ტრანსპლანტაციის უახლესი დისკურსის ფარგლებშიც, თუმცა კი ნორმატიული ტრანსფერების შემსწავლელ სამეცნიერო წრეებში, ყველა შეპყრობილია რა თანამედროვე მულტიდისციპლინური პერსპექტივებითა და სინთეზური მეთოდებით, არც აღარავის ახსოვს სავინის ორიგინალური შეხედულებები ამ ფენომენის შესახებ.¹³⁴ თუ კანონი უნდა იყოს დედუცირებული სახალხო სამართლიდან, კონკრეტულ ხალხში, ეროვნულ ფარგლებში მოქმედი „ინფრაიურიდიული პროცესებიდან“, თუ საკანონმდებლო ინოვაცია უნდა ეფუძნებოდეს კონკრეტული ნაციონალური თავისებურებებისა და ღირებულებების შედეგად კონსტრუირებულ იურიდიულ პრინციპებს, თუ კონკრეტულ იურისდიქციაში მოქმედი ნორმატიული მასალა უნდა გამომდინარეობდეს საერთო ცნობიერებიდან და სახალხო გონიდან, რა ხდება სხვა იურისდიქციიდან ცალკეული ნორმის თუ ინსტიტუტის ტრანსპლანტაციის

¹³³ სავინის მოცემული იდეების გათვალისწინებით, სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის ფარგლებში მოღვაწე მკვლევარები, რომლებიც სხვადასხვა ინდიკატორის გამოყენებით შეისწავლიან მოქმედი კანონმდებლობის ეფექტიანობისა და საზოგადოებრივი მისაღებობის პრობლემას, უპრიანი იქნებოდა დაინტერესებულიყვნენ სავინის მოცემული დებულებით – „კანონი, როგორც სახალხო სამართლის ორგანო“. ეგებ საზოგადოების მხრიდან მოქმედი საკანონმდებლო დებულებების უკუგდება და მათი ინტერნალიზაციის უარყოფა, ერთგვარი სამართლებრივი ნიჰილიზმი, სწორედ იმით იყოს განპირობებული, რომ მოცემული ნორმატიული დებულებები არ არის ნაწარმოები „სახალხო სამართლიდან“?! ამ კითხვაზე პასუხის გაცემას კი სწორედ შესაბამისი ემპირიული ინდიკატორებითა და შესატყვისი მეთოდებით წარმოებული გამოკვლევა სჭირდება, რომლის სავარაუდო შედეგებსაც შეუძლია გააცოცხლოს სავინის მიერ ჩამოყალიბებული დებულება, რომელიც სამწუხაროდ აღარც ახსოვთ სამართლის მოქმედების სოციალური საფუძვლების შემსწავლელ თანამედროვე ემპირიკოსებს.

¹³⁴ მაგალითად, სამართლის ტრანსფერებისადმი მიძღვნილ ყველაზე მნიშვნელოვან კრებულებში, რომლებიც აერთიანებს თანამედროვე სამართლის სოციოლოგებისა და შედარებითი სამართლის სპეციალისტთა ნაშრომებს, საერთოდ არ ეთმობა საგანგებო ყურადღება სავინის შეხედულებათა ანალიზს და მის მოძღვრებას სახალხო გონისა და კანონის ურთიერთმიმართების შესახებ. იხ. ნაშრომები შემდეგ კრებულებში: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001. Frankenberg, Günter (ed.): *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham: Edward Elgar, 2013. სახალხო გონის ცნება (Volksgeist), ისიც საგანგებო ანალიზის გარეშე, მოცემულ კრებულებში გამოქვეყნებულ მრავალ ნაშრომს შორის ნახსენებია მხოლოდ წარმოშობით ინდოელი მკვლევარის, უპენდრა ბაქშის შემდეგ ტექსტში: Baxi, Upendra: „Ordering Constitutional Transfers: A View From India“, in: Frankenberg, Günter (ed.): *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham: Edward Elgar, 2013: 189-208, 192.

დროს? შეიძლება ერთმა ხალხმა სხვა ხალხისგან ისესხოს ნორმა? შეიძლება კონკრეტულმა კოლექტიურმა ცნობიერებამ იგივენაირად გაიაზროს და გაიზიაროს სხვა კულტურაში, სხვა კოლექტიური ცნობიერების საფუძველზე ჩამოყალიბებული დებულებები? შეიძლება ერთი სახალხო გონის მონაპოვარი მიესადაგოს სხვა სახალხო გონს, სხვა სახალხო სულისკვეთებას, სხვა ეროვნულ გამოცდილებას? თუ მართლაცდა კანონმდებელი თავისი ერის შუაგულში მოქმედებს, შეგულებიანებული და მხარდაჭერილი საერთო სახალხო ცნობიერებით და აღჭურვილი სახალხო გონის მრავლისმომცველი ძალით, შეიძლება კი ერთი ერის „შუაგულში“ ჩამოყალიბებული საკანონმდებლო მასალის მექანიკური ტრანსპლანტაცია სხვა ერის „შუაგულში“?

თანამედროვე სამყაროში, სადაც სამართლებრივი რეფორმების ფართოდ გაჩაღებულ და ქაოტურ პროცესთა ფარგლებში საკმაოდ უსისტემო ხასიათს ღებულობს ნორმებისა თუ ინსტიტუტების ტრანსპლანტაცია, რომელთა „ათვისება“ და ტრანსფერის მიმღები იურისდიქციის კულტურისადმი შესაბამისობა, ასევე „საზოგადოებრივი რეცეპცია“ (განსხვავებით ნორმის „პოლიტიკური“ თუ „სახელმწიფოებრივი“ რეცეპციისაგან!) დიდ პრობლემებს აწყდება და ხშირად წარუმატებლად სრულდება, შესაძლოა კომპლექსური სოციალური გარემოს მიერ გამოწვეულ პრობლემებს სწორედ ორი საუკუნის წინანდელმა „სახალხო გონის“ კონცეფციამ გასცეს დამაჯერებელი პასუხი. მართლაცდა, „იურისდიქციათშორისი“ კომუნიკაციები და ნორმათა ტრანსფერები სხვადასხვა ისტორიული გამოცდილების, ცნობიერებისა თუ ეკონომიკური განვითარების საფეხურზე მყოფ ქვეყნებს შორის არც თუ იშვიათად მთავრდება კოლაფსით, თუმცა ამ პროცესში ჩართულ ექსპერტებს ავიწყდებათ ეროვნული მახასიათებლების, სახალხო ინტერესებისა და წარმოდგენების, კულტურის კონტექსტის ანალიზი, ანგარიშს არ უწევენ „წყნარად“, „უჩუმრად“, „უჩინარად“, „უხილავად“ მოქმედ ძალებს – მხედველობიდან ეპარებათ უკვე „მისტიკურად“ ქვეული სახალხო გონის კონცეფცია. თუმცა, მოცემული იდეის მისტიფიკაცია და რომანტიზება ვერ შეცვლის იმ რეალობას, რომლის ზემოქმედებითაც ნორმათა ტრანსფერის პროცესში ჩართული სხვადასხვა იურისდიქციის წარმომადგენელი ქვეყნების კულტურული და იდეოლოგიური მახასიათებლები ასევე უკიდურესად განსხვავებულია. შესაბამისად, ეგებ უშუალოდ სავინის ორიგინალური კონცეფციის თანამედროვე „რეცეპცია“ იყოს ახალი შუქის მომფენი ამჯერად უკვე სამართლის რეცეპციის დისკურსის ჯეროვანი გააზრებისთვის?

კანონმდებლის მოვალეობა არ არის მარტოდენ სახალხო გონით განმტკიცებული იდეებისა და საერთო ღირებულებების ერთგულება – კანონმდებლობის მეშვეობით უპირატესად დაცული უნდა იყოს სახალხო გონი, ის ფარული, წყნარად მოქმედი, „უჩინრად მომუშავე“ ძალა, რომელიც პასუხისმგებელია სახალხო სამართლის ფორმირებაზე. მაშასადამე – კანონმდებლობა მხოლოდ სახალხო სამართლის ორგანო, მისი „ტექნიკური“ გამოხატულებაა, კანონმდებლობით დადგენილმა მართლწესრიგმა კი ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი სახალხო გონის ქმედითობას და არ უნდა დააბრკოლოს მისი ჩუმი, უხილავი მოქმედება – ისევ საერთო სახალხო კეთილდღეობისათვის:

„ნებისმიერი პოზიტიური სამართლის ორივე ელემენტის – ზოგადის და ინდივიდუალურის – აღიარებით კანონმდებლობისათვის იმთავითვე ისახება ახალი და მაღალი მოწოდება. რამეთუ სწორედ ამ ელემენტთა უთიერთქმედებაშია მზარდი სახალხო სამართლის უმნიშვნელოვანესი მოტივი, სადაც ყველაფერი დამოკიდებულია ზოგადი მიზნის უფრო უტყუარ შეცნობაზე და მასთან მიახლოებაზე, თუმცა კი ინდივიდუალური სიცოცხლის ნორჩი ძალის შესუსტების გარეშე. ამ გზაზე ბევრი რამ უნდა მოგვარდეს, ზოგიერთი დაბრკოლებაც უნდა გადაილახოს და ამასთან დაკავშირებით საკანონმდებლო ძალაუფლებას შეუძლია ქველი დახმარების აღმოჩენა უჩინრად მომუშავე სახალხო გონისთვის“.¹³⁵

მოცემულ პასაჟში სავინი ალბათ გრძნობს, იმ დესტრუქციულ პოტენციალს, რომელიც მოქცეულია კანონმდებლის უფლებამოსილებაში.¹³⁶ კანონმდებელს ხომ შეუძლია საზოგადოების ნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენოს ძალაუფლება და კანონის ძალა მისცეს იმგვარ დებულებებს, რომლებიც იმთავითვე ეწინააღმდეგება სახალხო სამართალს. ისტორია მრავლად იცნობს საკანონმდებლო თვითნებობის მაგალითებს, როდესაც ცალკეული პოლიტიკური ჯგუფის ანტიჰუმანური, უსამართლო კანონები უპირისპირდება ხალხის აზრს. ალბათ სავინი ჭკრეტდა კიდევ მსგავს რისკებს, დაკავშირებულს ძალაუფლებითი კომპლექსის თვითდესტრუქციულ ზრდასთან და სწორედ ამას მოუწოდებდა კანონმდებელს – ყოფილიყო არა ცალკეულ ინტერესთა თუ მოძალადე ჯგუფთა მეოხი და მხარდამჭერი, არამედ სახალხო გონის, ეროვნული ღირებულებებისა და საერთო სულისკვეთების ერთგული მცველი. სამართლის ისტორიული სკოლის ფუძემდებლის ეჭვთა მართებულობას ისევ ისტორიის განვითარება ცხადყოფდა, როდესაც მოგვიანებით, გერმანიისავე ტერიტორიაზე დამყარდებოდა ტოტალიტარული რეჟიმი, რომელიც გამოიწვევდა ცნობიერების დაბნელებას და კანონმდებლის დაქვემდებარებას კონკრეტული პოლიტიკური ჯგუფის ანტიჰუმანური ინტერესებისადმი. უსამართლო კანონები, ბუნებრივია, შეესაბამებოდა კონკრეტული პოლიტიკური ჯგუფის ინტერესებს, მაგრამ საერთო არაფერი ჰქონდა ხალხის სამართლის მარადიულ წყაროსთან – სახალხო გონთან.

სავინის მოძღვრება სახალხო გონის შესახებ, ჩამოყალიბებული 1814 წლის პუბლიკაციაში და სრულქმნილი 1840 წელს, უნიკალურია

¹³⁵ Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840: 56.

¹³⁶ ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია ძალაუფლებასა და ხელისუფლებას შორის განსხვავების გაგება. ძალაუფლება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ხელისუფლებას. საკანონმდებლო ორგანო ძალაუფლების ერთ-ერთი შტოს განმარტოვებელია, რომელიც აღმასრულებელ და სასამართლო ძალაუფლებებთან ერთად აყალიბებს ხელისუფლებას. ძალაუფლების შტოთაგან თითოეულის უკონტროლო, დაუბალანსებელი განვითარება და ძალმოსილება საფრთხეს შეუქმნის ხელისუფლების იდეას. ხელისუფლება კი ყალიბდება მხოლოდ თითოეული ძალაუფლებითი შტოს ჰარმონიული ურთიერთბალანსითა და თანასწორი უფლებამოსილებით. ამდენად, ცალკე აღებულ თითოეულ შტოს მხოლოდ ძალაუფლება შეიძლება ეწოდოს, ხელისუფლება კი მათი ურთიერთბალანსით მყარდება. ასევე, ხელისუფლებას მაშინ ექმნება პრობლემა, როდესაც ცალკეული შტო არღვევს ძალთა ბალანსს და ავლენს ტოტალიტარულობისკენ მისწრაფებას, რაც იმთავითვე ჩადებულია თითოეულ შტოში.

მრავალი თვალსაზრისით.¹³⁷ სახალხო გონის კონცეფცია იყო თანამედროვე სამართლებრივი კულტურის ცნების წინამორბედი, თუმცა, ორი საუკუნის წინანდელი ფორმულირებით, იგი არანაკლები სიცხადითა და კონცეპტუალური სიზუსტით ასახავს სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის იდეას (თუ იდეალს!). მოცემული მოძღვრებით სავინი კანონზე მაღლა აყენებს სახალხო სამართალს, კანონს მხოლოდ სახალხო სამართლის ტექნიკურ გამოხატულებად მიიჩნევს, მისი „ორგანოს“ სახით წარმოადგენს, რითაც უარგუმენტოდ ტოვებს რადიკალ პოზიტივისტებს და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ საკანონმდებლო ფეტიშიზმის არაპროგრესულ დოქტრინას. სავინის შეხედულება ასევე ყურადსაღებია სამართლებრივი რეფორმების პროცესში ჩართულ მხარეთათვის, რომლებიც მხოლოდ მექანიკურად (და არა ორგანულად) უდგებიან ნორმათა წარმოების და განვითარების პროცესს. სხვა კულტურაში იურიდიული მოწესრიგების მისაბაძი მოდელის აღმოჩენა სულაც არ ნიშნავს მისი წარმატებულად გადანიერგვის, გადაღების ან იმიტაციის შესაძლებლობას – სხვა სახალხო გონის, სხვა ეროვნული გამოცდილების, სხვა კოლექტიური ცნობიერების წიაღში ორგანულად შობილი ნორმა მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაამართლებს ახალ სივრცეში, თუ მას იქ იდენტური გარემო დახვდა. ამგვარი თანხვედრის მიკვლევა კი არც თუ ისე ადვილია, მაგრამ ალბათ არც შეუძლებელია.

შედგებად, სავინის მოძღვრება შესაძლოა გამოდგეს ერთგვარ პოზიტიურ პროვოკაციად, რომ ნაცვლად იოლი გზით სიარულისა, ნაცვლად სამართლის „სხვისგან მიღებისა“ (და არა „თავად შექმნისა“), ეგებ უფრო ნაყოფიერი იყოს ყოველმა ერმა საკუთარ სახალხო გონში, ღირებულებათა სისტემასა და კოლექტიურ ცნობიერებაში ეძიოს მისთვის მისაღები მოდელი, ბუნებრივია – ისტორიული და შედარებითი ინფორმაციის გათვალისწინებით. ეს მხოლოდ შეუწყობდა ხელს, ერთი მხრივ, მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლებრივი მრავალფეროვნების შენარჩუნებას და, მეორე მხრივ, ტოტალიტარული იურიდიული ჰომოგენიზაციისაგან თავის დაღწევას.

5. სავინის მოძღვრების კრიტიკული ანალიზი

წარმოდგენლად რთული და სარისკო წამოწყება იყო სავინის კრიტიკა, მისი უზომოდ დიდი ავტორიტეტისა და გავლენის გამო. სავინის კრიტიკა მისი სიცოცხლის შემდეგაც ერთგვარ არაკორექტულ და მიუღებელ საქმედ ითვლებოდა აკადემიურ წრეებში.¹³⁸ ავტორიტეტის

¹³⁷ აზრის გადმოცემის სავინისეულ განუმეორებელ ხერხს, რაფინირებულ პროზაულ მანერას ვერ ავნო დროთა განმავლობაში დარგობრივი იურიდიული ენის და წერის მინიმალისტური, კანცელარიული სტილის ჩამოყალიბებამაც. სავინის არ აუღია ხელი წერის (და აზროვნების) რომანტიკული მანერისაგან. ორივე ნაშრომში სახალხო გონის კონცეფცია დახვეწილი მხატვრული ხერხითაა გადმოცემული: თუ 1814 წელს სავინი „შინაგანი, წინარად მოქმედი ძალების“ (innere, stillwirkende Kräfte) მეტაფორას ხმარობს, 1840 წლის პუბლიკაციაში „უჩინრად მომუშავე სახალხო გონს“ (der unsichtbar arbeitende Volksgeist) ასხენებს.

¹³⁸ ჰერმან კანტოროვიცის მტკიცებით, გერმანულ აკადემიურ სივრცეში სავინი „ხელშეუხებელ წმინდანადაა“ შერაცხული, მისი სახელის აუგად მოხსენიება და მასზე

კრიტიკა ყველაზე უკეთ სხვა ავტორიტეტებს შეუძლიათ. ასეც მოხდა, როდესაც სავინისა და სამართლის ისტორიული სკოლის „არაპირდაპირი“ კრიტიკა მისმა თანამედროვემ, გერმანული იდეალიზმის უდიდესმა წარმომადგენელმა, გეორგ ვილჰელმ ფრიდრიხ ჰეგელმა (1770-1831) ითავა. კრიტიკა არაპირდაპირი იყო, რამდენადაც ერთი ეპოქის ორი უდიდესი მოაზროვნე შეგნებულად არიდებდა თავს ერთმანეთის ღია კრიტიკას და ხსენებასაც კი.¹³⁹ თუმცა, 1820 წელს გამოქვეყნებულ ჰეგელის ფუნდამენტურ ნაშრომში, რომელიც ცნობილია „სამართლის ფილოსოფიის“ სახელწოდებით, რეალურად კი მისი სათაურია „უფლების ფილოსოფიის ძირითადი მიმართულებები ანუ ბუნებითი სამართალისა და სახელმწიფომცოდნეობის საფუძვლები“¹⁴⁰ არის ერთი პასაჟი, სადაც

თავდასხმა საჯარო აზრითაა დაცული და ერთგვარ მოღალატეობადაც ფასდება. კანტოროვიცის აზრით სავინი იმდენადვეა გერმანელებისთვის საკულტო ფიგურა, როგორც ჯორჯ ვაშინგტონი ამერიკელებისთვის ან ჯუზეპე გარიბალდი – იტალიელებისთვის. ამის დასტურად იგი 1911 წელს გამოქვეყნებულ თავის წერილს იხსენებს, რომელიც სავინის გარდაცვალებიდან 50 წლის შემდეგ დაიბეჭდა (Kantorowicz, Hermann U.: „Was ist uns Savigny“, in: *Recht und Wirtschaft*, Band 1, 1911: 47-54; 76-79.) და რომელშიაც იგი ხოტბას ასხამს სავინის, როგორც ისტორიკოსს, თუმცა კი აკრიტიკებს სავინისეული იურიდიულ მეთოდს და სამართლებრივ ნააზრევს. ამ „გაუგონარი“ ფაქტით აღშფოთებულმა იურისტებმა ბერლინის უნივერსიტეტიდან (ნახევარი საუკუნის წინ გარდაცვლილი მოძღვრის ერთგულებაც ასეთი უნდა!) მოამზადეს საპროტესტო ღია წერილი, რომელსაც იმ დროისთვის სახელოვანი გერმანელი მეცნიერი იურისტები აწერდნენ ხელს და რომელიც მიუღებლად მიიხნევა კანტოროვიცის სამეცნიერო ნაშრომში გამოხატულ შეხედულებებს. კანტოროვიცის მტკიცებით, მოცემული საპროტესტო წერილი მხოლოდ იმიტომ არ გამოქვეყნდა, რომ მას სხვა უნივერსიტეტის ფაკულტეტის წარმომადგენლები აღუდგნენ წინ, რომლებიც ამტკიცებდნენ, რომ ამგვარი ქმედება არღვევდა სამეცნიერო კვლევის თავისუფლების პრინციპებს. დეტალურად ამ პერიპეტეების შესახებ, იხ.: Kantorowicz, Hermann U.: „Savigny and the Historical School of Law“, in: *The Law Quarterly Review*, Vol. 53, 1937: 326-343, 327.

¹³⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ მოყოლებული 1818 წლიდან, როდესაც ჰეგელი ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტიდან ბერლინში გადავიდა, ვიდრე 1831 წელს მის გარდაცვალებამდე, ეს ორი მოაზროვნე ერთ აკადემიურ დაწესებულებაში – 1810 წელს დაფუძნებულ ბერლინის უნივერსიტეტში – მოღვაწეობდა. 1829-1830 წლებში ჰეგელი ამ უნივერსიტეტის რექტორი იყო. რაც შეეხება სავინის, იგი 1812-1813 წლებში იყო ამავე უნივერსიტეტის რიგით მესამე რექტორი, როდესაც ჰეგელი ნიურნბერგში მოღვაწეობდა.

¹⁴⁰ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Die Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Berlin: In der Nicolaischen Buchhandlung, 1821. ნაშრომი 1820 წლის ოქტომბერში დაბეჭდილია, თუმცა გამომცემლის მიერ 1821 წელი აქვს მითითებული. მოცემული ფუნდამენტური ნაშრომი აერთიანებს ჰეგელის შეხედულებებს მორალის, სამართლის, სახელმწიფოსა და ხალხის ურთიერთმიმართების შესახებ. ინდივიდის უფლებისა და თავისუფლების ახლებური გააზრებით ეს ნაშრომი თანამედროვე სამართლის ფილოსოფიის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინტელექტუალურ მონაპოვრად ითვლება. რამდენადაც სამართალს და მის ფილოსოფიურ საწყისებს ნაშრომში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა, ჰეგელის ამ ტექსტს „სამართლის ფილოსოფიად“ მოიხსენიებენ, თუმცა კი სათაურში გამოტანილი Philosophie des Rechts ნიშნავს უფლების და არა სამართლის ფილოსოფიას. ვინაიდან გერმანულ ენაში das Recht აღნიშნავს როგორც უფლებას, ასევე სამართალს, სავარაუდოდ ეს უნდა გამხდარიყო ცალკეულ ენებში ამ ნაშრომის სათაურის არასწორი დამკვიდრების საბაბი. ინგლისური ენა, მსგავსად ქართულისა, სრულყოფილად განასხვავებს უფლებისა (Right) და სამართლის (Law) ცნებებს. ის, რომ ნაშრომის კონტექსტიდან და შინაარსიდან გამომდინარე მისი სათაური უნდა ითარგმნოს როგორც უფლების (და არა სამართლის) ფილოსოფია, დასტურდება ასევე ჰეგელის მოცემული წიგნის სხვადასხვა დროს შესრულებული ინგლისური თარგმანებითაც. იხ.: Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Philosophy of Right*, translated by S. W. Dyde, London: George Bell and Sons, 1896. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Outlines of the Philosophy of Right*, translated by T. M. Knox, Oxford: Oxford

სავინის თეზისი, მიმართული საკანონმდებლო პროცესების წინააღმდეგ და ჩამოყალიბებული მის 1814 წლის პუბლიკაციაში, მიწასთანაა გასწორებული. კერძოდ, ნაშრომის § 211-ში ჰეგელი წერს:

„განათლებული ერისა ან მისი იურიდიული წოდების წარმომადგენელთათვის კანონთა წიგნის შექმნის უნარის წართმევა – ეს არ გულისხმობს ახალი კანონების შესაბამისად სისტემის შინაარსის შეცვლას, არამედ არსებული საკანონმდებლო შინაარსის შეცნობას თავის განსაზღვრულ განზოგადებაში, ანუ მის აზრობრივ წვდომას, კერძო საკითხებთან მიმართებით მისი გამოყენების შესაძლებლობას – იქნებოდა იმ უდიდეს შეურაცხყოფათაგანი, რომელიც კი შეიძლება მიადგეს ერს ან მის ნებისმიერ წოდებას“.¹⁴¹

მოცემულ პასაჟს მოსდევს ჰეგელის ნაშრომის რედაქტორის შენიშვნა,¹⁴² რომელიც მიუთითებს, რომ ამ შემთხვევაში, ირიბად, ისე რომ ავტორი არც ახსენებს სავინის, იგულისხმება სწორედ 1814 წელს გამოცემული ნაშრომის – „ჩვენი ეპოქის მოწოდება კანონმდებლობისა და სამართლის მეცნიერებისათვის“ – კრიტიკა. მაშასადამე, ჰეგელს განათლებული, ცივილიზებული ერისათვის მიყენებულ უდიდეს, გაუგონარ შეურაცხყოფად მიაჩნდა საკანონმდებლო სრულყოფისკენ მიმართული დაუოკებელი მისწრაფების წინააღმდეგობა, ერის შეურაცხმყოფელად კი, ფაქტობრივად, სავინი გამოდიოდა.¹⁴³ სავინის არ გაუცია პასუხი ჰეგელისთვის.¹⁴⁴ დროის ერთ მონაკვეთში, ერთ უნივერსიტეტში მოღვაწე ორი უდიდესი ინტელექტუალის ამგვარი

University Press, 1952. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Elements of the Philosophy of Right*, translated by H. B. Nisbet, Cambridge: Cambridge University Press, 1991. შესაბამისად, სამივე ინგლისურენოვან გამოცემაში ჰეგელისეული Philosophie des Rechts ნათარგმნია, როგორც უფლების ფილოსოფია. უშუალოდ ნაშრომში კი ყურადღება ეთმობა როგორც უფლების, ასევე სამართლის არსის ფილოსოფიურ დამუშავებას.

¹⁴¹ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Die Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1921), Frankfurt: Suhrkamp, 1970: 363, § 211.

¹⁴² ჰეგელის ნაშრომის 1970 წლის გამოცემა განვრცობილია ორიგინალ ტექსტზე ჰეგელის მინაწერებით და სარედაქციო ჩანართებით, რაც ტექსტს ინფორმაციულად ამდიდრებს და ზრდის მისი აღქმის შესაძლებლობას. იხ. მინიშნება 16 ამავე გვერდზე: Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Die Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1921), Frankfurt: Suhrkamp, 1970: 363, § 211.

¹⁴³ მოცემული პასაჟის ერთ-ერთ ინგლისურ თარგმანს ერთვის მთარგმნელის შენიშვნა, სადაც დამოწმებულია არა მარტო ჰეგელის მიერ ამ წინადადებით სწორედ სავინის კრიტიკა, არამედ აღნიშნულია, რომ სავინის ნაშრომი (მთარგმნელი სავინის ნაშრომის პუბლიკაციის თარიღად არასწორად მიუთითებს 1815 წელს, ნაცვლად 1814 წლისა!) იყო პასუხი ტიბოს პროგრამულ ტექსტზე, ხოლო ტიბოს თაობაზე მითითებულია, რომ იგი იყო ჰეგელის მეგობარი. იხ.: Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Elements of the Philosophy of Right*, translated by H. B. Nisbet, Cambridge: Cambridge University Press, 1991: 446.

¹⁴⁴ თუმცა, სავინის იდეური მიმდევარი (ბევრის მიერ კი მის ეპიგონად შერაცხული) გეორგ ფრიდრიხ პუხტა დაუფარავად აკრიტიკებს ჰეგელის „უფლების ფილოსოფიას“, ნაშრომს, რომელიც, მისი აზრით, გამოუსადეგარი იქნება იურისტისთვის ნებისმიერი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. იხ.: Puchta, Georg Friedrich: *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig: Reimer, 1825: 79.

უცნაური ურთიერთობა, თუ მათი ურთიერთობის არარსებობა, ასევე უცნაური ფაქტია.¹⁴⁵

გერმანიიდან ებრაული წარმოშობის გამო ამერიკის შეერთებულ შტატებში ემიგრირებული და მოგვიანებით კოლუმბიის უნივერსიტეტის პროფესორი, ვოლფგანგ ფრიდმანი (1907-1970) სავინისეულ ისტორიულ სკოლას მიიხნევს სამი შედეგის გამომწვევ მოძღვრებად, რაც შეიძლება შემდეგი სახით დაჯგუფდეს: (1) უშუალოდ სამართლის ისტორიის, როგორც დამოუკიდებელი დისციპლინის მძლავრი განვითარება და სტიმიულირება; (2) სახალხო „სამართლიანობის გრძნობის“, ხალხის მიერ მართლშეგნების განცდის აქტუალურობის წარმოჩენა, და (3) ნაციონალ-სოციალისტური სამართლის ერთგვარი მისტიკური შთაგონება.¹⁴⁶ ფრიდმანის დაკვირვებით, ნაცონალ-სოციალიზმის რეჟიმმა სავინისა და სამართლის ისტორიული სკოლის ნააზრევისგან აითვისა სახალხო გონის დოქტრინა, თუმცა კი არ გაიზიარა საკანონმდებლო აქტიურობის სკეპტიციზმის იდეა.¹⁴⁷ მართლაც, – ნაცისტურ რეჟიმს ხომ „თავისი“ საკანონმდებლო პოლიტიკით უნდა მოეხდინა ანტიჰუმანური გადაწყვეტილებების ფორმალური ლეგიტიმირება, შესაბამისად ის უარს ვერ იტყოდა „საკანონმდებლო ძალაუფლებაზე“, როგორც სამართლის ინსტრუმენტალიზების რადიკალურ სახეზე. თავის მხრივ, სავინის ფრთხილი და სკეპტიკური დამოკიდებულება საკანონმდებლო პოზიტივიზმისადმი სამწუხარო რეალობის სახით დადასტურდა პოლიტიკური ძალმომრეობის ხანაში. სწორედ კანონია ის იარაღი, რომელსაც ტოტალიტარული რეჟიმი იყენებს საზოგადოების ნების დასათრგუნად და ერთი ჯგუფის ხელში აქცევს საჯარო ინტერესების მართვას. სავინისეული „სახალხო გონის“ რომანტიკული კონცეფციის მარგინალიზება და საკუთარ იდეოლოგიასთან ხელოვნური დაკავშირება ნაცისტურ რეჟიმს სჭირდებოდა მხოლოდ მანკიერი მიზნების შესაფუთად – ინდივიდუალური, ისტორიული თავისებურებების პირობებში ჩამოყალიბებადი „სახალხო გონის“ ცნებას ალოგიკურად უკავშირებდნენ გერმანული კულტურისა და „არიული რასის“ ვითომდა „გამორჩეულ“ და „აღმატებულ“ მახასიათებლებს, რაზეც აფუძნებდნენ გაუმართლებელ რასობრივ პოლიტიკას.¹⁴⁸ ბუნებრივია, სავინის და მისი სკოლის

¹⁴⁵ სავინისა და ჰეგელის „ფარული“ წინააღმდეგობის შესახებ ბევრი დაწერილა. ერთადერთი შემთხვევა, რომლის გამოც ჰეგელი და სავინი ერთმანეთს საჯაროდ დაუპირისპირდნენ, უკავშირდება ჰეგელის მოძღვრების მხარდამჭერისა და მისი ინტელექტუალური მეგობრის (და მოგვიანებით მის ნაშრომთა რედაქტორის), ებრაული წარმოშობის იურისტის, ედუარდ განსის (1797-1839) პროფესორად დანიშვნას ბერლინის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე, რასაც სავინი სასტიკად ეწინააღმდეგებოდა, თუმცა საბოლოოდ „ჰეგელის ჯგუფმა“ მაინც გაიმარჯვა და განსმა მიიღო ორდინარიუსის წოდება. იხ.: Kletzer, Christoph: „Custom and Positivity: Of the Philosophic Ground of the Hegel-Savigny Controversy“, in: Perreay-Saussine, Amanda and Murphy, James Bernard (eds.): *The Nature of Customary Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007: 125-148, 127.

¹⁴⁶ Friedmann, Wolfgang: *Legal Theory*, 5th edition, New York: Columbia University Press, 1967: 209.

¹⁴⁷ Friedmann, Wolfgang: *Legal Theory*, 5th edition, New York: Columbia University Press, 1967: 213. ვოლფგანგ ფრიდმანის დაკვირვებით, მსგავსი შერჩევითობით მიუდგა ნაცისტური რეჟიმი ფრანგი იურისტის, ლეონ დიუგის (1859-1928) მოძღვრებასაც, როდესაც აითვისა მისგან სოციალური სოლიდარობის დოქტრინა, მაგრამ სახელმწიფოს სუვერენულობის უარყოფის იდეა აღარ გაიზიარა.

¹⁴⁸ სამართლის ისტორიული სკოლის ფარგლებში ჩამოყალიბებული „სახალხო გონის“ ცნების მარგინალური ათვისების მცდელობა, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო ორიგინალურ კონცეფციასთან, მოცემულია ნაშრომში: Larenz, Karl: „Volksgeist und Recht:

ორიგინალურ ნააზრევს არაფერი ჰქონდა საერთო ამგვარ მარგინალურ ინტერპრეტაციასთან – „სახალხო გონი“, ისტორიული სკოლის ფარგლებში ჩამოყალიბდა სამართლის საზოგადოებრივი წყაროს გამომხატველ მეტაფორად, სახალხო (და არა საკანონმდებლო) სამართლის მაწარმოებელი ძალის გამომხატველ ფენომენად. აკი თავად ნაცისტურმა რეჟიმმაც უარყო სავინის მოძღვრების მთავარი პოსტულატი – საკანონმდებლო პოზიტივიზმზე მაღლა ხალხის სამართლის, ისტორიული განვითარებითა და კულტურით ნასაზრდოები მართლწესრიგის დაყენება.

სავინის მოძღვრება „სახალხო გონის“ შესახებ უთუოდ ინოვაციური იყო თავისი დროისათვის. ამ კონცეფციის მიერ მობილიზებულმა მუხტმა შეძლო კოდიფიკაციის პროცესის მრავალი ათწლეულით შეჩერება და კიდევ ერთხელ დააფიქრა იმ ეპოქის იურისტები სამართლის ტრადიციული, კულტურით განპირობებული საფუძვლების შესახებ. მაგრამ რამდენად ადეკვატურია ის დღევანდელ სამყაროში, როდესაც ერის თავისებურების განსაზღვრა კონკრეტულ ნაციონალურ მახასიათებლებსა და ტრადიციულ ნიშნებზე დაყრდნობით რთულდება მულტინაციონალურ საზოგადოებათა ფორმირების კვალდაკვალ? მის ეპოქაში მოდერნული ტიპის ეროვნული სახელმწიფოების ფორმირება აქტუალური პროცესი იყო, ნაციონალური კულტურის თავისებურებათა გააზრება კი მხოლოდ ხელს უწყობდა „პატრიოტული ოცნებების“ განხორციელებას და ერის კონსოლიდაციას, თუმცა პოსტნაციონალურ თანამედროვეობაში ეს მოძღვრება ალბათ ნაკლებად ასახავს ეპოქის სულისკვეთებას. სამართლისა და ენის ერთგვაროვანი განვითარების კანონზომიერებათა ორიგინალური მიგნება ასევე საეჭვოა მულტიეთნიკურ, მულტილინგვისტურ და მულტირელიგიურ საზოგადოებებში,¹⁴⁹ სადაც ცალსახად არაკორექტული იქნებოდა ერთი წამყვანი კულტურის, დომინანტი „სახალხო გონის“ იდენტიფიცირება და განმტკიცება. საინტერესოა, შეიძლება თუ არა სავინისეული „სახალხო გონის“ ცნების მოდიფიცირება იმ სახით, რომ მან შეინარჩუნოს აქტუალობა თანამედროვე პლურალისტურ საზოგადოებებთან მიმართებითაც?!

ასევე, ყალიბდება ერთგვარი განცდა, რომ სავინის მოძღვრება ერთგვარ ლოგიკურ წინააღმდეგობაშია თავის ძირითად დებულებასთან – სამართლის წყაროდ უნიკალური „სახალხო გონის“ აღიარებასთან: რეციპირებული სამართალი – კულტურის კონკრეტულ სივრცესა და ისტორიულ ეპოქაში ფორმირებული ნორმატიული წესრიგი – უნდა იყოს უცხო, შეუსაბამო და გამოუსადეგარი სხვა ერის მიერ ათვისების შემთხვევაში. თუმცა, თავად ისტორიული სკოლის ფუძემდებლები და განსაკუთრებით სავინი სწორედ რომის სამართალს მიიჩნევდნენ მოქმედ მართლწესრიგად და სწორედ მასში ხედავდნენ სამართლის განახლების უშრეტ წყაროს. მაგრამ რამდენად შეესაბამებოდა ამ შორეული ეპოქისა და „უცხო ხალხის“ სახალხო გონი სავინის ეპოქის გერმანული საზოგადოების მახასიათებელ ინდივიდუალურ თვისებებსა და საერთო ცნობიერებას, ადვილი წარმოსადგენია... სამართლის ისტორიული

Zur Revision der Rechtsanschauung der historischen Schule“, in: *Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie*, Band 1, 1935: 40-60.

¹⁴⁹ Wacks, Raymond: *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, 2nd Edition, Oxford: Oxford University Press: 2009: 240.

სკოლის საწინააღმდეგოდ თავად სამართლის ისტორია იძლევა იმის მრავალ მაგალითს, თუ ერთი მხრივ როგორ განხორციელდა გერმანიაში სამართლის რეცეპცია, მეორე მხრივ კი – როგორ მოხდა უკვე გერმანიიდან სხვა ქვეყნებში, ლინგვისტურად, კულტურულად, ტრადიციულად და მენტალურად განსხვავებულ საზოგადოებებში სამართლის რეცეპცია.

ისტორიული სკოლის კონსერვატიულმა იდეებმა და საკანონმდებლო რეფორმებისადმი წინააღმდეგობამ დიდი კრიტიკა დაიმსახურა მემარცხენე ბანაკიდან. ისტორიული სკოლის კრიტიკა ითავა, რა გასაკვირია – თავად კარლ მარქსმა. „ჰეგელის უფლების ფილოსოფიის კრიტიკაში“ მარქსი ცინიკურად მოიხსენიებს ამ მოძრაობას და უწოდებს მას „სკოლას, რომელიც დღევანდელი დღის სულმდაბლობის ლეგიტიმაციას ახდენს გუშინდელი დღის სულმდაბლობით“ და რომელიც „მათრახის გამო ყმის კვილს ამბოხად აცხადებს, თუ ეს ძველებური, მემკვიდრეობითი, ისტორიული მათრახია“.¹⁵⁰ მარქსი, ბუნებრივია, ყველა შესაძლებლობას გამოიყენებდა გაეკრიტიკებინა ყოველივე „მოძველებული“, „ჩამორჩენილი“, რაც მისი აზრით პროგრესს და ემანსიპაციას ეწინააღმდეგებოდა და რასაც „ისტორიული“ ერქვა. თუმცა რა ილუზორული პროგრესი გამოიწვია მარქსიზმის იდეების პრაქტიკულმა რეალიზებამ და როგორი ანტიჰუმანური რეჟიმი დაამკვიდრა სოციალისტურმა კვაზიმართლწესრიგმა, ეს იმავე ისტორიას ჯერ კიდევ უნდა დაემტკიცებინა. სამართლის ისტორიული სკოლა სულაც არ ქადაგებდა რეგრესს, პირიქით – იგი მუდმივი განახლებისა და განვითარების მხარდამჭერი იყო, თუმცა არა ქაოტური და უმართავი პროცესებისა, არამედ ისტორიულ კანონზომიერებებზე დაფუძნებული უწყვეტი ევოლუციისა. მისი ფორმულა შეიძლება შემდეგნაირადაც ჩამოყალიბდეს – განახლება ტრადიციის საფუძველზე. წარსულ გამოცდილებასა და ისტორიულ ცოდნაზე დამყარებული სახალხო მართლწესრიგი, კულტურის, საერთო ცნობიერებისა და ჩვეულებითი ნორმების საფუძველზე გამდიდრებული ცოცხალი სამართალი გაცილებით უფრო ჰუმანური იყო, ვიდრე „გაბატონებული კლასის ხელში“ აღმოჩენილი კონტროლის ინსტრუმენტი.

სამართლის ისტორიულ სკოლას და „სახალხო გონის“ კონცეფციას აკრიტიკებენ ასევე სამართლის წარმოშობის რომანტიკული იდეალიზების ბრალდებითაც.¹⁵¹ მართლწესრიგის ფორმირება რთული და კომპლექსური პროცესია – ის არ უკავშირდება მარტოოდენ უჩინარი, წყნარად მოქმედი ძალების ზეგავლენას, არც მარტოოდენ იურისტების, მოსამართლეებისა და პროფესორების საქმიანობას. ნაცვლად ამისა, თანამედროვე სამყაროში სამართალშემოქმედების პროცესი საზოგადოებრივი აზრის, ძალაუფლებითი სტრუქტურების, სოციალური ჯგუფებისა და ინტერესების დაპირისპირების ფონზე წარიმართება. საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფშიც განსხვავებული წარმოდგენები ვითარდება საკითხის სამართლიანი, სწორი და ეფექტიანი მოწესრიგების შესახებ, შესაბამისად ჯგუფთა ინტერესების დაპირისპირება

¹⁵⁰ Marx, Karl: „Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie“, (1843-1844) in: *Karl Marx – Eine Auswahl aus seinem Werk*, Gütersloh: Bertelsmann, 1983: 19-33, 21.

¹⁵¹ Rütters, Bernd und Fischer, Christian: *Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*, 5. Auflage, München: Verlag C.K. Beck, 2010: 303.

მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს სამართლებრივი ცვლილებების ლოგიკას. პროცედურული დემოკრატიის პირობებში მარტოდენ ლამაზ სააზროვნო კონსტრუქციაზე – სახალხო გონზე – მითითება ვეღარ უზრუნველყოფს სამართლის ფორმალურ ლეგიტიმურობას.

მიუხედავად გარკვეული სკეპტიკური შეფასებისა, სავინის ნააზრევს არ დაუკარგავს აქტუალობა თანამედროვე გლობალურ ეპოქაში, მსოფლიო საზოგადოების აღმოცენებისა და ფუნქციონალური დიფერენცირების პირობებში. ბუნებრივია, სოციალურ სისტემათა თეორია გვერდს ვერ აუვლიდა ამ მნიშვნელოვან მოძღვრებას. თავის მცირე მოცულობის პუბლიკაციაში, რომელშიც ლუმანი პირველად მოიხსენიებს მსოფლიო საზოგადოებას აუტოპოიეტურ სისტემად და ფაქტობრივად ცვლის სოციალურ სისტემათა თეორიის კლასიკურ პარადიგმებს,¹⁵² იგი ორჯერ ახსენებს სავინის, რომლის ინტელექტუალური ნააზრევი მოჰყავს თავისი არგუმენტების გასამყარებლად. ლუმანის თანახმად, მოყოლებული XIX საუკუნიდან, საზოგადოების სხვადასხვა ფუნქციონალურ სექტორში ჩამოყალიბებასა და განვითარებას იწყებს თვითდაკვირვების (Self-observation) მექანიზმები. ამისი მაგალითია სამართლის სისტემასთან დაკავშირებით გააზრებული ფაქტი, ერთგვარი თვითრეფერენციული მოცემულობა, რომლის თანახმადაც სამართლის სისტემა დამოკიდებულია სამართლის ნორმებზე, რომლებიც არეგულირებენ სამართლებრივი ნორმების წარმოებას. აქედან გამომდინარე, ლუმანის თანახმად, მოცემული პერსპექტივის გაზიარებამ შეარყია გაბატონებული რწმენა ბუნებითი სამართლის შესახებ და უზრუნველყო მისი ჩანაცვლება პოზიტიური სამართლის ფილოსოფიითა (ფოიერბახი) თუ წმინდა ისტორიული საფუძვლებით (სავინი). ლუმანს მოჰყავს XIX საუკუნისთვის სხვადასხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემაში წარმოებული კვაზიმეცნიერული თვითდაკვირვებების მაგალითები. მოცემულ ეპოქაში განვითარებადი თვითდაკვირვების თეორიული პერსპექტივები უკვე რეფლექსიური საფუძვლების (Reflexive foundations) ანალიზისკენ იყო მიმართული (სამართლის დაფუძნება სამართალზე, განათლებისა – განათლებაზე) და შესაბამისი ქვესისტემების თვითრეფერირებად ავტონომიურობას გულისხმობდა. ლუმანის თანახმად, ცირკულარული არგუმენტაცია და თვითდაკვირვება უკვე გამომუშავებული ტექნიკა იყო, რომელზე დაყრდნობითაც შეიძლებოდა მოვლენის ანალიზი ამავე მოვლენის გამოყენებით – მაგალითად, სიყვარულის სემანტიკა, გამოყენებული სასიყვარულო ურთიერთობებთან დაკავშირებით. სასიყვარულო ლიტერატურული ნაწარმოებების კითხვა ამზადებს მკითხველს სიყვარულისთვის, მაგრამ ასევე, სიყვარულზე მოპოვებულმა ინფორმაციამ შეიძლება დესტრუქციულად იმოქმედოს და პრობლემები შექმნას რეალურ სასიყვარულო ურთიერთობებში. ანალოგიურ პრობლემას ხედავს ლუმანი სამართალთან დაკავშირებითაც და სწორედ ამ კონტექსტში ახსენებს სავინის და 1814 წლის ცნობილ პუბლიკაციას. სავინის მოძღვრება ლუმანს სწორედ სამართლის სისტემის ფარგლებში შემუშავებული თვითდაკვირვებისა და თვითაღწერილობის მაგალითად მიაჩნია, რის საფუძველზეც იურიდიული მოძღვრება თავადვე

¹⁵² Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138.

განსაზღვრავს თავის სამოქმედო სივრცესა და ღირებულებებს. ლუმანის თანახმად, სავინისეული სამართლის ისტორიული სკოლა, თავისი პროგრამით, სწორედ სამართლის სისტემის თვითდაკვირვების მაგალითია, რომელიც უპირისპირდება ალტერნატიულ მიმართულებას – საკანონმდებლო პოზიტივიზმის თეორიას – როგორც სამართლის სახალხო ლეგიტიმურობის რღვევისკენ მიმართულ მოძღვრებას.¹⁵³ ლუმანის დაკვირვებით, სავინი უპირისპირდება სამართლის პოზიტიურ თეორიას, როგორც ხალხის ნდობის წინააღმდეგ მიმართულ პერსპექტივას, რომელიც გამოიწვევს სწრაფ სამართლებრივ ცვლილებებს და ლეგიტიმურობის მოშლას. ლუმანს სავინის დოქტრინა, როგორც ერთგვარი გამოხატულება კონკრეტული დისკურსის მიერ ამავე დისკურსში შედგენისა და მისი თვითასახვისა (re-entry), იმ იშვიათობად მიაჩნია, რომელსაც შეუძლია წესრიგის მორღვევა და რემისტიფიცირება (Remistify). მაშასადამე, სავინის მოძღვრება სამართლის შესახებ მიმართულია სამართლის სისტემის ძირითადი ტენდენციების წინააღმდეგ და იმავდროულად არის ნაწილი ამ სისტემისა, მისი თვითაღწერილობის სახე. ამ ეპისტემოლოგიური სირთულეებიდან გამომდინარე, თავის დროზე, ვითომდა „მეცნიერულობაზე“ პრეტენზიის გამო, უარი ითქვა თვითრეფერირებისა და ცირკულარული არგუმენტაციის ღია დასაშვებობაზე. მაგრამ თანამედროვე მეცნიერების განვითარებამ და შემეცნების ადეკვატურმა თეორიამ საბოლოო ჯამში აღიარა და შეითვისა თვითრეფერენციულობა, როგორც რეალობა.¹⁵⁴ უახლეს თეორიებში სავსებით ღიად შეინიშნება თვითრეფერენციულობის მრავალი მომენტი – კონკრეტული თეორიები თავადვე ჩნდებიან იმ საგანთა სამყაროში, რომელსაც პირადად ასახავენ და შეისწავლიან. შესაბამისად, სავინის თეორიის მსგავსი შეხედულებები, რომლებიც იმ პერიოდის სხვადასხვა ფუნქციონალურ სექტორში ჩამოყალიბდა, ლუმანისთვის არის თვითდაკვირვების ინსტრუმენტი. სწორედ მსგავსი მექანიზმების გავრცელებითა და განვითარებით უზრუნველყოფილ იქნა ფუნქციონალურ ქვესისტემათა დიფერენცირება – მათ შორის სამართლის ქვესისტემისა. ამ პროცესში კი ლუმანი დიდად აფასებს სავინის მოძღვრების მნიშვნელობას.

სავინის ორიგინალური მტკიცების თანახმად, სამართლის კოდიფიცირება გამოიწვევს იმ ორგანული მიმართების იძულებით და ხელოვნურ გახლეჩას, რომლის მეშვეობითაც ერთმანეთს წარსული და თანამედროვეობა უკავშირდება. მხოლოდ სამართლის ისტორიული განვითარების, მისი ჩამოყალიბებისა და ევოლუციური თავისებურებების სისტემური შესწავლითაა შესაძლებელი მომავლის სამართლებრივ მოწესრიგებასა და სტაბილიზებაზე ფიქრი. სამართალი, როგორც ისტორიული განვითარების შედეგი, არ შეიძლება ექსკლუზიურად დაექვემდებაროს კანონმდებლის თვითნებობას, რაც მეტწილად განაპირობებს ევოლუციური კანონზომიერებებიდან გაუმართლებელ გადახვევას და ხელოვნურად მართულ, მექანიკურ გადაწყვეტილებებს. შეუძლებელია სამართლის წყაროების შექმნა, მათი ხელოვნურად

¹⁵³ Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138, 136.

¹⁵⁴ Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138, 136.

„გამოგონება“. სამართლის წყარო, სავინისათვის, შეიძლება მხოლოდ მიკვლევულ იქნეს, უპირატესად – რომის სამართალში. ბუნებითი სამართლის იდეა სავინისთვის ისევე მიუღებელია, როგორც საკანონმდებლო პოზიტივიზმი. მისი ეპოქის რომანტიკული სულისკვეთებით გაჯერებული მეტაფორა – „სახალხო გონი“ სავინის ეხმარება სწორედ ეროვნულ, ტრადიციულ, კულტურით განპირობებულ ფაქტორებს დაუკავშიროს სამართლის უწყვეტი ისტორიული განვითარების იდეალი, რომლის საკანონმდებლო ჩარჩოებში მოქცევა მხოლოდ უკეთურ სამსახურს გაუწევდა სახალხო სამართლის მარადიულ ევოლუციას. თუმცა, ახალ სამყაროში, ნორმათა ტრანსპლანტაციის და ინსტიტუციური ტრანსფერების ეპოქაში, სავინის მეტაფორული აზროვნება და იდეალიზმი ერთობ ეგზოტიკურად ჩანს. ნორმატიული პრაგმატიზმით და იურიდიული ტექნოკრატიით გაჯერებულ თანამედროვეობაში მართლაც რომ რომანტიკულად გამოიყურება სავინის მოძღვრება. სამართლის ტრანსპლანტაცია ის მრავალმხრივი პროცესია, რომელიც, წარმატების შემთხვევაში, არღვევს სავინის არგუმენტთა მწყობრ ლოგიკას. მაგრამ ეგებ წარუმატებელი ინსტიტუციური ტრანსფერის მიზეზი სწორედ ის ჩუმად მოქმედი, წყნარად მომუშავე „სახალხო გონი“ იყოს, რომლის არსებობაც საერთოდ მიავიწყდათ პრაგმატიკოს იურისტებს?!

თავი III

სამართლებრივი კულტურის ადრეული კონცეფციები

1. ისტორიული იმპულსები

სახელმწიფოებრივ მექანიზმებს ზემოთ ნორმების, სამართლებრივი ინსტიტუტების და სოციალური ძალების გააზრების აუცილებლობა არ არის მოდერნულობის მონაპოვარი. მოყოლებული ანტიკური პერიოდიდან – *ubi societas, ibi jus* – სამართალი, სამართლიანობა და ნორმატიული კომპლექსი დაკავშირებული იყო საზოგადოებასთან: სწორედ საზოგადოება მიიჩნეოდა სამართლებრივი დინამიკის პირველად სივრცედ და ნორმატიულობის ველად. ფრანჩისკო დე ვიტორია, ჰუგო გროციუსი, თომას ჰობსი, სამუელ პუფენდორფი, ემერის ვატელი, გეორგ ფრიდრიხ ფონ მარტენსი და სხვა დიდი მოაზროვნეები თანხმდებოდნენ, თუმცა კი მნიშვნელოვანი კონცეპტუალური განსხვავებებითა და თეორიული საფუძვლებით, რომ სამართალი უფრო მეტია, ვიდრე ეროვნული იურისდიქციის ფარგლები, სამართალი ვრცელდება უფრო ფართოდ, ვიდრე სუვერენის პოლიტიკური ნება თუ იძულებით განხორციელებული ბრძანება მონარქისა – სამართალი ბოძებული იყო ბუნების მიერ. ანტიკური, შუასაუკუნეობრივი და ადრინდელი მოდერნული თეორიები და ადქმები სამყაროს შესახებ მართლაც და მეტწილად ბუნებაზე იყო დამოკიდებული – ხოლო თეოლოგიაზე, გონსა და ადამიანის ბუნებაზე დამოკიდებული ბუნებითსამართლებრივი მოძღვრების გავრცელება (პრემოდერნულ საზოგადოებათა გლობალური სამართალი) ალბათ ჩვეულებრივი ხალხისთვის ემანსიპირების ერთადერთი საშუალება იყო.

თუმცა, მოყოლებული XIX საუკუნის ნახევრიდან, გაბატონებულ შეხედულებათა და დრომოჭმულ წარმოდგენათა მზარდი ცვლილება დაიწყო – კაცობრიობა ემზადებოდა მოდერნიზმის ეპოქაში შესაბიჯებლად. მოდერნულობა, წარმოდგენილი სამეცნიერო აღმოჩენებით, ეკონომიკის, პოლიტიკის, სამხედრო დომინაციის გავრცელებით (რამაც ჩაანაცვლა რელიგიური კონფლიქტები და თეოლოგიური დაპირისპირებანი), მნიშვნელოვანი სოციალური ცვლილებების კატალიზატორი აღმოჩნდა და განაპირობა „სიცოცხლის სამყაროს“ რაციონალიზება. სოციალურ სისტემათა თეორიის ლექსიკონის გამოყენებით, შეიძლება ითქვას, რომ სოციალური ორგანიზებისა და საზოგადოებრივი დიფერენცირების ძველ ფორმებს – სეგმენტაციას და მოგვიანებით სტრატეფიკაციას, ძირი გამოუთხარა სულ უფრო მზარდმა ფუნქციონალურმა დიფერენცირებამ – თვითორგანიზების სახემ, რომელიც კომპლექსურ საზოგადოებებს ახასიათებს. ადამიანური ინტერაქცია შესაძლებელი გახდა შეკავშირებულიყო სხვადასხვა ფუნქციონალურ სფეროსთან, კაპიტალიზმისა და დემოკრატიული ინიციატივების ადრინდელმა ფორმებმა „პასიური მოსახლეობა“ გადააქცია „აქტიურ მოქალაქეებად“, რომლებიც მოითხოვდნენ სოციალური ქვესისტემების კვლავწარმოების შედეგთა ხელმისაწვდომობას და სოციალურ დინამიკაში ჩართულობას, იბრძოდნენ ექსკლუზიის ნეგატიური შედეგების წინააღმდეგ და სულ უფრო

აქტიურად აღწევდნენ ინკლუზიას. მოდერნულობის ეპოქის „ახალმა მოქალაქეებმა“ სულ უფრო აქტიურად დაიწყეს ქსელების, პროფესიული კავშირების, ორგანიზაციული წარმონაქმნების, სოციალური მოძრაობების ჩამოყალიბება და ამდენად – საზოგადოებრივი ძალის აკუმულირება, რასაც შეიძლება ეწოდოს კულტურა. ადამიანური ინტერაქცია ქმნის კულტურას – იმპულსების, ფასეულობების, იდეების, მოლოდინების, მოთხოვნების ერთობლიობას, რაც მიმართულია სოციალური სტრუქტურებისკენ და მიიხნევა მოქმედად მოცემულ საზოგადოებრივ ერთობაში.

მოდერნულობის ეპოქის ახალმა მოქალაქეებმა, აღჭურვილებმა კულტურული პროცესების ძალაუფლებით, დაიწყეს „ბუნების გადაკეთება“ – სეგმენტაციისა და ფუნქციონალური დიფერენცირების მიერ საუკუნეების განმავლობაში სოციალურ სტრუქტურებზე თავსმოსვეული ბუნებითი წესრიგების დემონტაჟი. თუ პრემოდერნულ ეპოქაში ადამიანი მეტწილად დამოკიდებული იყო ბუნებასა და მეტაფიზიკურ განაზრებებზე, მოდერნულმა საზოგადოებამ, ნელა, მაგრამ ცალსახად, მიანიჭა ადამიანს უფლება ყოფილიყო სუბიექტი, ჩართულიყო კულტურულ პროცესში, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოების რაობას და ფასეულობათა სისტემას. ინდივიდი, აქამდე დამოკიდებული ბუნების ძალთა ტრანსცენდენტალურ კატეგორიაზე და მენტალურად დაქვემდებარებული ზეადამიანურ კონტროლს, საზოგადოებრივი ტრანსფორმაციების ზეწოლის შედეგად, უცბად გარდაიქმნა იმ ალტერნატიული სოციალური პროცესების მაწარმოებლად, იმ კოლექტიურად შექმნილი ინფორმაციის მატარებლად, რასაც კულტურას უწოდებენ. კულტურა სწორედ ადამიანურ ინტერაქციათა შედეგია, რაც საზოგადოების ჰორიზონტალურად (და არა ვერტიკალურად) დიფერენცირებული ფუნქციონალური ქვესისტემების მიერ გამომუშავებული და გარესამყაროსთვის მიწოდებული ინფორმაციების მეშვეობით იკვებება. იგი შეიძლება გაგებულ იქნეს ინკლუზიის მექანიზმის სახით, რომელიც უზრუნველყოფს საზოგადოებისა და კულტურის კოევივლაციას. კულტურის ფუნქციონალური სფეროები ახორციელებენ სოციალური ცვლილებების მართვას და დამუშავებას, ირეკლავენ სოციალურ სტრუქტურებს და არტიკულირებენ უკეთესი საზოგადოებისკენ მიმართული ადამიანური მოთხოვნებით, მოლოდინებით, ფასეულობებით და წარმოდგენებით. კულტურა ახდენს საზოგადოების შესახებ, მისთვის და მის საწინააღმდეგო კომუნიცირებას.

პრემოდერნული ევროპა იყო ის საზოგადოება, სადაც აღმოცენდა ფუნქციონალური დიფერენცირება (ლუმანის თანახმად). პლურალისტური ევროპა, წარმოდგენილი სხვადასხვა ენით, რელიგიით, ტრადიციით, პოლიტიკური თუ ეკონომიკური სტრუქტურით, იყო ბრძოლის ველი, რომელიც ემზადებოდა ურიცხვი რევოლუციისა და ორი მსოფლიო ომისთვის. სამართალს უმნიშვნელოვანესი როლი უნდა შეესრულებინა ამ ტრანსფორმაციებში; თუმცა, უკვე არა კლასიკურ ბუნებით სამართალს, არამედ საერთაშორისო საჯარო სამართალს, რომლის ჩამოყალიბებაც აღმოცენებადი თანამედროვე სამართლებრივი კულტურის შედეგი იყო. სამართლებრივი კულტურა ალბათ უმთავრესი ძალა იყო, რამაც მოგვიანებით შესაძლებელი გახადა სუპრანაციონალურ ევროპული მართლწესრიგის ჩამოყალიბება, რასაც „სამარადქამო მშვიდობა“ უნდა დაემკვიდრებინა. და თანამედროვე ეპოქაში სწორედ რომ კულტურული

პროცესები ასრულებენ უმთავრეს როლს ტრანსნაციონალური ნორმატიული წესრიგების ფორმირებისათვის, რასაც შედეგად მოსდევს მსოფლიო სამართლის ფორმირება ფრაგმენტირებული მთლიანობის სახით.

2. სამართლებრივ ცნობიერებაზე დაფუძნებული სამართაშორისო მართლწესრიგის აღმოცენება – ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების დასაწყისი

აღბათ სწორედ პროფესიულმა გაბედულობამ და სამოქალაქო ცნობიერებამ უკარნახა 11 მოქალაქეს – სამართლის პრაქტიკოსებსა და თეორეტიკოსებს, დაეფუძნებინათ პირველი საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი (*Institut de droit international*). 1873 წლის 8-11 სექტემბერს, შეხვედრა გენტში (ბელგია) იყო ისტორიული შედეგი მოდერნული სამოქალაქო ტრანსფორმაციებისა: თავისუფალმა მოქალაქეებმა დააფუძნეს თავისუფალი ორგანიზაცია, მიძღვნილი საერთაშორისო სამართლის განვითარებისა და კვლევისადმი, აღმოცენებად სფეროში ახალი ცოდნის, ექსპერტიზისა და კომპეტენციის კულტივირებისადმი. საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის დამსახურებანი მოგვიანებით სამართლიანად აღინიშნა მშვიდობისათვის ნობელის პრემიის მინიჭებით, 1904 წელს. ინიციატივა მართლაცდა რევოლუციური იყო – შეიკრიბნენ იურიდიული მეცნიერებისა და პრაქტიკის თვალსაჩინო წარმომადგენლები, აზრობრივი *ინტერაქციების* მეშვეობით შეაჯერეს მნიშვნელოვანი პოზიციები, დააფუძნეს *ორგანიზაცია*, რომელიც, მოყოლებული ამ პერიოდიდან, მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს საერთაშორისო სამართლის განვითარების ტენდენციებს *მსოფლიო საზოგადოებაში* (სოციალური სისტემის სამივე ფორმა – ინტერაქცია, ორგანიზაცია და საზოგადოება საგანგებოდაა გამოყოფილი, რამეთუ ხაზგასმით აღინიშნოს სოციალურ სისტემათა თეორიის უნიკალური დანიშნულება, მიმართული რეალობის სისტემური ასახვისაკენ და წარმოჩენილ იქნეს თეორიის პრაქტიკული გამოყენებადობა ემპირიული ფაქტების ანალიზისათვის). ტექნოლოგიური და კულტურული ტრანსფორმაციების შედეგია ის, რომ საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტს ამჟამად გამორჩეული ადგილი აქვს კიბერ-სივრცეში, სადაც, მისთვის განკუთვნილ ვებ-გვერდზე¹⁵⁵ განთავსებულია ორგანიზაციის წესდება, რომლითაც ინსტიტუტი გამოცხადებულია „წავლულთა საზოგადოებად“, ხოლო წესდების პირველივე მუხლი ინსტიტუტის მიზნად მიიჩნევს „საერთაშორისო სამართლის პროგრესის ხელშეწყობას: ... საგნის ზოგადი პრინციპების ფორმულირების გზით, იმგვარად, რომ შეესაბამებოდეს ცივილიზებული სამყაროს სამართლებრივ ცნობიერებას“. საერთაშორისო საჯარო სამართლის თანამედროვე წამყვანი ექსპერტი, პელსინკის უნივერსიტეტის პროფესორი მარტი კოსკენიემი, წესდების ამ მუხლის კომენტირებისას ირონიულ შენიშვნას აკეთებს წერის იმდროინდელ მანერაზე, რაც, მისი აზრით, ართულებს წინადადების სერიოზულად გააზრებას და პრობლემებსაც კი ქმნის

¹⁵⁵ www.idi-iiil.org

მსგავსი სენტიმენტების აღქმისათვის თანამედროვე კონტექსტში, მეტადრეკი პასაჟები – „სამართლებრივი ცნობიერება“ და „ცივილიზებული სამყარო“.¹⁵⁶ თუმცა, დღევანდელ სამყაროში მიმდინარე ძალმომრეობის, ოკუპაციის განგრძობითი ფაქტები, თუნდაც რუსეთის ფედერაციის ან ისლამური სახელმწიფოს მხრიდან, მაჩვენებელია იმისა, რომ ამგვარ რომანტიკულ მეტაფორებს ჯერ კიდევ არ დაუკარგავს მნიშვნელობა და კაცობრიობის ჰარმონიული განვითარებისათვის აუცილებელია განმანათლებლობის დაჩქარება – რისკები თანამედროვე ბარბაროსებისაგან საკმაოდ მაღალია. საერთაშორისო აგრესიას და ტერორიზმს, რომელსაც ახორციელებენ რუსეთი და ისლამური სახელმწიფო, არაფერი აქვს საერთო სამართლებრივ ცნობიერებასთან და ცივილიზებულ სამყაროსთან.

საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის თერთმეტ დამფუძნებელთაგან ერთ-ერთი იყო იმ დროისათვის ცნობილი შვეიცარიელი მეცნიერი – იოჰან კასპარ ბლუნჩლი (1808-1881), რომელიც ასწავლიდა საჯარო სამართალს ციურიხის, მიუნჰენის და 1861 წლიდან – ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტებში. ალბათ მისი დამსახურებაც იყო, რომ საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის წესდება შეიცავდა რომანტიკულ მეტაფორებს, რაც აძლიერებდა ფუძემდებლური ტექსტის შინაარსს და სოციალურ მგრძობელობას. შესაბამისად, გაკვირვებას აღარ გამოიწვევს იმისი აღმოჩენა, რომ ბლუნჩლი იყო სავინის სტუდენტი ბერლინში (1827-1828 წლებში)¹⁵⁷ და სწორედ ამ გარემოში მოხდებოდა მისი სამეცნიერო ინტერესების გაღრმავება სამართლის ისტორიული სკოლის ისეთი ცნებებით, როგორებიცაა სახალხო გონი (Volksgeist) და სამართლებრივი ცნობიერება (Rechtsbewusstsein). მოგვიანებით, როდესაც ბლუნჩლიმ ხელი მიჰყო სახელმძღვანელოების მომზადებასა და მონოგრაფიული გამოკვლევების გამოცემას, კანონების კომენტირებასა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემუშავებას, მის ტექსტებსა და ანალიზში საინტერესოდ იკვეთებოდა კავშირი *ისტორიციზმსა* და *რაციონალიზმს* შორის, რაც განაპირობებდა საერთაშორისო სამართლის ფუნქციის, მოქმედების და არსის შესახებ ორგვარი წარმოდგენის, რომანტიკული პერსპექტივისა და პოზიტივიზმის განუმეორებელ თანაკვეთას. მისი ნაშრომები საერთაშორისო საჯარო სამართლის შესახებ ხასიათდება მისწრაფებით, განავრცოს „ცივილიზაცია“ და დააკვირდეს საერთაშორისო ურთიერთობებს მსოფლიო თანამეგობრობის „ცივილიზებულ წევრებს“ შორის – რაც პრობლემურ მოცემულობად უნდა ჩაითვალოს მისი მოღვაწეობის პერიოდისთვისაც.¹⁵⁸ თუმცა ნამდვილი მისი მისწრაფების ამოცნობაც შეიძლება – ცივილურობა იყო ერთადერთი ძალა, რომელსაც შეეძლო შეწინააღმდეგებოდა მზარდ მილიტარისტულ ძალადობას და დაუსრულებელი კონფლიქტები მიეყვანა „სამარადუამო მშვიდობისაკენ“. მისი ნააზრევის პრობლემურობა, დღევანდელი გადმოსახედიდან, იყო ვიწრო თვალსაწიერო და

¹⁵⁶ Koskenniemi, Martti: *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004: 41.

¹⁵⁷ Koskenniemi, Martti: *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004: 45.

¹⁵⁸ Bluntschli, Johann Caspar: *Das moderne Kriegsrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1866; *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1868 (third edition 1878).

ევროცენტრისტული რედუქციონიზმი, რაც მისი დროის აზროვნების მახასიათებელი იყო, მაგრამ ასევე კვლავ რჩება იდეოლოგიურ წინააღმდეგობად თანამედროვეობის პირობებშიც. ბლუნჩლისათვის საერთაშორისო სამართალი არ ყოფილა მხოლოდ მარტოოდენ ხელშეკრულებებისა და ჩვეულებების ერთობლიობა, რომელთათვისაც საკმარისი იქნებოდა მხოლოდ ნორმატიული მოქმედების ძალა – ეს პრობლემას შეუქმნიდა საერთაშორისო მართლწესრიგის დინამიზმს და არაადეკვატურს გახდიდა სოციალური ცვლილებებისადმი. სტატიკური საერთაშორისო სამართლის მოდელი უნდა ჩანაცვლებულიყო მოქნილი, ადაპტირებადი პერსპექტივით, რომელიც „ცოცხალი სამართლის“ იდეას ეფუძნება და უწყვეტ კონტაქტშია გარესამყაროსთან. როგორც მართებულად აღნიშნავს კოსკენიემი, სწორედ გერმანული სამართლის ისტორიული სკოლის დისკურსი, ფრიდრიხ კარლ ვონ სავინის ხელმძღვანელობით, იყო კონტრკოდციფიკაციური პროცესების მამოძრავებელი ძალა,¹⁵⁹ რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს მიერ ამოქმედებული დებულებები და საკანონმდებლო დეკლარაციები ვერასოდეს აირეკლავდნენ საზოგადოებებში ჩაკერული სამართლებრივი ცვლილებების დინამიკას – სახალხო გონი იყო ის ერთადერთი ძალა, რომელსაც შეეძლო ზეგავლენის მოხდენა სამართლებრივ ცნობიერებაზე და იყო კულტურულად განპირობებული, როგორც უშუალოდ ენის აღმოცენება და ცვლა. სავინის სწავლებანი კარგად შეესაბამებოდა ეროვნულ მართლწესრიგებს, მიიჩნევდა რა სახალხო გონს კონკრეტული ერის უნიკალურ მახასიათებელ თვისებად. მაგრამ შეიძლება თუ არა სავინის მოძღვრების გამოყენება საერთაშორისო კონტექსტში? შეიძლება „საერთაშორისო თანამეგობრობა“ ხასიათდებოდეს „საერთო სახალხო გონით“, თუ ეს უკანასკნელი მარტოოდენ კონკრეტული ეროვნული ტრადიციებისა და კულტურული მახასიათებლების გამომხატველია? და შეეძლო საერთოდ სავინის მოძღვრებას გავლენის მოხდენა საერთაშორისო მართლწესრიგის ფორმირებაზე, კონკრეტულ ნაციონალურ იურისდიქციებს „ზევით“ და მათ „მიღმა“ მიმდინარე სამართლებრივი ცვლილებების და ნორმატიული წესრიგების ახალი ფორმების აღმცენებაზე? ნებისმიერ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ სავინის სწავლება კონკრეტულ ნაციონალურ მახასიათებლებს გულისხმობს, იგი არ გამორიცხავს მაკრო პერსპექტივასაც – მისი ნააზრვეი შეიძლება ადვილად მოერგოს სამართლის სუპრანაციონალურ დონესაც, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული ის გარემოება, რომ „ხალხის“ ზოგადი ცნება (Volk) არ გამორიცხავს პოპულაციის სეგმენტებს ეთნიკური წარმომავლობის ან ეროვნული კუთვნილების მიხედვით და რამდენადაც შესაძლებელია განსხვავებული სახალხო ჯგუფებისა და ერების შეკავშირება თანაზიარი ფასეულობებისა და საერთო საზოგადოებრივი მიზნებიდან გამომდინარე (დღევანდელი ევროპის კავშირი ამისი საუკეთესო მაგალითია), „სახალხო გონის“ ცნება შესაძლოა ასევე გამოყენებულ იქნეს საერთაშორისო კონტექსტშიც. ამდენად, ცალკეული ნაციონალური კონტექსტის ფარგლებში ჩამოყალიბებული „სახალხო გონი“ (Volksgeist) არ არის დამაბრკოლებელი ჰომოგენური, ზენაციონალური, „საერთო სახალხო

¹⁵⁹ Koskenniemi, Martti: *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004: 43.

გონის“ (Völkergeist) ჩამოყალიბებისა, რომელიც უკვე არა ერთ კონკრეტულ ნაციონალურ თავისებურებებსა და კულტურულ მახასიათებლებს გამოჰყოფს, არამედ, ნაცვლად ამისა, აყალიბებს საერთაშორისო, ზეეროვნულ იდენტობას.¹⁶⁰ სწორედ ბლუნჩლი იყო ის ინოვაციური, რომელმაც სავინის ნააზრევი გადაიტანა საერთაშორისო საჯარო სამართლის დისციპლინურ სივრცეში და ამტკიცებდა, რომ აუცილებელი იყო საერთაშორისო სამართლებრივი მოძღვრებების გადასინჯვა და გამდიდრება სახალხო ცნობიერების ევოლუციისა და ცივილური ტრანსფორმაციების შესახებ იდეებით. საერთაშორისო სამართლის დოგმატური დამუშავების პროცესში სოციალური დინამიკის გათვალისწინებას შეეძლო ამ აღმოცენებადი დისკურსის მოქნილობის გარანტირება და მისი აკადემიური ემანსიპაცია მარადიული ბუნებითსამართლებრივი დოგმებისაგან. ამ ინოვაციური მიდგომის აუცილებლობისათვის საუკეთესო დასტური იყო ცვალებადი მსოფლიო ისტორიის კონტექსტი. სავინისაგან სამართლის ფართო სოციალური კონცეფციის შესახებ, ბლუნჩლის საშუალება მისცა ყურადღება გაემახვილებინა აღმოცენებად სამოქალაქო ღირებულებებზე და სახალხო ცნობიერებაზე, როგორც საერთაშორისო სამართლის უმთავრეს წყაროებზე. „სახალხო გონის“ ცნება კი, ნაცვლად მექანიკური დაყვანისა ცალკეულ ეროვნულ თავისებურებებამდე, გააზრებულ უნდა იქნეს კულტურული კონცეფციის სახით, რომელიც შესაძლოა განზოგადდეს და, თუ საჭირო გახდა – გლობალიზდეს კიდევ, რათა უკეთ მოიცვას საერთო საზოგადოებრივი ცნობიერების განმსაზღვრელი ასპექტები.

აღბათ არც იქნება გასაკვირი იმისი აღმოჩენა,¹⁶¹ რომ ერთ-ერთი პირველი დამოწმება და ადრეული დამუშავება სამართლებრივი კულტურის ცნებისა სწორედ ბლუნჩლის ნაშრომებში იკითხება. მიუხედავად იმისა, რომ მის ნაშრომებში სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია არ არის დეტალურად დამუშავებული, მისი მნიშვნელოვან კონტექსტში ხსენება და სხვადასხვა პერიოდის ტექსტებში დამოწმება მეტად საყურადღებო უნდა იყოს სამართლის კულტურული სწავლებებით დაინტერესებული მკვლევარებისთვის. ბლუნჩლის მიმართება სამართლებრივ კულტურასთან, როგორც თანამედროვე სამართლის ჩამომყალიბებელ და მისთვის ფორმის მიმცემ ძალასთან, მართლაცდა აღმაფრთოვანებელია და მისი ნაშრომების ერთგვარი იგნორირება საკითხით დაინტერესებულ თანამედროვე ავტორებში იწვევს სამართლიან ეჭვებს.

3. სამართლისა და კულტურის ურთიერთკავშირის სავინის უმჯობესი

თუ სამართლის კულტურული სწავლებების მხარდამჭერთათვის ერთგვარ იმედგაცრუებას იწვევს საერთაშორისო სამართლებრივ პროცესებზე თანამედროვე დამკვირვებელთა მხრიდან სამართლებრივი

¹⁶⁰ ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ გერმანულად საერთაშორისო საჯარო სამართალი „ხალხთა სამართლად“ იწოდება – das Völkerrecht.

¹⁶¹ თუმცა, შესაბამისი სამეცნიერო ლიტერატურა ამის შესახებ ღუშს.

კულტურის კონცეფციის უგულბეზყოფა თუ ცნობიერი იგნორირება,¹⁶² ნამდვილად სასიამოვნო მოულოდნელობაა იმისი აღმოჩენა, რომ სწორედ სამართლებრივი კულტურა იყო ის მნიშვნელოვანი ფენომენი, რომელზედაც აფუძნებდნენ მოდერნული საერთაშორისო სამართლის საფუძველწამყრელები თავიანთ მოძღვრებებსა და ნაშრომებს. სამართლებრივი კულტურა არ არის „ახალი იდეა“. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის სოციოლოგიისა თუ ანთროპოლოგიის სტანდარტულ სახელმძღვანელოებში სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის დამკვიდრება ლოურენს ფრიდმანის სახელთანაა ასოცირებული, ფაქტია, რომ სამართლებრივი კულტურის ცნება გაცილებით უფრო ძველი წარმომავლობისაა. სულ მცირე, უკვე 1802 წელს სამართლებრივი კულტურის ცნება დოკუმენტურად ფიქსირდება გერმანულ პერიოდულ გამოცემაში – *უახლესი იურიდიული ლიტერატურისა და მართლმსაჯულების კრიტიკული არქივი*.¹⁶³ მოყოლებული ამ პერიოდიდან, სამართლებრივი კულტურის ტერმინი, ძველი გერმანული ორთოგრაფიით – *Rechtscultur* – უკვე ჩნდება გერმანულენოვან ნაბეჭდ გამოცემებში, თუმცა ერთგვარი უსისტემო ხასიათითა და განუსაზღვრელი კონცეპტუალური სიზუსტით.

ერთ-ერთი პირველი ვრცელი გამოცემა გერმანულ ენაზე, რომელიც მიეძღვნა სამართლისა და კულტურის ურთიერთმიმართების საკითხს, 1865 წლითაა დათარიღებული. მისი ავტორია ვილჰელმ არნოლდი (1826-1883), ნაშრომის სახელწოდებაა „კულტურა და სამართლებრივი ცხოვრება“.¹⁶⁴ მიუხედავად იმისა, რომ არ არის დაინტერესებული ტერმინოლოგიური სიზუსტითა და ცნებათა შემუშავებით, არნოლდი ხატავს კულტურისა და სამართლებრივი რეალობის ურთიერთდამოკიდებულების საინტერესო ემპირიულ-ისტორიულ სურათს. იგი ერთმანეთისგან გამიჯნავს შვიდ კონკრეტულ სფეროს, რაც „კულტივირებული ხალხისგან“ შემდგარი ჰუმანური საზოგადოების ჩამოყალიბების განმსაზღვრელი წინაპირობაა. ეს სფეროებია: ხელოვნება,

¹⁶² მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ინტელექტუალური ისტორიის ავტორმა, მარტი კოსკენიემიმ ცალკე ნაშრომი მიუძღვნა პოლიტიკური კულტურის ცნებას და მის მიმართებას „უფლებათა ცნობიერებასთან“ (Koskenniemi, Martti: „The Effect of Rights on Political Culture“, in: Koskenniemi, Martti: *The Politics of International Law*, Oxford: Hart Publishing, 2011: 133-152.), თავის ძირითად ნაშრომში, რომელიც მიეძღვნა საერთაშორისო სამართლის განვითარებას, სამართლებრივი კულტურა ნახსენებია მხოლოდ ერთხელ, ისიც, 1880 წლისათვის საფრანგეთის უნივერსიტეტების იურიდიულ ფაკულტეტებზე საერთაშორისო სამართლის დისციპლინის გავრცელების კონტექსტში, როგორც ერთგვარი გამოსატრელება „სამართლებრივი კულტურის ექსპანსიისა“. იხ.: Koskenniemi, Martti: *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004: 281. თავის მეორე ფუნდამენტურ გამოკვლევაში საერთაშორისო სამართლის შესახებ (Koskenniemi, Martti: *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2005), სამართლებრივი კულტურა საერთოდ არ არის ნახსენები.

¹⁶³ Danz / Emelin und Tafinger (Hrsg.): *Critisches Archiv der neuesten juridischen Litteratur und Rechtspflege*, Band 2, 1802: 385. ჰელგე დედეკი ამტკიცებს, რომ სამართლებრივი კულტურის ცნების გამოყენება მოცემული გამოცემის პირველ ტომში ფიქსირდება, 1801 წელს, თუმცა ეს არ შეესაბამება სიმართლეს. იხ.: Dedek, Helge: „When Law Became Cultivated: „European Legal Culture“ between *Kultur* and Civilization“, in: Helleringer, Geneviève and Purnhagen, Kai (eds.): *Towards a European Legal Culture*, Baden-Baden / München / Oxford: Nomos / Beck / Hart, 2014: 351-374.

¹⁶⁴ Arnold, Wilhelm: *Cultur und Rechtsleben*, Berlin: Dümmler’s Verlagsbuchhandlung, 1865.

ენა, მორალი, ეკონომიკა, სამართალი, სახელმწიფო და მეცნიერება (ქრისტიანული რელიგიის გამოკლებით, რაც, არნოლდის თანახმად, უკვე გავრცელებული და დამკვიდრებული იყო „კულტივირებულ ხალხს“ შორის). არნოლდი ცდილობს გამოკვეთოს შინაგანი კავშირები ნამდვილ გამოცდილებებსა და სამართლებრივ განვითარებას, სიცოცხლესა და სამართალს შორის და ამ ძალისხმევას „სამართლის ფსიქოლოგიას“ უწოდებს.¹⁶⁵ მიუხედავად იმისა, რომ იგი ნაკლებადაა დაინტერესებული სამართლებრივი კულტურის ცნების ფორმირებით, არნოლდის ნაშრომი მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ ეს არის სამართლისა და კულტურის ცნებების შეწყვილების და მათი ურთიერთკვეთის ამსახველი ერთ-ერთი პირველი ცნობიერი მცდელობა, რამაც უბიძგა მკვლევართა მომდევნო თაობებს უკეთ გაეაზრებინათ სამართლის სოციალურ რეალობასთან მისადაგების კულტურული ასპექტები, კულტურის მხრიდან სამართლებრივი ცვლილებებისკენ, სამართლებრივი ცხოვრებისკენ მიმართული საზოგადოებრივი იმპულსები.

თუმცა, სამართლებრივი კულტურის კონცეპტუალური დამუშავებისა და აქტიური გამოყენების მნიშვნელოვანი მაგალითები გვხვდება უკვე იოჰან კასპარ ბლუნჩლის ტექსტებში, სადაც სამართლებრივ კულტურას არა „შემთხვევითი ცნების“ ფუნქცია ენიჭება, არამედ დატვირთულია კონკრეტული სემანტიკური მნიშვნელობით. სამწუხაროა იმისი აღმოჩენა, რომ დღემდე, სამართლებრივი კულტურის ცნების შესახებ შესრულებულ ნაშრომებში, სრულებით არ ეთმობა ადგილი ამ ცნების ისტორიულ ეტიმოლოგიას და მეტადრე მის ჩამოყალიბებასა და დამკვიდრებას იურისპრუდენციის ერთ დროს მნიშვნელოვან, ამჟამად კი მივიწყებულ ტექსტებში.

4. ბლუნჩლის ორიბინალური კონცეფცია სამართლებრივი კულტურის შესახებ

სამართლის კულტურული სწავლებების (Cultural studies of law) წარმომადგენელთათვის ალბათ სასიამოვნო მოულოდნელობა იქნება იმისი აღმოჩენა, რომ ერთ-ერთი პირვანდელი ვერსია სამართლებრივი კულტურის ცნებისა ეკუთვნის იოჰან კასპარ ბლუნჩლის. აღმაფრთოვანებელია იმისი აღმოჩენა, თუ იმ დროისათვის ახალი ნორმატიული წესრიგის – საერთაშორისო საჯარო სამართლის – ფორმალური დაფუძნებისას, როგორ ღებულობდნენ შთაგონებას, იდეებსა და ახალ ხედვას სწორედ კულტურული პროცესებისაგან. ალბათ შემთხვევითი დამთხვევა არ უნდა იყოს ის გარემოება, რომ XIX საუკუნეში საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჩამოყალიბება და XX-XXI საუკუნეთა მიჯნაზე ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების აღმოცენება სწორედ კულტურის მამოძრავებელი ძალითაა განპირობებული – გარემოს, ბუნებითი წარმოდგენებისა და მსოფლადქმის კულტურული ტრანსფორმაციის შედეგია.

¹⁶⁵ Hofmann, Hasso: „In Europa kann’s keine Salomos geben: Zur Geschichte des Begriffspaares Recht und Kultur“, in: *Juristenzeitung*, Band 64 (1), 2009: 1-10, 2.

ბლუნხლი, როგორც მედიატორი სამართლის ისტორიულ სკოლასა და კოდიფიკაციის მოძრაობას შორის, ცდილობდა რა სამართლებრივი განვითარებები შეეთავსებინა სოციალური დინამიკისათვის, ალბათ ერთ-ერთი პირველი მკვლევარი იყო, რომელმაც აკადემიური ანალიზის ფარგლებში მოიმარჯვა სამართლებრივი კულტურის ცნება და დატვირთა იგი კონკრეტული კონცეპტუალური შინაარსით. ჯერ კიდევ 1858 წელს, ბლუნხლიმ წაიკითხა საჯარო ლექცია, რომელიც სამართლის ცნებას შეეხებოდა. მოგვიანებით აღნიშნული ლექციის ტექსტი გამოქვეყნდა ბლუნხლის სხვა ესეებთან ერთად. ნაშრომში „სამართლის ცნება“ ბლუნხლი აღნიშნავს:

„რომელთა უმთავრესი დამსახურება იყო სამართლისა და სამართლებრივი კულტურის ფორმულირება, ხოლო გერმანელთა უმთავრესი დამსახურებაა მორალური ყოფიერების, სამართლებრივი ბუნების დაცვა. მაგრამ, ადამიანთა ამოცანა კულტურის მეშვეობით ბუნების გამოდევნა კი არ არის, არამედ მისი გაკეთილშობილება და შეგნებული განვითარება. ამ თვალსაზრისით, თანამედროვე სამართლებრივი განვითარების ამოცანაა უმაღლესი სამართლებრივი კულტურის შემუშავება ჭეშმარიტი სამართლებრივი ბუნების საფუძველზე“.¹⁶⁶

ამ მოკლე, მაგრამ აზრობრივად დახუნძლულ პასაჟში, ბლუნხლი აყალიბებს თავის მსოფლალქმას სამართლის ბუნების, რომის სამართლებრივ რაციონალიზმთან თანამედროვე სამართლის კავშირის და, რაც ყველაზე მთავარია, ბუნებისა და კულტურის დუალიზმის შესახებ, სამართლის ბუნებით და კულტურულ განპირობებულობაზე. ლეგალურობის შესახებ თავისი ორიგინალური იდეის გადმოცემისას, ბლუნხლი მიიჩნევს კულტურას სამართლის ჩამომყალიბებელ ძირითად ძალად. კულტურა მისთვის მოდერნულობის ხელშემწყობი ძალაა, როდესაც ბუნება რჩება მარადიულ, ტრანსცენდენტულ სიდიდედ, რომელიც არეგულირებს სამყაროს. კაცობრიობა არ უნდა დაუპირისპირდეს ბუნებას, ადამიანები არ უნდა მიისწრაფოდნენ ბუნების შევიწროებისა და განდევნისაკენ, არ უნდა უგულვებელყოფდნენ ბუნების პრინციპებს კულტურული ინოვაციების სასარგებლოდ, არ უნდა გამოუთხარონ ძირი ბუნებას კულტურის მეშვეობით. მაგრამ ადამიანებს შეუძლიათ ბუნების მიერ ბოძებული იმპერატივებისა და მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლების გადასინჯვა, ბუნებითი წესრიგების მოდიფიცირება და მისადაგება თანამედროვე რეალობისადმი. მოდერნული სამართლებრივი რაციონალობა უნდა დაეფუძნოს ჭეშმარიტად ბუნებით პრინციპებს და სწორედ ამის შედეგად იქნება სამართლებრივი კულტურა მიჩნეული უმაღლეს ევოლუციურ მონაპოვრად. თუ რომაელთა დამსახურება გადამწყვეტი იყო ძირითადი სამართლებრივი და კულტურული პრინციპების ფორმირებაში, თანამედროვე თაობამ (ბლუნხლის შემთხვევაში – გერმანელებმა, რომის სამართლის რეცეპციის მეშვეობით) უნდა დაიცვან საუკუნეების მანძილზე დაგროვილი მიღწევები და განამტკიცონ მათი მორალური და

¹⁶⁶ Bluntschli, Johann Caspar: „Der Rechtsbegriff“, in: Bluntschli, Johann Caspar: *Gesammelte kleine Schriften. Erster Band: Aufsätze über Recht und Stat*, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1879: 1-43, 42.

ბუნებითი ხასიათი. სასურველი სამართლებრივი კულტურის დამკვიდრება შესაძლებელია მხოლოდ ბუნებითი წესრიგით განმტკიცებული პრინციპების დაცვით. მოდერნული სამართალი უნდა დაეფუძნოს წმინდა ბუნებით პროცესებს და მხოლოდ ამგვარად მიუახლოვდება სასურველ უმაღლეს სტანდარტს. ავტორის ხედვა იმითაა ინოვაციური თავისი დროის ნააზრევთან შედარებით, რომ იგი თანაბრად ამახვილებს ყურადღებას ტრადიციასა და ინოვაციაზე, ბუნებასა და კულტურაზე და მხოლოდ მათი გონივრული ურთიერთქმედების შედეგად მიაჩნია შესაძლებლად სამართლებრივი ევოლუციის უმაღლესი მწვერვალის მიღწევას, რაც „უმაღლესი სამართლებრივი კულტურის“ დამკვიდრებით გამოიხატება.

ამავე ნაშრომის შემაჯამებელ დებულებებში, განვითარებული არგუმენტების დაჯგუფებისას, ბლუნჩლი კვლავ ახსენებს სამართლებრივ კულტურას და ამტკიცებს:

„სამართლებრივ კულტურას, რომელიც აწარმოებს ფორმულირებულ სამართალს, არ აქვს უფლება გათავისუფლდეს მისი საფუძვლისაგან, სამართლებრივი ბუნებისაგან, მაგრამ ევალდება მისი განვითარება და სრულყოფა. სამართლებრივ ბუნებაში ჭარბობს ურთიერთობათა ადამიანური საჭიროება, სამართლებრივ კულტურაში კი, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანური თავისუფლება მქლავნდება“.¹⁶⁷

ამ ორიგინალური ფორმულის თანახმად, პოზიტიური სამართალი იბადება კულტურული პროცესების შედეგად, წარმოიშობა სამართლებრივი კულტურის დინამიკის ძალისხმევით, მაგრამ მხოლოდ სამართლებრივი ბუნების საფუძველზე. ამდენად, ბლუნჩლის ნააზრევში, სამართლებრივი კულტურა წარმოჩენილია სამართლის მაწარმოებელი ერთგვარი მექანიზმის სახით, როდესაც სამართლებრივი ბუნება ყოვლისმომცველი ძალაა, რომელიც წარმართავს სამართლის ევოლუციას. სამართლებრივი ბუნება, როგორც ნებისმიერი სახის ნორმატიულობის საფუძველი, უნდა დაიხვეწოს, „გაკეთილშობილდეს“ და დამუშავდეს მხოლოდ სამართლებრივი კულტურის მეშვეობით, რაც მის შემდგომ განვითარებას განაპირობებს. სამართლებრივ კულტურას, რომლითაც არტიკულირებს კაცობრიობა, არ შეუძლია სრულად გათავისუფლდეს სამართლებრივი ბუნების ზემოქმედებისაგან, ისევე, როგორც ადამიანებს არ შეუძლიათ მიაღწიონ ბუნებისაგან სრულ დამოუკიდებლობას. ეს ორმხრივი დამოკიდებულება და ურთიერთქმედება „ბუნების ძალასა“ და „კულტურის ძალაუფლებას“ შორის აყალიბებს აზრობრივ ფარგლებს სამართლის ევოლუციისათვის. სამართლებრივი ბუნება განისაზღვრება ადამიანური თანამშრომლობისა და ურთიერთობების საჭიროებით, როდესაც სამართლებრივი კულტურა უპირატესობას ანიჭებს ადამიანის თავისუფლებას. მხოლოდ თავისუფალ ადამიანებს შეუძლიათ ინტერაქცია, თანამშრომლობა და ურთიერთობა საზოგადოებაში. ეს ორმხრივი ინტერპენეტრაცია ბუნებასა და კულტურას შორის აყალიბებს საზოგადოებრივი ევოლუციის სქემას.

¹⁶⁷ Bluntschli, Johann Caspar: „Der Rechtsbegriff“, in: Bluntschli, Johann Caspar: *Gesammelte kleine Schriften. Erster Band: Aufsätze über Recht und Stat*, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1879: 1-43, 43.

საჭირო ურთიერთობები ადამიანებს შორის (ბუნება) უნდა იყოს კოორდინირებული და მართული თავისუფლებაზე დაფუძნებული და აღიარებული ნორმების მეშვეობით (კულტურა). ამგვარი მოკლე, მაგრამ ორიგინალური დეფინიცია ქმნის ერთგვარ ფუნქციონალურ წარმოდგენას ბუნებისა და კულტურის შესახებ, რომელთაც მხოლოდ ერთობლიობაში შეუძლიათ სამართლის განვითარების პროცესის ხელშეწყობა და უზრუნველყოფა.

ფუნდამენტურ ნაშრომში საერთაშორისო სამართლის შესახებ (პირველი გამოცემა – 1868), რომელსაც, დღევანდელი გადმოსახედიდან, პოლიტიკური კორექტულობის თვალსაზრისით პრობლემური სათაური აქვს – ცივილიზებული სახელმწიფოების თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი – ბლუნჩლი მნიშვნელოვან კონტექსტში ახსენებს სამართლებრივი კულტურის ცნებას და ამტკიცებს:

„ ... ჩვენ ვაღიარებთ, რომ არსებობს *ადამიანის ბუნებითი უფლებები*, რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია როგორც ომის, ასევე მშვიდობის უამს და რომ მსოფლიოს და ცალკეული ერების მართლწესრიგი გაგებულ უნდა იქნეს *მუდმივ ისტორიულ განვითარებაში*, რისი ერთბაშად შეწყვეტა და სრული განადგურება შეუძლებელია ერთა შორის დაპირისპირებით. ისევე, როგორც ომის გამოცხადების შემდეგ, ერის ენას და ცივილიზაციას არ უწერია უცაბედი გაქრობა და არ დაბრუნდება თავდაპირველი სისასტიკე და ბარბაროსობა, ასევე ნაკლებ მოსალოდნელია *სამართლებრივი კულტურის, საუკუნეების შრომის ამ ნაყოფის* ერთიანი განადგურება და მისი ჩანაცვლება სრული არასამართლებრივი მდგომარეობით. რამდენადაც ომი არსებითად არის *სამართლის დახმარება*, მას არ შეუძლია *უარყოს ის მართლწესრიგი, რომლის მსახურებაც თავადვე სურს*“.¹⁶⁸

სამართლის გლობალიზაციის თანამედროვე მკვლევარებისთვის ეს პასაჟი შეიძლება გარკვეულწილად შთამაგონებელიც იყოს. ამისი მიზეზი რამდენიმეა. უპირველეს ყოვლისა, ბლუნჩლი საუბრობს მსოფლიოს მართლწესრიგზე (*die Rechtsordnung der Welt*), რომლის წარმოდგენა აუცილებელია კომპლექსურად, ისტორიულ და ევოლუციურ პროცესში და გააზრებულ უნდა იყოს მსოფლიო საზოგადოების უწყვეტად განვითარებადი კომპონენტის სახით. შეუძლებელია მსოფლიო მართლწესრიგის, როგორც ნორმატიული რეგულირების უნივერსალური მექანიზმის მუშაობის შეჩერება, მარგინალიზება ან უგულებელყოფა, ომის მდგომარეობაშიც კი, რამეთუ ყველა მხარე, ჩართული საომარ მოქმედებებში, აღიარებს და პატივს სცემს ამ მართლწესრიგის მოთხოვნებს. ბუნების მიერ ბოძებული ადამიანის უფლებები მსოფლიო მართლწესრიგის ყველაზე მნიშვნელოვანი მანიფესტაციაა და მისი მიმართება ბუნებასთან კიდევ ერთხელ ადასტურებს ბუნებითი უფლებების ფუნდამენტურ ხასიათს: თუმცა შესაძლოა ცალკეული ერები განსხვავდებოდნენ ერთმანეთისაგან კულტურული მიღწევებისა და სამეცნიერო აღმოჩენების თვალსაზრისით და მათი ურთიერთქმედება

¹⁶⁸ Bluntschli, Johann Caspar: *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 3. Auflage, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1878: 296.

ბუნებასთან შესაძლოა დასრულდეს პროგრესისა თუ რეგრესის განსხვავებული მაჩვენებლებით, ყველა ერთა უნდა აღიაროს ადამიანის უფლებათა უზენაესობა. მიუხედავად იმისა, თუ სოციალური სფეროების მოწესრიგების, იდეოლოგიური თუ საზოგადოებრივი ღონისძიებების, რელიგიური თუ პოლიტიკური პრეფერენციების თვალსაზრისით რამდენად განსხვავდება თითოეული ერის მდგომარეობა, მათი ინტერაქციების ფარგლები შეზღუდულია ადამიანის ბუნებითი უფლებებით. ამგვარი „უფლებათა მართლშეგნება“, შემოთავაზებული ბლუნჩლის მიერ და მისი მიხედვით მსოფლიო მართლწესრიგის უმთავრეს კომპონენტად, შესაძლოა გარკვეულწილად ირეკლებოდეს ადამიანის უფლებათა მოდერნულ იდეოლოგიაში, გლობალურ სამართლებრივ დისკურსში, რომლის უმნიშვნელოვანესი ქვაკუთხედიცაა „ადამიანის უფლებათა კულტურა“.¹⁶⁹ მუდმივი, უწყვეტი ისტორიული განვითარება კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მეტაფორაა, რომლითაც ნათლად გადმოიცემა მსოფლიო მართლწესრიგის არსი, რომლის ქვაკუთხედადაც ადამიანის ბუნებითი უფლებებია მიჩნეული. სამართლის ევოლუციური პროცესები იმდენად ძლიერია, რომ შეუძლებელია მათი დაქვემდებარება ისეთი დესტრუქციული ფენომენისათვის, როგორც არის ომი – სხვადასხვა ერსა თუ ხალხის ჯგუფებს შორის კულტურული კონფლიქტის ყველაზე სასტიკი გამოხატულება. პირიქით – ნებისმიერი ომი შეიძლება განიმარტოს ეპიზოდური მოვლენის სახით ფართო ევოლუციურ პროცესში, რომლის მიზანიცაა სწრაფი, დაგეგმილი ცვლილებების მიღწევა, რაც მასში ჩართულ მხარეთა კულტურული შეუთავსებლობითაა განპირობებული; მაგრამ ამ „ძალადობრივი კომუნიკაციის“ – ომის – შემდეგ, „ცივილიზაციათა შეჯახების“ შედეგები წესრიგდება და სტაბილიზდება კვლავ ევოლუციური პროცესების მეშვეობით.

მოტანილი ამონარიდის მეორე წინადადება ეხმიანება ბლუნჩლის მენტორის – სავინის ფილოსოფიურ სწავლებებს და შეიძლება წაკითხულ იქნეს სამართლის კულტურული დისკურსის ღოზუნგის სახითაც. სამართლებრივი კულტურა არ არის უცაბედი სოციალური ტრანსფორმაციების პროდუქტი, არამედ იგი შედეგია ხანგრძლივი ევოლუციური პროცესისა, რომელიც საუკუნეების მანძილზე გრძელდება და არ ექვემდებარება გარეგან დაგეგმვასა თუ მართვას პოლიტიკური პროგრამებისა და ტექნოკრატიული ინტერვენციის გამოყენებით. სამართლებრივი კულტურის ევოლუცია შეიძლება შეედაროს ენის განვითარების პროცესს. მოცემული პარალელი სამართალსა და ენას შორის, რომელიც ზუსტად აირეკლავს სავინის მოძღვრებას სახალხო გონის (Volksgeist) შესახებ, სამართლებრივი კულტურის მნიშვნელობასა და უნიკალურობას კიდევ ერთხელ წარმოაჩენს. ვერანაირი ომი, ვერანაირი ძალმომრეობა, ვერანაირი ხელოვნური დაბრკოლება ვერ შეუქმნის საფრთხეს საზოგადოებრივ ევოლუციას და, შესაბამისად – ენასა და კულტურას, როგორც ადამიანურობის მარადიულ მახასიათებლებს. ენას, როგორც კომუნიკაციის უნვერსალურ საშუალებას, როგორც ლოკალური კულტურის გამოხატულებას, აქვს გლობალური გავრცელებისა და რთულ გარემოსთან შეწყობის პოტენციალი. ისევე, როგორც შეუძლებელია ენის განადგურება ომის

¹⁶⁹ ადამიანის უფლებათა უახლესი კონცეფციისათვის, იხ: Friedman, Lawrence M.: *Human Rights Culture*, New Orleans: Quid Pro, 2011.

დესტრუქციული ზემოქმედების მეშვეობით, სამართლებრივი კულტურაც უკვდავია და აგრძელებს მარადიულ არსებობას ყველაზე რთულ გარემო პირობებშიც. ომის შედეგებს, ბუნებრივია, შეუძლია შეცვალოს ცალკეული ნორმატიული განაწესები, დებულებები და პოლიტიკური კონსტიტუციებიც, მაგრამ ხელოვნურად ვერ შეცვლის სამართლებრივ კულტურას, რომელიც მარტოდენ უმართავ ევოლუციურ პროცესებს ექვემდებარება და რეაგირებს მარტოდენ საზოგადოებრივ და კულტურულ ძვრებზე. მართლაც, ომს შეიძლება შედეგად მოჰყვეს სოციალური სტრუქტურების სიტუაციური, სიმბოლური ცვლილებები, მაგრამ თუ ეს ცვლილებები არ მიესადაგება ფართო საზოგადოებრივ ცნობიერებას, კულტურისმიერ მიზნებს და ადამიანური განვითარების ბუნებით პრინციპებს, ისინი მხოლოდ გარესამყაროს ეპიზოდური რესტრუქტურის სახეს დებულობენ.¹⁷⁰ ეს მხოლოდ დროის საკითხია – ყველა იმპერია თუ დესპოტური რეჟიმი დაეცა. მაგრამ საზოგადოებათა კულტურული იდენტობა და ფასეულობითი მისწრაფებები სტაბილურია, მისდევს რა ევოლუციის მდგრად ლოგიკას.

¹⁷⁰ ომი, რომელიც სამართლებრივ ცვლილებებს იწვევს, წამოჭრის მნიშვნელოვან საკითხს იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა საერთოდ ამ ანტიდემოკრატიული პროცესების შედეგად მიღებული ნორმატიული რეჟიმის მიჩნევა სამართლად?! ეს სწორედ ის რთული ფილოსოფიური საკითხია, რომელსაც საკმაოდ პრაგმატულად ჭრის სოციალურ სისტემათა თეორია თავის თეორიულ მექანიზმზე დაყრდნობით. ძალმომრეობაზე დაფუძნებული წესრიგი ვერ ჩაითვლება სამართლად, რამეთუ იგი, უპირველეს ყოვლისა, არ განამტკიცებს საზოგადოებაში არსებულ ნორმატიულ მოლოდინებს. მილიტარისტული ძალის მიერ დამკვიდრებული უმართლობა და არაღელვალურობა ღიად უპირისპირდება სამართლის ევოლუციურ პროცესს. თუ პოლიტიკის ქვესისტემაში, სამხედრო კომპლექსთან სტრუქტურული შეწყვილების შედეგად, ჩამოყალიბდება სეგმენტური დიფერენცირების ახალი ფორმა (ამისი მაგალითებია, თუნდაც თვითგამოცხადებული ისლამური სახელმწიფო და რუსეთის მიერ სუვერენული სახელმწიფოების ტერიტორიათა ოკუპაციის შედეგად ჩამოყალიბებული „ბუფერული იურისდიქციები“), რომელიც არაევოლუციური და საზოგადოებრივად მიუღებელი ტრანსფორმაციაა, ფუნქციონალური დიფერენცირების ამგვარი ხელყოფა არ იქნება აღიარებული ევოლუციური პროცესების მიერ, რაც ასეთ წარმონაქმნებს რთულ სისტემურ პრობლემებს და ექსკლუზიას დაუპირისპირებს. რაც შეეხება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედ კვაზინორმატიულ წესრიგს, პოლიტიკურ-მილიტარისტული კომუნიკაციის ამგვარი ანტიევოლუციური, არაცივილიზებული ფორმები ვერასოდეს იქნება მიღებული და ინტერნალიზებული მსოფლიო საზოგადოების სხვა ფუნქციონალური ქვესისტემების მიერ, რამეთუ შეუძლებელია ფუნქციონალური დიფერენცირების პირობებში შეიწყნარო იერიში ფუნქციონალურ დიფერენცირებაზე, შეუძლებელია აუტოპოიეტურ სამყაროში ლეგიტიმურად მიიჩნიო ალოპოიეტური კომუნიკაცია, რომელიც არა თვითრეგულირებას, არამედ გარედან უხეშ ჩარევას, გარეგან მანიპულირებას, კონტროლს და ინტერვენციას ეფუძნება. ლეგალურობის საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ კვაზისამართლებრივი კომუნიკაციები პოლიტიკური ბარბაროსობისა და სამხედრო ოკუპაციის ტერიტორიებზე შეიძლება შეფასდეს მარტოდენ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემის ორმაგი კოდის (სამართალი/უმართლობა, სამართლებრივი/არასამართლებრივი) ნეგატიური მხარიდან. სწორედ არასამართლებრივი, უმართლობაზე დაფუძნებული კომუნიკაციები აყალიბებენ ოკუპირებული ტერიტორიების კვაზიმართლწესრიგს. სისტემათა თეორიის პერსპექტივით, გამომდინარე გლობალური მართლშეგნების პრინციპიდან, ყველა კომუნიკაცია, რომელიც პრეტენზიას აცხადებს სამართლებრივ ხასიათზე, მაგრამ ფაქტობრივად პოლიტიკური, რელიგიური თუ სამხედრო ძალადობაა სამართალზე, შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ სამართლის კოდის ნეგატიური მხარიდან, რამეთუ მათი მეშვეობით ხდება მხოლოდ არაღელვალურობის, უმართლობის რეპროდუცირება.

ეპოქა, რომელშიაც ბლუნჩლი მოღვაწეობდა, საერთაშორისო ძალადობრივი კომუნიკაციის – ომის ასპარეზად იყო ქცეული. ორი მსოფლიო ომი ჯერ კიდევ მოსახდენი იყო, რაც მნიშვნელოვანწილად შეცვლიდა პოლიტიკური და ეკონომიკური განვითარების ვექტორებს. ბლუნჩლი, როგორც „სამართლებრივი რომანტიზმის“ წარმომადგენელი, ცდილობდა განეხილათ „სამართლიანი ომის“ პრინციპები. იგი ომის ერთადერთ დასაშვებ ფუნქციად მიიჩნევდა საყოველთაოდ აღიარებული მსოფლიო მართლწესრიგის დაცვას, იმ მართლწესრიგისა, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივი კულტურის უწყვეტ ევოლუციურ პროცესს ექვემდებარებოდა. ამდენად, სამართლიანი ომი ვერ უარყოფს უნივერსალურ მართლწესრიგს, რომელიც გამოიხატება საერთო კულტურულ ფასეულობებში და სწორედ რომლის დასაცავადაც უნდა იწარმოებოდეს თავად ომი. ომი შეიძლება ემსახუროდეს მარტოოდენ მსოფლიო მართლწესრიგის დაცვას. სწორედ მხოლოდ ამგვარი ომის წარმოდგენაა შესაძლებელი, რომელიც უპირისპირდება სისასტიკეს, ბარბაროსობას და დესტრუქციულ ძალმომრეობას. თეორიული თვალსაზრისით, სწორედ იმგვარი ომია დასაშვები, რომელიც გამოიყენება შელახული მართლწესრიგის დახმარების უკიდურესი საშუალების სახით. ეს უნდა იყოს დახმარება არა ერთი კონკრეტული პოლიტიკური თუ ეროვნული წარმონაქმნისათვის, არამედ დახმარება უნივერსალური, მსოფლიო მართლწესრიგისათვის, რომელიც გარემოცულია სამართლებრივი კულტურის მამოძრავებელი ძალით. თუ სხვა გზა აღარ დარჩა, მხოლოდ საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი იდეალების დასაცავად შეიძლება საუბარი ომის შესახებ, რომელიც არ შეიძლება დაუპირისპირდეს იმას, რისი დაცვაც ევალება – ადამიანის ბუნებით უფლებებს, გამოხატულს მსოფლიო მართლწესრიგში, უზრუნველყოფილს საერთო სამართლებრივი კულტურის მეშვეობით! იმ სამართლებრივი კულტურით, რომელსაც ვერასოდეს ვერ ჩაანაცვლებს არალეგალურობა! ამგვარია ბლუნჩლის ფორმულა.

ბევრი ცნება, იდეა, დებულება და მტკიცება, გამოყენებული ბლუნჩლის მიერ, დღეს პრობლემურად გამოიყურება, მეტადრე მისი რელიგიური, პოლიტიკური, ანთროპოლოგიური და ევროცენტრისტული პოზიციები. მაგრამ ერთი კი შეიძლება დანამდვილებით ითქვას – მისი ორიგინალური მოსაზრებები სამართლებრივი კულტურის, სამართლებრივი ცნობიერების, საერთაშორისო სამართლის, მსოფლიო მართლწესრიგის შესახებ არის არა მარტო ისტორიული, არამედ ასევე ანალიტიკური მნიშვნელობის. გულდასაწყვეტია იმისი აღმოჩენა, თუ როგორ არის მისი ორიგინალური ნააზრევი უგულებელყოფილი თუ შეუმჩნეველი სამართლებრივი კულტურის ცნებაზე თანამედროვე კომენტატორთა მხრიდან;¹⁷¹ შესაძლოა ამისი მიზეზი იყოს

¹⁷¹ სამართლებრივი კულტურის ცნების საკითხისადმი მიძღვნილ გერმანულენოვან ლიტერატურაშიც კი არ არის მითითება ბლუნჩლის ნაშრომებზე. იხ.: Mankowski, Peter: „Rechtskultur: Eine rechtsvergleichend-anekdotische Annäherung an einen schwierigen und vielgesichtigen Begriff“, in: *Juristenzeitung*, Band 64 (7), 2009: 321-331; Zimmermann, Reinhard: „Römisches Recht und europäische Rechtskultur“, in: *Juristenzeitung*, Band 62 (1), 2007: 1-12. მხოლოდ ჰასო ჰოფმანი ახსენებს ბლუნჩლის სამართლებრივი კულტურისადმი მიძღვნილ ნაშრომში, თუმცა ისიც „კულტურის სახელმწიფოს“ (der Kulturstaat) კონტექსტში, რომელიც XIX საუკუნეში სახელმწიფოს სასურველი მოდელი იყო – სახელმწიფო, რომელიც ხელს უწყობდა მეცნიერებას, ხელოვნებას, განათლებას და

სტერეოტიპული თვითდაჯერებაც, რომ სამართლებრივი კულტურის ცნება სულაც არ არის ძველი (აკი ბევრი მას ფრიდმანის „გამოგონებად“ მიიჩნევს).

რის შესწავლასაც ბლუნჰლიმ ასევე მიუძღვნა ნაშრომები. იხ.: Hofmann, Hasso: „In Europa kann's keine Salomos geben: Zur Geschichte des Begriffspaares Recht und Kultur“, in: *Juristenzeitung*, Band 64 (1), 2009: 1-10, 8.

თავი IV

სამართლებრივი კულტურის თანამედროვე დისკურსი

1. სამართლებრივი კულტურა თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიაში

სწორედ სავინის მიერ განვითარებული მოძღვრება „სახალხო გონის“ შესახებ ითვლება თანამედროვე სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის წინამორბედად და იმ იმპულსად, რომელმაც მეტწილად განაპირობა სამართლის ფორმალურ ელემენტებს მიღმა არაფორმალური, „შინაგანი, წყნარად მოქმედი ძალების“ ძიება და ყურადღების გამახვილება სამართლის ევოლუციის განმაპირობებელ იმ უხილავ ფენომენებზე, მუდამუამს შეუმჩნეველი რომ რჩებათ დოგმატიკოს იურისტებს. თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინურ ფარგლებში სამეცნიერო დებატებს სამართლებრივი კულტურის შესახებ საფუძველი ჩაეყარა გასული საუკუნის სამოციანი წლების მიწურულს, რაც სტენფორდის უნივერსიტეტის პროფესორის – ლოურენს ფრიდმანის სახელთანაა დაკავშირებული. დღესდღეობით სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინურ ფარგლებში ჩამოყალიბდა და განვითარდა სამართლებრივი კულტურის სხვადასხვა კონცეფცია თუ მიმდინარეობა. სწორედ სამართლებრივი კულტურის განსხვავებულ, „წინააღმდეგობრივ“ კონცეფციათა ძირითადი მიმართულებების ასახვას ისახავს მიზნად ნაშრომის წინამდებარე ნაწილი. ამასთანავე, ანალიტიკური თვალსაზრისით, წარმოჩენილი იქნება სამართლებრივი კულტურის ფუნქციონალური თავისებურებანი (რა განასხვავებს მას ეკონომიკური, პოლიტიკური კულტურისაგან?). ასევე, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ძირითად კონსტრუქციებზე დაყრდნობით, მოსინჯული იქნება სამართლებრივი კულტურის ალტერნატიული კონცეფციის განვითარება. ემპირიული თვალსაზრისით, კონკრეტული თეორიული მიგნებანი გამოყენებული იქნება სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის პროცესების გასაშუქებლად და სამართლის ტრანსფერთა წარმატებისა თუ წარუმატებლობის პირობების ასახსნელად. ასევე, ყურადღება დაეთმობა სამართლებრივი კულტურისა და ზოგადად, კულტურის ფუნქციონალურ პრობლემებს გლობალიზაციის პირობებში. ამისათვის მიმოიხილება უახლესი სამეცნიერო დისკუსიები თანამედროვე საზოგადოებაში მიმდინარე გლობალური (სამართლებრივი) კულტურის ფორმირების შესახებ. სამართლის გლობალიზაციასთან ერთად, ყურადღება დაეთმობა ლოკალიზაციის ჯერ კიდევ ძლიერ ტენდენციებსაც, რომელთაც, მიუხედავად მარტოოდენ მათი ტერიტორიულ-გეოგრაფიული, ადგილობრივი მნიშვნელობისა, კვლავაც განსაზღვრული ფუნქცია აქვთ გლობალურ საზოგადოებაში მიმდინარე სამართლებრივი ცვლილებების რეპროდუცირების თვალსაზრისით.

თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიაში სამართლებრივი კულტურის ცნება ფართო თეორიული და პრაქტიკული გამოყენებით სარგებლობს. სწორედ განსხვავებულ სამართლებრივ კულტურათა სხვადასხვა მახასიათებლის დადგენა ითვლება ემპირიული სამართლის

სოციოლოგიის ძირითად კვლევით ამოცანად, რადგანაც მსგავსი გამოკვლევები ნათელყოფენ თუ რეალურად როგორ „მუშაობს“ სამართალი უშუალოდ საზოგადოებაში. სამართლებრივი რეალობა კი, უდავოდ, განსხვავებული კულტურული ფაქტორებითაა განპირობებული. ამდენად, სამართლებრივი კულტურის სხვადასხვა ასპექტის კვლევა ცალკეულ პრაქტიკულ მონაცემებზე დაყრდნობით, უშუალოდ *სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის* შესწავლის საგანია.¹⁷² სწორედ მოცემული სახის გამოკვლევები მტკიცდება, თუ როგორ ცვლის კულტურა სამართალს და, პირიქით – სამართალი კულტურას. სამართლებრივი კულტურის გამოკვლევა (პრაქტიკულ მონაცემებზე დაყრდნობით, რომელთაც მკვლევარები დებულობენ უშუალოდ საზოგადოების წევრთაგან, ასევე მათ ქცევებსა და ურთიერთქმედებებზე დაკვირვებებისაგან ან, მოკლედ რომ ითქვას – ემპირიული სამყაროსაგან) პასუხს სცემს იმ უმნიშვნელოვანეს კითხვებს, რომელთაც ყოველთვის გვერდს უგლიძნენ დოგმატიკოსი იურისტები – ვინ, რატომ და როდის იყენებს სამართალს? მიმართავენ თუ არა ყოველთვის ოფიციალურ სამართალდამცავ ორგანოებს? რა მიზნით საზოგადოების წევრებს სამართლად? რა მოსწონს და რა არა საზოგადოებას სამართალში? როგორია საზოგადოების სამართლებრივი ცოდნის დონე? რა „ოდენობით“ იყენებს მოსახლეობა ოფიციალურ სამართალს? როგორია იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა როლი და სტატუსი საზოგადოებაში? ენდობა თუ არა მოსახლეობა ოფიციალურ სამართალწარმოებას? რამდენად ხელმისაწვდომია მართლმსაჯულება საზოგადოების რიგით წევრთათვის? როგორ მუშაობს საზოგადოებაში სხვა ქვეყნიდან ნასესხები სამართლებრივი ნორმები? როგორია საზოგადოებაში მართლშეგნების დონე? აქვს თუ არა მოსახლეობას სამართლებრივი განათლება? იცნობს თუ არა ადამიანი თავის ძირითად უფლებებს? რამდენად განსხვავდება საზოგადოებაში მოქმედი „ცოცხალი სამართალი“ ოფიციალური სამართლისაგან? და სხვა...

უახლეს სოციო-სამართლებრივ კვლევებში ცალკე მიმართულებად ყალიბდება განსხვავებულ სამართლებრივ კულტურათა (ძირითადად, იგულისხმება სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი კულტურები) შედარების ტრადიცია (*Comparing Legal Cultures*),¹⁷³ რომელიც, განსაზღვრულ ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით (რომელთა შეგროვება და დამუშავება წარმოებს სოციოლოგიური მეთოდების

¹⁷² სამართლებრივ კულტურას მეთოდოლოგიური მნიშვნელობაც ენიჭება სამართლის სოციოლოგიის სწავლებისათვის: გამოთქმულია მოსაზრება მოცემული დისციპლინის ორ – ზოგად და „სპეციალურ“, კერძო ნაწილად დაყოფის შესახებ (*Allgemeine und spezielle Rechtssoziologie*). ამ მხრივ, ზოგადი ნაწილი შეისწავლის სხვადასხვა თეორიულ მიმართულებასა და სკოლას სამართლის სოციოლოგიაში, სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართებისა და სამართლებრივი რეალობის ძირითად პრობლემებს, კერძო ნაწილი კი, კონკრეტულ ემპირიულ მონაცემებსა და ინდიკატორებზე დაყრდნობით, შეისწავლის შესაბამისი ქვეყნის სამართლებრივ კულტურას. სამართლის სოციოლოგიის მოცემული შიდა დიფერენცირების შესახებ, იხილეთ: Raiser, Thomas: *Das Lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 3. Auflage, 1999.

¹⁷³ მოცემული მიმართულება ინსტიტუციურადაც დაფუძნდა: საერთაშორისო სოციოლოგიურ ასოციასთან (მადრიდი) 1962 წელს ჩამოყალიბებულ სამართლის სოციოლოგიის კომიტეტს, რომელიც სამართლის სოციოლოგიის ოფიციალური საერთაშორისო ფორუმი, ცალკე სამუშაო ჯგუფად გამოეყო შედარებითი სამართლებრივი კულტურების კვლევის ცენტრი. იხ.: <http://www.ucm.es/info/isa/rc12.htm>

გამოყენებით), მიზნად ისახავს ტრადიციული შედარებითი სამართლის ყველაზე დიდი ხარვეზის – სამართლის სისტემების დაჯგუფება სამართლებრივი ოჯახების მიხედვით – შევსებას. თავად კომპარატივისტებიც აღიარებენ, რომ სოციალურ მეცნიერებათა მეთოდოლოგიის გარეშე, მათ მიერ წარმოებული კვლევები მარტოდენ ზოგადი, ფორმალური, ზედაპირული ხასიათისაა და ვერ ასახავს თანამედროვე სამართლებრივ პროცესთა რეალურ დინამიკას. კონვენციური, „კლასიკური“ შედარებითი სამართალი, რომელსაც საფუძვლად უდევს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის „მექანიკური“, მხოლოდ წიგნისმიერი შედარება, საბოლოო ჯამში, დაიყვანება ტექსტთა შედარებამდე და, ამდენად სულ უფრო მეტად ემსგავსება უბრალო ლინგვისტურ ოპერაციას. კლასიკური შედარებითი სამართლის მიერ განვითარებულ ყველაზე „მნიშვნელოვან“ კონცეფციას – მსოფლიო სამართლებრივი სისტემების დაჯგუფებას ცალკეულ სამართლებრივ ოჯახებად, რასაც მარტოდენ გეოგრაფიული მდებარეობა თუ სამართლის წყაროთა სტრუქტურა უდევს საფუძვლად, საკმაოდ სკეპტიკურად უდგებიან თანამედროვე ინტერდისციპლინურ აკადემიურ წრეებში, რადგანაც შედარებითი სამართალი თავის ოპერაციულ ინსტრუმენტად მარტოდენ სახელმწიფოებრივ სამართალს იყენებს: კლასიკური შედარებითი სამართალი, ცდილობს რა განაზოგადოს ცალკეულ სამართლებრივ სისტემათა თუ მიმდინარეობათა საერთო ხასიათი და კანონზომიერებანი, ხელმძღვანელობს მარტოდენ განსაზღვრული ქვეყნების ოფიციალური, პოზიტიური სამართლით და, ამდენად, ვერ ქმნის სრულ სურათს ცალკეულ სამართლებრივ სისტემებში მოქმედი რეალური სამართლებრივი პროცესების შესახებ. ამგვარ მექანიკურ განზოგადებას საფუძვლად უდევს იურიდიული მონიზმის დოგმა და გვერდს უვლის რა სამართლებრივი პლურალიზმის ინტერდისციპლინურ დისკურსს (რომელიც აღიარებს სახელმწიფოებრივი სამართლის გვერდით პარალელური სამართლებრივი დონეების, ალტერნატიული ნორმატიული წესრიგების არსებობას), იძლევა რეალობის მხოლოდ ნაწილობრივ, ისიც ფორმალურ აღწერილობას. ნაცვლად ამისა, შედარებითი სამართლებრივი კულტურის ფორმატით განხორციელებული გამოკვლევების მიზანია განსხვავებულ სოციო-სამართლებრივ სისტემათა „ცოცხალი სამართლის“ შედარებას, რაც არ კმაყოფილდება მარტოდენ სახელმწიფოებრივი სტრუქტურების, ოფიციალური სამართლებრივი სისტემებისა თუ კანონმდებლობის შედარებით და მოიცავს ასევე ინფრასტრუქტურულ, სპონტანურ, არასახელმწიფოებრივ, არაოფიციალურ თუ ალტერნატიულ სამართლებრივ წესრიგებსაც.¹⁷⁴ შედარებითი სამართლებრივი კულტურის კვლევის ტრადიცია იმდენად ძლიერი ხდება თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიაში, რომ სამეცნიერო დისკუსიებში სულ უფრო ხშირად

¹⁷⁴ თეორიული და ემპირიული გამოკვლევები შედარებითი სამართლებრივი კულტურების შესახებ, მოცემულია შემდეგ კრებულებში: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997; Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Ofnati International Series in Law and Society), 2001; Clark, David S. (ed.): *Comparative Law and Society*, Cheltenham: Edward Elgar, 2012.

იხსენიება დამოუკიდებელი ინტერდისციპლინური მიმართულება – სამართლის შედარებითი სოციოლოგია.¹⁷⁵

კლასიკური შედარებითი სამართალი კმაყოფილდება სამართლებრივ წესრიგთა მარტოოდენ ერთი დონის ანალიზით – ნაციონალური სამართლებრივი სისტემებით, არადა ეს თანამედროვე სამართლებრივ წესრიგთა სრული სურათის მხოლოდ მცირე ნაწილია. თანამედროვე გლობალურ საზოგადოებაში ამჯერად არა მარტო სამართლის კონკრეტული ნაციონალური სისტემები ხასიათდებიან შიდა პლურალიზმით (სახელმწიფოს „შიგნით“ არსებული დამოუკიდებელი სამართლებრივი წესრიგები), არამედ უკვე შესაძლებელია თავად სახელმწიფოს „გარეთ“ ჩამოყალიბებად პლურალისტურ სამართლებრივ წესრიგებზე დაკვირვებაც – მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლის განსხვავებული დონეების ერთმანეთისაგან დიფერენცირების პროცესები სულ უფრო ინტენსიურად ვლინდება. მაგალითად, თანამედროვე სოციალურ-პოლიტიკური თუ ეკონომიკური ტრანსფორმაციების შედეგად, შესაძლებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სულ მცირე ხუთი სამართლებრივი წესრიგი: 1. ლოკალური (არაოფიციალური, სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელი), 2. ნაციონალური (ოფიციალური, სახელმწიფოებრივი), 3. საერთაშორისო (ოფიციალური, სახელმწიფოთა შეთანხმებებზე დამოკიდებული), 4. სუპრანაციონალური (ზესახელმწიფოებრივი, თუმცა კლასიკური საერთაშორისო სამართლისაგან განსხვავებულ პრინციპებზე აგებული) 5. ტრანსნაციონალური, გლობალური (ოფიციალური ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგებისაგან დამოუკიდებელი, სახელმწიფოებრივი კონტროლის მიღმა არსებული).¹⁷⁶ სწორედ

¹⁷⁵ კონკრეტულად სამართლის შედარებითი სოციოლოგიის შესახებ, იხ.: Nelken, David: „Comparative Sociology of Law“, in: Banakar, Reza and Travers, Max (eds.): *An Introduction to Law and Social Theory*, Oxford: Hart Publishing, 2002: 329-344. Cotterrell, Roger: „Comparative Sociology of Law“, in: Clark, David S. (ed.): *Comparative Law and Society*, Cheltenham: Edward Elgar, 2012: 39-60. ზოგადად, სამართლის სოციოლოგიისა და შედარებითი სამართალმცოდნეობის ურთიერთმიმართებისათვის, იხილეთ: Cotterrell, Roger: „Comparatists and Sociology“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 131-153; Drobnig, Ulrich und Rehbinder, Manfred (Hrsg.): *Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1977.

¹⁷⁶ დასახელებული სამართლის დონეები არ ექვემდებარებიან ერთმანეთის იერარქიული ერთეულების სახით, არამედ, ნაცვლად ამისა, ქმნიან დამოუკიდებელ სამართლებრივ წესრიგებს. თავად გლობალური სამართლის შიდა სტრუქტურა ეფუძნება არა იერარქიული, არამედ ჰეტერარქიული ორგანიზების პრინციპს. სამართლებრივი წესრიგების მოცემული ხუთსაფეხუროვანი დიფერენცირება (ლოკალური, ნაციონალური, საერთაშორისო, სუპრანაციონალური, ტრანსნაციონალური) არის წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი ჰიპოთეზა. თანამედროვე სამეცნიერო დისკუსიებში გამოთქმულია მოსაზრება მხოლოდ სამი სამართლებრივი წესრიგის არსებობის შესახებ (ნაციონალური, საერთაშორისო, ტრანსნაციონალური), თუმცა, ამგვარი მიდგომა აშკარად რედუქციონიზმზე და ექსკლუდირებაზეა დამყარებული: ცალკეულ ლოკალურ სამართლებრივ წესრიგებს ჯერ კიდევ უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭებათ თავად ნაციონალური, საერთაშორისო და გლობალური სამართლებრივი წესრიგების ფორმირებისა და რეპროდუცირებისათვის. სამართლებრივი წესრიგების სამსაფეხუროვანი დიფერენციის შესახებ, იხ.: Voigt, Rüdiger: *Weltordnungspolitik*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005: 145. თანამედროვე ლიტერატურაში მსოფლიო საზოგადოების სამართლებრივი სისტემის განსხვავებული, ოთხსაფეხუროვანი დიფერენცირებაა წარმოდგენილი, მაგრამ აქაც ლოკალური სამართლებრივი წესრიგები არ არის მიჩნეული დამოუკიდებელ დონედ; მოცემული ოთხსაფეხუროვანი დიფერენცირების მიხედვით, ერთმანეთისაგან განსხვავებენ ნაციონალურ,

შედარებით სამართლებრივ კულტურათა ტრადიციის ფარგლებში ჩატარებული გამოკვლევებით ხდება შესაძლებელი მოცემულ სამართლებრივ წესრიგთა ურთიერთმიმართებისა და თანამედროვე საზოგადოებაში მათი თანაარსებობის პრობლემატური საკითხების, ასევე მათი შემდგომი რეპროდუცირების ძირითადი კანონზომიერებების ასახვა. ყოველი სამართლებრივი წესრიგი ხომ თავისი სამართლებრივი კულტურით ხასიათდება, რომელიც თავის მხრივ, მისი უმნიშვნელოვანესი დეტერმინანტი და რეგულატორია. სწორედ საზოგადოებაში უწყვეტად მიმდინარე ცალკეულ სამართლებრივ კულტურათა თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების საფუძველზე წარმოიქმნებიან არაოფიციალური სამართლებრივი წესრიგები (როგორც ლოკალურ, ასევე გლობალურ დონეზე). მოცემულ სამართლებრივ კულტურათა შესწავლა კი მხოლოდ სოციოლოგიური მეთოდების გამოყენებითაა შესაძლებელი.

2. სამართლებრივი კულტურის ფრიდმანისეული კონცეფცია: შინაგანი და გარეგანი სამართლებრივი კულტურები

თავად სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის დამუშავება და ადაპტირება თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინურ ფარგლებში, როგორც უკვე აღინიშნა, ლოურენს ფრიდმანის სახელთანაა დაკავშირებული (ბუნებრივია, სამართლებრივი კულტურის ცნებას გაცილებით ხანგრძლივი ისტორია აქვს, თუმცა სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინურ ფარგლებში მისი ადაპტირება გასული საუკუნის მეორე ნახევრიდან დაიწყო). ფრიდმანის გამოკვლევებმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა (და მისი უახლესი სამეცნიერო აქტივობიდან გამომდინარე, კვლავაც დიდი პოპულარობითა და პრაქტიკულ-თეორიული გამოყენებით სარგებლობენ) სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის განვითარებაში. სწორედ ლოურენს ფრიდმანი ითვლება შეერთებულ შტატებში და, შემდგომ, ზოგადად – ინგლისურენოვან სამყაროსა და ლათინური ამერიკის ქვეყნებში განვითარებული და ფართოდ გავრცელებული ემპირიული სოციო-სამართლებრივი მიმართულების – „სამართალი და საზოგადოება“ (Law and Society) ერთ-ერთ ფუძემდებლად.

ფრიდმანის სოციოლოგიური, სამართლებრივი დოგმატიკისაგან განსხვავებული შეხედულებანი, ჯერ კიდევ გასული საუკუნის სამოციანი წლების ბოლოს, მის მიერ ფორმულირებული სამართლის სისტემის

საერთაშორისო, „რბილი სამართლისა“ (Soft Law) და ტრანსნაციონალური სამართლის დონეებს (თუმცა, მოცემული დიფერენცირება საეჭვოა, რამდენადაც „რბილი“ სამართლებრივი ინსტრუმენტები, ფაქტობრივად, უშუალოდ ტრანსნაციონალური სამართლის დონეში შედის, თუნდაც იმიტომ, მათი დიფერენცირება ცალკე დონედ მოითხოვს რიგი ინდივიდუალური მახასიათებლების – სამართლის „განსხვავებული, ავტონომიური“ წყარო, იძულების ალტერნატიული მექანიზმი, შინაგანი თვითრეგულირების ინსტრუმენტები – თანაარსებობას). სამართლებრივი წესრიგების მოცემული დიფერენცირება განვითარებულია შემდეგ ნაშრომში: Albert, Mathias: *Zur Politik der Weltgesellschaft. Identität und Recht im Kontext internationaler Vergesellschaftung*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2002: 232.

ორიგინალური კონცეფციიდანაც ჩანს. ფრიდმანის თანახმად, სამართლის სისტემა შედგება სამი – სტრუქტურული, მატერიალური (სუბსტანციური) და კულტურული – კომპონენტისაგან.¹⁷⁷ სტრუქტურულ კომპონენტს შეადგენენ თავად სამართლებრივი დაწესებულებანი, ოფიციალური სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტები და უშუალოდ იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელი სოციალური ჯგუფები. იგი მოიცავს სახელმწიფოებრივი მოწყობის, სასამართლო ზედამხედველობისა და საკანონმდებლო რეგულირების სტრუქტურულ მხარეებს. რაც შეეხება მატერიალურ (სუბსტანციურ) კომპონენტს, იგი მოქმედი სამართლებრივი სისტემების პროდუქტია, მათი ფუნქციონირების მატერიალური შედეგია. აქ იგულისხმება სხვადასხვაგვარი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტი, ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება, საჯარო მართვის ფორმალური პრინციპები და ყველა სხვა სახის ოფიციალური დოკუმენტი, რაც, პოზიტიური თვალსაზრისით, შეადგენს „სახელმწიფოებრივ სამართალს“. და ბოლოს, სამართლის სისტემის მესამე და, ალბათ ყველაზე მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია კულტურული კომპონენტი, რომელიც გამოხატავს უშუალოდ საზოგადოების მიმართებას მოქმედი სამართლისადმი, მოიცავს ფასეულობებისა და მოთხოვნების სისტემას, რომელიც თავისთავად ყალიბდება საზოგადოებაში ყოველდღიური სამართლებრივი პროცესების კვალდაკვალ. ფრიდმანის თანახმად:

„სამართლის კულტურული ასპექტები გავლენას ახდენს მთელ სამართლის სისტემაზე. მაგრამ ისინი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია როგორც სამართლის სისტემისადმი წაყენებული მოთხოვნების წყარო. სწორედ სამართლებრივი კულტურა, რაც გულისხმობს სამართლისადმი მიმართული ფასეულობებისა და ქცევების სისტემას, განსაზღვრავს, თუ როდის და რატომ მიმართავს ხალხი სამართალსა თუ სახელმწიფოს, ან როდის ამბობს უარს მათზე“.¹⁷⁸

სამართლის სისტემა გამართულად ოპერირებს, თუ მისი შემადგენელი სამივე – სტრუქტურული, მატერიალური და კულტურული – კომპონენტი ურთიერთქმედებს ერთმანეთზე, როგორც ერთი, მთლიანი ორგანიზმის შემადგენელი სხვადასხვა ელემენტი. სისტემის ერთ-ერთი ელემენტის საფუძვლებისა და მოქმედების კანონზომიერებათა ახსნა მოითხოვს სისტემის სხვა შემადგენელ ნაწილთა შინაარსის

¹⁷⁷ Friedman, Lawrence M.: „Legal Culture and Social Development“, in: *Law & Society Review*, Vol.: 4 (1), 1969: 29-44, 34. სამართლის სისტემის მოცემული შიდა დიფერენცირების შესახებ, იხილეთ ასევე: Friedman, Lawrence M.: *Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1977: 6-9. ფრიდმანი, თავის ბოლო პერიოდის ნაშრომში, სამართლის სისტემის დასახელებულ სამ შემადგენელ ელემენტთან ერთად (სტრუქტურული, მატერიალური და კულტურული კომპონენტები), ასახელებს მეოთხესაც – პროცესუალურ კომპონენტს. ფრიდმანისეული მოდიფიცირებული სამართლის სისტემის კონცეფციის შესახებ, იხილეთ: Friedman, Lawrence M.: „Coming of Age: Law and Society Enters an Exclusive Club“, in: *Annual Review of Law and Social Science*, Vol.: 1, 2005: 1-16, 12.

¹⁷⁸ Friedman, Lawrence M.: „Legal Culture and Social Development“, in: *Law & Society Review*, Vol.: 4 (1), 1969: 29-44, 34.

დეფინირებასა და მისი რეგულირების მექანიზმთა განსაზღვრას.¹⁷⁹ ამდენად, სამართლის სისტემა, მიუხედავად იმისა, რომ დოგმატიკური იურისპრუდენცია, მატერიალურ საწყისებზე დაყრდნობით, მას მხოლოდ პოზიტიურ სამართალთან აიგივებს, მატერიალურთან ერთად, შედგება სტრუქტურული და რაც მთავარია, კულტურული კომპონენტებისაგან. სამართლის სისტემის დასახელებულ ელემენტთაგან, ფრიდმანის სამეცნიერო ნაშრომებში, სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის თეორიულ-ემპირიულ დამუშავებას ყველაზე დიდი ყურადღება ეთმობა.

სამართლებრივ კულტურას ფრიდმანი, თავის სხვადასხვა ნაშრომში, სხვადასხვაგვარად, მეტადრე – მრავალფეროვნად განმარტავს, თუმცა ყოველ დეფინიციაში იგრძნობა საერთო სულისკვეთება – სამართლებრივი კულტურა არის საზოგადოებისაგან სამართლის სისტემისაკენ მიმართული მოთხოვნების, დამოკიდებულებებისა და ფასეულობების სისტემა. ფრიდმანის თანახმად, „სამართლებრივი კულტურა გულისხმობს ზოგადი კულტურის იმ ნაწილს – ჩვეულებებს, მოსაზრებებს, მოქმედებისა და აზროვნების ხერხებს – რომელიც სოციალურ ძალებს, სხვადასხვა გზით, მიმართავს სამართლის სისტემისაკენ ან პირიქით – აშორებს მას“.¹⁸⁰ უფრო ზოგადად, სამართლებრივი კულტურა გულისხმობს „სამართლის საჯარო ცოდნას, სამართლის სისტემისაკენ მიმართულ მოქმედებებსა და ქცევის კანონზომიერებებს“.¹⁸¹ სამართლებრივი კულტურა, ფრიდმანის აზრით, არის „ჩვეულებათა სისტემა, რომელიც ორგანულადაა მიმართული ზოგადად კულტურისაკენ და არა ნეიტრალური არტიფაქტი, რომელიც საზოგადოებას შეუძლია მიითვისოს ან იყიდოს და რომელიც ვითომდა არ არის დადღასმული კონკრეტული საზოგადოების გენეტიკური ნიშნით“.¹⁸² სამართლებრივი კულტურის გვიანდელ ფრიდმანისეულ დეფინიციებში განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება სოციალურ ფასეულობათა და მოსაზრებათა სისტემებზე, ხოლო ქცევითი, ბიჰევიორისტული მახასიათებლები აღარ ატარებს ინტენსიურ ხასიათს. ამდენად, ფრიდმანის თანახმად, სამართლებრივი კულტურა შედგება „დამოკიდებულებების, ფასეულობებისა და მოსაზრებებისაგან, რომელნიც მიმართულია ზოგადად სამართლის სისტემისა და მისი სხვადასხვა ელემენტისაკენ“.¹⁸³ მაშასადამე, სამართლებრივი კულტურა აერთიანებს „იდებებს, დამოკიდებულებებს, მოლოდინებს და მოსაზრებებს სამართლის შესახებ, რომელიც ახასიათებს კონკრეტული საზოგადოების წარმომადგენლებს“.¹⁸⁴ აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი კულტურა წარმოიხეივლია, როგორც სამართლებრივი (და მაშასადამე – სოციალური) ცვლილებების უპირველესი წყარო.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975: 16.

¹⁸⁰ Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975: 15.

¹⁸¹ Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975: 193.

¹⁸² Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975: 194-195.

¹⁸³ Friedman, Lawrence M.: *Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1977: 76.

¹⁸⁴ Friedman, Lawrence M.: *The Republic of Choice: Law Authority and Culture*, Cambridge: Harvard University Press, 1990: 213.

¹⁸⁵ Friedman, Lawrence M.: *Total Justice*, New York: Russell Sage Foundation, 1985: 32.

სამართლებრივი კულტურა, ფრიდმანის თანახმად, ხასიათდება მნიშვნელოვანი შიდა დიფერენცირებით. ფრიდმანი ერთმანეთისაგან განასხვავებს შინაგან და გარეგან სამართლებრივ კულტურებს (Internal and External Legal Cultures). შინაგანი სამართლებრივი კულტურა, ფრიდმანის თანახმად, ახასიათებთ სამართლებრივი პროფესიის წარმომადგენლებს (მოსამართლეებს, ადვოკატებს, ზოგადად – იურისტებს), იურიდიულ დაწესებულებებს და სამართალწარმოებისა თუ სამართალშემოქმედების განმახორციელებელ ორგანოებს (მაგალითად, სასამართლოებს, საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ორგანოებს), მოკლედ რომ ითქვას – სამართლის სისტემის სტრუქტურულ კომპონენტს. ამდენად, შინაგანი სამართლებრივი კულტურა სპეციალიზებული, პროფესიული ხასიათისაა. განსხვავებით მისაგან, გარეგანი სამართლებრივი კულტურა ახასიათებს უშუალოდ ფართო საზოგადოებას, იგი გულისხმობს ყოველდღიური საზოგადოებრივი ურთიერთქმედებებისა და სოციალურ-კულტურული დინამიკის კვალდაკვალ ჩამოყალიბებად ზოგად წარმოდგენებსა და შეხედულებებს, მოთხოვნებსა და დამოკიდებულებებს სამართლის სისტემის მიმართ, რაც ყალიბდება და იცვლება ხალხში. რიდმანი ამტკიცებს:

„ჩვენ შეგვიძლია ერთმანეთისაგან განვასხვაოთ გარეგანი და შინაგანი სამართლებრივი კულტურა. გარეგანი სამართლებრივი კულტურა ზოგადად – მოსახლეობის სამართლებრივი კულტურაა; შინაგანი სამართლებრივი კულტურა კი საზოგადოების იმ წევრთა მახასიათებელია, რომელნიც ახორციელებენ იურიდიულ ამოცანებს. ყოველ საზოგადოებას აქვს სამართლებრივი კულტურა, მაგრამ მხოლოდ იმ საზოგადოებას ახასიათებს შინაგანი სამართლებრივი კულტურა, რომელშიც წარმოდგენილი არიან იურიდიული სფეროს სპეციალისტები“.¹⁸⁶

სამართლებრივ კულტურას, ფრიდმანის თანახმად, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სოციალური განვითარებისათვის. თავად სახელმწიფოს ტრანსფორმაციის პროცესში და ასევე სხვადასხვა მნიშვნელოვანი სოციალური ცვლილებების გენერირების თვალსაზრისით, სამართლებრივი კულტურა გადამწყვეტ ფუნქციას ასრულებს. ფრიდმანისეული სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია საკმაოდ პლურალისტურია: არათუ სხვადასხვა სახელმწიფოსა და რეგიონს, ცალკეულ სოციალურ ჯგუფსაც (რომელთა დაყოფა შეიძლება უსასრულოდ, მაგალითად: პროფესიული, ასაკობრივი, სქესობრივი, რასობრივი, რელიგიური და ა. შ. ჯგუფები) ახასიათებს საკუთარი სამართლებრივი კულტურა. ფრიდმანის თანახმად, „არც ერთ სახელმწიფოს არ გააჩნია ერთიანი, უნიფიცირებული სამართლებრივი კულტურა. ცალკეულ ქვეყანაში თავს იყრის ბევრი კულტურა, რამდენადაც საზოგადოებანი ძალზედ კომპლექსურნი არიან, ისინი შედგებიან სხვადასხვა ჯგუფის, კლასისა და ფენისაგან“.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975: 223.

¹⁸⁷ Friedman, Lawrence M.: „Legal Culture and the Welfare State“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1986: 13-27: 17.

ფრიდმანმა განავითარა თანამედროვე, მოდერნული სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია, რომელიც, მისი მტკიცებით, ახასიათებს დასავლურ საზოგადოებებს, თანამედროვეობის განვითარებულ, ინდუსტრიულ ქვეყნებს. იგი გამოჰყოფს თანამედროვე სამართლის სისტემების მახასიათებელ ექვს ძირითად ნიშანს: მოცემულ საზოგადოებებში სამართალი სწრაფად ცვალებადი ხასიათისაა, იგი არის ყოვლისმომცველი სისტემა, მისი ლეგიტიმირება ეფუძნება ინსტრუმენტალიზმს, თანამედროვე სამართალი პრინციპულად იცავს ძირითად უფლებებს, იგი ინდივიდუალისტური ხასიათისაა და მიდრეკილია გლობალიზაციისაკენ, რაც განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების თანხვედრას განაპირობებს.¹⁸⁸

3. ბლანკენბურგის თეორია მრავალშრიანი სამართლებრივი კულტურის შესახებ

ერჰარდ ბლანკენბურგის მიერ განვითარებული სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია არის მცდელობა, მაქსიმალურად დაკმაყოფილდეს სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის მოთხოვნები, ამდენად, იგი გამოირჩევა პრაქტიკული გამოყენებადობით, კონკრეტულად მრავალფეროვნებითა და ფართო წვდომის უნარით. თავად ბლანკენბურგისეული დეფინიცია *მრავალშრიანი სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის* სახელითაა ცნობილი, რამდენადაც მისი მიზანია ასახოს სამართლებრივი ცხოვრებისა და ურთიერთობის ყოველი სფერო თუ დონე. ბლანკენბურგის მტკიცებით, სამართლებრივი კულტურის ცნებამ უნდა მოიცვას და გააერთიანოს განსხვავებულ სამართლებრივ დისკურსთა ყველა ფორმა, სამართლის სხვადასხვა შრე. სამართლებრივი კულტურის სრულყოფილი კონცეფცია, ამ მოდელის თანახმად, უნდა მოიცავდეს სამართლებრივ სტრუქტურათა და ურთიერთქმედებათა შემდეგ დონეებს: იდეები და მოლოდინები მართლმსაჯულების შესახებ (მართლშეგნება, ანუ *სამართალი თავებში*); სამართლის ძირითად ოჯახთა დოქტრინა (*სამართალი წიგნებში*); იურიდიულ დაწესებულებათა, სამართალწარმოების და იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა ორგანიზაციული სტრუქტურა (*სამართალი, როგორც ინსტიტუტების სისტემა*); იურიდიული დაწესებულებების რეალური მოქმედების, „მუშაობის“ ხასიათი (*სამართალი მოქმედებაში*); და მათდამი ხალხის ნდობის ხარისხი, ხალხის დამოკიდებულება და მოსაზრება სამართლისა და მართლმსაჯულების მიმართ (*მოსაზრებები სამართლის შესახებ – Law in the Polls*). სამართლებრივი კულტურას, საბოლოო ჯამში, აყალიბებს არა რომელიმე ერთ-ერთი კომპონენტი, არამედ მხოლოდ ყოველი კომპონენტის (შრის) ურთიერთქმედება.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Friedman, Lawrence M.: „Is There a Modern Legal Culture?“, in: *Ratio Juris*, Vol.: 7 (2), 1994: 117-131.

¹⁸⁹ Blankenburg, Erhard: „Legal Culture on Every Conceptual Level“, in: Feest, Johannes (ed.): *Globalization and Legal Cultures*, Oñati: International Institute for the Sociology of Law (Oñati Papers: 7), 1999: 11-19, 12. ბლანკენბურგი, ადრინდელ ნაშრომებში, ავითარებდა

ბლანკენბურგი ცდილობს ასევე ერთმანეთისაგან გამიჯნოს სამართლებრივი კულტურის განსხვავებული კონცეფციები სხვადასხვა დისციპლინური მიმართულების შესაბამისად. იგი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სამართლებრივი კულტურის ცნებებს, რომლებიც სხვადასხვა მნიშვნელობითა და დატვირთვით გამოიყენება *სამართლის ანთროპოლოგიის*, *შედარებითი სამართლისა* და *სამართლის სოციოლოგიის სფეროებში*.¹⁹⁰ ანთროპოლოგიური პერსპექტივა ძირითად ყურადღებას ამახვილებს სამართლებრივ ურთიერთქმედებათა ადგილობრივ, ტრადიციულ მიმართულებებზე, სწავლობს სამართლებრივ კულტურას, როგორც ისტორიულ, ეთნოგრაფიულ მემკვიდრეობას, სიმბოლოთა სისტემას, რომელიც ტრადიციულ ადამიანურ ურთიერთქმედებებს ემყარება. შედარებითი სამართლისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანია სამართლებრივ კულტურათა „დახარისხება“ ძირითად სამართლებრივ ოჯახთა მიხედვით; შედარებითი სამართლისათვის სამართლებრივ კულტურათა დიფერენცირება სწორედ სამართლებრივ ოჯახთა დიფერენცირების ლოგიკითაა განპირობებული. სამართლებრივი კულტურის სოციო-სამართლებრივი კონცეფცია კი, ბლანკენბურგის თანახმად, ამ ცნებას განმარტავს, როგორც ყოველდღიურ ცხოვრებაში სამართლის სისტემისადმი მიმართული დამოკიდებულებების, მოლოდინებისა და მოქმედებების სისტემას.

ბლანკენბურგმა ასევე დიდი წვლილი შეიტანა განსხვავებულ ეროვნულ სამართლებრივ კულტურათა შედარებითი ემპირიული კვლევის განვითარებაში. მას სამართლებრივი კულტურა, უპირველეს ყოვლისა, ესმის, როგორც არა ანალიტიკური მნიშვნელობის მქონე კონცეფცია, არამედ, როგორც კონკრეტული, გაზომვადი ფენომენი და ეძებს სამართლებრივი კულტურის სხვადასხვა ინდიკატორს, რომელთა „გაზომვითაც“, ანუ შედარებით, ცდილობს ახსნას განსხვავებულ სამართლებრივ კულტურათა თავისებურებანი. ბლანკენბურგის თანახმად, ინფრასტრუქტურული სამართლებრივი წარმონაქმნები უდიდეს ფუნქციას ასრულებენ ეროვნულ სამართლებრივ კულტურათა რეპროდუცირებისათვის. სწორედ მათში ვლინდება ის განსხვავებანი და შეუთავსებლობანი ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებთან მიმართებით, რომელთაც ვერ ამჩნევს და ვერც ხსნის ტრადიციული შედარებითი სამართალი.¹⁹¹

ოთხკომპონენტური სამართლებრივი კულტურის ცნებას, რომლითაც ცდილობდა ნორმატიული და ფაქტობრივი ასპექტების ურთიერთშერწყმას. ამ მხრივ, ბლანკენბურგის აზრით, სამართლებრივი კულტურის შესახებ სრულ წარმოდგენას ქმნის მხოლოდ შემდეგი ოთხი კომპონენტის ურთიერთქმედება: „სამართალი“, „ინსტიტუცია“, „სამართლებრივი ურთიერთობა“, „სამართლებრივი ცნობიერება“ („Recht“, „Institution“, „Rechtsverhalten“, „Rechtsbewußtsein“). ეს უკანასკნელი შეიძლება როგორც „მართლშეგნება“ ითარგმნოს. იხ.: Blankenburg, Erhard: *Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin: Springer, 1995: 104.

¹⁹⁰ Blankenburg, Erhard: „Rechtskultur“, in: Becker, Jürgen (et al.): *Festschrift für Manfred Rehbinder*, München: Verlag C. H. Beck, 2002: 425-431.

¹⁹¹ ბლანკენბურგის ემპირიულ სოციო-სამართლებრივ გამოკვლევათაგან ყველაზე დიდი ყურადღება და გამოსმაურება მოიპოვა მისმა პროექტმა, რომელიც „ბუნებრივი ექსპერიმენტის“ (Natural Experiment) სახელითაა ცნობილი: მოყოლებული 1980-იანი წლებიდან, ბლანკენბურგი და მასთან ასოცირებული კვლევითი ჯგუფი, ახორციელებდნენ პოლანდიისა და დასავლეთ გერმანიის ერთ-ერთი მიწის (ნორდრაინ-ვესტფალია) სამართლებრივი კულტურის შედარებას. სამართლებრივი კულტურის „გაზომვის“ ინდიკატორად სასამართლოებში სამოქალაქო საქმის წარმოებათა

4. სამართლებრივი კულტურა და სამართლებრივი იდეოლოგია

სამართლებრივი კულტურის (მეტადრე – ფრიდმანისეულ) კონცეფციას, რომელსაც ბევრი მომხრე აღმოუჩნდა სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის „ბანაკის“ წარმომადგენელთა შორის, არც კრიტიკული შეფასება მოჰკლებია. ამ მხრივ, განსაკუთრებით აღსანიშნავია მოცემული ცნების კრიტიკა სამართლის სოციოლოგიის თეორეტიკოსის – როჯერ კოტერელის მიერ.

კოტერელის მტკიცებით, სამართლებრივი კულტურის ცნებას, რომელიც განიმარტება, როგორც სამართლის სისტემისაკენ

მანვენებლები იქნა შერჩეული. შესადარებელ ტერიტორიებს თითქმის თანაბარი ფართობი უკავია და დაახლოებით თანაბრად დასახლებული. მსგავსებაა ასევე სოციო-პოლიტიკური და ეკონომიკური ინფრასტრუქტურის თვალსაზრისითაც, ამასთანავე, ორივე ტერიტორია ევროპის კავშირის შემადგენლობაში შედის, მათი სამართლებრივი სისტემები კი კონტინენტური ევროპის ოჯახს განეკუთვნება. (მართლაცდა, ამგვარი შედარება „ბუნებრივი ექსპერიმენტის“ ხასიათს ატარებს, რადგანაც დემოგრაფიული, ტერიტორიული და სხვა სახის ოფიციალური მანვენებლები აშკარად თანხვედრაშია). მიუხედავად ასეთი მსგავსებისა, გამოკვლევის შედეგები პარადოქსული აღმოჩნდა: პროცენტული მანვენებლებით, ჰოლანდიის სასამართლოებში გაცილებით ნაკლები სამოქალაქო დავის მანვენებელი დაფიქსირდა (დაახლოებით ათჯერ ნაკლები), ვიდრე დასავლეთ გერმანიის დასახლებულ ტერიტორიაზე. სწორედ ამ შემთხვევაში გამოჩნდა სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის უპირატესობა კონვენციური იურისპრუდენციისა და შედარებითი სამართლის მიმართ, რომელთა მეშვეობითაც ვერ ხერხდებოდა მოცემული შეუთავსებლობის ახსნა: ბლანკენბურგის დაკვირვებებისა და ანალიზის თანახმად, ჰოლანდიაში მოქმედებს დავების მოგვარების მრავალი ალტერნატიული მექანიზმი (არბიტრაჟი, მომრიგებლობა, მედიაცია, სხვა სახის ტრადიციული ინფორმალური მექანიზმები), რაც ჰოლანდიური სამართლებრივი კულტურის შემადგენელი ნაწილია და რისი მეშვეობითაც ხერხდება სასამართლოში საქმეთა განხილვის მასობრივი აცილება. გარდა ამისა, იურიდიული პროფესიების თვალსაზრისით, ჰოლანდიაში იურისტების, მოსამართლეთა, ადვოკატებისა თუ ამ პროფესიული ჯგუფის სხვა წარმომადგენლების გაცილებით ნაკლები რაოდენობაა, ვიდრე დასავლეთ გერმანიის შესაბამის ტერიტორიაზე. თავის მხრივ, იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა ოდენობაც განსაზღვრავს სასამართლოში საქმეთა წარმოების მანვენებელს. ამასთანავე, დასავლეთ გერმანიაში იურიდიული კონსულტაცია მონოპოლიზებულია ადვოკატურის ხელში, მაშინ, როდესაც ჰოლანდიაში ამგვარი შეზღუდვები არ არსებობს (რაც, თავის მხრივ, აადვილებს საჭირო ინფორმაციის მიღებას ოფიციალური პროცედურებისა და შესაძლო სასამართლო გარჩევების გარეშე). ბლანკენბურგის მოცემული პროექტის შესახებ, იხ.: Blankenburg, Erhard: „Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to the Neighboring Germany“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol.: 46 (1), 1998: 1-41; Blankenburg, Erhard: „Civil Litigation Rates as Indicators for Legal Cultures“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 41-68; Blankenburg, Erhard: „The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behavior in the Netherlands and West Germany“, in: *Law & Society Review*, Vol.: 28 (4), 1994: 789-808; Blankenburg, Erhard and Bruinsma, Freek: „Dutch Legal Culture Compared“, in: Gessner, Volkmar, Höland Armin and Varga, Chasba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996: 344-352. ბლანკენბურგის გამოკვლევების დასკვნებს კრიტიკული გამოხმაურებაც მოჰყვა, კერძოდ, სამართლებრივი კულტურის მისეულმა ინსტიტუციონალურმა ახსნამ გამოიწვია ცალკეული სექტორული შეფასებანი. ამ მხრივ, გაკრიტიკებულ იქნა ბლანკენბურგის მონაზრება, რომლის თანახმადაც, თავად სამართლებრივი ინსტიტუტები (უფრო ზუსტად – განსხვავებანი მათ შორის) აყალიბებენ სხვადასხვა განსხვავებას ეროვნულ სამართლებრივ კულტურებს შორის. ნაცვლად ამისა, გამოითქვა ვარაუდი, რომ უშუალოდ სხვადასხვა კულტურა აყალიბებს განსხვავებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებს, კულტურა განსაზღვრავს სტრუქტურას, და არა პირიქით. იხილეთ: Nelken, David: „Puzzling Out Legal Culture: A Comment on Blankenburg“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 69-92.

საზოგადოების მხრიდან მიმართული იდეების, დამოკიდებულებების, ფასეულობებისა და მოთხოვნების ერთობლიობა, აკლია სიზუსტე, მკაფიო საზღვრები და ცალკეულ შემთხვევებში – თეორიული თანმიმდევრულობაც. ამის მთავარ მიზეზად კოტერელს თავად კულტურის ცნების ბუნდოვანი ხასიათი, განუსაზღვრელობა და, ამდენად, სამართლებრივი მოვლენების ახსნისათვის მისი გამოუსადეგრობა მიაჩნია.¹⁹²

კოტერელის თანახმად, სამართლებრივი კულტურის ცნება გამოიყენება საკმაოდ უსისტემოდ, ქაოტურად, საკმაოდ რთულია მისი კონცეპტუალური ლიმიტირება. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ იგი მოიცავს ყველაფერს, და იმავედროულად – არაფერს. ასე რომ, სამართლის სოციოლოგიამ, მიუხედავად სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ცალკეული პოზიტიური მხარეებისა, უარი უნდა თქვას ამ ცნებაზე. ნაცვლად ამისა, კოტერელს შემოაქვს *სამართლებრივი იდეოლოგიის* ცნება.

კოტერელის მტკიცებით, სამართლებრივი იდეოლოგიის ცნება შეიცავს იმ უმნიშვნელოვანეს ელემენტს, რომელიც აკლია სამართლებრივი კულტურის ფრიდმანისეულ დეფინიციას, კერძოდ – სამართლის დოქტრინას.¹⁹³ თავად სამართლებრივი იდეოლოგია, ბუნებრივია, არ არის სამართლის დოქტრინა, მაგრამ შეიცავს კონკრეტულ სამართლის სისტემაში მოქმედ, სამართლის დოქტრინის მიერ გამომუშავებულ ელემენტებს. სამართლებრივი იდეოლოგიის კონცეფციის უპირატესობა სამართლებრივი კულტურის ცნებასთან შედარებით, კოტერელის აზრით, არის ის, რომ სამართლებრივი იდეოლოგიის ცნება იძლევა საკუთარი გენეზისის, წყაროების, მექანიზმებისა და შედეგების შემეცნების უკეთეს საშუალებას. სამართლებრივი იდეოლოგია ყალიბდება სამართლის პროფესიული პრაქტიკის კვალდაკვალ და არის ხალხის ცნობიერებაში ინსტიტუციურად, პროფესიულად დამუშავებული სამართლის დოქტრინის ერთგვარი დიფუზირება. სამართლებრივი იდეოლოგია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს წმინდა იურიდიული პრინციპების შემცველ მთლიანობად, რომელიც აერთიანებს სამართლის შესახებ არსებულ ისეთ დებულებებს, წარმოდგენებსა და ფასეულობებს, როგორებიცაა: მარადიული, თვითმოქმედი სამართლებრივი დოქტრინის პრინციპი; უნივერსალური სამართლებრივი ლოგიკა, რომელსაც შეუძლია ყოველი კონფლიქტის გადაჭრა; სამართალი, როგორც „უხარვეზო“ სისტემა, რომელიც სრულად აწესრიგებს სოციალურ ურთიერთობებს; თავად სამართლებრივი იდეები, როგორც ფასეულობათა თანმიმდევრული იერარქია.

კოტერელის თანახმად, ფრიდმანისეული სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია არ ამახვილებს ყურადღებას ძალაუფლებაზე, როგორც პროფესიული სამართლებრივი პრაქტიკისა და დოქტრინის შემადგენელ უმთავრეს კომპონენტზე, რომელიც დიდ გავლენას ახდენს სამართლებრივი რეგულირების ობიექტებზე. სწორედ ძალაუფლების კომპონენტი ის არგუმენტი, რომლითაც სამართლებრივი იდეოლოგიის კონცეფცია უფრო განსაზღვრულ, პროფესიულ დატვირთვას ღებულობს

¹⁹² Cotterrel, Roger: „The Concept of Legal Culture“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 13-31, 14.

¹⁹³ Cotterrel, Roger: „The Concept of Legal Culture“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 13-31, 21.

სამართლებრივი კულტურის ზოგად, აბსტრაქტულ ცნებასთან შედარებით.

ამდენად, კოტერელის მტკიცებით, სამართლებრივი იდეოლოგია ფოკუსირებას ახდენს კონკრეტულ ერთეულზე – პროფესიულად ორგანიზებულ, ინსტიტუციონალიზებულ სამართლებრივ დოქტრინაზე, როგორც თავის უმთავრეს კომპონენტზე, ნაცვლად სამართლებრივი კულტურისა, რომელიც კმაყოფილდება განუსაზღვრელი, ამოუწურავი სოციალური ფასეულობებითა და წყაროებით, რითაც ხორციელდება სამართლის სისტემის სოციო-კულტურული შევსება.

ფრიდმანს სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის მოცემული კრიტიკა უპასუხოდ არ დაუტოვებია. მისი აზრით, თავად იდეოლოგიის (სამართლებრივი იდეოლოგიის ჩათვლით) ცნება არ არის კულტურის ცნებასთან შედარებით უფრო ნაკლებად ბუნდოვანი და უფრო განსაზღვრული ფარგლების მქონე. სოციალური თეორიის ბევრი ისეთი ცნება, როგორიცაა მაგალითად, „სტრუქტურა“, „ინსტიტუცია“, „სისტემა“, ასევე იურისპრუდენციაში გამოყენებული „სამართლის დოქტრინა“, „სამართლის სისტემა“ და სხვა, ერთი შეხედვით, ელემენტარული ტერმინი, მრავალ კონცეპტუალურ სირთულესთანაა დაკავშირებული.¹⁹⁴ ფრიდმანის თანახმად, მოცემულ ორ ცნებას, უპირელებს ყოვლისა, განასხვავებს მათი მთავარი ობიექტი – სამართლებრივი იდეოლოგიის ბირთვი არის სამართლებრივი დოქტრინა, მეცნიერულად დამუშავებული მოძღვრებანი სამართლის შესახებ, რაც, ძალაუფლების ელემენტის გამოყენებით, ზეგავლენას ახდენს საზოგადოებაზე. ნაცვლად ამისა, სამართლებრივი კულტურის მთავარი ობიექტია საზოგადოების წევრთა იდეები, მოლოდინები, დამოკიდებულებანი და მოთხოვნები სამართლის სისტემისადმი. ამდენად, სამართლებრივი იდეოლოგიის კონცეფცია, შეზღუდულია რა ვიწრო პროფესიული დოქტრინითა და პრაქტიკით, ვერ ქმნის სრულ სურათს, თუ რეალურად რა დამოკიდებულებები სუფევს საზოგადოებაში სამართლის სისტემის მიმართ. ფრიდმანის თანახმად, სამართლებრივი იდეოლოგიის ცნება ასევე ვერ განმარტავს იმ მექანიზმებს, რომელთა მეშვეობითაც თავად იდეოლოგია ახდენს გავლენას საზოგადოებაზე.¹⁹⁵ და ბოლოს, სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის უპირატესობა სამართლის იდეოლოგიის ცნებასთან მიმართებით, ფრიდმანის თანახმად, განპირობებულია იმით, რომ სამართლებრივი კულტურა ახდენს სამართლის სისტემის „გარეგან“ რეფლექსიას, ნაცვლად სამართლის იდეოლოგიისა, რომელიც, სამართლის დოქტრინაზე დაყრდნობით, ირეკლავს მარტოოდენ შიდა სამართლებრივ პროცესებს.

5. სამართლებრივი კულტურა და სამართლებრივი ცნობიერება

ბევრ გამოკვლევაში, სხვადასხვა ავტორი, სამართლებრივი კულტურისა და სამართლებრივი ცნობიერების კონცეფციებს იდენტური

¹⁹⁴ Friedman, Lawrence M.: „The Concept of Legal Culture: A Reply“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot : Dartmouth, 1997: 33-39, 33.

¹⁹⁵ Friedman, Lawrence M.: „The Concept of Legal Culture: A Reply“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot : Dartmouth, 1997: 38.

მნიშვნელობით, სინონიმებად იყენებს, არადა განსხვავება აქაც დიდია. თუ სამართლებრივი კულტურა იკვლევს განსაზღვრული სოციალური ჯგუფების და ცალკეულ საზოგადოებათა დამოკიდებულებებს, ფასეულობებსა და მიმართებებს სამართლის სისტემისადმი, სამართლებრივი ცნობიერება გულისხმობს იმას, თუ როგორ აღიქვამს და განმარტავს სამართალს ცალკეული პიროვნება, როდესაც იგი მონაწილეობასღებულობს, ემიჯნება ან უბრალოდ აკვირდება სამართლებრივ პროცესებს.¹⁹⁶ ამდენად, სამართლებრივი კულტურა კონცენტრირებულია საზოგადოებაზე, სამართლებრივი ცნობიერება კი ცალკე აღებულ ინდივიდებზე. სამართლის ცნობიერება გულისხმობს სამართლის „პოპულარულ აღქმას“ ყოველდღიურ ცხოვრებაში. სამართლებრივი ცნობიერების ემპირიული კვლევები განსაკუთრებით გავრცელებულია შეერთებულ შტატებში (Legal Consciousness Studies).

სამართლებრივი ცნობიერების ფორმატით განხორციელებული ემპირიული გამოკვლევების მიზანია სამართლის რეპროდუცირების, მისი აღქმის, გამოყენებისა და უკუგდების ყოველდღიური პროცესების ასახვა ცალკეულ ინდივიდთა ქცევებზე, განცდებზე, განწყობებზე დაკვირვებით. ამ თვალსაზრისით, ნებისმიერი ინდივიდუალური დამოკიდებულება სამართლის მიმართ განსაზღვრავს სამართლის ზოგადი იდეის კონსტრუირებას, რის გამოც სამართლებრივი ცნობიერების შინაარსი შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც თანამონაწილეობა *სოციალური კონსტრუქციის* პროცესში. ყოველდღიურ ცხოვრებაში მიმდინარე მოვლენებს,¹⁹⁷ რიგით ადამიანთა პირად განწყობებსა და განცდებს სამართლის სისტემისადმი, სასამართლო დარბაზში დატრიალებულ სიტუაციებს, „ჩვეულებრივ“ ადამიანთა მიერ დანახულ და გადმოცემულ სამართლებრივ პროცესებს შეუძლიათ იმაზე მეტი თქვან სამართლებრივი რეალობის შესახებ, ვიდრე დოგმატიკით გაჯერებულ, „უსულო“ კოდექსებს. მსგავსი მიკრო დაკვირვებანი კი ძალზედ მნიშვნელოვანია მაკრო პრობლემათა წარმოჩენისა და გადაჭრისათვის.

6. კულტურის ცნება თანამედროვე სოციალურ თეორიაში

კულტურა სოციალურ მეცნიერებათა ერთ-ერთი უმთავრესი, მაგრამ, ამავე დროს – ურთულესი ცნებაა. კულტუროლოგიური კვლევების ინტენსიურმა განვითარებამ დამოუკიდებელ აკადემიურ დისციპლინასაც – კულტურის ანთროპოლოგიას – ჩაუყარა საფუძველი. ისევე, როგორც იურისპრუდენციისათვის დღემდე უნაყოფო აღმოჩნდა სამართლის უნივერსალური დეფინიციის ძებნა, კულტურის კონვენციური, უნივერსალური ცნების ჩამოყალიბებაც ალბათ შეუძლებელია სოციალურ მეცნიერებებში. კულტურა ხომ უშუალოდ განსხვავებათა

¹⁹⁶ Silbey, Susan: „Legal Culture and Legal Consciousness“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 13, Amsterdam: Elsevier, 2001: 8623-8629, 8626.

¹⁹⁷ Ewick, Patricia and Silbey, Susan: *The Commonplace of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: University of Chicago Press, 1997.

გამოხატულებაა, ლოკალური ცოდნის¹⁹⁸ აკუმულირებით შექმნილი ფასეულობათა სისტემა, რომელიც, ანთროპოლოგიური თვალსაზრისით, უთუოდ განსხვავდება საზოგადოებებში, რადგანაც თავად ადამიანები და, აქედან გამომდინარე, მათ მიერ ჩამოყალიბებული საზოგადოებანი, განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, უპირველეს ყოვლისა კი – კულტურით, როგორც ფასეულობათა და წარმოდგენათა განსხვავებული სისტემით. თავად კულტურის შემსწავლელი მეცნიერებაც ხომ კულტურულად განპირობებული და კონსტრუირებული სოციალური დისკურსია, რომელიც, მიუხედავად საერთო უნივერსალური ამოცანისა (რაც მდგომარეობს ჭეშმარიტების დადგენაში), დადღასმულია განსხვავებული ლოკალური ინტერესებითა და მოთხოვნებით.

ზოგადად, კულტურა შეიძლება განიმარტოს, როგორც ადამიანური შემოქმედებისა და ურთიერთობების, თუ უბრალოდ – სოციალური მოქმედებების ნაყოფი. კულტურა გულისხმობს შენაძენ, ათვისებულ, გამომუშაებულ უნარ-ჩვევებს, რაც განსხვავდება ბუნებრივი, თანდაყოლილი, ბიოლოგიური უნარ-ჩვევებისაგან. კულტურა არის სოციალური მოღვაწეობისა და ურთიერთქმედებების (ჩვევების, დამოკიდებულებების, წარმოდგენების, მოქმედებების) ერთობლიობა, ამ მხრივ იგი მოიცავს საზოგადოებრივი ცხოვრების, ადამიანური მოღვაწეობის ყველა სფეროს, სოციალურ მოქმედებათა სხვადასხვა მახასიათებელს, რომლის აკუმულირებაც წარმოებს კონკრეტულ საზოგადოებებში. ვიწრო გაგებით, კულტურა მოიცავს სოციალური ინსტიტუტების განსაზღვრულ წრეს, რომელიც ახორციელებს „ნიშანთა“ თუ „მნიშვნელობათა“ რეპროდუცირებას. ამ მხრივ, ვიწრო გაგებით, კულტურა გულისხმობს კინოს, თეატრს, ლიტერატურას, არქიტექტურას, სახვით ხელოვნებას, მუსიკას, მოდას, მედიასა და განათლებას, ასევე სხვა მრავალ სოციალურ ინსტიტუტს, რომელთა ფუნქციაა სპეციფიკურ ნიშან-თვისებათა წარმოება, რომელნიც განსაზღვრული სოციალური გამოყენებითა და სტაბილურობით ხასიათდებიან („კულტურული წარმოების“ თითოეულ ამ სფეროს თავისებური მნიშვნელობა აქვს იურიდიული წარმოსახვისა და ცნობიერების რეკონსტრუირებისათვის).

თანამედროვე კულტუროლოგია გვერდს უვლის კულტურის მსგავს ზოგად და ვიწრო დეფინიციებს და აყალიბებს კულტურის ერთიან ცნებას, როგორც სიმბოლოთა და მნიშვნელობათა ზოგად სისტემას, რომელიც თანდართულია შესაბამისი სოციალური პრაქტიკით.¹⁹⁹ ამ შემთხვევაში, კულტურა არის სოციალურ მოქმედებათა, ნიშანთა, მნიშვნელობათა და ქცევათა სისტემა, რომლის განმსაზღვრელი ფაქტორია სოციალურ ურთიერთქმედებათა ლინგვისტური, სიმბოლური მხარეები, რაც თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ კულტურა დინამიკური სტრუქტურაა და, ამდენად, ისტორიულ-კულტურული მემკვიდრეობის აკუმულირების პარალელურად, იგი განიცდის მუდმივ ევოლუციასა და ტრანსფორმაციას. მიუხედავად იმისა, რომ კულტურა საკმაოდ მრავალფეროვანია ლოკალური, გეოგრაფიული და დემოგრაფიული ვარიაციების გათვალისწინებით, შესაძლებელია მისი

¹⁹⁸ Geertz, Clifford: *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York: Basic Books, 1983.

¹⁹⁹ Silbey, Susan: „Legal Culture and Legal Consciousness“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 13, Amsterdam: Elsevier, 2001: 8623-8629, 8624.

მიხნევა ნიშან-სიმბოლოთა ზოგად სისტემად, რომლის მთავარი ფუნქციაა სოციალურ მოქმედებათა კოორდინირება ყოველდღიურ ცხოვრებაში.

სისტემათა კლასიკურ თეორიაში, რომელიც განავითარა ტოლკოტ პარსონსმა, კულტურა, როგორც ერთ-ერთი სოციალური სისტემა, უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას ასორციელებს სხვადასხვა სოციალური სისტემის სტიმულირებისა და მისი ქმედითი „მუშაობის“ რეგულირებისათვის. პარსონსის თანახმად, კულტურის ძირითადი მახასიათებლები შემდეგი ნიშნებით ყალიბდება:

„ჯერ ერთი, ... წარმოებს კულტურის გადაცემა, იგი ახდენს სოციალურ ტრადიციათა მემკვიდრეობის ორგანიზებას; მეორეც, ... წარმოებს კულტურის შესწავლა, იგი არ არის, განსაზღვრული შინაარსით, ადამიანის გენეტიკური შემადგენლობის გამოვლინება. და მესამე, ... ხდება მისი გაზიარება. კულტურა, ერთი მხრივ, არის ნაყოფი, ხოლო, მეორე მხრივ, მიზეზი – ადამიანურ სოციალურ ურთიერთქმედებათა სისტემისა“.²⁰⁰

პარსონსისათვის, კულტურა არის არა მარტო სოციალურ მოქმედებათა და ინდივიდუალურ სტრუქტურათა წარმმართველი და მათი ორიენტაციის განმსაზღვრელი კომპონენტი, არამედ, უშუალოდ განსხვავებულ სოციალურ სისტემათა ურთიერთქმედებებისა და მათი შინაგანი დინამიკის განმაპირობებელი სოციალური ფენომენი: „კულტურა შედგება სიმბოლოთა დადგენილი სისტემებისაგან, რომელთაც განეკუთვნებიან მოქმედებათა ორიენტაციის ობიექტები, ინდივიდუალურ სუბიექტთა პიროვნების შინაგანი კომპონენტები და სოციალურ სისტემათა განსაზღვრული სტრუქტურა“.²⁰¹ თავის სხვადასხვა ნაშრომში, პარსონსი მუდამ ამხვილებს ყურადღებას კულტურის მნიშვნელობაზე საზოგადოებრივი ევოლუციისა და სოციალურ სისტემათა შინაგანი კომპონენტების რეპროდუცირებისათვის.²⁰²

თანამედროვე კრიტიკული თეორიაც დიდ როლს უთმობს კულტურის, როგორც სოციალურ მეცნიერებათა უმნიშვნელოვანესი ცნების, ანალიზს. ნიკლას ლუმანის თანამედროვისა და მისი „ინტელექტუალური მოპაექრის“, ფრანკფურტის კრიტიკული სკოლის წარმომადგენლის – იურგენ ჰაბერმასის²⁰³ შემოქმედებაში კულტურა კვლევის ერთ-ერთი ძირითადი საგანია. ჰაბერმასის თანახმად, თანამედროვე „სიცოცხლის სამყარო“ (Lebenswelt, Lifeworld) შედგება სამი კომპონენტისაგან, ესენია – კულტურა, საზოგადოება და პიროვნება.²⁰⁴ თანამედროვეობის პირობებში, სიცოცხლის სამყაროს სამივე კომპონენტი

²⁰⁰ Parsons, Talcott: *The Social System*, New York: Free Press, 1968: 15.

²⁰¹ Parsons, Talcott: *The Social System*, New York: Free Press, 1968: 327.

²⁰² იხ. მაგალითად: Parsons, Talcott: *The Evolution of Societies*, New Jersey: Prentice Hall, 1977: 115; Parsons, Talcott and Kroeber, Alfred Louis: „The Concepts of Culture and of Social System“, in: *American Sociological Review*, Vol.: 23, 1958: 582-583.

²⁰³ ვიდრე ლუმანი აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიას დააფუძნებდა, ჰაბერმასსა და მას შორის შედგა მრავლისმომცველი დისკუსია, რომლის მასალებიც გამოქვეყნდა კრებულში: Habermas, Jürgen und Luhmann, Niklas: *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie: Was leistet die Systemforschung*, Frankfurt: Suhrkamp, 1971.

²⁰⁴ Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992: 77.

ხასიათდება ინტენსიური შინაგანი დიფერენცირებით.²⁰⁵ თავად ჰაბერმასი, თავის სხვადასხვა ნაშრომში, ხშირად იყენებს როგორც სამართლებრივი, ასევე პოლიტიკური კულტურის ცნებებს.

²⁰⁵ Habermas, Jürgen: „Law as Medium and Law as Institution“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: Walter de Gruyter, 1986: 203-220, 203.

თავი V

სამართლებრივი კულტურა და აუტოკრიეტიური სამართლის თეორია

1. აუტოკრიეტიურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფუძემდებლების მოსაზრებანი კულტურის შესახებ

სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში კულტურის ცნების დამუშავებისა და ამ კომპლექსურ მეტათეორიულ კონსტრუქციებში მისი ადგილის განსაზღვრა მოითხოვს უშუალოდ თეორიის ჩამომყალიბებელთა ორიგინალური მოსაზრებების ანალიზს კულტურის ფენომენის შესახებ. რამდენადაც წინამდებარე გამოკვლევის მიზანია სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის გენეზისისა და მისი განვითარების ასახვა, სამართლებრივი ცვლილებების პროცესში კულტურის ფუნქციის წარმოჩენა – სოციალურ სისტემათა თეორიასთან კულტურის იდეის თავსებადობის ჭრილში, შესაბამის თეორიულ ინოვაციათა შემუშავებამდე აუცილებელია სწორედ მოცემული თეორიის ფუძემდებელთა შეხედულებების გარკვევა და სისტემატიზება კულტურის ფენომენტთან მიმართებით. ვინაიდან სოციალურ სისტემათა თეორიაში კულტურის ცნების ინტეგრაციისათვის „საცდელ ინდიკატორად“ შერჩეულია კულტურის კონკრეტული ფუნქციონალური სექტორი – სამართლებრივი კულტურა, უმჯობესია სწორედ მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემის სპეციფიკაზე და მისი უმთავრესი თეორეტიკოსების – ნიკლას ლუმანისა და გუნთერ ტობნერის – ნაშრომთა ანალიზზე გამახვილდეს ყურადღება. ორივე ავტორი, სხვადასხვა ნაშრომში, ერთგვარად უსისტემოდ, მაგრამ საკმაოდ ექსპლიციტურად, იყენებს (სამართლებრივი) კულტურის ფენომენს, რაც ერთგვარად იძლევა „მწვანე შუქს“, ლეგიტიმურ არგუმენტს მოცემული ფენომენის ინტეგრირებისათვის სოციალურ სისტემათა თეორიის ყოვლისმომცველ ინტელექტუალურ ველში. ნაშრომის მოცემული ნაწილის მიზანია სამართლებრივი კულტურის შესახებ ამ თეორეტიკოსთა შეხედულებებისა და წაროდგენების თავმოყრა და სისტემატიზება შემდგომი არგუმენტების განსავითარებლად. უნდა აღინიშნოს, რომ მათი შეხედულებები კულტურის შესახებ ჯერ არ მოქცეულა ერთიან სისტემაში, რაც შესაძლოა ერთგვარ დაბრკოლებასაც ქმნიდა თეორიის შემდგომი კონკრეტიზებისათვის. შესაბამისად, აუცილებელია მოცემული თეორიის ფარგლებში კულტურის სემანტიკის სისტემატიზებისკენ მიმართული დესკრიფციული კვლევის განხორციელება, რისი მცდელობაცაა ნაშრომის ეს თავი.

2. ლუმანი (სამართლებრივი) კულტურის შესახებ

სოციალური აუტოპოიეზისის ფუძემდებლის – ნიკლას ლუმანის მიერ განვითარებული ოპერაციულად (ნორმატიულად) დახურული სისტემების თეორია, რომელიც აყალიბებს თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების პრინციპების საფუძველზე კონსტრუირებული მსოფლიო საზოგადოების კონცეფციას, საკმაოდ ორიგინალურად გადმოსცემს კულტურის დეფინიციას. ლუმანი კულტურას უწოდებს *საზოგადოებრივ მეხსიერებას*, რომელიც აწარმოებს სოციალურ დიფერენცირებათა საწყისების განსაზღვრასა და სოციალურ კომუნიკაციათა მნიშვნელობების აკუმულირებას. ლუმანის თანახმად:

„საზოგადოება ქმნის კულტურას – მეხსიერებას – და სწორედ მისი კულტურა გადაწყვეტს, თუ როგორ მოხდება განსხვავებათა და ნიშანთა კომუნიცირება – როგორც ბუნებრივად (არა ხელოვნურად), როგორც ნორმალურად (არა პათოლოგიურად) და როგორც აუცილებლად ან შეუძლებლად (არა შემთხვევითად)“.²⁰⁶

მოცემული ციტატა ლუმანის ტექსტიდან ადასტურებს, თუ რა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ლუმანი კულტურის ფენომენს – არც მეტი, არც ნაკლები, მას საზოგადოებრივი მეხსიერების აკუმულირების და განსხვავებათა კომუნიცირების ფუნქცია ეკისრება. ლუმანი, ამავე დროს, ახსენებს კულტურის პლურალისტურ ბუნებას და მიიხნევს, რომ თანამედროვე საზოგადოებაში კულტურა ხასიათდება ინტენსიური შინაგანი დიფერენცირებით. თავის ერთ-ერთ გვიანდელ ნაშრომში, ლუმანი კულტურას უწოდებს *ისტორიულ ცნებას*, რომელიც სოციალური სისტემებისთვის მეხსიერების ფუნქციას უზრუნველყოფს.²⁰⁷

სამართლის შესახებ თავის უმთავრეს ნაშრომში, რომელიც სამართლის ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემას ეძღვნება, ლუმანი საკმაოდ მრავალფეროვან კონტექსტში ახსენებს სამართლებრივი კულტურის ცნებას. იგი საუბრობს მადალგანვითარებულ ევროპულ სამართლებრივ კულტურაზე (*entwickelte Rechtskultur*), რომელიც რომის კერძო სამართლის მიღწევების შედეგად ჩაისახა და განეწიო ევროპის მასშტაბით.²⁰⁸ იგი ასევე ახსენებს სამართლებრივ კულტურას ისტორიულ კონტექსტში, როდესაც კოდიფიკაციამდელ პერიოდში, დამწერლობის დახმარებით, იგი იყო სამართლის მოქმედების პირობა: ლუმანის თანახმად, დამწერლობამ, როგორც კომუნიკაციის საშუალებამ, ხელი შეუწყო სამართლებრივი კულტურისა და შესაბამისი ექსპერტიზის ფორმირებას, რაზეც ფუძნდებოდა სამართლის მოქმედება ადრეული ტიპის საზოგადოებებში.²⁰⁹ იგი დაუფარავად ამტკიცებს განვითარებული, დახვეწილი სამართლებრივი კულტურის (*elaborierte Rechtskultur*) არსებობის შესაძლებლობას.²¹⁰ რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ლუმანი

²⁰⁶ Luhmann, Niklas: „The Paradox of Observing Systems“, in: *Cultural Critique*, Vol.: 31, 1995: 37-55: 47.

²⁰⁷ Luhmann, Niklas: „Kultur als historischer Begriff“, in: *Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der moderne Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, Band 4, 1995: 31-54, 47.

²⁰⁸ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 163.

²⁰⁹ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 248.

²¹⁰ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 251, 260.

ადიარებს სამართლებრივი კულტურის თვითმყოფად, ავტონომიურ ხასიათს და მოითხოვს მის გამიჯვნას მორალის, საღი აზრისა თუ სხვა სოციალური ფენომენებისაგან:

„სამართლის სისტემის დიფერენცირება, ყველაზე მეტად, სწორედ არგუმენტაციის ნებადართულ ფორმებთან, ასევე მათ ფორმალურ და ტრადიციულ შეზღუდვებთან დაკავშირებით ვლინდება. სამართლებრივი პროცესის დიფერენცირება მხოლოდ ერთი პირობაა ამ შესაძლებლობის; იმ სახისა და ხერხის სპეციფიკა, თუ როგორ უნდა მოხდეს სამართლის სისტემაში იურიდიული მასალის არგუმენტაციული დამოწმება, არის სამართლის სისტემის ევოლუციის ჭეშმარიტი წინამძღოლი, გზის გამჭრელი თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურისაკენ, რომელიც დიფერენცირდება მორალისა და საღი აზრის, ასევე სიტყვათა ყოველდღიური ხმარების საპირისპიროდ.“²¹¹

მოცემული ამონარიდი ლუმანის ფუნდამენტური ნაშრომიდან ცხადყოფს, თუ რა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს იგი სამართლებრივი კულტურის ფენომენს. ის ფაქტი კი, რომ სამართლებრივი კულტურის ცნება მის თეორიაში არ არის სისტემურად დამუშავებული და არ აქვს კონკრეტულად განსაზღვრული ადგილი მოცემულ კონსტრუქციაში, სულაც არ აკნინებს მის დანიშნულებას და პირიქით – თეორიის ძირითად პრინციპებთან სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის შეწყობის აუცილებლობას განაპირობებს. ამგვარი თეორიული ექსპერიმენტები არ იყო უცხო თავად ლუმანისთვის. მის მიერ შემოთავაზებულ თეორიულ კონსტრუქციასთან სრულიად ადეკვატურად და, რაც მთავარია, ორგინალური თეორიის ძირითადი დებულებებისა და პრინციპების ხელყოფის გარეშე, შეიძლება მისადაგებული იქნეს ფუნქციონალურად დიფუზირებული ზოგადი კულტურის ცნება, რომელიც, სამართლის ქვესისტემაში შემავალი სამართლებრივი კულტურის სახით, მეტ სპონტანურობას სძენს ნორმატიულ სტრუქტურებს. სწორედ კულტურული თავისებურებებით შეიძლება სამართლის კონტინგენციურობის ზრდა და წახალისება. ლუმანის მიერ შემუშავებული თეორიის ქვაკუთხედია მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლის ქვესისტემის ფუნქციონალური დიფერენცირება, ამ პროცესში კი თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურის მისია უდიდესია. სწორედ სხვა სოციალური ზეგავლენისაგან თუ ფასეულობებისაგან გამიჯნული თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურის ფორმირება ყოფილა სამართლის ფუნქციონალური დიფერენცირების ფინალური წერტილი. სწორედ იურიდიული ტექნიკისა და სამართლის არგუმენტაციული ფორმების დახვეწით ხორციელდება სამართლის ევოლუციური პროცესი, რაც გზის გამკვალავია თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურის (eigenständige Rechtskultur) დამკვიდრებისათვის. ამ ექსპლიციტური მტკიცების შემდეგ, ლუმანის თეორიის კრიტიკოსებს აღარ უნდა ჰქონდეთ არანაირი საფუძველი მისი კონსტრუქციის უგულებელყოფისა „სამართლებრივი კულტურის“ კონცეფციის გაუთვალისწინებლობის გამო.

²¹¹ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 263.

იგი ასევე გვერდს ვერ უვლის სამართლებრივი კულტურების ორთოდოქსულ დიფერენცირებას საერთო სამართლისა და კონტინენტური ევროპის ოჯახებად, თუმცა ნაკლები ენთუზიაზმით მიმართავს ამ განსხვავებას. ლუმანის თანახმად, არ ღირს ამ კონვენციური გამიჯვნის ზედმეტი აქცენტირება, რამეთუ სულ უფრო იზრდება თანხვედრა სამართლებრივი კულტურების ამ მაკრო წარმონაქმნებს შორის, რომლებიც მხოლოდ მსგავსი თვისებებისა და მახასიათებლების განზოგადებაზეა დაფუძნებული. იურიდიული არგუმენტაციის განსხვავებული ხერხების ანალიზისას, იგი აღნიშნავს:

„განსხვავებას კონტინენტური ევროპისა და ანგლოსაქსურ სამართლებრივ კულტურებს შორის არ უნდა მიენიჭოს გადაჭარბებული მნიშვნელობა. თავისთავად, ანგლოსაქსურ სამართალშიც ვხვდებით საკანონმდებლო ინტერპრეტაციის პრობლემებს და, ასევე, კონტინენტური ევროპის სამართალშიც არგუმენტაცია არის ის აუცილებლობა, რომელსაც მიმართავენ სულ ახალი, სულ განსხვავებული გადაწყვეტილებების გამოტანის დასაფუძნებლად“.²¹²

განსხვავება სხვადასხვა ნაციონალურ კულტურას შორის ლუმანის აზრით განპირობებულია სამართლის რეგიონული დიფერენცირებით, რაც გავლენას ახდენს სამართლის მოქმედების, ეფექტიანობის, მისი მუშაობის სპეციფიკის, სოციალური ადეკვატურობისა და გამოყენებადობის თავისებურებებზე. თუმცა, ნაციონალური კულტურის როლი სამართლის რეგიონალური თუ ლოკალური თავისებურებების გენერირებაში არ უნდა იყოს ზედმეტად აქცენტირებული, რამეთუ ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელია რეგიონული დიფერენცირების შედეგად არსებული სპეციფიკური სოციალური პირობები, სტრუქტურული თავისებურებანი, რაც მეტწილად განსაზღვრავს სამართლებრივ თუ არასამართლებრივ ქცევათა კორელაციას. შედეგად, შედარებითი სამართლის სოციოლოგიის ფარგლებში ჩატარებული გამოკვლევებისთვის სამართლის მოქმედების თავისებურებათა წარმოჩენისას მითითება მარტოოდენ ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურათა თავისებურებებზე, მნიშვნელოვანი სტრუქტურული განსხვავებების გაუთვალისწინებლად, არის უსარგებლო და არაღამაჯურებელი დასკვნების გამოტანის საფუძველი. ლუმანის თანახმად:

„სამართლის პოზიტიური მხარე, ანუ ცალკეულ „სამართლებრივ კულტურებს“ შორის ნორმებისა და ინტერპრეტაციის ხერხების განსხვავებულობა არ არის საკმარისი სოციოლოგიური სამართალშედარებისათვის. სტრუქტურულად გამოწვეული სამართალდარღვევების საკითხი მეტად ფასეული ინფორმაციის შემცველია, სულ მცირე სოციოლოგიისათვის. სამართალდარღვევებს, სწორედ მოდერნულ საზოგადოებაში, თავისი ლოგიკა აქვთ, როგორც ინდიკატორებს განსხვავებული სოციალური ურთიერთობებისათვის – სოციალური სახელმწიფოს

²¹² Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 365.

პრობლემებისათვის, ორგანიზაციებზე დამოკიდებულების პრობლემებისათვის, რეგიონული ეკონომიკების ინფლაციაზე დამოკიდებულების პრობლემებისათვის თუ ინდივიდთა სოციალური მოტივაციის აშკარა კლებისათვის“.²¹³

თავად კულტურის ცნების დამუშავება, მიხედავად იმ დიდი მნიშვნელობისა, რომელსაც მას ლუმანი ანიჭებს, საკმაოდ უსისტემო ხასიათისა და განუსაზღვრელ სტრუქტურული ფორმისაა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში. ეს მისი თეორიის არასწორი ინტერპრეტაციის ერთ-ერთ მიზეზია, რის გამოც კულტურას ხშირად მიიჩნევენ პოლიტიკის, ეკონომიკის, სამართლის, რელიგიის, ხელოვნების და სხვა ფუნქციონალურად დიფერენცირებული საზოგადოების ქვესისტემების მსგავს სტრუქტურად. არადა, ლუმანი საკმაოდ მკაფიოდ ნათელყოფს, რომ კულტურა არ არის საზოგადოების ერთ-ერთ აუტოპოიეტური, ორმაგად კოდირებული ქვესისტემა, კულტურა მისთვის უბრალოდ, *ისტორიული ცნებაა*, საზოგადოების მეხსიერება, რომელიც არ ხასიათდება საზოგადოების ქვესისტემების უნიკალური თვისებებით და შინაგანი სტრუქტურით. მაგრამ სად არის კულტურის ადგილი ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ გლობალურ საზოგადოებაში? რა ურთიერთობა აქვს მას უშუალოდ ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სოციალურ ქვესისტემებთან და თავად გლობალურ საზოგადოებასთან?

ლუმანი, თავის სხვადასხვა ნაშრომში, ასევე ინტენსიურად უთითებს არა მარტო სამართლებრივი, არამედ ასევე ეკონომიკური და პოლიტიკური კულტურის ცნებებს და აღიარებს ამ ფენომენების დიდ მნიშვნელობას თანამედროვე სოციალურ სისტემაში. ეს კი უთუოდ ზოგადი კულტურის ფუნქციონალური თემატიზირებისკენ გადადგული ნაბიჯია, როდესაც ფუნქციონალურ სოციალურ სისტემებთან ერთად ფრაგმენტირდება შესატყვის კულტურულ სივრცეებად. თავად ლუმანს ეს იდეა აღარ განუვითარებია, თუმცა მის თეორიულ კონსტრუქციებზე დაყრდნობით სავსებით შესაძლებელია თეორიის ამგვარი მოდიფიცირების მხარდაჭერა, რაც არ დააზიანებს უშუალოდ აუტოპოიეტური სოციალური სისტემების თეორიის მთლიანობასა და არ ხელყოფს მის სემანტიკურ გამართულობასა და თანმიმდევრულობას.

3. ტოიბნერი (სამართლებრივი) კულტურის შესახებ

ლუმანთან ერთად, დასახელებულ კულტურულ ქვესისტემებს, და ზოგადად, კულტურის დიფერენცირებას სტრუქტურულ, თემატიზირებულ ელემენტებად, საკმაოდ ხშირად ახსენებს სამართლის აუტოპოიეზისის თეორეტიკოსი – გუნთერ ტოიბნერი. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის განვითარებისა და გამოყენების პროცესში მან მოცემული პერსპექტივის ფარგლებში განიხილა სამართლის მრავალი თეორიული თუ პრაქტიკული პრობლემა და ბუნებრივია, რომ ამ პრეცესში გერდს ვერ აუვლიდა კულტურის ცნებას და ამ ფენომენის

²¹³ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 570.

მნიშვნელობას სოციალური ცვლილებებისა თუ ეკოლუციური დინამიკისათვის. ერთ-ერთ აქტუალურ ნაშრომში, რომელიც მიექვანა ევროპის მასშტაბით სამართლის უნიფიკაციის პრობლემებს,²¹⁴ ტოიბნერი სწორედ კულტურის და, მეტადრე, სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის გამოყენებით აკრიტიკებს სამართლის ტრანსპლანტაციის მეტაფორას. შედარებითი სამართლის სპეციალისტთა მოსაზრება სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესის ინსტრუმენტული უზრუნველყოფის შესახებ, რომლის მიზანიცაა ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოთა შორის ნორმატიული წესრიგების ჰარმონიზება და ერთიანი მართლწესრიგის დამკვიდრება, ტოიბნერის მწვავე კრიტიკას იწვევს. ერთი მხრივ, ორიგინალურ მოსაზრებებს ტოიბნერი ავითარებს „კონვერგენციის თეზისის“ კრიტიკით, იმ გაბატონებული შეხედულების ეჭვქვეშ დაყენებით, რომლის თანახმადაც ინტერნაციონალიზაციის, ევროპეიზაციისა და გლობალიზაციის პროცესში აუცილებლად მოსალოდნელია ინდუსტრიულ სახელმწიფოთა ერთგვაროვანი, ერთსახოვანი სოციალურ-ეკონომიკური მახასიათებლების ჩამოყალიბება და სტრუქტურული თანხვედრა. შედეგად, სამართლის უნიფიკაციაც, სოციალურ-ეკონომიკური მახასიათებლების თანხვედრის პროცესში, სასურველიც არის და შესაძლებელიც. მეორე მხრივ კი ტოიბნერი ამჯერად უკვე არ ეთანხმება „ფუნქციონალური ეკვივალენტის“ იდეას, რომლის თანახმადაც, მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა ინდუსტრიულ სახელმწიფოს აქვს განსხვავებული დოქტრინალური გამოცდილება და ნაციონალურ მართლწესრიგებს შორისაც მრავლადაა ლოკალურ იურიდიულ ტრადიციებზე დაფუძნებული თავისებურებები, ეს სახელმწიფოები და შესაბამისი მართლწესრიგები დგანან იმავე სტრუქტურული პრობლემების წინაშე. შედეგად, მოცემული იდეის წარმომადგენლები ამტკიცებენ, რომ განსხვავებული დოქტრინალური მექანიზმების მომარჯვებით, მოცემული მართლწესრიგები მსგავსი პრობლემის გადაწყვეტის განსხვავებულ დოქტრინულ გზას აირჩევენ, როგორც ფუნქციონალურ ეკვივალენტებს იდენტური პრობლემების მოსაგვარებლად, ეს კი კვლავ მათ შორის კონვერგენციას, თანხვედრას უზრუნველყოფს. იმავე პრობლემების თუნდაც სხვადასხვაგვარი დოქტრინალური გადაწყვეტა, სხვადასხვა ფუნქციონალური ეკვივალენტის გამოყენება, კვლავ ერთსახოვანი სტრუქტურული მახასიათებლების ჩამოყალიბების გარანტი იქნება. სწორედ ამ ორი მოძღვრების, კონვერგენციის თეზისისა და ფუნქციონალური ეკვივალენტურობის იდეის კრიტიკისას, ტოიბნერი აღნიშნავს:

„ეჭვქვეშ ვაყენებ მოცემულ ვარაუდებს, რამეთუ ისინი არ ითვალისწინებენ სოციალურ მეცნიერებებში მიმდინარე დებატებს გლობალიზაციის შესახებ, რომელთა მეშვეობითაც დასტურდება, რომ სწორედ ორივე მოსაზრების საპირისპირო რამ ხდება. ამ უგულებელყოფილი დებატებიდან ჩანს, რომ გლობალიზაციისკენ მიმართული თანამედროვე ტენდენციები სულაც არ იწვევენ სოციალურ წესრიგთა თანხვედრას და სამართლის უნიფიკაციას. ნაცვლად ამისა, ახალი განსხვავებანი იწარმოება სწორედ გლობალიზაციის მიერ. ამ ტენდენციას შედეგად მოჰყვება

²¹⁴ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32.

მსოფლიო საზოგადოების ორმაგი ფრაგმენტირება ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ გლობალურ სექტორებად და გლობალური კულტურების სიმრავლედ. კიდევ უფრო უარესი – შემდგომი შედეგია მოსახლეობის მთელი სეგმენტების ახალი გამოთიშვა მოდერნიზაციის პროცესებისაგან. შესაბამისად, გლობალიზებული საზოგადოების სხვადასხვა სექტორი არ უპირისპირდება ერთსა და იმავე პრობლემებს, რაც მათი სამართლით უნდა მოგვარდეს, არამედ სრულიად განსხვავებულ პრობლემებს. შედეგია არა უნიფიცირებული, არამედ უფრო მეტად ფრაგმენტირებული სამართალი, როგორც თანამდევნი გლობალიზების პროცესებისა.²¹⁵

ტობინერის მიერ შემოთავაზებული თეზისი მსოფლიო საზოგადოების ორმაგი ფრაგმენტირების შესახებ, ერთი მხრივ გლობალურ ფუნქციონალურ ქვესისტემებად, ხოლო მეორე მხრივ – გლობალური კულტურების სიმრავლედ, მართლაც რომ ინოვაციური იდეაა, რომელიც საჭიროებს შემდგომ დამუშავებასა და კონცეპტუალურ გამყარებას. ეს იდეა აღარ ვითარდება მის ნაშრომებში, თუმცა წარმოდგება ერთგვარი ინტელექტუალური პროვოკაციის სახით, რაც უთუოდ იძლევა თეორიული ექსპერიმენტის განხორციელების საშუალებას და ლეგიტიმურად აქცევს მოცემული მოდელის გაღრმავებისა და სრულყოფის მცდელობას.

ამავე ნაშრომში, სამართლებრივ კულტურასთან ერთად, ავტორი ახსენებს პოლიტიკური, ეკონომიკური, აკადემიური და ესთეტიკური კულტურის ცნებებსაც.²¹⁶ ამით იგი აძლიერებს კულტურის ფუნქციონალური ფრაგმენტირების იდეის მხარდაჭერას, რომლის თანახმადაც ნაციონალური და გლობალური კულტურული სივრცეების ურთიერთგამიჯვნასთან ერთად საკმაოდ ძლიერია ზოგადი კულტურის ტენდენცია, ჩამოყალიბდეს საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემების იდენტურ სფეროებად, სადაც სწორედ კონკრეტული კულტურული მექანიზმების სწორედ რომ ფუნქციონალური და არა ნაციონალური იდენტობაა მათი შინაარსის განმსაზღვრელი.

სამართლის ევოლუცია ის მნიშვნელოვანი სოციალური პროცესია, რომლის ანალიზისას ტობინერი ასევე მიმართავს სამართლებრივი კულტურის ცნებას. სწორედ სამართლებრივ კულტურას აკისრია უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია ავტონომიური ევოლუციური პროცესების უზრუნველსაყოფად სამართლის სისტემაში, სწორედ მისი მეშვეობით ხერხდება სამართლებრივი პროცესების სტაბილიზება და სამართლის კომუნიკაციური ველის ჰარმონიული განვითარება:

„იურიდიული გადაწყვეტილებანი კონკრეტული სამართალწარმოებისას განმეორებითად იმოწმებენ კულტურის მეშვეობით სტაბილიზებულ სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც, თავის მხრივ, სხვა კონკრეტულ სამართალწარმოებებზე განმეორებითი მითითებითაა ფორმირებული. მეორე მხრივ,

²¹⁵ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 13.

²¹⁶ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 15.

პირვანდელი საწყისი წერტილი ახალი სამართლებრივი განვითარებებისთვის ჩვენ გვაქვს სწორედ სამართლებრივი კულტურის სფეროში“.²¹⁷

მოტანილი ციტატა ტობნერის ნაშრომიდან ცხადყოფს კულტურის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ფუნქციას – სამართლებრივი ნორმების სტაბილურობას, რაც აუცილებელი წინაპირობაა იურიდიულ კომუნიკაციათა რეკურსიულობის, უწყვეტობისა და განმეორებითობის უზრუნველსაყოფად, რისთვისაც იქმნება ერთგვარი ცირკულარული პროცესი, რომლის შედეგადაც ნორმებისა და გადაწყვეტილებების ურთიერთმიმართება და ურთიერთდამოწმება ქმნის ერთიან, ლოგიკურად გამართულ კომუნიკაციურ ქსელს. ამ პროცესში კი უმთავრესია სწორედ სამართლებრივი კულტურის მასტაბილიზებული უნარი, რომელიც ერთიან კალაპოტში აქცევს იურიდიული კომუნიკაციების დინამიკურ ინტერაქციებს. სამართლებრივი კულტურაც სწორედ ის სფეროა, სადაც სათავეს იღებს ახალი სამართლებრივი განვითარება და ყალიბდება ინოვაციური სამართლებრივი კომუნიკაცია.

რაც შეეხება ზოგადი კულტურის ცნებას, სამართლის ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემისადმი მიძღვნილ მონოგრაფიაში, ტობნერი კულტურას მოიხსენიებს ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემების გვერდით, რაც მექანიკური შეცდომის ბრალი უნდა იყოს, რამეთუ არც ლუმანის და არც ტობნერის ნაშრომებში კულტურა არ არის მიჩნეული ფუნქციონალურ ქვესისტემად და ეს არც შეიძლება მოცემული თეორიის ძირითადი პრინციპებიდან გამომდინარე. სოციალური რაციონალობების შეუთავლესებლობის, კოლიზიის, შეჯახებათა ანალიზისას, ტობნერი აღნიშნავს:

„რა უნდა იყოს სამართლის როლი განსხვავებულ სოციალურ სისტემებს შორის კონფლიქტისას, იქნება ეს კონფლიქტი საზოგადოების სხვადასხვა ქვესისტემას (პოლიტიკა, ეკონომიკა, ოჯახი, რელიგია, მეცნიერება, კულტურა), ფორმალურ ორგანიზაციებს თუ ინტერაქციათა სპეციფიკურ ფორმებს შორის? აქ კოლიზიის უმთავრესი პრობლემაა ის, არის თუ არა საერთოდ სასურველი კონფლიქტების რეფორმულირება სამართლებრივი კოდიის მეშვეობით“.²¹⁸

ამავე ნაშრომში, კვლავ მექანიკურად და სხვა სოციალური ქვესისტემების ჩამოთვლის გვერდით, მოცემული პოზიცია მეორდება სახელშეკრულებო კოლიზიის ანალიზის კონტექსტშიც, როდესაც ტობნერი აკონკრეტებს ამ მხრივ რელევანტურ სოციალურ სფეროებს:

„საზოგადოებრივ გარესამყაროთა კოლიზიები ხელშეკრულებასთან სახეხეა „საზოგადოების დონეზე“. აქ მხედველობაშია საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემები – „პოლიტიკა“, „ეკონომიკა“, „ოჯახი“, „კულტურა“, „რელიგია“, რომლებთანაც ცალკეული „კერძო“ სახელშეკრულებო წესრიგი მრავალმხრივ

²¹⁷ Teubner, Gunther: „The Evolution of Autopoietic Law“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: Walter de Gruyter, 1988: 217-241, 232.
²¹⁸ Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 133.

ურთიერთდამოკიდებულებაშია. მხარდ ფუნქციონალურ დიფერენცირებასთან ერთად, იზრდება ქვესისტემათა ავტონომიურობა, მაგრამ ასევე მათი ურთიერთდამოკიდებულება, ძლიერდება ქვესისტემათა თვითრეგულირება, მაგრამ ასევე დაპირისპირება, წინააღმდეგობა და კონფლიქტები მათ შორის“.²¹⁹

მოცემულ ციტირებებში კულტურა ცალსახად გამოკვეთილია საზოგადოების სხვა ფუნქციონალური ქვესისტემების გვერდით, ერთ-ერთ ფუნქციონალურ სფეროდ, თუმცა ეს „თეორიული გადაცდომა“ აღარ მეორდება ტოიბნერის ნაშრომებში და, როგორც უკვე აღინიშნა, მოცემული „ლაფსუსი“ უფრო მექანიკური, ტექნიკური ცდომილების მაგალითია და არა თეორიის ფუძემდებლური პრინციპების გააზრებული შეცვლის მცდელობა, რომლის ძალითაც ფუნქციონალურ ქვესისტემათა კატალოგს დაემატებოდა კიდევ ერთი ქვესისტემა, კულტურის სახით. თუმცა, ამავე ნაშრომში ავტორი კულტურის ცნებას უკვე სხვა კონტექსტში იყენებს და აღიარებს საზოგადოების ქვესისტემების კულტურის არსებობის შესაძლებლობას, რითაც იძლევა საფუძველს ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ზოგადი კულტურის იდეის განვითარებისა, რომლის თანახმადაც სამართლებრივი კულტურა სწორედ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემის ნაწილი იქნებოდა. კოევოლუციური პროცესების ანალიზისას, ტოიბნერი აღნიშნავს, რომ გრძელვადიან პერსპექტივაში მოსალოდნელია განსხვავებულ ქვესისტემათა კულტურების (die Kulturen der verschiedenen Teilsysteme, ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში: Cultures of the various subsystems) ურთიერთგავლენა ერთმანეთზე.²²⁰

უშუალოდ სამართლებრივ კულტურას სამართლის მოქმედების უზრუნველყოფისათვის და სამართლის სისტემის ევოლუციური დინამიკის მხარდაჭერისათვის ტოიბნერი უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს. სამართლის ევოლუციური თეორიის ალტერნატიული ვერსიის შემუშავებისას, სტაბილიზების ფუნქციის ხაზგასასმელად, იგი მიმართავს *ონტოგენეტური სწავლისა* და *ფილოგენეტური ევოლუციის* ერთმანეთისგან გამიჯნვის იდეას.²²¹ სამართლის სისტემის ევოლუციისათვის მნიშვნელოვანია „ცალკეული სამართლებრივი ეპიზოდების“, იურიდიული კომუნიკაციების ეპიზოდური ქსელის განვითარებანი. სამართლებრივი ეპიზოდები, თავის მხრივ, უკვე დიფერენცირებული სისტემებია. თუმცა ისინი არსებობენ ინტერაქციის სახით. ამისი საუკეთესო მაგალითია ინდივიდუალური სასამართლო პროცესი, რომელიც შედგება სწორედ რომ ინტერაქციისაგან და ასევე სხვა სახის კომუნიკაციისაგან – თუნდაც წერილობითი პროცედურებისაგან. სასამართლო პროცესი ხასიათდება მნიშვნელოვანი სისტემური ნიშნებით – გამოიყენებს სამართლის კოდს, თითოეულ პროცესს აქვს ისტორია და ინდივიდუალური სტრუქტურა. მაგრამ სასამართლო პროცესის, როგორც ინტერაქციის (და არა ფუნქციონალური სისტემის) მახასიათებელია სწორედ ის გარემოება, რომ იგი წარმოადგენს, მას აქვს დასაწყისი და დასასრული. იმისათვის, რომ სამართლის ევოლუციის მსვლელობას, ცალკეული სასამართლო

²¹⁹ Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 146.

²²⁰ Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 78.

²²¹ Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 76.

პროცესის შედეგად (რომელიც, როგორც ინტერაქცია, დაიწყო და დასრულდა კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებით) გამომუშავებული ინფორმაცია და ჩამოყალიბებული ხედვა გადაიქცეს იურიდიულ დოგმატიკად, ამის შემდგომ კი შერჩეულ იქნეს და გახდეს „სამართლის მეხსიერების“ ნაწილი, საჭიროა კომპლექსური მექანიზმების არსებობა. ამისათვის კი აუცილებელია ცალკეულ „ეპიზოდთა შეკავშირება“ (Episodenverknüpfung), რისი მეშვეობითაც წარმოებს სამართლის სისტემის ევოლუციისათვის სასიცოცხლო სელექციის განხორციელება და ინფორმაციული ზრდა, სწავლა. სწორედ სწავლის, გარესამყაროდან ინფორმაციის ათვისებისა და შინაგანი დამუშავების შედეგადაა უზრუნველყოფილი სამართლის სისტემის ევოლუცია. აქედან გამომდინარე, ტოიბნერი უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს ცალკეული სასამართლო პროცესისა (როგორც ინტერაქციის) და, ზოგადად, სამართლის (როგორც საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემის) ურთიერთმიმართების საკითხს. სასამართლო პროცესის ინტერაქციას ის მიიჩნევს ონტოგენეტური სწავლის სივრცედ. ფილოგენეტური განვითარება, ანუ ევოლუცია, კი წარმოებს უშუალოდ სამართლის ფუნქციონალური ქვესისტემის დონეზე, სადაც მიმდინარეობს ინტერაქციების შედეგად დაგროვილი ინფორმაციის გადარჩევა და სისტემის შინაგანი საჭიროებისათვის დამუშავება. სწორედ სამართლის ევოლუციისათვის ამ უმნიშვნელოვანეს პროცესში ხედავს ტოიბნერი სამართლებრივი კულტურის უნიკალურ ფუნქციას, რაც ფაქტობრივად უზრუნველყოფს სამართლის მოქმედებასაც. ევოლუციის პროცესში ვარიაციის, სელექციისა და რეტენციის მექანიზმთა მუშაობის ანალიზისას, ტოიბნერი აღნიშნავს:

„სამართალში ფილოგენეტური და ონტოგენეტური განვითარების ურთიერთმიმართება, ანუ სამართლებრივი კულტურისა და სასამართლო პროცესის ურთიერთქმედება, წარმოდგენილ უნდა იქნეს *ორი კომუნიკაციური ციკლის ურთიერთშეკავშირებად*. სასამართლო პროცესი არის ერთგვარი საექსპერიმენტო სივრცე სამართლისათვის, რომელშიაც ურთიერთქმედებენ ნორმატიული მოლოდინები, როგორც ვარიაციის მექანიზმები და სასამართლო გადაწყვეტილებები, როგორც სელექციის მექანიზმები. რეტენციის შესახებ გადაწყვეტილებას ღებულობს მხოლოდ მეორე კომუნიკაციური ციკლი, რომელშიაც გვარდება სამართლებრივი კულტურის გადაცემის საკითხი. „სამართლის მოქმედების“ ცნება სწორედ ამ ორი კომუნიკაციური ურთიერთდამოკიდებულების ცირკულარულ მიმართებაზე მიუთითებს. საპროცესო გადაწყვეტილება რეკურსიულად იმოწმებს სამართლებრივი კულტურის თვალსაზრისით მიღებულ ნორმას, რომელიც, თავის მხრივ, ფორმირებულია სხვა კონკრეტული გადაწყვეტილების, კონკრეტულ სასამართლო პროცესში რეკურსიული დამოწმების მეშვეობით. სხვა მხრივ, სასამართლო გადაწყვეტილება საწყისი მასალაა ახალი სამართალშემოქმედებისთვის სამართლებრივი კულტურის სფეროში“.²²²

²²² Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 77.

ამდენად, ონტოგენეზისა და ფილოგენეზის პროცესთა შეპირისპირებით, სამართლის ევოლუციასთან დაკავშირებით ონტოგენეტური და ფილოგენეტური განვითარებების ინოვაციური კონცეფციების გამოყენებით, ტიობნერი ახერხებს სამართლებრივი ცვლილებების ალტერნატიული ხედვის შემუშავებას. ბიოლოგიური მეტაფორების სამართლის დისკურსში გადმოტანით, იგი ცდილობს თანაბრად მიაქციოს ყურადღება როგორც მიკრო, ასევე მაკრო პროცესებს. ერთი მხრივ ონტოგენეზი, როგორც ინდივიდუალური ორგანიზმის განვითარება, ხოლო მეორე მხრივ ფილოგენეზი, როგორც ორგანიზმთა მთელი სახეობრივი ჯგუფის ევოლუცია ნათლად აირეკლავს ცალკეული სასამართლო პროცესისა და სამართლის ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემის ურთიერთმიმართებას. ამ უკანასკნელის ევოლუციისათვის კი სწორედ სამართლებრივ კულტურას ენიჭება დაგროვილი მეხსიერების, იურიდიული ტრადიციების შენარჩუნებისა და სტაბილიზების ფუნქცია. ხოლო სამართალწარმოების ინტერაქციებიდან მიღებული ცალკეული ეპიზოდური ინფორმაციები, შერჩევისა და სათანადო დამუშავების შემდეგ, ასევე ზრდიან სამართლის ქვესისტემის კოგნიტიურ უნარებს და ევოლუციას გადააქცევენ სწავლის, შემეცნების გზად. ტიობნერის მიერ სამართლებრივი კულტურის მიჩნევა სამართლის ფილოგენეტური განვითარების უზრუნველყოფ ძალად, რომელიც რეტენციის, ანუ ტრადიციათა და ფასეულობების შენარჩუნების მექანიზმს ამუშავებს, კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ დიდ მნიშვნელობას, რომელიც სამართლებრივ კულტურას აკისრია სამართლის ევოლუციური პროცესის მხარდაჭერისათვის. ტიობნერისთვის სამართალშემოქმედება სწორედ სამართლებრივი კულტურის სფეროში მიმდინარეობს, სადაც თუნდაც ცალკეულ სასამართლო გადაწყვეტილებას თავისი მნიშვნელობა ენიჭება ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სამართლებრივ კომუნიკაციათა ქსელის ჩამოყალიბებისათვის.

თავად სამართლის აუტოპოიეტური თეორიის შემქმნელთა მიერ საკმაოდ ინტენსიურად, თუმცა უსისტემოდ, გამოყენებული კულტურისა და მეტადრე – სამართლებრივი კულტურის კონცეფციები, საშუალებას იძლევა მოხდეს მოცემული ცნებების შემდგომი თეორიული დამუშავება და ადაპტირება აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში.

აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორია ის პერსპექტივაა, რომლის კულტუროლოგიურ კვლევებთან შერწყმით, შესაძლებელია როგორც თეორიული, ასევე ემპირიული დამაჯერებლობით აიხსნას გლობალური კულტურის ფორმირებისა და მისი თემატიზირებულ, ფუნქციონალურ ელემენტებად დიფერენცირების (სამართლებრივი, ეკონომიკური, რელიგიური, პოლიტიკური, მეცნიერული კულტურები) პროცესები თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში.

4. სამართლებრივი კულტურისა და აუტოპოიეტური სამართლის ურთიერთკავშირის ლიტერატურაში

სპეციალურ სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში მოიძებნება სულ მცირე სამი ნაშრომი, რომლებშიაც მეტ-ნაკლები ინტენსივობითაა

დამუშავებული აუტოპოიეტური და სამართლებრივ-კულტურული დისკურსების ურთიერთმიმართება. ამ ნაშრომთა ავტორები არიან მაიკლ კინგი,²²³ დევიდ ნელკენი²²⁴ და როჯერ კოტერელი.²²⁵ საინტერესოა, რომ სამივე ნაშრომი გარკვეულწილად შედარებითი სამართლის პრობლემებსა და კომპარატივისტიკის მოდიფიცირების ალტერნატიულ ხედვებს ეძღვნება. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში კულტურის (მეტადრე სამართლებრივი კულტურის) განთავსების ორიგინალური კონცეფციის განვითარებამდე, აუცილებელია მოცემული ნაშრომების ანალიზი.

კინგი თავის ნაშრომში განიხილავს აუტოპოიეტური თეორიის მნიშვნელობას კომპარატივისტიკის, მეტადრე – სამართლებრივი კულტურების შედარების თვალსაზრისით. მისი მტკიცების თანახმად, კომპარატივისტიკები თავს იკავებენ აუტოპოიეტური სამართლის თეორიის გამოყენებისაგან, რაც ალბათ უნდა გამომდინარეობდეს სისტემათა ნორმატიული დახურულობის პოსტულატიდან. მართლაცდა, აუტოპოიეტური თეორიის მტკიცება, რომ სამართალი არის გლობალური, უნივერსალური ქვესისტემა მსოფლიო საზოგადოებისა, შესაძლოა იყოს მიუღებელი შედარებითი სამართლის სპეციალისტთა აკადემიური და პრაქტიკული დანიშნულებისათვის, რაც გამოიხატება სხვადასხვა ნაციონალურ მართლწესრიგს შორის მსგავსებისა და განსხვავების, საერთო და ინდივიდუალური მახასიათებლების ანალიზით. და კიდევ უფრო უნდა გართულდეს საქმე, თუ იგივე თვისებები მიეწერება კულტურას. თანამედროვე საზოგადოებათა მრავალფეროვნებისა და განსხვავებულობის გათვალისწინებით, რაც განპირობებულია მათი მრავალგვარი და სხვადასხვა კულტურული საფუძვლითა და დამოკიდებულებით, ასევე, კლასიკური ანთროპოლოგიური და სოციოლოგიური ლიტერატურის გათვალისწინებით, სულაც შეუძლებლად ჩანს „დახურული“ კულტურის კონცეფციის გააზრება, რომელიც დაფუძნებული იქნებოდა თვითრეფერირებად და თვითრეგულირებად კომუნიკაციურ პროცესებზე.

თანამედროვე საზოგადოებაში მძაფრდება ნაციონალური და ტრანსნაციონალური ინტერაქციების შეჯახებათა პრობლემა, ამდენად, ნაციონალური კულტურული ქსელის არსებობა და დომინირება კვლავ ძლიერია სოციალურ სისტემებში. ის კი ართულებს გლობალური ხასიათის მინიჭებას კულტურის ცნებისათვის. ასევე, სხვადასხვა სოციალურ მეცნიერებაში, უშუალოდ ტერმინ კულტურას აქვს განსხვავებული მნიშვნელობა. მისი შემადგენლობა შეიძლება ასევე დიფერენცირდეს სამართლებრივ, ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სხვა ფუნქციონალურ კულტურულ ერთეულებად, რომლებიც ხასიათდებიან შესაბამისი სოციალური რაციონალობის თავისებურებებით. კინგის თანახმად: „ტერმინი „კულტურა“ შეიძლება ატარებდეს აზრს კომუნიკაციის პოლიტიკურ, სამართლებრივ, რელიგიურ ან სახელოვნებო

²²³ King, Michael: „Comparing Legal Cultures in the Quest for Law’s Identity“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 119-134.

²²⁴ Nelken, David: „Beyond the Metaphor of Legal Transplants?: Consequences of Autopoietic Theory for the Study of Cross-Cultural Adaptation“, in: Nelken, David and Priban, Jiri (eds.): *Law’s New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldersot: Dartmouth, 2001: 265-301.

²²⁵ Cotterrell, Roger: „Comparatists and Sociology“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 131-153.

სისტემებში, მაგრამ მნიშვნელობა, რომელიც ენიჭება ტერმინს თითოეული ამ დასახელებული სისტემისაგან, სრულებით განსხვავებული იქნება“.²²⁶ მაგრამ კინგი აღარ უღრმავდება თავის მტკიცებას: მართალია, რომ სამართლებრივ, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, რელიგიურ ან სახელოვნებო კულტურის ცნებებს განსხვავებული მნიშვნელობა აქვთ, მაგრამ რატომ? მართლაცდა, თუ მოხერხდებოდა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში კულტურის ცნების დამუშავება, შესაძლო პასუხიც მოიძებნებოდა: სწორედ სხვადასხვა ფუნქციონალური ქვესისტემა ანიჭებს განსხვავებულ მნიშვნელობას, მიზანს და ფორმასაც კი კულტურის თითოეულ სფეროს, რომელიც ასევე ფუნქციონალური ნიშნითაა აღბეჭდილი და შესაბამის ქვესისტემაში დიფუზიის პირობებში, იმეორებს ფუნქციონალური დიფერენცირების ლოგიკას. ფუნქციონალური დიფერენცირება მიმდინარეობს არა მარტო თანამედროვე საზოგადოებაში, არამედ თანამედროვე კულტურაშიც. მიუხედავად იმისა, რომ თავად კულტურის ცნება არის ბუნდოვანი, უსისტემო და შინაგანად წინააღმდეგობრივი, ეს არ უნდა ნიშნავდეს იმას, რომ საჭიროა მისი გამოთიშვა სოციალური სისტემების შესახებ დისკუსიებიდან. ნაცვლად ამისა, სწორედ კულტურის ცნების „მოუხელთებლობა“ უნდა გახდეს გარკვეულწილად მაპროვოცირებელი ამ რთული თეორიული ექსპერიმენტის განხორციელებისა.

ნაშრომში კინგი ასევე ახსენებს კულტურის ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემების არსებობის შესაძლებლობას, მაგრამ თავადვე უკუაგდებს ამ იდეას კულტურის ცნების თანდაყოლილი განუსაზღვრელობის გამო:

„თუ შეიძლება არსებობდეს სამართლებრივი კულტურა, მაშინ, რატომაც არა პოლიტიკური კულტურა, სამეცნიერო კულტურა, რელიგიური კულტურა და ასე შემდეგ? თუ ყველა ეს „კულტურა“ უნდა თანაარსებობდეს, როგორღა უნდა განისაზღვროს მათი ფარგლები და რა სახის ურთიერთობები უნდა ჰქონდეთ მათ ერთმანეთთან? მიზეზი იმისა, თუ რატომაც შეუძლებელი ამ კითხვებზე დამაკმაყოფილებელი პასუხის გაცემა და რატომ ვერ მივიღებთ სერიოზულად მსოფლიოს დანაწილებას განსხვავებულ კულტურებად, თავად „კულტურის“ ცნების თანდაყოლილ განუსაზღვრელობაშია საძიებელი. „კომუნიკაციური სისტემის“ აუტოპოიეტური ცნებისაგან განსხვავებით, უბრალოდ შეუძლებელია მისი იმგვარი განმარტება, რომელიც დააკმაყოფილებდა ზუსტი სოციოლოგიური დაკვირვებებისა თუ ემპირიული კვლევის მოთხოვნებს“.²²⁷

ამდენად, კინგი კრიტიკულადაა განწყობილი კულტურის ცნებისადმი აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში და ასევე სკეპტიკურად უყურებს კულტურის ფუნქციონალური სფეროების თანაარსებობის შესაძლებლობას. თუმცა, სწორედ ემპირიული ფაქტია სხვადასხვა სოციალურ ქვესისტემაში განსხვავებული კულტურული

²²⁶ King, Michael: „Comparing Legal Cultures in the Quest for Law’s Identity“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 119-134, 125-126.

²²⁷ King, Michael: „Comparing Legal Cultures in the Quest for Law’s Identity“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 119-134, 126-127.

ელემენტების არსებობა, რაც ღინგვისტურადაც ფიქსირდება მრავალ ენაში, სადაც ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური თუ სამართლებრივი კულტურის ერთმანეთისგან გამიჯვნა და დამოუკიდებელი სემანტიკური ერთეულების ჩამოყალიბება არავისთვისაა უცხო. ენობრივად დამკვიდრებული ფორმა კი ყოველთვის აღნიშნავს კონკრეტულ ფენომენს, რომელიც ხილვადი თუ უხილავი სახით არსებობს სამყაროში. ერთადერთი ლოგიკური კითხვა მოცემული კულტურული სფეროების იდენტიფიკაციის შემდეგ იქნებოდა ის, თუ როგორ, ანუ რა ფორმით არსებობენ და ვითარდებიან კულტურის ფუნქციონალური ერთეულები გლობალიზებულ სამყაროში? რა სახის კომუნიკაციური ურთიერთმიმართება აქვთ მათ საზოგადოების ფუნქციონალურად შესატყვის ქვესისტემებთან? სამწუხაროდ, პრობლემის დამუშავებისას, კინგი მიმართავს სამართლებრივი კულტურის ანთროპოლოგიურ ცნებას, ზედმეტ მნიშვნელობას ანიჭებს სამართლებრივი კულტურის ნაციონალურ თავისებურებებს და სკეპტიკურად უყურებს აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში სამართლებრივი კულტურის ზოგადი ცნების შემუშავების შესაძლებლობას.

შესაბამისად, კინგის ანალიზი ვერ მიიჩნევა ამომწურავად და თანმიმდევრულად. ნაცლად უშუალოდ კულტურის ცნების რთულ ბუნებაზე აპელირებისა, თანამედროვეობის პირობებში აუცილებელია კულტურული კომპლექსურობის რედუქცია (სოციალური კომპლექსურობის რედუქცია სწორედ ლუმიანისეული სისტემათა თეორიის მნიშვნელოვანი ამოცანაა). ეგებ სწორედ კულტურის განსხვავებულ ფუნქციონალურ სექტორებში მოიპოვებოდეს ის გასაღები, რომელიც უფრო ადვილად აღსაქმელს გახდის ამ ცნებას, რომელსაც ექსკლუზიურად იყენებენ ანთროპოლოგები და სოციოლოგები, მაგრამ დღემდე ვერ ჩამოყალიბებულან არა თუ მის დეფინიციაზე, არამედ იმ ფენომენზე, რომელსაც ეს ცნება წარმოაჩენს. კულტურა, ერთი მხრივ, არის ცნება, რომელსაც სჭირდება ახსნა, მაგრამ, მეორე მხრივ, კულტურა ცდილობს თავად ახსნას კონკრეტული სოციალური რეალობა.

თავის მხრივ, ნელკენი, რომელიც ცდილობს სამართლის ტრანსპლანტაციის ირგვლის გაჩაღებული დებატების თემატიზებას და თანმიმდევრულ სისტემატიზებას, ინტერესდება იმით, აქვს თუ არა აუტოპოიეტური სამართლის თეორიას ანალიტიკური პოტენციალი, ასახოს სხვადასხვა კულტურაში მიმდინარე განსხვავებული სამართლებრივი პროცესები.²²⁸ იგი ამტკიცებს, რომ აუტოპოიეტური თეორიის თანახმად, კულტურა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ გლობალურ მთლიანობად, რომელშიაც ლოკალური სამართლებრივი კულტურების ნაციონალურ განსხვავებებს დაკარგული აქვთ მნიშვნელობა. თეორიის ლოგიკისა და მიმდინარე სოციალური განვითარებების გათვალისწინებით, თანამედროვე ცხოვრების კულტურული ასპექტები საძიებელია მსოფლიო საზოგადოების ფრაგმენტირებულ ქვესისტემებში და არა ნაციონალურ განსხვავებულობაში და ეთნიკურ თავისებურებებში. თუმცა, ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურებს, ნელკენისათვის, გადამწყვეტი

²²⁸ Nelken, David: „Beyond the Metaphor of Legal Transplants?: Consequences of Autopoietic Theory for the Study of Cross-Cultural Legal Adaptation“, in: Nelken, David and Priban, Jiri (eds.): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldersot: Dartmouth, 2001: 265-301.

მნიშვნელობა ენიჭებათ სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციათა კონტაქტისა და გადაკვეთისას, მეტადრე – სამართლის ტრანსფერების დროს.

ტოიბნერის მიერ ფორმულირებული „სამართლებრივი ირიტაციის“ ცნების ანალიზისას, ნელკენი აკრიტიკებს მის მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც ნაციონალური განსხვავებულობა არ არის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესში. აუტოპოიეტური სამართლის თეორიის თანახმად, სამართლებრივი ტრანსფერები ხორციელდება მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სამართლის ქვესისტემაში, რომელიც, მიუხედავად მისი ლოკალური ვარიაციებისა, აყალიბებს გლობალურ მთლიანობას, რამდენადაც აერთიანებს ყველა იურიდიულ კომუნიკაციას. ეს კი აადვილებს პროცესს და მას უფრო მოქნილ ოპერაციადაც აქცევს, რამეთუ კონტაქტი სხვადასხვა ნაციონალურ მართვესრიგს შორის, საბოლოო ჯამში, ხორციელდება სამართლის ერთიან, გლობალურ ქვესისტემაში, სადაც დაკარგული აქვს მნიშვნელობა გეოგრაფიულ საზღვრებსა თუ ტერიტორიული დიფერენცირების სხვა სიმბოლოებს. მიუხედავად აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა ამ ლოგიკური მტკიცებისა, ნელკენი ამბობს ნაციონალური განსხვავებების მნიშვნელობას და ვარაუდობს, რომ ტოიბნერის მიერ განვითარებული შეხედულება ეფუძნება სისტემათა თეორიის ნაკლოვანებას, ჩასწვდეს და მოიცვას ნაციონალური თავისებურებების არსი, რაც უპირატესად განაპირობებს თავისებურ სამართალდქმასა და განსხვავებულ სამართლებრივ ცნობიერებას. ნელკენი ამტკიცებს:

„რამდენად საფუძვლიანად შეიძლება სამართლებრივი კულტურის მიერ შექმნილი განსხვავებების რეალისტური (რე)ფორმულირება აუტოპოიეტური თეორიის პრინციპებზე დაყრდნობით? სამართლებრივი კულტურის მიხნევა „ეპისტემად“ მას სხვა საზოგადოებრივი დისკურსების მსგავსად აქცევს (განსხვავებით სამართლებრივი კულტურის დანახვისა, მაგალითად სამართლებრივ ქცევებში ან სასამართლო სტატისტიკაში). მაგრამ აუტოპოიეტური თეორია იქნება უძლური აღიაროს განსხვავებები სამართლებრივ დისკურსებს შორის სხვადასხვა კულტურაში, გარდა განსხვავებებისა სამართალსა და სხვა სოციალურ კომუნიკაციებს შორის“.²²⁹

მაგრამ, ნელკენის ამ მტკიცების საპასუხოდ, შეიძლება დაისვას კითხვა, თუ რატომ უნდა ასახოს მოცემულმა თეორიამ მაინცდამაინც ნაციონალური განსხვავებები? ეს ხომ არც შედის სოციალურ სისტემათა თეორიის პროგრამაში, რომელიც ორიენტირებულია, უპირველეს ყოვლისა, ასახოს განსხვავება სისტემასა და გარესამყაროს შორის, ერთმანეთისგან განსხვავოს სოციალური სისტემების ტიპები და გამიჯნოს ერთმანეთისგან მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემები. „განსხვავების“ იდეა იმდენად მძლავრია აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში, რომ მას

²²⁹ Nelken, David: „Beyond the Metaphor of Legal Transplants?: Consequences of Autopoietic Theory for the Study of Cross-Cultural Legal Adaptation“, in: Nelken, David and Priban, Jiri (eds.): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldersot: Dartmouth, 2001: 265-301, 285.

თამამად შეიძლება ეწოდოს განსხვავებული ნაწილების მოღიანობაში მომყვანი დისკურსი, „განსხვავების თეორია“.²³⁰ თუმცა, ის, რომ სოციალურ სისტემათა თეორია ყურადღებას ამახვილებს საზოგადოებრივი ქვესისტემების ერთმანეთისაგან ფუნქციონალური განსხვავებულობის, დიფერენცირების იდეაზე, არ გულისხმობს იმას, რომ თეორია შლის ყოველგვარ ნაციონალურ საზღვრებს და აუქმებს ნაციონალურ მართლწესრიგებს. ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემა აერთიანებს ყველა სამართლებრივ კომუნიკაციას, მიუხედავად მათი ლოკალური, იურიდიქციული თავისებურებისა, ხოლო ნაციონალური საზღვრები ინარჩუნებენ არსებობას, ოღონდ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული პოლიტიკის ქვესისტემის შინაგანი სეგმენტაციის სახით. შედეგად, თუ სოციალური კომუნიკაცია კოდირებულია სამართლებრივი ორმაგი კოდის მეშვეობით და მისი ფუნქციაც ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებას ემსახურება, სახეზეა სამართლებრივი კომუნიკაცია, მიუხედავად მისი ლოკალური თავისებურებისა. და სოციალურ სისტემათა თეორია სრულებით არ აუქმებს და უგულებელყოფს ლოკალური თავისებურების, ნაციონალური მახასიათებლის მნიშვნელობას – ის მხოლოდ სამართლის ქვესისტემის ქვეშ აერთიანებს ყველა შესაძლო იურიდიულ კომუნიკაციას და ამით განახვავებს მას სხვა ნებისმიერი ფუნქციონალური კომუნიკაციისაგან. შედეგად, ნელკენის სეპტიკური დამოკიდებულება უადგილოა და ეფუძნება თეორიის არასწორ ინტერპრეტაციას. ნაციონალური და გეოგრაფიული ვარიაციები არ არის უნივერსალური სოციალური სისტემების თეორიის ინტერესის საგანი (თუმცა თეორია არ უგულებელყოფს მათ), რამეთუ ამ პერსპექტივის მიზანია გლობალური საზოგადოებრივი სფეროების იდენტიფიკაცია სწორედ რომ ფუნქციონალური და არა ნაციონალური თუ ანთროპოლოგიური განსხვავებების საფუძველზე.

ნელკენი სხვა ნაშრომებშიც უბრუნდება აუტოპოიეტური სამართლის თეორიისა და სამართლებრივი კულტურის დისკურსის ურთიერთთავსებადობის პრობლემას.²³¹ კულტურის განსხვავებულობის იდეის ქადაგებით, იგი სეპტიკურად უყურებს სოციალურ სისტემათა თეორიის პოტენციალს, გაუმკლავდეს სამართლებრივი კულტურის პროცესებით გამოწვეულ დიფერენცირების იდეას და აღნიშნავს:

„რთულია დაეთანხმო ლუმანის სამართლის სისტემურ თეორიას, რომელიც ქადაგებს მუდმივ ურთიერთობას სამართლისა და სხვა ქვესისტემებს შორის ყველა თანამედროვე საზოგადოებაში. ემპირიული გამოკვლევებით დასტურდება მნიშვნელოვანი განსხვავებანი იმ ხერხებს შორის, რომლითაც აღიქვამენ და ითავისებენ სამართალს, ევროპის შიგნითაც კი“.²³²

²³⁰ სწორედ ამ სათაურით – „განსხვავების თეორიები“ – გამოიცა ლუმანის ესეების ინგლისური თარგმანის კრებული. იხ.: Luhmann, Niklas: *Theories of Distinction: Redescribing the Descriptions of Modernity*, Stanford: Stanford University Press, 2002.

²³¹ Nelken, David: „Rethinking Legal Culture“, in: Freeman, Michael (ed.): *Law and Sociology. Current Legal Issues*, Vol. 8, Oxford: Oxford University Press, 2006: 200-224, 209.

²³² Nelken, David: „Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 369-375, 374.

ნელკენის მოცემული მტკიცება ლუმანის ორიგინალური თეორიის აშკარად არასწორი ინტერპრეტაციაა. ამ მცდარი მოსაზრების გასამყარებლად ავტორს არ მოჰყავს არც ერთი მაგალითი ლუმანის ნაშრომიდან, რომელიც დაადასტურებდა მის პოზიციას. და ვერც მოიყვანს, რამეთუ ლუმანი სწორედ რომ აღიარებდა კულტურის ლოკალურ თავისებურებებს და მას შედარებითი ანალიზის წარმოებისათვის უმნიშვნელოვანეს მახასიათებლად მიიჩნევდა. თავის ფუნდამენტურ ნაშრომში, რომელიც ავვირგვინებს მის მრავალწლიან თეორიულ ექსპერიმენტს და ერთობლიობაში მოჰყავს ცალკეული ფუნქციონალური სისტემებისადმი მიძღვნილი მონოგრაფიული ნაშრომების დებულებები, ლუმანი სავსებით ექსპლიციტურად აღნიშნავს:

„კულტურა საზოგადოებაში დამკვიდრებული მსოფლადქმის ექსპრესიული ფორმაა, რომელსაც სხვა საზოგადოებებში შეუძლია სხვა ფორმა მიიღოს. კულტურა, როგორც ხშირად აღნიშნავენ, დასწავლილი ქცევაა. კულტურის ცნება გულისხმობს კულტურის შედარებას და ისტორიულ რელატივიზმს, ასევე ამ კონტექსტში საკუთარი კულტურის თვითდამკვიდრებას“.²³³

ლუმანის მოცემული მტკიცება ალბათ საკმარისი არგუმენტია მისი თეორიის ყველაზე უფრო შეუვალი და სუბიექტური კრიტიკოსებისთვისაც, თუ რა არაორაზროვნად აღიარებს იგი კულტურის ლოკალური ვარიაციების შესაძლებლობას. კულტურის გამოყენება შედარებითი ცვლადის სახით, ისტორიული ცვლილებების ანალიზისას და თვითლოკაციის, თვითდამკვიდრების მექანიზმის სახით ყოველგვარ ეჭვს აბათილებს, რასაც დაუმსახურებლად სწამებდნენ მის თეორიულ კონსტრუქციას, ვითომდა კულტურული არასენსიბილურობის გამო. სხვადასხვა საზოგადოებაში კულტურის, როგორც განსხვავებული მსოფლადქმის ფორმის ცვალებადობა ის საბოლოო არგუმენტია, რომელიც, ერთი რომ აიძულებს კრიტიკოსებს ხელი აიღონ დაუსაბუთებელი და ნაჩქარევი დასკვნებისაგან და, რაც მთავარია, იძლევა საშუალებას კულტურის ცნების ლოკაციისა მოცემულ თეორიულ კონსტრუქციაში.

შედარებით სამართალსა და სამართლის სოციალოგიას შორის ინტერდისციპლინური ურთიერთგადაკვეთის შესაძლებლობების ანალიზისას, კოტერელი აღიარებს სამართლებრივი კულტურის დიდ მნიშვნელობას (იგი თავიდან ამ ცნების წინააღმდეგ იყო) სამართლის წარმატებული ტრანსპლანტაციისათვის.²³⁴ სამართლებრივი კულტურის სხვადასხვა კონცეფციის მიმოხილვისას, იგი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს პიერ ლეგრანდის მიერ შემუშავებულ კონსტრუქციაზე,²³⁵ რომელიც გამოირჩევა „მოჭარბებული ავტონომიურობის“ გავლენით, სამართლებრივი იდენტობისთვის ლოკალური ანთროპოლოგიური, ლინგვისტური და მენტალური

²³³ Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 881.

²³⁴ Cotterrell, Roger: „Comparatists and Sociology“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 131-153.

²³⁵ Legrand, Pierre: „European Legal Systems are not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81.

მახასიათებლების განმსაზღვრელი როლის აღიარებით. ლეგრანდის დაკვირვებების საფუძველზე, სამართლებრივი კულტურის ავტონომიური ბუნების ანალიზისას, კოტერელი მიდის უფრო ღრმად და სამართლებრივ კულტურასთან დაკავშირებით მიმოიხილავს სოციალურ სისტემათა თეორიის მნიშვნელოვან ცნებებს:

„რამდენადაც აუტოპოიეზისის თეორია საშუალებას გვაძლევს დავინახოთ სამართალი, როგორც შეუვალი პირდაპირი გარეგანი გავლენებისაგან, მის ნორმატიულად თვითკმარ დისკურსში შეუღწევადობის გამო, ასევე დაკვირვებას სამართლებრივ კულტურაზეც, როგორც ყოვლისმომცველ მენტალობაზე, შეუძლია ივარაუდოს მსგავსი იმუნიტეტი... აუტოპოიეზისის თეორიაში, სამართლებრივი ცოდნის, არგუმენტაციის და პრაქტიკის სრულებით განსხვავებული ფორმები წარმოდგენილია ერთიან, უნიკალურ დისკურსად. მსგავსად ამისა, სამართლებრივი კულტურის ზოგიერთ კონცეფციაში, გამოცდილების უკიდურესად განსხვავებული ელემენტები, რომელთაც, ერთად აღებულს, შეიძლება ეწოდოს „კულტურა“, მიჩნეულია ინტეგრირებულ მთლიანობად, რომელსაც შეუძლია წინააღმდეგობა გაუწიოს სხვა კულტურებს, მიჩნეულთ დაპირისპირებულ მთლიანობებად“.²³⁶

დასანანია, რომ სამართლებრივი კულტურის სისტემური მახასიათებლების გამოკვეთის შემდეგ, კოტერელი აღარ ავითარებს თავის არგუმენტს, ბადებს რა შემდგომ შეკითხვებსა და მოსაზრებებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, მოტანილი ციტირებაც ადასტურებს, რომ იგი აღიარებს ერთგვარ ნორმატიულ დახურულობას კულტურულ სივრცეშიც, რაც განაპირობებს სხვა ფუნქციონალური კულტურული მთლიანობებისაგან სამართლებრივი მახასიათებლების – იურიდიული არგუმენტაციის, სამართლებრივი ცოდნისა და პრაქტიკის ერთგვარ თვითკმარ იმუნიტეტს, რის შედეგადაც ძლიერდება მოცემული კულტურული სფეროს ფუნქციონალური იდენტობა. თუმცა, მოცემულ იდეებს კოტერელი მაინც ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურებთან დაკავშირებით ავითარებს, ამდენად მისი ანალიზი, მიუხედავად სამართლებრივი კულტურისა და აუტოპოიეტური სამართლებრივი კომუნიკაციის ურთიერთკვეთისა, შორს დგას სოციალურ სისტემათა თეორიის მოდიფიკაციისაგან.

სამართლის სოციოლოგიის სახელმძღვანელოში, სადაც მნიშვნელოვანი ადგილი აუტოპოიეტური თეორიის ანალიზსაც ეთმობა, კოტერელი, ფუნქციონალური ქვესისტემების ჩამოთვლისას, ახსენებს კულტურასაც. იგი წერს: „[სამართალი] გადააქცევს ყველა სივრცეს მისი გარესამყაროდან – ეკონომიკური, სამეცნიერო, ტექნოლოგიური, კულტურული თუ პოლიტიკური მოვლენებიდან, განვითარებებიდან და მოთხოვნებიდან – თავის სპეციფიკურ ერთეულებად“.²³⁷ იგი კიდევ ერთხელ იმეორებს ამ მოსაზრებას, უწოდებს რა კულტურის ქვესისტემას განსაზღვრულ „ცოდნის სფეროს“ მეცნიერებასა და ტექნიკასთან

²³⁶ Cotterrell, Roger: „Comparatists and Sociology“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 131-153, 150.

²³⁷ Cotterrell, Roger: *Sociology of Law: An Introduction*, London: Butterworths, 2nd Edition, 1992: 300.

ერთად.²³⁸ ამ „გადაცდომის“ მიზეზი უნდა იყოს ლუმანის თეორიის მცდარი ინტერპრეტაცია, როდესაც კულტურა ცხადდება ერთ-ერთ ფუნქციონალურ ქვესისტემად, რაც თავად თეორიის ავტორს აზრადაც არ მოსვლია. შედეგად, კოტერელის ნაშრომებში სამართლებრივი კულტურისა და სამართლის აუტოპოიეზისის იდეების თანაკვეთა მოცემულია ან ნაციონალური სამართლებრივი კულტურების მიდრეკილებით ნორმატიული დახურულობისაკენ, ანაც კულტურა მიჩნეულია საზოგადოების ერთ-ერთ ფუნქციონალურ ქვესისტემად, რაც ვერ იძლევა თეორიის შემდგომი დამუშავების შესაძლებლობას. ამასთანავე, ავტორი არც ამჟღავნებს დამატებით ინტერესს, დეტალურად გამოიკვლიოს კულტურის მუშაობის სპეციფიკა საზოგადოების ოპერაციულად დახურულ ფუნქციონალურ ქვესისტემებში.

კინგის, ნელკენისა და კოტერელის შესაბამისი ნაშრომების ანალიზი ადასტურებს, რომ მიუხედავად სამართლებრივი კულტურისა და აუტოპოიეტური სამართლის კონცეფციების ურთიერთმიმართების ანალიზისა, ისინი ვერ ახერხებენ, ან ცნობიერად გაურბიან ერთგვარი ჰიბრიდული დისკურსის ჩამოყალიბებას, რომელიც ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ მსოფლიო საზოგადოებაში თავის უნიკალურ ადგილს და ფუნქციას მოუძებნდა ზოგად კულტურას და მის ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სფეროებს. ეს გასაგებიცაა, რამეთუ, როგორც ნაჩვენებია იქნა. ხშირ შემთხვევაში მათი მტკიცებები თეორიის არასწორ ინტერპრეტაციას ეფუძნება. მოცემული ავტორები სოციალურ სისტემათა თეორიის მიმომხილველები არიან და არა თეორიის მხარდამჭერები თუ განმავითარებლები (თუმცა, ეს არ ითქმის მაიკლ კინგზე – იგი ბრიტანეთში ლუმანის თეორიის ერთ-ერთი მთავარი მხარდამჭერია). საპირისპიროდ განხილული ნაშრომების მტკიცებისა, სოციალურ სისტემათა თეორიის ძირითადი პრინციპების და ლუმანის ორიგინალური თეზისების გააზრება ღიახაზ რომ იძლევა საშუალებას სამართლებრივი კულტურის „სინთეზური“ თეორიის ჩამოყალიბებისა, ჯერ ერთი ნაციონალური სამართლებრივი კულტურების და, მეორეც – აღმოცენებადი ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების მაგალითზე. ამის ორმხრივ საშუალებას იძლევა როგორც აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ცნებათა აპარატი, ასევე თავად სამართლებრივი კულტურის ცნების მოქნილობა, ამ თეორიული მოდიფიცირების განხორციელება კი განპირობებულია თავად „სოციალურ სისტემათა აკულტურაციის“ აუცილებლობით. მოცემული თეორიული განვითარება უზრუნველყოფს მსოფლიო საზოგადოების სამართლის ქვესისტემის შინაგანი დინამიკის წარმოჩენას, როდესაც, შიდასისტემურ საზღვრებში, ნორმატიული დახურულობის პირობებში, სტრუქტურულ ელემენტებზე მძლავრია კულტურული ელემენტების ზეგავლენა, რაც სამართლებრივი ცვლილებების გენეზისს იწვევს. მოცემულ თეორიულ ინოვაციას ექნება მნიშვნელობა როგორც ლოკალურ, ასევე გლობალურ დონეზე. ლოკალური თვალსაზრისით, სამართლებრივი კულტურის ფენომენის ინტეგრაციას აუტოპოიეტური სამართლის თეორიაში შესაძლოა მოჰყვეს იმ პრინციპების შემუშავება, რომელთა მეშვეობითაც წინასწარ განისაზღვრება სამართლის ტრანსფერების მოსალოდნელი წარმატებისა თუ წარუმატებლობის

²³⁸ Cotterrell, Roger: *Sociology of Law: An Introduction*, London: Butterworths, 2nd Edition, 1992: 301.

პირობები. აუცილებელია მისი ცოდნა, თუ როდის და როგორ გახსნის და დახურავს სამართლებრივი კულტურა კოგნიტიურ მექანიზმებს და რა ზომით გამოხატავს „მზაობას“ სისტემის შინაგანი ადაპტირებისათვის ცვალებად სოციალურ გარემოსთან. სამართლის ევოლუციური პროცესები ხომ სწორედ კულტურის მიერ გარესამყაროდან შემოსული სიგნალების, ინფორმაციული დინამიკისა და „ხმაურის“ სისტემის საჭიროებისთვისვე გადამუშავების შედეგად წარიმართება. გლობალური თვალსაზრისით კი, თვითრეგულირების, თვითორგანიზებისა და სპონტანური მოწესრიგების საფუძველზე, ტრანსნაციონალურ დონეზე ჩამოყალიბებად გლობალურ ნორმატიულ წესრიგებში უდიდესია კულტურული პროცესების, კულტურის მამოძრავებელი ძალის როლიც, რომლის მეშვეობითაც ყალიბდება „გლობალური სამართალი სახელმწიფოს გარეშე“. თუ ბუნებითი სამართალი იყო ბუნების მიერ ადამიანზე დომინირების ეპოქაში წარმოშობილი უნივერსალური ნორმატიული სისტემა, ტრანსნაციონალური ნორმატიული რეჟიმების აღმოცენება უნდა განიმარტოს, როგორც კულტურის მამოძრავებელ ძალაზე, ადამიანის ბუნებისაგან ემანსიპაციის შედეგად შექმნილი კულტურული იმპერატივების, მოთხოვნების, საჭიროებებისა და განვითარების შედეგად ჩამოყალიბებული „ცოცხალი სამართლის“ ავთენტიკურ მაგალითად. სწორედ აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია იძლევა სპონტანური თვითწარმოებისა და თვითრეგულირების საფუძველზე დამყარებული ამგვარი პროცესების ანალიზის იდეალურ საშუალებას, რაც უთუოდ იძლევა თანამედროვეობის პირობებში გლობალური ლეგალზმის ასახვის ალტერნატიულ საშუალებას. ბუნებითი სამართლის დომინირების შემდეგ, გლობალურ დონეზე „კულტურული სამართლის“ აღმოცენება შეიძლება იყოს პოტენციური საფრთხის შემცველნი, რამეთუ კულტურას, როგორც ადამიანური აქტივობისა და გარესამყაროში ინტერვენციის, „გარემოს ათვისების“ და გარდაქმნის პროცესს, შესაძლოა თანამდევ შედეგად მოჰყვეს არაპროგნოზირებადი და დესტრუქციული პროცესები, რასაც ასევე ესაჭიროება განჭვრეტა და სათანადო თეორიული აპარატის გამოყენებით, ალტერნატიული გამოსავლის დასახვა. სწორედ ამის უნიკალურ საშუალებას იძლევა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია, რასაკვირველია, თუ მოხდება მის თეორიულ ფარგლებში კულტურის ცნების სათანადო დამუშავება და ადაპტირება ახალ ანალიტიკურ ველში.

თავი VI

სამართლის ტრანსფერები და სამართლებრივი კულტურა

1. ნორმის ტრანსფერის დისკურსის მრავალფეროვნება

სამართალი მუდამ ცვლილებების, ევოლუციის პროცესშია – სოციალური ცვლილებები ხომ სამართლებრივ ცვლილებებსაც განაპირობებენ და, პირიქით – სამართლებრივი ინოვაციებიც ხშირად ახდენენ სოციალური ცვლილებების გენერირებას. პრაგმატული მტკიცების თანახმად, არც არსებობს „ზოლირებული მართლწესრიგი“, „დასშული სამართალი“, რომელზეც არ მოეხდინოს რამენაირი ზეგავლენა კულტურის სხვა სივრცეში აღმოცენებულ ნორმატიულ სისტემას. დღევანდელ სამყაროში მიმდინარე სამართლებრივ ტრანსფორმაციებზე და ნორმათა ექსპორტირების პროცესებზე დაკვირვება ცხადყოფს, რომ ნორმათა ტრანსფერი მრავალმხრივი ფენომენია და იგი ფაქტობრივად ყველგან აღწევს. ამასთანავე, სამართლის ექსპორტირება წარმოებს იმ იურისდიქციებიდან, რომელთაც თავად გამოიარეს რეცეპციის ისტორიული პროცესი. თუნდაც გერმანული სამართლის სისტემის ცალკეული ინსტიტუტების გადანერგვას პოსტტოტალიტარულ, ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში,²³⁹ არ გულისხმობს იმას, რომ თავად გერმანულ სამართალს არ განუცდია მსგავსი გავლენა – გერმანული სამართალი, დღევანდელი სახით, ხომ რომის სამართლის რეცეპციის შედეგად ჩამოყალიბდა. მაგრამ, ამასთანავე, აუცილებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს სამართლებრივი ცვლილებების სხვადასხვა ფორმა.

განსხვავებით შედარებითი სამართლისაგან, რომელიც სამართლებრივი ცვლილებების, ანუ ამ შემთხვევაში, უცხოური სამართლის გადმონერგვის აღსანიშნავად იყენებს ტერმინს – „სამართლის რეცეპცია“, მოცემული პროცესის აღსანიშნავად, სამართლის სოციოლოგიაში და, ზოგადად, ინტერდისციპლინურ სამართლებრივ კვლევებში, სხვადასხვა ტერმინი, მეტაფორათა სიმრავლე დამკვიდრდა: „სამართლის ტრანსპლანტაცია“ (ვატსონი),²⁴⁰ „სამართლის ტრანსფერი“ (ნელკენი),²⁴¹ „სამართლის აკულტურაცია“ (კარბონიე),²⁴² „სამართლის ირიტაცია“ (ტოიბნერი),²⁴³ „სამართლის სესხება“

²³⁹ ქართულ სამართალზე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კერძო სამართლის გავლენისა და ზოგადად, ქართული კერძო სამართლის რეფორმის შესახებ, იხ.: ზოიძე, ბესარიონ: „ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან“, *ქართული სამართლის მიმოხილვა*, № 6 (1), 2003: 86-114.

²⁴⁰ Watson, Allan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993.

²⁴¹ Nelken, David: „Comparatists and Transferability“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 437-466.

²⁴² Carbonnier, Jean: *Rechtssoziologie*, Übersetzung von Ekkehard Rohrer, Berlin: Duncker & Humblot, 1974: 153.

²⁴³ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32.

(კოტერელი),²⁴⁴ „სამართლის ექსპორტი“ (გესნერი)²⁴⁵, „სამართლის ტრანსპორტირება“ (ლეგრანდი),²⁴⁶ „სამართლის ადაპტირება“ (ნელკენი),²⁴⁷ „სამართლის დიფუზია“ (ტვინინგი),²⁴⁸ „სამართლის ტრანსპოზიცია“ და „სამართლის ტრანსმიგრაცია“ (ორუჩუ),²⁴⁹ „სამართლის მუტაცია“ (ამშტუცი),²⁵⁰ „სამართლის მობილობა საზღვრებს მიღმა“,²⁵¹ „ნორმათა და იდეათა მიგრაცია“,²⁵² „სამართლის გადარგვა“ (კნიპერი),²⁵³ „სამართლის იმპოზიცია“ (კიდერი),²⁵⁴ „სამართლის ფორმანტები“ (საკო),²⁵⁵ „უცხოური სამართლის ინფილტრაცია“ (ვეკსი),²⁵⁶ „სამართლებრივი ზეგავლენა და ზემოქმედება“ (აუბერტი),²⁵⁷ „სამართლებრივი იმპერიალიზმი“ (გარდნერი),²⁵⁸ „სამართლებრივი მისიონერობა“ (დოზალე და გართი).²⁵⁹ მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია სამართლებრივ ცვლილებათა აღმნიშვნელი მოცემული ცნებების დიფერენცირება და სხვადასხვა მახასიათებლის მოშველიებით ეთმანეთისაგან გამიჯვნა, სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში ისინი ძირითადად უსისტემოდ, სინონიმური მნიშვნელობით გამოიყენება,

²⁴⁴ Cotterrell, Roger: „Is There a Logic of Legal Transplants?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 71-92.

²⁴⁵ Gessner, Volkmar: „Law as an Instrument of Social Change“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 12, Amsterdam: Elsevier, 2001: 8492-8496.

²⁴⁶ Legrand, Pierre: „On the Singularity of Law“, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2), 2006: 517-530, 518. Legrand, Pierre: „Negative Comparative Law“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 10 (2), 2015: 405-454, 412.

²⁴⁷ Nelken, David: „Towards a Sociology of Legal Adaptation“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 7-54.

²⁴⁸ Twining, William: „Diffusion of Law: A Global Perspective“, in: *Journal of Legal Pluralism*, Vol. 49, 2004: 1-45. Twining, William: „Social Science and Diffusion of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 32 (2) 2005: 203-240. Twining, William: „Diffusion and Globalization Discourse“, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2), 2006: 507-515. Westbrook, David A.: „Theorizing the Diffusion of Law: Conceptual Difficulties, Unstable Imaginations, and the Effort to Think Gracefully Nonetheless“, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2), 2006: 489-505.

²⁴⁹ Örüci, Esin: „Law as Transposition“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, 2002: 205-223.

²⁵⁰ Amstutz, Mark und Karavas, Vaios: „Rechtsmutation: Zu Genese und Evolution des Rechts im transnationalem Raum“, in: *Rechtsgeschichte*, Band 8, 2006: 14-32.

²⁵¹ Jagtenberg, Robert / Örüci, Esin and Roo, Annie de (eds.): *Transfrontier Mobility of Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1995.

²⁵² Choudhry, Sujit (ed.): *Migrations of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

²⁵³ Knieper, Rolf: „Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht: Juristische Zusammenarbeit aus der Sicht eines Beraters“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 72, 2008: 88-113.

²⁵⁴ Kidder, Robert L.: „Toward an Integrated Theory of Imposed Law“, in: Burman, Sandra B. and Harrell-Bond, Barbara E. (eds.), *The Imposition of Law*, New York: Academic Press, 1979: 289-306.

²⁵⁵ Sacco, Rodolfo: „Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39 (1), 1991: 1-34.

²⁵⁶ Wacks, Raymond: *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, 2nd Edition, Oxford: Oxford University Press: 2009: 240.

²⁵⁷ Aubert, Vilhelm: „On Methods of Legal Influence“, in: Burman, Sandra B. and Harrell-Bond, Barbara E. (eds.), *The Imposition of Law*, New York: Academic Press, 1979: 27-43.

²⁵⁸ Gardner, James A.: *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, Madison: University of Wisconsin Press, 1980.

²⁵⁹ Dezalay, Yves and Garth, Bryant G.: *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, Chicago: University of Chicago Press, 2002: 106.

გამომდინარე კონკრეტული კვლევითი პერსპექტივიდან. დასახელებულ ტერმინთაგან, სამართლის შედარებითი სოციოლოგია ყველაზე ინტენსიურად მაინც სამართლის ტრანსპლანტაციისა და ტრანსფერის კონცეფციებს იყენებს.²⁶⁰

2. სამართლის რეცეპცია და ტრანსპლანტაცია

გარდა ტერმინოლოგიური, სემანტიკური განსხვავებისა, მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი განსხვავებაცაა ერთი მხრივ შედარებით სამართლის ფარგლებში გამოყენებულ „სამართლის რეცეპციისა“ და, მეორე მხრივ, სამართლის (შედარებითი) სოციოლოგიის მიერ განვითარებულ სამართლის ტრანსპლანტაციის (ტრანსფერის) ცნებებს შორის. სამართლის რეცეპციას სჭირდება ძალზედ ხანგრძლივი დრო (ხშირად, მრავალი წელიც), ამასთანავე, ეს პროცესი გულისხმობს მის დადებით დასასრულსაც – რეცეპცია ხომ რაღაცის მიღებას, ათვისებას ნიშნავს. სამართლის რეცეპციის დროს, გადმონერგილი სამართლებრივი ინოვაციები არ იწვევენ მნიშვნელოვან შეუთავსებლობას რეციპირებულ სამართლებრივ აქტსა და ადგილობრივ სამართლებრივ კულტურას შორის. ამ შემთხვევაში, უცხოური და ადგილობრივი *კულტურული* და *სტრუქტურული ელემენტები* ჰარმონიულად ურთიერთქმედებენ ერთმანეთთან. ამასთანავე, სამართლის რეცეპციის დროს, დიდი ყურადღება ექცევა, შედარებითი სამართლის კლასიკური მოძღვრებისათვის მნიშვნელოვან ფენომენებს – სამართლებრივ ოჯახებს: „დონორი“ და „მიმღები“ ქვეყნები ერთ სამართლებრივ ოჯახს უნდა განეკუთვნებოდნენ და მათ შორის არ უნდა იყოს დიდი ზოგად-კულტურული განსხვავებანი. ამ შემთხვევაში, მოცემული სამართლებრივი ცვლილებების შედეგების განჭვრეტა, მათი ადაპტირებისა და შესაძლო ზემოქმედებების პროგნოზირება, წინასწარაც შეიძლება. სამართლის რეცეპციის კლასიკური მაგალითია რომის სამართლის რეცეპცია გერმანიაში. მოკლედ განსხვავება რეფეფციისა და ტრანსპლანტაციას შორის შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს – სამართლის რეცეპცია არის ისტორიული პროცესი, სამართლის ტრანსპლანტაცია კი – ტექნიკური. სამართლის რეცეპცია შემზადებულია პოლიტიკური, ეკონომიკური, იდეოლოგიური ტრანსფორმაციებით და ის ერთგვარ

²⁶⁰ თანამედროვე სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში, გამოთქმულია ასევე ალტერნატიული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი ტრანსპლანტები, საერთოდ, ხელოვნური მეტაფორაა და რეალობაში, უბრალოდ შეუძლებელიც არის კონკრეტული სამართლებრივი ნორმის ტრანსფერი ერთი კულტურული სივრციდან მეორეში. სამართლებრივ ნორმათა კულტურული განპირობებულობა იმდენად ძლიერია, რომ სხვა კულტურულ სივრცეში ისინი ასევე სხვა მნიშვნელობას ღებულობენ, ხდება უბრალოდ მათი მნიშვნელობის ტრანსფორმირება და არა მათი პირვანდელი სახით „გადაანერგვა“. ამდენად, კონკრეტული ნორმის ტრანსფერი, რეალურად, წარმოუდგენელია. იხ.: Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 61; Legrand, Pierre: „European Legal Systems are not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.: 45, 1996: 52-81.

ისტორიულ ტრანსფორმაციებს, ეპოქალურ მოვლენებს მოჰყვება შედეგად. სამართლის რეცეპციას კონკრეტული ავტორი – დამგებმავე და უშუალო განმახორციელებელი არ ჰყავს, ეს საერთო საზოგადოებრივი პროცესია, რომელიც კოლექტიურად ხორციელდება. სამართლის ნორმისა თუ კონკრეტული ინსტიტუტის ტრანსპლანტაცია ხორციელდება კონკრეტული დაგეგმილი პროგრამის, სამოქმედო გეგმის შესაბამისად, ცალკეული საერთაშორისო ორგანიზაციებისა თუ სამთავრობო ჯგუფების, საინვესტიციო ინტერესებისა თუ ტექნიკური თანამშრომლობის ფარგლებში. ნორმატიული თუ ინსტიტუციური ტრანსფერის უკან ყოველთვის იკითხება პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სხვა სახის ინტერესი.

სამართლის რეცეპციის ისტორიული პროცესისაგან განსხვავებით, ტრანსპლანტაცია ძალზე დინამიკური, მობილური და შეიძლება ითქვას – წინასწარ განუჭვრეტელი პროცესია. სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის მაგალითები მრავლადაა ცოტალიტარული რეჟიმებისგან გათავისუფლებულ თუ ეკონომიკური ზრდის თვალსაზრისით კრიზისში მყოფ ქვეყნებში, სადაც დემოკრატიული ცვლილებების ეიფორიაში, ადგილი აქვს „განვითარებული, დემოკრატიული, დასავლური“ სამყაროს ქვეყნებიდან სამართლებრივი აქტებისა თუ ინსტიტუციების „მისაბამ მოდელთა“ გაუზარებელ, მექანიკურ, ქაოტურ გადმოღებას. ხშირ შემთხვევაში, სამართლებრივი ტრანსფერების მიმღებ ქვეყნებს არ გააჩნიათ იდეოლოგიური განვითარების, სამოქალაქო ცნობიერებისა თუ ინსტიტუციური მოწყობის ის დონე ან, თუნდაც, უშუალოდ საზოგადოების მზაობა, რაც მოცემულ სამართლებრივ ცვლილებებს ქმედით ხასიათს შესძენდა. ან თავად საზოგადოებისათვის არ არის აქტუალური მოცემული ინსტიტუტების გადმონერგვა – არ არსებობს საზოგადოებრივი დაკვეთა მოცემული სამართლებრივი ცვლილებების განსახორციელებლად, რის გამოც, ტრანსპლანტირებული სამართლებრივი აქტები მარტოოდენ სიმბოლურ ხასიათს ღებულობენ და ვერ იქცევიან „ცოცხალი სამართლის“ (ერლიხის ტერმინი), „სახალხო სამართლის“ (სავინის ტერმინი) შემადგენელ ნაწილად. უშედეგო სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის ნათელი მაგალითია შევიცარიული სამოქალაქო სამართლის ტრანსფერი თურქეთში, ასევე – ხან კონტინენტური ევროპის, ხანაც საერთო სამართლის ელემენტების უსისტემო გადანერგვა იაპონიაში, რომლის სამართლებრივმა კულტურამ ვერანაირად ვერ შეითავსა მოცემული სამართლებრივი „ნოვაციები“, რის გამოც, ერთგვარი გამოსავალის სახით, მოახდინა მდიდარი ჩვეულებითი სამართლის ინკორპორირება „დასავლეთიდან“ ტრანსპლანტირებულ კოდექსებში. არსებობს სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის მრავალი წარმატებული მაგალითიც, თუნდაც, უმოკლეს ვადებში, ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში გადანერგილი სამართლებრივი ინსტიტუტები (სასამართლო სისტემის სტრუქტურა, ხელისუფლების ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობა, საკონსტიტუციო სასამართლოსა და სახალხო დამცველის ინსტიტუტები, სხვადასხვა სამართლებრივი აქტი), რამაც ჰარმონიულად აღადგინა საბჭოურ რეჟიმამდე ზოგიერთ პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში (მათ შორის საქართველოში) მიმდინარე დემოკრატიული ტრანსფორმაციების

პროცესი.²⁶¹ მაგრამ, ამავე პოსტსაბჭოთა სივრცეში, არსებობს რამდენიმე ისეთი რესპუბლიკაც, სადაც მსგავსი ცვლილებები მხოლოდ ფორმალურად, „ქაღალდზე“ განხორციელდა, ფაქტობრივად კი, ტოტალიტარული რეჟიმები ამ ქვეყნებში დღესდღეობითაც გრძელდება. ამ შემთხვევაში, ბუნებრივია, თავად საზოგადოებამ უნდა განსაზღვროს თავისი პრიორიტეტები.

სამართლის სოციოლოგიაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, განსხვავება სამართლის რეცეპციასა და სამართლის ტრანსპლანტაციას შორის ისიცაა, რომ რეცეპცია გულისხმობს უფრო დიდი მასშტაბის, გლობალურ პროცესს – ზოგადად უცხოური სამართლის მთელი სისტემის, მთლიანი კოდიფიკაციების გადმონერგვას. სამართლის ტრანსპლანტაცია კი უფრო მცირე მასშტაბის პროცესია და მეტწილად ხასიათდება ცალკეული უცხოური სამართლებრივი ინსტიტუტის ან თუნდაც, ახალი ნორმის გადმოღებით.²⁶²

3. სამართლის ტრანსპლანტაცია როგორც კონტროლის მექანიზმი

თანამედროვე, მემარცხენედ განწყობილ სოციალურ თეორიაში, ანტიგლობალიზტური ბანაკებიდან, ისმის მოსაზრებებიც იმის თაობაზე, რომ მსგავს „დემოკრატიულ“ ცვლილებებს, გლობალური პოლიტიკური და ეკონომიკური ინტერესების გასატარებლად, ახორციელებენ უშუალოდ თანამედროვე მსოფლიოს „გლობალური ძალები“, ხოლო „სუსტი ქვეყნები“ უბრალოდ სტატისტიკების როლში რჩებიან მათგან არაკონტროლირებადი სოციალურ-პოლიტიკური, ეკონომიკური და სამართლებრივი ტრანსფორმაციების პირისპირ. თანამედროვე მემარცხენე ლიტარეტურაში სულ უფრო მძაფრდება პროტესტი იმის შესახებ, რომ მსოფლიო პოლიტიკისა და ეკონომიკის გლობალური მოთამაშენი თავად არიან დაინტერესებულნი „განვითარებად ქვეყნებში“ მიმდინარე მსგავსი ტრანსფორმაციებით, რათა, მსგავსი ცვლილებების განხორციელებით, სათანადო გარემო შექმნან საკუთარი პოლიტიკური თუ ეკონომიკური ინტერესების გასატარებლად. ფაქტობრივად კი, გლობალური ეკონომიკისა და პოლიტიკის ფარგლებში მიმდინარე ცვლილებების შედეგებით სარგებლობს მხოლოდ რამდენიმე „ძალმოსილი სუბიექტი“, ხოლო მსგავსი ტრანსფორმაციები, საბოლოო ჯამში, დომინირებული პოლიტიკისა და მონოპოლიური ეკონომიკის განვითარების ახალ ფაზას – „ნეოკოლონიალიზმს“ წარმოშობს. სწორედ ინტერესთა გადანაწილების „ფარული“ პროცესების პარალელურად მიმდინარეობს „მესამე სამყაროს“ სხვადასხვა ქვეყანაში სამართლებრივი ცვლილებების ისეთი პროცესები, რომლებიც, რეალურად, ემსახურება ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სხვა ინტერესებს, მათი მთავარი დანიშნულება კი – ჰარმონიული დემოკრატიული ტრანსფორმაციები და სამართლის ევოლუცია –

²⁶¹ ეს პროცესი ისტორიული სიზუსტითა და თანმიმდევრულობით არის ასახული შემდეგ ნაშრომში: ზოიძე, ბესარიონ: *ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში*, თბილისი: საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, 2005.

²⁶² Carbonnier, Jean: *Rechtssoziologie*, Übersetzung von Ekkehard Rohrer, Berlin: Duncker & Humblot, 1974: 153-161.

მხოლოდ უმნიშვნელო, ფასადური ხასიათისაა. სამართლის ტრანსფერების მსგავსი პროცესები მოჭარბებულად პოლიტიზირებული და ეკონომიზირებულია, რაც ვერ უწყობს ხელს თავად სამართლის ევოლუციას, რასაც, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ემსახურებოდეს ნებისმიერი სამართლებრივი ტრანსფერი. შედეგად, ის, რაც ღონიერი ორგანიზაციების, ტექნიკური თანამშრომლობის პარტნიორების თუ სამთავრობათაშორისო შეთანხმებებით სადღეობა „სამართლებრივ ტრანსფერად“, რეალურად არის ეკონომიკური ან პოლიტიკური ტრანსფერი, „შენიღბული“ იურიდიული დახმარების (Legal aid) საფარქვეშ. მოცემულ კონტექსტში გასათვალისწინებელია ასევე ერთგვარი „კონკურენცია“²⁶³ გავლენიან (პოლიტიკურად და ეკონომიკურად) სამართლებრივ სისტემებს, ნაციონალურ იურისდიქციებს შორის,²⁶⁴ თუ რომელი უფრო მეტად მოახერხებს თავისი რაციონალობისა და ტრადიციის (შედეგად კი – გავლენის) რაც შეიძლება ფართო ექსპანსიას განვითარებად ქვეყნებში და ამით, ფაქტობრივად, საბაზრო თუ საინვესტიციო გარემოს ნორმატიულ მორგებას თავისი ნაციონალური ინტერესებისთვის.

პოსტკოლონიურ სივცრცეებსა და ლოკალურ იურისდიქციებში მიმდინარე სამართლის ტრანსფორმაციული პროცესების ანალიზი საკმაოდ გვიან დაიწყო – ამ ცვლილებათა კრიტიკულ დესკრიფციას უკვე დიდი ხნით უსწრებდა კოლონიური ძალების მიერ კულტურულ განსხვავებათა მოშლისკენ მიმართული მცდელობები და საკუთარი ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური თუ მილიტარისტული იმპერატივებისადმი უნიკალური ადგილობრივი მართლწესრიგების დაქვემდებარება. თუმცა, „სამართლის პოსტკოლონიური სწავლებების“ მეშვეობით მიანც მოხერხდა ამ კომპლექსური პრობლემის გამოაშკარავება. დომინანტურ დასავლურ ისტორიოგრაფიასა და სოციალურ თეორიაში სამყაროს ცენტრად და განვითარების გენერატორად სწორედ „დასავლეთი“ მოიაზრებოდა. ამგვარი, მეტწილად ევროცენტრისტული ხედვა ყურადღებისა და აღიარების გარეშე ტოვებდა კულტურის ალტერნატიული სამყაროების არსებობას, თავისი განსხვავებული სოციალური ლოგიკით, განსხვავებული იმპერატივებით, ფასეულობათა განსხვავებული სისტემითა და – განსხვავებული სამართლით. კოლონიზებული ხალხის მსოფლადქმა, იდენტობა, ცნობიერება და ეპისტემოლოგია იმთავითვე უმნიშვნელოდ და დაქვემდებარებულად გამოცხადდა „გამარჯვებული დასავლური

²⁶³ სამართლებრივ სისტემებს შორის მსგავსი ონკურენციის შესახებ, იხ.: Ogus, Anthony: „Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (2), 1999: 405-418, 406. Ogus, Anthony: „The Economic Bases of Legal Culture: Networks and Monopolization“, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22 (3), 2002: 419-434, 420.

²⁶⁴ სამართლის რევეპციის პროცესში ჩართული ქვეყნის პერსპექტივა, სამართლებრივი სისტემების კონკურენციის პირობებში, ორიგინალურად და ნათლად არის გაანალიზებული ნაშრომში, რომელიც უშუალოდ საქართველოში მიმდინარე სამართლებრივი რეფორმების მაგალითზეა შექმნილი. იხ.: Chanturia, Lado: „Recht und Transformation: Rechtliche Zusammenarbeit aus der Sicht eines rezipierendes Landes“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 72, 2008: 114-135, 116-120. ნაშრომში დეტალურად არის წარმონიშნული როგორც განსხვავებულ ნაციონალურ მართლწესრიგებს, ასევე განსხვავებულ ინსტიტუციებსა და მრჩეველთა გავლენიან ჯგუფებს შორის არსებული კონკურენცია.

დისკურსის“ მიერ. შედეგად, წარმოიშვა ერთგვარი მითი დანარჩენ მსოფლიოზე „დასავლეთის სამართლებრივი აღმატებულობის“ შესახებ. მიკერძოებული დამკვირვებლის მხედველობის არედან, ოფიციალური ისტორიიდან და „გამოგონილი მოდერნულობიდან“ ამოშლილია ის ალტერნატიული სამართლებრივი ცნობიერება და პრაქტიკა, რომელიც დაიქვემდებარა და მარგინალურად გამოაცხადა დასავლურმა რაციონალობამ. უშუალოდ პოსტკოლონიური დისკურსი აღმოცენდა დასავლურ „ცენტრსა“ და დანარჩენ „პერიფერიას“ შორის ჩამოყალიბებული ასიმეტრიული ურთიერთობების კრიტიკული ინტერდისციპლინური ანალიზის საფუძველზე, მეტწილად ლიტერატურის თეორიისა და სოციალური მეცნიერებების სფეროში.²⁶⁵ იურისტთა ყურადღება ამ ალტერნატიულმა მოძღვრებამ შედარებით გვიან დაიმსახურა, თუმცა „გლობალური“ ჩრდილოეთის მიერ „გლობალური სამხრეთის“ იურიდულმა დაქვემდებარებამ და თანამედროვეობის პირობებში, სამართლის ინსტრუმენტალიზაციის მეშვეობით, კოლონიური ურთიერთმიმართების სახეცვლილი ფორმით შენარჩუნებამ სათანადო ასახვა ჰპოვა მოცემული პერსპექტივის ფარგლებში შესრულებულ კრიტიკულ გამოკვლევებში.²⁶⁶

სამართლის ტრანსპლანტაცია ის კომპლექსური საკითხია, რომლის გააზრება და ანალიზი მხოლოდ ასევე კომპლექსურ თეორიას თუ შეუძლია. სოციალურ სისტემათა თეორია სწორედ ის სააზროვნო და დაკვირვების პერსპექტივაა, რომელსაც, თავის კონსტრუქციებზე დაყრდნობით, შეუძლია წარმატებულად განსაზღვროს ამ ტრანსფორმაციული პროცესის კანონზომიერებები. სამართლის ტრანსფერის წარმატებისა თუ წარუმატებლობის მიზეზები, მეტწილად, საძებნელია სამართლის, როგორც თანამედროვე საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემის, თავისებურებებში. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, სამართალი თანამედროვე საზოგადოების ნორმატიულად დახურული, ფუნქციონალური ქვესისტემაა (სხვა მრავალი „თემატიზირებული“ ქვესისტემის მსგავსად), ამდენად, სამართალი, როგორც საზოგადოების თვითრეგულირებადი ქვესისტემა, თავისუფალია ეკონომიკური, პოლიტიკური და სხვა სახის საზოგადოებრივ ქვესისტემათა ოპერაციული ზემოქმედებისაგან. აქედან გამომდინარე, თავად სამართლებრივი ტრანსფერი განხილულ უნდა იქნეს, როგორც უშუალოდ *სამართლის ქვესისტემის შინაგანი ოპერაცია*. ამ შემთხვევაში, გეოგრაფიულ განსხვავებას სამართლებრივი ტრანსფერის დონორ და

²⁶⁵ პოსტკოლონიურ სწავლებათა პოპულარიზებისთვის იმპულსის მიმცემად მიჩნეულია გაიატრი ჩაკრავორტი სპივაკის მიერ შესრულებული ნაშრომი: Spivak, Gayatri Chakravorty: „Can the Subaltern Speak?“, in: Nelson, Cary and Grossberg, Lawrence (eds.): *Marxism and the Interpretation of Culture*, Urbana: University of Illinois Press, 1988: 271-313.

²⁶⁶ სამართლის პოსტკოლონიური ტრანსფორმაციებისა და ამ პროცესთა შემსწავლელი თეორიების შესახებ, იხ.: Darian-Smith, Eve: „Postcolonial Law“, in: Wright, James D (ed.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, 2nd Edition, Amsterdam: Elsevier, Vol. 18, 2015: 647-651. Darian-Smith, Eve: „Postcolonial Theories of Law“, in: Banakar, Reza and Travers, Max (eds.): *Law and Social Theory*, 2nd Edition, Oxford: Hart Publishing, 2013: 247-264. ამ გლობალური პრობლემისადმი მიძღვნილი ნაშრომები, რომელთა მეშვეობით ნათლადაა წარმოჩენილი პოსტკოლონიალური ეპოქის სამართლებრივი პრობლემები, გაერთიანებულია კრებულში: Darian-Smith, Eve and Fitzpatrick, Peter (eds.): *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1999.

მიმღებ ქვეყანას შორის არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან ტერიტორიულ-გეოგრაფიული დიფერენცირება კარგავს ყოველგვარ ფორმალობას თანამედროვე გლობალური საზოგადოებისათვის, რომელიც ეფუძნება ფუნქციონალურ დიფერენცირებას, შესაბამისად, სამართლის ტრანსპლანტაცია არის თავად სამართლის გლობალურ ქვესისტემაში მიმდინარე პროცესი. მაშასადამე, *სამართლებრივი ტრანსფერი მხოლოდ მაშინ იქნება ქმედითი და ეფექტიანი, როდესაც იგი განხორციელდება უშუალოდ სამართლის ქვესისტემის ფარგლებში, სამართლის ორმაგი ფუნქციონალური კოდის (სამართლებრივი/არასამართლებრივი) საფუძველზე და მისი მთავარი ამოცანა იქნება – სამართლის ევოლუცია.* სამართლის ევოლუცია, სამართლის ქვესისტემის ფუნქციონალური მახასიათებლების გამო, შეიძლება მხოლოდ თვითორგანიზებას, თვითრეგულირებას, თვითწარმოებას, აუტოპოიეზისს ეფუძნებოდეს, ამდენად, სამართლებრივი დინამიკა, ამ შემთხვევაში, ღებულობს რეფლექსიურ ხასიათს, რის საფუძველზეც შეიძლება განვითარდეს სამართლებრივი ცვლილებების ახალი კონცეფცია – *სამართლის რეფლექსიური ევოლუცია.* სამართლებრივი ტრანსფერების განხორციელება უშუალოდ სამართლის თვითრეგულირებად, ნორმატიულად დახურულ ქვესისტემაში, ბუნებრივია, არ გულისხმობს ტოტალურ იზოლირებას გარესამყაროსადმი: ისევე, როგორც ნებისმიერი სამართლებრივი კომუნიკაციის დროს, სამართლებრივი ტრანსფერების განხორციელებისასაც, ქვესისტემა ინარჩუნებს კოგნიტიურ ღიაობას გარესამყაროსადმი, რის შედეგადაც, ქვესისტემის ცნობიერ მექანიზმებზე დაყრდნობით, სამართლებრივი ტრანსფერები (ცვლილებები) ხორციელდება თემატიზირებული მსოფლიო საზოგადოების მნიშვნელოვანი პროცესების კვალდაკვალ, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სხვა სოციალური ქვესისტემების მიერ გამოძეუებული ინფორმაციებისა და კომუნიკაციური აქტების გათვალისწინებით. სწორედ ეს არის *რეფლექსიური სამართლებრივი ევოლუციის* არსი – სამართლებრივი ცვლილებები უშუალოდ სამართლის ქვესისტემაში, მაგრამ გარესამყაროსთან, ინფორმაციულ დონეზე, კომუნიკაციის გათვალისწინებით, რაც კოგნიტიურად ამდიდრებს და მრავალფეროვანს ხდის სამართლის ქვესისტემის შინაგან დინამიკურ პროცესებს. ყველაზე მთავარი კი, ამ შემთხვევაში, არის ის, რომ სამართლებრივი ტრანსფერები ხორციელდება *სამართლებრივი კულტურის* კოორდინირებით, რასაც უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სამართლის ქვესისტემის შინაგანი სტრუქტურული პროცესების სტაბილიზების, მისი დინამიკური განვითარებისა და გამართული ფუნქციონირებისათვის.

რაც შეეხება წარუმატებელ სამართლებრივ ტრანსფერებს, მათი „ჩავარდნის“ ასსნა შეიძლება ასევე საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემების ურთიერთქმედებათა კანონზომიერებების ანალიზით. როდესაც წმინდა სამართლებრივი ევოლუცია კარგავს თავის აქტუალობას და სამართლის ექსპორტი ხორციელდება ეკონომიკური, პოლიტიკური, მილიტარისტული, ტექნოლოგიური, რელიგიური ან სხვა მოსაზრებებისა თუ ლატენტური მიზნების გამო, მოცემული პროცესები, ბუნებრივია, აღარ ემორჩილებიან სამართლებრივი ევოლუციისა და საზოგადოების შემადგენელი სამართლის ქვესისტემის ორგანულ კანონზომიერებებსა და ორმაგ კოდს, რომლითაც ხდება მისი გამიჯვნა

ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სხვა სისტემებისაგან. ამ შემთხვევაში, სამართლის ტრანსფერი აღარ არის სისტემის შინაგანი, სამართლებრივი ოპერაცია, რადგანაც იგი კარგავს კოდირებაზე დაფუძნებულ შინაგან-ოპერაციულ იდენტობას და აღარ მოქმედებს სამართლებრივი ქვესისტემის ნორმატიულ ფარგლებში, იგი უკვე ინიცირებულია არა სამართლებრივი ევოლუციის, არამედ სხვა – ეკონომიკური, პოლიტიკური, მილიტარისტული, ტექნოლოგიური, რელიგიური და ა. შ. ინტერესებითა და პროცესებით. ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი კულტურა ვეღარ ახდენს მოცემული „ცვლილებების“ ათვისებას, მათ გადაამუშავებსა და ქვესისტემის შინაგანი ოპერაციებისთვის ადაპტირებას. სამართლებრივი კულტურისათვის, როგორც სამართლის აუტოპოიეტური ქვესისტემის ელემენტისათვის, ამგვარი არაორგანული ტრანსფორმაციები მიუღებელი და არაქმედითია. შესაბამისად, მსგავსი „სამართლებრივი ცვლილებები“ აღარ არის კოდირებული სამართლის ორმაგი ფუნქციონალური კოდით (სამართლებრივი/არასამართლებრივი), მათი მეშვეობით ვეღარ ხერხდება სამართლის უმთავრესი ფუნქციის – სოციალური მოლოდინების სტაბილიზების – განხორციელება და, შესაბამისად, ვეღარ ახერხებენ ტრანსფორმირებას საზოგადოებაში რეალურად მოქმედ „ცოცხალ სამართლად“. თავად საზოგადოება უარყოფს მსგავს სამართლებრივ ინოვაციებს, რადგანაც, უბრალოდ, არ წარმოებს ყოველდღიურ ცხოვრებაში მათი გამოყენება, რის შედეგადაც ხდება მათი უკუგდება, როგორც *ანტიფუნქციონალური ინტერვენციებისა*. სხვა კულტურიდან, სხვა სოციალური გარემოდან თუ იურისდიქციიდან განხორციელებული ტრანსფერი, რომლის გაცხადებული მიზანია სამართლის ევოლუცია, მაგრამ რეალურად მომართულია სხვა ფუნქციონალური სფეროების ტრანსფორმაციისკენ, რეალურად არის „არასამართლებრივი ტრანსფერი“. ამდენად, მსგავსი „არასამართლებრივი ტრანსფერები“, რომელთა რეალური მიზანი არც არის სამართლის ევოლუციაში წვლილის შეტანა, რეალურად ვერც იქნება ათვისებული სამართლის ქვესისტემის შინაგანი ოპერაციის სახით და მისი უკუგდება ლოკალური იურისდიქციის დონეზე ამგვარ ცვლილებას (უფრო ზუსტად – ცვლილების მცდელობას) გადააქცევს მხოლოდ შიდასისტემური სტრუქტურებისა და ელემენტების გაღიზიანებად, ირიტაციად. შესაბამისად, „არასამართლებრივი ტრანსფერები“, რეალურად, მომდინარე სამართლის ქვესისტემის გარესამყაროდან და მიმართული სამართლის სისტემური საზღვრების შეღწევისაკენ, არის სამართლის აუტოპოიეზისის – მისი თვითრეგულირების, თვითორგანიზების, თვითწარმოების წინააღმდეგ მიმართული ოპერაცია, რომელსაც სურს აუტოპოიეზისი გადააქციოს ალოპოიეზისად, გარეგან რეგულირებას დაუქვემდებაროს სამართლებრივი დინამიკა. თუ ქვესისტემების დონეზე მკაცრად იქნება დაცული ოპერაციული ავტონომიისა და ნორმატიული დახურულობის პრინციპები (ბუნებრივია – კოგნიტიური ღიაობის შენარჩუნებით) და ორმაგი კოდის მოახერხებს გარესამყაროდან წამოსული იმპულსების ფილტრაციას, ამგვარი „არასამართლებრივი ტრანსფერები“ საფრთხეს ვერ შეუქმნიან სამართლის სისტემის ევოლუციას და გარედან მართული ცვლილებები, პროვოცირებული „შენატანები“ დარჩებიან მხოლოდ ალოპოიეზისის უშედეგო მცდელობებად.

სამართლის ტრანსფერი მრავალი „აშკარა“ თუ „ფარული“ მიზეზის გამო შეიძლება განხორციელდეს. ასეთი მიზეზია, მაგალითად – კოლონიზაცია, ემიგრაცია, მოდერნიზაცია, განვითარება, ტექნიკური დახმარება, დამარცხება (პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ უშუალოდ სამხედრო კონფლიქტებში). ხშირ შემთხვევაში, სამართლებრივი ექსპორტები ხორციელდება პოლიტიკურ-ეკონომიკური თვალსაზრისით განვითარებად, პოსტკომუნისტურ და პოსტკოლონიურ ქვეყნებში, რომლებიც, სამართლებრივი ცვლილებებით, ესწრაფვიან „მისაბაძი“ სოციალური ცვლილებების მიღწევას და საკუთარი სოციალურ-პოლიტიკური სისტემის დემოკრატიზაციას. ხშირია ასევე სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის „დაუგეგმავი“ პროცესებიც, როდესაც სამართლებრივი ცვლილებების „მიღებ“ ქვეყანას არც ჰქონდა წინასწარ განსაზღვრული მსგავსი ცვლილებების განხორციელება, მაგრამ სპონტანური სოციალურ-ეკონომიკური და პოლიტიკური ზეგავლენის შედეგად, მოხდა მისი „ჩართვა“ მსგავს პროცესებში. არსებობს ასევე სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის არასასურველი, „დაუპატიუებელი“, თავს მოხვეული შემთხვევებიც, როდესაც კონკრეტული ქვეყანა და უპირველეს ყოვლისა – საზოგადოება, იძულებული ხდება, ზეწოლის სხვადასხვა მექანიზმის შედეგად, „მიიღოს“ და „აღიაროს“ ცალკეული სამართლებრივი „ინოვაციები“, მართული გარედან. მაგრამ, რაც მთავარია, არსებობს მრავალი წარმატებული სამართლებრივი ტრანსფერის მაგალითიც, რომელთა უპირველესი, უშუალო მისიაა სამართლის (და არა სხვა საზოგადოებრივი ქვესისტემების) ჰარმონიული ევოლუციის ხელშეწყობა. მსგავს პროცესებში, ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურა არათუ ეწინააღმდეგება მოცემულ სამართლებრივ ცვლილებებს, არამედ უშუალოდ ახდენს მათ ადაპტაციასა და ტრანსფორმირებას საზოგადოებრივი მოთხოვნების, მოლოდინებისა და დამოკიდებულებების შესაბამისად. სწორედ მსგავსი წარმატებული სამართლებრივი ტრანსფერების შედეგად შესაძლებელი ხდება სამართლებრივი კულტურის ნამდვილი ბუნების შეცნობა და მისი რეალური ფუნქციის გააზრება, რომელიც შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს: საზოგადოებრივი მოთხოვნების შესაბამისად, სამართლებრივი ცვლილებების ინიცირება; მიღებული სამართლებრივი ტრანსფერების კოგნიტიური „დამუშავება“ და ათვისება; პოზიტიური სამართლის ტრანსფორმაცია (და უშუალოდ – პროდუცირებაც) საზოგადოებრივი ინტერესების შესაბამისად; „წიგნის სამართლის“ გადაქცევა „ცოცხალ სამართლად“ და, რაც მთავარია – უშუალოდ სამართლის – როგორც ყოვლისმომცველი სოციალური სისტემის შემადგენელი ელემენტის – ევოლუციის უზრუნველყოფა.

სწორედ მისი უნიკალური ფუნქცია განასხვავებს სამართლებრივ კულტურას ზოგადი კულტურის სხვა თემატიზირებული ელემენტებისაგან (პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური კულტურები), რადგანაც, თანამედროვეობის პირობებში, ფუნქციონალური დიფერენცირება არა მარტო გლობალურმა საზოგადოებამ, არამედ თავად ზოგადმა კულტურამაც განიცადა. მიუხედავად ლოკალური ვარიაციებისა, სამართლებრივ კულტურას გლობალური, უნივერსალური ფუნქცია აქვს, რომელიც გამოიხატება სამართლებრივი კომუნიკაციების საზოგადოებრივი ინტერესებისადმი მისადაგებასა და სამართლის ევოლუციის რეფლექსიურ რეგულირებაში. სამართლებრივი კულტურის

უნივერსალური ფუნქცია ეფუძნება არა მის გეოგრაფიულ-ტერიტორიულ, არამედ ფუნქციონალურ დიფერენცირებას, მის თემატიზირებას და დიფუზირებას სამართლის ქვესისტემის სტრუქტურულ ფარგლებში; მისი დიფერენცირების განმსაზღვრელი პირობაა არა ნაციონალური განსხვავებანი სხვადასხვა კულტურაში, არამედ თავად სამართლის ორმაგი კოდი. სამართალი არის მსოფლიო საზოგადოების აუტოპოიეტური ქვესისტემა, რომელიც სამართლებრივ კულტურასთან ურთიერთქმედებით, განიცდის სოციო-კულტურულ ევოლუციას. თავად მსოფლიო კულტურა, როგორც ფუნქციონალურ კულტურულ სექტორთა მთლიანობა, დიფერენცირებულია ცალკეულ საზოგადოებრივ ქვესისტემებში (მათ შორის, სამართლებრივი კულტურის სახით – სამართლის ქვესისტემაში). ამდენად, თავად ფუნქცია აქცევს სამართლებრივ კულტურას გლობალური საზოგადოების უნივერსალურ ელემენტად, თავად ფუნქცია განასხვავებს მას სხვა, კულტურის ასევე ფუნქციონალური სექტორებისაგან (თუნდაც – პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური, სამეცნიერო კულტურებისაგან).

4. სამართლის გლობალიზაცია და სამართლებრივი კულტურები: გლობალური სამართლებრივი კულტურა?

ჯერ კიდევ 1795 წელს, რაღა თქმა უნდა – კენიგსბერგში გამოქვეყნებული ნარკვევით, იწინასწარმეტყველა იმანუელ კანტმა სამართლის გლობალიზაცია. კანტის კონცეფცია პოლიტიკურ, კერძოდ – ფედერალისტურ ნიადაგს ეფუძნება, რომელიც „მარადიული მშვიდობის“ მეტაფორაზე დაყრდნობით, მიზნად ისახავს გლობალური წესრიგის პროექტის შექმნას. ამავე ნაშრომში ახსენებს კანტი მსოფლიო სამართალს, მეტადრე მსოფლიო მოქალაქეთა სამართალს (Weltbürgerrecht)²⁶⁷ დღესდღეობით, ორასზე მეტი წლის გასვლის შემდეგ, კანტის ნააზრევი კვლავ პირვანდელ ხიბლსა და აღტაცებას ინარჩუნებს როგორც გლობალისტთა, ასევე ანტიგლობალისტთა ბანაკებში და ხდება მიზეზი თანამედროვე ინტელექტუალთა მიერ საერთაშორისო და გლობალური სამართლებრივი წესრიგების ხელახალი გააზრებისა.²⁶⁸ ევროკონსტიტუციის პროექტის, უფრო ზუსტად – იდეის დროებითი „ჩავარდნის“ მიუხედავად, იურგენ ჰაბერმასი, თავის უახლეს ნაშრომებში, სწორედ კანტის იდეების რეკონსტრუქციითა და გადამუშავებით ცდილობს, პოლიტიკურ საწყისებზე დაყრდნობით, მსოფლიო საზოგადოებისთვის გლობალური კონსტიტუციონალიზმის კონცეფციის შემუშავებას.²⁶⁹ კანტის პროექტისაგან განსხვავებით, უახლეს სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში, ასევე აქტუალურად მუშავდება გლობალური „კერძო კონსტიტუციონალიზმის“ იდეა, რომლის მიხედვითაც, ნაცვლად მარტოოდენ პოლიტიკური სუბიექტების მიერ

²⁶⁷ Kant, Immanuel: *Zum ewigen Frieden*, (1795), Stuttgart: Reclam, 2005: 21.

²⁶⁸ Habermas, Jürgen: „Das Kantische Projekt und der Gespaltene Westen“, in: Habermas, Jürgen: *Der Gespaltene Westen*, Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2004: 113-193.

²⁶⁹ Habermas, Jürgen: „Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?“, in: Habermas, Jürgen: *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2005: 324-365.

ჩამოყალიბებული საერთაშორისო საჯარო რეჟიმებისა, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში ინტენსიურად მიმდინარეობს კერძო, ავტონომიურ ნორმათა წარმოების, *საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის* (Societal Constitutionalism, Gesellschaftlicher Konstitutionalismus) პროცესები, რომელთაც სათავეში უდგანან გლობალურ დონეზე მოქმედი კერძო ინსტიტუციები – მულტინაციონალური საწარმოები, საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციები, მსოფლიო სავაჭრო გაერთიანებანი, საერთაშორისო სტანდარტიზაციის ინსტიტუტები და გლობალური ეკონომიკის რეპროდუცირებაში ჩართული სხვა სუბიექტები; ხოლო მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემები განიცდიან შინაგან კონსტიტუციონალიზებას.²⁷⁰ ამდენად, თანამედროვე გლობალურ ტრანსფორმაციათა გათვალისწინებით, ტრადიციულ პოლიტიკურ „მოთამაშებთან“ ერთად, თანამედროვე მსოფლიო რეგულირებისა და უშუალოდ – კონსტიტუციონალიზმის პროცესში მზარდი ინტენსივობით ერთვებიან კერძო ინსტიტუტები, რომლებიც ახდენენ ტრადიციული, საჯარო-პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის იდეის დეკონსტრუქციას და ჩანაცვლებას კერძო, „პოლიცენტრისტული კონსტიტუციონალიზმის“ პროექტებით.

სხვადასხვა საჯარო-პოლიტიკურ თუ კერძო სუბიექტთან ერთად (როგორცაა მაგალითად, საერთაშორისო სავალუტო ფონდი, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია, მსოფლიო ბანკი, დომინანტი საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციები), რომელთა „ზურგს უკან“ მოიაზრებიან გლობალურ დონეზე მოქმედი კონკრეტული პოლიტიკური ძალები, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში ადგილი აქვს ასევე „სპონტანური“, კერძო სამართლებრივი წესრიგების განვითარებას, რომლებიც სრულ დამოუკიდებლობაში იმყოფებიან გლობალური პოლიტიკური ინტერესებისაგან და ვითარდებიან თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების პრინციპების საფუძველზე, გლობალური საზოგადოების (და არა პოლიტიკის) ინტერესთა და მოთხოვნათა შესაბამისად. მოცემული სამართლებრივი წესრიგის თვალსაჩინო მაგალითია ტრანსნაციონალური კომერციული სამართალი – *Lex Mercatoria* – რომელიც საუკუნეების განმავლობაში ვითარდებოდა მსოფლიო ვაჭრობისა და კომერციულ ურთიერთობათა დინამიკის, და არა საჯარო სფეროსა თუ პოლიტიკური კონტროლის ზეგავლენით.²⁷¹ მსგავსი სამართლებრივი წესრიგები, რომელთაც აქვთ ლეგიტიმირების, მოქმედებისა და იძულების საკუთარი მექანიზმები, კმნიან „გლობალურ სამართალს სახელმწიფოს გარეშე“.

²⁷⁰ Teubner, Gunther: „Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?“, in: Joerges, Christian / Sand, Inger-Johanne and Teubner, Gunther (eds.): *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart, 2004: 3-28, 6. ტობნერის მიერ მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურ ქვესისტემათა შინაგანი კონსტიტუციონალიზების შესახებ ჩამოყალიბებული თეზისის თაობაზე, იხ.: Teubner, Gunther: *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Frankfurt: Suhrkamp, 2012.

²⁷¹ მოცემული სამართლებრივი წესრიგის შესახებ დაწვრილებით, იხ. სხვადასხვა პუბლიკაცია კრებულში: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law Without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997.

მაინც რას გულისხმობს გლობალიზაცია? თანამედროვე სოციალურ თეორიაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, გლობალიზაცია არის:

„მრავალმიმართულებიანი ფენომენი, რომელიც მოიცავს საქმიანობისა და ურთიერთქმედებათა სხვადასხვა სფეროს, მათ შორის – ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, ტექნოლოგიურ, სამხედრო, სამართლებრივ, კულტურულ და გარემოს დაცვის პროცესებს. თითოეული ამ სფეროთაგანი მოიცავს ურთიერთობებისა და საქმიანობის განსხვავებულ მახასიათებლებს.“²⁷²

ამასთანავე, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ეკონომიკური, პოლიტიკური და კულტურული გლობალიზაციის პროცესები. მსოფლიო კაპიტალის ბაზრები, სუპრანაციონალური პოლიტიკური ერთეულები, პოპ-კულტურის პროდუქცია, გლობალური მედიის სტანდარტები, სწრაფი კვების ობიექტები და სხვა ინსტიტუტები თუ ფასეულობანი უსწრაფესად ვრცელდებიან და იმკვიდრებენ ადგილს თანამედროვე მსოფლიოს მთელ ტერიტორიაზე. კრიტიკული სოციალური თეორიის წარმომადგენელთა მტკიცებით, გლობალიზაციის პროცესები განაპირობებენ თანამედროვე სოციალურ სისტემაში ძალაუფლებათა არათანასწორ გადანაწილებას, მსოფლიოს დაჩაგრული ნაწილის ჰეგემონიურ მართვასა და ნეოკოლონიალური ურთიერთობების დამკვიდრებას, რის გამოც, დღესდღეობით, კვლავ ღრმავ სოციალური ანტაგონიზმი, ძალთა და კაპიტალის უთანასწორო მობილიზება, რაც იწვევს სოციალური დიფერენცირების სხვადასხვა უსამართლო ფორმას, რისი ნათელი მაგალითიცაა დაპირისპირება *გლობალურსა და ლოკალურს, დასავლეთსა და აღმოსავლეთს, ჩრდილოეთსა და სამხრეთს*, და ზოგადად – *ცენტრსა და პერიფერიას* შორის.²⁷³ ამდენად, აუცილებელია ერთმანეთისაგან *ჰეგემონიური* და *კონტრჰეგემონიური* გლობალიზაციის გამიჯვნა.²⁷⁴

გლობალიზაცია, ნებისმიერ შემთხვევაში, ლოკალიზაციითაა განპირობებული, რადგანაც ყოველივე გლობალური თავდაპირველად ლოკალურია: „გლობალიზაცია არის პროცესი, რომლითაც ცალკეული ლოკალური მდგომარეობა თუ წარმონაქმნი ასერხებს მსოფლიო მასშტაბით გავრცელებას, რის შემდეგადაც ამჯერად უკვე მის მოწინააღმდეგე სოციალურ მდგომარეობასა თუ წარმონაქმნს აქცევს

²⁷² Held, David: *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge: Polity Press, 1995: 62.

²⁷³ Santos, Boaventura de Sousa: „Oppositional Postmodernism and Globalizations“, in: *Law and Social Inquiry*, Vol.: 23 (1), 1998: 121-139, 137.

²⁷⁴ გლობალიზაციის შესახებ კრიტიკული დისკურსისათვის, მეტადრე ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით, იხ.: Santos, Boaventura de Sousa: „Toward a Multicultural Conception of Human Rights“, in: Hernandez-Truyol, Berta Esperanza (ed.): *Moral Imperialism: Anthology*, New York, New York University Press: 2002: 39-60, 41. ავტორი ერთმანეთისგან გამიჯნავს გლობალიზაციის ოთხ სახეს – გლობალიზებულ ლოკალიზმს, ლოკალიზებულ გლობალიზმს, კოსმოპოლიტიზმს და კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობას. პირველ ორს – გლობალიზებულ ლოკალიზმსა და ლოკალიზებულ გლობალიზმს იგი მიიჩნევს ზევიდან მართულ, ჰეგემონიურ გლობალიზაციად, ხოლო კოსმოპოლიტიზმსა და კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობას (common heritage of humankind) – ქვევიდან მართულ, კონტრჰეგემონიურ გლობალიზაციად.

ლოკალურად“.²⁷⁵ ამდენად, ნებისმიერ გლობალურ პროცესსა თუ სტრუქტურას შესაძლებელია მოეძებნოს ლოკალური საფუძველი, კონკრეტული სოციო-კულტურული განპირობებულობა კონკრეტულ ადგილობრივ სივრცეში.

თანამედროვე აკადემიურ დისკუსიებში გლობალიზაციის შესახებ გაჩნდა ასევე ერთი უცნაური კონცეფცია, სახელად – „გლოკალიზაცია“. ტერმინი სოციალურ მეცნიერებებში დაამკვიდრა გლობალიზაციის თეორეტიკოსმა – როლანდ რობერტსონმა.²⁷⁶ რობერტსონის სურდა შეემუშაებინა გლობალიზაციის ისეთი კონცეფცია, რომელიც არ ეწინააღმდეგება და არ გამორიცხავს ლოკალურ პროცესებს. ამდენად, გლოკალიზაცია არის გლობალიზაციისა და ლოკალიზაციის ერთგვარი სინთეზი, მეტადრე, გლობალურ განზომილებათა, პროცესთა თუ სტრუქტურათა მისადაგება ლოკალური სივრცისადმი. საბოლოო ჯამში, გლოკალიზაცია გულისხმობს გლობალურის მიერ ლოკალურის შექმნასა და შეთავსებას, რაც, თავის მხრივ, გლობალური მთლიანობის ფორმირებას განაპირობებს.²⁷⁷

პოლიტიკური, ეკონომიკური, კულტურული გლობალიზაციის სხვადასხვა თეორიისაგან განსხვავებით, საკმაოდ ორიგინალურად აყალიბებს თავად გლობალურობის კონცეფციას სოციალურ სისტემათა თეორია. ამ მხრივ უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება *გლობალური საზოგადოების* კონცეფციის დამკვიდრებასა და მის შედგომ დამუშავებას. სწორედ გლობალური საზოგადოების იდეა დაუპირისპირდა გლობალური კაპიტალიზმის, გლობალური სახელმწიფოსა და გლობალური პოლიტიკისა თუ ეკონომიკის იდეებით გაჯერებულ დისკუსიებს, რომელთა ყურადღების ცენტრში მხოლოდ ერთი პერსპექტივის, ერთი რაციონალობის, ერთი კონკრეტული ფუნქციონალური ქვესისტემის გლობალიზება იყო მოქცეული. ნიკლას ლუმანმა ჯერ კიდევ თავის ადრეულ, „პრეაუტოპოიეტურ“ ნაშრომებში დაიწყო მსოფლიო საზოგადოების პრობლემის შესწავლა.²⁷⁸ აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორიის განვითარების შემდეგ, შესაძლებელი გახდა თანამედროვე საზოგადოების გლობალური დინამიკის ახსნა თვითრეგულირების პრინციპებზე დაყრდნობით – წინ წამოიწია თავად გლობალური საზოგადოების (და არა სახელმწიფოს!) იდეამ, რომელიც ფუნქციონალურადაა დიფერენცირებული სხვადასხვა თემატიზირებულ, გლობალურ ქვესისტემად. სოციალური კომუნიკაციებისაგან შემდგარი ქვესისტემები კი (სამართალი, რელიგია, ხელოვნება, პოლიტიკა, მეცნიერება, ეკონომიკა...) მსოფლიო საზოგადოების „თანაბარუფლებიანი“, არადომინირებული კომპონენტებია, რომელთაც

²⁷⁵ Santos, Boaventura de Sousa: *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2nd edition, London: LexisNexis Butterworths, 2002: 178.

²⁷⁶ ტერმინი „გლოკალიზაცია“ რობერტსონმა იაპონური ბიზნეს-ლექსიკიდან აითვისა, სადაც მისი იაპონური ეკვივალენტი *dochakuka* ნიშნავს მეურნეობისა და ეკონომიკის სფეროში რაღაც გლობალურის ათვისებას, მის ლოკალურად, ადგილობრივად ქცევას. იხილეთ: Robertson, Roland: *Globalization: Social Theory and Global Culture*, London: Sage Publication, 1992: 173.

²⁷⁷ Robertson, Roland: „Globalisation or Glocalisation?“, in: Robertson, Roland and White, Kathleen E. (eds.): *Globalization: Critical Concepts in Sociology*, Vol.: III, London: Routledge, 2003: 31-51, 48.

²⁷⁸ Luhmann, Niklas: „Die Weltgesellschaft“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 57 (1), 1971: 1-35.

მხოლოდ საკუთარი სფეროსა და სპეციფიკური რაციონალობის (თვით)რეგულირება და კვლავწარმოება შეუძლიათ.

რა ელის თავად კულტურას გლობალიზაციის პროცესში? რა ცვლილებებს განიცდის სამართლებრივი კულტურა სამართლის გლობალიზაციის ზეგავლენით? ან პირიქით, როგორ ზემოქმედებს თავად სამართლებრივი კულტურა სამართლის გლობალიზაციის პროცესებზე? სუპრანაციონალური სამართლებრივი წესრიგები (რომლის თვალსაჩინო ნიმუშია თუნდაც ევროკავშირის სამართალი) და ტრანსნაციონალური, იგივე გლობალური სამართლებრივი წესრიგები (lex mercatoria-ს მოდელის სამართლებრივი სტრუქტურები) ყალიბდებიან, როგორც უშუალოდ სამართლებრივი კულტურის განვითარების ნაყოფი, მაგრამ, იმავედროულად, მონაწილეობენ ახალი, *გლობალური სამართლებრივი კულტურების* ფორმირებაში.

მაინც რა უნდა ჩაითვალოს თანამედროვე პირობებში სამართლებრივი კულტურის „საზომ“ ერთეულად? ეროვნული სამართლებრივი კულტურები, გლობალიზაციის ყოველმომცველი პროცესების პარალელურად, ბუნებრივია, კარგავენ მყარ სტაბილურობასა და დადგენილ ფარგლებს და, აქედან გამომდინარე – თავად პირვანდელ მნიშვნელობასაც.²⁷⁹ მაგრამ, იმავედროულად, ეროვნული სამართლებრივი კულტურების კონცეფცია ჯერ კიდევ ფართოდ გამოიყენება სამართლის შედარებით სოციოლოგიაში, რომელიც მიზნად ისახავს კონკრეტულ ეროვნული სამართლის სისტემათა ფარგლებში მოქმედი ცოცხალი სამართლის შედარებას.²⁸⁰ ამასთანავე, დღესდღეობით, შესაძლებელია ეროვნულ სამართლებრივ კულტურათა გარკვეული ნიშნით (პოლიტიკური, გეოგრაფიული) დაჯგუფების შედეგად წარმოშობილი რეგიონალური, სუპრანაციონალური სამართლებრივი კულტურების იდენტიფიცირება, როგორცაა, მაგალითად – *ევროპული სამართლებრივი კულტურა*²⁸¹ თუ *ლათინური ამერიკის სამართლებრივი კულტურა*.²⁸² ასევე, შედარებითი სამართალი ჯერ კიდევ ინტენსიურად იყენებს სამართლის ოჯახთა დიფერენცირების თანაზომიერ პარალელურ სამართლებრივ კულტურათა კონცეფციებს (*ანგლო-ამერიკული, კონტინენტური ევროპის, მუსლიმანური სამართლებრივი კულტურები*). და, რაც მთავარია, უახლეს სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში მიმდინარეობს *გლობალური სამართლებრივი კულტურის* კონცეფციის დამუშავებაც.

ნებისმიერი ლოკალური, რეგიონალური თუ ეროვნული კულტურები (მათ შორის სამართლებრივი კულტურებიც) მუდმივ ურთიერთგავლენას განიცდიან. თავად ეროვნულ სამართლებრივ წესრიგთა ფორმირება ხომ კულტურათა ურთიერთშედწევის,

²⁷⁹ Heydebrand, Wolf: „From Globalisation of Law to Law under Globalisation“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 117- 137, 131.

²⁸⁰ Nelken, David: „Comparing Legal Cultures“, in: Sarat, Austin (ed.): *The Blackwell Companion to Law and Society*, Oxford: Blackwell Publishing, 2004: 113-127, 121.

²⁸¹ Wieacker, Franz: „Foundations of European Legal Culture“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol.: 38 (1), 1990: 1-29. ევროპული სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ისტორიულ-შედარებითი დამუშავების შესახებ, იხილეთ: Gessner, Volkmar / Höland, Armin and Varga, Chasba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996.

²⁸² Friedman, Lawrence M. and Perez Perdomo, Rogelio (eds.): *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*, Stanford: Stanford University Press, 2003.

ინტერკულტურულ ურთიერთობათა შედეგია: „იზოლირებული სამართლებრივი კულტურა არ არსებობს. სამართლის თითოეული ეროვნული სისტემა კულტურათა ურთიერთგავლენით ვითარდება და მდიდრდება“.²⁸³ მაგრამ, ამასთანავე, თანამედროვე საზოგადოებაში, ტრანსნაციონალური სოციალური, პოლიტიკური, ეკონომიკური პროცესების კვალდაკვალ, გლობალური ინსტიტუტების, ფასეულობების, ინტერესებისა და მოძრაობების საქმიანობათა და ურთიერთქმედებათა შედეგად, ვითარდება *გლობალური კულტურა*, რაც ბუნებრივია, განაპირობებს გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირებასაც. მაინც რა არის გლობალური, მსოფლიო კულტურა? სოციალური თეორიის თანამედროვე მიმართულებების თანახმად:

„მსოფლიო კულტურა გულისხმობს ფუნდამენტური მოსაზრებების, შემეცნების ფორმების, მოქმედების მექანიზმების კულტურულ კომპლექსს, რაც საფუძვლად უდევს გლობალიზირებულ დინებებს, ორგანიზაციებსა და ინსტიტუტებს. იგი მოიცავს იმ მნიშვნელობათა ქსელს, რომელიც ვრცელდება მთელს დედამიწაზე, მსოფლიო საზოგადოებისა და მსოფლიო წესრიგის კონცეფციებს, სოციალური ცხოვრების ორგანიზების მოდელებსა და მეთოდებს, რომელთაც აქვთ მსოფლიო მასშტაბის მნიშვნელობა ან გამოყენება“.²⁸⁴

თუ გლობალურ კულტურად, პირდაპირი მნიშვნელობით, მიჩნეულ იქნება ეროვნული სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი ნაციონალური კულტურა, რომელსაც გლობალური მოქმედების ძალა და გამოყენება ახასიათებს და, აქედან გამომდინარე, არის „მსოფლიო სახელმწიფოს“ კულტურა, ამ შემთხვევაში გლობალური კულტურა აბსურდულ მნიშვნელობას მიიღებდა, რადგან თავად *მსოფლიო სახელმწიფოს იდეა აბსურდული*. ნაცვლად ამისა, გლობალური კულტურის გააზრება უნდა მოხერხდეს სხვაგვარად – არა როგორც ნაციონალური სამართლებრივი კულტურების გავრცელება გლობალურ დონეზე, არამედ უშუალოდ, როგორც გლობალურ პროცესთა ერთობლიობა, რომელიც ყალიბდება სოციალურ ურთიერთქმედებათა (და არა კონკრეტული ეროვნული სახელმწიფოს ძალისხმევების) შედეგად. ამ შემთხვევაში, ყურადღება უნდა მიექცეს არა შიდა-სახელმწიფოებრივ კულტურულ ფასეულობებსა თუ მოძრაობებს, არამედ ზესახელმწიფოებრივ, ეროვნულ სახელმწიფოთა „მიღმა“ თუ „ზევით“ არსებულ, ტრანსნაციონალურ სოციო-კულტურულ ურთიერთქმედებებს. სწორედ მოცემული ურთიერთქმედებების შედეგად ხორციელდება თანამედროვე სამყაროში ინფორცამიის, საქონლის, ცოდნის, ნიშან-სიმბოლოთა, კომუნიკაციის და სხვა ფასეულობათა თუ საშუალებათა პროდუცირება, დინება, ურთიერთგაცვლა და ურთიერთგავლენა.²⁸⁵

²⁸³ ხუბუა, გიორგი: *სამართლის თეორია*, თბილისი: მერიდიანი, 2004: 84.

²⁸⁴ Boli, John and Lechner, Frank J.: „Globalization and World Culture“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 9, Amsterdam: Elsevier, 2001: 6261-6266, 6261.

²⁸⁵ Featherstone, Mike: „Global Culture: An Introduction“, in: Featherstone, Mike (ed.): *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London: Sage Publication, 1990: 1-14, 1.

გლობალური თუ მსოფლიო კულტურა, ბუნებრივია, მოიცავს თავად სამართლებრივი კულტურის (და ასევე სხვა კულტურის თემატიზირებული სხვა სექტორების) გლობალიზაციის პროცესსაც. მაინც რა უნდა ჩაითვალოს გლობალური სამართლებრივი კულტურის შემადგენელ ელემენტად და, ამდენად, რა აყალიბებს თავად გლობალურ სამართლებრივ კულტურას? რაღა თქმა უნდა, სახელმწიფოს გარეშე არსებული გლობალური, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი წესრიგებისა და ინსტიტუტების, ასევე მათკენ მიმართული სოციალური მოქმედებების, ფასეულობების, დამოკიდებულებების სისტემა, რაც მხოლოდ სოციო-კულტურულ ურთიერთქმედებათა საშუალებით ყალიბდება თანამედროვე გლობალურ საზოგადოებაში, ფუნქციონალური დიფერენცირების, თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების პრინციპთა საფუძველზე. გლობალური სამართლებრივი კულტურა თავისუფალია კონკრეტული ნაციონალური ფასეულობებისა თუ მოთხოვნებისაგან, რადგანაც მისი ფორმირება ნაციონალურ პროცესთა მიღმა, მათგან დამოუკიდებლად, მხოლოდ სოციალურ ურთიერთქმედებათა საფუძველზე ხორციელდება. თანამედროვეობა აყალიბებს ახლებურ კულტურულ ფასეულობებს, მოქმედებებსა და დამოკიდებულებებს სამართლის სისტემის მიმართ. ფრიდმანის აზრით, სწორედ ინდუსტრიული საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა, მისი საყოველთაო გავრცელება და მოქმედება ახდენს გლობალური, მსოფლიო სამართლებრივი კულტურის ფორმირებას:

„მსოფლიო სამართლებრივი კულტურა, ბუნებრივია, გამოიწვევს ფართო მასშტაბის თანხვედრას სამართლის სისტემებს შორის, რადგანაც თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა ახდენს მსოფლიოს დაპყრობას. მეცნიერება და ტექნოლოგია არაფრად აგდებენ პოლიტიკურ საზღვრებს. არ რჩება არანაირი ადგილი ლოკალური ჩვეულებებისათვის აეროპორტთა საკონტროლო დერეფნებში, ხოლო საბანკო საქმიანობა, ვაჭვინაცია თუ კაშხალთა მშენებლობა მსოფლიოს ნებისმიერ ადგილას ერთნაირად ხორციელდება. უნივერსალური მოთხოვნები და ინსტიტუტები აყალიბებენ განსაზღვრულ სამართლებრივ ერთსახეობას“.²⁸⁶

სამართლის (და სამართლებრივი კულტურის) გლობალიზაცია, ბუნებრივია, გავლენას ახდენს თანამედროვე მეცნიერებაზეც, რომელიც ცდილობს მოცემული მოვლენის შემეცნებასა და ინტერპრეტაციას. ამ მხრივ, სწორედ სამართლის სოციოლოგია ყალიბდება იმ მიმართულებად, რომელსაც შეუძლია თანამედროვე საზოგადოებაში მიმდინარე გლობალური სამართლებრივი პროცესების ასახვა ემპირიული და თეორიული განზოგადებისა და გარეგანი დაკვირვებების საფუძველზე.²⁸⁷ სამეცნიერო წრეებში მიმდინარეობს ასევე დისკუსიები

²⁸⁶ Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975: 220.

²⁸⁷ Gessner, Volkmar: „Global Approaches in the Sociology of Law: Problems and Challenges“, in: *Journal of Law and Society*, Special Issue: *Socio-Legal Studies in Context: The Oxford Centre – Past and Present*, Vol.: 22 (1), 1995: 85-96.

ტრანსნაციონალური სამართლის სოციოლოგიის ჩამოყალიბების შესახებაც.²⁸⁸

არავინ იცის, იქცევა თუ არა სრულ რეალობად კანტის პროექტი, არავინ იცის, შეიქმნება თუ არა „მსოფლიო მოქალაქეთა სამართალი“ (Weltbürgerrecht), არავინ იცის, როდემდე იქნება შენარჩუნებული თავად ეროვნული სახემღწიფოს მოდელი. პოსტმოდერნიზმის ეპოქა ხომ, უპირველეს ყოვლისა, განუსაზღვრელობის მდგომარეობაა. ერთი რამ ცხადია – გლობალიზაციისა და კოსმოპოლიტიზმის იდეებით დღესდღეობით ბევრი სპეკულირებს, როგორც ამ ცნებათა სასარგებლოდ, ასევე მათ საწინააღმდეგოდ. მაგრამ, ისიც ფაქტია, რომ გლობალიზაციის სხვადასხვა „პროდუქციით“ ნებისმიერი თანამედროვე ადამიანი სარგებლობს ყოველდღიურ ცხოვრებაში. გლობალიზაციისა და კოსმოპოლიტიზმის იდეებს, პატრიოტულ მოსაზრებებზე დაყრდნობით, განსაკუთრებით ნაციონალურად განწყობილი ძალები უპირისპირდებიან, ხან ცნობიერად, ხანაც არაცნობიერად, ხან ცოდნით, ხანაც უცოდინრობით. მაგრამ, დაუშვებელია ერთი გარემოების დავიწყება: „ზოგს ჰგონია, რომ ნამდვილი პატრიოტიზმი ეწინააღმდეგება კოსმოპოლიტიზმს, მაგრამ ეს შეცდომაა. ყოველი ნამდვილი პატრიოტი კოსმოპოლიტია ისე, როგორც ყოველი გონიერი კოსმოპოლიტი (და არა ჩვენებური) პატრიოტია“. საუკუნეზე მეტია ცოცხლობს, მაგრამ ჯერ კიდევ გაუაზრებელია ეს შეგონება, რომელიც დატოვა ვაჟა-ფშაველამ,²⁸⁹ ამქვეყნად ალბათ ერთ-ერთმა ყველაზე უფრო ლოკალურმა, მაგრამ, ამავე დროს, გლობალურმა ადამიანმა.

5. მსოფლიო საზოგადოების კულტურა

თანამედროვე სამყარო სულ უფრო სწრაფად ყალიბდება გლობალურ მთლიანობად. გლობალიზაციის დინამიკა გავლენას ახდენს არა მარტო თანამედროვე ეკონომიკის წარმოებით პროცესზე ან პოლიტიკის რეგულაციურ პოტენციალზე, არამედ ასევე ლოკალურ კულტურულ სივრცეებზეც. შედეგად, თავად კულტურა დებულობს გლობალურ ხასიათს და განსაზღვრავს მსოფლიო მასშტაბით აღიარებულ ფასეულობებს, მოთხოვნებს, მოლოდინებს, ქცევის წესებსა და იდეებს. ლუმანის მიერ 1971 წელს ინიცირებული იდეა მსოფლიო საზოგადოების შესახებ,²⁹⁰ რომელიც ბევრმა „მითად“ შერაცხა, ამჟამად უკვე ემპირიული რეალობაა, რომელიც უკვე ხელს უწყობს გლობალური კულტურის შესახებ „ახალი მითების“ აღმოცენებას. უკვე ჩამოყალიბდა კიდევ მნიშვნელოვანი თეორიული პერსპექტივები გლობალური

²⁸⁸ Friedman, Lawrence M.: „Borders: On the Emerging Sociology of Transnational Law“, in: *Stanford Journal of International Law*, Vol.: 32, 1996: 65-90; Likosky, Michael (ed.): *Transnational Legal Processes*, London: Butterworths, 2002.

²⁸⁹ ვაჟა-ფშაველა: „კოსმოპოლიტიზმი და პატრიოტიზმი“, (1905), *თხზულებანი ორ ტომად*, ტომი 2, თბილისი, 1979: 584.

²⁹⁰ Luhmann, Niklas: „Die Weltgesellschaft“, in: *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Band 57 (1), 197: 1-35.

კულტურის შესახებ, რომელსაც მხარს უჭერენ თანამედროვეობის ცნობილი სოციოლოგები – რობერტსონი,²⁹¹ მეიერი,²⁹² უოლერსტინი.²⁹³

კულტურის თანამედროვე თეორეტიკოსის, მაიკ ფიზერსტონის თანახმად, გლობალური კულტურის კონცეფცია დაკარგავს აზრს, თუ მისი გააზრება მოხდება ნაციონალური სახელმწიფოს კულტურის მსოფლიო მასშტაბით გლობალიზების სახით. თუმცა, გლობალური კულტურის ცნება უადრესად დიდი მნიშვნელობის იქნება, თუ აღნიშნავს იმ ტრანსნაციონალურ პროცესებს, რომლებიც ნაციონალური სახელმწიფოს მიღმა ვითარდებიან.²⁹⁴ ეს ის პროცესებია, რომლებიც თან სდევს მედიის, პოპ-კულტურის, საქონლისა და უშუალოდ ხალხის დინებებსა და მოძრაობებს, რაც ერთგვარ ავტონომიურ და სტაბილურ ხასიათს ღებულობს მსოფლიოს მასშტაბით. შედეგად, ტრანსნაციონალური პროცესების მეშვეობით ყალიბდება უნიფიცირებული კულტურული სფერო, რომელშიც დომინირებს საზოგადოებრივად აღიარებული და განმტკიცებული ფასეულობათა სისტემა.

ორგანიზაციის სოციოლოგიის ნეონსტიტუციური მიდგომა, განსაკუთრებით განვითარებული ჯონ ვ. მეიერის მიერ, მხარს უჭერს მსოფლიო კულტურის ორიგინალურ კონცეფციას, მეტადრე საერთაშორისო ორგანიზაციათა რაციონალური მოქმედებების შედეგად ჩამოყალიბებული მთლიანობის სახით. მეიერის თანახმად, „თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში ბევრია უნივერსალური გლობალური კულტურის ფორმირებისათვის მოწადინებული თანამონაწილე“.²⁹⁵ აკვირდება რა საერთაშორისო ორგანიზაციების, განსაკუთრებით კი არასამთავრობო სექტორის მსოფლიო მასშტაბით მზარდ საქმიანობას, რაც ხელს უწყობს დასავლური იდეოლოგიისა და სტანდარტების ფართო გავრცელებას, მეიერი ავითარებს *მსოფლიო წყობილების* (World Polity) ცნებას, რომელიც გულისხმობს გაბატონებული შეხედულებების, დამოკიდებულებების და სოციალური რეალობის მოდელის მთლიანობას, რაც დასავლური რაციონალიზმიდან იღებს სათავეს. მეიერი მსოფლიო მასშტაბის სოციალური დინამიკისა და გლობალური კულტურის მაწარმოებელ უმთავრეს სუბიექტებად მიიჩნევს ორგანიზაციებს (და სახელმწიფოს, როგორც ორგანიზაციის ერთ-ერთ ფორმას). ორგანიზაციული ლეგიტიმურობისა და რაციონალური ინსტიტუციური მართვის პრინციპებს იგი განიხილავს სოციალური მოქმედების სხვადასხვა ფორმაში და ისეთ განსხვავებულ სოციალურ სფეროებში, როგორებიცაა საგანმანათლებლო რეფორმა თუ გარემოს დაცვის

²⁹¹ Robertson, Roland: *Globalization: Social Theory and Global Culture*, London: Sage Publications, 1992.

²⁹² Meyer, John W.: *Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen* (Übersetzung von B. Kuchler), Frankfurt: Suhrkamp, 2005.

²⁹³ Wallerstein, Immanuel: „Culture as the Ideological Battleground of the Modern World System“, in: Featherstone, Mike (ed.): *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London: Sage Publications, 1990: 31-55.

²⁹⁴ Featherstone, Mike: „Global Culture: An Introduction“, in: Featherstone, Mike (ed.): *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London: Sage Publications, 1990: 1-14, 1.

²⁹⁵ Meyer, John W.: „Globalization: Sources and Effects of National States and Societies“, in: *International Sociology*, Vol. 15 (2), 2000: 233-248, 240.

პოლიტიკა.²⁹⁶ თუმცა, ამ ორიგინალური და მრავალმხრივ გაზიარებული არგუმენტის საწინააღმდეგოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ორგანიზაცია სოციალური სისტემების მხოლოდ ერთი და არა ექსკლუზიური ფორმაა, ინტერაქციები და საზოგადოება (უახლესი პერსპექტივების გათვალისწინებით – ასევე საზოგადოებრივი თუ საპროტესტო მოძრაობები) სოციალური სისტემის სხვა სახეებია. როდესაც მეიერი მხოლოდ ორგანიზაციებს და ინსტიტუციურ აქტორებს მიიჩნევს გლობალური კულტურის მაწარმოებელ ძალებად, ამით იგი გამოორიცხავს სოციალური ორგანიზების სხვა ფორმებს, სოციალური კომუნიკაციების მაწარმოებელ ალტერნატიულ წყაროებს. მისი მოძღვრება არაფერს ამბობს გლობალურ სოციალურ ინტერაქციებსა და მსოფლიო მასშტაბის სოციალურ კომუნიკაციებზე, რომლებიც აღმოცენდებიან ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების ქვესისტემებიდან. ეჭვგარეშეა, ინსტიტუციონალურ რაციონალობაზე დაფუძნებული ორგანიზაციები მნიშვნელოვანი მოთამაშეებია თანამედროვე საზოგადოების მსოფლიო კულტურის ჩამოყალიბებაში, მაგრამ მხოლოდ სოციალური მოქმედების სხვა ფორმებთან ერთად, რომლებიც მომდინარეობენ ინტერაქციებიდან და მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემებიდან.

მსოფლიო კულტურის განსხვავებული თეორიები სწორედ რომ განსხვავებულ ფაქტორებს მიიჩნევენ კულტურის გლობალიზების მამოძრავებელ ძალებად. „მსოფლიო სისტემის ანალიზის“ (world-systems analysis) უოლერსტინის მიერ განვითარებულ მოძღვრებაში²⁹⁷ კულტურის გლობალიზების უმთავრესი ფაქტორი ეკონომიკურ რაციონალობაშია დანახული. სხვა თეორიებით ამ მხრივ გადამწყვეტი მნიშვნელობა პოლიტიკურ პროცესებს ენიჭება.²⁹⁸ შედეგად, თანამედროვე კულტურის თეორიაში მიღებულია შეხედულება, რომლის თანახმადაც გლობალური კულტურის ფორმირების პროცესში ერთი კონკრეტული ფუნქციონალური რაციონალობის დომინირებაა გადამწყვეტი, მეტწილად კი ეკონომიკის ან პოლიტიკის. სამწუხაროდ, დღემდე არ შემუშავებულა თეორიული პერსპექტივა, რომელიც მსოფლიო კულტურის ფორმირების მრავალმხრივ პროცესში თანაბრად გაითვალისწინებდა სხვადასხვა ფუნქციონალური ქვესისტემის ჩართულობას და უარს იტყოდა ერთი კონკრეტული ფუნქციონალური მახასიათებლის დომინირებაზე. ამდენად, აუცილებელია სწორედ პოლიცენტრისტული კულტურული გლობალიზაციის იდეის განვითარება, რომელიც დაუპირისპირდებოდა ცალკეულ ფუნქციონალურ ჰეგემონიას და განავითარებდა ჰორიზონტალური კულტურული ფასეულობების კონცეფციას გლობალურ დონეზე. სწორედ ამ პრობლემის გადასაჭრელადაა ხელსაყრელი აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია, რომელიც, ერთი რომ განასხვავებს სხვადასხვა სოციალურ სისტემას – ინტერაქციას, ორგანიზაციას და საზოგადოებას, და მეორე, ავითარებს მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური

²⁹⁶ Meyer, John W. et al.: „The Rationalization and Organization of Nature in World Culture“, in: Boli, John and Thomas, George (eds.): *Constructing World Culture: International Nongovernmental Organizations Since 1875*, Stanford: Stanford University Press, 1999: 81-99.

²⁹⁷ Wallerstein, Immanuel: *World-Systems Analysis: An Introduction*, Durham: Duke University Press, 2004.

²⁹⁸ Robertson, Roland and Lechner, Frank: „Modernization, Globalization and the Problem of Culture in World-Systems Theory“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 2 (3), 1985: 103-117.

დიფერენცირების იდეას, რომელიც, თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების პრინციპების საწყისზე, იდეალურად ერგება მსოფლიო საზოგადოების სხვადასხვა სექტორში სპონტანურად აღმოცენებადი კულტურული დინებების იდეას.

საგანგებო აღნიშვნის ღირსია უშუალოდ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში გამოთქმული მოსაზრებანი მსოფლიო კულტურის არსის შესახებ. რუდოლფ შტიჰვე, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოების ძირითადი ნიშნების მიმოხილვისას, ინტერესდება მსოფლიო კულტურის არსებობის შესაძლებლობით. იგი ამკვიდრებს *კულტურული კონტინგენციის* ცნებას, რითაც აღიარებს კულტურის სხვადასხვა ფორმის არსებობას და ერთი კონკრეტული კულტურის მიღმა სხვა კულტურების აუცილებელ თანაარსებობასაც მოიაზრებს. შტიჰვე, ნაციონალური და მსოფლიო კულტურების ურთიერთმიმართების საკითხის ანალიზისას, განსაზღვრავს სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან მსოფლიო კულტურის გააზრების სამ შესაძლო მოდელს: პირველის თანახმად, მსოფლიო კულტურა შეიძლება გააზრებულ იქნეს, როგორც *ცალკეულ კულტურათა საერთო ინკლუზიურობა*; მეორე მოდელის შესაბამისად, მსოფლიო კულტურა შეიძლება არსებობდეს, როგორც *ერთმანეთთან შეწყობილი ან ასევე თავისუფლად შეკავშირებული შესაძლებლობების რეპერტუარი*; და, მესამე მოდელის ძალით, გაგებულ იქნეს *მინიმალური ან მეტაკულტურის სახით*, რასაც, განსხვავებული დოზით შეიძლება მიეწეროს გენერაციული ძალა.²⁹⁹ სისტემათა თეორიის ფარგლებში მსოფლიო კულტურის გააზრების ეს მრავალმხრივი შესაძლებლობა ადასტურებს მოცემული ინტელექტუალური პროექტის პროდუქტიულობასა და ანალიტიკურ პოტენციალს. მართლაც, სოციალურ სისტემათა თეორია არ არის ის დახურული პერსპექტივა, რომლის მოდიფიცირებაც შეუძლებელი და არასასურველია. პირიქით, ეს აუცილებელია და ამას სოციალური ევოლუციისა და ტრანსფორმაციების თანამედროვე ტენდენციები ადასტურებს.

თავის მხრივ, დირკ ბეკერმა, რომლის კვლევის უმთავრეს ინტერესებს განეკუთვნება სისტემათა თეორიის პერსპექტივით აგებული ორგანიზაციის თეორია, მართვა და ეკონომიკის სოციოლოგია, შეიმუშავა კულტურის მდიდარი და მრავლისმომცველი კონცეფცია. მან, როგორც სოციალურ სისტემათა თეორიის ერთ-ერთმა განმავითარებელმა, წამოაყენა ერთგვარად პარადოქსული იდეა კულტურის, როგორც *მეორე დონის ცნების* (Kultur als Begriff zweiter Ordnung) შესახებ, რომლის განმარტებაც შეუძლებელია პირველი დონის დაკვირვებებზე დაყრდნობით, ხოლო დაკვირვებათა მეორე დონეზე განიმარტება მისივე განმარტების შეუძლებლობით.³⁰⁰ იგი კულტურის ცნებას ასევე ანიჭებს ტემპორალურ, ევოლუციურ მიმართებას და განასხვავებს ანტიკურ, მოდერნულ და პოსტმოდერნულ კულტურულ ფორმებს. ბეკერი ცალსახად ამტკიცებს, რომ შეუძლებელია კულტურის მიჩნევა სოციალურ სისტემად, მაგრამ ასევე აღიარებს, რომ იგი არსებობს სოციალური კომუნიკაციის სახით, რომელიც დაკვირვების განსაკუთრებულ ფორმას აწარმოებს, რაც გარემოებათა

²⁹⁹ Stichweh, Rudolf: *Die Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 2000: 20.

³⁰⁰ Baecker, Dirk: *Wozu Kultur?* 3. Auflagr, Berlin: Kulturverlag Kadmos, 2003: 33.

განსხვავებულობის წარმოჩენისკენაა მიმართული.³⁰¹ კულტურა, მისი მოსაზრებით, საზოგადოების დახურულობაა, რაც გამორიცხავს იმ მესამე ფასეულობებს, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან ფუნქციონალური ქვესისტემების დახურული ორმაგი კოდების მდგრადობას. ბეკერი ასევე ავითარებს კულტურის თვითრეპროდუცირების იდეას და განიხილავს კულტურის მიერ სტრუქტურის გამომუშავების შესაძლებლობას, რაც საზოგადოებრივი სტრუქტურებისაგან კულტურის თვითგანსხვავების უნარს ეფუძნება. ამ გაგებით, კულტურა შეიძლება გააზრებულ იქნეს იმ ფაქტის სახით, რომელიც სოციალურად დაკვირვებადია. ბეკერი შეიმუშავებს ასევე მოდერნული კულტურის ორიგინალურ განმარტებას, რომლის თანახმადაც კულტურა ფორმირდება საზოგადოებრივი მესხიერების სახით და უზრუნველყოფს საზოგადოებას მნიშვნელოვანი რესურსებით კომუნიკაციათა ქსელზე დაკვირვებების საწარმოებლად. ამის განხორციელებით, მსოფლიო საზოგადოება ახერხებს კულტურულ განსხვავებათა დაძლევას და სოციალური ინტეგრაციის შენარჩუნებას. მოცემულ პირობებში, მსოფლიო საზოგადოების კულტურა, ბეკერისათვის, არსებობს მხოლოდ *კონტინგენციის კულტურის* სახით.³⁰²

³⁰¹ Baecker, Dirk: *Wozu Kultur?* 3. Auflage, Berlin: Kulturverlag Kadmos, 2003: 105.

³⁰² Baecker, Dirk: „Zur Kontingenzkultur der Weltgesellschaft“, in: Baecker, Dirk / Kettner, Matthias und Rustemeyer, Dirk (Hrsg.): *Über Kultur: Theorie und Praxis der Kulturreflexion*, Bielefeld: Transcript, 2008: 139-161.

თავი VII

გლობალური სამართლებრივი კულტურა

1. სამართლებრივი კულტურის გლობალიზაცია როგორც რეალობა

სამართლის სოციოლოგიის, იურიდიული ანთროპოლოგიის და შედარებითი სამართლის გაბატონებულ დისკურსში ყურადღება მეტწილად გამახვილებულია ეროვნულ ან ლოკალურ სამართლებრივ კულტურაზე, რაც გამოიყენება ერთგვარი „ცვლადი სიდიდის“ სახით, როდესაც ცდილობენ ახსნან განსხვავება მოქმედ სამართალს, ალტერნატიულ ნორმატიულ წესრიგებს, სამართლებრივ აღქმასა და ცნობიერებას შორის განსხვავებულ კულტურულ თუ ტრადიციულ წანამძღვრებზე მითითებით. თუმცა, სამართლის სოციოლოგიური ანალიზისათვის სრულებით ახალი გამოწვევაა გლობალიზაციის აშკარა შედეგები. მსოფლიო საზოგადოება, დიფერენცირებული განსხვავებულ ფუნქციონალურ რაციონალობებად და წარმოდგენლი გლობალური ორგანიზაციული სუბიექტების მიერ, აყალიბებს ახალ გლობალურ მიდგომებს, მოლოდინებს, ქცევის წესებს, დამოკიდებულებებს, სტანდარტებს, მოთხოვნებს, მიმართულს სამართლის სისტემისაკენ. ამჟამად უკვე კლასიკურად ქცეული ცნება სამართლებრივი კულტურისა, შემოღებული სამართლის ემპირიულ სოციოლოგიაში – ერთი მხრივ პოპულარული, ხოლო მეორე მხრივ პროფესიული აღქმა სამართლისა (შინაგანი / გარეგანი დიქტომია) – როგორც „ცოცხალი სამართლის“ მუშაობის ამსხნელი ფაქტორი, უკვე წარმატებულად ათვისებული და მოდიფიცირებულია შედარებითი სამართლის დისციპლინურ ფარგლებში. მოცემულ დისკურსში სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია გამოიყენება კონკრეტული სამართლებრივი რაციონალობების ირგვლივ აღმოცენებადი სუპრანაციონალური კულტურული სივრცეების განსხვავებისთვის – შედარებითი სამართლის სპეციალისტები აქტიურად მიმართავენ რეგიონული იდენტობის იდეას და გეოგრაფიული მოდელის გამოყენებით ადგენენ მარტივ სამართლებრივ რუკას, რისი შედეგიცაა განსხვავება ევროპულ (რომელიც უკვე შინაგანადაა დიფერენცირებული აღმოსავლეთ, ცენტრალურ და დასავლეთ სივრცეებად), აზიურ, ამერიკულ (თავის მხრივ – ჩრდილოეთ და ლათინურ ქვესისტემებად დიფერენცირებული), აფრიკულ, სკანდინავიურ სამართლებრივ კულტურებს შორის. ამ მექანიკური, მკაცრად გეოგრაფიული პარამეტრების გამოყენებით, რაც საფუძველს უდებს „ჰეგემონიურ სამართლებრივ კარტოგრაფიას“, იმედია ჯერ კიდევ რჩება ადგილი უნიკალური ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურებისთვის. თავის მხრივ, მსოფლიოს დომინანტური რელიგიური სისტემები განაპირობებენ რელიგიური ტაქსონომიის შემუშავებას და უკვე რელიგიური რაციონალობის საფუძველზე ახარისხებენ განსხვავებულ სამართლებრივ კულტურებს, რის შედეგადაც ყალიბდება ქრისტიანული, მუსლიმანური, იუდეველური, ბუდისტური სამართლებრივი კულტურები (თავის მხრივ, თითოეული – დიფერენცირებული ქვესისტემებად). თავის მხრივ, რელიგიური რაციონალობა, გამოყენებული კულტურული სივრცეების კონსტრუირებისთვის, მხოლოდ დომინანტურ მიმართულებებს და

პოზიციებს აერთიანებს, რაც „რელიგიური ცხოვრების“ მრავალი განსხვავებული მცირე ფორმის მარგინალიზებას იწვევს, რომელთა ჩართულობაც გამორიცხულია გაბატონებული რელიგიური დისკურსების ექსკლუზიურობის გამო. შედარებით სამართალში პოპულარული ტიპოლოგია, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს სამართლის წყაროებზე კვლავ აქტიურად გამოიყენება, რისი შედეგიცაა განსხვავება საერთო სამართლის (Common Law), კონტინენტური ევროპის სამართლის (Civil Law), უკვე ეგზოტიკურად ქცეული სოციალისტური სამართლის ოჯახებსა და შესაბამის სამართლებრივ კულტურებს შორის. სამართლებრივი კულტურის ცნებამ, თავისი განვითარების ისტორიის მანძილზე, მრავალი ცვლილება განიცადა და წარსულში ძირითადად *მიკრო* დაკვირვებათა პერსპექტივად გამოყენების მიუხედავად, უკვე *მაკრო* მექანიზმად ტრანსფორმირდა, ცნებად, რომელიც მრავალ სოციალურ საწყისს აერთიანებს. მაგრამ, ამ ცვლილებიდან გამომდინარე, რა შეიძლება ითქვას გლობალიზაციის თანამედროვე ტენდენციების გავლენაზე კულტურული პროცესებისადმი? ნუთუ არ შეიძლება საუბარი აღმოცენებად (ან უკვე აღმოცენებულ) გლობალურ კულტურაზე? რა შეიძლება ითქვას გლობალურ თანამეგობრობათა ერთობლივ სამართლებრივ კულტურაზე, რომელიც მხარდაჭერილია მსოფლიო საზოგადოების კომუნიკაციური პროცესებით? ნაშრომის ამ ნაწილში განვითარებული იქნება მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ტრანსნაციონალური ნორმატიული წესრიგების ფორმირება, ტრანსნაციონალური ორგანიზაციების აღმოცენება და ტრანსნაციონალური ინტერაქციების ახალი ფორმების გავრცელება აუცილებლად გულისხმობს იმ კულტურული დინებების არსებობას, რომელთა მეშვეობითაც ხდება აღნიშნულ პროცესთა ხელშეწყობა: ცალკეული სტრუქტურული წარმონაქმნების არსებობა, რომლებიც ხილვადია კონკრეტული აქტორების ან სოციალური ოპერაციების სახით, ცალსახად ადასტურებს უხილავი კულტურული ძალების ჩართულობას, რომლებიც გარს ახვევია და ფორმას აძლევს ახალ სტრუქტურულ წარმონაქმნებს. სტრუქტურისა და კულტურის ურთიერთმიმართება მრავალსახოვანი პრობლემაა. ახალი სოციალური სტრუქტურები ხელს უწყობს კულტურული მახასიათებლებისა და ცნობიერების ცვლილებებს. მაგრამ, იმავდროულად, სტრუქტურული წარმონაქმნები და პროცესები, თავის მხრივ, გარემოცული და კოორდინირებულია კულტურული იმპულსების მეშვეობით, რომლებიც ვრცელდება ეთნიკური, ეროვნული, რელიგიური, გეოგრაფიული საზღვრების მიღმა და მოიცავს გლობალური კომუნიკაციური რაციონალობის დინამიკას. სტრუქტურისა და კულტურის პრობლემური დიქტომია კვლავ აქტიური ხდება ევოლუციური პროცესების ზეგავლებით, მაგრამ ამჯერად უკვე ნაციონალურ საზღვრებს მიღმა – გლობალურ დონეზე. ეს სწორედ ის სფეროა, სადაც სოციალურ სისტემათა თეორია ნაყოფიერად შეიძლება იქნეს გამოყენებული ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ცნების შესამუშავებლად. სოციალურ სისტემათა განსხვავებული სახეები – ინტერაქცია, ორგანიზაცია და საზოგადოება (და ასევე სოციალური მოძრაობები, როგორც აღმოცენებადი ახალი ფორმა სოციალური სისტემისა) სწორედ ის ლოკაციებია, სადაც ყალიბდება გლობალური კულტურული დინებები სამართლებრივი რაციონალობის ირგვლივ. არა როგორც დასავლური ღირებულებების მანიფესტირება „დასავლური

სამართლებრივი კულტურის სახით“ და არც მოდერნულობის დომინირება, გაცხადებული „მოდერნული სამართლებრივი კულტურის“ პრიმატით, არამედ ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურა აღმოცენდება როგორც ფასეულობების, მოლოდინების, დამოკიდებულებების, მოთხოვნების ერთობლიობა, მიმართული გლობალური საზოგადოების მსოფლიო სამართლისაკენ. ინტერაქციები, ორგანიზაციები და საზოგადოება სწორედ ის განლაგებებია, სადაც იწარმოება კომუნიკაციური პროცესები, რომლებიც სტაბილიზდება ნორმატიული წესრიგების მიერ და მხარდაჭერილია განსაზღვრული კულტურული პროცესებით. გლობალური სამართლებრივი ინტერაქციები, ტრანსნაციონალურად მოქმედი ორგანიზაციები და მსოფლიო საზოგადოების სამართლის ქვესისტემის ფუნქციონალურად დიფერენცირებული რეჟიმები გარშემორტყმულია კულტურული დინებებით და თავის მხრივ თავადვე უწყობენ ხელს გლობალურ დონეზე დიფუზირებული კულტურული სივრცეების კვლავწარმოებას. სამართლებრივი კულტურის კლასიკური ცნება ველარ ასახავს ადეკვატურად გლობალური მოდერნულობის პირობებში ჩამოყალიბებად ტრანსნაციონალურ კულტურულ სფეროებს, რაც მნიშვნელოვანწილად მოიცავს გლობალური სამართლის კულტურულ საფუძვლებსაც. თუმცა, სამართლებრივი კულტურის ძველ კონცეფციას, როგორც შედარებისა და შეფასების ერთეულს, არ ექმნება არანაირი საფრთხე ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ცნების შემუშავებისას, რამეთუ თითოეული მათგანი მოიცავს განსხვავებულ შინაარსს და ასახავს განსხვავებულ რეალობას – პირველი ეფუძნება სამართლის ლოკალურ აღქმასა და ცოდნას, განასახიერებს *განსხვავების* იდეას, მეორე კი ავითარებს გლობალურ სამართლებრივ სტანდარტებს, მხარს უჭერს *მთლიანობის* იდეას და ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების განვრცობას.

აღტერნატიული არგუმენტის სახით, ნაშრომის ამ ნაწილში განვითარებული იქნება იდეა, რომლის თანახმადაც გლობალური სამართლის კვლავწარმოება ხორციელდება კულტურული და არა ბუნებითი პროცესების მეშვეობით – აღმოცენებადი ტრანსნაციონალური სამართლებრივი რეჟიმები კულტურული წარმონაქმნებია. სწორედ გლობალური სამართლებრივი კულტურის ძალების მეშვეობით ხორციელდება ტრანსნაციონალური ნორმატიული წესრიგების ფორმირების ინიცირება – საზოგადოებრივი საჭიროებების, რწმენის, მოლოდინების, დამოკიდებულებებისა და ფასეულობების გათვალისწინებით. „კულტურისმიერი გლობალური სამართალი“ ახერხებს ბუნებითი სამართლის მარადიული დომინირებისაგან დასხვტომას, რამდენადაც მსოფლიო საზოგადოების გლობალური კომუნიკაციური პროცესები სწორედ კულტურის ძალის ზემოქმედებით ვრცელდება ყოვლისმომცველი ფუნქციონალური რაციონალობების სახით. ტრანსნაციონალურ სივრცეში სამართალი, როგორც ნაყოფი კულტურისა, გათავისუფლებულია ბუნებით სამართალზე დაქვემდებარებისაგან. ტრანსნაციონალური სამართლის ფუნქციონალური თავისუფლება გაცხადებულია გლობალური ნორმატიულობის „ფრაგმენტული მთლიანობით“. ტრანსნაციონალურ დონეზე, პოლიტიკური კონტროლის მექანიზმებისა და სახელმწიფოებრივი ინტერვენციის მიღმა, კულტურული პროცესები ახერხებენ გაბატონებული ბუნებითი

იმპერატივების დაძლევა და აყალიბებენ ნორმატიულ წესრიგებს ტრანსნაციონალური ინტერაქციების, ორგანიზაციების და ფუნქციონალური რეჟიმების მეშვეობით. ამდენად, თუ პრემოდერნულ და კლასიკური მოდერნიზმის ეპოქებში ბუნებითი წესრიგი სოციალური ცვლილებების მარეგულირებელი ერთადერთი ფაქტორი იყო, გლობალური მოდერნიზმის ხანაში კულტურა ემანსიპირდება ბუნებითი წესრიგებისაგან და გვევლინება ნორმათა გლობალური კვლავწარმოების უმნიშვნელოვანეს ფაქტორად. შედეგად, შეპირისპირება „ბუნებასა“ და „კულტურას“ შორის ახალ ფაზაში გადადის. თუმცა, რამდენადაც ინოვაციურია კულტურის გათავისუფლება ბუნებითი წესრიგების დომინირებისაგან გლობალური მოდერნულობის ეპოქაში, იმდენადვე რისკის შემცველი შეიძლება აღმოჩნდეს სპონტანური ევოლუციური პროცესებისთვის. თუ შეუძლებელია ბუნებითი წესრიგის რაციონალური კონტროლი, ასევე შეუძლებელია კულტურული დინამიკის დაგეგმვა და მართვა.

2. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნების ბავშვებზეა თანამედროვე ლიტერატურაში

დღემდე არ არსებობს გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ სისტემური გამოკვლევა. ნაცვლად ამისა, ცნება და მის მიერ ასახული ფენომენი უსისტემოდაა მიმოხილული ლიტერატურაში. ნაშრომის წინამდებარე ნაწილი არის მცდელობა გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ სამეცნიერო ლიტერატურაში დიფუზირებული ინფორმაციის ამოკრებისა, რის შედეგადაც გაადვილდება ამ ფორმირებადი კონცეფციის კრიტიკული ანალიზი. გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ სამეცნიერო დისკუსიების, ინფორმაციის სისტემატიზებისა და აღნიშნული ფენომენის ძირითადი მახასიათებლების წარმოჩენის შედეგად მიღწეული იქნება თემის ირგვლივ ჩამოყალიბებული განსხვავებული მოსაზრებების კონსოლიდაცია.

საყოველთაოდ ცნობილ ნაშრომში – „სამართალი და რეგულაცია“, ჰაროლდ ჯ. ბერმანი საგანგებოდ ახსენებს „ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ კულტურას“, რაც ერთგვარად შეუმჩნეველი რჩებათ სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის თანამედროვე კომენტატორებს. სამართლის, როგორც ნორმათა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა ერთობლიობის ორთოდოქსული ცნების კრიტიკისას, ეწინააღმდეგება რა სახელმწიფოს, როგორც სამართლის ერთადერთი ლეგიტიკური წყაროს იდეას, ბერმანი ღიად აცხადებს, რომ ამგვარი დოგმატური მიდგომა ძირს უთხრის სამართლებრივი აზროვნების მართლაცდა უნივერსალურ ხასიათს და მეტადრე ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის შემეცნებას. ბერმანი, როგორც მსოფლიოს მრავალ რეგიონსა და კულტურაში სამართლის ევოლუციური (და ასევე რეგულაციური) პროცესების დამკვირვებელი (იგი ასევე იყო ამერიკის შეერთებულ შტატებში საბჭოთა სამართლის ცნობილი ექსპერტი), ერთგვარ საფრთხის შემცველად მიიჩნევს გაბატონებულ შეხედულებას

სამართლის, როგორც სახელმწიფოებრივი რაციონალობის პროდუქტის შესახებ და ყოყმანის გარეშე უჭერს მხარს სამართლის ფართო სოციოლოგიურ ცნებას, რომელიც შესწავლილ უნდა იქნეს დინამიკაში, მსგავსად ცოცხალი პროცესისა, რომელშიაც საზრისს აყალიბებენ ფასეულობანი, ინსტიტუციები და პროცედურები, ნაცვლად ძალაუფლებით აპარატში გამოხატული სახელმწიფო ნებისა. სწორედ ეს არის ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის იდეა, რომელიც საშუალებას იძლევა გააზრებულ იქნეს სამართლის ევოლუცია მრავლისმომცველ საზოგადოებრივ პროცესად. სამართლის საზოგადოებრივი წყაროები, როგორებიცაა ტრადიცია, ჩვეულება, პრაქტიკა, მაგრამ ასევე საზოგადოებრივი მორალი და გონი არ არის ნაკლებად მნიშვნელოვანი სამართალწარმოების პროცესში. ბერმანის თანახმად:

„სამართლის კონვენციური ცნება, როგორც კანონებიდან და სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან მომდინარე ნორმების ერთობლიობა – რაც ასახავს თეორიას სამართლის უმთავრეს წყაროდ კანონმდებლის („სახელმწიფოს“) ნების მიჩნევის შესახებ – სრულებით არაადეკვატურია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის შესასწავლად. საუბარი *დასავლური* სამართლებრივი ტრადიციის შესახებ გულისხმობს სამართლის ცნების წამოყენებას, რომელიც არა ნორმების ერთობლიობის სახითაა წარმოდგენილი, არამედ როგორც პროცესი, საქმიანობა, რომელშიაც ნორმებს ენიჭებათ მნიშვნელობა მარტოდენ ინსტიტუციებისა და პროცედურების, ფასეულობებისა და აზროვნების სტილის კონტექსტში. ამ უფრო ფართო პერსპექტივიდან, სამართლის წყაროები მოიცავს არა მარტო კანონმდებლის ნებას, არამედ ასევე გონს და საზოგადოების მორალს, მის ჩვეულებებსა და ტრადიციებს“.³⁰³

სიტყვათშეთანხმება „ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურა“ ბერმანის მიერ ნახმარია არა როგორც კონკრეტული ტერმინი, რომელიც განსაზღვრულ სემანტიკურ სტრუქტურას აყალიბებს, არამედ უფრო ინტუიციურად, ერთგვარი მეტაფორის სახით, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს საერთო ღირებულებებზე, წარმოდგენებზე, იდეებსა და იდეალებზე, რაც მიმართულია სამართლისაკენ და მარდაჭერილია სოციალური ერთობების მიერ – სახელმწიფოებრივი იძულებისა თუ პოლიტიკური კონტროლის გარეშე. თუმცა, მოცემული მეტაფორა, გამოყენებული აღნიშნულ კონტექსტში, საკმაოდ მძლავრია იმისათვის, რომ გვიბიძგოს საზოგადოების წევრთა მიერ აღიარებული და გაზიარებული ფასეულობათა სისტემის გააზრებისკენ, რაც ერთგვარი საზოგადოებრივი ძალის სახით გვევლინება და თავისუფლდება ნაციონალური შეზღუდვებისაგან. სამართლისა და მისი წყაროების წარმოდგენა ნაციონალური კონფიგურაციის მიღმა თანამედროვე საზოგადოების ევოლუციური მონაპოვარია. სწორედ კულტურა აყალიბებს საყოველთაოდ გაზიარებულ სამართლებრივ იდენტობას ფორმალურ იურისდიქციათა საზღვრების გარეშე.

³⁰³ Berman, Harold J.: *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press, 1983: 10.

თავის გვიანდელ ნაშრომებში ბერმანი გვევლინება „მსოფლიო სამართლის“ ინოვაციური იდეის მხარდამჭერად. მან მიუძღვნა კიდევ პუბლიკაციათა მნიშვნელოვანი სერია მზარდი მსოფლიო თანამეგობრობის ახალ მართლწესრიგს. ბერმანმა მოახდინა ინტეგრაციული იურისპრუდენციის ცნების (რომელიც ადრე ჯერომ ჰოლმა წამოაყენა) ხელახალი ფორმულირება – რომელიც აერთიანებს იურიდიული პოზიტივიზმის, ბუნებითი სამართლისა და ისტორიული სკოლის საწყისებს სამართლებრივი დინამიკის უკეთ წვდომისათვის;³⁰⁴ იგი დააკვირდა და ასახა ტრანსნაციონალური კულტურული, ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური პროცესების დინამიკა;³⁰⁵ განავითარა მსოფლიო სამართლის იდეა, რომელიც გაიაზრა აღმოცენებადი მსოფლიო საზოგადოების რეგულაციურ მექანიზმად;³⁰⁶ და თავისებურად გაიაზრა იდეა მსოფლიო სამოქალაქო საზოგადოებისა (წამოყენებული გორდონ ა. ქრისტენსენის მიერ), რომელიც ყალიბდება გლობალურ ორგანიზაციათა საქმიანობის შედეგად.³⁰⁷ თუმცა,

³⁰⁴ Berman, Harold, J.: „Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History“, in: *California Law Review*, Vol. 76, 1988: 779-801. ნაშრომში ხაზგასმულია „ერთობლივი ისტორიული გამოცდილების მნიშვნელობა, მეტადრე ტრანსნაციონალური ჩვეულებითი სამართლის ზრდის თვალსაზრისით“, რაც მიზნად ისახავს მსოფლიო თანამეგობრობისთვის ახალი მართლწესრიგის შექმნას (გვ. 799) და ასევე ის ისტორიული კონტექსტი, რომელიც უზრუნველყოფს „მსოფლიო თანამეგობრობის თანმიმდევრულ ფორმირებას“, რასაც მსოფლიო სისტემის ანალიზით დაკავებული სოციოლოგები ასახავენ. და სწორედ ამ უკანასკნელ კონტექსტში ბერმანი ახსენებს ლუმანს, უთითებს რა მის ნაშრომს – „სამართლის სოციოლოგია“, რომელშიაც ასახულია გლობალიზაციის მზარდი პროცესები, კომუნიკაციური პროცესებით ურთიერთშეკავშირებული რეალობა და მსოფლიო მასშტაბის ინტერაქციათა ჩამოყალიბება (გვ. 798). მართლაცდა, ეს არის ორ დიდ მოაზროვნეს და ორ განსხვავებულ აკადემიურ ტრადიციას შორის ინტერკულტურული სამეცნიერო კომუნიკაციის მაგალითი.

³⁰⁵ Berman, Harold J.: „Law and Logos“, in: *DePaul Law Review*, Vol. 44, 1994: 143-165. ტრანსნაციონალური ვაჭრობა და ინვესტიცია, კომუნიკაციები, გარემოს დაცვის პოლიტიკა და სამეცნიერო კომუნიკაციები გლობალიზაციის მზარდი პროცესების შედეგებია, რასაც მხარს უჭერს ავტორი გლობალური ინტეგრაციის და არა გლობალური პოპოგენიზაციის მნიშვნელობით (გვ. 161).

³⁰⁶ Berman, Harold J.: „World Law“, in: *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, 1995: 1617-1622. მოცემული ნაშრომი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პროგრამულ ტექსტად, სადაც ავტორი განსაზღვრავს, რომ ახალი ეპოქისათვის მართებული სახელი იქნებოდა „აღმოცენებადი მსოფლიო საზოგადოება“, ხოლო ამ საზოგადოების მომწესრიგებელი სამართლისათვის შესაფერი სახელდება იქნებოდა – „მსოფლიო სამართალი“ (გვ. 1619). თუმცა, აქვე იგი უკუაგდებს ფილლიპ ჯესაპის მიერ განვითარებულ „ტრანსნაციონალური სამართლის“ ცნებას, აკრიტიკებს ამ კონცეფციის ვიწრო თვალსაწიერს – რომელიც კვლავ სახელმწიფოს ცნებისკენაა მიმართული, ცდილობს რა ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებს მიღმა გაღწევას. ეს მიმართება სახელმწიფოსთან, ნაციონალურ მართლწესრიგთან, თუნდაც მისი გადაღახვის მცდელობისას, კვლავ არადაამაკმაყოფილებელია ჯესაპისთვის – მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის დიდი ოპონენტისთვის.

³⁰⁷ Berman, Harold J.: „Integrative Jurisprudence and World Law“, in: Atienza, Manuel / Pattaro, Enrico et al. (eds.): *Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot, 2003: 3-16. ავტორის თანახმად, მსოფლიო სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბების ხელშემწყობი მნიშვნელოვანი სუბიექტებია მულტინაციონალური რელიგიური ასოციაციები, მედია, საგანმანათლებლო და კვლევითი ორგანიზაციები, პროფესიული კავშირები, სპორტის ფედერაციები, მაგრამ ასევე ნებაყოფლობით გაერთიანებათა ალტერნატიული ტიპები (გვ. 13). მოცემული ნაშრომი საინტერესოა ასევე ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავების წამოყენებით, რომელსაც მიმართავს ბერმანი – იგი ერთმანეთისგან მიჯნავს „საერთაშორისო კერძო სამართალს“ და „კერძო საერთაშორისო სამართალს“, რომელთაგან პირველს მიიჩნევს

მიუხედავად საგანგებო ხსენებისა, ტრანსნაციონალური (გლობალური) სამართლებრივი კულტურის ცნება სისტემურად დაუმუშავებელი დარჩა ბერმანის ნააზრევში და პუბლიკაციებში. ნებისმიერ შემთხვევაში, იგი ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ კულტურას გადამჭრელ როლს აკისრებდა მსოფლიო სამართლის აღმოცენებისა და დამკვიდრების ხელშეწყობის საქმეში.

უილიამ ტვაინინგი, მკაცრი ოპონენტი სამართლის გლობალიზაციის დისკურსისა, გვაფრთხილებს სამართალთან დაკავშირებით გლობალური მეტაფორების არარეალისტური გამოყენების სახიანო შედეგების შესახებ. მიუხედავად ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების მზარდი დამკვიდრებისა თანამედროვე ცხოვრებაში, მიუხედავად გლობალური ნორმატიული რეჟიმების ცხადი ფიქსაციისა ყოველდღიურ გამოცდილებაში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს, რომ ნებისმიერ ფენომენს არ მიენიჭოს „გლობალური“ ხასიათი. და სწორედ სამართლის გლობალიზაციის ამ გაბატონებული ტენდენციის კრიტიკისას, სხვადასხვა გლობალური „ნორმატიული მასალის“ ხსენებისას, იგი ახსენებს გლობალურ სამართლებრივ კულტურასაც:

„ორმაგად ფართო ხმარება „გლობალიზაციისა“ მნიშვნელოვან ტრანსნაციონალურ პროცესთან დაკავშირებით ცალკეულ შემთხვევაში გამართლებულია, რამეთუ ეს აუცილებელია უშუალოდ კონკრეტული საჭიროებისათვის. თუმცა, სკეპტიკურად უნდა შევხედოთ თავისუფალ საუბარს ისეთი საკითხების შესახებ, როგორებიცაა „გლობალური სამართალი“, „გლობალური იურისტები“, „გლობალური იურიდიული კომპანიები“ ან „გლობალური სამართლებრივი კულტურა“.³⁰⁸

სამართლის გლობალიზაციის პროცესების ისეთი კრიტიკული დამკვირვებლის მიერ, როგორიცაა ტვაინინგი, „გლობალური სამართლებრივი კულტურის“ თუნდაც სკეპტიკურ კონტექსტში, მაგრამ მაინც, დამოუკიდებელი კონცეფციის სახით აღნიშვნა გლობალურ სამართალთან, გლობალური პრაქტიკით დაკავებულ იურისტებთან და იურიდიულ კომპანიებთან ერთად ახდენს ნორმატიულ წესრიგთა მარეგულირებელი ტრანსნაციონალური კულტურული დინებების აღმოცენების ლეგიტიმირებას. აკრიტიკებს რა აღნიშნულ ფენომენებს, როგორც კონცეპტუალურ წარმონაქმნებს, იგი აღიარებს მათ არსებობას. ტვაინინგისთვის პრობლემურია მხოლოდ ამ ცნებების უმიზნო გამოყენება, კონცეპტუალური დატვირთვის გარეშე, ის ჩვეული გადაჭარბება, რომელსაც მიმართავენ რეალობის გრძნობისგან დისტანცირებული კომენტატორები. დაკვირვებათა რეალისტური ხასიათი მუდამ იწვევს სამართლიან ეჭვს და სპეკულაციის საგანი ხდება. შედეგად, ავტორს სურს მეტყველება და კვლევაში აღნიშნული ცნებების გამოყენება მხოლოდ შესატყვისი ფენომენების ასახვისას და არა ახალი „იურიდიული ჟარგონის“ დამკვიდრებისთვის. მართლაცდა, მრავალი ანალიზი სამართლებრივი ტრანსფორმაციებისა მსოფლიო

ტრანსნაციონალური კერძო რეგულაციური რეჟიმების ამსახველად, ხოლო მეორეს – კოლიზიურ სამართლად კერძო სამართლის სფეროში (გვ. 12).

³⁰⁸ Twining, William: *Globalisation and Legal Scholarship*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2011: 22.

სახოგადოებაში მეტწილად მცდარ ხედვებს ემყარება და მომდინარეობს განათლებასა და აკადემიურ საქმიანობაში „გლობალური სამართლებრივი სწავლებების“ მზარდი პოპულარობით. წმინდა ნაციონალური, საერთაშორისო თუ სუპრანაციონალური პროცესები, რომლებიც უშუალო კონტაქტშია პოლიტიკურ კომპლექსთან და სახელმწიფოზე ცენტრირებულ რეგულირებასთან, მცდარად სადდება გლობალური ან ტრანსნაციონალური ხასიათის მქონედ. უეჭველია, ამგვარი ყალბი დაკვირვებანი იწვევს ერთგვარ „ინფლაციას“ ჭეშმარიტად გლობალური სამართლებრივი პროცესების ასახვისას, რაც შეუმჩნეველი ხდება თავად „გლობალურ სამართალზე გაუთავებელი ლაყობის გლობალიზებით“. ამდენად, თუმცა ტვინინგი საკმაოდ ღიად აკრიტიკებს გლობალურ იურიდიულ კონსტრუქტებზე უსაგნო და ზედაპირულ აპელირებას და არ ერიდება მწვავედ შეეპასუხოს გლობალური სამართლებრივი მეტაფორებით გაჯერებულ კვაზიაკადემიურ სპეკულაციებს, კონკრეტულ შემთხვევებში, როდესაც რეალური პროცესები და სტრუქტურები ამას ადასტურებენ, ამგვარი აღწერილობანი და კონცეფციები გამართლებულია და მათი გამოყენებაც, სოციალური დინამიკიდან გამომდინარე, ლეგიტიმურად უნდა იქნეს მიჩნეული. თუ კონცეფციების განუპირობებელ და დაუსაბუთებელ მოხმარებას არაფერი მოაქვს და უსაგნო განაზრებად რჩება, აღწერილობანი, დაფუძნებული რეალურ ფაქტებზე, ემპირიულ გამოცდილებასა და კონკრეტულ სოციალურ ტრანსფორმაციებზე სწორედ რომ აუცილებელია, როგორი ახლებური ხედვისა თუ კონცეფციის ჩამოყალიბებასაც არ უნდა იწვევდეს. მხოლოდ თვისობრივად გლობალური შეიძლება იქნეს მიჩნეული გლობალურად, გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩათვლით. შედეგად, ტვინინგის მიერ მოცემული ცნების გამოყენება „გლობალური სამართლებრივი კატალოგის“ სხვა შემადგენელი ელემენტების ჩამოთვლისას, შესაძლოა ემსახუროდეს ერთგვარ ბიძგს, პროვოცირებას, რომ აღმოვაჩინოთ რეალურად გლობალური კულტურული წანამდვრები სამართლის გლობალიზაციის პროცესში. ნაცვლად ნებისმიერი კულტურული მახასიათებლისთვის გლობალური ხასიათის მიკერებისა, აუცილებელია უშუალოდ გლობალური სამართლებრივი კულტურის ელემენტების აღმოჩენა, გამორჩევა და შესატყვისი ასახვა. გლობალური სამართალი, გლობალურ პრაქტიკაში ჩართული იურისტები, იურიდიული მომსახურების გლობალური კომპანიები და შესაბამისი სამართლებრივი კულტურა თანამედროვე გლობალური რეალობის შემადგენელი ნაწილებია, მაგრამ მათი ფუნქციის, ხარისხის, სტრუქტურისა და მოქმედების ფარგლების შესახებ წარმოდგენების გადაჭარბება და ყალბი მოლოდინების შექმნა გამოიწვევს მცდარ დასკვნებსა და არარეალისტურ შედეგებს – როგორც კვლევისთვის, ასევე პრაქტიკისთვის. დამკვირვებლებს არ შეუძლიათ რეალობის კონსტრუირება – ისინი მხოლოდ ასახავენ მას და ცალკეული სტრუქტურებისა თუ მოვლენების მონათვლა „გლობალურად“, როდესაც ეს არ შეესაბამება სიმართლეს, იწვევს ხელოვნურ, არაბუნებრივ, მცდარ ასახვას რეალობისა, რაც სწორედ რომ გვერდს უვლის გლობალური სამართალწარმოების იმ ავთენტიკურ პროცესებს, რომლებიც ვითარდება სახელმწიფოსა და პოლიტიკურ კონტროლს მიღმა და გარემოცულია კულტურული დინებებით. ამდენად, გლობალური სამართლებრივი

კულტურა, ნახსენები ტვინინგის მიერ სხვა გლობალურ სამართლებრივ წარმონაქმნებთან კავშირში, შეიძლება იყოს რეალობის ნაწილი სოციალურ სინამდვილეში ობიექტური იდენტიფიკაციისა და ასახვის შემთხვევაში, თუ მას ზურგს უმაგრებს შესაბამისი ემპირიული კვლევა და საფუძვლიანი თეორიული ანალიზი.³⁰⁹

როჯერ კოტერელის ბოლო პერიოდის ნაშრომებში ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების ანალიზს მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა.³¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ იგი თავდაპირველად სეპტიკურად იყო განწყობილი სამართლებრივი კულტურის ცნების მიმართ,³¹¹ გვიანდელ ნაშრომებში კოტერელმა ღიად აღიარა სამართლის მამოძრავებელი კულტურული პროცესების მნიშვნელობა და საგანგებო ნაშრომები მიუძღვნა სამართლის კულტურული დისკურსის განვითარებას.³¹² ტრანსნაციონალური ნორმატიული პროცესების მისეულ ანალიზში ძლიერი არგუმენტები მოიპოვება გლობალური კულტურის მახასიათებლების შესახებ. კოტერელი ოთხი ტიპის საზოგადოებრივ ერთობას მიჯნავს (რომელთაც, მაქს ვებერის გავლენით, იდეალურ ტიპებად მოიხსენიებს): რწმენისა ან ფასეულობის ერთობა, ტრადიციული ერთობა, აფექტური ერთობა და ინსტრუმენტული ერთობა, რომელთაგან უკანასკნელი გულისხმობს სოციალურ ურთიერთობათა ერთობლიობას, დაფუძნებულს საერთო, თანხვედრ მიზნებზე. საზოგადოებრივი მობილიზების აღნიშნულ ოთხივე ფორმაში დიფუზირებულია კულტურული ფასეულობანი, რაც არის მიზეზი კულტურული კონფლიქტებისა და შეუთავსებლობების. ერთი შეხედვით, ინსტრუმენტული ურთიერთობანი ყველაზე მეტად მიესადაგება გლობალიზაციის ტენდენციებს, მეტადრე ბიზნეს და ეკონომიკურ ინიციატივათა სფეროში. თუ გლობალიზაცია ყველაზე მეტად ასოცირდება ინსტრუმენტულ ურთიერთობებთან, ერთი შეხედვით ლოგიკურია სწორხაზოვანი ვარაუდი, რომ ამ სფეროში კულტურას არ აქვს დასაყრდენი, რამეთუ, კონვენციური წარმოდგენის თანახმად, გლობალიზაცია საფრთხეს უქმნის კულტურულ იდენტობას; ამდენად, კულტურა თავდაცვით პოზიციაშია, ცდილობს რა უნიკალური მახასიათებლების შესანარჩუნებლად განავითაროს თავდაცვითი

³⁰⁹ სამართლის გლობალიზაციის შესახებ თავის უმთავრეს ნაშრომში (Twining, William: *Globalisation and Legal Theory*, London: Butterworths, 2000; Twining, William: *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009), მიუხედავად სამართლებრივი კულტურის ცნების მრავალმხრივი გამოყენებისა (იგი ასევე იყენებს „ლოკალური სამართლებრივი კულტურის“ ცნებასაც, გვ. 367) ტვინინგი არ ახსენებს გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფენომენს, ამდენად – მომავალი დაკვირვებებისა და ანალიზისთვის ინახავს ცნებას და ამ ცნებით ასახულ რეალობას.

³¹⁰ Cotterrell, Roger: „Transnational Communities and the Concept of Law“, in: *Ration Juris*, Vol. 21 (1), 2008: 1-18; Cotterrell, Roger: „Spectres of Transnationalism: Changing Terrains of Sociology of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 36 (4), 2009: 481-500; Cotterrell, Roger: „What is Transnational Law?“, in: *Law & Social Inquiry*, Vol. 37 (2), 2012: 500-524.

³¹¹ Cotterrell, Roger: „The Concept of Legal Culture“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 13-31.

³¹² Cotterrell, Roger: „Comparative Law and Legal Culture“, in: Reimann, Mathias and Zimmermann, Reinhard (eds.): *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006: 709-737; Cotterrell, Roger: *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Aldershot: Ashgate, 2008.

მექანიზმები. ამგვარი სტერეოტიპული პოზიციის საწინააღმდეგოდ, კოტერელი აღნიშნავს:

„მაგრამ, სხვა თვალთახედვით, გლობალიზაცია თავისივე კულტურის მატარებელია, რომელიც შეიძლება გააზრებულ იქნეს სხვადასხვა სახით, მათ შორის იმ სახით, რომელიც აფასებს ინსტრუმენტულ ურთიერთობებს და ცდილობს ტრანსნაციონალურ გარემოში მათი ჩამოყალიბებისა და მხარდაჭერისთვის პირობების ჰარმონიზებასა და სტაბილიზებას. ამდენად, კულტურაც შეიძლება ზოგჯერ გამოიხატოს ინსტრუმენტული ერთობების მახვენებლებით“.³¹³

გლობალიზაცია, თავისივე კულტურით აღჭურვილი (და თავის მხრივ რეგულირებული კულტურული პროცესებით) ძლიერი კონტრარგუმენტია გლობალური/ლოკალური დიქტომიის სტანდარტული მტკიცების წინააღმდეგ. გლობალური პროცესები კულტურის იმპულსებითაა გარშემორტყმული, რაც შესაძლოა უპირისპირდებოდეს კულტურის სხვა რაციონალობებს, მაგრამ ეს ფაქტი არ უარყოფს სხვადასხვა საზოგადოებრივ ერთობაში არსებულ კულტურის დიფუზიურ დინებებს. გლობალური კულტურის ეს უნიკალური ფუნქცია, რომელიც მას ჰარმონიზაციისა და სტაბილიზაციის მექანიზმად აქცევს და მისი თანაკვეთა ტრანსნაციონალურ გარემოსთან ქმნის შესაძლებლობას ჩამოყალიბდეს გლობალური ინსტრუმენტული ერთობის მიერ გამომუშავებული კულტურის კონცეფცია. თუმცა, ინსტრუმენტული ერთობა არ არის სოციალური ორგანიზების ექსკლუზიური ფორმა, ერთობის ერთადერთი სახე, რომელსაც შეუძლია გლობალიზება. მაგალითად, რწმენისა ან ფასეულობის ერთობა შეიძლება ასევე ტრანსნაციონალურად იყოს მხარდაჭერილი, რაც გულისხმობს იმგვარი იდეების გავრცელებას, როგორებიცაა დემოკრატია, თავისუფლება, ადამიანის უფლებები ან საბაზრო ურთიერთობები.

ნაშრომში, სახელწოდებით „სამართალი და კულტურა – ეროვნული სახელმწიფოს შიგნით და მიღმა“, სამართლებრივი კულტურისა და გლობალიზაციის პროცესში მისი მნიშვნელოვანი როლის შესახებ თავისი არგუმენტების განვითარებისას, კოტერელი ნეგატიურ დამოკიდებულებას გამოხატავს კულტურის, როგორც მონოლითური მთლიანობის შესახებ და ნაცვლად ამისა ავითარებს კულტურის ინკლუზიურ ცნებას, რომელიც შედგება შემდეგი მრავალგვარი კომპონენტებისაგან – ფასეულობები, წარმოდგენები, ტრადიციული მახასიათებლები, ემოციური მიმართებები, ინსტრუმენტული სოციალური ურთიერთობების წყება. გლობალურ დონეზე ტრანსნაციონალური რეგულაციური მექანიზმების მოქმედების ასახვა მხოლოდ კულტურის იმგვარი ცნების მომარჯვებითაა შესაძლებელი, რომელიც საზოგადოებრივი ერთობების მოქნილ კონცეფციას ეფუძნება, მოიცავს ერთგვარ ქსელურ ინტერაქციებს კონკრეტული სოციალური კავშირების ფასეულობებზე და მოქმედების სტანდარტებზე დაყრდნობით. საზოგადოებრივი ცხოვრების დინამიკის განმაპირობებელი კულტურის სხვადასხვა სფეროს ანალიზისას, კოტერელი ამტკიცებს:

³¹³ Cotterrell, Roger: „Law in Culture“, in: *Ratio Juris*, Vol. 17 (1), 2004: 1-14, 9.

„ამდენად, შესაძლოა ლაპარაკი ბიზნეს კულტურებზე, სამართლებრივ და სხვა პროფესიულ კულტურებზე, ადამიანის უფლებათა კულტურაზე და ა.შ. თითოეული მათგანი შეიძლება არსებობდეს ტრანსნაციონალურ საწყისებზე და პოტენციურად თითოეული მათგანი სამართლის მატარებელია – იმ გაგებით, რომ კულტურულ ჯგუფებს თუ საზოგადოების სოციალური ურთიერთობების ქსელებს შეუძლიათ თავისთავად ხელშეწყობა და სტიმულირება რეგულირების იმ ფორმისა, რომელიც თავადვე ესაჭიროებათ. მათ დიდი მნიშვნელობა ენიჭებათ სამართლისთვის ლეგიტიმაციის მისანიჭებლად (ან ჩამოსართმევად) – რითაც ადასტურებენ (ან უარყოფენ) მის მორალურ ავტორიტეტს, პრაქტიკულ შინაარსსა და მნიშვნელობას“.³¹⁴

კოტერელის მოსაზრება ფრაგმენტირებული კულტურული სივრცეების შესახებ, რომლებიც აღმოცენდებიან და ჯგუფდებიან ცალკეული პროფესიული რაციონალობების (იურიდიული და ბიზნესპროფესიების ჩათვლით) ირგვლივ და, რაც მთავარია, გარს ეკვრიან ადამიანის უნივერსალურ უფლებებს პოლიტიკურად ორგანიზებული სახელმწიფო კონტროლისაგან დამოუკიდებლად, მართლაცდა ინოვაციურია. ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ იგი კულტურის მოცემულ სფეროებს მიიხნევს სამართლის პოტენციურ შემცველად, „სამართლის მატარებლად“ (carrier of law). კონკრეტული სოციალური ერთობისთვის სასურველი ან პრევალენტური რეგულირების მეთოდი შესაძლოა ამავე კულტურულ ჯგუფში შემუშავდეს და ამოქმედდეს თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების საწყისებზე. ქსელურად შეკავშირებული სოციალური ერთობების ფასეულობათა სისტემიდან აღმოცენებული და ეროვნულ კონფიგურაციათა მიღმა გავრცელებული კულტურის სფეროები იმდენად ყოვლისმომცველი და მრავალფუნქციურია, რომ შეუძლიათ ლეგიტიმურობის მინიჭება ან ჩამოსართმევა ახალი ტრანსნაციონალური მარეგულირებელი მექანიზმებისთვის (ძველი სახელით – სამართალი). მორალური ავტორიტეტი და პრაქტიკული ადეკვატურობა ის მნიშვნელოვანი ღირებულებებითი მახასიათებლებია, რომელთა მეშვეობითაც კულტურის მექანიზმებით წარმოებს ახალი სამართლის ლეგიტიმაცია. ამგვარი კულტურული სფეროები სულ უფრო აქტიურად აღმოცენდება ტრანსნაციონალურ დონეზე, რის შედეგადაც სახეზეა ნორმატიული რეგულირების ახალი ნონპოლიტიკური წყაროების ჩამოყალიბება. საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ქსელის ტრანსნაციონალიზაციის კვალად, სამართალიც და კულტურაც ამავე მიმართულებით ვითარდებიან და ერთდროულად ტრანსფორმირდებიან ევოლუციური პროცესების მეშვეობით, ყალიბდებიან რა მოქნილ, მაგრამ სულ უფრო ძლიერ მართვის მექანიზმად პოლიტიკურად მოწესრიგებული ეროვნული იურისდიქციების მიღმა.

კოტერელი ასევე კრიტიკულადაა განწყობილი კონვერგენციის თეზისის მიმართ, რომლის თანახმადაც განსხვავებული სამართლებრივი

³¹⁴ Cotterrell, Roger: „Law and Culture – inside and beyond the Nation State“, in: *Retfaerd: Nordisk Juridisk Tidsskrift*, Vol. 31 (4), 2008: 23-36, 34.

კულტურები, გლობალიზაციის პირობებში, ერთმანეთს ემთხვევა და ერწყმის, რის შედეგადაც განსხვავებული სამართლებრივი კულტურის სპეციალისტთა კომპეტენციის ფარგლები იკვეცება და, ფაქტობრივად, კომპარატივისტთა ექსპერტიზაც სულ უფრო ნაკლებ მნიშვნელობას დებულობს. ნაცვლად ამისა, ეროვნულ სამართლებრივ კულტურებს კვლავ შენარჩუნებული აქვთ უნიკალური თავისებურებანი, რაც მთელი სისავსით იკვეთება სხვადასხვა ნაციონალურ მართლწესრიგს შორის ნებისმიერი ინტერაქციის დროს, განსაკუთრებით კი სამართლისა თუ ინსტიტუტების ტრანსფერისას. ამდენად, კოტერელისთვის უნიფიცირებული თანამედროვე სამართლებრივი კულტურისა თუ ყოველსმომცველი გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნებები პრობლემატურია, რამდენადაც მსგავსი კონსტრუქციების მიზანია კულტურული მთლიანობის იდეის ქადაგება. ტრანსნაციონალური სამართლებრივი ინტერაქციების შესახებ მზარდი ლიტერატურის ანალიზის შემდეგ, რაც შეუძლებელს ხდის გლობალური სამართლებრივი კულტურის დისკურსისთვის გვერდის ავლას, იგი შენიშნავს: „სამართლის სოციოლოგიის სფეროში შესრულებულ ზოგიერთ ნაშრომში გაიფლავებს აღმოცენებადი უნიფიცირებული „თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა“, სამართლებრივი *lingia franca*; „გლობალური სამართლებრივი კულტურაც“ კი“.³¹⁵

კოტერელს შეუძლებლად მიაჩნია სამართლებრივი კულტურის ფენომენის ანალიზი ერთგვარი ერთეულის, მთლიანობის სახით, მყარად ფიქსირებული საზღვრებითა და ბლოკირებული ფარგლებით. ნაცვლად მსგავსი დოგმატური აზროვნებისა, კულტურა, როგორც საზოგადოებრივი წარმონაქმნი, გააზრებულ უნდა იქნეს სოციალურ ურთიერთობათა ქსელის სახით, რომელსაც ახლა უკვე შეუძლია გასცდეს ნაციონალურ საზღვრებს მაგრამ არა ახალი საზღვრების დაწესებითა თუ ტოტალური მთლიანობების დაწესებით, რაც ასე ჩამოჰგავს ეროვნულ იურისდიქციათა ფორმირების მოდელს.³¹⁶

სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის მართებული თუ გაუმართლებელი გამოყენების შესახებ მოკლე ენციკლოპედიური ანალიზის შემუშავებისას, რაღაც მიქაელსს არ შეუძლია გვერდი აუაროს გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფენომენის შესახებ ჩამოყალიბებად დისკურსს. სამართლებრივი კულტურის დეფინიციის პრობლემების მოკლე მიმოხილვის შემდეგ, იგი აღნიშნავს:

„ახალი სამართლებრივი კულტურები აღმოცენდებიან ფუნქციონალური განსხვავებების გასწვრივ, როგორცაა მაგალითად არბიტრაჟის გლობალური სამართლებრივი კულტურა (*ივ დოზალე და ბრაიანტ ვართი*). ამასთანავე, ცალკეული სამართლებრივი კულტურა ყოველთვის დგას შინაგანი წინააღმდეგობის წინაშე. საზოგადოების ფასეულობანი, აზროვნების მისეული ხერხი და მისი წესები მუდმივად კითხვის ქვეშაა უმეტეს საზოგადოებაში. უნიფიცირებული სამართლებრივი

³¹⁵ Cotterrell, Roger: „Spectres of Transnationalism: Changing Terrains of Sociology of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 36 (4), 2009: 481-500, 492.

³¹⁶ Cotterrell, Roger: „Spectres of Transnationalism: Changing Terrains of Sociology of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 36 (4), 2009: 481-500, 494.

კულტურის არსებობის ფაქტი სწორედ მხოლოდ მათ მიერ მტკიცდება ხშირად, ვინც მისით სარგებლობენ“.³¹⁷

მიუხედავად თანდართულ ლიტერატურაში რელევანტური ბიბლიოგრაფიის მიუთითებლობისა და მხოლოდ ორი ავტორის სახელის აღნიშვნისა, რომელთაც მნიშვნელოვანი ემპირიული გამოკვლევები ეკუთვნით ტრანსნაციონალური კომერციული სამართლის შესახებ,³¹⁸ მიქაელსი გულისხმობს ნაშრომებს, რომლებშიაც ასახულია გლობალური ბიზნესის სექტორში წარმოშობილი დაგების ალტერნატიული მოგვარების მექანიზმთა ევოლუცია, რომელშიაც მინიმუმამდეა დაყვანილი ან საერთოდ გამორიცხულია ნაციონალური მართლწესრიგების თანამონაწილეობა. ამგვარი პრაქტიკა ცალსახად აყალიბებს ლეგალურობის ალტერნატიულ ხედვას, მხარდაჭერილს რეგულაციური მექანიზმებით ნაციონალური იურისდიქციების მიღმა, უზრუნველყოფილს არასახელმწიფოებრივი სუბიექტებით – ტრანსნაციონალური არბიტრებით. აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი კულტურის მახასიათებლები, შექმნილი გლობალური ბიზნეს გარიგებების მეშვეობით და სტიმულირებული განმეორებადი დაგებითა და მათი მომწესრიგებელი ალტერნატიული მექანიზმებით არ აყალიბებს უნიფიცირებულ სტრუქტურას, არამედ მხოლოდ სპონტანურ, სიტუაციურ მოდელს რეგულირებისა, რომელიც შეიძლება იყოს განმეორებადი მხოლოდ იდენტურ შემთხვევებში, რომლებშიაც წარმოდგენილი იქნებიან იგივე სუბიექტები იგივე ინტერესებით. გლობალური ბიზნეს ტრანზაქციების სამართლებრივ კულტურას არ აქვს საზღვრები, არ აქვს გამოკვეთილი პოლიტიკური იურისდიქცია და სტანდარტული ღირებულებების იერარქია, არამედ, ნაცვლად ამისა, გააზრებულ უნდა იქნეს სპონტანური წესრიგის მახასიათებლად, ჩართულ მხარეთა ინტერესების შესაბამისად დაგების მოგვარების არაფორმალურ მოდელად. ამგვარი ფასეულობანი და წესების სისტემა, სახელდებული „ახალ გლობალურ სამართლებრივ კულტურად“, შესაძლებელია გათავისებულ და აღიარებულ იქნეს მხოლოდ იმ მხარეთა მიერ, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან კონკრეტულ ინტერაქციაში სიტუაციური ჩართულობით, ანუ მოცემულ კულტურულ მახასიათებლებს ქმნიან, ცვლიან, იყენებენ და ექვემდებარებიან მხოლოდ კონკრეტული აქტორები, ფუნქციონალურად დაკავშირებულნი აღნიშნულ წესრიგთან. შედეგად, ტრანსნაციონალური არბიტრაჟის სამართლებრივი კულტურა რელევანტურია მარტოოდენ გლობალური ბიზნეს სექტორის ფარგლებში წარმოშობილი დაგების მოწესრიგებისათვის, რაც გამორიცხავს აღნიშნული ინტერაქციების წვდომას გარეშე მხარეების მხრიდან. შეუძლებელია სპონტანური რეგულირების ფარგლებში ჩამოყალიბებული

³¹⁷ Michaels, Ralf: „Legal Culture“, in: Basedow, Jürgen et al. (eds.): *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford: Oxford university Press, 2012: 1059-1063, 1062.

³¹⁸ Dezalay, Yves and Garth, Bryant G.: *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago: University of Chicago Press, 1996. დოზალესა და გრათის მოცემული ნაშრომი სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის კლასიკურ ტექსტადაა აღიარებული. ავტორები ავითარებენ მოსაზრებებს ტრანსნაციონალური კომერციული არბიტრაჟის ჩამოყალიბების შესახებ, რასაც საფუძვლად უდევს მრავალი ინტერვიუ ცნობილ საერთაშორისო არბიტრებთან, ხოლო გლობალური სამართალშემოქმედების ტენცენციები ახსნილია ფრანგი სოციოლოგის, პიერ ბურდიოს მიერ განვითარებული „იურიდიული ვეილს“ კონცეფციაზე დაყრდნობით.

ამგვარი „ცოცხალი სამართლებრივი კულტურის“ მხარდაჭერა ნაციონალური იდეოლოგიებისა თუ პოლიტიკური პრინციპების დიქტატით – იგი იმდენად ეკუთვნის მსოფლიო საზოგადოების თავისუფალი ბიზნესის სექტორს, რამდენადაც თავისუფალია იერარქიული ეროვნული ზედამხედველობისაგან. გლობალური კაპიტალი აყალიბებს შესატყვის სამართლებრივ იმპერატივებს და გარემოცულია კულტურული დინამიკით, რომელსაც არ აქვს მისწრაფება განივრცოს და დაიქვემდებაროს ის აქტორები, რომლებიც ფუნქციონალურად არ არიან ჩართულნი შესაბამის ურთიერთობებში, თუმცა გამორიცხავენ იმ სუბიექტებს, რომლებიც ვერ ესადაგებიან შესატყვის მოლოდინებსა და სტანდარტებს, მაგრამ იმავდროულად უზრუნველყოფენ ყველას ჩართულობას, ვინც აკმაყოფილებს გაცხადებულ ნორმატიულ მოლოდინებს. *Lex Mercatoria*, გლობალური კომერციული წესრიგი სახელმწიფოს მიღმა, ნორმატიულობის ის სახეა, რომელიც შეიქმნა, მოქმედებს, არეგულირებს და უზრუნველყოფილია სწორედ ამგვარი გლობალური სამართლებრივი კულტურით, რომლის პრინციპების საყოველთაოდ გავრცელება შეუძლებელია იდეოლოგიური იმპერატივების სახით, მაგრამ შესაძლოა გათავისებულ იქნეს მხოლოდ შინაგანად, ტრანსნაციონალური კომერციული ინტერაქციების მოქნილ ველში ინტეგრაციის შემდეგ. ალბათ სწორედ ამიტომაც, მიქაელსის მტკიცება მოყვანილ ციტატაში იმის შესახებ, რომ უნიფიცირებული სამართლებრივი კულტურა მხოლოდ „გამარჯვებულთათვის“ არსებობს, მხოლოდ მათთვის, ვინც ამით სარგებელს პოულობს, ნაკლებ რეალისტურია: უპირველეს ყოვლისა იმიტომ, რომ ეს არ არის უნიფიცირებული სამართლებრივი კულტურა; მეორეც, იმიტომ, რომ შეუძლებელია სპონტანურად აღმოცენებულ პროცესში იყოს წინასწარ გაცხადებული გამარჯვებული და დამარცხებული მხარე; ეს უფრო პოლიტიკური კონტროლისა თუ დაგეგმილი პროცედურების შედეგად ჩამოყალიბებული წესრიგების მახასიათებელია და არა მსოფლიო საზოგადოების დაუგეგმავი ევოლუციური დინამიკის შედეგი.

მრავალ სამეცნიერო ნაშრომში, ბელგიელი მეცნიერი და სამართლის თეორიის ევროპული აკადემიის თანაპრეზიდენტი, მარკ ვან ჰოეკე, განავრცობს თეორიულ პერსპექტივებს სამართლებრივი კულტურის შესახებ და იწვევს შემდგომი პრობლემური საკითხების პროვოცირებას. პროგრამულ ნაშრომში (მარკ უორინგტონის თანაავტორობით)³¹⁹ იგი ცდილობს შედარებითი სამართლის საფუძვლების გადააზრებას და გვთავაზობს პარადიგმების განახლებას. მთავარი ამბიციია ახალი მოდელის შემუშავება შედარებითი სამართლისათვის, რის მისაღწევადაც სწორედ სამართლებრივი კულტურის ინტერდისციპლინური კონცეფციაა შერჩეული. მოცემულ ნაშრომში სამართლიანადაა მითითებული, რომ „სამართლებრივი სისტემების განსხვავება გულისხმობს სამართლებრივი ერთობებისა და სამართლებრივი კულტურების განსხვავებას“.³²⁰ თუმცა, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემების კონვენციური

³¹⁹ Van Hoecke, Mark and Warrington, Mark: „Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law“, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, 1998: 495-536.

³²⁰ Van Hoecke, Mark and Warrington, Mark: „Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law“, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, 1998: 495-536, 498.

კლასიფიკაციის გამოყენებასთან ერთად, ნაშრომში „მაკრო კულტურული ოჯახებია“ ერთმანეთისაგან გამიჯნული და, შედეგად, შემოთავაზებულია „დასავლური“ და „არადასავლური“ სამართლებრივი კულტურის ცნებები, რომელთაგან უკანასკნელი, თავის მხრივ, დანაწევრებულია აზიურ, ისლამურ და აფრიკულ სამართლებრივ კულტურებად. კულტურული სივრცის ამგვარი კარტოგრაფია დამსახურებულად იწვევს კრიტიკულ შეფასებას მთელი მსოფლიოს დაყოფის გამო „დასავლეთად“ და „დანარჩენად“. ასევე, კულტურის ამგვარი მაკრო ცნება, დაქვემდებარებული გეოგრაფიული რაციონალობისადმი, საკმაოდ მოუქნელი გამოსაყენებელია ემპირიულ გამოკვლევებში. მაკროკულტურული წარმონაქმნები, როგორებიცაა აფრიკული, აზიური თუ ისლამური (რომელი ნაწილი აფრიკისა თუ აზიის, რომელი სახის ისლამი?) კულტურული მთლიანობები, მხოლოდ ზედაპირულ ინფორმაციას თუ გამოიმუშავებს განსახილველი საზოგადოებების ყველაზე ზოგადი მახასიათებლების შესახებ და შეეცდება ყურადღების გამახვილებას ცალკეულ სამართლებრივ რაციონალობებს შორის, ნაცვლად მათში და მათ შორის განსხვავებების გამოკვეთისა. კულტურა ხომ განსხვავების გამტარებელი სოციალური მექანიზმია, განსხვავებისა, რომელიც თავის მხრივ ახალ განსხვავებებს უდებს საფუძველს. კულტურული განსხვავებანი თავის მხრივ ახდენენ ახალი განსხვავებების კვლავწარმოებას. კულტურა, როგორც იდენტობის ფორმირების ინსტრუმენტი, ამრავლებს აღქმის ფარგლებს და ზრდის პლურალური შინაარსის შესაძლებლობებს. თუ ევროპული სამართლებრივი კულტურის ცნებამ გამოიწვია საფუძვლიანი კრიტიკა სამართლის სოციოლოგებსა და ანთროპოლოგებს შორის, როგორც უაზროდ ფართო, ევროცენტრულმა და პოლიტიკურმა კონსტრუქტმა, რომელიც ცდილობს მოიცვას ერთ სივრცეში არაინტეგრირებადი სიდიდეები, რაღა უნდა ითქვას დასავლური სამართლებრივი კულტურის ცნებაზე, რომელსაც ამოძრავებს ამბიცია, მოიცვას არა მარტო ევროპული, არამედ ჩრდილოეთ ამერიკული და ზოგადად – ინდუსტრიულად განვითარებული სამყაროს კულტურული სივრცე? ნუთუ არსებობს საერთო ევროპულ-ამერიკული სამართლებრივი კულტურა? სეპტიკური განწყობა ამგვარი განაზრებებისადმი იზრდება მოცემული მტკიცებების შემდეგ: „... ჩვენ შესაძლოა გავხდეთ მოწმენი უმეტეს კულტურებში ნელი ცვლილებისა ახალი საერთო ზოგადი კულტურისაკენ მსოფლიო დონეზე“.³²¹ თუ მსოფლიო საზოგადოების განვითარება იწვევს გლობალური, უნიფიცირებული კულტურის ფორმირებას, რა იქნება მაშინ შედარებითი სამართლის მიზანი? რომელი განსხვავებებისა და თავისებურებების გამოკვეთისა და ანალიზისაკენ იქნება ის მიმართული საერთო ზოგადი კულტურის სამყაროში?

აღნიშნულ ნაშრომსა და სხვა გამოკვლევებშიც ვან ჰოეკე სამართლებრივი კულტურის ექვს კონკრეტულ მახასიათებელს, რომლებიცაა: (1) სამართლის ცნება, (2) სამართლის მოქმედი წყაროების თეორია, (3) სამართლის მეთოდოლოგია, (4) არგუმენტაციის თეორია, (5) სამართლის ლეგიტიმაციის თეორია და (6) საერთო ზოგადი

³²¹ Van Hoecke, Mark and Warrington, Mark: „Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law“, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, 1998: 495-536, 513.

იდეოლოგია.³²² მოცემული კონსტრუქცია უცვლელად მეორდება ვან ჰოეკეს ნაშრომებში, მათ შორის ამ პრობლემაზე მის უახლეს პუბლიკაციაშიც.³²³ ავტორის თანახმად, თუ აღნიშნული ექვსი კონკრეტული მახასიათებელი დაემთხვევა ერთმანეთს ორ ნაციონალურ სისტემას შორის, სამართლებრივი ტრანსპლანტაცია მათ შორის მეტწილად წარმატებული იქნება. თუმცა, კონტრარგუმენტის სახით, ლოგიკური კითხვაა, თუ რატომ უნდა დასჭირდეს რაიმე სახის ტრანსპლანტაციის განხორციელება ერთ ქვეყანას მეორე ქვეყნისგან, როდესაც მოცემულ ნაციონალურ იურისდიქციებს შორის ასეთი მასშტაბის თანხვედრაა დაფიქსირებული (6 კონკრეტული ფუნდამენტური მახასიათებლისა)? ნუთუ ამგვარი თანხვედრის შემთხვევაში საერთოდ საჭიროა ფაქტობრივად იდენტურ სამართლებრივ კულტურებს შორის ტრანსპლანტაცია საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში? ცალსახაა, რომ ვან ჰოეკეს მიერ კონსტრუირებული სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია პრობლემურია და მოითხოვს კრიტიკულ ანალიზს.

სამართლებრივი კულტურის მოცემული ცნება არათანმიმდევრულია შემდეგი მიზეზების გამო: იგი ცდილობს მოიცვას ყველა ასპექტი სამართლებრივი ცხოვრებისა და უფრო შორსაც მიდის – აერთიანებს არა მარტო წმინდა იურიდიულ კონსტრუქციებს (არგუმენტაციის თეორია, სამართლის მეთოდოლოგია, მოქმედი სამართლის წყაროების თეორია), არამედ ასევე პოლიტიკურ ცნებებს (ლეგიტიმაციის თეორია, საერთო ძირითადი იდეოლოგია), ამდენად ახდენს უშუალოდ კულტურის მნიშვნელობის დისტანცირებას საზოგადოებრივი საფუძვლებიდან და სახალხო ცნობიერებიდან და ხელშეწყობს განათავსებას მას სამართლის სისტემის დოგმატურ საზღვრებში და პოლიტიკური აზროვნების „რკინის საკანში“. როგორ შეიძლება კულტურა, როგორც საზოგადოებრივი კომუნიკაციების შედეგი, მოიცავდეს სამართლის სისტემის შემადგენლობას, როდესაც კულტურა მხოლოდ აირეკლავს სამართლის სისტემის შინაგან ევოლუციას და ახდენს სამართლის სისტემისაკენ მიმართული საზოგადოებრივი მოლოდინების, დამოკიდებულებებისა და მოთხოვნების მობილიზებას? სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში შემოთავაზებული იყო იდეა სამართლებრივი კულტურის ცნების ჩანაცვლებისა პოლიტიკური იდეოლოგიით,³²⁴ მაგრამ სამართლებრივი კულტურის ფართო ცნება, რომელიც მოიცავს „საერთო ზოგად იდეოლოგიას“ ერთ-ერთი ელემენტის სახით მრავალ ფორმალურ ელემენტს შორის, მოითხოვს მთელი ცნებათა სისტემის ძირეულ გადააზრებას და რეფორმულირებას, იდეოლოგიის ცნების ჩათვლით. ასევე, ნუთუ პარადოქსულად არ გამოიყურება ის გარემოება, რომ ამ კონცეფციის თანახმად, არაფორმალური სოციალური ძალა, სახელად კულტურა, უნდა მოიცავდეს სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული იურიდიული რაციონალობის ყველა ფორმალურ

³²² Van Hoecke, Mark and Warrington, Mark: „Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law“, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, 1998: 495-536, 514-515.

³²³ Van Hoecke, Mark: „Legal Culture and Legal Transplants“, in: Nobles, Richard and Schiff, David (eds.): *Law, Society and Community. Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*, Farnham: Ashgate, 2014: 273-291, 286.

³²⁴ Cotterrell, Roger: „The Concept of Legal Culture“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 13-31.

ასპექტს? ისიც საკითხავია, თუ სოციოლოგები და ანთროპოლოგები მოისურვებდნენ კულტურის ამგვარი ფორმალიზებული ცნების ათვისებას და თუ საერთოდ შესაძლებელი იქნებოდა მისი გამოყენება „საველე“ მუშაობის დროს, სპონტანურ სამართლებრივ რეალობაზე დაკვირვებისას?!

უშუალოდ სამართლის ცნება, გამოყენებული ვან ჰოკეს მიერ, ასევე კრიტიკას იმსახურებს. სამართლის კულტურული გააზრების აუცილებლობის ქადაგება და სამართლებრივი პლურალიზმის იდეის მხარდაჭერა თავისთავად გულისხმობს, რომ ავტორი განიცდის სამართლის სწორედ რომ სოციოლოგიური ცნების გავლენას, წინააღმდეგ შემთხვევაში „ღრმა დონის შედარებითი სამართლის“ პროგრამა უშინაარსო მეტაფორა იქნებოდა. თუმცა, ვან ჰოკესა და უორინგტონის ნაშრომში მხოლოდ სამართლის პოზიტიური ცნების მოდელია გამოყენებული და განხილული დეტალურად (ჰ.ლ.ა. ჰარტის თეორიაზე დაყრდნობით). ფაქტობრივად, ჰარტის ორიგინალური იდეა პირველადი და მეორადი ნორმების ურთიერთქმედებისა, რაც, პოზიტივისტების მტკიცებით, სამართლის მოქმედების საფუძველს ქმნის,³²⁵ ნაკლებად სარგებლიანია კულტურულად სენსიბილური შედარებითი სამართლის იდეის მხარდაჭერათვის. საკითხავია, რატომ ენიჭება ამხელა მნიშვნელობა სამართლის იურიდიული ცნების ანალიზს, რომელიც ნაკლებად მიზანშეწონილია კონვენციური შედარებითი სამართლის მოძველებულ პერსპექტივათა განახლებისთვის, ნაცვლად სოციოლოგიური (ვებერი, ერლიხი, პაუნდი) ან ანთროპოლოგიური (მაინი, მალინოვსკი, პოსპიშილი) ცნებებისა, ანაც ალტერნატიული, ინტერდისციპლინურ საფუძველზე შემუშავებული ცნების ფორმულირებისა?!

ესპანელ სამართლისმცოდნეს, რაფაელ დომინგოს, „ახალი გლობალური სამართლის“ შესახებ თავისი იდეების განვითარებისას, რაც ძველი ბუნებითი სამართლის პრინციპების და რომის სამართლის ძირითადი ინსტიტუტების ხელახალ გააზრებას ეფუძნება, არ შეუძლია გვერდი აუაროს *უნივერსალური სამართლებრივი კულტურის* ხსენებას, რომელიც მას გადამწყვეტ ფაქტორად მიაჩნია გლობალური ლეგალურობის ფორმირებისათვის. იუსტინიანეს დიგესტების ენისა და სტილის იმიტირებით, დომინგო ქმნის საგანგებო დებულებათა კატალოგს, რომლითაც ცდილობს მოიცვას გლობალური სამართლის პრინციპები – რომაულ სამართლებრივ რაციონალიზმზე დაფუძნებით. ამასთან დაკავშირებით, შემოთავაზებულ დებულებებზე მსჯელობისას, დომინგო აღნიშნავს: „ეფიქრობ, მოცემული დებულებების საშუალებით, შესაძლებელია უნივერსალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირება, რაც აუცილებელია ახალი გლობალური წესრიგის კონსოლიდირებისათვის“.³²⁶ მტკიცდება, რომ მისთვის უნივერსალური სამართლებრივი კულტურა ყველაზე მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია, ახალი გლობალური სამართლის სტრუქტურირებისა და ამოქმედებისთვის. აღნიშნულ ნაშრომში უნივერსალური სამართლებრივი კულტურის იდეა აღარაა დეტალურად განვითარებული, მაგრამ ციტირებული მტკიცება უთუოდ საკმარისია დამატებითი ინტერესისა და კონცეპტუალური ექსპერიმენტების პროვოცირებისათვის, რასაც

³²⁵ Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, 2nd Edition, Oxford: Clarendon Press, 1994.

³²⁶ Domingo, Rafael: *The New Global Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010: 185.

აძლიერებს რომის სამართლის ევოლუციის საგანგებო მაგალითად გამოყენება. რომის სამართალი გლობალური ლეგალიზმის ფორმირების სწორედ რომ პირველი მცდელობა იყო. „სამართლის რომანიზაცია“ სამართლის გლობალიზაციის წინა საფეხურადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომელიც დატოვა მრავალი ისტორიული მაგალითი უნივერსალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირების პოზიტიური და ნეგატიური მხარეების შესახებ.

თანამედროვე გერმანული სოციო-სამართლებრივი ლიტერატურა ასევე მოიცავს აღმოცენებად დისკურსს გლობალური სამართლის შესახებ. სამართლის სოციოლოგები განსაკუთრებით დაკავებულნი არიან გლობალური სამართლებრივი სტრუქტურების ფორმირების ახსნით, პროცესით, რომელიც აძლიერებს გლობალური სამართლებრივი კულტურის იდეას. თუმცა, სამართლის გლობალიზაციის და ტრანსნაციონალიზაციის შესახებ გერმანულენოვან ლიტერატურაში არ მოიძებნება სისტემური გამოკვლევა, მიძღვნილი უშუალოდ გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციისადმი.³²⁷ მიუხედავად ამისა, მოცემული მეტაფორის თუნდაც უსისტემო გამოყენება ამყარებს სამართლებრივი სემანტიკის სფეროში მისი ლეგიტიმური დაფუძნების შანსებს, რამეთუ იგი მზარდი წარმატებით ახერხებს თვითდამკვიდრებას უფრო ფორმალურ და მკაცრად რაციონალურ სამეცნიერო დისკურსში – გერმანულ აკადემიურ კულტურაში.

თანამედროვე გერმანული სამართლის სოციოლოგის, კლაუს ფრიდრიხ როლის ფუძემდებლურ ნაშრომში (შტეფან მაგენის თანაავტორობით),³²⁸ რომელიც ეძღვნება გლობალიზაციის პროცესში სამართლის როლის დესკრიფციულ ანალიზს, გლობალური სამართლებრივი კულტურის იდეა გამოყენებულია კონკრეტული ცნების სახით და მიჩნეულია გლობალური სამართლებრივი პროცესების მნიშვნელოვან მახასიათებლად. საკუთარი არგუმენტების მოკლე თეზისების სახით გადმოცემისას, ავტორები ამტკიცებენ, რომ გლობალიზაციის ეპოქაში შეუძლებელია ისეთი ინდივიდუალური სამართლებრივი კულტურის გამოკვეთა, რომელიც, რაღაც ფორმით მაინც, არ განიცდის გლობალიზაციის ყოვლისმომცველი პროცესების ზეგავლენას. თუნდაც ყველაზე ეგზოტიკური სამართლებრივი კულტურები, შენარჩუნებულნი თანამედროვე სამყაროში, განიცდიან ინტერპენეტრაციას, უჩინარ შეღწევასა და მოდიფიცირებას გლობალური კულტურული დინამიკის მხრიდან, სულ მცირე – კონკრეტულ სფეროებში მაინც. მაგრამ იმდენად, რამდენადაც გლობალური სამართლებრივი კულტურის ნიშნები ხილვადია, ისინი მიმართულია

³²⁷ ბოლო დროის ორი პუბლიკაცია – ვრცელი მონოგრაფია, მიძღვნილი სამართლის ტრანსნაციონალიზაციის პრობლემისადმი და სტატიების კრებული, რომელიც აერთიანებს წამყვანი გერმანული მკვლევარების ნაშრომებს ტრანსნაციონალური სამართლის სხვადასხვა ტენდენციისაზე, არ შეიცავს გლობალური სამართლებრივი კულტურისა თუ ტრანსნაციონალური კულტურული სივრცეების ინტერდისციპლინურ დამუშავებას და კონცეპტუალურ ანალიზს, რასაც ალბათ სამომავლო კვლევები დაეთმობა. დასახელებული ნაშრომებისათვის, იხ.: Viellechner, Lars: *Transnationalisierung des Rechts*, Velbrück: Wissenschaft, 2013. Calliess, Graf-Peter (ed.): *Transnationales Recht: Stand und Perspektiven*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.

³²⁸ Röhl, Klaus F. and Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57.

დასავლური ინდუსტრიული საზოგადოებების მახასიათებლებისაა.³²⁹ ამდენად, დასავლეთის ინდუსტრიული საზოგადოებანი ავტორებისათვის გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირებისათვის საჭირო დინამიკის უმნიშვნელოვანეს მიმწოდებლად რჩებიან, რისი მთავარი მიზანიცაა ლეგალურობის გლობალური ხედვის ფორმირება, დაფუძნებული ინდუსტრიული რაციონალობის ფასეულობათა სისტემაზე. ტრანსნაციონალური სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინურ ფარგლებში შესასწავლი საგნების ჩამოთვლისას, ავტორები საგანგებოდ ახსენებენ ავთენტიკურ ფენომენს, სახელად – აღმოცენებადი მსოფლიო სამართლებრივი კულტურა (aufkommende Weltrechtskultur), როგორც იდეალურ ტიპს, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს ერთგვარი საზომის სახით გლობალურ სამართლებრივ პროცესებში მმართველობის რაოდენობრივი და თვისობრივი ანალიზისათვის. რიოლისა და მაგენისათვის კულტურული უნივერსალები გადამწყვეტი ინსტრუმენტებია, რომლებიც განვითარების ლოგიკის შინაგან მახასიათებლებს შეიცავს.³³⁰ სტრუქტურული და კულტურული თანხვედრა უმთავრესი ძალაა, რაც იწვევს ლოკალურ რაციონალობათა ტრანსფორმაციას ლეგალურობის გლობალური ხედვის შესაბამისად. ავტორები ფრთხილობენ, როდესაც ეხებიან გლობალური სამართლებრივი კულტურის პრობლემატურ საკითხებს და გვაფრთხილებენ, რომ გლობალური სამართლებრივი კულტურის მახასიათებლების ძებნამდე, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია იმისი ჯეროვანი აღქმა, თუ რას ვეძებთ. ამ თვალსაზრისით უმნიშვნელოვანესია უშუალოდ სამართლის ცნება, იმისი განსაზღვრა, თუ სამართლის რომელი კონცეფციაა აპრობირებული გლობალური სამართლებრივი სწავლებების დისკურსში. რასაკვირველია, სახელმწიფოზე ცენტრირებული სამართლის ცნების მომარჯვების შემთხვევაში გლობალური სამართლებრივი კულტურის ძიება უშედეგოდ დასრულდება. ნაცვლად ამისა, სამართლის პლურალისტური, სოციოლოგიური ცნება უნდა იქნეს შერჩეული, რაც უზრუნველყოფს სამართლის საზრისის წვდომას ნებისმიერ სოციალურ კონტექსტში და ნებისმიერ დონეზე. ეს გააადვილებს კერძო სამართალწარმოების პროცესებისა და ტრანსნაციონალური სამართლებრივი ინტერაქციების მიკვლევას გლობალურ დონეზე და სწორედ რომ გლობალური სამართლებრივი კულტურის დამკვიდრების შედეგად ასახავს იმგვარ რეგულაციურ მექანიზმებს, როგორცაა Lex Mercatoria.³³¹ ავტორებისათვის საერთაშორისო კომერცია ზუსტად ის სფეროა, რომელშიაც შესაძლებელია თვითდამკვიდრების პროცესში მყოფ გლობალურ სამართალზე წარმატებული დაკვირვება. და სწორედ ამ კონტექსტში, Lex Mercatoria-სთან კავშირში, ავტორები ხედავენ იმ ორიგინალური გლობალური სამართლებრივი კულტურის საგანგებო მექანიზმებსა და სტრუქტურებს, რომელსაც არანაირი კავშირი აღარ აქვს ნაციონალურ მართლწესრიგებთან, მაგრამ მაინც ინარჩუნებს გაცვლით ურთიერთობებს

³²⁹ Röhl, Klaus F. and Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57, 3.

³³⁰ Röhl, Klaus F. and Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57, 9.

³³¹ Röhl, Klaus F. and Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57, 20.

ეროვნულ საზოგადოებებთან და საერთაშორისო სტრუქტურებთან.³³² რიოლისა და მაგენის ნაშრომი ადასტურებს ცნობიერების ზრდას გლობალურ დონეზე გლობალური კულტურული დინებების ზრდის შესახებ, რისი თანამდევი შედეგიცაა გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირება, თუმცა, მიუხედავად ამ წინგადადგმული ნაბიჯისა, გლობალური სამართალწარმოებისა და კულტურული ზემოქმედების ძალებს აქცევს მხოლოდ საერთაშორისო კომერციისა და ბიზნესის ფარგლებში, რაც საერთო სურათის მხოლოდ ფრაგმენტული ნაწილია. სინამდვილეში, სამართლის კულტურული სფეროების ტრანსნაციონალიზაცია მოიცავს უფრო ფართო ფუნქციონალურ რაციონალობებს, რომლებშიაც კომერციას მხოლოდ ერთი კონკრეტული ფუნქციონალური და არა ექსკლუზიური ადგილი უკავია. ამისდა მიუხედავად, ნაშრომი უადრესად მნიშვნელოვანია კულტურის, როგორც თანხვედრის უზრუნველმყოფი სოციალური ძალის ანალიზის სტიმულირებისათვის, რომელსაც უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება თანამედროვეობის განსხვავებაზე დაფუძნებულ ტრანსნაციონალურ ფუნქციონალურ სივრცეში.

რიუდიგერ ფოიგტი უფრო ფრთხილ და მოზომილ შეხედულებას გამოთქვამს გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ.³³³ მისი მტკიცებით (ერჰარდ ბლანკენბურგისეული სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ანალიზისას), ტრანსნაციონალური მართლწესრიგი, მსგავსად ყველა ნაციონალური თუ საერთაშორისო იურისდიქციისა, დაფუძნებულია სპეციფიკურ სამართლებრივ კულტურაზე, რომელიც შეიძლება განისაზღვროს ოთხი განსაკუთრებული მახასიათებლით: (1) სამართლის ნორმები – როგორც მატერიალური, ასევე პროცედურული, (2) იურიდიული ინსტიტუციები – სასამართლო სისტემისა და პროფესიული ჯგუფების სახით, (3) სამართლებრივი მოქმედებანი კონკრეტულ ინტერაქციაში ჩართული სუბიექტებისა და (4) საჯარო თუ პროფესიული ჯგუფების სამართლებრივი ცნობიერება. თუმცა, სამართლებრივი კულტურის ფენომენი მისთვის უფრო მკაფიოდ ხილვადია ნაციონალურ დონეზე, ფოიგტი ასევე აღიარებს ზესახელმწიფოებრივი კულტურული დინებების აღმოცენებას, მეტადრე ევროპული სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებას. მაგრამ ეს მისთვის ჯერ კიდევ არ გულისხმობს გლობალური სამართლებრივი კულტურის არსებობას. გლობალურ ფენომენებს იგი აკვირდება ფინანსური ბაზრების გლობალიზების პროცესში, ტრანსნაციონალურ საწარმოებში, გარემოს წინააღმდეგ მიმართულ მსოფლიო მასშტაბის საფრთხეში და გლობალური მიგრაციის მოძრაობათა გაძლიერებაში, იმ ჭეშმარიტ თანამედროვე დინამიკაში, რომელიც წარმოუდგენლად ცვლის აქამდე არსებულ სოციალურ რეალობას. მაგრამ ამგვარი პროცესების მიერ მსოფლიო სამართლის აღმოცენების სტიმულირება ფოიგტისათვის ცალსახად დამოკიდებულია სწორედ რომ გლობალური სამართლებრივი კულტურის არსებობაზე – მსოფლიო სამართლის ფორმირების

³³² Röhl, Klaus F. and Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57, 33.

³³³ Voigt, Rüdiger: „Weltrecht – Entsteht eine „dritte Rechtsordnung“?“, in: *Rechtstheorie*, Band 39, 2008: 357-380; Voigt, Rüdiger: „Globalisierung des Rechts: Entsteht eine dritte Rechtsordnung?“, in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.): *Globalisierung des Rechts*, Baden-Baden: Nomos, 1999: 13-36; Voigt, Rüdiger: *Weltordnungspolitik*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005: 144-164.

უზრუნველყოფ ერთადერთ ძალაზე. თავის მხრივ, გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბება დამოკიდებულია რეგიონულად დამკვიდრებული სამართლებრივი ცნებებისა და პრინციპების გაგრძელებაზე. მხოლოდ ნაციონალურ მართლწესრიგებს შორის არსებულ სამართლებრივ პრაქტიკას არ შეუძლია გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბების უზრუნველყოფა, რამეთუ ამისათვის კიდევ მრავალი მახასიათებლის არსებობა და თანხვედრაა აუცილებელი. ნაცვლად ამისა, მხოლოდ მსოფლიო მასშტაბით აქტიური ბანკირების, შემფასებლების, აღმრიცხველების და ადვოკატების ელიტურ ჯგუფებს ხელეწიფებათ შექმნან მოქნილი ნორმატიული წესრიგი, რომელიც შეიძლება იყოს გლობალურად გამოყენებადი, მაგრამ მაინც დარჩეს აღნიშნული ელიტური პროფესიული ჯგუფების განკარგულებაში.³³⁴ ეს კი ამ წესრიგს უკარგავს ამბიციას, მიჩნეულ იქნეს გლობალურ, უნივერსალურად მოქმედ და გამოყენებად ნორმატიულ სისტემად, რჩება რა კონკრეტული სტრუქტურების ხელში ერთგვარი ინსტრუმენტის სახით, რომლის მეშვეობითაც მხოლოდ ცალკეული ჯგუფები ცდილობენ და ახერხებენ კიდევ იურიდიული მომსახურების გლობალურ ბაზარზე დომინირებული პოზიციის შენარჩუნებას. ფოიტი, დასკვნის სახით, ამტკიცებს, რომ თუ საერთოდ ეს შესაძლებელია, გლობალური სამართლებრივი კულტურის იდენტიფიცირება შესაძლებელია მხოლოდ ჩასახვის, ევოლუციის პირვანდელ სტადიაზე, მაშინ, როდესაც ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურათა მნიშვნელობა ჯერ კიდევ თვალშისაცემია.³³⁵ ფოიტის ამგვარი სკეპტიკური ანალიზი გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ მნიშვნელოვანია თუნდაც ერთი გარემოების გამო – მისი ხედვით, მსოფლიო სამართლის აღმოცენება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი დაეფუძნება გლობალურ სამართლებრივ კულტურას, როგორც ევოლუციური პროცესების უზრუნველყოფა ძალას. არ არსებობს გლობალური სამართალი გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ! – ეს ნორმატიული დებულება ყურადსადებია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პროცესების გააზრებისთვის, რომლებიც კულტურის საწყისებიდან მომდინარეობენ და განპირობებულნი არიან კულტურის, როგორც ფასეულობითი და ფუნქციონალური წყაროს პრიმატით. თუმცა, ფოიტის პოზიცია გლობალური სამართლებრივი კულტურის მიერ გარემოცული მსოფლიო სამართლის ფაქტობრივი აღმოცენების შესახებ თავშეკავებულია, მისივე მტკიცებით, ყველაფერი მაინც ევოლუციურ პროცესებზეა დამოკიდებული, რაც გამუდმებით ახალ და დაუგეგმავ ტრანსფორმაციებს გვთავაზობს.

გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციასთან ერთად, შედარებით ნაკლები ინტენსივობით, მაგრამ მაინც გამოიყენება ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ცნება (მოცემულ ნაშრომში უკვე განხილული იყო ჰაროლდ ჯ. ბერმანის მიერ ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ცნების ათვისება). ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ნილ უოლკერის მიერ გლობალური

³³⁴ Voigt, Rüdiger: „Weltrecht – Entsteht eine „dritte Rechtsordnung“?“, in: *Rechtstheorie*, Band 39, 2008: 357-380, 365.

³³⁵ Voigt, Rüdiger: „Weltrecht – Entsteht eine „dritte Rechtsordnung“?“, in: *Rechtstheorie*, Band 39, 2008: 357-380, 377.

სამართლის შესახებ გამოქვეყნებულ უახლეს მონოგრაფიაში აღნიშნული ცნების საგანგებო გამოყენება სამართლებრივი სივრცის მზარდ ტრანსნაციონალიზაციასთან, როგორც შეუქცევად ევოლუციურ შედეგთან დაკავშირებით. სამართლის გლობალიზაციის ყოველმომცველი პროცესების ანალიზისას, უოლკერი აღნიშნავს:

„კომპეტენცია, რეპუტაცია და ეკონომიკური სარგებელი მჭიდროდაა ერთმანეთთან გადახლართული ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პრაქტიკისა და რეფლექსიის ახალ სივრცეებში. და რამდენადაც აქედან აღმოცენებული ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურა მეტწილად აფასებს და ხაზს უსვამს სწორედ თავის კოსმოპოლიტურ დაშორებას ნებისმიერი წმინდად საშინაო პერსპექტივისაგან, გავლენის წყაროები და მახასიათებლები მაინც იმგვარადაა მომართული, რომ გააძლიეროს ტრანსნაციონალური დომინირება ცალკეული ნაციონალური სამართლებრივი კულტურისა“.³³⁶

უოლკერს თავისი არგუმენტის გასამყარებლად მოაქვს გლობალურ სამართალწარმოებაში, უმსხვილესი იურიდიული კომპანიების მიერ დანერგილი პრაქტიკა, რომელიც მომსახურების ბაზარზე წვდომას უადვილებს იმ ექსპერტებს, რომელთაც აქვთ მიღებული „ამერიკული ან, სულ მცირე, ამერიკულ სტილზე დაფუძნებული“ იურიდიული განათლება, რაც აადვილებს ამგვარი ექსპერტების ასოცირებას იურიდიული მომსახურების მიმწოდებელ გავლენიან კომპანიებთან (რომლებიც, თავის მხრივ, საერთო სამართლის მოდელზეა აგებული და მართული). შედეგად, ტრანსნაციონალური იურიდიული მომსახურების ბაზარზე ძლიერდება იურიდიული განათლებისა და არგუმენტაციის ერთი კონკრეტული ტრადიციის დომინირება, რაც გლობალურად ვრცელდება და პროფესიულ პრესტიჟთან ერთად, იძენს ბაზარზე დაშვების მნიშვნელოვანი ფაქტორის მნიშვნელობას. ავტორის თანახმად, აღნიშნული დაუწერელი კანონების შესრულება აუცილებელია ერთი მხრივ საჭირო პროფესიული უნარ-ჩვევების გამოსამუშავებლად, რასაც განსაზღვრავს ბაზრის მოთხოვნა, მეორე მხრივ კი სიმბოლური უფლების მოსაპოვებლად, დააკმაყოფილო გაბატონებული ჩვეულება და გახდეს ამ „კულტურული ელიტის“ წევრი.³³⁷ შედეგად, უოლკერის თანახმად, თანამედროვე პირობებში ეჭვშეუვალია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბება, თუმცა მისი ძირითადი მახასიათებლები დაიყვანება კონკრეტული ნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ზეგავლენამდე, რომელმაც მოახერხა გლობალიზება და გაბატონებული პოზიციის შენარჩუნება კონკურენტულ ბაზარზე. სწორედ ბაზარი (ამ შემთხვევაში გლობალური იურიდიული მომსახურების) განსაზღვრავს მოთხოვნისა და მიწოდების დინამიკას და იმ ტენდენციებს, რომელთა მხარდაჭერითაც მოხერხდება დომინაციის შენარჩუნება ტრადიციათა და მენტალობათა დაპირისპირების ველზე.

თანამედროვე ფინელი მკვლევარი, კაარლო ტუორი (ნაშრომში, რომელიც შედის სხვა რედაქტორებთან ერთად მის მიერვე გამოცემულ სტატიათა კრებულში, სახელწოდებით – ტრანსნაციონალური

³³⁶ Walker, Neil: *Intimations of Global Law*, Cambridge: Cambridge University Press: 2015: 38.

³³⁷ Walker, Neil: *Intimations of Global Law*, Cambridge: Cambridge University Press: 2015: 38.

სამართალი: ევროპული სამართლისა და სამართლებრივი აზროვნების ხელახალი გააზრება³³⁸), ტრანსნაციონალური სამართლის ბუნების და მისი განვითარების პერსპექტივათა ანალიზისას, მნიშვნელოვან ყურადღებას უთმობს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ცნებას. იგი სწორედ ევროპულ სამართლებრივ ცნობიერებას და მის შედეგად ფორმირებულ ნორმატიულ წესრიგს მიიჩნევს ტრანსნაციონალურ სამართლად.

„ფორმირებადი მართლწესრიგისათვის აუცილებელია დრო, რომ მოხერხდეს სამართლებრივ-კულტურული მხარდაჭერის განვითარება ექსპლიციტური, ზედაპირის დონის ნორმებისათვის. ამისდა მიუხედავად, იურიდიული პრაქტიკა წარმოდგენელია ინტერპრეტაციისა და არგუმენტაციის სამართლებრივ-კულტურული საშუალებების გარეშე. აღმოცენებად ტრანსნაციონალურ სამართლის სისტემებში, სამართალსუბიექტებს თან მოაქვთ ის *Vorverständnis* (წინარე აღქმა, გერმ.), რომელიც მათ ნაციონალური სამართლებრივი კულტურისაგან მიიღეს. ეს, რასაკვირველია, გამოიწვევს გაუგებრობებსა და კომუნიკაციის პრობლემებს სხვადასხვა შემადგენელ სამართლებრივ კულტურებს შორის. მხოლოდ ტრანსნაციონალური იურიდიული პრაქტიკითაა შესაძლებელი ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის განვითარება“.³³⁹

ამდენად, ტური ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირებას სამართლის ევროპეიზაციის კონტექსტში განიხილავს და ევროპის კავშირის სამართალს მიიჩნევს იმ ნორმატიულ სისტემად, რომელიც თავის მხრივ ხელს უწყობს ზოგადევროპულ მართლწესრიგთან ერთად, შესატყვისი მართლშეგნების განვითარებას. ნაციონალური სამართლებრივი კულტურების სიძლიერის გამო ჯერ კიდევ რთულია კულტურათაშორისი დიალოგი, რაც მეტწილად იჩენს თავს განსხვავებული კულტურული სივრცეების თანამშრომლობის პროცესში. შედეგად, გარდაუვალია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირება, რომელიც აუცილებლად მოჰყვება კვლად ტრანსნაციონალურ სივრცეში იურიდიული პრაქტიკის განვითარებას. თავის მხრივ, ვერც იურიდიული პრაქტიკა იარსებებს კულტურულ-სამართლებრივი კომპლექსის მხარდაჭერისა და მამოძრავებელი ძალის გარეშე. შედეგად, ავტორისათვის მხოლოდ დროებითია ნაციონალურ კულტურულ თავისებურებებზე დაფუძნებული განსხვავებული არგუმენტაციისა და ინტერპრეტაციის ხერხები, რაც მალევე ტრანსფორმირდება ტრანსნაციონალური პრაქტიკის დანერგვითა და სწორედ რომ ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებით. არ არის შემთხვევითი, რომ ტური ევროპის უნიფიცირებული სამართლის უპირველეს საფუძვლად რომის სამართალს

³³⁸ Tuori, Kaarlo: „Transnational Law: On Legal Hybrids and Legal Perspectivism“, in: Tuori, Kaarlo / Maduro, Miguel and Sankari, Suvi (eds.): *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014: 11-57.

³³⁹ Tuori, Kaarlo: „Transnational Law: On Legal Hybrids and Legal Perspectivism“, in: Tuori, Kaarlo / Maduro, Miguel and Sankari, Suvi (eds.): *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014: 11-57, 47.

ადიარებს. რომის სამართალი მისთვის ის მარადიული ნორმატიული წყაროა, რომელიც დღესაც ასაზრდოებს საერთო ევროპულ სამართლებრივ ცნობიერებას და ხელს უწყობს ზესახელმწიფოებრივი მართლწესრიგის ფორმირებას, რომელშიაც უპირველესია კულტურის როლი:

„მოყოლებული მეთორმეტე საუკუნის ევროპაში რომის სამართლის რეცეპციიდან, ევროპული სამართლებრივი კულტურა ტრანსნაციონალური ხასიათისა იყო, არღვევდა რა *iura propria*-ს ექსკლუზიურობას. შუა საუკუნეების *ius commune*-მ გამოხატულება მისცა ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ კულტურას, რომელიც ათვისებულ და გავრცელებულ იქნა სწავლული იურისტების ტრანსნაციონალური, უნივერსიტეტებში განათლებამიღებული ჯგუფების მიერ და ამ სამართლებრივმა კულტურამ ასევე ზეგავლენა მოახდინა *leges propria*-ს გამოყენებასა და ინტერპრეტაციაზე. თანამედროვე ინტერლეგალურობაც, ასევე, უპირატესად სამართლებრივ-კულტურულ თანხვედრასა და ურთიერთქმედებას შეეხება“.³⁴⁰

ტუორის მიმართება ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ კულტურასთან ცალსახაა – მისთვის ეს ფენომენი ევროპული სამართლის ფორმირებასთან ასოცირდება და ღრმა ისტორიულ საფუძვლებს რომის სამართლის გავრცელების პერიოდიდან ღებულობს. თუმცა, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ამ ორიგინალური ისტორიული ინტერპრეტაციის საწინააღმდეგოდ უნდა აღინიშნოს, რომ უშუალოდ თავსართი *trans* (მიღმა, გარეთ) გულისხმობს გათავისუფლებას ნებისმიერი ნაციონალური ფარგლებისაგან და კულტურული სივრცის ფორმირებას, რომელიც საერთოა მსოფლიო თანამეგობრობისთვის და შეუქმლებელია მისი განთავსება ნებისმიერ გეოგრაფიულ ფარგლებში, თუნდაც ევროპის მასშტაბით, რომელიც ასევე მრავალ სამართლებრივ მართლწესრიგსა და შესატყვის ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურას აერთიანებს. ამგვარი კულტურული რედუქციონიზმი, ევროცენტრიზმი, დაფუძნებულია ექსკლუზიურობაზე და ვერ უზრუნველყოფს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის მოცემულ კონცეფციაში იმ ლოკაციებისა და სივრცეების ჩართულობას, რომლებიც არ მიეკუთვნება ევროპულ ტრადიციას. ამგვარი „ტრანსნაციონალური“ ცნება კი სულაც არ არის ტრანსნაციონალური, რამეთუ ის საბოლოო ჯამში ვერ ახდენს ნაციონალურ საზღვრებს მიღმა არსებული კულტურული დინებების აკუმულირებას და დახარისხებას ფუნქციონალური პრეროგატივების მიხედვით. შედეგად, მოცემული ორიგინალური მსჯელობა გამოსადეგი იქნება მხოლოდ სუპრანაციონალური სამართლებრივი კულტურის ცნების ფორმირებისთვის, რომელიც გულისხმობს ზესახელმწიფოებრივ, ზენაციონალურ (და არა ნაციონალურ საზღვრებს მიღმა, მათ გაუთვალისწინებლად თუ საწინააღმდეგოდ ჩამოყალიბებულ!)

³⁴⁰ Tuori, Kaarlo: „Transnational Law: On Legal Hybrids and Legal Perspectivism“, in: Tuori, Kaarlo / Maduro, Miguel and Sankari, Suvi (eds.): *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014: 11-57, 48.

კულტურულ მთლიანობას. ევროპის კავშირი არის კიდევ სუპრანაციონალური (და არა ტრანსნაციონალური!) წარმონაქმნი, რომლის ზენაციონალური მართლწესრიგი იერარქიულად უფრო მაღალ დონეზეა (supra) წევრ სახელმწიფოთა ნაციონალურ მართლწესრიგთან მიმართებით. თუმცა, ტუორის მოსაზრება მაინც პროდუქტიულია, რამდენადაც მას ლეგიტიმურად მიაჩნია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის არსებობა, რასაც პირდაპირ აღიარებს კიდევაც, თუნდაც შეზღუდულ ევროპულ კონტექსტში. ტრანსნაციონალური უფრო მეტია, ვიდრე ევროპული. ტრანსნაციონალური ფენომენი „ტრანსცენდირებს“ ნებისმიერ ეროვნულ, მათ შორის ზეეროვნულ რაციონალობას.

ამგვარი პოზიტიური თუ ნეგატიური, იმედის მომცემი თუ თავშეკავებული შეფასებანი გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ თანამედროვე ლიტერატურაში უეჭველად ასაბუთებს მოცემული ცნების ერთგვარ „მცოცავ მანიფესტაციას“, უხილავ აღმოცენებასა და დამკვიდრებას ლიტერატურაში, რასაც შემდგომი სისტემატიზება, ანალიზი და ინტერპრეტაცია ესაჭიროება. თავის მხრივ, ცნება უფრო ნაკლებ მნიშვნელოვანია, ვიდრე ის რეალობა, რომლის ასახვასაც თავად ცდილობს. სულ მცირე, დამკვირვებელთათვის თვალსაჩინოა ტრანსნაციონალურ დონეზე კულტურული ექსპანსია, რაც იწვევს ამგვარ განსხვავებულ ხედვებსა და მოსაზრებებს. მიუხედავად იმ დადებითი თუ უარყოფითი შედეგებისა, რაც შეიძლება გამოიწვიოს მოცემული ფენომენის აღმოცენებამ, როგორც თანამედროვე ცხოვრების რეალურმა შემადგენელმა ნაწილმა და მისმა ამსახველმა შესატყვისმა ცნებამ, რომელიც თავის მხრივ შეცვლის გაბატონებულ წარმოდგენებს სამართლის კულტურული საფუძვლების შესახებ, გლობალური სამართლებრივი კულტურა შეიძლება უკვე აღიარებულ იქნეს მოკლე, მაგრამ მრავალფეროვანი ისტორიის მქონე ცნებად, სემანტიკურ წარმონაქმნად, რომელიც გაამდიდრებს სამართლის სოციოლოგიურ ანალიზს. კულტურული ზრდა ტრანსნაციონალურ დონეზე თანამედროვეობის არა მარტო დაკვირვებადი ფაქტია, არამედ სულ უფრო განვითარებადი და მასტაბილიზებული დისკურსი, კონცეფცია, რომელიც აკვირდება კულტურის ტრანსფორმაციულ ძალას. ახალი ცნებების დაფუძნება კვალად სდევს ახალი რეალობის აღმოცენებას. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნებას აქვს არსებობის უფლება და მოითხოვს შემდგომ დახვეწასა და ახალ გააზრებას.

3. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებული ცნების კრიტიკა

თანამედროვე სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში შესაძლებელია რამდენიმე ნაშრომის მიკვლევა, სადაც არა მარტო ნახსენებია გლობალური სამართლებრივი კულტურა, არა მარტო ზედაპირულადაა არეკლილი მისი მახასიათებელი ნიშნები, არამედ კონცეპტუალურადაა დამუშავებული ეს უნიკალური ფენომენი, რომელიც ჯერ კიდევ აღმოცენების პროცესშია. ამ ნაშრომთაგან უწინარეს

ყოველისა უნდა დასახელდეს ლოურენს ფრიდმანისა³⁴¹ და ფოლკმარ გესნერის³⁴² მცირე მოცულობის, მაგრამ შინაარსობრივად ინოვაციური ტექსტები, რომელთა მეშვეობითაც ავტორები ახალ პრობლემებს წამოჭრიან გლობალურ ეპოქაში სამართლებრივი კულტურის ფენომენის თეორიული და ემპირიული კვლევის თვალსაზრისით. ორივე მკვლევარი, ცნობილი სამართლებრივი პრობლემების შესწავლისათვის შედარებითი და კულტურული პერსპექტივების გამოყენებით, გლობალური მოდერნულობის ტრანსფორმაციულ პროცესებზე დაკვირვებისას, გვერდს ვერ უვლის მოცემულ ფენომენს და საგანგებო ნაშრომით ეხმიანება მას.³⁴³

ახლად დაფუძნებული პერიოდული სამეცნიერო გამოცემის – აზიის სამართლისა და საზოგადოების ჟურნალის – პირველსავე პროგრამულ ნომერში, სამართლის სოციოლოგიაში მოცემული ცნების დამამკვიდრებელი – ლოურენს ფრიდმანი საკმაოდ პოზიტიურად გამოსატავს თავის განწყობას გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესაძლებლობის შესახებ, რის დასტურადაც ამტკიცებს:

„არსებობს თუ არა გლობალური სამართლებრივი კულტურა? ამ კითხვაზე მოკლე პასუხია – „დიახ“. ან, მეტი სიზუსტისათვის, არსებობს თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა, ანუ სამართლებრივი კულტურა განსაზღვრული მდიდარი, განვითარებული ქვეყნებისა (და ასევე სხვა ქვეყნების ელიტური სეგმენტისა)“.³⁴⁴

მიუხედავად გლობალური სამართლებრივი კულტურის არსებობის ექსპლიციტური დადასტურებისა, ამ ფენომენის დაქვემდებარება მზარდ ეკონომიკურ კაპიტალთან და „განვითარებული“ ქვეყნების გეოპოლიტიკურ რეჟიმთან საკმაოდ დიდ გაკვირვებას უნდა იწვევდეს, მეტადრე სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინური ინტერესებიდან გამომდინარე. ნუთუ მხოლოდ ელიტური ქვეყნების ბლოკის ინტერესები უნდა იყოს გატარებული და დაცული გლობალური სამართლებრივი კულტურის დენაციონალიზებულ ფარგლებში? ნუთუ იმისთვის აღმოცენდება გლობალური სამართლებრივი კულტურა, რომ გააერთიანოს ეკონომიკური და პოლიტიკური თვალსაზრისით წარმატებული ქვეყნების სტრატეგიული ინტერესები და ჩამოაყალიბოს „ზევიდან ქვევით“ მიმართული ფასეულობათა სისტემა? ნუთუ საერთოდ

³⁴¹ Friedman, Lawrence M.: „Ghosts, Machines, and Asian Law: Some Comments“, in: *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 1 (1), 2014: 5-16.

³⁴² Gessner, Volkmar: „Global Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 367-369.

³⁴³ გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესწავლაზე პრეტენზიის გამოთქმული ასევე სხვა ნაშრომებშიც, სადაც ეს ახალი ცნება მხოლოდ სათაურში აქვთ გამოტანილი ავტორებს (აღბათ ერთგვარი ინოვაციური მიდგომის დასასაბუთებლად), რეალურად კი ამ ტექსტებში საკითხი არ არის კონცეპტუალურად დამუშავებული და ვერც ის ფენომენია ახსნილი, რომლის ასახვასაც მიზნად უნდა ისახავდეს კონკრეტული ცნება. იხ.: Koch, Charles H: „Envisioning a Global Legal Culture“, in: *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25 (1), 2003: 1-76; Manyhart, Russel: „Changing Identities and Changing Law: Possibilities for a Global Legal Culture“, in: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 10 (2), 2003: 157-199.

³⁴⁴ Friedman, Lawrence M.: „Ghosts, Machines, and Asian Law: Some Comments“, in: *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 1, 2014: 5-16, 9.

შესაძლებელია ამგვარ კულტურულ წარმონაქმნს ეწოდოს „გლობალური“? თუ მხოლოდ მდიდარი და განვითარებული ქვეყნები აყალიბებენ გლობალურ სამართლებრივ კულტურას, რამდენად გლობალურია ამგვარი კულტურული კონსტრუქცია, როდესაც იგი არა ჩართულობაზე, არა ინკლუზიაზე, არამედ ფაქტობრივად გამორიცხვაზე, ექსკლუზიაზეა დაფუძნებული? ნუთუ გლობალური სამართლებრივი კულტურა შეიძლება ეწოდოს მოთხოვნათა, დამოკიდებულებათა, ფასეულობათა, მოლოდინთა, ქცევათა და იდეათა იმ ერთობლიობას, რომელიც მხოლოდ უმცირესობის ინტერესებს გამოხატავს? ნუთუ მოდერნულობას მხოლოდ დომინანტი ქვეყნების პოლიტიკური კომპლექსი ქმნის და იქვემდებარებს მთელ გარემომცველ გარესამყაროს სავალდებულო კულტურული მახასიათებლების თავსმომხვევით? ფრიდმანის ამგვარი ინსტრუმენტული მიდგომა გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციისადმი ერთგვარ იმედგაცრუებას იწვევს. სოციალური რეალობის გარემომცველი კულტურული დინებების დაყვანა მარტოოდენ პოლიტიკურ კრიტიკურიუმამდე, ამგვარი რედუქციონიზმი კულტურასთან მიმართებით (ქვეყნების დახარისხება ისეთი კრიტიკურიუმებით, როგორებიცაა – მოდერნული, განვითარებული, მდიდარი – სწორედ პოლიტიკური კონტექსტის შემცველია) ნაკლებად პროდუქტიული უნდა იყოს უნივერსალური კონცეფციის ფორმულირებისათვის. თუმცა, ამ ექსკლუზიურ კატალოგს, მოდერნული, მდიდარი, განვითარებული ქვეყნების ჯგუფს ემატება კიდევ ერთი მახასიათებელი – „დასავლური“, ასევე უკვე მოძველებული განსხვავება „მაღალ“ და „დაბალ“ კულტურებს შორის, რომლის საფუძველზეც ავტორი ცდილობს გლობალური სამართლებრივი კულტურის აღმოცენების გააზრებას, რაც კიდევ უფრო აღრმავებს არათანმიმდევრულობის განცდას. ფრიდმანი წერს:

„ბევრისთვის „გლობალური კულტურა“ საეჭვოდ დასავლურად გამოიყურება; რაღაც იმპორტირებული ევროპიდან და ჩრდილოეთ ამერიკიდან. ალბათ, უცხოურის შემოსევა. „ადამიანის უფლებათა დასავლური წარმომავლობა“ არის „აშკარა ისტორიული ფაქტი“. მაგრამ რა დასკვნები უნდა გამოვიტანოთ ამ „აშკარა ისტორიული ფაქტიდან“? გლობალური კულტურის აზრი ის კი არ არის, ხალხს კრიკეტი მოსწონს, ბეისბოლი თუ ფეხბურთი ან თუ ეს სახეობები ურჩევნია რომელიმე მშობლიურ სპორტულ ტრადიციას, და არც ის, რომ კრიკეტი, ბეისბოლი და ფეხბურთი სადღაც სხვაგან გამოიგონეს და მხოლოდ გვიან ჩააღწია ინდოეთსა თუ იაპონიაში. არამედ, გლობალური კულტურა გულისხმობს იმ მოსაზრების ჩამოშლას, რომ კულტურა (როგორც მაღალი, ასევე დაბალი) უნდა იყოს თავისი ქვეყნისა და წარმომავლობის საზოგადოებისთვის დამახასიათებელი; და ნებისმიერ სხვა ადგილას უნდა იყოს შეუსაბამო. ხალხი უბრალოდ აღარ ღებულობს ამ იდეას – სულ მცირე, ექსპლიციტურად“.³⁴⁵

ფრიდმანი აღიარებს, რომ სოციალური გარემო, ეკონომიკისა და პოლიტიკის ჩათვლით, გადამწყვეტი ფაქტორია ლეგალურობის იდეის

³⁴⁵ Friedman, Lawrence M.: „Ghosts, Machines, and Asian Law: Some Comments“, in: *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 1, 2014: 5-16, 7.

ფორმირებისათვის, მისი ზემოქმედებით იმპულსების მეშვეობით შემორტყმულია სამართალი და სოციალური გარემოს ცვლილება ცალსახად გამოიწვევს სამართლებრივ ცვლილებებსაც. სწორედ იმავე პროცესს აქვს ადგილი გლობალურ დონეზეც – გლობალური სოციალური გარემოს ტრანსფორმაცია იწვევს გლობალური ნორმატიული რეჟიმების შესატყვის ცვლილებებსაც. ხოლო თუ ამ სწრაფი და მრავლისმომცველი ცვლილებების პროცესში ცალკეული კულტურები ერთმანეთთან თანხვედრაშია, ეს გამოიწვევს მართლწესრიგთა თანხვედრასაც:

„ ... სამართალი არ არის ავტონომიური ან, მთლიანად ავტონომიური. სხვა სიტყვებით, სოციალური კონტექსტი – ეკონომიკური, პოლიტიკური და კულტურის ძალები – ფორმას აძლევს სამართალს. საზოგადოების შეცვლა იწვევს სამართლის ცვლილებასაც. აქედან ლოგიკურად გამომდინარეობს, რომ თუ კულტურები ერთმანეთს ერწყმიან, თუ მსოფლიო კულტურები სულ უფრო ემსგავსებიან ერთმანეთს, სამართლის სისტემებიც ასევე უნდა ემთხვეოდნენ ერთმანეთს“.³⁴⁶

ნაცვლად სამართლის სისტემის ავტონომიისა, ფრიდმანი მხარს უჭერს სწორედ რომ მის პირდაპირ დამოკიდებულებას ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და კულტურულ კონტექსტებზე, იმ სოციალურ გარემოზე, რომელიც ნებისმიერი სამართლებრივი ცვლილების დეტერმინანტია. თუმცა სოციალური ძვრებისა და გლობალური სამართლებრივი კულტურის დამოკიდებულება მხოლოდ ეკონომიკურ და პოლიტიკურ რაციონალობაზე მართლაც რომ კრიტიკას იწვევს, რამეთუ ამგვარი კონცეფცია უთუოდ გამოიწვევს გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჰეგემონიურ გააზრებას, რაც არ ტოვებს ადგილს ალტერნატიული რაციონალობებისთვის და განამტკიცებს გლობალურ სივრცეში მხოლოდ ძლიერ მოთამაშეთა ინტერესებს და იდეოლოგიას. შედეგად, აუცილებელია გლობალური სამართლებრივი კულტურის გათავისუფლება პოლიტიკური კონტექსტისაგან.³⁴⁷

თავის დროზე სამართლებრივი კულტურის ინოვაციური კონცეფციის სამართლის სოციოლოგიაში დამამკვიდრებლის, ლოურენს ფრიდმანის მოსაზრებანი, ამჯერად უკვე გლობალური სამართლებრივი კულტურის შესახებ, საკმაოდ პრობლემურია რამდენიმე მიზეზის გამო.

³⁴⁶ Friedman, Lawrence M.: „Ghosts, Machines, and Asian Law: Some Comments“, in: *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 1, 2014: 5-16, 10.

³⁴⁷ მით უფრო, რომ თავად სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია ფრიდმანმა სწორედ პოლიტიკური მეცნიერებისაგან ისესხა, სადაც, გასული საუკუნის 60-იან წლებში დამკვიდრდა პოლიტიკური კულტურის ცნება, რომელიც გამოიყენებოდა სხვადასხვა პოლიტიკურ სისტემაში არსებული ისეთი მახასიათებლების შედარებითი ანალიზისათვის, როგორებიცაა პოლიტიკისაკენ მიმართული საჯარო დამოკიდებულებანი, სახალხო მოლოდინები, მოთხოვნები, იდეები და ქცევითი მოდელები პოლიტიკურ წესრიგთან დაკავშირებით. პოლიტიკური კულტურის ცნება, რომელმაც უბიძგა ფრიდმანს სამართლის სისტემისთვისაც შეემუშავენა მსგავსი „ცვლადი სიდიდე“, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელი იქნებოდა შედარებითი ემპირიული გამოკვლევებისას, ჩამოყალიბებულია შემდეგ ნაშრომში: Almond, Gabriel A. and Verba, Sidney: *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton: Princeton University Press, (1963) 3rd edition, Newbury Park: Sage Publications, 1989.

იგი უშუალოდ კულტურის ცნებას ავიწროებს და ნაცვლად ამ ცნებით მრავლისმომცველი ფენომენის ასახვისა, რომელიც საზოგადოებრივი ძალის სახით მიმართულია სასურველი სოციალური ცვლილებებისკენ, გლობალური კულტურის კონცეფცია დაჰყავს საზოგადოებრივი ცხოვრების მხოლოდ ცალკეულ ასპექტებამდე, რომლებიც ჩაისახა და განვითარდა „დასავლეთში“. მაგალითად, ფრიდმანი მხედველობაში იღებს მხოლოდ ადამიანის უფლებათა დასავლური დისკურსის გავრცელებას, როგორც გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბების ერთგვარ ინდიკატორს. მოდერნულობა, ვესტერნიზაცია და განვითარება მისთვის გლობალური კულტურული დინებების ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითებია. მაგრამ რამდენად რეალურია კულტურის ამგვარი კონცეფციის გლობალურად მიჩნევა, რომელიც სწორედ რომ გამორიცხვას, ექსკლუზიას ეფუძნება და „მთელის“ დეკლარირებული ილუზიით, მხოლოდ „ნაწილის“ ინტერესებსა და მოთხოვნებს ითვალისწინებს?! როგორ შეიძლება გლობალური კულტურა იყოს ემანსიპაციური მექანიზმი, როდესაც იგი უპირატესად განსხვავებულის ექსკლუზიასა და მარგინალიზებას ეფუძნება? როგორ შეიძლება იმგვარი ფასეულობების, ქცევის მოდელების, მოთხოვნებისა და მოლოდინების სისტემის გლობალურად მიჩნევა, რომელიც ეფუძნება ვიწრო პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ფაქტორებს და გამოიხატება ეროვნული სიმდიდრითა თუ განვითარების ინდიკატორებით? ფრიდმანის იდეის კრიტიკა შესაძლებელია ასევე მისი წმინდა იდეოლოგიური ქვეტექსტისა და წანამძღვრების გამო, რაც იმთავითვე უპირისპირდება ახალი გლობალური სამართლის იდეას, რომელიც პოლიტიკური კონტროლის იერარქიული მექანიზმი კი არ არის, არამედ ფრაგმენტირებულ ნორმატიულ რეჟიმთა ერთობლიობაა, ჩამოყალიბებული სახელმწიფოებრივი ინტერესებისა და პოლიტიკური ინსტრუმენტალიზაციისაგან დამოუკიდებლად, მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირების ლოგიკის საფუძველზე. მისი ანალიზიდან კი მხოლოდ ის დასკვნა გამომდინარეობს, რომ გლობალური სამართალი მსოფლიო პოლიტიკური სივრცის დომინანტ მოთამაშეთა სამართლებრივი ინსტრუმენტია, რაც ხელს უწყობს მათი ძალაუფლების ზრდას შესატყვისი ფასეულობების კულტივირებით.

ამდენად, ფრიდმანის კონცეფცია რედუქციულია ორმხრივად: ერთი, რომ მას გლობალური კულტურის დინამიკა ესმის მხოლოდ კონკრეტულ ფუნქციონალურ საზღვრებში – პოლიტიკასა და ეკონომიკაში; და მეორეც, აღნიშნული პოლიტიკური და ეკონომიკური მახასიათებლები, თავის მხრივ, თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების საფუძველზე კი არ ვითარდება, პოლიტიკური და სახელმწიფოებრივი კონტროლისაგან დამოუკიდებლად, არამედ „დასავლური“ პროდუქტია, მოდერნულ პოლიტიკურ სისტემათა ინტერაქციის შედეგად ჩამოყალიბებული იდეოლოგიური კონსტრუქცია, რომელსაც აქვს პრეტენზია გლობალურობაზე და მზარდი ცვლილებების პროცესში ახდენს თვითდამკვიდრებასა და ექსპანსიას მსოფლიოს მასშტაბით. ჭკვარეშეა, რომ გლობალური სამართლებრივი კულტურის ამგვარი შეზღუდული და შემზღუდავი კონცეფცია, ერთი მხრივ დაფუძნებული პოლიტიკურ მახასიათებლებზე და, მეორე მხრივ განპირობებული „დასავლური“, მოდერნული დინამიკით, გამოუსადეგარი იქნება გლობალური კულტურული პროცესების რეალისტური ასახვისათვის. და თუ

თანამედროვეობაში შეინიშნება კიდევ ამგვარი ტენდენციები, აუცილებელია მათი კრიტიკა და არა კონცეპტუალური გამყარება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ჰეგემონიური გლობალური კულტურის დამკვიდრების რისკები, მეტადრე სამართლის სფეროში, სადაც გლობალიზმი უნდა ნიშნავდეს ფუნქციონალური სამართლებრივი კომუნიკაციების შეუზღუდავ წვდომას და გლობალურ დონეზე ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებას და არავითარ შემთხვევაში – ერთსახოვანი, ჰომოგენური, იერარქიული მართლწესრიგის დამკვიდრებას მსოფლიო საზოგადოებაში, როდესაც ყველა ფუნქციონალური სფერო რეგულირებული იქნებოდა ერთი იმპერატიული ნორმატიული წესრიგით და ვერტიკალური კულტურული ფასეულობებით (ეს უტოპიური ხედვა ეხმიანება გლობალური სახელმწიფოს, მსოფლიო იმპერიის ილუზორულ იდეას). შედეგად, აღმოცენებადი გლობალური სამართლებრივი კულტურა პოლიტიკური მანიპულირებისა და დომინაციის მექანიზმი კი არ არის, არამედ კაცობრიობის ჰუმანური თანაცხოვრების დამამკვიდრებელი საზოგადოებრივი ძალაა, რომლის მეშვეობითაც უნდა მოხერხდეს სამართლებრივ პროცესთა კოორდინირება, რომ გაუთვალისწინებელმა ცვლილებებმა არ გამოიწვიოს ნორმატიულ მოლოდინთა რღვევა და საფრთხე არ შეუქმნას მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურ დიფერენცირებას. ამდენად, გლობალური სამართლებრივი კულტურა უფრო მეტია, ვიდრე ეს ფრიდმანის ხედვითაა მოხაზული – ეს ფენომენი არ ეფუძნება მარტოოდენ პოლიტიკურ მახასიათებლებს და არ საზრდოობს მარტოოდენ „დასავლური“ ფასეულობებით. ამგვარი კულტურული ველის გლობალური ხასიათი მხოლოდ იმ შემთხვევაში დამტკიცდებოდა, თუ ის გასცდებოდა ამ ვიწრო იდეოლოგიურ ჩარჩოებს, რაც რეალურად განაპირობებს მის ლოკალურობას და არა გლობალურობას!

გლობალური სამართლებრივი კულტურის განსხვავებული კონცეფციაა გადმოცემული ფოლკმარ გესნერის მოკლე საენციკლოპედიო სტატიაში, რომლითაც მოცემული ფენომენი თავის ადგილს იკავებს მნიშვნელოვან სოციო-სამართლებრივ ტერმინთა კატალოგში.³⁴⁸ გესნერი გლობალური სამართლებრივი კულტურის დამკვიდრების შესახებ თავის ფრთხილ ანალიზს უპირატესად ეკონომიკურ და არა პოლიტიკურ საწყისებზე და მახასიათებლებზე აფუძნებს. თავის მიმოხილვას იგი ევროპის კავშირის დაფუძნებისა და განვითარების მაგალითზე იწყებს,³⁴⁹ რომელიც, მისი აზრით, ზესახელმწიფოებრივი სამართლებრივი კულტურის ფორმირების თვალსაზრისით, მსოფლიოში თვალსაჩინო მაგალითია. მაგრამ იგი ასევე ითვალისწინებს ევროპის კავშირში

³⁴⁸ აღსანიშნავია, რომ მოცემული მიმოხილვითი წერილი გამოქვეყნდა შემდეგ გამოცემაში: *სამართლისა და საზოგადოების ენციკლოპედია: ამერიკული და გლობალური პერსპექტივები*. ეს ენციკლოპედიური გამოცემა აერთიანებს სამართლის სოციოლოგიის უმთავრესი მიმართულებების, ცნებების, დებულებების, ავტორების შესახებ მონაცემებს, სადაც გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფენომენის თაობაზე გამოქვეყნებული ცალკე მასალა ცალსახად ახდენს თეორიულ და ემპირიულ სამართლის სოციოლოგიაში ამ ცნების საბოლოო დამკვიდრებას. იხ.: Gessner, Volkmar. „Global Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 367-369.

³⁴⁹ გესნერი არის კიდევ ევროპული სამართლებრივი კულტურის შესახებ გამოცემული კრებული ერთ-ერთი თანარედაქტორი და თანაავტორი. იხ.: Gessner, Volkmar, Höland Armin and Varga, Chasba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996.

შემავალ წევრ სახელმწიფოთა შორის მნიშვნელოვან კულტურულ განსხვავებებს – საგრძნობია ნაციონალურ მართლწესრიგებს და მათ კულტურულ აღქმას შორის ცვლილებები, მიუხედავად ჰარმონიზაციის და უნიფიკაციის მრავალი მცდელობისა. მეორე მხრივ, გლობალური ვაჭრობა და ინვესტირება გლობალური სამართლებრივი კულტურის აღმოცენებისთვის ნაყოფიერ ნიადაგს ამზადებს. ამგვარ პროცესებში ცალკეული კულტურული იდენტობანი უფრო სასარგებლო, გამოყენებად და გავრცელებად ხასიათს ღებულობს შესაბამისი პრაქტიკის განვითარების კვალდაკვალ, რის საფუძველზეც ღებულობენ აღიარებას და ჰომოგენური მექანიზმის სახეს: ეკონომიკური რაციონალობა, ინგლისური ენა – ყველაზე უფრო გავრცელებული მსოფლიო ბიზნეს-ენა, დავების მოგვარების ალტერნატიული მექანიზმები და საერთო სამართლის სისტემისაგან ნასესხები სახელშეკრულებო სამართლის მოდელი ის ძირითადი მექანიზმებია, რომლებიც, გესნერის თანახმად, შესაბამის პროფესიულ ჯგუფებში აღიარებული და გამოყენებადია გლობალური სამართალწარმოების პროცესში:

„გლობალური ბიზნეს გარიგებებიც უნდა იყოს ჩართული იმ საერთო კულტურაში, რომელსაც აყალიბებს ეკონომიკური რაციონალობა, ინგლისური ენა, საერთო სამართლის ხელშეკრულებანი, არბიტრაჟი და, გარკვეულწილად, საერთო სამართლის სტრუქტურა“.³⁵⁰

ასევე, არც გესნერს შეუძლია გვერდის ავლა დომინირებული დასავლური ფასეულობებისა და ქცევის მოდელის ხსენებასათვის. იურიდიული მომსახურების მსხვილი კომპანიები, მულტინაციონალური კორპორაციები და სააგენტოები, რომლებიც ჩართულნი არიან სამართლისა და განვითარების მოძრაობაში, არიან გლობალური სამართლებრივი სტანდარტების მატარებელნი და დამამკვიდრებელნი. ამგვარი აქტორები, რომლებიც დომინირებენ საერთაშორისო მასშტაბით, ახდენენ ჰომოგენური პრინციპების, ქცევის წესებისა და ნორმატიული სტრუქტურების იმპლემენტირებას, რაც ათვისებული და მხარდაჭერილია გავლენიან მოთამაშეთა მიერ:

„დასავლური სამართლებრივი კულტურის დომინაცია მრავალმხრივ თვალსაჩინოა, ის იმპლემენტირებულია ტრანსნაციონალური კორპორაციებისა და გლობალური სამართლებრივი კომპანიების მიერ, ასევე განვითარების ხელშემწყობი გლობალური ფინანსური ინსტიტუტების საქმიანობით (კერძოდ, იგულისხმება საერთაშორისო სავალუტო ფონდის)“.³⁵¹

გლობალური ინსტიტუტების მოქმედების ასახვისას, გესნერი მიმართავს ლუმანის მიერ ინიცირებულ განსხვავებას კოგნიტიურ და ნორმატიულ მოლოდინებს შორის. ადგილობრივ თავისებურებებთან, ტრადიციებთან, სოციალური ორგანიზების ლოკალურ წესებთან

³⁵⁰ Gessner, Volkmar: „Global Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 367-369, 368.

³⁵¹ Gessner, Volkmar: „Global Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 367-369, 368.

შეჯახებისას, გლობალური ინსტიტუციები ამჯობინებენ შემეცნებითი უნარისა და სწავლების სურვილის დემონსტრირებას და კოგნიტიურად ახდენენ მისადაგებას ახალ გარემოსთან, რომლის ათვისებასაც მიესწრაფვიან. ამგვარ ექსკლუზიურ შემთხვევებში ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარება და გაძლიერება გამოიწვევდა და გაამძაფრებდა შეუსაბამობას, შეუსატყვისობას და შეუთავსებლობას ლოკალურ სივრცესთან, რასაც კვალად მოჰყვებოდა პოტენციური ბიზნეს ინტერესების თუ ეკონომიკური ინიციატივების დაზიანება და დაუგეგმავი მატერიალური ზარალი. შედეგად, თავად ეკონომიკური რაციონალობა აიძულებს გლობალურ აქტორებს, აუცილებლობის შემთხვევაში, ხელი აიღონ თავიანთ ნორმატიულ სტანდარტებზე და მიესადაგონ ადგილობრივ გარემოს, შეისწავლონ, გაიზიარონ და კოგნიტიურად დაამუშაონ ლოკალური ინფორმაციული სივრცე, რაც საბოლოო ჯამში ხელს შეუწყობს მათ წარმატებულ საქმიანობას და პროდუქტიულ თანამშრომლობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მარტოდენ საკუთარ ნორმატიულ მოთხოვნებებზე დაფუძნება შესაძლოა გახდეს თანამშრომლობის წარუმატებლობისა და გლობალური ინიციატივის მარცხის საბაბი. ამ რისკების გათვალისწინებით, იგი ფრთხილად ამტკიცებს:

„სამართლის სოციოლოგიის კატეგორიებში გადატანის შედეგად, ზედმეტი მნიშვნელობის მინიჭება ნორმატიული მოლოდინებისათვის სამართლის გლობალიზაციის დისკურსში გვერდს უვლის გლობალურ აქტორთა შემეცნებით უნარს. თუ გლობალურ გარემოში სამართლებრივი კულტურის შესახებ ნებისმიერი სახის გენერალიზება ნებადართულია, ის უნდა ამტკიცებდეს, რომ სწორედ კოგნიტიური და არა ნორმატიული ქცევები არის და უნდა იყოს კიდევ უპირატესი“.³⁵²

გესნერის მიდგომა, რომელიც მიზნად ისახავს გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეპტუალურ ანალიზს და მისი შესაძლო განვითარების მონახაზის შემუშავებას, არ არის ნაკლებ პრობლემური. ევროპის კავშირის ფორმირების ამოსავალ დებულებად გამოყენება და ამ სუპრანაციონალური ორგანიზაციის მიზნება გლობალურ წარმონაქმნად იმთავითვე ქმნის იმ მცდარ, სტერეოტიპულ წარმოდგენას, რომლის თანახმადაც ევროპული კულტურა გლობალური კულტურის ნაირსახეობად სადღება. ამგვარი ევროცენტრული პერსპექტივა მცდარი მიდგომაა აღმოცენებადი ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების დინამიკასა და ფუნქციონალურ მახასიათებლებზე დაკვირვებისათვის. ასევე, ევროპულ კულტურულ სივრცესთან ერთად ყურადღების გამახვილება მხოლოდ გლობალიზაციის ეკონომიკურ ფაქტორებზე და გლობალურ ეკონომიკურ სუბიექტებზე, საერთო სურათის მხოლოდ ვიწრო ანარეკლს ქმნის. ეკონომიკური ფაქტორები გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირების პროცესში მნიშვნელოვანი ძალებია, მაგრამ არა ექსკლუზიური. თუმცა ეკონომიკური გლობალიზაციის პროცესები მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფასეულობითი

³⁵² Gessner, Volkmar: „Global Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 367-369, 369.

შემადგენლობის ფორმირებას, ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ მსოფლიო საზოგადოებაში ეს მხოლოდ რაციონალობის ერთი ფრაგმენტული სექტორია, საიდანაც გლობალური კულტურა საჭირო იმპულსებს ღებულობს, და არა ყოველსმომცველი მთლიანობა რომელიც უნდა დომინირებდეს კულტურული სივრცის კონსტრუირების პროცესში. გლობალურ მარეგულირებელ რეჟიმთა ფორმირება მხარდაჭერილი და განპირობებულია ფუნქციონალურ სფეროთა სიმრავლის მიერ, რომელთა მოქმედება, ლოკალური ვარიაციების გათვალისწინებით, მსოფლიო მასშტაბით ვრცელდება, ფუნქციონალურ რაციონალობათა ამ მრავალფეროვან ქსელში კი ეკონომიკურ ინტერესებს მხოლოდ ერთი კონკრეტული ფუნქციის უზრუნველყოფა ევალება. გესნერის მიერ მოხმობილი მაგალითები იმ სუბიექტებისა, რომლებიც დომინირებენ და ექსკლუზიურად ჩართულნი არიან კულტურული ჰომოგენიზაციის პროცესში – გლობალურად მოქმედი იურიდიული კომპანიები, განვითარების წამახალისებელი და დამხმარე სააგენტოები, მსხვილი ფინანსური ინსტიტუციები და ტრანსნაციონალური კორპორაციები, გლობალური კულტურის ფორმირებისა და გავრცელების ნაცვლად, ხელს უწყობენ კონკრეტული პოლიტიკური იდეოლოგიების დამკვიდრებას და, შედეგად, პროვოცირებენ ლოკალურ საზოგადოებებში კონტრჰეგემონიური მუხტის მობილიზებას, რაც მიმართულია დასავლეთის (ან, მეტწილად – ჩრდილოეთის) მზარდი დომინაციის წინააღმდეგ. ამდენად, გლობალურ აქტორთა პირდაპირი ინტერვენცია ლოკალურ სივრცეებში, ნაცვლად ადგილობრივი გარემოს დაგეგმილი „აკულტურაციისა“, რეალურად იწვევს ჰეგემონიური გლობალიზმის წინააღმდეგ მიმართული საზოგადოებრივი მოძრაობების აღმოცენებას, რომელთათვისაც მიუღებელია „ზევიდან ქვევით“ იმპერატიულად მიმართული, დაგეგმილი და მართული ცვლილებები, პოლიტიკური იმპერიალიზმის ჩანაცვლება ამჯერად უკვე ეკონომიკური იმპერიალიზმით. ამგვარი წინააღმდეგობა გლობალურსა და ლოკალურს შორის თვითდამკვიდრებისა და თვითმყოფადობის შესანარჩუნებელი ერთგვარი რეფლექსია, გამოვლენილი ადგილობრივ კულტურათა მხრიდან, ნიშნად გლობალური კაპიტალის მიერ ეკონომიკური ბაზრების ექსპანსიისა და ინდუსტრიული სივრცეების გაფართოების წინააღმდეგ შეურიგებელი ბრძოლისა. ამგვარ ეკონომიკურ ინიციატივათა მიჩნევა გლობალური სამართლებრივი კულტურის ჩამომყალიბებელ ძალად კი ნამდვილად გამოიწვევს მცდარ შეხედულებათა გავრცელებას და ხელს შეუწყობს მიზანშეუწონელ პროცესს – სამართლის ეკონომიზაციას. მართლაც, თუ გლობალური სამართლებრივი კულტურის მახასიათებლები ეკონომიკური დინამიკით განისაზღვრება და თუ სწორედ ეკონომიკური სუბიექტები და ბაზარზე დომინირებული ინტერესები განსაზღვრავენ გლობალური სამართლებრივი კულტურის ძირითად მახასიათებლებს, რაღა უნდა დარჩეს ამ კულტურულ სივრცეში წმინდა სამართლებრივი სახით? სადღაა ადგილი ეკონომიკური იმპერატივებით შემოსაზღვრულ რაციონალობათა ქსელში სამართლებრივი ფასეულობებისთვის და იდეალებისთვის?! შემოთავაზებული მოდელის მიხედვით, თუ სამართალზე, როგორც რეგულირების უნივერსალურ მექანიზმზე ეგზომ დიდი იქნება ეკონომიკური ინტერესების ზეგავლენა, რომ (გლობალური) სამართლებრივი კულტურის ძირითადი მახასიათებლები სწორედ

ეკონომიკურ სუბიექტთა, პროცესთა და მიზანშეწონილობათა მიხედვით იქნება ფორმირებული, რაღა უნდა ითქვას სხვა ფუნქციონალური რაციონალობების იდენტობაზე, ფუნქციონალურ თავისუფლებაზე, როდესაც ეკონომიკურ ინტერესთა ქსელი განახორციელებს სოციალური გარესამყაროს ამგვარ დაქვემდებარებასა და შეუქცევად ექსპანსიას?! შედეგად, მოცემული კონცეფცია გლობალური სამართლებრივი კულტურისა, რომელიც ერთი მხრივ ზესახელმწიფოებრივი გაერთიანებიდან – ევროპის კავშირის ფორმირებიდან და ზოგადევროპული კულტურული იდენტობიდან ღებულობს სათავეს, მეორე მხრივ კი ცალსახად ეფუძნება ეკონომიკურ მახასიათებლებს და გამომდინარეობს გარესისტემური დინამიკიდან (არა სამართლის, არამედ ეკონომიკის სისტემის კომუნიკაციური ველიდან), გაუმართლებელ, ხელოვნურ კონსტრუქციად უნდა იქნეს მიჩნეული. მისმა ამ სახით დამკვიდრებამ შესაძლოა წაახალისოს სამართლებრივი კულტურის, სამართლის სისტემის იდენტობის მაწარმოებელი ამ უნიკალური მექანიზმის, აღრევა კულტურის სხვა ფუნქციონალურ სფეროებთან და დაამკვიდროს „სამართლის ეკონომიზაციის“ მავნე ტენდენციები, რაც არანაკლებ სახიფათო რისკებს შეიცავს, ვიდრე „სამართლის პოლიტიზება“ თუ „სამართლის თეოლოგიზაცია“. თუ სამართალს აქვს ფუნქციონალური იდენტობა, გამყარებული მისი ორმაგი კოდირებითა და უნიკალური სოციალური ფუნქციით, ექსკლუზიური დანიშნულებით, სწორედ ამ ფუნქციის იდენტობას იცავს სამართლებრივი კულტურა, რომლის დაქვემდებარება არასამართლებრივი რაციონალობისადმი გამოიწვევდა სამართლის სისტემის ჩამოშლას.

შედეგად, ფრიდმანისა და გესნერის მიერ შემოთავაზებული გლობალური სამართლებრივი კულტურის დამოუკიდებელი კონცეფციები სამართლის სოციოლოგიის განვითარებისათვის წინგადადგმული ნაბიჯია – ამ კონცეფციების მეშვეობით კეთდება ინოვაციური საჭმე, მდიდრდება სამართლის სოციოლოგიის სემანტიკური სივრცე და ტერმინოლოგიური კატალოგი. თუმცა, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოების გლობალიზაცია და მისი ამსახველი ალტერნატიული თეორიები ადასტურებენ, რომ ამგვარი რედუქციული მიდგომა გლობალური სამართლებრივი კულტურის გააზრებისათვის კონტრპროდუქტიულია. ორივე ავტორი, გლობალური სამართლებრივი კულტურის მოდელის შემუშავებისას, ვიწრო ფუნქციონალურ პერსპექტივას ეფუძნება და ყოველსმომცველი სურათის შექმნისას მხოლოდ ნაწილობრივი რაციონალობით და გაბატონებული იდეოლოგიური მოსაზრებებით სარგებლობს. თუ ფრიდმანის შემთხვევაში სახეზეა ორმაგი რედუქცია – გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფენომენის დაკავშირება ერთი მხრივ „დასავლურ სამყაროსთან“, მეორე მხრივ კი პოლიტიკის დინამიკასთან, გესნერის მიერ ფორმულირებული გლობალური სამართლებრივი კულტურის შემთხვევაში ასევე ორმაგი რედუქციაა სახეზე – ერთი მხრივ ევროპის კავშირი, როგორც ზესახელმწიფოებრივი კულტურული ფასეულობების გენერატორი, ხოლო მეორე მხრივ ეკონომიკური რაციონალობა, როგორც სამართლის გლობალური კულტურული სივრცის განმსაზღვრელი სიდიდე. შედეგად, ორივე კონცეფცია იძლევა გლობალური კულტურული დინამიკის მხოლოდ ნაწილობრივ სურათს და უსაფუძვლოდ აკავშირებს მას სამართლის სისტემასთან, რომელიც საკუთარ ევოლუციურ პროცესს ექვემდებარება.

სინამდვილეში კი გლობალიზაცია მრავალსახოვანი და მრავალფუნქციური ფენომენია, რომელიც თანაზომიერად მოიცავს მსოფლიო საზოგადოების ყველა ფუნქციონალური სექტორის განვითარებას, კულტურის შესაბამისი ფუნქციონალური სფეროების ჩათვლით. ამდენად, ნებისმიერი მცდელობა გლობალური კულტურული იდენტობის კონსტრუირებისა, რომელიც დაეფუძნება ერთ კონკრეტულ რაციონალობას და გამორიცხავს სხვა ფუნქციონალურ სფეროებს, განწირულია წარუმატებლობისთვის, როგორც ერთგვარი ტენდენცია ნაწილის მთელად გასაღებისა. ნაცვლად განხილული მოდელებისა, ალტერნატიული კონცეფცია, რომელიც დაეფუძნება მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურ დიფერენცირებას და შესატყვისი კულტურული სფეროების ერთმანეთისაგან ავტონომიურ გლობალიზებას სამართლიანად წარმოაჩენს როგორც სტრუქტურული, ასევე კულტურული დინამიკის თანაზომიერ პროცესს და მოიცავს ყველა ფუნქციონალურ სისტემას, გამორიცხავს რა თითოეულის დომინირებას გარესამყაროსთან მიმართებით. ამგვარი თეორიული კონსტრუქცია რეალური პროცესების ევოლუციას აირეკლავს და უპირისპირდება კულტურული ჰომოგენიზაციის თუ გლობალური აკულტურაციის ჰეგემონიურ იდეებს. სოციალურ სისტემათა თეორიის ძირითად დებულებებზე შემუშავებული გლობალური (სამართლებრივი) კულტურის კონცეფცია სწორედ რომ ანტიჰეგემონიური კონსტრუქციაა და გამორიცხავს ცალკეულ რაციონალობათა დომინირებას მთელ დანარჩენ სოციალურ სინამდვილეზე. შედეგად, ალტერნატიული კონცეფციის თანახმად, ნაცვლად ერთი გლობალური კულტურისა, სახეზეა კულტურულ სფეროთა სიმრავლე, დიფერენცირებული უპირატესად ფუნქციონალური სპეციფიკის საფუძველზე. ასევე, გლობალიზაციის პირობებში, სხვადასხვა ტიპის სოციალური სისტემები (ინტერაქცია, ორგანიზაცია, საზოგადოება, სოციალური მოძრაობები) ასერხებენ გლობალიზებას და აყალიბებენ გლობალურ კულტურულ მახასიათებლებს: ნებისმიერი სოციალური სისტემა სოციალური იდენტობის – კულტურის – შემქმნელი და მატარებელია.

4. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნების რეფორმულირება სოციალურ სისტემათა თეორიაზე დაყრდნობით

სამართლის სოციოლოგიის თანამედროვე დებატებში სამართლებრივი კულტურის ცნების შემომტანი, ლოურენს ფრიდმანი, თავის ერთ-ერთ გვიანდელ ნაშრომში აკრიტიკებს სოციალურ სისტემათა კონცეფციას, მეტადრე სამართლის, როგორც აუტოპოიეტური სოციალური სისტემის თეორიას და მის განმავითარებლებს – ნიკლას ლუმანსა და გუნთერ ტიბნერს ბრალად სდებს სამართლის სისტემის ექსტრემალური დახშულობის, გარესამყაროს მიმართ დახურულობისა და რადიკალური ავტონომიის იდეების ქადაგებას. ფრიდმანი ამტკიცებს:

„არც ერთი სერიოზული სამართლის სოციოლოგი არ განიხილავს სამართალს ისეთი განსაკუთრებული ერთეულების გამოყენებით,

როგორებიცაა ვარდის ან რვაფეხას გენეტიკური პროგრამა. არც ერთი სერიოზული სამართლის სოციოლოგი არ მიიჩნევს სამართლის სისტემას, სხვა სიტყვებით, ისეთ რამედ, რაც სრულებით ავტონომიურია; რაც თავისუფალია სოციალური, კულტურული, ეკონომიკური და პოლიტიკური გავლენებისაგან, მსგავსად გენეტიკური პროგრამებისა“.³⁵³

და ამ წინადადებას მოსდევს მინიშნება, რომელშიაც ავტორი ახსენებს ტოიბნერსა და ლუმანს, როგორც მეცნიერებს, რომლებიც საკმაოდ მიუახლოვდნენ ამ რადიკალურ განაზრებებს. ფაქტობრივად, ეს არის მცდარი ინტერპრეტაცია აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიისა, რომელსაც არც არასოდეს შემოუთავაზებია რადიკალური დახურულობის, ტოტალური დახურულობის, იზოლირებისა და სრული ავტონომიის იდეა – მოცემული თეორიის მიხედვით, სოციალური სისტემები თვითრეპროდუცირებადი, თვითრეგულირებადი, თვითორგანიზებადი წარმონაქმნებია, რომელთა ევოლუციაც დაფუძნებულია ნორმატიული (ოპერაციული) დახურულობისა და კოგნიტიური ღიაობის შეთავსებაზე. და, რაც ყველაზე მთავარია – სისტემათა ოპერაციული დახურულობა, რომლის მეშვეობითაც მიიღწევა უნიკალური ფუნქციონალური იდენტობის შენარჩუნება, როგორ პარადოქსულადაც არ უნდა ჟღერდეს, იმავდროულად არის წინაპირობა კოგნიტიურ ღონეზე სისტემათა ღიაობისა, რითაც ძლიერდება გარესამყაროდან შემოდრეული ინფორმაციული ნაკადის ათვისება და გადამუშავება სისტემისავე შინაგანი ოპერაციების საფუძველზე. სისტემის გარეთ მიმდინარე სოციალური ცვლილებების შესახებ წარმოდგენის შექმნას უზრუნველყოფს სწორედ ცნობიერ ღონეზე სისტემათა ღიაობა, რაც უადვილებს სისტემებს გარესამყაროსთან ადაპტირებასა და მიმდინარე ევოლუციური პროცესების ჯეროვან გააზრებას. ნაცვლად სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში დაგროვილი ურიცხვი ორიგინალური წყაროს ანალიზისა,³⁵⁴ ფრიდმანი, მოცემული მცდარი დასკვნის გამოტანისას, მიუთითებს მეორად ლიტერატურაზე,³⁵⁵ რითაც დაინტერესებულ მკითხველებს საკმაოდ სუბიექტურ მოსაზრებას აწვდის სისტემათა თეორიის შესახებ, რაც, მისი არასწორი ინტერპრეტაციის შედეგად, გამორიცხავს სამართლის სისტემის ფორმირებაზე კულტურისა და გარესამყაროს გავლენის ნებისმიერ შესაძლებლობას. ამ დაუსაბუთებელი მტკიცების საწინააღმდეგოდ, ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში განვითარებული იქნება იდეა, რომლის მიხედვითაც სისტემათა თეორია არა მარტო იძლევა კულტურული პროცესების ანალიზის შესაძლებლობას, არა მარტო ითვალისწინებს კულტურული მრავალფეროვნებისა და სენსიბილურობის იდეას საზოგადოების ფუნქციონალურად

³⁵³ Friedman, Lawrence: „The Place of Legal Culture in the Sociology of Law“, in: Freeman, Michael (ed.): *Law and Sociology. Current Legal Issues*, Vol. 8, Oxford: Oxford University Press, 2006: 185-199, 185.

³⁵⁴ სამართლის, როგორ აუტოპოიეტური სოციალური სისტემის შესახებ, ფუძემდებლური ნაშრომებია: Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989; Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993.

³⁵⁵ Banakar, Reza: *Merging Law and Sociology: Beyond the Dichotomies in Socio-Legal Research*, Berlin: Galda & Wilch Verlag, 2003.

დიფერენცირებულ ქვესისტემებში, არამედ ასევე უზრუნველყოფს ყოველგვარ საფუძველს, რომ შემუშავდეს და მისსავე სემანტიკურ ფარგლებში ჩართულ იქნეს თვისობრივად ახალი ცნება ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურისა. ამგვარი ინოვაცია, თეორიის თავისუფალი ინტერპრეტაციის ნაცვლად, ემყარება ლუმანისა და ტოიბნერის ორიგინალური ნააზრვეის და კონკრეტული ნაშრომების ანალიზს. აქედან გამომდინარე, მოცემული ამოცანის მისაღწევად აუცილებელია უშუალოდ ამ თეორეტიკოსთა რელევანტურ ნაშრომებში შესაბამისი პოტენციალის მიკვლევა შემდგომი თეორიული მდიფიკაციისათვის, ასევე შესატყვისი მითითებებითა და არგუმენტებით გამყარება აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა ველში ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის იდეის განვითარების მიზანშეწონილობისა. თეორიის მოდიფიცირება თვითმიზანი კი არ უნდა იყოს, არამედ კონკრეტული სოციალური პროცესების ახლებურ ასახვას და ცვალებადი რეალობის შეცნობას უნდა ისახავდეს მიზნად.

ფაქტობრივად, ლუმანმა იწინასწარმეტყველა მსოფლიოსაზოგადოებრივ დონეზე სამართლებრივი კულტურის აღმოცენება თავად ფრიდმანზე ადრეც: როდესაც ეს უკანასკნელი ავითარებდა სამართლებრივი კულტურის იდეას ნაციონალურ კულტურულ თავისებურებებზე დაყრდნობით, ლუმანმა მოვლენებს გაასწრო და განჭვრიტა სამართლის მომცველი გლობალური კულტურული დინებების მზარდი აღმოცენება მსოფლიო საზოგადოებაში. ვიდრე დადგებოდა თეორიის აუტოპოიეტური გარდატეხის უამი და შეიცვლებოდა სისტემათა განზოგადების ტრადიციული პარადიგმები, როდესაც ლუმანი ჯერ კიდევ დაკავებული იყო ტოლკოტ პარსონსის მიერ ჩამოყალიბებული სტრუქტურული ფუნქციონალიზმის³⁵⁶ იდეით და სისტემათა კლასიკური თეორიის ფარგლებში მუშაობდა, იგი უკვე ჭვრეტდა მსოფლიო საზოგადოების კონტურებს და კულტურის შესატყვის სფეროებს გლობალურ დონეზე. მცირე მოცულობის მონოგრაფიაში, რომელიც 1974 წელს გამოქვეყნდა სათაურით – „სამართლის სისტემა და სამართლის დოგმატიკა“, რომელიც ეფუძნებოდა ავტორის მიერ წაკითხულ საჯარო ლექციებს სხვადასხვა კვლევით დაწესებულებაში (კარლსრუეში, ჰამბურგსა და ბერლინში) და ეძღვნებოდა იურიდიული გადაწყვეტილებების მიღებისას კონკრეტულ შედეგზე ორიენტირებას (Folgenorientierung des Rechts), ლუმანი მნიშვნელოვან დებულებას აყალიბებს. ინდუსტრიალიზაციისა და ფუნქციონალურ რაციონალობათა დიფერენცირების ანალიზისას იგი საგანგებოდ ასხენებს ყოველისმომცველი დამოუკიდებელი სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებას მსოფლიო საზოგადოების

³⁵⁶ ნელკენი და პრიბანი ცდებიან, როდესაც სოციალურ სისტემათა თეორიისადმი მიძღვნილ ნაშრომთა კრებულის შესავალში ამტკიცებენ: „ტოლკოტ პარსონსის ფუნქციონალური სტრუქტურალიზმი გადაიქცა ნიკლას ლუმანის სტრუქტურულ ფუნქციონალიზმად“. იხ.: Priban, Jiri and Nelken, David: „Introduction“, in: Priban, Jiri and Nelken, David (eds): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Dartmouth: Ashgate, 2001: 1-17, 2. ფაქტია, რომ სწორედ საპირისპიროა ჭეშმარიტება – ლუმანმა სტრუქტურული ფუნქციონალიზმი გარდაქმნა ფუნქციონალურ სტრუქტურალიზმად, რითაც სოციალური სტრუქტურების – სისტემების ფუნქციონალურ თავისებურებას გაუსვა ხაზი და საფუძველი ჩაუყარა ფუნქციონალური დიფერენცირების იდეას, როგორც საზოგადოებრივ სისტემათა იდენტობის მაწარმოებელ მექანიზმს და მოდერნული საზოგადოების დიფერენცირების ექსკლუზიურ ფორმას.

დონეზე. აკრიტიკებს რა იურისპრუდენციაში რეფლექსიის არარსებობას და მწირ კრიტიკულ პერსპექტივებს, რასაც იგი ხედავს არასტრუქტურირებულ და არათანმიმდევრულ მიდგომებში, რომელთა სოციალური კრიტიკის პოტენციალიც შემოიფარგლება მხოლოდ კლასობრივ უთანასწორობასა და მართლმსაჯულებაში ელიტების დომინანციაზე მითითებით, ლუმანი აღიარებს, რომ მოდერნული საზოგადოება საჭიროებს აღწერილობისა და გადაწყვეტილებათა მიღების ტექნიკის უფრო დახვეწილ და კომპლექსურ ფორმებს. მოდერნული საზოგადოების ევოლუცია ხასიათდება არა მარტო დიფერენცირებული სამართლის სისტემის ჩამოყალიბებით, არამედ ასევე მსოფლიო დონეზე აღმოცენებადი სამართლებრივი კულტურით, რომელიც იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ შეუძლებელია მისი, როგორც რეალური ფენომენის უგულებელყოფა. ლუმანი ამტკიცებს:

„ ... სწორედაც რომ არ იძლევა თანდათანობით მზარდი მსოფლიო საზოგადოების დონეზე თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურის მნიშვნელობა თავისი უგულებელყოფის შესაძლებლობას“.³⁵⁷

ფაქტი, რომ ჯერ კიდევ 1974 წელს გამოცემულ ნაშრომში იგი უკვე ახსენებს თვითკმარი, თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურის ფორმირებას მსოფლიო საზოგადოების დონეზე, ადასტურებს კულტურული ტრანსფორმაციის მნიშვნელობას და საზოგადოების მომცველი სტრუქტურული და კულტურული ძალების კოევილუციას. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ ნაშრომში აღნიშნული ცნება დეტალურად აღარაა დამუშავებული, „მსოფლიო სამართლებრივი კულტურა“ შეიძლება შეფასდეს არა მარტო რეალური პროცესების ამსახავ მეტაფორად, არამედ ერთგვარ ტერმინოლოგიურ ექსპერიმენტადაც, სემანტიკურ ინოვაციად, რომელმაც შეამზადა ნიადაგი ლუმანის გვიანდელი რევილუციური კონცეფციის – მსოფლიო სამართლის (das Weltrecht) შესახებ.

1994 წლის სექტემბერში, ბრაზილიაში იურისტთა XV ეროვნულ კონფერენციაზე ლუმანმა წაიკითხა მოხსენება, სახელწოდებით „ეთიკა საერთაშორისო ურთიერთობებში“.³⁵⁸ ტექსტი ფუნდამენტური ხასიათისაა მრავალი თვალსაზრისით. საერთაშორისო ეთიკის შესახებ ორიგინალური მიდგომის განვითარებასთან ერთად, ავტორი ახდენს მსოფლიო სამართლის ფენომენის შესახებ თავისი წარმოდგენის რეფორმულირებას და, რაც ამ შემთხვევაში ყველაზე მნიშვნელოვანია, ახსენებს მსოფლიოსაზოგადოებრივ სამართლებრივ კულტურასაც (Weltgesellschaftliche Rechtskultur), რომელიც ვრცელდება ნაციონალურ იურისდიქციებსა და პოლიტიკურ საზღვრებს მიღმა. საერთაშორისო ურთიერთობებში ეთიკის ცნების დეფინიციასთან დაკავშირებული სირთულეების ანალიზის შემდეგ, ლუმანი ამტკიცებს:

„ამგვარი, უფრო მეტად სოციოლოგიური ანალიზები თვითჩამოყალიბებადი მსოფლიოსაზოგადოებრივი სამართლებრივი

³⁵⁷ Luhmann, Niklas: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1974: 10.

³⁵⁸ ნაშრომი, რომელიც მოხსენების ტექსტს ეფუძნება, გამოქვეყნებულია პორტუგალიურ (1995), გერმანულ (1999) და ქართულ (2014) ენებზე.

კულტურის შესახებ იურისტებისთვისაც საინტერესო უნდა იყოს. მაგრამ იურისტები მოცემულ პრობლემებს პირდაპირ არ უპირისპირდებიან, არამედ მხოლოდ იმ ზომით, რასაც მათი ეროვნული სახელმწიფოს სამართლის სისტემა და მათთვის მოქმედი სამართალი მიუთითებს ამის თაობაზე“.³⁵⁹

მსოფლიოს საზოგადოებრივი სამართლებრივი კულტურა, ჩამოყალიბებული გლობალურ დონეზე, ნაციონალური კონფიგურაციის მიღმა და პოლიტიკური კონტროლისაგან დამოუკიდებლად, საკმაოდ თამამი გამოწვევაა დოგმატიკოსი იურისტებისთვის, რომლებიც მარტოდენ ოფიციალურ იურისდიქციებზე არიან კონცენტრირებულნი. ნაცვლად ამისა, მხოლოდ სოციოლოგიურ ანალიზს შეუძლია კულტურული დინამიკის შემცველი ფართო ხედვის გამომუშავება, რომელიც აირეკლავს ცვალებად სოციალურ რეალობას, ვრცელდება პოლიტიკურ საზღვრებს მიღმა და აღემატება ეროვნული თუ საერთაშორისო მართლწესრიგების სტრუქტურით დადგენილ მთლიანობას. ლუჰმანის თეორიაში სახელმწიფო მხოლოდ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული პოლიტიკის ქვესისტემაში შეტანილი სეგმენტალური დიფერენცირების ფორმაა – პოლიტიკის სისტემის დიფერენცირება პირველადი ფუნქციონალური რაციონალობაა, მაშინ, როდესაც სახელმწიფოები მეორადი, ტერიტორიული დიფერენცირების ფარგლებში ყალიბდებიან, პოლიტიკის სისტემის ტერიტორიული დიფერენცირების ფორმით. სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში სახელმწიფოების განმარტება შეიძლება მსოფლიო პოლიტიკური სისტემის ლოკალური მისამართების სახით. დოგმატიკოსი იურისტები, ფოკუსირებულნი ნაციონალურ სამართლებრივ დოქტრინაზე, ნაცვლად მარტოდენ ეროვნულ იურისდიქციებსა და ფორმალურად მოქმედი სამართლის პრინციპებზე ყურადღების გამახვილებისა, გლობალიზაციის პირობებში ვალდებულნი არიან გააფართოვონ პერსპექტივები და მოიცვან სამართლებრივი რეალობის დინამიკა, რომელიც უკვე აღმოცენდა ტრანსნაციონალურ დონეზე და სხვადასხვა ფუნქციონალური რეჟიმის სახით ვითარდება სახელმწიფოებრივი ინტერვენციისაგან სრულ ავტონომიაში. ყველა სამართლებრივი კომუნიკაცია, ნაციონალური იურისდიქციების ჩათვლით, მიეკუთვნება საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სამართლის სისტემას და ამდენად აყალიბებს სამართლებრივ კომუნიკაციათა მთლიანობას, რომელიც იდენტიფიცირდება უნიკალური ორმაგი კოდის – სამართლებრივი/არასამართლებრივი – მეშვეობით. სწორედ მოცემული კოდით იმართება სხვადასხვა სამართლებრივი კომუნიკაცია ნაციონალურ საზღვრებს მიღმა, მზარდი ტემპით განვითარებადი ტრანსნაციონალური მართლწესრიგების ჩათვლით. ამდენად, სამართალი უფრო მეტია, ვიდრე სახელმწიფოს ნება, სამართალი სწორედ რომ საზოგადოებას მიეკუთვნება და გლობალიზირებადი საზოგადოება ეჭვგარეშე გულისხმობს გლობალური სამართლის აღმოცენებას, რომელიც მხარდაჭერილი, უზრუნველყოფილი, რესტრუქტურირებული და რეორგანიზებულია მსოფლიოს საზოგადოებრივი სამართლებრივი კულტურის მიერ. მხოლოდ სამართალზე სოციოლოგიური

³⁵⁹ Luhmann, Niklas: „Ethik in internationalen Beziehungen“, in: *Soziale Welt*, Band 50 (3), 1999: 247-254, 251.

დაკვირვებებითაა³⁶⁰ შესაძლებელი ნაციონალურ იურისდიქციებს მიღმა სპონტანური მართლწესრიგების ფორმირების ადეკვატური აღწერა და ანალიზი, რამეთუ მეცნიერული დაკვირვება სამართალზე, სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ კონკრეტულ სისტემაზე გარეგანი დაკვირვებების წარმოებით, ამჯერად უკვე მეცნიერების სისტემის კოდის – ჭეშმარიტება/სიყალბე – გამოყენებით, რომელიც უზრუნველყოფს რეალური ფაქტების ჭეშმარიტებად შეფასებას. ამდენად, სამართლის სისტემაზე მეცნიერული დაკვირვება შესაძლებელია მარტოოდენ მეცნიერების სისტემის პერსპექტივიდან, მარტოოდენ შესაბამისი კოდის გამოყენებით, შედეგად – სამართლის სისტემის თვითდაკვირვება არის მხოლოდ სამართლის დოგმატური რეფლექსია და არა მეცნიერული ანალიზი. ხოლო დაკვირვებანი სამართალზე, ამჯერად უკვე მეცნიერების სისტემის პერსპექტივიდან, სწორედ რომ მეცნიერული კომუნიკაცია და აყალიბებს სამართლის მეცნიერულ ანალიზს. იურისტები, რომლებიც ყურადღებას ამახვილებენ ექსკლუზიურად სახელმწიფოს სამართლის შინაგან დინამიკაზე და რომელთა ცნობიერება შეზღუდულია შიდასისტემური რაციონალობის დომინირებით, ავითარებენ მარტოოდენ სამართლის სისტემის თვითრეფლექსიას, სამართლის სისტემის შინაგან აღწერილობას, რასაც არაფერი აქვს საერთო სამართალზე გარეგან, ობიექტურ, სამეცნიერო დაკვირვებებთან, რომელიც მხოლოდ სამართლის სისტემის გარესამყაროდან შეიძლება წარმოებდეს – მეცნიერების სისტემიდან. შედეგად, იურისტებმა უნდა გაიზიარონ სოციოლოგიური დაკვირვებანი სამართლის სისტემაზე, იმისათვის რომ აღმოაჩინონ მსოფლიოს საზოგადოებრივი სამართლებრივი კულტურა – ფენომენი, რომელსაც ისინი არ ან ვერ ხედავენ. ფაქტია, რომ სოციოლოგებს შეუძლიათ იმისი დანახვა, რასაც იურისტები ვერ ხედავენ!³⁶¹

ლუმანის მტკიცებით, ფუნქციონალურ დიფერენცირებას, რომელიც მოჰყვა სეგმენტაციასა და სტრატეფიკაციას, საფუძველი ჩაეყარა ევროპაში. სწორედ ამ სივრცეში დაიწყო აღმოცენება ფუნქციონალურმა დიფერენცირებამ, სოციალური თვითორგანიზების ამ მოდერნულმა სახემ, რამაც დააჩქარა თვითაღწერილობისა და თვითრეგულირების მექანიზმთა განვითარება. მაგრამ თანამედროვეობის პირობებში, მსოფლიო საზოგადოება, გამომდინარე რეგიონალური სპეციფიკიდან და სხვადასხვა ლოკაციაში ინკლუზიისა და ექსკლუზიის მექანიზმთა ვარიაციულობისაგან, არასტაბილურ სივრცედ გადაიქცა. მსოფლიო საზოგადოების ზოგიერთ რეგიონში, აუტოპოიეზისზე დაფუძნებულ ფუნქციონალურ დიფერენცირებას აფერხებს და საფრთხეს უქმნის მზარდი ალოპოიეზისი (allopoiesis)³⁶² – ცალკეულ ფუნქციონალურ ქვესისტემათა გარეგანი მართვა (თვითრეგულირების საპირისპიროდ), რაც ძირს უთხრის თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების პრინციპებს. ლუმანისათვის, სამართლებრივი კულტურა, რომელიც

³⁶⁰ Luhmann, Niklas: *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Frankfurt: Alfred Metzner Verlag, 1986.

³⁶¹ Luhmann, Niklas: „Ich sehe was, was Du nicht siehst“, in: Luhmann, Niklas: *Soziologische Aufklärung. Band 5: Konstruktivistische Perspektiven*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1990: 228-234.

³⁶² Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992; Neves, Marcelo: „From Autopoiesis to Allopoiesis of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 28 (2), 2001: 242-264.

მოყოლებული XI საუკუნის ევროპიდან განუწყვეტლივ ვითარდება, შეიძლება გარკვეულ სირთულეებს წააწყდეს მსოფლიო მასშტაბით გავრცელების პროცესში, რამეთუ დიფერენცირების ლოკალური ფორმები და სისტემური თავისუფლების დონე შეიძლება იცვლებოდეს ფუნქციონალური ევოლუციის ასიმეტრიიდან გამომდინარე. მაგრამ მსოფლიო საზოგადოებაში საერთაშორისო ეთიკის დამკვიდრება სწორედ ამ სამართლებრივი კულტურის გავრცელებაზე იქნება დამოკიდებული. სწორედ მსოფლიო დონეზე მოცემული სამართლებრივი კულტურის დამკვიდრება თუ შეუწყობს ხელს საერთაშორისო ეთიკის ჩამოყალიბებას სოციალური ცვლილებების მექანიზმის სახით. ლუმანის თანახმად:

„აღნიშნული თვალსაზრისით დღევანდელ მსოფლიოსაზოგადოებრივ ვითარებაზე დაკვირვებისას, სოციოლოგიური პერსპექტივიდან გამომდინარე, სულაც აღარაა უეჭველი, რომ მე-11 საუკუნიდან ევროპაში განვითარებული სამართლებრივი კულტურა გამოყენებადია მსოფლიო მასშტაბით. მაგრამ მასზე იქნება დამოკიდებული, მოხერხდება თუ არა პროტოიურიდიულ განვითარებათა გადატანა საერთაშორისო ეთიკის სფეროში – პრაქტიკულად გამოყენებადი, განსჯადობას დაქვემდებარებული სამართლის სახით“.³⁶³

ამდენად, სწორედ კულტურისმიერი ძალებით ხერხდება ახალი სტრუქტურული ტრანსფორმაციების დამკვიდრება მსოფლიო დონეზე. მიზანი მიღწეული იქნება, თუ მობილიზდება საკმარისი კულტურული ძალა სასურველი სოციალური ცვლილებების განსახორციელებლად. საზოგადოებრივ-კულტურული კოევილუციის ამგვარი ხედვა მართლაც და ინკუბირია, მოიცავს რა როგორც კულტურულ, ასევე სტრუქტურულ მახასიათებლებს. მსოფლიო დონეზე ქმედითი და ეფექტური ცვლილების უზრუნველსაყოფად, შესატყვისი კულტურული ზემოქმედების ძალთა არსებობა აუცილებელია. გლობალური ეთიკური სტანდარტები და გამოყენებადი საერთაშორისო ეთიკის ჩამოყალიბება ლუმანისათვის წარმოუდგენელია მსოფლიო მასშტაბის შესაბამისი კულტურული ძვრების გარეშე.

ასევე, სამართლის, როგორც მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემის შესახებ თავის ძირითად ნაშრომში – *Das Recht der Gesellschaft* – ლუმანს არ შეუძლია გვერდი აუაროს მსოფლიო (გლობალური) სამართლებრივი კულტურის ხსენებას. ნაცვლად ორიგინალური მეტაფორისა, იგი ამ ცნებას კონკრეტული რეალური ფენომენის ასახსნელად იყენებს. განიხილავს რა სამართლის თეორიაში აბსტრაქციის ტენდენციებს და ამ თვალსაზრისით შედარებითი სამართლის სპეციფიკას, როდესაც განსხვავებული მართლწესრიგების შედარებისას მკვლევარები არჩევენ დისტანცირებას ფასეულობათა სისტემისაგან, ლუმანი აღნიშნავს:

³⁶³ Luhmann, Niklas: „Ethik in internationalen Beziehungen“, in: *Soziale Welt*, Band 50 (3), 1999: 247-254, 252.

„ჩანასახის სახით, შესაძლოა დაგაკვირდეთ მსოფლიო წვდომის სამართლებრივი კულტურის აღმოცენებას, რომელიც თუმცა კი ტოვებს ფართო სივრცეს განსხვავებებისთვის, მაგრამ მაინც საკუთარ მასშტაბებს დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს და არ იძლევა გარედან მასში შეღწევის საშუალებას“.³⁶⁴

მოცემულ პასაჟში ავტორი ხმარობს მსოფლიო წვდომის, მსოფლიო მასშტაბის კულტურის ცნებას (Weltweite Rechtskultur). ამ ფუნდამენტური ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში კი, მთარგმნელი კლაუს ა. ციგერტი (თავის მხრივ, ავსტრალიაში მოღვაწე გერმანელი სამართლის სოციოლოგი და სისტემათა თეორიის მკვლევარი) მოცემული გერმანულენოვანი კომპოზიციის შესატყვისად იყენებს გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნებას (Global Legal Culture).³⁶⁵ მოცემული ტერმინის ზუსტი თარგმნა აუცილებელია, რამეთუ მოცემული კონცეფცია სწორედ ახლა იმყოფება დაფუძნების და აპრობირების პროცესში, შესაბამისად, სხვადასხვა დისკურსსა თუ სხვადასხვა ავტორის მიერ ჯერ კიდევ განსხვავებული კონცეპტუალური დატვირთვით და ცვლადი სემანტიკური მნიშვნელობით გამოიყენება. ლუმანისათვის გლობალური პროცესების და მსოფლიო დინამიკის განმსაზღვრელად უპირველესია „მსოფლიო საზოგადოების“ კონცეფცია.³⁶⁶ სწორედ მსოფლიო საზოგადოება არის ის სოციალური მთლიანობა, რომელიც, ქვესისტემებად დიფერენცირების პირობებში, აერთიანებს თანამედროვეობის გლობალურ დინამიკას ყველა ფუნქციონალური სოციალური კომუნიკაციის შემცველობით. შესაბამისად, გლობალიზაციისა თუ მსოფლიო საზოგადოების მეტაფორების შეპირისპირებისას, ლუმანი უპირატესობას სწორედ ამ უკანასკნელს ანიჭებს³⁶⁷ – მსოფლიო საზოგადოება მოდერნულობის ის მდგომარეობაა, რომელიც ასევე მოიცავს გლობალიზაციის მზარდ ტენდენციებსაც.

ამდენად, ლუმანისათვის მსოფლიო სამართლებრივი კულტურა ნაციონალურ საზღვრებს და კონტროლს მიღმა ფორმირებადი და განვრცობადი ფენომენია, რომელიც, მიუხედავად განსხვავებებისა და მრავალფეროვანი, მრავალგვაროვანი მახასიათებლების გათვალისწინებისა, ფაქტობრივად გამოირიცხავს გარესამყაროს მხრიდან მასში ნებისმიერ შეღწევას, მის დინამიკაში ჩარევას და მართულ ინტერვენციას. მართლაცდა, მსოფლიო წვდომის სამართლებრივი

³⁶⁴ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 13-14.

³⁶⁵ Luhmann, Niklas: *Law as a Social System* (Translated from German by Klaus A. Ziegert), Oxford: Oxford University Press, 2004: 56-57.

³⁶⁶ ლუმანი ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 70-იანი წლების დასაწყისიდან ავითარებდა მსოფლიო საზოგადოების კონცეფციას, რომელიც ძირეულად შეცვალა აუტოპოიეტური გარდატეხის შემდეგ. მსოფლიო საზოგადოების ორიგინალური პირველი ცნების შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: „Die Weltgesellschaft“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 57, 1971: 1-35. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა პარადიგმაზე გადასვლის შემდეგ, *ლუმანისეული* მოდიფიცირებული მსოფლიო საზოგადოების კონცეფციისათვის იხ.: Luhmann, Niklas: „World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138.

³⁶⁷ გლობალიზაციისა და მსოფლიო საზოგადოების ურთიერთმიმართების შესახებ აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან, იხ.: Luhmann, Niklas: „Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society“, in: *International Review of Sociology*, Vol. 7 (1), 1997: 67-79.

კულტურა, რომელიც ავრცელებს თავის სტანდარტებსა და განამტკიცებს თავისი მოქმედების არეალს, არის არა მარტო ნაყოფიერი კონცეფცია, არამედ უკვე ემპირიული ფენომენია, რომლის ევოლუციურ გზასაც აკვირდებოდა ლუმანი და რომელიც თანამედროვეობის ახალი გამოწვევების გათვალისწინებით, საჭიროებს ახლებურ განზოგადებას, ანალიზს და შესწავლას. მართლაცდა, ლუმანის მიერ მსოფლიოსაზოგადოებრივი, მსოფლიო მასშტაბის, მსოფლიო წვდომის, გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ეს მრავალმხრივი გამოყენება ადასტურებს მის ინტერესსა და არარეალიზებულ ვნებას გლობალური კულტურული ტრანსფორმაციებისა და უშუალოდ სამართლის კულტურული სწავლებებისადმი. შედეგად, დაუსაბუთებელი ბრალდებები, რომ თითქოსდა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია არ უწევდეს ჯეროვან ანგარიშს სამართლებრივი კულტურის ცნებას და ვითომდა ქადაგებდეს სამართლის სისტემის რადიკალური დასშულობის, ტოტალური ავტონომიის იდეას, უნდა იქნეს უკუგდებული, როგორც ყალბი და არაობიექტური არგუმენტები, რომლებიც, უკეთეს შემთხვევაში, ავტორის ნაშრომთა მარტოდენ ზედაპირულ მიმოხილვას თუ ეფუძნება და არაფერი აქვს საერთო მეცნიერების სისტემის სიმბოლურად გენერალიზებულ კომუნიკაციურ მედიუმთან – ჭეშმარიტებასთან.

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია ათვისებულ და განვითარებულ იქნა გუნთერ ტოიბნერის მიერ, მეტადრე სახელმწიფოებრივი კონტროლის გარეშე და ნაციონალური იურისდიქციებისაგან ავტონომიურად ჩამოყალიბებადი გლობალური რეგულაციური რეჟიმების ანალიზის მიზნით. მისი რედაქტორობით გამოცემული წიგნი, სათაურად – გლობალური სამართალი სახელმწიფოს გარეშე³⁶⁸ – გადაიქცა პროგრამული ტექსტების კრებულად გლობალური სამართლებრივი სწავლებებით დაინტერესებულ მკვლევართათვის. აღნიშნულ კრებულში დაბეჭდილ მის ნაშრომში,³⁶⁹ რომელსაც დიდი გამოხმაურება მოჰყვა და ითარგმნა მრავალ ენაზე, ტოიბნერი მიმართავს ოიგენ ერლიხის მიერ განვითარებულ „ცოცხალი სამართლის“ პარადიგმას და სოციალურ სისტემათა თეორიასთან მისი კომბინირებით გამოიმუშავენს სახელმწიფოს მიღმა ნორმათა ფორმირების ორიგინალურ მოდელს. ეს ჰიბრიდული მიდგომა – კლასიკური და თანამედროვე პერსპექტივათა შერწყმით წარმოებული დისკურსი, საშუალებას აძლევს ტოიბნერს წარმოადგინოს არასახელმწიფოებრივ, სპონტანურ სოციალურ საწყისებზე დაფუძნებული ერთ-ერთი ყველაზე ორიგინალური იდეა გლობალური სამართლის აღმოცენების შესახებ. მართლაცდა, ეს ნაშრომი ერთგვარი თვალსაჩინო მაგალითია კლასიკური და ინოვაციური იდეების ურთიერთშერწყმისა. მოდერნული საზოგადოება, ლუმანის მიერ დეფინირებული ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სოციალური კომუნიკაციების მთლიანობის სახით, თავისუფლდება სახელმწიფოს დომინირებისაგან და

³⁶⁸ Teubner, Gunther (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997.

³⁶⁹ Teubner, Gunther: „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 3-28. ნაშრომის ქართული თარგმანისათვის, იხ.: ტოიბნერი, გუნთერ: „გლობალური ბუკოვინა: სამართლებრივი პლურალიზმი მსოფლიო საზოგადოებაში“, ჟურნალში: *საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე: სამართლის სერია*, №1, 2005: 185-214.

ახდენს პოლიტიკის რესტრუქტურირებას საზოგადოების მრავალ ფუნქციონალურ ქვესისტემათაგან ერთ-ერთი ქვესისტემის სახით, რითაც უკარგავს მას ტრადიციულად გაბატონებულ მდგომარეობას თანამედროვე გლობალიზაციის პროცესების ძალით. ამდენად, „ახალი მსოფლიო სამართალი“ ტოიბნერისათვის პოლიტიკურად წარმოებული და მართული მექანიზმი კი აღარ არის, არამედ სოციალურ კომუნიკაციათა სიმრავლეა, რომელიც ხასიათდება ორმაგი კოდირებითა და უნიკალური ფუნქციით, რაც უკვე გლობალურ დონეზე ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებაში გამოიხატება. მოცემულ იდეებზე დაყრდნობით, ტოიბნერი აყალიბებს სამართლებრივი პლურალიზმის ალტერნატიულ კონცეფციასაც და მხედველობაში აქვს არა პოსტკოლონიურ საზოგადოებებში ანთროპოლოგების მიერ აღმოჩენილი ნორმატიულ წესრიგთა სიმრავლე, სადაც ადგილობრივი „ჩვეულებითი სამართალი“ იზღუდება და მარგინალიზდება „სამართლებრივი რაციონალობის“ იძულებითი გაგრძელებით, არამედ უშუალოდ ტრანსნაციონალურ დონეზე მიმდინარე პლურალური სამართლებრივი პროცესები, სადაც კოლონიურ თუ პოლიტიკურ ძალებს აღარ აქვთ სასურველი ნორმატიულობის დაფუძნების საშუალება და ყველაფერს განსაზღვრავს საზოგადოებრივ ერთობათა ცოცხალი სამართალი – პროფესიული სტანდარტების განმსაზღვრელი უწყებები, მულტინაციონალური ორგანიზაციები, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული რეჟიმები, რომლებიც მართავენ ისეთ გლობალურ სექტორებს, როგორებიცაა – ინტერნეტი, სპორტი, ტექნოლოგია, კომერცია. სწორედ ამ ნორმატიულ რეჟიმთა მიერ განსაზღვრული დებულებებითა და სპონტანური წესრიგებით ყალიბდება „ცოცხალი მართლწესრიგი“ გლობალურ დონეზე, სადაც პოლიტიკურ თუ მილიტარისტულ დომინაციას ეკარგება ერთ დროს ექსკლუზიურად მიხნეული კონტროლის პრეროგატივა. სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში ჩამოყალიბებული გლობალური სამართლებრივი პლურალიზმის კონცეფცია ყურადღებას ამახვილებს „კერძო სამართალწარმოების“ პრინციპზე, ნაცვლად საჯარო-პოლიტიკური კანონშემოქმედებისა. კერძო ტრანსნაციონალური რეჟიმების მსოფლიო სამართალი სწორედ ნორმათა სპონტანური კვლავწარმოების საფუძველზე ყალიბდება. ლუმანის ტერმინოლოგიის გამოყენებით, გლობალური ნორმატიული წესრიგები სამართლის ცენტრში კი არ იწარმოება (სასამართლო, როგორც სამართალწარმოებისა და სამართალშეფარდების ასპარეზი, ლუმანის თანახმად, სამართლის ქვესისტემის ცენტრია³⁷⁰), არამედ პერიფერიაში, სამართლის ქვესისტემის საზღვრების განაპირას, მისი ფარგლების მიჯნებზე, სამართლის ქვესისტემის გადაკვეთაზე ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სხვა ქვესისტემებთან. სამართლისა და სხვა საზოგადოებრივი ქვესისტემების ერთნამეთთან სელექციური კონტაქტის საფუძველზე იქმნება სტრუქტურული შეწყვილების, სტრუქტურული კონტაქტის ის ექსკლუზიური სიტუაცია, რომელიც უზრუნველყოფს ნორმათა პერიფერიულ წარმოებას. შედეგად, თანამედროვე გლობალური სამართალი პერიფერიული სამართალია – მისი წყაროა არა სამართლის სისტემის ცენტრში მიმდინარე კომუნიკაციები, არამედ სწორედ რომ პერიფერიაზე აღმოცენებული ევოლუციური პროცესები, მსოფლიო

³⁷⁰ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 321.

საზოგადოებაში მიმდინარე გლობალური ინტერაქციები სხვადასხვა ფუნქციონალურ რაციონალობას შორის. აქედან გამომდინარე, სულ უფრო ინტენსიურად ყალიბდება გლობალური ცოცხალი სამართლის ახალი ფორმები. მსოფლიო სამართალი წარმოდგენილია ერთგვარი ფრაგმენტირებული მთლიანობის სახით, რომელიც შედგება გლობალური სპორტის, კომერციის, ტექნოლოგიების, მედიცინის, მეცნიერების და სხვა სოციალურ სექტორთა მარეგულირებელი ტრანსნაციონალური ნორმატიული რეჟიმებისაგან. გლობალურ დონეზე მიმდინარე ამგვარი ტრანსფორმაციები კი კულტურული ტრანსფორმაციების, კულტურის მამოძრავებელი ძალის შედეგია.

სოციალურ სისტემათა თეორიის კლასიკურ პერსპექტივათა მოდიფიცირებით, ტობნერმა ასევე განავითარა ინოვაციური იდეა სოციალურ ქვესისტემათა დუალისტური კონსტიტუციის, ორმაგი კონსტრუქციის შესახებ.³⁷¹ გლობალიზაციის პირობებში იზრდება კერძო აქტორთა და პროცესთა როლი, მცირდება საჯარო პოლიტიკის მომწესრიგებელი ფუნქცია და მინიმუმამდე დადის სახელმწიფოებრივ იძულებაზე დამყარებული კონტროლის მექანიზმთა ეფექტურობა. შედეგად, კერძო სუბიექტების როლი არნახულად იზრდება:

„სამართალშემოქმედების საყრდენი ინაცვლებს კერძო რეჟიმებისაკენ, რომლებსაც განეკუთვნება გლობალურ სუბიექტთა მბოჭავი შეთანხმებანი, ბაზრების კერძო რეგულირება მულტინაციონალური კომპანიების მეშვეობით, საერთაშორისო ორგანიზაციებში ნორმათა შინაგანი ფორმირების მექანიზმები, ინტერორგანიზაციული მოლაპარაკებების სისტემები და მსოფლიო მასშტაბის სტანდარტიზაციის პროცესები. სამართლის დომინირებული წყაროები უკვე უნდა ვეძებოთ სამართლის სისტემის პერიფერიებში, მსოფლიო საზოგადოების სხვა სექტორების საზღვრებთან, რომლებიც წარმატებით ართმევენ თავს რეგიონალურ კონკურენციას სამართალწარმოების აქამდე არსებულ ცენტრებთან – ეროვნულ პარლამენტებთან, გლობალურ საკანონმდებლო ინსტიტუტებთან და სამთავრობათშორისო შეთანხმებებთან“.³⁷²

გლობალიზაციის გავრცელებული დისკურსების მახასიათებელი პრობლემაა ცალსახა რედუქციონიზმი – თითოეული თეორია ცდილობს ერთ კონკრეტულ ფაქტორამდე დაიყვანოს გლობალიზაციის მამოძრავებელი ძალა. შედეგად, ჩამოყალიბდა მრავალი თეორია, რომელთაგან თითოეული ეძღვნება ან ეკონომიკის, ან პოლიტიკის, ან რელიგიის, ან მეცნიერების, ან ტექნოლოგიის, ანაც სამხედრო კომპლექსის გადამწყვეტ როლს გლობალური წესრიგის ფორმირებაში. სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში შემუშავებული მსოფლიო

³⁷¹ Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Spheres?“, in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87.

³⁷² Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Spheres?“, in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87, 74.

საზოგადოების მოდელი კი იმითაა უნიკალური, რომ ამ კონცეფციის თანახმად, მსოფლიო საზოგადოების ყველა ქვესისტემა განიცდის თანაზომიერ გლობალიზაციას და ამდენად აყალიბებს ფუნქციონალური ლოგიკის შესაბამისად ფრაგმენტირებულ მთლიანობას. არსებული სოციალური რეალობაც ადასტურებს მოცემული დაკვირვების მართებულობას. მაგრამ, ტოიბნერი არ კმაყოფილდება მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირების იდეით და მიდის ორიგინალურ დასკვნამდე, რომ თითოეული ფუნქციონალური ქვესისტემა შინაგანადაა დიფერენცირებული ორგანიზებულ და სპონტანურ სექტორებად. სამართალიც, როგორც მსოფლიო საზოგადოების აუტოპოიეტური ქვესისტემა, შინაგანი დიფერენცირების იმპერატივის თანახმად, ორგანიზებული და სპონტანური ნაწილებისგან შედგება. სამართლის მომწესრიგებელი ფუნქცია ხორციელდება როგორც ორგანიზებული, ასევე, სულ უფრო ინტენსიურად, სპონტანური მოწესრიგების საწყისებზე. სამართლის სისტემის ცენტრსა და პერიფერიას შორის განსხვავება ამ შემთხვევაშიც გამყარებულია ნორმათა ორგანიზებული და სპონტანური წარმოების სფეროთა თანაარსებობის ფაქტით, როდესაც ნორმათა ფორმირება მიმდინარეობს ერთი მხრივ სასამართლოებსა და საკანონმდებლო ორგანოებში, სწორედ რომ ორგანიზებული სახით, ხოლო, მეორე მხრივ – სოციალური ნორმების, ჩვეულებების, ტრადიციების, ხელშეკრულებების საფუძველზე დგინდება სპონტანური მართლწესრიგი, არაფორმალურ, არაორგანიზებულ სივრცეში, სპონტანური სოციალური დინამიკის გათვალისწინებით ყალიბდება არაპროგნოზირებადი სოციალური გარემოს შესატყვისი ნორმატიულობის არაფორმალური მოდელი. შედეგად, სამართალი თავის ფუნქციას ახორციელებს როგორც ორგანიზებული, ასევე სპონტანური მექანიზმებით, რაც განაპირობებს ერთი მხრივ „სამართლებრივი ცენტრალიზმის“, ხოლო მეორე მხრივ – „თვითრეგულირებადი სპონტანურობის“ თანაარსებობას. ზუსტად იგივე პროცესები იკვეთება ტრანსნაციონალურ დონეზე – მრავალრიცხოვანი კერძო ნორმატიული რეჟიმების ორმაგი კონსტიტუცია, ორფა აგებულება ორგანიზებული და სპონტანური სექტორების წარმომადგენლობით. „ფორმალურად ორგანიზებული რაციონალობისა და არაფორმალური სპონტანურობის დუალიზმი“³⁷³ – სწორედ ეს არის ფორმულა, რომელიც ასახავს გლობალურად განვრცობადი და გავრცელებადი ნორმატიული წესრიგების ჰიბრიდულ სტრუქტურას.

თუმცა, ტოიბნერის მიერ შემოთავაზებული ინოვაციური მოდელი მსოფლიო საზოგადოების სოციალური ქვესისტემის შინაგანი დიფერენცირებისა სპონტანურ და ორგანიზებულ სექტორებად ერთ მნიშვნელოვან კითხვას ბადებს: რა არის ქვესისტემის სპონტანური სექტორის შემადგენლობა? რისგან შედგება იგი? რა ახდენს მისი ევოლუციისა და ტრანსფორმაციის სტიმულირებას? როგორ შეიძლება მისი მიხნევა სისტემის კომპონენტად, თუ მას არ აქვს კონკრეტული ფორმა, აზრობრივი სტრუქტურა და განსაზღვრული მთლიანობა? და სწორედ აქ არის ის ამოსავალი წერტილი, სადაც ქვესისტემებში დიფუზირებული კულტურის იდეა, კულტურის დიფუზია ქვესისტემათა

³⁷³ Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Spheres?“, in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87, 85.

ფუნქციონალური რაციონალობის შესატყვისად შეიძლება წარმატებით მოერგოს სოციალური აუტოპოიეზისის მოდელს მისი თეორიული მთლიანობისა და სისტემური სემანტიკის დაზიანების გარეშე: *ფუნქციონალურად დიფერენცირებული თითოეული ქვესისტემა შედგება ორგანიზებული სტრუქტურებისა და სპონტანური კულტურებისგან.* სწორედ საზოგადოებიდან მომდინარე კულტურული ძვრებისა და ძალების მეშვეობით ხერხდება იმ წარმოდგენების, მოლოდინების, დამოკიდებულებების, მოთხოვნების და იდეების მობილიზება, რომლებიც გარს ეკვირვან ორგანიზებულ სტრუქტურებს და ახდენენ დაუგეგმავი, განუჭვრეტელი ცვლილებების ინიცირებას სისტემის კომპონენტებს შორის, რაც საბოლოოდ მხოლოდ საზოგადოებრივი კომუნიკაციისაგან შედგება – რომელიც როგორც ორგანიზებული, ასევე სპონტანური ხასიათისაა. ამდენად, თითოეული სოციალური სისტემის შინაგანი კომპონენტის – ფუნქციონალური ლოგიკით კოდირებული კომუნიკაციის გამომუშავებას წინ უძღვის სპონტანურ და ორგანიზებულ სექტორებს შორის ურთიერთქმედება – სოციალური სტრუქტურისა და კულტურის პროდუქტიული ინტერპენეტრაცია. ორგანიზებული სტრუქტურები, მყარი ინსტიტუციური კომპონენტებით და სპონტანური კულტურა, მოქნილი, დიფუზირებადი ფორმითა და არაპროგნოზირებადი დინამიკით, ის სფეროებია, რომელთა მეშვეობითაც მიიღწევა სოციალური ევოლუცია მათი პროდუქტიული ურთიერთმიმართების გზით. სისტემური იდენტობის ფორმალური და არაფორმალური ელემენტები ქვესისტემათა საზღვრების უფრო მეტ ინკლუზიურობას უზრუნველყოფენ, რამეთუ აერთიანებენ ფუნქციონალობის როგორც სტრუქტურულ, ასევე კულტურულ საწყისებს. კულტურა, როგორც დინამიკური ინფორმაციული მექანიზმი, რომელიც ხელს უწყობს სისტემის კოგნიტიურ ღიაობას და სპონტანური პროცესების მეშვეობით უზრუნველყოფს გარესამყაროსთან სისტემის ადაპტაციას, ნამდვილად პროგრესული ძალაა იმ გაგებითაც, რომ ანეიტრალებს სისტემების კონსერვატიულ და ორგანიზებულ სტაბილურობას. სოციალური სტრუქტურების ცვლილება აუცილებელია – ამას ევოლუციის იდეაც ადასტურებს. ამ ცვლილებათა კრეატიული, დინამიკური, პროგრესული ხასიათი კი სწორედ კულტურულმა ძვრებმა, არაფორმალურმა კულტურულმა დინებებმა უნდა უზრუნველყონ და არა სახელმწიფოს მიერ დაგეგმილმა იდეოლოგიურმა პროგრამებმა. ტრანსნაციონალურ დონეზე მიმდინარე ტრანსფორმაციები ამას ცხადყოფს – საბედნიეროდ, არ არსებობს გლობალური კანონმდებელი, გლობალური სახელმწიფო, გლობალური იდეოლოგია, რომელიც ამ ცვლილებებს ჰეგემონიურ დისკურსში მოაქცევდა. ნაცვლად ამისა, ტრანსნაციონალურ სივრცეში სახეზეა სწორედ ფუნქციონალურ ლოგიკაზე დაფუძნებული სპონტანური მოწესრიგების პრევალენტურობა, როდესაც სწორედ არაპროგნოზირებადი, დაუგეგმავი, თვითრეგულირებადი პროცესებით ყალიბდება მსოფლიო საზოგადოების დიფერენცირებული მთლიანობა (თავის მხრივ, პარადოქსული ცნება). ამდენად, საზოგადოებისა და კულტურის, ორგანიზებული და სპონტანური პროცესების კოევილუციის მეშვეობით შესაძლებელი ხდება მსოფლიო საზოგადოების დინამიკის უზრუნველყოფა.

რამდენად პლურალისტურია სხვადასხვა მარეგულირებელი რეჟიმი ტრანსნაციონალურ დონეზე, იმდენად მრავლობითი კულტურული პროცესის ამოცნობა შეიძლება მოცემული ნორმატიული სტრუქტურების

მიღმა. სწორედ კულტურის ეს ტრანსფორმაციული ძვრები განაპირობებენ აღნიშნული ნორმატიული წესრიგების აღმოცენების ინიცირებას, კოორდინირებას და მხარდაჭერას. საზოგადოებრივი დინამიკით განპირობებული კულტურული პრეროგატივებისა და იმპულსების ცვლილების შემდეგ ცალსახად მოსალოდნელია ორგანიზებული სამართლებრივი სტრუქტურების ცვლილებაც. ოდესდაც თავისებურების მახასიათებლად მიჩნეული, კულტურა, თანამედროვეობის პირობებში, ტრანსფორმირდა მრავლისმომცველ საზოგადოებრივ ძალად, რომელსაც შეუძლია გლობალურ ნორმატიულ რეჟიმთა ცვლილებების ინიცირება. მართლაცდა, კულტურულ განსხვავებებს და განსაკუთრებულობას არ დაუკარგავს მნიშვნელობა გლობალურ დონეზეც კი – მაგრამ ამ შემთხვევაში უკვე განსხვავებულ ფუნქციონალურ წესრიგებსა და რეგულაციურ მექანიზმებს შორის. ოდესდაც მხოლოდ ნაციონალური და ეთნიკური განსხვავებულობის ნიშნად მიჩნეული კულტურა, გლობალური მოდერნულობის პირობებში გარდაიქმნა გლობალური ცვლილებებისა და ტრანსფორმაციების მამოძრავებელ ძალად. შედეგად, აღმოცენებული ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურა, ნაცვლად პომოგენური გლობალური კულტურისა, წარმოჩენილია ფუნქციონალური კულტურული სფეროების სიმრავლის სახით, რომელიც დიფუზირებულია მსოფლიო საზოგადოების ფრაგმენტირებულ რეგულაციურ რეჟიმებში. *ნაციონალურ კულტურათა სიმრავლე ჩანაცვლებულია ფუნქციონალური ლოგიკის შესატყვისად დიფერენცირებული ტრანსნაციონალური კულტურული სივრცეების პლურალზმით.* მაგრამ კულტურა მაინც იდენტობის განმტკცებას და დაცვას ემსახურება – ამჯერად უკვე გლობალურ დონეზე იგი შესაბამისი ნორმატიული წესრიგის ფუნქციონალური იდენტობის გამაძლიერებელი მექანიზმია. *ნაციონალური იდენტობა გლობალურ დონეზე ჩანაცვლა ფუნქციონალურმა იდენტობამ.* სისტემათა უნიკალურ ორმაგ კოდირებასა და ფუნქციაზე დაფუძნებული იდენტობა სწორედ სპეციფიკური კულტურული მექანიზმების გამომუშავებით ძლიერდება. ნაციონალური, რეგიონალური, ლოკალური თუ ეთნიკური იდენტობა, გლობალურ დონეზე, ჩანაცვლებულია ტრანსნაციონალური ფუნქციონალური იდენტობით, რომელიც რეპროდუცირებული და რეორგანიზებულია გლობალური კულტურული პროცესების მეშვეობით – სახელმწიფოსა და ნაციონალური კულტურების განსხვავებულობის მიღმა და გაუთვალისწინებლად. თუმცა, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურები ფოკუსირებულნი არიან როგორც *მთლიანობაზე*, ასევე *განსხვავებულობაზე*. მთლიანობაზე იმ გაგებით, რომ ისინი არ აირეკლავენ ნაციონალურ განსხვავებებს, რაც დამახასიათებელია კულტურის კონვენციური ცნებისათვის – ლოკალური თუ რეგიონალური თავისებურებების ხაზგასმის მიზნით, მაგრამ, ნაცვლად ამისა, ახდენენ ფუნქციონალურ სპეციფიკაზე დაფუძნებული გლობალური იდენტობების გაძლიერებას. თუმცა, იმავდროულად, გლობალურ დონეზე სტაბილური იდენტობების რეპროდუცირებისას, ტრანსნაციონალური კულტურები იმავდროულად განსხვავებულობას განამტკიცებენ – ამჯერად უკვე ფუნქციონალურ თავისებურებებს, დიფერენცირებულ ფუნქციონალურ იდენტობებს შორის. ერთი მხრივ მთლიანობა „ძველი კულტურის“ ნაციონალური საზღვრებისა და თავისებურებების დაძლევის მნიშვნელობით და, მეორე მხრივ,

განსხვავებულობა ნორმატიულ წესრიგთა გლობალური ფუნქციონალური იდენტობის უზრუნველყოფის სახით – ეს იქნებოდა „ახალი კულტურების“ ფორმულა ტრანსნაციონალურ დონეზე. მოცემული მოდელი სავსებით ესმიაება სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში განვითარებულ მსოფლიო სამართლის იდეას, რომელიც მოდერნულობის პირობებში აღმოცენდა ფრაგმენტირებული მთლიანობის სახით. შესაბამისად, ტრანსნაციონალური კულტურა ფუნქციონალური განსხვავების საუძველზე, ფუნქციონალურ თავისებურებებზე აფუძნებს თავის იდენტობას. ეს ფუნქციონალური განსხვავება იმდენად ძლიერია, რომ იგი ახდენს ახალი განსხვავებების რეპროდუცირებას, ეს არის „განსხვავება, რომელიც ქმნის განსხვავებას“.³⁷⁴

5. ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების ლოკაცია

თუ ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების აღმოცენება ემპირიული ფაქტია, იმის გათვალისწინებით, რომ მოცემული ფენომენი უკვე სცილდება ნაციონალურ ფარგლებს და აღარ განსაზღვრავს ეროვნულ მახასიათებლებსა და ტრადიციულ თავისებურებებს, საკითხავია, სად შეიძლება აღმოჩენა იმ პროცესებისა, რომლებიც აყალიბებენ სამართლის სტრუქტურულ ელემენტებს ამჟღად უკვე გლობალურ დონეზე, სახელმწიფოს გარეშე? უფრო მოკლედ რომ დაისვას შეკითხვა – სად, რომელ სოციალურ სივრცეში ყალიბდება აღმოცენდება ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურა? ნაციონალურ მახასიათებლებთან შეკავშირებული კულტურის კლასიკური კონცეფციის შემდეგ ჩამოყალიბებული გლობალური, ტრანსნაციონალური კულტურის ცნება საჭიროებს კონკრეტიზებას და მისი ლოკაციის განსაზღვრას. ნაციონალური სამართლებრივი კულტურების კონცეფცია ფართოდ გამოიყენება შედარებითი ერთეულების სახით, როდესაც ეძებენ მსგავსებებს ან განსხვავებებს ტრადიციულ იურიდიულ წყაროებს, არგუმენტაციას, მართლშეგნებასა და ფორმალური მართლწესრიგებისკენ მიმართულ საჯარო დამოკიდებულებებს შორის, მაგრამ რა უნდა ითქვას ტრანსნაციონალურ სივრცესთან დაკავშირებით, სადაც ვერ იძებნება ნაციონალური იდენტობით აღბეჭდილი ვერანაირი ტრადიცია თუ მახასიათებელი? სად

³⁷⁴ განსხვავების ეს მეტაფორა, გამოყენებული ინფორმაციასთან დაკავშირებით, ინგლისელ ანთროპოლოგსა და კიბერნეტიკოსს, *გრეგორი ბეიტსონს* (1904–1980) მიეწერება, რომლის თანახმადაც „ინფორმაცია არის განსხვავება, რომელიც ქმნის განსხვავებას“ (difference which makes difference). იხ.: Bateson, Gregory: *Steps to an Ecology of Mind: Collected Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution, and Epistemology*, Chicago: University of Chicago Press, 1972. მოცემული მეტაფორა ფართოდ აითვისა სოციალურ სისტემათა თეორიამ, მეტადრე იმის გამო, რომ იგი ყურადღებას ამახვილებს განსხვავებაზე და ინფორმაციაზე, როგორც ამ განსხვავების უზრუნველყოფ მექანიზმზე. იხ. თუნდაც: Simon, Fritz B.: *Unterschiede, die Unterschiede machen. Klinische Epistemologie: Grundlage einer systemischen Psychiatrie und Psychosomatik*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993.

იბადება ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურა? სად არის მისი ლოკაცია?³⁷⁵

ამ პირდაპირ და ნორმატიულ კითხვაზე, რომელიც ეხმიანება „მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმით“³⁷⁶ აღტაცებულ დოგმატიკოს იურისტთა მსოფლადქმას, ამომწურავი პასუხის გაცემა შეუძლია სწორედ სოციალურ სისტემათა თეორიას. აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორია ერთმანეთისგან გამიჯნავს განსხვავებულ სოციალურ სისტემებს – ინტერაქციებს, ორგანიზაციებსა და საზოგადოებას, რომელთა ფორმირება და კვლავწარმოება განსაკუთრებული თავისებურებით ხასიათდება.³⁷⁷ რამდენადაც ტრანსნაციონალური სამართალი საზოგადოებრივი და არა სახელმწიფოებრივი ნორმატიული წესრიგია, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ფორმირების ანალიზი შესაძლებელია სწორედ განსხვავებული ტიპის სოციალურ სისტემებზე – ინტერაქციებზე, ორგანიზაციებსა და საზოგადოების ფუნქციონალურ რეჟიმებზე – დაკვირვების შედეგად, რომლებიც, გლობალიზაციის პირობებში, სცილდებიან ნაციონალურ ფარგლებს და ერწყმიან ტრანსნაციონალურ კომუნიკაციურ სივრცეს. გლობალიზაციის ყოველსმომცველი პროცესი ხელს უწყობს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი ინტერაქციებისა და ინტერაქციულ სისტემებში სამართლის შესახებ კუნიკაციის გავრცელებას გლობალურ დონეზე. მულტინაციონალური საწარმოები და ტრანსნაციონალური ორგანიზაციის სხვა სახეები სულ უფრო მეტად ერთვებიან გლობალური სოციალური დინამიკის თანაწარმოებაში. ამისათვის, ფორმალურ ორგანიზაციათა ახალ ტიპებში მიმდინარეობს მხოლოდ გადაწყვეტილებათა კვლავწარმოება სახელმწიფოს კონტროლის მექანიზმებს მიღმა – ადრეულ პერიოდში ორგანიზაციათა ოპერირება შესაძლებელი და წარმოსადგენი იყო მარტოოდენ ოფიციალურ ნაციონალურ იურისდიქციებს შიგნით.

³⁷⁵ ზოგადად, კულტურის (მაგრამ არა ტრანსნაციონალური) ლოკაციის შესახებ, იხ: Bhabha, Homi K.: *The Location of Culture*, London: Routledge, 1994

³⁷⁶ მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის ცნების შესახებ, რომლის თანახმადაც სოციალური მეცნიერებები მეტწილად კონცენტრირებულნი არიან ნაციონალურ მახასიათებლებზე და ეროვნულ იურისდიქციაზე, როგორც კვლევის ექსკლუზიურ სივრცეზე, იხ.: Smith, Anthony D.: *Nationalism in the Twentieth Century*, Oxford: Martin Robertson, 1979: 191. მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის დაძვევის აუცილებლობისათვის, იხ.: Chernilo, Daniel: *A Social Theory of the Nation State: The Political Forms of Modernity Beyond Methodological Nationalism*, London: Routledge, 2007.

³⁷⁷ ლუმანმა სოციალურ სისტემათა მოცემული სამი ფორმა ჯერ კიდევ აუტოპოიეტურ პარადიგმამდე გამოიჯნა: Luhmann, Niklas: „Interaktion, Organisation, Gesellschaft“, in: Gerhardt, Marlis (Hrsg.): *Die Zukunft der Philosophie*, München: List, 1975: 85-107. მოცემული ნაშრომი უცვლელად დაიბეჭდა კრებულში: Niklas, Luhmann: *Soziologische Aufklärung. Band 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, 4. Auflage, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1991: 9-20. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა კონცეფციის ფორმულირების შემდეგ, განსხვავებული სოციალური სისტემების თაობაზე, იხ.: Luhmann, Niklas: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1984: 551. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ინტერაქციის, ორგანიზაციისა და საზოგადოების გვერდით, ლუმანმა, თავის ბოლო ძირითად ნაშრომში, როგორც ფუნქციონალური ქვესისტემებისა და მსოფლიო საზოგადოების შესახებ შემაჯამებელ ტექსტში, განავითარა მეოთხე ტიპის სოციალური სისტემის – საპროტესტო მოძრაობების იდეაც, რაც, მისივე აზრით, შესაძლოა აზიანებდეს კიდევ „თეორიის ესთეტიკას“, მაგრამ თანამედროვე განვითარებანი განაპირობებენ სისტემის ამ ტიპის დიფერენცირებას. იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 847. სოციალურ სისტემათა ეს ტიპი – საპროტესტო მოძრაობა – ყველაზე დაუმუშავებელია ლუმანის თეორიაში.

ტრანსნაციონალური ნორმატიული რეჟიმები, დიფერენცირებულნი გლობალური საზოგადოების მრავლობით ფუნქციონალურ ფრაგმენტად, აყალიბებენ მსოფლიო სამართლის ფრაგმენტირებულ მთლიანობას, ახდენენ რა სამართლებრივი კომუნიკაციების კვლავწარმოებას ორმაგი კოდის – სამართლებრივი/არასამართლებრივი – მეშვეობით.³⁷⁸ სოციალური სისტემების ჩამოთვლილი სახეები – ინტერაქცია, ორგანიზაცია და ფუნქციონალურად დიფერენცირებული საზოგადოება – ის სივრცეებია, რომლებიც, გლობალურ დონეზე, გარემოცულია ტრანსნაციონალური კულტურის დინებებით. მართლაცდა, მიმდინარე საზოგადოებრივი განვითარება იძლევა იმის მაგალითს, რომ მიმდინარეობს სწორედ სოციალურ სისტემათა სამივე ტიპის ტრანსნაციონალიზაცია, მათი განვრცობა და გავრცელება ნაციონალურ საზღვრებს მიღმა. მაგრამ რა შეიძლება ითქვას კულტურის მამოძრავებელი ძალის კონკრეტული მაგალითების თაობაზე, რომელიც განსაზღვრავს სოციალურ სისტემათა ევოლუციურ დინამიკას ტრანსნაციონალური კონსტელაციის პირობებში? როგორ შეიძლება კულტურის დიფუზია სოციალურ სისტემათა სამ განსხვავებულ სახეობაში ტრანსნაციონალურ დონეზე? და რა ბედი ელის უშუალოდ სოციალურ სისტემათა თეორიის მთლიანობას, თეორიის სემანტიკურ ჩარჩოს, ამგვარი მოდიფიკაციისა და „კულტურული ინსტალაციის“ შემდეგ?

ფაქტობრივად კი, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის მთლიანობას (თეორიასაც ხომ აქვს ცნებათა ერთობლიობაზე დაფუძნებული სტრუქტურა, სემანტიკური ფარგლები და სხვა თეორიებისაგან გამიჯნული სააზროვნო სივრცე), და ამას თეორიის დეტალური ანალიზიც ადასტურებს, არ ექმნება არავითარი საფრთხე მის კონცეპტუალურ საზღვრებში როგორც ლოკალური, ასევე გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ჩართვით. უშუალოდ თეორიის ავტორთა (ლუმანი და ტობენერი) მიერ შესატყვისი კონცეფციების ხმარება და მათი გამოყენება სხვადასხვა სახის სამართლებრივი ტრანსფორმაციის ასახსნელად ამ აზრობრივი ოპერაციისა და თეორიული ინოვაციის ლეგიტიმური წანამდევარია. მოცემული თეორიის კრიტიკოსებს, მისი ზედაპირული და არა სიდრმისეული ანალიზის შედეგად, თავად აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია მიაჩნიათ „ჩაკეტილ“, დახშულ კონსტრუქციად, რომლის მოუქნელობის გამოც თეორია თითქოსდა ანალიზის გარეშე ტოვებდეს მრავალ საჭირობოლოტო საკითხს. ეს რომ კრიტიკოსთა დაუსაბუთებელი მტკიცებაა, უკვე წარმოჩენილ იქნა. სინამდვილეში კი, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია იძლევა მისი განახლების, ცვალებად სოციალურ დინამიკასთან მისადაგების შესაძლებლობას და ამისი მაგალითი თავად თეორიის ავტორთა ნაშრომებში იკითხება. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია, როგორც მეტათეორია, თავადვე ვითარდება სოციალური ცვლილებების შესატყვისად.³⁷⁹ საუკეთესო მაგალითია ისევე

³⁷⁸ გლობალური სამართლის ფუნქციონალურ რეჟიმებად ფრაგმენტირების შესახებ, იხ.: Fischer-Lescano, Andreas and Teubner, Gunther: *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt: Suhrkamp, 2006.

³⁷⁹ მაგალითად, თუ თავის დროზე ლუმანმა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში ევროპა პოლიტიკის ქვესისტემის შინაგანი სეგმენტაციის სახედ მიიჩნია და მას, როგორც ორგანიზაციულ წარმონაქმნს „მსოფლიო სამართლის

სოციალური აუტოპოიეზისის იდეის შემუშავება ლუმანის მიერ, რომელმაც ფაქტობრივად გარდაქმნა პარსონსისეული სტრუქტურული ფუნქციონალიზმი ფუნქციონალურ სტრუქტურალიზმად და გამოიყენა ცოცხალ სისტემათა თვითწარმოების იდეა სოციალურ სისტემათა თვითრეგულირების საფუძველად, ხოლო მოგვიანებით, სოციალური ცვლილებების გათვალისწინებით, უკვე ტოიბნერმა განავითარა სოციალურ სისტემათა თეორიის სტრუქტურა და, ინოვაციური მიდგომითა და კლასიკურ დებულებათა რეფორმულირებით, თეორიის სტრუქტურა და ძირითადი ცნებები გაამდიდრა ცვალებად სოციალურ პრობლემათა შესატყვისი ასახვითა და აქტუალური ტრანსფორმაციების გათვალისწინებით. მაგრამ უშუალოდ წლების წინ ლუმანის მიერ კონტურების სახით მოხაზული მსოფლიოსაზოგადოებრივი სამართლებრივი კულტურის ცნება და წამოყენებული თეზისი – მსოფლიო საზოგადოების დონეზე (და არა ნაციონალურ თუ ლოკალურ სივრცეებში) ფორმირებადი სამართლებრივი კულტურის შესახებ უკვე საკმაოდ მოქნილობას სძენს მის ორიგინალურ თეორიას, რომ თანამედროვე განვითარებათა გათვალისწინებით, მოხერხდეს მოცემული ცნების „ფორმალური ინტეგრირება“ სოციალურ სისტემათა თეორიაში. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის მთავარი ამბიციიაა მოიცვას ყველა საზოგადოებრივი სექტორი, ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემათა დინამიკის ყველა ასპექტი. თანამედროვე საზოგადოებაში დამკვიდრებული გლობალური სამართლებრივი კულტურის სტანდარტები კი ის უმნიშვნელოვანესი მახასიათებლებია გლობალური მოდერნულობისა, რომლის გათვალისწინებაც თეორიას უფრო ადეკვატურს გახდის ტრანსნაციონალურ დონეზე ფორმირებადი ნორმატიული წესრიგების წყაროთა ანალიზისა და მათი ცვლილებების ჯეროვნად ასახვის თვალსაზრისით.

შედეგად, ეჭვს არ უნდა იწვევდეს ის გარემოება, რომ თავად ლუმანის ნაშრომები (რომ აღარაფერი ითქვას ტოიბნერის ინოვაციურ ნააზრევზე) იძლევა საკმარის სივრცეს იმისათვის, რომ მოხერხდეს სამ განსხვავებულ სოციალურ სისტემებში – ინტერაქციებში, ორგანიზაციებში და ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ საზოგადოებაში კულტურის დიფუზიის პროცესის ასახვა. თავის მხრივ, გლობალიზაციის ყოვლისმომცველ პროცესთა ძალისხმევით, სოციალურ სისტემათა ტრანსნაციონალური ზრდა, განვრცობა და გავრცელება, შესაბამისად – ტრანსნაციონალური ინტერაქციების, ორგანიზაციების და ფუნქციონალური რეჟიმების აღმოცენება, იწვევს მათში დიფუზირებული კულტურული საწყისების, კულტურულ პროცესთა გლობალურ გავრცელებასაც. მოცემული თეორიული სიახლის შედეგად მოხერხდება ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სხვადასხვა ტიპის სოციალურ სისტემაში

პრობლემა“ უწოდა (იხ.: Luhmann, Niklas: „Europa als Problem der Weltgesellschaft“, in: *Berliner Debatte INITIAL*, 2, 1994: 3-7), ტოიბნერმა, სოციალური ტრანსფორმაციების გათვალისწინებით, არათუ სუპრანაციონალურ, არამედ ტრანსნაციონალურ ნორმატიულ რეჟიმთა დიფერენცირებისა და კოლიზიის იდეა განავითარა (იხ.: Fischer-Lescano, Andreas and Teubner, Gunther: *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt: Suhrkamp, 2006.) და საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის თეზისთან შერწყმით, შეიმუშავა სინთეზური თეორია გლობალიზაციის ეპოქაში სოციალურ ქვესისტემათა ფრაგმენტული კონსტიტუციონალიზმის შესახებ (იხ.: Teubner, Gunther: *Verfassungsfragmente: Gesellschaftliche Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Frankfurt: Suhrkamp, 2012).

დიფუზირებული კულტურის ცნებები – ინტერაქციის კულტურა, ორგანიზაციული კულტურა და საზოგადოებრივ ქვესისტემათა კულტურა (ამ უკანასკნელზე უკვე იყო საუბარი სამართლის ტრანსპლანტაციის კონტექსტში). კულტურის განსხვავებულ სოციალურ სისტემებში შეღწევა და ინტერაქციების, ორგანიზაციებისა და საზოგადოების დინამიკის შინაგანი განსაზღვრა სპონტანურ პროცესებსა და შინაგანი ლოგიკის რაციონალობაზე დაყრდნობით ასახავს კიდევ იმ უხილავ, მაგრამ მუდამ აქტიურ მამოძრავებელ ძალას, რითაც ხასიათდება კულტურა, როგორც ევოლუციური ტრანსფორმაციების ძირითადი ფაქტორი. ლუმანის მიერ ფორმულირებული კულტურის, როგორც საზოგადოების მექსიერების ცნება და ტიობნერის მიერ ინიცირებული სისტემათა დუალისტური კონსტრუქცია ორგანიზებულ და სპონტანურ სექტორებად იძლევა განსხვავებული ტიპის სოციალურ სისტემებში კულტურის, როგორც ცნებისა და კულტურის, როგორც დინამიკური ცვლილებების პროცესის ინტეგრირების საშუალებას.

ინტერაქციის, ორგანიზაციისა და საზოგადოების, როგორც სისტემათა დამოუკიდებელი ტიპების გამიჯვნისა და მათში კულტურის დიფუზიის თეზისის წამოყენების შემდეგ, აუცილებელია კონკრეტული მაგალითებით დამტკიცდეს მოცემული თეორიული ინოვაციის მართებულობა.

რაც შეეხება საზოგადოებრივ დონეზე, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების ქვესისტემებში კულტურის დიფერენცირებას, ამის შესახებ უკვე დეტალურად იყო საუბარი ნაშრომში. სოციალურ სისტემათა თეორიაში სამართლებრივი კულტურის, როგორც ტრანსნაციონალურ დონეზე აღმოცენებადი საზოგადოებრივი ფენომენის ასახვას მნიშვნელოვანი ადგილი დაეთმო თავად ლუმანის მიერვე ფორმულირებული „მსოფლიო-საზოგადოებრივი“, გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფციის ანალიზის სახით. ამდენად, საზოგადოებრივ დონეზე, ფუნქციონალურ ქვესისტემებში დიფუზირებული და თანაზომიერად გლობალიზებადი კულტურული სფეროების იდეა თავსებადია ლუმანის ორიგინალურ ნააზრევთან, რომელსაც მართალია არ განუვითარებია ეს იდეა, მაგრამ ცნობიერად და გარკვეული თანმიმდევრობით იყენებდა მსოფლიო საზოგადოების დონეზე ფორმირებადი სამართლებრივი კულტურის ცნებას. შესაბამისად, საზოგადოების ქვესისტემებში თანაზომიერად დიფუზირებული კულტურა და ამ ქვესისტემათა გლობალური კომუნიკაციების პარალელურად განვრცობადი ტრანსნაციონალური კულტურული ფასეულობანი, მოთხოვნები და დამოკიდებულებანი აღარ უნდა იწვევდეს ეჭვს მოცემული თეორიის ფარგლებში. აკი ლუმანიც ამტკიცებდა ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სამართლის ქვესისტემასთან ერთად მსოფლიო საზოგადოების სამართლებრივი კულტურის აღმოცენებასაც, რომელსაც აქვს მოქმედებისა და წვდომის ფარგლები და რომელიც, ლუმანისავე სიტყვებით, „საკუთარ მასშტაბებს დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს და არ იძლევა გარედან მასში შეღწევის საშუალებას“.³⁸⁰

საზოგადოების დონეზე კულტურის ფორმირების და სისტემათა თეორიის ძირითადი წარმომადგენლების ნააზრევთან ამ იდეის

³⁸⁰ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 13-14.

თავსებადობის შემდეგ, გასარკვევია ორგანიზაციული და ინტერაქციული სისტემების დონეზე კულტურის ცნების გამოყენების და კულტურული პროცესების არსებობის მართებულობის დასაბუთება.

თეორიის სექპტიკოს კომენტატორთათვის საინტერესო იქნება იმისი აღმოჩენა, რომ ორგანიზაციები, როგორც თავის მხრივ აუტოპოიეტური სოციალური სისტემები,³⁸¹ ხასიათდებიან კულტურის სპეციფიკური ტიპით – ორგანიზაციული კულტურით. ორგანიზაციულ კულტურას არაფერი აქვს საერთო ნაციონალურ კულტურებთან, ეროვნული განსხვავებებით, თავისებურებებითა და ინდივიდუალური მახასიათებლებით აღბეჭდილ ცვლადთან. ლუმანის ფუნდამენტური ნაშრომი ორგანიზაციული სისტემების შესახებ – „ორგანიზაცია და გადაწყვეტილება“³⁸² – შეიცავს მრავალ მითითებას და ანალიზს ორგანიზაციული კულტურის შესახებ. მაგრამ ლუმანი არა მარტო ავითარებს ორგანიზაციის კულტურის ცნებას, არამედ, თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში, ორგანიზაციებს მიიჩნევს სამართლის წყაროდაც, სამართლებრივი კომუნიკაციების მაწარმოებელ სტრუქტურებად, რომლებიც, შინაგანი ორგანიზაციული წესრიგის სახით, აყალიბებენ სპონტანურ ორგანიზაციულ მართლწესრიგებს, რაც ხელს უწყობს ორგანიზაციულ თვითრეგულირებას და განამტკიცებს ნორმატიულ მოლოდინებს უშუალოდ ორგანიზაციის შიგნით. ბუნებრივია, ორგანიზაციის შიგნით ნორმათა პროდუცირებისა და სტაბილიზების ფუნქცია აკისრია ორგანიზაციის კულტურას, რომლის მეშვეობითაც წარმოებს ორგანიზაციისთვის გარესამყაროდან მიწოდებული იმპულსების თარგმნა და დამუშავება ორგანიზაციული ფუნქციებისა და მოთხოვნილებების შესაბამისად. ორგანიზაციის მიჩნევა „პრივატიზებული სამართლის“ მაწარმოებლად, სამართლის „კერძო წყაროდ“ მართლაც უდიდეს მოქნილობას სძენს სამართლის გვიანდელ კონცეფციას ლუმანის თეორიაში, რაც შესაძლებლობას იძლევა მოცემული დებულება განვირცოს ტრანსნაციონალურ ორგანიზაციებთან დაკავშირებით, რომლებიც სახელმწიფოსგან დამოუკიდებელი სპონტანური სამართლითა და შინაგანი რეგულაციებით ახორციელებენ თვითრეგულირებასა და რელევანტური სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტას. „ორგანიზაციის სამართლის“ ამ ორიგინალური კონცეფციის ამოკითხვა შეიძლება სამართლის ქვესისტემისადმი მიძღვნილ ლუმანის ფუნდამენტურ ნაშრომში, სადაც იგი ამტკიცებს:

„სახელშეკრულებო სამართალთან ხშირ შემთხვევაში საკმაოდ არაპირდაპირ კავშირში, წარმატებულად ვითარდება კერძოდ წარმოებული სამართლის მრავალრიცხოვანი ახალი ფორმა, უპირველეს ყოვლისა – ორგანიზაციების შინაგანი სამართალი, შემდგომ, სამართალი, როგორც ინტერესთა კავშირებისა და სხვა დიდი ორგანიზაციების წინასწარი კოლექტიური შეთანხმებების შედეგი, ასევე ბაზარზე მორგებული განმარტებანი ზოგადი

³⁸¹ Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 826.

³⁸² Luhmann, Niklas: *Organisation und Entscheidung*, 2. Auflage, Wiesbaden: VS Verlag, 2006. ორგანიზაციის (და ასევე საწარმოს – ფორმალურ ორგანიზაციათა კომერციული ტიპის) კულტურის ცნების ფორმულირებას მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა დირკ ბეკერის ნაშრომშიც, რომელიც ეძღვნება ორგანიზაციას, როგორც აუტოპოიეტურ სისტემას: Baecker, Dirk: *Organisation als System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1999: 102.

რეგულირებებისა, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართალი და სხვა მსგავსი მექანიზმები“.³⁸³

ორგანიზაციების შინაგანი სამართალი (das interne Recht von Organisationen) – სამართლის ახალი ფორმის სახით, ეს მტკიცება მართლაცდა უფრო მეტია, ვიდრე ამას რადიკალური სამართლებრივი პლურალიზმის იდეის³⁸⁴ ნებისმიერი მხარდამჭერი წარმოიდგენდა. ამრიგად, ლუმანის გვიანდელი მტკიცების თანახმად, სამართალი იწარმოება არა მარტო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სამართლის ქვესისტემაში, არამედ ასევე ორგანიზაციებშიც, რომლებიც, თავის მხრივ, აუტოპოიეტური სოციალური სისტემების დამოუკიდებელ სახეს განეკუთვნებიან. მაგრამ, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ორგანიზაციები აღჭურვილნი არიან ორგანიზაციული კულტურით – მნიშვნელოვანი ტრანსფორმაციული მექანიზმით, რაც განაპირობებს ორგანიზაციულ ზრდასა და დინამიკას. მონოგრაფიაში, რომელიც ეძღვნება ორგანიზაციას, როგორც აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემას, ლუმანი აღწერს ორგანიზაციას, როგორც კორპორაციულ წარმონაქმნს, რომელიც დამოკიდებულია წევრობაზე და თავის კვლავწარმოებასა და თვითრეგულირებას ახორციელებს გადაწყვეტილებების მეშვეობით. მოცემულ ნაშრომში ლუმანი საგანგებო ყურადღებას უთმობს ორგანიზაციული კულტურის აღწერას, მისი ბუნებისა და ძირითადი მახასიათებლების დადგენას.³⁸⁵ ორგანიზაციის კულტურა რეფლექსიას ახდენს იმგვარ პროცესებზე, როგორებიცაა ორგანიზაციული განვითარება, ფორმალური და არაფორმალური კონტროლის მექანიზმები, ქსელური კომუნიკაციები, ნდობის გამოყენება, როლების, ფუნქციებისა და უფლებამოსილებების განსაზღვრა, სტრუქტურული მოქნილობა და ორგანიზაციული

³⁸³ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 322. მოცემული ორიგინალური მტკიცების გასამყარებლად ლუმანი იმოწმებს ტიობნერის ნაშრომს (Teubner, Gunther: „Steuerung durch Plurales Recht, oder: wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft“, in: Zapf, Wolfgang (Hrsg.): *Die Modernisierung moderner Gesellschaften. Verhandlungen des 25. Soziologentages in Frankfurt am Main 1990*, Frankfurt: Campus, 1991, 528-551) და სამართლის წყაროთა და სამართლის ფორმათა ახალი ტიპების აღმოცენებას სამართლის სისტემის ერთგვარ ნამატად, წანაზარდად მოიხსენიებს.

³⁸⁴ მოძღვრება, რომლის მიხედვითაც სამართალი სახელმწიფოსგან დამოუკიდებლადაც ვითარდება სხვადასხვა სოციალურ სექტორში, ჯგუფსა და ერთობაში, ნორმატიულ რეჟიმთა პარალელური თანაარსებობა კი აყალიბებს სამართლებრივი პლურალიზმის მდგომარეობას, როდესაც სახელმწიფოებრივი სამართლის გვერდით, ავტონომიურად ვითარდება რელიგიური, შიდაორგანიზაციული, ლოკალური, ტრადიციული, ჩვეულებითი თუ პროფესიული რეგულირების სტანდარტები და მექანიზმები, რაც კონკრეტულ სოციალურ ჯგუფებში სწორედ რომ სამართლად მიიჩნევა. სამართლებრივი პლურალიზმის კლასიკური ცნებისათვის, იხ.: Griffiths, John: „What is Legal Pluralism“, in: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 24, 1986: 1-55. Merry, Sally Engle: „Legal Pluralism“, in: *Law and Society Review*, Vol. 22 (5), 1988: 869-896. სოციალურ სისტემათა თეორიის საფუძველზე სამართლებრივი პლურალიზმის იდეის რეფორმულირებისათვის, იხ.: Teubner, Gunther: „Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 13, 1993: 1443-1462. სამართლებრივი პლურალიზმისა და პოლიკონტექსტურალობის ცნებების დაკავშირებისათვის, იხ.: Bregvadze, Lasha: „Constituting Constitutions Beyond the State: Polycontextual Constitutionalism of the World Society“, in: Febbrajo, Alberto and Harste, Gorm (eds.): *Law and Intersystemic Communication: Understanding „Structural Coupling“*, Farnham: Ashgate, 2013: 327-341.

³⁸⁵ Luhmann, Niklas: *Organisation und Entscheidung*, 2. Auflage, Wiesbaden: VS Verlag, 2006: 240.

თვითრეგულირების სხვა ფუძემდებლური მექანიზმები. მოცემული ინსტრუმენტების ხელშეწყობით მიიღწევა ორგანიზაციებში ნორმატიული მოლოდინების სტაბილიზება, მეტწილად – ორგანიზაციათა წევრებისათვის, რის შედეგადაც, საბოლოო ჯამში, ყალიბდება შიდაორგანიზაციული ნორმატიული წესრიგი, სახელმწიფოს გარეთ არსებული ალტერნატიული მექანიზმი კერძო სფეროში კერძო ურთიერთობათა რეგულირებისა. ნორმათა ჩამოყალიბებისა და სამართალწარმოების ეს „ინფრაიურიდიული პროცესი“ კოორდინირებული და სტიმულირებულია ორგანიზაციული კულტურით, რომელიც შიდაორგანიზაციული დინამიკის, „ორგანიზაციული ევოლუციის“ განმსაზღვრელი ძალაა. ხოლო მაშინ, როდესაც ამგვარი ფორმალური ორგანიზაციები აღმოცენდებიან გლობალურ დონეზე, როდესაც მათი საქმიანობა სცილდება ეროვნული მართლწესრიგის გავრცელების ფარგლებს, უეჭველია სახეზეა ავთენტიკური ტრანსნაციონალური ორგანიზაციების ფორმირება, რომელთა გადაწყვეტილებანი და მომწესრიგებელი კომპეტენცია აღარ ითვალისწინებს ნაციონალურ შეზღუდვებს და გლობალური ორგანიზაციული პრეროგატივებისა და ინტერესების შესატყვისად ახორციელებს მართვას. მართვა კი ნორმირების, წესებისა და სანქციების გარეშე შეუძლებელია. შედეგად, გლობალურ კორპორაციათა, ტრანსნაციონალურ ორგანიზაციათა, მულტინაციონალურ საწარმოთა ინტერაქციებისა და მოწესრიგების პრაქტიკის შედეგად ყალიბდება ერთგვარი თვითრეგულირებადი ნორმატიული ქსელი, რომელიც პოლიტიკისა და სახელმწიფოსაგან ავტონომიურ სივრცეში მსხვილ ორგანიზაციულ სუბიექტთათვის მბოჭავი ერთადერთი სამართალია. ორგანიზაციული კულტურა ის ერთადერთი მექანიზმია, რომელიც გააღწენას ახდენს შიდაორგანიზაციულ განვითარებაზე და ორგანიზაციათა არაკონტროლირებად სტრუქტურულ ზრდაზე. სწორედ ორგანიზაციის კულტურის შედეგად ყალიბდება ცალკეული მბოჭავი მექანიზმები (როგორცაა, თუნდაც, კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობა), რაც განაპირობებს ორგანიზაციული დინამიკის დაქვემდებარებას საზოგადოებრივი ინტერესებისადმი. ამდენად, ორგანიზაციული კულტურა ტრანსნაციონალურ დონეზე ის რეალობაა, რომლის თანმიმდევრული ასახვა და ანალიზი შესაძლებელია აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ლოგიკაზე დაყრდნობით, თანამედროვეობის ორგანიზაციულ ტრანსფორმაციებზე და ახალი ფორმისა და წვდომის კორპორაციულ პროცესებზე დაკვირვებით, რაც უთუოდ ცვლის საზოგადოებრივი ევოლუციის შესახებ გავრცელებულ კონვენციურ წარმოდგენებს. თანამედროვე სამყაროში სწორედ გლობალური ორგანიზაციები ყალიბდებიან იმ მნიშვნელოვან სუბიექტებად, რომლებიც დიდწილად განსაზღვრავენ სოციალურ ცვლილებებს. ეს კიდევ უფრო ზრდის ორგანიზაციული კულტურის მნიშვნელობას, რომელიც საზოგადოებისთვის ორგანიზაციათა თვითრეგულირებადი ექსპანსიის ერთადერთი შემაკავებელი ძალაა.

მაგრამ რა შეიძლება ითქვას ინტერაქციაზე, როგორც სოციალური სისტემის დამოუკიდებელ ტიპზე? თუ მტკიცდება საზოგადოების ქვესისტემებსა და ორგანიზაციებში კულტურის არსებობა, თუ ეჭვშეუვალია კულტურული პროცესების განვითარება საზოგადოებისა და ორგანიზაციების დონეზე, ნუთუ შეიძლება საუბარი ინტერაქციის, ამ

„უმარტივესი“ სოციალური სისტემის კონტექსტში? შეიძლება საერთოდ ინტერაქციებში მიმდინარე კულტურული პროცესების შესახებ თეორიის განვითარება? ნუთუ დროისა და სივრცის მხრივ შეზღუდულ ამ ეპიზოდურ კომუნიკაციურ სფეროშიც შესაძლოა შეადწიოს და ჩამოყალიბდეს კულტურის ყოველმომცველი პროცესი? რამდენად შესაძლებელია ინტერაქციის მიერ კულტურის ფორმირებაზე ზეგავლენა და თავად ინტერაქციული პროცესის გარემოცვა კულტურული დინებებით? შესაძლოა ინტერაქციას ჰქონდეს „ინტერაქცია“ კულტურულ საწყისებთან და პროცესებთან?

როდესაც ლუმანმა თავის თეორიაში შეიმუშავა ინტერაქციის ცნება, ინტერაქციის წარმოების, ურთიერთქმედების გავრცელებული ფორმა იყო პირთა ფიზიკური, უშუალო თანდასწრებით წარმოებული კომუნიკაცია. თუმცა, კომუნიკაციის საშუალებათა დახმარებით ურთიერთობის, კომუნიციონების ფარგლები და ფორმები საგრძნობლად შეიცვალა, ამას კი უპირველეს ყოვლისა ტექნოლოგიურმა ინოვაციებმა შეუწყო ხელი. კომუნიკაციის უახლესი ფორმების, კომპიუტერის ეპოქისა და ინტერნეტის კულტურის მეშვეობით ხდება იმისი და იმგვარი კომუნიციონება, რაც ადრე წარმოუდგენელიც იყო. კომუნიკაციის ახალი მედიუმების დახმარებით, სუბიექტთა ხილვადი თანდასწრება ინტერაქციის პროცესში, ინტერაქციის მანძილზე მათი სხეულებრივი ბმა კონკრეტულ ფიზიკურ სივრცესთან, კომუნიკატორთა ყოფნა იმავე სივრცეში აღარ არის აუცილებელი. ფიზიკურ სივრცეში კომუნიკაციას გაუჩნდა ალტერნატივა კიბერ-სივრცეში ფორმირებადი ინტერაქციის სახით. ტექნოლოგიურმა განვითარებამ, კომუნიკაციის ელექტრონული საშუალებების მსოფლიო მასშტაბით განვრცობამ და გავრცელებამ განაპირობა ინტერაქციათა ახალი ტიპის აღმოცენება – ტრანსნაციონალური ინტერაქცია თანამედროვეობის განუყოფელი, ყოველდღიური ნაწილია. მისი აღმოჩენა შეიძლება ყველგან და ყოველთვის, ყოველდღიურად და ყოველი ინტენსივობით. ნელ-ნელა ტრანსნაციონალური ინტერაქციები სამართლის სივრცეშიც მკვიდრდება. ამისი საუკეთესო მაგალითია დავების მოგვარება ინტერნეტის მეშვეობით. ერთ დროს პოპულარულ აბრევიატურას – ADR-ს (Alternative Dispute Resolution – დავების ალტერნატიული მოგვარება) ენაცვლება ახალი აბრევიატურა ODR (Online Dispute Resolution – დავების მოგვარება ონლაინ, ინტერნეტის მეშვეობით). დავების მოგვარება ონლაინ, კიბერ-სივრცეში, „ელექტრონული იდენტობების წარმომადგენლებს“ საშუალებას აძლევს მათი საქმეები სასამართლოს ნაცვლად წარადგინონ ონლაინ პორტალზე და ინტერნეტ-ინტერაქციის მეშვეობით მიადწიონ სასურველ შედეგს სასამართლოში ფიზიკურად სიარული ნაცვლად კიბერ სივრცეში შესაბამისი დარეგისტრირებით. დავების მოგვარების ამგვარი მეთოდი მნიშვნელოვნად ამცირებს სხვადასხვა რესურსის დანახარჯს, განსაკუთრებით კი დროს. თუ ახალი გლობალური სამართალი შესაძლოა არსებობდეს სახელმწიფოს გარეშე, ტრანსნაციონალური ინტერაქციის ახალი ფორმები შესაძლებელია თანდასწრებისა და უშუალო ფიზიკური კომუნიკაციის ტრადიციული მახასიათებლების გარეშე.

ტრანსნაციონალური და უკვე „ტრანსფიზიკური“ ინტერაქციები საფუძველს უყრის ახალ კულტურას და ცვლის ძველ, რედუქციულ მიდგომებს კომუნიკაციის შესაძლებლობის შესახებ, როდესაც პირთა

შორის ურთიერთქმედება წარმოსადგენი იყო მარტოდენ მათი კონკრეტულ სიტუაციასა და სივრცეში ფიზიკური თანდასწრებით. „კომუნიკაცია დამსწრეთა შორის“³⁸⁶ – სწორედ ამგვარი ფორმულირებით განიმარტებოდა ინტერაქციის შინაარსი. ტექნოლოგიურმა ინოვაციებმა და კომუნიკაციის უახლესი მედიუმების შესაძლებლობებმა კი გამოიწვია როგორც თავად კომუნიკაციის, ასევე კომუნიკაციაში ჩართულობის, თანდასწრების ფორმების ცვლილება, ელექტრონული აგენტების ახალი ტიპების შემუშავებამ კი, საერთოდ, შესაძლებელი გახადა კომუნიკაცია ხელოვნური ინტელექტის მატარებელ კონსტრუქციებთან. შედეგად, ფიზიკურმა პირმა შესაძლოა კომუნიკაცია დაამყაროს „მანქანასთან“, კომპიუტერთან.³⁸⁷ თუ გლობალიზაციის პროცესებმა ხელი შეუწყო ტრანსნაციონალური ნორმატიული წესრიგების აღმოცენებას, ტექნოლოგიურმა ინოვაციებმა განაპირობა ინტერაქციის ტრანსჰუმანური ფორმების ჩამოყალიბებაც. თუმცა, ინტერაქციის კლასიკური გაგება მაინც ფიზიკურ პირთა შორის აზრობრივ კომუნიკაციას ემყარება, რაც საზრისის მეშვეობით განხორციელებული ურთიერთქმედებაა. ამდენად, ადამიანს, როგორც ინტერაქციის სისტემის სუბიექტს, მაინც ვერ ჩაანაცვლებს ვერანაირი ხელოვნური კონსტრუქცია. ტექნოლოგიურმა ინოვაციამ შესაძლოა მხოლოდ კომუნიკაციის ფორმა შეცვალოს, სივრცობრივად გაზარდოს და განავრცოს ინფორმაციის წვდომის არეალი, მაგრამ საბოლოოდ მაინც ვერ ჩაანაცვლებს ინფორმაციის მაწარმოებელ, შემნახველ და გადამამუშავებელ სუბიექტებს – ფსიქიკურ სისტემებს. ამასთანავე, სწორედ ფსიქიკურ სისტემებს – ინდივიდებს შეუძლიათ ინტერაქციებს შეუნარჩუნონ ჰუმანური სახე.

ინტერაქცია ის ეპიზოდური კომუნიკაციაა, რომელიც, საბოლოო ჯამში, აზრობრივი ურთიერთობის საფუძველზე, ხელს უწყობს საზოგადოებრივ ინტეგრაციას. ამ თვალსაზრისით, ინტერაქცია სამართლის შესახებ უდიდესი მნიშვნელობისაა უშუალოდ საზოგადოების სამართლის ქვესისტემის ევოლუციისათვის. ლუმანმა მიუძღვნა საგანგებო ნაშრომი ინტერაქციულ სისტემებში სამართლის შესახებ კომუნიკაციის საკითხს.³⁸⁸ მრავალი ანთროპოლოგიური გამოკვლევა მიეძღვნა სამართლის შესახებ ლოკალური ცოდნისა და გამოცდილების აღმოჩენასა და შესწავლას, რომელთა მიზანიცაა „ელემენტარული“ სამართლებრივი კომუნიკაციების მიკვლევა და მათი ფორმირების ანალიზი. ეს სწორედ ის ელემენტარული სტრუქტურებია, რომელთა მეშვეობითაც, ლოკალურ დონეზე, სპონტანური მოწესრიგების პირობებში, ხორციელდება ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარება და, ამდენად, სამართლის ფუნქციის უზრუნველყოფა. ჩვეულებითი სამართლებრივი წესრიგების ცვალებადობა სხვა არაფერია, თუ არა „ინტერაქციული სამართლის“ შედეგი – სპონტანური ნორმატიული გადაწყვეტილებები, რომლებიც უზრუნველყოფილია ინტერაქციაში ფიზიკურად ჩართული ინდივიდების მიერ, იცვლება ეპიზოდური

³⁸⁶ Kieserling, André: *Kommunikation unter Anwesenden: Studien über Interaktionssysteme*, Frankfurt: Suhrkamp, 1999.

³⁸⁷ Fuchs, Peter: „Kommunikation mit Computern? Zur Korrektur einer Fragestellung“, in: *Sociologia Internationalis*, Band 1, 1991: 1-30.

³⁸⁸ Luhmann, Niklas: „Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen“, in: Luhmann, Niklas: *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1981: 35-52.

კონტექსტიდან გამომდინარე, ინტერაქციის თანამონაწილენი არტიკულირებენ მათ მიერვე წარმოებული ნორმებითა და, ასევე, ნორმებით ნორმების შესახებ (პირველადი და მეორადი ნორმები სპონტანური სამართლებრივი ინტერაქციის დონეზე), რაც სამართლის შესახებ ეპიზოდურ კომუნიკაციებში ნორმატიული მომენტის გაძლიერების საშუალებას იძლევა. სამართლის ანთროპოლოგების მიერ ჩატარებული გამოკვლევები სათემო მართლმსაჯულების (community justice) შესახებ სწორედ ამგვარ ინტერაქციულ პროცესთა დაკვირვებაზეა წარმოებული. ეპიზოდურ კონტექსტში, სპონტანურ მოწესრიგებაზე დამყარებული დავების მოგვარება შესაძლოა სხვა ინტერაქციის ფარგლებში სხვა შედეგით დასრულდეს – ეს კი უკვე ინტერაქციის დონეზეც ამყარებს სამართლის კონტინგენციას, მის არაპროგნოზირებადობას და სოციალურ ფაქტორებზე დამოკიდებულებას. ინტერაქციაც სოციალური შინაარსის სისტემაა, ოღონდ უფრო მარტივი სტრუქტურისა და ინტენსივობის. თუმცა ეს არ ნიშნავს მის გათავისუფლებას საზოგადოებრივი ზეგავლენისაგან. და, რაც მთავარია, მსოფლიო საზოგადოების გლობალიზება ზეგავლენას ახდენს არა მარტო ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სოციალურ ქვესისტემებზე და ორგანიზაციებზე, არამედ ასევე სოციალურ სისტემათა უმარტივეს ტიპზე – ინტერაქციებზე. შესაბამისად, თუ ინტერაქციებში შესაძლებელია არა მარტო სამართლის შესახებ კომუნიცირება, არამედ ასევე ნორმატიულობით არტიკულირება და ნორმათა სპონტანური, ეპიზოდური წარმოება, და თუ ტრანსნაციონალური ინტერაქციების გავრცელება გლობალიზაციის თანამდევი პროცესია, რამ უნდა შეუშალოს ხელი ტრანსნაციონალური სამართლებრივი ინტერაქციების აღმოცენებას და გავრცელებას მსოფლიო მასშტაბით? ამას ხელს ვერაფერი შეუშლის – მით უფრო, კომუნიკაციური მედიუმების უახლესი სახეების გავრცელების პირობებში, რომელიც არა მარტო მსოფლიო მასშტაბის ურთიერთქმედებებს და კონტაქტს უზრუნველყოფს, არამედ ხელს უწყობს ელექტრონული გარიგებების, სახელშეკრულებო ურთიერთობების, ვაჭრობის, საბანკო და სხვა სახის საფინანსო მომსახურების, სავალუტო ოპერაციების და ტრანსნაციონალური კომერციის სულ უფრო ახალი ფორმების განვითარებას. ამიტომაცაა, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო პალატები და ტრანსნაციონალური დავების მოგვარების ალტერნატიული მექანიზმები მოიცავენ მრავალგვარ ინტერაქციას გლობალურ დონეზე „ცოცხალი სამართლის“ ჩამოსაყალიბებლად – სპონტანური, არაფორმალური, ალტერნატიული მექანიზმები სამართლებრივი პრობლემების გადასაჭრელად ყველაზე მისაღებია გლობალური კაპიტალისთვის, რომელსაც, მხარეთა ორმხრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, სწორედ დავათა ამგვარი ეპიზოდური მოგვარება, მორიგებასა და ხელსაყრელ პირობებზე შეთანხმება უფრო მიესადაგება, ვიდრე დავის ფორმალიზებით გამოწვეული განუსაზღვრელი შედეგები, რაც ყველაზე მეტად ისევ ბიზნეს-ინტერესებს აზარალებს. შედეგად, „კერძო მართლმსაჯულების“ დანიშნულებაც სწორედ მის ერთჯერად, ეპიზოდურ, ინტერაქციულ ხასიათშია, რაც ყველაზე თვალნათლივ ისევ ტრანსნაციონალურ არბიტრაჟში არბიტრთა ერთჯერადი შერჩევით დასტურდება, რომლებიც კომუნიცირებენ სამართლის შესახებ, მაგრამ ყველაფერს აკეთებენ იმისათვის, რომ აირიდონ პოზიტიური მართლწესრიგის გამოყენება და ჩაანაცვლონ იგი

„რბილი სამართლით“, სპონტანური მოწესრიგებით. მორიგება და მოლაპარაკება, ნაცვლად პოზიტიური ნორმის შეფარდებისა, ასევე სამართლებრივი რეგულირების ალტერნატიული ფორმაა. და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია – უშუალოდ მხარეთა შორის მოლაპარაკება და მორიგება ცალკე აღებული ინტერაქციული სისტემებია, რომლებიც, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში არაფორმალურ იურიდიულ ხასიათს ღებულობს. თუ სპონტანური ჩვეულებითი სამართალი მოიცავს ადგილობრივ საზოგადოებებს, რა უნდა უშლიდეს ხელს ამგვარი მექანიზმების გამოყენებას ტრანსნაციონალური ინტერაქციების ეპიზოდური რეგულირებისათვის – როდესაც ამგვარ მოწესრიგებას არ აქვს პრეტენზია პრეცედენტის ძალაზე და სხვა გარემოში, სხვა პირობების თანაარსებობისას, სხვა ინტერაქციებში განსხვავებული გადაწყვეტილებით დასრულდებოდა, რაც კიდევ უფრო ადასტურებს სპონტანური მართლწესრიგის კონტინგენციურ, შემთხვევით ხასიათს? ცალკეული ემპირიული გამოკვლევებითაც დასტურდება, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოება გლობალურ დონეზე სულ უფრო მეტწილადაა უზრუნველყოფილი ტრანსნაციონალური ინტერაქციების ფორმის დანერგვითა და ათვისებით.³⁸⁹

და მაინც – თუ შესაძლებელია სპონტანური ნორმატიული წესრიგების ფორმირება ინტერაქციების მეშვეობით, როგორ ურთიერთქმედებს ინტერაქცია კულტურასთან? შეიძლება თუ არა არსებობდეს ინტერაქციის კულტურა? ამ რთულ კითხვაზე პასუხის გაცემა ისევ ლუმანის ნაშრომთა ანალიზზე დაყრდნობითაა შესაძლებელი. და მართლაც – ეთიკის, როგორც მორალის რეფლექსიური თეორიის შესახებ გამოქვეყნებულ ნაშრომში ლუმანი ღიად ადასტურებს ინტერაქციის კულტურის არსებობას და ორჯერ იყენებს შესატყვის ცნებას – „Intraktionskultur“.³⁹⁰ ინტერაქციის კულტურის ცნება ასევე ათვისებულია სხვა ავტორთა მიერაც, რითაც ერთგვარად გრძელდება ამ ინოვაციური ფენომენის დამკვიდრება თანამედროვე სოციალურ მეცნიერებებში.³⁹¹ სოციალურ სისტემათა თეორიის მნიშვნელოვანი ცნებები და კონსტრუქციები ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესშია (თუნდაც, საპროტესტო მოძრაობები, როგორც ახალი, მეოთხე ტიპი აუტოპოიეტური სოციალური სისტემებისა³⁹²). ეს უკვე სოციალური სტრუქტურებისა და მათი შემსწავლელი კვლევითი სტრატეგიის გადასაწყვეტია, თუ რა ადგილი დაეთმობა ინტერაქციის კულტურის შესწავლასა და ანალიზს თანამედროვე სოციალურ მეცნიერებებში. ერთი რამ კი ცხადია – ლუმანმა მოცემული ცნება შეიმუშავა არა მარტო

³⁸⁹ Dezalay, Yves and Garth, Bryant G.: *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago: University of Chicago Press, 1996; Gessner, Volkmar: „Global Legal Interaction and Legal Cultures“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 132-145.

³⁹⁰ Luhmann, Niklas: „Ethik als Reflexionstheorie der Moral“, in: Luhmann, Niklas: *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft. Band 3*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 358-447, 415.

³⁹¹ Feldmann, Klaus: *Soziologie Kompakt. Eine Einführung*, 4. Auflage, Wiesbaden: VS Verlag, 2006: 229.

³⁹² Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 847-865. ლუმანისათვის საპროტესტო მოძრაობა არ განეკუთვნება ორგანიზაციათა ტიპს, რამეთუ ის არ ახდენს გადაწყვეტილებათა ორგანიზებას, არამედ, ნაცვლად ამისა, აყალიბებს მოტივებს, ვალდებულებებს, კავშირებს. ასევე, შეუძლებელია საპროტესტო მოძრაობის მიწნევა ინტერაქციად, მიუხედავად იმისა, რომ ინტერაქციები საპროტესტო მოძრაობის მნიშვნელოვანი ნაწილია.

ერთგვარი მეტაფორის, არამედ კონკრეტული სოციალური რეალობის ამსახველ ფენომენად. შესაბამისად – საზოგადოების, ორგანიზაციისა და ინტერაქციის კულტურული სფეროების დიფერენცირება თანამედროვე რეალობაა, რასაც ჯეროვანი დესკრიფცია და შემდგომი თეორიულ-ემპირიული დამუშავება ესაჭიროება.

მართლაცდა, თავად ინტერაქცია, როგორც სოციალური სისტემის დამოუკიდებელი სახე, მსოფლიო საზოგადოების ქვესისტემებსა და ფორმალურ ორგანიზაციებთან შედარებით, ყველაზე ნაკლებადაა დამუშავებული ლუმანის თეორიაში. ინტერაქციის მიხედვით „ელემენტარულ“, „მარტივ“ სოციალურ სისტემად,³⁹³ მაგრამ, იმავდროულად მისი აღიარება საზოგადოების მაწარმოებელ ძალად და დამოუკიდებელ აუტოპოიეტურ მთლიანობად, ადასტურებს იმ დიდ მნიშვნელობას, რასაც ლუმანი სოციალურობის მოცემულ ტიპს ანიჭებს. ინტერაქციის კულტურა, ყველაზე განუსაზღვრელი და დაუმუშავებელი ცნება ლუმანის თეორიაში, განსხვავებით ორგანიზაციული კულტურისა და საზოგადოებრივ ქვესისტემათა კულტურის ფუნქციონალური სფეროებისაგან, შესაძლოა ერთგვარ ბუნდოვან და განუსაზღვრელ შთაბეჭდილებას ტოვებდეს, რადგან უშუალოდ კონცეფციის ავტორმა მეტად აღარ განაგრძო იგი. თუმცა სწორედ ეს ფაქტია იმისი ლეგიტიმური დასტური, რომ თეორია ღიაა შემდგომი დამუშავებისა და სოციალური პრობლემებისადმი ადაპტირებისათვის. საზოგადოების სტრუქტურული ცვლილება განაპირობებს მისი ამსახველი თეორიებისა და დესკრიფციების ცვლილებასაც – წარმოდგენები საზოგადოების შესახებ უნდა მიესადაგოს დაკვირვებისა და კვლევის საგნის ტრანსფორმირებას. უეჭველია, ლუმანი რომ მოსწრებოდა ინტერნეტის კულტურის გავრცელებას და მის გადაქცევას უმთავრეს კომუნიკაციურ მედიუმად, იგი შეიმუშავებდა ინტერაქციის ალტერნატიულ კონცეფციას.

თუ ტრანსნაციონალურ დონეზე აღმოცენდება სამართლებრივი კომუნიკაციის ახალი ფორმა – ეპიზოდური ინტერაქციის, ორგანიზაციის შინაგანი ნორმატიული წესრიგის თუ მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური რეჟიმის სახით, ამ პროცესში კულტურის უხილავი დინამიკა და მისი მამოძრავებელი ძალა ეჭვშეუვალია. კულტურა არის ყველგან, მოიცავს სოციალურ სისტემებს და უზრუნველყოფს სოციალურ ევოლუციას. მეორე მხრივ, სხვადასხვა ტიპის სოციალურ სისტემაში დიფუზირებული კულტურული საწყისები კონსტიტუციური კომპონენტების სტრუქტურული მთლიანობისთვის – ეს ის ფორმებია, რომლებიც უზრუნველყოფენ სისტემის იდენტობას სპონტანურ, არაორგანიზებულ სივრცეში, ხელს უწყობენ სულ უფრო ცვალებად გარესამყაროსთან სისტემის მოქნილობისა და ადაპტირების უნარის ზრდას. ტრანსნაციონალურ დონეზე კულტურული სტაბილიზებისა და ფუნქციონალური იდენტობის ფორმირების პროცესი მეტწილად არაორგანიზებული, სპონტანური, არაფორმალური ხასიათისაა. რამდენადაც კულტურა, თავისი სიმბოლური ძალაუფლებით, დიფუზირებულია სოციალურ სისტემებში, უზრუნველყოფს მათ ევოლუციასა და იდენტობას, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის ლოკაციადა უნდა განისაზღვროს ტრანსნაციონალური ინტერაქციები, ტრანსნაციონალური ორგანიზაციები და ფუნქციონალურ

³⁹³ Luhmann, Niklas: „Einfache Sozialsysteme“, in: Niklas, Luhmann: *Soziologische Aufklärung. Band 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, 4. Auflage, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1991: 21-38.

რეჟიმებად ფრაგმენტირებული სამართლის ქვესისტემა. სწორედ ამ სამ სივრცეში ჩამოყალიბებადი და განვითარებადი სამართლებრივი კომუნიკაციების მთლიანობა აყალიბებს მსოფლიო სამართალს.

6. ბუნებისა და კულტურის დაპირისპირება: ტრანსნაციონალური სამართლებრივი რეჟიმები როგორც კულტურული წარმონაქმნები

„აგრიკულტურა“ სწორედ ის ფენომენია, რომელიც ორიგინალურად გადმოსცემს მოდერნულობის ერთ-ერთ განმსაზღვრელ განსხვავებას – ბუნებასა და კულტურას შორის. პარადოქსია, მაგრამ რამდენადაც აუცილებელია მკვეთრი ზღვარის გაფლგვა ბუნებასა და კულტურას შორის, იმდენად რთულდება ეს ამოცანა: სწორედ ადამიანური აქტივობა ითვისებს და გარდაქმნის ბუნებას გარემომცველი სიცოცხლის განსახიერებად; ეს ტრანსფორმაცია კი, თავის მხრივ, ადამიანის ბუნებას ეფუძნება, ჰუმანურ აქტივობათა მამოძრავებელ ძალას, რომელიც მუდამ სიახლისკენ, ცვლილებებისკენ, ინოვაციისკენ მიმართავს ადამიანურ ინტერაქციებს. მაგრამ, როგორც აგრიკულტურული ინტერვენცია შეიცავს საფრთხეს ბუნების ევოლუციისთვის, რომლის გარდაქმნაც და დეგრადირებაც მიმდინარეობს არაკონტროლირებადი და „არაბუნებრივი“ ადამიანური საქმიანობის შედეგად, რისი მაგალითებიცაა თუნდაც – გენეტიკური მანიპულაცია, კლონირება, ფლორისა და ფაუნის განვითარებაში ხელოვნური ჩარევა, ასევე სოციალური გარესამყაროს თვითნებური კულტურული ტრანსფორმაციები შესაძლოა საფრთხის შემცველი აღმოჩნდეს საზოგადოებრივი ევოლუციისათვის. ინდუსტრიული სისტემები დღემუდამ ითვისებენ და ცვლიან ბუნების ლანდშაფტს, და ბუნებას აღარ უტოვებენ „თვითგამორკვევის უფლებას“ – ბუნებრივი პროცესები სამრეწველო ობიექტად აქციეს თანამედროვე „რაციონალურმა“ აქტორებმა. დღევანდელ სამყაროში კულტურა ახდენს ბუნების ტრანსფორმირებას. „კულტივაციის“ პროცესი სულ უფრო გაუაზრებლად და კონვენციურად ინათლება „ცივილიზაციად“. სწორედ ანალოგიური პროცესები ვითარდება სამართლის სისტემაშიც – კულტურულად წარმოებულ სამართალი ახდენს ბუნებითი სამართლის ტრანსფორმაციას, თავისი დადებითი და უარყოფითი თანამდევნი შედეგებით. თუ ადრეული მოდერნულობის ეპოქაში სოციალურ ემანსიპაციას განსაზღვრავდა კულტურული მონაპოვარების გამოყენებით თავსმოხვეული „ბუნებითი“ წესრიგებისაგან გათავისუფლების იდეა, გვიანდელი მოდერნულობის პერიოდში უკვე საფრთხის შემცველია თავად კულტურის არაკონტროლირებადი დომინაცია ბუნებით პროცესებზე – რაც საფრთხეს უქმნის როგორც საზოგადოებრივ ევოლუციას, ასევე უშუალოდ სიცოცხლის სამყაროს.

სამართლებრივი კულტურის შესახებ თავისი მოსაზრების განვითარებისას, რაღაც მიქაელსი ამტკიცებს:

„იმის გათვალისწინებით, რომ კულტურა ტრადიციულად განიმარტებოდა ბუნებასთან წინააღმდეგობაში, ბუნებითი

სამართლის უკუსვლის შემდეგ ყველა სახის სამართალი აუცილებლად უნდა იქნეს მიჩნეული კულტურულად“.³⁹⁴

რთულია ამ მოსაზრების გათავისება, რომელიც „ყველა სახის სამართალს“ მიიჩნევს მარტოდენ კულტურულ წარმონაქმნად. ამ იმპერატიული დებულების უკუსაგდებად შესაძლოა „ადამიანის ბუნებითი უფლებების“ მოშველიება, რომელიც დღემდე განსაზღვრავს ადამიანის საერთაშორისო უფლებებს და სწორედ მასზეა დაფუძნებული უფლებათა მოდერნული დისკურსი. ბუნებითი სამართლის „აკულტურაციის“ შემდეგაც სწორედ ბუნებითი უფლებებითაა განსაზღვრული თანამედროვე ადამიანის უფლებრივი სტატუსი. მაგრამ სახელმწიფოს გარეშე ტრანსნაციონალური ნორმების წარმოებისა და გამოყენების პროცესი სწორედ ის სფეროა, სადაც მსოფლიო საზოგადოების მრავლობით ფუნქციონალურ სივრცეში სამართლებრივი რაციონალობის კულტივაცია და ინტერვენცია ყველაზე ცხადად იკვეთება. იმანენტური ბუნებითი სამართლის მნიშვნელობა, რომელიც ასევე სახელმწიფოს მიღმა ჩამოყალიბებული ძველი ნორმატიული წესრიგი იყო – *Außerstaatliches Recht, das äußere Staatsrecht* – თანამედროვე სამყაროში სულ უფრო აქტიურადაა ჩანაცვლებული მსოფლიო საზოგადოების ნორმატიულ რეჟიმთა სიმრავლით. სახელმწიფოს გარეშე არსებული ახალი სამართლის – ტრანსნაციონალური რეჟიმების მოქმედება, ძველი ბუნებითი სამართლისაგან განსხვავებით, უზრუნველყოფილია არა თეოლოგიიდან, გონიდან თუ ადამიანის არსიდან დედუცირებული ბუნებითი პრინციპებით, არამედ მართვის მოქნილი და რეფლექსიური მეთოდებით, რასაც ითხოვს სამეცნიერო, ეკონომიკური, სამხედრო, ტექნოლოგიური, სამედიცინო თუ ორგანიზაციული განვითარება და წინსვლა, ერთი სიტყვით – კულტურული ევოლუციის შედეგად დამკვიდრებული ახალი სტანდარტები. კულტურის ტრანსფორაციული ძალაუფლების ზრდისა და ბუნებით პრინციპებზე ტექნოკრატიული პროცესების დომინაციის გამყარების შედეგად, კაცობრიობამ დაკარგა ევოლუციური დინამიკის მოწესრიგების პოტენციალი, მიუშვა რა ცალკეული სოციალური სისტემები არაკონტროლირებადი განვრცობისა და დესტრუქციული თვითექსპანსიის სრულ თავისუფლებაზე, რის შედეგადაც ბუნება მიჩნეულია მარტოდენ ასათვისებელი რესურსების ერთობლიობად. *თანამედროვე სამყაროში კულტურა, როგორც ერთგვარი სიმბოლური ძალაუფლება, ათვისიერებს და იქვემდებარებს ბუნებას და ცდილობს გარდაქმნას ევოლუციის ბუნებითი კანონზომიერებანი.* ტექნოლოგიურ წინსვლას და „სიცოცხლის სამყაროს“ კოლონიზებას მოაქვს დესტრუქციული შედეგები ბუნებისათვის. თუ ყველაფერი ამ კანონზომიერებით განვითარდა, მოსალოდნელია ბუნებითსამართლებრივი მოძღვრებების ხელახალი გაცოცხლება: ჰუმანიზმის იდეის განსამტკიცებლად და ტექნოკრატიულ სამყაროში ადამიანურობის დასაცავად ისევ ბუნებითი სამართლის მარგინალიზებული იდეა შეაღწევს მოდერნულ რაციონალობაში, რომელიც ვეღარ უმკლავდება ბუნებაზე ადამიანის დომინირების გამანადგურებელ შედეგებს. რეჟიმთა სპეციფიკური მართვის მექანიზმების გაძლიერებამ შესაძლოა უკვე

³⁹⁴ Michaels, Ralf: „Legal Culture“, in: Basedow, Jürgen et al. (eds.): *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford: Oxford university Press, 2012: 1059-1063, 1060.

გამოიწვიოს კულტურული სამართლის ექსპანსიური კონტროლის შემცირების აუცილებლობა, რაც გააძლიერებს ბუნებითი სამართლის იდეას, რომელიც არც არასოდეს გამქრალა სამართლებრივი ევოლუციის სივრციდან, უბრალოდ იმყოფებოდა მოდერნულობის ჩრდილში – გლობალური სამართლის ახალი ფორმების აღმოცენების შემდეგ.

მეორე მხრივ, აუცილებელია ჩამოყალიბებული წესრიგის ღიაობა – კოგნიტიურ დონეზე – რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მისი ადეკვატურობა სოციალურ ტრანსფორმაციებთან და აღმოცენებად კულტურულ დეტერმინანტებთან მიმართებით. საუკუნეების მანძილზე, საზოგადოებრივი ზემოქმედების შედეგად, ბუნებითა სამართალმა გაიარა დახვეწისა და ცვლილებების გზა და სადაც გარემოსადმი მისი ადაპტირება და შეწყობა შეუძლებელი გახდა, აუცილებლობის შედეგად გეზი იქნა აღებული დევიაციისკენ, თუმცადა სწორედ რომ სამართლებრივი ევოლუციის სასარგებლოდ. დადგენილი, დაწესებული ბუნებითსამართლებრივი წესრიგიდან დევიაცია, გადახვევა ყოველთვის კულტურულად იყო მოტივირებული, წარმოადგენდა რა საზოგადოებრივ მოთხოვნებს და პრიორიტეტებს სამართლებრივი ცვლილებების აუცილებელი წანამდგრების სახით. ამ მნიშვნელოვან საკითხს გვერდი არც ნიკლას ლუმანმა აუარა. რომის სამართლებრივი ინსტიტუტების საფუძველზე ძველ ევროპაში სამართლის ევოლუციის ანალიზისას, იმის გათვალისწინებით, რომ სწორედ რომის სამართალში ჩამოყალიბდა გამოიჯვნა ბუნებით სამართალსა (რომელიც ასევე მოიცავდა ცხოველებს, როგორც ბუნებითი წესრიგის ნაწილს) და ხალხთა, ერთა სამართალს (რომელიც მოქმედებდა მხოლოდ ადამიანების მიმართ) შორის, ლუმანი ამტკიცებს:

„ეს შემოვლითი გზა, რომელიც გვერდს უვლის ცხოველს, როგორც ბუნებითი სამართლის ადრესატს, მნიშვნელოვანია არგუმენტაციული პრაქტიკის თვალსაზრისით, რამეთუ ის ახარხებს დაასაბუთოს ახალ დროებად შემორჩენილი ტრადიცია – კვაზიანიმალისტური ბუნებითი სამართლისაგან გადახრა: ოჯახი – როგორც გადახრა გამრავლების ინსტინქტისაგან, მონობა – როგორც გადახრა ბუნებითი თავისუფლებისაგან, საკუთრება – როგორც გადახრა ბუნებითი კოლექტიური მფლობელობისაგან და მოკლედ: კულტურა, როგორც გადახრა ბუნებისაგან“.³⁹⁵

ლუმანისათვის მოდერნულობა ის ეპოქაა, როდესაც ბუნებითი სამართლისაგან დევიაცია, გადახვევა გაბატონებული ბუნებითსამართლებრივი წესრიგის იდეალისაგან სავსებით დასაბუთებულია და განპირობებულია თანამედროვე სამყაროში უშუალოდ კულტურის პერეოგატივების დამკვიდრებით. შესაძლოა ბუნებითი წესრიგისაგან გარკვეული გადახრები ეწინააღმდეგებოდეს უნივერსალურად დამკვიდრებულ ბუნებით სამართალს – თუნდაც, თავისუფლება, როგორც ბუნებითი უფლება, მონობის, როგორც ნეგატიური „კულტურული“ გამოგონების წინააღმდეგ, მაგრამ ამგვარი „ანტიჰუმანური მოდიფიკაციები“ საბოლოო ჯამში მაინც განწირულია, რაც დროის საკითხია: ბუნებითი სამართალი, როგორც მარადიული

³⁹⁵ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 508.

ძალა, ადრე თუ გვიან მოახერხებს დაამტკიცოს არაბუნებრივი, გაუსაძლისი დევიაციების არაადეკვატურობა (რაც, საბოლოო ჯამში, დაემართა კიდევ მონობისა და აპართეიდის ინსტიტუტებს, რისი „არაბუნებრივი კულტივაცია“ მოდერნულ ეპოქასაც შემორჩა, თუმცა ბუნებითი უფლებების უნივერსალურმა იდეალმა საბოლოოდ დაამხო ეს ანომალია და განამტკიცა ადამიანთა თანასწორობა). შედეგად, ბუნებითი სამართლის პრინციპები კვლავ მნიშვნელოვანია, მიუხედავად იმისა, რომ მოდერნულობის ეპოქაში ისინი მეტწილად ეწირებიან კულტურული დევიაციის პრიორიტეტებს. ამგვარი „არაბუნებრივი წესრიგები“ მხოლოდ დროებით არსებობენ, ცალკეული სტრუქტურული ძალდატანებისა და არალეგიტიმური დომინაციის შედეგად, რაც საბოლოოდ ექვემდებარება კორექციას ფართომასშტაბიანი სოციალურ-კულტურული ევოლუციის პირობებში. „კულტურა, როგორც გადახრა ბუნებითი სამართლისაგან“ – ეს დებულება შესაძლოა სამართლებრივი ევოლუციის ერთგვარ ფორმულადაც გამოდგეს: არ არსებობს წინსვლა, განვითარება დევიაციის გარეშე, თუნდაც ეს იყოს ნეგატიური დევიაცია. მაგრამ მოცემული ამონარიდი ლუმანის ნაშრომიდან იმასაც ადასტურებს, რომ კულტურა, როგორც გადახრა ბუნებითი წესრიგისაგან ყოველთვის არ არის ბუნებითი უფლებებისა და თავისუფლებების იდეალებთან წილნაყარი. ფართო ევოლუციურმა პროცესებმა კი უნდა მოახდინონ კონტინგენციური, შემთხვევითი დევიაციების რესტაბილიზება და ბუნებითი წესრიგის იმპერატივთა გადააზრება. შეუძლებელია კულტურული პროგრესის მიღწევა ბუნებითი სტაბილურობის გარეშე.

პრობლემა, გამოწვეული ბუნებითი წესრიგის ტრანსფორმაციასა და მოდიფიცირებაში კულტურის როლისა და დანიშნულების უგულებელყოფით, აშკარაა. კულტურის ძალა, რაც იწვევს ბუნებრივ პროცესთა დესტრუქციებს თანამედროვე რისკის საზოგადოებაში არაკონტროლირებადი ადამიანური განვითარების შედეგად დღევანდელობის ყველაზე დიდი გამოწვევაა.³⁹⁶ ევოლუციური პროცესების ასიმეტრია ნათლად დასტურდება ცალკეული ფუნქციონალური რაციონალობების მზარდი გავრცელებით და გარესამყაროზე არაკონტროლირებადი დომინირებით (ამ შემთხვევაში „გარესამყარო“ შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც საზოგადოებრივი, ასევე ეკოლოგიური გარემოს სახით – რაც ცხადყოფს ფუნქციონალური დიფერენცირების რღვევის როგორც საზოგადოებრივ, ასევე ეკოლოგიურ რისკებს). ნაცვლად ფუნქციონალური დიფერენცირების ჰორიზონტალური ლოგიკისა, როდესაც საზოგადოების თითოეულ ქვესისტემას უნიკალური ფუნქციონალური დატვირთვა აქვს და თვითრეგულირების საწყისიდან გამომდინარე არ შეიძლება მართულ იქნეს სხვა ქვესისტემის ინტერესებითა და იმპულსებით, ცალკეულ რაციონალობათა მომძლავრება და დომინირება მსოფლიო საზოგადოებაში საფრთხეს უქმნის ფუნქციონალური დიფერენცირების შენარჩუნებას და გამოიხატება ისეთი მარგინალური თანამედროვე ტენდენციებით,

³⁹⁶ „რისკის საზოგადოების“ ორიგინალული კონცეფციისათვის, რაც ინდუსტრიული საზოგადოების დასრულებისა და განვითარების მომდევნო ეტაპის, „ახალი მოდერნულობის“ დამკვიდრების აღმნიშვნელია, იხ.: Beck, Ulrich, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt: Suhrkamp, 1986. სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან დამუშავებული რისკის თეორიისათვის, იხ.: Luhmann, Niklas: *Soziologie des Risikos*, Berlin: Walter de Gruyter, 1991.

როგორებიცაა: მზარდი კონსუმერიზმი, არაკონტროლირებადი ინდუსტრიალიზაცია, იურიდიფიკაცია, რელიგიურ ფუნდამენტალიზმთა გავრცელება, მილიტარიზაცია, ბირთვული შეიარაღების ზრდა, საბანკო სექტორის მიერ კრიზისული სიტუაციებით მანიპულირება, ანტიჰუმანური სამედიცინო და გენეტიკური ექსპერიმენტები, სპორტის ფეტიშიზმი, ანტიესთეტიკური ხელოვნება, დამოკიდებულება სოციალურ ქსელებსა და ვირტუალური კომუნიკაციის ახალ საშუალებებზე, მოდელირებული სკანდალები მასობრივი მედიის მეშვეობით – თითოეული ამ პროცესთაგანი დომინირებს თანამედროვეობაში, როგორც ფუნქციონალური დიფერენცირებისათვის რისკის მომტანი ტენდენცია და აყალიბებს მსოფლიო საზოგადოებაში ასიმეტრიული, პათოლოგიური ევოლუციის ტენდენციებს. მსოფლიო საზოგადოების ჰეტერარქიული³⁹⁷ მოდელი, გაგებული ფუნქციონალურ რაციონალობათა ჰორიზონტალური ევოლუციის სახით, განიცდის საფრთხეს ცალკეულ ფუნქციონალურ სფეროთა იერარქიული ტენდენციებისაგან, რომლებიც ცდილობენ გარესამყაროს კოლონიზებას კომუნიკაციის სპეციფიკურ მედიუმთა ძალაუფლების გავრცელებით.

მართლაცდა, კულტურის მამოძრავებელი ძალა ვერ იქნა ჯეროვნად შეფასებული უშუალოდ კულტურის დისკურსშიც, მეტადრე პოპულარულ მიმართულებაში, მზარდ მოძღვრებაში, სახელწოდებით – „სამართალი როგორც კულტურა“. პრობლემის სათავეა კულტურული ძალაუფლების არაადეკვატვატური აღიარება და თავად კულტურის ცნების რედუქციული აღქმა სოციალურ ცვლილებათა დამკვირვებლების მიერ. ის დისკურსები, რომელთა მიზნადაც გაცხადებულია ინტერდისციპლინური ხედვის შემუშავება და სამართლის კულტურული განპირობებულობის დასაბუთება, ფაქტობრივად რადიკალურ რედუქციონიზმს ემსახურებიან კულტურის ვიწრო ცნების გამოყენებით, რითაც მხოლოდ არასრულ სურათს ხატავენ და მარტოოდენ შეზღუდულ მოსაზრებას ავითარებენ. სამართლის კულტურული სწავლებების გავრცელებულ დისკურსში ყურადღება გამახვილებულია კულტურის მხოლოდ ლიმიტირებულ აღქმაზე – კულტურა გაგებულია არა ფართო სოციალურ ძალაუფლებად, არამედ მარტოოდენ სახელოვნებო საქმიანობათა მთლიანობად, რაც გამოიხატება ლიტერატურაში, კინემატოგრაფში, სახვით ხელოვნებასა თუ არქიტექტურაში კონკრეტული ნიმუშების შექმნით.³⁹⁸ ამდენად, სამართლის

³⁹⁷ ჰეტერარქია, იერარქიისაგან განსხვავებით, გულისხმობს საზოგადოებრივ ქვესისტემათა არა ვერტიკალურ ურთიერთმიმართებას, არამედ ჰორიზონტალურ განფენილობას – თითოეული ქვესისტემა, თვითრეგულრებისა და თვითორგანიზების საფუძველზე, თავისი თავის ცენტრია. შედეგად, ჰეტერარქიულ მსოფლიო საზოგადოებაში წარმოდგენილია ერთი იერარქიული ცენტრის არსებობა, რომელსაც დაექვემდებარებოდა სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობათა სიმრავლე. სოციალურ სისტემათა თეორიაში ჰეტერარქიის ცნებისა და იერარქიის ცნებასთან მისი შეპირისპირების შესახებ, იხ.: Fuchs, Peter: *Die Erreichbarkeit der Gesellschaft: Zur Konstruktion und Imagination gesellschaftlicher Einheit*, Frankfurt: Suhrkamp, 1992: 58.

³⁹⁸ მოძრაობაში „სამართალი როგორც კულტურა“ სამართლის კულტურისმიერი ფორმები გაგებულია პირდაპირი მნიშვნელობით, როგორც ლიტერატურაში, ფილმებში, ვერწერულ ტილოებზე თუ არქიტექტურულ ქმნილებებში ასახული სამართლებრივი პროცესები, ანუ სამართალი – როგორც მას აღიქვამს ხელოვანი. კულტურის ამგვარი ვიწრო გაგება გადმოცემულია მოცემული მოძრაობის პროგრამულ ტექსტში: Gephart, Werner: *Law as Culture: For a Study of Law in the Process of Globalization from the Perspective of the Humanities*, Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2010: 24. „სამართალი როგორც კულტურა“ –

გავრცელებული კულტურული სწავლებანი, რაც შემოიფარგლება სამართლისა და ხელოვნების ურთიერთმიმართებით და მოიცავს სამართლის, როგორც ლიტერატურის (ან, ასევე, მხატვრულ ლიტერატურაში მოცემული სამართლის), სინემატოგრაფისა და სახვითი ხელოვნების მიერ ასახული სამართლებრივი პრობლემების ან სხვადასხვა იურიდიული დაწესებულების შენობათა არქიტექტურული პარამეტრებისა და სტრუქტურის ანალიზს, ასევე შეისწავლის უშუალოდ სასამართლოს პროცესს, როგორც სპექტაკლს, როგორც ერთგვარ „თეატრალურ წარმოდგენას“, წარმოაჩენს სამართლის ფაქტობრივი კულტურული ძალაუფლების მხოლოდ ეპიზოდურ მახასიათებლებს. კულტურის მათრგანიზებელი, მომწესრიგებელი და ტრანსფორმაციული როლი კი სინამდვილეში მოიცავს ადამიანური აქტივობის ყველა სფეროს, მიმართულს ბუნებისაკენ. კონვენციონალური მოძრაობისაგან – „სამართალი როგორც კულტურა“ – განსხვავებით, აუცილებელია კულტურის ფართო ცნების გააზრება, რომელიც კულტურად მიიჩნევა არა მარტო ხელოვნების სისტემის კომუნიკაციურ პროდუქციას, არამედ დიფუზირებული სოციალური ძალაუფლების მთლიანობას, რომელიც მიმართულია ბუნებით პროცესთა და მოვლენათა ტრანსფორმაციისა და რეკონფიგურაციისაკენ. მოდერნულობა, როგორც კულტურული პროექტი, განსხვავებით ბუნებრივი პროცესებით დომინირებული არქაული საზოგადოებებისაგან, აირეკლავს სტრუქტურულ ასიმეტრიათა განსხვავებებს. კულტურის გააზრებამ სხვადასხვა ფუნქციონალურ რაციონალობაში დაბუდებული საზოგადოებრივი ძალაუფლების „კულტივაციის“ მნიშვნელობით შესაძლოა ნათელი მოჰფინოს და სამარლიანად ასახოს საზოგადოებრივ-კულტურული ევოლუციის მრავალმხრივი პროცესი. ფუნქციონალური დიფერენცირების შენარჩუნება შესაძლებელია მხოლოდ ბუნებითი და კულტურული ევოლუციის პარმონიული ურთიერთქმედებით, რასაც განსაზღვრავს სოციალურ ქვესისტემათა ნორმატიული დახურულობა და კოგნიტიური ღიაობა, რის შედეგადაც დაცული იქნება მსოფლიო საზოგადოების ჰეტერარქიული მოწესრიგება და დასრულება ცალკეულ რაციონალობათა იერარქიული დომინირების პათოლოგიური ტენდენციები.

ერთი მხრივ ბუნება, გაგებული სტაბილურობის უზრუნველყოფ ძალად, ხოლო მეორე მხრივ კულტურა, გააზრებული საზოგადოებრივ ცვლილებათა და დინამიკისკენ მიმართულ პროცესად, ნათლად გადმოსცემს სისტემათა თეორიის მიერ მხარდაჭერილ ევოლუციის ფორმულას, რომელიც მოკლედ ამგვარად გამოისატება – „დინამიკური სტაბილურობა“. მხოლოდ ბუნებისა და კულტურის აზრობრივი ურთიერთმიმართებითაა შესაძლებელი მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირების შენარჩუნება და ცალკეულ ფუნქციონალურ რაციონალობათა იერარქიული დომინაციისკენ მისწრაფების შეჩერება. ფუნქციონალური დიფერენცირება მოდერნული

მოცემული მოძრაობა, მიუხედავად კულტურის ვიწრო ცნების პოპულარიზებისა, საკმაოდ გაგლენიან მოძღვრებად ყალიბდება უახლეს აკადემიურ სივრცეში, რასაც მეტწილად თანამედროვე ამერიკელი სამართლის ანთროპოლოგის, ლოურენს როზენის ნაშრომები უწყობს ხელს. იხ.: Rosen, Lawrence: *Law as Culture: An Invitation*, Princeton: Princeton University Press, 2008. გერმანულ აკადემიურ სივრცეში მოცემული მოძღვრების დაფუძნებისათვის, იხ.: Gephart, Werner: *Recht als Kultur: Zur kulturosoziologischen Analyse des Rechts*, Frankfurt: Klostermann, 2006.

საზოგადოების „ბუნებრივი მდგომარეობა“, რომელთანაც თავსებადია ტრანსნაციონალურ დონეზე ახალი სამართლებრივი რეჟიმების აღმოცენების ფაქტი იმდენად, რამდენადაც მოცემული რეჟიმები არ ხელყოფენ სხვა ქვესისტემათა და წესრიგთა „ფუნქციონალურ თავისუფლებას“. როგორც კი დარღვეულია „სისტემათა თანასწორობა“, ფუნქციონალურ სექტორებში აღმოცენდება ცალკეული სისტემური პრობლემები, რაც საზოგადოებრივ-კულტურული ევოლუციისთვის საფრთხის მაუწყებელია (ფინანსური კრიზისი, ინფლაცია, პოლიტიკური არასტაბილურობა, სამხედრო გადატრიალება, ეკოლოგიური კატასტროფა, რელიგიური განხეთქილებანი, ეთნიკური წმენდა, ეპიდემია, „სამართლის ინფლაცია“ – ნორმატიულ წესრიგთა არაეფექტიანობა, რაც არღვევს სოციალურ მოლოდინთა მთლიანობას და სხვა).

ბუნებისა და კულტურის ურთიერთგამიჯვნისას აუცილებელია იმისი აღნიშვნა, რომ სოციალურ სისტემათა თეორიისათვის ბუნება არის ის სარკე, რომელიც სოციალურ სისტემებს აძლევს თვითწარმოებისა და თვითრეგულირების მაგალითს. სოციალურ სისტემათა აუტოპოიეზისი კლავწარმოების სწორედ ის მოდელია, რომელიც ბუნებიდანაა ნასესხები, იმიტირებულია სიცოცხლისაგან, აღებულია ბუნებითი ერთეულების – ცოცხალი უჯრედებისა და ორგანიზმების – მაგალითიდან. სოციალური სისტემების აუტოპოიეზისს საფრთხეც რომ შეექმნას ფუნქციონალური დიფერენცირების ჩამოშლისაგან და ალოპოიეზისმაც რომ ჩაანაცვლოს ქვესისტემათა ფუნქციონალური თავისუფლება, მსგავსი დესტრუქციული პროცესები წარმოუდგენელია ბუნებისათვის, სანამ სიცოცხლე უზრუნველყოფს ცოცხალ სისტემათა თვითრეპროდუცირების უწყვეტ ციკლს. ბუნების აუტოპოიეზისს არ აქვს არც დასაწყისი და არც დასასრული, იგი განაგრძობს თავის არსებობას, სანამდის „სიცოცხლე ცოცხლობს“ (რაც უფრო მეტს ნიშნავს, ვიდრე „ენა მეტყველებს“ ან „კომუნიკაცია კომუნიცირებს“).³⁹⁹

7. გლობალური სამართლებრივი კულტურა როგორც ფიქცია?

მსოფლიო საზოგადოების გლობალიზაცია და სახელმწიფოებრივი კონტროლის მიღმა თვითრეგულირების პრინციპებზე დაყრდნობით ჩამოყალიბებადი ნორმატიული წესრიგები აუცილებლად ახდენენ ზეგავლენას იმ სოციალურ წარმოდგენებზე, მოთხოვნებზე, ინტერესებზე, რაც კულტურის ზოგადი სახელწოდებითაა ცნობილი. მეორე მხრივ, სწორედ მოცემული სოციალური პროცესები განსაზღვრავენ რეგულირებისა და მოწესრიგების ახალი მექანიზმების აღმოცენების თავისებურებებს გლობალურ დონეზე – გლობალიზაცია, მათ შორის სამართლისა, სწორედ რომ კულტურული პროცესია, ახალი კულტურული ცვლილებების მატარებელი და მაუწყებელი ნორმატიული წარმონაქმნები. თუ ნორმატიული წესრიგების ფორმირება თავისუფალია სახელმწიფოებრივ-პოლიტიკური კონტროლისაგან გლობალურ დონეზე,

³⁹⁹ ერთგვარი აღუზია ჰაიდეგერისა და ლუმანისეულ ცნობილ თვითრეგულირებულ დებულებებზე (ჰაიდეგერი – Die Sprache spricht. ლუმანი – Die Kommunikation kommuniziert).

ეს პროცესი ვერ იქნება თავისუფალი კულტურული ინტერვენციისაგან – სწორედ კულტურაა ის სოციალური ძალა, რომელიც ერთი მხრივ იწვევს ახალი ნორმატიული კონსტრუქციების კორექციას და მისადაგებას ევოლუციის თანამედროვე სტანდარტებისადმი (საზოგადოებრივი დინამიკისა და მოთხოვნების გათვალისწინებით), მეორე მხრივ კი, გლობალიზაციის ყოვლისმომცველი პროცესების გათვალისწინებით, თავად კულტურა განიცდის ტრანსფორმაციას და ერთ დროს ნაციონალურ, ეთნიკურ თუ ლოკალურ თავისებურებათა ამსახველი ანთროპოლოგიური ინსტრუმენტი ყალიბდება კომპლექსურ სოციალურ კონსტრუქტად, რომელსაც შეუძლია ახსნას და მოიცვას რეგულირების ახალი მექანიზმების ჩამოყალიბების აუცილებლობა, მაგრამ იმავდროულად თავადვე საჭიროებს ახსნას, როგორც ადრინდელი ტიპის საზოგადოებებისთვის უცნობი ცნება. ერთი მხრივ მსოფლიო საზოგადოებისა და მეორე მხრივ კულტურული წარმოდგენების თანმიმდევრული გლობალიზაცია ერთმანეთის თანამდევნი პროცესებია – გლობალური სოციალური ინსტრუმენტები გარკვეულწილად იწვევენ და თავადვე განიცდიან გავლენას კულტურული პროცესების გლობალიზებისაგან. გლობალური სამართალი ნაყოფია გლობალური სამართლებრივი კულტურის აღმოცენებისა, თუმცა, უკვე როგორც ჩამოყალიბებული ნორმატიული კონსტრუქცია, თავადვეც ახდენს ზეგავლენას საერთო კულტურული წარმოდგენების ფორმირებაზეც.

გლობალური სამართლებრივი კულტურის აღმოცენებადი და, ბევრის აზრით – უკვე დამკვიდრებული კონცეფცია არ არის უპრობლემო ფენომენი, შესაბამისად, მისი თეორიული კონსტრუქციისა და ემპირიული მახასიათებლების დადგენა ასევე წინააღმდეგობრივ მოსაზრებებთან იქნება დაკავშირებული. გამომდინარე გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნების სადავო შინაარსიდან, სასურველია, გლობალიზაციის მზარდი ტენდენციებისა და სოციალურ სისტემათა თეორიის დებულებათა გათვალისწინებით, მოხდეს მოცემული ცნების მოდიფიცირება და მისი პროდუქტიული ჩანაცვლება „ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების“ კონცეფციით. ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების (კულტურა – მრავლობით ბრუნვაში, რაც ხელს უწყობს კულტურული ჰომოგენურობის მცდარი ბრალდების გამორიცხვას) კონცეფცია უფრო რეალისტურია და ნაკლებ იდეალისტური, იძლევა რა კულტურის ზოგადი ცნების ფრაგმენტირების საშუალებას რეჟიმთა სპეციფიკური კულტურების სახით, ასევე, რაც მთავარია, გულისხმობს კულტურის მგრძობელობასა და სპონტანურ მამოძრავებელ ძალას ნაციონალური სახელმწიფოსა თუ პოლიტიკური კონტროლის გარეშე. ამდენად, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების ცნება შეიძლება განიმარტოს, როგორც ფასეულობების, მოლოდინების, საჭიროებების, წარმოდგენებისა და ქცევების მთლიანობა, ჩამოყალიბებული საზოგადოებაში და მიმართული მსოფლიო სამართლის სისტემისაკენ, რაც კულტურულ ჩართულობასა და ღიაობაზე დაფუძნებული და არა კულტურულ ექსკლუზიასა და დახშულობაზე.

ფუნქციონალური განსხვავებანი, როგორც გლობალური სამართლებრივი კულტურის მოქმედების სფეროები, სწორედ ის შესატყვისი აღწერილობაა, რომელიც ჯეროვნად ამახვილებს ყურადღებას ფუნქციონალობის იდეაზე, რაც კულტურული იდენტობის

განმსაზღვრელი ფაქტორი უნდა იყოს ტრანსნაციონალური კონსტელაციის პირობებში (განსხვავებით ნაციონალური საზოგადოებების კულტურის ცნებისაგან). არც ერი, არც პოლიტიკა და ადარც გეოგრაფიული ლოკაცია ადარ განსაზღვრავს გლობალურ კულტურულ პროცესებს, არამედ სწორედ რომ უნიკალური საზოგადოებრივი ფუნქცია! ტრანსნაციონალური ბიზნესი, საბაზრო რეგულაციები, ინტერნეტი, ადამიანის უნივერსალური უფლებები, კომერცია, სპორტი, გლობალური ჯანდაცვა, ტურიზმი, სამეცნიერო ინოვაციები და ბევრი სხვა აქტივობა ის ფუნქციონალური სფეროებია, რომლებიც ახდენენ გლობალური ნორმატიული მოწესრიგებისა და დავების მოგვარების ახალი, პოსტნაციონალური ფორმების ჩამოყალიბებას. გლობალური საზოგადოების ფუნქციონალური სტრუქტურები გარემოცული და მართულია კულტურის უხილავი ძალების მიერ, რომლებიც დომინირებენ ხილვადი სოციალური კონსტრუქციების მიღმა. ლატენტური კულტურა ახდენს აღქმადი ფუნქციონალური რეჟიმებისა და წესრიგების რეპროდუცირებას. ორგანიზებული სტრუქტურული ერთეულები მართულია კულტურული პროცესების მიერ ტრანსნაციონალურ დონეზე. კულტურის ფუნქციონალურ სფეროთა სიმრავლე ახდენს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების ფრაგმენტირებული მთლიანობის – განსხვავებათა ერთიანობის – რეპროდუცირებას. აღნიშნულ ფუნქციონალურ სფეროებთან ერთად, ტრანსნაციონალური ორგანიზაციები და ინტერაქციები კულტურული ძალაუფლების მნიშვნელოვანი მატარებლებია სახელმწიფოებრივი კონტროლის მიღმა. ორგანიზაციული და ინტერაქციული კულტურული მახასიათებლები ის მნიშვნელოვანი ფაქტორებია, რომელთა გარეშეც შეუძლებელია თანამედროვე სამყაროში ტრანსნაციონალური კულტურული პროცესების გააზრება და დასაბუთება. ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ მსოფლიო საზოგადოებასთან ერთად, სწორედ ფორმალურად ორგანიზებულ ტრანსნაციონალურ ორგანიზაციებსა და გლობალურად მზარდ სპონტანურ ინტერაქციებში შეიძლება კულტურის უხილავი, მაგრამ მუდამ მოქმედი ტრანსფორმაციული ძალის აღმოჩენა. შედეგად, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების მახასიათებლების მიკვლევა შეიძლება სწორედ რომ ტრანსნაციონალურ ნორმატიულ რეჟიმებზე, ტრანსნაციონალურ ორგანიზაციებსა და ინტერაქციებზე დაკვირვებით. იქ სადაც საზოგადოებაა, არის სამართალიც, რომელსაც სამართლებრივი კულტურა აყალიბებს. ტრანსნაციონალური საზოგადოებრივი პროცესებით დასტურდება ტრანსნაციონალური სამართლებრივი წესრიგების აღმოცენება, რაც თავის მხრივ გულისხმობს ტრანსნაციონალური კულტურული ფაქტორების უხილავი ქსელი არსებობას, რომლის ძალითაც ყალიბდება, ვითარდება და იცვლება სახელმწიფოს გარეშე არსებული გლობალური სამართალი. სწორედ ამ პროცესთა თეორიული ასახვა და ემპირიული ვერიფიკაცია დაარღვევს მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმის იმ შეზღუდულ და შემზღუდველ კედლებს, რომლებშიაც სამართლის დოგმატიკამ ექსკლუზიურად მოაქცია იურიდიული აზროვნება.

ნორმატიულ რეჟიმთა ტრანსნაციონალიზაცია მსოფლიო საზოგადოებაში არსებული ემპირიული ფაქტია. განსხვავებული და წინააღმდეგობრივია ის თეორიული კონსტრუქციები, რომელთა

მეშვეობითაც ხდება მოცემულ პროცესზე დაკვირვება და მისი ანალიზი, თუმცა მათი დიდი ნაწილი ახდენს კულტურული ცვლილებების ფაქტორის იგნორირებას. გლობალური სამართლებრივი დისკურსის ხელახალი აღმოცენება და სამართლის გააზრების აუცილებლობა ნაციონალური კონსტიტუციის მიღმა ისტორიის ირონიული შემობრუნება კი არ არის, რაც ბევრს შეიძლება მიაჩნდეს ბუნებითი სამართლის ადრეული ფორმების (Außerstaatliches Recht) ხელახალ აღორძინებად, არამედ ის გამოწვევაა, რომელსაც წამოჭრის თავად მოდერნულობა, თანამედროვე საზოგადოება, კულტურული ტრანსფორმაციების გათვალისწინებით. უკვე მივიწყებულ კლასიკურ დიქტომიას კულტურასა და ბუნებას შორის უნდა დაუბრუნდეს თავისი უნიკალური მნიშვნელობა, რის შედეგადაც მოხერხდება *ბუნებითი სამართლისა და კულტურის მიერ სამართლის*, ხალხთა სამართლისა და ტრანსნაციონალური სამართლებრივი რეჟიმების გამიჯვნა, შესაძლებელი გახდება ამ განსხვავების ლოგიკური და ისტორიული დასაბუთება. კლასიკური სამართლებრივი ნარატივები და მართვის მეთოდები განიცდიან მუდმივ ათვისებასა და გადამუშავებას კულტურის ინოვაციური პროცესების მეშვეობით. აქტიური თანამედროვე ინდივიდები, რომელთაც აქვთ ტრანსნაციონალურ ინტერაქციებსა და ორგანიზაციულ პროცესებში ჩართვის უნარი, რომელთათვისაც ხელმისაწვდომია ფუნქციონალურ ქვესისტემათა ოპერაციების შედეგები, მუდმივად ახდენენ საზოგადოებრივი კომუნიკაციის ახალი ფორმების აღმოცენების პროვოცირებას. ინტერაქციები, ორგანიზაციები და საზოგადოება „განწირულია“ კულტურული ტრანსფორმაციებისთვის. სახელმწიფოს გარეშე არსებული თანამედროვე სამართლის სპეციფიკური ფორმები – *lex sportiva, lex electronica, lex digitalis, lex constructionis*, ასევე ტრანსნაციონალური ორგანიზაციების მართვის შინაგანი მექანიზმები და ტრანსნაციონალური ინტერაქციების რეგულაციური პოტენციალი სამართლებრივი რაციონალობის მატარებელი და გამავრცელებელი ახალი ფორმებია, რასაც კულტურის მამოძრავებელი ძალა აყალიბებს – კაცობრიობის აქტიური ჩართულობა ბუნებითი პროცესის რესტრუქტურირებაში, რასაც თავისი დადებითი და უარყოფითი თანამდევნი შედეგები მოსდევს.

ტრანსნაციონალური სამართლებრივი რეჟიმები არა უნივერსალური მართლწესრიგებია, არამედ გლობალური ნორმატიულობის მხოლოდ კონკრეტული ფუნქციონალური სფეროები, რომელთაც აქვთ ნაციონალურ იურისდიქციებს მიღმა გავრცელების უნარი და აწესებენ გლობალურ სტანდარტებს მარტოოდენ კონკრეტული ფუნქციონალურობის ფარგლებში. შედეგად, ნაციონალური ფართლწესრიგების ფარგლები გლობალურ დონეზე ჩანაცვლებულია ფუნქციონალური ფარგლების იდეით, ნორმატიული წესრიგის იდენტობასაც, ნაცვლად მისი ეროვნული კუთვნილობისა, განსაზღვრავს ფუნქციონალური იდენტობა, ის უნიკალური სოციალური ფუნქცია, რის აღსასრულებლადაც ხდება თითოეული თვითრეგულირებადი ნორმატიული რეჟიმის ჩამოყალიბება და განვითარება. თვითჩასწორებისა და თვითორგანიზების მექანიზმთა გამოყენებით, მსგავსი სტანდარტები, ნორმები, წესები და ინსტრუმენტები განიცდიან უწყვეტ გადასინჯვასა და მოდიფიცირებას თითოეულ ფუნქციონალურ რეჟიმსა თუ ორგანიზაციულ წარმონაქმნში. მათი ცვლილება და დინამიკური გარემოსადმი ადაპტაცია

კი უზრუნველყოფილია კულტურისმიერი მოთხოვნების, მოლოდინების, ფასეულობების და ქცევების მეშვეობით.

გლობალური სამართლებრივი კულტურა (თანამედროვე, დასავლური ან განვითარებული სამართლებრივი კულტურის გაგებით), ცნება, რომელიც ყალიბდება თანამედროვე სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში, უფრო მეტად ერთგვარი ფიქციის სახით არსებობს, როგორც პოლიტიკური თუ იდეოლოგიური ინსტრუმენტი, რომელიც გულისხმობს და მოითხოვს კიდევ კულტურული ჰომოგენიზაციის, მთლიანობის იდეის გავრცელებას. ამგვარი არარეალისტური და იმპერატიული დაკვირვება, რაც არა კულტურული ჩართულობის, არამედ ექსკლუზიურობის, ექსპანსიის და გაბატონებული კულტურული მახასიათებლების დომინაციის იდეას ეფუძნება, ვერ იქნება გაზიარებული. ნაცვლად ამისა, უახლესი საზოგადოებრივი ტრანსფორმაციებზე დაკვირვებისა და ანალიზის საფუძველზე, რეალისტური და მართებულია დაკვირვება, რომლის თანახმადაც აღმოცენების პროცესშია ტრანსნაციონალურ სამართლებრივ კულტურათა სიმრავლე, რაც მოიცავს სახელმწიფოს მიღმა არსებულ სამართლის ფუნქციონალურ, ორგანიზაციულ და ინტერაქციულ სფეროებს და ამდენად სამართლებრივ ცვლილებებს უქვემდებარებს საზოგადოების ევოლუციას. თუ არსებობს გლობალური ცოცხალი სამართალი, უეჭველია, იგი მართული და მხარდაჭერილია ტრანსნაციონალურ საზოგადოებათა ცოცხალი სამართლებრივი კულტურით. სამართლის არსებობა სახელმწიფოს გარეშე შესაძლებელია, მაგრამ შეუძლებელია არსებობდეს სამართალი კულტურის გარეშე.

თავი VIII

სამართლის ტრანსპლანტაციის თეორიები: წინააღმდეგობრივი დისკუსი და კონცეფციის რეფორმულირება სოციალურ სისტემათა თეორიაში

1. სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნების დაფუძნება ეპლიხის მიერ

სამართალი მუდმივი ცვლილების, განახლების პროცესშია. ცვალებადი სოციალური გარემო განაპირობებს სამართლის ფორმის, სტრუქტურისა და შინაარსის ცვლილებას. სამართლებრივ ცვლილებათა განხორციელების ერთი სახეა თანამედროვე მართლწესრიგებში სასურველი, „შესაბამისი“ ნორმის, რეგულაციისა თუ ინსტიტუტის მიკვლევა და მისი გადანერგვა რეფორმირების პროცესში მყოფ კონკრეტულ ნაციონალურ იურისდიქციაში. მოცემული პროცესის ამსახველი მრავალი მეტაფორა ჩამოყალიბდა, თუმცა მათ შორის „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ და „ნორმის ტრანსფერის“ ცნებები ყველაზე აქტიურად გამოიყენება. წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არ არის სამართლის ტრანსპლანტაციის ყველა კონცეფციისა და თეორიული მიმდინარეობის ანალიზი. ნაცვლად ამისა, ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ ძირითადი კონცეფციების მიმოხილვაზე, სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეის გენეზისის დადგენაზე და ასევე იმ ისტორიულ პერსპექტივათა წარმოჩენაზე, რომელთა შესახებაც დღემდე დუმს სპეციალური ლიტერატურა. „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ ყველაზე გავრცელებულ კონცეფციათა ანალიზის შემდეგ წარმოდგენილი იქნება მეტათეორიული პერსპექტივა „სამართლებრივი ირიტაციის“ ფენომენის შესახებ, რომელიც ჩამოყალიბდა სოციალურ სისტემათა თანამედროვე თეორიის ფარგლებში. სამართლის ტრანსპლანტაციის კლასიკური თემების ანალიზის შემდეგ შემოთავაზებული იქნება ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული, კომუნიკაციური მოდელი, რომელიც ეფუძნება ოპერაციულად დახურული სისტემების ორიგინალურ კონცეფციას.

„ნორმის გადაადგილების“ განსხვავებულ და მრავალფეროვან მეტაფორათა შორის ყველაზე დიდი პოპულარობით სარგებლობს სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნება. სპეციალურ სამეცნიერო ლიტერატურაში, მეტწილად ამ ცნებისადმი მიძღვნილ ენციკლოპედიურ სტატიებში⁴⁰⁰ თუ შედარებითი სამართლის სახელმძღვანელოებსა და სტანდარტულ ტექსტებში, ცალსახადაა აღიარებული, რომ „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ მეტაფორა ჯორჯის უნივერსიტეტის პროფესორს, წარმოშობით შოტლანდიელ სამართლის ისტორიკოსს – ალან ვატსონს

⁴⁰⁰ Graziadei, Michele: „Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions“, in: Reimann, Mathias and Zimmermann, Reinhard (eds.): *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006: 441-475. Fedke, Jörg: „Legal Transplants“, in: Smits, Jan M. (ed.): *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2006: 434-437. Ajani, Gianmaria: „Legal Borrowing and Reception as Transplants“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 1508-1512. Miller, Jonathan M.: „Legal Exports as Transplants“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 1512-1516.

ეკუთვნის.⁴⁰¹ თუმცა, სინამდვილეში სამართლის ტრანსპლანტაცია გაცილებით უფრო ძველი მეტაფორაა და ერთგვარ გაუგებრობასა და გაკვირვებას იწვევს ის გარემოებაც, თუ როგორ ვერ მოხერხდა დღემდე ამ მეტაფორის წარმომავლობის დადგენა. წინამდებარე ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანიც ეს იქნება – სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფციის რეფორმულირებასთან ერთად, წარმოაჩინოს ამ პრობლემური, თუმცაღა მრავალმხრივ ინოვაციური ცნების გენეზისი. ფაქტია, რომ მოცემული ტერმინი დიდი ხნით ადრე იქნა გამოყენებული სამართლის ნორმებისა თუ ინსტიტუტების ერთი სივრციდან მეორე სივრცეში გადანერგვის აღსანიშნავად და სწორედ იმ კონტექსტში, რომელშიაც მას ვატყობთ იყენებს. ამ ფაქტის დასადასტურებლად კი საჭიროა შესაბამისი სამეცნიერო წყაროების დამოწმება და აქამდე გაბატონებული შეხედულების ფალსიფიკაცია.

სამართლის ტრანსპლანტაცია არა ტექნიკური თუ მექანიკური, არამედ მეტწილად საზოგადოებრივი პროცესია – მოიცავს ორი სოციალური კონტექსტის ურთიერთქმედებას სამართლებრივ სივრცეში, რაც სრულდება (ან უნდა დასრულდეს!) ახალ გარემოში კონკრეტული ნორმატიული მოდელის ათვისებით. და რა გასაკვირი უნდა იყოს ის გარემოება, რომ სწორედ სამართლის სოციოლოგია, როგორც მეცნიერება სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის შესახებ, იყო ის დისციპლინური სივრცე, რომელშიაც ჩამოყალიბდა სამართლის ტრანსპლანტაციის ადრეული კონცეფცია. სამართლის სოციოლოგიის ფუძემდებელი, ჩერნოვიცის უნივერსიტეტის პროფესორი ოიგენ ერლიხი (1862-1922)⁴⁰² ის მკვლევარია, რომლის მრავალმხრივი სამეცნიერო მოღვაწეობა და ინოვაციური ნაშრომები ამ თვალსაზრისითაც ფუძემდებელია.

1922 (ერლიხის გარდაცვალების) წელს, ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალმა გამოაქვეყნა მისი ნაშრომი, სახელწოდებით „სამართლის სოციოლოგია“.⁴⁰³ ნაშრომი ეფუძნება ერლიხის წიგნის – „სამართლის სოციოლოგიის დაფუძნება“ – ძირითად თეზისებს. ნაშრომს მოკლე წინასიტყვაობად წამძვარებული აქვს ჰარვარდის სამართლის

⁴⁰¹ Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, (1974), 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993. სწორედ ვატყობთ მოცემულ ნაშრომს უკავშირდება სამართლის ტრანსპლანტაციის ფენომენის პოპულარიზება და მისი ჩართვა შედარებითი სამართლის დისციპლინურ ფარგლებში.

⁴⁰² სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ თავად ერლიხი სამართლის სოციოლოგიის მესაძირკვლევ მონტესკიეს მიიხსენივდა. იხ.: Ehrlich, Eugen: „Montesquieu and Sociological Jurisprudence“, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29 (6), 1916: 582-600. თუმცა, სწორედ 1913 წელს ერლიხის მიერ სამართლის სოციოლოგიისადმი მიძღვნილი ფუნდამენტური ნაშრომის გამოქვეყნებაა მიხსნული მოცემული დისციპლინის ფორმალური დაფუძნების სათავედ. ნაშრომის სახელწოდებაც ესმიალება მის ფუნქციას – „სამართლის სოციოლოგიის დაფუძნება“. იხ.: Ehrlich, Eugen: *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), Berlin: Duncker & Humblot, 4. Auflage, 1989. უშუალოდ „სამართლის სოციოლოგიის“ ცნების პირველი გამოყენება, ჯერ კიდევ 1892 წელს, მიეწერება იტალიელ მოსამართლესა და საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტს, დიონისიო ანჯილოტის (Dionisio Anzilotti, 1867-1950). იხ.: Treviño, A. Javier: „The Sociology of Law in a Global Perspective“, in: *The American Sociologist*, Vol. 32 (2), 2001: 5-9, 5. ეს ფაქტი დადასტურებულია ასევე შემდეგ ნაშრომში: Deflem, Mathieu: *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008: 273.

⁴⁰³ Ehrlich, Eugen: „The Sociology of Law“, Translated by Nathan Isaacs, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 130-145.

სკოლის მაშინდელი დეკანის, პროფესორ როსკო პაუნდის მოკლე წინასიტყვაობა,⁴⁰⁴ სადაც ერლიხი შეფასებულია იმ დროის სამართლისმცოდნეობის ერთ-ერთ ლიდერად და ჩანს, რომ უშუალოდ ნაშრომის ავტორი ვეღარ მოესწრო ამ პუბლიკაციას.⁴⁰⁵ მოცემული ნაშრომი გერმანულიდან თარგმნა ნათან ისააქსმა (მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ ნაშრომი თარგმნილია გერმანულიდან).⁴⁰⁶ ამავე წელს გამოქვეყნდა ტექსტის იტალიური თარგმანიც.⁴⁰⁷ რაც შეეხება ნაშრომის ორიგინალურ, გერმანულ ვერსიას, იგი ასევე 1922 წელს გამოქვეყნდა იაპონიაში,⁴⁰⁸ ტოკიოში გამოშვებულ პერიოდულ გამოცემაში, 1986 წელს კი ხელახლა გამოიცა ერლიხის მცირე მოცულობის ნაშრომთა კრებულში, ზოგადი სათაურით – „კანონი და ცოცხალი სამართალი“.⁴⁰⁹ სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია სწორედ ნაშრომის ინგლისურენოვანი ვერსია.

ნაშრომის დასკვნით ნაწილში, ერლიხი განიხილავს სამართალდებულებების (ინგ.: Legal Provision, გერმ.: der Rechtsatz) საზოგადოებრივ განპირობებულობას და ამტკიცებს, რომ სამართალდებულებათა არსებობა და შინაარსი სწორედ საზოგადოებაზეა დამოკიდებული. სამართალდებულებების მოქმედება მიბმულია საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ ინსტიტუტებთან, მათი შინაარსი კი უშუალოდ სოციალური კონფლიქტების და ინტერესთა დაპირისპირების შედეგად ყალიბდება, რაც საზოგადოებაში პოულობს კონკრეტულ იურიდიულ ამონახსენს. შესაბამისი კანონმდებლობის ფორმირებაც მას შემდეგ იწყება, რაც ინტერესთა კონფლიქტის მოწესრიგებაში აუცილებელი ხდება სახელმწიფოებრივი ჩარევა. თავის მხრივ, სახელმწიფოს მიერ ფორმულირებული სამართალდებულებების ქმედითობა საზოგადოებაზეა დამოკიდებული: თუ ის ინტერესთა კონფლიქტები, რომლის მოწესრიგებასაც ესწრაფვოდა სამართალდებულება, აღარ მეორდება და თუ ის ურთიერთობები, რომელთათვისაც რელევანტური იყო კონკრეტული სამართალდებულების

⁴⁰⁴ როსკო პაუნდისავე წინასიტყვაობით გამოიცა 1936 წელს ერლიხის ფუნდამენტური ნაშრომის ინგლისური თარგმანი. Ehrlich, Eugen: *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (1936), Translated by Walter L. Mall, Fourth Printing, New Brunswick: Transaction Publishers, 2009.

⁴⁰⁵ პაუნდის ცნობით, ერლიხი გარდაცვლილა რედაქციის მიერ ხელნაწერის მიღებიდან მალევე. Pound, Roscoe: „An Appreciation of Eugen Ehrlich“, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 129-130, 129. ამ ფაქტს მნიშვნელობა აქვს ტექსტის სრული, საბოლოო ვერსიის ავტორად სწორედ ერლიხის მიხედვის გამო – ავტორმა სიცოცხლეშივე დაასრულა ნაშრომი, შესაბამისად, მასში გამოყენებული ცნებები სწორედ მას ეკუთვნის (და არა ნაშრომის მთარგმნელს).

⁴⁰⁶ განსხვავებით ამავე ეურნალში გამოქვეყნებული ერლიხის პირველი პუბლიკაციისაგან (Ehrlich, Eugen: „Montesquieu and Sociological Jurisprudence“, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29 (6), 1916: 582-600), რომელიც ავტორს, როსკო პაუნდის ინფორმაციის თანახმად, თავადვე შეესრულებინა ინგლისურ ენაზე და გამომცემლობასაც ცვლილებების გარეშე დაებეჭდა. იხ.: Pound, Roscoe: „An Appreciation of Eugen Ehrlich“, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 129-130, 130.

⁴⁰⁷ Ehrlich, Eugen: „La Sociologia del Diritto“, in: *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2, 1922: 96-110.

⁴⁰⁸ Ehrlich, Eugen: „Die Soziologie des Rechts“, in: *Hogaky Kyokai Zasshi*, Vol. 40 (2), Tokyo, 1922: 1-22. მითითებულია ერლიხის ნაშრომთა კრებულში *Gesetz und lebendes Recht*.

⁴⁰⁹ Ehrlich, Eugen: „Die Soziologie des Rechts“, in: Ehrlich, Eugen: *Gesetz und lebendes Recht. Vermischte kleinere Schriften*, (Herausgegeben von Rehlinger, Manfred), Berlin: Duncker & Humblot, 1986: 228-253.

ამოქმედება, უკვე აღარ არის აქტუალური, მაშინ სამართალდებულებებიც მკვლარ, უსიცოცხლო ნორმატიულ ჩანაწერად გადაიქცევიან.⁴¹⁰

და სწორედ სამართალდებულებათა საზოგადოებრივი განპირობებულობის თეორიის ანალიზისას ეხება ერლიხის სამართლის რეცეპციის პრობლემას, რაც, მისი მტკიცებით, შესაძლოა საწინააღმდეგო ფაქტებსაც ადასტურებდეს – თუნდაც იტალიაში, ესპანეთში, საფრანგეთში, გერმანიასა და ნიდერლანდებში, შუა საუკუნეებიდან ვიდრე მეცხრამეტე საუკუნემდე, რომის სამართლის და კერძოდ – იუსტინიანეს კოდექსის მოქმედების სახით. ანტიკური პერიოდის დოგმატური დანაწესები, განსხვავებული კონტექსტითა და ისტორიული განპირობებულობით, საკმაოდ შორს იდგა აღმოცენებადი ევროპული საზოგადოების რაციონალობისაგან. იგივე სურათი იკვეთებოდა თანამედროვეობის პირობებში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ევროპის გარეთ ათვისებითა და გავრცელებით, რასაც სხვა საკანონმდებლო მოდელების კოპირებაც მოჰყვა იმ საზოგადოებებში, რომელთა ევოლუციისა და შემოქმედების პროდუქტი არც ყოფილა მოცემული კოდიფიკაციების შემუშავება, არამედ მათ უბრალოდ აითვისეს, მიიღეს და ამოქმედეს თავიანთ იურისდიქციებში ეს ახალი, უცხო საკანონმდებლო მასალა. მაგრამ, ერლიხის თანახმად, ამგვარი დაკვირვებანი მხოლოდ ზედაპირულია და ეს არგუმენტები მარტოდენ მოჩვენებით წინააღმდეგობას ქმნის სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის თეზისთან. სინამდვილეში კი ცივილიზებულ საზოგადოებათა ძირითადი ინსტიტუტები ემთხვევა ერთმანეთს, მოდერნულ საზოგადოებებში დამკვიდრებულია სოციალურ ურთიერთობათა ერთგვაროვანი ტიპები, რაც აადვილებს მათ შორის სამართალდებულებების გაცვლასა და ათვისებას. სწორედ ამ კონტექსტში ავითარებს ერლიხი ორიგინალურ შეხედულებას სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ, როდესაც ამტკიცებს:

„სადაც არ უნდა წავიდეთ, ყველგან ვაწყდებით ქორწინებას, ოჯახს, გაერთიანებებს, მფლობელობას, ხელშეკრულებებს, მემკვიდრეობას. რამდენადაც ის საზოგადოება, რომელმაც შექმნა სამართალდებულებები, იყო მსგავსი იმ საზოგადოებისა, რომელმაც აითვისა ისინი, ერთის სამართალდებულებანი გარკვეულწილად გამოყენებადი იქნება მეორეში. სხვა შემთხვევაში, თუ ორი საზოგადოება იმდენად განსხვავებული იქნებოდა ერთმანეთისაგან, როგორც, თავდაპირველი საზოგადოებანი და არაცივილიზებული ან ნახევრად ცივილიზებული ხალხები, ან თუნდაც ბოლშევიკური საზოგადოებანი და თანამედროვე ცივილიზებული ხალხი, მაშინ სამართალდებულებათა მსგავსი ტრანსფერი სავსებით გამოირიცხებოდა. განსხვავებანი დეტალებს შეეხება, მაგრამ სწორედ ამ დეტალებითაა უზრუნველყოფილი სამართლის ტრანსპლანტაციის შესაძლებლობა მხოლოდ ვიწრო ფარგლებში. სამართალდებულება სავსებით გამოუსადეგარი იქნება

⁴¹⁰ Ehrlich, Eugen: „The Sociology of Law“, Translated by Nathan Isaacs, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 130-145, 142.

იმ პირობებისა და შემთხვევებისთვის, რომელთათვისაც ის არ შექმნილა“.⁴¹¹

შედარებითი სამართლისა და სამართლის ემპირიული სოციოლოგიის მკვლევართათვის მოულოდნელი აღმოჩენა იქნება ერლიხის მივიწყებული ნაშრომის მოცემული პასაჟის ხელახალი გადაკითხვა – აქ ხომ ნახსენებია ის კონფეფციები, რომელთა შესახებაც სამეცნიერო დისკუსია ჯერაც არ განელეგებულა, ყველას კი ამ ინოვაციური ცნების ჩამოყალიბების საწყისად 1974 – ვატსონის წიგნის გამოქვეყნების – წელი მიაჩნდა. მართლაცდა, ნაშრომის ინგლისურ ვერსიაში მოცემულია ორი ცნება – „სამართალდებულებათა ტრანსფერი“ (Transfer of Legal Provisions) და სამართლის ტრანსპლანტაცია (Transplanting of Laws), უშუალოდ იმ ფორმებით, რომლებითაც მოცემული კონცეფციები გამოიყენება აქტუალურ დებატებში და თანამედროვე ავტორთა ნაწილი სწორედ ამ ორიდან ერთ-ერთს იყენებს.⁴¹² ერლიხის ნაშრომში კი ორივე ცნებაა მოცემული, რაც უთუოდ მისი ორიგინალური აზროვნებისა და ინოვაციური სტილის მანიშნებელია.

რაც შეეხება ნაშრომის გერმანულ ვერსიას, რომელიც 1922 წელს იაპონიაში, ხოლო 1986 წელს გერმანიაში გამოიცა, ტექსტში არ არის გამოყენებული ამ ცნებათა შესატყვისი გერმანული სიტყვები (Transfer von Rechtssätzen და Rechtstransplantat), თუმცა აზრობრივად სრული სიზუსტითაა ახსნილი შესატყვისი ფენომენი. სამართალდებულებათა ტრანსფერის აღსანიშნავად გერმანულ ორიგინალში ნახმარია die Übergang von Rechtssätzen, რაც სამართალდებულებათა „გადატანას“ გულისხმობს, ხოლო სამართლის ტრანსპლანტაციის შესატყვისად ნახმარია – der von der Fremde hergeholte Rechtssatz,⁴¹³ რაც სიტყვასიტყვით უცხოეთიდან წამოღებულ სამართალდებულებას ნიშნავს. შედეგად, თუ ერლიხის ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში ზუსტად ფიქსირდება სამართლის ტრანსპლანტაციისა და ტრანსფერის ტერმინები, ტექსტის გერმანულ ვერსიაში ზუსტი აზრობრივი შესატყვისებით არის ასახული შესაბამისი პროცესი. ფაქტია ისიც, რომ მოცემული ნაშრომის სწორედ ინგლისური ვერსიაა ყველაზე მეტად გავრცელებული და ციტირებული, მოყოლებული ჯერ კიდევ 1922 წლიდან, ვიდრე იაპონიაში გამოცემული გერმანულენოვანი ორიგინალი, რომელიც მხოლოდ 1986 წელს გამოიცა გერმანიაში. აქედან გამომდინარე, სამართლიან გაკვირვებას იწვევს ის გარემოება, რომ ჯერ კიდევ 1922 წელს, ჰარვარდის სამართლის მიმოხილვაში დაბეჭდილ ტექსტში მოცემული სამართლის ტრანსპლანტაციისა და ტრანსფერის ცნებები დღემდე შეუმჩნეველი და გამოუკვლეველია სპეციალურ ლიტერატურაში. ამ ტერმინთა გაჩენას და დამკვიდრებას კი მათი ფაქტობრივი პუბლიკაციიდან მხოლოდ ნახევარი

⁴¹¹ Ehrlich, Eugen: „The Sociology of Law“, Translated by Nathan Isaacs, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 130-145, 143.

⁴¹² თუნდაც დევიდ ნელკენი, რომელიც სამართლის ტრანსპლანტაციის ბიოლოგიურ მეტაფორას ტრანსფერის ნაკლებ პრეტენზიულ ცნებას ამჯობინებს. იხ.: Nelken, David: „Comparatists and Transferability“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003:437-466, 437.

⁴¹³ Ehrlich, Eugen: „Die Soziologie des Rechts“, in: Ehrlich, Eugen: *Gesetz und lebendes Recht. Vermischte kleinere Schriften*, (Herausgegeben von Rehlinger, Manfred), Berlin: Duncker & Humblot, 1986: 228-253, 251.

საუკუნის შემდგომ პერიოდს მიაწერენ. სამეცნიერო ეთიკა და კეთილსინდისიერება მოითხოვს, რომ სწორედ ოიგენ ერლიხის 1922 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში მოცემული სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნება იყოს მიჩნეული ტრანსფერების შესახებ დისკუსიის ათვლის წერტილად.

რაც შეეხება ერლიხის ნაშრომში გადმოცემულ სამართლის ტრანსპლანტაციის ფენომენს, უშუალოდ მოცემული ტერმინის შინაარსს, ამ მხრივ აღსანიშნავია ის საზოგადოებრივი მუხტი, რომლითაც ავტორი ამდიდრებს მოცემულ, ბევრისთვის მარტოდენ ტექნიკურ, ფენომენს. ერლიხის თანახმად, უცხოეთის ნორმატიული სისტემიდან, თუ წარსულის მართლწესრიგებიდან (რომის სამართალი) ათვისებული, გადმონერგილი სამართალდებულებანი და ინსტიტუტები შესაძლოა იწვევდეს ერთგვარ ზედაპირულ წარმოდგენას, რომ ნებისმიერი სახის ტრანსპლანტაცია ამართლებს, რომ თითქოსდა შეიძლება ყველა სახის განაწესის და ნორმატიული წესრიგის „გადატანა“ და „გადმოტანა“, „გადაწერვა“ და „გადმონერვა“. თუმცა, დეტალური ანალიზის შედეგად დგინდება, რომ ამგვარი კონტაქტი სხვადასხვა მართლწესრიგს შორის, სამართლებრივი ტრანსფერები მხოლოდ იმ საზოგადოებებს შორის იქნება წარმატებული და, ისიც მხოლოდ ცალკეულ, ვიწრო და არა ნებისმიერ სფეროში, რომელთაც მსგავსი ინსტიტუციური მოწყობა, ურთიერთობათა ერთგვაროვანი სისტემა და იდენტური ევოლუციური დონე აქვთ. ერლიხი ამ შემთხვევაში შეგნებულად არ ახსენებს სახელმწიფოებს, როგორც სამართლის ტრანსპლანტაციის სუბიექტებს, რამეთუ მისთვის ეს წმინდა საზოგადოებრივი პროცესია – უშუალოდ საზოგადოებამ უნდა გადაწყვიტოს ნორმატიული ინოვაციების მიღებისა თუ უკუღების საკითხი, სახელმწიფო კი მხოლოდ საბოლოოდ „არეგისტრირებს“ ამგვარ ცვლილებებს. სწორედ ამ კონტექსტში ახსენებს ერლიხი გარკვეულ კულტურულ და ევოლუციურ შეუთავსებლობას ერთი მხრივ ბოლშევიკურ და, მეორე მხრივ, თანამედროვე ცივილიზებულ საზოგადოებებს შორის. აშკარაა, ჯერ კიდევ ბოლშევიკური რეჟიმის ადრეულ პერიოდში ამჩნევდა იგი ამ არაჰუმანური, არაცივილიზებული ფორმაციის მანკიერ მხარეებს და შეუძლებლად მიაჩნდა მსგავს პოლიტიკურ სიერცეში თანამედროვე სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტის ტრანსფერი. ერლიხისეული ორიგინალური ხედვა სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ, გადმოცემული სულ რამდენიმე წინადადებით, გამორჩეული თავისი საზოგადოებრივი კონტექსტითა და ტრანსფერის წარმატების შესაძლო პირობების განსაზღვრით (თანხვედრა საზოგადოებათა ინსტიტუციურ და ურთიერთობათა მახასიათებლებში, მსგავსება ევოლუციური დონის მიხედვით), იმდენად მნიშვნელოვანი და განმსაზღვრელია თუნდაც თანამედროვე დებატებისთვის, რომ წარმოუდგენელიცაა, თუ რატომ და როგორ მოხდა მისი უგულბელყოფა დღემდე.⁴¹⁴

⁴¹⁴ ოიგენ ერლიხის სახელი სამართლის ტრანსპლანტაციის დისკუსთან დაკავშირებით უგულბელყოფილია არა მარტო შედარებით სამართლის სპეციალისტებს, არამედ ასევე სამართლის სოციოლოგებს შორისაც, რასაც ადასტურებს ერლიხისადმი მიძღვნილ ნაშრომთა ვრცელ კრებულში ნორმის ტრანსფერთან დაკავშირებით მისი ორიგინალური იდეების მოუხმობლობა. იხ. სხვადასხვა ნაშრომი კრებულში: Hertogh, Marc (ed.): *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*, Oxford: Hart Publishing, 2009.

სამართლის ევოლუციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია ნორმატიულ წესრიგთა ინტერკულტურული კომუნიკაცია, რასაც დიდ ყურადღებას უთმობს სამართლის სოციოლოგია. ინდუსტიული საზოგადოებების აღმოცენებამ და მოდერნიზაციის დინამიკამ დღის წესრიგში დააყენა სამართლებრივი რეგულაციების ახალი ფორმების შემუშავება და გავრცელება. ბუნებრივია, ერლიხი გვერდს ვერ აუვლიდა სამართლებრივი ცვლილებების მისი დროისათვის უკვე აქტუალური ამ მეთოდის ანალიზს. სამართლის სოციოლოგია ხომ ნორმატიულ წესრიგთა ტრანსფორმაციის საზოგადოებრივ კანონზომიერებებს შეისწავლის, ამ პროცესში კი უმნიშვნელოვანესია სხვადასხვა ქვეყნის მართლწესრიგებს შორის ნორმათა და სამართლებრივ ინსტიტუტთა სესხების, გადმოღების, იმიტაციის, ტრანსპლანტაციის პროცესები, რასაც დეტალური სოციოლოგიური ანალიზი სჭირდება აღნიშნულ ოპერაციათა კანონზომიერებების დასადგენად. ერლიხმა ეს პრობლემაც გაითვალისწინა და ჩანასახოვანი სახით შეიმუშავა სამართლის წარმატებული ტრანსპლანტაციის მოდელი, რომლის თანახმადაც ტრანსფერი მხოლოდ იმ შემთხვევაში განხორციელდება, თუ ამ პროცესში ჩართულ საზოგადოებებს შორის არის მსგავსება ინსტიტუციური მოწყობისა და სოციალური სტრუქტურის თვალსაზრისით. აქედან გამომდინარე, ერლიხმა, სრულიად დამსახურებულად უნდა დაიკავოს არა მარტო სამართლის სოციოლოგიის აკადემიური დისციპლინის ფუძემდებლის (რაც უკვე აღარც არის სადავო), არამედ ასევე სამართლის ტრანსპლანტაციის პირველი ორიგინალური კონცეფციის შემუშავებლის ადგილიც.

2. სამართლის ტრანსპლანტაციის ადრეული კონცეფციები

მას შემდეგ, რაც ერლიხის ნაშრომში დაფიქსირდა ნორმის ტრანსფერისა და სამართლის ტრანსპლანტაციის ორიგინალური კონცეფციები და ვიდრე აღან ვატსონის წიგნი გამოქვეყნდებოდა, სამართლის ტრანსპლანტაციის პრობლემას მიექდვნა რამდენიმე ნაშრომი, რომელთა მოკლე მიმოხილვა აუცილებელია იდეის ისტორიული განვითარების ობიექტური და სისტემური ანალიზისათვის.⁴¹⁵ სამართლის ტრანსპლანტაციის ფენომენის ინტელექტუალური ისტორია ვერ იქნება სრულყოფილი იმ ადრეული კონცეფციების განხილვის

⁴¹⁵ აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნება ნახსენები ჰქონდა ჯერ კიდევ ჯერემი ბენტამს (1748-1832), ცნობილ ინგლისელ ფილოსოფოსსა და იურისტს. ბენტამმა 1782 წელს დაასრულა ხელნაწერზე მუშაობა და 1802 წელს გამოაქვეყნა ნაშრომი, სახელწოდებით „დროისა და ადგილის ზეგავლენა საკანონმდებლო საკითხებზე“, (*Of the Influence of Time and Place in Matters of Legislation*) სადაც ექსპლიციტურად ხმარობს სამართლის ტრანსპლანტაციის (Transplanting laws) სიტყვათშეთანხმებას. ბუნებრივია, ბენტამის მიერ გამოყენებული სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნება შორსაა ნორმატიული ტრანსფერის თანამედროვე ინტერდისციპლინური კონცეფციისაგან. ბენტამისეული სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნების შესახებ, იხ.: Huxley, Andrew: „Jeremy Bentham on Legal Transplants“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 2 (2), 2007: 177-188.

გარეშე, რომელთა მეშვეობითაც განისაზღვრა მოცემული დისკურსის ძირითადი მიმართულებანი და ჩამოყალიბდა ცნებათა და პრინციპთა დადგენილი სისტემა.

2.1. ვალტონი და სამართლის ვანსპლანტაციის ტრანსპლანტაციის მეშვეობით

შოტლანდიელი ადვოკატი, ფრედერიკ პ. ვალტონი (1858-1948), სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნების ერთ-ერთი ადრეული განმავითარებელია. ვალტონს, როგორც სამართლის პრაქტიკოსსა და ასევე თეორეტიკოსს, რომის და კერძო სამართლის სპეციალისტს,⁴¹⁶ არ გამოჰპარვია მისი დროების მნიშვნელოვანი გამოწვევები, რაც განსაკუთრებულად აისახებოდა მოდერნული ევროპული სამართლის ფორმის ფართომასშტაბიანი ათვისებით აღმოსავლეთის ევზოტიკურ ქვეყნებში. 1927 წელს, შედარებით სამართლის საერთაშორისო აკადემიის შეხვედრაზე, ჰააგაში, ვალტონი წარსდგა საჯარო ლექციით – „იურისპრუდენციის ისტორიული სკოლა და სამართლის ტრანსპლანტაციები“, რომლის ტექსტიც იმავე წელს გამოქვეყნდა.⁴¹⁷ მოცემულ მცირე ნარკვევში, რომლის სათაურშიც უკვე ფიქსირდება ტრანსპლანტაციის ცნება, სავინის ცნობილი ნაშრომი⁴¹⁸ („ჩვენი დროების მოწოდების შესახებ კანონმდებლობისა და სამართლის მეცნიერებისათვის“) და სავინისეული სახალხო გონის (Volksgeist) კონცეფცია კრიტიკულადაა გააზრებული. ავტორი სავინის მოცემულ ნაშრომს მარადიული შთაგონების წყაროდ მიიჩნევს, თუმცა კი აღნიშნავს, რომ მისი დაკვირვებები ზედგამოჭრილია ინგლისის სამართლის წარმოშობისა და განვითარების ანალიზისათვის, რასაც ვალტონი მიიჩნევს ჭეშმარიტად „შინ ნაზარდ“ პროდუქტად (Home-grown product), რომელიც არ ხასიათდება „შემაწუსებელი უცხოური ელემენტით“;⁴¹⁹ მაგრამ რაც შეეხება უშუალოდ გერმანულ სამართალს,

⁴¹⁶ მართლაცდა მდიდარი ინტერკულტურული გამოცდილება ჰქონდა ვალტონს – სამოქალაქო და რომის სამართლის შესწავლის შემდეგ, იგი შოტლანდიასა (ედინბურგის უნივერსიტეტი) და მოგვიანებით კანადაში (მაკგილის უნივერსიტეტი, მონრეალი) ეწეოდა აკადემიურ საქმიანობას, შემდგომ კი მოღვაწეობა ეგვიპტეში, კაიროს სამართლის სკოლის ხელმძღვანელის რანგში გააგრძელა, საიდანაც საბოლოოდ დაბრუნებულა ბრიტანეთში. ვალტონის შესახებ ბიოგრაფიული მონაცემებისათვის, იხ: Cairns, John W.: „Watson, Walton, and the History of Legal Transplants“, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 41, 2013: 637-696, 688. ამავე ნაშრომში ვალტონი მიხნეულია პირველ თანამედროვე მკვლევარად, რომელსაც გამოუყენებია სამართლის ტრანსპლანტაციისა და ტრანსპლანტაციის მეტაფორა 1927 წელს, თუმცა მოცემული მტკიცების მცდარობა უკვე დამტკიცებულია ოიგენ ერლიხის ნაშრომის – „სამართლის სოციოლოგია“ – ინგლისური თარგმანის ანალიზით, სადაც ჯერ კიდევ 1922 წელს ფიქსირდება სამართლის ტრანსფერისა და ტრანსპლანტაციის ცნებები.

⁴¹⁷ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192.

⁴¹⁸ Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

⁴¹⁹ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 187.

რომლის წარმომავლობასაც სწორედ უნიკალურ სახალხო გონს, ტრადიციულ მახასიათებლებს უკავშირებს სავინი და ამ ნიადაგზე უპირისპირდება კოდიფიკაციის მზარდ ტენდენციებს, ვალტონი სკეპტიკურად აღნიშნავს, რომ სამართლის ისტორიული სკოლის ფუძემდებლის დაკვირვებანი უშუალოდ გერმანული სამართლის ისტორიულ წყაროებთან დაკავშირებით მცდარია, რამეთუ იგი საზრდოობს არა გერმანული ხალხის „სახალხო გონითა“ და „ეროვნული სულისკვეთებით“, არამედ რომის სამართლის ფუძემდებლური ინსტიტუტებითა და პრინციპებით. შესაბამისად, თანამედროვე გერმანული სამართალი ვალტონს მიაჩნია არა ლოკალური, უნიკალური სახალხო გონის გამოვლინებად, არამედ სწორედ რომის სამართლის მრავალსაუკუნოვანი რეცეპციის შედეგად, რის გამოც ანტიკური რომის სამართლის ფუძემდებლური დებულებების დაკავშირება საუკუნეების შემდეგ ჩამოყალიბებულ გერმანულ სამართლებრივ ცნობიერებასთან და კულტურასთან, მისი შეხედულებით, აზრს მოკლებულია. სავინის მოსაზრებით, სამართალი კანონმდებლის ძალადობრივი და თვითნებური მოქმედებით კი არ უნდა შეიცვალოს, არამედ სახალხო გონის შეუმჩნეველი ზემოქმედებით, ვალტონს კი სხვადასხვა ერს შორის საკანონმდებლო მოდელების შესახებაც არ მიაჩნია უჩვეულო ფენომენად და სწორედ გერმანული სამართლის ისტორიული წყაროების ანალიზით ამტკიცებს საპირისპიროს.

სავინის ორიგინალური თეზისის გასაქარწყლებლად, ვალტონი არ კმაყოფილდება გერმანული სამართლის რომაული საფუძვლების წარმოჩენით (რითაც ადასტურებს, რომ მოცემული მართლწესრიგი, კოდიფიკაციამდე პერიოდშიც, მეტწილად სწორედ რომის სამართლის ზეგავლევით იქნა ფორმირებული და არა უნიკალური ადგილობრივი ცნობიერებისა და სულიერების შედეგად) და თავისი მოსაზრების გასამყარებლად მიმოიხილავს აზიის ქვეყნებში ევროპის სამართლის გავრცელების საინტერესო შემთხვევებს. სწორედ მოცემულ კონტექსტში ახსენებს იგი „სამართლის სისტემის ტრანსპლანტაციის“ (Transplantation of a Legal System) ცნებას. ვალტონი ამტკიცებს, რომ ცალკეულ ტრადიციულ საზოგადოებებში, სადაც ძლიერი იყო უძველესი ჩვეულებითი სამართლის ზემოქმედება, რომელიც სწორედ ადგილობრივი სამართლებრივი ცნობიერების საფუძველზე აღმოცენდა და განვითარდა, ერთი ხელის მოსმით უარი თქვეს სახალხო მემკვიდრეობის ამ გამოვლინებაზე და შემოიღეს სრულებით უცხო სამართლის სისტემა:

„ეს, რამდენადაც ვიცი, ახალი ფენომენია სამართლის სამყაროში. ეს არ არის ის შემთხვევა, როდესაც დამპყრობელი იძულებით დაუდგენს დაპყრობილ ხალხს თავის სამართალს. ეს არც ის შემთხვევაა, როდესაც ერთი ქვეყანა ახდენს კონკრეტული ნორმის ან კანონმდებლობის ცალკეული ნაწილის კოპირებას, რომელმაც უკვე გაამართლა სხვა ადგილას. ამგვარი საკანონმდებლო შესხება უფრო გახშირდა, ვიდრე ადრე, მაგრამ ამაში არაფერია შოკისმომგვრელი“.⁴²⁰

⁴²⁰ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 189.

ვალტონის აზრით, მსგავსი „საკანონმდებლო სესხება“ (legislative borrowing) გახშირდა, რაც ინდუსტრიული საზოგადოებების ერთგვაროვანი გამოწვევების შედეგი უნდა იყოს. შესაბამისად, არაფერია გასაკვირი იმ შემთხვევებში, როდესაც მსგავსი ეკონომიკური საკითხების სამართლებრივი მოწესრიგებისათვის ინდუსტრიული ქვეყნები მიმართავენ უკვე ნაცადი და წარმატებული მექანიზმების ათვისებას – მას ამის მაგალითად მუშათა კომპენსაციის აქტი (Workmen’s Compensation Acts) მოჰყავს. მოცემულ საკანონმდებლო სესხებას არ სჭირდება სამართლის სისტემის დისლოკაცია (Dislocation of the legal system – ეს მეტაფორაც საკმაოდ ორიგინალურია ვალტონის ეპოქისთვის), მისი ათვისება შესაძლებელია ფრაგმენტული საკანონმდებლო ინოვაციით. ნაცვლად ამისა, მას მხედველობაში აქვს სამართლის სისტემის მთელი კორპუსის გადატანა იმ საზოგადოებებში, რომელთაც ჰქონდათ საუკუნების მანძილზე განვითარებული საკუთარი ჩვეულებითი სამართალი:

„ის შემთხვევები, რაც მხედველობაში მაქვს, სავსებით განსხვავებულია. ესაა სამართლის სისტემის ან მისი დიდი ნაწილის ტრანსპლანტაციები ერთი ქვეყნიდან მეორეში. ამგვარი ღონისძიება საკმაოდ გასაკვირი იქნებოდა, თუ ორ შესაბამის ქვეყანას შორის იარსებებდა ახლო კავშირი ან თუ მათი ისტორია და განვითარება იქნებოდა ერთმანეთის მსგავსი. ამგვარ შემთხვევაში მოცემული ორი ქვეყნის სამართალი აღმოცენდებოდა იმ სამართლებრივი ცნობიერებებიდან, რომელთაც ბევრი რამ ექნებოდათ საერთო“.⁴²¹

ნაცვლად მსგავსი ქვეყნების მიერ ერთმანეთისგან სამართლებრივი ინსტიტუტების სესხების შემთხვევისა, ვალტონს მხედველობაში აქვს სამართლის ტრანსპლანტაციის უფრო რადიკალური მაგალითები. მისი მოღვაწეობის მრავალფეროვანი გეოგრაფიული არეალი (ბრიტანეთი, კანადის ფრანგულენოვანი პროვინცია, ეგვიპტე) იძლეოდა უნიკალურ შესაძლებლობას სამართლებრივი ცვლილებების კანონზომიერებების ანალიზისა. შედეგად, ვალტონს თავისი არგუმენტების გასამყარებლად მოჰყავს ევროპული სამართლებრივი კულტურისათვის საკმაოდ ეგზოტიკური სამი ქვეყნის მაგალითი, სადაც ევროპის ქვეყნებიდან განხორციელდა სამართლის მასშტაბური ტრანსპლანტაციები. ეს ქვეყნებია ეგვიპტე, იაპონია და თურქეთი. ვალტონის მტკიცებით:

„ჩემს მიერ მითითებულ თითოეულ შემთხვევაში ჩვენ ვხედავთ აღმოსავლეთის ქვეყანას სამართლის უძველესი სისტემით, და უფრო მეტიც – ნაციონალურ რელიგიასთან მჭიდროდ შეკავშირებული სამართლის სისტემით, და ეს ქვეყანა უკუაგდებს თავის ძველ სამართალს ან მის უმეტეს ნაწილს და ითვისებს დასავლელი ხალხის სამართალს, რომლისგანაც საკმაოდ შორსაა რასის, რელიგიის, ისტორიისა და კულტურის თვალსაზრისით“.⁴²²

⁴²¹ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 189.

⁴²² Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 189.

სწორედ სამართლის ტრანსპლანტაციის მოცემული მაგალითების მოკლე ანალიზით ადასტურებს ვალტონი სავინის ორიგინალური თეზისის არადამაჯერებლობას. ევროპული სამართლებრივი ცნობიერებიდან და „სახალხო გონიდან“ საკმაოდ დაშორებულ, კულტურული, რელიგიური და ისტორიული თვალსაზრისით განსხვავებულ საზოგადოებებში, შესაძლებელი აღმოჩნდა არა ევოლუციური, არამედ რევოლუციური გზით სამართლის ტრანსფორმაცია და ახალი მართლწესრიგების დაფუძნება, რასაც არანაირი ორგანული კავშირი არ ჰქონია ლოკალურ ტრადიციასთან. ამ კონტექსტში სამართლებრივი ცვლილებების საფუძვლად იგი ასახელებს მოცემულ ქვეყნებში „ვესტერნიზაციისკენ მიმართულ ზოგად მოძრაობას“, „ვესტერნიზაციის ტენდენციას“, როდესაც დასავლური სამართლებრივი ინსტიტუტების გადანერგვით ტრადიციული აღმოსავლური საზოგადოებანი მიზნად ისახავდნენ ეკონომიკურ და სოციალურ მოდერნიზაციას. ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის ნორმები სრულებით არ ჩაუნაცვლებია ტრანსპლანტირებულ მართლწესრიგებს, არამედ, უძველესი ჩვეულებითი წესრიგების გვერდით თანაარსებობენ ნორმები, გადმოდებული „დასავლური ცივილიზაციის ყველაზე უფრო პროგრესული ქვეყნების თანამედროვე კანონმდებლობიდან“.⁴²³

ვალტონის მტკიცებით, პარადოქსია, მაგრამ მართლწესრიგების ინოვაციური ცვლილებებისაკენ სწრაფვა ახასიათებთ სწორედ ტრადიციულ საზოგადოებებს, მაშინ, როდესაც დასავლური ქვეყნები მეტწილად კონსერვატიულად ეკიდებიან სამართლის ფართომასშტაბიან რადიკალურ ტრანსპლანტაციას. მისი მტკიცებით, ამისი მიზეზია აღმოსავლური ქვეყნების სწრაფვა პროგრესის, ზრდისა და განვითარებისაკენ, შედეგად, მოცემულ საზოგადოებებში ხელისუფალთა მიერ აუცილებელ ამოცანადაა დასახული ჩამორჩენილი სოციალური სტრუქტურებისა და ტრადიციების მოდიფიკაცია, მათი მოდერნიზება. სამართლის ტრანსპლანტაციისადმი დასავლური ქვეყნების კონსერვატიული მიმართების დასაბუთებლად, ვალტონი ვარაუდობს:

„მიზეზი, რასაკვირველია, ისაა, რომ აღმოსავლეთის ქვეყნებში აზრის ჩამომყალიბებლები მოხიბლულნი არიან დასავლური სულისკვეთებით. ევროპის პროგრესული ქვეყნების დონეზე მათი ქვეყნების აყვანის ამბიციით აღტაცებულებმა, მოახერხეს უზარმაზარი საკანონმდებლო ცვლილებების გატარება და მათი იძულებით თავსმოხვევა პასიურ და აბნეულ მასებზე“.⁴²⁴

სამართლის ტრანსპლანტაციის მოცემული თეზისი ცალსახად უნდა ჩაითვალოს ვატსონის თეორიის წინამორბედ მოძღვრებად, რასაც ხელს უწყობს მისი ძირითადი არგუმენტი – ვალტონისათვის სამართალი არ არის დადგენილი და სამუდამოდ აღბეჭდილი „სახალხო გონის“ უნიკალური მახასიათებლით, რაც ხელს შეუშლიდა სამართლის სესხებას და გადანერგვას ერთი საზოგადოებიდან მეორეში. შედეგად – შესაძლებელია არა მარტო სამართლის კოდიფიკაცია, არამედ

⁴²³ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 190.

⁴²⁴ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 191.

კოდიფიცირებული სამართლის სისტემების და მისი ნაწილების ტრანსპლანტაცია ერთი საზოგადოებიდან მეორე საზოგადოებაში. მსგავსი რევოლუციური ტრანსფორმაციები მეტწილად დამახასიათებელია იმ ქვეყნებისთვის, რომლებიც მოდერნიზაციის გზას ადგანან და დასავლურ სტანდარტებთან დაახლოებისათვის იყენებენ ინდუსტრიული საზოგადოებების ნაცად და გადასინჯულ ნორმატიულ მექანიზმებს. შესაბამისად, კულტურის, ეროვნული თავისებურებების, ცნობიერების, სახალხო გონის და მსგავსი სოციალური მახასიათებლების ზეგავლენა ვალტონს არ მიაჩნია განმსაზღვრელად სამართლის სისტემის ტრანსპლანტაციის პროცესში. სწორედ მოცემულ მოსაზრებას გადმოსცემს მისი დასკვნა: „ვფიქრობ, სავსებით მოსალოდნელია, რომ ეგვიპტეში, იაპონიასა და თურქეთში საკმაოდ იძულებით შემოდებული უცხოური სამართალი მოემსახურება ხალხის ინტერესებს იმგვარად, თითქოს იგი აღმოცენებულიყოს მათი სამართლებრივი ცნობიერებიდან“.⁴²⁵

1922 წელს გამოქვეყნებული ოიგენ ერლიხის ნაშრომში ნორმის ტრანსფერისა და სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფციების ჩასახვისა და ტერმინოლოგიის დაფუძნების შემდეგ, სწორედ ვალტონის ნაშრომშია განვითარებული და განვრცობილი სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისი, რასაც დიდი ყურადღება უნდა მიექცეს მოცემული კონცეფციის ეტიმოლოგიისათვის და იდეათა ისტორიის ფარგლებში მისი ჩამოყალიბებისა და რეფორმულირების კვლევისათვის. განსხვავებით ერლიხისაგან, რომელიც სამართლის ტრანსპლანტაციის წარმატების შესაძლებლობას უკავშირებდა ამ პროცესში ჩართულ საზოგადოებათა შორის არსებულ მსგავს ინსტიტუციურ მოწყობასა და სტრუქტურული მახასიათებლების თანხვედრას, ვალტონის მტკიცება უფრო რადიკალურად გამოიყურება და იგი ტრანსპლანტაციას შესაძლებლად მიიჩნევს ერთმანეთისაგან ყველა სოციალური და კულტურული მახასიათებლით განსხვავებულ საზოგადოებებს შორისაც. სწორედ ვალტონის მიერ მოკლედ ფორმულირებული არგუმენტი და ტრანსპლანტაციის დამოწმებული მაგალითები (რომელთაც ვატსონიც იმოწმებს), ასევე საინის მოძღვრებასთან პოლემიკის ფარგლებში ჩამოყალიბებული მისი მტკიცება, რომლის თანახმადაც სამართლის კოდიფიცირებას და კოდიფიცირებული ნორმების ტრანსპლანტაციას ვერ შეუშლის ხელს სამართლის კულტურული და საზოგადოებრივი კონტექსტი, ის საწყისი და ფუძემდებლური დებულებებია, რომლებსაც თანმიმდევრულად იმეორებს ვატსონის რადიკალური თეორია.⁴²⁶ შედეგად, ვალტონის ორიგინალური მოსაზრება შეიძლება განიმარტოს სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთგანპირობებულობის საწინააღმდეგო არგუმენტად, რომლის თანახმადაც ნორმატიულ წესრიგთა გადანერგვა შესაძლებელია სერიოზული სოციალური

⁴²⁵ Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192, 192.

⁴²⁶ სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ განსხვავებით ერლიხის ნაშრომისაგან, ვატსონი უთითებს ვალტონის მოცემულ ნარკვევს თავის წიგნში: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 100. თუმცა იგი ვალტონის ნაშრომს უთითებს არა სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისთან დაკავშირებით, არამედ არადასავლურ საზოგადოებებში დასავლური სამართლის ნებაყოფლობითი მიღების მაგალითებისთვის, რითაც გვერდს უგდის უშუალოდ სამართლის ტრანსპლანტაციის ადრეული ცნების ანალიზს.

წინააღმდეგობის პროვოცირების გარეშე. ტრანსპლანტირებული ნორმა, თუ ის მისი მიმღები საზოგადოების განვითარებას ემსახურება, საბოლოო ჯამში მაინც გაამართლებს და საზოგადოებრივად მისაღები გახდება. ეს ის ანტისოციოლოგიური, მექანიკურ იურისპრუდენციაზე დაფუძნებული არგუმენტია, რომელსაც ერგო მწვავე კრიტიკა სამართლის სოციოლოგთა ბანაკიდან, თუმცა არა ვალტონის, არამედ ამ იდეის ამოვისებელი ალან ვატსონის და მისი ნაშრომის მისამართით. მაგრამ ეს იდეები, მოცემული შინაარსითა და არგუმენტებით, ჯერ კიდევ ვალტონმა შეიმუშავა განხილულ ნაშრომში.

2.2. ოტო კან-ფროინდი და სამართლის ტრანსპლანტაცია შედარებითი სამართლის პერსპექტივიდან

გერმანიიდან ბრიტანეთში ემიგრირებული იურისტი, შრომის სამართლისა და შედარებითი სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემების გამოჩენილი მკვლევარი – ოტო კან-ფროინდი (1900-1979)⁴²⁷ ის მეცნიერია, რომლის სახელთანაც, მრავალ ინოვაციურ იდეასთან ერთად, დაკავშირებულია სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნების შემოტანა თანამედროვე შედარებითი სამართლის დისციპლინურ ფარგლებში. განსხვავებით ერლიხისა და ვალტონის ნააზრევისაგან, მისი ნაშრომი, სადაც, ბიოლოგიური ანალოგიის მოშველიებით, ორიგინალურადაა ფორმულირებული სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნება და შესაბამისი პრაქტიკული მაგალითების მოყვანით დამოწმებულია სამართლის ტრანსპლანტაციის შემთხვევები, საყოველთაოდაა ცნობილი და ფართოდაა ციტირებული შედარებითი სამართლის სპეციალისტების მიერ. აღნიშნული ნაშრომის სახელწოდებაა „შედარებითი სამართლის გამოსადგეობისა და გამოსადგეგრობის შესახებ“, რომლის ტექსტიც ავტორმა 1973 წელს საჯარო მოხსენების სახით წაიკითხა ლონდონის ეკონომიკის სკოლაში.

⁴²⁷ მაინის ფრანკფურტში დაბადებული, ებრაული წარმოშობის გერმანელი იურისტი, ოტო კან-ფროინდი, 1933 წელს იძულებული იყო მიეტოვებინა გერმანია ნაცისტური რეჟიმის დამყარების გამო, რის შემდეგაც მოღვაწეობა განაგრძო ინგლისში, სადაც ჯერ ლონდონის ეკონომიკის სკოლის, მოგვიანებით კი ოქსფორდის უნივერსიტეტის პროფესორი გახდა. გერმანიიდან ემიგრირებამდე კი, აკადემიურ საქმიანობასთან ერთად, მოასწრო ემსახურა მოსამართლედ ბერლინში, სადაც განიხილა შრომით დავებს. ბრიტანეთში მოღვაწეობისას აქტიურად იყო ჩართული ნაციონალ-სოციალიზმის საწინააღმდეგო მოძრაობებში. უდიდესია მისი წვლილი შრომის სამართლის განვითარებაში (ფრანკფურტში სწავლისას, მისი აკადემიური მენტორი იყო ჰუგო ზინცჰაიმერი, გერმანული შრომის სამართლისა და სამართლის სოციოლოგიის თვალსაჩინო წარმომადგენელი, რომელმაც ზეგავლენა იქონია კან-ფროინდის აკადემიური ინტერესების ფორმირებაზე), მის სახელთანაა დაკავშირებული ინდუსტრიული ურთიერთობების ბრიტანული მოდელის შემუშავება. მრავალი აკადემიური ჯილდოსა და ხარისხის მატარებელი, იგი იყო ასევე სოციოლოგიის საერთაშორისო ასოციაციასთან არსებული სამართლის სოციოლოგიის კვლევითი კომიტეტის თანადამფუძნებელი 1962 წელს.

მოსხენების ტექსტი 1974 წელს გამოქვეყნდა ამავე უნივერსიტეტის ჟურნალში – თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა.⁴²⁸

მოცემული ნაშრომი მრავალმხრივია საყურადღებო. კან-ფროინდი არა მარტო მიმოხილავს მისი დროისათვის აქტუალურ სამართლებრივ საკითხებს, თანამედროვე საზოგადოებებში ინდუსტრიალიზაციის პროცესების კვალდაკვალ დაწყებული სამართლის რეფორმირების პერსპექტივებსა და მიმართულებებს, არამედ ასევე ამუშავებს შედარებით სამართლის მეთოდოლოგიურ საკითხებს და, რაც მთავარია, შეიმუშავებს სამართლის ტრანსპლანტაციის ორიგინალურ მეტაფორას.

ნაშრომის შესავალში კან-ფროინდი აღიარებს შედარებით სამართლის დიდ მნიშვნელობას იურიდიული აზროვნების განვითარებისათვის და გამოთქვამს ერთგვარ უკმაყოფილებას იმის გამო, რომ მისი მოღვაწეობის პერიოდისთვის მოცემული დისციპლინა ჯერ კიდევ არ იყო განვითარებული მთელი სისავსით და მისი აკადემიური პოტენციალი ჯერ კიდევ არ გამხდარიყო ღრმად ფესვგამდგარი იურისტების ცნობიერებაში. იგი იქვე აზუსტებს, რომ შედარებით სამართალს არ განიხილავს იურიდიული კვლევის ან განათლების მექანიზმად, არამედ, ნაცვლად ამისა – სამართლის რეფორმების ინსტრუმენტად. აქვე აკონკრეტებს ამ მიმართულებით აქტუალურ კვლევით კითხვებს: „რამდენად გამოსადეგია ან გამოუსადეგარი უცხოური მოდელები სამართალშემოქმედების პროცესში? რა პირობების დაკმაყოფილებაა საჭირო იმისათვის, რომ სასურველი და შესაძლებელიც გახდეს ახალი კანონების შემუშავებლების მიერ უცხოეთის ქვეყნებში განვითარებული ნორმებისა და ინსტიტუტების გამოყენება?“⁴²⁹ იგი თავადვე აღიარებს, რომ მოცემულ ფუნდამენტურ კითხვებს ვერ გასცემს ამომწურავ პასუხებს და მხოლოდ რამდენიმე იდეის შემოთავაზებას აპირებს, რითაც სურს წვლილი შეიტანოს დასახელებული აქტუალური პრობლემის გადაწყვეტაში. რეალურად კი, კან-ფროინდმა მოცემული მოსხენების ტექსტის სახით გამოაქვეყნა ნაშრომი, რომელიც შედარებით სამართლის დისციპლინის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პროგრამულ წყაროდ გადაიქცა.

გასული საუკუნის 60-70-იანი წლები ქირურგიაში რევოლუციური გარდატეხის – ადამიანის ორგანოთა ტრანსპლანტაციის ეპოქა იყო. მოცემულ ოპერაციებს მრავალი გამოკვლევა, დისკუსია და ექსპერიმენტი მიეძღვნა, საბოლოოდ კი ამ გამოწვევას დადებითი პასუხი გასცა თანამედროვე მედიცინამ. ბუნებრივია, მისი დროისათვის ამ აქტუალურ ქირურგიულ გამოწვევას გვერდი არ აუარა კან-ფროინდმა და შეეცადა ტრანსპლანტაციის ცნება ორიგინალური მეტაფორის სახით გამოეყენებინა სამართლის რეფორმების პროცესში უცხო ქვეყნის ნორმებისა და ინსტიტუტების გადმონერგვის დახასიათებისას. არგუმენტი, რომელსაც ავტორი ღიად არ ასახელებს, იმთავითვე ცალსახაა – სამართალიც, ადამიანის სხეულის მსგავსად, ცოცხალი ორგანიზმია, ის ყალიბდება და ვითარდება სოციალურ გარემოში, ცოცხალი სოციალური ურთიერთობებისა და ევოლუციური პროცესების

⁴²⁸ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27.

⁴²⁹ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 1-2.

სამყაროში. კან-ფროინდი, მოხიბლული ტრანსპლანტაციის ორიგინალური მეტაფორით, ამტკიცებს:

„როგორც კი ახსენებენ სიტყვას – „ტრანსპლანტაცია“, თვალწინ აუცილებლად რთული და სახიფათო ქირურგიული ოპერაცია წარმოსდგება, რომლის დროსაც ორგანიზმის ნაწილი ერთი ადამიანის სხეულიდან მეორეში გადააქვთ. ვსაუბრობთ თვალის რქოვანას, თირკმლის და გულის ტრანსპლანტაციაზეც. მაგრამ არავინ ამბობს, რომ ერთი მანქანის კარბურატორი ან საბურავი ტრანსპლანტირებულია მეორეში, თუმცა აქაც ასევე ერთი ობიექტის ნაწილი, რომელიც განსაზღვრულ მიზანს ემსახურება, ამოღებულია ერთი ეგზემპლარიდან და გადატანილია იმავე სახეობის მეორე ეგზემპლარში. ცოცხალი ორგანიზმის ნაწილისა და მექანიზმის ნაწილის ტრანსფერის ურთიერთშედარება შესაძლებელია მიზნის თვალსაზრისით, მაგრამ მათ შორის სხვა არაფერია საერთო“.⁴³⁰

კან-ფროინდის მიერ მოყვანილი მაგალითი ადამიანის სხეულისა და მანქანის, ხელოვნური კონსტრუქციის შედარებისა არ არის შემთხვევითი. პირველ შემთხვევაში ხორციელდება ორგანული ტრანსპლანტაცია, მეორე შემთხვევაში კი – მექანიკური გადაადგილება. რისკიც ცოცხალ ორგანიზმთან მიმართებით აშკარაა – აქ სასიცოცხლო პირობებს ემუქრება საფრთხე ოპერაციის არაჯეროვნად განხორციელებისას, მექანიზმის შემთხვევაში კი ფატალური შედეგები არარეალურია – თუ გადატანილი ნაწილი არასწორად დამონტაჟდა, ამისი გამოსწორება ყოველთვის შეიძლება. არ არის გასაკვირი, რომ სამართლის ნორმებისა და ინსტიტუტების გადმონერგვას სხვა ქვეყნიდან ავტორი სწორედ ტრანსპლანტაციად მიიჩნევს, აღიარებს რა მის მნიშვნელობას „მიძღები სამართლებრივი სხეულის“ განვითარებისათვის. სამართალი არ არის უსულო, ხელოვნური კონსტრუქცია, რომლის ერთი ადგილიდან დემონტაჟი და მეორე ადგილზე გადატანა, მსგავსად მექანიკური ოპერაციისა, საკმარისია წარმატებისთვის. კან-ფროინდის აზრით, თირკმლის და კარბურატორის შედარება ელემენტარული და ინტუიციურია, „მაგრამ ასევე ძალზედ პრაქტიკულია იმ კანონშემოქმედის შემთხვევაში, რომელიც მიზნად ისახავს უცხოური მოდელების გამოყენებას“.⁴³¹ შესაბამისად, თუ თირკმლის ტრანსპლანტაციის შემთხვევაში შეიძლება დაისვას კითხვა ახალ სხეულთან მისი შეთვისების ან შეუთავსებლობის, სხეულის მიერ მისი შეგუების ან უკუგდების შესახებ, ხელოვნური კონსტრუქციაში ახალი ნაწილის დამონტაჟების შემდეგ მსგავსი კითხვა უსაფუძვლოა. სწორედ აქ ავლენს კან-ფროინდი მნიშვნელოვან პარალელს სამედიცინო და ინსტიტუციურ ტრანსპლანტაციას შორის და ზედმიწევნითი კონკრეტულობითა და სიზუსტით აყალიბებს თავის კვლევით პრობლემას: „წამოიჭრება თუ არა მოცემული კითხვები შეგუებისა და უკუგდების შესახებ იმ სიტუაციებში, რაც გვინტერესებს – უცხოური ინსტიტუტების ტრანსპლანტაციის ან

⁴³⁰ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 5.

⁴³¹ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 6.

ტრანსფერის დროს?⁴³² მოცემული კითხვა მნიშვნელოვანია ტერმინოლოგიური თვალსაზრისითაც – ავტორი სინონიმების სახით ხმარობს ინსტიტუტების ტრანსფერისა და ტრანსპლანტაციის ცნებებს.⁴³³ ნაშრომის სხვა ადგილებშიც მონაცვლეობითაა გამოყენებული ტრანსპლანტაციის და ტრანსფერის ცნებები.

კან-ფროინდი არ ჩქარობს რადიკალური პასუხის გაცემას მოცემულ კითხვაზე და გამოთქვამს ვარაუდს, რომ უცხოური ინსტიტუტი, რომლის ათვისებაც დგას დღის წესრიგში, ხელაღებით არც თირკმლის და არც კარბურატორის კატეგორიას არ განეკუთვნება. როგორც სხეულის ორგანოს, ასევე მანქანის ნაწილის გადატანა ახალ სივრცეში საბოლოო წერტილია მოვლენათა ერთობლიობის; სამართლის ნებისმიერი ნორმისა თუ ინსტიტუტის ტრანსპლანტაცია კი ამ პროცესის სხვადასხვა წერტილზე შეიძლება გაჩერდეს. ყოველი ნორმა ვერ დაექვემდებარება წარმატებულ ტრანსფერს. ტრანსპლანტაბელურობის განსხვავებული დონე, განსხვავებული ხარისხი არსებობს, რაც უპირატესად დამოკიდებულია ინოვაციური ნორმისა და მისი მიმღები გარემოს ურთიერთმიმართებაზე. იგი ერთმანეთისაგან გამიჯნავს მექანიკური (ადვილი) და ორგანული (რთული) ტრანსპლანტაციის ცნებებს. სამართლის ტრანსპლანტაციის წარმატებული დასასრულისთვის აუცილებელია ანალიტიკური სამუშაოს ჩატარება, შანსებისა და რისკების შეპირისპირება, რის შედეგადაც უნდა გადაწყდეს დაგეგმილი ღონისძიების განხორციელება. სწორედ შესაბამისი პროგნოზირების შედეგადაა შესაძლებელი იმის განსაზღვრა, უნდა განხორციელდეს თუ არა ნორმის ტრანსფერი. სწორედ ამის შედეგად დგინდება, მოხდა ნორმის წარმატებული ტრანსპლანტაცია ახალ სასიცოცხლო გარემოში, თუ ჩატარდა მისი მექანიკური გადატანა. კან-ფროინდი ამტკიცებს:

„ტრანსფერის შესაძლებლობის განსხვავებული ხარისხები არსებობს. უმეტეს შემთხვევაში აუცილებელია დაინტერესება, თუ რა შანსი არსებობს ახალი სამართლის შეთვისებისათვის საშინაო გარემოსთან და რა სახის რისკებია მისი უკუგდებისთვის. შანსი და, საპირისპიროდ, რისკიც შესაძლოა იყოს მცირე ან დიდი, და სწორედ მოცემული შანსისა და რისკის ზომა განსაზღვრავს იმ მასშტაბს, რომლითაც უნდა მოვეკიდოთ უცხოურ სამართალს“.⁴³⁴

კან-ფროინდი ინტერესდება იმ კრიტერიუმებითა და საზომებით, რომელთა მეშვეობითაც კანონშემოქმედს გაეწევა დახმარება უცხოური ნორმების ათვისების დაგეგმვისა და პროცესების მართვისთვის. უცხოური ინსტიტუტების „ნატურალიზების“ საქმეში მნიშვნელოვანია იმ პრინციპების გამოკვეთა, რომელთა მეშვეობითაც წინასწარ გაიზომება

⁴³² Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 6.

⁴³³ ერლიხის განხილულ ნაშრომშიც სამართალდებულებების ტრანსფერი და სამართლის ტრანსპლანტაცია ასევე სინონიმებადაა გამოყენებული. სამართლებრივი ცვლილებების შესახებ აქტუალურ ლიტერატურაში კი სამართლის ტრანსპლანტაციის მეტაფორის ჩანაცვლებას ცდილობენ ვითომდა „ახალი“ და უფრო ადეკვატური „ტრანსფერის“ ცნებებით, არადა ჯერ კიდევ ერლიხის ნაშრომში, მოგვიანებით კი კან-ფროინდის ტექსტშიც, ორივე ცნება სინონიმებადაა ნახმარი.

⁴³⁴ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 6.

მოცემული ღონისძიების წარმატების შანსები. შედეგად, სამართალშემოქმედების პროცესში აუცილებელია შედარებითი მეთოდის კრეატიული, სასარგებლო გამოყენება, ნაცვლად მისი უსარგებლო მოხმარებისა. სწორედ კანონშემოქმედებითი ამოცანისთვის შედარებითი სამართლის სარგებლიანობასა და უსარგებლობას შორის ზღვარის გავლენა სურს ავტორს, თუმცა ეს ამოცანა მას ურთულესად მიიჩნია და პრეტენზიას არც აცხადებს მის სრულყოფილად ამოხსნაზე.

მსგავსად ოიგენ ერლიხისა, რომელიც სამართლის სოციოლოგიური ანალიზის მამამთავრად და იდეურ წინამორბედად მონტესკიეს მიიჩნევდა, კან-ფროინდიც, თავის მხრივ, უპირველეს კომპარატივისტად, შედარებითი სამართლის აკადემიური გზის გამკვალავად ასევე მონტესკიეს აღიარებს. სწორედ მის სახელს უთითებს იგი თავის ნაშრომში ყველაზე ხშირად, როგორც სამართლის ლოკალური თავისებურებების, სამართლის კულტურული და გეოგრაფიული უნიკალობის აღმომჩენ და დამასაბუთებელ ავტორიტეტს. იგი იმეორებს მონტესკიეს მოსაზრებას იმის შესახებ, თუ როგორ წარმოუდგენლად რთულია ერთი ქვეყნის კულტურითა და გარემო პირობებით დადღასმული ნორმებისა და ინსტიტუტების მეორე ქვეყანაში ათვისება. მსგავსი ღონისძიებები გამონაკლისის სახით თუ მიიღწეოდა. მონტესკიეს მტკიცების თანახმად, რომელსაც სწორედ ამ კონტექსტში უთითებს კან-ფროინდი და ყოველი თანამედროვე კომპარატივისტისთვის გამაფრთხილებლად მიიჩნევს დიდი წინამორბედის მოწოდებას, ერთი ხალხის პოლიტიკური და სამოქალაქო ნორმები იმდენად სპეციფიკური და თავისებურია, რომ მათი გამოყენება სხვა ხალხის მიერ შესაძლოა დიდი საფრთხის შემცველიც კი იყოს. მონტესკიეს აზრით, თანაბრად სახიფათოა როგორც სამოქალაქო, ასევე პოლიტიკური (შესაბამისად, როგორც კერძო, ასევე საჯარო) ნორმების ათვისება და გადმოტანა სხვა საზოგადოებიდან. მონტესკიე ერის მიერ ფორმულირებული ნორმატიული მასალის უნიკალობის განმსაზღვრელად მიიჩნევს იმგვარ მაჩვენებლებს, როგორებიცაა განსხვავებული გეოგრაფიული ლოკაცია და კლიმატი, ნიადაგის ნაყოფიერება, კონკრეტული ქვეყნის ლანდშაფტის პარამეტრები და პოლიტიკური საზღვრები, ქვეყნის სიდიდე როგორც დემოგრაფიული, ასევე ტერიტორიული თვალსაზრისით. მონტესკიესათვის სამართლის უნიკალობას განსაზღვრავს ასევე სოციალური, დემოგრაფიული და ეკონომიკური ფაქტორები, როგორებიცაა მოსახლეობის რაოდენობა, ფინანსური შესაძლებლობა, რელიგიისადმი ხალხის მიმართება. მოცემული მახასიათებლებიდან ერთი კონკრეტული მაჩვენებლის მოძლიერება საფუძველია სხვა ფაქტორების დასუსტების. კან-ფროინდი უთითებს მონტესკიეს მიერ ფორმულირებული „კანონთა გონის“ განმსაზღვრელ კატალოგს, რომელშიაც გაერთიანებულია ფიზიკური, კულტურული და პოლიტიკური ინგრედიენტები: „კლიმატი, რელიგია, კანონები, სახელისუფლო მაქსიმები, გარდასული მოვლენების მაგალითები, ჩვეულებები, მანერები“.⁴³⁵

კან-ფროინდი თავისი ორიგინალური არგუმენტის განსავითარებლად სწორედ მონტესკიეს ნააზრევს ანალიზს იყენებს.

⁴³⁵ კან-ფროინდს მხედველობიდან არ ეპარება ის გარემოება, რომ მონტესკიე მოცემულ კატალოგში პოლიტიკურ ფაქტორს იხსენიებს სახელისუფლო მაქსიმების, პრინციპების და არა ინსტიტუტების სახით, იხ: Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 7.

მისი აზრით, მონტესკიეს მიერ ფორმულირებულ სამართლის განვითარების სოციალურ ფაქტორებს, გარკვეულწილად, ორასი წლის შემდეგაც არ დაუკარგავს აქტუალობა. და სწორედ ამ კონტექსტში აყალიბებს კან-ფროინდი თავის ძირითად თეზისს – თანამედროვე სამყაროში, განსხვავებით მონტესკიეს ეპოქისაგან, საგრძნობლად იკლო სამართალზე გეოგრაფიული, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული ფაქტორების ზეგავლენამაც, *თუმცა წარმოუდგენლად გაიზარდა პოლიტიკური ფაქტორის მნიშვნელობა*. მისი მტკიცებით, თანამედროვეობის განვითარებულმა ქვეყნებმა, ასევე განვითარებადი ქვეყნების დომინანტმა კლასებმაც, განიცადეს ეკონომიკური, კულტურული და სოციალური ასიმილაციის, ინტეგრაციის პროცესები, თუმცა, აღნიშნულ პროცესთა პარალელურად, მოცემულ ქვეყნებში ადგილი ჰქონდა ასევე პოლიტიკური დიფერენცირების პროცესსაც. თუ კულტურული, ეკონომიკური და სოციალური ფაქტორები ინტეგრირდა, მკაფიო დიფერენცირება განიცადა პოლიტიკურმა სისტემამ. სწორედ ერთი მხრივ კულტურული, სოციალური და ეკონომიკური ფაქტორების თანხვედრისა და მეორე მხრივ პოლიტიკური დიფერენცირების დუალისტური განვითარების ჭრილში ცდილობს იგი სამართლის ტრანსპლანტაციის კანონზომიერებათა გარკვევას თანამედროვე საზოგადოებაში, რომელიც საგრძნობლად შეიცვალა მონტესკიეს ეპოქისაგან. თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებათა ეკონომიკური დინამიკის თანხვედრის და სოციალური ასიმილაციის გააზრების შედეგად, კან-ფროინდი ეჭვის თვალთ უყურებს მონტესკიეს მიერ გამოთქმული ვარაუდების უტყუარობას ინდუსტრიული ინტეგრაციის ხანაში. ამ ყველაფერს ემატება კულტურული გარემოს მზარდი ერთგვაროვნება, რაც გამოიხატება არა მარტო რელიგიის დაკნინებული როლით, არამედ მასობრივი მედიის საშუალებათა წარმოუდგენელი გავრცელებითა და განვითარებით. მზარდი ინდუსტრიალიზაციის, ურბანიზაციის და კომუნიკაციის პროცესები, რაც არნახულად უწყობს ხელს ადამიანთა მობილობას და ერთი ადგილიდან მეორე ადგილზე, ერთი ქვეყნიდან მეორე ქვეყანაში უპრობლემოდ და სწრაფად გადაადგილებას, ის ფაქტორებია, რომლებიც ამცირებენ სხვადასხვა ქვეყანას შორის ნორმათა და ინსტიტუტთა ტრანსფერის ხელისშემშლელ გარემო პირობებს. გლობალიზაციის ბევრ თანამედროვე თეორეტიკოსს შეშურდება კან-ფროინდის მიერ ხატოვნად და ლაკონურად ასახული გლობალური მოდერნულობის დინამიკა, სადაც ამ პროცესის ყველა ძირითადი მახასიათებელია გათვალისწინებული:

„დაწერდა კი მონტესკიე კულტურული განსხვავებულობის შესახებ იმგვარადვე, როგორც ის თავის დროზე წერდა, რომ სცოდნოდა – ადამიანები ყველგან წაიკითხავდნენ მსგავს გაზეთებს ყოველ დღით, უყურებდნენ მსგავს სატელევიზიო გადაცემებს ყოველ ღამით და გააღმერთებდნენ იმავე კინოვარსკვლავებსა და საფეხბურთო გუნდებს ყველგან? ინდუსტრიალიზაციამ, ურბანიზაციამ და კომუნიკაციათა განვითარებამ დიდწილად შეამცირა სამართლის ტრანსპლანტაციის გარემომცველი დაბრკოლებანი – და არაფერს ისე არ შეუწყვია ამისთვის ხელი,

როგორც ადამიანთა გადაადგილების თავისუფლების გაადვილებას⁴³⁶

შედგება, კან-ფროინდი თანამედროვეობის პირობებში ნორმის ტრანსპლანტაციის განსახორციელებლად ნაკლებ მნიშვნელოვნად მიიჩნევა გარეშე პირობებს, დაკავშირებულს სოციალურ, გეოგრაფიულ კულტურულ, ეკონომიკურ გარემოსთან. მონტესკიეს მიერ ფორმულირებული „კანონთა გონის“ კატალოგი ჯერ კიდევ ინარჩუნებს მცირე მნიშვნელობას, მაგრამ მისი ზემოქმედება განვითარებულ და ინდუსტრიულ ქვეყნებს შორის განსახორციელებელი ინსტიტუციური ტრანსფერების დროს ფაქტობრივად უმნიშვნელოა. და სწორედ ამ კონტექსტში შემოაქვს კან-ფროინდს თავის ანალიზში ის უმნიშვნელოვანესი კატეგორია, რომელსაც უკავშირებს სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესის განხორციელებას – უცხოური ძალაუფლებითი სტრუქტურა (Foreign power structure). ეს სწორედ ის პოლიტიკური ფაქტორია, რომელიც ინდუსტრიულად განვითარებული სხვადასხვა ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური მახასიათებლების ასიმილირების პარალელურად, დიფერენცირდა და არ შეუერთდა ინტეგრირების საერთო პროცესს. შედეგად, ყოველი ქვეყანა ხასიათდება განსაკუთრებული სახელისუფლო სტრუქტურით, ინდივიდუალური ძალაუფლებითი ურთიერთობებით და სწორედ ეს ფაქტორი მიაჩნია კან-ფროინდს სამართლის ტრანსპლანტაციის წარმატებისა თუ წარუმატებლობის განმაპირობებელ ძალად. შედეგად, პოლიტიკური სუბიექტების და ძალაუფლებითი სტრუქტურის მახასიათებლების გადასაწყვეტია სხვადასხვა ქვეყანას შორის რამდენად წარმატებით წარიმართებოდა ნორმათა და ინსტიტუტების ტრანსფერი. ამ კონტექსტში იგი ხატონად მოიხსენიებს თავისი მშობლიური იურისდიქციის ნიადაგში ფესვგამდგარ ნორმას, ხმარობს ასევე „ბაღის“ მეტაფორასაც, თუმცა სწორედ რომ უარყოფს ნორმის ამგვარ ორგანულ დეფინიციას და ყველაფერი „ბაღის მომვლელამდე“, პოლიტიკურ პროცესებამდე დაყავს. კან-ფროინდი პრაგმატულად ცდილობს არგუმენტის გადმოცემას და სამართლის ტრანსპლანტაციის შესაღებლობას სწორედ პოლიტიკურ სუბიექტთა ინტერესებს და თავისებურებებს უკავშირებს:

„საკითხი ბევრ შემთხვევაში აღარ ეხება იმას, თუ რამდენად ღრმადაა ნორმა ჩაკირული, რამდენად ღრმაა მისი ფესვები თავისი ქვეყნის ნიადაგში, არამედ იმას, თუ ვინ ჩაყარა ეს ფესვები და ვინ ამუშავებს ბაღს. ან, არამეტაფორული ენით რომ ითქვას: რამდენად მჭიდროდაა ნორმა დაკავშირებული უცხოურ ძალაუფლებით სტრუქტურასთან, რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს ფორმალური კონსტიტუციური ფუნქციების განაწილებით ან იმ სოციალური ჯგუფების გავლენით, რომლებიც ყოველ დემოკრატიულ სახელმწიფოში ასრულებენ გადამწყვეტ როლს სამართალწარმოებისა და გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესებში

⁴³⁶ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 9.

და რომლებიც ფაქტობრივად შეადგენენ მისი კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სამართლის განუყოფელ ნაწილის“.⁴³⁷

შედეგად, ნორმის ტრანსპლანტაცია რეალურია, თუ სახეზეა დონორ და მიმღებ ქვეყნებს შორის ძალაუფლებითი სტრუქტურების თანხვედრა, საერთო პოლიტიკური ინტერესები, სახელისუფლო ურთიერთობათა ერთგვაროვანი ფორმა. თავისი არგუმენტის დასამტკიცებლად კან-ფროინდი მიმართავს ერთი მხრივ საოჯახო სამართლის სფეროში ნორმის ტრანსპლანტაციის წარმატებულ მაგალითს, რაც, მიუხედავად გარემო პირობების სხვადასხვაობაზე ტრადიციული აპელირებისა, სავსებით შესაძლებელია შედეგიანად დაგვირგვინდეს; ხოლო, მეორე მხრივ, იგი განიხილავს საპროცესო სამართლისა და ინდუსტრიული ურთიერთობების სამართლის ფარგლებში ნორმათა ტრანსპლანტაციის ჩამშლელ და დამაბრკოლებელ გარემოებებს, რაც უპირატესად გამოწვეულია ორი ქვეყნის ძალაუფლებითი სტრუქტურების, სახელისუფლო ორგანიზების განსხვავებულობით.

ნორმათა ტრანსპლანტაცია, კან-ფროინდის თანახმად, სწორედ იმ შემთხვევებში რთულდება, როდესაც საქმეში ერთგვარ პოლიტიკური დიფერენცირებით წარმოებული განსხვავებანი. ძალაუფლებით სტრუქტურებთან, სახელისუფლო ურთიერთობებთან მჭიდროდ დაკავშირებული ნორმები იმდენადაა შებოჭილი და განპირობებული ადგილობრივი კონტექსტით, რომ წარმოუდგენლად რთულდება მათი ტრანსპლანტაცია სხვა გარემოში, რომელიც, თავის მხრივ, განსხვავებული ძალაუფლებითი სტრუქტურითა და პოლიტიკურ ურთიერთობათა თავისებური სისტემით ხასიათდება. შედეგად, პოლიტიკური ორგანიზების სექტორში ნორმათა ტრანსპლანტაცია დიდ სირთულეებთანაა დაკავშირებული:

„ყველა ნორმა, რომლითაც ხორციელდება კონსტიტუციური, საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული ან სასამართლო ინსტიტუტების და პროცედურების ორგანიზება, კონსტრუირებულია ძალაუფლების განაწილებისათვის – იგულისხმება ნორმების ჩამოყალიბების, გადაწყვეტილებების მიღების და, უპირატესად, პოლიტიკის მაწარმოებელი ძალაუფლება. ეს ის ნორმებია, რომლებიც ყველაზე ახლოსაა მოვლენათა ერთობლიობის „ორგანულ“ მიზანთან, ეს სწორედ ის ნორმებია, რომლებიც ყველაზე მეტად ეწინააღმდეგებიან ტრანსპლანტაციას“.⁴³⁸

მოცემული დებულების დასტურად მას მოჰყავს ბრიტანეთის საპარლამენტო ინსტიტუტების ტრანსპლანტაციის წარუმატებელი მცდელობები სხვადასხვა ქვეყანაშიც, სადაც ყოველი ამგვარი მცდელობა კრახით დამთავრდა, რადგანაც ტრანსფერის მიმღებ ქვეყნებში არ იყო შესატყვისი სოციალური სტრუქტურა, პოლიტიკური კონსესუსი ჩართულ მხარეებს შორის, კონკრეტული ისტორიული ტრადიცია, პოლიტიკური

⁴³⁷ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 12-13.

⁴³⁸ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 17.

ტრანსფორმაციისათვის აუცილებელი ინსტიტუციური მოწყობა. წარუმატებელი ტრანსპლანტაციის მაგალითია ასევე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინგლისური ინსტიტუტის ათვისების მცდელობა მეცხრამეტე საუკუნის კონტინენტურ ევროპაში, მეტწილად საფრანგეთსა და გერმანიაში, სადაც იურიდიული პროფესიის ადგილობრივმა სისტემამ უბრალოდ უკუაგდო და არ შეითავსა მოცემული ცვლილება, რომელიც ლიბერალური პროგრამის ფარგლებში ხორციელდებოდა. შედეგად, მსგავსად საპარლამენტო ინსტიტუტებისა, სასამართლო სტრუქტურაც სწორედ ძალაუფლებითი სტრუქტურის, სახელისუფლო ურთიერთობათა ქსელის ნაწილია, დომინირებული ლოკალური საჯარო ინტერესებითა და თავისებურებებით, რაც გამორიცხავს მასზე გარეგანი ზემოქმედების შედეგად წარმატებული ცვლილებების მოლოდინს. თავის მხრივ, კანფროინდის თანახმად, ნორმათა წარმატებული ტრანსპლანტაციის მაგალითები საკმარისადაა კომერციულ კანონმდებლობასა და საოჯახო სამართალში, პოლიტიკისაგან დისტანცირებულ სფეროებში. უცხოურ ნორმათა მოდელებს იყენებენ არა მარტო საშინაო სოციალური ცვლილებების საპასუხოდ, არამედ ასევე მსგავსი ცვლილებების წარმოებისათვის – უცხოური ნორმების ათვისება საშინაო კულტურული ან სოციალური ცვლილებების ინსტრუმენტად არც ყოფილა უცხო ბევრი საზოგადოებისთვის.

ნაშრომის დასკვნით ნაწილში კანფროინდი თავს იკავებს ნორმატიული მტკიცებისაგან და სწორედ კონკრეტული შემთხვევის სპეციფიკას მიაწერს წარმატებული თუ წარუმატებელი ტრანსპლანტაციის შედეგს. ბუნებრივია, თანამედროვეობის პირობებში შესაძლებელია ნორმისა თუ ინსტიტუტის ტრანსფერის განხორციელება; ბევრი რამ შეიცვალა მოყოლებული მონტესკიეს პერიოდიდან, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ეკონომიკური ინტეგრაციის, სოციალური და კულტურული ასიმილაციის პროცესები, თუმცა ნებისმიერი ნორმის ტრანსპლანტაციის პროცესში კვლავ დიდია რისკი მისი უარყოფისა. ეს რისკი კიდევ უფრო იზრდება, თუ საქმე ეხება ძალაუფლებით სტრუქტურებთან, პოლიტიკურ ინსტიტუტებთან მჭიდროდ დაკავშირებული ნორმების ტრანსპლანტაციას. იურიდიული დოგმატიკით დადგენილი ვიწრო აზროვნება, მკაცრად ლეგალისტური ცნობიერება, რომელიც უგულვებლყოფს სამართლის საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ კონტექსტს, იქნება საფუძველი შედარებითი სამართლის არაჯეროვანი, არასწორი გამოყენებისა, როდესაც მრავალასპექტიან კანონშემოქმედებით პროცესში გაუაზრებელი დარჩება ნორმათა მოქმედებისა და ცვლილების სოციალური კანონზომიერებანი. მიუხედავად უცხოური ნორმის ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებული მრავალი რისკისა, კანფროინდი შეაგულიანებს ახალი თაობის მეცნიერებს და ურჩევს მათ ხელი არ აიღონ შედარებითი მეთოდის გამოყენებისაგან. სწორედ კომპარატივისტიკას, დაგროვილი ინფორმაციის ანალიზისა და შედარების გზით, შეუძლია აღმოაჩინოს უცხოური ნორმების მოქმედების კანონზომიერებანი, მაგრამ მხოლოდ საზოგადოებრივი კონტექსტის გათვალისწინებით. ერთგვარად დიდაქტიკურად უღერს მისი დასკვნითი მოწოდება პრობლემით დაინტერესებული მკითხველისათვის:

„ ... დამტკიცებულად ვერ ჩავთვლით იმას, რომ ნორმები და ინსტიტუტები ტრანსპლანტირებადია. ამ კითხვაზე პასუხის

კრიტიკრიუმი, თუ და რამდენად შესაძლებელია ეს, შეიცვალა მოყოლებული მონტესკიეს პერიოდიდან, მაგრამ სამართლის ნიმუშის გამოყენების ნებისმიერი მცდელობა მისი წარმოშობის გარემოს გარეთ შეიცავს მისი უარყოფის რისკს. ამ რისკის გაცნობიერება, ვიმედოვნებ, არ უბიძგებს კანონმდებლებს, ამ ან სხვა ქვეყანაში, შეიკავონ თავი შედარებითი მეთოდის გამოყენებისაგან. მისი გამოყენება მოითხოვს არა მარტო უცხოური სამართლის, არამედ ასევე შესაბამისი საზოგადოებრივი და, განსაკუთრებით, პოლიტიკური კონტექსტის ცოდნას და სწორედ ამ მოსაზრების შემოთავაზებას ვისახავდი მიზნად. შედარებითი სამართლის გამოყენება პრაქტიკული მიზნებისათვის მხოლოდ მაშინ გადაიქცევა უმართებულო საქმიანობად, თუ იგი დადგას მუდმივი იქნება იმ ლეგალისტური სულისკვეთებით, რომელიც უგულებელყოფს სამართლის აღნიშნულ კონტექსტს“.⁴³⁹

ოტო კან-ფროინდის მიერ ფორმულირებული სამართლის ტრანსპლანტაციის თეორია უმნიშვნელოვანესია რამდენიმე თვალსაზრისით. ერლიხისა და მოგვიანებით ვალტონის მიერ კონცეფციის ჩამოყალიბებისა და ტერმინის დაფუძნების შემდეგ, იგი იყო პირველი მკვლევარი, რომელმაც მასშტაბურად გამოიკვლია სამართლის ტრანსპლანტაციის ფენომენი და ხელი შეუწყო ამ ცნების პოპულარიზებას. სწორედ მისი ფართოდ ციტირებული ნაშრომის პოპულარობამ განსაზღვრა მოცემული ცნების გავრცელება შედარებითი სამართლის აკადემიურ სივრცეში. კან-ფროინდი იყო პირველი მკვლევარი, რომელმაც ტრანსპლანტაციის სამედიცინო მეტაფორასთან კავშირში განავითარა თავისი შეხედულება, სწორედ მან შეადარა ერთმანეთს ცოცხალ სხეულსა და სამართლის სისტემაში ტრანსპლანტაციის განხორციელების შესაძლებლობა. მისი მოსაზრება ასევე მნიშვნელოვანწილადაა ინოვაციური ტრანსპლანტაციის პროცესების წარმატებისა და წარუმატებლობის კანონზომიერებათა ორიგინალური ანალიზის თვალსაზრისით. თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებებში, სადაც მზარდია ეკონომიკურ ფაქტორთა თანხვედრა, მასობრივი მედიის საშუალებებითა და პოპულარული კულტურით მართული კოლექტიური ცნობიერების პირობებში ადვილია ნორმათა ტრანსფერის განხორციელება, თუ საკითხი არ ეხება პოლიტიკურ ინსტიტუტებსა და ძალაუფლებით სტრუქტურებს. კან-ფროინდის მცდელობა შედარებითი სამართლის სოციალური კონტექსტის გამდიდრებისა ცალკე მოხსენიების ღირსია. ყურადსადებია მისი მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, შედარებითი სამართალი, გარდა აკადემიური კვლევის სფეროდ და სასწავლო დისციპლინად დაფუძნებისა, მიზნულ უნდა იქნეს სამართლის რეფორმების ინსტრუმენტად. სწორედ კომპარატივისტთა აუცილებელი ჩართულობისა და მათი პროფესიული ცოდნის გამოყენებით უნდა დაიგეგმოს სამართლის რეფორმირების ყოველი პროცესი. საინტერესოა ასევე მისი მოსაზრება მექანიკური და ორგანული ტრანსპლანტაციის შესახებ. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ერთგვარად პრობლემურია ტრანსპლანტაციის პროცესში საზოგადოებრივი მახასიათებლების როლის შემცირება პოლიტიკური

⁴³⁹ Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 27.

ინტერესებისა და ძალაუფლებითი სტრუქტურების სასარგებლოდ. მისი მტკიცების საპირისპიროდ, რომლის თანახმადაც სწორედ განსხვავებული სახელისუფლო მოწყობისა და დიფერენცირებული პოლიტიკური პროცესების შედეგად ხელი ეშლება ნორმათა ტრანსპლანტაციას და ინსტიტუტების ტრანსფერს, შეიძლება აღინიშნოს, რომ ხშირ შემთხვევაში უშუალოდ პოლიტიკური ტრანსფორმაციებია სამართლის ტრანსპლანტაციის საფუძველი, უშუალოდ პოლიტიკური ინტერესების, მოთხოვნების და ვალდებულებების შედეგად ხორციელდება საკანონმდებლო ცვლილებები სხვა ქვეყნებიდან გადაღებული მოდელების საფუძველზე. რამდენადაც კან-ფროინდი მართებულად აღნიშნავს, რომ მონტესკიე სულ სხვაგვარად შეაფასებდა არსებულ მდგომარეობას, რომ მოსწრებოდა მოდერნულობის ეპოქის დადგომას და ყოფილიყო მოწმე მზარდი ინდუსტრიალიზაციისა და ურბანიზაციის, სწორედ იგივე შეიძლება ითქვას უშუალოდ კან-ფროინდზეც – იგიც, ალბათ, სხვაგვარად დაწერდა, რომ მოსწრებოდა თუნდაც საბჭოთა კავშირის დანგრევას ან მისი მშობლიური გერმანიის უნიფიკაციას, როდესაც ტოტალიტარული რეჟიმების დასრულების შემდეგ ახალ გეოპოლიტიკურ სივრცეში დაიწყო სწორედ რომ პოლიტიკური ინსტიტუტების, სახელისუფლო სტრუქტურებისა და ძალაუფლებითი ურთიერთობების ახლებული ჩამოყალიბება დასავლური მოდელების გამოყენებით. თუ კან-ფროინდი წარმოუდგენლად მიიჩნევდა პოლიტიკურ კონტექსტთან მიბმული ნორმის ტრანსპლანტაციას, ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში არათუ ამგვარი სამართლის ნორმების, არამედ უშუალოდ პოლიტიკური ინსტიტუტების, ხელისუფლების დანაწილების მოდელის, მმართველობის ორგანიზებისა და ძალაუფლებითი სტრუქტურების გადანერგვის მასშტაბური პროცესები განხორციელდა. თუმცა, ამ პროცესთა შორისაც იყო მრავალი ჩავარდნა და წინაღობა, მაგრამ უშუალოდ პოლიტიკური მართვის ტრანსფორმაციისა და სამართლის პოლიტიკური შინაარსის ცვლილების შესაძლებლობა უკვე დრომაც დაადასტურა. კან-ფროინდის ორიგინალური დაკვირვებანი და დასკვნები, შესაბამისი დროის გათვალისწინებით, ნამდვილად ინოვაციური და ახალი გზის გამკვალავია სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეის ინტელექტუალურ ისტორიაში.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სამართლის ტრანსპლანტაციის მეტაფორა, 1973 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში უკვე გამოყენებული ჰქონდა ჯონ ბექსტრომს, რომელმაც ეთიოპიაში „დასავლური“ სამართლის რეცეპციის შემსწავლელი ნაშრომი გამოაქვეყნა „ამერიკის შედარებითი სამართლის ჟურნალში“. ბექსტრომი სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესში გადამწვევტ მნიშვნელობას იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლებს ანიჭებს და აღნიშნავს: „პირველ დაბრკოლებას ტრანსპლანტირებული სამართლისთვის ქმნიან იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები – მოსამართლეები და ადვოკატები, ასევე მთავრობის ადმინისტრაციული ორგანოები. ვიდრე ჯერ ეს უწყებები არ გაიგებენ, მიიღებენ და გამოიყენებენ ამ სამართალს, არ მოხდება მათი თარგმნა და გადაცემა საზოგადოებისთვის“. იხ.: Beckstrom, John H.: „Transplantation of Legal Systems: An Early Report on the Reception of Western Laws in Ethiopia“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 21 (3), 1973: 557-583, 568.

3. ვატსონის თეორია ავტონომიური ტრანსპლანტაციის შესახებ

ალან ვატსონს თავისი წიგნის – *სამართლებრივი ტრანსპლანტაციები: მეთოდი შედარებით სამართალში* – ხელნაწერზე მუშაობა 1970 წელს დაუსრულებია,⁴⁴¹ თუმცა ნაშრომი მხოლოდ 1974 წელს გამოქვეყნდა, 1993 წელს კი, ბოლოსიტყვაობით განვრცობილი, მეორედ გამოიცა. ავტორის ამბიცია წიგნის ქვესათაურიდანვე იკვეთება – მას სურს შედარებითი სამართლის აქტუალური პრობლემების შესასწავლად ახალი მეთოდის, ახალი მიდგომის დამკვიდრება. ვატსონის თანახმად, შედარებით სამართალს უდიდეს აკადემიურ დანიშნულებასთან ერთად, მნიშვნელოვანი პრაქტიკული ფუნქციაც აკისრია – სამართლის რეფორმატორები თავიანთი სისტემისთვის სწორედ საუკეთესო ნორმას, საკითხის საუკეთესო მოწესრიგებას ეძიებენ, რისთვისაც შეისწავლიან თანამედროვეობის სამართლებრივ სისტემებს, რაც საუკეთესო გზაა პრობლემებზე ამონახსენის მოპოვებისთვის სხვისი გამოცდილების გათვალისწინებით. შედეგად, კომპარატივისტიკის უდიდესი დანიშნულება, მართლწესრიგთა სისტემატიზებასთან ერთად, იკვეთება იურიდიული პრობლემების მოწესრიგებისათვის სხვისი გამოცდილების გაზიარებაში და იმგვარი ნორმისა თუ ინსტიტუტის მოძიებაში, რაც სხვა სისტემიდან გადმონერგვის შემდეგ, ვატსონის აზრით, მოაგვარებს ადგილობრივ პრობლემებს. შედეგად – სამართლის ტრანსპლანტაცია ის მარტივი, ეფექტური და წარმატების გარანტირებულად მომტანი გზაა, რაც არსებითად განსაზღვრავს სამართლის ევოლუციას.

ვატსონს, როგორც სამართლის ისტორიკოსს, მეტადრე – რომანისტს, თავისი რადიკალური არგუმენტების გასამყარებლად, უხვად მოჰყავს მაგალითები სამართლის ისტორიიდან. ვატსონისეული „სამართლებრივი გეოგრაფიის“ სივრცე საკმაოდ ვრცელია: მოყოლებული რომის სამართლის ჩამოყალიბებიდან და ჯერ კიდევ რომის მიერ კონტროლირებად ეგვიპტეში მისი გავრცელებიდან, მოგვიანებთ კი შოტლანდიასა და კონტინენტური ევროპის მასშტაბით მისი რეცეპციიდან, ვატსონი განიხილავს ამერიკის შეერთებულ შტატებში კოლონიური მართლწესრიგის დაფუძნებას, ახალ ზელანდიაში ინგლისური სამართლის დამკვიდრებას, თურქეთში შვეიცარიული კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტების გადანერგვას, გერმანიისა და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსების უნივერსალურ მოდელებად გადაქცევას და ამ მდიდარი ისტორიული მონაცემების მოშველიებით ამტკიცებს, რომ მიუხედავად ერის, ხალხთა თუ სახელმწიფოთა კულტურული და ტრადიციული თავისებურებებისა, სამართლის ტრანსპლანტაცია სამართლებრივი განვითარების ერთადერთი უნივერსალური მეთოდია.

ჩვიდმეტი თავისაგან შემდგარი წიგნის მეოთხე თავი სწორედ სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეის შესავალს ეძღვნება, რომელსაც ავტორი შემდეგი მტკიცებით იწვებს:

„სამართალი მრავალ პარადოქსს გეთავაზობს. მათ შორის ალბათ ყველაზე უცნაურია, ერთი მხრივ ის, რომ ხალხის სამართალი

⁴⁴¹ ამას თავად ავტორი იუწყება მეორე გამოცემის ბოლოსიტყვაობაში, იხ.: Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121, 107.

შეიძლება მიიჩნეოდეს მისთვის განსაკუთრებულად, ხალხის იდენტობის ნიშნად და, მართლაც, აღსანიშნავია, თუ მნიშვნელოვანი დეტალების თვალსაზრისით, რამდენად განსხვავებული შეიძლება იყოს ორი მჭიდროდ დაკავშირებული სისტემაც კი; მეორე მხრივ, სამართლის ტრანსპლანტატები – ნორმის ან სისტემის გადატანა ერთი ქვეყნიდან ან ერთიდან მეორეში – ჩვეულებრივადაა მიჩნეული მოყოლებული ყველაზე ადრეული, დამოწმებული ისტორიიდან⁴⁴²

სწორედ ამ პასაჟში იძლევა ვატსონი სამართლის ტრანსპლანტაციის ლაკონურ დეფინიციას – სამართლის ნორმის ან სისტემის გადატანა, გადაღება ერთი ქვეყნიდან მეორეში. ავტორს ერთი შეხედვით არ მხედველობიდან არ რჩება ის გარემოება, რომ ჯერ კიდევ სავინის მიერ სახალხო გონის კონცეფციის ჩამოყალიბებიდან (რომელსაც ვატსონი ხშირად ახსენებს და აკრიტიკებს), სამართალი მიჩნეულია ერთგვარ უნიკალურ ქმნილებად, თუმცა მიუხედავად მისი ინდივიდუალური, ლოკალური თავისებურებებისა, განუზომელია „სამართლებრივი მობილობის“ ფაქტები არა მარტო თანამედროვე სამყაროში, არამედ მოყოლებული ანტიკური პერიოდიდან. სწორედ უძველეს წერილობით ისტორიულ წყაროებზე აპელირებით ცდილობს ვატსონი თავისი თეზისის დამტკიცებას, რომლის თანახმადაც სამართლის ტრანსპლანტაცია უკვე ჩვეული მოვლენაა ყველა საზოგადოებაში.

ვატსონი უფრო შორს მიდის და ბიოლოგიური მეტაფორების მოშველიებით ამტკიცებს სამართლის გადანერგვის, ერთი სისტემიდან მეორეში ტრანსპლანტაციის შესაძლებლობას, მსგავსად სხვა სხეულში ორგანოს გადანერგვის ოპერაციისა, რის შედეგადაც ახალ გარემოში გადატანილი ორგანო ახალ სიცოცხლეს იწყებს. ამ დროს მოსალოდნელია განვითარების ახლებური სცენარიც, რაც არ უნდა იყოს მიჩნეული ტრანსპლანტაციის უკუგდებად:

„სამართლის წარმატებული ტრანსპლანტატი – ადამიანის ორგანოს მსგავსად – გაიზრდება თავის ახალ სხეულში და გახდება მოცემული სხეულის ნაწილი, მსგავსად ნორმის ან ინსტიტუტის განვითარების გაგრძელებისა მშობლიურ სისტემაში. შემდგომი განვითარება მიმდებ სისტემაში არ უნდა იქნეს ადრეული მის უკუგდებასთან“⁴⁴³

ვატსონი ერთმანეთისგან გამიჯნავს სამართლის ფართომასშტაბიანი ტრანსპლანტაციის (Major Transplants) – მთელი სამართლის სისტემისა თუ მისი ვრცელი შემადგენელი ნაწილების – სამ კონკრეტულ სახეს, რასაც ხალხის მობილობასთან აკავშირებს. ეს შეიძლება მოხდეს მაშინ, როდესაც ხალხის მასას თან მიაქვს თავისი სამართალი, მეტადრე ახალი გეოგრაფიული ლოკაციების ათვისებისას, კოლონიური თუ სხვა მიზეზით ადგილის მონაცვლეებისას და ახალ

⁴⁴² Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 21.

⁴⁴³ Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 27.

საცხოვრებელ გარემოში შედის „თანდაყოლილი“ სამართლით, რომელიც, ბუნებრივია, კონკრეტულ ცვლილებებს განიცდის ახალ სივრცეში. ვატსონის თანახმად:

„ნებაყოფლობითი მსხვილი ტრანსპლანტაციები – როდესაც მთელი სისტემა ან მისი დიდი ნაწილი გადაიტანება ახალ სფეროში – სამ ძირითად კატეგორიად იყოფა. პირველია, როდესაც ხალხი ფუძნდება ახალ ტერიტორიაზე, სადაც არ არის შესატყვისი ცივილიზაცია, რის გამოც მიაქვს თან თავისი სამართალი. მეორეა, როდესაც ხალხი ფუძნდება ახალ ტერიტორიაზე, სადაც სახეზეა შესატყვისი ცივილიზაცია და თავისი სამართალიც თან მიაქვს. მესამე შემთხვევისას ხალხი ნებაყოფლობით იღებს სხვა ხალხის ან ხალხების სისტემის დიდ ნაწილს“.⁴⁴⁴

სამართლის ტრანსპლანტაციის მიზეზი, ფორმა და ზომა განსხვავებულია და დამოკიდებულია ინდივიდუალურ შემთხვევაზე. არცთუ იშვიათად სამართლის ტრანსპლანტაცია იძულებითაა თავსმოხვეული. შესაძლოა კონკრეტულ საზოგადოებას არც ჰქონდეს საჭიროება ან მოთხოვნილება განსაზღვრული სამართლებრივი ცვლილებების განხორციელებისა, მაგრამ მათი არჩევანის საშუალება შეზღუდულია. თუ მოხდა ნორმის ტრანსპლანტაცია, ვატსონის თანახმად, ის გარკვეული სახით მაინც დამკვიდრდება ახალ გარემოში:

„ფაქტობრივად, რეცეპციები და ტრანსპლანტაციები ნებისმიერი ფორმითა და სახით გვხვდება. შესაძლოა ფიქრი ასევე იძულებით რეცეპციაზე, მოთხოვნილ ძალდატანებაზე, პენეტრაციაზე, ინფილტრაციაზე, კრიპტო-რეცეპციაზე, ინოკულაციაზე და ა.შ.“⁴⁴⁵

წიგნის დასკვნით ნაწილში, ვრცელი ისტორიული მასალისა და მაგალითების მოხმობისა და ანალიზის შემდეგ, ვატსონი თავის მოსაზრებებს ცამეტი თეზისის სახით აჯამებს, რომელთა თანახმადაც: (1) კაცობრიობის განვითარების ყველა ეტაპზე, თანამედროვეობის ჩათვლით, საკმაოდ ჩვეული, გავრცელებული ფაქტია ცალკეული ნორმებისა თუ სამართლის სისტემის ვრცელი ნაწილების ტრანსპლანტაცია; (2) ტრანსპლანტაცია სამართლებრივი განვითარების ყველაზე ნაყოფიერი წყაროა, სამართლის სისტემათა უმეტესობაში ცვლილებები სწორედ სხვა სისტემიდან ნორმათა შესვლის, გადმოტანის მეშვეობით ხორციელდება; (3) სამართალი უეტველად ფესვამდგარია წარსულში – ყოველი ნორმის წინამორბედის მიკვლევა შესაძლებელია ურთიერთობათა ადრეული ფორმების მომწესრიგებელ დებულებებში; (4) სოციალური თვალსაზრისით ნორმის ტრანსპლანტაცია საკმაოდ ადვილია – რა წინააღმდეგობაც არ უნდა გაწიოს მიმღები ქვეყნის იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა ჯგუფმა, საბოლოო ჯამში, ნორმათა გადმოტანა არ არის რთული და მათი გათავისების პროცესიც სირთულეების გარეშე მთავრდება; (5) ნებაყოფლობითი რეცეპცია თუ

⁴⁴⁴ Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 29-30.

⁴⁴⁵ Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 30.

ტრანსპლანტაცია თითქმის ყოველთვის გულისხმობს სამართლის ცვლილებას, რისი მიზეზიც შესაძლოა იყოს ნებისმიერი ფაქტორი, ეკონომიკური პირობების, რელიგიური მსოფლმხედველობის თუ კლიმატის ჩათვლით, შედეგად, სამართალში „სახალხო გონის მისაკვლევა“ საჭიროა არა მისი ზოგადი მახასიათებლების განხილვა, არამედ კონკრეტული დეტალების ანალიზი, რაც თითოეული სისტემის თავისებურებას განაპირობებს; (6) კერძო სამართლის არც ერთი შემადგენელი ნაწილი არ განეკუთვნება იმ სფეროს, რომლის შეცვლაც შეუძლებელი იქნებოდა უცხოური გავლენების მეშვეობით – საერთო შეხედულება, რომ თუნდაც საოჯახო სამართლის სფეროში შეუძლებელია ტრანსპლანტაციის განხორციელება, ბათილდება ამისი მრავალი მაგალითით, მიუხედავად საოჯახო სამართლის გარკვეული კონსერვატიულობისა; (7) რეცეპციის პერიოდი ხშირად სწორედ ის დროა, როდესაც საყოველთაოდ ხდება მართლწესრიგის სისტემური გადამუშავება და რეფორმირება, შედეგად, ტრანსპლანტაციის მიმღებ ქვეყანას ეძლევა საშუალება, წარმატებული შედეგის დაფიქსირების შემდეგ, თავადვე გახდეს დონორი და უკვე მისი მართლწესრიგიდან მოხდეს სხვა ქვეყანაში საფუძვლიანად დამუშავებული ნორმისა თუ ინსტიტუტის ტრანსპლანტაცია; (8) რეცეპციას ხელი არ ეშლება, როდესაც ტრანსპლანტაციის მიმღები საზოგადოება ნაკლებად განვითარებულია კულტურული თუ მატერიალური თვალსაზრისით, რადგან ამგვარ საზოგადოებებს აქვთ იმისი უპირატესი საჭიროება, რომ სამართლებრივი ცვლილებებით მიაღწიონ პროგრესს და წინსვლას; (9) უცხოური სამართალი ინარჩუნებს გავლენას იმ უნიკალურ და საინტერესო შემთხვევებშიც, როდესაც მოხდება მისი მცდარად გააზრება და არასწორად გაგება მიმღებ საზოგადოებაში, რის შემდეგაც ტრანსპლანტირებული ნორმა იწყებს ახალი მნიშვნელობით დამკვიდრებას ახალ სოციალურ გარემოში; (10) ტრანსპლანტაციის პროცესში მნიშვნელოვანია ძალაუფლების ფაქტორი, რაც დასტურდება იურისტებისთვის დამახასიათებელი თავისებურებითაც, რის თანახმადაც მათ არ უყვართ იმაზე ფიქრი, რომ ისინი თავადვე წარმართავენ ტრანსპლანტაციის პროცესს და გადაწყვეტილებანიც მხოლოდ მათ პროფესიულ ჯგუფში მიიღება, ძალაუფლებრივი ვერტიკალისგან დამოუკიდებლად – სამართლის შესახებ თავიანთი გადაწყვეტილების ფორმირებისას, იურისტები ყოველთვის გარეშე ფაქტორს იმოწმებენ, პრეცედენტის ან თუნდაც ღვთის ნების სახით, რომ მოახდინონ სამართლებრივი ცვლილების ლეგიტიმაცია; (11) ერი, რომელიც ხასიათდება სამართლებრივი გამომგონებლობის და კრეატიულობის უნარით, შესაძლოა თავისუფალი იყოს ტრანსპლანტაციის განხორციელების აუცილებლობისაგან, მაშინაც კი, როდესაც ძალზე ძლიერია უცხოური გავლენა საზოგადოების სხვადასხვა სფეროში, მაგრამ გამონაკლისები აქაც არსებობს, როდესაც მდიდარი სამართლებრივი ტრადიციის ქვეყნები არ ამბობენ უარს ტრანსპლანტაციაზე; (12) სამართალი, როგორც ტექნოლოგია, ადამიანური გამოცდილების შედეგია, რაც მის ფართო გავრცელებას განაპირობებს, მსგავსად თუნდაც ბორბლის გამოგონებისა, როდესაც მოცემული აღმოჩენა, მისი პრაქტიკული სარგებლიანობის დადასტურების შემდეგ, საყოველთაოდ იქნა მიღებული, რაც შეესატყვისება ძირითადი სამართლებრივი პრინციპებისა და მომწესრიგებელი მექანიზმების

ათვისებას განსხვავებულ კულტურებსა და საზოგადოებებში; (13) ერები ვითარდებიან მათი საკუთარი დინამიკის შესატყვისად, შედეგად, ერთ კონკრეტულ სფეროში კულტურული პროგრესისა და გამომგონებლობის დემონსტრირება არ გულისხმობს ყველა სფეროს შესაბამის წინსვლას, რაც განაპირობებს საზოგადოების დაუბალანსებელ სტრუქტურას და ასევე უშუალოდ სამართლის სისტემის შიგნით მისი სხვადასხვა დარგის განსხვავებულ განვითარებას.⁴⁴⁶

ამ, საკმაოდ სადავო დებულებების ფორმულირების შემდეგ, ვატსონი წამოჭრის პროვოკაციულ საკითხს და, სამართლის ტრანსპლანტაციის ყოველსმომცველი პროცესების გათვალისწინებით, ინტერესდება ერთიანი უნიფიცირებული სამართლის ჩამოყალიბების შესაძლებლობით, თუნდაც მხოლოდ დასავლური სამყაროსათვის. თუ დასავლურ სივრცეში სამართალშემოქმედების და სამართლებრივი ცვლილებების ძირითადი წყაროა ტრანსპლანტაცია, თუ სწორედ ნორმათა და ინსტიტუტთა სესხება და ათვისება არის სამართლის განვითარების მთავარი სტიმული, ხომ არ არის სამართლის უნიფიცირება შესაძლებელი, ან სულაც სასურველი? ამ კითხვაზე ვატსონი ნეგატიურ პასუხს იძლევა – სრული სამართლებრივი ერთიანობა მისთვის არც შესაძლებელია და არც სასურველი.⁴⁴⁷ მაგრამ კომერციული სამართლის სფეროში მას ამგვარი უნიფიკაცია მიზანშეწონილად მიაჩნია, გამომდინარე კომერციული ინტერესების თანხვედრიდან და ზენაციონალური ხასიათიდან. ვირტუალურად უნიტარულ სამართლებრივ სისტემას დაამკვიდრებდა ასევე, ვატსონის აზრით, ერთიანი ზოგადი კერძო სამართალი, რომლის საკუთარ ტრადიციებთან შეთავსებისა და მოდიფიცირების უფლება ექნებოდა თითოეულ ნაციონალურ სისტემას. თეორიულად მისთვის ეს შესაძლებელია, გამომდინარე სამართლის ტრანსპლანტირებადი ბუნებიდან, მაგრამ თუ რამდენად გაამართლებდა ამგვარი ინოვაცია იურიდიულ პრაქტიკაში, მოცემულ საკითხს ვატსონი ღიად ტოვებს. იგი მეტწილად სწორედ ფსიქოლოგიურ ასპექტს უკავშირებს კონკრეტულ ტერიტორიაზე განსაზღვრული მართლწესრიგის მოქმედებას – სამართლის ტერიტორიული ფარგლები ერთგვარი ფსიქოლოგიური ფასეულობაა, რომლის დამკვიდრებასაც, იდენტობის განმტკიცებისათვის, ესწრაფვის ყოველი ერი.⁴⁴⁸

ნაშრომის ბოლოსიტყვაობაში, რომელიც წიგნის მეორე გამოცემას დაემატა, ვატსონი იხსენებს წიგნზე მუშაობის ისტორიას, მის პუბლიკაციასთან დაკავშირებულ პრობლემებს და მიმოიხილავს ძირითად თეზისებს. იგი კვლავ ეწინააღმდეგება სავინის იდეას და წარმოუდგენლად მიიჩნევს მის მიერ სამართლის მიჩნევას „სახალხო გონის“ გამოხატულებად, რადგანაც სამართლის ნორმათა ხშირი სესხება სხვადასხვა მართლწესრიგს შორის მსოფლიო ისტორიის ცალკეულ

⁴⁴⁶ მოცემული ცამეტი დებულება დეტალურად აქვს განხილული ავტორს წიგნის მე-16 თავში, სახელწოდებით – რამდენიმე ზოგადი მოსაზრება. იხ.: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 95-101.

⁴⁴⁷ Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 100.

⁴⁴⁸ Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 101.

ეცაპებზე, სამართალდებულებათა სიცოცხლისუნარიანობა პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური პრობლემებით დახუნძლულ განსხვავებულ ეპოქებში და მათი უცვლელი სახით მოღწევა თანამედროვეობამდე სწორედ რომ საპირისპიროს ამტკიცებს ვატსონისათვის. სამართალშემოქმედების პროცესში იგი განმსაზღვრელად მიიჩნევა მხოლოდ იურისტების პროფესიული ჯგუფის საქმიანობას, სწორედ იურისტების პრაქტიკული საქმიანობის ფარგლებში ფორმირდება და ხორციელდება სამართლებრივი ცვლილებები. შედეგად, სამართლის ტრანსპლანტაცია მისთვის წმინდა პროფესიული, ერთგვარად დახშული და თვითკმარი ღონისძიებაა და არა ფართო საზოგადოებრივი შინაარსის მქონე პროცესი. თუმცა, იურისტთა პროფესიული ჯგუფის საქმიანობაშიც არის ერთი ფაქტორი, რომლის გათვალისწინებას ვატსონი თავს ვერ აღწევს – როგორ საკვირველადაც არ უნდა უღერდეს, ეს არის კულტურა, ოღონდ აქაც იგი რედუქციონიზმს მიმართავს და ნაცვლად ზოგადი სამართლებრივი კულტურისა, შემოაქვს უშუალოდ კანონშემოქმედთა სამართლებრივი კულტურის ცნება, ის ფენომენი, რომელიც იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა კულტურულ მახასიათებლებს აყალიბებს. კანონშემოქმედთა სპეციფიკური სამართლებრივი კულტურა ის ფაქტორია, რომელიც განსაზღვრავს იმ სისტემის არჩევანს, რომლიდანაც უნდა მოხდეს ნორმის ტრანსპლანტაცია, შესაბამისად, ვატსონისათვის სასურველი ნორმის სელექციაც პროფესიული ტექნიკის ერთგვარ პროცესადაა მიჩნეული, რადგან იგი ამ შემთხვევაშიც არ აპირებს აღიაროს ფართო საზოგადოებრივი კულტურის განმსაზღვრელი როლი და ტრანსპლანტაციის მრავალსაპექტიან ღონისძიებას მხოლოდ იურიდიული პრაქტიკოსების ვიწრო ჯგუფში მოაქცევს. ამ პროფესიული ჯგუფის შიგნითვე ყალიბდება კანონშემოქმედთა სპეციფიკური სამართლებრივი კულტურა და ნაცვლად სოციალური გარემოდან იმპულსების შემოტანისა, მოცემული კულტურული წარმონაქმნი მხოლოდ იურისტების შინაგანი პროფესიული სტანდარტებისა და სპეციფიკური მახასიათებლების განმსაზღვრელადაა მიჩნეული. ვატსონის თანახმად:

„ყველა სამართალშემოქმედი, კანონმდებელთა ჩათვლით, კონტროლდება მათ მიერ სამართლის შესახებ განაზრების, ცნებათა ცოდნისა და სამართლებრივი არგუმენტაციის მეშვეობით, რასაც ისინი არაცნობიერად უწესებენ თავიანთ თავს. სამართლის განსხვავებულ წყაროებს განსხვავებული შედეგები აქვს სამართლებრივ ცვლილებაზე, მაგრამ ნებისმიერ დროსა და ადგილას სამართალშემოქმედთა მიდგომა განიცდის გავლენას მათი განსაკუთრებული სამართლებრივი კულტურისაგან. ამ კულტურის ნაწილია იმ სისტემების არჩევა, საიდანაც ხდება სამართლის სესხება, უცხოური სამართლის მიღება ან უგულებელყოფა“.⁴⁴⁹

ამდენად, იძულებულია რა ანგარიში გაუწიოს კულტურას, როგორც სამართლებრივი ცვლილებების წარმმართველ ძალას, ვატსონი ამ შემთხვევაშიც უკიდურეს რედუქციონიზმს ავლენს და მხოლოდ

⁴⁴⁹ Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121, 108.

სამართალშემოქმედთა სპეციფიკურ კულტურას (Particular legal culture of lawmakers) აცხადებს იმ განმსაზღვრელ ფაქტორად, რომლის მეშვეობითაც წარმოებს სასურველი უცხოური ნორმის შერჩევა და მისი ტრანსპლანტაციის უზრუნველყოფა. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც ვატსონი ახერხებს დაუძვრეს სამართლებრივი ცვლილებების სოციალურ პროცესად აღიარებას, აქაც უგულებელყოფს სამართლებრივი კულტურის საზოგადოებრივ შინაარსს და კანონშემოქმედთა, იურისტთა პროფესიული კულტურული მახასიათებლებით ცდილობს ნორმათა ტრანსპლანტაციის პროცესი მოაქციოს იურისტთა პროფესიული ჯგუფის ვიწრო ფარგლებში, რითაც საბოლოოდ უარყოფს სამართლის სოციალურ კონტექსტს და სამართლებრივ კულტურასაც კი იურიდიული ტექნოკრატიის სპეციფიკურ, პროფესიულ, შინაგან მახასიათებლად მიიჩნევს. ამ სახით განმარტებული იურისტების სამართლებრივი კულტურა ახდენს თავად კულტურის საზოგადოებრივი ფუნქციის, სოციალური იდენტობისა და უნიკალობის უგულებელყოფას და სამართალშემოქმედთა პროფესიული კულტურის კონცეფციის სახით, ფაქტობრივად, კულტურას აცხადებს სამართლის დანამატად. ბუნებრივია, სამართლებრივი კულტურის მსგავსი ვიწრო დეფინიცია, მოქცეული სამართალშემოქმედთა პროფესიული საქმიანობის შიგნით, ვერ ასახავს მოცემული ფენომენის ჭეშმარიტ საზოგადოებრივ ბუნებას და მას აქცევს ერთგვარ უფუნქციო დეკორაციად. სამართლებრივი კულტურის ამგვარი შეზღუდული და შემზღუდველი დეფინიცია, ნაცვლად იმისა, რომ მიიტანოს სოციალური დინამიკა იურისტების ჯგუფამდე, თავად ახდენს საზოგადოებრივი გარემოს უგულებელყოფას სამართალშემოქმედთა პროფესიული ჯგუფის ინტერესების სასარგებლოდ. ვატსონის ამოცანა აშკარაა – მას სურს სამართლის ტრანსპლანტაცია ჩამოაშოროს საზოგადოებრივ კონტექსტს და დაუკავშიროს მარტოოდენ იურისტთა ტექნიკურ საქმიანობას, და თუ ამ პროცესში შეუძლებელია კულტურის წარმმართველი ფაქტორის უგულებელყოფა, სამართალშემოქმედთა სპეციფიკური სამართლებრივი კულტურა სწორედ ის წმინდა იურიდიული ფენომენია, რომელიც, ვატსონის აზრით, უზრუნველყოფს მისი ძირითადი არგუმენტის უცვლელად შენარჩუნებას. საბოლოო ჯამში, რამდენად ახერხებს სამართლებრივი კულტურის ამგვარი ვიწრო, ტექნიკური ცნება მოცემული პრობლემის მოგვარებას, ეს სხვა საკითხია...

წიგნის ბოლოსიტყვაობაში ვატსონი ასევე ინტერესდება მნიშვნელოვანი პრაქტიკული საკითხითაც – შესაძლებელია თუ არა იმ კრიტერიუმების განსაზღვრა, რომელთა საფუძველზეც მოხდება გადმოსანერგად სასურველი უცხო ნორმების სელექცია? როგორ უნდა მოხდეს დონორ სისტემაში იმ ნორმების იდენტიფიკაცია, რომელთა ტრანსპლანტაციაც წაადგება მიმღებ ქვეყანას? ხომ არ უნდა წარმოებდეს სასურველ სისტემათა შერჩევა საერთო საზოგადოებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური მახასიათებლების, ღირებულებებისა და პირობების მიხედვით? ვატსონი ამტკიცებს, რომ მის მიერ შესწავლილი ტრანსპლანტაციის პროცესების შედეგად, მან ვერ მიაკვლია ვერანაირ განმსაზღვრელ სოციალურ ფაქტორს გარდა ხელმისაწვდომობისა. მისი რადიკალური დებულების თანახმად, არანაირ სოციალურ ფაქტორთა თანხვედრა არ არის აუცილებელი წარმატებული ტრანსპლანტაციის განსახორციელებლად, თუ სასურველი ნორმა ან ინსტიტუტი არის უბრალოდ ხელმისაწვდომი. შედეგად, ხელმისაწვდომობა (Accessibility)

მისთვის ერთადერთი კრიტერიუმია პროცესის წარმატებით დასავიწყებლად. უშუალოდ ხელმისაწვდომობა კი ვატყობს სამი კონკრეტული პირობის ერთიანობად ესმის – სამართლის უცხო სისტემა ტრანსპლანტაციისთვის ხელმისაწვდომია, თუ: (1) იგი მოცემულია წერილობითი ფორმით, (2) არსებობს იმ სახით, რაც აადვილებს მის მიკვლევას და გაგებას (რაც ასევე მოიცავს მასალის სასურველ ენაზე არსებობას) და (3) მზადაა გამოყენებისათვის.⁴⁵⁰

სწორედ ხელმისაწვდომობის მოცემულ პირობათა თანხვედრით ხსნის ვატყობს რომის სამართლის რეცეპციას იუსტინიანეს Corpus Juris Civilis-ის მეშვეობით, ინგლისური სამართლის ფართომასშტაბიან გავრცელებას ბლექსტონის კომენტარების (Blackstone's Commentaries) დახმარებით და ფრანგული სამართლის ათვისებას Code civil-ის ზეგავლენით ევროპისა და ლათინური ამერიკის სამართალშემოქმედებით პროცესებში. თუმცა, ამ უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ძეგლების ევოლუციური ფორმირებისა და მათი რეცეპციის კულტურული პროცესების დაყვანა მათ ხელმისაწვდომობამდე მართლაც რომ სამართლის ანტისაზოგადოებრივი, ანტიჰუმანური და რეაქციული თეზისის მტკიცებაა. ერთი, რომ უშუალოდ ამ წყაროთა ჩამოყალიბება და განვითარება თავად ფართო საზოგადოებრივი და კულტურული პროცესია და, მეორეც, მათი ფართომასშტაბიანი რეცეპცია არა შემთხვევითი და ტექნიკური ხელმისაწვდომობის შედეგად უზრუნველყოფილი მარტივი იურიდიული ღონისძიებაა, არამედ სწორედ კომპლექსური ევოლუციური განვითარების შედეგია. ვატყობს მოცემული თეზისის არარეალისტურობა უახლესმა ევოლუციურმა პროცესმაც დაადასტურა: დღევანდელ სამყაროში, ტექნოლოგიური და ლინგვისტური გლობალიზაციის პირობებში, ხელმისაწვდომია ნებისმიერი ქვეყნის „საკანონმდებლო მასალა“, ყველასათვის გასაგებ თანამედროვე lingua franca-ზე, თუნდაც ინგლისურ ენაზე. თუმცა, ფაქტია, რომ სამყაროს არ ემუქრება სამართლის ჰომოგენიზაცია, ერთსახოვანი, საერთო რეგულაციური მექანიზმის ჩამოყალიბება მთელი მსოფლიო საზოგადოებისთვის. სამართლებრივ დივერსიფიკაციას, ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურებში ჩაკირულ განსხვავებულ ტრადიციებსა და სტილს საფრთხე არ ექმნება გლობალიზაციის პირობებშიც – მიუხედავად იმისა, რომ ლოკალური, ნაციონალური სამართლის პარალელურად ყალიბდებიან ტრანსნაციონალური ნორმატიული წესრიგები. შესაბამისად, საკანონმდებლო მასალის წერილობითი და გასაგები ენით ხელმისაწვდომობა არ გამხდარა ყოველსომცველი და ერთიანი მართლწესრიგის ფორმირების საბაბი, ამას არ გამოუწვევია მსოფლიო საზოგადოებაში საერთო, ერთგვაროვანი მართლწესრიგის ფორმირება, არ ჩამოუყალიბებია სამართლებრივი იმიტაციისა და „საუკეთესო სამართლებრივი მოდელის“ საყოველთაო რეცეპციის საფუძველი, რაც სამომავლოდაც გამორიცხულია. ნაციონალური მართლწესრიგების მიღმა აღმოცენებადი გლობალური ფუნქციონალური წესრიგები და ტრანსნაციონალური ნორმატიული რეჟიმები თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების შედეგად ფორმირებული მექანიზმებია, რომლებიც არა რეცეპციისა თუ ტრანსპლანტაციის

⁴⁵⁰ Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121, 113.

(საიდან ან ვის მიერ მართული?), არამედ გლობალურ ინტერაქციათა, ორგანიზაციათა და საზოგადოების სფეროებში მიმდინარე სპონტანური მოწესრიგების შედეგად ვითარდებიან და თანაარსებობენ ნაციონალურ მართლწესრიგებს მიღმა, რომელთა დივერსიფიკაციას ხელს არაფერი უშლის. შესაბამისად, ვატსონის თეზისს ტრანსპლანტაციის განმსაზღვრელ პირობად სასურველი ნორმის ან ინსტიტუტის ხელმისაწვდომობის შესახებ არც თანამედროვე საზოგადოებაში ტრანსნაციონალური რეჟიმების სპონტანური აღმოცენება ამართლებს, რომლებიც არა გლობალურ დონეზე გადანერგილი და ტრანსფერირებული ნორმებია, არამედ გლობალიზაციის პირობებში სამართლის ქვესისტემის დივერსიფიკაციის შედეგად ფორმირებული სპეციფიკური მარეგულირებელი რეჟიმებია, რომლებიც იმგვარ გლობალურ ფუნქციონალურ პრობლემებს აწესრიგებენ, როგორებიცაა – ტრანსნაციონალური ბიზნესის, კომერციის, ინტერნეტის, სპორტის, მედიცინის, მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების, მედიის, ტრანსნაციონალური კორპორაციული წარმონაქმნების, გლობალური კომუნიკაციური ქსელების იურიდიული საკითხები. შედეგად, სამართლებრივ მოდელთა საყოველთაო ხელმისაწვდომობის მიუხედავად, ვატსონის არგუმენტი ბათილდება როგორც ნაციონალურ მართლწესრიგთა შორის განსხვავების შენარჩუნების ფაქტით, ასევე, მათ პარალელურად, გლობალური ნორმატიული რეჟიმების თვითრეგულირებადი, ტრანსპლანტაციისგან თავისუფალი ფორმირების ემპირიული ფაქტით.

წიგნის ეპილოგში ვატსონი კიდევ უფრო რადიკალურ არგუმენტს ავითარებს, რომლის თანახმადაც ადვილია არა მარტო პოზიტიური სამართლის, წერილობითი ფორმით არსებული საკანონმდებლო მასალის ტრანსპლანტაცია, არამედ ასევე ჩვეულებითი სამართლის, იურიდიულ პრაქტიკაში გამოყენებული ჩვეულებითი ნორმების შესახებ.⁴⁵¹ მისი მტკიცებით, სავსებით შესაძლებელია ჩვეულებითი სამართლის ნორმის შესახებ, კონკრეტული საზოგადოების მიერ სხვა საზოგადოებისგან ჩვეულებითი ნორმის გადმოღება და საკუთარ ჩვეულებით ნორმად აღიარება. ამ პროცესში ვატსონი უპირატესად სამართლის შემფარდებლებს და მეცნიერ იურისტებს ასახელებს წამყვან სუბიექტებად. მოცემულ შემთხვევაში იგი ჩვეულებით სამართლად სასამართლო პრაქტიკას მიიჩნევს, როდესაც, მისი აზრით, მოსამართლეს, რომელიც ადგილობრივ სასამართლო პრაქტიკაში ვერ აღმოაჩინს შესატყვის ჩვეულებას, რომლის მიხედვითაც გადაწყდებოდა საკითხი, შეუძლია მიმართოს სხვა იურისდიქციის ჩვეულებით სივრცეს და სწორედ იქ აღმოაჩინოს შესატყვისი მომწესრიგებელი პრაქტიკა, რომელსაც შესაბამისი ათვისებისა და გამოყენების შემდეგ გადააქცევს თავისი იურისდიქციის ჩვეულებით სამართლად. ასევე, მეცნიერ იურისტსაც, ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის შესწავლისა და სისტემატიზაციის პროცესში აღმოჩენილი ხარვეზის შემდეგ შეუძლია მიმართოს იმავე ოპერაციას და სხვა ქვეყნის ჩვეულებითი სამართლის პრაქტიკაში მიაკვლიოს საკითხის იმგვარ გადაწყვეტას, რომელიც მისი ნაციონალური იურისდიქციის პრაქტიკას დახვეწდა და განავითარებდა. მოცემულ პროცესში ნორმის მიმღები სისტემა ერთი კონკრეტული

⁴⁵¹ Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121, 114.

დონორი სისტემისგან ჩვეულებითი ნორმების ტრანსპლანტაციას მიმართავს სისტემატიურად, საკუთარი ჩვეულებითი პრაქტიკის დახვეწისა და განვითარების მიზნით. ამისათვის, ვატსონის თანახმად, დონორი სისტემის ჩვეულებითი სამართალი და პრაქტიკა უნდა არსებობდეს წერილობითი ფორმით, თუმცა ესეც არ არის მისთვის აუცილებელი პირობა და იგი შესაძლებლად მიიჩნევს დაუწერელი ჩვეულებითი პრაქტიკის ტრანსპლანტაციასაც. მოსამართლეს დონორი სისტემიდან შეუძლია წერილობით გასცეს თავისი მოსაზრება ინფორმაციული განმარტების სახით, მიუხედავად იმისა, რომ მის სისტემაში მოცემული ჩვეულებითი ნორმა არც ყოფილა წერილობით ფორმულირებული, ამგვარი დაუწერელი ნორმის ტრანსპლანტაციის მიმღები სისტემის მოსამართლე კი, უცხოური ჩვეულებითი პრაქტიკის ათვისების შემდეგ, თავისი იურისდიქციის ჩვეულებით პრაქტიკად გადააქცევს კოლეგისგან მიღებულ განმარტებას.

ვატსონის ამგვარი მექანიკური მიდგომა „ჩვეულებითი სამართლის ტრანსპლანტაციისადმი“ სასვებით გაუმართლებელია, გამომდინარე ჩვეულებითი სამართლის (თუნდაც ვიწროდ გაგებული სასამართლო პრაქტიკის ჩვეულებების სახით), წმინდა საზოგადოებრივი ბუნებიდან. მიუხედავად ნორმის შემფარდებლის – მოსამართლის და ნორმის შემსწავლელის – მეცნიერი იურისტის ენთუზიაზმისა, შეუძლებელია ჩვეულებების ათვისება სხვა საზოგადოებიდან, წარმოუდგენელია იურიდიული პრაქტიკის კოპირება სხვა სისტემიდან, რადგანაც სწორედ რომ საზოგადოებრივი დინამიკა, სოციალური მზაობა და სახალხო ნება განსაზღვრავს მოცემული ფენომენების ჩამოყალიბებასა და განვითარებას. ჩვეულებითი სამართალი იმიტომ იწოდება „ჩვეულებითად“, რომ ის უპირატესად სწორედ საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ჩვეულებებს, წესებსა და ტრადიციებს, ასევე იურიდიული პრაქტიკის გამოცდილებას ეფუძნება. მისი მექანიკური გადმოღება „დონორი საზოგადოებიდან“, მართლაც რომ სამართლის ანტისაზოგადოებრივი ევოლუციის წინაპირობად შეიძლება იქცეს. ჩვეულებითი სამართალი ის ცოცხალი სოციალური ფენომენია, რომლის სხვა კულტურიდან გადმონერგვა ტექნიკური თვალსაზრისითაც კი შეუძლებელია. თუ ტექნიკურად პოზიტიური სამართლის ნორმა, საკანონმდებლო ჩანაწერი ან დებულება ტრანსპლანტირებადია (მაგრამ მაინც დღის წესრიგში დგას მისი საზოგადოებრივი ადეკვატურობისა და ქმედითობის პრობლემა), ჩვეულებითი სამართლისა და იურიდიული პრაქტიკის მოდელის ტრანსპლანტაცია ტექნიკურადაც წარმოუდგენელია. ჩვეულება და პრაქტიკა სწორედ რომ გამოცდილების, კულტურული მესხიერების, დაგროვილი ტრადიციებისა და იურიდიული სტილის საფუძველზე იქმნება. ამდენად, მისი უსულო გადმოღება, ხელოვნური იმიტაცია და იძულებითი დანერგვა სავსებით წარმოუდგენელია. მხოლოდ საზოგადოებას, და არა იურიდიული პრაქტიკისა თუ თეორიის წარმომადგენლებს, შეუძლია მოახდინოს თავისი ჩვეულებითი სამართლისა და პრაქტიკის განვითარება და მოდიფიცირება, თუნდაც ჩვეულებითი ნორმების სხვა კულტურებისგან გაზიარებით და თავის გამოცდილებასთან შესაბამისობაში მოყვანით. იურიდიული ტექნოკრატიის ჩარევა ჩვეულებითი სამართლის და სასამართლო პრაქტიკის მოწესრიგებაში, სამართლის საზოგადოებრივი განვითარების

ხელოვნური მართვა არა თუ გაუმართლებელი, საბედნიეროდ შეუძლებელი ინტერვენციაა.⁴⁵²

ვატსონი საზოგადოებრივი პროცესებისაგან სამართლის რადიკალური ავტონომიის იდეის ქადაგებას კვლავ აგრძელებს და ამტკიცებს, რომ ტრანსპლანტირებულმა ნორმამ შესაძლოა გამოიწვიოს ტრანსფორმაცია, ლოკალური მართლწესრიგის შეცვლა და გარდაქმნა – ნორმის მიმღებ სისტემაში დონორი ქვეყნიდან უცვლელი სახით გადმოტანილმა ახალმა „საკანონმდებლო მასალამ“ მოსალოდნელია გამოიწვიოს ადგილობრივი გარემოს და უშუალოდ ნორმის კონტექსტის არაპროგნოზირებადი და დაუგეგმავი ცვლილება. არცთუ იშვიათად, ვატსონის თანახმად, ნორმის ტრანსპლანტაციისას შეიძლება გაიპაროს ხარვეზი მის თარგმნასთან ან გააზრებასთან დაკავშირებით, ამგვარი ხარვეზის შედეგად შეცვლილი ნორმის ან ცნების მნიშვნელობა კი, მისი აზრით, სულაც არ ქმნის პრობლემას ტრანსპლანტირებული ნორმის ათვისებისათვის, რომელიც უკვე სახეცვლილი, მოდიფიცირებული შინაარსითაა მიღებული ახალ გარემოში და აგრძელებს არსებობას უკვე განსხვავებული სახით. მცდარად გაგებულ ან უზუსტოდ თარგმნილი ნორმის იდეა და, აქედან გამომდინარე, მისი არასწორი, სახეცვლილი და „ორიგინალთან“ შედარებით აზრობრივად განსხვავებული შინაარსი, ვატსონის აზრით, სულაც არ აფერხებს ნორმის ტრანსპლანტაციას:

„ტრანსპლანტაცია ხშირად, ალბათ ყოველთვისაც, იწვევს სამართლებრივ ტრანსფორმაციას. მაშინაც კი, როდესაც ტრანსპლანტირებული ნორმა უცვლელი რჩება, მისი გავლენა ახალ სოციალურ გარემოში შეიძლება განსხვავებული იყოს. სხვა კომპლექსურ სისტემაში უცხო ნორმის დანერგვა შესაძლოა გახდეს მისი ახლებური მოქმედების საბაბი. უფრო მეტიც – არცთუ იშვიათად, მეტწილად უცხო ენიდან თარგმნის გამო, ნახესხები ნორმა მცდარადაა გაგებულნი, მაგრამ მაინც მიიღება“.⁴⁵³

მოცემული მტკიცება სრულყოფილად გადმოსცემს ავტორის მექანიკურ მიდგომას სამართლისა და მისი საზოგადოებრივი კონტექსტის ურთიერთმიმართების შესახებ. მისთვის სამართლის ტრანსპლანტაცია, სამართლებრივი განვითარების მექანიკური მოდელი მხოლოდ ტექნიკურ პროცესს ეფუძნება. ნორმის შედწევა ლოკალურ კონტექსტში მთავრდება მისი ტრანსფერის ტექნიკური ოპერაციის განხორციელების შემდეგ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ პროცესში თავად ნორმა შესაძლოა არასწორი, მცდარი, შეუსაბამო შინაარსით იქნეს გადატანილი ახალ გარემოში. უცხო ნორმის ათვისების პროცესში ჩართული სპეციალისტებიც, ნაცვლად მკაცრად გაწერილი საექსპერტო საქმიანობის მეთოდისა და დაგეგმილი სისტემური საქმიანობისა,

⁴⁵² ისტორიაც ადასტურებს, რომ მხოლოდ ტოტალიტარულ რეჟიმებში თუა შესაძლებელი პოლიტიკურად მართული მოსამართლეებისა და მკვლეულების მიერ მოსახლეობისთვის იმისი მითითება, თუ რა სახით და ფორმით ჩაერთონ სასამართლო პრაქტიკაში და რა ინტენსივობითა და შინაარსით გამოიყენონ ჩვეულებითი სამართალი. ამგვარად მანიპულირებული სასამართლო პრაქტიკა და ჩვეულებითი სამართალი, ბუნებრივია კარგავს თავის სოციალურ შინაარსს და ტოტალიტარული მართლწესრიგის დანამატად იქცევა.

⁴⁵³ Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121, 116.

შესაძლოა უშვებდნენ უმარტივეს შეცდომებს და არაზუსტად თარგმნიდნენ სასურველ ნორმას. ნორმის ასლებური, მცდარად გეგებული შინაარსი კი, ვატსონის თანახმად, უკუგებული კი არ იქნება მიმღები სისტემის მიერ, არამედ მიღებული და ათვისებული – ახალი, სასურველისგან განსხვავებული, დაუგეგმავი შინაარსით. მაგრამ, თუ ნორმის მიმღები სისტემა ეძებს კონკრეტულ ნორმას კონკრეტული საკითხის მოსაწესრიგებლად უცხოურ სისტემაში და შედარებით ინფორმაციის მოძიებისა და ანალიზის შემდეგ მიაკვლევს სასურველ ნორმას, ნორმის სასურველობა კი დასტურდება მისი შესაბამისი შინაარსითა და საკითხის მომწესრიგებელი კონკრეტული მექანიზმით, რაღატომ უნდა მოხდეს ამგვარი სელექციით გამოკვეთილი ნორმის არასწორი თარგმნა და მცდარი გაგება მის მიმღებ სისტემაში? ნუთუ სწორედ სასურველ დონორ სისტემებში შესაბამისი ნორმის მოძიებისა და ანალიზის ეტაპზე არ კონკრეტდება მისი შინაარსი და პოტენციური ეფექტურობა საჭირო პრობლემის მოსაწესრიგებლად?! ნუთუ იმდენად არაპროფესიონალურად მოქმედებენ სამართლის რეფორმირების პროცესში ჩართული მხარეები, რომ დაუშვან ამგვარი უსუსური შეცდომები და, რაც მთავარია, ნორმის მიმღებმა საზოგადოებამაც გულუბრყვილოდ თვალი დახუჭოს ამგვარ შეუსაბამო, დაუგეგმავ „ინოვაციაზე“ და მოქმედი მართლწესრიგის ნაწილად გამოაცხადოს მცდარად გააზრებული და განსხვავებული შინაარსით გადმოტანილი ნორმა თუ ინსტიტუტი?! და რომელ პრობლემურ საკითხს დაარეგულირებს ის ნორმა, რომელიც არა წინასწარგანზრახული, არამედ სპონტანურად სახეცვლილი მნიშვნელობით იქნება ათვისებული? ცხადია, რომ მოცემული თეორიული პოსტულატი შორსაა ემპირიული რეალობისგან და მას ვერ გაამართლებს სამართლის ათასეული წლების ისტორიის მანძილზე დაფიქსირებული რამდენიმე კურიოზული შემთხვევა.

წიგნის ბოლოსიტყვაობის დასკვნით ფაზაში, ვატსონი აყალიბებს ოთხ ძირითად დებულებას, რაც გამომდინარეობს სხვადასხვა სისტემაზე მისი დაკვირვებიდან და განსაზღვრავს სამართლის განვითარების ზოგად მახასიათებლებს: (1) ხელისუფლებანი, ძირითადად, ნაკლებად არიან დაინტერესებულნი ორიგინალური სამართალშემოქმედებით, ახალი სამართლის შექმნით; (2) მასშტაბური ხასიათის კანონმდებლობა, კოდიფიკაციის სახით, არ შეიცავს საგანგებო გზავნილს ადგილობრივი საზოგადოებისათვის, არ არის მორგებული ტრანსფერის მიმღები საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურაზე; (3) სამართალშემოქმედების პროცესს აკონტროლებს დაქვემდებარებული სამართლებრივი ელიტა – მოსამართლეებისა და იურისტების სახით; (4) დაქვემდებარებული სამართალშემოქმედები სამართალს ქმნიან იმ სამართლებრივი კულტურის შესაბამისად, რომელსაც ისინი აყალიბებენ თავიანთი თავისთვის.⁴⁵⁴ აქვე, ვატსონი იმედოვნებს, რომ მის დასკვნებს და ასევე სამართლის ტრანსპლანტაციისა და სამართალშემოქმედი ელიტის სამართლებრივი კულტურის (Legal culture of the lawmaking elite) შესწავლას, შესაძლოა ერთხელაც შედეგად მოჰყვეს სამართლისა და საზოგადოების ჯეროვანი თეორიის შემუშავება. თუმცა, მისი მოძღვრება სწორედ რომ სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთგანპირობებულობის იდეის

⁴⁵⁴ Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121, 117-118.

წინააღმდეგ მიმართული პერსპექტივაა, რომელიც უპირისპირდება სამართლის საზოგადოებრივ საწყისებს და მის განსავითარებლად საკმარისად მიიჩნევს სამართლის ტრანსფორმაციის პროცესში მარტოოდენ იურისტთა ჩართულობას. ვატსონის „ანტისოციალური“ იდეა სამართლის ევოლუციის შესახებ კარგად იკითხება სამართლებრივი კულტურის მის მიერ ფორმულირებულ ცნებაშიც, რომლითაც მას ეს ღრმადმნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ფენომენი ექსკლუზიურად დაჰყავს სამართალშემოქმედი ელიტის მიერ თავისი თავისთვის განსაზღვრულ სპეციფიკურ კულტურულ მახასიათებლებამდე. თუ სამართლის განვითარებაზე გავლენა უნდა მოახდინოს მხოლოდ იურიდიული ელიტების სამართლებრივმა კულტურამ, ამგვარი „ელიტური“, გამორიცხვასა და ექსკლუზიაზე დაფუძნებული კულტურის ცნება სწორედ რომ სამართლის დეევოლუციის საწინდარია. ვატსონის თეზისი, ბუნებრივია, ვერ იქნება მიჩნეული სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართების ამსახველი ადეკვატური თეორიის ინტელექტუალურ საფუძვლად, რადგანაც ის უშუალოდ ეწინააღმდეგება ამ ორი ფენომენის ლოგიკურ ურთიერთკვეთას და სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის მარადიულ იდეას; სამართლებრივი კულტურის ფართო ფუნქციონალური ბუნება კი დაჰყავს ვიწრო პროფესიული ჯგუფის ელიტური ნაწილის მიერ თვითგამოცხადებულ კულტურულ ერთეულამდე.

სამართლებრივი ცვლილებების შესახებ თავის მეორე მნიშვნელოვან წიგნში,⁴⁵⁵ ვატსონი კვლავ უბრუნდება სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისს. მიუხედავად ნაშრომის სახელწოდებისა – „საზოგადოება და სამართლებრივი ცვლილება“, მოცემულ წიგნშიც ავტორი თავისი ორიგინალური დებულების ერთგული რჩება და სამართლებრივი ცვლილებები ფაქტობრივად ნორმათა ტექნიკურ ტრანსფერამდე დაჰყავს, მიუხედავად ამ პროცესში ჩართული დონორი და ადრესატი სისტემების დივერსიფიკაციის, მათი კულტურული თავისებურებებისა და განსხვავებული ტრადიციული კონტექსტისა. იგი ახდენს ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარის, თანამედროვე იურისპრუდენციის თვალსაჩინო წარმომადგენლის, ოლივერ ვენდელ ჰოლმისის სიტყვების პერიფრაზირებას და ამტკიცებს:

„ოლივერ უენდელ ჰოლმისის თანახმად: „სამართლის სიცოცხლეს არასოდეს განსაზღვრავდა ლოგიკა; არამედ გამოცდილება“. მიუხედავად ამ დიდებული მტკიცებისა, დებულება არ არის სავსებით ზუსტი. მსურს ჩემი ვარაუდი გამოვთქვა: „სამართლის სიცოცხლეს არასოდეს განსაზღვრავდა ლოგიკა; და არც გამოცდილება: არამედ სესხება“. ზოგადად, სამართლებრივ განვითარებაში უმნიშვნელოვანესი ელემენტი ყოველთვის იყო სამართლის ნორმების, პრინციპებისა და სისტემატიკის ტრანსპლანტაცია ერთი იურისდიქციიდან მეორეში“.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001. წიგნი პირველად 1977 წელს გამოიცა ედინბურგში.

⁴⁵⁶ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001: 79.

შესაბამისად, ვატსონის თანახმად, შესაძლებელია არა მარტო ნორმების სესხება სხვა ქვეყნის მართლწესრიგიდან, არამედ ასევე პრინციპების და იურიდიული სისტემატიკის გადმოღება, მიუხედავად მოცემული ოპერაციის ფარგლებში დონორსა და ადრესატს შორის კულტურული, ეკონომიკური, პოლიტიკური და ფართო საზოგადოებრივი თანხვედრისა. არც ლოგიკა და არც გამოცდილება ვატსონს არ მიაჩნია წარმატებული სამართლებრივი ცვლილებების საწინდრად. იგი ამისათვის საკმარისად თვლის მარტოდენ ნორმათა ტექნიკურ გადმოღებას სხვა იურისდიქციიდან, უცხო იურიდიული სივრციდან. სამართლებრივი ცვლილებების ამგვარი ქაოტური, შემთხვევითი პროცესი მას სამართლის განვითარების უმნიშვნელოვანეს მოდელად მიაჩნია.

ვატსონი არათუ უგულვებელყოფს საზოგადოებასა და ტრანსპლანტირებულ უცხო ნორმას შორის კულტურული, სოციალური თავსებადობის იდეას, არამედ რადიკალურად ამტკიცებს, რომ არანაირი აუცილებელი ურთიერთობა არ არსებობს ცალკეულ საზოგადოებასა და მასში მოქმედ სამართლის ნორმებს შორის. მისი დებულება, რომლის თანახმადაც კონკრეტული საზოგადოებისთვის პრობლემას არ ქმნის მისთვის უცხო ნორმის ინტერნალიზება ტრანსპლანტაციის მეშვეობით, რის შემდეგაც ტრანსპლანტირებული ნორმა უპირობოდ ხდება მიმღები მართლწესრიგის ნაწილი, ამ უფრო რადიკალური მტკიცების ძალით კიდევ უფრო ორთოდოქსულად ჟღერს – უკვე ვატსონი საზოგადოებასა და მასში მოქმედ (არა გადმონერგილ, არამედ იმანენტურ, ორიგინალურ) სამართალს შორის ვედარ ხედავს ვერანაირ კავშირს. იგი „სახალხო გონის“ სავინისეულ კონცეფციას მისტიკურ წარმონაქმნად მიიჩნევს და ცდილობს დაასაბუთოს, რომ კონკრეტულ საზოგადოებაში ხშირად ისეთი ნორმები მოქმედებს, რომელიც საზოგადოების ინტერესებს და მოთხოვნებებს უპირისპირდება. ნაცვლად იმისა, რომ ამგვარი ანომალიები ცაკლეული პოლიტიკური, ეკონომიკური, მილიტარისტული, რელიგიური ან სხვაგვარი პეროგატივების თვითნებურ გაბატონებად და სამართალზე განხორციელებულ იძულებად მიიჩნიოს, იგი მსგავს ფენომენებს ჩვეულებრივად წარმოაჩენს და აცხადებს, რომ თითქოსდა სწორედ საზოგადოების ბუნებიდან გამომდინარეობს მასში იმგვარი ნორმების მოქმედება, რომლებიც არათუ არ შეესაბამება საზოგადოებას, არამედ ეწინააღმდეგება კიდევ მას და ცალსახად უპირისპირდება მისი მმართველი ელიტის ინტერესებს:

„არ არსებობს მჭიდრო, ნიშანდობლივი, აუცილებელი ურთიერთობა სამართლის არსებულ ნორმებსა და იმ საზოგადოებას შორის, რომელშიაც ისინი მოქმედებენ. სამართალი არავითარი მისტიკური მნიშვნელობით არ წარმოადგენს „სახალხო გონს“. ბევრი ნორმა საზოგადოების ხასიათის, მისი საჭიროებისა და სურვილების საწინააღმდეგოა და არ შეესატყვისება მმართველი ელიტის ინტერესებსა და ნებას. უფრო მეტიც, როდესაც მხედველობაში ვიღებთ სამართლის ნორმების ხანგრძლივი არსებობისა და ტრანსპლანტაციის სიხშირეს, ვაკვირდებით, რომ სამართლის ნორმები, მეტწილად, არც შექმნილა იმ საზოგადოებებისთვის, რომლებშიაც ისინი მოქმედებენ. აქედან გამომდინარეობს, რომ ბევრ შემთხვევაში სამართლის ნორმები თანაბრად ითვლება „მოშინაურებულად“

სხვადასხვა ადგილას. ყველაზე განსაკუთრებული ნორმებიც კი თანაბრად მოერგება მსგავს ან განსხვავებულ გარემოს. განსხვავებული მიზეზები განაპირობებს იმავე ნორმის მიღებას რამდენიმე იურისდიქციაში. სამართლის ნორმები ზოგადი ხასიათისაა, იმ გაგებით, რომ ისინი არსებობენ და უნდა მოქმედებდნენ განსხვავებულ გეოგრაფიულ, ეკონომიკურ და სოციალურ პირობებში მცხოვრები განსხვავებული წარმომავლობის ადამიანთა თანამეგობრობისთვის“.⁴⁵⁷

როდესაც ვატყობთ საუბრობს ნორმათა ზოგად ხასიათზე, ბუნებრივია, მას მხედველობაში აქვს ის, რომ ყოველ საზოგადოებაში არსებობს მსგავსი ინსტიტუტები, როგორცაა ქორწინება, მემკვიდრეობა, ხელშეკრულება და სხვა. შესაბამისად, ყოველ საზოგადოებაში აუცილებელია მოცემულ ინსტიტუტთა მომწესრიგებელი ნორმების არსებობა, რაც ასევე ფაქტია. მაგრამ ყოველ საზოგადოებაში შესატყვისი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების არსებობა სულაც არ გულისხმობს ამ ნორმათა იდენტურ შინაარსს და მათ გამოყენებადობას სხვადასხვა იურისდიქციაში. ნორმათა ზოგადი, აბსტრაქტული ხასიათი მხოლოდ იმას გულისხმობს, რომ კონკრეტული ნორმა ერთგვაროვან ურთიერთობებს აწესრიგებს თითოეულ იურისდიქციაში, თუმცა, ურთიერთობა, როგორც სოციალური ურთიერთქმედების ტიპი, განსხვავებულია სხვადასხვა საზოგადოებაში. მაგალითად, განსხვავებული შეიძლება იყოს სხვადასხვა იურისდიქციით აღიარებული საქორწინო ასაკი, სამკვიდრო ქონების განაწილების სისტემა, ხელშეკრულების ბათილად ცნობის პირობები. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა საზოგადოებაში სახეზეა საქორწინო, მემკვიდრეობის თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობები და მათი მომწესრიგებელი ნორმები, ეს სულაც არ გულისხმობს იმას, რომ მოცემული ურთიერთობები და შესატყვისი ნორმების შინაარსი ერთმანეთის იდენტურია. ამ ნიუანსის გათვალისწინებით, სავსებით შეუძლებელია ვატყობის დებულების ჭეშმარიტებად მიჩნევა – ის მხოლოდ მაშინ იქნებოდა ლოგიკური, თუ მსოფლიოში იარსებებდა ერთიანი, უნიფიცირებული მართლწესრიგი.

ამავე წიგნში ვატყობთ მიზნად ისახავს ტრანსპლანტაციის პროცესში წამოჭრილი კონკრეტული პრაქტიკული საკითხების ანალიზს და ცდილობს გამოკვეთოს ის ფაქტორები, რომელთა მეშვეობითაც ხდება იმ სისტემის შერჩევა, საიდანაც უნდა მოხდეს სასურველი ნორმის ტრანსფერი. ამ კონტექსტში იგი რადიკალურად ამტკიცებს, რომ ხშირად ტრანსპლანტაციის მიმღები ქვეყნის საჭიროება და მოთხოვნილება სულაც არ არის კავშირში იმ ფაქტორებთან, რომელთა გათვალისწინებითაც ხდება დონორის შერჩევა. მიუხედავად ამისა, პროცესის წარმატებას ეს სულაც არ აფერხებს. ვატყობთ ტრანსპლანტაციის დადებითი შედეგისათვის შესაბამისი დონორის გამოსავლენად შემდეგ ოთხ ფაქტორს მიიჩნევს მნიშვნელოვნად: (1) უპირველეს ყოვლისა, დონორის შერჩევა შესაძლოა დამოკიდებული იყოს იმ დიდ პატივისცემაზე, საყოველთაო აღიარებაზე (General Respect),

⁴⁵⁷ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001:130.

რომლის მატარებლადაც არის მიჩნეული კონკრეტული სისტემა (რომის სამართალს, ინგლისურ, ფრანგულ და გერმანულ მართლწესრიგებს იგი სწორედ ამგვარ „პატივდებულ“ სისტემებად მიიჩნევს),⁴⁵⁸ (2) ეროვნული სიამაყე, ღირსება (National Pride) ასევე ის მნიშვნელოვანი ღირებულებებია, რამაც შეიძლება განსაზღვროს კონკრეტული დონორისგან ნორმის ტრანსპლანტაცია ან ამისგან თავის შეკავება;⁴⁵⁹ (3) უცხოური სამართლის შესარჩევად ასევე მნიშვნელოვანი ფაქტორია მისი ენა და ხელმისაწვდომობა (Language and Accessibility), თუმცა ამ მახასიათებლებით არ განისაზღვრება მისი ხარისხი, არამედ მხოლოდ მისი ათვისების ტექნიკური გაადვილება;⁴⁶⁰ და (4) განვლილი ისტორია (Past History), რაც გულისხმობს იმას, თუ ისტორიული თვალსაზრისით რომელი სისტემა ახდენდა მიმღებ იურისდიქციაზე ზეგავლენას – თუნდაც, ვინ განახორციელა კონკრეტული ქვეყნის კოლონიზაცია და განვლილი პერიოდის მანძილზე რომელი კოლონიური ძალის მიერ იმართებოდა ქვეყანა.⁴⁶¹

სამართლებრივი რეფორმის პროცესში დონორი სისტემის შერჩევა მისი საყოველთაო პატივისცემისა და აღიარების, დემონსტრირებული ეროვნული ღირსებისა და ღირებულების, ნორმატიული მასალის სასურველ ენაზე ხელმისაწვდომობისა და, ასევე, ისტორიული კავშირების გამო მართლაც რომ გააკვირვებას იწვევს თავისი ზედაპირულობითა და განუსაზღვრელობით. ალბათ სამართლის ტრანსპლანტაცია მართლაც შემთხვევით და უმართავ, ქაოტურ პროცესად უნდა იქნეს აღიარებული თუ მას სწორედ ამგვარი ზერელე, არაკონკრეტული და ილუზორული ფაქტორები განსაზღვრავს. სინამდვილეში კი სამართლებრივი რეალობა სწორედ საპირისპირო ფაქტებს ადასტურებს. ნაციონალური სიამაყე და ღირსება რომ ყოფილიყო დონორი სისტემის შერჩევის კრიტერიუმი, ან საყოველთაო ცნობადობა და პატივისცემა, ვერაფრით აიხსნებოდა სამართლის ევროპეიზაციისა და უნიფიკაციის პროცესი ევროპის კავშირში, სადაც ყოველი წევრი სახელმწიფო სამართლიანად ამაყობს თავისი უნიკალური მართლწესრიგის ტრადიციული მახასიათებლებით, მაგრამ შეგნებულად თმობს მათ საერთო ევროპული ინტერესებისა და სუპრანაციონალური წესრიგის სასარგებლოდ. ასევე, იაპონიაში ტრანსპლანტირებული გერმანული სამართალი ან ლათინურ ამერიკაში ათვისებული ფრანგული სამართალი ნაკლებად თუ დაუკავშირდება საერთო ლინგვისტური მახასიათებლებით და ენობრივი ხელმისაწვდომობით გაადვილებულ პროცესს. ისტორიულ ფაქტორს და კოლონიზატორი ქვეყნის მართლწესრიგს რამენაირი სამართლებრივი გავლენის მოხდენის უპირატესობა რომ ჰქონდეს რეფორმირების პროცესში მყოფ მართლწესრიგზე, გამომდინარე ტრანსფერის გამცემი და მიმღები ქვეყნების ნებაყოფლობითი თუ იძულებითი წარსული

⁴⁵⁸ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001: 98.

⁴⁵⁹ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001:102.

⁴⁶⁰ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001: 104.

⁴⁶¹ Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001: 105. ვატსონის მიერ გამოყოფილ მეოთხე ფაქტორთან, „განვლილ ისტორიასთან“ (Past History) დაკავშირებით ლეგიტიმურია კითხვა, თუ როგორ შეიძლება ისტორია არ იყოს განვლილი, არ იყოს წარსული?!

პოლიტიკური კავშირიდან, საქართველოში დღეს ყველაზე მძლავრი სამართლებრივი გავლენა ჩრდილოელი მეზობლის მართლწესრიგიდან უნდა მომდინარეობდეს, თუმცა საბედნიეროდ ამისი არც კულტურული და არც ევოლუციური საფუძველი არ არსებობს. შესაბამისად, ვატსონის მიერ ფორმულირებული ოთხი ფაქტორი, რომელიც მისი აზრით, განსაზღვრავს ტრანსფერისთვის დონორი მართლწესრიგის შერჩევას, საკვებით არაზუსტი, არათანმიმდევრული და დაუსაბუთებელია. მოცემული მცდელობა, ოთხი კონკრეტული მახასიათებლების გამოკვეთით უფრო კონკრეტული გახდეს თეორიული პერსპექტივა, კიდევ უფრო არაკონკრეტულ ხასიათს სძენს მას. მათი შერჩევა არა განსაზღვრულ ემპირიულ გამოკვლევას, არამედ უსაფუძვლო თეორიულ ვარაუდს ემყარება. მრავლად შეიძლება ტრანსპლანტაციის იმგვარი წარმატებული მაგალითების მოყვანა, როდესაც დონორის შერჩევის არა თუ ერთ-ერთი მითითებული ფაქტორთაგანი არ დასტურდება, არამედ რეალურად არც ერთი მათგანი არ ფიქსირდება, ნორმის თუ ინსტიტუტის ტრანსფერი კი დაუბრკოლებლად ხორციელდება.

და ალბათ არც არის გასაკვირი, რომ მოცემულმა წიგნმა და მასში ჩამოყალიბებულმა საკამათო დებულებებმა დიდი კრიტიკული წინააღმდეგობა დაიმსახურა სწორედ სამართლის სოციოლოგთა მხრიდან, რომლებიც სამართლის საზოგადოებრივი განპირობების თეორიული და ემპირიული ანალიზის შედეგად არარეალისტურად მიიჩნევენ სამართლის განვითარების ამგვარ ქაოტურ, ეკლექტურ, შემთხვევით, უსისტემო და არაზუსტ მეთოდს, დამყარებულს თეორიულ სპეკულაციებზე და ისტორიული ფაქტების სელექციურ დამოწმებაზე.⁴⁶²

1985 წელს ვატსონმა გამოსცა კიდევ ერთი წიგნი, მიძღვნილი სამართლის ევოლუციისადმი. ნაშრომში ავტორი არ ცვლის ადრე ჩამოყალიბებულ დებულებებს და რომის კერძო სამართლის ინსტიტუტების განვითარებისა და გავრცელების ანალიზით, ცდილობს დაამტკიცოს ტრანსპლანტაციის შესახებ ადრე გამოთქმული არგუმენტების უტყუარობა. წიგნში საკმაოდ პარადოქსული დებულებებიცაა ფორმულირებული. ავტორი ცალსახად უჭერს მხარს საზოგადოებისგან სამართლის დისტანცირების, ჩამოშორების თეზისს, მაგრამ იმავდროულად ამტკიცებს საზოგადოებაზე სამართლის ნაწილობრივ დამოკიდებულებას; ადასტურებს საზოგადოების მიერ სამართლის ჩამოყალიბებას საერთო მიზნებისა და ზოგადი სოციალური დანიშნულებისათვის, მაგრამ, ასევე, აღნიშნავს, რომ საზოგადოების მიერ ფორმულირებული სამართალი არ ერგება მის ინტერესებს; ვარაუდობს, რომ სამართლის განვითარება შეუქცევადი და მარადიული პროცესია, რაც სამართლის მუდმივი ტრანსპლანტაციით ვლინდება, თუმცა ფიქრობს, რომ საზოგადოებისათვის, როგორც წესი, მისაღებია არსებული სამართალი და არც ცდილობს მის დახვეწას, განახლებას, მისადაგებას ცვლადი გარემო პირობებისადმი:

⁴⁶² ცნობილმა სამართლის სოციოლოგებმა, ლოურენს ფრიდმანმა და რიჩარდ აბელმა მწვავედ გააკრიტიკეს ვატსონის მოცემული წიგნი: იხ.: Friedman, Lawrence M.: „Book Review: Society and Legal Change by Alan Watson“, in: *British Journal of Law and Society*, Vol. 6 (1), 1979: 127-129. Abel, Richard: „Law as Lag: Inertia as a Social Theory of Law“, in: *Michigan Law Review*, Vol. 80 (4), 1982: 785-809.

„ხაზი უნდა გაესვას სამართლის განცალკევებას, მაგრამ ასევე ნაწილობრივ დამოკიდებულებას საზოგადოებრივ ინსტიტუტებზე. სამართალი, შექმნილი საზოგადოების მიერ თავისი საჭიროებისათვის, ხშირად სულაც არ ერგება მას იდეალურად. სამართლებრივი ინსტიტუტების ზუსტი კონტურების ისტორიული მიზეზებიც შეიძლება დავიწყებას მიეცეს. ამასთან, ხალხისთვის მეტწილად მისაღებია ის სამართალი, რომელიც აქვს და არც მოითხოვს მის სრულყოფას. ეს ყოველივე აუცილებელი წინაპირობაა ერთ-ერთი ყველაზე უცნაური სამართლებრივი ფენომენისათვის: უზარმაზარი მოცულობის სამართლის სესხებისთვის. აქ ყურადღება არ უნდა გავამახვილოთ წარმატებული სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის წანამდგრებზე. საკმარისია იმისი გააზრება, რომ ტრანსპლანტაცია ხორციელდება დიდი რაოდენობით, რომ მიმღებ საზოგადოებას შესაძლოა ჰქონდეს დონორისაგან საკმაოდ განსხვავებული ღირებულებები და რომ უცხოური სამართლის მიღების გამამართლებელი მიზეზები შეიძლება განსხვავდებოდეს თავდაპირველ სივრცეში მოცემული სამართლის შექმნის მიზეზებისგან“.⁴⁶³

მოცემულ ამონარიდში⁴⁶⁴ ვატსონი საუბრობს სამართლის წარმატებული ტრანსპლანტაციის წინაპირობებზე, თუმცა იქვე აღნიშნავს, რომ ტრანსპლანტაცია ხორციელდება ურიცხვი ოდენობით, ამ პროცესში არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს დონორი და მიმღები სისტემების ღირებულებით სიახლოვეს და საერთოდ არ ღირს ფიქრი სამართლის წარმატებული ტრანსპლანტაციის წინაპირობებზე, რადგანაც ვერაფერი შეაჩერებს ტრანსპლანტირებული ნორმის მიღებას და ამოქმედებას ადრესატი საზოგადოების იურისდიქციაში. შესაბამისად, ვატსონი ტრანსპლანტირებულ ნორმას ნებისმიერ შემთხვევაში გამართლებულად, ათვისებულად და ქმედითად მიიჩნევს, მიუხედავად ამდენი არსებითი სხვაობისა ტრანსფერის პროცესში ჩართულ ორ მხარეს შორის. და სწორედ ამდენი განმასხვავებელი, დამაშორებელი გარემოებების არსებობისას, საინტერესოა, თუ რომელ წინაპირობებზე, წანამდგრებზეა საუბარი, როდესაც ავტორი პირდაპირ ამტკიცებს ტრანსფერის შესაძლებლობას ნებისმიერი გარეშე ფაქტორისაგან დამოუკიდებლად, სრული ღირებულებითი აცდენის ვითარებაში, ასევე ნორმის შექმნის მოტივისა და მისი შემდგომი ტრანსპლანტაციის მოტივის სრული შეუსაბამობის დროს. რაც მთავარია, რაღა საჭიროა ვატსონის მიერ დონორი სისტემის შერჩევისათვის აუცილებელი ფაქტორების გამოკვეთა, თუ ტრანსპლანტაციის პროცესს ვერაფერი შეაჩერებს და მისი წარმატებულად დაგვირგინებისთვის არანაირი დაბრკოლება არ არსებობს?! ამგვარი მექანიკური, ტექნოკრატიული მიდგომა სამართლის ტრანსფერის სოციალური პროცესისადმი და მისი დაყვანა მარტოოდენ იურისტთა პროფესიული ჯგუფის ეფექტურ საქმიანობამდე ნამდვილად გამორიცხავს სამართლის განვითარების საზოგადოებრივ კონტექსტს და

⁴⁶³ Watson, Alan: *The Evolution of Law*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1985: 73-74.

⁴⁶⁴ ციტირებული პასაჟი სიტყვასიტყვით მეორდება წიგნის შევსებულ გამოცემაში, რომელიც 2001 წელს დაიბეჭდა ახალი სათაურით – „დასავლური კერძო სამართლის ევოლუცია“, იხ.: Watson, Alan: *The Evolution of Western Private Law*, Expanded Edition, Baltimore: John Hopkins University Press, 2001: 199.

აყალიბებს „იურიდიული იმპერიის“ ერთგვარ ეფემერულ სახეებს, რომელშიაც მონოპოლია სამართლებრივ ცვლილებებზე მხოლოდ იურისტების და მათ მიერ შემუშავებული პროფესიული კულტურის ხელშია.

ვატსონი აკვირდება ასევე მსოფლიო ისტორიის მანძილზე მომხდარ რევოლუციურ ცვლილებებს და მათ გავლენას სამართლის ევოლუციაზე. პოლიტიკური რევოლუციების დროს, საზოგადოებაში მომხდარი სტრუქტურული ცვლილებების შედეგად, შესატყვისი მოდიფიკაციები მიმართულია სამართლის სისტემისაკენ. აქ ვატსონი შემთხვევით, არაპირდაპირ აღიარებს იმ დებულებას, რომელსაც მისი შეხედულებანი სამართლისა და საზოგადოების დისტანცირების შესახებ სრულიად შეგნებულად უარყოფენ – კერძოდ, სამართლის დამოკიდებულებას საზოგადოებაზე, სამართლის განპირობებულობას საზოგადოებრივი ტრანსფორმაციებით. თუ სამართალი იმდენად ავტონომიური და განცალკევებულია სოციალური პროცესებისაგან, თუ მისი პროფესიული იზოლაცია და იმუნიტეტი მას რადიკალურად გამიჯნავს გარემომცველი სისტემის დინამიკისაგან, რატომ უნდა მოახდინოს საზოგადოების რევოლუციურმა ცვლილებამ სამართლებრივი ტრადიციის მთლიანი ან ნაწილობრივი შეცვლა? ის, რასაც ავტორი შეგნებულად ეწინააღმდეგება (თუმცა, სოციალური რეალობა მისი თეზისის საწინააღმდეგო ფაქტებს უხვად მოიცავს), არ არის გამორიცხული ინტუიციურად მაინც იქნეს აღიარებული ავტორის მიერ. სწორედ ამ კონტექსტში ამტკიცებს ვატსონი, რომ საზოგადოებაში მიმდინარე ტრანსფორმაციული ძვრები, საზოგადოებრივი რევოლუცია, იმთავითვე მიმართულია სამართლის რევოლუციური ცვლილებებისკენ, რასაც მოჰყვება კიდევ შესატყვისი ცვლილებები სამართლებრივ ტრადიციაში. შედეგად, რასაც ვატსონი ცნობიერად ეწინააღმდეგება, იმასვე აღიარებს არაცნობიერად, როდესაც დასძენს:

„სამართალს ან საზოგადოებას შესაძლოა შეეხოს რევოლუცია. სამართალში მომხდარი რევოლუციისას გრძელდება სამართლებრივი ტრადიცია, მაგრამ შესატყვისი მოდიფიკაციით: შეცვლილია სამართლის საფუძვლები. საზოგადოებაში მომხდარი რევოლუციისას მიზანი ასევე უნდა იყოს სამართლის რევოლუციური შეცვლა. ამ შემთხვევაში სამართლებრივი ტრადიცია, მთლიანად ან ნაწილობრივ, ჩანაცვლდება სხვა სამართლებრივი ტრადიციით“.⁴⁶⁵

სამართლის ევოლუციისადმი მიძღვნილ ამავე ნაშრომში ვატსონი მეტად საყურადღებო დებულებას ავითარებს, რომლითაც ფაქტობრივად სრულყოფს თავის ორიგინალურ შეხედულებას სამართლებრივი კულტურის შესახებ. მისი მტკიცებით, სამართალი არის იურისტების პროფესიული ჯგუფის საქმიანობის შედეგად ჩამოყალიბებული სისტემა, რომელიც წარმოუდგენელია არსებობდეს სხვა სახით. უფრო მეტიც – ვატსონის თანახმად სამართალი სწორედ სამართალმცოდნეთა კულტურაა, იმ პროფესიული ჯგუფის მიერ ჩამოყალიბებული კულტურა, რომლის ექსკლუზურ განკარგულებაშიცაა სამართლებრივ ცვლილებათა

⁴⁶⁵ Watson, Alan: *The Evolution of Law*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1985: 118.

მექანიზმის კონტროლი. ეს მნიშვნელოვანი ფუნქცია – სამართლებრივი ცვლილებების დაწესებულ მექანიზმთა კონტროლი (Control of the accepted mechanisms of legal change), რომლის განხორციელებაც იურისტების პროფესიული ჯგუფის ექსკლუზიური პრეროგატივაა, ვატსონს მართლწესრიგის შეცვლის ერთადერთ ინსტრუმენტად მიაჩნია. შედეგად, მის მიერ ფორმულირებული „იურისტოკრატიის“ ცნება, რომელიც მართავს და აკონტროლებს სამართლებრივ დინამიკას, საკმაოდ რედუქციული და ვიწრო შინაარსისაა. მის მიერ სამართლის გამოცხადება „კულტურად“ ასევე ვერ უზრუნველყოფს სამართლის საზოგადოებრივი კონტექსტის აღიარებას – ვატსონს ხომ კულტურა უშუალოდ სამართალშემოქმედთა ჯგუფის მიერ ჩამოყალიბებულ ფენომენად ესმის, რომელსაც არა თუ სოციალური გავლენა შეაქვს სამართლის სისტემაში, არამედ პირიქით – განამტკიცებს რადიკალური სამართლებრივი ავტონომიის იდეას და ქადაგებს საზოგადოებრივი კონტექსტისაგან მაქსიმალურ დახშულობას იურისტთა პროფესიულ სტანდარტებში სამართლის იზოლირების გზით.

„სამართალი, მიუხედავად მისი პრაქტიკული გავლენისა, მეტწილად და უპირველეს ყოვლისა არის იურისტების და განსაკითრებით, სამართალშემოქმედთა კულტურა – ანუ იმ სამართალმცოდნეებისა, რომლებიც კანონმდებლების, იურისტების თუ მოსამართლეების სახით, აკონტროლებენ სამართლებრივი ცვლილებების დაწესებულ მექანიზმებს. სამართლებრივი განვითარება მათი კულტურითაა განსაზღვრული; და საზოგადოებრივი, ეკონომიკური თუ პოლიტიკური ფაქტორები ურთიერთქმედებენ სამართლებრივ განვითარებასთან მხოლოდ მათი ცნობიერების მეშვეობით. სამართალშემოქმედებს ამ ცნობიერებას უყალიბებს საზოგადოების წევრობა და მასში არსებული ფასეულობებისა და გამოცდილებების გაზიარება, თუმცა საზოგადოებაში მათი წევრობა სპეციფიკური სტატუსისაა. ზოგჯერ მოცემული ცნობიერება ძლიერდება საზოგადოების სხვა წევრთა უკიდურესი ზეწოლის შედეგად, მაგრამ სამართალშემოქმედთა პასუხი ყოველთვის განპირობებულია სამართლებრივი ტრადიციით: მათ მიერ როგორც შიდა, ასევე უცხო სამართლის შესწავლით, ექსპერტიზითა და ცოდნით“.⁴⁶⁶

ვატსონის მიერ ფორმულირებული სამართლებრივი განვითარების ცნება, რომლის ბერკეტებიც ექსკლუზიურადაა მოქცეული სამართალშემოქმედთა ჯგუფის ხელში, საკმაოდ არადამაჯერებელი და არაემპირიული შინაარსისაა. ბუნებრივია, შეუძლებელია სამართლის ევოლუციურ პროცესებთან დაკავშირებით ფართო საზოგადოებრივი, ეკონომიკური და პოლიტიკური ფაქტორების იგნორირება, მაგრამ ვატსონის მიერ შემოთავაზებული მოდელი ამ მხრივაც რადიკალურია, რაც იგრძნობა „იურიდიული ტექნიკის“ მეშვეობით ამ ფაქტორების მარგინალიზების და ჩანაცვლების დაუფარავ მცდელობაში. თუმცა, იმის გამო, რომ ფაქტობრივად შეუძლებელია სამართლებრივი დინამიკის გააზრება გარემო პირობებისგან სრულ იზოლირებაში, იგი ამ

⁴⁶⁶ Watson, Alan: *The Evolution of Law*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1985: 118.

შემთხვევაშიც კვლავ იურისტების პროფესიულ ჯგუფთან ახდენს სამართლის საზოგადოებრივი კონტექსტის შეკავშირებას – ვატსონის მტკიცებით, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური და ეკონომიკური პროცესები სწორედ იურისტების ცნობიერებაში შედწვევის შემდეგ ურთიერთქმედებენ სამართლებრივი განვითარების პროცესთან. შესატყვისი ცნობიერება, რომელიც უყალიბდებათ იურისტებს, ვატსონის თანახმად განპირობებულია საზოგადოებაში მათი წევრობით, დაგროვილი ფასეულობებისა და გამოცდილების გააზრებითა და გაზიარებით. მაგრამ, საბოლოო ჯამში, სწორედ სამართალშემოქმედთა კულტურა განსაზღვრავს სამართლის ევოლუციას. ერთადერთი გზა სამართალშემოქმედთა ცნობიერებაზე ზეგავლენის მოხდენისა არის საზოგადოების წევრთა მხრიდან ზეწოლა, რათა მოხერხდეს მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი პროცესების გათვალისწინება და შესაბამისი მოწესრიგება სამართლებრივ სივრცეში. თუმცა სპეციფიკური სამართლებრივი ტრადიცია, როგორც პროფესიული თვითრეგულირების მექანიზმი, ვატსონის თანახმად, ახდენს იურისტების სამყაროს თვითდამკვიდრებას და საზოგადოებისგან იზოლაციის პირობებში, ავტონომიურად განსაზღვრავს სამართლებრივი განვითარების ძირითად მიმართულებებს. შედეგად, თუ ვატსონის მიერ ფორმულირებული სამართლებრივი კულტურის ცნება დაყვანილია მარტოოდენ იურისტების მიერ თავიანთი თავისთვის დაწესებული სპეციფიკური სამართლებრივი კულტურის ცნებამდე, სამართლის განვითარებაც, შესაბამისად, მას ესმის როგორც ამავე ჯგუფის მიერ განსაზღვრული და მართვადი პროცესი, რომელიც ისევ სამართალშემოქმედთა ცნობიერების მეშვეობით შეიძლება შემსებლობაში აღმოჩნდეს სოციალურ პროცესებთან, რის ფილტრაციასა და მოწესრიგებას თავად იურისტთა პროფესიული ჯგუფი ახორციელებს. ამდენად, იძულებულია რა აღიაროს კულტურისა და საზოგადოებრივ ფაქტორთა მნიშვნელოვანი ფუნქცია სამართლის ევოლუციის პროცესში, ვატსონი მაინც უკიდურეს რედუქციონიზმს იჩენს და ექსკლუზიურად მხოლოდ იურისტთა პროფესიულ ჯგუფს უკავშირებს სამართლებრივი ცვლილებების ორგანიზებასა და განხორციელებას, ხოლო რამდენადაც უმნიშვნელოვანეს კულტურულ და საზოგადოებრივ პროცესებზე თვალის დახუჭვა შეუძლებელია, მოცემულ კონცეფციაში ეს განმსაზღვრელი ფაქტორები რადიკალურადაა დამოკიდებული კანონშემოქმედთა ნებაზე, მათ ცნობიერებასა და იურიდიულ ტრადიციაზე. სამართლებრივი ცვლილებების ამგვარი ინსტრუმენტული მოდელი საბოლოოდ გამორიცხავს სამართლის საზოგადოებრივ განპირობებულობას, დაჰყავს უმნიშვნელოვანესი კულტურული და სოციალური ფაქტორები ერთი კონკრეტული პროფესიული ჯგუფის პრეროგატივამდე, რისი მეშვეობითაც, ემპირიული თვალსაზრისით, მიღებულია რეალობისაგან დაშორებული სურათი, თეორიული თვალსაზრისით კი სახეზეა ჰეგემონიური დისკურსი, რომელიც უსაფუძვლოდ ამტკიცებს ცალკეული ელიტური ჯგუფის დომინაციას უმნიშვნელოვანესი სოციალური პროცესების მართვის სფეროში. ვატსონის მოცემული თეზისი იმ ისტორიული ფაქტითაც ბათილდება, რომლის თანახმადაც იურისტთა პროფესიული ჯგუფის ჩამოყალიბებამდე დიდი ხნით ადრე დაიწყო სამართლის ევოლუციური პროცესი, რომელიც დღესაც ვითარდება „იურისტოკრატიის“ კონტროლის მექანიზმთა მიღმა, როგორც ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო

საზოგადოების სხვადასხვა სექტორის ურთიერთკვეთისას სპონტანურად განვითარებადი „ცოცხალი სამართალი“ – საზოგადოების (და არა იურისტთა!) სამართალი.

მცირე მოცულობის ნაშრომში, სახელწოდებით „სამართლებრივი ტრანსპლანტაციები და სამართლის რეფორმა“, რომელიც ფაქტობრივად ვატსონის პასუხია კან-ფროინდის მიერ იმავე ჟურნალში გამოქვეყნებული მისი წიგნის რეცენზიაზე, ვატსონი კიდევ უფრო აღრმავებს თავის რადიკალურ მტკიცებებს და აღნიშნავს:

„ ... სამართლის წარმატებული გადმოღება შეიძლება განხორციელდეს სავსებით განსხვავებული სამართლის სისტემისაგან, თუნდაც განვითარების გაცილებით უფრო მაღალ დონეზე მყოფი და განსხვავებული პოლიტიკური მდგომარეობის სისტემისაგან. რასაც, ჩემი აზრით, სამართლის რეფორმატორი უნდა ეძებდეს უცხოურ სისტემებში, არის ის იდეა, რომლის ტრანსფორმირებაც შესაძლებელია მისი ქვეყნის სამართლის ნაწილად. ამისათვის დონორი სისტემის სამართლის ან პოლიტიკური სტრუქტურის სისტემური ცოდნა არც არის საჭირო, თუმცა ამგვარი ცოდნით აღჭურვილი სამართლის რეფორმატორი უფრო ეფექტური იქნება. წარმატებული სესხება მიღწევადია მაშინაც, როდესაც არაფერია ცნობილი უცხოური სამართლის პოლიტიკური, სოციალური ან ეკონომიკური კონტექსტის შესახებ“.⁴⁶⁷

ამგვარად ფორმულირებული მისი თეზისი უკვე დაუფარავად უპირისპირდება სამართლის სოციოლოგთა და ანთროპოლოგთა ინტელექტუალური შემოქმედების საფუძველს – სამართლის საზოგადოებრივი, კულტურული და ადამიანური კონტექსტის ანალიზს. ვატსონისთვის იმდენად უმნიშვნელოა სამართლის ცალკეული ნორმისა თუ ინსტიტუტის კულტურული საფუძვლები, რომ იგი სამართლებრივი რეფორმების განხორციელების დროსაც არ მიიჩნევს მნიშვნელოვნად ამ უნიკალური მახასიათებლების მხედველობაში მიღებას. სამართლის რეფორმის პროცესში ნორმის დონორი და მიმღები მხარეების დიფერენცირებისას, იგი მხოლოდ მექანიკურად უდგება ამ ურთულეს პროცესს და სულაც არ ინტერესდება, თუ მისი წარმატებით დაგვირგვინებისთვის რომელი სოციალური ძალები რა ინტენსივობითაა ჩართული ამ ინტერკულტურულ კომუნიკაციაში. ვატსონი მხოლოდ სასურველ ფაქტორად თუ მიიჩნევს სამართლის რეფორმირებაში ჩართულ ექსპერტათვის ნორმის შემქმნელი ქვეყნის საზოგადოებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული სპეციფიკის ცოდნას, რაც მხოლოდ რეფორმატორთა ეფექტურობას, მათ პროფესიულ უნარებს გაზრდის. უფრო მეტიც, იგი ტრანსპლანტაციის პროცესში არა მარტო ნორმის შემქმნელი სისტემის პოლიტიკური კონტექსტის უმნიშვნელობაზე საუბრობს, არამედ, ასევე, და რაც ყველაზე რადიკალურად უდერს – უგულებელყოფს უშუალოდ სამართლის დონორი სისტემის შესახებ სპეციფიკური ცოდნის აუცილებლობას! მისი მტკიცებით, სამართლის ნორმის გადმოტანა სხვა ქვეყნის მართლწესრიგიდან შესაძლებელია

⁴⁶⁷ Watson, Alan: „Legal Transplants and Law Reform“, in: *Law Quarterly Review*, Vol. 92, 1976: 79-84, 79.

სამართლის იმ სისტემის სპეციფიკის გათვალისწინების გარეშე (რომ არაფერი ითქვას მოცემული სისტემის კულტურულ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ თავისებურებებზე), რომელშიაც ჩამოყალიბდა და განვითარდა რეფორმატორთა მიერ მოდიებული და სასურველად მიჩნეული ნორმა, რომ აღარაფერი ითქვას სამართლებრივ ინსტიტუტებსა და კოდიფიკაციის კორპუსზე. მოცემული იდეა იმდენად უგულბელყოფს დონორი მხარის სამართლის შესახებ ცოდნისა და გამოცდილების აუცილებლობას, რომ ამგვარი ინსტრუმენტული მიდგომით თავად სამართლებრივობა, როგორც მართლწესრიგის ცოცხალი ელემენტი, ტექნიკური ნორმის სტრუქტურამდელ დაყვანილი, რომელიც შეიძლება მხოლოდ მექანიკურ საწყისებზე იქნეს გავრცელებული და გაზიარებული. მსგავსი ანტიკულტურული, ანტისაზოგადოებრივი და ანტიჰუმანური მიდგომა სამართლისა და მისი საზრისისადმი ნამდვილად გაუმართლებელია, თუნდაც მზარდი იურიდიული ტექნოკრატიის პირობებში, როდესაც სამართლის რეფორმატორები საკითხის მომწესრიგებელ საუკეთესო ნორმას ეძებენ სხვადასხვა კულტურაში, შედეგად კი საკანონმდებლო შემოქმედების ინტელექტუალურ პროცესს დაკვეთისა და ძიების ტექნიკური საქმიანობა ენაცვლება.

სხვადასხვა სამეცნიერო ჟურნალსა და კრებულში გამოქვეყნებულ მცირე მოცულობის ტექსტებშიც ვატსონს არ შეუცვლია თავისი ორიგინალური თეორიის ძირითადი დებულებები და სწორედ პირვანდელი რადიკალურობით ავითარებს სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ თავის დოგმატურ შეხედულებებს.

მაგალითად, შესაბამისი ემპირიული კვლევების გარეშე, მეტწილად სამართლის რეცეპციის ცნობილ ისტორიულ პროცესებზე დაკვირვებით, ამტკიცებს, რომ სამართლის ნორმების ყველაზე თვალშისაცემი ორი მახასიათებელი ნიშანია ის სიადვილე, რომლითაც შესაძლებელია მათი ტრანსპლანტაცია ერთი საზოგადოებიდან მეორეში და მათი გრძელვადიანი, ხანგრძლივი სიცოცხლისუნარიანობა.⁴⁶⁸ ამ იდეებზე დაყრდნობით, იგი ავითარებს „ტრანსპლანტაციისკენ მიდრეკილების“ (Transplant Bias) ცნებას, რომელსაც განმარტავს სისტემის მზაობად მიიღოს სხვა სისტემიდან გადმონერგილი ნორმა – სისტემის რეციპირებადობა (Receptivity) უცხო სამართალთან მიმართებით, მისი აზრით, განისაზღვრება იმგვარი ფაქტორებით, როგორებიცაა შესაძლო დონორის ლინგვისტური ტრადიცია, მისი პრესტიჟი და ხელმისაწვდომობა, ასევე ადგილობრივ იურისტთა მომზადების დონე და გამოცდილება.⁴⁶⁹

ვატსონი ვარაუდობს, რომ „საზოგადოების არჩევანს“ სამართლებრივი ცვლილებების პროცესში არა სოციალური ინტერესები, არამედ სწორედ იურისტთა ჯგუფი განსაზღვრავს, სპეციფიკური იურიდიული ტრადიციის საფუძველზე. ვატსონის ლოგიკა მარტივია: რადგანაც სამართლებრივი ცვლილებების ინსტრუმენტია უცხო სამართლისა და სტრუქტურების სესხება, გადმოტანა, ხოლო სამართლის სესხებისთვის აუცილებელია უცხოური სამართლის ცოდნა, უცხოური სამართლის ცოდნა კი სწორედ იურისტების კომპეტენციაში შედის,

⁴⁶⁸ Watson, Alan: „Comparative Law and Legal Change“, in: *Cambridge Law Journal*, Vol. 37 (2), 1978: 313-336, 313.

⁴⁶⁹ Watson, Alan: „Comparative Law and Legal Change“, in: *Cambridge Law Journal*, Vol. 37 (2), 1978: 313-336, 327.

შედგად სწორედ ამ პროფესიულ ჯგუფშია მობილიზებული სამართლებრივი ცვლილებების მართვა.⁴⁷⁰

მისი მორიგი მტკიცების თანახმად, სამართლებრივი ცვლილებების ტრანსნაციონალური ხასიათი განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ერთი საზოგადოების კანონშემოქმედთა სამართლებრივი კულტურა მნიშვნელოვანწილად ემთხვევა მეორე საზოგადოების კანონშემოქმედთა სამართლებრივ კულტურას, რაც აადვილებს აღნიშნულ საზოგადოებებს შორის სამართლის ტრანსპლანტაციის განხორციელებას⁴⁷¹ (თუმცა კი საკითხავია, რაღა საჭიროა ამგვარ საზოგადოებებში ნორმათა ტრანსპლანტაცია – რაღა ქმნის პრობლემას ნორმათა ორიგინალური ფორმირებისათვის?!).

ასევე, სამართლის ტრანსპლანტაცია ყველაზე გავრცელებული, დომინანტური ფორმაა სამართლებრივი ცვლილებებისა, რაც მისი პრაქტიკული სარგებელიდან გამომდინარეობს – სამართლის სესხება ხომ ეკონომიკურადაც ყველაზე უდანახარჯო, ყველაზე მომჭირნე ფორმაა „ახალი სამართლის“ შესაქმნელად.⁴⁷²

რეტროსპექტულ ნარკვევში, რომელშიაც ვატსონი იხსენებს თავის ცნობილ წიგნზე მუშაობის ისტორიას და მისი პუბლიკაციის პრობლემურ პერიპეტეებს, სამართლის ტრანსპლანტაციის მიზეზად იგი აცხადებს იმ გარემოებას, რომ სესხება უფრო ადვილია, ვიდრე ფიქრი; სხვა იურისდიქციაში უკვე არსებული ნორმის გადმოღება უპრიანია ასევე დროისა და ძალისხმევის დაზოგვის მიზნით; თანაც, უცხოური ნორმის ტრანსპლანტაცია აადვილებს მის მისაღებობას, რადგანაც მას უკვე აქვს ცნობადი წარმომავლობა.⁴⁷³

ვატსონმა სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართებას ცალკე ნაშრომი მიუძღვნა, რომელშიაც რომის სამართლის მაგალითზე განიხილავს ამ საკითხს. თუმცა, ფაქტობრივად ნაშრომი არა ამ ორი ფენომენის ურთიერთმიმართებას, არამედ მათ რადიკალურ განცალკევებას ეძღვნება. ნაშრომში იგი ამტკიცებს, რომ მას საერთოდაც მიზანშეუწონლად მიაჩნია განასხვაოს „სამართალი წიგნებში“ და „სამართალი მოქმედებაში“, რადგანაც შეუძლებელია მოქმედი სამართლის ანალიზი წიგნის სამართლის ცოდნის გარეშე. ვატსონს ამ აზრს უმტკიცებს ის გარემოება, რომ რომის სამართლის წყაროებში სულაც არ იყო ყოველთვის ასახული საზოგადოებრივი ღირებულებები და ინტერესები, ასავე საზოგადოების იმ წევრების წარმოდგენები და მოსაზრებანი, რომლებიც უფლებამოსილნი იყვნენ შეეცნათ სამართალში ცვლილებები. შედეგად, სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესშიც იგი არანაირ მნიშვნელობას არ ანიჭებს წიგნის სამართალსა და სამართლებრივ რეალობას შორის არსებულ განსხვავებას. სამართლის საზოგადოებისაგან დამოუკიდებლობა კი აადვილებს ტრანსპლანტაციის პროცესს და ვატსონიც პრობლემას მარტივად წყვეტს: „ფიქრი რთულია. ახალი სამართლის შემუშავება მოითხოვს ფიქრს.

⁴⁷⁰ Watson, Alan: „Society’s Choice and Legal Change“, in: *Hofstra Law Review*, Vol. 9, 1981: 1473-1484, 1478.

⁴⁷¹ Watson, Alan: „Legal Change: Sources of Law and Legal Culture“, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 131, 1983: 1121-1157, 1157.

⁴⁷² Watson, Alan: „Aspects of Reception of Law“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 44 (2), 1996: 335-351, 335.

⁴⁷³ Watson, Alan: „The Birth of Legal Transplants“, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 41, 2013: 605-608, 607.

არაფრის კეთება კი ადვილია. უკვე არსებული სამართლის სესხებაც ადვილია. სამართლის სესხება დაფასებული წყაროდან ასევე დასაფასებელია. ეს ნაკლებ ფიქრსაც მოითხოვს“.⁴⁷⁴

„შედარებითი სამართლის“ სათაურით გამოქვეყნებულ წიგნში, რომლის ქვესათაურიცაა – „სამართალი, რეალობა და საზოგადოება“, სწორედ სამართლებრივი რეალობისაგან შორს მდგომი ფენომენი – საზოგადოებისაგან სამართლის ტოტალური ავტონომიაა ასახული.⁴⁷⁵ ეს ექსპლიციტურად არის გამოხატული წიგნის მეორე თავშიც, სახელწოდებით „სამართალი კონტექსტის გარეშე“, სადაც ავტორი ამტკიცებს, რომ მიუხედავად სამართლის საზოგადოებაში ჩამოყალიბებისა, როდესაც საზოგადოება იცვლება პოლიტიკური, რელიგიური, გეოგრაფიული ან ეკონომიკური თვალსაზრისით, სამართალი მაინც უცვლელი რჩება ან მხოლოდ უმნიშვნელოდ თუ შეიცვლება, შესაბამისად – „სამართალი ხშირ შემთხვევაში კონტექსტის გარეშე არსებობს, შეიძლება უმეტეს შემთხვევაშიც“.⁴⁷⁶

მიუხედავად სამართლის ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებული ვატსონის ძირითადი მოსაზრებების კრიტიკული შეფასებისა, უდიდესია მისი დამსახურება მოცემული პრობლემის შემდგომი აკადემიური დამუშავებისა და პოპულარიზების თვალსაზრისით. თუ სამართლის ტრანსპლანტაციისა და ტრანსფერის ცნებები ვატსონის 1974 წელს გამოქვეყნებულ წიგნთან შედარებით გაცილებით ადრე ფიქსირდება, სწორედ მისი ნაშრომი გახდა ამ საკითხის ირგვლივ საინტერესო დისკუსიებისა და აზრთა პოლემიკური გაცვლის საბაზი. ამ მხრივ განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს პიერ ლეგრანდის მიერ ვატსონის იდეის კრიტიკული შეფასება, რასაც აუცილებლად სჭირდება ცალკე ანალიზი.

4. ლეგრანდის კრიტიკული თეორია სამართლის ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის შესახებ

აღან ვატსონის რადიკალურ არგუმენტს ასევე რადიკალური კონტრარგუმენტით უპირისპირდება პიერ ლეგრანდი.⁴⁷⁷ თუ ვატსონი

⁴⁷⁴ Watson, Alan: „Law and Society“, in: Cairns, John W. and Plessis, Paul du (eds.): *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007: 9-35, 34.

⁴⁷⁵ Watson, Alan: *Comparative Law: Law, Reality and Society*, 3rd Edition, Lake Mary: Vandeplass Publishing, 2010. წიგნში თავმოყრილია ვატსონის მეტწილად უკვე გამოქვეყნებული ნაშრომები შედარებითი სამართლისა და სამართლის ისტორიის საკითხებთან დაკავშირებით.

⁴⁷⁶ Watson, Alan: *Comparative Law: Law, Reality and Society*, 3rd Edition, Lake Mary: Vandeplass Publishing, 2010: 13.

⁴⁷⁷ პიერ ლეგრანდი წარმოშობით კანადელი მეცნიერია (ფრანგულენოვანი პროვინციიდან), რომელიც აკადემიურ საქმიანობას ეწეოდა კანადის, აშშ-ის, დიდი ბრიტანეთის, ნიდერლანდების, ჩინეთის უნივერსიტეტებში, ამჟამად კი საფრანგეთში, პარიზის სორბონის უნივერსიტეტის პროფესორია, სადაც ხელმძღვანელობს გლობალიზაციისა და სამართლებრივი პლურალიზმის პროგრამას. მისი მრავალრიცხოვანი პუბლიკაცია გამოირჩევა არადოგმატური, ინტერდისციპლინური მიდგომით შედარებითი სამართლის პრობლემებისადმი. ლეგრანდის მიერ განვითარებული მრავალი ორიგინალური არგუმენტი და დაკვირვება შედარებითი

ამტკიცებს, რომ სამართლის ტრანსპლანტაცია ერთი იურისდიქციიდან მეორეში სავსებით ადვილი ღონისძიებაა და აღნიშნული პროცესი სულაც არ განიცდის შეფერხებას კულტურული, სოციალური, პოლიტიკური თუ ეკონომიკური განსხვავებების გამო, რამდენადაც მას სამართალი სოციალური კონტექსტის გარეშე განვითარებად სისტემად მიაჩნია, ლეგრანდის საპირისპირო მტკიცების თანახმად – იმდენად ძლიერია სამართლის კულტურული იდენტობა და კონკრეტულ სოციალურ გარემოში სამართლის ჩაკერულობა, რომ ტრანსპლანტაცია საერთოდაც შეუძლებელია. შესაბამისად, თუ ვატყობთ სამართლის ევოლუციას ნორმის ტრანსპლანტაციის სიადვილეს უკავშირებს, ლეგრანდის თანახმად ტრანსფერი საერთოდ წარმოუდგენელია, რადგანაც სამართალი არის უნიკალური ფენომენი, კულტურით კოდირებული მენტალობის ნაწილი, რომლის ხელოვნურად გადატანა გამორიცხულია. სწორედ სამართლის კულტურული განპირობებულობა მიაჩნია ლეგრანდს იმ უნიკალურ, განუმეორებელ ელემენტად, რისი დუბლირებაც შეუძლებელია და რაც, ნორმის მექანიკური ტრანსფერის მიუხედავად, არ გადადის ერთი სისტემიდან მეორეში. ლეგრანდის ორიგინალურ, მაგრამ ასევე რადიკალურ მოსაზრებათა ანალიზისათვის აუცილებელია მისი ძირითადი შეხედულებებისა და კრიტიკული არგუმენტების კონტექსტის მიმოხილვა.

პიერ ლეგრანდი, შედარებითი სამართლისა და კულტურული სწავლებების ინტელექტუალურ დისკურსთა ურთიერთშეკავშირებით, ცდილობს ორიგინალური ხედვის შემუშავებას სამართლის, როგორც უნიკალური სოციალური მენტალობის შესახებ. დოგმატური შეხედულებებისა და გაბატონებული მოძღვრებების წინააღმდეგ შეუწყნარებელი შეპასუხება, ხშირად კი საკმაოდ პროვოკაციული არგუმენტირება მან ჯერ კიდევ ევროპის კავშირის მასშტაბით სამართლის უნიფიკაციის პროცესების წინააღმდეგ დაიწყო. განსაკუთრებული სიმწვავეთ ლეგრანდმა საერთო-ევროპული სამოქალაქო კოდექსის იდეის წინააღმდეგ გაილაშქრა. ევროპული მართლწესრიგების კონვენციის თეზისის წინააღმდეგ გამოქვეყნებულ ნაშრომში იგი მწვავედ უპირისპირდება სამართლის ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის იდეას და ამტკიცებს, რომ შეუძლებელია განსხვავებული კულტურული იდენტობის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ნორმებისა და ინსტიტუტების ერთმანეთთან თანხვედრაში მოყვანა.⁴⁷⁸ ამავე ნაშრომში იგი აყალიბებს თავის ორიგინალურ შეხედულებას სამართლებრივი კულტურის თაობაზე და შედარებითი სამართლის დისკურსისათვის ამ ფენომენის განმსაზღვრელი მნიშვნელობის შესახებ, რასაც აკავშირებს სამართლებრივი მსოფლალქმის, მენტალობის კონცეფციასთან და გადამწვევტად მიიჩნევს კომპარატივისტიკის კვლევითი მიზნებისათვის:

„სამართლებრივი კულტურის დაფასებისათვის არსებითი გასაღებია იმ კოგნიტიური სტრუქტურის გამოაშკარავება, რომელიც ახასიათებს მოცემულ კულტურას. მიზანი უნდა იყოს

სამართლის მეთოდების, მიზნებისა და პრობლემათა ახლებური გააზრების აუცილებლობის შესახებ აქტუალური დისკუსიებისა და აზრთა დაპირისპირების საბაბია.

⁴⁷⁸ Legrand, Pierre: „European Legal Systems Are Not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81.

იმისი მცდელობა, რომ მოხერხდეს სამართლებრივი თანამეგობრობისთვის დამახასიათებელი აღქმისა და გაგების ფარგლების იმგვარი დადგენა, რაც შესაძლებელს გახდის აიხსნას, თუ როგორ ფიქრობს თანამეგობრობა სამართლის შესახებ და რატომ ფიქრობს იგი სამართლის შესახებ ამგვარად. შესაბამისად, კომპარატივისტმა ყურადღება უნდა გაამახვილოს მოცემული სამართლებრივი კულტურის კოგნიტიურ სტრუქტურაზე და, უფრო დაწვრილებით, ამ კოგნიტიური სტრუქტურის ეპისტემოლოგიურ საფუძვლებზე. სწორედ აღნიშნული ეპისტემოლოგიური საძირკველი განასახიერებს ყველაზე უკეთ იმას, რასაც მსურს ვუწოდო სამართლებრივი *mentalité* (კოლექტიური მენტალური პროგრამა), ან სამართლებრივი კულტურის შინაგანი მხარე მოცემულ სამართლებრივ კულტურაში. ... აუცილებელია ფოკუსირება წარმოდგენებზე, დამოკიდებულებებზე, მისწრაფებებზე და ანტიპათიებზე. სწორედ ამგვარად თუ მოეფინება ნათელი სამართლებრივი რაციონალობის ღრმა სტრუქტურებს.⁴⁷⁹

ლეგრანდის თანახმად, მხოლოდ ამ უნიკალურ მახასიათებელთა გათვალისწინებითაა შესაძლებელი შედარებითი სამართლის გადაქცევა მეცნიერულ დისკურსად, განსხვავებით ნორმათა მშრალი, არაფრისმომცემი, დოგმატური შედარებისაგან. სამართალი, როგორც კულტურული ფენომენი, დალდასმული ადგილობრივი მსოფლადქმითა და მენტალური წარმოდგენებით, არ და ვერ დაექვემდებარება მექანიკურ კონვერგენციას, თანხედრის ხელოვნურ პროცესს. სხვადასხვა ქვეყნის მართლწესრიგთა შედარებისას, ვიდრე გამოტანილი იქნება ზედაპირული დასკვნა მათი ურთიერთთავსებადობისა და ფორმალური დამთხვევის შესახებ, აუცილებელია სწორედ სამართლებრივი კულტურის კოგნიტიური სტრუქტურების ანალიზი, რაც განისაზღვრება უნიკალური შემეცნებითი, მსოფლადქმითი, ეპისტემოლოგიური საფუძვლებით: „იმ დისკურსული სტრუქტურების ამგვარი გააზრება, რომლებიც ხელს უწყობენ ცნობიერების ორგანიზებას მოცემულ სამართლებრივ ტრადიციაში, აუცილებელია ერუდიტული (განსხვავებით გულუბრყვილო) შედარებითსამართლებრივი სწავლებებისთვის“.⁴⁸⁰ შედეგად, ზედაპირული, გულუბრყვილო და კულტურული ანალიზისაგან დისტანცირებული შემეცნების საპირისპიროდ, ლეგრანდი ცალსახად ამტკიცებს, სასურველი რომც ყოფილიყო ევროპის მასშტაბით სამართლის უნიფიცირება და კონვერგენცია (რაც მას სასურველადაც არ მიაჩნია), ეს მაინც შეუძლებელი იქნებოდა, რადგანაც განსხვავებანი საერთო სამართლისა და კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ მენტალობებს, მსოფლადქმებს შორის დაუძლეველია, გამორიცხულია მათი გამოთანაბრება და იძულებითი ურთიერთთავსებადობა.⁴⁸¹ მიუხედავად ნორმებისა და ცნებების დონეზე გარკვეული სიახლოვისა, რაც პოლიტიკური და ეკონომიკური ინტეგრაციის პროცესთა შედეგია,

⁴⁷⁹ Legrand, Pierre: „European Legal Systems Are Not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81, 60-61.

⁴⁸⁰ Legrand, Pierre: „European Legal Systems Are Not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81, 61.

⁴⁸¹ Legrand, Pierre: „European Legal Systems Are Not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81, 62.

განსხვავება სამართლებრივ სამყაროებს შორის წარმოუდგენლად დიდია. ისტორიული და სამეზობლო სიახლოვის გათვალისწინებითაც, თუ ევროპის თანამეგობრობის წევრ სახელმწიფოთა მართლწესრიგების თავისებურებათა ანალიზი მოხდება სწორედ სამართლებრივი მენტალობის თვალსაზრისით, დამტკიცდება, რომ გამორიცხულია მათ შორის თანხვედრა და დამთხვევა. ლეგრანდის მტკიცებით, დოგმატურ მოძღვრებას, რომელიც სამართალს მარტოოდენ ნორმატიულ სისტემად მიიჩნევს, იმპერატიულ დისკურსს, სახელად – „სამართალი როგორც ნორმები“ ასევე აქვს თავისი შეზღუდვა: კულტურული ინტეგრაცია და კონვერგენცია სამართლის მეშვეობით ის ამოცანაა, რომელიც უბრალოდ განუხორციელებელია ონტოლოგიური თვალსაზრისითაც. სოციალური ინჟინერიის გამოყენებით შეუძლებელია კულტურის მართვა, ქცევები და ჩვეულებები არ იცვლება სამართლის მეშვეობით, ნაცვლად ამისა მათ თავადვე უნდა განიცადონ ცვლილება.⁴⁸²

ის თვალსაჩინო საკითხი, რომელსაც ლეგრანდმა ცალკე გამოკვლევა მიუძღვნა სამართლის უნიფიცირებისა და ჰარმონიზაციის პროცესების საწინააღმდეგოდ თავისი არგუმენტების წარმოჩენისათვის, არის ერთიანი სამოქალაქო კოდექსის შექმნა ევროპის კავშირისათვის. ნაშრომის არაორაზროვანი სათაურიც გადმოსცემს მის პათოსს – „ევროპული სამოქალაქო კოდექსის წინააღმდეგ“.⁴⁸³ ნაშრომში ლეგრანდი ავითარებს „პლურიურიდიულობის“ (Plurijurality) ორიგინალურ კონცეფციას და ამტკიცებს, რომ ევროპა პლურიურიდიული ხასიათისაა, მასში თანაარსებობენ განსხვავებული სამართლებრივი კულტურები, ხოლო უნიფიკაციისა და კონვერგენციის მექანიკური, ხელოგნური პროცესები წარუმატებლობისთვისაა განწირული, რადგანაც შეუძლებელია კულტურულ ფენომენტა უნიფიცირება, მათი ერთსახოვან ყალიბში ჩამოსხმა. ლეგრანდი ამტკიცებს: „მართლაცდა, რამდენადაა შესაძლებელი აზროვნების ადგილობრივი ხერხების – რომლებმაც ხელი შეუწევეს პიროვნულობის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილების ფორმირებას, რომლებმაც ჩამოაყალიბეს ღირსების შეგრძნებისა და მორალურობის განცდა, რომლებმაც განსაზღვრეს წარმატება საზოგადოებაში – უნიფიცირება?“⁴⁸⁴ იგი არათუ ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოთა მრავალფეროვან კულტურულ ლანდშაფტში არსებულ კომპლექსურ სხვადასხვაობას აღიარებს, არამედ ზოგადად – კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის სისტემებს შორის ტრადიციად ჩამოყალიბებულ კულტურულ განსხვავებებს იმდენად შეუთავსებლად მიიჩნევს, რომ უტოპიურ საქმიანობად მიაჩნია ამ პროცესის პოლიტიკური ხელშეწყობა და ერთიანი სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედება ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის. ქცევის ფორმებს, რაც ისტორიულად განსხვავებულ კონტექსტში ვითარდება, ნორმატიულ ძალას აძლევს სამართლებრივი კულტურა, რომლის

⁴⁸² Legrand, Pierre: „European Legal Systems Are Not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81, 62.

⁴⁸³ Legrand, Pierre: „Against a European Civil Code“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 60, 1997: 44-63.

⁴⁸⁴ Legrand, Pierre: „Against a European Civil Cod“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 60, 1997: 44-63, 61.

უნიფიცირებაც სწორედ რომ უტოპიური ამოცანაა ლეგრანდისათვის.⁴⁸⁵ მისი აზრით:

„განსხვავებულ მახასიათებლებთან ერთად, „სამართლებრივი ტრადიციის“ ცნება მოიცავს იდიოსინკრაზიულ, კოგნიტიურ მიდგომას სამართალთან. სხვა სიტყვებით, განვითარდა და არსებობს ორი, ერთმანეთისგან განსხვავებული, კონტინენტური ევროპის სამართლისა და საერთო სამართლის *mentalité* – სამართლის თაობაზე, სამართლის შესახებ ცოდნის რაობასა და საზოგადოებაში სამართლის როლზე ფიქრის ორი განსხვავებული გზა“.⁴⁸⁶

სწორედ აღნიშნული მსოფლადქმითი, მენტალური განსხვავების საფუძველზე ლეგრანდი აუცილებლად მიიჩნევს კულტურული პლურალიზმის იდეის მხარდაჭერას, რაც არ ექვემდებარება უნიფიცირებისა და ინტეგრაციის მექანიკურ მოდელს. მისი მტკიცებით, ყოველმა თავმოყვარე კომპარატივისტმა სამართალი უნდა შეიმეცნოს კულტურული ფენომენის სახით, უნდა აღიაროს განსხვავებულობის ღირსება, მხარი უნდა დაუჭიროს სხვაგვარობის, ალტერულობის მორალს და უკუაგდოს სტრატეგია, მიმართული სხვაგვარის იმავედ, მსგავსად, ერთგვაროვნად გადაქცევისკენ.⁴⁸⁷ შედეგად, ზენაციონალური და ზეკულტურული კოდიფიკაციის პროცესი, მიმართული განსხვავებულ მსოფლადქმითა, მენტალობათა, ტრადიციათა, კულტურათა უნიკალური იდენტობების წინააღმდეგ, როგორც ერთსახოვანი, იგივეობრივი მოდელის დამამკვიდრებელი ინსტრუმენტი, განწირული პროექტია, რადგანაც ის მიზნად ისახავს შეუძლებელს – მთელის მეშვეობით ნაწილთა სიმრავლის მარგინალიზებას და მრავალფეროვნების მოშლას.

პიერ ლეგრანდის მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი მენტალობის, პლურიურიდიულობის და სამართლებრივი ალტერულობის, სხვაგვარობის კონცეფციები ის მდიდარი და ორიგინალური კონცეპტუალური აპარატია, რომლითაც იგი მკვეთრად და არანაკლები რადიკალობით დაუპირისპირდა ალან ვატსონის მიერ შემოთავაზებულ ტრანსპლანტაციის მოდელს. 1997 წელს, მაშინ ტილბურგის უნივერსიტეტის პროფესორმა ლეგრანდმა, კალიფორნიის უნივერსიტეტში (ჰასტინგის კოლეჯი) წაიკითხა ლექცია, რომლის ტექსტიც იმავე წელს გამოქვეყნდა პროვოკაციული და ერთობ იმპერატიული სათაურით –

⁴⁸⁵ Legrand, Pierre: „Against a European Civil Code“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 60, 1997: 44-63, 60.

⁴⁸⁶ Legrand, Pierre: „Against a European Civil Code“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 60, 1997: 44-63, 45.

⁴⁸⁷ Legrand, Pierre: „Against a European Civil Code“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 60, 1997: 44-63, 63. მოცემულ კონტექსტში ლეგრანდი ახდენს ფრანკფურტის კრიტიკული სკოლის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, თეოდორ ადორნოს ციტირებას და ნაშრომს მისი სიტყვებით ასრულებს, რომლის თანახმადაც „მთლიანობა არაჭეშმარიტებაა“ – „Das Ganze ist das Unwahre“. შედეგად, სამართლის ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის პროცესები, რაც გულისხმობს განსხვავებათა გამოთანაბრებას და ერთსახოვანი, ერთიანი რეგულაციური მექანიზმის ჩამოყალიბებას წვერი სახელმწიფოებისათვის, ჭეშმარიტებას დაშორებულ მოვლენად უნდა იქნეს მიჩნეული. მთლიანობა, რომელიც ნაწილთა განსხვავებულობის წაშლას ღამობს, ტოტალიზირების ტენდენციის მხარდამჭერად უნდა გამოცხადდეს.

„სამართლებრივი ტრანსპლანტაციების შეუძლებლობა“.⁴⁸⁸ ნაშრომის მოდიფიცირებული ვერსია, შეცვლილი, უფრო ირონიული სათაურით – „რომელი „სამართლებრივი ტრანსპლანტატი“? – 2001 წელს დაიბეჭდა სამართლის ტრანსფერებისადმი მიძღვნილ კრებულში, რომელიც გამოიცა სამართლის სოციოლოგიის საერთაშორისო ინსტიტუტის (ონიატი, ესპანეთი) ბაზაზე ჩატარებული თემატური კონფერენციების შედეგად.⁴⁸⁹ 1997 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომის პირველ ვარიანტს მისი საბოლოო ვერსიისაგან გამოარჩევს წინასიტყვაობაც – ლეგრანდი ტექსტს წაუშეშვარებს მაქს ვებერის სიტყვებს ნაშრომიდან „აგრარული ურთიერთობები ძველ სამყაროში“, სადაც თანამედროვე სოციოლოგიის ერთ-ერთი ფუძემდებელი შედარებითი კვლევის დროს ყურადღების გამახვილებას სწორედ განსხვავებებზე მოითხოვს და არა მსგავსებათა გამოაშკარავებაზე – ვებერის თანახმად, უშუალოდ განსხვავებებზე კონცენტრირებითაა შესაძლებელი მოვლენათა განვითარების კანონზომიერებათა წვდომა.⁴⁹⁰ ნაშრომის მოდიფიცირებულ ვერსიას კი ეპიგრაფად ამჯერად უკვე რუსი ლიტერატურის თეორეტიკოსისა და ფილოსოფოსის, მიხაილ ბახტინის სიტყვები აქვს წამდვარებული, სადაც დისკურსის განმსაზღვრელად სასიცოცხლო იმპულსებია მიიჩნეული, რის გარეშეც სახეზე იქნებოდა სიტყვათა უაზრო, ცარიელი წყება.⁴⁹¹ განსხვავებული ეპიგრაფების გარდა, ნაშრომის ორ ვერსიას შორის, არგუმენტების თვალსაზრისით, არსებითი სხვაობა არც არის, თუმცა მეორე ვერსია სტილისტურადაა ჩასწორებული და მცირედით განვრცობილი, რაც ნაშრომის ბიბლიოგრაფიაშიც აისახება. შესაბამისად, ლეგრანდის პროზიკის წარმოსაჩენად უპრიანია მისი ნაშრომის სწორედ მეორე ვერსიის მიმოხილვა და ანალიზი.

ნაშრომის საწყის ეტაპზე ლეგრანდი ინტერესდება უშუალოდ „ტრანსპლანტაციის“ მეტაფორით და ოქსფორდის ინგლისური ენის განმარტებითი ლექსიკონის მეშვეობით მოცემული სიტყვის შემდეგ მნიშვნელობებს იმოწმებს: „გადატანა და რეპოზიცია“, „გადაზიდვა ან

⁴⁸⁸ Legrand, Pierre: „The Impossibility of Legal Transplants“, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 4, 1997: 111-124.

⁴⁸⁹ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Ofiati International Series in Law and Society), 2001: 55-70.

⁴⁹⁰ ლეგრანდი მაქს ვებერის შემდეგი სიტყვები წაუშეშვარა თავის ნაშრომს: „შედარებითი გამოკვლევა არ უნდა ისახავდეს მიზნად „ანალოგიებისა“ და „პარალელების“ მიკვლევას, როგორც ამას მიმართავენ განვითარების ზოგადი სქემების შედგენის ამჟამად მოდურ საქმიანობაში შთანთქმული მკვლევარები. ნაცვლად ამისა, მიზანი უნდა იყოს სწორედ საწინააღმდეგო: იდენტიფიკაცია და განმარტება თითოეული განვითარების ინდივიდუალურობისა, რომლის მახასიათებლებიც იძლევიან სხვისგან განსხვავებული დასკვნების გამოტანის საშუალებას. ამის აღსრულების შემდეგ, უკვე შესაძლებელია განისაზღვროს მოცემულ განსხვავებათა მიზეზებიც“. ლეგრანდი უთითებს ვებერის ნაშრომის (რომელიც გერმანულ ენაზე – *Agrarverhältnisse im Altertum* – 1909 წელს გამოქვეყნდა) ინგლისურ თარგმანს: Weber, Max: *The Agrarian Sociology of Ancient Civilizations*, translated by R.I. Frank, 1976: 384.

⁴⁹¹ ლეგრანდი ნაშრომის გადამუშავებულ ვერსიას ბახტინის შემდეგი სიტყვებით იწყებს: „დისკურსი ცოცხლობს, ასე ვთქვათ, თავის მიღმა, ობიექტისკენ მიმართულ ცოცხალ იმპულსში; თუ ჩვენს თავს მთლიანად ჩამოვაშორებთ აღნიშნულ იმპულსს, დავგრძეობთ მხოლოდ სიტყვის შიშველი გვამი, რომლისგანაც საერთოდ ვერაფერს შევიმეცნებთ სოციალური სიტუაციის ან სიცოცხლეში მოცემული სიტყვის ხვედრის შესახებ“. ლეგრანდი უთითებს ბახტინის ნაშრომის ინგლისურ თარგმანს: Bakhtin, Mikhail M.: „Discourse in the Novel“, in: *The Dialogic Imagination*, translated by C. Emerson and M. Holquist, Austin: University of Texas Press, 1981: 292.

გადაადგილება სადმე“, „ტრანსპორტირება სხვა ქვეყანაში ან ადგილას“. შესაბამისად, სამართლის ტრანსპლანტაცია უნდა გულისხმობდეს მისთვის ადგილის მონაცვლებას, იურისდიქციათა შორის განხორციელებულ ცვლილებას – ერთი იურისდიქციიდან მეორეში იმის გადატანას, რაც მანამდე უცხო, არაბუნებრივი, არათანდაყოლილი იყო მიმღები ქვეყნისთვის. მაგრამ სწორედ ტრანსფერის განხორციელების ამ კონტექსტში ინტერესდება ლეგრანდი უმთავრესი კითხვით: რისი გადატანა, გადაადგილება ხდება ამ დროს? არის ეს „სამართლებრივის“ თუ უშუალოდ „სამართლის“ გადატანა? და საერთოდ, რა იგულისხმება ერთი მხრივ „სამართლებრივით“, მეორე მხრივ კი „სამართლით“? მისი დაკვირვებების თანახმად, სწორედ სამართლის საზრისის, მასში ჩადებული მნიშვნელობის ანალიზი და გააზრებაა უმთავრესი ამოცანა კომპარატივისტების სამუშაო პროცესში, რომლებიც, სამწუხაროდ, არად აგდებენ ამ განმსაზღვრელ ფაქტორს და „სამართლად“ მიიჩნევენ მარტოდენ ნორმების ერთობლიობას, „სამართლებრივის“ კატეგორია კი დაჰყავთ საკანონმდებლო ტექსტამდე და სასამართლო გადაწყვეტილებამდე და სწორედ ამ მშრალი მასალით ოპერირების შედეგად იქმნება მცდარი წარმოდგენა ტრანსპლანტაციის მარტივი ბუნების შესახებ. ამ კონტექსტში ლეგრანდი უშუალოდ ვატსონის მიერ ფორმულირებულ სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნებას ახსენებს, რომლითაც ეს პროცესი განიმარტება, როგორც ნორმის გადატანა ერთი ქვეყნიდან მეორეში ან ერთი ხალხიდან, ერთი ერიდან, მეორეში.⁴⁹² ლეგრანდის მტკიცებით, სწორედ საკანონმდებლო ნორმები აქვს მხედველობაში ვატსონს, როდესაც ავითარებს თავის არგუმენტს ტრანსპლანტაციის „სოციალური სიადვილისა“ და „ნორმათა მომთაბარე ხასიათის“ შესახებ. ვატსონის თეზისი, რომლის თანახმადაც უშუალოდ ნორმის ფუნქციაში შედის მისი იმპორტირების შესაძლებლობა სხვა იურისდიქციიდან, ასევე სათუო მოსაზრება, რომ კომპარატივისტები დაკავებულნი უნდა იყვნენ სხვადასხვა სისტემაში მსგავსი ნორმების მიკვლევით და არა განსხვავებათა იდენტიფიცირებითა და სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის ახსნით, ლეგრანდს ნათლად აქვს აღქმული და გადმოცემული თავისი კონტრარგუმენტის განვითარების მიზნით. მისი აზრით, ვატსონის მოძღვრება გულისხმობს შედარებითი სამართლის კონცეპტუალური აპარატის კონცენტრირებას სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესზე, რაც საზოგადოებისგან იზოლაციის პირობებში საკანონმდებლო მასალის გადატანას გულისხმობს. ამის შემდეგ ლეგრანდი ციტირებს ვრცელ ამონარიდს ვატსონის ნაშრომიდან, რომელიც ადასტურებს, რომ ამ უკანასკნელს სამართლის ცნება სწორედ კოდიფიცირებულ ნორმებამდე დაჰყავს და ვარაუდობს, რომ კონკრეტული ნორმა პოტენციურად „სახლში“ ითვლება ნებისმიერ ადგილას, მთელ დასავლურ სამყაროში.⁴⁹³

სწორედ ვატსონის მიერ სამართლის იდეის მშრალ ნორმებამდე, საკანონმდებლო მასალამდე დაყვანით იწყებს ლეგრანდი თავისი

⁴⁹² Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 55.

⁴⁹³ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 57.

კრიტიკული არგუმენტების განვითარებას. მისი მტკიცებით, სამართლის ტრანსპლანტაციის მოდელის ამგვარი გააზრება უცილობლად უნდა ეფუძნებოდეს დოგმატურ პერსპექტივას, რომელიც საზრდოობს შემდეგი პოსტულატებით – „სამართალი როგორც ნორმები“, „ნორმები როგორც ცარიელი დებულებები“. მხოლოდ სამართლის სრული ავტონომიის პირობებში, ისტორიული, ეპისტემოლოგიური, კულტურული გავლენებისაგან მისი იზოლირების ვითარებაშია შესაძლებელი ნორმათა თავისუფალი „მოგზაურობა“ იურისდიქციებს შორის. შედეგად, ვატსონის მიერ შემოთავაზებული მოდელი და სამართლის ცნება, დაყვანილი ნორმებამდე, ერთადერთი საშუალებაა სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის გასამართლებლად, რადგანაც თავად ნორმების მარტივი გადაადგილების პროცესი წარმოუდგენელიც იქნებოდა სამართლის საზოგადოებისაგან სეგრეგაციის, იზოლირების პირობებში. მაგრამ რამდენად შესაბამეა აღნიშნული სურათი რეალობას? მძაფრი პოლემიკური სტილის მომარჯვებით, ლეგრანდი აცხადებს:

„ვეწინააღმდეგები ვატსონის მსჯელობას, რომელიც იურისდიქციათა შორის ინტერაქციის არაადეკვატურ ახსნას გვთავაზობს – რაც არის შედეგი სამართლისა და ნორმის არსის უბადრუკი გააზრებისა. მსურს კითხვის ნიშნის ქვეშ დავაყენო სამართლის ამგვარი ხედვა და განსაკუთრებით – ნორმების მსგავსი გააზრება, რასაც მივიჩნევ განმარტებითი ძალისგან უკიდურესად დაცლილად. ნორმა არ არის მარტოდენ ის, რასაც ამად ვატსონი მიიჩვენს. და სწორედ იმის გამო, რაც ფაქტობრივად არის ნორმა, მას არ შეუძლია მოგზაურობა. შესაბამისად, „სამართლის ტრანსპლანტაცია“ შეუძლებელია“.⁴⁹⁴

ვატსონის არგუმენტების ლეგრანდისეული კრიტიკა შეუწყნარებელია უშუალოდ მთავარი ამოსავალი დებულებიდანვე – ნორმის ცნებიდან, რომლის რედუქციული, ტექნიკური გააზრება აფერხებს განსხვავებულ იურისდიქციათა ტრანსკულტურული ინტერაქციის პროცესის ჭეშმარიტი სოციალური ბუნების დანახვის შესაძლებლობას. ერთიგაა, თუ უშუალოდ ვატსონის მიერ მომარჯვებული სამართლის ნორმატიული გაგება არ იქნებოდა უკუგდებული, მისი თეზისის კრიტიკაც გართულდებოდა, რადგანაც ტრანსპლანტაციის პროცესში უმთავრესია იმისი განსაზღვრა, თუ რისი ტრანსპლანტაცია ხორციელდება – კონკრეტული ნორმატიული ჩანაწერის, დებულებათა კონსტრუქციის, თუ განსაზღვრული სოციალური ფუნქციის მატარებელი საზრისის, სპეციფიკური მნიშვნელობით დატვირთული კულტურული წარმონაქმნის?! ამიტომაცაა, რომ შედარებითი სამართლისათვის უმნიშვნელოვანესი ამოცანა უნდა იყოს იურიდიული ნორმისა და მისი სოციალური მნიშვნელობის ურთიერთმიმართების გარკვევა.

ლეგრანდის თანახმად, ნორმისა და მისი მნიშვნელობის საკითხი არ შეიძლება გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან – ნორმა წარმოუდგენელია მნიშვნელობის, საზრისის გარეშე, ყოველი ნორმა ენობრივი

⁴⁹⁴ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 57.

კონსტრუქციაა, რაც კონკრეტულ აზრობრივ მოცემულობამდე დაიყვანება და განსაზღვრულ სემანტიკურ შინაარსს ატარებს. ნორმის ნორმად ქცევა, ნორმის ნორმატიულობა (Ruleness of the rule) სწორედ მნიშვნელობით, საზრისით განპირობებული პროცესია – წარმოდგენელია ნორმა, რომელიც აზრობრივი შინაარსისაგან დაცლილი კონსტრუქციაა. მაგრამ გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ნორმის მნიშვნელობა არ არის მარტოდენ ნორმის მიერვე დეტერმინირებული, თვითგანსაზღვრული ფენომენი, ამ სიტუაციაში არანაკლებ აქტუალურია ნორმის განმმარტებლის, ინტერპრეტატორის ფუნქცია, რომელსაც თავისი ჰერმენევტიკული ოპერაციით მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს ნორმის შემადგენლობის განვრცობაში და მისი მნიშვნელობის კონკრეტიზებაში:

„სიტყვების ვერც ერთი ფორმა, რომელიც აცხადებს პრეტენზიას იყოს „ნორმა“, ვერ იქნება მოკლებული სემანტიკურ შინაარსს, რამდენადაც შეუძლებელია ნორმის არსებობა მნიშვნელობის გარეშე. ნორმის მნიშვნელობა მისი არსებითი კომპონენტია; ის მონაწილეობას ღებულობს ნორმის ნორმად ფორმირებაში. თუმცადა, ნორმის მნიშვნელობა მთლიანად არ არის უზრუნველყოფილი უშუალოდ ნორმის მიერ; ნორმა არასოდესაა საკვებით თვითგანმარტებითი. რასაკვირველია, მნიშვნელობა მომდინარეობს ნორმიდან იმგვარად, რომ უნდა ივარაუდებოდეს, თუნდაც ვირტუალურად, მისი არსებობა უშუალოდ ნორმაში, მანამდეც კი, ვიდრე ინტერპრეტატორის ინტერპრეტაციული აპარატი ამუშავდება. ამ ფარგლებში, ნორმის მნიშვნელობა აკონტექსტუალურია. მაგრამ მნიშვნელობა არის ასევე – და ალბათ მეტწილად – ინტერპრეტატორის მიერ ნორმის გამოყენების დანიშნულება, ნორმის კონკრეტიზება და წარმოდგენა იმ მოვლენებში, რომლებიც უნდა მოაწესრიგოს“.⁴⁹⁵

შესაბამისად, წარმოდგენელია ნორმა მისი შინაარსის, მის მიერ მოსაწესრიგებელი ურთიერთობისა და კონკრეტული სოციალური კონტექსტის, ასევე ამ პროცესში ჩართული ნორმის ინტერპრეტატორის ჰერმენევტიკული ინტერვენციის გარეშე, რაც ფაქტობრივად ნორმის ნორმატიულობას, ღებულების ქმედით ნორმად ტრანსფორმაციას წარმოაჩენს კომპლექსურ განვითარებად, რისი მექანიკური გააზრება და დაყვანა მარტოდენ ნორმათა ლექსიკურ სტრუქტურამდე არაფრის მთქმელია.

ნორმის ფორმირების კომპლექსური პროცესიდან გამომდინარე, მისთვის კონკრეტული მნიშვნელობის მიწერა დამოკიდებულია იმგვარ გარეშე, სუბიექტურ ფაქტორებზეც, თუ ვინ არის და სად იმყოფება მისი ინტერპრეტატორი, როგორაა ნორმის შინაარსის დამაკონკრეტებელი პირი დაკავშირებული სოციალურ გარემოსთან, აღიქვამს თუ არა იგი იმ საზოგადოებრივ კონტექსტს ჯეროვნად, რომლის ნაწილიცაა თავად და რომელშიაც ჩამოყალიბდა კონკრეტული ნორმა. ნორმის, როგორც სოციალური წარმონაქმნის, მნიშვნელობის ფორმირება ასევე

⁴⁹⁵ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 57-58.

დამოკიდებულია იმ მოსალოდნელ პასუხებზე, რომლებიც სასურველია თავად ნორმის ინტერპრეტატორისთვის – არ არის გამორიცხული, სწორედ ამ სუბიექტური მიმართებით მოხდეს ნორმის შინაარსის ტრანსფორმაცია. შედეგად, ლეგრანდის მტკიცებით, „ნორმის მნიშვნელობა არის ფუნქცია ინტერპრეტატორის ეპისტემოლოგიური ვარაუდებისა, რომლებიც, თავის მხრივ, ისტორიულად და კულტურულადაა განპირობებული“.⁴⁹⁶ ინტერპრეტაციის, ნორმის განმარტების აქტი განსაზღვრულია ენობრივი, მორალური და ტრადიციული ფაქტორებით, რისი აღქმა და ემპირიული გაცნობიერება ნორმის განმარტებელსაც შეიძლება უჭირდეს. სწორედ ეს უხილავი კულტურული ატმოსფერო განსაზღვრავს ნორმის შინაარსს, მის წინარე გამოცდილებას. მოცემულ კონტექსტში ლეგრანდი უთითებს გერმანელი ფილოსოფოსის, ჰერმენევტიკის ფუძემდებლის, ჰანს-გეორგ გადამერის ნაშრომს – „ჰერმენევტიკა და მეთოდი“⁴⁹⁷ – და მის მიერ ფორმულირებულ ორიგინალურ კონცეფციას „წინარე გაგების, გააზრების“ (Vorverständnis) შესახებ. სწორედ კონკრეტულ სოციალურ გარემოზე დამოკიდებული წინარე გააზრების პროცესია ის უმთავრესი ფაქტორი, რომელიც განსაზღვრავს ნორმის უნიკალურ მნიშვნელობას.

ორიგინალურია ლეგრანდის მიერ შემოთავაზებული ინტერპრეტაციის ცნებაც. ამ მრავალმხრივ პროცესს იგი სუბიექტურ გარემოებათა შედეგად მიიჩნევს – ნორმის სპეციფიკური გაგება და განმარტება დამოკიდებულია კონკრეტულ სივრცესა და დროში მოქმედ კულტურულ იმპერატივებზე, რომელთაც გვერდს ვერ აუვლის ინტერპრეტატორი. ამ თვალსაზრისით განმსაზღვრელია სოციალურ გარემოში ძალაუფლებითი ურთიერთმიმართება – საზოგადოებრივი და კულტურული ძალაუფლების ასიმეტრია ნორმის ინტერპრეტაციით დაკავებულ პროფესიულ ჯგუფში (ამ კონტექსტში ლეგრანდი ორიგინალურ მეტაფორას – ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობას (Interpretive community)⁴⁹⁸ – იშველიებს), რაც ფაქტობრივად განსაზღვრავს

⁴⁹⁶ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 58.

⁴⁹⁷ Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode*, (1960), 4. Auflage, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1975. გადამერის მოცემული ნაშრომი ითვლება ჰერმენევტიკული მეთოდის – ტექსტის გაგებისა და განმარტების ხელშეწყობის – ფუძემდებლურ წყაროდ. საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ სამართლის ნორმათა ინტერპრეტაციისათვის ჰერმენევტიკის უდიდესი მნიშვნელობის აღიარებით, სწორედ ლეგრანდმა მიუძღვნა გადამერსა და მის ნაშრომს ინფორმაციული ნარკვევი „სამართლისა და საზოგადოების ენციკლოპედიაში“, იხ.: Legrand, Pierre: „Hans-Georg Gadamer“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 617-618.

⁴⁹⁸ თუმცა ლეგრანდი ამას არ უთითებს, მაგრამ “ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობის” – Interpretive Communities – ცნებას იგი სესხულობს თანამედროვე ლიტერატურის თეორეტიკოსისა და ასევე სამართლის ინტერდისციპლინური კვლევების ცნობილი წარმომადგენლისგან, სტენლი ფიშისგან, რომელმაც ეს ცნება ჯერ კიდევ 1976 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში გამოიყენა. იხ.: Fish, Stanley: „Interpreting the Variorum“, in: *Critical Inquiry*, Vol. 2 (3), 1976: 465-485. სტენლი ფიშს მიეწერება მკითხველზე ორიენტირებული ლიტერატურის კრიტიკის იდეის განვითარება, მოძღვრებისა, რომლის თანახმადაც სწორედ მკითხველი, თავისი კულტურული და სოციალური ცნობიერებიდან გამომდინარე, განსაზღვრავს ტექსტის შინაარსს, ახდენს ავტორის ინტენციისაგან, ტექსტის ორიგინალური შინაარსისა და მიზნისაგან განსხვავებულ ინტერპრეტაციას (საინტერესოა ამ ფენომენის შედარება კანონმდებლის ინტერესთან, იმის გათვალისწინებით, რომ კანონიცა და ლიტერატურული ქმნილებაც ტექსტის სახით

ნორმის სემანტიკურ სტქურტურას და მის უნიკალურ მნიშვნელობას. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ნორმის კონკრეტული მნიშვნელობით განმარტება იმთავითვე გულისხმობს მისი განმარტების სხვა მცდელობების გამორიცხვასა და მარგინალიზებას – ნორმის მნიშვნელობა შედეგია ერთი კონკრეტული რაციონალობის გამარჯვებისა, როდესაც სხვა ალტერნატივები, შესაძლო მნიშვნელობანი, ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობაში კულტურული ძალაუფლების უთანასწორო განაწილების შედეგად, გამოცხადებულია ბათილად:

„ინტერპრეტაცია ყოველთვის სუბიექტური პროდუქტია და ეს სუბიექტური პროდუქტი უცილობლად კულტურული პროდუქტიცაა: ინტერპრეტაცია, სხვა სიტყვებით, არის ნორმის სპეციფიკური გაგების შედეგი, რაც განიცდის გაგლენას (მეტწილად შეუმჩნეველ) ფაქტორთა წყებისაგან, რომელიც განსხვავებული იქნებოდა ინტერპრეტაციის სხვა ადგილას ან ეპოქაში (რადგანაც მაშინ ინტერპრეტატორებს განსხვავებული კულტურული მოთხოვნები დაუწესდებოდათ). გარკვეულწილად, ინტერპრეტაცია არის სოციალური და კულტურული ძალაუფლების უთანასწორო განაწილების შედეგი ზოგადად საზოგადოებაში და კერძოდ ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობაში (მოსამართლეები პროფესორების წინააღმდეგ და ასე შემდეგ) და მოქმედებს, განმეორებადი არტიკულაციის მეშვეობით, ალტერნატივების მოშლის ან მარგინალიზებისათვის“.⁴⁹⁹

შესაბამისად, ნორმის ინტერპრეტაცია კონტინგენციური პროცესია – ის შესაძლოა სრულებით სხვა შედეგით და სხვა შინაარსის

არსებობს, ამ ორივე სახის ტექსტის განმარტება კი, დოგმატური იმპერატივების გათვალისწინებით, მოთხოვნილია ავტორის (მათ შორის კანონმდებლის) ინტერესების შესაბამისად). სტენლი ფიშის ანტიორთოდოქსული მტკიცების თანახმად, მიუხედავად ნაწარმოების ორიგინალური შინაარსისა და იდეისა, მიუხედავად ავტორის ინტენციისა, მკითხველის მიერ რეციპირებული ტექსტი ტრანსფორმირდება და ცვლის ავტორის მიერ ტექსტში ჩადებულ საწყის მნიშვნელობას. მკითხველზე ორიენტირებული, ლიტერატურულ პროცესში მკითხველის ჩართულობის უზრუნველყოფი კრიტიკის (Reader-oriented, reader-response criticism) მოძღვრება ტექსტს მიიჩნევს შინაარსისგან თავისუფალ ქმნილებად კონკრეტული კულტურული კონტექსტის გარეშე. სწორედ მკითხველის კულტურული გარემო აძლევს ტექსტს ახალ მნიშვნელობას, უზრუნველყოფს მის ალტერნატიულ წაკითხვას, ავტორის, მისი ნაწარმოების შინაარსისა და ფორმის ფაქტორებს კი სულაც არ მიიჩნევს ექსკლუზიურად მკითხველის მიერ ტექსტის განცდის, გააზრებისა და ინდივიდუალური აღქმისთვის. ტექსტი ახალ სიცოცხლეს იწყებს მკითხველის მიერ მისი აღმოჩენის შემდეგ ახალ კულტურულ სივრცეში, ახალი მნიშვნელობით. თითოეული მკითხველი წევრია ინტერპრეტატორთა ურიცხვი თანამეგობრობისა, რომელთა განსხვავებულობა კულტურულადაა განპირობებული. სწორედ ტექსტის ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობანი აძლევს ლიტერატურულ ქმნილებას ახალ შინაარსს, ტვირთავენ მას განსხვავებული კულტურული საზრისით. სტენლი ფიშის მიერ ლიტერატურის თეორიისა და სამართლის ინტერდისციპლინური სწავლებების ურთიერთკვეთის ფარგლებში შესრულებული ნაშრომებისთვის, იხ.: Fish, Stanley: *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham: Duke University Press, 1989.

⁴⁹⁹ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 58.

პოსტულირებით დასრულებულიყო განსხვავებულ სოციალურ ვითარებასა და გარემოში, სხვა სივრცეში და სხვა დროს. ნორმა, როგორც კულტურული ფენომენი და მისი ინტერპრეტაცია, როგორც კულტურული ძალაუფლების განსხვავებული მართვისა და მობილიზების სფერო, შესაძლებლობათა თვალსაზრისით ვარიაციულია და დიდწილად განპირობებულია სოციალური გარემოთი. სწორედ მრავალგვაროვანი განმარტებისა და ნორმის სხვადასხვა მნიშვნელობით დატვირთვის შესაძლებლობა განაპირობებს ამ პროცესის კონტინგენციურობას და მის არადოგმატურ, არაპროგრამირებად, არამექანიკურ ბუნებას.

ნორმის განმარტებით დაკავებულ ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობაში არსებული ძალაუფლებითი დაპირისპირება სწორედ ნორმის ერთი კონკრეტული მნიშვნელობის იმპერატიულობისათვის წარმოებს – თუ ამ ძალაუფლებითი კონფლიქტის კონტექსტში უპირატესობას მოიპოვებდა ნორმის განმარტების სხვა, ალტერნატიული ვერსია, წინ წამოიწედა ნორმის ახლებური მნიშვნელობა, რომელიც უკვე სხვა ალტერნატიულ მნიშვნელობებს დაუპირისპირდებოდა და მოახდენდა მათ მარგინალიზებას. სწორედ კულტურული ძალაუფლების განმსაზღვრელია ის გაბატონებული მეთოდი, რომელიც ადგენს, თუ როგორ უნდა იქნეს მიღებული, წაკითხული, გაგებული, განმარტებული, განვრცობილი და გავრცელებული კონკრეტული ტექსტი, განსაკუთრებით კი ნორმა, როგორც იმპერატიული დებულება. ძალაუფლება ეკუთვნის მას, ვინც არა მარტო ადგენს, არამედ სასურველი შინაარსით განმარტავს ნორმას.

ნორმა უფრო მეტია, ვიდრე სიტყვათა დაწერილი წყება, შედეგად – ნორმის მნიშვნელობა არც არის მისი შემადგენელი სიტყვებით შეკრული მნიშვნელობის იდენტური. სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესში უმიზეზოდ ავიწყდებათ ნორმის სოციალური საფუძვლები – ნორმა ერთმნიშვნელოვნად კულტურული ფორმაა, ისტორიული და იდეოლოგიური ფენომენია, რომელიც არ ექვემდებარება მისი უნიკალური სოციალური კონტექსტიდან მექანიკურ დისტანცირებას. სამართლებრივი კულტურა განისაზღვრება მნიშვნელობათა იმ სამყაროთი, რომელიც ყოფიერებს საზოგადოებრივ გარემოში. ნორმაც სწორედ ამ გარემოს, ამ მთლიანობის შემადგენელი ნაწილია. ნორმის მოწყვეტა მნიშვნელობათა სამყაროდან მისი გარემომცველი სამართლებრივი კულტურისაგან განცალკევების ტოლფასია – თითოეულ ნორმას ხომ მხოლოდ უნიკალურ კულტურულ სივრცეში შეუძლია თავისი ინდივიდუალური ფუნქციის შესრულება:

„ცალსახად, ნორმა არის ინკორპორირებული კულტურული ფორმა. როგორც კულტურულ ელემენტთა შეზრდა, იგი გამყარებულია მნიშვნელოვანი ისტორიული და იდეოლოგიური ფორმაციებით. ნორმას არ აქვს იმგვარი ემპირიული ეგზისტენცია, რომლის არსებითი განცალკევებაც შესაძლებელი იქნებოდა მნიშვნელობათა იმ სამყაროსგან, რაც განსაზღვრავს სამართლებრივ კულტურას; ნაწილი არის მთელის გამოსატყულება და სინთეზი: იგი რეზონირებს“.⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Ofnati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 59.

მოცემულ კონტექსტშიც ლეგრანდი კვლავ ჰანს-გეორგ გადამერის დებულებას იმეორებს, რომლის თანახმადაც „ნაწილის“ მნიშვნელობის წვდომა შესაძლებელია მხოლოდ კონტექსტის მეშვეობით, მართოდენ „მთელზე“ დაყრდნობით. ნორმაც, როგორც კულტურული სივრცის ნაწილი, ინტერპრეტაციასა და კოგნიტიურ წვდომას ექვემდებარება მხოლოდ მთელი კულტურული სივრცის გათვალისწინების შემთხვევაში. კომპარატივისტის ინტელექტუალური ამბიციაც უნდა გამომდინარეობდეს მისი უნარიდან, დაინახოს ნაწილში მისი ჩამომყალიბებული მთელის ნიშან-თვისებები, მისი ინტერპრეტაციული კომპეტენცია სწორედ ნაწილისა და მთელის ურთიერთმიმართების ანალიზს უნდა ეფუძნებოდეს – ნაწილი ხომ მთელის წარმომადგენელია, მისით განსაზღვრული წარმონაქმნია. თითოეული ნორმაც თვითნებობასა და შემთხვევითობაზე დაფუძნებულ დებულებად კი არ უნდა იქნეს მიჩნეული, არამედ უნდა წარმოჩნდეს ფართო სოციალური კონტექსტის ნაწილად, რომელმაც კონკრეტული მნიშვნელობითა და ფუნქციით დატვირთა იგი. ნორმა კულტურული მგრძობელობის გამომხატველი ცოცხალი წარმონაქმნია, რისი გააზრებაც აუცილებელია დამკვირვებლისთვის. შედარებითი სამართლებრივი სწავლებებისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია გაგება, ნორმის ორიგინალური შინაარსის წვდომა. კომპარატივისტმა უნდა გამოიყენოს სამართლის არა ვიწრო დოგმატური, არამედ ფართო საზოგადოებრივი კონცეფცია, რომელიც სამართალს მიიჩნევს პოლისემიურ, მრავალმნიშვნელობიან გამომხატველად (Polysemic signifier). სამართალი, როგორც პოლისემიური გამომხატველი, შეუძლებელია დაყვანილ იქნეს შეზღუდულ ნორმატიულ კონსტრუქციამდე, რადგანაც იგი უკვე მოიცავს კულტურულ, პოლიტიკურ, სოციოლოგიურ, ისტორიულ, ანთროპოლოგიურ, ლინგვისტურ, ფსიქოლოგიურ და ეკონომიკურ მახასიათებლებს. თითოეული ნორმაც სწორედ მთლიანი სოციალური ფაქტის სახით უნდა იქნეს აღქმული და შემეცნებული.

ერთი მხრივ გამომხატველის, გამოხატვის ფორმისა (Signifier) და მეორე მხრივ გამოხატულის, მისი შინაარსის (Signified) ლინგვისტურ მოდელთა ურთიერთშეპირისპირებით, ლეგრანდი ორიგინალურად უდგება სამართლის ტრანსპლანტაციის პრობლემის ანალიზს და ამ პროცესს შეუძლებლად მიიჩნევს, თუნდაც იმიტომ, რომ ნორმის გამოხატული შინაარსის გადატანა ერთი გარემოდან მეორეში წარმოუდგენელია, რამდენადაც გამოხატული შინაარსი სემიოტიკური და კულტურული ფაქტორებითაა დეტერმინირებული. ლინგვისტური მეტაფორების გამოყენებით, იგი ამტკიცებს, რომ ახალ იურისდიქციაში ნორმის ტექნიკური ინტერპრაციით სამუშაოს მხოლოდ მექანიკური ნაწილია შესრულებული, ტრანსპლანტაციის ორგანული მხარე კი, ნორმის ინტერნალიზაცია მიმდებ კულტურაში, შეუძლებელია, რადგანაც ხდება მისი მცდარი აღქმა, არასწორი გაგება, რაც ახალი გარემოს განსხვავებული მახასიათებლებითაა განპირობებული. ამგვარი არაბუნებრივი მოგზაურობის შემდეგ, გადანერგილი ნორმა, უკვე განსხვავებული კულტურული სივრცის მიერ სხვა კონტექსტშია გააზრებული, სხვა მნიშვნელობას დებულობს და მას აღარაფერი აქვს საერთო პირვანდელ სივრცეში გამოხატულ შინაარსთან და კულტურულ სიმბოლოებთან. შესაბამისად, სამართლის ტრანსპლანტაციის მექანიკური

მოდელი ლეგრანდისათვის წარმოდგენელია თუნდაც ლინგვისტური მიზეზების გამო – არათუ ნორმის სპეციფიკურ შინაარსს, არამედ უშუალოდ „ნორმის“ ცნებასაც სხვადასხვა გარემოში ასევე სხვადასხვა მნიშვნელობა ენიჭება:

„იმის გათვალისწინებით, რომ მნიშვნელობა, ჩადებული ნორმაში, არის უშუალოდ კულტურულ-სპეციფიკური, რთული აღსაქმელია, თუ საერთოდ როგორ მოხერხდება ეს ტრანსფერი. ლინგვისტური თვალსაზრისით, გამოხატულის გადატანა შეუძლებელია, რადგანაც იგი მუდმივ დამოკიდებულებაშია მგრძობიარე სემიო-კულტურულ სიტუაციასთან. ამდენად, სამართალდებულება, მას შემდეგ რაც აღმოჩნდება სხვა სამართალში ტექნიკურად ინტეგრირებული, მასპინძელი კულტურის მიერ გაგებულია სხვაგვარად და, შესაბამისად, დატვირთულია კულტურულად სპეციფიკური მნიშვნელობით, ადრინდელისგან განსხვავებით (თუნდაც იმიტომ, რომ უშუალოდ „ნორმის“ ცნების განმარტებაც შეიძლება განსხვავდებოდეს).“⁵⁰¹

თუ ნორმის ნორმად ფორმირებას განსაზღვრავს, ერთი მხრივ, სამართალდებულება და, მეორე მხრივ, მასში ჩადებული მნიშვნელობა, „ერთი კულტურიდან მეორეში ნორმის ტრანსპორტირება“ მოხერხდებოდა მხოლოდ ამ ორივე ელემენტის, ნორმის ორივე შემადგენელი ნაწილის ტრანსპლანტაციის შემთხვევაში, ეს კი, ლეგრანდის მტკიცებით, შეუძლებელია, რადგანაც გამორიცხულია ნორმის მნიშვნელობის, კულტურულად დეტერმინირებული მისი შინაარსის გადატანა სხვა სოციალურ გარემოში. სწორედ ნორმის მნიშვნელობის, მისი აზრობრივი კონსტრუქციის დონეზე ხდება ტრანსპლანტაციის პროცესის შეფერხება და არა სამართალდებულებათა ტექნიკური ტრანსფერის დროს. მექანიკურად ათვისებული სამართალდებულებები კი მოკლებულნი არიან სასურველ ნორმად ამუშავების უმთავრეს ფაქტორს – მის მნიშვნელობას, რომელიც არ ექვემდებარება კულტურათშორის კონტაქტს და თანხვედრას.⁵⁰²

რამდენადაც ერთი სივრციდან მეორეში ნორმების ტრანსპლანტაცია შეუძლებელია, გამომდინარე ნორმათა სპეციფიკური კულტურული კონტექსტიდან, საინტერესოა, თუ ლეგრანდის აზრით რა სახის პროცესი ვითარდება ტექნიკური ტრანსფერის დროს. ნაცვლად ამ ღონისძიების ნორმათა ტრანსფერად მოხსენიებისა, ლეგრანდი მხოლოდ სიტყვების გადატანად მიიჩნევს მსგავს ვითარებას და აღნიშნავს, რომ ლოკალურ სივრცეში მასპინძელი კულტურა მხოლოდ თავისი

⁵⁰¹ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 60.

⁵⁰² სიტყვის მნიშვნელობის უნიკალური ხასიათის დემონსტრირებისათვის, ლეგრანდი იმეორებს ებრაული წარმოშობის ცნობილი გერმანელი ფილოსოფოსის, ვალტერ ბენიამინის ნაშრომს, სახელწოდებით – „მთარგმნელის ამოცანა“, სადაც მოყვანილია სიტყვა „პურის“ განსხვავებული მნიშვნელობა განსხვავებულ კულტურებში. ბენიამინის დაკვირვების თანახმად, გერმანელისთვის სიტყვა *das Brot* სხვა მნიშვნელობის მატარებელია, ვიდრე ფრანგისთვის სიტყვა *le pain*. იხ.: Benjamin, Walter: „Die Aufgabe des Übersetzers“, (1923), in: Benjamin, Walter: *Sprache und Geschichte: Philosophische Essays*, Stuttgart: Reclam, 1992: 50-64.

ინდივიდუალური სტანდარტებისა და ფასეულობების სისტემით, ასევე განსხვავებული არგუმენტაციის მანერით უდგება შემოთავაზებულ ცვლილებას, რის შედეგადაც ფაქტობრივად იცვლება გადმონერგილი სიტყვების მნიშვნელობა და იგი ტრანსფორმირდება ახალ ნორმად. მოცემული გარდამსახველი პროცესი თანმიმდევრულად ვითარდება – ნორმის განსხვავებული გაგება იწვევს მისი მნიშვნელობის ცვლილებას, რისი ძალითაც უშუალოდ ნორმაც იცვლება, რადგანაც მნიშვნელობა სწორედ ნორმის შინაარსის უნიკალური განმსაზღვრელია, რომელიც სიტყვებს მიღმა ყოფიერებს და მშრალ იურიდიულ დებულებას კულტურულ სივრცესთან აკავშირებს, მოქმედების ძალას სძენს. შედეგად, ახალი მნიშვნელობის მიღებით თავისთავად იცვლება ნორმაც:

„ ... როგორც კი სიტყვები გადაკვეთენ საზღვრებს, საქმეში ერთვება განსხვავებული რაციონალობა და მორალურობა ნასესხები სიტყვების დამოწმებისა და სისრულეში მოყვანისათვის: მასპინძელი კულტურა აგრძელებს თავისი მორალური ძიების წარმართვას ადგილობრივად მიღებული და მისაღები მტკიცების სტანდარტების შესაბამისად. შედეგად, იმპორტირებული სიტყვების ფორმას ენიჭება განსხვავებული, ადგილობრივი მნიშვნელობა, რაც მას *ipso facto* განსხვავებულ ნორმად აქცევს. რამდენადაც ნორმის გაგება იცვლება, იცვლება ნორმის მნიშვნელობაც. და რამდენადაც იცვლება ნორმის მნიშვნელობა, უშუალოდ ნორმაც იცვლება“.⁵⁰³

სამართლის ტრანსპლანტაციის ლეგანდისეულ ორიგინალურ, ინტერდისციპლინურ ხედვაში, უმნიშვნელოვანესია კულტურის ცნება. ადგილობრივი, „მასპინძელი კულტურა“ (Host culture) მას იმ ძალად მიაჩნია, რომელსაც უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესის მართვასა და სამართლებრივი ცვლილებების ძირითადი ტენდენციების განსაზღვრაში. არა იურისტთა პროფესიული ჯგუფი, არა ტექნოკრატიული იურიდიული პროგრამები თუ სამართლებრივი ინტერვენციის გარედან მართული მოდელები, არა იურიდიული თანამშრომლობის ხელშემწყობი პროექტები თუ რეფორმატორთა მიერ დაგეგმილი ტრანსფორმაციის ღონისძიებანი, არამედ სწორედ რომ ადგილობრივი კულტურა, თავისი კოგნიტიური მექანიზმით, რეალურად წარმართავს და აგვირგვინებს ნორმათა ნაკადის ადგილობრივი ათვისების რთულ და მრავალმხრივ პროცესს. ლოკალურ ცნობიერებას, არგუმენტაციის ტრადიციულ ფორმებს, მასპინძელ კულტურაში დამკვიდრებულ მართლშეგნებას, უნიკალურ მორალურ სტანდარტებსა და მსოფლმხედველობას ენიჭება ის უდიდესი მნიშვნელობა, რაც სხვა კულტურიდან ნასესხებ სიტყვათა მასას გადააქცევს უკვე განსხვავებული მნიშვნელობის მატარებელ დებულებად, რადგანაც უცხო კულტურული წარმოშობის ნორმებს ახალი კულტურული გარემო იმთავითვე უნაცვლებს მნიშვნელობას, მიუსადაგებს ადგილობრივ „სიცოცხლის სამყაროს“ და ფაქტობრივად, ნორმის გაგებისა და მნიშვნელობის ტრანსფორმირებასთან ერთად, საბოლოო ჯამში ახდენს უშუალოდ ნორმის ტრანსფორმაციასაც, რის

⁵⁰³ Legrand, Pierre: “What “Legal Transplants”?”, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 61.

შედგებად, ნაცვლად ნორმის დაგეგმილი ტექნიკური ტრანსპლანტაციისა, სახეზეა ადგილობრივი კულტურის მიერ ტრანსფორმირებული ახალი ნორმა – განსხვავებული გაგებითა და მნიშვნელობით დატვირთული დებულება. ტრანსპლანტაციის შედეგად ადგილობრივი კულტურა ისეთ დონეზე ახდენს გადმონერგილი ნორმის ტრანსფორმაციას, რომ ნორმის თავდაპირველი მნიშვნელობა და, აქედან გამომდინარე, ის უნიკალური ფუნქცია, რომელიც მას ენიჭებოდა თავდაპირველ, ნორმის შემქმნელ საზოგადოებაში, უკვე სახეცვლილია ახალი სოციალური გარემოს კარნახისა და განსხვავებული იმპერატივების შემოქმედების ძალით. შესაბამისად, ლეგრანდის თანახმად, ტრანსპლანტაცია, ფაქტობრივად, არც ხორციელდება. ტრანსპლანტირებული ნორმის ორიგინალური, თავდაპირველი მნიშვნელობა რჩება ამ პროცესს მიღმა, შედეგად, ის, რაც ტრანსპლანტირდება, არ არის ნორმა, არამედ მისი უბრალო ლექსიკური გამოსატყულება – სიტყვათა ურთიერთკავშირი, დაცლილი თავდაპირველი კულტურული მნიშვნელობისაგან, გათავისუფლებული ორიგინალური საზრისისაგან. ახალი კულტურული სივრცე კი, ბევრის მიერ ნორმად მიჩნეულ სიტყვათა ამ კრებულს, უკვე ადგილობრივი კულტურული იმპერატივების შემოქმედების შედეგად გადააქცევს ახალ ნორმად, რაც ფაქტობრივად აქარწყლებს ტრანსპლანტაციის მხარდამჭერთა ილუზორულ, ზედაპირულ წარმოდგენებს ამ პროცესის სიადვილის, მისი მარტოოდენ ტექნიკურ ოპერაციასთან გაიგივების შესახებ.

ლეგრანდი შეურიგებელია ვატსონის ზედაპირული არგუმენტებისადმი. ამ უკანასკნელის მიერ მოშველიებული მაგალითები საფრანგეთისა და გერმანიის ტერიტორიაზე რომის სამართლის რეცეპციის შესახებ მას ნაკლებ დამაჯერებლად მიაჩნია. გერმანიის ტერიტორიაზე, მაშინდელ პრუსიაში და ასევე რევოლუციამდელ საფრანგეთში, სადაც სრულებით განსხვავებული საზოგადოებრივი პროცესები მწიფდებოდა, იმგვარად თავისებური კულტურული, პოლიტიკური და ეკონომიკური გარემო სუფევდა, რაც გამორიცხავდა იდენტური, მსგავსი ნორმატიული სისტემების ფორმირებასა და ამოქმედებას. შესაბამისად, პარალელების გავლება რომის სამართლის ინსტიტუტებს, პრუსიულ და ფრანგულ საკანონმდებლო აქტებს შორის ლეგრანდს უადგილოდ მიაჩნია. ანტიკურ პეროდში ლათინურ ენაზე ჩამოყალიბებული რომის სამართლის ინსტიტუტები, მეთვრამეტე საუკუნის ბოლოს გერმანულ ენაზე შექმნილი და 1794 წელს ძალაში შესული მოდერნული ევროპის პირველი კოდიფიკაცია – Allgemeines Landsrecht für die Preußischen Staaten და მეცხრამეტე საუკუნეში, 1804 წელს ამოქმედებული, ფრანგულ ენაზე შემუშავებული სამართალდებულებები, ორგანულად აგებული Code civil-ის სისტემის სახით, მისი აზრით, შეუძლებელია ერთსახოვანი მნიშვნელობის მატარებელი დებულებებისგან შედგებოდეს. თითოეული ნორმატიული სისტემა ჩამოყალიბდა გასხვავებულ ლინგვისტურ, ისტორიულ, კულტურულ, საზოგადოებრივ კონტექსტში, შესაბამისად, ის მნიშვნელობაც, რომელიც ჩადებულია კონკრეტულ საკანონმდებლო დანაწესში, ცალსახად ორიგინალურია, მიუხედავად ცალკეული იურიდიული კონსტრუქციების ზედაპირული მსგავსებისა. აღნიშნულ სამ კონტექსტთან თითოეულში ჩამოყალიბებული დებულება, ნორმად ფორმირების პროცესში,

ინტერპრეტაციის, კონკრეტიზების და გამოყენების განსხვავებულ ფორმას დაექვემდებარება, რაც ნორმის ნორმატიულობის ფორმირების უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია. სწორედ რეალობის კულტურული კონსტრუქცია აძლევს იმ განუმეორებელ შინაარსს კონკრეტულ დებულებას, რაც მის უნიკალობას და განუმეორებლობას განაპირობებს. მნიშვნელობათა, საზრისის ფორმირების ადგილობრივი მექანიზმები, განსაზღვრული კულტურული ლოგიკის შესაბამისად, განსაზღვრავს ნორმის ნორმად ფორმირებას. შედეგად, ნებისმიერი მსგავსება სხვადასხვა კულტურაში წარმოშობილ ნორმებს შორის მთავრდება, წყდება მარტოოდენ სიტყვების ცარიელი მასის დონეზე. სიტყვათა ერთობის ფორმალური მსგავსება ვერ უზრუნველყოფს ნორმათა იდენტურ მნიშვნელობას, ერთგვაროვან შინაარსს. ეს განსხვავება კიდევ უფრო იზრდება იმის გათვალისწინებით, რომ მსგავსი, თუნდაც იმავე სიტყვათა კავშირი სხვადასხვა ენაზე, მოცემულ შემთხვევაში სამ განსხვავებულ – ლათინურ, გერმანულ და ფრანგულ – ლინგვისტურ სივრცეში, ვერასოდეს შექმნის იდენტურ მნიშვნელობას. თითოეული ენა სიტყვებსა და მათ მნიშვნელობებს შორის განსხვავებულ კავშირს და მიმართებას ეფუძნება, შესაბამისად – სხვადასხვა ენაზე ლინგვისტური სიზუსტით მოცემული დებულებებიც კი განსხვავებული ზემოქმედების მომხდენი და განუმეორებელი შინაარსის მატარებელია.⁵⁰⁴

გარდა იმისა, რომ ლეგრანდს ზედაპირულად და დამაბნეველად მიაჩნია ვატსონის მოსაზრება, იგი მას ერთგვარად ცბიერ, შემპარავ არგუმენტაციაშიც სდებს ბრალს. სამართლის ფენომენის დაყვანა ნორმათა მონოლითურ, იერარქიულ სტრუქტურამდე და მისი არსებობა საზოგადოებრივი პროცესებისაგან იზოლირებაში, ტოტალური ნორმატიული ავტონომიურობის პირობებში, ლეგრანდის თანახმად უკუაგდებს იმ უმნიშვნელოვანეს ლოკალურ იდეოლოგიურ წანამძღვრებს, რომელთა გარეშეც შეუძლებელია სამართლის მოქმედების იდეის გააზრება. ერთია საზოგადოებაში ნორმის არსებობა, ხოლო მეორეა ამ ნორმასთან დაკავშირებული კულტურული სივრცე, რომელიც მხოლოდ თავისებურ, ინდივიდუალურ ელფერს სძენს კონკრეტული ნორმის მოქმედებას და მის საზოგადოებრივ გათავისებას. ყოველ საზოგადოებაში ნორმა მოქმედებს ისე, როგორც მოქმედებს, საკითხები წყდება იმგვარად, როგორც წყდება და სწორედ ვატსონის მიერ იგნორირებული ლოკალური იდეოლოგიური წარმოდგენები და შეხედულებებია ის უმთავრესი ფაქტორი, რაც განაპირობებს ნორმის გადაქცევას სამართლის შემადგენელ ელემენტად:

„ვატსონის არგუმენტი ასევე ვერაგულია, რამდენადაც ის არად აგდებს ადგილობრივი იდეოლოგიური განმარტებების არსებობას იმის შესახებ, თუ ნებისმიერ ნორმასთან მიმართებით რატომ გვარდება საკითხი ისე, როგორც გვარდება. არ არის

⁵⁰⁴ მოცემულ კონტექსტში ლეგრანდი იმოწმებს ფრანგული წარმოშობის ამერიკელი ლიტერატურის კრიტიკოსისა და ფილოსოფოსის, ფრენსის ჯორჯ სტეინერის მტკიცებას, რომლის თანახმადაც: „ვერც ერთი ენა ვერ ახდენს დროისა და სივრცის იმგვარ გაყოფას, როგორც ამას ახერხებს სხვა ენა; არც ერთ ენას არ აქვს სხვა ენის მსგავსი ტაბუები; ვერც ერთი ენა ვერ ოცნებობს ზუსტად იმგვარად, როგორც სხვა ენა“. იხ.: Steiner, George F.: *What is Comparative Literature?* Oxford: Oxford University Press, 1995: 10.

დამაკმაყოფილებელი საზოგადოებებს შიგნით და გარეთ სამართლის წარმოჩენა სტაბილურ, მონოლითურ ელემენტად და იმ ფაქტის იგნორირება, რომ რეალობაში მას შეუძლია აირეკლოს მხოლოდ ლოკალიზებული და განსაკუთრებული თვალთახედვები კულტურულად ნიშანდებული ინდივიდებისა, როგორც ისტორიულად და ეპისტემოლოგიურად ნიშანდებულ ინტერპრეტაციულ თანამეგობრობათა წევრებისა“.⁵⁰⁵

შესაბამისად, სამართალი ასახავს ინდივიდების უნიკალურ კულტურულ გამოცდილებას, ინდივიდები კი, თავის მხრივ, ნორმის განმმარტებელთა, ინტერპრეტატორთა განსხვავებული ისტორიული და შემეცნებითი ჯგუფების წევრები არიან, სამართლის საზრისის წვდომით დაკავებულ სხვადასხვა სოციალურ ერთობას განეკუთვნებიან, რაც იმთავითვე განსაზღვრავს ნორმის შინაარსის თავისებურ ჰერმენევტიკულ ანალიზს, მისი მნიშვნელობის განსხვავებულ ინტერპრეტაციას. აქედან გამომდინარე, სამართლის მთლიანობის, სტაბილურობის, საზოგადოებისაგან მისი იზოლირების იდეის ქადაგება და, ისიც, მარტოდენ ზედაპირულ დასკვნებზე დაყრდნობით, საგსებით გაუმართლებელია.

მაშინ რაღაზე შეიძლება იოცნებოს ნორმის ტრანსპლანტაციის იდეის მხარდამჭერმა? როგორღა უნდა მოხერხდეს სხვა ნაციონალური იურისდიქციიდან ნორმათა სესხების, გადმოღების, გადმონერგვის პროცესების განმარტება? თუ სამართლის ტრანსპლანტაციის შედეგად მიღებული ნორმა ფაქტობრივად არ არის თავდაპირველი შინაარსით ათვისებული, ხოლო დაგეგმილი სამართლებრივი ინოვაციის ნაცვლად ხორციელდება შესაბამის ნორმატიულ კონსტრუქციათა მხოლოდ ლინგვისტური სესხება და იმიტაცია, რეალურად რა სახის პროცესები ვითარდება ნორმათა მოსალოდნელი ტრანსფერების ნაცვლად? თუ სამართლის ტრანსპლანტაცია შეუძლებელი ღონისძიებაა, თუ გამორიცხულია ნორმათა ტრანსფერი სხვადასხვა სისტემას შორის, როგორ უნდა განიმარტოს ის მრავალი სამართლებრივი თანამშრომლობის პროგრამა, რომელთა საქმიანობის შედეგადაც, სამართლის რეფორმირების კვალდაკვალ, კონკრეტულ მართლწესრიგში ჩნდება სხვა იურისდიქციებიდან ნასესხები ნორმები, დებულებები და ინსტიტუტები? რად უნდა იქნეს მიჩნეული ეკონომიკური თვალსაზრისით განვითარებად თანამედროვე სამყაროში განხორციელებული სამართლებრივი და ინსტიტუციური დახმარების ის მრავალი პროგრამა, რისი შედეგაცაა ადგილობრივი კანონმდებლობის და ინსტიტუციური წესრიგის ცვლილება? ლეგრანდი არ ცდილობს შეარბილოს მისი, ვატსონთან შედარებით, არანაკლებ რადიკალური ტონი და ამტკიცებს:

„საუკეთესო შემთხვევაში, რისი ადგილის მონაცვლეობაცაა შესაძლებელი ერთი იურისდიქციიდან მეორეში, ეს არის, გადაუჭარბებლად, სიტყვების უშინაარსო ფორმა. მეტის მოთხოვნა მეტისმეტი იქნებოდა. ამდენად, მოცემული ტერმინის ნებისმიერი მნიშვნელობის მიუხედავად, „სამართლის ტრანსპლანტაციის“

⁵⁰⁵ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 63.

განხორციელება შეუძლებელია. მსესხებელ იურისდიქციაში ვერანაირ ნორმას ვერ ექნება იმგვარი მნიშვნელობა, როგორც იმ იურისდიქციის ნორმას, საიდანაც მოხდა სესხება. საზღვრების გადაკვეთისთანავე, ორიგინალური ნორმა აუცილებლად განიცდის ცვლილებას, რაც მოქმედებს მასზე, როგორც ნორმაზე. უშუალოდ ნორმის გადაადგილება აღკვეთილია ცარიელ დებულებასა და მის მნიშვნელობას შორის გათიშულობით“.⁵⁰⁶

ვატსონის ცალსახა მტკიცებას სამართლის ტრანსპლანტაციის სიმარტივის შესახებ ლეგრანდი ასევე ცალსახად უპირისპირდება ამ პროცესის შეუძლებლობის პოსტულატი. იგი სავსებით ექსპლიციტურად გამოხატავს თავის შეხედულებას სამართლის ტრანსპლანტაციის განუხორციელებადობის, განწირულობის შესახებ. სხვა იურისდიქციიდან ნორმათა სესხების, გადმონერგვისა და იმპორტირების მაგალითები მისთვის არაფერს ნიშნავს. ერთია წერილობითი დებულებების, „წიგნის სამართლის“ გადმოღება, ხოლო სულ სხვაა ადგილობრივი კულტურული კონტექსტის მიერ სახეცვლილი, ახალი მნიშვნელობით დატვირთული და, შედეგად, ახლებურად ფორმირებული ნორმები – ლოკალურ სოციალურ გარემოში შექმნილი „მოქმედი სამართალი“. ის, რისი ტრანსპლანტაციაც ხდება, ლეგრანდისთვის არ არის სამართალი. ეს მხოლოდ წერილობითი დებულებებია, რომელთაც ნორმის მნიშვნელობა მხოლოდ თავიანთი წარმოშობის ორგანულ სივრცეში ჰქონდათ. სხვა გარემოში გადატანისას კი სწორედ ეს ახალი გარემო ზრუნავს ნორმატიული დებულებების ახლებურ, შეცვლილ კულტურულ სივრცესთან მისადაგებელი შინაარსის ფორმირებაზე. ამიტომაც, სამართლის ტრანსპლანტაცია, იმ სახითა და შინაარსით, როგორც ამას გვემავენ მოცემულ პროცესში ჩართული მხარეები, ვერც ვერასოდეს ხორციელდება. სამართლის ტრანსპლანტაცია ის ილუზორული, წარმოსახვითი ოპერაციაა, რომელიც წარმატებას ვერასოდეს მიაღწევს – იმ გაგებით, რომ სასურველი, დაგეგმილი და პროგნოზირებადი მნიშვნელობით ნორმის ტრანსპლანტაცია უბრალოდ შეუძლებელია. ახალ ლექსიკურ კონსტრუქციებს ტრანსპლანტაციის მიმღებ სისტემაში სრულებით ახალი მნიშვნელობა ენიჭება, ამას კი ნორმის გარეთ არსებული ინტერპრეტაციული, იდეოლოგიური და კულტურული გარემო განსაზღვრავს. ნორმის ტრანსპლანტაცია არ უზრუნველყოფს მისი მნიშვნელობის შენარჩუნებას. ნორმის მნიშვნელობის ფორმირება სწორედ მის მიმღებ ახალ გარემოში იწყება ხელახლა, რაც ინტერპრეტატორთა ადგილობრივი თანამეგობრობების, ნორმის მომხმარებელთა განსხვავებული სოციალური ჯგუფების ინტერესებითაა განპირობებული. შედეგად – სამართლის ტრანსპლანტაციის მექანიკური პროცესი, მის წარმმართველ მხარეთა მიერ არაკონტროლირებად ვითარებაში, კვლავ ექცევა უმართავ, სპონტანურ, ქაოტურ ველში, რაც ფაქტობრივად ახალი – და არა წინასწარგამიზნული – ნორმის ჩამოყალიბებას იწვევს, რამდენადაც იცვლება ნორმის ნორმატიულობის განმსაზღვრელი უმთავრესი ფაქტორი – მისი მნიშვნელობა.

⁵⁰⁶ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 63.

ნორმის ტრანსპლანტაციის ტექნიკური პროცესის დასრულება სულაც არ გულისხმობს მის ადგილობრივ გათავისებასა და საზოგადოებრივ ქმედითობას. სინამდვილეში, ლეგრანდის თანახმად, ამ მექანიკური პროცესის დასრულებისას სახეზეა ერთი იურისდიქციიდან მეორეში მარტოდენ სიტყვათა კავშირის გადატანის პროცესი. სიტყვათა გადატანილი ჯგუფის, ლინგვისტური გამოსახულების ნორმატიულ დებულებად ფორმირება კი მხოლოდ ამ პროცესის შემდეგ იწყება, რაც ფაქტობრივად გამორიცხავს სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესში ჩართულ მხარეთა მოლოდინებს და ოპტიმიზმს. კონკრეტული ნაციონალური იურისდიქციის ფარგლებს გადაკვეთისთანავე (რაც იმთავითვე გულისხმობს კულტურული, ტრადიციული და იდეოლოგიური საზღვრების გადალახვასაც) იწყება ის უხილავი პროცესი, რომელიც „უცხო დებულებას“ სახეს უცვლის და „საშინაო ნორმატიული სისტემის“ ნაწილად გადააქცევს, რის შედეგადაც იცვლება უმთავრესი – ნორმის მნიშვნელობაც და მისი კულტურულად კოდირებული შინაარსიც. სწორედ ინტერპრეტაციაზე დამოკიდებული ნორმათა უნიკალური მნიშვნელობა ახდენს სამართლის სისტემის ფორმირებას და არა წერილობით დებულებათა მექანიკური მთლიანობა.

სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის გასაკრიტიკებლად აუცილებელია იმისი გააზრებაც, თუ რა ელის უშუალოდ სამართლისა და ნორმის ცნებებს, როდესაც სამართლებრივი ცვლილებების სტანდარტულ მექანიზმად აღიარებული იქნება ტრანსპლანტაციის მექანიკური პროცესი. ამგვარი ვიწრო, დახშული მიდგომა უცილობლად დაიყვანს სამართლის მნიშვნელობას ნორმათა ერთობლიობამდე, ხოლო უშუალოდ ნორმას – შიშველ, კულტურული საზრისისგან დაცლილ დებულებამდე. სამართლისა და ნორმის მსგავსი ინსტრუმენტული განმარტება ვერ უზრუნველყოფს ნორმის კონტექსტუალური ინტერპრეტაციისა და მისი სოციალური შინაარსის იდეის წვდომას. ნაცვლად ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობის მიერ ნორმის შინაარსის განგრძობითი ტრანსფორმაციისა, აუცილებელი გახდება დოგმატურ საწყისებზე ჩამოყალიბებულ ნორმათა მონოლითური მთლიანობის აღიარება და მისი მიჩნევა სამართლად, რაც არათუ არ შეესაბამება, პირდაპირ გამორიცხავს კიდევ სამართლის საზრისის კულტურული გააზრების აუცილებლობას. ამასთანავე, ნორმები საზოგადოებაში არსებული წინააღმდეგობებისა და დაპირისპირებების ერთმანეთთან მორიგების, ურთიერთშეთავსებისა და თანხმობის საფუძველზე ყალიბდება, სამართლისა და ნორმის ამგვარი ერთსახოვანი ცნებების აღიარება კი გამორიცხავდა საზოგადოებაში არსებული სოციალური დაპირისპირებების ფაქტს და მათ მოსაგვარებლად სამართლის მომრიგებლური ხასიათის გამოყენების იდეას. შესაბამისად, სამართლის ტრანსპლანტაციის მექანიკური იდეა არა მარტო შორსაა რეალობიდან, არამედ ასევე მოითხოვს ფუძემდებლური სამართლებრივი ცნებების, მათ შორის უშუალოდ სამართლისა და ნორმის ცნებების, მექანიკურ გააზრებას და მათ დაყვანას წმინდა ტექნიკურ ფენომენებამდე. ეს კი ფაქტობრივად იქნებოდა სამართლის თვითგანახლების იდეის წმინდა ტექნოკრატიულ პროცესებამდე დაყვანის ტოლფასი. ლეგრანდის თანახმად:

„სამართლებრივი ცვლილებების „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ მოვლენის მეშვეობით ახსნის მხარდაჭერით, სამართალი აუცილებლად დაიყვანება ნორმებამდე, ნორმები კი ცარიელ სამართალდებულებებამდე. თუმცა, საჭიროა იმისი გააზრება, რომ ნორმა, განცალკევებულ მდგომარეობაში, არსებობს სამართლებრივი საქმიანობის (და შედეგად, სამართლის თეორიის) ყველაზე ზოგადი მახასიათებლის სახით და, რომ იგი განსაზღვრული მნიშვნელობის მატარებელია, მიუხედავად ინტერპრეტაციის ან გამოყენებისა. გარდაუვალია, რომ ამგვარი მხარდაჭერა ვერ უზრუნველყოფს ნორმების მიჩნევას ინტერპრეტატორთა თანამეგობრობების მიერ აქტიურად ჩამოყალიბებულად. უფრო მეტიც, იგი ვერ ახერხებს ნორმათა მომრიგებლური ხასიათის, ანუ იმ ფაქტის წარმოჩენას, რომლის მიხედვითაც ნორმები საზოგადოებაში არსებული განსხვავებული და წინააღმდეგობრივი ინტერესების პროდუქტია. სხვა სიტყვებით, იგი ახდენს ძალაუფლების სიდიდის ამოშლას განტოლებიდან. ამასთანავე, ის ვერ ახერხებს აღიაროს ადგილობრივი მორალური სამყაროები და ადგილობრივი სოცოცხლის სამყაროები – ჩვენი ყოველდღიური მიზნების, სოციალური არსებობის და პრაქტიკული საქმიანობის სამყაროები“.⁵⁰⁷

შესაბამისად, სამართლის ტრანსპლანტაციის ვატსონისეული თეზისის გაზიარება და მხარდაჭერა ტოლფასია სამართლის კულტურული საფუძვლების იგნორირებისა, რაც უთუოდ გადააქცევდა სამართლის ევოლუციას მარტოოდენ ტექნიკური, მექანიკური და ინსტრუმენტული ოპერაციების სამფლობელოდ. ნორმათა გენეზისის პროცესში სოციალური კონფლიქტებისა და დაპირისპირებული ინტერესების არსებობის უგულებელყოფა კიდევ უფრო დიდ რისკებს შეიცავს სამართლის საზრისის წვდომისათვის. ძალაუფლებითი ურთიერთობანი საზოგადოებაში სწორედ ის პროცესებია, რომლებიც მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენენ სამართალშემოქმედებასა და ნორმათა ინტერპრეტაციის თავისებურებებზე. სიცოცხლის სამყაროს (Lebenswelt, Lifeworld) ძალის გაუაზრებლად, ყოველდღიურ ადამიანურ გამოცდილებათა და ლოკალურ მორალურ წარმოდგენათა გარეშე ფორმირებული ნებისმიერი ნორმატიული სისტემა განწირულია საზოგადოებრივი უკუგდებისა და მიუღებლობისათვის. უშუალოდ ინტერპრეტატორთა განსხვავებულ სოციალურ ერთობებში ფორმულირებული მნიშვნელობისა და დაკონკრეტებული მიზნის შედეგად იწყება ნორმის ნამდვილი სიცოცხლე და ყალიბდება მისი საზოგადოებრივი შინაარსი, რაც სწორედ რომ ადამიანთა ყოველდღიური კულტურული გამოცდილების საფუძველზე ვითარდება და იცვლება. ამ ორგანულ, მრავალმხრივ პროცესში კი ნორმისა თუ ინსტიტუტის ტექნიკური ტრანსპლანტაცია სულაც ვერ იქნება მიჩნეული სამართლებრივი ცვლილებების განმაპირობებელ ღონისძიებად. ეს შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ სამართალი იარსებებდა

⁵⁰⁷ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 64.

ნორმათა მექანიკური მთლიანობის სახით, სიცოცხლის სამყაროსა და საზოგადოებრივი დინამიკისაგან მკაცრ იზოლაციაში.

აღნიშნულ განვითარებათა გათვალისწინებით, საკითხავია, შესაძლოა თუ არა სამართლის ტრანსპლანტაციაზე საუბარი იმ საგამონაკლისო შემთხვევაში, როდესაც ტრანსპლანტაციის ორი მხარე, შესაბამისად – დონორი და მიმღები იურისდიქციები, საერთო ენობრივი ნიშნით ხასიათდებიან, ანუ შესაძლებელია თუ არა ტრანსპლანტაციის წარმატებაზე საუბარი იმ ვითარებაში, როდესაც ორი ქვეყანა ენობრივი თვალსაზრისით არ არის ერთმანეთს დაშორებული, ორივეს იგივე სახელმწიფო ენა აქვს?! ლეგრანდის თანახმად, ამ შემთხვევაშიც გარდაუვალია სამართლის ტრანსპლანტაციის წარუმატებლობა. სიტყვითა ცარიელი წყების სესხებას (რაც ლინგვისტური თვალსაზრისით ადვილდება, როდესაც ორი თანამონაწილე იურისდიქცია ერთ ენაზე ოპერირებს), საბოლოო ჯამში არაფერი აქვს საერთო ნორმის მნიშვნელობის, მისი კულტურული შინაარსის ჩამოყალიბებასთან. სამართლის რეფორმირების პროცესში ჩართულ მხარეებს და ექსპერტ იურისტებს სხვა იურისდიქციებიდან ნორმებისა და ინსტიტუტების ამგვარი სესხება მხოლოდ ეკონომიურობისა და ეფექტიანი სარგებლის თვალსაზრისით მიაჩნიათ მიზანშეწონილად, რაც შესაძლოა ზოგადად ტრანსპლანტაციისთვის საჭირო ხარჯებს, საორგანიზაციო საქმიანობასა და დროს. თუმცა, ამგვარი მექანიკური პროცესების შედეგად სახეზეა მხოლოდ რეპეტიციის უნაყოფო, ჩვეული მცდელობა, უსაფუძვლო იმედი, თითქოს საზოგადოებაში სამართლებრივი ცვლილებების მიღწევა შესაძლებელი ყოფილიყოს მარტოდენ მიმიკრიის, მიბადვის, მიმსგავსების გზით. ამგვარი მტკიცება ისევე არაბუნებრივი იქნებოდა, როგორც ინდივიდების მიერ აწმყოს კონსტრუირება წარსულის მეშვეობით.⁵⁰⁸ ლეგრანდის თანახმად, განსხვავებულ სამართლებრივ კულტურებს შორის ინტერაქციების მრავალსახოვანი პრობლემის აკადემიური ანალიზი ამ მარტივი პერსპექტივის საფუძველზე სასვებით წარმოუდგენელია.

სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის მხარდამჭერთა არგუმენტში, ლეგრანდის თანახმად, მნიშვნელოვანი ფარული პოლიტიკური იდეაა ჩადებული. მოცემული თეზისის წარმომადგენლები ზედმეტ ყურადღებას აქცევენ წერილობით ტექსტებს და ეს ხდება სამართალში ჩაკირული იმ მოუხელთებელი, მიუწვდომელი ფენომენების საზიანოდ, რომელთაც სწორედ რომ ნორმატიული ძალა აქვთ და რომელთა არსებობაც განსაზღვრავს განმმარტებელთა ერთობების საქმიანობას. სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეის მხარდამჭერთა მიდგომა ზედმეტად „წიგნისმიერია“ (bookish). წერილობითი ფორმით მოცემული ნორმის მიღმა უნდა მოხერხდეს იმ მოუხელთებელი, შეუმჩნეველი ფენომენების წვდომა, რომლებიც განუმეორებელ იდენტობას სძენენ სამართალდებულებებს და განსხვავებული კულტურული მნიშვნელობით აძლიერებენ მას. სწორედ ტრანსპლანტაციის მოძღვრების მხარდამჭერთა შეზღუდული და შემზღუდველი დამოკიდებულებით ცხადდება მათი რეალური პოლიტიკური მისწრაფება, მიმართული განსხვავების მარგინალიზებისკენ.

⁵⁰⁸ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 64.

ტრანსპლანტაციის თეზისის განმავრცელებლები, ლეგრანდის თანახმად, ერთგვაროვნების, ერთსახეობის, იგივეობის ქადაგებითა და განდიდებით, მიზნად ისახავენ განსხვავებულობის, ვარიაციულობის შემცირებასა და მოშლას. სამართლის ტრანსპლანტაციის სიადვილე, თვითმყოფად კულტურულ სივრცეებს შორის იურიდიული კომუნიკაციის უპრობლემობა და მათ შორის ნორმათა თუ ინსტიტუტების გადაადგილების შეუზღუდავი შესაძლებლობა სწორედ ჰომოგენური სამართლის სისტემის, ერთგვაროვანი ნორმატიული წესრიგის არსებობის მაპროვოცირებელი არგუმენტი უნდა იყოს. შესაბამისად, მოცემული მოძღვრება მიზანშეუწონლად მიიჩნევს უნიკალური კულტურული ნორმების, მოუხელთებელი, მიუწვდომელი ნორმატიული ფენომენების არსებობის იდეას, მისი მიზანია სხვადასხვა მართლწესრიგს შორის არსებული განსხვავებების, მრავალგვარობისა და მრავალფეროვნების აღმოფხვრა, გამოთანაბრება, რის შედეგადაც მარგინალიზებულ განსხვავებას აღარ ექნება სამართლის უნიფიკაციური პროცესებისადმი წინააღმდეგობის შესაძლებლობა. ფარული პოლიტიკური წინამძღვრები ამგვარი ჰომოგენური, ერთსახეობანი მიდგომისა ადვილი გამოსაშკარავებელია – სწორედ სამართლის კულტურულ საფუძვლებს, მის უნიკალურ ტრადიციულ კონტექსტს, მოუხელთებელ და მიუწვდომელ ლოკალურ საზრისს შეუძლია სამართლებრივი იდენტობისა და მრავალფეროვნების შენარჩუნება. სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის ლეგრანდისეული კრიტიკა უკვე თვალნათლივ გადაიქცევა ფართო სოციალურ კრიტიკად, რომელიც მიმართულია სამართლის უნიფიცირების, ჰომოგენური სამართლებრივი სივრცის ჩამოყალიბების ყოველი მცდელობის წინააღმდეგ. ლეგრანდს აღარ აკმაყოფილებს ვატსონისეული მოძღვრების კონტრარგუმენტის განვითარება, იგი უკვე ზოგადად უპირისპირდება განსხვავებულის მარგინალიზების გაბატონებულ ტენდენციებს, რაც საკმაოდ აშკარად იკვეთება თანამედროვე საზოგადოების სხვადასხვა სექტორში. კულტურული მრავალფეროვნებით, ტრადიციული იდენტობით აღბეჭდილი სამართლებრივი სივრცეებიც ამგვარი ტოტალიტარული ტენდენციის საგანი გამხდარა თანამედროვე სამყაროში, რასაც სჭირდება გამოაშკარავება და წინააღმდეგობის გაწევა. როგორც ჩანს, ლეგრანდისათვის სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის ფალსიფიკაცია ამ რთული ამოცანის ერთ-ერთი ნაწილია. იგი ამ იდეის მხარდამჭერთა მოსახრებას „სინთეტიკურ ხედვად“, ხელოვნურ მიდგომად მიიჩნევს, რაც მხოლოდ სამართლებრივი ტექნიკით, სამართლის ტექნიკური დონის ანალიზით შემოიფარგლება და ყურადღების გარეშე ტოვებს სამართლის მრავალმხრივ კულტურულ კონტექსტს. სამართლებრივი უნივერსალიზმის მოძღვრება ცდილობს განამტკიცოს ფორმალური რაციონალობის დადმავალი, მინავლებული იდეალი, მოდერნული სამართლებრივი მოდელის უნივერსალურად მიჩნეული ფორმულა, თუმცა თანამედროვეობის პირობებში სამართლებრივი პრობლემების გააზრებისთვის სულ უფრო მეტადაა გათვალისწინებული გარეშე ფაქტორების ზეგავლენა:

„სამართლის ტრანსპლანტაციით მიღწევადი სამართლებრივი ცვლილებების იდეის მხარდამჭერები გვთავაზობენ „სინთეტიკურ ხედვას“, რაც ექსკლუზიურად დაკავშირებულია სამართლის

ტექნიკურ დონესთან. ეს არჩევანი აირეკლავს აბსტრაქტული უნივერსალიზმის რწმენას, რომელიც ვერ ეგუება ფორმალური რაციონალიზმის თვალსაჩინო დაკნინებასა და ფორმალური სამართლის თანაფარდობით მატერიალიზებას, რაც ხასიათდება იმ სასარგებლო არგუმენტების მზარდი გავრცელებით, რომლებიც დადდასმულია სოციოლოგიური, ეკონომიკური, პოლიტიკური, ისტორიული, კულტურული, ეპისტემოლოგიური ან ეთიკური და არა კონცეპტუალური ნიშნით“.⁵⁰⁹

ლეგრანდი შეურიგებელია ვატსონის არგუმენტისადმი და ამტკიცებს, რომ ტრანსპლანტაციის იდეა შეგნებულად უგულბელყოფს ხარისხობრივად, თვისობრივად განსხვავებული ფენომენების არსებობას და ისეთ მნიშვნელოვან მახასიათებლებს, როგორებიცაა გამოცდილება და ფასეულობები. მოცემული მოძღვრების გაცხადებული ამოცანაა უნიკალური, შეუდარებელი სამართლებრივი გამოცდილებების ძალდატანებით, იძულებით მოქცევა რაციონალურ მთლიანობაში, რაც ამ განსხვავებულ გამოცდილებათა ჰომოგენიზაციას გამოიწვევს. შედეგად, ამგვარ ტოტალიტარულ, იძულებით მეთოდოლოგიაზე დამყარებული დისკურსი დისტანცირებულია თავისუფალი აზროვნების იდეისაგან. უფრო მეტიც – მას არანაირი კრიტიკული დანიშნულება აღარ გააჩნია, რადგანაც იგი ცალსახად კონსერვატიული შინაარსისაა და განამტკიცებს სტატუს-კვოს, მხარს უჭერს არსებულ ძალაუფლებით ურთიერთობებს. მისი მიზანია განსაზღვრულობის, პროგნოზირებისა და კონტროლის უზრუნველყოფა. შესაბამისად, ლეგრანდს გამართლებულად მიაჩნია ვატსონის კრიტიკა კონსერვატიული მსოფლმხედველობის, პოლიტიკის ტრივიალიზაციის და რადიკალთა უარყოფის მცდელობების გამო.⁵¹⁰

ვატსონისეული მოძღვრება იმითაცაა მიუღებელი ლეგრანდისათვის, რომ ამ თეორიული კონსტრუქციის თანახმად საჭიროა „ტრადიციისა“ და „კულტურის“ ცნებების დელეგიტიმაცია. სწორედ ტრადიცია და კულტურა აყალიბებენ იმ მოუხელთებელ ძალას, რაც მიუღებელია სამართლებრივი ჰომოგენიზაციის იდეის მხარდამჭერთათვის. კულტურა და ტრადიცია ის „ამრევი“ და მიუწვდომელი ფენომენებია, რომელთაც უწესრიგობა შეაქვთ და ირაციონალურად ერევიან ემპირიული წესრიგის წარმოებასა და აღქმაში. ლიბერალურ კაპიტალიზმს სწორედ ამგვარი წესრიგი ესაჭიროება, დაცლილი კულტურული და ტრადიციული ძალების ინტერვენციისაგან, თავისუფალი ლოკალური სიცოცხლისა და მორალური სამყაროების გავლენისაგან. ლეგრანდი სწორედ ამ თვალსაზრისით ამხელს ვატსონს კომერციული და ბიზნეს ინტერესების ლობირებაში, ეკონომიკური და ფინანსური იმპერატივების სასარგებლოდ სამართლებრივი იდენტობისა და კულტურული საფუძვლების უკუგდების

⁵⁰⁹ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 65-66.

⁵¹⁰ ლეგრანდი ვატსონის მიმართ წაყენებულ ამ კრიტიკულ არგუმენტებს სესხულობს რიჩარდ აბელისაგან, რომელიც სამართლის სოციოლოგიის პერსპექტივიდან მწვავედ აკრიტიკებს სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისს და შეუძლებლად მიიხსნევს სამართლებრივი ცვლილებების განხორციელებას ინერციის გზით. იხ.: Abel, Richard: „Law as Lag: Inertia as a Social Theory of Law“, in: *Michigan Law Review*, Vol. 80 (4), 1982: 785-809, 803.

ბრალდებით. არსებული პოლიტიკური გარემოს, ძალაუფლებითი ურთიერთობებისა და ეკონომიკური სტრუქტურების ინტერესების სასარგებლოდ კულტურისა და ტრადიციის ცნებების უკუგდება, დელეგიტიმაცია და ამის შედეგად ერთგვაროვანი მართლწესრიგის დამკვიდრება კიდევ უფრო განამტკიცებს უთანასწორო გარემოს და საბოლოოდ მოახდენს განსხვავებულის მარგინალიზებას. შესაბამისად, აუცილებელია იმ მექანიკური ანალოგიების კრიტიკა, რასაც ეფუძნება ტრანსპლანტაციის თეზისი. ეს სხვა არაფერია, თუ არა პოზიტივიზმის რადიკალური სახე, რომელიც უარს ამბობს განსაზღვროს სოციალური მთლიანობის შემადგენელი ნაწილების თავისებურებანი. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეის მხარდამჭერები ვერ ან არ ხედავენ კულტურის უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას სამართლებრივი გამოცდილებების წარმოებასა და სამართლის ევოლუციის პროცესის წარმართვისათვის, ეს რეალობას მაინც ვერ შეცვლის. რეალობა კი სწორედ კულტურის, ტრადიციის უნიკალურ ძალას უკავშირებს სამართლებრივ ცვლილებებს და არა მექანიკურად დაგეგმილ და ტექნიკურად მართულ ტრანსპლანტაციის ღონისძიებას:

„სამართლის ტრანსპლანტაციის“ არგუმენტი დაუსაბუთებლად ეფუძნება ანალოგიას, მეტადრე მექანიკურ ანალოგიას. რამდენადაც ამგვარი არგუმენტაცია მხარს უჭერს პოზიტივიზმის უკიდურეს ფორმას, იგი ვერ ახერხებს მოიცვას და გადმოსცეს სოციალური მთლიანობის შემადგენელ ნაწილთა ურთიერთქმედებების მრავალშრიანი ბუნება. უარყოფა თუ შეუძლებლობა იმისი დანახვისა, რომ სამართალი არის ღრმად ფესვგამდგარი კულტურული მიდრეკილებების იდეოლოგიური გარდატეხის არე, ვერ აყენებს ეჭვქვეშ რეალობას.⁵¹¹

ვატსონის შეხედულებების უკუგდებისა და სოციალური კრიტიკის პერსპექტივის მომარჯვების შემდეგ, ნაშრომის დასკვნით ფაზაში, ლეგრანდი აყალიბებს შედარებითი სამართლის ძირითადი ამოცანებისა და მეთოდოლოგიის ალტერნატიულ ხედვას. იგი დაუფარავად მოითხოვს „სხვაგვარი“ შედარებითი სამართლის სტანდარტების ჩამოყალიბებას, დამკვიდრებული დოგმატური წარმოდგენებისა და მეთოდების დეკონსტრუქციას, ინტერდისციპლინური და ინტერკულტურული ხედვის განვითარებას, დრომოჭმული და ჭეშმარიტად მიჩნეული ხედვების ეჭვის ქვეშ დაყენებას. მისი მტკიცებით, შედარებითი სამართლის ეთიკა სხვაგანაა საძიებელი და არა კლასიკური ტექსტებისა თუ გაბატონებული შეხედულებების და მეთოდების წიაღში. შედარებითი სამართალი მიჩნეულ უნდა იქნეს სამართლებრივი გამოცდილების სხვადასხვა ფორმის ჰერმენევტიკულ განმარტებად და ურთიერთშეთავსების, ურთიერთშეწყობის, ამ განსხვავებულ ფორმათა მედიაციის ხელშემწყობ დისკურსად. ეს ყოველივე კი დესკრიფციული და კრიტიკული მეტაენის

⁵¹¹ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Onati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 66.

ფარგლებში უნდა განხორციელდეს.⁵¹² კომპარატივისტის დამოკიდებულება საკითხისადმი უმნიშვნელოვანესია კვლევის ეთიკური სტანდარტების დასამკვიდრებლად – კულტურული ჰეტეროგენულობის იდეა მუდმივ ზეწოლას და იგნორირებას განიცდის გაბატონებული ჰომოგენური იდეოლოგიის მხრიდან. ამ შემთხვევაში აუცილებელია ცოდნის ლოკალური, სიტუაციური მახასიათებლების დაცვა, ერთგვარი დისტანციის შენარჩუნება საკუთარსა და უცხოს შორის. სწორედ კომპარატივისტს ევალება ამ ეთიკური ამოცანის შესრულება – მას ეკრძალება საკუთარსა და უცხოს შორის განსხვავების მოშლა, მან უნდა განჭვრიტოს განსხვავებული კულტურული წარმონაქმნები განსხვავებულად და არა ერთიან ჩარჩოში, არა გამამთლიანებელ, ტოტალურ დისკურსში. მან უნდა შეძლოს განსხვავებულის, უცხოს დანახვა და ფიქსაცია სწორედ ორიგინალური სახით, მან უნდა დაინახოს და ასახოს უცხო, როგორც უცხო. უცხოს, განსხვავებულს უნდა მიეცეს თავისი მსოფლმხედველობის რეალიზების საშუალება. შედეგად, სამართლებრივი კულტურისა და ტრადიციის ასახვისას, შედარებითი სამართლის სპეციალისტი უნდა ცდილობდეს განსხვავებული მახასიათებლების მიკვლევას, იმის წარმოჩენას, თუ რა განასხვავებს დაკვირვებად ფენომენს სხვა ფენომენებისგან, რა არის მისი უნიკალური, ინდივიდუალური მხარე, რა განსაზღვრავს მის გამორჩეულობას სხვა ფენომენებისგან. შედეგად, სწორედ იმგვარი შედარებითსამართლებრივი ოპერაცია ჩაითვლება ობიექტური ინფორმაციის მოპოვებისა და დამუშავების მცდელობად, რომელიც, ნაცვლად უნიფიცირებისა, ერთსახოვანი და ერთგვაროვანი წარმოდგენის შექმნისა, მისწრაფვის მრავალფეროვნების, განსხვავებულობის წარმოჩენისა და შენარჩუნებისკენ. თვითმყოფადი კულტურული ფორმები ის უმნიშვნელოვანესი სიდიდეებია, რომლებიც უზრუნველყოფენ დისკურსთა სხვადასხვაობის ორგანიზებას და წინ ელობებიან გონის ტენდენციას, მოახდინოს განსხვავებულთა უნიფიცირება. ძალადობა – მიმართული უცხოთა მოთვინიერებისკენ, უცხოს საკუთრად გადაქცევისკენ, განსხვავებების გამოთანაბრებისკენ – ის დიდი რისკია, რისი აცილებაც აუცილებელია შედარებითი სამართლის ეთიკის დასაცავად. კომპარატივისტმა უნდა უკუაგდოს ნებისმიერი მიდრეკილება, მოწოდება თუ გაუცნობიერებელი ლტოლვა, მიმართული მსგავსებათა აქსიომად გასაღებისკენ. განსხვავებათა ნაცვლად მსგავსების წინ წამოწევა, ერთგვაროვნებისა და ერთსახეობის იდეის განმტკიცება ის სახიფათო ტენდენციაა, რაც არცთუ იშვიათად მოითხოვს შედარებითი განსხვავებულობის სრულ იგნორირებას. ამ მაგნე, ძალადობრივ ტენდენციაზე დაყრდნობით, კონვენციურ შედარებით სამართალში მოითხოვენ კვლევის ხელახალ ჩატარებასაც – იმ შემთხვევაში, თუ უკვე ჩატარებული კვლევა განსხვავებათა, უცხო ფორმების წარმოჩენითა და დასაბუთებით დასრულდა. ამგვარი იმპერატიული ტენდენციები, მიმართული აკადემიური თავისუფლებისა და ემპირიული ჭეშმარიტების წინააღმდეგ, შედარებით სამართალს აქცევს ერთგვარ იარაღად სამართლის ჰომოგენიზაციის იდეის მხარდამჭერთა ხელში. ამ კონკრეტული საფრთხეებიდან გამომდინარე, იგივეობის

⁵¹² Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Ofnati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 66.

ინსტიტუციონალიზების საპირისპიროდ, შედარებითი სამართალი უპირატეს ყურადღებას უნდა უთმობდეს განსხვავებული სამართლებრივი კულტურების შესწავლას – სწორედ რომ განსხვავებათა აღიარებისა და შენარჩუნების გზით. ამგვარი მიდგომა, ნაცვლად განსხვავებულ კულტურათა უნიფიცირებისა, ხელს შეუწყობს პლურალისტური კულტურული სივრცეების დიაკრიტიკულ,⁵¹³ მრავალგვაროვან, ინდივიდუალურ ფიქსაციასა და ორიგინალურ წაკითხვას. ლეგრანდის თანახმად:

„შედარებას უნდა ჰქონდეს არა უნიფიცირების, არამედ მულტიპლიცირების ეფექტი: მისი მიზანი უნდა იყოს დისკურსთა სხვადასხვაობის ორგანიზება განსხვავებული (კულტურული) ფორმების ირგვლივ და შეწინააღმდეგება უნიფორმიზაციისაკენ გონის მიდრეკილებასთან. შედარებამ უნდა მოიცვას სამართლებრივი კულტურები დიაკრიტიკულად“.⁵¹⁴

პოსტსტრუქტურალიზმის ერთ-ერთ ფუძემდებლად მიჩნეული გამოჩენილი ფრანგი ფილოსოფოსის, მიშელ ფუკოს ნააზრევის დამოწმებით,⁵¹⁵ ლეგრანდი ამტკიცებს, რომ შედარება უპირატესად სწორედ განსხვავების მიკვლევას და ანალიზს უნდა ისახავდეს მიზნად. სხვაზე, უცხოზე, განსხვავებულზე ფიქრი, უცხოს აღიარება და უპირატესობა ის გამოსავალია, რომელიც უზრუნველყოფს ერთსახოვანი სტანდარტებისა და მსოფლმხედველობის დამკვიდრებისაგან თავის დაღწევას. ლეგრანდი ღიად ამტკიცებს: „კომპარატივისტიკისთვის ალტერულობის უპირატესობა უნდა მოქმედებდეს წარმმართველი პოსტულატის სახით“.⁵¹⁶ ალტერულობა, როგორც სხვაგვარობა, ერთგვაროვნობის წინააღმდეგ მიმართული გამორჩეულობა და განსხვავებულობა სწორედ ის მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომლის ემანსიპირებითაც მიღწეული იქნება ემპირიულად დასაბუთებული, რეალური სურათის შექმნა მოვლენათა წესრიგისა და სოციალური ცვლილებების დინამიკის შესახებ. შესაბამისად, ალტერულობის პრივილეგირება და მისი უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენება, ნაცვლად ნაცადი მარგინალიზების, შევიწროების და ამოშლისა, ის ერთადერთი გზაა, რომლითაც შესაძლებელია თავის დაღწევა პრობლემათა და მათი

⁵¹³ ლეგრანდი ლინგვისტიკიდან სესხულობს დიაკრიტიკული ნიშნის ცნებას, რის თანახმადაც ცალკეული ასოს წაკითხვა უნდა მოხდეს განსხვავებულად, რასაც მოცემულ ასოზე თანდართული სიმბოლო მიანიშნებს. მსგავსად ლინგვისტური კანონისა, განსხვავებულ კულტურათა შედარებისასაც აუცილებელია სწორედ განსხვავებათა სათანადო ასახვა და არა გამოთანაბრება. კულტურის დიაკრიტიკული წაკითხვა უშუალოდ განსხვავებების წარმოჩენისა და შენარჩუნებისკენ მიმართული შემეცნებითი პროცესია.

⁵¹⁴ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 67.

⁵¹⁵ გახმაურებულ ნაშრომში – *სავანთა წესრიგი* (ორიგინალი სახელწოდებით *Les mots et les choses*, 1966) ფუკო ამტკიცებს, რომ შედარება გულისხმობს „განსხვავების უპირატეს და ფუნდამენტურ გამოკვლევას“. იხ.: Foucaults, Michel: *The Order of Things: An Archaeology of the Human Sciences*, New York: Vintage Books, 1994: 55.

⁵¹⁶ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 67.

მოგვარების წესების ერთგვაროვნობის ილუზიისაგან. ვითომდა მსგავსი პრობლემების მოსაგვარებლად კომპარატივისტები გამუდმებით მსგავს საშუალებებს, ფუნქციონალურ ეკვივალენტებს ეძებენ – ერთგვაროვანი ნორმატიული წესრიგების ჩამოყალიბებით, სამართლის უნიფიცირებისა და ჰომოგენიზაციის ქადაგებით პრობლემები მოუწესრიგებელი რჩება, შედეგად კი მიიღება მექანიკურად გამოთანაბრებული, ერთიან თარგზე მოწყობილი სამართლებრივი ინსტიტუტები, რომელთაც სწორედ რომ სოციალური ადეკვატურობა აკლიათ. სხვადასხვა სამართლებრივ კულტურაში წარმოშობილი პრობლემა შეუძლებელია მოგვარდეს ერთიანი მექანიზმით, რამდენადაც თავად განსხვავებული კულტურული კონტექსტი მოითხოვს საკითხის განსხვავებულ ანალიზსა და დამუშავებას. სხვაგვარის უშუალოდ სხვაგვარად აღქმა, სხვაგვარის სხვაგვარად მიღება და აღიარება ის ერთადერთი გამოსავალია, რომელიც კომპარატივისტს მისცემს საშუალებას იყოს ადეკვატური, კრეატიული და ეფექტური თავის საქმიანობაში. კულტურულ გამოცდილებაზე, შემეცნებაზე და თავისუფლებაზე დამყარებული აკადემიური საქმიანობა ის ერთგვარი გამოსავალია, რომელიც არ მოახდენს სხვაგვარობის მარგინალიზებას და უზრუნველყოფს განსხვავებით ნიშანდებული რეალობის ობიექტურ ასახვას. შესაბამისად, ნებისმიერი შედარებითი საქმიანობა განსხვავებულის განსხვავებულად, სხვაგვარის სხვაგვარად აღიარებას უნდა ეფუძნებოდეს და არა მოცემულ უნიკალურ თვისებრიობათა გამოთანაბრებას, რისკენ მისწრაფების ლატენტური პოლიტიკური და ეკონომიკური მიზნები უკვე საცნაური გახდა დეტალურმა ინტერდისციპლინურმა ანალიზმა.

ლეგრანდისათვის სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის კრიტიკისას მნიშვნელოვანია არა მარტო ნორმის თუ კულტურის კატეგორიები, არამედ ასევე უშუალოდ სამართლის ცნებაც. სწორედ სამართლის ცნებაა ის უმნიშვნელოვანესი საწყისი, საიდანაც უნდა დაიწყოს მსჯელობა სამართლის ტრანსპლანტაციის შესაძლებლობის შესახებ. თუ სამართლის ცნება მხოლოდ ნორმათა უსულო, არაორგანულ ერთობლიობამდე დაიყვანება, ტრანსპლანტაციის დაგეგმვა და მართვა მართლაცდა მექანიკურ პროცესს უტოლდება. მაგრამ ლეგრანდისთვის სამართალი უფრო მეტია, ვიდრე ნორმათა ტექნიკური კომპლექსი – სამართალი საზოგადოებისთვის საკუთარი თავის შეცნობის საფუძველია. სამართალი იმ სიმბოლური აპარატის ნაწილია, რომლითაც ოპერირებენ სოციალური ერთობები თავიანთი გამოცდილების, შემეცნების, ფასეულობების, გარესამყაროსთან ურთიერთქმედების ფარგლებში. ამ პროცესში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სწორედ სხვა ხალხების, სხვა ერთობების, სხვა ერების, სხვა სოციალური ჯგუფების სამართალზე დაკვირვებას და ანტიდოგმატურ შემეცნებას. სწორედ „უცხო სამართალს“, სხვაგვარ ნორმატიულ მექანიზმს შეუძლია საუკეთესოდ წარმოაჩინოს, თუ რა ტიპის საზოგადოებაზე ხდება დაკვირვება. ამდენად, შედარებითი სამართლის ამოცანა უნდა იყოს არა სამართლის იგივეობრივი საწყისების შედეგად მისი ტრანსპლანტაციის სიადვილის ქადაგება, არამედ სწორედ რომ განსხვავებული, სხვაგვარი, უცხო ნორმატიული წესრიგების ანალიზი და ამის შედეგად წარმოდგენის შექმნა სხვა საზოგადოებებზე, ამ წესრიგთა ჩამომყალიბებელ სხვა სოციალურ ერთობებზე და განსხვავებულ კულტურულ კონტექსტზე:

„სამართალი არის იმ სიმბოლური აპარატის ნაწილი, რომლის მეშვეობითაც მთელი თანამეგობრობანი ცდილობენ საკუთარი თავის უკეთ შეცნობას. შედარებითსამართლებრივ სწავლებებს შეუძლია გააღრმავოს ადამიანის წარმოდგენა სხვა ხალხების შესახებ – იმისი ნათელყოფით, თუ როგორ აღიქვამენ ისინი თავიანთ სამართალს. მაგრამ თუ კომპარატივისტი ვერ მოახერხებს სამართლის გააზრებას კულტურულად განსაზღვრული ფენომენის სახით და ვერ გაითავისებს, რომ სამართალი ღრმადმნიშვნელოვნად ცოცხლობს კულტურულად სპეციფიკურ – და ამდენად კონტინგენციურ – დისკურსში, შედარება უმაღლვე გადაიქცევა უაზრო წამოწყებად“.⁵¹⁷

შესაბამისად, შედარებითი სამართლის ეთიკის, მისი განმსაზღვრელი პრინციპებისა და დებულებების ფორმირებისათვის უადესად დიდია უშუალოდ კომპარატივისტის პასუხისმგებლობა. მისი ამოცანა უნდა იყოს არა სხვადასხვა მართლწესრიგს შორის მსგავსებათა ძიება და შედეგად – უნიფიკაციის, ჰარმონიზაციისა და ჰომოგენიზაციის იდეების ქადაგება, არამედ სამართლის კულტურული ფენომენის სახით წარმოჩენა, სამართლის, როგორც კულტურულ დისკურსში ჩამოყალიბებადი და ცვლადი სისტემის გააზრება, იმისი დამტკიცება, რომ სამართლებრივი მრავალფეროვნება არის ეპირიული ფაქტი, რომელსაც ვერ გადააქცევს ერთფეროვან მექანიზმად ვერანაირი გარედან მართული ღონისძიება თუ ტრანსფორმაციის პროგრამირებული მცდელობა. სამართლის სამყაროში უმნიშვნელოვანესია კონტინგენციის ფაქტორი – შესაძლებლობათა ულევობის, შემთხვევითობათა მრავალგვარობის განმსაზღვრელი ძალა, რომელიც იმაზე ძლიერია, ვიდრე სამართლის ინსტრუმენტალიზაციისაკენ მიმართული პოლიტიკური ნება. თუ კომპარატივისტს სურს მიაღწიოს სოციალურ ადეკვატურობას და გაითვალისწინოს სამართლის საზოგადოებრივი მგრძობელობა, მისი ვალდებულებაა შეიმეცნოს სამართალი სწორედ კულტურულ კონტექსტში, აღიაროს სამართალი თვითმყოფად, მრავალფეროვან, განსხვავებულ და განმასხვავებელ ფენომენად – სხვა შემთხვევაში მისი საქმიანობა ფუჭი და უსარგებლო სპეკულირება იქნება.⁵¹⁸

უშუალოდ ლეგრანდის საინტერესო, ინტერდისციპლინურად და ანტიდოგმატურად გაჯერებულ არგუმენტებთან დაკავშირებით შეიძლება რამდენიმე კრიტიკული მოსაზრების გამოთქმა. უპირველეს ყოვლისა,

⁵¹⁷ Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70, 68.

⁵¹⁸ ალბათ არც არის გასაკვირი იმისი აღმოჩენა, რომ თავის მოცემულ ნაშრომს ლეგრანდი ასრულებს ოტო კან-ფროინდის სიტყვებით – „შედარებითი სამართლის გამოყენება პრაქტიკული მიზნებისათვის მხოლოდ მაშინ გადაიქცევა უმართებულო საქმიანობად, თუ იგი დადგას მთელი იქნება იმ ლეგალისტური სულისკვეთებით, რომელიც უგულებელყოფს სამართლის ... კონტექსტს“. იხ.: Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27, 27. სწორედ კან-ფროინდის მოცემული ნაშრომი ითვლება შედარებითი სამართლის კვლევის სტრატეგიისა და მისი საზოგადოებრივი (და არა პოლიტიკური) ფუნქციის გააზრებისათვის იმ ფუძემდებლურ ტექსტად, რომელიც დღემდე შთააგონებს მოცემული დისციპლინის მეთოდოლოგიური და თეორიული პრობლემებით დაკავებულ ექსპერტებს.

უნდა აღინიშნოს სამართლის ტრანსპლანტაციის წინააღმდეგ მიმართული მისი თეზისის რადიკალური ხასიათის შესახებ. თუ ვატყობთ მოძღვრება ცალსახად პოზიტიურადაა განწყობილი ნორმის ტანსპლანტაციის შანსებისადმი და ისტორიული რეცეპციის მრავალი მაგალითი მას სწორედ ტრანსპლანტირებულ სამართლად მიაჩნია, ლეგრანდი ცალსახად ნეგატიურად უდგება ამ ღონისძიების თეორიულ პოტენციალს (არათუ მის პრაქტიკულ შესაძლებლობას!). ლეგრანდისათვის ყოველი ტრანსპლანტირებული ნორმა მხოლოდ ზედაპირულად თუ ჩაითვლება ლოკალურ კონტექსტში ათვისებულად, რეალურად კი, მისი მტკიცებით, ყოველთვის იცვლება ნორმის შინაარსი, კულტურის მიერ კოდირებული მისი უნიკალური მნიშვნელობა და ის სოციალური საზრისი, რომელიც აყალიბებს ნორმას, როგორც ცოცხალ ელემენტს. თუმცა, ლეგრანდის რადიკალურად ნეგატიური განწყობა ტრანსპლანტაციის ფენომენისადმი ვერ ასახავს იმ ემპირიულ რეალობას, რომელზე დაკვირვებაც შეიძლება ბევრ პოსტსაბჭოთა საზოგადოებაში. კერძო საკუთრება, ხელშეკრულების თავისუფლება, კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების გამოიჭვნა, ძირითადი უფლებები, მრავალპარტიული არჩევნები, კონსტიტუციური ზედამხედველობა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება და სხვა ინსტიტუტი, პრინციპი თუ ნორმა ის იურიდიული კონსტრუქციებია, რომლებიც უცხო იყო სოციალისტურ ბანაკს მიკუთვნებული ქვეყნებისთვის, თუმცა პოლიტიკური ტერორის დასრულების შემდეგ მრავალმა ქვეყანამ სწორედ ინსტიტუციური ტრანსფერების მეშვეობით აითვისა შესაბამისი იურიდიული ინოვაციები, რაც რიგ შემთხვევაში საკმაოდ ორგანულად შეერწყა ადგილობრივ კულტურას და წარმატებით იქნა ათვისებული ტრანსპლანტაციის მიმღები საზოგადოების მხრიდან. ლეგრანდის ორიგინალური თეზისი ვერ გამოდგება ასევე ისეთი შემთხვევების ანალიზისას, როგორიცაა იძულების წესით, პოლიტიკურად გახლეჩილ საზოგადოებათა უნიფიკაცია – აქ აქტუალურია თუნდაც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისა და გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის გაერთიანების შემთხვევა. ტოტალიტარული რეჟიმისაგან გათავისუფლებულმა აღმოსავლეთ გერმანიამ უმოკლეს ვადაში აითვისა (თუ „დაიბრუნა“) გერმანული სამართლებრივი კულტურის ის მონაპოვრები, რომელთა განვითარებაც რამდენიმე ათეული წლის მანძილზე შეაჩერა ერთი საზოგადოების ხელოვნურად ორად გახლეჩამ.⁵¹⁹

⁵¹⁹ თუმცა, ცირკულარული არგუმენტის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ აღმოსავლეთ გერმანიაში, გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში ვერ გაამართლა უშუალოდ საბჭოთა ბლოკიდან გადანერგილმა სამართლებრივმა ინსტიტუტებმა, „საბჭოური სამართალი“ ვერ აღმოჩნდა სიცოცხლისუნარიანი „გერმანულ ნიადაგზე“ და სწორედ ამიტომაც დაემხო პოლიტიკურ იძულებაზე დაფუძნებული ეს არაბუნებრივი მართლწესრიგი. თუმცა, აღმოსავლეთ გერმანიაში კვლავ დასავლეთ გერმანიიდან გახდა საჭირო აუცილებელი ნორმატიული ტრანსფერების განხორციელება, რამაც გააერთიანა გახლეჩილი მართლწესრიგები და დააფუძნა ერთიანი ნაციონალური ნორმატიული სისტემა. შესაბამისად, თუ აღმოსავლეთ გერმანიის ტერიტორიაზე საბჭოურმა სამართლებრივმა ტრანსფერებმა განიცადეს წარმატებლობა, იმავე სივრცეში წარმატებული აღმოჩნდა დემოკრატიის პრინციპებზე დაფუძნებული სისტემის „დაბრუნება“, განხორციელებული ასევე ტრანსფერების მეშვეობით. მანამდე კი ერთიან გერმანულ სივრცეში დასრულდა მრავალწლიანი ანტიკომუნური ნორმატიული წესრიგის ბატონობა, რომელმაც საფრთხე შეუქმნა კაცობრიობის განვითარებას. თავად ნაციონალ-სოციალისტური რეჟიმის მიერ დამყარებული იძულებითი წესრიგი იყო არა ნორმატიული ტრანსფერების, არამედ სამართლის პოლიტიზების მანკიერი შედეგი.

შესაბამისად, წარმატებული ინსტიტუციური ტრანსფერების მაგალითი არც ისე იშვიათია, რაც მოითხოვს საკითხის ადეკვატურ თეორიულ და ემპირიულ შესწავლას.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რომელსაც არ ითვალისწინებს ლეგრანდი სხვა მხრივ ვირტუოზული და მრავალმხრივი კრიტიკისას, არის გლობალიზაცია. თანამედროვე საზოგადოების გლობალიზაცია, ნაციონალური მართლწესრიგების გვერდით (თუ მათ მიღმა), განაპირობებს გლობალური ნორმატიული წესრიგების, ტრანსნაციონალური სამართლის აღმოცენებას. შესაბამისად, სახელმწიფოს გარეშე, ეროვნული კონფიგურაციისგან დამოუკიდებლად არსებული და განვითარებადი ნორმატიული სტრუქტურები, სპონტანური მართლწესრიგები, თვითრეგულირებასა და თვითორგანიზებაზე დაფუძნებული „ცოცხალი სამართლის“ გლობალური ფორმები სრულებით თავისუფლდებიან ლოკალური კულტურული და ფსიქოლოგიური მახასიათებლების ზეგავლენისაგან. პოსტნაციონალური საზოგადოების სამართალი გლობალურად ოპერირებადი, ანტიპოზიტივისტური მართლწესრიგებია, რომელთა კონკრეტული ნაციონალური მახასიათებლებით იდენტიფიცირება გამორიცხულია. ამგვარი ნორმატიული წესრიგები აღმოცენდება ფუნქციონალურად დიფერენცირებული რეჟიმების და აქტორების – ტრანსნაციონალური ვაჭრობა, ინტერნეტი, გლობალური სპორტი, მსოფლიო ჯანდაცვა, მულტინაციონალური ორგანიზაციები – თვითმართვადი დინამიკის პარალელურად. თუ ლეგრანდი ლოგიკურად უპირისპირდება ევროპისთვის ერთიანი სამოქალაქო კოდექსის შექმნის იდეას, რომელიც მიმართულია სამართლის ლოკალური იდენტობისა და კულტურის თვითმყოფადობის წინააღმდეგ, იგი უკვე დგას ფუნქციონალურად დიფერენცირებული გლობალური ნორმატიული წესრიგების აღმოცენების ფაქტის წინაშე. თუმცა, მსოფლიო საზოგადოების ფრაგმენტირებული სამართალი, გლობალურ ფუნქციონალურ რეჟიმებად დიფერენცირებული თვითრეგულირებადი ნორმატიული წესრიგები სხვა სიბრტყეში ვითარდებიან და არ ემუქრებიან ნაციონალური კულტურის იდენტობასა და დინამიკას. მაგრამ თუ სამართლის ეროვნულ თვითმყოფადობას და მის განუმეორებელ, არაიმიტირებად სულისკვეთებას ადგილობრივი კულტურა უზრუნველყოფს, გლობალური მართლწესრიგების ფუნქციონალური იდენტობა სწორედ გლობალური სამართლებრივი კულტურის მამოძრავებელი ძალითაა დაცული. შესაბამისად, ლეგრანდის მიერ განვითარებული თეზისი სამართლის და კულტურის ლოკალური ურთიერთმიმართების, კულტურის მიერ კოდირებული უნიკალური ნორმატიული წარმონაქმნების შესახებ საჭიროებს რეფორმულირებას სამართლის გლობალიზაციის პროცესებთან დაკავშირებით. თუ ყოველი ერი აწარმოებს მისი თვითმყოფადობის შესატყვის და მხოლოდ მის ლინგვისტურ და ტრადიციულ წიაღში აღქმად ნორმებს, რომელთა ტრანსპლანტაცია სხვა სოციალურ კონტექსტში გამორიცხულია, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ტრანსნაციონალური მართლწესრიგების აღმოცენება არის ის ფაქტი, რომელიც საერთო მოცემულობაა მთელი მსოფლიო საზოგადოებისთვის. შესაბამისად, თანამედროვე პოსტნაციონალურ, გლობალურ სამყაროში აუცილებელია სამართლის ლოკალურ, კულტურით დეტერმინირებულ მახასიათებლებთან ერთად სამართლის გლობალური ფორმების და

გლობალური კულტურის თავისებურებების ანალიზიც. ერთია, რომ გლობალიზაციამ პრობლემა არ უნდა შეუქმნას ადგილობრივი მართლწესრიგებისა და ლოკალური კულტურების ურთიერთმიმართებას, სამართლის ლოკალურ თვითმყოფადობას და მის განუმეორებელ ლინგვისტურ მნიშვნელობას. მაგრამ ის, რომ თანამედროვე სამყაროში ნაციონალურ მართლწესრიგთა მიღმა აღმოცენდა გლობალური სამართალი სახელმწიფოს გარეშე, ასევე ემპირიული ფაქტია, რომელსაც სჭირდება შესატყვისი ემპირიული ანალიზი და თეორიული განხილვა.

რაც შეეხება სამართლის ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის შესახებ ლეგრანდის თეზისის ორიგინალობას – აუცილებელია აღინიშნოს, რომ არგუმენტირების ინოვაციურობითა და ღრმა ინტერდისციპლინური ხასიათით ლეგრანდის კონცეფცია მართლაც რომ გამორჩეულია. თუმცა, მისი კონცეფციის მთავარი პათოსი, რომლის თანახმადაც სამართლის ტრანსპლანტაცია შეუძლებელია, გამოითქვა დიდი ხნით ადრე და სწორედ იმ მკვლევარის მიერ, რომელიც ჩართული იყო საერთაშორისო განვითარების პროექტებში ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენლად – ბოსტონის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი, რობერტ ბ. საიდმენი (1920-2014), მრავალი წლის მანძილზე, სხვადასხვა მისიის ფარგლებში, მუშაობდა ეკონომიკური თვალსაზრისით განვითარებად ქვეყნებში (მეტწილად აფრიკაში), სადაც საექსპერტო მომსახურებას ეწეოდა სამართლებრივ რეფორმებთან დაკავშირებით. საიდმენი ითვლება ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბებული და, მიუხედავად მრავალი კრიზისისა, დღემდე აქტუალური მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ (Law and Development Movement) ერთ-ერთ ფუძემდებლად.⁵²⁰ მან დიდი პრაქტიკული და თეორიული სამუშაო მიუძღვნა სამართლებრივი რეფორმების მეშვეობით ეკონომიკური განვითარების მიღწევის შესაძლებლობათა ანალიზს.⁵²¹ 1978 წელს საიდმენმა გამოაქვეყნა თავისი „საველე

⁵²⁰ მოძრაობა „სამართალი და განვითარება“ მიზნად ისახავს სოციალური პროგრესისა და ეკონომიკური განვითარების მიღწევას სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენებით, შესაბამისად, „დასავლური“, „განვითარებული“ ქვეყნებიდან ეკონომიკური თვალსაზრისით ჩამორჩენილ ქვეყნებში, სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციისა და კონკრეტული სამთავრობო გადაწყვეტილებების შედეგად, ხორციელდებოდა ნორმებისა და ინსტიტუტების მასობრივი ტრანსფერი, რამაც ისტორიულად ვერ გაამართლა და ვერ უზრუნველყო დაგეგმილი ეკონომიკური ზრდა. მოცემული მოძრაობა დაიწყო გასული საუკუნის 60-იან წლებში, მეტწილად ლათინური ამერიკისა და აფრიკის ქვეყნებში შესაბამისი სამართლებრივი ინსტრუმენტების გადანერგვით. მოძრაობის მეორე ფაზა გააქტიურდა სოციალისტური ბლოკის დაშლის შემდეგ, პოსტ-საბჭოთა სივრცეში. ამჟამად საუბარია ამ მოძრაობის მესამე ტალღაზე. ზოგადად, „სამართლისა და განვითარების“ მოძრაობის ჩამოყალიბებისა და მისი შედეგების კრიტიკული შეფასების შესახებ, იხ.: Galanter, Marc: „The Modernization of Law“, in: Weiner, Myron (ed.): *Modernization*, New York: Basic Books: 1966: 153-165. Friedman, Lawrence M.: „On Legal Development“, in: *Rutgers Law Review*, Vol. 24, 1969: 11-64. Merryman, John Henry: „Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 25 (3), 1977: 457-491. Gardner, James A.: *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, Madison: University of Wisconsin Press, 1980. Tamanaha, Brian Z.: „The Lessons of Law-and-Development Studies“, in: *The American Journal of International Law*, Vol. 89 (2), 1995: 470-486.

⁵²¹ საიდმენის მრავალ ნაშრომთაგან, სადაც დამუშავებულია მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ მეთოდოლოგიური პრობლემები, იხ. თუნდაც: Seidman, Robert B.: „Law and Development: a General Model“, in: *Law and Society Review*, Vol. 6 (3), 1972: 311-342. Seidman,

სამუშაოებისა“ და თეორიული ნააზრების შედეგთა ერთობლიობა მონოგრაფიული ნაშრომის სახით – „სახელმწიფო, სამართალი და განვითარება“. წიგნის ერთ-ერთ თავში, რომლის სათაურია „სამართლის ტრანსფერის შეუძლებლობის და ინსტიტუციების კვლავწარმოების კანონი“ (The Law of Non-Transferability of Law and the Law of the Reproduction of Institutions), საიდმენი წერს: „პრაქტიკულად, სამართლის ტრანსპლანტაცია ვერასოდეს ამართლებს“.⁵²² საიდმენის მტკიცება ისევე რადიკალურად უღერს, როგორც წლების შემდეგ ლეგრანდის მიერ გამოთქმული მოსაზრება სამართლის ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის შესახებ. თუმცა კი სამართლის ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის ორიგინალურ არგუმენტთან დაკავშირებით, სპეციალურ ლიტერატურაში – მათ შორის ლეგრანდის ნაშრომებშიც, საიდმენის სახელი, გაურკვეველი მიზეზების გამო, არ ფიქსირდება.

5. ვატსონის პასუხი და დისკუსიის შეჯამება

ვატსონს უპასუხოდ არ დაუტოვებია სამართლის ტრანსპლანტაციის მისი კონცეფციის ლეგრანდისეული უმოწყალო კრიტიკა. მისი პასუხი გამოქვეყნდა ამ დონის დისკუსიისთვის უჩვეულო ფორმით – შედარებითი სამართლის ელექტრონული ჟურნალის ვებ-გვერდზე.⁵²³ ვატსონის მოცემული ელექტრონული პუბლიკაცია, სახელწოდებით „სამართლებრივი ტრანსპლანტატები და ევროპული კერძო სამართალი“ 2000 წელს განთავსდა ინტერნეტ-სივრცეში.⁵²⁴ ნაშრომში ვატსონი ერთგულია მის მიერ ფორმულირებული ორიგინალური არგუმენტების და კიდევ უფრო რადიკალურად ამტკიცებს თავისი თეზისის მართებულობას სამართლის რეცეპციის მრავალი განსხვავებული ისტორიული მაგალითის მოშველიებით. ნაშრომის პირველსავე აბზაცში იგი ერთგვარი ირონიით აღნიშნავს, რომ ეშინია

Robert B.: „Law and Development: the Interface between Policy and Implementation“, in: *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 13 (4), 1975: 641-652. Seidman, Robert B.: „The Lessons of Self-Estrangement: On the Methodology of Law and Development“, in: *Research in Law and Sociology*, Vol. 1, 1978: 1-29.

⁵²² Seidman, Robert B.: *The State, Law and Development*, New York: ST Martin's Press, 1978: 34. აქვე საიდმენს მაგალითად მოჰყავს თურქეთში საფრანგეთის (?) სამოქალაქო კოდექსის ტრანსპლანტაციის წარუმატებელი შემთხვევა. ეს ალბათ მისი მექანიკური შეცდომა უნდა იყოს – ნაცვლად შევიცარიისა, იგი რატომღაც ორჯერ ახსენებს საფრანგეთს. მისი მეორე მაგალითია ანგლოფონურ აფრიკაში ინგლისური სამართლის ტრანსფერის შეუძლებელი მცდელობა. ასევე, მის მოცემულ მტკიცებას იმის შესახებ, რომ სამართლის ტრანსპლანტაცია პრაქტიკულად ვერასოდეს ამართლებს, მოსდევს მინიშნება, რომელშიაც იგი „გულუბრყვილობად“ და „უიმედოდ რომანტიკულად“ მოიხსენიებს იმ ავტორებს, რომელთაც ეიმედებათ და სჯერათ ინსტიტუციური ტრანსფერის შესაძლებლობის.

⁵²³ Electronic Journal of Comparative Law, www.ejcl.org

⁵²⁴ Watson, Alan: „Legal Transplants and European Private Law“, in: *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4 (4), 2000, <http://www.ejcp.org/ejcl/44/44-2.html> მოცემული ნაშრომი ეფუძნება მოხსენებას, რომელიც ავტორმა 2000 წლის 18 მაისს წაიკითხა მასტრისის უნივერსიტეტში გამართულ კონფერენციაზე. კონფერენცია ეძღვნებოდა შერეული სამართლებრივი სისტემების წვლილს ევროპის კერძო სამართლის ფორმირებაში.

მოახდინოს ლეგრანდის შეხედულებების ისეთი მცდარი ინტერპრეტაცია, როგორც ეს თავად ლეგრანდმა შეძლო ვატსონის არგუმენტებთან დაკავშირებით. ვატსონის მტკიცებით, მას არ ესმის ლეგრანდის მოსაზრებები, რომლებშიაც აზრის ნაცვლად ხედავს მხოლოდ დიდ სიტყვებს. ვატსონის თანახმად, ლეგრანდის მოსაზრებები ძველმოდურია (Old-fashioned). იგი ვერ ეგუება მისი თეზისის ლეგრანდისეულ კრიტიკას, ამტკიცებს, რომ ლეგრანდის აზრით საზოგადოებაში მოქმედი სამართლის ანალიზისთვის უმნიშვნელოვანესია სამართლის ფილოსოფია. თუმცა, სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ ლეგრანდი სულაც არ ამტკიცებს ამას – მისი არგუმენტები უფრო კულტურის თეორიის პერსპექტივებს ეფუძნება, უფრო ანთროპოლოგიურია, ვიდრე ფილოსოფიური. ლეგრანდი ხომ სამართლის ნორმის ლოკალურ საფუძვლებს, მისი მნიშვნელობის უნიკალურ კულტურულ და ლინგვისტურ მახასიათებლებს განამტკიცებს, სამართლის ფილოსოფიური ანალიზი კი ამ კონტექსტში საერთოდ არ იკითხება.

ვატსონის მტკიცებით, ბანალურია ლეგრანდის შენიშვნა იმის შესახებაც, რომ იგივე სამართლის ნორმა, ტრანსპლანტირებული სხვა იურისდიქციაში, იმოქმედებს სხვანაირად. მისი აზრით, ნორმა უკვე განსხვავებულად მოქმედებს ერთ იურისდიქციაშიც კი – იმის გათვალისწინებით, თუ რომელ სოციალურ ჯგუფთან მიმართებით გამოიყენება ნორმა. ერთი კონკრეტული საზოგადოების შემადგენლობაც კი იმდენად მრავალფეროვანია, რომ მისი შემადგენელი სხვადასხვა სოციალური ჯგუფისთვის განსხვავებული მნიშვნელობა და ზეგავლენა აქვს კონკრეტული ნორმის მოქმედებას. თუმცა, ამის მტკიცებისას ვატსონს ალბათ ავიწყდება თავისი თეზისები სოციალური კონტექსტისგან სამართლის ავტონომიურობის შესახებ, რაც, მისი აზრით, უკიდურესად აადვილებს ნორმათა ტრანსფერს განსხვავებულ ეპოქებსა და კულტურებს მიკუთვნებულ საზოგადოებებს შორის.

ვატსონის განმარტებით, იგი ნორმებში გულისხმობს არა მარტო საკანონმდებლო მასალას, არამედ ასევე – ინსტიტუტებს, იურიდიულ ცნებებს და სტრუქტურებს, ნორმის ტრანსპლანტაციას კი უწოდებს სწორედ ამ ფენომენების სესხებას და არა სამართლის სისტემის „გონის“, მისი სულისკვეთების სესხებას. მისი აზრით, „ნორმები, ინსტიტუტები, ცნებები და სტრუქტურები შეიძლება განიმარტოს თითქმის ხელშესახებ ფენომენებად, ადვილია მათი დაყვანა წერილობით ფორმამდე და ისინი ხელმისაწვდომია“.⁵²⁵ მოცემული მტკიცება – მშრალ წერილობით ფორმამდე სამართლებრივი რეალობის დაყვანა – კვლავ ააშკარავებს ვატსონის თეზისის მექანიკურ ხასიათს. მისი აზრით, რამდენადაც ნორმატიული მასალა ადვილად დაიყვანება წერილობით ფორმამდე, ეს უზრუნველყოფს მის მარტივ ხელმისაწვდომობას და სხვა საზოგადოებებში მის ათვისებას კვლავ ტექნიკურ პროცესთან აიგივებს. სწორედ ამ კონტექსტში ავიწყდება ვატსონს ის უმთავრესი დებულება, სოციალური რეალობის ის ფაქტობრივი მოცემულობა, რომ ყოველი ნორმა, თუნდაც როგორც ეს ფენომენი მას ესმის – ინსტიტუტების, ცნებების, სტრუქტურების სახით, იქმნება კომპლექსური ევოლუციური

⁵²⁵ Watson, Alan: „Legal Transplants and European Private Law“, in: *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4 (4), 2000, <http://www.ejcp.org/ejcl/44/44-2.html>

პროცესის შედეგად და არის კულტურის, ცნობიერების, თვითმყოფადობის გამოხატულება, რომელიც განსხვავებულია ყოველ საზოგადოებაში.

ლეგრანდის კრიტიკის შემდეგ ვატსონი აღიარებს იმას, რომ კომპარატივისტმა უნდა გაიზიაროს და გაიაზროს მართლწესრიგებს შორის განსხვავებულობა, მაგრამ ასევე აუცილებელია სამართლებრივი ტრადიციების მსგავსებების, საერთო მახასიათებლების და მათი ერთგვაროვნობის მიზეზთა გათავისებაც. მისი აზრით, შედარებით სამართლის უმთავრესი დანიშნულებაა სამართლის განვითარებათა ანალიზი, სამართლის საზოგადოებასთან მიმართების დადგენა და ამ კონტექსტში იმ სისტემების მსგავსებათა და განსხვავებათა შეფასება, რომლებიც ისტორიულ ურთიერთობაში იმყოფებიან. თუმცა, ამ მტკიცების მიუხედავად, ვატსონის ორიგინალურ ნააზრევში ყველაზე მცირე ადგილი ეთმობა სწორედ სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართებას და მართლწესრიგთა განსხვავებულობას.

ვატსონი ვარაუდობს, რომ მან მიაკვლია ლეგრანდის კრიტიკული პათოსის მამოძრავებელ ქვეტექსტს – ევროპის კავშირისათვის საერთო სამოქალაქო კოდექსის შექმნის იდეას. მისი მტკიცებით, თუ მოხდა ამ პროექტის ხორცშესხმა, ლოკალური მართლწესრიგები კვლავაც შეინარჩუნებენ განსხვავებულობას, მაგრამ ერთიანი სამოქალაქო კოდექსის შემუშავება მაინც ადვილი იქნება და ის შექმნის კერძო სამართლის უნიფიცირებისთვის საერთო ჩარჩოს. შედარებით სამართალს შეუძლია ამ მხრივ დიდი სამუშაო გასწიოს – ის იძლევა გაკვეთილს იმის შესახებ, თუ რა გაკეთდა და, შესაბამისად – თუ რა უნდა გაკეთდეს. ამდენად, ვატსონის „ყველაზე დიდი პრეტენზია“ ლეგრანდის მიმართ ეფუძნება სამართლის შედარებითი ისტორიის უგულბელებად.

ვატსონის მტკიცებით, ლეგრანდს შეუძლია დაუსრულებლად გააპროტესტოს ეს შეხედულება, მაგრამ: „გაკვეთილი, რომლის გააზრებაც აუცილებელია, არის ის, რომ ტრანსპლანტაციების მეშვეობით სამართალი ბევრ იურისდიქციაში გადაიქცევა მსგავსად, თუ არა იდენტურად: და სამართალ შემოქმედები – კანონმდებლების, მოსამართლეების თუ იურისტების სახით – მათივე გასატარებელი ცვლილებებისთვის, მეტწილად ეფუძნებიან უცხოურ სამართალს“.⁵²⁶ ის, რომ ნორმის ტრანსფერი თანამედროვე, სწრაფად ცვალებად სამყაროში „იურიდიული განვითარების“ და სწრაფი ტრანსფორმაციის ყველაზე მობილური საშუალებაა, ფაქტია, მაგრამ ასევე სოციალური ფაქტია ხშირ შემთხვევაში „უცხო“ ნორმის გათავისების პრობლემა ლოკალურ სამართლებრივ კულტურაში. ასევე საზოგადოებრივი სინამდვილეა ის დიდი შეუსაბამობა, რაც იზრდება ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი ქვეყნების საკანონმდებლო სამართალსა და ალტერნატიულ მართლწესრიგებს შორის, რითაც მხოლოდ სამართლის ანთროპოლოგები და სოციოლოგები ინტერესდებიან. თუ ვატსონს პრეტენზია აქვს სამართლის შედარებითი ისტორიის ფარგლებში დაგროვილი ინფორმაციის გაუთვალისწინებლობის გამო, ნორმატიული და იმპერატიული არგუმენტების განვითარებისას მასაც შეუძლია გაითვალისწინოს იმ დისციპლინათა მონაცენები, რომლებიც შეისწავლიან არა სასამართლო თუ საკანონმდებლო დარბაზებში

⁵²⁶ Watson, Alan: „Legal Transplants and European Private Law“, in: *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4 (4), 2000, <http://www.ejcp.org/ejcl/44/44-2.html>

არსებულ სამართლის ფორმალურ მხარეს, არამედ საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფში მიმდინარე სპონტანურ პროცესებს, რომელთა კვალდაკვალ აღმოცენდება ნორმატიულ წესრიგთა მრავალი არაფორმალური, ალტერნატიული სახე. ეს კი სწორედ საზოგადოების უკურეაქციაა ოფიციალური მართლწესრიგებისადმი, რომლებიც, არცთუ იშვიათად უცხო სისტემიდან გადმონერგვის გამო, ვერ აირეკლავენ ადგილობრივ დინამიკას და ვერ ასერხებენ ლოკალურ სოციალურ სამყაროსთან შეკავშირებას.

ვატსონი კვლავ უბრუნდება ევროპის კავშირისთვის საერთო სამოქალაქო კოდექსის შექმნის იდეას. მისი მტკიცებით, ამგვარი კოდექსის შექმნა ტექნიკური თვალსაზრისით სავსებით ადვილი იქნებოდა, მიუხედავად ცალკეული პოლიტიკური განსხვავებებისა. შედეგად, კავშირში გაერთიანებული ყველა ერი მოექცეოდა ერთიან კერძოსამართლებრივ საკანონმდებლო სივრცეში. მაგრამ ვატსონი, განსხვავებული იურიდიული ტრადიციებიდან გამომდინარე, აქ ხედავს ნორმის სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციის რისკებს და აღიარებს ერთ საკანონმდებლო სივრცეში ნორმატიული მასალის ათვისების და გამოყენების ერთგვაროვნობის მიღწევის სირთულეს. თუმცა ამ პრობლემასაც იგი ადვილად წყვეტს და ადასტურებს თავის იმპერატიულ პოზიციას, რომ ამ შემთხვევაში ერთი ქვეყნის იურისტმა უნდა ჩამოიყალიბოს დიდი ინტერესი და შესაძლებლობა, მიმართული სხვა ქვეყნის იურისტთა მოსაზრებებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების შემეცნებისკენ და ამგვარად უბრუნველყოს ნორმის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაცია. ფაქტობრივად, უფრო რადიკალური მტკიცება მართლწესრიგის მექანიკური ჰომოგენიზაციის შესახებ წარმოდგენილია. ვატსონი თავადვე, საკმაოდ ექსპლიციტურადაც, აღიარებს ერთიან საკანონმდებლო სივრცეში, ევროპის კავშირში, ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას, თუმცა დაუფარავად მოითხოვს უნიფიცირებულ ფორმალურ სტრუქტურათა მიღმა შემორჩენილი ამ განსხვავებების, თავისებურებების, თვითმყოფადობის ბოლო გამოვლინებათა „გამოთანაბრებასაც“ – ევროპის მასშტაბით საერთო კერძოსამართლებრივი საკანონმდებლო სივრცის დამკვიდრებასთან ერთად, იგი მხარს უჭერს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული აზროვნების ჩამოყალიბებას. ამგვარი ხისტი მიდგომა არა მარტო საკანონმდებლო პროცესებისადმი, არამედ ასევე ნორმის ინტერპრეტაციისა და იურიდიული აზროვნებისადმი, სხვა კულტურებიდან კანონმდებლობასთან ერთად სამართალშემეცნებისა და არგუმენტაციის მეთოდების სესხებაც დიდ საფრთხეს უქმნის სამართლებრივი ცნობიერების ლოკალურ ფორმებს და ამკვიდრებს არა ჰარმონიულ, არამედ დესტრუქციულ გარემოს სამართლებრივი მრავალფეროვნების შენარჩუნებისთვის.

ვატსონი კიდევ უფრო შორს მიდის და ევროპის კავშირში საერთო სამოქალაქო კოდექსის შემოღების შემთხვევაში ნორმის ინტერპრეტაციის განსხვავებულობასთან დაკავშირებული „რისკების“ მოგვარებას მეცნიერებს მიანდობს – მისი წარმოდგენით, მეცნიერი იურისტები ზედმიწევნით შეისწავლიან ევროპის კავშირის მასშტაბით ნორმათა ინტერპრეტაციის სხვადასხვა შემთხვევას და როგორც კი მიაკვლევენ განსხვავებებს, საგანგებო ნაშრომებს მიუძღვნიან საკითხის საუკეთესო გზით, ერთგვაროვნად გადაწყვეტას. უფრო მეტიც – იგი შესაძლებლად

მიიხნევს ევროპის კავშირის ფარგლებში უმაღლესი სამოსამართლო უწყების ჩამოყალიბებას, რომელიც შეისწავლიდა თითოეულ წევრ იურისდიქციაში დაფიქსირებულ განსხვავებულ გადაწყვეტილებას, ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაციის შემთხვევას და შეიმუშავებდა მოსაზრებებს მომავალში საკითხის ერთგვაროვნად, ერთი საკანონმდებლო სივრცის ფარგლებში გადაწყვეტის შესახებ. ჰომოლოგაციის – სანქცირების ოფიციალური სისტემის შექმნა ვატსონს მიაჩნია ევროპის კავშირის ფარგლებში ერთიანი საკანონმდებლო სივრცის და ნორმათა ინტერპრეტაციის ერთგვაროვნობის უზრუნველყოფ, ორგანიზაციულ გარანტიად. ძნელი წარმოსადგენია სამართლის ფორმალისების, ბიუროკრატიების და დესოციალიზების უფრო აგრესიული ხედვა, ვიდრე ვატსონის ეს მოსაზრებაა. იგი ფაქტობრივად სხვადასხვა ქვეყანაში, სხვადასხვა კულტურულ სივრცეში, სხვადასხვა ტრადიციულ კონტექსტში ჩამოყალიბებული ნორმის ინტერპრეტაციის განსხვავებულ ფორმებს აქცევს ერთი კონკრეტული ბიუროკრატიული წარმონაქმნის კონტროლის ქვეშ, რომელმაც უნდა გამორიცხოს დივერსიფიკაცია, უნდა გააკონტროლოს და უზრუნველყოს ერთგვაროვნობა და, ფაქტობრივად – უნდა შეზღუდოს თვითმყოფადობა. ამის შემდეგ გასაკვირიცაა ვატსონის მტკიცება, რომ თითქოსდა იგი აღიარებდეს და ითვალისწინებდეს მართლწესრიგთა განსხვავებულობის იდეას. თუმცა, ევროპის კავშირის მასშტაბით განხორციელებული უახლესი ცვლილებებით მხოლოდ დასტურდება საერთო ევროპული სამოქალაქო კოდექსის იდეასთან დაკავშირებული ვატსონის პროგნოზისა და ხედვების არარეალურობა.

მართლწესრიგთა განსხვავებულობის ემპირიულ ფაქტს ცალსახად ვერ უარყოფს ვატსონი, თუმცა ამას იგი ხელის შემშლელ ფაქტორად მიიხნევს და ამტკიცებს:

„დივერსიფიკაცია გარკვეულწილად სასარგებლოა, მაგრამ სამართალთან დაკავშირებით ის დამაბრკოლებელიცაა. როდესაც სხვადასხვა სახელმწიფოში სამართალი განსხვავდება, მაგრამ ამ მართლწესრიგთა მეშვეობით უნდა გადაწყდეს საკითხი, დაუძლეველი სირთულეა იმისი განსაზღვრა, თუ რომელი სამართლის გამოყენებაა საჭირო. ევროპის კავშირის სამოქალაქო კოდექსის იდეას კი უპირისპირდებიან იმის გამო, რომ ეროვნული სიამაყე და იდენტობა მჭიდროდაა შეზრდილი ნაციონალურ მართლწესრიგთან. მესმის. მაგრამ შემდეგ მივუთითებდი, თუ რამდენადაა ერის სამართალი – ნორმები, ინსტიტუტები, ცნებები, სტრუქტურები – განპირობებული სესხებისაგან“.⁵²⁷

ამდენად, ვატსონი სამართლებრივ თვითმყოფადობას, მართლწესრიგთა კულტურულ კონტექსტს და საზოგადოებრივ განპირობებულობას, რაც განსხვავებულობაში გამოიხატება, მიიხნევს დამაბრკოლებელ ფაქტორად. მისთვის უპირატესია ნორმათა კოლიზიის, მართლწესრიგთა შეუთავსებლობის აღმოფხვრა, თუნდაც მექანიკური გზით – სამართლის უნიფიცირების ყველაზე მონოლითური მექანიზმის, მრავალი ერისთვის საერთო სამოქალაქო კოდექსის შემოღებით.

⁵²⁷ Watson, Alan: „Legal Transplants and European Private Law“, in: *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4 (4), 2000, <http://www.ejcp.org/ejcl/44/44-2.html>

ვატსონის ჰომოგენური ხედვის რეალიზება გამოიწვევდა არა მარტო განსხვავებულ სამართლებრივ რეალობათა წაშლას, არამედ იურიდიული ტრადიციების მრავალფეროვან გამოცდილებათა გაქრობას, აზრს დაუკარგავდა კოლიზიური სამართლის მიზნებს და დაამკვიდრებდა ნორმატიულ ერთსახოვნებას. ვატსონი კი იმედოვნებს, რომ სამართლის ტრანსპლანტაციის იდეა ცოცხალია თანამედროვე სამყაროში, ისევე როგორც ჰამურაბის ეპოქაში, მაგრამ ფაქტია, რომ მისი ნორმატიული და იმპერატიული არგუმენტებით ვერ აიხსნება ნორმათა ტრანსფერის წარუმატებელი შემთხვევები, ვერ დასაბუთდება ადგილობრივი სამართლებრივი ცნობიერებისა და კულტურის კონტექსტის მეშვეობით უკუგდებულ ტრანსპლანტაციის მცდელობები. ასევე ფაქტია, რომ მისი პროგნოზები ევროპის კავშირისთვის საერთო სამოქალაქო კოდექსის შესახებ არ გამართლდა და მიუხედავად სამართლის გლობალიზაციის და ტრანსნაციონალიზაციის მზარდი პროცესებისა, არც გამართლდება მსგავსი ბიუროკრატიული და ჰომოგენური კონსტრუქციის სახით. სამართლის ტრანსნაციონალიზაცია სულაც არ ნიშნავს სახელმწიფოების მიერ იმპერატიული გლობალური მართლწესრიგის ჩამოყალიბებას. ეს პროცესი ასახავს სახელმწიფოს მიღმა, პოლიტიკური კონტროლის გარეშე აღმოცენებად ნორმატიულ წესრიგთა სიმრავლეს, რომელთა მოქმედება ეფუძნება მათ უნიკალურ ფუნქციონალურ მახასიათებლებს და არა საჯარო ბიუროკრატიულ იმპლემენტაციას.

ლეგრანდს აღარ გაუცია პასუხი ვატსონისთვის. უფრო მეტიც – *შედარებითი სამართლის ჟურნალის* 2006 წლის საგანგებო ნომერი მიეძღვნა სამართლის ტრანსპლანტაციის თემას და აღან ვატსონის ნაშრომების ანალიზს. ჟურნალის ამ საგანგებო გამოცემაში წარმოდგენილია დარგის ცნობილი სპეციალისტების ნაშრომები, მათ შორის თავად აღან ვატსონის ორი სტატია. სამართლის ტრანსპლანტაციისადმი მიძღვნილ ამ სპეციალურ ანთოლოგიაში გამოქვეყნებულია ლეგრანდის ვრცელი ნაშრომიც – „შედარებითი სამართლებრივი კვლევები და ავთენტურობის საკითხი“,⁵²⁸ რომელშიაც ლეგრანდი საერთოდ არ ახსენებს ვატსონის სახელს, თუმცა კვლავინდელი რადიკალობით იცავს სამართლებრივი მრავალფეროვნების იდეას და უპირისპირდება სამართლის ჰომოგენიზაციის ნებისმიერ მცდელობას. ლეგრანდის თანახმად: „სამართლის სიცოცხლის სამყარო მოითხოვს არა განსხვავების მოსპობას, არამედ კულტურული ჰეტერონომიის მოხერხებულ მართვას, პლურალიზმის დაშვებას, არაჰარმონიზებულ რაციონალობათა თანაარსებობის აღიარებას და ჩართულობის პოლიტიკის ურყევ წარმოებას, რითაც გაიზრდება მართლწესრიგებს შორის შთამაგონებელი დისკურსის შესაძლებლობა. მოკლედ – აუცილებელია განსხვავების გააზრება და შეწინააღმდეგება მისი გაქრობის ცდუნებასთან“.⁵²⁹ ლეგრანდის მიერ სამართლის ინტერკულტურული, ჰეტერონომიული ბუნების დაცვა და ერთსახოვანი უნიფიცირების მექანიკური პროცესების წინააღმდეგ მიმართული რიტორიკა ეგებ აუცილებელი იარაღიც იყოს ჰარმონიზაციის იმ ტოტალური პროცესების წინააღმდეგ, რაც არ გამორიცხავს უფრო

⁵²⁸ Legrand, Pierre: „Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 1 (2), 2006: 365-460.

⁵²⁹ Legrand, Pierre: „Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 1 (2), 2006: 365-460, 367-368.

რადიკალური – უკვე ტოტალიტარული და ჰეგემონიური აზროვნების წახალისებასაც.

ლეგრანდის მიერ შემოთავაზებულ სამართლის ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის თეზისს რაც შეეხება, სიმართლე ალბათ სადღაც შუაშია – არც ნებისმიერი ნორმის ტრანსპლანტაციაა შესაძლებელი, საზოგადოებრივი კონტექსტის გათვალისწინების გარეშე (როგორც ამას ვატყობი ფიქრობს) და არც ნებისმიერი ნორმის ტრანსპლანტაციაა გამორიცხული, უნიკალური კულტურული ფაქტორების და განუმეორებელი ლინგვისტური შინაარსის გამო (რასაც ლეგრანდი ამტკიცებს). ნორმატიული ტრანსფერების ადეკვატური თეორიის შემუშავებას კი სჭირდება სწორედ სოციოლოგიურ დაკვირვებებზე, საზოგადოებრივ დინამიკაზე დაფუძნებული არგუმენტების მოშველიება და, ბუნებრივია – თანამედროვეობის განმსაზღვრელი ფენომენის – გლობალიზაციის გათვალისწინება.

**6. ტოიბნერის მითათეორიული მოძღვრება სამართლებრივი ირიტაციის შესახებ:
სოციალურ სისტემათა თეორია და ინსტიტუციური ტრანსფერი**

სამართლის ტრანსპლანტაციის ვატსონის მიერ განვითარებულ მექანიკურ, დოგმატურ თეზისს, ასევე ამ იდეის კრეატიულ კრიტიკას ლეგრანდის მიერ მომარჯვებული კულტურალისტური და ლინგვისტური არგუმენტებით, კიდევ უფრო დინამიკური გაგრძელება მოჰყვა, ამჯერად გუნთერ ტოიბნერის მიერ შემუშავებული მეტაარგუმენტის სახით, რომელიც, რა გასაკვირია – ეყრდნობა აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივას. ტოიბნერის მოცემული ნაშრომი 1998 წელს გამოქვეყნდა⁵³⁰ – სწორედ ამ წელს დაასრულა მან ლონდონის ეკონომიკისა და პოლიტიკურ მეცნიერებათა სკოლის პროფესორის რანგში მოღვაწეობა.⁵³¹ ეს დეტალი მნიშვნელოვანია, რადგანაც

⁵³⁰ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32. იმავე წელს, ერჰარდ ბლანკენბურგისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში, გამოქვეყნდა ტექსტის მნიშვნელოვნად შემოკლებული გერმანულენოვანი ვერსია: Teubner, Gunther: „Rechtsirritationen: Der Transfer von Rechtsnormen in rechtssoziologischer Sicht“, in: Brand, Jürgen und Stempel, Dieter (Hrsg.): *Soziologie des Rechts. Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998: 233-244. ნაშრომის სრული გერმანულენოვანი ვერსია, შეცვლილი ქვესათაურით, 2001 წელს დაიბეჭდა. იხ.: Teubner, Gunther: „Rechtsirritationen: Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes“, in: Dux, Günter und Welz, Frank (Hrsg.): *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*, Wiesbaden: Springer Fachmedien, 2001: 351-380. რადგანაც მოცემული ტექსტის უშუალოდ პირველი ინგლისურენოვანი გამოცემა არის ყველაზე მეტად ცნობილი და ციტირებული შესაბამის სამეცნიერო ლიტერატურაში, წინამდებარე ნაშრომშიც სწორედ 1998 წელს დაბეჭდილი ინგლისურენოვანი ტექსტი იქნება დამოწმებული.

⁵³¹ აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ გუნთერ ტოიბნერი სწორედ ოტო კან-ფროინდის სახელობის პროფესორის ტიტულს ატარებდა ლონდონის ეკონომიკისა და პოლიტიკურ მეცნიერებათა სკოლაში, სადაც, 1992-1998 წლებში, ვიდრე მოღვაწეობას გოეთეს სახელობის მაინის ფრანკფურტის უნივერსიტეტში გააგრძელებდა, ასწავლიდა შედარებით სამართალს, სამართლის თეორიასა და კერძო სამართალს.

ტოიბნერის მოცემული ნაშრომი ეძღვნება სწორედ კონტინენტური ევროპის, მეტადრე სახასიათო გერმანული სამართლებრივი ინსტიტუტის ტრანსპლანტაციას ბრიტანულ სამართალში – ამ პროცესს კი ვინ ასახავდა უკეთ, ვიდრე ინგლისში მოღვაწე გერმანული წარმოშობის პროფესორი. საკითხისადმი ინოვაციური მიდგომისა და ორიგინალური არგუმენტების გამო, ეს ნაშრომი შეტანილ იქნა მნიშვნელოვან ანთოლოგიებში,⁵³² ასევე ითარგმნა და დაიბეჭდა სხვადასხვა ენაზე.⁵³³ თუ ვატყობთ არგუმენტი სამართლის ისტორიას ეფუძნება და მეტწილად ისტორიული ფაქტების განხილვების საფუძველზეა ჩამოყალიბებული (თუმცა კი ავტორი თავის შეხედულებას შედარებითი სამართლის ფარგლებში დაფუძნებულ ახალ მიდგომას უწოდებს), ხოლო ლეგრანდის კონტრთეზისი მეტწილად სამართლის კულტურულ და ლინგვისტურ უნიკალობას უკავშირდება, ტოიბნერის შეხედულება სამართლის სოციოლოგიური დისკურსიდან – სამართლის საზოგადოებრივი კუთვნილების იდეიდანაა ამოზრდილი და სოციალურ სისტემათა პერსპექტივაზე დაყრდნობით, მიმართულია განსხვავებული სამართლებრივი რაციონალობების (თანა-)არსებობის – და არა მათი მექანიკური უნიფიცირების – აუცილებლობის მტკიცებისაკენ. რამდენადაც ორიგინალური და პროდუქტიულია ტოიბნერის მიერ ჩამოყალიბებული მეტათეორიული მოძღვრება სამართლებრივი ირიტაციის შესახებ, იმდენად კომპლექსური და რთულად აღსაქმელია მკითხველისათვის, რომელიც არ იცნობს სოციალურ სისტემათა თეორიის ძირითად პრინციპებს, თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ლუმანისეულ ორიგინალურ კონცეფციას ტოიბნერი კიდევ უფრო სიღრმისეულად ავითარებს და ახალ მეტაკონცეფციას ამკვიდრებს ევროპის კავშირში მიმდინარე სამართლის უნიფიკაციის კომპლექსური რეალობის აღსაწერად. ამასთანავე, მოცემული ნაშრომი იდეალური მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიძლება აბსტრაქტული თეორიული კონსტრუქციების გამოყენება დინამიკური ემპირიული რეალობის აღსაწერად, თუ როგორ უნდა მოხერხდეს თეორიის მომარჯვება პრაქტიკული პრობლემის წარმოსაჩენად და გადასაწყვეტად. ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზეც, რომ გამომდინარე სოციალურ სისტემათა თეორიის კომპლექსური თეორიული საფუძვლებიდან და სწორედ რომ „მეტათეორიული“ ხასიათიდან, ტოიბნერის მოცემული ნაშრომის ძირითადი არგუმენტების გააზრება უჭირთ შედარებითი

⁵³² ტოიბნერის მოცემული ნაშრომის ინგლისურენოვანი ვერსია დაიბეჭდა სამართლის ევროპეიზაციისა და ევროპული ინტეგრაციისადმი მიძღვნილ კრებულში: Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: Snyder, Francis (ed.): *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford: Hart Publishing, 2000: 243-267. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ტოიბნერის ტექსტი სწორედ ევროპის კავშირში მიმდინარე სამართლის უნიფიცირებისა და ჰარმონიზაციის მექანიკური პროცესების კრიტიკისკენაა მიმართული, ამისდა მიუხედავად იგი უცვლელი სახით შეიტანეს მოცემულ კრებულში. ინგლისურენოვანი ტექსტი ასევე გამოქვეყნდა „კაპიტალიზმის განსხვავებული ფორმებისადმი“, წარმოების განსხვავებული რეჟიმებისადმი მიძღვნილ კრებულშიც: Teubner, Gunther: „Legal Irritants: How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: Hall, Peter and Soskice, David (eds.): *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford: Oxford University Press, 2001: 417-441.

⁵³³ ინგლისური და გერმანული ენების გარდა, ნაშრომი გამოიცა იტალიურ, პორტუგალიურ და ჩინურ ენებზეც.

სამართლის მეთოდოლოგიური პრობლემებით დაინტერესებულ სპეციალისტებსაც, ამდენად, მათ ტექსტებში ხშირად ციტირებული ტოიბნერის ნაშრომი სპეციალურ ლიტერატურაში ფაქტობრივად არც არის მთელი სისავსით დამუშავებული და მოხსენიებულია სამართლის ტრანსპლანტაციის თეორიების მხოლოდ ერთ-ერთი ალტერნატივის სახით, კონცეპტუალური ანალიზისა და ძირითადი თეზისების გააზრების გარეშე. თუმცა, ტოიბნერის მიერ შემუშავებული თეორიის განხილვისა და გამოყენებისაგან თავშეკავების მიზეზად, ამ პერსპექტივის სირთულესთან, მის კომპლექსურ სემანტიკურ ბუნებასთან ერთად, სხვა სუბიექტურ მიზეზებსაც ხედავენ.⁵³⁴ შესაბამისად, აუცილებელია ტოიბნერის მიერ განვითარებული „სამართლებრივი ირიტაციის“ კონცეფციის უფრო დეტალური ანალიზი, რაც ასევე იქნება ლიტერატურაში არსებული ერთგვარი დანაკლისის შევსების მცდელობა. ეს იმთავითვე გამართლებულია, რადგან წინამდებარე ნაშრომი სწორედ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფუძემდებლური პრინციპების გააზრებას და მათ რეფორმულირებას ეძღვნება.

ორიგინალური თეორიული კონსტრუქციის შესაქმნელად ტოიბნერი მიმართავს კონკრეტული შემთხვევის ანალიზს (Case study) – წარმოაჩენს იმ პრაქტიკულ პრობლემას, რომელიც სერიოზულ თავსატეხს უჩენს სამართლის უნიფიცირებისა და ჰარმონიზაციის პროცესს ევროპის კავშირში. ეს არის „მომხმარებელთა დაცვის ევროპული დირექტივა“, რომლის მეშვეობითაც 1994 წელს ბრიტანულ სამართალში განხორციელდა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი ინსტიტუტის – კეთილსინდისიერების პრინციპის – ტრანსპლანტაცია.⁵³⁵ მოცემული

⁵³⁴ ამ მხრივ აღსანიშნავია უშუალოდ პიერ ლეგრანდის აღშფოთება, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ ტოიბნერი გარკვეულწილად აკრიტიკებს კიდევ მის დამოკიდებულებას „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ იდეისადმი, წარმოუდგენლად დიდი მხარდამჭერია ტოიბნერის მოცემულ ნაშრომში განვითარებული იდეებისა. ლეგრანდი ცხარედ აკრიტიკებს „ოქსფორდის შედარებითი სამართლის სახელმძღვანელოს“ რედაქტორებს, ხოლო მისი კრიტიკის ერთ-ერთი მიზეზი ისიცაა, რომ მოცემულ ანთოლოგიაში არ ეთმობა კუთვნილი მნიშვნელოვანი ადგილი ტოიბნერის თეორიის განხილვას. იხ.: Legrand, Pierre: „Review of Oxford Handbook of Comparative Law (edited by Reimann, Matthias and Zimmermann, Reinhard)“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 2, 2007: 253. თავის სხვა პუბლიკაციაში კი ლეგრანდი დაუფარავად ადანაშაულებს რაინჰარდ ციმერმანს და საიმონ უაითეკერს იმ მიზეზის გამო, რომ მათ მიერ რედაქტირებულ და 2000 წელს გამოცემულ 750 გვერდიან წიგნში, რომელიც სწორედ ევროპის საელშეკრულებო სამართალში კეთილსინდისიერების პრინციპს ეძღვნება, არ არის ნახსენები ტოიბნერის მოცემული ნაშრომი. ტოიბნერის ამ უმნიშვნელოვანესი ნაშრომის ციტირებისგან თავის შეგნებულად არიდებას და სუბიექტურ იგნორირებას ლეგრანდი „უკუდურესად თავხედურ ჟესტს“ (an extremely audacious gesture) უწოდებს. იხ.: Legrand, Pierre: „The Same and the Different“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 240-311, 303. ლეგრანდის მიერ ტოიბნერის ნაშრომის ამგვარი მხარდაჭერა მართლაც რომ მეცნიერული ობიექტურობის დასტურია, იმის გათვალისწინებით, რომ ტოიბნერი კრიტიკულად აფასებს ლეგრანდის რადიკალურ შეხედულებას ტრანსპლანტაციის შეუძლებლობის შესახებ (თუმცა, სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ ციმერმანი და უაითეკერი, მოცემული კრებული შესავალ წერილში, ერთხელ ნამდვილად იმოწმებენ ტოიბნერის ნაშრომს (იხ.: Zimmermann, Reinhard and Whittaker, Simon (eds.): *Good Faith in European Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000: 40), თუმცა ამგვარი, მხოლოდ „სიმბოლური“ ციტირება არ ცვლის ლეგრანდის კრიტიკის პათოსს).

⁵³⁵ მოცემული შემთხვევის ანალიზი სხვა მხრივაც არის უნიკალური – მისი მეშვეობით შესაძლებელი ხდება დაკვირვება არა მარტო ნორმის „უშუალო“, არამედ „შუალობით“

დირექტივა, რომლის მოქმედებაც გათვალისწინებულია სუპრანაციონალურ ევროპულ იურისდიქციაში, ევროპის კავშირის მასშტაბით (მათ შორის, გაერთიანებულ სამეფოშიც), შეიცავს კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ცნობილ ინსტიტუტს, კეთილსინდისიერების პრინციპს, რომელიც მთელი სისავსით გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში ჩამოყალიბდა, დოქტრინის – *Treu und Glauben* სახით. ბრიტანული სახელშეკრულებო სამართლისთვის მოცემული ფორმითა და შინაარსით მანამდე უცნობი პრინციპი უჩვეულოა და მნიშვნელოვან პრობლემებს იწვევს ადგილობრივ მართლწესრიგში, რაც ართულებს ევროპული დირექტივის ეფექტიან დაწერვასა და აღსრულებას. სუპრანაციონალური მართლწესრიგიდან „თავსმოხვეულ“ პრინციპს და მის კონკრეტულ იურიდიულ აგებულებას არ შეესაბამება არც ადგილობრივი სასამართლო პრაქტიკა, არც ტრადიციული ბრიტანული დოქტრინა და არც *Common Law*-ს პრინციპებზე ჩამოყალიბებულ ნორმატიულ დებულებათა სისტემა. მიზეზი კი მსგავსი „ნორმატიული წინააღმდეგობისა“ უცნობია ევროპელი ბიუროკრატებისთვის, რომელთაც ვერ აუხსნიათ ახალ სივრცეში დაწერილი ძველი პრინციპის – *bona fides* – სრული მიუღებლობა და უკუგდება, ერთგვარი „სამართლებრივი გაუცხოება“, რომლითაც ადგილობრივი მართლწესრიგი შეხვდა ზენაციონალური დონიდან „გამოგზავნილ“ ნორმატიულ დანაწესს. შესაბამისად, ტოიბნერის დაკვირვებით, კონტინენტური ევროპის სისტემაში ჩამოყალიბებული კეთილსინდისიერების პრინციპი (*Good faith*) ახდენს ბრიტანული სამართლის ირიტაციას, ადგილობრივი მართლწესრიგისა და ტრადიციულად განვითარებული იურიდიული სივრცის გაღიზიანებას, როგორც ერთგვარი „უცხო სხეული“.

მოცემული დირექტივის თანახმად, „სახელშეკრულებო პირობა უსამართლოა, თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ და მომხმარებლის საზიანოდ იგი იწვევს მნიშვნელოვან შეუსაბამობას ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებში“.⁵³⁶ ტოიბნერი შეისწავლის მისი ნაშრომის პუბლიკაციის

ტრანსფერზე. საქმე ისაა, რომ ბრიტანულ სამართალში არ მომხდარა მოცემული ნორმის ტრანსფერი უშუალოდ რომელიმე ნაციონალური იურისდიქციიდან. ამ შემთხვევაში „უცხო“ ნორმა *Common Law*-ის სისტემაში მოხვდა არა კონტინენტური ევროპის კონკრეტული იურისდიქციიდან, არა ნაციონალურ მართლწესრიგთა შორის „კომუნიკაციის“ გზით, არამედ ევროპის კავშირის სამართლიდან, სუპრანაციონალური მართლწესრიგიდან, სადაც მისი ათვისება და ჩამოყალიბება მოხდა კონკრეტული დირექტივის სახით – ზოგადი ეკონომიკური და სამართლებრივი პოლიტიკის ფარგლებში. შესაბამისად, ამ კონკრეტული შემთხვევის ანალიზი ადასტურებს, რომ შეიძლება არსებობდეს სამართლებრივი ტრანსფერის განსხვავებული, ნაციონალურ იურისდიქციათა შორის ტრანსპლანტაციის ტრადიციული მოდელისაგან გამორჩეული სახე, როდესაც ნორმის ტრანსფერი მიმართულია „ზევიდან ქვევით“ – სუპრანაციონალური მართლწესრიგიდან ნაციონალური მართლწესრიგისკენ. სხვა საკითხია, რომ უშუალოდ სუპრანაციონალურ, ევროპულ სამართალში მოცემული პრინციპი სწორედ კონტინენტური ევროპის ნაციონალური მართლწესრიგიდან იქნა თავის დროზე „ნასესხები“. ეს ბუნებრივიცაა – ევროპის კავშირის სამართალი არ შექმნილა თავისუფალ სივრცეში, მას მრავალი ევროპული ქვეყნის სამართლებრივი კულტურის, ისტორიული გამოცდილების, ნაციონალური ცნობიერების, უნიკალური ტრადიციებისა და ნორმატიული მრავალფეროვნების ძალა უმაგრებს ზურგს.

⁵³⁶ Regulation 4 of the Unfair Terms in Consumer Contracts, SI 1994 No 3159, implementing the EU Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 (OJ

დროისთვის არსებულ აქტუალურ ლიტერატურას და სასამართლო პრაქტიკას. თუ ბრიტანული სასამართლო პრაქტიკა ისტორიულად ყოველთვის უარყოფდა მოცემულ ინსტიტუტს, როგორც მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპისათვის იმთავითვე შეუთავსებელს და იურიდიული პრაქტიკისთვის ძნელად ასამოქმედებელს, პრობლემას უკვე ქმნიდა პოლიტიკური გადაწყვეტილება, მიღებული ევროპის კავშირის მიერ, რომლის ძალითაც კულტურულად და ტრადიციულად უცხო *Treu und Glauben* გახდა ბრიტანული სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში გამოყენებადი „ნორმატიული წარმონაქმნი“. თუმცა, აქ პრობლემა არ დასრულებულა: მოცემული ინსტიტუტის ათვისება და დანერგვა განხორციელდა კიდევ უფრო მაღალ დონეზე – ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მეშვეობით, რომელთა თანახმადაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ჩართული მხარეები, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე, ვალდებული არიან იმოქმედონ კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანი ურთიერთობის ფარგლებში (*Good faith and fair dealing*). და, რაც ასევე მნიშვნელოვანია, სუპრანაციონალურ წესრიგთან ერთად, საერთაშორისო კომერციულ სამართალშიც კეთილსინდისიერების პრინციპი სულ უფრო მეტ ადვიარებასა და მხარდაჭერას ჰპოვებს.

თუ ბრიტანელი მეკლევარები და სამართლის პრაქტიკოსები უმეტესად ნეგატიურად იყვნენ განწყობილნი მათ მართლწესრიგში ასე „შეუბრალებლად იმპლანტირებულ“ ნორმატიული ინოვაციისადმი, ტოიბნერის მტკიცებით, არც გარკვეული პოზიტიური მოლოდინები იყო უცხო, მეტადრე მათგან, ვინც მიესალმებოდა „კომუნიტარისტულ ღირებულებათა ჯანსაღ გადასხმას“ სახელშეკრულებო ფორმალიზმით სავეს ბრიტანულ სამართალში. სწორედ მოცემულ კონტექსტში ხედავს ტოიბნერი „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ ძველამოსილი მეტაფორის აქტუალობას, რომელმაც ბრიტანულ იურიდიულ დისკურსშიც დაიმსახურა დიდი ყურადღება – როგორც მეტწილად „სამართლებრივ ორგანიზმში“ ახალი, „უცხო“ ელემენტის მოწინააღმდეგეთა, ასევე მომხრეთა შორისაც. მაინც, რა ბედი ელის კეთილსინდისიერების პრინციპს თავის ახალ სამოქმედო სივრცეში, ახალ იურიდიულ სხეულში, ბრიტანულ სამართალში, რომელსაც ტოიბნერი, კონტინენტური ევროპის ინსტიტუტის ტრანსფერის „მიღების“ შემდეგ, ირონიულად მოიხსენიებს, როგორც – *corpus iuris britannicum*?!

პრაგმატული პერსპექტივით, შესაძლებელია ტრანსფერირებული ნორმის (ან ინსტიტუტის) მხოლოდ უარყოფა ან მიღება, მარტოდენ უკუგდება ან ინტეგრირება. თუმცა ტოიბნერს არ აკმაყოფილებს ამგვარი დოგმატური მსჯელობა, იგი ცდილობს ალტერნატიულად ასახოს კულტურათა, ტრადიციათა, ცნობიერებათა კონტაქტი ფორმალურ იურისდიქციებს შორის, ახლებურად დაინახოს ის არაპროგნოზირებადი ვითარება, რაც შესაძლოა მოჰყვეს ნორმატიულ ტრანსფერს. შედეგად, ტოიბნერს აღარ აკმაყოფილებს კლასიკურად ქცეული ნარატივი სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ და იგი იწყებს მის დეკონსტრუქციას, მისი მარტივი ლოგიკის გაქარწყლებას და

L95, 21 April 1993, 29). მითითებულია ტოიბნერის მიერ: Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 11.

აღტერნატიული მიდგომის ჩამოყალიბებას. მისთვის სამართლებრივი ტრანსფერის მიღების ან უარყოფის ეს ორი უკიდურესი, რადიკალური შედეგი თანაბრად მიუღებელია, რაც გამომდინარეობს უშუალოდ „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ თეზისის დამაბნეველი ბუნებიდან. ტოიბნერისთვის „სამართლის ირიტაცია“ უკეთ ასახავს რეალობას, იმ პროცესს, რომელიც შეინიშნება ლოკალური სამართლებრივი სივრცის ერთგვარი „გალიზიანებით“, როდესაც მას უწევს კონტაქტი სხვა მართლწესრიგიდან მიღებულ ინსტიტუტთან, რაც მეტწილად კულტურული, ტრადიციული და მენტალური „უცხოობითაა“ გამოწვეული. იგი მიმართავს კან-ფროინდის მიერ გამოყენებულ და უკვე კლასიკურად ქცეულ ცნებებს და აკრიტიკებს ტრანსპლანტაციის ორიგინალურ თეზისს. ტოიბნერი ამტკიცებს, რომ დაგეგმილი წარმატების მოლოდინში, აუცილებელია ტრანსფერირებული ნორმის ადგილობრივი „იმპლემენტაცია“ და „კულტივაცია“, მისი მისადაგება კულტურის ლოკალურ გარემოსთან. მხოლოდ ამგვარად თუ იქნება შესაძლებელი მექანიკური პროცესის დაახლოება ორგანულ განვითარებასთან. შესაბამისად, ტრანსპლანტაციის ხისტი, ერთგვარად სამედიცინო მეტაფორა ქმნის მხოლოდ ილუზიას „ოპერაციის“ წარმატებულად დასრულების შესახებ, სინამდვილეში კი მიღწეული შედეგი შეიძლება საკმაოდ შორს იყოს დასახული მიზნისაგან – ეს კი მხოლოდ სოციოლოგიური (და არა იურიდიული) დაკვირვებითა და კვლევით შეიძლება დამტკიცდეს. აქედან გამომდინარე, ტოიბნერი აკრიტიკებს ტრანსპლანტირებულ ნორმაზე დაკვირვების მარტივ მეთოდს, ამ პროცესის უბრალოდ დადებითი ან უარყოფითი შედეგით დასრულების მოლოდინს და, ნაცვლად ამ ჩვეული, პასიური და ინერტული ანალიზისა, მოითხოვს უფრო კომპლექსური თეორიის შემუშავებას. სავსებით არაპროგნოზირებადი პროცესის ასახვა მართლაცდა საკმარისად კომპლექსური და ადეკვატური თეორიით თუ იქნება შესაძლებელი:

„უკუგდება თუ ინტეგრირება? ჩემი აზრით, ეს მცდარი დიქოტომიაა, რამდენადაც უშუალოდ მისი განმსაზღვრელი მეტაფორა სამართლის ტრანსპლანტაციისა თავადვე არის დამაბნეველი. ვფიქრობ, „სამართლის ირიტაცია“ უკეთ გამოხატავს საკითხს, ვიდრე „სამართლის ტრანსპლანტაცია“. რასაკვირველია, ტრანსპლანტს აქვს აზრი, რამდენდენადაც ის აღწერს სამართლებრივ იმპორტს/ექსპორტს ორგანული და არა მექანიკური თვალსაზრისით. შეუძლებელია სამართლებრივი ინსტიტუტების ადვილად გადატანა ერთი კონტექსტიდან მეორეში, მსგავსად ერთი მანქანის ნაწილის მეორეში „გადატანისა“. საჭიროა გარემოში მათი ფრთხილი იმპლემენტაცია და კულტივაცია. მაგრამ „ტრანსპლანტატი“ ქმნის იმის მცდარ შთაბეჭდილებას, რომ თითქოსდა რთული ქირურგიული ოპერაციის შემდეგ, ტრანსპლანტირებული მასალა იქნება იდენტური და შეასრულებს მისსავე ძველ როლს ახალ ორგანიზმში. შესაბამისად, საკითხი ვიწრო აღტერნატივამდე დაიყვანება: უკუგდება თუ ინტეგრირება.“⁵³⁷

⁵³⁷ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 12.

შესაბამისად, ტობნერს არ აკმაყოფილებს ვიწრო ალტერნატივებში მოქცეული მარტივი არგუმენტირება და იგი კომპლექსური მოვლენების ასახვისათვის ასევე კომპლექსურ, მულტიფუნქციურ დაკვირვებებსა და თეორიულ კონსტრუქციებს მიმართავს. „ირიტაცია“ სწორედ ამგვარი კომპლექსური ფენომენია, რომელსაც თავისი დატვირთვა აქვს სოციალურ სისტემათა თეორიის სემანტიკაში. სამართლის ირიტაციის რთული მეტაფორის გააზრებისთვის აუცილებელია სოციალურ სისტემათა თეორიაში ჩამოყალიბებული ირიტაციის კონცეფციის ანალიზი. თუ სამედიცინო თვალსაზრისით მოცემული ტერმინი სხეულის ნაწილის გაღიზიანებას აღნიშნავს გარეგანი ზემოქმედების გამო, სოციალურ სისტემათა თეორიაში ირიტაცია სისტემის შინაგან დინამიკაში, ნორმატიულ დახურულობაში გარესამყაროდან შესულ იმპულსს ასახავს, რომელსაც, არაკონტროლირებად და არაკოორდინირებად ვითარებაში, შეუძლია მავნე შედეგი იქონიოს სისტემის თვითორგანიზებაზე. როდესაც გარესამყაროსთან კონტაქტი სცილდება გარედან შემოსული „ხმაურის“ ინფორმაციულ ნაკადს და ღებულობს კონკრეტული ინტერვენციის სახეს, მსგავსმა ირიტაციამ, თუ ვერ მოხდა ქვესისტემის საჭიროების მიხედვით მისი ათვისება და შინაგანი დამუშავება, შესაძლოა დესტრუქციულ ძვრებს დაუდოს საფუძველი. თუმცა ირიტაციები ხშირად სავსებით დადებითი იმპულსების მომტანია ქვესისტემის თვითორგანიზებისა და ავტონომიური თვითდამკვიდრებისთვის – სწორედ ირიტაციების, გადაუმუშავებელი, არაათვისებელი ინფორმაციების მეშვეობით ახერხებს ქვესისტემა ცნობიერ განახლებას. გარეგანი ხმაურის სახით საზოგადოებრივ ქვესისტემაში შეღწეული ინფორმაცია ან იქნება გადამუშავებული და ათვისებული მისი ორმაგი კოდის შესატყვისად, ანაც იქნება უკუგდებული, როგორც უსარგებლო, უმნიშვნელო „ინფორმაციული კონტაქტი“. ამდენად, ირიტაცია ჯერ კიდევ განუსაზღვრელი მოულოდნელობაა (noch undefinierte Überraschung),⁵³⁸ ის შეიძლება იყოს ინფორმაციულად რელევანტური, მაგრამ შეიძლება არც იყოს. შესაბამისად, ირიტაცია არის ქვესისტემის მიერ აღქმული, მაგრამ ჯერ კიდევ დაუმუშავებელი, შესატყვისი კოდირების მიერ ინფორმაციულად დაუხარისხებელი „ხმაური“, რომელიც ფორმირდება გარესამყაროში ან ქვესისტემათა სპეციფიკური სტრუქტურული შეწყვილების შედეგად და ამ გზით აღწევს ცალკეულ ქვესისტემამდე. აუტოპოიეტური დახურულობა საფუძველია გარესამყაროდან თითოეული ქვესისტემის ირიტაციისა, რის შედეგადაც, საკუთარ ოპერაციულ მექანიზმებზე დაყრდნობით, ქვესისტემები, თავის შიგნით, აწარმოებენ ინფორმაციას გარესამყაროს შესახებ.⁵³⁹ ოპერაციულად დახურულ ქვესისტემებს ერთმანეთთან ურთიერთკვეთის საშუალება მხოლოდ სტრუქტურული შეწყვილების, სტრუქტურული შეკავშირების (strukturelle Kopplung, Structural coupling) სახით ეძლევათ და სწორედ ამ გზით ახდენენ ისინი ერთმანეთის ირიტაციას. სტრუქტურული შეწყვილება არ გულისხმობს იმას, რომ სისტემებს შეუძლიათ ერთმანეთის მართვა ან პირდაპირი ჩარევა ერთმანეთის ოპერაციებში – მათ ოპერაციებს მხოლოდ ირიტაციის როლის შესრულება შეუძლიათ ერთმანეთისთვის,

⁵³⁸ Krause, Detlef: *Luhmann-Lexikon: Eine Einführung in das Gesamtwerk von Niklas Luhmann*, 4. Auflage, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2005: 169-170.

⁵³⁹ Moeller, Hans-Georg: *Luhmann Explained: From Souls to Systems*, Chicago: Open Court, 2006: 18.

რის შედეგადაც სხვა სისტემებს აიძულებენ ერთგვარ გამოსმაურებას, იწვევენ მათგან შესატყვის რეზონირებას. თუმცა, სტრუქტურულ შეწყვილებას ყოველთვის ორი მხარე აქვს – სისტემა, რომელიც იწვევს სხვა სისტემის ირიტაციას, თავადვე არის სხვა სისტემის მიერ წარმოებული ირიტაციის ადრესატი.⁵⁴⁰ მაგალითად, სამართლის ოპერაციულად დახურული ქვესისტემა ხშირად არის ეკონომიკის ქვესისტემაში ჩამოყალიბებული ახალი საგადასახადო ცვლილებების მიერ ირიტირებული, რის შედეგადაც სამართლის ქვესისტემა ეკონომიკის ქვესისტემაში წარმოებულ ინფორმაციას დაამუშავებს შინაგანი ლოგიკის საფუძველზე და საგადასახადო სამართლის ახალი ნორმის წარმოების გზით ასახავს კონკრეტულ ეკონომიკურ ცვლილებას თავის ინფორმაციულ სივრცეში – მაგრამ, უსათუოდ სამართლის ორმაგი კიდის (სამართლებრივი / არასამართლებრივი) და შიდასისტემური ლოგიკის შესატყვისად. შესაბამისად, ეკონომიკის ქვესისტემაში მომხდარი კონკრეტული ცვლილება, სამართლის ქვესისტემასთან მისი სტრუქტურული შეწყვილებიდან გამომდინარე, ინფორმაციულად შეაღწევს სამართლის ქვესისტემის ფარგლებში, სადაც, აუცილებელი რეაქციის სახით, მოხდება მოცემული ინფორმაციის „სამართლებრივი“ გადამუშავება. ანალოგიურად, სამართლის სისტემის შიგნით, მისი შინაგანი ოპერაციების საფუძველზე ჩამოყალიბებული ნორმა – მაგალითად, ნორმატული აქტი ახალი საგადასახადო შეღავათის დაწესების შესახებ ან, თუნდაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება კონკრეტული ტიპის გადასახადის არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ, თავის მხრივ, გამოიწვევს ამჯერად უკვე ეკონომიკის ქვესისტემის ირიტაციას, რომელიც სამართლის ქვესისტემიდან „გარეგანი ხმაურის“ სახით შემოსულ ინფორმაციას აითვისებს და გამოიყენებს თავისი ფუნქციონალური სპეციფიკის ფარგლებში აუცილებელი ცვლილებების ინიცირებისათვის. აქედან გამომდინარე, სტრუქტურული შეკავშირების შედეგად სისტემები ერთმანეთზე კი არ დომინირებენ, არამედ გამოიმუშავებენ ირიტაციებს ერთმანეთისთვის და აყალიბებენ საერთო მექანიზმებს.⁵⁴¹

აუტოპოიეტური სისტემები (ინტერაქციების, ორგანიზაციებისა თუ ფუნქციონალურად დიფერენცირებული საზოგადოებრივი ქვესისტემების სახით) მხოლოდ შინაგანად იმართებიან და სწორედ შინაგანი სტრუქტურებისა და პროცესების მეშვეობით განიცდიან „მობილობას“. შედეგად, სისტემის ყოველგვარი ცვლილება სტრუქტურულად დეტერმინირებული ცვლილებაა – მისი შინაგანი დინამიკის შედეგია. ამ ცვლილებათა „გარეგანი გამომწვევი“ კი გარესამყაროდან მომავალი ცალკეული პერტურბაციები, ირიტაციებია (ეს უკანასკნელი – „ირიტაცია“ – სოციალურ სისტემათა თეორეტიკოსის, ფრიც ბ. ზიმონის მტკიცებით, უფრო სოციოლოგიური ტერმინია).⁵⁴² აუტოპოიეტური

⁵⁴⁰ Moeller, Hans-Georg: *Luhmann Explained: From Souls to Systems*, Chicago: Open Court, 2006: 38-39.

⁵⁴¹ მაგალითად, ხელშეკრულება, როგორც სამართლისა და ეკონომიკის სტრუქტურული კავშირის ფორმა, თანაბრად მნიშვნელოვანია ერთი მხრივ იურიდიული მოწესრიგების, მაგრამ, ასევე, მეორე მხრივ – ეკონომიკური ურთიერთობების განსაზღვრის მექანიზმის სახით.

⁵⁴² Simon, Fritz, B.: *Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus*, Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2006: 53.

სისტემების დამახასიათებელი წინააღმდეგობრივი თვისებაა ის, რომ შეუძლებელია ირიტაციებისა თუ უშუალო ინტერვენციის სახით მათი გარედან მართვა, მაგრამ შესაძლებელია მათი არსებობის შეწყვეტა, მათი განადგურება – ამისი მაგალითია, თუნდაც, ორგანიზაციების, როგორც აუტოპოიეტური სისტემების ლიკვიდაცია, გაკოტრება, ფორმალურ ორგანიზაციათა რეგისტრაციის გაუქმება, ასევე ცოცხალი აუტოპოიეტური სისტემების სიცოცხლის შეწყვეტა.⁵⁴³ თუმცა, ვიდრე აუტოპოიეტური სისტემა ცოცხალია, ის ინარჩუნებს სტრუქტურულ ავტონომიას და სწორედ შინაგანი იმპერატივებისა და პრიორიტეტების საფუძველზე განაგრძობს კვლავწარმოების ციკლს, ნორმატიული დახურულობისა და კოგნიტიური ღიაობის კომბინირებით.

თავად ლუმანი თავის ნაშრომებში ხშირად მიმართავს ირიტაციის ცნებას – აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფორმულირებისას ლუმანის ამოცანა იყო სისტემებზე ზემოქმედების, მათი მართვის იდეის ჩანაცვლება ოპერაციული დახურულობის, ნორმატიული დახურულობის ინოვაციური თეზისით. შედეგად, სტრუქტურული ფუნქციონალიზმისათვის დამახასიათებელი ზემოქმედებისა და შედეგის (input - output) მოდელის ნაცვლად მან მიმართა აუტოპოიეტური სისტემების გარესამყაროდან ირიტაციის მოდელს, თუმცა კი ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ სისტემები მართავენ ერთმანეთს ან ერევიან ერთმანეთის კვლავწარმოების ციკლში – ისინი მხოლოდ მათ შინაგან ინფორმაციას აწვდიან გარესამყაროს, ანუ სხვა სისტემებს, რის შედეგადაც ხორციელდება აუტოპოიეტური თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების უწყვეტი პროცესი ყოველ სისტემაში. შესაბამისად, ლუმანის ბევრ ნაშრომში საკმაოდ ხშირდაა გამოყენებული ირიტაციის ცნება.⁵⁴⁴ მისი მტკიცებით, ფუნქციონალური დიფერენცირების ეტაპზე გადასვლამ გაზარდა საზოგადოების ირიტირებადობა და მისი უნარი, მოახდინოს სწრაფი რეაგირება გარესამყაროში მომხდარ ცვლილებებზე.⁵⁴⁵ მეცნიერების, როგორც საზოგადოებრივი ქვესისტემისადმი მიძღვნილ ნაშრომში ლუმანი ამტკიცებს:

„ირიტაცია, ისევე როგორც მოულოდნელობა, დაზიანება, იმედგაცრუება და ა.შ. არის ყოველთვის სისტემის საკუთრივი მდგომარეობა, რისი შესატყვისიც არ არსებობს სისტემის გარესამყაროში. ანუ, სხვაგვარად რომ ითქვას, გარესამყარო თავად არ უნდა იყოს ირიტირებული, რომ გახდეს სისტემის ირიტაციის წყარო. ირიტაციები მომართულნი არიან მხოლოდ სტრუქტურირებული მოლოდინების ვითარებაში; და ისინი მხოლოდ იმდენად არიან ირიტაციები, რამდენადაც წარმოშობენ პრობლემას სისტემის აუტოპოიეზისის გაგრძელებისთვის“.⁵⁴⁶

შესაბამისად, ლუმანის თეორიაში ირიტაციას მეტად მნიშვნელოვანი ფუნქცია აქვს მიჩენილი სოციალურ სისტემათა

⁵⁴³ Simon, Fritz, B.: *Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus*, Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2006: 54.

⁵⁴⁴ იხ. თუნდაც: Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 24, 480.

⁵⁴⁵ Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 789.

⁵⁴⁶ Luhmann, Niklas: *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1990: 40.

აუტოპოიეზისის „პროვოცირებისათვის“, ახალი ინფორმაციული ნაკადის უზრუნველყოფისთვის. ფაქტობრივად, სოციალური სისტემები სწორედ სტრუქტურული შეკავშირებისა და გარესამყაროდან ირიტაციის სახით მიღებული, გადასამუშავებელი ინფორმაციის ხარჯზე ინარჩუნებენ თვითდინამიკას და ამ ფორმით ახერხებენ ევოლუციურ პროცესში ჩაბმას კომპონენტთა კვლავწარმოების უწყვეტი ციკლის მეშვეობით.

თუმცა, განსხვავებით ტოიბნერისაგან, ლუმანს ირიტაციის ფენომენი არ გამოუყენებია კონკრეტული ემპირიული გამოკვლევის საფუძველად. ტოიბნერის მიერ სამართლის ტრანსპლანტაციის ანალიზი ბრიტანულ სამართალში კეთილსინდისიერების პრინციპის ტრანსფერის კონკრეტული შემთხვევის შესწავლის გზით კი სწორედ ირიტაციის ცნების ემპირიული დამუშავების მაგალითია. მოცემულ აბსტრაქტულ თეორიულ კონსტრუქციას ტოიბნერი უშუალოდ პრაქტიკული პრობლემის, სოციალური ფაქტის ასახვისთვის იყენებს. მას შემდეგ, რაც სამართლის ტრანსპლანტაციის მეტაფორას დამაბნეველად და სოციალურ ადეკვატურობას მოკლებულად მიიჩნევს, იგი სოციალურ სისტემათა თეორიის ინსტრუმენტებზე დაყრდნობით ასახავს იმ ურთულეს პროცესს, რომელშიც ერთდროულად ექცევა როგორც სხვა კულტურიდან ტრანსფერირებული ნორმა, ასევე მისი მიმღები ადგილობრივი კულტურული კონტექსტიც. ეს კი მაშინ ხდება, როდესაც სასურველად მიჩნეული კონკრეტული ნორმის სელექცია უშუალოდ სისტემის შიდა ოპერაციების შედეგად კი არ ხორციელდება, არამედ ნაძალადეგია, თავსმოხვეულია (imposed) გარეშე ფაქტორების გამო. ამიტომაც, გამიზნული, დასახული შედეგისგან სავსებით განსხვავებული პროცესები იწყება. ტრანსპლანტირებული ნორმა ადგილობრივი „სამართლებრივი სხეულის“ ორგანული ნაწილი კი არ ხდება, არამედ მოქმედებს ერთგვარი გაღიზიანების, ირიტაციის სახით, რომელიც „მიმღებ“ სივრცესთან შეუთავსებლობის გამო იწვევს ლოკალურ სტრუქტურათა გაუცხოებას, დისტანცირებას და აშლილობას, მაგრამ იმავდროულად – თავადვე განიცდის სახეცვლილებას ახალ გარემოსთან ადაპტირების მიზნით. სისტემის სტაბილური, ტრადიციული წესრიგის მოშლა მასში ახალი ელემენტის შეჭრის მცდელობის გამო იწვევს მრავალ გაუთვალისწინებელ პროცესს, რის შედეგადაც, ტოიბნერის თანახმად, არ არის გამორიცხული ორმხრივი რეკონსტრუქცია – როგორც გარეგანი ხმაურის მომგანი ახალი ნორმის, ასევე მისი ადრესატი ლოკალური კონტექსტის სტრუქტურული რეორგანიზება. სტაბილურ სტრუქტურულ მექანიზმთა რღვევა ლოკალურ დონეზე იწვევს იმ პერტურბაციას, რომელიც უკვალოდ არ ჩაივლის სამართლის ევოლუციური დინების უწყვეტ ციკლში. სწორედ ამ კონტექსტში ასხენებს ტოიბნერი „შემაკავშირებელი მექანიზმის“ ცნებას (Binding arrangement),⁵⁴⁷ როგორც იმ ფენომენს, რომლის ტრადიციული, თავისებური სტრუქტურის ავტონომიას ერთგვარი საფრთხე ექმნება სტაბილური წესრიგის მოშლისკენ მიმართული ნორმატიული ირიტაციის მხრიდან. შესაბამისად,

⁵⁴⁷ აღსანიშნავია, რომ ტექსტის გერმანულ ვერსიაშიც სწორედ ინგლისურენოვან ტერმინს – Binding arrangement – იყენებს ტოიბნერი, თუმცა კი იქვე ხმარობს მის შესატყვის გერმანულ კომპოზიტს – Bindungsinstitution. იხ.: Teubner, Gunther: „Rechtsirritationen: Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes“, in: Dux, Günter und Welz, Frank (Hrsg.): *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*, Wiesbaden: Springer Fachmedien, 2001: 351-380, 353.

განსხვავებული კულტურიდან ტრანსფერირებული ნორმა იწვევს არა გაუაზრებელ, აბსტრაქტულ, არადეფინირებად რისკებს, არამედ კონკრეტულ პრობლემებს, რომლის სამიზნეც არის თითოეული მართლწესრიგისათვის დამახასიათებელი, სპეციფიკური მექანიზმები თუ ინსტიტუტები, რომელთა მეშვეობითაც ადგილობრივი სამართალი შეკავშირებულია საზოგადოების სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობებთან. ტოიბნერის თანახმად:

„როდესაც უცხოური ნორმა თავსმოხვეულია ადგილობრივ კულტურაზე, ვფიქრობ, განსხვავებული სურათი იხატება. ის სხვა ორგანიზმში ტრანსპლანტირებული კი არ არის, არამედ მუშაობს როგორც ფუნდამენტური ირიტაცია, რომელიც იწვევს ახალი და მოულოდნელი მოვლენების მთელ წყებას. რასაკვირველია, ის იწვევს ტრადიციების ერთგულ იურისტთა გონებისა და ემოციების ირიტაციას; მაგრამ, უფრო ღრმა მნიშვნელობით – და ეს ჩემი თეზისის საფუძველია – ის ახდენს საზოგადოებასთან სამართლის „შემაკავშირებელი მექანიზმების“ ირიტაციას. ეს ის გარეგანი ხმაურია, რომელიც იწვევს ველურ პერტურბაციებს მოცემულ მექანიზმთა დისკურსების ურთიერთქმედებაში და აიძულებს მათ მოახდინონ შინაგანად არა მარტო თავისი ნორმების რეკონსტრუქცია, არამედ ასევე უშუალოდ უცხო ელემენტების საფუძვლიანი რეკონსტრუქციაც. შეუძლებელია „სამართლის ირიტაციების“ მოშინაურება; მათი მეშვეობით რაღაც უცხო ნაცნობად კი არ გარდაიქმნება, ახალ კულტურულ კონტექსტს კი არ შეეწყობა, არამედ გაჩაღდება ევოლუციური დინამიკა, რომელშიაც რეკონსტრუირებული იქნება გარეშე ნორმის მნიშვნელობა და შინაგანი კონტექსტიც დაექვემდებარება საფუძვლიან ცვლილებას“.⁵⁴⁸

ამდენად, სოციალურ სისტემათა თეორიის მოდიფიცირების გზით, ტოიბნერი ცდილობს ალტერნატიული ხედვის შემუშავებას ნორმათა ტრანსფერის რეალური შედეგების აღწერის მიზნით. „შემაკავშირებელი მექანიზმი“ (Binding arrangement, Bindungsinstitution) აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა სემანტიკაში კიდევ ერთი ნეოლოგიზმია, რომელიც ასახავს მანამდე შეუმჩნეველ ფენომენებს. ტოიბნერმა მოცემული ცნება შეიძლება თანამედროვეობის პირობებში სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთკავშირის კომპლექსური ბუნების გადმოსაცემად. ის, რომ სამართალი საზოგადოების შემადგენელი ნაწილია, აღარ იწვევს დავას, მაგრამ ამ ერთი შეხედვით მარტივ დებულებას რეალობაზე დაფუძნებული მტკიცება ესაჭიროება. რა სახით არის სამართალი შეკავშირებული საზოგადოებრივ მთლიანობასთან, როგორ ურთიერთქმედებს იგი ეკონომიკური წარმოების ადგილობრივ თავისებურებებთან, განსხვავებულ საბაზრო ურთიერთობებთან – რაც ასევე განსხვავებული სახით არსებობს განსხვავებულ კულტურებში. ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემები ერთმანეთთან ურთიერთკვეთის გზით აყალიბებენ სტრუქტურული შეწყვილების,

⁵⁴⁸ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 12.

შეკავშირების მექანიზმებს. სტრუქტურული ურთიერთკვეთის შედეგად ჩამოყალიბებული ასეთი უნივერსალური მექანიზმებია ხელშეკრულება, კონსტიტუცია და სხვა ევოლუციური მონაპოვრები, რომლებიც იმავდროულად მნიშვნელოვანია სხვადასხვა ქვესისტემისთვის და ნაწარმოებია სწორედ სხვადასხვა ქვესისტემის ერთმანეთთან სტრუქტურული შეწყვილების შედეგად. მაგრამ სტრუქტურული შეწყვილების ცნობილი ფორმების გარდა, კულტურულად განსხვავებულ სივრცეებში ყალიბდება გარესამყაროსთან კონკრეტული ქვესისტემის შემაკავშირებელი განსხვავებული მექანიზმი, თავისებური ინსტიტუტი, რომელიც უნიკალური და ქმედითია სწორედ მოცემული კულტურული გარემოს პირობებში. განსხვავებული ეკონომიკური წარმოების რეჟიმები ტოიბნერისთვის ამისი იდეალური მაგალითია. მისი აღქმით, ბრიტანული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები ინსტიტუციურად არის შეკავშირებული ადგილობრივი ეკონომიკური წარმოების განსხვავებულ ტიპთან, საზოგადოების თავისებურ ეკონომიკურ სტრუქტურასთან. შესაბამისად, განსხვავებულ ეკონომიკურ კონტექსტში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ინსტიტუტის გადმონერგვა აუცილებლად გამოიწვევს სხვადასხვა ადგილობრივი სტრუქტურის (და არა მარტო სამართლებრივი) გაუცხოებას, დისტანცირებას და ირიტაციას. გადმონერგილი ნორმა, რომელიც არ არის შეზრდილი, არ არის შეკავშირებული ლოკალური ფუნქციონალური თავისებურებების სიმრავლესთან, მხოლოდ უცხო სხეულად თუ იქნება აღქმული. შესაბამისად, მის გასათავისებლად აუცილებელია როგორც ტრანსპლანტირებული ნორმის, ასევე ადგილობრივი ნორმატიული სივრცის ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა, ორმხრივი რეკონსტრუქცია. განსხვავებით ტრანსფერტა შესახებ ინსტრუმენტული წარმოდგენისგან, რომლის თანახმადაც ტრანსპლანტირებული ნორმა აუცილებლად იქნება „მოშინაურებული“ და ლოკალურად ათვისებული, ბრიტანულ სამართალში ტრანსპლანტირებული კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი პრინციპი სწორედ საწინააღმდეგოს ამტკიცებს და ამისი მიზეზი არ არის მარტოდენ აბსტრაქტული მტკიცება კულტურათა შეუთავსებლობის შესახებ – კონკრეტული ნორმა, მით უფრო თუ მას აქვს მულტიფუნქციური ხასიათი და სამართლებრივთან ერთად აწესრიგებს ეკონომიკურ ან სხვა ნებისმიერი ფუნქციონალური სფეროს საკითხს, აუცილებლად განსაკუთრებული სახით იქნება შეკავშირებული საზოგადოებრივ გარესამყაროსთან, ეკონომიკური წარმოების თავისებურ რეჟიმებთან, სახელშეკრულებო და ბიზნეს ურთიერთობების ადგილობრივ ტრადიციასთან. ამგვარ კონტექსტში ნორმათა მექანიკური ტრანსფერის შესახებ დადებითი მოლოდინები კი მხოლოდ ილუზია იქნებოდა. ტოიბნერის თანახმად, განუჭვრეტელი, არაპროგნოზირებადი და უმართავი პროცესები მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება, როდესაც ტრანსპლანტირებული ნორმა, მაგრამ ასევე ადგილობრივი სოციალური კონტექსტი ექვემდებარება აუცილებელ რეკონსტრუქციას, როგორც ერთადერთ გამოსავალს გარედან შემოსული „ხმაურის“ გააზრების და შესატყვისი სოციალური ცვლილებების განხორციელებისთვის. ეს კი გამოწვეულია საზოგადოების ცალკეულ სექტორებთან სამართლის ადგილობრივი „შემაკავშირებელი მექანიზმების“ ირიტაციით, რაც საფუძველს უდებს არაპროგნოზირებად ცვლილებათა მთელ წყებას.

ტოიბნერი უბრუნდება მის მიერ განსახილველ შემთხვევას და ამტკიცებს, რომ საკითხი იმდენად აღარ შეეხება იმ გარემოებას, თუ რა სახით უკუაგდებს ბრიტანული სახელშეკრულებო დოქტრინა მოცემულ ცვლილებას, არამედ იმას, თუ რა სახის ტრანსფორმაციულ პროცესებს ჩაეყრება საფუძველი და როგორ შეცვლის ეს იმ მნიშვნელობას, რომლითაც დატვირთულია ტრანსფერირებული ნორმა და საბოლოო ჯამში თუ რა სახით, რა შინაარსით იქნება იგი ათვისებული ლოკალურ კონტექსტში. განსხვავება არ შეეხება მარტოოდენ Common Law და Civil Law ოჯახებს შორის დამკვიდრებულ დოქტრინალურ და ტრადიციულ მახასიათებლებს, არამედ „ეკონომიკური წარმოების რეჟიმებსაც“. ტოიბნერის პროგნოზის თანახმად, სპეციფიკური ანგლო-ამერიკული ეკონომიკური კულტურის იმპერატივები და განსხვავებულობა კონტინენტური ევროპის ეკონომიკური კულტურისაგან კიდევ უფრო ფუნდამენტური ცვლილებების საბაზი იქნება, ვიდრე კლასიკური შედარებითი სამართლის მიერ იდენტიფიცირებული განსხვავებული სამართლებრივი ტრადიციების ზეგავლენა. შედეგად, „კიდევ უფრო დაახლოებული ევროპული კავშირისკენ“, კონკრეტულად კი ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციისკენ მიმართული ამგვარი მექანიკური ცვლილებები, სინამდვილეში უფრო მეტი წინააღმდეგობისა და გახლეჩის მაპროვოცირებელი იქნება, ნაცვლად ილუზორული მთლიანობის, უნიფიცირების მიღწევისა. შესაბამისად, სწორედ სამართლის ირიტაციის ორიგინალური მეტაფორის გამოყენებით, ტოიბნერი აკრიტიკებს გაბატონებულ შეხედულებებს – სამართლებრივი მოდელების კონვერგენციის თეზისს და ფუნქციონალური ეკვივალენტობის დოგმად ქცეულ იდეას. სხვადასხვა კულტურულ სივრცეს მიკუთვნებულ ნორმატიულ წესრიგებს შორის კონტაქტი სწორედ ის ასპარეზია, სადაც ყველაზე ნათლად ვლინდება სისტემური ირიტაციის ძირითადი მახასიათებლები, რაც განაპირობებს სოციალური გარემოს რეკონსტრუქციის აუცილებლობას. იურიდიული ნორმები და ინსტიტუტები, როგორც სოციალური კომუნიკაციები, არ ყოფიერებენ იზოლირებულად – მართალია სამართლის ქვესისტემა არის მსოფლიო საზოგადოების ოპერაციულად დახურული ქვესისტემა, თუმცა მისი ოპერაციული დახურულობა სულაც არ ნიშნავს სამართლის იზოლირებას გარესამყაროსაგან. სამართალი სტრუქტურული შეკავშირების სხვადასხვა ფორმით იკვეთება ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სხვა ქვესისტემების საერთო ინტერესებში და კოგნიტიური დიაობის საფუძველზე დებულობს საჭირო ინფორმაციას გარესამყაროდან, რაც გადაამუშავებს და ათვისებს საკუთარი ორმაგი კოდისა და ფუნქციონალური საჭიროების შესაბამისად. სწორედ სამართლებრივი ოპერაციების სოციალური ბუნებიდან და გარესამყაროდან მომდინარე იმპულსების ადეკვატური ათვისებიდან გამომდინარე მიიღწევა იურიდიულ კომუნიკაციათა საზოგადოებრივი სენსიბილურობა და მგრძობელობა აქტუალური ევოლუციური გამოწვევებისადმი. შესაბამისად, ნაცვლად იურიდიული პოზიტივიზმის მიერ ნაქადაგები სამართლის ავტონომიის დოგმატური იდეისა, სამართალი, როგორც აუტოპოიეტური ქვესისტემა აღნიშნავს მის უპირატეს სოციალურ განპირობებულობას და საზოგადოებრივ ადეკვატურობას – სამართალი, სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, არის არა ნორმატიული, არამედ სწორედ სოციალური

სისტემა, ეს კი მას უპირველეს ყოვლისა საზოგადოების ნაწილად (das Recht der Gesellschaft) აღიარებს და გამორიცხავს ნებისმიერ სპეკულირებას საზოგადოებრივი იმპულსებისგან აუტოპოიეტური სამართლის იზოლირების შესახებ.

სამართლის ირიტაციის ორიგინალური თეზისის ჩამოყალიბებისას ტოიბნერი სწორედ ადგილობრივი მართლწესრიგების კულტურული და საზოგადოებრივი განპირობებულობის იდეიდან გამოდის. რა არის საფუძველი იმისა, რომ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი თუ პრინციპი, ჩამოყალიბებული განსხვავებული კულტურისა და ტრადიციის კარნახით, დაფუძნებული განსხვავებულ იურიდიულ პრაქტიკაზე, ნასაზრდოები განსხვავებული იურიდიული დოქტრინით – იწვევს ერთგვარ გაუცხოებას, გაღიზიანებას, ირიტაციას ახალ კულტურულ სივრცეში მისი გადანერგვისას? რასაკვირველია საზოგადოებრივი განსხვავებანი, რაც ტოიბნერისთვის არ შემოიფარგლება მარტოოდენ იურიდიული არგუმენტაციისა და ფორმალური სტრუქტურების განსხვავებით. საზოგადოებრივი განსხვავებანი გულისხმობს ასევე საზოგადოების სხვადასხვა სექტორთან სამართლის ურთიერთქმედების ლოკალურ ვარიაციებსა და თავისებურებებს – თუნდაც სამართლის მიმართებას ეკონომიკური წარმოების ადგილობრივ ფორმებთან, ინდუსტრიული ურთიერთობების განსხვავებულ სტრუქტურებთან, ბიზნისის თავისუფლების სახელშეკრულებო გარანტიების ალტერნატიულ მოდელთან. და ეს ყველაფერი განპირობებულია არა აუტოპოიეტური სამართლის იზოლაციონისტური, დასშულობისკენ მიდრეკილი ბუნებით, არამედ სწორედ მისი საზოგადოებრივი მგრძობელობით და სოციალური ადეკვატურობით. სხვაგვარი ლოკალური გამოხატულება არც შეიძლება ჰქონდეს საზოგადოების სამართალს, რომელიც იმთავითვე მიდრეკილია იმავე საზოგადოების (რომლის ნაწილიც თავადაა) სხვა ფუნქციონალური სექტორებისგან მიიღოს საჭირო იმპულსები და ინფორმაციები საკუთარი თვითორგანიზებისა და კვლავწარმოების სტიმულირებისთვის. სამართლის სოციალურ ხასიათს კი, ტოიბნერის აზრით, განაპირობებს უშუალოდ სოციალურ ქვესისტემებს შორის არსებული სტრუქტურული შეწყვილებებისა და შემაკავშირებელი მექანიზმების თავისებური ფორმები, რაც ხასიათდება ისტორიული და კულტურული თავისებურებებით.

იმისათვის, რომ ნათელი გახდეს ტოიბნერის თეზისი სამართლის ირიტაციის შესახებ, აუცილებელია ამ არგუმენტის ფარგლებში ჩამოყალიბებული „სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების“ ორიგინალური კონცეფციის ანალიზი. სამართლებრივი ირიტაციისადმი მიძღვნილ, 1998 წელს გამოქვეყნებულ ტოიბნერის ნაშრომში გადმოცემული „შემაკავშირებელი მექანიზმების“ მეტაფორა არ ყოფილა ახალი. მან ეს ცნება ჯერ კიდევ 1991 წლის პუბლიკაციაში გამოიყენა, როდესაც ცალკეულ საზოგადოებრივ სტრუქტურებთან სამართლის შეკავშირების, „მიერთების“ ფენომენი ასახა ტერმინით – Linkage Mechanism.⁵⁴⁹ მოცემული ტერმინის შემოთავაზებით ტოიბნერი

⁵⁴⁹ ნაშრომი, რომელშიაც ტოიბნერი აყალიბებს ცალკეულ საზოგადოებრივ სტრუქტურებთან სამართლის შეკავშირების, მიერთების მექანიზმის ცნებას, გამოქვეყნებულია კრებულში, რომელიც ეძღვნება აუტოპოიეზისისა და კონფიგურაციის თეორიების შედარებთ ანალიზს მართვის, რეგულირების კონცეფციასთან მიმართებით. იხ.: Teubner, Gunther: „Autopoiesis and Steering: How Politics Profits from the Normative Surplus of

შეეცადა აღეწერა ის რეალობა, რომელზე დაკვირვებაც შესაძლებელია თანამედროვე საზოგადოებაში, მეტადრე როდესაც სამართალი ცდილობს სხვა ფუნქციონალური სისტემების დინამიკას აუწყოს თავისი ევოლუცია და საზოგადოების სხვადასხვა სექტორში უზრუნველყოს ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარება. „შემაერთებელი მექანიზმები“ (Linkage Mechanisms, Bindungsmechanismen)⁵⁵⁰ ის ნეოლოგიზმია, რომლითაც ტოიბნერი მიზნად ისახავს ასახოს ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლის მოქმედების ლოკალური თავისებურებანი და კონკრეტულ ადგილობრივ სივრცეში მისი რეალიზების ტრადიციული მხარეები. ტოიბნერმა ეს ცნება კიდევ უფრო დახვეწა 1992 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში, თუმცა კი განსხვავებული ფორმით გადმოსცა იგი – Linkage Institutions.⁵⁵¹ ამ ნაშრომით ტოიბნერი მიზნად ისახავს სამართლებრივი პლურალიზმის კლასიკური თეორიების ხელახალ გააზრებას აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის საფუძველზე. ნაშრომში ავტორი სწორედ აუტოპოიეტური სამართლის საზოგადოებრივ საფუძვლებზე საუბრობს და სოციალურ სისტემათა თეორიაში ახალი კონცეფციის შემოტანითა და ორიგინალური დაკვირვებებით ცდილობს კიდევ უფრო გაზარდოს წარმოდგენა სამართლის საზოგადოებასთან შეკავშირების განსხვავებული ფორმების შესახებ. Linkage Institutions – შემაერთებელი, შემაკავშირებელი ინსტიტუციები სწორედ ის ცნებაა, რომლის დამკვიდრებთაც ტოიბნერი შეეცადა სამართლის სოციალური ადეკვატურობის ახალი იდეის განვითარებას.⁵⁵² ტოიბნერის მიერ მოცემული ფენომენის გააზრებამ და შესაბამისი კონცეფციის ფორმირებამ გაიარა რამდენიმე ეტაპი (Linkage Mechanisms – 1991, Linkage Institutions – 1992, Binding Arrangements – 1998) და მთელი სისავსით ჩამოყალიბებულ იქნა სამართლებრივი ირიტაციებისადმი მიძღვნილ ნაშრომში. მიუხედავად სხვადასხვა ნაშრომში განსხვავებული ცნებების გამოყენებისა, მათ მიერ ასახული ფენომენი იდენტურია, ამდენად, მოცემულ ნაშრომებზე დაყრდნობით შესაძლებელია „შემაკავშირებელი

Capital“, in: Veld, Roeland J in't / Schaap, Linze / Termeer, Catrien J.A.M. and van Twist, Mark J. W. (eds.): *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer, 1991: 127-141, 128.

⁵⁵⁰ ნაშრომის გერმანულ ვერსიაში ტერმინი Linkage Mechanisms გადმოცემულია ეკვივალენტური გერმანული კომპოზიტით – Bindungsmechanismen. იხ.: Teubner, Gunther: „Steuerung durch plurales Recht. Oder: Wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft“, in: Zapf, Wolfgang (Hrsg.): *Die Modernisierung moderner Gesellschaften. Verhandlungen des 25. Deutschen Soziologentages in Frankfurt/Main 1990*, Frankfurt: Campus, 1991: 528-551, 530.

⁵⁵¹ Teubner, Gunther: „The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol.: 13, 1992: 1443-1462, 1447. აღსანიშნავია, რომ მოცემული ნაშრომი შევიდა ნიკლას ლუმანისეული სამართლის სოციოლოგიური თეორიისადმი მიძღვნილი ჟურნალის საგანგებო ნომერში. ამ თემატურ გამოცემაში შეკრებილი ნაშრომებიც ექსკლუზიურად ეძღვნება ლუმანის თეორიის ანალიზს.

⁵⁵² აღსანიშნავია, რომ მოცემული ნაშრომის გერმანულ ვერსიაში, რომელიც მოგვიანებით გამოქვეყნდა, ტერმინის – Linkage Institutions შესატყვის გერმანულ ფორმად ნახმარია Bindungsinstitutionen. იხ.: Teubner, Gunther: „Die zwei Gesichter des Janus: Rechtspluralismus in der Spätmoderne“, in: Schmidt, Eike und Weyers, Hans-Leo (Hrsg.): *Liber Amicorum Josef Esser, Heidelberg*: C.F. Müller, 1995: 191-214, 197. ამდენად, ტოიბნერი ორივე ინგლისური ტერმინის შესატყვისად – Linkage Institutions და Binding Arrangement – ხმარობს ერთ გერმანულ შესატყვისს – Bindungsinstitutionen. თუმცა, სამართლებრივი ირიტაციის შესახებ ნაშრომის გერმანულ ვერსიაში მეტწილად ნახმარია სწორედ ინგლისური ტერმინი – Binding Arrangements (შემაკავშირებელი მექანიზმები).

მექანიზმების“ ერთიან კონცეფციაზე საუბარი, რომლის მეშვეობითაც ტოიბნერი მიზნად ისახავს სამართლის სოციალური ადეკვატურობის დემონსტრირებას და სოციალურ ქვესისტემათა სტრუქტურული შეწყვილების (strukturelle Kopplung, Structural Coupling) ლუმანის მიერ ჩამოყალიბებული კონცეფციის გვერდით აფუძნებს ახალ ტერმინს, რაც უკეთ აღწერს სამართლის როლს ცვალებად, დინამიკურ სოციალურ სივრცეში. სამართლებრივი ირიტაციის იდეის გააზრებისთვის აუცილებელია სწორედ „შემაკავშირებელი მექანიზმების“ ცნების არსის დადგენა, რამდენადაც, ტოიბნერის მტკიცების თანახმად, სწორედ კონკრეტულ კულტურულ კონტექსტებში თავისებურად, განსხვავებულად ჩამოყალიბებული „შემაკავშირებელი მექანიზმები“ აბრკოლებენ სამართლის ტრანსფერის განხორციელების მექანიკურ პროცესს – როდესაც ტრანსფერირებული ნორმა თუ ინსტიტუტი, საკუთარი სპეციფიკიდან გამომდინარე, თავისი ბუნებით ეწინააღმდეგება სხვადასხვა საზოგადოებრივ სექტორთან სამართლის შემაკავშირებელ ადგილობრივ მექანიზმებს, ტრანსპლანტაციის ამგვარ მექანიკურ პროცესს აუცილებლად მოჰყვება „გალიზიანების“, ირიტაციის ეფექტი, რაც საფუძველს დაუდებს რეკონსტრუქციათა არაკონტროლირებად პროცესებს. მაშასადამე, რას გულისხმობს ტოიბნერის მიერ შემოთავაზებული კონცეფცია „შემაკავშირებელი მექანიზმების“ შესახებ, რომელსაც მის თეორიაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ნორმის ტრანსფერის კოორდინირებისათვის? ამ კითვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია იმ ძირითად ნაშრომთა ანალიზი, სადაც კონკრეტული ცნების თანმიმდევრული განვითარებაა მოცემული.

პირველ ნაშრომში, რომელშიაც ტოიბნერი „შემაერთებელი მექანიზმების“ ცნებას (Bindungsmechanismen, Linkage Mechanisms) ახსენებს, იგი მოცემულ ფენომენს შემდეგნაირად განმარტავს: „შემომაქვს მოსაზრება, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სტრუქტურული შეწყვილება და შემაერთებელი მექანიზმები ოპერაციულად დახურულ სისტემებში: სტრუქტურული შეწყვილება დამოკიდებულია სპეციფიკურ შემაერთებელ მექანიზმებზე, რომლებიც განსაზღვრავენ მის ხანგრძლივობას, ხარისხს, ინტენსივობას და ინსტიტუციონალიზებას“.⁵⁵³ ამდენად, მოცემული არგუმენტი ცხადყოფს, რომ ტოიბნერს აღარ აკმაყოფილებს ლუმანის მიერ ნეირობიოლოგებისგან ათვისებული სტრუქტურული შეწყვილების ცნების „სოციოლოგიზება“, რომლის თანახმადაც ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემები (პოლიტიკა, ეკონომიკა, სამართალი, ხელოვნება, მედიცინა, რელიგია) სტრუქტურულ შემხებლობაში, ერთგვარ კონტაქტში არიან ერთმანეთთან ორმხრივ რელევანტური ინსტიტუტების მეშვეობით (იქნება ეს ხელშეკრულება სამართლისა თუ ეკონომიკისთვის, კონსტიტუცია – პოლიტიკისა და სამართლისთვის და ა.შ.). თუმცა, მხოლოდ სტრუქტურული შეწყვილების ამ უნივერსალური ფორმების

⁵⁵³ Teubner, Gunther: „Autopoiesis and Steering: How Politics Profits from the Normative Surplus of Capital“, in: Veld, Roeland J in't / Schaap, Linze / Termeer, Catrien J.A.M. and van Twist, Mark J. W. (eds.): *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer, 1991: 127-141, 128. ამ ნაშრომში ტოიბნერი ავითარებს იდეას პოლიტიკის ქვესისტემის მიდრეკილების შესახებ, ძალაუფლებითი ფუნქციისა და პოლიტიკური კონტროლის განსახორციელებლად მუდამ გამოიყენოს სამართალი, როგორც საშუალება, მექანიზმი პოლიტიკური მიზნების მიღწევისათვის.

აღიარებასთან ერთად,⁵⁵⁴ ტობნერს სურს გამოაშკაროს მათი ჩამოყალიბების, მოქმედებისა და განვითარების კანონზომიერებანი, ის თავისებურებანი, რაც სტრუქტურული შეწყვილების თითოეულ ფორმას შესაძლოა ჰქონდეს განსხვავებულ კულტურულ კონტექსტში. შესაბამისად, აუცილებელია იმ მახასიათებლების იდენტიფიცირება, რაც განსაზღვრავს სტრუქტურული შეწყვილების ინტენსივობას, ხარისხს, ხასიათს, სტაბილურ მოქმედებას – ანუ მის კულტურულად ცვლად ფორმას. სწორედ ამ ფენომენის ასახვისთვის შემოაქვს ტობნერს „შემაერთებელი მექანიზმების“ ცნება, რაც ის განასხვავებს „სტრუქტურული შეწყველების“ ლუმიანისეული ფენომენისაგან და მას მიიჩნევს სწორედ „სტრუქტურული შეწყველების“ ტექნიკური განხორციელების საშუალებად, რაც განაპირობებს საზოგადოებრივ ქვესისტემათა კონტაქტისა და შემხებლობის ინტენსივობას.

ამავე ნაშრომში ტობნერი კიდევ უფრო დეტალურად გამიჯნავს სტრუქტურული შეწყვილებისა და შემაერთებელი მექანიზმების ცნებებს და ცალსახად ემპირიულ კატეგორიად წარმოაჩენს ამ უკანასკნელს, რასაც უკავშირებს კონკრეტული ფუნქციის განხორციელებას – სწორედ შემაერთებელი მექანიზმების ტექნიკური ხასიათი განაპირობებს სტრუქტურული შეწყვილების შესაძლებლობას. იმისათვის, რომ კომუნიკაციურ ქვესისტემათა კონტაქტი იყოს არაერთჯერადი და სტაბილური, აუცილებელია ურთიერთქმედების ფორმა ეფუძნებოდეს მყარ დასაყრდენს. სწორედ ამ ფუნქციის განხორციელება ეკისრება შემაერთებელი მექანიზმების განსხვავებულ ფორმებს. ქვესისტემების მიერ საერთო სტრუქტურების ჩამოყალიბება წარმოუდგენელი იქნებოდა შემაკავშირებელი მექანიზმების ტექნიკური არსენალის გარეშე:

„როდესაც სტრუქტურული შეწყვილება აღნიშნავს სისტემათშორის რეალურ კონტაქტს, მეტადრე ერთი სისტემის პერტურბაციების გამოყენებას მეორე სისტემის სტრუქტურის ჩამოყალიბებისთვის, შეერთება გულისხმობს იმ პირობათა წყებას, რაც აუცილებელია სტრუქტურული შეწყვილების ხელშეწყობისთვის. შემაერთებელი მექანიზმების გარეშე სტრუქტურული შეწყვილება განწირული იქნებოდა ერთჯერადი კონტაქტების უკიდურესი შემთხვევისთვის, რომელშიაც ერთეული შემთხვევა მოქმედებს პერტურბაციის სახით და ზემოქმედებს მარტოდენ ერთჯერად სტრუქტურულ ფორმირებაზე. შემაერთებელი მექანიზმები პასუხისმგებელნი არიან იმ ფაქტისათვის, რომ სტრუქტურულ შეწყვილებებს შეუძლიათ მიმართონ ხანგრძლივობის, ინტენსივობის, ხარისხისა და ინსტიტუციონალიზების განსხვავებულ ზომებს“.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ უნივერსალური იმდენად, რამდენადაც ხელშეკრულებისა თუ კონსტიტუციის სხვადასხვა ფორმა, როგორც სოციალური ინსტიტუტები, საყოველთაოდაა ცნობილი და გამოყენებული თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში.

⁵⁵⁵ Teubner, Gunther: „Autopoiesis and Steering: How Politics Profits from the Normative Surplus of Capital“, in: Veld, Roeland J in't / Schaap, Linze / Termeer, Catrien J.A.M. and van Twist, Mark J. W. (eds.): *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer, 1991: 127-141, 133-134. ამავე ნაშრომში ტობნერი ერთმანეთისგან გამიჯნავს უშუალოდ სტრუქტურული შეწყვილების ორ განსხვავებულ ფორმას – იმისდა მიხედვით, შეწყვილებული სისტემები ფენომენტა სხვადასხვა სფეროს განეკუთვნებიან (მაგალითად, ცნობიერება და კომუნიკაცია) თუ ეს სისტემები ფენომენტა ერთსა და იმავე სფეროს წარმოადგენენ და იმავდროულად ერთმანეთის მიმართ დახურულად

ამდენად, ლუმანის მიერ ჩამოყალიბებული თეზისი მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემებს შორის სტრუქტურული შეწყვილების შესახებ კიდევ უფრო განავითარა და დახვეწა ტიბნერმა. თუ ლუმანის კონსტრუქცია საკმარისია თეორიის კრიტიკოსთა მოსაგერიებლად, რომელთა მტკიცებითაც აუტოპოიეზისის იდეა გულისხმობს ქვესისტემის (თუნდაც სამართლის) ტოტალურ იზოლირებას გარესამყაროსაგან და უპირისპირდება მისი სოციალური წარმომავლობის იდეას – რაც სამართლის ნებისმიერი სოციოლოგიური თეორიის ამოსავალი დებულებაა, ის ჯერ კიდევ არ იძლევა დამაჯერებელ პასუხს ქვესისტემათა შორის არსებული კომუნიკაციური კონტაქტის ფორმის შესახებ. ერთია იმისი მტკიცება, რომ ქვესისტემები, ოპერაციული დახურულობის პირობებში, ახერხებენ ერთმანეთისთვის ირიტაციების გამომუშავებას და გარესამყაროს ხმაურის სახით ინფორმაციული ნაკადით უზრუნველყოფას, რის დროსაც თითოეულ ქვესისტემას საკუთარი სტრუქტურების ფორმირებისთვის შეუძლია მიღებული პერტურბაციების გამოყენება. მაგრამ სწორედ ახალ თეორიულ კვლევა-ძიებას მოითხოვს იმის განსაზღვრა, თუ როგორ, რა სახით ხდება შესაძლებელი სტრუქტურული შეწყვილების მიღწევა სხვადასხვა ფუნქციონალური კომუნიკაციით ოპერირებად ქვესისტემებს შორის. მაშასადამე, ქვესისტემებს შორის სელექციური შეკავშირების აუცილებლობა, სტრუქტურული შეწყვილება მოითხოვს უშუალოდ ამ ფენომენის რეალური აღსრულების ხედვის შემუშავებას, რითაც იგი უკვე არა აბსტრაქტული სააზროვნო კატეგორია იქნება, არამედ კონკრეტული პრაქტიკული მაგალითებით დადასტურებული რეალობა. სწორედ ეს სიახლე შეიტანა სოციალურ ქვესისტემათა სტრუქტურული შეწყვილების ლუმანისეულ იდეაში ტიბნერის მიერ ინიცირებულმა კონცეფციამ შემაერთებელი მექანიზმების (მოგვიანებით კი – შემაკავშირებელი მექანიზმების) შესახებ. შედეგად – გარესამყაროსთან ქვესისტემის ურთიერთობის განსაკუთრებული ფორმაა სტრუქტურული შეწყვილება სხვადასხვა ქვესისტემასთან, რის შედეგადაც ყალიბდება ქვესისტემებისთვის საერთო ინსტიტუტები (ხელშეკრულება, კონსტიტუცია...), მაგრამ ეს სტრუქტურული შეწყვილება, ტექნიკური მნიშვნელობით, ხორციელდება სწორედ შემაკავშირებელი მექანიზმების მეშვეობით. ქვესისტემათა სტრუქტურების შემაკავშირებელი მექანიზმები ის უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტებია, რომელთა მეშვეობით განისაზღვრება სხვადასხვა ქვესისტემას შორის თითოეული სტრუქტურული შეწყვილების ხარისხი, ინტენსივობა, ხასიათი, ინსტიტუციონალური მდგრადობა, ხანგრძლივობა – მაშასადამე, მისი ლოკალური, ადგილობრივი, სოციალური კონტექსტით დეტერმინირებული

დიფერენცირებულნი არიან (მაგალითად – ეკონომიკა და სამართალი). ამ უკანასკნელ შემთხვევას, ფენომენთა ერთ სფეროს (კომუნიკაციას) მიკუთვნებულ, ერთმანეთის მიმართ ოპერაციულად დახურულ ქვესისტემებს შორის სტრუქტურულ შეწყვილებას ტიბნერი ინტერფერენციას (Interferenz, Interference) უწოდებს. ინტერფერენციის თავისებურებად ტიბნერი იმას მიიჩნევს, რომ თითოეულ ფუნქციონალურ ქვესისტემაში მიმდინარე პროცესი იმავდროულად ყოველთვის არის კომუნიკაცია მთელ დანარჩენ საზოგადოებასთან და, ასევე, ეს პროცესი სპეციფიკურადაა გადაბმული კონკრეტული შეწყვილებული ქვესისტემის შინაგან მოვლენებთან. ინტერფერენციის კონცეფციის საფუძვლიანი დამუშავებისათვის, იხ.: Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 106.

უნიკალობა. შესაბამისად, შემაერთებელი მექანიზმების ტოიბნერისეული ცნების მიზანია სწორედ ემპირიულ, ფაქტობრივ სამყაროსთან დააკავშიროს სოციალურ სისტემათა აბსტრაქტული თეორია, სწორედ ემპირიულ რეალობაზე დაყრდნობით ახსნას ის თავისებურებანი, რაც შეიძლება ახასიათებდეს ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების ლოკალურ დინამიკას, ქვესისტემათა შორის კოგნიტიური დიაობის პირობებში არსებულ სტრუქტურულ შეწყვილებებს და განსხვავებული შემაერთებელი მექანიზმებიდან გამომდინარე მათ ასევე განსხვავებულ ფორმებს. მაშასადამე, ნაცვლად ინფორმაციული ვაკუუმისა, საზოგადოებრივი ქვესისტემები ჩართულნი არიან ერთობლივი ევოლუციის პროცესში და აყალიბებენ ერთობლივ სტრუქტურებს, რისთვისაც იყენებენ შემაკავშირებელი მექანიზმების განსხვავებულ, კულტურითა და სოციალური გარემოთი დეტერმინირებულ ფორმებს. მაგალითად – კონსტიტუცია და ხელშეკრულება უნივერსალური სტრუქტურებია, მაგრამ თითოეულ სოციალურ კონტექსტში შეიძლება განსხვავებული იყოს მათი საზოგადოებრივი დანიშნულება, ფუნქცია, სტრუქტურა, ადეკვატურობა, აღიარება, იმპლემენტაციის შესაძლებლობა, მისადაგება ისტორიულ და ტრადიციულ თავისებურებებთან, სიმბოლური მნიშვნელობა, ნორმატიული ხასიათი და ის საზრისი, რომელიც ჩადებულია მათში, როგორც კომუნიკაციურ (და არა დოგმატურ) წარმონაქმნებში.

შემაერთებელ მექანიზმებს უკვე შემაერთებელ ინსტიტუციებად (Linkage Institutions) მოიხსენიებს ტოიბნერი შემდგომ ნაშრომში. ფენომენის არსი აქაც იდენტურია, მაგრამ ამჯერად იგი მოცემულ კონცეფციას სამართლებრივი პლურალიზმის – ერთ სოციალურ სივრცეში განსხვავებულ ნორმატიულ წესრიგთა თანაარსებობის – იდეის ორიგინალური განვითარებისთვის იყენებს. ტოიბნერი ერთმანეთისგან გამიჯნავს სამართლებრივი პლურალიზმის „ძველ“ და „ახალ“ კონცეფციებს. „ძველ“ სამართლებრივ პლურალიზმს იგი დიფუზირებული, გაბნეული სოციალური ნორმების რეცეპციის იდეას უკავშირებს, „ახალ“ სამართლებრივ პლურალიზმად კი მიიჩნევს სწორედ „შემაერთებელი ინსტიტუციების“ მიერ დამკვიდრებულ ახალ რეალობას. მისი დაკვირვებით, თანამედროვეობის პირობებში პარალელური სამართლებრივი სამყაროები და ალტერნატიული იურიდიული რეჟიმები ყალიბდება სამართალსა და სხვა ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ საზოგადოებრივ ქვესისტემებს შორის სწორედ „შემაერთებელი ინსტიტუციების“ მეშვეობით მიღწევადი კონტაქტით. ტოიბნერის თანახმად:

„სტრუქტურული შეწყვილება დამოკიდებულია შეკავშირების სპეციფიკურ ინსტიტუციებზე, რომლებიც მის ხანგრძლივობას, ხარისხსა და ინტენსივობას ფორმას აძლევენ. თუ „ძველ“ სამართლებრივ პლურალიზმში მთავარი ინსტიტუციური შემაკავშირებელი იყო დიფუზირებული სოციალური ნორმების სამართლებრივი ფორმალიზება, „ახალი“ სამართლებრივი პლურალიზმი ხასიათდება სპეციფიკური ინსტიტუციებით,

რომლებიც აკავშირებენ სამართალს სოციალური ქვესისტემების სიმრავლესთან და ფორმალურ ორგანიზაციებთან“.⁵⁵⁶

მაშასადამე, სამართლის, როგორც ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემის კონტაქტი სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობებთან ტოიბნერისთვის „ახალი“ სამართლებრივი პლურალიზმის წყაროა. სწორედ აქ ხედავს იგი სამართლის საზოგადოებრივი ადეკვატურობის, მისი სოციალური რესპონსიულობის ზრდის შანსებს – საზოგადოების დანარჩენ ფუნქციონალურ სექტორებთან შეერთებული სამართალი იღვივებს და იზრდის ცოდნას სოციალური პრობლემებისა და საჭიროებების შესახებ, ხდება უფრო ადეკვატური სოციალური გამოწვევებისა და ევოლუციური გარდატეხების მიმართ, იცხება ახალი ინფორმაციული ნაკადით, რასაც უკვე მხოლოდ შინაგანი ლოგიკისა და ორმაგი კოდის მეშვეობით გადაამუშავებს საკუთარი ელემენტების კვლავწარმოების მიზნით. შესაბამისად, სამართლებრივი პლურალიზმის კონტექსტში გამოყენებულ „შემაკავშირებელი ინსტიტუციების“ ცნებას ამჯერად კიდევ უფრო მეტი დატვირთვა ეძლევა ტოიბნერის თეორიაში – ის არის უკვე ერთგვარი მექანიზმი სამართლის რესპონსიულობისა, საზოგადოებრივი საჭიროებებისა და პრობლემებისადმი მისი საპასუხო, ადეკვატური მოქმედებისა: „... სოციალური რესპონსიულობა წარმოიშობა, როდესაც შემაერთებელი ინსტიტუციები უფრო მჭიდროდ აკავშირებენ სამართალს სხვა ავტონომიურ სოციალურ დისკურსებთან“.⁵⁵⁷

სოციალურ სისტემათა თეორიაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ცენტრსა და პერიფერიას შორის განსხვავებას. მოცემული დიფერენცირება, ნაცვლად კლასიკური გეოგრაფიული აღქმისა, ამ თეორიის ფარგლებში უნიკალური შინაარსის მატარებელია: ცენტრი გულისხმობს კონკრეტული ფუნქციონალური ქვესისტემის ძირითად ოპერაციათა წარმოების სივრცეს, ხოლო პერიფერია – მის კონტაქტს სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან, სადაც სამართლებრივ კომუნიკაციათა ალტერნატიული ფორმები ყალიბდება.⁵⁵⁸ შესაბამისად, სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივით, სამართლის ქვესისტემისათვის ცენტრად განისაზღვრება სასამართლო სტრუქტურები, ის ინსტიტუციური სივრცეები, სადაც სამართლის ნორმათა გამოყენებისა და სამოსამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების გზით უმნიშვნელოვანესი იურიდიული კომუნიკაციების უწყვეტი კვლავწარმოება ხორციელდება. პარლამენტი, როგორც საკანონმდებლო პროცესის უმნიშვნელოვანესი არე, მდებარეობს არა სამართლის სისტემის ცენტრში, არამედ მის პერიფერიაში – პოლიტიკასთან სამართლის ურთიერთკვეთის სივრცეში. საკანონმდებლო პროცესი ხომ იმთავითვე პოლიტიკური და სამართლებრივი ინტერესების, კომუნიკაციებისა და ურთიერთქმედებების ორმხრივი ასპარეზია. ამდენად, სამართლის ქვესისტემის პერიფერია

⁵⁵⁶ Teubner, Gunther: „The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol.: 13, 1992: 1443-1462, 1447-1448.

⁵⁵⁷ Teubner, Gunther: „The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol.: 13, 1992: 1443-1462, 1448.

⁵⁵⁸ ლუმანის გვიანდელ ნაშრომში ცენტრისა და პერიფერიის ცნებებისა და მათი ურთიერთმიმართების შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 663.

მდებარეობს ორმაგი კოდით დაცული კომუნიკაციური სისტემის „განაპირას“, სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან ურთიერთკვეთის ადგილას, იმ სივრცეებში, რომლებშიაც სამართალი ინფორმაციულ (და არა ოპერაციულ!) კონტაქტში შედის სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან და სტრუქტურული შეწყვილების ახალი ფორმების მეშვეობით აყალიბებს საერთო სტრუქტურულ წარმონაქმნებს. სამართლის კონტაქტი, მისი ინფორმაციული ურთიერთქმედება სხვა ქვესისტემათა პერიფერიულ კომუნიკაციებთან, საერთო სტრუქტურების ჩამოყალიბება და ირიტაციების საფუძველზე შინაგანი ელემენტების განახლების სტიმულირება ისევე შემაერთებელი ინსტიტუციების მეშვეობითაა შესაძლებელი. ეს ის სტრუქტურული მექანიზმებია, რომლებიც სამართალს აკავშირებენ საზოგადოების დანარჩენ ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან კონკრეტული სტრუქტურული შეწყვილებების სახით, რასაც, საბოლოო ჯამში, მოაქვს სამართლისთვის საზოგადოებრივი ადეკვატურობის ზრდა, სოციალური მგრძობელობა, მულტიფუნქციონალური სენსიბილურობა, როდესაც იგი ახერხებს გაითავისოს საზოგადოების ფუნქციონალურ ერთეულთა პრობლემები და საჭიროებანი და თავის ენაზე, უნიკალური კოდისა და პროგრამების მეშვეობით „მოთარგმნოს“, გადაამუშაოს, გაითავისოს თანამედროვე სოციალური გამოწვევების კანონზომიერებანი. სამართლის დანარჩენ საზოგადოებასთან „შემაერთებელი ინსტიტუციები“ სამართლის ნორმატიულ ბუნებას აძლევს სოციალურ შეფერილობას, ამ დოგმატური ოპერაციების სამყაროს გადააქცევს საზოგადოებრივი დინამიკის სივრცედ, რომელშიაც მნიშვნელოვანია ნებისმიერი ფუნქციონალური სექტორიდან წამოსული იმპულსი, ნებისმიერი „ირიტაცია“, რისი მეშვეობითაც სამართალი, როგორც კოგნიტიურ უნარებზე დაფუძნებული სისტემა, შეიმეცნებს და სათანადოდ მიუდგება საზოგადოებრივ განწყობებს. სამართლის ყველა ფორმას როდი შეუძლია მგრძობელობა გამოიჩინოს სოციალური დინამიკისადმი. სასამართლო პრაქტიკაზე დაფუძნებულ ოფიციალურ მართლწესრიგებს, რომლებიც სამართლის ქვესისტემის „ცენტრს“ წარმოადგენენ, სამართლის მხოლოდ ნორმატიული აგებულება და ფორმალური სტრუქტურა აინტერესებთ. თუმცა სოციალურ სისტემათა თეორია იმითაცაა უნივერსალური პერსპექტივა, რომ იგი მოიცავს და აერთიანებს სამართლის ყველა ფორმას, თუკი შესაბამისი სამართლებრივი კომუნიკაციები ექვემდებარება ორმაგ კოდირებას და უნივერსალურ ფუნქციად დასახული აქვს ნორმატიულ მოლოდინთა სტაბილიზება. ამდენად, თუკი ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემის „ცენტრში“ ვერ მოიძებნება ადგილი „ცოცხალი“, არასახელმწიფოებრივი სამართლის ფორმებისთვის, სამართლის ქვესისტემის პერიფერია სწორედ ის სივრცეა, სადაც სამართალი ინფორმაციულად მდიდრდება სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან წარმოებული კონტაქტით და აყალიბებს საერთო სტრუქტურებს. სწორედ „გლობალურ პერიფერიაშია“ სპონტანური, არაფორმალური, ანტინორმატიული, დინამიკური სამართლის აღმოცენების ადგილი, სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობებთან სამართლის ურთიერთკვეთის ჰიბრიდულ სივრცეში. და ამ ჭეშმარიტი სამართლებრივი მრავალფეროვნების მიღწევა კი შესაძლებელია მარტოოდენ შემაერთებელი ინსტიტუციების, სამართლის დანარჩენ საზოგადოებრივ სექტორებთან შემაკავშირებელი მექანიზმების

მეოხებით. ეს კი სამართალს გადააქცევს მულტიფუნქციონალურ საზოგადოებრივ ინტერესთა თანახმად. რომ არა სამართლის ქვესისტემის გლობალური პერიფერია, რომ არა მისი ურთიერთკვეთა სხვა სოციალურ დისკურსებთან, რომ არა მრავალფეროვნების აუცილებლობის აღქმა და გათავისება, რომ არა დანარჩენ საზოგადოებასთან სამართლის განვითარებათა შეკავშირება და, თუნდაც ფრაგმენტული შერწყმა, მსოფლიო სამართალი საბოლოოდ ჩამოყალიბდებოდა მართვის ერთსახოვან, დოგმატურ ინსტრუმენტად და ვერასოდეს შეითავსებდა ალტერნატიულ კულტურულ ფორმებს. ამდენად, სამართლის ნამდვილი დინამიკა სწორედ სისტემის პერიფერიულ მიჯნებზეა ხილვადი, სადაც, ურთიერთკვეთის შედეგად, სამართალი გაითავისებს სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობათა ინტერესებს და ითვალისწინებს, სუბიექტურად პასუხობს მნიშვნელოვან სოციალურ გამოწვევებს. ალბათ ამიტომაცაა, რომ კლასიკური და თანამედროვე პოეტური ტრადიციის შეხავების ერთგვარი ნიმუშით ჟღერს ტოიბნერის სიტყვები:

„თანამედროვე სამართლის რეალური დინამიზმი ყალიბდება „სამართლებრივ პერიფერიებში“, მსგავსად დიდი მეტროპოლიების პერიფერიებში აღმოცენებადი სოციალური ცხოვრების დინამიზმისა. პერიფერიული სამართალი არის ოფიციალური და არაოფიციალური სამართლის ის ნაწილი, რომელიც სტრუქტურულადაა შეწყვილებული სხვა სოციალურ დისკურსებთან. აქ აღმოვაჩინოთ იმ შემაერთებელ ინსტიტუციებს, რომლებიც მონაწილეობენ სამართლებრივ პროცესებში, მაგრამ ასევე – ეკონომიკურ, ტექნიკურ, სამეცნიერო და კულტურულ პროცესებში. ამდენად, სოციალური თვითწარმოების პროცესების სამართლის წყაროთა პროცესებად გარდაქმნის გზით, სამართლებრივი პლურალიზმი სამართალს აქცევს „რესპონსიულად“, საზოგადოებისკენ მიმართულად“.⁵⁵⁹

სამართალი უნდა პასუხობდეს საზოგადოებრივ მოვლენებს (Responsive law), უნდა იყოს მგრძობიარე სოციალური დინამიკისადმი, უნდა შეეძლოს ფუნქციონალურ სექტორთა სიმრავლიდან წამოსული ინფორმაციული ნაკადის გადამუშავება და გათავისება საკუთარი ფუნქციონალური სპეციფიკის შესაბამისად. სწორედ ამგვარად გადაიქცევა რეპრესიული სამართალი რესპონსიულ სამართლად⁵⁶⁰ – სწორედ

⁵⁵⁹ Teubner, Gunther: „The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol.: 13, 1992: 1443-1462, 1459-1460.

⁵⁶⁰ სამართლის ევოლუციის მოდელი, რომლის მიხედვითაც რეპრესიული სამართლის ფორმას მოსდევს ავტონომიური სამართლისა და რესპონსიული სამართლის ფორმები, მოცემულია ნაშრომში: Nonet, Philippe and Selznick, Philip: *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, (1978), New Brunswick: Transaction Publishers, 2001. სწორედ მოცემულ ევოლუციურ კონსტრუქციაზე დაყრდნობით ავითარებს ტოიბნერი გვიანდელი მოდერნულობის ეპოქაში რეფლექსიური სამართლის ფორმის ჩამოყალიბების იდეას. ამავე ნაშრომიდან სესხულობს იგი რესპონსიული სამართლის კონცეფციას. თუმცა, რესპონსიული სამართლის მეტაფორა გამოიყენა ჯერ კიდევ მარკ გალანტერმა სამართლის მოდერნიზაციისადმი მიძღვნილ პიონერულ ნაშრომში, იხ.: Galanter, Marc: „The Modernization of Law“, in: Weiner, Myron (ed.): *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York: Basic Books: 1966: 153-165, 163.

ამგვარად გარდაიქმნება სახელმწიფოსეული მართლწესრიგი საზოგადოების სამართლად!

აღბათ უკვე ცხადია რასაც გულისხმობს ტოიბნერი სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი ინსტიტუციების სახით – ამით სწორედ ის მექანიზმები იგულისხმება, რომელთა ტექნიკური უზრუნველყოფით და ინფორმაციული გამტარობით სამართალში აღწევს საჭირო სოციალური იმპულსები და იგი ხდება ადგილისა და დროის ადეკვატური, აყალიბებს რა სოციალურ ქვესისტემებს შორის სტრუქტურული შეწყვილების აუცილებელ ფორმებს. ტოიბნერის ნაშრომებში მოცემული ფენომენის თეორიული ფორმირების გზა და განვითარების ანალიზი ცხადყოფს, თუ რამხელა მნიშვნელობა ენიჭება შემაერთებელი მექანიზმების ცნებას სამართლის ქვესისტემაში ირიტაციის, გარეგანი ხმაურის სახით შემოსული ინფორმაციული ნაკადის გადამუშავებისთვის. სამართლებრივი ირიტაციები და მათთან დაკავშირებული ნორმისა და სოციალური კონტექსტის რეკონსტრუქციის აუცილებლობა სწორედ შემაკავშირებელი მექანიზმების ჩუმი, უხილავი, უჩინარი მუშაობის შედეგია.⁵⁶¹

სამართლის ქვესისტემის დანარჩენ საზოგადოებრივ სექტორებთან ურთიერთქმედებისა და სტრუქტურული შეწყვილების „ტექნიკური უზრუნველყოფის“ ანალიზისას ტოიბნერმა მოახდინა იმ უმთავრეს ფენომენთა იდენტიფიკაცია და ანალიზი, რომელსაც ჯერ სამართლის საზოგადოებასთან „შემაერთებელი მექანიზმები“ (Linkage Mechanisms), შემდეგ კი „შემაერთებელი ინსტიტუციები“ (Linkage Institutions) უწოდა. ხოლო სამართლებრივი ირიტაციისადმი მიძღვნილ ნაშრომში საბოლოო სახით მოახდინა ამ თეორიული კონსტრუქციის დაფუძნება და იგი უკვე ახალი ტერმინით სახელდო – „შემაკავშირებელი მექანიზმები“ (Binding Arrangements).⁵⁶² სწორედ შემაკავშირებელ მექანიზმებთან თავსებადობას უკავშირებს ტოიბნერი კონკრეტულ იურისდიქციაში ტრანსფერირებული ნორმის ინტეგრაციის პრობლემურ საკითხს. მაშასადამე, ნორმის ან ინსტიტუტის ტრანსპლანტაციისას ტოიბნერი გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს არა ამ პროცესში ჩართულ მართლწესრიგთა ფორმალურ თავსებადობას და დეკლარირებულ თანხვედრას, არამედ მოცემულ სოციალურ კონტექსტებში სამართლის ურთიერთქმედებას სხვა საზოგადოებრივ სექტორებთან, სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან, რაც მათ შორის სტრუქტურული შეწყვილების ადგილობრივი თავისებურებებიდან გამომდინარეობს – ეს თავისებურებანი კი სწორედ განსხვავებული შემაკავშირებელი მექანიზმების ასევე განსხვავებულ, არაიდენტურ, კულტურულად და ისტორიულად ცვლად მოქმედებასთანაა დაკავშირებული.

⁵⁶¹ აქაც ერთგვარი აღუზია სავინისეული სახალხო გონის ფენომენის მოქმედების თავისებურებასთან. სავინი ხომ სამართლის ევოლუციის იმპულსებს სწორედ ჩუმიად, წყნარად მოქმედ საზოგადოებრივ ძალებში ხედავდა.

⁵⁶² ინგლისური სიტყვა Arrangement შეიძლება ითარგმნოს, როგორც მოწყობილობა, მოწესრიგება ან შეთანხმება. თუმცა, ტოიბნერისეული მეტაფორის კონტექსტიდან გამომდინარე და იმის გათვალისწინებითაც, რომ ორიგინალურ ტექსტში, სადაც მან პირველად განავითარა მოცემული კონცეფცია, გამოყენებულია სწორედ „მექანიზმის“ ცნება, უპრიანია Binding Arrangement ქართულად ითარგმნოს, როგორც „შემაკავშირებელი მექანიზმი“.

სამართლებრივი ირიტაციისადმი მიძღვნილი ტოიბნერის ნაშრომი იმითაცაა საყურადღებო, რომ იგი ადგილს უთმობს სამართლის ტრანსპლანტაციის ირგვლივ ჩამოყალიბებული აკადემიური დისკურსის ანალიზს და მოკლედ მიმოიხილავს ამ ფარგლებში განვითარებულ ძირითად დებულებებს. იგი აკვირდება იმას, თუ როგორ ასახავენ ამ ფენომენს ვატსონი, ლეგრანდი, ევალდი⁵⁶³ და ასევე თანამედროვე შედარებითი სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებელი – ოტო კან-ფროინდი. მეტად საინტერესოა ტოიბნერის დაკვირვება ლეგრანდისა და ვატსონის პოლემიკაზე.⁵⁶⁴ ტოიბნერის მოცემული ნაშრომი არის სპეციფიკური „მეტატექსტის“ ჩინებული ნიმუში – იგი აკვირდება სამართლის ტრანსპლანტაციის დისკურსში შექმნილ უმნიშვნელოვანეს კლასიკურ და თანამედროვე ტექსტებსა და იდეებს და ამის საფუძველზე თავადვე ქმნის ახალ უნიკალურ ტექსტს, უახლესი იდეების წარმოდგენის საფუძველზე.⁵⁶⁵

⁵⁶³ უილიამ ევალდი სამართლის ტრანსპლანტაციის დისკურსს შეეხო ნაშრომში: Ewald, William: „Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43 (4), 1995: 489-510. ევალდის მიზანი არ არის სამართლის ტრანსპლანტაციის ალტერნატიული თეზისის შემუშავება, იგი მიმოიხილავს ვატსონის არგუმენტებს და მეტწილად მისი კრიტიკული ანალიზითაა დაკავებული. ევალდი ერთმანეთისგან გამიჯნავს ორ განსხვავებულ მიდგომას შედარებით სამართალში – კონტექსტუალიზმს და ტექსტუალიზმს (Contextualism and Textualism). პირველი მეთოდოლოგიური მიდგომის თანახმად, შედარებითი სამართლის მიზანი უნდა იყოს სამართლის შესწავლა და შედარება ფართო საზოგადოებრივ კონტექსტში. მეორე მიმართულების თანახმად, სამართალი საზოგადოებისგან ავტონომიური ფენომენია, იგი პროფესიონალი იურისტების საქმიანობის ასპარეზია და მისთვის ჩვეულია წიგნის სამართლის მიხნევა უმთავრეს ნორმატიულ მასალად. შესაბამისად, ეს უკანასკნელი მეთოდოლოგიური სკოლა მეტწილად პრაქტიკოსების მიერ მხარდაჭერილი მიმართულებაა, რომლისთვისაც მთავარია „ტექსტი“ და არა „კონტექსტი“, „სამართალი წიგნებში“ და არა „სამართალი მოქმედებაში“. ევალდი ვატსონს სწორედ ამ მეორე მეთოდოლოგიურ ჯგუფს მიაკუთვნებს, თავად კი ცდილობს ოქროს შუალედის პოვნას ამ ორ დაპირისპირებულ მოძღვრებას შორის. დეტალურად ევალდის ამ შეხედულებებისთვის, იხ.: Ewald, William: „Comparative Jurisprudence (I): What was It Like to Try a Rat?“, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 143 (6), 1995: 1889-2149. Ewald, William: „The Jurisprudential Approach to Comparative Law: A Field Guide to Rats“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46 (4), 1998: 701-707.

⁵⁶⁴ ამასთან დაკავშირებით, ჩნდება ერთგვარი შთაბეჭდილება ტოიბნერის მიერ მეორე რივის კიბერნეტიკისთვის (Second order cybernetics) ჩვეული ტექნიკის გამოყენების შესახებ – დაკვირვებაზე დაკვირვების, მეორე რივის დაკვირვების სახით. ტოიბნერი აკვირდება იმას, თუ როგორ აკვირდება ლეგრანდი სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესებზე ვატსონისეულ დაკვირვებას, რაც ქმნის სამეცნიერო დაკვირვებათა ერთგვარ ქსელს, რომელშიაც ყოველი ზემდგომი დამკვირვებელი ხედავს უფრო მეტს.

⁵⁶⁵ ამ თვალსაზრისით ტოიბნერის ეს ტექსტი თავადვეა მეცნიერული კვლავწარმოების ნიმუში, მეცნიერული კომუნიკაციის მაგალითი, რომელიც, მეცნიერების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემის თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების საფუძველზე, ავითარებს ახალ არგუმენტს „ჭეშმარიტების“ – (ამ შემთხვევაში – სამართლის ტრანსფერის ალტერნატიული რეალობის) შესახებ. მეცნიერებაც, მსგავსად სამართლისა, სოციალურ სისტემათა თეორიაში საზოგადოების ერთ-ერთი აუტოპოიეტური ქვესისტემაა, რომელიც თავის ელემენტებს აწარმოებს თავისივე სისტემური ფარგლების შიგნით, უკვე არსებული ელემენტების გამოყენებით. მაშასადამე – ახალი ნაშრომის შექმნა ძველი ნაშრომების მიერ ჩამოყალიბებული და ათვისებული ინფორმაციისა და დებულებების გამოყენებისა და კრიტიკის საფუძველზე სწორედ რომ ჯდება მეცნიერების აუტოპოიეზისის არსში. სამეცნიერო ნაშრომიც მეცნიერების ქვესისტემის ფარგლებში ჩამოყალიბებული კომუნიკაციური ელემენტია – მისი მეშვეობით ხდება გარესამყაროსთვის ინფორმაციის მიწოდება ახალი სამეცნიერო დასკვნების, ჭეშმარიტების ახლებური აღქმის შესახებ.

ლეგრანდის კულტურალისტური მიდგომის კრიტიკისას ტოიბნერი სამ კონტრარგუმენტს იშველიებს. (1) იგი სკეპტიკურადაა განწყობილი „საზოგადოებრივი ტოტალურობის“ (gesellschaftliche Totalität, Totality of Society) იდეისადმი, რომლის კონტურებსაც ხედავს ლეგრანდის ნააზრევში. ამ მიდგომის თანახმად, თითოეულმა სამართლებრივმა ელემენტმა უნდა აირეკლოს მთელი საზოგადოებრივი კულტურა და პირიქით – თავადაც უნდა იქნეს არეკლილი მის მიერ. ტოიბნერისთვის წარმოდგენელია სამართლისა და კულტურის ინტერაქციის პრაქტიკული პროცესის ანალიზში კულტურული მნიშვნელობის ტოტალურობაზე და საზოგადოებრივი კულტურის მთლიანობაზე აპელირება. (2) დასავლური ტიპის საზოგადოებებში, ტოიბნერის დაკვირვებით, მრავალგზის განხორციელდა წარმატებული ინსტიტუციური ტრანსფერი, ლეგრანდის რადიკალური მსჯელობა კი არ ითვალისწინებს ნორმისა თუ ინსტიტუტის კულტურათშორისი ტრანსფერის შესაძლებლობას. (3) ლეგრანდი, კრიტიკული არგუმენტების მეშვეობით, თავადვე ახორციელებს ანთროპოლოგიური, კულტურალისტური ცოდნის ტრანსპლანტირებას სამართლის დისკურსში. ლეგრანდისავე მტკიცებით, სამართლებრივი ფენომენი სწორედ კულტურის მიერაა ნიშანდებული და თვითმყოფადი განსხვავებულობით „დადღასმული“. მაგრამ რამდენად ითვალისწინებს თავად ლეგრანდი პოსტმოდერნულობის მახასიათებელ ფენომენს – უშუალოდ დისკურსთა ფრაგმენტირებას, დიფერენცირებას, განცალკევებას და დახურულობას, მეტადრე მაშინ, როდესაც თავისი ნაშრომით „კულტურის დისკურსი“ შეაქვს „სამართლის დისკურსში“? ტოიბნერს აინტერესებს, თუ რამდენად უწევს ლეგრანდი ანგარიშს მსოფლიო საზოგადოების ორმაგ ფრაგმენტირებას – დიფერენცირების პროცესს არა მარტო განსხვავებულ კულტურებს, არამედ ასევე დისკურსებს შორის? ტოიბნერის თანახმად, თუ ლეგრანდი ეყრდნობა პოლიკულტურალიზმის იდეას, იგი არაფერს ამბობს დისკურსთა ურთიერთგამიჯვნის, ღრმა გახლეჩილობის შესახებ. ტოიბნერისთვის ასევე გაურკვეველია ლეგრანდის მიდგომა, როდესაც იგი რეგლამენტირებულ ფაქტად მიიჩნევს სამართლებრივი კულტურების განცალკევებას და განსხვავებულობას, მაშინ, როდესაც არაფერს ამბობს ერთი მხრივ სამართლებრივ და, მერე მხრივ – პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, აკადემიურ, ესთეტიკურ კულტურებს შორის არსებულ მსგავს დიფერენცირებაზე.⁵⁶⁶

სამართლის ტრანსპლანტაციის ყველაზე პოპულარული – ალან ვატსონისეული – თეზისის ანალიზისას ტოიბნერი ყურადღებას ამახვილებს ერთ უმნიშვნელოვანეს გარემოებაზე, რომელიც ყურადღების მიღმა რჩება ნორმათა ტრანსფერის დისკურსის ბევრ კომენტატორს. ვატსონის არგუმენტი არის ისტორიული შინაარსის – იგი ისტორიულად აკვირდება სახვადასხვა ეპოქას შორის მომხდარ სამართლებრივი რეცეპციის ფაქტებს და საუკუნეების წინ შემდგარ ამ ევოლუციურ პროცესებს მიიჩნევს სამართლის ტრანსპლანტაციად. ტოიბნერის თანახმად, ვატსონი მხოლოდ ზედაპირულად აკვირდება ტრანსპლანტაციის პროცესებს და იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა ელიტას მიიჩნევს სამართლებრივი კულტურის

⁵⁶⁶ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 14-15.

მაწარმოებლად – ზოგადი კულტურისგან სპეციალური იურიდიული კულტურის ჩამომყალიბებლად. ნაცვლად იმისა, რომ ვატსონმა მოახდინოს განსხვავებულ დისკურსთა ღრმა სტრუქტურებს შორის შემაკავშირებელი ელემენტების წარმოჩენა, იგი კმაყოფილდება მშრალი ანალიზით და ისტორიული ფაქტების მიმოხილვით. შედეგად, მისი თეორიით გაჭირდება თუნდაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში პოლიტიკურად განხორციელებული სამართლებრივი ცვლილებების ან რევოლუციის შედეგად ტრანსფორმირებული საჯარო სამართლის გააზრება. ტოიბნერის შეხედულებით, ვატსონი გარკვეულწილად „შეპყრობილია“ ერთი მხრივ „კულტურული დამოკიდებულების“, მეორე მხრივ კი „სამართლებრივი იზოლირების“ არაფრისმომცემი, უნაყოფო ალტერნატივით. „სოციალური კონტექსტისა“ და „იურიდიული ავტონომიის“ ამ საპირისპირო მოძღვრებებით მანიპულირება ტოიბნერს არ მიაჩნია დამაკმაყოფილებლად ნორმათა ტრანსფერის შესწავლის პროცესში და მისი აზრით სამართლის ტრანსპლანტაციის ჩამოყალიბებული დისკურსი საჭიროებს მეტ კონცეპტუალურ სიზუსტესა და დახვეწას. „კონტექსტისა“ და „ავტონომიის“ მარტივი დიქტომია, მას ინსტიტუციური ტრანსფერის კომპლექსური რეალობის აღწერისათვის შეუსაბამოდ ესახება.⁵⁶⁷

კაცობრიობის ისტორიული განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე განხორციელებული რეცეპციის შემთხვევები და კლასიკური ნარატივები საზოგადოებისა და სამართლის ურთიერთმიმართების შესახებ ნაკლებად აქტუალურია თანამედროვე ტიპის საზოგადოებისთვის. თუ ვატსონი ისტორიულ მაგალითებს იშველიებს ტრანსპლანტაციის, როგორც სამართლებრივი ცვლილებების განხორციელების უნივერსალური მეთოდის დასამტკიცებლად, მრავალ ემპირიულ გამოკვლევაზე დაყრდნობით საპირისპიროს ამტკიცებდა მონტესკიე, რომელიც უკეთ იცნობდა მისი დროის საზოგადოებებს და თავის ფუნდამენტურ გამოკვლევაში ყურადღებას ამახვილებს სამართლებრივი ინდივიდუალობის ისეთ ფაქტორებზე, როგორებიცაა – ერთა გონი, განსხვავებული სახალხო ტრადიციების და ფსიქოლოგიური, კულტურული, გეოგრაფიული, ბუნებრივი მაჩვენებლები. სწორედ ამ თავისებურებათა გათვალისწინებით მარტოოდენ შემთხვევითობას თუ შეიძლება მიეწეროს სხვადასხვა ერში იდენტური სამართლებრივების არსებობა. თუმცა, თანამედროვე რეალობა სავსებით განსხვავებულია ვატსონის მიერ მოხმობილი ძველი დროის სამართლებრივი ინსტიტუტების ტრანსპლანტაციის სოციალური კონტექსტის და ასევე მონტესკიეს ეპოქისაგან. თანამედროვეობა ხასიათდება უმთავრესი გამოწვევით – გლობალიზაციით, რომელიც იწვევს სოციალური სტრუქტურების და სინამდვილის არნახულ ტრანსფორმაციას. ტოიბნერის თანახმად, სამართლის ტრანსფერის უახლესი პროცესები სწორედ

⁵⁶⁷ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 17. ტოიბნერი ირონიულად იმედოვნებს, რომ კონტექსტსა და ავტონომიას შორის მოქცეული სამართლის ტრანსპლანტაციის დისკურსის შემდგომი განვითარება და დახვეწა არ დასრულდება კომპრომისული ფორმულით, სახელად – „ფარდობითი ავტონომია“ (Relative autonomy). ამით იგი უხმთანება მარქსისტულ მოძღვრებას ფარდობითი ავტონომიის შესახებ, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს როლი შედარებით შეზღუდულია კაპიტალისტური საზოგადოების რეგულირების სფეროში.

გლობალიზაციის, მსოფლიო საზოგადოების ფორმირების კონტექსტში უნდა გაანალიზდეს.

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია თანამედროვე საზოგადოების განსხვავებულ ხედვას ამკვიდრებს – მოდერნული საზოგადოება, მოცემული თეორიული კონსტრუქციის ფარგლებში, წარმოდგენილია მსოფლიო საზოგადოებად, რომელიც შეიცავს ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ქვესისტემებს და აერთიანებს ყველა სოციალურ კომუნიკაციას. სახელმწიფო, ეროვნული ერთობა, როგორც ძველი ტიპის საზოგადოებათა ძირითადი ერთეული, აღარ მიიჩნევა თანამედროვე სოციალური დიფერენცირების ამოსავალ წერტილად. ნაცვლად ერებს, ნაციონალურ წესრიგებს შორის განსხვავებისა, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოება ხასიათდება გლობალურ ქვესისტემებს შორის ფუნქციონალური დიფერენცირებით. პოსტნაციონალურ თანამედროვეობაში მხოლოდ იმდროინდელი ეპოქის სულისკვეთების ამსახველად თუ ჩანს მონტესკიეს მიერ განვითარებული თეზისი ნაციონალური თავისებურებების მიზეზთა შესახებ, ასევე სავინისეული სახალხო გონის რომანტიკული მოძღვრება. სახელმწიფოებრივი, ნაციონალური მართლწესრიგები მსოფლიო სამართლის სისტემის შინაგანი რეგიონალური დიფერენცირების ნაწილებია. სამართლებრივი მთლიანობა თანამედროვე საზოგადოებაში უზრუნველყოფილია ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემის მიერ, უნიკალური ორმაგი კოდის ლოგიკის შესაბამისად, ყველა სამართლებრივი კომუნიკაციის გაერთიანებით. ნაცვლად ნაციონალური თავისებურებებით დადღასმულობისა, თანამედროვე მსოფლიო სამართალი ფუნქციონალურადაა ინტეგრირებული, ხოლო რეგიონალური მართლწესრიგები ინარჩუნებენ არსებობას მსოფლიო სამართლის ქვესისტემის შინაგანი დიფერენცირების სახით. როგორც ეკონომიკის სისტემის წარმოდგენაა შეუძლებელი ნაციონალურ, დახურულ მთლიანობად, იმგვარადვე რთულდება სამართლის გააზრება მარტოდენ ნაციონალური კონფიგურაციის ფარგლებში. სამართლებრივ კომუნიკაციათა მსოფლიო ქსელში ეროვნული მართლწესრიგები თანაარსებობენ და კომუნიცირებენ ერთმანეთთან, თუმცა ეროვნული მართლწესრიგები აღარ განსაზღვრავენ სამართლის დინამიკას, რომელიც უკვე გლობალურ კანონზომიერებებს ექვემდებარება. ოდესღაც ნაციონალური კულტურით დომინირებულ სამართლის სამყაროში უკვე განმსაზღვრელია არა იურისდიქციის ეროვნული ფარგლები, არამედ სამართლის გლობალური ფუნქცია, უნივერსალური ორმაგი კოდი, ზენაციონალური ღირებულებები და გლობალური სტანდარტები. შესაბამისად, სამართლის ტრანსფერი, განხორციელებული ნაციონალურ მართლწესრიგებს შორის, აღარ აღიქმება ერთი სისტემიდან მეორე სისტემისკენ მიმართულ, ერთგვარ საერთაშორისო კონტაქტად. ნაცვლად ამისა, სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, სამართლის ტრანსფერი ხორციელდება ერთი სისტემის, მეტადრე – ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების სამართლის ქვესისტემის შიგნით, ეს მისი შინაგანი ოპერაციაა, განხორციელებული მის შემადგენელ ორ ნაციონალურ იურისდიქციას შორის. ამ არგუმენტით ხსნის ტოიბნერი თანამედროვეობის პირობებში მომრავლებული წარმატებული ინსტიტუციური ტრანსფერების შემთხვევებს. მნიშვნელოვანია მისი არგუმენტის სიღრმისეული გააზრება:

„დღესდღეობით, დიფერენცირებისა და გლობალიზაციის გრძელვადიანი პროცესებიდან გამომდინარე, სიტუაცია მართლაცდა განსხვავებულია. პირველადი ერთეული აღარ არის სახელმწიფო, რომელიც თავის უნიკალურ გონს თავისივე სამართალში გამოხატავს, როგორც კულტურულ გამოცდილებას, რომელსაც ვერ გაიზიარებს სხვა სახელმწიფო განსხვავებული კულტურული ტრადიციების გამო. ნაცვლად ამისა, ნაციონალური მართლწესრიგები – ნაციონალური ეკონომიკების შესატყვისად – დაშორებულნი არიან ერის კულტურაში მათი თავდაპირველი საფუძვლიანი ჩაკირულობისაგან. გლობალიზაციის პროცესში ჩამოაყალიბა სამართლებრივი კომუნიკაციების ერთიანი, მსოფლიო მასშტაბის ქსელი, რომელშიაც ეროვნულ სახელმწიფოთა მართლწესრიგები მხოლოდ ერთმანეთთან მჭიდროდ კომუნიცირებადი რეგიონალური ნაწილებია. ამიტომაც, სამართლებრივ ინსტიტუტთა ტრანსფერი აღარ არის ნაციონალურ საზოგადოებათა საერთაშორისო ურთიერთობის საქმე, როდესაც ტრანსფერირებულ ინსტიტუტს თან მიაქვს თავისი წარმომავლობის ნაციონალური კულტურის მთელი ტვირთი. არამედ, ეს არის მართლწესრიგებს შორის უშუალო კონტაქტი გლობალური სამართლებრივი დისკურსის შიგნით. სწორედ ამით აიხსნება სამართლებრივი ინსტიტუტების ხშირი და შედარებით ადვილი ტრანსფერი ერთი მართლწესრიგიდან მეორეში. თუმცა, იმავდროულად, მათი კავშირი „ერთა ცხოვრებასთან“ არ გამჭარალა. მიუხედავად გარკვეულწილად მოშვებისა, ეს კავშირები კვლავ არსებობს, მაგრამ უკვე განსხვავებული ფორმით“.⁵⁶⁸

ტოიბნერისთვის თანამედროვე საზოგადოების ფორმას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სოციალური პროცესების ანალიზისთვის. სამართლის ტრანსფერი არის კიდევ უმნიშვნელოვანესი სოციალური – და არა დოგმატურ-იურიდიული – პროცესი. ამდენად, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების ევოლუციის, თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების ტენდენციების გათავისება აუცილებელია მის ნებისმიერ ქვესისტემაში მიმდინარე პროცესებზე დაკვირვებისთვის. სამართლის ქვესისტემაში განხორციელებული ნორმის თუ ინსტიტუტის ტრანსფერი, ძველი თეორიული აპარატით მასზე დაკვირვებისას და თანამედროვე საზოგადოების ფორმის გაუთვალისწინებლად, შესაძლოა განაპირობებდეს მცდარი დასკვნების გამოტანას და ქმნიდეს წარმატების ილუზორულ განცდას. შესაბამისად, მხოლოდ თანამედროვე საზოგადოების სპეციფიკური სტრუქტურისა და განვითარების ლოგიკის გათვალისწინებით არის შესაძლებელი რეალური წარმოდგენის შექმნა სისტემის შინაგანი ოპერაციების შესახებ. ნაცვლად ეროვნულ მართლწესრიგებს შორის ნორმატიული ტრანსფერის საერთაშორისო ურთიერთობის ნაწილად მიჩნევისა, აუცილებელია მისი გააზრება უშუალოდ სამართლის შინაგან ოპერაციად. მაგრამ ტოიბნერი ასევე აღიარებს ნაციონალური თავისებურებების ჯერ კიდევ მნიშვნელოვან ძალას, რომელიც არ ამოშლილა და არ გამჭარალა

⁵⁶⁸ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 15-16.

მსოფლიო საზოგადოების გლობალიზაციის პირობებშიც. ნაციონალური კავშირები, ეროვნული თავისებურებანი ჯერ კიდევ ძლიერია, მაგრამ მათი სიძლიერე განსხვავებული ფორმებით ვლინდება. და სწორედ ამ კონტექსტში აცოცხლებს ტოიბნერი სამართლის სოციოლოგიური ანალიზისთვის კლასიკოსად მიჩნეული მონტესკიეს ნააზრევს, რომლის იდეები თან სდევს სამართლის სოციოლოგიის დისციპლინურ ევოლუციას, მოყოლებული ერლიხიდან, ვიდრე თანამედროვე კომენტატორების ინოვაციურ არგუმენტამდე. მით უფრო აღსანიშნავია მონტესკიეს მოძღვრება სამართლის სოციოლოგია დაკვრების უმნიშვნელოვანესი სფეროსთვის – ნორმის ტრანსპლანტაციის პროცესისთვის.

მაგრამ ტოიბნერი მონტესკიეს იდეების თანამედროვე ათვისების კონტექსტშიც ინარჩუნებს ორიგინალობას და კლასიკური ნააზრევიდან დებულებს მხოლოდ იმ იმპულსებს, რაც საჭიროა თანამედროვე საზოგადოების სტრუქტურული ტრანსფორმაციის ანალიზისთვის. ტოიბნერის მთავარი მიზანია დაადგინოს სამართლის სოციალური კავშირების (Social ties of law) ახალი ფორმები, საზოგადოებასთან სამართლის შემაკავშირებელი „ინსტიტუციური მოწყობილობანი“, ის მექანიზმები, რომელთა მეშვეობითაც ნორმატიული წესრიგი ინარჩუნებს საზოგადოებრივ მგრძობელობას და შერწყმულია სოციალურ დინამიკასთან. საზოგადოების წარმოშობისთანავე, როდესაც აღმოცენდა სამართლის ადრეული ფორმა, მოყოლებული სუპრანაციონალურ თუ ტრანსნაციონალურ ნორმატიულ წესრიგთა დიფერენცირებამდე, სამართალი მუდამუამს განიცდიდა და განიცდის საზოგადოების ზეგავლენას, იგი სწორედ საზოგადოებასთან უშუალო კავშირის გზით ვითარდება, იხვეწება და ტრანსფორმირდება. თუმცა, გამომდინარე საზოგადოებათა ინსტიტუციური მოწყობიდან და სტრუქტურული თავისებურებიდან, განსხვავებულია სამართალთან მისი შეკავშირების ფორმები. ტოიბნერი აღიარებს, რომ თანამედროვე გლობალურ სოციალურ სისტემაში, მსოფლიო საზოგადოების აღმოცენებისა და დიფერენცირების პირობებში, მონტესკიეს მიერ შემუშავებული ხედვა სამართლისა და ეროვნული მახასიათებლების, ნორმატიული სისტემისა და ნაციონალური კულტურის მთლიანობის შესახებ ვეღარ არის ადეკვატური. თუმცა არ დაკარგულა მონტესკიეს მოძღვრების მთავარი საზრისი – სამართლის განსხვავებულობის თეზისი, რომელიც გამორიცხავს ერთსახოვანი მართლწესრიგის დაფუძნებას სხვადასხვა ხალხისა თუ კულტურისთვის. ახალი ეპოქის მართლწესრიგები მეტად ფორმალური, ტექნიკურობამდე დაყვანილი და იურისტთა პროფესიული ჯგუფით დომინირებული ნორმატიული წარმონაქმნებია. თუმცა, მსოფლიო საზოგადოების აღმოცენების პირობებში ნაციონალური განსხვავებების გაქრობა და მათი მნიშვნელობის დაკნინება არ განაპირობებს სამართლის ქვესისტემის შემადგენელ მართლწესრიგებს შორის ტრადიციული განსხვავებების მოშლას. ეს განსხვავებები აღარ ეფუძნება ნაციონალურ მახასიათებლებს, მაგრამ, ნაცვლად ამისა, შენარჩუნებული და განმტკიცებულია ახალი ფორმების მეშვეობით, რაც ართულებს მათ იდენტიფიკაციას და ფიქსაციას დოკმატიკოს დამკვირვებელთა მხრიდან, რომლებიც ყურადღებას მარტოდენ ნორმათა წერილობით მოცემულობაზე ამახვილებენ. ნაცვლად ამისა, განსხვავებანი მართლწესრიგებს შორის „გადათარგმნილია“,

შეთვისებულია ლოკალურ საზოგადოებასთან მათი შეკავშირების, სოციალურ კონტექსტთან მათი ინსტიტუციური მიზმის განსხვავებულ ფორმებში. შესაბამისად, განსხვავება მართლწესრიგებს შორის არათუ მოიშალა, ის კვლავ მყარადაა გამჯდარი ლოკალურ საზოგადოებებში, ოღონდ სახეცვლილი ფორმით. ამ განსხვავების კრიტერიუმთა „ფორმალური მოუხელთებლობა“ კიდევ უფრო აძლიერებს მართლწესრიგთა კულტურულ და სოციალურ თვითმყოფადობას, ლოკალურ საზოგადოებრივ კავშირებზე დაფუძნებულ მათ ინდივიდუალურ ლოგიკას:

„მართალია, მონტესკიეს ხედვამ სამართლისა და ნაციონალური კულტურის ტოტალური მთლიანობის შესახებ დაკარგა ადეკვატურობა ჩვენი დროების ფორმალიზებული, ტექნიზებული, პროფესიონალიზებული სამართლისათვის, რომელმაც მიადწია ოპერაციულ დახურულობას პოზიტივიზების პროცესში. მაგრამ იქ, სადაც რაიმე გამოირიცხება, ის ხშირად ბრუნდება უკანა კარიდან. სამართლის ძველი კავშირები კვლავ აღმოცენდებიან შენიღბული სახით, რაც ართულებს მათ ამოცნობას“.⁵⁶⁹

სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმები ის სახეცვლილი განმასხვავებელი ფაქტორებია, რომელთა მეშვეობითაც თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში ჩანაცვლდა სამართლის ნაციონალური თავისებურებების იდეა უფრო ადეკვატური თეორიული კონსტრუქციით – საზოგადოებრივ სტრუქტურებთან სამართლის თავისებური შეერთების, განსხვავებული ინსტიტუციური ბმის იდეით. ტოიბნერი კვლავ კლასიკურ დისკურსს ეყრდნობა თავისი ინოვაციური არგუმენტის განსავითარებლად. ამ შემთხვევაში იგი მიმართავს კან-ფროინდის სამართლის ტრანსპლანტაციის მოძღვრების დეკონსტრუქციას, ვატსონისა და ლეგრანდის კონცეფციების შევსებას და შედეგად – ახალი მეტაფორების შემუშავების საფუძველზე, აფუძნებს ინსტიტუციური ტრანსფერის ორიგინალურ თეორიას. ტოიბნერს სურს აითვისოს და განავითაროს კან-ფროინდის თეზისი *სამართლებრივი ინსტიტუტების მექანიკური* და *ორგანული* მახასიათებლების შესახებ, რომელსაც იგი მიიჩნევს ნორმის ტრანსფერის განსხვავებული პირობების ამსახველ პროდუქტიულ იდეად. კან-ფროინდის თანახმად, მექანიკურად ტრანსპლანტირებადია ნორმები, რომლებიც ნაკლები თანდაყოლილი სოციალური საფუძვლებით გამოირჩევა, შედეგად – მათი „გადაადგილება“ ტექნიკურად მოგვარებადია. რაც შეეხება საზოგადოებასთან ორგანულად დაკავშირებულ ნორმათა ტრანსფერს, კან-ფროინდის მოსაზრებით, ეს საკმაოდ რთული და სათუო პროცესია, რამდენადაც ორგანული ინსტიტუტები იმით განსხვავდება მექანიკურისგან, რომ საკმაოდ დიდია მათი კულტურული საფუძვლები. ნორმის ან ინსტიტუტის ორგანული ხასიათი, კულტურული საფუძვლები კი, კან-ფროინდისთვის, სწორედ სპეციფიკური ძალაუფლებითი სტრუქტურით, პოლიტიკური მახასიათებლებითაა განპირობებული. ტოიბნერისთვის იმ თვალსაზრისითაც არის ორიგინალური მოცემული შეხედულება, განვითარებული კან-ფროინდის მიერ, რომ მან ერთ-ერთმა

⁵⁶⁹ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 17-18.

პირველმა მოახდინა სამართლებრივი ინსტიტუტის ჩამოშორება სრული, ყოველმხრივი საზოგადოებრივი და კულტურული „ჩაკირულობის“ იდეისაგან და, ნაცვლად ამისა, ახლებურად გაიაზრა სამართლის საზოგადოებასთან „შერჩევითი“, „სელექციური შეკავშირების“ (Selective connectivity) იდეა. კან-ფროინდი არა ყოველ სოციალურ მახასიათებელს, არა ნებისმიერ საზოგადოებრივ ფაქტორს მიიჩნევს ნორმის ორგანული მახასიათებლების ჩამომყალიბებლად, არამედ უშუალოდ ძალაუფლებით სტრუქტურასთან მის მიმართებას, პოლიტიკურ ფაქტორს. შესაბამისად, ორგანული ტიპის ინსტიტუციური ტრანსფერების ბედი სწორედ განსხვავებულ საზოგადოებრივ ფორმებს შორის ძალაუფლებითი სტრუქტურების თანხვედრასა და ურთიერთკავშირზეა დამოკიდებული. ტოიბნერი ცალკე გამოჰყოფს კან-ფროინდის მიერ იდენტიფიცირებულ განსხვავებებს – (1) მექანიკური / ორგანული და (2) ყოველმხრივი / შერჩევითი. სწორედ ამ განსხვავებათა იდენტიფიცირებით ტოიბნერი იმედოვნებს ვატსონისა და ლეგრანდის შეხედულებებს შორის არარსებული კავშირის (Missing link) უზრუნველყოფასაც.⁵⁷⁰ იგი კან-ფროინდის მოცემული არგუმენტის მოდიფიცირებით იმედოვნებს, ერთი მხრივ ვატსონის სწორხაზოვანი, გარემო პირობებისაგან „ავტონომიური“ ტრანსპლანტაციის იდეის ხელახალი გააზრების, მეორე მხრივ კი ლეგრანდის ტოტალური „კულტურალისტური“ მოძღვრების სოციოლოგიური რეფორმულირების შესაძლებლობას. სწორედ კან-ფროინდის მიერ გამოკვეთილი მოცემული განსხვავებების ანალიზის საფუძველზე ისახავს მიზნად ტოიბნერი იმის ასახვას, თუ, ევოლუციური პროცესების პარალელურად, რა სახის ტრანსფორმაცია განიცადა სამართლის სოციალური კავშირის ფორმებმა, რასაც იგი „შემაკავშირებელ მექანიზმებს“ უწოდებს.

ტოიბნერი სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების ცნების ფორმულირებისას, თავისი ინოვაციური კონცეფციის წარმოდგენის მიზნით შემდეგ ოთხ თეზისს აყალიბებს: (1) თანამედროვეობის პირობებში, სამართლის საზოგადოებასთან შეკავშირების ფორმები აღარ არის ყოველმხრივი და ყოვლისმომცველი. ნაცვლად ამისა, ეს ფორმები შერჩევითი, სელექციური ხასიათისაა და განსხვავდება თავისუფალი, მოშვებული შეწყვილებიდან მჭიდრო გადაჭდობამდე; (2) სამართალი აღარაა მიბმული საზოგადოებრივ მთლიანობასთან, აღარაა შეკავშირებული ტოტალურ სოციალურ სექტორთან, არამედ, ნაცვლად ამისა – ურთიერთქმედებს საზოგადოების ცალკეულ, სხვადასხვა ფრაგმენტთან; (3) თუ ადრე სამართალი საზოგადოებას მასთან იდენტობის მეშვეობით ერწყმოდა, მოცემული კავშირები უკვე უზრუნველყოფილია განსხვავებების მეშვეობით; (4) სამართლის საზოგადოებასთან შეკავშირების მექანიზმები ერთობლივი ისტორიული განვითარების პროდუქტი კი აღარ არის, არამედ ორი ან მეტი დამოუკიდებელი ევოლუციური განვითარების კონფლიქტური, წინააღმდეგობრივი ურთიერთმიმართების შედეგია.⁵⁷¹

მოცემული თეზისების გათვალისწინებით, ტოიბნერი განიხილავს მისი არგუმენტის განსხვავებულობას ვატსონისა და ლეგრანდის

⁵⁷⁰ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 17.

⁵⁷¹ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 18.

შეხედულებებისაგან. ლეგრანდისეულ კულტურალისტურ პერსპექტივასთან დაკავშირებით, მისი აზრით, მოცემული შეხედულება აღიარებს კულტურული განპირობებულობის იდეას, თუმცა კითხვებისწინებს კულტურული კავშირებისა და დამოკიდებულების მხოლოდ სელექციურ, შერჩევით ფორმებს, რითაც იმთავითვე გამორიცხულია „საზოგადოებრივი მთლიანობის“, სოციალური ტოტალურობის იდეა. რაც შეეხება ვატსონისეულ „ავტონომიურობის“ იდეას, რომლის თანახმადაც ნორმის ტრანსპლანტაცია დამოუკიდებელია სოციალური და კულტურული პროცესებისაგან, ტოიბნერის თანახმად, გასაზიარებელია მოსაზრება სამართლის მიერ საზოგადოების „არეკვლის“ გადაჭარბებული რწმენის, სამართლის საზოგადოების სარკედ გამოცხადების გულუბრყვილო იდეის შესახებ, მაგრამ საჭიროა უშუალოდ სამართლებრივი ავტონომიის განსხვავებული შეფასა, ავტონომიურობის განსხვავებული კრიტერიუმების დადგენა. ტოიბნერის თანახმად, „უფრო მეტი ავტონომიურობა სამართლის უფრო მეტ დამოუკიდებლობას კი არ ნიშნავს, არამედ გულისხმობს საზოგადოებაში სპეციფიკურ დისკურსებთან მისი უფრო მაღალი დონის ურთიერთდამოკიდებულებას“.⁵⁷² შესაბამისად, ნაცვლად სამართლის ავტონომიის სწორსაზოვნად, მისი გარესამყაროსაგან იზოლაციის სახით განმარტებისა, აუცილებელია თავად ავტონომიურობის ცნების ახლებური გააზრება – სამართლის მიერ განსხვავებულ საზოგადოებრივ სექტორებთან, ფრაგმენტირებულ სოციალურ სტრუქტურებთან სელექციური ურთიერთმიმართების და შეკავშირების სახით.⁵⁷³

სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების თავისებურებათა განმსაზღვრელი ოთხი თეზისი, ფორმულირებული ტოიბნერის მიერ, ეფუძნება კონკრეტულ ემპირიულ დაკვირვებებს. სამართლის საზოგადოებასთან შეკავშირების სელექციური, შერჩევითი ხასიათიდან გამომდინარე, შეიძლება არსებობდეს ცალკეულ საზოგადოებრივ სტრუქტურებთან სამართლის თავისუფალი, მოშვებული შეწყვილების და მჭიდრო გადაჭიდობის, მტკიცე მიბმის ფორმები (Tight and loose coupling). მოცემული თეზისი ნათლად ეხმიანება ოტო კან-ფროინდის დებულებას მექანიკური და ორგანული ინსტიტუტების ტრანსპლანტაციის შესახებ. იმ სფეროებში, სადაც სამართალი თავისუფლად, მსუბუქადაა შეკავშირებული საზოგადოებრივ ელემენტებთან, ნორმის მექანიკური ტრანსპლანტაცია გაცილებით ადვილია. ხოლო საზოგადოების იმ სექტორებში, სადაც საკმაოდ მაღალია კულტურული და საზოგადოებრივი იდენტობის გავლენა, სადაც კონკრეტული ნორმა ორგანულადაა აღმოცენებული ადგილობრივი კონტექსტიდან, წარმოდგენლად რთულდება ტრანსპლანტაციის პროცესი. შესაბამისად – სამართლისა და საზოგადოების თავისუფალი, მოშვებული შეწყვილების სივრცეში შეიძლება ფიქრი წარმატებულ მექანიკურ

⁵⁷² Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 18.

⁵⁷³ ავტონომიურობის ტოიბნერისეული ფორმულა, რომელიც შეიძლება შედგენაირად ჩამოყალიბდეს – ავტონომიურობა დამოკიდებულების მეშვეობით, მეტაფორულად და წინააღმდეგობრივი არგუმენტებით ჩამოჰგავს თანამედროვე პოლიტიკურ დისკურსში გავრცელებულ სოციალური ინტეგრაციის პროგრამას, რომლის მიზანიცაა ერთიანობის მიღწევა განსხვავებულობის მეშვეობით. ერთი შეხედვით პარადოქსულად ფორმულირებული დებულება მოიცავს ტოტალურობისაგან თავდაცვის შესაძლებლობას, ასევე ნაწილისა და მთელის ჰარმონიურ ურთიერთმიმართებას.

ტრანსფერზე, ხოლო მჭიდრო გადაჭდობის, მტკიცე ურთიერთკავშირის სფეროებში ორგანულ ინსტიტუციურ ტრანსფერს დიდი ძალისხმევა დასჭირდება, თუკი საერთოდ მოხერხდა მისი განხორციელება. აქედან გამომდინარე, უშუალოდ სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელ მექანიზმთა ფორმაზე (მსუბუქ ან მტკიცე შეკავშირებაზე) არის დამოკიდებული ნორმის ტრანსფერის წარმატება თუ წარუმატებლობა. ტრანსპლანტაციის მექანიკური და ორგანული მეტაფორებიც სწორედ იმ საზოგადოებრივ ძალისხმევას შეესატყვისება, რაც საჭირო იქნება მოცემული ოპერაციის განხორციელების უზრუნველსაყოფად. თუმცა, სამართლის საზოგადოებასთან თავისუფალი შეკავშირების სფეროებშიც არ არის გარანტირებული ნორმის მექანიკური ტრანსპლანტაციის წარმატება. აუცილებელია გადმონერგილი ნორმის „ასიმილირება“, მისი შესატყვისობაში მოყვანა ახალი სამოქმედო სივრცის სტრუქტურებთან, სხვადასხვა კულტურაში არსებულ სოციალური სამყაროს განსხვავებულ კონსტრუქციებთან. იურიდიული არგუმენტაციის, ინტერპრეტაციის, მსოფლმხედველობის განსხვავებულ სამყაროებში ბუნებრივია, ასევე განსხვავებული იქნება ტრანსპლანტირებული ნორმის მოქმედების ფარგლები და სოციალური მნიშვნელობაც. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით ტოიბნერს სარწმუნოდ მიაჩნია ლეგრანდის არგუმენტიც – ფორმალური ტრანსფერის შემდეგ ნორმა შესაძლოა, გარეგნული თვალსაზრისით, იგივენაირად „გამოიყურებოდეს“, იდენტური ფორმალური აგებულება ჰქონდეს, მაგრამ ფაქტობრივად კი შეიცვალოს ახალ ადგილობრივ სივრცეში, ახალ სამართლებრივ კონტექსტში, იურიდიულ კონსტრუქციათა ახალ ქსელში ასიმილირების შედეგად. ამ თვალსაზრისით, ტრადიციული დიფერენცირება ანგლო-ამერიკულ და კონტინენტური ევროპის კულტურებს შორის ჯერ კიდევ მნიშვნელოვნად მიაჩნია ტოიბნერს.

ნორმის ტრანსფერი, იქნება ეს „მექანიკური“ თუ „ორგანული“ ან, შესაბამისად, განხორციელდება იგი სამართლის საზოგადოებასთან „თავისუფალი შეწყვილების“ (Loose coupling) თუ „მჭიდრო შეწყვილების“ (Tight coupling) პირობებში, ნებისმიერ შემთხვევაში გამოიწვევს სამართლებრივი კულტურის მრავალმხრივ აქტიურობას. საზოგადოების ცალკეულ სექტორებსა და სამართლის მჭიდრო ურთიერთკავშირის სფეროებში განხორციელებული ტრანსფერის შემთხვევაში კიდევ უფრო ძლიერი იქნება „ახალი სამართლებრივი კულტურის იდიოსინკრასია“ (Idiosyncrasies of the new legal culture), ახალი სოციალური გარემოს მგრძობელობა და წინააღმდეგობა. თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ამ შემთხვევაში ტრანსპლანტირებულ ნორმას დაუპირისპირდება არა მარტო ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურა, არამედ სამართლის გარეშე ფაქტორებიც, რომლებიც სამართლის გარესამყაროს განეკუთვნებიან და ლოკალურ სამართალთან ურთიერთკვეთით აფუძნებენ სამართლისა და საზოგადოების შეკავშირების თავისებურ, ადგილობრივ მექანიზმებს. მაშასადამე, როდესაც ახალი ნორმა თუ ინსტიტუტი საჭიროებს „ორგანულ“ მიდგომას და არ შეესატყვისება ახალი გარემოსთვის დამახასიათებელ სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთდამოკიდებულების ფორმას, მას ელის წინააღმდეგობა როგორც სამართლის, ასევე ცალკეული საზოგადოებრივი სექტორების მხრიდანაც. ამ წინააღმდეგობის ლოგიკის ასახსნელად, ტოიბნერის მტკიცებით, აუცილებელია იმისი გათავისება,

რომ თანამედროვე სამართალი ურთიერთქმედებს საზოგადოებასთან, როგორც დისკურსთა ფრაგმენტირებულ სიმრავლესთან (Fragmented multiplicity of discourses).⁵⁷⁴ შესაბამისად, ნაცვლად საზოგადოების მთლიანობისა, სამართალი შერჩევით ურთიერთქმედებაშია მის ცალკეულ ფრაგმენტირებულ სექტორებთან, იგი შეკავშირებულია არა სრულიად საზოგადოებრივ სისტემასთან, არამედ მხოლოდ მისთვის აქტუალურ სფეროებთან, რომლებთან ერთადაც, სტრუქტურული შეწყველების ფორმების სახით, აყალიბებს საერთო მექანიზმებს.

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია სოციოლოგიური თეორიაა და, ამდენად, მისი უპირატესი ამოცანაა სამართლის, როგორც სოციალური სისტემის ანალიზი, სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის მტკიცება. თუმცა, განსხვავებით კლასიკური სოციოლოგიური თეორიებისაგან, სოციალურ სისტემათა პერსპექტივა აყალიბებს უშუალოდ საზოგადოების განსხვავებულ კონცეფციას. მსოფლიო საზოგადოება, რა ფორმითაც – მოცემული თეორიული კონსტრუქციისთვის არსებობს თანამედროვე საზოგადოება, შედგება სოციალური კომუნიკაციების მთლიანობისაგან – და არა ადამიანებისაგან. შესაბამისად, მსოფლიო საზოგადოების თანამედროვე ფორმა გულისხმობს არა ადამიანთა კოსმოპოლიტურ ერთობას, არამედ სოციალურ კომუნიკაციათა ერთობლიობას, რომელიც ფუნქციონალურადაა დიფერენცირებული განსხვავებულ ქვესისტემებად. სამართალი ერთ-ერთი ამ ქვესისტემათაგანია, შესაბამისად – სამართლის საზოგადოებაზე დამოკიდებულება, სამართლის სოციალური განპირობებულობა და მისი საზოგადოებრივი კუთვნილება გულისხმობს უპირველეს ყოვლისა იმას, რომ სამართალი არის უშუალოდ მსოფლიო საზოგადოების შემადგენელი ნაწილი. იმავდროულად, სამართალს, როგორც ქვესისტემას, აქვს სხვა, მისთვის რელევანტურ ქვესისტემებთან თავისებური ურთიერთმიმართება და სელექციური შეკავშირება. ამდენად, თანამედროვეობის პირობებში ბუნებრივია, სამართალი დამოკიდებულია და ურთიერთკავშირშია საზოგადოებრივ პროცესებთან, მაგრამ ამ ურთიერთქმედებას არ აქვს ტოტალური სახე და ის არ უნდა იქნეს გაგებული საზოგადოებრივი მთლიანობის, სოციალური ტოტალურობის სამართალზე უშუალო დომინაციის სახით. თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოების კომპლექსურობა გავლენას ახდენს სამართლისა და მისი გარესამყაროს ურთიერთქმედებათა ასევე კომპლექსურ ხასიათზე. შედეგად – ნაცვლად სამართლის, კულტურისა და საზოგადოების ურთიერთდამოკიდებულების ადრინდელი, „მარტივი“ თეორიებისა, აუცილებელია ამ მრავალმხრივი ურთიერთქმედების კანონზომიერებათა აღტერნატიული გააზრება. ეს პრობლემა კარგად აქვს გათავისებული ტოიბნერს, რომლის მიზანიცაა გვიანდელი მოდერნულობის ეპოქაში ემპირიული დამაჯერებლობით ასახოს სამართლისა და მისი საზოგადოებრივი გარესამყაროს ურთიერთკვეთის კომპლექსური პრობლემები. მსოფლიო საზოგადოების ფრაგმენტირება და სამართლის სელექციური ურთიერთმიმართება რელევანტურ საზოგადოებრივ სექტორებთან არის ის ემპირიული არგუმენტი, რომლის გამოყენებითაც ტოიბნერი არღვევს ერთგვარ „სოციოლოგიურ დოგმას“ სამართლის

⁵⁷⁴ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 21.

საზოგადოებრივ მთლიანობაზე დამოკიდებულების შესახებ და ავითარებს ალტერნატიულ კონცეფციას სამართლის ცალკეულ სოციალურ დისკურსებთან (და არა ტოტალურ საზოგადოებრივ და კულტურულ კომპლექსთან) ურთიერთმიმართების, სტრუქტურული შეკავშირების შესახებ. შესაბამისად, სამართლის შერჩევითი შეწყველება ცალკეულ საზოგადოებრივ სექტორებთან არის ამ ორი სოციალური ფენომენის, ასევე – ნაწილისა და მთელის – ურთიერთქმედების ამსახველი ახალი ნარატივი, რომელიც ეფუძნება ტოიბნერის დაკვირვებებს, მათ შორის – განსხვავებულ კულტურებს შორის ნორმის ტრანსფერის შემდეგ დატრიალებულ მოულოდნელ, „გაუთვლელ“, არაპროგნოზირებად პროცესებს. ეს სწორედ ის პრობლემაა, რაც გამოწვეულია სამართლის საზოგადოებრივ სექტორებთან შეკავშირების, ცალკეულ სოციალურ და კულტურულ სფეროებზე მისი დამოკიდებულების განსხვავებული, ადგილობრივი ფორმებით.

ტოიბნერი სამართლისა და სოციალური გარესამყაროს ურთიერთქმედების, სამართლის საზოგადოებაზე დამოკიდებულების ალტერნატიული მოდელის განმარტებისას ახსენებს სწორედ სავინის (ასევე – ნაწილობრივ, ჰერდერის) მიერ შემუშავებულ სახალხო გონის კონცეფციას, როგორც უპირობოდ გაზიარებულ მოძღვრებას სამართლის წყაროთა და მოქმედების სახალხო საფუძვების შესახებ. თუმცა, ტოიბნერის თანახმად, მსოფლიო საზოგადოების გლობალიზაციამ და ფუნქციონალურ რაციონალიზებად ფრაგმენტირებამ სახე უცვალა სამართლის ურთიერთმიმართებას განსხვავებულ სოციალურ დისკურსებთან. ნაცვლად მისტიკური ნორმატიული წარმონაქმნისა, რომელიც სავინის ეპოქაში დაკავშირებული იყო ენის, ნაციონალური მახასიათებლების, კულტურული თავისებურებების ფორმებთან, თანამედროვე სამართალი, როგორც სპეციალიზებული დისკურსი, ოპერაციულად დახურული სისტემა, სავსებით განსხვავებულ ურთიერთკავშირშია საზოგადოებრივ სექტორებთან. ტოიბნერის თანახმად, თანამედროვეობის პირობებში სამართალი სწორედ საზოგადოების ცალკეულ სფეროებთანაა შეკავშირებული (და არა მთელ საზოგადოებასთან), თუმცა ეს სელექციური ურთიერთკვეთა „საზოგადოებრივ ფრაგმენტებთან“, შესაბამის ფუნქციონალურ სფეროებთან, არის სამართლისა და საზოგადოებრივი გარესამყაროს ურთიერთმიმართების ის ფორმა, რის საშუალებასაც თავად საზოგადოება იძლევა:

„თანამედროვე სამართლებრივი დისკურსი აღარ არის საზოგადოების და კულტურის გამოხატულება *tout court*; არამედ, იგი მჭიდროდ უკავშირდება საზოგადოების მხოლოდ ზოგიერთ სფეროს, მხოლოდ საგანგებო შემთხვევებში და მხოლოდ ცალკეულ ფრაგმენტებს. დღევანდელი საზოგადოება სამართალს აღარ წარუდგენს თავის თავს ერის, ენის, კულტურის და საზოგადოების მისტიკურ მთლიანობად, როგორც *Volksgeist*-ი, სავინისა და ჰერდერის გაგებით. ნაცვლად ამისა, საზოგადოება წარმოიჩნდება სოციალურ სისტემათა დანაწევრებულ სიმრავლედ,

რაც, შესაბამისად, ამ ფრაგმენტებთან მხოლოდ ცალკეული შეკავშირების საშუალებას იძლევა“.⁵⁷⁵

შესაბამისად, მთავარი პრინციპი რაც თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოების აღმოცენების შემდეგ განისაზღვრა სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით, არის ის, რომ სამართალი აღარაა „უბრალოდ“ დამოკიდებული საზოგადოებრივ მთლიანობაზე, მთელ სოციალურ სისტემაზე, არამედ, უფრო კომპლექსურ ურთიერთკვეთაშია მის ცალკეულ, მისთვის რელევანტურ სფეროებთან, იმ ფუნქციონალურ სექტორებთან, რომლებთან ერთადაც შედის სტრუქტურული შეკავშირების პროცესში და აყალიბებს საერთო სოციალურ ინსტიტუტებს.⁵⁷⁶ სწორედ ცალკეულ საზოგადოებრივ სფეროებთან სამართლის შეკავშირების განსხვავებული ფორმებია ის ფაქტორი, რაც მოსალოდნელ, სავსებით ლოგიკურ პრობლემებს ქმნის ნორმის ტრანსპლანტაციისას, თუმცა იმდენად მექანიკურად უდგებიან დაინტერესებული მხარეები ინსტიტუციური ტრანსფერის პროცესს, რომ სამართლის ლოკალურ თავისებურებად, კულტურულ სპეციფიკად არც აქვთ გააზრებული სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების არსებობა და მისი თავისებურებანი, გამოწვეული გარემო ფაქტორებით. ნორმათა ტრანსფერი კი ხშირად უშუალოდ შემაკავშირებელი მექანიზმების სფეროში იგეგმება, სწორედ იმ

⁵⁷⁵ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 22.

⁵⁷⁶ ტოიბნერის მტკიცებით, ოტო კან-ფროინდიც მსგავს იდეას ავითარებდა (თუმცა, ბუნებრივია, არა სოციალურ სისტემათა პერსპექტივაზე დაყრდნობით). კან-ფროინდის თანახმად, მისი ეპოქის სამართლისთვის აღარ იყო რელევანტური მართლწესრიგის ფართო საზოგადოებრივი განპირობებულობის იდეაზე კონცენტრირება. განსხვავებით მონტესკიეს ეპოქისაგან, რომელიც ნებისმიერ სოციალურ ფაქტორს უკავშირებდა სხვადასხვა კულტურაში სამართლებრივი მრავალფეროვნების ფენომენს, კან-ფროინდისთვის უმნიშვნელოვანესია მხოლოდ პოლიტიკური ძალაუფლებს დისკურსი, როგორც სამართლებრივი პროცესების (მათ შორის – ნორმის ტრანსპლანტაციის) მართვის მექანიზმი. ტოიბნერის დაკვირვებით, კან-ფროინდისეული ხედვა სამართლის დინამიკის პოლიტიკური განპირობებულობის, სამართლებრივი ცვლილებების ძალაუფლებით დისკურსზე დაფუძნების შესახებ გამოწვეულია მისი ეპოქის თავისებურებებით: კან-ფროინდის გახმაურებული ნაშრომი შეიქმნა „ცივი ომის“ პირობებში, გამოქვეყნდა 1974 წელს, როდესაც სწორედ პოლიტიკური დისკურსი იყო სოციალური ცვლილებების წამყვანი ძალა – საზოგადოებრივი მთლიანობის წარმომადგენელი დისკურსი, რომელსაც უკავშირდებოდა იმ პერიოდისთვის აქტუალური პოლიტიკური დაგეგმვისა და მართვის იდეები, რწმენა პოლიტიკური ინსტიტუტებისადმი და ევროპულ პოლიტიკაში ტოტალიტარული რეჟიმების გამოცდილება. ტოიბნერის თანახმად კი, მისი ნაშრომის შექმნის პერიოდში (ტექსტი გამოქვეყნდა 1998 წელს) ზედმეტი ნდობა და მოჭარბებული მოლოდინები პოლიტიკური სისტემისადმი უკვე დრომოჭმული ილუზია იყო – გლობალიზაციის ეპოქაში პოლიტიკა საზოგადოებრივი დინამიკის განმაპირობებელი ერთ-ერთი და არა ერთადერთი ფუნქციონალური რაციონალობაა. ამდენად, მსოფლიო საზოგადოების პირობებში, სამართლის სპეციფიკას და მის განსხვავებულ ლოკალურ ფორმებს (რაც პოტენციურად აბრკოლებს სამართლის ტრანსპლანტაციას) ექსკლუზიურად აღარ განსაზღვრავს დომინანტური პოლიტიკური დისკურსი, არამედ სხვადასხვა სოციალური ფაქტორი, რომელთა შორის მნიშვნელოვანია, თუნდაც ეკონომიკურ რეჟიმთა განსხვავებული ტიპები, რომლებთანაც შემაკავშირებელი მექანიზმების ზემოქმედებით მიბმულია ადგილობრივი მართლწესრიგების დინამიკა. იხ.: Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 22.

სივრცეში, სადაც სამართალი მჭიდროდაა გადაკვეთილი და შერწყმული კონკრეტული საზოგადოებრივი სექტორის – ეკონომიკის, მეცნიერების, ტექნოლოგიის, რელიგიის, მედიცინის, თავდაცვის თუ სხვა ფუნქციონალურ ინტერესებთან. სწორედ ამ კომპლექსურ სფეროში განხორციელებული ტრანსფერის მაგალითია ბრიტანულ სახელშეკრულებო სამართალში გადანერგილი „კეთილსინდისიერების პრინციპი“, აღმოცენებული კონტინენტური ევროპის ტრადიციებზე, მაშინ როდესაც ბრიტანული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები შეზრდილია ადგილობრივი ეკონომიკური წარმოების განსხვავებულ რეჟიმთან, რომლისთვისაც უცხოა *Treu und Glauben*, როგორც ლოკალური ეკონომიკური წარმოებისთვის არატრადიციული, შეუფერებელი ინოვაცია. ტოიბნერს კონტინენტურ ევროპაში ჩამოყალიბებული ეს ინსტიტუტი მიაჩნია ნათელ მაგალითად სამართლის საზოგადოებაზე ყოველმხრივი დამოკიდებულების იდეის ტრანსფორმაციისა სელექციური და ფრაგმენტული შეკავშირების იდეად – როდესაც სამართალი სოციალური ტოტალურობისგან კი არ არის განპირობებული, არამედ შემაკავშირებელი მექანიზმის მეშვეობით გადაჭდობილია თუნდაც ეკონომიკური წარმოების განსხვავებულ რეჟიმთან. ასეთ სფეროში განხორციელებული ტრანსფერი კი, გაუთვალისწინებელი შედეგებისა და არაპროგნოზირებადი ცვლილებების სახით, ზემოქმედებას მოახდენს არა მარტო ლოკალურ მართლწესრიგზე, არამედ, თანაბარი ინტენსივობით – შესაბამის ადგილობრივ ეკონომიკურ ინსტიტუტებზეც. აქედან გამომდინარე, ტოიბნერის დიაგნოზით, კეთილსინდისიერების პრინციპის ტრანსფერი ბრიტანულ სახელშეკრულებო სამართალში გამოიწვევს პროცესში ჩართული ნაციონალური კულტურების განსხვავებათა რეპროდუცირებას, მათ კულტურულ თავისებურებათა ხელახალ წარმოებასა და გამყარებას, ეს კი ამ ღონისძიების პარადოქსული დასასრული იქნება, რამდენადაც იგი მიმართული იყო სწორედ მართლწესრიგთა უნიფიცირებისკენ.

თავისი ორიგინალური თეორიული მიგნებების დემონსტრირებისთვის ტოიბნერი მიმართავს *შედარებითი პოლიტიკური ეკონომიკის* ფარგლებში განხორციელებული კვლევის შედეგებს, რომელთა მეშვეობითაც ფალსიფიცირდება შედარებითი სამართლის გაბატონებულ დისკურსში გავრცელებულ „კონვერგენციისა“ და „ფუნქციონალური ეკვივალენტობის“ თეზისები. შედარებითი პოლიტიკური ეკონომიკის მკვლევართა დაკვირვებებით დასტურდება, რომ ბაზართა გლობალიზების, ეკონომიკის ავტომატიზაციისა და კომპიუტერიზაციის, „რეგულირებადი შეჯიბრებითობის“ ხელშეწყობის მიუხედავად, ეკონომიკური წარმოების რეჟიმთა თანხვედრა და მათი მოწესრიგება ნორმების მეშვეობით, რომლებიც ვითომდა ფუნქციონალურად მსგავს, ეკვივალენტურ ურთიერთობებს არეგულირებენ, სულაც არ მომხდარა. იმედები კაპიტალისტური წარმოების განსხვავებული ინსტიტუტების გაქრობისა და ეკვივალენტური ინსტიტუციური მოწესრიგების გავრცელების შესახებ რეალობად არ ქცეულა. ევროპისთვის საერთო ბაზრის შექმნის პირობებშიც კი განსხვავებანი წარმოების ადგილობრივ რეჟიმებს შორის კიდევ უფრო გაიზარდა. მსოფლიო ეკონომიკურ ბაზართა არსებობის პირობებში, ასევე საერთო ბაზრის (Common Market) სამართლებრივი ფორმირების მიუხედავად, ნაცვლად გლობალური კაპიტალისტური რეჟიმისა, სახეზეა

განვითარებული კაპიტალიზმის ერთზე მეტი ფორმა.⁵⁷⁷ შესაბამისად, ნაცვლად ჰომოგენური კაპიტალისტური მოდელისა, თანამედროვეობის პირობებში დიფერენცირებულია უშუალოდ კაპიტალიზმის სხვადასხვა სახე.⁵⁷⁸

ტობნერის განმარტებით: „წარმოების რეჟიმები ეკონომიკური მოქმედების ინსტიტუციონალური გარემოა. ისინი ახდენენ წარმოების ორგანიზებას ბაზრებისა და საბაზრო ინსტიტუციების მეშვეობით, განსაზღვრავენ ინიციატივათა ფარგლებს და იძულების, ანუ „თამაშის წესებს“ საბაზრო ინსტიტუციათა წყების მეშვეობით, რომელშიაც მოქცეულია ეკონომიკური მოქმედება“.⁵⁷⁹ წარმოების რეჟიმები აერთიანებს მნიშვნელოვან ინსტიტუტებს, რომელთა შორისაა – საფინანსო შეთანხმებები, კორპორაციული მართვა, ინდუსტრიული ურთიერთობები, განათლება და გადამზადება, კომპანიათშორისი ურთიერთობები, სახელშეკრულებო და ტექნოლოგიური საკითხები, სტანდარტიზაცია, დაგების გადაწყვეტა და სხვა... მოცემული ინსტიტუტების ურთიერთქმედება აყალიბებს სტაბილურ კონფიგურაციას, რაც დამახასიათებელია ლოკალური წარმოების რეჟიმებისთვის. ეკონომიკური ინსტიტუტების ურთიერთშერწყმა კი განაპირობებს „კაპიტალიზმის მარავალფეროვნებას“. უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული ინსტიტუტები, თავიანთი სპეციფიკიდან გამომდინარე, საკმაოდ ცვალებადია ქვეყნებს შორის, ევროპის მასშტაბითაც კი. ტობნერის მტკიცებით, ყველაზე დიდი განსხვავება ანგლო-საქსურ და კონტინენტური ევროპის წარმოების რეჟიმებს შორის შეინიშნება.⁵⁸⁰ ეკონომიკური ინსტიტუტების მოქმედების კონტექსტში კი კერძო სამართლის წარმმართველი როლი თვალსაჩინოა. ამიტომაც, კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც კონტინენტური ევროპის კერძო სამართლის ტრადიციული მახასიათებელია, სწორედ ეკონომიკურ ინსტიტუტებთან შეკავშირებული ნორმატიული წარმონაქმნია, რომლის მოქმედებაც განსხვავებულ სოციალურ კონტექსტში ვერ მოიტანს იმავე შედეგებს, ვერ იქნება დაკავშირებული იმავე მოლოდინებთან და ვერ უზრუნველყოფს იმავე თავსებადობას

⁵⁷⁷ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 24.

⁵⁷⁸ გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ, როგორც აღინიშნა, ტობნერის მოცემული ნაშრომი უცვლელი სახით დაიბეჭდა სწორედ „კაპიტალიზმის მრავალგვარი ფორმისადმი“ მიძღვნილ ნაშრომთა კრებულში, სადაც გაერთიანებულია შედარებითი პოლიტიკური ეკონომიკის ფარგლებში შესრულებული ნაშრომები, რომელთა მთავარი მიზანია სწორედ კაპიტალისტური წარმოების განსხვავებულ რეჟიმთა იდენტიფიკაცია. იხ.: Teubner, Gunther: „Legal Irritants: How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: Hall, Peter and Soskice, David (eds.): *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford: Oxford University Press, 2001: 417-441. კრებულში წარმოდგენილი ნაშრომები ძირითადად მიმართულია სწორედ ეკონომიკური წარმოების განსხვავებული რეჟიმების იდენტიფიკაციისკენ. წარმოდგენილი და განხილულია კაპიტალისტური ეკონომიკის ორი მოდელი – ლიბერალური საბაზრო ეკონომიკა და კოორდინირებული საბაზრო ეკონომიკა. კაპიტალისტური წარმოების ამგვარი „პლურალისტური“ გააზრება ეწინააღმდეგება გავრცელებულ დოგმატურ შეხედულებას კაპიტალიზმის ერთგვაროვანი ბუნებისა და მონოლითური სტრუქტურული შემადგენლობის შესახებ.

⁵⁷⁹ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 24.

⁵⁸⁰ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 25.

ადგილობრივ ეკონომიკურ მექანიზმებთან ბრიტანულ სამართალში მისი ხელოვნური ტრანსპლანტაციის პირობებში.

ბრიტანეთში გავრცელებული ლიბერალური საბაზრო ეკონომიკა ინსტიტუციურად განსხვავდება კონტინენტური ევროპის კოორდინირებული საბაზრო ეკონომიკისაგან. განსხვავებანი წარმოების რეჟიმებში, ინსტიტუციურ ინფრასტრუქტურებსა და ეკონომიკურ კულტურებში თავისთავად მოქმედებს კერძო სამართლის იმ ნორმებზე, რომელთაც დიდი ინტენსივობით იყენებენ საბაზრო ურთიერთობაში. შესაბამისად, გამომდინარე ეკონომიკურ რეჟიმთა თავისებურებიდან, ასევე განსხვავდება სამართლის საზოგადოებრივ გარესამყაროსთან, ამ შემთხვევაში ეკონომიკურ სექტორთან შემაკავშირებელი მექანიზმები. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც მნიშვნელოვანი ელემენტი სახელშეკრულებო სამართლისა, სწორედ ამ სფეროს განეკუთვნება – ის თანაბრად რელევანტურია როგორც სამართლის, ასევე ეკონომიკის სისტემებისთვის. ტოიბნერის ხედვით, ის სწორედ სამართლისა და ეკონომიკური წარმოების რეჟიმის შემაკავშირებელი მექანიზმია, რომლის იოლი, მექანიკური ტრანსპლანტაცია გამორიცხებულია. მისი სხვა კულტურაში წინდაუხედავი ტრანსფერი კი გამოიწვევს მოულოდნელი ტრანსფორმაციების წყებას.

ტოიბნერის მიერ განხილული მაგალითი სამართლისა და ეკონომიკის ურთიერთმიმართებას ეხება, თუმცა მსგავსი შემაკავშირებელი მექანიზმების იდენტიფიკაცია შესაძლებელია სამართლის სხვა ნებისმიერ საზოგადოებრივ ქვესისტემასთან ურთიერთკვეთის კონტექსტშიც, სადაც ყალიბდება ქვესისტემებს შორის სტრუქტურული ბმის განსხვავებული ფორმები. ამდენად, შეუძლებელია „ცოცხალი სამართლის“, საზოგადოების კონკრეტულ სექტორთან შეზრდილი ნორმის, კულტურის მიერ ნასაზრდოები ნორმატიული დებულების ტრანსფერი სხვა საზოგადოებაში, რომლისთვისაც ის იქნება მხოლოდ „წიგნის სამართლის“ ახალი დანამატი და ვერასოდეს გადაიქცევა „მოქმედ სამართლად“.

წარმოების რეჟიმთა განსხვავებული ბუნება, მათი შეუთავსებელი სტრუქტურა და კულტურით განპირობებული თავისებურებანი არ არის მათი ერთადერთი კომპლექსური მახასიათებელი. საქმე ისაა, რომ სამართლისა და საზოგადოებრივი გარესამყაროს (ამ შემთხვევაში – ეკონომიკის) ნებისმიერი „შემაკავშირებელი მექანიზმი“, მათი ორმაგი დატვირთვის გამო, ორი მხარისგან შედგება – ეკონომიკური წესები და სამართლებრივი ნორმები, ინსტიტუტები და მოქმედების კანონზომიერებანი არ არის ერთმანეთის იდენტური. შემაკავშირებელი მექანიზმების ფუნქციაა ამ ორი განსხვავებული სამყაროს ურთიერთკვეთის ინსტიტუციური უზრუნველყოფა, სადაც შენარჩუნებული იქნება რაციონალობის ორივე – როგორც ეკონომიკური, ასევე სამართლებრივი – ფორმა. ყოველი გარიგებაც ორმაგადაა „დატვირთული“: ერთი მხრივ გარიგების მეშვეობით ხდება ეკონომიკური ინტერესების უზრუნველყოფა, მეორე მხრივ კი ეს მიღწევადია მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების გამოყენებით. ეკონომიკური და სამართლებრივი არგუმენტაციის მეთოდები კი სხვა სამყაროებს განეკუთვნება. თუ ეკონომიკური აზროვნება მიმართულია შემოსავლისა და გასავლის მომგებიან ბალანსზე, იურიდიული აზროვნება კონცენტრირებულია დავების პრევენციასა და გადაწყვეტაზე. შესაბამისად,

ეკონომიკური და სამართლებრივი ინსტიტუტები არა მარტო ანალიტიკურად, არამედ ემპირიულადაც განსხვავდება ერთმანეთისგან. აქედან გამომდინარეობს შემაკავშირებელი მექანიზმების ორმაგი ბუნება. თუმცა, სტრუქტურული შეწყვილება სულაც არ აყალიბებს ახალ იდენტობას, არამედ მისი მეშვეობით (და შემაკავშირებელ მექანიზმთა ტექნიკური უზრუნველყოფით) სწორედ განსხვავებული ქვესისტემების ურთიერთკვეთა ხორციელდება, შესაბამისად განსხვავებას და განსხვავების საფუძველზე რეპროდუცირებულ ქვესისტემათა „შემხებლობას“ წარმართველი მნიშვნელობა ენიჭება ქვესისტემათა ინფორმაციული და ინსტიტუციური კონტაქტის გააზრებისთვის. უშუალოდ განსხვავება, ორი ფუნქციონალური სამყაროს სხვადასხვა რაციონალობა იძლევა შესაძლებლობას მათი სტრუქტურული შეკავშირებისთვის – მოცემული განსხვავებით ერთმანეთისგან გამოიწვეულია სამართლებრივი დისკურსი და მასთან ურთიერთქმედებაში მყოფი ნებისმიერი საზოგადოებრივი დისკურსი. მაგრამ ამგვარი კონტაქტი სულაც არ აყალიბებს სამართლისა და შესაბამისი საზოგადოებრივი ქვესისტემის მთლიანობას – ისინი სწორედ მათი სისტემური განსხვავების შედეგად ინარჩუნებენ არსებობას და სულაც არ აწარმოებენ უნიფიცირებულ ოპერაციებს. ქვესისტემათა სტრუქტურული შეკავშირების ფარგლებში ყოველი ოპერაცია იმავდროულად თითოეული ქვესისტემისთვის განსხვავებული მნიშვნელობის მატარებელია, თითოეული ქვესისტემის ფუნქციონალური სამყაროსთვის ინდივიდუალურად ვითარდება. ეს კი ამ ინსტიტუტთა ორმაგ ბუნებას (თუნდაც, ხელშეკრულების ან კონსტიტუციის მსგავსად) განაპირობებს. სტრუქტურული შეწყვილება ქვესისტემებს შორის მხოლოდ შემაკავშირებელი მექანიზმების ორმაგი ბუნებით მიიღწევა. ტიობნერი ამ წარმონაქმნებს მეტაფორულად რომაელ ღმერთს – იანუსს ადარებს, რომელსაც ორი სახე ჰქონდა: „შემაკავშირებელი მექანიზმები იანუსის მსგავსია, მათ აქვთ სამართლებრივი და სოციალური სახეები. და სამწუხაროდ იანუსის ორივე სახე მიდრეკილია სხვადასხვა მიმართულებით აზრის შეცვლისაკენ“.⁵⁸¹

შემაკავშირებელი მექანიზმების ორმაგი ბუნების ანალიზის შემდეგ ტიობნერი უბრუნდება სამართლებრივი ირიტაციის თეზისს და ინსტიტუციური ტრანსფერის პრობლემას. ნორმის ტრანსპლანტაცია, როდესაც იგი ხორციელდება შემაკავშირებელი მექანიზმის სფეროში, ცვლის ამ მექანიზმის სამართლებრივ მხარეს, რაც იმთავითვე გულისხმობს აუცილებელ ტრანსფორმაციებს ამ მექანიზმის მეორე მხარესთან მიმართებითაც. ეს პროცესი კი საკმაოდ კომპლექსური და დროში გაწელილია – მისი მეშვეობით, ფაქტობრივად, ხდება სოციალური გარემოს რეკონსტრუქცია და ახალი, „დაუგეგმავი“ ინსტიტუციების ფორმირება. შესაბამისად, მსგავსი ოპერაციების შედეგად სახეზეა ორმხრივი ცვლილება – როგორც შემაკავშირებელი მექანიზმის სამართლებრივ, ასევე საზოგადოებრივ მხარეს. ტრანსფერირებული ინსტიტუტი განაპირობებს როგორც სამართლებრივი, ასევე შესაბამისი სოციალური დისკურსის რეკონსტრუქციას. შემაკავშირებელი მექანიზმი არ ვითარდება ერთი კონკრეტული ისტორიული მიმართულებით – ნაცვლად ამისა, იგი ექვემდებარება ორი,

⁵⁸¹ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 27.

ერთმანეთისგან გამიჯნული ტრაექტორიის და თვისობრივად განსხვავებული ევოლუციის ლოგიკას. მისი ორი მხარე – თითოეული წარმოდგენილი შესაბამისი ქვესისტემის რაციონალობით – ვითარდება განსხვავებული ფუნქციონალური იმპერატივების ზეგავლენით, თუმცა კი ჩართულია ერთობლივი ევოლუციის პროცესში. სამართლის ევოლუცია სავსებით დამოუკიდებელია ეკონომიკის თუ სხვა შესაბამისი ფუნქციონალური ქვესისტემის ევოლუციისაგან, მაგრამ თითოეული ქვესისტემა ჩაბმულია მსოფლიო საზოგადოების საერთო ევოლუციურ პროცესში, როგორც მისი შემადგენელი ნაწილი. თუმცა ის ქვესისტემები, რომლებიც, ორმხრივ მნიშვნელოვან სფეროებთან მიმართებით, სტრუქტურულად შეკავშირდებიან სხვადასხვა ფორმით (და ამისი მაგალითია სწორედ სამართალი და ეკონომიკა), ერთმანეთისთვის მნიშვნელოვან კომუნიკაციებს აწარმოებენ. ამგვარ კომუნიკაციებს, თუ მათი მეშვეობით იცვლება შემაკავშირებელი მექანიზმის ერთი მხარე, ყოველთვის გამაღიზიანებელი მუხტი შეაქვს განსხვავების მეორე მხარისთვის. შესაბამისად, სამართლისა და ეკონომიკის სტრუქტურული დაწვევების შედეგად, თუ მათი შემაკავშირებელი კონკრეტული მექანიზმის ერთ-ერთ მხარეს მოხდება ცვლილება (განსახილველ შემთხვევაში ეს სამართლებრივ მხარეს მოხდა), მოცემული ტრანსფორმაცია აუცილებლად იმოქმედებს კონკრეტულ შემაკავშირებელ მექანიზმზე და ზოგადად – ლოკალურ კონტექსტში სამართლისა და ეკონომიკის ქვესისტემების ურთიერთქმედებაზე. ორი განსხვავებული ევოლუციური ლოგიკა – თითოეული კონცენტრირებული სპეციფიკურ ქვესისტემაში, ერთმანეთზე ზემოქმედებას მოახდენს მხოლოდ „გარეგანი ხმაურის“, ირიტაციის სახით, რის შედეგადაც თითოეულ ქვესისტემას შეეძლება ახალი ინფორმაციული ნაკადის, მიღებული პერტურბაციების გამოყენება გარესამყაროსთან ადაპტირებისა და საკუთარი ევოლუციური კანონზომიერებების მართვისთვის. შესაბამისად, შემაკავშირებელი მექანიზმებით ურთიერთკვეთაში მყოფ ფუნქციონალურ დისკურსებს შეუძლიათ მხოლოდ ერთმანეთის ირიტაცია და ამის საფუძველზე ცვლილებების პროვოცირება შესაბამისი განსხვავების (ამ შემთხვევაში, ერთი მხრივ – სამართალი, მეორე მხრივ – ეკონომიკა) მეორე მხარეს. ხოლო ის, თუ გარესამყაროდან შემოსულ ირიტაციას როგორ გამოიყენებს კონკრეტული ქვესისტემა, რამდენად და რა ფარგლებში მიმართავს პროვოცირებული ცვლილებების განხორციელებას, დამოკიდებულია მხოლოდ მის შინაგან ლოგიკაზე. ამიტომაც არის მსგავსი ცვლილებები და ევოლუციური ტრაექტორიები დაუგეგმავი, სპონტანური და არაპროგნოზირებადი. ერთი რამ კი ცხადია – ამგვარი ინოვაციები ყოველთვის იწვევს ტრანსფორმაციათა ციკლს, და, რაც მთავარია – სტრუქტურული შეკავშირების ორივე მხარეს.

სოციალურ სისტემათა თეორიულ კონსტრუქციებზე დაყრდნობით, ასევე მათი მოდიფიკაციის შედეგად, ტიობნერისთვის უკვე ნათელია ინსტიტუციური ტრანსფერის „ამუშავების“ პრობლემების სათავე. ფაქტობრივად, ის, რაც ამ პროცესში ჩართულ მხარეებს ტრანსპლანტაციის შემდგარი ფაქტი ჰგონიათ, სისტემათა თეორიისეული მეტაფორის გამოყენებით – არის მხოლოდ ირიტაცია, შესაბამისი ქვესისტემის ფუნქციონალურ კომუნიკაციათა გაღიზიანება გარესამყაროდან შემოსული იმპულსების მეშვეობით. მოცემული ირიტაცია კონკრეტულ ქვესისტემას შეუძლია გამოიყენოს შემდგომი

შინაგანი ოპერაციების „მასალად“, ერთგვარ ბიძგად, რასაც გარდაქმნის საკუთარი ფუნქციონალური იმპერატივების შესატყვისად. თუმცა კონკრეტული „ირიტაციის“ ათვისება ყოველთვის დაკავშირებული იქნება შინაგანი წესრიგის ხელახალ ორგანიზებასთან, ინსტიტუციურ რეკონფიგურაციასთან. სამართლის საზოგადოებრივ გარესამყაროსთან, კონკრეტულ ფუნქციონალურ ქვესისტემასთან ურთიერთქმედება უზრუნველყოფილია შემაკავშირებელი მექანიზმებით, რომელთა სფეროში განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება ორმხრივი ტრანსფორმაციების საფუძველი იქნება. ამით გარკვეულწილად შეიცვლება როგორც სამართლებრივი, ასევე სხვა შესაბამისი ევოლუციური მიმართულებების დინამიკა. ტოიბნერის პროგნოზით, თუ შემაკავშირებელი მექანიზმის სამართლებრივ მხარეს მოხდება ნორმის შეტანა ახალ კონტექსტში, სამართლებრივ კომუნიკაციათა ახალ ქსელში, რაც მის ინტერპრეტაციას და სოციალურ შინაარსს გარკვეულწილად შეცვლის, ამ განსხვავებათა უკვე მეორე მხარეს – შესაბამისი საზოგადოებრივი ქვესისტემის რაციონალობაში, მოხდება საკვებით არაპროგნოზირებადი რამ. სამართალთან შეკავშირებული შესაბამისი ქვესისტემა მომხდარ ცვლილებას მიიღებს მხოლოდ „პერტურბაციის“, გარესამყაროდან შემოსული გაღიზიანების სახით, გაუჭირდება მასში სამართლებრივი იმპულსის ამოცნობა და შინაგანი ლოგიკის, ინდივიდუალური კოდისა და პროგრამების მეშვეობით მოახდენს მის ტრანსფორმაციას, რაც ფაქტობრივად დაუკარგავს ტრანსფერს თავდაპირველ მნიშვნელობას და უზრუნველყოფს მის ათვისებას განსხვავებული სახით, კონკრეტული ქვესისტემის რაციონალობის შესატყვისად. შესაბამისად, ნორმის „დაგეგმილი“ ტრანსპლანტაციის ნაცვლად სახეზე იქნება როგორც ლოკალურ სამართლებრივ, ასევე შესაბამის საზოგადოებრივ კონტექსტში მისი რადიკალური რეფორმულირება, ინფორმაციული გადამუშავება და განსხვავებული მნიშვნელობით, სახეცვლილი კონტექსტით ამოქმედება. ამგვარი შედეგი კი საკმაოდ შორს იქნება „ნორმის ტრანსპლანტატორთა“ მოლოდინებისაგან:

„ახლა უკვე ცხადია, თუ რატომ შეასრულებს ტრანსფერირებული ნორმა ირიტაციის და არა ტრანსპლანტაციის როლს, როდესაც სამართლის ნორმის ტრანსფერს მოუწევს სამართალსა და სხვა სოციალურ დისკურს შორის შემაკავშირებელი მექანიზმის შეცვლა. ეს იწვევს განსხვავებული ტრაექტორიების კოევილუციურ პროცესთა ირიტაციას. შემაკავშირებელი ინსტიტუტის სამართლებრივ მხარეზე მოხდება ნორმის რეკონტექსტუალიზება სამართლებრივ განსხვავებათა ახალ ქსელში და ის კვლავ ამოცნობადი იქნება თავდაპირველი სამართლის ნორმის სახით, მიუხედავად მისი სამართლებრივი ინტერპრეტაციის შეცვლისა. მაგრამ სოციალურ მხარეზე სრულებით განსხვავებული რამ მოხდება. სამართლებრივი იმპულსი, თუ საერთოდ მოხდა მისი ამოცნობა, სხვა სოციალურ სისტემაში გამოიწვევს პერტურბაციებს და იქ გარკვეულ ცვლილებებს აამოქმედებს, რომლებიც დაექვემდებარება მნიშვნელობათა ამ სამყაროს შინაგან ლოგიკას. მოხდება მისი რეკონსტრუქცია თანაზიარი სოციალური სისტემის განსხვავებული ენის ფარგლებში, მისი რეფორმულირება ამ

სისტემის კოდისა და პროგრამების მეშვეობით, რაც, თავის მხრივ, მოვლენათა ახალ ციკლს გამოიწვევს“.⁵⁸²

თუმცა, ტობნერის მიერ პროგნოზირებული ტრანსფორმაციული პროცესები ამით არ დასრულებულა. მას შემდეგ, რაც ინსტიტუციური ტრანსფერის სამართლებრივი მხარე, განსხვავებული ინტერპრეტაციითა და მნიშვნელობით ათვისებული იქნება სამართლის ქვესისტემაში, ხოლო შესაბამისი სოციალური ქვესისტემა მოახდენს მოცემული ირიტაციული ინსტიტუტის სახეცვლას შინაგანი ლოგიკის, კოდირებისა და პროგრამირების მეშვეობით, სამართლის საზოგადოებრივ გარესამყაროში მომხდარი ეს ტრანსფორმაციული პროცესი, თავის მხრივ, კვლავ უკუკავშირს იქონიებს სამართლის შინაგან დინამიკაზე. თავდაპირველად ტრანსფერირებული ინსტიტუტი, რომელმაც თავის დროზე უკვე გამოიწვია სამართლის ქვესისტემის შინაგანი „აშლილობა“ და რომლის შედეგადაც შეიცვალა მოცემული ტრანსფერის ორიგინალური ინტერპრეტაცია და მნიშვნელობა, წრიული ევოლუციური პროცესების შედეგად, კიდევ ერთხელ გახდება აქტუალური სამართლის ქვესისტემისთვის, ოღონდ ამჯერად უკვე მისი საზოგადოებრივი გარესამყაროდან, სხვა სოციალურ ქვესისტემაში მოცემული ტრანსფერის მიერ გამოწვეული ირიტაციების შედეგად. ბრიტანულ სახელშეკრულებო სამართალში შეტანილი კეთილსინდისიერების პრინციპის მაგალითის გამოყენებით, ამგვარი არაპროგნოზირებადი პროცესი შეიძლება შემდგენიარად დაიხატოს: სამართლის ეკონომიკასთან შემაკავშირებელ მექანიზმში, წარმოების რეჟიმში განხორციელებული ტრანსფერი ერთი შეხედვით, ახალი ნორმის ინიცირებით, ცვლის მხოლოდ სამართლებრივ კონტექსტს. თუმცა, მას შემდეგ, რაც ლოკალურ მართლწესრიგში მოხდება ტრანსფერირებული ნორმის სახეცვლილი ინტერპრეტაციის ათვისება, მშფოთვარე და არაპროგნოზირებადი პროცესები მხოლოდ იწყება. იგივე ტრანსფერირებული ინსტიტუტი იწვევს ამჯერად უკვე შემაკავშირებელი მექანიზმის მეორე მხარის – ეკონომიკის ლოკალური კონტექსტის ირიტაციას. ეკონომიკის ქვესისტემის რაციონალობიდან გამომდინარე, მოხდება ამ ინოვაციის საფასვრით განსხვავებული (და არა „დაგეგმილი“) სახით გადაამუშავება და ტრანსფორმაცია, რაც, თავის მხრივ, ლოკალური ეკონომიკური დინამიკის პერტურბაციას გამოიწვევს. სწორედ ეს ცვლილებები, მომხდარი უკვე ეკონომიკის ქვესისტემაში, ამჯერად სწორედ ეკონომიკის ქვესისტემიდან „გარეგანი ხმაურის“, ინფორმაციული ირიტაციის სახით კვლავ გაიგზავნება მასთან შეკავშირებული სამართლის ქვესისტემისკენ და გამოიწვევს „ურთიერთირიტაციის“ ერთგვარ წრიულ ციკლს, ორმხრივი ირიტაციების ჯაჭვურ რეაქციას, რომელიც მხოლოდ მაშინ თუ მოწესრიგდება, როდესაც ამ პროცესში ჩართული ქვესისტემები (ამ შემთხვევაში – სამართლისა და ეკონომიკის), კონკრეტულ ცვლილებასთან – ტრანსპლანტირებულ ნორმასთან – დაკავშირებით შეძლებენ ახალი მნიშვნელობის წარმოებას, ახალ სოციალურ კონტექსტში მის ახლებურ რეფორმულირებას. ამ ცვლილებათა გათვალისწინებით კი, სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების ფარგლებში, იმედი ნორმის ტრანსპლანტაციის წარმატებულ დასასრულზე საკმაოდ

⁵⁸² Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 28.

ილუზორულია. ამ ღონისძიების ლოგიკური დასასრული შეიძლება იყოს ინსტიტუციური ტრანსფერის საბოლოო უკუგდება ან მის მიერ ორმხრივი ირიტაციების წრიული პროცესის ინიცირება, რაც სავსებით შეცვლის მისსავე თავდაპირველ მნიშვნელობას და, შესაბამისად, გამოიწვევს დაგეგმილთან შედარებით სავსებით მოულოდნელ შედეგს – ლოკალურ კონტექსტში ტრანსპლანტირებული ნორმის „ამოქმედებას“ მნიშვნელოვანწილად განსხვავებული, მოულოდნელი შინაარსითა და ფუნქციით:

„ამ სოციალურ ცვლილებას, თავის მხრივ, ექნება ირიტაციის სახის უკუქმედება ინსტიტუტის სამართლებრივ მხარეზე და, ამდენად, შექმნის წრიულ კოეოლუციურ დინამიკას, რომელიც დროებით წონასწორობამდე მივა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სამართლებრივი და სოციალური დისკურსები გამოიმუშავენ შედარებით სტაბილურ საკუთრივ მნიშვნელობებს თავიანთ შესაბამის სფეროებში. ეს წარმოაჩენს, თუ რამდენად ნაკლებ სავარაუდოა სამართლებრივი ნორმის წარმატებული ტრანსპლანტაცია სხვა სამართლებრივი კონტექსტის შემაკავშირებელ მექანიზმში. თუკი არ მოხდება მისი სავსებით უკუგდება, იგი ან შემაკავშირებელ მექანიზმს გაანადგურებს ან ორმხრივი ირიტაციების დინამიკას გამოიწვევს, რომელიც საფუძვლიანად შეცვლის მის იდენტობას“.⁵⁸³

ტიობნერი ფაქტობრივად უმართავ მდგომარეობად მიიჩნევს სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების სფეროში განხორციელებად ტრანსფერს. ამგვარი ინოვაციის ათვისება დაგეგმილი, განზრახული სახით, რასაც ემსახურება ტრანსპლანტაციის ღონისძიების ოფიციალური მიზანი, წარმოუდგენელია. ერთადერთი გამოსავალი, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ არ მოხდა ტრანსპლანტირებული ნორმის ან ინსტიტუტის უკუგდება, შეიძლება იყოს მისი ათვისება, ოღონდ ორმხრივად ტრანსფორმირებული მნიშვნელობით, რის გამოც იცვლება მისი როგორც სამართლებრივი, ასევე კონკრეტული სოციალური საზრისი, ორიგინალური დატვირთვა და იდენტობა. ამგვარი ნაძალადევი და ხელოვნური, შედეგად კი – ქვესისტემათა რაციონალობების მიერ ტრანსფორმირებული მნიშვნელობა, ბუნებრივია, ვეღარ ჩაითვლება ნორმის განზრახული, დაგეგმილი სახით ტრანსპლანტაციად. ქვესისტემათა მიერ ორმხრივი ირიტაციით უზრუნველყოფილი რეკონსტრუქციის პროცესები კარდინალურად ზემოქმედებენ და ცვლიან აუტოპოიეზისის ციკლში ინტერვენციის ნებისმიერ მცდელობას. აქედან გამომდინარე, მხოლოდ ადგილობრივ კულტურულ თავისებურებათა, სამართლისა და სოციალური გარესამყაროს შეკავშირების ტრადიციულ ფორმათა გათვალისწინებით არის შესაძლებელი ფიქრი ინსტიტუციური ტრანსფერის რეალურ სტიმულირებაზე, სხვა შემთხვევაში კონკრეტულ ქვესისტემათა წინააღმდეგობის, ირიტაციისა და კონტრეაქციების მასშტაბები კიდევ უფრო გაიზრდება, რაც, თავის მხრივ, შესატყვისად გაზრდის არაპროგნოზირებადი შედეგების ალბათობას.

⁵⁸³ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 28.

ტოიბნერი იმ მიზეზითაც აკრიტიკებს ევროპული ინტეგრაციისა და სამართლის უნიფიკაციის მექანიკურ პროცესებს, რომ მისი დაკვირვებით, საკადრისი ყურადღება არ ექცევა თუნდაც „კაპიტალიზმის მრავალგვარობის“, წარმოების რეჟიმთა განსხვავებულობის იდეას. ამის გაუთვალისწინებლად, სამართლისა და ეკონომიკის სისტემური კვეთის სფეროში განხორციელებული ინსტრუმენტული ცვლილებები მხოლოდ მოცემულ ქვესისტემათა ორმხრივ აშლილობას და ნორმატიულ შეუთავსებლობას იწვევს, რის შედეგადაც ხდება ტრანსპლანტირებული ნორმის მნიშვნელობის შეცვლა და მისადაგება ლოკალურ სამართლებრივ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ კულტურასთან. ის გაკვეთილი, რომელიც მსგავსი მშფოთვარე და არაპროგნოზირებადი პროცესებისგან უნდა მიიღონ ევროპული ინტეგრაციის მხარდამჭერებმა, ტოიბნერის აზრით, გამოიხატება სუბსიდიარულობის პრინციპის ახლებური ინტერპრეტაციით, კერძოდ – სუბსიდიარულობა პოლიტიკურ დეცენტრალიზებასთან კი აღარ უნდა გაიგივდეს, არამედ უნდა გამოიხატოს სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ სექტორთა ავტონომიის აღიარებითა და პატივისცემით. ამას შედეგად მოჰყვება ნორმათა ფორმირების უფლებამოსილების დელეგირება დამოუკიდებელი სოციალური ჯგუფების სასარგებლოდ, ასევე „კოლიზიური სამართლის“, ნორმატიულ წესრიგთა კოლიზიის ახლებური გააზრება, რაც გულისხმობს არა კლასიკურად გაგებულ მართლწესრიგების შეუთავსებლობას, არამედ კოლიზიას უშუალოდ წარმოების განსხვავებულ რეჟიმებს შორის.⁵⁸⁴ სწორედ ადგილობრივი ეკონომიკური და კულტურული ფაქტორების დამსახურებაა ის, რომ ვერ ხერხდება სამართლის უნიფიცირების პოლიტიკური ამოცანის მიღწევა ევროპის კავშირის შიგნით, რაც კიდევ უფრო განამტკიცებს კულტურის ტრანსფორმაციული ძალის აღიარებასა და დაფასებას.

განსხვავებულ ევროპულ კულტურათა ავტონომიისა და თავისებურებების დაფასება ტოიბნერისთვის არ არის არც ევროპის იდეის განდიდების, „ევროფილიის“ და არც ევროპული ინტეგრაციის შიშის, „ევროფობიის“ საკითხი, ეს უფრო „ევროპარადოქსიის“⁵⁸⁵ (Euro-paradoxia – მისი ორიგინალური მეტაფორა) ფენომენია, რომელიც აიძულებს უნიფიკაციის პროცესში ჩართულ ბიუროკრატიულ აპარატს, აღიაროს და პატივი სცეს კულტურულ მრავალფეროვნებას და თვითმყოფადობას. თუ ზოგადევროპულ იდენტობას აქვს რეალური არსებობის შანსი, ეს სწორედ განსხვავებულ კულტურათა ერთობლიობით და მათ თავისებურებათა აღიარების გზითაა შესაძლებელი.

ნაშრომში განვითარებული არგუმენტების შეჯამების სახით, ტოიბნერი ლაკონურად აყალიბებს ძირითად თეზისს, რომლის თანახმადაც სამართლის უნიფიკაციის ნებისმიერი მექანიკური მცდელობა წარუმატებლობისთვისაა განწირული. სხვა მართლწესრიგიდან გადმონერგილი ნორმა იწვევს არა მარტო ტრანსფერის მიმღები მართლწესრიგის ირიტაციას, არამედ ლოკალური სოციალური კონტექსტის ტრადიციულ სტრუქტურათა აღრევასაც, რაც სამართლის

⁵⁸⁴ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 31.

⁵⁸⁵ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 31.

საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების მუშაობის შედეგია. ნორმის ინსტრუმენტული ტრანსფერის სხვა შედეგი წარმოუდგენელიცაა – სამართალი, როგორც სოციალური ფენომენი, მჭიდროდაა დაკავშირებული საზოგადოებრივ პროცესებთან, შესაბამისად, ამგვარი უხეში ინტერვენციის უკუპროცესი ყოველთვის იქნება უკურეაქცია არა მარტო სამართლის, არამედ მასთან დაკავშირებული საზოგადოებრივი სფეროებისგანაც. „სამართლებრივი თავისუფლების“ გარანტია არა მარტო ევოლუციის აუტოპოიეტურ პროცესში ჩართული სამართლის ქვესისტემაა, არამედ მთელი საზოგადოება, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სოციალური კომუნიკაციების ერთობლიობის სახით. შესაბამისად, როგორც კი სამართლის აუტოპოიეზისს დაემუქრება ინტერვენცია „გარედან“, არ დააყოვნებს არც სამართლის და არც სხვა საზოგადოებრივი ქვესისტემების უკურეაქცია, რის შედეგადაც ტრანსპლანტირებული ნორმის იდენტობა მნიშვნელოვანწილად ტრანსფორმირდება. აქედან გამომდინარე, ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციისკენ მიმართული ნებისმიერი ხელოვნური ზეწოლა გამოიწვევს განსხვავებულობის და შეუთავსებლობის, წინააღმდეგობისა და ტრანსფორმაციის ახალ პროცესებს:

„ ... ინსტიტუციური ტრანსფერის მცდელობები განაპირობებენ ორმაგი ირიტაციის წარმოებას ახალ კონტექსტში. ისინი ახდენენ სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელ მექანიზმთა ირიტაციას. უცხოური ნორმები ირიტაციულად მოქმედებენ არა მარტო უშუალოდ საშინაო სამართლებრივ დისკურსთან, არამედ ასევე იმ სოციალურ დისკურსთან ურთიერთობაშიც, რომელთანაც სამართალი, განსაკუთრებულ პირობებში, მჭიდროდაა შეკავშირებული. ... ამგვარ კომპლექსურ და მშფოთვარე პროცესთა შედეგი მხოლოდ იშვიათად თუ იქნება თანამონაწილე მართლწესრიგების თანხვედრა, მაგრამ, ნაცვლად ამისა, ოპერაციულად დახშულ სოციალურ დისკურსთა ურთიერთქმედებაში მიმდინარეობს ახალ განსხვავებულობათა წარმოშობა“.⁵⁸⁶

ტოიბნერის მიერ შემუშავებული მოძღვრება სამართლებრივი ირიტაციის შესახებ სწორედ რომ სამართლის სოციოლოგიური შემეცნების თვალნათელი ნიმუშია. მოცემულ კონცეფციაში სამართალი განხილულია უშუალოდ საზოგადოების შემადგენელ ნაწილად (სხვაგვარად არც შეიძლება აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში სამართლის წარმოდგენა), ხოლო სამართლის სფეროში განხორციელებული ნებისმიერი ინტერვენცია, თუნდაც ნორმის ტრანსპლანტაციის სახით, მიჩნეულია არა წმინდა წყლის ურიდიულ პრობლემად, არამედ საერთო-საზოგადოებრივ პროცესად. შედარებითი სამართლის ტრადიციული დოგმატური აპარატით აღჭურვილ, „მეთოდოლოგიური ნაციონალიზმით“ შეიარაღებულ კომპარატივისტებს ჯერ ერთი, რომ უჭირთ, მაგრამ ასევე – არც სურთ მსგავსი ინოვაციური არგუმენტების ობიექტურად გააზრება. სამართლებრივი ირიტაციის მოცემული კონცეფცია კი იმითაცაა ნოვატორული, რომ ამ კომპლექსური

⁵⁸⁶ Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32, 31-32.

თეორიული პერსპექტივით პასუხი გაეცა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ემპირიულ საკითხს, კერძოდ – რა ფორმით, როგორი ინტენსივობით არის დაკავშირებული სამართლის დისკურსი საზოგადოებასთან, როგორც ყოველსმომცველ სოციალურ სისტემასთან? მრავალი თეორიული სპეკულაცია არსებობს იმის შესახებ, რომ სამართალი არის საზოგადოების „სარკე“, მისი შემადგენელი სტრუქტურა, სოციალური დინამიკის გამომხატველი ნორმატიული სისტემა, თუმცა კონკრეტული ემპირიული პასუხი სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთკავშირის ტექნიკური მხარის, საზოგადოებასთან სამართლის შემაერთებელი მეთოდის შესახებ არც შემუშავებულა სოციოლოგიური დაკვირვებების შედეგად. ტობნერის კონცეფცია კი, სოციალურ სისტემათა თეორიის შემდგომი განვითარების საფუძველზე, დამაჯერებელ ემპირიულ, კონკრეტულ ფაქტებსა და პრაქტიკულ მაგალითებზე დაფუძნებულ პასუხს იძლევა ამ შეკითხვაზე – მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის სისტემა კონკრეტული შემაკავშირებელი მექანიზმების მეშვეობით გადაჭლობილია სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემებთან, მათი ურთიერთკვეთის სფეროებში კი ყალიბდება ორმხრივ რელევანტური სტრუქტურული წარმონაქმნები. რაც მთავარია, მოცემული კონცეფცია იძლევა (და იცავს!) სამართლის ლოკალური თავისებურებების განმტკიცების იდეას. მართალია, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში სამართალი არსებობს ფუნქციონალურად დიფერენცირებული გლობალური ქვესისტემის სახით, მაგრამ ეს გლობალურობა გულისხმობს მხოლოდ სამართლებრივ კომუნიკაციათა ერთობლიობას და არა ჰეგემონიურ, ვერტიკალურ დიფერენცირებას. სამართლებრივ კომუნიკაციათა მსოფლიო ქვესისტემაში კი თანაარსებობენ ადგილობრივი მართლწესრიგები, რომელთა თვითმყოფადობა, გამორჩეულობა და კულტურული განპირობებულობა უზრუნველყოფილია შემაკავშირებელი მექანიზმების უჩინარი მუშაობით, რომლებიც კონკრეტულ ნორმატიულ მექანიზმებს აკავშირებენ შესაბამის საზოგადოებრივ სექტორებთან. კაპიტალისტური წარმოების რეჟიმთა განსხვავებულობის ემპირიული მაგალითი სწორედ ამ თეზისის მართებულობის დამადასტურებელი ფაქტია – წარმოების რეჟიმი უშუალოდ ის „შემაკავშირებელი მექანიზმი“, რომელიც ერთმანეთთან აწყვილებს სამართლებრივ და ეკონომიკურ იმპერატივებს, თუმცა კი ეს რეჟიმები იმდენადაა კულტურულად განპირობებული, რომ სხვა კულტურებში აუცილებლად განსხვავებული სახითაა წარმოდგენილი, ეს კი იწვევს ლოგიკურ პრობლემებს ამ სფეროში ნორმატიული მანიპულირების დროს, რაც შეუძლებელს ხდის მექანიკურ ტრანსპლანტაციას კულტურით და ტრადიციებით დომინირებულ ლოკალურ სივრცეში.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ ტობნერმა კიდევ ერთი, მცირე მოცულობის პუბლიკაცია მიუძღვნა ნორმის ტრანსფერის პრობლემას, რომელიც მან გამოაქვეყნა მაქს-პლანკის სახელობის ევროპული სამართლის ინსტიტუტის დირექტორ, მარი ტერეზ ფიოგენის (1946-2008) თანაავტორობით, იხ.: Fögen, Marie Theres und Teubner, Gunther: „Rechtstransfer“, in: *Rechtsgeschichte*, Band 7, 2005: 38-45. მოცემულ ნაშრომში ტობნერი უცვლელად ტოვებს სამართლის ირიტაციის თეზისს და უკვე დამუშავებულ პრობლემასთან ერთად, თავის თეორიას იყენებს გერმანიის გაერთიანების პროცესისა და თურქეთში შვეიცარიული სამართლის ტრანსპლანტაციის კონკრეტული შემთხვევების ანალიზისთვის.

ტობინერის მოძღვრება სამართლებრივი ირიტაციის შესახებ, მთელი ინოვაციურობისა და მულტიდისციპლინური საფუძვლის გათვალისწინებით, რაც ელევანტურად არღვევს დოგმატიკოს იურისტთა და პრაგმატიკოს კომპარატივისტთა მიერ აგებულ მონოლითურ ნორმატიურ კონსტრუქციებს, მაინც ვერ იძლევა პასუხს იმ კითხვაზე, თუ როდისაა მოსალოდნელი ინსტიტუციური ტრანსფერის წარმატებით დაგვირგვინება. მოცემული თეორია დახვეწილი არგუმენტაციით გადმოსცემს ნორმის ტრანსფერის გაუთვალისწინებელი შედეგებით გამოწვეულ სოციალურ ტრანსფორმაციათა ლოგიკას და დამაჯერებლად ასახავს დისკურსული თუ კულტურული შეუთავსებლობით წარმოშობილ დესტრუქციულ რეაქციათა ფარგლებს, მაგრამ აღარ ინტერესდება ტრანსპლანტაციის წარმატებული შემთხვევებით, ტრანსფერთა ლოკალური ათვისების კანონზომიერებებით. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიას აქვს საკმარისი თეორიული პოტენციალი და იძლევა სათანადო ემპირიული ვერიფიკაციის შესაძლებლობას, რომ პასუხი გაცეს ამ პრობლემურ საკითხს.

7. ნორმის ტრანსფერის კომპლექსიური მოდელი

ტრანსფერების პრობლემა „გლობალურ ცენტრსა“ და „ლოკალურ პერიფერიას“ შორის

სამართლის ტრანსპლანტაციის თანამედროვე მოძღვრება არ თავსდება ერთ კონკრეტულ დისციპლინურ ფარგლებში, ის ინტერდისციპლინური დისკურსია, თეორიულ და ემპირიულ პერსპექტივათა ერთობლიობა, აღმოცენებული დისციპლინათა ურთიერთკვეთისა და საერთო ინტერესების შედეგად. თუ მისი განვითარების იმპულსი სამართლის ისტორიაში ჩაისახა, მისი შემდგომი დამუშავებისა და კონცეპტუალური სრულყოფის პროცესი შედარებითი სამართლის, სამართლის ანთროპოლოგიისა და სოციოლოგიის, იურიდიული ლინგვისტიკის, ასევე სამართლის ეკონომიკური ანალიზის დახმარებით მოხერხდა.⁵⁸⁸ განხილული ძირითადი თეორიული პერსპექტივები მნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგებიან და ფაქტობრივად გამორიცხავენ კიდევ ერთმანეთს. თუმცა, ერთობლიობაში აყალიბებენ სამართლის ტრანსპლანტაციის მრავალფეროვან დისკურსს, რომელიც მკაფიოდ აირეკლავს თანამედროვე საზოგადოების გამოწვევებსა და პრობლემებს.

სამართლის ტრანსპლანტაციის (თუ მისი საწინააღმდეგო) ყველაზე გავრცელებული თეორიების ანალიზმა ცხადყო, რომ მოცემული დისკურსი ხასიათდება რადიკალური ფრაგმენტირებით. თუ ვატყობთ

⁵⁸⁸ სწორედ სამართლის ეკონომიკური ანალიზის საფუძველზე ახდენს ნორმის ტრანსფერის კონცეფციის რეფორმულირებას იტალიელი კომპარატივისტი, უგო მატეი. იხ.: Mattei, Ugo: „Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics“, in: *International Review of Law and Economics*, Vol. 14, 1994: 3-19.

ისტორიული ანალიზის თანახმად, ნორმის ტრანსპლანტაცია ფაქტობრივად მექანიკურ პროცესამდგა დაყვანილი და საზოგადოებრივ გარემოს არანაირი ყურადღება არ ექცევა ტრანსპლანტირებული ინსტიტუტის ათვისების პროცესში, ლეგრანდის კულტურალისტური კონტრარგუმენტის შესაბამისად, ნორმის ტრანსფერი საერთოდ გამორიცხული ფენომენია. ორივე მხრიდან ერთმანეთს რადიკალური არგუმენტი უპირისპირდება – პირველი ტრანსპლანტაციას შესაძლებლად მიიხნევს ნებისმიერ შემთხვევაში, გამომდინარე სამართლის ავტონომიური და ტექსტუალური ბუნებიდან; მეორე კი ამ ღონისძიებას გამორიცხავს ლოკალური კულტურისა და ნორმის უნიკალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, რომელიც ორიგინალური სახით ცოცხლობს მარტოდენ მის ლოკალურ კონტექსტში. მოცემული გამომრიცხავი არგუმენტების ერთგვარ შეჯერებას და მათი ნაკლოვანებების ამოვსებას ცდილობს ტოიბნერის მიერ შემუშავებული მეტათეორიული კონცეფცია – „სამართლებრივი ირიტაციის“ მოძღვრება, რომლის თანახმადაც ნორმის ტრანსპლანტაცია წარმოუდგენლად რთულდება იმ სფეროებში, სადაც სამართალი მჭიდროდაა შეკავშირებული სხვადასხვა საზოგადოებრივ სექტორთან და ეს ურთიერთკავშირი განპირობებულია ლოკალური კულტურისა და ტრადიციული მახასიათებლების ზემოქმედებით. ნაცვლად ნორმის წარმატებული გადანერგვისა, ასეთ შემთხვევებში ინსტიტუციური ტრანსფერი იწვევს შესაბამის საზოგადოებრივ სექტორთა ირიტაციას და საფუძველს უდებს ტრანსფორმაციათა ციკლს, რომელიც შეცვლის როგორც მის მნიშვნელობას, ასევე გამოიწვევს ლოკალური სოციალური გარემოს რეკონსტრუქციასაც.

თუმცა, განხილული პერსპექტივების პროდუქტიულობისა და მრავალმხრივი ინოვაციურობის მიუხედავად, რჩება ერთგვარი დანაკლისის განცდა, გამოწვეული იმ პრობლემათა სელექციურობით, რომელთა ანალიზის საფუძველზეც დაფუძნებულია ეს თეორიები. რამდენად უნივერსალურია ვატსონის დაკვირვებები, რომლებიც მხოლოდ ისტორიულ ფაქტებს ეყრდნობა და თან ამ პროცესში სამართლის რეცეპციისა და ნორმის ტრანსპლანტაციის კონცეფციებს ურევს ერთმანეთში? რამდენად ყოვლისმომცველია ლეგრანდის უაღრესად კრეატიული კრიტიკა, რომელიც მარტოდენ ლოკალურ, კულტურისმიერ მახასიათებლებს ეყრდნობა და არ ითვალისწინებს თუნდაც გლობალური კულტურის ფენომენს, მსოფლიო კულტურის აღმოცენებად დისკურსს? რამდენად ადეკვატურია ტოიბნერის მეტათეორიული კონცეფცია, რომელიც ეფუძნება მხოლოდ ნორმის უკუგდების, სამართლებრივი ირიტაციის პროცესის სისტემურ ანალიზს და აღარ ავითარებს არგუმენტებს ტრანსფერის წარმატებულად დაგვირგვინების, ტრანსპლანტირებული ნორმის ათვისების კანონზომიერებათა შესახებ?

ნაშრომის მოცემულ ნაწილში შემუშავებულია ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული კონცეფცია, დაფუძნებული ფუნქციონალური სტრუქტურალიზმის თეზისზე, რისთვისაც გამოყენებულია სოციალურ სისტემათა თეორიის პრინციპები და დებულებები. მეტადრე, ლუშანის მიერ ფორმულირებული კომუნიკაციის ცნების ათვისებით, შემოთავაზებული იქნება ნორმის ტრანსფერის კომუნიკაციური მოდელი. ასევე, სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესთა პროდუქტიული ანალიზისთვის, შემოთავაზებული იქნება თეზისი, რომლის თანახმადაც, ნაცვლად „განვითარების“ მექანიკური

იდეისა, უმჯობესია სამართლებრივი ცვლილებების გააზრება „ევოლუციის“ კონტექსტში. შესაბამისად, „სამართლის განვითარების“ ინსტრუმენტული იდეოლოგია უნდა ჩანაცვლდეს „სამართლის ევოლუციის“ ორგანული კონცეფციით.

იმთავითვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმის ტრანსფერი არის არათუ შესაძლებელი, არამედ კონკრეტულ ვითარებაში სავალდებულო, აუცილებელი ღონისძიებაც. თუნდაც, როდესაც სხვადასხვა მასშტაბური სოციალური ცვლილების გამო აუცილებელია ისტორიული გამოცდილების მქონე მართლწესრიგიდან ნორმატიული დებულებების, პრინციპების, ინსტიტუტების გადმონერგვა და მათი ასიმილირება ლოკალურ სივრცეში. ასეთი ვითარება შეიქმნა, მაგალითად, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, როდესაც ამ რეპრესიულმა პოლიტიკურმა ორგანიზაციამ ფაქტობრივად მოახდინა საუკუნეების მანძილზე განვითარებადი უნიკალური ტრადიციული მართლწესრიგებისა და სამართლებრივი კულტურების მარგინალიზება და თავისუფალ სამყაროში ცხოვრების გამოცდილება წაართვა საზოგადოებას. მსგავს შემთხვევებში, სადაც საზოგადოებაზე პოლიტიკის დომინაციამ შეაფერხა ფუნქციონალური დიფერენცირების განვითარება, გამორიცხა თანამედროვე სოციალური დიფერენცირების ფორმის რეგიონალური ეკვივალენტის ჩამოყალიბება, აუცილებელია ევოლუციური მონაპოვრების გაზიარება სხვა საზოგადოებებისგან, თუმცა არა მექანიკური კოპირების, არამედ ორგანული გათავისების სახით. სწორედ ინსტიტუციური ტრანსფერის ტექნიკური უპირატესობა დაეხმარა მრავალ ერს აღედგინა ათწლეულების მანძილზე შეწყვეტილი ევოლუციის ციკლი და ხელახალი ინტეგრირება მოეხდინა მსოფლიო საზოგადოებაში.

ინსტიტუციური ტრანსფერების გამართლებამ და წარმატებულმა ათვისებამ ხელი შეუწყო ცვლილებათა ამ კომპლექსური ფორმის ქაოტურ გამოყენებას, ნორმის ტრანსპლანტაციის „არაგეგმაზომიერ მოხმარებას“, სამართლებრივ მოდელთა „კომოდიფიკაციას“, რაც კონტრპროდუქტიული აღმოჩნდა სხვადასხვა სოციალურ კონტექსტში. *სამართლის კულტურაზე დამოკიდებულების თეზისიდან გამომდინარე უნდა აღინიშნოს, რომ არ შეიძლება ყველგან და ყველგან ტრანსპლანტაცია – ეს უთუოდ გამოიწვევს ამ ურთულესი სოციალური ოპერაციის ერთგვარ „გაუფასურებას“, მის „ინფლაციას“.* აუცილებელია სამართლებრივი პლურალიზმის, ალტერნატიული სამართლებრივი წესრიგების იდეის წახალისება და სამართლის ფორმალურ-რაციონალური მოდელის დომინირებისაგან თავისუფალი სივრცეების შენარჩუნება. მოჭარბებული დოზით ნორმების ათვისება, ისიც სხვა, უცხო მართლწესრიგიდან, იწვევს საზოგადოების იურიდიზაციას, ხედმეტ ნორმატიულ ჩარჩოებში მოქცევას, რაც ნეგატიურად იმოქმედებს სამართლის ევოლუციის თვითრეგულირებად პროცესზე. ინსტიტუციურ ტრანსფერთა ჭარბი და უსისტემო გამოყენების მაგალითები მრავლადაა თანამედროვე სამყაროს „განვითარებულ“ და „განუვითარებულ“ ნაწილებს, „გლობალურ ცენტრსა“ და „ლოკალურ პერიფერიას“ შორის დამკვიდრებულ ასიმეტრიულ ურთიერთობებში. შესაბამისად, აუცილებელია ტრანსფერის წარუმატებლობის მიზეზთა სისტემური ანალიზი და დასკვნების გამოტანა იმ კანონზომიერებათა შესახებ, რომლებიც განმსაზღვრელია მოცემული პროცესის მოსალოდნელი შედეგებისთვის.

**მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ – ისტორიული
წარმატებულება**

ნორმის ტრანსპლანტაცია იყო ის მეთოდი, რომელსაც დიდი ინტენსივობით იყენებდა და კვლავაც მიმართავს ცნობილი მოძრაობა, სახელწოდებით – „სამართალი და განვითარება“. ეს მოძრაობა აღმოცენდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში და „ცივი ომის“ პირობებში ცდილობდა შეესუსტებინა საბჭოთა იმპერიის გავლენის სფეროები ეკონომიკურად ჩამორჩენილ „გლობალურ სამხრეთში“. მოძრაობის წარმომადგენელთა რწმენით, სამართლის გამოყენება შეიძლებოდა სოციალური ინჟინერიის ფარგლებში, დაგეგმილი სოციალური პროგრესის მისაღწევად, ამიტომაც სამხრეთ ამერიკისა და აფრიკის ქვეყნებში, განვითარებისთვის გამოიხსნა სხვადასხვა პროექტის ფარგლებში, დაიგეგმა და განხორციელდა მრავალი რეფორმა, იურიდიული განათლების სისტემის მოდერნიზაციის ჩათვლით. „სამართალი და განვითარება“ იურიდიული ინტერვენციის ერთ-ერთი ყველაზე ცნობილი და რადიკალური სახეა. ბევრი დაწერილა მის პოზიტიურ და ნეგატიურ მხარეებზე. ეს ჰიბრიდული ფენომენი – აკადემიურ და პრაქტიკულ საქმიანობათა ერთგვარი ნაზავი, რომელიც საერთაშორისო თანამშრომლობის პროგრამების ფარგლებში გასული საუკუნის 60-იანი წლებიდან არსებობს, ნახევარსაუკუნოვან ისტორიასთან ერთად, მნიშვნელოვანი სამეცნიერო ლიტერატურითაცაა გამორჩეული.⁵⁸⁹ „სამართალი და განვითარება“ აერთიანებს როგორც თეორიულ ასევე ემპირიულ, პრაქტიკაზე ორიენტირებულ პერსპექტივებს და, როგორც მოსალოდნელია, ის მრავალმხრივ ინტერდისციპლინური ხასიათისაა – იგი აერთიანებს იურისტების, ეკონომისტების, ანთროპოლოგების, სოციოლოგების და პოლიტოლოგების ძალისხმევას, მიმართულს დაგეგმილი ტრანსფორმაციისკენ, რამაც წარუმატებელი, ჩამორჩენილი, განუვითარებელი თუ არადემოკრატიული ფორმაციები უნდა მიიყვანოს მოდერნიზაციის პოზიტიურ ცვლილებებამდე. „სამართლისა და განვითარების“ მქუხარე სათაურით ჩატარებულა მრავალი მასშტაბური სამეცნიერო კონფერენცია და გამოცემულა პრესტიჟული ჟურნალების თემატური ნომრები. „სამართალი და განვითარება“ ბოლო დროს საუნივერსიტეტო პროგრამების სახელწოდებადაც გამოიყენება, ახდენს სტუდენტთა და ექსპერტთა საერთაშორისო ჯგუფების მომზადებას ამ მიმართულებით. თუმცა, ერთგვარი კონსესუსი მისი რაობის, დანიშნულებისა და, ზოგადად, მიზანშეწონილობის შესახებ, დღემდე მიუღწეველია. ამ მოძრაობას ბევრი კრიტიკოსიც ჰყავს.⁵⁹⁰

⁵⁸⁹ „სამართლისა და განვითარების“ ფარგლებში შესრულებული ნაშრომების ოთხტომიანი ანთოლოგიისათვის, იხ.: Faundez, Julio (ed.): *Law and Development*, 4 Volumes, London: Routledge, 2012.

⁵⁹⁰ თავის დროზე, გასული საუკუნის 70-იან წლებში, ჯეიმს გარდნერი თავად იყო მოძრაობის – სამართალი და განვითარება – წარმომადგენელი და აქტიური პრაქტიკოსი, განვითარების პროგრამათა ლოკალური კოორდინატორი. როგორც ფორდის ფონდის წარმომადგენელი, იგი აქტიურად თანამშრომლობდა ლათინური ამერიკის ქვეყნებთან, თუმცა თავისი მისიის დასასრულისთვის მან გამოსცა ნაშრომი, ერთგვარი პრივიაციული სახელწოდებით – „სამართლებრივი იმპერიალიზმი“ და სწორედ იურიდიული სახით „შეფუთულ“ იმპერიალისტურ პროექტად შეაფასა დონორი ორგანიზაციების პოლიტიკური საქმიანობა. იხ.: Gardner, James A.: *Legal*

„სამართალი და განვითარება“ ზოგს მოძღვრებად (Law and Development Studies), ზოგს მოძრაობად (Law and Development Movement), ზოგს კი იდეოლოგიად მიაჩნია. ამ ფენომენის ზოგადი სახელწოდების თანახმად, სამართალი სოციალური და ეკონომიკური განვითარების უმთავრესი მასტიმულირებელი მექანიზმია, შედეგად – ეკონომიკური თვალსაზრისით ჩამორჩენილ საზოგადოებებში მოდერნული სამართლისა და ინსტიტუტების გადანერგვა გამოიწვევს განვითარებას „ახალი სამართლის“ მიმდებ ქვეყანაში. სამართლის ინსტრუმენტად გამოყენება საკმარისია სოციალური გარემოს განვითარებისათვის, შესაბამისად, უპრიანია სამართლებრივი რეფორმების განხორციელება ინდუსტრიულად განვითარებული ქვეყნების მოდელთა კოპირებით. ეს მოძღვრება უშუალოდ ეკონომიკური თვალსაზრისით განვითარებულ ქვეყნებში წარმოიშვა და მიმართულ იქნა განვითარებადი ქვეყნებისაკენ, რამაც, კრიტიკოსთა ანალიზის საფუძველზე, გამოიწვია გაუთვალისწინებელი (ან სწორედ რომ დაგეგმილი!) პრობლემები. აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად მისი ხელახალი გამოცოცხლებისა, „სამართალი და განვითარება“, როგორც ნახევარი საუკუნის ისტორიის მქონე მოძრაობა, თავისი ორი მნიშვნელოვანი მარცხის მოწმე გახდა, ამჟამად კი საუბარია ამ მოძრაობის მესამე ტალღის აგორებაზე.

სამართალი პერიფერიულ მოდერნულობაში

ტრანსპლანტირებული ნორმის არაეფექტიანობის, სოციალური არაადეკვატურობის შესწავლა სოციოლოგიური დაკვირვებების საფუძველზეა შესაძლებელი. მოძრაობის – „სამართალი და საზოგადოება“ წარმომადგენლებმა, როგორც პრაქტიკოსმა, ასევე თეორეტიკოსმა იურისტებმა, მხოლოდ მას შემდეგ დაიწყეს ინსტიტუციური ტრანსფერის განხორციელებისა და „განმავითარებელი ღონისძიებების“ სოციალურ კანონზომიერებათა ანალიზი, რაც ამ მრავლისმომცველ მოძრაობას პირველი მარცხი ფაქტობრივად უკვე

Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America, Madison: University of Wisconsin Press, 1980. ვისკონსინის უნივერსიტეტის პროფესორები – მარკ გალანტერი და დევიდ ტრუბეკი, რომლებიც ასევე პრაქტიკოსების სახით იყვნენ ჩართულნი მოცემულ მოძრაობაში, კრიტიკულად აფასებენ თავიანთ საქმიანობას და ეკონომიკური თვალსაზრისით „განვითარებად“ ქვეყნებში ტრანსპლანტირებული ინსტიტუტების წარუმატებლობის მიზეზებს ასევე კულტურათა შეუთავსებლობისა და „ლიბერალური ლეგალიზმის“ ფარულ მიზნებში ხედავენ: Trubek, David M. and Galanter, Marc: „Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States“, in: *Wisconsin Law Review*, Vol. 1974: 1062-1102. კიდევ უფრო მძაფრია კრიტიკა უკო მატეისა და ლორა ნეიდერის წიგნში, სადაც ნეოლიბერალური ეკონომიკური დომინაცია „ძარცვასთან“ არის შედარებული, საერთაშორისო სამართალი კი იმპერიულ მართლწესრიგად მოიხსენიება. ავტორები ერთმანეთს უპირისპირებენ „იმპერიული სამართლის უზენაესობის“ და „სახალხო სამართლის უზენაესობის“ მოდელებს და ნეოლიბერალიზმის დომინაციის პირობებში ავითარებენ „არადეგალური სამართლის უზენაესობის“ ორიგინალურ მეტაფორას. იხ.: Mattei, Ugo and Nader, Laura: *Plunder: When the Rule of Law is Illegal*, Malden: Blackwell Publishing, 2008: 202.

განცდილი ჰქონდა.⁵⁹¹ ინდუსტრიულ საზოგადოებათა ფორმალური და რაციონალური სამართლებრივი მოდელის არაეფექტიანობა, ასევე ლიბერალური ლეგალიზმის პრინციპების არააქტუალობა იყო ის გაუთვალისწინებელი ფაქტორები, რაც მხედველობიდან გამორჩათ არაინდუსტრიულ საზოგადოებათა მოდერნიზების პროცესში ჩართულ მხარეებს. კონკრეტული სამართლებრივი ფორმა მიბმულია მის შესატყვის სოციალურ გარემოსთან, დაკავშირებულია ადგილობრივი კულტურითა და ყოველდღიური გამოცდილებით აღბეჭდილ ცნობიერებასთან, უნიკალურ იდენტობასთან, შესაბამისად – არ იყო რთულად პროგნოზირებადი, რომ გარედან ჩარევის გზით, ეკონომიკური განვითარების პრობლემების ხისტი სამართლებრივი მექანიზმებით მოგვარება წარუმატებლად დასრულდებოდა. ლოკალურ საზოგადოებათა განსხვავებულ მენტალობასთან ერთად, ის, რაც მოცემულმა მოძრაობამ ვერ გაითვალისწინა, იყო უშუალოდ ინდუსტრიულ საზოგადოებათა სამართლის არაეფექტიანობა აბსოლუტურად განსხვავებულ გარემოში, რითაც კიდევ ერთხელ დამტკიცდა სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის ძალა და განსხვავებული სამართლებრივი რეალობების არსებობის ფაქტი. სამართლის ადგილობრივი ფორმების მოქმედება განსხვავებულია მსოფლიო საზოგადოების სხვადასხვა რეგიონში, სამართლებრივი სინამდვილე კულტურით განსაზღვრული ცვლადი ფენომენია, რომელიც შეუძლებელს ხდის სიცოცხლის სამყაროს მექანიკურ ტრანსფორმაციას და მოდელირებულ სოციალურ ცვლილებებს.

სოციალურ სისტემათა თეორიამ ადრევე აუღო ადლო საზოგადოებრივ ფორმათა მრავალფეროვნების იდეას. სამართალი, როგორც სოციალურ მოლოდინთა სტაბილიზების მექანიზმი, ბუნებრივია სხვადასხვაგვარად „იმუშავებდა“ სხვადასხვა ტიპის საზოგადოებაში – იქ, სადაც მოლოდინთა ფორმა და შინაარსი განსხვავდება, გამორიცხებულია იდენტური ნორმების არსებობა. თუ სამართლის უნივერსალური ფუნქციაა ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარება, შეუძლებელია უშუალოდ მოლოდინთა სისტემას ჰქონდეს გლობალური ხასიათი. ამდენად, მსოფლიო საზოგადოების სხვადასხვა სექტორში არსებული განსხვავებული სამართლებრივი რაციონალობის ფორმები იმთავითვე განსხვავებულ სოციალურ მოლოდინებს და მათი გამყარების განსხვავებულ ნორმატიულ ფორმებს ეფუძნება. ამიტომაც წარმოდგენილია მთელი მსოფლიო საზოგადოებისთვის სამართლის ერთიანი, მონოლითური, უნიფიცირებული ფორმის ჩამოყალიბება.

ლუმანი ჯერ კიდევ თავის „პრეაუტოპიეტურ“ ნაშრომში, კერძოდ კი სამართლის ევოლუციური თეორიისადმი მიძღვნილ მონოგრაფიაში – „სამართლის სოციოლოგია“, შეესო ნორმის მოქმედების არაეფექტიანობის პრობლემას, რაც გამოწვეულია ლოკალურ კონტექსტში ნორმის ინსტიტუციონალიზების მიუღწევლობით. ნაშრომში იგი მიმოიხილავს იმ ნორმატიულ მოლოდინებს, რომლებიც

⁵⁹¹ ამისი გამოკვლევა, შესრულებული დევიდ ტრუბეკის მიერ, რომელიც მაქს ვებერის სოციოლოგიურ მოძღვრებაში და მოდერნული საზოგადოების თეორიაში ეძიებს განვითარებისკენ მიმართული მოძრაობის კანონზომიერებათა ლოგიკას. Trubek, David M.: „Toward a Social Study of Law: An Essay on the Study of Law and Development“, in: *The Yale Law Journal*, Vol. 82 (1), 1972: 1-50, 11, 22. Trubek, David: „Max Weber on Law and the Rise of Capitalism“, in: *Wisconsin Law Review*, 1972: 729-753.

უნივერსალურადაა გავრცელებული და განცდილი, მაგრამ რომელთა ინსტიტუციონალიზება მაინც შეუძლებელია. ნორმირებისა და ინსტიტუციონალიზების შეუსაბამობას ლუმანი ამ ორ ფენომენს შორის თანაზომიერებისა და თანხვედრის ნაკლებობის, კონგრუენტულობის პრობლემად მიიჩნევს და ამტკიცებს:

„განხილულ პრობლემასთან დაკავშირებით მაგალითები მოიპოვება იმგვარ ნორმათა სფეროშიც, რომლებიც ოფიციალურადაა გამოცხადებული სამართლის ნორმებად. თუმცა, ხშირად მათი ინსტიტუციონალიზება შეუძლებელია, თუნდაც იმ მიზეზით, რომ მოსამართლეები არ აღიარებენ მათ ან იმიტომ, რომ ყოველდღიურ ცხოვრებაში ნორმალური მოლოდინი უარს ამბობს მათ გათავისებაზე“.⁵⁹²

მოცემულ პასაჟს მოსდევს სქოლიო, რომელშიაც ლუმანი აკონკრეტებს არგუმენტს და განმარტავს, რომ „ამგვარი დაკვირვებანი განსაკუთრებით დაგროვდა ეგრეთ წოდებულ განვითარებად ქვეყნებში, რომლებიც თავიანთი სამართლის მოდერნიზებას ცდილობენ, მაგრამ მოდერნული სამართლის სახით მის მხოლოდ მრავალგზის ნორმირებას ახერხებენ, ინსტიტუციონალიზება კი არ შეუძლიათ“.⁵⁹³ ამდენად, სამართლის ნორმირებას და ინსტიტუციონალიზებას შორის განსხვავება ის უმთავრესი მახასიათებელია, რომელიც ორიგინალურად გამოკვეთა ლუმანმა „განვითარებად“ ქვეყნებში სამართლის ფორმალურ და სოციალურ მოქმედებასთან დაკავშირებული პრობლემის ანალიზისთვის. ისეთი ნორმები, რომლებიც არ არის ინსტიტუციონალიზებული საზოგადოებაში, ვერ მოახდენს მყარ ნორმატიულ მოლოდინთა შესაბამის განზოგადებას – ამგვარ ნორმებს არც უკავშირდება სოციალური მოლოდინი. ოფიციალურად გამოცხადებული, ფორმალურად ტრანსფერირებული ნორმა (თუმცა კი ლუმანი არ ხმარობს ნორმის ტრანსფერის ცნებას) შესაძლოა სულაც არ უკავშირდებოდეს ადგილობრივ სოციალურ სივრცეს და არ შეესატყვისებოდეს ლოკალურად გავრცელებულ და გაზიარებულ მოლოდინებს. ეს კი მსგავს ნორმებს უკარგავს ფუნქციას, რომელიც სწორედ რომ საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ მოლოდინთა გამყარებისკენაა მიმართული და კონკრეტულ ადგილობრივ კონტექსტში უშუალოდ შესაბამის მოლოდინთა თანაზომიერადაა აღიარებული. ნორმა ფუნქციის გარეშე კი მხოლოდ სიმბოლური საკანონმდებლო ჩანაწერია, ფორმალური დებულება, რომელიც არ არის ცოცხალი მართლწესრიგის ორგანული ელემენტი. ნორმირებისა და ინსტიტუციონალიზების ურთიერთშეთავსების პრობლემა სწორედ მოდერნიზების პროცესში ჩართული საზოგადოებების დიდი გამოწვევაა – ერთია განვითარებისა და პროგრესის „დამაჩქარებელი“ სასურველი ნორმების მექანიკური გადმოდება „პროგრესული“ მართლწესრიგებიდან, ხოლო სულ სხვაა ათვისებული ნორმატიული ინოვაციების სოციალური ათვისება, მათი ადეკვატური და ეფექტიანი ინსტიტუციონალიზება. განსხვავებული მართლშეგნებისა და ტრადიციული სამართლებრივი ცნობიერების

⁵⁹² Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 3. Auflage, 1987: 96.
⁵⁹³ Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 3. Auflage, 1987: 96, სქოლიო 114.

საფუძველზე, თავად ნორმის შემფარდებელსაც – მოსამართლესაც შეუძლია თავი შეიკავოს ნორმირების ახალი სტანდარტის, ადგილობრივი პრაქტიკისა და სოციალური დინამიკისთვის შეუსაბამო, მიზანშეუწონელი თუ არატრადიციული მოწესრიგების გამოყენებისაგან. ანუ, ოფიციალურად გამოცხადებულ, სახელმწიფოებრივად ამოქმედებულ ახალ ნორმას შეიძლება დაუპირისპირდეს ადგილობრივ კონტექსტში მოქმედი როგორც ფორმალური (მოსამართლის მიერ ნორმის შეფარდებაზე უარის თქმა), ასევე არაფორმალური (ლოკალური მოლოდინების მიერ ნორმის აღიარების უკუგდება) ფაქტორები, ეს კი ორმაგად ართულებს ნორმის ინსტიტუციონალიზების პრობლემას და ამას ფაქტობრივად გამორიცხავს კიდევ.

ამგვარი პრობლემებზე დაკვირვება „განვითარებად ქვეყნებში“ არ არის შემთხვევითი – სწორედ მსოფლიო საზოგადოების ამ რეგიონებშია გაჩაღებული „მოდერნიზების“ ის მრავალმხივი პროცესები, რომლებიც, ევოლუციურ კანონზომიერებათა გვერდის ავლით მიმართულია ადგილობრივ სივრცეთა ტრანსფორმაციისაკენ, გაუაზრებელი და ქაოტური ცვლილებების გამო კი სახეზეა ნორმირებისა და ინსტიტუციონალიზების რადიკალური ასიმეტრია, ლოკალურ სოციალურ მოლოდინთა მიმართ გაუცხოებული ნორმების სიმბოლური მოქმედება.

მართალია, ლუმანი მოცემულ კონტექსტში ამას არ ახსენებს, თუმცა ნორმირებისა და ინსტიტუციონალიზების შეუსაბამობა ცალსახად როსკო პაუნდის მიერ ფორმულირებული ორიგინალური გამოიჭვნის – „სამართალი წიგნებში“ და „სამართალი მოქმედებაში“, ამ მარადიული პრობლემის გაგრძელებაა.⁵⁹⁴ ერთი მხრივ ნორმირებული დებულებები, ფორმალურად აღიარებული და ტექნიკურად ჩართული ადგილობრივი მართლწესრიგის წიადში, მეორე მხრივ კი მათი ინსტიტუციონალიზება ლოკალურ სოციალურ გარემოში – ეს ის განმსაზღვრელი წინაპირობებია, რომელთა თანხვედრა და ურთიერთშესაბამისობა სამართლის განახლების და ცხოვრებაში გატარების საწინდარია. სხვა შემთხვევაში, მოცემული შესაბამისობის მიუღწევლობის შედეგად, ნორმირება ვერ შეასრულებს „ცოცხალ სამართლად“ გადაქცევის უმთავრეს კრიტერიუმს, ვერ შეძლებს ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებას და ამით – სამართლის ფუნქციის აღსრულებას. ნორმირებასა და ინსტიტუციონალიზებას შორის არსებული ბზარი კიდევ უფრო გაიზრდება, როგორც მექანიკური „მოდერნიზების“ ერთგვარი შედეგი.

ვიდრე აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფორმულირებას შეუდგებოდა, ლუმანი უკვე მკაფიოდ ხედავდა და ანგარიშს უწევდა მსოფლიო საზოგადოების მასშტაბით სხვადასხვა რეგიონალურ სივრცეში ჩამოყალიბებულ სტრუქტურულ და კულტურულ განსხვავებულობას, ევოლუციის განსხვავებულ მახასიათებლებს, მოდერნიზაციის განსხვავებულ მაჩვენებლებს. საზოგადოებებში, სადაც აქტუალური იყო პრობლემები ეკონომიკურ ზრდასთან, პოლიტიკურ წარმომადგენლობასთან და სამართლებრივ თვითრეგულირებასთან დაკავშირებით, შეინიშნებოდა ფუნქციონალური დიფერენცირების ხარვეზები ან მისი განუხორციელებლობა, ტრადიციული და არა

⁵⁹⁴ სოციოლოგიური იურისპრუდენციის ფუძემდებლის, როსკო პაუნდის (1870-1964) მიერ ფორმულირებული ორიგინალური გამოიჭვნის – „სამართალი წიგნებში“ და „სამართალი მოქმედებაში“ – შესახებ, იხ.: Pound, Roscoe: „Law in the Books and Law in Action“, in: *American Law Review*, Vol. 44, 1910: 12-36.

მოდერნული სოციალური სტრუქტურების გაგრძელება, ცალკეულ კომუნიკაციურ რაციონალობათა დომინირება. აქედან გამომდინარე, ლუმანი თავის ადრეულ ნაშრომებში უკვე ერთმანეთისაგან მიჯნავდა „მოდერნულ“ და „ტრადიციულ“ საზოგადოებებს, „კომპლექსურ, მეტად დიფერენცირებულ“ და „მარტივ“ საზოგადოებებს.⁵⁹⁵

ძირითადი უფლებების ინსტიტუტისადმი მიძღვნილ ადრეულ მონოგრაფიაში, ლუმანი მიმოიხილავს განვითარებად ქვეყნებში მიმდინარე პოლიტიკურ და ეკონომიკურ პროცესებს, მეტადრე – კომუნიკაციის თავისუფლების ჭრილში.⁵⁹⁶ ამავე ნაშრომში იგი ერთ საყურადღებო არგუმენტს ავითარებს, რომლის თანახმადაც ქცევითი მოლოდინები განიცდიან ცივილიზირების პროცესს, რის შედეგადაც ყალიბდება კომუნიკაციური თავისუფლება. დიფერენცირებული სოციალური წესრიგების ჩამოსაყალიბებლად კი აუცილებელია კომუნიკაციათა გენერალიზება, განზოგადება. განსხვავებულ სოციალურ წესრიგებში კომუნიკაციათა გენერალიზების სხვადასხვა ფორმა არსებობს, მაგალითად ქცევითი მოლოდინების საგნობრივი გენერალიზება, რასაც, ლუმანის აზრით, ანთროპოლოგები კულტურას უწოდებენ. კომუნიკაციათა გენერალიზების თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებენ კონსესუსის მოთხოვნილების სპეციფიკაცია, კონტაქტებისა და დამოკიდებულებების მობილიზება, ასევე საჯარო კომუნიკაციური წარმონაქმნების ორგანიზება. ლუმანის თანახმად: „ცალკეულ სოციალურ წესრიგებში შესაძლებელია გენერალიზების ერთი ან რომელიმე სხვა მექანიზმი დომინირებდეს და

⁵⁹⁵ „კომპლექსური, მეტად დიფერენცირებული“ (komplexe, stark differenzierte Gesellschaften) და „მარტივი“ საზოგადოებების (einfache Gesellschaften) გამიჯვნის შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: *Legitimation durch Verfahren* (1969), Neuauflage mit einem Vorwort (1975), Frankfurt: Suhrkamp, 1983: 65. საინტერესოა ის გარემოება, რომ მოცემული სხვადასხვა ტიპის საზოგადოების ცნებებს ლუმანი იყენებს კორუფციის საკითხის ანალიზის კონტექსტში – მისი აზრით, ის კონკრეტული ქცევა, რაც კომპლექსურ საზოგადოებებში კორუფციად მიაჩნეული, შესაძლოა ტრადიციულ საზოგადოებებში მორალით გამყარებულ მოლოდინად, ახლობლის დახმარების ვალდებულებად იყოს მიჩნეული. ეს, ლუმანის აზრით, დასტურდება განვითარებად ქვეყნებში ჩატარებული ახალი გამოკვლევებით. ამდენად, კონკრეტული ქცევის მორალური შეფასებაც კი შეიძლება განსხვავებული იყოს, იმისდა მიხედვით, ის განხორციელდა „კომპლექსურ“ თუ „უბრალო“ საზოგადოებაში.

⁵⁹⁶ ნაშრომში, რომელიც 1965 წელს გამოქვეყნდა, განვითარებადი ქვეყნების კონტექსტში ლუმანი საბჭოთა კავშირსაც ახსენებს და ამტკიცებს: „ზოგიერთი განვითარებადი ქვეყანა, სადაც სახელმწიფომ ჯერ კიდევ უნდა შექმნას საზოგადოებრივი დიფერენცირება და ის, რასაც ცივილიზაცია და მოლოდინები ვუწოდებ, როგორც ჩანს, სწორედ ამ გზას ადგას, მეტადრე საბჭოთა კავშირი, პარტიისა და სახელმწიფო მართვის თავისი დუალიზით“. იხ.: Luhmann, Niklas: *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Duncker & Humblot, 1965: 99-100. მოცემული ნაშრომი, შექმნილი „პრეაუტოპიეტურ“ პერიოდში, ვიდრე ლუმანი შეიმუშავებდა თვითრეგულირებადი და თვითორგანიზებადი ფუნქციონალური ქვესისტემების კონცეფციას, გადმოსცემს ლუმანის ადრეულ თეორიულ ხედვას, რომელიც მან შემდგომ თავადვე უარყო. ციტირებული წინადადება მისი ნაშრომიდან ნათლად ადასტურებს მისი ადრეული თეორიის განსხვავებულობას – აქ იგი სწორედ სახელმწიფოს მიიჩნევს საზოგადოებრივი დიფერენცირების, ცივილიზაციისა და მოლოდინების უზრუნველყოფ ძალად. აუტოპიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში სახელმწიფო კი არ განსაზღვრავს საზოგადოებრივ დიფერენცირებას, ის თავად არის ერთ-ერთი ფუნქციონალური ქვესისტემის, პოლიტიკის შინაგანი სეგმენტური დიფერენცირების ფორმა, ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების შიდა ტერიტორიული წარმონაქმნი.

პირველ რიგში აყალიბებდეს საზოგადოებას – მაგალითად, როგორც ამას მე-19 საუკუნის დასაწყისიდან მოყოლებული, სამოქალაქო ცივილიზაციისთვის უქველად „კულტურა“ უზრუნველყოფდა.⁵⁹⁷ მაშასადამე, ადრეულ თეორიულ კონსტრუქციაზე დაყრდნობით, ლუმანს შესაძლებლად მიჩნდა ცაკლემულ კომუნიკაციურ ფორმათა განზოგადება, მათი გენერალიზება – ეს კი ლოკალურ სოციალურ წესრიგზეა დამოკიდებული. მისი აზრით, თანამედროვე სამოქალაქო ცივილიზაციის (bürgerliche Zivilisation) აღმოცენება და განვითარება სწორედ გენერალიზებული კომუნიკაციის – კულტურის დამსახურებაა. ამდენად, ლუმანი ჯერ კიდევ თავის ადრეულ ნაშრომებში ითვალისწინებდა და აღიარებდა როგორც საზოგადოების სხვადასხვა რეგიონალურ სექტორში ჩამოყალიბებულ განსხვავებებს, ასევე კულტურას, როგორც საზოგადოების ცივილიზირების უზრუნველმყოფ მექანიზმს.

საყურადღებოა ინტერვიუ ნიკლას ლუმანთან, რომელიც გამოქვეყნდა სოციალური მეცნიერებების ფარგლებში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ჟურნალის – „თეორია, კულტურა და საზოგადოება“ – პირველივე ნომერში.⁵⁹⁸ 1982 წელს გამოქვეყნებული ინტერვიუ ჩაწერილია 1977 წელს, ალბერტას უნივერსიტეტში (კანადა). კითხვაზე, თუ რა სახის პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ლუმანის თეორიას, მის ზოგად მიდგომას „მესამე სამყაროს“ ქვეყნების კონტექსტში, როგორ შეიძლება მისი გამოყენება „განვითარებადი“ ქვეყნების მიმართ, განსხვავებით „დასავლური“, ინდუსტრიული სახელმწიფოებისაგან, ლუმანი ორიგინალურ პასუხს იძლევა:

„ეფიქრობ, კრიტიკული საკითხია ამ პრობლემაში ის, საჭიროა თუ არა გავაგრძელოთ საზოგადოებებზე ფიქრი, როგორც ტერიტორიულ სისტემებზე. ჩემი აზრით, წინა საუკუნის მანძილზე მივადწიეთ მდგომარეობას, რომელიც შეიძლება დახასიათდეს მხოლოდ მსოფლიო საზოგადოების სახით. რასაკვირველია არსებობს ტერიტორიული სისტემებიც, პოლიტიკისა და სამართლის სისტემების სახით, რომლებიც განსაზღვრულ ტერიტორიულ ფარგლებს ეფუძნებიან, რაც ერთი ქვეყნის მართლწესრიგს მეორისაგან განასხვავებს. მაგრამ მეცნიერების სისტემა სულაც არ არის, ამ გაგებით, ტერიტორიული; ასევეა მასობრივი კომუნიკაციების სისტემა; ეკონომიკის სისტემაც არ არის შეზღუდული ტერიტორიებით, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება არსებობდეს კიდევ პოლიტიკური კონტროლის საშუალებები საზღვრებს გადაცილებული კომუნიკაციებისთვის. ამდენად, თუ ძალზედ მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ფუნქციები აღარ არის შეზღუდული ტერიტორიული სისტემების დონეზე, აღარც შეგვიძლია საუბარი ტერიტორიულ საზოგადოებებზე.“⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Luhmann, Niklas: *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Duncker & Humblot, 1965: 86.

⁵⁹⁸ Stehr, Nico: „The Evolution of Meaning Systems: An Interview with Niklas Luhmann“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 1 (1), 1981: 33-48.

⁵⁹⁹ Stehr, Nico: „The Evolution of Meaning Systems: An Interview with Niklas Luhmann“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 1 (1), 1981: 33-48, 43.

ლუმანის მტკიცება ტერიტორიულ საზოგადოებათა იდეის მოძველების შესახებ ეხმიანება „მსოფლიო საზოგადოების“ კონცეფციის დამკვიდრებას, რომლის მხარდამჭერიც თავადვე იყო. ფუნქციონალურ ქვესისტემათა უმეტესობა ოპერირებს მსოფლიო მასშტაბით, მათთვის უცხოა კონკრეტული ტერიტორიული ფარგლებით შეზღუდვა. პოლიტიკა და სამართალი ლუმანისათვის ის სფეროებია, სადაც ჯერ კიდევ ცხადია ნაციონალური პოლიტიკისა და იურისდიქციის მნიშვნელობა სოციალური ურთიერთობების კოორდინირებისათვის. თუმცა სხვა ფუნქციონალური რაციონალობები, ეკონომიკის ჩათვლით, განიცდიან გლობალიზებას და ყალიბდებიან სოციალურ კომუნიკაციათა მსოფლიო ქსელად. ამ კონტექსტში აქტუალურია მსოფლო საზოგადოების სხვადასხვა რეგიონში კონკრეტული ფუნქციონალური ქვესისტემის დინამიკის თავისებურებანი – ის, რომ ჩამოყალიბდა მსოფლიო კომუნიკაციათა ფუნქციონალური სექტორების მთლიანობა მსოფლიო საზოგადოების სახით, სულაც არ გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ ქვესისტემები თანაბარი ეფექტიანობით ვითარდებიან მსოფლიო საზოგადოების ყველა გეოგრაფიულ ლოკაციაში. შესაბამისად, ცალკეულ რეგიონთა ეკონომიკური განუვითარებლობა, სოციალური პროგრესის ნელი ტემპი, ეკონომიკური ზრდის დაბალი მაჩვენებლები განპირობებულია არა ეკონომიკის ქვესისტემის ხარვეზებით, არამედ უშუალოდ მოცემულ სფეროში მოსახლეობის ინტეგრირების შეზღუდვით ან შეუძლებლობით, რაც უკვე გარეშე ფაქტორებით აიხსნება. ლუმანის აზრით:

„თუ არსებობს მსოფლიო საზოგადოება, ეს იმთავითვე არ გულისხმობს რომ ჩვენ ვართ ერთი ორგანიზებული პოლიტიკური სისტემა მსოფლიო დონეზე და ეს, რასაკვირველია, არ ნიშნავს, რომ ეკონომიკური სისტემის ნებისმიერი ნაწილი ეკვივალენტურია სხვა ნებისმიერი ნაწილისა. ამდენად, ზოგიერთ ქვესისტემაში არსებობს სემგენტური დიფერენცირება. ეს ერთი საკითხია, ხოლო მეორე საკითხია ის, თუ როგორ გადარჩებიან განსხვავებული ეკოლოგიური პირობებიდან და განსხვავებული კულტურული ტრადიციებიდან მომდინარე ტერიტორიული თავისებურებები გლობალურ საზოგადოებაში. მე ვიტყვდი, რომ განუვითარებელი და განუვითარებელი ქვეყნების პრობლემა არის პრობლემა მონაწილეობის განსხვავებული ხარისხისა მსოფლიო საზოგადოების განსხვავებულ ფუნქციონალურ სფეროებში, რომლის გამართლებაც შეუძლებელია მარტოდენ ფუნქციაზე მითითებით. ეკონომიკის ფუნქცია სულაც არ არის ის, რომ მსოფლიოს ნაწილი ეკონომიკური თვალსაზრისით ცუდ მდგომარეობაშია, ნაწილი კი – კარგში. მხოლოდ იმიტომ, რომ არსებობს მსოფლიო საზოგადოება, არსებობს ასევე განუვითარებელი ქვეყნების პრობლემაც. სხვა შემთხვევაში ეს საზოგადოებების გარეგანი პოლიტიკის პრობლემა იქნებოდა.“⁶⁰⁰

შესაბამისად, ეკონომიკური თვალსაზრისით განუვითარებელი ქვეყნების არსებობის პრობლემას ლუმანი ხსნის მსოფლიო

⁶⁰⁰ Stehr, Nico: „The Evolution of Meaning Systems: An Interview with Niklas Luhmann“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 1 (1), 1981: 33-48, 44.

საზოგადოების აღმოცენების პარალელურად, გარკვეულ ქვესისტემებთან დაკავშირებით სეგმენტური დიფერენცირების შენარჩუნებით და, ასევე, ფუნქციონალურ ქვესისტემებში ჩართულობის, თანამონაწილეობის ხარისხით. სეგმენტური დიფერენცირების კვალად შემორჩენილ ცალკეულ რეგიონალურ სივრცეებში (მაგალითად – „პერიფერიულ მოდერნულობაში“, ანუ „განვითარებად“ ქვეყნებში), მოსახლეობის დიდ ნაწილს არ ეძლევა საშუალება ისარგებლოს ფუნქციონალური დიფერენცირების უპირატესობით, ჩამოშორებულია რა სოციალური პროცესებისაგან. თუმცა ამგვარი პრობლემების მოგვარება „განვითარებულ“ ქვეყნებიდან სამართლის ტრანსპლანტაციით წარმოუდგენელია, რადგან ლოკალურ სივრცეში აბსოლუტურად განსხვავებული სამართლებრივი რეალობაა, სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირება არც კი განხორციელებულა მსოფლიო საზოგადოების დონეზე ჩამოყალიბებული დიფერენცირების შესატყვისად. ლუმანის თანახმად, ეკონომიკის სისტემის „ბრალი“ სულაც არ არის მსგავსი უთანასწორობების არსებობა, ეს გამოწვეულია უშუალოდ ეკონომიკურ კომუნიკაციათა ბლოკირებით მსოფლიო საზოგადოების სეგმენტურად დიფერენცირებულ იმ ნაწილში, სადაც მოსახლეობის ფართო მასების ექსკლუზია – ჩამოშორება, გამორიცხვა, უფლებობა უპირატესობას ღებულობს და დომინირებს ინკლუზიაზე – ჩართულობაზე, თანამონაწილეობაზე, უფლებაუნარიანობაზე. შესაბამისად, ლუმანის მტკიცებით, ეკონომიკური განუვითარებლობა არის არა ეკონომიკის ფუნქციის ბრალი, არამედ გამოწვეულია ეკონომიკურ კომუნიკაციებში უშუალოდ ცალკეული სეგმენტური საზოგადოებების არაეფექტიანი ჩართულობით.

თეორიის პარადიგმათა ცვლისა და აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა კონცეფციის ჩამოყალიბების შემდეგ, რომელიც ეფუძნება მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემების დიფერენცირების თეზისს, ლუმანს არათუ არ აუღია ხელი ლოკალური სოციალური კონტექსტის, რეგიონალური განსხვავებების აღიარებისგან, არამედ კიდევ უფრო მეტი სიცხადით და კონკრეტულობით განავითარა არგუმენტი, რომელიც რეალობას ეფუძნება და რომლის თანახმადაც, გლობალიზაციის ტენდენციების პარალელურად, თანამედროვე სამყაროში მნიშვნელობა არ დაუკარგავს ლოკალურ თავისებურებას. მოდერნულობის პირობებში ფუნქციონალური ქვესისტემების – მსოფლიო სამართლის, მსოფლიო ეკონომიკის, მსოფლიო პოლიტიკის, მსოფლიო მეცნიერების, მსოფლიო ხელოვნების და ა.შ. აღმოცენება გლობალურ სტრუქტურათა ჩამოყალიბებას, ჰომოგენური იერარქიების თვითდაფუძნებას კი არ ნიშნავს, არამედ კონკრეტულ ფუნქციონალურ სფეროებში არსებულ სოციალურ კომუნიკაციათა ერთობლიობას გულისხმობს, რომელთა მთლიანობა ფუნქციონალური ლოგიკითაა განპირობებული. მაშასადამე – მსოფლიო პოლიტიკა სულაც არ გულისხმობს ერთიან პოლიტიკურ ღირებულებათა, უნიფიცირებული პოლიტიკური იდეოლოგიის ან თუნდაც „მსოფლიო სახელმწიფოს“ იდეის დაფუძნებას. მსოფლიო პოლიტიკის ფუნქციონალური კონცეფცია მხოლოდ მსოფლიოს მასშტაბით პოლიტიკურად კოდირებულ კომუნიკაციათა ერთობლიობას აღნიშნავს. ანალოგიურად – მსოფლიო სამართლის ფუნქციონალური კონცეფცია უნივერსალური მართლწესრიგის ჩამოყალიბებას და საყოველთაო აღიარებას კი არ

ქადაგებს, არამედ აღნიშნავს ამჯერად უკვე სამართლებრივად კოდირებულ კომუნიკაციათა ერთობლიობას, მართლწესრიგის სხვადასხვა ფორმის მთლიანობას, რაც საერთო ჯამში, უნიკალური ფუნქციიდან და კოდირებიდან გამომდინარე, განასხვავებს სამართლის ქვესისტემას მსოფლიო საზოგადოების სხვა დანარჩენი ფუნქციონალური სექტორებისგან. მაგრამ ლუმანის მიერ ფორმულირებული პოლიტიკისა და სამართლის ცნებები იმითაცაა ორიგინალური და ყოველსმომცველი, რომ ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ამ ორ ქვესისტემაში, მოცემული დეფინიციის თანახმად, შემორჩენილია სეგმენტური დიფერენცირების ფორმა – შინაგანი სეგმენტაციით, პოლიტიკისა და სამართლის მსოფლიო ქვესისტემების შიგნით, შენარჩუნებულია ტერიტორიული დიფერენცირების წესიც. ნაციონალურ პოლიტიკასა და ნაციონალურ იურისდიქციებს, ტერიტორიული სახელმწიფოს ფარგლებში მოქმედ ამ ფუნქციონალურ რაციონალობებს, თანამედროვე გლობალურ სამყაროში არ დაუკარგავთ რეგიონალური მნიშვნელობა კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით. თუ თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში წარმოუდგენელია ნაციონალური ეკონომიკის, ხელოვნების, მედიის არსებობა, პოლიტიკური და სამართლებრივი კომუნიკაციები ნაციონალური თვალსაზრისითაცაა რელევანტური. ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ ამ ორი ქვესისტემაში სეგმენტაციის, ნაციონალური დიფერენცირების შინაგანი ფორმის არსებობა იწვევს იმ დიდ სტრუქტურულ განსხვავებებს, რაც გამოიხატება ადგილობრივ პოლიტიკურ და სამართლებრივ კომუნიკაციათა თავისებურებებში, ფუნქციონალური დიფერენცირების განხორციელების პრობლემებში, ასევე მსოფლიო საზოგადოების ევოლუციის ზოგადი კანონზომიერებებისგან ლოკალურ გადახვევებში. მსგავსი დევიაციები, ნაციონალურ პოლიტიკურ წესრიგებსა და იურისდიქციებში დაფიქსირებული პრობლემები საზოგადოებრივ-კულტურულ ევოლუციასთან დაკავშირებით, დამახასიათებელია იმ რეგიონებისთვის, სადაც საზოგადოებრივ სექტორთა ფუნქციონალური დიფერენცირება ისტორიულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული.

მსოფლიო საზოგადოების, როგორც აუტოპოიეტური სოციალური სისტემის კონცეფციის შემუშავების შემდეგ ლუმანმა ცალკე მონოგრაფია მიუძღვნა რამდენიმე ქვესისტემას. მათ შორის ერთ-ერთია სამართლის ქვესისტემისადმი მიძღვნილ მონოგრაფია, სადაც იგი ცალსახად აღიარებს ინდუსტრიული განვითარების პროცესში ახლადჩაბმულ ქვეყნებში სამართლის მოქმედების თავისებურებებს. მსოფლიო სამართლის (das Weltrecht) თეზისი არ გულისხმობს სამართლის უნიფიცირებას მსოფლიო მასშტაბით, არამედ, როგორც უკვე აღინიშნა, ეს ცნება აერთიანებს, თავის თავში მოიცავს ყველა სამართლებრივ კომუნიკაციას, რომელიც კოდირებულია სამართლებრივად და იმართება მარტოოდენ სამართლებრივი პროგრამების მეშვეობით. სწორედ მათი უნიკალური ფუნქცია, გამონატული ნორმატიულ მოლოდინთა სტაბილიზებით, არის ის კრიტერიუმი, რომელიც, ასევე უნიკალურ ორმაგ კოდთან ერთად, უზრუნველყოფს სამართლებრივ კომუნიკაციათა ფუნქციონალურ იდენტობას, მათ ერთიანობას, მათ საერთო კუთვნილებას სამართლის ქვესისტემისადმი. მსოფლიო საზოგადოების იმ რეგიონებში, სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირების ეკვივალენტური მოწყობა ვერ იქნა

რეალიზებული, ჯერ კიდევ დიდია სამართლის მოქმედებასთან, მის ფუნქციონალურ ავტონომიასთან დაკავშირებული პრობლემები. ლუმანი განიხილავს სამართლებრივი უსაფრთხოების ფენომენს, რომელიც, მისი ორიგინალური მტკიცების თანახმად, მხოლოდ მაშინაა ხელმისაწვდომი, როდესაც თავადვე უსაფრთხო გარემოში ვითარდება – „სამართლებრივი უსაფრთხოების უსაფრთხოება“ გამოიხატება მის ავტონომიურ ოპერირებაში, როდესაც ერთი მხრივ სამართლებრივ კოდს, მეორე მხრივ კი შესაბამის იურიდიულ პროგრამებს აქვთ ავტონომიური მოქმედების საშუალება და არ განიცდიან ზეგავლენას კომუნიკაციის სხვა მედიუმებისაგან. კომუნიკაციის სიმბოლურად გენერალიზებული მედიუმი არის კონკრეტული სტრუქტურა, რომელსაც თითოეული ქვესისტემა იყენებს თავისი კომუნიკაციების წარმატების უზრუნველსაყოფად. ყოველი ქვესისტემა ოპერირებს სწორედ მისთვის უნიკალური კომუნიკაციის საშუალების – სიმბოლურად განზოგადებული (გენერალიზებული) მედიუმის გამოყენებით. თავად სამართალი კომუნიკაციის სიმბოლურად გენერალიზებული მედიუმის ფორმაა, რომელსაც იყენებს სამართლის ქვესისტემა მისთვის სპეციფიკური კომუნიკაციების საწარმოებლად. ეკონომიკის სისტემის მიერ გამოყენებადი კომუნიკაციის მედიუმია ფული. პოლიტიკის ქვესისტემა ოპერირებს ძალაუფლების კომუნიკაციური მედიუმის გამოყენებით. მეცნიერებისთვის განმსაზღვრელი კომუნიკაციის მედიუმია ტექნიკა, ხოლო ოჯახისთვის, როგორც ასევე სოციალური სისტემისთვის – სიყვარული.⁶⁰¹ სამართლებრივი უსაფრთხოებისთვის საფრთხის შემქმნელად ლუმანი სწორედ იმ სიტუაციას მიიჩნევს, როდესაც განვითარებად საზოგადოებებში პრობლემა ექმნება სამართლის, როგორც კომუნიკაციის მედიუმის დამოუკიდებელ ოპერირებას, როდესაც ადგილობრივ კონტექსტში იგი ექვემდებარება თუნდაც ძალაუფლების (როგორც პოლიტიკის კომუნიკაციური მედიუმის) ან ფულის (შესაბამისად – ეკონომიკის) იმპერატივებსა და პრინციპებს. თითოეული ქვესისტემის კომუნიკაციური მედიუმი ოპერირებს უნიკალური ორმაგი კოდის მეშვეობით, ცალკეულ ლოკალურ კონტექსტში კი სამართლებრივ კომუნიკაციებზე ეკონომიკის ან პოლიტიკის მედიუმთა (ფულის და ძალაუფლების) ზეგავლენა, სამართლებრივი საკითხების დამუშავება არასამართლებრივი ფასეულობებითა და პრინციპებით, შეუძლებელს ხდის ადგილობრივ დონეზე სოციალური აუტოპოიეზისის უზრუნველყოფას და ფუნქციონალური დიფერენცირების განმტკიცებას, რის შედეგადაც სახეზეა სხვადასხვა სოციალური პრობლემა. ცალკეულ რეგიონალურ კონტექსტში ინდუსტრიალიზაციის შენელებული პროცესი შეიძლება სწორედ სამართლის ორმაგი კოდით დაცული კომუნიკაციის მედიუმის მოქმედების შეზღუდვით იყოს განპირობებული, რაც სხვა ქვესისტემათა კომუნიკაციის მედიუმების ინტერვენციული და ექსპანსიური ტენდენციების გამოვლინების შედეგია.

„განსხვავება კოდირებასა და პროგრამირებას შორის საშუალებას იძლევა გაიმიჯნოს სამართლებრივი უსაფრთხოების ზოგადი პრობლემის ორი სხვადასხვა ვარიანტი. სამართლებრივი

⁶⁰¹ კომუნიკაციის სიმბოლურად გენერალიზებული მედიუმებისთვის, იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp: 1997: 316.

უსაფრთხოება, უპირველეს ყოვლისა, თავადვე უნდა იყოს იმდენად უსაფრთხო მდგომარეობაში, რომ საკითხები, როდესაც ეს მოითხოვება, უნდა დამუშავდეს სამართლებრივი კოდის მეშვეობით და არა ძალაუფლების კოდის ან სხვა ნებისმიერი, სამართლისთვის არაადქმადი კოდით. ეს პრობლემა მწვავედ იდგა ყველა უფრო ძველი ტიპის საზოგადოებაში და დღესაც აქტუალურია ზოგ განვითარებად ქვეყანაში, უშუალოდ მესამე სამყაროს ქვეყნებში, რომლებმაც უკვე აშკარად გადააბიჯეს ზღურბლს ინდუსტრიალიზაციისკენ“.⁶⁰²

უნდა აღინიშნოს, რომ ლუმანის მიერ ტექსტის ორიგინალში „განვითარებადი ქვეყნების“ მიმართ „მესამე სამყაროს“ საკმაოდ არაკორექტული ცნების ხმარება აღარ მეორდება ნაშრომის ინგლისურ თარგმანში, სადაც ის უგულებელყოფილია გასაგები მიზეზების გამო.⁶⁰³ სამართლებრივ უსაფრთხოებას, როგორც სამართლის მიზნობრივი მოქმედების სისტემურ წინაპირობას დიდი მნიშვნელობა აკისრია იურიდიულად რელევანტურ გადაწყვეტილებათა რეპროდუცირებისას. სამართლებრივი გადაწყვეტილებანი კი მხოლოდ მაშინაა მიმართული ფუნქციონალური მიზნის – ნორმატიულ მოლოდინებთან დაკავშირებული ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად, როდესაც უზრუნველყოფილია მისი ავტონომიურობა და ოპერაციული თავისუფლება. გადაწყვეტილება, რომელშიც დომინირებს პოლიტიკის, ეკონომიკის ან სხვა ფუნქციონალური სექტორის რაციონალობა, რომელიც ეფუძნება არა იურიდიულ, არამედ სამართლის სისტემის გარესამყაროს მიკუთვნებულ ნებისმიერ კოდსა და პროგრამებს, აღარ არის სამართლებრივი კომუნიკაცია, ეს უკვე არის აუტოპოიეტური კვლავწარმოების ციკლის რღვევის ან არარსებობის შედეგად შემუშავებული მბოჭავი გადაწყვეტილება, რომელიც შეიძლება სადღებოდეს „სამართლებრივად“, მაგრამ ის ფაქტობრივად სწორედ რომ „არასამართლებრივია“ – იმართება კომუნიკაციის სიმბოლურად გენერალიზებული სხვა მედიუმების მიერ. ლუმანი ამგვარ პროცესებს აკვირდება „გლობალურ პერიფერიაში“ – როგორც ისტორიულ, ასევე თანამედროვე სივრცეში. ისტორიული თვალსაზრისით სამართლებრივი უსაფრთხოებისთვის პრობლემის შექმნა და სამართლის, როგორც კომუნიკაციის მედიუმის შესუსტება სიმბოლურად გენერალიზებულ სხვა მედიუმთა სასარგებლოდ დამახასიათებელია ადრეული ტიპის ყველა საზოგადოებისთვის, სადაც არ ჩამოყალიბებულა მკაფიოდ გამოხატული ფუნქციონალური დიფერენცირება. თუმცა, არც თანამედროვეობისთვის არის უცხო მსგავსი პათოლოგიური ტენდენციები – მეტადრე განვითარებად ქვეყნებში, ინდუსტრიალიზაციის გზაზე ახლად დამდგარ საზოგადოებებში. მაშასადამე, ლუმანი სწორედ ადრეული დიფერენცირების და ინდუსტრიული განვითარებლობის ფორმებში ხედავს სამართლის ავტონომიური მოქმედებისთვის პოტენციურ რისკებს და წინააღმდეგობებს. ინდუსტრიალიზაციას, მოდერნიზაციას და განვითარებულ სოციალურ სივრცეს იგი უკავშირებს სამართლებრივ უსაფრთხოებისთვის, სამართლის კოდირებისა და პროგრამირებისთვის

⁶⁰² Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 194.

⁶⁰³ Luhmann, Niklas: *Law as a Social System* (Translated from German by Klaus A. Ziegert), Oxford: Oxford University Press, 2004: 195.

სასურველ გარემოს, როდესაც ქვესისტემათა კომუნიკაციური მედიუმები, ნაცვლად ერთმანეთზე გავლენის მოხდენისა და ერთმანეთის „ძალადობრივი“ ჩანაცვლებისა, მიმართულნი არიან საკუთარ ფუნქციონალურ სფეროთა შინაგანი კოორდინირებისაკენ.

კონსტიტუციის სახით სამართლისა და პოლიტიკის სტრუქტურული შეკავშირების ანალიზისას ლუმანი უბრუნდება „პერიფერიულ ქვეყნებში“ სამართლის მოქმედების თავისებურ პრობლემებს და ითვალისწინებს მოსალოდნელ პათოლოგიურ შედეგებს. მისი აზრით, ნაცვლად კონსტიტუციის ირგვლივ სამართლებრივი და პოლიტიკური რაციონალობების მობილიზებისა და პარალელური განვითარებისა, შესაძლოა კონსტიტუციის, როგორც ორმხრივი მექანიზმის – პოლიტიკური და სამართლებრივი მნიშვნელობების ორმაგი განვითარებაც, როდესაც, ნაცვლად ჰიბრიდული, საერთო მნიშვნელობისა, ყალიბდება კონსტიტუციის ორი დამოუკიდებელი – პოლიტიკური და სამართლებრივი მნიშვნელობა. ამ მხრივ როგორც პოლიტიკურ, ასევე სამართლებრივ კომუნიკაციებს შეუძლიათ ერთმანეთისთვის მუდმივი ირიტაციების წარმოება. მაგრამ, რაც მთავარია, გამონაკლის შემთხვევებში, კონსტიტუცია შეიძლება გადაიქცეს მხოლოდ პოლიტიკის ინსტრუმენტად და დაკარგოს სამართლებრივი მახასიათებელი, წაერთვას იურიდიული მნიშვნელობა. ეს, ლუმანის მოსაზრებით, შესაძლებელია მოხდეს განვითარებად ქვეყნებში, სადაც პოლიტიკა მართავს და აწესრიგებს ადგილობრივ საზოგადოებრივ სექტორებს და ინსტრუმენტად იყენებს სამართალს, როგორც სოციალური კონტროლის მექანიზმს. ასიმეტრიული ფრაგმენტირების ამგვარ რეგიონალურ სივრცეებში, პერიფერიულ თანამედროვეობაში, კონსტიტუცია, როგორც ძირითადი კანონი, ვერ ახერხებს პოლიტიკისა და სამართლის ქვესისტემებს შორის სტრუქტურული შემაკავშირებლის ფუნქციის შესრულებას და არც არის მოწოდებული ამისკენ. ასეთ საზოგადოებებში კონსტიტუცია „მოიხმარება“ სიმბოლური პოლიტიკის ინსტრუმენტად, მისი „სამართლებრივი მხარე“ არ არის რელევანტური პოლიტიკით დომინირებულ ლოკალურ კონტექსტში, რაც იწვევს არა მარტო ზოგადი კანონმდებლობის, არამედ ასევე ყველაზე მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტის – კონსტიტუციის „სამართლებრივ ინფლაციას“. შედეგად, სამართლის მოქმედებას მხოლოდ სიმბოლური მნიშვნელობა თუ აქვს ასიმეტრიული სოციალური ფრაგმენტირების მსგავს სივრცეებში:

„შეიძლება ისე მოხდეს, რომ კონსტიტუციის სამართლებრივი და პოლიტიკური მნიშვნელობები ერთმანეთისგან განცალკევებით განვითარდნენ, რაც შესაძინევი გახდება ორმხრივი ირიტაციების ზრდით. ასევე შეიძლება, და ბევრ განვითარებად ქვეყანაში ეს თვალნათელია, რომ კონსტიტუციები თითქმის სიმბოლური პოლიტიკის ინსტრუმენტად გამოიყენება, რადგან ჯერ კიდევ ვერ მოხერხდა სამართლის სისტემის ოპერაციულად დახურვა და პოლიტიკისა თუ სხვა სოციალური ძალების უშუალო ზეგავლენისაგან მისი დაცვა“.⁶⁰⁴

⁶⁰⁴ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 478.

ლუმანის შენიშვნა ცხადყოფს, რომ იგი სწორედ ფუნქციონალური დიფერენცირების უზრუნველყოფაში ხედავს მსგავსი „პათოლოგიური“ განვითარებების მოწესრიგების პოტენციალს. კონსტიტუციის მოჭარბებული პოლიტიზება, მისი მოქცევა მარტოოდენ პოლიტიკური რაციონალობის ქვეშ და მისი სამართლებრივი მხარის შესუსტება და საბოლოო „გაუფლებლება“ მიღწევადაა მხოლოდ იმ ტიპის საზოგადოებებში, სადაც ჯერ კიდევ არ არის რეალიზებული ფუნქციონალური დიფერენცირება, სადაც ჯერ კიდევ არ არის მიღწეული სამართლის ოპერაციული დახურულობა, სამართალი კი ვერ ახერხებს გაუმკლავდეს მოჭარბებულ პოლიტიკურ იმპულსებს და სხვა ფუნქციის მატარებელ სოციალურ ძალებს, რომელთა ზეწოლის შედეგად ის უბრალო ინსტრუმენტად იქცევა დასახული „არასამართლებრივი“ მიზნების მისაღწევად.⁶⁰⁵

შესაბამისად, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ სამართლის მოქმედების პრობლემებს, სამართლებრივი უსაფრთხოების ხარვეზებს ლუმანი უშუალოდ ფუნქციონალური დიფერენცირების მოშლას, მის განუვითარებლობას ან საერთოდ – არარსებობას უკავშირებს. იგი მეტწილად სწორედ განვითარებად ქვეყნებში, ინდუსტრიალიზაციის პროცესში ახლადჩართულ საზოგადოებებში ხედავს მსგავს პრობლემებს, როდესაც სამართალი პოლიტიკური მართვის ინსტრუმენტად გამოიყენება, ხოლო სამართლის ქვესისტემის კომუნიკაციური მედიუმი განიცდის სხვა ფუნქციონალური ქვესისტემების მედიუმა მხრიდან წინააღმდეგობას და ვეღარ ახერხებს სამართლის კოდისა და პროგრამების მობილიზებას. თუმცა ლუმანი აღარაფერს ამბობს იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოგვარდეს სამართლის მოქმედებასთან დაკავშირებული ადგილობრივი პრობლემები, როგორ უნდა იქნეს განმტკიცებული სამართლებრივი უსაფრთხოება (Rechtssicherheit, Legal Certainty), როგორ უნდა დაუბრუნდეს პოლიტიკის ინსტრუმენტად ქცეული კონსტიტუცია სამართლებრივ სივრცეს და შედეგად – როგორც მიიღწევა სამართლებრივი კომუნიკაციების „თავისუფლება“. სამართლის არაეფექტიანობა და საზოგადოებათა ინდუსტრიალიზაციის პროცესი ის კონტექსტია, რომელშიაც ჩამოყალიბდა და გავრცელდა მოძრაობა – „სამართალი და საზოგადოება“, მიმართული ფართომასშტაბიანი პრაქტიკული რეფორმებისკენ. ლუმანის მიერ იდენტიფიცირებული პრობლემები, დაკავშირებული სამართლის მოქმედებასთან განვითარებად ქვეყნებში და

⁶⁰⁵ ყოველთვის, როდესაც ლუმანი მსოფლიო საზოგადოების „პერიფერიულ რეგიონებში“ სამართლის მოქმედების (თუ უმოქმედობის) თავისებურებებზე ამახვილებს ყურადღებას, იგი უთითებს თანამედროვე ბრაზილიელი მეცნიერის, მარსელო ნევესის ნაშრომებს. ერთი ნაშრომი შეეხება ბრაზილიაში, როგორც „პერიფერიულ მოდერნულობაში“, ფუნქციონალური დიფერენცირების პრობლემებს, იხ.: Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992. მოცემული ნაშრომი გამოიცა ლუმანის წინასიტყვაობით. სიმბოლური კონსტიტუციონალიზების იდეა, რასაც ნევესი უწოდებს სამართლის ალოპოიეზის (განსხვავებით აუტოპოიეზისგან), განვითარებულია ნაშრომში: Neves, Marcelo: *Symbolische Konstitutionalisierung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1998. ამავე კონტექსტში ლუმანი უთითებს ვოლკმარ გესნერის საპაბილიტაციო ნაშრომს, რომელიც შეისწავლის მექსიკაში კერძო დავების მოგვარების თავისებურებებს. იხ.: Gessner, Volkmar: *Recht und Konflikt: Eine soziologische Untersuchung privatrechtlicher Konflikte in Mexiko*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1976.

ინდუსტრიალიზაციამდელ საზოგადოებებში დიდი სიზუსტით ემთხვევა იმ შემეცნებით და პრაქტიკულ სფეროებს, რომლებშიაც ჩართული იყო მოძრაობა „სამართალი და საზოგადოება“, თუმცა კი ლუმანს არ მიუქცევია ყურადღება დიდი აკადემიური და პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე ღონისძიებათა ციკლის შესწავლისათვის, რომელიც დღესაც აქტიურია და განახლებული იდეებით ცდილობს სამართლებრივ საშუალებათა მობილიზებით საზოგადოებათა მოდერნიზების იდეის აღორძინებას.

მოცემულ კონტექსტში ლოგიკურია სოციალურ სისტემათა პერსპექტივიდან მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ კრიტიკა და ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული მოდელის ფორმულირება. მსოფლიო საზოგადოების იმ რეგიონებში, სადაც კანონს მხოლოდ სიმბოლური მნიშვნელობა აქვს, კანონთა შორის უზენაესი – კონსტიტუცია – კი გამოიყენება მხოლოდ პოლიტიკური კონტროლის მექანიზმად, ეჭვგარეშეა, აუცილებელია სამართლებრივი სივრცის განახლება, ოღონდ ეს პროცესი მექანიკურ ინტერვენციას კი არ უნდა ემყარებოდეს, არამედ სამართლის გლობალურ და ლოკალურ მახასიათებელთა ერთობლივი ანალიზის საფუძველზე უნდა ჩამოყალიბდეს ტრანსფერის ის მოდელი, რომელიც არ აფერხებს ევოლუციის პროცესს და იცავს სამართლის ქვესისტემის ფუნქციონალურ იდენტობას. მხოლოდ სამართალითაა შესაძლებელი სამართლის განახლება – და არა პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური, სამხედრო თუ სხვა ფუნქციონალური ინიციატივებით, რომელთა მეშვეობითაც უხეშად ირღვევა „კომუნიკაციური თავისუფლება“ და დესტრუქციული შეფერხებებით ტრანსფორმირდება ან დროებით წყდება აუტოპოიეტური თვითრეგულირების ციკლი.⁶⁰⁶

„სამართლის განვითარების“ იდეის კრიტიკა სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფუძემდებელთა მიერ არ შემუშავებულა ზოგადი თეორიული მიდგომა „სამართლისა და განვითარების“ მოძღვრების, ან ზოგადად – „განვითარების პოლიტიკის“ შესახებ, თუმცა, თეორიის ფარგლებში დაფუძნებული არგუმენტებისა და მეტათეორიული კონსტრუქციების საფუძველზე, შესაძლებელია შემდგომი დებულებების ჩამოყალიბება და „სამართლის განვითარების“ მექანიკური

⁶⁰⁶ ამისი ნათელი მაგალითია რეპრესიული პოლიტიკური ორგანიზაციის – საბჭოთა კავშირის მიერ „წევრ ქვეყნებში“ (სინამდვილეში კი იძულებით დაქვემდებარებულ საზოგადოებებში) სამართლის ევოლუციის ისტორიული პროცესების შეწყვეტა და მათი სოციალური კონტროლის ანტიჰუმანური მექანიზმით – საბჭოური სამართლით ჩანაცვლება, რომელმაც მხოლოდ დროებით შეძლო მსოფლიო საზოგადოების ამ რეგიონში სამართლის ევოლუციური პროცესების შეწყვეტა და თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების სპონტანურ პროცესში უხეშად, ძალმომრეობითი ინტერვენცია. ტოტალიტარულ რეჟიმებში შეუძლებელიცაა სამართლის ევოლუციაზე საუბარი, აქ სახეზეა სამართლის ინსტრუმენტალიზაციის იძულებითი პროცესები, თუმცა ეს არ აფერხებს სამართლის ევოლუციას მსოფლიო საზოგადოების დონეზე, რომელიც, საბოლოო ჯამში, თავის კანონზომიერებას უქვემდებარებს სამართლის ცალკეულ, რეგიონალურ პათოლოგიებს და დროებით (მაგრამ ცალკეულ შემთხვევაში საკმაოდ ხანგრძლივ) დევიაციებს ევოლუციის საერთო, თვითრეგულირებადი პროცესიდან.

პროცესების, მოდერნიზების პოლიტიკურად თუ ეკონომიკურად მართული ინიციატივების კრიტიკული ანალიზი, ასევე მათი ხშირი წარუმატებლობის მიზეზთა იდენტიფიკაცია. მიუხედავად ამ საკითხთან დაკავშირებული სისტემური პოზიციის არარსებობისა, მსოფლიო საზოგადოების დიფერენცირებისა და სამართლის ევოლუციისადმი მიძღვნილ მნიშვნელოვან ნაშრომებში შეიძლება იმ დებულებათა მიკვლევა, რომელთა რეფორმულირების და კონკრეტულ შემთხვევებთან მისადაგების საფუძველზე, შესაძლებელია სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებში „სამართლის განვითარების“ იდეის თანმიმდევრული კრიტიკა და, რაც მთავარია, ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული მოძღვრების განვითარება.

მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ წარუმატებლობის მიზეზად, სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივაზე დაყრდნობით, შეიძლება დასახელდეს შეუმდგარი, ჩაშლილი კომუნიკაცია ტრანსფერის „გამცემ“ და „მიმღებ“ მხარეებს შორის. ტრანსფერის შეუმდგარობის მიზეზების მიკვლევა შეიძლება როგორც ამ პროცესის ფუნქციონალურ, ასევე კომუნიკაციურ მახასიათებლებში.

კიდევ ერთი ფაქტორი, რომლითაც შეიძლება აიხსნას მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ და მის ფარგლებში განხორციელებული ნორმებისა თუ ინსტიტუტების მასშტაბურ ტრანსფერთა წარუმატებლობა, შეეხება თავად „განვითარების“ ცნებას და ამ მოძრაობის მიერ მხარდაჭერილ იდეოლოგიას, რომელმაც სამართალი დაიყვანა კონკრეტულ ინსტრუმენტად, სოციალური ინჟინერიის განხორციელების მექანიზმად. სადაც საუბარია „განვითარებაზე“, იქ ყოველთვის იგულისხმება ინტერვენცია, გარეგანი შეჭრა კონკრეტულ შინაგან დინამიკაში, თუნდაც ყველაზე კეთილშობილური განზრახვებითა და კეთილი ზრახვებით. მაგრამ ცვლილებათა მიღწევის თავად ამგვარი ხელოვნური ხერხი იმდენადაა დესტრუქციული, რომ შეუძლებელია პოზიტიური, „დაგეგმილი“ ცვლილებების მოლოდინი. ამისი კიდევ ერთი მიზეზია ფუნქციონალურ სფეროთა, კონკრეტულ რაციონალობათა ადრევის ის უხეში შეცდომა, რაც დაშვებულ იქნა მოცემული მოძრაობის ფარგლებში – ეკონომიკურად განუვითარებელი ქვეყნების დახმარებისა და პროგრესისთვის გამოიყენებოდა სამართლის ახალი ფორმების დანერგვა და ადაპტაცია ლოკალურ გარემოში – შესაბამისად, ეკონომიკური პრობლემის მომგვარებლად სამართალი იქნა მიჩნეული. ამგვარი მიდგომა კი იმთავითვე არღვევს სოციალურ სისტემათა აუტოპოიეზისის, ფუნქციონალური ავტონომიის, თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების პრინციპებს. ეკონომიკურ პრობლემებს მხოლოდ ეკონომიკური ცვლილებები და ტრანსფორმაცია თუ მოაგვარებს, ისევე, როგორც სამართლებრივი პრობლემების გადამჭრელი იქნება მხოლოდ სამართლებრივი კომუნიკაციები. ფუნქციონალურ სფეროთა ავტონომიურობის დარღვევა, ისიც „გარედან“ წახალისებული ცვლილებებით, აუცილებლად გამოიწვევს დესტრუქციულ პროცესთა ჯაჭვს. ეს უკვე ის ირიტაცია კი აღარ არის, რომელიც გარეგანი ხმაურის სახით აღწევს ქვესისტემამდე (გამოხატული მეტაფორით – Order from noise) და შესაძლებელია მისი გამოყენება ქვესისტემის შინაგანი კომპონენტების საწარმოებლად და რეორგანიზაციისთვის, არამედ სწორედ რომ თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების უწყვეტი პროცესების მოშლისკენ მიმართული ინტერვენციაა. არ შეიძლება

სამართალს ეკისრებოდა ეკონომიკური პრობლემების მოგვარება, გამორიცხულია რელიგიამ გადაჭრას სამართლებრივი საკითხი, წარმოდგენელია ეკონომიკის მიერ ხელოვნების მართვა, დაუშვებელია მეცნიერებით პოლიტიკის ჩანაცვლება – მაშასადამე, ყველა ფუნქციონალური ქვესისტემა ოპერირებს მხოლოდ საკუთარ ფუნქციონალურ ფარგლებში, უნიკალური ორმაგი კოდისა და შესაბამისი პროგრამების გამოყენებით და მას არ შეუძლია პრეტენზია იქონიოს სხვა სისტემათა მართვაზე, ისევე, როგორც თავის მხრივ ვერ იქნება მართული სხვა სისტემის მიერ. სწორედ ამას გულისხმობს სოციალური აუტოპოიეზისი და სწორედ ეს პრინციპი დაარღვია მოძრაობამ „სამართალი და განვითარება“, რომელმაც სამართლის მეშვეობით მიზნად დაისახა ეკონომიკური სტაგნაციის გამოსწორება. ბუნებრივია, სამართალი და ეკონომიკა კონკრეტულ საერთო ინტერესთა ფარგლებში ახერხებენ სტრუქტურულ შეწყვილებას და ქმნიან საერთო მექანიზმებს (მაგალითად – ხელშეკრულება, როგორც ამ ორი ქვესისტემის სტრუქტურული შეკავშირების შედეგი, რომელსაც აქვს როგორც იურიდიული, ასევე ეკონომიკური მხარე და დანიშნულება), მაგრამ ეს სულაც არ გულისხმობს იმას, რომ სამართალმა ეკონომიკა უნდა მართოს ან – პირიქით.

თუმცა, კლივე ერთი არსებითი პრობლემა, რომელიც ვერ გაითვალისწინა მოძრაობამ სახელად „სამართალი და განვითარება“ – ეს არის ზედმეტი იმედი „განვითარების“ ხელოვნურ, მექანიკურ პროცესებზე. შეუძლებელია სოციალური ქვესისტემების განვითარება (მით უფრო – გარედან ინტერვენციის გზით), თითოეული ქვესისტემა ჩართულია ევოლუციის პროცესში. საზოგადოებისა და კულტურის კოევოლუციის, ერთობლივი ევოლუციის უწყვეტი ციკლი ეფუძნება სწორედ კვლავწარმოების, თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების პროცესებს. ნებისმიერი ამბიცი აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა „განვითარებისა“ გამოიწვევს უკურეაქციას. შეუძლებელია „გეგმაზომიერი“ ჩარევით შეწყდეს ორგანული დინამიკის ციკლი, ის შეიძლება მხოლოდ დროებით შეჩერდეს. შედეგად, ფორმულას „სამართალი და განვითარება“ უნდა ჩაენაცვლოს სამართლის ევოლუციის უნივერსალური იდეა, რომელიც გულისხმობს თითოეული ქვესისტემის „თავისუფლებას“ სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობათა კონტროლისა და ზემოქმედებისაგან. მხოლოდ ამ შემთხვევაში თუ მიიღწევა წონასწორობაზე დაფუძნებული ევოლუცია ქვესისტემებს შორის, მათი ნორმატიული დახურულობისა და კოგნიტიური დიაობის კომბინირებით, როდესაც ქვესისტემები მხოლოდ თვითრეგულირებაზე არიან კონცენტრირებულნი და არა სხვა ქვესისტემათა ჰეგემონიურ მართვაზე. მხოლოდ საზოგადოებისა და კულტურის ერთობლივი ევოლუციით მიიღწევა ფუნქციონალური დიფერენცირების იდეალური მდგომარეობა, როდესაც დაცულია თანასწორობა და თავისუფლება ქვესისტემებთან მიმართებით და თითოეული მათგანის ექსპანსიის ტენდენცია დაბალანსებულია ნორმატიული დახურულობის სტიმულირებით. შესაბამისად, მხოლოდ სამართლის, ეკონომიკის, პოლიტიკის, მეცნიერების, რელიგიის, ხელოვნების და სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემათა ჰეტერარქიულ და არა იერარქიულ მოწყობას შეუძლია უზრუნველყოს მსოფლიო საზოგადოების დინამიკა

და სისტემური თავისუფლება. ეს კი ევოლუციური – და არა რევოლუციური! – პროცესებით მიიღწევა.

სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესის კომპლექსური ბუნების გასააზრებლად აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სამართლის „სახელმწიფოებრივი“ და „საზოგადოებრივი“ რეცეპცია, ტრანსპლანტირებული ნორმის სახელმწიფოებრივი აღიარება და საზოგადოებრივი გათავისება. ერთია სახელმწიფოს მიერ დეკლარირებული პოლიტიკური მზაობა სამართლებრივი ცვლილებების განსახორციელებლად, ხოლო სულ სხვაა უშუალოდ საზოგადოების და ლოკალური კულტურის მხრიდან სამართლებრივი ცვლილებების შეთვისება და ახალი, „უცხო“ ნორმატიული დებულებების ინტერნალიზაცია, მათი გარდაქმნა „ცოცხალ სამართლად“. ხშირ შემთხვევაში, ნორმის მექანიკური ტრანსფერის შემდეგ, მოცემულ პროცესში ჩართულ სუბიექტებს – ტრანსფერის „გამგზავნი“ და „მიმღები“ მხარეებს პროცესი დასრულებული ჰგონიათ, თუმცა ლოკალური საზოგადოებრივი დინამიკა შესაძლოა არც ითავისებდეს ნორმატიული ინტერვენციის მოთხოვნებსა და პროგრამირებულ მიზნებს. ასეთ შემთხვევაში ტრანსფერირებული ნორმა სარგებლობს მარტოდენ სიმბოლური მოქმედების ძალით, ის ვერასოდეს გარდაიქმნება „საზოგადოების სამართლად“, რამდენადაც მას აკლია ნორმატიულობის უმთავრესი მახასიათებელი – საზოგადოებრივი აღიარება, სოციალური რეცეპცია, მისი ჩართულობა სამართლის ლოკალურ კომუნიკაციურ ქსელში.

მოცემული არგუმენტი თანმიმდევრულად „ითარგმნება“ სოციალურ სისტემათა თეორიის ფარგლებშიც, სადაც როგორც სახელმწიფო, ასევე საზოგადოება განსხვავებული სემანტიკური დატვირთვის მატარებელია. სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, საზოგადოება ყოველისმომცველი სოციალური სისტემაა, რომელიც აერთიანებს ყველა სოციალურ კომუნიკაციას და მოიცავს ყველა ფუნქციონალურ სფეროს. საზოგადოების შემადგენელი ნაწილია პოლიტიკაც. ეროვნული სახელმწიფო, მოცემული თეორიის ფარგლებში, არსებობს მხოლოდ საზოგადოების პოლიტიკური ქვესისტემის შიგნით, როგორც მისი შინაგანი სეგმენტური დიფერენცირების სახე.⁶⁰⁷ ამდენად, სახელმწიფო უშუალოდ საზოგადოების ერთ-ერთი ქვესისტემის – პოლიტიკის – შინაგანი დიფერენცირების ფორმაა. ტერიტორიულ სახელმწიფოს ლუმიანი ასევე პოლიტიკის სისტემის „ადგილობრივ მისამართადაც“ მოიხსენიებს,⁶⁰⁸ გვიანდელ ნაშრომში კი სახელმწიფოს მიიხნევს პოლიტიკისა და სამართლის ქვესისტემებს შორის სტრუქტურული შეწყვილების, შეკავშირების ფორმად.⁶⁰⁹ ლუმიანი სახელმწიფოს ფორმის ჩამოყალიბებას ევოლუციურ მონაპოვარს (evolutionäre Errungenschaft) უწოდებს.⁶¹⁰ შესაბამისად, სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად,

⁶⁰⁷ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 582.

⁶⁰⁸ Luhmann, Niklas: „Europa als Problem der Weltgesellschaft“, in: *Berliner Debatte INITIAL*, 2, 1994: 3-7, 3.

⁶⁰⁹ ლუმიანის თანახმად, „ჩვენი წარმართველი ვარაუდია, რომ სტრუქტურული შეწყვილება პოლიტიკის სისტემასა და სამართლის სისტემას შორის განვითარდა „სახელმწიფოს“ სახით“. იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 2000: 390.

⁶¹⁰ სახელმწიფოს, როგორც „ევოლუციური მონაპოვარის“ შესახებ, იხ.: Luhmann, Niklas: „Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft“, in: Beck, Ulrich

საზოგადოება უფრო „ზემდგომი ინსტანციაა“, ვიდრე სახელმწიფო. სახელმწიფო, საბოლოო ჯამში – მსოფლიო საზოგადოების ელემენტია, მისი პოლიტიკის ქვესისტემის თვითაღწერილობის ფორმა. სამართალი, მსგავსად პოლიტიკისა, ასევე ერთ-ერთი ოპერაციულად დახურული ფუნქციონალური ქვესისტემაა. ამდენად, სამართლის ტრანსპლანტაციის ნებისმიერი შემთხვევა სწორედ მსოფლიო საზოგადოების სამართლის ქვესისტემის შინაგანი ოპერაციაა და იგი არ უნდა გაიგივდეს სახელმწიფოს ინიციატივასთან ან პოლიტიკურ პროცესთან. მოცემული ოპერაციის ფუნქცია უნდა გამომდინარეობდეს სამართლის სისტემის ორმაგი კოდიდან და მისი ფუნქციონალური თავისებურებიდან. შესაბამისად – ის რაც საზოგადოებრივი „დამოწმების“, საზოგადოებრივი აღიარებისა და რეგულირების საგანია, ვერ ჩაითვლება სახელმწიფოს პრეროგატივად. ნორმის ტრანსპლანტაცია, როგორც ქვესისტემის შინაგანი ოპერაცია, ვერ ჩაითვლება სახელმწიფოებრივი სტრატეგიისა და კონტროლის სფეროდ, შესაბამისად, ნებისმიერი მოსაზრება სახელმწიფოს მიერ კოორდინირებული ნორმატიული ტრანსფერის შესახებ იმთავითვე ილუზორული წარმოდგენაა. მხოლოდ საზოგადოება, მისი კონკრეტული ფუნქციონალური ქვესისტემის – სამართლის – სახით, არის ჩართული ნორმატიული ტრანსფორმაციების თვითრეგულირებად ქსელში, შესაბამისად, სოციალური აუტოპოიეზისის პრინციპებიდან გამომდინარე, ვერც ერთი სხვა ფუნქციონალური ქვესისტემა ვერ გადაწყვეტს სამართლის ქვესისტემის ნაცვლად, თუ რომელი ნორმატიული ინოვაცია უნდა შეითვისოს და შინაგან კომპონენტებად გარდაქმნას მან. ეს იქნებოდა თვითრეგულირების, თვითორგანიზების, თვითწარმოების, მოკლედ – აუტოპოიეზისის პრინციპების რღვევა და მის ნაცვლად ალოპოიეზისის (Allopoiesis) – გარეგანი რეგულირებისა და კონტროლის დანერგვა. აქედან გამომდინარე, ნებისმიერი ვარაუდი სახელმწიფოს მიერ კოორდინირებული ნორმატიული ტრანსფერის შესახებ არის სიტუაციის მხოლოდ ზედაპირული ანალიზის შედეგი. სახელმწიფო შესაძლოა ტექნიკურად იყოს ჩართული ამ პროცესში, თუმცა საბოლოო ჯამში მხოლოდ საზოგადოების სამართლის ქვესისტემა წყვეტს ექსკლუზიურად, თუ რომელი კომპონენტებით გაამდიდრებს თავის კომუნიკაციურ ქსელს და ირიტაციების სახით გარესამყაროდან შემოდწეული რომელი ახალი იმპულსების ათვისებითა თუ უკუგდებით უზრუნველყოფს ტრანსპლანტაციის კონკრეტული პროცესის წარმატებას თუ წარუმატებლობას. ამ პროცესში კი განმსაზღვრელი ფუნქცია სწორედ სამართლებრივ კულტურას აკისრია – ეს არის ის საზოგადოებრივი ძალა, რომელიც ახალ „ნორმატიულ მასალას“ უსადაგებს სოციალურ დინამიკას და ცალკეულ შემთხვევაში თავადვე არის ინიციატორი სამართლებრივი ცვლილებებისა.

(Hrsg.): *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1998: 345-380, 345. მოცემული ნაშრომი, მცირედით განვრცობილი სახით, შესულია პოლიტიკის ქვესისტემისადმი მიძღვნილ მონოგრაფიაში, მე-6 თავის სახით. იხ.: Luhmann, Niklas: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 2000: 189-227. აღსანიშნავია, რომ ლუმანი სწორედ „ეკოლუციურ მონაპოვარს“ უწოდებს სამართლისა და სახელმწიფოს სტრუქტურული შეკავშირების თვალსაჩინო მაგალითს – კონსტიტუციას, იხ.: Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220.

**მსოფლიო საზოგადოების რეგიონალური თავისებურებანი:
ბანსხავაშა შვეიცარიის „ბანსვიტარეზულ“ და „ბანსვიტარეზულ“
ნაწილებს შორის**

ლუმანის მიერ შემუშავებული მსოფლიო საზოგადოების კონცეფცია, მცდარი ინტერპრეტაციის გამო, არასწორადაა მიჩნეული გლობალური სტრუქტურების მქადაგებელ პერსპექტივად. ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების იდეა გულისხმობს მსოფლიო სამართლის, მსოფლიო ეკონომიკის, მსოფლიო პოლიტიკის, მსოფლიო ხელოვნების, მსოფლიო მეცნიერების, მსოფლიო რელიგიის და სხვა ფუნქციონალურ რაციონალობათა მსოფლიო კომუნიკაციური ქსელის არსებობას. თუმცა, ცალკეულ ქვესისტემათა „მსოფლიო“ ხასიათი ჰეგემონიური სტრუქტურული მთლიანობის აღმოცენებას კი არ გულისხმობს, არამედ კონკრეტულ ფუნქციონალურ სფეროში ჩამოყალიბებულ კომუნიკაციათა ერთობლიობას, სპეციფიკურ ლოგიკას დაქვემდებარებულ რაციონალობათა სიმრავლეს. შესაბამისად, მსოფლიო სამართალი (das Weltrecht) აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში ერთ იმპერატიულ, გლობალურად უზრუნველყოფილ მართლწესრიგს კი არ ნიშნავს, ჰომოგენური ნორმატიული სისტემის აღმოცენებას კი არ აღნიშნავს, არამედ გულისხმობს მსოფლიოს მასშტაბით არსებულ სამართლებრივ კომუნიკაციათა ერთობლიობას, იმ ფუნქციონალურ მთლიანობას, რომელიც აერთიანებს ყველა ფორმის სამართლებრივ კომუნიკაციას. ამ ერთიანობის უზრუნველყოფელი მექანიზმი კი ის უნიკალური ორმაგი კოდია, რომელიც განაპირობებს თითოეული სამართლებრივი კომუნიკაციის ფუნქციონალურ იდენტობას. შესაბამისად, მსოფლიო სამართლის სისტემური ცნება გულისხმობს მსოფლიო საზოგადოების სამართლის ქვესისტემაში შემავალ ყველა სოციალურ კომუნიკაციას, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივი ხასიათისაა და დაცულია ორმაგი კოდით. *მსოფლიო სამართალი, როგორც ფუნქციონალური ქვესისტემა, მოიცავს მრავალფეროვან ნორმატიულ სპექტრს, რომელიც აერთიანებს ლოკალურ და ჩვეულებით ნორმებს, სპონტანურ და არაფორმალურ წესრიგებს, ნაციონალურ მართლწესრიგებს, საერთაშორისო სამართალს, სუპრანაციონალურ და ტრანსნაციონალურ ნორმატიულ სივრცეებს, სახელმწიფოსგან დამოუკიდებლად მოქმედ გლობალურ იურიდიულ რეჟიმებს – ანუ, ყველა სახის სამართლებრივ კომუნიკაციას, რომელიც იდენტიფიცირებულია სამართლის უნიკალური ორმაგი კოდის – სამართლებრივი / არასამართლებრივი – მეშვეობით და ემსახურება ნორმატიულ მოლოდინთა სტაბილიზების ფუნქციას.* შესაბამისად, მსოფლიო სამართალი, ნაცვლად ჰეგემონიური, მონოლითური ნორმატიული სტრუქტურისა, არის ინკლუზიური კონცეფცია და მოიცავს ყველა სახის სამართალს – იქნება ეს ოფიციალური თუ არაოფიციალური, ფორმალური თუ არაფორმალური ხასიათის კომუნიკაცია, ხოლო კომუნიკაციათა სამართლებრივი ხასიათი უზრუნველყოფილია მათი უნიკალური ფუნქციითა და კოდირებით.

გლობალიზაციის თანამედროვე ტენდენციების გამო სხვადასხვა სოციალურ ქვესისტემაში ჩამოყალიბებული სოციალური კომუნიკაციები აღარც ხასიათდებიან ნაციონალური ნიშნით, გეოგრაფიულ საზღვრებს და

ეროვნულ სივრცეებს დაეკარგა მნიშვნელობა უმეტეს სოციალურ სფეროებთან დაკავშირებით. მაგალითად, თანამედროვე სამყაროში წარმოდგენელია ნაციონალური მეცნიერება, ნაციონალური ეკონომიკა, ნაციონალური მედია, ნაციონალური მედიცინა – მსოფლიო კომუნიკაციათა გლობალური ხასიათი და კონკრეტულ სფეროში დანერგილი უახლესი სტანდარტები უსწრაფესად ვრცელდება, რაც უზრუნველყოფს მსოფლიოს სხვადასხვა რეგიონში ინფორმაციის დაუყოვნებელ ათვისებას და დანერგვას. ნებისმიერი ახალი აღმოჩენა მეცნიერებაში აბათილებს აქამდე არსებულ წარმოდგენებს და ამკვიდრებს ახალ მოსაზრებას; ეკონომიკური წარმოების ახალი ფორმის დანერგვა უსწრაფესადაა ათვისებული და გაზიარებული, ფინანსური ბაზრებისა და საფონდო ბირჟების ნებისმიერი ცვლილება აისახება ნაციონალურ ეკონომიკებზე; მასობრივი მედიის საშუალებებით დაუყოვნებლივ ხდება ახალი ამბების ტირაჟირება მსოფლიოს მასშტაბით და იქმნება ერთგვარი საერთო ინფორმაციული ველი; გარღვევა მედიცინაში და მკურნალობის ახალი მეთოდის თუ ახალი მედიკამენტის აღმოჩენა იწვევს საყოველთაო გაზიარებას და დაკავშირებულია მსოფლიოს მთელი მოსახლეობის მოლოდინებთან. შესაბამისად, არ არსებობს ნაციონალური მეცნიერება, ეკონომიკა, მედია თუ მედიცინა, მოცემულ ფუნქციონალურ კომუნიკაციათა ხასიათი იმთავითვე გლობალური შინაარსითა და წვდომით ხასიათდება და არა ტერიტორიულ სივრცეში შეზღუდული განვითარებით.

თუმცა, ფუნქციონალური დიფერენცირების დომინანტურობის აღიარებით, ნაციონალურ კრიტერიუმზე დამყარებულ რეგიონალურ დიფერენცირებას ჯერ კიდევ აქვს შენარჩუნებული მნიშვნელოვანი ადგილი ცალკეულ ქვესისტემებთან მიმართებით, კერძოდ – სამართლისა და პოლიტიკის ქვესისტემების კონტექსტში. ნაციონალური იურისდიქცია და ტერიტორიული სახელმწიფო რეგიონალური დიფერენცირების ის ფორმებია, რომლებიც კვლავ აქტუალურია მსოფლიო სამართალსა და მსოფლიო პოლიტიკაში. ტერიტორიულ სივრცეს, რეგიონულ საზღვრებს, რაც სახელმწიფოს ფორმით კვლავ შენარჩუნებულია გლობალური მოდერნულობის ეპოქაში, არ დაუკარგავს მნიშვნელობა ამ ორ ფუნქციონალურ სფეროსთან – პოლიტიკასა და სამართალთან – დაკავშირებით. ლუმანის თანახმად:

„პირველადი რეგიონალური დიფერენცირება შეეწინააღმდეგებოდა ფუნქციონალური დიფერენცირების თანამედროვე პრიმატს. იგი დამარცხდებოდა იმ ფაქტის წინაშე, რომ შეუძლებელია ყველა ფუნქციონალური სისტემის მოქცევა ერთიან სივრცით საზღვრებში, რომელიც ერთობლივად მოქმედი იქნებოდა ყველასათვის. სახელმწიფოების ფორმით რეგიონალურად დიფერენცირებადია მხოლოდ თანამედროვე საზოგადოების პოლიტიკის სისტემა და მასთან ერთად სამართლის სისტემაც. ყველა სხვა სისტემა ოპერირებს სივრცითი საზღვრებისგან დამოუკიდებლად“.⁶¹¹

ამდენად, სამართლის ფუნქციონალური ქვესისტემა, რეგიონალური დიფერენცირების ლოგიკის თანახმად, შინაგანადაა დიფერენცირებული

⁶¹¹ Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 166.

განსხვავებულ ტერიტორიულ მართლწესრიგებს, იურისდიქციებს შორის. ნაციონალური მართლწესრიგები თანაარსებობენ სამართლის ალტერნატიულ ფორმებთან, ლოკალურ და გლობალურ ნორმატიულ წესრიგებთან, რაც აყალიბებს მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლებრივი პლურალიზმის მდგომარეობას. ამდენად, ლუმანის თეორია არათუ ერთი ჰომოგენური მართლწესრიგის აღმოცენებას ქადაგებს, არამედ სავსებით პირიქით – აღიარებს მსოფლიო სამართლის შინაგანი დიფერენცირების იდეას რეგიონალურ მართლწესრიგებად. მსოფლიო სამართლის ფუნქციონალურ (ტერიტორიულ!) სივრცეში ასევე თანაარსებობის პირობებში ყალიბდება და ევოლუციას განცდის სამართლის სხვადასხვა ლოკალური თუ გლობალური ფორმა, სამართლებრივი კომუნიკაციის მრავალგვარი სახე.

მოცემული თეზისიდან გამომდინარე, ნორმის ტრანსფერი იურისდიქციებს შორის უნდა განიმარტოს, როგორც სამართლის ქვესისტემის შიგნით განხორციელებული ოპერაცია, რომელიც ან იქნება ათვისებული კულტურის მიერ დაცულ და ნიშანდებულ ლოკალურ სივრცეში, ან არა.

ის, რომ თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოება ფუნქციონალურადაა დიფერენცირებული, არ გულისხმობს სოციალური წესრიგის მოცემული ფორმის რეალიზებას მთელი დედამიწის მასშტაბით, ლოკალურ და რეგიონალურ სივრცეებშიც. მსოფლიო საზოგადოების რეგიონებში ყველგან არ განხორციელებულა მოდერნულობის ეპოქაში დამკვიდრებული ფუნქციონალური დიფერენცირება, დღევანდელ მსოფლიოში ქვესისტემათა ოპერაციებით გამოიმუშავებული ევოლუციური მონაპოვრები არ არის ყველასათვის ხელმისაწვდომი, ყველა თანასწორად ვერ ღებულობს მონაწილეობას ქვესისტემათა დინამიკის შედეგად წარმოშობილი უპირატესობებით. თანამედროვე სამყაროს იმ ლოკალურ სივრცეებში, სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირება და ქვესისტემათა ნორმატიული დახურულობა არ არის მიღწეული, ადგილი აქვს მოსახლეობის დიდი ნაწილის ექსკლუზიას, სამოქალაქო ცხოვრებიდან მათ ჩამოშორებას, რის შედეგადაც ისინი ვერ აცნობიერებენ ფუნქციონალური დიფერენცირების შედეგად დამკვიდრებულ უპირატესობებს, არ არიან ჩართულნი საკაცობრიო ევოლუციის პროცესში. ლუმანი მოდერნულობის „ცენტრალურ“ და „პერიფერიულ“ რეგიონებს, „განვითარებულ“ და „განუვითარებულ“ სამყაროებს ერთმანეთისგან გამიჯნავს საზოგადოებრივი ინტეგრაციის ორი სახის – ინკლუზიისა და ექსკლუზიის გამოყენებით და ამტკიცებს:

„ყველაზე უარესი სცენარი, რისი წარმოდგენაც შეიძლება, იქნებოდა მომავალი საუკუნის საზოგადოების ვალდებულება, მიიღოს მეტაკოდი – ინკლუზია / ექსკლუზია. ამით კი ის იგულისხმება, რომ ზოგიერთი ადამიანი იქნება პირი და სხვები მხოლოდ ინდივიდები; რომ ზოგიერთი ჩართული იქნება ფუნქციონალურ სისტემებში (წარმატებული თუ წარუმატებელი) კარიერებისათვის და სხვები ამორიცხულნი იქნებიან ამ სისტემებიდან, დარჩებიან რა სხეულებად, რომლებიც ცდილობენ ყოველდღიურ გადარჩენას; რომ ზოგიერთი ემანსიპირებულია, როგორც პირი და სხვები ემანსიპირებულნი არიან, როგორც

სხეულები; რომ წუხილი და უგულებელყოფა გამიჯნულია ამ საზღვრის გასწვრივ; რომ ექსკლუზიის მტკიცე კავშირი და ინკლუზიის მსუბუქი კავშირი განასხვავებს ბედისწერას და ბედნიერებას; და რომ ინტეგრაციის ორი ფორმა დაუპირისპირდება ერთმანეთს: ექსკლუზიათა ნეგატიური ინტეგრაცია და ინკლუზიათა პოზიტიური ინტეგრაცია“.⁶¹²

აღბათ კრიტიკული თეორიის ბევრ წარმომადგენელს შეშურდება ლუმანის მიერ ორიგინალურად ფორმულირებული არგუმენტების, რომლებიც შეეხება სოციალური ორგანიზების წინააღმდეგობრივ ფორმებს – ნეგატიურ და პოზიტიურ ინტეგრაციას. დღევანდელი სამყაროც ადასტურებს გლობალური უსამართლობის დამკვიდრებას, როდესაც ინტენსიურად მიმდინარეობს არა მარტო ადამიანთა დიდი ნაწილის მარგინალიზება და სოციალური ცხოვრებიდან ჩამოშორება, არამედ უშუალოდ სახელმწიფოთა დიდი ნაწილი განიცდის დომინაციას რამდენიმე გავლენიანი პოლიტიკური წარმონაქმნისაგან. შესაბამისად, ამგვარ უთანასწორო სამყაროში ძნელია იმ კანონზომიერებების დადგენა, რასაც უნდა დაეფუძნოს ორგანული სამართლებრივი ცვლილებები, როდესაც ამგვარი ასიმეტრიაა თანამედროვე სამყაროს „განვითარებულ“, ინდუსტრიულ საზოგადოებებსა და „განვითარებად“, ლოკალურ საზოგადოებებს შორის. მათი სტრუქტურული თავისებურებები, კულტურისა და ტრადიციის განსხვავებულობა, ყოველდღიური ცხოვრების დინამიკა და სახალხო ცნობიერება იმდენად განსხვავებულია, რომ ამ ორ სივრცეს შორის სამართლებრივი „კონტაქტის“ გამყარებასა და ნორმატიულ ცირკულაციას განსაკუთრებული სიფრთხილით სჭირდება მოკიდება, მეტადრე იმ საზოგადოებებს შორის, რომელთაგან ერთში რეალიზებულია ფუნქციონალური დიფერენცირება და ინკლუზიური, პოზიტიური ინტეგრაციის ფორმა დომინირებს, მეორეში კი – ექსკლუზია, სოციალური ცხოვრებიდან ჩამოშორება, უუფლებო მდგომარეობა და სადაგურებული.

ლუმანი სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ

მართალია, ლუმანს ბევრი არ დაუწერია სამართლის ტრანსპლანტაციის თაობაზე, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, თითქოს მას საერთოდ არაფერი დაეწეროს ამ პრობლემის შესახებ და, შესაბამისად, მოცემული ფენომენის ასახვისათვის მის მოძღვრებას აკლდეს ემპირიული და თეორიული დამაჯერებლობა. სინამდვილეში, მის თეორიას აქვს დიდი, ჯერ კიდევ აუთვისებელი პოტენციალი ნორმის ტრანსფერის კონცეფციის ალტერნატიული მოდელის განვითარებისათვის, რისთვისაც აუცილებელია ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ მსოფლიო საზოგადოებაში სამართლის ევოლუციის კანონზომიერებათა გააზრება, სამართლის, როგორც სოციალური კომუნიკაციებისაგან შემდგარი ქვესისტემის ნორმატიული დახურულობისა და კოგნიტიური ღიაობის

⁶¹² Luhmann, Niklas: „Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society?“, in: *International Review of Sociology*, Vol. 7 (1), 1997: 67-79, 76.

პრინციპების გათავისება და თვითრეგულირებისა და თვითორგანიზების საწყისებზე დაყრდნობით, სოციალური აუტოპოიეზისის ტრანსფორმაციული ძალის აღიარება. ყოველი ახალი თეორია უკვე არსებული თეორიული პერსპექტივების ხელახალი გააზრებისა და გადაშუშავების შედეგად იქმნება, შესაბამისად – აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა ორიგინალური თეორიის გამოყენება ნორმის ტრანსფერის პრაქტიკული პროცესების ასახვისათვის ის გამოწვევაა, რომლის წარმატებით განხორციელების წინაპირობები უკვე მოცემულია ლუმანის თეორიაში, მიუხედავად იმისა, რომ მას ეს საკითხი არ დაუმუშავებია, ხოლო ტოიბნერის მიერ ფორმულირებული „სამართლის ირიტაციის“ ორიგინალური კონცეფცია სისტემათა თეორიის განსხვავებულ პერსპექტივებს ეფუძნება.⁶¹³ ნორმის ტრანსფერის, ამ ერთი შეხედვით არაპროგნოზირებადი ფენომენის, წარმატების პირობათა განსაზღვრისა და სამართლის თვითრეგულირებად დინამიკაში მისი მოქცევისათვის აუცილებელია არა მექანიკურ, არამედ ორგანულ კანონზომიერებათა იდენტიფიცირება, იმ ფარგლების დადგენა, რომელთა გათვალისწინებითაც ნორმის ტრანსპლანტაციის სტიმულირება არ იქნება მინწყული სისტემის შინაგან თვითორგანიზებად ციკლში გარე, მექანიკურ ინტერვენციად. შესაბამისად, სამართლის ტრანსპლანტაცია საკმაოდ რთული, მაგრამ შესაძლებელი „სოციალური ოპერაციაა“, რის მაგალითსაც წარმატებული ტრანსფერების ისტორიაც იძლევა, ხოლო ამ კომპლექსური პროცესის წარმატების კანონზომიერებათა დადგენის საშუალებას იძლევა სოციალურ სისტემათა თეორია, რისთვისაც აუცილებელია მოცემული პერსპექტივის ფუძემდებლურ პრინციპთა გათვალისწინება და ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული მოდელის შემუშავება, რომელიც გამომდინარეობს სამართლის საზოგადოებრივი ბუნებიდან, მისი საზოგადოებრივი კუთვნილების იდეიდან და არა დოგმატური, მექანიკური ნორმატივიზმიდან.

კონსტიტუციის, როგორც „ეკოლუციური მონაპოვრისადმი“ მიძღვნილ ნაშრომში,⁶¹⁴ ლუმანი ახსენებს სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფციასაც – კონსტიტუციურ ნორმათა ცხოვრებაში გატარებასთან, ამოქმედებასთან დაკავშირებით. ნაშრომში ლუმანი კონსტიტუციას,

⁶¹³ ტოიბნერი, სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ ვატსონისა და ლეგრანდის (ასევე სხვა შეხედულებების) პოლემიკის დეკონსტრუქციის გზით, მიზნად ისახავს ინსტიტუციური ტრანსფერის შედეგად დაწყებული ტრანსფორმაციული პროცესების ასახვას სამართლისა და საზოგადოების ცალკეული სფეროების შემთავსირებელ მექანიზმთა მეტაფორის გამოყენებით, ამ პროცესის შედეგად კი იცვლება როგორც „გადაადგილებული ნორმის“, ასევე სოციალური გარემოს რეკონსტრუქცია და ახალი მნიშვნელობებისა და სტრუქტურების წარმოება. ტოიბნერი „სამართლის ირიტაციის“ ორიგინალური კონცეფციის ჩამოყალიბებით არ ისახავს მიზნად ნორმის ტრანსფერის წარმატებისა თუ წარუმატებლობის კანონზომიერებათა დადგენას და სამართლის ნორმის, როგორც კონკრეტული ინფორმაციის მატარებელი კომუნიკაციური ერთეულის ტრანსპლანტაციის პირობების განსაზღვრას. სტრუქტურული შეწყველების კონცეფციის გამოყენებით, იგი აღწერს იმ არაპროგნოზირებად და წინააღმდეგობრივ პროცესებს, როდესაც ნორმის ტრანსფერი ხდება ამ მხრივ ყველაზე არახელსაყრელ სფეროში – სამართლისა და საზოგადოების შემთავსირებელ მექანიზმთა წიაღში, სადაც ნორმატიული და კულტურისმიერი ფენომენები მჭიდროდ შეზრდილნი არიან ერთმანეთთან. იხ.: Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32.

⁶¹⁴ Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220.

როგორც სამართლისა და პოლიტიკის ქვესისტემების სტრუქტურული შეკავშირების ფორმას, მიიჩნევს ევოლუციური განვითარების (evolutionäre Entwicklung – თავის მხრივ საინტერესო, ერთგვარად ტავტოლოგიური ცნება) შედეგად, ევოლუციურ მონაპოვრად. ნებისმიერი ახალი ინსტიტუტის ამოქმედებას ლუდანი შესაბამისი სტრუქტურული და სემანტიკური მახასიათებლების შესაბამისობაში მოყვანას უკავშირებს. შესაბამისად, კონსტიტუციის, როგორც „ახალი ფორმის“ აღმოცენება, განაპირობებს სტრუქტურული ინოვაციისა და სემანტიკური „მასალის“ ახლებურ ორგანიზებას. სწორედ მოცემულ კონტექსტში ინტერესდება ლუდანი მნიშვნელოვანი საკითხით და კონსტიტუციის ფორმირების ისტორიულ კვლევათა ორმხრივი ორიენტაციის გათვალისწინებით (რომლითაც ყურადღება ექცევა ერთი მხრივ სტრუქტურულ ინოვაციებს, მეორე მხრივ კი ამ ინოვაციათა ამამოძრავებელ, მათ რეალობად გადაქცევე სემანტიკურ ცვლილებებს), სვამს კითხვას კონსტიტუციის იდეის „წარმომავლობის“ და მისი უნივერსალური გავრცელებადობის შესახებ. ლუდანს აინტერესებს, რამდენად შეიძლება კონსტიტუციის, როგორც ევროპულ ტრადიციასზე აღმოცენებული ფენომენის მიჩნევა „სპეციფიკურ ევროპულ ინსტიტუტად“, რომელიც, კულტურაზე დამოკიდებულების გამო, ვერ იმოქმედებს და ვერ გაამართლებს სხვაგან, თუ სხვა რეგიონალურ სივრცეში, დედამიწის სხვა ქვეყნებში კონსტიტუციის აშკარად ცუდი მოქმედება (offenkundige Schlechtfunktionieren) განსხვავებული, სტრუქტურული მიზეზებითაა განპირობებული?! მაშასადამე – კულტურული თუ სტრუქტურული თავისებურებები? რა არის მიზეზი განსხვავებულ კონტექსტში კონსტიტუციის განსხვავებული მოქმედებისა? ლუდანის კითხვის პერიფრაზირება შეიძლება შემდეგი სახითაც – რა განსხვავებაა ერთი მხრივ კონსტიტუციას, როგორც ნორმატიულ მექანიზმსა და, მეორე მხრივ, კონსტიტუციურ რეალობას შორის? შეიძლება კონსტიტუციათა ტრანსფერი სხვა საზოგადოებებში? და თუ სხვა საზოგადოებებში სხვაგვარად, უფრო ცუდად „მუშაობს“ კონსტიტუცია (მისი წარმომავლობის იურისდიქციისაგან განსხვავებით), ხომ არ არის ეს სწორედ ახალი სამოქმედო სივრცის სტრუქტურული მიზეზებით გამოწვეული პრობლემა? სწორედ მოცემულ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით ახსენებს ლუდანი „სამართლის ტრანსპლანტაციის“ კონცეფციას, კერძოდ:

„ეს არ არის კონსტიტუციური ნორმების მართოდენ აღსრულებადობის პრობლემა. უფრო მეტიც – უპირველეს ყოვლისა, პოლიტიკისა და სამართლის სისტემების განცალკევება და ოპერაციული დახურულობა უნდა იყოს დაცული. მხოლოდ ამ სახით მოიპოვებს თავის პრიმატს იმაზე ორიენტირება, რაც ცალკეულ სისტემაში შესაძლებელი და წარმატების მომტანია. და მხოლოდ ამგვარად შეიძლება იმისი უზრუნველყოფა, რომ თითოეული სისტემა, კვაზიავტონომატურად, ხელმძღვანელობდეს თავისი კოდით და, შესაბამისად, სისტემამ არ მიიჩნიოს თავისად ის კომუნიკაციები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან ამ პრინციპს. მხოლოდ ამგვარად ვითარდება საკმარისი ინდიფერენტულობა გარეგანი ფასეულობებისა და ინტერესების მიმართ, ასევე გარესამყაროს დროითი წარმოდგენებისა და ტემპის მიმართ.

ცნობილი, სხვაგან ნაცადი კონსტიტუციური ტექსტებისა და ინსტიტუტების კოპირებით, „სამართლის ტრანსპლანტაციების“ მეშვეობით, შეუძლებელია ამ ეფექტის მიღწევა. საამისო სტრუქტურული წინაპირობები საკმაოდ კომპლექსურია“.⁶¹⁵

ლუმანის მოცემულ ნაშრომში „სამართლის ტრანსპლანტაციების“ ცნებას (ტექსტში ნახმარია ინგლისურენოვანი ფორმა – „legal transplants“) მოსდევს მინიშნება სქოლიოში, სადაც იგი უთითებს ვატსონის ცნობილი წიგნის 1974 წლის გამოცემას და აღნიშნავს, რომ ვატსონის გამოკვლევაში განვითარებულია საპირისპირო მოსაზრება – სამართლებრივი წარმოდგენების კონტექსტისგან შედარებით თავისუფალი გადატანის შესაძლებლობა (kontextfreie Übertragbarkeit). ლუმანი იქვე აღნიშნავს, რომ აუცილებელია სამართლის ტრანსპლანტაციის კონტექსტში კონსტიტუციური სამართლისა და სხვა სამართლებრივი სფეროების ურთიერთგამიჯვნა.⁶¹⁶ ლუმანის თანახმად, როგორც განვითარების პოლიტიკა, ასევე კონსტიტუციური პოლიტიკა, მიმართული კონკრეტული მიზნისაკენ და, რაც მთავარია – ევროპული ან ამერიკული მაგალითების იმიტაციით, ძნელი გასააზრებელია, მით უფრო – სამართლისა და პოლიტიკის სისტემებში მიმდინარე ცირკულარული პროცესების გათვალისწინებით. ამ მხრივ კი განმსაზღვრელია უშუალოდ კონსტიტუციის ცნება – აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში კონსტიტუცია განისაზღვრება როგორც სამართლისა და პოლიტიკის სტრუქტურული შეკავშირების მექანიზმი. კონსტიტუციის რეალური ფუნქცია არის არა იდეალისტურად დანახული ფასეულობათა განმტკიცება ტექსტების ინტერპრეტაციის გზით, არამედ სამართლისა და პოლიტიკის სისტემების სტრუქტურული შეკავშირება. სტრუქტურული შეკავშირების მოცემული ფორმის არსებობა წარმოდგენილია იმ ტიპის რეგიონალურ სივრცეში, სადაც არ მომხდარა ფუნქციონალური დიფერენცირება ან მისი მხოლოდ ნაწილობრივი რეალიზება მოხერხდა. თანამედროვეობის პირობებში მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება საუბარი კონსტიტუციის, როგორც ორმხრივი (სამართლებრივი და პოლიტიკური) ინსტიტუტის ჩამოყალიბებაზე, თუ სოციალური აუტოპოიეზისით დაცულია მოცემულ ქვესისტემათა თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების ავტონომია. მართალია, სოციალური დიფერენცირების ძველი ტიპები, ტრადიციული ფენობრივი საზოგადოებანი და პრემოდერნული სოციალური წესრიგები მსოფლიოს მასშტაბით ქრებიან, მათ კი ევროპული მოდერნულობის (europäische Moderne) შედეგად დამკვიდრებული კონსტიტუციური სახელმწიფოს მოდელი ჩაენაცვლა, ხოლო მსოფლიო საზოგადოების დონეზე დამკვიდრდა დიფერენცირების ახალი ფორმა – ფუნქციონალური დიფერენცირება, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ქვესისტემათა აუტოპოიზისი დაცული და უზრუნველყოფილია ყველგან. შესაბამისად, მისაბაძი და გარკვეული გამოცდილების მქონე იურისდიქციებიდან კონსტიტუციის კოპირება სულაც არ გულისხმობს იმას, რომ ამის შედეგად დამკვიდრდება სასურველი კონსტიტუციური რეალობა. იქ,

⁶¹⁵ Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220: 212-213.

⁶¹⁶ Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220: 213, სქოლიო – შენიშვნა 90.

სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირება არ დამკვიდრებულა, ხოლო სამართალი და პოლიტიკა არ არის ერთმანეთისგან გამიჯნული ნორმატიული დახურულობით, კონსტიტუციის გააზრება შეიძლება მხოლოდ ბრძოლის საშუალების ან „სიმბოლური პოლიტიკის“ სახით.⁶¹⁷

ლუმანის თანახმად, ევროპული კონსტიტუციონალიზმის აღმოცენებისთვის, ევროპის ფარგლებში კონსტიტუციების ფორმირებისთვის გამოყენებულ იქნა ის ისტორიული სიტუაცია, რომელიც დღეს აღარც არსებობს. პროგრესისადმი ოპტიმისტური განწყობის ეპოქაში, მეცნიერებისა და ეკონომიკის დინამიკის წინაშე პოლიტიკის სისტემამ მიმართა თვითბოჭვას, თვითშეზღუდვას, რითაც ხელი შეეწყო ფუნქციონალურ ქვესისტემათა ავტონომიის ჩამოყალიბებას. პოლიტიკის ქვესისტემის შიგნით კი დაიწყო შინაგანი დიფერენცირებისა და კომპლექსურობის ზრდის პროცესები, სახელმწიფო ამოცანებზე კონცენტრირება, დემოკრატიის საწყისების დამკვიდრება, პოლიტიკური პარტიების ფორმირება. ამ ისტორიული პროცესების შედეგად, პოლიტიკისა და სამართლის ქვესისტემათა სტრუქტურული შეკავშირების სახით, ჩამოყალიბდა კონსტიტუცია, რომელმაც გაამართლა კიდევ, როგორც ეფექტურმა მექანიზმმა. XIX და XX საუკუნეებში, კოლონიალური მმართველობიდან გათავისუფლებულ ტერიტორიებში ევროპული კონსტიტუციის ნიმუშის კოპირებამ, „წარმატების რეცეპტის“ სახით, ერთგვარად გაამართლა კიდევ. თუმცა, თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში, ლუმანის თანახმად, მდგომარეობა საგრძნობლად შეცვლილია და კონსტიტუციის კლასიკური მოდელიც ნაკლებ ადეკვატურია „ყველგან“.⁶¹⁸

ლუმანის მიერ მოცემულ ნაშრომში სამართლის ტრანსპლანტაციის ცნების თითქოს „შემთხვევითი“ ხმარება (თუმცა კი კონცეფციის შემდგომი დამუშავების გარეშე), უაღრესად მნიშვნელოვანია როგორც სისტემათა თეორიის, ასევე ინსტიტუციური ტრანსფერით დაინტერესებულ მეკლევართათვის. მიუხედავად იმისა, რომ ლუმანი საგანგებო ყურადღებას არ უთმობს მოცემული ფენომენის სიღრმისეულ დამუშავებას, კონსტიტუციური კანონების სხვა იურისდიქციებიდან გადმოღებასთან დაკავშირებით ტრანსპლანტაციის თეზისის ხსენება და ისიც – კრიტიკულ კონტექსტში, აღძრავს შემდგომ არგუმენტებს სისტემათა თეორიის ფარგლებში ამ იდეის შემდგომი განვითარებისათვის. ბუნებრივია, ლუმანი არ იზიარებს ვატსონის მოსაზრებას ტრანსპლანტაციის „სიადვილის“, კონკრეტული სოციალური კონტექსტის გაუთვალისწინებლად, გარემო პირობებისგან ავტონომიურად განხორციელების შესახებ. ლუმანი ამგვარ პროცესებს სასურველ, სანიმუშო მოდელთა „კოპირებას“ და „იმიტაციას“ უწოდებს. მისი

⁶¹⁷ Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220: 214.

⁶¹⁸ ლუმანს მოჰყავს ბრაზილიის მაგალითი, სადაც, ნაცვლად ფუნქციონალური დიფერენცირებისა, ადგილობრივად რეალიზებულია დიფერენცირების რადიკალური ფორმა, დაფუძნებული არა ჩართულობაზე, არა ინკლუზიაზე, არამედ ექსკლუზიაზე – მოსახლეობის მთელი სეგმენტების ჩამოშორებაზე სახელმწიფოებრივი საქმიანობისაგან. საყურადღებოა, რომ იგი მოიხსენიებს ასევე პოსტსოციალისტურ საზოგადოებებსაც, ადრე სოციალისტურად მართულ ტერიტორიებსაც, სადაც, მისი აზრით, განვითარების გზად ხედავენ სწორედ საზოგადოების ქვედა ფენების ექსკლუზიას, ჩამოშორებას. იხ.: Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220: 214.

დაკვირვებით, სწორედ ევროპიდან და ამერიკის შეერთებული შტატებიდან ხორციელდება კონსტიტუციურ ნორმათა და ინსტიტუტების „ნაცადი“, უკვე ისტორიულად „გამართლებული“ ფორმების გადმოტანა, იმ იმედით, რომ ადგილნაცვალნი ნორმატიული დებულებები და ინსტიტუტები ახალ კონტექსტშიც გააგრძელებენ ეფექტიან „მუშაობას“. თუმცა, არცთუ იშვიათად, ამგვარი ნორმატიული ტრანსფორმაციების შემდეგ სახეზეა მხოლოდ „სიმბოლური“ ცვლილებები. ყურადსაღებია ორი გარემოებაც – (1) ღუმანის დაკვირვება შეეხება უშუალოდ კონსტიტუციური ნორმებისა და ინსტიტუტების ტრანსფერს და (2) ღუმანი განიხილავს ტრანსფერის ისეთ შემთხვევას, როდესაც ფუნქციონალურად დიფერენცირებული საზოგადოებიდან, რომელშიაც კონსტიტუცია არსებობს პოლიტიკასა და სამართალს შორის სტრუქტურული შეკავშირების ფორმის სახით, „სასურველი“ ნორმა გადატანილია საზოგადოების იმ ტიპში, რომელიც არ არის ორგანიზებული დიფერენცირების ამ პრინციპის შესატყვისად და სადაც, ბუნებრივია, არც არსებობს სტრუქტურული შეკავშირება პოლიტიკასა და სამართალს შორის. ამდენად, ღუმანი პრობლემურად მიიჩნევს ტრანსფერის განხორციელებას სოციალური ევოლუციის სხვადასხვა დონეზე მყოფ, სხვადასხვაგვარად დიფერენცირებულ საზოგადოებებს შორის, რადგანაც ტრანსფერის მიმღებ საზოგადოებაში ფუნქციონალურ ქვესისტემათა ოპერაციული დახურულობის არარსებობა პრობლემებს უქმნის შესატყვის ნორმატიულ ინოვაციათა ამოქმედებას. ამდენად, კონსტიტუციური ნორმების ტრანსპლანტაცია მსოფლიო საზოგადოების იმ რეგიონალურ სივრცეში, სადაც ჯერ კიდევ არ განხორციელებულა ფუნქციონალური დიფერენცირება, დამთავრდება მხოლოდ სიმბოლური ცვლილების განხორციელებით. კონსტიტუცია, როგორც „ევოლუციური მონაპოვარი“, საზოგადოებრივი დინამიკის შედეგია, მისი ხელოვნური ამოქმედება იმ გარემოში, სადაც შესატყვისი ევოლუციური პროცესები ჯერ არ დასრულებულა შესაბამისი შედეგით, იქნება მხოლოდ სასურველი ნორმის „იმიტაცია“ (Imitation), მისაბაძი და უკვე ნაცადი მოდელის „კოპირება“ (Kopieren).

ღუმანის თანახმად, კონსტიტუციურ ნორმათა ტრანსპლანტაციისთვის აუცილებელია შესაფერისი სტრუქტურული წინაპირობები, რომლებიც, თავისი ბუნებით, უაღრესად კომპლექსურია. ამდენად, ტრანსფერი, და ისიც – კონსტიტუციური ნორმებისა, არ არის შეუძლებელი ოპერაცია, თუმცა მის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია შესაბამისი სტრუქტურული წინაპირობების დაკმაყოფილება. თუ რომელ კომპლექსურ სტრუქტურულ წინაპირობებს გულისხმობს ღუმანი, ამას აღარ აკონკრეტებს, რაც შემდგომი არგუმენტების განვითარებისთვის ღია სივრცეს ტოვებს.

სამართლის ტრანსპლანტაციას ასხენებს ღუმანი ასევე თანამედროვე ბრაზილიელი მეცნიერის, მარსელო ნევესის წიგნის – „კონსტიტუცია და სამართლის პოზიტიურობა პერიფერიულ მოდერნულობაში“ – წინასიტყვაობაშიც.⁶¹⁹ ღუმანის თანახმად, მოდერნულობის ინსტიტუტთა შორის კონსტიტუცია ერთ-ერთი უძველესია – იგი უკვე არსებობის ორას წელზე მეტს ითვლის. იგი

⁶¹⁹ Luhmann, Niklas: „Zur Einführung“, in: Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992: 1-4.

ამტკიცებს, რომ კონსტიტუციური სახელმწიფოს ტიპი მოდერნული საზოგადოების „ცენტრისთვის“ დამახასიათებელი მოდელია, რომელიც კულტურული და პოლიტიკური იმპერატივის სახით მსოფლიოს ყველა სახელმწიფომ აითვისა და გადაიღო. თანამედროვე კონსტიტუციის ტექსტი, ევოლუციური პროცესების კვალდაკვალ, გაიზარდა და მოიცვა მრავალი მხარე. ლუმანის თანახმად:

„კონსტიტუციის ტექსტის მოცულობა გაიზარდა. იურისტები უბრალოდ იმედოვნებენ, რომ შეუძლიათ მისი გავრცელება ძალზედ განსხვავებულ ურთიერთობებზე – ოდესღაც რომის კერძო სამართლის ან მე-18 და მე-19 საუკუნეების დიდი ევროპული კოდიფიკაციების ტრანსპლანტაციების სახით. მაგრამ გაამართლებს კი ეს ვარაუდი, თუ გავიხედავთ ტექსტების სემანტიკური დონის გარეთ? და თუ არა: რის გამო განიცდის მცდელობა კრახს?“⁶²⁰

მნიშვნელოვანია ლუმანისეული განსხვავება – ერთი მხრივ კონსტიტუციური ტექსტების სემანტიკური დონე, იურიდიული ტერმინოლოგიითა და კონსტრუქციებით გაჯერებული მნიშვნელობების, ტერმინების კრებული და, მეორე მხრივ – კონსტიტუციური რეალობა, ტრადიციული ურთიერთობები, რასაც არ შეესაბამება „თანამედროვე“ ტექსტი. ლუმანის აზრით, საზოგადოებებში, სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირება არ განხორციელებულა, სახელმწიფო და ეკონომიკა კი ისეა ერთმანეთთან შეზრდილი, თითქოს სწორედ კორუფციული მიზნებისთვის არსებობდნენ, ამასთანავე – ფიზიკური ძალადობა არაკონტროლირებადია, ხოლო სამართალდამცავ ორგანოებზე ხელმისაწვდომობა – სელექციური (და ამის მაგალითად ლუმანს ბრაზილია მოჰყავს),⁶²¹ ალბათ წარმოუდგენელიცაა კონსტიტუციის „ტექსტის“ ცხოვრებაში გატარება. ლუმანის მტკიცებით, ამგვარ სიტუაციებში „პრობლემაა არა მარტო სამართლის კონსტიტუციურობის საკითხი, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, თავად კონსტიტუციის სამართალშესაბამისობის საკითხიც“.⁶²² რამდენად შეესაბამება კონსტიტუციის მოდერნული ფორმა იმ საზოგადოებას, სადაც ჯერ კიდევ გამოიყენებენ სამართლის პრემოდერნულ ფორმას – ძლიერთა სამართალს, სადაც სამართალი ბოლომდეა შეზრდილი კორუფციისა და ექსკლუზიის მექანიზმებთან, სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირება

⁶²⁰ Luhmann, Niklas: „Zur Einführung“, in: Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992: 1-4: 2.

⁶²¹ მოცემული წიგნიც, რომლის წინასიტყვაობა ეკუთვნის ლუმანს, სწორედ კონსტიტუციურ რეალობას შეისწავლის ბრაზილიის მაგალითზე, სადაც, მიუხედავად მრავალი კონსტიტუციური რეფორმისა, რთულდება კონსტიტუციური მართლწესრიგის დამყარება.

⁶²² Luhmann, Niklas: „Zur Einführung“, in: Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992: 1-4: 3. მოცემული დრამატული ვითარების ილუსტრაციისთვის ლუმანი ხატავს ტრაგიკული არჩევანის სიტუაციას – რა უნდა იღონოს მოსამართლემ, კონსტიტუციის შესაბამისად გაამართლოს განსასჯელი და გაათავისუფლოს სასამართლო დარბაზიდან, თუ ამას კონსტიტუცია მოითხოვს, მაშინაც კი, როდესაც იცის, რომ გაათავისუფლებულ განსასჯელს უმაღლეს მოკლავენ?

არც განხორციელებულა და ძალმომრეობაზე დაფუძნებული საზოგადოებრივი ურთიერთობები. ლუმანი ინტერესდება, თუ რა სახის თეორიით შეიძლება მსგავსი სოციალური რეალობის ასახვა – გასაგებია, რომ საზოგადოების მოცემული ტიპი არ ხასიათდება მოდერნულობისათვის ჩვეული ფუნქციონალური დიფერენცირებით; მაგრამ ასევე არც მემარცხენედ განწყობილი კლასობრივი ბატონობისა თუ უმცირესობის ზედა ფენის მიერ მასების ექსპლუატაციის თეზისები გამოდგება ვითარების ასახვისათვის – რადგანაც, საზოგადოების ქვედა ფენების გაუსაძლის მდგომარეობაზე დაკვირვება ცხადყოფს, რომ არავის არაფერში სჭირდება არც მათზე გაბატონება და არც მათი ექსპლუატაცია.

ახალი თეორიული პერსპექტივის ძიებაში, ლუმანი ვარაუდობს, რომ თანამედროვეობის პირობებში მსოფლიო საზოგადოების დონეზე ფუნქციონალური დიფერენცირების განხორციელება სულაც არ გულისხმობს რეგიონალური თვალსაზრისით შესაბამისი მდგომარეობის დამყარებასაც. თუ მსოფლიო საზოგადოების ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემები ერთმანეთთან ნორმატიული დახურულობის პირობებში ოპერირებენ და აყალიბებენ სტრუქტურული შეკავშირების მექანიზმებს (თუნდაც – კონსტიტუციის სახით), ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დიფერენცირების მსგავსი მოდელის კოპირება ავტომატურად მოხდება ყველა რეგიონალურ სივრცეში. ლუმანი სწორედ ამ კონტექსტში შესაძლებლად მიიჩნევს ინკლუზიისა და ექსკლუზიის (Inklusion und Exklusion), საზოგადოებრივი ქვესისტემების მიერ უზრუნველყოფილი პრივილეგიების ხელმისაწვდომობისა და ხელმიუწვდომლობის, საზოგადოებრივ პროცესებში ჩართულობისა და ამ პროცესებიდან ჩამოშორების მექანიზმთა არსებობას. შესაბამისად, ლუმანის აზრით, ბრაზილიაში განვითარდა საზოგადოებრივი ინტეგრაციის ორი ფორმა – პოზიტიური და ნეგატიური ინტეგრაცია. პოზიტიური ინტეგრაციის პირობებში, მზარდი მოსახლეობის მცირე ნაწილი უზრუნველყოფილია სასიცოხლო გარემოთი და გარკვეული პრივილეგიებით (კორუფციის, პირადი ურთიერთობების და სხვა სუბიექტური მიზეზების ხარჯზე), მოსახლეობის დიდი ნაწილი კი უბრალოდ ამორიცხებულია სოციალური პროცესებისგან და ფაქტობრივად ვერ სარგებლობს ფუნქციონალური ქვესისტემებით გამომუშავებული უპირატესობით. ეს გულისხმობს მოსახლეობის დიდი ნაწილისთვის განათლების, მედიცინის, პოლიტიკის, მეცნიერების, სამართლებრივი დაცვის სფეროებში მომსახურების ხელმიუწვდომლობას და უფლებების არქონას. როდესაც ნეგატიური ინტეგრაციის – ექსკლუზიის შედეგად საზოგადოებრივი პროცესებისგან ჩამოშორებული მოსახლეობა დარჩენილია უუფლებო სულიერ არსებათა ერთობად, ძნელია საუბარი თანამედროვე კონსტიტუციური პრინციპების დაცვასა და ცხოვრებაში გატარებაზე. ამგვარ რეგიონალურ სივრცეებში უშუალოდ ფუნქციონალური დიფერენცირების რეალიზებაა შეზღუდული ექსკლუზიის ნეგატიური ძალით, რაც გამორიცხავს საზოგადოებრივი ევოლუციის უპირატესობების ხელმისაწვდომობას მოსახლეობის დიდი ნაწილისთვის. უიმედობა, გამოწვეული დაუძლეველი სოციალური პრობლემებით იწვევს სამართლებრივ ნიჰილიზმს და ხალხის გაუცხოებას ოფიციალური სამართლისადმი, ფორმალური კონსტიტუციური მართლწესრიგისადმი. ლუმანის თანახმად:

„სამართალიც, ინტეგრაციის როგორც პოზიტიურ, ასევე ნეგატიურ დონეზე, ვეღარ ჰპოვებს მხარდაჭერას მოსახლეობის განწყობებსა და მოლოდინებში. განწყობები კი მუდამ უფრო ძლიერია, ვიდრე ტექსტები“.⁶²³

იურისტების მრავლისმომცველ ამბიციას, მოეხდინათ თანამედროვე კონსტიტუციის სულ უფრო მზარდი ტექსტის გავრცელება მრავალგვაროვან ურთიერთობებზე და განსხვავებულ საზოგადოებრივ კონტექსტებში, განეხორციელებინათ კონსტიტუციის ტრანსპლანტაცია მოდერნულობის პერიფერიულ სივრცეში, დამაჯერებელი არგუმენტით უპასუხა ლუმანმა. კონსტიტუციურ ნორმათა იმიტაცია, კოპირება, ტექსტუალური ამოქმედება სულაც არ გულისხმობს კონსტიტუციური რეალობის შეცვლას. ტექსტი და ცხოვრება, დაწერილი და მოქმედი სამართალი სხვადასხვა განზომილებაში არსებობს პერიფერიულ მოდერნულობაში, იქ – სადაც ფუნქციონალური დიფერენცირება და ქვესისტემათა ოპერაციული დახურულობა მიუღწეველია, იქ – სადაც ექსკლუზია მოსახლეობის დიდ ნაწილს ართმევს აქტიური მოქალაქის სტატუსს, იქ – სადაც ნეგატიური ინტეგრაცია ადამიანებს გადააქცევს უუფლებო არსებებად, რომელთათვისაც ტრანსპლანტირებულ კონსტიტუციურ დებულებებს, სასურველ და ნაცად საკანონმდებლო ტექსტებს არც სოციალური „სიახლოვის“, არც სახელმწიფოებრივი „დაცულობის“, არც ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარების განცდა არ მოაქვთ.

დახვეწილ კონსტიტუციურ დებულებათა ტექსტებს მიღმა, მათი სრულყოფილი სემანტიკური სტრუქტურის გარეთ ის რეალური სამყაროა, რომელიც, ცალკეულ რეგიონალურ სივრცეში საზოგადოების ფუნქციონალური დიფერენცირების განუხორციელებლობის გამო, ბევრისთვის გაუსაძლის საარსებო გარემოს ამკვიდრებს. დოგმატიკოსი იურისტის კითხვაზე, თუ რის გამო შეიძლება განიცადოს კრაზი დროისა და დემოკრატიული პროცესების შედეგად გამოცდილმა კანონის ტექსტმა სხვა საზოგადოებაში ტრანსპლანტაციის შემდეგ, პასუხს იძლევა პერიფერიულ მოდერნულობაზე ემპირიული დაკვირვება – ექსკლუზია, ნეგატიური ინტეგრაციის ეს დამთრგუნველი ფორმა მოცემულ საკანონმდებლო ინიციატივას არც მიიტანს მოსახლეობის უმეტესობამდე, ვისთვისაც ოფიციალური კანონმდებლობა პარალელურ სამყაროში არსებული, მიუწვდომელი ფენომენია, რომელთან იდენტიფიკაციასაც ქვეყნის მოსახლეობის დიდი ნაწილი საერთოდ ვერც ახდენს. შეუძლებელია ამგვარ სოციალურ კონტექსტში კონსტიტუციურ ნორმათა

⁶²³ Luhmann, Niklas: „Zur Einführung“, in: Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992: 1-4: 4. საზგასმა ავტორისა. საინტერესოა ლუმანის ამ დებულების შედარება სამართლებრივი კულტურის ლოურენს ფრიდმანისეულ დეფინიციასთან, რომლის თანახმადაც (გარეგანი) სამართლებრივი კულტურა არის სწორედ მოსახლეობის განწყობათა, მოლოდინების, იმედების, წარმოდგენების, ქცევების და მოთხოვნების ერთობლიობა, მიმართული სამართლის სისტემისაკენ. იხ: Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975: 193; Friedman, Lawrence M.: *Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1977: 76; Friedman, Lawrence M.: „Is There a Modern Legal Culture“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 117-131, 118. ეგებ სწორებ პოზიტიურ კანონმდებლობასთან, ტექსტის სახით მოცემულ სამართალთან შედარებით სამართლებრივი კულტურის სიძლიერე ჰქონდა მხედველობაში ნიკლას ლუმანს?!

ტრანსპლანტაციაზე ფიქრი – კონსტიტუცია, როგორც პოლიტიკისა და სამართლის ქვესისტემების სტრუქტურული შეკავშირების მექანიზმი არც არასოდეს არსებულა იმ საზოგადოებაში, სადაც სამართალი არც არასოდეს გამიჯნულა პოლიტიკისგან, სადაც სამართალი, საუკეთესო შემთხვევაში, პოლიტიკით მართული რეპრესიული ინსტრუმენტია. „ახალი სამართალი“, „ახალი ტექსტები“ ვერ შეცვლის იმ სოციალურ გარემოს, სადაც ჯერ ფუნქციონალური დიფერენცირების სტიმულირებაა საჭირო. კონსტიტუცია, როგორც ევოლუციური მონაპოვარი, სწორედ სამართლისა და პოლიტიკის ჯერ ერთმანეთისგან დიფერენცირების, შემდეგ კი კონკრეტულ სფეროში სტრუქტურული შეკავშირების შედეგად იქმნება და ვითარდება. სხვა სოციალური გარემოდან ტრანსპლანტირებული კონსტიტუცია ვერ შეცვლის რეალობას, თუ ის არ მოხვდა მისი აღმოცენების იდენტურ გარემოში, სადაც ინკლუზიის მექანიზმი ხელმისაწვდომს ხდის სოციალური ევოლუციის პრივილეგიებით მოსახლეობის სარგებლობას. ნაცვლად ინკლუზიისა, საპირისპირო მექანიზმით – ექსკლუზიით დომინირებულ გარემოში მოხვედრილი კონსტიტუცია, რაც არ უნდა იდეალურ ტექსტს შეიცავდეს იგი, უძლური იქნება მოსახლეობამდე მიიტანოს არათუ მოდერნულობის უპირატესობები, არამედ დაიცვას მათი ელემენტარული უფლებები.

მართალია, სამართლის ფუნქციონალური ქვესისტემისადმი მიძღვნილ ძირითად მონოგრაფიაში ლუმანი არ განიხილავს სამართლის ტრანსპლანტაციის კონცეფციას, მაგრამ ამ ფუნდამენტური ნაშრომის მე-2 თავში, რომელიც ეძღვნება ოპერაციულ დახურულობას, იგი საუბრობს გარესამყაროდან სამართლის ქვესისტემაში ტრანსფერის შესაძლებლობისა და სამართლის კოგნიტიური ღიაობის შესახებ. მისი მსჯელობა ინფორმაციის ტრანსფერის შესახებ შეიძლება განვივრცოს ტრანსპლანტაციის იდეის სახით, რითაც, ფაქტობრივად, არაპირდაპირი სახით, ფიქსირდება ლუმანის პოზიცია სისტემის გარედან ტრანსფერის შეუძლებლობის შესახებ. ეს სოციალურ სისტემათა თეორიის ფუძემდებლური პრინციპების თანახმად, ლოგიკურადაც შეუძლებელია – არ არსებობს სამართალი ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემის გარეთ. ყველა იურიდიული კომუნიკაცია მოთავსებულია ისედაც სამართლის ქვესისტემის შიგნით, სადაც ჩაბმულია კვლავწარმოების უწყვეტ ციკლში. ხოლოდ სხვა სახის (არასამართლებრივი) ინფორმაციის სამართლის ქვესისტემაში ტრანსფერის შესაძლებლობის შესახებ, ლუმანი ამტკიცებს:

„სამართლის სისტემას შეუძლია არა ნორმების, არამედ ცოდნის მიღება გარესამყაროგან. მაგრამ უშუალოდ ცოდნის ამგვარი ციტირება გარესამყაროდან არის წმინდა შინაგანი ოპერაცია და არა ინფორმაციების „ტრანსფერის“ შემთხვევა. ... „კოგნიტიურად ღია“ კი, აქედან გამომდინარე, სხვას არაფერს ნიშნავს, გარდა იმისა, რომ სისტემა შესაბამის ინფორმაციებს გარეერეფერირების პირობებში აწარმოებს და თავისი გარესამყაროს განსხვავებებს იყენებს მათ მიმართ“.⁶²⁴

⁶²⁴ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 85.

სისტემაში გარესამყაროდან ინფორმაციის შეტანის შეუძლებლობის თეზისს იმეორებს ლუმანი ამავე ნაშრომში, ოღონდ „ტრანსფერის“ მეტაფორის ნაცვლად ხმარობს „ტრანსპორტირების“ ცნებას: „შეუძლებელია გარესამყაროდან სისტემაში ინფორმაციის ტრანსპორტირება“.⁶²⁵ ამდენად, კოვნიტიური ღიაობის მექანიზმით უზრუნველყოფილია მხოლოდ ქვესისტემათა სტიმულირება, მოახდინონ გარესამყაროში წარმოებული ინფორმაციის გადამუშავება შინაგანი ლოგიკის საფუძველზე და გამოიყენონ გარე პროცესები საკუთარი სტრუქტურების საწარმოებლად. გარესამყაროდან ინფორმაციების პირდაპირი ტრანსპორტირება, უშუალო ტრანსფერი სამართალში გამოიწვევდა სამართლებრივი იდენტობის გარქობას. სწორედ სამართლის უნიკალური ორმაგი კოდისა და პროგრამების მეშვეობით ხორციელდება სამართლის სისტემის ნორმატიული დახურულობის უზრუნველყოფა. თუმცა, გარესამყაროში მიმდინარე პროცესების შესახებ, სამართალი, როგორც „დამკვირვებელი“ სისტემა მუდამ „ინფორმირებულია“, ოღონდ ეს ინფორმირება ხორციელდება გარესამყაროში დაგროვილი ინფორმაციების სამართლებრივი ფილტრაციისა და გადამუშავების გზით. სამართლის სოციალურ ადეკვატურობასაც გარესამყაროში მუდმივად მზარდი ინფორმაციული ქსელის შინაგანი ლოგიკის საფუძველზე გადამუშავება უზრუნველყოფს. ამდენად, ლუმანის თანახმად, სამართლის სისტემაში წარმოუდგენელია ტრანსფერის განხორციელება გარედან – გარესამყაროში წარმოებული ოპერაცია ვერ შეადწევს სისტემის ნორმატიული დახურულობით განმტკიცებულ საზღვრებში.

ლუმანის ნაშრომებში სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისს თუნდაც ზედაპირული, უსისტემო, ეპიზოდური, მაგრამ მაინც – ექსპლიციტური ხსენება ადასტურებს იმ გარემოებას, რომ შესაძლებელია ამ მხრივ თეორიული მუშაობის გაგრძელება კონცეფციის კონკრეტიზებისა და უფრო ზედმიწევნით დამუშავების მიზნით. ამდენად, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში მოცემულია ის მდიდარი ინფორმაციული საფუძველი, რომლის შესაბამისი ინტერპრეტაციის, მოდიფიკაციისა და შემდგომი განვითარების შედეგად უზრუნველყოფილი იქნება ნორმის ტრანსფერის ალტერნატიული კონცეფციის შემუშავება.

სამართალი როგორც კომუნიკაცია

აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია იძლევა უნიკალურ შესაძლებლობას, მოხერხდეს სამართლის გააზრება არა ნორმატიული დებულებების ერთობლიობის სახით, არამედ სოციალური კომუნიკაციებისაგან შემდგარ საზოგადოებრივ ქვესისტემად. საზოგადოება, მოცემული თეორიის ინოვაციური მტკიცების თანახმად, შედგება არა ადამიანების თუ სოციალური ჯგუფებისაგან, არამედ სოციალურ კომუნიკაციათა სიმრავლისაგან. საზოგადოებრივ მთლიანობას განაპირობებს კომუნიკაციათა ერთიანობა, რომელიც მსოფლიო საზოგადოების შიგნით ფუნქციონალურ ლოგიკასაა

⁶²⁵ Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993: 555.

დაქვემდებარებული. მოცემული კომუნიკაციები ფუნქციონალურადაა დიფერენცრებული და კომუნიკაციის თითოეული ფუნქციონალური სფერო აყალიბებს ცალკე ქვესისტემას. სამართლის ქვესისტემა ერთ-ერთია მოცემულ ფუნქციონალურ ქვესისტემებს შორის, რომლის ელემენტები სწორედ სოციალური კომუნიკაციებია. ბუნებრივია, სამართლის ნორმების, სასამართლო გადაწყვეტილებების, ნორმატიული პრინციპების და სხვა იურიდიული ფაქტების არსებობას არ უარყოფს სისტემათა თეორია, მაგრამ სამართლის ქვესისტემაში მათი ორგანული ინტეგრირება ხდება სწორედ კომუნიკაციის ფორმით. ყოველი ნორმა, ყოველი სასამართლო გადაწყვეტილება, ყოველი იურიდიული პრინციპი არსებობს სწორედ კომუნიკაციის სახით, რომელიც კონკრეტული ინფორმაციის მატარებელია და უზრუნველყოფს ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებას. შესაბამისად, ლუმაჩის თეორიაში ყოველი ფუნქციონალური ქვესისტემა კომუნიკაციური მთლიანობაა – ეკონომიკა, პოლიტიკა, რელიგია, სპორტი, მეცნიერება, სამართალი, ხელოვნება და სხვა ფუნქციონალური ქვესისტემები შედგებიან არა ადამიანების, ჯგუფების, გაერთიანებების თუ ინსტიტუტებისგან, არამედ შესაბამისი სოციალური კომუნიკაციებისაგან, რომლებიც თვითრეგულირებისა და კვლავწარმოების უწყვეტ წრიულ ციკლში აყალიბებენ და ცვლიან თავიანთ კომპონენტებს. ამდენად, სწორედ ახალი სამართლის ნორმა, როგორც კომუნიკაციური ელემენტი, შეცვლის ძველ, ნაკლებად ადეკვატურ ნორმას – და არა პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური, სამეცნიერო თუ სხვა ფუნქციონალური კომუნიკაცია. ანალოგიურად, ახალი სასამართლო გადაწყვეტილება, ახალი პრეცედენტი ჩაანაცვლებს ძველს – როგორც ახალი ინფორმაციის შემცველი, სოციალურად უფრო ადეკვატური კომუნიკაცია. სწორედ კომუნიკაციაა ის ელემენტი, რომლის აუტოპოიეზისზე დაყრდნობით ვითარდება თითოეული ქვესისტემა და შედეგად – მსოფლიო საზოგადოებაც ჩაბმულია ევოლუციის უწყვეტ პროცესში. კომუნიკაციას აქვს ერთი უნიკალური თვისება – ის კომუნიცირებს (Kommunikation kommuniziert!), მას გარესამყაროსთან მიაქვს თავისი შიდასისტემური ინფორმაცია, საჭირო სოციალური იმპულსი, რაც აუცილებელია თითოეულ ქვესისტემაში მომხდარი ცვლილებების და ტრანსფორმაციების რეზონირებისათვის. ანალოგიურად, სამართლის ქვესისტემაზე გარესამყაროდან აღწევს სხვადასხვა ინფორმაცია, როგორც სხვა ქვესისტემათა შინაგანი ფუნქციონალური კომუნიკაციის შედეგად გამოშუშავებული ირიტაციები, ამ ინფორმაციის კოგნიტიური გადამშუშავება კი მხოლოდ სამართლის ქვესისტემის შიდა კომუნიკაციური ქსელის ინტერესებზეა დამყარებული – უშუალოდ სამართლის ქვესისტემა იღებს გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, თუ რა სახის ცვლილება განხორციელდება მასში გარესამყაროდან მიღებული იმპულსების გამოყენებით. შესაბამისად, ერთი კონკრეტული ქვესისტემის კომუნიკაცია, იდენტიფიცირებული უნიკალური ორმაგი კოდის მეშვეობით, გამორიცხულია ჩაენაცვლოს სხვა ნებისმიერი ქვესისტემის კომუნიკაციას. ეს უზრუნველყოფილია ქვესისტემათა ოპერაციული დახურულობით, რაც არ გამორიცხავს ქვესისტემათა კოგნიტიურ ღიაობას – მათ ცნობიერ მზაობას გარესამყაროდან შემოსული ინფორმაციული ნაკადების გადამშუშავებისთვის შინაგანი ლოგიკის საფუძველზე.

კომუნიკაცია, როგორც თითოეული ქვესისტემის შემადგენელი ელემენტი, როგორც საზოგადოების ჩამომყალიბებელი ერთეული, კომპლექსური სტრუქტურით ხასიათდება. ნებისმიერი ფუნქციონალური კომუნიკაცია სამი ელემენტისაგან შედგება, ესენია – ინფორმაცია (Information), ინფორმაციის გადაცემა, შეტყობინება (Mitteilung), ინფორმაციის გაგება (Verstehen). აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიაში სამართალი არის სწორედ სოციალური კომუნიკაციის ერთ-ერთი სახე – ნორმა სწორედ კომუნიკაციურ ელემენტადაა მიჩნეული, რომელიც კონკრეტული აზრის შესაქმნელად და შედეგების გამოსაწვევად დასახელებულ სამივე ნიშანს უნდა აერთიანებდეს. შესაბამისად, ნორმის ტრანსფერის წარმუშავებლობას განაპირობებს სწორედ ხარვეზი კომუნიკაციის დასახელებული ელემენტებიდან თუნდაც ერთ-ერთთან დაკავშირებით. მაგალითად:

1. ნორმის ტრანსპლანტაციისას შეიძლება კონკრეტული ინფორმაცია იყოს არასწორად შერჩეული. თუნდაც, იდეოლოგიური თვასაზრისით მიმზიდველი ნორმა, რომლის ტრანსპლანტირება სასურველადაა მიჩნეული დონორი ორგანიზაციების სამოქმედო გეგმის ან სახელისუფლო ინტერესების გამო, ინფორმაციული თვალსაზრისით შესაძლოა არარელევანტური იყოს მის მიმღებ ლოკალურ საზოგადოებრივ სივრცეში. შესაბამისად, ტრანსფერის მიმღები მხარე არ აითვისებს და არ გაითავისებს იმ ინფორმაციას, რომელიც, სხვადასხვა მიზეზის გამო, არ არის აქტუალური ადგილობრივ კონტექსტში. გადასაცემი ინფორმაციის შერჩევისას აუცილებელია მისი ადგილობრივ კონტექსტთან შესატყვისობის უზრუნველყოფა. ამისათვის კი, ნორმის ტრანსპლანტაციის შემთხვევაში, აუცილებელია სამართლის საზოგადოებასთან შემაკავშირებელი მექანიზმების (ტოიბნერის თეზისი) მხედველობაში მიღება და ტრანსფერის დაგეგმვა ინფორმაციული რელევანტურობის პირობებში. ინფორმაცია კონკრეტული მნიშვნელობის, აზრის გამომხატველი და მატარებელი ფენომენია, ამდენად, აუცილებელია მისი გონივრული შერჩევა.

2. ინფორმაციის გადაცემა შეიძლება არასრულყოფილად განხორციელდეს, რის შედეგადაც ტრანსფერის პროცესში ჩართულ მხარეებს, ფორმალური პროცედურების დასრულების შემდეგ, შესაძლოა ჩამოუყალიბდეთ რწმენა, რომ რელევანტური ინფორმაციის გადაცემის ტექნიკური ღონისძიება წარმატებით დასრულდა, თუმცა არცთუ იშვიათად, ეს მცდარი განწყობაა. ხშირად, როდესაც ტექნიკურად ტრანსფერირებულ ნორმას ესაჭიროება ადგილობრივი ასიმილირება და შესაბამისობაში მოყვანა ლოკალურ თავისებურებებთან, არავინ ზრუნავს ამ გარემოებაზე და ავტომატურად იქმნება მოლოდინი ნორმის იმგვარივე წარმატების შესახებ, როგორც მას ჰქონდა თავდაპირველ მართლწესრიგში. შერჩეული ინფორმაციის გადაცემა არ არის მხოლოდ ტექნიკური პროცესი – არამედ ეს ის აზრობრივი პროცესია, რომელმაც უნდა შეაკავშიროს ნორმის გამცემი და მიმღები მართლწესრიგების შესაბამისი ფუნქციონალური კონტექსტი. ის ფაქტი, რომ ნორმის ტრანსფერი ხორციელდება სამართლის ფუნქციონალური ქვესისტემის შიგნით, არ არის მოცემული პროცესის წარმატებით დასრულების გარანტია. სამართლის ტრანსპლანტაციის ბევრი შემთხვევა დასრულებულა წარუმატებლად. თვითორგანიზების, თვითდაკვირვებისა და თვითრეგულირების საფუძველზე, სამართლის ქვესისტემა თავადვე

წყვეტს თუ რა სახის კომუნიკაციური ცვლილება განხორციელდება მის შემადგენელ ნაციონალურ მართლწესრიგებს შორის. შესაძლებელია ამ ცვლილებათა მხოლოდ წახალისება, კონკრეტული იმპულსებით მათი ინიცირება, შერჩეულ ინფორმაციას კი სჭირდება სათანადო ფორმით, ადეკვატური გადაცემა, ლოკალური თავისებურებებისა და სოციალური ვითარების გათვალისწინებით.

3. გაგება, გადაცემული ინფორმაციის კოგნიტიური ათვისება ასევე უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, რომელიც დაკავშირებულია ნორმის ტრანსფერის წარმატებით დაგვირგვინებასთან. არ არის გამორიცხული, რომ ნორმის ტრანსფერმა, როგორც კომუნიკაციურმა პროცესმა, წარმატებით გაიაროს პირველი ორი საფეხური და დააკმაყოფილოს კომუნიკაციის ორი კრიტერიუმი, მაგრამ ლოკალურ სივრცეში ტრანსპლანტირებულ ნორმატიულ დებულებებს შესაძლოა დაუპირისპირდეს ადგილობრივი მართლშეგნება და ვერ მოხდეს მისი ადეკვატური ჩართვა ადგილობრივ სოციალურ კონტექსტში. კომუნიკაცია მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, თუ მისი საბოლოო მიზანი კონკრეტული შინაარსის ჯეროვანი აღქმა, გააზრება და გათავისებაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადგილი ექნება მხოლოდ მექანიკურ კომუნიკაციას, რომლის საბოლოო მიზანი – კონკრეტული მნიშვნელობის, აზრის გაზიარება და ლოკალურ ოპერაციებში ჩართვა, ვერ განხორციელდება. ეს პრობლემა დაკავშირებულია მართლშეგნების, სამართლიანობის განცდის, სამართლებრივი ცნობიერების განსხვავებულ ფორმებთან, რომელთა უგულვებლყოფა, ფაქტობრივად, გამორიცხულია. ამდენად, განსხვავების მაწარმოებელი მოცემული კრიტერიუმები, საჭიროების შემთხვევაში, ახდენენ მოწოდებული ინფორმაციის გაგებას, ჯეროვან აღქმას ან მის უკუგებას – გაუგებარი, შეუსაბამო ინოვაციის სახით.

ნორმის ტრანსპლანტაცია წარმოდგენელია მოცემულ პროცესში ჩართული მხარეების შესაბამის სამართლებრივ კულტურათა საერთო მახასიათებლების გათვალისწინების გარეშე. სწორედ კულტურის თავისებურებებით და ტრანსფორმაციული ძალით არის განპირობებული კონკრეტული სოციალური სიახლეების ათვისება და არა მექანიკური ოპერაციებით თუ პროგრამირებული ინსტრუმენტებით. გარედან მართული, მოდელირებული ცვლილებების მცდელობები ვერ შეარყევს სამართლის ქვესისტემის აუტოპოიეზისს, რომელიც უწყვეტად ვითარდება სამართლებრივი კულტურის სპონტანურ დინამიკასთან ერთად. ფუნქციონალურ იდენტობაზე დაფუძნებული, ლოკალური ვარიაციების განმსაზღვრელი, წყნარად, უხილავად მოქმედი კულტურის ძალა ის ფაქტორია, რომელიც განაპირობებს სოციალური ცვლილებების ლოგიკას. სამართლებრივი კულტურა კი ის ექსკლუზიური მექანიზმია, რომლითაც სამართლის ქვესისტემის შიგნით უზრუნველყოფილია მრავალფეროვნება, განახლება და ადეკვატურობა გარესამყაროში მიმდინარე პროცესებთან დაკავშირებით.

ნორმის ტრანსფერი სამართლის ფუნქციონალური ქვესისტემის შიგნით

სამართლის, როგორც სოციალური კომუნიკაციის უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია მისი ფუნქციონალური მხარე, მიმართული საზოგადოებაში ნორმატიულ მოლოდინთა გამყარებისკენ. ამ ფუნქციის განხორციელების გარეშე წარმოუდგენელია ფიქრი ნორმის ტრანსფერის წარმატებაზე. ფუნქციონალური თვალსაზრისით ნორმის ტრანსფერი ხორციელდება სამართლის ქვესისტემის შიგნით, ამიტომ ეს ოპერაცია აუცილებლად უნდა დაეყრდნოს მოცემული ფუნქციონალური რაციონალობის განმსაზღვრელ უნიკალურ ორმაგ კოდს – სამართლებრივი / არასამართლებრივი, რომლის მეშვეობით სოციალური მოვლენები სწორედ ამ კატეგორიებში, სპეციფიკური ბინარული ოპოზიციის ფარგლებში განიხილება. თუ სამართლის ქვესისტემაში დაგეგმილ კომუნიკაციურ პროცესს – ნორმის ტრანსპლანტაციას აქვს არა იურიდიული, არამედ სხვა სოციალური ხასიათი და დანიშნულება (მიმართულია არა სამართლებრივი, არამედ ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური, სამხედრო და სხვა მიზნებისკენ), თუ მოცემული კომუნიკაცია არ არის კოდირებული სამართლებრივი იმპერატივებისა და უნიკალური კოდის გათვალისწინებით, ის განწირულია წარუმატებლობისთვის. ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სამართლის ქვესისტემაში ყალიბდება და ვითარდება მხოლოდ სამართლებრივი კომუნიკაცია. სამართალი, როგორც აუტოპოიეტური ქვესისტემა, დაფუძნებული თვითორგანიზებისა და თვითრეგულირების პრინციპებზე, არ დაუშვებს მის სისტემურ ფარგლებში გარესამყაროდან განხორციელებულ ინტერვენციას. შესაბამისად, ნებისმიერი მცდელობა სამართლის გარედან მართვისა იქნება უკუგდებული და აღკვეთილი ოპერაციული დახურულობის მეშვეობით. მსოფლიო საზოგადოების რეგიონულ დონეზე, ტოტალიტარული პოლიტიკური რეჟიმების პირობებში, ან თეოკრატიული დომინაციის შედეგად, შეიძლება სამართალმა მიიღოს მარგინალური, სხვა ფუნქციონალური იმპერატივებით განპირობებული შინაარსი – მაგალითად, მოხდეს სამართლის პოლიტიზება ან თეოლოგიზება, თუმცა ამ შემთხვევაში ადგილი ექნება ფუნქციონალური დიფერენცირების რღვევას, სოციალური აუტოპოიეზისის ნაცვლად ალოპოიეზისის, გარედან მართვის დესტრუქციული პროცესების დასაწყისს. სწორედ მოცემულ რეგიონულ დონეზე სამართლის მიერ ფუნქციონალური იდენტობის დაკარგვა, ნორმატიული მოლოდინების ჩამოშლა და ავტონომიური სამართლებრივი კოორდინაციის შეუძლებლობა იქნება მანიშნებელი საზოგადოებრივი პრობლემებისა, რაც გამორიცხებულია იქ, სადაც უზრუნველყოფილია აუტოპოიეზისის ციკლის უწყვეტობა. აქედან გამომდინარე, სამართლის ტრანსპლანტაცია შესაძლებელია სწორედ იმ სოციალურ კონტექსტში, სადაც მექანიკურად ხელი არ ეშლება ფუნქციონალური დიფერენცირების დინამიკას, ქვესისტემათა ნორმატიული დახურულობისა და კოგნიტიური ღიაობის ბალანსს და იქმნება პროდუქტიული გარემო სოციალური ევოლუციისთვის.

შესაბამისად, ნორმის ტრანსფერის წარმატების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ერთი მხრივ – კომუნიკაციის სამივე ელემენტის გათვალისწინება და (რამდენადაც სამართლის ქვესისტემა სწორედ

სამართლებრივი კომუნიკაციებისაგან შედგება), მეორე მხრივ კი – ფუნქციონალურად დიფერენცირებული ქვესისტემების ოპერაციული დახურულობის მხედველობაში მიღება (რადგან ტრანსფერი ხორციელდება ქვესისტემის შიგნით და ექვემდებარება შინაგან ლოგიკას). სამართლის ტრანსპლანტაციის წარმატებული შემთხვევების ანალიზიც ცხადყოფს, რომ მოცემულ სისტემურ მახასიათებელთა თანხვედრა უზრუნველყოფს ნორმის სიცოცხლის გაგრძელებას ახალ სოციალურ კონტექსტში. აუტოპოიეზისიც, როგორც სიცოცხლის მეტაფორა, სწორედ სამართლის საზოგადოებრივი განპირობებულობის და სოციალური კუთვნილების იდეას განამტკიცებს. სამართალი ცოცხლობს მხოლოდ იქ, სადაც საზოგადოებრივი დინამიკაა, სადაც მუდმივი მოქმედებაა, სადაც კულტურა განსაზღვრავს სოციალურ ცვლილებებს. სამართლის აუტოპოიეტური თეორია სწორედ „ცოცხალი სამართლის“ თეორიაა.

დასკვნითი დებულებები

ნაშრომის სხვადასხვა თავში განვითარებული არგუმენტები შეიძლება შემდეგი დესკრიფციული და ნორმატიული დებულებების სახით დაჯგუფდეს:

1. სოციოლოგიური ანალიზი, დაფუძნებული სოციალური რეალობისა და ფაქტების კანონზომიერებათა ინტერდისციპლინურ კვლევაზე, ცხადყოფს, რომ სამართალი საზოგადოებრივი ფენომენია. სამართალი არის არა სახელმწიფოს მიერ იმპერატიულად ამოქმედებული ნორმატიული მექანიზმი, არა პოლიტიკურად დაფუძნებული მართლწესრიგი, არა მექანიკურად მართვადი ნორმატიული ინსტრუმენტი, არამედ საზოგადოების ნაწილი, კულტურით განპირობებული ცოცხალი ელემენტი, რომელიც მუდმივ განახლებას და ევოლუციას განიცდის საზოგადოებრივი პროცესების პარალელურად.
2. სოციალურ სისტემათა თეორიას შეუძლია სრულყოფილად გადმოსცეს სამართლის საზოგადოებრივი კუთვნილების, მისი სოციალური წარმომავლობის იდეა, მეტადრე პროგრამული ფორმულის – *Das Recht der Gesellschaft* მეშვეობით, რომელიც სამართალს მიაკუთვნებს საზოგადოებას, სოციალურ კომუნიკაციებისგან შემდგარ მთლიანობას, რომელიც მოდერნულობის პირობებში ფუნქციონალური დიფერენცირების ლოგიკასაა დაქვემდებარებული. სამართალიც საზოგადოების ერთ-ერთი ფუნქციონალური ქვესისტემაა, მისი განუყოფელი შემადგენელი ნაწილი.
3. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის ამბიციანა ყველა სოციალური მოვლენის, ფენომენისა თუ სტრუქტურის გაერთიანება უნიკალურ, ყოვლისმომცველ თეორიულ კონსტრუქციაში, თუმცა მოცემული თეორიის ფარგლებში საკმაოდ უსისტემოდ, კონკრეტული ფუნქციისა და სემანტიკური ლოკაციის გარეშე იხმარება უმნიშვნელოვანესი სოციალური ფენომენის – კულტურის ცნება. ეს გაუგებრობა იწვევს მოცემული თეორიის მცდარ ინტერპრეტაციას, რის საფუძველზეც კულტურას არასწორად მიიჩნევენ საზოგადოების ერთ-ერთ ქვესისტემად ან საერთოდ – სოციალური აუტოპოიეზისის პროცესის გააზრებისთვის გამოუსადეგ ცნებად.
4. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა ფუძემდებლების ნაშრომებში კულტურის ცნების (ასევე მისი ფუნქციონალური სფეროების გამომხატველი – სამართლებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური კულტურის ცნებების) აქტიური ხმარება იძლევა ერთგვარ „ლეგიტიმაციას“ მოცემულ თეორიაში კულტურის ცნების შემდგომი, უფრო კონკრეტული ინტეგრაციისათვის.
5. თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში არა მარტო განსხვავებული ფუნქციონალური ქვესისტემებია დიფერენცირებული – სამართლის, პოლიტიკის, ეკონომიკის, რელიგიის, მეცნიერების და სხვა ქვესისტემების სახით, არამედ ასევე რეალობაა ერთმანეთისგან კულტურის განსხვავებული

ფუნქციონალური სფეროების დიფერენცირების ფაქტიც, რის შედეგადაც ერთმანეთისგან გაიმიჯნება სამართლებრივი კულტურა, პოლიტიკური კულტურა, ეკონომიკური კულტურა, რელიგიური კულტურა, აკადემიური კულტურა – მოცემული დიფერენცირება უსასრულოა და ის დამოკიდებულია შემდგომი საზოგადოებრივი დიფერენცირების ლოგიკაზე.

6. საზოგადოების სამართლის ქვესისტემისა და სამართლებრივი კულტურის ურთიერთმიმართების ანალიზი ცხადყოფს, რომ კონკრეტული საზოგადოებრივი ქვესისტემა ურთიერთქმედებაშია ფუნქციონალურად მის შესაბამის კულტურის ცალკეულ სფეროსთან, რაც განსაზღვრავს კონკრეტული საზოგადოებრივი და კულტურული სექტორების ურთიერთკვეთას შესაბამის ფუნქციონალურ სფეროში. ამდენად, როგორც სამართლის ქვესისტემა და სამართლებრივი კულტურაა ორმხრივ ურთიერთქმედებაში, ანალოგიური პროცესებია სხვა სფეროებშიც – ეკონომიკის ქვესისტემა და ეკონომიკური კულტურა, პოლიტიკის ქვესისტემა და პოლიტიკური კულტურა და ა.შ. ორმხრივად განსაზღვრავენ და აყალიბებენ სტრუქტურულ და კულტურულ პროცესთა დინამიკას.
7. საზოგადოებისთვის კულტურის ცალკეული ფუნქციონალური პროცესების ტრანსფორმაციული ძალის იდენტიფიცირების შემდეგ, აუცილებელია კულტურის ცნების ლოკაცია ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო საზოგადოების თეორიულ კონსტრუქციაში. თეორიის ამგვარი მოდიფიცირება შესაძლებელია მოსინჯულ იქნეს სამი მიმართულებით – (1) კულტურის მიჩნევა საზოგადოების ერთ-ერთ ქვესისტემად, (2) კულტურის წარმოდგენა საზოგადოების გარეთ არსებულ ფენომენად, მის გლობალურ გარესამყაროდ, (3) და კულტურის გააზრება საზოგადოების ფუნქციონალურ ქვესისტემებში დიფერენცირებულ, ასევე ფუნქციონალურად დიფუზირებულ, სპონტანურ სფეროებად.
8. საზოგადოების ყოვლისმომცველ ცნებაში კულტურის ფენომენის ინტეგრირების პირველი ორი მოდელი გამოიწვევს აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის რადიკალურ მოდიფიცირებას და საბოლოო ჯამში – თეორიულ დესტრუქციას, ასევე ვერ გასცემს დამაჯერებელ პასუხს კულტურის ფუნქციონალური სფეროების დიფერენცირების ფაქტს, შესაბამისად, აუცილებელია მათი უკუგდება და მესამე მოდელის მხარდაჭერა.
9. საზოგადოებაში კულტურის ცნების ინტეგრირების მესამე მოდელი, რომლის თანახმადაც საზოგადოების თითოეული ქვესისტემა შეიცავს კულტურის ფუნქციონალურ სფეროს, არ არღვევს სოციალურ სისტემათა თეორიის ლოგიკას და თეორიის მსგავსი მოდიფიცირება თავსებადია მის ორიგინალურ შინაარსთან. მოცემული მოდელი შეიძლება შემდეგი ფორმულის სახით გამოიხატოს – კულტურა არა როგორც საზოგადოების ქვესისტემა, კულტურა – არა როგორც მსოფლიო საზოგადოების ეკვივალენტური გლობალური მთლიანობა, არამედ – საზოგადოებრივი ქვესისტემების კულტურა, თითოეულ ქვესისტემაში „ჩაშლილი“, დიფუზირებული კულტურის ფუნქციონალური სფეროების სახით.

10. მოცემული მესამე მოდელის საფუძველზე შესაძლებელია თითოეულ ქვესისტემაში მიმდინარე სპონტანური პროცესების ლოგიკური დაკავშირება კულტურის დინამიკასთან, მის ტრანსფორმაციულ ძალასთან, რომელიც განსაზღვრავს ქვესისტემის გარესამყაროსთან მიმართების ფორმებს, ქვესისტემაში გარესამყაროდან შემომავალი ინფორმაციული ნაკადის ათვისებისა და შინაგანი გადამუშავების ფარგლებს, ქვესისტემის კომუნიკაციური სივრცის განახლებისა და სოციალური ადეკვატურობის შენარჩუნების კანონზომიერებებს.
11. სამართლის ქვესისტემისა და სამართლებრივი კულტურის ურთიერთმიმართების კონკრეტული მაგალითის გამოკვლევა ადასტურებს კულტურის ტრანსფორმაციული ძალის მნიშვნელობას თითოეული ქვესისტემისთვის: სწორედ ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურის საფუძველზე მიიღება გადაწყვეტილება სამართლის ქვესისტემაში განსახორციელებელი ცვლილებების და მოდიფიცირების შესახებ. ამისი ნათელი მაგალითია სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესთა „კონტროლი“ სამართლის ქვესისტემის შიგნითვე – უშუალოდ სამართლებრივი კულტურის მეშვეობით. სწორედ სამართლებრივი კულტურაა ის საზოგადოებრივი „ძალა“, რომელიც პასუხისმგებელია ნორმის ტრანსფერის მიღებაზე ან უკუგდებაზე. არა სახელმწიფოებრივად დეკლარირებული ნება სამართლის ახალი მოდელების „მისაღებობაზე“, არა ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური თუ „სხვა ფუნქციონალური“ რაციონალობის მიერ სასურველად მიჩნეული კონკრეტული ინსტიტუციური ტრანსფერი, არამედ უშუალოდ სამართლებრივი კულტურის მიერ მართული სამართლის შინაგანი ლოგიკა არის „უცხო“ ნორმის ათვისების ან უკუგდების უმთავრესი ფაქტორი.
12. ფუნქციონალურად დიფერენცირებული საზოგადოებრივი ქვესისტემების კულტურული დინამიკის წარმოსაჩენად აუცილებელია შესაბამისი დაკვირვების წარმოება უშუალოდ კულტურის ფუნქციონალურად დიფერენცირებული სფეროების ჩამოყალიბებასა და განვითარებაზე, ცვლილებათა იმ კანონზომიერებაზე, რაშიც თავად კულტურის ფუნქციონალური სფეროებია ჩართული.
13. რეფლექსიები სამართლებრივ კულტურაზე ცხადყოფს საზოგადოებრივი დიფერენცირების პროცესთან, მეტადრე სამართლის ქვესისტემის დიფერენცირებასთან მის ურთიერთკავშირს და სამართლისა და სამართლებრივი კულტურის ურთიერთგანპირობებულობას – ფაქტობრივად, სამართლებრივ კულტურაზე საუბარი მხოლოდ მას შემდეგაა შესაძლებელი, რაც ფორმალურად დაწყებულია უშუალოდ სამართლის ქვესისტემის დიფერენცირების პროცესი.
14. სამართლის ქვესისტემის დიფერენცირება განხორციელდა სწორედ მაშინ და იმ კონტექსტში, როდესაც ცალკე გამოიყო სამართლებრივი კულტურის ფენომენი, როდესაც მოხდა კონკრეტულ კულტურულ კომუნიკაციათა ფუნქციონალური დიფერენცირება და სპეციფიკური სამართლებრივი კულტურის გამოკვეთა ზოგადი კულტურიდან. შემთხვევითი არ არის ის

- გარემოება, რომ ფუნქციონალური დიფერენცირების პროცესს ნიკლას ლუმანი უკავშირებს ევროპის მასშტაბით XVIII-XIX საუკუნეების მიჯნაზე დაწყებულ პროცესებს, მეტადრე სამართლის სისტემის დიფერენცირებასაც. სწორედ ამ პერიოდში, განსაკუთრებით სავინის ნაშრომებში, ხელავს იგი სამართლის ფუნქციონალური დიფერენცირების ელემენტებს.
15. თუმცა, ლუმანს მხედველობის არედან რჩება ერთი უმნიშვნელოვანესი გარემოება – სწორედ ამავე პერიოდში ყალიბდება პირველი და უმნიშვნელოვანესი მოსაზრებები სამართლებრივი კულტურის შესახებ. თუ სავინის და მის თანამედროვეთა მოძღვრებამ ცალკე გამოჰყო რეფლექსიები სამართლის სისტემის ფორმირების შესახებ, სწორედ სავინისვე უკავშირდება მოძღვრება „სახალხო გონის“, როგორც სამართლის უნივერსალური წყაროს ჩამოყალიბების შესახებ. „სახალხო გონი“, სავინის მიერ განმარტებული, როგორც წყნარად, ჩუმად მოქმედი ძალა, რომელიც ხალხის სამართლის ფორმირების უმთავრესი ფაქტორია, რომელიც განსაზღვრავს სამართლის ნაციონალურ თავისებურებებს, მის ეროვნულ ხასიათსა და თვითმყოფადობას, სწორედ სამართლებრივი კულტურის თანამედროვე სოციოლოგიური ცნების წინამორბედაა.
 16. ამდენად, ცალკე ფუნქციონალურ ქვესისტემად სამართლისა და მისი „შესატყვისი“ სამართლებრივი კულტურების დიფერენცირების პროცესი ერთ ეპოქაში მოხდა, რაც ადასტურებს „სტრუქტურისა და კულტურის ურთიერთგანპირობებულობის“ თეზისს. როგორც შესაბამისი სოციალური სტრუქტურა, ასევე კულტურა წარმოუდგენელია ერთმანეთის გარეშე.
 17. უშუალოდ სამართლებრივი კულტურა, ფაქტობრივად, გაცილებით უფრო ძველი ცნებაა, ვიდრე ეს კონვენციურადაა მიჩნეული. სამართლებრივი კულტურის ცნების ჩამოყალიბება და სპეციალურ ლიტერატურაში ამ ცნების დაფუძნება დღემდე დაკავშირებულია ლოურენს ფრიდმანთან და მისი „ამოქმედების“ პერიოდად მიჩნეულია XX საუკუნის მეორე ნახევარი. თუმცა, რომ არაფერი ითქვას სამართლებრივი კულტურის ცნების უფრო ადრინდელ ფუნქციონალურ ეკვივალენტებზე (როგორებიცაა – სახალხო გონი და სამართლებრივი ცნობიერება), უკვე XIX საუკუნეში მოცემული ცნება ფიქსირდება გერმანულენოვან ლიტერატურაში.
 18. სამართლებრივი კულტურის ადრეული ცნებებიდან უმნიშვნელოვანესია სავინის მოსწავლის, შვეიცარიელი იურისტის – იოჰან კასპარ ბლუნჩლის მიერ ფორმულირებული კონცეფცია, რომელიც სამართლებრივი კულტურის ცნების განმარტებისას მიმართავს ბუნებისა და კულტურის ურთიერთგამიჯვნის ორიგინალურ ხერხს. წინამდებარე ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანია სწორედ ბლუნჩლის მიერ ფორმულირებული სამართლებრივი კულტურის ცნების „ხელახალი აღმოჩენა“, რომელიც რატომღაც არ ფიქსირდება სამართლებრივი კულტურის თეორიული და პრაქტიკული საკითხებისადმი მიძღვნილ მნიშვნელოვან სამეცნიერო ანთოლოგიებში.
 19. მოდერნულობის ეპოქაში დაიწყო სახელმწიფოს მიღმა არსებული სამართლის ძველი ფორმების (ჰეგელისეული – Das äußere Staatsrecht,

ერლიხისეული – Außerstaatliches Recht), როგორც უნივერსალური ბუნებით სამართლის ნორმების, ჩანაცვლება კულტურული პროცესებით ინიცირებული სამართლებრივი რეჟიმების მეშვეობით – საერთაშორისო და ტრანსნაციონალური წესრიგებით, რამაც უკვე გამოააშკარავა ადამიანური ინტერესისა და „კულტურის ძალის“ უპირატესობა „ბუნებით ძალმომრეობასთან“ მიმართებით. სწორედ ამ პერიოდშივე იწყება „მსოფლიო სამართლის“ (Das Weltrecht) ორიგინალური ცნების ჩამოყალიბებაც, რომელიც უპირისპირდება საერთაშორისო სამართლის კონვენციურ, დოგმატურ ცნებას და იძლევა ნორმატიულ წესრიგთა სახელმწიფოებრივი კონტროლის გარეშე, გლობალურ კონტექსტში გააზრების საშუალებას.

20. მოდერნულობა, როგორც რაციონალური პროექტი, ხასიათდება აქტიური მოქალაქის ინსტიტუტის დანერგვით – ინტერაქციები, ორგანიზაციები, ფუნქციონალური რეჟიმები და საპროტესტო მოძრაობები ადამიანური თვითორგანიზების შედეგებია. არც უნდა იყოს გასაკვირი, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართლისა და მოგვიანებით – ტრანსნაციონალური რეჟიმების აღმოცენება სწორედ ადამიანური აქტიურობის, სოციალური აქტივობის შედეგია, კულტურის მონაპოვარი. სწორედ მას შემდეგ, რაც ინდივიდი გახდა თანამედროვე მოქალაქე, უზრუნველყოფილ იქნა მისი ჩართულობა და სარგებლობა ფუნქციონალურ ქვესისტემათა მიერ გამომუშავებული ინფორმაციითა და უპირატესობებით. თუ პრემოდერნულ ეპოქაში ადამიანი იყო ობიექტი, მოდერნული ეპოქის ადამიანი სუბიექტია – ის თავად ქმნის, თავად მოქმედებს და ურთიერთქმედებს, ამ პროცესში კი უდიდესია კულტურის ფუნქცია.
21. თანამედროვე სამყაროში აქტუალური გლობალიზაციის პროცესები მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს კულტურის გლობალიზაციასაც. თუ საზოგადოება ექვემდებარება გლობალიზაციის ლოგიკას, უეჭველია, იგივე დინამიკაა კულტურის სფეროშიც. შესაბამისად, სამართლის გლობალიზაცია იმთავითვე წარიმართება სამართლებრივი კულტურის გლობალიზაციის პროცესთა თანაზომიერად.
22. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნება განიცდის „მცოცავ დამკვიდრებას“ – სხვადასხვა ავტორი განსხვავებული მნიშვნელობით, უსისტემოდ იყენებს მას, თუმცა ტერმინის ექსპლიციტური გამოყენება თანამედროვე ლიტერატურაში განაპირობებს მის ფართო აღიარებას და შემდგომი დამუშავების აუცილებლობას. თუ გლობალიზაციის ლოგიკას ექვემდებარება ერთ დროს მხოლოდ ლოკალური თავისებურების, ადგილობრივი თვითმყოფადობის გამომხატველი ფენომენი – კულტურა, აუცილებელია იმ კანონზომიერებათა დადგენა, რომელთა ფარგლებშიაც მოქმედებს კულტურის გლობალიზაცია.
23. დამკვიდრების პროცესში მყოფი გლობალური სამართლებრივი კულტურის კონცეფცია რედუქციული ხასიათისაა და კულტურისმიერი განსხვავებული პროცესების გავლენა დაჰყავს მარტოოდენ პოლიტიკურ ან ეკონომიკურ ინტერესებამდე, ამდენად – გამორიცხავს კულტურის მრავალსახოვან ხასიათს, რომელიც

მოიცავს ყველა ფუნქციონალურ ასპექტს. შედეგად, აუცილებელია ამგვარი რედუქციონიზმის კრიტიკა, რაც შესაძლებელს გახდის კულტურის მრავალფუნქციური ოპერაციული უნარის გააზრებას. თანამედროვე სოციო-სამართლებრივ ლიტერატურაში დამკვიდრებული გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნება ფაქტობრივად არის მხოლოდ ეკონომიკური და პოლიტიკური ელემენტების შემცველი კონსტრუქცია, რომელიც არ არის დაფუძნებული სამართლის უნიკალურ ფუნქციონალურ მახასიათებლებზე.

24. კულტურა, ფართოდ გაგებულ საზოგადოებრივი ძალის სახით, რომელსაც შეუძლია შეცვალოს ბუნება (თანამედროვე მედიცინა, ტექნოლოგია, მეცნიერება, ხელოვნება, სამხედრო სისტემა – ეს სწორედ ფუნქციონალური მაგალითებია), გახდა თანამედროვე გლობალური სამართლის მთავარი წყარო – *ბუნებითი სამართლის* ძველი მეტაფიზიკური სახეობები გლობალური მოდერნულობის პირობებში ტრანსფორმირდა *კულტურისმიერ სამართლად* ტრანსნაციონალურ დონეზე.
25. თუ არსებობს ტრანსნაციონალური სამართლის განსხვავებული ფორმები – და მათი არსებობა ემპირიულად დამტკიცებული ფაქტია – აუცილებლად იარსებებს ის „უხილავი, წყნარად მოქმედი“ სოციალური ძალა, რომლის გავლენითაც, ოფიციალურ იურისდიქციათა და სახელმწიფოებრივი კონტროლის მიღმა, გლობალურ დონეზე ყალიბდება მოცემული ინოვაციური ნორმატიული წესრიგები. შესაბამისად, ტრანსნაციონალური სამართლის განსხვავებული ფორმების (გლობალური კომერციული სამართალი, ინტერნეტის მარეგულირებელი ნორმები, მსოფლიო სპორტის მომწესრიგებელი ნორმატიული დებულებები, ვაჭრობისა და ფინანსური დინამიკის დამდგენი უნივერსალური სტანდარტები, გლობალური ადმინისტრაციული სამართალი, ტექნიკური კომუნიკაციებისა და უსაფრთხოების პრინციპები, ჯანდაცვისა და გარემოს დაცვის მსოფლიო სამართალი, მულტინაციონალური ორგანიზაციების მართვის შინაგანი წესები) დამკვიდრებასთან ერთად, აუცილებელია მისი ჩამომყალიბებელი ტრანსნაციონალური კულტურის შესაბამისი სფეროების აღიარება და იდენტიფიცირება.
26. ლიტერატურაში შემოთავაზებული და ფაქტობრივად დამკვიდრების პროცესში მყოფი გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნება, როგორც ფიქცია, უნდა ჩანაცვლდეს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის უფრო რეალისტური ცნებით, რომელიც დამაჯერებლად ასახავს ნაციონალურ საზღვრებს მიღმა, ეროვნულ იურისდიქციათა კონტროლისგან თავისუფალ ნორმატიულ სივრცეში არსებულ კულტურის დინებებს. გლობალური სამართლებრივი კულტურის ცნება ფიქციაა, რამდენადაც შეუძლებელია კულტურის გააზრება გლობალურ მთლიანობად, ერთგვარ ჰომოგენურ და ჰეგემონიურ წარმონაქმნად, რომელიც ამკვიდრებს მთელი მსოფლიო საზოგადოებისთვის აუცილებელ სტანდარტებსა და ცნობიერების საყოველთაო წესებს. ამგვარი ფენომენი არც არსებობს და არც შეიძლება არსებობდეს.

27. ნაცვლად გლობალური სამართლებრივი კულტურის ფიქციური კონცეფციისა, ნაშრომში განვითარებულია იდეა, რომლის თანახმადაც სამართლებრივი კულტურების გლობალიზაციის პროცესი განხილულ უნდა იქნეს მრავლობით კონტექსტში – ნაცვლად ერთი, ჰომოგენური გლობალური სამართლებრივი კულტურისა, თანამედროვე სამყაროში აღმოცენდება ტრანსნაციონალურ კულტურულ პროცესთა სიმრავლე – ტრანსნაციონალური ინტერაქციების, ორგანიზაციებისა და ფუნქციონალური რეჟიმების ჩამოყალიბების შესაბამისად დიფერენცირებულია კულტურის შესატყვისი სფეროები – ასევე ტრანსნაციონალურ დონეზე. ამდენად, საჭიროა ცნების – გლობალური სამართლებრივი კულტურა – უკუგდება, როგორც ფიქციური მეტაფორისა და ის უნდა ჩანაცვლდეს ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურის უფრო ადეკვატური და რეალისტური ცნებით.
28. ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურები, მსგავსად ნაციონალური სამართლებრივი კულტურებისა, ასევე კონცენტრირებულია განსხვავებულობაზე, თუმცა განსხვავებულობის განსაკუთრებულ სახეზე – ფუნქციონალურ განსხვავებაზე. ანუ, არა ნაციონალურ, ეთნიკურ, ლოკალურ თავისებურებებზე, არამედ გლობალურ ფუნქციონალურ იდენტობაზე. თუ ნაციონალური სამართლებრივი კულტურის მიერ ფორმულირებული განსხვავების კრიტერიუმი ასახავდა სხვადასხვა ნაციონალურ კონტექსტში გამოვლენილ ეროვნულ თავისებურებებსა და ლოკალურ თვითმყოფადობას, ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების მიერ განმტკიცებულია კონკრეტულ ფუნქციონალურ რეჟიმთა ასევე ფუნქციონალური იდენტობა, მათი უნიკალური ფუნქციონალური მახასიათებლები (მაგალითად, გლობალური კომერციის სამართლებრივი კულტურა, მსოფლიო კომუნიკაციის ტრანსნაციონალური ნორმატიული კულტურა, გლობალური ჯანდაცვისა და გარემოს დაცვის პრინციპთა განმსაზღვრელი კულტურა, ტრანსნაციონალური ვაჭრობისა და ფინანსების მართვის კულტურა, ინტერნეტის მოხმარებისა და რეგულირების გლობალური სტანდარტებით უზრუნველყოფილი კულტურა და ა.შ.). ყველგან, სადაც დიფერენცირებულია სტრუქტურული ელემენტი, თუნდაც ტრანსნაციონალურ დონეზე, მუდამ ივარაუდება კულტურის ჩუმი, უხილავი, მაგრამ ეფექტიანი მუშაობა, ოღონდ სპეციფიკურ, გლობალურ კონტექსტში, ფუნქციონალური, და არა ნაციონალური კონფიგურაციის თანახომიერად.
29. სოციალურ სისტემათა თეორია იძლევა განსაკუთრებულ შესაძლებლობას კულტურის სფეროში გლობალური პროცესების გააზრებისთვის – ტრანსნაციონალური ინტერაქციების, ორგანიზაციების და საზოგადოების ფუნქციონალური რეჟიმების ანალიზის სახით. ღუმანის მიერ ჩამოყალიბებული სოციალური სისტემების სამი სახე – ინტერაქცია, ორგანიზაცია და საზოგადოება (მის ბოლო ნაშრომებში ინიცირებულ მეოთხე სახესთან – საპროტესტო მოძრაობებთან ერთად) იძლევა

სისტემათა მოცემული სახეების არა მარტო ლოკალური, არამედ ასევე გლობალური მოქმედების გააზრების საშუალებასაც. მართლაც – გლობალიზაციის პროცესების ზეგავლენით, უკვე ფაქტად იქცა ტრანსნაციონალური ინტერაქციების, ორგანიზაციებისა და საზოგადოების ფუნქციონალური რეჟიმების ჩამოყალიბება. ყველგან – სადაც აღწევს კულტურის ტრანსფორმაციული ძალის დინება, მიმდინარეობს სოციალურ სისტემათა გლობალური ტრანსფორმაციის პროცესი, რის შესაბამისადაც, თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოებაში უკვე რეალობაა ინტერაქციების, ორგანიზაციებისა და ფუნქციონალური რეჟიმების ტრანსნაციონალიზაცია. ამ პროცესთა მიღმა კი, მოცემულ სტრუქტურულ ცვლილებათა უკან, იკითხება კულტურის ზემოქმედების კვალი.

30. არ არსებობს საზოგადოებრივი პროცესი კულტურის შესაბამისი დინამიკის გარეშე. არ არსებობს სამართალი სამართლებრივი კულტურის გარეშე. წარმოუდგენელია ტრანსნაციონალური სამართლებრივი რეჟიმების არსებობა შესაბამისი ტრანსნაციონალური სამართლებრივი კულტურების გარეშეც.
31. სამართლის ტრანსპლანტაცია სწორედ ის პროცესია, რომელიც ყველაზე ნათლად წარმოაჩენს ლოკალური კულტურისა და მასზე გარესამყაროდან ზემოქმედების პროცესთა წინააღმდეგობრივ ხასიათს. სწორედ ნორმატიული ტრანსფერით ვლინდება, რამდენად იმუნურია სისტემა ინტერვენციათა რისკის დროს.
32. სამართლის ტრანსპლანტაციის შესახებ გამართულ მრავალ დისკუსიასა და პუბლიკაციაში მოცემული კონცეფციის ავტორად ერთხმად გამოცხადებულია ალან ვატსონი, თუმცა, შესაბამისი წყაროებისა და ლიტერატურის ანალიზი ადასტურებს, რომ არათუ მოცემული იდეა, უშუალოდ ტერმინიც კი გაცილებით უფრო ადრეულია. თანამედროვე სამართლის სოციოლოგიის ფუძემდებლის, ოიგენ ერლიხის ნაშრომში ექსპლიციტურად არის ნახმარი მოცემული ცნება (როგორც ტრანსფერის, ასევე ტრანსპლანტაციის ფორმით). თუმცა კი ერლიხის სახელი არ ფიქსირდება სამართლის ტრანსპლანტაციის თეზისის წარმოშობის შემსწავლელ არც ერთ გამოკვლევაში. წინამდებარე ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ ერლიხისეული კონცეფციის „ხელახალი აღმოჩენა“ და პოპულარიზებაა.
33. სამართლის ტრანსპლანტაციის გაბატონებული თეორიები საკმაოდ რადიკალური ხასიათისაა. თუ ვატსონის თანახმად, სამართლის ნებისმიერი ნორმა ადვილად ექვემდებარება ტრანსპლანტაციას და სულაც არ არის დამოკიდებული სოციალურ კონტექსტზე, ლეგრანდის კონტრარგუმენტის თანახმად ნორმის ტრანსფერი საერთოდ შეუძლებელია, რამდენადაც ამ დროს იცვლება ტრანსფერირებული ნორმის შინაარსი, მისი სოციალური დანიშნულება და კულტურის მიერ ნიშანდებული თვითმყოფადობა, ახალ გარემოში კი ნორმა იწყებს ყოფიერებას სავსებით განსხვავებული სახითა და მნიშვნელობით. ტოიბნერის მიერ განვრცობილი არგუმენტი აფუძნებს სამართლებრივი ირიტაციის ცნებას, რომლის თანახმადაც იმ სფეროში განხორციელებული ინსტიტუციური ტრანსფერი, სადაც ლოკალური სამართალი

უკავშირდება სხვა საზოგადოებრივ სფეროებს, განწირულია უკუგდებისთვის ან მოხდება მისი რადიკალური ტრანსფორმაცია, რაც გამოიწვევს საზოგადოებრივი გარემოს ირიტაციას, მის გაღიზიანებას სისტემური ევოლუციის შინაგანი ციკლის დარღვევის გამო. თუმცა, მოცემული შეხედულებები, მიუხედავად ორიგინალური ხედვისა და უნიკალური ინტერდისციპლინური მიდგომებისა, ვერ იძლევა პასუხს პრაგმატულ კითხვაზე – რა კანონზომიერებებს ეფუძნება ნორმის ტრანსპლანტაციის წარმატება (ლეგრანდისთვის ამგვარი შედეგი სავსებით წარმოუდგენელიცაა)? როდისაა მოსალოდნელი ნორმის ტრანსფერის პროცესის პოზიტიური დასასრული და, ანალოგიურად, როგორ შეიძლება ამ ღონისძიების წარმატებლობის არიდება?

34. მოცემულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად ნაშრომში განვითარებულია ნორმის ტრანსფერის კომუნიკაციური მოდელი, რომელიც ეფუძნება ნიკლას ლუმანის მიერ ფორმულირებული კომუნიკაციის ცნების პრაქტიკულ გამოყენებას. ლუმანის თანახმად სოციალური სისტემები კომუნიკაციური სისტემებია – სამართალი, როგორც საზოგადოების ფუნქციონალური ქვესისტემა არის იმ სოციალური კომუნიკაციების ერთობლიობა, რომელიც მიმართულია იურიდიული საკითხების თვითრეგულირებისკენ და კოდირებულია უნიკალური ორმაგი კოდის – სამართლებრივი / არასამართლებრივი – მეშვეობით. თითოეული იურიდიული „აქტი“ – იქნება ეს კონკრეტული ნორმა, იურიდიული პრინციპი, სასამართლოს გადაწყვეტილება თუ სამართლებრივად რელევანტური დებულება, არსებობს სწორედ კომუნიკაციის სახით. ეს არის ინფორმაცია, რომლითაც სამართლის ქვესისტემა კომუნიცირებს გარესამყაროსთან.
35. კომუნიკაცია, როგორც ქვესისტემის შემადგენელი ელემენტი, თავად შედგება სამი ნაწილისაგან – (1) ინფორმაცია, (2) ინფორმაციის გადაცემა და (3) გაგება, როგორც კომუნიკაციური აქტის დასასრული ან, შესაბამისად – ინფორმაციის გაუგებრობა, რაც მის უკუგდებას იწვევს. ამდენად, სოციალურ სისტემათა თეორიის პერსპექტივიდან გამომდინარე, აუცილებელია ნორმის ტრანსფერის გააზრება სწორედ მოცემული სტრუქტურის სახით, სადაც პროცესის წარმატებულად დაგვირგვინებისთვის აუცილებელია კომუნიკაციის სამივე ნაწილის შესაბამისი რეალიზება.
36. ნორმის ტრანსფერის პროცესში, კომუნიკაციის სამი ელემენტის გაზიარების კონტექსტში, აუცილებელია (1) ლოკალური საზოგადოების ინტერესებისთვის რელევანტური ინფორმაციის შერჩევა; (2) ნორმაში გადმოცემული შერჩეული ინფორმაციის ჯეროვანი გადაცემა; (3) ადრესატის მიერ, ლოკალურ საზოგადოებრივ კონტექსტში, მიღებული ინფორმაციის შესაბამისი აღქმა და გაგება. სწორედ კომუნიკაციის ამ სამივე ელემენტის გააზრებისა და განხორციელების შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი ნორმის ტრანსფერის წარმატებული ათვისება.
37. კომუნიკაციის შემადგენელი თითოეული ელემენტის დაკმაყოფილების გარეშე წარმოუდგენელია ფიქრი ნორმის ტრანსპლანტაციაზე. ერთ-ერთი მათგანის გაუთვალისწინებლობის

შემთხვევაც კი გამოიწვევს დაგეგმილი ღონისძიების „ჩავარდნას“. შესაბამისი პრაქტიკის ანალიზიც ცხადყოფს, რომ წარუმატებელი ინსტიტუციური ტრანსფერის დროს (1) ან ინფორმაცია იყო არასწორად შერჩეული, ის არ ესადაგებოდა ლოკალური კონტექსტისთვის რელევანტურ ინიციატივას, (2) ან მისი გადაცემა მოხდა გარკვეული ხარვეზებით, (3) ან საერთოდ მოცემული ინფორმაცია ვერ იქნა აღქმული ლოკალურ კონტექსტში, ანაც მცდარი მნიშვნელობით იქნა გათავისებული. შესაბამისად, კომუნიკაციის სამივე ელემენტის დაცვა და გათვალისწინება რეალობად აქცევს ნორმის ტრანსფერის სასურველ შედეგს.

38. სოციალურ სისტემათა თეორიის თანახმად, ოპერაციული დახურულობის პირობებში, სამართლის ტრანსპლანტაციის ნებისმიერი პროცესი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ სამართლის ქვესისტემის შიგნით. ერთი ნაციონალური მართლწესრიგიდან მეორე იურისდიქციაში განხორციელებული ტრანსფერი არის არა სხვადასხვა სისტემას შორის კონტაქტი, არამედ უშუალოდ სამართლის ქვესისტემის შინაგანი ოპერაცია. სამართლის ქვესისტემა კი აერთიანებს ყველა სახის ნორმატიულ წესრიგს, იქნება ეს სეგმენტურად დიფერენცირებული ნაციონალური მართლწესრიგები, ლოკალური ჩვეულებითი სამართლის განსხვავებული სახეები, თუ სპონტანურად აღმოცენებადი ტრანსნაციონალური სამართლის უახლესი ფორმები. შედეგად, ნებისმიერი ტრანსფერი ხორციელდება სამართლის ქვესისტემის შიგნით, მისი უნიკალური ორმაგი კოდის საფუძველზე. ორმაგი კოდირება არის ის „ფილტრი“, რომელიც იცავს სამართლის ტრანსპლანტაციის პროცესს არასამართლებრივი რაციონალობის (მაგალითად, ეკონომიკური, პოლიტიკური, რელიგიური) ზეგავლენისაგან.

39. შედეგად, სამართლის ქვესისტემაზე გარესამყაროდან ზეგავლენის მოხდენის ნებისმიერი მცდელობა – სამართალში პოლიტიკური, ეკონომიკური, რელიგიური ან სხვა სახის ფუნქციონალური ტრანსფერის განხორციელება, იწვევს სამართლის ქვესისტემის იმუნურ რეაქციას, განამტკიცებს მის ოპერაციულ დახურულობას და უპირისპირდება ქვესისტემის შიგნით ინტერვენციის ნებისმიერ მცდელობას. ეს ნათლად იკვეთება „სამართლის მოდერნიზებისკენ“ მიმართულ პროცესებში, როდესაც ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ სხვა სახის იმპერატივების დამკვიდრებისთვის გამოყენებულია „სამართლებრივი ფორმა“, ინსტიტუციური ტრანსფერის შინაარსი კი ცალსახად ეკონომიკური ან პოლიტიკური ხასიათისაა, ის არ ექვემდებარება სამართლებრივი ევოლუციის ლოგიკას და არ ემსახურება სამართლის უმთავრეს ფუნქციას – ნორმატიულ მოლოდინთა სტაბილიზებას. ინტერვენციის ამგვარი შემთხვევები, „ნორმის ტრანსფერის“ მსგავსი მცდელობები კულტურის ლოკალური კონტექსტის მიერ ყოველთვის აღიქმება, როგორც „არასამართლებრივი ტრანსფერები“, მიუხედავად მათი ოფიციალური სამართლებრივი კატეგორიზაციისა. ალბათ აქ არის საძიებელი რეფორმირების მასშტაბური მოძრაობის – „სამართალი და განვითარება“ – წარუმატებლობის მიზეზებიც. ამ მოძრაობის ფარგლებში, ხშირად ფარული პოლიტიკური თუ ეკონომიკური

ინტერესების ინიციატივით, განხორციელდა მრავალი საკანონმდებლო თუ ინსტიტუციური რეფორმა, რაც მეტწილად წარუმატებლად დასრულდა.

40. სამართლის ტრანსპლანტაციის დისკურსში აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს გადმონერგილი ნორმის სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი „ათვისება“, სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი გათავისება, სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი რეცეპცია. ნორმა სწორედ მაშინ იქნება ლოკალური სამართლის ორგანული ნაწილი, თუ მას უპირობოდ გაითავისებს ადგილობრივი სამართლებრივი კულტურა, თუ იგი გაღიზიანებისა და დესტრუქციის გარეშე შეეწყო ლოკალურ კულტურულ კონტექსტს. სახელმწიფომ შეიძლება მოახდინოს სამართლის ფორმალური რეცეპცია, ინსტიტუციურ ტრანსფერტა დეკლარირებული აღიარება, მაგრამ საბოლოო სიტყვა მაინც საზოგადოებაზეა. სწორედ ლოკალური სამართლებრივი კულტურით „დაცული“ საზოგადოება წყვეტს ამ მხრივ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს: გათავისებულ იქნება ტრანსპლანტირებული ნორმა, როგორც „სამართალი მოქმედებაში“, თუ, ნაცვლად ამისა, სოციალური უკუგდების შემდეგ, მექანიკურად შეუერთდება უსულო, ინერტულ, ხელოვნურ მასას, სახელად – „სამართალი წიგნებში“.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

- ბერმანი, ჰაროლდ ჯ.: „მსოფლიო სამართალი“, *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2015: 452-457.
- ბრეგვაძე, ლაშა: „სამართლებრივი კულტურა გლობალიზმსა და ლოკალიზმს შორის: სამართლის ტრანსფერების ფუნქციონალური განმარტებისთვის“, *ჟურნალში: თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე*, № 1, 2006: 5-37.
- ვაჟა-ფშაველა: „კოსმოპოლიტიზმი და პატრიოტიზმი“, (1905), *თხზულებანი ორ ტომად*, ტომი 2, თბილისი, 1979: 584-587.
- ზოიძე, ბესარიონ: „ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან“, *ჟურნალში: ქართული სამართლის მიმოხილვა*, № 6 (1), 2003: 86-114.
- ზოიძე, ბესარიონ: *ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში*, თბილისი: საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, 2005.
- ზოიძე, ბესარიონ: „მოდერნობა საკანონმდებლო კულტურის შესახებ“, *ჟურნალში: ადამიანი და კონსტიტუცია*, № 1, 2006: 30-50.
- ფრიდმანი, ლოურენს: „არსებობს თუ არა თანამედროვე სამართლის კულტურა“, (ინგლისურიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *ჟურნალში: თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე*, № 1, 2006: 227-247.
- ღუმანი, ნიკლას: „ევროპა როგორც მსოფლიო საზოგადოების პრობლემა“, (გერმანულიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2012: 306-312.
- ღუმანი, ნიკლას: „სამართალი როგორც სოციალური სისტემა“, (გერმანულიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, №2, 2013: 260-273.
- ღუმანი, ნიკლას: „ოპერაციული დახურულობა და სტრუქტურული კავშირი: სამართლის სისტემის დიფერენცირება“, (ინგლისურიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2014: 394-415.
- ღუმანი, ნიკლას: „ეთიკა საერთაშორისო ურთიერთობებში“, (გერმანულიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 2, 2014: 307-316.

ლუმანი, ნიკლას: „სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავება“, (გერმანულიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 2, 2015: 224-230.

ლუმანი, ნიკლას: „ხელისუფლების ციკლი და სამართალი დემოკრატიებში“, (გერმანულიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 1, 2016: 396-405.

მონტესკიე, შარლ ლუი: *კანონთა გონი*, (ფრანგულიდან თარგმნა დ. ლაბუჩიძემ), თბილისი: Cippd, 1994.

ტოიბნერი, გუნთერ: „გლობალური ბუკოვინა: სამართლებრივი პლურალიზმი მსოფლიო საზოგადოებაში“, (ინგლისურიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *ჟურნალში: საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე: სამართლის სერია*, № 1, 2005: 185-214.

ტოიბნერი, გუნთერ: „გლობალური კერძო რეჟიმები: ნეოსპონტანური სამართალი და ავტონომიურ სექტორთა დუალისტური კონსტიტუცია?“, (ინგლისურიდან თარგმნა ლ. ბრეგვაძემ) *სამართლის ჟურნალი*, № 2, 2016: 305-321.

ჭანტურია, ლადო: *შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში*, თბილისი: სამართალი, 1997.

ხუბუა, გიორგი: *სამართლის თეორია*, თბილისი: მერიდიანი, 2004.

Abel, Richard: „Law as Lag: Inertia as a Social Theory of Law“, in: *Michigan Law Review*, Vol. 80 (4), 1982: 785-809.

Ajani, Gianmaria: „Legal Borrowing and Reception as Transplants“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 1508-1512.

Albert, Mathias: *Zur Politik der Weltgesellschaft. Identität und Recht im Kontext internationaler Vergesellschaftung*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2002.

Almond, Gabriel A. and Verba, Sidney: *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton: Princeton University Press, (1963), 3rd 1989, Newbury Park: Sage Publications, 1989.

Amstutz, Mark und Karavas, Vaios: „Rechtsmutation: Zu Genese und Evolution des Rechts im transnationalem Raum“, in: *Rechtsgeschichte*, Band 8, 2006: 14-32.

Amstutz, Marc and Karavas, Vaios: „Weltrecht: Ein Derridasches Monster“, in: Callies, Graf-Peter et al. (eds.): *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner*, Berlin: De Gruyter Recht, 2009: 645-672.

- Arnaud, André-Jean: „Legal Interpretation and Sociology of Law at the Beginning of the Post-Modern Era“, in: *Sociology of Law: Splashes and Sparks, Oñati Proceedings*, Vol. 2, 1990: 173-192.
- Arnold, Wilhelm: *Cultur und Rechtsleben*, Berlin: Dümmler's Verlagsbuchhandlung, 1865.
- Aubert, Vilhelm: „On Methods of Legal Influence“, in: Burman, Sandra B. and Harrell-Bond, Barbara E. (eds.), *The Imposition of Law*, New York: Academic Press, 1979: 27-43.
- Bakhtin, Mikhail M.: „Discourse in the Novel“, in: *The Dialogic Imagination*, translated by C. Emerson and M. Holquist, Austin: University of Texas Press, 1981.
- Baecker, Dirk: *Organisation als System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1999.
- Baecker, Dirk: *Wozu Kultur?* 3. Auflagr, Berlin: Kulturverlag Kadmos, 2003.
- Baecker, Dirk: „Zur Kontingenzkultur der Weltgesellschaft“, in: Baecker, Dirk / Kettner, Matthias und Rustemeyer, Dirk (Hrsg.): *Über Kultur: Theorie und Praxis der Kulturreflexion*, Bielefeld: Transcript, 2008: 139-161.
- Banakar, Reza: *Merging Law and Sociology: Beyond the Dichotomies in Socio-Legal Research*, Berlin: Galda & Wilch Verlag, 2003.
- Bankowski, Zenon: „How does it Feel to be on Your Own? The Person in the Sight of Autopoiesis“, in: Nelken, David (ed.): *Law as Communication*, Aldershot: Dartmouth, 1996: 63-80.
- Baraldi, Claudio / Corsi, Giancarlo und Esposito, Elena (Hrsg): *GLU: Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997.
- Bateson, Gregory: *Steps to an Ecology of Mind: Collected Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution, and Epistemology*, Chicago: University of Chicago Press, 1972.
- Baxi, Upendra: „Ordering Constitutional Transfers: A View From India“, in: Frankenberg, Günter (ed.): *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham: Edward Elgar, 2013: 189-208.
- Baxter, Hugh: „Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal System“, in: *The Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 9, 2013: 167-184.
- Beck, Ulrich, *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt: Suhrkamp, 1986.
- Beckstrom, John H.: „Transplantation of Legal Systems: An Early Report on the Reception of Western Laws in Ethiopia“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 21 (3), 1973: 557-583.

- Benjamin, Walter: “Die Aufgabe des Übersetzers”, (1923), in: Benjamin, Walter: *Sprache und Geschichte: Philosophische Essays*, Stuttgart: Reclam, 1992: 50-64.
- Berghaus, Morgot: *Luhmann leicht gemacht: Eine Einführung in die Systemtheorie*, 4. Auflage, Köln: Böhlau Verlag, 2011.
- Berman, Harold J.: *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- Berman, Harold, J.: „Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History“, in: *California Law Review*, Vol. 76, 1988: 779-801.
- Berman, Harold J.: „Law and Logos“, in: *DePaul Law Review*, Vol. 44, 1994: 143-165.
- Berman, Harold J.: „World Law“, in: *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, 1995: 1617-1622.
- Berman, Harold J.: „Integrative Jurisprudence and World Law“, in: Atienza, Manuel / Pattaro, Enrico et al. (eds.): *Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot, 2003: 3-16.
- Bhabha, Homi K.: *The Location of Culture*, London: Routledge, 1994.
- Blankenburg, Erhard (Hrsg.): *Empirische Rechtssoziologie*, München: Piper, 1975.
- Blankenburg, Erhard: „The Poverty of Evolutionism: a Critique of Teubner’s Case for Reflexive Law“, in: *Law and Society Review*, Vol. 18 (2), 1984: 273-289.
- Blankenburg, Erhard: „The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behavior in the Netherlands and West Germany“, in: *Law & Society Review*, Vol.: 28 (4), 1994: 789-808.
- Blankenburg, Erhard: *Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin: Springer, 1995.
- Blankenburg, Erhard and Bruinsma, Freek: „Dutch Legal Culture Compared“, in: Gessner, Volkmar, Höland Armin and Varga, Chasba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996: 344-352.
- Blankenburg, Erhard: „Civil Litigation Rates as Indicators for Legal Cultures“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 41-68.
- Blankenburg, Erhard: „Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to the Neighboring Germany“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol.: 46 (1), 1998: 1-41.

- Blankenburg, Erhard: „Legal Culture on Every Conceptual Level“, in: Feest, Johannes (ed.): *Globalization and Legal Cultures*, Oñati: International Institute for the Sociology of Law (Oñati Papers: 7), 1999: 11-19.
- Blankenburg, Erhard: „Rechtskultur“, in: Becker, Jürgen (et al.): *Festschrift für Manfred Rehbinder*, München: Verlag C. H. Beck, 2002: 425-431.
- Bluntschli, Johann Caspar: *Das moderne Kriegsrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1866.
- Bluntschli, Johann Caspar: *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 3. Auflage, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1878.
- Bluntschli, Johann Caspar: „Der Rechtsbegriff“, in: Bluntschli, Johann Caspar: *Gesammelte kleine Schriften. Erster Band: Aufsätze über Recht und Stat*, Nördlingen: Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1879: 1-43.
- Boli, John and Lechner, Frank J.: „Globalization and World Culture“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 9, Amsterdam: Elsevier, 2001: 6261-6266.
- Bregvadze, Lasha: „Legal Culture of the World-Society: Local Law and Social Change from the Autopoietic Perspective“, in: Callies, Graf-Peter / Fischer-Lescano, Andreas / Wielsch, Dan und Zumbansen, Peer (Hrsg.): *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner*, Berlin: De Gryter Recht, 2009: 717-738.
- Bregvadze, Lasha: „Constituting Constitutions Beyond the State: Polycontextural Constitutionalism of the World Society“, in: Febbrajo, Alberto and Harste, Gorm (eds.): *Law and Intersystemic Communicatoin: Understanding „Structural Coupling“*, Farnham: Ashgate, 2013: 327-341.
- Cairns, John W.: „Watson, Walton, and the History of Legal Transplants“, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 41, 2013: 637-696.
- Calliess, Graf-Peter (ed.): *Transnationales Recht: Stand und Perspektiven*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- Carbonnier, Jean: *Rechtssoziologie*, Übersetzung von Ekkehard Rohrer, Berlin: Duncker & Humblot, 1974.
- Chanturia, Lado: „Recht und Transformation: Rechtliche Zusammenarbeit aus der Sicht eines rezipierendes Landes“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 72, 2008: 114-135.
- Chanturia, Lado: „Die Europäisierung des georgischen Rechts – bloßer Wunsch oder großer Herausforderung“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 74, 2010: 154-181.

- Chernilo, Daniel: *A Social Theory of the Nation State: The Political Forms of Modernity Beyond Methodological Nationalism*, London: Routledge, 2007.
- Choudhry, Sujit (ed.): *Migrations of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Clark, David S. (ed.): *Comparative Law and Society*, Cheltenham: Edward Elgar, 2012.
- Cotterrell, Roger: *The Sociology of Law*, London: Butterworths, 2nd edition, 1992.
- Cotterrell, Roger: „The Concept of Legal Culture“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 13-31.
- Cotterrell, Roger: „Is There a Logic of Legal Transplants?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 71-92.
- Cotterrell, Roger: „Comparatists and Sociology“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 131-153.
- Cotterrell, Roger: „Law in Culture“, in: *Ratio Juris*, Vol. 17 (1), 2004: 1-14.
- Cotterrell, Roger: „Law in Social Theory and Social Theory in Law“, in: Sarat, Aurtin (ed.): *The Blackwell Companion to Law and Society*, Oxford: Blackwell Publishing, 2004: 15-29.
- Cotterrell, Roger: „Comparative Law and Legal Culture“, in: Reimann, Mathias and Zimmermann, Reinhard (eds.): *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006: 709-737.
- Cotterrell, Roger: „Law and Culture – inside and beyond the Nation State“, in: *Retfaerd: Nordisk Juridisk Tidsskrift*, Vol. 31 (4), 2008: 23-36.
- Cotterrell, Roger: „Transnational Communities and the Concept of Law“, in: *Ratio Juris*, Vol. 21 (1), 2008: 1-18.
- Cotterrell, Roger: *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, Aldershot: Ashgate, 2008.
- Cotterrell, Roger: „Spectres of Transnationalism: Changing Terrains of Sociology of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 36 (4), 2009: 481-500.
- Cotterrell, Roger: „Comparative Sociology of Law“, in: Clark, David S. (ed.): *Comparative Law and Society*, Cheltenham: Edward Elgar, 2012: 39-60.
- Cotterrell, Roger: „What is Transnational Law?“, in: *Law & Social Inquiry*, Vol. 37 (2), 2012: 500-524.

- Danz / Emelin and Tafinger (eds.): *Critisches Archiv der neuesten juridischen Litteratur und Rechtspflege*, Band 2, 1802.
- Darian-Smith, Eve: „Postcolonial Theories of Law“, in: Banakar, Reza and Travers, Max: *Law and Social Theory*, 2nd Edition, Oxford: Hart Publishing, 2013: 247-264.
- Darian-Smith, Eve: „Postcolonial Law“, in: Wright, James D (ed.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, 2nd Edition, Amsterdam: Elsevier, Vol. 18, 2015: 647-651.
- Darian-Smith, Eve and Fitzpatrick, Peter (eds.): *Laws of the Postcolonial*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1999.
- Dedek, Helge: „When Law Became Cultivated: „European Legal Culture“ between *Kultur* and Civilization“, in: Helleringer, Geneviève and Purnhagen, Kai (eds.): *Towards a European Legal Culture*, Baden-Baden / München / Oxford: Nomos / Beck / Hart, 2014: 351-374.
- Deflem, Mathieu: *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Derrida, Jacques: „Force of Law: The Mystical Foundation of Authority“, translated by Mary Quaintance, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 11, 1990: 920-1045.
- Dezalay, Yves and Garth, Bryant G.: *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago: University of Chicago Press, 1996.
- Dezalay, Yves and Garth, Bryant G.: *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, Chicago: University of Chicago Press, 2002.
- Dieckmann, Johann: *Schlüsselbegriffe der Systemtheorie*, München: Wilhelm Fink, 2006.
- Domingo, Rafael: *The New Global Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Dreier, Ralf: „Die Rechtssoziologie im Gefüge der juristischen Grundlagenfächer“, in: *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000: 309-322.
- Drobnig, Ulrich und Rehbinder, Manfred (Hrsg.): *Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung*, Brelin: Duncker & Humblot, 1977.
- Ehrlich, Eugen: „Montesquieu and Sociological Jurisprudence“, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29 (6), 1916: 582-600.

- Ehrlich, Eugen: „The Sociology of Law“, Translated by Nathan Isaacs, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 130-145.
- Ehrlich, Eugen: „La Sociologia del Diritto“, in: *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2, 1922: 96-110.
- Ehrlich, Eugen: „Die Soziologie des Rechts“, in: *Hogaky Kyokai Zasshi*, Vol. 40 (2), Tokyo, 1922: 1-22.
- Ehrlich, Eugen: „Die Soziologie des Rechts“, in: Ehrlich, Eugen: *Gesetz und lebendes Recht. Vermischte kleinere Schriften*, (Herausgegeben von Rehlinger, Manfred), Berlin: Duncker & Humblot, 1986: 228-253.
- Ehrlich, Eugen: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, (1913), Berlin: Duncker & Humblot, 4. Auflage, 1989.
- Ehrlich, Eugen: *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (1936), Translated by Walter L. Mall, Fourth Printing, New Brunswick: Transaction Publishers, 2009.
- Ewald, William: „Comparative Jurisprudence (I): What was It Like to Try a Rat?“, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 143 (6), 1995: 1889-2149.
- Ewald, William: „Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43 (4), 1995: 489-510.
- Ewald, William: „The Jurisprudential Approach to Comparative Law: A Field Guide to Rats“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46 (4), 1998: 701-707.
- Ewick, Patricia and Silbey, Susan: *The Commonplace of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: University of Chicago Press, 1997.
- Faundez, Julio (ed.): *Law and Development*, 4 Volumes, London: Routledge, 2012.
- Featherstone, Mike: „Global Culture: An Introduction“, in: Featherstone, Mike (ed.): *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London: Sage Publication, 1990: 1-14.
- Fedke, Jörg: „Legal Transplants“, in: Smits, Jan M. (ed.): *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2006: 434-437.
- Feldmann, Klaus: *Soziologie Kompakt. Eine Einführung*, 4. Auflage, Wiesbaden: VS Verlag, 2006.
- Fischer-Lescano, Andreas and Teubner, Gunther: *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt: Suhrkamp, 2006.
- Fish, Stanley: „Interpreting the *Variorum*“, in: *Critical Inquiry*, Vol. 2 (3), 1976: 465-485.

- Fish, Stanley: *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham: Duke University Press, 1989.
- Fögen, Marie Theres und Teubner, Gunther: „Rechtstransfer“, in: *Rechtsgeschichte*, Band 7, 2005: 38-45.
- Foucaults, Michel: *The Order of Things: An Archaeology of the Human Sciences*, New York: Vintage Books, 1994.
- Frankenberg, Günter (ed.): *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham: Edward Elgar, 2013.
- Friedman, Lawrence M.: „Legal Culture and Social Development“, in: *Law & Society Review*, Vol.: 4 (1), 1969: 29-44.
- Friedman, Lawrence M.: „On Legal Development“, in: *Rutgers Law Review*, Vol. 24, 1969: 11-64.
- Friedman, Lawrence M.: *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975.
- Friedman, Lawrence M.: *Law and Society: An Introduction*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1977.
- Friedman, Lawrence M.: „Book Review: Society and Legal Change by Alan Watson“, in: *British Journal of Law and Society*, Vol. 6 (1), 1979: 127-129.
- Friedman, Lawrence M.: *Total Justice*, New York: Russell Sage Foundation, 1985.
- Friedman, Lawrence M.: „Legal Culture and the Welfare State“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1986: 13-27.
- Friedman, Lawrence M.: *The Republic of Choice: Law Authority and Culture*, Cambridge: Harvard University Press, 1990.
- Friedman, Lawrence M.: „Is There a Modern Legal Culture“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 117-131.
- Friedman, Lawrence M.: „Borders: On the Emerging Sociology of Transnational Law“, in: *Stanford Journal of International Law*, Vol.: 32, 1996: 65-90.
- Friedman, Lawrence M.: „The Concept of Legal Culture: A Reply“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 33-39.
- Friedman, Lawrence M.: „Coming of Age: Law and Society Enters an Exclusive Club“, in: *Annual Review of Law and Social Science*, Vol.: 1, 2005: 1-16.
- Friedman, Lawrence: „The Place of Legal Culture in the Sociology of Law“, in: Freeman, Michael (ed.): *Law and Sociology. Current Legal Issues*, Vol. 8, Oxford: Oxford University Press, 2005: 185-199.

- Friedman, Lawrence M.: *Human Rights Culture*, New Orleans: Quid Pro, 2011.
- Friedman, Lawrence M.: „Ghosts, Machines, and Asian Law: Some Comments“, in: *Asian Journal of Law and Society*, Vol. 1 (1), 2014: 5-16.
- Friedman, Lawrence M. and Perez Perdomo, Rogelio (eds.): *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*, Stanford: Stanford University Press, 2003.
- Friedmann, Wolfgang: *Legal Theory*, 5th edition, New York: Columbia University Press, 1967.
- Fuchs, Peter: „Kommunikation mit Computern? Zur Korrektur einer Fragestellung“, in: *Sociologia Internationalis*, Band 1, 1991: 1-30.
- Fuchs, Peter: *Die Erreichbarkeit der Gesellschaft: Zur Konstruktion und Imagination gesellschaftlicher Einheit*, Frankfurt: Suhrkamp, 1992.
- Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode*, (1960), 4. Auflage, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1975.
- Galanter, Marc: „The Modernization of Law“, in: Weiner, Myron (ed.): *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York: Basic Books: 1966: 153-165.
- Gardner, James A.: *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*, Madison: University of Wisconsin Press, 1980.
- Geertz, Clifford: *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York: Basic Books, 1983.
- Gephart, Werner: *Recht als Kultur: Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts*, Frankfurt: Klostermann, 2006.
- Gephart, Werner: *Law as Culture: For a Study of Law in the Process of Globalization from the Perspective of the Humanities*, Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2010.
- Gessner, Volkmar: *Recht und Konflikt: Eine soziologische Untersuchung privatrechtlicher Konflikte in Mexiko*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1976.
- Gessner, Volkmar: „Global Legal Interaction and Legal Cultures“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 132-145.
- Gessner, Volkmar: „Global Approaches in the Sociology of Law: Problems and Challenges“, in: *Journal of Law and Society*, Special Issue: *Socio-Legal Studies in Context: The Oxford Centre – Past and Present*, Vol.: 22 (1), 1995: 85-96.
- Gessner, Volkmar / Höland, Armin and Varga, Chasba (eds.): *European Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1996.

- Gessner, Volkmar: „Law as an Instrument of Social Change“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 12, Amsterdam: Elsevier, 2001: 8492-8496.
- Gessner, Volkmar: „Global Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 367-369.
- Graziadei, Michele: „Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions“, in: Reimann, Mathias and Zimmermann, Reinhard (eds.): *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2006: 441-475.
- Griffiths, John: „What is Legal Pluralism“, in: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 24, 1986: 1-55.
- Habermas, Jürgen: „Law as Medium and Law as Institution“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: Walter de Gruyter, 1986: 203-220.
- Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.
- Habermas, Jürgen: „Das Kantische Projekt und der Gespaltene Westen“, in: Habermas, Jürgen: *Der Gespaltene Westen*, Frankfurt/M: Suhrkamp, 2004: 113-193.
- Habermas, Jürgen: „Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?“, in: Habermas, Jürgen: *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt/M: Suhrkamp, 2005.
- Habermas, Jürgen und Luhmann, Niklas: *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie: Was leistet die Systemforschung*, Frankfurt: Suhrkamp, 1971.
- Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, 2nd Edition, Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Phänomenologie des Geistes*, Bamberg: Joseph Anton Goebhard, 1807.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Die Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Berlin: In der Nicolaischen Buchhandlung, 1821.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Philosophy of Right*, translated by S. W. Dyde, London: George Bell and Sons, 1896.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Outlines of the Philosophy of Right*, translated by T. M. Knox, Oxford: Oxford University Press, 1952.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Elements of the Philosophy of Right*, translated by H. B. Nisbet, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

- Held, David: *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge: Polity Press, 1995.
- Hertogh, Marc (ed.): *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*, Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Heydebrand, Wolf: „From Globalisation of Law to Law under Globalisation“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 117- 137.
- Hofmann, Hasso: „In Europa kann’s keine Salomos geben: Zur Geschichte des Begriffspaars Recht und Kultur“, in: *Juristenzeitung*, Band 64 (1), 2009: 1-10, 2.
- Huxley, Andrew: „Jeremy Bentham on Legal Transplants“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 2 (2), 2007: 177-188.
- Jagtenberg, Robert / Örüçü, Esin and Roo, Annie de (eds.): *Transfrontier Mobility of Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1995.
- Jahraus, Oliver und Nassehi, Armin (Hrsg.): *Luhmann Handbuch: Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart: Metzler, 2012.
- Jakobs, Horst Heinrich: *Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1992.
- Kahn-Freund, Otto: „On Uses and Misuses of Comparative Law“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 37 (1), 1974: 1-27.
- Kant, Immanuel: *Zum ewigen Frieden*, (1795), Stuttgart: Reclam, 2005.
- Kantorowicz, Hermann U.: „Was ist uns Savigny“, in: *Recht und Wirtschaft*, Band 1, 1911: 47-54.
- Kantorowicz, Hermann U.: „Volksgeist und historische Rechtsschule“, in: *Historische Zeitschrift*, Band 108 (2), 1912: 295-325.
- Kantorowicz, Hermann U.: „Savigny and the Historical School of Law“, in: *The Law Quarterly Review*, Vol. 53, 1937: 326-343.
- Kelsen, Hans / Ehrlich, Eugen: *Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft: Eine Kontroverse*, Baden-Baden: Nomos, 2003.
- Kidder, Robert L.: „Toward an Integrated Theory of Imposed Law“, in: Burman, Sandra B. and Harrell-Bond, Barbara E. (eds.), *The Imposition of Law*, New York: Academic Press, 1979: 289-306.
- Kieserling, André: *Kommunikation unter Anwesenden: Studien über Interaktionssysteme*, Frankfurt: Suhrkamp, 1999.

- King, Michael: „The „Truth“ About Autopoiesis“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 20 (2), 1993: 218-236.
- King, Michael and Schütz, Anton: „The Ambition Modesty of Niklas Luhmann“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 21 (3), 1994: 261-287.
- King, Michael: „Comparing Legal Cultures in the Quest for Law’s Identity“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 119-134.
- King, Michael and Thornhill, Chris: *Niklas Luhmann’s Theory of Politics and Law*, New York: Palgrave Macmillan, 2003.
- Kletzer, Christoph: „Custom and Positivity: Of the Philosophic Ground of the Hegel-Savigny Controversy“, in: Perreay-Saussine, Amanda and Murphy, James Bernard (eds.): *The Nature of Customary Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007: 125-148.
- Knieper, Rolf: „Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht: Juristische Zusammenarbeit aus der Sicht eines Beraters“, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 72, 2008: 88-113.
- Koch, Charles H: „Envisioning a Global Legal Culture“, in: *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25 (1), 2003: 1-76.
- Kohler, Josef: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin: Dr. Walther Rothschild, 1909.
- Koskenniemi, Martti: *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Koskenniemi, Martti: *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Koskenniemi, Martti: „The Effect of Rights on Political Culture“, in: Koskenniemi, Martti: *The Politics of International Law*, Oxford: Hart Publishing, 2011: 133-152.
- Krause, Detlef: *Luhmann-Lexikon: Eine Einführung in das Gesamtwerk von Niklas Luhmann*, 4. Auflage, Stuttgart: Lucius & Lucius, 2005.
- Ladeur, Karl-Heinz: *Postmoderne Rechtslehre: Selbstreferenz / Selbstorganisation / Proceduralisierung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992.
- Ladeur, Karl-Heinz: „The Theory of Autopoiesis as an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law: From the Hierarchy of Norms to the Heterarchy of Changing Patterns of Legal Interrelationships“, *EUI Working Paper, Law 99/3*, Florence: European University Institute, 1999.
- Lahusen, Benjamin: *Alles Recht geht vom Volksgeist aus: Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft*, Berlin: Nicolai Verlag, 2013.

- Larenz, Karl: „Volksgeist und Recht: Zur Revision der Rechtsanschauung der historischen Schule“, in: *Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie*, Band 1, 1935: 40-60.
- Legrand, Pierre: „European Legal Systems are not Converging“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996: 52-81.
- Legrand, Pierre: „Against a European Civil Code“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 60, 1997: 44-63.
- Legrand, Pierre: „The Impossibility of Legal Transplants“, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 4, 1997: 111-124.
- Legrand, Pierre: „What „Legal Transplants“?“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 55-70.
- Legrand, Pierre: „The Same and the Different“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 240-311.
- Legrand, Pierre: „On the Singularity of Law“, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2), 2006: 517-530, 518.
- Legrand, Pierre: „Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 1 (2), 2006: 365-460.
- Legrand, Pierre: „Hans-Georg Gadamer“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 617-618.
- Legrand, Pierre: „Review of Oxford Handbook of Comparative Law (edited by Reimann, Matthias and Zimmermann, Reinhard)“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 2, 2007: 253.
- Legrand, Pierre: „Negative Comparative Law“, in: *Journal of Comparative Law*, Vol. 10 (2), 2015: 405-454.
- Likosky, Michael (ed.): *Transnational Legal Processes*, London: Butterworths, 2002.
- Litowitz, Douglas: *Postmodern Philosophy and Law*, Kansas: University Press of Kansas, 1997.
- Luhmann, Niklas: *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Duncker & Humblot, 1965.
- Luhmann, Niklas: „Die Weltgesellschaft“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 57, 1971: 1-35.

- Luhmann, Niklas: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1974.
- Luhmann, Niklas: „Interaktion, Organisation, Gesellschaft“, in: Gerhardt, Marlis (Hrsg.): *Die Zukunft der Philosophie*, München: List, 1975: 85-107.
- Luhmann, Niklas: *Gesellschaftssystem und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*. Band 1 (1980), Band 2 (1981), Band 3 (1989), Band 4 (1995), Frankfurt: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas: „Kommunikation über Recht in Interaktionssystemen“, in: Luhmann, Niklas: *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1981: 35-52.
- Luhmann, Niklas: „Machtkreislauf und Recht in Demokratien“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 2, (2), 1981: 158-167.
- Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982: 131-138.
- Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: Geyer, Felix C. and van der Zouwen, Johannes (eds.): *Dependence and Inequality: A Systems Approach to the Problems of Mexico and Other Developing Countries*, Oxford: Pergamon, 1982: 295-306.
- Luhmann, Niklas: „Autopoiesis, Handlung und kommunikative Verständigung“, in: *Zeitschrift für Soziologie*, Band 11 (4), 1982: 366-379.
- Luhmann, Niklas: *Legitimation durch Verfahren* (1969), Neuauflage mit einem Vorwort (1975), Frankfurt: Suhrkamp, 1983.
- Luhmann, Niklas: *Soziale System: Grundriß einer allgemeiner Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1984.
- Luhmann, Niklas: „Einige Probleme mit reflexivem Recht“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 6 (1), 1985: 1-18.
- Luhmann, Niklas: „The Self-Reproduction of Law and its Limits“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: De Gruyter, 1986: 111-127.
- Luhmann, Niklas: *Die soziologische Beobachtung des Rechts*, Frankfurt: Metzner, 1986.
- Luhmann, Niklas: *Rechtssoziologie*, (1972), Opladen: Westdeutscher Verlag, 3. Auflage, 1987.
- Luhmann, Niklas: „The Unity of the Legal System“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: De Gruyter, 1988: 12-35.

- Luhmann, Niklas: „Closure and Openness: On Reality in the World of Law“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: De Gruyter, 1988, 335-348.
- Luhmann, Niklas: „Ethik als Reflexionstheorie der Moral“, in: Luhmann, Niklas: *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft. Band 3*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989: 358-447.
- Luhmann, Niklas: „Ich sehe was, was Du nicht siehst“, in: Luhmann, Niklas: *Soziologische Aufklärung. Band 5: Konstruktivistische Perspektiven*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1990: 228-234.
- Luhmann, Niklas: „Verfassung als evolutionäre Errungenschaft“, in: *Rechtshistorisches Journal*, Band 9, 1990: 176-220.
- Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 175-190.
- Luhmann, Niklas: „The Autopoiesis of Social Systems“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 1-20.
- Luhmann, Niklas: *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1990.
- Luhmann, Niklas: „Einfache Sozialsysteme“, in: Niklas, Luhmann: *Soziologische Aufklärung. Band 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, 4. Auflage, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1991: 21-38.
- Luhmann, Niklas: „Interaktion, Organisation, Gesellschaft“, in: Niklas, Luhmann: *Soziologische Aufklärung. Band 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, 4. Auflage, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1991: 9-20.
- Luhmann, Niklas: *Soziologie des Risikos*, Berlin: Walter de Gruyter, 1991.
- Luhmann, Niklas: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993.
- Luhmann, Niklas: „Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System“, in: *Cardozo Law Review*, Vol. 13, 1992: 1419-1441.
- Luhmann, Niklas: „Some Problems with Reflexive Law“, in: Teubner, Gunther and Febbrajo, Alberto (eds.): *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992: 389-415.
- Luhmann, Niklas: „Zur Einführung“, in: Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992: 1-4.
- Luhmann, Niklas: „Europa als Problem der Weltgesellschaft“, in: *Berliner Debatte INITIAL*, 2, 1994: 3-7.

- Luhmann, Niklas: „Kultur als historischer Begriff“, in: *Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der moderne Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, Band 4, 1995: 31-54.
- Luhmann, Niklas: „The Paradox of Observing Systems“, in: *Cultural Critique*, Vol.: 31, 1995: 37-55.
- Luhmann, Niklas: „Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society?“, in: *International Review of Sociology*, Vol. 7 (1), 1997: 67-79.
- Luhmann, Niklas: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1997.
- Luhmann, Niklas: „Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft“, in: Beck, Ulrich (Hrsg.): *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 1998: 345-380.
- Luhmann, Niklas: „Recht als soziales System“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 20, 1999: 1-13.
- Luhmann, Niklas: „Ethik in internationalen Beziehungen“, in: *Soziale Welt*, Band 50 (3), 1999: 247-254.
- Luhmann, Niklas: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 2000.
- Luhmann, Niklas: *Theories of Distinction: Redescribing the Descriptions of Modernity*, Stanford: Stanford University Press, 2002.
- Luhmann, Niklas: *Law as a Social System*, (Translated from German by Klaus A. Ziegert), Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Luhmann, Niklas: *Organisation und Entscheidung*, 2. Auflage, Wiesbaden: VS Verlag, 2006.
- Mährlein, Christoph: *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft*, Würzburg: Königshausen & Neumann, 2000.
- Mankowski, Peter: „Rechtskultur: Eine rechtsvergleichend-anekdotische Annäherung an einen schwierigen und vielgesichtigen Begriff“, in: *Juristenzeitung*, Band 64 (7), 2009: 321-331.
- Manyhart, Russel: „Changing Identities and Changing Law: Possibilities for a Global Legal Culture“, in: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 10 (2), 2003: 157-199.
- Marx, Karl: „Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie“, (1843-1844) in: *Karl Marx – Eine Auswahl aus seinem Werk*, Gütersloh: Bertelsmann, 1983: 19-33.
- Mattei, Ugo: „Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics“, in: *International Review of Law and Economics*, Vol. 14, 1994: 3-19.

- Mattei, Ugo and Nader, Laura: *Plunder: When the Rule of Law is Illegal*, Malden: Blackwell Publishing, 2008.
- Maturana, Humberto: „Cognition and Autopoiesis: a Brief Reflection on the Consequences of their Understanding“, in: Teubner, Gunther and Febbrajo, Alberto (eds.): *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992: 125-142.
- Maturana, Humberto: „The Origin of the Theory of Autopoietic Systems“, in: Fischer, Hans R. (Hrsg.): *Autopoiesis: Eine Theorie in Brennpunkt der Kritik*, 2. Auflage, Heidelberg: Carl Auer Verlag, 1993: 121-123.
- Maturana, Humberto and Varela, Francisco: *Autopoiesis and Cognition*, Boston: Reidel, 1980.
- Maturana, Humberto and Varela, Francisco: *Tree of Knowledge: Biological Roots of Human Understanding*, Boston: Shambhala, 1988.
- Merry, Sally Engle: „Legal Pluralism“, in: *Law and Society Review*, Vol. 22 (5), 1988: 869-896.
- Merryman, John Henry: „Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 25 (3), 1977: 457-491.
- Meyer, John W. et al.: „The Rationalization and Organization of Nature in World Culture“, in: Boli, John and Thomas, George (eds.): *Constructing World Culture: International Nongovernmental Organizations Since 1875*, Stanford: Stanford University Press, 1999: 81-99.
- Meyer, John W.: „Globalization: Sources and Effects of National States and Societies“, in: *International Sociology*, Vol. 15 (2), 2000: 233-248.
- Meyer, John W.: *Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen* (Übersetzung von B. Kuchler), Frankfurt: Suhrkamp, 2005.
- McVeigh, Shaun: „Law and Postmodernism“, in: Banakar, Reza and Travers, Max (eds.): *Law and Social Theory*, 2nd Edition, Oxford: Hart Publishing, 2013: 233-246.
- Michaels, Ralf: „Legal Culture“, in: Basedow, Jürgen et al. (eds.): *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford: Oxford university Press, 2012: 1059-1063.
- Miller, Jonathan M.: „Legal Exports as Transplants“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 1512-1516.

- Moeller, Hans-Georg: *Luhmann Explained: From Souls to Systems*, Chicago: Open Court, 2006.
- Nelken, David: „Disclosing/Invoking Legal Culture“, in: *Social and Legal Studies*, Vol. 4 (4), 1995: 435-452.
- Nelken, David: „Law as Communication: Constituting the Field“, in: Nelken, David (ed.): *Law as Communication*, Aldershot: Dartmouth, 1996: 3-23.
- Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997.
- Nelken, David: „Puzzling Out Legal Culture: A Comment on Blankenburg“, in: Nelken, David (ed.): *Comparing Legal Cultures*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 69-92.
- Nelken, David: „Beyond the Metaphor of Legal Transplants? Consequences of Autopoietic Theory for the Study of Cross-Cultural Legal Adaptation“, in: Nelken, David and Priban, Jiri (eds.): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldersot: Dartmouth, 2001: 265-301.
- Nelken, David: „Towards a Sociology of Legal Adaptation“, in: Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001: 7-54.
- Nelken, David and Feest, Johannes (eds.): *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, (Oñati International Series in Law and Society), 2001.
- Nelken, David: „Comparative Sociology of Law“, in: Banakar, Reza and Travers, Max (eds.): *An Introduction to Law and Social Theory*, Oxford: Hart Publishing, 2002: 329-344.
- Nelken, David: „Comparatists and Transferability“, in: Legrand, Pierre and Munday, Roderick (eds.): *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003: 437-466.
- Nelken, David: „Comparing Legal Cultures“, in: Sarat, Austin (ed.): *The Blackwell Companion to Law and Society*, Oxford: Blackwell Publishing, 2004: 113-127.
- Nelken, David: „Rethinking Legal Culture“, in: Freeman, Michael (ed.): *Law and Sociology. Current Legal Issues*, Vol. 8, Oxford: Oxford University Press, 2006: 200-224.
- Nelken, David: „Legal Culture“, in: Clark, David S. (ed.): *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2007: 369-375.
- Neves, Marcelo: *Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

- Neves, Marcelo: *Symbolische Konstitutionalisierung*, Berlin: Duncker & Humblot, 1998.
- Neves, Marcelo: „From Autopoiesis to Allopoiesis of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 28 (2), 2001: 242-264.
- Nonet, Philippe and Selznick, Philip: *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, (1978), New Brunswick: Transaction Publishers, 2001.
- Ogus, Anthony: „Competition between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (2), 1999: 405-418.
- Ogus, Anthony: „The Economic Bases of Legal Culture: Networks and Monopolization“, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22 (3), 2002: 419-434.
- Örücü, Esin: „Law as Transposition“, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, 2002: 205-223.
- Parsons, Talcott: *The Social System*, New York: Free Press, 1968.
- Parsons, Talcott: *The Evolution of Societies*, New Jersey: Prentice Hall, 1977.
- Parsons, Talcott and Kroeber, Alfred Louis: „The Concepts of Culture and of Social System“, in: *American Sociological Review*, Vol.: 23, 1958: 582-583.
- Paterson, John and Teubner, Gunther: „Changing Maps: Empirical Legal Autopoiesis“, in: *Social and Legal Studies*, Vol. 7 (4), 1998: 451-486.
- Pound, Roscoe: „Law in the Books and Law in Action“, in: *American Law Review*, Vol. 44, 1910: 12-36.
- Pound, Roscoe: „An Appreciation of Eugen Ehrlich“, in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 129-130.
- Priban, Jiri and Nelken, David: „Introduction“, in: Priban, Jiri and Nelken, David (eds): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Dartmouth: Ashgate, 2001: 1-17.
- Priban, Jiri and Nelken, David (eds.): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot: Dartmouth, 2001.
- Puchta, Georg Friedrich: *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*, Leipzig: Reimer, 1825.
- Puchta, Georg Friedrich: *Das Gewohnheitsrecht*, Erster Theil, Erlangen: Palmsche Verlagsbuchhandlung, 1828.
- Puchta, Georg Friedrich: *Das Gewohnheitsrecht*, Zweiter Theil, Erlangen: Palmsche Verlagsbuchhandlung, 1837.

- Raiser, Thomas: *Das Lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 3. Auflage, 1999.
- Rehbinder, Manfred: *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, Berlin: Duncker & Humblot, 1986.
- Rehbinder, Manfred: *Rechtssoziologie*, München: Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, 2000.
- Rottleuthner, Hubert: „A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System“, in: *Law and Society Review*, Vol. 23 (5), 1989: 779-797.
- Robertson, Roland: *Globalization: Social Theory and Global Culture*, London: Sage Publication, 1992.
- Robertson, Roland: „Globalisation or Glocalisation?“, in: Robertson, Roland and White, Kathleen E. (eds.): *Globalization: Critical Concepts in Sociology*, Vol.: III, London: Routledge, 2003: 31-51.
- Robertson, Roland and Lechner, Frank: „Modernization, Globalization and the Problem of Culture in World-Systems Theory“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 2 (3), 1985: 103-117.
- Röhl, Klaus Friedrich: *Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch*, Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1987.
- Röhl, Klaus F. and Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57.
- Rosen, Lawrence: *Law as Culture: An Invitation*, Princeton: Princeton University Press, 2008.
- Rottleuthner, Hubert: *Einführung in die Rechtssoziologie*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1987.
- Rottleuthner, Hubert: „A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System“, in: *Law and Society Review*, Vol. 23 (5), 1989: 779-797.
- Rückert, Joachim: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Ebelsbach: Rolf Gremer, 1984.
- Rüthers, Bernd und Fischer, Christian: *Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*, 5. Auflage, München: Verlag C.K. Beck, 2010:
- Sacco, Rodolfo: „Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39 (1), 1991: 1-34.
- Santos, Boaventura De Sousa: „Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 14 (3), 1987: 279-302.

- Santos, Boaventura de Sousa: „Towards a Postmodern Understanding of Law“, in: *Legal Culture and Everyday Life, Oñati Proceedings*, Vol. 1, 1989: 113-123.
- Santos, Boaventura de Sousa: „Oppositional Postmodernism and Globalizations“, in: *Law and Social Inquiry*, Vol.: 23 (1), 1998: 121-139.
- Santos, Boaventura de Sousa: „Toward a Multicultural Conception of Human Rights“, in: Hernandez-Truyol, Berta Esperanza (ed.): *Moral Imperialism: Anthology*, New York, New York University Press: 2002.
- Santos, Boaventura de Sousa: *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, 2nd edition, London: LexisNexis Butterworths, 2002.
- Savigny, Friedrich Carl von: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.
- Savigny, Frederick Charles von: *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, translated by Abraham Hayward, London: Littlewood & Co., 1831.
- Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Band I, Berlin: Bei Veit und Comp., 1840.
- Seidman, Robert B.: „Law and Development: a General Model“, in: *Law and Society Review*, Vol. 6 (3), 1972: 311-342.
- Seidman, Robert B.: „Law and Development: the Interface between Policy and Implementation“, in: *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 13 (4), 1975: 641-652.
- Seidman, Robert B.: „The Lessons of Self-Estrangement: On the Methodology of Law and Development“, in: *Research in Law and Sociology*, Vol. 1, 1978: 1-29.
- Silbey, Susan: „Legal Culture and Legal Consciousness“, in: Smelser N. J. and Baltens P. B. (eds.): *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Volume 13, Amsterdam: Elsevier, 2001: 8623-8629.
- Simon, Fritz B.: *Unterschiede, die Unterschiede machen. Klinische Epistemologie: Grundlage einer systemischen Psychiatrie und Psychosomatik*, Frankfurt: Suhrkamp, 1993.
- Simon, Fritz, B.: *Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus*, Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2006.
- Smith, Anthony D.: *Nationalism in the Twentieth Century*, Oxford: Martin Robertson, 1979.

- Spivak, Gayatri Chakravorty: „Can the Subaltern Speak?“, in: Nelson, Cary and Grossberg, Lawrence (eds.): *Marxism and the Interpretation of Culture*, Urbana: University of Illinois Press, 1988: 271-313.
- Stammler, Rudolf: *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1902.
- Stammler, Rudolf: *The Theory of Justice*, translated by Isaac Husik, New York: The Macmillan Company, 1925.
- Stehr, Nico: „The Evolution of Meaning Systems: An Interview with Niklas Luhmann“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 1 (1), 1981: 33-48.
- Steiner, George F.: *What is Comparative Literature?* Oxford: Oxford University Press, 1995.
- Stichweh, Rudolf: *Die Weltgesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp, 2000.
- Tamanaha, Brian Z.: „The Lessons of Law-and-Development Studies“, in: *The American Journal of International Law*, Vol. 89 (2), 1995: 470-486.
- Teubner, Gunther: *Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung: Rechtsmodelle für politisch relevante Verbände*, Tübingen: Mohr, 1978.
- Teubner, Gunther: „Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Band 68 (1), 1982: 13-59.
- Teubner, Gunther: „Substantive and Reflexive Elements in Modern Law“, in: *Law and Society Review*, Vol. 17 (2), 1983: 239-286.
- Teubner, Gunther: „Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg“, in: *Law and Society Review*, Vol. 18 (2), 1984: 291-301.
- Teubner, Gunther: „Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm? Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtssetzung“, in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Band 13, 1988: 45-64.
- Teubner, Gunther: „The Evolution of Autopoietic Law“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: Walter de Gruyter, 1988: 217-241.
- Teubner, Gunther (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin: De Gruyter, 1988.
- Teubner, Gunther: „How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law“, in: *Law and Society Review*, Vol. 23 (5), 1989: 727-757.
- Teubner, Gunther: *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt: Suhrkamp, 1989.

- Teubner, Gunther: „Steuerung durch plurales Recht. Oder: Wie die Politik den normativen Mehrwert der Geldzirkulation abschöpft“, in: Zapf, Wolfgang (Hrsg.): *Die Modernisierung moderner Gesellschaften. Verhandlungen des 25. Soziologentages in Frankfurt am Main 1990*, Frankfurt: Campus, 1991, 528-551.
- Teubner, Gunther: „Autopoiesis and Steering: How Politics Profits from the Normative Surplus of Capital“, in: Veld, Roeland J in't / Schaap, Linze / Termeer, Catrien J.A.M. and van Twist, Mark J. W. (eds.): *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer, 1991: 127-141.
- Teubner, Gunther and Febraro, Alberto (eds.): *State, Law and Economy as Autopoietic Systems*, Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1992.
- Teubner, Gunther: „The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism“, in: *Cardozo Law Review*, Vol.: 13, 1992: 1443-1462.
- Teubner, Gunther: „Die zwei Gesichter des Janus: Rechtspluralismus in der Spätmoderne“, in: Schmidt, Eike und Weyers, Hans-Leo (Hrsg.): *Liber Amicorum Josef Esser, Heidelberg*: C.F. Müller, 1995: 191-214.
- Teubner, Gunther: „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society“, in: Teubner, Gunther (ed.): *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997: 3-28.
- Teubner, Gunther (ed.): *Global Law Without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1997.
- Teubner, Gunther: „The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of the Law's Hierarchy“, in: *Law and Society Review*, Vol. 31, 1997: 763-787.
- Teubner, Gunther: „Alter Pars Audiatur: Law in the Collision of Discourses“, in: Rawlings, Richard (ed.): *Law, Society and Economy*, Oxford: Clarendon Press, 1997: 149-176.
- Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: *The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998: 11-32.
- Teubner, Gunther: „Rechtsirritationen: Der Transfer von Rechtsnormen in rechtssoziologischer Sicht“, in: Brand, Jürgen und Stempel, Dieter (Hrsg.): *Soziologie des Rechts. Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998: 233-244.
- Teubner, Gunther: „Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: Snyder, Francis (ed.): *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Oxford: Hart Publishing, 2000: 243-267.
- Teubner, Gunther: „Alienating Justice: On the Surplus Value of the Twelfth Camel“, in: Priban, Jiri and Nelken, David (eds.): *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot: Dartmouth, 2001: 21-44.

- Teubner, Gunther: „Economics of Gift – Positivity of Justice: The Mutual Paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann“, in: *Theory, Culture and Society*, Vol. 18 (1), 2001: 29-47.
- Teubner, Gunther: „Legal Irritants: How Unifying Law Ends Up in New Divergences“, in: Hall, Peter and Soskice, David (eds.): *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford: Oxford University Press, 2001: 417-441.
- Teubner, Gunther: „Rechtsirritationen: Zur Koevolution von Rechtsnormen und Produktionsregimes“, in: Dux, Günter und Welz, Frank (Hrsg.): *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*, Wiesbaden: Springer Fachmedien, 2001: 351-380.
- Teubner, Gunther: „Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Spheres?“, in: Ladeur, Karl-Heinz (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot: Ashgate, 2004: 71-87.
- Teubner, Gunther: „Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?“, in: Joerges, Christian / Sand, Inger-Johanne and Teubner, Gunther (eds.): *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart, 2004: 3-28.
- Teubner, Gunther: *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Frankfurt: Suhrkamp: 2012.
- Teubner, Gunther und Willke, Helmut: „Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 5 (1), 1984: 4-35.
- Thibaut, Anton Friedrich Justus: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.
- Thibaut, Anton Friedrich Justus: *Civilistische Abhandlungen*, Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.
- Thibaut, Anton Friedrich Justus: „Nachträge zu Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“, in: Hattenhauer, Hann: (Hrsg.): *Thibaut und Savigny: Ihre programmatischen Schriften*, 2. Auflage, München: Verlag Franz Vahlen, 2002: 131-137.
- Treves, Renato: „Two Sociologies of Law“, in: *European Yearbook in Law and Sociology*, 1977: 121-131.
- Treviño, A. Javier: *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*, New York: ST. Martin’s Press, 1996.
- Treviño, A. Javier: „The Sociology of Law in a Global Perspective“, in: *The American Sociologist*, Vol. 32 (2), 2001: 5-9.

- Trubek, David M.: „Toward a Social Study of Law: An Essay on the Study of Law and Development“, in: *The Yale Law Journal*, Vol. 82 (1), 1972: 1-50.
- Trubek, David: „Max Weber on Law and the Rise of Capitalism“, in: *Wisconsin Law Review*, 1972: 729-753.
- Trubek, David M. and Galanter, Marc: „Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States“, in: *Wisconsin Law Review*, Vol. 1974: 1062-1102.
- Tuori, Kaarlo: „Transnational Law: On Legal Hybrids and Legal Perspectivism“, in: Tuori, Kaarlo / Maduro, Miguel and Sankari, Suvi (eds.): *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014: 11-57.
- Twining, William: *Globalisation and Legal Theory*, London: Butterworths, 2000.
- Twining, William: „Diffusion of Law: A Global Perspective“, in: *Journal of Legal Pluralism*, Vol. 49, 2004: 1-45.
- Twining, William: „Social Science and Diffusion of Law“, in: *Journal of Law and Society*, Vol. 32 (2) 2005: 203-240.
- Twining, William: „Diffusion and Globalization Discourse“, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2), 2006: 507-515.
- Twining, William: *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Twining, William: *Globalisation and Legal Scholarship*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2011.
- van Twist, Mark J. W. and Schaap, Linze: „Introduction to Autopoiesis Theory and Autopoietic Steering“, in: Veld, Roeland J in't / Schaap, Linze / Termeer, Catrien J.A.M. and van Twist, Mark J. W. (eds.): *Autopoiesis and Configuration Theory: New Approaches to Societal Steering*, Dordrecht: Kluwer, 1991: 31-44.
- Van Hoecke, Mark: „Legal Culture and Legal Transplants“, in: Nobles, Richard and Schiff, David (eds.): *Law, Society and Community. Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*, Farnham: Ashgate, 2014: 273-291.
- Van Hoecke, Mark and Warrington, Mark: „Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law“, in: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, 1998: 495-536.
- Varela, Francisco: *Principles of Biological Autonomy*, New York: Elsevier, 1979.
- Viellechner, Lars: *Transnationalisierung des Rechts*, Velbrück: Wissenschaft, 2013.

- Voigt, Rüdiger: „Globalisierung des Rechts: Entsteht eine dritte Rechtsordnung?“, in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.): *Globalisierung des Rechts*, Baden-Baden: Nomos, 1999: 13-36.
- Voigt, Rüdiger: *Weltordnungspolitik*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005.
- Voigt, Rüdiger: „Weltrecht – Entsteht eine „dritte Rechtsordnung“?“, in: *Rechtstheorie*, Band 39, 2008: 35-380.
- Wacks, Raymond: *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, 2nd Edition, Oxford: Oxford University Press: 2009.
- Walker, Neil: *Intimations of Global Law*, Cambridge: Cambridge University Press: 2015.
- Wallerstein, Immanuel: „Culture as the Ideological Battleground of the Modern World System“, in: Featherstone, Mike (ed.): *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London: Sage Publications, 1990: 31-55.
- Wallerstein, Immanuel: *World-Systems Analysis: An Introduction*, Durham: Duke University Press, 2004.
- Walton, Frederick P.: „The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law“, in: *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 9 (4), 1927: 183-192.
- Watson, Alan: „Legal Transplants and Law Reform“, in: *Law Quarterly Review*, Vol. 92, 1976: 79-84.
- Watson, Alan: „Comparative Law and Legal Change“, in: *Cambridge Law Journal*, Vol. 37 (2), 1978: 313-336.
- Watson, Alan: „Society’s Choice and Legal Change“, in: *Hofstra Law Review*, Vol. 9, 1981: 1473-1484.
- Watson, Alan: „Legal Change: Sources of Law and Legal Culture“, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 131, 1983: 1121-1157.
- Watson, Alan: *The Evolution of Law*, Baltimore: John Hopkins University Press, 1985.
- Watson, Allan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993.
- Watson, Alan: „Afterword“, in: Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd Edition, Athens: The University of Georgia Press, 1993: 107-121.
- Watson, Alan: „Aspects of Reception of Law“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 44 (2), 1996: 335-351.

- Watson, Alan: „Legal Transplants and European Private Law“, in: *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 4 (4), 2000, <http://www.ejcp.org/ejcl/44/44-2.html>
- Watson, Alan: *The Evolution of Western Private Law*, Expanded Edition, Baltimore: John Hopkins University Press, 2001.
- Watson, Alan: *Society and Legal Change*, 2nd Edition, Philadelphia: Temple University Press, 2001.
- Watson, Alan: „Law and Society“, in: Cairns, John W. and Plessis, Paul du (eds.): *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007: 9-35.
- Watson, Alan: *Comparative Law: Law, Reality and Society*, 3rd Edition, Lake Mary: Vandeplass Publishing, 2010
- Watson, Alan: „The Birth of *Legal Transplants*“, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 41, 2013: 605-608.
- Westbrook, David A.: „Theorizing the Diffusion of Law: Conceptual Difficulties, Unstable Imaginations, and the Effort to Think Gracefully Nonetheless“, in: *Harvard International Law Journal*, Vol. 47 (2), 2006: 489-505.
- Wieacker, Franz: „Foundations of European Legal Culture“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol.: 38 (1), 1990: 1-29.
- Zimmermann, Reinhard: „Römisches Recht und europäische Rechtskultur“, in: *Juristenzeitung*, Band 62 (1), 2007: 1-12.
- Zimmermann, Reinhard and Whittaker, Simon (eds.): *Good Faith in European Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

სადისერტაციო ნაშრომი შესრულებულია ჩემს მიერ. არ გამომიყენებია ლიტერატურა სათანადო მითითებების გარეშე. ვაცნობიერებ სიყალბის გამოვლენის შემთხვევაში ჩემი შედეგის ბათილად ცნობისა და შესაბამისი პროგრამიდან გარიცხვის რეალობას.

ლაშა ბრეგვაძე