

# საგანგებო მდგომარეობა

## ჯორჯო აგამბენი

თარგმანი: ნინო მიქაშავიძე

### 1. საგანგებო მდგომარეობა, როგორც მმართველობის პარადიგმა

1.1 არსებითი კავშირი საგანგებო მდგომარეობასა და სუვერენულობას შორის ჩამოაყალიბა კარლ შმიტმა თავის წიგნში *Politische Theologie (1922)*. მიუხედავად იმისა, რომ სუვერენის მისი ცნობილი დეფინიცია – “ის, ვინც აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას” – ფართოდ არის განხილული, საჯარო სამართალში ჯერ კიდევ არ არსებობს თეორია საგანგებო მდგომარეობის შესახებ. იურისტები და საჯარო სამართლის თეორეტიკოსები საკითხს უდგებიან, როგორც *quaestio facti*-ს და არა, როგორც ჭეშმარიტად იურიდიულ პრობლემას. ამგვარი თეორია არა მხოლოდ განწირულია არალეგიტიმურად შერაცხვისათვის იმ ავტორების მხრიდან, რომლებიც (უძველესი მაქსიმას მიხედვით, *necessitas legem non habet* [აუცილებლობა არ ცნობს კანონებს]) მიიჩნევენ, რომ აუცილებლობის მდგომარეობა, რომელსაც ეფუძნება საგანგებო მდგომარეობა, ვერ შეიძენს იურიდიულ სახეს, არამედ, ვინაიდან ტერმინი პოლიტიკისა და სამართლის მიჯნაზე მდებარეობს, რთული ხდება მისი განსაზღვრაც კი. მართლაც, ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, საგანგებო მდგომარეობა წარმოადგენს “მიჯნას, რომელზეც საჯარო სამართალსა და პოლიტიკურ ფაქტს შორის არსებული ბალანსი ირღვევა” (Saint-Bonnet 2001, 28), რომელიც, როგორც სამოქალაქო ომი, ამბოხი და წინააღმდეგობა, – “ბუნდოვან, გამოუცნობ განაპირა ზოლში, პოლიტიკურისა და სამართლებრივის კვეთაზე არსებობს” (Fontana 1999, 16). საზღვრების პრობლემა კიდევ უფრო მეტად მწვავედება, თუკი საგანგებო ზომები პოლიტიკური კრიზისის პერიოდების შედეგია და, როგორც ასეთი, უნდა განვიხილოთ პოლიტიკურ და არა იურიდიულ-კონსტიტუციონალურ ჭრილში (De Martino 1973, 320); შედეგად, ისინი აღმოჩნდებიან პარადოქსულ სიტუაციაში, წარმოადგენენ რა სამართლებრივ ზომებს, რომლებიც არ იკითხება სამართლის ენაზე. საგანგებო მდგომარეობა კი წარმოჩინდება, როგორც სამართლებრივი ფორმა იმისა, რასაც ვერ ექნება სამართლებრივი ფორმა. მეორე მხრივ, თუკი კანონი იყენებს საგანგებო მდგომარეობას, როგორც ორიგინალურ საშუალებას, რათა დაუკავშირდეს ცხოვრებას და მოიცვას იგი, რაც თავისთავად კანონის ქმედითობის გაუქმებას გულისხმობს, მაშინ საგანგებო მდგომარეობის თეორია იქნება წინაპირობა, რომლის მეშვეობითაც მყარდება ისეთი ტიპის

ურთიერთდამოკიდებულება, რომელიც მჭიდროდ აკავშირებს და ამავდროულად, მიჯნავს ცოცხალ არსებასა და კანონს ერთმანეთისაგან.

სწორედ ეს უკაცრიელი სივრცე, რომელიც საჯარო სამართალსა და პოლიტიკურ ფაქტს, იურიდიულ წესრიგსა და ცხოვრებას შორის არსებობს, არის წინამდებარე ნაშრომის საკვლევი თემა. მხოლოდ იმ შემთხვევაში შევძლებთ მიახლოებით მაინც გავიგოთ მნიშვნელობის მასშტაბურობა, რომელიც პოლიტიკურსა და იურიდიულს, კანონსა და ცოცხალ არსებას შორის არსებულ სხვაობას (ან სავარაუდოდ არსებულ სხვაობას) ეხება, თუ ამ ბუნდოვან ტერიტორიას ფარდას ავხდით. იქნებ მხოლოდ ამის შემდეგ გახდეს შესაძლებელი, რომ პასუხი გაეცეს კითხვას, რომელიც მუდმივად დაისმის დასავლური პოლიტიკის ისტორიაში: რას ნიშნავს, იმოქმედო პოლიტიკურად?

1.2 საგანგებო მდგომარეობის განსაზღვრას ხელს უშლის მისი მჭიდრო კავშირი სამოქალაქო ომთან, აჯანყებასა და წინააღმდეგობასთან. ვინაიდან სამოქალაქო ომი ნორმალური პირობების საპირისპირო ვითარებაა, ის გაურკვეველ მიმართებაშია საგანგებო მდგომარეობასთან – ყველაზე ექსტრემალურ შიდა კონფლიქტებზე სახელმწიფო ძალაუფლების მყისიერ პასუხთან. ამგვარად, მე-20 საუკუნის მანძილზე ჩვენ შევესწარით პარადოქსულ ფენომენს, რომელსაც “კანონიერი სამოქალაქო ომი” ეწოდა (Schnur 1983). მაგალითად, ავიღოთ ნაცისტური სახელმწიფო: როგორც კი ჰიტლერმა ხელში ჩაიგდო ძალაუფლება (ან უფრო სწორი იქნება, თუ ვიტყვით, – როგორც კი მას მიენიჭა ძალაუფლება), 28 თებერვალს, მან გამოსცა დეკრეტი „ხალხისა და სახელმწიფოს დაცვის შესახებ“, რამაც შეაჩერა ვაიმარის კონსტიტუციაში არსებული მუხლების მოქმედება პირადი თავისუფლებების შესახებ. დეკრეტის ანულირება არასდროს მომხდარა. შესაბამისად, იურიდიული თვალსაზრისით, შეგვიძლია მესამე რაიხი განვიხილოთ საგანგებო მდგომარეობად, რომელმაც თორმეტ წელიწადს გასტანა. ამ გაგებით, თანამედროვე ტოტალიტარიზმი შეიძლება განვსაზღვროთ, როგორც საგანგებო მდგომარეობის მეშვეობით „დაკანონებული სამოქალაქო ომის“ რეჟიმი, რომელიც იძლევა არა მხოლოდ პოლიტიკური ოპონენტების, არამედ მოქალაქეთა მთელი იმ ჯგუფების ფიზიკური განადგურების უფლებას, რომლებიც, სხვადასხვა მიზეზით, პოლიტიკურ სისტემაში ინტეგრაციის უუნაროდ მიიჩნევენ. მას შემდეგ, მუდმივი საგანგებო მდგომარეობის შეგნებულად შექმნა (თუნდაც, მისი ფორმალური გამოცხადების გარეშე) თანამედროვე სახელმწიფოების, მათ შორის, ე.წ. დემოკრატიული სახელმწიფოების, ერთ-ერთ არსებით პრაქტიკად იქცა.

“გლობალური სამოქალაქო ომის” შეუჩერებელი ზრდის ფონზე, საგანგებო მდგომარეობა თანამედროვე პოლიტიკაში მმართველობის დომინანტურ

პარადიგმად წარმოგვიდგება. დროებითი და განსაკუთრებული ზომების მმართველობის ტექნიკად ტრანსფორმირება კონსტიტუციურ ფორმებს შორის ტრადიციულად არსებული განსხვავებული სტრუქტურისა და მნიშვნელობის რადიკალურად შეცვლას მოასწავებს; სინამდვილეში, ის უკვე საგრძნობლად შეცვალა კიდეც. მართლაც, ამ გადმოსახედიდან, საგანგებო მდგომარეობა დემოკრატიასა და აბსოლუტიზმს შორის არსებულ გამყოფ ხაზად გვევლინება.

§ ტერმინი “გლობალური სამოქალაქო ომი” პირველად, ერთდროულად გვხვდება ჰანა არენდტის ნაშრომში “რევოლუციაზე” და კარლ შმიტის ნაშრომში “პარტიზანის თეორია”. თუმცა, როგორც შემდეგ აღმოვაჩინეთ, სხვაობას “ნამდვილ საგანგებო მდგომარეობასა” (*état de siège effectif*) და “ფიქტიურ საგანგებო მდგომარეობას” (*état de siège fictif*) შორის მივყავართ ფრანგულ საჯარო სამართლის თეორიასთან; კერძოდ, ის გარკვევითაა ჩამოყალიბებული თეოდორ რაინახის წიგნში „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ. ისტორიული და იურიდიული კვლევა“ *De l'état de siege. Étude historique et juridique* (1885), საიდანაც იღებს სათავეს შმიტისეული და ბენიამინისეული დაპირისპირება ნამდვილ და ფიქტიურ საგანგებო მდგომარეობას შორის. ანგლოსაქსური იურისპრუდენცია ამ შემთხვევაში ამჯობინებს “წარმოსახვით საგანგებო მდგომარეობაზე” (*fancied emergency*) საუბარს. თავის მხრივ, ნაცისტი იურისტები ღიად საუბრობდნენ „წინასწარგანზრახულ საგანგებო მდგომარეობაზე“ (*gewollte Ausnahmezustand*) “ნაციონალურ-სოციალისტური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებისათვის” (ვერნერ შპორი, ციტირებული „*Drobische and Wieland*“ 1993, 28).

1.3 საგანგებო მდგომარეობის, როგორც სპეციფიკური სტრუქტურის, სადაც კანონი თვითგაუქმებით განსაზღვრავს ადამიანთა ბედს, პირდაპირი ბიოპოლიტიკური მნიშვნელობა თვალნათლივ ჩანს 2001 წლის 13 ნოემბერს აშშ-ის პრეზიდენტის მიერ გამოცემულ “სამხედრო ბრძანებაში.” აღნიშნული ბრძანება იძლევა ტერორისტულ აქტებში ექვმიტანილი სხვა ქვეყნების მოქალაქეების “განუსაზღვრელი ვადით დაკავების” და “სამხედრო კომიტეტების” მიერ გასამართლების უფლებას (ეს არ უნდა აგვერიოს ომის სამართლით მოწესრიგებულ სამხედრო ტრიბუნალში).

2011 წლის 26 ოქტომბერს, აშშ-ის სენატის მიერ გამოცემული “პატრიოტის აქტი” უკვე აძლევდა გენერალურ პროკურორს ეროვნული უსაფრთხოებისათვის საზიანო აქტებში ექვმიტანილი, ნებისმიერი უცხო ქვეყნის მოქალაქის დაკავების უფლებას; თუმცა, შვიდი დღის განმავლობაში ის უნდა გაეთავისუფლებინათ, ან ბრალი წაეყენებინათ საემიგრაციო, ან რაიმე სხვა კანონის დარღვევისათვის. პრეზიდენტ ბუშის ბრძანებაში სიახლეს წარმოადგენს ის, რომ იგი ინდივიდს

რადიკალურად ართმევს ყველანაირ სამართლებრივ სტატუსს და ამგვარად, ქმნის უსახელო არსებას, რომლის კლასიფიცირებაც შეუძლებელი ხდება. ავღანეთში დაკავებულ თალიბანის წევრებს არა მხოლოდ არ გააჩნიათ ჟენევის კონვენციით განსაზღვრული სამხედრო ტყვის სტატუსი, არამედ, ამერიკული კანონების მიხედვით, ისინი ბრალდებული ინდივიდის სტატუსსაც კი არ ფლობენ; ისინი არიან არა ტყვეები ანდა ბრალდებულები, არამედ, უბრალოდ, “დაკავებულები”, დე ფაქტო ძალაუფლების ობიექტები, დაკავებულნი განუსაზღვრელი ვადით – არა მხოლოდ დროის თვალსაზრისით, არამედ განუსაზღვრელია მათი დაკავების არსებითი მნიშვნელობაც, რადგანაც ისინი სამართლებრივ ჩარჩოებს მიღმა იმყოფებიან. ერთადერთი, რასთანაც შეიძლება გავავლოთ პარალელი, ესაა ნაცისტურ საკონცენტრაციო ბანაკებში ებრაელების მდგომარეობა, რომელთაც, მოქალაქეობასთან ერთად, წართმეული ჰქონდათ ყოველგვარი სამართლებრივი სტატუსი, გარდა ებრაელებად იდენტიფიცირებისა. როგორც ჯუდიტ ბატლერმა ცხადად აჩვენა, გუანტანამოში დატყვევებულის „მიშველი სიცოცხლე“ განუსაზღვრელობის მაქსიმალურ წერტილს აღწევს.

1.4 თავად ამ კონცეფციის ბუნდოვანებას შეესაბამება ტერმინოლოგიის გაურკვევლობაც. წინამდებარე კვლევაში ვიყენებ „საგანგებო მდგომარეობას“, როგორც ტექნიკურ ტერმინს, იმ მსგავს, ლეგალურ შემთხვევათა თანმიმდევრული წყების შესატყვისად, რომლის განსაზღვრასაც ვცდილობთ. ეს ტერმინი, რომელიც ნაცნობია გერმანული სამართლის თეორიისათვის (*Ausnahmezustand*, მაგრამ ასევე *Notstand*, “საჭიროების მდგომარეობა”), უცხოა იტალიური და ფრანგული სამართლის თეორიებისათვის. იქ საუბარია *საგანგებო განკარგულებასა და ალყის მდგომარეობაზე* (პოლიტიკურსა თუ ფიქტიურზე, *état de siège fictif*). ანგლოსაქსური სამართლის თეორიაში კი, ტერმინები *სამხედრო სამართალი* და *განსაკუთრებული უფლებამოსილება* დომინირებს.

თუკი ტერმინოლოგია ფიქრის პოეტური მომენტია, როგორც ამბობენ, მაშინ ტერმინოლოგიური არჩევანი ვერასდროს იქნება ნეიტრალური. ამ გაგებით *საგანგებო მდგომარეობა* მიემართება იმ ფენომენის ბუნებას, რომლის კვლევაც ჩვენ დავისახეთ მიზნად, ასევე – მისი გაგებისათვის შესაფერის ლოგიკასაც. მიუხედავად იმისა, რომ *ალყის მდგომარეობის* და *სამხედრო სამართლის* ცნებები ისტორიულად მნიშვნელოვან და დღემდე არსებულ ომის მდგომარეობასთან კავშირშია, ისინი არ გამოდგება ფენომენის სტრუქტურის ასახსნელად. შესაბამისად, უნდა მოხდეს მათი განსაზღვრა, როგორც *პოლიტიკურის* ან *ფიქტიურის*, ხოლო ამ ტერმინებმა შესაძლოა, გარკვეულწილად, შეცდომაში შეგვიყვანოს. *საგანგებო მდგომარეობა* არ არის რაიმე განსაკუთრებული სახის კანონმდებლობა (მაგალითად, როგორც ომის სამართალი); არამედ, ვინაიდან იგი

უფრო მეტად თავად სამართლებრივი წესრიგის შეზღუდვაა, იგი განსაზღვრავს კანონმდებლობის ბარიერს, წარმოადგენს მის შემომსაზღვრელ კონცეპტს.

§ ფიქტიური ან პოლიტიკური ალყის მდგომარეობის, როგორც ტერმინის ისტორია, ამ მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვანია. მას მივყავართ ფრანგულ დოქტრინამდე და უკავშირდება 1811 წლის 24 დეკემბერს ნაპოლეონის მიერ გამოცემულ დეკრეტს. დეკრეტი იმპერატორს უფლებას აძლევდა, გამოეცხადებინა ალყის მდგომარეობა, მიუხედავად იმისა, იმყოფებოდა თუ არა ქალაქი საფრთხის ან მტრის პირდაპირი თავდასხმის წინაშე – “როდესაც გარემოებები გვავალდებულებს, ალყის მდგომარეობის გამოცხადების გარეშე, სამხედრო პოლიციისათვის მეტი რესურსისა და ძალაუფლების მიცემას” (Reinach 1885, 109). ალყის მდგომარეობის ინსტიტუტი სათავეს იღებს საფრანგეთის დამფუძნებელი კრების მიერ, 1791 წლის 8 ივლისს, გამოცემული დეკრეტიდან. მან მკაფიოდ განასხვავა *état de paix*, როდესაც სამხედრო და სამოქალაქო ხელისუფლება დამოუკიდებლად მოქმედებს საკუთარ სფეროში; *état de guerre*, როდესაც სამოქალაქო ხელისუფლებამ უნდა იმოქმედოს სამხედრო ხელისუფლებასთან შეთანხმებით; და *état de siege* - “სამოქალაქო ხელისუფლებაზე მინიჭებული ყველა უფლებამოსილება, შეინარჩუნოს და დაიცვას შიდა წესრიგი, გადადის სამხედრო მთავარსარდალზე, რომლის გამოყენება მისი ექსკლუზიური პრეროგატივაა” (ibid.). დეკრეტი მხოლოდ სამხედრო სიმაგრეებსა და პორტებს ეხებოდა, თუმცა მე-5 წლის 19 ფრუქტიდორის კანონის მიხედვით, დირექტორიამ მუნიციპალიტეტები სამხედრო სიმაგრეების ნაწილად გამოაცხადა და იმავე წლის 18 ფრუქტიდორის კანონით, საკუთარ თავს ქალაქში ალყის მდგომარეობის გამოცხადების უფლება მიანიჭა. ალყის მდგომარეობის შემდგომი ისტორია მისი ეტაპობრივი გარდასახვის ისტორიაა საომარი სიტუაციიდან, რაც თავდაპირველად მოითხოვდა განსაკუთრებულ პოლიციურ მეთოდს შიდა მღელვარების, აჯანყების დასარეგულირებლად, მის ფიქტიურ ან პოლიტიკურ – და არა რეალურ და სამხედრო – ალყის მდგომარეობად. ნებისმიერ შემთხვევაში, არ უნდა დავივიწყოთ, რომ თანამედროვე საგანგებო მდგომარეობა დემოკრატიულ-რევოლუციური მომდინარეობს და არა აბსოლუტისტური ტრადიციიდან.

კონსტიტუციის მოქმედების დროებით შეჩერების იდეა პირველად გაჩნდა მე-8 წლის 22 ფრიმერს კონსტიტუციის 92-ე მუხლში, სადაც ვკითხულობთ: “სახელმწიფო საფრთხის შემცველი შეიარაღებული ამბოხის ან საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის შემთხვევაში, განსაზღვრულ დროსა და ადგილას, კანონის მეშვეობით, შესაძლებელია კონსტიტუციის მოქმედების შეჩერება. იმ შემთხვევაში, თუკი საკანონმდებლო ორგანო ისვენებს, კონსტიტუციის მოქმედების დროებით

შეჩერება შესაძლებელია სამთავრობო განკარგულების გამოცემის საშუალებით, იმ პირობით, რომ იმავე განკარგულების მუხლის თანახმად, ხსენებული საკანონმდებლო ორგანოს მოწვევა მოხდება რაც შეიძლება მალე.” ქალაქი თუ რეგიონი, რომელსაც საქმე ეხებოდა, ცხადდებოდა *hors la constitution* (კონსტიტუციის ფარგლებს გარეთ). მიუხედავად იმისა, რომ პარადიგმა, ერთი მხრივ, (ალყის მდგომარეობაში) სამხედრო უფლებამოსილების სამოქალაქო სივრცეზე გავრცობას, ხოლო მეორე მხრივ, კონსტიტუციის (ან კონსტიტუციის პუნქტების, რომლებიც ინდივიდუალურ თავისუფლებებს იცავს) უზენაესობის დროებით შეჩერებას ითვალისწინებს, დროთა განმავლობაში, ეს ორი მოდელი ერთმანეთს ერწყმის და აყალიბებს ერთ იურიდიულ ფენომენს, რასაც საგანგებო მდგომარეობას ვუწოდებთ.

✦ ტერმინი *სრული ძალაუფლება* (*pleins pouvoirs*), რომელიც ხანდახან საგანგებო მდგომარეობის დასახასიათებლად გამოიყენება, ხელისუფლების ძალაუფლების გავრცობას, კერძოდ, აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის კანონის ძალის მქონე განკარგულების გამოცემის უფლების მინიჭებას ეხება. იგი მომდინარეობს ცნებიდან *plenitudo potestatis*, რომელიც შემუშავებულია თანამედროვე საქალაქო სამართლის ტერმინოლოგიის იმ ლაბორატორიაში, რომელსაც კანონიკური სამართალი ჰქვია. არსებობს ვარაუდი, რომ საგანგებო მდგომარეობა თავდაპირველ, პლერომულ მდგომარეობასთან დაბრუნებას მოასწავებს, როდესაც ჯერ კიდევ არ იყო გამიჯნული სხვადასხვა ტიპის უფლებამოსილებები (საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და ა.შ.). როგორც შემდგომში ვნახავთ, საგანგებო მდგომარეობა უფრო მეტად შეესაბამება კენომურ მდგომარეობას, კანონის მნიშვნელობისგან დაცლას, ხოლო განუყოფელი და სრული ძალაუფლების იდეა უნდა განვიხილოთ, როგორც ბუნებრივი მდგომარეობის იდეის ანალოგიური იურიდიული მითოლოგემა (არ არის შემთხვევითი, რომ სწორედ შმიტმა გამოიყენა ეს მითოლოგემა). ყოველ შემთხვევაში, ტერმინი *სრული ძალაუფლება* აღწერს ხელისუფალის მოქმედების ერთ-ერთ შესაძლო გზას საგანგებო მდგომარეობის დროს, მაგრამ არ შეესატყვისება მას.

1.5 1934-1948 წლებში, ევროპული დემოკრატიების ნგრევის ფონზე, საგანგებო მდგომარეობის თეორია რელევანტური გახდა (პირველად, იგი გამოჩნდა 1921 წელს, შმიტის წიგნში “დიქტატურა”); აღსანიშნავია, რომ ეს შედგა ფსევდომორფული კამათის სახით ე.წ. კონსტიტუციური დიქტატურის შესახებ.

ეს ტერმინი (რომელიც გერმანელმა იურისტებმა უკვე გამოიყენეს იმ განსაკუთრებული [*eccezionali*] უფლებამოსილების აღსანიშნავად, რომელიც ვაიმარის კონსტიტუციის 48-ე მუხლის მიხედვით ენიჭებოდა რაიხის

პრეზიდენტს) [ჰუგო პროისი: *Reichsverfassungsmäßige Diktatur*]), შემდგომში აიტაცა და დაამუშავა ფრედერიკ უოტკინსმა თავის სტატიაში „კონსტიტუციური დიქტატურის პრობლემა“ (“The Problem of Constitutional Dictatorship,” 1940), კარლ ფრიდრიხმა თავის წიგნში „კონსტიტუციური მმართველობა და დემოკრატია“ (*Constitutional Government and Democracy*, [1941] 1950) და ბოლოს, კლინტონ როსიტერმა თავის ნაშრომში „კონსტიტუციური დიქტატურა: სახელმწიფო კრიზისი თანამედროვე დემოკრატიებში“ (*Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, 1948). თუმცა, იქამდე, ჩვენ აუცილებლად უნდა ვახსენოთ შვედი იურისტის ჰერბერტ ტინგსტენის წიგნი „სრული ძალაუფლება. ხელისუფლების ძალაუფლების ზრდა დიდი ომის დროს და მას შემდეგ“ (*Les pleins pouvoirs. L'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre* (1934). მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებული წიგნები განსხვავებული თემატიკისაა და უფრო მეტად ეყრდნობა შმიტის თეორიას, ვიდრე ეს ერთი შეხედვით ჩანს, ისინი ერთნაირად მნიშვნელოვანია, რადგან მათ პირველად აღწერეს, თუ როგორ შეცვალა დემოკრატიული რეჟიმები აღმასრულებელი ხელისუფლების ძალაუფლების ზრდამ და, ზოგადად, საგანგებო მდგომარეობამ, ორი მსოფლიო ომის განმავლობაში და შემდეგ. მათ, გარკვეულწილად, წინასწარ გვამცნეს ის, რაც ახლა თვალნათლივ ჩანს – “საგანგებო მდგომარეობა [...] ნორმად იქცა” (Benjamin 1942, 697/257). იგი უფრო ხშირად გვევლინება, არამხოლოდ როგორც სახელმწიფო მმართველობის ტექნიკა და არა განსაკუთრებულ შემთხვევაში მისაღები ზომა, არამედ მკვიდრდება, როგორც იურიდიული წესრიგის განმსაზღვრელი პარადიგმა.

ტინგსტენის ანალიზი ყურადღებას ამახვილებს არსებით ტექნიკურ პრობლემაზე, რომელიც თან სდევს თანამედროვე საპარლამენტო რეჟიმების ევოლუციას: უფლებამოსილების დელეგირება ზემოთ ხსენებული “სრული ძალაუფლების” მიმნიჭებელი კანონების მეშვეობით და შედეგად, აღმასრულებელი ხელისუფლების ძალაუფლების ექსპანსია საკანონმდებლო სფეროში, განკარგულების გამოცემისა და სხვა საკანონმდებლო ზომების განხორციელების ხარჯზე. „სრული ძალაუფლების“ მიმნიჭებელ კანონებში ვგულისხმობთ კანონებს, რომელთა მეშვეობითაც ხელისუფალს განსაკუთრებულად ფართო მარეგულირებელი ძალაუფლება ენიჭება და განკარგულების საშუალებით, მოქმედი კანონის შეცვლის ან გაუქმების უფლება აქვს” (Tingsten, 1934, 13). ამგვარი კანონები, რომლებიც მხოლოდ აუცილებლობის ან განსაკუთრებულ შემთხვევაში უნდა იქნას მიღებული, ეწინააღმდეგება დემოკრატიული კონსტიტუციის ძირეულ კანონთა იერარქიასა და სამართლებრივ რეგულაციებს და აღმასრულებელ ხელისუფლებას [*governo*] აძლევს საკანონმდებლო უფლებამოსილებას, რომელსაც მხოლოდ პარლამენტი უნდა ფლობდეს.

ტინგსტენი ცდილობს, გააანალიზოს ადმასრულებელი ხელისუფლების ძალაუფლების სისტემატური ექსპანსიის შედეგად, სხვადასხვა ქვეყანაში (საფრანგეთი, შვეიცარია, ბელგია, აშშ, ინგლისი, იტალია, ავსტრია, გერმანია) პირველი მსოფლიო ომის დროს შექმნილი სიტუაცია, როდესაც ალყის მდგომარეობა გამოცხადდა და სრული ძალაუფლების მიმნიჭებელი კანონები იქნა გამოცემული ომში ჩართული სახელმწიფოების უმრავლესობაში (მათ შორის, ნეიტრალურ შვეიცარიაში). წიგნი მხოლოდ აღწერს ისტორიაში მომხდარ მრავალ შემთხვევას; თუმცა, დასკვნის სახით, ავტორი წერს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ დემოკრატიულ კონსტიტუციებთან თეორიულად შეთავსებადია სრული უფლებამოსილებით დროებითი და კონტროლირებადი სარგებლობა, „ამ ინსტიტუციის სისტემატური და რეგულარული გამოყენება იწვევს დემოკრატიის „ლიკვიდაციას“ (330). მართლაც, პარლამენტის საკანონმდებლო ძალაუფლების თანმიმდევრული ეროვნია, რაც დღეს ხშირად მხოლოდ ხელისუფლების მიერ გამოცემული კანონის ძალის მქონე განკარგულებით მოთხოვნილი ზომების რატიფიცირებით შემოიფარგლება, მას შემდეგ ჩვეულ პრაქტიკად იქცა. ამდენად, პირველი მსოფლიო ომი (და შემდგომი წლები) საგანგებო მდგომარეობის, როგორც მმართველობის პარადიგმის, მექანიზმებისა და ინსტრუმენტების გამოსაწრთობ ლაბორატორიად გვევლინება. იკვეთება იმის ტენდენცია, რომ საგანგებო მდგომარეობის ერთ-ერთი არსებითი მახასიათებელი – საკანონმდებლო, ადმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებას შორის განსხვავებების დროებითი გაუქმება – მმართველობის უცვლელ პრაქტიკად ჩამოყალიბდეს.

ფრიდრიხის წიგნი იმაზე მეტად ეფუძნება შმიტის თეორიას დიქტატურის შესახებ, ვიდრე ეს ერთი შეხედვით ჩანს, როდესაც წიგნის კომენტარში ავტორი თეორიას „მიკერძოებულ ტრაქტატად“ (*partisan tract*) (Friedrich [1941] 1950, 664) მოიხსენიებს. შმიტისეული სხვაობა კომისარიულ დიქტატურასა და სუვერენულ დიქტატურას შორის აქ კიდევ ერთხელ ვლინდება, როგორც ოპოზიცია კონსტიტუციურ დიქტატურასა (რომელიც ცდილობს, შეინარჩუნოს კონსტიტუციური წესრიგი) და არაკონსტიტუციურ დიქტატურას შორის (რომელიც მის დამხობას ცდილობს). დიქტატურის ერთი ფორმიდან მეორეში ტრანზიციის (რაც მოხდა გერმანიაში) განსაზღვრისა და დამლევის შეუძლებლობა ფრიდრიხის წიგნის, ისევე როგორც კონსტიტუციური დიქტატურის სხვა თეორიების, ფუნდამენტური აპორიაა. ყველა ამგვარი თეორია ჩაკეტილი წრის ტყვეობაშია, სადაც განსაკუთრებული ზომები რომელთა ლეგიტიმაცისაც დემოკრატიული კონსტიტუციის დაცვის მიზნით ცდილობს, საბოლოოდ, ხელს უწყობს მისსავე ნგრევას:

არ არსებობს არანაირი ინსტიტუციური დაცვის მექანიზმები, რომლებიც

გაკონტროლებს, რომ განსაკუთრებული უფლებამოსილება ნამდვილად კონსტიტუციის დაცვის მიზნით იყოს გამოყენებული. მხოლოდ ადამიანების ერთობლივი ძალისხმევა განაპირობებს იმას, რომ განსაკუთრებული უფლებამოსილება მართლაც ასე იქნას გამოყენებული... საბოლოოდ, თანამედროვე კონსტიტუციური სისტემების კვაზი-დიქტატორული რეგულაციები, სამხედრო მმართველობა, ალყის მდგომარეობა თუ კონსტიტუციური განსაკუთრებული უფლებამოსილება, ვერ ახერხებს დროებით კონცენტრირებული ძალაუფლების ეფექტურ კონტროლს. შესაბამისად, ყველა ხსენებული წყობილება, ხელსაყრელი გარემოებების დადგომის შემთხვევაში, შესაძლოა, ტოტალიტარულ სტრუქტურად ტრანსფორმირდეს. (584)

როსიტერის წიგნში ნათლად გამოიკვეთა ამ აპორიების წინააღმდეგობრიობა. ტინგსტენისა და ფრიდრიხისგან განსხვავებით, როსიტერი აშკარად ცდილობს, ფართო ისტორიული ანალიზის მეშვეობით, გაამართლოს კონსტიტუციური დიქტატურა. მისი ჰიპოთეზის თანახმად, რადგანაც დემოკრატიული რეჟიმი ძალთა კომპლექსური გადანაწილების ბალანსირებით ჩამოყალიბდა, რათა გამართულად იმუშაოს ნორმალურ ვითარებაში, *“კრიზისის დროს, დემოკრატიული, კონსტიტუციური ხელისუფლების დროებითი ცვლილება გარკვეულწილად აუცილებელია კრიზისის დასაძლევად და ნორმალური მდგომარეობის დასაბრუნებლად.”* ეს აუცილებლად გულისხმობს მმართველობის უფრო მკაცრ ფორმებს; შესაბამისად, *ხელისუფლებას ექნება მეტი ძალაუფლება და ადამიანებს - ნაკლები უფლებები* (Rossiter 1948, 5). როსიტერი აცნობიერებს, რომ კონსტიტუციური დიქტატურა (ანუ საგანგებო მდგომარეობა) გარდაიქმნა მმართველობის პარადიგმად (*“კონსტიტუციური მმართველობის კარგად ჩამოყალიბებული პრინციპი”* [4]) და შესაბამისად, ის უამრავ საფრთხეს მოიცავს. მიუხედავად ამისა, იგი სწორედ კონსტიტუციური დიქტატურის იმანენტური საჭიროების დემონსტრირებას ცდილობს და ამ ცდაში გადაუჭრელ წინააღმდეგობებში იხლართება. შმიტის მოდელის მიხედვით (რასაც როსიტერი მოიხსენებს, როგორც *“ნოვატორულს, თუმცა არასისტემატურს”* და ცდილობს შმიტის კორექტირებას [14]), განსხვავება კომისარიულ დიქტატურასა და სუვერენულ დიქტატურას შორის არა არსებითი, არამედ ხარისხობრივია (სადაც გადამწყვეტი როლი უდავოდ ენიჭება უკანასკნელს). ამ მოსაზრების დაძლევა კი არც ისე მარტივია. მიუხედავად იმისა, რომ როსიტერს კონსტიტუციურ და არაკონსტიტუციურ დიქტატურებს შორის განსხვავებების იდენტიფიცირებისათვის, სულ მცირე, თერთმეტი კრიტერიუმი მოჰყავს, მათ შორის არცერთს შეუძლია განსაზღვროს არსებითი განსხვავებები ამ ორს შორის ანდა გამორიცხოს ერთის მეორეში გადაზრდის შესაძლებლობა. ფაქტია, რომ

უკიდურესი აუცილებლობის და დროებითობის კრიტერიუმები (რაზეც საბოლოოდ ყველა სხვა კრიტერიუმი დაიყვანება) წინააღმდეგობაში მოდის იმასთან, რაც როსიტერმა ძალიან კარგად იცის – საგანგებო მდგომარეობა უკვე წესად იქცა: “სამყარო ატომურ ხანაში შედის, სადაც კონსტიტუციური განსაკუთრებული უფლებამოსილების გამოყენება შესაძლოა იქცეს წესად და არა გამონაკლისად” (297); ან, უფრო ნათლად, როგორც წიგნის ბოლოს წერს: “დასავლური დემოკრატიების მიერ განსაკუთრებული უფლებამოსილების გამოყენების აღწერისას, წიგნმა შესაძლოა, ისეთი შთაბეჭდილება დაგიტოვათ, თითქოს მმართველობის ისეთი ტექნიკები, როგორებიცაა აღმასრულებელი დიქტატურა, საკანონმდებლო ძალაუფლების გადაცემა და ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებებით კანონშემოქმედებითი საქმიანობა, თავიანთი ბუნებით, გარდამავალ და დროებით ხასიათს ატარებენ. ამგვარი წარმოდგენა ნამდვილად შეცდომაში შეგვიყვანდა... ის მმართველობის ინსტრუმენტები, რომლებიც აქ არის წარმოდგენილი, როგორც დროებითი “კრიზისის” გადასალახი რეგულაციები, შესაძლოა, ზოგიერთ და, დროთა განმავლობაში, ყველა ქვეყანაში მშვიდობის დროსაც უცვლელ ინსტიტუციებად დამკვიდრდეს (313). ეს პროგნოზი, რომელიც ბენიამინის მიერ ისტორიის კონცეპტის მერვე თეზისის ფორმულირებიდან რვა წლის შემდეგ გაჩნდა, ნამდვილად ზუსტი აღმოჩნდა. თუმცა, ამის ფონზე, სიტყვები, რომლითაც როსიტერი წიგნს ასრულებს, კიდევ უფრო გროტესკულად ჟღერს: “ნებისმიერი მსხვერპლის გადაება გამართლებულია დემოკრატიის შესანარჩუნებლად, თავად დემოკრატიის დროებითი შეწყვეტაც კი” (314).

1.6 დასავლურ სამართლებრივ ტრადიციებში საგანგებო მდგომარეობის პოზიციის კვლევა ორ პრინციპულად ნათელ, თუმცა ფაქტობრივად ბუნდოვან განსხვავებას ავლენს ორ რეჟიმს შორის: პირველი საგანგებო მდგომარეობას კონსტიტუციით ან კანონებით არეგულირებს, ხოლო მეორე ცხადად ამბობს უარს ამ პრობლემის რეგულირებაზე. პირველ ჯგუფს მიეკუთვნებიან საფრანგეთი (სადაც, რევოლუციის დროს დაიბადა თანამედროვე საგანგებო მდგომარეობა) და გერმანია; მეორე ჯგუფს მიეკუთვნებიან იტალია, შვეიცარია, ინგლისი და აშშ. სწავლულებიც შესაბამისად, ორად არიან გაყოფილნი: ისინი, ვინც ემხრობიან საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციურ ან საკანონმდებლო განსაზღვრებას და ისინი (კარლ შმიტის თაოსნობით), ვინც თავდაუზოგავად აკრიტიკებენ პრეტენზიას, კანონით მოხდეს იმის რეგულირება, რაც განსაზღვრებაშივე შეუძლებელია, ნორმაში მოვაქციოთ [*normato*]. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციური თვალთახედვით განსხვავება უდავოდ მნიშვნელოვანია (რადგანაც ვარაუდობს, რომ უკანასკნელ შემთხვევაში, ხელისუფლების მიერ კანონს გარეთ ან კანონთან კონფლიქტში განხორციელებული ქმედებები თეორიულად უკანონო აქტებად შეიძლება ჩაითვალოს, შესაბამისად,

აუცილებელია მათი ჩასწორება სპეციალური “Bill of Indemnity”-ის მეშვეობით), პრაქტიკულად, საგანგებო მდგომარეობის მსგავსი რამ ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ სამართლებრივ სისტემაში არსებობს. ამ ინსტიტუციის ისტორია, ყოველ შემთხვევაში, პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, გვიჩვენებს, რომ მისი განვითარება მისივე სამართლებრივი და კონსტიტუციური განსაზღვრებისგან დამოუკიდებლად მიმდინარეობდა. შესაბამისად, ვაიმარის რესპუბლიკაში (სადაც კონსტიტუციის 48-ე მუხლი არეგულირებდა რაიხის პრეზიდენტის უფლებებს იმ დროს, როდესაც “საზოგადო უსაფრთხოება და წესრიგი” [*die öffentliche Sicherheit und Ordnung*] საფრთხის ქვეშ დგებოდა) საგანგებო მდგომარეობამ ბევრად გადაძვინჯა როლი შეასრულა, ვიდრე იტალიაში, სადაც ეს ინსტიტუცია არ იყო აშკარად გათვალისწინებული, ან საფრანგეთში, სადაც ის კანონის ფარგლებში რეგულირდებოდა და სადაც სახელმწიფო ხშირად მიმართავდა ალყის მდგომარეობას (*état de siege*) და კანონწარმოებას განკარგულებების გამოცემის საფუძველზე.

1.7 საგანგებო მდგომარეობის პრობლემასა და წინააღმდეგობის გაწევის უფლებას შორის ანალოგია ნათელია. დამფუძნებელი კრების სხდომების დროს, ფართოდ განიხილებოდა საკითხი, უნდა გაეთვალისწინებინათ თუ არა წინააღმდეგობის გაწევის უფლება კონსტიტუციაში. იტალიის დღევანდელი კონსტიტუციის სამუშაო ვარიანტში ვხვდებით შემდეგ მუხლს: “როდესაც სახელმწიფო ძალაუფლება არღვევს ფუნდამენტურ თავისუფლებებს და კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებებს, ჩაგვრის წინააღმდეგ ბრძოლა მოქალაქის უფლება და ვალდებულებაა.” ინიციატივას, რომელიც მოწინავე კათოლიკე მოღვაწეთა შორის სახელოვან ჯუზეპე დოსეტის ეკუთვნოდა, დიდი წინააღმდეგობა მოჰყვა. დისკუსიების შედეგად, გაიმარჯვა იდეამ, რომლის მიხედვითაც, შეუძლებელი იყო ლეგალურად მოწესრიგებულიყო ის, რაც თავისივე ხასიათიდან გამომდინარე, სცდება პოზიტიური სამართლის ჩარჩოებს. შესაბამისად, შეთავაზებული მუხლი უარყვეს. თუმცა, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში ვხვდებით მუხლს (მუხლი 20), რომელიც ცალსახად აკანონებს წინააღმდეგობის გაწევის უფლებას: “ყველა გერმანელი აღჭურვილია უფლებით, წინააღმდეგობა გაუწიოს ნებისმიერს, ვინც წესრიგის (დემოკრატიული კონსტიტუციის) დარღვევას შეეცდება, თუკი ყველა სხვა ხერხი მიუწვდომელია.” ამ შემთხვევაში, წინააღმდეგობრივი არგუმენტები ზუსტად სიმეტრიულია იმ დებატებისა, რომლებიც ერთმანეთისგან ჰყოფს საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციურად, ან სპეციალური კანონის ძალით აღიარების მხარდამჭერებს და მოწინააღმდეგეებს, რომლებიც მის ნორმატიულ რეგლამენტირებას სავსებით შეუსაბამოდ მიიჩნევენ. ნათელია, რომ თუკი წინააღმდეგობის გაწევა გადაიქცევა უფლებად ან ვალდებულებად (მისთვის თავის არიდება კი დასჯად ქმედებად),

არამხოლოდ კონსტიტუცია იქნება მიჩნეული აბსოლუტურად ხელშეუხებელ პოსტულატად და უნივერსალურ ღირებულებად, არამედ მოქალაქეების პოლიტიკური გადაწყვეტილებები იურიდიული ნორმებით იქნება განსაზღვრული [*giuridicamente normate*]. ფაქტია, რომ ორივე – წინააღმდეგობის გაწევის უფლების თუ საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში, ვდგებით პრობლემის წინაშე: იურიდიულად განსაზღვროთ სფერო, რომელიც თავისთავად სამართლებრივი სისტემის გარეთ მდებარეობს. ამ შემთხვევაში, ორი თეზისი უპირისპირდება ერთმანეთს: პირველის მიხედვით, კანონი უნდა შეესაბამებოდეს ნორმას, მეორის თანახმად კი, კანონის მოქმედების სფერო ნორმაზე უფრო მაღლა უნდა იდგეს. თუმცა, საბოლოო ანალიზის მიხედვით, ორივე პოზიცია თანხმდება იმაზე, რომ ადამიანური ქმედების სფეროს არსებობა, რომელიც სამართლის ჩარჩოებს გარეთ იმყოფება, ნამდვილად უნდა გამოირიცხოს.

§ *საგანგებო მდგომარეობის მოკლე ისტორია*. როგორც აღვნიშნეთ, ალყის მდგომარეობის საწყისები საფრანგეთის რევოლუციას უკავშირდება. მისი დაფუძნების შემდეგ, დამფუძნებელი კრების 1791 წლის 8 ივლისის დეკრეტით, ალყის მდგომარეობა მისთვის დამახასიათებელი ფორმით, როგორც *état de siège fictif* და *état de siège politique*, ჩამოყალიბდა 1797 წლის 27 აგვისტოს დირექტორიის კანონით და ბოლოს, ნაპოლეონის მიერ, 1811 წლის 24 დეკემბერს გამოცემული დეკრეტით. კონსტიტუციის შეზღუდვის (“კონსტიტუციური მმართველობის”) იდეა კი, პირველად გაჟღერდა მე-8 წლის 22-ე ფრიმერის კონსტიტუციაში. 1814 წლის ქარტიის მე-14 მუხლი სუვერენს აძლევდა უფლებას, “გამოეცა ბრძანებულება და დადგენილებები, რომლებიც კანონის აღსასრულებლად და სახელმწიფოს უსაფრთხოების დასაცავად იქნებოდა საჭირო“. ამ ბუნდოვანი ფორმულირების გამო, შატობრიანმა აღნიშნა, რომ “შესაძლებელია, ერთ მშვენიერ დღეს, მთელი ქარტია შეიცვალოს მე-14 მუხლის სასარგებლოდ.” ალყის მდგომარეობა ღიად იყო ნახსენები 1815 წლის 22 აპრილის კონსტიტუციის დამატებით აქტში (*Acte additionel*), რომლის მიხედვითაც, მისი გამოცხადება მხოლოდ კანონის მეშვეობით იყო შესაძლებელი. მას შემდეგ, საკანონმდებლო აქტები ალყის მდგომარეობის შესახებ მე-19 და მე-20 საუკუნის ფრანგული კონსტიტუციური კრიზისების თანმდევა. ივლისის მონარქიის დაცემის შემდეგ, დამფუძნებელმა კრებამ, 1848 წლის 24 ივნისს, პარიზში, ალყის მდგომარეობა გამოაცხადა, ხოლო გენერალ კავენიაკს ქალაქში წესრიგის აღდგენა დაავალა. შესაბამისად, 1848 წლის 4 ნოემბრის ახალ კონსტიტუციაში ჩაამატეს მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ალყის მდგომარეობის აუცილებლობა, ფორმები და შედეგები შესაბამისი კანონით მტკიცედ დარეგულირდებოდა. ამის შემდეგ, ფრანგული ტრადიციის ძირითად პრინციპად იქცა (თუმცა, შემდეგ გამონაკლისებსაც აღმოვაჩინეთ) ის, რომ კანონის შეჩერების უფლება მხოლოდ იმ

ძალას აქვს, რომელიც მისი წარმოების უფლებას ფლობს, ანუ პარლამენტს (გერმანული ტრადიციისგან განსხვავებით, რომელიც ამ უფლებას სახელმწიფოს მეთაურს ანიჭებდა). 1849 წლის 9 აგვისტოს კანონის მიხედვით (რომელიც ნაწილობრივ შეზღუდა 1878 წლის 3 აპრილის კანონმა) დადგინდა, რომ ალყის მდგომარეობის გამოცხადება შეუძლია პარლამენტს (ან დამატებით, სახელმწიფოს მეთაურს) იმ შემთხვევაში, თუ ქვეყანა საგარეო ან საშინაო, გარდაუვალი საფრთხის წინაშე იდგა. ნაპოლეონ III-მ არაერთხელ მიმართა ამ კანონს და ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ, 1852 წლის იანვრის კონსტიტუციით, მან ალყის მდგომარეობის გამოცხადების ექსკლუზიური უფლება სახელმწიფოს მეთაურს მიანიჭა. საფრანგეთ-პრუსიის ომი და კომუნის აჯანყება საგანგებო მდგომარეობის უპრეცედენტო გავრცელებას დაემთხვა, რომელიც 40 დეპარტამენტში გამოცხადდა და ზოგიერთ მათგანში 1876 წლამდე მოქმედებდა. ამ გამოცდილებაზე და 1877 წლის მაისში მაკმაჰონის წარუმატებელ სახელმწიფო გადატრიალებაზე დაყრდნობით, 1849 წლის კანონი შეიცვალა; აქედან მოყოლებული, ალყის მდგომარეობის გამოცხადება მხოლოდ შესაბამისი კანონის საშუალებით გახდა შესაძლებელი (დეპუტატთა პალატის დათხოვნის შემთხვევაში, უფლება გადაეცემოდა სახელმწიფოს მეთაურს, რომელსაც ეკისრებოდა პარლამენტის ორი დღის ვადაში მოწვევის ვალდებულება), “საგარეო ომის ან შეიარაღებული აჯანყების გარდაუვალი საფრთხის არსებობის” შემთხვევაში (1878 წლის 3 აპრილის კანონი, მუხლი 1).

პირველი მსოფლიო ომი მასში მონაწილე ქვეყნების უმრავლესობაში საგანგებო მდგომარეობის პერმანენტულ დამყარებას დაემთხვა. 1914 წლის 2 აგვისტოს, პრეზიდენტმა პუანკარემ გამოსცა განკარგულება, რომელმაც მთელი ქვეყანა ალყის მდგომარეობაში მოაქცია და რომელიც ორი დღის შემდეგ, პარლამენტმა დააკანონა. ალყის მდგომარეობა ძალაში დარჩა 1919 წლის 12 ოქტომბრამდე. მიუხედავად იმისა, რომ პარლამენტის მუშაობა, რომელიც შეჩერებული იყო ომის პირველი ექვსი თვის განმავლობაში, 1915 წლის იანვარში განახლდა, მიღებულ კანონთა უმრავლესობა, სინამდვილეში, მხოლოდ საკანონმდებლო ძალაუფლების აღმასრულებლისათვის დელეგირებას ემსახურებოდა როგორც, მაგალითად, 1918 წლის 10 თებერვლის კანონი, რომელმაც ხელისუფლებას აბსოლუტური ძალაუფლება მიანიჭა საკვები პროდუქტების წარმოებისა და ვაჭრობის განკარგულებების მეშვეობით რეგულირებაში. როგორც ტინგსტენი აღნიშნავს, ამ გზით, აღმასრულებელი ხელისუფლება საკანონმდებლო ორგანოდ იქცა, ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით (Tingsten 1934, 18). ნებისმიერ შემთხვევაში, სწორედ ამ პერიოდში აღმასრულებელი ხელისუფლების [*governativo*] განკარგულებების მეშვეობით, საგანგებო მდგომარეობის დაკანონება (რაც ახლა ჩვენთვის კარგადაა ცნობილი) ევროპული დემოკრატიებისათვის რეგულარულ

პრაქტიკად იქცა.

როგორც მოსალოდნელი იყო, აღმასრულებელი ძალაუფლების საკანონმდებლო უფლებამოსილებებში შეჭრა საომარი მოქმედებების დასრულების შემდეგაც გაგრძელდა. აღსანიშნავია, რომ სამხედრო საგანგებო მდგომარეობამ ადგილი ეკონომიკურ საგანგებო მდგომარეობას დაუთმო, რითაც ომსა და ეკონომიკას შორის განსხვავება გააქრო. 1924 წლის იანვარში, როდესაც ფრანკის სტაბილურობას სერიოზული კრიზისი ემუქრებოდა, პუანკარეს მთავრობამ ფინანსური სფეროს გასაკონტროლებლად სრული ძალაუფლება მოითხოვა. 22 მარტს, ცხარე დებატების შემდეგ, რომლის დროსაც ოპოზიციამ გამოაცხადა, რომ ეს ქმედება პარლამენტის მიერ საკუთარ კონსტიტუციურ უფლებებზე უარის თქმას ნიშნავდა, მიიღეს შესაბამისი კანონი, რომელმაც ხელისუფლების მიერ განსაკუთრებული ძალაუფლების გამოყენებაზე 4-თვიანი ვადა დაადგინა. ანალოგიური ზომები მიიღო 1935 წელს ლავალის მთავრობამ, რომელმაც ფრანკის გაუფასურების თავიდან ასაცილებლად, ხუთასზე მეტი “კანონის ძალის მქონე” განკარგულება გამოსცა. მემარცხენე ოპოზიციამ, ლეონ ბლუმის თაოსნობით, ამ “ფაშისტური” პრაქტიკის წინააღმდეგი იყო, მაგრამ ყურადსაღებია, რომ მემარცხენე ფრთამ, სახალხო ფრონტის სახით, ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ, 1937 წლის ივნისში, ფრანკის დევალვაციის, ვალუტის გაცვლის კონტროლის დაწესებისა და ახალი გადასახადების შემოღების მიზეზით, პარლამენტისაგან ასევე მოითხოვა სრული ძალაუფლება. ამრიგად, ეს იმას მიანიშნებდა, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების [governativo] მიერ გამოცემული განკარგულებების დაკანონების ახალი პრაქტიკა, რომელსაც საფუძველი ომის დროს ჩაეყარა, ამ დროისათვის ყველა პოლიტიკური მხარისათვის მისაღები გახდა (Rossiter 1948, 123). 1937 წლის 30 ივნისს, ძალაუფლება, რომელზეც უარი უთხრეს ბლუმს, მიენიჭა შოტანის მთავრობას, რომელშიც რამდენიმე საკვანძო სამინისტრო არასოციალისტებს მიანდეს. 1938 წლის 10 აპრილს, ედუარდ დალადიემ პარლამენტისგან მოითხოვა და მიიღო განსაკუთრებული უფლებამოსილება საკანონმდებლო აქტების გამოსაცემად, რათა დაერეგულირებინა ნაცისტური გერმანიიდან მომავალი საფრთხე და ეკონომიკური კრიზისი. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკის დასრულებამდე, “საპარლამენტო დემოკრატიისათვის დამახასიათებელი ჩვეულებრივი პროცედურების წარმოება დროებით შეჩერებულ იყო“ (124). როდესაც ჩვენ იტალიური და გერმანული, ე.წ. დიქტატორული რეჟიმების წარმოქმნას შევისწავლით, მნიშვნელოვანია, არ დავივიწყოთ ეს თანმდევი პროცესი, რომელმაც ორ მსოფლიო ომს შორის დემოკრატიული კონსტიტუციები გარდაქმნა. საგანგებო მდგომარეობის პარადიგმის წნეხის ქვეშ, დასავლური საზოგადოების მთელმა პოლიტიკურ-კონსტიტუციურმა ცხოვრებამ

თანდათანობით ახალი ფორმები მიიღო, რომელთაც მხოლოდ ახლა მიაღწიეს სრულ განვითარებას. 1939 წლის დეკემბერში, ომის დაწყების შემდეგ, დალაღის მთავრობას მიენიჭა უფლებამოსილება, მიეღო ნებისმიერი ზომა საკანონმდებლო აქტების გამოცემის მეშვეობით, სახელმწიფოს უსაფრთხოების დასაცავად. პარლამენტი აგრძელებდა მუშაობას (ერთი თვის გამოკლებით, როდესაც კომუნისტი პარლამენტარებისათვის იმუნიტეტის ჩამორთმევის მიზნით შეწყდა სესია), მაგრამ ყველა საკანონმდებლო უფლებამოსილება აღმასრულებლის ხელში იყო. მარშალ პეტენის ხელისუფლებაში მოსვლის დროისთვის, საფრანგეთის პარლამენტი საკუთარი თავის აჩრდილს წარმოადგენდა. 1940 წლის 11 ივლისის საკონსტიტუციო აქტი სახელმწიფოს მეთაურს ანიჭებდა უფლებამოსილებას, ქვეყნის სრულ ტერიტორიაზე, რომელიც ამ დროისათვის ნაწილობრივ გერმანული არმიის მიერ იყო ოკუპირებული, ალყის მდგომარეობა გამოეცხადებინა.

დღევანდელ კონსტიტუციაში საგანგებო მდგომარეობას არეგულირებს მე-16 მუხლი, რომელიც დე გოლმა შემოიღო. ამ მუხლის მიხედვითაც, პრეზიდენტს შეუძლია, მიიღოს ყველა შესაბამისი ზომა, როდესაც “რესპუბლიკის ინსტიტუციები, ერის დამოუკიდებლობა, ტერიტორიის მთლიანობა ან საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულება სერიოზული და გარდაუვალი საფრთხის წინაშე დგება და საჯარო ხელისუფლების კონსტიტუციური ორგანოების რეგულარული ფუნქციონირება წყდება.” 1961 წლის აპრილში, ალჟირის კრიზისის პერიოდში, დე გოლმა გამოიყენა მე-16 მუხლი, მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო ხელისუფლებას ფუნქციონირება არ შეუწყვეტია. მას შემდეგ მე-16 მუხლი აღარ გამოუყენებიათ, მაგრამ დასავლური დემოკრატიებისათვის დამახასიათებელი ტენდენციის შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება თანდათანობით ჩაანაცვლა უსაფრთხოების პარადიგმის, როგორც მმართველობის ჩვეული ტექნიკის, უპრეცედენტო გავრცელებამ.

ვაიმარის კონსტიტუციის 48-ე მუხლის ისტორია იმდენად მჭიდროდაა ორ მსოფლიო ომს შორის მყოფი გერმანიის ისტორიასთან დაკავშირებული, რომ შეუძლებელია ჰიტლერის ძალაუფლებაში მოსვლის გაანალიზება, 1919-1933 წლებში ამ კანონის მართებულად თუ ბოროტად გამოყენების ანალიზის გარეშე. მისი წინამორბედის – ბისმარკის კონსტიტუციის 64-ე მუხლის თანახმად, “იმ შემთხვევაში, თუ რაიხის ტერიტორიაზე საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას რაიმე ემუქრებოდა”, იმპერატორს უფლება ეძლეოდა, რაიხის ტერიტორიის ნაწილში საომარი მდგომარეობა (*Kriegszustand*) გამოეცხადებინა. საომარი მდგომარეობის პირობები განისაზღვრებოდა 1851 წლის 4 ივნისის პრუსიული კანონით ალყის მდგომარეობის შესახებ. ომის შემდგომი არეულობებისა და ამბოხების დროს,

ეროვნული საბჭოს წევრებს უნდა დაემტკიცებინათ ახალი კონსტიტუცია (იურისტების დახმარებით, რომელთა შორისაც გამოირჩეოდა ჰუგო პროისი). მათ მიიღეს დამატებითი მუხლი, რომელიც რაიხის პრეზიდენტს ზედმეტად ფართო, განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას [eccezionali] ანიჭებდა. 48-ე მუხლში ვკითხულობთ: “თუკი გერმანულ რაიხში უსაფრთხოებასა და საზოგადო წესრიგს სერიოზული [erheblich] საფრთხე ემუქრება, პრეზიდენტს შეუძლია, მიიღოს შესაბამისი ზომები, რათა ხელახლა დაამყაროს საზოგადოებრივი წესრიგი, საჭიროების შემთხვევაში, შეიარაღებული ძალის გამოყენებით. ამისათვის, მას აქვს უფლება, სრულად ან ნაწილობრივ შეზღუდოს 114-ე, 115-ე, 117-ე, 118-ე, 123-ე, 124-ე და 153-ე მუხლებით გათვალისწინებული ფუნდამენტური უფლებები [Grundrechte].” მუხლში აღნიშნული იყო, რომ საპრეზიდენტო უფლებამოსილების პირობებს კანონი გააკონტროლებდა, მაგრამ, იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთი კანონი არ მიუღიათ, პრეზიდენტის განსაკუთრებული უფლებამოსილება [eccezionali] იმდენად ბუნდოვანი დარჩა, რომ თეორეტიკოსები, 48-ე მუხლზე საუბრისას, ხშირად იყენებენ ფრაზას “საპრეზიდენტო დიქტატურა”. 1925 წელს კი, შმიტი წერს, რომ “არ არსებობს დედამიწის ზურგზე კონსტიტუცია, რომელიც ვაიმარის კონსტიტუციაზე მარტივად მოახდენდა სახელმწიფო გადატრიალების (coup d'état) ლეგალიზებას” (Schmitt 1995, 25).

1925-1929 წლებში არსებულ პაუზას თუ არ ჩავთვლით, რესპუბლიკის მთავრობამ, ბრუნინგის მთავრობით დაწყებული, არაერთხელ მიმართა 48-ე მუხლს და 250-ზე მეტ შემთხვევაში გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა და გამოსცა განსაკუთრებული უფლებამოსილების მიმნიჭებელი საკანონმდებლო აქტები; სხვა დანიშნულებებთან ერთად, ამ ინსტრუმენტს იყენებდნენ კომუნისტი მეამბოხეების დასაკავებლად და განსაკუთრებული ტრიბუნალების სანქციონირებისათვის, სიკვდილით დასჯის განაჩენის გამოსატანად. რამდენიმე შემთხვევაში, განსაკუთრებით კი 1923 წლის ოქტომბერს, ხელისუფლებამ მარკის გაუფასურების დასაძლევად მიმართა 48-ე მუხლს, რაც სამხედრო-პოლიტიკური და ეკონომიკური კრიზისების გაიგივების ტენდენციის მორიგი გამოხატულება იყო.

კარგად არის ცნობილი, რომ ვაიმარის რესპუბლიკამ უკანასკნელი წლები მუდმივი საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმში გაატარა; ნაკლებად არის ცნობილი ის გარემოება, რომ ჰიტლერი ვერ ჩაიგდებდა ხელში ძალაუფლებას, ქვეყანაში ბოლო სამი წლის განმავლობაში საპრეზიდენტო დიქტატურა რომ არ ყოფილიყო დამყარებული და პარლამენტს გამართულად რომ ემუშავა. 1930 წლის ივლისში, ბრუნინგის მთავრობა უმცირესობაში აღმოჩნდა, მაგრამ ბრუნინგი არ გადამდგარა. ამის ნაცვლად, პრეზიდენტმა ჰინდებურგმა მას 48-ე მუხლის გამოყენების

უფლებამოსილება მიანიჭა და რაიხსტაგი დაითხოვა. მას შემდეგ, გერმანიამ, როგორც საპარლამენტო რესპუბლიკამ, შეწყვიტა ფუნქციონირება. პარლამენტი შვიდჯერ შეიკრიბა, რაც, ერთად აღებული, თორმეტ თვეს არ აღემატებოდა. ხოლო სოციალ-დემოკრატებისა და ცენტრისტების მერყევი კოალიცია უბრალოდ აკვირდებოდა მთავრობას, რომელიც ამ დროისათვის, მხოლოდ რაიხის პრეზიდენტს ემორჩილებოდა. 1932 წელს, პრეზიდენტად ხელახლა არჩეულმა ჰინდენბურგმა, რომელმაც არჩევნებში ჰიტლერსა და ტელმანს მოუგო, აიძულა ბრიუნინგი, გადამდგარიყო და მის პოსტზე ცენტრისტი ფონ პაპენი დანიშნა. 4 ივნისს, რაიხსტაგი დაიშალა და აღარც მოუწვევიათ ნაცისტების ხელისუფლებაში მოსვლამდე. 20 ივლისს, პრუსიის ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადდა, ფონ პაპენი პრუსიის რაიხსკომისრად დაინიშნა, ოტო ბრაუნის სოციალ-დემოკრატიული მთავრობა კი გადააყენეს.

საგანგებო მდგომარეობა, რომელშიც გერმანია ჰინდენბურგის პრეზიდენტობის ხანაში აღმოჩნდა, შმიტმა გაამართლა კონსტიტუციურ დონეზე; იგი მიიჩნევდა, რომ პრეზიდენტი მოქმედებდა, როგორც “კონსტიტუციის მცველი” (Schmitt 1931); თუმცა, ვაიმარის რესპუბლიკის დასასრული აშკარად საპირისპიროს ამტკიცებს, რომ “დაცული დემოკრატია” საერთოდ არ არის დემოკრატია, კონსტიტუციური დიქტატურის პარადიგმა კი გარდამავალი ფაზაა ტოტალიტარული რეჟიმის დამყარების გზაზე.

წარსული გამოცდილებიდან გამომდინარე, გასაგებია, რომ ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში საგანგებო მდგომარეობა არ იყო ნახსენები. მიუხედავად ამისა, 1968 წლის 24 ივნისს, ქრისტიან-დემოკრატებისა და სოციალ-დემოკრატების “დიდმა კოალიციამ” მიიღო კანონი საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ (*Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes*), რამაც ხელახლა გააჩინა საგანგებო მდგომარეობა (განსაზღვრული, როგორც “საშინაო საჭიროების მდგომარეობა,” *innere Notstand*). ირონიულია, რომ საგანგებო მდგომარეობის ინსტიტუციის ისტორიაში პირველად, მისი გამოცხადება არა მხოლოდ საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების, არამედ “ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუციის” დასაცავად იყო გათვალისწინებული. ამ დროისათვის დაცული დემოკრატია წესად იყო ქცეული.

1914 წლის 3 აგვისტოს, შვეიცარიის ფედერალურმა ასამბლეამ ფედერალურ საბჭოს მიანიჭა “შეუზღუდავი უფლებამოსილება ნებისმიერი ზომების მისაღებად შვეიცარიის უსაფრთხოების, ერთიანობისა და ნეიტრალიტეტის უზრუნველსაყოფად.” სახელმწიფომ, რომელიც არ მონაწილეობდა ომში, აღმასრულებელს მიანიჭა იმაზე უფრო ფართო და ბუნდოვანი უფლებამოსილება, ვიდრე ომში ჩართულმა სახელმწიფოებმა. ეს უჩვეულო ქმედება საინტერესოა,

რადგან მან დისკუსია გამოიწვია როგორც თავად ასამბლეაში, ასევე შვეიცარიის ფედერალურ სასამართლოში, როდესაც მოქალაქეებმა აქტის არაკონსტიტუციურობა გააპროტესტეს. კონსტიტუციური დიქტატურის თეორეტიკოსებზე 30 წლით ადრე, შვეიცარიელი იურისტების შეუპოვრობა (ვალდკირხი და ბურკჰარდტი), დაემტკიცებინათ საგანგებო მდგომარეობის ლეგიტიმურობა კონსტიტუციის ტექსტიდან გამომდინარე (კერძოდ, მე-2 მუხლიდან, რომელშიც ვკითხულობთ, რომ “კონფედერაციის მიზანია უცხოელებისაგან სამშობლოს დამოუკიდებლობის დაცვა [და] საშინაო წესრიგისა და სიმშვიდის შენარჩუნება”) ან (ჰორნის და ფლაინერის შემთხვევაში) მცდელობა, დაეფუძნებინათ საგანგებო მდგომარეობა აუცილებლობის კანონის მეშვეობით, რაც “სახელმწიფოს არსებობის განუყოფელი ნაწილია,” ან (ჰისის შემთხვევაში) სამართლებრივი ხარვეზის მეშვეობით, რომელსაც განსაკუთრებული შემთხვევები ავსებს, ამტკიცებს, რომ საგანგებო მდგომარეობის თეორია არავითარ შემთხვევაში არ წარმოადგენს ექსკლუზიურად ანტიდემოკრატიული ტრადიციის მონაპოვარს. საგანგებო მდგომარეობას საინტერესო ისტორია და სამართლებრივი კონტექსტი აქვს იტალიაში, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემული საკანონმდებლო აქტების ეკვივალენტი, განსაკუთრებული ძალის მქონე განკარგულებების [*governativi*] კუთხით (ეგრეთ წოდებული „law-decrees“, “კანონ-დეკრეტები”). მართლაც, ამ გადმოსახედიდან შეიძლება ითქვას, რომ იტალია წმინდა იურიდიულ-პოლიტიკურ ლაბორატორიად გვევლინება ამ პროცესის ორგანიზების თვალსაზრისით (რომელიც სხვადასხვა დოზით ევროპულ სახელმწიფოებში უკვე გვხვდებოდა), რის საშუალებითაც “კანონ-დეკრეტები” „განსაკუთრებულ მდგომარეობაში დროებით გამოსაყენებელი ნორმატიული წარმოების ინსტრუმენტიდან კანონწარმოების ჩვეულებრივ ფორმად იქცა” (Fresa 1981, 156). მაგრამ ეს ასევე ნიშნავს, რომ ერთ-ერთი ძირითადი პარადიგმა, რომლის მეშვეობითაც დემოკრატია საპარლამენტოდან აღმასრულებელ [*governamentale*] მმართველობად ტრანსფორმირდება, კლასიკური ფორმით ჩამოყალიბდა სახელმწიფოში, რომელსაც ხშირად არასტაბილური მთავრობა მართავდა. ყოველ შემთხვევაში, ამ კონტექსტში ნათლად ჩანს კანონის ძალის მქონე განკარგულებების საგანგებო მდგომარეობის პრობლემურ სფეროსთან რელევანტურობა. კარლ ალბერტის საკანონმდებლო აქტში (ისევე, როგორც რესპუბლიკის ახლანდელ კონსტიტუციაში) საერთოდ არ არის ნახსენები საგანგებო მდგომარეობა. თუმცა, სამეფოს მთავრობებმა არაერთხელ გამოაცხადეს ალყის მდგომარეობა: პალერმოსა და სიცილიის პროვინციებში 1862 და 1866 წლებში, ნეაპოლში 1862 წელს, სიცილიასა და ლუნიჯანაში 1894 წელს, ნეაპოლსა და მილანში 1898 წელს, სადაც ამბოხი სისხლში ჩაახშეს, რამაც პარლამენტში ცხარე კამათი გამოიწვია. მესინასა და რეჯიო კალაბრიაში 1908 წლის 28 დეკემბერს მომხდარი მიწისძვრის შემდეგ გამოცხადებული ალყის მდგომარეობა მხოლოდ

ერთი შეხედვით არის განსხვავებული შემთხვევა. ალყის მდგომარეობა გამოცხადდა საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით (სტიქიის შემდეგ ქურდობისა და მაროდირების აღსაკვეთად). ამასთანავე, თეორიული თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ ამ გარემოებებმა სანტი რომანოს და სხვა იტალიელ იურისტებს საშუალება მისცა, შეემუშავებინათ თეზისი (რომელსაც დეტალურად მოგვიანებით განვიხილავთ), რომ აუცილებლობის მდგომარეობა კანონწარმოების პირველწყაროს წარმოადგენს.

ყველა ხსენებულ შემთხვევაში, ალყის მდგომარეობა სამეფო განკარგულების გამოცემის საფუძველზე გამოცხადდა, რაც პარლამენტის რატიფიცირებას არ საჭიროებდა, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ყოველთვის პარლამენტის მიერ იყო სანქციონირებული, როგორც სხვა საგანგებო განკარგულებები, რომლებიც არ უკავშირდებოდა ალყის მდგომარეობას (ამგვარად, 1923-1924 წლებში, წინა წლებში გამოცემულ რამდენიმე ათას “კანონ-დეკრეტს” კანონის ძალა მიენიჭა). 1926 წელს, ფაშისტურმა რეჟიმმა შესაბამისი კანონი მიიღო, რომელიც პირდაპირ არეგულირებდა “კანონ-დეკრეტების” საკითხს. ამ კანონის მე-3 მუხლის მიხედვით, მინისტრთა კაბინეტის გადაწყვეტილების თანახმად, “კანონის ძალის მქონე ნორმების” გამოცემა სამეფო განკარგულების საშუალებით შესაძლებელი იყო: “(1) როდესაც ხელისუფლებას დელეგირებული ჰქონდა ეს უფლება შესაბამისი კანონის საფუძველზე, კანონით დადგენილი ვადების შესაბამისად, და (2) ექსტრაორდინარულ შემთხვევებში, გადაუდებელი და უდავო საჭიროების მიზეზით. გადაუდებელი და უდავო საჭიროების მიზეზების განსაზღვრა ხდებოდა მხოლოდ პარლამენტის პოლიტიკური კონტროლით.” მეორე პუნქტში გათვალისწინებული განკარგულებები პარლამენტს უნდა განეხილა, რათა მათ კანონის ძალა მიენიჭებოდათ. თუმცა, ფაშისტური რეჟიმის დროს, პარლამენტის ავტონომიურობის გაუქმების შედეგად, ამ პირობამ მნიშვნელობა დაკარგა.

ფაშისტური მთავრობა იმდენად აქტიურად იყენებდა საგანგებო განკარგულებებს, რომ 1939 წელს, თავად რეჟიმმა ჩათვალა საჭიროდ მათი მოქმედების სფეროს შეზღუდვა. მიუხედავად ამისა, რესპუბლიკური კონსტიტუციის 77-ე მუხლი აღგენდა, რომ “უკიდურესი და გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში”, მთავრობას შეეძლო, მიეღო “კანონის ძალის მქონე დროებითი ზომები”, რომლებიც იმ დღესვე უნდა წარდგენილიყო პარლამენტში განსახილველად და, რომლებიც კარგავდა ძალას, თუ გამოცემიდან სამოცი დღის განმავლობაში არ დაკანონდებოდა.

კარგადაა ცნობილი, რომ ამის შემდეგ, იტალიაში აღმასრულებლის [governamentale] მიერ გამოცემული “კანონ-დეკრეტებით” კანონმდებლობის

პრაქტიკა წესად იქცა. საგანგებო განკარგულებები არამხოლოდ პოლიტიკური კრიზისის პერიოდში გამოიყენებოდა, რაც გვერდს უვლიდა კონსტიტუციურ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ადამიანის უფლებების შეზღუდვა მხოლოდ კანონის ძალით იყო შესაძლებელი (მაგალითად, იხილეთ ტერორიზმთან საბრძოლველად გამოცემული განკარგულებები: 1978 წლის 28 მარტის #59 „კანონ-დეკრეტი“, რომელიც დაკანონდა 1978 წლის 21 მაისს როგორც #191, ე.წ. მოროს კანონი და 1979 წლის 15 დეკემბრის #625 „კანონ-დეკრეტი“, რომელიც 1980 წლის 6 თებერვალს დაკანონდა, როგორც #15), არამედ ამჯერად „კანონ-დეკრეტები“ იმდენად შეესაბამებოდა კანონმდებლობის ჩვეულებრივ ფორმას, რომ ისინი „გადაუდებელი ვითარებით განმტკიცებულ კანონპროექტებად“ განისაზღვრებოდა (Fresa 1981, 152). ეს ნიშნავს, რომ ძალაუფლების გადაწველების დემოკრატიული პრინციპი დღეს შელახულია და აღმასრულებელმა ძალაუფლებამ ფაქტობრივად, ნაწილობრივ მაინც, საკანონმდებლო ძალაუფლება შეითავსა. პარლამენტი აღარ არის სუვერენული საკანონმდებლო ორგანო, რომელიც მოქალაქეთა კანონით დავალდებულების ექსკლუზიური ძალაუფლებითაა აღჭურვილი: იგი შემოიფარგლება მხოლოდ აღმასრულებლის მიერ გამოცემული განკარგულებების რატიფიცირებით. ფაქტობრივად, იტალიური რესპუბლიკა არა საპარლამენტო, არამედ აღმასრულებელი [*governamentale*] სახისაა. აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციური წესრიგის ეს ტრანსფორმაცია (რომელიც დღეს სხვადასხვა ინტენსივობით ყველა დასავლური დემოკრატიისათვის არის დამახასიათებელი) იურისტებისა და პოლიტიკოსებისთვის კარგად არის ცნობილი, მაგრამ სრულიად შეუმჩნეველია მოქალაქეებისათვის. მაშინ, როდესაც ის სხვა კულტურებსა და ტრადიციებს გაკვეთილებს ჩატარებას უპირებს, დასავლური პოლიტიკის კულტურა ვერ აცნობიერებს, რომ აბსოლუტურად დაკარგა დემოკრატიული კანონიკა.

ინგლისის ერთადერთი იურიდიული მექანიზმი, რომელიც ფრანგულ ალყის მდგომარეობას (*état de siege*) შეიძლება შევადაროთ, არის *Martial law* (*სამხედრო მდგომარეობა*); თუმცა ეს გაგება იმდენად ბუნდოვანია, რომ ის სავსებით სამართლიანად განსაზღვრეს, როგორც “უიღბლო ტერმინი, ომის დროს თანამეგობრობის უსაფრთხოების დასაცავად მიღებული აუცილებელი ზომების გასამართლებლად, საერთო სამართლის მეშვეობით” (Rossiter 1948, 142). თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ინგლისში საგანგებო მდგომარეობის მსგავსი რამ საერთოდ არ არსებობდა. ამბოხის შესახებ კანონის (*Mutiny Acts*) მიხედვით, სამეფო ხელისუფლების მიერ *Martial Law-ის* გამოცხადება მხოლოდ ომის პერიოდში იყო შესაძლებელი. მიუხედავად ამისა, ის მაინც დიდ გავლენას ახდენდა სამოქალაქო პირებზე, რომლებიც ფაქტობრივად აღმოჩნდებოდნენ ჩართულნი შეიარაღებულ დაპირისპირებაში. ასე რომ, შმიტი შეეცადა განესხვავებინა *Martial Law* სამხედრო

ტრიბუნალისა და გამარტივებული სამართალწარმოებისაგან, რომელიც, თავდაპირველად, მხოლოდ ჯარისკაცებს ეხებოდა, რათა მოეხდინა მისი, როგორც ფაქტობრივი პროცესის ფორმულირება და დაეხლოვებინა საგანგებო მდგომარეობასთან: “მიუხედავად სახელისა, რომელსაც ის ატარებს, *Martial Law* თავისი არსით არც უფლებაა და არც კანონია. არსებითად იგი აუცილებლობით განპირობებული პროცესია, კონკრეტული მიზნის მისაღწევად” (Schmitt 1921, 172).

პირველმა მსოფლიო ომმა ინგლისშიც გადამწყვეტი გავლენა იქონია აღმასრულებლის [*governmental*] საგანგებო უფლებამოსილების განვრცობაზე. ომის დაწყების შემდგომ, ხელისუფლებამ პარლამენტს განსაკუთრებული ზომების მთელი სერიის სანქციონირება სთხოვა. კომპეტენტური მინისტრების მიერ მომზადებული ეს ზომები, ფაქტობრივად, დისკუსიის გარეშე მიიღეს. ამ აქტებიდან ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო 1914 წლის 4 აგვისტოს კანონი სამეფოს დაცვის შესახებ (*Defence of the Realm Act*), ცნობილი როგორც DORA. იგი არა მხოლოდ მთავრობას ანიჭებდა საკმაოდ დიდ უფლებამოსილებას ომის პერიოდში ეკონომიკის დასარეგულირებლად, არამედ სერიოზულად ზღუდავდა მოქალაქეების ფუნდამენტურ უფლებებს (კერძოდ, სამხედრო ტრიბუნალს ანიჭებდა სამოქალაქო პირების გასამართლების უფლებას). ისევე როგორც საფრანგეთში, პარლამენტის მუშაობა საგრძნობლად შეიზღუდა მთელი ომის განმავლობაში. ის, რომ ინგლისის შემთხვევაშიც, ეს პროცესი გასცდა საომარ, განსაკუთრებულ ვითარებას, კარგად ჩანს 1920 წლის 29 ოქტომბერს, სოციალური უკმაყოფილებებისა და გაფიცვების დროს მიღებულ კანონში განსაკუთრებული უფლებამოსილების შესახებ (*Emergency Powers Act*). მართლაც, კანონის პირველ მუხლში ვკითხულობთ:

ნებისმიერ დროს, თუკი მისი უდიდებულესობა მიიჩნევს, რომ რომელიმე პირის ან პირთა გაერთიანების მიერ ჩადენილია ან იგეგმება ისეთი სახის ან მასშტაბის ქმედება, რომელმაც შესაძლოა, ხელი შეუშალოს სატრანსპორტო საშუალებების გადაადგილებას ან საკვების, წყლის, საწვავის, ელექტროენერჯის მიწოდებასა და გავრცელებას და ამგვარი ქმედებებით მოსახლეობას ან მის მნიშვნელოვან ნაწილს მოაკლოს სასიცოცხლოდ აუცილებელი პირობები, მის უდიდებულესობას შეუძლია, განკარგულების საშუალებით (შემდეგ მოხსენიებული, როგორც განსაკუთრებული განკარგულება), გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა.

კანონის მეორე მუხლი *His Majesty in Council*-ს ანიჭებდა უფლებამოსილებას, გამოეცა დადგენილებები და აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის გადაეცა „მშვიდობის შესანარჩუნებლად აუცილებელი ნებისმიერი ზომის მიღების

უფლებამოსილება და მოვალეობა“. ასევე, მას შეეძლო გაესამართლებინა სამართალდამრღვევები სპეციალურ სასამართლოებში (“გამარტივებული სამართალწარმოების სასამართლო”). მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებული სასამართლოების მიერ დაწესებული სასჯელი სამთვიან პატიმრობას ვერ გასცდებოდა (გამოსასწორებელი სამუშაოს ან მის გარეშე), საგანგებო მდგომარეობის პრინციპი მტკიცედ დაინერგა ინგლისურ სამართალში.

საგანგებო მდგომარეობის თეორიის ლოგიკური, ისევე როგორც პრაგმატული ადგილი, ამერიკულ კონსტიტუციაში პრეზიდენტისა და კონგრესის ძალაუფლებათა შორის არსებულ დიალექტიკაში მდგომარეობს. ეს დიალექტიკა ისტორიის მანძილზე ჩამოყალიბდა და სამოქალაქო ომის დაწყების პერიოდში მიიღო დამახასიათებელი სახე, როგორც დაპირისპირებამ უზენაესი ხელისუფლების ფლობაზე საგანგებო მდგომარეობის დროს, ან შმიტის ტერმინოლოგიას თუ გამოვიყენებთ (რაც ნამდვილად მნიშვნელოვანია, როდესაც ვსაუბრობთ ქვეყანაზე, რომელიც დემოკრატიის აკვნად მიიჩნევა), როგორც დაპირისპირებამ სუვერენული გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებაზე. კონფლიქტის ტექსტუალური საფუძველი კონსტიტუციის პირველი მუხლიდან მომდინარეობს, რომელშიც ვკითხულობთ: *Writ of Habeas Corpus-ის* პრივილეგია არ შეიძლება გაუქმდეს ამბოხის ან ქვეყნის ტერიტორიაზე შემოჭრის შემთხვევების გარდა, როდესაც ამას საზოგადოებრივი უსაფრთხოება მოითხოვს”. თუმცა, ტექსტში არ არის დაკონკრეტებული, ხელისუფლების რომელ ორგანოს ენიჭება იურისდიქცია კანონის მოქმედების შეჩერებაზე (მიუხედავად ამისა, გაბატონებული აზრის მიხედვით და ნაწყვეტის კონტექსტიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ ეს პუნქტი ეხება კონგრესს და არა პრეზიდენტს). დაპირისპირების მეორე მიზეზი ეხება პირველი მუხლის სხვა ნაწილის (ომის გამოცხადების, არმიის მობილიზების, ფლოტისა და არმიის შენახვის უფლებამოსილება ეკუთვნის კონგრესს) და მეორე მუხლის ურთიერთდამოკიდებულებას, რომლის მიხედვითაც, “პრეზიდენტი არის აშშ-ის არმიისა და საზღვაო ფლოტის მთავარსარდალი.”

ორივე პრობლემამ კრიტიკულ წერტილს სამოქალაქო ომის დროს მიაღწია (1861-1865). პირველი მუხლის საწინააღმდეგოდ, 1861 წლის 15 აპრილს, ლინკოლნმა გამოსცა განკარგულება 75 000 ჯარისკაცის მობილიზების თაობაზე და მოიწვია კონგრესის სპეციალური სხდომა 4 ივლისს. 15 აპრილსა და 4 ივლისს შორის, ათი კვირის განმავლობაში, ლინკოლნი მოქმედებდა, როგორც აბსოლუტური დიქტატორი (ამიტომაც, შმიტი თავის წიგნში *დიქტატურა* ამ შემთხვევას კომისარიული დიქტატურის იდეალურ მაგალითს უწოდებს: იხ. 1921, 136). 27 აპრილს, მან, ტექნიკური თვალსაზრისით, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი

გადაწყვეტილება მიიღო და არმიის მთავარსარდალს მიანიჭა უფლება, ვაშინგტონის და ფილადელფიის ფრონტის ხაზთან, სადაც არეულობა ხდებოდა, გაეუქმებინა *writ of habeas corpus* მაშინ, როდესაც იგი ამას საჭიროდ ჩათვლიდა. უფრო მეტიც, პრეზიდენტის მიერ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღება განსაკუთრებულ ზომებთან დაკავშირებით კონგრესის მოწვევის შემდეგაც გაგრძელდა (ამგვარად, 1862 წლის 14 თებერვალს, ლინკოლნმა დააწესა ცენზურა ფოსტაზე და “სახელმწიფოს ღალატსა და არალოიალურობაში” ექვმიტანილი ადამიანების დაკავება და მათი სამხედრო საპატიმროებში დაკავება დაუშვა).

კონგრესში სიტყვით გამოსვლისას, რომელიც საბოლოოდ 4 ივლისს შეიკრიბა, პრეზიდენტმა საკუთარი ქმედებები ღიად გაამართლა, როგორც უზენაესი ძალაუფლების მფლობელის უფლებამოსილება, დაარღვიოს კონსტიტუცია უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში. მან განაცხადა, რომ მიიღო “მკაცრად სამართლებრივი თუ არა, ხალხის მიერ მოთხოვნილი და სახელმწიფოსათვის აუცილებელი” ზომები, დარწმუნებულმა იმაში, რომ კონგრესი მოახდენდა მათ რატიფიცირებას. ეს ქმედებები ეფუძნებოდა რწმენას, რომ ფუნდამენტური კანონის დარღვევაც დასაშვებია, თუკი საფრთხე თავად შტატების ფედერაციის არსებობასა და იურიდიულ წესრიგს ემუქრება (“ნუთუ საჭიროა ამ კანონის შესანარჩუნებლად ერთის გარდა ყველა კანონის დარღვევა და ხელისუფლების დათხოვნა?” იხ. Rossiter 1948, 229).

ამკარაა, რომ საომარი სიტუაციის დროს, კონფლიქტი პრეზიდენტსა და კონგრესს შორის არსებითად თეორიული იყო. მიუხედავად იმისა, რომ კონგრესი მშვენივრად იყო გათვითცნობიერებული იმაში, რომ საკონსტიტუციო იურისდიქცია დაირღვა, არაფრის გაკეთება არ შეეძლო პრეზიდენტის ქმედებების რატიფიცირების გარდა და 1861 წლის 6 აგვისტოს ასეც მოიქცა. ამ გადაწყვეტილებით პრეზიდენტის პოზიცია კიდევ უფრო განმტკიცდა და შედეგად, 1862 წლის 22 სექტემბერს, მან მიიღო ერთპიროვნული გადაწყვეტილება მონების გათავისუფლების შესახებ. ორი დღის შემდეგ კი, ამერიკის შეერთებული შტატების მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობა გამოაცხადა და “ამერიკის შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე ნებისმიერი ამბოხებულისა თუ აჯანყებულის, მათი მფარველისა თუ თანამზრახველის და ყველა იმ ადამიანის, ვინც ხელს შეუშლიდა მოხალისეების არმიაში შესვლას, მილიციისათვის რეკრუტირებას ან ჩაიდენდა მემბოხეებისათვის ხელის შემწყობ მოლალატეობრივ ქმედებას“, დაპატიმრებისა და სამხედრო ტრიბუნალისათვის გადაცემის უფლება დააკანონა. ამ დროისათვის, ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტი, საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში, ფლობდა სუვერენული გადაწყვეტილების მიღების უფლებას. ამერიკელი ისტორიკოსების აზრით, პირველი მსოფლიო ომის

დროს, პრეზიდენტმა ვუდრო უილსონმა მოიპოვა ბევრად ფართო ძალაუფლება, ვიდრე აბრაჰამ ლინკოლნმა. თუმცა, აუცილებლად უნდა აღვნიშნოთ, რომ უილსონი, განსხვავებით ლინკოლნისაგან, კონგრესს არ უგულბებელიყოფდა და ყოველთვის ამჯობინებდა, რომ ხსენებული ძალაუფლების დელეგირება კონგრესს მოეხდინა. ამ თვალსაზრისით, მმართველობის მისეული მეთოდი ახლოს დგას ევროპაში ამავე წლებში გაბატონებულ პრაქტიკასთან ან დღევანდელობასთან, როდესაც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების ნაცვლად, საგანგებო კანონმდებლობა გამოიყენება. ნებისმიერ შემთხვევაში, 1917 წლიდან 1918 წლამდე, კონგრესმა მოახდინა კანონების მთელი სერიის რატიფიცირება (დაწყებული 1917 წლის კანონით ჯაშუშობის შესახებ (*Espionage Act*), 1918 წლის მაისის ოვერმანის კანონით (*Overman Act*) დამთავრებული), რომელთა მეშვეობით, პრეზიდენტს ქვეყნის მართვის სრული კონტროლი ენიჭებოდა და დანაშაულად იქნა მიჩნეული არა მხოლოდ აკრძალული მოღალატეობრივი ქმედებები (როგორცაა მტერთან კოლაბორაცია ან ყალბი ცნობების გავრცელება), არამედ „ნებაყოფლობით გამოთქმა, დაწერა, დაბეჭდვა ან გამოქვეყნება ნებისმიერი სახის არალოიალური, პროფანული, დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი მასალისა ამერიკის შეერთებული შტატების მმართველობის ფორმის შესახებ“.

იქიდან გამომდინარე, რომ პრეზიდენტის სუვერენული ძალაუფლება განსაკუთრებულ ვითარებას ეფუძნება, რომელიც ომის მდგომარეობას უკავშირდება, მეოცე საუკუნის განმავლობაში, ომის მეტაფორა პრეზიდენტის პოლიტიკური ლექსიკონის განუყრელი შემადგენელი ნაწილი ხდება, როდესაც საქმე ეხება არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხის მიღებას. ამგვარად, 1933 წელს, ფრანკლინ დელანო რუზველტმა შეძლო განსაკუთრებული უფლებამოსილების მოპოვება, რათა გამკლავებოდა დიდ დეპრესიას; მან საკუთარი ქმედებები წარმოაჩინა საომარი კამპანიის დროს სამხედრო მთავარსარდლის ქმედებებად:

მე უყოყმანოდ ვიკისრებ ჩვენი ხალხის დიდი არმიის ხელმძღვანელობას, რათა მიზანმიმართულად შევუტოთ ჩვენს საერთო პრობლემებს... ჩემი კონსტიტუციური ვალდებულებებიდან გამომდინარე, მზად ვარ, რეკომენდაცია გავუწიო ზომებს, რომლებიც შეიძლება საჭირო აღმოჩნდეს დასუსტებული ქვეყნისათვის დასუსტებულ სამყაროში... თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუ კონგრესი ვერ მიიღებს (ამ აუცილებელ ზომებს) და თუ ქვეყანა ისევ დარჩება კრიტიკულ მდგომარეობაში, მე არ ავარიდებ თავს ვალდებულებით ნათლად განსაზღვრულ მოვალეობას. მე მოვითხოვ კონგრესისაგან კრიზისის მოსაგვარებლად აუცილებელ, ერთადერთ დარჩენილ ინსტრუმენტს – ფართო აღმასრულებელ უფლებამოსილებას,

რათა შევებრძოლო შექმნილ განსაკუთრებულ სიტუაციას; მოვითხოვ ისეთივე შეუზღუდავ უფლებამოსილებას, როგორც გარეშე მტრის შემოჭრის შემთხვევაში მომენიჭებოდა (*Roosevelt 1938, 14–15*).

არ უნდა დავივიწყოთ, რომ კონსტიტუციური თვალსაზრისით, “ახალი კურსის” განსახორციელებლად მოხდა მაქსიმალური ძალაუფლების პრეზიდენტისათვის დელეგირება – ქვეყნის ნებისმიერი ეკონომიკური ასპექტის დასარეგულირებლად და გასაკონტროლებლად (პარლამენტის საკანონმდებლო აქტების სერიის მეშვეობით, რომელთაც კულმინაციას მიაღწიეს 1933 წლის 16 ივნისის კანონში ეროვნული მრეწველობის აღდგენის შესახებ). ეს ფაქტი ზუსტად შეეფერება იმ პარალელს, რომელიც გავავლეთ XX საუკუნის პოლიტიკისათვის დამახასიათებელ საომარ და ეკონომიკურ განსაკუთრებულ მდგომარეობას შორის. 1939 წლის 8 სექტემბერს, მეორე მსოფლიო ომის დაწყებისთანავე, ეს ძალაუფლება გაფართოვდა „შეზღუდული“ ნაციონალური განსაკუთრებული მდგომარეობის გამოცხადებით. ხოლო შემდეგ, უკვე 1941 წლის 27 მაისში, ეს შეზღუდვაც მოიხსნა. 1942 წლის 7 სექტემბერს, პრეზიდენტმა განსაკუთრებული მდგომარეობის გამო, კონგრესისაგან ეკონომიკური საკითხების შესახებ ერთ-ერთი კანონის ანულისა და სუვერენული ძალაუფლების აღდგენა მოითხოვა:

“კონგრესის უმოქმედობის ან არაადეკვატური ქმედების შემთხვევაში, მე ავიღებ საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობას და ვიმოქმედებ... ამერიკელ ხალხს... შეუძლია დარწმუნებული იყოს, რომ მე უყოყმანოდ გამოვიყენებ ყველა იმ საშუალებას, რომელიც მე მომენიჭა ჩვენი მტრების დასამარცხებლად მსოფლოს ნებისმიერ წერტილში, თუ ჩვენი უსაფრთხოების დაცვა საჭიროებს ამას” (*Rossiter 1948, 268–69*).

სამოქალაქო უფლებების ყველაზე შთამბეჭდავი დარღვევა დაფიქსირდა (განსაკუთრებით სერიოზული, რადგანაც ეს მხოლოდ რასისტული მოტივით იყო განპირობებული) 1942 წლის 9 თებერვალს, როდესაც დასავლეთ სანაპიროზე მცხოვრები, წარმოშობით იაპონელი 70 000 ამერიკელი მოქალაქის ბანაკებში იძულებითი გადასახლება მოხდა (40 000 იაპონელ მოქალაქესთან ერთად, რომლებიც იქ ცხოვრობდნენ და მუშაობდნენ).

პრეზიდენტ ბუშის გადაწყვეტილება, 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდეგ, მოიხსენიოს საკუთარი თავი არმიის მთავარსარდლად (“Commander in Chief of the Army”), უნდა განვიხილოთ საპრეზიდენტო “პრეტენზიად”, მოითხოვოს სუვერენული ძალაუფლება განსაკუთრებული მდგომარეობის დროს. თუ, როგორც უკვე ვნახეთ, ამ წოდების მიღება პირდაპირ უკავშირდება საგანგებო

მდგომარეობას, მაშინ ბუში ცდილობს, შექმნას სიტუაცია, სადაც განსაკუთრებული მდგომარეობა წესად იქცევა და ომისა და მშვიდობის ერთმანეთისაგან განსხვავება (ისევე, როგორც სამოქალაქო და საგარეო ომისა) შეუძლებელი ხდება.

1.8 სამართლებრივ ტრადიციებსა და სამეცნიერო სამყაროში არსებული განსხვავებები ერთმანეთს შეესაბამება იმათ შორის, ვინც ცდილობს საგანგებო მდგომარეობა იურიდიული წესრიგის ფარგლებში მოათავსოს და ვინც მიიჩნევს, რომ ეს მდგომარეობა, თავისი არსით, პოლიტიკური ან ნებისმიერ შემთხვევაში, იურიდიული სფეროს მიღმა არსებული ფენომენია. პირველთა რიგებიდან ზოგი (სანტი რომანო, ჰორიუ, მორტატი) საგანგებო მდგომარეობას პოზიტიური სამართლის არსებით ნაწილად მიიჩნევს, რადგანაც მისი საფუძველი – აუცილებლობის მდგომარეობა – ავტონომიურად არსებულ სამართლის წყაროს წარმოადგენს. ამავე ტრადიციის სხვა წარმომადგენლები (ჰორნი, რანელეტი, როსიტერი) საგანგებო მდგომარეობას სახელმწიფოს სუბიექტურ (ბუნებრივ ან კონსტიტუციურ) უფლებად მიიჩნევენ, რათა დაიცვას თავისი თავი. მეორე ჯგუფში გაერთიანებულები კი (ბისკარეტი, ბალადორე-პალიერი და კარე დე მალბერგი), საგანგებო მდგომარეობას და მის განმაპირობებელ აუცილებლობებს განიხილავენ ექსტრაიურიდიულ ფენომენებად, დე ფაქტო ელემენტებად, მიუხედავად იმისა, რომ მათი შედეგები შესაძლებელია იურიდიულ სფეროს შეეხოს. იულიუს ჰაჩეკმა შეაჯამა ობიექტური საგანგებო მდგომარეობის თეორიისა (*objektive Notstandstheorie*) და სუბიექტური საგანგებო მდგომარეობის თეორიის (*subjektive Notstandstheorie*) შესახებ არსებული აზრთა სხვადასხვაობა. *Objektive Notstandstheorie*-ის მიხედვით, აუცილებლობის მდგომარეობაში ჩადენილი ნებისმიერი ქმედება, რომელიც სცდება კანონის ფარგლებს ან ეწინააღმდეგება მას, ექვემდებარება სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. *Subjektive Notstandstheorie*-ის მიხედვით კი, განსაკუთრებული უფლებამოსილება [*eccezionali*] დაფუძნებულია სახელმწიფოს „კონსტიტუციურ ან პრეკონსტიტუციურ (ბუნებრივ) უფლებაზე“ (Hatschek 1923, 158ff.), რომლის სამართლებრივი იმუნიტეტის გარანტიც კეთილსინდისიერებაა.

მარტივი ტოპოგრაფიული ოპოზიცია (სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში / მის ფარგლებს გარეთ), რომელიც ამ თეორიებში იგულისხმება, როგორც ჩანს, არ არის საკმარისი ამ ფენომენის გასაცნობიერებლად, რომლის დასახასიათებლადაც მოვიხმეთ ისინი. თუ საგანგებო მდგომარეობის დამახასიათებელი თვისება იურიდიული წესრიგის (მთლიანი ან ნაწილობრივი) შეჩერებაა, როგორ შეიძლება, ამგვარი “პაუზა” მაინც სამართლებრივი სფეროს ფარგლებში მოიაზრებოდეს?

როგორ შეიძლება, ანომია მიეწეროს იურიდიულ წესრიგს? და იმ შემთხვევაში, თუ საგანგებო მდგომარეობა მხოლოდ დე ფაქტო მდგომარეობაა, და როგორც ასეთი, არ უკავშირდება ან ეწინააღმდეგება კანონს, მაშინ როგორ შეიძლება, იურიდიული წესრიგი მოიცავდეს ხარვეზს სწორედ მაშინ, როდესაც საქმე საგანგებო მდგომარეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას ეხება? და რა არის ამ ხარვეზის მნიშვნელობა?

სინამდვილეში, საგანგებო მდგომარეობა არ არის არც იურიდიული წესრიგის ფარგლებში და არც მის ფარგლებს მიღმა. მისი განსაზღვრის სირთულეც სწორედ ის არის, რომ იგი წარმოადგენს საზღვარს ან ინდიფერენტულ ზონას, სადაც შიდა და გარე მხარეები კი არ გამორიცხავს ერთიმეორეს, არამედ უბრალოდ არ ახდენენ ერთმანეთზე გავლენას. ნორმის შეჩერება არ ნიშნავს მის სრულ გაუქმებას. ეს ანომიური ზონა კი, რომელსაც ის ამყარებს, არ არის იურიდიული წესრიგისაგან სრულიად დაშორებული (ყოველ შემთხვევაში, ამის პრეტენზია არ აქვს). ამიტომაც, ეს თეორიები, შმიტის თეორიის მსგავსად, მნიშვნელოვანია, რადგანაც ისინი ტოპოგრაფიულ ოპოზიციას ბევრად უფრო რთულ ტოპოლოგიურ სტრუქტურად აქცევენ, სადაც თავად იურიდიული წესრიგის საზღვარი კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. ნებისმიერ შემთხვევაში, საგანგებო მდგომარეობის პრობლემის გასაგებად, პირველ რიგში, მისი მდებარეობა (ან მდებარეობის განუსაზღვრელობა) უნდა დავადგინოთ სწორად. როგორც შემდეგ ვნახავთ, კონფლიქტი საგანგებო მდგომარეობის შესახებ პირველ რიგში თავს იჩენს, როგორც დავა მისი სწორი ადგილმდებარეობის (*locus*) შესახებ.

1.9 გაბატონებული აზრის თანახმად, საგანგებო მდგომარეობის საფუძველს აუცილებლობის მდგომარეობა წარმოადგენს. ფრიად გავრცელებული ლათინური გამონათქვამის (ისტორია *necess-ის* სტრატეგიული ფუნქციის შესახებ სამართლებრივ ლიტერატურაში ჯერ კიდევ არ დაწერილა) მიხედვით, *necessitas legem non habet* – “აუცილებლობა არ ცნობს კანონებს.” მას ორი ერთმანეთის საპირისპირო განმარტება აქვს: “აუცილებლობა არ ცნობს არანაირ კანონს” და “აუცილებლობა თვითონ ქმნის საკუთარ კანონს” (*nécessité fait loi*). ორივე შემთხვევაში, საგანგებო მდგომარეობის თეორია მთლიანად დაიყვანება *status necessitatis*-ის თეორიაზე; ამრიგად, ამ უკანასკნელის არსებობის შეფასების საშუალებით ვაგვარებთ საგანგებო მდგომარეობის ლეგიტიმაციის საკითხს. შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის სტრუქტურისა და მნიშვნელობის განსახილველად, პირველ რიგში, საჭიროა აუცილებლობის სამართლებრივი გაგება გავაანალიზოთ.

პრინციპი, რომლის მიხედვითაც *necessitas legem non habet*-მა იპოვა თავისი

ადგილი, გრაციანეს “დეკრეტშია” ორჯერ არის მოხსენიებული, განმარტებებსა და ტექსტში. განმარტებებში (რომლებიც ეხება ფრაგმენტს, სადაც გრაციანე შემოიფარგლება იმის მტკიცებით, რომ “ბევრი რამ აუცილებლობის ან სხვა მიზეზის გამო კანონის საწინააღმდეგოდ ხდება” [pars I. dist. 48 ]), როგორც ჩანს, გრაციანე აუცილებლობას უკანონობის დაკანონების უფლებას მიაწერს. (Si propter ecessitate aliquid fit, illud licite fit: quia quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Item necessitas legem non habet [თუ რაიმე ქმედება აუცილებლობითაა გამოწვეული, ის კანონიერად მოხდა, რადგანაც სამართლებრივი კუთხით უკანონო ქმედებას აუცილებლობა კანონიერად აქცევს. შესაბამისად, აუცილებლობა არ ცნობს კანონებს). ამ ფრაგმენტს განმარტავს გრაციანეს ტექსტის შემდეგი ფრაგმენტი, რომელიც მესის ღვთისმსახურების რიტუალს ეხება (pars III. Dist. 1. C.11). აზუსტებს რა, რომ მსხვერპლშეწირვა უნდა მოხდეს საკურთხეველში ან სხვა რომელიმე ნაკურთხ ადგილას, გრაციანე ამატებს, რომ “უმჯობესია, საერთოდ არ იგალობოთ ან არ მოუსმინოთ მესას, ვიდრე ის შეუფერებელ ადგილას ჩაატაროთ; თუ, რაღა თქმა უნდა, ეს არ არის განპირობებული უკიდურესი აუცილებლობით, რადგანაც აუცილებლობა არ ცნობს კანონებს” (nisi pro summa necessitate contingat, quoniam necessitas legem non habet). აუცილებლობა ამგვარ ვითარებაში ჩნდება არა იმიტომ, რომ უკანონო ქმედება დააკანონოს, არამედ იმისათვის, რომ გაამართლოს დარღვევა, რომელიც ერთ განყენებულ შემთხვევაში მოხდა გამონაკლისის სახით.

ეს აშკარად ჩანს იქიდანაც, თუ როგორ გადმოსცემს და განმარტავს ამ პრინციპს თომა აკვინელი, “*Summa heological*”-ში, სუვერენის უფლებამოსილებასთან მიმართებაში, დართოს კანონიდან გადახვევის ნება (Prima secundae, q. 96, art. 6: *utrum ei qui subditur legi, liceat praeter dispensationem ispe* [შეუძლია თუ არა მას, ვინც ექვემდებარება კანონს, შეეწინააღმდეგოს კანონის ზედმიწევნით განხორციელებას]):

თუ კანონის ზედმიწევნით დაცვა არ მოიცავს პირდაპირ საფრთხეს, რომელსაც იმწუთასვე უნდა მოეგლოს, არცერთ ჩვეულებრივ ადამიანს არ აქვს უფლება, განსაზღვროს, თუ რა არის სასარგებლო ან მავნებელი ქალაქისათვის; ეს შეიძლება მხოლოდ სუვერენმა გადაწყვიტოს, რომელსაც ასეთ შემთხვევაში მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება, გასცეს კანონდარღვევის ნებართვა. უცარი საფრთხის გამოჩენის შემთხვევაში, როდესაც არ არის იმის დრო, რომ დახმარებისათვის მივმართოთ უმაღლეს ინსტანციას, თავად აუცილებლობა მოიცავს ნებართვას, დავარღვიოთ კანონი, რადგან აუცილებლობა არ ექვემდებარება კანონს [*ipsa necessitas dispensationem habet annexam, quia*

necessitas non subditur legi].

ამ შემთხვევაში, აუცილებლობის თეორია სხვა არაფერია, თუ არა გამონაკლისის (ispensation) თეორია, რომლის წყალობითაც, კერძო შემთხვევა თავისუფლდება კანონის დაცვის ვალდებულებისაგან. აუცილებლობა არ წარმოადგენს სამართლის წყაროს და არც კანონის შეჩერება შეუძლია სათანადოდ. ის, უბრალოდ, ათავისუფლებს კერძო შემთხვევას ნორმის ზედმიწევნით შესრულებისაგან: „ის, ვინც აუცილებლობის შემთხვევაში კანონის ტექსტის მიღმა მოქმედებს, განსჯის არა კანონის, არამედ კერძო შემთხვევის მიხედვით, რომლის დროსაც, კანონის ზედმიწევნით გათვალისწინება არ არის საჭირო [non iudicat de ipsa lege, sed iudicat de casu singulari, in quo videt erbal egis observanda non esse].” გამონაკლისის მთავარ საფუძველს აქ წარმოადგენს არა აუცილებლობა, არამედ ის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, „ნებისმიერი კანონის დანიშნულება ადამიანების საყოველთაო კეთილდღეობაა და სწორედ ამას ეფუძნება კანონის ძალა და აზრი [vim et rationem legis]; ამ უკანასკნელის არარსებობის შემთხვევაში კი, კანონს არ გააჩნია ვალდებულების დაკისრების ძალა [virtutem obligandi non habet].” აუცილებლობის შემთხვევაში, კანონის vis obligandi ძალას კარგავს, რადგანაც ის არ ემსახურება salus hominum-ს. ამ შემთხვევაში, საკითხი ეხება არა status-ს, არა იურიდიულ წესრიგს (საგანგებო ან აუცილებლობის მდგომარეობას), არამედ ყოველ ჯერზე ერთეულ შემთხვევას, როდესაც კანონის vis და ratio ვერ პოულობენ საკუთარ დანიშნულებას.

§ კანონის ქმედითობის შეწყვეტის მაგალითს ex ispensation misericordiae [მოწყალების მიზნით] ვხვდებით გრაციანეს ერთ-ერთ ფრაგმენტში. კანონიკური სამართლის სპეციალისტი ამ ფრაგმენტში ამტკიცებს, რომ ეკლესიას შეუძლია, დაუსჯელი დატოვოს დარღვევა იმ შემთხვევაში, როდესაც დარღვევა უკვე ჩადენილია (pro eventu rei: [უკვე მომხდარი ქმედების შემდეგ] მაგალითად, როდესაც ადამიანი, რომელსაც არ შეეძლო ეპისკოპოსის თანამდებობის დაკავება, უკვე აკურთხეს ეპისკოპოსად). პარადოქსულად, კანონის ქმედითობა არ ვრცელდება ამ შემთხვევაზე იმიტომ, რომ დასჯადი ქმედება უკვე ჩადენილია და მისი დასჯა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ეკლესიისათვის ნეგატიურ შედეგს მოიტანდა. ამ ტექსტის ანალიზისას, ანტონ შუტცი სწორად აღნიშნავს, რომ “კანონიერების დე ფაქტო შეფასებისას, ცდილობს რა დაუკავშირდეს არასამართლებრივ რეალობას, [გრაციანე] არ აძლევს სამართალს საშუალებას, დაუკავშირდეს საკუთარ თავს, რითაც სამართლებრივი სისტემის დახურვას უშლის ხელს” (Schütz 1995, 120).

ამ მხრივ, შუა საუკუნეების გამონაკლისის მდგომარეობა მოწმეა სამართლებრივ

სისტემაში გარეშე ფაქტის შეღწევის, ერთგვარი სამართლებრივი ფიქციის *fictio legis*, რომლის მიხედვითაც, ხსენებულ შემთხვევაში, ისე ვმოქმედებთ, თითქოს ეპისკოპოსის არჩევა ლეგიტიმურად მოხდა. თანამედროვე საგანგებო მდგომარეობა კი, პირიქით, წარმოადგენს მცდელობას, თავად გამონაკლისი მოაქციოს სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში, რაც გულისხმობს ბუნდოვანი ზონის წარმოქმნას, სადაც ფაქტი და კანონი ერთმანეთს შეესატყვისება.

§ დანტეს “მონარქიაში” საგანგებო მდგომარეობის ბუნდოვან კრიტიკას ვხვდებით. იმის დასამტკიცებლად, რომ რომმა მსოფლიო დომინაცია არა ძალადობრივი, არამედ სამართლებრივი (*iure*) გზით მოიპოვა, დანტე წერს, რომ შეუძლებელია მიაღწიო კანონის მთავარ მიზანს (რაც საყოველთაო კეთილდღეობას გულისხმობს) კანონის პრინციპების დაცვის გარეშე და რომ “ნებისმიერმა, ვისაც კანონის მთავარი მიზნის მიღწევა სურს, კანონის საშუალებით უნდა იმოქმედოს” [*quicunque finem iuris intendit cum iure graditur*]” (2.5.22). მოსაზრება, რომ კანონის შეჩერება შეიძლება აუცილებელი იყოს საყოველთაო კეთილდღეობისათვის, უცხოა შუა საუკუნეების სამყაროსათვის.

1.10 მხოლოდ ჩვენს ეპოქაში მოხდა ისე, რომ აუცილებლობის მდგომარეობა, ფაქტობრივად, სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში მოექცა და იქცა ავთენტურ სამართლებრივ “მდგომარეობად”. პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, აუცილებლობა განსაზღვრავს უნიკალურ სიტუაციას, როდესაც კანონი კარგავს *vis obligandi*-ს (ეს არის გამონათქვამის *necessitas legem non habet* აზრი), შეტრიალებულია. იგი იქცევა პრინციპად, რომლის მიხედვითაც, აუცილებლობა შეესაბამება სამართლის წყაროს, წარმოადგენს მის ძირითად საფუძველს. ეს არ ეხება მხოლოდ იმ მწერლებს, რომლებიც ცდილობდნენ, ამ გზით გაემართლებინათ ერთი ქვეყნის ნაციონალური ინტერესები მეორის მიმართ (ფორმულის *Not kennt kein Gebot* [აუცილებლობა არ ცნობს კანონს], რაც პრუსიის კანცლერმა ბეტმან-ჰოლვეგმა გამოიყენა, ხოლო შემდგომ იოზეფ კოლერის ამავე სათაურის წიგნში ვხვდებით [1915]). ეს ეხება იურისტებსაც – დაწყებული იელინეკით, დიუგით დამთავრებული – რომლებიც აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ საგანგებო მდგომარეობაში გამოცემულ კანონის ძალის მქონე განკარგულებების ქმედითობის საფუძველად აუცილებლობას მიიჩნევდნენ.

საინტერესოა, ამ თვალსაზრისით გავაანალიზოთ სანტი რომანოს რადიკალური პოზიცია. რომანო იურისტია, რომელმაც მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ევროპის სამართლებრივ აზროვნებაზე ორ მსოფლიო ომს შორის. ის აუცილებლობის მდგომარეობას არამხოლოდ არ მიიჩნევს სამართლებრივი წესრიგისათვის უცხო ელემენტად, არამედ მას თვლის სამართლის საფუძველად და მის უპირველეს

წყაროდ. ის განასხვავებს მათ, ვინც ერთი მხრივ, აუცილებლობას მიიჩნევს იურიდიულ ფაქტად ან სახელმწიფოს სუბიექტურ უფლებად, რომელიც ძირითადად მოქმედ კანონმდებლობასა და სამართლის ზოგად პრინციპებს ეფუძნება და, მეორე მხრივ, მათ, ვინც აუცილებლობას უბრალო ფაქტად თვლის და შესაბამისად ამტკიცებს, რომ აუცილებლობას და განსაკუთრებულ [eccezionali] უფლებამოსილებას, რომელიც ეფუძნება ამ უკანასკნელს, არ გააჩნია საფუძველი საკანონმდებლო სისტემაში. რომანოს მიხედვით, ორივე პოზიცია, რომელიც სამართალს [il diritto] კანონთან [la legge] აიგივებს, არასწორია, რადგანაც ორივე უარყოფს ჭეშმარიტი სამართლის წყაროს არსებობას კანონმდებლობის ფარგლებს გარეთ.

აუცილებლობა, რომლის განმარტებასაც ჩვენ აქ ვცდილობთ, უნდა განვიხილოთ მოვლენების მდგომარეობად, რომელიც ჩვეულებრივი გზით, პრაქტიკული გაგებით, მთლიანად და ეფექტურად შეუძლებელია დარეგულირდეს წინასწარ დადგენილი ნორმებით. მაგრამ რადგანაც ის არ სცნობს კანონს, მაშინ ის თვითონ ქმნის თავისივე კანონებს, გავრცელებული გამონათქვამის მიხედვით; ეს ნიშნავს იმას, რომ ის თავად არის ჭეშმარიტი სამართლის წყარო... შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებლობა წარმოადგენს ყველანაირი სამართლის ჭეშმარიტ და პირველად წყაროს; მასთან შედარებით, სხვა დანარჩენი შეგვიძლია წარმოებულად მივიჩნიოთ. სწორედ აუცილებლობის მდგომარეობაში უნდა ვეძიოთ უპირატესად სამართლებრივი ინსტიტუციის, კერძოდ, სახელმწიფოსა და მისი კონსტიტუციური წესრიგის პირველწყარო და ლეგიტიმაცია, როდესაც ისინი დე ფაქტო მყარდება, მაგალითად, რევოლუციის დროს. ის, რაც კონკრეტული რეჟიმის საწყის მომენტში ხდება, შეიძლება განმეორდეს, თუმცა, შედარებით უფრო მსუბუქ ფორმაში, მას შემდეგ, რაც რეჟიმის ფუნდამენტური ინსტიტუციები ჩამოყალიბდება და დარეგულირდება (Romano 1909, 362).

საგანგებო მდგომარეობა, როგორც აუცილებლობის ფორმა, (რევოლუციისა და კონსტიტუციური წესრიგის დე ფაქტო ჩამოყალიბებასთან ერთად) ჩნდება როგორც “უკანონო”, მაგრამ სავსებით “სამართლებრივი და კონსტიტუციური” ზომა, რომელიც ახალი ნორმების (ან ახალი სამართლებრივი წესრიგის) წარმოებისას ხორციელდება:

ფორმულა, რომლის მიხედვითაც, იტალიურ სამართალში ალყის მდგომარეობა კანონსაწინააღმდეგო ზომაა (რომელსაც შეგვიძლია უკანონოც კი ვუწოდოთ), მაგრამ, ამასთანავე, დაუწერელ პოზიტიურ

სამართალთან მოდის შესაბამისობაში (და აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი და კონსტიტუციური), ყველაზე ზუსტი და შესაფერისი გვეჩვენება. ორივე, ისტორიული და ლოგიკური თვალსაზრისით, აუცილებლობის უნარი – გააუქმოს კანონი – უშუალოდ მისი ბუნებიდან და პირველადი მახასიათებლიდან არის ნაწარმოები. რასაკვირველია, კანონი უკვე წარმოადგენს სამართლებრივი ნორმის კულმინაციას და უზენაეს მანიფესტაციას, მაგრამ გადავამეტებთ, თუ ჩავთვლით, რომ მისი უზენაესობა მისივე სფეროს ფარგლებს გარეთ ვრცელდება. არსებობს ნორმები, რომლებიც არ უნდა დაიწეროს ან არ შეიძლება რომ დაიწეროს; და სხვები, რომელთა დადგენაც მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც შესაბამისი გარემოება წარმოიქმნება მათ გამოსაყენებლად (Romano 1909, 364).

ანტიგონეს ჟესტი, რომელმაც დაწერილი კანონები *agrapta nomima*-ს [დაუწერელ კანონებს] დაუპირისპირა, აქ საპირისპიროდ არის შეცვლილი და დამყარებული წესრიგის დასაცავად გამოიყენება. თუმცა, 1944 წელს, როდესაც ქვეყანაში სამოქალაქო ომი მიმდინარეობდა, ხანდაზმული იურისტი (რომელსაც უკვე შესწავლილი ჰქონდა კონსტიტუციური სისტემების დე ფაქტო ტრანსფორმაცია) დაუბრუნდა აუცილებლობის საკითხის განხილვას, ამ შემთხვევაში, რევოლუციასთან მიმართებაში. რევოლუცია უდავოდ ფაქტობრივი მდგომარეობაა, რომლის განვითარებასაც “ვერ გააკონტროლებ სახელმწიფოს იმ ძალაუფლებით, რომლის დამხობას და განადგურებასაც ის ცდილობს”; ამ თვალსაზრისით, ის თავისი არსით “არასამართლებრივია, მაშინაც კი, როდესაც სამართლიანია” (Romano 1983, 222). მაგრამ

რევოლუცია ასეთი ჩანს მხოლოდ იმ “სახელმწიფოს პოზიტიურ სამართალთან მიმართებაში, რომელსაც ის უპირისპირდება; თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ სულ სხვა თვალთახედვით, რომლის მიხედვითაც, საკუთარ თავს განსაზღვრავს, ის არ გვევლინება საკუთარი კანონებით მოწესრიგებულ და დარეგულირებულ მოძრაობად. ამასთანავე, იგულისხმება, რომ ის წარმოადგენს წესრიგს, რომლის კლასიფიკაციაც უნდა მოვახდინოთ პირველადი სამართლებრივი წესრიგის კატეგორიაში, ამ ტერმინის მისთვის დამახასიათებელი მნიშვნელობით. მხოლოდ ამ რაკურსით და ზემოთ ხსენებული სფეროს ფარგლებში შეგვიძლია რევოლუციის კანონზე ლაპარაკი. ყველაზე მნიშვნელოვანი რევოლუციების – მათ შორის, ახლახან მომხდარის – განვითარების განხილვა ძალიან საინტერესო იქნებოდა ჩვენ მიერ ჩამოყალიბებული,

ერთი შეხედვით შეიძლება პარადოქსული, თეზისის დასამტკიცებლად: რევოლუცია ძალადობაა, მაგრამ სამართლებრივად ორგანიზებული ძალადობა (Romano 1983 , 224).

ამგვარად, *status necessitatis* იღებს როგორც საგანგებო მდგომარეობის, ისე რევოლუციის სახეს და გვევლინება ბუნდოვან, გაურკვეველ ზონად, სადაც დე ფაქტო მოვლენები, რომლებიც „ექსტრა-“, ან „ანტიიურიდიულია“, კანონად გარდაიქმნება, ხოლო იურიდიული ნორმები შიშველ ფაქტებად იქცევა. სწორედ ეს არის ის გამყოფი წერტილი, რომლის შემდეგაც რეალობა და კანონი განურჩეველი ხდება. თუ სწორად მივიჩნევთ მტკიცებას, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს, ფაქტი იქცევა კანონად („განსაკუთრებული მდგომარეობა ფაქტობრივია და ბროკარდის სამართლებრივი აფორიზმის მიხედვით *e facto oritur ius* [კანონი ფაქტიდან იზადება]” [Arangio-Ruiz 1913 , 528 ]), მაშინ, სწორია საპირისპირო მოსაზრებაც, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს ინვერსიული მოძრაობა მოქმედებს, რომლის დროსაც ხდება კანონის მოქმედების შეჩერება და კანონი რეალობად იქცევა. მთავარი კი ის არის, რომ წარმოიქმნება გაურკვეველობის გამყოფი წერტილი, რომლის მიღმაც *factum* და *ius* ერთმანეთს ერწყმის და საკუთარ საზღვრებს კარგავს.

აქედან მომდინარეობს აპორიები, რომლებზე დაყრდნობითაც აუცილებლობის განსაზღვრის ნებისმიერი მცდელობა, შეუძლებელი ხდება. თუ აუცილებლობის გამო მიღებული ზომა უკვე წარმოადგენს იურიდიულ ნორმას და არა უბრალო ფაქტს, რა საჭიროა მისი სანქციონირება და რატიფიცირება კანონის მეშვეობით, როგორც ამას სანტი რომანო (და სხვა ავტორთა უმრავლესობა) მიიჩნევს საჭიროდ? თუ ეს ზომა უკვე წარმოადგენს კანონს, რატომ ხდება მისი შეჩერება ხელისუფლების საკანონმდებლო ორგანოების სანქციონირების გარეშე? და თუ ის არ წარმოადგენს კანონს და უბრალო ფაქტია, რატომ არ იწყება მისი რატიფიცირების სამართლებრივი შედეგების მოქმედება მისი კანონად გარდაქმნის მომენტიდან, ნაცვლად *ex tunc*-ისა? (დიუგი სწორად აღნიშნავს, რომ უკუქმედება ფიქციაა და რატიფიკაციის გავლენა მოვლენაზე მხოლოდ იმ მომენტიდან ვრცელდება, როდესაც ის განხორციელდა [Duguit 1930, 754]).

მაგრამ ყველაზე მნიშვნელოვანი აპორია, რომლის წინაშეც აუცილებლობის მდგომარეობის მთელი თეორია იმსხვრევა, ეხება თავად აუცილებლობის ბუნებას, რომელსაც ავტორები, მეტნაკლებად ქვეცნობიერად, კვლავ ობიექტურ გარემოებად მიიჩნევენ. ეს გულუბრყვილო მოსაზრებები, რომლებიც ფაქტობრიობას მათ მიერ კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებულ გაგებად მიიჩნევენ, ადვილად გააკრიტიკეს იურისტებმა; ისინი გვიჩვენებენ, რომ აუცილებლობა,

რომელიც შორს დგას იმისგან, რომ ობიექტური მოცემულობის სახით მოგვევლინოს, აშკარად გულისხმობს სუბიექტურ მოსაზრებას და რომ ობიექტური და აუცილებელი მხოლოდ ის გარემოებებია, რომლებიც ასეთად იქნება გამოცხადებული.

აუცილებლობის გაგება აბსოლუტურად სუბიექტურია და უკავშირდება იმ მიზანს, რომელსაც უნდა მივაღწიოთ. შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებლობა გვკარნახობს ამ სამართლებრივი ნორმის გასაჯაროებას, იმიტომ, რომ სხვა შემთხვევაში, არსებულ სამართლებრივ წესრიგს განადგურება დაემუქრება; ამდენად, უნდა შევთანხმდეთ იმაზე, რომ არსებული წესრიგის შენარჩუნება აუცილებელია. რევოლუციურმა მოძრაობებმა შეიძლება მოითხოვონ ახალი ნორმის დანერგვის აუცილებლობა, რომელიც გააუქმებს არსებულ ინსტიტუციებს, რადგან ისინი ახალ დადგენილებებს ეწინააღმდეგება. თუმცა, უნდა არსებობდეს შეთანხმება, რომ ძველი წესრიგის აღმოფხვრა ახალი დადგენილებების საფუძველზე უნდა მოხდეს. ორივე შემთხვევაში, აუცილებლობასთან მიდგომა პოლიტიკურ ან მორალურ (ნებისმიერ შემთხვევაში, არა იურიდიულ) შეფასებას მოიაზრებს, რომლის მიხედვითაც განვსჯით სამართლებრივ სისტემას და ვადგენთ, ღირს თუ არა მისი დაცვა და გამლიერება თუნდაც მისივე დარღვევის ხარჯზე. შესაბამისად, აუცილებლობის პრინციპი, ყოველთვის, ნებისმიერ შემთხვევაში, რევოლუციური პრინციპია (Balladore-Pallieri 1970, 168).

ამგვარად, საგანგებო და აუცილებლობის მდგომარეობების შერწყმის მცდელობა გვაყენებს ამ ფენომენის ისეთივე ან კიდევ უფრო რთული აპორიების წინაშე, რომელთა ასახსნელადაც ის მოვიხმეთ. აუცილებლობა საბოლოო ჯამში დაიყვანება გადაწყვეტილებაზე, მაგრამ ის მდგომარეობა, რომლის მიმართაც უნდა იქნას გადაწყვეტილება მიღებული, სინამდვილეში, კანონსა და ფაქტს შორის არსებულ გაურკვეველ ზონაში მდებარეობს.

§ შმიტმა (რომელიც თავის ნაშრომებში რამდენჯერმე იმოწმებს სანტი რომანოს) ალბათ იცოდა რომანოს მცდელობის შესახებ, დაესაბუთებინა საგანგებო მდგომარეობა აუცილებლობის, როგორც სამართლის პირველადი წყაროს, მეშვეობით. სუვერენიტეტის მისეული თეორია, როგორც საგანგებო მდგომარეობის გადაწყვეტის საშუალება, Notstand-ის ფუნდამენტურ მნიშვნელობას ანიჭებს და ისეთ დონეზე აყენებს, რომელიც ნამდვილად შეგვიძლია შევადაროთ იმ როლს, რომელიც მას რომანომ მიანიჭა, რომლის მიხედვითაც ის იურიდიული წესრიგის პირველწყაროს წარმოადგენს. გარდა

ამისა, ის იზიარებს რომანოს მოსაზრებას, რომ სამართალი [il diritto] არ დაიყვანება კანონზე [la legge] (ის შემთხვევით არ იყენებს რომანოს ციტატას ზუსტად ლიბერალური Rechtsstaat-ის კრიტიკის კონტექსტში); მაგრამ თუ იტალიელი იურისტი სრულად ათანაბრებს სახელმწიფოს კანონთან და აქედან გამომდინარე, უარყოფს კონსტიტუციით მინიჭებული ძალაუფლების გაგების სამართლებრივ რელევანტურობას, შმიტი საგანგებო მდგომარეობაში ზუსტად იმ მომენტს ხედავს, როდესაც სახელმწიფო და სამართალი ერთმანეთისაგან შეუქცევად განსხვავებას ამჟღავნებენ (საგანგებო მდგომარეობის პერიოდში, „სახელმწიფო აგრძელებს არსებობას, მაგრამ კანონი უკანა პლანზე ინაცვლებს“ [Schmitt 1922, 13/12]); ამიტომაც, შმიტი საგანგებო მდგომარეობის ექსტრემალურ ფორმას, სუვერენულ დიქტატურას, pouvoir constituent<sup>1</sup>-ზე აფუძნებს.

1.11 ზოგიერთი ავტორის მიხედვით, აუცილებლობის მდგომარეობაში, „მოსამართლე აყალიბებს პოზიტიური კრიზისის კანონს, ისევე როგორც ჩვეულებრივ დროს – ასწორებს სამართლებრივ ხარვეზს“ (Mathiot 1956, 424). ამგვარად, საგანგებო მდგომარეობის პრობლემა უკავშირდება განსაკუთრებით საინტერესო პრობლემას სამართლის თეორიაში – სამართლებრივ წესრიგში [il diritto] არსებულ ხარვეზს. აღსანიშნავია, რომ ნაპოლეონის კოდექსის მეოთხე მუხლში ვკითხულობთ, რომ „მოსამართლე, რომელიც უარს ამბობს განაჩენის გამოტანაზე კანონის არარსებობის, გაურკვევლობის ან არასრულფასოვნების საფუძველზე, მართლმსაჯულებაზე უარის თქმის გამო, შეიძლება, ვცნოთ ბრალდებულად;“ ასევე, თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების უმეტესობაში, მოსამართლე ვალდებულია, გამოიტანოს განაჩენი, კანონში [la legge] არსებული ხარვეზის მიუხედავად. იმ პრინციპის მიხედვით, რომ კანონი [la legge] შეიძლება, შეიცავდეს ხარვეზს, მაგრამ სამართალი [il diritto] არ აღიარებს ხარვეზის არსებობას, ხდება აუცილებლობის მდგომარეობის ინტერპრეტაცია როგორც საჯარო სამართლის ხარვეზის, რომელიც აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უნდა შეავსოს. ასე რომ, პრინციპი, რომელიც სასამართლოს უფლებამოსილებას ეხება, აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ვრცელდება.

მაგრამ, რას წარმოადგენს ხარვეზი დაზუსტებით, რომელსაც განვიხილავთ? არის თუ არა იგი ნამდვილად ხარვეზი, ამ სიტყვის ჭეშმარიტი მნიშვნელობით? ამ შემთხვევაში, ხარვეზი არ გულისხმობს ნაკლს ან არასრულფასოვნებას საკანონმდებლო ტექსტში, რომელიც მოსამართლემ უნდა გამოასწოროს; ის ეხება არსებული წესრიგის შეჩერებას მისივე არსებობის გარანტიისათვის. საგანგებო მდგომარეობა, რომელიც შორს დგას ნორმატიულ ხარვეზზე საპასუხო

---

<sup>1</sup>pouvoir constituent - საკონსტიტუციო სამართალში, კონსტიტუციის შეცვლის ან მოდიფიცირების უფლება.

ქმედებისაგან, ჩნდება როგორც ფიქტიური ხარვეზის ნაპრალი წესრიგში, რათა უზრუნველყოს ნორმის არსებობა და ჩვეულებრივ სიტუაციაში მისი გამოყენება. ხარვეზი მდგომარეობს არა კანონში [la legge], არამედ ეხება მის დამოკიდებულებას რეალობასთან, მისი გამოყენების შესაძლებლობას. იგი არსებობს იმგვარად, რომ სამართლებრივი წესრიგი [il diritto] შეიძლება შეიცავდეს მნიშვნელოვან ნაპრალს, რომელიც ნორმასა და მის გამოყენებას გამიჯნავს და რომელიც, უკიდურეს შემთხვევაში, მხოლოდ საგანგებო მდგომარეობის საშუალებით, ანუ ისეთი ზონის წარმოქმნით შეიძლება შეივსოს, სადაც კანონის ქმედითობა შეჩერებულია. მიუხედავად ამისა, კანონი [la legge], როგორც ასეთი, მაინც ძალაშია.

## 2. კანონის ძალა

2.1 საგანგებო მდგომარეობის თეორიის ჩამოყალიბების ყველაზე მწყობრივ მცდელობა კარლ შმიტს ჰქონდა წიგნში „დიქტატურა“, რომელსაც ერთი წლის შემდეგ, „პოლიტიკური თეოლოგია“ მოჰყვა. რამდენადაც ეს წიგნები 1920-იანი წლების დასაწყისიდან, ასე ვთქვათ, მიკერძოებული შორსმჭვრეტელობით აღწერს პარადიგმას (მმართველობის ფორმა [Schmitt 1921,151]), რომელმაც არა მხოლოდ არ დაკარგა აქტუალობა, არამედ დღეს სრულ განვითარებას მიაღწია, ამ ეტაპზე, აუცილებელია, რომ შმიტის თეორიის ფუნდამენტურ თეზისებს გავეცნოთ.

დავიწყოთ რამდენიმე შენიშვნით ტერმინოლოგიის შესახებ. 1921 წლს გამოცემულ წიგნში, საგანგებო მდგომარეობა დიქტატურის სახითაა წარმოდგენილი. დიქტატურა, რომელიც მოიცავს ალყის მდგომარეობას, არსებითად ამიტომაც წარმოადგენს „საგანგებო მდგომარეობას“ და რამდენადაც დიქტატურა „კანონის ქმედების შეჩერებადაა“ წარმოდგენილი, იგი დაიყვანება „კონკრეტული გამონაკლისის, ... პრობლემის, რომელსაც სამართლის ზოგად თეორიაში აქამდე სათანადო ყურადღება არ ექცეოდა“ განსაზღვრაზე (Schmitt 1921, xvii).

დიქტატურა, რომლის კონტექსტშიც შმიტი საგანგებო მდგომარეობას აქცევს, იყოფა „კომისარიულ დიქტატურად“, რომლის მიზანიც არსებული კონსტიტუციის დაცვა ან აღდგენაა და „სუვერენულ დიქტატურად“, სადაც დიქტატურა, როგორც გამონაკლისის სამაგალითო ფორმა, ასე ვთქვათ, თავის კრიტიკულ მასას ანუ დნობის წერტილს აღწევს. ამგვარად, „პოლიტიკურ თეოლოგიაში“ ტერმინებს „დიქტატურა“ და „ალყის მდგომარეობა“ ენაცვლება „საგანგებო მდგომარეობა“ (Ausnahmezustand). აქცენტი კი, თუნდაც გარეგნულად, გადადის გამონაკლისის დეფინიციიდან სუვერენულობის განსაზღვრებაზე. შმიტის თეორიის სტრატეგია ორი სტადიისგან შედგება, რომელთა შინაგანი კავშირები და მიზნები კარგად უნდა გავაცნობიეროთ.

ორივე წიგნში თეორიის telos<sup>2</sup> საგანგებო მდგომარეობის იურიდიულ კონტექსტში მოთავსებაა. შმიტს მშვენივრად ესმის, რომ, ვინაიდან საგანგებო მდგომარეობა „არსებული მთლიანი სამართლებრივი წესრიგის შეჩერებას“ იწვევს (Schmitt 1922, 13 /12) და, როგორც ჩანს, „თავს იძვრენს ყველანაირი სამართლებრივი განხილვისაგან“ (Schmitt 1921, 137), „ფაქტობრივ მდგომარეობაში, თავისი არსით, სამართლებრივ ფორმას ვერ მიიღებს“ (175). მიუხედავად ამისა, შმიტისთვის მნიშვნელოვანია, რომ, ნებისმიერ შემთხვევაში, რაიმე სახის კავშირი დამყარდეს

---

<sup>2</sup> *Télos* - ტელოსი (ბერძ. „მიზანი“) აღნიშნავს მიზანს, რომელსაც ესწრაფვის არსება საკუთარი ბუნების ძალით და რომელშიც ჰპოვებს საკუთარ სრულყოფასა და განხორციელებას.

სამართლებრივ წესრიგთან: „ორივე, სუვერენული და კომისარიული დიქტატურა, მოიცავს სამართლებრივ კონტექსტთან კავშირს” (139); „რადგან საგანგებო მდგომარეობა ყოველთვის განსხვავდება ანარქიისა და ქაოსისაგან, იურიდიული თვალსაზრისით, გარკვეული წესრიგი მასში მაინც არსებობს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არ არის სამართლებრივი წესრიგი” (Schmitt 1922, 13 /12).

შმიტის თეორიის განსაკუთრებული წვლილი სწორედ ისაა, რომ მან საგანგებო მდგომარეობასა და სამართლებრივ წესრიგს შორის ამგვარი კავშირის არსებობა შესაძლებელი გახადა. ეს პარადოქსული კავშირია, რადგანაც ის, რაც უნდა მოვაქციოთ სამართლის ფარგლებში, მის ფარგლებს გარეთაა და სხვა არაფერია, თუ არა თავად სამართლებრივი წესრიგის შეჩერება (აქედან მომდინარეობს აპორეტიკული ფორმულირება: „იურიდიული თვალსაზრისით, წესრიგი მაინც არსებობს, თუნდაც ის არ იყოს სამართლებრივი წესრიგი”). „დიქტატურაში”, სამართლის ფარგლებში ამგვარი გარეშე ელემენტის ჩართულობის განმაპირობებელ ფაქტორს, კომისარიული დიქტატურის შემთხვევაში, სამართლებრივ ნორმებსა და სამართლის განმახორციელებელ ნორმებს (Rechtsverwirklichung) შორის არსებული განსხვავება წარმოადგენს; სუვერენული დიქტატურის შემთხვევაში კი - განსხვავება დამფუძნებელ და დაფუძნებულ ანუ კანონით დადგენილ ძალაუფლებას შორის. ამგვარად, ვინაიდან კომისარიულ დიქტატურას შეუძლია „კონსტიტუციის შეჩერება in concreto, რათა დაიცვას მისი ამ კონკრეტული შინაარსით არსებობა” (Schmitt 1921, 136), მისი არსებითი ფუნქცია ისეთი მდგომარეობის წარმოქმნაა, „რომელშიც სამართალი შეიძლება განხორციელდეს” (137). კომისარიული დიქტატურის დროს, კონსტიტუციის შეჩერება შესაძლებელია მისი გამოყენების მეშვეობით, მაგრამ “მისი ქმედითობის გაუქმების გარეშე, რადგან ამგვარი შეჩერება მხოლოდ კონკრეტულ გამონაკლისს ეხება” (137). ამგვარად, თეორიულ დონეზე, კომისარიული დიქტატურა მთლიანად მოიაზრება ნორმასა და მისი განხორციელებისათვის აუცილებელ ტექნიკურ-პრაქტიკულ წესებს შორის არსებულ სხვაობაში.

სხვა სიტუაციაა სუვერენული დიქტატურის შემთხვევაში, რომელიც არ შემოიფარგლება არსებული კონსტიტუციის შეჩერებით „მისთვის მინიჭებული ძალაუფლების, თავისთავად კონსტიტუციური უფლების, ხარჯზე” (Schmitt 1921,137); იგი ისეთი მდგომარეობის შექმნას ისახავს მიზნად, რომელშიც ახალი კონსტიტუციის შემოღება იქნება შესაძლებელი. ამ შემთხვევაში, საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივ წესრიგთან დამაკავშირებელი ფაქტორი დამფუძნებელ და დაფუძნებულ ძალაუფლებას შორის სხვაობაა.

ამდენად, დამფუძნებელი ძალაუფლება წარმოადგენს არა „მხოლოდ ძალის

საკითხს”, არამედ ის არის ძალაუფლება, „რომელიც თავად კონსტიტუციის მეშვეობით არ არის დაფუძნებული, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ისეთ ურთიერთდამოკიდებულებაშია ნებისმიერ მოქმედ კონსტიტუციასთან, რომ დამაარსებელი ძალაუფლების სახეს იღებს, ... შედეგად, ის არ ექვემდებარება გაუქმებას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არსებული კონსტიტუცია, თითქოს, აუქმებს მას” (137). მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული ფორმა მას არ გააჩნია (formlos), ის წარმოადგენს „კონსტიტუციის მინიმუმს” (145), რომელიც ნებისმიერი გადაწყვეტი პოლიტიკური ნაბიჯის გადადგმაშია ჩართული და ამიტომაც, სუვერენული დიქტატურის შემთხვევაშიც კი, საგანგებო მდგომარეობასა და სამართლებრივ წესრიგს შორის კავშირის უზრუნველყოფა შეუძლია.

ეს ნათელს ჰყენს იმას, თუ რატომ წარმოგვიდგენს შესავალში შმიტი „კომისარიულ და სუვერენულ დიქტატურას შორის არსებულ განსხვავებას” “წიგნის მთავარ შედეგად”, რომელიც დიქტატურის გაგებას “საბოლოოდ ხელმისაწვდომს ხდის იმისათვის, რომ ის იურისპრუდენციული რაკურსით განიხილებოდეს” (Schmitt 1921, xviii). მართლაც, შმიტის წინაშე იყო ორი დიქტატურის “არეულობა” და “კომბინაცია”, რომელთა მხილებითაც იგი არ იღლება. მაგრამ ლენინისეული თეორია და პროლეტარული დიქტატურის პრაქტიკაც და საგანგებო მდგომარეობის გამუდმებული გამოყენებაც ვაიმარის რესპუბლიკის მიერ, წარმოადგენდა არა ძველი კომისარიული დიქტატურის ფორმას, არამედ რაღაც ახალს და უფრო ექსტრემალურს, რაც პოლიტიკურ-სამართლებრივ წესრიგს კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებით ემუქრებოდა და რომლის კავშირიც სამართალთან შმიტს ნებისმიერ ფასად უნდა შეენარჩუნებინა.

მეორე მხრივ, „პოლიტიკურ თეოლოგიაში” საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივ წესრიგთან დამაკავშირებელი ფაქტორი სამართლის ორ ფუნდამენტურ ელემენტს – ნორმას (Norm) და გადაწყვეტილებას (Entscheidung, Deziision) შორის სხვაობაა (რაც მან ჯერ კიდევ 1912 წელს გამოცემულ წიგნში “Gesetz und Urteil” განიხილა). ნორმის შეჩერების მეშვეობით, საგანგებო მდგომარეობა „აბსოლუტური სიწმინდით ამჟღავნებს [offenbart], სპეციფიკურად იურიდიულ, ფორმალურ ელემენტს – გადაწყვეტილებას” (Schmitt 1922, 13 /13). ორივე ელემენტი – ნორმა და გადაწყვეტილება, ამ გზით წარმოაჩენს თავის ავტონომიას. “ჩვეულებრივ სიტუაციაში გადაწყვეტილების ავტონომიური მომენტის მინიმუმამდე დაყვანის მსგავსად, საგანგებო სიტუაციაში ხდება ნორმის გაუქმება [vernichtet]. მიუხედავად ამისა, გამონაკლისი შემთხვევა ხელმისაწვდომი რჩება იურიდიული გაგებისთვისაც, რადგანაც ორივე ელემენტი – ნორმაც და გადაწყვეტილებაც, რჩება იურიდიულ ჩარჩოში [im Rahmen des Juristischen]” (13 /12 –13).

ახლა უკვე ნათელია, თუ რატომ შეიძლება იყოს წარმოდგენილი საგანგებო მდგომარეობის თეორია „პოლიტიკურ თეოლოგიაში“ სუვერენულობის თეორიად. სუვერენი, რომელსაც საგანგებო მდგომარეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლება აქვს, მის სამართლებრივ წესრიგთან დაკავშირების გარანტიას უზრუნველყოფს. თუმცა, სწორედ იმის გამო, რომ აქ გადაწყვეტილების მიღება თავად ნორმის ანულირებას ეხება – ანუ საგანგებო მდგომარეობა წარმოადგენს იმ სივრცის დაკავებასა და ჩართულობას, რომელიც არც გარეთ არის და არც შიგნით (და შეესაბამება ანულირებულ და შეჩერებულ ნორმას) – “სუვერენი ჩვეულებრივ სიტუაციაში მოქმედი სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებს გარეთ დგას [steht außerhalb], მაგრამ მაინც მიეკუთვნება [gehört] მას, რადგანაც სწორედ ის არის პასუხისმგებელი გადაწყვეტილებაზე – შესაძლებელია თუ არა კონსტიტუციის in toto<sup>3</sup> შეჩერება” (10/7).

ერთდროულად სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებს გარეთ, მაგრამ მაინც მის საზღვრებში ყოფნა – ეს არის საგანგებო მდგომარეობის ტოპოლოგიური სტრუქტურა. ამის მსგავსად, სუვერენიც შეიძლება ერთგვარ ოქსიმორონად მივიჩნიოთ. იგი, ერთი მხრივ, იღებს გადაწყვეტილებას საგანგებო მდგომარეობის შესახებ და მეორე მხრივ მისი, როგორც სუვერენის არსებობას განსაზღვრავს სწორედ ამ საგანგებო მდგომარეობის არსებობა.

§ „დიქტატურისა“ და „პოლიტიკური თეოლოგიის“ ურთიერთდამოკიდებულება უნდა განვიხილოთ იმ კომპლექსური სტრატეგიის შუქზე, რომელიც საგანგებო მდგომარეობას კანონის ფარგლებში ათავსებს. იურისტები და პოლიტიკის ფილოსოფოსები, პირველ რიგში, ყურადღებას აქცევდნენ სუვერენულობის თეორიას, რომელიც 1922 წელს გამოცემულ წიგნშია ჩამოყალიბებული და ვერ ხვდებოდნენ, რომ ის აზრს იძენს მხოლოდ „დიქტატურაში“ ჩამოყალიბებული საგანგებო მდგომარეობის თეორიის საფუძველზე. როგორც უკვე ვნახეთ, შმიტისეული სუვერენულობის კონცეფციის მნიშვნელობა და პარადოქსულობა საგანგებო მდგომარეობიდან არის ნაწარმოები და არა – პირიქით. რაღა თქმა უნდა, შემთხვევითი არ არის, რომ შმიტმა 1921 წელს გამოცემულ წიგნსა და მის წინამორბედ სტატიებში, ჯერ საგანგებო მდგომარეობის თეორია და პრაქტიკა ჩამოაყალიბა და მხოლოდ შემდეგ მოახდინა „პოლიტიკურ თეოლოგიაში“ სუვერენულობის ფორმულირება. ეჭვგარეშეა, რომ „პოლიტიკური თეოლოგია“ საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივ წესრიგში ცალსახად დაფიქსირების მცდელობაა. თუმცა, ეს შეუძლებელი იქნებოდა, რომ არ მომხდარიყო საგანგებო მდგომარეობის არტიკულირება დიქტატურის ტერმინების და გაგების მეშვეობით;

<sup>3</sup>In toto - მთლიანად, სრულად

მისი, ასე ვთქვათ, „გაიურიდიულება“ რომის მაგისტრატურის დამოწმებითა და შემდეგ, სამართლებრივი ნორმისა და მისი განმახორციელებელი ნორმის განსხვავების მეშვეობით.

2.2 შმიტის თეორია საგანგებო მდგომარეობის შესახებ გრძელდება კანონმდებლობაში მთელი რიგი დანაყოფებისა და ინტერვალების დადგენით, რომლებიც, მართალია ყოველთვის არ შეესაბამებიან ერთმანეთს, მაგრამ თავიანთი ურთიერთკავშირისა და წინააღმდეგობრიობის წყალობით, კანონის მექანიზმს ფუნქციონირების საშუალებას აძლევენ.

მაგალითად ავიღოთ სამართლებრივ ნორმებსა და სამართლის განმახორციელებელ ნორმებს შორის, ნორმასა და მის კონკრეტულ გამოყენებას შორის არსებული ოპოზიცია. კომისარიული დიქტატურა გვიჩვენებს, რომ გამოყენების მომენტი ავტონომიურია ნორმასთან მიმართებაში და რომ ნორმის “შეჩერება შესაძლებელია, მისი ქმედითობის გაუქმების გარეშე” (Schmitt 1921, 137). ანუ კომისარიული დიქტატურა კანონის ისეთ მდგომარეობას მოიაზრებს, როდესაც არ ხდება მისი გამოყენება, მაგრამ ის მაინც ძალაშია. სუვერენული დიქტატურა კი (რომლის დროსაც ძველი კონსტიტუცია უკვე აღარ არსებობს, ხოლო ახალი დამფუძნებელი ძალაუფლების “მინიმალური” ფორმითაა წარმოდგენილი) პირიქით, კანონის ისეთ მდგომარეობაა, როცა ხდება მისი გამოყენება, მაგრამ იგი ფორმალურად არ არის ძალაში.

ახლა განვიხილოთ ნორმისა და გადაწყვეტილების ოპოზიცია. შმიტი გვიჩვენებს, რომ ისინი არ დაიყვანება ერთიმეორეზე, რადგან გადაწყვეტილება მთლიანად (restlos) არასდროს გამომდინარეობს ნორმის შემცველობიდან (Schmitt 1922, 9/6). საგანგებო მდგომარეობის გადაწყვეტილებაში, ნორმა შეჩერებული ან საერთოდ ანულირებულია; მაგრამ ამ შეჩერების არსი ისაა, რომ შეიქმნას ისეთი სიტუაცია, რომელიც ნორმის განხორციელებას ისევ შესაძლებელს გახდის (“უნდა დამყარდეს ისეთი მდგომარეობა, სადაც იურიდიული ნორმები მოქმედი [gelten] იქნება” (13/13). ანუ, საგანგებო მდგომარეობა აცალკევებს ნორმას მისი განხორციელებისაგან, რათა თვით განხორციელება გახადოს შესაძლებელი. ის ნერგავს ანომიის ზონას სამართლებრივ გაგებაში, რათა შესაძლებელი გახადოს რეალობის ეფექტური დარეგულირება [normazione].

ამიტომაც, შმიტის თეორიაში საგანგებო მდგომარეობა შესაძლებელია განვსაზღვროთ, როგორც ადგილი, სადაც ნორმასა და მის განხორციელებას შორის ოპოზიცია მაქსიმალურ ინტენსივობას აღწევს. ეს სამართლებრივი დამაბულობის სივრცეა, სადაც ფორმალური “ძალაში ყოფნის” [vigenza] მინიმუმი რეალური

განხორციელების მაქსიმუმს ემთხვევა და პირიქით. მაგრამ ამ ექსტრემალურ ზონაშიც კი – და საერთოდაც, მისი წყალობით – ორივე სამართლებრივი ელემენტი თავის სიღრმისეულ კავშირს ამჟღავნებს.

§ ამ საკითხის განმარტება ენასა და სამართალს შორის არსებული სტრუქტურული ანალოგიითაა შესაძლებელი. ისევე როგორც ლინგვისტური ელემენტები არსებობენ ენაში ყოველგვარი დენოტაციის გარეშე, რასაც ისინი მხოლოდ ფაქტობრივ დისკურსში იძენენ, ასევე მოქმედებს ნორმა საგანგებო მდგომარეობაში რეალობასთან მიმართების გარეშე. მაგრამ, ისევე როგორც კონკრეტული ლინგვისტური ქმედება გასაგები ხდება რაიმე ენის მსგავსის დაშვების შემთხვევაში, ასევე ნორმასაც საკუთარი მოქმედების შეჩერების ხარჯზე შეუძლია, დაუკავშირდეს ნორმალურ სიტუაციას საგანგებო მდგომარეობაში.

ზოგადად, შეიძლება ითქვას, რომ არა მხოლოდ ენა და სამართალი, არამედ ყველა სოციალური ინსტიტუტი ჩამოყალიბდა დესემანტიზაციის პროცესის და კონკრეტული პრაქტიკის შეჩერების შედეგად, რაც პირდაპირ უკავშირდება რეალობას. როგორც გრამატიკამ, რომელიც წარმოშობს მეტყველებას დენოტაციის გარეშე, გამოაცალკევა დისკურსიდან ენის მსგავსი რამ, ან როგორც სამართალმა შეაჩერა ინდივიდების ადათები და კონკრეტული ტრადიციები და გამოყო რაღაც ნორმის მსგავსი, ასევე ცივილიზაციის შეუპოვარი მუშაობა ყველა სფეროში აგრძელებს ადამიანური პრაქტიკის გამოცალკევებას მისი პირდაპირი განხორციელებისაგან. შედეგად, იქმნება ჭარბი აღნიშვნადობა დენოტატთან მიმართებაში, რაც პირველად ლევი-სტროსმა აღნიშნა. ცარიელი აღმნიშვნელი – XX საუკუნის ჰუმანიტარული მეცნიერებების ეს წამყვანი კონცეპტი – ამ შემთხვევაში შეესაბამება საგანგებო მდგომარეობას, რომლის დროსაც ნორმა ქმედითია, მაგრამ არ გამოიყენება.

2.3 1989 წელს, ნიუ იორკში, კარდოზოს სამართლის სკოლაში ჟაკ დერიდამ წაიკითხა ლექცია სათაურით “Force de loi: le ‘fondement mystique de l’authorité“ . ლექციამ, რომელიც, სინამდვილეში, დაეთმო ბენიამინის ესეს “Critique of Violence” [„ძალადობის კრიტიკაზე“] კითხვას, ფილოსოფოსების წრეში, ისევე, როგორც იურისტებს შორის, დიდი პოლემიკა გამოიწვია. მაგრამ ის ფაქტი, რომ არავინ შეეცადა გაენაალიზებინა ერთი შეხედვით ამოუცნობი ფორმულა, რომელიც ტექსტს სათაურად აქვს წამმდგარებული, არა მხოლოდ ფილოსოფიური და იურიდიული კულტურების სრული სეპარაციის ნიშანია, არამედ ამ უკანასკნელის დაკნინებისაც.

*კანონის ძალა* – ამ სინტაგმას უკან, ხანგრძლივი ტრადიცია დგას რომაულ და შუა

საუკუნეების სამართალში, სადაც (დაწყებული იუსტინიანეს დიგესტიდან “კანონების შესახებ” 1.7: *legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire* [კანონის ძალა ეს არის: ბრძანოს, აკრძალოს, ნება დართოს, დასაჯოს]) მას აქვს ქმედითობის საერთო მნიშვნელობა, დავალდებულების უნარი. მაგრამ ის მხოლოდ ახალ დროში, საფრანგეთის რევოლუციის კონტექსტში იძენს იმ სახელმწიფო აქტების უზენაესი ღირებულების მნიშვნელობას, რომლებიც სახალხო წარმომადგენლობითი საბჭოების მიერ იქნა მიღებული. ამგვარად, 1791 წლის კონსტიტუციის მეექვსე მუხლში, *force de loi* კანონის ხელშეუხებლობას აღნიშნავს, რომლის გაუქმება ან გარდაქმნა თავად სუვერენსაც კი არ შეუძლია. თანამედროვე დოქტრინა ასხვავებს **კანონის ქმედითობას** და **კანონის ძალას**. კანონის ქმედითობა მოიცავს ნებისმიერ მოქმედ სამართლებრივ აქტს და სამართლებრივი ეფექტების წარმოებაში მდგომარეობს. კანონის ძალა კი პირობითი გაგებაა და კანონის ან მისი მსგავსი აქტების პოზიციას გამოხატავს სამართლებრივი წესრიგის სხვა აქტებთან მიმართებაში, რომლებიც კანონზე მაღლა (მაგალითად, როგორც კონსტიტუცია) ან მასზე დაბლა (როგორც აღმასრულებლის მიერ გამოცემული განკარგულებები და დადგენილებები) დგანან (Quadri 1979, 10).

თუმცა, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმ გარემოებას, რომ ტექნიკური მნიშვნელობით, სინტაგმა – *კანონის ძალა* ახალი დროის დოქტრინაში, ისევე როგორც ანტიკურ დოქტრინაში, ეხება არა კანონებს, არამედ დეკრეტებს (რომლებსაც კანონის ძალა აქვთ მინიჭებული), რომელთა გამოცემის უფლებაც აღმასრულებელ ძალაუფლებას აქვს ზოგიერთ სიტუაციაში, პირველ რიგში კი, საგანგებო მდგომარეობის დროს. ასე რომ, კონცეფცია *კანონის ძალა*, როგორც ტექნიკური სამართლებრივი ტერმინი, აღნიშნავს ნორმისაგან *vis obligandi*-ს, ანუ მისივე გამოყენების გამოყოფას მისი ფორმალური არსისაგან, რომლის საშუალებითაც დეკრეტები, დადგენილებები და ზომები, რომლებიც ფორმალურად კანონს არ წარმოადგენენ, შედიან *ძალაში*. ამგვარად, რომში, როდესაც სუვერენს ენიჭებოდა აქტების გამოცემის ძალაუფლება, რომლებიც, თავიანთი მნიშვნელობით, თანდათანობით, სულ უფრო უთანაბრდებოდა კანონს, რომაული დოქტრინის მიხედვით, ისინი იძენდნენ *კანონის ძალას* (ულპიანი, დიგესტი 1.4.1: *quod principi placuit legis habet vigorem* [რადგანაც ასე სურს სუვერენს, მას კანონის ძალა აქვს]); იმავე გამოთქმებს იყენებს, თუმცა ხაზს უსვამს კანონსა და სუვერენის დადგენილებებს შორის არსებულ ფორმალურ განსხვავებას გაიუსი, რომელიც წერს *legis vicem obtineat* [იკავებს კანონის ადგილს], და პომპონიუსიც *pro lege servetur* [ემსახუროს კანონს]).

საგანგებო მდგომარეობის განხილვისას, ჩვენ აღმასრულებელ და საკანონმდებლო

აქტებს შორის არსებული გაურკვევლობის ბევრი მაგალითი შეგვხვდა; მართლაც, ამგვარი გაურკვევლობა საგანგებო მდგომარეობის ერთ-ერთი არსებითი მახასიათებელია (ამის უკიდურეს გამოვლინებას ნაცისტური რეჟიმი წარმოადგენდა, რომლის დროსაც, როგორც აიხმანი დაულალავად იმეორებდა, „ფიურერის სიტყვებს კანონის ძალა ჰქონდა“). თუმცა, ტექნიკური თვალსაზრისით, საგანგებო მდგომარეობის სპეციფიკური ეფექტი არა მხოლოდ ძალაუფლების გაურკვეველი გადანაწილებაა, რაზეც დაჟინებით კეთდება აქცენტი, არამედ *კანონის ძალის* გამოცალკევებაა კანონისაგან. ეს იზოლაცია „კანონის ისეთ მდგომარეობას“ განსაზღვრავს, როდესაც, ერთი მხრივ, ნორმა ქმედითაა [*vige*], მაგრამ არ გამოიყენება (არ აქვს *ძალა [forza]*), ხოლო მეორე მხრივ, კანონის ძალის მქონე აქტები, რომლებსაც არა აქვთ კანონის მნიშვნელობა [*valore*], ამ სიტუაციაში „ძალას“ იძენენ. ანუ ექსტრემალურ სიტუაციებში „კანონის ძალა“ მერყეობს, როგორც გაურკვეველი ელემენტი, რომელზეც შეიძლება, პრეტენზია განაცხადოს როგორც სახელმწიფო ხელისუფლებამ (რომელიც, ამ შემთხვევაში, კომისარიული დიქტატურის სახით მოქმედებს), ასევე რევოლუციურმა ორგანიზაციამაც (რომელიც, ამ შემთხვევაში, სუვერენული დიქტატურის სახით მოქმედებს). საგანგებო მდგომარეობა ანომიური ზონაა, სადაც ფსონი დევს „კანონის ძალაზე“ კანონის გარეშე (რომელიც, შესაბამისად, ასე უნდა დაწეროთ: *კანონის ძალა*). ამგვარი *კანონის ძალა*, სადაც პოტენციური და ქმედება აბსოლუტურად გამიჯნულია, ნამდვილად, ერთგვარ მისტიკურ ელემენტს წარმოადგენს ან *fictio*-ს, რისი საშუალებითაც სამართალი ცდილობს, თვით ანომია მიითვისოს. მაგრამ როგორ უნდა აღვიქვათ ასეთი „მისტიკური“ ელემენტი და მისი მოქმედების გზები საგანგებო მდგომარეობაში? ზუსტად ესაა ის პრობლემა, რომლის გარკვევასაც უნდა შევეცადოთ.

2.4 გამოყენების გაგება იურიდიული – და არა მხოლოდ იურიდიული – თეორიის ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური კატეგორიაა. ჩვენ თვითონ არასწორად დავსვით კითხვა, რომელიც მსჯელობის კანტისეულ გაგებას განიხილავდა, როგორც შესაძლებლობას, გავიაზროთ კონკრეტული ზოგადის ნაწილად. ამგვარად, ნორმის განხორციელება დეტერმინირებული მსჯელობის შემთხვევა იქნებოდა, სადაც მოცემულია ზოგადი (წესი), ხოლო კონკრეტული შემთხვევა მას უნდა მივაკუთვნოთ (რეფლექსიური მსჯელობის შემთხვევაში კი, პირიქით, მოცემულია კონკრეტული შემთხვევა და საერთო წესი უნდა ვიპოვოთ). მიუხედავად იმისა, რომ კანტს მშვენივრად ესმოდა პრობლემის შინაგანი წინააღმდეგობა და ამ ორი ტიპის მსჯელობას შორის კონკრეტულის ამორჩევის სირთულე (რასაც გვიჩვენებს მისი მაგალითის თეორია, როგორც კონკრეტული შემთხვევა წესისა, რომელიც არ შეიძლება გამოითქვას), აქ, შეცდომაში შევყავართ იმას, რომ კონკრეტულ შემთხვევასა და ნორმას შორის დამოკიდებულება უბრალო

ლოგიკურ ოპერაციად არის წარმოდგენილი.

ამ შემთხვევაშიც, საკითხს ნათელს ჰფენს ანალოგია ენასთან: კონკრეტულისა და ზოგადის დამოკიდებულებაში (განსაკუთრებით, სამართლებრივი ნორმისა და მისი განხორციელების შემთხვევაში), საქმე მხოლოდ ლოგიკურ განზოგადებას კი არ ეხება, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, გადასვლას საერთო მსჯელობიდან, რომელსაც სრულიად ვირტუალური წყარო აქვს, კონკრეტულ წყაროზე, რეალობის ერთ-ერთ სეგმენტზე (ანუ არც მეტი, არც ნაკლები, სამყაროსა და ენას შორის რეალური კავშირის პრობლემაზე).

ეს გადასვლა ენიდან [*langue*] მეტყველებაზე [*parole*], ანუ სემიოტიკურიდან სემანტიკურზე, არავითარ შემთხვევაში არ წარმოადგენს ლოგიკურ ოპერაციას; მას ყოველთვის თან ახლავს პრაქტიკული საქმიანობა, ანუ ენის [*langue*] ერთ (ან მეტი) მოლაპარაკე სუბიექტად აღქმა და იმ რთული მექანიზმის ამოქმედება, რომელსაც ბენვენისტმა “გამოთქმის ფუნქცია” უწოდა და რომელსაც ლოგიკოსები ხშირად არ აფასებენ. იურიდიული ნორმის შემთხვევაში, კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებას ყოველთვის ახლავს „სასამართლო პროცესი“, რომელშიც მრავალი სუბიექტია ჩართული და რომლის საბოლოო კულმინაციაც ხდება განაჩენის გამოტანით, ანუ ისეთი „გამოთქმის“ მეშვეობით, რომლის ჭეშმარიტი კავშირის უზრუნველყოფა რეალობასთან ძალაუფლების ინსტიტუტების მეშვეობით ხდება.

ამგვარად, გამოყენების შესახებ კითხვა რომ სწორად დავსვათ, საჭიროა, საკითხი ჯერ ლოგიკის სფეროდან პრაქტიკაში გადავიტანოთ. როგორც გადამერი გვიჩვენებს (1960, 360, 395/378–79, 418), საქმე არა მხოლოდ ისაა, რომ ყველა ლინგვისტური ინტერპრეტაცია წარმოადგენს „აპლიკაციას“, რომელსაც რეალური ჰერმენევტიკული ოპერაცია სჭირდება (თეოლოგიური ჰერმენევტიკის ტრადიციებში ის შეჯამებულია, როგორც მაქსიმა, რომელიც იოჰან ა. ბენგელმა წინ წაუმიღვარა ახალი აღთქმის თავის გამოცემას: *te totum applica ad textum, rem totam applica ad te* [დაუთმე მთლიანად საკუთარი თავი ტექსტს; გამოიყენე მთლიანად ტექსტი საკუთარ თავთან მიმართებაში]), არამედ ისაც, რომ როდესაც საქმე ეხება სამართალს, სავსებით ცხადია (და შმიტს არ გასჭირვებია ამ სიცხადის თეორეტიზება), რომ ნორმის გამოყენება არანაირად არ არის მოქცეული მის ფარგლებში და არ შეიძლება მისგან იყოს ნაწარმოები; სხვა შემთხვევაში, საჭირო არ გახდებოდა ისეთი დიდი დოქტრინის შექმნა, როგორცაა საპროცესო სამართალი. ისევე როგორც ენასა და სამყაროს შორის, ნორმასა და მის გამოყენებას შორისაც არ არსებობს შინაგანი კავშირი, რომელიც ერთის მეორისაგან დაუყოვნებლივ წარმოების საშუალებას მოგვცემდა.

ამგვარი გაგებით, საგანგებო მდგომარეობა იმ სივრცის აღმოჩენაა, რომელშიც

გამოყენება და ნორმა ამჟღავნებენ თავიანთ განცალკევებას და წმინდა ჰანონის ძალა ახორციელებს (ანუ იყენებს, გამოყენების შეწყვეტის [dis-applicando] მეშვეობით) ნორმას, რომლის გამოყენებაც შეჩერებული იყო. ამ გზით, ნორმისა და რეალობის (და მისგან გამომდინარე ნორმალური სფეროს წარმოქმნა) „შედულების“ შეუძლებელი ამოცანა ხორციელდება გამონაკლისის, ანუ მათ შორის არსებული კავშირის დათქმის საშუალებით. ეს იმას ნიშნავს, რომ ნორმის გამოსაყენებლად აუცილებელია, შევაჩეროთ მისი გამოყენება, წარმოვქმნათ გამონაკლისი. ნებისმიერ შემთხვევაში, საგანგებო მდგომარეობა აღნიშნავს იმ გამყოფ წერტილს, სადაც ლოგიკასა და პრაქტიკას შორის საზღვრები ბუნდოვანია და სადაც ძალადობა წმინდა სახით, *logos*-ის გარეშე, პრეტენზიას აცხადებს იმაზე, რომ განცხადდეს ყოველგვარი რეალური წყაროს გარეშე.

### 3. Iustitium

3.1 რომის სამართალში არსებობს ინსტიტუტი, რომელიც, გარკვეულწილად, შეიძლება რომ თანამედროვე *Ausnahmezustand*-ის არქეტიპად მივიჩნიოთ, მაგრამ მიუხედავად ამისა (ან შეიძლება სწორედ ამ მიზეზითაც), სამართლის ისტორიკოსები და საჯარო სამართლის თეორეტიკოსები სათანადო ყურადღებას არ უთმობენ: *iustitium*.\* ვინაიდან ეს ინსტიტუტი საშუალებას გვაძლევს, განვიხილოთ საგანგებო მდგომარეობა პარადიგმულ ფორმაში, ჩვენ გამოვიყენებთ *iustitium*-ს, როგორც მინიატიურულ მოდელს იმ აპორიებს გადაჭრის მცდელობისას, რომელთა გადაწყვეტაც თანამედროვე საგანგებო მდგომარეობის თეორიას არ შეუძლია.

იმ შემთხვევაში, თუ სენატი შეიტყობდა, რომ რესპუბლიკას საფრთხე ემუქრებოდა, ის გამოსცემდა *senatus consultum ultimum*-ს [სენატის საგანგებო განკარგულებას], რომლითაც ის იხმობდა კონსულებს (ან მათი მოვალეობის შემსრულებლებს რომში: ინტერრექსს ან პროკონსულებს) და, ზოგიერთ შემთხვევაში, პრეტორსა და სახალხო ტრიბუნებსაც; ხოლო უკიდურეს შემთხვევაში, ყველა მოქალაქეს, რათა სახელმწიფოს გადასარჩენად მიეღოთ ნებისმიერი ზომა, რასაც საჭიროდ მიიჩნევდნენ (*rem publicam defendant, operamque dent ne quid respublica detrimenti capiat* [მივცეთ მათ საშუალება, დაიცვან სახელმწიფო, რათა არანაირი ზიანი არ მიადგეს მას]). *Senatus consultum*-ის საფუძველს წარმოადგენდა დეკრეტი, რომელიც აცხადებდა *tumultus*-ს (ანუ რომში საგარეო ომის, აჯანყების ან სამოქალაქო ომის შედეგად გამოწვეულ განსაკუთრებულ მდგომარეობას), რომელიც, ძირითადად, *iustitium*-ის გამოცხადების წინაპირობას წარმოადგენდა (*iustitium edicere* ან *indicere*).

ტერმინი *iustitium*, რომელიც ზუსტად ისევეა კონსტრუირებული, როგორც *solstitium*, სიტყვასიტყვით ნიშნავს „უმოქმედობას“ ან „კანონის შეჩერებას“: *quando ius stat*, როგორც ეტიმოლოგიურად გვიხსნიან გრამატიკის სპეციალისტები, *sicut solstitium dicitur (iustitium* ნიშნავს „როდესაც კანონი უმოქმედოა, როგორც [მზე] ნაბუნობის დროს“); ან, ავლუს გელიუსის სიტყვებით, *iuris quasi interstitio quaedam et cessatio* [თითქოს ეს კანონის შეჩერება ან რაიმე სახით შეწყვეტა]. ასე რომ, ეს ტერმინი აღნიშნავს არა მხოლოდ სასამართლო ძალაუფლების, არამედ სამართლის, როგორც ასეთის შეჩერებასაც. ამ პარადოქსული სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობა (რომელიც მხოლოდ იურიდიული სიცარიელის წარმოქმნაში მდგომარეობს) აუცილებელია განვიხილოთ, როგორც საჯარო სამართლის სისტემატიკის პერსპექტივიდან, ასევე ისტორიულ-ფილოსოფიურ ასპექტშიც.

§ *Tumultus*-ის კონცეფციის განსაზღვრა, განსაკუთრებით ომის (*bellum*) კონცეფციასთან მიმართებაში, ერთგვარი დისკუსიის მიზეზი გახდა, რომელიც არ იყო მაინცდამაინც რელევანტური. ამ ორ კონცეფციას შორის კავშირი ჯერ კიდევ ანტიკურ წყაროებში ჩანს, მაგალითად, ნაწყვეტში „ფილიპიკებიდან“ [*Philippics* (8.1)], რომელშიც ციცერონი ამტკიცებს, რომ „შესაძლებელია იყოს ომი შფოთის გარეშე, მაგრამ არა შფოთი ომის გარეშე.“ სავსებით აშკარაა, რომ ეს ფრაგმენტი არ გულისხმობს, რომ შფოთი ომის განსაკუთრებული ან უფრო ძლიერი ფორმაა (*qualificirtes, gesteigertes bellum* [იხ. Nissen 1877, 78]). პირიქით, შფოთსა და ომს შორის არსებული კავშირის აღიარებით, ციცერონმა მათ შორის გაუთვალისწინებელი განსხვავება დაადგინა. მართლაც, ლივიუსის *tumultus*-ის შესახებ დაწერილი ფრაგმენტების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ შფოთის მიზეზი ნამდვილად შეიძლება იყოს (მაგრამ ყოველთვის არა) საგარეო ომი, მაგრამ, ტექნიკურად, ეს ტერმინი აღნიშნავს არეულობისა და მღელვარების მდგომარეობას (*tumultus* უკავშირდება *tumor*-ს, რაც ნიშნავს „სიმსივნეს, დუღილს“), რომელიც მოსდევს რომში განვითარებულ რაიმე სახის მოვლენას (ეჭრუსკებთან დამარცხების ამბავს რომში მოჰყვა შფოთვა და *maiolem quam re terrorem* [მომხდარის მასშტაბისათვის შეუსაბამო არეულობა] [Livy 10.4.2]). მიზეზსა და შედეგს შორის არსებული გაურკვეველობა აშკარად იკვეთება ლათინურ ლექსიკონებში ნაპოვნი განმარტების მაგალითზე: *bellum aliquod subitum, quod ob periculi magnitudinem hostiumque vicinitatem magnam urbi trepidationem incutiebat* [ნებისმიერი უეცარი ომი იწვევს განგაშს ქალაქში საფრთხის სიდიდისა ან მტრის სიახლოვის გამო] (ფორჩელინის - *Totius Latinitatis Lexicon*). შფოთვა „უეცარი ომი“ კი არ არის, არამედ ეს არის *magna trepidatio*, რომელსაც იგი იწვევს რომში. ამიტომაც, სხვა შემთხვევაში, იგივე ტერმინი შეიძლება აღნიშნავდეს არეულობას, რომელსაც იწვევს შიდა აჯანყება ან სამოქალაქო ომი. ერთადერთი განსაზღვრება, რომელსაც შეუძლია მოიცვას ყველა ზემოხსენებული შემთხვევა, არის ის, რომელიც *tumultus*-ში ხედავს “ცეზურას, რომლის მეშვეობითაც, საჯარო სამართლის გადმოსახედიდან, საგანგებო ზომების მიღება შეგვიძლია” (Nissen 1877, 76). *Bellum* და *tumultus* ისე უკავშირდება ერთიმეორეს, როგორც ერთი მხრივ, ომი და სამხედრო ალყის მდგომარეობა და მეორე მხრივ, საგანგებო მდგომარეობა და პოლიტიკური ალყის მდგომარეობა.

3.2 ალბათ, გასაკვირი არაა, რომ რომის კონსტიტუციაში საგანგებო მდგომარეობის თეორიის მსგავსი რამის რეკონსტრუქცია ძველი რომის შემსწავლელ მეცნიერებს ყოველთვის ცუდ მდგომარეობაში აგდებდა, რადგან, როგორც ვნახეთ, ამგვარი თეორია, ზოგადად, საჯარო სამართალში არ გვხვდება.

ამასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია მომზენის პოზიცია. როდესაც იგი თავის „*Römisches Staatsrecht*“-ში აღმოჩნდა *senatus consultum ultimum*-ისა და აუცილებლობის მდგომარეობის (რომელსაც ის მოიაზრებს) პრობლემის წინაშე, მან სხვა უკეთესი ვერაფერი მოიფიქრა და თავდაცვის უფლების [*legittima difesa*] „ხატი“ გამოიყენა (თავდაცვის აღმნიშვნელი გერმანული ტერმინი *Notwehr* უკავშირდება განსაკუთრებული მდგომარეობის აღმნიშვნელ ტერმინს *Notstand*): „ისევე, როგორც ნებისმიერი მოქალაქე იძენს თავდაცვის უფლებას ისეთ უკიდურესად აუცილებელ სიტუაციაში, როდესაც საზოგადოება ვერ ახერხებს მის დაცვას, ასევე არსებობს თავდაცვის გზა სახელმწიფოსა და ყველა მოქალაქისათვისაც, როდესაც საზოგადოება საფრთხეშია და სასამართლო ფუნქციები არ სრულდება. მიუხედავად იმისა, რომ ის, გარკვეულწილად, კანონის ფარგლებს სცდება [*ausserhalb des Rechts*], მაინც აუცილებელია, რომ ამ თავდაცვის უფლების [*Notwehrrecht*] არსი და გამოყენების პრაქტიკა გავხადოთ გასაგები, ყოველ შემთხვევაში, იმ დონეზე, რა დონეზეც ის ექვემდებარება ზოგად თეორიულ განხილვას“ (Mommsen 1969 , 1 :687 –88).

მომზენის მტკიცებას საგანგებო მდგომარეობის არაიურიდიული ხასიათის შესახებ და ეჭვებს – საერთოდ ექვემდებარება თუ არა ის თეორიულ განხილვას, თან ერთვის გარკვეული მერყეობა და შეუსაბამობები, რაც გასაკვირია ისეთი ბევრად უფრო სისტემატური, ვიდრე ისტორიულად მოაზროვნე გონების პატრონისგან, როგორც მომზენია. უპირველეს ყოვლისა, მიუხედავად იმისა, რომ ის მშვენივრად აცნობიერებს *senatus consultum ultimum*-ის კავშირს *iustitium*-თან, იგი *iustitium*-ს იმ ნაწილში კი არ განიხილავს, რომელიც აუცილებლობის მდგომარეობას ეთმობა (Mommsen 1969, 1:687–97), არამედ ფრაგმენტში, რომელიც მაგისტრატების ვეტოს უფლებას ეხება (263ff.). ამასთანავე, მიუხედავად იმისა, რომ ის აცნობიერებს *senatus consultum ultimum* -ის არსებით კავშირს სამოქალაქო ომთან (რადგანაც სწორედ მისი საშუალებით ხდება „სამოქალაქო ომის გამოცხადება“ [693]) და იმას, რომ ორივე შემთხვევაში გაწვევის ფორმა სხვადასხვაა (695), ის, როგორც ჩანს, მაინც არ ასხვავებს *tumultus*-ს საომარი მდგომარეობისაგან (*Kriegsrecht*). „*Staatsrecht*“-ის ბოლო ტომში, მომზენი *senatus consultum ultimum*-ს განსაზღვრავს როგორც „კვაზი-დიქტატურას“, რომელიც საკონსტიტუციო სისტემაში გრაკუუსების დროს დაინერგა. იგი წერს, რომ „რესპუბლიკის არსებობის ბოლო საუკუნის განმავლობაში, სენატის პრეროგატივა – გამოეყენებინა მოქალაქეების მიმართ საომარი მდგომარეობის კანონები, სერიოზულად არასოდეს გასაჩივრებულა“ (3: 1243–44).

თუმცა, „კვაზი-დიქტატურის“ „ხატს“ (რომელიც შემდგომში პლაუმანმა გამოიყენა

[1913]) მთლიანად შეცდომაში შევყავართ, რადგან ხსენებულ შემთხვევაში, არა მხოლოდ არ წარმოიქმნება ახალი მაგისტრატურა, არამედ იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ნებისმიერი მოქალაქე აღჭურვილია მერყევი, ანომალური *imperium*-ით, რომელიც ნორმალური წყობილების ტერმინებით განსაზღვრას არ ექვემდებარება. ამ საგანგებო მდგომარეობის განსაზღვრისას, მჟღავნდება მომზენის შორსმჭვრეტელობა, სწორედ იქ, სადაც მისი საზღვრები იკვეთება. ის აღნიშნავს, რომ ძალაუფლება, რომელზეც გვაქვს ლაპარაკი, აბსოლუტურად სცილდება მაგისტრატების კონსტიტუციურ უფლებამოსილებას და არ შეიძლება განვიხილოთ ფორმალურ-იურიდიული თვალსაზრისით. ის წერს:

“თუკი, სახალხო ტრიბუნებისა და პროვინციის მეთაურების (რომლებიც არ ფლობენ *imperium*-ს, ან მხოლოდ ნომინალურად ფლობენ მას) ხსენებაც კი, არ გვადლევს იმის საშუალებას, რომ *senatus consultum ultimum*-ით ნაგულისხმევი მოწოდება მხოლოდ განცხადებად მივიღოთ, რომელიც მაგისტრატებს მათთვის მინიჭებული კონსტიტუციური უფლებამოსილების უფრო ენერგიული გამოყენებისკენ მოუწოდებს, მაშინ, ეს კიდევ უფრო აშკარა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც *senatus consultum*-ის შედეგად, რაც ჰანიბალის იერიშმა განაპირობა, ყველა ყოფილ დიქტატორს, კონსულს და ცენზორს კვლავ მიენიჭა *imperium*, რასაც ისინი ინარჩუნებდნენ მტრის უკან დახევამდე. ის ფაქტი, რომ ეს მოწოდება ცენზორებსაც ეხებოდა, გვიჩვენებს, რომ ამ შემთხვევაში, საქმე არ ეხება ადრე მინიჭებული ძალაუფლების განსაკუთრებულ გახანგრძლივებას, რაც სენატს მით უმეტეს არ შეეძლო ამ ფორმით გაეკეთებინა. ამგვარად, ეს *senatus consulta* არ შეიძლება ფორმალურ-იურიდიული თვალსაზრისით განვიხილოთ: აუცილებლობა წარმოქმნის კანონს და სენატი, როგორც უზენაესი ხელისუფლების აღმასრულებელი, აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას [*Notstand*]. იგი მხოლოდ რჩევის სახით ამატებს, რომ შეძლებისდაგვარად უნდა მოხდეს თავდაცვისათვის აუცილებელი ზომების ორგანიზება. (1969, 695–96)

აქ, მომზენი იხსენებს სციპიონ ნაზიკას შემთხვევას – მოქალაქის, რომელმაც, მიიღო რა კონსულის უარი, განეხორციელებინა *senatus consultum ultimum* ტიბერიუს გრაკუსის წინააღმდეგ, შესძახა: “*qui rem publicam salvam esse vult, me sequatur!* [ვისაც გსურთ სახელმწიფოს ხსნა, გამომყევით მე!]“ და მოკლა ტიბერიუს გრაკუსი.

ასეთი მეთაურების *imperium* საგანგებო მდგომარეობის დროს [*Notstandsfeldherren*] დაახლოებით ისე უკავშირდება კონსულის

*imperium*-ს, როგორც პრეტორისა და პროკონსულის *imperium* უკავშირდება საკონსულო *imperium*-ს... ძალაუფლება, რომელსაც აქ განვიხილავთ, მეთაურის ჩვეულებრივი ძალაუფლებაა, და არ აქვს მნიშვნელობა, ვისზეა ის მიმართული – მტერზე, რომელმაც რომს ალყა შემოარტყა, თუ ამბოხებულ მოქალაქეზე... ანუ, ბრძანების გაცემის ეს ძალაუფლება [*Commando*], როგორც უნდა გამოვლინდეს ის, კიდევ უფრო ნაკლებ მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული, ვიდრე ანალოგიური უფლება აუცილებლობის დროს [*Notstandscommando*] *militiae*-ს სფეროში, და ისევე, როგორც ეს უკანასკნელი, ქრება საფრთხის შეჩერებისთანავე (Mommsen 1969, 1: 694–96).

ამ *Notstandscommando*-ს აღწერისას, რა დროსაც, როგორც ჩანს, ნებისმიერი მოქალაქე აღჭურვილია ამ მერყევი, „კანონს ფარგლებს გარე“ *imperium*-ით, მომზენი, რამდენადაც მას შეეძლო, მიუახლოვდა საგანგებო მდგომარეობის თეორიის ჩამოყალიბებას, მაგრამ არ გააგრძელა ამ მიმართულებით მუშაობა.

3.3 1877 წელს, ადოლფ ნისენმა, სტრასბურგის უნივერსიტეტის პროფესორმა, გამოაქვეყნა მონოგრაფია „*Das Iustitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte*“. წიგნი, რომელიც მიზნად ისახავს, გააანალიზოს „სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც აქამდე, ფაქტობრივად, შეუმჩნეველი იყო“, რამდენიმე მიზეზით არის საინტერესო. ნისენი პირველია, ვინც ნათლად ხედავს, რომ ტერმინის ჩვეულებრივი გაგება, როგორც „სასამართლო არდადეგების“ (*Gerichtsferien*), სავსებით შეუსაბამოა, ტექნიკური თვალსაზრისით კი, ის აუცილებლად უნდა განვასხვაოთ მისი მოგვიანებით დამკვიდრებული გაგებისაგან – „სახალხო გლოვა“. მოდი, ავიღოთ *iustitium*-ის სამაგალითო შემთხვევა, რომელსაც ციცერონი აღწერს „ფილიპიკებში“ [*Philippics* 5.12]. მაშინ, როდესაც რომს საფრთხე ემუქრება მარკუს ანტონიუსის სახით, რომელიც არმიით მოიწევს ქალაქისაკენ, ციცერონი ამ სიტყვებით მიმართავს სენატს: *tumultum censeo decerni, iustitium indici, saga sumi dico oportere* (ვამტკიცებ, რომ აუცილებელია გამოვაცხადოთ *tumultus*-ის მდგომარეობა, გამოვაცხადოთ *iustitium* და შევიმოსოთ მოსასხამებით [*Sagum*] [*saga sumere* ნიშნავდა, რომ მოქალაქეებს უნდა გაეხადათ ტოგები და მომზადებულიყვნენ საომრად]). ნისენისთვის სირთულეს არ წარმოადგენდა იმის დამტკიცება, რომ მოცემულ კონტექსტში *iustitium*-ის გადათარგმნა, როგორც „სასამართლო არდადეგებისა“, სრულიად უაზრო იქნებოდა; აქ საქმე ეხება ისეთ მდგომარეობას, რომელიც, საგანგებო ვითარების შექმნისას, აჩერებს იმ შეზღუდვების მოქმედებას, რომლებიც კანონით არის დადგენილი მაგისტრატების საქმიანობაზე (განსაკუთრებით კი აკრძალვას, რომელიც *Lex Sempronia*-ს მიხედვით დააწესეს, რომელიც რომაელი მოქალაქის

მოკვლას ეხება *iniussu populi* [ხალხის ბრძანების გარეშე]). *Stillstand des Rechtes*, „კანონის უმოქმედობა და შეჩერება“ – ეს ფორმულაა, რომელიც, ნისენის აზრით, განსაზღვრავს კიდევ *iustitium*-ს და ზედმიწევნით თარგმნის კიდევ მას. *Iustitium* „აჩერებს კანონის ქმედითობას, რის გამოც, ნებისმიერი სამართლებრივი განკარგულება თამაშგარე მდგომარეობაში იმყოფება. არცერთ რომაელ მოქალაქეს, გინდ მაგისტრატს, გინდ – რიგით მოქალაქეს, არ გააჩნია არც სამართლებრივი უფლება და არც მოვალეობა“ (Nissen 1877, 105). რაც შეეხება სამართლის ნეიტრალიზაციის მიზნებს, ნისენს, ამ შემთხვევაში, ეჭვი არ ეპარება, რომ: „როდესაც კანონს აღარ ჰქონდა თავისი უმაღლესი დანიშნულების შესრულების უნარი – უზრუნველყო საზოგადოებრივი კეთილდღეობა, მასზე უარს ამბობდნენ, რადგანაც ასე იყო ხელსაყრელი და ისევე, როგორც აუცილებლობის სიტუაციაში, მაგისტრატები თავისუფლდებოდნენ კანონის შეზღუდვებისაგან *senatus consultum*-ის საშუალებით; გარდა ამისა, ყველაზე უკიდურეს სიტუაციაში, ხდებოდა თავად კანონის გვერდზე გადაღება. მისი დარღვევის ნაცვლად, თუკი ის საზიანო აღმოჩნდებოდა, მას აუქმებდნენ, აჩერებდნენ მის ქმედითობას *iustitium*-ის საშუალებით“ (98). სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნისენის მიხედვით, *iustitium* რეაგირებს იმავე აუცილებლობაზე, რომელზეც ცალსახად მიგვითითებდა მაკიაველი „*Discourses*“-ში, როდესაც გვთავაზობდა წესრიგის „დანგრევას“ მის გადასარჩენად („რადგან, როდესაც რესპუბლიკაში ასეთი ინსტიტუტები არ არსებობს, სხვა გამოსავალი არ არის: ან უნდა დადგენილი წესრიგის დაცვის შედეგად დაიღუპო, ან დაარღვიო ის, რათა გადარჩე“ [138]). ამგვარად, აუცილებლობის მდგომარეობის (*Notfall*) გადმოსახედიდან, ნისენს შეუძლია *senatus consultum ultimum*-ის, *tumultus*-ის გამოცხადების და *iustitium*-ის როგორც სისტემატურად დაკავშირებული მოვლენების ინტერპრეტირება. *Consultum*-ის წინაპირობას წარმოადგენს *tumultus*, ხოლო *tumultus* ერთადერთი მიზეზია *iustitium*-ის გამოსაწვევად. ისინი არა სისხლის, არამედ საკონსტიტუციო სამართლის კატეგორიებს წარმოადგენენ და აღნიშნავენ „ცეზურას, რომლის საშუალებითაც, საჯარო სამართლის თვალთახედვიდან შეიძლება მივიღოთ საგანგებო ზომები [*Ausnahmemassregeln*]“ (Nissen 1877, 76).

§ სინტაგმაში *senatus consultum ultimum*, ტერმინი, რომელიც მას სხვა *consulta*-ებისგან ასხვავებს, არის ზედსართავი სახელი - *ultimus*, რომელმაც, როგორც ჩანს, არ მიიქცია მეცნიერების სათანადო ყურადღება. ამ ტერმინს რომ ტექნიკური მნიშვნელობა აქვს, ამტკიცებს ფაქტი, რომ ის ორივე შემთხვევაში გვხვდება განსაზღვრებად – როგორც სიტუაციისა, რომელიც ახდენს *consultum*-ის (*senatus consultum ultimae necessitatis*), ასევე, *vox ultima*-ის, რესპუბლიკის გადასარჩენად ყველა მოქალაქისადმი მიმართული მოწოდების (*qui rem publicam salvare vult, me sequatur*) ლეგიტიმაციას.

*Ultimus* იწარმოება ზმნიზედიდან *uls*, რაც ნიშნავს „იმ მხარეზე“ (რომლის საპირისპიროცაა *cis*, „ამ მხარეზე“). ამგვარად, *ultimus*-ის ეტიმოლოგიური მნიშვნელობაა: „ის, რაც აბსოლუტურად იმ მხარეზეა, მაქსიმალურად შორსაა“. *Ultima necessitas* (*necedo* ეტიმოლოგიურად ნიშნავს: „მე არ შემძლია უკან დაბრუნება“) აღნიშნავს ზონას, რომლის მიღმაც უკვე შეუძლებელია თავის შეფარება ან თავის დახსნა. *Senatus consultum ultimum* ექსტრემალურ პოზიციაშია, მაგრამ თუ დავსვამთ კითხვას – „რასთან მიმართებაში?“, ერთადერთი შესაძლო პასუხია – სამართლებრივ წესრიგთან მიმართებაში, რომელიც *iustitium*-ის დროს ნამდვილად შეჩერებულია. ამ თვალსაზრისით, *senatus consultum ultimum* და *iustitium* რომაული კონსტიტუციური წყობის ზღვარს აღნიშნავს.

§ მიდელის მონოგრაფია (1887), რომელიც ლათინურად გამოქვეყნდა (მაგრამ მასში თანამედროვე ავტორები გერმანულად არიან ციტირებული), საკმაოდ შორს დგას ამ პრობლემის სიღრმისეული თეორიული გამოძიებისაგან. მიუხედავად იმისა, რომ ნისენის მსგავსად, ის აშკარად ხედავს კავშირს *tumultus*-სა და *iustitium*-ს შორის, მიდელი ხაზს უსვამს ფორმალურ დაპირისპირებას *tumultus*-ს, რომელიც სენატის დეკრეტის საფუძველზე ცხადდებოდა და *iustitium*-ს შორის, რომელიც მაგისტრატს უნდა გამოეცხადებინა. აქედან გამომდინარე, ის ასკვნის, რომ ნისენის თეზისი (*iustitium*, როგორც კანონის სრული შეჩერება) გაზვიადებული იყო, რადგან მაგისტრატს არ შეუძლია დამოუკიდებლად გაითავისუფლოს თავი კანონის შეზღუდვებისაგან. ამგვარად, მიდელი *iustitium*-ის ძველი ინტერპრეტაციის – სასამართლო არდადეგების – აღდგენისას, ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობას კარგავს. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ვინც არ უნდა ყოფილიყო პიროვნება, რომელსაც *iustitium*-ის გამოცხადების ტექნიკური კვალიფიკაცია ჰქონდა, ის ყოველთვის მხოლოდ *ex auctoritate patrum* ცხადდებოდა. მაგისტრატი (ან უბრალო მოქალაქე) კი, ამ შემთხვევაში, მოქმედებდა საფრთხის მდგომარეობის საფუძველზე, რაც მას კანონის შეჩერების ნებას რთავდა.

3.4 მოდი, ვცადოთ *iustitium*-ის მახასიათებლების ჩამოყალიბება ნისენის მონოგრაფიის მიხედვით და ამავდროულად, გავაანალიზოთ ის, საგანგებო მდგომარეობის ზოგადი თეორიის მიმართულებით.

პირველ რიგში, რადგან *iustitium* იწვევს მთლიანი სამართლებრივი წესრიგის უმოქმედობასა და შეჩერებას, შეუძლებელია მისი ინტერპრეტირება დიქტატურის პარადიგმის მეშვეობით. რომაული კონსტიტუციის მიხედვით, დიქტატორი განსაკუთრებული სახის მაგისტრატი იყო. მას კონსულები ირჩევდნენ და მისთვის *imperium*-ის მინიჭება, რომელიც ძალიან ფართო იყო, *lex curiata* -ს მეშვეობით ხდებოდა, რაც, ამასთანავე, განსაზღვრავდა მის მიზნებს. ხოლო *iustitium*-ის დროს, პირიქით (იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მას მოქმედი დიქტატორი აცხადებდა), არ ხდებოდა ახალი მაგისტრატურის შექმნა; განუსაზღვრელი ძალაუფლება, რომლითაც არსებული მაგისტრები სარგებლობდნენ, *iusticio indicto* [*iustitium*-ის გამოცხადების შედეგად] მომდინარეობდა არა იქიდან, რომ მათ დიქტატორის *imperium* ენიჭებოდათ, არამედ იქიდან, რომ ხდებოდა იმ კანონების შეჩერება, რომლებიც მათ ქმედებებს ზღუდავდა. ორივე, მომზენიც და პლაუმანიც, ამას მშვენივრად აცნობიერებენ, და სწორედ ამიტომაც საუბრობენ „კვაზი-დიქტატურაზე“ და არა დიქტატურაზე; მაგრამ, ამ შემთხვევაში, პრეფიქსი „კვაზი“ არა მხოლოდ არ აბათილებს ორაზროვნებას, არამედ პირიქით, ხელს უწყობს ამ ინსტიტუტის ინტერპრეტირებას აშკარად მცდარი პარადიგმის მიხედვით.

ზემოთქმული ზუსტად შეეფერება თანამედროვე საგანგებო მდგომარეობასაც. საგანგებო მდგომარეობისა და დიქტატურის აღრევა არის სწორედ ის ზღვარი, რამაც 1921 წელს დააბრკოლა შმიტი, ისევე როგორც როსიტერი და ფრიდრიხი, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, რათა გადაეჭრათ საგანგებო მდგომარეობის აპორიები. შეცდომა, ორივე შემთხვევაში, ხელსაყრელი აღმოჩნდა მათთვის, რადგან საგანგებო მდგომარეობის რომაული დიქტატურის პრესტიჟული ტრადიციის ფარგლებში მოთავსებით, ბევრად უფრო მარტივი გახდა მისი დამტკიცება იურიდიული თვალსაზრისით, ვიდრე მისი აღდგენა იქნებოდა ავთენტურ, მაგრამ ბევრად უფრო ბუნდოვან რომის სამართლის გენეალოგიურ პარადიგმაში – *iustitium*. ამ თვალსაზრისით, საგანგებო მდგომარეობა განისაზღვრება არა როგორც ძალაუფლების სისავსე, სამართლის პლერომული მდგომარეობა (დიქტატურის მოდელის მიხედვით), არამედ როგორც კენომური მდგომარეობა – კანონის სიცარიელე და უმოქმედობა.

§ თანამედროვე სამართლის თეორიისათვის დამახასიათებელია, დიქტატურად განსაზღვროს ტოტალიტარული სახელმწიფოები, რომლებიც პირველი მსოფლიო

ომის შემდეგ არსებული დემოკრატიის კრიზისიდან წარმოიშვნენ. ამგვარად, ჰიტლერის, ისევე როგორც მუსოლინის, ფრანკოსა და სტალინის როგორც დიქტატორების რეპრეზენტაცია ერთნაირად ხდება. მაგრამ ტექნიკურად, არც მუსოლინის და არც ჰიტლერის განსაზღვრა დიქტატორად არ შეიძლება. მუსოლინი მთავრობის მეთაური იყო, რომელსაც ეს თანამდებობა სამართლებრივად გადაეცა მეფის მიერ. ისევე, როგორც ჰიტლერი იყო რაიხსკანცლერი, რომელიც ამ თანამდებობაზე რაიხის კანონიერმა პრეზიდენტმა დანიშნა. ორივე, ფაშისტური და ნაცისტური რეჟიმისათვის, ნიშანდობლივი იყო ის რომ, როგორც ცნობილია, მათ არსებული კონსტიტუციის (ალბერტინისეული სტატუტი [*Statuto Albertino*] და ვაიმარის კონსტიტუცია) გაუქმების გარეშე, კანონიერი კონსტიტუციის პარალელურად, მეორე სტრუქტურა შექმნეს (იმ პრინციპის მიხედვით, რომელიც დღეს სწორად განსაზღვრეს როგორც “დუალური სახელმწიფო”). იგი ხშირად არ იყო იურიდიულად ფორმალიზებული, მაგრამ საგანგებო მდგომარეობის გამო, მას შეეძლო ეარსება ძველი კონსტიტუციის პარალელურად. იურიდიული თვალსაზრისით, ტერმინი დიქტატურა აბსოლუტურად შეუფერებელია ამგვარი რეჟიმების დასახასიათებლად; გარდა ამისა, დიქტატურისა და დემოკრატიის უშუალო დაპირისპირებას, დღეს გავრცელებული სახელმწიფოებრივი პარადიგმების ანალიზის დროს, ტერმინ დიქტატურას ყოველთვის შეცდომაში შევყავართ.

§ მიუხედავად იმისა, რომ შმიტი არ იყო ძველი რომის შემსწავლელი მეცნიერი, მისთვის ცნობილი იყო *iustitium*, როგორც საგანგებო მდგომარეობის ფორმა (“სამხედრო სამართალი წინაპირობად მოიაზრებდა ერთგვარ *iustitium*-ს“ [Schmitt 1921, 173]), სავარაუდოდ, ნისენის მონოგრაფიის წყალობით (რომელსაც შმიტი ციტირებს თავის წიგნში დიქტატურაზე, თუმცა, სხვა ტექსტთან დაკავშირებით). მიუხედავად იმისა, რომ ის იზიარებს ნისენის აზრს, რომლის მიხედვითაც საგანგებო მდგომარეობა „კანონის სიცარიელეს“ წარმოადგენს (ნისენი საუბრობს სამართლებრივ *ვაკუუმზე*), შმიტი, *senatus consultum ultimum*-თან მიმართებაში, არჩევს “კვაზი-დიქტატურაზე” საუბარს (რაც მიგვანიშნებს, რომ ის იცნობდა პლაუმანის 1913 წლის ნაშრომს, ან, ყოველ შემთხვევაში, მომზენის *Staatsrecht*-ს მაინც).

3.5 ეს ანომიური სივრცე უეცრად იმდენად ზუსტად ემთხვევა მოქალაქეების საცხოვრებელ სივრცეს, რომ შეცდომაში შეჰყავს არა მხოლოდ თანამედროვე მეცნიერები, არამედ თავად ანტიკური წყაროები. ამგვარად, *iustitium*-ის შედეგად შექმნილი სიტუაციის აღწერისას, ლივიუსი ამტკიცებს, რომ კონსულები (რომის უმაღლესი მაგისტრატები) იყვნენ *in privato abdit*, ანუ დაყვანილი ჩვეულებრივი მოქალაქის დონეზე (Livy 1.9.7); მეორე მხრივ, ციცერონი წერს, რომ სციპიონ

ნაზიკა, მიუხედავად იმისა, რომ ის იყო უბრალო მოქალაქე, ტიბერიუს გრაკუსის მკვლელობისას, მოიქცა „ისე როგორც კონსული“ (*privatus ut si consul esset; Tusculan Disputations 4.23.51*). *Iustitium*, როგორც ჩანს, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს საჯარო სივრცის მდგომარეობას, და ამასთანავე, ზუსტად ამავე ზომით, დაუყოვნებლივ ხდება კერძო სივრცის ნეიტრალიზებაც. ასეთი პარადოქსული დამთხვევა კერძოსა და საჯაროს, *ius civile*-ისა და *imperium*-ის, ხოლო უკიდურეს შემთხვევაში – იურიდიულსა და არაიურიდიულს შორის, წარმოაჩენს არსებითი პრობლემის გადაჭრის სირთულეს ან მისი გადაწყვეტის შეუძლებლობას – განვსაზღვროთ *iustitium*-ის დროს განხორციელებული ქმედებების ბუნება. რას წარმოადგენს ადამიანის ეს საქმიანობა, რომელიც მთლიანად იურიდიულმა სიცარიელემ დაიკავა? ისე ჩანს, თითქოს, ადამიანის ქმედებისათვის ღია, აბსოლუტური ანომიის სივრცეს, შიშით გვერდს უვლიან როგორც ჩვენი წინაპრები, ისე თანამედროვეები. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე, მომზენი და ნისენი, ცალსახად ამტკიცებენ *iustitium*-ის, როგორც იურიდიული *tempus mortuum*-ის ხასიათს, მომზენისათვის მაინც არსებობს *Notstandscommando*, რომელზე მსჯელობასაც ის არ განავრცობს. ხოლო ნისენისათვის არსებობს *Befehl* „შეუზღუდავი მბრძანებლობა“ (Nissen 1877, 105), რომელსაც შეესაბამება ასეთივე უსაზღვრო მორჩილება. მაგრამ როგორ შეიძლება ამგვარმა მბრძანებლობამ იარსებოს რაიმე სახის იურიდიული დანიშნულებისა და დადგენილების გარეშე?

ამ პერსპექტივაში კარგად ჩანს, რომ შეუძლებელია (როგორც თანამედროვე, ისე უძველესი წყაროებისათვის), ზუსტად განვსაზღვროთ იმ ქმედებების იურიდიული შედეგები, რომლებიც *iustitium*-ის დროს განხორციელდა *res publica*-ს გადარჩენის მიზნით. ეს პრობლემა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო, რადგან საკითხი იდგა ასე: დასჯადია თუ არა რომელიმე მოქალაქის მოკვლა, რომელიც არ არის მსჯავრდებული (*indemnatus*)? როდესაც ციცერონი ოპიმიუსის მომხრეების მიერ გაიუს გრაკუსის მიმდევრების მკვლელობაზე ლაპარაკობს, საკითხს – უნდა ისჯებოდეს თუ არა რომელიმე მოქალაქის მოკვლა *senatus consultum ultimum*-ის შესრულებისას – იგი „დაუსრულებელს“ (*infinita quaestio*) უწოდებს (*De oratore* 2.31.134). ნისენი, თავის მხრივ, ამტკიცებს, რომ გინდ მაგისტრატი, რომელიც *senatus consultum ultimum*-ს ასრულებს, გინდ მისი მომხრე მოქალაქეები, არ შეიძლება დაისაჯონ *iustitium*-ის დამთავრების შემდეგ; მაგრამ ამას ეწინააღმდეგება ის ფაქტი, რომ ოპიმიუსის წინააღმდეგ საქმე აღიძრა (მიუხედავად იმისა, რომ ის შემდეგ გაათავისუფლეს), ხოლო თავად ციცერონს, კატილინას შეთქმულების სისხლში ჩახშობის გამო, გადასახლება მიუსაჯეს.

სინამდვილეში, თვითონ კითხვას ვსვამთ არასწორად. ამ აპორიის გაგება შესაძლებელი ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გავითვალისწინებთ, რომ

*iustitium*-ის დროს ჩადენილი ქმედებები იურიდიულ სიცარიელეში იწარმოება და, შესაბამისად, პრინციპულად არ ექვემდებარება სამართლებრივ განსაზღვრებას. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ადამიანის საქციელი შეგვიძლია, დავყოთ საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და დანაშაულებრივ ქმედებებად. მაგრამ მაგისტრატი, ისევე როგორც უბრალო მოქალაქე, რომელიც *iustitium*-ის დროს მოქმედებს, აშკარად არც ასრულებს და არც არღვევს და მით უმეტეს, არ ქმნის კანონს. ყველა მეცნიერი თანხმდება იმაზე, რომ *senatus consultum ultimum*-ს არ გააჩნია პოზიტიური შინაარსი; ის, უბრალოდ, გვაძლევს რჩევას ძალიან ბუნდოვანი ფორმულირებით (*videant consules . . .* [დაე კონსულებმა მიხედონ იმას]), რაც მაგისტრატს ან მისი მოვალეობის შემსრულებელ პირს საშუალებას აძლევს, მოიმოქმედოს ის, რასაც თავად მიიჩნევს საჭიროდ, ან საერთოდ არ იმოქმედოს.

ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ მოვინდომებთ, რაიმე დავარქვათ ანომიის პირობებში ჩადენილ ადამიანის ქმედებებს, შეიძლება ითქვას, რომ ის, ვინც მოქმედებს *iustitium*-ის დროს, არც ასრულებს და არც არღვევს, არამედ, „არასრულებს“ [*inesegue*] კანონს. მისი ქმედებები, ამ გაგებით, უბრალო ფაქტებია, რომელთა შეფასებაც *iustitium*-ის დასრულების შემდეგ არსებულ გარემოებებზეა დამოკიდებული; მაგრამ სანამ *iustitium* გრძელდება, მათ შესახებ გადაწყვეტილების მიღება აბსოლუტურად შეუძლებელია. ასევე, მათი ბუნების განსაზღვრა – აღმასრულებელი თუ დანაშაულებრივი, და, უკიდურეს შემთხვევაში, ადამიანური, ცხოველური თუ ღვთაებრივი – სამართლის სფეროს ფარგლებს სცდება.

3.6 მოდი, შევეცადოთ *iustitium*-ის გენეალოგიური კვლევის შედეგები თეზისების სახით შევაჯამოთ.

(1) საგანგებო მდგომარეობა წარმოადგენს არა დიქტატურას (კონსტიტუციურს თუ არაკონსტიტუციურს, კომისარიულს თუ სუვერენულს), არამედ ის არის სამართლებრივი ვაკუუმის სივრცე, ანომიის ზონა, სადაც ყველა სამართლებრივი გაგება – უპირველეს ყოვლისა, განსხვავება საჯაროსა და კერძოს შორის – დეაქტივირებულია. შესაბამისად, ყველა ის თეორია, რომელიც ცდილობს, საგანგებო მდგომარეობა სამართლის სფეროს პირდაპირ დაუკავშიროს, მცდარია; ასევე, მცდარია აუცილებლობის, როგორც სამართლის პირველადი წყაროს თეორია და თეორია, რომელიც საგანგებო მდგომარეობას განიხილავს, როგორც სახელმწიფოს თავდაცვის უფლების განხორციელებას ან როგორც კანონის თავდაპირველი პლერომატული მდგომარეობის აღდგენას („სრული ძალაუფლება“). მაგრამ, არასწორია ის თეორიებიც, რომლებიც შმიტის თეორიის

მსგავსად, ცდილობენ, საგანგებო მდგომარეობა, ირიბი გზით, იურიდიულ კონტექსტში მოათავსონ, მისი სამართლებრივ ნორმებსა და სამართლის განხორციელების ნორმებს შორის, ან დამფუძნებელ და დაფუძნებულ ძალაუფლებას შორის, ნორმასა და გადაწყვეტილებას შორის არსებულ განსხვავებაში დაფიქსირებით. საგანგებო მდგომარეობა არის არა „სამართლებრივი მდგომარეობა“, არამედ სივრცე სამართლის გარეშე (მიუხედავად იმისა, რომ ის არ არის ბუნებრივი მდგომარეობა, მაგრამ საკუთარ თავს წარმოადგენს ანომიად, რომელიც კანონის შეჩერებიდან გამომდინარეობს).

(2) ეს ცარიელი სამართლებრივი სივრცე, გარკვეული მიზეზით, იმდენად აუცილებელია იურიდიული წესრიგისთვის, რომ ეს უკანასკნელი იძულებულია, ყველანაირი გზით შეეცადოს, მასთან კავშირის დამყარებას; თითქოს, საფუძვლის ქონისათვის მისთვის აუცილებელია, ინარჩუნებდეს კავშირს ანომიასთან. ერთი მხრივ, საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში, იურიდიული სიცარიელე სამართლებრივად სრულიად გამორიცხულია; მეორე მხრივ, ეს წარმოუდგენელი რამ გადამწყვეტ სტრატეგიულ მნიშვნელობას იძენს სამართლებრივი წესრიგისთვის და შესაბამისად, ის ნებისმიერ ფასად უნდა შევინარჩუნოთ.

(3) მთავარი პრობლემა, რომელიც სამართლის შეჩერებას მოჰყვება, *iustitium*-ის დროს განხორციელებული ქმედებების პრობლემაა, რომელთა ბუნებაც, როგორც ჩანს, არ ექვემდებარება სამართლებრივ განსაზღვრებას. იქიდან გამომდინარე, რომ ეს ქმედებები არც დანაშაულებრივი, არც აღმასრულებელი და არც საკანონმდებლო არ არის, სამართალთან მიმართებაში ისინი აბსოლუტურ „არ-ადგილას“ მდებარეობენ.

(4) ამ გაურკვევლობის და „არ-ადგილის“ პასუხს წარმოადგენს კანონის ძალის იდეა. თითქოს, სამართლის შეჩერებამ გაათავისუფლა რაღაც ძალა ან მისტიკური ელემენტი, ასე ვთქვათ, სამართლებრივი *mana* (გამოთქმა, რომელიც ვაგენვურტმა რომაული *auctoritas* აღსაწერად გამოიყენა [Wagenvoort 1947, 106]), რომლის მოპოვებასაც მმართველი ძალა და მისი მოწინააღმდეგეები, დაფუძნებული და დამფუძნებელი ძალაუფლება, თანაბრად ცდილობს. კანონის ძალა, რომელიც გამოცალკევებულია კანონისაგან, მერყევი *imperium*, კანონის ძალაში ყოფნა [*vigenza*] გამოყენების გარეშე და, ზოგადად ერთგვარი სამართლებრივი „ნული გრადუსის“ იდეა – ეს ყველაფერი ისეთი ფიქციაა, რომლის საშუალებითაც კანონი ცდილობს, მოიცვას საკუთარი არარსებობა და მიისაკუთროს საგანგებო მდგომარეობა ან უკიდურეს შემთხვევაში, კავშირი დაამყაროს მასთან. მიუხედავად იმისა, რომ ეს კატეგორიები (ისევე, როგორც *mana*-ს ან *sacer-ის* კონცეპტები, XIX და XX საუკუნის რელიგიის სწავლებასა და ანთროპოლოგიაში),

სინამდვილეში, სამეცნიერო მითოლოგიას წარმოადგენენ, არ ნიშნავს, რომ იმ როლის გაანალიზება, რომელსაც ისინი ასრულებენ სამართლის ხანგრძლივ ბრძოლაში ანომიისათვის, შეუძლებელი ან უსარგებლოა. მართლაც, შესაძლოა, ამ კატეგორიებში განხილვის საგანი სხვა არაფერია, თუ არა დეფინიცია იმისა, რასაც შმიტი „პოლიტიკურს“ უწოდებს. საგანგებო მდგომარეობის თეორიის არსებითი ამოცანა არის არა ის, რომ უბრალოდ გაარკვიოს, აქვს თუ არა მას იურიდიული ბუნება, არამედ ის, რომ განსაზღვროს საგანგებო მდგომარეობის მნიშვნელობა, ადგილი და სამართალთან კავშირის ფორმა.

#### 4. გიგანტომაქია სიცარიელის შესახებ

4.1 ახლა, სწორედ ამ პერსპექტივიდან განვიხილავთ ვალტერ ბენიამინსა და კარლ შმიტს შორის კამათს საგანგებო მდგომარეობის შესახებ. ამ კამათის ეგზოტერიკული დოსიე, რომელიც სხვადასხვა ფორმითა და ინტენსივობით მიმდინარეობდა 1925 წლიდან 1956 წლამდე, არც ისე დიდი მოცულობისაა: ბენიამინის მიერ „გერმანული ბაროკოს დრამის დასაბამში“ გამოყენებული ციტატები „პოლიტიკური თეოლოგიიდან“, მისი 1928 წლის *“Curriculum Vitae”* და წერილი შმიტს, რომელიც 1930 წელს დაიწერა (რომლებიც ადასტურებს ბენიამინის ინტერესსა და აღტაცებას „ფაშისტის საჯარო სამართლის თეორეტიკოსის“ მიმართ [ტიდმანი, რედაქტორის შენიშვნა, ბენიამინის - *Gesammelte Schriften*, 1.3:886], რაც ყოველთვის სკანდალური ჩანდა); ასევე, შმიტი იმოწმებს და იყენებს ბენიამინის ციტატებს თავის წიგნში „ჰამლეტი ან ჰეკუბა“, რომელიც ებრაელი ფილოსოფოსის გარდაცვალებიდან 16 წლის შემდეგ დაიწერა. დოსიე კიდევ უფრო გაიზარდა შმიტის 1988 წელს გამოქვეყნებული წერილების წყალობით, რომლებიც მან 1973 წელს მისწერა ჰანსიორგ ვიხელს. მასში შმიტი ამტკიცებს, რომ მისი 1928 წელს გამოცემული წიგნი ჰობსის შესახებ, მას ჩაფიქრებული ჰქონდა, „როგორც პასუხი ბენიამინს... რაც ყველასთვის შეუმჩნეველი დარჩა“ (Viesel 1988, 14; see Bredekamp's observations, 1998, 913).

თუმცა, ეგზოტერიკული დოსიე ბევრად უფრო დიდი მოცულობისაა და ის ჯერ კიდევ უნდა გამოვიკვლიოთ. ჩვენ შევეცდებით, გაჩვენოთ, რომ სინამდვილეში, დოსიეში პირველი დოკუმენტის სახით უნდა მოვათავსოთ არა ბენიამინის „პოლიტიკური თეოლოგიის“ განხილვა, არამედ ბენიამინის ესეის „ძალადობის კრიტიკაზე“ (1921) შმიტისეული წაკითხვა. ესეი გამოქვეყნდა ჟურნალ *„Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik“*-ის 47-ე ნომერში, რომლის თანარედაქტორი ემილ ლედერერი, იმ დროს, ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტის, ხოლო, მოგვიანებით, ნიუ იორკის სოციალური კვლევის ახალი სკოლის პროფესორი, ერთ-ერთი იყო იმ ადამიანთა შორის, რომელთაც ბენიამინი ხშირად სტუმრობდა. ყურადღება უნდა მივაქციოთ იმ ფაქტს, რომ 1924 და 1947 წლებს შორის, შმიტი *Archiv*-ში არამხოლოდ აქვეყნებს მრავალრიცხოვან ესეისა თუ სტატიას (მათ შორის, „პოლიტიკურის ცნების“ პირველ ვერსიას), არამედ მისი ნამუშევრების კომენტარებისა და ბიბლიოგრაფიის გულდასმით გაანალიზებისას ჩანს, რომ 1915 წლიდან ამ ჟურნალის მუდმივი მკითხველიც იყო (სხვებთან ერთად, შმიტი იყენებს ციტატებს როგორც ჟურნალის იმ ნომრიდან, რომელიც უშუალო წინამორბედია ნომრისა, რომელშიც ბენიამინის ესეი გამოქვეყნდა, ასევე, მომდევნო ნომრიდანაც). როგორც *Archiv*-ის ერთგულ მკითხველსა და ერთ-ერთ ავტორს, შმიტს არ გამოეპარებოდა ისეთი ტექსტი, როგორცაა „ძალადობის

კრიტიკაზე“, რომელიც, როგორც შემდგომში ვნახავთ, მისთვის არსებით საკითხებს ეხებოდა. შმიტის სუვერენულობის თეორიისადმი ბენიამინის ინტერესი ყოველთვის სკანდალურად მიიჩნეოდა (ერთხელ, ტაუბესმა ბენიამინის შმიტისთვის 1930 წელს მიწერილი წერილი დაახასიათა, როგორც „ნაღმი, რომელსაც ვაიმარის პერიოდის ინტელექტუალურ ისტორიაზე არსებული წარმოდგენის გაცამტვერება შეუძლია“). გადავხედავთ რა ამ სკანდალს, შევეცდებით, შმიტის თეორია წავიკითხოთ, როგორც პასუხი ბენიამინის „ძალადობის კრიტიკაზე“.

4.2 ბენიამინის ესეის მიზანია, უზრუნველყოს ძალადობის დაშვება (გერმანული ტერმინი *Gewalt*, ასევე, უბრალოდ „ძალაუფლებასაც“ ნიშნავს), რომელიც აბსოლუტურად კანონს „გარეთ“ (*außerhalb*) და მის „მიღმა“ (*jenseits*) არსებობს, და რომელსაც, შეუძლია დიალექტიკის განადგურება, სამართლის დამდგენ და სამართლის დამცავ ძალადობას შორის (*rechtsetzende und rechtserhaltende Gewalt*). ბენიამინი ძალადობის ამ ფორმას „წმინდა ძალადობას“ (*reine Gewalt*) ან „ღვთაებრივ ძალადობას“ უწოდებს, ხოლო, ადამიანურ სფეროში – „რევოლუციურ ძალადობას“. ის, რისი მიღებაც სამართალს არ შეუძლია – რასაც ის საფრთხედ აღიქვამს, რისი დაშვებაც შეუძლებელია – სამართალს გარეთ ძალადობის არსებობაა; მაგრამ არა იმიტომ, რომ ამგვარი ძალადობის მიზნები შეუთავსებელია სამართალთან, არამედ – „უბრალოდ, მისი სამართალს გარეთ არსებობის გამო“ (Benjamin 1921, 183/239). ბენიამინის კრიტიკის მიზანია, დაამტკიცოს ამგვარი ძალადობის რეალურობა (Bestand): „თუ ძალადობას გარანტირებული აქვს რეალობა სამართლის ფარგლებს გარეთაც, პირდაპირი და წმინდა ძალადობის სახით, მაშინ ამ მტკიცებულების საშუალებით, რევოლუციური ძალადობის – ადამიანის მხრიდან წმინდა ძალადობის უმაღლესი გამოვლინების შესაძლებლობაც მტკიცდება“ (202 /252). ამგვარი ძალადობის მახასიათებელი ის არის, რომ იგი კი არ ქმნის სამართალს ანდა კი არ იცავს, არამედ აუქმებს მას (Entsetzung des Rechtes [202 /251 –52]) და ამგვარად, ახალ ისტორიულ ეპოქას აძლევს დასაბამს. თავის ესეიში, ბენიამინი არ ახსენებს საგანგებო მდგომარეობას, მიუხედავად იმისა, რომ ხმარობს ტერმინს *Ernstfall*, რომელსაც შმიტი *Ausnahmezustand*-ის სინონიმად იყენებს. მაგრამ ტექსტში ფიგურირებს სხვა ტექნიკური ტერმინი შმიტის ლექსიკონიდან – *Entscheidung*, „გადაწყვეტილება“. ბენიამინი წერს, რომ სამართალი „აღიარებს დროითა და ადგილით განსაზღვრულ გადაწყვეტილებას, როგორც მეტაფიზიკურ კატეგორიას“ (Benjamin 1921,189/243), მაგრამ ამ აღიარებას რეალობაში შეესაბამება მხოლოდ “ყველა სამართლებრივი პრობლემის უკიდურესი მოუგვარებლობის უცნაური და ერთი შეხედვით, დამაბნეველი გამოცდილება [*die seltsame und zunächst entmutigende Erfahrung von der letzten Unentscheidbarkeit aller Rechtsprobleme*]” (196 /247).

4.3 შმიტის მიერ “პოლიტიკურ თეოლოგიაში” ჩამოყალიბებული სუვერენულობის თეორია შესაძლებელია გავიგოთ, როგორც პირდაპირი პასუხი ბენიამინის ესეიზე. თუ “ძალადობის კრიტიკის” სტრატეგია მიზნად ისახავდა, წმინდა და ანომიური ძალადობის არსებობის გარანტირებას, შმიტი, პირიქით, ცდილობს, ამგვარი ძალადობა კვლავ სამართლებრივ კონტექსტში დააბრუნოს. საგანგებო მდგომარეობა წარმოადგენს იმ სივრცეს, რომელშიც შმიტი ცდილობს, ბენიამინის წმინდა ძალადობის იდეა მოაქციოს და ანომია თავად *nomos*-ის სხეულში მოათავსოს. შმიტის მიხედვით, წმინდა ძალადობის – ანუ, ძალადობისა, სამართლის ფარგლებს გარეთ - არსებობა გამორიცხულია, ვინაიდან, საგანგებო მდგომარეობის დროს, ის მოქცეულია სამართლის ფარგლებში საკუთარი გამონაკლისის ხარჯზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საგანგებო მდგომარეობა ის საშუალებაა, რომლის მეშვეობითაც, შმიტი ეხმიანება ბენიამინის მტკიცებას სრულიად ანომიური ადამიანური ქმედების არსებობის შესახებ.

მაგრამ, ამ ორ ტექსტს შორის კიდევ უფრო მჭიდრო ურთიერთკავშირი არსებობს. ჩვენ ვიხილეთ, თუ როგორ უარყო შმიტმა „პოლიტიკურ თეოლოგიაში“ დამფუძნებელ და დაფუძნებულ ძალაუფლებას შორის არსებული განსხვავება, რითაც, 1921 წელს გამოცემულ წიგნში, საფუძველი ჩაუყარა სუვერენულ დიქტატურას, რათა ის გადაწყვეტილების ცნებით ჩაენაცვლებინა. ეს ჩანაცვლება სტრატეგიულ მნიშვნელობას იძენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას განვიხილავთ ბენიამინის კრიტიკაზე პასუხად. ძალადობას (რომელიც ადგენს კანონს) და ძალადობას (რომელიც იცავს მას) შორის არსებული განსხვავება, რომელიც ბენიამინის სამიზნეს წარმოადგენდა, სინამდვილეში, შეესაბამება შმიტისეულ ოპოზიციას; შმიტი თავის სუვერენული ძალაუფლების თეორიას ზუსტად იმიტომ აყალიბებს, რომ გაანეიტრალოს წმინდა ძალადობის ეს ახალი ფორმა, რომელიც თავისუფალია დამფუძნებელ და დაფუძნებულ ძალაუფლებას შორის არსებული დიალექტიკისაგან. სუვერენული ძალადობა ბენიამინისეულ წმინდა ძალადობას „პოლიტიკურ თეოლოგიაში“ უპირისპირებს ძალაუფლების ისეთ ფორმას, რომელიც არც ქმნის და არც ინარჩუნებს სამართალს, არამედ აჩერებს მის ქმედითობას. ანალოგიურად, ბენიამინის სამართლებრივი პრობლემების გადაუწყვეტელობის იდეის პასუხად, შმიტი მიუთითებს სუვერენულობაზე, როგორც უკიდურესი გადაწყვეტილების ადგილზე. ის ფაქტი, რომ ეს ადგილი არ მდებარეობს არც სამართალს გარეთ და არც მის ფარგლებში და რომ სუვერენულობა, ამ მხრივ, *Grenzbegriff*, საზღვრითი ცნებაა, გარდაუვალი შედეგია შმიტის მცდელობისა, გაანეიტრალოს წმინდა ძალადობა და დაამყაროს კავშირი ანომიასა და სამართლებრივ კონტექსტს შორის. ისევე როგორც, ბენიამინის მიხედვით, წმინდა ძალადობა, როგორც ასეთი, არ შეიძლება ვიცნოთ

გადაწყვეტილების მიღების საშუალებებით (*Entscheidung* [Benjamin 1921, 203/252]), შმიტისათვისაც „შეუძლებელია, დაზუსტებით დავადგინოთ აუცილებლობის მდგომარეობის არსებობა და არც არავის შეუძლია შინაარსობრივად, ზუსტად განსაზღვროს, რა შეიძლება მოხდეს, როდესაც საქმე ეხება მართლაც უკიდურესი აუცილებლობის ექსტრემალურ სიტუაციას და მის აღმოფხვრას” (Schmitt 1922, 9/6 –7); თუმცა, სტრატეგიული ინვერსიის მეშვეობით, სწორედ ამ შეუძლებლობას ეფუძნება სუვერენული გადაწყვეტილების აუცილებლობა.

4.4 თუკი ამ წინაპირობებს მივიღებთ, მაშინ, მთელი ეს ეგზოტერიკული კამათი ბენიამინსა და შმიტს შორის სრულიად ახალ ელფერს იძენს. ბაროკოს სუვერენის ბენიამინისეული აღწერა *Trauerspielbuch*-ში შეიძლება, წავიკითხოთ, როგორც პასუხი შმიტისეული სუვერენული ძალაუფლების თეორიაზე. სემ ვებერმა სწორად შენიშნა, რომ სუვერენის ბენიამინისეული აღწერა „ოდნავ, მაგრამ მნიშვნელოვნად განსხვავდება შმიტის თეორიული წყაროსაგან” (Weber 1992, 130). ბაროკოს სუვერენული ძალაუფლების ცნება, წერს ბენიამინი, „ვითარდება საგანგებო მდგომარეობის დისკუსიიდან და სუვერენის უმთავრეს ფუნქციად აქცევს ამ მდგომარეობის გამორიცხვას” (den auszuschließen [Benjamin 1928, 245 /65]). „გადაწყვეტის” „გამორიცხვით” ჩანაცვლებით, ბენიამინი ფარულად ცვლის შმიტის დეფინიციას იმავე ჟესტით, რომლითაც ის იხმობს მას: საგანგებო მდგომარეობაზე გადაწყვეტილების მიღებით, სუვერენმა ის რამენაირად სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში კი არ უნდა მოაქციოს, არამედ პირიქით, გამორიცხოს, დატოვოს ის სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებს გარეთ.

ამ მნიშვნელოვანი ცვლილების აზრი ცხადი ხდება მხოლოდ მომდევნო გვერდებზე, სადაც ბენიამინი ავითარებს „სუვერენული გადაწყვეტილების” შესახებ ჭეშმარიტ თეორიას; მაგრამ, სწორედ აქ მყარდება მჭიდრო კავშირი ტექსტის სხვადასხვა წაკითხვას შორის. თუ შმიტისთვის გადაწყვეტილება ის მაკავშირებელია, რომელიც სუვერენულობასა და საგანგებო მდგომარეობას აერთიანებს, ირონიულად, ბენიამინი აცალკევებს სუვერენულ ძალაუფლებას მისი გამოყენებისაგან და გვიჩვენებს, რომ ბაროკოს სუვერენს, თავისი არსით, არ შეუძლია გადაწყვეტილების მიღება.

სუვერენის ძალაუფლების [*Herrschermacht*] და მისი გამოყენების უნარის [*Herrschvermögen*] ანტითეზამ განაპირობა *Trauerspiel*-ის სპეციფიკური, ერთი შეხედვით, დამახასიათებელი თვისება, რომლის გააზრებაც მხოლოდ სუვერენულობის თეორიის საფუძველზეა შესაძლებელი. ეს არის ტირანის უუნარობა, მიიღოს გადაწყვეტილება [*Entschlußunfähigkeit*]. „სუვერენი, რომელმაც უნდა

მიიღოს გადაწყვეტილება საგანგებო მდგომარეობაზე, პირველივე შესაძლო შემთხვევაში აღმოაჩენს, რომ ეს მისთვის სრულიად შეუძლებელია” (*Benjamin 1928, 250 / 70 – 7*).

სუვერენის ძალაუფლებისა და მისი გამოყენების უნარს შორის არსებული დაყოფა ზუსტად შეეფერება სამართლებრივ ნორმებსა და სამართლის განმახორციელებელ ნორმებს შორის არსებულ განსხვავებას, რაც „დიქტატურაში” კომისარიული დიქტატურის საფუძველს წარმოადგენდა. „პოლიტიკურ თეოლოგიაში”, შმიტმა დამფუძნებელ და დაფუძნებულ ძალაუფლებას შორის არსებული დიალექტიკის ბენიამინისეულ კრიტიკას უპასუხა გადაწყვეტილების ცნების შემოტანით; ხოლო ბენიამინმა, თავის მხრივ, შმიტისეული ნორმისა და მის განხორციელებას შორის არსებული განსხვავების ანალიზით. სუვერენი, რომელმაც ყოველთვის უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება საგანგებო მდგომარეობაზე, სწორედ იმ ადგილს წარმოადგენს, სადაც შეუძლებელი ხდება სამართლებრივ სხეულზე არსებული ბზარის გამთელება: *Macht*-სა და *Vermögen*-ს შორის, ძალაუფლებასა და მის გამოყენებას შორის ჩნდება უფსკრული, რომელსაც ვერანაირი გადაწყვეტილება ვერ ამოავსებს.

ამიტომაც, ამ უკანასკნელი ცვლილების შედეგად, საგანგებო მდგომარეობის პარადიგმა არის არა სასწაული, როგორც ეს „პოლიტიკურ თეოლოგიაშია”, არამედ – კატასტროფა. „რესტავრაციის ისტორიული იდეის ანტითეზა კატასტროფის იდეაა. სწორედ ამ ანტითეზის პასუხად იქმნება საგანგებო მდგომარეობის თეორია” (*Benjamin 1928 , 246 / 66*).

ბენიამინის *Gesammelte Schriften*-ის ტექსტის მცდარმა შესწორებამ ხელი შეუშალა ამ ცვლილების შედეგების სრულ შეფასებას. ის ადგილი ბენიამინის ტექსტში, სადაც ვკითხულობთ: *Es gibt eine barocke Eschatologie* “არსებობს ბაროკოს ესქატოლოგია”, რედაქტორებმა ფილოლოგიური სიზუსტისათვის უჩვეულო უყურადღებობით გაასწორეს როგორც: *Es gibt keine . . .* , „არ არსებობს არანაირი ბაროკოს ესქატოლოგია” (*Benjamin 1928, 246 / 66*). არადა, შემდეგი პასაჟი ლოგიკურად და სინტაქსურად ებმის თავდაპირველ ტექსტს: „და სწორედ ამ მიზეზით [არსებობს] მექანიზმი, რომელიც თავს უყრის და აღაზევებს ყველა მიწიერ ქმნილებას საბოლოო აღსასრულის დადგომამდე [*dem Ende*].” ბაროკოსთვის ცნობილია *eskhaton*, ქვეყნის აღსასრული; მაგრამ, როგორც ბენიამინი იქვე აზუსტებს, ეს *eskhaton* ცარიელია. მისთვის უცნობია მონანიება ან საიქიო და ამ სამყაროსათვის იმანენტურია: „საიქიო თავისუფალია ყველაფრისგან, რაც, თუნდაც, ოდნავ მაინც, შეიცავს ამქვეყნიურ სუნთქვას. მისგან ბაროკო იღებს უამრავ რამეს, რაც აქამდე არ ექვემდებარებოდა რაიმე სახის

ფორმულირებას... იმისათვის, რომ გაწმინდოს უკანასკნელი ზეცა და საშუალება მისცეს მას, როგორც ვაკუუმს, რომ ერთ დღეს გაანადგუროს დედამიწა კატასტროფული სისასტიკით“ (246/66).

სწორედ ეს „თეთრი ესქატოლოგია“ - რომელსაც დედამიწა ცოდვებისგან თავისუფალ საიქიოში კი არ მიჰყავს, არამედ მას აბსოლუტურად ცარიელ ცას გადასცემს - აყალიბებს ბაროკოს საგანგებო მდგომარეობას, როგორც კატასტროფას. სწორედ ეს „თეთრი ესქატოლოგია“ არღვევს შესაბამისობას სუვერენულობასა და ტრანსცენდენტულობას შორის, მონარქსა და ღმერთს შორის, რამაც განსაზღვრა შმიტისეული პოლიტიკური თეოლოგია. თუ შმიტთან „სუვერენი გაიგივებულია ღმერთთან და სახელმწიფოში იგი იკავებს იმავე პოზიციას, რაც ღმერთი სამყაროში, კარტეზიანული სისტემის მიხედვით“ (Schmitt 1922, 43 /46), ბენიამინთან სუვერენი „სააქაო სამყაროსაა მიჯაჭვული; ის ქმნილებების ბატონია, მაგრამ ის თავადაც ქმნილება“ (Benjamin 1928, 264 /85).

სუვერენის ფუნქციის ეს მკვეთრი, ხელახალი განსაზღვრება საგანგებო მდგომარეობის სხვაგვარ სიტუაციას მოიაზრებს. ის აღარ წარმოგვიდგება იმ ზღურბლის სახით, რომელიც უზრუნველყოფს კავშირს შინაგანსა და გარეგანს, ანომიასა და იურიდიულ კონტექსტს შორის კანონის ძალით, რომელიც მოქმედებს საკუთარი დროებითი შეჩერებისას; ნაცვლად ამისა, ის წარმოადგენს აბსოლუტური გაურკვევლობის ზონას ანომიასა და სამართალს შორის, სადაც შემოქმედების სფერო და სამართლებრივი წესრიგი ჩართული არის ერთსა და იმავე კატასტროფულ პროცესში.

4.5 ბენიამინი-შმიტის დოსიეში, უდავოდ, საკვანძო დოკუმენტს წარმოადგენს მერვე თეზისი ისტორიის ცნების შესახებ, რომელიც ბენიამინმა გარდაცვალებამდე რამდენიმე თვით ადრე შეადგინა; მასში ვკითხულობთ: „ჩაგრულთა ტრადიცია გვასწავლის, რომ „საგანგებო მდგომარეობა“, რომელშიც ვცხოვრობთ, წესია. აუცილებელია, გამოვიმუშაოთ ისტორიის ისეთი გაგება, რომელიც ამ ფაქტს შეესაბამება. შემდეგ კი ნათლად დავინახავთ, რომ ჩვენი ამოცანაა, წარმოვქმნათ ნამდვილი [wirklich] საგანგებო მდგომარეობა, რომლის მეშვეობითაც გამყარდება ჩვენი პოზიცია ფაშიზმის წინააღმდეგ ბრძოლაში“ (Benjamin 1942, 697/392).

საგანგებო მდგომარეობა რომ წესი გახდა, ეს არ არის უბრალოდ იმისი ინტენსიფიკაცია, რაც *Trauerspielbuch*-ში მის გადაუწყვეტელობად წარმოგვიდგება. ამ შემთხვევაში, არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ორივეს, ბენიამინისა და შმიტის წინაშე იყო სახელმწიფო – ნაციისტური რაიხი – სადაც 1933 წელს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა არასდროს გაუქმებულა. ანუ იურიდიული

თვალსაზრისით, ფორმალურად, გერმანია აღმოჩნდა სუვერენული დიქტატურის მდგომარეობაში, რასაც უნდა გამოეწვია ვაიმარის კონსტიტუციის სრულად გაუქმება და ახალი კონსტიტუციის შექმნა, რომლის ფუნდამენტური მახასიათებლების ჩამოყალიბებას შმიტი შეეცადა 1933 წლიდან 1936 წლამდე დაწერილი სტატიების მეშვეობით.

მაგრამ, შმიტი ვერაფრით ეგუბოდა იმას, რომ საგანგებო მდგომარეობა და წესი ერთმანეთში არეულიყო. ჯერ კიდევ „დიქტატურაში“, ის ამტკიცებდა, რომ შეუძლებელია დიქტატურის მართებულ გაგებას მივალწიოთ მანამ, სანამ ნებისმიერ სამართლებრივ წესრიგს „ლატენტურ და პერიოდულად განახლებად დიქტატურად“ აღვიქვამთ (Schmitt 1921, xiv). „პოლიტიკურ თეოლოგიაში“ ის უკვე ცალსახად აღიარებს გამონაკლისის უპირატესობას, რამდენადაც, ის ნორმალური სფეროს დაშვების საშუალებას იძლევა; მაგრამ, თუ აქედან გამომდინარე წესი „მხოლოდ გამონაკლისის მიხედვით მოქმედებს“, რა ხდება მაშინ, როდესაც წესი და გამონაკლისი განურჩეველი ხდება?

შმიტის პერსპექტივიდან, სამართლებრივი წესრიგის ფუნქციონირება საბოლოოდ ეფუძნება ინსტრუმენტს – საგანგებო მდგომარეობას – რომლის მიზანიცაა, გახადოს ნორმა გამოყენებადი, მისივე ქმედითობის შეჩერებით. როდესაც გამონაკლისი ხდება წესი, ამ მექანიზმს აღარ შეუძლია ფუნქციონირება. ამგვარად, ნორმისა და გამონაკლისის განურჩევლობა, რომელიც ბენიამინმა მერვე თეზისში ჩამოაყალიბა, ქიშს უცხადებს შმიტის თეორიას. სუვერენის გადაწყვეტილებას აღარ შეუძლია იმ ამოცანის შესრულება, რაც მას „პოლიტიკურმა თეოლოგიამ“ დაავალა: წესი, რომელიც ახლა ემთხვევა იმას, რისი მეშვეობითაც არსებობს, ანადგურებს საკუთარ თავს. მესამე რაიხმა გამონაკლისსა და წესს შორის არსებული სწორედ ასეთი არეულობა წარმოქმნა, ხოლო შეუპოვრობა, რომლითაც ჰიტლერი თავისი „დუალური სახელმწიფოს“ ორგანიზებას შეუდგა ახალი კონსტიტუციის გამოცხადების გარეშე, ამის მტკიცებულებაა (ამ მხრივ, შმიტის მცდელობა, განესაზღვრა ახალი მატერიალური ურთიერთობა ფიურერსა და ხალხს შორის ნაციტურ რაიხში, წინასწარვე მარცხისათვის იყო განწირული).

სწორედ ამ პერსპექტივიდან უნდა წავიკითხოთ ბენიამინის მიერ მერვე თეზისში ფორმულირებული განსხვავება ჭეშმარიტ საგანგებო მდგომარეობასა და *tout court* საგანგებო მდგომარეობას (როგორც ასეთს) შორის. ეს განსხვავება, როგორც ვნახეთ, უკვე არსებობდა შმიტის დისკუსიაში დიქტატურის შესახებ. შმიტმა ისესხა ეს ტერმინი თეოდორ რაინახის წიგნიდან *De l'état de siège*; მაგრამ, თუ რაინახი, ნაპოლეონის 1811 წლის 24 დეკემბრის დეკრეტზე საუბრისას, უპირისპირებდა ჭეშმარიტ (ან სამხედრო) საგანგებო მდგომარეობას *état de siege*

*effectif* როგორც ფიქტიურ (ან პოლიტიკურ) საგანგებო მდგომარეობას *état de siège fictif*, შმიტი, სამართლებრივი სახელმწიფოს [*Stato di diritto*] შეუპოვარ კრიტიკაში, “fictitious” (ფიქტიურს) უწოდებს ისეთ საგანგებო მდგომარეობას, რომლის მიზანიცაა ინდივიდუალური უფლებებისა და თავისუფლებების გარკვეული ხარისხით შენარჩუნება და რომელსაც აქვს პრეტენზია, რომ იურიდიულად არის დარეგულირებული. შესაბამისად, ის კატეგორიულად გმობს ვაიმარის იურისტების უუნარობას, ერთმანეთისგან გაარჩიონ 48-ე მუხლის საფუძველზე რაიხის პრეზიდენტის ფაქტიური ქმედება და იურიდიულად დარეგულირებული პროცედურა.

ბენიამინი კიდევ ერთხელ აყალიბებს ამ ოპოზიციას, რათა ის შმიტის წინააღმდეგ მიმართოს. ახლა, როდესაც ფიქტიური საგანგებო მდგომარეობის – რომლის დროსაც, გამონაკლისი და ნორმა განსხვავდება დროსა და სივრცეში – ნებისმიერი შესაძლებლობა გამორიცხულია, ჭეშმარიტი საგანგებო მდგომარეობა იქცევა იმ მდგომარეობად, „რომელშიც ჩვენ ვცხოვრობთ“. მისი განსხვავება წესისაგან კი აბსოლუტურად შეუძლებელია. აქ, ქრება ნებისმიერი პრეტენზია ძალადობასა და სამართალს შორის კავშირზე; აქ, არ არსებობს არაფერი ანომიის ზონის გარდა, სადაც ძალადობა ყველანაირი სამართლებრივი ფორმის გარეშე მოქმედებს. ბენიამინი ამხელს სახელმწიფო ძალაუფლების მცდელობას, მოახდინოს ანომიის ზონის ანექსია საგანგებო მდგომარეობის მეშვეობით და გვიჩვენებს მის ნამდვილ სახეს: ეს მცდელობა წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას [*fictio iuris*] ამ სიტყვის სრული მნიშვნელობით და იგი პრეტენზიას აცხადებს იმაზე, რომ შეინარჩუნებს კანონს, მისი როგორც ~~კანონის~~ ძალის შეჩერებით. მის ადგილს იკავებს სამოქალაქო ომი და რევოლუციური ძალადობა, ანუ ადამიანური ქმედება, რომელმაც კანონთან ყველანაირი კავშირი გაწყვიტა [*deposto*].

4.6 ახლა, უფრო მკაფიოდ შეგვიძლია, განვსაზღვროთ საგანგებო მდგომარეობის შესახებ ბენიამინისა და შმიტის დავაზე დადებული ფსონი. ეს კამათი ვითარდება იმავე ანომიის ზონაში, რომელიც, ერთი მხრივ, ნებისმიერ ფასად უნდა შენარჩუნდეს კანონთან მიმართებაში, მეორე მხრივ კი, აუცილებლად უნდა გათავისუფლდეს ამ კავშირისაგან, გამოეყოს მას. ამგვარად, ანომიის ზონაში ძალადობასა და კანონს შორის არსებული დამოკიდებულება კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება – საბოლოოდ, საქმე ეხება ძალადობის სტატუსს, როგორც ადამიანური ქმედების შიფრს. შმიტის ჟესტს, რომელიც ყველა შემთხვევაში ცდილობს ძალადობის სამართლებრივი კონტექსტის ფარგლებში მოქცევას, ბენიამინი უპირისპირებს პასუხს, რომელსაც შეუძლია წმინდა ძალადობის არსებობის უზრუნველყოფა სამართლის ფარგლებს გარეთ.

სხვადასხვა მიზეზის გამო, რომელთა განმარტებასაც შევეცდებით, ანომიასთან დაკავშირებული ეს ბრძოლა დასავლური პოლიტიკისათვის ისევე გადამწყვეტია, როგორც – *gigantomachia peri tes ousias* „გიგანტომაქია ყოფიერების შესახებ“, რომელიც განსაზღვრავს დასავლურ მეტაფიზიკას. აქ, წმინდა ძალადობა, როგორც უკიდურესი პოლიტიკური ობიექტი, როგორც პოლიტიკის „საგანი“, შეესაბამება წმინდა ყოფიერებას, წმინდა არსებობას, როგორც უკანასკნელ მეტაფიზიკურ ფსონს; ხოლო გამონაკლისის სტრატეგია, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ანომიურ ძალადობასა და სამართალს შორის ურთიერთკავშირი, შეესაბამება ონტოთეოლოგიურ სტრატეგიას, რომლის მიზანიცაა წმინდა ყოფიერების *logos*-ის ბადეში გამოჭერა.

საქმე ისაა, რომ თითქოს ორივეს, *logos*-საც და სამართალსაც, ესაჭიროება ანომიური (ან ალოგიკური) შეჩერების ზონა, რათა მათ არსებობას ჰქონდეს საფუძველი რეალურ სამყაროში. სამართალს, როგორც ჩანს, არსებობა შეუძლია ანომიის მითვისების მეშვეობით, ისევე როგორც ენა არსებობს მხოლოდ არალინგვისტურის მითვისების ხარჯზე. ორივე შემთხვევაში, კონფლიქტი ეხება სიცარიელეს: ერთი მხრივ, ანომიას, სამართლებრივ ვაკუუმს, მეორე მხრივ, წმინდა ყოფიერებას, თავისუფალს ნებისმიერი განსაზღვრისა და რეალური პრედიკატისაგან. სამართლისათვის ასეთ ცარიელ სივრცეს წარმოადგენს საგანგებო მდგომარეობა, როგორც დამფუძნებელი განზომილება. ნორმასა და რეალობას შორის ურთიერთდამოკიდებულება ითვალისწინებს ნორმის შეჩერებას, ისევე, როგორც ონტოლოგიაში ენასა და სამყაროს შორის ურთიერთდამოკიდებულება ითვალისწინებს დენოტაციის ენის (*langue*) ფორმით შეჩერებას. მაგრამ, სამართლებრივი წესრიგის მსგავსად არსებითია, რომ ეს ზონა – სადაც ადამიანური ქმედება ნორმასთან მიმართების გარეშე არსებობს – შეესაბამებოდეს უკიდურეს და აჩრდილისებრ სამართლის ფორმას, სადაც სამართალი იყოფა გამოყენების გარეშე ძალაში ყოფნად [*vigenza*] (კანონის ფორმასა) და ძალაში ყოფნის გარეშე გამოყენებად (კანონის ძალაზე).

თუ ეს მართალია, მაშინ გამოდის, რომ საგანგებო მდგომარეობის სტრუქტურა კიდევ უფრო რთულია, ვიდრე ჩვენ აქამდე წარმოგვედგინა და იმ ორი მხარის პოზიცია, რომელიც მათში და მათ გამო იბრძვის, კიდევ უფრო მჭიდროდ არის კავშირში ერთმანეთთან. ისევე, როგორც ერთი მოთამაშის გამარჯვება სპორტულ შეჯიბრში თამაშის პირველსაწყისი სტადიის მსგავსი კი არ არის, რომელიც უნდა აღვადგინოთ, არამედ მხოლოდ თამაშის შედეგია (რომელიც მანამდე კი არ არსებობდა, არამედ გამომდინარეობს მისგან), წმინდა ძალადობაც (რასაც ბენიამინი უწოდებს ადამიანურ ქმედებას, რომელიც არც ქმნის და არც ინარჩუნებს სამართალს) არ არის ადამიანური ქმედების საწყისი ფორმა, რომელიც

რადაც ეტაპზე მიიტაცეს და მოაქციეს სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში (ისევე, როგორც მოლაპარაკე ადამიანისათვის არ არსებობს პრელინგვისტური რეალობა, რომელიც, რადაც მომენტში, ენის სფეროს განეკუთვნება). ამ კამათში, საგანგებო მდგომარეობის შესახებ წმინდა ძალადობა იმავე როლს ასრულებს, რასაც გამარჯვება შეჯიბრში – ის მომდინარეობს ამ დავიდან და მხოლოდ ამ გაგებით მოიაზრება სამართლის წინაპირობად.

4.7 ზემოთქმულიდან გამომდინარე, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება გამოთქმის *reine Gewalt-ის* („წმინდა ძალადობა“), როგორც ბენიამინის ესეის არსებითი ტექნიკური ტერმინის, მნიშვნელობის სწორად გაგება. რას ნიშნავს „წმინდა“ ამ შემთხვევაში? 1919 წლის იანვარში (დაახლოებით ერთი წლით ადრე, სანამ ესეის მონახაზი შეიქმნებოდა), ბენიამინი ერნსტ შოენისათვის მიწერილ წერილში, სადაც ის შტიფტერის შესახებ დაწერილ სტატიაში ჩამოყალიბებულ მოტივებს ავითარებს, გულდასმით განსაზღვრავს, თუ რას გულისხმობს „სიწმინდეში“ (*Reinheit*):

ნებისმიერ შემთხვევაში, შეცდომა იქნებოდა მიგვეჩნია, რომ სიწმინდე არსებობს თავისთავად და მას მხოლოდ შენარჩუნება სჭირდება... არსების სიწმინდე არასდროს არის უპირობო და აბსოლუტური; ის ყოველთვის ექვემდებარება რაიმე სახის პირობას. ეს პირობა განსხვავებულია იმ არსებიდან გამომდინარე, ვის სიწმინდესაც განვიხილავთ; მაგრამ ამ პირობას არსება არ მოიცავს, როგორც საკუთარ განუყოფელ ნაწილს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: ნებისმიერი (დასრულებული) არსების სიწმინდე თავად მასზე არ არის დამოკიდებული... ბუნებისათვის მის გარეთ არსებული სიწმინდის პირობა ადამიანის ენაა (Benjamin 1966, 206/138).

სიწმინდის ეს არა სუბსტანციური, არამედ რელატიური გაგება იმდენად არსებითია ბენიამინისათვის, რომ 1931 წლის ესეიში კრაუსის შესახებ, ის წერს: „ქმნილების საწყისში დგას არა სიწმინდე [*Reinheit*], არამედ განწმენდა [*Reinigung*]“ (Benjamin 1931, 365/455). ეს ნიშნავს, რომ სიწმინდე, რომელიც განხილულია 1921 წლის ესეიში, არ არის სუბსტანციური მახასიათებელი, რომელიც ძალადობრივ ქმედებას საკუთრივ გააჩნია; ანუ, განსხვავება წმინდა ძალადობასა და მითოლოგიურ-სამართლებრივ ძალადობას შორის მდგომარეობს არა თვით ძალადობაში, არამედ მის დამოკიდებულებაში რაიმე გარე ფაქტორთან. ბენიამინი ესეის დასაწყისში გარკვევით აცალიბებს, თუ რა შეიძლება იყოს ეს გარე ფაქტორი: „ძალადობის კრიტიკის ამოცანა შეიძლება განვსაზღვროთ, როგორც მისივე დამოკიდებულების გამჟღავნება სამართლისა და სამართლიანობის მიმართ“.

ამიტომაც, ძალადობის „სიწმინდის“ კრიტერიუმიც გამომდინარეობს მისი დამოკიდებულებიდან სამართლის მიმართ (სინამდვილეში, სამართლიანობის თემა ესეიში მხოლოდ სამართლის მიზნებთან დამოკიდებულებაში არის განხილული).

ბენიამინის თეზისის არსი არის ის, რომ თუ მითოლოგიურ-სამართლებრივი ძალადობა ყოველთვის რაიმე მიზნის მიღწევის საშუალებაა, წმინდა ძალადობა არასოდეს არ არის უბრალოდ (სამართლიანი თუ უსამართლო) მიზნის მიღწევის კანონიერი ან უკანონო საშუალება. ძალადობის კრიტიკა ძალადობას მიზნებთან მიმართებაში კი არ განიხილავს, რომელთა მიღწევასაც ის როგორც საშუალება ცდილობს, არამედ იგი ეძებს კრიტერიუმს, „თავად საშუალებებს შორის სხვაობაში, მიუხედავად იმისა, თუ რა მიზანს ემსახურებიან ისინი“ (Benjamin 1921, 179/236).

აქ ჩნდება თემა – რომელიც ტექსტში მხოლოდ წამიერად გაივლევს, მაგრამ რომელიც მთელი ესეის მნიშვნელობას ნათელს ხდის – ძალადობის, როგორც „წმინდა საშუალების“ შესახებ, ანუ, როგორც პარადოქსული ფიგურის – „საშუალების მიზნების გარეშე“, რომელიც ასეთად დარჩენის ხარჯზე, დამოუკიდებლად განიხილება, მიუხედავად იმისა, თუ რა მიზნის მიღწევას ცდილობს. შესაბამისად, პრობლემა მხოლოდ მიზნების დადგენა კი არ არის, არამედ „სხვა ტიპის ძალადობის იდენტიფიცირება, რომელიც ნამდვილად არ შეიძლება იყოს კანონიერი ან უკანონო საშუალება ამ მიზნების მისაღწევად, არ უკავშირდება მათ როგორც საშუალება და ამყარებს კავშირს რაიმე სხვა გზით [*nicht als Mittel zu ihnen, vielmehr irgendwie anders, sich verhalten würde*]“ (Benjamin 1921, 196/247).

როგორი შეიძლება იყო ეს სხვა სახის კავშირი მიზანთან მიმართებაში? „წმინდა“ საშუალების გასაგებად უნდა გამოვიყენოთ ის დასკვნები, რომლებიც გამოვიტანეთ ბენიამინის ტერმინის „წმინდას“ მნიშვნელობის შესახებ. სიწმინდე რაიმე შინაგანი მახასიათებლისაგან კი არ მომდინარეობს, რომელიც მას იურიდიული საშუალებისაგან განასხვავებს, არამედ – ამ საშუალებებთან მისი კავშირიდან. ესეიში ენის შესახებ, „წმინდა“ ეწოდება არა ისეთ ენას, რომელიც რაიმე სახის ინფორმაციის გადაცემის საშუალებად გამოიყენება, არამედ ისეთს, რომელიც პირდაპირ გვაწვდის საკუთარ თავს, ანუ მარტივსა და წმინდა კომუნიკაბელურს. ანალოგიურად, „წმინდა“ ეწოდება ძალადობას, რომელიც რაიმე სახის მიზნის მიღწევას კი არ ემსახურება, არამედ – თავად წარმოადგენს მიზანს, რომელიც მხოლოდ მისივე არსს უკავშირდება. ისევე, როგორც „წმინდა“ ენა რაიმე სხვა ენა კი არ არის და იგი რაიმე განსაკუთრებულ ადგილს კი არ

იკავებს სხვა ბუნებრივ საკომუნიკაციო ენათა შორის, არამედ ამჟღავნებს საკუთარ თავს მათში და წარმოაჩენს მათ, როგორც ასეთებს; ასევე „წმინდა“ ძალადობა ამჟღავნებს და შლის ურთიერთდამოკიდებულებას ძალადობასა და სამართალს შორის. ბენიამინი მიიჩნევს, რომ სიბრაზის დროს, ძალადობა არასოდეს არის საშუალება, არამედ, იგი არის უბრალოდ გამოვლინება (*Manifestation*). თუკი ძალადობა, რომელიც კანონის დამყარების საშუალებად გვევლინება, არასდროს ანადგურებს საკუთარ კავშირს სამართალთან და ამით იგი სამართალს ანიჭებს ძალაუფლების (*Macht*) სტატუსს, რომელიც „მჭიდროდ და აუცილებლად დაკავშირებულია ძალადობასთან“ (Benjamin 1921, 198/248), „წმინდა“ ძალადობა ამჟღავნებს და წყვეტს კავშირს სამართალსა და ძალადობას შორის და საბოლოოდ, ის შეიძლება, მოგვევლინოს არა ძალადობად, რომელიც მართავს ან ახორციელებს (*die schaltende*), არამედ ძალადობად, რომელიც მხოლოდ მოქმედებს და ამჟღავნებს (*die waltende*). თუკი კავშირი წმინდა და იურიდიულ ძალადობას, საგანგებო მდგომარეობასა და რევოლუციურ ძალადობას შორის იმდენად მჭიდროდ აღმოჩნდება, რომ ისტორიის ჭადრაკის დაფაზე ერთმანეთის პირისპირ მყოფი ორი მოთამაშე სულ ერთი და იმავე პაიკით აკეთებს სვლას – ~~ჭანჭან~~ ძალით ან წმინდა საშუალებით – გადამწყვეტი აღმოჩნდება ის, რომ თითოეული მათგანის შემთხვევაში, მათ შორის არსებული განსხვავების კრიტერიუმი იქნება ძალადობასა და სამართალს შორის არსებული კავშირის შეწყვეტა.

4.8 სწორედ ამ პერსპექტივიდან უნდა წავიკითხოთ ბენიამინის მტკიცებულება, რომელსაც ის 1934 წლის 11 აგვისტოს შოლემისთვის მიწერილ წერილში აყალიბებს: „სადმართო წერილი გასაღების გარეშე არის არა სადმართო წერილი, არამედ, უბრალოდ, ცხოვრება“ (Benjamin 1966, 618/453). ასევე, მტკიცება ესეიში კავკას შესახებ: „სამართალი, რომელიც მხოლოდ ისწავლება და პრაქტიკაში აღარ გამოიყენება, წარმოადგენს სამართლიანობის კარიბჭეს“ (Benjamin 1934, 437/815). სადმართო წერილი (თორა) გასაღების გარეშე სამართლის შიფრია საგანგებო მდგომარეობის დროს, რომელიც შოლემს (რომელსაც ეჭვი არ შეუტანია იმაში, რომ ამ თეზისს შმიტთან იზიარებს) ჯერ კიდევ მიაჩნია კანონად, რომელიც ძალაშია, მაგრამ არ გამოიყენება ან გამოიყენება, თუმცა არ არის ძალაში. ბენიამინის მიხედვით, ეს სამართალი – ან, უფრო სწორად, ~~ჭანჭან~~ ძალა – არის არა კანონი, არამედ ცხოვრება; ის ცხოვრება, რომელიც კავკას ნაწარმოებში „მიედინება სოფელში, მთის ძირას, სადაც ციხე-კოშკია აშენებული“ (Benjamin 1966, 618/453). კავკასთვის დამახასიათებელი ჟესტი სამართლის შენარჩუნებას კი არ გულისხმობს, რომელსაც მნიშვნელობა დაკარგული აქვს, როგორც ამას შოლემი ამტკიცებს, არამედ მას სურს გვაჩვენოს, რომ კანონი წყვეტს არსებობას იმ ნებისმიერ წერტილში, სადაც ის ცხოვრებას ერწყმის. ესეიში კავკას შესახებ, სამართლის ეს ამოუცნობი სახე, რომელიც მხოლოდ ისწავლება, მაგრამ, როგორც

გადმონაშთი, პრაქტიკაში აღარ გამოიყენება, შეესაბამება მითოლოგიურ-სამართლებრივი ძალადობის გამომჟღავნებას წმინდა ძალადობის მხრიდან. მაგრამ მას შემდეგ, რაც კავშირი სამართალს, ძალადობასა და ძალაუფლებას შორის წყდება, ჩნდება სხვა სამართლის ფიგურა; მაგრამ ამ სამართალს აღარ აქვს აღარც ძალა და აღარც გამოიყენება, რითაც ემსგავსება იმ სამართალს, რომლის შესასწავლადაც „ახალი ადვოკატი“ ღრმად ეფლობა სწავლის პროცესში და ფურცლავს „ჩვენს ძველ კოდექსებს“; ან მსგავსად იმისა, რაც ფუკოს ჰქონდა მხედველობაში, როდესაც ის საუბრობდა „ახალ კანონზე“, რომელიც თავისუფალია ყველანაირი დისციპლინისგან და სუვერენულობასთან კავშირისაგან.

როგორი შეიძლება იყოს იმ სამართლის მნიშვნელობა, რომელიც ამ გზით გადაურჩა საკუთარ „დამხობას“? სირთულე, რომელსაც ბენიამინი შეხვდა, შეესაბამება პრობლემას, რომელიც შეიძლება ამგვარად ფორმულირდეს (პირველად მის ფორმულირებას პრიმიტიულ ქრისტიანობაში ვხვდებით, მოგვიანებით კი - მარქსისტულ ტრადიციაში): რა ემართება სამართალს მისი მესიანისტური განხორციელების შემდეგ (სწორედ ამ კითხვით უპირისპირდება პავლე მოციქული თავის თანამედროვე ებრაელებს)? და, რა ემართება სამართალს საზოგადოებაში, რომელშიც კლასობრივი დაყოფა არ არსებობს (ზუსტად ამის შესახებ მიმდინარეობდა დებატები ვიშინსკისა და პაშუკანის შორის)? ბენიამინი სწორედ ამ კითხვებზე ცდილობს პასუხის გაცემას „ახალი ადვოკატის“ მისეული წაკითხვით. რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება გარდამავალი ფაზა, რომელსაც არასდროს მივყავართ დასასრულამდე, და არც უსასრულო დეკონსტრუქციის პროცესი, რომელიც ინარჩუნებს სამართალს აჩრდილისებრ ფორმაში და აღარ შეუძლია მასთან გამკლავება. აქ, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ სამართალი, რომელიც აღარ გამოიყენება პრაქტიკაში, მაგრამ მაინც ისწავლება, არის არა სამართლიანობა, არამედ მხოლოდ კარიბჭე, რომელსაც მივყავართ მისკენ. გზას სამართლიანობისკენ გვიხსნის არა სამართლის მოშლა, არამედ მისი დეაქტივაცია და უმოქმედობა [*inoperosità*], ე.ი. სამართლის სხვა გამოყენება. სწორედ ის, რის პრევენციასაც ცდილობს ძალა (რომელიც ინარჩუნებს სამართლის ქმედითობას [*in opera*] მისი ფორმალური შეწყვეტის ფარგლებს გარეთაც). კავკას პერსონაჟები სწორედ იმიტომ გვანტერესებს, რომ საგანგებო მდგომარეობისას საქმე ზუსტად ამ სამართლის აჩრდილისებრ ფიგურასთან აქვთ; თითოეული მათგანი, თავისი სტრატეგიის მიხედვით ცდილობს, „შეისწავლოს“ ის, მოახდინოს მისი დეაქტივაცია, „ეთამაშოს“ მას.

ერთ დღეს, კაცობრიობა ისე დაიწყებს სამართალთან თამაშს, როგორც ბავშვები ეთამაშებიან გამოუსადეგარ საგნებს; არა იმიტომ, რომ მათ თავიანთი კანონიკური

გამოყენება დაუბრუნონ, არამედ იმისათვის, რომ მისგან სამუდამოდ გაათავისუფლონ. ის, რაც კანონის შემდეგ ჩნდება, არის არა გამოყენების უფრო შესაფერისი და თავდაპირველი მნიშვნელობა, რომელიც სამართლის წინაპირობას წარმოადგენს, არამედ ესაა ახალი გამოყენება, რომელიც მხოლოდ მის შემდეგ იბადება. გამოყენება, რომელიც ინფიცირებულია სამართლით, ასევე უნდა გაათავისუფლდეს საკუთარი მნიშვნელობისაგან. სწორედ ეს გაათავისუფლებაა შესწავლის ან თამაშის ამოცანა. ეს გულმოდგინე თამაში თავად არის სწორედ ის გზა, რომელიც საშუალებას გვაძლევს, მივაღწიოთ იმ სამართლიანობას, რომელსაც ბენიამინის სიკვდილის შემდგომ გამოცემული ნაწყვეტი განსაზღვრავს, როგორც სამყაროს მდგომარეობას, როდესაც სამყარო გვესახება როგორც სიკეთე, რომელიც აბსოლუტურად მიუწვდომელია სამართლისათვის და არ ექვემდებარება მის კონტროლს (Benjamin 1992, 41).