

გიორგი ხუბუა

სამართლის თეორია

მეორე, შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2015

უაკ. (UDC) 34.01
ბ-891

წიგნში განხილულია სამართლის თეორიის ადგილი იურიდიულ მეცნიერებათა სისტემაში. განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა სამართლის ღირებულებით, ფილოსოფიურ და კულტურულ ნანამძღვრებს, სამართლის მიმართებას სახელმწიფო ხელისუფლებასთან, პოლიტიკასთან, საზოგადოებაში მოქმედ სხვადასხვა ნორმატიულ სისტემებთან. სამართლის ნორმათა განმარტების თემა გაშუქებულია თანამედროვე იურიდიული მეთოდების ფონზე.

განკუთვნილია იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებისათვის, პრაქტიკოსი იურისტებისა და სამართლის თეორიის საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთათვის.

რეცენზენტები:

გივი ინწკირველი †

საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის წევრ-კორესპონდენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი

ლევან იზორია

სამართლის დოქტორი

© გ. ხუბუა

© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2015

ISBN 978-9941-25-108-5

პირველი გამოცემის წინათქმა

პოსტსაბჭოურ საქართველოში კანონმდებლობის რეფორმა საკმაოდ დინამიკურად წარიმართა. ამავე დროს, შეიმჩნევა აშკარა დისპროპორცია, ერთი მხრივ, საკანონმდებლო ცვლილებებსა და, მეორე მხრივ, იურიდიული აზროვნების სტილის განვითარების ტემპებს შორის. ქართულ კანონმდებლობაში, დროის საკმაოდ მოკლე მონაკვეთში, რადიკალური რეფორმები განხორციელდა. რაც შეეხება ქართულ იურიდიულ აზროვნებას, იგი შედარებით ნელი ტემპითა და რთულად უბრუნდება დასავლურ ორიენტას. სიტუაციის პარადოქსულობა იმაში მდგომარეობს, რომ თანამედროვე ქართველი იურისტი, დასავლურ სტანდარტებზე ორიენტირებული, კანონმდებლობის ლაბირინთებში ხშირად გზის გაკვლევას იურიდიული აზროვნების უკვე მოძველებული და ყველგასული მეთოდების დახმარებით ცდილობს. იურიდიული აზროვნების თანამედროვე მეთოდების შესწავლაში განსაკუთრებული როლი ეკისრება საუნივერსიტეტო იურიდიულ განათლებასა და, განსაკუთრებით, ფუძემდებლური მნიშვნელობის მქონე სასწავლო დისციპლინებს.

ნათქვამია, „სიტყვა ნახევრად ეკუთვნის მთქმელს და ნახევრად გამგონეს“. კარგად და სრულყოფილად ჩამოყალიბებული „კანონის სიტყვა“ მხოლოდ სანახევროდ გაკეთებული საქმეა. საქმის ნახევარი დამოკიდებულია ნორმის შემფარდებელზე, რომლის ენაც ხშირად დისონანსში მოდის კანონის ენასთან. „ახსენით სიტყვების ზუსტი მნიშვნელობა და თქვენ ნახევარ უბედურებას ააცდენთ მსოფლიოს“, -- წერდა მონტენი. საქართველოში არსებული პრობლემების დიდი ნაწილი მნიშვნელოვანწილად განპირობებული სწორედ კანონის ტექსტის ნაკითხვის ნაკლული უნარჩვევებით. აღსანიშნავია ისიც, რომ სამართლის ფილოსოფიური, ღირებულებითი და კულტურული საფუძვლების ცოდნის სფეროში არსებული დეფიციტი აყალიბებს „შინაგანი ცენზურის“ ფენომენს. შინაგანი ცენზურის პირობებში არასერიოზულია ფიქრი გადაწყვეტილების მიღების პროცესის თავისუფლებაზე. კანონის

ტექსტის ინტერპრეტაციის უნარ-ჩვევები კი ყალიბდება სამართლის თეორიული საფუძვლების დაუფლების პროცესში. წინამდებარე წიგნი, ძირითადად, ორიენტირებულია სწორედ იურიდიული აზროვნების თანამედროვე სტილის შესწავლაზე.

მადლიერების გრძნობით მინდა აღვნიშნო ფონდ „ღია საზოგადოება – საქართველოს“ თანადგომა, რომლის მხარდაჭერითაც შესაძლებელი გახდა წინამდებარე წიგნის გამოცემა.

ულრმეს მადლობას მოვახსენებ რეცენზენტებს წიგნზე მუშაობისას გამოთქმული შენიშვნებისა და კონსულტაციებისათვის. დიდი გულისტკივილით მინდა აღვნიშნო, რომ წიგნის გამოცემას ვერ მოესწრო ჩემი სამეცნიერო ხელმძღვანელი და მასწავლებელი, ცნობილი ქართველი მეცნიერი და საზოგადო მოღვაწე, პროფესორი გივი ინწკირველი.

გულითად მადლობას ვუძღვნი გერმანიის აკადემიური გაცვლების სამსახურს (DAAD), რომლის ხელშეწყობითაც წიგნზე მუშაობის შესაძლებლობა მომეცა მიუნხენის უნივერსიტეტის სამართლის ფილოსოფიისა და სამართლებრივი ინფორმატიკის ინსტიტუტში.

გიორგი ხუბუა

თბილისი, 2004 წლის ოქტომბერი

წინასიტყვაობა მეორე, შევსებული და გადამუშავებული გამოცემისათვის

სამართლის თეორიის წინამდებარე სახელმძღვანელო განკუთვნილია პირველი სემესტრის სტუდენტებისათვის. სტუდენტების ნაწილი ხშირად უკმაყოფილოა, რომ სამართლის თეორია რთულია, გაუგებარი და ა.შ. განსაკუთრებულ უკმაყოფილებას იწვევს სახელმძღვანელოს ენა. ასეთ დამოკიდებულებას თავისი ახსნა აქვს. არ არის მარტივი, როდესაც სტუდენტებს პირველივე სემესტრში სპეციფიკურ იურიდიულ ცნებებსა და კატეგორიებთან უწევთ შეხება

ამავე დროს, იურიდიული სინამდვილის შემეცნების პროცესში, სწორედ სამართლის თეორიამ უნდა შეასრულოს ერთგვარი გზამკვლევის ფუნქცია. იურიდიული სამყარო კი არსებობს მხოლოდ ენაში და ენის მეშვეობით. შემთხვევითი არ არის, რომ იურისტებს სამართლის შემფარდებელ ლინგვისტებს უწოდებენ. იურისტების წარმატებულ პროფესიულ კარიერას მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს სწორედ დარგობრივი იურიდიული ენის კარგი ცოდნა.

იურიდიულ ენას, როგორც მაღალგანვითარებულ დარგობრივ ენას, ახასიათებს სპეციფიკური კონსტრუქციები და განსხვავებული სტილი. რთული იურიდიული კატეგორიები სახელმძღვანელოში მაქსიმალურად გასაგები ენითაა გადმოცემული. ამავე დროს, შეუძლებელია ყოფითი ენის კატეგორიებით შევიმეცნოთ და დავძლიოთ იურიდიული სინამდვილე – „ყველაფერი უნდა გავამარტივოთ, მაგრამ არ უნდა გავაუბრალოთ...“

პირველი სემესტრის სტუდენტი უკვე სწავლობს სხვადასხვა დარგობრივ იურიდიულ მეცნიერებას. ამავე დროს, მას უჭირს დაინახოს ამ დარგებს შორის ურთიერთკავშირი და იურისპრუდენცია განიხილოს მის ერთიანობასა და მთლიანობაში. ამიტომ მოიცავს ეს კურსი სამართლის საერთო კანონზომიერებებს და არ არის მოქცეული ვინაო ჩარჩოებში.

სტუდენტებს, როგორც წესი, არ უყვართ „სქელტანიანი“

სახელმძღვანელოები. წიგნში მოცემული ინფორმაცია მაქსიმალურად „დანერგული“ და კომპაქტურია. არსებითად, ეს არის მინიმალური ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია პირველი სემესტრის სტუდენტისათვის. ამავე დროს, სახელმძღვანელო გათვლილია იმაზე, რომ სტუდენტებში წაახალისოს დამოუკიდებელი თავისუფალი აზროვნება, განსაკუთრებით სამართლის ფილოსოფიური, მორალური, ღირებულებითი და ჰუმანისტური ასპექტების შესწავლისას.

გიორგი ხუბუა
2015 წლის აგვისტო

შინაარსი

თავი I. სამართლის თეორიის საგანი და ადგილი იურიდიულ მეცნიერებათა სისტემაში

§1. სამართლის თეორიის საგანი	13
§2. სამართლის თეორიის ფუნქციები	15
§3. სამართლის თეორია და სამართლის ფილოსოფია	18
§4. სამართლის თეორია და იურიდიული ლოგიკა	21
§5. სამართლის თეორია და სამართლის ისტორია	22
§6. სამართლის თეორია და შედარებითი სამართალმცოდნეობა	24
§7. სამართლის თეორია და სამართლის სოციოლოგია	25
§8. სამართლის პოლიტიკა	28
§9. სამართლის თეორია და დამხმარე იურიდიული მეცნიერებები	30

თავი II. იურისპრუდენცია როგორც მეცნიერება

§1. არის თუ არა იურისპრუდენცია მეცნიერება?	32
§2. იურისპრუდენციის ადგილი მეცნიერებათა სისტემაში	35
§3. სამეცნიერო კვლევის მეთოდები	38
§4. სამართლის მეცნიერების ფუნქციები	39

თავი III. სამართლის ცნება და ნიშნები

§1. სამართლის ცნება	41
§2. სამართლის პოზიტიური ცნება	42
§3. ბუნებით-სამართლებრივი ცნება	46
§4. სამართლის ნიშნები	49
4.1. სამართალი როგორც ჯერარსი	49
4.2. სამართლის ადრესატები	51
4.3. სამართალი როგორც იძულებითი ნესრიგი	52
4.4. სამართალი როგორც სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობა	54
§5. ლეგიტიმურობა და ლეგალურობა	55

თავი IV. სამართლის ფუნქციები

§1. სამართლის რეგულაციური ფუნქცია	57
§2. ნესრიგის ფუნქცია	59
§3. სამართლის ანთროპოლოგიურ-პერსონალური ფუნქცია	61

თავი V. სამართლის ნორმა

§1. სამართლის ნორმის ცნება.....	63
1.1. სოციალური და ტექნიკური ნორმები	65
§2. სამართლის ნორმის სტრუქტურა	66
§3. სამართლის ნორმის სახეები.....	71

თავი VI. სამართალი, ჩვეულება და მორალი

§1. სამართალი და ჩვეულება	74
§2. მორალის ცნება და სახეები.....	76
§3. მსგავსება და განსხვავება მორალსა და სამართალს შორის.....	78
§4. სამართალი როგორც ეთიკური მინიმუმი	80
§5. სამართალი და საზოგადოებრივი წესები.....	81

თავი VII. სამართალი და სამართლიანობა

§1. სამართლიანობის ცნება	83
§2. სამართლიანობის სახეები.....	91
§3. სამართლიანობა და თანასწორობა	94
§4. სამართლიანობის თეორიები.....	97
§5. როულზის თეორია	99
§6. უტილიტარიზმი	101

თავი VIII. სამართალი და კულტურა

§1. სამართალი როგორც კულტურის ფენომენი.....	103
§2. სამართალი განსხვავებულ კულტურებში	105
§3. უნივერსალური და კულტურული სამართალში	110

თავი IX. სამართალი და ღირებულება

§1. სამართალი როგორც ღირებულება	112
§2. ღირებულებათა იერარქია	113
§3. მატერიალური ღირებულებითი ეთიკა	113

თავი X. სამართალი და სახელმწიფო ხელისუფლება

§1. ხელისუფლების სამართლებრივი საფუძვლები	115
§2. სამართლის მიერ ხელისუფლების შებოჭვა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი	117
§3. წინააღმდეგობის უფლება	119
§4. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის უფლება	122

თავი XI. სამართალი და პოლიტიკა

§1. პოლიტიკის სამართლებრივი საფუძვლები	123
§2. იურიდიული მეცნიერება და პოლიტიკა	126
§3. Judicial Self-restraint	127

თავი XII. სამართალი და ეკონომიკა

§1. სამართალი და ეკონომიკური კანონზომიერებები	130
§2. სამართალი და საბაზრო ეკონომიკა	131
§3. სამართლის ეკონომიური ანალიზი	132

თავი XIII. სამართლის მოქმედება

§1. სამართლის მოქმედების სახეები	138
§2. სამართლის მოქმედების თეორიები	139
§3. სამართალი და იძულება	141

თავი XIV. კანონმდებლობის თეორია

§1. კანონმდებლობის თეორიის საგანი	142
§2. კანონმდებლობის მეთოდოლოგია	143
§3. საკანონმდებლო ტექნიკა	145

თავი XV. სამართალი და ენა

§1. სამართალი და ენა	147
§2. სამართლის ენა როგორც მეტაენა.....	148
§3. სამართლის ენა როგორც დარგობრივი ენა.....	150
§4. კანონის გაგების ასპექტები.....	151
§5. კანონის გაგების კრიტერიუმები.....	153

თავი XVI. სამართლის წყარო

§1. სამართლის წყაროს ცნება.....	157
§2. ჩვეულებითი სამართალი.....	157
§3. სამოსამართლო სამართალი	157
§4. „იურისტების სამართალი“	164

თავი XVII. ნორმატიული აქტი როგორც სამართლის წყარო

§1. ნორმატიული აქტის ცნება და სახეები.....	170
§2. ნორმატიული აქტების იერარქია	171
§3. კანონი როგორც ნორმატიული აქტი	172
3.1. კანონის ცნება.....	172
3.2. კანონის სახეები	174
3.2.1. კონსტიტუცია.....	174
3.2.2. კონსტიტუციური კანონი	175
3.2.3. ორგანული კანონი	175
3.2.4. კანონი	176
§4. საერთაშორისო ხელშეკრულება	176
§5. კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები	177
§6. ნორმატიული აქტის მოქმედება დროში.....	177
§7. ნორმატიული აქტის მოქმედება სივრცეში და პირთა წრის მიხედვით.....	180

თავი XVIII. სამართლის ნორმათა განმარტება

§1. სამართლის ნორმათა განმარტების ცნება.....	182
§2. გრამატიკული განმარტება	187
§3. ისტორიული განმარტება.....	191

§4. ტელეოლოგიური განმარტება.....	193
§5. სისტემური განმარტება.....	197
§6. განმარტების ხერხების იერარქია	199
§7. განმარტება contra legem.....	200
§8. კონსტიტუციის განმარტება	201
§9. სამართლიანობა როგორც განმარტების მასშტაბი	204

თავი XIX. სამართლის პრინციპები

§1. სამართლის პრინციპების ცნება	207
§2. სამართლის პრინციპები და სამართლის ნორმა.....	209
§3. სამართლის პრინციპები და ღირებულებები	212

თავი XX. ანალოგია სამართალში

§1. ხარვეზი კანონმდებლობაში.....	214
§2. ანალოგიის წინაპირობები.....	216
§3. Argumentum e contrario	219
§4. Argumentum a fortiori	220
§5. Argumentum ad absurdum	222
§6. საგანთა ბუნება.....	224

თავი XXI. იურიდიული მეთოდები

§1. იურიდიული მეთოდოლოგია.....	226
§2. თეორიები იურიდიული მეთოდის შესახებ	229
2.1. ისტორიული სკოლა.....	229
2.2. ცნებათა იურისპრუდენცია.....	231
2.3. თავისუფალი სამართლის სკოლა.....	233
2.4. სამართლებრივი რეალიზმი	233
2.5. ინტერესების იურისპრუდენცია.....	235
2.6. ტელეოლოგიური იურისპრუდენცია	236
2.7. შეფასებითი იურისპრუდენცია	237
2.8. დეორკინის თეორია.....	237
2.9. ლუმანის თეორია	239
2.10. არგუმენტაციის თეორია.....	242

თავი XXII. სამართლის შეფარდების სტადიები

§1. იურიდიული სილოგიზმი.....	246
§2. ფაქტის დადგენა	246
§3. ნორმის შერჩევა	247
§4. პრეზუმფცია. ფიქცია.....	248
§5. სუბსუმფცია	250

თავი XXIII. სამართლებრივი ურთიერთობა

§1. სამართლებრივი ურთიერთობის ცნება.....	252
§2. სამართლებრივი ურთიერთობის სახეები.....	253
§3. სამართლის სუბიექტი.....	255
§4. სამართლის ნორმა და სამართლებრივი ურთიერთობა	256

თავი XXIV. სამართლის სისტემა. საჯარო და კერძო სამართალი

§1. სამართალი როგორც სისტემა.....	258
§2. საჯარო და კერძო სამართალი.....	259
§3. საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის თეორიები	263
3.1. ინტერესების თეორია	263
3.2. სუბორდინაციის თეორია.....	263
3.3. სუბიექტის თეორია	264

თავი XXV. თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები

§1. სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაცია.....	266
§2. კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახი	268
§3. ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახი	270
§4. განსხვავება კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის სისტემებს შორის	271

სამართლის თეორიის საგანი და ადგილი იურიდიულ მეცნიერებათა სისტემაში

§1. სამართლის თეორიის საგანი

1. „თეორია“ განსაზღვრულ საგანზე შეხედულებათა, დასკვნათა სისტემატიზებული და მოწესრიგებული ერთობლიობაა. მეცნიერების ყველა დარგი იყენებს „თეორიას“ როგორც შემეცნების საშუალებას. მეცნიერული შემეცნების პროცესი იწყება სინამდვილის ამა თუ იმ ობიექტზე დაკვირვებით. მეცნიერება ახორციელებს დაკვირვების პროცესში დაგროვილი ცოდნის სისტემატიზაციას, ადგენს განვითარების ზოგად კანონზომიერებებს, აყალიბებს თეორიებს. მეცნიერული თეორიისათვის დამახასიათებელია აბსტრაქციის (განზოგადების) მაღალი დონე, რამდენადაც იგი მოიცავს შემეცნების ობიექტს მის მთლიანობაში და აყალიბებს განვითარების ზოგად კანონებს.
2. სამართლის თეორიის საგანი შეიძლება განვიხილოთ ვიწრო და ფართო გაგებით. ვიწრო გაგებით, სამართლის თეორია შეისწავლის ენობრივ ფორმაში გამოხატულ სამართლებრივ წინადადებებს და აღწერს იურიდიული მნიშვნელობით გამოყენებულ ენობრივ ფორმებს. სამართლის ნორმა, ისე როგორც მთლიანად სამართალი, მხოლოდ ენის ფორმით არსებობს. ენა არის სამართლის გარეგანი გამოხატულების ერთადერთი საშუალება. სამართლის ნორმა გადმოცემულია წინადადების სახით. ვიწრო გაგებით, სამართლის თეორიას ანალიტიკურ თეორიასაც უწოდებენ, რადგანაც ის სამართლის ნორმის სტრუქტურის კვლევითაა დაკავებული.
3. ფართო გაგებით, სამართლის თეორია მოიცავს ისეთ ფუძემდებლურ დისციპლინებს, როგორიცაა სამართლის ფილოსოფია, სამართლის ისტორია, შედარებითი სამართალმცოდნეობა, სამართლის სოციოლოგია და სხვ.¹
4. სამართლის თეორია შეისწავლის როგორც ზოგად ცნებებსა და

1 Röhl, K., Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, 1994, S. 3.

კატეგორიებს, ასევე, სამართლის ფორმალურ და სტრუქტურულ ელემენტებს.² შესაბამისად, სამართლის თეორია მოიცავს ნორმათა თეორიას; სამართლის მეცნიერულ თეორიას; სისტემურ თეორიას; სამართლის ანალიტიკურ თეორიას; სამართლის ენის თეორიას; კანონმდებლობის თეორიას; სამართლის სემანტიკურ თეორიას; სამართლებრივ რიტორიკას; იურიდიულ არგუმენტაციას და სხვ.

5. იურიდიულ ფაკულტეტებზე სამართლის ზოგადთეორიული კურსი იკითხება როგორც „სამართლის თეორიის“, ასევე „სამართლის ზოგადი თეორიის“ სახით. ამ ორ კურსს შორის არსებითი განსხვავება არ არის.³ ისტორიულად, სამართლის თეორია ჩამოყალიბდა როგორც „სამართლის ზოგადი მოძღვრება“. ეს უკანასკნელი დღესაც განიხილება, როგორც სამართლის თეორიის „ძველი და უფრო კორექტული დასახელება“.⁴ დროთა განმავლობაში სამართლის თეორია დაიყო ცალკეულ სპეციალურ დისციპლინებად. ასე მაგალითად, სამართლის თეორიას გამოეყო მოძღვრება იურიდიული მეთოდების შესახებ; იურიდიული ანთროპოლოგია; დეონტური ლოგიკა; იურიდიული ლინგვისტიკა; სამართლებრივი ინფორმატიკა. „სამართლის ზოგადი თეორია“ უფრო ფართოდ განიხილავს იურიდიულ სინამდვილეს, ვიდრე ზემოაღნიშნული, შედარებით ვიწრო და სპეციალური მიმდინარეობები.

6. სამართლის თეორიას აინტერესებს სახელმწიფოს პრობლემებიც. სამართლის თეორია შეისწავლის სამართალსა და სახელმწიფოს შორის არსებულ კავშირს, სახელმწიფოს როლს სამართლის მოქმედების პროცესში და სხვ. ამავე დროს, სამართლის თეორია სახელმწიფოს შეისწავლის როგორც სამართლის სუბიექტს და არა როგორც პოლიტიკურ სტრუქტურას. სახელმწიფო განეკუთ-

2 Kaufmann/Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Aufl. 1989, S. 10.

3 იხ.: ალექსანდრე ვაჩიშვილი, „სამართლის ზოგადი თეორია“. ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფილისი, 1926. „სამართლის ზოგად თეორიას“ ანიჭებს უპირატესობას პროფ. გივი ინჭიკიშვილი (იხ: გივი ინჭიკიშვილი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, 2003, გვ. 8-10). ამავდროულად, მომხრეები ჰყავს „სამართლის თეორიის“ სასწავლო კურსსაც (იხ.: ბიძინა სავანელი, სამართლის თეორია. მეორე სრულყოფილი გამოცემა, თბ., 1997. გივი ლობჯანიძე, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია (პრობლემები), ქუთაისი, 2000).

4 Adomeit, K., Rechtstheorie für Studenten, 3. Aufl., 1990, S. 15.

ენება ფაქტობრივის, რეალურის სფეროს. სამართალს აქვს ნორმატიული ბუნება, სახელმწიფოს კი – ფაქტობრივის. მართალია, „სახელმწიფოც“ იურიდიულად ორგანიზებული ინსტიტუტია, მაგრამ მას მხოლოდ ნორმატიული შინაარსი არ აქვს. მხოლოდ ნორმატიული მეთოდებით სახელმწიფოს ახსნა შეუძლებელია. სახელმწიფო განეკუთვნება ფაქტობრივის, არსის სფეროს. სახელმწიფოს საქმიანობა იურიდიულად არის მონესრიგებული და განმტკიცებული. ამავე დროს, მხოლოდ იურიდიული ტექსტების ანალიზის საფუძველზე ჩვენ ვერ გავიგებთ, თუ რეალურად როგორ ფუნქციონირებენ სახელმწიფო ინსტიტუტები. სამართლის შესწავლა, პირიქით, შესაძლებელია მხოლოდ ნორმატიული მეთოდებით, რამდენადაც სამართალი განეკუთვნება ჯერარსის და არა არსის სფეროს. ჯერარსი არის ის, „რაც უნდა იყოს“. სამართალი ჯერარსულია, რადგანაც ის ადგენს ნორმატიულ, სავალდებულო მოთხოვნებს. სახელმწიფო, ჯერარსისაგან განსხვავებით, არის რეალურად, ფაქტობრივად ჩამოყალიბებული ინსტიტუტი. ამ მეთოდოლოგიური მიდგომის საფუძველზე დასავლეთის უნივერსიტეტების იურიდიულ ფაკულტეტებზე ცალ-ცალკე ისწავლება „სამართლის თეორიისა“ და „სახელმწიფოს თეორიის“ კურსი.

§2. სამართლის თეორიის ფუნქციები

7. განასხვავებენ სამართლის თეორიის ემპირიულ, ანალიტიკურ და ნორმატიულ ფუნქციებს.⁵ სამართლის თეორია ემპირიულ ფუნქციას ასრულებს იმდენად, რამდენადაც შეისწავლის არა მარტო სამართლის ნორმებს, არამედ სამართლის სოციალურ როლს; არკვევს ნორმის გავლენას ადამიანთა ქცევაზე, სამართლის ნორმის ფაქტობრივ მოქმედებას, სამართლის ეფექტიანობას და სხვ. სამართლის თეორიის ანალიტიკური ფუნქცია გამოიხატება სამართლის ნორმის სტრუქტურის, სამართლის ძირითადი ცნებების, სამართლის ფორმების ანალიზში. სამართლის თეორიის ნორმატიული ფუნქციაა სამართლის მოქმედების საფუძვლების, სამართლის შეფარდების მეთოდების, სამართლიანობისა და „მართალი სამართლის“ პრობლემების შესწავლა.

5 Rütters, B., Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, München, 1999, S.15.

8. სამართლის თეორიას მჭიდრო კავშირი აქვს იურიდიულ პრაქტიკასთან. სამართლის თეორია არ უნდა გავაიგივოთ აბსტრაქტული იურიდიული ცნებებისა და კატეგორიების ერთობლიობასთან, რომელსაც (თითქოს) ნაკლები მნიშვნელობა აქვს პრაქტიკოსი იურისტისათვის – „სწორი თეორია ყველაზე პრაქტიკულია“. სამართლის თეორიის მიზანია სტუდენტებს ჩამოუყალიბოს სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციისა და იურიდიული გადაწყვეტილების არგუმენტაციის პრაქტიკული უნარ-ჩვევები. სამართლის თეორიის პრაქტიკული მნიშვნელობა განსაკუთრებით გაიზარდა კანონშემოქმედებითი საქმიანობის არნახული მასშტაბების პირობებში, როდესაც ნორმატიული მასალის „ათვისება“ შეუძლებელი გახდა სამართლის კულტურული საფუძვლებისა და სოციალური წანამძღვრების სათანადო ცოდნის გარეშე. სამართლის თეორიული საფუძვლების ცოდნა მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს მომავალი იურისტების წარმატებულ პროფესიულ კარიერას. სამართლის თეორია არის ერთგვარი ფუნდამენტი, რომელზეც აგებული უნდა იყოს ჩვენი ცოდნა დარგობრივ იურიდიულ მეცნიერებებში.
9. სამართლის თეორიას ახალი ფუნქცია შესძინა თანამედროვე სოციალური სინამდვილისათვის დამახასიათებელმა დინამიზმმა. სამართლებრივი ღირებულებების, იურიდიული აზროვნების სტილისა და მეთოდების კალეიდოსკოპური, ხშირად კარდინალური ცვლილებების პირობებში სამართლის თეორია ასრულებს ერთგვარი გზამკვლევისა და ორიენტირის ფუნქციას. კრიზისულ სიტუაციებში ფუძემდებლური, სტრატეგიული მნიშვნელობის მქონე პრობლემების თეორიულ გააზრებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი საზოგადოების განვითარებისათვის. კანონმდებლობაში შეტანილი ხშირი ცვლილებები ვერ შეუქმნის საფრთხეს ჩვენს პროფესიულ კარიერას, თუ კარგად ვიქნებით გარკვეული სამართლის თეორიულ საფუძვლებში.
10. სამართლის თეორიის პრაქტიკულ მნიშვნელობას განსაკუთრებით ზრდის მის მიერ განხილული ისეთი საკითხები, როგორიცაა: კანონის საზრისი; მიმართება კანონსა და სამართალს შორის; იურისტების ეთიკური შეხედულებები და სამართლებრი-

ვი აზროვნების კულტურა; სამართლებრივი სახელმწიფო; სამართლის მიერ სახელმწიფოს შებოჭვა; სამართლიანობა და სხვ.

11. სამართლის თეორია ამკვიდრებს სისტემური აზროვნების წესს. როდესაც იურისტების ყურადღება მთლიანად კონცენტრირებულია მხოლოდ დარგობრივ დისციპლინებზე, მათ მხედველობის არედან ეკარგებათ მართლწესრიგი როგორც მთელი, მართლწესრიგის ღირებულებითი საფუძვლები, მართლწესრიგის ფუნქციები. იურიდიული განათლების სისტემა „სამართლის ტექნიკოსებს“ კი არ უნდა ამზადებდეს, არამედ შეფასებისა და არგუმენტაციის განვითარებული უნარის მქონე იურისტებს. სამართლის ზოგადი ცნებების შესწავლა იურისტს ეხმარება, რომ იურიდიული სინამდვილე გაიაზროს მის ერთიანობასა და მთლიანობაში, სწორად შეაფასოს სამართლის კულტურულ-ღირებულებითი ასპექტები, მიიღოს არგუმენტირებული გადაწყვეტილება.

12. იურიდიული განათლების სფეროში სამართლის თეორია ასრულებს მეთოდოლოგიურ ფუნქციასაც, რამდენადაც შეისწავლის კანონის ტექსტის ნაკითხვისა და იურიდიული არგუმენტაციის მეთოდებს. იურიდიული მეთოდოლოგია არ უნდა გავიგოთ როგორც სამართლის ზოგადი, მეტაფიზიკური იდეის შემეცნების საშუალება. იურიდიული მეთოდოლოგიის უპირველესი დანიშნულებაა ნორმატიული ტექსტის შინაარსის სწორი ინტერპრეტაცია და იურიდიული გადაწყვეტილების არგუმენტაცია. იურიდიული არგუმენტაციის ფორმალურ სტრუქტურებთან ერთად (რომელიც, გარკვეული აზრით, შინაარსისაგან დაცლილია), სამართლის თეორიას აინტერესებს სამართლის შეფარდების ღირებულებითი და შეფასებითი ასპექტებიც – რა არის სამართლიანი გადაწყვეტილება? როგორ უნდა გადაეწყვიტოს კონფლიქტი, წინააღმდეგობა სამართალსა და მორალს შორის, სამართალსა და სხვა სოციალურ ნორმებს შორის?

§3. სამართლის თეორია და სამართლის ფილოსოფია

13. „ფილოსოფიასა“ და „თეორიას“ განსხვავებული ძირები აქვს. ფილოსოფია ნიშნავს ცოდნის სიყვარულს, ხოლო თეორია – ხედვას, შეცნობას. სამართლის თეორია არის სამართლის ნორმების თეორია, ხოლო სამართლის ფილოსოფია – სამართლებრივი ღირებულებების თეორია. სამართლის თეორია მთავარ ყურადღებას უთმობს სამართლის ნორმის შესწავლას, ასევე ნორმათა შეფარდების პროცესს. სამართლის ფილოსოფიას აინტერესებს ის ღირებულებები, როლებიც განსაზღვრავენ ამ ნორმების შინაარსს. სამართლის თეორია უფრო ნორმის ფორმალურ სტრუქტურებზეა ფოკუსირებული. სამართლის ფილოსოფიას, პირიქით, აინტერესებს ნორმის შინაარსობრივი, ღირებულებითი ასპექტები. სამართლის ფილოსოფია შეისწავლის, თუ რამდენად შეესაბამება სამართლის სისტემა საზოგადოებაში დამკვიდრებულ შეხედულებებს სამართლიანობაზე, მორალზე, სიკეთეზე, სიქველეზე და სხვ.
14. სამართლის თეორია „მეცნიერულია“, ხოლო სამართლის ფილოსოფია – „მსოფლმხედველობრივი“. სამართლის თეორია შედარებით „გაღარიბებულია“ ფილოსოფიური პრობლემებისაგან და კმაყოფილდება აბსტრაქციის (განზოგადების) საშუალო დონით. სამართლის თეორია ანალიზებს სამართლის ლოგიკურ სტრუქტურას და, სამართლის ფილოსოფიისაგან განსხვავებით, ნაკლებად ინტერესდება სამართლის ზეპოზიტიური კატეგორიებით. ასეთი „ზეპოზიტიური“ კატეგორიებია სამართლიანობა, მორალი და სხვ., რომელიც არ არის დადგენილი კანონმდებლის მიერ და არსებობს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი, პოზიტიური სამართლისაგან დამოუკიდებლად. სამართლის თეორია გვერდს ვერ აუვლის ამ საკითხების კვლევასაც. შეუძლებელია სამართლის შესწავლა სამართლიანობისა და მორალის კატეგორიებისაგან იზოლირებულად. ამავე დროს, სამართლის ფილოსოფიისაგან განსხვავებით, ის უფრო იურიდიული პრობლემების ანალიზითაა დაკავებული.
15. სამართლის ფილოსოფია ანტიკურ საბერძნეთში ჩამოყალიბდა. სამართლის ფილოსოფიის განვითარებაში განსაკუთრებული წვლილი შეიტანეს სოფისტებმა. ბერძნული ფილოსოფიიდან

მოყოლებული XIX საუკუნემდე სამართლის ფილოსოფია, ისევე როგორც ისტორიის ფილოსოფია, რელიგიის ფილოსოფია, წარმოადგენდა ფილოსოფიის კლასიკურ დარგს. XIX საუკუნემდე სამართლის ფილოსოფია, არსებითად, ბუნებითი სამართლის ისტორიის იდენტურია. XIX საუკუნიდან, პეგელის შემდგომ, სამართლის ფილოსოფიურ პრობლემებს უფრო ინტენსიურად იურისტები იკვლევენ (რა თქმა უნდა, შემეცნების ზოგადფილოსოფიური მეთოდების საფუძველზე).

16. სამართლის ფილოსოფია შეისწავლის სამართლის ეთიკურ, ლოგიკურ, შემეცნებით-თეორიულ, ფსიქოგენეტიკურ, სოციალურ-ანთროპოლოგიურ და რაციონალურ ასპექტებს; სამართლის ნორმატიული მოქმედების საფუძვლებს; სამართლის საზრისს; ფაქტობრივის ნორმატიული ძალისა და სამართლის პრინციპების პრობლემატიკას.
17. სამართლის ფილოსოფიის ძირითადი საკითხია სამართლიანობა. სამართლის ფილოსოფია იკვლევს „სამართლიანი სამართლის“ შემეცნებისა და რეალიზაციის პრობლემებს. სამართლის ფილოსოფიას აინტერესებს არსებობს თუ არა სამართლიანობის წინასწარ მოცემული, ობიექტური მასშტაბი, რომელიც უნდა გაითვალისწინოს კანონმდებელმა და, ასევე, სამართლის შემფარდებელმა იურისტმა.
18. სამართლის ფილოსოფიას აინტერესებს არსიდან ჯერარსში გადასვლის პროცესი; სამართლის ადგილი სოციალურ ნორმათა სისტემაში (სამართალი და მორალი, სამართალი და ჩვეულება, სამართალი და რელიგია); კავშირი სამართალსა და საგანთა ბუნებას შორის; მართლშეგნება და სამართლებრივი ცნობიერება. სამართლის ფილოსოფია შეისწავლის სამართლის იდეას; ინდივიდუალური და საჯარო ინტერესების, მიზანშეწონილობისა და მიზნის დიალექტიკას სამართალში; იურიდიული სანქციების ბუნებას; სასჯელის მიზანს სამართლებრივ სახელმწიფოში და სხვ.
19. სამართლის ფილოსოფია არის ფილოსოფიის და არა სამართლის მეცნიერების ნაწილი. უფრო ზუსტად, სამართლის ფილოსოფია არის პრაქტიკული ფილოსოფიის ნაწილი. განსხვავება პრაქტი-

კულ და ზოგად ფილოსოფიას შორის დასაბამს იღებს ჯერ კიდევ არისტოტელედან (ნიკომაქეს ეთიკა). პრაქტიკული ფილოსოფიის უმთავრესია საკითხია „როგორ უნდა მოვიქცეთ“. ქცევის სასურველი მოდელის დადგენას აზრი აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაუშვებთ არჩევანის შესაძლებლობას თავისუფლებას, სავალდებულო ქცევასა და მის ალტერნატივას შორის. აღნიშნული საკითხი სცილდება წმინდა დოგმატური ანალიზის ფარგლებს და მოითხოვს ფილოსოფიურ განსჯას.

20. სამართლის ფილოსოფიის „დასაწყისსა“ და „დასასრულს“ განსაზღვრავს ფილოსოფია. ფილოსოფიის ზოგადი პრობლემები მუდმივად იჩენს თავს სამართლის ფილოსოფიაში. სამართლის ფილოსოფია იკვლევს სამართალს, რომელიც „მოდრაობს“ არა იურიდიული მეცნიერების საზღვრებში, არამედ მისდევს ფილოსოფიის მეთოდურ მითითებებს.⁶ სამართლის ფილოსოფიას აინტერესებს არა მხოლოდ „იდეალური“ ან ბუნებითი სამართალი, არამედ რეალური, ემპირიულ-ისტორიულად მოქმედი სამართალიც. სამართლის ფილოსოფია არ არის მოძღვრება სამართლის აბსტრაქტული იდეის შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლის ფილოსოფია ვერ მოიცავდა მის თანამედროვე პოზიტიურ სამართალს.⁷

21. სამართლის ფილოსოფიაში ერთმანეთს ხვდება იურიდიული მეცნიერება და ფილოსოფია, როდესაც ფილოსოფიური რაკურსით განიხილება პრინციპული მნიშვნელობის მქონე იურიდიული პრობლემები.⁸ სამართლის ფილოსოფია მთლიანად ვერ მოსწყდება პოზიტიური სამართლის სისტემას – „ვისაც სურს წარმატებულად მისდოს სამართლის ფილოსოფიას, მან აუცილებლად უნდა „იყნოსოს“ (სამართლებრივი) აქტების მტვერი“.

22. სამართლის ფილოსოფიას რთული სტრუქტურა აქვს. სამართლის ფილოსოფიაში გამოყოფენ ისეთ განსხვავებულ მიმართულებებს, როგორიცაა სამართლებრივი ეთიკა; სამართლის მეტაფიზიკა;

6 Smid, St., Einführung in die Philosophie des Rechts, München, 1991, S. 19.

7 იქვე, გვ. 20.

8 Trollers, A., Die Begegnungen von Philosophie, Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, 1971, S. 11 ff. ციტი: Smid, Einführung in die Philosophie des Rechts, S. 20.

იურიდიული ანთროპოლოგია; ემპირიული სამართლის ფილოსოფია; სამართლის ფილოსოფიის ისტორია; შედარებითი სამართლის ფილოსოფია; სამართლის ცალკეული დარგების (სისხლის სამართალი, საგადასახადო სამართალი და სხვ.) ფილოსოფია. სამართლის მეტაფიზიკა შეისწავლის სამართლის წარმოშობას; სამართლის მოქმედებას; სამართლის შინაარსს. სამართლის ფილოსოფიის მატერიალურ (შინაარსობრივ) მხარეს აყალიბებს სამართლებრივი ეთიკა, რომელიც შეისწავლის ისეთ ფუძემდებლურ ღირებულებებს, როგორიცაა: თავისუფლება, თანასწორობა, ღირსება... სამართლებრივი ეთიკა აყალიბებს შეხედულებებსა და მოსაზრებებს იმის შესახებ, თუ როგორი უნდა იყოს „მართალი სამართალი“.

23. სამართლის ფილოსოფია არ უნდა წარმოვიდგინოთ როგორც დირიისაგან მოწყვეტილი ზოგადი, „აბსტრაქტული“ უკიდურესობა და თეორიების ერთობლიობა. თითოეული ეპოქა ავითარებს „საკუთარ“ შეხედულებებს სამართალსა და სამართლიანობაზე. სამართლის ფილოსოფია, ასევე, დამოკიდებულია ფილოსოფიის საერთო განვითარების ტენდენციებზე. სამართლის ფილოსოფიაში ასახულია ეპოქის ლირიკული-ფილოსოფიური წარმოდგენები. მაგალითად, გარემოს დაცვის აქტუალობაზე განაპირობა ეკოლოგიური საკითხების სიმწვავე სამართლის ფილოსოფიაში. თანამედროვე მედიცინის, მედიისა და კომუნიკაციის საშუალებების განვითარებამ განსაკუთრებული სიმწვავეთ დააყენა ახალი ეთიკური პრობლემები სამართალში, რომელიც უკავშირდება ბუნებაში ადამიანის ჩარევის ფარგლებს, ადამიანის პირადი, ინდივიდუალური თავისუფლების უზრუნველყოფას და სხვ.

§4. სამართლის თეორია და იურიდიული ლოგიკა

24. იურიდიული ლოგიკა არის როგორც ლოგიკის, ასევე სამართლის თეორიის ნაწილი. ამასთანავე, იურიდიული ლოგიკა უნდა გავიგოთ როგორც „ლოგიკა იურისტებისათვის“ და არა როგორც სამართლისათვის დამახასიათებელი ლოგიკა. იურიდიულ ლოგიკას ხშირად უწოდებენ „ვერარსის ლოგიკას“, „დეონტურ

ლოგიკას" ან „ნორმათა ლოგიკას“. იურიდიული ლოგიკა ხელს უწყობს სამართლის რაციონალური შემეცნების პროცესს. იგი, ასევე, ნორმის ადრესატებს ეხმარება ქცევის წესის უკეთ გარკვევაში.

25. იურიდიული აზროვნების ლოგიკური კანონზომიერებები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სამართლის შეფარდების პროცესში. სამართლის ნორმა შეიცავს შეფასებით მსჯელობებს. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე იურიდიული ლოგიკა შესაძლებლად მიიჩნევს ნორმის შეფარდების პროცესის ლოგიკურ ფორმალიზაციას და გვებმარება, რომ იურიდიული გადაწყვეტილება მაქსიმალურად დაცული იყოს შინაგანი წინააღმდეგობებისაგან.
26. იურიდიული ლოგიკა არ სწავლობს „მართალი სამართლის“ პრინციპებს. იურიდიულ ლოგიკას აინტერესებს ნორმატიული მასალის კორექტული დამუშავება. იურიდიული ლოგიკა არ არკვევს ნორმის გონიერულობას ან არაგონიერულობას. მისთვის მთავარია, რომ ნორმა ჩამოყალიბდეს სწორად, შინაგანი წინააღმდეგობებისა და ლოგიკური შეცდომების გარეშე.
27. ლოგიკის კანონებს აზროვნების კანონებსაც უწოდებენ. ლოგიკური აზროვნება თავისუფალი უნდა იყოს შინაგანი წინააღმდეგობებისაგან. ლოგიკა, ასევე, მოითხოვს, რომ იურიდიული არგუმენტაცია უნდა იყოს თანმიმდევრული და დასაბუთებული. ლოგიკური აზროვნების სავალდებულოობა ნორმატიულად დადგენილი არ არის, მაგრამ მისი მოთხოვნები აუცილებლად უნდა დაეიცვათ სამართლის შეფარდების პროცესში.

§5. სამართლის თეორია და სამართლის ისტორია

28. სამართლის ისტორია შეისწავლის როგორც წარსული ეპოქების სამართალს, ასევე მის კავშირს თანამედროვე სამართალთან. ისტორიული განვითარების ცოდნის გარეშე შეუძლებელია სამართლის თანამედროვე ინსტიტუტების არსის გარკვევა. სამართლის ისტორია, ძირითადად, მუშაობს ისტორიულ დოკუმენტებზე, წყაროებზე, ე.ი. ტექსტებზე. გარდა ამისა, სამართლის ისტორია აანალიზებს სამართლებრივი რეგულირების მიზანს, ისტორიულ

შეხედულებებს სამართალსა და სამართლიანობაზე; სამართლის სოციალურ და საზოგადოებრივ წანამძღვრებს და სხვ.

29. სამართლის ისტორიას აინტერესებს ის კულტურული კავშირები, რომელთა გავლენით ყალიბდება და ვითარდება სამართალი. ამიტომ, ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებს სამართლის ისტორია შეისწავლის არა იზოლირებულად, არამედ ერთმანეთთან კავშირში.
30. სამართლის ისტორია, ძირითადად, შეისწავლის „ისტორიულად ინდივიდუალურ“ სამართალში. სამართლის თეორია, პირიქით, იკვლევს სამართლის საერთო, უნივერსალურ საკითხებს. სამართლის ისტორია ნათლად გვიჩვენებს სამართლის განვითარების ცვალებად ხასიათს. სამართლის თეორია, პირიქით, წარმოაჩენს კონსტანტურს, უცვლელს სამართალში. სამართლის განვითარების ისტორიულ პროცესს სამართლის ისტორია აანალიზებს ზოგადი იურიდიული ცნებებისა და კატეგორიების მეშვეობით. თავის მხრივ, სამართლის თეორიას აინტერესებს ისტორიული კანონზომიერებები, რამდენადაც ზოგადი პრინციპები და კატეგორიები ყოველთვის მართლწესრიგის კონკრეტულ სისტემებში, კონკრეტულ დროსა და ეპოქაში მოქმედებენ.
31. სამართლის ისტორია შეისწავლის სამართლის განვითარების სხვადასხვა ეტაპს, სამართლის საფუძვლებს. სამართლის თანამედროვე პრობლემებიც, როგორც, წესი განპირობებულია მისი წარსულით. სამართლის ისტორიული განვითარების ცოდნა გვეხმარება თანამედროვე სამართლის გაგებაში.
32. სამართლის ისტორიული განმარტება მნიშვნელოვნად გვეხმარება ნორმის შეფარდების პროცესშიც. სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების ისტორიული განვითარების ცოდნა აუცილებელია ნორმის სწორი ინტერპრეტაციისათვის. სამართლის ისტორია დიდ დახმარებას გვინეებს ნორმის ისტორიული განმარტების პროცესში. სამართლის ნორმა შეუძლებელია განვიხილოთ ისტორიული კონტექსტისაგან მოწყვეტით. ისტორიული კანონზომიერებების განხილვა ყოველთვის ზრდის იურისტების მსოფლმხედველობრივ პორიზონტს და დიდი შემეცნებითი და პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.

წმ. სამართლის თეორია და პედაგოგიური სამართალმცოდნეობა

33. თანამედროვე იურისტი არ კმაყოფილდება მხოლოდ „საკუთარი“ სამართლებრივი სისტემის ცოდნით. სამართლის ეროვნული სისტემის ინდივიდუალური თავისებურებები შესწავლილ უნდა იქნეს სამართლის განვითარების საერთო კანონზომიერებების გათვალისწინებით.
34. გლობალიზაციის ტენდენცია სულ უფრო დიდ გავლენას ახდენს სამართლის ეროვნულ სისტემებზე. შესაბამისად, სულ უფრო იზრდება შედარებითი სამართალმცოდნეობის მნიშვნელობა. თუმცა, დღემდე სადავოა საკითხი იმის შესახებ, შედარებითი სამართალმცოდნეობა მეთოდია თუ სამართლის დამოუკიდებელი დარგი. ასევე, არაერთგვაროვანია დამოკიდებულება იურიდიული განათლების პროცესში შედარებითი სამართალმცოდნეობის როლის მიმართ.⁹
35. შედარებითი სამართალმცოდნეობა აადვილებს უცხო ქვეყნის იურისტებთან ურთიერთობას, იძლევა აზროვნებისა და იურიდიული არგუმენტაციის (განსხვავებული) ნესების გაცნობის საშუალებას. საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართლის შესწავლა აუცილებელია საკუთარი სამართლის ინსტიტუტებისა და მეთოდების უკეთესად გააზრებისა და სამართლის საზღვარგარეთული სისტემების მიერ დაგროვილი დადებითი გამოცდილების გასაცნობად.
36. შედარება არ გულისხმობს სამართლის უცხო სისტემების მიმართ საკუთარი მასშტაბების გამოყენებას. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევის პროცესში ხდება ახალი მასშტაბების მოძიება, რომელთა საფუძველზეც შეიძლება შეფასდეს სამართლის როგორც საკუთარი, ასევე უცხო სისტემები.¹⁰

9 იხ. კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი I, საფუძვლები. გამომცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოთქმა თეოდორე ნინიძის, თარგმანი ეკატერინე სუმბათაშვილის. თბ., 2000.

10 Finkentscher, W., Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band I, Tübingen, 1975, S.59 ff.

37. სამართლის სხვადასხვა სისტემის შედარებითი ანალიზი ხელს უწყობს სამართლის ეროვნული სისტემების განვითარებას. ჯერ კიდევ რომის სამართლის რეცეფცია იძლევა კარგ მაგალითს, თუ რამდენად დიდი შეიძლება იყოს სამართლის უცხო სისტემის გავლენა სხვა კულტურებზე. მით უფრო იზრდება სამართლის ექსტრაპოლაციის (სხვა სისტემებზე განვრცობის, გავრცელების) მასშტაბი გლობალიზაციის სულ უფრო მზარდი ტენდენციის პირობებში.
38. შედარებითი სამართალმცოდნეობა დაკავებულია არა მარტო სამართლის ნაციონალური სისტემების კვლევით, არამედ იკვლევს ისეთ სუპრანაციონალური სისტემების სამართალსაც, როგორიცაა, მაგალითად, ევროკავშირი. საქართველო ესწრაფვის ევროპულ სისტემაში ინტეგრაციას. შესაბამისად, სულ უფრო ინტენსიური ხდება ქართული კანონმდებლობის ევროპულ სამართალთან პარამონიზაციის პროცესი. შედარებითი სამართალმცოდნეობის მეთოდი საშუალებას გვაძლევს შევისწავლოთ ეს პროცესი, გამოვავლინოთ მასზე ზემოქმედი ხელშემწყობი და, ასევე, ხელის შემშლელი ფაქტორები.
39. შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს განიხილავენ როგორც სამართლის განმარტების დამოუკიდებელ ხერხსაც. გარკვეული პარალელების გავლენა სამართლის სხვა სისტემებთან, საზღვარგარეთის ქვეყნებში დამკვიდრებული ნორმის განმარტების პრაქტიკის გათვალისწინება ყოველთვის დიდ დახმარებას გვინებს ნორმის შინაარსის გარკვევასა და სამართლის შეფარდების პროცესში.

§7. სამართლის თეორია და სამართლის სოციოლოგია

40. სამართლის სოციოლოგიას აინტერესებს სამართალი როგორც სოციალური ფენომენი. სამართლის სოციოლოგია იკვლევს სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთკავშირს. სამართლის სოციოლოგიას აინტერესებს საზოგადოების სოციალური სტრუქტურა; სამართლის კავშირი საზოგადოებაში მოქმედი სოციალური ნორმების (მორალი, ჩვეულება და სხვ.) სისტემასთან; საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ნორმატიული რეგულირების

შესაძლებლობები; სამართალსა და პოლიტიკას შორის კავშირი; სამართლის ეფექტიანობა; ფაქტობრივ ქცევასა და ნორმატიულ მოთხოვნას შორის კავშირი; შემეცნების სოციოლოგიური მეთოდების მნიშვნელობა სამართლის შეფარდების პროცესში და სხვ. სამართლის სოციოლოგია შეისწავლის სამართლის როლს სოციალური ცვლილებებისა და გარდაქნის პროცესში და ასევე, ამ გარდაქმნების გავლენას სამართალზე; სამართლის ლეგიტიმაციის პრობლემას.

41. სამართლის სოციოლოგიას აინტერესებს არა მხოლოდ რეალური, სოციალური სინამდვილე, არამედ კანონმდებლობის სფეროც. ის იკვლევს, თუ რა ფაქტორებმა გამოიწვია ამა თუ იმ ურთიერთობების სამართლებრივი მოწესრიგების აუცილებლობა; რამდენად რეალისტურია ის მიზნები, რისი მიღწევაც უნდა კანონმდებელს, რამდენად ეფექტურად მოქმედებენ ეს წესები რეალურ სინამდვილეში და სხვ.
42. სამართლის სოციოლოგიის მონაცემები საინტერესო და მნიშვნელოვანია ნორმის შეფარდების პროცესშიც. მაგალითად, გზებზე მოძრაობის წესებში ყოველთვის მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ რეალურად დამკვიდრებული პრაქტიკა. ასევე, გასათვალისწინებელია, საქმიანი ბიზნეს-ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი პრაქტიკა. განსაკუთრებით. მნიშვნელოვანია სამართლის სოციოლოგიის კვლევები მორალის სფეროში. ეს კვლევები საშუალებას გვაძლევს გავარკვიოთ, თუ რამდენად შეესაბამება ესა თუ ის ნორმა საზოგადოების უმრავლესობის მორალურ წარმოდგენებს, როგორია საზოგადოების განწყობა კონკრეტული მოვლენის მიმართ (მაგალითად, რამდენად შემწყნარებლურია საზოგადოება არატრადიციული სქესობრივი ორიენტაციის პირების მიმართ, სხვა რელიგიის წარმომადგენელთა მიმართ და სხვ.).
43. სამართლის სოციოლოგია სწავლობს ფაქტობრივად მოქმედ სამართალს და იკვლევს, თუ როგორ მოქმედებს მართლწესრიგი ფაქტობრივად. თუმცა, სამართლის იურიდიული და სოციალური მოქმედება მხოლოდ პირობით შეიძლება ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს. სამართლის დოგმატიკოსიც იკვლევს ემპირიულად მოქმედ სამართალს, მაგრამ, ძირითად ყურადღებას მაინც სამართლის

ნორმატიულ ასპექტებს უთმობს. სამართლის დოგმატიკისაგან განსხვავებით, სამართლის სოციოლოგია სწავლობს არა უშუალოდ ნორმას, არამედ სამართლებრივ სინამდვილეს. სამართლის სოციოლოგიას აინტერესებს „სამართალი მოქმედებაში“ და არა „სამართალი წიგნებში“ — არა „law in books“, არამედ „law in action“ (როსკო პაუნდი).

44. სამართლის სოციოლოგია შეისწავლის საზოგადოების ღირებულებათა სტრუქტურასა და მისი განვითარების დინამიკას. პოზიტიური სამართალი და ფაქტობრივი მართლწესრიგი, ჩვეულებრივ, ერთმანეთს არ ემთხვევა. ნორმის ცალკეული ადრესატები არ იცავენ სამართლის მოთხოვნებს, რამდენადაც მათი ღირებულებითი წარმოდგენები განსხვავებულია საზოგადოების ღირებულებითი მასშტაბებისაგან.
45. სამართლის სოციოლოგია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს სამართლის ნორმის ეფექტიანობას. ხშირად, ნორმა ვერ აღწევს სასურველ მიზანს ან ნორმის ფაქტობრივი მოქმედებით მიღებული შედეგი ეწინააღმდეგება კანონმდებლის ნებას. სამართლის სოციოლოგია არა მარტო შეისწავლის ნორმის ეფექტიანობას, არამედ შეიმუშავებს წინადადებებს მისი გაუმჯობესების შესახებ.
46. სამართლის სოციოლოგია ადგენს მოქალაქეების, ასევე ცალკეული ჯგუფების სამართლებრივი ცოდნის დონეს; ამ ცოდნის განვითარების ტენდენციებს; მართლშეგნების დონის გავლენას ნორმის ადრესატების ქცევაზე; სამართალდარღვევათა მიზეზებს; სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების შეფარდების პრაქტიკას; იურიდიული სანქციების ეფექტიანობას და სხვ.
47. სამართლის სოციოლოგია სწავლობს სოციალური სინამდვილის მოვლენებს, რომლებიც გავლენას ახდენენ როგორც სამართალშემოქმედების, ასევე სამართლის შეფარდების პროცესზე. სოციალური კანონზომიერებები მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს სამართლის რეგულაციურ შესაძლებლობებს. იურისპრუდენცია ფართოდ გამოიყენებს პოლიტოლოგიის, ეკონომიკური მეცნიერებების, სოციალური ფსიქოლოგიის, სოციოლოგიის, დემოგრაფიის მონაცემებს. სოციალური ფაქტორების ანა-

ლიზი გვეხმარება სამართლებრივი კულტურის, სამართლებრივი ცნობიერების დონის გარკვევაში. როგორც კანონშემოქმედების, ასევე სამართლის შეფარდების პროცესის სრულყოფაში.

48. სამართლის სოციოლოგია ასევე იკვლევს ასოციალურ ქცევებს, სამართალდარღვევის ბუნებას, მიზეზებს. ამ კვლევის პროცესში მოპოვებულ მასალას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სისხლის სამართლისათვის, კრიმინოლოგიისათვის. სასჯელის ეფექტურობის კვლევაც, ასევე, არის სამართლის სოციოლოგიის ერთ-ერთი ამოცანა.

49. სამართლებრივი კულტურის, მართლშეგნების საკითხები, საზოგადოებაში დამკვიდრებული წესების, ჩვეულების გავლენა სამართლის სოციოლოგიის ერთ-ერთი საგანია. სამართლის სოციოლოგია იკვლევს, თუ რამდენად დიდია სოციალური და სხვა ფაქტორების გავლენა სამართლის შემფარდებელზე; რამდენად ახდენს ეს ფაქტორები ზემოქმედებას კანონიერების პრინციპის დაცვაზე. სამართლის შემფარდებელი მხოლოდ კანონს უნდა: ემორჩილებოდეს. ამავე დროს, სწორედ კანონიერების პრინციპის დაცვის მიზნით არის აუცილებელი სამართლის შემფარდების პროცესში ზემოაღნიშნული ფაქტორების კვლევაც.

50. თანამედროვე აშშ-სა და სკანდინავიის ზოგიერთ ქვეყანაში (განსაკუთრებით ნორვეგია) ფართოდ გავრცელდა მოსამართლეთა სოციოლოგია. მოსამართლეთა სოციოლოგიას აინტერესებს მოსამართლეთა განათლების, სოციალური წარმოშობისა და ზოგადპოლიტიკური შეხედულებების გავლენა სამართლის შეფარდების პროცესზე. ამ ფაქტორების მნიშვნელობა განსაკუთრებით იზრდება მაშინ, როდესაც მოსამართლეს მინიჭებული აქვს მოქმედების განსაზღვრული თავისუფლება.¹¹

§8. სამართლის პოლიტიკა

51. სამართლის სისტემა არ არის (და არ შეიძლება იყოს) იდეალურად სრულყოფილი. სამართალი მუდმივი სრულყოფისა და

11 Strömholm, St., Allgemeine Rechtslehre. Eine Einführung, 1976, Göttingen, S. 80.

განვითარების პროცესშია. სამართლის პოლიტიკა, როგორც იურიდიული მეცნიერების ნაწილი, აყალიბებს შეხედულებებს იმის შესახებ, თუ (მომავალში) როგორი უნდა იყოს სამართალი – *de lege ferenda*.

52. სამართლის პოლიტიკა შეისწავლის სამართალს, როგორიც „ის უნდა იყოს“; განიხილავს ამა თუ იმ ურთიერთობის გონივრული და მისაღები რეგულირების შესაძლებლობებს. *de lege ferenda*-ს შესწავლა შეუძლებელია მხოლოდ კანონმდებლობის ან სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით. სამართლის პოლიტიკა განსაზღვრავს ნორმატიული რეგულირების შესაძლებლობებს, აანალიზებს შეფასების ისეთ არაიურიდიულ მასშტაბებს, როგორიცაა მორალი, სოციალური სარგებლიანობა, საჯარო და კერძო ინტერესი და სხვ.
53. *de lege lata* (სიტყვასიტყვით ნიშნავს: მიღებული კანონის შესახებ) მოიცავს სამართლის არსებულ, მოქმედ სისტემას, ანუ სწავლობს სამართალს როგორიც „ის არის“. *de lege lata*-ს აყალიბებს არა მარტო ფაქტობრივად მოქმედი სამართალი, არამედ სამართლის უკვე ძალადაკარგული ნორმები, ასევე, კანონპროექტი, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის მოქმედი სამართალი.
54. სამართლის პოლიტიკა არკვევს კანონშემოქმედების პროცესში მონაწილე პოლიტიკური ძალების მიზნებსა და მისწრაფებებს; სხვადასხვა ინტერესთა ჯგუფების, პოლიტიკური პარტიების, ლობისტების გავლენას სამართლის განვითარებაზე. სამართლის მეშვეობით ხდება სოციალური და პოლიტიკური პროცესების მართვა. სამართლის პოლიტიკას აინტერესებს, რამდენად არის მოქცეული ეს მისწრაფებები სამართლებრივ ჩარჩოებში; როგორი უნდა იყოს სამართლის რეაქცია საზოგადოებაში მიმდინარე სოციალურ პროცესებზე; რამდენად არის რეალიზებული სამართლის რეგულაციური ფუნქცია; რამდენად ლეგიტიმურია ის მიზნები, რომელსაც ესწრაფვიან პოლიტიკური ძალები; რამდენად ლეგალურია (კანონიერი) ამ მიზნის რეალიზაციისათვის გამოყენებული საშუალებები და სხვ.

§9. სამართლის თეორია და დამხმარა იურიდიული მეცნიერებები

55. იმისათვის, რომ შევისწავლოთ სამართლებრივი სინამდვილის ყველა, მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანი მხარე, გვჭირდება დამხმარე იურიდიული მეცნიერებებიც. სიტყვა „დამხმარე“ სრულებით არ აკნინებს ამ მეცნიერებების მნიშვნელობას. „დამხმარე“, ამ შემთხვევაში, ნიშნავს, რომ ეს მეცნიერებები განსაკუთრებით „დიდი დოზით“ იყენებენ სხვა, არაიურიდიული მეცნიერებების მიღწევებს. ერთ-ერთი ასეთი მეცნიერებაა სასამართლო ფსიქოლოგია. სასამართლო ფსიქოლოგია შეისწავლის სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე პიროვნების ქცევას. ის არის გამოყენებითი ფსიქოლოგიის ნაწილი. კრიმინალური ფსიქოლოგია იკვლევს დამნაშავის ფსიქოლოგიას, ასევე დანაშაულის ობიექტის (მსხვერპლის) ფსიქოლოგიას (ვიქტიმოლოგია); დანაშაულის მიზეზებს საზოგადოებაში. მნიშვნელოვანია ფსიქოლოგიის მონაცემების გათვალისწინება ფაქტობრივი გარემოების შეფასებისას, მოწმეთა დაკითხვისას და ამ დაკითხვის შედეგების შეფასებისას.

56. სამართლებრივი ინფორმატიკა თანამედროვე იურისტის საქმიანობის განუყოფელი ატრიბუტი გახდა. კომპიუტერი, ცხადია, ვერ შეცვლის სამართლის შემფარდებელს. კომპიუტერი ვერასოდეს იაზროვნებს ნორმატიულად. მაგრამ, კომპიუტერის შესაძლებლობათა ცოდნის გარეშე წარმოუდგენელია იურისტის წარმატებული პროფესიული საქმიანობა. სამართლებრივი ინფორმატიკა უზრუნველყოფს იურიდიული ინფორმაციის ელექტრონულ დამუშავებასა და სისტემატიზაციას, ხელს უწყობს ნორმატიული მასალის მაქსიმალურად სწრაფ მოძიებასა და ანალიზს. თანამედროვე საძიებო სისტემები აქტიურად გამოიყენება სამართლის სწავლებაშიც. სულ უფრო პოპულარული ხდება დისტანციური სწავლება online რეჟიმში. იზრდება მონაცემთა კომპიუტერული დამუშავების მნიშვნელობაც, საადვოკატო ბიუროდან დაწყებული დამთავრებული ელექტრონული მმართველობის სისტემებით სახელმწიფო ორგანოთა სტრუქტურებში. სასამართლო სისტემაში აქტიურად არის დანერგილი სხვადასხვა კომპიუტერული პროგრამა. ამავე დროს, სამართლებრივი ინფორმატიკა იურისტს ამარაგებს მხოლოდ მასალით (ნორმით,

ნორმის განმარტების პრინციპებით) და არა კონკრეტული შემთხვევის გადანყევების რეცეპტებით. სამართლებრივი ინფორმატიკა მოიცავს არა მარტო ინფორმაციის დამუშავებას, არამედ ინფორმაციის დამუშავების სამართალსაც. სამართლებრივი ინფორმატიკა იკვლევს ინფორმაციის დამუშავების თანამედროვე ტექნიკური შესაძლებლობების ზემოქმედებას ძირითად უფლებებზე; ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას, ონლაინ პროგრამების სამართლებრივ ბუნებას. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართალიც, გარკვეული აზრით, შეიძლება ინფორმატიკის სამართალს მივაკუთვნოთ. მონაცემთა ელექტრონული ბაზა და მისი დამუშავება აყალიბებს გარკვეულ რისკებს პერსონალური მონაცემების დაცვის თვალსაზრისით. სამართალმა უნდა გაითვალისწინოს პიროვნების „ტოტალურ კატალოგიზაციასთან“, მოსმენებთან დაკავშირებული საფრთხეები და უზრუნველყოს ადამიანის პირადი სფეროს, მისი ინდივიდუალური ავტონომიის დაცვა.

იურისპრუდენცია როგორც მეცნიერება

§1. არის თუ არა იურისპრუდენცია მეცნიერება?

57. იქ, სადაც ორი იურისტია, სამი აზრია, – ამბობენ ხშირად, როდესაც დაუფარავი ირონიით სურთ მიუთითონ იურისპრუდენციის არამეცნიერულ ხასიათზე. მსგავს სკეპტიციზმს თავისი საფუძველი აქვს. მეცნიერების ყველა დარგი ესწრაფვის ჭეშმარიტებას. მაგრამ მეცნიერულ ცოდნას შეუძლია მხოლოდ მიუახლოვდეს ან დაშორდეს ჭეშმარიტებას. ყველა კითხვაზე პასუხი არ გააჩნია მეცნიერების არც ერთ დარგს, მათ შორის, ზუსტ მეცნიერებასაც. ბევრი სადავო საკითხია იურისპრუდენციაშიც.
58. იურისპრუდენცია არ არის ზუსტი მეცნიერება. სამართალში, ზუსტი მეცნიერებისაგან განსხვავებით, პასუხგაუცემელი კითხვა არ არსებობს. ჯერ კიდევ Code civil მოითხოვდა, რომ მოსამართლეს უნდა გადაეწყვიტა კანონით მოუწესრიგებელი ურთიერთობებიც. მოსამართლე არაა უფლებამოსილი სადავო საკითხის გადანყევტაზე უარი თქვას იმ მოტივით, რომ იგი იურიდიულად მოწესრიგებული არ არის – *Iura novit curia*. იურისპრუდენციაში პრობლემა არაა პასუხგაუცემელი კითხვების, არამედ ერთდროულად მრავალი განსხვავებული პასუხის არსებობა.¹² ამასთანავე, თითოეული მათგანი შესაძლოა იყოს სწორი და სამართლიანი. სამართალში არსებობს არა ერთადერთი, არამედ რამდენიმე სწორი გადანყევტილება. იურისტების საქმიანობაში უმთავრესია არა ერთადერთი სწორი გადანყევტილების პოვნა (რამდენადაც, ერთადერთი სწორი გადანყევტილება არ არსებობს), არამედ ამ რამდენიმე, ერთდროულად სწორი გადანყევტილებიდან შერჩეული გადანყევტილების იურიდიული არგუმენტაცია.
59. არისტოტელეს აზრით, მეცნიერების (*episteme, scientia*) ობიექტი წინასწარ არის მოცემული და უცვლელია. არისტოტელესეული კლასიფიკაციით იურისპრუდენცია მეცნიერება იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი დაეფუძნება სამართლის უცვლელი და აბსოლუტური პრინციპების წინასწარ მოცემულ წესრიგს. თუ

12 Adomeit, Kl., Rechtstheorie für Studenten. Normlogik. Methodenlehre. Rechtspolitologie, 3., ergänzte Auflage, 1990, S. 9.

სამართლის მეცნიერების ობიექტი ისტორიულ ცვალებადობას დაქვემდებარებული მართლწესრიგია, იგი უნდა გავიგოთ როგორც ხელოვნება (*ars, texne*) ან გონიერება (*fronesis, prudencia*), მაგრამ არა როგორც მეცნიერება – *scientia*.

60. მართლწესრიგი, ფორმალური თვალსაზრისით, არის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობა. ცალკეულ შემთხვევებში ეს ნორმები, ისევე როგორც სამართალშემოქმედება, დაფუძნებულია შემთხვევით ფაქტორებზე და, არცთუ ისე იშვიათად, თვითნებურ გადაწყვეტილებებზეც. სამართალშემოქმედება არ არის რაციონალური პროცესი – სამართალშემოქმედების პროცესზე დიდია შემთხვევითი ფაქტორების გავლენა. შემთხვევითი ფაქტორების კვლევა მეცნიერული ვერ იქნება, რადგანაც მეცნიერება დაკავებულია რაციონალური პროცესების ანალიზით. რამდენად შეიძლება მეცნიერული იყოს იურისპრუდენცია?
61. იურისპრუდენციას ვერ ექნება მეცნიერულობის პრეტენზია, თუ მისი შესწავლის ობიექტი „შემთხვევითია“ და დამოკიდებულია გარეშე, ცვალებად ფაქტორებზე. იურისპრუდენციის მეცნიერულობის შესახებ ეჭვებს აძლიერებს ცნობილი პრუსიელი პროკურორის, იულიუს ჰერმან ფონ კირხმანის სიტყვებიც: კანონმდებლის სამად სამ, უფლებამოსილ სიტყვას შეუძლია მაკულატურად აქციოს მთელი იურიდიული ბიბლიოთეკა.¹³
62. ზემოაღნიშნული არავითარ შემთხვევაში არ ამცირებს იურიდიული მეცნიერების როლს. სამართლის შესწავლა შეუძლებელია იურიდიული მეცნიერების გარეშე. იურისპრუდენცია არ არის დაკავებული სამართლის ნორმების მხოლოდ აღწერით. სამართლის განვითარებაც გვიჩვენებს, რომ შესაძლებელია და აუცილებელიც მისი მეცნიერული ანალიზი. მეცნიერული ანალიზის საგანი შეიძლება იყოს არა მარტო მოქმედი სამართალი, არამედ ის ფაქტორებიც, რომლებიც გავლენას ახდენენ სამართლის განვითარებაზე.
63. იურიდიული მეცნიერების გარეშე შეუძლებელია სამართლის „გაგება“. სამართალს რთული სტრუქტურა აქვს, რომელიც

13 Julius Hermann von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (1848). ციტ.: ახალი გამოცემის მიხედვით: hrsg. von Hermann Klenner, Freiburg/Berlin, 1990, S. 23.

მოითხოვს მის სამეცნიერო ანალიზს. ნორმით დადგენილი ქცევის წესის გაგებას დიდი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. ქცევის წესი შეიძლება შესრულდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ნორმის ადრესატისათვის გასაგები იქნება. „გაგების“ პრობლემა ნაკლებად იდგა საზოგადოების, განვითარების საწყის ეტაპზე, როდესაც სამართალი მკაფიოდ არ იყო გამიჯნული სხვა ნორმატიული სისტემებისაგან. სოციალური ნორმების დიფერენციაციასთან ერთად გართულდა სამართლის სტრუქტურაც. სამართლის შემცნება და „გაგება“ უკვე შეუძლებელი გახდა სპეციალისტების დახმარების გარეშე.

64. იურიდიული მეცნიერება უძველესი და დიდი ტრადიციების მქონე მეცნიერებაა. იურისტების პროფესიული ჯგუფი ჩამოყალიბდა ჯერ კიდევ ჩვენს წელთაღრიცხვამდე II საუკუნეში. თუმცა, იმდროინდელი იურიდიული ცოდნა იყო სპეციალური, მაგრამ არა მეცნიერული. ძველ რომში, 12 ტაბულის კანონების პერიოდშიც (ჩვ. წ. აღ-მდე 450 წ.) არ არსებობდა იურისტების პროფესიული ჯგუფი. სამართალი განიხილებოდა როგორც საკრალური აქტი და მას აღასრულებდნენ ქურუმები Pontifices. იურისტების, როგორც პროფესიული ჯგუფის, ქურუმებისაგან ერთგვარი ემანსიპაცია მოხდა ჩვ. წ. აღ-მდე 300 წელს.¹⁴

65. სამართლის მეცნიერება განვითარდა შუა საუკუნეების ევროპულ უნივერსიტეტებში. ბოლონია და პარიზი ითვლებოდა როგორც იურიდიული აკადემიური განათლების ცენტრი. ბერძნული ფილოსოფიის გავლენით სამართლის მეცნიერებაში ფართოდ გავრცელდა ცნებითი და ლოგიკური მეთოდები. მიუხედავად იმისა, რომ რომაელები შეგნებულად თავს არიდებდნენ და უფროსოდნენ ცნებების დეფინიციას (omnis definitio periculosa), ზოგადი იურიდიული შეხედულებები და სამართლის შეფარდების პრინციპები გვხვდება დიგესტებშიც (ნიგნი 50-ე).

66. სამართლის მეცნიერება მჭიდროდ არის დაკავშირებული იურიდიულ პრაქტიკასთან. იურისპრუდენციას გააჩნია პრაქტიკული ფუნქცია. ამავე დროს, სამართლის მეცნიერება არ არის სამართლის შეფარდების იდენტური. სამართლის შემფარდებელი იურისტი, ძირითადად, ორიენტირებულია კონკრეტული შემთხ-

¹⁴ Mayer-Maly, Th., Rechtswissenschaft, 5. Auflage, 1991, gv. 10.

ვევის გადანყევტასა და პოზიტიურ ნორმაზე. როდესაც პოზიტიური კანონმდებლობა ბუნდოვანია, სამართლის შემფარდებელს დიდ დახმარებას უწევს სასამართლოს, განსაკუთრებით უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. სამეცნიერო ლიტერატურის ანალიზი სამართლის შემფარდებლისათვის აუცილებელია მაშინ, როდესაც საკითხი საერთოდ არ იყო გადანყევტილი ან როდესაც მიღებული გადანყევტილება ცვლის არსებულ სასამართლო პრაქტიკას. სამართლის შეფარდებისაგან განსხვავებით, იურიდიული მეცნიერება მოიპოვებს ახალ ცოდნას, შეისწავლის სამართლებრივი სინამდვილის განვითარების საერთო კანონზომიერებებს. ნორმატიული მასალის გარდა მეცნიერ-იურისტი იკვლევს სამეცნიერო ლიტერატურას, სასამართლო პრაქტიკას და, ასევე, აყალიბებს საკუთარ მოსაზრებებს.

§2. იურისპრუდენციის ადგილი მეცნიერებათა სისტემაში

67. ყველაზე ზოგადი კლასიფიკაციით განასხვავებენ საბუნებისმეტყველო და ჰუმანიტარულ მეცნიერებებს. საბუნებისმეტყველო მეცნიერებები სწავლობენ ბუნებას. ზუსტი საბუნებისმეტყველო მეცნიერებები – ფიზიკა, ქიმია, გეოლოგია და სხვ. – იკვლევენ არაცოცხალ ბუნებას. ცოცხალი ბუნების შემსწავლელ ბიოლოგიურ მეცნიერებას განეკუთვნება ბიოლოგია, ანთროპოლოგია, გენეტიკა და სხვ. ცალკე გამოყოფენ გამოყენებით საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებს (მედიცინა, საინჟინრო მეცნიერება და სხვ.).
68. საბუნებისმეტყველო მეცნიერების ძირითადი მეთოდია გამოცდილება (ემპირია), მაშასადამე, დაკვირვება და ექსპერიმენტი. დიდი ხნის მანძილზე მეცნიერები მიიჩნევდნენ, რომ შეიძლებოდა გამოცდილების პოზიტიურად დადასტურება, ანუ მეცნიერული თეზისის დამტკიცება (ვერიფიკაცია). კარლ პოპერის მიერ განვითარებული მეცნიერების თეორიის გავლენით დღეისათვის აღიარებულია, რომ დაკვირვებას არასოდეს არ შეუძლია მიგვიყვანოს პოზიტიურ მტკიცებამდე. თეორიული დებულება მოქმედებს მანამ, სანამ იგი უარყოფილი არ იქნება. მეთოდის მეცნიერული ღირებულება განისაზღვრება იმით, რომ იგი უნდა ცდილობდეს მეცნიერული თეზისის უარყოფასაც (ფალსიფიკაციას).

საბუნებისმეტყველო მეცნიერებისაგან უნდა განვასხვაოთ ანალიტიკური მეცნიერება (მათემატიკა, ლოგიკა და სხვ.). საბუნებისმეტყველო მეცნიერებისაგან განსხვავებით ანალიტიკური მეცნიერების საგანი წინასწარ არ არის მოცემული. ანალიტიკური მეცნიერება თვითონ აყალიბებს ე.წ. აქსიომებს და იკვლევს მის მიერვე შექმნილი სიმბოლოების სამყაროს. საბუნებისმეტყველო მეცნიერისაგან განსხვავებით, მათემატიკოსსა და ლოგიკოსს შეუძლია სამეცნიერო თეზისის პოზიტიური მტკიცება (ვერიფიკაცია). სამართალსა და მათემატიკას ბევრი საერთო ნიშანი აქვს. მათემატიკოსები იკვლევენ მათ მიერვე შექმნილი სიმბოლოების სამყაროს. ასევეა იურისტიც – ისინი იკვლევენ ნორმატიულ სინამდვილეს, რომელიც მათ მიერვე არის შექმნილი იურიდიული სიმბოლოების მეშვეობით.

69. **ჰუმანიტარული მეცნიერება** სწავლობს ადამიანის სულიერ მოღვაწეობასა და საქმიანობას. საბუნებისმეტყველო და ჰუმანიტარული მეცნიერება იყენებს განსხვავებულ მეთოდებს. საბუნებისმეტყველო მეცნიერება დაკავებულია ახსნით, ხოლო ჰუმანიტარული მეცნიერება – გაგებით. ადამიანისათვის ბუნება წინასწარ მოცემული ფენომენია. მაშასადამე, შესაძლებელია ბუნების მხოლოდ აღმოჩენა და ახსნა. სულიერი მოღვაწეობის პროდუქტის შემოქმედია უშუალოდ ადამიანი – შემოქმედებითი აქტის მხოლოდ „გაგება“ შეიძლება. სულიერი შემოქმედება ვერ იარსებებს ადამიანის გარეშე და მისგან დამოუკიდებლად.
70. **ჰუმანიტარული მეცნიერების** საგანი, ძირითადად, მოცემულია ტექსტის სახით. ჰუმანიტარული მეცნიერება კონცენტრირებულია ტექსტის გაგებაზე. ტექსტის გაგების მეთოდებს ეწოდება **ჰერმენევტიკა**. იურისპრუდენციას მიაკუთვნებენ ჰერმენევტიკულ მეცნიერებას, რამდენადაც სამართალი მხოლოდ ტექსტის სახით არის მოცემული. იურიდიული ჰერმენევტიკა არის იურიდიული ტექსტის ინტერპრეტაციისა და გაგების მეთოდების ერთობლიობა.
71. ცალკე გამოყოფენ **სოციალურ მეცნიერებებს**, რომლებიც იკვლევენ ადამიანთა თანაცხოვრების ფორმებს (ეთნოლოგია, სოციოლოგია, პოლიტოლოგია, ეკონომიური მეცნიერებები). ეს მეცნიერებები იკვლევენ სოციალურ სინამდვილეს და შესაბამისად, იყენებენ ემპირიულ მეთოდებსაც.

72. იურისპრუდენციას ახასიათებს მეცნიერების ტიპური ნიშნები. კერძოდ, 1) შემეცნების ობიექტს იურისპრუდენცია ანალიზებს სისტემურად, განსაზღვრული მეთოდის საფუძველზე; 2) იურისპრუდენციას ახასიათებს ობიექტურობა (ობიექტურობა არ უნდა ავურიოთ ჭეშმარიტებაში. მეცნიერება ესწრაფვის ჭეშმარიტებას, მაგრამ ვერასოდეს ვერ მიაღწევს მას ადამიანური შემეცნების შედარებით შეზღუდული შესაძლებლობების გამო. ობიექტურობა გულისხმობს, რომ მეცნიერება არ არის „კერძო“ საქმე. ობიექტურობა ნიშნავს, რომ მეცნიერი მაქსიმალურად თავისუფალი უნდა იყოს სუბიექტივიზმისაგან); 3) იურიდიული სამეცნიერო კვლევის პროცესში მიღებული შედეგი იძლევა გადამონმების შესაძლებლობას; 4) იურისპრუდენცია საკითხს უდგება ლოგიკურად და რაციონალურად; 5) იურიდიული მეცნიერება მკაფიოდ განასხვავებს: ა) ფაქტს (დესკრიფცია, აღწერა), ვარაუდს; ბ) ფაქტის ანალიზს, ინტერპრეტაციასა და გ) ნორმატიულ, შეფასებით მსჯელობებს.
73. ძნელია იმის თქმა, თუ მეცნიერებათა რომელ კატეგორიას მიეკუთვნება იურისპრუდენცია. იურისპრუდენცია, ჩვეულებრივ, განიხილება როგორც 1) ნორმატიული; 2) სოციალური (ემპირიული) ან 3) ტექსტის მეცნიერება.
74. იურისპრუდენცია არის ნორმატიული მეცნიერება, რამდენადაც შეისწავლის ნორმებს, ე. ი. შეფასებებთან დაკავშირებულ მსჯელობებს. სამართლის მეცნიერების საგანია ნორმატიული წინადადების სახით ჩამოყალიბებული ქცევის სავალდებულო წესი. ადამიანთა ქცევას არეგულირებს სხვა ნორმატიული სისტემებიც (მორალი, ჩვეულება და სხვ.). შესაბამისად, იურისპრუდენცია დაკავშირებულია ნორმატიული სისტემების შემსწავლელ ისეთ მეცნიერებებთან, როგორიცაა ეთიკა, სოციალური ფილოსოფია და სხვ.
75. იურისპრუდენცია, სოციალური მეცნიერებებისაგან განსხვავებით, ნორმატიულია და არა დესკრიფციული მეცნიერება. სამართლის მეცნიერება შეისწავლის ნორმას როგორც ჯერარსულ წინადადებას. ნორმა აღწერს არა იმას, რაც „არის“, არამედ იმას, რაც „უნდა იყოს“. არსსა და ჯერარსს შორის კავშირი, ასევე, განსაზღვრავს იურისპრუდენციასა და სოციალურ მეცნიერებებს შორის არსებულ განსხვავებას.

76. იურისპრუდენცია შეიძლება განისაზღვროს როგორც ტექსტის მეცნიერება. სამართლის მეცნიერება შეისწავლის სამართლის ნორმას, სასამართლო გადაწყვეტილებასა და სამართლის შეფარდების სხვა აქტებს, რომელიც ენობრივი ტექსტის სახითაა მოცემული. სამართლის მეცნიერება ფართოდ გამოიყენებს ტექსტის ინტერპრეტაციის მეთოდებსაც. ამ თვალსაზრისით, იურისპრუდენციას ხშირად განმარტავენ როგორც პერმენევტიკულ მეცნიერებას.

§3. სამეცნიერო კვლევის მეთოდები

77. მეთოდი ეწოდება იმ წესების სისტემას, რომელიც მიმართულია მეცნიერული კვლევის განსაზღვრული მიზნისაკენ. სამეცნიერო კვლევა ხორციელდება რაციონალური შემეცნების გზით და ლოგიკური წესების საფუძველზე. მეთოდზე ბევრად არის დამოკიდებული სამეცნიერო კვლევის საბოლოო შედეგი. სამეცნიერო კვლევა უნდა წარიმართოს განსაზღვრული მეთოდური მიდგომის საფუძველზე. მეცნიერების თანამედროვე თეორიის ღერძს სწორედ მეთოდოლოგია (მოძღვრება მეთოდების შესახებ) აყალიბებს.

78. სამეცნიერო მეთოდების კლასიფიკაცია შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა საფუძველზე. ბროკჰაუზის ენციკლოპედია გამოყოფს ახსნისა (რომელიც დამახასიათებელია საბუნებისმეტყველო მეცნიერებისათვის) და გაგების (რომელიც დამახასიათებელია პუმანიტარული მეცნიერებისათვის) მეთოდებს. განასხვავებენ ნომოთეტურ (რომელიც აყალიბებს სამეცნიერო კანონებს) და იდიოგრაფიულ (აღწერილობით), ინდუქციურ და დედუქციურ მეთოდებს. ასევე, ცნობილია ანალიტიკური და სინთეზური, ემპირიულ-ანალიტიკური, შედარებითი, ისტორიულ-გენეტიკური, ინსტიტუციონალური, ბიპევიორისტული, ფუნქციონალურ-სტრუქტურული, აქსიომატური, პერმენევტიკული, სტატისტიკური და სხვა მეთოდები. სამეცნიერო მეთოდების საბოლოოდ დადგენილი სისტემა არ არსებობს. მეცნიერების განვითარების ხანგრძლივი ისტორიის მანძილზე უამრავი მეთოდი ჩამოყალიბდა: მეთოდების განვითარება, პრინციპში, უსასრულო პროცესია.

79. მეთოდის შერჩევა დამოკიდებულია საკვლევ თემაზე. თუ საკითხი სცილდება ერთი მეცნიერების ფარგლებს, უნდა გამოვიყენოთ ინტერდისციპლინური მეთოდები. ემპირიული მეცნიერებისაგან განსხვავებით, იურიდიული მეცნიერება ნაკლებად მიმართავს პრაქტიკულ ექსპერიმენტებს. იურიდიული სამეცნიერო გამოკვლევა, ძირითადად, ეფუძნება როგორც კანონმდებლობის, ასევე სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს.

§4. სამართლის მეცნიერების უზენაესი პრინციპები

80. სამართლის მეცნიერება შეისწავლის მართლწესრიგის არსსა და ფუნქციას; მართლწესრიგის ჩამოყალიბებისა და განვითარების ზოგად ტენდენციებს; სამართლის სისტემის შინაგან წინააღმდეგობებსა და მათი დაძლევის გზებს; განმარტავს კანონებს და აანალიზებს იურიდიულ პრაქტიკას. მეცნიერება, ცხადია, არ არის მონყევეთილი იურიდიულ პრაქტიკას. ამავდროულად, მეცნიერ-იურისტი (სამართლის შემფარდებელი იურისტისაგან განსხვავებით) იურიდიულად სავალდებულო გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებს – მეცნიერი მართლწესრიგს შეისწავლის და აფასებს „გარედან“.

81. სამართლის მეცნიერება ასრულებს სამ ძირითად ფუნქციას: 1) იურისტების განათლება; 2) თეორიული მიმდინარეობებისა და მოძღვრებების ანალიზი; 3) საკუთარი მოსაზრებების წამოყენება მართლწესრიგის შემდგომი სრულყოფისა და განვითარების თვალსაზრისით.

82. სამართლის მეცნიერება მჭიდრო კავშირშია იურიდიულ პრაქტიკასთან. როგორც მეცნიერი, ასევე პრაქტიკოსი იურისტი აანალიზებს პოზიტიური სამართლის სისტემას. როგორც იურიდიული მეცნიერება, ასევე პრაქტიკა სწავლობს იურიდიულ ტექსტებში ენობრივი ფორმით მოცემულ ქცევის წესს. იურიდიული მეთოდების ცოდნა პრაქტიკოს იურისტს უადვილებს კონკრეტული შემთხვევის გადამწყვეტასა და კანონის სწორ შეფარდებას. როგორც მეცნიერი, ასევე პრაქტიკოსი იურისტი ხელმძღვანელობს შემეცნების საერთო მეთოდებით. სისტემური

აზროვნება დამახასიათებელია რიგორც მეცნიერისათვის, ასევე პრაქტიკოსი-იურისტისათვის. სამართლის შეფარდების პროცესში იურისტმა კანონმდებლობა სასამართლო პრაქტიკა და თეორია უნდა მოიცვას მათ ერთობლიობასა და ურთიერთკავშირში.

სამართლის ცნება და ნიშნები

§1. სამართლის ცნება

83. 2500 წელზე მეტი გავიდა, რაც იურიპრუდენცია ცდილობს ჩამოაყალიბოს სამართლის ცნება. დღემდე ყველა ეს მცდელობა უშედეგოდ დასრულდა. სამართლის ცნების შემუშავება დაკავშირებულია გარკვეულ ობიექტურ სირთულესთან. ნიცშეს აზრით, შეიძლება მხოლოდ იმის დეფინიცია, რასაც ისტორია არ აქვს. ისტორიის გარეშე, ცხადია, სამართალი არ არსებობს. სამართალი არის კულტურული და ისტორიული მოვლენა. სამართალი არ არის უნივერსალური, დროისა და სივრცის გარეშე არსებული ფენომენი. სამართალი იცვლება დროსთან და გარემოებებთან ერთად. შესაბამისად, ცვალებადია სამართლის ცნება და სადავოა მისი შინაარსიც.¹⁵

84. ცალკეული შეხედულებების თანახმად, სამართლის დეფინიციას დიდი მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოთ. სამართლის ცნება საჭიროა მხოლოდ იმისათვის, რომ იგი გავმიჯნოთ სხვა იურიდიული მოვლენებისაგან.¹⁶ სამართლის ცნების ჩამოყალიბება იურისტების „საქმე“ არ არის – სამართლის ცნება ფილოსოფიისაგან უნდა გადმოვიღოთ.¹⁷

85. სამართლის ცნების შესახებ არსებული შეხედულებები პირობითად შეიძლება დაიყოს ორ დიდ ჯგუფად: 1) შეხედულებები, რომელიც აქცენტს აკეთებს სამართლის შინაარსობრივ, ლირებულებით ასპექტებზე და 2) შეხედულებები, რომელიც მთლიანად კონცენტრირებულია სამართლის ფორმალურ ნიშნებზე.

86. შინაარსობრივი ცნების (ულპიანე, აკვინელი, კანტი და სხვ.) თანახმად, სამართალი შესასრულებლად სავალდებულოა იმიტომ, რომ 1) ადგენს საზოგადოდ „კარგ“ და „მისაღებ“ ქცევის წესს; 2) სამართალი გამომდინარეობს ბუნებითი ან გონითი კანონიდან; 3) სამართალი თანაბრად ზღუდავს თითოეულის თავისუფლებას.

¹⁵ ციტი: Rùthers, B., Rechtstheorie, S. 35.

¹⁶ Röhl, K., Allgemeine Rechtslehre, S. 67.

¹⁷ Rùthers, B., Rechtstheorie, S.36.

87. სამართლის ფორმალური განმარტების (კელზენი, ბირლინგი, იერიინგი და სხვ.) თანახმად, იურიდიულ მოთხოვნათა სავალდებულოებას განსაზღვრავს ფორმა და არა ნორმის შინაარსი. იურიდიული ხასიათისაა სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა მოთხოვნა, რომელიც მიღებულია სათანადო წესების დაცვით (მიუხედავად მისი შინაარსისა). სამართლის ფორმალური და შინაარსობრივი ასპექტების გათვალისწინებით გამოყოფენ პოზიტიურ და ბუნებით-სამართლებრივ ცნებებს.

88. ბუნებითი სამართალი (*ius naturale*) – ჯერ კიდევ ანტიკური პერიოდიდან განიხილებოდა როგორც „კარგი“ და „ცუდი“ ქცევის შეფასების მასშტაბი. პოზიტიური სამართალი (*ius positivum*) განმარტებულია როგორც სოციალური ნორმების ერთობლიობა, რომელიც ანესრიგებს ადამიანთა ქცევას საზოგადოებაში. ვინაობა გაგებით, პოზიტიური სამართალი მოიცავს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ სამართალს. ფართო გაგებით, პოზიტიური სამართალი მოიცავს საზოგადოებაში მოქმედ ყველა ნორმას (მათ შორის, ჩვეულებითი სამართლის ნორმასაც).

§2. სამართლის პოზიტიური ცნება

89. პოზიტიური ცნების მიხედვით სამართალი არის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი, შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესების ერთობლიობა. პოზიტიური თეორია ერთმანეთისაგან განსხვავებს სამართალს როგორც „ის არის“ და სამართალს როგორც „ის უნდა იყოს“. პოზიტიური ცნება მკაცრად გამიჯნავს მორალსა და სამართალს – მორალურობა არ განსაზღვრავს არც სამართლის მოქმედებას და არც მის სავალდებულოებას.

90. იურიდიული პოზიტივიზმის თანახმად, სამართლის ნორმას ახასიათებს შემდეგი ნიშნები: 1) ნორმა დადგენილია სათანადო უფლებამოსილების მქონე პოლიტიკური და სახელმწიფო ორგანოს მიერ (პლექსტონი, ჰობსი); 2) სამართლის ნორმა სოციალურად ქმედითია (ნამდვილია), რამდენადაც ნორმის ადრესატები მას ან ნებაყოფლობით იცავენ, ან იძულებით ახორციელებენ უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანიზები. სამართლის ფაქტობრივი მოქმედება გარანტირებულია იძულებითი აპარატით (სახ-

ელმწიფო). ნორმა, რომელსაც მოსამართლე ან სამართლის შემფარდებელი სხვა ორგანო ფაქტობრივად არ იყენებს, არ არის სამართალი. ამავე დროს, სამართლებრივია ნორმა, რომელსაც მოსამართლეები და სახელმწიფო ორგანოები ფაქტობრივად შეუფარდებენ (ვებერი); 3) სამართლის ნორმას, როგორც ქვევის სავალდებულო მოდელს, აღიარებენ როგორც სახელმწიფო ორგანოები, ასევე მოქალაქეები. საზოგადოებაში აღიარებული მორალური ნორმაც სამართალს მიეკუთვნება (ბირლინგი).

91. პოზიტივისტური შეხედულებები განსაკუთრებით განავითარა სამართლის ნორმატიულმა თეორიამ. სამართლის ნორმატიულ თეორიას საფუძველი ჩაუყარა ინგლისელმა იურისტმა ჯონ ოსტინმა (1790-1859). ოსტინის შეხედულებით, სამართლის მოქმედების საფუძველს აყალიბებს სახელმწიფო ხელისუფლების სუვერენული ნება-სურვილი. სამართლის წმინდა თეორიის შედარებით უფრო გვიანდელი და კლასიკური წარმომადგენელი იყო ჰანს კელზენი (1881-1973).¹⁸

92. კელზენი ერთმანეთისაგან გამიჯნავდა სამართლის მეცნიერების ნორმატიულ დებულებებს, სამართლის შესახებ ნორმატიულ მსჯელობებს და სოციალური ფაქტების შესახებ ემპირიულ მსჯელობებს. კელზენი, ასევე, ავითარებდა არსისა და ჯერარსის გამიჯვნის, სახელმწიფოსა და მართლწესრიგის იდენტურობის თეზისებს.

18 კელზენი დაიბადა პრაღაში (რომელიც მაშინ ავსტრია-უნგრეთის მონარქიის ნაწილი იყო). 1884 წლიდან იზრდებოდა ვენაში. სამართლის მეცნიერებას დაუფლა ვენის უნივერსიტეტში. უნივერსიტეტის დამთავრების შემდეგ ლექციებს კითხულობდა ჯერ მსოფლიო ვაჭრობის აკადემიაში, ხოლო მოგვიანებით ვენის უნივერსიტეტში. იყო ავსტრიის კონსტიტუციის პროექტის ერთ-ერთი თანაავტორი. 1921-1930 წლებში იყო ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი. 1930 წლიდან მოღვაწეობდა კიოლნის (გერმანია) უნივერსიტეტში. იმ დროისათვის ცნობილი გერმანელი პროფესორის, კარლ შმიდტის შეხედულებათა სანინაღმდეგოდ, კელზენი ღიად იცავდა დემოკრატიის იდეებს. 1933 წელს კიოლნის უნივერსიტეტიდან დაითხოვეს. ამის შემდეგ ასწავლიდა ჟენევაში და პრაღაში. 1936 წელს კარლ შმიდტმა წამოაყენა „ებრაული სულის“, განსაკუთრებით კი: „ებრაელი კელზენის ვენის სკოლის წინააღმდეგ გერმანული მეცნიერების ბრძოლის“ ლოზუნგი. 1940 წლიდან კელზენი ემიგრირებულია აშშ-ში. 1945 წლიდან არის ბერკლის უნივერსიტეტის პროფესორი. სიცოცხლის ბოლომდე კალიფორნიაში მოღვაწეობდა. გარდაიცვალა 1973 წელს.

93. კელზენი ესწრაფვოდა სამართლის მეცნიერების განთავისუფლებას ყოველგვარი უცხო, „არაიურიდიული მინარევებისაგან“. სამართლის წმინდა თეორია არის მონისტური მოძღვრება სამართლის შესახებ – კელზენის თანახმად არსებობს მხოლოდ ერთი, პოზიტიური სამართალი. „წმინდა თეორია“ ცდილობს გაარკვიოს, თუ „რა არის“ სამართალი, მაგრამ მას არ აინტერესებს, თუ როგორი „უნდა იყოს“ სამართალი – სამართლის წმინდა თეორია არის სამართლის მეცნიერება და არა სამართლის პოლიტიკა.
94. სამართლის წმინდა თეორია აანალიზებს ნამდვილ და არა იდეალურ „მართალ სამართალს“. კელზენის აზრით, უმართლობა არის არა სამართლის ნეგაცია (უარყოფა), არამედ სამართლის პირობა. ადამიანის ქცევა მხოლოდ იმიტომ შეიძლება იყოს უმართლო, რომ პოზიტიური მართლწესრიგის თანახმად უმართლობა არის იძულების აქტის განხორციელების პირობა. სამართალი არის იძულებითი წესრიგი, ისევე როგორც სამართლის ნებისმიერი პრობლემა არის წესრიგის პრობლემა. სამართლის თეორია არის პოზიტიური სამართლის მაქსიმალურად ზუსტი, სტრუქტურული ანალიზი, რომელიც თავისუფალია ეთიკურ-პოლიტიკური და ღირებულებითი შეფასებებისაგან.
95. კელზენის შეხედულებით, სამართლის მოქმედების საფუძველია ძირითადი ნორმა. ამასთანავე, ძირითადი ნორმა არ განსაზღვრავს სამართლის შინაარსს (რადგანაც სამართლის მიმართ შეფასებითი, ღირებულებითი მიდგომა უცხოა „წმინდა“ თეორიისათვის). ძირითადი ნორმა არც სამართლიანი ნორმაა. ძირითადი ნორმა მოითხოვს, რომ იძულება განხორციელდეს კონსტიტუციისა და კონსტიტუციის შესაბამისად მიღებული ნორმების საფუძველზე. ძირითადმა ნორმამ უნდა დაასაბუთოს პოზიტიური მართლწესრიგის ობიექტური მოქმედება ღმერთისა და ბუნების „მეტასამართლებრივი კატეგორიების“ გარეშე.
96. კელზენის თანახმად, საყოველთაო და ზოგადი მნიშვნელობის შეიძლება იყოს მხოლოდ მსჯელობა სამართლის ფორმალური სტრუქტურის შესახებ. კელზენს სურს სამართლის მეცნიერება განმინდოს ყოველგვარი შინაარსობრივი, მათ შორის ეთიკური და პოლიტიკური ელემენტებისაგან. კელზენის აზრით, ნორმის შინაარსს მთლიანად და სუბიექტურად განსაზღვრავს კანონმდე-

ბელი. კანონის შინაარსი განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანასა და სხვადასხვა ისტორიულ ეპოქაში. რამდენადაც ნორმას საყოველთაო შინაარსი არ გააჩნია, იგი არ შეიძლება იყოს მეცნიერული კვლევის ობიექტი. კელზენი ესწრაფვოდა იურისპრუდენციის მაქსიმალურ ობიექტურობასა და სიზუსტეს. ამიტომ, სამართლის წმინდა თეორია ყოველგვარი პოლიტიკისაგან თავს შორს იჭერდა. კელზენი უპირისპირდებოდა როგორც ბუნებითი სამართლის, ასევე სამართლის სოციოლოგიურ სკოლას (ვებერი, ერლიხი).

97. სამართლის პოზიტიური ცნება იმთავითვე წააწყდა მძაფრ კრიტიკას. სამართლის პოზიტიური გაგების წინააღმდეგ, ძირითადად, წამოყენებული იყო შემდეგი თეზისები: 1) იურიდიული პოზიტივიზმი აღიარებს სამართალშემოქმედებაზე სახელმწიფოს სრულ და აბსოლუტურ მონოპოლიას. სამართალი განიხილება როგორც სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობა. პოზიტიური თეორია ღიად ტოვებს საკითხს სახელმწიფომდე არსებული სამართლის შესახებ (ბუნებითი სამართალი, ჩვეულებითი სამართალი). 2) სამართლის პოზიტიური ცნება გვერდს უვლის სამართლიანობის საკითხს – სამართლებრივია: ის ნორმაც (ან ნორმათა სისტემა), რომელიც ეწინააღმდეგება მორალის ან სამართლიანობის ელემენტარულ პრინციპებს. 3) სამართლის პოზიტიური ცნება ნაკლებ მნიშვნელობას ანიჭებს საზოგადოების მხრიდან სამართლის აღიარების ფაქტს. ნორმის მიმართ მხარდაჭერის ხარისხი ვერ მოახდენს გავლენას სამართლებრივი მოთხოვნის სავალდებულობაზე.

98. სამართლის პოზიტიური ცნება ცდილობს სამართალი განიხილოს მისი შინაარსისა და ღირებულებებისაგან მოწყვეტით. სწორედ ეს მომენტი გახდა პოზიტიური თეორიის კრიტიკის მთავარი ობიექტი. სამართლის პოზიტიური ცნების წინააღმდეგ წამოყენებული უმართლობის არგუმენტი ცნობილია ე. წ. რადბრუხის ფორმულის სახით. გერმანელი სამართლის ფილოსოფოსის, გუსტავ რადბრუხის აზრით, სამართლიანობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას შორის კონფლიქტისას პოზიტიურ სამართალს იმ შემთხვევაშიც უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, როდესაც იგი შინაარსობრივად უსამართლო და მიზანშეუწონელია.¹⁹ უფრო

მნიშვნელოვანია, რომ სამართლებრივი დავა დასრულდეს (სამართლებრივი უსაფრთხოება), ვიდრე ის, რომ მას ჰქონდეს სამართლიანი და მიზანშეწონილი დასასრული. მართლწესრიგის ყოფიერება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მისი სამართლიანობა ან მიზანშეწონილობა.²⁰ ნორმა ყველა შემთხვევაში უნდა დავიცვათ. ნორმა შეიძლება არ შესრულდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც პოზიტიური კანონი იმდენად უსამართლოა, რომ კანონმა, როგორც „არასწორმა სამართალმა“, სამართლიანობას უნდა „დაუთმოს“.²¹

99. იურიდიული პოზიტივიზმის წინააღმდეგ გამოთქმული პრინციპების არგუმენტის თანახმად, მართლწესრიგი მოიცავს არა მარტო პოზიტიურ ნორმებს, არამედ საყოველთაო მნიშვნელობის მქონე პრინციპებსაც. ეს უკანასკნელი პოზიტიური სამართლის ნორმის „გარეთ“ არსებობს. სამართლის ზოგადი პრინციპების დახმარებით წყდება ისეთი შემთხვევა, რომელიც შეუძლებელია მოწესრიგდეს მხოლოდ პოზიტიური ნორმის საფუძველზე. სამართლის პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს იურიდიულ პრაქტიკასა და საერთოდ, იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში (სამართლის პრინციპების შესახებ უფრო დანერვილებით იხ. XIX თავში).

§3. ბუნებით-სამართლებრივი ცნება

100. ბუნებითი სამართალი მოიცავს დროისა და სივრცის გარეშე არსებულ ქცევის ობიექტურად სავალდებულო წესებსა და პრინციპებს. ეს პრინციპები უფრო მაღლა დგას, ვიდრე პოზიტიური სამართალი. ამიტომ, ბუნებით სამართალს ხშირად ზეპოზიტიურ სამართალსაც უწოდებენ. ბუნებითი სამართალი, არსებითად, მორალისა და სამართლიანობის იდენტურია – ისინი ხშირად განიხილება როგორც სინონიმური ცნებები: ბუნებითი სამართლის წყარო შეიძლება იყოს ადამიანის ბუნება, ღვთის ნება და გონი. შესაბამისად, განასხვავებენ ანთროპოლოგიურ, რელიგიურ და რაციონალურ ბუნებით სამართალს.

20 Radbruch, დასახ. ნაშრ. გვ. 165.

21 იქვე, გვ. 345.

101. იურიდიული პოზიტივიზმისაგან განსხვავებით, ბუნებითი სამართალი ერთმანეთისაგან არ გამოიჯნავს მორალსა და სამართალს. პოზიტიური ნორმების გარდა სამართალი მოიცავს მორალის განსაზღვრულ პრინციპებს, რომელიც აფუძნებს და, ამავე დროს, გარკვეულ ფარგლებში აქცევს პოზიტიურ სამართალს. მორალის განსაზღვრულ პრინციპებს აქვთ იურიდიული მოქმედების პრეტენზია. სამართალი გაგებულია როგორც ნორმათა ნესრიგი, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს მორალის პრინციპებს.
102. ბუნებით სამართალს აქვს უნივერსალურობის პრეტენზია და არსებობს „დროისა და სივრცის გარეშე“. ამავე დროს, ბუნებითი სამართალიც არ არის უცვლელი. ბუნებითი სამართალი იცვლება ეპოქების, დროისა და საზოგადოების მიხედვით. იყო პერიოდი, როდესაც მონობა ჩვეულებრივ მოვლენად აღიქმებოდა და არც ბუნებითი სამართალი აპროტესტებდა ამ ფაქტს. მონობა დამკვეთი იყო მსოფლიოში პირველი კონსტიტუციითაც (ამერიკის შეერთებული შტატების 1787 წლის კონსტიტუცია). სხვადასხვა კულტურაში, ასევე, განსხვავებულია დამოკიდებულება, მაგალითად, მონოგამიური ქორწინების მიმართ. კერძო საკუთრება ყველა ქვეყანაში დღესაც არ განიხილება ინდივიდუალური თავისუფლების მთავარ გარანტიად და სხვ.
103. ბუნებითი სამართალი აყალიბებს საყოველთაო პრინციპებს, რომელზეც ორიენტირებული უნდა იყოს სახელმწიფო. ბუნებითი სამართალი უფრო მაღლა დგას, ვიდრე კანონი და კანონმდებელი. ბუნებითი სამართალი გარკვეულ ფარგლებში აქცევს კანონმდებელსაც. თუ კანონმდებელმა არ დაიცვა ბუნებითი სამართლის მოთხოვნები, საქმე გვაქვს „კანონიერი უსამართლობის“ შემთხვევასთან.
104. ბუნებითი სამართალი მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ უნდა დაიცვას ისეთი ფუძემდებლური პრინციპები, როგორიცაა ადამიანის ღირსება, თავისუფლება, სიცოცხლის უფლება. თუ სახელმწიფო არ იცავს ამ პრინციპებს, ადამიანს აქვს წინააღმდეგობისა და დაუმორჩილებლობის უფლება. ასეთ შემთხვევებში, შეიძლება ადამიანის ქცევა ფორმალურად არღვევდეს კანონის მოთხოვნებს, მაგრამ მისი პროტესტი სამართლიანია და ლეგი-

ტიმური. ტირანიისა და დიქტატურის წინააღმდეგ მიმართული პროტესტიც, ასევე, გამართლებულია ბუნებითი სამართლის პრინციპებით. ეს პროტესტი ლეგიტიმურია ტოტალიტარული სისტემის ანტიჰუმანური და უსამართლო ხასიათის გამო.

105. ბუნებითი სამართლის თეორიას, ისტორიულად, ბევრი მონი-
ნააღმდეგე ჰყავდა და მან ვერ პოვა ერთმნიშვნელოვანი ალიარე-
ბა. ბუნებითი სამართლის კრიტიკოსები უარყოფენ ობიექტურად
მოქმედი ნორმებისა და ღირებულებების შეცნობის შესაძლე-
ბლობას. გარდა ამისა, ეს ნორმები ვერ დააფუძნებენ პოზიტიურ
სამართალს, რამდენადაც ისინი ლოგიკური აუცილებლობით არ
მოქმედებენ. შეუძლებელია ბუნებითი სამართლის ემპირიული
შემეცნებაც, რამდენადაც იგი (ისევე როგორც ყველა ნორმა და
ღირებულება) სუბიექტურია, ხოლო მისი მოქმედება – მუდმივად
ცვალებადი (რელატიური).
106. ბუნებითი სამართალი ვერ დაეფუძნება რელიგიას, რამდე-
ნადაც შეუძლებელია რწმენის რაციონალურად დასაბუთება.
ბუნებით სამართალს ვერ დავასაბუთებთ გონის მეშვეობითაც,
რადგან გონი აყალიბებს აზროვნების მხოლოდ ფორმალურ ნე-
სებს და არ ეხება აზროვნების შინაარსს. კელზენის შეხედულე-
ბით, ბუნებითი სამართალი არ გამოდინარეობს ადამიანური
ბუნებიდან. შეუძლებელია ფაქტის შესახებ მსჯელობიდან (არსი)
გამომდინარეობდეს ესა თუ ის ნორმა (ჯერარსი).
107. ბუნებითი სამართლის ობიექტური პრინციპების უარყოფის
შემთხვევაში უნდა გამოვრიცხოთ მათ მიერ პოზიტიური სამარ-
თლის შებოჭვის შესაძლებლობაც. ბუნებითი სამართალი არ
შეიძლება იყოს პოზიტიური სამართლის შეფასების კრიტერიუმი.
ბუნებიდან დედუცირებული ნორმა ვერ განსაზღვრავს ბუნები-
თი სამართლის შინაარსს. წინააღმდეგ შემთხვევაში უნდა და-
ვუშვათ, რომ არსებობს არა ერთი, არამედ რამდენიმე ერთმანე-
თისაგან განსხვავებული და ურთიერთსაწინააღმდეგო ბუნებითი
სამართალი.
108. ბუნებითი სამართლის ცნება, ასევე, ღიად ტოვებს მისი მოქ-
მედების საკითხს. რა იცვლება მაშინ, თუ სამართლის შემფარ-
ებლის შეხედულებით პოზიტიური სამართლის ნორმა არ შე-

ესაბამება ბუნებით სამართალს? სამართლის შეფარდების პროცესში ამ წინააღმდეგობის დადგენა ფაქტობრივად არაფერს ცვლის. სამართლის ნორმა ინარჩუნებს იურიდიულად სავალდებულო ძალას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი ეწინააღმდეგება მორალს.

109. განვითარების დიდი ტრადიციების მიუხედავად, ბუნებითი სამართალი ვერ ჩამოყალიბდა როგორც *lex aeterna* (სამართალი, რომელიც შეიცავს კონკრეტულ ნორმებს). არაერთმნიშვნელოვანი განმარტებისა და ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. თვითონ „ბუნებითი სამართლის“ შინაარსიც. ერთ-ერთი სამეცნიერო გამოკვლევის თანახმად, სიტყვა – „ბუნებითი“ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოიყენებოდა ცხრა განსხვავებული მნიშვნელობით. ასევე, ცხრა განსხვავებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა სიტყვას – „სამართალი“.

§4. სამართლის ნიშნები

110. სამართალს ახასიათებს შემდეგი ნიშნები: 1) სამართალი ადგენს ქცევის განსაზღვრულ წესს, ადამიანთა სოციალური თანაცხოვრების რეგულირების მიზნით; 2) სამართლის ნორმის, როგორც ქცევის ზოგადსავალდებულო წესის მოქმედება ერცელდება საზოგადოების ყველა წევრზე; 3) სამართალს ახასიათებს მოქმედების პრეტენზია; 4) სამართლის ნორმა შეიძლება განხორციელდეს იძულებით.

111. ზემოაღნიშნული ნიშნების საფუძველზე სამართალი შეიძლება განვმარტოთ როგორც ნორმათა ერთობლიობა, რომლის დაცვა უზრუნველყოფილია სახელმწიფო იძულებით.

4.1. სამართალი როგორც ჯერარსი

112. სამართალი ჯერარსული მოვლენაა. „ჯერარსი“ არის ნორმატიული მოთხოვნა, რომელიც მომავლისკენაა მიმართული და ამბობს: „ეს ასე უნდა იყოს“. ჯერარსია ის, რაც „უნდა იყოს“. სამართალი ადგენს ქცევის სავალდებულო მოდელს, რომლის შესაბამისადაც უნდა მოიქცეს ნორმის ადრესატი. სწორედ ნორმა-

ტიულობა განსაზღვრავს სამართლის ბუნებას და განასხვავებს მას ბუნების კანონებისაგან.

113. სამართლის ნორმა ნორმატიულია (პრესკრიფციული), ხოლო ბუნების კანონი – დესკრიფციული (აღწერილობითი). ბუნების კანონი არ ამბობს: „უნდა იყოს“. ბუნების კანონი აღწერს მხოლოდ იმას, რაც „არის“ და რაც ნამდვილად ხდება ბუნებაში. იგივე შეიძლება ითქვას ეკონომიკური და სოციალური კანონების შესახებ. ეკონომიკური მეცნიერება აღწერს ეკონომიკური ურთიერთობის მონაწილეთა ქცევას. სოციოლოგი შეისწავლის პიროვნების ქცევას. მაგრამ, არც ეკონომისტსა და არც სოციოლოგს არ აინტერესებს ქცევის ნორმატიული სისწორე, ანუ კანონიერება.

114. ნორმატიული (იურიდიული) და დესკრიფციული (ბუნების) კანონები ერთმანეთისაგან განსხვავდება შემდეგი ნიშნებით: 1) დესკრიფციული მსჯელობა შეიძლება იყოს ან ჭეშმარიტი, ან მცდარი. ჭეშმარიტება ან მცდარობა საბუნებისმეტყველო მეცნიერების მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია. სამართალი ნორმატიული შინაარსისაა. ნორმატიული მსჯელობა, დესკრიფციულისაგან განსხვავებით, არ შეიძლება იყოს არც ჭეშმარიტი და არც მცდარი. ნორმატიული მსჯელობა ყოველთვის შეფასებითია. ნორმატიული მსჯელობა შეიძლება იყოს მიზანშეწონილი და არამიზანშეწონილი, სასურველი და არასასურველი, სამართლიანი და უსამართლო, მისაღები და მიუღებელი. მაგრამ, ნორმატიულ მსჯელობას ვერ შევადარებთ ჭეშმარიტება-მცდარობის კრიტერიუმით. სამართლის ნორმა შეფასებითი ხასიათისაა. კანონმდებელი აფასებს, თუ რომელი ქცევაა ნებადართული და რომელი – აკრძალული. შეფასებები, ჩვეულებრივ, სადავოა. ნორმის მოქმედება, ასევე, დამოკიდებული არ არის მისი ადრესატის ღირებულებით წარმოდგენებზე. 2) იურიდიული კანონი ლოგიკურად არ გამომდინარეობს ემპირიული ფაქტიდან. არსიდან შეუძლებელია ჯერარსის წარმოება. საბუნებისმეტყველო მეცნიერება აკვირდება ბუნებას. პირიქით ხდება სამართალში – კანონმდებელი თვითონ წყვეტს, თუ რომელი კანონია სასურველი და ადგენს, რომ „ეს ასე უნდა იყოს“. სამართალი ითვალისწინებს სოციალურ კანონზომიერებებს, მაგრამ მისი სავალდებულობა ეფუძნება არა ფაქტობრივ მოცემულობებს, არამედ იურიდიულად დადგენილ ნორმატიულ მოთხოვნებს.

115. ბუნების კანონის უარყოფა შესაძლებელია, თუ მოხდება ამ კანონის სანინალმდეგო მოვლენა. ამ შემთხვევაში ბუნების კანონი ახლებურად უნდა ჩამოყალიბდეს. სამართლის ჯერარსული ნორმა ინარჩუნებს სავალდებულოობას მისი დარღვევის შემთხვევაშიც. უფრო მეტიც, სამართლის ნორმა აუცილებელია სწორედ იმიტომ, რომ ადამიანები არღვევენ ნორმატიულ მოთხოვნებს. სამართალსა და ფაქტობრივ რეალობას შორის ყოველთვის არსებობს განსხვავება – კანონის მოთხოვნათა შეუსრულებლობა არ წარმოადგენს კანონის სანინალმდეგო არგუმენტს.

116. სამართლის ნორმების უმრავლესობა ადგენს ქცევის ზოგად წესს. ეს ნიშნავს, რომ სამართლის ნორმის მოქმედება ვრცელდება ყველა ერთგვაროვან ურთიერთობაზე. აბსტრაქტულობა და ზოგადობა არის სამართლის ცნების არსებითი, მაგრამ არა აუცილებელი ნიშანი. კანონით შეიძლება მოწესრიგდეს ერთეული შემთხვევაც (როდესაც არ არის მიზანშეწონილი ზოგადი ნორმის გამოცემა).

117. სამართალი აყალიბებს ნორმატიულ სინამდვილეს. სამართალი, ამავე დროს, სოციალური სინამდვილის მოვლენაცაა. როგორც ნორმატიული წესრიგი, სამართალი არის სოციალური რეალობა, ფაქტი, რომელიც შეიძლება ემპირიულადაც იქნეს შესწავლილი.

4.2. სამართლის ადრესატები

118. სამართლის ნორმის მოქმედება მხოლოდ ადამიანებზე ვრცელდება. ქცევის განსაზღვრული მოდელის შესრულებას სამართალი ვერ მოსთხოვს ბუნებას ან ცხოველებს. ისტორიულად, ეს ყოველთვის ასე არ იყო. მაგალითად, ბიბლიის თანახმად, უნდა იქნეს ჩაქოლილი ხარი, რომელმაც ადამიანები დახოცა. ანტიკურ პერიოდში სასამართლო პროცესი იმართებოდა იმ საგნების (მაგალითად, ქვის) წინააღმდეგ, რომლითაც ადამიანები შემთხვევით დაიღუპნენ. შუა საუკუნეებში შინაურ ცხოველებს ხშირად ასამართლებდნენ „უნესო“ საქციელის გამო. სასამართლოს განაჩენში დეტალურად იყო აღწერილი ცხოველების სიკვდილით დასჯის ხერხიც. ამ პროცესებზე ცხოველი იურიდიული თვალსაზრისით განიხილებოდა როგორც პიროვნება.

119. სამართლის ნორმა მიმართულია ადამიანის გარეგანი ქცევის საკენ. ნორმას, ჩვეულებრივ, ნაკლებად აინტერესებს სამართლის მიმართ პირის შინაგანი დამოკიდებულება. მართლწესრიგი მოქმედებს ადამიანის განწყობისაგან დამოუკიდებლად. ინდივიდის მოტივაციას შედარებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სასჯელის განსაზღვრის დროს. ცხადია, სამართალი დაინტერესებულია, რომ საზოგადოება პოზიტიურად იყოს განწყობილი მართლწესრიგის მიმართ. სამართლის რეალიზაციის პერსპექტივები ბევრად არის დამოკიდებული უმრავლესობაზე, რომლებიც სამართალს შინაგანი მოთხოვნის საფუძველზე იცავენ. მართლწესრიგისათვის აუცილებელია, რომ სამართალი აღიარებული და დაცული იყოს საზოგადოების უმრავლესობის მიერ სწორედ ნდობის საფუძველზე და არა მოსალოდნელი რეპრესიებისა და იძულების შიშით. არაეფექტური იქნება იმ ნორმის მოქმედება, რომელსაც მასიურად ეწინააღმდეგება საზოგადოების უმრავლესობა.

120. ნორმის ადრესატი წინასწარ უნდა იცნობდეს ქცევის წესს. შეუძლებელია იმ ნორმის დაცვა, რომელიც ჯერ არ მოქმედებს. სამართალი მიმართულია მომავლისაკენ. ამით განსხვავდება იგი ბუნების კანონისაგან, რომელიც ადგენს, თუ როგორ „იქცეოდა“ ბუნება წარსულში. მოსამართლე, მართალია, წყვეტს წარსულში ჩადენილი დანაშაულის საკითხს, მაგრამ მთავარია, რომ ქცევა აკრძალული იყო იმ დროისათვის მოქმედი კანონით. კანონის უქუდალის აკრძალვა წარმოადგენს საყოველთაოდ აღიარებულ სამართლებრივ პრინციპს.

4.3. სამართალი როგორც იძულებითი წესრიგი

121. სამართალი სავალდებულოა შესასრულებლად, მიუხედავად იმისა, სურს თუ არა ეს ნორმის ადრესატს. ეს ნიშნავს, რომ 1) სამართლის ნორმის მოთხოვნა არ არის უბრალო სურვილი ან რეკომენდაცია – ნორმა არის შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესი; 2) ნორმა სავალდებულოა პეტერონომიულად, რამდენადაც განსაზღვრულია „სხვა“, გარეშე ინსტიტუტის (სახელმწიფოს) მიერ. იძულების გარეშე არსებული სამართლის ნორმა არის წინააღმდეგობა თავის თავში – ეს არის ცეცხლი, რომელიც არ ინვის, სინათლე, რომელიც არ ანათებს (იერინგი).

122. იძულება სამართლის ერთ-ერთი ნიშანია. ნათქვამია, „თემი-დას ცალ ხელში ხმალი რომ არ ეჭიროს, ორივე თეფშს თავზე გადაამტკვრევდნენ“. სამართალს, ჩვეულებრივ, ნებაყოფლობით იცავენ. ამავე დროს, ნორმა შეიძლება იძულებითაც განხორციელდეს. სამართლის მოთხოვნათა „ნებაყოფლობითი“ დაცვა, ნაწილობრივ, სწორედ იძულების შიშით აიხსნება.

123. ამავე დროს, იძულება არ არის სამართლის აუცილებელი ნიშანი. სამართალი, პირველ რიგში, ასოცირდება სამართლიანობასთან და არა იძულებასთან. იძულებას გამორიცხავს საოჯახო სამართლის ნორმათა უმეტესობა. შეუძლებელია იძულებით განხორციელდეს საერთაშორისო სამართლის ნორმათა მნიშვნელოვანი ნაწილი. იძულება არ ახასიათებს ორგანიზაციულ ნორმებს. არსებობს ისეთი წესებიც (მაგალითად, კრიმინალურ ორგანიზაციებში მოქმედი „წესი“), რომლებიც იძულებით უფრო ეფექტურად ხორციელდება, ვიდრე სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართალი. მაგრამ, ეს „წესები“, ცხადია, არც ერთ შემთხვევაში არ წარმოადგენს სამართალს.

124. სამართლებრივი იძულება ხორციელდება განსაზღვრული პროცედურული ფორმის დაცვით. სამართლის შემფარდებული ორგანო, კერძოდ, მოსამართლე დამოუკიდებელი და ნეიტრალურია; ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა ხდება მტკიცებულებათა შეფასების სამართლებრივად მოწესრიგებული წესით; მხარეებს აქვთ პროცესში მონაწილეობის უფლება; პროცესი საქვეყნოა; გადაწყვეტილება უნდა დასაბუთდეს წერილობით; გადაწყვეტილება შეიძლება გადაისინჯოს ზემდგომ სასამართლოში; სისხლის საპროცესო სამართალში მოქმედებს პრინციპი: *in dubio pro reo* (ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ). საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტის მეორე წინადადების თანახმად, „ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ“.

125. სამართალი ვერ დაეფუძნება მხოლოდ იძულებას. მართლ-წესრიგი არ არის მხოლოდ იძულებითი წესრიგი, ისევე როგორც ნორმის დაცვა არ ხდება მხოლოდ იძულების შიშით ან

სანქციების მუქარით. სამართლის სისტემა ეფუძნება სამართლიანობის პრინციპსა და ეთიკის მოთხოვნებს, საზოგადოების უმრავლესობის მორალურ წარმოდგენებს. ეს კი უზრუნველყოფს სამართლის მიმართ სოლიდარულ დამოკიდებულებას. საზოგადოების უმრავლესობა სამართლის მოთხოვნებს ასრულებს არა მოსალოდნელი სანქციების შიშით, არამედ იმის გამო, რომ სამართლის სისტემა შეესაბამება სამართლიანობის მინიმალურ მოთხოვნებს.

4.4. სამართალი როგორც სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობა

126. სამართალი, ჩვეულებრივ, განიმარტება როგორც სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობა. სამართალშემოქმედება სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა. მხოლოდ სახელმწიფოს შეუძლია დაადგინოს შესასრულებლად სავალდებულო ნორმა. კერძო პირი არაა უფლებამოსილი სხვა პირს უბრძანოს ან აუკრძალოს რაიმე მოქმედება მისი ნების სანინააღმდეგოდ.
127. ამავე დროს, სამართალი არ წარმოადგენს მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობას. ისტორიულად, სამართალი არსებობდა სახელმწიფომდე და სახელმწიფოს გარეშეც (მაგალითად, ჩვეულებითი სამართალი). ინგლისსა და მისი სამართლებრივი კულტურის გავლენის ქვეშ მყოფ ცალკეულ ქვეყნებში მოქმედი common law არის სახელმწიფოს „გარეთ“ არსებული სამართლის ერთ-ერთი მაგალითი. სახელმწიფოსგან დამოუკიდებლად არსებობს საეკლესიო სამართალი. ბუნებითი სამართალიც, ასევე, მოქმედებს პოზიტიური სამართლისაგან დამოუკიდებლად და, უფრო ხშირად, მას უპირისპირდება. ბუნებითი სამართალი ესწრაფვის სამართლიანი სამართლის დამკვიდრებას, იცავს ადამიანის ძირითად უფლებებს სახელმწიფოს მხრიდან უკანონო ჩარევისაგან.

§5. ლეგიტიმურობა და ლეგალურობა

128. სამართალს ახასიათებს ლეგიტიმურობა და ლეგალურობა. სამართალი ლეგიტიმურია, რამდენადაც 1) სამართლის ნორმა არის შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესი; 2) სამართალი ეფუძნება ნორმის ადრესატების განსაზღვრული ნაწილის რწმენას, რომ ნორმა ლეგიტიმურია და, მაშასადამე, სავალდებულოა შესასრულებლად.
129. სამართალს ახასიათებს ფორმალური და მატერიალური ლეგიტიმურობა. ფორმალური ლეგიტიმურობა ნიშნავს, რომ სამართალი დადგენილია უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს მიერ, სათანადო პროცედურების დაცვით. მატერიალური ლეგიტიმურობა მოითხოვს, რომ სამართალი უნდა იყოს „მართალი“, „სწორი“. სამართალი, სულ მცირე, უნდა აკმაყოფილებდეს ფორმალური ლეგიტიმურობის მოთხოვნებს.
130. ლეგიტიმურობასა და ლეგალურობას შორის განსხვავება სათავეს იღებს ნაპოლეონის დროიდან, როდესაც ლეგალურობის რესპუბლიკური იდეა დაუპირისპირდა მონარქიული სამართლის ლეგიტიმურობას. ლეგიტიმურია ქცევა, რომელიც ეფუძნება უზენაეს ნორმას ან უზენაეს ღირებულებას. ლეგიტიმურობა შეიძლება აისახოს ან არ აისახოს კანონში – კანონიც შეიძლება იყოს არალეგიტიმური.
131. ლეგალურობა სახელმწიფო ხელისუფლების ფორმალურ-ორგანიზაციული პრინციპია. ლეგალურია ხელისუფლება, რომლის საქმიანობაც ხორციელდება კანონის საფუძველზე და მის შესაბამისად.
132. თანამედროვე, კომპლექსური სტრუქტურის მქონე საზოგადოებაში საკმაოდ რთულია ლეგიტიმურობის შინაარსის განსაზღვრა. თანამედროვე საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი ღირებულებით-მსოფლმხედველობრივი პლურალიზმი ანარმობებს მრავალრიცხოვან „ლეგიტიმურობას“. ამიტომ, ცალკეული ავტორების აზრით, უმჯობესია საერთოდ უარი ვთქვათ ლეგიტიმურობის ცნებაზე (ვებერი).

133. ლეგიტიმურია ხელისუფლება, რომელიც 1) ეფუძნება მოსახლეობის ფართო ფენების მხარდაჭერას; 2) აღიარებს პოლიტიკური ხელისუფლების შეცვლის საყოველთაოდ აღიარებულ და დემოკრატიულ პროცედურებს; 3) ხორციელდება თანამედროვე სოციალურ-პოლიტიკური გაერთიანებების (პარტიები, პროფკავშირები) და არა კლანური ან კასტური დაჯგუფებების მიერ.²²

²² Brieskom, N., Rechtsphilosophie, 1990, S. 121.

თ ა ვ ი V

სამართლის ფუნქცია

§1. სამართლის რეგულაციური ფუნქცია

134. სამართალი არის არა თვითმიზანი, არამედ განსაზღვრული მიზნის მიღწევის საშუალება. სამართალი არეგულირებს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს და მხოლოდ საზოგადოებაში მოქმედებს. სამართლებრივი რეგულირების ფარგლები იმთავითვე განპირობებულია საზოგადოებრივ ურთიერთობათა უკვე ჩამოყალიბებული სტრუქტურით. სამართლის რეგულაციური შესაძლებლობები ზღვარდადებულია სოციალური კანონზომიერებებით. სამართალი ითვალისწინებს სოციალური ცხოვრების კანონზომიერებებს, როდესაც, მაგალითად, ადგენს ასაკს, საიდანაც ინყება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ან სამოქალაქო ქმედუნარიანობა; ქორწინების ასაკს და სხვ.
135. ამავე დროს, საზოგადოებაც დამოკიდებულია სამართალზე. ადამიანს აქვს ნების თავისუფლება და საკუთარი პასუხისმგებლობით შეუძლია აირჩიოს ქცევის ესა თუ ის მოდელი. ადამიანის ქცევა არ არის მთლიანად სოციალური მოცემულობებით დეტერმინირებული. ადამიანების მიერ დადგენილი სოციალური წესრიგის ერთ-ერთი ფორმაა სამართალი. სამართალი აწესრიგებს ადამიანებს შორის ურთიერთობებს, მაგრამ სამართალს არ აქვს პრეტენზია მოაწესრიგოს ურთიერთობათა ყველა სფერო. სამართალი ვერ ჩაერევა ისეთ ურთიერთობებში, როგორიცაა სიყვარული, მეგობრობა. საკმაოდ თავშეკავებულია სამართალი ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობებშიც.
136. საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტების ღირებულებითი წარმოდგენები, ჩვეულებრივ, არ ემთხვევა სამართლის ნორმატიულ მოთხოვნებს. გარდა ამისა, სამართალი მოიცავს საზოგადოებრივი წესრიგის მხოლოდ გარკვეულ ნაწილს. საზოგადოებრივ ურთიერთობათა დიდი ნაწილი რეგულირდება ავტონომიურად, ყოველგვარი იურიდიული ჩარევის გარეშე. სოციალურ წესრიგს სამართლის გარდა უზრუნველყოფენ სხვა ნორმატიული სისტემებიც (მორალი, ჩვეულება და სხვ.).

137. სამართალი აყალიბებს სოციალური მართვის ნორმატიულ საფუძვლებს და, შესაბამისად, ახორციელებს ორგანიზაციულ ფუნქციას. სამართალი ასრულებს სოციალური მართვის ფუნქციასაც, როდესაც გარკვეული მიმართულებით წარმართავს ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტების ქცევას. სამართალი ასრულებს დაგეგმვისა და სოციალური პროგნოზირების ფუნქციასაც. ინდივიდის ქცევამ არ უნდა დაარღვიოს საზოგადოებისა და სხვა ინდივიდის ინტერესები. ამ თვალსაზრისით, სამართალი გვევლინება როგორც სოციალური კონტროლის საშუალება.
138. სამართლის დაცვითი ფუნქცია გამოიხატება სამართალდარღვევაზე სათანადო რეაქციის ფორმით. საზოგადოების სოციალური სტრუქტურა შეიძლება დაირღვეს, თუ კანონსაწინააღმდეგო ქცევა სათანადო რეაგირების გარეშე დარჩება. იურიდიული სანქციების მექანიზმით სამართალი იცავს საზოგადოებას და ამ თვალსაზრისით, ასრულებს რეპრესიულ ფუნქციას.
139. სამართალი უზრუნველყოფს სოციალურ ურთიერთობათა სტაბილურობას. საზოგადოებაში უნდა მოქმედებდეს უსაფრთხოების, მათ შორის სამართლებრივი უსაფრთხოების განსაზღვრული რეჟიმი. უსაფრთხოებისა და სოციალური თანხმობის უზრუნველყოფა სამართლის მნიშვნელოვანი ფუნქციაა.
140. სამართალი ასრულებს სოციალური ინტეგრაციის ფუნქციას, რამდენადაც საზოგადოების წევრებს უყალიბებს ერთიანობისა და სოლიდარობის განცდას. კონსტიტუციამ დიდი როლი შეასრულა ამერიკელთა ეროვნული ერთიანობის ჩამოყალიბების პროცესში: დიდი იყო Code Civil-ის ინტეგრაციული როლი საფრანგეთში. შვეიცარიის მულტიკულტურულ, მულტიეთნიკურ საზოგადოებაში სწორედ ერთიანი მართლწესრიგი ასრულებს ინტეგრაციულ ფუნქციას. ე. წ. კონსტიტუციურმა პატრიოტიზმმა მნიშვნელოვნად დააჩქარა ყოფილი გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის ინტეგრაცია გაერთიანებული გერმანიის შემადგენლობაში. საქართველოში სამართლის ინტეგრაციული ფუნქცია, სამწუხაროდ, სრულად არ არის რეალიზებული. ეროვნული ერთიანობის ფორმირების პროცესი საქართველოში რთულად წარიმართა და მასში სამართალს (დღემდე) საკმაოდ მოკრძალებული ადგილი უკავია.

141. იძულება სამართლის სპეციფიკური ფუნქციაა. იძულება ახასიათებს სხვა სოციალურ, მათ შორის მორალის ნორმებსაც. სოციალური იძულების სხვა სახეებისაგან განსხვავებით, სამართლებრივი იძულება ხორციელდება ორგანიზებულად და მხოლოდ უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოების მიერ, განსაზღვრული პროცესუალური წესების დაცვით. სამართლისაგან განსხვავებით, მორალური ნორმების იძულებითი მოქმედება უზრუნველყოფილია საზოგადოებრივი ზენოლის მექანიზმებით, ძირითადად, საზოგადოების წევრების მიერ ამორალური ქცევის დაგმობის ფორმით.

§2. წესრიგის უზუნდცია

142. წესრიგი სამართლის უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა. წესრიგი ახასიათებს როგორც ადამიანთა საზოგადოებას, ასევე ორგანულ და არაორგანულ ბუნებასაც (ატომის, სტრუქტურა აგებულია განსაზღვრული პრინციპების საფუძველზე; ციური პლანეტები მოძრაობენ თავიანთ ორბიტაზე და სხვ.).

143. სამართლით დადგენილი წესრიგი უნდა იყოს ცვალებადი, ე. ი. მხოლოდ მუდმივი სრულყოფის პროცესში მყოფი წესრიგი შეიძლება განვითარდეს. წესრიგის ძირითადი ელემენტია ადამიანი. წესრიგი არის მხოლოდ იქ, სადაც ადამიანი მოქმედებს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობით. წესრიგი უნდა ემსახურებოდეს ადამიანისათვის ღირსეული ყოფის ჩამოყალიბებას. „წესრიგი“ არსებობს დიქტატორულ და ავტორიტარულ სახელმწიფოებშიც, მაგრამ ეს არ არის ჭეშმარიტი წესრიგი. მართლზომიერია მხოლოდ ისეთი წესრიგი, რომელიც ადამიანს განიხილავს როგორც მიზანს და არც ერთ შემთხვევაში როგორც საშუალებას. წესრიგი არ არის მხოლოდ იძულება. თავისუფლება და იძულება პოლიტიკურ წესრიგში ყოველთვის რეალიზებულია გონივრული პროპორციით.

144. სამართალი ასრულებს სოციალური მშვიდობის ფუნქციას. ადამიანთა საზოგადოებისათვის დამახასიათებელ შინაგან წინააღმდეგობებსა და კონფლიქტებს სამართალი, ცხადია, ვერ მოხსნის. მართლწესრიგის ფუნქციაა კონფლიქტის მშვიდობიანი მოწესრიგება, როდესაც დავა წყდება არა ძლიერის სა-

სარგებლოდ ან პირადი შეხედულებების მიხედვით, არამედ სამართლის მოთხოვნათა საფუძველზე.

145. ინტერესთა კონფლიქტი განსაკუთრებით ხშირია თანამედროვე რთული სტრუქტურის მქონე პლურალისტულ საზოგადოებაში. სამართალი ხელს უწყობს განსხვავებული ინტერესების შერიგებას და ასრულებს კონფლიქტის მონესრიგების ფუნქციას. სამართალს აკისრია კონფლიქტების თვიდან აცილების, ანუ პრევენციის ფუნქციაც. საზოგადოებას, სადაც თითოეული ცდილობს დაამკვიდროს „საკუთარი სამართალი“, ემუქრება ქაოსის მუდმივი საფრთხე. მართლწესრიგი მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოს პრეროგატივაა. მართლწესრიგის ერთიანობას სწორედ სახელმწიფოს ერთიანი ნება უზრუნველყოფს.

146. სამართლებრივი უსაფრთხოება სამართლის უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა. სამართლებრივი რეგულირება უზრუნველყოფს სოციალური ურთიერთობების პროგნოზირებად ხასიათს. ნორმის ადრესატების მოლოდინი ქცევის შესაძლო მოდელის შესახებ უნდა იყოს სტაბილური – ინდივიდმა წინასწარ უნდა იცოდეს, თუ რას მოითხოვს მისგან სამართლის ნორმა. გარდა ამისა, ურთიერთობაში მონაწილე მხარეს უნდა შეეძლოს მეორე მხარის ქცევის პროგნოზირებაც (მაგალითად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მეორე მხარეც დაიცავს ხელშეკრულების პირობებს). სამართლებრივი უსაფრთხოება გამორიცხავს სახელმწიფოს კანონსაწინააღმდეგო ქცევას – კანონი ერთნაირად სავალდებულოა როგორც მოქალაქის, ასევე, სახელმწიფოსათვის. სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი მოითხოვს, რომ კანონის ტექსტი უნდა ჩამოყალიბდეს ნათლად და გარკვევით. კანონის ტექსტის ზუსტი ფორმულირება, პირველ რიგში, აუცილებელია ნორმის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაციისა და შეფარდებისათვის.

147. სამართალი უნდა იყოს სტაბილური. კანონმდებლობის ხშირი ცვლილებისას ნორმის ადრესატებს უჭირთ წინასწარ განსაზღვრონ ქცევის სასურველი მასშტაბი, რაც უარყოფითად აისახება მართლწესრიგის საერთო მდგომარეობაზე. მხოლოდ სტაბილური კანონმდებლობის დროს შეუძლია მოქალაქეს იმოქმედოს კანონის მოთხოვნათა დაცვით. სამართლებრივი უსაფრთხოება მოიცავს შინაარსობრივ კრიტერიუმსაც – სამართალი იცავს

საყოველთაოდ აღიარებულ ადამიანურ ღირებულებებს (სიცოცხლეს, ღირსებას, საკუთრებას, სხვა ძირითად უფლებებს).

148. სამართალი იცავს არსებულ სტატუს კვოს და ამ თვალსაზრისით, კონსერვატორულ როლს ასრულებს. ეს არ ნიშნავს, რომ სამართალი ხელს უშლის განვითარებას. სამართალი უზრუნველყოფს პოლიტიკური ხელისუფლების შეცვლას არჩევნების გზით: დემოკრატიული სისტემა; სადაც დაცულია სამართლის უზენაესობა, არ შეიძლება იმყოფებოდეს სტაგნაციის გაქვავებულ მდგომარეობაში. მხოლოდ ტოტალიტარული რეჟიმები აღიარებენ „მუდმივ“ ხელისუფლებას. დემოკრატია, არსებითად, არის პოლიტიკური ხელისუფლების ცვლა. რა თქმა უნდა, პოლიტიკური ხელისუფლება უნდა შეიცვალოს კანონიერი და მშვიდობიანი გზით.

§3. სამართლის ანთროპოლოგიურ-პერსონალური ფუნქცია

149. სამართლის ანთროპოლოგიურ ფუნქციას განსაზღვრავს ადამიანის არსება და მისი ეგზისტენციალური მოთხოვნილებები. სამართალი აღიარებს ინდივიდის განსაკუთრებულ სოციალურ როლს საზოგადოებაში; იცავს პიროვნების სიცოცხლეს, ჯანმრთელობასა და ღირსებას.
150. სამართლის პერსონალური ფუნქცია მოიცავს მართლწესრიგით დადგენილ პიროვნების სტატუსს. სამართლის პერსონალური ფუნქცია ეხება არა იზოლირებულ, არამედ სოციალურ ურთიერთობებში აქტიურად ჩართულ ინდივიდს. სამართალი უზრუნველყოფს ინდივიდის თავისუფალ თვითგამორკვევას, იცავს მის პირად ავტონომიასა და ცხოვრების ინტიმურ სფეროებს როგორც სხვა პირების, ასევე სახელმწიფოსა და სხვა საჯარო ინსტიტუტების მხრიდან უკანონო ჩარევისაგან. სამართლის პერსონალური ფუნქცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს თანამედროვე ტექნიკური პროგრესის პირობებში, როდესაც შედარებით ნაკლები ყურადღება ექცევა ადამიანის სულიერებას.
151. თავისუფლება სამართლის უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა.

სამართალი აღიარებს თავისუფლების პრიმატს: *in dubio pro libertate*. ერთი შეხედვით, სამართალი თავისუფლების ანტინომიური ცნებაა, რამდენადაც ინდივიდის ქცევას იგი განსაზღვრულ ჩარჩოებში აქცევს. ამავე დროს, აბსოლუტური თავისუფლება არ არსებობს – არსებობს მხოლოდ ლიმიტირებული თავისუფლება. შეუზღუდველი თავისუფლება იქნებოდა თვითნებობისაგან აბსოლუტური დაუცველობა და, მაშასადამე, მუდმივი ანარქიის მდგომარეობა. სამართალი ადგენს არა აბსოლუტურ, არამედ ლიმიტირებულ თავისუფლებას. სამართალი უზრუნველყოფს ინდივიდისა და საზოგადოების სხვა წევრების თავისუფლებას შორის გონივრულ ბალანსს.

152. თანამედროვე პერიოდში სულ უფრო დიდი მნიშვნელობა შეიძინა სამართლის ეკოლოგიურმა ფუნქციამ. გარემოზე ადამიანის ზემოქმედების მასშტაბებმა ისეთ კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია, როდესაც აუცილებელი გახდა მომავალი თაობების სასიცოცხლო ინტერესების სამართლებრივი დაცვა. დღემდე სამართალი აწესრიგებდა ურთიერთობას მხოლოდ ერთი თაობის ადამიანებს შორის. თანამედროვე სამართალი არეგულირებს ადამიანის ურთიერთობას როგორც ბუნებასთან, ასევე ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მომავალი თაობების წინაშე. სამართალი გარკვეულწილად ზღუდავს თანამედროვე თაობების თავისუფლებას მომავალი თაობების სასიცოცხლო სივრცის შენარჩუნების მიზნით.

სამართლის ნორმა

§1. სამართლის ნორმის ცნება

153. სამართალი შედგება მხოლოდ და მხოლოდ ნორმებისაგან. სამართლის ნორმები მართლწესრიგის „ელემენტარული ნაწილებია“. ²³ მართლწესრიგი არის სამართლის ნორმათა ერთობლიობა.
154. ნორმა არის ენობრივი ფორმით მოცემული აზრობრივი სტრუქტურა. ნორმა პრესკრიფციული წინადადებაა. სამართლის ნორმა ფაქტებს კი არ აღწერს, არამედ ნორმატიული შინაარსისაა და ჩამოყალიბებულია მოთხოვნის სახით. სამართლის ნორმა მოითხოვს, რომ ეს ასე „უნდა იყოს“.
155. სამართლის ნორმა გასხვავდება დესკრიფციული წინადადებისაგან, რომელიც მხოლოდ ფაქტებს აღწერს. დესკრიფციული წინადადების შინაარსს აყალიბებს არსი და არა ჯერ-არსი. დესკრიფციული წინადადება ამბობს, რომ განსაზღვრული ფაქტი მოხდა (ან არ მომხდარა). სამართლის ნორმა, პირიქით, აყალიბებს ჯერარსს და მომავლისაკენ მიმართულ ნორმატიულ მოთხოვნას.
156. ფაქტის მიმართ ჩვენ შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, ჭეშმარიტება-მცდარობის კრიტერიუმით. დესკრიფციული წინადადება არკვევს ამა თუ იმ ფაქტზე მსჯელობა ჭეშმარიტია თუ მცდარი. სამართლის შეფარდების პროცესში დესკრიფციულ წინადადებებს შეიძლება იურიდიული მნიშვნელობაც მიენიჭოთ (მაგალითად, ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის დროს).
157. ნორმა ადგენს იმას, რაც „უნდა იყოს“. მაშასადამე, ნორმის შინაარსს აყალიბებს ჯერარსი – სამართლის ნორმა არის პიპოთეტური ჯერარსული წინადადება. ნორმა პიპოთეტურია იმდენად, რამდენადაც იგი ორიენტირებულია მომავალზე, ხოლო მისი მოქმედება შეიძლება დადგეს ან არ დადგეს. გარდა ამისა,

ნორმა ადგენს ქცევის ისეთ წესს, როდესაც ნორმის ადრესატს ყოველთვის აქვს მოქმედების ალტერნატივა – მას შეუძლია დაიცვას ნორმა ან დაარღვიოს ნორმის მოთხოვნა. ასეთი ალტერნატივის არსებობის გარეშე აზრი არ ექნებოდა სამართლის ნორმის მიერ განსაზღვრული ქცევის აკრძალვას. ნორმის დადგენა უკვე ითვალისწინებს იმის ალბათობას, რომ მისი მოთხოვნა შესაძლებელია დაირღვეს ან არ შესრულდეს. ამავე დროს, ნორმა უნდა ითვალისწინებდეს რეალური სოციალური ურთიერთობების ბუნებას. ნორმატიული რეგულირების შესაძლებლობა ზღვარდადებულია სწორედ იმ საზოგადოებრივი ურთიერთობით, რომლის რეგულირებასაც ესწრაფვის სამართლის ნორმა.

158. სამართალი არ არის მხოლოდ წმინდა ჯერარსული მსჯელობა, რომელიც ამბობს „უნდა იყოს“. სამართლის ნორმა ცდილობს ერთმანეთთან დააკავშიროს არსი და ჯერარსი. ნორმაში ხორციელდება ერთგვარი კავშირი, სინთეზი ფაქტობრივ შემადგენლობასა და იურიდიულ შედეგს, არსსა და ჯერარსს შორის. მართლწესრიგი არ არის მხოლოდ ნორმატიული წესრიგი. მართლწესრიგში გვხვდება როგორც ფაქტობრივი სოციალური წესრიგის ელემენტები, ისე ნორმატიული მოთხოვნებიც.
159. სამართლის ნორმა იმპერატიულია. ნორმა ადგენს, რომ განსაზღვრული ქცევის მოდელი უნდა განხორციელდეს ან არ უნდა განხორციელდეს. ნორმით დადგენილი ქცევის წესის სავალდებულობა არ არის დამოკიდებული ნორმატიული მოთხოვნის მართებულობაზე. „მცდარი“ ნორმაც სავალდებულოა შესასრულებლად. ნორმის შეუსრულებლობა, ასევე, არ ნიშნავს, რომ ნორმა მცდარია. ნორმის დაცვა ან, პირიქით, მისი დარღვევა არაფერს გვეუბნება მისი მართებულობის ან მცდარობის შესახებ.
160. დესკრიფციული წინადადება შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი. ნორმა, როგორც პრესკრიფციული წინადადება, არ შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი. დესკრიფციული წინადადება: „ეს კარი დახურულია“, შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი მსჯელობა. ნორმით დადგენილი იმპერატიული მოთხოვნა: „ეს კარი დახურე!“ ვერ შეფასდება ჭეშმარიტება-მცდარობის კრიტერიუმით. ნორმა შეიძლება იყოს სამართლიანი ან უსამართლო,

მიზანშეწონილი ან მიზანშეუწონელი და სხვ. მაგრამ, ნორმა ვერ იქნება ჭეშმარიტი ან მცდარი – *auctoritas, non veritas facit legem* – ხელისუფლება, და არა ჭეშმარიტება, განსაზღვრავს ნორმას. დესკრიფციული წინადადებისაგან განსხვავებით, ნორმა მოქმედებს ან არ მოქმედებს – ნორმის მოქმედების სხვა ალტერნატივა არ არსებობს.

161. ნორმა ენობრივი ფორმით გამოხატული ჯერარსული წინადადებაა. ენა ნორმის გარეგანი გამოხატულების ერთადერთი საშუალებაა. ნორმა შესაძლებელია მოცემული იყოს არაენობრივი ფორმითაც (მაგალითად, ავტოსაგზაო ნიშნები). ამავე დროს, ნებისმიერი იურიდიული მოქმედება ფიქსირდება ენობრივი სიმბოლოების მეშვეობით როგორც წერილობით, ისე ზეპირად. ნორმის შინაარსი ყველა შემთხვევაში ენობრივი ფორმით უნდა იყოს გამოხატული. ეს ეხება არა მარტო ნორმებს, არამედ იურიდიულ მოქმედებებსაც. იურიდიული მოქმედებაც უნდა დაფიქსირდეს ენობრივი ნიშნებით. არსებობს ე.წ. კონკლუდენტური გარიგებაც, როდესაც გარიგება შეიძლება დაიდოს მდუმარე ფორმით. მაგალითად, როდესაც ავტობუსში ავდივართ, არ არის აუცილებელი ენობრივი ფორმით გამოვხატოთ, რომ ჩვენ თანახმა ვართ ვიმგზავროთ ავტობუსით, დადგენილი მარშრუტის მიხედვით. ავტობუსში ასვლის ფაქტი უკვე განიხილება, როგორც თანხმობის ფაქტი.

1.1. სოციალური და ტექნიკური ნორმები

162. სამართლის ნორმა წარმოადგენს სოციალური ნორმის ერთ-ერთ სახეს. სამართლის გარდა, სოციალური ნორმების სისტემა მოიცავს მორალს, ჩვეულებას, მოდას და სხვ. სოციალური ნორმა აწესრიგებს ურთიერთობას ინდივიდებს, ასევე ინდივიდებსა და სოციალურ ჯგუფს შორის. სოციალური ნორმა შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესია, რომლის დაცვაც უზრუნველყოფილია სათანადო სანქციით.
163. ქართული სამართალი ტექნიკური ნორმის ლეგალურ დეფინიციას არ იცნობს. ტექნიკურ ნორმას ახასიათებს შემდეგი ნიშნები: 1) ტექნიკური ნორმა არის (წერილობითი) დოკუმენტი ამა

თუ იმ განსაზღვრული ამოცანის ტექნიკური გადაწყვეტის შესახებ; 2) ტექნიკური ნორმის შემუშავებაში მონაწილეობენ დაინტერესებული წრეების – მენარმეთა, მომხმარებელთა, პროფკავშირების, მეცნიერების, ექსპერტების, ტექნიკური ზედამხედველობის ორგანოს, გარემოს დაცვითი ორგანიზაციის წარმომადგენლები; 3) ტექნიკური ნორმა ორიენტირებულია მაქსიმალურ კონსენსუსზე; 4) ტექნიკურ ნორმას ღებულობს განსაზღვრული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მქონე ორგანო; 5) ტექნიკური ნორმა საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომია; 6) ტექნიკური ნორმა ადგენს ზოგადი და მრავალჯერადი გამოყენების წესს (ან მასშტაბს); 7) ტექნიკურ ნორმას იურიდიულად სავალდებულო ძალა არ აქვს; 8) ტექნიკური ნორმა ეფუძნება მეცნიერების, ტექნიკისა და პრაქტიკის გამოცდილებას.

164. ტექნიკური ნორმა მოიცავს მომსახურების ტექნიკურ საფუძვლებს; მშენებლობის, სხვადასხვა ნაკეთობის საპროექტო ნორმებს; ზომა-წონის ერთეულებს; ნივთიერებათა ფიზიკურ, ქიმიურ და ტექნოლოგიურ მახასიათებლებს; უსაფრთხოების ღონისძიებებს, რომელიც ემსახურება ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, ქონებისა და გარემოს დაცვას. ტექნიკურ ნორმებს შეიძლება მიენიჭოს ნორმატიული მნიშვნელობაც (თუ ამის შესახებ მითითებულია სამართლის ნორმაში).

§2. სამართლის ნორმის სტრუქტურა

165. სამართლის ნორმებს განსხვავებული შინაარსი, მაგრამ საერთო სტრუქტურა აქვთ. ნორმის ანალიზი და შეფარდება შეუძლებელია მისი სტრუქტურის ცოდნის გარეშე. ნორმის სტრუქტურის არცოდნა, საბოლოო ჯამში, განაპირობებს შეცდომას ნორმის შეფარდების პროცესში.
166. ლოგიკური თვალსაზრისით ნორმა შედგება ორი ნაწილისაგან: 1) დესკრიფციული ნაწილი, ანუ ის ფაქტობრივი ურთიერთობა, რომელიც ნებადართულია, აკრძალულია ან მოთხოვნილია და 2) ნორმატიული ნაწილი, რომელიც ამბობს, ეს ფაქტობრივი ურთიერთობა აკრძალულია, ნებადართულია თუ მოთხოვნილია.

167. ნორმატიული მოთხოვნა შეიძლება ჩამოყალიბდეს სხვადასხვა აზრობრივი კონსტიტუციით. სამართლის ნორმა, ჩვეულებრივ, მოცემულია მოთხოვნის, აკრძალვის ან ნებართვის სახით.

168. მოთხოვნის ფორმით არის ჩამოყალიბებული საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი: „1. საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას“. მოთხოვნა მკაფიოდ არის ფორმულირებული ზემოაღნიშნული მუხლის მეორე წინადადებაში. „უნდა“ არის მოთხოვნის გამოხატვის ყველაზე გავრცელებული ფორმა. ამავე დროს, მოთხოვნა შეიძლება ჩამოყალიბდეს „უნდა“-ს გარეშეც. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტით, „საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში“. მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის ტექსტში არ გვხვდება სიტყვა: „უნდა“, იგულისხმება, რომ სახელმწიფო ხელისუფლებამ უნდა გაითვალისწინოს კონსტიტუციით დადგენილი ფარგლები. აღნიშნული ნორმა ჩამოყალიბებულია აღწერილობითი და არა ნორმატიული წინადადების სახით. ამავე დროს, იგი უნდა წავიკითხოთ და გავიგოთ, როგორც ჯერარსული მოთხოვნა. ნორმატიული შინაარსი კანონის ტექსტში ხშირად არ არის მკაფიოდ (ექსპლიციტურად) გამოხატული, არამედ (იმპლიციტურად) გამომდინარეობს მისგან.

169. აკრძალვა, ჩვეულებრივ, გამოიხატება სიტყვით: „აკრძალულია“. საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით, „საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიის გასხვისება აკრძალულია. სახელმწიფოს საზღვრების შეცვლა შეიძლება მხოლოდ მეზობელ სახელმწიფოსთან დადებული ორმხრივი შეთანხმებით“. ეს ნორმა ერთმნიშვნელოვნად ადგენს აკრძალვას. შედარებით რთულია სიტუაცია სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, სადაც ნორმა, ჩვეულებრივ, არ მიუთითებს „აკრძალულია“. ამავე დროს, სისხლის სამართლის კოდექსი სასჯელს ადგენს აკრძალული ქმედებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ აკრძალვა აშკარად და გარკვევით არ არის ფორმულირებული სისხლის სამართლებრივი ნორმის ტექსტში, იგი გამომდინარეობს მისი შინაარსიდან.

170. ნებართვა არ გამოიხატება მხოლოდ „ნებადართულია“-ს მეშვეობით. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 58-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, „პარლამენტის წევრები შეიძლება გაერთიანდნენ საპარლამენტო ფრაქციაში“. პარლამენტის წევრებს აკრძალული არ აქვთ ფრაქციაში გაერთიანება. ამავე დროს, ნორმა არ მოითხოვს, რომ ისინი უნდა გაერთიანდნენ რომელიმე ფრაქციაში – პარლამენტის წევრი თვითონ წყვეტს ფრაქციაში გაერთიანების საკითხს.
171. ჩვეულებრივ, კანონი იშვიათად იყენებს ნებართვის ფორმას. თავისუფალ, დემოკრატიულ სახელმწიფოში მოქმედებს პრინციპი: „ნებადართულია ის, რაც აკრძალული არ არის“. აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე ინდივიდების და არა სახელმწიფო ორგანოების მიმართ. სახელმწიფო ორგანოს აკრძალული აქვს ისეთი მოქმედება, რომელიც კანონით ნებადართული არ არის. სახელმწიფოს შეუძლია იმოქმედოს მხოლოდ კანონის საფუძველზე და მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც დადგენილია კანონით. სახელმწიფოსათვის ნებადართულია მხოლოდ ის, რაც დადგენილია კანონით.
172. მოთხოვნა, აკრძალვა და ნებართვა განსაზღვრულ კავშირშია ერთმანეთთან. თუ ნორმა მოითხოვს განსაზღვრულ ქცევას, მაშინ მისი საწინააღმდეგო ქცევა აკრძალულია. ნორმა: „ამ ოთახში მოწვევა აკრძალულია!“ ლოგიკურად იმავე მნიშვნელობისაა, როგორც ნორმა: „მოთხოვნაა, რომ ამ ოთახში არ მოწიოთ!“ ერთი და იგივე ქცევა არ შეიძლება ერთდროულად აკრძალულიც იყოს და ნებადართულიც.
173. სამართლის ნორმა განსაზღვრული სტრუქტურისგან შედგება. იშვიათი გამონაკლისის გარდა, ნორმა შედგება ორი ძირითადი ელემენტისაგან: 1) ფაქტობრივი შემადგენლობა და 2) იურიდიული შედეგი.
174. ფაქტობრივი შემადგენლობა განსაზღვრავს სამართლის ნორმის შეფარდების წინაპირობებს. ყველაზე მარტივი მაგალითი ნორმის სტრუქტურისა შესაძლებელია ჩამოვაყალიბოთ შემდეგი სახით: „ვინც ქურდობა ჩაიდინა, ის დაისჯება“. ფაქტობრივი

შემადგენლობაა ამ მსჯელობის პირველი ნაწილი: „ვინც ქურდობა ჩაიდინა“. ეს ფაქტობრივი შემადგენლობა (ქურდობა) ნორმის შეფარდების წინაპირობაა. წინადადების მეორე ნაწილი: „...ის დაისჯება“ არის იურიდიული შედეგი, რადგანაც აქ გამოხატულია ის სამართლებრივი რეაქცია, რაც მოჰყვება ქურდობას. ნორმის სტრუქტურა გვიჩვენებს, რომ ფაქტობრივი შემადგენლობა წინაპირობაა იმისა, რომ დადგეს იურიდიული შედეგი.

175. სამართლის ნორმის სტრუქტურა გამოხატება „თუ..., ...მაშინ...“ კონსტრუქციით. თუ სახეზეა ფაქტობრივი შემადგენლობა, მაშინ უნდა დადგეს იურიდიული შედეგი. თუ ვინმემ განზრახ ან გაუფრთხილებლობით ზიანი მიაყენა სხვის სიცოცხლეს, ქონებას, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას ან სხვა ფორმით დაარღვია უფლებები, მან უნდა აანაზღაუროს მიყენებული ზარალი ან სხვა ფორმით აგოს პასუხი.

176. ფაქტობრივი გარემოებები ნორმაში მეტ-ნაკლები სიზუსტითაა ფორმულირებული. შესაბამისად, ფაქტობრივი შემადგენლობა შეიძლება იყოს განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი. განსაზღვრული ფაქტობრივი შემადგენლობა არ მოითხოვს განმარტებას. განსაზღვრულ ფაქტობრივ შემადგენლობას მიეკუთვნება რიცხვი, ზომა, წონა... სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სრულწლოვანია პირი, რომელმაც მიაღწია თვრამეტი წლის ასაკს. ამ შემთხვევაში, განსაზღვრული ფაქტობრივი შემადგენლობაა „18“. თვითონ „წელი“ არ წარმოადგენს განსაზღვრულ ფაქტობრივ შემადგენლობას, რამდენადაც გაურკვეველია, თუ რამდენ დღეს მოიცავს ერთი წელი.

177. განუსაზღვრელი ფაქტობრივი შემადგენლობა მოითხოვს განმარტებას. განუსაზღვრელი ფაქტობრივი შემადგენლობა შეიძლება იყოს დესკრიფციული და ნორმატიული. დესკრიფციული ფაქტობრივი შემადგენლობა შეეხება ობიექტს ან მის ნიშანთვისებებს (სახლი, ადამიანი, წითელი, ავტომანქანა). მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 149-ე მუხლის თანახმად, „უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობები, რომელიც მყარად დგას მიწაზე“. ნორმატიული ფაქტობრივი შემადგენლობა მოითხოვს შეფასებას. მაგალითად,

სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს, ბათილია. ამ შემთხვევაში, აშკარაა, რომ „ზნეობის“ ცნება შეფასებას მოითხოვს. ასევე შეფასებას მოითხოვს „გონივრული ვადა“, „კანონიერი ინტერესი“, „სათანადო საფუძვლები“ და სხვა ცნებები.

178. დესკრიფციული და ნორმატიული ფაქტობრივი შემადგენლობა ნორმაში განსხვავებული კომბინაციით გვხვდება. ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობა შეიძლება იყოს კუმულაციური ან/და ალტერნატიული. კუმულაციური ფაქტობრივი შემადგენლობის დროს იურიდიული შედეგის დადგომა დაკავშირებულია რამდენიმე პირობის ერთობლიობასთან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლის თანახმად, „დაქორწინებისათვის აუცილებელია ა. საქორწინო ასაკი; ბ. დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა“. ამ ორი ფაქტობრივი შემადგენლობიდან სახეზე უნდა იყოს ორივე, რომ დადგეს იურიდიული შედეგი. სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლის პირველი პუნქტით, „ბათილია მცირეწლოვანის ან სასამართლოს მიერ ქმედუვნაროდ აღიარებული პირის ნების გამოვლენა.“ ამ შემთხვევაში, იურიდიული შედეგი – „ბათილია“, დგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც 1. ქცევა განახორციელა მცირეწლოვანმა ან სასამართლოს მიერ ქმედუვნაროდ აღიარებულმა პირმა და 2. არასრულწლოვანმა ან ქმედუვნაროდ აღიარებულმა პირმა გამოავლინა თავისი ნება.

179. ალტერნატიული ფაქტობრივი შემადგენლობა მოიცავს ორ ან მეტ პირობას, რომელთაგან ერთ-ერთის არსებობის შემთხვევაში დგება იურიდიული შედეგი. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სამოქალაქო „კანონი კარგავს ძალას, თუ ამის შესახებ პირდაპირ უთითებს ახალი კანონი, ან ძველი ეწინააღმდეგება ახალს, ან ახალი კანონი მოიცავს ძველით მოწესრიგებულ ურთიერთობას, ანდა, თუ აღარ არსებობს ის ურთიერთობა, რომელსაც აწესრიგებდა კანონი.“ ზემოაღნიშნული, რამდენიმე ფაქტობრივი შემადგენლობიდან სახეზე უნდა იყოს ერთი მაინც, რომ დადგეს იურიდიული შედეგი. კუმულაციური ფაქტობრივი შემადგენლობები ერთმანეთთან დაკავშირებულია „და“, ხოლო ალტერნატიული ფაქტობრივი შემადგენლობები – „ან“ კავშირით. ნორმა შეიძლება ერთდროულად მოიცავდეს როგორც კუმულაციურ, ასევე ალტერნატიულ ფაქტობრივ შემადგენლობას.

180. იურიდიული შედეგი დგება, როდესაც სახეზეა ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობა. სისხლის სამართალში იურიდიული შედეგია დამნაშაისათვის სასჯელის შეფარდება, სამოქალაქო სამართალში – ზიანის ანაზღაურება, საფასურის გადახდა და სხვ. იურიდიული შედეგი ხშირად გამოხატულია სანქციით. სამართლის ნორმა შესაძლებელია იყოს სანქციის გარეშეც. ასეთ ნორმებს უწოდებენ *leges imperfectae*. განასხვავებენ პოზიტიურ და ნეგატიურ სანქციებს. სანქციათა უმრავლესობა ნეგატიურია, რამდენადაც ითვალისწინებს იურიდიულად არასასურველ შედეგებს. პოზიტიურ სანქციას სურს მართლზომიერი მოქმედების წახალისება.

181. განასხვავებენ რეპრესიულ, რესტიტუციულ და პრევენციულ სანქციებს. რეპრესიული სანქცია ანგარიშს უწევს დაზარალებული მხარის სამართლიანობის გრძნობას. სამართლის ერთ-ერთი მიზანია ნორმის დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა (რეკონსტრუქცია). ამ მიზანს ემსახურება რესტიტუციული სანქცია (მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება). პრევენცია სანქციის უმთავრესი ფუნქციაა და გულისხმობს სამართალდარღვევის თავიდან აცილებას სამართალდამრღვევი პირის (სპეციალური პრევენცია) ან საზოგადოების სხვა წევრების მხრიდან (საერთო პრევენცია).

§3. სამართლის ნორმის სახეები

182. სამართლის ნორმები შეიძლება დაიყოს: 1. ნორმის ადრესატებისა და 2. ნორმატიული მოქმედების ძალის მიხედვით. ადრესატების მიხედვით განასხვავებენ ზოგად და ინდივიდუალურ ნორმებს. ინდივიდუალური ნორმა მიმართულია კონკრეტულად განსაზღვრული პირისაკენ (როგორც ერთი, ასევე რამდენიმე ინდივიდისაკენ). მაგალითად, ინდივიდუალურია სამართლის ნორმა, რომელიც ეხება რომელიმე კონკრეტულ თანამდებობაზე კონკრეტული პირის დანიშვნას. ზოგადი ნორმა მიმართულია ინდივიდთა ჯგუფისაკენ, რომელიც არ არის სახელობით განსაზღვრული. ზოგადი ნორმა ადგენს ჯგუფის განმასხვავებელ გვარეობით ნიშნებს. მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი ნორმა

ქურდობის შესახებ მიმართულია ყველა იმ პირისკენ, რომელსაც შეუსრულდა 14 წელი და არის შერაცხადი. ამ შემთხვევაში, ნორმის ადრესატები არ არიან სახელობით განსაზღვრული.

183. ნორმა შეიძლება იყოს უპირობო და განპირობებული. უპირობო ნორმის შესრულება სავალდებულოა ყოველგვარი წინასწარი პირობის გარეშე. მაგალითად, მოთხოვნა: „მონევა აკრძალულია!“ არის ინდივიდუალური უპირობო ნორმა. განპირობებული ნორმა მოქმედებს გაშუალებულად, ე.ი. მხოლოდ განსაზღვრული პირობების არსებობისას. განპირობებული ნორმა გამოიხატება კონსტრუქციით: „თუ....., მაშინ“. „თუ“ ნაწილი განსაზღვრავს ფაქტობრივი ქცევის მოთხოვნის, აკრძალვის ან ნებართვის პირობებს. ნაწილი „მაშინ“, ანუ განპირობებული ნაწილი, მიუთითებს, თუ რომელი ფაქტობრივი ქცევაა შესაბამისი პირობების დადგომისას აკრძალული, ნებადართული ან მოთხოვნილი. მაგალითად, ქურდობის ნორმის მოქმედების წინაპირობაა ქურდობის ჩადენა.

184. დეფინიციური ნორმა მოქმედებს მხოლოდ სხვა ნორმებთან კავშირში. ლეგალური დეფინიციები ემსახურებიან სამართლებრივ უსაფრთხოებას, რადგანაც ესწრაფვიან ცნებების დაზუსტებასა და ერთმნიშვნელოვან გაგებას. ლეგალური დეფინიციები, როგორც წესი, გვხვდება კანონის ზოგად ნაწილში. ლეგალური დეფინიცია ცდილობს მაქსიმალურად შეზღუდოს მისი განმარტების აუცილებლობა. ლეგალური დეფინიციები დამხმარე ფუნქციას ასრულებენ და გვეხმარებიან უკეთესად გავიგოთ ნორმის შინაარსი სამართლის შეფარდების პროცესში. კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული დეფინიციებია, მაგალითად, „გაუფრთხილებლობა“ ან „განზრახვა“. სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლი განსაზღვრავს ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილის ცნებას, რომელიც მნიშვნელოვანია ნივთის სამართლებრივი რეჟიმისათვის. კერძოდ, 150-ე მუხლის პირველი ნაწილით „ნივთის შემადგენელი ნაწილი, რომლის გამოცალკევებაც შეუძლებელია მთლიანი ნივთის ან ამ ნაწილის განადგურების ანდა მათი დანიშნულების მოსპობის გარეშე“ (ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი), ცალკე უფლების ობიექტად შეიძლება იყოს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლი განსაზღვრავს დანაშაულის ცნებას,

რომელიც განმარტებულია როგორც „...ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება“. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის გ) პუნქტი განმარტავს, რომ „ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი“ არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული სამართლებრივი აქტი“. სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, ქმედუნარიანობა განისაზღვრება, როგორც „...ფიზიკური პირის უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედების სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები.“ სამოქალაქო დავებში ჩვენ აუცილებლად უნდა დავეყრდნოთ ამ განმარტებას. სისხლის სამართალში დეფინიციური ნორმის მაგალითებია თანამონაწილეობა, აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლის თანახმად, „დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში“. კონსტიტუციური სამართალი უფრო ღიაა და შედარებით ნაკლებად ადგენს დეფინიციურ ნორმებს.

ს. ბ. ბ.

სამართალი, ჩვეულება და მორალი

§1. სამართალი და ჩვეულება

185. ჩვეულება, ისევე როგორც სამართალი, ნორმატიულად არეგულირებს სოციალურ ურთიერთობებს. სამართალსა და ჩვეულებას აქვთ საერთო ნიშნები. კერძოდ, 1) როგორც ჩვეულებას, ასევე სამართალს აქვს ნორმატიული ხასიათი; 2) ჩვეულება, ისევე როგორც სამართალი, არის ჯერარსული წესრიგი; 3) თითოეული მათგანი არეგულირებს ადამიანთა შორის ურთიერთობებს; 4) როგორც სამართალი, ასევე ჩვეულება ეხება მხოლოდ ადამიანთა გარეგან ქცევას. პირის შინაგანი განწყობა სამართალსა და ჩვეულებას ნაკლებად აინტერესებს (სანამ ნორმის მოთხოვნა დაცულია).
186. სამართალი და ჩვეულება ერთმანეთისაგან განსხვავდება შემდეგი ნიშნებით: 1) სამართალს ადგენს სახელმწიფო. ჩვეულებას აყალიბებს რომელიმე სოციალური ჯგუფი. 2) ჩვეულება მოქმედებს შედარებით მცირერიცხოვან სოციალურ ერთობაში, რომლის წევრთა შემადგენლობა ზუსტად არ არის განსაზღვრული (ზოგჯერ, ჩვეულება მოიცავს ქვეყნებს შორის ურთიერთობასაც). სამართალი, ჩვეულებისაგან განსხვავებით, მოიცავს უფრო ფართო სოციალურ წრეს და ასევე, ადამიანთა ურთიერთობების უფრო ფართო სპექტრს. 3) სამართლის ნორმისაგან განსხვავებით, ჩვეულება ინდიფერენტულია ეთიკის მიმართ – „ცუდი“ ჩვეულებაც ჩვეულებაა. არ არსებობს ცუდი მორალი, მაშინ როდესაც შეიძლება არსებობდეს ცუდი ჩვეულება (მაგალითად, სისხლის აღების ჩვეულება). 4) ჩვეულება არ ხორციელდება სახელმწიფო იძულების გამოყენებით. ჩვეულებას არ ახასიათებს იურიდიული სავალდებულობის განცდა, მაგრამ გააჩნია სანქციები (საზოგადოებისაგან იზოლაცია, გაკიცხვა და სხვ.). სამართლებრივ იძულებას ყოველთვის სახელმწიფო ახორციელებს. ჩვეულების დარღვევისას სანქციას განსაზღვრავს ესა თუ ის, ვინრო სოციალური ჯგუფი. 5) იურიდიული სანქციები (მეტ-ნაკლებად) წინასწარ განსაზღვრულია. ჩვეულების დარღვევისას რთულია მოსალოდნელი სანქციების წინასწარი პროგნოზირება. 6) ჩვეულებითი წესრიგი ყალიბდება

ფაქტობრივი ურთიერთობების, ხოლო პოზიტიური კანონმდებლობა – სპეციალურად განსაზღვრული პროცედურის შედეგად. 7) ჩვეულება მოქმედებს იმის გამო, რომ იგი ფაქტობრივად სრულდება. სამართალი მოქმედებს იმისგან დამოუკიდებლად, დაცულია თუ არა მისი მოთხოვნები. 8) ჩვეულება ყალიბდება „ქვევიდან“, საზოგადოების წევრების მიერ, ხოლო სამართალი „ზევიდან“ – სპეციალურად უფლებამოსილი ორგანოს მიერ.

187. ერთმანეთისაგან განსხვავდება სამართლისა და ჩვეულების მოქმედების სფერო. მართლწესრიგი და ჩვეულებითი წესრიგი ხშირად ერთმანეთს ემთხვევა. „ქარგი წესები“, ჩვეულებრივ, განმტკიცებულია იურიდიულად. მეორე მხრივ, სამართლის ნორმებს უფრო მეტად იმიტომ იცავენ, რომ იგი ჩვეულების მოთხოვნებს შეესაბამება. საქორწინო ურთიერთობები, შვილებსა და მშობლებს შორის ურთიერთობა, გარკვეული აზრით, ერთნაირადაა მოწესრიგებული ჩვეულებითა და სამართლით.

188. სოციალური სინამდვილის ცალკეული სფეროები შეიძლება მოწესრიგდეს მხოლოდ სამართლით. ჩვეულებითი ნორმა ვერ მოაწესრიგებს რთულ სოციალურ ურთიერთობებს, ტექნიკის სფეროში წარმოშობილ ურთიერთობებს და სხვ. მაგალითად, ქუჩაში ტრანსპორტის მოძრაობის წესები შეიძლება მხოლოდ კანონმდებლობით იყოს განსაზღვრული. ამავე დროს, ზოგიერთი ურთიერთობა შეიძლება მოწესრიგდეს მხოლოდ ჩვეულებითი სამართლის ნორმით. ყოფითი ურთიერთობების უმრავლესობა არ მოითხოვს იურიდიულ რეგლამენტაციას. ამ სფეროში, ძირითადად, მოქმედებს წესიერებისა და ზრდილობის ნორმები. მაგალითად, სამართალი ვერ განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა მოვიქცეთ ოჯახში, მეგობრებთან, პანაშვიდზე, ქორწილში ან დაბადების დღეზე.

189. სამართალი და ჩვეულება, როგორც წესი, ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება. ჩვეულებასა და სამართალს შორის კონფლიქტისას მოქმედებს პოზიტიური სამართალი. თუმცა, ჩვეულებითი წესრიგის გავლენით შესაძლებელია საბოლოოდ მართლწესრიგიც შეიცვალოს.

190. ჩვეულება ისტორიულად წინ უსწრებდა სამართალს. საზო-

გადოების განვითარების საწყის სტადიაზე ადამიანთა შორის ურთიერთობას აწესრიგებდა სწორედ ჩვეულება, რომელიც ამ თვალსაზრისით სამართლის ფუნქციას ასრულებდა. ჩვეულება ინდიფერენტულია სამართლის მიმართ. ამავე დროს, ჩვეულება შესაძლებელია იყოს მართლწესრიგის ნაწილიც (თუ კანონი მიუთითებს ჩვეულებაზე).

191. ჩვეულება, მორალისაგან განსხვავებით, არ მოიცავს შეფასებას. მორალი მოითხოვს იმას, რასაც ადგენს „კარგი“ ჩვეულება. ჩვეულება შეიძლება არ იყოს მორალური (მაგალითად, სისხლის აღების ჩვეულება). ჩვეულებისაგან განსხვავებით, მორალი არის სინდისისაკენ მიმართული „შინაგანი“ და შეფასებითი წესრიგი. ჩვეულება, როგორც წესი, გულგრილია იმის მიმართ, თუ როგორი შინაგანი განწყობით იცავენ მის მოთხოვნებს.

192. ჩვეულებითი სამართალი შეიძლება აკრძალულიც იყოს. მაგალითად, მხოლოდ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას. ჩვეულებითი სამართალი სისხლის სამართალში აკრძალულია.

§2. მორალის ცნება და სახეები

193. მორალი არის კულტურაზე, რელიგიაზე ან ფილოსოფიურ მსოფლმხედველობაზე დაფუძნებული ადამიანთა ქცევის წესების სისტემა. განასხვავებენ მორალის, ეთიკისა და ზნეობის ცნებებს. ეთიკა მოიცავს მორალის ფილოსოფიას (ეთიკა ვიწრო გაგებით), მეცნიერებას მორალის შესახებ (რომელიც იკვლევს მორალური ფენომენების ფსიქოლოგიურ, ბიოლოგიურ, სოციალურ და ისტორიულ საფუძვლებს) და მეტაეთიკას (რომელიც შეისწავლის მორალის შემეცნებით-თეორიულ, ონტოლოგიურ და ენობრივ-ფილოსოფიურ ასპექტებს). ეთიკა ისეთივე კავშირშია მორალთან, როგორც სამართლის ფილოსოფია სამართალთან.

194. მორალს ხშირად განმარტავენ როგორც „შინაგან ვალდებულებას“, რომელსაც სინდისი განსაზღვრავს. მორალური ნორმები ადამიანის სინდისისკენაა მიმართული. სინდისი აბსოლუ-

ტურად ინდივიდუალურია. ადამიანთა ნაწილს სინდისის განვითარებული გრძნობა აქვს, ზოგიერთს კიდეც სინდისის ხმა ნაკლებად აწესებს.

195. როგორც სამართალი, ასევე მორალი არეგულირებს ადამიანთა ქცევას. ადამიანთა ქცევის წესები შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად: 1) ქცევის ინდივიდუალური წესები (რომელსაც ინდივიდი ავტონომიურად, ე. ი. საკუთარი ნებით განსაზღვრავს) და 2) სოციალური ნორმები (რომელსაც სოციალური გარემო სავალდებულოდ ადგენს). ამ კლასიფიკაციის საფუძველზე ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ინდივიდუალურ და კონვენციონალურ მორალს.

196. კონვენციონალური მორალი ეფუძნება საზოგადოების მნიშვნელოვანი უმრავლესობის მორალურ წარმოდგენებს. კონვენციონალური მორალი ბევრად განსაზღვრავს ინდივიდუალური მორალის შინაარსს (თუმცა, ამ გავლენის ინტენსიურობა განსხვავებულია სხვადასხვა საზოგადოებაში). ადამიანთა უმრავლესობა კონვენციონალური მორალის გავლენით ცდილობს დაიცვას საზოგადოებაში მიღებული ქცევის წესი. მორალური შეხედულებების ჩამოყალიბებაში დიდ როლს ასრულებს აღზრდა. საზოგადოების მორალური წარმოდგენები აღზრდის პროცესში გადადის თაობიდან თაობაზე. საზოგადოებრივ მორალზე დიდი გავლენა აქვს კულტურულ ტრადიციებს, ეკონომიკურ ურთიერთობებს, ასევე, პოლიტიკას. როგორც სახელმწიფო, ასევე საზოგადოება ვერ იარსებებს საყოველთაოდ აღიარებული მორალური პრინციპების გარეშე. საზოგადოებრივი მორალი დიდ გავლენას ახდენს სახელმწიფო ხელისუფლებაზეც. საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებს სახელმწიფომ ანგარიში უნდა გაუწიოს.

197. საზოგადოებრივი მორალი დროის შესაბამისად იცვლება. საზოგადოებრივი მორალის ცვალებად ხასიათს კარგად გვიჩვენებს აბორტთან, ჰომოსექსუალურ წყვილებთან და სხვა მოვლენებთან დამოკიდებულების დინამიკა. ტაბუდებული თემა ან ამორალურად მიჩნეული ქცევა დროთა განმავლობაში შეიძლება არც იყოს მორალური გაკიცხვის ობიექტი. თანამედროვე საზოგადოება უფრო ტოლერანტული და მიმტევებელი გახდა.

198. სავალდებულობის მიხედვით განასხვავებენ 1) მორალის მოთხოვნებს, რომელთა დაცვაც ყველა შემთხვევაში სავალდებულოა და, მაშასადამე, უპირობო მორალურ ვალდებულებას წარმოადგენს და 2) მოთხოვნებს, რომელთა დაცვაც არ არის სავალდებულო, მაგრამ, სასურველია. ადამიანთა უმრავლესობა აღიარებს, რომ ტყუილი მიუღებელია. „არ უნდა მოიტყუო“ – არის სავალდებულო მორალური მოთხოვნა. ღარიბისა და გაჭირვებულის დახმარება, საზოგადოდ, მისაღები და მისასალმებელი ქცევაა. ამავე დროს, ეს არ არის სავალდებულო მოთხოვნა – ის, ვინც არ ეხმარება მათხოვარს, არ ნიშნავს, რომ ამორალურად იქცევა.

§3. მსგავსება და განსხვავება სამართალსა და მორალს შორის

199. მორალსა და სამართალს შორის კავშირის შესახებ არსებული შეხედულებიდან შეიძლება გამოიყოს სამი განსხვავებული მიდგომა: 1) მორალი და სამართალი აყალიბებს ერთიან მთლიანობას. სამართალი წარმოადგენს მორალური წესრიგის შემადგენელ ნაწილს და მას ემსახურება (სქოლასტიკური ბუნებითი სამართლის თეორია); 2) სამართალი და მორალი ფუნქციონალურად და არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან (თომაზიუსი); 3) სამართალი და მორალი არ არის ერთიანი, მაგრამ არც გამიჯნულია ერთმანეთისაგან. სამართალი და მორალი განსხვავებული, მაგრამ ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული მოვლენებია (პუფენდორფი, კანტი).²⁴

200. სამართალსა და მორალს ახასიათებს როგორც საერთო, ისე განმასხვავებელი ნიშნები. სამართლისა და მორალისათვის საერთოა ის, რომ 1) როგორც სამართალი, ისე მორალი აწესრიგებს ადამიანებს შორის ურთიერთობას; 2) მორალისა და სამართლის მოთხოვნები შინარსობრივად მსგავსია; 3) სამართლისა და მორალის მოთხოვნათა დაცვა განიხილება როგორც თავისთავად გასაგები მოვალეობა და არა სიქველე, რომელიც განსაკუთრებულ პატივისცემას იმსახურებს.

201. მორალი და სამართალი ერთმანეთისაგან განსხვავდება შემდეგი

²⁴ Rütters, Rechtstheorie, S. 140.

ნიშნებით: 1) მორალი ყალიბდება ჩვეულების, ტრადიციების, ღირებულებებითი წარმოდგენების გავლენით. სამართლის ნორმას ადგენს სახელმწიფო, განსაზღვრული პროცედურის დაცვით. მორალური ნორმების დადგენა არ ხდება ფორმალურად განსაზღვრული პროცედურით. 2) მორალური ნორმა, ჩვეულებრივ, დადგენილია პირდაპირი აკრძალვის ან მოთხოვნის ფორმით („არა კაც ჰკლა“, „არა იპარო“). სამართლის ნორმაში აკრძალვა ან მოთხოვნა, ზოგადად, აბსტრაქტულადაა ფორმულირებული. გარდა ამისა, სამართლის ნორმა ჩამოყალიბებულია მაქსიმალურად ზუსტად და გარკვევით. მორალურ ნორმას არ ახასიათებს იურიდიული ქცევის ნებისათვის ტიპური სიზუსტე. 3) სამართლის ნორმაში ცვლილებების შეტანა (ან გაუქმება) ხდება სათანადო პროცედურის დაცვით. გარდა ამისა, მორალური ნორმა, სამართალთან შედარებით, იცვლება უფრო ნელა, საზოგადოების მორალური წარმოდგენების ცვლილებათა პარალელურად. სამართალი დინამიკურია. მორალი შედარებით სტატიკური. 4) სამართლის ნორმა ანესრიგებს ადამიანთა გარეგან ქცევას. მორალს უფრო მეტად აინტერესებს პირის სუბიექტური ნება და მისი ქცევის მოტივი. მორალური ნორმა „უფრო მომთხოვნია“, მაშინ, როდესაც სამართლის ნორმა ადგენს მხოლოდ „ზნეობის მინიმუმს“. 5) სამართალს ახასიათებს ორგანიზებული და აბსოლუტური იძულება, რომელიც მოიცავს სხვადასხვა ფორმალურ სანქციას (თავისუფლების აღკვეთა, ქონებრივი სანქციები). მორალური იძულება, ძირითადად, ხორციელდება საზოგადოებრივი ზემოქმედების არაფორმალური სანქციების მეშვეობით.

202. ამორალური ქცევა სამართალმა შეიძლება არ აკრძალოს იურიდიული სანქციის მუქარით. ამავე დროს, სამართალი პირს არ უნდა უზიძვებდეს ამორალური საქციელის ჩადენისაკენ. იურიდიული პოზიტივიზმის თანახმად, სამართალი ნეიტრალურია მორალური ღირებულებების მიმართ – სამართლის შეფარდება უნდა მოხდეს მორალური მოთხოვნებისაგან დამოუკიდებლად. ამავე დროს, სამართლის პოზიტივისტური თეორიაც არ უარყოფს, რომ სამართალმა უნდა გაითვალისწინოს მორალის განსაზღვრული ელემენტარული მოთხოვნები (წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართალი ვერ პოვებს საზოგადოებრივ აღიარებას).

203. მორალი, ისევე როგორც სამართალი, ნორმატიული ჯერარ-

სული წესრიგია, რომელიც ადგენს მოთხოვნას, აკრძალვასა და ნებართვას. ამასთანავე, მართლწესრიგი ჰეტერონომიული (გარეშე, „უცხო“ ინსტიტუტის, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი) წესრიგია. მორალი არის ავტონომიური წესრიგი, რომელსაც საზოგადოების უმრავლესობა განსაზღვრავს.

204. სამართლისაგან განსხვავებით, მორალს საზოგადოებისაგან „იზოლირებული“ ინდივიდიც აინტერესებს. ინდივიდუალურია უმაღლესი მორალური ინსტანცია – ადამიანის სინდისი. მორალისათვის მნიშვნელოვანია არა მარტო გარეგანი ქცევა, არამედ ამ ქცევის განმსაზღვრელი მოტივებიც. ბიბლია გვასწავლის: „მთელი ჩემი ქონება რომ დავარიგო და ჩემი სხეული დასაწვავად გავწირო, ხოლო სიყვარული არ გამაჩნდეს, არაფრად ვარგივარ“ (1. კორინთელთა მიმართ, 13,3.). ადამიანის შინაგანი განწყობის მიმართ აბსოლუტურად ნეიტრალური არ არის სამართალიც. მოტივაციის ფაქტორს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სანქციის განსაზღვრის შემთხვევაში.

§4. სამართალი როგორც ეთიკური მინიმუმი

205. სამართალი იცავს მხოლოდ ეთიკურ მინიმუმს (ელინეკი). ზოგიერთი მორალური ნორმა ინდიფერენტულია სამართლის მიმართ. სამართლებრივი ნორმების ნაწილიც მორალურად ნეიტრალურია. ასეთ ნორმათა რიცხვს განეკუთვნება საპროცესო სამართლის ნორმების უმეტესობა, საგზაო მოძრაობის წესები, ორგანიზაციული ხასიათის ნორმები და სხვ. მაგალითად, ამა თუ იმ დაწესებულებაში საქმისწარმოების პროცედურას ნაკლებად აქვთ საერთო მორალურ მოთხოვნებთან.
206. მორალი არეგულირებს სოციალური ურთიერთობების გაცილებით უფრო ფართო წრეს, ვიდრე სამართალი. ვალის გადახდის მორალური ვალდებულება ძალაში რჩება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი სამართლებრივად სავალდებულო არ არის. თუ ვალის გადახდა იურიდიულად არ ხერხდება (მაგალითად, ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო), პირს მაინც ეკისრება ვალის გადახდის მორალური ვალდებულება.
207. სამართალი და მორალი დამოუკიდებელი ნორმატიული სის-

ტემებია. შესაბამისად, მათ შორის შესაძლებელია წარმოიშვას კონფლიქტი. მაგალითად, რელიგიური რწმენიდან გამომდინარე, პირი უარს ამბობს სამხედრო სამსახურზე; მშობლები არ ეთანხმებიან შვილის ამა თუ იმ ფორმით (მაგალითად, სისხლის გადასხმა) მკურნალობას და სხვ. სახელმწიფო, ცხადია, ვალდებულია დაიცვას კონსტიტუციით განმტკიცებული რწმენის თავისუფლება. ამავდროულად, სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს საზოგადოების სხვა წევრთა ინტერესებიც, უზრუნველყოს წესრიგი და უსაფრთხოება.

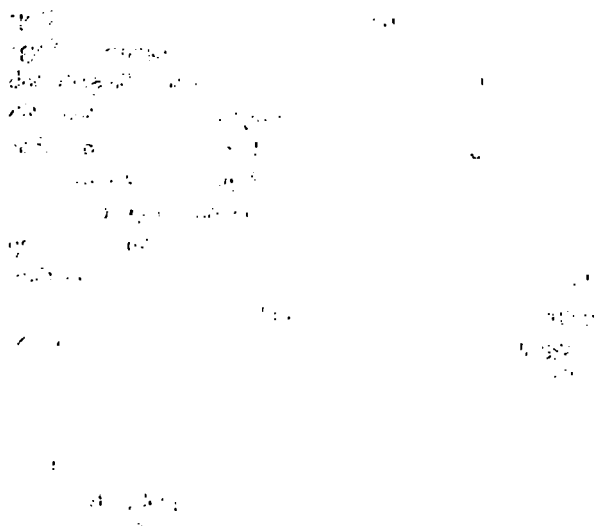
208. ბევრი მორალური ნორმა ინტეგრირებულია მართლწესრიგში. თუ კანონის ნორმა არ შეესაბამება საყოველთაოდ აღიარებულ მორალურ წარმოდგენებს, იგი, ჩვეულებრივ, იგნორირებულია მოსამართლეებისა და სამართლის შემფარდებელი სხვა ორგანოების მიერ.

§5. სამართალი და საზოგადოებრივი წესები

209. სამართლისა და მორალის გარდა სოციალურ ურთიერთობებს არეგულირებს სხვადასხვა, ავტონომიურად მოქმედი საზოგადოებრივი წესები. საზოგადოებრივი წესებია, მაგალითად, სტუმარმასპინძლობის წესი; გულშემატკივრებსა და მაცურებლებში მოქმედი წესი; ბინათმშენებლობის ტრადიცია; ჩაცმის სტილი; მოდა; დღესასწაულისა და წვეულების ჩატარების წესი და ა. შ. წესი მოითხოვს, რომ დაბადების დღე იუბილარს მიეულოცოთ ყვავილებით ან მივართვათ სხვა საჩუქარი. ცხადია, არანაირი სანქცია ამ წესის შეუსრულებლობისას არ დადგება, მაგრამ, მისი „დამრღვევი“ პირი შეიძლება „გაჭორონ“ ან დაბადების დღეზე მომავალში არ მიიწვიონ. საზეიმო ვახშამზე ან პანაშვიდზე სპორტული ტანსაცმლით მისვლა აღიქმება როგორც საზოგადოების აშკარა უპატივცემულობა. სამართალი, ცხადია, ვერ დაადგენს პალსტუხის ან პიჯაკის ტარების მოვალეობას, მაგრამ ჩაცმის სათანადო სტილს სწორედ საზოგადოებრივი აზრის გავლენით იცავენ.

210. წესიც აღჭურვილია განსაზღვრული სანქციით. კერძოდ, მისი დარღვევა იწვევს გაკიცხვას, ნეგატიურ რეაქციას, საზოგადოებისაგან იზოლაციის ჩათვლით. წესი მოითხოვს, რომ ნაცნო-

ბები ერთმანეთს უნდა მიესალმონ. ვინც გამარჯობაზე გამარჯობით არ უპასუხებს, უნდა ჩათვალოს, რომ მომავალში მასაც არ ეტყვიან სალამზე პასუხს. წესის დაცვა უზრუნველყოფილია სოციალური ზეწოლის განსაზღვრული მექანიზმებით. პოზიტიური სამართლის სისტემა, ჩვეულებრივ, ანგარიშს უწევს და ითვალისწინებს საზოგადოებაში დამკვიდრებული წესის მოთხოვნებს. ამავე დროს, ამ წესის დაცვა არ ხდება ზოგადი სანქციებით. თითოეულ ინდივიდს დამოუკიდებლად შეუძლია განსაზღვროს, თუ როგორი იქნება მისი რეაქცია წესის მოსალოდნელ დარღვევაზე.



სამართალი და სამართლიანობა

§1. სამართლიანობის ცნება

211. პირველი ასოციაცია, რასაც იწვევს სამართალი, არის სამართლიანობა. სამართლის სისტემა, ზოგადად, სამართლიანია, მაგრამ არა ყველა შემთხვევაში. სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება ძალიან რთულია. ეს სირთულე კარგად ჩანს განაწილების შემდეგ. ერთი შეხედვით, მარტივი შემთხვევის მაგალითზეც.
212. სამი ბავშვი დავობს, თუ ვის ეკუთვნის ფლეიტა. პირველი ბავშვის აზრით, ფლეიტა მას უნდა დაუთმონ, რადგან (სხვებისგან განსხვავებით) საერთოდ არ აქვს სათამაშო. მეორის აზრით, სამართლიანი იქნება, თუ ფლეიტას მას მისცემენ, რადგან მხოლოდ მან იცის ფლეიტაზე დაკვრა. მესამე ბავშვის აზრით, ფლეიტა ეკუთვნის მას, რადგან ფლეიტა მისი გაკეთებულია.
213. თითქოს საკმაოდ მარტივი და ბანალური შემთხვევაა. ამავე დროს, ამ სიტუაციაშიც საკმაოდ პრობლემურია სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება. განაწილების სამივე მოდელის მიმართ შეიძლება ითქვას, რომ ისინი მეტ-ნაკლებად სამართლიანია და არსებობს საკმარისი არგუმენტები თითოეული მათგანის სამართლიანობის მტკიცებისათვის. სამართლიანობის სხვადასხვა თეორია (უტილიტარისტული, ლიბერტარიული და სხვ.) ავითარებს არგუმენტებს განაწილების თითოეული ზემოაღნიშნული მოდელის სასარგებლოდ. როდესაც უფრო კარგად გავეცნობით სამართლიანობის თეორიებს, სავარაუდოდ, გაგვიადვილდება ამ შემთხვევის გადაწყვეტა და ფლეიტის სამართლიანად განაწილება.
214. სამართლის მეცნიერებას მუდამ აინტერესებდა სამართლიანობის პრობლემა. იურისპრუდენცია არის მეცნიერება სამართლიანისა და უსამართლოს შესახებ, – აღნიშნავდა ულპიანე. სამართალი დასაბამს იღებს სამართლიანობისაგან როგორც დედისაგან; მაშასადამე, სამართალს წინ უძღვის სამართლიანობა (დიგესტები). სამართლიანობა უნდა განვიხილოთ როგორც მმართველობის აუცილებელი ნიშანი – „iustitia fundamentum reg-

norum". „სახელმწიფო სამართლიანობის გარეშე სხვა არაფერია, თუ არა ყაჩაღთა ბანდა“, – აღნიშნავდა ავეგუსტინე („De Civitate Dei").. სამართლიანობა არის (პოზიტიური) სამართლის ღირებულებითი მასშტაბი (არისტოტელე).

215. სამართლიანობა არის სიქველე, მისწრაფება სამართლის განხორციელებისაკენ (ულპიანე) – „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi“. სამართალი, თავის მხრივ, აყალიბებს ისეთ მოთხოვნებს, როგორიცაა წესიერება, „არ ავნო თანამოძმეს“ და „თითოეულს თავისი უნდა მიეგოს“ – „Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere“. სამართალი გვასწავლის იმას, რასაც სამართლიანობა ესწრაფვის. სამართალი განსაზღვრავს სამართლიანობის შინაარსს.

216. რომაელები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ სამართლიანობას. მათ არ ჰქონიათ საკუთარი ფილოსოფია და მაღალგანვითარებული რელიგია. რომის ისტორიაში მხოლოდ მოგვიანებით გამოჩნდნენ სტოელები და კიდევ უფრო გვიან, ქრისტიანობა. რომისათვის დამახასიათებელი იყო პრიმიტიული რელიგია და გრანდიოზული სამართალი.²⁵ იურისპრუდენცია იყო რომაელების ჭეშმარიტი და „საკუთარი“ რელიგია. ულპიანე იურისპრუდენციას უწოდებდა „ჭეშმარიტ და არა მოჩვენებით ფილოსოფიას“ (დიგესტები, I, 1, 1), ხოლო იურისტებს მოიხსენიებდა, როგორც „სამართლის ქურუმებს“. რომაელების მორალი არ ყოფიერებდა სამართლის გარეთ (მაშინ, როდესაც ქრისტიანული ეთიკა არ არის სამართლის იდენტური). სამართლიანობა რომაელებთან გათანაბრებული იყო სამართალთან. ამიტომაც, რომ ძველ რომში სამართლის კრიტიკა შეუძლებელი იყო სამართლიანობის თვალსაზრისით.

217. სამართლიანობის წინააღმდეგობრივი ბუნება კარგად ჩანს მითოლოგიაშიც. რომაელების სამართლისა და სამართლიანობის ქალღმერთს Iustitia-ს თვალები ახვეული აქვს – იგი სიმბოლურად განასახიერებს მიუმხრობლობასა და ნეიტრალურობას. რომაელებისაგან განსხვავებით, ძველ ბერძნებს სამართლის ქალღმერთი თემიდა (Themis) წარმოდგენილი ჰყავდათ დიდი და

25 Rehinder, M., Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Auflage, 1995, S. 155.

ფართოდ გახელილი თვალებით – თემიდას ნათლად და გარკვევით უნდა დაენახა სიმართლე და ჭეშმარიტება.

218. სამართლიანობა წინააღმდეგობრივი და მრავალსაპექტიანი მოვლენაა. შესაბამისად, შეუძლებელია სამართლიანობის ზოგადი ცნების ჩამოყალიბება. სამართლიანობის საყოველთაოდ აღიარებული ცნება არ არსებობს. ამავე დროს, სავსებით შესაძლებელია, რომ ესა თუ ის კონკრეტული ქცევა ან გადაწყვეტილება შეფასდეს როგორც „სამართლიანი“ ან „უსამართლო“.
219. სამართლიანობის საყოველთაო ცნების დადგენა თითქმის შეუძლებელია. ამავე დროს, უფრო მარტივია განვსაზღვროთ თუ „რა არ არის სამართლიანობა“. ერთხელ, რომის პაპმა მიქელანჯელოს ჰკითხა, თუ როგორ მოახერხა მან და ქვისგან ისეთი გენიალური ქმნილება გამოაქანდაკა, როგორც დავითია. „ძალიან მარტივად“, – უპასუხა მიქელანჯელომ, – „ქვას მოვაშორე ის, რაც დავითს არ ეკუთვნოდა“. მიქელანჯელოს მიდგომა გვეხმარება სამართლიანობის ცნების განსაზღვრაშიც. ჩვენ შეგვიძლია შედარებით იოლად გავიგოთ თუ „რა არის სამართლიანი“, თუ მაქსიმალურად ჩამოვაშორებთ იმას, რაც „არ არის სამართლიანი“.
220. სამართლიანი წესებისადმი პატივისცემა აყალიბებს ევროპული კულტურის საფუძველს. ეს ტრადიცია მითოლოგიაშიც კარგად ჩანს. ზევსისა და ევროპას შვილები, მინოსი და რადამანთისი სამართლიანი ადამიანები იყვნენ. სწორედ მათ დაანესეს კრეტაში, პირველ ევროპულ ცივილიზაციაში, სამართალი და კანონი. იმ დროიდან მოყოლებული, სწორედ კანონისა და წესის მიმართ პატივისცემა არსებითად განსაზღვრავს ევროპული ცივილიზაციის ბუნებას.
221. სამართლიანობის კატეგორია სულ უფრო მეტ აქტუალობას იძენს თანამედროვე მსოფლიოში. სამართლიანობის მიმართ განსაკუთრებული ინტერესის ერთ-ერთი მიზეზია უთანასწორობის სულ უფრო მზარდი მასშტაბები. დღისათვის მსოფლიოს მოსახლეობის მხოლოდ 1%-ის ხელშია საერთო ქონების მესამედი. უთანასწორობის ასეთი მასშტაბი ბუნებრივად იწვევს უსამართლობის განცდას. სამართლიანობის მიმართ მზარდ ინტერესზე

გარკვეული ზეგავლენა იქონია ღირებულებათა ეროზიის პროცესმაც. საზოგადოებაში აშკარა გახდა სოციალური სოლიდარობის, თანადგომისა და ერთიანობის განცდის დეფიციტი; გაძლიერდა ეგოცენტრისტული მისწრაფებები, სულ უფრო იგრძნობა სოციალური პასუხისმგებლობის დეფიციტიც. საზოგადოება უფრო „ატომიზირებული“ გახდა და უჭირს კონსენსუსის საფუძველზე განსაზღვროს ერთიანი ღირებულებები.

222. საერთო ფასეულობების, ერთიანობისა და სოლიდარობის განცდა განსაკუთრებით პრობლემატურია ე.წ. ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში. ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფ ქვეყნებს, მათ შორის საქართველოს, უნევს სახელმწიფოს თავიდან ჩამოყალიბება. არისტოტელე ამბობდა, რომ თუ სახელმწიფოში არ ცხოვრობ, ან ცხოველი ხარ, ან ღმერთი. სახელმწიფო ინსტიტუტების ჩამოყალიბებას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს ერის განვითარებისათვის. ამავ დროს, სახელმწიფო სტრუქტურების ფორმირების პროცესში არ კმარა მხოლოდ ქმედითი ინსტიტუტების ჩამოყალიბება. გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, თუ რამდენად არის რეალიზებული სამართლიანობის პრინციპი სახელმწიფოს რეალურ საქმიანობაში.

223. თანამედროვე პლურალისტულ საზოგადოებას ახასიათებს სამართლიანობის განსხვავებული, ხშირად ურთიერთგამომრიცხავი გაგება. ეს შეხედულებები, ჩვეულებრივ, სუბიექტურია და ვლინდება უსამართლობაზე ინდივიდუალური რეაქციის ფორმით. სამართლიანობა განსხვავებულად ესმით ერთი და იმავე საზოგადოების წევრებსაც. მაგალითად, დაბეგვრის სისტემა, როდესაც გადასახადების სიდიდე დამოკიდებულია შემოსავლების ოდენობაზე, საზოგადოების ერთი ნაწილისათვის არის „სწორი და სამართლიანი“ განაწილება. საზოგადოების ნაწილისათვის განაწილების ასეთი სისტემა უსამართლოა იმდენად, რამდენადაც უთანასწოროა და „აჩლუნგებს“ უფრო მაღალი შემოსავლების მქონე პირთა ინდივიდუალურ ინტერესს. სასჯელებს, რომელიც არ არის დაკავშირებული თავისუფლების აღკვეთასთან, საზოგადოების ნაწილი განიხილავს როგორც რესოციალიზაციის ქმედით ფორმას და ემხრობა მათ ფართო გამოყენებას. საზოგადოების ნაწილისათვის სასჯელის ასეთი სისტემა უსამართლოა იმდენად, რამდენადაც ანგარიშს არ უნ-

ეეს შურისძიების გრძნობას. საზოგადოების ნაწილი სამართლიანად მიიჩნევს სოციალურად ორიენტირებულ კანონმდებლობას, რომელიც იცავს ნაკლებად უზრუნველყოფილ ფენებს. საზოგადოების ნაწილისათვის, პირიქით, სოციალური დაცვის ასეთი სისტემა უსამართლოა იმდენად, რამდენადაც ზღუდავს მუშახელის თავისუფალ მოძრაობას და ამკვიდრებს სოციალური პარაზიტის იდეოლოგიას.

224. სამართლიანობა არის შეფასებითი კატეგორია. სამართლიანობის კატეგორიით შეიძლება შეფასდეს როგორც ნორმები და ნორმათა მთელი სისტემა, ასევე, პრინციპები და სამართლებრივი ინსტიტუტებიც. თეოლოგია აღიარებს ღმერთის სამართლიანობას. გადატანითი მნიშვნელობით ლაპარაკობენ ბუნების ან ისტორიულ სამართლიანობაზეც.

225. სამართლიანობა მართლწესრიგის იდეალური მდგომარეობაა და წარმოადგენს როგორც სამართალშემოქმედების, ასევე სამართლის შეფარდების მიზანს. სამართლიანობის პრინციპი მოქმედებს სახელმწიფოს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის მიმართაც. სახელმწიფოს მიერ ყველა ფორმალური წესების დაცვით მიღებული ნორმაც შეიძლება იყოს უსამართლო. ისტორია „კანონიერი უსამართლობის“ ბევრ მაგალითს იცნობს. „კანონიერი უსამართლობის“ პრობლემა დღესაც ინარჩუნებს თავის აქტუალობას.

226. სამართლის შემფარდებელი სამართლიანობის მასშტაბს „პოულობს“ კანონის ტექსტში. რამდენადმე განსხვავებულია კანონმდებლის მდგომარეობა, რომელმაც თვითონ უნდა ჩამოაყალიბოს სამართლიანი ნორმა. ამავე დროს, სამართლიანობა კანონმდებელსაც ზოქავს. კანონმდებელმა დანვრილებით უნდა შეისწავლოს კანონით მოსაწესრიგებელი ურთიერთობა; გაითვალისწინოს მასში მონაწილე სუბიექტთა ინტერესები და სამართლებრივი რეგულირების შესაძლო შედეგები. კანონმდებელი არ უნდა მოქმედებდეს თვითნებურად. სამართლიანობის მასშტაბის ფუნქციას კანონმდებლისათვის ასრულებს ისეთი კატეგორიები, როგორიცაა ადამიანის ღირსება, თავისუფლება, თანასწორობა და სხვ.

227. ყველა ქცევა სამართლიანობის კრიტერიუმით ვერ შეფასდება. ქცევა შეიძლება იყოს გონივრული ან არაგონივრული. მაგრამ ყველა გონივრული ქცევა არ შეიძლება შეფასდეს როგორც სამართლიანი და, პირიქით, ყველა არაგონივრული ქცევა არ შეიძლება განვიხილოთ როგორც უსამართლო. ნორმა შეიძლება იყოს მიზანშეწონილი ან არამიზანშეწონილი. მაგრამ, ყველა არამიზანშეწონილი ნორმა არ არის უსამართლო. ნორმა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს სამართლიანი ან უსამართლო, თუ იგი ეხება გარკვეული სიკეთის განაწილებას.

228. სამართლიანი გადაწყვეტილება შეიძლება დაეფუძნოს განხვავებულ ღირებულებით მასშტაბებს. განაწილება შეიძლება მოხდეს სამართლიანობის ისეთი განსხვავებული მასშტაბების საფუძველზე, როგორიცაა: 1) თითოეულს თავისი; 2) თითოეულს თანაბარი; 3) თითოეულს თავისი ბუნების მიხედვით; 4) თითოეულს თავისი რანგის მიხედვით; 5) თითოეულს თავისი მიღწევების მიხედვით; 6) თითოეულს მოთხოვნილების მიხედვით; 7) თითოეულს თავისუფლების უმაღლესი მასშტაბით; 8) თითოეულს კანონით კუთვნილი...

229. სამართლიანი განაწილების ზემოაღნიშნული ვარიანტები ეკუთვნის ჰანს კელზენს, რომელმაც მთლიანობაში სამართლიანობის 16 ფორმულა ჩამოაყალიბა (თუმცა, კელზენის აზრით, ეს ფორმულები ან უშინაარსო იყო, ან გასხვავებულ შედეგებს იძლეოდა). კელზენი საერთოდ უარყოფდა სამართლიანობის რაციონალურად და, მაშასადამე, მეცნიერულად დასაბუთების შესაძლებლობას. კელზენი აღიარებდა ღირებულებით რელატივიზმს და მიიჩნევდა, რომ არსებობს სამართლიანობის არა ერთი, არამედ რამდენიმე ცნება. მათ შორის არჩევანი, კელზენის შეხედულებით, იყო წმინდა სუბიექტური შეფასების საკითხი.

კაზუსიუმი

იყო სამი ძმა ა, ბ და გ. ა და ბ ხელოსნები იყვნენ. ნაბოლარა გ-ს ხელობა არ უსწავლია. ძმებმა გადაწყვიტეს მას დახმარებოდნენ თხების მოშენებაში. ა-მ თავისი 30 თხიდან გ-ს მისცა 5, ხოლო ბ-მ თავისი 3 თხიდან – ერთი.

8 წლის განმავლობაში გ-მ წარმატებით მოაშენა თხები და ჰყავდა უკვე 132 თხა, როდესაც მოულოდნელად გარდაიცვალა ისე, რომ ანდერძი არ დაუტოვებია. ა-სა და ბ-ს ასეთი წარმატება თხის მოშენებაში არ ჰქონიათ. როდესაც გ გარდაიცვალა, ა-ს ჰყავდა 50, ხოლო ბ-ს 10 თხა. გ-ს ძმების გარდა არ ჰყოლია სხვა ნათესავი. ა და ბ შეიკრიბნენ და ბჭობენ, თუ როგორ გაიყონ 132 თხა. კანონით მონესრიგებული სამემკვიდრეო და სამოქალაქო სამართალი მაშინ არ იყო. რაც უფრო დიდხანს თათბირობდნენ ძმები, მით უფრო ვერ წყვეტდნენ ამ საქმეს. გაყოფის რამდენიმე ვარიანტი ძმებმა თვითონ მოიფიქრეს, ზოგიერთი კი ჭკვიანმა მეგობრებმა ურჩიეს.

I კითხვა: მოიფიქრეთ განაწილების შესაძლო ვარიანტები.

II კითხვა: (ქვემოთ) მითითებული განაწილების შესაძლო ვარიანტებიდან რომელი მიგაჩნიათ სამართლიანად და რატომ?

განაწილების შესაძლო ვარიანტები:

ვარიანტი I

თითოეული ძმა მიიღებს გ-ს მიერ დატოვებული 132 თხის ნახევარს. მაშასადამე, თითოეული მიიღებს 66 თხას.

ვარიანტი II

თითოეული ჯერ მიიღებს იმდენ თხას, რამდენიც მათ თავის დროზე მისცეს გ-ს, მაშასადამე, ა -- 5 თხას, ხოლო ბ -- 1-ს. დანარჩენი ($132 - 6 = 126$) შუაზე გაიყოფა. მაშასადამე, ა მიიღებს $5 + 63 = 68$ თხას, ხოლო ბ მიიღებს $1 + 63 = 64$ თხას.

ვარიანტი III

ბ-ს აზრით, აუცილებელია იმის გათვალისწინება, თუ რა ნაწილი დაუთმეს მათ თავიანთ ძმას, როდესაც გადანეციტეს თხის მოშენებაში დახმარება. ბ-მ თავისი კუთვნილი თხებიდან გ-ს მისცა $1/3$, ხოლო ა-მ მხოლოდ $1/6$. ანუ ბ-ს „დახმარების კვოტა“ ორჯერ აღემატება ა-სას. შესაბამისად, განაწილება უნდა მოხდეს $1/3 : 1/6 = 2 : 1$. ამ შემთხვევაში ბ მიიღებს 88, ხოლო ა -- 44 თხას.

ვარიანტი IV

III ვარიანტს ა უსამართლოდ მიიჩნევს. როდესაც ძმები ვერ შეთანხმდნენ, მათმა მეგობარმა წამოაყენა შემდეგი წინადადება: რადგანაც ბ-მ გ-ს თავისი თხების $1/3$ დაუთმო, ახლა მან უნდა მიიღოს გ-ს თხების $1/3$, მაშასადამე, $132 : 3 = 44$ თხა. ა-მ გ-ს თავისი თხების $1/6$ დაუთმო. შესაბამისად, მან უნდა მიიღოს $132 : 6 = 22$ თხა. დარჩენილი 66 თხა ძმურად უნდა იქნეს გაყოფილი შუაზე. მაშასადამე, ა მიიღებს $22+33=55$ თხას, ხოლო ბ მიიღებს $44+33=77$ თხას.

ვარიანტი V

ა-მ წამოაყენა წინადადება, რომ გაყოფის საფუძველი იყოს გ-თვის მიცემული თხების თანაფარდობა, $5(ა):1(ბ)$. შესაბამისად, გათვალისწინებული იქნებოდა „საწყისი კაპიტალი“, რომელიც ძმებმა გაიღეს თხების მოშენებაში. სქემით $5:1$, ა მიიღებს 110 თხას, ხოლო ბ – 22 თხას.

ვარიანტი VI

ბ-მ წამოაყენა განსხვავებული წინადადება. მისი აზრით, უფრო სამართლიანია თხების ნახევარი გაიყოს სამეკიდრო თვალსაზრისით, ხოლო ნახევარი წმინდა საქმიანი კუთხით, ჩადებული კაპიტალის გათვალისწინებით ($5:1$) ან გაღებული კვოტით ($1/6:1/3=1:2$). შესაბამისად ძმები მიიღებენ:

- ა) სამემკვიდრეო ნახევარი ($132:2=66$): ა=33; ბ=33.
- ბ) სამეწარმეო ნახევარი ა-თვის $66:6 \times 5=55$, ბ-თვის $66:6 \times 1=11$.
- გ) კვოტის გათვალისწინებით: ა- $66:3=22$, ბ- $66 \times 2:3=44$.

ვარიანტი VII

ნაცნობი მოსამართლე რჩევას იძლევა, რომ ა და ბ მოიქცნენ ისე, თითქოს მათ გ-თვის თხა საერთოდ არ მიუციათ. ამ შემთხვევაში, ა 25 თხიდან მოაშენებდა 50-ს, ანუ გააორმაგებდა თავის ფარას. 30 თხის შემთხვევაში მას შეეძლო 60 მოეშენებინა, ანუ ა მიიღებს ჯერ 10-ს. ბ-მ შეძლო თავისი ფარის ხუთჯერ გაზრდა. სამი თხის შემთხვევაში მას შეეძლო 15 თხის მოშენება, ანუ ბ მიიღებს ჯერ 5 თხას. დანარჩენი 117 თხა შუაზე უნდა გაიყოს. თითოეული მიიღებს 5 $\frac{1}{2}$ -ს. ერთი დარჩენილი თხა უნდა დაიკლას და ქეიფზე ერთად უნდა მიირთვან მშვიდობიანად განხორციელებული გაყოფის აღსანიშნავად.

§2. სამართლიანობის სახეები

230. განასხვავებენ სამართლიანობის ორ ძირითად სახეს:
- 1) განაწილებითი სამართლიანობა – „iustitia distributiva“ და
 - 2) გათანაბრებითი სამართლიანობა.
231. განაწილებითი სამართლიანობა – iustitia distributiva მოიცავს ამა თუ იმ სიკეთის განაწილების პროცესს და მასში მონაწილე, სულ მცირე, სამ სუბიექტს (მათ შორის, სახელმწიფოს). განაწილების პროცესში სახელმწიფო ხელმძღვანელობს სხვადასხვა მასშტაბით. სამართლიანობა წარმოადგენს განაწილების სწორედ ერთ-ერთ მასშტაბს.
232. განაწილებითი სამართლიანობა დიდ როლს ასრულებს იერარქიული სტრუქტურის მქონე ურთიერთობებში. ამ შემთხვევაში განაწილების მასშტაბი შეიძლება იყოს თანასწორობა, შეტანილი წვლილი ან მოთხოვნილება. თანასწორობის პრინციპის მიხედვით თითოეულს უნდა მიეკუთვნოს თანაბარი წილი. შეტანილი წვლის მიხედვით განაწილებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს გასანაწილებელი სიკეთის შექმნაში ინდივიდის მონაწილეობის ხარისხი. მოთხოვნილების პრინციპის თანახმად, თითოეულს ეკუთვნის თავისი მოთხოვნილების შესაბამისად. განაწილების ზემოაღნიშნულ პრინციპებს შორის არ არსებობს არანაირი იერარქია. განაწილების პრინციპის შერჩევა უნდა მოხდეს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით. ზოგადი წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ყველა შემთხვევისათვის სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას, არ არსებობს.
233. არისტოტელეს აზრით, განაწილებითი სამართლიანობის შემთხვევაში თანასწორობას აყალიბებს განაწილების გეომეტრიული პროპორციულობა. გასანაწილებელი სიკეთე უნდა განაწილდეს სუბიექტების მოთხოვნილების შესაბამისად. თანამედროვე გაგებით, განაწილებითი სამართლიანობა გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ცდილობს არსებული სოციალური განსხვავებების გამოთანაბრებას (მაგალითად, სტუდენტებისათვის, დაბალი შემოსავლების მქონე პირებისათვის, ასაკოვანი პირებისათვის სხვადასხვა შეღავათის დადგენის გზით).

234. გათანაბრებითი სამართლიანობა მოიცავს ურთიერთობებს, რომელთაც არ აქვთ იერარქიული სტრუქტურა. განაწილებითი სამართლიანობისაგან განსხვავებით, გათანაბრებითი სამართლიანობა არ არის დამოკიდებული პირის ინდივიდუალურ შეხედულებებზე. თითოეულმა უნდა მიიღოს „თავისი“ კუთვნილი სიკეთე. განაწილების პროცესში არც ერთი მხარე არ უნდა იყოს მოგებული ან წაგებული.
235. გათანაბრებითი სამართლიანობის შემთხვევაშიც რთულია განისაზღვროს განაწილების მასშტაბი. მაგალითად, პრობლემაურია დადგინდეს როგორც სოციალური უთანასწორობის სამართლიანი ფარგლები, ასევე ამ უთანასწორობის გამოთანაბრების პროცესში სახელმწიფოს ჩარევის საზღვრები. სამართლიანი სოციალური წესრიგის ჩამოყალიბების სურვილი ზღვარდადებულია რეალური შესაძლებლობებით. „პოლიტიკური იდეებიდან, ალბათ, ყველაზე უფრო სამიშია მისწრაფება, რომ ადამიანი უფრო სრულყოფილი და ბედნიერი გახადოს. ზეციურის დედამიწაზე განხორციელების მცდელობა ყოველთვის ჯოჯოხეთს ანარმოებს“, – წერდა კარლ პოპერი.
236. გათანაბრებითი სამართლიანობის შემთხვევაში თანასწორობას აყალიბებს არითმეტიკული პროპორციულობა (არისტოტელე). განაწილებითი სამართლიანობა (*iustitia commutativa*) უდევს საფუძვლად სახელშეკრულებო სამართალს (მყიდველმა უნდა გადაიხადოს ნაყიდი ნივთის საფასური, ბინის დამქირავებელმა უნდა გადაიხადოს ქირა და ა. შ.). სასჯელის ან კომპენსაციის (აღდგენითი) სამართლიანობა (*iustitia restitutiva*, *iustitia vindicativa*) საფუძვლად უდევს სისხლის სამართალს – მიყენებული ზიანი შესაბამისად უნდა იქნეს ანაზღაურებული; დანაშაულისათვის უნდა დადგეს სასჯელი და ა. შ..
237. გათანაბრებითი სამართლიანობისას განსაკუთრებული ფუნქცია ეკისრება თავისუფალ ბაზარს, რომელიც აბალანსებს მოთხოვნასა და მიწოდებას. გათანაბრებითი სამართლიანობისაგან განსხვავებით, განაწილებითი სამართლიანობის დროს საბაზრო მექანიზმი ვერ მუშაობს. თავისუფალი ბაზრის პირობებში მოქმედებს არა სახელმწიფოს მიერ დადგენილი, არამედ მიწოდება-მოთხოვნების საფუძველზე ჩამოყალიბებული

ფასები. განაწილებითი სამართლიანობისაგან განსხვავებით, გათანაბრებითი სამართლიანობის დროს ინდივიდუალური ავტონომია ცვლის სახელმწიფოს, როგორც განაწილების სუბიექტს. უნდა გავითვალისწინოთ, რომ თავისუფალი ბაზარი ავტომატურად არ „ანარმოებს“ სამართლიანობას. შესაბამისად, აუცილებელია სახელმწიფოს ჩარევა ამკარა უსამართლობის თავიდან ასაცილებლად.

238. გათანაბრებითი სამართლიანობის უნივერსალური მასშტაბი არ არსებობს – შესაძლებელია თავიდან ავიცილოთ მხოლოდ ამკარა უსამართლობა. ლიბერალური სახელმწიფო არ ერევა სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროში. სახელმწიფო ადგენს მხოლოდ გარკვეულ ჩარჩოებს, რომელთა დაცვაც აუცილებელია ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებისათვის. მაგალითად, სამოქალაქო სამართალი იმდენად არეგულირებს ფასებს, რამდენადაც იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონის ან ზნეობის მოთხოვნებს.

239. ფორმალური სამართლიანობა მოითხოვს, რომ ნორმა უნდა იყოს ზოგადი და აბსტრაქტული – ნორმა უნდა არეგულირებდეს განმეორებად ურთიერთობებს და მიმართული უნდა იყოს სუბიექტთა განუსაზღვრელი წრისაკენ. ამ შემთხვევაში ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება ნორმის შინაარსს. ფორმალური სამართლიანობა ახასიათებს სამართლის ნებისმიერ სისტემას, რამდენადაც სამართალს აყალიბებს სწორედ ზოგადაბსტრაქტული ნორმების ერთობლიობა. ფორმალური თანასწორობა მიიღწევა კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის დაცვით.

240. ფორმალური სამართლიანობისაგან განსხვავდება ე.წ. საგნობრივი (ინდივიდუალური) სამართლიანობა (*aequitas*). ინდივიდუალური სამართლიანობა ითვალისწინებს გამონაკლისს ზოგადი სამართლებრივი წესიდან. სამართლის ზოგადი ნორმა სამართლიანი იქნება თუ იგი ამავედროულად იძლევა კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინების საშუალებას, რამეთუ *summum ius, summa iniuria* – საყოველთაო, უგამონაკლისო სამართლის ნორმამ შეიძლება გამოიწვიოს დიდი უსამართლობა. ინდივიდუალური სამართლიანობის მოთხოვნა წინააღმდეგობაში მოდის სამართლებრივ უსაფრთხოებასთან, არ

გამორიცხავს შემთხვევითობას და მოსამართლის თვითნებობას. ამავდროულად, ინდივიდუალური სამართლიანობა რამდენადმე აბალანსებს კანონის აბსტრაქტულ, მოუქნელ და ხშირად მოუფიქრებლად ჩამოყალიბებულ დებულებებს. ამ თვალსაზრისით, იგი გვეხმარება სწორი გადანყვეტილების მიღებაში.

241. სამართლიანობის დამოუკიდებელი სახეა **სოციალური სამართლიანობა**, რომელიც ეხება მთლიანად საზოგადოების ინსტიტუციონალურ წესრიგს. სოციალურ სახელმწიფოს ხშირად არასწორად განმარტავენ, როგორც სოციალური სამართლიანობის სახელმწიფოს. სამართლიანობის ცნება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სუბიექტურია. „მრავალი სამართლიანობის“ არსებობა ბუნდოვანს და გაურკვეველს ხდის სოციალური სახელმწიფოს იდეას. როგორც სახელმწიფოს მიზანი, სოციალური სახელმწიფო ადგენს გარკვეულ მოთხოვნებს, რომელიც მიმართულია კანონმდებლისა და, ზოგადად, სახელმწიფოსაკენ.

გ3. სამართლიანობა და თანასწორობა

242. **თანასწორობა** რეალურ სინამდვილეში არ არსებობს – სრული თანასწორობის ცნება შეიძლება ჩამოყალიბდეს მხოლოდ ჰიპოთეტურად, რეალური სინამდვილისაგან აბსტრაქტირების გზით. ბუნებაში არ არსებობს თუნდაც ორი, აბსოლუტურად იდენტური მოვლენა. ბუნებაში ვერ ვიპოვით ორ, იდენტური სტრუქტურის მქონე ნყლის ნვეთს ან ფიფქსაც კი.
243. **თანასწორობა** სამართლის ფუძემდებლური პრინციპია. იურიდიული ცნებები აბსტრაქტულია სწორედ იმიტომ, რომ ნორმა მოქმედებს ყველა ერთგვაროვანი და მსგავსი ურთიერთობების მიმართ. ზოგადი ნორმის საფუძველზე უნდა გადანყვედეს კონკრეტული შემთხვევა, რომელსაც ახასიათებს ინდივიდუალური თავისებურებები. ინდივიდუალური ნიშნავს გამორჩეულს, განსხვავებულს, არაიგივეობრივს. სამართალი აბსტრაქტირებულია ამ ინდივიდუალურისაგან – სამართალი „ვერ ხედავს მას“.
244. **თანასწორობის პრინციპი** დასაბამს იღებს ღმერთის წინაშე ადამიანის თანასწორობის ქრისტიანული იდეიდან. რაც შეეხება

კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს, იგი ჩამოყალიბდა შედარებით გვიან, ალორძინებისა და განმანათლებლობის ეპოქაში. ჩრდილოეთ ამერიკის კოლონიების დამოუკიდებლობის დეკლარაცია აღიარებდა, რომ „ყველა ადამიანი იბადება და რჩება თანასწორი“. თანასწორობის პრინციპი განმტკიცებული იყო საფრანგეთის რევოლუციის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციაში. თანასწორობის პრინციპი აღიარებულია თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოების კონსტიტუციასა და კანონმდებლობაში.

245. კანონის წინაშე ადამიანის თანასწორობა არის საყოველთაო, ზოგადი პრინციპი. კანონით აკრძალულია დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმა. კანონის წინაშე თანასწორობა კონსტიტუციური პრინციპია. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია „განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. სამართალი უშვებს გარკვეულ გამონაკლისს კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპიდან. მაგალითად, არავინ დავობს იმაზე, რომ უცხოელებს არ შეიძლება ჰქონდეთ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება. ასევე, მართლზომიერია უცხოელების მიმართ დანესებული სხვა შეზღუდვებიც.

246. კანონით იკრძალება მხოლოდ განსაზღვრული უთანასწორობა. ისტორიულად, პირველად აიკრძალა უთანასწორობა სოციალური წარმოშობისა და კუთვნილების ნიშნით. ამავე დროს, კანონმდებელი არ ესწრაფვის ტოტალურ თანასწორობას. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს, რომ კანონმდებელმა საგნობრივად უთანასწორო არ უნდა განიხილოს როგორც თანასწორი, ხოლო საგნობრივად თანასწორი – როგორც უთანასწორო. თანასწორობის პრინციპს არა აქვს ტოტალური თანასწორობის მიღწევის პრეტენზია. თანასწორობის პრინციპის მოქმედება შეზღუდულია რეალური სინამდვილის საგნობრივი მოცემულობებით.

242. სამართალს ახასიათებს მხოლოდ ფორმალური თანასწორო-

ბა. ფაქტობრივი თანასწორობა სამართლიანობის პრობლემაა. კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტისას მოსამართლე ხელმძღვანელობს კანონმდებლის მიერ დადგენილი სამართლიანობის მასშტაბით. თუ ურთიერთობა მოწესრიგებული არ არის სამართლის ნორმით, მოსამართლე თვითონ განსაზღვრავს სამართლიანობის მასშტაბს. ამ შემთხვევაში, მოსამართლე მოქმედებს ინდივიდუალური შეხედულების საფუძველზე, მაგრამ არა თვითნებურად. სამართლიანობის მასშტაბი მოსამართლემ მოქმედი მართლწესრიგის ფარგლებში უნდა დაადგინოს, თუმცა არაფერი ადამიანური მოსამართლისათვის უცხო არ არის – „*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*“ – იურისპრუდენცია არის საღვთო და ადამიანური საქმეების შეცნობა, მეცნიერება სამართლიანისა და უსამართლოს შესახებ.²⁷

243. თანასწორობა განაწილების ყველაზე მარტივი წესია, რომლის დროსაც თითოეული ღებულობს თანაბარ წილს. თანასწორ სანაწილებზე განაწილება ხდება შეტანილი წვლილისა და მოთხოვნილებისაგან დამოუკიდებლად. მაგალითად, დაბადების დღეზე ტორტი თანაბრად გადანაწილდა მოწვეულ სტუმრებს შორის. ეს იქნებოდა განაწილების ყველაზე მარტივი წესი. ამ დროს არ ხდება სტუმრების მოთხოვნილების გათვალისწინება: თუ რომელი სტუმარია უფრო მშვიერი, რომელს უფრო მეტი მადა აქვს, რომელს სჭირდება უფრო მეტი კალორია, რომლისთვის არის ტორტი უფრო სასურველი ან, პირიქით, არასასურველი და სხვ.

244. თანასწორობის პრინციპიდან ნებისმიერი გადახვევის მართლზომიერება აუცილებლად უნდა დასაბუთდეს. თანასწორი განაწილების სქემაში იკვეთება პარადოქსი. ცალკეული ჯგუფების ხელშეწყობა უკვე ნიშნავს უთანასწორობას. ვისაც სურს ფაქტობრივი თანასწორობა, მან მოქალაქეები უნდა განიხილოს იურიდიულად უთანასწოროდ. და პირიქით, იურიდიული თანასწორობა უშვებს და ხშირად განამტკიცებს კიდევ ფაქტობრივ უთანასწორობას.

27 რომის სამართლის ძეგლები. იუსტინიანეს დიგესტები. ნიგნი პირველი. ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ნ. სურგულაძემ. თბ., 2000, გვ. 21-22.

245. ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე. მაგრამ კანონი არ ამბობს, რომ ყველა ადამიანი თანასწორია. კანონი არ ცდილობს იმ განსხვავებათა ნიველირებას, რომელიც ფეუქდნება მოთხოვნილებათა, შესაძლებლობათა, ცხოვრებისეულ ურთიერთობათა სფეროში არსებულ უთანასწორობებს. ტოტალური სოციალური თანასწორობა ისევე ეწინააღმდეგება სამართლიანობას, როგორც სოციალური უთანასწორობის გაუმართლებელი მასშტაბები.

§4. სამართლიანობის თეორიები

246. განასხვავებენ სამართლიანობის ანალიტიკურ, ემპირიულ და ნორმატიულ თეორიებს. სამართლიანობის ანალიტიკური თეორია აანალიზებს სამართლიანობის ცნების ლოგიკურ სტრუქტურასა და ლინგვისტურ (ენობრივ) შინაარსს. ანალიტიკური თეორია, ჩვეულებრივ, სამართლიანობის ემპირიული ან ნორმატიული თეორიების ნაწილს წარმოადგენს – „წმინდა“ ანალიტიკური თეორიები უკვე იშვიათად გვხვდება.

247. სამართლიანობის დესკრიფციული თეორია (მას ხშირად ემპირიულ თეორიასაც უწოდებენ) ისტორიულად, სოციოლოგიურად და ფსიქოლოგიურად აანალიზებს სამართლიანობის შესახებ საზოგადოებაში არსებულ შეხედულებებს; არკვევს ამ შეხედულებების როლს საზოგადოების განვითარების პროცესში. დესკრიფციულ თეორიათა რიცხვს მიეკუთვნება სამართლიანობის ისტორიულ-მატერიალისტური, სოციოლოგიური და ფსიქოლოგიური თეორიები.

248. სამართლიანობის ნორმატიული თეორია არა მარტო აღწერს ადამიანთა ფაქტობრივ ღირებულებით წარმოდგენებს; არამედ ახდენს მათ შეფასებას. ნორმატიული თეორია ცდილობს შეიმუშაოს შეფასების ან მთლიანად გადანყვეტილების მიღების პროცედურა, ნორმატიულ თეორიაში გამოიყოფა სამართლიანობის 1) პროცედურული და 2) მატერიალური თეორიები.

249. სამართლიანობის მატერიალური თეორია ცდილობს კონკრეტუ-

ლად განსაზღვროს, თუ რა არის სამართლიანი და უსამართლო. სამართლიანობის მატერიალური თეორია ეძებს იმ მასშტაბს, რომლის მეშვეობითაც შეიძლება დასაბუთდეს გადაწყვეტილების სისწორე (ან მცდარობა).

250. ბუნებით-სამართლებრივი თეორიის მიხედვით, სამართლიანობა არსებობს ადამიანის ნებისაგან დამოუკიდებლად, ხოლო მისი „აღმოჩენა“ შესაძლებელია მხოლოდ შემეცნების განსაკუთრებულ პროცესში. მორალური კანონი, ბუნების კანონის მსგავსად, შეიძლება შევიმეცნოთ უშუალოდ მოვლენიდან. ცალკეულ მორალურ მსჯელობებს შორის არსებული წინააღმდეგობა განპირობებულია ადამიანის შეზღუდული შემეცნებითი შესაძლებლობებით. გონითი სამართლის თეორია მიიჩნევს, რომ მორალური შეფასება არ შეიძლება გამომდინარეობდეს უშუალოდ ფაქტიდან. ამავე დროს, გადაწყვეტილების ლეგიტიმაცია შესაძლებელია მოხდეს რაციონალურად, ანუ გონების მონაწილეობით.

251. სამართლიანობის პროცედურული თეორია აყალიბებს სამართლიანსამართლის დადგენის ან სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების წესებსა და პირობებს. იგი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს პროცედურულ წესებს, რამდენადაც ისინი განაპირობებენ სამართლიანი (ან უსამართლო) გადაწყვეტილების მიღებას – სამართლიანობა მიიღწევა პროცესის გზით. წაგებული მხარე, ჩვეულებრივ, უკმაყოფილოა სასამართლოს გადაწყვეტილებით. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პროცესის შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებას წაგებული მხარე პატივს სცემს და აღიქვამს როგორც „სამართლიანს“. დაახლოებით მსგავსი სიტუაციაა პოლიტიკის სფეროში. არჩევნებში წაგებული მხარე, ცხადია, შედეგით კმაყოფილი არ არის. ამავე დროს, იგი აღიარებს უმრავლესობის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომელიც პროცესის თვალსაზრისით „სამართლიანია“.

252. განასხვავებენ პროცედურული თეორიის სახელშეკრულებო და სასამართლო მოდელს. სახელშეკრულებო მოდელი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს თანასწორობას და, ასევე, გამორიცხავს იძულებას. სახელშეკრულებო თეორიისათვის მნიშვნელოვანია მხარეების მოლოდინი, რომელიც დაკავშირე-

ბულია სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებასთან. სახელშეკრულებო მოდელისათვის უცხოა მხარეებს შორის იერარქია.

253. სახელშეკრულებო მოდელის თანამედროვე ფორმაა სამართლიანობის არგუმენტაციული თეორია. არგუმენტაციული თეორია შეიმუშავებს იმ წესებსა და პირობებს, რომელიც უზრუნველყოფს გონივრულ შეთანხმებას (კონსენსუსს) იმის შესახებ, თუ რა არის სამართლიანი ან უსამართლო. არგუმენტაციულ თეორიას დიდი დამსახურება მიუძღვის ეთიკური საკითხების რაციონალურ შემეცნებაში. თუმცა, არგუმენტაციული თეორიის მიერ შემუშავებული წესების შესრულება მხოლოდ მიახლოებითაა შესაძლებელი. ამიტომ, ეს წესები ყოველთვის ტოვებენ „ირაციონალურ ნარჩენებს“.

254. პროცედურული თეორიის სასამართლო მოდელის თანახმად, დავის შემთხვევაში გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მესამე, დამოუკიდებელმა და კვალიფიციურმა მხარემ. პროცედურული თეორიის სასამართლო მოდელი ეხება პარტნიორთა კვალიფიკაციის, დამოუკიდებლობისა და მიუმხრობლობის პირობებს. სამართლიანობის პროცედურული თეორიის სასამართლო მოდელი მოსამართლეს ავალდებულებს, რომ გაითვალისწინოს პროცესის თითოეული მონაწილის აზრი, მისცეს მათ საკუთარი არგუმენტების წარმოჩენის თანაბარი შანსი, არგუმენტირებულად დაასაბუთოს მიღებული გადაწყვეტილება და სხვ.

§5. როულზის თეორია

255. როულზმა ჩამოაყალიბა სამართლიანობის თანამედროვე, ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გავრცელებული თეორია. 1971 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში „A Theory of Justice“ როულზმა განავითარა ბენტამისა და მილის შეხედულებები. სოციალური ხელშეკრულების (ნეოკონტრაქტუალიზმი) საფუძველზე.²⁸ მან სცადა სახელშეკრულებო თეორიათა ძირითადი დებულებების

28 კონტრაქტუალიზმი მიიჩნევს, რომ ყველა საზოგადოებრივი ინსტიტუტი, წესრიგი და ნორმა არის ადამიანებს შორის რეალური ან პიპოთეტური შეთანხმების, მოქალაქეებსა და სახელმწიფოს შორის ხელშეკრულების შედეგი. ეს შეთანხმება და ხელშეკრულება შესაძლებელია შეიცვალოს მხოლოდ კონვენციონალური წესით, საზოგადოების წევრების ურთიერთშეთანხმებით.

რეკონსტრუქცია თანამედროვე, განსაკუთრებით, ეკონომიური თეორიების მეშვეობით.

256. როულზი აყალიბებს ადამიანთა საწყისი მდგომარეობის ფიქციურ სიტუაციას; როდესაც ინდივიდებმა უნდა განსაზღვრონ მომავალი საზოგადოებრივი წესრიგი. რეალურად არსებული ადამიანებისაგან განსხვავებით, ჰიპოთეტური ინდივიდები საკუთარი პიროვნულობისაგან გამიჯნული არიან „არცოდნის ფარდით“. ამ ადამიანებმა არ იციან საკუთარი საზოგადოებრივი მდგომარეობა, შესაძლებლობები და მოთხოვნები განაწილების მათ მიერვე განსაზღვრულ მომავალ წესრიგში. მათთვის უცნობია, მაგალითად, არიან ისინი ახალგაზრდა თუ მოხუცი, ნიჭიერი თუ უნიჭო, მილიონერი თუ მათხოვარი... მათ, ასევე, არაფერი იციან მომავალი ღირებულებითი წარმოდგენებისა და საზოგადოებაში თავიანთი მომავალი (საგარაუდო) პოზიციის შესახებ. არცოდნის მდგომარეობა ადამიანებს უბიძგებს, რომ აბსტრაქტირებული იყვნენ საკუთარი ინტერესებისა და მოთხოვნილებებისაგან. როულზის აზრით, სწორედ ასეთ სიტუაციაში მიღებული პრინციპები იქნება სამართლიანი.

257. როულზის აზრით, ჰიპოთეტური საზოგადოების წევრები შეთანხმდებიან ორ ფუნდამენტურ პრინციპზე: 1) თითოეულს უნდა ჰქონდეს თანაბარი უფლება ძირითადი თავისუფლებების ფართო სისტემიდან (არსებითად, ეს არის ტრადიციული, დასავლური ძირითადი უფლებები); 2) სოციალური და ეკონომიური უთანასწორობა: ა) უნდა ემსახურებოდეს თითოეულის კეთილდღეობას და ბ) ეს უთანასწორობა დაკავშირებული უნდა იყოს ყველასათვის ღია და ხელმისაწვდომ სოციალურ სტატუსთან. პირველი პრინციპი მოიცავს სოციალური წესრიგის პოლიტიკურ ნაწილს, რომელიც წინ უძღვის მეორე, სოციალურ-ეკონომიკურად ორიენტირებულ პრინციპს. პირველი პრინციპი შეესაბამება ადამიანთა საწყის თანასწორობას და გარკვეულწილად ინარჩუნებს ასეთ მდგომარეობას. პირველი პრინციპი საყოველთაო სიკეთესთან მიმართებაში უპირატესობას ანიჭებს ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს. მეორე პრინციპი იძლევა თანასწორობის „გაუმჯობესების“ შესაძლებლობას.

258. როულზი ამართლებს ადამიანებს შორის რეალურად არსებულ

განსხვავებას. ეს განსხვავება გამართლებულია იმდენად, რამდენადაც მისი დაძლევა „ყველას“ ავენებს. პოლიტიკური და ეკონომიკური უთანასწორობა დასაშვებია იმდენად, რამდენადაც ეს უთანასწორობა არავის ზიანს არ აყენებს.

259. უტილიტარიზმისაგან განსხვავებით (რომელიც საყოველთაო სიკეთეზეა ორიენტირებული) როულზის კონცეფცია ინდივიდუალისტიურია („სოციალურ-ლიბერალური“). სამართლიანობა გულისხმობს შანსების თანასწორობას. მეორე მხრივ, როულზი ამართლებს თანასწორი შანსების განსხვავებული რეალიზაციის შედეგად ჩამოყალიბებულ უთანასწორობას. როულზის თეორია ბუნებითი სამართლის ერთგვარი რეცეფციაა, რომლის დროსაც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პროცედურული სამართლიანობის იდეას. როულზის თეორიის პოპულარობა ბევრად განსაზღვრა იმ გარემოებამ, რომ უტილიტარიზმის ალტერნატივად მან მიმართა კანტის ეთიკას, დაიცვა სოციალური სახელმწიფოს იდეა და განავითარა ლიბერალური შეხედულებები.

§6. უტილიტარიზმი

260. უტილიტარიზმის თეორია განავითარეს იერემია ბენტამმა (1748-1832) და ჯონ სტიუარტ მილმა. ბენტამისათვის სამართლიანობა არის „მაქსიმალურად დიდი კეთილდღეობა მაქსიმალურად ბევრი ადამიანისათვის“. უტილიტარიზმის თანახმად, საყოველთაო კეთილდღეობის იდეას უპირატესობა უნდა მიენიჭოთ ინდივიდუალურ მოთხოვნილებასთან მიმართებაში. ქცევას ან ნორმას ბენტამი აფასებს სწორედ უმრავლესობისათვის განეული სარგებლიანობის, მოთხოვნილებისა და ინტერესის დაკმაყოფილების მიხედვით.

261. უტილიტარისტების აზრით, ადამიანი ესწრაფვის ბედნიერებასა და სიხარულს. შესაბამისად, სამართლიანია ყველა ის გადაწყვეტილება, რომელიც ემსახურება სიხარულისა და ბედნიერების „გამრავლებას“. სამართლიანობა გულისხმობს, რომ ბედნიერი იყოს ადამიანთა მაქსიმალურად ფართო წრე. უტილიტარისტებს შორის არ იყო ერთიანი აზრი, თუ რა იგულისხმება „საზოგადოების უმრავლესობაში“. ბენტამის აზრით, აქ მოიაზ-

რება ადამიანთა მექანიკური, არითმეტიკული უმრავლესობა. მილის აზრით, გადამწყვეტია არა არითმეტიკული უმრავლესობა, არამედ ხარისხობრივად და თვისებრივად უფრო მაღალი დონის სიხარულისა და ბედნიერების მაქსიმალიზაცია. ადამიანისათვის მინიჭებული სიხარულის შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია არა ყველანაირი სიტუაცია, არამედ ის, რომელიც უკეთეს ადამიანურ შესაძლებლობებზეა გათვლილი.

262. უტილიტარიზმის ერთ-ერთი პრობლემაა სიხარულისა და ბედნიერების განცდის შედარება. რომელი ფაქტი ანიჭებს ადამიანს უფრო მეტ სიხარულს: „ვანოს შოუს“ ყურება თუ შექსპირის „ჰამლეტის“ ნაკითხვა? რამდენად ობიექტურად შეუძლიათ ადამიანებს შეაფასონ სხვისი ბედნიერების მდგომარეობა ან მწუხარება? რამდენად არის საერთოდ შესაძლებელი ჩაიხედო სხვა ადამიანის სულში? რამდენად სიტუაციური შეიძლება იყოს ბედნიერებისა და სიხარულის განცდა? (ზოგჯერ, მაგალითად, დაღლილ გუნებაზე, შესაძლებელია უფრო მეტ სიხარულს გვანიჭებდეს „ვანოს შოუს“ ყურება. მაგრამ, ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ „ჰამლეტს“ არ ვაღიარებთ სიხარულისა და ბედნიერების უფრო ინტენსიურ წყაროდ).

263. ბენტამის თეორიას იმთავითვე ბევრი კრიტიკა ხვდა წილად. უტილიტარიზმს საკმაოდ თავშეკავებულად შეხვდნენ გერმანიაში, სადაც იგი განიხილებოდა როგორც ნორმისა და ქცევის შედეგზე ორიენტირებული ეთიკა. ანგლოსაქსურ ქვეყნებში უტილიტარიზმს აკრიტიკებდნენ იმის გამო, რომ ეს თეორია აქცენტს აკეთებდა საერთო სარგებლიანობის იდეაზე.

264. სამართლის მეცნიერებაში უტილიტარიზმის იდეა განავითარა სამართლის ეკონომიკურმა ანალიზმა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი სამართლის ნორმებს აფასებს იმის მიხედვით, თუ რამდენად „ფანტავს“ იგი საერთო-საზოგადოებრივ რესურსებს. ამ თეორიის მიხედვით, საუკეთესოა ის კანონი, რომელიც მაქსიმალურად მომჭირნედ „ხარჯავს“ საზოგადოებრივ რესურსებს.

სამართალი და კულტურა

§1. სამართალი როგორც კულტურის ფენომენი

265. სამართალი არის კულტურის ფენომენი – სამართალი ყალიბდება და ვითარდება კულტურასთან ერთად. სამართლის როლი განსხვავებულია სხვადასხვა კულტურაში. ცალკეული ერების ღირებულებით სისტემაში სამართალი, ტრადიციულად, დიდ როლს ასრულებს. ცალკეულ კულტურებს, პირიქით, ახასიათებთ ამკარად გამოხატული სამართლებრივი ნიჰილიზმი.
266. ანტიკურ რომში სამართალი გაცილებით უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა, ვიდრე, მაგალითად, საბერძნეთში. აღსანიშნავია, რომ ცნობილ იურისტთა მთელი ფენა ჩამოყალიბდა ძველ რომში და არა ათენში. ჯერ კიდევ გვიან შუა საუკუნეების ევროპაში მოსამართლისა და სახელმწიფო მოხელის პოსტებზე, ძირითადად, იურისტები ინიშნებოდნენ (ან ირჩეოდნენ), მაშინ, როდესაც ამ პოსტებს ჩინეთში უმთავრესად ხელოვნებასა და ფილოსოფიაში განსწავლული პირები იკავებდნენ. სხვა კულტურებთან შედარებით, სამართლის მეცნიერებას ტრადიციულად დიდი როლი ეკისრებოდა ევროპულ კულტურაში.
267. ისლამურ კულტურაში სამართალი ყურანს ეფუძნებოდა. თეოლოგიასთან სამართლის მეცნიერების მჭიდრო კავშირმა ბევრად განსაზღვრა იურისპრუდენციის შედარებით ნაკლებად თავისუფალი ხასიათი ისლამურ ქვეყნებში. ევროპულ კულტურაში იურისპრუდენცია უფრო ნაკლებად იყო დამოკიდებული რელიგიაზე. შუა საუკუნეების ევროპაში კანონიკური სამართლის წარმომადგენლებიც კი ითვლებოდნენ არა თეოლოგიური, არამედ იურიდიული ფაკულტეტის მასწავლებლებად.
268. სამართალი ვითარდება კულტურათა ურთიერთკავშირის პირობებში. სამართლის ეროვნული სისტემა ეფუძნება კულტურის ტრადიციებსა და მემკვიდრეობითობას. ევროპის ბევრი ქვეყნის სამართლის სისტემას საფუძვლად დაედო რომის სამართალი. რომის სამართლის რეცეფციის პროცესი, ძირითადად, უნივერსიტეტების კულტურული გავლენით წარიმართა. შეპთხვევითი

არაა, რომ შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევებს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება თანამედროვე კულტურული სახელმწიფოების საკანონმდებლო პროცესში. შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი საშუალებას იძლევა გავარკვეოთ, თუ როგორ „მუშაობს“ ესა თუ ის სამართლებრივი ინსტიტუტი სხვა ქვეყნების იურიდიულ პრაქტიკაში. იზოლირებული სამართლებრივი კულტურა არ არსებობს. სამართლის თითოეული ეროვნული სისტემა კულტურათა ურთიერთგავლენით ვითარდება და მდიდრდება.

269. საზოგადოების კულტურული განვითარების პროცესში შეიძლება გამოიყოს სამართლის განსაზღვრული ტიპები. განვითარების შედარებით დაბალ საფეხურზე მყოფი საზოგადოების კულტურას მარტივი და ნაკლებად კომპლექსური სტრუქტურა და, შესაბამისად, პრიმიტიული მართლწესრიგი ჰქონდა. პრიმიტიულ მართლწესრიგში არ მოქმედებდა ქცევის წესების ერთიანი სისტემა; არ არსებობდა ორგანიზებული მართლმსაჯულება – დავას წყვეტდა ერთეული ინდივიდი; როგორც წესი, საზოგადოებაში აღიარებული ავტორიტეტი: ქცევის წესები მცირერიცხოვანი იყო და, ამავე დროს; არ იყო წერილობით დაფიქსირებული. სამართლის სისტემა, ასევე, შეესაბამებოდა კულტურის პრიმიტიულ მდგომარეობას: ადგილობრივი კუთვნილების გამორჩეულ გრძნობას, პრესტიჟის დამკვიდრების მოთხოვნილებას და, აქედან გამომდინარე, შურისძიების ინსტიტუტს, ანიმისტურ და მაგიურ წარმოდგენებს.

270. მაღალგანვითარებულ სამართლებრივ კულტურებში (მათ შორის, ევროპულ კულტურაში) განასხვავებენ არქაულ და რაციონალურ სამართალს. არქაული ტიპის იყო რომის სამართალიც. განვითარებული სახელმწიფო. ინსტიტუტებისა და დახვეწილი იურიდიული პროცედურების მიუხედავად, ძველი რომის სამართალი განიცდიდა ცალკეული საზოგადოებრივ ჯგუფების დიდ გავლენას (განსაკუთრებით; სამართლის შეფარდების პროცესზე). ამა თუ იმ სამართალდარღვევაზე პასუხისმგებლობა დამოკიდებული იყო დაზარალებულის, ან მისი ოჯახის ნებაზე. არქაული ტიპისგან განსხვავებით, თანამედროვე სამართალი აღიარებს სახელმწიფოს აბსოლუტურ მონოპოლიას იძულებაზე, როდესაც იურიდიული პასუხისმგებლობის დადგომა არ არის დამოკიდებული ინდივიდუალურ ნებაზე. თანამედროვე

სამართალი ვითარდება მეცნიერული დისკუსიების პროცესში, ეფუძნება აბსოლუტურად რაციონალურ, ეთიკურ ღირებულებებს ან მიზანშეწონილობის (ასევე რაციონალურ) პრინციპებს.²⁹

271. სამართალსა და კულტურას შორის არსებული კავშირის ხასიათს ბევრად განსაზღვრავს რელიგია. რელიგია, ისტორიულად, დიდ გავლენას ახდენდა სამართალზე. ცალკეულ კულტურებში სამართალი მთლიანად ეფუძნება რელიგიურ მოძღვრებებს (ისლამი და ძველი ებრაული სამართალი). რელიგიისაგან შედარებით დამოუკიდებლად ვითარდებოდა ევროპული სამართალი. რომის სამართალი ჯერ კიდევ განვითარების ადრეულ საფეხურზე (V ს. ჩვ. წ. აღ-მდე) დაიყო *Jus sacrum* და *Jus civile*-დ.

272. სამართალსა და კულტურას შორის კავშირზე დიდ გავლენას ახდენს ენა. ენა არ არის მარტოოდენ კომუნიკაციის საშუალება – ენა კულტურის ნაწილია. სამართლის ნორმა შეუძლებელია გამოიხატოს მათემატიკურ ფორმულებსა და სქემებში. ენა არის სამართლის ნორმის გამოხატვის ერთადერთი ფორმა. ენის საერთო განვითარების დონე და ენის გამომსახველობითი შესაძლებლობები დიდ გავლენას ახდენს როგორც პოზიტიური სამართლის სისტემის, ასევე სამართლის მეცნიერების განვითარებაზე.

§2. სამართალი განსხვავებულ კულტურებში³⁰

273. კლასიკური რომის იურიდიული აზროვნება კონცენტრირებული იყო დავის სამართლებრივი გადანაცემის შესაძლებლობებზე და ნაკლებად ეხებოდა ზოგად წესებსა და პრინციპებს. იგი, ასევე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა ცალკეულ საკითხებზე მიღებულ კონკრეტულ გადაწყვეტილებებსა და იურისტთა შეხედულებებს. იურიდიული აზროვნება მთლიანად ორიენტირებული იყო სუბიექტის ქცევაზე და აინტერესებდა, თუ არსებული მართლ-წესრიგი რამდენად იძლეოდა ინდივიდუალური ინტერესების განხორციელების შესაძლებლობას.

29 Coing, H., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Auflage, 1993, S. 134-135.

30 ამ საკითხზე იხ: Mastronardi, Ph., Juristisches Denken. Eine Einführung, 2001.

274. რომელი იურისტები ნაკლებად ცდილობდნენ თავიანთი შეხედულებების დასაბუთებას, მაშინ, როდესაც შუა საუკუნეების იურისპრუდენცია (სქოლასტიკის პერიოდი) ეფუძნებოდა როგორც რომისა და კანონიკური სამართლის კრებულებს, ასევე, იურიდიულ ლოგიკას. ცალკეული პრეცედენტებიდან გამომდინარე ყალიბდებოდა ზოგადი არგუმენტები, ხოლო გადაწყვეტილებების მიღება ხდებოდა იურიდიული შეხედულებებისა და სამართლის წყაროზე დაფუძნებული არგუმენტების ურთიერთშედარების გზით.
275. კონტინენტური ევროპის იურიდიულმა აზროვნებამ გვიან შუა საუკუნეებიდან თანდათან უარყო პრეცედენტის სავალდებულობა. გერმანულმა იურიდიულმა აზროვნებამ განავითარა ზოგადი პრინციპები, რომლებმაც სამართლის წყაროს მნიშვნელობა შეიძინეს. კონკრეტული შემთხვევა უკვე წყდებოდა უშუალოდ პრინციპების საფუძველზე. პრინციპების როლი განსაკუთრებით გამოიკვეთა XIX საუკუნის ე. წ. პანდექტიკაში (ფრიდრიხ ფონ სავინი). პანდექტიკა სამართლის ინსტიტუტებს (ქორწინება, საკუთრება, ხელშეკრულება) განიხილავდა როგორც პირველადს, ხოლო ქცევის წესებს როგორც მეორეულს, წარმოებულს. ქცევის წესის ინტერპრეტაცია უნდა მომხდარიყო სამართლის ინსტიტუტის საფუძველზე. სამართლის მეცნიერების ძირითად ფუნქციად განიხილებოდა იურიდიული ცნებების წმინდა ლოგიკური ანალიზი.
276. გერმანული იურიდიული აზროვნებისაგან განსხვავებული მიმართულება აირჩიეს ფრანგებმა. ახალი სამართლის ფორმირება საფრანგეთის რევოლუციის პერიოდში იყო არა მოსამართლის, არამედ კანონმდებლის საქმე. კანონი განიხილებოდა სამართლის ერთადერთ ლეგიტიმურ წყაროდ. შესაბამისად, კანონს უნდა მოეცვა ყველა მნიშვნელოვანი იურიდიული საკითხი (კოდიფიკაციის პრინციპი). სამართლის შეფარდების პროცესში გამოიყენებოდა მხოლოდ კანონზე დაფუძნებული არგუმენტები და არა დოგმატური სამართლებრივი ინსტიტუტები.
277. ინგლისური common law ეფუძნება რომის სამართლებრივი აზროვნების ტრადიციებს. სამართლის უმთავრესი წყაროა პრეცედენტი. common law-ის წესები დღესაც მოცემულია არა კანონებ-

ში, არამედ სასამართლო გადაწყვეტილებებში. კონტინენტური ევროპის იურიდიულ აზროვნებას განსაზღვრავს პრინციპი: „*ratio legis*“ (ნორმის განმარტება კანონის მიზნიდან გამომდინარე). *common law*-ს იურიდიული აზროვნება ეფუძნება განსხვავებულ პრინციპს: „*ratio decidendi*“ – განაჩენი (ან გადაწყვეტილება) აყალიბებს პრინციპს, რომელიც მოქმედებს ასევე სხვა, მსგავსი შემთხვევებისათვის. პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებში იურისტი შემოიფარგლება გადასაწყვეტი შემთხვევის ანალოზით და მსგავს პრეცედენტებთან შედარებით. მისი არგუმენტაცია არის კონკრეტული, მთლიანად ორიენტირებულია კაზუსზე, პრობლემაზე და შედარებითაა. სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ხარვეზის შევსებისას სამართლის შემფარდებელ იურისტს შეუძლია დაეყრდნოს საზოგადოებრივ, ეთიკურ, პოლიტიკურ და სხვა არაიურიდიულ არგუმენტებს.

278. **სამართალი და ქრისტიანობა.** ქრისტიანობამ განსაკუთრებული როლი შეასრულა ევროპული კულტურის განვითარებაში. ქრისტიანობა კითხვის ქვეშ არ აყენებს არსებულ სამართალს – „მიეცით კეისრისა კეისარსა და ღმრთისა ღმერთსა“ (პავლეს წერილი 1, ტიმოთეს მიმართ, 6.1.). ქრისტიანობა არსებულ წესრიგს აღიარებს როგორც შეუცვლელს. ადამიანის ნების თავისუფლება ქრისტიანობის მთავარი პოსტულატია. ნების თავისუფლების ქრისტიანულმა იდეამ დიდი გავლენა იქონია სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე. ასევე დიდია ქრისტიანობის გავლენა სამოქალაქო ხელშეკრულებების მორალური ასპექტების განვითარებაზე. საწყის ეტაპზე ქრისტიანობა ესწრაფვოდა სახელმწიფო რელიგიად აღიარებას. მოგვიანებით, XVIII საუკუნიდან, გაძლიერდა სახელმწიფოსაგან ქრისტიანობის ემანსიპაციის ტენდენციები. სეკულარული ტენდენციების გაძლიერების პარალელურად სულ უფრო აშკარა ხდებოდა დაპირისპირება სასულიერო ლიდერებსა და სახელმწიფოს მმართველებს შორის. ქრისტიანობაში აშკარად გამოიკვეთა სახელმწიფოს კრიტიკაც, რომელსაც თითქმის ყველა სხვა რელიგია გაურბოდა. აღსანიშნავია, რომ წინააღმდეგობის უფლება სწორედ ქრისტიანული ბუნებითი სამართლით იყო დადგენილი და განმტკიცებული. ქრისტიანობის დიდი დამსახურებაა სამართლის კრიტიკა, რომელიც სამართლიანობის იდეაზეა დაფუძნებული. აღსანიშნავია ქრისტიანობის სოციალური

როლი საზოგადოების გახვითარებაში. სამართალზე დიდი გავლენა იქონია ქრისტიანული ეკლესიის სოციალურმა მოძღვრებებმაც, რომელიც ეხებოდა საზოგადოების სოციალური ორგანიზაციის კონკრეტულ პროექტებს. საეკლესიო სამართალმა, ასევე, დიდად შეუწყო ხელი მთლიანად სამართლის განვითარებას.

279. აზიური სამართლებრივი აზროვნება ეფუძნება ადამიანის არსის დასავლეთევროპული ლიბერალიზმისაგან განსხვავებულ გაგებას. აზიური კულტურა კომუნიტარისტულ ღირებულებებს (community – საზოგადოება) უფრო მეტ მნიშვნელობას ანიჭებს, ვიდრე ინდივიდუალიზმს. ინდივიდი, უპირველეს ყოვლისა, განიხილება როგორც საზოგადოების წევრი. პიროვნების, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ურთიერთობა არ ეფუძნება თანასწორ სანყისებს. პირიქით, ინდივიდი ექვემდებარება სახელმწიფოსა და საზოგადოებას.

280. იაპონურ კულტურაში ჯგუფს უპირატესობა ენიჭება ინდივიდის წინაშე. იაპონურ სამართალში დავის გადაწყვეტის ძირითად გარანტიად განიხილება ზემოქმედების არა იურიდიული, არამედ კოლექტიური მექანიზმები. უფლების დაცვის სამართლებრივ ფორმებს იაპონელი მიმართავს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ჯგუფის შიგნით მოქმედი დავის გადაწყვეტის სისტემა ვერ მუშაობს. ტრადიციული იაპონური გაგებით, კანონი უნდა იცავდეს კოლექტიურ ღირებულებით წარმოდგენებს. ინდივიდის იდენტურობა განისაზღვრება ჯგუფისადმი კონფორმული (ლოიალური, მიმბაძველური) დამოკიდებულებით. შემთხვევითი არაა, რომ დასავლური პოლიტიკურ-სამართლებრივი მიმდინარეობებიდან იაპონიაში ფართოდ გავრცელდა საყოველთაო კეთილდღეობის სახელმწიფოს თეორია და შედარებით ნაკლები მხარდაჭერა მიიღო პიროვნული ავტონომიის იდეამ. XIX საუკუნის იაპონია ორიენტირებული იყო ფრანგულ, ხოლო მოგვიანებით – გერმანულ კანონმდებლობაზე. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ იაპონიაში დიდი იყო ამერიკული იურიდიული აზროვნების გავლენაც. სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებთან ინტეგრირების პროცესში ჩამოყალიბდა, ერთი მხრივ, სახელმწიფო მოხელეებისა და, მეორე მხრივ, საზოგადოების განსხვავებული სამართლებრივი ცნობიერება. იაპონელ სახელმწიფო

მოხელეთა სამართლებრივი ცნობიერება აშკარად განიცდის უცხოური სამართლებრივი სისტემების დიდ გავლენას, მაშინ, როდესაც საზოგადოების სამართლებრივი ცნობიერება უფრო ტრადიციების ერთგული დარჩა.

281. კოლექტივისა და ჯგუფის ინტერესები დომინირებს ჩინურ სამართლებრივ კულტურაშიც. ინდივიდი უნდა ემსახუროს კოლექტივს და შეასრულოს თავისი სოციალური მოვალეობები სახელმწიფოსა და საზოგადოების წინაშე. ინდივიდი წარმოადგენს არა თვითმიზანს, არამედ საზოგადოების ნაწილს. ინდივიდი ექვემდებარება საზოგადოებას – მას არ გააჩნია არანაირი დამოუკიდებელი პოზიცია. ჩინური კულტურა საზოგადოების მკაფიოდ გამოხატულ იერარქიულ სტრუქტურას განიხილავს, როგორც სოციალური ჰარმონიის საფუძველს. გარკვეულწილად ავტორიტარულ ასოციაციებს იწვევს კონფუციანელობა, როგორც ტრადიციული ჩინური რელიგია.
282. ბუდიზმი ხაზგასმით გამოყოფს ინდივიდის სულიერ თავისთავადობას. ამავე დროს, იურიდიულ საკითხებს განიხილავს მხოლოდ მოვალეობის და არა უფლების კუთხით. უფლება გაგებულია არა ინდივიდუალური მოთხოვნის სახით, არამედ როგორც მართლზომიერი და სამართლიანი ქცევა. პიროვნების ფიზიკურ არსებობას ბუდიზმი დამოუკიდებელ ღირებულებას არ ანიჭებს. ინდივიდის ფიზიკური ყოფიერება ემსახურება მხოლოდ სულიერ განვითარებას. დასავლური კულტურისაგან განსხვავებით, ბუდიზმი ნაკლებ ყურადღებას აქცევს ინდივიდუალური უფლებების დაცვას. ბუდიზმი შეეცადა დაეძლია ინდუიზმისთვის დამახასიათებელი კასტური საზოგადოება. საკუთარი, ვინაობა „მე“-ს დაძლევა ბუდიზმში განიხილება როგორც ამქვეყნიური მწუხარების დაძლევის ფორმა. თანამედროვე ბუდისტური შეხედულებები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ადამიანის ღირსებას და მთლიანად, ადამიანის უფლებებს.
283. ინდუიზმი უძველესი რელიგიაა, რომელიც ჩვ. წ. აღ. მდე მე-2 ათასწლეულში წარმოიშვა. ინდუიზმი აღიარებს იერარქიულ საზოგადოებრივ წესრიგსა და კასტურ სტრუქტურას. ჰინდუს რელიგია არის კოსმიური წესრიგის ნაწილი. ჰინდუ ეალდებულია შეიმეცნოს ბუნებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის

კანონი და იცხოვროს ამ კანონის შესაბამისად. ადამიანმა უნდა განახორციელოს საკუთარი ბედისწერა. მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეუძლია მას, რომ მომავალ ცხოვრებაში გახდეს ზემდგომი კასტის წევრი და გათავისუფლდეს მინიერი ეგზისტენციისაგან. ბუნებითი სამართლის თეორია, რომელიც უარყოფს ყოველგვარ კასტურ სისტემას, მიუღებელია ინდუიზმისათვის. ამ ტიპის საზოგადოებისათვის, ამავე დროს, დამახასიათებელია მისწრაფება თანასწორობისა და ალტრუიზმისაკენ.

284. იუდაიზმისათვის იმთავითვე დამახასიათებელი იყო მოვალეობებისა და უფლებების ერთიანობა. ადამიანს გააჩნია არა მხოლოდ უფლებები, არამედ ის არის მოვალეობების სუბიექტიც.

285. ისლამი ყურანს განიხილავს როგორც ღმერთის მიერ დადგენილ შეუცვლელ კანონს. რელიგია არის კონსტიტუციის, კანონისა და მისი ინტერპრეტაციის საფუძველი. სახალხო სუვერენიტეტის დასავლური იდეა უცხოა ისლამისათვის – სახალხო სუვერენიტეტისა და ინდივიდის ავტონომიის ფარგლები მთლიანად განსაზღვრულია მუსლიმური რწმენით.

286. აფრიკულ კულტურაში ადამიანი განიხილება როგორც კოსმოსისა და ბუნების განუყოფელი ნაწილი. ადამიანებს შორის ურთიერთობას განსაზღვრავს ერთიანობისა და ნათესაობის შეგრძნება. ადამიანსა და ბუნებას, ასევე ადამიანებს შორის ორგანული კავშირი აყალიბებს მხოლოდ განსაზღვრულ სოციალურ ვალდებულებებს და არა ინდივიდუალურ უფლებებს. სამართლისა და მორალის სუბიექტი არის არა ინდივიდი, არამედ ოჯახი, კლანი, საზოგადოება. აფრიკული საზოგადოების ტრადიციული სტრუქტურა დამყარებულია ჰორიზონტალურ ურთიერთობებზე. შედარებით ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება სახელმწიფოს იდეას. მატერიალურ სამართალთან შედარებით უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა სამართლის პროცესუალურ ფორმებს და, ასევე, პროცესის რიტუალს.

გვ. უნივერსალური და კულტურული სამართალი

287. დასავლური სამართლებრივი კულტურა ეფუძნება იურიდიული აზროვნების განსხვავებულ ტრადიციებს. იურიდიული მეთო-

დების განსხვავებული სისტემა მოქმედებს კონტინენტური ევროპისა და ანგლოსაქსონური სამართლის ოჯახის ქვეყნებში (ძირითადად, კოდიფიკაციის პრინციპისა და პრეცედენტული სამართლის გავლენით). ასევე, განსხვავებულია მატერიალური და პროცესუალური სამართლის როლი კონტინენტურ ევროპასა და დიდ ბრიტანეთში. კონტინენტურ ევროპაში სამართლიანობა, პირველ რიგში, უზრუნველყოფილია მატერიალური სამართლის ნორმებით, ანგლოსაქსონურ სამართალში – პროცესუალური სამართლით. სამართლებრივი სახელმწიფოსა და Rule of law-ის პრინციპი არ არის იდენტური. Rule of law ხაზგასმით გამოყოფს სამართლის უზენაესობის პროცესუალურ გარანტიებს, მაშინ, როდესაც სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია უპირატესობას ანიჭებს სახელმწიფოს მატერიალური შეზღუდვის იდეას.

288. ევროპული კულტურისაგან განსხვავებით, ამერიკულ კულტურაში სამართალი ნაკლებად არის დაკავშირებული სახელმწიფოს ინსტიტუტთან. ამერიკული თვალსაზრისით, სამართალი განმარტებულია როგორც ინტერესთა ჰორიზონტალური გამოთანაბრება და არა როგორც ვერტიკალური სახელისუფლებო ურთიერთობები. შემთხვევითი არაა, რომ სამართლის ამერიკული სისტემა ერთმანეთისაგან თითქმის არ განასხვავებს საჯარო და კერძო სამართალს.

289. სამართალსა და კულტურას შორის არსებულ კავშირს ბევრად განსაზღვრავს მსოფლმხედველობრივი იდეოლოგია. თანამედროვე დასავლური მსოფლმხედველობა ანთროპოცენტრისტულია, ანუ მთლიანად ორიენტირებულია ადამიანზე. აფრიკული და აზიური მსოფლმხედველობა კოსმოცენტრულია, ანუ ადამიანი განიხილება როგორც ბუნების განუყოფელი ნაწილი. კოსმოცენტრული მსოფლმხედველობა გამორიცხავს, რომ სამართალი ჩამოაყალიბოს ავტონომიურმა ადამიანმა, რომელიც შეზღუდული არ არის ტრანსცენდენტალური აზრობრივი სტრუქტურებით. შედარებით უფრო ავტორიტარულად ორგანიზებული აზიური საზოგადოება ნაკლებ მნიშვნელობას ანიჭებს ადამიანის უფლებათა ინდივიდუალისტურ კონცეფციას. აზიურ კულტურაში ადამიანი ასრულებს მხოლოდ იმ როლს, რომელიც მას საზოგადოებამ განუსაზღვრა.

სამართალი და ღირებულება

§1. სამართალი როგორც ღირებულება

290. სამართალი არ არის ღირებულება – სამართალი მხოლოდ იურიდიულად განამტკიცებს ამა თუ იმ ღირებულებას. სამართალს განსაკუთრებული როლი ეკისრება სწორედ ღირებულებათა სტაბილური წესრიგის დაცვის თვალსაზრისით. საერთო ღირებულებებს შეიძლება ეფუძნებოდეს სხვადასხვა ეროვნულ-სამართლებრივი სისტემა. ასეთ უნივერსალურ ღირებულებებს განეკუთვნება სოციალური თანხმობა, სამართლიანობა, თავისუფლება და სხვ. ფუძემდებლურ ადამიანურ ღირებულებებს ზოგადასავალდებულო ძალა აქვთ კონკრეტული მართლწესრიგისათვის.
291. იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში საკმაოდ კრიტიკულად აფასებენ სამართლის ღირებულებით საფუძვლებს. კერძოდ, მიჩნეულია; რომ: ა) ღირებულებით აზროვნებას ეფუძნება არა ზოგადად სამართალი, არამედ მხოლოდ ინდივიდუალური მორალური ქცევა; ბ) ღირებულებით აზროვნებას არ გააჩნია რაციონალური საფუძველი; გ) სამართლის განმარტებისა და შეფარდების პროცესში ღირებულებებზე მითითება ანარმობებს სრულიად არაკონტროლირებად, სუბიექტურ და თვითნებურ შეხედულებებს. ცალკეული შეხედულებების მიხედვით, მოსამართლე, რომელიც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ეფუძნება ღირებულებით ასპექტებს, მოქმედებს არა როგორც იურისტი, არამედ როგორც „სამართლის ფილოსოფოსი“. ასეთი მდგომარეობა კი მნიშვნელოვნად ზრდის მოსამართლეთა თვითნებობის რისკს.
292. სამართლის ნორმა და, ასევე, სამართლის შეფარდება ეფუძნება განსაზღვრულ ღირებულებებსა და ღირებულებით შეფასებებს. ღირებულებითი შეფასებები უნდა იყოს ღია და საჯარო. აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ ღირებულებათა რელატიური ხასიათიც. თვითონ ღირებულება არ შეიძლება იყოს პრობლემატური – პრობლემატურია მხოლოდ ღირებულებათა განზოგადება (ობიექტივიზაცია).³¹

31 Weber-Grellet, H., Rechtsphilosophie, I. Auflage, 1997, S.127.

§2. ღირებულებათა იერარქია

293. აბსოლუტური ღირებულება, როგორც ასეთი, არ არსებობს. იგივე შეიძლება ითქვას ღირებულებათა იერარქიის შესახებ. ღირებულებათა შეფასება, ისევე როგორც მათი მნიშვნელობა, შეფარდებითი, ანუ რელატიური. არ არსებობს როგორც აბსოლუტური ღირებულებები, ასევე ერთმნიშვნელოვანი ღირებულებითი იერარქია.
294. სამართლის შემფარდებელს, როგორც წესი, უხდება რამდენიმე ღირებულების შეფასება, რომლის დროსაც უპირატესობა უნდა მიანიჭოს კანონით დაცულ რომელიმე ფასეულობას. ღირებულებათა შეფასების ერთმნიშვნელოვანი სქემა არ არსებობს.
295. ძირითადი უფლებები, არსებითად, თანაბარღირებულია. ამა თუ იმ უფლებას შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს სიტუაციის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით. ამ შემთხვევაში, არ არსებობს უნივერსალური მასშტაბი, რომელსაც ექნებოდა საყოველთაო მოქმედების პრეტენზია.

§3. მატერიალური ღირებულებითი ეთიკა

296. მატერიალური ღირებულებითი ეთიკის (შელერი, ჰარტმანი) მიხედვით ეთიკური ღირებულება ობიექტურად წინასწარ არის მოცემული. ღირებულება არსებობს ადამიანის მორალური ცნობიერებისაგან დამოუკიდებლად. ღირებულებითი გრძნობა არანაკლებ ობიექტურია, ვიდრე, მაგალითად, მათემატიკური დებულებები. ღირებულება, ისევე როგორც იდეა (სილამაზე, სამართლიანობა, ჭეშმარიტება), ტრანსცენდენტალური სამყაროს ნაწილია. ღირებულებების შემეცნება ხდება ღირებულებათა ჭერეტის პროცესში. ღირებულებათა იერარქიული წესრიგი შეუცვლელია, ხოლო მათი შემეცნება ადამიანს ინტუიტურადაც შეუძლია.
297. ეთიკური ღირებულებები არც მატერიალურია და არც სულიერი. ეთიკური ღირებულებების ბუნება არ არის დამოკიდებული ინდივიდის შემეცნებით შესაძლებლობებსა და ნებაზე. ადამიანი ღირებულებებს განიცდის ემოციურად (ღირებულებითი

გრძნობა). მაგრამ, ღირებულება დამოკიდებული არ არის ფსიქიკურ პროცესებზე. უფრო პირიქით – ადამიანი შეიმეცნებს და გრძნობს ღირებულებებს იმის გამო, რომ ისინი ობიექტურადაა მოცემული და სწორედ იმის გამო, რომ იგი ამ ღირებულებებითაა გარემოცული. შელერის მატერიალური (ე.ი. შინაარსობრივად განსაზღვრულ) ღირებულებითი ეთიკა უპირისპირდება კანტის ფორმალურ ეთიკას. ინდივიდის განსაკუთრებულობა, შელერის აზრით, მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანი მუდმივად მოქმედებს ეთიკური ღირებულებების მიხედვით და ასე აყალიბებს თავის საკუთარ „მე“-ს.

თ ა ვ ი X

სამართალი და სახელმწიფო ხელისუფლება

§1. ხელისუფლების სამართლებრივი საზღვრები

298. ხელისუფლება, ფართო გაგებით, გულისხმობს მოვლენათა განვითარებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას. სახელმწიფო ხელისუფლება სოციალური ხელისუფლების ერთ-ერთი სახეა. ხელისუფლება შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით, მათ შორის, იძულებითაც. სახელმწიფო ხელისუფლებას აქვს რეპრესიული აპარატი და კანონით დადგენილ ფარგლებში შეუძლია განახორციელოს ორგანიზებული იძულება, მათ შორის სამართლის მოთხოვნების დასაცავად.
299. ნებისმიერი სახელმწიფო იურიდიულადაა გაფორმებული. სამართალი განსაზღვრავს სახელმწიფო ორგანოების სტრუქტურას, ამ ორგანოთა უფლებამოსილებას, სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელების ფორმებს.
300. სამართალი და ხელისუფლება, ხშირად, განიხილება როგორც ერთმანეთისადმი დაპირისპირებული, ურთიერთგამომრიცხავი კატეგორიები. სამართალი და ხელისუფლება შესაძლებელია შეფასდეს „სიკეთისა“ და „ბოროტების“ კატეგორიებითაც. ამ თვალსაზრისით, სამართალი სიკეთეა, ხოლო ხელისუფლება – „ბოროტება თავისთავად“. სამართლის ფუნქციაა ხელისუფლების „დაძლევა“ – ხელისუფლების ადგილი უნდა დაიკავოს სამართალმა. მიუხედავად იმისა, რომ პოლიტიკური ისტორია მართლაც იძლევა დიქტატორთა ხელში ძალაუფლების უკონტროლო კონცენტრაციისა და საზოგადოების წინააღმდეგ მისი გამოყენების სამწუხარო მაგალითებს, ამ გამოცდილების განზოგადება სწორი არ უნდა იყოს. ხელისუფლებაც შეიძლება იყოს „კარგი“.
301. ხელისუფლება და სამართალი ხშირად განიხილება როგორც იდენტური კატეგორიები. ვისაც ხელისუფლება გააჩნია, ის ადგენს სამართალს. მაშასადამე, არსებობს მხოლოდ „ძლიერთა სამართალი“. მსგავს შეხედულებას ავითარებდნენ ჯერ კიდევ ძველი ბერძენი ფილოსოფოსები. სამართლისა და ხელისუ-

ფლების იდენტურობა მკაფიოდაა წარმოჩენილი ნიცშესთან, რომლის თანახმად ძლიერი ბატონობს არა მარტო ცხოველთა სამყაროში, არამედ ადამიანთა საზოგადოებაშიც. „ძლიერის“ ბატონობა ეხება მხოლოდ და მხოლოდ მის ფაქტობრივ შესაძლებლობებს და არა ქცევის მორალურ და სამართლებრივ ასპექტებს. ხელისუფლებისა და სამართლის გაიგივება და „ძლიერის სამართლის“ აღიარება, საბოლოო ჯამში, უარყოფს როგორც ხელისუფლების, ასევე სამართლის არსებობას და ანარქიისკენ გვიბიძგებს.

302. იურიდიულ ლიტერატურაში ხელისუფლებას ხშირად განმარტავენ როგორც სამართლის ერთგვარ დანამატს. სამართალი არსებობს მხოლოდ იდეის სახით, რომელიც თავის გამოხატულებას პოულობს ჯერარსულ ნორმებში. ხელისუფლება სამართლის „გარეთაა“ – იგი ახორციელებს სამართლის ნორმებს. ხელისუფლება არ განეკუთვნება სამართლის არსებას. ხელისუფლება სამართლისადმი უცხო და მისდამი იერარქიულად დაქვემდებარებული ინსტიტუტია. ხელისუფლება სამართალს ანიჭებს სიცოცხლისუნარიანობასა და მოქმედების შესაძლებლობას.

303. ხელისუფლება და სამართალი მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან. პოზიტიური სამართალი იცავს წესრიგს და, ამ თვალსაზრისით, ახორციელებს ხელისუფლებას. მაგრამ, ადამიანის ქცევის მართვის შესაძლებლობა მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლებას აქვს. სამართლის ხელისუფლება არის წარმოებული ხელისუფლება – სამართალი „წარმოებულია“ სახელმწიფოს საკანონმდებლო და სხვა სამართალშემოქმედებითი ორგანოების მიერ. ხელისუფლება სამართლის არსებითი ნიშანია – ხელისუფლების გარეშე შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ საკანონმდებლო წინადადება ან ძალადაკარგული ნორმა.

304. ხელისუფლება არსობის სფეროს განეკუთვნება. ხელისუფლება თავისთავად არ შეიძლება იყოს „ბოროტება“ ან „სიკეთე“. ამავე დროს, ხელისუფლებაც უნდა იყოს პასუხისმგებელი რელიგიური ან მორალური ინსტანციის წინაშე. ფაქტობრივი ხელისუფლებითი ურთიერთობების შეფასება უნდა მოხდეს განსაზღვრული ღირებულებების საფუძველზე.

§2. სამართლის მიერ ხელისუფლების შეზღუდვა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

305. სამართლის მიერ ხელისუფლების შეზღუდვა კონსტიტუციური პრინციპია. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“.³²
306. სამართლის მიერ სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის იდეამ რთული და ხანგრძლივი ევოლუცია განიცადა. რომელი იურისტები უარყოფდნენ უზენაესი სუვერენის კანონით შეზღუდვის შესაძლებლობას: „quod Princeps placuit habet rigorom“ (პრინციპის ნებას გააჩნია კანონის ძალა); „Princeps legibus solutus est“ (პრინციპსი თავისუფალია კანონთა დაცვისაგან). სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის იდეას არ იზიარებდნენ ბოდენი, ჰობსი და რუსო. სახელმწიფოს პოზიტიურ და ნეგატიურ შეზღუდვას განასხვავებდა დიუგი. დიუგის აზრით, ნეგატიური შეზღუდვისას უნდა დადგინდეს არსებობს თუ არა კანონი, რომლის გამოცემაც სახელმწიფოს იურიდიულად არ შეუძლია, ხოლო პოზიტიური შეზღუდვის შემთხვევაში უნდა გაირკვეს არსებობს თუ არა კანონი, რომლის გამოცემაც სახელმწიფოსათვის იურიდიულად სავალდებულოა.
307. სამართლის მიერ ხელისუფლების შეზღუდვის ფუნქცია ისტორიულად უკავშირდება ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვის ლიბერალურ იდეას. ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვა სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა. სახელმწიფოს ნება უნდა გამომდინარეობდეს ინდივიდების თავისუფალი ნებისაგან. ადამიანის უფლებები ემსახურება ინდივიდუალური თავისუფლების სახელმწიფოსაგან დაცვის იდეას. თუმცა, სამართლებრივი სახელმწიფოს თანამედროვე დოქტრინა მოითხოვს, რომ ადამიანის თავისუფლება დაცული უნდა იყოს როგორც სახელმწიფოსაგან, ასევე სახელმწიფოს მეშვეობით.

³² უფრო ზუსტი იქნებოდა, თუ კონსტიტუცია გამოიყენებდა ტერმინს - „შეზღუდვა“.

308. თანამედროვე სამართლებრივი და კონსტიტუციური სახელმწიფოს იდეა აღმოცენდა ხელისუფლების შებოჭვის იდეასთან მჭიდრო კავშირში. შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის თავისუფლების ისტორია არის სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვისა და კონტროლის ისტორია. თანამედროვე სახელმწიფოთა კლასიფიკაცია სწორედ სამართლის მიერ სახელმწიფო ხელისუფლების შებოჭვის ხარისხის მიხედვით ხდება. ამ სქემით შესაძლებელია მოხდეს სახელმწიფოთა საკმაოდ გამარტივებული კლასიფიკაცია დემოკრატიულ სამართლებრივ და ტოტალიტარულ სახელმწიფოდ.

309. სამართლის მიერ ხელისუფლების შებოჭვა მოითხოვს ინსტიტუციონალურ უზრუნველყოფას. აუცილებელია ისეთი ინსტანცია, რომელიც გააკონტროლებს სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვას. ასეთი ინსტანცია შეიძლება იყოს მხოლოდ დამოუკიდებელი სასამართლო. კანონისა და სამართლის მიერ სახელმწიფოს შებოჭვის პრინციპმა ერთმანეთს უნდა შეუთავსოს წესრიგისა და თავისუფლების იდეა. მან არ უნდა დაუშვას საზოგადოების ტოტალური გასახელმწიფოებრიობა და, ამავდროს, უზრუნველყოს სახელმწიფო ხელისუფლებაზე კონტროლი. სამართლებრივი სახელმწიფო ესწრაფვის ერთგვარ კომპრომისს სახელმწიფო წესრიგსა და ინდივიდუალურ თავისუფლებას შორის. ხელისუფლება საკმაოდ ძლიერი უნდა იყოს იმისათვის, რომ შეძლოს წესრიგისა და მშვიდობის დაცვა. ინდივიდუალური თავისუფლების იდეამ კი უნდა ჩამოაყალიბოს ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის გარანტიები და გარკვეულ საზღვრებში მოაქციოს სახელმწიფო ხელისუფლების ტოტალური „ზრდის“ ტენდენციები.

310. ხელისუფლების შებოჭვის საკითხი აქტუალურია არა მარტო ტოტალიტარულ სისტემებში, არამედ თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებშიც. უმრავლესობის მმართველობა, თუ ის შებოჭილი არ არის სამართლითა და თავისუფლების იდეით, შესაძლოა ტირანიად ჩამოყალიბდეს. ინდივიდუალურ თავისუფლებასთან მიმართებაში ნაკლებმნიშვნელოვანია, თუ ვინ ახორციელებს ტირანიას – ერთპიროვნული მმართველი თუ ხალხის უმრავლესობა. უმრავლესობის ტირანიის შემთხვევაში ინდივიდის მდგომარეობა გაცილებით უფრო რთულია, რადგანაც

ამ შემთხვევაში მას უწევს საზოგადოებრივი აზრის და, მაშასადამე, ამ საზოგადოებრივი აზრიდან მომდინარე სულიერი თუ ფაქტობრივი ძალადობის დაძლევა.

311. დემოკრატიის იდეა არ ამოიწურება მხოლოდ უმრავლესობის მმართველობით. დემოკრატია, ამავე დროს, მოითხოვს უმცირესობის უფლებების დაცვას. თავისუფლების იდეა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე თანასწორობისა და სახალხო სუვერენიტეტის იდეა. ინდივიდუალური თავისუფლების რეალიზაცია ჭეშმარიტი დემოკრატიის მიზანია. სახელმწიფოს თვითნებობის აღკვეთა შესაძლებელია, თუ ხელისუფლება იქნება გამჭვირვალე, კონტროლირებადი და განხორციელება თამაშის გარკვეული წესების დაცვით. ხელისუფლებაზე კონტროლის ქმედითი ფორმაა სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილება (საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებად).

§3. წინააღმდეგობის უშუალო

312. ხალხი სახელმწიფო ხელისუფლების ერთადერთი წყაროა. ეს დებულება განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილით. ხელისუფლება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ორგანოების მიერ. კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით“. სახელმწიფოს აქვს სრული მონოპოლია იძულებაზე. არავის აქვს უფლება მიითვისოს და განახორციელოს სახელმწიფო ორგანოთა უფლებამოსილება. წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვა საზოგადოებაში არ არის კერძო საქმე და მას მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოები უზრუნველყოფენ. თვითდაცვის უფლება მოქალაქეს აქვს მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობისა და აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 116-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში განხორციელებული მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო“.

და ამ დროს დამდგარი ზიანი არ ანაზღაურდება". ამავე მუხლის მე-2 პუნქტით, „აუცილებელ მოგერიებად ჩაითვლება ისეთი თავდაცვა, რომელიც აუცილებელია საკუთარ თავზე ან სხვებზე რეალური მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად". როდესაც სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფს პირის უსაფრთხოების დაცვას, კანონი ინდივიდს ანიჭებს თვითდაცვის საშუალებას, ყველა სხვა შემთხვევაში მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოა უფლებამოსილი დაიცვას უსაფრთხოება და ნესრიგი.

313. წინააღმდეგობის უფლება *ius resistendi* სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი ნიშანია. კანონი მხოლოდ მაშინ არის სამართალი, თუ იგი კონსტიტუციას შეესაბამება. წინააღმდეგობის უფლება იცავს სწორედ დემოკრატიულ კონსტიტუციურ წესრიგს. წინააღმდეგობის უფლება განმტკიცებული იყო აშშ-ს დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში (1776), საფრანგეთის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციაში (1789). წინააღმდეგობის უფლება განმტკიცებულია გერმანიის, საბერძნეთის, პორტუგალიის, ესტონეთის, ლიტვის, სლოვაკეთისა და უნგრეთის კონსტიტუციებში.

314. წინააღმდეგობის უფლების კონსტიტუციაში განმტკიცების იდეას ჰყავდა და დღესაც ჰყავს მოწინააღმდეგეები. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ამ უფლების განმტკიცება კონსტიტუციაში თავისთავად წინააღმდეგობრივია. დემოკრატიული წესრიგისას არ არსებობს წინააღმდეგობის უფლების გამოყენების არანაირი აუცილებლობა. და, პირიქით, დემოკრატიული წესრიგის დამხობის შემთხვევაში წინააღმდეგობის უფლებაზე მითითებაც არანაირ შედეგს არ მოგვცემს.³³

315. წინააღმდეგობის უფლება არ ნიშნავს, რომ ადამიანთა რომელიმე მცირე ჯგუფს შეუძლია გააუქმოს პარლამენტში დემოკრატიული უმრავლესობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ან ხელი შეუშალოს მთავრობის კანონიერ საქმიანობას. წინააღმდეგობის უფლება არის უკიდურესი საშუალება, როდესაც სხვა ფორმით შეუძლებელი ხდება თავისუფალი დემოკრატიულიწყობილებისა და სამართლის დაცვა.

33 Ingo von Münch, Staatsrecht, Band I, 6., neubearbeitete Auflage, 2000, S. 187.

316. წინააღმდეგობის უფლება სუბსიდიალურია – იგი არ დაიშვება, თუ შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს (პარლამენტი, მთავრობა, სასამართლო) აქვთ თავისუფალი დემოკრატიული წესრიგის დაცვის საშუალება. წინააღმდეგობის უფლების გამოყენება, ასევე, მხოლოდ დაიშვება ე. წ. კონსერვაციის, ანუ მართლწესრიგის დაცვისა და აღდგენის მიზნით. დაუშვებელია წინააღმდეგობის უფლების ბოროტად გამოყენება, როდესაც ცალკეული ჯგუფები დემოკრატიისა და ხალხის ინტერესების დაცვის ლოზუნგით თვითონვე ცდილობენ თავისუფალი წესრიგის დამხობას.³⁴
317. წინააღმდეგობის უფლებას პოლიტიკური შინაარსი აქვს. იურიდიულად იგი ერთგვარი წრის კვადრატურაა – არსებული მართლწესრიგის წინააღმდეგ მიმართული მოქმედება არ შეიძლება მონესრიგებული იყოს იმავე მართლწესრიგით. წინააღმდეგობის უფლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება განხორციელდეს, როდესაც (მანამდე მოქმედი) მართლწესრიგი უკვე აღარ ფუნქციონირებს.
318. წინააღმდეგობის უფლებაში თვალსაჩინოდ იკვეთება კანონსა და სამართალს შორის არსებული განსხვავება. წინააღმდეგობის უფლება არ ნიშნავს ზღვარგადასულ თვითნებობას. წინააღმდეგობის უფლება, ასევე, არ უარყოფს სამართლის შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათს. წინააღმდეგობის უფლება მხოლოდ მიუთითებს, რომ კანონს არ შეიძლება ჰქონდეს სამუდამო მოქმედებისა და ხელშეუხებლობის პრეტენზია.
319. წინააღმდეგობის უფლება უნდა გადაწყდეს მოქმედი მართლწესრიგის ფარგლებში. წინააღმდეგობის უფლება არ ნიშნავს „უნესრიგობას“. წინააღმდეგობის უფლების განხორციელება შეიძლება ეფუძნებოდეს მორალს ან სინდისს. ამავე დროს, სინდისიც არ არის შეუცდომელი. წინააღმდეგობის უფლების გამოყენებისას ინდივიდმა უნდა იმოქმედოს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საფუძველზე.

§4. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის უფლება

320. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა სამართლის დარღვევაა, ხოლო მისი აღიარება – განვითარებული დემოკრატიის ნიშანი.³⁵ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა ეფუძნება მორალურ ნორმას. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა განსხვავდება წინააღმდეგობის უფლებისაგან. წინააღმდეგობის უფლება უპირისპირდება „უსამართლო სისტემას“, ხოლო სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა – სახელმწიფოს ცალკეულ გადაწყვეტილებებს. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის დროს მოქალაქეები დემონსტრაციულად გამოხატავენ პროტესტს, მათი აზრით, ეთიკურად არაღებგიტიმური გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა აზრის თავისუფალი გამოხატვის კონსტიტუციური უფლების რეალიზაციის უკიდურესი ფორმაა.

321. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა შეიძლება განხორციელდეს საზოგადოებრივი წესების სიმბოლური დარღვევის ფორმით, რომელიც არ ატარებს ძალადობის ხასიათს. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის მიზანია უკვე მიღებული სახელმწიფო გადაწყვეტილების შეცვლა საჯარო პროტესტის გამოხატვისა და, ასევე, საზოგადოებრივი აზრის ფორმირების გზით. სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა დასაშვებია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.

³⁵ Huber, Gerechtigkeit und Recht, 411.

სამართალი და პოლიტიკა

§1. პოლიტიკის სამართლებრივი საფუძვლები

322. „პოლიტიკა“ მოიცავს სახელმწიფო მმართველობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. პოლიტიკა ადამიანთა საქმიანობის უფრო ფართო წრესაც ეხება. ასე მაგალითად, შეიძლება ვილაპარაკოთ გარკვეულ პოლიტიკაზე ოჯახში, სამსახურში, განსაზღვრულ სოციალურ ჯგუფში და ა. შ.
323. სამართალი ხშირად განიხილება როგორც პოლიტიკის პროდუქტი, რამდენადაც პოლიტიკური პროცესები, საბოლოო ჯამში, განსაზღვრავენ სამართლებრივი რეგულირების შედეგს. ფართოდაა გავრცელებული სანინალმდეგო აზრიც, რომლის თანახმად სამართალი ყალიბდება პოლიტიკური სისტემისაგან დამოუკიდებლად (ისევე როგორც ადათობრივი სამართალი ან common law). უფრო მეტიც, სამართალი განსაზღვრულ ჩარჩოებში აქცევს და ბოჭავს პოლიტიკას.
324. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ პოლიტიკურ და იურიდიულ აზროვნებას. პოლიტიკური აზროვნება ეფუძნება პოლიტიკური პროცესის მონაწილე სუბიექტების პირად მოსაზრებებს. შესაძლოა იგი არგუმენტირებულად იყოს წარმოდგენილი, მაგრამ, როგორც წესი, სუბიექტურია და ცალმხრივი.³⁶ პოლიტიკურისაგან განსხვავებით, იურიდიული აზროვნება ორიენტირებულია სამართლის წინასწარ დადგენილ ნორმებზე. გადანყვეტილების იურიდიული დასაბუთებისას სამართლის შემფარდებელი აბსტრაქტირებულია პირადი პოლიტიკური და მსოფლმხედველობითი შეხედულებებისაგან. სამართლის შეფარდების პროცესში მიღებული გადანყვეტილება (სავარაუდოდ) განსხვავდება იურისტის პირადი შეხედულებისაგან.
325. პოლიტიკა არ შემოიფარგლება მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოს საქმიანობით. ჯერ ერთი, სახელმწიფო სტრუქტურები ყალიბდება წინასწარ მოცემული პოლიტიკური სუბსტანციიდან. გარდა ამისა, პოლიტიკა „კეთდება“ არასახელმწიფო სფეროშიც

36 Seiler, H; Einführung in das Recht, S. 73.

(მაგალითად, პოლიტიკურ პარტიებში, სხვადასხვა საზოგადოებრივ გაერთიანებაში). სახელმწიფოს საქმიანობის ყველა სფერო, ასევე, არ არის პოლიტიკური შინაარსის (მაგალითად, სახელმწიფო ორგანოთა ადმინისტრაციული საქმიანობა).

326. სამართალსა და პოლიტიკას შორის ურთიერთკავშირი, არსებითად, გულისხმობს, რომ უნდა ვალიაროთ ან სამართლის, ან პოლიტიკის პრიმატი. პოლიტიკის მიმართ სამართლის უპირობო პრიმატს აღიარებდა ბუნებითი სამართლის თეორია. ბუნებითი სამართალი მოითხოვს, რომ ზეპოზიტიური მასშტაბებით უნდა შეფასდეს პოლიტიკაც. პოლიტიკა უნდა განხორციელდეს ბუნებითი სამართლის პრინციპების საფუძველზე.

327. ტოტალიტარული სისტემები ეფუძნება სამართლის მიმართ პოლიტიკის უპირობო პრიმატის იდეას. ამ შემთხვევაში სამართალი განხილულია როგორც პოლიტიკის იარაღი, როგორც პოლიტიკის მსახური ან როგორც პოლიტიკურ მიზნებს დაქვემდებარებული მართვის ერთ-ერთი ინსტრუმენტი.

328. პოლიტიკასა და სამართალს შორის კავშირს მთლიანად უარყოფდა ცნებათა იურისპრუდენცია. ცნებათა იურისპრუდენცია სამართალშემოქმედების, ასევე სამართლის შეფარდების პროცესიდან გამორიცხავდა ყველა არაანალიტიკურ, არალოგიკურ, ეკონომიკურ, ეთიკურ, ფსიქოლოგიურ და, განსაკუთრებით, პოლიტიკურ მოსაზრებებს. სამართლის წმინდა თეორია, მართალია, ერთმანეთისაგან არ წყვეტს სამართალსა და პოლიტიკას, მაგრამ პოლიტიკისაგან მოითხოვს სამართლის მეცნიერების სრულ იზოლაციას. კელზენის აზრით, სამართლის მეცნიერებას შეუძლია და უნდა მოწყდეს პოლიტიკას, თუ მას მეცნიერულობის პრეტენზია აქვს. სამართლის მეცნიერება მთლიანად კონცენტრირებული უნდა იყოს ლოგიკურ შემეცნებაზე.³⁷

329. სამართალი და პოლიტიკა სტრუქტურულად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. პოლიტიკური ურთიერთობა, თავისი არსით, ყოველთვის დინამიკურ-ირაციონალურია, რომელიც ცდილობს მუდმივად ცვალებად ცხოვრებისეულ ურთიერთობებთან შეგუებას. პოლიტიკა ყოველთვის ესწრაფვის არსებული რეალობის

37 Kelsen, Was ist Reine rechtslehre? FS. f. Giacometti (1953), S. 143 f.

შეცვლას. სამართლის სტრუქტურა, პირიქით, ცდილობს არსებული სიტუაციის შენარჩუნებასა და „კონსერვაციას“. სამართალი ესწრაფვის, რომ პოლიტიკა მოაქციოს სამართლებრივ ჩარჩოებში და შებოჭოს ცოცხალი, დინამიკური ძალები. ამავდროულად, ზემოაღნიშნული განსხვავება აყალიბებს პოლიტიკასა და სამართალს შორის ფუნქციონალურ კავშირს. პოლიტიკა მრავალმხრივ არის დამოკიდებული სამართალზე. პოლიტიკური მართვა ვერ განხორციელდება ანარქიისა და უნესრიგობის პირობებში. პოლიტიკა ქმედითია მხოლოდ სტაბილური წესრიგის დროს. სტაბილურობა კი სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა.

330. იურისტი ყოველთვის ცდილობს (უნდა ცდილობდეს) პოლიტიკისაგან დისტანცირებას. პოლიტიკოსი, პირიქით, ესწრაფვის ხელისუფლებაში მოსვლას. ხელისუფლებაში მოსვლა პოლიტიკოსის უმთავრესი მიზანია. იურისტი კი პირიქით, ყოველთვის ესწრაფვის ხელისუფლების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევასა და მის შებოჭვას.

331. პოლიტიკასა და სამართალს შორის არსებობს ორმხრივი კავშირი. მართლწესრიგი ვერ ჩამოყალიბდება პოლიტიკისაგან თავისუფალ სივრცეში. სამართალი ვერ შეასრულებს საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ნორმატიული რეგულატორის ფუნქციას, თუ არ გაითვალისწინა სოციალური სინამდვილისათვის დამახასიათებელი კანონზომიერებები. სოციალური სინამდვილის დიდი ნაწილი კი სწორედ პოლიტიკის სფეროს განეკუთვნება. სამართალი არ არის პოლიტიკის შედეგი, მაგრამ პოლიტიკა დიდ გავლენას ახდენს სამართალშემოქმედების პროცესზე. პოლიტიკისა და სამართლის გამიჯვნა განსაკუთრებით პრობლემატურია კონსტიტუციურ სამართალში. კონსტიტუციური სამართალი, არსებითად, პოლიტიკური სამართალია.

332. სამართალსა და პოლიტიკას შორის ურთიერთობის ხასიათს მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს სახელმწიფოში არსებული რეალური სახელისუფლებო ურთიერთობები. კონფლიქტი პოლიტიკასა და სამართალს შორის წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ხელისუფლება მოქცეულია განსაზღვრულ სამართლებრივ ჩარჩოებში. თუ ეს ფარგლები მთლიანად ხელისუფლების ნება-

სურვილზეა დამოკიდებული, მაშინ სამართალიცა და პოლიტიკაც ერთნაირი მორჩილებით, „ჰარმონიულად“ ემსახურება მმართველი ფენის ინტერესებს.

§2. იურიდიული მეცნიერება და პოლიტიკა

333. თანამედროვე იურისპრუდენცია ცდილობს გარკვეულწილად გაემიჯნოს პოლიტიკურ და სხვა სოციალურ მეცნიერებებს. იურისტებს არ აკმაყოფილებთ პოლიტიკური და სოციალური მეცნიერებებისათვის დამახასიათებელი კვლევის ნაკლებად არ-გუმენტაციული სტილი. სამართლის მეცნიერებას ვერ წარმოუდგენია საზოგადოებრივი წესრიგის „არაიურიდიული“ ანალიზის შესაძლებლობა. თუმცა, დღეს არაეინ დავობს, რომ რთული, კომპლექსური სტრუქტურის მქონე სოციალური ინსტიტუტების კვლევა შესაძლებელია მხოლოდ სოციალური მეცნიერებების ერთობლივი ძალისხმევით.
334. სამართლის თეორია არ უარყოფს სამართალსა და პოლიტიკას შორის არსებულ კავშირს. თანამედროვე სამართალში აშკარად გამოიკვეთა „პოლიტიკის იურიდიზაციისა“ და „სამართლის პოლიტიზაციის“ ტენდენცია. სამართლის მეცნიერება ცდილობს ჩამოაყალიბოს სამართალსა და პოლიტიკას შორის (შესაძლო) კონფლიქტის დაძლევის მექანიზმები. პოლიტიკა აწარმოებს სამართალს. პოლიტიკა, ამავე დროს, უნდა დაექვემდებაროს სამართალს. იურიდიული სამეცნიერო კვლევის პროცესში დიდი ყურადღება ეთმობა საზოგადოების კონკრეტულ პოლიტიკურ-იურიდიულ ორგანიზაციას. სამეცნიერო საქმიანობა არ შემოიფარგლება პოლიტიკური ინსტიტუტების წმინდა იურიდიული ასპექტებით, არამედ შეისწავლის მათ რეალურ სტრუქტურებსაც.
335. სამართლის პოლიტიკური ფუნქციების კვლევა დასავლეთში, კერძოდ, აშშ-ში, არ განიხილება მარტოოდენ პოლიტოლოგიის ან სამართლის მეცნიერების განსაკუთრებულ კომპეტენციად. თუ პოლიტოლოგები იკვლევენ სამართლის პოლიტიკურ როლს, იურისტები აანალიზებენ სახელმწიფო მმართველობის, სახელმწიფო პოლიტიკის, პოლიტიკური ქცევის სხვადასხვა

ასპექტს. რამდენადმე შენელდა პოლიტიკურ გამოკვლევათა დეიურიდიზაციის პროცესიც. პოლიტოლოგიაში თანდათან მძლავრობს პოლიტიკის სამართლებრივი ასპექტების ანალიზი. უნდა გავითვალისწინოთ, რომ აშშ-ში პოლიტოლოგია, როგორც მეცნიერება ჩამოყალიბდა იურისპრუდენციასთან კონფრონტაციის პროცესში. საფრანგეთში პოლიტოლოგია, პირიქით, ვითარდებოდა კონსტიტუციურ სამართალთან, ხოლო გერ-ში სახელმწიფოს სოციოლოგიასა და სამართლის ფილოსოფიასთან კავშირში.

§3. Judicial Self-restraint³⁸

336.სამართალსა და პოლიტიკას შორის არსებული კავშირი გარკვეული თავისებურებებით ვლინდება სასამართლო პრაქტიკაში. პოლიტიკაზე სასამართლო კონტროლი თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუძემდებლური პრინციპია. სწორედ პოლიტიკის სფეროში აქტიური ჩართვა განასხვავებს კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებას „ჩვეულებრივი“ მართლმსაჯულებისაგან. საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის და არც შეიძლება იყოს პოლიტიკის ორგანო, მაგრამ მისი გადანყვეტილებები დიდ გავლენას ახდენს პოლიტიკურ პროცესებზე.

337.პრინციპი – judicial self-restraint უკრძალავს მოსამართლეს „აკეთოს პოლიტიკა“. ეს პრინციპი ჩამოყალიბდა აშშ-ში და ფართოდ გავრცელდა თანამედროვე დასავლური დემოკრატიის ქვეყნებში. ამ პრინციპის შესაბამისად, როგორც სასამართლო, ასევე საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება ვალდებულია დაიცვას კონსტიტუციით დადგენილ უფლებამოსილებათა საზღვრები.

338.პრინციპი: judicial self-restraint არ ზღუდავს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას. თავის მხრივ, არც კონსტიტუციური მართლმსაჯულება ზღუდავს სახელმწიფო ორგანოე-

38 ამ პრინციპის ქართულად თარგმნას ვამჯობინებ პირდაპირ გადმოგვეღო მისი საწყისი ინგლისური ფორმა. საინტერესოა, რომ არ არსებობს ამ პრინციპის არც გერმანული და არც ფრანგული ანალოგი.

ბის თავისუფალი მოქმედების სფეროს, რომელიც კონსტიტუციით არის გარანტირებული. საკონსტიტუციო სასამართლო პატივს სცემს სახელმწიფო ორგანოთა პოლიტიკურ ფუნქციებს. თუმცა, თანამედროვე განვითარებული დემოკრატიული სახელმწიფოების პრაქტიკაში კონსტიტუციური სასამართლოს გადანაცვეტილება ზოგჯერ სცილდება წმინდა სამართლებრივ საზღვრებს. სამართლის მიერ ხელისუფლების შებოჭვა, ხელისუფლების მოქცევა განსაზღვრულ სამართლებრივ ჩარჩოებში სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპია. სამართალი ხელისუფლების პოლიტიკური მიზნების რეალიზაციის ერთ-ერთი საშუალებაა. ამავე დროს, ხელისუფლებას უფლება არა აქვს განიხილოს სამართალი როგორც პოლიტიკურ მისწრაფებათა რეალიზაციის ინსტრუმენტი.

339. სამართალი არის ერთადერთი მასშტაბი, რომლის შესაბამისადაც სასამართლოს შეუძლია შეაფასოს სახელმწიფო ორგანოს მიერ გამოცემული აქტის მართლზომიერება. ამ, ერთი შეხედვით, უდავო დებულების რეალიზაცია, საკმაოდ პრობლემატური აღმოჩნდა კონსტიტუციური სამართლის სფეროში. კონსტიტუციას, სხვა სამართლებრივ აქტებთან შედარებით, უფრო მეტად ახასიათებს ღია და ფარული წინააღმდეგობები. კონსტიტუციაში ფორმულირებული სახელმწიფო მიზნები და პროგრამები აბსტრაქტულია და მოითხოვს შემდგომ კონკრეტიზაციას. ეს კონკრეტიზაცია პოლიტიკის საქმეა, თუ იგი მოითხოვს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებას? ამ შემთხვევაში იურიდიულ გადანაცვეტილებასთან გვაქვს საქმე? თუ შემეცნების პროცესთან? პარლამენტის, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია ანუ ასეთი ინტერპრეტაცია? ეს საკითხები დღემდე სადავოა იურიდიულ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში.

340. კონსტიტუციური სასამართლოს შეფასების მასშტაბი შეიძლება იყოს მხოლოდ კონსტიტუცია. არასამართლებრივი, პოლიტიკური შეფასებები არ არის საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია. სასამართლო ვერ განსაზღვრავს, თუ რამდენად აუცილებელი ან მიზანშეწონილი იყო სახელმწიფოს ცალკეული მოქმედება. საკონსტიტუციო სასამართლო, ასევე ვერ განსაზღვრავს კანონის სამართლიანობის მასშტაბს – ეს მასშტაბი კანონმდებელმა თვითონვე უნდა „იპოვოს“. საკონსტიტუციო

სასამართლომ პატივი უნდა სცეს უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოების პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს. სასამართლო არ „აკეთებს“ პოლიტიკას. ქცევის თავისუფლება პოლიტიკური მოღვაწეობის აუცილებელი პირობაა. ქცევის ასეთი თავისუფლება საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გააჩნია, რამდენადაც იგი შებოჭილია სარჩელით. სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს მხოლოდ მოსარჩელე მხარის მიერ დაყენებული საკითხები. სარჩელის გადაწყვეტისას კი, სასამართლო შებოჭილია კონსტიტუციითა და კონსტიტუციური წესრიგით. საკონსტიტუციო სასამართლო არის მართლმსაჯულების და არა პოლიტიკის ორგანო.

341. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არის სამართლებრივი და არა პოლიტიკური აქტი. საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ შეაფასებს კანონის პოლიტიკურ მიზანშეწონილობას. სასამართლო არ არკვევს, არის თუ არა კანონმდებლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მიზანშეწონილი ან სწორი. საკონსტიტუციო სასამართლო აკონტროლებს კონსტიტუციასთან ნორმის შესაბამისობის საკითხს. ამავე დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს წმინდა სამართლებრივ გადაწყვეტილებებს შეიძლება პოლიტიკური ეფექტიც ჰქონდეს. კონსტიტუციის ერთ-ერთი მიზანი ისიცაა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებამ (პოზიტიური) გავლენა იქონიოს პოლიტიკურ ცხოვრებაზე.

სამართალი და ეკონომიკა

§1. სამართალი და ეკონომიკური კანონზომიერებები

342. ეკონომიკას გააჩნია განვითარების საკუთარი კანონზომიერებები, რომელიც აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს როგორც კანონმდებელმა, ასევე სამართლის შემფარდებელმა. ეკონომიკისათვის დამახასიათებელი რაციონალურობა თავის გამოხატულებას პოულობს ეკონომიურობის პრინციპში, რომლის თანახმად მინიმალური დანახარჯებით უნდა იქნეს მიღწეული მაქსიმალური ეფექტი.
343. ეკონომიკური საქმიანობა არ ხორციელდება სამართლისაგან თავისუფალ სივრცეში. ეკონომიკურ ურთიერთობათა სუბიექტები მოქმედებენ სამართლის მოთხოვნათა დაცვით, ხოლო ეკონომიკური საქმიანობა ხორციელდება სახელმწიფო საზღვრებში, კანონით დადგენილ საგადასახადო რეჟიმში. შრომის-სამართლებრივი ურთიერთობები, ზომა-წონის ერთეულები და დრო (როგორც ეკონომიკური საქმიანობის აუცილებელი პირობა), ასევე, კანონითაა მოწესრიგებული.³⁹
344. მთლიანად მოგებაზე ორიენტირებული ეკონომიკური საქმიანობა, ერთი შეხედვით, შეუთავსებელია ეთიკურ პრინციპებთან და იმთავითვე ამორალურია. მაგრამ, ეკონომიკური საქმიანობა არ არის მორალის მოთხოვნებისაგან თავისუფალი. თავის მხრივ, ეთიკურმა პრინციპებმაც უნდა გაითვალისწინოს ეკონომიკური კანონზომიერებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მივიღებთ უსამართლო მართლწესრიგს. მართლწესრიგი ესწრაფვის, რომ ეთიკურ პრინციპებსა და ეკონომიკას შორის დაამყაროს გარკვეული ბალანსი. მხოლოდ ეკონომიკური სარგებლიანობა ვერ გაამართლებს ამორალურ ქცევას.
345. ეკონომიკური საქმიანობა, ისევე როგორც ადამიანის ნებისმიერი გონივრული ქცევა, შეიძლება შეფასდეს მორალური კატეგორიებით. ეკონომიკამ უნდა უზრუნველყოს ადამიანისათვის ღირსეული ყოფის ჩამოყალიბება. ეკონომიკა, ასევე უნდა ით-

³⁹ Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, S. 75.

ვალისწინებდეს ბუნებრივი რესურსებისადმი გონივრულ მოპყრობას, ეკოლოგიურ ასპექტებს და სხვ.

§2. სამართალი და საბაზრო ეკონომიკა

346. საბაზრო ეკონომიკა ექვემდებარება განვითარების საკუთარ კანონზომიერებებს. მისთვის უცხოა მიწოდება-მოთხოვნილების მომწესრიგებელი ცენტრალური ინსტანცია. ამავე დროს, ბაზარი არ ნიშნავს ქაოსს. ბაზრის „ქაოსი“ მოწესრიგებულია მასში მონაწილე მხარეების რაციონალური მოქმედებითა და კონკურენციით, კონკურენცია უბიძგებს ბაზრის სუბიექტებს, რომ მიაღწიონ მაქსიმალურ წარმატებას. ბაზარი, ასევე, ასრულებს კოორდინაციულ ფუნქციას. საბაზრო ეკონომიკამ დაადასტურა თავისი უპირატესობა ცენტრალიზებულად მართვადი გეგმური, სოციალისტური ეკონომიკის წინაშე.
347. ბაზარზე მოქმედებს თამაშის განსაზღვრული წესები. ამასთანავე, ბაზარი ფუნქციონირებს განსაზღვრულ სამართლებრივ ჩარჩოებში. ბაზრის ელემენტარული წინაპირობაა სამუშაო ძალის თავისუფალი გადაადგილება და კერძო საკუთრების სამართლებრივი დაცვის გარანტიები. თავისუფლება და საკუთრება საბაზრო ეკონომიკის ფუძემდებლური პრინციპია. საკუთრების უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით (მუხ. 21-ე), ხოლო თავისუფალი მიმოსვლის უფლება – კონსტიტუციის 22-ე მუხლით. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის თანახმად, შრომა თავისუფალია. ამავე მუხლით, სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. კონსტიტუცია კრძალავს მონოპოლიურ საქმიანობას, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლებიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ სახელმწიფომ მიიღო პრინციპული გადაწყვეტილება საბაზრო ეკონომიკის სასარგებლოდ.
348. სახელმწიფო შედარებით ნაკლებად ერევა წარმოების პროცესში. გაცილებით უფრო მასშტაბურია სახელმწიფოს ჩარევა განაწილების პროცესში. სახელმწიფო განსაზღვრავს შემოსავლების დაბეგვრის პოლიტიკას; იცავს ეკონომიკურად სუსტ სუბიექტებს. სახელმწიფო, როგორც ეკონომიკური სუბიექტი,

თვითონაც მონაწილეობს საბაზრო ურთიერთობებში როგორც მიმწოდებელი ან მომხმარებელი. ამავე დროს, სახელმწიფო ბიუჯეტი ყალიბდება არა საბაზრო ეკონომიკის საფუძველზე, არამედ ითვალისწინებს სახელმწიფოს ფუნქციებს.

§3. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი

349. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი – Economic Analysis of law (ჩიკაგოს სკოლა), როგორც დამოუკიდებელი სამეცნიერო მიმართულება, XX საუკუნის 60-იან წლებში ჩამოყალიბდა აშშ-ში. განსაკუთრებით განვითარდა იგი XX ს-ის 80-იან წლებში, რომელმაც მოიცვა სამართლის თითქმის ყველა, მათ შორის ეკონომიკისაგან შორს მდგომი დარგი: სამართლის ეკონომიკური ანალიზის განვითარებაში დიდი როლი შეასრულა აშშ-ის სასამართლო გადანყვეტილებებმა, რომლებიც ორიენტირებული იყვნენ სარგებლიანობისა (utility) და საშუალებათა ეფექტური გამოყენების (efficiency) კრიტერიუმებზე.

350. თანამედროვე პერიოდში, სამართლის ეკონომიკური ანალიზი გარკვეულწილად ჩაანაცვლა ბიჰევიორულმა ეკონომიკამ Behavioural Economics.⁴⁰ ბიჰევიორული ეკონომიკის ინტერესების ცენტრში დგას მოტივის როლი და მისი სტრუქტურა გადანყვეტილებათა მიღების პროცესში. მხოლოდ სარგებლიანობის მაქსიმალიზაცია უკვე არ განსაზღვრავს ეკონომიკური ქმედების შინაარსს. ბიჰევიორულ ეკონომიკა უფრო მეტ ყურადღებას უთმობს სამართლიანობის პრინციპსაც. გადანყვეტილებათა მიღების პროცესში დიდია შეფასების სხვადასხვა მასშტაბის, მათ შორის სამართლიანობის როლიც.

351. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ეფუძნება ე.წ. homo oeconomicus-ის გაგებას. ადამიანის ბუნებისათვის დამახასიათებელია მისწრაფება გარკვეული მიზნების მისაღწევად. ამ მიზნებს ადამიანები განსაზღვრავენ საკუთარი პასუხისმგებლობით, ხოლო მათ მისაღწევად ირჩევენ რაციონალურ, ქმედით და ეფექტურ საშუალებებს. ადამიანი ბუნებით ეგოისტია. ამავე დროს, მას ახასიათებს ალტრუიზმიც. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არ უარყოფს ადამიანის ალტრუისტულ მისწრაფებებს.

⁴⁰ ბიჰევიორიზმი არის მეცნიერება ქცევის შესახებ.

ამავე დროს, ძირითადი ყურადღება გადატანილია არა ალტრუ-იზმზე, არამედ საკუთარი კეთილდღეობის მიღწევაზე.

352. თანამედროვე პერიოდში, სამართლის ეკონომიკური ანალიზი განსაკუთრებით პოპულარულია ჩრდილოეთ ამერიკაში. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არ არის შემოფარგლული სამართლის რომელიმე კონკრეტული დარგით და მოიცავს როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართალს. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი, ასევე მოიცავს როგორც კანონშემოქმედებას, ისე სამართლის შეფარდების პროცესსაც. კანონმდებელმა უნდა შეიმუშაოს ეკონომიკურად ეფექტიანი კანონები. სამართლის შემოქმედებელმა, მათ შორის მოსამართლემ, უნდა უზრუნველყოს ნორმათა ეკონომიკურად ეფექტიანი აღსრულება.
353. ნორმათა ეფექტურობა განისაზღვრება იმით, თუ რამდენად შეუწყო მან ხელი საზოგადოების კეთილდღეობის დონის ამაღლებას. რაც უფრო დიდია ეს ზრდა, მით უფრო ეფექტურია ნორმა. ადამიანების დამოკიდებულებაც ნორმასთან, ასევე ეფექტურობაზეა ორიენტირებული. ამ ლოგიკით, სანქციების შემცირება გაზრდის დანაშაულის ჩადენის რაოდენობას, ხოლო სანქციების გაზრდა – პირიქით, შეამცირებს ამ რისკს.
354. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არკვევს, თუ როგორ უნდა უზრუნველყოს სამართალმა თავისუფალი ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირება. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი შეისწავლის ეკონომიკაზე სამართლის ზემოქმედების კანონზომიერებებს, სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების ეკონომიკურ ფუნქციებს.
355. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი მოითხოვს, რომ ნორმათა შეფარდება უნდა ემსახურებოდეს შეზღუდული რესურსების მაქსიმალურად ეფექტიან გამოყენებას. ეს მიზანი უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე სამართლიანობის, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სხვა პრინციპები. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი იკვლევს ნორმის ეფექტს და ადგენს, გაუმჯობესდა თუ პირიქით, გაუარესდა საზოგადოების მდგომარეობა ნორმის შეფარდების შედეგად.

356.სამართლის შემფარდებელი ორგანოების (სასამართლო, პროკურატურა, სახელმწიფო ორგანოები) საქმიანობა, მათი „შენახვა“ და ნორმალური ფუნქციონირება გარკვეულ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არკვევს, თუ რამდენად ოპტიმალურია ეს ხარჯები.

357.სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს აინტერესებს იურიდიული სანქციების აღსრულებაზე გაწეული დანახარჯებიც. სასჯელაღსრულების ორგანოების შენახვა საკმაოდ დიდ ფინანსურ დანახარჯებთანაა დაკავშირებული, რომელსაც გადასახადის გადამხდელი აფინანსებს. შესაბამისად, აქტუალურია იმის გარკვევა, თუ რამდენად არის შესაძლებელი, რომ იურიდიული სანქციის მიზნები განვახორციელოთ მაქსიმალურად ნაკლები დანახარჯებით. განსაკუთრებით საინტერესოა სასჯელის ალტერნატიული სახეების გამოყენებაც.

358.სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არკვევს საზოგადოებრივი ურთიერთობების იურიდიული რეგლამენტაციის აუცილებლობას. სამართლებრივ რეგულირებას ოპტიმალური საზღვრები გააჩნია. სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს აინტერესებს „რა ღირს კანონი“, რა ფინანსურ და მატერიალურ დანახარჯებთან იქნება დაკავშირებული კანონის მიღება და მისი რეალიზაცია.

359.სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არის არა ნორმატიული, არამედ დესკრიფციული თეორია. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ადგენს, თუ 1) როგორ უნდა მოქმედეს ეკონომიკური სუბიექტი იმ პირობებში, როდესაც მისი მოქმედების თავისუფლება განსაზღვრულ სამართლებრივ ჩარჩოებშია მოქცეული და 2) რა ეკონომიკური შედეგები ექნება ასეთ ქცევას.

360.სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს ნორმატიული მნიშვნელობაც აქვს. სამართალი, უტილიტარული თვალსაზრისით, უზრუნველყოფს საზოგადოებრივი მოხმარების ოპტიმიზაციას. შედარებით შეზღუდული ეკონომიკური რესურსები იმ სფეროში უნდა იქნეს გამოყენებული, სადაც მას მაქსიმალური ეფექტი ექნება. რაციონალური ლოგიკის შესაბამისად უნდა ჩამოყალიბდეს სამართალიც. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი, არსებითად, სამართლებრივ-პოლიტიკური თეორიაა, რომლის დასკვნებიც

უნდა გავითვალისწინოთ de lege lata-ს მოთხოვნების კონკრეტ-იზაციისას.

- 361.სამართლის ეკონომიკური ანალიზის შედეგად მიღებული დასკვნა შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს სამართლიანობის იდეასთან. სამართლიანობა მოითხოვს, რომ კანონმა უნდა დაიცვას საზოგადოების სუსტი და ნაკლებად უზრუნველყოფილი წევრები. სწორედ ზნეობრივი მოსაზრებებიდან გამომდინარე იცავს კანონი დაქირავებულთა შრომით უფლებებს, ადგენს ზოგიერთ გარანტიას მათი სამუშაოდან დათხოვნის პროცესში. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი აქცენტს აკეთებს კანონის მოთხოვნათა დაცვით მიღებულ შედეგზე და მიდის იმ დასკვნამდე, რომ კანონის მსგავსი მოთხოვნები, საბოლოო ჯამში, ზრდის უმუშევრობის დონეს – დამქირავებელი ცდილობს დაასაქმოს მაქსიმალურად მცირე მუშახელი, რამეთუ მათი სამსახურიდან გათავისუფლება ბევრ იურიდიულ პრობლემასთანაა დაკავშირებული.
- 362.სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ყურადღებას ამახვილებს სამართლის ნორმის ეკონომიკურ შედეგზე. იგი ემპირიულად იკვლევს, თუ რა დანახარჯებთანაა დაკავშირებული ეკოლოგიური კანონმდებლობის აღსრულება; ამუშავებს ამ დანახარჯების მაქსიმალური რაციონალიზაციის შესაძლებლობებს. სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს აქვს უნივერსალობის პრეტენზია. იგი მოიცავს მთლიანად სამართალს და არა ერთ, რომელიმე კონკრეტულ დარგს.
- 363.სამართლის ეკონომიკურობისა და ეფექტიანობის თვალსაზრისით საინტერესოა 20/80-ის პრინციპი, რომელიც ასევე ცნობილია როგორც პარეტოს პრინციპი. ვილფრედო პარეტომ გამოიკვლია, რომ იტალიის მოსახლეობის 20% ფლობდა მიწის დაახლოებით 80%-ს. აქედან გამომდინარე, იგი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ბევრი ამოცანის მიღწევა შესაძლებელია საშუალებათა 20%-ის გამოყენებით. პრობლემაა მხოლოდ ის, რომ ადამიანი არაეკონომიკურად ექცევა საკუთარ შესაძლებლობებს და თავის ენერგიას ზმირად მიმართავს მრავალრიცხოვანი და უმნიშვნელო პრობლემების გადაჭრისაკენ.

364. პარეტოს პრინციპი გვიჩვენებს, რომ ამოცანების 20%-ით მიიღწევა შედეგების 80%-ია. ეკონომიკურ პრაქტიკაში ეს პრინციპი ნიშნავს, რომ მოგების 80% კეთდება პროდუქციის 20%-ით. კომპიუტერული პროგრამების მომხმარებლები 80% შემთხვევებში იყენებენ ამ პროგრამული ფუნქციების მხოლოდ 20%-ს. პარეტოს წესი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დროის სწორი დაგეგმვისა და მენეჯმენტის თვალსაზრისით.

365. პარეტოს პრინციპი ამბობს, რომ საქმიანობის ეფექტურობა არ არის დამოკიდებული დახარჯულ დროზე. სტუდენტებმა ეს იციან საკუთარი გამოცდილებით. ხშირად ხდება ისე, რომ სტუდენტი გულმოდგინედ სწავლობს თითოეულ დეტალს, „თავს აკლავს“ საგანს და მიუხედავად ამისა, გამოცდაზე იღებს უფრო ნაკლებ შეფასებას, ვიდრე მისი მეგობარი, რომელმაც მხოლოდ სამი დღის წინ დაიწყო გამოცდისთვის მომზადება. პარეტოს პრინციპის მიხედვით მეგობარი, რომელმაც მხოლოდ სამი დღის წინ დაიწყო მეცადინეობა, სულაც არ არის ზარმაცი. უბრალოდ, მან უკეთ იცის როგორ გამოიყენოს დროის 20% იმისათვის, რომ მიიღოს გაცილებით უკეთესი შედეგი.

366. პარეტოს პრინციპის მიხედვით, არ უნდა ვესწრაფვოდეთ სრულყოფილებას, პერფექციონიზმს. თუ თქვენ ესწრაფვით 100%-იან შედეგს, გარანტირებული გაქვთ მუდმივი და, პრინციპში, სრულიად ზედმეტი სტრესი. გარდა ამისა, უბრალოდ დაკარგავთ დიდ დროსა და ენერგიას. პარეტოს წესის მიხედვით, პერფექციონიზმი არ არის ეკონომიკური და არც გონივრული. ჩვენ უნდა ვიყოთ კონცენტრირებული არსებითზე. მაგალითად, სასწავლო მასალა უნდა იყოს შემოფარგლული რამდენიმე არსებითი ტექსტით. დროის ყველაზე ცუდი მენეჯმენტია, როდესაც ცდილობ გააკეთო ისეთი საქმეები, რომელიც საერთოდ არ უნდა გაგვეკეთებინა. სწორ დროსა და სწორ ადგილზე გამოყენებული ძალა გაცილებით უფრო მეტ ეფექტს იწვევს. პარეტოს პრინციპის გამოყენება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მაშინ, როდესაც დრო ცოტაა, ან გადაწყვეტილება მალე უნდა იქნეს მიღებული.

367. პარეტოს პრინციპის ერთგვარი ოპტიმიზაციაა Kaldor-Hicks-ის კრიტერიუმი. ამ კრიტერიუმის მიხედვით, საზოგადოებრივი

კეთილდღეობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება დადგეს, თუ ის ადამიანები, რომელთა კეთილდღეობაც ეკონომიკური სიტუაციის შეცვლის შედეგად გაუმჯობესდა, შეძლებენ ზარალის ანაზღაურებას იმ ადამიანებისათვის, რომელთა მდგომარეობაც გაუარესდა. თუ X-ს მდგომარეობა გაუმჯობესდა, ხოლო Y-ს გაუარესდა, ამ ორ მდგომარეობას შორის მიმართება ფუნქტური იქნება, თუ X-ის მოგება იმდენად დიდია, რომ მას შეუძლია მეორე მხარის დანაკარგების კომპენსაცია და, პლუს, დარჩება კიდევ დამატებით მოგება.

368. ამ პრინციპების სამართალში გამოყენების კლასიკური მაგალითია დაუდევრობა დელიქტურ სამართალში. მაგალითად, ინჟინერი ხელმძღვანელობს დიდი სუპერმარკეტის მშენებლობას, რომელიც ღირს რამდენიმე მილიონი ლარი. თუ ინჟინერი არ განახორციელებს სპეციალურ გამაგრებით სამუშაოებს, შეიძლება ჩამოინგრეს ამ ტერიტორიასთან ახლოს მდგომი ძველი სახლი, რომლის საბაზრო ღირებულება დაახლოებით 50.000 ლარია. გამაგრებითი სამუშაოების ჩატარება დაჯდება სულ მცირე 100.000 ლარი. სახლი მართლაც ჩამოინგრა. სახლის მესაკუთრე და ინჟინერიც თანახმა არიან, რომ სახლის მესაკუთრე მიიღებს 75.000 ლარს. უსაფრთხოების ზომებისათვის განეული დანახარჯები, ამ შემთხვევაში, უფრო მეტი იქნებოდა, ვიდრე მიყენებული ზიანის კომპენსაცია. ათავისუფლებს თუ არა ეს გარემოება ინჟინერს იმ ვალდებულებისაგან, რომ გაატაროს უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიებები? მიუხედავად იმისა, რომ ორივე მხარე „კმაყოფილია“, ეს სიტუაცია არ ათავისუფლებს ინჟინერს უსაფრთხოების ზომების განხორციელების ვალდებულებისაგან. სამართალში ერთ-ერთი მთავარი ღირებულებაა ადამიანის მოლოდინი, რომ მისი ქონება დაცული იქნება ნებისმიერი ხელყოფისაგან. საკითხის მხოლოდ წმინდა ეკონომიკური ასპექტი ვერ ამოწურავს განსახილველი შემთხვევის სამართლიან გადანყევტას.

სამართლის მოქმედება

§1. სამართლის მოქმედების სახეები

369. სამართალს აქვს მოქმედების პრეტენზია. ამ საერთო წესიდან გამონაკლისი არ არსებობს. ნორმის ადრესატი ყველა შემთხვევაში შეზღუდულია სამართლის მოქმედების მოთხოვნით. სამართლის ნორმის მოქმედება უგამონაკლისო ხასიათისაა. სამართლის ნორმა ან მოქმედებს, ან არ მოქმედებს. ნორმის მოქმედების სხვა ალტერნატივა არ არსებობს.

370. სამართლის მოქმედების საფუძველი სამართლის ფილოსოფიის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია. სამართლის ფილოსოფია არკვევს, თუ: ა) რატომ მოქმედებს სამართალი და ბ) რატომ აქვს მას მოქმედების პრეტენზია. ნორმის სავალდებულობის აღიარება შეიძლება ეფუძნებოდეს განსხვავებულ მოტივს. საზოგადოების ნაწილი სამართლის ნორმათა დაცვას განიხილავს როგორც ქრისტიანული რელიგიის მოთხოვნას; ზოგიერთისთვის კანონმორჩილი ქცევა მორალური ვალდებულებაა; საზოგადოების ნაწილი კი ნორმას მოსალოდნელი იძულების შიშით იცავს.

371. განასხვავებენ ნორმის ფაქტობრივ, იურიდიულ და ეთიკურ მოქმედებას. ნორმა იურიდიულად მოქმედებს, თუ იგი მიღებულია დადგენილი წესის შესაბამისად და არ არის გაუქმებული. ნორმის იურიდიულმა მოქმედებამ გამონაკლისი არ იცის – ნორმა მოქმედებს ან არ მოქმედებს. ამავე დროს, ნორმით დადგენილი სავალდებულო ქცევის წესი შეიძლება ფაქტობრივად არ შესრულდეს. სამართლის ნორმას მოქალაქეები ხშირად არღვევენ და სამართლის ეფექტიც, ჩვეულებრივ, სასურველზე ნაკლებია. ფაქტობრივი მოქმედება ნორმის ქმედითობის მნიშვნელოვანი მაჩასიათებელია. ლიტერატურაში ნორმის ფაქტობრივ მოქმედებას ხშირად უწოდებენ ნორმის სოციოლოგიურ მოქმედებას. ნორმის ეთიკური მოქმედება ხშირად გაიგივებულია მორალურ ან ფილოსოფიურ მოქმედებასთან. ის, რომ უმრავლესობა იცავს კანონის მოთხოვნებს, მიუთითებს საზოგადოებაში

არსებულ ღირებულებით კონსენსუსზე. ეთიკური მოქმედების ასპექტში, მთლიანად სამართალი ან მისი ცალკეული ნორმები შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ა) მორალური, ბ) მორალურად ნეიტრალური ან გ) ამორალური.

372. სამართლის მოქმედება უნდა განვასხვაოთ სამართლის ეფექტიანობისაგან. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სამართლის ნორმა ან მოქმედებს, ან არა. სამართლის ეფექტიანობას ასეთი „ტოტალური“ შინაარსი არ აქვს – „აბსოლუტურად არაეფექტიანი“ სამართლის სისტემა არ არსებობს.

§2. სამართლის მოქმედების თეორიები

373. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ სამართლის მოქმედების შემდეგ საფუძვლებს: 1) კანონი თვითონვე მოითხოვს მის დაცვას (იმპერატივის თეორია); 2) კანონი შეიძლება იძულებით იქნეს განხორციელებული; 3) კანონის სავალდებულობას აღიარებს მოქალაქეთა უმეტესობა; 4) ცალკეული ინდივიდისათვის კანონის დაცვა წარმოადგენს ზნეობრივ მოთხოვნილებას.⁴¹

374. იძულების თეორიის თანახმად, ნორმის მოქმედება ეფუძნება სახელმწიფო ხელისუფლების არსებობის ფაქტს. სახელმწიფო ხელისუფლება; ამავე დროს; სამართალიცაა. იძულების თეორია არ უარყოფს სამართლის მიერ ხელისუფლების შებოჭვის აუცილებლობას, მაგრამ იძულებას მიიჩნევს სამართლის აბსოლუტურ კრიტერიუმად. სამართლის ნორმა იძულების გარეშე თავისთავად წინააღმდეგობაა, ცეცხლი, რომელიც არ წვავს, სინათლე, რომელიც არ ანათებს.⁴²

375. იმპერატივის თეორიის მიხედვით (ჰობსი, ოსტინი), სამართლის ნორმის მოქმედება ეფუძნება სახელმწიფო ხელისუფლების ნებას – სამართალი სხვა არაფერია, თუ არა სუვერენის ბრძანება. ნორმის უკან მდგომი ხელისუფლება უფლებამოსილია (აუცილებლობის შემთხვევაში) იძულებით განახორციელოს კანონის მოთხოვნები.

41 Horn, N., Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2., neubearbeitete Auflage, 2001, S.65.

42 Ihering, Der Zweck im Recht I, 3. Aufl. 1893, S. 322., ციტ. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 302.

376. ალიარების თეორიის თანახმად, მოქალაქეთა უმეტესობა სამართლის მოთხოვნებს ნებაყოფლობით იცავს. სამართალი ვერ განხორციელდება მხოლოდ იძულების შიშით ან მხოლოდ სამართლის შემფარდებელი ორგანოების მეშვეობით. სამართლის მოქმედება ეფუძნება მოქალაქეთა მიერ ნორმის ალიარების ფაქტს. სამართალი იმდენადაა სავალდებულო, რამდენადაც ალიარებულია ნორმის ადრესატების მიერ. სავალდებულო ძალას სამართალი ღებულობს „თვითვალდებულებიდან“.⁴³ მოქალაქეთა აბსოლუტური უმრავლესობა იცავს, მაგალითად, ხელშეკრულებით დადგენილ პირობებს და ასევე, სისხლის სამართლის კანონს. ალიარების თეორიას არ აინტერესებს ინდივიდის მოტივაცია – სამართლის ნორმის მოთხოვნების დაცვა შეიძლება ყოველგვარი მორალური მოტივების გარეშეც. ალიარების თეორია არ უარყოფს სახელმწიფო იძულების მნიშვნელობას. სახელმწიფო იძულების მუქარა ბევრ მოქალაქეს უბიძგებს, რომ თავისი ქცევისას გაითვალისწინოს ნორმის მოთხოვნა. აშკარაა, რომ იძულების მუქარის გარეშე სამართალდარღვევათა რიცხვი მნიშვნელოვნად გაიზრდებოდა.

377. ინდივიდუალური ალიარება გულისხმობს, რომ საზოგადოების ნაწილი. სამართლის მოთხოვნებს იცავს შინაგანი განწყობიდან გამომდინარე. კანონმორჩილება შეიძლება ეფუძნებოდეს სინდისს ან წმინდა პრაგმატულ მოსაზრებებს. სამართლისადმი „ერთგულების“ შინაარსი და ნორმის სავალდებულობის განცდა შეიძლება განსხვავდებოდეს სამართლის დარგების მიხედვით. მაგალითად, პირი შეიძლება მორჩილად იცავდეს სისხლის სამართლის კანონს, მაგრამ შედარებით ნაკლებ მნიშვნელობას ანიჭებდეს გარემოს დაცვის სამართლის მოთხოვნებს.

378. ინდივიდუალური ალიარების თეორია ერთგვარად სრულყოფს საერთო ალიარების თეორიას. საერთო ალიარება წარმოუდგენელია სამართლის ინდივიდუალური ალიარების გარეშე. ტოტალიტარულ სახელმწიფოში სამართლის შინაგანი ალიარება შესაძლებელია მხოლოდ დროებით ჩაანაცვლოს იძულებისა და შიშის მექანიზმმა. მაგრამ, „ხიშტებზე დიდხანს ვერ დაჯდები“ (ნაპოლეონი).

43 Röhl, K., Allgemeine Rechtslehre, S. 285.

კანონმდებლობის თეორია

§1. კანონმდებლობის თეორიის საგანი

382. კანონმდებლობის თეორია ერთ-ერთი „ახალგაზრდა“ მიმართულებაა. კანონშემოქმედების პრობლემები XX საუკუნის 70-იანი წლების დასაწყისამდე არ გამხდარა სერიოზული კვლევის საგანი. ამ დრომდე, იურიდიული მეცნიერება არსებითად იყო „მზა“ კანონების ფორმალურ-იურიდიულ ანალიზზე ორიენტირებული სამართლის შეფარდების დოგმატიკა, რომელსაც ნაკლებად აინტერესებდა საკანონმდებლო ტექნიკა და სამართალშემოქმედების პროცესში წარმოშობილი ურთიერთობები.

383. სამართალშემოქმედების პროცესი მოიცავს საკითხთა ფართო წრეს. შესაბამისად, კანონმდებლობის თეორია შეისწავლის ისეთ საკითხებს, როგორიცაა: ნორმა და სოციალური სინამდვილე; ფაქტობრივი მდგომარეობა და იურიდიული შედეგი; სამართლის რეგულირების საგანი; ნორმის ფაქტობრივი ეფექტიანობა; იურიდიული დოგმატიკა; სამართლის პოლიტიკა; სამართლებრივი აქტი; პოლიტიკური ინტერესების პარტიულ-ტაქტიკური მოტივაცია და სხვ.

384. კანონმდებლობის თეორიაში გამოყოფენ შემდეგ ძირითად მიმართულებებს: 1) მოძღვრება კანონმდებლობის შესახებ, რომელიც დაკავებულია კანონმდებლობის მეცნიერული ანალიზით; 2) კანონმდებლობის ანალიზი, რომელიც იკვლევს ძირითად ცნებებსა და წარმოდგენებს ნორმაზე, კანონსა და კანონმდებლობაზე; 3) საკანონმდებლო ტექნიკა, რომელიც შეისწავლის საკანონმდებლო ორგანოს, საკანონმდებლო პროცესსა და მისი მართვის საკითხებს; 4) კანონმდებლობის მეთოდთა, რომელიც იკვლევს „კარგი“, „სწორი“, „სრულყოფილი“, „ეფექტიანი“ კანონების შემუშავების შესაძლებლობებს; 5) საკანონმდებლო ტექნიკა, რომელიც აანალიზებს კანონის სტრუქტურას, ენას და ა. შ.

385. კანონმდებლობის თეორია ინტერდისციპლინური მეცნიერებაა. იგი განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირშია სოციალურ მეცნიერე-

ბებთან. სამართლებრივი რეგულირების სოციალური, პოლიტიკური და სხვა ფაქტობრივი წანამძღვარების სისტემური ანალიზი, ასევე თვითონ ნორმის პოლიტიკური, სოციალური და სხვა სახის მოქმედებათა შესწავლა უნდა მოხდეს სოციალურ რეალობასთან კავშირში. კანონშემოქმედებით საქმიანობაში დიდი დახმარების განევა შეუძლია სამართლის ისტორიასა და შედარებით სამართალმცოდნეობას. იგივე შეიძლება ითქვას ინფორმატიკასა და კომპიუტერულ ტექნიკაზე, ენათმეცნიერებაზე, ფსიქოლოგიაზე, გამოყენებით მეცნიერებებზე (დაგეგმვისა და გადანაცვეტილებათა მიღების თეორიები) და ა. შ.

§2. კანონმდებლობის მეთოდთა

386. კანონმდებლობის მეთოდთა მოიცავს სამართალშემოქმედების პროცესის მხოლოდ რაციონალურ ნაწილს. კანონმდებლობის მეთოდთა არ არკვევს, თუ რომელი კანონია „სწორი“ ან „მართებული“. კანონმდებლობის მეთოდთა გულგრილია კანონის შინაარსის მიმართ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი არამეცნიერული მოძღვრება იქნებოდა. კანონმდებლობის მეთოდთა არ ეწევა ღირებულებით ანალიზს – ის არ არის აქაიოლოგია (მეცნიერება ღირებულებების შესახებ).
387. კანონმდებლობის მეთოდთა არკვევას, თუ რამდენად გამოდგება არჩეული საშუალება განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად. კანონმდებლობის მეთოდთა ასრულებს სოციალური პროგნოზირების ფუნქციასაც. კანონმდებლობის მეთოდთა შეისწავლის კანონის მოსალოდნელ შედეგებს, კანონის ეფექტიანობას, რისთვისაც ფართოდ გამოიყენებს ლოგიკის, შემეცნების, სამართლისა და სოციალური ფილოსოფიის, მონაცემთა დამუშავების, დაგეგმვისა და გადანაცვეტილებათა მიღების მეცნიერულ თეორიებს.
388. კანონშემოქმედება არ წარმოადგენს წმინდა რაციონალურ პროცესს, რამდენადაც 1) კანონი არ არის მხოლოდ მეცნიერული აზროვნების ნაყოფი. კანონი არის პოლიტიკის შედეგი, ამა თუ იმ პოლიტიკურ ძალთა მსოფლმხედველობის, პოლიტიკური იდეოლოგიის გავლენით შექმნილი სამართლებრივი აქტი.

კანონი, მეტ-ნაკლებად არარაციონალურია. კანონმდებლობა, საბოლოოდ, პოლიტიკური გადაწყვეტილებაა, რომელშიც ასახულია პოლიტიკურ პროცესში მონაწილე სუბიექტთა განსხვავებული ინტერესები. 2) კანონშემოქმედება არის გადაწყვეტილებათა მიღების და არა შემეცნების პროცესი. 3) დეპუტატები მხოლოდ ხალხის წარმომადგენლები არიან – არაა საველდებულო, რომ ისინი კარგად ერკვეოდნენ საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხებში. 4) პარლამენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, ძირითადად, შეიძლება შეფასდეს პოლიტიკური თვალსაზრისით. 5) დემოკრატიული უმრავლესობის მიერ მიღებული აქტი არის არა ფაქტობრივად სწორი, არამედ კომპრომისული გადაწყვეტილება. კანონმდებლობაც გარკვეული ინტეგრაციული მუხტის მქონეა – კომპრომისისათვის იძულება კანონის ერთ-ერთი ფუნქციაა.

389. კანონმდებლობის მეთოდთა გამოყოფის საკანონმდებლო პროცესის შემდეგ ლოგიკურ ფაზებს: 1) პრობლემის დასმა; 2) პრობლემის განსაზღვრა; 3) მიზნის განსაზღვრა; 4) ფაქტების ანალიზი; 5) ალტერნატიულ გადაწყვეტილებათა შემუშავება (დასახული მიზნის მიღწევისათვის არჩეული საშუალებების ჩათვლით); 6) იმის გარკვევა, თუ არჩეული საშუალება რამდენად შეესაბამება დასახულ მიზანს; 7) საშუალების არჩევა; 8) მიღებული გადაწყვეტილების საბოლოო შეფასება.

390. კანონი უნდა იყოს ლოგიკურად და ტელეოლოგიურად დასრულებული სისტემა. კანონში, ასევე არ უნდა გვხვდებოდეს შინაგანი წინააღმდეგობები. კანონს უნდა ახასიათებდეს გარეგანი სისტემურობაც, რაც გულისხმობს კანონის ვიზუალურად თვალსაჩინო დაყოფასა და სტრუქტურას.

391. კანონშემოქმედება უნდა ეფუძნებოდეს სისტემური წესრიგისა და კონსტიტუციური აზროვნების წესს. კანონმდებლობის შინაგანი წინააღმდეგობები მაქსიმალურად იქნება დაძლეული, როდესაც: 1) საკანონმდებლო სტრატეგიის განსაზღვრისას გათვალისწინებულია მართლწესრიგი მის მთლიანობასა და სისტემურობაში; 2) კანონშემოქმედების პროცესში მონაწილეობს ყველა დაინტერესებული მხარე, ხოლო კანონპროექტი ჯერ კიდევ მოსამზადებელი სამუშაოების სტადიაზე ხელმისაწვდომია კრიტიკისათვის,

მათ შორის მეცნიერული კრიტიკისათვის; 3) სამართალშემოქმედებაში ჩართული არიან მეცნიერ-ექსპერტები; 4) დაცულია წინადადებების, იურიდიული ცნებებისა და სამართლებრივი ინსტიტუტების ლოგიკური თანმიმდევრულობა; 5) განსაზღვრული სოციალური სფერო, შესაძლებლობის ფარგლებში, მაქსიმალურად არის კოდიფიცირებული; 6) ადრესატისათვის სამართლის ნორმა ხელმისაწვდომი და გასაგებია; 7) ქცევის წესი მოცემულია ნათლად და ზუსტად, ჩამოყალიბებულია მარტივად და, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, საყოველთაო ენობრივი ფორმების მეშვეობით; 8) მაქსიმალურად გარკვეულია ნორმის ადრესატთა წრე; 9) სამართლებრივი აქტი გამოქვეყნებულია ყველასათვის ხელმისაწვდომ და კანონით განსაზღვრულ ოფიციალურ ორგანოში.

§3. საკანონმდებლო ტექნიკა

392. საკანონმდებლო ტექნიკა სწავლობს კანონის შინაარსის ოპტიმალური ფორმულირების საკითხებს. თუ კანონმდებლობის მეთოდიკა, ძირითადად, ეხება კანონშემოქმედების დინამიკურ პროცესებს, საკანონმდებლო ტექნიკა კონცენტრირებულია შედარებით სტატიკურ ელემენტებზე.

393. საკითხი იმის შესახებ, თუ ვინ არის კანონის ნამდვილი ადრესატი – მოქალაქე თუ (ან) მოხელე, მოსამართლე, იურისტი, დღემდე წარმოადგენს აქტიური დავის საგანს. ამ თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ 1) ზოგადი წესები (სამოქალაქო კოდექსი, შრომის კანონთა კოდექსი), რომლებიც ყველასათვის დასაძლევია და გასაგები უნდა იყოს და 2) სპეციალური წესები (სამეწარმეო, სამხედრო, სამოხელეო სამართალი), რომლებიც მოითხოვენ გარკვეულ ცოდნას, როგორც გაგების აუცილებელ პირობას (ე. წ. იურისტების კანონები).

394. საკანონმდებლო ტექნიკის ელემენტებია: 1) კანონის გარეგანი ფორმა და სტრუქტურა (სათაური, შესავალი, პრეამბულა, ძირითადი ნაწილი, დასკვნა); 2) კანონის სისტემურობა – კანონს უნდა ახასიათებდეს ლოგიკური და ტელეოლოგიური თანმიმდევრულობა. კანონის ტექსტი მაქსიმალურად თავისუფალი უნდა

იყოს შინაგანი წინააღმდეგობებისაგან; 3) კანონთა ენობრივი ფორმის სრულყოფა. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სიმბოლური ლოგიკის (სამართლებრივი ინფორმატიკის, იურიმეტრიის) როლი.

თავი
წილი
მეცნიერ
კატეგორი
საქმიან
რეზონანს
პრაქტიკა
(სიმკაცრე)

მს. ცენტრის
თავი კატეგორი
ინფორმაციის
კატეგორი
მს. ცენტრის

მს. ცენტრის
თავი კატეგორი

მს. ცენტრის
თავი კატეგორი

მს. ცენტრის

თ ა ვ ი X V

სამართალი და ენა

§1. სამართალი და ენა

395. სამართალი არის სამყარო და, როგორც ყველა სხვა სამყარო, არის ენის პროდუქცია. ენა ქმნის სამყაროს – ვისაც ენა აქვს, იმას აქვს სამყარო. ყველა ადამიანის ენა, მეტყველება ინდივიდუალურია და განუმეორებელი. და რამდენადაც არც ერთ ადამიანს არა აქვს ისეთივე ენა, მეტყველება, როგორც სხვებს, თითოეულ ადამიანს აქვს სხვებისაგან განსხვავებული სამყარო. საგნებისათვის სახელის დარქმევა, არსებითად, მათი მნიშვნელობის გაგებაა. მხოლოდ იმას, ვისაც შეუძლია სახელი დარქვას საგნებს, შეუძლია მათი მნიშვნელობაც გაიგოს, შეუძლია მოიცვას ისინი. ციური მნათობი, რომელსაც გონიერი არსების მიერ სახელი არა აქვს მინიჭებული, „ნიშნავს“ არაფერს, ის „სამყაროს გარეშეა“, ის „არ არსებობს“. სახელის მინიჭება საკუთრივ სინამდვილის შექმნა, შემოქმედებაა (კაუფმანი).

396. სამართლის ნორმა ენობრივ ფორმაში გამოხატული აზრობრივი ზტრუქტურაა. სამართლის სისტემა არეგულირებს ცხოვრების განსხვავებულ სფეროებს, აწესრიგებს ადამიანების ურთიერთობას ერთმანეთთან და საზოგადოებასთან. ქცევის განსაზღვრული წესი ფორმულირებულია ნორმატიული წინადადების სახით. ბუნებრივი ენის სრულყოფილება წინაპირობაა იმისა, რომ პრინციპში შესაძლებელია ყველა იმ ურთიერთობის რეგულირება, რაც ენით გამოითქმის.

397. სამართალი ცხოვრობს სიტყვაში და სიტყვის მეშვეობით. სამართალი ყალიბდება ენის მეშვეობით. ის, რაც არ შეიძლება გამოითქვას, ვერ მოწესრიგდება. სამართლებრივი მოთხოვნა მოცემულია ენობრივი ფორმით და ყველა სადავო სიტუაცია, ასევე, წყდება ენობრივი ფორმით. სამართალი მოცემულია ტექსტის სახით. წერილობითი ფორმა უზრუნველყოფს სამართლის ობიექტივიზაციას, სამართლის თვალსაჩინოებას, სამართლის ნორმების ხელმისაწვდომობას და, საბოლოო ჯამში, მათ თავისუფალ გამოყენებას. იურისპრუდენცია, არსებითად, ყოველთვის იკვლევს სამართლის ენობრივ ფორმებს, ე. ი. ენევა

კანონის ტექსტისა და სამართლის შეფარდების აქტების ანალიზს.

398. ერთმანეთისაგან შინაარსობრივად განსხვავდება ენის შესახებ ცოდნა და სამართლის ცოდნა. ენის ცოდნა, არსებითად, იმპლიციტური ცოდნაა. შეიძლება ილაპარაკო და გაიგო ამა თუ იმ ენაზე ისე, რომ ვერ გადმოსცე ენის გრამატიკული წესები და პრინციპები. ენობრივი წესი იმპლიციტურია და მოქმედებს მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც მას ასრულებენ გარკვეული ენობრივი გარემოს წევრები. ენის გრამატიკის ცოდნა შეიძლება იყოს არასრულყოფილი ან მცდარი (როგორც წესი, ეს ასეცაა), ისე, რომ ეს უკანასკნელი ენის ცოდნას ზიანს არ აყენებს. სამართლის ნორმის ცოდნა, პირიქით, ყოველთვის არის ექსპლიციტური ცოდნა. სამართლის ნორმა უნდა იყოს ნათლად და ზუსტად ფორმულირებული. სამართლის ნორმები მოქმედებენ საზოგადოების იმ წევრებისათვისაც, რომლებიც ამა თუ იმ მიზეზით მას არ იცნობენ – „კანონის არცოდნა არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან“.

399. ენის ცოდნა არის იმ წესებისა და სტრუქტურების ცოდნა, რომლებიც აწესრიგებენ ენობრივ ურთიერთობებს. გარკვეული ენობრივი ერთობის შიგნით მოქმედი წესები შეეხება მხოლოდ ენობრივ ურთიერთობებს. სამართლის ცოდნა გულისხმობს როგორც ქცევის განსაზღვრული წესების, ასევე იმ ინსტიტუტების ცოდნას, რომლებიც წარმოადგენენ ამ წესების დაცვის გარანტიას. იმ ინსტიტუტებისა და დანესებულებების გარეშე, რომლებიც გვევლინებიან ნორმაში მოცემული ქცევის წესის დაცვის გარანტიად, ნორმა ისევე იქნებოდა სამართალი, როგორც, მაგალითად, მიმოსვლის განრიგი უმატარებლოდ შეასრულებდა განრიგის ფუნქციას.

§2. სამართლის ენა როგორც მეტაენა

400. მეტაენა არის ენა ენის შესახებ. მეტაენა აღწერს დედუქციური თეორიის ენის აღნაგობას, განმარტავს მას, მიუთითებს ამ ენის დავისებურებებს, იძლევა სხვა ენებთან შედარების შესაძლებლობას. დედუქციური თეორიის ენას ობიექტის ენასაც უწოდებ

ბენ. მაგალითად, „თბილისი მდებარეობს მდინარე მტკვარზე“, არის ობიექტის შესახებ მსჯელობა, რომელიც გამოსახულია ენა-ობიექტის საშუალებით. წინადადება ენა-ობიექტის შესახებ უკვე იქნება მეტაენა. ამ შემთხვევაში, მეტაენით გამოხატული მსჯელობა იქნებოდა შემდეგი სახის: „მსჯელობა – „თბილისი მდებარეობს მდინარე მტკვარზე“ – არის ქეშმარიტი“. მეტაენა, მაშასადამე, არის ენა, რომელიც რაიმეს ამბობს „სხვა“ მსჯელობის შესახებ. მეტაენის ფორმით მოცემული წინადადებები, უმეტეს შემთხვევაში, ბრჭყალებშია მოქცეული, რაც იძლევა მისი ენა-ობიექტისაგან განსხვავების საშუალებას.

401. მეტაენის აუცილებლობა და არსი ნათლად იკვეთება ე.წ. სემანტიკური ანტინომიების შემთხვევაში. სემანტიკური ანტინომიის დროს ორი ურთიერთგამომრიცხავი დებულება თანაბრად შეიძლება დამტკიცდეს როგორც სწორი. სემანტიკური ანტინომიის ცნობილი მაგალითია სოფისტ პროტაგორასთან დაკავშირებული ისტორია. პროტაგორას ჰყავდა მონაფე – ეუთლოსი, რომელიც ადვოკატობას აპირებდა. სწავლების დასაწყისში ეუთლოსმა თავის მასწავლებელს საფასურის ნახევარი გადაუხადა. საფასურის ნახევარი ეუთლოსს უნდა გადაეხადა თავისი პირველი სასამართლო პროცესის მოგების შემდეგ. მოგვიანებით ეუთლოსმა ადვოკატობა გადაიფიქრა და სწავლას თავი დაანება. პროტაგორამ (რომელსაც ერთდროულად აწუხებდა როგორც თავისი ავტორიტეტის, ასევე გასამრჯელოს ბედი) გადაწყვიტა, რომ სარჩელით მიემართა სასამართლოსათვის. იგი იმედოვნებდა, რომ ეუთლოსს აუცილებლად მოუწევდა სწავლის საფასურის გადახდა. თუ პროცესს პროტაგორა წააგებდა, ეუთლოსს თანხა უნდა გადაეხადა შეთანხმების საფუძველზე (რამდენადაც მოიგებდა თავის პირველ პროცესს). თუ პროცესს ეუთლოსი წააგებდა, იგი უკვე სასამართლოს გადაწყვეტილებით იქნებოდა ვალდებული, რომ სადავო თანხა გადაეხადა. თავის მხრივ, ეუთლოსი ამტკიცებდა, რომ პროტაგორა ვერც ერთ შემთხვევაში სადავო თანხას ვერ მიიღებდა. თუ პროცესს ეუთლოსი წააგებდა, იგი თანხას არ გადაიხდიდა. შეთანხმების საფუძველზე (რადგან წააგებდა თავის პირველ სასამართლო პროცესს). თუ პროცესს პროტაგორა წააგებდა, მაშინ ეუთლოსი სადავო თანხას არ გადაიხდიდა სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. დამოუკიდებლად იმისა, პროცესს პროტაგორა მოიგებდა

თუ წააგებდა, ეუთლოსს არ დაეკისრებოდა თანხის გადახდის ვალდებულება.

402. სემანტიკური ანტინომიის გავრცელებული მაგალითია მატყუ- არა კრეტელის შემთხვევა – „ყველა კრეტელი მატყუარაა“, – თქვა ერთმა კრეტელმა. თუ კრეტელის გამონათქვამი ჭეშმარიტია, მაშინ იგი მატყუარაა და, მაშასადამე, მისი მსჯელობაც მცდარია. ყოველდღიური ყოფითი ენის ინტერპრეტაციით, კრეტელის გამონათქვამი ზუსტად იმდენადაა ჭეშმარიტი, რამდენადაც იგი, ამავე ინტერპრეტაციით, მცდარია.

403. ნორმატიული მსჯელობა, რომელსაც იურისპრუდენცია იკვლევს, მეტაენის ერთ-ერთი სახეა. ნორმათა ლოგიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს ნორმატიულ („ჯერარსულ“) და დეონტურ წინადადებებს (წინადადებებს ჯერარსული წინადადებების შესახებ).

404. დეონტური ლოგიკა, ანუ ნორმათა ლოგიკა იკვლევს, თუ რამდენად შესაძლებელია ტრადიციული ლოგიკის წესების (რომელიც ვრცელდება მსჯელობებზე ან წინადადებებზე, რომლებიც რაიმეს ამტკიცებს ან უარყოფს) გამოყენება ჯერარსული მსჯელობების მიმართ. ნორმათა ლოგიკა იყენებს ტრადიციული ლოგიკის რამდენადმე მოდიფიცირებულ წესებს. ნორმათა ლოგიკა ხშირად განიხილება როგორც მსჯელობათა ლოგიკის ერთ-ერთი ვარიანტი ან მისი განვრცობილი სახე.

§3. სამართლის ენა როგორც დარგობრივი ენა

405. სამართლის ენა მაღალგანვითარებული დარგობრივი ენაა. სამართლის ენაში შეიძლება გამოიყოს შემდეგი ენობრივი დონეები: 1) კანონის ენა; 2) მეცნიერული (სარეცენზიო) ენა; 3) განაჩენისა და გადაწყვეტილების ენა; 4) მოხელეთა ენა.

406. იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის აზრთა ერთიანობა „სამართლის ენის“ ცნების გარშემო. ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ სამართლის ენა, როგორც ასეთი, არ არსებობს. – არსებობს მხოლოდ კანონმდებლის იმპერატიული ენა. კანონის ენისაგან განსხვავებით, მოსამართლის ენა უფრო გამომსახველობითი

და უფრო კონკრეტულია. კანონმდებელი „იძულებულია“, რომ საკუთარი ნება ჩამოაყალიბოს ზოგადი ცნებების მეშვეობით. მოსამართლემ არგუმენტირებულად უნდა დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება, დაარწმუნოს მხარეები ამ გადაწყვეტილების კანონიერებასა და სამართლიანობაში. ფუნქციონალურად განსხვავებული შინაარსისაა დამცველის ენა, რომლის ლაპარაკის ხელოვნებასაც ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა. ინდივიდუალური თავისებურებები ახასიათებს ბრალმდებლის, ნოტარიუსისა და სწავლული იურისტის ენას.

407. კანონის დარგობრივ ენას ახასიათებს: 1) მისწრაფება ფორმალიზებისა და სტანდარტიზაციისაკენ; 2) ოფიციალური და ფუნქციური ხასიათი; 3) ნომინალური, აბსტრაქტული და არაპერსონიფიცირებული სტილი; 4) სიტყვათა ლექსიკური მარაგის გაფართოება და ცალკეული მორფოლოგიური თავისებურებანი.

408. კანონის ენა არის ავთენტიკური, რამდენადაც მასში გამოხატულია კანონმდებლის ნება. დაუშვებელია კანონში გამოყენებული სიტყვის შეცვლა, თუნდაც, აზრი არ იცვლებოდეს. კანონის ტექსტში გამოყენებული სიტყვა შეიძლება შეიცვალოს მხოლოდ ყველა ფორმალური წესის დაცვით მიღებული ახალი კანონით.

§4. კანონის გაგების ასპექტები

409. „კანონმდებელი უნდა აზროვნებდეს როგორც ფილოსოფოსი და ლაპარაკობდეს როგორც გლეხი“, – წერდა რუდოლფ ფონ იერი-ნგი. კანონმდებლობის თანამედროვე თეორია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს კანონის გასაგებად, ნათლად და ზუსტად გადმოცემის საკითხებს. კანონის „გაგების“ ცნება სხვადასხვა ასპექტს მოიცავს.

410. კანონის ტექსტის გაგება ჰერმენევტიკული ასპექტით გულისხმობს აზრობრივი პორიზონტების შერწყმას ინტერპრეტატორსა და ინტერპრეტირებულს (კანონის ტექსტი) შორის. კანონის ტექსტში ფიქსირებული აზრი იძლევა შეცვლილ სიტუაციაში მისი განახლების შესაძლებლობას. „გაგების“ ჰერმენევტიკული ასპექტი გვიხსნის, თუ „რატომ“ და „როგორ“ განაგრძობს კანონი შეცვლილ პირობებში მოქმედებას.

411. გაგების კოგნიტურ ასპექტს აინტერესებს კანონის ტექსტის წაკითხვის პროცესში წარმოშობილი სირთულეები და ე. წ. კოგნიტური დანახარჯები. ამ ასპექტით საინტერესოა, თუ როგორი დასამუშავებელია კანონის ტექსტი – ადვილი თუ რთული, ხომ არ იწვევს ტექსტი ე. წ. ემოციურ ბლოკადას, ანტიპათიას (ზედმეტად გრძელი წინადადებების გამო და ა. შ.).

412. გაგების პრაგმატული ასპექტი გულისხმობს, რომ მკითხველმა ადამიანმა უნდა შეძლოს ნორმიდან ქცევის მოდელის „გამოყვანა“. ნორმის ადრესატმა უნდა იმოქმედოს ქცევის დადგენილი წესის შესაბამისად. კანონი განსაზღვრავს ქცევის სასურველ მოდელს. პრაგმატულ ასპექტს აინტერესებს, თუ რამდენად არის გასაგები ეს მოდელი ნორმის ადრესატებისათვის.

413. ტექსტის აკუსტიკურ და ოპტიკურ აღქმას ეფუძნება კანონის გამოქვეყნების მოთხოვნა, რომელიც იურიდიულად განმტკიცებული იყო ჯერ კიდევ ძველეგვიპტურ წყაროებში, ასევე 12 ტაბულის კანონში.

414. თანამედროვე ინფორმაციულ საზოგადოებაში სუბსტანციურად შეიცვალა თვითონ „გაგების“ ცნება. დარგობრივი ენის დემონტაჟის მოთხოვნა უკვე წარსულს ჩაბარდა. ამავე დროს, სულ უფრო ინტენსიური ხდება ინტერდისციპლინური თანამშრომლობა კანონმდებლებსა და ლინგვისტებს შორის. კანონის ტექსტის ნათლად, გარკვევით ჩამოყალიბების სირთულე განპირობებულია შემეცნების შედარებით შეზღუდული შესაძლებლობებით – ადამიანს არ ძალუძს მოიცვას ფაქტობრივი ურთიერთობები მათ მთლიანობასა და ერთიანობაში. იგივე შეიძლება ითქვას ლოგიკური აზროვნების წესზე – ვინც ცუდად წერს და ლაპარაკობს, ის ცუდად ფიქრობს.

415. კანონის ტექსტის გაგება მოითხოვს მის მიერ რეგულირებულ ფაქტობრივ ურთიერთობათა შესახებ ე. წ. წინა-ცოდნას. მაგალითად, დაზღვევის საქმეში გამოუცდელია ნიშნავს სადაზღვევო სამართლის „არ გაგებასაც“. ვინც არ იცნობს რეგულირების საგანს, მას არ ესმის შესაბამისი კანონიც. იურიდიული ფაქტობრივი ურთიერთობა კანონის ტექსტში ყოველთვის დანახულია განსაზღვრული რაკურსით. ტექსტის გასაგებად, ნათლად ჩამო-

ქალიბების სირთულეს განაპირობებს სწორედ ეს ურთიერთობა და არა დარგობრივი ენის ცოდნის დეფიციტი. რთული სოციალური ურთიერთობა არ იძლევა მისი მარტივად წარმოდგენის საშუალებას. ფაქტობრივი ურთიერთობის ნათლად გამოხატვისა და მისი გაგების გაუმჯობესების, საკანონმდებლო ცნების გასაგებად ჩამოყალიბების მოთხოვნამ, ამავე დროს, არ უნდა დაამახინჯოს ფაქტობრივი ურთიერთობის შინაარსი.

416. კანონის ტექსტი მაქსიმალურად ადეკვატურად უნდა ასახავდეს სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებს, ხოლო ქცევის წესი უნდა ჩამოყალიბდეს გარკვეულად, ზუსტად და არაორაზროვნად. კანონის ტექსტში უნდა იყოს იმდენი სამართლებრივი სინამდვილე, რამდენიც საჭიროა და ტექსტი უნდა იყოს იმდენად გასაგები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. პრობლემის იდეალური გადაწყვეტა არ არსებობს. ეს არის როგორც წრის კვადრატურა – თეორიულად უიმედო, პრაქტიკულად შესაძლებელი. სამართლის ენის სრულყოფა გულისხმობს არა ყოფით ენასთან დაახლოებას, არამედ ყოფითი და იურიდიული დარგობრივი ენის ერთმანეთთან დაკავშირებას. სამართლის ენის რეფორმა უნდა ხორციელდებოდეს სიზუსტისა და გაგების ურთიერთდაახლოების მიმართულებით.

§5. კანონის გაგების კრიტერიუმები

417. თანამედროვე ლინგვისტიკამ შეიმუშავა ტექსტის გაგების მრავალი საყურადღებო მეთოდი. ტექსტის გაგების ძირითადი კრიტერიუმებია: 1) სიმარტივე და უბრალოება; 2) დაყოფა-წესრიგი (იგივე სტრუქტურა); 3) წინადადებათა მოცულობა და სიზუსტე; 4) დამატებითი სტიმულატორები. ეს კრიტერიუმები ლიტერატურაში ცნობილია ლანგერის, შულც ფონ ტუნისა და ტიუმის მეთოდის სახელით.

418. კანონი უნდა დაინეროს ზემოაღნიშნული პირველი ორი კრიტერიუმის ოპტიმალური დაცვით. რაც შეეხება ტექსტის მოცულობას, აქ არ უნდა „გადავაჭარბოთ“ – ამ პარამეტრის დაცვამ არ უნდა ავნოს ტექსტის სიზუსტესა და ქცევის წესის გასაგებად ფორმულირებას. კანონის ტექსტში სავალდებულო არ არის და-

მატებითი განმარტებებისა და მითითებების ინტეგრირება. ასეთი პრაქტიკა, გარკვეულ პირობებში, შეიძლება საზიანოც იყოს.

პარამეტრი 1 სიმარტივე, უბრალოება

ოპტიმუმი

უბრალოება, სიმარტივე აზრი წარმოდგენილია მარტივად, უბრალოდ	სირთულე აზრი წარმოდგენილია რთულად
აზრი გადმოცემულია მოკლე, მარტივი წინადადებებით	აზრი გადმოცემულია გრძელი, რთული წინადადებებით
ახსნილია სპეციალური ტერმინები, ცნებები	ტერმინები, ცნებები არაა ახსნილი
ტექსტისათვის დამახასიათებელია კონკრეტულობა	ტექსტისათვის დამახასიათებელია აბსტრაქტულობა
ტექსტი თვალსაჩინოა	ტექსტი არაა თვალსაჩინო

პარამეტრი 2

ოპტიმუმი

დაყოფა, წესრიგი	ურთიერთკავშირის, წესრიგის არარსებობა
ტექსტი დაყოფილია	ტექსტი არაა დაყოფილი
თანამიმდევრულობა დაცულია	ურთიერთკავშირი დარღვეულია
ტექსტი ნათელია	ტექსტი ბუნდოვანია
ძირითადი იდეა (ე. წ. „წითელი ხაზი“) შესამჩნევია	ე. წ. „წითელი ხაზი“ ხშირად იკარგება
ყველაფერი მოდის ერთმანეთის შემდეგ, ლოგიკური თანამიმდევრობით	ყველაფერი არეულია ერთმანეთში

373. ზემოაღნიშნული პარამეტრი მოიცავს ტექსტის სტრუქტურას.

იგი საშუალებას იძლევა შეფასდეს ტექსტის თვალსაჩინოება. სტრუქტურის თვალსაზრისით უნდა განვასხვაოთ ტექსტის 1) შიდა წესრიგი (რომელიც გულისხმობს, რომ ყველა წინადადება ერთმანეთთან თანმიმდევრულად უნდა იყოს დაკავშირებული) და 2) გარეგანი დაყოფა (როდესაც ტექსტი ნათლად და თვალსაჩინოდ არის სტრუქტურირებული – აბზაცების, დასკვნის და ა. შ. გამოყენებით).

პარამეტრი 3 სიმოკლე, სიზუსტე

ოპტიმუმი

სიმოკლე, სიზუსტე წინადადებები მოკლეა და შემოიფარგლება არსებითის გადმოცემით	წინადადებები ძალიან გრძელია
კომპაქტურადაა დაწერილი, მთლიანად კონცენტრირებულია ინფორმაციაზე	მრავალი არაარსებითი დებულებაა
მსჯელობა მოკლეა, ყველა სიტყვა საჭიროა და არაა ზედმეტი	ტექსტი არაა ინფორმაციაზე კონცენტრირებული
	მრავალი სიტყვა შეიძლებოდა არც გამოყენებულიყო

419. ამ პარამეტრის გამოყენებისას აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ, რომ „მოკლე“ ყოველთვის არ ნიშნავს „გასაგებს“ და „ზუსტს“. აზრის მოკლედ, ეკონომიურად და კომპაქტურად გადმოცემის მოთხოვნამ არ უნდა „დააზარალოს“ ტექსტის სტრუქტურა და მსჯელობის სიზუსტე. ინფორმაციის აღქმის გასაუმჯობესებლად, ზოგჯერ, ერთგვარი „უხვსიტყვაობაც“ არის საჭირო.

პარამეტრი 4 დამატებითი სტიმულატორები

ოპტიმუმი

დამატებითი სტიმულატორები	არანაირი დამატებითი სტიმულატორი
ტექსტი მიმზიდველია, იკითხება საინტერესოდ	ტექსტი მშრალია, უსახური

420. ზემოაღნიშნული რეკომენდაციების პრაქტიკული რეალიზაცია საკმაოდ რთულია. სრულყოფილებისაგან შორს დგას აღნიშნული კრიტერიუმებიც. კანონმდებლობის თეორია არ ესწრაფვის იდეალურად სრულყოფილი კანონის ტექსტის ჩამოყალიბებას. მისი მიზანია კანონშემოქმედებით პროცესში იმ მოთხოვნათა რეალიზაცია, რომელიც მაქსიმალურად გააადვილებს ტექსტის გასაგებად, ნათლად და მარტივად ჩამოყალიბებას.

421. საკანონმდებლო ტექნიკის ერთ-ერთი კრიტერიუმია ნორმის თვალსაჩინოება. ნორმის თვალსაჩინოების ელემენტებია: 1) ეკონომიურობა (უნდა გაირკვეს, თუ რამდენად აუცილებელია ამა თუ იმ საზოგადოებრივი ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირება); 2) სისტემური ნესრიგი; 3) გამოქვეყნების, კანონის ტექსტის საჯაროობისა და ხელმისაწვდომობის პრინციპი.

სამართლის წყარო

§1. სამართლის წყაროს ცნება

422. განასხვავებენ სამართლის სოციოლოგიური და იურიდიული წყაროს ცნებებს.⁴⁴ სოციოლოგიური წყარო ენოდება რეალური სინამდვილის იმ ფაქტებს, რომელთა გავლენით ყალიბდება სამართალი. სოციოლოგიური თვალსაზრისით, კანონი არ არის კანონმდებლის „აღმოჩენა“. კანონშემოქმედებით პროცესზე დიდ გავლენას ახდენს სხვადასხვა სოციალური ფაქტორი, საზოგადოების განვითარებისათვის დამახასიათებელი კანონზომიერებები, ინტერესთა ჯგუფები, პარტიები, საზოგადოებრივი აზრი, პრესა და სხვ. ფაქტობრივი სინამდვილის მოვლენები, საბოლოოდ, ასახულია კანონის ტექსტში.

423. სამართლის იურიდიული წყაროს ცნება მოიცავს პოზიტიურ კანონმდებლობას, იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურას („იურისტების სამართალი“), სასამართლო პრაქტიკას („სამოსამართლო სამართალი“), მართლშეგნებას. სამართლის იურიდიული წყარო არის პრესკრიფციული (ნორმატიული) და არა დესკრიფციული (აღწერილობითი) ხასიათის მოვლენა. იურიდიული წყარო ადგენს ქცევის შესასრულებლად სავალდებულო მოთხოვნებს. სამართლის სოციოლოგიური წყარო ასეთ სავალდებულო მოთხოვნებს არ შეიცავს, მაგრამ მას გარკვეული მნიშვნელობა აქვს იურიდიული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

424. ვიწრო გაგებით სამართლის წყაროდ მიჩნეულია ის სპეციფიკური ფორმები, რომლებშიც სახელმწიფო ხელისუფლება გამოხატავს სამართლებრივ ნორმებს.⁴⁵

§2. ჩვეულებითი სამართალი

425. ჩვეულებითი სამართალი სამართლის უძველესი წყაროა. ისტორიულად, სამართალი ჩამოყალიბდა როგორც დაუნერგლი

⁴⁴ Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 537 ff.

⁴⁵ გივი ინსკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, გვ. 160.

ქცევის წესების ერთობლიობა, რომელიც თაობიდან თაობას ზეპირად გადაეცემოდა და ხალხის ისტორიულ ცნობიერებაში ყოფიერებდა. ადრეულ ეპოქებში ჩვეულება ამავდროულად სამართალიც იყო. ჩვეულებითი სამართალი ეფუძნება ნორმის გამოყენების ხანგრძლივ ტრადიციასა (*longa consuetudo*) და მისი სავალდებულობის შესახებ საზოგადოებაში ფართოდ დამკვიდრებულ რწმენას (*opinio necessitatis*). ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სავალდებულობა აღიარებულია ფაქტობრივად და მას, მეტწილად, ასევე ფაქტობრივად იცავენ.

426. განვითარების საწყის ეტაპზე ადამიანთა შორის ურთიერთობას სწორედ ჩვეულება აწესრიგებდა. დროთა განმავლობაში ჩვეულება ჩანაცვლა პოზიტიური სამართლის სისტემამ. ამავე დროს, ჩვეულებითი სამართალი ყალიბდება და მოქმედებს არა მარტო პრიმიტიულ, არამედ განვითარებულ კულტურებშიც. ჩვეულებითი სამართლის ჩამოყალიბების ზუსტი დროის დადგენა შეუძლებელია, რამდენადაც ჩვეულებითი სამართალი არის არა სამართალშემოქმედების აქტი, არამედ განვითარების შედეგი.⁴⁶ ჩვეულებითი სამართალი ყალიბდება, მაგრამ არ იქმნება (როგორც ეს სამართლის შემთხვევაშია). თუმცა, გარკვეული აზრით, ჩვეულებაც განსაზღვრული სოციალური ჯგუფის წევრების მიერ იქმნება.

427. ჩვეულება, სამართლისაგან განსხვავებით, ანონიმურად ყალიბდება (ხალხური სიმღერის მსგავსად).⁴⁷ ჩვეულებითი სამართლის ნორმა შეიძლება საკანონმდებლო ნორმის საფუძველიც იყოს. მაგალითად, კომერსანტებს შორის დუმილით გარიგების დადების წესი სამოქალაქო კანონმდებლობაში გადმოვიდა ჩვეულებითი სამართლიდან.⁴⁸

428. დღეისათვის ჩვეულებითი სამართალი თითქმის განდევნა პოზიტიურმა სამართალმა. ჩვეულებას, შიდასახელმწიფო სამართლისაგან განსხვავებით, შედარებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საერთაშორისო სამართალში. ამავე დროს, ჩვეულებითი

46 Haase/Keller, Grundlagen und Grundformen des Rechts, 1971, S. 35.

47 Rehinder, M., Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts, 1995, S. 16.

48 ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 99.

სამართალი რჩება სამართლის ერთ-ერთ წყაროდ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ჩვეულებების გამოყენებას არეგულირებს მე-2 მუხლით, რომელსაც ეწოდება „სამოქალაქო კანონმდებლობა“. ანუ ჩვეულება მიჩნეულია სამოქალაქო კანონმდებლობის ნაწილად. ამავე დროს, ჩვეულებითი სამართალი მოქმედებს სუბსიდიულურად. სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, „ჩვეულებანი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგება სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს“. სამართლის ზოგიერთ დარგში (მაგალითად, სისხლის სამართალში) ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება არ დაიშვება.

429. ჩვეულებით სამართალს სამართლის წყაროთა სისტემაში არ უკავია განსაზღვრული რანგი. ჩვეულებითი სამართალი შეიძლება ჩამოყალიბდეს სამართლის ყველა დარგში. ამ თვალსაზრისით, ჩვეულებითი სამართალი და კანონი ერთი და იმავე რანგისაა.

§3. სამოსამართლო სამართალი

430. მართლმსაჯულება შებოჭილია კონსტიტუციითა და კანონით. საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს“. კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე უნდა დავასკვნათ, რომ ძირითადი კანონი კრძალავს სამოსამართლო სამართალს როგორც სამართლის წყაროს.

431. ამავე დროს, მართლმსაჯულება უნდა იყოს ერთიანი. მართლმსაჯულებს ერთიანობის პრინციპი გვხვდება ზოგიერთ საკანონმდებლო დებულებაში. საქართველოს კანონი უზენაესი სასამართლოს შესახებ აწესრიგებს სენატის ფუნქციებს და მიუთითებს, რომ სენატის ერთ-ერთი ფუნქციაა მართლმსაჯულების ერთიანი პრაქტიკის განვითარება.

432. მართლწესრიგი არ შეიძლება იყოს იდეალურად სრულყოფილი, ხოლო კანონი ვერ გაითვალისწინებს კონკრეტული ურთიერთობების გადანყვევების ყველა შესაძლო მოდელს. კანონის ტექსტი, ჩვეულებრივ, აბსტრაქტულია, რომლის ზოგადი დებულებებიც

განმარტებას მოითხოვს. გარდა ამისა, მოსამართლეს ხშირად უნევს იმ ურთიერთობის გადაწყვეტა, რომელიც არაა მოწეს-რიგებული სამართლის ნორმიტ.

433. სამოსამართლო სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი წყაროს საკითხი, სადავოა იურიდიულ ლიტერატურაში. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, კონტინენტურ ევროპაში აღიარებულია, რომ სასამართლო ხელისუფლებას არ შეუძლია განახორციელოს კანონშემოქმედებითი საქმიანობა. ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნებში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, სამართალი არის ის, რასაც ასეთად მიიჩნევს მოსამართლე – „Law is what the judges say it is“. მსგავს თეორიას ავითარებს ე.წ. სამართლებრივი რეალიზმი და ნორმატა (წესების) სკეპტიციზმი (legal realism, rule scepticism). ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნებში მართლმსაჯულება, ამავდროულად, განიხილება როგორც სამართალშემოქმედება, ხოლო სამართალი – როგორც სასამართლოს ცალკეული გადაწყვეტილებების ერთობლიობა. სასამართლო გადაწყვეტილებებს common law-ს ქვეყნებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმდენად, რამდენადაც აქ არ მოქმედებს კოდიფიცირებული სამართალი.

434. სამოსამართლო სამართალი არის სამართლის შეფარდების და არა სამართალშემოქმედების აქტი. პრაქტიკული მნიშვნელობა სასამართლო გადაწყვეტილებას აქვს საკანონმდებლო ხარვეზის შევსებისას. სასამართლო გადაწყვეტილება არ წარმოადგენს სამართლის წყაროს. მართლმსაჯულება არის არა სამართლის წყარო, არამედ სამართლის შემეცნების წყარო.⁴⁹ იურიდიულ პრაქტიკაში გადაწყვეტილებას ხშირად ლებულობენ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოების მიერ განვითარებული სამართლებრივი პრინციპების საფუძველზე და იყენებენ მიღებული გადაწყვეტილების არგუმენტაციის პროცესში, სასამართლო პრაქტიკა, ამ შემთხვევაში, უფრო შემეცნებითი სახის, დამხმარე ფუნქციას ასრულებს.

435. უზენაესი სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს აქვთ ფაქტობრივი ბოჭვის ძალა. სასამართ-

⁴⁹ Vogel, J., Juristische Methodik, 1998, S. 83.

ლო პრაქტიკა ორიენტირებულია ამ გადაწყვეტილებებზე. სხვა ინსტანციების მიერ მიღებული განსხვავებული გადაწყვეტილებების გადასინჯვა: ხდება უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე. გარდა ამისა, პრეიუდიციებს მინიჭებული აქვთ ნორმატიული ხასიათი.

436. სასამართლოს, მართალია, შეუძლია გადაუხვიოს პრეიუდიციებს, მაგრამ მან აუცილებლად უნდა დაასაბუთოს ამ გადახვევის მართლზომიერება. სასამართლოს ამ შემთხვევაში ეკისრება არგუმენტაციის ვალდებულება, თუ რატომ არ გაიზიარა პრეიუდიციები. თუ სასამართლო არ გაითვალისწინებს შესაბამის პრეიუდიციებს, ეს შესაძლებელია განხილულ იქნეს, როგორც სასამართლო დაცვის კონსტიტუციური გარანტიების დარღვევა.⁵⁰

437. მართლმსაჯულების პრაქტიკა ყოველთვის დაკავშირებულია კონკრეტულ შემთხვევასთან. ამიტომ, სასამართლო პრაქტიკას, მთლიანობაში, არ აქვს ისეთი მხოტველი ძალა, როგორც კანონს. უზენაეს სასამართლოს შეუძლია შეცვალოს თავისი პრაქტიკა. უფრო მეტი შესაძლებლობები აქვს ამ მხრივ კანონმდებელს. კანონმდებელს ყოველთვის შეუძლია შეცვალოს მართლმსაჯულების პრაქტიკით ჩამოყალიბებული წესები.

438. Common Law-ის ქვეყნებში სამართლის შემფარდებელი მთლიანად არ არის შებოჭილი სასამართლოს მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებით. სასამართლოს შეუძლია შეცვალოს არსებული პრაქტიკა და ჩამოაყალიბოს ახალი სამართლებრივი პრინციპი (თუ ადრე მიღებული გადაწყვეტილება არ ეკუთვნის ზემდგომ სასამართლოს). ამ სისტემის ქვეყნებში გაბატონებული შეხედულებით, მოსამართლე არის არა მარტო სამართლის შემფარდებელი, არამედ სამართალშემოქმედიც. ე.წ. judge-made law განიხილება როგორც სამართლის დამოუკიდებელი წყარო. სამოსამართლო საქმიანობა, ამ თვალსაზრისით, მოიცავს როგორც სამართლის შეფარდებას, ისე სამართალშემოქმედებასაც.

439. თანამედროვე პერიოდში Common Law-ის ქვეყნებშიც სულ უფრო იზრდება კანონისა და პოზიტიური სამართლის როლი.

50 Müller/Christensen, Juristische Methodik, Band II, Europarecht, 2003, 239.

კალიფორნიაში 1900 წლიდან მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსი Civil Code ისე, რომ ეს შტატი არ გამხდარა Civil Law-ის ქვეყანა. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ცდილობს აშშ-ში სამართლის ზოგიერთი სფეროების უნიფიცირებას მოდალური კანონების ფორმით. აშშ-ში უკვე განხორციელდა სავაჭრო სამართლის კოდიფიკაცია, ასევე, მოქმედებს კომერციული კოდექსი (რომელიც ლუიზიანის გარდა, ამერიკის ყველა შტატმა მიიღო).

440. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს სასამართლოს გადაწყვეტილებები. სასამართლო გადაწყვეტილებათა როლი განსაკუთრებით დიდია შრომის სამართალში, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სფეროში და სხვ. ამავე დროს, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ზემდგომი სასამართლოების პრეიუდიციებს ქვემდგომი სასამართლოებისათვის არა აქვთ იურიდიულად სავალდებულო ძალა.

441. კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში მოსამართლო სამართლის განსხვავებული როლი, ძირითადად, განპირობებულია კანონმდებლობის შინაარსით. ამერიკულ კანონმდებლობას ახასიათებს რეგულირების ზუსტი და დეტალიზებული სტილი. ამ სტილის გავლენით „common law“-ის მოსამართლეები გაცილებით უფრო სერიოზულად უდგებიან კანონის ტექსტს, ვიდრე კონტინენტური ევროპის მოსამართლეები. კონტინენტურ ევროპაში კანონმდებელი „ყველაფერს“ არეგულირებს, მაგრამ ზოგადად. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში კანონის ტექსტი უფრო კომპაქტურია და ნაკლები მოცულობის, ვიდრე, მაგალითად, ამერიკაში (შეფარდება დაახლოებით 1:10). შესაბამისად, კონტინენტური ევროპის მოსამართლე უფრო კანონის აზრთან არის „მიბმული“, ვიდრე მის ტექსტთან (მათ შორის, სისხლის სამართალშიც, რომელსაც, ტრადიციულად, ახასიათებს რეგულირების შედარებით ზუსტი და დეტალური სტილი).⁵¹

442. სამართლის ინგლისური და ამერიკული სისტემისათვის დამახასიათებელი კაზუსტიკა – case law ორიენტირებულია ზემდ-

51 Arzt, G., Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen mit Beispielen aus dem deutschen Recht, 1996, S. 36-37.

გომი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე (პრეცედენტებზე). stare decisis-ის პრინციპის თანახმად, უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო, როგორც წესი, ვერ გადაუხვევს მის მიერვე დადგენილ პრეიუდიციებს. სასამართლოს შეუძლია „გათავისუფლდეს“ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებისაგან („overruling“, to overrule it), როდესაც იგი ადგენს ახალ სამოსამართლო სამართალს. ზემდგომი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრეიუდიციებისაგან განთავისუფლების განსხვავებული საშუალებაა ე.წ. distinguishing, როდესაც პრეიუდიციისაგან გადახვევა დასაბუთებულია ერთეული შემთხვევის განსაკუთრებულობით.⁵² აბსოლუტურად იდენტური ურთიერთობები იშვიათია. ამიტომ, პრეიუდიციების შემთხვევაში ზედმინევით უნდა გაანალიზდეს და შემოწმდეს, თუ რამდენად შესაძლებელია, რომ მოქმედი პრეიუდიცია გავრცელდეს განსახილველ შემთხვევაზე.

443. კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი აზროვნება ეფუძნება არა ერთეულ შემთხვევას, არამედ ზოგად პრინციპებს. სამართლებრივი აზროვნების ევროპული სტილი უფრო დედუქციურია, ვიდრე ინდუქციური. ასევე განსხვავებულია კანონისადმი დამოკიდებულება. Common Law-ის ქვეყნებში კანონების განმარტება შემოიფარგლება კანონის ნებისა და სიტყვასიტყვითი განმარტებით. Common Law-მ მხოლოდ XIX საუკუნის მეორე ნახევრიდან განავითარა აბსტრაქტული სამართლებრივი ცნებები. საერთო სამართლის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, კონტინენტური ევროპის მოსამართლე უფრო მეტად ორიენტირებულია იურიდიულ ლიტერატურაში მოცემულ სისტემურ ცოდნაზე.

444. სამოსამართლო სამართალი, მართლწესრიგის მსგავსად, იერარქიულია. ზემდგომ პრეიუდიციებს უპირატესობა ენიჭება ქვემდგომი პრეიუდიციების მიმართ (judicium superius derogat iudicio inferiori). სამოსამართლო სამართლის იერარქია ეფუძნება სასამართლო ორგანოთა სისტემას. ზემდგომი სასამართლოს, განსაკუთრებით უზენაესი სასამართლოს პრეიუდიციებს უპირატესობა აქვს ქვემდგომი სასამართლოების მიმართ. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის საერთო სასამართლოების სისტემის ნაწილი, მაგრამ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილე-

ბები სავალდებულოა უზენაესი სასამართლოსათვისაც. ახლად დადგენილ პრეიუდიციებს უპირატესობა ენიჭება ადრე მოქმედ პრეიუდიციებთან შედარებით („judicium posterius derogat judicio priori“).

445. სასამართლო სამართალში განსაკუთრებით პრობლემატურია სასამართლო პრაქტიკის უკუძალის საკითხი. მართლმსაჯულება, ჩვეულებრივ, რეტროსპექტულია, ანუ მიმართულია წარსულში მომხდარი ურთიერთობებისაკენ და, ასევე, ვრცელდება მხოლოდ ამ, და არა მომავალში წარმოშობილ ურთიერთობებზე. სასამართლო პრაქტიკის შეცვლისას ყოველთვის დგება საკითხი, მოიცავს თუ არა ამ პრაქტიკის შეცვლა ძველ ხელშეკრულებებს ან მანამდე წარმოშობილ სხვა ურთიერთობებსაც.

446. მართლმსაჯულების ერთიანობა სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის გამოხატულებაა. სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი განმტკიცებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლში. სამართლიანი სასამართლოს უფლება გამორიცხავს სასამართლო გადაწყვეტილებებისათვის უკუძალის მინიჭებას, რადგანაც ეს დაარღვევდა პროგნოზირებადობისა და სასამართლოსადმი მიმართვის პრინციპებს. ეს უფლება, ასევე, გამორიცხავს ისეთი კანონის მიღებას, რომელიც მიზნად ისახავს მიმდინარე სასამართლო პროცესზე ზეგავლენას.⁵³

447. სასამართლო პრაქტიკის შეცვლისას მსგავს პრობლემას ვაწყდებით ე.წ. საერთო სამართლის ქვეყნებშიც. ამ შემთხვევაში, უნდა ჰქონდეს თუ არა სასამართლო გადაწყვეტილებას *overruling*-ს უკუძალა (ანუ გავრცელდეს მანამდე წარმოშობილ ურთიერთობებზეც) (*retrospective overruling*), თუ ის უნდა გავრცელდეს მხოლოდ მომავალში წარმოშობილ ურთიერთობებზე? ე.წ. (*prospective overruling*)?

448. დიდი ბრიტანეთის ლორდთა პალატა იხრება უფრო რეტროსპექტული *overruling*-სკენ. ლორდთა პალატა მიიჩნევს, რომ ინგლისის სამართლის სისტემისათვის უცხო იქნება მისი გავრცელება მხოლოდ მომავალში წარმოშობილ ურთიერთობებზე. რეტრო-

53 EGMR, Urteil v. 9. Dezember 1994., *Stran Greek Refineries*.

სპექტული *overruling*-ის ქრესტომათიულ მაგალითად მოჰყავთ შემდეგი შემთხვევა: ერთ-ერთი ციხის დირექტორი თავისუფლებაღკვეთილ პირთა პატიმრობის ვადას ითვლიდა სასამართლოს მიერ დადგენილი მეთოდიკით. მოგვიანებით, სასამართლომ შეცვალა ეს მეთოდიკა. აღმოჩნდა, რომ ერთ-ერთი პატიმარი ახალი გათვლების თანახმად, 59 დღით მეტხანს იმყოფებოდა საპატიმრო დაწესებულებაში. პატიმარმა მოითხოვა ზარალის ანაზღაურება უკანონო თავისუფლების აღკვეთისათვის. პატიმრის ამ მოთხოვნის საწინააღმდეგო არგუმენტი იყო, რომ ციხის დირექტორის გათვლები შეესაბამებოდა იმ დროისათვის მოქმედ სასამართლო პრაქტიკას. სააპელაციო სასამართლომ საკითხი პატიმრის სასარგებლოდ გადაწყვიტა. სასამართლოს აზრით, მართლმსაჯულების პრაქტიკა შეიცვალა და ამ გადაწყვეტილებას, ასევე, ჰქონდა უკუძალა. ლორდთა პალატამ გაიზიარა სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება.⁵⁴

449. დიდი ბრიტანეთის ლორდთა პალატის პრაქტიკა იცნობს ე.წ. *prospective overruling*-ის შემთხვევებსაც, როდესაც მართლმსაჯულების პრაქტიკის შეცვლა ვრცელდება მხოლოდ მომავალში წარმოშობილ ურთიერთობებზე. ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევა ეხებოდა მეუღლის მიერ აღებულ ვალზე საბანკო კრედიტის გარანტიებისათვის დადგენილ მოთხოვნებს. სასამართლოს აზრით, საბანკო კრედიტის გარანტიებისათვის დადგენილი ახალი მოთხოვნები უნდა გავრცელებულიყო მხოლოდ მომავალში წარმოშობილ ურთიერთობებზე.⁵⁵

450. ამერიკის უზენაესი სასამართლო აღიარებს მხოლოდ *retrospective overruling*-ს. ამავდროს, ამერიკის ცალკეული შტატის სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება *prospective overruling*-ის შემთხვევებიც.⁵⁶

451. სასამართლო პრაქტიკის უკუძალასთან დაკავშირებით ოპტიმალური გამოსავლის მოძებნა საკმაოდ რთულია. ალბათ, ყველაზე მისაღები გამოსავალია, თუ სასამართლო პრაქტიკის მიერ დამკვიდრებული ახალი წესი გავრცელდება მხოლოდ

⁵⁴ Hager, G., *Rechtsmethoden in Europa*, 2009, S. 217.

⁵⁵ იქვე, გვ. 218.

⁵⁶ იქვე, გვ. 219.

განსახილველი შემთხვევის მიმართ, მაგრამ არა მანამდე წარმოშობილ ურთიერთობებზე.

452. სასამართლო პრაქტიკის როლი და გავლენა სულ უფრო იზრდება, მათ შორის კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებშიც. საზოგადოებრივი ურთიერთობები დინამიკურად და სწრაფად იცვლება. სასამართლო პრაქტიკა ხელს უწყობს ამ შეცვლილ ურთიერთობებთან სამართლის ადაპტაციის პროცესს. ამავე დროს, თუ სასამართლო პრაქტიკის ცვლილებები გავრცელდება მომავალში წარმოშობილ ურთიერთობებზეც, ეს იქნებოდა სასამართლოს მხრიდან საკანონმდებლო საქმიანობის უზურპაციის მცდელობა და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევა.
453. აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს ის ნეგატიური შედეგებიც, რომელიც დადგება იმ შემთხვევაში, თუ მართლმსაჯულების პრაქტიკის შეცვლას უკუძალა მიენიჭება. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე პირებს სერიოზული პრობლემები შეექმნებათ, თუ შეიცვლება ის გარემოებები, რომელზეც ისინი (იმთავითვე) იყვნენ ორიენტირებული.
454. საქმის განხილვის პროცესში მოსამართლე დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კანონს. მოსამართლე არ არის ვალდებული თავისი გადაწყვეტილების არგუმენტაციისას აუცილებლად დაეყრდნოს სხვა სასამართლოების, მათ შორის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებს. თვითონ უზენაესი სასამართლოც ცვლის თავის გადაწყვეტილებებს. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არის კანონი. უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკისაგან განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღება არ ნიშნავს კანონიერების პრინციპის დარღვევას. სასამართლო პრაქტიკას შეუძლია მხოლოდ დამატებითი არგუმენტის მნიშვნელობა მიენიჭოს მოსამართლის მიერ გამოტანილ განაჩენსა და გადაწყვეტილებაში.
455. მოსამართლის დამოუკიდებლობა, პირველ რიგში, გულისხმობს დამოუკიდებლობას ნორმის განმარტების პროცესში. ნორმა შეიძლება განსხვავებულად იქნეს განმარტებული. ამავე დროს, მართლმსაჯულება უნდა იყოს ერთიანი. ნორმის ერთგვაროვანი

შეფარდება და ინტერპრეტაცია დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპია. სამოსამართლო სამართალი ასეთი ერთიანობის მიღწევის საშუალებასაც იძლევა.

§4. „იურისტების სამართალი“

456. „იურისტების სამართალი“ ცნობილი იყო ჯერ კიდევ ძველ რომში. იურისტთა შეხედულებები ძველ რომში განიხილებოდა როგორც პოზიტიური სამართლის შემადგენელი ნაწილი. ჩვ. წ. აღ-მდე I-II საუკუნეების რომში სამართლის ცოდნა საზოგადოების წარჩინებული ფენების – სენატორებისა და, მოგვიანებით, მოსამართლეების პრივილეგია იყო. სამართლის ნორმათა ინტერპრეტაციის სავალდებულო ძალა და გაერცელების მასშტაბი მნიშვნელოვნად იყო დამოკიდებული იმაზე, თუ რამდენად დიდი იყო კონკრეტული პიროვნების ავტორიტეტი და თუ რომელ სოციალურ ჯგუფს მიეკუთვნებოდა იგი.

457. „იურისტების სამართალი“ ეწოდება სწავლული იურისტების ან სამართალმცოდნეთა გარკვეული ჯგუფის მიერ განვითარებული შეხედულებების ერთობლიობას. შუა საუკუნეების ევროპულ უნივერსიტეტებში სწავლულ იურისტთა შეხედულებებს, რეცენზიებს ე.წ. *communis opinio doctorum* (საყოველთაო შეხედულება მეცნიერებაში) კანონის ძალა ჰქონდა. XIX საუკუნეში „იურისტების სამართლის“ მნიშვნელობას, ძირითადად, აღიარებდა სამართლის ისტორიული სკოლა და ცნებათა იურისპრუდენცია. იურიდიულ მეცნიერებაში განვითარებულ შეხედულებებს დღესაც უწევენ ანგარიშს დასავლური დემოკრატიის ქვეყნებში.

458. „იურისტების სამართლის“ როლი თანამედროვე პერიოდში მნიშვნელოვნად დაეცა. სამეცნიერო შეხედულება უნდა განვიხილოთ როგორც რეკომენდაცია, რჩევა, რომელსაც არ აქვს არანაირი ლეგიტიმაცია. სამართლის მეცნიერული მოძღვრება არ წარმოადგენს სამართლის წყაროს (ამავე დროს, მას დიდი მნიშვნელობა აქვს სამართალშემოქმედების პროცესში). კონტინენტური ევროპის სამართლის განვითარებაში განსაკუთრებული

როლი მიუძღვით სწავლულ იურისტებს. რომის სამართლის რეცეფიცია XI საუკუნეში უკავშირდება სწავლულ იურისტებს. კონტინენტურ ევროპაში სწავლულ იურისტებს დღესაც, ტრადიციულად დიდი ავტორიტეტი აქვთ.

459. შუა საუკუნეებში ევროპაში მოქმედი წესის მიხედვით, მოსამართლე პასუხს აგებდა მისი „არამართლზომიერი“ გადაწყვეტილების შედეგად მიყენებული ზიანისათვის. მოსამართლე თავისუფლდებოდა ამ ვალდებულებისაგან, თუ ის თავის გადაწყვეტილებაში *communis opinio (doctorum)*-ს დაეფუძნებოდა. იურისტების დასკვნა, ცხადია, არ შეიცავდა საკითხის სამართლიანი გადაწყვეტის მზა რეცეპტებს. ამავე დროს, თუ მოსამართლე იმოქმედებდა ამ დასკვნის მიხედვით, მას არ ეკისრებოდა პასუხისმგებლობა მიღებული გადაწყვეტილებისათვის და თავისუფლდებოდა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან. სტატუტებიც, გარკვეული აზრით, ადგენდნენ მოსამართლეების ბოჭვას *communis opinio*-ით.⁵⁷

460. „იურისტების სამართლის“ ერთგვარი „გაგრძელებაა“ *communis opinio iuris* (გაბატონებული შეხედულება). „გაბატონებული შეხედულება“ ყალიბდება გამოქვეყნებული სასამართლო გადაწყვეტილებების, სპეციალური ლიტერატურის, კომენტარების, სტატიების, სახელმძღვანელოების გავლენით. სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და ნორმატიული შეფასებითი მსჯელობების კონკრეტიზაციის პროცესში განსაკუთრებით დიდ როლს ასრულებს სასამართლოს შეხედულებები.

461. გაბატონებულ შეხედულებას არ აქვს ნორმატიული მნიშვნელობა, მაგრამ იურისტები მასზე არიან ორიენტირებული პრაქტიკული პრობლემების გადაწყვეტისას. სამართლის შემფარდებლისათვის სავალდებულო ძალა აქვს მხოლოდ კანონს. გაბატონებულ შეხედულებას გარკვეული მნიშვნელობა ენიჭება მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებათა არგუმენტაციის პროცესში.

462. *Communis opinio iuris* არ გულისხმობს მხოლოდ ავტორიტეტული მეცნიერების შეხედულებებს. იგი მოიცავს როგორც მეც-

ნიერებაში გაბატონებულ შეხედულებებს, ისე სასამართლოს გადანყვეტილებებსაც.

463. ცალკეული ავტორების აზრით, გაბატონებული შეხედულების საფუძველზე გადანყვეტილების მიღება განსაკუთრებით აქტუალურია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ბოლომდე დარწმუნებული არ ვართ ჩვენ მიერ მიღებული გადანყვეტილების მართებულობაში. ან ეჭვი გვეპარება, რომ ეს გადანყვეტილება უფრო უკეთესი და უფრო მართებული იქნება, ვიდრე აქამდე მიღებული გადანყვეტილებები. ამით ჩვენ ვერ უზრუნველყოფთ სამართლიანობას მატერიალური გაგებით, მაგრამ, სულ მცირე, მივალნევთ ფორმალურ სამართლიანობას იმ თვალსაზრისით, რომ უზრუნველყოფთ მსგავსი შემთხვევების მსგავსად და თანასწორად განხილვას.⁵⁸

ნორმატიული აქტი როგორც სამართლის წყარო

§1. ნორმატიული აქტის ცნება და სახეები

464. ნორმატიული სამართლებრივი აქტი მიღებულია (გამოცემულია) უფლებამოსილი ორგანოს მიერ და შეიცავს მისი მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის წესს. ნორმატიულ აქტს ახასიათებს შემდეგი ნიშნები: 1) მისი მიღება (გამოცემა) შეუძლია მხოლოდ უფლებამოსილ ორგანოს. 2) ნორმატიული აქტის მიღება (გამოცემა) უნდა მოხდეს კანონმდებლობით დადგენილი წესით – პროცედურული წესების დარღვევით მიღებულ აქტს იურიდიული ძალა არ აქვს. 3) ნორმატიული აქტი განსაზღვრავს შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესს. 4) ნორმატიულ აქტს აქვს საყოველთაო მოქმედების პრეტენზია – ნორმატიული აქტის ადრესატია სუბიექტთა განუსაზღვრელი წრე. 5) ნორმატიული აქტი ადგენს მრავალჯერად ქცევის წესს. ინდივიდუალური აქტის მოქმედება წყდება მისი შესრულებით (ანუ ერთჯერადია), მაგალითად, განაჩენის მოქმედება შეწყდება, როდესაც პირი სასჯელს მოიხდის.

465. საქართველოს ნორმატიული აქტები იყოფა საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებად. ნორმატიულ აქტებს განეკუთვნება, ასევე, საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება.

466. საქართველოში მოქმედებს შემდეგი ნორმატიული აქტები: საქართველოს კონსტიტუცია, კონსტიტუციური კანონი, საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, ორგანული კანონი, კანონი, პრეზიდენტის დეკრეტი, პრეზიდენტის ბრძანებულება, პარლამენტის დადგენილება, მთავრობის დადგენილება და განკარგულება, კონტროლის პალატის თავმჯდომარის ბრძანება, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება და სხვ. საქართველოს ნორმატიული აქტის სახეები განსაზღვრულია ნორმატიული აქტების შესახებ კანონით.

467. ნორმატიული აქტის რეკვიზიტები განსაზღვრულია კანონმდებლობით. ნორმატიულ აქტში მითითებული უნდა იყოს: ა) ნორმატიული აქტის სახე; ბ) ნორმატიული აქტის სათაური; გ) ნორმატიული აქტის მიღების (გამოცემის) თარიღი და ადგილი. (თუ ნორმატიულ აქტში შეტანილია ცვლილება ან დამატება, მათი შეტანის თარიღიც); დ) ნორმატიული აქტის ძალაში შესვლის თარიღი და აქტის მოქმედების ვადა (თუ განსაზღვრული ვადითაა მიღებული); ე) უფლებამოსილი თანამდებობის პირის ხელმოწერა; ვ) ნორმატიული აქტის მიმღები (გამომცემი) ორგანოს მიერ მინიჭებული სარეგისტრაციო ნომერი, ხოლო ნორმატიული აქტების სახელმწიფო რეესტრში შეტანის შემდეგ, აგრეთვე, სახელმწიფო სარეგისტრაციო კოდი.

§2. ნორმატიული აქტების იერარქია

468. ნორმატიული აქტის იურიდიულ ძალას, ჩვეულებრივ, განსაზღვრავს მისი გამომცემი ორგანოს ადგილი სახელმწიფო დაწესებულებათა სისტემაში: ნორმატიული აქტების იერარქიას დიდი მნიშვნელობა აქვს სამართლის შეფარდების პროცესში სათანადო ნორმის სწორი შერჩევისა და გამოყენებისათვის. საქართველოში დადგენილია ნორმატიული აქტების შემდეგი იერარქია: ა) საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი; ბ) საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება; გ) საქართველოს ორგანული კანონი; საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი, რომელიც ეხება საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლით გათვალისწინებულ საკითხებს (საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა) დ) საქართველოს კანონი; საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი, რომელიც არ ეხება საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლით გათვალისწინებულ საკითხებს; ე) საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება; ვ) საქართველოს პარლამენტის დადგენილება; ზ) საქართველოს მინისტრისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა ცენტრალური ორგანოს ხელმძღვანელის ბრძანება (ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-19 მუხლი).

გვ. კანონი როგორც ნორმატიული აქტი

3.1. კანონის ცნება

469. კანონი სამართლის უმნიშვნელოვანესი წყაროა. ქართულ ენაში „კანონი“ ბერძნულიდან შემოვიდა. ძველ საბერძნეთში „კანონს“ უწოდებდნენ ხუროს ხის იარაღს, რომელიც სისწორის გასაგებად გამოიყენებოდა, ანუ კანონი ითვლებოდა სათნოებისა და ბოროტების საზომად. ქართულ სამართალში „კანონს“ მრავალგვარი მნიშვნელობა ჰქონდა – იგი აღნიშნავდა სამართლის წიგნის მუხლს, კანონთა კრებულს, სასამართლო წიგნს ან სამართლის ძეგლს. გარკვეული ხნის მანძილზე „კანონი“ სასჯელის მნიშვნელობითაც გამოიყენებოდა.⁵⁹
470. განასხვავებენ ლოგიკურ კანონებს, ბუნების კანონებსა და იურიდიულ კანონებს. ისტორიულად, პირველად ჩამოყალიბდა იურიდიული კანონის ცნება. კანონის ფილოსოფიური კატეგორია უფრო მოგვიანებით გვხვდება. ძველი ბერძნული დიალექტიკის ფუძემდებელმა, პერაკლიტემ იურიდიული ტერმინი „კანონი“ პირველად გამოიყენა საზოგადოებისა და ბუნების მიმართ.
471. ფილოსოფიურ ლიტერატურაში კანონი განსაზღვრულია როგორც საგანთა და მოვლენათა შორის არსებითი, აუცილებელი, შედარებით მდგრადი კავშირების ზოგადობის ფორმა, რომელიც მათ მთლიანობას ან განვითარების გარკვეულ მიმართულებას განსაზღვრავს. კანონის ფილოსოფიური კატეგორიის ზოგიერთი ნიშანი ახასიათებს იურიდიულ კანონსაც. კერძოდ, იურიდიული კანონი სავალდებულოა და ზოგადი; აქვს იძულებითი ხასიათი; როგორც ყველა კანონი, იურიდიული კანონიც განსაზღვრულ პირობებში მოქმედებს; იურიდიული კანონი, ისევე როგორც მეცნიერული კანონი, პირობით-პიპოთეტური ხასიათისაა და სხვ.
472. იურიდიული კანონი განსხვავდება ბუნებისა და ლოგიკის კანონებისაგან. კერძოდ, იურიდიული კანონის განხორციელების ვარიანტები უფრო მრავალრიცხოვანია, ვიდრე ბუნების ან მეც-

⁵⁹ იხ: ივ. ჯავახიშვილი, თხზ., თორმეტ ტომად, ტ. VI, თბ., 1982, გვ. 24-25.

ნიერული კანონებისა. იურიდიულ კანონს, ასევე, ახასიათებს მოქმედების ფარგლები და რეალიზაციის პერიოდის შემცირება-გადიდების შესაძლებლობა; კანონით რეგულირებული ურთიერთობები ნებელობითი ხასიათისაა და მათზე შესაძლებელია განხორციელდეს გარეშე სოციალური კონტროლი; ეს ურთიერთობები განმეორებადია და ციკლური.

473. განასხვავებენ კანონის ფორმალურ და მატერიალურ გაგებას. კანონი, ფორმალური გაგებით, ეწოდება ხელისუფლების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ განსაზღვრული წესით მიღებულ ნორმატიულ აქტს. კანონის (ფორმალური გაგებით) მიღება შეუძლია მხოლოდ პარლამენტს. საქართველოში კანონის (ფორმალური გაგებით) გამოცემის უფლება აქვს საქართველოს პარლამენტს, აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოებს.

474. კანონი, მატერიალური აზრით, ეწოდება სახელმწიფოში მოქმედ ყველა იურიდიულად სავალდებულო, აბსტრაქტულ და ზოგადსამართლებრივ აქტს. კანონის მატერიალური გაგება მნიშვნელობას არ ანიჭებს, თუ რომელმა ორგანომ გამოსცა სამართლებრივი აქტი – მთავარია, რომ ნორმა იყოს აბსტრაქტული, ზოგადი და შესასრულებლად სავალდებულო. კანონი, მატერიალური გაგებით, მოიცავს როგორც პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონს, ასევე, პრეზიდენტის ბრძანებულებასა და საკრებულოს გადაწყვეტილებას.

475. კანონის ფორმალურ და მატერიალურ გაგებას შორის განსხვავებას აქვს არა მარტო თეორიული, არამედ პრაქტიკული მნიშვნელობა. ძირითადი უფლებების სფეროში ნებისმიერი ჩარევა შესაძლებელია მხოლოდ კანონის (ფორმალური გაგებით) ფორმით. საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ (მუხ. მე-10) ადგენს ურთიერთობათა წრეს, რომელიც შესაძლებელია მოწესრიგდეს მხოლოდ კანონით (ფორმალური გაგებით). ხშირ შემთხვევაში სამართლის შემფარდებელმა აუცილებელად უნდა დაადგინოს, თუ რა იგულისხმება კანონის ცნების ქვეშ – კანონი მატერიალური თუ ფორმალური გაგებით. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა

ადამიანი დაბადებით თავისუფალი და თანასწორია კანონის წინაშე. ამ შემთხვევაში, კონსტიტუცია გულისხმობს კანონს მატერიალური გაგებით, ანუ სახელმწიფოს მიერ გამოცემულ ყველა სამართლებრივ აქტს.

3.2. კანონის სახეები

476. საქართველოში მოქმედებს კანონის შემდეგი სახეები: საქართველოს კონსტიტუცია, კონსტიტუციური კანონი, ორგანული კანონი, ასევე, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია და კანონები.

3.2.1 კონსტიტუცია

477. კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი (საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი). კონსტიტუცია აყალიბებს სახელმწიფოს სრულყოფილ კონსტრუქციას – კონსტიტუციის გარეშე სახელმწიფოს არ აქვს დასრულებელი სტრუქტურა. კონსტიტუცია განსაზღვრავს სახელმწიფოს კონკრეტულ წესრიგს, სახელმწიფოს მიზანს, ხელისუფლების სამართლებრივ ჩარჩოებს, სახელმწიფოს ორგანიზაციულ სტრუქტურას, ადამიანის ძირითად უფლებებს. კონსტიტუცია სახელმწიფოებრიობის აუცილებელი ნიშანია. კონსტიტუცია ადგენს იმ სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომელთა საფუძველზეც უნდა განხორციელდეს სახელმწიფო ხელისუფლება.

478. კონსტიტუციას ახასიათებს აბსტრაქციის მაღალი დონე. კონსტიტუცია არ ანესრიგებს სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებასთან დაკავშირებულ ყველა ურთიერთობას, ისევე როგორც არ ახორციელებს კოდინგიკაციას. კონსტიტუცია არეგულირებს მხოლოდ ფუძემდებლურ და მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ ურთიერთობებს. კონსტიტუციას არ აქვს სრულყოფილი, უზარეუო ან თუნდაც სისტემურად დასრულებული საკანონმდებლო აქტის პრეტენზია.⁶⁰

60 Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20., neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1995, S. 11.

479. კონსტიტუცია ასრულებს ინტეგრაციულ ფუნქციას, უზრუნველყოფს სახელმწიფოს ერთიანობას, განსაზღვრავს სახელმწიფოს ფორმასა და საშინაო წესრიგის საფუძვლებს. კონსტიტუციას განსაკუთრებული როლი აკისრია ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი ე. წ. ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში, რომლებმაც სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა არც ისე დიდი ხნის წინ მოიპოვეს.

3.2.2. კონსტიტუციური კანონი

480. კონსტიტუციური კანონი მიიღება საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობის განსაზღვრისას და კონსტიტუციის გადასინჯვისას. კონსტიტუციური კანონი, შეიძლება ითქვას, დამოუკიდებლად ვერ იარსებებს – მიღებისთანავე იგი ხდება კონსტიტუციის ორგანული და განუყოფელი ნაწილი. კონსტიტუციური კანონის პროექტი მიღებულად ითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს პარლამენტის სრული შემადგენლობის ორი მესამედი (საქართველოს კონსტიტუცია, მ. 94; პ.1.).

3.2.3. ორგანული კანონი

481. ორგანული კანონი მიიღება მხოლოდ იმ საკითხებზე, რომელთა მოწესრიგებაც საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, ორგანული კანონითაა გათვალისწინებული (ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტი). საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ორგანული კანონებით განისაზღვრება ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების შექმნის წესი, უფლებამოსილება და სახელმწიფო ორგანოებთან ურთიერთობა; საქართველოს პარლამენტის პალატების (რესპუბლიკის საბჭო და სენატი) შემადგენლობა, უფლებამოსილება და არჩევის წესი; საქართველოს სახელმწიფო სიმბოლოები; საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვებისა და დაკარგვის წესი; აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა; საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ გაერთიანებათა საქმიანობის შეჩერება ან მათი აკრძალვა; პრეზიდენტის არჩევნების წესი და პირობები, აგრეთვე არჩევნებში კანდიდატად მონაწილეობის დაუშვებლობა; რეფერენდუმის დანიშვნასა და ჩატარებასთან

დაკავშირებული საკითხები; საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, შექმნისა და საქმიანობის წესი; პროკურატურის უფლებამოსილება, ორგანიზაცია და საქმიანობის წესი; ეროვნული ბანკის უფლება-მოვალეობა, საქმიანობის წესი და დამოუკიდებლობის გარანტია; ეროვნული უშიშროების საბჭოს შემადგენლობა, უფლებამოსილება და საქმიანობის წესი. ორგანული კანონის პროექტი მიღებულად ითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს პარლამენტის სიითი შემადგენლობის ნახევარზე მეტი.

3.2.4. კანონი

482. საქართველოს კანონის მიღება შეიძლება საქართველოს გამგებლობაში არსებულ ნებისმიერ საკითხზე. საქართველოს კანონით არ შეიძლება გადაწყდეს საკითხები, რომელთა მოწესრიგებაც საქართველოს ორგანული კანონითაა გათვალისწინებული (საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, მ. 9., პ.5). საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ (მ. 10) განსაზღვრავს იმ საკითხებს, რომელიც შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ და მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტით.

§4. საერთაშორისო ხელშეკრულება

483. საერთაშორისო ხელშეკრულება არის საქართველოს მიერ უცხო სახელმწიფოსთან (სახელმწიფოებთან) ან საერთაშორისო ორგანიზაციასთან (ორგანიზაციებთან) წერილობითი ფორმით დადებული შეთანხმება, რომელიც რეგულირდება საერთაშორისო ნორმებით, განუზღვრელად იმისა, წარმოდგენილია იგი ერთი თუ რამდენიმე ერთმანეთთან დაკავშირებული დოკუმენტით მისი კონკრეტული სახელწოდების მიუხედავად (ხელშეკრულება, შეთანხმება, კონვენცია, პაქტი, ოქმი) (კანონი საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების შესახებ, მ. 3. „ა“ პუნქტი).
484. საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია. საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის თანახმად, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართ-

ველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ. საერთაშორისო ხელშეკრულებას უშუალო მოქმედების ძალა აქვს, უშუალოდ წარმოშობს უფლებებსა და ვალდებულებებს და შეიძლება უშუალოდ იქნეს გამოყენებული იურიდიული და ფიზიკური პირების მიერ.

§5. კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები

485. საქართველოს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის სახეები განსაზღვრულია საქართველოს კანონით ნორმატიული აქტების შესახებ. ამ კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, საქართველოს კანონქვემდებარე აქტებია: საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება, საქართველოს პარლამენტის დადგენილება, საქართველოს ეროვნული ბანკის საბჭოს დადგენილება, საქართველოს ფასიანი ქაღალდების კომისიის დადგენილება, მინისტრისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა სახელმწიფო უწყების ხელმძღვანელის ბრძანება და სხვ.

§6. ნორმატიული აქტის მოქმედება დროში

486. ნორმატიული აქტის მოქმედება დროში განისაზღვრება მისი ძალაში შესვლისა და ძალის დაკარგვის ფარგლებით. საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ ერთმანეთისაგან განასხვავებს ნორმატიული აქტის მიღებასა და ძალაში შესვლას. ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საქართველოს საკანონმდებლო აქტის მიღების თარიღად ჩაითვლება საქართველოს პარლამენტის მიერ მისი საბოლოო რედაქციით მიღების დღე. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სხვა ნორმატიული აქტის მიღების (გამოცემის) თარიღად ჩაითვლება უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ მისი ხელმოწერის დღე.

487. საქართველოს საკანონმდებლო აქტი ძალაში შედის ოფიციალურ ორგანოში გამოქვეყნებიდან მე-15 დღეს, თუ კანონით სხვა ვადა არ იქნა დადგენილი (საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, მუხ. 42-ე, პ. 1-ლი). კანონის ოფიციალურ გამოქვეყნებად ითვლება მისი სრული ტექსტის პირველი გამოქვეყნება „საქართველოს კანონმდებლობის მაცნეში“, ხოლო პარლამენტის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტებისა – აგრეთვე, „საქართველოს პარლამენტის უწყებებში“.

488. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება ძალაში შედის ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში მისი გამოქვეყნებისთანავე, თუ იმავე ბრძანებულებით სხვა ვადა არ იქნა დადგენილი. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება საქართველოს მინისტრის თანამდებობაზე დანიშნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ ძალაში შედის მისი ხელმოწერის მომენტიდან, თუ იმავე ბრძანებულებით სხვა ვადა არ იქნა დადგენილი. საქართველოს პრეზიდენტის, როგორც საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდლის ბრძანება ძალაში შედის მისი ხელმოწერის მომენტიდან, თუ იმავე ბრძანებით სხვა ვადა არ იქნა დადგენილი (საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, მუხ. 43-ე).

489. ნორმის ძალაში შესვლის თარიღი, მეტწილ შემთხვევაში, განსაზღვრულია თვითონ კანონით. თუ კანონში მითითებულია, რომ იგი ძალაში შედის გამოქვეყნებისთანავე, ნიშნავს, რომ კანონი ძალაში შედის გამოქვეყნების დღეს, 24 საათში. ამ შემთხვევაში, ნორმატიული აქტი უნდა გამოქვეყნდეს ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში.

490. კანონით შეიძლება დადგინდეს მისი ცალკეული თავის ან მუხლის ძალაში შესვლის განსაკუთრებული თარიღი (საქართველოს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, მ. 45. პ. 2.). კანონი, რომელიც ადგენს ან ამძიმებს იურიდიულ პასუხისმგებლობას ან განსაზღვრავს მოსაკრებლის ან ტარიფის სახეებს, სტრუქტურას, ოდენობას, შემოღებისა და გადახდის წესს, ძალაში შედის გამოქვეყნებიდან არა უადრეს მე-15 დღისა.

491. კანონი მოქმედებს უვადოდ, თუ კანონმდებლობით სხვა რამ

არ არის დადგენილი. კანონი ან მისი ნაწილი შეიძლება მიღებული იქნეს განსაზღვრული ვადით. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, კანონი ან მისი ნაწილი ძალადაკარგულად ჩაითვლება, თუ დადგენილი წესით არ იქნება მიღებული გადანაცვტილება ვადის გაგრძელების შესახებ.

492. კანონი ან მისი ნაწილი ძალას კარგავს იმ შემთხვევებში, თუ 1) გავიდა ვადა, რომლითაც იგი იქნა მიღებული; 2) მიღებულია (გამოცემულია) კანონი, რომელიც მას ძალადაკარგულად აცხადებს. კანონის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად გამოცხადების შემთხვევაში ძალადაკარგულად უნდა გამოცხადდეს მის საფუძველზე ან მის შესასრულებლად მიღებული (გამოცემული) ყველა ნორმატიული აქტი. ძალადაკარგულად გამოცხადებული კანონის საფუძველზე მიღებული (გამოცემული) კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტი ძალადაკარგულია (მოუხედავად იმისა, გამოცხადებულია თუ არა იგი ასეთად).

493. ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობა გაცილებით უფრო გვიანდელია, ვიდრე მოქმედი სამართალი. ამ ურთიერთობების მიმართ მოქმედებს ინტერტემპორალური სამართალი. ინტერტემპორალური სამართალი, ჩვეულებრივ, ადგენს გარდამავალ დებულებებს.

494. კანონის მოქმედება, როგორც წესი, ვრცელდება იმ ურთიერთობებზე, რომელიც წარმოიშობა კანონის იურიდიულ ძალაში შესვლის შემდგომ. კანონს უკუძალა აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირდაპირ არის დადგენილი კანონით. კანონის უკუძალის აკრძალვა სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მოთხოვნაა. კანონს, რომელიც ადგენს ან ამძიმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არ აქვს. თუ სამართალდარღვევის ჩადენის შემდეგ კანონით გაუქმდა ან შემსუბუქდა პასუხისმგებლობა, მოქმედებს ახალი კანონით დადგენილი ნორმა.

495. განასხვავებენ კანონის ნამდვილ (რეტროაქტიულ) და არანამდვილ (რეტროსპექტიულ) უკუძალას. ნამდვილი უკუძალა სახეზეა მაშინ, როდესაც კანონი ეხება წარსულში მომხდარ და უკვე წარსულშივე დასრულებულ ფაქტობრივ ურთიერთობებს. კანონის არანამდვილი უკუძალისას ნორმა ეხება თანამედროვე,

მიმდინარე და ჯერ კიდევ დაუსრულებელ სამართლებრივ ურთიერთობებსა და ფაქტებს. პრინციპში, დასაშვებია და კონსტიტუციურია, რომ კანონს მიენიჭოს არანამდვილი (რეტროსპექტული) უკუძალა. ამავე დროს, ყველა შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში კანონის უკუძალის საკითხს, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს თანაზომიერების პრინციპი.

496. კანონის უკუძალის აკრძალვა სათავეს იღებს ფოიერბახის იძულების ფსიქოლოგიური თეორიიდან. ფოიერბახის შეხედულებით, სისხლის სამართლის ნორმა წინასწარ უნდა გამოქვეყნდეს, რომ მას ჰქონდეს პრევენციული მოქმედება. კანონი, რომელსაც აქვს უკუძალა, პრევენციულ ფუნქციას ვერ შეასრულებს.

§7. ნორმატიული აქტის მოქმედება სივრცეში და პირთა წრის მიხედვით

497. ნორმატიული აქტის ტერიტორიული მოქმედების ფარგლებს განსაზღვრავს მისი გამომცემი ორგანოს უფლებამოსილების სფერო. საქართველოს ნორმატიული აქტი მოქმედებს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე. ავტონომიური რესპუბლიკის ნორმატიული აქტი შესასრულებლად სავალდებულოა ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე. ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ორგანოს ნორმატიული აქტი მოქმედებს ადგილობრივი თვითმმართველობის (მმართველობის) ტერიტორიაზე.

498. პირთა წრის მიხედვით ნორმატიული აქტი მოქმედებს საქართველოს მოქალაქეებისა და საქართველოში მყოფ უცხოელთა მიმართ, თუ საერთაშორისო ხელშეკრულებით ან შეთანხმებით, ან საკანონმდებლო აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი. კანონი თანაბრად მოქმედებს ყველას მიმართ სქესის, მრწამსის, ეროვნებისა და საქმიანობის მიუხედავად.

499. ექსტერიტორიულობა გულისხმობს, რომ უცხო სახელმწიფოთა ცალკეულ წარმომადგენლობასა და მისიაზე, უცხო სახელმწიფოთა

ფოს მეთაურებზე, სამხედრო გემებზე, სამხედრო ნაწილებზე არ ვრცელდება შიდასახელმწიფოებრივი კანონების მოქმედება. ტერიტორიული უზენაესობიდან გარკვეულ გამოწაკლისს ითვალისწინებს თავისუფალი სანყალოსნო და საჰაერო მიმოსვლა.

სამართლის ნორმათა განმარტება

§1. სამართლის ნორმათა განმარტების ცნება

500. კანონში მოცემული ზოგადი ცნებები ხშირად იძლევა განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას. განმარტების ხერხები ემსახურება ნორმის ერთგვაროვანი შეფარდების მიზანს. სამართლის ნორმის განმარტება (ინტერპრეტაცია) გულისხმობს მისი შინაარსის გარკვევას, ე. ი. იმის დადგენას, თუ რა აზრი ჩააქსოვა მასში კანონმდებელმა.⁶¹
501. ნორმათა განმარტებას იცნობდა ჯერ კიდევ რომის სამართალი. ნორმის განმარტების საფუძვლები ცნობილმა გერმანელმა მეცნიერმა ფრიდრიხ კარლ ფონ სავეინიმ (1779-1861) ჩამოაყალიბა. სავეინი გამოყოფდა სამართლის ნორმის გრამატიკულ, ლოგიკურ, ისტორიულ და სისტემურ განმარტებას. სავეინის მიერ ჩამოყალიბებული განმარტების სისტემა არ არის ნაორშის განმარტების თანამედროვე ხერხების იდენტური. მაგალითად, სავეინი ამკარად ეწინააღმდეგებოდა ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებას.
502. შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს ხშირად უწოდებენ „სამართლის განმარტების მეხუთე მეთოდს“. ⁶² შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს დიდი დახმარების განევა შეუძლია სამართლის ზოგადი პრინციპების განმარტების პროცესში. სხვა სახელმწიფოთა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი განსაკუთრებით საინტერესოა ძირითადი უფლებების სფეროში. ქართული სამართლის სისტემა, ტრადიციულად, განეკუთვნება კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახს. სამართლის კლასიკური კატეგორიების განმარტებისას სასურველია, რომ გავითვალისწინოთ ამ ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა.

61 გივი ინეკიჩელი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, გვ. 171.

62 Häberle, P., Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat _ Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünftler“ Auslegungsmethode, in.: Juristische Zeitschrift, 1989, S. 193 ff.

503. აშშ-სა და ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნებში გავრცელებულია სამართლის ნორმის განმარტების (კონტინენტური ევროპისაგან) განსხვავებული სისტემა. common law ეფუძნება პრეცედენტების მეშვეობით განმარტების ტრადიციას, როდესაც ზემდგომი სასამართლოს პრეიუდიციებს მხოლოდ ძალა აქვთ ქვემდგომი სასამართლოების მიმართ. ამერიკული სამართალი იცნობს სარჩელის შეფასების (ევროპულისაგან) განსხვავებულ, გაცილებით მრავალრიცხოვან სუბსტანციურ (შინაარსობრივ) მასშტაბებს (strict scrutiny, rational basis test და სხვ.). ამერიკულ სამართალში ფართოდ იყენებენ ნორმის განმარტების ტრადიციულ ხერხებსაც, რომლის მეშვეობით ხდება ტექსტის შინაარსის, სისტემატიკის (კონტექსტი, დოგმატიკა), ისტორიისა და მიზნის გარკვევა. კონტინენტური ევროპისაგან განსხვავებით, აშშ-ში განმარტების პროცესზე დიდი გავლენა აქვთ განმარტების სხვადასხვა სკოლასა და თეორიას. თეორიები, რომლებიც კრიტიკულად უყურებენ სამართლის შეფარდების პროცესში მოსამართლის თავისუფლებას, ხაზგასმით გამოყოფენ ისტორიული კანონმდებლის ნების გარკვევის აუცილებლობას (framer's intent). ცალკეული მიმდინარეობების აზრით, განმარტების ხერხები ხელს უწყობს აშკარად პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღებას. შესაბამისად, აუცილებელია განმარტების „მკაცრი ხერხების დეკონსტრუირება“ იმ მიზნით, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესმა ძირითადად მოიცვას მხარეები და არა სახელმწიფოსა და მართლმსაჯულებაში გაბატონებული სახელისუფლებო ელიტა (Critical Legal Studies Movement). Economic Analysis of Law სამართლის განმარტების ხერხებს, არსებითად, განიხილავს სარგებლიანობის („Effizienz“) ასპექტში.

504. განმარტების „საკუთარი“ არსენალი აქვს პრაგმატიზმსა და კომუნიტარიზმს. შეიძლება ითქვას, რომ ამერიკული სისტემა გაცილებით უფრო დისტანცირებულია განმარტების ხერხებისაგან, ვიდრე ევროპული. ევროპაში სამართლის განმარტება მიმართულია არა იმდენად შედეგზე, რამდენადაც ნორმის შინაარსის ახსნაზე. ამერიკაში; პირიქით, განმარტება ორიენტირებულია გადაწყვეტილების მართლზომიერების დასაბუთებაზე, რომლის დროსაც ფართოდ გამოიყენება არგუმენტაციის არასამართლებრივი (მათ შორის პოლიტიკური) ფორმებიც.⁶³

505. სამართლის ნორმის განმარტების შინაარსს ბევრად განსაზღვრავს ნორმატიული ტექსტის ენობრივი თავისებურებები. იურისტი განმარტავს ენობრივ ფორმაში მოცემულ ნორმას. განმარტების პროცესში იურისტმა, ასევე, უნდა გაითვალისწინოს ენის ზოგადი კანონზომიერებები. შეიძლება ითქვას, რომ იურისტი არის სამართლის ნორმის შემფარდებელი ლინგვისტი.

506. განასხვავებენ განმარტების სუბიექტურ და ობიექტურ თეორიებს. განმარტების სუბიექტური თეორია (სავინი, ვინდშაიდი, ჰეკი, ნავიასკი) აქცენტს აკეთებს კანონმდებლის ისტორიულ ნებაზე. ამ თეორიის თანახმად, კანონი, პირველ რიგში, არის საკანონმდებლო ხელისუფლების განმახორციელებელი ადამიანების ნების გამოხატულება. განმარტების მიზანია სწორედ კანონმდებლის ისტორიული ნების დადგენა. ნორმის განმარტების პროცესში სამართლის შემფარდებელი შებოჭილი უნდა იყოს კანონმდებლის ისტორიული ნებით. რაც უფრო სიღრმისეულად ჩაენვდებით ისტორიული კანონმდებლის „სულს“, მით უფრო ზუსტად შევიმეცნებთ კანონის შინაარსს. განმარტების სუბიექტური თეორიის თანახმად, კანონს არ შეიძლება ჰქონდეს საკუთარი „ცხოვრება“. კანონის „ცხოვრების“ შინაარსი „გაურკვეველი და მისტიკურია“, მაშინ როდესაც აბსოლუტურად ნათელი და გარკვეულია კანონმდებლის ნების ცნება. დღეისათვის განმარტების სუბიექტური თეორია ნაკლებად არის გავრცელებული.

507. განმარტების ობიექტური თეორიის წარმომადგენლების (ტიბო, ბინდინგი, კოლერი) აზრით, კანონი უნდა განემატოს არა „კანონმდებლის ნების“ (სუბიექტური თეორია), არამედ „კანონის ნების“ მიხედვით. განმარტების პროცესში უნდა გავარკვიოთ მხოლოდ „ობიექტური“, კანონისათვის იმანენტური მნიშვნელობა. კანონი ხშირად უფრო „ჭკვიანია“, ვიდრე კანონმდებელი. ძალაში შესვლის შემდეგ კანონს არანაირი კავშირი არ აქვს კანონმდებელთან. საეალდებულო მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს კანონის და არა კანონმდებლის ნებას.

508. განმარტების პროცესში სუბიექტური და ობიექტური მიდგომის ერთმანეთისაგან მკაცრი გამიჯვნა თითქმის შეუძლებელია. განმარტების მხოლოდ ობიექტური, ან მხოლოდ სუბიექტური თეორია ვერ იძლევა სასურველ შედეგს – განმარტების პროცესში ჩართული უნდა იყოს თითოეული მათგანი. ნორმის შემფარდებელი იურისტი „ძველ“ კანონს უფარდებს „ახალ“ შემთხვევას, რომლის დროსაც იგი ესწრაფვის კანონმდებლის სანყისი ნებისა და კანონის თანამედროვე მნიშვნელობის პარამონიზაციას. კანონის განმარტების პროცესში უნდა გაირკვეს როგორც კანონმდებლის სუბიექტური ნება (ისტორიული განმარტება), ასევე კანონის ობიექტური მიზნებიც.

509. განმარტების ხერხები ერთმანეთისაგან შეიძლება განვასხვაოთ განმარტების ობიექტის მიხედვით. მაგალითად, კანონი განსხვავებული ხერხებით უნდა იქნეს განმარტებული, ვიდრე ხელშეკრულება ან ადმინისტრაციული აქტი. ასევე, გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება კონსტიტუციის განმარტება.

510. განმარტების პროცესში ხდება იმის გარკვევა, თუ კონკრეტული შემთხვევა რამდენად შეესაბამება ნორმით განსაზღვრულ ქცევის ზოგად წესს. ნორმის განმარტება ნაკლებად პრობლემურია საკანონმდებლო დეფინიციის შემთხვევაში. საკანონმდებლო დეფინიციის განმარტების ფუნქციას კანონმდებელი თავის თავზე იღებს. ყველა სხვა შემთხვევაში სამართლის შეფარდება მოითხოვს ნორმის შინაარსის განმარტებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლის თანახმად, „ქონება ამ კოდექსის მიხედვით, არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს“. ამ შემთხვევაში, სამართლის შემფარდებელი არ არის უფლებამოსილი, რომ „ქონების“ საკანონმდებლო დეფინიცია განმარტოს კანონისაგან განსხვავებული შინაარსით. ამავე დროს, განმარტებასა და შეფასებას მოითხოვს, თუ რას ნიშნავს „... არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს“.

511. სამართლის ნორმის განმარტება უნდა დასრულდეს, თუ ნათე-

ლია, რომ ნორმით განსაზღვრული ქცევის წესი და კონკრეტული შემთხვევა ერთმანეთის იდენტურია ან იდენტური არ არის. განმარტების ეკონომიური ასპექტიდან გამომდინარე, აშკარად გარკვეული საკითხის შემდგომი ახსნა ზედმეტი დრო „ღირს“ და, შესაბამისად, ზედმეტ დანახარჯებთანაა დაკავშირებული.

512. ნორმის განმარტება ხორციელდება სამართლის შეფარდების პროცესში, ანუ კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებაში. ამავე დროს, ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს საყოველთაო და ზოგადი მოქმედების პრეტენზია. სამართლის ნორმის განმარტება არ უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევით. ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს ზოგადი მნიშვნელობა – ნორმის განმარტებამ გონივრული შედეგი უნდა მოგვცეს სხვა, მსგავსი შემთხვევების მიმართაც.

513. ნორმის განმარტება არ ხორციელდება თვითნებურად და სუბიექტური შეხედულების მიხედვით. სამართლის შემფარდებლის თავისუფლება განსაკუთრებით შეზღუდულია იმ შემთხვევაში, თუ განმარტების წესები ნორმატიულად არის განმტკიცებული ან როდესაც ნორმა უკვე განმარტებულია სასამართლოს მიერ. ქართული კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლე არ არის შებოჭილი ნორმის სასამართლო განმარტებით. ნორმის სასამართლო განმარტება უნდა გაითვალისწინოს სამართლის სხვა შემფარდებელმაც იმ ვარაუდით, რომ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.

514. სამართლის ისტორია იცნობს შემთხვევებს, როდესაც ნორმის განმარტება კანონით იყო აკრძალული. კანონის ნებისმიერი კრიტიკა და კომენტარი ისჯებოდა იმპერატორ იუსტინიანეს დროს. ნაპოლეონი სასჯელის მუქარით კრძალავდა კანონის კომენტარების შედგენას. ანალოგიურ აკრძალვებს იცნობდა პრუსიის სამართალიც – მოსამართლე უნდა ყოფილიყო „კანონის მონა“. კომენტარებისა და განმარტების აკრძალვა ეფუძნებოდა ხელისუფლების დანაწილების, კანონის საყოველთაოობისა და იურისტების თვითნებობის აღკვეთის ლიბერალურ იდეებს. ამ თვალსაზრისით, კანონის კომენტარების აკრძალვას იმ პერიოდში გარკვეული პროგრესული მნიშვნელობაც კი ჰქონდა. დღეისათვის არავინ უარყოფს კანონის განმარტებისა და კო-

მენტირების აუცილებლობას. პირიქით, სოციალური ურთიერთობების გართულების კვალობაზე კანონის განმარტების მეთოდებს სულ უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება.

515. იურისტებს ხშირად უწოდებენ „განმარტების აკრობატებს“.⁶⁴ მაქს ვებერი 1910 წელს წერდა: „გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პარაგრაფებში ცვლილებათა შეტანის გარეშეც შეიძლება ეკონომიკური წესრიგი ისე რადიკალურად შეიცვალოს, რომ ერთ მშვენიერ დღეს სოციალისტური ეკონომიკური სისტემაც მივიღოთ.“⁶⁵ აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა ნაციონალ-სოციალიზმის პერიოდში მხოლოდ რამდენიმე შედარებით უმნიშვნელო ცვლილება განიცადა (კანონი ქორწინების შესახებ, კანონი ანდერძის შესახებ, რომელიც ადგენდა დისკრიმინაციულ წესებს რასობრივი ნიშნით). ამავე დროს, კანონმდებლობის განმარტება ხდებოდა გაბატონებული ნაციონალ-სოციალისტური იდეოლოგიის სულისკვეთებით. ისტორიული პრაქტიკა ადასტურებს იმ სამწუხარო რეალობას, რომ შეცვლილ სიტუაციაში იურისტებს შეუძლიათ კანონის ტექსტი ისე წაიკითხონ, რომ მიიღონ არსებული პოლიტიკური რეჟიმისათვის სასურველი შედეგი.

§2. გრამატიკული განმარტება

516. ნორმის შინაარსის გარკვევა იწყება გრამატიკული განმარტებით. გრამატიკული განმარტებისას ნორმის შინაარსის ახსნა ხდება სიტყვათა მნიშვნელობისა და გრამატიკული წესების მიხედვით. გრამატიკული განმარტების მეთოდს იყენებს არა მარტო იურისპრუდენცია, არამედ ტექსტის ანალიზით დაკავებული ყველა მეცნიერება.
517. კანონის ტექსტში გამოყენებულ სიტყვას შეიძლება სხვადასხვა მნიშვნელობა ჰქონდეს. სიტყვის მნიშვნელობა უნდა გაირკვეს არა იზოლირებულად, არამედ ტექსტთან კავშირში. (კონტექსტ-

64. Rüthers, B., Rechtstheorie, S. 22.

65. Verhandlungen des Ersten Deutschen Soziologentages, (1910), Tübingen 1911, S.

269 ff. ციტი. Rüthers, Rechtstheorie, S. 23.

ში). გრამატიკული განმარტება არკვევს არა ერთმანეთისაგან იზოლირებული სიტყვების, არამედ მთლიანად წინადადების მნიშვნელობას. გრამატიკული განმარტება, ასევე, ითვალისწინებს სიტყვათა შორის ლოგიკურ კავშირს და მთლიანად წინადადების ლოგიკურ სტრუქტურას.

518. გრამატიკულ განმარტებას თავისი საზღვრები აქვს. თუ სიტყვა ერთმნიშვნელოვანია, უნდა გავარკვიოთ დასაშვებია თუ არა მისი გრამატიკული განმარტება. ე.წ. Sens-Clair-ის წესის მიხედვით, სემანტიკურად ერთმნიშვნელოვანი სიტყვის განმარტება არ დაიშვება. სემანტიკურად ერთმნიშვნელოვანი სიტყვები საკმაოდ იშვიათია (მაგალითად, რიცხვითი სახელები). თუ კანონმდებელი ადგენს, ვთქვათ, სამი კვირის ვადას, იგი გულისხმობს ზუსტად ამ ვადას და არა „დაახლოებით სამი კვირის ვადას“. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც, მარტივი არ არის „კვირის“ დასაწყისისა და დასასრულის დადგენა.

519. სიტყვებს შეიძლება ჰქონდეთ სხვადასხვა მნიშვნელობა. მაგალითად, რას ნიშნავს: „ტყე“, „ცხოველი“, „უზნეო“. იწყება ტყე სამი ხიდან, ათიდან თუ ასი ხიდან? არის თუ არა ბაქტერია ან ვირუსი ცხოველი? კანონმდებელს შეუძლია განსაზღვროს, რომ ტყე იწყება სამი ხიდან, მაგრამ რა არის „ხე“? ასევე, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ერთი და იმავე სიტყვას ან ცნებას შეიძლება განსხვავებული იურიდიული შინაარსი ჰქონდეს. მაგალითად, საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გაგება განსხვავდება საკუთრების სამოქალაქო-სამართლებრივი შინაარსისაგან.

520. გრამატიკული განმარტებისას უნდა გავითვალისწინოთ ყოფითი და იურიდიული, ანუ სპეციალური დარგობრივი ენის (termini technici) თავისებურებები. კანონის ტექსტში გამოყენებულია ყოფითი სიტყვები. ამავე დროს, ნორმა ყოფით სიტყვებს ანიჭებს განსაზღვრულ იურიდიულ მნიშვნელობას. კანონის ტექსტში გამოყენებული სიტყვები უნდა გავიგოთ დარგობრივი ენის მნიშვნელობით (თუნდაც, რომ იგი გამოხატული იყოს ყოფითი ენის ფორმით).

521. აუცილებლობის შემთხვევაში გათვალისწინებულ უნდა იქნეს

ადგილობრივი დიალექტი და სიტყვის მნიშვნელობა რეგიონის მიხედვით. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული შეურაცხყოფის მუხლის განმარტებისას მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რამდენად შეურაცხმყოფლად აღიქმება ესა თუ ის სიტყვა ამა თუ იმ რეგიონში, რელიგიურ და სხვა ტიპის საზოგადოებაში.

522.სამართლის შემფარდებელი შებოჭილია არა სიტყვის ყოფითი მნიშვნელობით, არამედ იმ ნორმატიული მნიშვნელობით, რომელიც სიტყვას კანონმდებელმა მიანიჭა. სამართლის შემფარდებელმა სიტყვის მნიშვნელობა უნდა განმარტოს სისტემურად, კონტექსტიდან გამომდინარე. მაგალითად, „საკუთრება“ სამოქალაქო კოდექსის მუხლებში განსხვავებული შინაარსითაა გამოყენებული, ვიდრე ამ სიტყვის ყოფითი მნიშვნელობაა. ყოფით ურთიერთობებში, ჩვეულებრივ, ერთმანეთისაგან არ განასხვავებენ „საკუთრებას“ და „ქონებას“. ასევე, მხოლოდ დარგობრივი ენის მნიშვნელობით უნდა გავიგოთ საინფორმაციო ტექნოლოგიების, ან ფარმაცოლოგიის სფეროში გამოყენებული კანონის ნორმები.

523.ერთი და იგივე სახელი შესაძლებელია კანონში განსხვავებულად იყოს გამოყენებული. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსით ნივთი არის საგანი. ამავე დროს, ნივთი არ არის მხოლოდ საგანი: „თითი“, როგორც სხეულის ნაწილი, შესაძლებელია დიფერენცირებულად იყოს განხილული სასამართლო პრაქტიკაში. მაგალითად, სხეულის მძიმე დაზიანებად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ცერა და საჩვენებელი თითისათვის მიყენებული ზიანი და არა სხვა დანარჩენი თითი.

524.გრამატიკული განმარტების პროცესში სიტყვა უნდა განიმარტოს იმ მნიშვნელობით, რომელიც მას ჰქონდა კანონის ძალაში შესვლის მომენტისათვის. თუ დროთა განმავლობაში სიტყვის მნიშვნელობა შეიცვალა, განმარტება უნდა მოხდეს სიტყვის თანამედროვე მნიშვნელობით.

525.ნორმის შინაარსი შეიძლება შეიცვალოს ღირებულებათა ცვლილების პარალელურად. თუ ნორმა შეიცავს მითითებას კეთილსინდისიერებაზე, ზნეობაზე, უნდა გავითვალისწინოთ

დროთა განმავლობაში საზოგადოების მორალურ წარმოდგენებში მომხდარი ცვლილებები.

526. სიტყვა შეიძლება განმარტოს ფართოდ ან შეზღუდულად. განვრცობითი განმარტებისას ნორმა მოიცავს ფაქტობრივი ურთიერთობის მაქსიმალურად ფართო წრეს. შეზღუდვითი განმარტების დროს სიტყვის მნიშვნელობა მოიცავს ფაქტობრივი ურთიერთობების ვიწრო წრეს. შეზღუდვითი განმარტება ხორციელდება მაშინ, როდესაც ნორმა ადგენს გამონაკლისს. თუმცა, ამ გამონაკლისს პრინციპულად უნდა ჰქონდეს წესის მნიშვნელობა. შეზღუდვითი განმარტება სისტემური განმარტების კერძო შემთხვევაა.

527. გრამატიკული განმარტების დროს, ასევე უნდა გავითვალისწინოთ სასვენი ნიშნების განლაგება, ვინაიდან „იმისდა მიხედვით, თუ რა ადგილზეა დასმული წერტილი, მძიმე, ორი წერტილი, ტირე და სხვ., შეიძლება სხვადასხვანაირად იქნეს გაგებული ნორმის შინაარსი“.⁶⁶

528. მხოლოდ გრამატიკული განმარტებით ძნელია გარკვეულ იქნეს სიტყვის იურიდიული მნიშვნელობა. მაგალითად, არის თუ არა მარილმუცა „იარაღი“, სისხლის სამართლის კოდექსის იმ მუხლის მიხედვით, რომელიც ითვალისწინებს ყაჩაღობის კვალით ფიციურ შემადგენლობას? რა მომენტიდან წარმოიშობა სიცოცხლე და ითვლება თუ არა ემბრიონი ასეთად? ამ შემთხვევაში დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ სიტყვის მნიშვნელობის გარკვევას, არამედ პარლამენტში მიმდინარე დებატების მასალების გაცნობასაც.

529. კონსტიტუციის ბევრი მუხლიდან გამომდინარე, არ არის ბოლომდე ნათელი „კანონის“ ქვეშ იგულისხმება მისი მატერიალური თუ ფორმალური გაგება. ამავე დროს, კანონის ამ ორ მნიშვნელობას შორის განსხვავებას დიდი მნიშვნელობა აქვს ნორმის განმარტების პროცესში. ასევე პრობლემატურია ისეთი სიტყვების განმარტება, როგორიცაა „მნიშვნელოვანი“, „ამორალური“, „საზოგადოებრივი წესრიგი და უსაფრთხოება“, „მართლზომიერი ინტერესი“, „დიდი უმადურობა“, „ქვენაგრძნობა“ და

⁶⁶ გივი ინკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, გვ. 176.

სხვა შეფასებითი კატეგორიები. ეს ცნებები ძალიან ზოგადია და ახასიათებს აბსტრაქციის მაღალი ხარისხი. ამ შემთხვევაში, გრამატიკულ განმარტებას შედარებით ნაკლები დახმარების გაწევა შეუძლია, ხოლო მისი შესაძლებლობები შედარებით შეზღუდულია.

§3. ისტორიული განმარტება

530. ისტორიული განმარტება არკვევს კანონმდებლის ისტორიულ მიზანს. ისტორიული განმარტების პროცესში, ჩვეულებრივ, ითვალისწინებენ კანონის მიღებისას მიმდინარე იურიდიულ და პოლიტიკურ დებატებს. ისტორიული განმარტების მიზანია გაარკვიოს, თუ რა სახის კონფლიქტის მოწესრიგებას ესწრაფვოდა თავის დროზე კანონმდებელი? როგორი იყო ამ დროს მოქმედი ღირებულებითი წარმოდგენები, მათ შორის სამართლიანობაზე? აღნიშნული საკითხის გარკვევა მოითხოვს სოციალური, ისტორიული, პოლიტიკური და საზოგადოებრივი სიტუაციის ანალიზს. ამ ისტორიული მასალების მოპოვება შესაძლებელია სტენოგრაფიული ჩანაწერების, სხდომის ანგარიშებისა და სხვა მასალების მეშვეობით. ისტორიული განმარტების პროცესში უნდა გაანალიზდეს ნორმის გამოცემის პერიოდში არსებული ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური ფაქტორები, თუ ისინი გარკვეული სახით ასახულია კანონის ტექსტში.

531. ისტორიული განმარტებისათვის მნიშვნელოვანია კანონმდებლის მიზნის დადგენა. ამ მიზნის საფუძველზე შესაძლებელია ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის კორექტირებაც.

532. ნორმათა შეფარდების დროს უნდა გავითვალისწინოთ: 1) ნორმის მიღების დრო და 2) სამართლის შეფარდების დრო. თუ დროის ამ ორ მონაკვეთს შორის დიდი სხვაობაა, სამართლის შემფარდებელმა უნდა გაითვალისწინოს საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურაში, ღირებულებით, რელიგიურ-მსოფლმხედველობით წარმოდგენებში, მთლიანად პოლიტიკურ სისტემაში მომხდარი ცვლილებები.

533. ისტორიული განმარტება არკვევს ნორმის მიზანს ისტორიული

კონტექსტიდან გამომდინარე. ისტორიულ-საზოგადოებრივი კონტექსტი მოიცავს საზოგადოებრივ ინტერესებს; კონფლიქტურ სიტუაციას; მიზანს, რომელმაც განაპირობა ნორმის მიღება. დოგმატურ-ისტორიული კონტექსტი მოიცავს იურიდიულ ცნებათა და დოგმათა სისტემას იმ ისტორიულ სიტუაციაში, როდესაც ფორმულირებული იყო ნორმა – ვისაც სურს ნორმის ენის გაგება, უნდა იცოდეს ნორმის დამდგენის ენა.

534. იურისტებს შორის მუდამ სადავო იყო ისტორიული განმარტების მიმართება განმარტების სხვა ხერხებთან. განასხვავებენ განმარტების ორ ალტერნატიულ მეთოდს: ე. წ. ობიექტურ განმარტებას („მოქმედების დროინდელი“, ანუ „ex tunc“) და ე. წ. სუბიექტურ განმარტებას („წარმოშობის დროინდელი“, ანუ „ex tunc“). განმარტების როგორც სუბიექტური, ასევე ობიექტური თეორიის წარმომადგენლები აღიარებენ სამართლის ნორმის ისტორიული ანალიზის აუცილებლობას. ამავე დროს, განმარტების სუბიექტური თეორია მიიჩნევს, რომ კანონმდებლის ისტორიული ნება სავალდებულოდ უნდა იქნეს გათვალისწინებული. განმარტების ობიექტური თეორია არ უარყოფს ნორმის განმარტების პროცესში კანონმდებლის ისტორიული ნების მნიშვნელობას, მაგრამ ამ ნებას სავალდებულო ხასიათს არ ანიჭებს.

535. სამართლის შემფარდებელი ნორმის „წინაისტორიის“ გარკვევის გზით ადგენს კანონმდებლის საწყის ნებას. ნორმით რეგულირებულ ურთიერთობებში ან საზოგადოების ღირებულებით წარმოდგენებში მომხდარი ცვლილებები უნდა აისახოს სამართლის შეფარდების აქტში (ან ნორმა საერთოდ არ უნდა გამოვიყენოთ). უნდა გავითვალისწინოთ ისიც, რომ ისტორიული განმარტება იძლევა ტექსტის ავტორთა შეხედულებების მხოლოდ მიახლოებითი რეკონსტრუქციის შესაძლებლობას.

536. ისტორიული განმარტების დროს უნდა გავეცნოთ კანონპროექტის ავტორთა მიერ წარდგენილ პროექტებს, განმარტებით ბარათებს, სამინისტროებისა და საკანონმდებლო ინციატივის მქონე სხვა ინსტიტუტების კანონპროექტებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საპარლამენტო დებატების მასალის გაცნობა. რაც უფრო „ძველია“ კანონი, მით უფრო შეიძლება დიდი იყოს

განსხვავება კანონში გამოყენებულ სიტყვებსა და მათ თანამედროვე მნიშვნელობას შორის. ისტორიულ განმარტებას, საპარლამენტო დებატების გაცნობას შეუძლია დაგვეხმაროს ისეთი პრობლემური საკითხის გარკვევაში, როგორიცაა, მაგალითად, ემბრიონის სიცოცხლის დანყებისა და სიკვდილის მომენტის განსაზღვრა.

§4. ტელეოლოგიური განმარტება

537. Telos ბერძნულად ნიშნავს მიზანს, შედეგს. ტელეოლოგიური განმარტება არკვევს კანონის ობიექტურ მიზანს (ratio legis), და არა კანონმდებლის საწყის ნებას (რამდენადაც კანონი მიღებისთანავე წყვეტს კავშირს კანონმდებელთან). ნორმის მიზნის გარკვევას დიდი მნიშვნელობა აქვს ნორმის შეფარდების პროცესში. სამართლის ნორმას საფუძვლად უდევს მიზანი – მიზანი მთელი სამართლის შემოქმედია (იერინგი). თუ გავიგებთ სამართლის მიზანს, მაშასადამე, გავიგებთ სამართალსაც.
538. ნორმა, როგორც წესი, ესწრაფვის არა ერთი, არამედ რამდენიმე, განსხვავებული მიზნის რეალიზაციას. განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს განსხვავებული მიზნების კონკურენციისას. ზოგჯერ, სამართლის ნორმა მოიცავს ისეთ ურთიერთობებსაც, რომელზედაც მისი მოქმედება (ნორმის მიზნიდან გამომდინარე) არ უნდა გავრცელებულიყო. ასეთ შემთხვევაში, ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ნორმის მიზანთან.
539. ტელეოლოგიური შეზღუდვითი განმარტების (რედუქციის) დროს ნორმა არ გამოიყენება, თუ მისი შეფარდება მიგვიყვანს კანონის მიზნის საწინააღმდეგო შედეგამდე. ამ შემთხვევაში, კანონი შეზღუდულად განიმარტება მისი მიზნიდან გამომდინარე. ტელეოლოგიური რედუქცია მოითხოვს განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას, რამდენადაც ამ შემთხვევაში კანონის სიტყვასიტყვითი მოთხოვნა იგნორირებულია მოსამართლის მიერ. ტელეოლოგიური რედუქციისას მოსამართლე კონფლიქტში მოდის თავის კონსტიტუციურ ვალდებულებასთან, რომ დაემორჩილოს „მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს“ (საქართველოს კონსტიტუ-

ცია, მ.84. პ.1.). ჩვეულებრივ, ამ პრობლემას მოსამართლეები ხსნიან შეზღუდვითი (რესტრიქციული) განმარტებით, რომლის დროსაც კანონში გამოყენებული სიტყვა ვიწროდ არის განმარტებული (მაგრამ, განმარტება არ სცილდება კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას).

540. ტელეოლოგიური რედუქცია განიხილება როგორც სამართლის შემდგომი განვითარების თანამედროვე მეთოდი, რომლის დროსაც მოსამართლე არ ერევა კანონმდებლის პოლიტიკური კომპეტენციების სფეროში. იგი ხელს უწყობს ნორმატიული ფორმით მოცემული საგნობრივად სწორი გადაწყვეტილების მიღებას, რომელიც ratio legis მიმართულია დამაკმაყოფილებელი შედეგისაკენ.⁶⁷ შვეიცარიის ერთ-ერთმა კომუნამ აკრძალა ლობისათვის ხის მასალის გამოყენება (ხე-ტყის შეზღუდული რესურსის გამო) – ლობის მასალად შეიძლებოდა მხოლოდ ქვის გამოყენება. მოგვიანებით, სასაფლაოს გაუქმებდა რკინის (და არა ქვის) ლოზე. ერთ-ერთმა მოქალაქემ სარჩელით მიმართა სასამართლოს. მომჩივნის აზრით, რკინის ლოზე სასაფლაოს ესთეტიკურად აუშნოვებდა. სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სასამართლოს განმარტებით, კომუნის მიერ დადგენილი ნორმის მიზანი იყო, რომ შეეზღუდა ლობის მასალად ხის გამოყენება. სასამართლოს დასკვნით, ნორმის მიზანი იძლეოდა რკინის ლობის მიმართ კომუნის მიერ დადგენილი წესის ტელეოლოგიური რედუქციის საშუალებას.⁶⁸

541. კანონის მიზნის გარკვევის გარეშე პრობლემური იქნებოდა კონსტიტუციის ნორმების განმარტებაც. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის თანახმად, „არავის არა აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა“. ხვდება თუ არა კარავი ან ოთახი სამუშაო ადგილას კონსტიტუციის მუხლით გარანტირებული საცხოვრებელი ბინის დაცვის ქვეშ? შეიძლება თუ არა პოლიცია პირის ნებართვის გარეშე შევიდეს, ვთქვათ, კარავში ან გაჩხრიკოს სამუშაო ოთახი სამსახურში?

67 BGE 121 III 219, ციტ.: Tschentscher, A., Grundprinzipien des Rechts, S. 136-137.

68 Tschentscher, A., Grundprinzipien des Rechts, S. 138.

კონსტიტუციის მიზნიდან გამომდინარე, მნიშვნელობა არ აქვს ეს უფლება ხორციელდება სახლში, კარავში თუ სამსახურში. კონსტიტუციაში გამოყენებული „საცხოვრებელი ბინა“ უნდა განემარტოთ სწორედ მიზნიდან გამომდინარე, და არა სიტყვას-იტყვითი მნიშვნელობით. ეს ეხება, როგორც „საცხოვრებელ ბინას“, ისე „მფლობელობას“. „მფლობელობა“ უნდა განიმარტოს არა სამოქალაქო სამართლის მიერ განსაზღვრული შინაარსით, არამედ კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მიზნიდან გამომდინარე. ამ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ტელეოლოგიურ განერცობით განმარტებასთან.

542. ტელეოლოგიური განმარტების მაგალითად შეიძლება განვიხილოთ შემდეგი შემთხვევა: ხანში შესულმა პირმა სთხოვა ახალგაზრდა მეზობელს, რომ ახლოს მდებარე მაღაზიაში მისი სახელით იყიდოს ყოველდღიური მოხმარების საგნები და საკვები პროდუქტები. მეზობელი ასრულებს ამ თხოვნას, მაგრამ მაღაზიის მეპატრონეს არ ეუბნება, რომ ამ საგნებს თავისთვის კი არ ყიდულობს, არამედ თავისი ასაკოვანი მეზობლისათვის. ამ შემთხვევაში, საკითხავია, წარმოიშობა თუ არა ყიდვა-გაყიდვის ურთიერთობა მაღაზიის მეპატრონესა და ასაკოვან პირს შორის. წარმომადგენლობის ყველა წინაპირობა სახეზეა. ამავე დროს, სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, წარმომადგენელმა მესამე პირებს აუცილებლად უნდა აცნობოს, რომ ის მოქმედებს არა თავისი სახელით, არამედ მარწმუნებლის სახელით. თუ წარმომადგენელი ამას არ აკეთებს, მაშინ ვალდებულებები გადადის მასზე. ჩვენს შემთხვევაში, ეს ნიშნავს, რომ ახალგაზრდა მეზობელი იქნება მაღაზიის მეპატრონესთან დადებული ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების მხარე. ამავე დროს, საკითხავია, რამდენად სავალდებულოა ყოველდღიური საგნების ყიდვის პროცესში სამოქალაქო კოდექსის ამ პრინციპის გათვალისწინება. ამ შემთხვევაში უნდა მივმართოთ ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებას. რწმუნების ინსტიტუტის გაცხადების მიზანია, რომ დაიცვას მესამე პირები და მათ თავისუფლად აირჩიონ ხელშეკრულების პარტნიორები. ჩვენს შემთხვევაში, მესამე პირია მაღაზიის მეპატრონე. მაგრამ, მაღაზიის მეპატრონისათვის არსებითად სულერთია ვინ არის მისი კონტრაპენტი. შესაბამისად, აქ უნდა მივმართოთ ტელეოლოგიურ განმარტებას. მართალია, რწმუნების შესახებ მარწმუნებელს არ განუცხადებია მესამე პირების წი-

ნაშე, მაგრამ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების მხარეები მაინც არიან მარნშუნებელი და მალაზიის მეპატრონე.

543. ტელეოლოგიური რედუქცია განსხვავდება ანალოგიისაგან. ანალოგიის დროს ნორმა ვერ მოიცავს იმ ურთიერთობებს, რომელიც საჭიროებს სამართლებრივ მოწესრიგებას. ტელეოლოგიური რედუქციისას, პირიქით, ნორმა სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით მოიცავს იმ ურთიერთობებსაც, რომელიც მას (ნორმის მიზნიდან გამომდინარე) არ უნდა პოვებოდეს. ტელეოლოგიური რედუქცია, გარკვეული აზრით, ანალოგიის საპირისპირო ცნებაა. ტელეოლოგიური რედუქცია მოითხოვს, რომ არამსგავსი, განსხვავებული ურთიერთობები განსხვავებულად უნდა იქნეს განხილული. სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა კი არ არის დარღვეული, არამედ სიტყვა გაგებულია უფრო შეზღუდულად.

544. ტელეოლოგიურ რედუქციას უნდა მიემართოდეს მაშინ, როდესაც ნორმის ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტება იმდენად ფართოა, რომ აშკარად სცილდება კანონის მიზანს. უნდა გავითვალისწინოთ საპირისპირო შემთხვევაც, როდესაც ნორმის მოქმედება ვერ ვრცელდება იმ ურთიერთობებზე, რომელთა რეგულირებაც კანონის აშკარა მიზანს წარმოადგენს. თუ ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტება წინააღმდეგობაში მოდის კანონის მიზანთან, სამართლის შემფარდებელმა უნდა იმოქმედოს ნორმის მიზნიდან გამომდინარე და ტელეოლოგიური განვრცობის (ექსტენზიის) გზით განმარტოს მისი შინაარსი. ტელეოლოგიური განვრცობის (ექსტენზიის) მაგალითები გვხვდებოდა ჯერ კიდევ ძველ რომში. თორმეტი ტაბულის კანონის მიხედვით (450 წ. წ. წ. ალ-მდე) მესაკუთრე პასუხს აგებდა თავისი „ოთხფეხას“ (quadrupes) მიერ მიყენებული ზარალისათვის (დიგესტები, IX ნიგნი, 1). პუნიური ომების შემდეგ იტალიაში დამკვიდრებული სირაქლემა ხშირად ხდებოდა ზარალის მიზეზი. რომაელმა პრეტორებმა იხელმძღვანელეს ტელეოლოგიური ექსტენზიის პრინციპით და ნორმის მოქმედება „ორფეხა“ სირაქლემაზეც განავრცეს.

§5. სისტემური განმარტება

545. მართლწესრიგი ერთიანია, რამდენადაც მისი შემადგენელი ნორმები ერთმანეთთან ლოგიკურ კავშირშია და ერთიან სისტემას ქმნის. სისტემური განმარტება მოითხოვს, რომ სამართლის ნორმა უნდა ნაწიკითხოდ სხვა ნორმებთან კავშირში და არა იზოლირებულად. სამართალი აყალიბებს ერთ მთლიან სისტემას, რომლის ცალკეული ნაწილები ერთმანეთთან არის დაკავშირებული და ერთმანეთს განაპირობებს. ნორმა შექმნილია გავიგოთ სხვა ნორმებისაგან იზოლირებულად და იმ ურთიერთკავშირის გათვალისწინების გარეშე, რომელიც არსებობს ნორმებს შორის. ნორმის სისტემური განმარტება, ასევე, გვეხმარება, რომ დავძლიოთ მართლწესრიგის შინაგანი წინააღმდეგობები.

546. მართლწესრიგი განსხვავებული რანგის სამართლის ნორმებისაგან შედგება. ქვემდგომი ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს ზემდგომ ნორმას. სამართლის ნებისმიერი ნორმა, საბოლოო ჯამში, უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას. ნორმის სისტემური განმარტება უნდა განხორციელდეს შემდეგი მოთხოვნების დაცვით: 1) იერარქიის დაბალ საფეხურზე მდგომი ნორმა უნდა გამომდინარეობდეს ზემდგომი ნორმიდან, კონსტიტუციის ჩათვლით; 2) იერარქიის დაბალ საფეხურზე მდგომი ნორმა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს უფრო მაღალი რანგის ნორმას; 3) იერარქიის დაბალ საფეხურზე მდგომი ნორმის განმარტებისას უნდა გავითვალისწინოთ ზემდგომი ნორმის მოთხოვნები.

547. იერარქიულად ქვემდგომი ნორმა არ უნდა გამოვიყენოთ, თუ იგი ეწინააღმდეგება ზემდგომ ნორმას და ეს წინააღმდეგობა ვერ იხსნება ნორმის განმარტების მეშვეობით. თუ ნორმა კონკრეტიზებულია იერარქიულად ქვემდგომი ნორმის მეშვეობით, მაშინ უნდა შევუფარდოთ ქვემდგომი ნორმა.

548. ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხს ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმად „...საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საკმევებს ანესრიგებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის მეშვეობით...“. თვითმმართველობის უფლების მარეგულირებელი ნორმა არ არის მოქცეული კონსტიტუციის

მეორე თავით გარანტირებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებში. ამავე დროს, სისტემური განმარტების გზით უნდა დავასკვნათ, რომ კონსტიტუციის მე-2 მუხლით გარანტირებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლება. ადამიანის ცალკეული ძირითადი უფლებები გამომდინარეობს კონსტიტუციის სხვა მუხლებიდან და პრინციპებიდან და არა მხოლოდ მეორე თავიდან. მაგალითად, ცალკეული უფლებები გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრეამბულიდან, კერძოდ, სოციალური სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან და სხვ. სისტემური განმარტების გზით შეიძლება დავასკვნათ, რომ ეს მუხლებიც ადგენენ ადამიანის ძირითად თავისუფლებებსა და უფლებებს.

549. სისტემური განმარტებისას შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ ადგილი აქვს ნორმათა კოლიზიას. ნორმათა კოლიზია წყდება შემდეგი მოთხოვნების დაცვით: 1) თუ კოლიზიურ ნორმებს აქვთ განსხვავებული იურიდიული ძალა, მაშინ იერარქიულად ზემდგომი ნორმა იმორჩილებს ქვემდგომ ნორმას – *Lex superior derogat legi inferiori*. 2) თუ კოლიზიურ ნორმებს თანაბარი იურიდიული ძალა აქვთ, მაშინ სპეციალურ ნორმას უპირატესობა ენიჭება საერთო ნორმის მიმართ – *Lex specialis derogat Legi generali*. სპეციალური ნორმა, ჩვეულებრივ, ანესრიგებს ურთიერთობათა უფრო ვიწრო წრეს, ვიდრე ზოგადი ნორმა. 3) თუ კოლიზიური ნორმები სპეციალურია და ამავე დროს, აქვთ თანაბარი იურიდიული ძალა, მაშინ გვიან გამოცემულ ნორმას უპირატესობა ენიჭება ადრე გამოცემული ნორმის მიმართ: *Lex posterior derogat legi priori*. გვიან გამოცემული სამართლის ნორმა უფრო ზუსტად ასახავს კანონმდებლის ნებას. კანონი, ჩვეულებრივ, პირდაპირ უთითებს მანამდე მოქმედი ნორმის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ. თუ მსგავსი მითითება კანონის ტექსტში უშუალოდ არ გვხვდება, მაშინ მოქმედებს წესი — *Lex posterior derogat legi priori*. ამ წესს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება პოლიტიკური სისტემების რადიკალური ცვლილებისას, როდესაც ნორმა ეწინააღმდეგება ახალი კანონმდებლობის სულისკვეთებას. სტაბილურ სიტუაციაში ეს წესი ნაკლებად გამოიყენება, რამდენადაც კანონი, როგორც წესი, ზუსტად განსაზღვრავს კოლიზიის გადანაცვების წესს.

550. თუ ადრე მოქმედი ნორმა უფრო სპეციალური იყო, ვიდრე გვიან მიღებული, მაშინ უნდა გამოვიყენოთ სპეციალური ნორმა (მიუხედავად იმისა, რომ იგი უფრო ადრეა გამოცემული). *Lex specialis*-ს უპირატესობა ენიჭება *Lex posteriori*-ს მიმართ – *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

§6. განმარტების ხერხების იერარქია

551. განმარტების ხერხების იერარქია არ არსებობს. სამართლის შეფარდება ხორციელდება „მეთოდური პლურალიზმის“ საფუძველზე. ამავე დროს, შესაძლებელია განისაზღვროს განმარტების „გონიერული“ თანმიმდევრულობა. უნდა გავითვალისწინოთ ის გარემოებაც, რომ განმარტების ცალკეული ხერხები ერთმანეთს კი არ გამორიცხავენ, არამედ – ავსებენ.

552. ნორმის შინაარსის გარკვევა, ჩვეულებრივ, უნდა დავიწყოთ გრამატიკული განმარტებით. შემდეგ მოდის სისტემური განმარტება, ტელეოლოგიური განმარტების ჩათვლით. ისტორიულ განმარტებას უნდა მივმართოთ იმ შემთხვევაში, თუ განმარტების სხვა ხერხების გამოყენების შემდგომ ეჭვქვეშ დადგება ნორმის მართლზომიერება.

553. ნორმის განმარტების სავალდებულობის მიხედვით გამოყოფენ საკანონმდებლო და სასამართლო განმარტებას. სამართლის შეფარდების პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება კანონმდებლის, მაშასადამე, პარლამენტის განმარტებას. ეს, უნდა არეს ყოვლისა, ეხება დეფინიციურ ნორმას, რომელსაც ზოგადსავალდებულო ძალა აქვს. ამავე დროს, გამორიცხული არ არის დეფინიციური ნორმის ზოგადი დებულებების განსხვავებული ინტერპრეტაცია. მით უფრო, რომ ზოგადი დებულებები ყოველთვის მოითხოვს განმარტებას. მაგალითად, „გაუფრთხილებლობის“ საკანონმდებლო, დეფინიციური ცნება ზოგადია და მოითხოვს შემდგომ განმარტებას.

554. ნორმის სასამართლო განმარტება არ წარმოადგენს კანონს და, მაშასადამე, ზოგადსავალდებულო არ არის. სამართლის შეფარდებელი შებოჭილია მხოლოდ სასამართლოს მიერ კონკრეტულ

ტულ შემთხვევაზე მიღებული გადაწყვეტილებით. ამავე დროს, მან აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ნორმის სასამართლო განმარტება. სამართლის შემფარდებელი, ამ შემთხვევაში, თვითონ კი არ განმარტავს ნორმას, არამედ გადაწყვეტილებას ლეზულობს ნორმის სასამართლო განმარტების საფუძველზე.

§7. განმარტება CONTRA LEGEM

555. სამართლის განმარტების პროცესში მოსამართლე შეზღუდულია კანონის მოთხოვნებით. მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს მხოლოდ კანონის მოთხოვნებიდან გამომდინარე და კანონის საფუძველზე. მოსამართლე ვერ შეითავსებს კანონმდებლის ფუნქციებს – ეს იქნებოდა ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპის დარღვევა. მოსამართლე ეწევა სამართლის ნორმის შეფარდებას და არა სამართალშემოქმედებას. ამავე დროს, ნორმის შეფარდების პროცესში შეიძლება დადგეს ისეთი სიტუაცია, როდესაც კანონის მიზანი მიიღწევა მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის განმარტების საწინააღმდეგოდ. ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც საქმე ეხება არა ნორმის შეფარდებას, არამედ, არსებითად, ახალი ნორმის „აღმოჩენას“. მიუხედავად ამისა, მოსამართლე ამ შემთხვევაშიც არ არის უფლებამოსილი გავიდეს კანონით დადგენილ ფარგლებს მიღმა.

556. რამდენად არის ვალდებული მოსამართლე მიმართოს განმარტებას contra legem? ვალდებულია თუ არა მოსამართლე მიმართოს განმარტების ამ ხერხს, თუ მას მხოლოდ ნებაყოფლობით შეუძლია განახორციელოს ამ სახის განმარტება? მოსამართლეს არ აკისრია ვალდებულება განმარტების ამ ხერხის მეშვეობით განახორციელოს „სამართლის განვითარება“. ასევე, საკითხავია, საერთოდ, რამდენად არის დასაშვები ამ ფორმით „სამართლის განვითარება“, რადგანაც ეს (სავარაუდოდ) დაარღვევდა კონსტიტუციის მოთხოვნას, რომლის მიხედვითაც მოსამართლე მხოლოდ კანონს ემორჩილება. სამართლის ამ ფორმით განვითარება დასაშვებია მხოლოდ ცალკეულ გამოწვევების შემთხვევებში, როდესაც კანონი ერთგვარად შეუთავსებელია მთლიანად მართლწესრიგის სულისკვეთებასთან და სამართლის ღირებულებით სისტემასთან. მაგალითი: თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ მიიღო

გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც სააქტო ჩანაწერში სუროგატი დედების მიერ სხვადასხვა დღეს გაჩენილი ტყუპების დაბადების თარიღად ერთი კალენდარული დღე დაფიქსირდება. ამ გადაწყვეტილებით, სასამართლომ განახორციელა ნორმის განმარტება *contra legem* – ანუ განმარტება კანონის სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ. სასამართლომ საკითხი გადაწყვიტა სამართლიანად, მაგრამ კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების საწინააღმდეგოდ.

557. განმარტება *contra legem*-ის შემთხვევაში სახეზეა კონფლიქტი ნორმის სხვადასხვა მიზანს შორის. მართლწესრიგი უნდა იყოს სამართლიანი. თუ კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება იძლევა უსამართლო შედეგს, მაშინ იგი უნდა განმარტდეს *contra legem*, ანუ ტექსტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ.
558. განმარტება *contra legem* უპირატესობას ანიჭებს სამართალს, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციური მართლწესრიგიდან და უზრუნველყოფს კონკრეტული ურთიერთობის სწორ, სამართლიან გადაწყვეტას. ამ „სამართლის“ მოძიება და კონკრეტულ გადაწყვეტილებებში რეალიზაცია მართლმსაჯულების ფუნქციაა. განმარტება *contra legem* შეუძლია არა „ჩვეულებრივ“ სამართლის შემფარდებელს, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს. ამავე დროს, მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს არა სამართლიანობის სუბიექტური შეხედულებების საფუძველზე, არამედ მხოლოდ მოქმედი მართლწესრიგის ფარგლებში, იმ ღირებულებების მიხედვით, რომელიც საფუძველად უდევს სამართლის სისტემას.
559. ამ სახის განმარტების ერთ-ერთი მაგალითია *Culpa in Contrahendo*, ზიანის ანაზღაურება პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევისათვის და სხვ.

§8. კონსტიტუციის განმარტება

560. კონსტიტუციის განმარტების მთავარი სირთულე განპირობებულია კონსტიტუციური ნორმების ღია ხასიათით. კონსტი-

ტუციური ნორმები აყალიბებენ შედარებით ღია და ზოგად კონსტრუქციებს. შესაბამისად, უფრო აუცილებელია მათი განმარტება. ეს არ ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის თავზე უნდა აიღოს სამართალშემოქმედების ფუნქცია კონსტიტუციური ნორმების განმარტების გზით.

561. კონსტიტუციის განმარტება ხორციელდება კლასიკური ხერხებით. კონსტიტუცია განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე ძირითადი კანონია, მაგრამ მაინც კანონია. კონსტიტუცია განმარტებულ უნდა იქნეს განმარტების კლასიკური ხერხების მიხედვით.
562. კონსტიტუციის განმარტებაც ეფუძნება „მეთოდური პლურალიზმის“ პრინციპს, როდესაც გათვალისწინებული უნდა იყოს განმარტების თითოეული ხერხი. ამავე დროს, კლასიკურ ხერხებთან ერთად კონსტიტუციის განმარტების პროცესში გამოიყენება სპეციფიკური მეთოდებიც. ეს მეთოდია: ჰერმენევტიკული მეთოდი, პრობლემაზე ორიენტირებული მეთოდი.⁶⁹ კონსტიტუციური ნორმების შინაარსის გარკვევისას დიდ როლს ასრულებს იურიდიული დოგმატიკა, კონსტიტუციური სამართლის თეორია, ძირითადი უფლებების თეორია.
563. კონსტიტუციის განმარტების სპეციფიკურობა გამომდინარეობს მისი იურიდიული თავისებურებებიდან. კანონისაგან განსხვავებით (რომელიც ადგენს მკაფიოდ და ნათლად ჩამოყალიბებულ ქვეყნის წესს), კონსტიტუცია განსაზღვრავს იმ ფუძემდებლურ პრინციპებს, რომლის შესაბამისად უნდა მოწესრიგდეს სოციალური ცხოვრების უმნიშვნელოვანესი სფეროები. კონსტიტუციის დებულებები აბსტრაქტულია და ხასიათდება ზოგადობის მაღალი ხარისხით.
564. კონსტიტუციური ნორმების ღია ხასიათი უზრუნველყოფს პოლიტიკურ კონსენსუსს და, ამავე დროს, იძლევა მათი შინაარსის მუდმივი განახლების შესაძლებლობას. ამ მხრივ განსაკუთრებით გამოირჩევა ადამიანის ძირითადი უფლებები და კონსტიტუციით განსაზღვრული სახელმწიფოს მიზნები.

69 Böckenförde, E. W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik, Neue Juristische Wochenzeitung, 1976, S 2090.

565. კონსტიტუციის განმარტების პროცესში უნდა დავიცვათ კონსტიტუციის ერთიანობის პრინციპი. კონსტიტუცია ადგენს ერთიან ნებსრებს. კონსტიტუცია ეფუძნება ერთიან კონცეფციას, ხოლო კონსტიტუციის თითოეული ნორმა გამოხატავს კონსტიტუციის საერთო სულისკვეთებას. ერთიანობის ჩამომყალიბებელი და ინტეგრაციული მნიშვნელობა აქვს კონსტიტუციის ისეთ პრინციპებს, როგორიცაა, მაგალითად, დემოკრატია ან სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი. კონსტიტუციური ნორმა უნდა განმარტოს სხვა კონსტიტუციურ ნორმებთან კავშირში. კონსტიტუციურ ნორმებს თანაბარი რანგი აქვთ – მათ შორის არანაირი იერარქია არ არსებობს. კონსტიტუცია არ შეიცავს მაღალი ან დაბალი რანგის ნორმებს. კონსტიტუციის არც ერთ ნორმას არ შეუძლია აბსოლუტურად „დაიმორჩილოს“ სხვა ნორმა. კონსტიტუცია, ასევე, არ იცნობს ღირებულებით იერარქიასაც.

566. კონსტიტუციის განმარტება ხდება „ჰარმონიზაციის პრინციპის“ მიხედვით, როდესაც კონსტიტუციურ ნორმებს შორის წინააღმდეგობა მაქსიმალურად დაძლეულია. დაუშვებელია კონსტიტუციით განმტკიცებული რომელიმე სამართლებრივი ღირებულების რეალიზაცია სხვა სამართლებრივი ღირებულების ხარჯზე. კონსტიტუციის განმარტების პროცესში უნდა განისაზღვროს თითოეული სამართლებრივი ღირებულების ოპტიმალური მოქმედების ფარგლები. თუ ერთმანეთთან კოლიზიაში მოდის კონსტიტუციით განმტკიცებული სხვადასხვა სიკეთე, ისინი მაქსიმალურად უნდა მოვიყვანოთ ერთმანეთთან თანხმობაში.

567. კონსტიტუციური ნორმების განმარტება უნდა მოხდეს ფუნქციონალური მართლზომიერების პრინციპის საფუძველზე. კონსტიტუცია განსაზღვრავს სახელმწიფო ორგანოთა ძირითად ფუნქციებს. ორგანო, რომელიც განმარტავს კონსტიტუციურ ნორმას, უნდა მოქმედებდეს კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში. კონსტიტუციის განმარტება არ უნდა არღვევდეს სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციებს. სახელმწიფო ორგანოებისათვის მინიჭებული ფუნქციების დაურღვევლობის მოთხოვნა განსაკუთრებით დაცულ უნდა იქნეს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და პარლამენტს შორის ურთიერთობაში. საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს მხოლოდ საკონ-

ტროლო ფუნქციას. საკონსტიტუციო სასამართლოს ეკრძალება კონსტიტუციური ნორმის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომელიც შეავიწროებს (ან გააფართოებს) სახელმწიფო ორგანოს თავისუფალი პოლიტიკური საქმიანობის სფეროს. საკონსტიტუციო სასამართლო ხელმძღვანელობს მხოლოდ სამართლებრივი მასშტაბით. საკონსტიტუციო სასამართლო არაა უფლებამოსილი გამოიყენოს შეფასების სხვა, არასამართლებრივი მასშტაბი.

568. განსაკუთრებით პრობლემატურია კონსტიტუციის ზოგადი პრინციპების ინტერპრეტაცია განმარტების კლასიკური ხერხების მეშვეობით. ამ პრინციპების მნიშვნელობის გარკვევა მოითხოვს გარკვეულ შემოქმედებითობას, მაგრამ არა თვითნებობას.

569. კონსტიტუცია ასრულებს განმარტების ერთგვარი მასშტაბის როლსაც. ნორმა უნდა იქნეს განმარტებული კონსტიტუციური მართლწესრიგის სულისკვეთების შესაბამისად. მაგალითად, რამდენად დასაშვებია სპონტანური შეკრებები? შეკრებების და მანიფესტაციების შესახებ კანონის მე-8 მუხლის შესაბამისად, გაფრთხილება შეკრების ან მანიფესტაციის ჩატარების შესახებ უნდა იქნეს შეტანილი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოში, მის ჩატარებამდე არა უგვიანეს 5 დღისა. თუ შეკრება ან მიტინგი უნებართვოდ შედგა, შესაძლებელია მისი დაშლა. ამავ დროს, ამკარაა, რომ სპონტანური შეკრება თავისი არსით გამოირიცხავს განაცხადის 5 დღით ადრე შეტანას. შესაბამისად, ეს მუხლი უნდა განიმარტოს კონსტიტუციით დაცული შეკრებებისა და თავისუფლებების სულისკვეთების შესაბამისად. სპონტანური შეკრების დროს არ არის აუცილებელი გაფრთხილების შესახებ განაცხადის შეტანა, ან შესაძლოა განაცხადის შეტანის ვადის შემცირება.

§9. სამართლიანობა როგორც განმარტების მასშტაბი

570. შეიძლება თუ არა, რომ „სამართლიანობის იდეა“ იყოს განმარტების მასშტაბი? ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, უნდა დავუშვათ, რომ სამართლის შემფარდებელს შეუძლია სამართლიანობის იდეა ჩართოს განმარტების პროცესში და ამ ფორმით „განახორციელოს“ სამართლიანობა. რო-

გორც უკვე აღვნიშნეთ, სამართლიანობა წინააღმდეგობრივი კატეგორიაა და არსებობს სრულიად განსხვავებული შეხედულებები იმის შესახებ, თუ რა არის სამართლიანობა. არ არსებობს სამართლიანობის ერთმნიშვნელოვანი და ობიექტური მასშტაბი. შესაბამისად, შეუძლებელია კონკრეტული შემთხვევის გადანყევითი სამართლიანობის იდეას დავეყრდნოთ.

571. სამართლიანობის მასშტაბი დადგენილი აქვს კანონმდებელს. კანონში გამოხატულია სამართლიანობის შესახებ საზოგადოებაში არსებული კონსენსუსი. არ არსებობს სამართლიანობის „იდეა“, რომელსაც შეიძლება დაეყრდნოს სამართლის შემფარდებელი. სამართლის განმარტება ვერ დაეფუძნება სამართლიანობის აბსტრაქტულ იდეას. სამართლის შემფარდებელი უნდა დაეფუძნოს კანონით განსაზღვრულ სამართლიანობის მასშტაბს და არა სამართლიანობის აბსტრაქტულ იდეას.
572. კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს კანონმდებლის ამოცანა, რომ არსებული სოციალური და საზოგადოებრივი წესრიგის ფარგლებში დააკონკრეტოს სამართლიანობის იდეა. ეს დაკონკრეტება კანონების ფორმით ხდება. კანონში მოცემულია სამართლიანობის არა აბსტრაქტული იდეა, არამედ სამართლიანობის მასშტაბი, რომელსაც უნდა დაეყრდნოს მოსამართლე გადანყევითილების მიღების პროცესში. სამართლის შემფარდებელმა ეს იდეა კანონის ტექსტიდან უნდა შეიმეცნოს.
573. ეს არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელი ყოველთვის პოულობს სამართლიანობის მასშტაბს. დიქტატორული რეჟიმის ქვეყნების გამოცდილება გვასწავლის, რომ კანონმდებელიც შეიძლება უსამართლოდ მოიქცეს. კანონიერი უსამართლობის პრობლემა დღესაც აქტუალურია. ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს რადბრუხის ფორმულა: რადგანაც უსამართლო კანონი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, შესაბამისად, იგი ბათილია. მაგრამ, თუ კანონმდებელი მოქმედებს კონსტიტუციის ფარგლებში და კონსტიტუციით დადგენილ ჩარჩოებს იცავს, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სამართლიანობის შესახებ მისი წარმოდგენა განსაზღვრავს იმ მასშტაბს, რომელსაც ასევე უნდა დაეყრდნოს სამართლის შემფარდებელი.

574. სამართლიანობასთან მიმართებაში ასევე მნიშვნელობა არ აქვს ხალხის უმრავლესობის შეხედულებებს. ხალხის უმრავლესობის მიერ სამართლიანობის შესახებ თუნდაც კონსენსუსის გზით ჩამოყალიბებული შეხედულება ვერ იქნება შეფასების მასშტაბი სამართლის შემფარდებლისათვის. ჯერ ერთი, უაღრესად პრობლემურია იმის დადგენა, თუ რას ნიშნავს ხალხის უმრავლესობის კონსენსუსი სამართლიანობის იდეის შესახებ. რეფერენდუმის ან გამოკითხვის შედეგებზე აპელირებას მოსამართლისათვის არ აქვს სავალდებულო მნიშვნელობა. ხალხის უმრავლესობის გამოკითხვა ვერ მოახდენს სასამართლო გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციას, ასეთი გამოკითხვის შედეგები შესაძლებელია იყოს პოლიტიკურად დიდი მნიშვნელობის, მაგრამ მას არ აქვს იურიდიული ძალა სამართლის შემფარდებლისათვის. ამ დროს ძალიან დიდი იქნება საზოგადოებრივი აზრის ზენოლა მოსამართლეზე, რადგანაც მას დიდი რისკის ქვეშ მოუწევს გადაწყვეტილების მიღება. ასეთი სიტუაცია ქმნის სერიოზულ საფრთხეს მოსამართლის დამოუკიდებლობისათვის. პროცესის მონაწილეებს უნდა პქონდეთ იმის მოლოდინი, რომ მათი საქმე გადაწყდება სამართლისა და კანონის საფუძველზე და არა საზოგადოების უმრავლესობის შეხედულებით.

575. კონსტიტუცია განამტკიცებს წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პრინციპს. წარმომადგენლობითი დემოკრატია კი ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილებას უშუალოდ უმრავლესობა არ ღებულობს. კანონმდებელმა უნდა იპოვოს სამართლიანობის ის მასშტაბი, რომლის შესახებაც არსებობს საზოგადოების უმრავლესობის კონსენსუსი. ხალხის უფლებებიც არ არის შეუზღუდავი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლით დადგენილია, რომ სახელმწიფოც და ხალხიც შებოჭილია ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.

სამართლის პრინციპები

§1. სამართლის პრინციპების ცნება

576. სამართლის სისტემა მოიცავს როგორც პოზიტიურ ნორმებს, ასევე საყოველთაო მნიშვნელობის მქონე სამართლის პრინციპებს. ზოგიერთი ურთიერთობა შეუძლებელია გადაწყდეს მხოლოდ სამართლის ნორმის საფუძველზე. დვორკინი ასეთ ურთიერთობებს უწოდებს „hard cases“-ს, ანუ „რთულ შემთხვევებს“, რომელთა გადაწყვეტა მოსამართლისაგან მოითხოვს „პერკულესის ძალას“, რამდენადაც მან უნდა განავითაროს სამართლიანი სამართლის სისტემაზე ორიენტირებული კონსტიტუციის პოლიტიკური თეორია.⁷⁰ დვორკინი მოსამართლის ასეთ იდეალურ ფიგურას უწოდებდა „ფილოსოფიურ მოსამართლეს“. „ფილოსოფიური მოსამართლე“ ავითარებს ისეთ პრინციპებს, „რომელიც ასაბუთებს მოქმედი მართლწესრიგის მართლზომიერებას. დვორკინის აზრით, „პოლიტიკური კონსტიტუციური თეორია“ ესწრაფვის სამართლიანი სამართლის სისტემას. „პერკულესმა“ კრიტიკულად უნდა შეაფასოს პოზიტიური სამართალი და უნდა გამოასწოროს ამ სისტემაში არსებული შეცდომები.⁷¹

577. დვორკინის აზრით, სამართალი არ ამოიწურება მხოლოდ კანონმდებლის მიერ დადგენილი ნორმების ერთობლიობით: სამართლის განუყოფელი ნაწილია სამართლის პრინციპები. სამართლის პრინციპის მოქმედებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, იყო თუ არა ისინი მანამდე აღიარებული კანონმდებლის ან სასამართლო პრაქტიკის მიერ. სამართლის საფუძვლებს აყალიბებს არა ფაქტობრივად ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, არამედ სწორედ პრინციპები. პრინციპები განსაზღვრავს სამართლის ნორმატიულ ბუნებას და, შესაბამისად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვთ სამართლო გადაწყვეტილებათა არგუმენტაციის პროცესში.

578. პრინციპების ჩართვა იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში სამართლის შეფარდებაა და არა: სამართალშემოქმედება: ამავე

70. Dworkin, R., Bürgerrechte ernst genommen, übersetzt von Ursula Wolf, 1984, S. 182 ff.

71. იქვე, გვ. 54.

დროს, დგორკინის აზრით, აუცილებელია ერთმანეთისაგან განვასხვაოთ „ნამდვილი“ სამართლის პრინციპები (რომლებიც ბოჭავენ მოსამართლეს) და წმინდა პოლიტიკური მიზნები, რომლებიც არ არის სავალდებულო სასამართლო ხელისუფლებისათვის.

579. დგორკინის მიხედვით, სამართლის პრინციპები ხელს უწყობს სასამართლო გადანყვეტილებების დასაბუთებასა და არგუმენტაციას. არგუმენტაცია მუდმივად ორიენტირებულია შინაარსზე და, შესაბამისად, მხოლოდ მორალური ხასიათისაა. დგორკინი უპირისპირდება იურიდიულ პოზიტივიზმს, რომლის მიხედვითაც მორალსა და სამართალს შორის არ არსებობს აუცილებელი და სავალდებულო კავშირი. პრინციპი სამართლის განუყოფელი ნაწილია, სწორედ მისი მორალური შინაარსის გამო და არა იმის გამო, რომ ის აღიარებულია კანონმდებლის ან სამართლის შემფარდებლის (მოსამართლის) მიერ.

580. ყველა მორალური პრინციპი ვერ იქნება სამართლის პრინციპი. მორალი გაცილებით უფრო ფართო ურთიერთობებს მოიცავს. სამართალი აწესრიგებს მხოლოდ ისეთ ურთიერთობებს, რომელთა მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სახელმწიფო, ორგანიზებული ძალა. მორალურ პრინციპებს მხოლოდ მაშინ აქვს სამართლებრივი ხასიათი, თუ ისინი სწორედ ასეთ ურთიერთობებს ეხება.

581. სამართლის ნორმის საფუძველზე შესაძლებელია გადანყდეს შედარებით მარტივი შემთხვევები. სამართლის ნორმის, წესის გამოყენების შემთხვევაში მოქმედებს პრინციპი: „ყველაფერი“ ან „არაფერი“ – კონკრეტული სამართლის წესი შეესაბამება კონკრეტულ შემთხვევას ან არ შეესაბამება. პრინციპი, პირიქით, არის არგუმენტი, რომელიც გვიჩვენებს განსაზღვრულ მიმართულებას, მაგრამ არ გვაიძულებს გადანყვეტილება მივიღოთ ამ არგუმენტის საფუძველზე.⁷²

582. სამართლის პრინციპები განსაზღვრავს სამართლის არსს, ასევე მისი შეფარდების საფუძვლებს. საერთო პრინციპებს შეიძლება ეფუძნებოდეს სამართლის განსხვავებული ნაციონალური

სისტემებიც. სამართლის ასეთი ზოგადი პრინციპებია სამართლებრივი სახელმწიფოს, ხელისუფლების დანაწილების, სახელშეკრულებო თავისუფლების, კეთილსინდისიერების, კანონის წინაშე თანასწორობის, კანონიერების პრინციპი და სხვ.

583. განასხვავებენ სამართლის დანერილ და დაუნერელ პრინციპებს. დანერილი სამართლის პრინციპი გამოხატულია სამართლის ნორმით. დაუნერელი სამართლის პრინციპი პოზიტიურ ნორმაში მკაფიოდ არ არის ჩამოყალიბებული, არამედ გამომდინარეობს სამართლის ერთიანი სისტემიდან და კონკრეტიზებულია სამართლო გადაწყვეტილებებში. სამართლის დაუნერელი პრინციპია, მაგალითად, თანაზომიერების პრინციპი საჯარო სამართალში, კერძო ავტონომიის პრინციპი სამოქალაქო სამართალში ან ბრალეულობის პრინციპი სისხლის სამართალში. თითოეული ეს პრინციპი მხოლოდ არასრულყოფილადაა ფორმულირებული კანონში.⁷³

584. სამართლის პრინციპი შეიძლება იყოს როგორც ფორმალური, ასევე შინაარსობრივი. ხშირ შემთხვევაში, პრინციპი იურიდიულ მნიშვნელობას იძენს სამართლის ნორმათა განმარტების პროცესში. შინაარსობრივი პრინციპის პოზიტიურ ნორმაში რეალიზაციის ერთ-ერთი მაგალითია ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 529-ე მუხლით. ამ მუხლის 1-ლი ნაწილით, „ჩუქება შეიძლება გაუქმდეს, თუ დასაჩუქრებული მძიმე შეურაცხყოფას მიაყენებს ან დიდ უმადურობას გამოიჩენს მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ“.

§2. სამართლის პრინციპები და სამართლის ნორმა

585. სამართლის ნორმასა და პრინციპს შორის განსხვავება არ ნიშნავს, რომ თითოეული ნორმა უნდა გადავამოწმოთ იმის მიხედვით, მიეკუთვნება ის წესს (ნორმას) თუ პრინციპს. ნორმასა და პრინციპს შორის განსხვავების კრიტერიუმების დადგენა საკმაოდ რთულია. იურიდიულ ლიტერატურაში დღემდე სადავოა, თუ რამდენად პრაქტიკული და ზუსტი მნიშვნელობის შეიძლება

73 Vogel, J., Juristische Methodik, 1998, S. 78-89.

იყოს ნორმასა და პრინციპს შორის გაკეთებული განსხვავება. ამ განსხვავების დადგენა არ არის თვითმიზანი, არამედ აუცილებელია პრინციპების ფუნქციონალური დანიშნულების გარკვევისათვის. ამ განსხვავების დადგენას ის მნიშვნელობაც აქვს, რომ მიგვითითებს მართლწესრიგის სისტემაში სამართლის პრინციპების ფუნდამენტურ მნიშვნელობაზე (სამართლის ნორმებთან ერთად).

586. ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, პრინციპი უფრო ზოგადია, ვიდრე სამართლის ნორმა. გარკვეული აზრით, ეს დებულება სწორია. ამავე დროს, არ იქნებოდა მართებული მისი განზოგადებაც. სამართლის პრინციპებიც განსხვავდებიან ზოგადობის ხარისხით. სამართლის ცალკეული პრინციპები ძალიან ზოგადია ან უფრო ზოგადია, ვიდრე სამართლის სხვა პრინციპები. მაგალითად, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი მოქმედებს სამართლის ყველა დარგის მიმართ და უფრო ზოგადია, ვიდრე სამართლის ის პრინციპები, რომელიც მოქმედებს მხოლოდ სამართლის ცალკეულ დარგებში (იხ. სისხლის სამართალში მოქმედი პრინციპები).

587. სამართლის პრინციპსა და ნორმას შორის არსებობს შემდეგი ურთიერთკავშირი (მსგავსება და განსხვავება): 1) სამართლის ნორმის საფუძველზე შესაძლებელია კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტა. სამართლის პრინციპი არ არის ისე კონკრეტულად ფორმულირებული, რომ მასზე დაყრდნობით შევძლოთ კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტა. სამართლის ნორმაში, პრინციპისაგან განსხვავებით, ზუსტად არის გადმოცემული ფაქტობრივი შემადგენლობა, რაც იძლევა ნორმის შედარებით უფრო „ადვილად“ შეფარდების შესაძლებლობას. ამავე დროს, ნორმაც შეიძლება შეიცავდეს ისეთ ცნებებს ან ლირებულებით კატეგორიებს, რომელთა განმარტებაც აუცილებელია. პრინციპი არის არგუმენტი, რომელიც გვიჩვენებს განსაზღვრულ მიმართულებას, მაგრამ არ გვაიძულებს, რომ გადაწყვეტილება მივიღოთ ამ არგუმენტის საფუძველზე. მხოლოდ პრინციპის საფუძველზე (სამართლის ნორმის გარეშე) შეუძლებელია კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტა.⁷⁴ 2) კონკრეტულ ნორმასა და პრინციპს შორის კონკურენციისას უპირატესობა ენიჭება სამართლის

74 Dworkin, R., Bürgerrechte ernst genommen, übersetzt von Ursula Wolf, S. 54ff.

ნორმას. 3) სამართლის ნორმა ან მოქმედებს, ან საერთოდ არ მოქმედებს. კოლიზიური ნორმებიდან უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ერთ-ერთ ნორმას.⁷⁵ 4) სამართლის პრინციპების კოლიზიის შემთხვევაში თითოეული მათგანი ინარჩუნებს სავალდებულოებას: უნდა მოხდეს მხოლოდ ამ პრინციპების ანონ-დანონ-ვა, ანუ პრინციპი იძენს მხოლოდ შეფარდებით უპირატესობას. 5) ახალი ნორმის ჩამოყალიბება, ჩვეულებრივ, სამართლის პრინციპის საფუძველზე ხდება.

588. სამართლის პრინციპსა და სამართლის ნორმას შორის განსხვავება კარგად ჩანს ადამიანის ძირითადი უფლებების მაგალითზე. ადამიანის ძირითადი უფლებები, სტრუქტურულ-თეორიული თვალსაზრისით ზოგადია და, მაშასადამე, წარმოადგენს არა საბოლოოდ განსაზღვრულ წესს, არამედ პრინციპს.⁷⁶ ადამიანის უფლებებს სტრუქტურულად ძალიან ზოგადი და ღია ხასიათი აქვთ. ადამიანის უფლებები, ამ თვალსაზრისით, არის არა დასრულებულად ჩამოყალიბებული წესი, არამედ პრინციპი. ნაწილობრივ, ეს არის დამცავი უფლება სახელმწიფოსთან მიმართებაში. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია შეკრებისა და მანიფესტაციის თავისუფლება (მ.25.). ამავე დროს, კონსტიტუციით დაცულია საკუთრების უფლება (მ. 21), ასევე გადაადგილების თავისუფლება (მ. 16. და მ.19.). კონსტიტუციის არც ერთ ამ მუხლს არ აქვს უპირობო და აბსოლუტური მოქმედების პრეტენზია, ანუ არ არსებობს ამ ნორმათა მოქმედების უპირობო ალტერნატივა (როდესაც ნორმა ან მოქმედებს, ან არ მოქმედებს). შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლებამ ზიანი არ უნდა მიაყენოს ინდივიდის საკუთრებას და, ასევე, არ უნდა შეუშალოს ხელი სხვა პირთა თავისუფალ გადაადგილებას. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებების მოქმედება ახლოს დგას პრინციპის მნიშვნელობასთან. სამართლის შემფარდებელმა უნდა ანონ-დანონოს თითოეული პრინციპი და მიიღოს ისეთი გადანყვებილება, როდესაც ყველა მხარეს მაქსიმალურად გარანტირებული ექნება კონსტიტუციით დადგენილი უფლებების რეალიზაცია.

589. პრინციპის მოქმედების მაგალითად შეიძლება განვიხილოთ

⁷⁵ Alexy, R., Theorie der Grundrechte, 1986, S. 146.

⁷⁶ იქვე, გვ. 75.

კანონიერების პრინციპი სისხლის სამართალში: 1) *Nullum crimen sine lege scripta* – არ დაიშვება ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება დამნაშავეის საზიანოდ. დანაშაულის შემადგენლობა არ შეიძლება: დაეფუძნოს ჩვეულებით სამართალს. აღნიშნული პრინციპი ხაზგასმით გამოყოფს კანონის უზენაესობას სისხლის სამართალში, ვიდრე სამართლის სხვა დარგებში. 2) *Nullum crimen sine lege stricta* – ანალოგია სისხლის სამართალში არ დაიშვება. ასევე, არ დაიშვება სამართლის შეფარდების პროცესში სისხლის სამართლის ნორმის განერცობითი განმარტება. 3) *Nullum crimen sine lege certa* – სისხლის სამართლის კანონი გარკვევით უნდა აცალიბებდეს დანაშაულის შემადგენლობასა და სანქციას. თითოეულ ინდივიდს უნდა შეეძლოს იმის გარკვევა, თუ რომელი ქმედება იკრძალება და ისჯება სისხლის სამართლის წესით. აღნიშნული პრინციპი მკაცრ საზღვრებში აქცევს მოსამართლის ნებასაც. 4) *Nullum crimen sine lege praevia* – სისხლის სამართლის კანონს არა აქვს უკუძალა. არ შეიძლება სისხლის სამართლის წესით პირი დაისაჯოს იმ ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის მომენტში არ ისჯებოდა სისხლის სამართლის კანონით. ასევე, არ დაიშვება უფრო მძიმე სასჯელის შეფარდება ადრე ჩადენილი დანაშაულისათვის.

§3. სამართლის პრინციპები და ღირებულებები⁷⁷

590. პრინციპი გამომდინარეობს პოზიტიური სამართლიდან ან იურიდიული ტრადიციიდან. ღირებულებები არსებობს სამართალამდე და სამართლისაგან დამოუკიდებლად. ღირებულებას აქვს პოლიტიკური ან ეთიკური მოქმედება. ღირებულება მოქმედებს იმიტომ, რომ მოქმედებს ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე. რამდენადაც პრინციპი ემპირიული სინამდვილიდან ყალიბდება (ღირებულებისაგან განსხვავებით), მას აქვს არა ნორმატიული, არამედ მოდელური ხასიათი.

591. არსებობს „დიდი“ და „პატარა“ ღირებულება და, შესაბამისად, „დიდი“ და „პატარა“ პრინციპი. ამავე დროს, ღირებულება ასახავს უფრო დიდ და აბსტრაქტულ საბოლოო მიზანს, რომელიც,

⁷⁷ იხ: Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S.272-282.

თავის მხრივ, არ აყალიბებს საშუალებას. ღირებულებისაგან განსხვავებით, მრავალი „პატარა“ პრინციპი არის არა თვით-მიზანი, არამედ საშუალება სხვა მიზნის მისაღწევად.

592. ღირებულება ფუნდამენტალისტურია, პრინციპი, პირიქით, პლურალისტულია და უშვებს გამონაკლისს. ღირებულება ხშირ შემთხვევაში აბსოლუტურია და უგამონაკლისო. ღირებულება გახდება სამართლის პრინციპი, თუ იგი მართლწესრიგმა აღიარა. ამ შემთხვევაში ღირებულება დაკარგავს ფუნდამენტურ მნიშვნელობას, რამდენადაც მოუწევს დანარჩენ სამართლებრივ პრინციპებთან კონკურენცია.

ანალოგია სამართალში

§1. ხარვეზი კანონმდებლობაში

593. ნორმატიული რეგულირების მასშტაბები განუზრელად იზრდება. მიუხედავად ამისა, ზოგჯერ არ არსებობს იმ ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა, რომელიც მოითხოვს იურიდიულ გადანწყვეტას. თანამედროვე დინამიკურ და ცვალებად სამყაროში პოზიტიური სამართლის სისტემა, მაგალითად, სათანადოდ ვერ ასახავს გენური თუ საინფორმაციო ტექნოლოგიის შედეგებს. როდესაც სამართლებრივი თვალსაზრისით განსახილველი და გადასანწყვეტი საკითხი არ არის გათვალისწინებული რეგულირებული სამართლის არც ერთ ნორმამში, ადგილი აქვს ხარვეზს კანონმდებლობაში.⁷⁸

594. თუ სამართლის შემფარდებელი, სამართლის განმარტების ხერხების გამოყენების მიუხედავად, ვერ „პოულობს“ კონკრეტული შემთხვევის მომწესრიგებელ ნორმას, მან უნდა გამოიყენოს ყველაზე უფრო მსგავსი შემთხვევის მარეგულირებელი ნორმა. ანალოგიის გადანწყვეტის საუკეთესო საშუალებაა საკანონმდებლო ხარვეზის შევსება. მაგრამ კანონმდებლობა გარკვეულწილად ჩამორჩება საზოგადოებრივ ურთიერთობათა განვითარების ტემპებს. საკანონმდებლო ცვლილებები დაკავშირებულია განსაზღვრულ სირთულეებთან, მოითხოვს ფორმალური პროცედურების გავლას და გარკვეულ დროს.

595. მოსამართლე ვალდებულია საკითხი გადანყვიტოს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც არ არსებობს კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა (კანონის ანალოგია). თუ კანონის ანალოგიის გამოყენება შეუძლებელია, ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის

⁷⁸ გივი ინკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, გვ. 169.

მოთხოვნების შესაბამისად (სამართლის ანალოგია)". სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს შეზღუდვებს ანალოგიის პროცესში. კერძოდ, ანალოგიით არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები (საგამონაკლისო ნორმები).⁷⁹

596. სამართლის ანალოგიის დროს, ნორმის მოქმედება ვრცელდება სამართლით მოუწესრიგებელ, მაგრამ მსგავს ურთიერთობებზე. თუ მსგავსი ურთიერთობის გადანყევტა ხდება ერთეული ნორმიდან გამომდინარე, მაშინ სახეზეა კანონის ანალოგია (*analogia legis*); თუ ერთდროულად რამდენიმე ნორმიდან ან სამართლის სისტემიდან, მაშინ – სამართლის ანალოგია (*analogia juris*).

597. არ დაიშვება ანალოგია, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება ერევა ადამიანის უფლებებში. უფლებებში ჩარევა მოითხოვს კანონის ფორმას და შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ კანონის საფუძველზე. კანონი განსაზღვრავს ადამიანის უფლებებში ჩარევის ფორმას, მიზანს და მასშტაბებს. ეს ჩარევა უნდა მოხდეს კანონის საფუძველზე. როდესაც კანონი ზუსტად განსაზღვრავს ნორმის შინაარსს, მაშინ ანალოგიის გამოყენების აუცილებლობაც არ არის, რადგანაც აქ არ გვაქვს ხარვეზი კანონმდებლობაში.

598. სისხლის სამართალში ანალოგია ბრალდებულის საზიანოდ არ დაიშვება – „*nulla poena sine lege*“. მოსამართლე არაა უფლებამოსილი ანალოგიის გზით შეავსოს ხარვეზი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. სისხლის სამართალში ანალოგია დაიშვება მხოლოდ პიროვნების სასარგებლოდ. სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს მხოლოდ ისეთი ქმედებისათვის, რომელიც ზუსტად არის განსაზღვრული კანონით. სისხლის სამართლის ნორმების განმარტება ხდება განმარტების კლასიკური ხერხების მეშვეობით. სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლი (მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებები) და 38-ე მუხლი (ბრალის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებები) უშვებს ანალოგიას

79 იხ. ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გვ. 102-103.

პიროვნების სასარგებლოდ.⁸⁰ ბრალდებულის საზიანოდ ანალოგიის აკრძალვა მოქმედებს მხოლოდ მატერიალურ სისხლის სამართალში, მაგრამ არა სისხლის საპროცესო სამართალში.⁸¹

599. კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის შევსების წესი განსხვავებულია სხვადასხვა ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემაში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილით, სასამართლოს არა აქვს უფლება უარი თქვას სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან იგი ბუნდოვანია. გერმანული სამართალი არ ადგენს კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის გადაწყვეტის წესს. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, საკანონმდებლო ხარვეზისას მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს კანონით მოწესრიგებული მსგავსი ურთიერთობები და, ასევე, მსგავსი კანონები. თუ ესეც არ იქნება საკმარისი, მაშინ საკითხი უნდა გადაწყდეს ბუნებითი სამართლის პრინციპების საფუძველზე.

600. ანალოგია უნდა განვასხვაოთ იურიდიული სილოგიზმისაგან. იურიდიული სილოგიზმის დროს ფაქტობრივი ურთიერთობა ემთხვევა ნორმაში აღწერილ ფაქტობრივ გარემოებებს. იურიდიული სილოგიზმის დროს შესაძლებელია ნორმის უშუალოდ გამოყენება. მსგავსი იდენტიურობა სამართლის ანალოგიას არ ახასიათებს. ანალოგიის დროს კონკრეტული შემთხვევა და ნორმით განსაზღვრული ურთიერთობა ერთმანეთის მსგავსია, მაგრამ არა იდენტური.

§2. ანალოგიის წინაპირობები

601. სამართლის შემფარდებელი კანონმდებლობაში არსებულ ხარვეზს ავსებს არა თვითნებურად, არამედ განსაზღვრული მეთოდური მოთხოვნების დაცვით. სამართლის შემფარდებელმა, პირველ რიგში, უნდა დაადგინოს საკანონმდებლო ხარვეზის

80 იხ. მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეორე შეესებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2001, გვ. 17.

81 BVerfG NStZ 1995, S. 399.

არსებობის ფაქტი. ხარვეზი სახეზეა მაშინ, როდესაც არ გვაქვს ნორმა, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია კონკრეტული შემთხვევის გადანყევტა. სამართლის ანალოგია არ დაიშვება, თუ არსებობს ნორმის უშუალო, პირდაპირი შეფარდების შესაძლებლობა.

602. საკანონმდებლო ხარვეზი შეიძლება იყოს ღია ან ფარული. ღია ხარვეზის მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ ნორმის გამოცემის მომენტში კანონმდებელს არ შეეძლო წინასწარ განეჭვრიტა ის სიტუაცია, რომელიც დადგა სოციალური ურთიერთობების განვითარების შედეგად, ან კანონმდებელს უბრალოდ „გამორჩა“ ამ საკითხის მოწესრიგება. ასეთი საკითხების რეგულირებას კანონმდებელი მიანდობს სასამართლო პრაქტიკას. კანონმდებელი, მაგალითად, ვერ გაითვალისწინებდა ისეთ ტექნიკურ სიახლეებს, რომელიც დაკავშირებულია ინტერნეტის, ემაილის, მობილური ტელეფონების, მოსასმენი მოწყობილობების გამოყენებასთან (მაგალითად, არის თუ არა კომპიუტერული პროგრამა „ნივთი“ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მიხედვით?).

603. ფარული ხარვეზი კანონმდებლისთვის ცნობილია, მაგრამ იგი შეგნებულად არ ასწორებს ამ ხარვეზს. ფარულ ხარვეზს ხშირად უწოდებენ კანონის წინასწარ გამიზნულ არასრულყოფილებას (კანონმდებლის კვალიფიციური დუმილი). წინასწარ გამიზნული ხარვეზის შემთხვევაში ანალოგია არ დაიშვება. სამართლის შემფარდებელი არაა უფლებამოსილი იმოქმედოს კანონმდებლის ნების საწინააღმდეგოდ. კანონმდებლის მიერ მიღებული გადანყევტილების შეცვლის უფლება სამართლის შემფარდებელს არ აქვს.

604. კანონმდებლის კვალიფიციური დუმილის ფაქტის დადგენა არც ისე მარტივია. ამ შემთხვევაში, განსაზღვრულ როლს ასრულებს მეთოდი *argumentum e contrario*. რამდენადაც სამართლის ნორმა აწესრიგებს მხოლოდ განსაზღვრულ ურთიერთობებს, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელს არ სურს სხვა, თუნდაც არსებითად მსგავსი შემთხვევების იურიდიული რეგლამენტაცია. თუ კანონი აწესრიგებს მხოლოდ „ა“ შემთხვევებს, უნდა დავასკვნათ, რომ მას არ სურს „ბ“ ურთიერთობების მოწესრიგება. კანონმდებლის კვალიფიციური დუმილი განსაკუთრებით ეხება ისეთ

საკითხებს, რომელიც დაკავშირებულია თანამედროვე ტექნოლოგიურ მიღწევებთან (მაგ., გენეტიკის, მედიის, ტელეკომუნიკაციების და სხვა სფეროში) ან განსაკუთრებულ ეთიკურ პრობლემებთან (მაგ., ეუთანაზია და სხვ.). გარდა ამისა, არის ისეთი ურთიერთობები, რომელთა რეგულირებაშიც სამართალი შეგნებულად არ ერევა (მაგალითად, საოჯახო ურთიერთობები). მოსამართლეს არ აქვს უფლება ასეთ შემთხვევებში ანალოგიით გამოიყენოს სხვა, „მსგავსი“ ნორმა, რადგანაც სახეზე გვაქვს არა ხარვეზი კანონმდებლობაში, არამედ „კანონმდებლის კვალიფიციური დუმილი“.

605. ლია ხარვეზის შევსება ხდება შემდეგი მოთხოვნების დაცვით:

- 1) უნდა გაირკვეს, შეგნებულად ხომ არ „დუმს“ კანონმდებელი, ანუ შეგნებულად ხომ არ დატოვა მან სამართლებრივი რეგულირების მიღმა რომელიმე საზოგადოებრივი ურთიერთობა;
- 2) ანალოგია უნდა განხორციელდეს მართლწესრიგთან მჭიდრო კავშირში და მართლწესრიგის ერთიან სისტემაში; 3) ანალოგია არ უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე მოსაზრებებს; 4) კანონით მონესრიგებული და კანონით მოუნესრიგებელი ურთიერთობები უნდა იყოს მსგავსი და იძლეოდეს ერთმანეთთან შედარების შესაძლებლობას. ანალოგიის დროს უნდა ჩამოყალიბდეს ზოგადი წესი, რომლის საფუძველზეც გადანყდება კონკრეტული შემთხვევა.

606. ანალოგია დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული საკითხი ვერ წყდება სამართლის ნორმის განმარტების გზით. სამართლის შეფარდების პროცესში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ნორმის განმარტებას. სამართლის შემფარდებელმა ანალოგიას უნდა მიმართოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნორმის განმარტების საფუძველზე ვერ ხერხდება საკითხის იურიდიული გადანყვეტა.

607. ანალოგია მოითხოვს განსაკუთრებულ არგუმენტაციას. ანალოგია უნდა განხორციელდეს ნორმის მიზნის ღირებულებითი შეფასების საფუძველზე, რომლის დროსაც სამართლის შემფარდებელმა თვითნებურად არ უნდა იმოქმედოს. ნორმის ღირებულებითი მასშტაბის გადატანა სხვა ფაქტობრივ ურთიერთობებზე უნდა დასაბუთდეს არსებული მართლწესრიგიდან

გამომდინარე და არა ინდივიდუალური, სუბიექტური შეხედულებების საფუძველზე. ანალოგიის პროცესში სამართლის შემფარდებელი ერთმანეთს ადარებს ურთიერთობას, რომელიც კანონითაა რეგულირებული და ურთიერთობას, რომელიც კანონით არაა რეგულირებული. მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს, თუ სავარაუდოდ როგორ შეაფასებდა კანონმდებელი იურიდიულად მოუწესრიგებელ ურთიერთობას, ამ შემთხვევაში შედარების მასშტაბის როლს ასრულებს სამართლის „შინაგანი სისტემა“, სამართლებრივი ნორმების სისტემა და არა სამართლის შემფარდებლის ინდივიდუალური შეფასებების სისტემა.

608. ანალოგია არ ნიშნავს ახალი ნორმის დადგენას. ანალოგიის შემთხვევაში სამართლის შემფარდებელი ადგენს არა ახალ ნორმას, არამედ ცდილობს პოზიტიური სამართლის სისტემაში „იპოვოს“ კანონმდებლის რამდენადმე „დაფარული“, ბუნდოვნად ფორმულირებული შეფასება.

609. ანალოგიის დროს მოდავე მხარე, ჩვეულებრივ, უარყოფს კანონმდებლობაში ხარვეზის არსებობის ფაქტს და ცდილობს დაასაბუთოს, რომ საქმე ეხება კანონმდებლის კვალიფიციურ დუმილს (რაც გამოიწვევს ყოველგვარ იურიდიულ შედეგს) (*argumentum e contrario*). ამ შემთხვევაში, სასამართლომ გადანყევეტილება უნდა მიიღოს *argumentum per analogiam* და *argumentum e contrario*-ს მეთოდების საფუძველზე.

§3. ARGUMENTUM E CONTRARIO

610. სამართლის ნორმა მოქმედებს ურთიერთობათა განსაზღვრული წრის მიმართ. შესაბამისად, ნორმა განსაზღვრავს იმ ფაქტობრივ ურთიერთობებსაც, რომელზეც მისი მოქმედება არ ვრცელდება. თუ ფაქტობრივი ურთიერთობა არ ხვდება ნორმის მოქმედების ქვეშ, არსებობს ორი ალტერნატივა: 1) ნორმა გამოიყენება ანალოგიით და იურიდიული შედეგი დადგება ანალოგიით გამოყენებული ნორმის საფუძველზე ან 2) ნორმა ანალოგიით არ გამოიყენება და, შესაბამისად, იურიდიული შედეგი ვერ დადგება.

611. იურიდიული შედეგი შეიძლება დადგეს მხოლოდ განსაზღვრული ფაქტობრივი შემადგენლობის არსებობისას. იურიდიული შედეგი არ დადგება სხვა, თუნდაც მსგავსი ფაქტობრივი შემადგენლობის მიმართ. ამ უკუდასკვნის საფუძველზე უნდა გადაწყვიტოთ, დაიშვება თუ არა ანალოგია.

612. Argumentum e contrario ანალოგიის საწინააღმდეგო ცნებაა. Argumentum e contrario გულისხმობს, რომ თუ რომელიმე ურთიერთობა სამართლებრივად მოწესრიგებული არ არის, უნდა ვივარაუდოთ, რომ იგი შეესაბამება კანონმდებლის ნებას. თუ კანონმდებელი შეგნებულად უვლის გვერდს რომელიმე ურთიერთობის სამართლებრივ მოწესრიგებას, საქმე გვაქვს კანონმდებლის „კვალიფიციურ“ დუმილთან. Argumentum e contrario გამორიცხავს ხარვეზს კანონმდებლობაში. შესაბამისად, მოსამართლე არაა უფლებამოსილი შეავსოს „ხარვეზი“, რადგან ეს „ხარვეზი“ უბრალოდ არ არსებობს.

613. Argumentum e contrario-ს არ აქვს უნივერსალური მოქმედების პრეტენზია. ეს პრინციპი, მაგალითად ვერ იმოქმედებს სისხლის სამართალში, რადგანაც ანალოგია სისხლის სამართალში არ დაიშვება.

§4. ARGUMENTUM A FORTIORI

614. Argumentum a fortiori ანალოგიის სპეციალური შემთხვევაა, რომელიც მოიცავს ორ სტრუქტურულად მსგავს ფორმას: 1) argumentum a minori ad maius და 2) argumentum a maiori ad minus.

615. Argumentum a minori ad maius ნიშნავს, რომ კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი უნდა გავრცელდეს უფრო დიდი მნიშვნელობის მქონე ურთიერთობებზეც. დასკვნა უმცირესიდან უდიდესზე ვრცელდება მხოლოდ ნორმით, განსაზღვრულ ფაქტობრივ ურთიერთობებზე. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სამართლოს გადანაცვებით ან ორგანული კანონით დადგე-

ნილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით". თუ სახელმწიფო ვალდებულია აანაზღაუროს მართლზომიერად ჩამორთმეული ქონება, მაშინ სახელმწიფო ვალდებულია აანაზღაუროს მართლსაწინააღმდეგოდ ჩამორთმეული საკუთრებაც. თუ ნორმით აკრძალულია, ვთქვათ, 5 მგზავრის გადაყვანა, უნდა დავასკვნათ, რომ არ დაიშვება 6 ან მეტი მგზავრის გადაყვანა. თუ სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადია გაუფრთხილებლობით მკვლელობა, მით უფრო დასჯადი იქნება განზრახ მკვლელობა. თუ ბინაში არ არის ნებადართული შინაური ცხოველების ყოლა, მით უფრო აკრძალულია გარეული ცხოველების ყოლა. თუ ნორმა უშვებს მართვის მოწმობის ჩამორთმევას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენისას, მით უფრო დასაშვებია მართვის მოწმობის ჩამორთმევა დანაშაულის ჩადენისას (რადგანაც დანაშაული უფრო მძიმე სახის სამართალდარღვევაა, ვიდრე ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა). თუ კანონმდებლობა ითვალისწინებს სოციალურ შეღავათებს ორშვილიანი ოჯახისათვის, ამ შეღავათებით სარგებლობის უფლება აქვთ ოჯახებს, რომელთაც ჰყავთ სამი და მეტი შვილი.

616. თუ მაგალითად, პოლიციელს უფლება აქვს იარაღი გამოიყენოს საზოგადოებრივი წესრიგის საფრთხის თავიდან აცილებისას, მას მით უფრო უფლება აქვს ეს გამოიყენოს „დიდი“ საფრთხისას, როდესაც დარღვეულია ეს უსაფრთხოება. ამიტომ, ეს ნორმა შესაძლებელია ანალოგიით გამოვიყენოთ, როდესაც დარღვეულია საზოგადოებრივი წესრიგი.

617. *Argumentum a maiori ad minus* შეეხება იურიდიულ შედეგს და ნიშნავს, რომ კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგები არ შეიძლება გავრცელდეს უფრო ნაკლები მნიშვნელობის მქონე ურთიერთობებზე. მაგალითად, თუ აკრძალულია 5 მგზავრის გადაყვანა, უნდა დავასკვნათ, კანონი არ კრძალავს 4 ან უფრო ნაკლები მგზავრის გადაყვანას.

618. დასკვნა უდიდესიდან უმცირესზე მოიცავს როგორც ნორმით დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს, ასევე იურიდიულ შედეგებს.

619. მაგალითი: ბრალდებული იყო პოლიციელი, რომელმაც თავისი სამსახურებრივი იარაღი დადო მანქანის სავარძელზე. მისმა თანამგზავრმა აიღო ეს იარაღი და იქვე მოიკლა თავი. პოლიციელი ვალდებულია იზრუნოს ცეცხლსასროლი იარაღის უსაფრთხოებაზე და იმაზე, რომ სხვას არ შეეძლოს მისი გამოყენება. ეს ვალდებულება ბრალდებულმა დაარღვია. მან ასევე იცოდა, რომ მისი თანამგზავრი დეპრესიული იყო და ჰქონდა მისწრაფება სუიციდისაკენ. პირველი ინსტანციის სასამართლომ პოლიციელი გაასამართლა გაუფრთხილებლობით მკვლელობისათვის. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ეს განაჩენი შემდეგი მოსაზრების გამო: ვინც გაუფრთხილებლობით ხელი შეუწყო თვითმკვლელობას, არ შეიძლება დაისაჯოს, რადგანაც თვითმკვლელობა არ არის დანაშაული. შესაბამისად, უსამართლობა იქნება დავსაჯოთ ის, ვინც მხოლოდ გაუფრთხილებლობით შექმნა გარემოებები თვითმკვლელის სიკვდილისათვის.⁸²

620. თუ ვინმეს მინიჭებული აქვს უფლებამოსილებათა ფართო წრე, მაშინ *argumentum a maiore ad minus*-ის საფუძველზე შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ მას ასევე ენიჭება სხვა, უფრო ნაკლები მნიშვნელობის კომპეტენციები. და პირიქით, თუ ვინმეს მინიჭებული აქვს განსაზღვრული კომპეტენციები, *argumentum a minore ad maius*-ის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მას უფრო ფართო უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობა არ გააჩნია.

§5. ARGUMENTUM AD ABSURDUM

621. ნორმის განმარტება კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება იყოს „გონივრული“, მაგრამ სხვა შემთხვევებისათვის – „აბსურდული“. ნორმის აბსურდული შედეგების დადგენა უფრო მარტივია, ვიდრე იმის გარკვევა კონკრეტული გადანყვეტილება სამართლიანია თუ უსამართლო, სწორი თუ არასწორი. აღნიშნული არგუმენტი არის მტკიცების ერთ ერთი ფორმის, ფალსიფიკაციის მაგალითი, როდესაც თეზისის სისწორის დადგენა ხდება მისი სანინაალმდეგო თეზისის მცდარობის დამტკიცების

გზით. „აბსურდული“ არ ნიშნავს „მცდარს“. ყაჩაღური და-
ჯგუფების სამმა წევრმა, რომლებიც ცეცხლსასროლი იარაღით
იყვნენ შეიარაღებული, მოილაპარაკეს, რომ დაუყოვნებლივ ეს-
როდნენ მდევარს, როგორც კი მას შენიშნავდნენ. თითოეულ
მათგანს კარგად ჰქონდა გააზრებული, რომ ამ შემთხვევაში
შეიძლებოდა დამდგარიყო მდევარის სიკედილი. ყაჩაღობის მო-
მენტში დამნაშავეები დააფიქსირეს და ისინი გაიქცნენ შემთხ-
ვევის ადგილიდან. ერთ-ერთმა მათგანმა სავარაუდო მდევარს
შეთანხმებისამებრ აუტეხა სროლა, მაგრამ ააცილა. გერმანიის
ფედერალურმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ დაჯგუფების სა-
მივე წევრი არის დანაშაულის მცდელობის თანამონაწილე (რამ-
დენადაც ერთ-ერთმა მათგანმა განახორციელა მოლაპარაკების
დროს მიღწეული შეთანხმება). სასამართლომ სხვა პირებიც
მკვლელობის მცდელობის ბრალდებით გაასამართლა. ეს მაგ-
ალითი გერმანულ ლიტერატურაში დღემდე ითვლება როგორც
აბსურდული განმარტების კლასიკური შემთხვევა.⁸³ სასამართ-
ლოს გადაწყვეტილება ეფუძნებოდა იმ მოსაზრებას, რომ და-
ნაშაულის მცდელობისას გადაწყვეტია არა ფაქტი, არამედ ის,
რაც დამნაშავის წარმოდგენით მოხდა. ამსრულებელს ეგონა,
რომ მას მისდევდნენ და იმოქმედა იმ შეთანხმების მიხედ-
ვით, რომელზეც ის ჯგუფის სხვა წევრებთან ერთად შეთანხ-
მდა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ეს შეთანხმება არის საკ-
მარისი საფუძველი თანამონაწილეობისათვის. ერთი შეხედვით,
თითქოს არ არსებობს თანამონაწილეობის უარყოფის არანაირი
საფუძველი. თუმცა, ნორმის ასეთი განმარტებით მივალთ აბ-
სურდულ შედეგამდე.

622. მაგალითად, A იმუქრება, რომ თავს მოიკლავს, თუ B მას მია-
ტოვებს. ერთ საღამოს, B არ დაბრუნდა სახლში და A-მ მოიკლა
თავი. შეიძლება თუ არა, რომ B ამისათვის დავადანაშაულოთ
თვითმკვლელობამდე მიყვანის ან გაუფრთხილებლობით მკვლ-
ელობისათვის? ამ სახით ნორმის განმარტება მიგვიყვანდა აბ-
სურდულ შედეგამდე.

623. ნორმის განმარტებისას არ უნდა შემოვიფარგლოთ მხოლოდ
კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალური თავისებურებებით

83 Puppe, I., *Kleine Schule des juristischen Denkens*, Dritte, überarbeitete Auflage, 2014., S. 192.

– უნდა ვიფიქროთ იმაზეც, თუ როგორ იმოქმედებს ნორმის განმარტება მომავალში გადასაწყვეტ მსგავს ურთიერთობებზე.

624. ნორმის განმარტება არ უნდა იძლეოდეს კანონის მოთხოვნების დაცვისაგან თავის არიდების ან მისი ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას. ნორმის განმარტებამ, ასევე არ უნდა დაარღვიოს სამართლებრივი უსაფრთხოება. ნორმის განმარტებამ ხელი უნდა შეუწყოს კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებათა პრევენციას; სახელმწიფო დანებსებულებათა ფუნქციონალურ ქმედუნარიანობას და სხვ.

§6. საგანთა ბუნება

625. საგანთა ბუნებას (*natura rei*) იცნობდა ჯერ კიდევ რომის სამართალი. სამართალი სოციალური სინამდვილის სხვა მოვლენებისაგან იზოლირებულად კი არ არსებობს, არამედ მოქმედებს მათთან მჭიდრო კავშირში. სამართლის რეგულაციური შესაძლებლობები ზღვარდამდებელია სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებით, რომელიც უნდა გაითვალისწინოს როგორც კანონმდებელმა, ასევე სამართლის შემფარდებელმა.

626. საგანთა ბუნების ცნება სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოიყენება. იურიდიულად მოსაწესრიგებელი ურთიერთობის განვითარების კანონზომიერებები, შეიძლება ეფუძნებოდეს: 1) ბუნების ან 2) სოციალურ კანონს (ეკონომიკური კანონები, ადამიანთა ფსიქიკური თავისებურებები და სხვ.). სინამდვილე მოიცავს როგორც ბუნებრივ მოვლენებს (დღე, ღამე, ფიზიკური სიდიდეები), ისე ადამიანისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს.

627. საგანთა ბუნება უნდა გაითვალისწინოთ როგორც სამართალშემოქმედების, ასევე სამართლის შეფარდების პროცესში. ნორმის განმარტება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ბუნებისა და სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებს. „საგანთა ბუნების“ რეალურად ჩამოყალიბებული მოცემულობები ბოჭავს როგორც კანონმდებელს, ისე სამართლის შემფარდებელს. საგანთა ბუნებას ეფუძნება, მაგალითად, საგზაო მოძრაობის წესები; მოზარდებისა და სრულწლოვანებისათვის დანესებული ღირფ-

რეცირებული პასუხისმგებლობა; არასრულწლოვანთა შრომის დაცვის განსაკუთრებული წესები; ქმედუნარიანობისათვის დადგენილი ასაკი; საპენსიო ასაკი; სამემკვიდრეო სამართალი და სხვ.

628. საგანთა ბუნების კლასიკური მაგალითია ინცესტი. სამოქალაქო კანონმდებლობა კრძალავს დაქორწინებას პირდაპირი აღმავალი და დამავალი შტოს ნათესავებს შორის (სამოქალაქო კოდექსის 1120-ე მუხლი, პ. 1.ბ.). ახლო ნათესავებს შორის ქორწინების აკრძალვა ეფუძნება სწორედ საგანთა ბუნებას, რამდენადაც ასეთი ქორწინების შედეგად მნიშვნელოვნად იზრდება პათოლოგიური შთამომავლობის რისკი.

629. „საგანთა ბუნება“ უნდა გავითვალისწინოთ ანალოგიის შემთხვევაშიც. საკანონმდებლო ხარვეზის შევსება არ შეიძლება მოხდეს საგანთა ბუნების საწინააღმდეგოდ.

იურიდიული მეთოდები

§1. იურიდიული მეთოდოლოგია

630. იურიდიული მეთოდოლოგია იმ ნესების ერთობლიობაა, რომელიც სამართლის შემფარდებელმა უნდა გაითვალისწინოს ნორმის განმარტების პროცესში. იურიდიული მეთოდოლოგია შეიძლება დავახასიათოთ როგორც „სამართლის შეფარდების მეთოდები“. იურისტის საქმიანობა მუდმივად დაკავშირებულია სამართლის შეფარდებასთან. იურიდიული მეთოდის საკითხიც, ასევე, ყოველთვის უნდა მოვიაზროთ სამართლის შეფარდებასთან კავშირში. შეიძლება ითქვას, რომ მოძღვრება იურიდიული მეთოდების შესახებ სხვა არაფერია, თუ არა მოძღვრება სამართლის შეფარდების შესახებ.
631. რამდენადაც სამართალი ტექსტებისაგან შედგება, იურისტმა უნდა გამოიყენოს ტექსტის განმარტების მეთოდები. ამავე დროს, იურიდიული ტექსტის თავისებურებები განპირობებულია მათი ნორმატიული ხასიათით და სამართლისათვის დამახასიათებელი მოქმედების პრეტენზიით.
632. სამართლის შეფარდება ხორციელდება ლოგიკური, აზრობრივი ოპერაციების საფუძველზე. სამართლის შემფარდებელმა, კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, უნდა შეარჩიოს და მოიძიოს სათანადო ნორმა, განმარტების გზით განსაზღვროს ამ ნორმის მოქმედების ფარგლები. იმ შემთხვევაში, თუ სათანადო ნორმის მოძიება პოზიტიური სამართლის სისტემაში ვერ ხერხდება, უნდა განისაზღვროს ანალოგიის გამოყენების შესაძლებლობა. სამართლის შეფარდების პროცესში შესაძლებელია მოხდეს სამართლის შემდგომი განვითარებაც, როდესაც მოსამართლე „პოულობს“ კონკრეტული ურთიერთობის გადანეწყვის ახალ გზებს.
633. სამართლის შეფარდების შესახებ მოძღვრება არის სამართლის მეთოდოლოგიის შემადგენელი ნაწილი.⁸⁴ სამართლის მეთოდოლოგია ერთგვარი გზამკვლევაა, რომელიც ნორმის შემფარდება

⁸⁴ Vogel, J., Juristische Methodik, 1998, S. 1.

ელს მიუთითებს კონკრეტულ სიტუაციაში მოქმედების მიმართულებას. იურიდიული მეთოდოლოგია არ აყალიბებს ნორმის შინაარსს. სამართლის დარგისაგან განსხვავებით, რომელიც უშუალოდ ანალიზებს ნორმის შინაარსს, იურიდიული მეთოდოლოგია შეისწავლის, თუ რომელი მეთოდები იძლევა ნორმის ზუსტი შინაარსის გარკვევის შესაძლებლობას.⁸⁵

634. სამართლის მეთოდოლოგია ეფუძნება იურიდიულ პრაქტიკას. როგორც თეორია, ასევე პრაქტიკა დიდ როლს ასრულებს იურიდიული მეთოდოლოგიის ფორმირების პროცესში. რამდენადაც სამართლის შეფარდების ცალკეული ნესები ნორმატიულადაა განმტკიცებული, შეიძლება ვილაპარაკოთ „მეთოდების სამართალზეც“.⁸⁶ იურიდიული მეთოდების შესახებ უკვე სასწავლო სახელმძღვანელოებიც იწერება, ხოლო მოძღვრება იურიდიული მეთოდების შესახებ საკმაო ხანია, რაც იურისპრუდენციის დამოუკიდებელ დარგად ჩამოყალიბდა.

635. ყველაზე ზოგადი სახით იურიდიული მეთოდოლოგია შეიძლება დაიყოს სამართალშემოქმედების მეთოდებად და სამართლის შეფარდების მეთოდებად. იურიდიული მეთოდოლოგია არ წარმოადგენს უნივერსალურ და ზენაციონალურ დისციპლინას. იურიდიული მეთოდოლოგიის შინაარსს მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს ნაციონალური სამართლის სისტემის ინდივიდუალური თავისებურებები. ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში იურიდიული მეთოდოლოგიის საფუძვლებს აყალიბებს სამოსამართლო სამართალი, ხოლო Civil Law-ის ქვეყნებში განმსაზღვრელია კოდიფიკაციის პრინციპი.

636. პოზიტიური კანონმდებლობა მთლიანად ვერ განსაზღვრავს იურიდიული მეთოდოლოგიის შინაარსს. კანონით დადგენილი ინტერპრეტაციის მეთოდები არასრულყოფილია და თვითონვე მოითხოვს განმარტებას. ამავდროულად, იურიდიული მეთოდოლოგია როგორც ნორმატიული, დოგმატიური დისციპლინა აყალიბებს ნორმის შინაარსის გარკვევის საშუალებებს.

637. იურიდიული მეთოდოლოგია ესწრაფვის საქმეზე ობიექტური

85 Kramer, E., *Juristische Methodenlehre*, 1998, Bern, S. 28.

86 იქვე, გვ. 29.

გადაწყვეტილების მიღებას. სოციოლოგიურმა და ფსიქოლოგიურმა გამოკვლევებმა დაადასტურა, რომ ნორმის ინტერპრეტაციისას მოსამართლეები ხშირად ხელმძღვანელობენ სუბიექტური მოტივებით, ხოლო განმარტების ტრადიციულ მეთოდებს იყენებენ ინდივიდუალური „სამართლებრივი გრძნობის“ საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციის მიზნით. ნორმის ინტერპრეტაცია სუბიექტურია იმდენად, რამდენადაც (ნაწილობრივ) შედეგზეა ორიენტირებული. ინტერპრეტაციის პროცესის სუბიექტური ხასიათი ჩანს იქიდანაც, რომ არ არსებობს სამართლის შეფარდების მეთოდების ერთიანი სისტემა. ერთ შემთხვევაში, მოსამართლე შეიძლება დაეყრდნოს ისტორიული კანონმდებლის ნებას, სხვა შემთხვევაში უპირატესობა მინიჭოს სისტემურ ან ტელეოლოგიურ მეთოდს და ა. შ.

638. ნორმის ინტერპრეტაციას შემთხვევით არ განმარტავენ როგორც „ხელოვნებას“. სუბიექტური შეფასების გარეშე მოსამართლე გადაწყვეტილებას არ ლეზულობს. ნორმის განმარტების პროცესში ერთდროულად ჩართულია კოგნიტური და ნებელობითი ელემენტი. მოსამართლის პიროვნება დიდ როლს ასრულებს სამართლის განმარტებისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. იურიდიულმა მეთოდოლოგიამ მაქსიმალურად უნდა შეზღუდოს სამართლის შეფარდების პროცესში სუბიექტური ფაქტორის (რომელიც, საბოლოო ჯამში, თვითნებობას ნიშნავს) გავლენა; ხელი შეუწყოს ინტერპრეტაციის პროცესის რაციონალიზაციასა და ობიექტურობას.

639. იურიდიულ მეთოდოლოგიას გააჩნია როგორც რეტროსპექტული, ასევე პროსპექტული ასპექტი. იურიდიული მეთოდოლოგია არ მოიცავს მხოლოდ ნორმათა ინტერპრეტაციის პროცესს. უკანასკნელ პერიოდში სულ უფრო დიდი ყურადღება ეთმობა იურიდიული საქმიანობის შემოქმედებით, სტრატეგიულ ასპექტებს.⁸⁷ იურიდიული მეთოდოლოგია აყალიბებს საკანონმდებლო პროცესისა და საკანონმდებლო ტექნიკის სრულყოფის წინადადებებს.

87 Kramer, E., Juristische Methodenehre, 1998, Bern, gv. 36.

§2. თეორიული იურიდიული მეთოდის შესახებ

640. იურიდიული მეთოდის შესახებ არსებული თეორიებიდან უნდა გამოვყოთ ცნებათა იურისპრუდენცია, ტელეოლოგიური იურისპრუდენცია, ინტერესების თეორია, შეფასებითი იურისპრუდენცია.

2.1. ისტორიული სკოლა

641. სამართლის ისტორიული სკოლის ფუძემდებლად ითვლება გუსტავ ჰუგო (1764-1844). სამართლის ისტორიული სკოლის უდიდესი წარმომადგენელი იყო კარლ ფონ სავინი (1779-1861).⁸⁸ სამართალი, ისტორიული სკოლის მიხედვით, არის ხანგრძლივი ეროვნულ-ისტორიული და კულტურული განვითარების შედეგი. სამართალი სახელმწიფოსა და საზოგადოების საერთო კულტურის ნაწილია. როგორც ამ კულტურას, სამართალსაც ახასიათებს ისტორიული უწყვეტობა. სამართალი შეიძლება გავიგოთ მხოლოდ ისტორიული განვითარებიდან გამომდინარე, რამდენადაც იგი ისტორიის პროდუქტია. სამართალი, კულტურის მსგავსად, თანმიმდევრულად ვითარდება. სამართალს აყალიბებს „სახალხო სული“. სამართალი იქმნება არა კანონმდებლის სუბიექტური ნების საფუძველზე, არამედ ისეთი „წყნარად მოქმედი“ ფაქტორების გავლენით, როგორიცაა ჩვეულება, ხალხის რწმენა, კოლექტიური ნება და, ასევე კოლექტიური ცნობიერება.

642. ისტორიული სკოლის წარმომადგენლებისათვის სამართლის ერთადერთი წყაროა პოზიტიური სამართალი, რომელიც წარმოადგენს ისტორიული განვითარების შედეგად ჩამოყალიბებულ წესრიგს. სამართალი მოიცავს როგორც ისტორიულ (ფაქტიურ), ისე ნორმატიულ ელემენტებს. სავინის აზრით, სამართლის ნორმების განმარტებისას ჩვენი თავი უნდა წარმოვიდგინოთ კანონმდებლის ადგილას და უნდა მოვიქცეთ ისე, თითქოს ახლიდან ვქმნით კანონს. კანონი არ არის მხოლოდ ზოგადი, აბსტრაქტული წესი. სამართლის ცალკეული ნორმები წარმოადგენენ მხოლოდ ფრაგმენტს სამართლებრივი ინსტიტუტისა. მხ-

⁸⁸ სავინი იყო ბერლინის უნივერსიტეტის ერთ-ერთი დამაარსებელი და, მოგვიანებით, ამავე უნივერსიტეტის რექტორი. 1842-1848 წწ. იყო პრუსიის კანონმდებლობის მინისტრი.

ოლოდ კანონი ვერ ამოწურავს სამართლებრივი ინსტიტუტის შინაარსს. შეუსაბამობა კანონსა და სამართლებრივ ინსტიტუტს შორის უნდა დაძლიოს სამართლის შემფარდებელმა. სამართლის შემფარდებელს ამის მიღწევა შეუძლია ნორმის ინტერპრეტაციის გზით, რომლის დროსაც ხდება ორგანული ურთიერთკავშირის აღდგენა კანონსა და სამართლის ინსტიტუტს შორის.

643. სავინი განასხვავებს განმარტების გრამატიკულ ხერხს, ლოგიკურ განმარტებას, ისტორიულ განმარტებას და სისტემურ განმარტებას: გრამატიკული განმარტება ადგენს ნორმის ენობრივ მნიშვნელობას. ლოგიკური განმარტება განსაზღვრავს სამართლის ნორმის სტრუქტურას. ისტორიული განმარტება ახდენს კანონის მიღების დროისათვის არსებული სიტუაციის რეკონსტრუქციას. სისტემური განმარტება ადგენს კავშირს სამართლის სხვადასხვა ნესს შორის. გრამატიკული და ლოგიკური განმარტება ეხება კანონის ტექსტს. ისტორიული განმარტება კონცენტრირებულია იმ რეალობის ანალიზზე, რომლის დროსაც მიღებულ იქნა კანონი. სისტემური განმარტება ეხება სამართლის ინსტიტუტს. ისტორიული და სისტემური განმარტება ესწრაფვის აღადგინოს ნორმის ორგანული კავშირი სამართლის ინსტიტუტთან. სავინი არ აღიარებს განმარტების ხერხების იერარქიულ სტრუქტურას. მისი აზრით, არსებობს არა განმარტების სხვადასხვა სახეები, არამედ განსხვავებული მოქმედება, რომლებიც უნდა გავაერთიანოთ, რომ განვახორციელოთ ნორმის განმარტება.

644. სავინი განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება კანონის საფუძვლების განმარტებას, რამდენადაც, მისი აზრით, ეს არ არის კანონის შინაარსის ნაწილი. თუ ნორმა მიზნად ისახავს გარკვეული ჯგუფისათვის უპირატესობის დანესებას, უნდა ვეცადოთ, რომ კანონის განმარტებით არ დადგეს ნეგატიური შედეგი ამ ჯგუფისათვის. თუ, მაგალითად, არასრულწლოვანი მოიგებს სასამართლო პროცესს, ამ პროცესში მზრუნველის ან მეურვის ჩართვის გარეშე, ეს პროცესი უნდა ვაღიაროთ იურიდიული ძალის მქონედ.

645. სავინი ერთმანეთისაგან გამიჯნავს ნორმის განმარტებასა და სამართლის განვითარებას. სამართლის განვითარების დროს კან-

ონის შინაარსის გარკვევა კი არ ხდება, არამედ დაისმის კითხვა: რა უნდა ყოფილიყო ნორმის შინაარსი. ეს კი არის არა განმარტება, არამედ კანონის „გაუმჯობესება“ და, მაშასადამე, სამართლის განვითარება. სავინი აღიარებდა, რომ საკმაოდ რთულია განმარტებისა და სამართლის განვითარების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. მოსამართლეს აკისრია მხოლოდ ნორმის განმარტების ფუნქცია. იქ, სადაც რთულია განმარტებისა და სამართლის განვითარების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, უნდა შეიქმნას სპეციალური ორგანო. ასეთი ორგანოს არარსებობის შემთხვევაში, სავინის აზრით, ეს ფუნქცია უნდა მივანდოთ უზენაეს სასამართლოს.

646. „სახალხო სულთან“ ერთად, სავინი სამართლის შემქნელ ძალად განიხილავდა იურისპრუდენციას, მაშასადამე, სამართლის მეცნიერებას. სწორედ სამართლის მეცნიერებამ და არა კანონმდებელმა, უნდა განსაზღვროს, თუ რა არის სამართალი. მეცნიერებამ თავის თავზე უნდა აიღოს კანონმდებლის ფუნქცია. შემთხვევითი არაა, რომ სავინი ეწინააღმდეგებოდა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის იდეას.

2.2. ცნებათა იურისპრუდენცია

647. ცნებათა იურისპრუდენცია ჩამოყალიბდა XIX საუკუნეში, როდესაც სამართლის შემფარდებელი იურისტი, ძირითადად, რომის სამართლის ზოგად ცნებებზე იყო ორიენტირებული. ცნებათა იურისპრუდენციაზე დიდი გავლენა იქონია პანდექტების⁸⁹ (რომის სამართლის) სამეცნიერო-სასწავლო სახელმძღვანელოებმა, რომელთაც არსებითად ეფუძნებოდა იურისტთა პრაქტიკული საქმიანობა. რომის სამართლის წყაროების უმრავლესობას დღესაც არ დაუკარგავს თავისი აქტუალურობა. მათი სიცოცხლისუნარიანობა სწორედ რომის სამართლის მეცნიერული შესწავლის დიდმა ტრადიციებმა განაპირობა. სამართლის ბევრი, თანამედროვე ზოგადი ცნება და პრინციპი ჩამოყალიბდა რომის სამართლის წყაროების სამეცნიერო კვლევის პროცესში. ცნება და სისტემა აყალიბებს პანდექტიკის, როგორც მეცნიერების უმთავრეს ელემენტებს.

⁸⁹ პანდექტები არის დიგესტების, Corpus Juris Civile-ს იმ ნაწილის ბერძნული სახელწოდება, რომელიც მოიცავს ანტიკური პერიოდის რომის იურისტების ნაშრომებს.

648. პანდეტიკას, ამავე დროს, ახასიათებდა გარკვეული ფორმალიზმი და დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა ცნებების ლოგიკურ სტრუქტურასა და ურთიერთკავშირს. შედარებით ნაკლები ყურადღება ექცეოდა სამართლის ნორმასა და ფაქტობრივ ურთიერთობას შორის არსებულ კავშირს. ცნებებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭება, სხვა ფაქტორებთან ერთად, განაპირობა პოზიტივიზმმა, რომელიც განსაზღვრავდა მთლიანად XIX საუკუნის აზროვნების წესს. მეცნიერული პოზიტივიზმი კონცენტრირებული იყო „პოზიტიურად მოცემულ“ მოვლენებზე. ეთიკური პრინციპები განიხილებოდა როგორც „არამეცნიერული“, ხოლო სამართლის შემფარდებლის ძირითად ფუნქციად მიჩნეული იყო არა სამართლიანობის, არამედ კანონმდებლის ნებისა და ცნებათა ზუსტი შინაარსის გარკვევა. ცნებათა იურისპრუდენცია აანალიზებდა წინასწარ მოცემულ ცნებებსა და იურიდიულ კონსტრუქციებს. მისთვის უმთავრესი იყო გადანყვეტილების ფორმალური და არა მატერიალური სისწორე – გადანყვეტილება შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო ცნებათა წინასწარ მოცემულ სისტემასთან.

649. ცნებათა იურისპრუდენციის თანახმად, იურიდიული აზროვნების სტილს ლოგიკა განსაზღვრავს. გადანყვეტილების არგუმენტაცია ხორციელდება წინასწარ მოცემული პრინციპების ან ცნებების საფუძველზე. იურიდიულ ცნებებს აქვს დამოუკიდებელი „ინტელექტუალური ეგზისტენცია“ (პუხტა). ცნებების პირამიდა აგებულია ლოგიკის კანონების მიხედვით. ამ პირამიდის სათავეში დგას სამართლის ცნება, მაშასადამე, სამართლის იდეა, რომლიდანაც შესაძლებელია ცალკეული უფლებებისა და, საბოლოოდ, ცალკეული ნორმების დედუქცირება. ცნებათა პირამიდას აქვს სამართლის „წარმოების“ უნარი. ნორმა გამომდინარეობს ცნებათა ლოგიკური დასკვნებიდან – ნორმა ცნებათა ლოგიკის შედეგია.

650. ცნებათა იურისპრუდენცია ესწრაფვოდა საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებისათვის დამახასიათებელ სიზუსტეს. იგი ცდილობდა როგორც სამართალშემოქმედების, ასევე სამართლის შეფარდების პროცესიდან სუბიექტური ელემენტების მაქსიმალურად გამორიცხვას. ცნებათა იურისპრუდენციამ სამართ-

ლის მეცნიერება და იურიდიული პრაქტიკა დააშორა სინამდვილეს, რამდენადაც კმაყოფილდებოდა სამართლის რეალური ფაქტებისაგან მოწყვეტილი, წმინდა ინტელექტუალური განაზრებებით.

651. ცნებათა იურისპრუდენციამ დიდი გავლენა იქონია XIX საუკუნეში განხორციელებული კოდიფიკაციების პროცესზე. თანამედროვე მართლწესრიგისათვის დამახასიათებელი ცნებების ზუსტი შინაარსი, ასევე, უნდა უმაღლოდეს ცნებათა იურისპრუდენციას. დღეისათვის, ცნებათა იურისპრუდენციის მეთოდებს კლასიკური სახით არავინ იყენებს. თუმცა, როგორც თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად მიმართავენ ცნებათა იურისპრუდენციაზე დაფუძნებულ არგუმენტაციის მეთოდებს.

2.3. თავისუფალი სამართლის სკოლა

652. თავისუფალი სამართლის სკოლის მიმდევრების (კანტოროვიჩი, ფუქსი, ერლიხი, ისეი) აზრით, მოსამართლე გადანწყვეტილებას ლეზულობს არა კანონის საფუძველზე, არამედ „რეალური ცხოვრებისეული ურთიერთობებიდან“ გამომდინარე. სამართლის ნორმის ავტორია არა სახელმწიფო, არამედ მოსამართლე. თავისუფალი სამართლის სკოლის მიხედვით, მოსამართლე კანონზე მაღლა დგას: თავისუფალი სამართლის სკოლა უარყოფდა ხელისუფლების დანაწილების, ასევე კანონის მიერ მოსამართლის შებოჭვის პრინციპებს.
653. თავისუფალი სამართლის სკოლა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა იურისპრუდენციის კავშირს სხვა მეცნიერებებთან, კერძოდ, სოციოლოგიასთან (ერლიხი), ფენომენოლოგიასთან (ისეი). აშშ-ში თავისუფალი სამართლის სკოლა ჩამოყალიბდა როგორც Legal Realism.

2.4. სამართლებრივი რეალიზმი

654. სამართლებრივი რეალიზმის თანახმად (მაქს ვებერი, ფილიპ ჰეკი) სამართლის ღირებულებას განსაზღვრავს არა კანონის

აბსტრაქტული შინაარსი, არამედ სამართლის რეალური მოქმედება. სამართლებრივი რეალიზმი თავისუფალია ყოველგვარი მეტაფიზიკისაგან – სამართალი დამოკიდებულია პოლიტიკური იურიდიული გადანყევტილებების პროცესსა და საზოგადოების სტრუქტურებზე.

655. სამართლებრივი რეალიზმი აკრიტიკებს ანალიტიკურ-ნორმატიულ იურისპრუდენციას, რომელმაც სამართალი მთლიანად მოწყვიტა სოციალურ რეალობას. სამართლის წმინდა თეორიას პეი აკრიტიკებდა როგორც „ულტრაპოზიტივიზმს“. სამართლებრივი რეალიზმი ცდილობს დაძლიოს იურიდიული პოზიტივიზმი, რომელმაც მნიშვნელოვნად დააბრკოლა არა მარტო სამართალშემოქმედებისა და სამართლის შეფარდების, არამედ იურიდიული მეცნიერების განვითარების პროცესიც. სამართლებრივი პოზიტივიზმის ადგილი დაიკავა პოსტპოზიტიურმა რეალიზმმა. პოზიტივიზმისაგან განსხვავებით, მას არ სურს სამართალი მოწყვიტოს ისტორიულ და საზოგადოებრივ განვითარებას. პოსტპოზიტიური რეალიზმის ძირითადი ინტერესის საგანია სამართლის ის სტრუქტურები, რომელიც გამოხატულებას პოულობს სოციალურ სინამდვილეში. სამართალი არის ნორმატიული ინფორმაციული და კომუნიკაციური სტრუქტურა, რომელიც ემსახურება ადამიანთა ქცევის სავალდებულო ორიენტაციას.

656. სამართლებრივი რეალიზმის თანახმად, თანამედროვე სამართალი დაკავებულია მხოლოდ ადამიანის ქცევის გარეგანი რეგულირებით და არ ცნობს ზემდგომ, უნივერსალურ, სავალდებულო მორალს. სახელმწიფოსა და სამართლის ლეგიტიმაციის საფუძველია არა მუდმივი, უცვლელი ღირებულებები, არამედ დემოკრატიის პრინციპი და დემოკრატიული ნება.

657. სამართალი არის მხოლოდ წინასწარი პროგნოზი იმის შესახებ, თუ ფაქტობრივად რას გააკეთებს მოსამართლე. მხოლოდ „სამართალი წიგნებში“ არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ გავიგოთ მოქმედი სამართალი. მეორე მხრივ, სამართალი გაგებულია როგორც განსაზღვრული საზოგადოებრივი მიზნის მიღწევის საშუალება. სავსებით დასაშვებია, რომ სამართალმ გაითვალისწინოს სამართლებრივი პოლიტიკა და გადანყევტილების მიღებისას დაეფუძნოს მიზანშეწონილობის მოთხოვნებს.

2.5. ინტერესების იურისპრუდენცია

658. ინტერესების იურისპრუდენციის თვალსაჩინო წარმომადგენელი იყო რუდოლფ ფონ იერინგი (1818-1892). იერინგი გარკვეული პერიოდის მანძილზე ემხრობოდა ცნებათა იურისპრუდენციას. მხოლოდ მოგვიანებით გაიზიარა მან სამართლის სოციალოგიური თეორიის დებულებები. სამართლის სოციალური ასპექტების კვლევის პროცესში იერინგი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ სამართალი უნდა გავიგოთ იმ მიზნებიდან გამომდინარე, რომელსაც ის (სამართალი) ესწრაფვის და იმ ინტერესების საფუძველზე, რომელსაც ის (სამართალი) იცავს.

659. უფლების ცნებას ცენტრალური ადგილი უკავია იერინგის თეორიაში. უფლება სხვა არაფერია, თუ არა სამართლებრივად დაცული ინტერესი. მიზანი არის სამართლის შემოქმედი. თავის ცნობილ ნაშრომში „ბრძოლა უფლებისათვის“ (1872) იერინგი სამართალს განმარტავს როგორც ხელისუფლების განხორციელებისა და ინტერესების დაცვის საშუალებას. იერინგის მოძღვრება, ბევრი თვალსაზრისით, ეხმაურებოდა კომუნისტურ შეხედულებებს, რომელსაც იგი კარგად იცნობდა. მართალია, იერინგი არ ემხრობოდა მარქსიზმს (განსაკუთრებით კერძო საკუთრების უარყოფის ნაწილში), მაგრამ აშკარად განიცდიდა კლასობრივი ბრძოლის შესახებ მარქსისტული თეორიის გავლენას.

660. იერინგი განასხვავებდა ეგოისტურ, საზოგადოებრივ და სახელმწიფო მიზნებს. „მიზნისა“ და „ინტერესის“ ზუსტი დეფინიცია იერინგს განსაზღვრული ჰქონდა თავისი ნაშრომის – „მიზანი სამართალში“ მესამე ტომში, რომლის გამოცემაც მას არ დასცალდა. იერინგს, ასევე, არ განუსაზღვრავს ინტერესების იერარქია.

661. ინტერესების თეორია სისტემურად დაამუშავა ფილიპ ჰეკმა (1858-1943). თვითონ ცნება – „ინტერესების იურისპრუდენცია“, სწორედ ჰეკს ეკუთვნის. ჰეკის აზრით, კანონმდებელი მიზნად ისახავს ინტერესთა კონფლიქტის მოწესრიგებას. კანონი ტელეოლოგიურად უნდა ავსხნათ მისი ავტორის, ანუ კანონმდებლის მიზნის შესაბამისად. ჰეკი არ აკონკრეტებს „მიზნის“

ცნებას და მას ძალიან ზოგადად განმარტავს. კანონმდებლის მიზანს არ განეკუთვნება საკანონმდებლო ორგანოს წევრების პირადი მიზნები. ასევე, არ უნდა გავითვალისწინოთ კანონის მიღებისას არსებული ყველა მიზანი (რამდენადაც ზოგიერთი მათგანი შესაძლებელია გათვლილი იყოს ამომრჩეველთა ხმების (ან სიმპათიის) მოპოვებაზე). კანონმდებლის მიზანს აყალიბებს მხოლოდ ინტერესთა მოწესრიგება და ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტა. კანონი არის ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტის საშუალება და იგი უნდა განვმარტოთ სწორედ ამ ფუნქციიდან გამომდინარე. სამართლის შეფარდების პროცესში მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს კანონით დაცული ინტერესები და ამ თვალსაზრისით განახორციელოს კანონის მიზანი.

662. ინტერესების იურისპრუდენცია სწავლობს რეალურ სინამდვილეზე სამართლისა და მართლმსაჯულების გავლენის ხარისხს. სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უმთავრესია სამართლის წედომა. ცნებათა იურისპრუდენციისაგან განსხვავებით, ინტერესების იურისპრუდენცია აღიარებს არა ლოგიკის, არამედ ცხოვრებისეული ურთიერთობებისა და შეფასებათა პრიმატს. სამართლის ნორმა გაგებულია როგორც კანონმდებლის მიერ ნორმატიულად განმტკიცებული, სავალდებულოდ აღიარებული ინტერესების შეფასება.

2.6. ტელეოლოგიური იურისპრუდენცია

663. ტელეოლოგიური იურისპრუდენციის თანახმად, სამართლის უკან ყოველთვის დგას განსაზღვრული მიზანი. სამართლის შეფარდების პროცესში აუცილებელია ამ მიზნის სწორად ახსნა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება. თუ კანონის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა წინააღმდეგობაში მოდის ნორმის მიზანთან, გადაწყვეტილება უნდა მივიღოთ სწორედ ნორმის მიზნიდან და არა სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე. იურიდიულ გადაწყვეტილებას საფუძვლად უნდა დაედოს მატერიალური და არა ფორმალური სისწორე. კანონი, ჩვეულებრივ, ესწრაფვის არა ერთი, არამედ რამდენიმე მიზნის რეალიზაციას. კანონს, ასევე საფუძვლად უდევს განსხვავებული ინტერესები. ნორმის მიზნის გარკვევა მოითხოვს სწორედ ამ ინტერესების

ანალიზს. ინტერესების გათვალისწინება, ჩვეულებრივ, იწვევს ნორმის შინაარსის კონკრეტიზაციასა და კორექტირებას.

2.7. შეფასებითი იურისპრუდენცია

664. შეფასებითი იურისპრუდენციის თანახმად, გადაწყვეტილების მიღება ჩვეულებრივ ხდება შეფასების გზით. შეფასება დიდ როლს ასრულებს განსხვავებული და ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესების შერჩევის პროცესში. შეფასებას თანმიმდევრულად ახორციელებს კანონმდებელი. მოსამართლე შებოჭილია კანონმდებლის მიერ მოცემული შეფასებებით. მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს კანონმდებლის მიერ წინასწარ დადგენილი შეფასებითი მასშტაბების შესაბამისად.

665. იურისპრუდენცია არის შეფასებითი მეცნიერება ორმაგი თვალსაზრისით. ჯერ ერთი, იურისპრუდენციას საქმე აქვს მხოლოდ შეფასებებთან, რამდენადაც შეიმუშავენ წესებს ნორმათა ინტერპრეტაციის, განმარტებისა და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებისათვის. გარდა ამისა, ნორმათა უმეტესობას საუძვლად უდევს განსაზღვრული ღირებულებები, რომლებიც თავის მხრივ მოითხოვენ დასაბუთებას და ანალიზს.

2.8. დვორკინის თეორია

666. დვორკინი⁹⁰ სამართალს არ განიხილავს როგორც მხოლოდ ნორმებისა და წესების ერთობლიობას. დვორკინის აზრით, სამართალი მოიცავს სხვა ნორმატიულ მასშტაბებსაც, კერძოდ, პრინციპებსა და პოლიტიკურ მიზნებს. ამასთანავე, წესებსა და პრინციპებს შორის განსხვავება ეხება მხოლოდ ე.წ. რთულ შემთხვევებს (hard cases), რომელთა გადაწყვეტაც შეუძლებელია მხოლოდ სამართლის ნორმის საფუძველზე. ასეთი შემთხვევები შესაძლებელია გადაწყდეს მხოლოდ პრინციპების მეშვეობით. წესი დვორკინს ესმის იურიდიული პოზიტივიზმის თვალსაზრისით, ანუ როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტების პოზიტიური ნორმა.

90 რონალდ დვორკინი, ჰარვარდის უნივერსიტეტის პროფესორი, დაიბადა 1931 წელს, არის ჰარტის მონაფე. წლების მანძილზე ეწეოდა საადვოკატო საქმიანობას. სხვადასხვა დროს იყო იულის სამართლის სკოლის, ოქსფორდის საუნივერსიტეტო კოლეჯის, ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის პროფესორი.

667. დვორკინის აზრით, პრინციპი არის მასშტაბი, რომლის დაცვაც აუცილებელია სამართლიანობის ან სხვა, მორალური ხასიათის მოთხოვნიდან გამომდინარე. პრინციპი იმის გამო კი არ უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ის ემსახურება განსაზღვრულ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ ან სოციალურ მიზანს, არამედ იმის გამო, რომ ემსახურება მორალისა და სამართლიანობის იდეას.

668. წესისაგან განსხვავებით, პრინციპს აქვს წონა (weight) და მნიშვნელობა (importance). ამის გამო, რომელიმე პრინციპს შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა სხვა პრინციპთან შედარებით. ნორმას, პირიქით, არ შეუძლია „დაჯაბნოს“ სხვა ნორმა ამის გამო, რომ ის უფრო მნიშვნელოვანია. ნორმებს შორის კონფლიქტი წყდება სხვა წესით. კერძოდ, უპირატესობა ენიჭება იერარქიულად ზემდგომ ნორმას. პრინციპი არ არის დამოკიდებული კანონმდებლის ნებაზე, არამედ ეფუძნება მორალის შესახებ საზოგადოების უმრავლესობის წარმოდგენებს.

669. დვორკინის შეხედულებით, სამართლის ფილოსოფიის ძირითადი პრობლემაა იძულების საფუძვლების შესწავლა. იძულება გამართლებულია, თუ ის არის გონიერული. დვორკინი ემხრობა სახელმწიფოს მორალური ნეიტრალურობის თეორიას. ეს თეზისი დვორკინმა განავითარა თავის სტატიებში, სადაც იგი იცავდა აბორტს, პორნოგრაფიასა და ჰომოსექსუალიზმს. დვორკინის აზრით, სამართლის გონი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფორმალური. დვორკინი უპირისპირდება ჰარტისეულ იურიდიულ პოზიტივიზმს და ბენტამის უტილიტარიზმს. დვორკინის აზრით, ყველა სამართლებრივ სისტემაში მოქმედებს ისეთი პრინციპები, რომლებიც თავიანთი სტრუქტურის ან მოქმედების ხასიათის გამო „ამსხვრევენ“ სამართლის პოზიტიურ ცნებას.

670. დვორკინი ესწრაფვის სამართლის ისეთი თეორიის ჩამოყალიბებას, სადაც ადამიანის ძირითად უფლებები არ იქნება დარღვეული უმრავლესობის მხრიდან ან უმრავლესობის ინტერესების გავლენით. დვორკინის ამოსავალი თეზისია არა თავისუფლება, არამედ თანასწორობა. უმრავლესობამ პატივი უნდა სცეს ისეთ ქცევებსაც, რომელიც მისი წარმოდგენით არ არის სწორი და მისაღები. თუ სახელმწიფო სერიოზულად არ აღიქვამს ადამიანის უფლებებს, ის სერიოზულად არ აღიქვამს სამართალსაც.

2.9. ლუმანის თეორია

5571. ნიკლას ლუმანი (1927-1998)⁹¹ მიჩნეულია თანამედროვეობის ყველაზე სისტემურად მოაზროვნე მეცნიერად (ჰეგელის შემდეგ). თავის ნიგნში „სოციალური სისტემა“ (1984) ლუმანმა წარმოაჩინა სისტემური თეორიის მოქმედება საზოგადოებრივი ცხოვრების ისეთ განსხვავებულ სფეროებში, როგორიცაა სამართალი, რელიგია, სიყვარული, ხელოვნება, პოლიტიკა და სხვ.... ლუმანის სისტემური თეორია რადიკალური კონსტრუქტივიზმის თავისებური სახეა, რომელშიც დაძლეულია ტრადიციული სუბიექტი/ობიექტის სქემა.

672. სუბიექტი/ობიექტის სქემა ლუმანთან შეცვლილია „სისტემისა“ და „გარემოს“ ცნებებით. შემმეცნებელი სუბიექტის ცნებას ლუმანთან ცვლის თვითწარმოებადი სისტემა, ხოლო შემეცნების ობიექტს – სისტემიდან ჩამოყალიბებული გარემო. რეალობა – წერდა ლუმანი – არის ის, რასაც ვერ შეიმეცნებ, როდესაც მას შეიმეცნებ. ლუმანის თეორია ეფუძნება იმ ნეიროფსიქოლოგიურ გარემოებას, რომ ორგანიზმს უშუალო კავშირი რეალობასთან არ აქვს. ამ კავშირს ორგანიზმი ამყარებს შინაგანი ოპერაციებისა და დაკვირვების მეშვეობით. ყველა შემეცნება კონსტრუქციაა. მაგრამ, ეს არ უარყოფს ობიექტური სინამდვილის არსებობას. ყოველი დაკვირვება რეალურია და მოიცავს რეალობას როგორც მის წინაპირობას.

1673. ლუმანის თეორიის თანახმად, ადამიანს არ შეუძლია შეიმეცნოს სამყარო მთელი თავისი სირთულითა და არსებობით. ადამიანი განწირულია ამ სირთულის რედუქციისათვის (შემცირებისათვის). ადამიანმა უნდა გაამარტივოს გარემომცველი სამყარო. სამყაროში შეღწევა მას შეუძლია მხოლოდ განზოგადების (გენერალიზაციის) პროცესის მეშვეობით. შეცნობა მოითხოვს, რომ ვიპოვოთ არსებული განსხვავებები. მხოლოდ განსხვავების გზითაა შესაძლებელი განსაზღვრული შესაძლებლობების სელექცია. განსხვავებას უკავშირდება ფენომენი, რომელსაც უწო-

⁹¹ ნიკლას ლუმანი დაიბადა 1927 წელს, ლუნებურგში (გერმანია). მეორე მსოფლიო ომის დროს მოკლე დროით იყო ამერიკელთა ტყვეობაში. ოურისპრუდენციას აწელობდა ფრაიბურგში, სოლო მოგვიანებით ჰარვარდში, ცნობილ ამერიკელ სოციოლოგთან პარსონსთან. 1968 წლიდან იყო სოციოლოგიის პრიფესორი ბილფელდის (გერმანია) უნივერსიტეტში.

დებენ დაკვირვების „ბრმა ლაქას“. ნებისმიერ დაკვირვებას შეუძლია გაარჩიოს მხოლოდ ის, რისი დანახვაც მას შეუძლია წინასწარ განხორციელებული განსხვავების საფუძველზე. განსხვავების კრიტერიუმების შერჩევით უკვე ხდება რეალობის სტრუქტურირება, საგნებისათვის განსაზღვრული სუბიექტური ნესრიგის მინიჭება.⁹²

674. სისტემური თეორია სოციალური ქცევის ახსნას ცდილობს კომუნიკაციის ცნებებით, ყოველგვარი ტრანსცენდენტალური კომპონენტებისა და სუბიექტთან მიმართების გარეშე. პარსონსის სოციალური ქცევების სისტემის თეორია ლუმანმა განავითარა ღია სოციალური სისტემის სუნქციონალურ-სტრუქტურულ თეორიად (რომელიც პარსონსის სოციალური ქცევების სისტემის თეორიის გაგრძელებაა).

675. ლუმანი ფართოდ იყენებს ბიოლოგიური გამოკვლევების, გენური ინჟინერიის, კომპიუტერის თეორიის, ინფორმაციის თეორიისა და კიბერნეტიკის შედეგებს. ლუმანმა ჩამოაყალიბა თვითწარმოებადი, თვითრეგულირებადი (ავტოპოიეტიური) სისტემის თეორია. სოციალური სისტემა შედგება ურთიერთობებისაგან, კომუნიკაციებისაგან. თითოეული სისტემის ფუნქცია მდგომარეობს კომპლექსურობის რედუქციაში. მხოლოდ ამ შემთხვევაში იძენენ ადამიანები ქცევის გარკვეულ უსაფრთხოებას. სოციალური სისტემები ახდენენ ობიექტური მოლოდინის სტაბილიზაციას. სოციალური სისტემის თავისებურებებისა და ფუნქციის ანალიზი ხდება იმ თვალსაზრისით, თუ რამდენად არის ეს სისტემა მზად ადაპტაციისა და ცვლილებებისათვის.

676. ლუმანის განმარტებით სამართალი არის სოციალური სისტემის სტრუქტურა, რომელიც ეფუძნება ქცევის ნორმატიული მოლოდინის კონგრუენტულ გენერალიზაციას (განზოგადებას). შინაარსობრივად ლუმანის მოძღვრება ეფუძნება პოზიტიური სამართლის თეორიას. ლუმანის მიხედვით შეუძლებელია სამართლის ტრადიციული ან ბუნებით-სამართლებრივი დასაბუთება. ბუნებითი სამართალი აღიარებს სამართლის მოქმედების უცვლელ, კონსტანტურ საფუძვლებს. ასეთი შეხედულება, ლუმანის აზრით, ვერ ასაბუთებს სამართლის ჰარმონიზაციას სოციალურ გარემოში მიმდინარე ცვლილებებთან. მხოლოდ პოზიტიური

92 Hoeren, Th., Stallberg, Ch., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2001, S. 32-33.

სამართალი უზრუნველყოფს სტრუქტურულ ცვალებადობას. პოზიტიური სამართალი დადგენილია გარკვეული პროცედურის დაცვით. პოზიტიური სამართლის შეცვლა ყოველთვის შესაძლებელია და წინასწარ არის განსაზღვრული ინსტიტუციონალიზებული პროცედურების სახით. ცვალებადობის შესაძლებლობა სამართალს აძლევს ახალი, შეცვლილი სიტუაციების გათვალისწინების საშუალებას.

677. ლუმანის აზრით, სამართლის ფუნქცია არ ამოინურება წინასწარ მოცემული ქცევის მასშტაბების შენარჩუნებითა და კონფლიქტების მოწესრიგებით. სამართალი უზრუნველყოფს საზოგადოებრივ განვითარებას – სამართალი სოციალური სტრუქტურების ინსტრუმენტია. სამართლის თანადროულობა არ გამოიხატება არც ნორმის მოქმედების ხანგრძლივობით და არც სამართლისათვის იმანენტური ისტორიულობით. სამართალი თანადროულია, უპირველეს ყოვლისა, იმ თვალსაზრისით, რომ იგი (სულ ცოტა მოლოდინის დონეზე მაინც) ორიენტირებულია ჯერ კიდევ უცნობ, გაურკვეველ მომავალზე. სამართლის მოქმედების ცნება უნდა იქნეს გაგებული არა სტატიკურად, არამედ დინამიკურად. თავის ფუნქციას სამართალი კარგად ასრულებს მაშინ, როდესაც იგი მომზადებულია ცხოვრებისეული ურთიერთობების უფრო მაღალი სირთულისა და მოულოდნელობისათვის. სამართლებრივი უსაფრთხოება გულისხმობს, რომ ესა თუ ის ურთიერთობა განხილულ უნდა იქნეს მხოლოდ სამართლის კოდიტ, და არა სახელისუფლებო კოდიტ ან სხვა ინტერესით, რომელიც არ არის სამართლით მოცული.

678. ლუმანი ერთმანეთისაგან გამიჯნავს სამართალსა და მორალს, სამართალსა და ჭეშმარიტებას. სამართლის ცვალებადობის შესაძლებლობა მოითხოვს, რომ ეს პროცესი არ უნდა იყოს თვითნებური. საჭიროა მთელი რიგი დამცავი მექანიზმები, რომელიც თავიდან აგვაცილებს არასასურველ ცვლილებებს. ამ მექანიზმებს განეკუთვნება სამართლებრივი სახელმწიფოს ცნება, ადამიანის უფლებების სისტემა, იურიდიული ქცევის თავისუფლების საზღვრები.

679. ანალოგიური ფორმით ვითარდება დემოკრატიის სისტემა და ავტონომიური ეკონომიკური პროცესიც. საზოგადოების რთული, კომპლექსური სტრუქტურა შენარჩუნებულია მრავალი დიფერ-

რენცირებული ქვესისტემით. სამართლის ნორმის მოქმედება ლეგიტიმირებულია არა მისი შინაარსით, არამედ პროცესით (საკანონმდებლო პროცესი, სასამართლო პროცესი). პროცესი აწარმოებს საყოველთაო მოლოდინს, რომ გადანყვეტილებით უკმაყოფილო მხარე თავის პროტესტს დათმობს და შეურიგდება მიღებულ გადანყვეტილებას.

680. ლუმანი ძირითად უფლებებს განმარტავს როგორც სახელმწიფოსაგან დამცავ უფლებებს. სახელმწიფოს, როგორც პოლიტიკურ სისტემას, ახასიათებს საზოგადოების სხვა სტრუქტურულ სისტემებში შეღწევისა და ექსპანსიის სურვილი. სახელმწიფოს ასეთი მისწრაფება კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს საზოგადოების დიფერენციაციას. ამ საფრთხეს წინ უნდა აღუდგეს ძირითადი უფლებები როგორც ინსტიტუტი.
681. ლუმანის აზრით, ყველა კანონის დაცვა შეუძლებელია. სამართალდარღვევა სასიცოცხლოდ აუცილებელია, თუ სიცოცხლე არის ინდივიდუალური თვითგამორკვევის შესაბამისად ცხოვრება. გადასახადებისაგან თავის არიდება არის იმის მაჩვენებელი, რომ სამართალდარღვევის გარეშე ცხოვრება არ არსებობს. ეკონომიკის ბევრი სფერო საერთოდ კოლაფსის წინაშე აღმოჩნდება, თუ სამართალი მოინდომებს მათში შეღწევას. იურიდიული ინტერვენცია, პირველ რიგში, ზღუდავს ინდივიდუალური თვითგამორკვევის შესაძლებლობებს.
682. ლუმანის თეორიას ახასიათებს ამკარად გამოკვეთილი ანტი-იდეოლოგიური ტენდენცია. ლუმანის აზრით, სამართალს გააჩნია არა მხოლოდ წესრიგის დამყარების ფუნქცია, არამედ არის სოციალური სტრუქტურირების ინსტრუმენტიც. ლუმანი აღიარებს სამართლის დამცავ ფუნქციასაც, როდესაც იგი ძირითად უფლებებს განიხილავს როგორც ინსტიტუტს. ამიტომ, ლუმანის მოძღვრება არ შეიძლება დაეახასიათოთ როგორც „ღირებულებებისაგან თავისუფალი“ პოზიტივისტური მიმდინარეობა, რომლისთვისაც უმთავრესია მხოლოდ ფორმალური პროცედურების დაცვა.

2.10. არგუმენტაციის თეორია

683. არგუმენტაცია იურისტების ყოველდღიური საქმიანობაა.

შემთხვევითი არაა, რომ იურიდიული არგუმენტაციის თეორია განეკუთვნება ერთ-ერთ, ყველაზე უფრო გავრცელებულ თანამედროვე თეორიას. იურიდიული არგუმენტაციის თეორია არ არის ერთგვარივანი მიმდინარეობა. იურიდიული არგუმენტაციის თეორიას აყალიბებს ისეთი განსხვავებული მიმართულებები, როგორიცაა ლოგიკური დასაბუთების (მტკიცების) თეორია, რაციონალური დისკურსი, რიტორიკული თეორია და სხვ.⁹³

684. ცნება: „იურიდიული არგუმენტაცია“, ძირითადად, გავრცელებულია გერმანულენოვან ქვეყნებში. საფრანგეთში, დიდ ბრიტანეთსა და აშშ-ში მას ახასიათებენ, როგორც „Informal logik“, „Practical reasoning“, „Nouvelle Rhétorique“. იურიდიული არგუმენტაციის თეორიას საფუძველი ჩაუყარა არისტოტელემ. იურიდიული არგუმენტაციის თანამედროვე თეორია უკავშირდება შტეფან ტოლმინისა და პერელმანის სახელს. იურიდიული არგუმენტაციის უმნიშვნელოვანესი თეორიებია ნილ მაკკორმიკის იურიდიულ გადაწყვეტილებათა დასაბუთების თეორია, ალექსანდრე პეჩენიკის ტრანსფორმაციის თეორია, რობერტ ალექსის იურიდიული არგუმენტაციის პროცედურული თეორია, აარნიოს იურიდიული ინტერპრეტაციის მართლზომიერების თეორია, ფეტერის იურიდიული არგუმენტაციის პრაგმა-დიალექტიკური თეორია.

685. XX საუკუნის სამართლის თეორიამ მიზნად დაისახა ინტეგრალური, ანუ სამართლის ყოვლისმომცველი თეორიის ჩამოყალიბება, რამდენადაც ამკარა გახდა იურიდიული რეალიზმის, ანალიტიკური სკოლის, ჰერმენევტიკული და ბუნებით-სამართლებრივი მიმართულებების სისუსტე. თანამედროვე სამართლის თეორია ესწრაფვის არა არჩევანის გაკეთებას განსხვავებულ მიმდინარეობებს შორის, არამედ ამ მიმდინარეობების შეჯერებას.⁹⁴ იურიდიული არგუმენტაცია არ არის ისეთი ცალმხრივი, როგორც დანარჩენი თეორიების უმეტესობა. იურიდიულ არგუმენტაციას ხშირად განმარტავენ როგორც „მესამე გზას“ იურიდიულ დეტერმინიზმსა და იურიდიულ ირაციონალიზმს (დეციზიონიზმს) შორის. იურიდიული დეტერმინიზმი (სუბსუმფციის დოგმა) არ

93 Neumann, U., Juristische Argumentationslehre, Darmstadt, 1986, S.2.

94 Aarnio, A., Alexy, R., Peczenik, A., Grundlagen der juristischen Argumentation, in: Krawietz, W., Alexy, R. (Hrsg.), Metatheorie juristischer Argumentation, Schriftenreihe Rechtstheorie, Heft 108, 1983, S. 10.

მოითხოვს არგუმენტაციის თეორიას, ხოლო იურიდიული ირაციონალიზმისათვის ასეთი თეორია არც არსებობს. სასამართლო გადაწყვეტილება არ არის როგორც კანონის შეფარდების აქტი, ასევე მოსამართლის თვითნებური გადაწყვეტილება – ის არის კანონზე დაფუძნებული და, ამავე დროს, რაციონალური (რაციონალურად დასაბუთებადი) გადაწყვეტილება.⁹⁵

686. არგუმენტაცია შეიძლება განმარტოთ როგორც პროცესი და როგორც შედეგი. არგუმენტაციის შედეგია არა წინადადება, რომელშიც ფიქსირებულია მიღებული გადაწყვეტილება (მაგ., „სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა“; არამედ მთლიანად ტექსტი, რომელიც ასაბუთებს (ან რომელმაც უნდა დაასაბუთოს) ასეთ, საბოლოო წინადადებაში ფორმულირებული გადაწყვეტილება.

687. არგუმენტი არის მსჯელობა, რომელიც შეეხება თეზისის კავშირს წანამძღვართან. არგუმენტმა უნდა დაასაბუთოს, რომ თეზისი მოქმედებს მისი წანამდგრების გამო ან უნდა უარყოს ასეთი კავშირი. არგუმენტი შეიძლება იყოს „pro“ და „contra“.

688. არგუმენტი შეიძლება იყოს საგნობრივი და ფორმალური. საგნობრივი არგუმენტი შეეხება განსახილველ საგანს. ფორმალური არგუმენტი, პირიქით, ასაბუთებს, თუ რატომ არ შეიძლება შევუდგეთ საკითხის საგნობრივ განხილვას. ფორმალური არგუმენტი, ძირითადად, გვხვდება საპროცესო სამართალში. სარჩელი შეიძლება არ იქნეს განხილული, თუ გასულია ხანდაზმულობის ვადა. ამ შემთხვევაში გამოირიცხება საქმის საგნობრივი განხილვა. სარჩელი შესაძლებელია არ იქნეს მიღებული იმის გამო, რომ იგი არ პასუხობს სამართლებრივი დაცვის დადგენილ ფორმას.

689. რობერტ ალექსი ავითარებს იურიდიული არგუმენტაციის პროცედურულ თეორიას. იურიდიული თვალსაზრისი მხოლოდ იმ შემთხვევაშია მისაღები, თუ ის არის რაციონალური დისკურსის შედეგი. ალექსის შეხედულებით, იურიდიული დისკურსი არის ზოგადი პრაქტიკული დისკურსის განსაკუთრებული შემთხვევა. ალექსი ასახელებს წესებისა და ფორმების ექვს განსხვავებულ ჯგუფს: 1. განმარტების წესები; 2. დოგმატური არგუმენტაცია;

⁹⁵ იქვე, გვ. 3.

3. პრეიუდიციების გამოყენება; 4. ზოგადი პრაქტიკული არგუმენტები; 5. ემპირიული არგუმენტები; 6. იურიდიული არგუმენტების სპეციალური ფორმები. განმარტების წესებში ალექსი მოიხსენიებს ე. წ. გენეტიკურ არგუმენტებს, რომლის დროსაც ინტერპრეტაცია იმით საბუთდება, რომ იგი კანონმდებლის ნებას შეესაბამება და, ამასთანავე, წარმოადგენს ტელეოლოგიური არგუმენტაციის ფორმას.

690. რობერტ ალექსი ეფუძნება დვორკინის მიერ ჩამოყალიბებულ განსხვავებას წესსა და პრინციპებს შორის და ავითარებს ძირითადი უფლებების სტრუქტურის თეორიას. წესი და პრინციპი არის ნორმა, რომელიც ადგენს მოთხოვნას, აკრძალვასა და ნებართვას.

სამართლის შეფარდების სტადიები

§1. იურიდიული სილოგიზმი

691. სამართლის შეფარდება ხორციელდება სილოგიზმის ლოგიკური ოპერაციის მსგავსად. განასხვავებენ ზოგად და იურიდიულ სილოგიზმს. ზოგადი სილოგიზმი გულისხმობს, რომ დასკვნა ეფუძნება ორ წინამძღვარს. ზოგადი სილოგიზმი მოიცავს სამ ელემენტს: 1) პირველი წინამძღვარი: „თუ....., მაშინ“; 2) მეორე წინამძღვარი: „ეს არის“; 3) დასკვნა: „მაშინ ... არის“.
692. სამართლის ნორმა უნდა გამოვიყენოთ განსაზღვრული ფაქტობრივი შემადგენლობის მიმართ. პირველი წინამძღვარი, ამ შემთხვევაში, არის ნორმა. ნორმით დადგენილია, რომ ვინც იქურდებს, ის დაისჯება. მეორე წინამძღვარია ფაქტობრივი შემადგენლობა: X-მა ქურდობა ჩაიდინა. ზემოაღნიშნული ორი წინამძღვრიდან გამომდინარეობს ლოგიკური დასკვნა, რომ უნდა დადგეს იურიდიული შედეგი – X დაისჯება.
693. იურიდიული სილოგიზმის თანახმად, სამართლის შეფარდება მოიცავს შემდეგ სტადიებს: 1) ფაქტის დადგენა; 2) სამართლის სათანადო ნორმის მოძიება; 3) იმის დადგენა, თუ რამდენად შეესაბამება ფაქტი ნორმაში მოცემულ ქცევის წესს; 3) იურიდიული შედეგის განსაზღვრა.

§2. ფაქტის დადგენა

694. სამართლის შეფარდების საწყის ეტაპზე მნიშვნელოვანია არა იმდენად იურიდიული საკითხების გადანყვეტა, რამდენადაც იმ ფაქტის დადგენა, რომელიც სამართლებრივად უნდა შეფასდეს. შესაფასებელი ფაქტის დადგენა მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს მიღებული იურიდიული გადანყვეტილების სისწორეს.
695. ფაქტი უნდა განვასხვაოთ ფაქტობრივი შემადგენლობისაგან. ფაქტი არის რეალური სინამდვილის მოვლენა. ფაქტობრივი შემადგენლობა კი არის სინამდვილის მოვლენის ნორმატიული

აღწერა, რომელსაც უკავშირდება იურიდიული შედეგის დადგომა.

696. ფაქტის დადგენა დაკავშირებულია გარკვეულ სირთულეებთან. დავის მონაწილე მხარე, ჩვეულებრივ, ფაქტს აღწერს სუბიექტურად და აძლევს მას საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე ინტერპრეტაციას. სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, ხშირ შემთხვევაში, სრულიად გაუცნობიერებლად დუმს დიდი იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტზე და აქცენტს აკეთებს უმნიშვნელო დეტალებზე. აღნიშნული გარემოებები იურისტმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ფაქტის დადგენის პროცესში.

697. სამართლის შემფარდებელმა, ჩვეულებრივ, უნდა შეაფასოს არა ერთი, არამედ რამდენიმე ფაქტი. ფაქტების ერთობლიობიდან უნდა გამოიყოს არსებითი იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტი. სამართლის შემფარდების საწყის სტადიაზე რთულია ფაქტის იურიდიული მნიშვნელობის განსაზღვრა. ეს უკანასკნელი მეტწილად დამოკიდებულია გადასაწყვეტი შემთხვევის ინდივიდუალურ თავისებურებებზე.

§3. ნორმის შერჩევა

698. ნორმის შერჩევა მოითხოვს მართლწესრიგის მთელი სისტემის სათანადო ცოდნას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლის შემფარდებელი ვერ განსაზღვრავს, თუ რომელი ნორმა უნდა იქნეს გამოყენებული. იურიდიული განათლების პროცესში შეძენილი ცოდნა სამართლის შემფარდებელს ეხმარება ნორმის მოძიებასა და კონკრეტული შემთხვევის გადანწყვეტაში.

699. ნორმის შერჩევა რთული აზრობრივი პროცესია. გარდა კანონისა, სამართლის შემფარდებელმა უნდა გაითვალისწინოს სამართლის სხვა წყაროებიც – ჩვეულებითი სამართალი, სასამართლო პრაქტიკა, იურიდიული დოქტრინა. სამართლის ნორმა იურისტმა უნდა შეარჩიოს უზარმაზარი საკანონმდებლო მასივიდან (რომელსაც ხშირად საკანონმდებლო ჯუნგლებსაც უწოდებენ). სათანადო ნორმის მოძიების პროცესი განსაკუთრებით პრობლემურია თანამედროვე, უაღრესად დიფერენცირებულ

სამართლებრივ სისტემებში. ნორმის შერჩევის პროცესს მნიშვნელოვნად აართულებს კანონმდებლობის ხშირი ცვლაც. ნორმის შერჩევის პროცესის სირთულე ჩანს იმ გარემოებიდანაც, რომ კონკრეტული შემთხვევის მიმართ, ჩვეულებრივ, გამოიყენება რამდენიმე ნორმა. ნორმის შერჩევა, ამ შემთხვევაში, უნდა მოხდეს განმარტების სხვადასხვა ხერხის, განსაკუთრებით სისტემური განმარტების, საფუძველზე.

700. ნორმის შერჩევის პროცესი შეიძლება დამთავრდეს იმით, რომ კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი სათანადო ნორმა ვერ მოვიძიოთ. თუ ეს ეხება სისხლის სამართალს, ნორმის შერჩევის პროცესი შეიძლება დამთავრებულად ჩაითვალოს (რამდენადაც სისხლის სამართალში მოქმედებს პრინციპი *nulla poena sine lege*). საკითხი განსხვავებულად წყდება სამოქალაქო სამართალში. სამოქალაქო დავა, რომელიც კანონით არაა მოწესრიგებული, შეიძლება გადაწყდეს მართლმსაჯულების, ასევე იურიდიული მეცნიერების მიერ ჩამოყალიბებული პრინციპების საფუძველზეც.

§4. პრეზუმფიცია. ზიქცია

701. პრეზუმფიციის მიხედვით, ფაქტი ითვლება დადასტურებულად, სანამ იგი არ იქნება უარყოფილი. პრეზუმფიცია შეეხება მტკიცების წესს – ის ვინც ეყრდნობა ვარაუდს, არ არის ვალდებული ამტკიცოს საპირისპირო. მოწინააღმდეგე მხარეს, ცხადია, შეუძლია ამტკიცოს საპირისპირო. ვარაუდის ერთ-ერთი მაგალითია კეთილსინდისიერი მყიდველი.

702. პრეზუმფიცია მიზნად ისახავს მტკიცების გაიოლებას, როდესაც კანონი სამართლებრივი უსაფრთხოების ან „სუსტი“ მხარის ინტერესების დაცვის მიზნით დადასტურებულად მიიჩნევს ამა თუ იმ გარემოებას. მაგალითად, ავილით შემდეგი პრეზუმფიცია: „X უნდა იყოს Y-ის შვილის მამა“. ამ შემთხვევაში უნდა დადასტურდეს, რომ X დაქორწინებულია (ან იყო დაქორწინებული) Y-ზე. ცხადია, ამ ფაქტის დადასტურება გაცილებით უფრო ადვილია, ვიდრე იმისა, რომ X ნამდვილად არის ბავშვის მამა.

703. პრეზუმფიცია შეიძლება ეხებოდეს: 1) ფაქტს – *praesumptio facti*;

2) იურიდიულ შედეგს – *praesumptio iuris*. თუ დაქორწინებულ ქალს გაუჩნდა შვილი, ივარაუდება, რომ ბავშვის მამა არის ქალის მეუღლე (ფაქტის პრეზუმფცია). ასევე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მოძრავი ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე (იურიდიული პრეზუმფცია, რამდენადაც საკუთრება არის იურიდიული ცნება). საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილია უდანაშაულობის პრეზუმფცია: „ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება. კანონით დადგენილი წესით და კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით“.

704. ცალკეულ შემთხვევებში პრეზუმფცია დადგენილია კანონით. კანონისეული პრეზუმფცია დაკავშირებულია განსაზღვრულ ფაქტთან. ფაქტის უარყოფამდე, იგი (ფაქტი) ითვლება დამტკიცებულად. პრეზუმფციის უარყოფა შეიძლება 1) პრეზუმფციის ფაქტის უარყოფით (მამას შეუძლია დაამტკიცოს, რომ ბავშვის დაბადების მომენტისათვის ბავშვის დედაზე დაქორწინებული არ იყო) ან 2) პრეზუმფციის შედეგის საწინააღმდეგოს მტკიცებით (მეუღლეს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ ის, მართალია, დაქორწინებულია ბავშვის დედაზე, მაგრამ, ბავშვის მამა არ არის. თუ ეს ვერ დადასტურდა, მაშინ იგი ჩაითვლება ბავშვის მამად, თუნდაც, რომ სინამდვილეში არ იყოს ბავშვის მამა). ასევე, ნამდვილ მესაკუთრეს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ სწორედ ის, და არა ნივთის ფაქტობრივი მფლობელი არის მესაკუთრე.

705. ფიქციის მეშვეობით სამართალი ქმნის საკუთარ რეალობას. პრეზუმფციისაგან განსხვავებით, ფიქციის უარყოფა არ შეიძლება (*praesumptio iuris et de iure*). ფიქცია პრეზუმფციისაგან შეიძლება განვასხვაოთ უარყოფის შესაძლებლობის ნიშნით.

706. ფიქცია ემსახურება სამართლებრივ უსაფრთხოებას. ფიქციისას განსაზღვრული იურიდიული შედეგები დაკავშირებულია ფაქტთან, მიუხედავად იმისა, რომ ფაქტობრივი შემადგენლობის ყველა ელემენტი არ არის შესრულებული ან სულ ცოტა გაურკვეველია, შესრულდა თუ არა იგი. მაგალითად, კანონის ცოდნის ფიქცია გულისხმობს, რომ ყველა იცნობს სათანადო წესების დაცვით მიღებულ და გამოცემულ კანონს. საქ-

რთველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „კანონის არცოდნა ან მისი არასათანადოდ გაგება არ შეიძლება იყოს კანონის გამოუყენებლობის, ანდა ამ კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველი“. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჯერ კიდევ დაუბადებული ბავშვი ითვლება მემკვიდრედ, თუმცა არავინ იცის დაიბადება თუ არა ის საერთოდ.

707. ფიქციის მეშვეობით კანონმდებელი აყალიბებს ისეთ კონსტრუქციას, რომელიც გარკვეულწილად არ ითვალისწინებს ბუნების ან სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებს.

§5. სუბსუმფიცია

708. სუბსუმფიციის მეშვეობით სამართლის შემფარდებელი ადგენს კავშირს ფაქტობრივ ურთიერთობასა და სამართლის ნორმას შორის. სუბსუმფიცია, როგორც წესი, სამ ელემენტს მოიცავს: 1) სამართლის ნორმა; 2) ფაქტობრივი ურთიერთობა და 3) დასკვნა. სუბსუმფიცია არკვევს, თუ რამდენად ემთხვევა კონკრეტული ურთიერთობა სამართლის ნორმით დადგენილ წესს. იმისათვის, რომ დადგეს იურიდიული შედეგი, კონკრეტული შემთხვევა უნდა შეესაბამებოდეს ნორმით განსაზღვრულ ფაქტობრივ შემადგენლობას.

709. სუბსუმფიციის ლოგიკურ სქემას შემდეგი სახე აქვს: I. წინაპირობა განსაზღვრულია სამართლის ნორმით – მკვლელი დაისჯება (უნდა დაისაჯოს) თავისუფლების აღკვეთით. II. „X“ არის მკვლელი (კონკრეტული გარემოება). III. „X“ დაისჯება (უნდა დაისაჯოს) თავისუფლების აღკვეთით (დასკვნა).

710. სუბსუმფიცია, ვიწრო გაგებით, ნორმატიულ წინადადებას აკავშირებს ფაქტობრივ სიტუაციასთან. სუბსუმფიციის საკითხს, ანუ ფაქტისა და სამართლებრივი ცნებების კავშირს, ძირითადად, სასამართლო წყვეტს. სუბსუმფიციის მოდელის შესაბამისად, სამართლის შემფარდებელმა (მეტწილად მოსამართლემ) კონკრეტული შემთხვევის გადასაწყვეტად უნდა „მონახოს“ სა-

თანადო ნორმა, „აღწეროს“ ფაქტობრივი გარემოება და დაადგინოს იურიდიული შედეგი.

- 711.სამართლის შეფარდების პროცესში მოსამართლე ეძებს სათანადო ნორმას, ახორციელებს სუბსუმფციას (კონკრეტული შემთხვევის სუბსუმირებას ნორმით განსაზღვრული ურთიერთობის მიმართ) და ლებულობს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას. სწორედ სუბსუმფციის ლოგიკური სქემა იძლევა მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების რაციონალური შეფასების შესაძლებლობას.

სამართლებრივი ურთიერთობა

§1. სამართლებრივი ურთიერთობის ცნება

712. მართლწესრიგი არის „სამართლებრივი ურთიერთობების წესრიგი“.⁹⁶ სამართლებრივი ურთიერთობის თეორია მართლწესრიგს განიხილავს როგორც სამართლებრივი ურთიერთობების ერთობლიობას. მართლწესრიგი ჯერარსული წესრიგია. მართლწესრიგის გარდა, ჯერარსულ წესრიგს მიეკუთვნება სოციალური და მორალური სისტემები. მართლწესრიგი, ამავე დროს, არსული წესრიგაცაა, რამდენადაც იგი არა მარტო ნორმატიულად არეგულირებს, არამედ არსებობს კიდეც.
713. მართლწესრიგი ერთიანი და, ამავე დროს, პლურალისტულიც. სახელმწიფოში შესაძლებელია არსებობდეს განსხვავებული პოლიტიკური და სახელისუფლებო ცენტრები და მოქმედებდეს სხვადასხვა „ნაწილი მართლწესრიგი“. დეცენტრალიზაციისა და დეკონცენტრაციის გავლენით მართლწესრიგს სულ უფრო რთული სტრუქტურა აქვს. ურთიერთობა სახელმწიფო მართლწესრიგს, ფედერაციის სუბიექტებს, ადგილობრივ თვითმმართველობას, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებსა და სხვა სუბიექტებს შორის განაპირობებს სამართლებრივი ურთიერთობის დიფერენცირებულ ხასიათს თანამედროვე სახელმწიფოში.
714. სამართლებრივი ურთიერთობების სამეცნიერო კვლევას დიდი ტრადიციები აქვს. ამ მხრივ განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ერნსტ რედოლფ ბირლინგის „მოძღვრება იურიდიული პრინციპების შესახებ“. სამართლებრივი ურთიერთობის თეორიის განვითარებაში დიდი როლი შეასრულა ურთიერთობების სოციოლოგიამ, რომელიც ადამიანებს შორის ურთიერთობას განიხილავს როგორც სოციოლოგიის ძირითად საგანს. ურთიერთობის სოციოლოგიის თანახმად, ადამიანის არსება სწორედ სხვა ადამიანებთან კავშირსა და ურთიერთობაში გამოიხატება.
715. სამართლებრივი ურთიერთობა არის ორ ან მეტ სუბიექტს

⁹⁶ Achtenberg, N., Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie, 1982, S.17.

შორის სამართლის ნორმით განსაზღვრული ურთიერთობა.⁹⁷ სამართლებრივი ურთიერთობა 1) წარმოიშობა მხოლოდ სამართლის ნორმის საფუძველზე; 2) ყალიბდება მხოლოდ სამართლის სუბიექტებს შორის; 3) სამართლებრივ ურთიერთობაში არ შეიძლება მონაწილეობდეს ორზე ნაკლები სუბიექტი.

§2. სამართლებრივი ურთიერთობის სახეები

716. სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება დაჯგუფდეს მონაწილე სუბიექტების რაოდენობის მიხედვით. სამართლებრივ ურთიერთობაში არ შეიძლება მონაწილეობდეს ორზე ნაკლები სუბიექტი. ბიპოლარულ სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობს ორი სუბიექტი. მულტიპოლარულია სამართლებრივი ურთიერთობა, თუ მასში მონაწილეობს ორზე მეტი სუბიექტი. ბიპოლარული სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც წესი, ხელშეკრულებას ეფუძნება. მულტიპოლარულ სამართლებრივ ურთიერთობას, როგორც წესი, აფუძნებს კანონი.

717. სამართლებრივ ურთიერთობებს ახასიათებს უფლებებისა და მოვალეობების განსხვავებული სიმეტრია. ამ თვალსაზრისით, სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება იყოს სიმეტრიული, ასიმეტრიული ან დისიმეტრიული. ასიმეტრიული სამართლებრივი ურთიერთობის დროს, ერთ-ერთი სუბიექტის ვალდებულება არ უკავშირდება მეორე (ან სხვა) სუბიექტის უფლებას. ასიმეტრიული სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი მხოლოდ „ვალდებულია სუბიექტია“. ასიმეტრიულ სამართლებრივ ურთიერთობებში, ცხადია, მონაწილეობს მეორე სუბიექტიც, მაგრამ მას არა აქვს მეორე სუბიექტისათვის დაკისრებული ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლება. ასიმეტრიული სამართლებრივი ურთიერთობები ძირითადად გვხვდება საჯარო სამართალში.

718. სიმეტრიული სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ სუბიექტს გააჩნია უფლება, რომლის განხორციელების ვალდებულება აკისრიათ დინარჩენ სუბიექტებს. სიმეტრიული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები შეიძლება დავასასიათოთ როგორც უფლებისა და ვალდებულების სუბიექტები. სიმეტრი-

⁹⁷ Achtenberg, N., დასახ. ნაშრ., გვ. 32.

ული ურთიერთობები გვხვდება როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართალში (ცალმხრივად სავალდებულო გარიგებები).

719. დისიმეტრიულია სამართლებრივი ურთიერთობები, რომლის სუბიექტებსაც აკისრიათ უფლებამოსილი პირის მოთხოვნის განხორციელების ვალდებულება და, ამავდროულად, გააჩნიათ უფლება, რომლის შესრულების ვალდებულებაც ეკისრება ამ უფლებამოსილ სუბიექტს (ან სუბიექტებს). დისიმეტრიულ სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს, ერთი მხრივ, უფლებისა და ვალდებულების სუბიექტი და, მეორე მხრივ, ვალდებულებისა და უფლების სუბიექტი (ორმხრივად სავალდებულო გარიგებები საჯარო სამართალში).

720. დეტერმინაციის ხარისხის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება იყოს მთლიანად დეტერმინირებული ან ნაწილობრივ დეტერმინირებული. თუ ნორმა ამომწურავად განსაზღვრავს სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს, მაშინ სახეზეა მთლიანად დეტერმინირებული სამართლებრივი ურთიერთობა. ნაწილობრივ დეტერმინირებული სამართლებრივი ურთიერთობების შემთხვევაში ნორმა მხოლოდ ადგენს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძვლებს, ხოლო მის მონაწილეებს (ნორმატიულად განსაზღვრულ ფარგლებში) ანიჭებს თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობას. დეტერმინირებული სამართლებრივი ურთიერთობის უმრავლესობა გვხვდება საჯარო სამართალში. ნაწილობრივ დეტერმინირებული სამართლებრივი ურთიერთობები დამახასიათებელია კერძო სამართლისათვის.

721. ტელეოლოგიური განმარტებისას უნდა გავითვალისწინოთ, იყო თუ არა ნორმის მიზანი სამართლებრივი ურთიერთობის მთლიანი ან ნაწილობრივი დეტერმინაცია. მთლიანად დეტერმინირებული სამართლებრივი ურთიერთობა პეტერონომიულად დეტერმინირებულია სამართლის ნორმით, მაშინ, როდესაც ნაწილობრივ დეტერმინირებული სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს ბევრად განსაზღვრავს მხარეთა ავტონომიური ნება.

722. მოქმედების ვადის მიხედვით სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება იყოს ერთჯერადი და განგრძობადი. ერთჯერა-

ღი სამართლებრივი ურთიერთობა ამოიწურება ქცევის ერთი ჟღერით. განგრძობადი სამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელია ქცევის გამეორებადი აქტების არსებობა. როგორც წესი, სამართლებრივი ურთიერთობების უმრავლესობა განგრძობადია.

§3. სამართლის სუბიექტი

723. სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ორგანიზაცია, ორგანო ან მისი სტრუქტურა, აქვე, ორგანიზაციის წევრები, იურიდიული ან ფიზიკური პირები. სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტების წრე წარმატიულადაა დადგენილი. სამართლის ნორმა განსაზღვრავს იმ სუბიექტებს, რომელთა შორის შეიძლება წარმოიშვას სამართლებრივი ურთიერთობა. სამართლის სუბიექტი თვითონ ვერ განსაზღვრავს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შცვლის ან შეწყვეტის საფუძვლებს. ამავე დროს, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული მასში მონაწილე სუბიექტების ქცევაზე.
724. სამართლის სუბიექტი ორმაგი ბუნების მქონე ცნებაა. ერთი მხრივ, სამართლის სუბიექტი წარმოგვიდგება, როგორც მართლწესრიგის ნაწილი, მეორე მხრივ, სამართლის სუბიექტი გვევლინება როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელიც სათანადო უფლებამოსილებით ან ვალდებულებითაა აღჭურვილი.
725. უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა სამართლის სუბიექტის აუცილებელი ნიშანია. ამავე დროს, უფლებაუნარიანობაც დაკავშირებულია სამართლის სუბიექტურობასთან. უფლებაუნარიანობასა და სამართლის სუბიექტურობას შორის არსებული ორმხრივი კავშირი ნათლად ჩანს იურიდიული პირის, როგორც ძირითადი უფლებების სუბიექტის მაგალითზე. არის თუ არა იურიდიული პირი ძირითადი უფლებების სუბიექტი, დამოკიდებულია კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე. იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობა კი არ წარმოშობს უფლებაუნარიანობას, არამედ სწორედ უფლებაუნარიანობა წარმოად-

გენს სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის პირობას. თუმცა, იურიდიული პირის როგორც ძირითადი უფლების სუბიექტის შემთხვევაში, პირველადია არა ძირითადი უფლებების სამართლის სუბიექტურობა, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობა. იურიდიული პირი შეიძლება არ იყოს ძირითადი უფლებების სუბიექტი, მაგრამ მონაწილეობდეს მთელ რიგ სამართლებრივ ურთიერთობებში. და, პირიქით, არაიურიდიული პირის სტატუსის მქონე გაერთიანება შეიძლება იყოს ძირითადი უფლების სუბიექტი, მაგრამ არ იყოს სამართლის სუბიექტი კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში.

§4. სამართლის ნორმა და სამართლებრივი ურთიერთობა

726. სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა მხოლოდ სამართლის ნორმის საფუძველზე. სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა არ არის დაკავშირებული ფაქტობრივ ცხოვრებასეულ ურთიერთობებთან. შეხედულება, რომლის თანახმადაც იურიდიული ფაქტი წარმოშობს, ცვლის ან წყვეტს სამართლებრივ ურთიერთობას, არ უნდა იყოს სწორი, რამდენადაც, ამ შემთხვევაში, მთლიანად განწყვეტილია კავშირი არსსა და ჯერარსს შორის. ფაქტი, რომელიც განეკუთვნება არსის სფეროს, თავისთავად ვერ წარმოშობს იურიდიულ შედეგს. რეალური სინამდვილის ფაქტი აუცილებლად უნდა იქნეს ტრანსფორმირებული ჯერარსულ წესრიგში, რომ მას ჰქონდეს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის ძალა. როგორც ჯერარსული წესრიგი, მართლწესრიგი არის (სახელმწიფო) ნების გამოვლინება. სწორედ სახელმწიფოს ერთიანი ნება უზრუნველყოფს მართლწესრიგის ერთიანობას. ფაქტობრივობა ვერ ამოწურავს ნებელობას. ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები დეტერმინირებულია არა ზიანის გამომწვევი მოქმედებით, არამედ იმ ნორმით, რომელიც არეგულირებს ზიანის მიყენების შედეგად წარმოშობილ ურთიერთობებს.

727. სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებაში სამართლის ნორმა შეიძლება იყოს მონოვალენტური და პოლივალენტური. მონოვალენტური სამართლის ნორმა განსაზღვრავს მხოლოდ ერთ, კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას. პოლივალენტ-

ტური სამართლის ნორმა, პირიქით, ადგენს რამდენიმე სამართ-
ლებრივი ურთიერთობის საფუძვლებს.

728. სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებზე ნორმის მოქმედება შეი-
ძლება გავრცელდეს ტრანსფორმაციის გზით (მაგალითად, საერ-
თაშორისო სამართლის ნორმების მოქმედება შესაძლებელია
გავრცელდეს შიდასახელმწიფოებრივ ურთიერთობებზე). ამავე
დროს, ნორმა, რომლის მეშვეობითაც ხორციელდება აღნიშ-
ნული ტრანსფორმაცია, უნდა მიეკუთვნებოდეს ე. წ. „მიმღებ“
სამართლებრივ ურთიერთობას (ანუ ურთიერთობას, რომელზეც
ვრცელდება ეს მოქმედება). ძირითადი უფლებები მოიცავს მხ-
ოლოდ სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობას.
ძირითადი უფლებების მოქმედება შეიძლება გავრცელდეს კერ-
ძო პირებს შორის ურთიერთობაზეც. ამავე დროს, ეს ტრანს-
ფორმაცია უნდა მოხდეს კერძო სამართლის ნორმებით.

სამართლის სისტემა. საჯარო და კერძო სამართალ

§1. სამართალი როგორც სისტემა

729. მართლწესრიგი სამართლის ნორმათა ერთობლიობაა. ნორმათა ურთიერთკავშირის სამართლის სისტემა ეწოდება. სამართალს ახასიათებს როგორც გარეგანი (ფორმალური), ასევე შინაგანი სისტემურობა. სამართლის გარეგანი (ფორმალური) სისტემასაყალიბებს სამართლის დარგების ერთობლიობა. ყველაზე ზოგადი სახით, სამართლის სისტემა მოიცავს საჯარო და კერძო სამართალს.
730. საჯარო სამართალს განეკუთვნება სამართლის ისეთი დარგები, როგორიცაა საკონსტიტუციო სამართალი; საგადასახადო სამართალი; სისხლის სამართალი; ადმინისტრაციული სამართალი; საპროცესო სამართალი (სამოქალაქო, სისხლის, ადმინისტრაციული პროცესი); საერთაშორისო სამართალი; საეკლესიო სამართალი... კერძო სამართალი მოიცავს სამართლის ისეთ დარგებს, როგორიცაა სამოქალაქო სამართალი, სეაქრო სამართალი, საკორპორაციო სამართალი; ფასიანი ქაღალდების სამართალი, საპატენტო და საავტორო სამართალი, საჯრთაშორისო კერძო სამართალი...
731. საკმაოდ პრობლემურია სამართლის ცალკეული დარგების დიფერენციაცია საჯარო და კერძო სამართლის მიხედვით. ეს დარგებია: სამეწარმეო სამართალი (რომელიც არც წმინდა ადმინისტრაციულია და არც წმინდა კერძოსამართლებრივი); შრომის სამართალი; სოციალური სამართალი (სოციალური დაზღვევის სამართალი); მას-მედიის სამართალი და სხვ.
732. სამართლის გარეგანი (ფორმალური) სისტემა ნორმატიული მნიშვნელობის არ არის. დარგების მიხედვით სამართლის ნორმათა კლასიფიკაციას უშუალო იურიდიული შედეგი არ აქვს. როგორც იურიდიული ტექნიკის ნაწილი სამართლის გარეგანი სისტემა უზრუნველყოფს იურიდიული ნორმების მოძიებას, ინფორმაციის სწრაფ დამუშავებას და სხვ.

733. მართლწესრიგს ახასიათებს შინაგანი სისტემურობა. ამ თვალსაზრისით, გამოყოფენ აქსიომატურ, აქსიოლოგიურ და ტელეოლოგიურ სისტემურობას.⁹⁸ დედუქციურ-აქსიომატური სისტემა გულისხმობს, რომ სამართლის ყველა ნორმა გამომდინარეობს უმაღლესი აქსიომიდან. აქსიომა მტკიცებას არ საჭიროებს და არსებობს ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე. სამართალი, როგორც აქსიომატური სისტემა, გამომდინარეობს „აქსიომატურად“ დადგენილი ძირითადი ნორმიდან. ამ მოსაზრებას ავითარებდა ცნებათა იურისპრუდენცია, ასევე მერკლისა და კელზენის მიერ ჩამოყალიბებული მართლწესრიგის საფეხუროვანი თეორია.

734. თანამედროვე პერიოდში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სამართლის აქსიოლოგიურ სისტემას. აქსიოლოგიური სისტემის სათავეში დგას უზენაესი ღირებულება. უმეტეს შემთხვევაში, ასეთ ღირებულებას უწოდებენ „სამართლის იდეას“ ან „სამართლიანობას“. უზენაესი ღირებულების მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს როგორც ძირითად უფლებებს, ასევე ადამიანსაც.

735. ტელეოლოგიურ სისტემას აყალიბებს პოზიტიური სამართლის მიზნები. სამართლის სისტემა შეიძლება ესწრაფვოდეს ერთი ან რამდენიმე მიზნის რეალიზაციას. სამართლის მიზნების აბსტრაქტული ხასიათის გამო საკმაოდ რთულია მიზნისა და ღირებულების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა.

736. პოზიტიურ სამართალს ახასიათებს ცნებათა სისტემა. სამართლის მეცნიერება „მუშაობს“ ცნებების დახმარებით. ცნება მეცნიერული აბსტრაქციისა და განზოგადების, ანუ სისტემური აზროვნების შედეგია. ცნების სისტემური ხასიათი იკვეთება მის სტრუქტურაში. მაგალითად, დანაშაულის ცნება სისხლის სამართალში მოიცავს სუბიექტურ და ობიექტურ მხარეს, მართლწინააღმდეგობას, ბრალეულობას და სხვ.

§2. საჯარო და კერძო სამართალი

737. საჯარო და კერძო სამართალს ერთმანეთისაგან განასხვავებდა

⁹⁸ Röhl, K., Allgemeine Rechtslehre, S. 440 ff.

ჯერ კიდევ რომის სამართალი: „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem“ – საჯარო სამართალია ის, რაც დაკავშირებულია რომის სახელმწიფოსთან; კერძო სამართალია ის, რაც მიმართულია ერთეული ინდივიდის საჭიროებისაკენ. უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო და კერძო სამართალს შორის განსხვავება არ ვრცელდებოდა რომის მთელ სამართლებრივ სისტემაზე. შუა საუკუნეების სამართალიც, ასევე, თანმიმდევრულად არ განასხვავებდა საჯარო და კერძო სამართალს. აბსოლუტიზმის დროს სახელმწიფო (რომელსაც მეფე განასახიერებდა) არ იყო სამართლით შებოჭილი. სამართალი, ძირითადად, არეგულირებდა ურთიერთობას კერძო პირებს შორის. სახელმწიფო მოქმედებდა მეფის ნების შესაბამისად, ხოლო სასამართლო წყვეტდა მხოლოდ კერძო პირებს შორის წარმოშობილ დავას.

738. ალორძინების პერიოდის პოლიტიკურ თეორიაში უკვე მკვიდრდება შეხედულება, რომ სახელმწიფოს საქმიანობაც უნდა იყოს სამართლებრივად მოწესრიგებული და, მაშასადამე, შებოჭილი. ჯერ კიდევ რევოლუციამდელ საფრანგეთში ნორმათა მთელი სისტემა არეგულირებდა როგორც სახელმწიფოს საქმიანობას, ასევე სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის ურთიერთობას. საფრანგეთის რევოლუციის შემდგომ პერიოდში ჩამოყალიბებული ადმინისტრაციული იუსტიცია ამოწმებდა სახელმწიფო მოხელეთა საქმიანობის კანონიერებას. სახელმწიფო ბიუროკრაციის საქმიანობის კანონიერებას განიხილავდა არა „ჩვეულებრივი“ სასამართლო, არამედ ადმინისტრაციული იუსტიცია. ადმინისტრაციული იუსტიციის ფორმირებამ საფუძველი ჩაუყარა საჯარო და კერძო სამართლის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის პროცესს.

739. საფრანგეთის რევოლუციის შემდეგ საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის კონცეფციამ პრაქტიკულად მოიცვა კონტინენტური ევროპის მთელი იურიდიული დოქტრინა, პრაქტიკა და პოზიტიური კანონმდებლობა. XIX საუკუნეში განხორციელებული კოდიფიკაციები (code Civil, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი) არეგულირებდა კერძო პირებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობას, მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს საქმიანობა მოწესრიგებული იყო სპეციალური კანონებით. XIX საუკუნის კონ-

ტინენტური ევროპის სამართალი (ამერიკული და ინგლისური სამართლისაგან განსხვავებით) მკაფიოდ დაიყო საჯარო და კერძო სამართლად. ასეთ დაყოფას საფუძვლად დაედო სამართლისა და პოლიტიკის ერთმანეთისაგან გამიჯვნისა და პოლიტიკურად ნეიტრალური სამართლის სისტემის ჩამოყალიბების ლიბერალური იდეოლოგია.

740. აღსანიშნავია, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში აქცენტს მართლწესრიგის ერთიანობაზე უფრო აკეთებენ, ვიდრე საჯარო და კერძო სამართალს შორის არსებულ განსხვავებაზე. სამართლის ბევრი ცნება და პრინციპი საერთოა როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართლისათვის. საჯარო და კერძო სამართლის დუალიზმი გარკვეულ პრობლემებს წარმოშობს სამართლის ცალკეულ დარგში (განსაკუთრებით, შრომის სამართალში). თუმცა, საჯარო და კერძო სამართალს შორის განსხვავება უნდა ვალდაროთ იმდენად, რამდენადაც იგი დადგენილია პოზიტიური სამართლით.
741. საჯარო და კერძო სამართალი ეფუძნება განსხვავებულ პრინციპებს. კერძო სამართალი აღიარებს პირადი ავტონომიის პრინციპს. ადამიანი როგორც თავისუფალი არსება მოქმედებს საკუთარი პასუხისმგებლობით. ინდივიდუალური ავტონომია თანამედროვე განვითარებული დემოკრატიის ფუძემდებლური ღირებულებაა. ინდივიდუალური ავტონომიის გამოვლინების ფორმებია: საკუთრების თავისუფლება; გაერთიანებების თავისუფლება და სხვ. კერძო პირს გარკვეულ ფარგლებში შეუძლია იმოქმედოს საკუთარი სურვილის შესაბამისად. კერძო სამართალი, ასევე, უშვებს საკუთარი ეგოისტური ინტერესების რეალიზაციის შესაძლებლობას. კერძო ურთიერთობებში არავის ეკისრება საერთო ინტერესების განხორციელების ვალდებულება.
742. საჯარო სამართალში, პირიქით, მოქმედებს ლეგალურობისა და კანონით შებოჭვის პრინციპი. საჯარო-სამართლებრივ ურთიერთობებში უფლებები და მოვალეობები განისაზღვრება არა მხარეთა ავტონომიური ნებით, არამედ დადგენილია კანონით. საჯარო სამართალში უმთავრესია კანონიერების პრინციპი. სახელმწიფო ორგანომ ყველა შემთხვევაში უნდა იმოქმედოს კან-

ონის მოთხოვნათა დაცვით. კანონიერების პრინციპს საჯარო სამართალში იმიტომ ენიჭება დიდი მნიშვნელობა, რამდენადაც იგი არეგულირებს მოქალაქესა და სახელმწიფო ორგანოს შორის ურთიერთობას, ეს ურთიერთობა არის იერარქიული და, შესაბამისად, მოქალაქეც განსაკუთრებულად უნდა იყოს დაცული. კერძო სამართალი, რომელიც არეგულირებს ჰორიზონტალური ხასიათის ურთიერთობებს, მოქალაქის დაცვის განსაკუთრებულ ღონისძიებებს არ ითვალისწინებს.

743. საჯარო სამართალმა უნდა გაითვალისწინოს საჯარო და არა კერძო ინტერესი. საჯარო სამართალი არ უნდა ემსახურებოდეს კერძო ინტერესების რეალიზაციის მიზანს. ძირითადი უფლებები უშუალოდ მოქმედებს მხოლოდ საჯარო სამართალში. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალით“. ადამიანის უფლებების უშუალო მოქმედების საკითხი კერძო სამართალში სადავოა. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ძირითადი უფლებები კერძო სამართალში მოქმედებს არა უშუალოდ (საჯარო სამართლისაგან განსხვავებით), არამედ გაშუალებულიად.

744. კერძო სამართალი, არსებითად, არის დისპოზიციური სამართალი. დისპოზიციური სამართალი მოქმედებს სუბსიდიულურად, როდესაც მონაწილე მხარეები თავიანთი ნების შესაბამისად არეგულირებენ ამა თუ იმ ურთიერთობას. დისპოზიციური სამართალი ეფუძნება ინდივიდუალური ავტონომიის იდეას.

745. ზოგიერთი კერძო სამართლებრივი ნორმა არის არა დისპოზიციური, არამედ იმპერატიულად სავალდებულო. იმპერატიულად სავალდებულო კერძო სამართლებრივი ნორმა კანონმდებელმა შეიძლება დაადგინოს: 1) სამართლებრივი უსაფრთხოების მიზნით, როდესაც სახელმწიფო განსაზღვრავს ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების ფორმას, პროცედურას (მაგალითად, ხელშეკრულებათა ნოტარიალურად დამოწმების ვალდებუ-

ბულება); 2) არაკეთილსინდისიერი მხარისაგან დაცვის მიზნით; 3) სოციალურად ნაკლებად უზრუნველყოფილი მხარის დაცვის მიზნით (შრომის სამართალში, სამოქალაქო სამართალში); 4) უმცირესობათა ინტერესების დაცვის მიზნით (მაგალითად, სააქციო საზოგადოებაში); 5) საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით.

746. საჯარო სამართალს ნაკლებად ახასიათებს დისპოზიციურობის ნიშნები. თუმცა, ამ საერთო წესიდან არის რამდენიმე გამონაკლისი. სისხლის სამართალი იცნობს კერძო ბრალდების შემადგენლობას, როდესაც სისხლის სამართლის საქმე შეიძლება აღიძრას მხოლოდ დაზარალებულის მოთხოვნით. ადმინისტრაციული სამართალი უშვებს სახელმწიფოსა და კერძო პირს შორის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, როდესაც მხარეები, გარკვეულ ფარგლებში, თანხმდებიან ხელშეკრულების შინაარსზე.

§3. საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის თეორია

3.1. ინტერესების თეორია

747. ინტერესების თეორია დასაბამს იღებს რომელი იურისტის ულპიანესაგან (170-228 წწ.). ინტერესების თეორიის მიხედვით, საჯარო და კერძო სამართალი ერთმანეთისაგან განსხვავდება იმის მიხედვით, თუ რომელ ინტერესს ანიჭებს იგი უპირატესობას. ინტერესების თეორია დღეისათვის ნაკლებად არის გავრცელებული, რამდენადაც საჯარო და კერძო ინტერესების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა სულ უფრო რთული ხდება. კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში ამკარად შემოიჭრა საჯარო ინტერესი და, პირიქით, საჯარო სამართალიც ითვალისწინებს ინდივიდის კერძო ინტერესებს.

3.2. სუბორდინაციის თეორია

748. სუბორდინაციის თეორიის თანახმად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები თანასწორი არიან, მაშინ, როდესაც საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელია ურთიერთობის იერარქიული ხასიათი. კერძო სამართალი ეფუძნება თანასწორობისა და ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპს.

საჯარო სამართალი, ძირითადად, აგებულია ვერტიკალურ, იერარქიულ ურთიერთობებზე.

749. სუბორდინაციის თეორია ც ვერ იძლევა საჯარო და კერძო სამართლის ერთმანეთისაგან მკაფიო გამიჯვნის შესაძლებლობას. მთელი რიგი საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობები ეფუძნება თანასწორობის პრინციპს. და პირიქით, კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში (საოჯახო სამართალი, შრომის სამართალი) გვხვდება სუბორდინაციაზე დაფუძნებული ურთიერთობები.

3.3. სუბიექტის თეორია

750. სუბიექტის თეორიის მიხედვით, საჯარო სამართლის ნორმის ადრესატია მხოლოდ სახელისუფლებო უფლებამოსილებით აღჭურვილი სუბიექტი. კერძო სამართლის ნორმა უფლებებსა და ვალდებულებებს ანიჭებს „ყველას“, მათ შორის „ჩვეულებრივ“ მოქალაქესაც. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებას არეგულირებს სამოქალაქო კოდექსი. ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება შეუძლია სახელმწიფოს და სხვა სუბიექტსაც, ე. ი. „ყველას“. შესაბამისად, ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში საქმე გვაქვს კერძო სამართლის ნორმასთან. სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ქურდობისათვის. სისხლის სამართლის ნორმით გათვალისწინებული სანქციის შეფარდება შეუძლია მხოლოდ სახელმწიფოს. ამ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს საჯარო სამართლის ნორმასთან.

751. სუბიექტის თეორია ეფუძნება განსხვავებას, ერთი მხრივ, კერძო სამართლის იურიდიულ პირსა და, მეორე მხრივ, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს შორის. კერძო სამართლის იურიდიული პირები არიან კერძო პირები, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება და სხვ. საჯარო სამართლის სუბიექტია სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობა, საჯარო დაწესებულებები, ეკლესია. თუ ურთიერთობაში მონაწილეობენ მხოლოდ კერძო სამართლის სუბიექტები, სახეზეა სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობა.

752. სუბიექტის თეორია ც სრულად ვერ ხსნის საჯარო და კერძო

თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები

§1. სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაცია

753. თანამედროვე მსოფლიოში მოქმედი ნაციონალური სამართლებრივი სისტემები შეიძლება დაიყოს სამართლებრივი ოჯახების მიხედვით. გამოყოფენ კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახს. კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახი მოიცავს ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებს, რომელიც დასავლეთ ევროპაში ჩამოყალიბდა რომაული, გერმანული და კანონიკური ტრადიციების საფუძველზე. კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახი ინგლისურ ენაზე აღინიშნება როგორც Civil Law. ინგლისისა და ინგლისური სამართლის გავლენის ქვეშ მყოფი ქვეყნების ნაციონალური სამართლებრივი სისტემები აყალიბებს ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახს, რომელსაც უწოდებენ Common Law-ს.
754. კონტინენტური ევროპის სამართლის „ექსპორტს“ გარკვეულწილად ხელი შეუწყო ევროპული სახელმწიფოების კოლონიალურმა მმართველობამ აზიასა და აფრიკაში. ცალკეულ ქვეყნებში ეს პროცესი წარიმართა ნებაყოფლობით (რეცეფციის გზით), კულტურული ინტეგრაციისა და გლობალიზაციის საერთო ტენდენციის პარალელურად.
755. კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში შეიძლება გამოიყოს „რომანული სამართლისა“ და „გერმანული სამართლის“ ქვეყნები. რომანული სამართლის ქვეყნებში დიდია ფრანგული სამართლის გავლენა. „გერმანული სამართლის“ ჯგუფი ჩამოყალიბდა გერმანული იურიდიული მეცნიერების გავლენით.
756. რომანული სამართლის ჯგუფი ჩამოყალიბდა ნაპოლეონის ეპოქის კანონმდებლობის გავლენით. რომანული სამართლის ქვეყნებს, საფრანგეთის გარდა, მიეკუთვნება ბელგია, ლუქსემბურგი, მონაკო, შვიტი, იტალია, ესპანეთი, პორტუგალია, ნიდერლანდები. გარკვეული ინდივიდუალური თავისებურებებით ხასიათდება ამავე ოჯახის ნევრი ლათინური ამერიკის ქვეყნები,

კვებეკი (კანადა) და აფრიკის ფრანკოფონური ქვეყნები (საფრანგეთის ყოფილი კოლონიები, სადაც დიდი გავლენა აქვს ჩვეულებით სამართალსა და რელიგიას).

757. გერმანული იურიდიული მეცნიერების გავლენით ჩამოყალიბებულ სამართლის ოჯახს, გარდა გერმანიისა, განეკუთვნება ავსტრია, ლისტენშტაინი, შვეიცარია, თურქეთი, საბერძნეთი, საქართველო. ამავე ჯგუფს, გარკვეული ინდივიდუალური თავისებურებებით, მიეკუთვნება იაპონია, სამხრეთ კორეა, ტაილანდი. გერმანული იურიდიული მეცნიერების დიდ გავლენას განიცდიან სკანდინავიის ქვეყნები – შვედეთი, ფინეთი, დანია, ნორვეგია, ისლანდია. ამავე დროს, სკანდინავიის ქვეყნები აყალიბებენ სამართლის დამოუკიდებელ ოჯახს.

758. ანგლოამერიკულ სამართლებრივ ოჯახში გამოყოფენ ისლანდური სამართლის ქვეყნებს და ამერიკულ სამართალს. ისლანდური სამართლის ქვეყნებს, გარდა ინგლისისა, მიეკუთვნება უელსი, ჩრდილოეთ ირლანდია (მაგრამ არა შოტლანდია). ირლანდიის რესპუბლიკა, კანადა, ავსტრალია, ახალი ზელანდია და ბრიტანეთის ყოფილი კოლონიები (სადაც ინგლისური სამართალი გარკვეულწილად შერეულია რელიგიური და ჩვეულებითი სამართლის ტრადიციებთან). ამ უკანასკნელთ განეკუთვნება ინდოეთი, პაკისტანი, ბანგლადეში, ბირმა, მალაიზია, ფიჯი, ნიგერია, უგანდა და სხვ.

759. ამერიკული სამართლის ჯგუფს განეკუთვნება საკუთრივ ამერიკის შეერთებული შტატები. ცალკე უნდა გამოიყოს ლუიზიანას შტატი, რომლის კერძო სამართალშიც დომინირებს ფრანკული სამართლის ტრადიციები და აშშ-თან ასოცირებული პუერტორიკო, სადაც იგრძნობა ესპანური სამართლის ძლიერი გავლენა.

760. ლუიზიანის, კვებეკისა და პუერტორიკოს გარდა, კონსტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახის ტრადიციები ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული შოტლანდიაში, სამხრეთ აფრიკაში, შრი-ლანკაში, ყილიპინებზე...

761. სამართლის განსაკუთრებულ ოჯახს აყალიბებს ისლამის, ის-

დუიზმისა და ბუდიზმის რელიგიური სამართალი. ამ ოჯახს განეკუთვნება ქრისტიანული რელიგიების საეკლესიო სამართალიც. რელიგიური სამართლის მოქმედება, ძირითადად, შემოიფარგლება საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლით. აფრიკის, აზიის, ოკეანეთისა და ლათინური ამერიკის ზოგიერთი ქვეყანა მიეკუთვნება ჩვეულებითი სამართლის ოჯახს.

§2. კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახი

762. კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის ჩამოყალიბებაში დიდი როლი შეასრულა ბიზანტიის იმპერატორის იუსტინიანე I-ის (527-565 წწ.) Corpus Juris Civilis-მა, რომლის მეორე ნაწილი მოიცავს ე. წ. დიგესტებს, ანუ პანდექტებს, კლასიკური რომის იურისტების ნაწარმოებებს. რომის იმპერიის დაშლის შემდეგ დასავლეთ ევროპაში ბატონობდა ე. წ. რომის ვულგარული სამართალი და გერმანული ჩვეულებითი სამართალი. XI საუკუნიდან დასავლეთ ევროპაში უკვე ვრცელდება Corpus Juris Civilis-ის მოქმედება.

763. ბოლონიისა და პავიას უნივერსიტეტებში იურიდიულ განათლებას საფუძვლად დაედო რომის სამართალი. უნივერსიტეტების გავლენით რომის სამართალი ფართოდ გავრცელდა ევროპაში, განსაკუთრებით, გერმანიაში. რომის სამართალი გერმანიაში მოქმედებდა როგორც სუბსიდიური სამართალი (ადგილობრივ სამართლებრივ ჩვეულებებთან ერთად). საფრანგეთში რომის სამართალი, როგორც ასეთი, არასოდეს მოქმედებდა. ევროპის ერთიანი სამართლებრივი კულტურის ფორმირება ბევრად დააჩქარა რომის სამართლის მეცნიერულმა გამოკვლევებმა. რომის სამართლის გავრცელება, ასევე, მნიშვნელოვანწილად განაპირობა ევროპული ცივილიზაციის ერთიანმა ხასიათმა.⁹⁹

764. ევროპაში განხორციელებულმა ე. წ. დიდმა კოდიფიკაციებმა დააჩქარა ნაციონალური სამართლის სისტემების ფორმირების პროცესიც. „დიდმა კოდიფიკაციებმა“, გარკვეულწილად ხელი შეუწყო სამართლის სისტემების ერთმანეთისაგან გამოიჯიქნასაც. სამართლის კოდიფიკაცია განსაკუთრებით წარმატებული იყო დანიაში (1683), ნორვეგიაში (1687), შვედეთსა (1734) და

⁹⁹ Rheinstein, M., Einführung in die Rechtsvergleichung, München, 1987, S. 84.

პრუსიაში (1791-94). ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობა დაიწყო XVIII საუკუნის 50-იან წლებში და დასრულდა მხოლოდ 1811 წელს. „დიდი კოდიფიკაციების“ პროცესზე განსაკუთრებული გავლენა მოახდინა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა Code civil (1804).

765. ნაპოლეონის გამარჯვებების შედეგად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებდა გერმანიის, პოლონეთისა და იტალიის ნაწილში, ნიდერლანდებში, ბელგიასა და ლუქსემბურგში. ფრანგული კოდექსი მოქმედებს თანამედროვე ბელგიასა და ლუქსემბურგში (თუმცა, მრავალრიცხოვანი დამატებებითა და ცვლილებებით). ფრანგული მოდელის შესაბამისად ჩამოყალიბდა რუმინეთის (1864), ესპანეთის (1888), პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსები. ფრანგულმა კოდექსმა დიდი გავლენა იქონია ლათინური ამერიკის სამართალზეც, ნაწილობრივ ესპანური სამართლის დახმარებით. ფრანგული კოდექსის გავლენა აშკარად იგრძნობოდა ჩრდილოეთ ამერიკაშიც (კვებეკი, ლუიზიანა). ფრანგული სამართლის ძლიერ გავლენას განიცდიდა იტალიის 1942 წლის სამოქალაქო კოდექსიც.

766. გერმანიაში სამართლის კოდიფიკაცია განხორციელდა 1871 წელს მიღწეული პოლიტიკური ერთიანობის შემდეგ. გერმანული სისხლის სამართლის, საპროცესო სამართლის, სასამართლო სისტემის კოდიფიკაცია საკმაოდ სწრაფად წარიმართა. კერძო სამართლის კოდიფიკაცია დასრულდა 1896 წელს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შევიდა 1900 წლის 1 იანვარს, თითქმის ასი წლით უფრო გვიან, ვიდრე საფრანგეთისა და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი. ამ გარემოებას ჰქონდა თავისი დადებითი მხარეც. კერძოდ, გერმანელმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება და სამართლის სისტემატიზაციაში გერმანული იურიდიული მეცნიერების მიერ მიღწეული წარმატებებიც.

767. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი უფრო სისტემატიზებული იყო. ასევე, შედარებით ზუსტად ჩამოყალიბდა იურიდიული ცნებების შინაარსიც. საინტერესოა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პროექტის რამდენადმე გამარტივებული და შეცვლილი ვარიანტი იაპონიაში ჯერ კიდევ 1898 წელს შევიდა ძალაში (ანუ

იმ დროს, როდესაც თვითონ გერმანიაში ეს კოდექსი ძალაში შესული არ იყო). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად ჩამოყალიბდა კორეის სამოქალაქო სამართლის კანონმდებლობაც. აღიარებულია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იურისტებისათვის არის დანერგილი. ამ თვალსაზრისით, გერმანული კოდექსი აშკარად განსხვავდება ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსისაგან, რომლის გაგება არაიურისტებსაც შეუძლიათ. სრულყოფილი იურიდიული ტექნიკითა და მარტივი ენით გამოირჩევა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი (1912), რომლის ავტორი იყო ცნობილი მეცნიერი ჰუბერი. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსმა დიდი გავლენა იქონია ბრაზილიის, თურქეთისა და ჩინეთის სამოქალაქო კანონმდებლობის განვითარებაზე.

§3. ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახი

768. ანგლოამერიკულ სამართალს განეკუთვნება ინგლისის სამართალი, დიდი ბრიტანეთის დომინიონი ქვეყნებისა და ბრიტანეთის იმპერიის ყოფილი კოლონიების სამართალი, ასევე აშშ-ს სამართალი.

769. დიდ ბრიტანეთში დღემდე მოქმედებს ფიქცია, რომლის თანახმადაც უზენაეს მართლმსაჯულებას ახორციელებს პარლამენტის ზედა პალატა. თუმცა, სინამდვილეში საქმე ეხება პარლამენტისაგან გაცალკეებულ, დამოუკიდებელ სასამართლოს. სამოსამართლო პრეცედენტული სამართლის უმნიშვნელოვანეს წყაროს წარმოადგენს ლონდონის ცენტრალური სასამართლოების გადაწყვეტილებები. ამავე დროს, სამოქალაქო სამართალწარმოებაში რეალურად იზრდება ადგილობრივი სასამართლოების – Country Court მნიშვნელობა. სულ უფრო ძლიერდება პოზიტიური კანონმდებლობის (სტატუტების) როლიც. ინგლისის Law Commission 1965 წლიდან მოყოლებული აქტიურად განიხილავს საკანონმდებლო რეფორმის საკითხებს. XIX საუკუნის ინგლისის კონსერვატორი მოსამართლეების უმრავლესობა საკმაოდ თავშეკავებულად ხვდებოდა საკანონმდებლო რეფორმებს. დროთა განმავლობაში საკანონმდებლო რეფორმების მიმართ დამოკიდებულება რადიკალურად შეიცვალა. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე ინგლისელ მოსამართლეთა შესედულებები

ნაკლებად განსხვავდება კონტინენტური ევროპის მოსამართლეთა შეხედულებებისაგან.

770. ბრიტანული სამართლის სისტემისაგან რამდენადმე განსხვავდება ამერიკული სამართალი. ამავე დროს, ამერიკული სამართლის მეთოდოლოგია ბრიტანულის მსგავსია. ამერიკულ და ინგლისურ სამართალს შორის განსხვავება, ძირითადად, ეფუძნება პოლიტიკურ და სოციალურ ფაქტორებს. ინგლისი უნიტარული სახელმწიფოა, ხოლო ამერიკა – ფედერაციული, რომელიც მოიცავს 50 მართლწესრიგს პლუს ფედერალური მართლწესრიგი. აშშ-ში ეერძო სამართალი, ძირითადად, შტატების გამგებლობას განეკუთვნება. თითოეულ შტატს აქვს საკუთარი საკანონმდებლო კრება და საკუთარი, მეტწილ შემთხვევაში, სამსაფეხურიანი სასამართლო სისტემა, რომელიც ფუნქციონირებს, ასევე, სამსაფეხურიანი ფედერალური სასამართლო სისტემის პარალელურად.

771. ამერიკის შტატებს აქვთ ფართო კანონშემოქმედებითი უფლებამოსილებები. კანონშემოქმედებითი საქმიანობის დეცენტრალიზაციის მიუხედავად ამერიკული სამართალი აყალიბებს ერთიან სისტემას. „ამერიკული სამართალი“ როგორც დამოუკიდებელი დისციპლინა ისწავლება სამართლის სკოლებში. ამერიკული სამართლის ერთიანობაზე ზრუნავს სამართლის მეცნიერება, მთელი რიგი ნაციონალური ორგანიზაციები (ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია, სამართლის სკოლების ასოციაცია და სხვ.). მათი ხელშეწყობით მთელი ქვეყნის იურისტებს შორის მყარდება მუდმივი კონტაქტები, მიმდინარეობს მუშაობა ერთიან პროექტებზე, ამერიკული სამართლის საერთო პრობლემებზე და სხვ.

§4. განსხვავება კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის სისტემებს შორის

772. კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკულ სამართლის ოჯახის ქვეყნებს შორის არსებული განსხვავება უკავშირდება პოზიტიურ კანონმდებლობას, როგორც სამართლის წყაროს. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში პოზიტიური კანონმდებლობა სამართლის ძირითადი წყაროა. ანგლოამერიკული სამართ-

ლის ქვეყნებში სამართლის უმთავრესი წყაროა სასამართლო პრეცედენტი. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში პრეიუდიციებს არა აქვთ მბოჭველი ძალა, მაშინ, როდესაც ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში პრეიუდიციებს ასეთი მბოჭველი ძალა აქვთ. საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს“. საქართველოში მოსამართლე, ისევე როგორც კონტინენტური სამართლის ოჯახის სხვა ქვეყნებში, სამოსამართლო სამართლით შებოჭილი არ არის.

773. კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახებს ახასიათებთ გარკვეული მსგავსებაც. უნდა აღინიშნოს, რომ ანგლოამერიკული სამართალი უკვე არ არის „წმინდა“ პრეცედენტული სამართლის სისტემა, რამდენადაც სოციალური ურთიერთობების ბევრი სფერო მონესრიგებულია პოზიტიური (დანერილი) სამართლით (statutory law). მაგალითად, აშშ-ში დანერილი, პოზიტიური სამართალია შრომის სამართალი, სამემკვიდრეო და საოჯახო სამართალი, ხოლო common law მოიცავს კერძო სამართლის დანარჩენ სფეროებს, განსაკუთრებით დელიქტურ სამართალს (law of torts). ამავე დროს, ნორმის შეფარდებისას ამერიკელი იურისტი დაკავებულია არა იმდენად კანონის შინაარსის, რამდენადაც ამ შინაარსის შესახებ არსებული პრეცედენტების გარკვევით. ამერიკელი იურისტი-სათვის კანონის შინაარსი არის ის, რასაც ამ კანონის შესახებ ამბობს უზენაესი სასამართლო. თავის მხრივ, კონტინენტური ევროპის მოსამართლეები ხშირად იყენებენ პრეიუდიციებს, ხოლო ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახის მოსამართლეები პრეცედენტების დიფერენცირების (distinguishing) გზით ცდილობენ „უსიამოვნო“ პრეცედენტისაგან განთავისუფლებას.

774. შედარებით უმნიშვნელოა კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკულ ოჯახს შორის არსებული მატერიალურ-სამართლებრივი განსხვავებაც. ეს განსაკუთრებით ეხება ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტიებს (თუმცა, ამერიკული სამართალი ნაკლებად იცნობს პასუხისმგებლობას სახელმწიფო ორგანოების არამართლზომიერი მოქმედებით მიყენებული ზიანისათვის). საკუთარი უფლებების სასამართლოში დაცვა კონტინენტური

ევროპის ქვეყნებში უფრო „იაფია“, ვიდრე ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში.

775. კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახს შორის განსხვავება, უმთავრესად, ეფუძნება იურიდიული აზროვნების წესსა და მეთოდებს. განსაკუთრებული თავისებურებებით გამოირჩევა სამართლის შემდგომი განვითარების მეთოდები. საზოგადოებრივ ურთიერთობათა განვითარება მოითხოვს საკანონმდებლო ცვლილებებსაც. ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახის ქვეყნებში შეცვლილ საზოგადოებრივ გარემოებებთან სამართლის სინქრონიზაციას, ტრადიციულად, მოსამართლეები ახორციელებდნენ. 1066 წელს ნორმანდიელების მიერ ინგლისის დაპყრობის შემდეგ დიდ ბრიტანეთში ჩამოყალიბდა ერთიანი სასამართლო და პოლიტიკური გავლენის მქონე იურისტების კარგად ორგანიზებული ფენა. ამ პერიოდის კონტინენტური ევროპის მართლმსაჯულება იმდენად დაქუცმაცებული იყო, რომ მოსამართლე თავის თავზე ვერ აიღებდა სამართლის ჩამოყალიბებისა და განვითარების ფუნქციას. ევროპის ქვეყნებში სამართლის სისტემის ერთიანობის მიღწევის ერთადერთი საშუალება იყო კოდიფიკაცია.

776. რომის სამართალზე ორიენტირებულმა სწავლულმა იურისტებმა დიდი როლი შეასრულეს კონტინენტური ევროპის სამართლის ფორმირების პროცესში. შემთხვევითი არაა, რომ კონტინენტური ევროპის იურიდიულ აზროვნებას ახასიათებს მეცნიერული სტილი. ინგლისში, კონტინენტური ევროპისაგან განსხვავებით, ბატონობდა აზროვნების სამოსამართლო სტილი. ბრიტანელი მოსამართლე კონცენტრირებული იყო კონკრეტულ შემთხვევაზე, მაშინ როდესაც კონტინენტურ ევროპაში სამართლის პროფესურა დაკავებული იყო ზოგადი საკითხების და არა კონკრეტული შემთხვევის ანალიზით. კონტინენტური ევროპის იურიდიული სამეცნიერო აზროვნება, ტრადიციულად, ესწრაფოდა სისტემატიზაციას, აყალიბებდა საყოველთაო მნიშვნელობის მქონე ზოგად პრინციპებს. კონტინენტური ევროპის იურიდიული აზროვნების წესი დედუქციურია - მიმართულია ზოგადიდან კონკრეტულისაკენ. კონტინენტური ევროპის იურისტი სამართლის ზოგადი ნორმის საფუძველზე წყვეტს კონკრეტულ შემთხვევას. ანგლოსაქსონური იურისტის

აზროვნება ინდუქციურია - მიმართულია კონკრეტულიდან ზოგადისაკენ. ანგლოსაქსონური სამართლის ოჯახის იურისტი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე აყალიბებს ზოგად პრინციპს.

777. სამართლის კონტინენტურ და ანგლოამერიკულ სისტემებს შორის არსებული განსხვავება ნელ-ნელა ქრება. არსებითად შეიცვალა მოსამართლეთა როლის მიმართ დამოკიდებულებაც. კონტინენტურ ევროპაში სასამართლოს დამოუკიდებლობის კონსტიტუციური გარანტიების გავლენით მნიშვნელოვნად ამაღლდა მოსამართლეთა როლი, ხოლო სამართლის მეცნიერების ტრადიციული გავლენა შესუსტდა. ინგლისსა და შეერთებულ შტატებში, პირიქით, ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოების რაოდენობრივ ზრდასთან ერთად, მოსამართლეების როლი შესუსტდა. ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში, ამავედროულად, გაიზარდა იურიდიული მეცნიერების გავლენა. ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში სამართლის მეცნიერება დღეს ასრულებს იმ როლს, რასაც თავის დროზე ასრულებდა კონტინენტურ ევროპაში, კერძოდ, უზრუნველყოფს სამართლის ერთიანობას.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. ვაჩეშვილი, აღ., სამართლის ზოგადი თეორია, ტფილისი, 1926.
2. ზოიძე, ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, 2007.
3. ინწკირველი, გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, 2003.
4. კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი I, გამოცემის მეცნიერული რეცენზია და ბოლოთქმა თევედორე ნინიძის, თარგმანი ეკატერინე სუმბათაშვილის, 2000.
5. ლობუანიძე გ., სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია (პრობლემები), 2000.
6. რომის სამართლის ძეგლები. იუსტინიანეს დიგესტები. ნიგნი პირველი. ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებელი დაურთო ნ. სურგულაძემ, 2000.
7. სავანელი, ბ., სამართლის თეორია, 1997.
8. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2001.
9. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997.
10. ციპელიუსი, რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2006.
11. Achtenberg, N., Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung. Grundlegung der
12. Adomeit, Kl., Rechtstheorie für Studenten. Normlogik. Methodenlehre.
13. Alexy, R., Theorie der juristischen Argumentation, 1978.
14. Brieskorn, N., Rechtsphilosophie, 1990.
15. Brugger, W., Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2001.
16. Bucker/Christiansen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Recht, 2006.
17. Coing, H., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1993.
18. Dworkin, R., Bürgerrechte ernst genommen, übersetzt von Ursula Wolf, 1984.
19. Engisch, K., Einführung in das juristische Denken, 2005.
20. Finkentscher, W., Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band I, Grundgedanken des Rechts, 1995.

21. Haase/Keller, Grundlagen und Grundformen des Rechts, 1971.
22. Hager, G., Rechtsmethoden in Europa, 2009.
23. Hocren, Th., Stallberg, Ch., Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2001.
24. Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2003.
25. Huber, Gerechtigkeit und Recht, 2013.
26. Ingo von Münch, Staatsrecht I, 2000.
27. Kaufmann, A., Hassemer, W., (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 1994.
28. Kelsen, Was ist Reine rechtslehre? FS f. Giacometti (1953).
29. Kramer, E., Juristische Methodenlehre, 1998.
30. Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2003.
31. Martens, S., Methodenlehre des Unionsrechts, 2013.
32. Mastronardi, Ph., Angewandte Rechtstheorie, 2002.
33. Mastronardi, Ph., Juristisches Denken. Eine Einführung, 2001.
34. Mayer-Maly, Th., Rechtswissenschaft, 5. Auflage, 1991.
35. Müller/Christensen, Juristische Methodik, Band II, Europarecht, 2003.
36. Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 2003.
37. Radbruch, G., Rechtsphilosophie, 1973.
38. Rehinder, M., Einführung in die Rechtswissenschaft, 1995.
39. Rehinder, M., Rechtssoziologie, 2003.
40. Röhl, Kl., Allgemeine Rechtslehre: ein Lehrbuch, 2002.
41. Rüthers, B., Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 1999.
42. Rüthers, B., Rechtstheorie: mit juristischer Methodenlehre, 2002.
43. Seiler, H; Einführung in das Recht, 2009.
44. Smid, St., Einführung in die Philosophie des Rechts, München, 1991.
45. Strömholm, St., Allgemeine Rechtslehre. Eine Einführung, 1976.
46. Tschentscher, A., Grundprinzipien des Rechts. Einführung in die Rechtswissenschaft mit Beispielen aus dem schweizerischen Recht, 2003.
47. Vogel, J., Juristische Methodik, 1998.
48. Weber-Grellet, H., Rechtsphilosophie, 1. Auflage, 1997.
49. Zippelius, R., Juristische Methodenlehre, 1999.

გიორგი ხუბუა

სამართლის თეორია

მეორე, შვესებული და გადაშუაებული გამოცემა

გამომცემლობა „მერიდიანი“

თბილისი 2015

გამოქვეყნდება „მერიდიანი“,
თბილისი, ადლ. ყაზბეგის გამზ., №47
☎ 239-15-22
E-mail: mcridiani777@gmail.com