

რედაქტორები: ო. გამყრელიძე
მ. მარინაშვილი



წიგნი გამოიცა საერთაშორისო სამართლებრივი
თანამშრომლობის გერმანული ფონდის (IRZ) ფინანსუ-
რი მხარდაჭერით.

Dieses Buch wurde mit finanzieller Unterstützung
der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zu-
sammenarbeit e.V. (IRZ) verlegt.

© ალ. ვაჩიშვილი

© გამომცემლობა „სამართალი“, 2010

ISBN 978-9941-9157-2-7

მეორე გამოცემის წინასიტყვაობა

XX საუკუნის მიწურულს, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, საქართველოში ძირეული რეფორმები განხორციელდა როგორც კანონმდებლობაში, ისე იურიდიული აზროვნების ფორმირებაში. საქართველო დასავლურ სამართლებრივ აზროვნებას უბრუნდება, თუმცა შესაბამისი ქართულენოვანი იურიდიული ლიტერატურის ნაკლებობა პროცესის შემაფერხებელი ფაქტორია. ეროვნული სამართლებრივი იდეოლოგიის აღორძინება დაიწყო გ. ნანეიშვილისა და ირ. სურგულაძის შრომების გამოცემით. ახლა მათ რიცხვს წინამდებარე ნაშრომის ხელმეორედ გამოცემით დაემატა ალ. ვაჩიშვილის წიგნი — „სამართლის ზოგადი თეორია“, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფილისი, 1926.

ხსენებული წიგნის ხელმეორედ გამოცემას ორი მიზანი აქვს, რომელთაგან პირველი ისტორიულია — ალ. ვაჩიშვილის მოცემული ნაშრომი სამართლის თეორიაში დასავლურ მსოფლმხედველობაზე დაფუძნებით გამოცემული პირველი ქართულენოვანი სახელმძღვანელოა. ამასთანავე ალ. ვაჩიშვილის მიერ წინამდებარე ნაშრომში განხილული საკითხები დღესაც აქტუალურია. ამიტომ, სახელმძღვანელოს მარტო ისტორიული დანიშნულება არა აქვს. შესაბამისად, წიგნის ხელმეორედ გამოცემის მეორე მიზანია დაეხმაროს დაინტერესებულ პირებს სამართლის უკეთ გაგებაში. ნაშრომი უნიკალურია იმ მხრივ, რომ მან არ დაკარგა თავისი პირვანდელი მიზანი, რაც ავტორს თავის დროზე ასე ჰქონდა განსაზღვრული: „ამ წიგნს მიზნად აქვს დასახული გაუწიოს სტუდენტობას დახმარება სამართლის ზოგადი ცნებების შესწავლაში და ათვისებაში, მისცეს მას სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლების საშუალებითაც ის შემდეგში უფრო ადვილად გაერკვევა ცალკე იურიდიულ დისციპლინებში“.

ნაშრომი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დავიწყებული იყო. მას არა მარტო არ კითხულობდნენ, არამედ არც ახსენებდნენ საბჭოთა პერიოდის იურიდიულ ლიტერატურაში. მაშინ სამართლის თეორიაში გამოცემულ ქართულენოვან ნაშრომებში ალ. ვაჩიშვილის წიგნზე არ მიუთითებდნენ, თუნდაც კრიტიკის მიზნით. პირველად ეს წიგნი ახსენა გ. ინწკირველმა თავისი ნაშრომის — სახელმწიფოსა და სამართლის თეორიის პოსტსაბჭოური გამოცემის შესავალ ნაწილში. ყოველივე ამას თავისი ახსნა აქვს. კერძოდ, გასული საუკუნის 30-იან წლებში ამიერკავკასიის კომუნისტური უნივერსიტეტის სოციოლოგიის კათედრისა და ცაკ-თან არსებული საბჭოთა მშენებლობის და სამართლის ინსტიტუტის ერთობლივი ძალებით მოეწყო დისკუსია, სადაც სხვა ნაშრომებთან ერთად ალ. ვაჩიშვილის წიგნიც გააკრიტიკეს. შემდეგ კი, ალ. ვაჩიშვილი აიძულეს ელიარებინა, რომ მისი ნაშრომი არათუ არამარქსისტული, არამედ ანტიმარქსისტული იყო. ასე მიეცა დავიწყებას ევროპულ სამართლებრივ კულტურაზე განსწავლული ადამიანის აზროვნების ერთ-ერთი ნაშრომი.

პატარა ერისთვის რთულია XX საუკუნის 30-იანი წლების რეპრესიების დროს განცდილი დანაკარგის აღდგენა. უნდა ვაღიაროთ, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დღესაც საგრძნობია აღნიშნული ტიპის სახელმძღვანელოების ნაკლებობა. წიგნის პირველი გამოცემიდან 80 წელზე მეტი დრო გაიდა, მაგრამ ქართული იურიდიული ლიტერატურა სამართლის თეორიაში გამოცემული ნაშრომების სიმრავლით დღესაც არ გამოირჩევა.

ქართულ იურიდიულ აზროვნებაში ალ. ვაჩიშვილის მიერ სამართლის ძირეულ საკითხებზე გამართული პოლემიკა პირველია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასეთი ტიპის სახელმძღვანელო ქართულ ენაზე მანამდე არ ყოფილა. აქედან გამომდინარე, სახელმძღვანელოში გამოყენებული ტერმინები არაა სრულყოფილი. ასეთებია, „ხელისუფლების გაყოფის თეორია“, „დადებითი სამართალი“ და სხვ. თუმცა, ავტორი ამ მხრივ წინდახედულობას იჩენს და წინასიტყვაობაში წერს, რომ ახალი ტერმინების „სისწორის და მიზანშეწონილობის გამორკვევა ეკუთვნის თვით ცხოვრებას“. ხელახალ გამოცემაში შენარჩუნებულია ავტორის სტილი. წიგნის 1926 წლის რედაქციას უცვლელი სახით ებეჭდავთ.

ავტორი წინასიტყვაობაში საუბრობს სამართლის სოციოლოგიური თვალსაზრისით კვლევაზე და ასეთი ნაშრომის შემდგომ გამოცემაზე. სამწუხაროდ, ავტორის კვლევის შედეგები ამ თემაზე წიგნის სახით არ გამოცემულა. თუმცა, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ხელუხლებელ ფონდში მოვიპოვეთ ლექციების კურსი — „სოციოლოგიის შესავალი“, რომელიც ალ. ვაჩიშვილს წაუკითხავს სახელმწიფო უნივერსიტეტის სოციალურ-ეკონომიკური ფაკულტეტის პირველ კურსზე 1923 წელს.

ხელნაწერთა ეროვნულ ცენტრში დაცულია ალ. ვაჩიშვილის პირადი არქივი. აქ ინახება ავტორის ხელნაწერი სამართლის სოციოლოგიის საკითხებთან დაკავშირებით. პირად ფონდში დაცული მასალა მოიცავს სამართლის თეორიის გამოცემის დროს ალ. ვაჩიშვილის მიერ „დაგეგმილი“ სახელმძღვანელოს ზოგიერთ თავს, რომელიც, სამწუხაროდ, გამოუქვეყნებლობის გამო საზოგადოებისათვის დღემდე უცნობია.

ალ. ვაჩიშვილის სამეცნიერო მოღვაწეობის პირველი წლები დაეთმო სამართლის თეორიის, სამართლისა და სოციოლოგიის, სამართლის სოციოლოგიის საკითხების კვლევას. ალ. ვაჩიშვილი პირველი ქართველი მეცნიერია, ვინც განიხილა კელზენის მოძღვრება სახელმწიფოსა და სამართალზე (ალ. ვაჩიშვილი, Kelzen-ის მოძღვრება სახელმწიფოსა და სამართალზე, ტფილისის უნივერსიტეტის მოამბე, IX-X, ცალკე ამონაბეჭდი, ტფილისი, 1928). 30-იან წლებში არსებული პოლიტიკური ვითარების გამო ალ. ვაჩიშვილი ძირითადად მუშაობდა ქართული სამართლის ისტო-

რიის საკითხებზე.

დროდადრო ალ. ვაჩიშვილი უბრუნდება სამართლის თეორიის, სამართლის სოციოლოგიის საკითხების კვლევას, თუმცა სამეცნიერო და პედაგოგიურ მოღვაწეობას ძირითადად ეწევა სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესისა და კრიმინოლოგიის სფეროში. ქართულ საბჭოთა ენციკლოპედიაში ნახსენებია ალ. ვაჩიშვილის სამეცნიერო მოღვაწეობის მხოლოდ მეორე ეტაპის დროს გამოცემული შრომები და, ბუნებრივია, წინამდებარე წიგნზე არ არის საუბარი.

აღსანიშნავია, რომ ალ. ვაჩიშვილს არა მხოლოდ სამართლის სოციოლოგიური კვლევა აინტერესებდა, არამედ მისი ინტერესის სფერო ლექციის წაკითხვის მეთოდიკაც იყო (აღნიშნულ საკითხზე ალ. ვაჩიშვილის მიერ ჩატარებული კვლევა არ გამოცემულა და ინახება საქართველოს ხელნაწერთა ეროვნულ ცენტრში). ეს ადასტურებს, რომ ალ. ვაჩიშვილი, მეცნიერისა და მკვლევარის გარდა, იმავედროულად საფუძვლიანად მომზადებული პედაგოგიც იყო.

წიგნის უნიკალურობა მასში გამოყენებული წყაროების სიმრავლითაც გამოიხატება. სახელდობრ, ნაშრომში გამოყენებულია წყაროები გერმანულ, ინგლისურ, ფრანგულ, იტალიურ, რუსულ, ლათინურ და ძველ ბერძნულ ენებზე. აღსანიშნავია, რომ წინამდებარე ნაშრომის სათანადო განხილვა და შეფასება არ მომხდარა, მაგრამ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს არ შეადგენდა ამ გამოცემის მიზანს.

დასაკლურ კანონმდებლობაზე მექანიკური გადასვლა თანამედროვე იურიდიული აზროვნების მქონე სპეციალისტების გარეშე სასურველ შედეგს ვერ მოიტანს. ამიტომ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს შესაბამისი პრობლემების თეორიულ დონეზე დამუშავებას. ვფიქრობთ, რომ ეს გამოცემა დაეხმარება სამართლის საკითხების შესწავლით დაინტერესებულ ყველა პირს.

მაღლობას მოვახსენებთ საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანულ ფონდს (IRZ), რომლის ფინანსური მხარდაჭერით მოხდა ამ წიგნის ხელახალი გამოცემა.

მარინე მარინაშვილი,
სამართლის დოქტორი

თბილისი,
2010 წლის 12 დეკემბერი

პროფესორ ალ. ვაჩიშვილის წიგნის „სამართლის ზოგადი თეორიის“ ახალი გამოცემის გამო

წინამდებარე გამოცემით მკითხველს ეთავაზობთ მე-20 საუკუნის ცნობილი ქართველი სწავლული იურისტის პროფ. ალექსანდრე ვაჩიშვილის ერთ-ერთ ნაშრომს „სამართლის ზოგადი თეორია“, რომელიც „სტფილისის უნივერსიტეტის“ გამომცემლობამ 1926 წ. დაბეჭდა. ამ დროისათვის თბილისის უნივერსიტეტი სულ რაღაც რვა წლის დაარსებული იყო. კიდევ უფრო სიახლეს წარმოადგენდა მაშინ სამართლის განყოფილება, რომელიც უნივერსიტეტის სოციალ-ეკონომიკურ ფაკულტეტზე 1922 წ. გაიხსნა. ამიტომ, ბუნებრივია, იურისტი სტუდენტებისათვის სასწავლო დანიშნულების ლიტერატურა მშობლიურ ენაზე იშვიათი მოვლენა იყო. ამ მხრივ დასახელებული წიგნი, ცხადია, დიდი შენაძენი იქნებოდა.

ალექსანდრე ვაჩიშვილი 1886 წ. დაიბადა ქ. ქუთაისში. მან 1912 წ. დაასრულა ოდესის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი და 1922 წლიდანვე იყო თბილისის უნივერსიტეტის ახლადგახსნილ იურიდიულ განყოფილებაზე ლექციების წასაკითხად მოწვევული. ალექსანდრე ვაჩიშვილი 1931-1964 წწ. თბილისის უნივერსიტეტის პროფესორია და სისხლის სამართლის კათედრის გამგის თანამდებობაც ეკავა. იგი ფრიად განათლებული იურისტი იყო. გარდა ქართულისა და რუსულისა, ის ფლობდა გერმანულ, ფრანგულ, იტალიურ და სხვა ენებს. ამაში აღვილად დარწმუნდება ყველა, კინც წინამდებარე წიგნს გაეცნობა.

ამ წიგნის მკითხველმა არ შეიძლება არ შენიშნოს ავტორის ღრმა განსწავლულობა სამართლის მეცნიერებაში საზოგადოდ. განსაკუთრებით ღრმად იცნობდა იგი სამართლის ზოგადი თეორიისა და სამართლის ფილოსოფიის პრობლემებს. „ამ წიგნში გადმოცემულია: თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში გავრცელებული თეორიები სამართლის შინაარსისა და წარმომავლობის შესახებ, — ვკითხულობთ წინამდებარე წიგნის „წინასიტყვაობაში“ — აგრეთვე დახასიათებულია სამართალი ობიექტური და სუბიექტური მნიშვნელობით, საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების საფუძველი და სამართლის პრაქტიკული გამოყენება“.

მოდვეწო აბზაცში ავტორი განაგრძობს: „რაც შეეხება იმ მიმართულებას, რომელსაც სამართლის განსაზღვრაში შეაქვეს სოციოლოგიური თვალსაზრისი და მეთოდები (განსაკუთრებით ისტორიული მატერიალიზმის მოძღვრებას), ეს მიმართულება გამოყოფილია, როგორც ცალკე წიგნის შინაარსი, რომლის გამოცემა ავტორს განზრახული აქვს დამატებით ახლო მომავალში“.

მკითხველს ეთხოვ, აქ ყურადღება მიაქციოს სიტყვებს „ისტორიული მატერიალიზმის მოძღვრება“, რაც მარქსისტულ ფილოსოფიას გულისხ-

მომხ. ეს ზომ ის ფილოსოფიური მიმართულებაა, რომელიც მარქსიზმ-ლენინიზმის სახელწოდებით მე-20 საუკუნის ოციათი წლებიდან საბჭოთა კავშირის მთელ ტერიტორიაზე თანდათანობით გაბატონებულ იდეოლოგიად იქცა. ამ იდეოლოგიის მოწინააღმდეგენი ოციათი წლებიდან დაწყებული სასტიკ ღვენას განიცდიდნენ საბჭოთა კავშირში. ამ ღვენას, სამწუხაროდ, ვერც პროფესორი ალ. ვაჩიშვილი ასცდა. სანამ ის სამართლის სოციოლოგიის შეპირებულ წიგნს გამოსცემდა, 1930 წ. თბილისში გაიმართა ცნობილი ისტორიული დისკუსია, რომლის მიზანს მარქსიზმ-ლენინიზმის მოწინააღმდეგე მეცნიერ-იურისტთა გამოვლენა და მათი დაგმობა წარმოადგენდა (ამ დისკუსიის სტენოგრაფიული ჩანაწერი 1931 წ. ცალკე წიგნადაც დაიბეჭდა სათაურით: „Против идеализма в правовой мысли Советской России“).

დასახელებულ დისკუსიაზე ოთხი ქართველი სწავლული იურისტის ნაშრომები დაგმეს ანტიმარქსისტობის გამო. ესენი იყვნენ თბილისის უნივერსიტეტის ლექტორები — გიორგი (ზოზო) ნანეიშვილი, იროდიონ სურგულაძე, ალექსანდრე ვაჩიშვილი და ჯაფარიძე. ამ დისკუსიას შემდეგში ემსხვერპლა პროფესორი გიორგი ნანეიშვილი, რომელიც 1937 წ. ანტიმარქსისტობის გამო დახვრიტეს.

დასახელებულ დისკუსიაზე პროფესორ ალ. ვაჩიშვილის ანტიმარქსისტობის ბრალდების დასამტკიცებლად სწორედ წინამდებარე ნაშრომი „სამართლის ზოგადი თეორია“ გამოიტანეს. ეს ნაშრომი მართლაც ანტიმარქსისტული ნაშრომია, თუმცა ამაში ცუდი და მიუღებელი არაფერია. მაგრამ საბოლოოდ ამ დისკუსიას შედეგად ის მოჰყვა, რომ ალ. ვაჩიშვილის „სამართლის ზოგადი თეორია“ იურიდიული ფაკულტეტის სასწავლო პროგრამიდან ამოიღეს.

დღეისათვის იმ პრობლემატიკაში, რომელიც ალ. ვაჩიშვილის დასახელებულ წიგნშია გადმოცემული, ბევრი რამ შეიცვალა, ბევრი საკითხი მეცნიერებაში შეიძლება ახლებურად იყოს გაშუქებული, მაგრამ შემოძლია ღარწმუნებით ვთქვა, რომ წინამდებარე წიგნს თავისი მნიშვნელობა მაინც არ დაუკარგავს და სტუდენტს ის დღესაც უთუოდ დიდ სარგებლობას მოუტანს. ამიტომ ამ წიგნის გამოცემა დროულია დაინტერესებული მკითხველისათვის, მით უმეტეს, რომ დღეს ის ბიბლიოგრაფიულ იშვიათობას წარმოადგენს.

მკითხველი ადვილად შენიშნავს, რომ წინამდებარე ნაშრომი უფრო ისტორიული ხასიათისაა. ავტორი იკვლევს, როგორ ვითარდებოდა სამართლის გაგება ისტორიულად სხვადასხვა ქვეყანაში, განსაკუთრებით დასავლეთ ევროპის ქვეყნების მეცნიერთა ნაწერებში. განხილულია აგრეთვე მე-19 საუკუნის რუს იურისტთა, კერძოდ, ნ. კორკუნოვის, ს. მურომცევის, ლ. პეტრაჟიციის შეხედულებები სამართლის აზრის გაგების სხვადასხვა საკითხებზე.

განსაკუთრებით საყურადღებოდ არის გადმოცემული ალ. ვაჩიშვილის ნაშრომში გერმანულ მეცნიერთა შეხედულებები სამართლის ზოგადი თეორიის საკითხებზე. აქ გაანალიზებულია ცნობილი გერმანელი იურისტის რუდოლფ ფონ იერინგის გახსენებული ნაშრომი „Zeit des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“, რომლითაც როგორც ამას პროფ. ალ. ვაჩიშვილი აღნიშნავს, სათავე დაედო სამართლის ზოგადი თეორიის ერთ-ერთ მიმართულებას, რომელიც „ინტერესის თეორიის“ სახელითაა ცნობილი.

უნდა ითქვას ისიც, რომ წიგნში გაანალიზებულია მხოლოდ სამართლის რომანულ-გერმანული სისტემის ქვეყნის მეცნიერთა ნააზრევო.

ჩვენ არ გვინდა გამოვთქვათ დასახელებული წიგნის მიმართ კრიტიკული მოსაზრებები აღენიშნაეთ მხოლოდ ერთ მომენტს, რომელიც ტერმინოლოგიურ საკითხს ეხება. წიგნში აქა-იქ გვხვდება ტერმინები „სუბიექტური უფლება“ და „ობიექტური“ სამართალი. როგორც ჩანს, იმ დროს, როცა ეს წიგნი იწერებოდა, ქართული იურიდიული ტერმინოლოგია ჯერ კიდევ არ იყო კარგად დამუშავებული და დამკიდრებული პრაქტიკაში. „სუბიექტური უფლება“ და „ობიექტური“ სამართალი გადმოტანილია რუსულიდან „субъективное право“ და „объективное право“. ქართულად ეს ტერმინები ითარგმნება, როგორც „უფლება“ და „სამართალი“. გერმანულ ენაშიც, რუსულის მსგავსად, არ არის „უფლების“ პირდაპირი შესატყვისი და იქაც გამოიყენება ტერმინი „das subjektives Recht“.

იმედია, ჩვენი ახალგაზრდობა ამ შენიშვნას ყურადღების გარეშე არ დატოვებს. წიგნი უთუოდ გაამდიდრებს ქართულ ენაზე არსებულ სასწავლო ლიტერატურას.

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის
სისხლის სამართლის განყოფილების გამგე
იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი,
პროფესორი ოთარ გამყრელიძე

თბილისი,

30 სექტემბერი 2010 წელი

ალ. ვახეიშვილი.

სამართლის ზოგადი თეორია



ცფილისის რწიჭრწიფრწი კაჭრწიჭა

ბ ფ ი ლ ი ს ი

1926

დაიბეჭდა ტფილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამგეობის დადგენილებით
(1926 წ. მარტის 13. ოქმი № 11).

ტფილისი. ს. ს. მ. უ. ს. პოლიგრა. 1-ლი სტამბა, პლენ. პრ. № 91.

6/11—26. შეკვეთ. № 4401/751. დაიბეჭდა 1000. მთავ. № 144.

წინასიტყვაობა.

სამართლის ზოგად თეორიას, როგორც იურიდიულ მეცნიერებას, უცილობელად დიდი მნიშვნელობა აქვს: მას შეჰყავს მოსწავლე იურიდიულ მეცნიერებათა შესწავლაში; იგი აძლევს მოსწავლეს სამართლის ძირითადი საფუძვლების ცოდნას.

ქართულ ენაზე არ მოიპოვება არავითარი ნაწარმოები, რომელიც ჩვენს ახალგაზრდობას მისცემდა საშუალებას შეიძინოს ასეთი ცოდნა. სათანადო რუსული ლიტერატურა კი ხშირად ძნელი საშოვნელია. ამიტომ სამართლის ზოგადი თეორიის შედგენა ქართულ ენაზე წარმოადგენს საჭიროებას. ამ წიგნს მიზნად აქვს დასახული გაუწიოს სტუდენტობას დახმარება სამართლის ზოგადი ცნებების შესწავლაში და შეთვისებაში, მისცეს მას სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლების საშუალებითაც ის შემდეგში უფრო ადვილად გაერკვევა ცალკე იურიდიულ დისციპლინებში.

ამ წიგნში გადმოცემულია: თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში გავრცელებული თეორიები სამართლის შინაარსისა და წარმოშობის შესახებ, აგრეთვე დახასიათებულია სამართალი ობიექტიური და სუბიექტიური მნიშვნელობით, საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების საფუძველი და სამართლის პრაქტიკული გამოყენება.

რაც შეეხება იმ მიმართულებას, რომელსაც სამართლის განსაზღვრაში შეაქვს სოციოლოგიური თვალსაზრისი და მეთოდები (განსაკუთრებით, ისტორიული მატერიალიზმის მოძღვრებას), ეს მიმართულება გამოყოფილია, როგორც ცალკე წიგნის შინაარსი, რომლის გამოცემა ავტორს განზრახული აქვს დამატებით ახლო მომავალში.

ქართულ ენაზე არ არსებობს განსაზღვრული და განმტკიცებული იურიდიული ტერმინოლოგია; ამიტომ ავტორი ხშირად იძულებული იყო ეხმარა ახალი ტერმინები, რომელთა სისწორის და მიზანშეწონილობის გამორკვევა ეკუთვნის თვით ცხოვრებას.

ლიტერატურული წყაროები, რომლებითაც სარგებლობდა ავტორი, ნაჩვენებია შრომაში.

ავტორი

15 მაისი, 1926 წ.

ქ. ტფილისი.

თ ა მ ი I.

სამართლის ზოგადი თეორია და სამართლის ენციკლოპედია.

მეცნიერული კვლევა-ძიების ძირითადი თვისება განზოგადებაა. აზრი ცდილობს სინამდვილის კერძო, ერთი მეორისაგან განსხვავებულ, მრავალფეროვან მოვლენებში აღმოაჩინოს ერთგვარი, ზოგადი ნიშნები. ეს თვისება თავის გამოხატულებას ნახულობს, როგორც სპეციალ მეცნიერულ დისციპლინებში, ისე ზოგად სისტემებში, როგორცაა, მაგალითად, ბიოლოგია, სოციოლოგია და უმაღლეს წერტილს აღწევს ფილოსოფიაში, რომელიც თავის მიზნად ისახავს მთელი სინამდვილის შესწავლას და მის დაყვანას რამოდენიმე საყოველთაო დებულებებზე. იგივე აზროვნების ძირითადი თვისება აშკარავდება იურიდიული მოვლენების გამოკვლევის დროსაც. სპეციალი იურიდიული მეცნიერებების გვერდით, რომლებიც შეისწავლიან იურიდიული ფაქტების განსაზღვრულ ჯგუფს, არსებობს მეცნიერება, რომელიც იძლევა მთლიან წარმოდგენას იმის შესახებ, თუ როგორია საერთოდ სამართლის მოვლენები, თუ რა შეადგენს მათ საერთო დამახასიათებელ ბუნებას. სპეციალი იურიდიული დისციპლინები, მაგალითად: სამოქალაქო, სახელმწიფო, სისხლის სამართალი და სხვ., ზღუდავენ თავისი კვლევა-ძიების არეს სამართლის ცალკე ნაწილებით. მაგრამ იურიდიული აზრი არ კმაყოფილდება ამით: იგი გამოდის ამ ვიწრო ფარგლებიდან, აფართოვებს ძიების სფეროს და ცალკე იურიდიულ დარგებში დაგროვებული მასალის მიხედვით ჰქმნის სამართლის ზოგად სისტემას.

სამართლის დარგში ცოდნის გაერთიანების ტენდენცია გამოიხატება სხვადასხვა სახით. აქ ჩვენ ვნახულობთ ორ მთავარ მეცნიერებას: სამართლის ენციკლოპედიას და სამართლის თეორიას. ორივეს მიზნად აქვს იურიდიული ცოდნის გაერთიანება.

მაგრამ ამ აღნიშნული ორი მეცნიერების გარდა ჩვენ ვხვდებით კიდევ სამართლის შესწავლის ერთ სახეობას, რომელსაც ეწოდება სამართლის ფილოსოფია; იგი იკვლევს სამართლის ძირითად პრინციპებს. რადგან სამართლის კვლევა-ძიება დებულობს ამ სამ სხვა-

დასხვა სახეობას, საჭიროა იმის გამორკვევა, თუ რა დამოკიდებულებაა მათ შორის.

ისტორიულად პირველი ადგილი ეკუთვნის სამართლის ფილოსოფიას. ძველი დროიდან მოყოლებული მე-19 საუკუნამდე სამართლის ფილოსოფია ახდენს ღრმა გავლენას იურიდიულ აზროვნებაზე. მისი გავლენა განსაკუთრებით ძლიერი იყო მე-17 და მე-18 საუკუნეებში, როდესაც გაბატონებული იყო ბუნებითი სამართლის სისტემები. საერთოდ შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის ფილოსოფია და ბუნებითი სამართალი გაიგივებული იყო. ბუნებითი სამართლის მოძღვრების დასაბამი უნდა ვეძიოთ საბერძნეთში, საიდანაც იგი გადადის რომში და აქ, რომაულ იურისპრუდენციაში ჰპოვობს თავისებურ დამუშავებას. იგი ცოცხლობს რომის შემდეგაც საშუალო საუკუნეებში, როდესაც იგი დაკავშირებულია ამ საუკუნეების თეოლოგიურ მიმართულებასთან. ახალი დრო, ე.ი. მე-17 და მე-18 საუკ., ითვლება ბუნებითი სამართლის აღორძინების ხანად; მართლაც, ამ პერიოდში შემუშავებულია ბუნებითი სამართლის უდიდესი სისტემები. ეს სისტემები განსხვავდებიან ერთი მეორისაგან სხვადასხვა საკითხებში, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მათ აქვთ საერთო თვისებები, მათი შეხედულებით, არსებობს უნივერსალური პრინციპები, რომლიდანაც შესაძლოა უცვლელი იურიდიული ნორმების გამოყვანა.

კანტის წინ ამგვარ პრინციპად მიჩნეული იყო ადამიანის ბუნება, უკეთ რომ ვსთქვათ, ამ ბუნების პირვანდელი თვისება; საზოგადოებრივი ინსტინქტი (გროციუსი), შიში (პოტესი) და სხვ. კანტის ფილოსოფიაში კი ბუნებითი სამართლის აპრიორულ პრინციპად აღიარებულია პრაქტიკული გონების კატეგორიული იმპერატივი; ბუნებითი სამართალი მიღებულია, როგორც არსებული; იგი საყოველთაოა და მარადიული, ჭეშმარიტია და აუცილებელი, როგორც ის პრინციპი, რომლიდანაც იგი ლოგიკური აუცილებლობით გამომდინარეობს. რამდენადაც ბუნებითი სამართლის ფილოსოფია შეისწავლის ბუნებით სამართალს, როგორც მოვლენას, მას აქვს თეორიული ხასიათი, რადგან იგი შეისწავლის იმას, რაც არის. მეორის მხრივ, იგი იძლევა იდეალური სამართლის ცოდნას, ე.ი. მიუთითებს იმაზე, რაც უნდა იყოს. ამ მხრივ მას აქვს პრაქტიკული ფილოსოფიის მნიშვნელობა. ამგვარად ბუნებითი სამართლის მოძღვრებაში ჩაქსოვილია ორი სხვადასხვა ელემენტი: თეორიული და პრაქტიკული.

დადებითი სამართალი, მისი აზრით, გამოწვეულია ისტორიული შემთხვევებით და ადამიანის თვითნებობით, ბუნებითი სამართალი კი ბუნებრივი აუცილებლობის შედეგია.

ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას აქვს დუალისტური ხასიათი: ერთი მხრივ, იგი მიმართულია თეორიული ძიებისადმი, მეორეს მხრივ იგი ამყარებს დადებითი სამართლის პრაქტიკული შეფასების საზომს. ამ პრაქტიკულ საზომს, რომელიც გვიჩვენებს შორეულ იდეალს, აქვს აბსოლუტური ხასიათი; მისი გამოყენება დამოუკიდებელია ისტორიული პირობებისაგან.

მე-19 საუკუნის დასაწყისში ბუნებითი სამართლის თეორია ხვდება ახალ მსოფლმხედველობას, რომელმაც დაამკვიდრა სამართლის მეცნიერებაში ისტორიული მეთოდები.

ამ ახალი მიმართულების პირველ ასახვას წარმოადგენს ისტორიული სკოლა (სავინფი, პუხტა). საერთოდ მე-19 საუკუნის მეცნიერებაში სჭარბობს პოზიტივისტური აზროვნება. ეს უკანასკნელი იჩენს თავის ძალას აგრეთვე სამართლის მეცნიერებაშიაც.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში ვხვდებით სამართლის ფილოსოფიის მომხრეებს, მაგრამ სამართლის ფილოსოფია მათი გაგებით ლებულობს ახალ სახეს. მისი მიზანი არაა მარადიული სამართლის შესწავლა; იგი უნდა იქცეს დადებითი სამართლის მეცნიერებად, შეისწავლოს სამართლის ზოგადი ფორმა და არა მისი შინაარსი.

მე-19 საუკუნის დასასრულს ბუნებითი სამართლის იდეა, რომელმაც ამ საუკუნის განმავლობაში თითქმის დაკარგა თავისი ნიადაგი, ხელახლად გამოცოცხლდა. ეს გამოცოცხლება მას დაეტყო ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში. ახალი სახით ბუნებითი სამართალი ენათესავება ძველ თეორიებს თავისი ძირითადი ამოცანით — სამართლის იდეალური კრიტერიუმის დაწესებით და აგრეთვე აპრიორული მეთოდით. მაგრამ მათ შორის მაინც უცილობელი განსხვავებაა: ძველი ბუნებითი სამართალი წარმოადგენდა ნორმათა სისტემას, რომლის საშუალებით ვითომც შესაძლო იყო ადამიანის საზოგადოებრივი ცხოვრების მოწესრიგება; დადებითი სამართლისაგან იგი განსხვავდებოდა იმით, რომ მას ჰქონდა დროისა და სივრცისაგან დამოუკიდებელი ხასიათი. ეს იყო პირველ ყოვლისა სამართლის იდეალი, რომელსაც შეძლებისდაგვარად უნდა დაახლოებულიყო დადებითი სამართალი; აქედან ცხადია, რომ ძველ თეორიებს ბუნებითი სამართლის ცნებაში შექონდათ განსაზღვრუ-

ლი შინაარსი. ახალი ბუნებითი სამართალი უკვე ასეთ შინაარსს უარპყოფს. იგი არ გვისახავს ნორმების სისტემებს, რომელმაც უნდა შესცვალოს ისტორიული სამართალი. მას აინტერესებს მხოლოდ სამართლის ფორმალური კრიტერიუმი და არა მისი შინაარსი. შინაარსი ცვალებადია, რადგან დამოკიდებულია ისტორიული პირობებისაგან; სამართლის შინაარსის საყოველთაო საზომის გამონახვა შეუძლებელია იმიტომ, რომ ის მუდამ იცვლება იმისდა მიხედვით, თუ როგორია განვითარების საფეხური და სოციალური გარემო, რომელშიაც სწარმოებს სამართლის განვითარება. მაშასადამე, ერთადერთი საზომი, რომელსაც ეყრდნობა ბუნებითი სამართალი ახალი გაგებით, ფორმალურია. ამ მნიშვნელობას აძლევს ბუნებით სამართალს გერმანელი იურისტი შტამლერი, როდესაც ახასიათებს მას, როგორც სამართალს „ცვალებადი შინაარსით“.

ამ ახალი გაგებითაც ბუნებითი სამართალი დამყარებულია აპრიორულ მეთოდზე, რადგან აბსოლუტური ფორმალური კრიტერიუმის გამოყვანა ისტორიული სინამდვილიდან შეუძლებელია.

სამართლის მეცნიერებაში მე-19 საუკუნის განმავლობაში აღმოცენდა სხვა მიმართულება, რომელიც ეყრდნობა ემპირიულ კვლევებზე და ისე, როგორც საერთოდ ყველა მეცნიერებანი. მისი მიზანია — დამუშავება იმ მასალისა, რომელსაც იძლევიან ცალკე სპეციალი მეცნიერებანი და ამ მასალის განზოგადება. ეს არის სამართლის თეორია, რომელსაც უწოდებენ აგრეთვე ზოგად თეორიას იმ მოსაზრებით, რომ განასხვავონ იგი იმ თეორიებისაგან, რომლებიც ეკუთვნიან სპეციალურ იურიდიულ დისციპლინებს. ისტორიულად მოცემული მასალის მიხედვით სამართლის ზოგადი თეორია არკვევს სამართლის საერთო თვისებებს, სამართლის ემპირიული მრავალსახეობიდან გამოყავს მისი ზოგადი ნიშნები. ეს მიმართულება ყველაზე უფრო ადრე დამკვიდრდა ინგლისში, სადაც იგი ცნობილია ანალიტიკური სკოლის სახელწოდებით. სამართალში ანალიტიკური სკოლის დამაარსებლად ითვლება ოსტინი, რომელიც მოღვაწეობდა მე-19 საუკ. პირველ ნახევარში. ოსტინის აზრით, იმ მეცნიერების გარდა, რომელიც შეისწავლის ამა თუ იმ ცალკე ქვეყნის სამართალს, საჭიროა აგრეთვე ზოგადი იურისპრუდენცია, რომლის მიზანია სხვადასხვა სამართლის სისტემების საერთო ცნებების გამოკვლევა. ყველა სამართლის სისტემებში, ამბობს იგი, არსებობს თავისებურება, განმასხვავებელი ნიშნები, მაგრამ ამავე დროს არსებობს აგრეთვე ცნებანი და პრინციპები, რომლებიც საერთოა მათთვის და ამ მსგავსების საშუალებით ეს სისტემები ენათესავებიან

ერთმანეთს. ამგვარად, კერძო მეცნიერების გვერდით ადგილი უნდა დაეთმოს ზოგად მეცნიერებას, რომელსაც ოსტინი უწოდებს ზოგად (ანუ შედარებითს) იურისპრუდენციას. ზოგად იურისპრუდენციას იგი უწოდებს აგრეთვე „დადებითი სამართლის ფილოსოფიას“¹. ამ უკანასკნელს იგი უპირდაპირებს ერთის მხრივ, კერძო, ნაციონალურ იურისპრუდენციას და, მეორეს მხრივ, საკანონდებლო პოლიტიკას. მაშასადამე, ოსტინი ზღუდავს სამართლის თეორიის ამოცანებს თეორიული კვლევა-ძიებით; პრაქტიკულ მიზნებს იგი გამოყოფს სამართლის მეცნიერებიდან. სამართლის თეორია იკვლევს სამართლის მოვლენებს ისე, როგორც ისინი მოცემულია სინამდვილეში; მას არ აინტერესებს მათი პრაქტიკული ღირებულება. თვით ამ საერთო ცნებებში, რომლებიც შეადგენენ ზოგადი თეორიის საგანს, ოსტინი ასხვავებს აუცილებელ, ძირითად ცნებებს და იმ ცნებებს, რომელთაც ეს ხასიათი არა აქვთ.

ოსტინის შეხედულებამ იქონია დიდი გავლენა ინგლისის სამართლის მეცნიერებაზე. ამ მიმართულებას ეკუთვნის, სხვათაშორის, ჰოლენდი, რომელიც ახასიათებს სამართლის მეცნიერებას, როგორც ანალიტიურ და ფორმალურ მეცნიერებას. ჰოლენდის აზრით, სამართლის მეცნიერება ფორმალურია იმიტომ, რომ იგი ეხება „უფრო დამოკიდებულებებს, რომელთაც აწესრიგებენ სამართლის ნორმები, ვიდრე თვით ამ ნორმებს“; იგი შეისწავლის სხვადასხვა ქვეყნების სამართლის საერთო ელემენტებს. შედარებითი სამართალი აგროვებს და აღნუსხავს ცალკე ქვეყნების დაწესებულებებს და დაგროვებული მასალის მიხედვით სამართლის მეცნიერება ჰქმნის დალაგებულ ცოდნას იმ იდეებისა და მეთოდებისა, რომლებიც არსებობენ სხვადასხვა სისტემებში. მაშასადამე, სამართლის მეცნიერება შეისწავლის დადებით სამართალს; მისი მეთოდი ემპირიულია. იურისპრუდენცია პროგრესული მეცნიერებაა: იგი თან მიყვება არსებული სამართლის განვითარებას; მისი ფართო, ზოგადი დებულებანი, რასაკვირველია, მუდმივი ხასიათისაა, მაგრამ, რამდენადაც განვითარება მიდის წინ, იმდენად მოსალოდნელია ახალი ელემენტების წარმოშობა, რომლებიც მოითხოვენ მეცნიერულ ახსნას და დამუშავებას².

1 Which science has been named General (or comparative) Jurisprudence, or the philosophy (or general principles) of positive law“ Austin. Lectures on Jurisprudence. Vol. II. 1879. გვ. 1107-1112.

2 Holland, Elements of Jurisprudence 1924. 6-9.

სამართლის ზოგად თეორიას აღნიშნული მნიშვნელობით ჰყავს გამოჩენილი წარმომადგენელნი გერმანიაშიაც. მათ შორის წარჩინებული ადგილი უკავია ა. მერკელს. მერკელის აზრით სამართლის მეცნიერებაში მეტაფიზიკური მიმართულება უნდა შეიცვალოს პოზიტიური კვლევა-ძიებით. სამართლის ფილოსოფია, როგორც მეცნიერება, რომელიც იღებს თავის მასალას განსაკუთრებულ, არსებული სამართლისაგან დამოუკიდებელი წყაროდან, მიუღებელია. სამართლის ფილოსოფიას შეუძლია იარსებოს მხოლოდ სამართლის ზოგადი თეორიის სახით, ე.ი. მერკელი ამ მეცნიერებას სამართლის საერთო სისტემაში უთმობს იმავე ადგილს, როგორც ცალკე იურიდიულ მეცნიერებაში უჭირავს მის ზოგად ნაწილს. სამართლის ზოგადი თეორიის საფუძვლები უკვე მოცემულია სპეციალ იურიდიულ მეცნიერებებში: სისხლის სამართალი, მაგალითად, იძლევა დანაშაულის და დასჯის ზოგად ცნებას, ამგვარსავე ზოგად ცნებებს იძლევა სამოქალაქო სამართალი. საჭიროა ისეთი მეცნიერების შექმნა, რომელიც შეაერთებს ერთ მთლიანობაში იმას, რაც მოცემულია სპეციალ მეცნიერებათა ზოგად ნაწილებში. ამ ამოცანას შეასრულებს სამართლის ზოგადი თეორია. მხოლოდ ამ მნიშვნელობით შესაძლოა, მერკელის აზრით, სამართლის ფილოსოფია.

ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც ვხვდებით შეხედულებას, რომელსაც სამართლის მეცნიერება ესმის, როგორც სამართლის ზოგადი თეორია. ასეთია, მაგალითად, როგენის შეხედულება¹. ამ მიმართულებას ეკუთვნის აგრეთვე პიკარი². ორივეს სამართლის მეცნიერება წარმოდგენილი აქვთ, როგორც ფორმალური, განწყენებული მეცნიერება (*la science pure*) ე.ი. როგორც მეცნიერება, რომელიც შეისწავლის სამართლის ზოგად ელემენტებს.

აღნიშნული მნიშვნელობით სამართლის ზოგადი თეორია იკვლევს ისტორიულად მოცემულ, დადებით სამართალს და იმუშავებს მის უმაღლეს ცნებებს.

ზემოთ ჩვენ მოვიყვანეთ თეორიები, რომლებიც სამართლის ზოგად თეორიას სთვლიან სამართლის ფილოსოფიად; ორივეს ამ

1 Roguin, La règle de droit. Introduction, 1889.

2 Picard, Le droit pur. Introduction. 1916

რუსეთში ამ მიმართულებას ეკუთვნის კორკუნოვი, რომელიც ფიქრობს, რომ სამართლის ფილოსოფიის ადგილს იკავებს სამართლის ზოგადი თეორია: — *Общая теория права* 1909, 25. აგრეთვე შერშენევიჩი, რომელიც სამართლის ზოგად თეორიას უყურებს, როგორც სამართლის ფილოსოფიის თეორიულ ნაწილს. სამართლის ფილოსოფიას, მისი აზრით, აქვს კიდევ პრაქტიკული ნაწილი. *Общая теория права*, 1910, выпуск первый, § 2.

თვალსაზრისით ერთი და იგივე შინაარსი აქვს, მაგრამ ეს შეხედულება არ შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც საერთოდ მიღებული.

სამართლის მეცნიერებაში არსებობს სხვა შეხედულებაც სამართლის ფილოსოფიის დანიშნულების შესახებ, ამის მაგალითს გვაძლევს მ. მაფერი.

სამართლის ფილოსოფიას, ამბობს მ. მაფერი, აქვს იგივე ამოცანები, რაც ფილოსოფიას, მაგრამ ამ ამოცანებს იგი ასრულებს თავის დარგში — პოზიტიურ სამართალში. იგი არის მოძღვრება სამართლის პრინციპების და სამართლის ღირებულებების შესახებ. როდესაც ჩვენ შევისწავლით სამართალს, როგორც მთლიანობას, უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში, რომ სამართლის ძირითად ცნებებს არა აქვთ განცალკევებული საგანი: სინამდვილეში ისინი წარმოადგენენ კონკრეტ მასალის განზოგადებას. ყოველივე ცნება სინთეზია, ძირითადი ცნება კი უმაღლესი ცნებაა. სამართლის პრინციპებს აქვთ ორგვარი მნიშვნელობა. ამ ტერმინით შეიძლება ვიგულისხმოთ ძირითადი ცნებანი, რომლებსაც ეყრდნობა სამართლის ცნება, როგორც მაგალითად, სუბიექტიური სამართალი, მოვალეობა, სამართლის შედეგი; მაგრამ შეიძლება აგრეთვე ვიგულისხმოთ ის, რაც წინ უძღვის სამართალს, რისგანაც თვით სამართალი დამოკიდებულია. პრინციპებს პირველი მნიშვნელობით იკვლევს სამართლის ზოგადი თეორია (*Allgemeine Rechtslehre*), რომელიც მხოლოდ სამართლის ფილოსოფიის სუროგატია. სამართლის ფილოსოფია თავისი ნამდვილი მნიშვნელობით იკვლევს სამართლის საფუძვლებს. ვისაც ჰსურს სამართლის შეცნობა, როგორც მთლიანობის, მან უნდა ეძიოს თავისი საგანი უფრო ფართო სფეროში, იმ სფეროში, სადაც სამართალი შეადგენს მხოლოდ ნაწილს. ასეთ ფართო სფეროს წარმოადგენს სოციალური და კულტურული ფილოსოფია. სამართლის ძირითადი ცნებანი ამოღებული უნდა იქნეს კულტურული პროცესიდან. სამართლის შემადგენლობაში შედის ორი ცნება — საზოგადოების და კულტურისა¹. მაშასადამე, მ. მაფერის აზრით, სამართლის ფილოსოფია დაკავშირებულია სოციალურ და კულტურულ ფილოსოფიასთან. ამ უკანასკნელში ჰპოულობს იგი თავის საფუძვლებს. ამ თვალსაზრისით, ცხადია, რომ სამართლის ზოგადი თეორია ვერ შეასრულებს სამართლის ფილოსოფიის როლს.

ამავე განსხვავებას სამართლის მეცნიერებასა და სამართლის

ფილოსოფიას შორის ვხვდებით სხვა მოძღვრებაშიაც. სამართლის მეცნიერება სპეციალი მეცნიერებაა. ყოველივე სპეციალი მეცნიერება დამყარებულია ერთ რომელიმე ძირითად ცნებაზე. სამართლის მეცნიერება — „სამართლის“, ენათმეცნიერება — „ენის“, ფსიქოლოგია — „სულის“ ცნებაზე და სხვ. სპეციალი მეცნიერება გვაძლევს მისი ძირითადი ცნების შემეცნებას: იგი ნათელჰყოფს, თუ როგორ გამოიხატება ეს ძირითადი ცნება კერძო, ცვალებად შემთხვევებში. მაგრამ ყოველივე სპეციალი მეცნიერება მოითხოვს აგრეთვე სათანადო ფილოსოფიას. რომ ავიღოთ რომელიმე კერძო მეცნიერება, ვნახავთ, რომ იგი შეისწავლის მოვლენათა ერთ განცალკევებულ წრეს; მაგრამ, მიუხედავად ამ განცალკევებისა, სხვადასხვა წრეებს შორის მაინც არსებობს დამოკიდებულება, რომლის შესწავლაც საჭიროა; მაშასადამე, სპეციალი დარგის გარდა არსებობს აგრეთვე შემეცნების უფრო ფართო არე. ვინც შეისწავლის ბიოლოგიას, იგი ამჩნევს, რომ ეს დარგი დაკავშირებულია ქიმიასთან და ფიზიკასთან; იგივე ითქმის სამართლის შესახებ; აქაც ძირითადი კავშირია სამართალსა და ისტორიას, სამართალსა და ფსიქოლოგიას შორის¹. ამგვარად, ზოგიერთის აზრით, სამართლის მეცნიერების გვერდით სდგას სამართლის ფილოსოფია, რომელიც აკავშირებს მას საერთო ფილოსოფიასთან.

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში ვპოულობთ სხვადასხვა თეორიებს, რომლებიც სამართლის ფილოსოფიას გამოყოფენ სამართლის თეორიისაგან და უსახავენ მას განსაკუთრებულ მიზნებს. სამართლის ფილოსოფია ამასთანავე გამოყოფილია ბუნებითი სამართლის თეორიისაგან².

გარდა სამართლის თეორიის და სამართლის ფილოსოფიისა სამართლის მეცნიერებაში ფართო ადგილი უჭირავს სამართლის ენციკლოპედიას. ენციკლოპედია საერთოდ აღებული არ ნიშნავს ცალკე მოძღვრებას; იგი მეცნიერებათა წრეა; იგი წარმოადგენს ამა თუ იმ წესის მიხედვით მეცნიერებათა რომელიმე ჯგუფის ანდა ყველა მეცნიერებათა შინაარსის მიმოხილვას. ეტიმოლოგიურად იგი წარმოიშვა ბერძნული სიტყვიდან ἔγκυκλιος ἀριθμός რაც ნიშნავდა იმ მეცნიერებათა წრეს, რომლის ცოდნა საჭირო იყო მოქალაქისათვის. სამართლის დარგში ენციკლოპედია ნიშნავს ყველა ცალკე იუ-

1 Sternberg, Einführung in die Rechtswissenschaft. Erst. Teil, 917, გვ. 167-171.

2 Sternberg, ibid. 16, 17.

რიდიულ მეცნიერებათა მიმოხილვას¹. თვით სიტყვას, „სამართლის ენციკლოპედიას“ პირველად ვხვდებით მე-17 საუკუნეში (ჰუნიუსის თხზულება, რომელსაც ეწოდება „Encyclopedia iuris universi“, გამოვიდა 1638 წ.). მაგრამ ენციკლოპედიური ხასიათის იურიდიული ლიტერატურა არსებობდა უფრო ადრე; პირველ ასეთ თხზულებად მიჩნეულია ღურანტის *Speculum judicial* (მე-13 საუკ.), რომლის შინაარსი შეადგენს რომისა და კანონიკური სამართალი, მე-16 და მე-17 საუკუნეებში ენციკლოპედიური თხზულებანი უკვე ბლომად არის; მე-18 საუკუნეში ენციკლოპედიურ ლიტერატურას დაეტყო ორი მიმართულება. ერთი მიმართულება აძლევს სამართლის ენციკლოპედიას დოგმატურ, დადებით ხასიათს; ხოლო მეორეს შეაქვს მასში ფილოსოფიური შინაარსი; ამ უკანასკნელს ეკუთვნის, მაგალითად ნეტელბლატის თხზულება, რომელიც დაწერილია ვოლფის ფილოსოფიის ზეგავლენით; მაგრამ მე-18 საუკუნეში ფილოსოფიის გავლენა იურიდიულ ენციკლოპედიებზე იყო გარეგანი, ფორმალური: იგი მაინც რჩება სპეციალ მეცნიერებათა შინაარსის მოკლე მიმოხილვა. მე-19 საუკუნის დასაწყისში კი სამართლის ენციკლოპედიების ხასიათი იცვლება; ენციკლოპედიისტები უკვე არ კმაყოფილდებიან ცალკე იურიდიული მეცნიერებების შინაარსის გადმოცემით, არამედ ცდილობენ შექმნან დამოუკიდებელი მეცნიერება, რომელსაც უნდა ჰქონდეს თავისი განსაკუთრებული საგანი. ეს ახალი მიმართულება ენციკლოპედიურ ლიტერატურაში გამოწვეული იყო შელინგის და ჰეგელის გავლენით.

შელინგის აზრით, ენციკლოპედია სხვა შემეცნებათა უბრალო კონსპექტი არაა. იგი დამოუკიდებელი მეცნიერებაა, რომელიც იკვლევს სხვადასხვა მეცნიერებათა საერთო კავშირს. ეს აზრი სავსებით ეთანხმება შელინგის საერთო მსოფლმხედველობას. შელინგის ფილოსოფიის საფუძველს შეადგენს ორგანიული კავშირის ცნება; თვით მეცნიერება ამ თვალსაზრისით ცხოველი ორგანიზმია. როგორც ყოველივე ორგანოს შესწავლა შესაძლოა მხოლოდ იმ პირობით, თუკი მას ვუკავშირებთ მთელი ორგანიზმის შესწავლას, ისე მეცნიერების ცალკე დარგის გამოკვლევა უნდა სწარმოებდეს მთლიანობასთან დაკავშირებით. ენციკლოპედია იკვლევს ამ მთლიანობას; იგი წინ უძღვის სპეციალ მეცნიერებას.

1 Garcis. Encyclopädie und Method. der Rechtsw. 1887, 12.
Решенкампф. Юрид. Энцикла. 1913. 5-10.
Коркутов. Общ. т. пр. 1909 § 2.

ჰეგელიც მოითხოვს ცალკე მეცნიერების დაკავშირებას მთლიანობასთან. მას მთელი მსოფლიო წარმოდგენილი აქვს, როგორც აბსოლუტური აზრის განუწყვეტელი დიალექტიკური განვითარება და, რასაკვირველია, თვით მეცნიერებაც, როგორც ამ განვითარების ერთ-ერთი მომენტი, ემორჩილება იმავე დიალექტიკურ კანონებს. ამიტომაც ჰეგელს მეცნიერებაშიც შეაქვს სინთეზური თვალსაზრისი.

შელინგის და ჰეგელის შეხედულებამ იქონია ღრმა გავლენა სამართლის ენციკლოპედიაზე. ჰეგელის გავლენას განიცდიან კ. პაუტერი და ფრიდლენდერი, ხოლო შელინგისას — ვარნკენიგი, ვალტერი და არენსი. უკანასკნელი წარმოდგენს ორგანიულ მიმართულებას იმ სახით, რომელიც ამ მიმართულებამ მიიღო კრაუზეს მოძღვრებაში.

ფილოსოფიური მიმართულებების გვერდით სამართლის ენციკლოპედიაში არსებობს აგრეთვე ისტორიული მიმართულებაც, რომლის წარმომადგენელნი არიან ფალკი და ბლიუმე.

სამართლის ენციკლოპედიის განსაკუთრებული აღორძინების ხანა იყო მე-19 საუკ. მეორმოცე და მეორმოცდაათე წლები. ამის შემდგომ ის დაეცა; მართალია, შემდეგშიც ვხვდებით სამართლის ენციკლოპედიებს (ად. მერკელი, გარეისი და სხვ.); მაგრამ მათ ავტორებს მიზნად არა აქვთ ენციკლოპედიის, როგორც დამოუკიდებელი მეცნიერების შექმნა. ისინი მთავარ ყურადღებას აქცევენ კერძო იურიდიული დისციპლინების შინაარსის გადმოცემას. სამართლის ძირითადი საკითხები განხილულია ძლიერ მოკლედ (ამ მხრივ გამონაკლისს შეადგენს მერკელის შრომა). გერმანიაში სამართლის ენციკლოპედიის სახელით გამოვიდა აგრეთვე კოლექტიური შრომები სამართლის სხვადასხვა დარგების და საკითხების შესახებ (ჰოლცენდორფის, ბირკმეიერის და კოლრაუშის ენციკლოპედიები).

ფრანგულ ენაზედაც არის რამოდენიმე შრომა, რომელთაც აქვთ ენციკლოპედიური ხასიათი, მაგალითად: Roussel — *Encyclopédie du droit*, Namur — *Encyclopédie du droit*, Courcelle-Seneuil — *Préparation a l'étude du droit*.

რუსეთში სამართლის ენციკლოპედია გადადის სამართლის ზოგად თეორიაში; აქ სამართლის ენციკლოპედიის სახელით გამოსულია თხზულებანი, რომლის შინაარსს შეადგენენ სამართლის ძირითადი ცნებანი. ასეთია, მაგალითად: რენენკამბფის და ტრუბეცკოის შრომები. საერთოდ, შეიძლება ითქვას, რომ რუსეთის იურიდიული

აზრი მთავარ ყურადღებას აქცევს ამ ძირითად ცნებებს; ამიტომაც აქ გაბატონებული იყო სამართლის ზოგადი თეორია.

სამართლის ენციკლოპედიას, როგორც იურიდიული ცოდნის საერთო მიმოხილვას, რეზუმეს, არა აქვს მეცნიერული ნიადაგი. მართლაც, ამ თვალსაზრისით ცხადია, რომ ენციკლოპედიას არა აქვს თავისი განსაკუთრებული საგანი; იგი მხოლოდ გადმოგვცემს შემოკლებული სახით იმას, რასაც იძლევა კერძო სპეციალი იურიდიული მეცნიერება. სამართლის ენციკლოპედია გვაძლევს შემოკლებულ სახელმწიფო სამართალს, შემოკლებულ სამოქალაქო სამართალს და სხვ. ამ მხრივ, ექვს გარეშეა, რომ ის არ შეიცავს არაფერს ახალს. თუ კი სამართლის ენციკლოპედია გვაწვდის სამართლის საფუძვლების, ე.ი. მისი ძირითადი თვისებების ცოდნას, ამ სახით ის სინამდვილეში წარმოადგენს სამართლის ზოგად თეორიას.

მაშასადამე, წმინდა თეორიული თვალსაზრისით სამართლის ენციკლოპედიას არ შეაქვს მეცნიერებაში ახალი ცოდნა.

მაგრამ, თუ ასეთია სამართლის ენციკლოპედიის მდგომარეობა თეორიული თვალსაზრისით, შეიძლება მისი არსებობა მართლდებოდეს პედაგოგიური მოსაზრებით.

ამ მხრივ ის თითქოს მისაღებია; მართლაც, მიზანშეუწონელია სამართლის შესწავლის დაწყება სპეციალი მეცნიერებით, მაგალითად, სახელმწიფო ან სამოქალაქო სამართლით; ეს სამართლის ნაწილები უკვე გულისხმობენ საერთო იურიდიული ცნებების ცოდნას, მაგალითად, ობიექტიური და სუბიექტიური სამართლის, უფლებაუნარიანობის და სხვ. თვით სამართლის ისტორიაც კი გულისხმობს ამ ცნებების ცოდნას, რადგან სამართლის ისტორია წარმოადგენს ისტორიული მოვლენების გადმოტანას თანამედროვე იურიდიულ ცნებათა ენაზე¹.

ამგვარად თავისთავად ცხადია, რომ არსებობს განსაკუთრებული კურსის მოთხოვნილება, რომელსაც შეჰყავს მოსწავლე სამართლის შესწავლაში. მაგრამ სამართლის ენციკლოპედია აღნიშნული გაგებით ვერ აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნილებას. საეჭვოა, რომ სამართლის ყველა დარგების მოკლე მიმოხილვამ სინამდვილეში მოგვცეს სამართლის საერთო ცოდნა. თუკი მოუხერხებელია ნაწილების დეტალური შესწავლით დაწყება, მოუხერხებელია აგრეთვე მიმოხილვით დაწყებაც, რადგან ორივე შემთხვევაში ცოდნას აქვს

ნაწევრებითი ხასიათი. თუკი ადამიანი ეცნობა მთავარი ტერმინების მნიშვნელობას, სამართლის დაყოფას კერძო დარგებად და ამ დარგების შინაარსს, ამით მისი ცოდნა კიდევ არ ღებულობს მთლიან ხასიათს. ნაწილების მოკლე ცოდნა არ ნიშნავს კიდევ მთლიანობის ცოდნას. ნაწილების შეერთება ერთ ცხოველ მთლიანობაში არ არის ისეთი მარტივი და ადვილი საქმე, რომ ის შესაძლო იყოს ყველასათვის, ვინც კი გაეცნო კერძო დარგებს. სამართლის მეცნიერების ყველა დარგების მოკლე მიმოხილვას უფრო ნაკლებად შეუძლია გააცნოს მოსწავლე სამართალს, ვიდრე რომელიმე კერძო დარგის სპეციალ შესწავლას. სპეციალი შესწავლა არაა შევიწროებული სიმოკლის მოთხოვნით; მას შეუძლია მეტი დრო შესწიროს თავისი დარგის განხილვას და დაუკავშიროს იგი მთლიანობას. შინაარსის სიმდიდრე აღვიძებს ინტერესს და ამავე დროს შესწავლის მეცნიერული ხასიათი აჩვენებს ადამიანს მეცნიერულ კვლევა-ძიების მეთოდებს. მოკლე, კონსპექტიური გადმოცემა, პირიქით, ვერ იწვევს ინტერესს, რადგან იგი ღარიბია შინაარსით.

ამ მოსაზრებებს თან ერთვის კიდევ სხვა მოსაზრებაც. სამართლის, როგორც მთლიანობის შესწავლის მოთხოვნილებას გრძნობს არა მარტო ის, ვინც მხოლოდ იწყებს მის შესწავლას; ამ მოთხოვნილებას გრძნობს აგრეთვე მეცნიერიც, რომელიც დამოუკიდებლად მუშაობს სამართლის სხვადასხვა დარგში. როგორც საერთოდ მეცნიერებაში, ისე სამართლის მეცნიერებაშიაც, მეცნიერების განვითარებას თან სდევს მისი აუცილებელი შედეგი; სპეციალიზაცია თანდათან რთულდება. მაგრამ სპეციალისტმა, როდესაც ის იკვლევს თავისი დარგის კერძო საკითხებს, არ უნდა დაივიწყოს შემეცნების საერთო ამოცანები, ე.ი. თავის მიზნად უნდა დაისახოს მეცნიერება, როგორც მთლიანობა. ამისთვის კი საჭიროა მთლიანობის ცნების შემუშავება. ცხადია, რომ ყოველივე სპეციალისტს არ შეუძლია თვითონ შეიმუშაოს ამგვარი ცნება. ვერც ენციკლოპედია, გაგებული, როგორც „სხვადასხვა მეცნიერებათა შინაარსის მიმოხილვა“, მისცემს მკვლევარს ამ ცნებას, რადგან მას აკლია გამაერთიანებელი წარმოდგენა მეცნიერების შესახებ. იგი ვერ არკვევს აგრეთვე იმ დამოკიდებულებასაც, რომელიც არსებობს რომელიმე კერძო საკითხის და სხვა მეცნიერულ საკითხთა შორის; ვერ არკვევს

იმიტომ, რომ თავისი სიმოკლის გამო ის უმეტეს შემთხვევაში კერძო საკითხებს სტოვებს უყურადღებოთ¹.

ამრიგად, სამართლის ენციკლოპედია ჩვეულებრივი მნიშვნელობით ვერ აკმაყოფილებს ვერც თეორიულ და ვერც პედაგოგიურ მოთხოვნილებას. განსაკუთრებით თეორიულად იგი უძლურია მოგვცეს მთლიანი ცნება სამართლის შესახებ.

თუკი სამართლის ენციკლოპედია იკვლევს სამართლის საერთო, ძირითად ცნებებს, ამ შემთხვევაში იგი სინამდვილეში წარმოადგენს სამართლის ზოგად თეორიას.

1 Коркунов — Общ. теор. пр. 11-18.

თ ა მ ი II.

სამართალი, ზნეობა და კონვენციონალური ნორმები.

საზოგადოება არ არის ცალკე ინდივიდების უბრალო მექანიური აგრეგატი. ის არის მთლიანობა, რომლის ნაწილები დაკავშირებულია ერთმანეთთან; თვით ეს დაკავშირება ჰქმნის ინდივიდთა შორის მთლიანობას, რომელსაც აქვს თავისი დამოუკიდებელი მიზნები. ყოველივე ცალკე ინდივიდი წარმოადგენს ფსიქიური ცხოვრების ერთგვარ ცენტრს, მაგრამ ინდივიდთა კავშირი ჰქმნის ახალ ერთეულს, მთლიანობას, რომელიც ხასიათდება თავისებური მიზნებით და მისწრაფებით. ამ კავშირის აუცილებელ პირობას შეადგენს მისი შინაგანი წყობა, წესრიგი, რომელიც თხოულობს, რომ ყოველივე ნაწილს ჰქონდეს მიკუთვნილი თავისი ადგილი საერთო სისტემაში და გარკვეულად იქნეს განსაზღვრული, როგორც მთლიანობის, ისე მისი შემადგენლობითი ნაწილების ფუნქციები. ასეთ წყობას, რასაკვირველია, სხვადასხვა ფორმით, ჩვენ ვნახულობთ ყველა საზოგადოებრივ ჯგუფებში. პირველყოფილი ჯგუფებიდან მოყოლებული ურთულეს საზოგადოებრივ ტიპებამდე, სადაც არსებობს სახელმწიფოებრივი ორგანიზაცია, ყველგან არსებობს სოციალური წესი, თუნდაც უმარტივესი შინაარსით.

პირველყოფილი სოციალური კავშირი ხასიათდება სუსტი დიფერენციაციით: ეს უკანასკნელი ეყრდნობა ჯგუფის წევრების ბუნებრივ განსხვავებას და მასთან დაკავშირებულ საქმიანობას. ასეთ ჯგუფებში სოციალურ წესებს აქვთ უეიდურესად მარტივი ხასიათი; შემდეგ საფეხურებზე, როდესაც საზოგადოების აგებულება რთულდება, ჩნდება განსხვავება ეკონომიური და სოციალური მდგომარეობის მიხედვით, ჩნდება სხვადასხვა წოდებრივი ფენები. საზოგადოებრივი წყობა რთულდება და ამავე დროს ისტორიული აუცილებლობით რთულდება სოციალური წესების სისტემა.

გართულების პროცესი თავის უმაღლეს წერტილს აღწევს სახელმწიფოში, რადგან სახელმწიფო თავისი არსებობის დაცვისათვის და მიზნების განხორციელებისათვის მიმართავს უფრო რთულ და შინაარსით უფრო მდიდარი წესების სისტემას. მაგრამ ამით არ თავდება ევოლიუციის პროცესი: ცალკე სახელმწიფოები შედიან ურთიერთდამოკიდებულებაში და აქაც, ამ საერთაშორისო ურთ-

იერთობაში ჩნდება და თანდათან ძლიერდება მისწრაფება დამოკიდებულებათა მოწესრიგებისადმი საერთო ნორმების საშუალებით.

ამგვარად ადამიანთა ყოველივე სოციალურ კავშირში, იქნება ის მარტივი, პირველყოფილი, სახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო, ყველგან ვამჩნევთ საერთო წესების გამოუმუშავების ტენდენციას. ასეთ საერთო წესებს უწოდებენ ნორმებს. ნორმა არის მოქმედების, ყოფაქცევის წესი და, როგორც ასეთი, ის განსაზღვრულია იმ მიზნებით, რომელთაც ისახავს ადამიანი. ნორმები განსხვავდებიან თავისი ხასიათით და საერთოდ მიღებულია მათი შემდეგი დაყოფა: სამართლის ნორმები, ზნეობა და ზნე-ჩვეულება¹.

სამივეს, მიუხედავად განსხვავებისა, აქვთ საერთო თვისებები, რომლითაც ისინი განსხვავდებიან კანონისაგან მეცნიერული მნიშვნელობით.

კანონი მეცნიერული მნიშვნელობით გამოსახავს იმას, რაც არის სინამდვილეში; ის არის სინამდვილის განზოგადებული გამოხატულება, საერთო ფორმულა, რომელშიაც გამოიხატება მოვლენათა ერთგვარობა. ნორმა კი წარმოადგენს წესს, რომელიც განსაზღვრულია რომელიმე მიზნით; მას აქვს საგნად ის, რაც უნდა იყოს; ნორმა მიუთითებს იმაზე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს ადამიანი, რომ მიაღწიოს თავის მიზანს; მაგრამ შესაძლოა ნორმის საწინააღმდეგო საქციელიც. აქედან ცხადია, რომ ნორმის დარღვევა შესაძლოა, ვინაიდან მისი შესრულება დამოკიდებულია ადამიანის ნებისაგან: კანონის მეცნიერული მნიშვნელობით დარღვევა კი შეუძლებელია, რადგან ის სრულიად დამოუკიდებელია ადამიანის ნებისაგან, ის გამოხატავს მხოლოდ იმას, რაც აუცილებელია, ამ თვისებასთან დაკავშირებულია ნორმის შემდეგი თვისება: რადგან ის უწევს ხელმძღვანელობას ადამიანის ყოფაქცევას, ამიტომ ის მიმართავს ადამიანის ნებას, მიზეზობრივად ამოძრავებს მას.

კანონი მეცნიერული თვალსაზრისით არის მოვლენათა რომე-

1 კორკუნოვი ჰყოფს ნორმებს ორ მთავარ ჯგუფად: 1. ეთიკური და 2. ტექნიკური; განსხვავებას მათ შორის ის შემდეგში პხედავს: ეთიკური ნორმები ადამიანის ყველა მიზნების საერთო განხორციელების წესებია, ხოლო ტექნიკური ნორმა ადამიანის ცალკე მიზნის განხორციელების წესია.

ეთიკური ნორმა ფორმალურია, ტექნიკური კი — მატერიალური. ეთიკურ ნორმას ახასიათებს მთლიანობა, ტექნიკურს — მრავლობა. ეთიკური ნორმა სავალდებულოა, ხოლო ტექნიკური — ფაკულტატიური. ეთიკური ნორმა უფრო სუბიექტურია, ტექნიკური კი — უფრო ობიექტური. ეთიკურ ნორმებს კორკუნოვი ჰყოფს: იურიდიულ და ზნეობრივ ნორმებად.

ლიმე ჯგუფის ერთგვაროვნობა, რომლის მნიშვნელობა არ იცვლება დროის და სივრცის მიხედვით. იგივე არ ითქმის ნორმების შესახებ: ნორმა არის საერთო წესი მხოლოდ განსაზღვრული საზოგადოებო-სათვის და განსაზღვრულ დროში; ის იბადება და ისპობა სხვადასხვა სოციალური პირობების ზეგავლენით და თვით ახდენს გავლენას სოციალურ პირობებზე¹.

ზნეობრივი, ზნე-ჩვეულების და იურიდიული ნორმები წარმოადგენენ წესებს, რომლებიც მიმართულია ადამიანის ნებისადმი². მაგრამ მათ შორის არის მნიშვნელოვანი განსხვავებაც და ამ განსხვავების გამორკვევა შეადგენს სამართლის თეორიის საგანს. საერთოდ სამართლის თეორიაში მიღებულია შეხედულება, რომელიც ათავსებს იურიდიულ ნორმებს ეთიკურ ნორმათა შორის; ისინი მიჩნეულია, როგორც ერთი და იმავე გვარეობის სხვადასხვა სახეობანი; კავშირი და ნათესაობა მათ შორის იმდენად ძლიერია, რომ თავდაპირველად მეცნიერება ვერ ამჩნევდა მათ განსხვავებას. მათი მეცნიერული გამოცალკევება შეადგენს ხანგრძლივი ევოლიუციის შედეგს. ამ საკითხის თეორიული დამუშავება ეკუთვნის ახალ დროს.

აღმოსავლეთში ზნეობა, სარწმუნოება და სამართალი სრულიად აღრეულია ერთმანეთში: აღმოსავლეთის ხალხები მთელ სოციალურ წყობას მიაწერდნენ ღვთაებრივ ნებას; ყველა ბრძანებანი გამომდინარეობდნენ უზენაესი არსების ნებიდან; როგორც ზნეობას, ისე სამართალს ჰქონდა ერთი და იგივე საკრალური წყარო. საბერძნეთში სახელმწიფო იმორჩილებდა მთელ ადამიანს, თუკი საჭიროდ სცნობდა ამას თავისი ინტერესებისათვის.

რომის სამართალმა მიაკუთვნა პიროვნებას განსაზღვრული ადგილი სამოქალაქო ურთიერთობის სფეროში და პირველად დასვა საკითხი სამართლის და ზნეობის განსხვავების შესახებ; რომის იურისტებს გარკვეულად გაყავდათ ეს განსხვავება თითოეულ კერძო შემთხვევაში, მაგრამ ძირითადი პრინციპის თეორიულ გამოკვლევაზე ისინი არ ზრუნავენ.

1 Holland — „The Elements of Jurisprudence“ 1924, Chapt. II, Part 1, პოლენდი ან-სხვავებს კანონის ორ მნიშვნელობას: კანონი, როგორც მსოფლიოს წყობა (as the order of the Universe) დაა როგორც საქციელის წესი (as a rule of Action). იბილ. აგრეთვე კორკუნიოვი, *Общ. т. нр.* § 8.

2 ზოგიერთი უმატებენ ნორმების ამ სამ ჯგუფს სარწმუნოებრივ ნორმებს, როგორც სამართლიანად აღნიშნავს პეტრაეიციკი, სამართლის და სარწმუნოების დაპირდაპირება შეუძლებელია, რადგან სამართალი განვითარების განსაზღვრულ საფეხურზე წარმოადგენს სარწმუნოების ელემენტს; მას აქვს საკრალური ხასიათი. „Введение в изуч. права и нравств.“. 1908, გვ. 17.

საშუალო საუკუნეების განმავლობაში სრულიად დაიკარგა ის კერძობითი განსხვავებაც, რომელიც მოცემული იყო რომის სამართალში, საშუალო საუკუნეებში საზოგადოება უბრუნდება ძველ თეორიულ მსოფლმხედველობას და სამართალიც და ზნეობაც ორივე დებულებიდან სარწმუნოებრივ ხასიათს.

პირველ ცდას სამართლის და ზნეობის განსხვავების თეორიული დასაბუთებისას იძლევა ტომაზიუსი (1713 წ.). სამართლის სფეროში მას შეაქვს წმინდა უარყოფითი ხასიათის ნორმები, რომლებიც აწესებენ მოვალეობას სხვის მიმართ. ზნეობა კი შეიცავს დადებით ნორმებს, რომლებიც აწესებენ მოვალეობას თავის მიმართ. მათი შინაარსი სხვადასხვაა და მათი განხორციელების საშუალებებიც განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. ზნეობრივი მოვალეობა, როგორც დადებითი და პირადი ხასიათის, ხორციელდება მხოლოდ რჩევის საშუალებით, იურიდიული მოვალეობა კი, რადგან ის არის უარყოფითი და სხვისადმი მიმართული, გულისხმობს ბრძანებას, რომლის შეუსრულებლობა იწვევს დასჯას; წინააღმდეგ შემთხვევაში ის დამყარებული იქნებოდა თითოეული ადამიანის ნებაყოფლობაზე, რაც დაუშვებელია. იურიდიული მოვალეობის შესრულება დაკავშირებულია იძულებასთან. სახელმწიფო ხელისუფლება აიძულებს ადამიანს მისი მოვალეობის შესრულებას; მაგრამ სახელმწიფომ არ უნდა გადალახოს ეს საზღვარი: მისი იძულებითი მოქმედება შეზღუდულია მხოლოდ იმ ფარგლებით, სადაც მოთავსებულია იურიდიული მოვალეობა. ზნეობრივი მოვალეობის შესრულება არ შეადგენს სახელმწიფოებრივი ზრუნვის საგანს. ასეთი განსაზღვრა სამართლის და ზნეობისა გამოწვეული იყო პრაქტიკული, პოლიტიკური მოტივებით. იმდროინდელი სახელმწიფო ავრცელებდა თავის მოქმედებას ინდივიდუალური ცხოვრების ყველა მხარეებზე: ის იჭრებოდა პიროვნების ინტიმურ სფეროში და იჩენდა თვით ზნეობრივი ცხოვრების მოწესრიგების მისწრაფებას. ტომაზიუსის მოძღვრება, რომელიც მკაფიოდ ჰყოფს სამართალს და ზნეობას, წარმოადგენს რეაქციას ამგვარი მისწრაფების წინააღმდეგ. ამ მოძღვრებამ გაუწია დიდი სამსახური ინდივიდუალური თავისუფლების საქმეს. ცხადია, რომ ეს თეორია სავსებით ეთანხმება ინდივიდუალურ მიმართულებას, რომელიც გაბატონებული იყო მე-18 საუკუნეში სამართლის პრინციპად აღიარებული იყო ინდივიდუალიზმი; ამ თეორიული დებულებიდან ლოდიკურად გამოყავდათ პრაქტიკული მოთხოვნა: პიროვნების შინაგანი ცხოვრების შეუვალობა პოლიტიკური ხელისუფლების მხრივ.

ეს დაპირდაპირება შინაგანი და გარეგანი სფეროსი და მასზე დამყარებული განცალკევება ზნეობის და სამართლისა შემდეგში შეთვისებული იყო სამართლის ფილოსოფიის მიერ.

განსაკუთრებულად განყენებული, მეტაფიზიკური ხასიათი მან მიიღო კანტის ფილოსოფიაში. კანტმა ეს მოძღვრება დაუკავშირა კატეგორიული იმპერატივის პრინციპს. ადამიანის მოქმედების თანხმობა ზნეობრივ კანონთან, კანტის აზრით, არის ორგვარი: შინაგანი და გარეგანი. შინაგანი თანხმობა არის მაშინ, როცა მოქმედების მოტივი არის თვით კანონი: ადამიანი ემორჩილება ზნეობრივ კანონს მხოლოდ იმიტომ, რომ ამას მოითხოვს თვით ზნეობრივი კანონი. გარეგანი თანხმობა კატეგორიულ იმპერატივთან კი არის მაშინ, როცა კანონისადმი მორჩილებას მოტივად აქვს სხვა რაიმე მოსაზრება, მაგალითად, სარგებლობა, შიში, ინსტინქტური ლტოლვა და სხვ. ამ განსხვავებაზე დამყარებულია ზნეობის და სამართლის განსხვავება; სამართლის სფერო — მოქმედება — გარეგნულად შეთანხმებულია ზნეობრივ კანონთან. ზნეობრივი სფერო კი შინაგანი თანხმობაა ამ კანონთან. კანტის მოძღვრებაში ზნეობის და სამართლის განსაზღვრამ მიიღო უაღრესად რაციონალისტური ხასიათი, რადგან ზნეობრივ მოტივად აღიარებულია მხოლოდ ზნეობრივი კანონის პატივისცემა; სხვა მოტივები, თუნდაც ალტრუისტული ხასიათისა, მოკლებულია ამ თვისებას.

იურიდიული კანონი მოითხოვს, რომ თითოეულის თავისუფლება შეთანხმებული იქნეს საერთო თავისუფლებასთან; ამ ფარგლებში იურიდიული კანონი იცავს ინდივიდის გარეგან თავისუფლებას და რამდენადაც ეს თავისუფლება ნებადართულია, იმდენად მისი შეფერხება გულისხმობს იძულების გამოყენების უფლებას. ამგვარად, კანტის მოძღვრებაშიც სამართალი დაკავშირებულია იძულებასთან.¹

სამართლის და ზნეობის განსაზღვრა, რომელიც გამოდის იმ დებულებიდან, რომ სამართალს ეკუთვნის გარეგანი, ზნეობას კი — შინაგანი სფერო, გავრცელებულია იურიდიულ ლიტერატურაში. ის მარტივად სჭრის ამ რთულ საკითხს და უყურადღებოდ სტოვებს სონამდვილის მრავალ ფაქტებს. რომ დაუკვირდეთ, ერთის მხრივ, იურიდიულ ურთიერთობას და მეორეს მხრივ — ზნეობრივი ნორმების შინაარსს, ჩვენ ორივეში აღმოვაჩენთ ისეთ თვისებებს, რომლებიც საგრძნობლად ამცირებენ აღნიშნული თეორიის მნიშვნელობას.

1 Kant. „Metaphysik der Sitten in zwei Theilen, Rechtslehre Tugendlehre“, 1838, 31, 32.

სამართალი არ კმაყოფილდება თავის დებულებებში ადამიანის ყოფაქცევის მარტოოდენ გარეგანი მხარის აღნიშვნით; ის არ ზღუდავს თავის დარგს მხოლოდ ადამიანის ნების გარეგანი გამოხატულებით; მას აინტერესებს აგრეთვე თვით ამ ნების შინაარსიც, მიდრეკილება და ის სტიმულები, რომლებიც მას ამოძრავებენ. პირველ საფეხურებზე, როდესაც არსებობს ეგრეთწოდებული ობიექტიური შერაცხვა, ადამიანის სუბიექტიური განწყობილება არ იღება მხედველობაში. აქ გაბატონებულია შეხედულება, რომ ინდივიდმა უნდა აგოს პასუხი ყოველივე ზიანისათვის, რომელიც მან ვინმეს მიაყენა თავისი მოქმედებით; ბრალეულობის ცნება ამ საფეხურზე ჯერ კიდევ არ არის შემუშავებული¹. მაგრამ თანამედროვე სისხლის სამართალში მოქმედებას ეძლევა დანაშაულებრივი ხასიათი არა მარტო მისი გარეგანი მხარის, არამედ აგრეთვე შინაგანი შემადგენლობის მიხედვით. კრიმინალისტი იღებს მხედველობაში განზრახვას და მის ფორმებს, მოტივებს და საერთოდ დანაშაულის შინაგან განწყობილებას. აგრეთვე სამოქალაქო სამართალი განთავისუფლდა უკიდურესი ფორმალიზმისაგან, რომელიც მას ახასიათებდა წინანდელ პერიოდში; ხელშეკრულების დადების დროს სამოქალაქო სამართალი აქცევს ყურადღებას ნებათა ნამდვილ შეთანხმებას და არა მარტოოდენ გარეგან ფორმას.

თუკი სამართლისათვის ადამიანის სულიერი განწყობილება უცხო არ რჩება, მეორეს მხრივ, არც ზნეობა უარპყფს საესეებით ადამიანის გარეგან ყოფაქცევას; ისიც მოითხოვს პიროვნებისაგან, რომ მან თავისი კეთილზნეობრივი განწყობილება გამოხატოს რაიმე მოქმედებაში.

ამგვარად, ცხადია, რომ სამართალსა და ზნეობას შორის არ არის შეუღიგებელი წინააღმდეგობა. შეუძლებელია იმის დაშვება, რომ სამართალი და ზნეობა წარმოადგენენ სრულიად განცალკევებულ, ერთმანეთისაგან განშორებულ დარგებს. ამ შეუძლებლობის შეგნებამ გამოიწვია სხვა ფორმულა, რომლის მიხედვით სამართალს აქვს საქმე „უმთავრესად“ მოქმედებასთან, ზნეობას კი „უმთავრესად“ განწყობილებასთან და სტიმულებთან.²

1 Post — „Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft“ 1880, B. 1, 20.

2 F. Dahn — „Daraus folgt, dass es das Recht überwiegend mit den Handlungen, die Moral überwiegend mit den Gesinnungen und Triebfedern zu thun hat“. Über den Begriff des Rechts, 1895, S. 13.

უკანასკნელი დროის იურიდიულ ლიტერატურაში ინგლისელი მეცნიერი ჰოლენდი მკვეთრად ანცალკევებს სამართალს და ზნეობას; ზნეობა მას ესმის როგორც მხოლოდ ნებითი პროცესი, სრულიად დამოუკიდებელი მოქმედებისაგან იხ. „Elem. of Jurispr.“. 26.

სამართლის და ზნეობის განსხვავებას, მაშასადამე, აბსოლუტური ხასიათი არა აქვს.

არსებობს წინააღმდეგი მიმართულებაც, რომელიც ცდომილებს დაუმორჩილოს სამართალი ზნეობას. ამ მიმართულების ერთ-ერთი წარმომადგენელთაგანია იელინეკი, რომელმაც განსაზღვრა სამართალი, როგორც „ეთიკური მინიმუმი“. ისტორიულად „ეთიკური მინიმუმი“ თეორია ენათესავება ორგანიზული სკოლის მოძღვრებას. მაგრამ სამართლის და ზნეობის შერიგების, შეერთების პირველ ცდას ვნახულობთ ჰეგელის ფილოსოფიაში, რომელსაც ობიექტიური სულის განვითარება წარმოდგენილი აქვს შემდეგი დიალექტიური პროცესის სახით: აბსტრაქტული, ფორმალური სამართალი; მორალი, სადაც, ის რაც სამართალში შეადგენს შესაძლებლობას, წარმოდგენს მოვალეობას; ზნეობა, რომელიც არის იმის განხორციელება, რაც სამართალში არის შესაძლებლობა და მორალში ვალდებულება. ამ სამი საფეხურით ზორციელდება თავისუფლება; მესამე საფეხური — ზნეობა, არის თავისუფლების სინამდვილე. სამართლის და მორალის წინააღმდეგობა იხსნება ზნეობაში, როგორც უმაღლეს სინთეზში. ორგანიზულმა სკოლამ უფრო დაუკავშირა ერთმანეთს სამართალი და ზნეობა. ამ სკოლის წარმომადგენელი არენსი სთვლის ადამიანის ცხოვრების მიზნად სრულყოფისაკენ სწრაფვას, ე. ი. სიკეთის განხორციელების ფორმებს; ისინი არიან უფრო მაღალი მეცნიერების, ეთიკის სახეობანი. ზნეობა განიხილავს ადამიანის მოქმედების შინაგან მოტივებს, ე. ი. მის სუბიექტიურ სახეობას, სამართალი და ზნეობა განიხილავს ადამიანის მოქმედების შინაგან მოტივებს, ე. ი. მის სუბიექტიურ სახეობას, სამართალი კი ობიექტიურ — მხარეს. შეხედულება, რომელიც ამტკიცებს, რომ არის წმინდა ზნეობრივი ან წმინდა იურიდიული მოქმედება, მცდარია; ყოველივე მოქმედებას აქვს ერთსა და იმავე დროს ზნეობრივი და იურიდიული მხარე¹.

არენსი, ამგვარად უარჰყოფს სამართლის და ზნეობის განცალკევებას. ის აერთიანებს ამ ორ დარგს დ მიდის იმ დასკვნამდე, რომ მოქმედებას აქვს ორმაგი ხასიათი — ზნეობრივი და იურიდიული; ისინი არიან ერთი და იმავე ზნეობრივი იდეალის განხორციელების სხვადასხვა ფორმები, რომლებიც ერთმანეთს გულისხმობენ და შეავსებენ. არენსმა სცნო შეცდომად ზნეობის და სამართლის ძირითადი განსხვავება.

როგორც ჩვენ ვთქვით ზემოთ, ამ თეორიას ენათესავება იელინე-

1 Ahrens — „Juristische Encyclopädie“ 1857, — „Eine jede Handlung hat zugleich eine sittliche und rechtliche Seite“ 36.

კის მიერ წამოყენებული სამართლის განსაზღვრა; სამართალი, იელინეკის აზრით, არის ეთიკური მინიმუმი, ე.ი. შეიცავს იმ ზნეობრივ ნორმებს, რომლებიც აუცილებელია საჭიროა რომელიმე საზოგადოებაში მისი განვითარების მიხედვით; სამართალი ამ თვალსაზრისით არის ზნეობის ნაწილი, სახელდობრ ის, რომლის განხორციელება საზოგადოებრივი წყობილებისათვის აუცილებელია. რაც კი რამ არის ზნეობრივ მოთხოვნებში ამ მინიმუმის ზედმეტი, შეადგენს ზნეობას ვიწრო მნიშვნელობით; უკანასკნელის განხორციელება არ არის აუცილებელი, ის მხოლოდ სასურველია. ასეთი შეხედულება სამართლის და ზნეობის ურთიერთობის შესახებ გავრცელებულია თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში. ზოგჯერ კი ვხვდებით ასეთივე აზრს შეცვლილი ფორმით¹.

რამდენადაც ეს მიმართულება ცდილობს კავშირის აღდგენას სამართალსა და ზნეობას შორის, ის მისაღებია, მაგრამ ის არ კმაყოფილდება ამით: იგი უმორჩილებს სამართალს ზნეობას და ამ მხრივ არ არის შეთანხმებული იმ ფაქტებთან, რომლებსაც ვხედავთ სამართლის და ზნეობის ურთიერთობაში.

ზოგჯერ სამართლის ნორმებს არა აქვთ არაფერი საერთო ზნეობრივ მოთხოვნასთან. იურიდიული ნორმები სრულიად არ შეეფერებიან ზნეობას: მათ შორის არის წინააღმდეგობაც. სხვადასხვა ქვეყნების კოდექსები შეიცავენ ისეთ კანონებს, რომლებსაც უარყოფს ჩვენი ზნეობრივი გრძნობა. მაშინაც კი, როდესაც კანონებს ამყარებენ სამართლიანობის პრინციპზე, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ისინი ნამდვილად წარმოადგენენ ზნეობრივი სტიმულების შედეგს; ხშირად ისინი შექმნილია უფრო კომერციული პრაქტიკის და სარგებლობის მოსაზრებით, ვიდრე ზნეობრივი გავლენით. საერთოდ კანონმდებლობაში და სამართლის ევოლუციაში თამაშობენ დიდ როლს სხვადასხვა მოტივები, რომელთაც არაფერი საერთო არა აქვთ ეთიკასთან, როგორცაა, მაგალითად, ნაციონალური ინტერესები, კლასობრივი გავლენა, პოლიტიკური მიზანშეწონილება და სხვა². ამიტომ თეორია, რომელიც განსაზღვრავს სამართალს, როგორც „ეთიკურ მინიმუმს“, ცალმხრივია: ის ივიწყებს, რომ სამართალს ამოძრავებენ ზნეობის გარდა კიდევ სხვა სტიმულები და ძალები.

1 ვალაშეკს, მაგალითად, შეაქვს ცვლილება იელინეკის ფორმულაში; მისი აზრით, სამართალში არ არის თვით ეთიკური მინიმუმი, ის ამ მინიმუმის განხორციელებაა: *Wir können und deshalb auch nicht einverstanden erklären mit dem Satze dass das Recht das „ethische Minimum“ sei; die Verwirklichung des ethischen Minimums kann das Recht allerdings sein, aber nicht das Minimum selbst*“. *Studien zur Rechtsphilosophie* 1889, 59

2 Виноградов — Очерки по теор. права 1915, 16.

არსებობს თეორია, რომელიც სამართლის ნიშანდობლივ თვისებად სთვლის იძულებას. როგორ უნდა გავიგოთ იძულება? თუკი იძულებას ვაძლევთ ფართე მნიშვნელობას, ე.ი. ის გვესმის, როგორც თავისუფალი მოსაზრების უარყოფა, იძულება ამ შემთხვევაში ახასიათებს არა მარტო სამართალს, არამედ ზნეობასაც, რადგან ზნეობრივი წესიც აიძულებს ადამიანს მოქმედოს განსაზღვრული მიმართულებით. მაგრამ იძულების თეორიას ესმის ეს ცნება ვიწრო მნიშვნელობით, როგორც გარეგნულად ორგანიზაცია-ქმნილი იძულება, რომელიც ეკუთვნის სახელმწიფოებრივ ორგანოებს¹. ამ მნიშვნელობითაც იძულების თეორია მიუღებელია: იძულება ამ ვიწრო შინაარსითაც არ უდგება სამართლის ზოგ დარგებს, მაგალითად, საერთაშორისო სამართალს და აგრეთვე ნაწილობრივად თვით სახელმწიფო სამართალს. თვით იძულების თეორიის წარმომადგენელნი აღიარებენ, რომ სამართლის აღნიშნული დარგები, სადაც არა აქვს ადგილი იძულებას, წარმომადგენენ სამართლის განუვითარებელ ფორმებს, რომლებიც არ სარგებლობენ სრული დაცვით.

იძულების ცნების საშუალებით ზოგიერთი მწერლები გამოყოფენ სამართალს კონვენციონალური ნორმებისაგან. მაგალითად, შტამლერი ჰყოფს სოციალურ წესებს ორ მთავარ ჯგუფად: კონვენციონალური წესები და იძულებითი წესები: იძულებით წესებს კი ჰყოფს იურიდიულ და თვითნებობით წესებად. ორ უკანასკნელთა შორის შტამლერი ნახულობს შემდეგ განსხვავებას: იურიდიულ ნორმას აქვს ორმხრივ-სავალდებულო, ზოლო თვითნებობით ძალას — ცალმხრივ — სავალდებულო ხასიათი.² ცხადია, რომ, როდესაც შტამლერი სამართალს ახასიათებს იძულების საშუალებით, ის იწვევს თავის წინააღმდეგ იმავე მოსაზრებას, რასაც საერთოდ იძულების თეორია.

ამავე საკითხის გამორკვევის ცდას იძლევა ა. მერკელი. მერკელი განსაზღვრავს სამართალს შინაარსის და ფორმის მიხედვით. შინაარსის მხრივ სამართალი განსხვავდება სხვა სოციალური ძალებისაგან (სარწმუნოება, ზნეობა) თავისი ორმხრივობით: ერთის მხრივ ის წარმოადგენს ზღუდეს, მოვალეობას, მეორეს მხრივ — დაცვას, უფლებას; სარწმუნოებრივი და ზნეობრივი ნორმები, პირიქით, არიან ცალმხრივი ნორმები, რადგან ისინი მიმართულია ერთი მხარე-

1 Иеринг — „Цель в праве“, т. 1, 1881, 238.

2 Stammer — „Wirtschaft und Recht“ 1896, 491.

საკენ; მათი ბრძანებანი მხოლოდ ზღუდავენ: მათი ძირითადი ცნება მოვალეობაა; სამართალში კი მთავარი ელემენტი უფლებაა. მაგრამ, როდესაც ა. მერკელი აღარებს ერთი მეორეს სამართალსა და ზნე-ჩვეულებას, იგი აქ ვერ ნახულობს იმავე პრინციპიალურ განსხვავებას: სამართალსა და ზნე-ჩვეულებას შორის, ამბობს იგი, არის უფრო მცირე განსხვავება. ზნე-ჩვეულებაში საერთოდ სჭარბობს შემზღუდველი ელემენტი (მოვალეობა) და ის ორმხრივობა, ე.ი. უფლების და მოვალეობის დაპირდაპირება, რომელიც დამახასიათებელია სამართლისათვის, მასში არ არის მკვეთრად გამოსახული¹.

ამგვარად ვერც ა. მერკელი იძლევა ნორმების სხვადასხვა სახეების განსხვავების დამაკმაყოფილებელ ახსნას. თუმცა იგი ასაბუთებს სამართლის თავისებურებას მისი ორმხრივობით (უფლება-მოვალეობა), მაგრამ ყოველივე იურიდიულ მიმართებაში უფლება და მოვალეობა ყოველთვის ერთად მოცემული არ არის. შესაძლოა მოვალეობა, რომელსაც თან არ ახლავს სათანადო უფლება, რაც შეეხება სამართლის და ზნე-ჩვეულების განსხვავებას, ამ საკითხში თვით მერკელი აღიარებს, რომ მათ შორის არ არის ხარისხობრივი განსხვავება, რადგან ზნე-ჩვეულებაში მხოლოდ სჭარბობს მოვალეობა და ორმხრივობა გამოხატულია უფრო სუსტად.

კორკუნოვმა წამოაყენა შემდეგი თეორია სამართლის და ზნეობის განსაზღვრის შესახებ. სამართალი და ზნეობა, მისი აზრით, ეთიკური ნორმების სხვადასხვა სახეობანია. მაგრამ ამ ერთგვარობის მიუხედავად, მათ შორის არის განსხვავება. ადამიანს არ შესწევს ძალა ყოველივე ცალკე მიზნის განხორციელებისა. ამიტომ ის იძულებულია შეზღუდოს ცალკე მიზნების განხორციელება, ზოგ მიზნებზე კი სრულიად უარი თქვას; ამისათვის მისთვის საჭიროა მიზნების ერთი მეორესთან შედარება, მათი შედარებითი მნიშვნელობის გამორკვევა; ერთი სიტყვით, აუცილებელია ინტერესების შეფასება. უამისოდ ადამიანი ვერ გაერკვევა სხვადასხვა მიზანთა შორის. ასეთი ინტერესების და მიზნების შეფასებას იძლევა ზნეობა.

1 Ad. Merkel — „in Bezug auf den Inhalt seiner Wirksamkeit ist für das Recht gegenüber jenen anderen Mächten charakteristisch: jene Doppelseitigkeit, kraft deren es sich überall nach einer Seite hin als eine Schranke, nach einer anderen als eine Schutzwehr darstellt und einerseits Pflichten, andererseits correspondierende Befugnisse bzw. Rechte begründet“. § 71, „Ihr (სარწმუნოების და ზნეობის) Kardinalbegriff ist derjenige der Pflicht und die von ihnen begründeten Pflichten sind nicht die blossen Schatten von Befugnissen“. § 72; აგრეთვე § 78, სადაც მერკელი აღნიშნავს სამართლის და ზნე-ჩვეულების განსხვავებას. „Juristische Encyklopädie“, 1922.

სხვადასხვა თეორიები, მიუხედავად მათი პრინციპების განსხვავებით, ყოველთვის იძლევიან ადამიანის ინტერესთა შეფასების საზომს; თავისი ფუნქციით, რომელიც წარმოადგენს ინტერესთა შეფასების საზომის გამომჟღავნებას, ისინი ენათესავებიან ერთი მეორეს. საიდანაც არ უნდა გამოვიყვანოთ ზნეობრივი წესები, იქნება ეს სარგებლობის, ქეშმარიტების, ჰარმონიის, თავისუფლების პრინციპი, თუ თანდაყოლილი დამოუკიდებელი ზნეობრივი გრძნობა, ყველა შემთხვევაში ნაგულისხმევია, რომ პრაქტიკული გამოყენების დროს ისინი გაგვიწვევენ ჩვენ სამსახურს, როგორც ინტერესთა შეფასების წესები. განსხვავება მდგომარეობს მხოლოდ კრიტერიუმის სხვადასხვაობაში; მაგრამ ზნეობრივი თეორია ყოველთვის აუცილებლივ იძლევა რომელიმე კრიტერიუმს. ზნეობრივი წესები შეადგენენ უზენაეს სახელმძღვანელო პრინციპს ჩვენი მოქმედებისათვის. ადამიანს განცალკევებულად შეუძლია იხელმძღვანელოს მხოლოდ ზნეობრივი წესებით; ცალკე ადამიანის მიზნებს შორის შესაძლოა ჰარმონიის დამყარება მათი შედარებითი შეფასების გზით; როდესაც რამოდენიმე მიზანთა შორის ხდება შეტაკება, ზნეობრივი საზომის მიხედვით ყოველთვის შეიძლება გამორკვევა, თუ რომელს უნდა მიეცეს უპირატესობა. მაგრამ სინამდვილეში ინდივიდი არასოდეს არ გვხვდება ამგვარ დამოუკიდებელ მდგომარეობაში; ის მრავალმხრივ ურთიერთობებშია გაბმული. ამიტომ იგი ძალაუვნებურად უფარდებს თავის ინტერესებს სხვების ინტერესებს. აქ, ამ ურთიერთობაში ხდება შეტაკება არა მარტო ცალკე ინდივიდის ინტერესთა, არამედ სხვადასხვა ინდივიდების ინტერესთა შორის; ინტერესთა შეფასება არ არის საკმარისი სოციალურ ცხოვრებაში წყობის და ჰარმონიის დამყარებისათვის; სხვისი ინტერესი, რომელიც ეწინააღმდეგება ჩემს ინტერესს, შეიძლება სწორლირებულია მასთან, ან იგივეა: ამ შემთხვევაში ზნეობა ვერ გვაძლევს ინტერესთა შეთანხმების საშუალებას; ზნეობრივ შეხედულებას ხშირად აქვს ინდივიდუალური ხასიათი; ამიტომ ორი პიროვნების ინტერესთა შეტაკების დროს ხშირად არ არსებობს ინტერესთა შეფასების საერთო საფუძველი.

ინტერესთა შეტაკება ღებულობს ორ სახეს: 1. ერთი ინტერესი სრულიად ექვემდებარება მეორისას; აქ ადამიანი წარმოადგენს მხოლოდ საშუალებას მეორისათვის. მათი დამოკიდებულება იგივეა, რაც ადამიანსა და ნივთს შორის; 2. სუბიექტები, რომლების ინტერესები ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, წარმოადგენენ თვითმიზნობით პიროვნებებს; აქ ერთი ინტერესი არ არის სრულიად დამორჩილე-

ბული მეორის მხრივ; ამიტომ თითოეულ მათგანს მიკუთვნილი უნდა ექნეს განსაზღვრული სფერო, სხვანაირად რომ ვთქვათ, ეს ინტერესები უნდა იყოს გამოიჯნული. როგორც ინტერესთა შეფასებისათვის, ისე მათი გამოიჯნვისათვის აღამიანის გონება იმუშავებს განსაზღვრულ ნორმებს. ეს ნორმები შეადგენენ სამართლის შინაარსს¹.

ზნეობა, მაშასადამე, იძლევა ინტერესთა შეფასებას, სამართალი — ინტერესთა გამოიჯნას. სამართალი, კორკუნოვის აზრით, „არის სხვა პიროვნების სათანადო მოვალეობით განსაზღვრული შესაძლებლობა რომელიმე ინტერესის განხორციელებისა იურიდიული ნორმების მიერ დაწესებულ ფარგლებში“². იურიდიული მოვალეობა არის მოვალეობა სხვისი უფლებიდან გამომდინარე მოთხოვნის შესრულებისა, ე.ი. იმ საზღვრის დაცვა, რომელიც ნორმის მიერ დადებულია მოწინააღმდეგე ინტერესთა შორის.

ინტერესთა შეფასება არის შინაგანი დარწმუნების საქმე; ინტერესთა გამოიჯნა — ინტერესთა გარეგანი დამოკიდებულება; ამიტომ ზნეობა სრულიად უარპყოფს იძულებას, რადგან ზნეობრივი განწყობილება არ ჩნდება და არ იცვლება გარეგანი ძალის მეოხებით. პირიქით, სამართალი მიმართავს იძულებას, სახელდობრ, იმ შემთხვევებში, როდესაც ინტერესთა გამოიჯნა სწარმოებს იმ მოქმედებათა აღკრძალვის საშუალებით, რომლებიც აფერხებენ ინტერესთა განხორციელებას. შესაძლოა ძალით ამა თუ იმ მოქმედების ჩადენის დაშლა.

კორკუნოვის თეორიაში სამართლის და ზნეობის განსხვავების დასაბუთებას აქვს თავისებური ხასიათი. ეს თეორია აგებულია იერინგის მოძღვრების ნიადაგზე; მასში მოცემულია იგივე ძირითადი ცნება — ინტერესის ცნება. ინტერესი, გაგებული ფართე მნიშვნელობით, ე.ი. როგორც მატერიალური, ისე სულიერი ინტერესი, შეადგენს სამართლის შინაარსს. ამით წმინდა ფორმალური განსაზღვრა სამართლისა, რომელიც გაბატონებული იყო წინანდელ იურიდიულ ლიტერატურაში, ადგილს უთმობს ახალ ცნებას, რომელიც ავსებს სამართლის ცარიელ ფორმას განსაზღვრული შინაარსით. იერინგის ინტერესის თეორიაში კორკუნოვს შეაქვს ცვლილება: ის ხედავს სამართლის შინაარსს არა ინტერესის დაცვაში, არამედ ინტერესთა

1 Коркунов — Общ. т. пр. 1909. § 6.

2 Общ.т. пр. 40.

გამიჭვნაში, ზნეობას კი ის ახასიათებს, როგორც ინტერესთა შეფასებას.

მაგრამ ვერც ეს თეორია იძლევა დამაკმაყოფილებელ პასუხს დაყენებულ საკითხზე. მის დებულებებს ემჩნევა ერთგვარი შეუსაბამობა; მიუხედავად იმისა, რომ ამ მოძღვრებას მიზნად აქვს დასახული სამართლის და ზნეობის შერიგება ეთიკის უმაღლეს ცნებაში, კავშირი მათ შორის მაინც არ არის გამორკვეული: კორკუნოვი, ერთის მხრივ, ამტკიცებს, რომ სამართალი და ზნეობა ემსახურებიან საერთო მიზანს, რადგან ორივე წარმოადგენენ ადამიანის სხვადასხვა მიზნების განხორციელების საშუალებებს; მეორეს მხრივ — კი სცნობს, რომ განკერძოებულ ადამიანს შეუძლია იხელმძღვანელოს მხოლოდ ზნეობრივი წესებით. მიუღებელია აგრეთვე ზნეობის დახასიათება, როგორც მხოლოდ „ინტერესთა შეფასების“: ინტერესთა შეფასება საჭიროა როგორც ზნეობის, ისე სამართლის დარგში; როდესაც სამართალი იურიდიულ მიმართებაში განსაზღვრავს სუბიექტების უფლებას და მოვალეობას, აქ უკვე ნაგულისხმევია, რომ მათი სათანადო ინტერესი შეფასებულია და ერთი მეორესთან შეფარდებული; უამისოდ შეუძლებელი ხდება თვით ინტერესთა გამიჭვნა.

იმ პრობლემის განხილვაში, რომელიც ჩვენ ეხლა გვანტერესებს, დიურკეიმს შეაქვს სოციოლოგიური მეთოდი. დიურკეიმის აზრით, სამართალი გამოხატავს სოციალური სოლიდარობის მთავარ ფორმებს; სოციალურ სოლიდარობას აქვს ორი სახე — მექანიური და ორგანიული; პირველი გულისხმობს უბრალო, მარტივ კავშირს, რომელიც ეყრდნობა ინდივიდთა მსგავსებას და გავრცელებულია განუვითარებელ სოციალურ ჯგუფებში; მეორე, ორგანიული სოლიდარობა დამყარებულია შრომის განაწილებაზე და შეადგენს განვითარებული სოციალური ტიპების თვისებას. ამ ორ სოლიდარობას ეთანაბრება ორგვარი სამართალი: სისხლის სამართალი და აღმადგენელი სამართალი. განსხვავება მათ შორის დამყარებულია სანქციის განსხვავებაზე: სისხლის სამართალში სანქცია წარმოადგენს იურიდიული წესის დამრღვევისათვის ან ფიზიკური ტკივილის, ან თავისუფლების აღკვეთის, ან ქონებრივი ზიანის მიყენებას; აღმადგენელ სამართალში სანქცია ნიშნავს მხოლოდ დარღვეული დამოკიდებულების გამოსწორებას, ე.ი. ნორმალური მდგომარეობის აღდგენას. სისხლის სამართალი უმთავრესად გამოხატავს მექანიკურ სოლიდარობას; მისი სანქცია მოქმედობს მაშინ, როდესაც შე-

ლახულია კოლექტიური შეგნება: მაგრამ იმისათვის, რომ რომელიმე მოქმედება ჩათვლილ იქნეს, როგორც დანაშაულებრივი, საჭიროა, რომ ამ მოქმედებამ შეურაცხყოს კოლექტიური შეგნების ძლიერი და მტკიცედ განსაზღვრული ფორმები¹.

მაგრამ ზნეობასაც აქვს თავისი სანქცია; ზნეობაც გამოხატავს იმავე სოციალურ სოლიდარობას. განსხვავება ზნეობრივსა და იურიდიულ სანქციას შორის, დიურკეიმის აზრით, მდგომარეობს იმაში, რომ პირველი გაბნეულია მთელ საზოგადოებაში, მეორე კი სწარმოებს განსაზღვრული ორგანოს მეოხებით; ამნაირად სისხლის სამართლის სანქცია ორგანიზაცია-ქმნილია.²

ეს სამართლის პირველყოფილი ორგანიზაცია დიურკეიმს წარმოდგენილი აქვს, როგორც სასამართლოს დაარსება; მხოლოდ ამაში ის ზედავს სისხლის სამართლის დამახასიათებელ თვისებას. ორგანიზაცია, ამბობს იგი, არ ნიშნავს არც დასჯის რეგლამენტაციას, ე.ი. დასჯის სახეობის განსაზღვრას, არც პროცედურის დაწესებას, არამედ სასამართლოს დაწესებას. ინდივიდის აქტის შეფასება ეკუთვნის არა კერძო პირს, არამედ განსაზღვრულ ორგანოს³. ამით კოლექტიური რეაქცია კარგავს გაბნეულ თვისებას და ღებულობს გარკვეულ, მტკიცე ფორმებს.

მაშასადამე, დიურკეიმის სამართლის შინაარს ზედავს სოლიდარობაში და ანსხვავებს სამართალს და ზნეობას იმით, რომ სამართალს სთვლის ორგანიზაცია-ქმნილ სოციალური ნორმების სისტემად.

დიურკეიმის თეორია, რომლის მიხედვით სამართალი წარმოადგენს საზოგადოებრივი სოლიდარობის გარეგან სახეობას, არ ეთანხმება კაცობრიობის ისტორიის ფაქტებს, რადგან სამართალი ისტორიულად ზშირად არის სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების ბრძოლის ნაყოფი. სოლიდარობის მოძღვრება გულისხმობს ისტორიული პროცესის ჰარმონიულ განვითარებას, სინამდვილეში კი ზშირად ვამჩნევთ წინააღმდეგს. ამიტომ ის მხოლოდ ნაწილობრივ გამოხატავს ისტორიულ სინამდვილეს, რაც შეეხება ღებულებას, რომ სამარ-

1 Durkheim — „De la division du travail social“ 1902. „Un acte est criminel quand il offense les états forts et définis de la conscience collective“. 47.

2 Ibid. 33, 62.

3 Ibid. 63, 64.

დიურკეიმის აზრს, რომ სამართალი არის სოლიდარობის გამოხატულება იზიარებს დიუგო აბ. მისი „Колигитудционное право“ 1908: „После того, как существование, природа и объем социальной солидарности установлены, легко показать, что она есть истинное основание права“. 18.

თალი არის ორგანიზაცია-ქმნილი სოციალური წესების სისტემა, ეს დებულება მისაღებია იმდენად, რამდენადაც ის აღნიშნავს სამართლის გარეგან ტენდენციას.

როდესაც ჩვენ ვიკვლევთ ზნეობის, სამართლის და ზნე-ჩვეულების განსხვავებას, უნდა გავარჩიოთ ორი საკითხი: პირველი — განსხვავება სამართალსა და ზნეობას შორის და მეორე — განსხვავება სამართალსა და ზნე-ჩვეულებას შორის. ორივე საკითხში შესაძლოა ნორმების გარჩევა, როგორც მათი შინაარსის, ისე ფორმის მიხედვით. მაგრამ ნორმების გამოყოფა ერთი მეორისაგან შინაარსის თვალსაზრისით შეუძლებელია, რადგან ისტორიულად სხვადასხვა ნორმები გადადიან ერთი ჯგუფიდან მეორე ჯგუფში.

ის, რაც ითვლება ერთ ისტორიულ საფეხურზე ზნე-ჩვეულებად, მეორე საფეხურზე ხშირად ღებულობს სამართლის სახეს; პირიქით, სამართალი ხშირად იქცევა უბრალო კონვენციონალურ ნორმად. იურიდიული ნორმები, როგორც საერთოდ ყველა სოციალური მოვლენები, არ წარმოადგენენ უცვლელ და მარადიულ კატეგორიას; ისინი ჩნდებიან, იცვლებიან და ჰქრებიან ისე, როგორც საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა ფაქტები. ნორმები წარმოიშობიან სოციალური ურთიერთობის ნიადაგზე, დაკავშირებულნი არიან სხვადასხვა ცვალებად ფაქტორებთან, განიცდიან მათ ცვალებადობას და ამიტომაც მათი შინაარსი არ წარმოადგენს სხვადასხვა ისტორიულ ეპოქებში ერთსა და იმავე შინაარსს. სამართლის ისტორია გვაძლევს ამის მრავალ მაგალითებს.

სისხლის სამართალში, მაგალითად, როგორც საზოგადოებრივი, ისე პირადი დანაშაულის შემადგენლობის დამახასიათებელი თვისებები ისტორიულად განივლიან სხვადასხვა საფეხურებს და ისინი არა თუ მარტო სხვა შინაარსს ღებულობენ, არამედ ზოგჯერ კარგავენ სრულიად იურიდიულ ხასიათს და მოქმედებენ საზოგადოებაში, როგორც უბრალო ზნე-ჩვეულებანი. საკმარისია დავასახელოთ აქ სექსუალური ან სარწმუნოებრივი ნორმების ევოლუცია: ამ ორი იურიდიული ჯგუფის შინაარსი ძველი დროის კანონმდებლობაში იყო ძლიერ ფართო და მნიშვნელოვანი; თანამედროვე სისხლის სამართალში კი ის შემცირებულია¹.

მაშასადამე, ზნეობის, ზნე-ჩვეულების და სამართლის განსხვავების გამოყვანა მათი შინაარსიდან არ მართლდება ისტორიუ-

ლი თვალსაზრისით. განსხვავების გამორკვევა შესაძლოა მხოლოდ ფორმალური მომენტის მიხედვით. სამივე ჯგუფს ახასიათებს საერთო თვისება: სამივე წარმოადგენენ ნორმას, ადამიანის ყოფაქცევის სახელმძღვანელო წესს. მაგრამ მათი მოქმედების სახე სხვადასხვაა, რადგან ისინი სხვადასხვა საშუალებით ახდენენ გავლენას ადამიანზე. მათ სავალდებულო ძალას აქვს სხვადასხვა საფუძველი.

ამ თვალსაზრისით ცხადია, რომ განსხვავება სამართალსა და ზნეობას, ეთიკურ ნორმებს შორის მდგომარეობს იმაში, რომ ზნეობრივი ნორმების ძალა გამომდინარეობს ადამიანის შინაგანი განწყობილებიდან. ზნეობრივი ნორმის შესრულება დამოკიდებულია შინაგანი მოტივებისაგან.

შესაძლოა, რომ ზნეობრივი წესის შინაარსი მოცემული იქნეს გარედან, საზოგადოების მხრივ, მაგრამ თავის სავალდებულო ძალას ის პპოულობს თვით ინდივიდში; სულ სხვაა იურიდიული ნორმის საფუძველი. მისი სავალდებულო ძალა დამოუკიდებელია ინდივიდისაგან. ბრძანება, რომელსაც შეიცავს სამართლის ნორმა, მიმართულია ადამიანის ნებისადმი, როგორც გარემდებარე ძალა. მაგრამ ამავე თვისებას ვხედავთ კონვენციონალურ ნორმებშიაც. კონვენციონალური ნორმაც წარმოადგენს ინდივიდისათვის გარეგან წესს. რა განსხვავებაა მათ შორის? კონვენციონალური ნორმის სავალდებულო ძალა ემყარება იმ პიროვნების თანხმობას, რომელიც მას ასრულებს. ის არის სავალდებულო იმდენად, რამდენადაც ადამიანი სცნობს მას, აცხადებს თანხმობას ამ ნორმის შესრულებაზე. ამგვარია, მაგალითად, მოდა, ეტიკეტი, თავაზიანობის წესები და სხვ. იურიდიულ ნორმებთან მათ საერთო აქვთ ის, რომ მათი სავალდებულო ძალა გამომდინარეობს გარემდებარე ავტორიტეტიდან; იურიდიული და კონვენციონალური ნორმების შესრულებისათვის აუცილებელივ არ არის საჭირო, რომ შემსრულებელი სცნობდეს მათ ობიექტიურ სისწორეს და ჭეშმარიტებას; საკმარისია მათი გარეგნული შესრულება. მაშასადამე, ნორმების ორივე უკანასკნელ ჯგუფს — კონვენციონალურს და იურიდიულს — ახასიათებს ის, რომ მათი საერთო საფუძველი გარეგანი ავტორიტეტია. განსხვავება მათ შორის გამოიხატება იმაში, რომ კონვენციონალური ნორმები გულისხმობენ პიროვნების მხრივ თანხმობას, იურიდიული წესი კი დამოუკიდებელია ასეთი თანხმობისაგან, ე.ი. გარეგნულად სავალდებულოა.

აღნიშნულ განსხვავებასთან დაკავშირებულია შემდეგი გან-

სხვაგვებაც. კონვენციონალური ნორმები წარმოადგენენ იმ წესებს, რომლებიც მოქმედებენ მთელ საზოგადოებაში, ან რომელიმე მის ნაწილში; ისინი გაფანტულია საზოგადოებაში.

მთელი სოციალური ერთეული ანდა მისი ის ნაწილი, რომელიც სცნობს ამ წესებს, ახდენს რეაქციას იმის წინააღმდეგ, ვინც მათ არღვევს. აქ, მაშასადამე, გარეგან ავტორიტეტს არა აქვს განსაზღვრული ხასიათი; გარეგანი ავტორიტეტი არის განუსაზღვრელი მრავლობა. სულ სხვა ხასიათი აქვს იმ ავტორიტეტს, რომელიც ანიჭებს სავალდებულო ძალას იურიდიულ ნორმებს. იურიდიული ნორმები განსაზღვრულია და ხშირად განსაზღვრულია აგრეთვე სოციალური ავტორიტეტიც, რომელიც მოითხოვს მათ შესრულებას. აქ საზოგადოება გამოყოფს განსაკუთრებულ ორგანოებს, რომლების ხელთ არის ამ ნორმების ცხოვრებაში გატარების საქმე.

პირველ საფეხურზე თვით სოციალური ჯგუფი ასრულებს ამ ფუნქციას. მაგრამ შემდეგში, როდესაც სოციალური კავშირი ფართოვდება და მასში ხდება დიფერენციაცია, ამ ფუნქციას ასრულებენ განსაკუთრებული ორგანოები. ამნაირად საერთოდ, შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის გარეგანი თვისება მდგომარეობს იმაში, რომ ის ორგანიზაცია-ქმნილია; მართალია, სარწმუნოებრივი და კონვენციონალური ნორმებიც ისტორიულად ღებულობენ ამ სახეს, მაგრამ ეს ფაქტი მოწმობს მხოლოდ იმას, რომ ამ ნორმებსა და სამართალს შორის ისტორიულად არ არსებობს შინაარსის მხრივ ძირითადი განსხვავება, რომ სარწმუნოებრივი და ზნე-ჩვეულების წესები ხშირად გადადიან იურიდიულ წესებში.

სამართლის გარეგან თვისებად უნდა ჩაითვალოს, მაშასადამე, ორგანიზაციის ტენდენცია. რომ დაუკვირდეთ სამართლის ევოლუციას, შევამჩნივთ, რომ სოციალური წესების ორგანიზაცია არ შეადგენს მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოებრივი ცხოვრების თვისებას; წინასახელმწიფოებრივ კავშირებშიაც არსებობს ასეთი ორგანიზაცია; მაგრამ თავის სრულ და განვითარებულ სახეს ის მაინც აღწევს სახელმწიფოში. სახელმწიფო არის სოციალური წესების ორგანიზაციის უმაღლესი და ურთულესი სახეობა. სახელმწიფო თანამედროვე მნიშვნელობით წარმოადგენს მრავალსაუკუნეებითი განვითარების ნაყოფს; აღებული თანამედროვე მნიშვნელობით, ე.ი. იმ თვისებით, რომელსაც მას ანიჭებს თანამედროვე სახელმწიფო სამართლის მეცნიერება, იგი არსებობს მხოლოდ განვითარების მაღალ საფეხურზე. სოციალური კავშირის ფორმა, რომელსაც ჩვენ

ვუწოდებთ სახელმწიფოს, იწყება მაშინ, როდესაც საზოგადოება გადადის მობინადრე მდგომარეობაზე, რაც დაკავშირებულია მის ეკონომიურ განვითარებასთან¹.

ეკონომიკის თვალსაზრისით ამ მდგომარეობას წინ უსწრებს სოციალური ორგანიზაციის განვითარების სხვა საფეხური, როდესაც, უეჭველია, სოციალურ ურთიერთობაში მოქმედებენ სოციალური წესები, რომელთაც არა აქვთ სრული იურიდიული ხასიათი.

1 ივლინეკი — „Общее учение о государстве“. 172.

თ ა ზ ი III.

ბუნებითი სამართლის თეორია.

სამართლის მეცნიერებაში მრავალი საუკუნის განმავლობაში გაბატონებული იყო მოძღვრება, რომელიც ამტკიცებდა, რომ დადებითი სამართლისაგან დამოუკიდებლად არსებობს ბუნებითი სამართალი; ბუნებითი სამართალით ნაგულისხმევი იყო უზენაესი, საყოველთაო, მარადიული სამართლის პრინციპები, რომლებიც არსებობენ თავისი დამოუკიდებელი ძალით და იმავე დროს წარმოადგენენ იდეალს და დადებითი სამართლის შეფასების კრიტერიუმს. ბუნებითი სამართლის წყაროს ხედავდნენ საგანთა ბუნებაში და ადამიანის სულიერ ცხოვრებაში, სადაც დაუშრეტელად სცოცხლობს სამართლიანობის იდეა.

ეს თეორია მიზეზობრივად დაკავშირებულია ადამიანის გონების ძირითად თვისებასთან. იგი აზროვნების იმ ტენდენციის შედეგია, რომელიც ცდილობს ცვალებადში გამონახოს მუდმივი და საყოველთაო.

იურიდიული ნორმების შინაარსი ძლიერ ცვალებადია დროის და სივრცის მიხედვით. ის იცვლება არა თუ სხვადასხვა ერთა მიხედვით, არამედ ერთისა და იმავე ხალხის ცხოვრებაში სხვადასხვა ისტორიულ ეპოქებში არ წარმოდგენს ერთსა და იმავე სურათს. აქედან ბურებრივად იბადება წარმოდგენა, თითქოს იურიდიული ნორმები ადამიანის თავისუფალი მოსაზრების ნაყოფია. მაგრამ ამ ცვალებადობის გვერდით სამართალს ემჩნევა აგრეთვე აუცილებლობის თვისებაც. ადამიანის წარმოდგენა სამართლიანობის შესახებ იცვლება კულტურული განვითარების მიხედვით; მაგრამ შექმნილი და განმტკიცებული სამართლის იდეების თავისუფალი შეცვლა შეუძლებელია. ისტორია ხშირად იძლევა მაგალითებს, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია თავისუფლად შეცვალოს მოქმედი სამართალი; ხშირია მაგალითები, როდესაც კანონმდებლის ცდა უცხო სამართლის შემოღების, ან არსებული სამართლის შეცვლისა, რომელიმე თეორიული პრინციპის მიხედვით, რჩება უნაყოფო, რადგან იგი ხვდება წინააღმდეგობას საზოგადოებრივი ცხოვრების არსებული პირობების მხრივ. თავისთავად ცხადია, რომ ასეთი მაგალითები იწვევდნენ ადამიანის აზროვნებაში

ობიექტიური აუცილებლობის იდეას; სამართალი ცვალებადია, მაგრამ ამავე ღროს მასში არის მუდმივი, უცვლელი ელემენტები. ეს მუდმივი შინაარსი გამომდინარეობს ადამიანის ბუნებიდან; მას აქვს იგივე მნიშვნელობა, იგი ისევე დამოუკიდებელია ადამიანის თვითნებობისაგან, როგორც ბუნების კანონები. ასეთი იყო დაყენებული საკითხის ფილოსოფიური გადაჭრა. ცვალებადი, მრავალფეროვანი სამართლის გარდა არსებობს კიდევ მარადიული სამართალი, რომელსაც აქვს უცვლელი, აუცილებელი ხასიათი. ეს მარადიული სამართალი ბუნებითი სამართალია, რადგან იგი ემყარება ბუნებას, დამოუკიდებელია ადამიანის თვითნებობისაგან, მოქმედებს ბუნებრივი კანონებსავე.

პირველად ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას ჩვენ ვხვდებით საბერძნეთის ფილოსოფიაში. უკვე სოკრატე იცნობს მას; იგი ანსხვავებს დადებით კანონებს, რომლებიც შექმნილია ადამიანის მიერ და დაუწერელ კანონებს, რომლებიც არ ეკუთვნიან ამა თუ იმ სახელმწიფოს, არამედ ყოველგან ბატონობენ. არისტოტელეს ფილოსოფიაშიც ვხვდებით ბუნებითი სამართლის ცნებას; იგი თავისს „რეტორიკა“-ში ახასიათებს ბუნებით კანონებს, როგორც საყოველთაო კანონებს და მიაწერს მათ იმ მნიშვნელობას, რომ ისინი ავსებენ დადებით კანონს, თუკი ეს უკანასკნელი არ ითვალისწინებს რომელიმე შემთხვევებს. არისტოტელეს აზრით, სასამართლოს პრაქტიკაშიც ბუნებითმა სამართალმა უნდა გაუწიოს ხელმძღვანელობა მოსამართლეს¹.

ყველაზე უფრო ფილოსოფიურად განვითარებული სახე ბუნებითი სამართლის მოძღვრებამ მიიღო სტოელების სისტემაში. სტოელები სამართლიანობას ამყარებდნენ ბუნების საერთო კანონზე. მათმა მოძღვრებამ ღრმა გავლენა მოახდინა რომაელ იურისტებზე.

რომის იურისტების მოქმედებიანობას ჰქონდა შემოქმედებითი ხასიათი: რომის იურისტი, როდესაც იგი იძლეოდა არსებული სამართლის განმარტებას, იმავე ღროს ჰქმნიდა ახალ სამართალს. მის მიერ მოცემული განმარტება არ იყო იმავე ხასიათის, რაც თანამედროვე განმარტება. იგი არ იყო მხოლოდ სამართლის ამხსნელი, არამედ შუამავალი დადებითი სამართლის და საზოგადოებრივი ცხოვრების ცვალებად მოთხოვნათა შორის. ახალი მოთხოვნა, ახალი იდეები მას უშუალოდ გაყავდა ცხოვრებაში. ამით აიხსნება ის გარემოება,

რომ რომის იურისტებს, იურისპრუდენციის უმაღლესი განვითარების ხანაშიც კი არ შეუქმნიათ სამართლის თეორია. ამით აიხსნება აგრეთვე ის ფაქტიც, რომ სტოელების ფილოსოფიის გავლენამაც კი ვერ გამოიწვია რომის სამართალში თეორიული მიმართულება. ისინი არ გრძნობდნენ დამოუკიდებელი სამართლის ფილოსოფიის დაარსების საჭიროებას დადებითი სამართლის გვერდით, რადგან არ არსებობდა განხეთქილება პრაქტიკასა და თეორიას შორის¹.

რომის იურისტები არ აცალკევებდნენ ბუნებით კანონს და ბუნებას. ბუნებითი კანონი მათ არ მიაჩნდათ; როგორც ბუნებაზე ზემდებარე ძალა, არამედ როგორც თვით ბუნების თვისება, ბუნებაში არსებული და მისგან განუშორებელი. ისინი ერთი და იმავე მნიშვნელობით ხმარობენ სიტყვას „ბუნებითი კანონი“, „ბუნებითი გონება“, „ბუნება“. ეს არის იმის მიზეზი, რომ რომის იურისტები არ უპირდაპირებენ ერთი მეორეს ბუნებით და დადებით სამართალს: მათი შეხედულებით, ბუნებითი სამართალი შედის დადებით სამართალში, როგორც მისი ნაწილი. ამიტომაც რომის ერთი უდიდესი იურისტთაგანი ულპიანი ათავსებს ბუნებითი სამართლის წესებს კერძო სამართალში (*privatum jus*)². რომის იურისპრუდენცია ხედავდა ყოველივე ხალხის დადებით სამართალში ორ სხვადასხვა ელემენტს: ზოგიერთი ნორმები დაწესებულია ადამიანის მიერ და ამიტომ ადამიანს შეუძლია მათი შეცვლა; ზოგი კი უცვლელია, გამომდინარეობს თვით ბუნებიდან და, მაშასადამე, დამოუკიდებელია ადამიანის ნებისაგან; მიუხედავად ამისა უკანასკნელი ნორმები მოქმედებენ დადებით ნორმებთან ერთად. ბუნებით სამართალსაც აქვს ისეთივე რეალური ძალა და მნიშვნელობა, როგორც დადებითს. რომელი იურისტების შრომებში ვხვდებით მრავალ მაგალითებს, რომლებითაც ისინი ასაბუთებდნენ თავისს შეხედულებას. იურიდიული ნორმების საფუძვლად ისინი სთვლიდნენ ზოგჯერ ადამიანის ბუნებას, ზოგჯერ კი უფლების ობიექტების ან უფლებრივი დამოკიდებულების ბუნებას. ადამიანის ბუნებიდან მათ გამოყავთ, მაგალითად, მცირეწლოვანთა ვალდებულების არანამდვილობა, ან მეურვეობის დაწესება. ობიექტების ბუნებიდან გამოჰყავდათ, მაგალითად, ის ნორმა, რომ ზღვა, ჰაერი, შეადგენენ საერთო სარგებლობის ნივთებს; ან ის, რომ ნივთი, რომელიც მოხმარების დროს

1 Коркунов — ibid. 73. ბუნებითი სამართლის შესახებ რომში იბილეთ აგრეთვე Муромцев — *Образование права по учениям немецкой юриспруденции*. 1886. Глава пятая.

2 *Privatum jus tripartitum est, collectum etenim est et naturalibus praeceptis aut gentium, aut civilibus.*

ისპობა, არ შეიძლება გახდეს დროებითი სარგებლობის (უზუფრუქციის) ობიექტად. თვით იურიდიული დამოკიდებულების ბუნებაც შეადგენდა იურიდიული ნორმების წყაროს: ბუნებრივად იყო ცნობილი, რომ დამოკიდებულება დამყარდეს და მოისაოს ერთი და იმავე წესით; ანდა ხელშეკრულების არანამდვილობა, თუკი მისი შესრულება შეუძლებელია.

მოყვანილი მაგალითები ნათელჰყოფენ, რომ რომაელ იურისტებს ბუნებითი სამართალი წარმოდგენილი ჰქონდათ როგორც მომქმედი სამართალი, მაგრამ მომქმედი სამართალი, რომელსაც აქვს უცვლელი მუდმივი ხასიათი.

საშუალო საუკუნეებშიც ვნახულობთ ბუნებითი სამართლის ცნებას, მაგრამ აქ მას, როგორც საერთოდ მთელ აზროვნებას, აქვს თეოლოგიური ხასიათი¹. მხოლოდ ახალ დროში იგი თავისუფლდება სარწმუნოებრივი ელემენტებისაგან.

ჰუგო გროციუსიდან მოყოლებული გასულ საუკუნემდე სამართლის ფილოსოფიაში ვხედავთ ბუნებრივი სამართლის სისტემების მთელ რიგს. მათი საერთო დამახასიათებელი თვისება მდგომარეობს, სხვათა შორის, იმაში, რომ ბუნებით სამართალს ისინი სთვლიან დადებითი სამართლისაგან დამოუკიდებელ, განყენებულ სამართლად. ამით ახალი დროის ბუნებითი სამართლის სისტემები შესამჩნევლად განსხვავდებიან რომის ეპოქისაგან. წარმოდგენა მარადიული, უცვლელი სამართლის შესახებ რჩება იგივე, მხოლოდ იგი ღებულობს არა მომქმედ, არამედ ცხოვრებისაგან მოწყვეტილი სამართლის მნიშვნელობას. ბუნებითი და დადებითი სამართალი აქ დაპირისპირებულია.

მე-17 და მე-18 საუკ. მოძღვრებანი (გროციუსი, ჰობესი, პუფენდორფი, ტომაზიუსი, ლეიბნიცი, ვოლფი, ლოკი და სხვ.) ბუნებით სამართალს უყურებენ, როგორც იურიდიული ნორმების მთლიან, სრულ სისტემას. მათი აზრით, ამ ნორმების საშუალებით შესაძლო იყო აღამიანთა ყველა ურთიერთობის მოწესრიგება. მაგრამ ამგვარი თვალსაზრისით გაურკვეველი რჩება საკითხი, თუ როგორ წარმოიშვა დადებითი სამართალი. თავისთავად ცხადია, რომ, თუკი დასაწყისიდან არსებობს ბუნებითი ნორმების მთლიანი სისტემა, აუხსნელი რჩება იმ ნორმების აღმოცენება, რომლებსაც ეწოდება დადებითი

1 Grabmann. *Naturrecht der Scholastik von Gratian bis Tomas von Aquin*. Arch. für Rechts und Wirt. Philos XVI. Heft. 1.

სამართალი და რომლებიც ხშირად ეწინააღმდეგებიან უცვლელ სამართალს და სამართლიანობის პრინციპებს. თუკი ბუნებითი ნორმები შეადგენენ ნამდვილ სამართალს, მაშინ რა საბუთით უნდა ვუწოდოთ ცვალებად დადებით ნორმებსაც სამართალი. ბუნებითი სამართლის ცნება იმ გაგებით, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით მე-19 საუკუნამდე, აუცილებლად შეიცავს ძირითად წინააღმდეგობას; ეს წინააღმდეგობა მდგომარეობს იმაში, რომ მას არ შეუძლია დამაკმაყოფილებლად გადაჭრას ბუნებითი და დადებითი სამართლის დამოკიდებულების საკითხი. ეს საკითხი მისთვის გაურკვეველია.

საერთოდ ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას აქვს რაციონალისტური ხასიათი. იგი დამყარებულია აპრიორულ დებულებაზე, რომ არსებობს მარადიული სამართალი. ამ აპრიორული დებულებიდან გამომდინარეობს მთელი მისი იურიდიული სისტემა.

უმაღლეს წერტილს ეს რაციონალიზმი აღწევს კანტის ფილოსოფიაში. თუკი კანტის წინ ბუნებითი სამართალი გამოჰყავდათ ადამიანის ამა თუ იმ ბუნებრივი თვისებიდან (სოციალური გრძნობა და სხვ.), კანტის ფილოსოფიაში ბუნებითი სამართალი სავსებით გამომდინარეობს ადამიანის გონებიდან. სამართლის საფუძვლად მიჩნეულია გონება; ბუნებითი სამართალი იქცევა გონების სამართლად, რომელიც სრულიად დამოუკიდებელია ადამიანის ემპირიული ბუნებისაგან. სამართალი კანტს გამოჰყავს გონების აპრიორული მოთხოვნიდან. მაშასადამე, კანტმა უფრო გააღრმავა ის განხეთქილება, რომელიც არსებობდა ბუნებითსა და დადებით სამართალს შორის; მისი ზეგავლენით სამართლის ფილოსოფიამ მიიღო უფრო განყენებული ხასიათი.

მე-19 საუკუნის დასაწყისში ბუნებითი სამართლის თეორიას აღმოუჩნდა ძლიერი მოწინააღმდეგე; ეს მოწინააღმდეგე იყო ისტორიული სკოლა. ისტორიულმა სკოლამ (ჰუგო, სავინაი, პუხტა) წამოაყენა სამართლის ახალი თეორია. ამ ახალი თეორიის მიხედვით სამართალი არ არის მარადიული მოვლენა, არამედ ხანგრძლივი განვითარების ნაყოფი; თვით სამართლის განვითარება სწარმოებს კანონზომიერად; იგი წარმოიშობა და ვითარდება შინაგანი კანონების ზეგავლენით და, მაშასადამე, არ წარმოადგენს ადამიანის თვითნებობის, თავისუფალი მოსაზრების შედეგს; მეორეს მხრივ, იგი არ არის არც მარადიული ნორმების სისტემა, დაწესებული თვით ბუნების მიერ. სამართალი კანონზომიერი მოვლენაა და ემორჩილება იმავე კანონებს, რასაც ენა. მაგრამ ისტორიულ სკოლას

სამართლის განვითარება შესაძლოდ მიაჩნდა მხოლოდ ნაციონალურ ფარგლებში. სამართლის საფუძველი, მისი აზრით, იყო ნაციონალური სული. ეს უკანასკნელი კი მას წარმოდგენილი ჰქონდა, როგორც უცვლელი; სამართლის განვითარება წარმოადგენდა მხოლოდ იმ ნაციონალური სულის გამოაშქარავებას, თანდათანობით გადაშლას. ამ მხრივ ისტორიული სკოლა ენათესავება ბუნებითი სამართლის თეორიას: ორივე გულისხმობენ სამართლის ძირითადი საფუძვლების მუდმივობას.

ისტორიული სკოლის მეცნიერული დვაწლი მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლის შესწავლაში მას შეაქვს კანონზომიერი განვითარების ცნება. მან დააყენა საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ წარმოიშობება და ვითარდება სამართალი. თუმცა მან ეს საკითხი გადაჭრა ისტორიული აუცილებლობის თვალსაზრისით, მაგრამ კანონზომიერ განვითარებას აქ ჯერ-ჯერობით არა აქვს ის მნიშვნელობა, რომელიც მან მიიღო შემდეგში. ისტორიულ სკოლას იგი არ ესმის, როგორც პროგრესიული განვითარება; მას იგი ესმის, როგორც ორგანიული განვითარება.

მიუხედავად იმ გავლენისა, რომელიც მოიპოვა სამართლის მეცნიერებაში ისტორიული სკოლის მოძღვრებამ, მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში ჩვენ ვხვდებით ბუნებითი სამართლის თეორიებს. ასეთია ჰეგელის და ორგანიული სკოლის მოძღვრებანი. მაგრამ ამ სისტემაში ბუნებითი სამართლის ცნება ლებულობს სხვა სახეს შედარებით მე-17 და მე-18 საუკუნეების თეორიებთან.

მე-17 და მე-18 საუკუნეებში დადებით, ისტორიულად მოცემულ სამართალს უყურებდნენ როგორც ადამიანის თვითნებობის ნაყოფს; გაბატონებული იყო აზრი, რომ ადამიანი ჰქმნის დადებით სამართალს თავისუფლად, იმ პრაქტიკული იდეალის მიხედვით, რომლის განხორციელება მას ჰსურს. ამ სამართალს უპირდაპირედენ ბუნებით სამართალს, როგორც მტკიცე, მუდმივ სისტემას. ასეთი შეხედულება მე-19 საუკუნეში კარგავს ნიადაგს. ჰეგელი დადებით სამართალს უყურებს, როგორც კანონზომიერ პროცესს; ისტორიულად მოცემული სამართლის სისტემები, ჰეგელის აზრით, არ იცვლებიან ადამიანის თავისუფალი მოსაზრების მიხედვით: ისინი ვითარდებიან ისეთივე შინაგანი აუცილებლობით, როგორც მსოფლიოს სხვა მოვლენები. ამიტომ, თუკი ჰეგელი კიდევ უპირდაპირებს ერთმანეთს ბუნებით და დადებით სამართალს, ეს უკანასკნელი მას ესმის არა როგორც ადამიანის თავისუფალი შემოქმედების ნაყოფი,

არამედ როგორც ისტორიული, ნაციონალური სამართალი, რომელიც თავის განვითარებაში ემორჩილება განსაზღვრულ კანონებს. ამ თვალსაზრისით ბუნებითი სამართალი წარმოადგენს საერთო საფუძველს ყველა სამართლის ისტორიული სისტემებისათვის, რომლებიც ვითარდებიან კანონზომიერად. ორგანიული სკოლა, თავის მხრივ, ბუნებით სამართალს უყურებდა, როგორც უცვლელ იდეალს, რომლის თანდათანობითი განხორციელება შეადგენს სამართლის ისტორიული განვითარების შინაარსს. ორივე, მაშასადამე, აკავშირებენ ბუნებით და ისტორიულ სამართალს, ორივესთვის სამართლის ისტორიული ფორმები მხოლოდ გამომჟღავნებდა მარადიული სამართლის ერთიანი პრინციპისა.

რომ დაუფკვირდეთ ამ თეორიებს, ვნახავთ, რომ მათ სამართლის განვითარება ესმით არა იმ მნიშვნელობით, რომ განვითარების საერთო პირობები იწვევენ საერთო თვისებების, საერთო პრინციპების შემუშავებას, არამედ იმ მნიშვნელობით, რომ სამართლის განვითარების საფუძველი და მიზანი არსებობს მის გარეშე. ის საერთო, რასაც უწოდებენ ბუნებით სამართალს, არ არის შემუშავებული ისტორიულ პროცესში; იგი მოცემულია როგორც ადამიანის ნების მოქმედებისაგან დამოუკიდებელი პრინციპი, რომელიც ასულდგმულებს და შესაძლოდ ჰქმნის თვით ამ ისტორიულ პროცესს. ამგვარად ეს თეორიებიც სცნობენ ბუნებითი სამართლის არსებობას, რადგან მათი შეხედულებით სამართალში არის არა-ისტორიული ელემენტი, რომელიც დროის პირობებში არ წარმოიშვება. ისტორიული სკოლის თეორიასთან შედარებით ეს შეხედულება უფრო ფართეა; იგი იღებს მხედველობაში განვითარების საყოველთაო ელემენტებს, ცდილობს ახსნას სამართლის ცხოვრება არა მარტო რომელიმე ცალკე ეროვნების, არამედ მთელი კაცობრიობის ფარგლებში. ამასთანავე მას სამართლის განვითარება წარმოდგენილი აქვს, როგორც პროგრესიული მოძრაობა.

მაგრამ იმ კანონზომიერების ცნებას, რომელიც ჰეგელმა საფუძვლად დაუდვა ისტორიულ პროცესს, მისს მოძღვრებაში აქვს მეტაფიზიკური ხასიათი. კანონზომიერად, დიალექტიურად ვითარდება აბსოლუტური სული, რომელიც განსაზღვრულ საფეხურზე წარმოადგენს სამართალს. თანამედროვე მეცნიერებაც დამყარებულია კანონზომიერების ცნებაზე; მხოლოდ აქ ეს ცნება ლებულობს დადებით მნიშვნელობას; მისი საშუალებით შედარებითი ისტორიული მიმართულება იძლევა იმ საერთო თვისებების ახსნას, რომელთაც ჩვენ ვნახულობთ სხვადასხვა ხალხების სამართალში. მარ-

თლაც, ისტორიული დაკვირვება გვარწმუნებს, რომ სხვადასხვა ხალხების სამართალი ხშირად წარმოადგენს ერთგვარ საერთო ნიშნებს. რით აიხსნება ასეთი ერთგვარობა? რომ მივიღოთ ბუნებითი სამართლის ჰიპოთეზა, უნდა დავუშვათ, რომ არსებობს მთლიანი კომპლექსი სამართლის ნორმებისა, რომელთაც აქვთ ისტორიული ცვალებადობისაგან დამოუკიდებელი, მარადიული ხასიათი. დადებითი მეცნიერება კი იძლევა სხვაგვარ ახსნას; კანონზომიერება გამოიხატება იმაში, რომ ერთგვარი მიზეზები ყოველთვის იწვევენ ერთგვარ შედეგებს; მიუხედავად თავისი მრავალფეროვნებისა, ადამიანის საზოგადოებათა არსებობის და განვითარების პირობები წარმოადგენენ დიდ მსგავსებას; კაცობრიობის ისტორიულ განვითარებაში ორი მთავარი ფაქტორია: ადამიანი და ის სოციალური, თუ ფიზიკური გარემო, რომელშიაც ადამიანი სცხოვრობს და მოქმედებს. ეს ორი ფაქტორი განიცდის ცვლილებას განვითარების სხვადასხვა საფეხურზე, სხვადასხვა გარეგან პირობებში წარმოადგენს დიდ განსხვავებას, მაგრამ ამ განსხვავებების მიუხედავად მაინც შეიცავს საერთო ელემენტებს; მაშასადამე, საყოველთაო თვისებები დადებითი მეცნიერების თვალსაზრისით შეადგენენ ერთგვარი პირობების შედეგებს: ისინი თვით ისტორიული პროცესის შედეგებია, და არა ისტორიისაგან დამოუკიდებელ, მასზე ზემდებარე მარადიული ძალისა. თვისებების ერთგვარობა მხოლოდ ერთგვარი მიზეზების ნაყოფია. ასეთია ის შეხედულება, რომელიც ლოლიკური აუცილებლობით გამომდინარეობს პოზიტიური კვლევა-ძიებიდან. იგი მართლდება როგორც საერთოდ სოციალური ცხოვრების ყველა მოვლენების შესახებ, ისე სამართლის დარგშიაც.

ბუნებითი სამართლის თეორიამ გამოიჩინა ისტორიულად დიდი პრაქტიკული ძალა და მნიშვნელობა. მან შექმნა ინდივიდუალური უფლების და თავისუფლების დოქტრინა და ხელს უწყობდა იმ მოძრაობას, რომელსაც მიზნად ჰქონდა დასახული პიროვნების განთავისუფლება სხვადასხვა საზოგადოებრივი და პოლიტიკური შევიწროებისაგან. მან იქონია ღრმა გავლენა სამართლის მეცნიერების სხვადასხვა დარგში, განსაკუთრებით სახელმწიფო და საერთაშორისო სამართალში. მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა გამოიხატა „ადამიანის უფლებების დეკლარაციაში“ საფრანგეთის დიდი რევოლუციის დროს და აგრეთვე სამ დიდ კოდექსში — საფრანგეთის, პრუსიის და ავსტრიის — რომლებიც შემუშავებული იყო მე-18 საუკუნის დასასრულს და მე-19 საუკუნის დასაწყისში. ამგვარად ბუნებითი სამართლის მოძღვრება არ წარმოადგენს წმინდა თეორიულ კონსტრუქ-

ციას; მას აქვს აგრეთვე უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა; იგი ისტორიულად ასულდგმულებს სხვადასხვა განმათავისუფლებელ მოძრაობებს და ამ მხრივ თავის უმაღლეს წერტილს აღწევს საფრანგეთის რევოლუციის დროს, როდესაც იდეოლოგიურად ბატონობდა ბუნებითი სამართალი.

მე-19 საუკუნეში ისტორიული სკოლის გავლენის გამო ბუნებითი სამართლის მოძღვრება კარგავს თავის მნიშვნელობას. ამ საუკუნეში სამართლის მეცნიერებაში გაძლიერდა და განმტკიცდა ის მიმართულება, რომელიც თავის მიზნად ისახავს დადებითი, ისტორიულად წარმოშობილი და განვითარებული სამართლის შესწავლას. შეიძლება ითქვას, რომ საერთოდ ამ პერიოდის იურიდიული მეცნიერება უარპყოფს ბუნებით სამართალს. სამართლის თეორიების უმრავლესობა, განსაკუთრებით მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში, ზღუდავს თავის კვლევა-ძიების არეს დადებითი სამართლით. მაგრამ მიუხედავად ამისა, ამ პერიოდშიც ვნახულობთ სისტემებს, რომლებიც გამოდიან ბუნებითი სამართლის ცნებიდან: ბუნებითი სამართლის მიმდინარეობა სრულიად არ გამქრალა, მან დაიკავა უმნიშვნელო ადგილი სამართლის მეცნიერებაში, რადგან პოზიტივისტური მიმართულება გაბატონებული იყო.

უკანასკნელ პერიოდში სამართლის დარგში გაცხოველდა ფილოსოფიური ინტერესი და ამავე დროს ბუნებითი სამართლის თეორიამ კვლავ მოიპოვა მნიშვნელობა. ამიტომაც ზოგი ფიქრობს, რომ თანამედროვე ხანა წარმოადგენს „სამართლის ფილოსოფიის რენესანსის“ ხანას¹. მაგრამ ბუნებითმა სამართალმა მიიღო ახალი სახე².

ბუნებითი სამართლის ცნებას ახალი მნიშვნელობით ვნახულობთ შტამლერის მოძღვრებაში³. სამართლის წყობა, ამბობს შტამლერი, ემსახურება ადამიანის მიზნებს. მისი მნიშვნელობა გამოიხატება იმა-

1 Max Ernst Mayer. Rechtsphilosophie. 1922, 18. აგრეთვე იხილ.: J. Kohler — Die Wiedergeburt der Rechtsphilosophie. Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. B. II. Heft 4. 1909.

2 V. Cathrein. Naturrechtliche Strömungen in der Rechtsphilosophie der Gegenwart. Archiv für R. und W. Phil. B. XVI. H. 1.

3 Stammer. Die Lehre von dem richtigen Rechte 1902; Wirtschaft und Recht. 1896. ბუნებითი სამართლის თეორიას ახალი გავებით ჰყავს გამოჩენილი წარმომადგენელი სხვადასხვა ქვეყნებში. საფრანგეთში ამ მიმართულებას ეკუთვნის: Gén. Méthode d'interprétation. 1899. გვ. 484, 485. Beudant — Le droit individuel et l'Etat. 1891, 36 და სხვ. რუსეთში — Петражицкий, Новгородцев, Гессен. Трубичкой და სხვ.

ში, რომ იგი იწვევს ადამიანის ურთიერთმოქმედების განსაზღვრულ სახეობას. როგორც არ უნდა იყოს მისი ისტორიულად ცვალებადი შინაარსი, ყოველ ეჭვს გარეშეა, რომ მას ყოველთვის თან ახლავს ადამიანთა თანაარსებობის მოწესრიგების მნიშვნელობა. ამიტომაც არ შეიძლება სამართლის განხილვა, როგორც ბუნებრივი ობიექტის და მისი ახსნა მხოლოდ და მხოლოდ ბუნებისმეტყველების თვალსაზრისით; იგი მოითხოვს თავისი შეფასებას, როგორც საშუალება ადამიანის მიზნების მისაღწევად. აქედან ცხადია, რომ პოზიტიური სამართლის შეფასება უნდა მოხდეს იმის მიხედვით, თუ რამდენად იგი თავისი შინაარსის მხრივ წარმოადგენს სწორ საშუალებას ადამიანთა სოციალური ცხოვრების სწორი მიზნების განსახორციელებლად. მაგრამ აქ იბადება შემდეგი საკითხი — რომელია ეს ობიექტიურად დასაბუთებული მიზანი ადამიანის საზოგადოებრივი ცხოვრებისა?

შტამლერის აზრით, არც ერთი ემპირიულად მოცემული სოციალური ცხოვრების ცალკე მიზანი არ წარმოადგენს ასეთ აბსოლუტურ, უმაღლეს მიზანს, რადგან ყოველივე კერძო მიზანი, რომელიც წარმოიშვება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, მხოლოდ განსაზღვრული ადამიანების მიზანია; არც ეგრეთწოდებული უმაღლესი კულტურული სიკეთენი წარმოადგენენ ამ საბოლოო მიზანს; ისინიც შედიან ცალკე ადამიანთა ინტერესების წრეში. ის მიზნებიც კი, რომლებიც ეკუთვნიან საერთოდ რომელიმე პარტიას, კლასს, წოდებას არ შეადგენენ სოციალური ცხოვრების უკანასკნელ მიზანს (Endziel). ამ მოსაზრებით შტამლერი ცდილობს გამონახოს საყოველთაოდ სავალდებულო მიზანი სოციალური ცხოვრებისა. საყოველთაო მიზანს არა აქვს არავითარი შინაარსი: იგი მხოლოდ ფორმალური ცნებაა, რომელიც ყველა ცალკე ემპირიული მიზნების მალა სდგას და მათს შეფასებას იძლევა.

სოციალური მეცნიერების ძირითადი საკითხი მდგომარეობს იმაში, რომ გამონახული იქნეს ისეთი შეერთება ადამიანთა შორის, რომელიც ყველა თავის ნაწილებში მიმართული იქნება ყველასათვის სავალდებულო მიზნისაკენ. ადამიანის ცხოვრების კანონად შტამლერი სთვლის კეთილ ნებას, ე.ი. ემპირიული მიზნების მიმართულებას, რომელთაც აქვთ საყოველთაო ხასიათი და რომლებიც თავისუფალია ეგოისტური სტიმულებისაგან. ადამიანის მოქმედების აბსოლუტური მიზანი, ხელმძღვანელი იდეა არის თავისუფლება. ამ შინაგანი თავისუფლების იდეას შტამლერი უფარდებს სოციალურ ცხოვრებას; სოციალური ცხოვრება გარეგნულად მოწესრიგებული

თანაარსებობაა. ცალკე ადამიანის ნებას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში უნდა ჰქონდეს საყოველთაო მნიშვნელობა. ამისდა მიხედვით შტამლერი შემდეგნაირად ახასიათებს სოციალური ცხოვრების უზენაეს მიზანს: „თავისუფლად მსურველ ადამიანთა კავშირი“ — ეს არის საზოგადოებრივი ცხოვრების უმაღლესი ხელმძღვანელი იდეა; ამ იდეის საშუალებით ყოველივე ადამიანი თავის საკუთარ მიზნებად ხდის სხვის ობიექტიურად მართებულ მიზნებს (objectiv berechtigten Zwecke¹).

შტამლერის მიერ წამოყენებულ სამართლის იდეას აქვს ფორმალური ხასიათი, ე. ი. იგი დამოუკიდებელია ამა თუ იმ ისტორიულად მოცემული შინაარსისაგან². იგი აბსოლუტური იურიდიული საზომია, რომლის საშუალებით ჩვენ შეგვიძლია შევაფასოთ დადებითი სამართალი. შტამლერის თეორია იძლევა მხოლოდ უშინაარსო სამართლის იდეალს, რომელიც მოწყვეტილია ისტორიული სინამდვილისაგან. სამართლის დარგში საჭიროა იდეალი, რომელიც უნდა გვაძლევდეს არსებული წყობის შეფასების საშუალებას და ამავე დროს გვიჩვენებდეს იმ გზას, რომლითაც უნდა მოხდეს სამართლის შეცვლა და განახლება; მაგრამ ამ იდეალს არა აქვს აბსოლუტური მნიშვნელობა; ის ისტორიული ხასიათისაა. სამართლის იდეალი გამოხატავს მხოლოდ იმას, რაც მოცემულ სოციალურ პირობებში, მიღწეული განვითარების საფეხურის მიხედვით, მიზანშეწონილია და შეეფერება ამ პირობებს. ამ მნიშვნელობით სამართლის იდეალის ცნება ლებულობს ისტორიულ და რელატიურ ხასიათს; მას აქვს არა აბსოლუტური, არამედ მიმართებითი ღირებულება, რადგან იგი წარმოადგენს ისტორიულად წარმოშობილ მიზანს, რომელიც მოითხოვს თავის განხორციელებას საზოგადოებრივი ევოლუციის განსაზღვრულ საფეხურზე³. ასეთია ის შეხედულება, რომელიც გამომდინარეობს რელატივიზმის პრინციპიდან.

1 Wirtshaft und Recht. § 99. Sozialer idealismus, — „Die Gemeinschaft frei wollender Menschen — das ist das unbedingte Endziel des sozialen Lebens“ 575.

2 ზოგი გამოთქვამს ზარს, რომ ამ ფორმალურ იდეალშიც მოცემულია ერთგვარი შინაარსი. იხ. Kantorowicz. Zur Lehre vom richtigen Recht. Archiv für Rechts und Wirtschaftspñil. 1908. II. B. H. 68.

3 Радбрых — Введение в науку права. 1915. გვ. 22. რელატივიზმის მომხრეა აგრეთვე Kantorowisz. Zur hlehre vom richtigen Recht. 73. Archiv für R...

თავი IV.

სამართლის თეორიები.

ბუნებითი სამართალი იკვლევდა განწყენებული სამართლის მარადიულ საფუძვლებს. მას აინტერესებდა ის სამართალი, რომელიც დამოუკიდებელია დროისა და სივრცისაგან. გასულ საუკუნეში წარმოიშვა და განმტკიცდა მიმართულება, რომელიც თავის მიზნად ისახავს დადებითი, ისტორიულად წარმოშობილი სამართლის შესწავლას და მისი ძირითადი თვისებების გამოკვლევას. ეს მიმართულება არ იკვლევს მარადიული ისტორიული პირობებისაგან დამოუკიდებელი სამართლის პრინციპებს; მას აინტერესებს ის სამართალი, რომელიც არსებობს სინამდვილეში, რომელიც აღმოცენდა და ვითარდება მრავალფეროვანი საზოგადოებრივი პირობების ზეგავლენითა და, თავის მხრივ, გავლენას ახდენს საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე. სამართალსა და სოციალურ ცხოვრებას შორის მჭიდრო კავშირია: სამართალი სოციალური მოვლენაა, რადგან იგი წარმოდგენილია იმ საზოგადოებრივი გარემოს გარეშე, რომელიც მას ჰქმნის, ან ითვისებს. ამიტომაც მას სხვადასხვა ერთა და სხვადასხვა ისტორიული ეპოქების მიხედვით ემჩნევა ხშირად ღრმა განსხვავება; იგი მრავალფეროვანია, მაგრამ ამ განსხვავებების მიუხედავად, მას აქვს საერთო თვისებები, საერთო ნიშნები, რომლების გამოკვლევა შეადგენს სამართლის ზოგადი თეორიის მიზანს. ამგვარად ეს მეცნიერება იკვლევს ისტორიულად წარმოშობილი და მომქმედი სამართლის ზოგად თვისებებს.

იურიდიულ მეცნიერებაში ვხედავთ მრავალ თეორიებს, რომლებიც ცდილობენ სამართლის საერთო თვისებების გამოკვლევას. აქ ვერ ვნახავთ ისეთ მოძღვრებას, რომელიც საყოველთაოდ ცნობილი იყოს. ეს აიხსნება იმ გარემოებით, რომ მათ ხშირად აქვთ სუბიექტიური ხასიათი. კრიტერიუმში, რომლითაც სარგებლობენ იურისტები სამართლის განსაზღვრაში, ხშირად არ არის ამოღებული რეალური იურიდიული ცხოვრებიდან, არამედ გამომდინარეობს მათი ინდივიდუალური მსოფლმხედველობიდან. ზოგჯერ კი ეს კრიტერიუმები ცალმხრივია; იგი მხოლოდ ნაწილობრივ გამოხატავს სინამდვილეს და ბუნებრივია, რომ ასეთი კრიტერიუმის საშუალებით აგებული

მოდღვრებაც ცალმხრივია; ამიტომაც მისი შევსება სხვა ელემენტებით წარმოადგენს ლოლიკურ აუცილებლობას.

ჩვენს მიზანს არ შეადგენს ყველა თეორიების განხილვა, რომლებიც იძლევიან სამართლის განსაზღვრას; აქ მოკლედ დახასიათებულია მხოლოდ ის მოძღვრებანი, რომლებიც გავრცელებულია და სარგებლობენ დიდი ავტორიტეტით თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში. ეს მოძღვრებანი შემდეგია:

1. საერთო ნების თეორია.
2. თავისუფლების თეორია.
3. იძულების თეორია.
4. ინტერესთა დაცვის თეორია.

ამათ ჩვენ დაუშვამთ კორკუნოვის და მურომცევის თეორიები, რომლებიც გენეტიურად დაკავშირებულია იერიზგის (ინტერესთა დაცვის) თეორიასთან, რადგან პირველის მოძღვრება აგებულია ინტერესის, ხოლო მეორესი — დაცვის ცნებაზე.

გარდა ამისა, მოკლედ გადმოცემულია პეტრაჟიციკის მოძღვრება, რომელიც თავისი ორიგინალური საფუძვლებით და აგებულებით იპყრობს ყურადღებას.

1. საერთო ნების თეორია

იურიდიულ მეცნიერებაში გავრცელებულია თეორია, რომელიც სამართალს ახასიათებს, როგორც საერთო ნების გამოხატულებას. ამ თეორიას ვხვდებით მე-18 საუკ., სადაც ის გამოთქმული იყო ჟ. ჟ. რუსსოს მიერ¹. რუსსოს მოძღვრებაში, „საერთო ნების“ ცნება

1 ამ მიმართულების დასაბამს ზოგი ეძებს ძველ დროში: მაგალითად, პეტრაჟიციკის აზრით, ის ცნობილი იყო ძველი რომის იურისტების მიერ. ლიგსტებში გამოთქმულია აზრი, რომ როგორც კანონი, ისე ადამიანთა მიერ მიღებული, წარმოადგენს საერთო ნების, საერთო თანხმობის (*tacitu consensu*) გამოხატულებას. ამ თეორიამ, რომის იურისტების ავტორიტეტის გავლენის გამო, შეინარჩუნა თავისი ძალა შემდეგშიც; მას იმეორებენ ლეგისტები. განახლებული და დამოუკიდებელი ძალა მან მიიღო ბუნებითი სამართლის ბატონობის დროს. ამავე შეხედულების გამოხატულებას წარმოადგენს „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების“ თეორია.

საერთო ნების თეორიის განსაკუთრებულ ვარიანტს შეადგენს, პეტრაჟიციკის აზრით, ისტორიული სკოლის შეხედულება სამართლის შესახებ, — „საერთო დარწმუნების“ თეორია. *Петражицкий — Теория права и государства 1909. т. I, 292.* შენიშვნა. პეტრაჟიციკი საერთო ნების თეორიას აკავშირებს ბუნებითი სამართლის სკოლის მოძღვრებასთან; ამ თვალსაზრისით „საერთო ნების“ თეორიის ისტორიული წყარო სდევს უფრო შორს, ვიდრე ეს მიღებულია იურიდიულ ლიტერატურაში.

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში „საერთო ნების“ თეორიას წარმოადგენენ გამოჩენილი იურისტები: ტონი და ღერნბურგი. ღერნბურგი სამართალს ობიექტიური მნიშვნელობით

დაკავშირებულია საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიასთან. ბუნებრივ მდგომარეობაში ადამიანი განიცდის სხვადასხვა დაბრკოლებას, რის გამოც ის იძულებულია შექმნას საზოგადოებრივი კავშირი; ის იძულებულია გამოიხატოს ასოციაციის ფორმა, რომელიც უზრუნველყოფს თითოეული ინდივიდის პიროვნებას და ქონებას. ასეთია მთავარი ამოცანა, რომელსაც სჭირს სოციალური ხელშეკრულება. ხელშეკრულების ბუნება გამოიხატება იმაში, რომ ყოველი ინდივიდი გადასცემს ყველა თავის უფლებებს საზოგადოებას, ე. ი. ინდივიდი მთელ თავის პიროვნებას და ძალას უმორჩილებს საერთო ნების ხელმძღვანელობას; ყოველივე წევრი შეადგენს მთლიანობის განუყოფელ ნაწილს. ასოციაციის აქტის მეოხებით კერძო ინდივიდების ადგილს იკავებს ზნეობრივი და კოლექტიური ერთეული, რომელსაც აქვს თავისი საერთო „მე“, თავისი სიცოცხლე და ნება. ეს ახალი პიროვნება პოლიტიკური სხეულია, რომელიც აქტიურ მდგომარეობაში წარმოადგენს სუვერენს. უზენაესი ხელისუფლება იმ შეთანხმების ნაყოფია, რომელსაც საზოგადოება სდებს თავის წევრებთან, კანონი არის საერთო ნების აქტი¹.

რუსსოს აზრით, ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოიშვება პოლიტიკური კავშირი, სახელმწიფოებრივი ხელისუფლება და კანონი. რადგან საზოგადოებრივი ხელშეკრულება გამოხატავს საერთო ნებას, სახელმწიფოს და სამართლის შინაარსიც უნდა ვეძიოთ იმავე საერთო ნებაში.

ამ შეხედულებამ იქონია ღრმა გავლენა იურიდიულ აზროვნებაზე. სამართლის, როგორც საერთო ნების, ცნებას ვხვდებით ჰეგელის ფილოსოფიაშიც. ჰეგელი სამართლის ფილოსოფიას მიზნად უსახავს სინამდვილის შესწავლას; სინამდვილე მას მიაჩნია ცვალებად, მუდმივ განვითარების პროცესად, რომელიც მიმდინარეობს იმავე კანონების მიხედვით, როგორც აზროვნება. სამართლის ფილოსოფია იკვლევს დადებითი სამართლის გონებრივ საფუძვლებს. საერთო განვითარებაში ჰეგელი ხედავს დიალექტიკური კანონის მოქმედებას. ამავე კანონს ემორჩილება სამართლის განვითარებაც.

სამართლის ფილოსოფია ჰეგელის სისტემაში ეკუთვნის იმ დარგს, რომელსაც ის უწოდებს სულის ფილოსოფიას. სულის ფილოსოფია

ახსიათებს. როგორც „საერთო ნებას“ („Recht im objectiven Sinne ist der allgemeine Wille“ Pandekten, erst. Band, 1884, gv. 42). მაგრამ ღერბურგს შეაქვს სამართლის დეფინიციაში მეორე ელემენტი — მატერიალური.

1 Contrat social. Livre I, chap. VI. Livre II, chap. VI. Oeuvres complètes. t. 1.

შეისწავლის განვითარების იმ საფეხურს, როდესაც სული ბუნებრივი მდგომარეობიდან უბრუნდება თავის თავს. ამ საფეხურზე ის განვილის შემდეგ სამ დიალექტიკურ მომენტს: სუბიექტიურს, ობიექტიურს და აბსოლუტურს. სამართლის განვითარება მოთავსებულია ობიექტიური სულის ფარგლებში.

ჰეგელის შეხედულებით ობიექტიური სული წარმოადგენს თავისუფალი ნების სფეროს. სამართალი თავისუფალი ნების განხორციელებაა. სამართალი ვითარდება დიალექტიურად: პირველი მისი მომენტი ფორმალური სამართალია, რომელიც შეიცავს სამოქალაქო და სისხლის სამართალს; მეორე საფეხური არის მორალური, რომელიც წარმოადგენს მოვალეობას; მესამე საფეხური ზნეობაა; აქ ის, რაც ფორმალურ სამართალში შესაძლებელია, და მორალში სავალდებულო, იქცევა სინამდვილედ. უკანასკნელი მომენტი, ე.ი. ზნეობა, განივლის აგრეთვე სამ საფეხურს: ოჯახი, სამოქალაქო საზოგადოება და სახელმწიფო.

სამართალი, მაშასადამე, შედის ობიექტიური სულის სფეროში, რომლის ნიშანდობლივ თვისებად მიჩნეულია თავისუფალი ნება. სამართალი თავისუფალი ნების არსებობაა. უფლება ეკუთვნის თავისუფალი ნების სუბიექტს, პიროვნებას; სუბიექტიური ნება აშკარავდება საკუთრებაში, რადგან საკუთრების სახით ნება ითვს, იმორჩილებს გარეგან ნივთებს. ამ გარეგანი საგნების დამორჩილების პროცესში ის შედის ურთიერთობაში სხვა ნებასთან და ამ გზით მყარდება ხელშეკრულება. მაგრამ შესაძლოა უთანხმოება ნებათა შორის; ამ შემთხვევაში სამართალი ირღვევა და სამართლის დარღვევა იწვევს სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.

სამართალი ფორმალური მნიშვნელობით წარმოადგენს მხოლოდ შესაძლებლობას; მორალური, როგორც ობიექტიური პრინციპი, შეიცავს მოვალეობას. ეს წინააღმდეგობა იხსნება სამართლის და მორალის სინთეზში, რომელსაც იძლევა ზნეობა. ზნეობა ხორციელდება ოჯახში, რომელიც წარმოადგენს უშუალო მთლიანობას, სამოქალაქო საზოგადოებაში, რომელიც არის მრავლობა და საბოლოოდ სახელმწიფოში, რომელიც აერთებს მრავლობას და მთლიანობას.

ამ განვითარების უმაღლესი საფეხური — სახელმწიფო — ზნეობრივი იდეის განხორციელებაა; იგი არის ობიექტიური სულის დიალექტიკური განვითარების დამთავრება. სახელმწიფოს საფუძვლად ჰეგელი სთვლის საერთო ნებას, მაგრამ უარჰყოფს ხელშეკრულების

თეორიას. სახელმწიფო, მისი აზრით, არ არის ხელოვნური დაწესებულება, რადგან იგი არსებობს და ვითარდება კანონზომიერად.

რომ შევადაროთ ჰეგელის შეხედულება კანტისას, მათ შორის ვნახავთ შემდეგ განსხვავებას: კანტი უყურებს სამართალს, როგორც ნების შეზღუდვას გონების იმპერატივებით; ნების მოქმედების ფარგლები განსაზღვრულია გონების ბრძანებით. ჰეგელის თეორიის მიხედვით კი სამართალი თვით ნებაა. ამიტომაც სამართლიანად აღნიშნავენ, რომ ჰეგელი სამართლის ცნებაში უფრო მკვეთრად გამოყოფს ნებით მომენტს¹.

ჰეგელი სამართალს მთლიანად ამყარებს ნებაზე: როგორც ობიექტიური, ისე სუბიექტიური სამართალი შეადგენენ ერთ და იმავე ნებითი პრინციპის გამოხატულებას.

ნების ცნებას ვხედავთ აგრეთვე ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში. ისტორიული სკოლა გამოდის იმ დებულებიდან, რომ სამართლის წყარო ხალხის საერთო დარწმუნებაა. თვით „საერთო დარწმუნება“ არ წარმოადგენს გარკვეულ ცნებას; მაგრამ მას მინიჭებული აქვს მთავარი მნიშვნელობა; აქედან გამოყავს ისტორიულ სკოლას მთელი თავის მოძღვრების შინაარსი. ამ ცნების გვერდით და იმავე მნიშვნელობით ისტორიული სკოლა სარგებლობს აგრეთვე „საერთო ნების“ ცნებით. მისი თვალსაზრისით ორივე ტერმინს აქვს ერთი და იგივე შინაარსი, თუმცა ფსიქოლოგიურად ამ ორ ცნებას შორის დიდი განსხვავებაა².

საერთო ნების თეორიის გავლენას ხშირად ვხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაში. მისი გავლენა განსაკუთრებით ძლიერია სახელმწიფო სამართალში, სადაც ამ ცნების საშუალებით ცდილობენ სახელმწიფოს ბუნების ახსნას.

საერთო ნების ცნება სხვადასხვა მოძღვრებებში ღებულობს სხვადასხვა სახეს და მოცულობას. ზოგჯერ მისი მოცულობა ფართეა: იგი აღიარებულია სამართლის ორივე დარგის — ობიექტიური და სუბიექტიური სამართლის — საფუძვლად. ზოგჯერ კი მისი მნიშ-

1 Коркунов. История философии права 1898. 375.

2 ამ ცნებათა გაიგივების ახსნას იძლევა მურომცევი. დარწმუნების და ნების უთანხმოება, ამბობს იგი, შესაძლოა შოლოდ ინდივიდის ცხოვრებაში. მაგრამ „საერთო“ დარწმუნება ყოველთვის არის საერთო ნება; წინააღმდეგ შემთხვევაში ის არ იქნებოდა საერთო დარწმუნება, ე.ი. უმრავლესობის დარწმუნება; უმრავლესობას ყოველთვის შეუძლია გაატაროს ცხოვრებაში თავისი იურიდიული იდეები. თუკი უმრავლესობა იზიარებს რომელიმე იურიდიულ იდეებს, ეს ნიშნავს, რომ მას აქვს სათანადო ნება. ამას გულისხმობდა ისტორიული სკოლაც. Общественное право по учен. нем. юристу, 20.

ვნელობა შეზღუდულია ობიექტიური სამართლის ფარგლებში. ამ უკანასკნელ მიმდინარეობას წარმოადგენს იერინგი.

იერინგი ითვლება ნების თეორიის მთავარ მოწინააღმდეგედ. იგი დამაარსებელია იმ მიმართულების, რომელიც სამართალს უყურებს უტილიტარული თვალსაზრისით; მისთვის სამართლის შინაარსი ინტერესია, ხოლო გარეგანი მხარე — ამ ინტერესის დაცვა. მთავარი არგუმენტები ნების თეორიის წინააღმდეგ მოყვანილია უკვე იერინგის შრომაში¹. მაგრამ ნიშნავს ეს იმას, რომ იერინგმა სრულიად უარპყო ნების თეორია, სრულიად განდევნა იგი თავისი მოძღვრებიდან? როდესაც იერინგი ახასიათებს სამართალს, როგორც ინტერესთა დაცვას, მას მხედველობაში აქვს მხოლოდ სუბიექტიური სამართალი, ე.ი. უფლება; მხოლოდ ამ დარგს ანთავისუფლებს იგი ნების ცნებისაგან. რაც შეეხება სამართალს ობიექტიური მნიშვნელობით, აქ იგი სტოვებს ნების ცნებას და სთვლის მას მართებულად. სამართლის ობიექტიური მნიშვნელობით დახასიათება, როგორც „საერთო ნების“, მისი აზრით, საუკეთესოდ გადმოგვცემს სამართლის თვისებას ფორმალური მხრივ, რადგან სამართალი არის ძალა, ხოლო ძალის ორგანო და მატარებელი ნებაა. მაშასადამე, იერინგის მოძღვრებაში ნების ცნება ცალმხრივია: იგი გამოყენებულია მხოლოდ ობიექტიურ სამართალში. მეორეს მხრივ, ინტერესის ცნება შეტანილია მხოლოდ სუბიექტიურ სამართალში.

„საერთო ნების“ თეორია არ ეთანხმება იურიდიული ცხოვრების ფაქტებს: იგი ვერ გვაძლევს სწორ წარმოდგენას სამართლის ნამდვილი ბუნების შესახებ. უკვე იერინგმა აღნიშნა, რომ ამ თეორიას აქვს ფორმალური ხასიათი, რადგან იგი არ აქცევს ყურადღებას ადამიანის მოქმედების შინაარსს, მის მისწრაფებას და მოთხოვნილებას. სამართლის მეცნიერებას, თუკი იგი იზიარებს ამ თვალსაზრისს, არ შეუძლია გამოარკვიოს იურიდიული ინსტიტუტების ნამდვილი მნიშვნელობა და ის მიზნები, რომლებსაც ისინი ემსახურებიან. სამართლის ფუნქცია აქ შევიწროვებულია: მართლაც, თუკი იგი იცავს მხოლოდ ნებას, დაწესებული უნდა იქნეს მხოლოდ დაცვის საერთო პირობები, რომლებიც გამოსაყენებელია ყოველი შინაარსისათვის, მათი განსხვავების მიუხედავად. ასეთ პირობებს აუცილებლად ექნებათ უარყოფითი ხასიათი, რადგან ისინი იცავენ

1 Geist des römischen Rechts auf verschied. Stuf. 3. Entw.“ იერინგის თეორია გადმოცემული იქნება შემდეგში.

პიროვნების ხელშეუხებლობას, ე.ი. უარყოფენ მის შევიწროებას სხვის მიერ.

ამიტომ მეცნიერული განსაზღვრა, რომელმაც უნდა გამოსახოს სამართლის ნამდვილი და მთლიანი ბუნება, ვერ დაკმაყოფილება მხოლოდ ნების თეორიით. მართალია, ნებაც საჭიროა სამართლისათვის, რადგან სამართალი არის ძალა; მაგრამ ეს ფორმალური ელემენტი შევსებული უნდა იქნეს შინაარსით; ამგვარ შინაარსს წარმოადგენს ინტერესი. მაშასადამე, სამართლის სრული დახასიათება მოითხოვს ორ ელემენტს: ნებას და ინტერესს, ორივე აუცილებელია შედიან სამართალში. ინტერესი — სამართლის რეალური შინაარსია; ხოლო ნება არის ინტერესის განხორციელების საშუალება.

ასეთია ის შესწორება, რომელიც შეაქვთ საერთო ნების თეორიაში. მას ჩვენ ვნახულობთ სხვადასხვა იურისტების ნაწარმოებში; მაგალითად, ა. მერკელი და დერნბურგი გვაძლევენ ნების და ინტერესის თეორიის შეთანხმების ცდას. მერკელის აზრით, სამართალი ნების გამოძღვანებაა, რომელმაც ხელმძღვანელობა უნდა გაუწიოს ჩვენ ყოფაქცევას. ეს ნება არის ძალა, რადგან მხოლოდ ნებას შეუძლია ბრძანება და ნებართვის მიცემა. მაგრამ ამავე დროს სამართალი ემსახურება გარკვეულ მიზანს: იგი ხელს უწყობს მშვიდობიანი წყობის და ინტერესების განხორციელებას; ამ მხრივ სამართალი საშუალებაა საზოგადოებრივი მიზნების განხორციელებისა¹.

ასეთივე ელემენტები შეაქვს მერკელს სუბიექტიურ სამართალშიც: უფლების აგებულებაც იგივეა; უფლება არის ძალა, რომელიც მინიჭებულია განსაზღვრული ინტერესებისათვის და რომელიც მათი დაკმაყოფილების საშუალებაა².

დერნბურგი ახასიათებს ობიექტიურ სამართალს, როგორც საერთო ნებას. ფორმალური მხრივ ის სთვლის ამ ფორმულას დამაკმაყოფილებლად. ცხადია, რომ სამართლის შინაარსის შესახებ ეს ფორმულა არაფერს არ ამბობს, მაგრამ სამართალს აქვს შინაარსიც და ამოცანაც. იგი იძლევა ადამიანის ინტერესთა შეტაკების დროს სწორ საზომს. ამგვარი საზომი ზოგჯერ უშუალოდ წარმოიშვება თვით საზოგადოებაში მოქმედი ძალების საშუალებით. ამ შემთხ-

1 A. Merkel. „Das Recht ist Mittel zum Zweck, es dient der Herstellung einer befriedeten Ordnung und den Interessen, welche innerhalb derselben die Möglichkeit einer freien Betätigung finden und richtet sich nach diesem Zweck“. Juristische Enzykl., § 25.

2 ibid., § 159.

ვევაში სამართალმა უნდა დაიცვას და განამტკიცოს უშუალო გზით შექმნილი წყობა. მაგრამ ხშირად ინტერესთა შორის გამწვავებული ბრძოლა სწარმოებს. მაშინ სამართალი იჭრება ამ ბრძოლაში, როგორც მომწესრიგებელი და მომრიგებელი ძალა, და გაჰყავს მოწინააღმდეგე ინტერესთა შორის სათანადო საზღვარი. მაშასადამე, სამართალში ორი ელემენტია მოცემული: ფორმალური — ნება და მატერიალური — ინტერესი. დერნბურგი იღებს მხედველობაში ორივეს და იძლევა შემდეგ სინთეტიურ განსაზღვრას: სამართალი არის საერთო ნებით დაცული ცხოვრების დამოკიდებულებათა წყობა¹.

საერთო ნების თეორია აღნიშნულ განსაზღვრაში კარგავს თავის ცალმხრივ ხასიათს, რადგან სამართალი არ არის წმინდა ფორმალური ცნება, არამედ ფორმალური და მატერიალური ელემენტების შეერთება. იგი ამ ორი ელემენტის სინთეზია. ამგვარად გაგებული სამართლის მოძღვრება უფრო სრულად გამოხატავს სამართლის ნამდვილ აგებულებას, უფრო შეფარდებულია იურიდიული ცხოვრების ბუნებასთან.

მაგრამ ამგვარი შეგვსებითაც საერთო ნების თეორია მიუღებელია. მას აქვს კიდევ ერთი ძირითადი ნაკლი, რომლის შესწორება აუცილებელ საჭიროებას წარმოადგენს.

რას ნიშნავს სიტყვა „საერთო“? არის სამართალი სინამდვილეში „საერთო“ ნების გამოხატულება, თუ არა? ეს ტერმინი გულისხმობს, რომ საზოგადოების წევრთა შორის არსებობს ნების ერთიანობა, თანხმობა; მაგრამ ასეთი ნების ერთიანობას საზოგადოებრივ ან სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში აღგილი არა აქვს. რომ ავიღოთ, მაგალითად, კანონმდებლობითი ნორმები, ვნახავთ, რომ ამ ნორმების შექმნაში იღებს მონაწილეობას არა მთელი მოსახლეობა, არამედ მხოლოდ მისი ნაწილი. ისტორიულადაც ნება, რომელიც გამოისახება სამართალში, ღებულობს სხვადასხვა ფორმებს: ზოგჯერ ეს არის ერთი პიროვნების ნება, როგორც მაგალითად, აბსოლუტურ მონარქიაში. ზოგჯერ რომელიმე კასტის, საზოგადოებრივი კლასის ნება, ზოგჯერ გაურკვეველი მრავლობის ნება, რომელიც გამოიხატება ადათობრივ სამართალში². მაგრამ მიუხედავად ამ სხვადასხვა ფორმებისა, მაინც შეიძლება ვთქვათ,

1 Dernburg. Pandekten. 1884, I B. § 19 — „so bestimmt sich das Recht als die durch den allgemeinen Willen aufrechterhaltene Ordnung der lebensverhältnisse“.

2 Merkel-Ibid. გვ. 38.

რომ უმეტეს შემთხვევაში სამართალი გამოხატავს სოციალური ჯგუფების ურთიერთდამოკიდებულებას. სამართალი არის სხვადასხვა საზოგადოებრივი ფენების დამოკიდებულების გამოხატულება. საზოგადოებრივი ჯგუფების ინტერესთა შორის არსებობს წინააღმდეგობა, ბრძოლა ანდა დროებით შეთანხმება და ეს ბრძოლა ან კომპრომისი ნახულობს თავის გარეგან გამოხატულებას სამართალში; ამის მიხედვით ნება, რომელიც აშკარავდება სამართალში, ეკუთვნის იმ საზოგადოებრივ ჯგუფს, რომლის ინტერესები ჰპოულობენ უპირატესობას სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში.

მაშასადამე, „საერთო“ ნება არ არსებობს ისე, როგორც არ არსებობს სამართლის „საერთო დარწმუნება“¹. ამიტომ თუკი მივიღებთ ნების თეორიას, იგი უნდა მივიღოთ მხოლოდ აღნიშნული შესწორებით. ნების მრავალსახეობა არ სპობს მის მნიშვნელობას, რადგან ნორმა ბრძანებაა, ბრძანება კი გულისხმობს ნებას. მაგრამ ამ ნებას მთლიანი ხასიათი არა აქვს: იგი არაა არც „საერთო“ და არც „ხალხის ნება“, როგორც ამას ამტკიცებდა ისტორიული სკოლა.

ნების თეორია აღნიშნული შესწორებით ღებულობს შემდეგ სახეს. ერთის მხრივ, იგი დაკავშირებულია ინტერესის თეორიასთან; ნების ცნება რჩება სამართალში, როგორც მისი ფორმალური ელემენტი. მაგრამ სამართლის სრული განსაზღვრა მოითხოვს აგრეთვე მეორე ელემენტს — ინტერესს, სინამდვილეში ისინი ორივე ერთად მოცემულია, განუშორებელია ერთი მეორისაგან; მხოლოდ განყენების გზით შესაძლოა მათი გამოყოფა; ამგვარად, სამართლის ცნება ფართოვდება, რადგან შეიცავს როგორც ფორმალურ, ისე მატერიალურ მხარეს.

მეორის მხრივ, ნება მიჩნეულია არა როგორც „საერთო“ ნება, რომელიც ეკუთვნის საზოგადოებრივი კავშირის ყველა წევრებს, რადგან ასეთი მთლიანობა არ ეთანხმება ისტორიულ ფაქტებს, არამედ, როგორც ნორმის, ე.ი. საზოგადოებრივი წესის დამდგენელი ძალა, რომელიც ისტორიულ სინამდვილეში ღებულობს სხვადასხვა სახეობას.

ამ ორი შესწორებით ნების თეორია დაყვანილია თავის ნამდ-

1 Stier - Somlo — „Eine Interessengemeinschaft Aller bezüglich des Rechts innerhalb eines modernen Staatslebens ist ein Unding, eine gemeinsame Überzeugung hinsichtlich der rechtlichen Gestaltung bestimmter Lebensverhältnisse deshalb unmöglich“. Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle, 1900, S. 26.

ვილ მნიშვნელობაზე და იკავებს სათანადო ადგილს სამართლის განსაზღვრაში.

2. თავისუფლების თეორია.

როგორც განხილული თეორია, ისე თავისუფლების თეორიაც, ეკუთვნის იმ მოძღვრებათა რიგს, რომლებიც ძლიერ გავრცელებულია და ხშირად გვხვდება იურიდიულ ლიტერატურაში. თავისუფლების თეორიას ჰქონდა დიდი გავლენა უკვე მე-18 საუკუნეში. ფილოსოფიური დასაბუთება ამ თეორიამ ჰპოვა კანტის მოძღვრებაში.

კანტის პრაქტიკულ ფილოსოფიაში მთავარ მომენტს წარმოადგენს მოვალეობის ცნება. მოვალეობის ცნება აპრიორულია და, მაშასადამე, ფორმალური და ზოგადია. ამიტომ ზნეობრივ ნორმასაც, კატეგორიულ იმპერატივს აქვს იგივე ხასიათი, ე.ი. ისიც ფორმალური და ზოგადია; ეს ნიშნავს იმას, რომ იმპერატივი თავისუფალია ყოველივე შინაარსისაგან და იძლევა ადამიანის მოქმედების საყოველთაო ფორმას. ზნეობრივი ნება ავტონომიურია, რადგან თვით ადგენს თავის კანონს; იგი დამოუკიდებელია გარეგანი გავლენისაგან. ადამიანის მოქმედებას მხოლოდ მაშინ აქვს ზნეობრივი ხასიათი, როდესაც მისი მოტივი თვით მოვალეობაა. მხოლოდ ადამიანს შეუძლია იმოქმედოს პრინციპის მიხედვით; ამ პრინციპს, რომელიც სავალდებულოა ნებისათვის, ეწოდება იმპერატივი. იმპერატივი არის ორგვარი: ჰიპოთეტიური, რომელიც წარმოადგენს საშუალებას ამა თუ იმ მიზნის მისაღწევად და კატეგორიული, რომელიც სრულიად არ ეხება მოქმედების შინაარსს და აპრიორულია. კატეგორიული იმპერატივი გვაძლევს მოქმედების ზოგად, საყოველთაო წესს. მოქმედება შეიძლება ეთანხმებოდეს ზნეობრივ კანონს, რომელიც იგივეა რაც კატეგორიული იმპერატივი სხვადასხვა გზით: ეს თანხმობა ან გარეგანია, ან შინაგანი. შინაგანი თანხმობა არის მაშინ, როდესაც ადამიანი მოქმედებს მხოლოდ მოვალეობის მოსაზრებით. გარეგანი თანხმობა კი გულისხმობს სხვა მოტივებს, მაგალითად, სარგებლობას და სხვ.; ამ განსხვავებაზე ამყარებს კანტი სამართლის და ზნეობის განსხვავებას. მოქმედება, რომელიც წარმოადგენს შინაგან თანხმობას ზნეობრივ კანონთა, არის ზნეობრივი; ის მოქმედება კი, რომელშიაც მოცემულია მხო-

ლოდ გარეგანი თანხმობა, ეკუთვნის სამართლის სფეროს.

თუ ასეთია განსხვავება ზნეობასა და სამართალს შორის, რა ხასიათს ღებულობს კატეგორიული იმპერატივი სამართლის დარგში? კატეგორიული იმპერატივი ზოგადია; ამიტომ მისი მნიშვნელობა იურიდიული, ე.ი. გარეგანი მოქმედების მიმართ უნდა გამოიხატოს ზოგად წესში. ამგვარ წესს წარმოადგენს კანონი, რომელიც იცავს პიროვნების თავისუფლებას, რადგან დამორჩილება არ შეიძლება ჩაითვალოს საყოველთაო წესად. იურიდიული პრინციპი მოითხოვს, რომ ერთის თავისუფლება შეთანხმებულ იქნეს ყველას თავისუფლებასთან; ის მოქმედება არის მართლზომიერი, რომელიც ანდა რომლის წესი შესაძლოდ ხდის თითოეულის თავისუფლების და საყოველთაო თავისუფლების თანაარსებობას¹.

კანტის აზრით, ეს არის სამართლის უზენაესი პრინციპი; აქედან გამომდინარეობს მთელი სამართლის შინაარსი. სამართალი სუბიექტიური მნიშვნელობით იგივე თავისუფლებაა, რომელიც დაცულია იურიდიული კანონით.

სამართლის განსაზღვრას, როგორც თავისუფლების ნორმისას, ვნახულობთ აგრეთვე ორგანიული სკოლის მოძღვრებაში. ამ სკოლის წარმომადგენელი კრაუზე სთვლის სამართალს ცხოვრების კანონად გონიერი არსების თავისუფლებისათვის.

იმავე ცნებას ხშირად ვნახულობთ სხვადასხვა მიმართულების შრომებში; იგი კარგავს მეტაფიზიკურ ხასიათს და გამოყენებულია დადებითი სამართლის დარგში; თავისუფლების თეორია ამ სახით ღებულობს სხვა ხასიათს; მართალია, იგი წინანდებურად უყურებს იურიდიულ ნორმებს, როგორც თავისუფლების ნორმებს, მაგრამ იმ მნიშვნელობით კი არა, თითქოს ისინი წარმოადგენდნენ თავისუფლების უზენაესი პრინციპის თანდათანობით განვითარებას და გადაშლას, არამედ მხოლოდ, როგორც ადამიანის თავისუფლების ამა თუ იმ გზით შეზღუდვას, ე.ი. როგორც პოზიტიურ ნორმებს, რომლებიც აწესებენ თავისუფლების საზღვრებს და ზომას. ექვს გარეშეა, რომ ამგვარად გაგებული, თავისუფლების თეორია ეფარდება ყველა იურიდიულ ნორმებს. მაგრამ ამისდა მიუხედავად იგი ვერ იძლევა სამართლის დამახასიათებელი თვისებების, მისი ბუნების და განსაკუთრებული ნიშნების შეგნებას. პირველი შეხედვით ეს თეორია თითქოს გამოხატავს სამართლის ნამდვილ ბუნებას, მაგრამ

1 Metaphysik der Sitten in zwei Theilen, Rechtslehre, Tugendlehre, 1838, 31.

დაკვირვებით მისი განხილვა გვიჩვენებს, რომ სამართლის ცნების გაშუქებისათვის იგი ვერ გამოდგება.

თავისუფლების თეორია, როგორც ამას აღიშნავენ იურიდიულ ლიტერატურაში, წარმოადგენს ინდივიდუალისტური მიმართულების გამოხატულებას სამართლის მეცნიერებაში. იგი წარმოიშვა იმ დროს, როდესაც საზოგადოება მიაჩნდათ ავტონომიურ პირთა შეერთებად, რომლებიც დაკავშირებული იყვნენ ხელშეკრულებით, სამართალს კი უყურებდნენ, როგორც წესების სისტემას, რომლის საშუალებით საზოგადოება საზღვრავს ამ პირთა ურთიერთ თავისუფლებას. მაგრამ თანამედროვე პირობებში ასეთი შეხედულება მიუღებელია, რადგან ეხლა პიროვნებას არ სთვლიან საზოგადოებრივი ცხოვრების უმაღლეს ფაქტორად. თანამედროვე კანონმდებლობას მიზნად არა აქვს მხოლოდ ინდივიდუალური თავისუფლების განსაზღვრა; მას აქვს სხვა მიზნებიც: იგი უფრო მეტ ყურადღებას აქცევს საზოგადო ინტერესების მოწესრიგებას, რომლების მიკუთვნება ცალკე პიროვნებისათვის შეუძლებელია¹.

თავისუფლების თეორიას ახასიათებს კიდევ ერთი თვისება, რომელიც მჭიდროდ დაკავშირებულია მის ინდივიდუალისტურ ბუნებასთან. მას არა აქვს წმინდა თეორიული ხასიათი. თეორიული კვლევა-ძიება მოითხოვს, რომ სამართლის ბუნება გამორკვეულ იქნეს ობიექტური თვალსაზრისით, ე.ი. იმ სახით, რა სახითაც იგი არსებობს სინამდვილეში. თავისუფლების მოძღვრება კი არ სდგას სავსებით ასეთი კვლევა-ძიების ნიადაგზე, რადგან მას უფრო აინტერესებს პრაქტიკული ამოცანა, სამართლის პრაქტიკული მიზანი; იგი სთვლის სიმართლის უზენაეს, ძირითად მიზნად ინდივიდუალური თავისუფლების განხორციელებას. ამიტომ მასში სჭარბობს პრაქტიკული თვალსაზრისი². ეს თეორიული და პრაქტიკული თვალსაზრისის აღრევა ბუნებრივია თავისუფლების თეორიაში: იგი ინდივიდუალიზმის შედეგია; ცხადია, რომ თუკი სამართლის შინაარსს შეადგენს ინდივიდუალური თავისუფლება, ამ ინდივიდუალური თავისუფლების უზრუნველყოფა უნდა იყოს დასახული სამართლის უმაღლეს აუცილებელ მიზნად.

თავისი ბუნებით ეს თეორია არ იძლევა სამართლის განსაზღვრას შინაარსის მხრივ. იურიდიული ნორმა, ამ შეხედულებით,

1 Коркунов, Общ., теор. пр. 62.

2 Петражицкий. Теория права и госуд. т. 1, 306.

აწესებს მხოლოდ ადამიანის თავისუფლების ფარგლებს, ზომას; სამართალი მიუთითებს, სად თავდება ერთი პიროვნების მოქმედების არე და იწყება მეორე პიროვნების თავისუფლება. ამგვარად იგი ზღუდავს მოქმედების სფეროს; მოქმედების შინაარსს იგი არ ეხება. მაშასადამე, თავისუფლების ცნებას არა აქვს დადებითი ხასიათი. როდესაც იურიდიული ნორმა ანიჭებს რომელიმე ინდივიდს მოქმედების თავისუფლებას, ეს ნიშნავს იმას, რომ მას მინიჭებული აქვს განსაზღვრულ ფარგლებში დამოუკიდებლობა საზოგადოების სხვა წევრების მიმართ. ამ მხრივ თავისუფლება უარყოფითი ცნებაა, რადგან იგი უარჰყოფს დაბრკოლებას, დამოკიდებულებას; იგი ინდივიდის განკერძოების მაჩვენებელია; აქ პიროვნება უპირისპირდება მთელ საზოგადოებრივ გარემოს; ამიტომ კავშირი, რომელიც არსებობს საზოგადოების თითოეულ წევრთა შორის, თავისუფლების თეორიის მიხედვით ძლიერ სუსტია. იგი არ იძლევა იმის წარმოდგენას, თუ რა აკავშირებს ინდივიდებს ერთმანეთთან, თუ როგორია იმ ურთიერთობის შინაარსი, რომელიც შეადგენს სინამდვილეში საზოგადოებრივ ცხოვრებას და თავის ყველაზე უფრო მკაფიო გამოხატულებას ჰპოულობს სამართალში. საზოგადოებრივი ურთიერთობის ასეთ შინაარსს წარმოადგენენ ადამიანის ინტერესები, მოთხოვნილებანი; მათი საშუალებით მყარდება სოციალური კავშირი. ინტერესის ცნებას შეაქვს შინაარსი სამართალში; იგი დადებითი ცნებაა; ინტერესი აკავშირებს ადამიანს გარეგან სამყაროსთან და კერძოდ სხვა ადამიანებთან, ინტერესებს არა აქვთ მხოლოდ ინდივიდუალური ხასიათი; უმეტეს შემთხვევაში ისინი საერთოა რომელიმე ჯგუფისათვის და ზოგჯერ კი მთელი კაცობრიობისათვის. სამართალი აარსებს ინდივიდებს შორის ერთიანობას მათი საერთო ინტერესების განხორციელებისათვის. მისი მიზანია არა უშინაარსო თავისუფლების განსაზღვრა, არამედ ინტერესების მოწესრიგება. იმის მაგალითს, რომ სამართალს მიზნად არა აქვს ინდივიდუალური თავისუფლების უზრუნველყოფა, გვაძლევს საერთაშორისო სამართალი; საერთაშორისო სამართალი, რომელიც აწესრიგებს კაცობრიობის და ნაციონალურ ინტერესებს, რასაკვირველია, არ წარმოადგენს ცალკე პიროვნების თავისუფლების ნორმებს, რადგან აქ დაპირისპირებულია არა ინდივიდების თავისუფლება, არამედ ნაციონალური და კაცობრიობის ინტერესები. ინდივიდისათვის კი ორივე თავისია: იგი ადამიანიცაა და ცალკე ნაციის წევრიც. იმავე აზრს ამტკიცებს ის შემთხვევაც, როდესაც სახელმწიფო, მუშათა

კლასის ჯანმრთელობის მოსაზრებით, აკრძალავს მცირეწლოვანთა მუშაობას, ამცირებს სამუშაო დროს და სხვ. — ეს წესები სრულიად არ გამიჯნავენ მუშის და კაპიტალისტის თავისუფლებას; ისინი ერთგვარად ავიწროებენ ორივე მხარეების თავისუფლებას. კერძო შემთხვევებში კი ამ წესებით უფრო შევიწროებულია მუშა, ვიდრე კაპიტალისტი. აქ კანონმდებელი მხედველობაში იღებს არა ინდივიდების თავისუფლებას, არამედ საზოგადოებრივი კლასის ინტერესებს და ცდილობს უზრუნველყოს ამ კლასის მომავალი¹.

თავისუფლება, გაგებული, როგორც განყენებული პრინციპი, ე. ი. როგორც იურიდიული ნორმების საერთო საფუძველი, არ ეთანხმება იურიდიული ცხოვრების ისტორიულ ფაქტებს. ისტორია გვაძლევს მრავალ მაგალითებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან ამ პრინციპს. აღმოსავლეთის კასტიური სახელმწიფო, ანტიური სახელმწიფო, სადაც არსებობდა მონობა, საშუალო საუკუნეების წოდებრივი სახელმწიფოები და სხვ. — ყველა ეს ფაქტები, რასაკვირველია, ამტკიცებენ, რომ პოზიტიური იურიდიული ნორმა ყოველთვის არ არის თავისუფლების პრინციპის შედეგი. პირიქით, იურიდიული ნორმა ისტორიულად ხშირად ეწინააღმდეგება ამ პრინციპს. მაშასადამე, ეს პრინციპი მოკლებულია სინამდვილეს და რჩება განყენებული აზროვნების მოთხოვნად; ამ მნიშვნელობას აძლევდა მას კანტი.

მაგრამ შესაძლოა თავისუფლების გაგება იმ მნიშვნელობითაც, რომ იურიდიული ნორმა არის თავისუფლების შეზღუდვა, მისი ზომა. ეს განსაზღვრა ძლიერ ფართეა, რადგან იგი შეიცავს არა მარტო იურიდიულ, არამედ ზნეობრივ და სხვა ნორმებსაც. ყოველივე ყოფაქცევის ნორმა თავისი ბუნებით გულისხმობს, რომ ადამიანი ემორჩილება მას; მაშასადამე, იგი ამა თუ იმ გზით ზღუდავს ადამიანის მოქმედების თავისუფლებას; ასეთი განსაზღვრა სპობს იმ საზღვარს, რომელიც არსებობს სამართალსა და სხვა მონათესავე დარგებს შორის.

ამრიგად, თავისუფლების თეორია, როგორც ძლიერ ფართე და ფორმალური თეორია, ვერ არკვევს სამართლის ნამდვილ ბუნებას, მის ძირითად თვისებებს.

3. იძულების თეორია.

იმ თეორიებში, რომლებიც ცდილობენ სამართლის ბუნების გამორკვევას, ყველაზე უფრო გავრცელებულია იძულების თეორია; ამ თეორიის მიხედვით სამართლის ძირითადი, ნიშანდობლივი თვისება იძულებაა. უკვე საშუალო საუკუნეებში ვხვდებით შეხედულებას, რომ სამართლის არსებითი თვისება იძულებაა. მაგრამ განსაკუთრებულ განვითარებას და დასაბუთებას ეს აზრი ღებულობს ახალ დროში.

მე-18 საუკ. დასაწყისში იძულების თეორიას ვხედავთ ტომაზიუსის სამართლის მოძღვრებაში. ტომაზიუსი იღებს ღებულებას, რომ ყოველივე ადამიანი მიისწრაფვის სიკეთისადმი. მაგრამ საჭიროა ამ სხვადასხვა ინდივიდუალურ მისწრაფებათა შორის თანხმობის, წესრიგის დამყარება. ამისათვის კი საჭიროა წესების გამომუშავება, რომლების საშუალებით მყარდება მშვიდობიანობა. ეს წესები შემდეგია: შინაგანი მშვიდობიანობის დაცვა მისწრაფებათა შეკვეცით; გარეგანი მშვიდობიანობის დაცვა დადებითი მოქმედებით სხვა ადამიანის მიმართ და თავის შეკავებით ყოველივე მოქმედებისაგან, რომელსაც შეუძლია დაარღვიოს გარეგანი მშვიდობიანობა; ამ სამი ძირითადი წესის შესრულებისათვის არსებობს ორი საშუალება: რჩევა და ბრძანება. პირველი ორი წესი ზორციელდება რჩევის, მესამე კი ბრძანების საშუალებით. ეს უკანასკნელი ეკუთვნის სამართლის სფეროს; ამგვარად სამართლის ნორმები განსხვავდება ზნეობრივი ნორმებისაგან: 1. უარყოფითი ხასიათით, რადგან ისინი ეხებიან მხოლოდ იმ მოვალეობას, რომელიც მდგომარეობს თავის შეკავებაში; 2. გარეგანი ხასიათით, ვინაიდან ეს უარყოფითი მოვალეობა არის იმავე დროს გარეგანი მოვალეობა.

ტომაზიუსმა დაამყარა დუალიზმი ზნეობასა და სამართალს შორის. ეს განსაზღვრა სამართლის და ზნეობისა მიღებული იყო შემდეგში სამართლის ფილოსოფიის სისტემებში. მას ვხვდებით განსაკუთრებით კანტის მოძღვრებაში. ზნეობის საფუძვლად კანტი სთვლის კატეგორიულ იმპერატივს, რომელსაც აქვს აპრიორული, ფორმალური ხასიათი, ე.ი. რომელიც სრულიად თავისუფალია ყოველივე შინაარსისაგან. იმავე კატეგორიულ იმპერატივს კანტი უკავშირებს სამართალს. ადამიანის მოქმედება უნდა ემყარებოდეს კატეგორიულ იმპერატივს, როგორც ზნეობრივ კანონს; მაგრამ ამ თანხმობას აქვს ორმაგი ხასიათი: შინაგანი და გარეგანი.

შინაგანი თანხმობა არის მაშინ, როცა მოქმედება ექვემდებარება იმპერატივის მხოლოდ მისი პატივისცემის ზეგავლენით, მაშასადამე, როცა აღამიანი მოქმედებს იმიტომ, რომ ამას თხოულობს ზნეობრივი მოვალეობა; გარეგანი თანხმობა კი არის იმ შემთხვევაში, როცა მოვალეობის ასრულებას მოტივად აქვს სხვა რაიმე მოსაზრება, მაგალითად, დასჯის შიში, სარგებლობის მოსაზრება და სხვა. ამიტომ, თუ კი ვინმე მოქმედებს სხვის სასარგებლოდ სიყვარულის მოტივით, მის მოქმედებას არა აქვს ზნეობრივი ხასიათი, რადგან მოტივად აქ არის არა თვით ზნეობრივი კანონი, არამედ მის გარეშე მდებარე გრძნობა. ამ განსხვავებაზეა დამოკიდებული განსხვავება ზნეობასა და სამართალს შორის. მოქმედება, რომელიც წარმოადგენს გარეგან თანხმობას, არ არის ზნეობრივი; ის არის იურიდიული. იურიდიული კანონი, რომელიც ეხება მხოლოდ გარეგან სამყაროს, თხოულობს, რომ ინდივიდუალური თავისუფლება შეთანხმებული იქნეს საერთო თავისუფლებასთან. სამართალი სუბიექტიური მნიშვნელობით არის ეს გარეგანი თავისუფლება, დაცული იურიდიული კანონით. ყოველივე უფლება გულისხმობს იძულების უფლებასაც, რადგან უკანასკნელი არის შეფერხების უარყოფა; უსამართლობა აფერხებს თავისუფლებას და ამიტომ იძულება, რომელიც მიმართულია ამ უსამართლობის წინააღმდეგ, აღადგენს თავისუფლებას და მაშასადამე, ეთანხმება კატეგორიული იმპერატივის მოთხოვნას. სამართალი ეყრდნობა იძულების შესაძლებლობას. როდესაც კრედიტორს ეძლევა უფლება მოითხოვოს ვალის გადახდა, ეს ნიშნავს, რომ მას აქვს იძულების უფლება, მაგრამ ურთიერთ იძულება არ უარყოფს ურთიერთ თავისუფლებას.

უკიდურესი სახე იძულების თეორიამ მიიღო ფიხტეს სისტემაში. ფიხტეს აზრით, სამართალი არის ერთის თავისუფლების შეზღუდვა მეორეს თავისუფლებით; სამართალი შესაძლოა იქ, სადაც არის თავისუფლების შეჩახება. ზნეობას არა აქვს არაფერი საერთო სამართალთან. ის კიდევ ეწინააღმდეგება ზშირად სამართალს; სამართლის დარგში მხოლოდ ფიზიკური ძალა იძლევა სანქციას.

ამგვარად, იძულების თეორიამ კანტის და ფიხტეს ფილოსოფიურ სისტემებში ჰპოვა თავისი განყენებული დასაბუთება. სამართალი და ზნეობა აქ დაკავშირებულია ზოგად ფილოსოფიასთან. სამართალი და ზნეობა წარმოადგენენ არსებითად განსხვავებულ დარგებს, რომელთა შორის შეუძლებელია კავშირის აღმოჩენა. სამართალი არის ობიექტიური სინამდვილე, რომლის ძირითად და

საერთო თვისებას შეადგენს იძულება, ზნეობა კი — შინაგანი, სუბიექტიური სინამდვილე, რომელსაც აქვს თავისი საკუთარი, განსხვავებული ძალა.

შემდეგში იძულების თეორიამ მოიპოვა მრავალი მომხრეები გამოჩენილ იურისტებს შორის; მათ ნაწერებში იძულების ცნებას ეძლევა პოზიტიური ხასიათი; ის უკავშირდება არა მეტაფიზიკურ პრინციპებს, არამედ დადებითი სამართლის შესწავლას და აქ, ამ დადებითი სამართლის სფეროში, ის ნახულობს თავის დასაბუთებას.

იერიנגი თავის შრომაში „Zweck im Recht“ გვაძლევს საუკეთესო მაგალითს იძულების მოძღვრების დასაბუთებისას.

მთელი საზოგადოება იერინგს აქვს წარმოდგენილი, როგორც თავისებური მექანიზმი, რომელსაც ამოძრავებს ადამიანის ნება; მაგრამ ეს ნება მას ესმის, როგორც სხვადასხვა მისწრაფებათა და ინტერესების ბრძოლა; საზოგადოება წვრთნის და იმორჩილებს ინდივიდუალურ ნებას სხვადასხვა საშუალებით; ამ ნების დისციპლინას ის უწოდებს „ნების სოციალურ მექანიკას“. სოციალური მექანიკა შეისწავლის იმ ძალებს, რომლების საშუალებით საზოგადოება ამოძრავებს თავისი მიზნებისათვის ადამიანის ნებას; ეს არის მოძღვრება სოციალური მამოძრავებელი ძალების შესახებ.

მამოძრავებელ ძალებს იერინგი ჰყოფს ორ ჯგუფად: ეგოისტურ და ზნეობრივად. ეგოისტურ ძალებს ეკუთვნიან: ჭილდო და იძულება, ზნეობრივს — მოვალეობის გრძნობა და თავის განწირვა (самоотречение).

ეგოისტურ ძალებს შორის ჭილდო არის ის ძალა, რომელიც შეადგენს საზოგადოებრივი ბრუნვის საფუძველს: ადამიანი თავისი მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად უკავშირდება სხვა ადამიანს, ბრუნვა წარმოადგენს ამ მოთხოვნილების დაკმაყოფილების რეალურ, მტკიცე სისტემას, რომელიც დამყარებულია ჭილდოზე. უფასო სამსახური ვერ შესძლებს სამოქალაქო ბრუნვის განხორციელებას.

საზოგადოებრივი წყობის მეორე მამოძრავებელი ძალა არის იძულება; იძულების სოციალურ ორგანიზაციას წარმოადგენენ სამართალი და სახელმწიფო; იძულება ნიშნავს რომელიმე მიზნის განხორციელებას ნების დამორჩილებით. იძულება აქტიური და პასიური მნიშვნელობით გულისხმობს სუბიექტს, რომელსაც აქვს ნება; სხვისი ნების ძლევას, დამორჩილებას აქვს ორი სახე:

ფსიქოლოგიური. მექანიურია იძულება (ფიზიკური იძულება, *vis absoluta*), როცა წინააღმდეგობა, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით სხვის ნებაში, ძლეულია ფიზიკური ძალის გამოყენებით; ეს არის გარეგანი პროცესი მსგავსი იმისა, როცა მოვიშორებთ გზიდან უსულო საგანს, რომელიც ჩვენ გვაფერხებს. ორივე შემთხვევაში ამ პროცესს ჩვენ ვუწოდებთ ძალას; მაგრამ, როცა ჩვენ გამოვიყენებთ ძალას ცოცხალი არსების მიმართ, ჩვენ შეგვიძლია ვიხმაროთ მეორე ტერმინი: იძულება, რადგან ძალას აქ აქვს მოქმედება არა მარტო სხეულზე, არამედ ნებაზეც; ამ მნიშვნელობით ლაპარაკობენ, მაგალითად, სასამართლოს განაჩენის იძულებით აღსრულებაზე.

იძულებას აქვს მეორე სახე — ფსიქოლოგიური; აქ სხვისი ნების წინააღმდეგობა ისპობა თვით ამ ნებაში; მექანიური იძულების დროს მოქმედებს ის, ვინც აიძულებს, ფსიქოლოგიური იძულების დროს კი თვით იძულებული.

საზოგადოებისათვის აუცილებელ საჭიროებას წარმოადგენს ორგანიზაცია იმ იძულებითი ძალისა, რომელიც მას აქვს ბუნებრივად. ამ ორგანიზაციის საშუალებით საზოგადოება აღწევს ორ მიზანს: გარეგანს და შინაგანს. პირველი არის გარეგანი იძულებითი აპარატის დაწესება და ამგვარ აპარატს წარმოადგენს სახელმწიფო; სახელმწიფო არის თვით საზოგადოება, რომელსაც ეკუთვნის მოწესრიგებული იძულებითი ხელისუფლება. მეორე, შინაგანი მიზანი არის იმ ძირითადი წესების დადგენა, რომლებიც საჭიროა იძულებითი ხელისუფლების გამოყენებისათვის. ამ წესების კრებული არის სამართალი. „სამართალი არის სოციალური მიზნების სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფილია იძულებით“¹.

იერიინგი იკვლევს იძულების წყაროს და მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ისტორიულად იძულების ჩანასახი უნდა ვეძიოთ ინდივიდში. რადგან ინდივიდის არსებობის მიზანი განუზოროციელებელია, თუკი არ არის იძულება, ამიტომ იძულება წარმოადგენს სამართლის პირველ წყაროს².

მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მხოლოდ სახელმწიფოში აღწევს სამართალი თავის მიზანს; მხოლოდ სახელმწიფოში ის ღებულობს თავის სრულ სახეს: სამართალი, როგორც უზენაესი ბატონობა ძალაზე. სახელმწიფოს არსებობის აუცილებელი პირობა მდგომარეობს

1 Цель в праве, т. 1, 1882, гл. 180.

2 Ibid. 216.

იმაში, რომ სახელმწიფოებრივი ხელისუფლება სახელმწიფოს ფარგლებში უნდა იყოს უზენაესი ხელისუფლება. ყოველივე სხვა ხელისუფლება, უნდა ექვემდებარებოდეს მას, რასაც გამოხატავს სახელწოდება: ქვეშევრდომობა (*Unterthänigkeit*) და უზენაესობა (*Souveränität*). სახელმწიფო არის ერთადერთი წარმომადგენელი სოციალური იძულებითი ხელისუფლებისა; იძულების უფლება შეადგენს მის მონოპოლიას; მას ეკუთვნის ბოროტმოქმედების დასჯის უფლება; მას ეკუთვნის აგრეთვე მოქალაქეების მოთხოვნათა იძულებით დაკმაყოფილება; ყოველივე კავშირი, რომელსაც ჰსურს განახორციელოს მისი სტატუტით მინიჭებული უფლებები თავისი წევრების მიმართ ფიზიკური იძულების საშუალებით, ვალდებულია მიმართოს დახმარებისათვის სახელმწიფოს და ამ უკანასკნელისაგან არის დამოკიდებული იმ პირობების დაწესება, რომელშიაც შესაძლოა ეს დახმარება; ეს კი ნიშნავს, რომ სახელმწიფო არის ერთადერთი წყარო სამართლისა¹. ამისდა მიხედვით სახელმწიფო თავის ფარგლებში ბატონობს ყველა კავშირებზე. მხოლოდ სახელმწიფოს საშუალებით, ეს კავშირები ღებულობენ იძულების უფლებას და მხოლოდ იმ ვადით, როგორც ამას სცნობს სახელმწიფო; ეს არის სახელმწიფო სამართლის *precarium*-ი, რომლის ჩამორთმევა სახელმწიფოს შეუძლია ყოველთვის მიუხედავად საწინააღმდეგო ხელშეკრულებისა, რადგან ყოველივე ასეთი ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს ბუნებას და ამიტომ მოკლებულია ძალას.

სახელმწიფო წარმოადგენს სოციალური იძულების გარეგან მხარეს; მისი შინაგანი მხარე კი არის სამართალი.

გავრცელებული განსაზღვრის მიხედვით სამართალი არის სახელმწიფოში მოქმედი იძულებითი ნორმების კრებული და ეს განსაზღვრა იერიנגს მიაჩნია სწორად².

ამ განსაზღვრაში არის ორი მომენტი: ნორმა და მისი განხორციელება იძულების საშუალებით. მხოლოდ ის საზოგადოებრივი ნორმები წარმოადგენენ სამართლის ნორმებს, რომლებიც იწვევენ იძულებას, ანუ — რადგან მხოლოდ სახელმწიფოს ეკუთვნის იძულების მონოპოლია — რომლებიც იწვევენ სახელმწიფოებრივ იძულებას; ამით ნაგულისხმევია, რომ სამართლის ნორმები მხოლოდ

1 Ibid. 237.

2 Ibid. 238.

ის ნორმებია, რომლებსაც სახელმწიფო უკავშირდება ასეთ შედეგს. კანონმდებლობის უფლება საკუთარ საქმეებში (ავტონომია), რომლითაც სარგებლობენ სახელმწიფოს გარდა მრავალი სხვა კავშირები, არ ეწინააღმდეგება ზემოთ ნათქვამს, რადგან ასეთ უფლებას იურიდიულ საფუძვლად აქვს ან მისი პირდაპირი მინიჭება სახელმწიფოს ანდა ჩუმი თანხმობა სახელმწიფოს მხრივ; ეს უფლება არ წარმოშობილა დამოუკიდებლად, არამედ გამომდინარეობს სახელმწიფოდან¹.

მეორე მომენტი აღნიშნულ განსაზღვრაში არის ნორმა. ძალა, რომელიც ჰქმნის ნორმას, იქცევა სამართლად. როგორ ხდება ეს? იერინგი იკვლევს იმ პროცესს, როცა ძალა ზღუდავს თავისთავს ნორმით და გადადის სამართალში. პირველი საფეხური ამ პროცესისა არის ინდივიდუალური ბრძანება, გამოცემული ცალკე შემთხვევისათვის; მისი ძალა, მისი შინაარსი ისაზღვრება მხოლოდ ამ შემთხვევით; მას აქვს გარდამავალი ხასიათი: როცა ისპობა ეს შემთხვევა, ისპობა ბრძანების ძალაც. ამ საფეხურზე ხელისუფლება მუდმივ მოძრაობაშია. ისტორიას არ დაუტოვებია ამ პირველი საფეხურის კვალი. მაგრამ მიუხედავად ამისა, მაინც ლოლიკურად ასე უნდა წარმოვიდგინოთ სამართლის ბუნება პირველყოფილ საზოგადოებაში; მეორე საფეხურს წარმოადგენს ცალმხრივ-სავალდებულო ნორმა: აქ ბრძანებას უკვე ზოგადი ხასიათი აქვს; ინდივიდუალური ბრძანების ადგილს იკავებს საერთო წესი, რომელიც ითვალისწინებს მრავალ კერძო შემთხვევებს. ნორმას აქვს ორი სახე: ცალმხრივ — სავალდებულო და ორმხრივ — სავალდებულო. პირველი სავალდებულოა მხოლოდ იმისათვის, ვისთვისაც ის გამოცემულია, მეორე კი სავალდებულოა ორივე მხარისათვის, ე.ი. იმისათვისაც, ვინც ჰქმნის ამ ნორმას, ცალმხრივ — სავალდებულო ნორმების მაგალითს გვაძლევს დესპოტია. დესპოტს არა აქვს მიზნად თავის შეზღუდვა მის მიერ გამოცემული კანონებით; პირიქით, ის უარყოფს ამ კანონებს, თუკი ამას მოითხოვს მისი საჭიროება. აქ იერინგი სვამს შემდეგ საკითხს — არსებობს თუ არა ამგვარ საზოგადოებაში სამართალი? თუკი სამართალი გულისხმობს მხოლოდ იძულებით ნორმებს, რასაკვირველია, კი. მაგრამ, თუკი სამართალი ნიშნავს მტკიცე, უზრუნველყოფილ სამოქალაქო ცხოვრების წყობას — არა. ამისდა მიუხედავად იერინგს სწამს, რომ დესპოტიაშიც არის სამართლის

ჩანასახი უკანასკნელი მნიშვნელობით; მას სწამს, მაგალითად, რომ კერძო სამართალი, როგორც უფლებრივი დამოკიდებულება ქვეშევრდომთა შორის, შესაძლოა დესპოტიაშიც.¹

თვით იერინგი აღიარებს, რომ ორი მომეტი — სახელმწიფოებრივი იძულება და ნორმა — არ იძლევა იმ მდგომარეობას, რომელსაც ეწოდება სამართალი მისი ნამდვილი მნიშვნელობით. ამისათვის საჭიროა, რომ სახელმწიფომ თავისთვისაც სავალდებულოდ სცნოს მის მიერ გამოცემული ნორმები. ეს არის უფლებრივი სახელმწიფოს მიზანი, სამართალი ამ უმაღლეს საფეხურზე ნიშნავს იმას, რომ ნორმას აქვს ორმხრივ-სავალდებულო ხასიათი, ე.ი. რომ სახელმწიფო ექვემდებარება თვით მის მიერ დაწესებულ კანონებს².

იერინგი განიხილავს სახელმწიფოს თვითშეზღუდვის მოტივს, გარანტიებს და საზღვრებს. მოტივად მას მიაჩნია სახელმწიფოს ინტერესი: სადაც სახელმწიფო ემორჩილება კანონებს, იქ საზოგადოებრივ წყობას აქვს უფრო მტკიცე და მკვიდრი ხასიათი. გარანტია არის ორგვარი: შინაგანი — სამართლის შეგნება და გარეგანი — იუსტიცია. სახელმწიფოებრივი ხელისუფლების შეზღუდვის საზღვარს იერინგი სდებს შემდეგნაირად. კანონით ხელისუფლება ბორკავს თავის თავს, მაგრამ კანონის უქილურესი ბატონობა თუმცა წარმოადგენს სრულ სამართალს, მაგრამ ემსგავსება მექანიზმს — მას აკლია სიცოცხლის უნარი; ამ შემთხვევაში ხელისუფლება განიცდის მოთხოვნილებას, რომელიც არ არის გათვალისწინებული კანონით: აქედან იერინგს გამოყავს დასკვნა, რომ სახელმწიფო ხელისუფლებამ არ უნდა შეზღუდოს თვითმოქმედების შესაძლოება იმაზე მეტად, რასაც მოითხოვს აუცილებლობა³.

ამგვარად იერინგი განუშორებლად უკავშირებს ერთმანეთს სახელმწიფოს და სამართალს. სამართლის ძლიერ თვისებას ის ჰპოულობს იძულებაში, სახელმწიფო კი მას მიაჩნია იძულების ორგანიზაციად.

შტამლერის მოძღვრებაშიც ჩვენ ვხვდებით იძულების ცნებას, როგორც სამართლის დამახასიათებელ ნიშანს. შტამლერი განასხვავებს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ფორმას და მატერიას.

ადამიანთა ურთიერთობა, რომელსაც მიზნად აქვს მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილება, შეადგენს მატერიას, სოციალურ მეურ-

1 Ib. 254.

2 Ib. 257, 273.

3 Ibid. 307.

ნეობას (Socialwirtschaft¹). სოციალური მეურნეობის ცნება შტამლერის მოძღვრებაში ფართეა, რადგან ის გულისხმობს როგორც მატერიალურ, ისე იდეალურ მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილებას. საზოგადოების ფორმას შეადგენენ გარეგანი წესები, რომლებსაც შეაქვთ სოციალურ მატერიაში კანონზომიერება². გარეგანი ნორმები იყოფა ორ ჯგუფად: კონვენციონალური წესები და იძულებითი წესები; კონვენციონალურ წესებს აქვთ სავალდებულო ძალა იმდენად, რამდენადაც საზოგადოების წევრები სცნობენ მათ (Anerkennung und Zustimmung des Regelunterworfenen): იძულებით ნორმებს კი აქვთ სავალდებულო ძალა მიუხედავად იმისა, სცნობს მათ პიროვნება, თუ არა; იძულებითი ნორმები თავის მხრივ იყოფიან: იურიდიულ და თვითნებობით ძალეზად (rechtliche Gewalt und willkürliche Gewalt³), ორივეს — სამართალს და თვითნებობას აქვს ერთი და იგივე თვისება: იძულება. განსხვავება მათ შორის ფორმალურია: სამართალი არის მაშინ, როცა მზრძანებული ძალა თვითონ ემორჩილება მის მიერ გამოცემულ ბრძანებას; იმ შემთხვევაში კი, როცა ბრძანება ცალმხრივია, იძულებას აქვს თვითნებობის ხასიათი⁴. ცხადია, რომ შტამლერი სხვა სიტყვებით იძლევა იმავე განსაზღვრას, რომელსაც ჩვენ ვხედავთ იერინგის მოძღვრებაში. შტამლერის აზრით, იურიდიულ ნორმებს წარმოადგენენ ის საზოგადოებრივი იძულებითი ნორმები, რომლებსაც აქვთ ორმხრივ სავალდებულო ძალა.

მაქს მაფერი⁵ სთვლის იძულებას სამართლის ძირითად თვისებად, რომლითაც ის განსხვავდება სხვა მონათესავე დარგებისაგან, მაგალითად კონვენციონალური ნორმებისაგან, ამ მხრივ ის მხოლოდ იმეორებს გავრცელებულ აზრს. მ. მაფერის შეხედულება განსაკუთრებით საინტერესოა იმით, რომ სამართლის მთლიან ცნებას ის ჰყოფს ორ განსხვავებულ ნაწილად; ამ განსხვავების კრიტერიუმად მას აღებული აქვს იძულების ცნება.

1 Wirtshaft und Recht, 139, 1896.

2 Ib. 487.

3 Ib. 491.

4 Ib. 498.

5 Max Ernst Mayer. Rechtsphilosophie 1922, 51 52 „Drei allgemeine Tendenzen beherrschen diese Entwicklung. Die erste ist Monopolisierung der Zwangsgewalt durch den Staat... Die Normierung der Zwangsgewalt ist die zweite Tendenz... Mit der dritten Tendenz, der Garantierung der Rechtsnormen durch Zwang, erreicht die Entwicklung ihre Vollendung“ 52.

მაჰერის თეორიის მიხედვით, სამართალი არის ცნობიერი მოწესრიგება საზოგადოებრივი ცხოვრებისა; სამართალში სოციალური ინსტიტუტის ადგილს იკავებს სოციალური ნება. ცნობიერი მოწესრიგება თხოულობს ორგანოებს, რადგან მხოლოდ ორგანიზაციაქმნილ საზოგადოებაში შესაძლოა სამართალი; ის იწვევს აგრეთვე ზოგადი ნორმების დაწესებას. მაგრამ ამით მოცემულია მხოლოდ სამართალი მისი ფართე მნიშვნელობით (მაგალითად, საერთაშორისო სამართალი და კავშირების სტატუტები); აქ სამართალს ჭერჯერობით არა აქვს განვითარებული სახე, რომელსაც ის ღებულობს მხოლოდ სახელმწიფოში. სახელმწიფოში სამართალი ჰპოულობს თავის ნამდვილ ბუნებას.

სამართლის, სახელმწიფოს და იძულების განვითარებას, მაჰერის აზრით, ემჩნევა სამი ტენდენცია:

1. სახელმწიფო თანდათანობით სძლევს მოწინააღმდეგე ორგანიზაციებს და იძულება ზდება მის მონოპოლიად.

2. იძულება ღებულობს მოწესრიგებულ ხასიათს (*Die Normierung der Zwangsgewalt*); სახელმწიფო სდებს იძულების გამოყენების საზღვრებს და უმორჩილებს თავის ორგანოებს დაწესებულ ნორმებს. ამ გზით სახელმწიფო ძალა იქცევა სახელმწიფო ხელისუფლებად.

3. ნორმებს ეძლევა უზრუნველყოფა იძულების საშუალებით; ნორმას უკავშირდება სანქცია. ამ უკანასკნელი ნიშნით სამართალი აღწევს თავის სრულ განვითარებას¹.

ამრიგად მაჰერი იძლევა სამართლის ორმაგ განსაზღვრას: ა) სამართალი ფართო მნიშვნელობით, რომელიც არსებობს ყოველივე ორგანიზაციაქმნილ საზოგადოებაში, რომელიც უზრუნველყოფს საერთო ინტერესებს ნორმების დაწესებით და ცხოვრებაში გატარებით; ბ) სამართალი ვიწრო მნიშვნელობით, რომელიც არსებობს მხოლოდ სახელმწიფოში და რომელიც ხორციელდება იძულების საშუალებით².

სამართალი პირველი მნიშვნელობით მოკლებულია იძულებას, მეორე მნიშვნელობით კი შეიცავს ამ ნიშანს, რომელსაც აქვს მოწესრიგებული, ე.ი. ნორმებით შეზღუდული ხასიათი; პირველი არის განუვითარებელი სამართალი, ხოლო მეორე — სრული სამართალი.

1 Ib, 52.

2 Ib. 53, 56.

ამავე აზრს ვხვდებით სხვა იურისტების შრომებშიც. მაგალითად, ბროდმანი ამტკიცებს, რომ ვინც უარყოფს იძულებას, როგორც სამართლის ძირითად მომენტს, კარგავს შესაძლებლობას სამართლის და სხვა მონათესავე მოვლენების განსხვავებისას. თუკი მოწინააღმდეგენი მიუთითებენ საერთაშორისო სამართალზე, ეს მისი აზრით, არაფერს არ ამტკიცებს, რადგან საერთაშორისო სამართალში ჩვენ არ გვაქვს საქმე ნორმალურ იურიდიულ მოვლენებთან; საერთაშორისო სამართალიც მომავალში მიაღწევს ნორმალური სამართლის დონემდე, როდესაც მისი ნორმებიც იქნებიან იძულებით დაცული. ეხლა ის განვითარების პროცესშია; რადგან სამართალი სახელმწიფოში მუდმივ ვითარდება, შეიძლება ყოველივე ხალხის სამართალში დაუშვათ ასეთი განუვითარებელი, მოუმწიფებელი, იძულებას მოკლებული იურიდიული მასალის არსებობა¹.

ამგვარად, იძულების თეორია ვერ გვაძლევს მთლიან წარმოდგენას სამართლის შესახებ. თვით ამ თეორიის წარმომადგენელი აღიარებენ, რომ არსებობს სამართალი, რომელსაც არ ახასიათებს იძულება; მაშასადამე, იძულება არ შეადგენს სამართლის ყველა მოვლენების საერთო აუცილებელ თვისებას, რადგან არის სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილები, სადაც ვერ ვნახულობთ ამ ნიშანს. ცხადია, რომ ასეთი ნიშანი ვერ გასწევს სამართლის განსაზღვრაში მეცნიერული კრიტერიუმის როლს.

იძულების თეორია იწვევს თავის წინააღმდეგ სხვადასხვა მოსაზრებებს. იძულებას აქვს, როგორც ჩვენ ვნახეთ იერინგის მოძღვრებაში, ორი სახე: ფიზიკური იძულება, რომელიც მდგომარეობს ფიზიკურ ზეგავლენაში და ფსიქიური იძულება, როდესაც შიშის, მუქარის საშუალებით იწვევენ რომელიმე მოქმედებას ან უმოქმედობას, იძულების თეორიის მომხრენი ხმარობენ ჩვეულებრივ იძულებას პირველი მნიშვნელობით, მაგრამ ხშირად გადადიან მის მეორე მნიშვნელობაზე. რომ დავუკვირდეთ ამ ტერმინის ორ მნიშვნელობას, ვნახავთ, რომ მათ შორის თითქმის არ არის განსხვავება: საბოლოოდ ორივეს აქვს ერთი და იგივე შინაარსი. რას ნიშნავს, რომ სამართალს აქვს იძულების თვისება?

იძულება შეიძლება გავიგოთ ფიზიკური, მექანიკური მნიშვნელობით, ე.ი. როგორც გარეგანი ძალის გამოყენება. მაგრამ თვით ფიზიკური იძულების მომხრეებიც არ ამტკიცებენ, რომ იძულების კრიტერიუმი ყოველთვის არის ფაქტიური გამოყენება ფიზიკური იძულებისა რაიმე მოთხოვნის შესრულების მიზნით. ფიზიკური ძალის

ფაქტიური გამოყენება, ერთის მხრივ არ არის საკმაო კრიტერიუმი, რომ ვსცნოთ ეს მოთხოვნა, როგორც იურიდიული მოთხოვნა, რადგან იძულება თან სდევს სხვადასხვა, ხშირად არა იურიდიული ნორმების გამოყენებასაც; მეორის მხრივ, იძულების გამოყენება ფაქტიურად, ყოველ შემთხვევაში, როცა არის სამართლის მოვლენა, შეუძლებელია; ამგვარი მუდმივი, აუცილებელი გამოყენება იძულებისა ეწინააღმდეგება ყოველდღიურ ფაქტებს, იძულებას ყოველთვის არა აქვს ადგილი სინამდვილეში: ადამიანი ხშირად თავის ნებით ასრულებს სამართლის მოთხოვნას; ზოგჯერ ის ახერხებს ფიზიკური იძულების თავიდან აცილებას და სხვა. იძულების თეორიის წარმომადგენელნი ხშირად ლაპარაკობენ „იძულებით აღსრულებაზე“ (Erzwingbarkeit); მაგრამ იძულებითი აღსრულება მრავალ შემთხვევაში შეუძლებელია: მაგალითად, შეუძლებელია იძულებით აღსრულება იმ მოვალეობისა, რომლის საგანს შეადგენს გონებრივი შრომა, რადგან შეუძლებელია გარეგანი საშუალებით საჭირო ინტელექტუალური მოქმედების გამოწვევა; იგივე ითქმის სხვა მრავალი ფიზიკური მოქმედების შესახებ, რომელიც იურიდიულად ევალება ადამიანს, მაგრამ რომლის შესრულება იძულების გზით ყოველად შეუძლებელია.

ამისდა მიხედვით შეიძლება ითქვას, რომ უმეტეს შემთხვევაში იძულებითი სანქცია ღებულობს არა იძულებითი აღსრულების, არამედ დასჯის, რეპრესიის სახეს.

როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქიკური იძულების ცნება საბოლოოდ გულისხმობს ერთსა და იმავეს: სამართლის ნორმები ისეთი ნორმებია, რომლების დარღვევა იწვევს სამართლის მიერ გათვალისწინებული ფიზიკური ძალის გამოყენებას¹. ამნაირია იძულების თეორიის ნამდვილი მნიშვნელობა. მაგრამ ამ მნიშვნელობითაც ეს თეორია არ ახასიათებს სამართალს, როგორც მთლიან მოვლენას, რადგან სამართალი, აღებული როგორც მთლიანობა, ბევრად უფრო ფართეა, ვიდრე ის იურიდიული დარგი, რომელსაც ნიშნად აქვს იძულება.

მთავარი მოსაზრებანი, რომლებიც მოჰყავთ იძულების თეორიის წინააღმდეგ, შემდეგია.

1. იძულების თეორია ლოგიკურად წარმოადგენს *petitio principii*-ს ე.ი. აქ ერთი უცნობის საშუალებით განსაზღვრულია მეორე უცნობი (X მეორე X-ის საშუალებით). იძულება გულისხმობს არა

თვითნებობას, არამედ ორგანიზაციაქმნილ, მოწესრიგებულ ძალას, ე.ი. აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რომელიც მოქმედებს განსაზღვრული ნორმების თანახმად; მაშასადამე, თვით იძულება გულისხმობს სოციალურ წყობას, სადაც არსებობს უკვე სამართალი, ამგვარად აქ სამართალს განსაზღვრავენ სამართალითვე. სამართლის ცნება განსაზღვრულია იმავე ცნებით¹.

2. თანამედროვე სამართალში არის მრავალი ნორმები, რომლებსაც არა აქვთ იძულებითი ხასიათი და, მიუხედავად ამისა, ისინი წარმოადგენენ ნამდვილ იურიდიულ ნორმებს, მაგალითად, საერთაშორისო სამართალში, ნორმები, რომლებიც აწესრიგებენ საფოსტო ურთიერთობას, ფულის ტრიალს და სხვა. თვით სახელმწიფო სამართალში ვხვდებით ამგვარ მოვლენას: მაგალითად, ნორმები, რომლებიც აკისრებენ მოვალეობას მონარქებს; გარდა ამისა არსებობს მრავალი ნორმები, რომლებიც მოკლებულია არა თუ იძულებით სანქციას, არამედ ყოველივე სანქციას, ყოველივე დაცვას; ეს არის ეგრეთწოდებული *leges imperfectae*. ამ ჯგუფს ეკუთვნიან ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავენ, მაგალითად, საარჩევნო უფლებას და მოვალეობას; სამოქალაქო სამართალიც იცნობს ასეთ ნორმებს; სხვადასხვა ვალდებულების დამოკიდებულება კერძო პირთა შორის ზოგიერთ შემთხვევებში მოკლებულია სასამართლოს და იძულებითი წესით დაცვას (მაგალითად, *obligationes naturales*)². იურიდიულ მოთხოვნათა მნიშვნელოვანი ჯგუფი თავისი ბუნების ძალით არ ეგუება იძულებით განხორციელებას. იძულებითი განხორციელება შეიძლება მხოლოდ იმ მოთხოვნების, რომელთა საგანია უმოქმედობა, ანდა რომელიმე ნივთის გადაცემა, მაგრამ მოთხოვნა, რომელიც ეხება მოქმედებას (დადებითი მნიშვნელობით), განსაკუთრებით პირად სამსახურს, ბუნებრივად უარყოფს იძულებით აღსრულებას, რადგან არ შეიძლება, ძალით შევასრულებინოთ ვინმეს მასზე დაკისრებული მოქმედება³.

რაც შეეხება იძულების ცნებას სახელმწიფო სამართლის დარგში, თვით სახელმწიფოს მიმართ, აშკარაა, რომ იქ ის იჩენს თავის უძლურებას, რადგან ამ დარგში მისი გამოყენება შეუძლებელია.

1 Ib. 272.

2 Binding. „Die Normen und ihre Uebvertretung, t. 1, 487, 488, 1916. ბინდინგი აღნიშნავს უფლებათა რამოდენიმე ჯგუფს, სადაც იძულებას არა აქვს ადგილი. იხილეთ აგრეთვე Blerling. Zur Kritik der Jurist. Grundbegr. T.1, 139, Петражицкий, Теория права и государства. т. 1, 1909. стр. 275, 276. პეტრაჟიციის აზრით, სამოქალაქო უფლების დარღვევა უმეტეს შემთხვევაში არ იწვევს დამრღვევისათვის არავითარ იძულებით შედეგებს.

3 Коркунов, „Общ. т. права“, 73, 1909.

სახელმწიფოს აქვს მოვალეობა; ის თვითონ კისრულობს მოვალეობას; „მაგრამ თვითდავლება არ ნიშნავს თვითიძულებას“; თუ კი ის არ ასრულებს თავის მოვალეობას, არ არსებობს არავითარი იურიდიული ძალა, რომელსაც შეეძლებოდეს აიძულოს იგი ამ მოვალეობის შესრულებაზე¹.

მაშასადამე, იძულება არ შეადგენს საერთო, აუცილებელ ნიშანს სამართლის სფეროში; სამართალი, როგორც გვარეობითი ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე ის ცნება, რომელსაც სამართლის მეცნიერებაში უწოდებენ იძულებით ნორმებს. იძულებითი სანქცია არის არა საერთო თვისება სამართლისა, არამედ განსაკუთრებული ნიშანი იმ სამართლისა, რომელსაც ზოგიერთნი უწოდებენ იძულებითი სანქციით აღჭურვილ სამართალს; მის გვერდით რჩება სამართალი, რომელსაც არა აქვს ეს თვისება, ე.ი. სამართალი, მოკლებული იძულებით სანქციას.

იძულების გარდა სახელმწიფოში მოქმედებენ სხვა სოციალური ძალებიც, რომლებიც თავის მხრივ უზრუნველყოფენ სამართალს.

ამ მხრივ საინტერესოა იელინეკის აზრი:

ცივილისტები, ამბობს იელინეკი, აქამდის სთვლიან იძულებას ერთადერთ გარანტიად და იმავე დროს სამართლის ძირითად თვისებად; მაგრამ იძულებას სინამდვილეში უმთავრესად აქვს უშუალო ხასიათი, ე.ი. სამართალი აღწევს თავის მიზანს მოტივაციის საშუალებით. გაუგებარი რჩება, რისთვის უნდა ჩაითვალოს სამართლის გარანტიად მხოლოდ ის მოტივაცია, რომელიც წარმოადგენს მავნე იურიდიული შედეგების შიშის რეზულტატს, მუქარის შედეგს და სხვ. ბუნებითი სამართლის იურისპრუდენციას (იელინეკი უყურებს იძულების თეორიას, როგორც ბუნებითი სამართლის მოძღვრების გავლენის შედეგს) არა აქვს სრული შეგნება იმ სხვადასხვა საზოგადოებრივი ძალებისა, რომლებიც ახდენენ გავლენას სამართალზე, მას არა აქვს ნათელი წარმოდგენა იმაზე, თუ რამდენად უძლური იქნებოდა სამართალი, რომ მას თავის განკარგულებაში მხოლოდ გარეგანი სახელმწიფოებრივი იძულების საშუალება ჰქონოდა.

იძულების თეორიას ავიწყდება, რომ სახელმწიფოს გარდა არის სხვა სოციალური ძალები, რომლებიც წარმოადგენენ სამართლის ნორმების ნამდვილ გარანტიას. თუკი, ერთის მხრივ, არასახელმწიფოებრივი გარანტიები თავისთავად, სახელმწიფოებრივი იძულების

1 Сборн. по общест.-юрид.наук. Гамбаров. Право в его основных моментах. 64, 1899.

გარეშე, საკმარისი არ არიან იურიდიული წყობის დაცვისათვის, მეორეს მხრივ, სხვა სოციალური ძალების მოქმედების გაუქმება გამოიწვევდა თვით სამართლის წყობის დარღვევას. ადამის დეროგატიული ძალა, კანონების ფაქტიური გამოუყენებლობა ამტკიცებენ, რომ მართოდ იძულება მოკლებულია სამართლის უზრუნველყოფის უნარს.

არსებითი ნიშანი სამართლისა არის არა იძულება, არამედ გარანტია, რომლის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს იძულება. „სამართლის ნორმები არ არიან იმდენად იძულებითი, რამდენადაც გარანტიაქმნილი ნორმები“¹.

მაგრამ, თუმცა სამართლის განხილვა გვარწმუნებს, რომ იძულება არ შეადგენს სამართლის საერთო ნიშანს, მისი მნიშვნელობა მაინც დიდია; იურიდიული ცხოვრების განვითარებას შედეგად აქვს ყოველივე კერძო ძალადობის, თვითნებობის აღკვეცა; განვითარებულ იურიდიულ წყობაში იძულების განხორციელება ეკუთვნის მხოლოდ საზოგადოებრივ ხელისუფლებას. კულტურულ სახელმწიფოში იძულება წარმოადგენს მხოლოდ სამართლის კუთვნილებას; იძულება ემსახურება სამართალს. იძულების მონოპოლია ეკუთვნის სახელმწიფოს და ამ ფაქტს აქვს ღრმა გავლენა საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე; უკანასკნელი ღებულობს უფრო მკვიდრ, მშვიდობიან ხასიათს, რადგან უფლებრივი ურთიერთობა უზრუნველყოფილია.

4. ინტერესთა დაცვის თეორია.

ფორმალურ თეორიებს, რომლებიც ჩვენ წინანდელ პარაგრაფებში განვიხილეთ, ძლიერი გავლენა ჰქონდათ იურიდიულ აზროვნებაზე გასული საუკუნის განმავლობაში. მათი გავლენა აქამდის ემჩნევა იურიდიულ ლიტერატურას. ის მოძღვრება, რომლის მიხედვით სამართლის შინაარსს შეადგენს ნების თავისუფლება, ხშირად გვხვდება თანამედროვე იურისპრუდენციაშიც.

მაგრამ, მეორეს მხრივ, იურიდიულ ლიტერატურაში ვხედავთ მეორე მიმართულებასაც, რომელიც სამართალს უყურებს

1 Елизнек. Общее учение о государстве 1903. „Правовые нормы не столько принудительные, сколько гарантированные нормы. 220. იელინკი გამოსთქვამს აზრს, რომ იძულების თეორიამ თანამედროვე მეცნიერებაში დაკარგა თავისი მნიშვნელობა: „учение, признающее принудительность существенной принадлежностью понятия права, оказывается уже теперь в чисто оборонительном и притом, довольно безнадежном положении“ Ibid, 219.

უფრო რეალისტური თვალსაზრისით და მის შინაარსს ეძებს არა ფორმალურ, არამედ მატერიალურ ელემენტში. ამ მიმართულების შეხედულებით სამართალი არ წარმოადგენს ნების თავისუფლების გამოხატულებას, ის არ არის თავისუფლების ანდა ნებათა განსაზღვრა: მისი შინაარსი ინტერესია; სამართალი სოციალურ ცხოვრებაში გამოხატავს ინტერესთა ურთიერთობას, მათ დამოკიდებულებას. ამგვარად წმინდა ფორმალური თეორიები, რომლებიც მოგვაწოდებენ უშინაარსო ცარიელ იურიდიულ ცნებებს, ადგილს უთმობენ რეალისტურ თეორიას, რომელიც ამ ფორმას ავსებს განსაზღვრული შინაარსით. სამართლის შინაარსად მიჩნეულია ინტერესი.

ინტერესის თეორიის დამაარსებლად ითვლება რუდოლფ იერიჩი. ამ თეორიას ის ასაბუთებს თავის შრომაში: „Geist des römischen Rechts auf verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“.

სამართლის განსაზღვრა, რომელსაც იძლევა წინანდელი სამართლის ფილოსოფია, არ აკმაყოფილებს იერიჩს. იმ დროს, ამბობს იგი, როდესაც კანტი და მისი სკოლა ზღუდავენ სამართალს მისი გარეგანი ფორმით — იძულებით, ჰეგელი, რომლის გავლენა ახალ ბოზიტიურ იურისპრუდენციაში ცნობიერად თუ არაცნობიერად ძლიერია, სამართლის სუბსტანციას, როგორც ობიექტიური, ისე სუბიექტიური მნიშვნელობით, ეძებს ნებაში. ეს უცილობლად წარმოადგენდა წინსვლას, მაგრამ ნების მომენტის გატარებამ მიიღო ცალმხრივი სახე და ჰეგელის მოძღვრება დასრულდა, ისე როგორც იძულების თეორია, იურიდიულ ცნებათა ფორმალიზმით. ჩვენ არ უნდა ვიფიქროთ, რომ იერიჩი სრულიად უარყოფს ნების ცნებას. იერიჩი იღებს ნების ცნებას; იგი მხოლოდ ზღუდავს მისი გამოყენების სფეროს. ობიექტიური მნიშვნელობით სამართლის დახასიათება, როგორც „საერთო ნების“ იერიჩის აზრით, არის სავსებით სწორი და საუკეთესოდ გადმოგვცემს სამართლის ფორმალურ თვისებას. მაშასადამე, იერიჩსაც სამართალი ობიექტიური მნიშვნელობით მიაჩნია „საერთო ნებად“. ამ სფეროში მან მიიღო წინანდელი იურიდიული თეორიების ძირითადი ცნება. სამართლის თვისებას, ამბობს იერიჩი, როგორიც არ უნდა იყოს მისი ამოცანა, მიზანი, შინაარსი, შეადგენს მისი განხორციელება; განხორციელებისათვის კი საჭიროა ძალა, ხოლო ძალის ორგანო და მატარებელი არის ნება. ნების საშუალებით უფლებრივი აზრები (კანონმდებლის — კანონში, ხალხის — ადათობრივ სამართალში) იქცევიან იურიდიულ დებულებებად, აღწევენ ნამდვილი სამართლის დონეს ე.ი.

დებულობენ ძალას, რომელიც ბატონობს ცხოვრებაზე და სცვლის მას; სამართალს რომ არ ჰქონდეს ეს მოქმედების ძალა, სამართლის იდეები დარჩებოდნენ უბრალო იდეებად; ისინი ვერ მიიღებდნენ იურიდიულ დებულებათა ხასიათს¹.

მაგრამ თუკი იერიზგმა ნების ცნება მიიღო როგორც სამართლისთვის მისი ობიექტიური მნიშვნელობით, მეორეს მხრივ, სამართალში სუბიექტიური მნიშვნელობით მან უარჰყო ეს ცნება. ნების პრინციპი, მისი აზრით, არ არის გამოსადეგი სუბიექტიურ სამართალში. ჰეგელი და მის მიერ გამოწვეული იურიდიული მიმართულება ობიექტიური სამართლის სუბსტანციას ხედავენ საერთო ნებაში, ხოლო სუბიექტიური სამართლის სუბსტანციას — სუბიექტიურ ნებაში: ასეთი შეხედულება, ამბობს იერიზგი, არა მარტო ცალმხრივია, არამედ მცდარიც. საერთო ნება შედარებით კერძო ნებასთან აღწევს უფრო შორს; მე შემიძლია ვიქონიო უფლება, რომელიც ეყრდნობა კანონს და არა ჩემს საკუთარ ნებას; ნების თეორია ივიწყებს ამ მოსაზრებას და სთვლის ერთ და იმავედ სუბიექტიური სამართლის და ნების ცნებას. ყოველივე სამართლის საბოლოო მიზნად მას მიაჩნია ნება; უფლებრივი უნარიანობა და ნების უნარიანობა მისთვის ერთი და იგივეა; უფლება მას ესმის, როგორც ნების სუბსტანციის ნაწილები. განყენებული იურიდიული ტიპები, რომლებსაც აწესებს კანონი, როგორიცაა, მაგალითად, საკუთრების, ვალდებულების ცნება, იღებენ „კონკრეტად ცხოველ“ სახეს მაშინ, როდესაც ინდივიდუალური ნება შეეცეს და ასულდგმულებს მათ. კერძო სამართალი, ნების თეორიის მიხედვით, მხოლოდ არენაა ნებისათვის, რომელიც მოქმედებს და ვარჯიშობს ამ არენაზე; ნება ორგანოა, რომლის საშუალებით ადამიანი სარგებლობს უფლებით; უფლებრივი სარგებლობა მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანი ნებით აქტში განიცდის ძალის სიდიადეს, კმაყოფილებას ნახულობს თავისი ნების გამოაშკარავებაში.

თუკი პიროვნება და უფლება-უნარიანობა იგივეა, რაც ნების-უნარიანობა, როგორ ავხსნათ ის მოვლენა, რომ ბავშვებს და სუ-ლით ავადმყოფებს ენიჭება არა მარტო პირადი უფლებები, რომლებიც იცავენ მათ სიცოცხლეს და სხეულს, არამედ მცირეოდენი განსხვავებით ისეთივე ქონებრივი უფლებანი, როგორც ნების-

1 „Denn das Wesen des Rechts... besteht in der Verwirklichung, die Voraussetzung dazu aber ist die Macht, das Organ und der Träger der Macht aber die Wille“ G. des röm. R. 3. Theil. 1871, S. 318.

უნარიან ადამიანს? ამბობენ, რომ ამგვარ შემთხვევაში კანონი ითვალისწინებს ნების-უნარიანობის შესაძლებლობას მომავალში, იცავს აგრეთვე ნების ჩანასახს. მაგრამ ეს შეხედულება მიუღებელია: მიუხედავად იმ შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი შესაძლებლობა განუკურნელი მდგომარეობის გამო არ არსებობს. ამ შეხედულებას შეუძლია გაამართლოს მხოლოდ პიროვნების დაცვა და არა კონკრეტ ქონებრივ უფლებათა შეძენა, მაგალითად, მემკვიდრეობის მიღება; აქ უფრო მისაღები იქნებოდა ქონებრივი უფლების შეძენის ვადის გადადება სრული უნარიანობის მიღწევამდე. ზემოთ დასმულ საკითხზე შესაძლოა მეორე პასუხიც: ნების-უნარიანობას მოკლებული პიროვნებისათვის უფლების მინიჭება შეადგენს მხოლოდ პოზიტიური დებულების, ე.ი. კანონმდებლობის საქმეს. არც ეს შეხედულება მიაჩნია იერიנגს დამაკმაყოფილებლად.

ნების უნარს მოკლებულ პირებს აქვთ უფლებები არა მომავალი უნარის და არც კანონმდებლის მოსაზრებით, არამედ იმ მოთხოვნის მიხედვით, რომელიც ეკუთვნის ყოველივე ადამიანს. ადამიანის ბუნებასთან დაკავშირებულია მოთხოვნილება და ამ მოთხოვნილების დაკმაყოფილება უზრუნველყოფილ იურიდიულ ფორმებში შეადგენს სუბიექტიური სამართლის უმთავრეს ამოცანას; იმ პირსაც, ვინც მოკლებულია ნებას, აქვს მოთხოვნილებანი და რამდენადაც მას შეუძლია იზრუნოს ამ მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე, იმდენად ეს ზრუნვა სახელმწიფოს საქმეა.

უფლება აქვს არა იმას, ვისაც აქვს ნება, არამედ იმას, ვისაც შეუძლია მოითხოვოს სარგებლობა. ნების გადატანა სხვაზე შესაძლოა, თუ ამას მოითხოვს საჭიროება: სარგებლობის გადატანა კი შეუძლებელია უიმისოდ, რომ ამით არ შეიცვალოს თვით უფლება. უფლების სუბიექტი არის ის, ვისაც კანონი ანიჭებს სარგებლობას (დესტინატერი — *der Destinatar*)¹.

უფლების დაცვის მიზანია ამ სარგებლობის დანიშნულების უზრუნველყოფა.

იერინგი განასხვავებს უფლების ცნებაში ორ მომენტს: ა) სუბსტანციურს, რომელიც შეიცავს უფლების პრაქტიკულ მიზანს, სახელობრ, სარგებლობას, უზრუნველყოფილს სამართლის მიერ და ბ) ფორმალურს, რომელიც წარმოადგენს მხოლოდ ამ მიზნის განხორციელების საშუალებას, ე.ი. უფლების დაცვას, სარჩელს. პირველი

არის შინაარსი, ხოლო მეორე — ფორმა უფლებისა. პირველი, აღებული განკერძოებულად, არის მხოლოდ სარგებლობის ფაქტიური მდგომარეობა, რომლის დარღვევა ყველას შეუძლია. ეს მდგომარეობა კარგავს შემთხვევით ხასიათს მაშინ, როდესაც მას კანონი დებულობს თავისი მფარველობის ქვეშ. მხოლოდ ამ გზით უბრალო ფაქტიური სარგებლობა იქცევა უფლებად. უფლების ცნება, ამბობს იერინგი, დაფუძნებულია სარგებლობის უფლებრივ უზრუნველყოფაზე; უფლება არის სამართლის მიერ დაცული ინტერესი¹.

პირველ მომენტში იერინგი არჩევს სხვადასხვა ელემენტებს; სუბსტანციური მომენტი არ არის მარტივი ცნება; ის გულისხმობს წარმოდგენათა მთელ რიგს; სარგებლობა, სიკეთე, ღირებულება, მოხმარება და ინტერესი — ასეთია ელემენტები, რომლებისაგან შედგება უფლების შინაარსი. ამ ცნებათა შეფასების კრიტერიუმი არ არის მხოლოდ ეკონომიური; მარტოდენ ქონება არ არის დაცული სამართლის მხრივ; ქონების გარდა არის კიდევ სხვა უფრო მაღალი ხარისხის სიკეთენი, მაგალითად, პიროვნება, თავისუფლება, ღირსება, ოჯახური კავშირი, — სიკეთენი, ურომლისოდ გარეგან სიკეთეს არავითარი ღირებულება არა აქვს.

კერძო სამართლის დანიშნულებაა ადამიანთა ინტერესების დამაყოფილება, მათი მიზნების შესრულებისათვის ხელის შეწყობა. ეს ითქმის საერთოდ ყველა უფლებების შესახებ, მიუხედავად იმისა, არიან ისინი ქონებრივი, თუ პირადი ხასიათის. თავისუფლება, საკუთრება, ვალდებულებითი მოთხოვნა — ყველა ეს უფლებანი აძლევს ადამიანს ამა თუ იმ სარგებლობას. „არ არსებობს უმიზნო და უსარგებლო უფლება“.

საგანი, რომელსაც შეუძლია გაუწიოს ადამიანს ეს სამსახური, ე.ი. მისცეს მას სარგებლობა, არის სიკეთე². რომაელები აძლევდნენ ამ ცნებას ეკონომიურ მნიშვნელობას (*bona*). მაგრამ იერინგს რომაელების განსაზღვრა სიკეთისა მიაჩნია ვიწრო ცნებად და ამიტომ ის უარყოფს მას. სიკეთის ცნების გარდა იერინგი არკვევს კიდევ ღირებულების და ინტერესის ცნებებს და გაჰყავს მათ შორის შემდეგი განსხვავება: ღირებულების ცნება, ამბობს იგი, გვაძლევს სიკეთის ვარგისობის საზომს, ინტერესის ცნება კი წარმოადგენს ამ ღირებულების დაკავშირებას სუბიექტის მიზნებთან და დამოკ-

1 Ibid. 328.

2 Ibid. 329.

იდებულებასთან. შესაძლოა, რომ უფლებას თავისთავად ჰქონდეს ღირებულება, მაგრამ რომელიმე სუბიექტისთვის ის მოკლებული იყოს ინტერესს, მაგალითად, კონცერტის მოსმენის უფლება ყრუ ადამიანისათვის. აქ ის, რაც საერთოდ წარმოადგენს ღირებულებას, უმნიშვნელოა უფლების სუბიექტისათვის. ორივე ცნება — ღირებულება და ინტერესი — არ არიან შეზღუდული მხოლოდ ქონებრივი სფეროთი; მაგრამ პრაქტიკულად მათი მნიშვნელობა მაინც გამოიხატება ეკონომიური საზომის მიხედვით.

თუმცა ეკონომიური საზომის გამოყენება შეუძლებელია ზოგ შემთხვევებში, მაგალითად, ამ საზომით შეუძლებელია თავისუფლების, ღირსების და სხვ. ამგვარი სიკეთის შეფასება („*sind inestimabel*“).

კავშირი, რომელიც არსებობს ინტერესსა და უფლებას შორის იმდენად მჭიდროა, რომ ინტერესებთან ერთად იცვლებიან უფლებებიც; მათ შორის ისტორიულადაც არსებობს პარალელიზმი.

იმ ფაქტს, რომ სამართალი ნამდვილად უწყევს სუბიექტს მის მიერ მოწადინებულ სამსახურს, იერინგი უწოდებს უფლებით სარგებლობას (*Genuss des Rechts*) და არჩევს მისგან უფლების გამოყენებას (*Ausübung des Rechts*), რომელიც გულისხმობს ყველაფერს, რაც კი შეუძლია სუბიექტს თავისი უფლების მიხედვით; მაშასადამე, უფლების გამოყენების ცნებაში შედის აგრეთვე უფლების მტკიცება და აღდგენა მისი, უკეთეს ის დარღვეულია¹.

ამნაირად იერინგი უფლების შინაარსად თვლის სარგებლობას რომელიმე სიკეთით; სარგებლობა ღებულობს უფლებრივ ხასიათს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის დაცულია სამართლის მიერ; უამისოდ ის არის მხოლოდ ფაქტიური მდგომარეობა. თვით ინტერესი იერინგს ესმის ფართო მნიშვნელობით, ე.ი. არა როგორც მხოლოდ მატერიალური ინტერესი, არამედ აგრეთვე როგორც მაღალი, ზნეობრივი ხასიათის ინტერესი. ამ უკანასკნელ ჯგუფს ეკუთვნის პიროვნება, სიცოცხლე, თავისუფლება, ღირსება და სხვა, რომელთა შეფასება ეკონომიური მასშტაბით მიუღებელია (თუმცა ისტორიულად გზავლებით ამგვარ შეფასებასაც, სახელდობრ, რომის სამართალში).

მეორე მომენტი უფლების ცნებაში ფორმალურია. თუკი უფლება თავისი შინაარსის მხრივ წარმოადგენს სარგებლობას, ინტერესს, ფორმალურად ის არის ამ სარგებლობის, ინტერესის დაცვა. ამ მნიშვნელობით უნდა გავიგოთ იერინგის ფორმულა: უფლებები —

სამართლის მიერ დაცული ინტერესებია. ყველა ინტერესები, იერინგის აზრით, საჭიროებენ დაცვას, მაგრამ ყოველივე კერძო კანონი, რომელიც იცავს ინდივიდის ინტერესს, არ ქმნის ამ ინდივიდის უფლებას; მაგალითად, კანონი, რომელიც წარმოების განსაზღვრული დარგების ინტერესების მიხედვით აწესებს დამცველ ბაჟებს, იცავს ამ სახელმწიფოს ფაბრიკანტების ინტერესებს, სასარგებლოა მათთვის, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ის არ ქმნის ამ ფაბრიკანტებისათვის არავითარ უფლებას. ამ შემთხვევაში აქვს ადგილი იმ მდგომარეობას, რომელსაც იერინგმა უწოდა „სამართლის რეფლექსი“; აქ არის დამოკიდებულება, რომელიც ძლიერ ემსგავსება უფლებას, მაგრამ აუცილებელივ მკაფიოდ გამოყოფილი უნდა იქნეს მისგან. მოყვანილ შემთხვევაში ფაბრიკანტს არა აქვს უფლება მოითხოვოს საბაჟო კანონის შესრულება; უკანასკნელის გამოყენება სრულიად დამოუკიდებელია მისი სურვილისაგან, ვინაიდან სახელმწიფომ გამოსცა ეს კანონი თავისი ინტერესისათვის. იგივე ითქმის სისხლის სამართლის კანონების შესახებ: ისინი იცავენ ადამიანს, მაგრამ ეს დაცვა არ გამოიხატება სუბიექტიური უფლების ფორმაში.

„სამართლის რეფლექსის“ ცნებით იერინგმა გაითვალისწინა ის მოსაზრება, რომელიც ხშირად მოყავთ ინტერესთა თეორიის წინააღმდეგ (თუკი უფლების შინაარსი არის ინტერესი, როგორ შეუთანხმოთ ამ თეორიას ის შემთხვევები, როდესაც ინტერესი დაცულია და ამავე დროს არ შეადგენს უფლებას?).

როდესაც იერინგი იკვლევს უფლების ფორმალურ მომენტს, იგი გულისხმობს კერძო სამართალს. კერძო სამართალში ინტერესის დაცვა, ამბობს იგი, ეკუთვნის თვით უფლებამოსილს; ეს ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქო სამართლის სფეროში სუბიექტი, ინტერესის დაცვის მხრივ, დამოუკიდებელია სხვისგან: თვით მის ხელთ არის დაცვის ინიციატივა. ეს ინიციატივა გამოიხატება სარჩელში, ე.ი. მიმართვაში სამოქალაქო მსაჯულისადმი, რომელსაც ევალება დაცვის აღმოჩენა მოქალაქისათვის. ამისდა მიხედვით უფლებას იერინგი ახასიათებს, როგორც „ინტერესის თვითდაცვას“¹. დაცვის გამოყენება შეიძლება როგორ თვით უფლების სუბიექტის მიერ, ისე მისი წარმომადგენლის საშუალებით. მაგრამ ამ განსხვავებას არა აქვს მნიშვნელობა, რადგან წარმომადგენელი მოქმედებს პირველის სახელით და იცავს მის ინტერესებს.

1 Sonach lässt sich also das Recht definiren als Selbstschutz des Interesses“ ib. 339.

სარჩელი არის კერძო სამართლის კრიტერიუმი. იქ, სადაც შეუძლებელია სარჩელის განხორციელება, თავდება ინტერესის სამოქალაქო-უფლებრივი დაცვა და ინტერესთა დაცვის საქმე გადადის მმართველობის ხელში. სამოქალაქო მოსამართლეს შეუძლია მხოლოდ იმ ინტერესთა დაცვა, რომლებსაც აქვთ მკაფიოდ განსაზღვრული ხასიათი, რადგან მის მოვალეობას შეადგენს საქმის გარკვეულად განხილვა და განსჯა. მაგრამ ისტორიულად ჩვენ ამას ყოველთვის არ ვხვდებით; მაგალითად, რომის სამართალში ცნობილი იყო ეგრეთ წოდებული „სახალხო სარჩელი“ (*actiones populares*). აქ ინტერესები, რომლებიც შეადგენდნენ სარჩელის საგანს, იყო საყოველთაო, საზოგადო, განუსაზღვრელი ხასიათის; მოქმედებანი, რომლების წინააღმდეგ იყო მიმართული სარჩელი, არღვევდნენ საყოველთაო ინტერესს.

მაგრამ ასეთი სარჩელი არ შეადგენს პრინციპს (სამართლის მიერ საზოგადო ინტერესების დაცვის იდეას): ის შეზღუდულია მხოლოდ იმ შემთხვევებით, რომელსაც ითვალისწინებს თვით დადებითი სამართალი.

იერიנגის თეორიამ იქონია დიდი გავლენა იურიდიულ აზროვნებაზე. მისი გავლენა ემჩნევა გამოჩენილი იურისტების მოძღვრებებს. მაგრამ მის წინააღმდეგაც გამოთქმული იყო სხვადასხვა მოსაზრებანი. მიუთითებენ, მაგალითად იმ შემთხვევებზე, რომლებიც გათვალისწინებული ჰქონდა თვით იერინგს, და რომლებსაც მან უწოდა „სამართლის რეფლექსები“, ე.ი. ის შემთხვევები, როდესაც ინტერესები დაცულია და ინტერესების მატარებელს არა აქვს სუბიექტური უფლება; აქ ობიექტიური სამართალი არ ჰქმნის არავითარ უფლებას, მაგრამ ანიჭებს პიროვნებას სარგებლობას, იცავს მის ინტერესს; აგრეთვე მოჰყავთ მაგალითები, როდესაც სუბიექტიურ უფლებასა და ინტერესს შორის ჩნდება წინააღმდეგობა. უფლება ზოგჯერ წარმოიშვება ისე, რომ მას არ ახლავს თან ინტერესი და განაგრძობს თავის არსებობას, თუმცა ის ეწინააღმდეგება სუბიექტის ინტერესს. ზოგი ამტკიცებს, რომ სუბიექტიური უფლების ცნებაში ინტერესის მომენტის შეტანა მიუღებელია, რადგან უფლება არის წმინდა ფორმალური ცნება; სამართალი არის სარგებლობის უზრუნველყოფის საშუალება, მაგრამ თვით სარგებლობა, ინტერესი არ შედის უფლების ფორმალურ ცნებაში.

ყველა ამ მოსაზრებების მიუხედავად ინტერესის თეორიამ მოიბოვა თვალსაჩინო ადგილი სამართლის მეცნიერებაში და ეს

მნიშვნელობა უნდა მიეწეროს იმ გარემოებას, რომ ამ თეორიის სა-
შუალებით სამართალმა სუბიექტიური მნიშვნელობით მიიღო გან-
საზღვრული შინაარსი.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს აზრი, რომ ინტერესი
არის სოციალური, ხოლო ნება — ინდივიდუალური მოვლენა. მა-
გრამ არც ნება არის სრულიად მოკლებული სოციალურ მნიშ-
ვნელობას. ხშირად ნებასაც აქვს სოციალური ხასიათი, მაგალი-
თად, მაშინ, როდესაც რომელიმე სოციალური ჯგუფი მიისწრაფვის
განსაზღვრული მიზნისაკენ. თვით ამ სწრაფვაში მოცემულია არა
მარტო ინტერესების განხორციელება, არამედ ნებითი მოძრაო-
ბაც. საზოგადოებრივი მოძრაობა გვაძლევს მრავალ მაგალითებს,
რომლებიც ამტკიცებენ, რომ სოციალური ჯგუფი, შეერთებული
ერთგვარი ინტერესებით, წარმოადგენს განსაზღვრულ მომენტებში
აგრეთვე ნების მთლიანობას.

ზემოთ აღნიშნულ აზრს იზიარებს, სხვათა შორის, კორკუნოვი.
ნების თეორია ამბობს იგი, აუცილებლივ ინდივიდუალისტურია.
ნება ინდივიდუალური სულის კუთვნილებაა. ადამიანის ინტერ-
ესები კი, პირიქით, მცირეოდენადაა დამოკიდებული მისი პირადი
ორგანიზაციისაგან. ინტერესთა უმეტესი ნაწილი შეადგენს საზოგა-
დოებრივი ცხოვრების ნაყოფს და ამიტომ მათ აქვთ სოციალური
ხასიათი. ინტერესთა უმრავლესობა საერთოა მთელი საზოგადოე-
ბისათვის და მხოლოდ მათი უმნიშვნელო რაოდენობა ეკუთვნის
ინდივიდს. ამიტომ, დაასკვნის კორკუნოვი, სამართლის გაგება,
როგორც ინტერესთა დაცვისა, წარმოადგენს სამართლის საზოგა-
დოებრივ თეორიას¹.

მაგრამ სინამდვილეში ორივე — ნება და ინტერესი — შეად-
გენენ ინდივიდუალური ფსიქიკის კუთვნილებას. წინააღმდეგობა
ინდივიდსა და საზოგადოებას შორის შესაძლოა როგორც ნების,
ისე ინტერესის მხრივ; თუკი ნება და ინტერესი ინდივიდუალური
სულის მოვლენებია, მეორეს მხრივ, ისინი განსაზღვრულ პირობებში
წარმოადგენენ აგრეთვე სოციალური ცხოვრების ფაქტებს, რად-
გან ინდივიდუალური განცდა დამოკიდებულია საზოგადოებრივი
ცხოვრებისაგან². ამ თვალსაზრისით ნებასა და ინტერესს შორის
არ არსებობს ის პრინციპიალური განსხვავება, რომელსაც ხედავს

1 Коркунов. Общ. т. пр., стр. 81.

2 Петражицкий — „Теория права и государства“, 1909, т. 1, стр. 331.

კორკუნოვი. ნება და ინტერესი მიუხედავად იმისა, რომ ისინი არსებობენ ინდივიდის ფსიქიკაში, ეკუთვნიან სოციალურ ფსიქოლოგიას და ამიტომ, რასაკვირველია, ორივე საჭიროა სამართლის სოციალური თეორიის აგებისათვის. განსხვავება ნებისა და ინტერესის თეორიას შორის, მაშასადამე, მდგომარეობს არა იმაში, რომ ერთი ინდივიდუალისტურია, მეორე კი საზოგადოებრივი, არამედ იმაში რომ პირველი იძლევა ფორმალურ ცნებას, ხოლო მეორეს შეაქვს ამ ფორმაში რეალური შინაარსი.

სუბიექტიური სამართლის ბუნების საკითხის დამუშავებაში არსებობს გარდა ორი მოწინააღმდეგე თეორიისა — ნების და ინტერესის მესამე მიმართულება, რომელიც სცდილობს მათ შერიგებას, ამ უკანასკნელ მიმართულებას ეკუთვნიან ად. მერკელი, გ. იელინეკი, რეგელსბერგერი და სხვები.

მერკელის აზრით, სამართალი სუბიექტიური მნიშვნელობით, ე.ი. უფლება, არის ძალა, რომელიც მინიჭებული აქვს პიროვნებას განსაზღვრული ინტერესის განხორციელებისათვის¹; აგრეთვე იელინეკი განსაზღვრავს უფლებას, როგორც ნების და ინტერესის შეერთებას; ორივე აუცილებლივ შედიან უფლების ცნებაში. ნება არის ფორმალური, ხოლო ინტერესი მატერიალური ელემენტი სუბიექტიური სამართლისა². რეგელსბერგერიც ემზრობა ამ შეხედულებას³.

ამგვარად ის უკიდურესობა, რომელსაც წარმოადგენს, ერთის მხრივ, ნების თეორია და მეორის მხრივ, ინტერესის მოძღვრება, აღნიშნულ მიმართულებაში იცვლება მათი შეთანხმებით; წინააღმდეგობა მათ შორის მოხსნილია. უფლების შინაარსი არც განსაკუთრებით ნებაა და არც ინტერესი: ის ამ ორი ელემენტის სინთეზია; უფლების მიზანი ინტერესის დაკმაყოფილებაა, საშუალება კი ამ დაკმაყოფილებისა არის ნება. იმისათვის, რომ დაცული იქნეს ინტერესი, სამართლის წყობამ პირველყოვლისა უნდა დაიცვას ადამიანის ნება; მაგრამ დაცული უნდა იქნეს არა განყენებული ნება, არამედ განსაზღვრული მიზნისაკენ მიმართული ნება. ამიტომ ნების მომენტის განდევნა სამართლის ცნებიდან უსაფუძვლოა, რადგან ნება არის საშუალება როგორც ინდივიდუალური, ისე მთელი სა-

1 A. Merkel — „Jur. Encycl“. S. 91.

2 G. Iellinek — „Die Willensmacht ist die formale, das Gut oder Interesse das materiale Element im subjectiven Rechte“. System der subject. öffentl. R. 1905, 45.

3 Ререльсберг — „право есть власть, направленная на удовлетворение признанного интереса“. „Общее учение о праве“, 1897, 32.

მართლის წყობის მიზნების განხორციელებისათვის. სუბიექტიური უფლება არის, მაშასადამე, სამართლის წყობის მიერ ცნობილი და დაცული ადამიანის ნებითი ძალა, რომელიც მიმართულია რომელიმე ინტერესისაკენ მხოლოდ ასეთ იურიდიულ ცნობას შეუძლია გამოიწვიოს უფლების ინდივიდუალიზაცია, ის კავშირი უფლებისა განსაზღვრულ პიროვნებასთან, რომელიც შეადგენს უფლების ძირითად კრიტერიუმს¹.

ინტერესის ცნება იერიზგმა შეიტანა მხოლოდ სუბიექტიურ სამართალში. აღნიშნული თეორიებიც, როდესაც ისინი ახასიათებენ სამართალს, არ გამოდიან სუბიექტიური სამართლის ფარგლებიდან; ინტერესის და ნების თეორიების შერიგება სწარმოებს სუბიექტიური სამართლის ნიადაგზე.

ამ საკითხის უფრო დაწვრილებით გაშუქება შეადგენს სამართლის თეორიის იმ ნაწილის ამოცანას, რომელსაც ეწოდება სუბიექტიური სამართალი და რომელსაც ჩვენ განვმარტავთ შემდეგში.

5. კორკუნოვის თეორია.

კორკუნოვის თეორია² აგებულია ინტერესის ცნების საფუძველზე; ის პირდაპირ გამომდინარეობს იერიზგის მოძღვრებიდან, რადგან სამართლის შინაარსს ისიც ხედავს ადამიანის ინტერესებში; მაგრამ იერიზგის თეორიაში კორკუნოვს შეაქვს მნიშვნელოვანი ცვლილება.

იერიზგის აზრს, რომ სამართალი არის ინტერესთა დაცვა კორკუნოვი არ სთვლის დამაკმაყოფილებლად. თუკი მივიღეთ ეს აზრი, ამბობს იგი, უნდა მივიღოთ ისიც, რომ თუ რომელიმე საზოგადოებაში დაცულია მხოლოდ ერთი ინტერესი და ყველა დანარჩენი ინტერესები მოკლებულია დაცვას, ეს ერთადერთი დაცული ინტერესი მაინც იქნება უფლება, და, მაშასადამე, მისი სუბიექტის დამოკიდებულება სხვა სუბიექტებთან, რომლების ინტერესები დაუცველია, იქნება იურიდიული დამოკიდებულება; მაგალითად, მართველის და ხალხის დამოკიდებულება დესპოტიაში, სადაც ხალხს არა აქვს არავითარი უფლება; მამის და ოჯახის წევრების ურთიერთობა პატრიარქალურ ოჯახში; მოქალაქეთა და უცხოელთა

1 G. Iellinek, Syst. der subject, öff. R. S. 44.

2 Коркунов. общ. теор. пр. 1909. § 6.

დამოკიდებულება იმ ისტორიულ ეპოქებში, როდესაც უცხოელებს არ ჰქონდათ უფლება-უნარიანობა. მაგრამ ეს დაშვება ეწინააღმდეგება თვით უფლების ბუნებას, რადგან უფლება შესაძლოა მხოლოდ იმ პირის მიმართ, ვისაც აქვს აგრეთვე უფლება, ე.ი. ვისიც ინტერესი დაცულია; იურიდიული მიმართება შესაძლოა მხოლოდ უფლება-უნარიან პირებს შორის.

ამიტომ, თუმცა კორკუნოვი ითვისებს ინტერესის თეორიას, მაგრამ უარჰყოფს დაცვის ცნებას. სამართლის ფუნქცია, კორკუნოვის აზრით, არის ინტერესთა გამიჯვნა და არა მათი დაცვა; ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ იურიდიული მიმართება შესაძლოა მხოლოდ უფლება-უნარიან პირებს შორის.

სამართალს კორკუნოვი ახასიათებს, როგორც ეთიკური ნორმების სახეობას. იურიდიულ ნორმებს, ამბობს იგი, აქვთ ეთიკური ნორმების ყველა ნიშანდობლივი თვისებანი. სამართლის მოთხოვნის შესრულება უშუალოდ არ იწვევს რაიმე მატერიალური მიზნის განხორციელებას; სამართალი მხოლოდ განსაზღვრავს სხვადასხვა ინტერესების განხორციელების ფარგლებს. ეთიკური ნორმების მეორე ჯგუფს შეადგენენ ზნეობრივი ნორმები. რა განსხვავებაა მათ შორის? ამ განსხვავების გამორკვევით კორკუნოვი იძლევა სამართლის დახასიათებას. აღამიანს არ შეუძლია ყველა მიზნების განხორციელება; ის იძულებულია მოახდინოს შერჩევა ამ მიზნებში; მაგრამ შერჩევისათვის საჭიროა მიზნების შედარება მათი მნიშვნელობის მიხედვით; ამგვარი შედარებისათვის კი აუცილებელია მიზნების შეფასება. ასეთ შეფასებას იძლევა ყველა ზნეობრივი თეორიები, მიუხედავად მათი სხვადასხვაობისა. განკერძოებულ აღამიანს შეუძლია მხოლოდ ზნეობრივი წესებით ხელმძღვანელობა. მაგრამ სინამდვილეში ასეთი განკერძოება ცალკე აღამიანისა არ არსებობს, რადგან ის ყოველთვის დამოკიდებულია სხვა აღამიანებისაგან. როდესაც აღამიანი შედის სხვებთან ურთიერთობაში, მაშინ ინტერესების შეფასება არ არის საკმარისი, რადგან სხვადასხვა აღამიანთა ინტერესების შეტაკების დროს ხშირად შეუძლებელია შეფასების საერთო საფუძველის გამოჩვენა. ამგვარ შემთხვევებში ინტერესთა შეფასება ვერ ამყარებს აღამიანთა მოქმედებებში წყობას და ჰარმონიას. ამიტომ საჭიროა სხვა საფუძველის გამოჩვენა. ასეთ საფუძველს წარმოადგენს ინტერესთა გამიჯვნა. ინტერესთა შეფასება არის ზნეობა, ხოლო მათი გამიჯვნა — სამართალი. ზნეობა იძლევა აღამიანის ინტერესების შეფასებას; მას აქვს ინდივიდუალური ხას-

იათი; მისი გამოყენება შესაძლოა განკერძოებული ადამიანის ცხოვრებაშია; სამართალი კი აწესრიგებს სხვადასხვა ინდივიდების ინტერესებს; ამიტომ ის უფრო სოციალურია¹.

ზნეობა არის შინაგანი დარწმუნების საქმე, ხოლო სამართალი — რამოდენიმე პირთა ინტერესების გარეგანი ურთიერთ-დამოკიდებულება: ზნეობა უარყოფს გარეგან იძულებას, სამართალი კი ზოგჯერ დაკავშირებულია იძულებასთან.

ასეთ განსხვავებას ხელავს კორკუნოვი სამართალსა და ზნეობას შორის. ზნეობასთან შედარებით იგი ნათელყოფს სამართლის ძირითად ბუნებას.

კორკუნოვის შეხედულებამ გამოიწვია თავის წინააღმდეგ სხვადასხვა მოსაზრებანი. სამართალი, კორკუნოვის შეხედულებით, აწესებს რამოდენიმე ინტერესთა შორის საზღვარს; ის მიუთითებს ადამიანს განსაზღვრულ სფეროს, სადაც მას ეძლევა ინტერესის თავისუფალი განხორციელების შესაძლებლობა. როგორც ვხედავთ, არსებობს ერთგვარი ანალოგია ნების, თავისუფლების და ინტერესის თეორიებს შორის; ნების და თავისუფლების თეორიები აგრეთვე ცდილობდნენ ინდივიდების ნების ან თავისუფლების შეთანხმებას იმით, რომ სდებდნენ მათ შორის საზღვარს: თითოეული ინდივიდის თავისუფლებას, ან ნებას ისინი მიაკუთვნებდნენ განსაზღვრულ არეს. კორკუნოვის თეორიის თავისებურება კი მდგომარეობს იმაში, რომ მან ამ ფორმალური ცნებების მაგივრად სამართლის შინაარსად აღიარა ინტერესი. სამართალი, მისი აზრით, სდებს საზღვარს სხვადასხვა ინტერესთა შორის.

სამართალს, რასაკვირველია, აქვს ეს ფუნქცია: ის იძლევა საფუძველს, რომლის მიხედვით მოწინააღმდეგე ინტერესები აღწევნენ თანხმობას, რადგან ყოველივე ინტერესს ენიჭება თავისი განსაზღვრული არე. მაგრამ ყოველთვის აქვს სამართალს ეს ფუნქცია, თუ არა? სინამდვილეში შესაძლოა შემთხვევები, როდესაც სამართალი აერთებს, აკავშირებს ერთმანეთთან სხვადასხვა ინტერესებს: ეს ხდება მაშინ, როდესაც ინდივიდების მოქმედება ლეზულობს კოლექტიური თანამშრომლობის ზასიათს. ამ მოვლენის შეგნებას გამოხატავს ის თეორია, რომელიც სოციალურ სოლიდარობას სთვლის სამართლის საფუძვლად; თუმცა ეს უკანასკნელი წარმოადგენს

1 Общ. теор. права. 1909. „...правственность есть дело более индивидуальное, право — более общественное“. стр. 40.

მეორე უკიდურესობას, რადგან იგი სოლიდარობას მიაწერს გადაჭარბებულ მნიშვნელობას.

გარდა ამისა, უნდა აღვნიშნოთ, კორკუნოვის თეორიის შემდეგი ნაკლი. ამ თეორიის მიხედვით, ზნეობის დამახასიათებელი თვისება ინტერესთა შეფასებაა. მაგრამ არც სამართალია მოკლებული ამ თვისებას, რადგან იმისათვის, რომ გამოიყენოს იქნეს სხვადასხვა ინდივიდთა ინტერესები, საჭიროა მათი ურთიერთ ღირებულების გამორკვევა: ეს კი ნიშნავს ამ ინტერესების შეფასებას.

მეორე მხრივ, ზნეობაც არ წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ „ინტერესთა შეფასებას“. ზნეობაც, ისე, როგორც სამართალი, მოითხოვს, რომ სხვა ადამიანის ინტერესის განხორციელების სფერო არ იქნეს უსაფუძვლოდ შევიწროებული, რომ სხვა ადამიანს მიენიჭოს მისი მოთხოვნილების თავისუფალი დაკმაყოფილების შესაძლებლობა. ამ მხრივაც, მაშასადამე, კორკუნოვის მიერ მოცემული სამართლის განსაზღვრა კარგავს თავის მნიშვნელობას¹.

6. მურომცევის თეორია.

იერიგის თეორიის თანახმად, ინტერესების დაცვის ცნება შესდგება ორი ელემენტისაგან: სუბსტანციური — ინტერესი და ფორმალური — დაცვა. ეს ფორმალური ელემენტი, ე.ი. დაცვა, შეადგენს მურომცევის თეორიის დამახასიათებელ ნიშანს.

მურომცევი ასაბუთებს თავის თეორიას შემდეგნაირად. ადამიანი იმყოფება დამოკიდებულებაში სხვა ადამიანებთან და საგნებთან. ამ დამოკიდებულებაში განირჩევა სამი ელემენტი: სუბიექტი, ობიექტი და გარემო; ეს ელემენტები აუცილებლივ საჭიროა ყოველივე დამოკიდებულებისათვის.

თვით გარემო, თავის მხრივ, წარმოადგენს სხვადასხვა კონკრეტ დამოკიდებულებებს, რომლებიც ახდენენ გავლენას სუბიექტის

1 კორკუნოვის თეორიის წინააღმდეგ პეტრაჟიეცის მოჰყავს შემდეგი მოსაზრება: ინტერესი არის შინაგანი, ფსიქიური მოვლენა, რომელსაც არა აქვს ვრცელობა, მისი გაყოფა შეუძლებელია და სხვ. ამიტომ შეუძლებელია ინტერესთა გამოყენება; კორკუნოვის თეორია, პეტრაჟიეცის აზრით, უნდა გავიგოთ იმ მნიშვნელობით, რომ გამოყენებული უნდა იქნეს არა თვით ინტერესი, არამედ მისი გარეგანი გამოხატულება, ე.ი. ის არე, რომლის ფარგლებში ჩვენ შეგვიძლია განვახორციელოთ ჩვენი ინტერესები. *Теория права и государства*. Т. I. გვ. 313.

შერეწვევით გამოთქვამს მეორე მოსაზრებას; მისი აზრით, კორკუნოვის თეორია ეთანხმება მხოლოდ კერძო სამართალს და არა საჯაროს. *Общая теория права*. Вып. второй, 1911, გვ. 322.

და ობიექტის მიმართებაზე. ადამიანისათვის ყველაზე მეტი მნიშვნელობა აქვს გარემოს იმ ელემენტს, რომელიც შესდგება სხვა ადამიანების მოქმედებისაგან. ის ხშირად სარგებლობს სხვა ადამიანთა დახმარებით, რაც აძლევს მას საშუალებას უფრო წარმატებით ებრძოლოს სხვადასხვა დაბრკოლებებს და გააფართოვოს თავის დამოკიდებულებათა სფერო.

ეს დახმარება სოციალური გარემოს მხრივ ზოგჯერ შემთხვევითია, მაგრამ უმეტეს შემთხვევაში ის წინასწარ დაწესებულია, ე.ი. სუბიექტი ღებულობს დახმარებას სხვა ადამიანებისაგან, რომლებიც წინასწარ განწყობილი არიან, გაუწიონ მას შემწეობა რომელიმე დამოკიდებულების დამყარებაში. სოციალური ჯგუფი მხარს უჭერს მიმართების სუბიექტს მის ბრძოლაში სხვადასხვა დაბრკოლებასთან, რაშიც არ უნდა მდგომარეობდეს ეს დაბრკოლება — ბუნებრივი ძალების, თუ სხვა ადამიანთა წინააღმდეგობაში; ასეთი სოციალური ჯგუფი მრავალია, რადგან ის წარმოადგენს საზოგადოებრივობის საერთო ტიპს. მისი პირველი სახეობა გარდამავალი და სპეციალიზაციის ხასიათის შეერთებაა, როგორიცაა, მაგალითად, მონადირეთა კავშირი; მისი უკანასკნელი ფორმა — ხანგრძლივი ან მუდმივი საზოგადოებრივი კავშირებია, მაგალითად, ოჯახი, გვარი, კორპორაცია, თემი, სახელმწიფო. ყველა ამგვარი კავშირები გულისხმობენ მრავალ დამოკიდებულებებს, რომლებშიც სუბიექტებად გამოდიან დროგამოშვებით ან ერთდროულად კავშირის ყველა წევრები; მაგრამ ყოველ ცალკე შემთხვევაში კავშირის ერთი რომელიმე წევრი არის სუბიექტი, დანარჩენი წევრები კი შეადგენენ გარემოს დამხმარე ელემენტს; როდესაც საზოგადოების წევრები მეზმარებიან რომელიმე საგანზე მფლობელობის დამყარებაში, მიცავენ რომელიმე თავდასხმისაგან, ისინი წარმოადგენენ ჩემს დამოკიდებულებისათვის დამხმარე ელემენტს; შესაძლოა, რომ ამავე დროს ისინი იცავენ მათ საკუთარ დამოკიდებულებებს. მაგალითად, როდესაც ძველ დროში მოქალაქეები იცავდნენ თავის ქალაქს მტრისაგან, ისინი იყვნენ სწორედ ამ მდგომარეობაში ერთი მეორის მიმართ.

აღნიშნულ შემთხვევებში მიმართების სუბიექტი ღებულობს საზოგადოებრივ დახმარებას იმ დაბრკოლების წინააღმდეგ, რომელიც ჩნდება ამ სოციალური გარემოს გარეთ. ასეთ დაცვას მურომცევი უწოდებს დაცვის პირველ გვარობას.¹

1 „Защищенные таким образом отношения мы называем защищенными отношениями первого рода“. Муромцев — Определение и основное разделение права. 1879, 66.

სოციალური გარემოს წყობა შემდეგშია: განიცდის ცვლილებას. ეს ცვლილება გამოწვეულია იმ ფაქტით, რომ საზოგადოება, როგორც ასეთი, არსებობს დამოუკიდებლად თავისი წევრების გვერდით. ერთხელ წარმოშობილი, ის შეადგენს დამოუკიდებელ ძალას, რომელიც არ არის უკვე ცალკე ინდივიდთა უბრალო შეერთება. საზოგადოების წყარო ეს შეერთებაა, მაგრამ ის გამოისახება განცალკევებულ, დამოუკიდებელ მთლიანობაში, რომელიც სდგას მისი ნაწილების ზევით. ეს გარემოება შესაძლოდ ხდის საზოგადოებისა და მის წევრებს შორის დამოკიდებულების დამყარებას. ამ დამოკიდებულებაში სუბიექტის მდგომარეობა ეკუთვნის ან საზოგადოებას, ან მის წევრს, ხოლო ობიექტის მდგომარეობას პირველ შემთხვევაში იკავებს ინდივიდი, მეორეში კი — საზოგადოება. როდესაც საზოგადოება იღებს თავისი წევრისაგან გადასახადს ან საერთოდ აიძულებს მას დაემორჩილოს რომელიმე მოთხოვნას, მაშინ საზოგადოება თამაშობს აქტიურ როლს ინდივიდის მიმართ; პირიქით, როდესაც ცალკე წევრი მოსთხოვს საზოგადოებას რაიმე სამსახურის გაწევას და ღებულობს მას, აქტიური როლი ეკუთვნის ინდივიდს. უმეტეს შემთხვევაში მთელი საზოგადოების მაგივრად მოქმედებენ განსაკუთრებული ორგანოები, რომლებიც გამოდიან როგორც საზოგადოებრივი ხელისუფლების წარმომადგენელი. იქაც კი, სადაც ჭერჯერობით არ არსებობს საზოგადოების და მისი ორგანოების განსხვავების სრული შეგნება. ეს ორგანოები სინამდვილეში უწევენ ხელმძღვანელობას საზოგადოებას, ასრულებენ სოციალური რეგულიატორის ფუნქციებს; მათი საზოგადოებრივი მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ ისინი ასრულებენ იმას, რასაც წინათ ასრულებდა უშუალოდ მთელი საზოგადოება.

საზოგადოების დამოუკიდებელი არსებობა გამოიხატება აგრეთვე იმაშია, რომ მისი ცალკე წევრების საზოგადოების მიმართ საწინააღმდეგო მოქმედება არ არღვევს აუცილებლივ მის მთლიანობას და წევრები რჩებიან იმავე საზოგადოებაში. შესაძლოა, რომ ასეთი მოქმედებით ისინი არღვევენ სხვა ინდივიდების დამოკიდებულებებს, რომლებიც იმყოფებიან საზოგადოების მფარველობის ქვეშ; ამგვარ შემთხვევებში საზოგადოება გამოდის დარღვეული დამოკიდებულების დამცველად. ერთი თავისი წევრის დასაცავად ის მოქმედებს სხვა წევრების წინააღმდეგ. აქ, მაშასადამე, საზოგადოება ანიჭებს რომელიმე თავის წევრს მფარველობას, დაცვას იმ დაბრკოლების წინააღმდეგ, რომელიც შესაძლოა თვით ამ

საზოგადოების სხვა წევრების მხრივ, ე.ი. რომელიც ჩნდება იმავე სოციალურ გარემოში; ამგვარ დაცვას მურომცევი უწოდებს დაცვის მეორე გვარეობას¹.

მაგრამ დაცვა, რომელსაც საზოგადოება ანიჭებს ერთ თავის წევრს მეორე წევრის წინააღმდეგ, გამოიხატება სხვადასხვა ფორმებში.

სხვადასხვა საზოგადოებრივი კავშირები, ამბობს მურომცევი, ვიწრო თუ ფართე, მოკლევადიანი თუ ხანგრძლივი, აწარმოებენ ზედამხედველობას თავის წევრებზე ამა თუ იმ სახით და ზომით, ჩვეულებრივად კი რამოდენიმე სახით ერთად; ამას ჩვენ ვხედავთ ოჯახში, ამხანაგობაში, წოდებაში, პარტიაში, სახელმწიფოში. დაცვასა და იმ საზოგადოებრივ კავშირს შორის, რომელიც მას აწარმოებს, არის ერთგვარი თანაბრობა.

მურომცევი ანსხვავებს დაცვის ორ სახეობას. დაცვა არის ორგანიზაციაქმნილი და არაორგანიზაციაქმნილი. პირველი ხორციელდება წინასწარ განსაზღვრული წესით და დაცვის მიზნით დაწესებული განსაკუთრებული ორგანოების შემწეობით. მეორე კი სწარმოებს ფორმებით, რომლებიც წინასწარ არ არის განსაზღვრული; ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაცვის სახეობა იცვლება კონკრეტი პირობების მიხედვით. მისი ზომა, საშუალება დაკავშირებულია საქმის მდგომარეობასთან და შინაგან განწყობილებასთან. სულ სხვა ხასიათი აქვს ორგანიზაციაქმნილ დაცვას, რომელსაც მურომცევი უწოდებს იურიდიულ დაცვას. აქ დაცვის გარეგანი ფორმა წინასწარ განსაზღვრულია; ის დამოუკიდებელია კონკრეტი შემთხვევისაგან. ის სუბიექტები, რომლებიც ამ დაცვით სარგებლობენ და აგრეთვე ის პირებიც, რომლის წინააღმდეგ ის მიმართულია, წარმოადგენენ პიროვნებას ვიწრო, იურიდიული მნიშვნელობით².

აბსოლუტური განსხვავება დაცვის ამ ორ ფორმას შორის, მურომცევის აზრით, არ არსებობს: შეუძლებელია იმ მომენტის გამოკვევა, სადაც ერთი ფორმა გადადის მეორეში — ტიპურ ფორმებს შუა ვნახულობთ მოვლენებს, რომლებსაც არა აქვთ გარკვეული ხასიათი; ამათ შესახებ არ შეგვიძლია დანამდვილებით ვთქვათ, თუ რომელი დაცვის ფორმას ეკუთვნიან ისინი; მაგრამ ასეთი სიძნელე ჩვეულებრივია განსაზღვრის პროცესში.

1 ibid. 68.

2 ibid. 70, 71.

მაშასადამე, მურომცევის თეორიაში ძირითად ცნებას წარმოადგენს დაცვის ცნება. სამართალი მას მიაჩნია დაცვის ორგანიზაციად. საგულისხმოა ის, რომ იურიდიულ დაცვას მურომცევი არ სთვლის მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფო თვისებად. იმ შეხედულებას, რომელიც ამტკიცებს, რომ სამართალი არსებობს მხოლოდ სახელმწიფოში, მურომცევი უყურებს, როგორც გაუგებრობის შედეგს; იურიდიული დაცვა, ამბობს იგი, ყველაზე უფრო ეკუთვნის სახელმწიფოს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო არის ერთადერთი ფაქტორი სამართლის წარმოშობისა. ისტორიამ და მეცნიერულმა თეორიამ უნდა უწოდონ სამართალი ყველაფერს, რაც კი დაცულია იურიდიულად, თუნდაც ეს არ იყოს სახელმწიფოთი¹.

მურომცევის თეორიის წინააღმდეგ არსებობს შემდეგი მოსაზრება.

ამ თეორიის მიხედვით სამართალი არ არის დამოკიდებულებათა ყოველივე დაცვა, არამედ მოწესრიგებული დაცვა იმ დაბრკოლების წინააღმდეგ, რომელიც ჩნდება იმავე საზოგადოების ფარგლებში. ასეთი შეხედულების ლოგიკური შედეგია საერთაშორისო სამართლის უარყოფა, რადგან საერთაშორისო დამოკიდებულებათა დამახასიათებელი თვისება მდგომარეობს იმაში, რომ მათი სუბიექტები ეკუთვნიან სხვადასხვა საზოგადოებრივ კავშირებს; ის უარყოფს საერთაშორისო სამართლის სწორედ იმ ნაწილებს, რომელთა იურიდიული მნიშვნელობა ყველაზე უფრო ცხადია; მურომცევის თეორიის თვალსაზრისით შესაძლოა კიდევ დაშვება, რომ იმ ინტერესთა დაცვას, რომელიც წარმოებს კოლექტიურად მთელი ევროპის საერთაშორისო კავშირის ან რამოდენიმე სახელმწიფოს შეთანხმებით, აქვს იურიდიული ხასიათი, რადგან აქ საერთაშორისო კავშირი იცავს ერთ თავის წევრს მეორისაგან; მაგრამ იურიდიული ხასიათი არ ექნება იმ დაცვას, რომელიც მიმართულია, მაგალითად, დანაშაულის წინააღმდეგ, თუკი დამნაშავე არის იმ სახელმწიფოს გარეთ, სადაც იმყოფება დაზარალებული; ამგვარ შემთხვევაში დაცვა ეძლევა ადამიანს იმ დაბრკოლების წინააღმდეგ, რომელიც სდევს დამცველი კავშირის გარეშე და ამიტომ, მურომცევის თეორიის თანახმად, ის არ იქნება იურიდიული დაცვა².

გარდა ამისა, აღნიშნავენ კიდევ მურომცევის თეორიის ერთ ნაკლს; დაცვის თეორიის მიხედვით, სამართალი არსებობს მხოლოდ

1 „Но история и научная теория должны называть правом все то, что защищается юридическим образом, хотя бы не государством“. I b. 69, შენიშვნა.

2 Коркунов — Общ. т. пр. 83.

მაშინ, როდესაც ხდება მცდელობა მასზე ანდა მისი დარღვევა; ის იგიწყებს, რომ სამართალი არსებობს დარღვევის გარეშეც¹.

7. პეტრაჟიციკის თეორია.

სამართლის სხვადასხვა თეორიების განხილვის დროს შეუძლებელია, რომ უყურადღებოდ დავტოვოდ ის მოძღვრება, რომელსაც უწოდებენ ფსიქოლოგიურს და რომლის წარმომადგენლად ითვლება პეტრაჟიციკი. პეტრაჟიციკი ცდილობს სამართლის თეორიის აგებას ფსიქოლოგიურ ნიადაგზე.

არსებულ მიმართულებებს პეტრაჟიციკი არ სთვლის დამაკმაყოფილებლად, რადგან მისი აზრით მათ არა აქვთ მეცნიერული საფუძველი. მიუხედავად მრავალი თეორიებისა, ამბობს იგი, აქამდის გაურკვეველია თვით სამართლის ბუნება და თვისებანი. სამართლის მეცნიერების ასეთი მდგომარეობა იწვევს სკეპტიციზმს: ზოგი ექვობს თვით სამართლის პრობლემის დადებითი გადაჭრის შესაძლებლობაში. პეტრაჟიციკის აზრით, სამართლის განსაზღვრა შესაძლოა, მხოლოდ ამისათვის პირველ ყოვლისა საჭიროა სათანადო მეთოდოლოგიის შემუშავება.

კონკრეტ მოვლენათა შესწავლის მეთოდი უნდა ეთანხმებოდეს ამ მოვლენათა ბუნებას. მოვლენათა შესწავლის ძირითადი მეთოდი დაკვირვებაა; გარეგანი სამყაროს შესწავლა სწარმოებს გარეგანი დაკვირვებით, ხოლო ფსიქიურ მოვლენათა შესწავლა — შინაგანი დაკვირვებით. დაკვირვების პროცესში შესაძლოა შეცდომები; ასეთი შეცდომები უფრო ხშირია შინაგანი პროცესების შესწავლის დროს: აქ აღამიანს ფსიქიური მოვლენები ხშირად ეჩვენება, როგორც გარეგნულად არსებული საგნები, მათი თვისებანი და სხვა; იგი, მაშასადამე, მიაწერს ობიექტიურ მნიშვნელობას იმას, რაც სინამდვილეში შეადგენს მის განცდას. ასეთი ობიექტივაცია განცდებისა ხშირია სამართლის და ზნეობის სფეროში.

სამართალში და ზნეობაში გამოსაყენებელია იგივე მეთოდები, რომლითაც სარგებლობენ ფსიქიური მოვლენების შესწავლის დროს, რადგან სამართალს და ზნეობას ფსიქიური ბუნება აქვთ. ამ მეთოდებს შორის პირველი ადგილი უკავია თვითდაკვირვებას, ე.ი. საკუთარი შინაგანი პროცესების დაკვირვებას მათი განცდის დროს,

ანდა მეხსიერების, ე.ი. განცდილი აქტების მოგონების საშუალებით. თვითდაკვირვების გარდა არსებობს კიდევ ფსიქიურ მოვლენათა შესწავლის არაპირდაპირი საშუალება; ფსიქიური აქტები საერთოდ და მათ შორის უფლებრივი და ზნეობრივი აქტებიც, გამოისახებიან გარეგან მოძრაობაში, რომლის მიხედვით ჩვენ ანალოგიის გზით მივაწერთ სხვა ადამიანებს იმავე ფსიქიურ აქტებს, როგორსაც თვით განვიცდით; ეს მეთოდი, რომელსაც პეტრაჟიცი უწოდებს შინაგანი და გარეგანი დაკვირვების შეერთებულ მეთოდს, წარმოადგენს თვით დაკვირვების დამატებას და აძლევს მკვლევარს მისი პირადი ფსიქიკის სფეროდან გამოსვლის საშუალებას. ასეთია უფლებრივი ფსიქიკის შესწავლის ორი მეთოდი¹.

მაგრამ, პეტრაჟიციის აზრით, სამართლის მეცნიერული თეორიის აგებას ხელს უშლის არა მარტო სამართლის მოვლენების მდებარეობის და მათი შესწავლის მეთოდების გაურკვევლობა, არამედ ზოგად ცნებათა და თეორიების შემუშავების წესების უცოდინარობაც.

ტრადიციული თეორიის მიხედვით ზოგადი ცნების შემუშავებისათვის საჭიროა რომელიმე ჯგუფის მოვლენების ერთმანეთთან შედარება, მათი საერთო ნიშნების გამორკვევა და შემდეგ, მონათესავე მოვლენებთან შედარების საშუალებით, პირველი ჯგუფის განმასხვავებელი ნიშნების გამონახვა. სამართლის დარგში ეს პროცესი ნიშნავს სამართლის მოვლენების საერთო ნიშნების გამორკვევას და შემდეგ მათ შედარებას ზნეობასთან, ზნეჩვეულებასთან და სარწმუნოებასთან; ამ შედარების მეოხებით გამოპყავთ სამართლის დამახასიათებელი თვისებანი. იგივე ითქმის სხვა მეცნიერების შესახებ, მაგალითად, პოლიტიკ. ეკონომიის და სხვა.

ეს თეორია, პეტრაჟიციის აზრით, მცდარია. იბადება საკითხი, ამბობს იგი, რომელი კრიტერიუმის საშუალებით სწარმოებს საერთო და განმასხვავებელი ნიშნების გამონახვა, სხვადასხვა საგნების შერჩევა და მათი მოთავსება ერთ რომელიმე კლასში? სამართლის ცნების შემუშავების დროს საიდან იცის მკვლევარმა, რომ ერთი მოვლენა უფლებრივია, მეორე კი არა-უფლებრივი, მაგალითად, ზნეობრივი? აქ ზომ სწორედ ასეთი ნიშნების გამოკვლევა შეადგენს კვლევა-ძიების საგანს. მიუხედავად ამისა, მკვლევარს წინასწარ მიღებული აქვს, რომ განსაზღვრული მოვლენა ეკუთვნის სა-

მართალს, სხვა მოვლენები კი არ შედიან ამ დარგში; აღნიშნული მეთოდი, მაშასადამე, წარმოადგენს იმის გამონახვას, რაც წინასწარ გამზადებულია ასეთი გამონახვისათვის. აქ ტრადიციული თეორია ვარდება ლოლიკურ წრეში.

მაგრამ, პეტრაჟიციკის აზრით, სამართლის მეცნიერებაში ჩვენ ვერ ვამჩნევთ ამგვარ მოვლენას. იურისტები სამართლის განსაზღვრის დროს გამოდიან საყოველთაოდ მიღებული, ან პროფესიონალური სახელწოდებიდან, ე.ი. ეყრდნობიან იმას, თუ პროფესიონალური იურიდიული წრეები ჩვეულებრივად რას არქმევენ სამართალს, ანდა იმას, რასაც ხალხი უწოდებს სამართალს. საუკეთესო საბუთს იმის დასამტკიცებლად, რომ იურისტები სამართლის განსაზღვრაში ხელმძღვანელობენ მიღებული სახელწოდებით, წარმოადგენენ ის შემთხვევები, როდესაც მათ მოჰყავთ მაგალითები, რომლებიც არ ეთანხმებიან მათ ფორმულებს; მაგალითად, ისინი ათავსებენ საერთაშორისო სამართალს სამართლის სფეროში. თუმცა მას არა აქვს ის ნიშნები, რომლებსაც ისინი მიაწერენ საერთოდ სამართალს; ეს კი შეუძლებელი იქნებოდა, რომ იურისტები სარგებლობდნენ ტრადიციული თეორიის ხერხით, რადგან აქ აღმოჩენილი ყოველთვის უნდა ეთანაბრებოდეს წინასწარ გამზადებულ ნიშნებს.

პროფესიონალური სახელწოდება ვერ იძლევა საგნების ერთგვაროვანი კლასების გამოყოფის საშუალებას, რადგან ის აერთებს ერთს და იმავე ჯგუფში სხვადასხვა საგნების არა ობიექტიური ერთგვარობის მიხედვით, არამედ პრაქტიკული, პროფესიონალური მოსაზრებით. ხალხის მიერ მიღებულ სახელწოდებას შედარებით პროფესიონალურთან აქვს უპირატესობა: ის არ განიცდის სპეციალი პრაქტიკული მოთხოვნილების გავლენას; ამიტომ ის უფრო გამოსადეგია, როგორც კრიტერიუმი სამართლის ბუნების კვლევა-ძიებაში. მაგრამ ვერც ის გაწევს მეცნიერული კრიტერიუმის სამსახურს: მას ყოველთვის არა აქვს ობიექტიური ხასიათი, რომელსაც მოითხოვს მეცნიერება. მეცნიერება სრულიად უნდა განთავისუფლდეს მიღებული სახელწოდების გავლენისაგან. მან დამოუკიდებლად უნდა შექმნას ადექვატური მეცნიერული თეორიები!

ადექვატური მეცნიერული თეორიით პეტრაჟიციკი გულისხმობს ისეთ თეორიას, რომელშიაც ის, რასაც გამოვთქვამთ (პრედიკატი)

რომელიმე ობიექტების კლასების შესახებ, ჰეგელიმ ამ კლასის შესახებ, ე.ი. სრულიად ეთანაბრება მას¹; შესაძლოა შემთხვევები, როდესაც პრედიკატსა და საგანთა კლასს შორის თანხმობა არაა. ასეთი უთანხმოება მოსალოდნელია ორი სხვადასხვა გზით: პირველი — როდესაც პრედიკატს მივაწერთ ვიწროდ შემოხაზულ კლასებს; ამგვარ შემთხვევას პეტრაჟიცი უწოდებს „კოჰლ თეორია“; მეორე — როდესაც პრედიკატს მივაწერთ ძლიერ ფართო კლასს; ამ შემთხვევას პეტრაჟიცი უწოდებს „მეტუნავ თეორიას“. ორივე შემთხვევაში თეორია მეცნიერული თვალსაზრისით სწორი არაა. მაშასადამე, ნამდვილი მეცნიერული თეორია თავისუფალი უნდა იქნეს როგორც ერთი, ისე მეორე ნაკლისაგან; ის მოითხოვს, რომ გამოშუშავებული იქნეს ადექვატური ცნება, ე.ი. რომ პრედიკატი ეთანაბრებოდეს მოვლენათა კლასს. ადექვატურ თეორიაში პრედიკატის და სუბიექტის მოცულობა ერთი და იგივეა. ადექვატური თეორიის დასაბუთებისათვის საჭიროა, რომ არსებობდეს აუცილებელი ლოგიკური ანუ მიზეზობრივი კავშირი სუბიექტის სპეციალ ნიშანსა (*differentia specifica*) და პრედიკატს შორის.

კლასის ნიშნებს შორის უნდა განვასხვავოთ გვარობითი და სახეობითი ნიშნები; გვარობითი ნიშნები ეკუთვნიან როგორც ამ კლასს, ისე სხვა მონათესავე კლასებსაც, ე.ი. მოვლენათა მთელ გვარს; სახეობითი, ე.ი. სპეციფიკური ნიშნები ეკუთვნიან მხოლოდ ამ განსაზღვრულ კლასს. ამიტომ მხოლოდ იმ მიზეზობრივი კავშირის გამოკვლევა, რომელიც არსებობს კლასის სახეობით ნიშანსა და პრედიკატს შორის, იძლევა საკმაო გარანტიას, რომ აგებული თეორია თავისუფალია ზემოაღნიშნული ნაკლისაგან, ე.ი., რომ ის არც ვიწროა და არც ფართე, არამედ ადექვატურია². ლოგიკურ და მიზეზობრივ კავშირს ნათელჰყოფს ინდუქტიური და დედუქტიური კვლევა-ძიება.

ასეთია ის მეთოდოლოგიური წესები, რომლებიც, პეტრაჟიკის აზრით, საფუძვლად უნდა დაედვას სამართლის და ზნეობის თეორიას.

მაგრამ პეტრაჟიცი არ კმაყოფილდება მეთოდოლოგიური წესების აღნიშვნით. სათანადო მეთოდოლოგიის უქონლობა, ამბობს იგი, შეადგენს არსებით დაბრკოლებას სამართლისა და ზნეობის

1 *ibid.* 67.

2 *ibid.* 104.

მეცნიერების აგებისათვის და მისი წარმატებით განვითარებისათვის. მაგრამ ეს არ არის ერთად-ერთი დაბრკოლება ამ გზაზე. აღნიშნული მეცნიერების ნაყოფიერ დამუშავებას ხელს უშლის აგრეთვე თანამედროვე ფსიქოლოგიის მდგომარეობა. თეორიები, რომლებიც გაბატონებულია ფსიქოლოგიაში, შეიცავენ ისეთ ნაკლს, რომ ფსიქოლოგიის ნიადაგზე ეხლანდელი მისი სახით შეუძლებელია სამართლის და ზნეობის მეცნიერული თეორიის შენება. თანამედროვე ფსიქოლოგია არ იცნობს იმ ელემენტარულ ფსიქიურ პროცესებს, რომლებიც წარმოადგენენ ფსიქიური ცხოვრების ძირითად ფაქტორს და ამავე დროს შედიან სამართალში და ზნეობაში, როგორც მათი მთავარი შემადგენლობითი ნაწილები.

ამიტომ სამართლისა და ზნეობის ბუნების გამოსარკვევად პეტრაუიციკის აუცილებლად მიაჩნია ტრადიციული ფსიქოლოგიის წინასწარი კრიტიკა და განახლება¹. თანამედროვე ფსიქოლოგიაში გაბატონებულია მიმართულება, რომელიც ფსიქიურ პროცესებს ჰყოფს სამ ელემენტარულ ჯგუფად: შემეცნება, გრძნობა და ნება. პირველ ჯგუფს შეადგენენ შეგრძნებანი და წარმოდგენები; ისინი წარმოიშვებიან ან გარეგანი გაღიზიანების ნიადაგზე, ანდა შინაგანი ორგანიული პროცესების ზეგავლენით; მეორე ჯგუფი შეიცავს სიამოვნების ან უსიამოვნების განცდას (დადებითი და უარყოფითი გრძნობები); იმ დროს, როდესაც შემეცნების განცდას აქვს ობიექტიური ხასიათი, ე.ი. იგი იძლევა ობიექტის სივრცით წარმოდგენას, გრძნობა წმინდა სუბიექტიური განცდაა; თანამედროვე ფსიქოლოგიის მიხედვით, გრძნობები იმის მაჩვენებელია, თუ როგორ მოქმედებენ სხვადასხვა ობიექტები და პროცესები ჩვენს კეთილდღეობაზე და წარმოადგენენ იმპულსებს, რომლების საშუალებით ადამიანი არჩევს თავისათვის სასარგებლოს და აიცილებს მავნეს. ნებას ფსიქოლოგია ახასიათებს, როგორც ფსიქიური ცხოვრების აქტიურ ელემენტს, როგორც მოქმედებისადმი მისწრაფებას; ნების ფუნქცია მდგომარეობს აქტიურ რეაქციაში იმის წინააღმდეგ, რაც უარყოფითად შეფასებულია გრძნობის მიერ, და იმის სასარგებლოდ, რაც დადებითად შეფასებულია.

ამ სამ ძირითად ტიპზე დაჰყავს ფსიქოლოგიას ყველა განცდები.

თანამედროვე ფსიქოლოგიის აღნიშნული კლასიფიკაცია, პეტრაჟიციის აზრით, არ წარმოადგენს ადექვატურ თეორიას, რადგან ფსიქიური ცხოვრების ყველა პროცესი არ ამოიწურება შემეცნებით, გრძნობით და ნებით; ისინი ფსიქიური ცხოვრების მხოლოდ ნაწილია. სინამდვილეში არსებობს მნიშვნელოვანი ფსიქიური სფერო, რომელიც თავისი მიზნობრივი თვისებებით და ბიოლოგიური ფუნქციებით არსებითად განსხვავდება შემეცნების, გრძნობის და ნებისაგან; ამგვარად ფსიქოლოგია თავის კლასიფიკაციაში არ ათავსებს განსაკუთრებულ მეოთხე კლასს; იგი სტოვებს ამ კლასს უყურადღებოდ. ფსიქოლოგია არ იცნობს ამ კლასს და თუკი ზოგჯერ შეისწავლის ამ კლასის მოვლენებს, ეს შესწავლა სწარმოებს დამახინჯებული სახით, რადგან ეს მოვლენები ხელოვნურად შეაქვთ მიღებული განჯგუფების რომელიმე ნაწილში: მათ მიაკუთვნებენ ან შემეცნებას, ან გრძნობას ანდა ნებას.¹

პეტრაჟიცი იძლევა ფსიქიური ელემენტების შემდეგ თავისებურ კლასიფიკაციას: 1. ცალმხრივი ელემენტები, რომლებიც იყოფა ორ ჯგუფად: ა) ცალმხრივ-პასიური — შემეცნების და გრძნობის ელემენტები; ბ) ცალმხრივ-აქტიური — ნებითი განცდები. 2. ორმხრივი, პასიურ-აქტიური ელემენტები — ემოციები. ამ უკანასკნელი ჯგუფით პეტრაჟიცი ავსებს თანამედროვე ფსიქოლოგიაში მიღებულ განჯგუფებას. ემოციას აქვს ორმაგი აღგზნებითი — მოტორული ბუნება; თავისი ორმხრივობით იგი ეთანაბრება ნერვიული აგებულობის ანატომიურ სისტემას და ამ სისტემის ფიზიოლოგიურ ფუნქციას. ემოციას პეტრაჟიცი მიაწერს დიდ მნიშვნელობას. ბიოლოგიური თვალსაზრისით, ამბობს იგი, ემოციის ორმხრივი ბუნება გამოხატავს იმ ფუნქციას, რომელსაც საერთოდ ასრულებს ფსიქიკა ცხოვრების ეკონომიკაში. ესლანდელი ფსიქოლოგია იკვლევს ფსიქიურ ძალებს, რომლებიც იწვევენ სხეულის მოძრაობას, ცალმხრივი — ელემენტების საშუალებით და არ იცნობს ემოციებს, როგორც ორმხრივ აღგზნებით — მოტორულ ფსიქიურ ელემენტებს. მაგრამ ამგვარ კონსტრუქციებს არა აქვთ მეცნიერული საფუძველი. სულიერი ცხოვრების დაკვირვება და შესწავლა გვიმტკიცებს, რომ სხეულის მოძრაობის და საერთოდ ფსიქიკის ბიოლოგიური ფუნქციის შესრულების სფეროში გადამწყვეტ და ხელმძღვანელ ფაქტორებს წარმოადგენენ არა ის ელემენტები, რომლებიც მხედველობაში აქვს თანამე-

დროვე ფსიქოლოგიას, არამედ ემოციები; რაც შეეხება შემეცნებას, გრძნობას და ნებას, ისინი თამაშობენ დამატებით, დაქვემდებარებულ, დამხმარე როლს; ისინი ხელს უწყობენ უფრო სრულ ემოციურ შეგუებას. ფსიქიური ცხოვრების კანონების და მიზეზობრივი დამოკიდებულების აღმოჩენა და განსაზღვრა შეუძლებელია, თუ არაა შესწავლილი ემოციები და მათი მოქმედება. ემოციების ბუნების სათანადო ცოდნის უქონლობით აიხსნება უმთავრესად თანამედროვე ფსიქოლოგიის სისუსტე და ქაოტიური მდგომარეობა; იგივე ითქმის სხვა მეცნიერული დარგების შესახებაც, რომლებიც თავისი განვითარებისათვის საჭიროებენ დახმარებას ფსიქოლოგიის მხრივ, მაგალითად, სამართლის, ზნეობის მეცნიერების და სხვ.¹

ემოციების ნიადაგზე პეტრაჟიციკმ ააგო სამართლის და ზნეობის ფსიქოლოგიური თეორია. გავარკვეოთ მოკლედ, რა კავშირია ემოციურ თეორიასა და სამართლის და ზნეობის მოძღვრებას შორის პეტრაჟიციკის თვალსაზრისით.

ემოციები მოტივაციის მხრივ შეიძლება იქნეს სხვადასხვაგვარი. მოტივაციის პროცესში ზოგჯერ მონაწილეობას იღებს სიამოვნების ან უსიამოვნების გრძნობა, ზოგჯერ კი ინტელექტუალური პროცესი (წარმოდგენა და სხვ.); პირველ შემთხვევაში არის გრძნობად-ემოციური მოტივაცია, მეორე შემთხვევაში კი ინტელექტუალურ-ემოციური მოტივაცია. ამ უკანასკნელს აქვს რამოდენიმე ფორმა; ის შეიძლება იქნეს თელეოლოგიური, როდესაც მოქმედებას იწვევს რომელიმე მომავალი, შესაძლო ეფექტის წარმოდგენა; შესაძლოა, რომ მოქმედების საფუძვლად იქნეს წარსული ფაქტის წარმოდგენა, ანდა რომელიმე ობიექტის, საგნის აღქმა. ეს შემთხვევა, როდესაც მოქმედების იმპულსი რაიმე განსაზღვრული გარეგანი საგანია, ყველაზე უფრო ხშირია სინამდვილეში. ინტელექტუალურ-ემოციური მოტივაცია ღებულობს კიდევ ერთ სახეობას, რომელსაც დიდი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის მოქმედების ზოგ დარგებში, მათ შორის, ზნეობაში და სამართალში; ეს ის შემთხვევებია, როდესაც ემოციურ პროცესს, ე.ი. დადებითი ან უარყოფითი მოქმედებისადმი მისწრაფებას იწვევს თვით ამ მოქმედების წარმოდგენა.

ამ სახეობას პეტრაჟიციკი უწოდებს აქციონურ მოტივაციას; აქციონურ წარმოდგენათა და მათთან დაკავშირებული ემოციების არსებობა ჩვენს სულიერ ცხოვრებაში გამოიხატება, სხვათაშორის,

მსჯელობაში, რომელიც უარყოფს ან ადასტურებს სათანადო ყოფაქცევას; ამგვარ მსჯელობას პეტრაჟიცი არქმევს პრაქტიკულ ანუ ნორმატიულ მსჯელობას, მის შინაარსს კი უწოდებს ყოფაქცევის პრინციპებს, ანუ ნორმებს. თავის მოტივაციის თეორიას პეტრაჟიცი ადარებს გაბატონებულ მოძღვრებას. გაბატონებულ მოძღვრებას, ამბობს იგი, დაყავს ადამიანის მთელი ყოფაქცევა მოტივაციის ერთ შაბლონზე; ემოციური თეორიის თვალსაზრისით კი ამგვარი ერთიანი შაბლონი არ არსებობს და შეუძლებელიცაა, რადგან სინამდვილეში მოტივაციის პროცესები მრავალგვარია.

ზნეობრივი და უფლებრივი განცდები ეკუთვნიან ზემოთ აღნიშნულ ნორმატიულ ემოციურ-ინტელექტუალურ პროცესებს, ერთ-ერთ მათ სახეობას წარმოადგენენ. ზნეობრივ და უფლებრივ ემოციებს აქვთ სპეციფიური თვისებანი. მაგრამ ამავე დროს მათ აქვთ ზოგიერთი საერთო ნიშნები, რომლის მიხედვით შეიძლება მათი შეერთება ერთ უმაღლეს კლასში. ეს უმაღლესი კლასი არის ეთიკური ემოცია, ანუ მოვალეობის ემოცია¹. მოვალეობის ემოცია ხელმძღვანელობს ჩვენს ყოფაქცევას სხვა ადამიანების მიმართ; მათი არსებობა, როგორც სხვა მრავალი ემოციებისა, სუბიექტისათვის შეუმჩნეველია; ამიტომაც მათი ბუნება და თვისებანი აქამდის არ არის გამოკვლეული არა მარტო ცხოვრებაში, არამედ მეცნიერებაშიც. მოვალეობის ემოციას აქვს სხვადასხვა თვისებები. პირველ ყოვლისა, მას ახასიათებს ის, რომ მის მოტორულ ალგზნებას აქვს თავისებური მისტიურ-ავტორიტეტული ხასიათი: ის თითქოს გამომდინარეობს ჩვენი „მე“ საგან დამოუკიდებელ, საილუმლო წყაროდან; ეს თვისება გამოისახება, მაგალითად, ხალხურ ენაში, პოეზიაში, მითოლოგიაში, სარწმუნოებაში; ის ახდენს აგრეთვე გავლენას ფილოსოფიურ აზროვნებაზე: სოკრატი ფიქრობდა, რომ მოვალეობას უკარნახებს მას უზენაესი ძალა, კანტმა იმპერატივების წყაროდ აღიარა მეტაფიზიკური „მე“; მოვალეობის ემოციის მეორე თვისება იმაში მდგომარეობს, რომ ადამიანი განიცდის მას, როგორც თავისუფლების შებოროტებას, როგორც მისი მისწრაფების, მიზნების შეფერხებას. ეს თვისება გამოისახება ორნაირად: ერთის მხრივ, მოქმედების პრინციპები მიჩნეულია „კანონად“, „ბრძანებად“, „აღკრძალვად“. ეთიკური ემოციების მისტიური ხასიათის თანახმად, ეს ბრძანება და აღკრძალვა წარმოდგენილია, როგორც ადამიანებზე ზემდებარე

კანონი; მისტიური არსება შედის ადამიანთან ურთიერთობაში და მიმართავს მას ბრძანებით. ასეთივე შეხედულება გაბატონებულია ფილოსოფიაში და სამართლის და ზნეობის მეცნიერებაში; აქ მოქმედების პრინციპებს უყურებენ როგორც „იმპერატივებს“. ამგვარ წარმოდგენასთან დაკავშირებულია ის მნიშვნელობა, რომელსაც სამართლის მეცნიერებაში ანიჭებენ „ნებას“, „საერთო ნებას“, „სახელმწიფო ნებას“ და სხვ.; მეორის მხრივ, ის სუბიექტი, რომლისადმი მიმართულია ბრძანება, იმპერატივი, წარმოდგენილია, როგორც თავისუფლებას მოკლებული, „შებორკილი; აქედან თვით სიტყვა — *obligatio, Verbindlichkeit*, об (в)язанность¹.

პეტრაჟიცი უარჰყოფს ასეთ შეხედულებას. მისი აზრით, ეთიკური ემოციების ნამდვილი ბუნების ნათელსაყოფად უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში შემდეგი მოვლენა.

მოტორული ალგზნება, რომელიც გამოწვეულია ჩვენში სხვადასხვა ობიექტებით, აძლევს წარმოდგენებს თავისებურ ელფერს, რის გამოც თვით ობიექტი ისახება ჩვენს წინ ისე, თითქოს მას ობიექტიურად ჰქონდეს ეს განსაკუთრებული თვისება. თუკი რომელიმე მოვლენა იწვევს ჩვენში რეპულსიურ ემოციას, მაგალითად, შიშს, ამ მოვლენას ჩვენ ვუწოდებთ საშიშარს; თუკი ადამიანი განიცდის ვინმეს მიმართ სიყვარულის ემოციას, იგი უწოდებს ამ უკანასკნელს „ძვირფასს“. ასეთ მოვლენას პეტრაჟიცი უწოდებს ემოციურ პროექციას. ის, რაც ემოციური ფანტაზიის ზეგავლენით ადამიანს ეჩვენება, როგორც ობიექტიურად არსებული, ემოციური ფანტაზია; ასეთ პროექციას აქვს ადგილი ესთეტიურ ცხოვრებაში: ადამიანი ანიჭებს სხვადასხვა საგნებს სუბიექტიურ ეპიტეტებს. იმავე პროცესს ვხედავთ ეთიკურ ცხოვრებაშიც: უზენაესი ავტორიტეტის კატეგორიული ბრძანება, რომელიც სუბიექტს ეჩვენება, როგორც ობიექტიურად მოცემული, მოვალეობის, როგორც სუბიექტის „შებორკილი მდგომარეობის“ წარმოდგენა და სხვა, სინამდვილეში წარმოდგენენ ემოციური პროექციის ნაყოფს. რეალურად არსებობს მხოლოდ ემოცია და მასთან დაკავშირებული რომელიმე ყოფაქცევის წარმოდგენა; ემოციური პროექციის ზეგავლენით ადამიანს ეჩვენება, რომ სადღაც, უმაღლეს სივრცეში, ადამიანთა ზევით, არის კატეგორიული იმპერატივი, რომელიც მოითხოვს მისგან განსაზღვრულ მოქმედებას; თვით ადამიანი კი „შებორკილია“ ასეთი ბრძანებით².

1 *ibid.* 37.

2 *ibid.* 42.

ყოველივე ეთიკური განცდის მინიმალური შემადგენლობა შემდეგია: აქციონური წარმოდგენა, ე.ი. რომელიმე ყოფაქცევის წარმოდგენა და ეთიკური მოტორული აღზნება (აპპულსიური ან რეპულსიური). ამ ორი ნაწილისაგან შესდგება აუცილებლივ ეთიკური განცდა.

ეთიკურ ემოციას აქვს ორი სახეობა და ამის მიხედვით მოვალეობანი და ნორმებიც შეადგენენ ორ განსხვავებულ ჯგუფს. ზოგ შემთხვევაში ის, რის მოვალედაც ადამიანი სთვლის თავის თავს, მას მიაჩნია, როგორც სხვისი კუთვნილება; სხვას შეუძლია მოითხოვოს მისგან ამ მოვალეობის შესრულება; მაგალითად, შეპირებული ხელფასის მიცემა დაქირავებული პირისათვის, არ არის რაიმე კეთილი საქციელი, არამედ იმის მიწოდება, რაც ეკუთვნოდა მას; მეორის მხრივ, შეუსრულებლობა წარმოადგენს ზარალის მიყენებას. სხვა შემთხვევებში კი ის, რის მოვალედაც ჩვენ ვთვლით ჩვენს თავს, არ მიეკუთვნება სხვა ადამიანს, არ ამყარებს იმის მხრივ მოთხოვნას; მაგალითად, მოწყალების მიცემა, შეადგენს კეთილ მოქმედებას, ის სრულიად დამოკიდებულია ჩვენი ნებაყოფლობისაგან; აქ მიუტყემლობა ზიანის მიყენება არაა. პირველ შემთხვევაში მოვალეობა წარმოადგენს შებორკვას სხვის მიმართ, ის „მიმაგრებულია“ (закреплено) სხვაზე, როგორც მისი კუთვნილება, როგორც მის მიერ შეძენილი აქტივი (obligatio attributa, acquisita), მეორე შემთხვევაში კი მოვალეობა არ წარმოადგენს შებორკვას სხვის მიმართ; იგი თავისუფალია, ე.ი. მიმაგრებული არაა სხვაზე (obligatio libera).

მოვალეობა, რომელიც „მიმაგრებულია“ სხვაზე შეადგენს იურიდიულ მოვალეობას, ხოლო თავისუფალი მოვალეობა ზნეობრივი მოვალეობაა. ის მიმართებანი, სადაც ერთ მხარეს აქვს მოვალეობა და მეორე მხარეს ეკუთვნის ამ მოვალეობის შესრულება, შეადგენენ იურიდიულ მიმართებებს, ანუ იურიდიულ კავშირს (juris vinculum). იურიდიული მოვალეობა იმის თვალსაზრისით, ვისზედაც ის მიმაგრებულია, წარმოადგენს უფლებას, აქტივს; უფლება და იურიდიული მიმართება, პეტრაჟიუკის შეხედულებით, არ არის გამოცალკევებული იურიდიული მოვალეობისაგან. ის, რაც ერთი მხარესათვის არის მოვალეობა, პასივი, მეორე მხარესათვის აქტივი, უფლებაა; ნეიტრალური თვალსაზრისით კი იურიდიული მიმართებაა ამ მხარეთა შორის. ეს შეხედულება, პეტრაჟიუკის აზრით, ეთანხმება ხალხის იურიდიულ ფსიქიკას; ხალხური ენა გამოხატავს

იმ აზრს, რომ უფლება არის ერთი პირის მოვალეობის აქტიური მიკუთვნება მეორე პირისათვის¹. თავისი შეხედულების დასაბუთებას პეტრაჟიცი ეძებს ლინგვისტიკაში და სხვადასხვა ერთა იურიდიულ ჩვეულებებში.

მოვალეობის აღნიშნულ ორ სახეობას ეთანაბრება ეთიკური ნორმების, იმპერატივების ორი ჯგუფი; იმპერატივების ერთი ჯგუფი ამყარებს სხვის მიმართ თავისუფალ მოვალეობას; მას აქვს ცალმხრივ-სავალდებულო ხასიათი; ამ წმინდა იმპერატიულ ნორმებს პეტრაჟიცი უწოდებს ზნეობრივ ნორმებს; ნორმების მეორე ჯგუფი კი ამყარებს, ერთის მხრივ, მოვალეობას და, მეორის მხრივ, სათანადო უფლებას; ამიტომაც ამ ნორმებს ახასიათებს ორმხრივობა: ისინი სავალდებულო-მიკუთვნებითი, იმპერატიულ-ატრიბუტული ხასიათისაა; ამ მეორე ჯგუფს შეადგენენ იურიდიული ნორმები. მაშასადამე, როგორც იურიდიული მოვალეობის ემოციის, ისე იურიდიული ნორმის ნიშანდობლივი თვისება იმაში მდგომარეობს, რომ ისინი ორმხრივია: ისინი გამოხატავენ ერთს და იმავე დროს უფლებას და მოვალეობას, აქტივს და პასივს. ამით ისინი განსხვავდებიან ზნეობრივი მოვალეობის ემოციისა და ზნეობრივი ნორმისაგან; უკანასკნელი ცალმხრივია; იგი ამყარებს მხოლოდ მოვალეობას, ე.ი. ის მხოლოდ იმპერატიულია.

ამრიგად აკავშირებს პეტრაჟიცი ემოციურ თეორიას და სამართლის მოძღვრებას. სამართლის, ზნეობის და ესთეტიკის სპეციფიური ბუნება, მათი განსხვავება სხვა განცდებისაგან, მისი შეხედულებით, უნდა ვეძიოთ არა ინტელექტუალურ სფეროში, არამედ ემოციებში².

ასეთი თვალსაზრისით ცხადია, რომ სამართლის, ე.ი. ეთიკურ-ატრიბუტული განცდების ბუნება და მოცულობა არსებითად განსხვავდება იმისაგან, რაც ჩვეულებრივად მიღებულია სამართლის მეცნიერებაში. სამართლის ცნება აღნიშნული თვალსაზრისით, ამბობს პეტრაჟიცი, სულ სხვაა, ვიდრე ის, რომელსაც იძლევიან იურისტები. იურისტების წარმოდგენა სამართლის შესახებ ეყრდნობა ნაივურ პროექციას: ემოციონალური ფანტაზმები, ე.ი. ნორმები, „ბრძანებანი“, მიჩნეულია როგორც ნამდვილი იურიდიული მოვლენები, რომლებიც არსებობენ ობიექტიურად. სამართლის ნორმებს ეწოდება „ობიექტიური სამართალი“, იურიდიულ დამოკიდებულე-

1 *ibid.* 50, 51, 52.

2 *ibid.* 83.

ბას სუბიექტებს შორის — „სუბიექტიური სამართალი“; ამგვარად მიღებულია სამართლის ორი სახეობა, იმ დროს, როდესაც საჭიროა საერთოდ სამართლის ბუნების განსაზღვრა, როგორც გვარობითი ცნების, რომელიც უნდა შეიცავდეს ორივე სახეობას — ობიექტიურ და სუბიექტიურ სამართალს ერთად.

მოცულობის მხრივ დიდი განსხვავებაა პეტრაჟიციის მიერ წამოყენებულ და მიღებულ თეორიებს შორის. თვით პეტრაჟიციკი ამტკიცებს, რომ ყოფაქცევის შემთხვევები, რომლებიც გათვალისწინებულია ოფიციალური ნორმებით, წარმოადგენენ, მიკროსკოპულ რაოდენობას შედარებით იმ შემთხვევებთან, რომლებსაც ითვალისწინებს სამართლის ცნება მისი თვალსაზრისით. იმისდა მიხედვით მას სამართლის დარგში შეაქვს, სხვათაშორის, შემდეგი შემთხვევები: 1. დამოკიდებულებანი, რომლებსაც არა აქვთ სერიოზული საქმიანობის ხასიათი და მნიშვნელობა, მაგალითად, თამაშობის წესები, თავაზიანობის, ეტიკეტის წესები და სხვა. 2. ინტიმური დამოკიდებულებანი ოჯახობრივი ცხოვრების, მეგობრობის ან სხვა რაიმე ნიადაგზე. 3. დამოკიდებულებანი, რომლებიც წარმოიშვებიან ბავშვური ფსიქიკის ნიადაგზე, — ბავშვის სამართალი; აქაც აქვს ადგილი იმპერატიულ-ატრიბუტულ განცდებს. ამ მნიშვნელობით სამართალი შეიცავს ბევრ მოვლენებს, რომლებიც არ შედიან სახელმწიფოს კომპეტენციაში, არ არიან ცნობილი სახელმწიფოს მიერ. მაგრამ პეტრაჟიციკი ნახულობს სამართალს არა მარტო იქ, სადაც სახელმწიფო დევნის და სპობს რომელიმე მოვლენებს; ასეთია, მაგალითად, სამართალი, რომელიც მოქმედებს დანაშაულებრივ ორგანიზაციებში (преступное право). ბოროტმოქმედთა ორგანიზაციებშიც არსებობს იმპერატიულ-ატრიბუტული ნორმების რთული სისტემა, რომელიც შეეხება ორგანიზაციას, წევრთა უფლებამოვალეობას და სხვ.; ასეთია აგრეთვე სამართალი, რომელიც მოქმედებს სხვადასხვა საზოგადოებრივ კლასებში, სარწმუნოებრივ და ტომობრივ ჯგუფებში, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ზოგჯერ სდევნის მას, როგორც ბარბაროსულს (აღათობრივი სამართალი).

უფლების და მოვალეობის სუბიექტის ცნებაც ძლიერ გაფართოებულია. იმპერატიულ-ატრიბუტულ ემოციას ისე, როგორც წმინდა იმპერატიულს, შეუძლია დაუქავშირდეს სხვადასხვა სუბიექტების წარმოდგენას; ამ მხრივ მას არა აქვს არავითარი საზღვარი: მოვალეობის სუბიექტად და უფლების სუბიექტად შეიძლება იქნეს არა მარტო ადამიანი, არამედ პირუტყვიც, უსულო ბუნების მოვლენაც,

უსხეულო ფანტასტიური არსებაც და სხვა. პეტრაჟიკი ცდილობს დაასაბუთოს თავისი შეხედულება ისტორიული და ანთროპოლოგიური მაგალითებით. ასეთ დასკვნამდე მიდის ფსიქოლოგიური თეორია სუბიექტიური სამართლის დარგში.

ძირითადი განსხვავება სამართალსა და ზნეობას შორის, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, მდგომარეობს იმაში, რომ პირველი წარმოადგენს იმპერატიულ-ატრიბუტულ ემოციას, ხოლო მეორე — იმპერატიულ ემოციას. სამართლის ფსიქიკაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ატრიბუტულ ფუნქციას, იმპერატიულ ფუნქციას კი აქვს რეფლექტორული, დაქვემდებარებული მნიშვნელობა. სამართალში, მაშასადამე, მთავარი მნიშვნელობა ეკუთვნის უფლებას¹.

ეს არის ძირითადი განსხვავება სამართალსა და ზნეობას შორის. მაგრამ, გარდა ამისა, სამართალს აქვს კიდევ სხვა სპეციალიზაციები; ასეთია, მაგალითად, იძულებითი აღსრულება; მოვალეობის სხვა პირის, ე.ი. წარმომადგენლის საშუალებით შესრულება; სამართალი აგრეთვე არ იღებს მხედველობაში მოტივებს და განზრახვას; თუმცა ამ განსხვავებას არა აქვს აბსოლუტური მნიშვნელობა, რადგან მოტივებს და განზრახვას სამართლის სხვადასხვა დარგებშიაც იღებენ მხედველობაში.

მაგრამ ყველაზე უფრო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს პეტრაჟიკი სამართლის შემდეგ სპეციფიურ ტენდენციებს, რომლებსაც ვერ ვხვდებით ზნეობაში: ნორმების ერთიანი შაბლონის განვითარების ტენდენციას; იმისათვის, რომ მიღწეულ იქნეს ორ უფლებრივ მხარეებისათვის საეჭვო საკითხის უდავო და მისაღები გადაჭრა, პირველყოვლისა საჭიროა საერთო წესების, ნორმების ერთიანი შაბლონის შემუშავება. ასეთი შაბლონიდან შესაძლოა შემდეგ კონკრეტული უფლებისა და მოვალეობის გამოყვანა. ამ მიზანს ემსახურება პოზიტიური სამართალი. პოზიტიური სამართალი პეტრაჟიკის ესმის ძლიერ ფართოდ. მისი აზრით, პოზიტიური სამართლის საფუძველს შეადგენს ის იურიდიული განცდა, რომელიც დაკავშირებულია „ნორმატიული ფაქტების“ წარმოდგენასთან ე.ი. ეყრდნობა გარეგანი ავტორიტეტის წარმოდგენას; პოზიტიური სამართლის გვერდით ის სცნობს კიდევ ინტუიტიურ სამართალს, რომელიც დამოუკიდებელია გარეგანი ავტორიტეტის წარმოდგენისაგან². თანამედროვე იურის-

1 ibid. 153.

2 ibid. 75.

პრუდენცია, ამბობს პეტრაჟიცი, სცნობს მხოლოდ პოზიტიურ სამართალს და ეს უკანასკნელი ესმის, როგორც კანონი და ადამთბრივი სამართალი. მეორის მხრივ, ზნეობას უყურებენ, ისე ვითომც ის იყო ინტუიტური სამართალი. ამისდა მიხედვით ზნეობის საფუძვლად სთვლიან შინაგან დარწმუნებას, სამართალს კი ამყარებენ გარეგან ავტორიტეტზე. მაგრამ ეს შეხედულება მცდარია, რადგან როგორც ინტუიტური, ისე პოზიტიური სამართალი წარმოადგენენ შინაგან პროცესს, ემოციურ განცდას. განსხვავება მათ შორის იმაშია, რომ პოზიტიურ სამართალში შინაგანი განცდის ინტელექტუალური შედგენილობა გართულებულია „ნორმატიული ფაქტების“ წარმოდგენით, ინტუიტური სამართალი კი თავისუფალია ამგვარი ელემენტებისაგან; ამიტომ, პეტრაჟიციკის აზრით, საჭიროა პოზიტიური სამართლის გვერდით ინტუიტური სამართლის ცნობა¹.

მეორე სპეციფიური ტენდენცია, რომელიც ახასიათებს სამართალს, შემდეგია: წარმოდგენების და ცნებების მტკიცე გარკვეულობა შინაარსის და მოცულობის მხრივ. ეს აუცილებლივ საჭიროა სამართლის დარგში, რადგან რამდენადაც ნორმების მნიშვნელობა ფართე და გაურკვეველია, იმდენად ზშირია იურიდიული კონფლიქტები; ზნეობაში კი ვხედავთ წინააღმდეგს: აქ განსაზღვრულობა არა თუ არაა საჭირო, არამედ მავნეცაა, რადგან ავიწროებს ინდივიდის ზნეობრივი განვითარების შესაძლებლობას.

სამართალს ახასიათებს აგრეთვე კონკრეტ იურიდიულ დამოკიდებულებათა უნიფიკაცია. რას ნიშნავს დამოკიდებულებათა უნიფიკაცია? თუ კი ერთიანი შაბლონი ჰქმნის ზოგად წესებს, უნიფიკაცია იძლევა მოდავე მხარეების კონკრეტ მიმართებათა შეთანხმებას. ასეთი შეთანხმების საშუალებას შეადგენს სასამართლო, რომელიც გამოთქვამს თავის აზრს მოდავე მხარეთა ურთიერთ უფლება-მოვალეობის შესახებ; პეტრაჟიციკი გულისხმობს სასამართლოს ფართე მნიშვნელობით, ე.ი. როგორც სახელმწიფოებრივი ხელისუფლების ორგანოს, ისე ყოველივე მოვლენას, რომელიც კი ფსიქოლოგიურად ერთგვარია და მიზეზობრივად დაკავშირებულია სამართლის იმპერატიულ-ატრიბუტულ ბუნებასთან, როგორიცაა, მაგალითად, საამხანაგო სასამართლო და სხვ.

ყველა აღნიშნული სამართლის ფსიქიკის ტენდენციები იწვევენ ერთსა და იმავე შედეგს: ისინი ამყარებენ სოციალური ყოფაქცევის

მტკიცედ განსაზღვრულ წყობას; სოციალური ყოფაქცევის სისტემას აქვს კოორდინაციული ხასიათი; ზნეობა, სხვათაშორის, განსხვავდება სამართლისაგან იმით, რომ ის არ ჰქმნის ყოფაქცევის კოორდინაციას, რადგან მას აქვს ცალმხრივი ხასიათი. ზნეობრივი მოტივაცია ინდივიდუალურია. იგი მრავალფეროვანია თავისი შინაარსით. სამართლის მოტივაცია კი ორმხრივია: პასიური (მოვალეობის შეგნება) და აქტიური (უფლების შეგნება); ამიტომაც მას შეაქვს კოორდინაცია ინდივიდუალურ და მასიურ ყოფაქცევაში¹.

ასეთია პეტრაჟიციკის თეორიის მთავარი მომენტები; იგი უარყოფს სამართლის მეცნიერებაში მიღებულ საფუძვლებს და ცდილობს სამართლის მოძღვრების აგებას ახალი თვალსაზრისით. სამართლის ახალი თეორიის აგების საქმეში მან გამოიყენა „ემოციის“ ცნება, რომელიც თვითონვე შეჰქმნა.

სამართლის და ზნეობის ძირითად მოვლენას შეადგენს, ამ თეორიის მიხედვით, ეთიკური ემოციური განცდა. რეალურად არსებობს მხოლოდ და მხოლოდ ეს ემოციური განცდა და მასთან დაკავშირებული წარმოდგენები. მთელი ის სისტემა, რომელსაც ჩვეულებრივად ეწოდება იურიდიული წყობა, ამგვარად დაყვანილია შინაგან პროცესებზე და თუკი ჩვენ ვთვლით ამ წყობას ობიექტიურ სინამდვილედ, ეს აიხსნება იმით, რომ ჩვენ არაცნობიერად ვღებულობთ გულუბრყვილო პროექციის შედეგს; ასეთი შეხედულების ლოდიკური შედეგია უკიდურესი სუბიექტივიზმი, რომელიც უარყოფს ყოველივე ობიექტიურ რეალობას. სინამდვილეში კი, რომ დაუკვირდეთ იურიდიულ წყობას, შევამჩნევთ, რომ ის მოცემულია ობიექტიურად, ჩვენი შეგნებისაგან დამოუკიდებლად. სოციალური გარემო თავისი ურთიერთობით ჰქმნის ინდივიდში სამართლის შეგნებას. სამართლის გენეზისის, ე.ი. მისი წარმოშობის განხილვა ადასტურებს იმ აზრს, რომ სულიერი პროცესი, რომელსაც ეწოდება სამართლის განცდა, წარმოადგენს სოციალური გარემოს ზეგავლენის ნაყოფს. პეტრაჟიციკი არ დაკვირვებია ამ გენეზისს; გამოსავალ წერტილად მას აღებული აქვს თვით ეს განცდა და მისი ანალიზი.

პეტრაჟიციკი მიაწერს სამართლის ემოციას ორმხრივ ხასიათს; სამართლის ნორმებსაც აქვთ ორმხრივი ხასიათი, როდესაც სუბიექტი განიცდის იურიდიულ ემოციას, მისი მოვალეობა მიმაგრებულია სხვა ადამიანზე; ზნეობრივი მოვალეობა კი თავისუფალია.

მაგრამ ასეთი განსაზღვრა მიუღებელია, რადგან სუბიექტიურად ზნეობრივი მოვალეობის განცდაც თავისუფალი არაა; ხშირად, ზნეობრივი მოვალეობის შეგნებაც ატარებს იმავე ხასიათს, რასაც იურიდიული. პეტრაჟიუცკის თეორია აუცილებლივ იწვევს ინდივიდუალურ კრიტერიუმს, რადგან ის, რაც ერთ სუბიექტს მიაჩნია თავისუფალ მოვალეობად, მეორეს შეგნებაში ღებულობს ატრიბუტულ თვისებას. მაშასადამე, ატრიბუტული და თავისუფალი მოვალეობის განცდა შესაძლოა როგორც სამართლის, ისე ზნეობის დარგში; აქედან ცხადია, რომ სამართლის და ზნეობის განსხვავების დამყარება სუბიექტიურ განცდაზე მიუღებელია. მეორის მხრივ, იურიდიულ დამოკიდებულებაში ორივე მისი ელემენტი — უფლება და მოვალეობა — ყოველთვის ერთად მოცემული არაა: უფლება ყოველთვის გულისხმობს მოვალეობას, მაგრამ შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც არსებობს მოვალეობა და სათანადო უფლება კი არაა, ე.ი. არაა ატრიბუტული მხარე.

თ ა ვ ი V.

სამართლის წარმოშობა და განვითარება.

1. ისტორიული სკოლა. იერიზის თეორია.

ბუნებითი სამართლის თეორიის თვალსაზრისით სამართალი თანდაყოლილი მოვლენაა და ამიტომ სამართალი იმთავითვე მოცემულია ადამიანის ცნობიერებაში, როგორც განმზადებული ცნება. მაგრამ ასეთი შეხედულება არ ეთანხმება ისტორიულ ფაქტებს. შედარებითი-ისტორიული კვლევა-ძიება ამტკიცებს, რომ იყო დრო, როცა ადამიანის ცნობიერებაში არ არსებობდა სამართლის ცნება. ამისდა მიხედვით ბუნებრივად იბადება საკითხი — როგორ წარმოიშვა და განვითარდა ის სოციალური მოვლენა, რომელსაც უწოდებენ სამართალს?

ისტორიულ სკოლამდე სამართლის წყაროდ სთვლიდნენ ადამიანის ცნობიერ მოქმედებას. ადამიანმა შექმნა სამართალი თავისი საზოგადოებრივი მოთხოვნილებებისათვის. ამგვარი ახსნა სამართლის წარმოშობისა ღებულობს ორ სახეს: სამართალი წარმოიშვა ავტორიტეტის ბრძანებით ან ხელშეკრულებით.

პირველი ახსნა სამართლის წარმოშობისა წარმოადგენს თანამედროვე წყობის გადატანას პირველყოფილ მდგომარეობაზე. თანამედროვე პირობებში კანონები, რომლებსაც აწესებს სახელმწიფოებრივი ხელისუფლება, წარმოადგენენ სამართლის მთავარ ფორმას. აქედან გამოყავთ დასკვნა, რომ სამართალი თავდაპირველად წარმოიშვა ხელისუფლების ბრძანებით. მაგრამ მარტოოდენ ბრძანებით სამართლის წარმოშობის ახსნა შეუძლებელია. ავტორიტეტი იწვევს მორჩილებას, მაგრამ მორჩილება კიდევ არ არის სამართალი. მორჩილება ღებულობს სხვადასხვა სახეს და ის მორჩილება, რომელსაც იწვევს სამართლის გრძნობა, გულისხმობს იმის ცნობას, რომ ავტორიტეტს აქვს იურიდიული ნორმების დაწესების უფლება; სწორედ ამ საკითხზე — როგორ ჩნდება წარმოდგენა, რომ რომელიმე ავტორიტეტს აქვს უფლება გამოსცეს მთელი საზოგადოებისათვის სავალდებულო ნორმები — ეს თეორია არ იძლევა დამაკმაყოფილებელ პასუხს.

მეორე თეორია სამართლის წარმოშობას ხსნის ხელშეკრულებით.

ამ თეორიის მიხედვით სამართალი წარმოიშვა საზოგადოების წევრების ურთიერთშეთანხმებით. აქაც ჩვენ ვხედავთ თანამედროვე წესების გადატანას პირველყოფილ მდგომარეობაზე. თანამედროვე ცხოვრებაში ხშირად ხელშეკრულების საშუალებით აწესებენ ნორმებს ურთიერთდამოკიდებულებათა მოსაწესრიგებლად. მაგრამ იურიდიული ნორმების ასეთი დაწესება თვით გულისხმობს ხელშეკრულებათა სავალდებულობის ცნობას. ხელშეკრულების სავალდებულობა კი არ არის თავისთავად ცხადი და მისაღები დებულება, არამედ ისტორიულად შემუშავებული იურიდიული პრინციპია. ამიტომ არც ეს თეორია ხსნის სამართლის წარმოშობას. ამ თეორიაში მოცემულია ლოგიკური წრე: იურიდიული ნორმა დაწესებულია ხელშეკრულებით; ხელშეკრულების სავალდებულობა კი წარმოადგენს ისტორიულად შემუშავებულ ნორმას¹.

ისტორიული სკოლის ღირსებას შეადგენს ის, რომ სამართლის წარმოშობის საკითხი მან დააყენა ნამდვილ მეცნიერულ ნიადაგზე. მას აინტერესებს არა სამართლის რაციონალური საფუძვლები, არამედ დადებითი სამართალი და მისი წარმოშობა. რამდენად მან შესძლო ამ ამოცანის შესრულება, ეს სხვა საკითხია. ამ საკითხზე პასუხს მოგვცემს ისტორიული სკოლის მოძღვრების მოკლე დახასიათება.

ისტორიული სკოლის მიმამთავრად ითვლება გუსტავ ჰუგო. ჰუგო განიხილავს, თუ როგორ წარმოიშვება სამართალი და უარყოფს საყოველთაოდ მიღებულ აზრს, რომ კანონი არის ერთადერთი წყარო სამართლისა. სამართალი, ჰუგოს აზრით, ვითარდება საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლად; ამის მაგალითს იძლევიან ყველა სახელმწიფოები და განსაკუთრებით რომი და ინგლისი, სადაც ვხვდებით დამოუკიდებელ ადამიანთა სამართალს. ყოველივე ხალხის დადებითი სამართალი არის მისი ენის ნაწილი, ჰუგო აღარებს ერთმანეთს ენას, ზნეჩვეულებას და სამართალს და მათი წარმოშობის და განვითარების პროცესში ხედავს ერთგვარობას.

წინათ, ამბობს იგი, ფიქრობდნენ, რომ ენა გამოგონილია ღვთაების მიერ ანდა არის ადამიანთა ურთიერთშეთანხმების ნაყოფი, მაგრამ ეხლა ყველასათვის ცხადია, რომ ენა წარმოიშვა და ვი-

1 Коркунов. Общая теория права. „Поэтому объяснить первоначальное возникновение права договором, значит впадать в бесконечный круг. Юридические нормы устанавливаются договором: а обязательность договора есть также исторически образовавшаяся юридическая норма“, стр. 101.

თარღება ბუნებრივად, თავისთავად. იგივე ითქმის ზნეჩვეულების და სამართლის შესახებაც. სამართალიც ვითარდება ისე, როგორც ენა, ე.ი. ბუნებრივად, გარემოებათა ზეგავლენით.

პუგოს ნაწერებში დასახულია უკვე ისტორიული სკოლის მოძღვრების დამახასიათებელი თვისებები: მაგრამ თავის სრულ, განვითარებულ სახეს ეს მოძღვრება ლებულობს სავინაის თხზულებებში „Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“. 1814. „System des heutigen Römischen Rechts“. 1840. ტომი პირველი).

პირველი შრომის დაწერის საბაბი უნდა ვეძიოთ იმდროინდელი გერმანიის პოლიტიკურ პირობებში. ფრანგების ბატონობის დროს გერმანიაში შემოღებული იყო ფრანგული კოდექსი; როდესაც მოისპო ფრანგების ბატონობა, ბუნებრივად წამოიჭრა საკითხი კანონმდებლობის შესახებ. იურისტებს შორის დაიბადა უთანხმოება ამ საკითხის გარშემო; ერთნი ფიქრობდნენ, რომ საჭიროა ძველი გერმანული სამართლის აღდგენა, მეორენი კი მოითხოვდნენ ახალი კოდექსის შედგენას, რომელსაც ექნებოდა ძალა მთელ გერმანიაში. უკანასკნელ მიმართულებას წარმოადგენდა უმთავრესად ტიბო, რომელიც იყო ახალი კოდექსის შედგენის მომხრე, სხვათა შორის, იმ მოსაზრებით, რომ გერმანული სამართალი იყო დაძველებული თავისი შინაარსის მხრივ და გარეგანი ფორმითაც არ იყო დამაკმაყოფილებელი. ის შეიცავდა სხვადასხვა განცალკევებულ დადგენილებებს, რომლებიც არ შეეფერებოდნენ იმდროინდელ პირობებს და აგრეთვე რომის სამართალს, რომლის ბატონობა, ტიბოს აზრით, არ იყო სასურველი, როგორც უცხო სამართლის, რომელიც არ ეთანხმებოდა გერმანელი ხალხის იურიდიულ შეგნებას.

სავინაიმ დააყენა აღძრული საკითხი სხვა ნიადაგზე. ის არ შეუდგა იმის განხილვას, თუ რამდენად უვარგისია თანამედროვე სამართალი. ტიბოს შეხედულებას ის აფასებს არა განცალკევებულად, არამედ უკავშირებს მას მე-18 საუკუნეში გაბატონებულ თეორიას, რომელიც ანიჭებდა კანონმდებელს გაზვიადებულ მნიშვნელობას და მოელოდა მისგან კოდექსებს, აგებულს აბსოლუტურ, ისტორიული პირობებისაგან დამოუკიდებელ პრინციპზე. ტიბოს წინადადებაში სავინაი ხედავს იმ მოძღვრების გავლენას, რომელიც სამართლის წყაროდ სთვლის მხოლოდ კანონმდებლობას, რომელიც ჰქმნის სამართალს თავისუფალი მოსაზრებით; ამ თეორიის მიხედვით, სამართლის წარმოშობა და განვითარება წარმოადგენს შემთხვევით პროცესს,

რადგან ის გამომდინარეობს კანონმდებლის თვითნებობიდან, ორივე დებულება, რომელზედაც ეყარება ტიბოს წინადადება, სავინდის აზრით მცდარია: გადაჭარბებულ მოლოდინს აწმყოსაგან, რომლისაგან მოითხოვდნენ აბსოლუტურად უნაკლო სისტემის შექმნას, არა აქვს საფუძველი; არც კანონმდებლის თვითნებობას და თავისუფალ შეხედულებას აქვს რაიმე მნიშვნელობა სამართლის წარმოშობაში. სამართლის წარმოშობის საკითხის გადაჭრისათვის სავინდო მიმართავს ისტორიას, მაგრამ ისტორია ხვდება უკვე შემუშავებულ სამართალს, რომელსაც აქვს დადებითი და ნაციონალური ხასიათი, როგორც ენას, ზნე-ჩვეულებას და პოლიტიკურ წყობას¹, ამიტომ პირდაპირი საბუთი იმის დასამტკიცებლად, რომ სამართალი არის ხალხის სულის ნაყოფი, არ არსებობს, მაგრამ არსებობს არაპირდაპირი საბუთი იმისა, რომ სამართალი წარმოიშვება კანონზომიერად და არა ცალკე პირთა ნების ზეგავლენით. ამას ამტკიცებს ის გარემოება, რომ ჩვენს ცნობიერებაში დადებითი სამართლის ცნებას უკავშირდება აუცილებლობის ელემენტი, რასაც ადგილი არ ექნებოდა, სამართალი რომ ნამდვილად წარმოადგენდეს ჩვენი თვითნებობის შედეგს. ამავე აზრს ამტკიცებს სამართლის შედარება ხალხის ცხოვრების სხვა მხარეებთან, განსაკუთრებით ენასთან, რომელიც აგრეთვე არ არის ადამიანის თვითნებობის ნაყოფი. სამართალი არსებობს ხალხის საერთო ცნობიერებაში, როგორც იურიდიული ინსტიტუტების ცხოველი შეგნება. ხალხის ახალგაზრდობა ღარიბია ცნებებით, მაგრამ სამაგიეროდ მას აქვს სრული შეგნება თავისი მდგომარეობისა და პირობებისა; ის უშუალოდ და სავსებით განიცდის ამ პირობებს. ყოველივე სულიერი ფუნქცია თავისი გამოხატულებისათვის მოითხოვს გარეგან მატერიალურ ფორმას. ამგვარ ფორმას ენისათვის წარმოადგენს მისი მუდმივი და განუწყვეტელი ხმარება, პოლიტიკური წყობისათვის — სახელმწიფოებრივი დაწესებულებანი; სამართლისათვის კი ასეთ გარეგან სახეს წარმოადგენენ განსაზღვრული დებულებანი, გამოთქმული ან წერით, ან სიტყვიერ ფორმაში². მაგრამ ამას ვხვდებით მხოლოდ თანამედროვე სამართალში, რომელიც გულისხმობს საკმაოდ განვითარებულ აბსტრაქციას, რასაც არა აქვს ადგილი პირველყოფილ სამართალში. პირველყოფილ სამართალში ვხედავთ სიმბოლურ მოქმედებას, რომელიც

1 Vom Beruf.. 8.

2 „... durch Schrift und mündliche Rede mitgetheilt“. Ib. 10.

თან სდევს იურიდიული მიმართების დამყარებას და მოსპობას. სიმბოლური მოქმედება არის პირველყოფილი „სამართლის გრამატიკა“ და იცავს ამ სამართლის განსაზღვრულობას. სამართალი იურიდიულად დაკავშირებულია ხალხის ყოფა-ცხოვრებასთან და იზრდება ხალხის ზრდის მიხედვით. როგორც ენა, ისე სამართალი ერთი წუთითაც არ ისვენებს: ის მუდმივ მოძრაობაში და განვითარებაშია და ეს მოძრაობა ემორჩილება შინაგანი აუცილებლობის კანონს¹. მაღალ საფეხურებზე, ე.ი. კულტურულ საზოგადოებაში სამართლის შინაგანი განვითარება ღებულობს რთულ ხასიათს და ეს გარემოება აძნელებს მის შესწავლას. სამართალი გამომდინარეობს ხალხის შეგნებიდან, მაგრამ შეუძლებელია, რომ ხალხის საერთო შეგნება შეიცავდეს მთელ იმ იურიდიულ მასალას, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით სხვადასხვა სისტემებში. მაგალითად, პანდექტებში. აქედან აშკარაა, რომ განვითარებულ საფეხურზე სამართალი იღებს ახალ სახეს. კულტურის განვითარება იწვევს ხალხის ცხოვრების და სხვა მხარეების განცალკევებას; ის, რაც წინათ კეთდებოდა საერთო მოქმედებით, აქ შეადგენს სხვადასხვა კლასების ფუნქციას. ერთ ასეთ კლასს შეადგენენ იურისტები; იურისტების მოღვაწეობა სამართლის დარგში იკავებს იმ ადგილს, რომელიც წინათ ეჭირა უშუალოდ ხალხს. დაწყებული ამ ეპოქით სამართლის არსებობა უფრო რთულია და ხელოვნური; მას აქვს ორმაგი სახე: ერთის მხრივ ის არის საერთო ხალხის ცხოვრების ნაწილი, მეორის მხრივ კი — ცალკე მეცნიერება, რომელსაც ქმნიან იურისტები.

სამართლის კავშირს საერთო ხალხის ცხოვრებასთან სავინაძო უწოდებს მის პოლიტიკურ ელემენტს, ხოლო სამართლის განცალკევებულ მეცნიერულ არსებობას — ტექნიკურ ელემენტს.

სამართლის განვითარება ამ თეორიის მიხედვით გაივლის ორ საფეხურს: პირველი — ადამთობრივი სამართალია, როცა სამართალს ჰქმნის ჩვეულება და ხალხის რწმენა (Volks Glaube), მეორე — იურისპრუდენცია. ორივე საფეხურზე სამართლის საერთო, ძირითადი წყარო არის ხალხის სული, რომელიც მოქმედებს შინაგანი კანონზომიერებით. სამართლის წარმოშობაში კანონმდებლის თვითნებობას არა აქვს არავითარი მნიშვნელობა.

თვით ცნება „ხალხის სულისა“ ღებულობს სავინაძის მოძღვრე-

1 „So wie für diese (Sprache) giebt es auch für das Recht keinen Augenblick eines absoluten Stillstandes... und auch diese Entwicklung steht unter demselben Gesetz innerer Nothwendigkeit, wie jene früheste Erscheinung, lb. 11.

ბაში შემდეგ მნიშვნელობას. სამართალი, აღებული განყენებულად, ე.ი. დამოუკიდებლად იმ შინაარსისგან, რომელიც მას აქვს სინამდვილეში, არის მრავალ ინდივიდთა ცხოვრების მოწესრიგება. მაგრამ „მრავლობის“, ე.ი. განუსაზღვრელი აგრეგატის ცნება მოკლებულია ყოველივე რეალობას. ასეთ აგრეგატს არ შეუძლია წარმოშვას სამართალი. სინამდვილეში ადამიანთა სოციალური ცხოვრება წარმოადგენს სულიერ მთლიანობას, რომელიც გამოიხატება და ძლიერდება საერთო ენის საშუალებით. ამ სულიერ მთლიანობაში უნდა ვეძიოთ სამართლის ფესვები, რადგან საერთო ხალხის სული წარმოადგენს ძალას, რომელსაც აქვს უნარი დააკმაყოფილოს სოციალური ცხოვრების მოწესრიგების მოთხოვნილება. ხალხი, როგორც მთლიანობა, საკმაოდ უსუსურია, როგორც სულიერი კავშირი, რომელიც აერთიანებს ისტორიულად სხვადასხვა თაობებს, აწმყოს წარსულთან. სამართალი ინახება ხალხში ტრადიციის ძალით. შეხედულება, რომ სამართალი არის ხალხის ცხოვრების ნაყოფი, ზოგიერთს ეჩვენება სამართლის ცნების შევიწროებად; ზოგიერთის აზრით, სამართლის წყარო უნდა ვეძიოთ არა ერის, არამედ საერთოდ კაცობრიობის სულში. მაგრამ სამართლის შექმნა შესაძლოა მხოლოდ იმათი მხრივ, რომელთა შორის არსებობს აზროვნებისა და მოქმედების ერთიანობა. ამგვარი ერთიანობა კი არსებობს მხოლოდ ცალკე ერის ფარგლებში.

ისტორიული სკოლის მოძღვრება განავითარა პუხტამ. პუხტას თეორიას ემჩნევა შელინგის ფილოსოფიის გავლენა¹. ეს გავლენა გამოიხატა იმ მნიშვნელობაში, რომელსაც პუხტა აძლევს „ხალხის სულს“. „ხალხის სული“ პუხტას წარმოდგენილი აქვს, როგორც ობიექტიური ძალა, რომელიც არსებობს ცალკე ინდივიდთა ცნობიერებისაგან დამოუკიდებლად და მოქმედებს ხალხის ორგანიზმში. ის წარმოშობს ყველაფერს ერის ცხოვრებაში და ამასთან ერთად სამართალსაც; ინდივიდები არ იღებენ არავითარ აქტიურ მონაწილეობას ამ შემოქმედების პროცესში. ამიტომ პუხტა უყურებს სამართლის წარმოშობას ხალხის სულიდან, როგორც ბუნებრივი

1 Stier-Somlo ამტკიცებს, რომ შელინგის მოძღვრებას საერთოდ დიდი გავლენა ჰქონდა პუხტაზე. 1795 წ. გამოვიდა შელინგის შრომა „Neue Deduction des Naturrechts“, სადაც გამოთქმულია ის აზრი, რომ სამართალში „საერთო ნებას“ (Allgemeine Wille) აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. 1803 წ. გამოვიდა შელინგის „Ueber die Methode des Akademischen Studiums“; ამ უკანასკნელში გამოთქმულია დებულებანი, რომლებიც წარმოადგენენ ისტორიული სკოლის საფუძვლებს. Stier-Somlo. „Volksüberzeugung als Rechtsquelle“, 1900, გვ. 12, 13.

თვითგანვითარების პროცესს. სამართალი ვითარდება ისე, როგორც მცენარე მარცვლიდან; ამ განვითარების ფორმა და მსვლელობა წინასწარ განსაზღვრულია.

ხალხის ერთიანობა ეყრდნობა ჩამომავლობის ერთიანობას, რომელიც იწვევს როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქიურ ნათესაობას. მაგრამ მარტოდენ ნათესაობა არ არის საკმარისი ხალხის წარმოშობისათვის; ერთი ხალხის გამოცალკევება მეორე ხალხისაგან გამოწვეულია ტერიტორიალური გამოცალკევებით; აქ ბუნებრივ ერთიანობას ემატება პოლიტიკური წყობა, რომლის საშუალებით ხალხი იქცევა სახელმწიფოდ. სახელმწიფო წარმოიშვება საერთო ნებით. ხალხის მოქმედება მის წევრებზე შესაძლოა მხოლოდ უჩინარი ზეგავლენის სახით. ამგვარ ხალხის მოქმედებას წარმოადგენს სამართალი. ინდივიდს აქვს სამართლის შეგნება არა როგორც ინდივიდს, არა როგორც ოჯახის წევრს, არამედ მხოლოდ როგორც ხალხის წევრს. ამით განსხვავდება სამართალი ინდივიდუალური შეგნებისაგან. უფლებრივი თავისუფლების არსებობა გულისხმობს, რომ ინდივიდის ნებას უპირისპირდება სხვა ნება, რომელსაც ის ცნობს ნაწილობრივად უცხო, მისთვის გარეგან ნებად, ნაწილობრივად კი თავის საკუთარ ნებად. ინდივიდი ღებულობს უფლებას იმიტომ, რომ მისი ნება არის ერთ და იმავე დროს კერძო და საერთო ნება, დამოუკიდებელია და ამასთან ერთად მოქმედებს, როგორც დამყარებული საერთო დარწმუნებაზე.

პუხტას აზრით, არსებობს სამართლის რამდენიმე ფორმა: კანონი, ადათი, იურისპრუდენცია, მაგრამ ამ ფორმებს შორის ის ცნობს ისეთ მიმართებას, რომ ისინი სრულად კარგავენ დამოუკიდებელ მნიშვნელობას. მაგალითად კანონმდებლობა, პუხტას აზრით, არის მხოლოდ ჩაწერილი ადათობრივი სამართალი, იმავე მნიშვნელობას ის ანიჭებს რომის მაგისტრატების ედიქტებს და იურისპრუდენციასაც, რომელიც, მისი შეხედულებით, მხოლოდ ამუშავებს ადათობრივ სამართალს, უკანასკნელი კი წარმოადგენს ხალხის უფლებრივი დარწმუნების უშუალო გამოხატულებას. ამგვარად, პუხტას სამართლის ყველა ფორმები დაჰყავს საერთო წყაროზე. ხალხის დარწმუნება ჩნდება ცალკე ინდივიდებისაგან დამოუკიდებლად.

ამ ღებულებაში გამოიხატა კანტის და შელინგის ისტორიის ფილოსოფიის გავლენა. ორივე ფილოსოფოსები ცნობდნენ ადამიანის მოქმედების თავისუფლებას, მაგრამ ამავე დროს ამტკიცებდნენ, რომ საერთოდ კაცობრიობის მოქმედებანი წარმოადგენენ კანონზო-

მიერ მსვლელობას. შეღინგის აზრით, ისტორია არის გარემოებათა რიგი, რომელიც ჩვენ გვეჩვენება თავისუფალ პროცესად მხოლოდ სუბიექტიური თვალსაზრისით; ისტორიაში მოქმედებს არა ინდივიდი, არამედ კაცობრიობა. კერძოობით თავისუფლებას ისტორია ათანხმებს მთლიანობის ობიექტიურ აუცილებლობას. მაგრამ მიუხედავად ამისა, ზნეობრივი წყობა შეღინგს არა აქვს წარმოდგენილი, როგორც არსებული ადამიანთა გარეთ. პუხტას მოძღვრებაში კი სამართლის წყობა ღებულობს დამოუკიდებელ არსებობას: ხალხის უფლებრივი დარწმუნება არსებითად განსხვავდება ცალკე ინდივიდების შეგნებისაგან. სამართალი წარმოიშვება და ვითარდება ინდივიდების გარეთ განსახიერებელი ხალხის სულის სფეროში. ის არის მოცემული, როგორც გარეგანი, თავისთავად არსებული ძალა. სამართალი წარმოიშვება და ვითარდება ადამიანისათვის, მაგრამ ადამიანი არ ღებულობს მონაწილეობას ამ წარმოშობაში და განვითარებაში¹.

პუხტას მოძღვრება სავსებით აპრიორულია. ის გამოდის იმ ღებულებიდან, რომ სამართლის განვითარებაში შემთხვევითობას არა აქვს ადგილი. მაგრამ ამ ღებულებამ პუხტას თეორიაში მიიღო თავისებური სახე: შემთხვევითობის უარყოფა გადაიქცა ადამიანის მოქმედების მონაწილეობის უარყოფად და თვით სამართლის განვითარება აღიარებულია ობიექტიურ პროცესად. ობიექტივაციის წყალობით ხალხის უფლებრივი დარწმუნება მიჩნეულ იქნა წინასწარ განმზადებულ ფაქტად².

ამგვარი ღებულებიდან ბუნებრივი იყო შემდეგი დასკვნა. თუკი სამართალი გამომდინარეობს ხალხის სულის თვისებებიდან, მისი არსებობისათვის არ არის საჭირო, რომ ის გამოიხატოს დადებით ფორმებში — ადამში, კანონდებლობაში ან სასამართლოს პრაქტიკაში. სამართლის არსებობა შესაძლოა ამ გარეგანი ფორმებისაგან დამოუკიდებლად, ე.ი. იმ სახით, რა სახითაც ის უშუალოდ მოცემულია ხალხის სულში.

ასეთ დასკვნამდე მივიდა ბეზელერი. ბეზელერი ამტკიცებს, რომ არა თუ მხოლოდ კანონდებლობა და იურისტების სამართალი, არამედ თვით ადამიანთა ბუნებრივი სამართალიც ამახინჯებს იმ პრინციპებს, რომლებიც გამომდინარეობენ ხალხის სულიდან, რადგან სამართ-

1 Муромцев. Образование права по учению нем. юрист. 1886, гл. 8, 9.

2 Ibid. 9.

ლის დადებითი ფორმების შექმნაში მონაწილეობენ ცალკე ინდივიდები, რომლების იურიდიული შეგნება ყოველთვის არ ეთანხმება ხალხის სულს. მაგრამ ეს გარემოება არ აკარგვინებს ძალას იმ სამართალს, რომელიც უშუალოდ გამომდინარეობს ხალხის სულიდან და დამოუკიდებელია სამართლის პოზიტიური ფორმებისაგან. ამ დამოუკიდებელ, უშუალო სამართალს ბეზელერი უწოდებს „ხალხის სამართალს“ (Volksrecht).

„ხალხის სამართლის“ ცნება არის ლოლიკური შედეგი ისტორიული სკოლის საფუძვლებისა. ისტორიულმა სკოლამ უარყო ბუნებითი სამართალი და მისი ინდივიდუალისტური პრინციპი; უკანასკნელის მაგივრად მან მიიღო ხალხის სულის ცნება; ამგვარად სამართალი მან დაამყარა არა ინდივიდუალური ბუნების, არამედ „ხალხის სულის“ თვისებებზე. მაგრამ თვით ხალხის სული ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში ღებულობს მუდმივი, მარადიული ფაქტის ხასიათს. ამისდა მიხედვით, ის აუცილებლივ მივიდა იმ შედეგამდე, რომლის უარყოფითაც მან დაიწყო: სამართლის მეტაფიზიკურ კონცეფციამდე. ამავე დროს მან გაიმეორა იგივე შეცდომა, რომელსაც თვითონ ებრძოდა და რომლის განდევნა სამართლის დარგიდან შეადგენდა მის მთავარ მიზანს. ბუნებითი სამართლის თეორია ჰყოფდა სამართალს ორ განსხვავებულ ნაწილად: ბუნებით და დადებით სამართლად; ისტორიულმა სკოლამ ბეზელერის მოძღვრებაში აღიარა იგივე დუალიზმი; ერთის მხრივ, მან სცნო ხალხის სამართალი, რომელსაც იძლევა სამართლის უშუალო შეგნება, მეორის მხრივ კი — დადებითი სამართალი, ე.ი. გარეგანი გამოხატულება ხალხის სამართლისა, მოცემული ადამში, სასამართლოს პრაქტიკაში და კანონში¹.

ეს შედეგი, რომელიც ამყარებს ერთგვარ ნათესაობას ამ ორ მოწინააღმდეგე სკოლათა შორის, ცხადყოფს ისტორიული სკოლის მთავარი პრინციპის — ხალხის სულის — უვარგისობას სამართლის წარმოშობის და განვითარების გამორკვევის საკითხში. ამაშია ძირითადი შეცდომა ისტორიული სკოლისა.

მის სუსტ მხარეს შეადგენს აგრეთვე წარმოდგენა სამართალზე, როგორც სოციალურ მოვლენაზე, რომელიც ვითარდება ორგანიზულად და არა პროგრესიულად. ის ადარებს სამართალს მცენარეს, ორგანიზმს, რომელიც ვითარდება მარცვლისაგან. სამართლის გან-

ვითარება ამ თვალსაზრისით არ არის რაიმე ახალის შექმნა, არამედ იმის აღდგენა, გადაშლა, რაც წინასწარ განმზადებული სახით უკვე არსებობდა ხალხის სულის წიაღში. მისთვის უცხო იყო აზრი, რომ თვით „ხალხის სულის“ საფუძვლები ისტორიულად იცვლებიან. ხალხის სული მას ესმოდა, როგორც ნაციონალური სული და სამართლის განვითარება მას წარმოდგენილი ჰქონდა მხოლოდ ეროვნულ ფარგლებში. ისტორიული სკოლის თვალსაზრისით გაუგებარია, თუ როგორ წარმოიშვება თვით ხალხის სული, რომელიც შეადგენს თითოეული ნაციონალური სამართლის საფუძველს; გაუგებარია, თუ რა კავშირია ერსა და კაცობრიობას შორის. სამართლის განვითარება სხვადასხვა ერთა ცხოვრებაში მიუხედავად დიდი განსხვავებისა, წარმოადგენს ერთგვარობასაც; ნაციონალურ სისტემებს შორის არის ბევრი რამ საერთო. ამ საერთო თვისებების არსებობას ისტორიულმა სკოლამ არ მიაქცია საკმაო ყურადღება. სწორედ ის ფაქტი, რომ სხვადასხვა ნაციონალური სამართლის სისტემებში არის საერთო, საყოველთაო, რომ მათ შორის ისტორიულად აუცილებელია ურთიერთმოქმედება და შეთვისება, წარმოადგენს საუკეთესო საბუთს განცალკევებული, ნაციონალური სამართლის თეორიის წინააღმდეგ.

მაგრამ, თუკი ისტორიულმა სკოლამ ვერ შესძლო იმ ამოცანის შესრულება, რომელიც მან დაისახა, ე.ი. დადებითი სამართლის ისტორიული წარმოშობის და განვითარების ახსნა, მაინც თვით ამ საკითხის დაყენება შეადგენს მის მეცნიერულ ღირსებას. შედარებით იმ მიმართულებასთან, რომელიც გაბატონებული იყო მე-19 საუკუნემდე, ის წარმოადგენს წინსვლას, რადგან დადებითი სამართლის ისტორიულ შესწავლაში მას შეაქვს კანონზომიერების იდეა.

ისტორიული სკოლის შეხედულებით სამართლის განვითარება სწარმოებს მშვიდობიანად და უმტკივნეულოდ; ამ განვითარებას ის უწოდებს ორგანიულს ანუ ბუნებრივ პროცესს (Naturwüchsigkeit). ამ მხრივ სამართალი წარმოადგენს სრულ ანალოგიას ენასთან. სამართლის ნორმები ვითარდებიან თავისთავად და პიროვნების ნებ-საგან დამოუკიდებლად ისე, როგორც გრამატიკული წესები.

ასეთი მოძღვრება, რასაკვირველია, არ ეთანხმება სამართლის ისტორიულ გაგებას, რადგან ისტორია არ არის პროცესი, რომელიც მიმდინარეობს თავისთავად და რომელშიაც ადამიანები არ ღებულობენ არავითარ მონაწილეობას. ადამიანი არ არის პასიური მოწმე ამ პროცესისა; ისტორიას ჰქმნის თვით ადამიანი, მაგრამ

კანონზომიერად. კანონზომიერების ისეთი გაგება, როგორსაც ვხედავთ ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში, მცდარია; ის ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ისტორიული სკოლა, რომელიც საფუძვლიანად უარყოფდა სოციალური მოვლენების შემთხვევითობას, გადავარდა წინააღმდეგ უკიდურესობაში.

ისტორიულ ფაქტებთან უფრო შეთანხმებული თეორია სამართლის განვითარების შესახებ მოგვცა იერიინგმა¹. იერიინგის აზრით, სამართლის განვითარება არ წარმოადგენს მშვიდობიან ბუნებრივ ზრდას; სინამდვილეში სამართალი არის ბრძოლის ნაყოფი. სამართლის მიზანია მშვიდობიანობა, გზა კი ამ მიზნისაკენ ბრძოლაა, ყველა უფლებები შეძენილია ბრძოლით; ყოველივე მნიშვნელოვანი უფლებრივი მდგომარეობა მოპოვებულია ძალით იმათგან, ვინც ეწინააღმდეგებოდა მას; ყოველივე უფლება მთელი ხალხისა, თუ პიროვნების, გულისხმობს, რომ მისი სუბიექტი მუდმივ მზად არის დაიცვას იგი.

იერიინგი უპირისპირებს თავის შეხედულებას ისტორიული სკოლის მოძღვრებას. უკანასკნელის შეხედულებით სამართლის განვითარება სწარმოებს შეუმჩნეველად, ისე, როგორც ენის. აქ არ არის არავითარი ბრძოლა, არავითარი შეტაკება; ძლიერი უფლებრივი შეგნება ნელ-ნელა, მაგრამ ბეჭითად იკაფავს გზას და თავისი შინაგანი ძალით ხორციელდება ცხოვრებაში; ახალი ნორმა ისე თავისუფლად შედის ცხოვრებაში, როგორც რომელიმე გრამატიკული წესი. იერიინგი სცნობს, რომ ზოგ შემთხვევაში სამართალიც ვითარდება როგორც ენა, ე.ი. ორგანიზულად; ასეთია, მაგალითად, იურიდიული დებულებანი, რომლებიც წარმოიშვებიან სამოქალაქო ბრუნვაში თანდათანობით ერთგვარ იურიდიულ გარიგებათა დადების დროს; ასეთია აგრეთვე ის წესები, რომლებიც მეცნიერებას გამოყავს ანალიტიური გზით მომქმედი სამართლიდან; მაგრამ ორივე ამ ფაქტორების ძალა — ბრუნვის და მეცნიერების — შეზღუდულია. მათ არა აქვთ ისეთი ღრმა გავლენა, როგორც კანონმდებლობას; ყველა მნიშვნელოვანი რეფორმები სამართალში ხდება კანონმდებლობის საშუალებით². ხშირია შემთხვევა, როცა ცვლილება, შეტანილი მომქმედ სამართალში კანონმდებლობის გზით, ახდენს საგრძნობ გავლენას არსებულ უფლებებზე და კერძო ინტერესებზე და იწვევს მათ მხრივ გამწვავებულ წინააღმდეგობას, ბრძოლას. ამ ბრძოლაში

1 Иеринг — „Борьба за право“.

2 Ib. 7.

გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა არგუმენტებს, არამედ მოწინააღმდეგე ელემენტების შედარებით ძალას. ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ხანგრძლივად არსებობენ ისეთი დაწესებულებანიც, რომელთა შესახებ საზოგადოებამ ბევრი ხანია გამოიტანა თავისი განაჩენი; მათ ამაგრებს მათთან დაკავშირებული ინტერესების წინააღმდეგობის ძალა.

ყოველგან, სადაც არსებული სამართალი თავისი ფესვებით გადამბულია ინტერესებთან, ახალი სამართალი იკაფავს გზას ბრძოლის საშუალებით და ეს ბრძოლა ხშირად სწარმოებს მთელი საუკუნე. უმაღლეს წერტილს იგი აღწევს მაშინ, როცა ინტერესებს აქვთ შეძენილ უფლებათა სახე. ამ შემთხვევაში ერთმანეთის წინააღმდეგ სდგას ორი მხარე: ერთი — ძველი სამართლის მატარებელი, მეორე კი — კაცობრიობის ძირითადი უფლების წარმომადგენელი. ყველა მნიშვნელოვანი მიღწევანი სამართლის ისტორიაში: მონობის, ყმობის მოსპობა და სხვ. შეძენილია ხანგრძლივი გამწვავებული ბრძოლის საშუალებით და სამართლის გზა მოფენილია უფლებათა ნანგრევებით. თავისი განახლებისათვის სამართალი უარყოფს თავის საკუთარ წარსულს¹.

რომ შევადაროთ იერიზის შეხედულება ისტორიული სკოლის მოძღვრებას, ვნახავთ, რომ იერიზის თეორია უფრო ეთანხმება სამართლის ისტორიას, სამართლის „ბუნებრივი ზრდის“ იდეა ეწინააღმდეგება ისტორიულ ფაქტებს, რადგან ამ თვალსაზრისით სრულიად გაუგებარია პოლიტიკური და სოციალური რევოლუცია, რომელსაც შეაქვს ღრმა ცვლილება იურიდიულ სისტემაში. აქ ერთი იურიდიული სისტემის შეცვლა მეორეთი ხდება არა ორგანიზულად და შეუშინებლად, არამედ მკაცრი ბრძოლის საშუალებით.

იერიზის აზრს აქვს კიდევ ის უპირატესობა, რომ ის არ ზღუდავს სამართალს ვიწრო ეროვნული ფარგლებით. ისტორიული სკოლის მოძღვრებისათვის აუხსნელი რჩებოდა ის სამართალი, რომელიც წარმოიშვება საერთაშორისო ურთიერთობაში, რადგან სამართალი განსაზღვრული იყო ნაციონალური თვისებებით; მისთვის ლოლიკურად დაუშვებელი იყო საერთაშორისო სამართალი. იერიზის თეორიის თვალსაზრისით კი შესაძლოა სამართლის წარმოშობა როგორც რომელიმე ეროვნების ფარგლებში, ისე ყოველივე სხვა სოციალურ კავშირში².

1 „Борьба за право“, 9.

2 Коркунов, Общ. т. пр. 117.

2. შედარებითი-ისტორიული მიმართულება.

სამართლის წარმოშობის და განვითარების კვლევა-ძიებაში დიდი მნიშვნელობა მიიღო იმ მიმართულებამ, რომელსაც ეწოდება შედარებითი-ისტორიული მიმართულება. ეს მიმართულება არ კმაყოფილდება რომელიმე ცალკე ხალხის იურიდიული ცხოვრების შესწავლით, არამედ აფართოებს მეცნიერული გამოკვლევის არეს ყველა იმ ხალხების შესწავლით, სადაც ის ამჩნევს სამართლის მოვლენებს. მისი მიზანია, იურიდიული ინსტიტუტების შესწავლა და ამ შესწავლის საშუალებით იურიდიული მოვლენების ერთგვარობის გამორკვევა სხვადასხვა ხალხების ცხოვრებაში. ამ მიმართულების მეთოდოლოგია წარმოადგენს ორი მეთოდის სინთესს: შედარების და ისტორიულის. ერთის მხრივ ის შეისწავლის განსაზღვრული ინსტიტუტის ისტორიას, ე.ი. მის განვითარებას, მეორის მხრივ, იკვლევს ამ ინსტიტუტს სხვადასხვა კულტურულ საფეხურებზე. ცხადია, რომ ასეთი კვლევა-ძიება სამართლის განვითარებისა იძლევა უფრო მეცნიერულ და დასაბუთებულ წარმოდგენას იმის შესახებ, თუ როგორია სამართლის ევოლუცია, ის უარყოფს აპრიორულად აგებულ კონსტრუქციებს. კანონზომიერების იდეა, რომელსაც ისტორიულმა სკოლამ (სავინგი და პუხტა) მისცა თავისებური სახე და დაუკავშირა „ხალხის სულის“ მეტაფიზიკურ ცნებას, შედარებით-ისტორიულ მიმართულებაში ღებულობს თავის ნამდვილ მნიშვნელობას, რადგან აქ ის არ არის წინასწარ მიღებული ცნება, არამედ მტკიცდება დაგროვებული ისტორიული მასალებით; ის არის ლოდიკური შედეგი ისტორიული კვლევისა, რომელიც სხვადასხვა ხალხთა ცხოვრების მრავალფეროვან მოვლენებში ნახულობს ერთგვარობას.

შედარებითი-ისტორიული მიმართულების წინამორბედად შეიძლება ჩაითვალოს მონტესქიე.

მონტესქიეს მთავარი შრომა „*Da l'esprit des lois*“ წარმოადგენს სამართლის შესწავლის ცდას შედარებითი-ისტორიული თვალსაზრისით¹. ამ შრომას ზოგი უწოდებს სამართლის შედარებით-ისტორ-

1 „Plusieurs choses gouvernent les hommes: le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières; d'où il se forme un esprit général qui en résulte“ „*De l'esprit des lois*“, Livre XIX. 275. აქ უკვე მოცემულია „საერთო სულის“ ცნება, რომელსაც შემდეგში ისტორიული სკოლის წარმომადგენელი უწოდებენ, „ხალხის სულს“. განსხვავება იმაშია, რომ მონტესქიეს „საერთო სული“ ესმის, როგორც სხვადასხვა სოციალური პირობების შედეგი, ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში კი ეს ცნება ღებულობს მისტიურ, გაუარკვევლ მნიშვნელობას. მეორე განსხვავება მდგომარეობს

რიულ ტრაქტატს¹. მონტესქიე ცდილობს გამოიკვლიოს არსებული პოლიტიკური და იურიდიული ინსტიტუტები, მათი წყარო და ის კავშირი, რომელიც არსებობს სხვადასხვა ერების პოლიტიკურ დაწესებულებათა და ეკონომიური პირობებისა, ზნე-ჩვეულებათა შორის; მას აინტერესებს აგრეთვე, თუ რა გავლენა აქვს ფიზიკურ ფაქტორებს ხალხის ყოფა-ცხოვრების სხვადასხვა მხარეებზე. ამისდა მიხედვით ბუნებრივია, რომ ის არ ზღუდავს სამართალს ეროვნული ფარგლებით, ის იკვლევს სამართლის საყოველთაო თვისებებს. ამ მხრივ მონტესქიე ენათესავება შედარებითი სამართლის მეცნიერების თანამედროვე წარმომადგენლებს, რომლებიც ამტკიცებენ რომ სამართლის ერთგვაროვანი ინსტიტუტები ეკუთვნიან სხვადასხვა ხალხებს, რომლებიც გაივლიან განვითარების ერთ და იმავე საფეხურს, მიუხედავად მათი რასიული ჩამომავლობისა.

შედარებითი-ისტორიული მეთოდის მეცნიერულ დახასიათებას იძლევა ოგ. კონტი. კონტის აზრით, მარტოოდენ შედარებითი მეთოდი სოციოლოგიაში არ არის საკმარისი, რადგან შედარებითი მეთოდის საშუალებით მეცნიერი ღებულობს წარმოდგენას მხოლოდ საგნის სტატიკური მდგომარეობის შესახებ; საგნის დინამიკური შესწავლა კი არის მაშინ, როცა მეცნიერი ხელმძღვანელობს ისტორიული მეთოდით. კონტი ანიჭებს დიდ მნიშვნელობას სოციოლოგიაში ისტორიულ მეთოდს. („Cours de philosophie positive“. T. quatr. 1864. Quarante-huitième leçon Caractères fondamentaux de la méthode positive dans l'étude rationnelle des phénomènes sociaux.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა შედარებითი-ისტორიული მეთოდის გამოყენებამ საერთოდ სოციალური ცხოვრების და კერძოდ იურიდიული მოვლენების შესწავლაში მიიღო მე-19 საუკ. მეორე ნახევარში. ამ პერიოდის დასაწყისში გამოვიდა ჰენრი სემნერ მენის ნაწერები, რომლების საგანია იმის გამოკვლევა, თუ რა კავშირი

იმაში, რომ მონტესქიე, ხშირად სარგებლობს შედარებითი მეთოდით, რაც დაუშვებელი იყო სიენინაოპტას მოძღვრებაში. მიუხედავად ამ განსხვავებისა, მონტესქიეს, ისე როგორც ისტორიულ სკოლას, არა აქვს ევოლუციის ცნება.

ევოლუციის ცნებას, თუმცა თავისებური ხასიათისა, ჩვენ ვხვდებით იტალიელი მეცნიერის ვიკოს შრომაში „Scienza nuova“ (ფრანგული გამოცემა - principes de la philosophie de l'histoire par J. Michelet. 1835). ამ შრომაში ვიკო უკვე მე-18 საუკ. დასაწყისში მონტესქიეზე წინ, ცდილობს შეისწავლოს სოციალური მოვლენების და მათ შორის იურიდიული ინსტიტუტების განვითარების კანონები შედარებითი-ისტორიული მეთოდის საშუალებით.

1 M. Ковалевский. От прямого народоправства к представительному. 1906, т. I II, 187.

არსებობს სამართლის იდეათა და იმ სოციალურ გარემოს შორის, სადაც ისინი წარმოიშვებიან და აგრეთვე ამ იდეების თანმიმდევრობითი განვითარება. დამახასიათებელი თვისება მენის შრომებისა მდგომარეობს იმაში, რომ გამოსაკვლევი იურიდიული მოვლენების სფერო შეზღუდულია იმ ხალხებით, რომლებიც ეკუთვნიან არიელ შტოს: ინდუსების, რომაელების, ბერძნების, კელტების, გერმანელების და სლავიანების. მენი შეისწავლის ხალხს, რომლებსაც აქვთ საერთო ჩამომავლობა და ეს უკანასკნელი გარემოება გარეგანი ყოფა-ცხოვრების ერთგვარობასთან ერთად იძლევა საფუძველს იურიდიულ დაწესებულებათა ნათესაობის, მსგავსების ახსნისათვის. მენი არ გამოდის ამ ფარგლებიდან, რასაკვირველია, შედარებით რომის სამართალთან კვლევა-ძიების ეს სფერო უკვე ფართოა, მაგრამ, თუკი მივიღებთ მხედველობაში, რომ შედარებით-ისტორიული მეთოდის, ე.ი. აღწერითი სოციოლოგიის არე არ განისაზღვრება მხოლოდ მონათესავე ხალხების სოციალური ცხოვრების შესწავლით, უნდა ვთქვათ, რომ მენის მიერ აღებული ფარგლები ვიწროა. უცხო სოციალურ ჯგუფებს შორის არსებობს აგრეთვე მსგავსება, რაც აიხსნება არა ნათესაობით, არამედ ადამიანის ბუნების მსგავსებით, ერთის მხრივ, და, მეორეს მხრივ, სოციალური და ფიზიკური გარემოს ერთგვარობით; ამ ორ ფაქტორს თან ერთვის სოციალური მიბაძვის გავლენა.

შედარებით-ისტორიული მიმართულება გამოდის იმ დებულებიდან, რომ ადამიანებს აქვთ ერთგვარი თვისებები, რომ თუმცა სხვადასხვა რასები განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან სხვადასხვა თვისებებით, მაგრამ ეს განსხვავება მცირდება იმდენად, რამდენადაც ჩვენ ვუახლოვდებით კაცობრიობის პირველყოფილ მდგომარეობას. ამ მეთოდის მიხედვით რომელიმე საერთო სოციალური კანონის მოქმედების თავისებურ ფორმას ამა თუ იმ ხალხის ცხოვრებაში არა აქვს მნიშვნელობა, რადგან აქ გამოკვლევის მიზანია მთელი კაცობრიობის საერთო ევოლუციის შესწავლა; ცალკე ხალხის ისტორიის ფაქტებს აქვთ მნიშვნელობა იმდენად, რამდენადაც ისინი აშუქებენ გამოსაკვლევი მოვლენის ევოლუციას. ეს მეთოდი უფრო ზრუნავს მსგავსების გამორკვევაზე, ვიდრე განსხვავების ნიშნების გამოყოფაზე. მოვლენა მით უფრო საგულისხმოა, რაც იგი უფრო ზოგადია. დასკვნების სიმტკიცე მით უფრო დიდია, რაც უფრო ფართოა დაკვირვების არე. შედარება არ ეხება მხოლოდ და მხოლოდ იმ ხალხებს, რომლებიც დაკავშირებულია ჩამომავლობით, ენის ან

სარწმუნოებით. რასაკვირველია ამ ფაქტორებსაც აქვთ დიდი გავლენა სოციალურ ცხოვრებაზე, მაგრამ ამათ გარდა მოქმედებენ სხვა ფაქტორებიც; მათ შორის აღამიანთა ბუნებრივ ერთიანობას და გარემოს უკავიათ დიდი ადგილი; უკანასკნელი ფაქტორების გავლენა განსაკუთრებით ძლიერია საზოგადოებრივი განვითარების პირველ საფეხურებზე.

შედარებით-ისტორიულმა მეთოდმა მოიტანა დიდი ნაყოფი ფილოლოგიაში და სარწმუნოების ისტორიაში. იგივე ნაყოფიერება ემჩნევა ამ მეთოდს სამართლის დარგშიც. მაგრამ, როცა მკვლევარი სტოვებს ევრეთწოდებულ ისტორიული ხალხის ცხოვრებას და გადადის იმ სოციალური ჯგუფების შესწავლაზე, რომლებიც იმყოფებიან განვითარების დაბალ საფეხურებზე, მაშინ ის იძულებულია მიმართოს შედარებით-ეთნოგრაფიულ მეთოდს. აქ ეთნოგრაფია დახმარებას უწევს ისტორიას, რადგან ეს უკანასკნელი უძლურია იმ საკითხების გამოკვლევაში, რომლებიც ეხებიან პირველყოფილი ხალხების ცხოვრებას. მიუხედავად წინააღმდეგობისა, შედარებით-ეთნოგრაფიული მეთოდი მკვიდრად დამყარდა გენეტიურ სოციოლოგიაში, მაგრამ რასაკვირველია, მას არა აქვს ის მნიშვნელობა, რაც შედარებით-ისტორიულს, ვინაიდან მისი შედეგები არ წარმოადგენენ იმავე სიმტკიცეს¹.

თანამედროვე აღწერით სოციოლოგიაში იურიდიული ინსტიტუტების შესწავლა სწარმოებს აღნიშნული ორი მეთოდის საშუალებით: შედარებით-ისტორიული და შედარებით-ეთნოგრაფიულის. ორივე იკვლევენ სამართლის კანონზომიერ ევოლუციას სოციალური ცხოვრების სხვა მხარეებთან დაკავშირებით. სამართალი არ წარმოადგენს განკერძოებულ, სოციალური მთლიანობიდან გამოყოფილ კატეგორიას, არამედ ამ მთლიანობის ერთ მხარეს; ამიტომ მას იკვლევენ ბუნებრივ, ეკონომიურ და კულტურულ მოვლენებთან ერთად.

1 ამ მიმართულებას ეკუთვნიან: Spencer „Pr. of Soc“; L. Morgan, „Ancient Society“. Lubbock — „Origin of Civilisation“; Post — „Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis, 2, B. 1880, 1881. „Der Ursprung des Rechts“, 1876 და სხვ. Mac-Lennan, „Primitive marriage“; Giraud-Teulon, „Les origines de mariage et de famille“. 1884; Kohler, „Das Recht als Kulturerscheinung“, 1885; М. Ковалевский, „Первобытное право“, „Очерк происхожд. и развития семьи и собственности“, „Историко-сравн. метод. в юриспруд.“ და სხვ. Steinmetz. Letourneau, Dargun, Fraser Lang, Tylor და სხვ.

ევოლუციონური თეორია გვაძლევს შემდეგ წარმოდგენას სამართლის პირვანდელი მდგომარეობის და მისი განვითარების შესახებ.

პირველ საფეხურზე სოციალური ჯგუფი დამყარებულია ნათესაობის კავშირზე. ამ ნათესაობრივ კავშირებში ზნე-ჩვეულება და სამართალი არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან; ზნე-ჩვეულება შეიცავს სოციალური ურთიერთობის ყველა წესებს. პირველად სამართალი პოულობს თავის დამოუკიდებელ სახეს, როცა საზოგადოებრივი ერთეული რთულდება. ამ საფეხურზე ის ღებულობს ჩვეულების ფორმას (Herkommen); აქ ჯერჯერობით არ არსებობს მტკიცე იურიდიული წესი; ერთგვარი პირობების გამო ინსტინქტურად მყარდება მოქმედების ერთგვარი წესი. ამ პროცესში, რასაკვირველია, დიდ როლს თამაშობს მიბაძვა, რომელსაც ტარდი მიაწერს გადაჭარბებულ მნიშვნელობას¹. მაგრამ თანდათანობით ჩვეულებრივი წესის შესრულებას თან ერთვის იმის შეგნება, რომ ეს წესი სავალდებულოა. ჩვეულებას ასრულებენ მაშინაც კი, როცა ის ეწინააღმდეგება ინტერესს; აქ წესის დარღვევისაგან შემკავებელ მომენტად უნდა ჩაითვალოს წარმოდგენა ასეთი დარღვევის მავნე შედეგების შესახებ. სწორედ ეს სავალდებულობის შეგნება ქმნის იურიდიულ ჩვეულებას. მისი საშუალებით უბრალო ჩვეულება იქცევა იურიდიულ ჩვეულებად. უკანასკნელი არის იურიდიული ნორმების პირველადი ფორმა.

იურიდიულ ლიტერატურაში ჩვენ ვხვდებით სხვა შეხედულებასაც სამართლის წარმოშობის შესახებ. ჰ. ს. მენის აზრით, იურიდიული ნორმის პირველი ჩანასახი უნდა ვეძიოთ სასამართლოს განაჩენში. ერთგვაროვან განაჩენთა მოგონება გადადის მემკვიდრეობით თაობიდან თაობაზე და ამ გზით თანდათანობით წარმოიშვება ადამიანთა საზოგადოებრივი სამართალი. პირველად განაჩენს აქვს კონკრეტი ხასიათი; კანონმდებლობა და მართლმსაჯულება აქ არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. გალლიის ღრუილების და ირლანდიის ბრეჰონების სასამართლოს განაჩენი იმავე დროს ითვლებოდა კანონის გამოცხადებად. შემდეგში კი კონკრეტ შემთხვევასთან შეფარებული განაჩენი ღებულობს განყენებული ნორმის ხასიათს². იურიდი-

1 G. Tarde — „Les transformations du droit“ 1893. იხ. განსაკუთრებით VII თავი — le droit et la sociologie.

2 H. S. Maine — „Early history of institutions“ 1880, 26. ამავე აზრს გამოთქვამს პოსტო: „Bei zahlreichen Naturvölkern erfolgen die Entscheidungen auf der Basis früherer Präjudicien. Es ist also der Gerichtsbrauch aus welchem sich das Recht nach seiner formellen Seit-

ული ჩვეულებანი პირველად გამოიხატებიან სიტყვიერ ფორმაში, შემდეგ კი, როცა ჩნდება მწერლობა, წერილობით სახესღებულობენ. ადათების ასეთ წერით კრებულებს წარმოადგენენ XII ტაბულ. კანონები, გერმანული ტომების Leges Barbarorum, საქსონიისა და შვაბიის „სარკეები“ (Sachsenspiegel და Schwabenspiegel — საშუალო საუკ. იურიდ. კრებულები) და სხვ. ადათების ჩაწერას აქვს დიდი მნიშვნელობა, რადგან მათი კომენტარიების საშუალებით ხდება შესაძლო სამართლის შემდეგი განვითარება; მაგალითად, XII ტაბ. საფუძველზე აგებული იქნა რომის სამართალი.

ს. მენის შეხედულება, მიღებული პოსტის და სხვა მეცნიერთა მიერ, სამართლის პირველ წყაროდ სთვლის არა ადათს, არამედ სასამართლოს განაჩენს, რომელსაც აქვს კონკრეტი ხასიათი; მხოლოდ შემდეგში კონკრეტ განაჩენთა ნიადაგზე ჩნდება ის ფორმა სამართლისა, რომელსაც მეცნიერება უწოდებს ადათობრივ სამართალს; მაგრამ ეს თეორია მხოლოდ ნაწილობრივად ხსნის სამართლის წარმოშობის საკითხს. ადათობრივი სამართლის წარმოშობა შესაძლოა არა მარტოდენ სასამართლო განაჩენის საშუალებით, არამედ სხვა გზითაც: მისი წყარო უფრო ფართოა, რადგან ის შესაძლოა წარმოიშვეს სასამართლოს გარეთ მდებარე სოციალური დამოკიდებულების ნიადაგზე. მიუხედავად ამისა, ამ თეორიის დებულება, რომ სამართლის, სახელდრობრ, ადათობრივი სამართლის წარმოშობაში კონკრეტი წინ უსწრებს ზოგადს, შემთხვევითი, ინდივიდუალური წესი — ზოგად წესს, რჩება უდავო და ისტორიულად ჭეშმარიტ დებულებად.

პრიმიტიული საზოგადოება ხასიათდება იმით, რომ მასში არ არის შემუშავებული სუბიექტიური უფლების და მოვალეობის ცნება. ინდივიდი ეკუთვნის ჯგუფს; ჯგუფი წარმოადგენს უფლების და მოვალეობის სუბიექტს. პიროვნების განთავისუფლება შეადგენს ხანგრძლივი ისტორიული განვითარების შედეგს; მხოლოდ განვითარებულ სახელმწიფოებრივ კავშირში ინდივიდს ენიჭება განსაზღვრული არე მისი პიროვნების განვითარებისათვის. აქ ის მიჩნეულია როგორც უფლების სუბიექტი¹.

en entwickelt“. Baust. I. S. 66. იხ. აგრეთვე გამბაროვი. „Курс гражд. права“. 1911, 106. ამავე საკითხის შესახებ იხ. მურომცევი: „Исправедливо видеть в обычном праве единственное „источник“ права того времени. Не меньшей древностью обладают юридическая сделка и судебное решение“. „Образ. пр. по уч. нем. ур“. 24.

1 „In dem primitivsten... Verbänden giebt es überall kein individuelles Recht und keine individuelle Pflicht. Vielmehr ist der Verband selbst... alleiniges Rechtssubject“. Bausteine... Erstes Band. 1880. 74.

იმ მასალების მიხედვით, რომლებიც მოცემულია შედარებით-ისტორიული მეთოდის საშუალებით, შესაძლოა დავახასიათოთ სამართლის მთავარი, მნიშვნელოვანი თვისებები მის პირველ საფეხურებზე და ამავე დროს აღვნიშნოთ სამართლის განვითარების საერთო ტენდენციები.

1. სამართლის პირველი ფორმა, გავრცელებული თეორიის მიხედვით, ადათობრივი სამართალია. ის გამოხატავს თვით საზოგადოების ან მისი რომელიმე ნაწილის შემოქმედებას; ის მარტივია, მაგრამ ამავე დროს გარკვეულობას მოკლებულია. ყოველივე ისტორიული ხალხის ცხოვრებაში, სადაც კი არსებობს მტკიცე სახელმწიფოებრივი ხელისუფლება, ვითარდება მეორე სახე სამართლისა — კანონი. სამართლის ევოლუცია გადადის ადათობრივი სამართლიდან კანონმდებლობაზე. ამ უკანასკნელ საფეხურზე თვით სახელმწიფო იჩენს შემოქმედებით ძალას სამართლის დარგში; მაგრამ ხშირად ის მხოლოდ აძლევს კანონმდებლობით ფორმას იმ იურიდიულ შინაარსს, რომელიც შემუშავებულია საზოგადოების მიერ. აქ ადათობრივი სამართალი იღებს კანონის სახეს.

2. ძველი სამართალი არ გამოიყოფა სარწმუნოებიდან, მის ნაწილს შეადგენს: ამიტომ მას აქვს საკრალური ხასიათი; სამართალს ანხორციელებენ იგივე ორგანოები, რომლებსაც ეკუთვნის სარწმუნოებრივი ფუნქციები. ამას ამტკიცებს სხვადასხვა ხალხების ისტორია, მაგალითად, რომის სამართლის ისტორია. სამართალი რომში უძველეს ხანაში შეადგენდა „fas“-ს: სამართლის დარღვევა იყო ღვთაების შეურაცხყოფა. იგივე ითქმის ძველი გერმანული სამართლის შესახებ: ის იყო საღვთო; დასჯის სისრულეში მოყვანა ეკუთვნოდა სამღვდელოებას. სარწმუნოებრივი ხასიათი ჰქონდა აგრეთვე სასამართლო პროცესს (ორდალიები). შემდეგში სამართალი თანდათანობით თავისუფლდება ამ თვისებისაგან.

3. სისხლის სამართალი პირველ საფეხურზე სჭარბობს, რომ ავიღოთ, მაგალითად, უძველესი კოდექსები, დავრწმუნდებით, რომ მათ შინაარსს შეადგენს უმთავრესად სისხლის სამართალი, სამოქალაქო სამართლის ნორმები კი იშვიათია. ზოგ სისტემებში მთელი სამართალი ამოიწურება სისხლის სამართლით¹. ძველი გერმანული

1 R. de la Grasserie — „Les principes sociologiques du droit civil“. 1906 Kocourek and Wigmore. — „Formative influences of legal Development“. t. III. 1918. 571. ამავე აზრს გამოთქვამს Durkheim — „dans les sociétés inférieures le droit est presque exclusivement pénal“. De la division du travail social. 1902, 44.

და ებრაელთა სამართალი წარმოადგენენ უმთავრესად სისხლის სამართალს. სამოქალაქო სამართალი შედიოდა სისხლის სამართალში, მოთავსებული იყო მასში; სამოქალაქო ნორმის დარღვევა იწვევდა სისხლის სამართლის შედეგს. მეორეს მხრივ, განსაზღვრულ ისტორიულ პერიოდში სისხლის სამართალი იწვევს სამოქალაქო შედეგს; დამნაშავეს დასჯის მაგივრად შესაძლოა მასთან შერიგება ქონებრივი ანაზღაურების გზით (*compositio*). სამოქალაქო და სისხლის სამართლის გაყოფა წარმოადგენს ხანგრძლივი ევოლუციის ნაყოფს.

4. ძველ სამართალს აგრეთვე ახასიათებს ფორმალიზმი, რომელიც გამოიხატება იმაში, რომ ის ჩამოყალიბებულია უძრავ, გაქვავებულ ფორმებში. ეს ფორმალიზმი ბუნებრივად დაკავშირებულია, ერთის მხრივ, სარწმუნოებრივ მსოფლმხედველობასთან, მეორის მხრივ კი ის გამომდინარეობს იმდროინდელი ადამიანის აზროვნების წყობიდან. სამართლის ფორმებს უყურებენ, როგორც ღვთაების დაწესებულებას, რომლის შეცვლა შეუძლებელია. ამას თან ერთვის ის გარემოება, რომ სამართლის შინაგანი ბუნება ამ საფეხურზე მიუწვდომელია; გასაგებია მხოლოდ მისი გარეგანი სახე, რომელიც გამოიხატება სხვადასხვა სიმბოლიურ ნიშნებში და მოქმედებებში. ძველი ფორმალიზმი განსხვავდება ამ სიტყვის თანამედროვე მნიშვნელობისაგან. ახალი ფორმალიზმი არის იურიდიული ტექნიკის ნაყოფი, რომელიც არ სტოვებს უყურადღებოდ სამართლის შინაგან ელემენტებს. ძველი სამართალი კი სრულიად არ იცნობს შინაგან მომენტებს — ნებას, მოტივს, განზრახვას და სხვ. მისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ გარეგან ფორმას¹. სამართლის შინაარსს იგი ამ ფორმაში ხედავს. ამით აიხსნება გაქვავებული ფორმულების და სიმბოლიური აქტების ბატონობა ძველი რომის და საშუალო საუკუნეების სამართალში. წერიითი ფორმის შემოღება ნიშნავს ამ სიმბოლიზმის მოსპობას, რადგან ის აღვიძებს განყენებული სამართლის შემუშავების მოთხოვნილებას.

5. შემდეგი თვისება, რომლითაც ხასიათდება ძველი სამართალი, არის მისი ადგილობრივი, ლოკალური მნიშვნელობა. ადამებს პირველად ჰქონდათ ვიწრო, შეზღუდული არე. ძველ საფრანგეთში, მაგალითად, ადამები ყოველთვის არ ვრცელდებოდნენ მთელ პროვინციაზე; თვით პროვინციის ფარგლებში არსებობდა სხვადასხვა

1 Heusler. „*Instit. des deutschen Privatr*“. 1885. Translated by Alb. Kocourek. „*Prim. und Anc. Leg. Instit.*“ v. II. 1915. P. 642.

ადათები. ადათების გაერთიანების პროცესში მონაწილეობას ღებულობენ სხვადასხვა ფაქტორები: მიბაძვა, ტერიტორიის ერთი ნაწილის ბატონობა მეორეზე, ოფიციალური კრებულების შედგენა, პოლიტიკური ხელისუფლების განმტკიცება მთელ ტერიტორიაზე და სხვ. რაც შეეხება კანონმდებლობას, ის თავისი ბუნებით ამყარებს მთელი სახელმწიფო ტერიტორიისათვის საერთო ნორმებს.

მაგრამ სამართალი ზოგჯერ გადალახავს განსაზღვრული სახელმწიფოს საზღვრებსაც; ისტორია გვაძლევს ამის მაგალითებს. ზოგჯერ ეს არის დაპყრობის, ზოგჯერ კი მიბაძვის შედეგი. მაგალითად, ბელგიამ, ჰოლანდიამ, ჟენევის კანტონმა მიიღეს საფრანგეთის Code Civil დაპყრობის გზით და შემდგომ დაიტოვეს იგი; შვეციამ და ავსტრიამ შემოიღეს გერმანიის კომერციული კოდექსი მიბაძვის საშუალებით¹. ამგვარად, სამართალს აქვს გაერთიანების ტენდენცია და ეს ტენდენცია ხორციელდება არა მარტო ცალკე სახელმწიფოს ფარგლებში, არამედ იმ ურთიერთობაშიც, რომელიც არსებობს სხვადასხვა სახელმწიფოთა შორის.

თაზი VI.

სამართალი ობიექტიური მნიშვნელობით.

იურიდიული ნორმები აწესრიგებენ ადამიანის ყოფა-ქცევას და ამავე დროს ადამიანთა შორის არსებულ ფაქტიურ დამოკიდებულებათ აძლევენ თავისებურ ხასიათს: ფაქტიური დამოკიდებულება იქცევა იურიდიულ დამოკიდებულებად. იურიდიული ნორმებით განსაზღვრული ურთიერთობა შესდგება უფლებისა და მოვალეობისაგან. ნორმა, ერთის მხრივ, სდებს საზღვრებს, რომლებშიაც მოცემული ინტერესი ხორციელდება — ეს არის უფლება, მეორის მხრივ კი აწესებს სხვის მიმართ სათანადო შეზღუდვას — ეს არის მოვალეობა. მიმართება, რომელიც შესდგება უფლებისა და მოვალეობისაგან, არის იურიდიული მიმართება (*relation juridique, Rechtsverhältniss, юридическое отношение*).

ამრიგად, სამართლის არსებობა გამოიხატება არა მარტო იურიდიულ ნორმებში, არამედ აგრეთვე იურიდიულ მიმართებაშიც. იურიდიული ნორმები და იურიდიული მიმართებანი წარმოადგენენ სამართლის ორ სხვადასხვა სახეობას: ობიექტიურს და სუბიექტიურს. იურიდიულ მიმართებას ეწოდება სამართალი სუბიექტიური მნიშვნელობით, რადგან უფლება და მოვალეობა შეადგენენ სუბიექტის კუთვნილებას. პირიქით, იურიდიული ნორმები არ იმყოფებიან ასეთ დამოკიდებულებაში სუბიექტთან; მათ აქვთ საერთო, ზოგადი ხასიათი და ამიტომ მათ უწოდებენ სამართალს ობიექტიური მნიშვნელობით.

იმ საკითხის შესახებ — თუ რა დამოკიდებულება არის ისტორიულად ობიექტიურსა და სუბიექტიურ სამართალს შორის — არსებობს სხვადასხვა თეორიები. გავრცელებული თეორიის მიხედვით, ობიექტიური სამართალი ისტორიულად წინ უსწრებს სუბიექტიურ სამართალს¹. წინააღმდეგი შეხედულება კი ამტკიცებს, რომ ისტორიული პრიორიტეტი ეკუთვნის სუბიექტიურ სამართალს; ასეთ აზრს გამოთქვამს, მაგალითად, კორკუნოვი. ისტორიული თანმიმდევრობით, ამბობს იგი, სუბიექტიური სამართალი წინ უსწრებს ობიექტიურ სამართალს; ისტორიული განვითარება ყოველთვის იწყება კერძოთი და არა ზოგადით; ამიტომაც უფრო ადრე წარმოიშვებიან

სუბიექტიური უფლებანი და მხოლოდ შემდეგში მათი მომწესრიგებული ზოგადი ნორმები. ძველი სასამართლო არ უფარდებს კერძო შემთხვევებს ზოგად ნორმას, არამედ ყოველივე კერძო შემთხვევისათვის ჰქმნის ახალ სამართალს და მხოლოდ ნელი და თანდათანობითი განზოგადების გზით ჩნდება საერთო წესები, რომლებსაც პირველ საფეხურზე კიდევ აქვთ კაზუისტური ხასიათი¹.

ამ საკითხში ჩვენ ვხვდებით მეორე შეხედულებასაც, რომლის წარმომადგენელია გერმანელი იურისტი გირკე. გირკეს აზრით, სუბიექტიური და ობიექტიური სამართალი წარმოდგენენ მხოლოდ ორ სხვადასხვა მხარეს ერთი და იმავე მოვლენისა და მათი დაპირისპირების მიუხედავად ერთმანეთს გულისხმობენ. ისტორიულად ორივე ერთდროულია და ერთმანეთისაგან დამოკიდებული; ორივე ცნება თანამიმართებითია (*Korrelatbegriffe*)². უფლება და მოვალეობა, რომლებსაც არ ადასტურებს სამართლის ნორმა, არ შეადგენენ ნამდვილ სამართალს. სამართლის შეგნება, რასაკვირველია, ჰქმნის უფლება-მოვალეობას, რომელიც უყურადღებოდ სტოვებს ან უარჰყოფს არსებულ ობიექტიურ სამართალს; მაგრამ ასეთი უფლება-მოვალეობა ეკუთვნის მხოლოდ სამართლის იდეალს, რომელიც იქცევა სინამდვილედ უფლებრივი წყობის შეცვლის გზით. მეორის მხრივ, ობიექტიური სამართალი, რომელიც არ ჰქმნის უფლება-მოვალეობას, მოკლებულია შინაარსს; ცალკე ნორმა, რასაკვირველია, შეიძლება იქნეს სხვა ხასიათის; მაგრამ ის ყოველთვის, თუნდაც არაპირდაპირად, მიმართულია იურიდიული დამოკიდებულების განსაზღვრაზე³.

ასეთია სხვადასხვა თეორიები ამ საკითხის შესახებ. მაგრამ, მიუხედავად ამ განსხვავებისა, მაინც შეიძლება ითქვას, რომ თუკი ობიექტიური სამართალი დამყარებულია, ის ყოველთვის ჰქმნის სუბიექტიურ სამართალს. თანამედროვე ცხოვრებაში ობიექტიურ სამართალს, ექვს გარეშე, აქვს ასეთი მნიშვნელობა.

1 Коркунов, Общ. т. права, 119.

2 Gierke. Deutsches Privatrecht. Erster B. 1895. „Subjectives und objectives Recht sind gleich ursprünglich“. „Sub. und object. Recht sind Korrelatbegriffe“. 252.

3 Gierke. *ibid.* 252. Roguin-ი ამ საკითხის შესახებ გამოთქვამს აზრს, რომ ობიექტიური და სუბიექტიური სამართალი ერთ და იმავე საგნის ორი სხვადასხვა სახეებია — „Mais les auteurs germaniques devraient mieux montrer qu'il s'agit non de deux choses différentes, mais de deux aspects de la même chose“. La règle de droit. 1889. 87.

იურიდიული ნორმები, როგორც საერთოდ ყველა ნორმები, გამოხატავენ იმას, რაც უნდა იყოს და ამ მნიშვნელობით ნორმა — ბრძანებაა. ნორმა უწევს ხელმძღვანელობას ადამიანის ყოფა-ქცევას; ამ მხრივ მას აქვს ბრძანების ხასიათი¹.

მაგრამ სინამდვილეში ნორმა ღებულობს სხვადასხვა ფორმას: კანონს ხშირად აქვს აღწერითი, განსაზღვრითი და ნებართვითი ხასიათი. უკვე რომელი იურისტები ანსხვავებდნენ კანონის ფორმებს. ასე, მაგალითად, მოდესტინი ანსხვავებდა კანონის ოთხ ჯგუფს: ბრძანებითი, აღკრძალვითი, ნებართვითი და დასჯითი კანონებს (*imperare, vetare, permittere, punire*); მაგრამ ეს განჯგუფება მაშინაც არ იყო უღაგო; ციცერონი ყოფდა კანონებს ორ ჯგუფად: ბრძანებითი და აღკრძალვითი. მოდესტინის კლასიფიკაციის ნაკლი მდგომარეობს იმაში, რომ დასჯითი კანონები სინამდვილეში წარმოადგენენ აგრეთვე ბრძანებას. მიუხედავად ამ ნაკლისა, მოდესტინის მიერ მოცემული კლასიფიკაცია მრავალი საუკუნეების განმავლობაში სარგებლობდა ავტორიტეტით; მხოლოდ მე-19 საუკუნეში სავინ-იმ შეარყია მისი მნიშვნელობა: მან დაამტკიცა დასჯითი ნორმების, როგორც განსაკუთრებული ჯგუფის, გამოყოფის უსაფუძვლობა.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში ვხვდებით იურიდიული ნორმების სხვადასხვა კლასიფიკაციას; მათ შორის გავრცელებულია შემდეგი განჯგუფება ნორმებისა: ნებართვითი, აღწერითი და განსაზღვრითი. მაგრამ სამივე ჯგუფი არსებითად წარმოადგენენ ბრძანებით ნორმებს.

თუკი საკანონმდებლო აქტი ზოგჯერ შეიცავს მუხლს, რომელიც თავისი ფორმით არის განსაზღვრა, სინამდვილეში, პრაქტიკული გამოყენების მხრივ ის მაინც ბრძანებაა. მაგალითად, თუკი კანონი იძლევა რომელიმე იურიდიული გარიგების ან დანაშაულის განსაზღვრას, ეს ნიშნავს ბრძანებას, რომ ამ გარიგებასთან ან დანაშაულთან დაკავშირებული იურიდიული შედეგები შეფარდებული უნდა იქნეს მხოლოდ იმ მოქმედებასთან, რომელიც უდგება ამ განსაზღვრას. მთელი განსხვავება იმაშია, რომ აქ იურიდიული ნორმა გამოხატულია რამოდენიმე მუხლში: ერთში მოცემულია განსაზ-

1 Коркунов. Общ. т. пр. 120. აღ. მერკელს სამართლის ნორმები მაინცა როგორც ნების გამოხატულება. ამ ნებას, მისი აზრით, აქვს შემდეგი თვისებები: 1. ნება, რადგან მხოლოდ ნებას შეუძლია ბრძანება და ნების ღართვა; 2. ნება, რომელიც არაა იდენტური იმ ნებასთან, რომლისადმი მიმართულია ბრძანება; 3. ნება, რომლის განკარგულებაშია ეთიკური და მატერიალური ძალები „Jurist, Enzykl“. 1922. § 43.

ღვრა, ხოლო სხვებში აღნიშნულია განსაზღვრული ფაქტების იურიდიული შედეგები.

ზოგჯერ კანონმდებელი ბრძანებითი ფორმის მაგივრად ხმარობს აღწერით ფორმას; მაგალითად, იგი აღწერს სახელმწიფო დაწესებულების შემადგენლობას და ორგანიზაციას; ეს ნიშნავს იმას, რომ ამ დაწესებულებას უნდა ჰქონდეს ასეთი შემადგენლობა და ორგანიზაცია; აქ გამოთქმის ბრძანებითი ფორმა შეცვლილია სიმოკლის ანდა სხვა რაიმე მოსაზრების გამო აღწერითი ფორმით.

კანონმდებლობაში ხშირად ვხვდებით აგრეთვე ნებართვით ნორმებს. ეს ნორმები ეკუთვნიან სხვადასხვა ჯგუფებს. პირველ ჯგუფს შეადგენენ ისტორიული ხასიათის ნორმები, ე.ი. ის ნორმები, რომლებიც წარმოადგენენ წინანდელ აკრძალვითი ნორმების გაუქმებას; მაგრამ აქ არ წესდება ახალი ნორმა, არამედ მხოლოდ ისპობა ძველი. არსებობს აგრეთვე საჩედაქციო ხასიათის ნებართვითი ნორმა. ამ შემთხვევაში საერთო მუხლის შემდეგ, რომელიც ამბობს, „რომ ესა თუ ის ნებადართულია“, მოთავსებულია მუხლები, რომლებშიც ჩამოთვლილია გამონაკლისები საერთო დებულებიდან. ცხადია, რომ იურიდიული ნორმა მოცემულია კერძო აკრძალვაში, გამონაკლისის აღმნიშვნელ მუხლებში და არა საერთო მუხლში. კიდევ რომ გამოვტოვოთ საერთო ნებართვა, იურიდიული ნორმის შინაარსში არაფერი არ შეიცვლება; შეიცვლება მხოლოდ გამოთქმის ფორმა. სულ ერთია, როგორც არ უნდა ვთქვათ — „რომელიმე მოქმედება ნებადართულია ამა და ამ შემთხვევების გამონაკლისით“, ანდა უფრო მარტივად, — „მოქმედება ალკრძალულია ამა და ამ შემთხვევაში“. ამ ორ გამოთქმაში შინაარსის მხრივ არ არის განსხვავება.

არის კიდევ ერთი ჯგუფი ნებართვითი ნორმებისა. სახელმწიფო დაწესებულებათა უფლებების განსაზღვრის დროს ვნახულობთ მუხლებს, რომლებიც აღგენენ, რომ დაწესებულებას შეუძლია მიიღოს ესა თუ ის ზომები; მაგრამ აქაც სინამდვილეში არ არის ნებართვა; როდესაც კანონმდებლობა განსაზღვრავს რომელიმე დაწესებულების, მაგალითად, სასამართლოს მოქმედების ფორმას, იგი ავალებს მას ამა თუ იმ მოქმედებას, უკეთუ ამას მოითხოვს ფაქტური მდგომარეობა; ზოგჯერ თვით სასამართლოს ეძლევა უფლება გადაწყვიტოს, საჭიროა, თუ არა რომელიმე ლონისძიების მიღება

კერძო შემთხვევაში; მაგრამ, თუ კი მან სცნო საჭიროდ რომელიმე ღონისძიება, იგი ვალდებულია, რომ გამოიყენოს ეს ღონისძიება. ამგვარად აქ სასამართლოს არ ეძლევა უბრალო ნებართვა, არამედ დაკისრებული აქვს ორგვარი მოვალეობა: ღონისძიების საჭიროების შეფასება და მისი გამოყენება, უკეთეს ცნობილია მისი აუცილებლობა. იგივე ითქმის ადმინისტრაციული ორგანოების შესახებაც.

ნებართვითი ნორმების მეოთხე ჯგუფს შეადგენენ ის ნორმები, რომლებიც ამყარებენ ალტერნატიულ მოვალეობას; აქ არაა მოცემული პირდაპირი ბრძანება რომელიმე მოქმედების შესახებ, არამედ მინიჭებულია ამორჩევის უფლება რამოდენიმე ალტერნატიულ მოქმედებათა შორის. მაგრამ თავისთავად ცხადია, რომ ალტერნატიული ბრძანებაც ბრძანებაა და ალტერნატიული ნორმებიც ბრძანებითი ნორმებია; ნებართვის ელემენტი მხოლოდ ამორჩევის შესაძლებლობაშია; მაგრამ ამ ნორმების იურიდიული მნიშვნელობა მაინც მდგომარეობს არა ამორჩევის ნებართვაში, არამედ იმაში, რომ ამორჩევა აღკრძალულია დაწესებული ალტერნატივის გარეშე¹.

ამ მოსაზრებებს თან ერთვის კიდევ საერთო ხასიათის მოსაზრება. უბრალო ნებართვა არ უდრის უფლებას; აკრძალვის უარყოფა თავის თავად არ ამყარებს უფლებას, ვინაიდან უფლება ყოველთვის გულისხმობს სათანადო მოვალეობას. ის გარემოება, რომ კანონი არ უკრძალავს ვინმეს რაიმე მოქმედებას არ ნიშნავს კიდევ, რომ ამით ის აკისრებს სხვებს მოვალეობას არ შეუშალონ მას ხელი ამ მოქმედების შესრულებაში. ნებადართული მოქმედება მხოლოდ მაშინ იქცევა უფლებად, როდესაც აღკრძალულია ყოველივე ის, რაც აფერხებს მას; მხოლოდ იმ პირობით მყარდება სათანადო მოვალეობა².

ამრიგად, იურიდიული ნორმები წარმოადგენენ ბრძანებას; ბრძანება ღებულობს ორ სახეს: დადებითს და უარყოფითს; ერთის მხრივ, ის მოითხოვს მოქმედების შესრულებას, რომელიც საჭიროა რომელიმე ინტერესის განხორციელებისათვის, ხოლო მეორის მხრივ, ის აკრძალავს მოქმედებას, რომელიც ხელს უშლის ინტერესის განხორციელებას.

1 Коркунов. Общ. т. пр. 122, 123.

2 Ibid. 124.

იძულებითი და დისპოზიტიური ნორმები.

იურიდიულ ლიტერატურაში საერთოდ მიღებულია იურიდიული ნორმების დაყოფა ორ ჯგუფად: იძულებით და დისპოზიტიურ ნორმებად (*zwingendes und dispositives Recht*)¹. დისპოზიტიური ნორმების რაოდენობა სამოქალაქო სამართალში დიდია და მათ ეწოდება დისპოზიტიური სამართალი. დისპოზიტიური სამართალი ღებულობს ორ სახეს.

1. როდესაც არსებობს იურიდიული გარიგება, მაგრამ არ არის გათვალისწინებული ყველა მისი მხარეები, მაშინ ეს სამართალი მხოლოდ შეავსებს ამ ნაკლს; მაგალითად, დადებულია ყიდვა-გაყიდვის გარიგება, მაგრამ არაა გათვალისწინებული ვინ უნდა იკისროს ზარალი, უკეთუ ნივთი შემთხვევით დაიღუპა, ვიდრე გადაცემული იქნება მყიდველისათვის. აქ, მაშასადამე, დისპოზიტიური სამართალი იძლევა კერძო პირთა ნების ახსნაგანმარტებას (*Auslegende Rechtssätze*).

2. როდესაც არ არის იურიდიული გარიგება, მაშინ, დისპოზიტიური სამართალი იკავებს მის ადგილს; მაგალითად, კანონიერი მემკვიდრეობა, მეუღლეთა ქონებრივი დამოკიდებულების კანონიერი მოწესრიგება და სხვ.

დისპოზიტიური ნორმები ხშირია კერძო სამართლის დარგში; ეს ბუნებრივიცაა; რადგან კერძო სამართალი უმთავრესად კერძო ინტერესთა სფეროა, ამიტომაც კერძო პირთა თავისუფალ მოსაზრებას აქ ეძლევა უფრო ფართე გასაქანი. ეს არის კერძო ავტონომიის არე. დისპოზიტიური ნორმების მოქმედება იწყება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, უკეთეს კერძო პირებმა არ განსაზღვრეს მათი ფაქტური დამოკიდებულება. მაგრამ საჯარო სამართალიც იცნობს დისპოზიტიურ ნორმებს; სამოქალაქო პროცესის დიდი ნაწილი შეიცავს

1 ამ განსხვავების შესახებ იხ: Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, Erst. B. 1875. 72.

ვინდშეილი უწოდებს დისპოზიტიურ ნორმებს „nachgiebiges Recht“.

Dernburg — Pandekten, Erst. B. 1884. §32.

A. Merkel — Jurist. Enzyklopädie. 1922. § 99.

Переяславцев — Общее учение о праве. 1897. § 24.

Crome — System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erst. B. 1900. § 13.

Ehrlich — Das zwingende und nichtzwingende Recht in Bürg. Gesetzbuch. 1899.

Capitant — Introduction a l'étude du droit civil. 1904. p. 35, 36.

ასეთ ნორმებს. თვით სახელმწიფო სამართალშიც კი ვხვდებით დისპოზიტიურ ნორმებს¹.

მეორეს მხრივ, სამოქალაქო სამართალიც შეიცავს იძულებით სამართალს, რომელიც ხასიათდება იმით, რომ მისი მოქმედება დამოუკიდებელია კერძო პირთა მოსაზრებისაგან. აქაც საერთო ინტერესის მოსაზრებით დაწესებულია იძულებითი ნორმები, როგორიცაა, მაგალითად, ნორმები უფლების-უნარიანობის და მოქმედების-უნარიანობის, ზოგიერთი იურიდიული გარიგების ფორმების და სხვ. შესახებ².

იურიდიული ნორმის ელემენტები.

იურიდიულ ნორმებს არა აქვთ აბსოლუტური ხასიათი; რადგან მათი გამოყენება დაკავშირებულია განსაზღვრულ ფაქტებთან, ამიტომ თვით ისეთი ზნეობრივი თვალსაზრისით აბსოლუტური ნორმა, როგორიცაა ადამიანის სიცოცხლის ხელშეუხებლობა, იურიდიული თვალსაზრისით აბსოლუტური არაა. ინტერესთა უმრავლესობა, რასაკვირველია, ვერ უსწორდება სიცოცხლის დაცვის ინტერესს, მაგრამ ყოველთვის ეს არ ითქმის: მაგალითად, ომიანობის დროს, აუცილებელი თავდაცვის შემთხვევაში სამართალი შესაძლოდ სცნობს სიცოცხლის მოსპობის დაშვებას.

იურიდიული ნორმა პირობითი წესია. ის შესდგება ორი ელემენტისაგან: 1. ჰიპოთეზა და 2. დისპოზიცია.

ჰიპოთეზა განსაზღვრავს წესის გამოყენების პირობებს.

დისპოზიცია, ანუ განკარგულება შეიცავს თვით წესს.

ეს ორი ელემენტი საერთოა ყველა იურიდიული ნორმებისათვის; მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ კანონმდებლობის ყოველივე მუხლში არის ორივე ელემენტი; შესაძლოა, რომ ნორმა გამოთქმული იქნეს რამოდენიმე მუხლში და ასეთ შემთხვევაში ჰიპოთეზა მოთავსებულია ერთ მუხლში, ხოლო დისპოზიცია — მეორეში. ზოგჯერ ნორმა გამოხატულია ფორმულაში, რომელსაც არა აქვს პირობითი ხასიათი; მაგრამ მისი დაყვანაც საერთო პირობით ფორმულაზე შესაძლოა.

როგორც ჰიპოთეზას, ისე დისპოზიციას აქვს რამოდენიმე სახე.

1 Dernburg — Pandekten. Erst. B. 1884. S. 70.

2 Регельсбергер — Общее учение о праве. 1897. 121.

ჰიპოთეზა შეიძლება იქნეს გამოსახული კაზუისტურ და აბსტრაქტულ ფორმაში. ფორმა აბსტრაქტულია მაშინ, როდესაც ნორმის გამოყენების ფაქტიური პირობები განსაზღვრულია ზოგადი, გვარობითი ნიშნებით; კაზუისტურია იმ შემთხვევაში, როდესაც ფაქტიური პირობები აღნიშნულია სპეციალი, კერძო ნიშნებით. ისტორიულად, რასკვირველია, კაზუისტური ფორმა წინ უსწრებს განყენებულ ფორმას, რადგან იურიდიული აზროვნება განვითარების პირველ საფეხურზე გამოიხატება კონკრეტ ფორმებში; თავდაპირველად იურიდიული ნორმა მყარდება კერძო შემთხვევისათვის და მხოლოდ თანდათანობით, განზოგადების გზით, წესდება საერთო განყენებული ნორმა.

კაზუისტურ ფორმას აქვს ის ნაკლი, რომ იგი იწვევს კერძო ნორმების რაოდენობის გადიდებას და ამავე დროს შეუძლებლად ხდის იურიდიული განსაზღვრის სისრულეს; ეს მისი აუცილებელი შედეგია, ვინაიდან ყოველივე კერძო შემთხვევა მოითხოვს განსაკუთრებულ იურიდიულ წესს. თავისთავად ცხადია, რომ ცხოვრების პირობების მრავალფეროვანობის გამო, კაზუისტური ფორმა ვერასოდეს ვერ ამოწურავს ყველა იმ შემთხვევებს, რომლებიც გვხვდება ადამიანთა ურთიერთობაში.

აბსტრაქტულ ფორმას ამ მხრივ აქვს უპირატესობა: ის აღწევს მეტ სისრულეს, რადგან ითვალისწინებს ერთგვაროვან შემთხვევებს; მაგრამ, როდესაც განყენებული ნორმა ღებულობს ძლიერ ფართე ხასიათს, მასაც ემჩნევა ნაკლი, ვინაიდან პრაქტიკული გამოყენების დროს ის იწვევს გაურკვევლობას; როდესაც განყენებული ნორმა ეფარდება კონკრეტ შემთხვევას, საწინააღმდეგო ახსნა-განმარტებას ეძლევა უფრო ფართე გასაქანი.

ჰიპოთეზა განსხვავდება კიდევ მისი გარკვეულობის მიხედვით. ამ მხრივ ის ღებულობს სამ სახეს: 1. აბსოლუტურად-გარკვეულს; 2. გაურკვეველს; 3. მიმართებით-გარკვეულს.

ჰიპოთეზა აბსოლუტურად-გარკვეულია, როდესაც თვით ნორმაში აღნიშნულია მისი გამოყენების განმსაზღვრელი ფაქტები; ის აბსოლუტურად-გაურკვეველია, როდესაც თვით ნორმა არ შეიცავს მისი გამოყენების განმსაზღვრელ ფაქტებს, არამედ ანიჭებს ასეთი განსაზღვრის უფლებას ხელისუფლების რომელიმე ორგანოს; მაგალითად, როცა კანონი აძლევს რომელიმე ორგანოს უფლებას მიიღოს ესა თუ ის ღონისძიება, „უკეთუ ამას მოითხოვს საჭიროება“, ეს ჰიპოთეზა აბსოლუტურად გაურკვეველია; „ასეთ შემთხვევაში

იმ ორგანოს, რომელიც ანხორციელებს ნორმას, აქვს დისკრეციული უფლება (дискреционная власть) იმოქმედოს ისე, როგორც მას უკარნახებს მიზანშეწონილების მოსაზრება და არა სამართლის ფორმალური წესი. მიმართებით-გარკვეულ ჰიპოთეზას აქვს ადგილი მაშინ, როცა კანონი ზღუდავს თავისუფლებას საკითხის გადაჭრაში — საჭიროა თუ არა იურიდიული ნორმის გამოყენება; მაგალითად, თუკი რაიმე ღონისძიების მიღება დაწესებულია მხოლოდ ეპიდემიური სნეულების დროს, მაგრამ არა აბსოლუტურად, არამედ იმ პირობით, უკეთეს ამას აუცილებლად სცნობს სათანადო ხელისუფლება.

აბსოლუტურად და მიმართებით-გარკვეულ ჰიპოთეზის შემცველი ნორმები ყველაზე უფრო ხშირია ადმინისტრატიულ და საპროცესო სამართალში; მათი არსებობა გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ ის ფაქტები, რომელთანაც აქვს საქმე ადმინისტრაციას და სამართლოს, ძლიერ მრავალფეროვანია და ამიტომ შეუძლებელია ამ ფაქტების შეფასება, თუკი მხედველობაში მიღებული არაა ყოველივე კერძო შემთხვევის ინდივიდუალური თვისებები და ხასიათი. ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ზოგჯერ კანონის უძრავი განსაზღვრა იცვლება მოქნილი დადგენილებით, რომელიც ადვილად ეფარდება ცვალებად, მრავალგვაროვან სინამდვილეს.

ნორმის მეორე ელემენტი — დისპოზიცია ღებულობს აგრეთვე სამ სახეს: 1. აბსოლუტურად-გარკვეულს, 2. აბსოლუტურად-გაურკვეველს, 3. მიმართებით-გარკვეულს.

აბსოლუტურად-გარკვეული დისპოზიცია კატეგორიულად განსაზღვრავს იმ შედეგს, რომელიც უნდა მოხდეს, თუკი მოცემულია ჰიპოთეზაში აღნიშნული ფაქტები. ასეთია, მაგალითად, დადგენილება, რომ ვადაგასული თამასუქი კარგავს თავის ძალას; განსაზღვრა აქ იმდენად ზუსტია და კატეგორიულია, რომ არ აძლევს არავითარ გასაქანს არც დაინტერესებულ პირთა თავისუფალ მოსაზრებას და არც ხელისუფლების ორგანოს მოქმედებას, რომელსაც ევალება ამ ნორმების გატარება ცხოვრებაში.

აბსოლუტურად-გაურკვეველი დისპოზიცია კი თავისუფალ მოსაზრებას ანიჭებს ფართე არეს; იგი არ ჰქმნის გამოსაყენებელ წესს; ასეთია, მაგალითად, დადგენილება, რომელიც აძლევს ადმინისტრაციას უფლებას აჯანყების დროს მიიღოს ყველა საჭირო ზომები მშვიდობიანობის აღსადგენად; ასეთია აგრეთვე ის სისხლის სამართლის კანონები, რომლებიც არ აწესებენ განსაზღვრულ სასჯელს,

არამედ მოითხოვენ მხოლოდ დასჯას ბრალეულობის მიხედვით; ამგვარ შემთხვევაში სასჯელის ამორჩევა ეკუთვნის სასამართლოს.

მიმართებით-გარკვეული დისპოზიცია გამოისახება ორ ფორმაში: შესაძლოა ორი უკიდურესი საზღვრის დაწესება, რომელთა შუა ხელისუფლების ორგანოს ანდა დაინტერესებულ პირთ ეძლევათ სათანადო ზომის ამორჩევის უფლება; მაგალითად, დაწესებულია მაქსიმუმი და მინიმუმი, ანდა მხოლოდ მაქსიმუმი რომელიმე სასჯელით, ან დადგენილია მაქსიმალური ვადა რომელიმე ხელშეკრულებით. შესაძლოა აგრეთვე ალტერნატიული დისპოზიცია: მაგალითად, სასამართლოს ეძლევა უფლება მიუსაჯოს თავისი მოსაზრებით ფულადი ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთა; არის ისეთი ნორმებიც, რომლებიც, დაწესებული ალტერნატივის ფარგლებში, ანიჭებენ ამორჩევის უფლებას დაინტერესებულ პირებსაც; ასე, მაგალითად, იმას, ვისაც დანაშაულებრივმა მოქმედებამ მიაყენა რაიმე ზარალი, უფლება აქვს სურვილისამებრ წარადგინოს ანაზღაურების სარჩელი ან სისხლის სასამართლოში, ან სამოქალაქო სასამართლოში.

ჰიპოთეზა და დისპოზიცია შეადგენენ ყოველივე იურიდიული ნორმის აუცილებელ ელემენტებს; მაგრამ სისხლის სამართალში, რომელსაც სამართლის საერთო სისტემაში უჭირავს თავისებური ადგილი, ამ ელემენტებს ეწოდება სხვა ტერმინები. ყოველივე სისხლის სამართლის კანონი შესდგება ორი ნაწილისაგან: პირველ ნაწილში აღნიშნულია დანაშაულებრივი მოქმედების ნიშნები, ხოლო მეორეში — სასჯელი; სისხლის სამართლის კანონი შეიძლება გამოთქმული იქნეს ასეთ ფორმულაში: „უკეთუ ვინმე ჩაიდენს ამა თუ იმ მოქმედებას, მას დაედება ესა თუ ის სასჯელი“. მაგრამ თანამედროვე კანონმდებლობაში არაა განსაკუთრებული დადგენილებანი, რომლების საშუალებით კანონმდებელი აკრძალავდეს დანაშაულებრივ მოქმედებას; რომ ესა თუ ის მოქმედება აკრძალულია, ჩვენ გამოგვყავს დასკვნა იმისაგან, რომ ამ მოქმედებაზე დადებულია სასჯელი. სისხლის სამართლის კანონის პირველი ნაწილი, სადაც აღნიშნულია სასჯელის გამოყენების პირობები, შეიცავს კიდევ მეორე ნორმის დისპოზიციას, სახელდობრ, იმ ნორმისას, რომელიც აკრძალავს დანაშაულებრივ მოქმედებას¹. ამით აიხსნება ის, რომ კრიმინალისტიკები სისხლის სამართლის კანონის პირველ ნაწილს უწოდებენ დისპოზიციას; რაც შეეხება მის მეორე ნაწილს, მას ეწოდება სანქცია. ასეთ სანქციას წარმოადგენს სასჯელი.

იურიდიული ნორმების სანქცია.

სამართლის მეცნიერებაში ჩვენ ვხვდებით იურიდიული ნორმების განჯგუფებას სანქციის მიხედვით. რა მნიშვნელობა აქვს სანქციას? ზემოთ ჩვენ ვნახეთ, რომ სისხლის სამართალში „სანქცია“ ნიშნავს იმ იურიდიულ შედეგს, რომელსაც კანონი უკავშირებს დანაშაულებრივ აქტს, ე.ი. ის ნიშნავს სასჯელს. მაგრამ საერთოდ სანქციას აქვს უფრო ფართე მნიშვნელობა. ამ ფართე მნიშვნელობით სანქცია გულისხმობს იურიდიული ნორმების შესრულების უზრუნველყოფას. თავისთავად ცხადია, რომ იურიდიული ნორმა, როგორც ბრძანება, მიმართული ადამიანის ცნობიერი ნებისადმი, ყოველთვის არ ხორციელდება და ამიტომ მოითხოვს თავისი ნამდვილი შესრულების უზრუნველყოფას. ამიტომაც საჭიროა ისეთი საშუალებების გამოყენება, რომლითაც ადამიანი იძულებული იქნება შეასრულოს იურიდიული ნორმები. ამგვარ საშუალებებს წარმოადგენენ სანქციის სხვადასხვა ფორმები.

პირველი საშუალება, რომლითაც სარგებლობს სამართალი, რომ უზრუნველყოს იურიდიული ნორმების შესრულება, მდგომარეობს იმაში, რომ ის მოქმედება, რომელიც არღვევს ამ ნორმებს, მიჩნეულია, როგორც არანამდვილი. ბევრი იურიდიული ნორმების დარღვევას თან სდევს ამგვარი შედეგი; მოქმედება, რომელიც მათ არღვევს, ითვლება არაარსებულად; მაგალითად, თანამედროვე კანონმდებლობის მიხედვით, უძრავი ქონების გაყიდვა სიტყვიერი ან შინაური აქტით ითვლება ბათილად: მას არა აქვს იურიდიული ძალა; საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსი მოითხოვს: „შენობისა და აღნაგობის უფლების ნასყიდობა, ბათილობის რიდით, უნდა ქმნილი იყოს სანოტარო წესისამებრ“¹.

ასეთ კანონებს ეწოდება *leges perfectae* (სრულყოფილი); ამ გზით, რასაკვირველია, ნორმების შესრულება ყველაზე უფრო კარგად არის უზრუნველყოფილი.

არის შემთხვევები, როდესაც სამართლის დამრღვევი მოქმედება თვით შეიცავს უკვე იმ ინტერესის განხორციელებას, რომლის მიზნითაც ის ჩადენილია; მაგალითად, სქესობრივი ძალადობა, ანდა როდესაც მოქმედების ფაქტიური შედეგის მოსპობა, ე.ი. დარღვეული უფლების აღდგენა შეუძლებელია, მაგალითად, მკვლელობა.

ასეთ შემთხვევებში სამართლის დამრღვევი მოქმედების ცნობა ბათილად, რასაკვირველია, საკმარისი არ არის; ამიტომ აქ დაწესებულია სხვაგვარი სანქცია; აქ მოქმედებასთან დაკავშირებულია მომქმედისათვის მავნე შედეგები; ასეთი შედეგებია: სამოქალაქო გადახდევინება დაზარალებულის სასარგებლოდ და სასჯელი, რომელსაც აღგენს სახელმწიფო ხელისუფლება. ამგვარ ნორმებს ეწოდება *leges plusquam perfectae*.

საერთოდ, სამართლის დამრღვევისათვის მავნე შედეგების დაწესება არ სპობს არც არაქანონიერი მოქმედების ბათილობის ცნობას და არც დარღვეული უფლების აღდგენას, რამდენადაც ეს ბათილობის ცნობა და უფლების აღდგენა შესაძლო და მნიშვნელოვანია. ასე, მაგალითად, როდესაც ვინმე ჩაიდენს სიყალბეს, მას დაედება სასჯელი, ყალბი დოკუმენტი კი ბათილდება; აქ მოცემულია ორგვარი სანქცია; სასჯელი და დოკუმენტის ბათილობა; ანდა როდესაც ჩადენილია ქურდობა, ისჯება დამნაშავე, ხოლო გატაცებული ქონება უბრუნდება მესაკუთრეს. ამ შემთხვევაში აღგილი აქვს სასჯელს და დარღვეული უფლების აღდგენას.

მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში ჩვენ ვხვდებით სხვა წესს: ნორმის დარღვევა იწვევს მავნე შედეგს დამრღვევისათვის, თვით ნორმის დამრღვეველი მოქმედება კი არ კარგავს თავის იურიდიულ ძალას; მაგალითად, როდესაც იურიდიული გარიგების მონაწილენი არ იხდიან დაწესებულ გადასახადს, მათ დაედებათ ჯარიმა, გარიგება კი რჩება ძალაში. ნორმების ამ კატეგორიას ეწოდება *leges minus quam perfectae*.

აღნიშნული სამი ჯგუფი ნორმებისა განსხვავდება სანქციის მიხედვით; მაგრამ ამათ გარდა არის კიდევ ერთი ჯგუფი ნორმებისა, რომლებსაც არა აქვთ არავითარი სანქცია, ე.ი. მათი დარღვევის შედეგები სრულიად არაა განსაზღვრული. ამ უკანასკნელ ჯგუფს ეწოდება *leges imperfectae*.

Leges imperfectae, ე.ი. უსანქციო ნორმებს, ვხვდებით უმთავრესად საჯარო სამართალში; ეს ნორმები განსაზღვრავენ ხელისუფლების ორგანოების უფლებებს. უკანასკნელ ხანაში საჯარო სამართლის ნორმებსაც ანიჭებენ სანქციას; ასეთია, მაგალითად, ადმინისტრატიული სარჩელის დაწესება; ადმინისტრატიული სარჩელის საშუალებით, რომელიც მიმართულია ადმინისტრაციის უკანონო განკარგულებების წინააღმდეგ. საჯარო სამართლის ნორმების მნიშვნელოვანი ნაწილი ჰპოულობს სანქციას. მაგრამ, მიუხედავად ამისა,

მაინც არის საჯარო სამართლის ისეთი ნორმებიც, რომლებიც თავისი ბუნებით მოკლებულია სანქციას. ასეთია, მაგალითად, ნორმები, რომლებიც აწესებენ უზენაესი ხელისუფლების მოვალეობას; აქ არ არსებობს არავითარი იურიდიული გარანტია ამ მოვალეობის ნამდვილი შესრულებისა; გარანტია შეიძლება იქნეს მხოლოდ ზნეობრივი ხასიათის¹.

1 Коркунов. Общ. т. II, стр. 137.

თ ა ვ ი VII.

სამართლის წყაროები.

როდესაც ვიკვლევთ სამართლის წარმოშობის საკითხს, ჩვენთვის ხდება ცხადი, რომ იურიდიულ ნორმებს იმუშავებს ადამიანის შეგნება; მაგრამ შეგნება ჰქმნის სამართალს არა დამოუკიდებლად, არამედ სოციალური პირობების ზეგავლენით; ამავე პირობების გავლენით იურიდიული ნორმები ღებულობენ გარეგან, ობიექტიურ გამოხატულებას სხვადასხვა ფორმებში: ადათში, კანონში და სასამართლოს პრაქტიკაში. ეს გარეგანი ფორმები არსებობენ ობიექტურად, ადამიანის შეგნებისაგან დამოუკიდებლად. ისინი მოცემულია ობიექტიურად და მათი ცვალებადობა, განვითარება სწარმოებს საზოგადოებრივი კანონების მიხედვით.

სამართლის გარეგნული, ობიექტიური ფორმები — ადათი, კანონი, სასამართლოს პრაქტიკა — შეადგენენ იმას, რასაც ეწოდება პოზიტიური სამართალი.

სამართლის წყაროებად მიჩნეულია იურიდიული ნორმების ობიექტიური ფორმები, რომლებიც სავალდებულოა რომელიმე საზოგადოებაში განსაზღვრულ დროს. ასეთია სამართლის წყაროების ტექნიკური მნიშვნელობა; მაგრამ, რადგან ამავე სახელწოდებას ხმარობენ სხვა გაგებითაც, საჭიროა იმის გამორკვევა, თუ რა განსხვავებაა მის სხვადასხვა მნიშვნელობათა შორის.

შესაძლოა სამართლის წყაროს გაგება, როგორც ძალების, რომლებიც ჰქმნიან სამართალს; ასეთ ძალად მიჩნეული იყო სახელმწიფო ხელისუფლება, ხალხის ნება და სხვ. ისტორიულ სკოლამდე ფიქრობდნენ, რომ სამართალს ჰქმნის კანონმდებელი; ამგვარი შეხედულებით კანონმდებლის ნება მიჩნეული იყო, როგორც ერთადერთი და უკანასკნელი მიზეზი იურიდიული ნორმების დაწესებისა; უზენაესი ხელისუფლების ბრძანება წარმოდგენილი იყო, როგორც ერთადერთი ფაქტორი სამართლისა და ამავე დროს ნორმის სავალდებულობის ნიშანი. მაგრამ, თუკი ჩვენ მივიღებთ განვითარების კანონზომიერების პრინციპს, ჩვენ უნდა უარვპყოთ ასეთი წარმოდგენა კანონზე. ის მხოლოდ ფორმაა, რომელშიც გამოისახება სამართალი, შემუშავებული საზოგადოებრივი ცხოვრების ზეგავლენით. კანონმდებელი არ ჰქმნის თვითნებობით სამართალს, მას არ შეუძლია ისეთი ნორმების

დაწესება, რომლის ნიადაგი უკვე განმზადებული არაა თვით სოციალურ ცხოვრებაში. კიდევ რომ დაწესდეს ამგვარი ნორმა, მას არ ექნება რეალური მნიშვნელობა.

ზემოთ აღნიშნულ შეხედულებასთან შედარებით ისტორიული სკოლის მოძღვრება წარმოადგენს საწინააღმდეგო უკიდურესობას. შემოქმედებით ძალად სამართალში ის სთვლიდა „ხალხის სულს“, რომელშიაც სამართალი ვითომც მოცემულია უფრო ადრე, ვიდრე ის გამოისახებოდეს გარეგნულად სამართლის ფორმებში. თვით სამართლის ფორმები კი მას მიაჩნდა მხოლოდ სამართლის შეცნობის საშუალებად. ამიტომ ის ძლიერ აფართოებდა სამართლის წყაროების ცნებას: ამ ცნებაში მას შეჰქონდა სამართლის მეცნიერებაც.

როგორც სჩანს მოყვანილი თეორიებიდან „სამართლის წყარო“ ზოგიერთ შემთხვევაში ესმით სამართლის ფაქტორების მნიშვნელობით, ე.ი. ამ ტერმინით გულისხმობენ იმ ძალებს, საიდანაც გამომდინარეობს თვით შინაარსი იურიდიული ნორმებისა.

შესაძლოა აგრეთვე სხვა გაგებაც ამავე ტერმინისა: ზოგჯერ სამართლის წყარო ესმით, როგორც ისტორიული ძეგლები, საბუთები, რომლებიდანაც ჩვენ ვეცნობით ამა თუ იმ სამართალს; აქ, მაშასადამე, სამართლის წყარო გაგებულია, როგორც სამართლის შეცნობის საშუალება.

ასეთია ორი შესაძლებელი მნიშვნელობა სამართლის წყაროს ცნებისა.

მაგრამ, როდესაც სამართლის მეცნიერებაში განსაზღვრავენ სამართლის წყაროს, მას აძლევენ სხვა მნიშვნელობას. დადებითი სამართლის წყარო აქ ნიშნავს არა სამართლის წარმოშობის ფაქტორს ან მისი შეცნობის საშუალებას, არამედ ნორმის სავალდებულობის ნიშანს¹; სხვანაირად რომ ვთქვათ, სამართლის წყარო ამ გაგებით წარმოადგენს დადებითი სამართლის ფორმას². ასეთი მნიშვნელობა აქვს ამ ტერმინს ტეხნიკური თვალსაზრისით.

იურიდიულ მეცნიერებაში არ არსებობს თანხმობა სამართლის წყაროების რაოდენობის შესახებ. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, შეიძლება ითქვას, რომ საერთოდ მიღებულია ორი ასეთი წყარო: კანონი და ადათობრივი სამართალი; ზოგიერთი ამ ორ წყაროს უმატებს აგრეთვე მესამესაც — სასამართლოს პრაქტიკას. კერძოდ

1 Коркунов, Общ. т. пр. 285.

2 Гамбаров. Курс гражданского права. Т. I. 1911. 182.

შემთხვევებში სცნობენ სამართლის ფორმად სამართლის მეცნიერებასაც¹. მაგრამ სამართლის მეცნიერება, რომელიც იძლევა მომქმედი სამართლის სისტემატიურ დამუშავებას (სამართლის დოგმა), არ შეიძლება ჩაითვალოს სამართლის წყაროდ, რადგან მის დებულებებს არა აქვს სავალდებულო ხასიათი. მართალია, ისტორია გვაძლევს ჩვენ მაგალითებს, როდესაც იურისტებს ეჭირათ ისეთი ავტორიტეტული მდგომარეობა, რომ მათი გადაწყვეტილება უთანასწოროდებოდა თავისი ძალით კანონს. ასეთი იყო რომაელი იურისტების მდგომარეობა, რომლებსაც რომის იმპერატორების მიერ მინიჭებული ჰქონდათ ეგრეთწოდებული *jus respondendi*. მაგრამ ევროპის კანონმდებლობაში ამგვარ მოვლენას უკვე არა აქვს ადგილი: იურისტების ინდივიდუალურ შეხედულებას არა აქვს ფორმალურად სავალდებულო ხასიათი. სამართლის დოგმატიკის მიზანია არა სავალდებულო იურიდიული ნორმების შემუშავება ან მათი გამოყენება, არამედ მომქმედი სამართლის შესწავლა. მის შემოქმედებას აქვს მეცნიერული ხასიათი. მაგრამ, ცხადია, რომ სამართლის მეცნიერება ახდენს სასამართლოს პრაქტიკაზე ღრმა გავლენას; როდესაც სასამართლოს პრაქტიკა ხვდება მნიშვნელოვან სოციალურ, იურიდიულ და ეკონომიურ საკითხებს, რომლებშიაც თვითონ ის ვერ ერკვევა ანდა ახალ პრობლემას, რომლის გადაჭრა მოითხოვს ფართე მეცნიერულ მომზადებას, მაშინ მეცნიერების დახმარება დაუფასებელია. ამიტომაც სამართლის დოგმატიური დებულებანი, თუმცა მათ არა აქვთ ფორმალურად სავალდებულო ძალა, მაინც სარგებლობენ თავისუფალი ავტორიტეტით და ახდენენ დიდ გავლენას დარწმუნების საშუალებით როგორც სასამართლოს პრაქტიკაზე, ისე კანონმდებლობაზეც. ამ გზით მეცნიერული დებულება იქცევა პრაქტიკულ დებულებად; მაგრამ ეს უკვე შეადგენს კანონმდებლობის ან ადათობრივი სამართლის საქმეს და არა მეცნიერებისას. დოგმატიური დებულების სავალდებულო ძალა სდევს არა მეცნიერებაში, რომელმაც შეიმუშავა იგი, არამედ სამართლის იმ წყაროში, რომელმაც მიიკუთვნა ეს დებულება და მიანიჭა მას იურიდიული ნორმის ხასიათი.²

რაც შეეხება სასამართლოს პრაქტიკას, მისი მნიშვნელობა, როგორც სამართლის წყაროსი, იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩ-

1 Регельсбергер. Общее учение о праве. 1875. 51, 52.

2 Гамбаров. *ibid.* 345, 346.

ნეულია სადავოდ. ამბობენ, რომ სასამართლოს პრაქტიკას არა აქვს შემოქმედებითი ძალა; ის არ ჰქმნის ახალ ნორმებს; მისი დანიშნულება უფრო ვიწროა, რადგან მან მხოლოდ უნდა გამოიყენოს არსებული ნორმა, შეუფარდოს ის კონკრეტ შემთხვევებს; ის არ წარმოადგენს არც განსაკუთრებულ და არც დამატებით სამართლის ფორმას¹.

მაგრამ, მიუხედავად ასეთი შეხედულებისა, სასამართლოს პრაქტიკას სინამდვილეში აქვს თვისებანი, რომლებიც გვაძლევს საფუძვლს ჩავთვალოთ ის სამართლის თავისებურ წყაროდ. სასამართლოს პრაქტიკა, როგორც ნაჩვენები იქნება შემდეგში, არ კმაყოფილდება მხოლოდ არსებული ნორმების შეფარდებით კონკრეტ დამოკიდებულებებთან, არამედ იმუშავებს ახალ ნორმებს, ანვითარებს სამართალს ისე, როგორც ადათობრივი სამართალი, რომელსაც ის ენათესავება ზოგიერთი მხარეებით.

აღნიშნულ წყაროებს ზოგიერთი უმატებს კიდევ ერთს — ხელშეკრულებას. სამართლის ამ ფორმას ვხვდებით საერთაშორისო და სახელმწიფო სამართალში. საერთაშორისო სამართალი ვითარდება შეთანხმების საშუალებით, რომელსაც სდებენ ურთიერთშორის სხვადასხვა სახელმწიფოები (პარიზის ხელშეკრულება 1856 წ., ენევის კონვენცია, კონფერენცია კონგოს შესახებ და სხვ.) ხელშეკრულება რომელსაც სდებენ მონაწილე სახელმწიფოები, გამომდინარეობს შეთანხმებიდან, ხელშეკრულებას ვნახულობთ სამართლის სხვა დარგებშიაც, მაგრამ იქ ის ჰქმნის მხოლოდ იურიდიულ მიმართებას (მაგალითად, სამოქალაქო სამართალში), საერთაშორისო სამართალში კი ის წარმოადგენს იურიდიული ნორმების წყაროს.

ხელშეკრულების ასეთივე გამოყენებას ჩვენ ვხვდებით სახელმწიფო სამართალში, ხელშეკრულების გზით შექმნილია სახელმწიფოთა კავშირები და საკავშირო სახელმწიფოები (გერმანიის კავშირი 1815 წ., გერმანიის იმპერია 1870 წ., საბჭოთა კავშირი).

მაგრამ იმისათვის, რომ ხელშეკრულებამ მიიღოს სავალდებულო ძალა, მას ესაჭიროება გარეშე დახმარება; ასეთ დახმარებას წარმოადგენს ხელშეკრულების სავალდებულო ძალის ცნობა სახელმწიფოთა მიერ². მაშასადამე, ხელშეკრულების სავალდებულო ძალა

1 Решеисампф. Юридич. Эпиркл. 131.

2 Регельсбергер. Общее учение о праве. 52, 53.

ეყრდნობა ცალკე სახელმწიფოთა ცნობას. იურიდიულ ლიტერატურაში ხელშეკრულების სავალდებულობის საკითხში ანსხვავებენ ორ მომენტს: ერთის მხრივ, ხელშეკრულების გზით წარმოშობილი ნორმების სავალდებულობას მონაწილე სახელმწიფოსათვის და მეორის მხრივ, ამ ნორმების სავალდებულობას მონაწილე სახელმწიფოს ქვეშევრდომთათვის.

მონაწილე სახელმწიფოსათვის ხელშეკრულება თავისთავად სავალდებულოა, მაგრამ მისი ქვეშევრდომთათვის ის სავალდებულოა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიიღებს საკანონმდებლო ფორმას, ე.ი. საკანონმდებლო გზით დამტკიცებულია და გამოქვეყნებული¹.

როდესაც ჩვენ ვლაპარაკობთ ნორმების სავალდებულო ძალაზე, ბუნებრივად იბადება შემდეგი კითხვა — რა შეადგენს მათი სავალდებულო ძალის საფუძველს? ეს საფუძველი ერთია ყველა ნორმებისათვის, თუ სხვადასხვაა? ამ კითხვაზე იურისტები იძლევიან სხვადასხვა პასუხს.

მე-18 საუკუნეში გაბატონებული იყო აზრი, რომ ნორმების სავალდებულო ძალის საფუძველი არის სახელმწიფო ხელისუფლების ბრძანება, რადგან ნორმების ერთადერთ დამოუკიდებელ წყაროდ ითვლებოდა კანონი. ასეთ შეხედულებას ვხვდებით თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაშიც². მაგრამ ეს თეორია არ ეთანხმება იმ ფაქტს, რომ ადათობრივი სამართალი მოქმედებს კანონისაგან დამოუკიდებლად და ზოგჯერ კანონის წინააღმდეგაც. თვით კანონი ზოგიერთ შემთხვევაში წარმოადგენს იმავე ადათობრივ სამართალს, რომელსაც ისტორიულ პროცესში მიუღია წერილობითი ოფიციალური სამართლის ხასიათი (მაგალითად, *Leges Barbarorum*).

ისტორიული სკოლა იძლევა ამ შეხედულების საწინააღმდეგო თეორიას. მას სამართლის ყველა ფორმები გამოყავს უფლებრივ ერთად-ერთი ძირითადი წყაროდან: ხალხის სამართლის შეგნებიდან. მაგრამ არც ეს თეორია იძლევა დამაკმაყოფილებელ პასუხს დასმულ კითხვაზე, რადგან „ხალხის საერთო დარწმუნება“ არ არსებობს; ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში ამ ცნებას, როგორც აღნიშნული იყო ზემოთ, აქვს მეტაფიზიკური ხასიათი.

სინამდვილეში არ არსებობს ერთადერთი მთლიანი საფუძველი

1 Merkel. *Iur. Enc.* § 121.

2 მაგალითად, Шершеневич. *Общая теория права*. Вып. второй 1911. „Обязательная сила норм имеет всегда одно основание: веление государственной власти“. 369.

იურიდიული ნორმების სავალდებულობისა (სახელმწიფო ხელისუფლება, ხალხის სული და სხვ.); სავალდებულობის საფუძველი სხვადასხვაა და განისაზღვრება მოცემული ისტორიული პირობებით; ასეთ საფუძვლებს შეადგენენ: კანონმდებლობა, ადათობრივი სამართლის წარმოშობა, სასამართლოს პრაქტიკა და ხელშეკრულება (უფრო ვიწრო მოცულობით)¹.

გადავიდეთ ცალკე წყაროების განხილვაზე.

1. ადათობრივი სამართალი.

ადათობრივი სამართალი წარმოადგენს სამართლის უძველეს სახეობას; მისი შესწავლა და სამართლის დამოუკიდებელ წყაროდ აღიარება ეკუთვნის მე-19 საუკუნეს. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, მე-19 საუკუნემდე ბატონობდა თეორია, რომელიც სამართლის ერთადერთ დამოუკიდებელ ფორმად სთვლიდა კანონს; ამ თეორიას საფუძვლად ედგა ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმოდგენა, რომლის მიხედვით სამართლის უკანასკნელ წყაროს შეადგენდა გონება, რომელიც თავისი ლოგიკური ძალით ჰქმნიდა სამართალს. ამიტომ სამართალი მიჩნეული იყო, როგორც კანონმდებლის თავისუფალი და დამოუკიდებელი აქტი, რომელიც არ ემორჩილებოდა ისტორიულად მოცემულ ობიექტიურ პირობებს. თავისთავად ცხადია, რომ ასეთი თვალსაზრისით ყველაფერი, გარდა კანონისა, კარგავდა დამოუკიდებელ მნიშვნელობას და მიჩნეული იყო, როგორც კანონისაგან დამოკიდებული, მისგან გამომდინარე. ამგვარი მნიშვნელობა ეძლეოდა ადათობრივ სამართალს; მის არსებობას და მოქმედებას ხსნიდნენ იმ გარემოებით, რომ კანონმდებელი ადასტურებს არსებულ ადათებს. ამ გზით წარმოიშვა გავრცელებული ფიქცია, რომ ადათს, ხალხის ჩვეულებას აქვს სავალდებულო ძალა იმდენად, რამდენადაც მას სცნობს და ეთანხმება კანონმდებელი; ამავე დროს ან-სხვაგვებდნენ თანხმობის ორ სახეს: საერთო თანხმობა (*consensus generalis*) — როდესაც კანონმდებელი სცნობს ყველა ადათებს და კერძო თანხმობას (*consensus specialis*) — როდესაც ეს თანხმობა ეხება ყოველ ცალკე ადათს. ეს ფიქცია გულისხმობს ჩუმი კანონმდებლობის (*lex tacita*) არსებობას, რომელიც დაუშვებელია, რად-

გან ყოველივე კანონმდებლობა წარმოადგენს კანონმდებლის ნების გამოაშკარავებას ცხად და გარკვეულ ფორმაში; ადათობრივი სამართალი კი ხშირად მოქმედებს ისე, რომ კანონმდებელს არც კი შეუძლია გამოაცხადოს თავისი თანხმობა მის გამოყენებაზე. თანხმობა გულისხმობს ნებით აქტს და ამავე დროს იმ საგნის ცოდნას, რომელზედაც ის მიმართულია; მაგრამ, აშკარაა, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია იცოდეს ყოველივე მისგან დამოუკიდებლად არსებული ადათი, მაგალითად, ადგილობრივი ადათი¹.

ისტორიულმა სკოლამ უარჰყო აღნიშნული შეხედულება საერთოდ სამართალზე და კერძოდ ადათობრივ სამართალზე და წამოაყენა იურიდიული ცხოვრების ორგანიული თეორია. ამ თეორიის მიხედვით სამართალი წარმოიშვება და ვითარდება შინაგანი აუცილებლობით „ხალხის სულიდან“. ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში ადათობრივმა სამართალმა მოიპოვა არა მარტო დამოუკიდებელი, არამედ ერთადერთი ნორმალური, ორგანიული, უპირველესი წყაროს მნიშვნელობა. აქ ადათობრივი სამართალი თვით შეიცავს თავის საფუძველს და წარმოადგენს სამართლის პირვანდელ ფორმას.

საინდის, პუბტას და მათ მიმდევართა აზრით, ადათობრივი სამართალი უშუალოდ არსებობს ხალხის დარწმუნებაში, ისე რომ თვით ჩვეულება, ე.ი. ამ დარწმუნების გარეგანი გამოხატულება ცხოვრებაში, შეადგენს არა ადათობრივი სამართლის არსებობის პირობას, არამედ მხოლოდ მისი შეცნობის უბრალო საშუალებას; მაშასადამე, ადათობრივი სამართალი დარწმუნების სახით არსებობს ჩვეულების წინ და მისგან დამოუკიდებლად; ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში ამ აზრს აქვს უაღრესი მნიშვნელობა; ადათობრივი სამართლის განსაზღვრაში ის გაზვიადებულ როლს ანიჭებს შინაგან მომენტს — დარწმუნებას, ხოლო გარეგანი მომენტი — მოქმედება — მას მიაჩნია სამართლის არსებობის შემოწმების საშუალებად.

რომ შევადაროთ ორი ზემოთ მოყვანილი უკიდურესი თეორია, ჩვენ ვნახავთ, რომ თუკი ისტორიულ სკოლამდე გაბატონებული მოძღვრება მიაწერდა გადაჭარბებულ მნიშვნელობას ადათობრივი სამართლის გარეგან გამოხატულებას — ჩვეულებას, ისტორიული სკოლა, თავის მხრივ, ამცირებს ამ გარეგანი ფაქტორის როლს

¹ იმის დახასიათებას, თუ როგორ უყურებდნენ ადათობრივ სამართალს სხვადასხვა ისტორიულ ეპოქებში, იხილეთ Gierke, Deutsches Privatrecht. Erst. B. 1895. § 20.

ადათობრივი სამართლის წარმოშობაში; სინამდვილეში ყოველივე სამართალი აუცილებლივ მოითხოვს გარეგან ფორმას; როგორც კანონისათვის საჭიროა გარეგანი სახე ე.ი. გამოქვეყნება, ისე ადათობრივი სამართლისათვის აუცილებელია, რომ ის გამოიხატოს ობიექტიურად რომელიმე გარეგანი ჩვეულების ფორმაში. რაც შეეხება ხალხის დარწმუნების და სამართლის გაიგივებას, უნდა ითქვას, რომ ეს აზრი არ ეთანხმება ისტორიულ ფაქტებს. რადგან ისტორიაში ჩვენ ვნახულობთ მაგალითებს, როდესაც კანონმდებელი გამოდის ნოვატორის როლში და ეწინააღმდეგება ხალხის იურიდიულ შეგნებას.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში მიღებულია შეხედულება, რომელსაც შეაქვს შესწორება ისტორიული სკოლის მოძღვრებაში. ადათობრივი სამართლის განსაზღვრაში შეტანილია ორივე მომენტი: შინაგანი — დარწმუნება და გარეგანი — დარწმუნების ობიექტიური ფორმა; ორივე ელემენტი შეადგენს ერთ მთლიანობას; არსებობს ერთი მთლიანი ადათობრივი სამართლის წარმოშობის პროცესი, რომელსაც აქვს ორი მხარე: შინაგანი და გარეგანი¹.

ამგვარად ადათობრივი სამართალი შეიცავს შემდეგ ორ ძირითად ელემენტს:

1. გარეგანს, რომელიც მდგომარეობს იმაში, რომ ესა თუ ის ნორმა ხორციელდება ერთგვარად და ხანგრძლივად, შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, თუ რამდენ შემთხვევაში ან რა ხნის განმავლობაში გამოყენებული უნდა იყოს ნორმა. მსჯელობა ამის შესახებ ყოველთვის ეყრდნობა საერთო შთაბეჭდილებას, რომელსაც ჩვენ ვღებულობთ სხვადასხვა გარემოებათა შეფასების დროს, როგორცაა, მაგალითად: ნორმის გამოყენების ტერიტორიალური სივრცე, ხალხის საერთო მდგომარეობა, რომელიც უადვილებს მას სათანადო იურიდიული დარწმუნების შეთვისებას და სხვ.² კანონიერი სამართალი აწესებდა ადათობრივი ნორმის სინამდვილისათვის მისი გამოყენების მინიმალურ ვადას — 10 წელიწადს. ახალმა თეორიამ უარყო ხანგრძლივობის ასეთი განსაზღვრა, მაგრამ ზოგიერთის აზრით, მაინც საჭიროა, რომ ადათობრივი სამართლის გამოყენება იქნეს მრავალწლობითი (Mehrjährige); წლების რაოდენობის

1 Gierke — D. Priv. 164, 165.

2 Ререльсберг — Общ. уч. о пр. § 12 „Упражнение есть однообразное продолжающееся долгое время осуществление какой-либо нормы“, гл. 63.

საკითხს წყვეტს სასამართლო¹. გამოყენება უნდა იყოს ერთგვარი; მაგრამ ეს არ ნიშნავს ყოველივე გამონაკლისის უარყოფას.

2. შინაგანს, ე.ი. იმის შეგნებას, რომ გამოსაყენებელი წესი ნამვილად არის არსებული სამართალი; ამ შეგნებას, დარწმუნებას ეწოდება *opinio necessitatis*; ეს სუბიექტიური მომენტი მოცემულია მაშინ, როდესაც აღამიანი, რომელიც ასრულებს ადათობრივ წესს, დარწმუნებულია, რომ ეს წესი იურიდიულად სავალდებულოა. ამ მომენტით ადათობრივი სამართალი განსხვავდება უბრალო ზნე-ჩვეულებისაგან, რადგან გარეგნულად უკანასკნელიც წარმოადგენს ხანგრძლივ და ერთგვარ ყოფაქცევას².

აღნიშნულ ძირითად ნიშნებს უმატებენ კიდევ სხვა ნიშნებსაც:

1. ადათობრივი სამართალი არ უნდა გამომდინარეობდეს შეცდომიდან; დარწმუნების საფუძვლად არ უნდა ჰქონდეს მცდარი წარმოდგენა, მაგრამ ეს პირობა არ არის საერთოდ მიღებული; მას უარყოფენ დერნბურგი, გირკე, რეგელსბერგერი და სხვ. ისინი აღნიშნავენ, რომ ადათობრივი სამართალი ხშირად წარმოიშვება ამა თუ იმ კანონის მცდარი ახსნა-განმარტებიდან³, ჩვენ გვაქვს მაგალითები, როდესაც შეცდომის ნიადაგზე ჩნდება ადათობრივი სამართალი; ასეთი ხასიათი ჰქონდა რომის სამართლის რეცეფციას, რომელიც სწარმოებდა ადათობრივი სამართლის სახით, დამყარებული იყო მცდარ საფუძველზე⁴.

2. ადათობრივი სამართალი უნდა იყოს „რაციონალური“ და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ზნეობას. ასეთია, სხვათა შორის, დერნბურგის აზრი⁵, მაგრამ ზოგი უარყოფს ამ პირობასაც. გირკეს შეხედულებით, არც ეს მომენტი საჭირო ადათობრივი სამართლის სინამდვილისათვის; ასეთი მოძღვრება, ამბობს იგი, ეყრდნობა რომის და კანონიკურ სამართალს; საშუალო საუკუნეებში იგი გადმოტანილი იყო გერმანიაში და გამოყენებული იურისტების მიერ ადათობრივი სამართლის წინააღმდეგ. მაგრამ იგი მიუღებელია: მოსამართლის საქმეა სამართლის გამოყენება და არა სამართ-

1 Dernburg, Pandekten — „Mehrjährige Dauer ist aber nothwendig. Ueber die Zahl — der Jahre entscheidet richterliches Ermessen“, 59.

2 Pereლცნეprep. Об. у. nр. 65. აგრეთვე გამბაროვი, Крпс рр. nр. 194.

3 Dernburg, Pandekten, 60, Gierke — D. Privatrecht, 167, 168. Pereლცნეprep. Общ. у. о nр. 66, 67.

4 Gierke Deutshc. Privatr. 168.

5 „Die Rechtsgewohnheit muss auch elme löbliche sein, d.h. sie darf nicht gegen die gesunde Vernunft und die guten Sitten verstossen“, Dernburg, Pandekten, 60.

ლის რაციონალური შინაარსის გამორკვევა. მან უნდა განიხილოს არა ის, კარგია თუ არა იურიდიული ნორმა, არამედ მისი სინამდვილე¹.

ეხლა განვიხილოთ საკითხი — რა შეადგენს ადათობრივი სამართლის სავალდებულობის საფუძველს?

სამართლის ისტორიაში ჩვენ ვხვდებით სხვადასხვა თეორიებს ამ საკითხის შესახებ, რომელი იურისტები ამ საფუძველს ხედავდნენ „ხალხის ნებაში“ (*consensus populi*); მაგრამ ცხადია, რომ ამგვარი უშინაარსო აბსტრაქციით დაყენებული საკითხის ახსნა შეუძლებელია, რადგან ის არ ეთანხმება სხვადასხვა წოდებათა და კლასთა ადათობრივი სამართლის არსებობას; ისტორიულად არსებობს ადათობრივი სამართალი ვაჭრებისა, გლეხებისა, თავადაზნაურობისა და სხვ. ეს სამართალი, რასაკვირველია, არ წარმოიშვება მთელი ხალხის მონაწილეობით. გარდა ამისა, რომაული შეხედულება გულისხმობს რესპუბლიკანურ წესწყობილებას და არ ეთანხმება მონარქიებს, სადაც ადათობრივ სამართალს აგრეთვე დიდი მნიშვნელობა აქვს.

მეორე თეორია ასაბუთებს ადათობრივი სამართლის სავალდებულობას კანონმდებლის თანხმობით. ამ თეორიის ნაკლი აღნიშნული იყო ზემოთ; ის გულისხმობს ჩუმ კანონმდებლობას, რაც მიუღებელია.

ისტორიული სკოლა ადათობრივი სამართლის დასაბუთებისათვის მიმართავს „ხალხის სულის“ მეტაფიზიკურ ცნებას, რომელსაც, როგორც იყო ნაჩვენები, აქვს ბუნდოვანი და გაურკვეველი ხასიათი.

ამ საკითხის გადაჭრა ჩვენ უნდა ვეძიოთ არა „ხალხის სულის“ ცნებაში, ანდა ხალხის ნების ან ხელისუფლების აქტში, არამედ ადამიანის სულიერი ბუნების თვისებაში, რომლის ძალით მუდმივი ფაქტი ღებულობს ნორმატიული წესის მნიშვნელობას. ზშირი განმეორება ერთისა და იმავე მოქმედებისა ანდა თავის შეკავება რომელიმე მოქმედებიდან, იწვევს სათანადო ჩვეულებას; ის, რასაც ადამიანი თავდაპირველად სჩადის მოთხოვნილების ან ძალდატანების გავლენით, თანდათანობით იქცევა, განმეორების გზით, ჩვეულებრივ ყოფაქცევად. ამ გზით ჩვეულების ბუნებრივი ძალა აღწევს იმას, რომ მდგომარეობა, გამოწვეული თუნდაც ძალადობით,

რამდენიმე ხნის შემდეგ ითვლება ბუნებრივ, ნორმალურ წყობად, რომელსაც აქვს იურიდიული ხასიათი. ამით აიხსნება მონობის და ბატონყმობის დამყარება და არსებობა მრავალი საუკუნეების განმავლობაში. ამგვარად ადათობრივი სამართლის სავალდებულობის საკითხი დგას სამართლის გარეთ. მისი საბოლოო ახსნა უნდა ვეძიოთ ადამიანის ფსიქიურ ბუნებაში¹.

როდესაც განვიხილავთ ადათობრივ სამართალს, აუცილებელია იმ დამოკიდებულების გამორკვევა, რომელიც არსებობს სამართლის ამ ფორმასა და კანონს შორის. ამ საკითხს აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა როგორც ისტორიული, ისე დოგმატური თვალსაზრისით.

ადათობრივი სამართალი შედარებით კანონთან უფრო ძველი ფორმაა სამართლისა; ისტორიულად ის წინ უსწრებს კანონს. მაგრამ, რადგან მათ შორის, მიუხედავად განსხვავებისა, არ არსებობს გარდაუვალი საზღვარი, ხშირია შემთხვევა, როდესაც ადათობრივი სამართლის წყაროთა შორის ჩვენ ვნახულობთ კანონს. ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი მაშინ, როცა კანონი კარგავს თავის პირვანდელ სახეს ხალხის მესხიერებაში და გადადის ადათობრივ სამართალში. მაგალითად, კავკასიის მთიულთა თანამედროვე ადათობრივ სამართალში დაცულია ბევრი წესები, გადმოღებული ზენდ-ავესტიდან, რომის, საბერძნეთის და სხვა კანონმდებლობიდან². იგივე ითქმის ევროპის საშუალო საუკუნეების სამართლის კრებულების შესახებ, როგორიცაა, მაგალითად, საქსონიის და შვაბიის „სარკეები“, რომლებსაც ემჩნევა რომის სამართლის და სხვა გავლენა. მეორის მხრივ, თვით კანონი ზოგჯერ წარმოადგენს იურიდიულ ჩვეულებათა კრებულს; ასეთია მაგალითად, რომის XII ტაბულების კრებულები, გერმანული *leges Barbarorum* და სხვ.

მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული ჩვეულება ისტორიულ მსვლელობაში ხშირად იქცევა კანონად და პირიქით, კანონი ზოგჯერ გადადის ადათობრივ სამართალში, მაინც შეიძლება ითქვას, რომ საერთოდ ადათობრივი სამართალი პირვანდელი სახეა სამართლისა.

1 Gierke, „Eine allgemeine geschichtliche und philosophische Betrachtung mag den Versuch unternehmen, die Verbindlichkeit des Wohnheitsrechts aus dem natürlichen und geistigen Wesen des Menschen abzuleiten“. Deutsches Pr. 162. ღერბურგი სოვლის დროს მნიშვნელოვან ფაქტორად ჩვეულების და ხანდაზმულობის დამყარებაში; მაგრამ ჩვეულება კქმის ობიექტურ სამართალს, ხანდაზმულობა კი — სუბიექტურ სამართალს, Pand. გვ. 58.

2 М. Ковалевский. Закон и обычай на Кавказе. т. I, 1890. Отдел II.

განვითარების პირველ საფეხურზე საზოგადოება სასტიკად იცავს ადათობრივი სამართლის წესებს, მაგრამ შემდეგში მისი მოქმედების არე თანდათან ვიწროვდება. ევროპის იურიდიულ ცხოვრებაში ეს შევიწროება ადათობრივი სამართლისა დაიწყო უკვე საშუალო საუკუნეებში; ამ პერიოდში ადათობრივ სამართალს თავდაპირველად ავიწროებს კანონიკური სამართალი, რომელიც ებრძვის სამართლის პარტიკულიარიზმს საეკლესიო სფეროში; მას ზღუდავს ლეგისტების თეორია; ეს თეორია ეყრდნობა რომის სამართალს და ამ გზით ცდილობს დაუმორჩილოს ადათობრივი სამართალი სახელმწიფო კანონმდებლობას. ადათობრივი სამართლის მოქმედების სფერო შეავიწროვა აგრეთვე რომის სამართლის რეცეფციამ, რომელიც მიმართული იყო პარტიკულიარიზმის წინააღმდეგ სამართლის დარგში. ამავე გავლენას ახდენდა ადათობრივ სამართალზე ბუნებითი სამართლის სკოლა, რომელიც გონებრივ სამართალს ანიჭებდა უპირატესობას. მაგრამ ყველა ამ პირობების გარდა იყო კიდევ ერთი გარემოება, რომლის ძალით ადათობრივმა სამართალმა დაკარგა თავისი პირვანდელი მნიშვნელობა: ეს იყო სოციალური ცხოვრების გაფართოება, გართულება და მასთან დაკავშირებული სახელმწიფოებრივი ხელისუფლების გაძლიერება; ადათობრივი სამართალი თავისუფლად ვითარდებოდა ისეთ ავტონომიურ ერთეულებში, როგორიც იყო ქალაქი, კორპორაცია და სხვა საზოგადოებრივი ორგანიზაციები, მაგრამ, როდესაც ეს ორგანიზაციები კარგავენ თავის ავტონომიას, ადათობრივი სამართლის მნიშვნელობაც მცირდება.

ასეთი შემცირება ადათობრივი სამართლის მნიშვნელობისა ადვილი გასაგებია, თუკი მივიღებთ მხედველობაში, რომ კანონს აქვს უპირატესობა იმ ახალი სოციალური დამოკიდებულებათა მოწესრიგების საქმეში, რომლებთან შეფარდება ადათობრივი სამართლის ნორმებისა შეუძლებელია. ადათობრივი სამართლის ნორმებს არა აქვთ მკვეთრად გარკვეული ხასიათი, მათი გამოყენება ყოველთვის არაა თანასწორი, მათი არსებობის მტკიცება ხშირად ძნელია და ყველა ეს ახდენს ცუდ გავლენას სამოქალაქო ბრუნვაზე. ამ მხრივ კანონს, რასაკვირველია, აქვს უპირატესობა: ის გარკვეულია, მისი შეცნობა და გამოყენება ადვილია; ის უკეთესად უზრუნველყოფს მის მიერ დაცულ უფლებებს. ამაში მდგომარეობს კანონის უპირატესობა შედარებით ადათობრივ სამართალთან. მაგრამ აქედან არ შეიძლება იმ დასკვნის გამოყვანა, რომ ადათობრივი სამართალ-

ლი განდევნილ უნდა იქნეს თანამედროვე სამართლის სისტემიდან, კანონი არ სპობს ადათობრივ სამართალს; უკანასკნელი განაგრძობს თავის მოქმედებას, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი წყარო. ადათობრივი სამართლის არსებობა კანონის გვერდით თანამედროვე იურიდიულ ცხოვრებაში აიხსნება სხვადასხვა მიზეზებით. ეს მიზეზები შემდეგია:

ა) კანონმდებლობას არ შეუძლია ამოწუროს იურიდიული ცხოვრების ყველა დამოკიდებულება, თუნდაც ის არ იქნეს ზედმიწევნით სრული და მაღალი ხარისხისა. ცხოვრება ვითარდება უფრო სწრაფად, ვიდრე კანონმდებლობა და წარმოშობს დამოკიდებულებებს, რომლებიც მოითხოვენ მათ მოწესრიგებას. მოსამართლე ვალდებულია გადაჭრას არსებული სადავო საკითხი, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა სათანადო კანონი (ამ მოვალეობას აღნიშნავენ თვით კოდექსები). ახალი დამოკიდებულება, წარმოშობილი ცხოვრების მიერ, არ უცდის კანონმდებლობას; ის მოითხოვს თავის უზრუნველყოფას; ასეთ უზრუნველყოფას, თუკი არ არსებობს შესაფერისი კანონი, მას აძლევს იურიდიული ჩვეულება.

ბ) ადათობრივი სამართალი გამოყენების დროს შესაძლოდ ხდის ნორმის ინდივიდუალიზაციას, ე.ი. შესაძლოა ნორმის გამოყენება კერძო შემთხვევის ინდივიდუალური თვისებების მიხედვით; ამ მხრივ სამართლიანობის თვალსაზრისით, ის წარმოადგენს კანონის კორექტივს, რადგან კანონს აქვს უმეტეს შემთხვევაში შაბლონური ფორმა.

გ) ზოგიერთ სახელმწიფოში მოსახლეობა იმდენად მრავალგვარია, რომ ერთი და იგივე კანონმდებლობა ყველა მისი ნაწილებითათვის არ გამოდგება, ამიტომ იმ ხალხებს, რომლებიც ჭერჯერობით დგანან სამოქალაქო ცხოვრების დაბალ საფეხურზე, ეძლევათ უფლება იხელმძღვანელონ მათ იურიდიულ ურთიერთობაში ადათობრივი ადათობრივი წესებით¹.

თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში კანონის და ადათობრივი სამართლის დამოკიდებულების შესახებ არსებობს ორი მიმართულება: ერთი მიმართულება დგას იმ თეორიის ნიადაგზე, რომელიც გაბატონებული იყო მე-18 საუკუნეში და მოითხოვდა ადათობრივი სამართლისათვის კანონმდებლის სანქციას. ეს მიმართულება შესაძლოდ სცნობს ადათობრივი სამართლის გამოყ-

ენებას იმდენად, რამდენადაც იგი დაშვებულია თვით კანონის მხრივ. ამ თვალსაზრისით ადათობრივი სამართალი კარგავს მნიშვნელობას, როგორც დამოუკიდებელი წყარო სამართლისა. მეორე მიმართულებას ადათობრივი სამართალი მიაჩნია დამოუკიდებელ წყაროდ, რომელიც თავისი მნიშვნელობით უთანასწოროდება კანონს¹. ორივე ერთნაირად შეადგენენ სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველს. მაგრამ აქ ანსხვავებენ ადათობრივი სამართლის ორგვარ მნიშვნელობას²:

1. ადათობრივი სამართალი შეიძლება იქნეს შევსებითი ხასიათის (*ergänzendes Gewohnheitsrecht*), ე.ი. იძლეოდეს კანონის შევსებას და განვითარებას, უკეთეს კანონი ბუნდოვანია ანდა მასში რაიმე ხარვეზია; ამ შემთხვევას ეწოდება კიდევ სუბსიდიარული ძალა ადათობრივი სამართლისა, ანუ *praeter legem*.

2. ადათობრივ სამართალს ზოგ შემთხვევაში აქვს დეროგატიული ძალა (*derogatorische Kraft*); ამ უკანასკნელს აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც ადათობრივი სამართალი სპობს კანონს; აქ შესაძლოა ორგვარი შემთხვევა: ა) კანონი უქმდება, რადგან შექმნილია მისი საწინააღმდეგო ადათობრივი წესი (*consuetudo abrogatoria*); ბ) კანონი ისპობა, რადგან მას არ ასრულებენ სინამდვილეში; აქ, მაშასადამე ახალი ნორმა კი არ სპობს კანონს, არამედ ის კარგავს თავის ძალას გამოუყენებლობის გამო (*desuetudo*). იმ შეხედულებას, რომ ადათობრივ წესს აქვს დეროგატიული ძალა, ე.ი. კანონის გაუქმების მნიშვნელობა, ჰყავს მომხრეები გამოჩენილ იურისტებს შორის; გერმანიაში, მაგალითად, მას ემხრობიან დერნბურგი, რეგელსბერგერი, გირკე და სხვ. დერნბურგის აზრით, გამოცდილება გვიმტკიცებს, რომ „კანონები დროთა განმავლობაში განიცდიან საწინააღმდეგო ჩვეულებათა განმანადგურებელ მოქმედებას“³. ამავე შეხედულებას იზიარებს რეგელსბერგერი. კანონს, ამბობს იგი, აქვს უპირატესობა ადათობრივი სამართლის წინაშე. მაგრამ ამ უპი-

1 Dernburg, „Die langjährige Rechtsgewohnheit ist selbständige Rechtsquelle“, Pandekt, 58. აგრეთვე Gierke, „Die Kraft des Gewohnheitsrechts ist an sich der Kraft des gesetzten Rechtes gleich“. Deutsch. Pr. 172. Crome, „Das Gewohnheitsrecht ist dem Gesetzrecht ebenbürtige Rechtsquelle“. S. d. d. Bürg. R. 84.

2 Crome — „Allgemein unterscheiden wir ergänzendes und abänderndes Gewohnheitsrecht“. Syst. d. Deutsch. Bürg. R. erst. B. S. 89.

3 Dernburg — „Es entspricht aber auch der Erfahrung, dass die Gesetze der zerstörenden Einwirkung entgegengesetzter Gewohnheiten mit der Zeit unterliegen. Pand. 62.

რატესობას არ უნდა მივაწეროთ გაზვიადებული ხასიათი. არის ბევრი გზები, რომლითაც ცხოველი იურიდიული შეგნება ტარდება ცხოვრებაში და ლებულობს ძალას კანონის წინააღმდეგაც. იგი მოქმედებს კანონის ახსნა-განმარტებაზე, შეაქვს მასში განსხვავება და საბოლოოდ იწვევს კანონის შეცვლას. ამის მაგალითები ბლომადა¹. გირკეს შეხედულებით, ადათობრივი სამართალი, როგორც კანონთან თანასწორი, არ ავსებს მხოლოდ კანონს, არამედ აძლევს მას სავალდებულო ახსნა-განმარტებას (*Usualinterpretation*)². და სცვლის კიდევაც ამ კანონს (*derogatorische Gewohnheit*)³. კრომე გამოთქვამს აზრს, რომ მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს ადათობრივი წესი იმიტომ, რომ ის სამართლის ნორმაა და არა იმ მოსაზრებით, რომ ის ნებადართულია კანონმდებლის მიერ; ამაში მდგომარეობს ადათობრივი სამართლის და კანონის თანასწორობა; აქედან გამომდინარეობს ის დასკვნა, რომ ადათობრივი სამართლის გამოყენების სფერო არ განისაზღვრება მხოლოდ კანონის შეცვლებით: ის აგრეთვე სცვლის კანონს. მაგრამ, კრომეს აზრით, ასეთი დეროგატიული მნიშვნელობა მთელ ადათობრივ სამართალს კი არა აქვს; ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს საერთო მთელი სახელმწიფოს ტერიტორიისათვის, ან პარტიკულიარული, ე.ი. მოქმედებდეს სახელმწიფოს რომელიმე ცალკე ნაწილში. მხოლოდ პირველს, ე.ი. საერთო ადათობრივ წესებს ეკუთვნის კანონთან თანასწორი მდგომარეობა; და მხოლოდ ამ წესებს აქვთ შეცვლებითი და დეროგატიული მნიშვნელობა³.

ამგვარია მოკლედ ეს შეხედულება; იგი მიღებულია გერმანიის გამოჩენილი იურისტების მიერ. შეხედულებას, რომელიც სცნობს ადათობრივი სამართლის დეროგატიულ ძალას, ჩვენ ვხვდებით სხვა ქვეყნების იურისპრუდენციაშიც, მაგრამ იქ მას გამონაკლისის ხასიათი აქვს (საფრანგეთში, მაგალითად, *Beudant*).

აღნიშნული შეხედულების სასარგებლოდ შეიძლება მოყვანილ იქნეს შემდეგი მოსაზრება. თუკი ჩვეულება იღებს მუდმივ და საერთო ხასიათს და საზოგადოებაში იბადება მისი სავალდებულობის შეგნება, მაშინ ამ ჩვეულების აკრძალვას კანონის მხრივ არა აქვს ძალა. მეორეს მხრივ, დაძველებული კანონები, რომლებიც არ შეეფერებიან ამა თუ იმ საზოგადოების უფლებრივ შეგნებას,

1 *Регельсбергер* — *Общ. уч. о пр.* 79.

2 *Gierke, Deutsches Privatr.* 172.

3 *Crome, Syst. d. D. Bürg. R.S.* 85, 86.

იწვევენ ისეთ წინააღმდეგობას არსებულ კანონსა და საზოგადოებრივ იურიდიულ გარემოს შორის, რომ ადათობრივი სამართალი მიჩნეული უნდა იქნეს, როგორც ერთგვარი საშუალება მოცემული შემთხვევის გადაჭრისათვის, ამ გზით არსებული სამართლის შეცვლის მოთხოვნილება პოულობს თავის დაკმაყოფილებას. ადათობრივი სამართლის მნიშვნელობა თუმცა შემცირდა შედარებით განვითარების წინანდელ ეპოქებთან, მაგრამ იგი მაინც არ კარგავს თავის დამოუკიდებლობას. სოციალური ცხოვრების ზეგავლენით როგორც იურიდიული თეორია, ისე კანონმდებლობა იძულებული ხდება სცნოს მისი მოქმედების ძალა. ეს გარემოება აიხსნება იმით, რომ ადათობრივ სამართალს სხვა საფუძველი აქვს, ვიდრე კანონს, თანამედროვე პირობებში მისი მიზანია უმთავრესად მარტოოდენ კანონზე დამყარებული იურიდიული წყობის ნაკლის შესწორება¹.

2. კანონი.

იურიდიულ ნორმებს ადათობრივ სამართალში არა აქვთ გარკვეული ხასიათი. იურიდიული ჩვეულება მყარდება თანდათანობით, რომელიმე ნორმის ხანგრძლივი და მუდმივი გამოყენების საშუალებით. ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ასეთ ნორმებს არა აქვთ საერთო და მტკიცედ განსაზღვრული ფორმა. რამდენადაც ვითარდება და რთულდება სოციალური ურთიერთობა, იმდენად უფრო საგრძნობი ხდება ეს ნაკლი. ამიტომ, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლება საკმაოდ ძლიერდება და ჰპოულობს მტკიცე საფუძველს, იგი ცდილობს, რომ ადათობრივი სამართლის გაურკვეველი წესები შეიცვალოს გარკვეული და ზოგადი ნორმებით; ეს ადათობრივი წესების შემზღუდველი მოქმედება სახელმწიფო ხელისუფლებისა ხდება თანდათანობით; თავდაპირველად ის ვრცელდება მხოლოდ სამართლის იმ დარგებზე, რომლებიც უშუალოდ დაკავშირებულია სახელმწიფოს ინტერესებთან; შემდეგში კი კანონმდებლობა ფართოვდება და იმორჩილებს სამართლის ყველა დარგებს;

1 Гамбаров. Курс гр. пр. „Оно (ада́тобრი́ви са́мართალი) имеет особое основание для своей обязательной силы и рассчитано в настоящее время, главным образом, на то, чтобы исправлять несовершенства опирающегося на один закон право́порядка“. 228.

ამ გზით იგი აღწევს დადებითი სამართლის უმთავრესი, გაბატონებული ფორმის მდგომარეობას.

კანონი არის იურიდიული ნორმა, გამოცემული სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ დადგენილი წესის მიხედვით¹.

გარეგნულად კანონი ღებულობს წერილობით ფორმას; ამიტომ მას ეწოდება წერილობითი სამართალი (jus scriptum); ადათობრივი სამართალი არ საჭიროებს თავის დამყარებისათვის წერილობით ფორმას; ამიტომ მას უწოდებენ დაუწერელ სამართალს (jus non scriptum)².

კანონის სავალდებულობას ასაბუთებენ სხვადასხვანაირად. ბუნებითი სამართლის სკოლა კანონის საფუძველს ხედავდა შეთანხმებაში; ამ თეორიის მიხედვით ყოველივე მოქალაქე უნდა ემორჩილებოდეს კანონს იმიტომ, რომ ის შეთანხმების მონაწილეა. მე-18 საუკუნეში ასეთ საფუძველს ხედავდნენ საერთო ნებაში. ამ შეხედულებას ჩვენ ვხვდებით ჟ.ჟ. რუსოს მოძღვრებაში, რომელსაც იურიდიული წყობა გამოყავს ხელშეკრულებიდან. მაგრამ ეს შეხედულება, რომელიც ამტკიცებს, რომ კანონის ძალა გამომდინარეობს საერთო შეთანხმებიდან, წარმოადგენს სინამდვილეში ფიქციას; ის არ ეთანხმება ფაქტებს.

ისტორიული სკოლის თვალსაზრისით კანონის სავალდებულობის საფუძველი არის ხალხის საერთო უფლებრივი შეგნება; აქაც ჩვენ ვხვდებით ფიქციას, რადგან კანონები არ გამოხატავენ საერთო უფლებრივ შეგნებას; შესაძლებელია, რომ კანონი არ ეთანხმებოდეს

1 იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის თანხმობა კანონის განსაზღვრაში. ზოგი ანსხვავებს კანონს ორ მნიშვნელობას:

ა) კანონი ფართო მნიშვნელობით, როგორც უზენაესი სახელმწიფო ხელისუფლების ყოველივე ბრძანება და ბ) კანონი ვიწრო მნიშვნელობით, როგორც ნორმა, დადგენილი საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ. Раиенуаиоѣ. Юриѣ. Мѣиѣаиоѣ. 69. დერნბურგი შემდეგნაირად განსაზღვრავს კანონს: წერილობით ფორმაში კონსტიტუციის მიხედვით, გამოხატული საკანონმდებლო ხელისუფლების ნება იურიდიულ დამოკიდებულებათა შესახებ. Pandekt 52. დერნბურგი ანსხვავებს აგრეთვე კანონის ორგვარს: ა) კანონი ვიწრო მნიშვნელობით აწესებს ნორმებს; ბ) კანონი ფართო მნიშვნელობით კანონმდებლის ნების განცხადებაა, რომელსაც არა აქვს საერთო წესის ხასიათი (welche keine Regel aussprechen), მაგალითად, პრივილეგიის შესახებ. ად. მერკელი განსაზღვრავს კანონს, როგორც რომელიმე საზოგადოებაში გაბატონებული ნების გამოხატულებას განსაკუთრებული ორგანოების შუალაობით და განსაზღვრულ ფორმაში ამ საზოგადოებაში არსებული კონსტიტუციის მიხედვით. Jurist. Enzykl. S. 66.

2 Dernburg. Pandekt, 52. დერნბურგის აზრით, ადათობრივი წესები მაშინაც კი არ შეადგენენ წერილობით სამართალს, როდესაც ისინი ჩაწერილია სახელმწიფო ავტორიტეტის მიერ, რადგან ამ შემთხვევაში წერილობითი ფორმა არ იძლევა ამ წესების საფუძველს, არამედ მიმართულია იმაზე, რომ ეს წესები დაცული იქნეს სწორი და შეუცვლელი სახით.

ხალხის შეგნებას; შესაძლოა აგრეთვე წინააღმდეგობა კანონსა და ამ შეგნებას შორის; იმ სახელმწიფოებში, სადაც მოსახლეობა შესდგება სხვადასხვა ერებისაგან, რომლებიც ჭერჭერობით არ არიან შეერთებული საერთო პოლიტიკური ცხოვრებით, ასეთი წინააღმდეგობა კიდევ აუცილებელია.

კანონის სავალდებულობა დამყარებულია იმაზე, რომ მას აწესებს სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელსაც აქვს საშუალება დაიცვას მის მიერ დადგენილი ნორმა და უზრუნველყოს მისი განხორციელება; მეორეს მხრივ, იგი აღჭურვილია ისეთი ავტორიტეტით, რომ იწვევს თითქმის ინსტინქტურ მორჩილებას¹.

კანონის ნიშანდობლივი თვისებები შემდეგია:

ა) კანონი არის სამართლის ნორმა, ე.ი. ზოგადი წესი, რომელიც ითვალისწინებს ერთგვარ შემთხვევათა მთელ რიგს; ზოგჯერ სახელმწიფო ხელისუფლება საკანონმდებლო წესით იღებს ზომას რომელიმე კერძო შემთხვევის შესახებ; მაგალითად საკანონმდებლო ორგანო ამტკიცებს შინაგან ან გარეგან სესხს; ასეთ შემთხვევაში არის საკანონმდებლო ფორმა, მაგრამ არ არის სამართლის ნორმა, ამიტომ ასეთ აქტებს შეიძლება ვუწოდოთ კანონები ფორმალური მნიშვნელობით.

ბ) კანონი უნდა იქნეს გამოცემული უზენაესი სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ.

გ) კანონი უნდა იქნეს გამოცემული წინასწარ დადგენილი წესის მიხედვით. კონსტიტუციურ სახელმწიფოებში ეს გამოიხატება იმაში, რომ კანონი წესდება საკანონმდებლო გზით: ის უნდა იყოს განხილული საკანონმდებლო ორგანოს მიერ.

კანონის შემუშავების პროცესში განსხვავდება შემდეგი მომენტები: 1. საკანონმდებლო ინიციატივა; 2. კანონპროექტის განხილვა; 3. კანონპროექტის დამტკიცება; 4. კანონის გამოქვეყნება.

საკანონმდებლო ინიციატივით გულისხმობენ კანონპროექტის შეტანის უფლებას საკანონმდებლო დაწესებულებაში მის განსახილველად. საკანონმდებლო ორგანო ვალდებულია განიხილოს ეს კანონპროექტი. აბსოლუტურ მონარქიაში საკანონმდებლო ინიციატივა ეკუთვნის თვით მონარქს, კონსტიტუციურ სახელმწიფოებში ასეთი ინიციატივა ეკუთვნის როგორც მთავრობას, ისე პარლამენტის წევრებს.

საკანონმდებლო ინიციატივას აქვს შემდეგი სახეები:

ა) მთავრობის ინიციატივა, რომელიც მიღებულია ყოველგან. გამონაკლისს ამ მხრივ შეადგენენ ჩრდილოეთ ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც ხელისუფლებათა გაყოფის თეორიის გავლენით დამყარებულია წესი, რომლის მიხედვით მინისტრები, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელი, არ შედიან კონგრესში და მოკლებული არიან საკანონმდებლო ინიციატივას.

ბ) პარლამენტის ინიციატივა არსებობს ყოველგან, სადაც მიღებულია კონსტიტუციური წესწყობილება; საკანონმდებლო დაწესებულებათა წევრებს აქვთ უფლება შეიტანონ განსახილველად კანონპროექტები.

გ) ხალხის ინიციატივა მდგომარეობს იმაში, რომ კანონპროექტი, ხელმოწერილი მოქალაქეთა განსაზღვრული რაოდენობის მიერ შეტანილი საკანონმდებლო დაწესებულებაში, უნდა იქნეს განხილული. ასეთი ინიციატივა მიღებულია შვეიცარიის ზოგიერთ კანტონებში, მაგალითად ბერნში, სადაც საჭიროა 12.000 მოქალაქის ხელისმოწერა და ჟენევაში, სადაც კანონი მოითხოვს 2,500 მოქალაქის ხელისმოწერას.

მეორე მომენტს კანონის შემუშავებაში შეადგენს კანონპროექტის განხილვა. პარლამენტის ფუნქციებში განხილვის უფლება ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია. ისტორიულად ეს უფლება ღებულობს სხვადასხვა სახეს. შესაძლოა, რომ ის გამოიხატოს მხოლოდ კანონპროექტის უარყოფაში ან მიღებაში მის შეუცვლელად. მაგრამ თანამედროვე სახელმწიფოებში მიღებულია წესი, რომლის მიხედვით საკანონმდებლო დაწესებულებას ეძლევა უფლება არა თუ მხოლოდ მიიღოს ან უარყოს წარდგენილი კანონპროექტი, არამედ შეიტანოს მასში სხვადასხვაგვარი შესწორება.

მესამე მომენტს წარმოადგენს კანონპროექტის დამტკიცება, ანუ სანქცია. სანქციის უფლება ყოველთვის ეკუთვნის სახელმწიფოს თავს. ეს უფლება გულისხმობს კანონპროექტის დამტკიცების ან უარყოფის უფლებას. ამ უარყოფის უფლებას ეწოდება *veto*. *veto*-ს აქვს ორი სახე: აბსოლუტური და სუსპენზიური. აბსოლუტური *veto* მდგომარეობს იმაში, რომ მონარქს აქვს განუსაზღვრელი უფლება უარყოს კანონპროექტი, მიღებული საკანონმდებლო დაწესებულების მიერ; იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კანონპროექტი მიღებულია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ რამოდენიმეჯერ,

მონარქს აქვს მისი უარყოფის უფლება. Veto-ს ეს ფორმა არსებობს მხოლოდ მონარქიულ სახელმწიფოებში. სუსპენზიური ანუ შემაჯავებელი veto მხოლოდ აფერხებს კანონპროექტის გადასვლას კანონში, მაგრამ უკეთუ საკანონმდებლო დაწესებულება განმეორებით მიიღებს ერთს და იმავე კანონპროექტს, ეს კანონპროექტი ღებულობს კანონის ძალას სახელმწიფოს თავის მიერ დაუმტკიცებლადაც. სუსპენზიური veto არსებობს რესპუბლიკებში და აგრეთვე ზოგიერთ მონარქიაშიც, მაგალითად, ნორვეგიაში, სადაც კანონპროექტი, მიღებული სამჯერ შეუცვლელად სტორტინგის მიერ, კპოულობს კანონის ძალას ხელმწიფის უსანქციოდ.

კანონის წარმოშობაში უკანასკნელი მომენტია გამოქვეყნება; გამოქვეყნებას მიზნად აქვს კანონის გაცნობა ხალხის მიერ; ეს აქტი ყოველგან, როგორც რესპუბლიკაში, ისე მონარქიაში, ეკუთვნის სახელმწიფოს თავს. ამ აქტში ანსხვავებენ ორ მომენტს: პრომულგაციას, რომელიც წარმოადგენს ბრძანებას, რომ კანონი იქნეს მოყვანილი სისრულეში და პუბლიკაციას, ე.ი. კანონის ტექსტის გამოქვეყნებას საყოველთაო ცნობისათვის.

კანონის გამოქვეყნების საშუალება სხვადასხვაა: წინანდელ დროში მიღებული იყო კანონის გამოქვეყნება სიტყვიერად, საუბარში, სავაჭრო ადგილზე გამოცხადებით და სხვ. თანამედროვე სახელმწიფოებში საერთოდ მიღებულია კანონის ტექსტის დაბეჭდვა ოფიციალურ ორგანოებში.

კანონის შემუშავების პროცესში აღსანიშნავია კიდევ ერთი მომენტი. ეს არის საკანონმდებლო რეფერენდუმი, რომელიც შემოღებულია ზოგიერთ სახელმწიფოში. საკანონმდებლო რეფერენდუმი არის საკანონმდებლო დაწესებულების მიერ უკვე მიღებული კანონის გადაცემა ხალხისათვის, რომელსაც შეუძლია ხმის მიცემით მიიღოს ან უარყოს იგი. რეფერენდუმი უმთავრესად შემოღებულია შვეიცარიაში, როგორც ცალკე კანტონებში, ისე თვით კავშირშიაც. საკანონმდებლო რეფერენდუმს აქვს ორი ფორმა: 1) სავალდებულო რეფერენდუმი, რომელიც მდგომარეობს იმაში, რომ კანონები, გატარებული საკანონმდებლო დაწესებულებაში, უსათუოდ უნდა წარედგინოს ხალხს ხმის მისაცემად. ასეთი ფორმა აქვს რეფერენდუმს მაგალითად, ბერნში. 2) ფაკულტატიური რეფერენდუმი, რომლის ძალით კანონები, მიღებულია საკანონმდებლო დაწესებულების მიერ, უნდა გადაეცეს ხალხს ხმის მისაცემად, უკეთუ ამას მოითხოვს მოქალაქეთა განსაზღვრული რაოდენობა; ასეთი ხას-

იათი აქვს რეფერენდუმს ჟენევის კანტონში. რეფერენდუმი არსებობს აგრეთვე იმ კანონების შესახებაც, რომლებიც წესდება მთელი შვეიცარიის კავშირისათვის; ეს კანონებიც უნდა გადაეცეს ხალხს მიღებისათვის ან უარყოფისათვის, უკეთუ ამას მოითხოვს 30.000 მოქალაქე ან 8 კანტონი.

კანონის სახეები.

სამართლის მეცნიერებაში მიღებულია კანონების დაყოფა სხვადასხვა ჯგუფებად: მნიშვნელობის მიხედვით კანონები იყოფა ორ ჯგუფად: ა) ძირითადი, კონსტიტუციური კანონები (*lois constitutionnelles, Chartes, Verfassungsgesetze, Grundgesetze, конституционные законы*); ბ) უბრალო კანონები (*lois, Gesetze*). პირველი ჯგუფი შეიცავს სახელმწიფო წესწყობილების საერთო საფუძვლებს; ასეთია კანონები, რომლებიც განსაზღვრავენ მმართველობის ფორმას, სახელმწიფო ხელისუფლების სხვადასხვა ორგანოების უფლებას და მოვალეობას, მოქალაქეთა პოლიტიკურ უფლებებს და სხვ. ძირითადი კანონები იძლევიან სახელმწიფო წესწყობილების ზოგად, მთავარ ნიშნებს.

უბრალო კანონები მოქმედებენ დამოუკიდებლად მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომლებიც დაწესებულია ძირითადი კანონებით; ამ ფარგლებში ისინი კმნიან სამართალს: ნაწილობრივ ანვითარებენ საერთო ძირითად დებულებებს, ნაწილობრივ კი განსაზღვრავენ იმ დამოკიდებულებებს, რომელთაც ძირითადი კანონი არ შეეხება. მაგრამ არავითარ შემთხვევაში უბრალო კანონი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ძირითად კანონებს, ძირითადი კანონების დაწესება ზოგიერთ სახელმწიფოში ეკუთვნის იმავე დაწესებულებათ, რომლებიც იმუშავენ უბრალო კანონებს, მხოლოდ მათი დაწესებისათვის არსებობს უფრო რთული ფორმა (მაგალითად, საფრანგეთში).

სხვა სახელმწიფოებში კი კონსტიტუციური კანონების გამოცემის უფლება, ანუ დამფუძნებელი უფლება ეკუთვნის უშუალოდ ხალხს და არა მის წარმომადგენელთა კრებას. ასეთი წესი არსებობს შვეიცარიაში.

სინამდვილეში შესაძლოა წინააღმდეგობა ძირითად და უბრალო კანონს შორის; ეს წინააღმდეგობა შეიძლება იქნეს როგორც მა-

ტერიალური, ე.ი. შინაარსის მხრივ, ისე ფორმალური. ევროპის კანონმდებლობებში მიღებულია აზრი, რომ კანონი, სწორი ფორმის მხრივ, გამოყენებული უნდა იქნეს როგორც მოქალაქეების, ისე დაწესებულებების მიერ; იმის განხილვა, თუ რამდენად კანონიერია რომელიმე ნორმის შინაარსი, შეადგენს მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს, ანდა განსაკუთრებული დაწესებულების ფუნქციას. ჩრდილოეთ ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო მიჩნეულია, როგორც კონსტიტუციის და კანონიერების დამცველი ორგანო; იქ სასამართლოს აქვს უფლება განიხილოს კანონი შინაარსის და ფორმის მხრივ; უკეთეს იგი სცნობს, რომ ესა თუ ის კანონი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, მას შეუძლია არ შეასრულოს იგი. ევროპის კანონმდებლობაში ასეთი შეხედულება არაა მიღებული.

მოქმედების სივრცის მიხედვით კანონები იყოფა: ა) საერთო კანონები (*Leges universales*) და ბ) ადგილობრივი კანონები (*leges particulares*)¹. პირველი ჯგუფის კანონები მოქმედებენ სახელმწიფოს მთელ ტერიტორიაზე, მეორე ჯგუფის — მხოლოდ სახელმწიფოს განსაზღვრულ ნაწილში; ადგილობრივი კანონების არსებობა აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სახელმწიფოს ნაწილები განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან თავისი ყოფაცხოვრებით. ყოველივე სახელმწიფოს ტერიტორია წარმოადგენს რომელიმე სამართლის მოქმედების სფეროს, რადგან ყოველივე სახელმწიფო თავისი საკანონმდებლო ხელისუფლებით ბატონობს ამ ტერიტორიაზე. მაგრამ, არის სამართლის ისეთი დარგიც, რომელიც მოქმედებს სახელმწიფო ტერიტორიის ერთ რომელიმე ნაწილზე. ამ უკანასკნელ სამართალს ეწოდება პარტიკულიარული სამართალი. ცხადია, რომ ორ სამართალს, რომლებიც აწესრიგებენ ერთს და იმავე დამოკიდებულებებს, არ შეუძლია იარსებოს ერთს და იმავე ტერიტორიაზე; ერთმა უნდა დაუთმოს ადგილი მეორეს. საერთო წესით პარტიკულიარული კანონი თავის დარგში უფრო ძლიერია. იგი თავის დარგში შეუძლებლად ზღის საერთო კანონების გამოყენებას; მაგრამ ასეთ მდგომარეობას ყოველთვის არა აქვს ადგილი. სახელმწიფოს შეუძლია მიანიჭოს საერთო სამართალს ისეთი განსაკუთრებული ძალა, ე.ი. შეჰქმნას აბსოლუტური საერთო სამართალი, რომ სხვაგვარი სამართლის წარმოშობა და არსებობა შეუძლებელი ზდება; ამიტომ პარტიკულიარული სამართალი უფრო ძლიერია მხოლოდ მაშინ,

როდესაც საერთო სამართალს ენიჭება სუბსიდიარული (პირობითი) მნიშვნელობა. აბსოლუტური საერთო სამართალი კი უარყოფს პარტიკულიარულ სამართალს¹.

შინაარსის მხრივ კანონებს ყოფენ ორ ჯგუფად: ა) საერთო და ბ) სპეციალი კანონები. საერთო კანონი შეიცავს საერთო ჩვეულებრივ წესს ყველა სათანადო დამოკიდებულებათათვის. სპეციალი კანონი კი ეხება განსხვავებულ მდგომარეობასა და პირებს, რომელთაც საერთო ნორმა არ ეფარდება.

გარდა აღნიშნული დაყოფისა სამართლის მეცნიერება იცნობს კიდევ კანონების სხვა ჯგუფებს. ასეთია, მაგალითად, განსაკუთრებული, საგანგებო კანონები (*Ausnahmsgesetze, lois exceptionnelles*), რომლებიც წესდება ისეთი მდგომარეობისათვის, როდესაც საერთო კანონები საკმარისი არაა. ამ კანონების მოქმედება იწყება მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს მშვიდობიანი ცხოვრება ირღვევა და ნორმალური მდგომარეობის აღდგენისათვის საჭიროა განსაკუთრებული ზომების მიღება.

კანონის მოქმედება პირების მიმართ.

საერთო წესის მიხედვით ყველა ერთგვარად ექვემდებარება კანონებს; კულტურულ სახელმწიფოებში მიღებულია პრინციპი, რომ კანონის წინაშე ყველა თანასწორია; მაგრამ ამ პრინციპს არა აქვს აბსოლუტური ხასიათი, რადგან არის შემთხვევები, როდესაც მოქალაქეთა ზოგიერთი კატეგორიები სხვადასხვა მოსაზრებით არ ექვემდებარებიან საერთო კანონებს. ასეთია შემდეგი შემთხვევები.

ა) ის პირნი, რომლებიც ეკუთვნიან უცხო სახელმწიფო საელჩოს, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით არ ექვემდებარებიან იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობას, რომლის მთავრობასთან მივლინებული არიან, რადგან სარგებლობენ ექსტერიტორიალობის უფლებით; ისინი ექვემდებარებიან მათი ქვეყნის კანონებს და არა იმ ქვეყნისას, სადაც იმყოფებიან.

ბ) უცხოელნი, ე.ი. ის პირნი, რომლებიც ეკუთვნიან ერთ სახელმწიფოს და ცხოვრობენ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ექვემდებარებიან ამ სახელმწიფოს კანონებს იმდენად, რამდენადაც ეს კანონები ეხება მათ თავისი შინაარსით და მიზნით.

-გ) გარდა საერთო კანონებისა, რომლებიც სავალდებულოა ამა თუ იმ ქვეყნის მთელი მოსახლეობისათვის, ყოველგან ვნახულობთ სპეციალურ კანონებს, რომლებიც დაწესებულია მოქალაქეთა განსაზღვრული კატეგორიებისათვის; ეს კატეგორიები გამოიყოფა სხვადასხვა პირობების მიხედვით, როგორცაა, მაგალითად, ფიზიკური პირობები, პროფესია და სხვა. ასეთი სპეციალი კანონები (*jus speciale*) მოქმედებენ მცირე და არასრულწლოვანთათვის, ვაჟრების, მოხელეების და მუშა კლასისათვის, სამხედრო და სახელმწიფო სამსახურში მყოფ პირებისათვის და სხვა¹.

კანონის მოქმედება დროში.

კანონს, როგორც ნორმას, რომელიც აწესრიგებს მოქალაქეთა ყოფაქცევას, აქვს მოქმედების დაწყების და საბოლოო მომენტი. იმ საკითხის გადაჭრას, თუ როდის იწყება და მთავრდება კანონის გამოყენება, აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა.

კანონის მოქმედების დაწყების განსაზღვრა შეიძლება ორნაირად: ა) რადგან მოქალაქეებს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა გაეცნონ ახალ კანონს, ოფიციალური გამოცემა კი, სადაც დაბეჭდილია კანონი, ვრცელდება სახელმწიფოში თანდათანობით, ამიტომ შესაძლოა იმ სისტემის მიღება, რომლის მიხედვით კანონი შედის ძალაში თანდათანობით. ასეთი სისტემა მიღებულია საფრანგეთში, სადაც ახალი კანონი შედის ძალაში ყოველ ოლქში (*arrondissement*) ოფიციალური ჟურნალის (*journal officiel*) მიღების შემდეგ. ბ) მეორე სისტემა მდგომარეობს იმაში, რომ კანონი შედის ძალაში ერთ და იმავე დროს მთელ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. ამ სისტემის მიხედვით კანონი გამოქვეყნების შემდეგ რამოდენიმე ხნით არ მოქმედებს; შემდეგ კი, ერთდროულად ვრცელდება მთელ ტერიტორიაზე. ეს სისტემა არსებობს გერმანიაში; გერმანიაში კანონი დებულობს სავალდებულო ძალას მისი გამოქვეყნებიდან 14 დღის შემდეგ. ეს სისტემა უფრო გავრცელებულია. კანონის მოქმედებაში შესვლის მომენტი შეიძლება გადადებულ იქნეს თვით კანონმდებლის მიერ. ამ ვადამდე კანონის მოქმედება შეჩერებულია (*vacatio legis*). მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გამოქვეყნებული იყო 1896 წ., შევიდა კი ძალაში მხოლოდ 1900 წელს. ასეთი გადადება

ახალი კანონის მოქმედების დაწყებისა აიხსნება ახალი კანონის განსაკუთრებული მნიშვნელობით.

კანონის მოქმედების საბოლოო მომენტი განისაზღვრება უმთავრესად თვით კანონმდებლობით.

კანონის გაუქმება შეიძლება სხვადასხვა გზით: ა) ძველი კანონის უბრალო გაუქმება (*abrogatio*); ამ შემთხვევაში ძველი კანონი, რომელიც ცნობილია მიზანშეწონილად, უშუალოდ ისპობა. ბ) ძველი კანონის მაგივრად ახალი კანონის დაწესება (*obrogatio*); აქ წესდება საწინააღმდეგო ახალი კანონი, რომელიც აბათილებს ძველს; გ) ძველ კანონში ცვლილების შეტანა (*derogatio*); ამ სამ ფორმას უმატებენ კიდევ მეოთხეს — კანონის დამატებას (*subrogatio*), მაგრამ დამატება არ წარმოადგენს კანონის გაუქმებას: ის მხოლოდ შეავსებს არსებულ კანონს.

კანონის მოქმედების საბოლოო მომენტის მიხედვით ანსხვავებენ: ა) მუდმივ კანონებს, რომლებიც ხასიათდება იმით, რომ გამოცემულია განუსაზღვრელი ვადით და ბ) დროებით კანონებს, რომლებიც უქმდება თვით კანონში აღნიშნული ვადის მიხედვით; მათი მოქმედების დრო წინასწარ განსაზღვრულია; ამიტომ ამ ვადის გასვლისთანავე ისინი კარგავენ ძალას.

გარდა აღნიშნული პირობებისა კანონი უქმდება იმ შემთხვევაშიაც, თუკი მოისპო ის საგანი ან დამოკიდებულება, რომლებსაც ის ეხებოდა. იმ კანონის გაუქმება, რომელიც შეადგენდა სხვა კანონის მოქმედების პირობას, ამ უკანასკნელსაც აკარგვინებს ძალას.

კანონის მოქმედების დაწყების და საბოლოო მომენტის განსაზღვრას აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რადგან ამით იჭრება საკითხი, თუ რა საზღვრებში უნდა იქნეს ჩაყენებული მისი გამოყენება, რომელ დამოკიდებულებად უნდა შეეფარდოს იგი. ახალი კანონის ძალაში შესვლიდან ძველ კანონს არა აქვს უკვე ძალა; მაგრამ მეორეს მხრივ, არც ახალი კანონი უნდა ეხებოდეს იმ დროს, როდესაც მოქმედებდა ძველი კანონი. ეს აზრი გამოიხატება შემდეგ დებულებაში: კანონს არა აქვს უკუქცევითი ძალა. ეს დებულება ნიშნავს, რომ ახალი კანონი ეხება არა იმ დამოკიდებულებას, რომელსაც წარსულში აწესრიგებდა სამართალი, არამედ იმას, რაც მოწესრიგებული უნდა იქნეს მომავალში. ეს არის პრინციპი, რომლითაც უნდა ხელმძღვანელობდეს კანონმდებელი ახალი კანონის შემუშავების დროს; ეს არის აგრეთვე ახსნა-განმარტების წესი მოსამართლისათვის გამოცემული კანონის გამოყენების დროს.

კანონმდებელმა არ უნდა მისცეს კანონებს, უკეთეს ამას არ მოითხოვს უკიდურესი საჭიროება, უკუქცევითი ძალა, რადგან ძველი კანონი უზრუნველყოფდა იმას, რაც შეეფერებოდა მის მოთხოვნას; მოქალაქე ნდობით უყურებს კანონს; თუკი ასეთი უზრუნველყოფა მოსპობილია, მას ეკარგება ნდობა და როგორც ამის შედეგი, უფლებრივი გრძნობა ირყევა. მაგრამ ეს არის საერთო პრინციპი, რომლითაც კანონმდებელი არაა სავსებით შეზღუდული. სხვადასხვა მოსაზრებით იგი ახალ კანონსაც აძლევს უკუქცევით ძალას. ამიტომაც შეიძლება ითქვას, რომ ახალ კანონს არა აქვს უკუქცევითი ძალა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ძალა აღნიშნულია თვით კანონში¹. მაშასადამე, სახელმწიფო ხელისუფლებას, რომელიც აწესებს ახალ კანონს, შეუძლია მიზანშეწონილების მოსაზრებით მიანიჭოს მას უკუქცევითი მნიშვნელობა.

სამართლის მეცნიერებაში არსებობს შეხედულება, რომელიც ამტკიცებს, რომ ახალი კანონი არ უნდა ეხებოდეს „შეძენილ უფლებებს“ (*erworbene Rechte, jura quaesita, приобретенные права*), როგორცაა, მაგალითად, უფლებები, რომლებიც გამომდინარეობენ იურიდიული გარიგებიდან და სხვ.² შეძენილი უფლებები უნდა ექვემდებარებოდეს ძველ კანონს; პირიქით, შესაძლოა ახალი კანონის შეფარდება იმ შემთხვევაში, როდესაც იურიდიული შედეგი არ მომხდარა, არამედ მხოლოდ მოსალოდნელი, შესაძლებელი იყო (*Hoffnungen, Möglichkeiten*)³.

სისხლის სამართლის დარგში ზემოთ დასმული საკითხი — აქვს თუ არა კანონს უკუქცევითი ძალა — ლებულობს შემდეგ სახეს.

შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც რომელიმე მოქმედება მისი ჩადენის დროს არ ითვლებოდა დანაშაულებრივად; იმ შემთხვევაში, ცხადია, რომ ის არ ისჯება ახალი კანონის მიხედვით, რადგან ეს დაარღვევდა პრინციპს *nullum crimen sine lege*; მაგრამ შესაძლოა სხვა მდგომარეობაც: როდესაც მაგალითად, მოქმედება ახალი კანონის ძალაში შესვლამდეც ცნობილი იყო, როგორც დანაშაულებრივი, მაგრამ ისჯებოდა სხვაგვარად; ეფარდება თუ არა ახალი კანონი ასეთ მოქმედებას?

1 Dernburg Pandekt, 94.

2 Crome, Syst, d. Bürg. R. 115.

3 Crome, Ibid. 116.

ზოგიერთი კრიმინალისტები ფიქრობენ, რომ ასეთ შემთხვევაში გამოყენებული უნდა იქნეს ახალი კანონი. ბინდინგის აზრით¹, თუკი სახელმწიფო ხელისუფლება დარწმუნდა, რომ ბოროტმოქმედებასთან ბრძოლა წინანდელი საშუალებით შეუძლებელია, მას არა აქვს არავითარი საბუთი გამოიყენოს ძველი კანონი, რომელიც არაა დამაკმაყოფილებელი; ამიტომ მან უნდა გამოიყენოს ახალი კანონი, როგორიც არ უნდა იყოს იგი: უფრო მსუბუქი, თუ უფრო მკაცრი. მაგრამ უმრავლესობა არ ეთანხმება ამ აზრს; საერთოდ სისხლის სამართალში მიღებულია შეხედულება, რომ ახალ კანონს მხოლოდ მაშინ აქვს უკუქცევითი ძალა, ე.ი. იგი მაშინ ეფარდება დანაშაულს, ჩადენილს ძველი კანონის მოქმედების დროს, როდესაც იგი უფრო მსუბუქია, შეღავათიანია დამნაშავისათვის; ამ თვალსაზრისით, მაშასადამე, ორ კანონს შორის — ძველისა და ახალის — გამოიყენება უფრო მსუბუქი კანონი. როდესაც ორივე კანონი თანასწორია სანქციის მხრივ, მაშინ შესაძლოა ახალი კანონის გამოყენებაც.

ევროპის კანონმდებლობათა უმრავლესობა იზიარებს ამ შეხედულებას: ის სცნობს მხოლოდ უფრო მსუბუქი კანონის უკუქცევით ძალას².

კანონის მოქმედება სივრცეში.

სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ გამოცემული ნორმები მოქმედებენ იმ ტერიტორიაზე, რომელიც ეკუთვნის ამ ხელისუფლებას. მათი მოქმედების არე ეს ტერიტორიაა. მაგრამ სახელმწიფო არ წარმოადგენს განცალკევებულ ერთეულს: ის მუდმივ და მრავალგვაროვან ურთიერთობაშია სხვა სახელმწიფოებთან; ამ საერთაშორისო ურთიერთობის გამო ხშირად ხდება სხვადასხვა სახელმწიფოთა ნორმების შეტაკება; როდესაც ერთი და იმავე სახელმწიფოს მოქალაქეთა შორის არსებობს რაიმე სადავო დამოკიდებულება, მოსამართლე წყვეტს ამ სადავო საკითხს ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოქმედი ნორმების მიხედვით; მაგრამ როდესაც სადავო საკითხი წამოიჭრება იმ დამოკიდებულების ნიადაგზე, რომელიც გამოწვეულია საერთაშორისო ურთიერთობით, ამ საკითხის ბუნება უფრო რთულია: აქ უნდა იქნეს გამოჩენილი, თუ რომელი

1 Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Erst. B. 1916, § 25.

2 Познышев. Основные начала науки уголовного права. 1912, стр. 94, 95, 96.

სახელმწიფოს ნორმა ეფარდება მოცემულ დამოკიდებულებას. საერთოდ მიღებულია პრინციპი, რომლის მიხედვით მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს თავისი ქვეყნის კანონები ამა თუ იმ საქმის გადასაწყვეტად; მაგრამ არის ბევრი გამონაკლისიც ამ პრინციპიდან, რადგან სადავო საქმეში მონაწილედ ხშირად გამოდის უცხოელი, ან დავის საგანია ქონება, რომელიც მდებარეობს სხვა ქვეყანაში, ან დამოკიდებულება, დამყარებული სხვა სახელმწიფოში. საერთაშორისო ურთიერთობა აიძულებს თანამედროვე სახელმწიფოს შეზღუდოს ტერიტორიალური პრინციპი და სცნოს სხვისი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა მის სასამართლოს მიერ. ის საკითხები, რომლებიც წარმოიშვებიან სხვადასხვა სახელმწიფოთა კანონების შეტაკების ნიადაგზე, შეადგენენ იურიდიული მეცნიერების საგანს, რომელსაც ეწოდება კერძო საერთაშორისო სამართალი (*droit international privé*).

კერძო საერთაშორისო სამართალში არსებობს სხვადასხვა თეორიები, რომლებიც იძლევიან სახელმძღვანელო პრინციპებს სხვადასხვა ქვეყნების სამართლის ნორმების კონფლიქტიდან გამომდინარე საკითხების გადაჭრისათვის. ამ თეორიებს შორის აღნიშნული უნდა იქნეს შემდეგი:

1. სტატუტების თეორია, რომლის მიხედვით ყოველივე ადამიანი თავისი პიროვნების მხრივ უნდა ექვემდებარებოდეს მისი საცხოვრებელი ადგილის კანონებს (*statuta personalia*), სანივთო უფლებების მხრივ — იმ ადგილის კანონებს, სადაც მდებარეობს ნივთი (*statuta realia*), იურიდიული მოქმედების მხრივ — იმ ადგილის კანონებს, სადაც ეს მოქმედება მოხდა (*statuta mixta*)¹.

თავდაპირველად ეს თეორია შემუშავებული იყო იტალიაში საშუალო საუკუნეებში.

2. ნაციონალური თეორია, რომელიც წარმოიშვა აგრეთვე იტალიაში. ნაციონალური თეორიის მიხედვით ყოველივე ქვეყნის კანონი ითვალისწინებს ამ ქვეყნის მოსახლეობის ცხოვრების თავისებურ პირობებს. იგი უმეტეს შემთხვევაში პიროვნების გამოხატულებაა; მაგრამ კანონი გამოხატავს ეროვნებასაც. ამიტომ ყოველივე ადამიანი უნდა ექვემდებარებოდეს თავის ნაციონალურ კანონს; ნაციონალური თეორია სცნობს გამონაკლისს ამ ზოგადი პრინციპიდან, მაგალითად, მაშინ, როდესაც უცხოელის ნაციონალური

1 Регельсбергер. Общ. уч. о пр. 174. Dernburg, Pandekt, 101.

კანონი ეწინააღმდეგება იმ ქვეყნის სახელმწიფო წყობას, სადაც იგი მოითხოვს გამოყენებას: ასეთ შემთხვევაში მისი აზრით, უნდა მოქმედებდეს ტერიტორიალური კანონი. გამონაკლისს ნაციონალური პრინციპიდან შეადგენს აგრეთვე ის შემთხვევა, როდესაც თვით მხარეებმა ხელშეკრულების გზით თავისუფლად ამოირჩიეს რომელიმე ქვეყნის კანონი¹.

3. ვებტერის თეორია, რომლის მიხედვით მოსამართლე ხელმძღვანელობს თავისი ქვეყნის კანონებით, ზოლო უცხო კანონებით იმდენად, რამდენადაც ეს დაშვებულია სამშობლო ქვეყნის სამართლით; ამ თეორიაში გამოხატულია ტერიტორიალური პრინციპი.

4. სავინაიმ წამოაყენა ახალი თეორია; მისი აზრით, თანამედროვე ერთა შორის სამოქალაქო სამართლის დარგში იურიდიული ერთობა, იმდენად შემუშავებულია, რომ ყოველივე იურიდიული დამოკიდებულება შეფასებული უნდა იქნეს იმ ადგილის სამართლის მიხედვით, რომელსაც იგი ეკუთვნის თავისი ბუნებით. ამ თეორიის წინააღმდეგ წამოაყენეს ის მოსაზრება, რომ იურიდიულ დამოკიდებულებას არა აქვს თავისი „ბინადრობა“, ე.ი. ის არაა დაკავშირებული რომელიმე განსაკუთრებულ ტერიტორიასთან².

ასეთია მთავარი თეორიები, რომლებიც იძლევიან საფუძვლებს სხვადასხვა სახელმწიფოთა სამოქალაქო სამართლის ნორმების გამოყენებისათვის ამ ნორმების კონფლიქტის დროს.

მაგრამ კონფლიქტი სხვადასხვა სახელმწიფოთა ნორმებს შორის ხდება არა მარტო სამოქალაქო სამართლის დარგში; ის შესაძლოა აგრეთვე სისხლის სამართლის დარგშიაც. ამ დარგში იბადება შემდეგი კითხვა — ვრცელდება თუ არა სახელმწიფოს დასჯითი მოქმედება იმ დანაშაულებრივ მოქმედებაზე, რომელიც ჩადენილია უცხოეთში და თუ ვრცელდება, რა მოცულობით?

ამ საკითხზე იძლევიან სხვადასხვა პასუხს:

1. ტერიტორიალური თეორია ზღუდავს სახელმწიფოს დასჯითი მოქმედების სფეროს მისი ტერიტორიის ფარგლებით. მხოლოდ მის ტერიტორიაზე ჩადენილ ბოროტმოქმედებას სჯის სახელმწიფო.

2. ნაციონალური თეორია, რომლის მიხედვით სისხლის სამართლის კანონი სავალდებულოა მოქალაქისათვის პიროვნულად და არა ტერიტორიალურად; ეს ნიშნავს იმას, რომ რომელიმე სახელმ-

1 Гамбаров. К. гр. пр. 305.

2 Перелыгин, ibid, 176. შენიშვნა, სადაც რეგელსბერგერი იცავს სავინაის თეორიას და პასუხს აძლევს მის კრიტიკოსებს.

წიფოს მოქალაქე ექვემდებარება თავისი ქვეყნის კანონს როგორც მის ტერიტორიაზე, ისე ამ ტერიტორიის გარეთ: ის უცხოეთშიც იმყოფება ამ კანონის მოქმედების ქვეშ.

3. რეალური თეორია ეძებს დასჯის საფუძველს დანაშაულის ობიექტში; თუკი სახელმწიფო იცავს რომელიმე ინტერესს, ყოველივე დარღვევა ამ ინტერესისა, სულერთია, სადაც არ უნდა მოხდეს იგი — ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, თუ უცხოეთში, ვის მიერაც არ უნდა იყოს იგი ჩადენილი — მისი ქვეშევრდომის, თუ უცხოელის მიერ, ისევეა ამ სახელმწიფოს კანონის მიხედვით.

4. კოსმოპოლიტური, ანუ უნივერსალური თეორია, რომელიც გამოდის იმ პრინციპიდან, რომ იურიდიული წყობა საერთოა ყველა სახელმწიფოთათვის. დანაშაული ამ წყობის დარღვევაა; ყველა სახელმწიფო დაინტერესებულია დარღვეული სამართლის აღდგენაში. ამიტომ ყოველივე სახელმწიფო ვალდებულია დასაჯოს დანაშაული, მიუხედავად იმისა, ვინ არის დამნაშავე — მისი ქვეშევრდომი, თუ უცხოელი და სად არის იგი ჩადენილი¹.

რადგან ყველა ამ თეორიებს აქვთ თავისი ნაკლი, ზოგიერთი კრიმინალისტები ცდილობენ შეარიგონ სხვადასხვა პრინციპები: როგორც ძირითადად, ისინი სცნობენ იმ პრინციპს, რომ სახელმწიფო სჯის ყველა დანაშაულს, ჩადენილს მის ტერიტორიაზე; გამოწაკლისს ამ პრინციპიდან შეადგენენ ის შემთხვევები, როდესაც დანაშაულებრივი ქმედობა ჩადენილია იმ პირების მიერ, რომლებიც სარგებლობენ ექსტერიტორიალობის უფლებით. მეორეს მხრივ, მიღებულია აზრი, რომ სისხლის სამართლის კანონების მოქმედება ვრცელდება განსაზღვრულ შემთხვევებში სახელმწიფოს გარეთაც².

ზემოთ მოყვანილიდან ცხადია, რომ როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართალში, სხვადასხვა სახელმწიფოთა კანონების შეტაკების, კოლიზიის (collisio) დროს, თანამედროვე იურიდიული მეცნიერება და კანონმდებლობაც შესაძლოდ სცნობენ უცხო კანონების გამოყენებას. ეს აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სახელმწიფოთა შორის არსებობს მრავალგვარი ურთიერთობა; ისინი დაკავშირებულია ერთიმეორესთან სხვადასხვა დამოკიდებულებებით. ამიტომაც ტერიტორიალური პრინციპი წმინდა სახით, რომელიც მოითხოვს, რომ ამა თუ იმ სახელმწიფოს კანონი გამოყენებული

1 Таганцев. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая, 1887, § 10, Вып. 1.

2 Познышев. Осн. начала науки угол. права. 1912. § 60.

იქნეს მხოლოდ მის ტერიტორიაზე, კარგავს თავის მნიშვნელობას, რადგან ყველა კულტურული სახელმწიფოები განსაზღვრულ პირობებში შესაძლოდ ცნობენ უცხო სამართლის გამოყენებას მათ ტერიტორიაზედაც¹.

აქამდის ჩვენ მოკლედ გავეცანიტ კანონების კოლიზიის იმ სახეს, რომელსაც ვნახულობთ საერთაშორისო ურთიერთობაში, ე.ი. სხვადასხვა სახელმწიფოთა შორის.

მაგრამ სხვადასხვა ადგილას კანონების წინააღმდეგობა შესაძლოა აგრეთვე ერთი და იგივე სახელმწიფოს ფარგლებშიც. ამგვარი შემთხვევა არის მაშინ, როდესაც ერთმანეთს ხვდებიან საერთო და ადგილობრივი (პარტიკულიარული) კანონები; როგორც საერთო წესი მიღებულია, რომ თავის სფეროში ადგილობრივი კანონი უფრო ძლიერია. მაგრამ არის შემთხვევა, როდესაც საერთო კანონი აუქმებს ადგილობრივს; ეს ხდება მაშინ, როდესაც საერთო კანონს აქვს აბსოლუტური ძალა (ამის შესახებ იხ. ზემოთ-კანონის სახეები). ამ საკითხის შესახებ სამართლის მეცნიერებაში ანსხვავებენ შემდეგ ორ შემთხვევას: ა) საერთო კანონს აქვს აბსოლუტური მნიშვნელობა, ე.ი. იგი აუქმებს ადგილობრივი კანონის საწინააღმდეგო დებულებას; ბ) საერთო კანონს აქვს სუბსიდიარული მნიშვნელობა; ამ შემთხვევაში იგი მოქმედებს იმდენად, რამდენადაც არ ეწინააღმდეგება ადგილობრივ კანონს.

კოლიფიკაცია და ინკორპორაცია.

კანონმდებლობა შესდგება ცალკე დადგენილებათა მთელი რიგისაგან, რომლებიც გამოცემულია თანდათანობით, იმის მიხედვით, თუ როგორ მოითხოვდა ამას ესა თუ ის პირობები. ეს გარემოება აძნელებს კანონმდებლობის გაცნობას; ამას თან ერთვის კიდევ კანონების სხვადასხვაგვარობა; კანონები ხშირად ეკუთვნიან სხვადასხვა ისტორიულ ხანას და ამიტომ წარმოადგენენ თავისი საფუძვლებით და ბუნებით დიდ განსხვავებას, ზოგჯერ კი წინააღმდეგობასაც; ასეთ შემთხვევაში კანონმდებლობის სხვადასხვა ნაწილები არაა შეთანხმებული ერთმანეთთან.

1 Регельсбергер. Общ. уч. о праве. "...все цивилизованные народы допускают теперь применение иностранного права". 173. აგრეთვე Gierke. Deuts. Privatr. § 25. S. 209.

ამ მიზეზების გამო კანონმდებლობის სისტემატიური დამუშავება, ე.ი. მისი ცალკე ნაწილების შეერთება ერთ მთლიან სისტემაში, წარმოადგენს პრაქტიკულ საჭიროებას.

კანონების სისტემატიზაცია სწარმოებს ორი გზით: ა) ინკორპორაციის და ბ) კოდიფიკაციის საშუალებით. ინკორპორაცია არის მომქმედი კანონების ისეთი სისტემატიური დამუშავება, როდესაც იცვლება მარტო ფორმა და არა შინაარსი; ინკორპორაცია აერთებს მხოლოდ არსებულ კანონმდებლობას; ამიტომ მას შეუძლია მხოლოდ გარეგნული სისტემის დამყარება; წინააღმდეგობის მოხსნა შინაარსის მხრივ მას არ შეუძლია.

კოდიფიკაცია არ კმაყოფილდება ფორმის შეცვლით: მისი მიზანია მომქმედი კანონების დაყვანა არა მარტო ფორმალურ სისტემაზე, არამედ შინაარსის გადამუშავება და სხვადასხვა კანონების შეთანხმება განსაზღვრული პრინციპების მიხედვით. ამიტომაც კოდიფიკატორი არაა შეზღუდული მარტო იმ კანონებით, რომლებიც მოქმედებენ კოდექსის შედგენის დროს: იგი იღებს მასალას სხვადასხვა წყაროებიდან; მას შეუძლია გამოიყენოს მეცნიერული ლიტერატურის დებულებანი, უცხო სამართალი, სასამართლოს პრაქტიკა და სხვ.

კოდიფიკაციური მუშაობა დაიწყო მე-18 საუკუნეში ბუნებითი სამართლის ზეგავლენით, რომელიც ანიჭებდა დიდ მნიშვნელობას კანონმდებელს. მე-18 საუკუნეს ეკუთვნის, მაგალითად, პრუსიის ლანდრეხტი 1794 წ. განსაკუთრებით ძლიერი იყო კოდიფიკაციური მოღვაწეობა საფრანგეთში მე-19 საუკ. დასაწყისში; ამ დროს შემუშავებული იყო ხუთი კოდექსი — სამოქალაქო კოდექსი (1804), სამოქალაქო პროცესის კოდექსი (1807), სავაჭრო კოდექსი (1808), სისხლის სამართლის პროცესის კოდექსი (1808) და სისხლის სამართლის კოდექსი (1810). მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში გაცხოველებულ კოდიფიკაციურ მუშაობას ვხედავთ გერმანიაში; აქ შემუშავებული იყო სისხლის სამართლის კოდექსი (1872), სამოქალაქო კოდექსი (1896), სავაჭრო კოდექსი (1897). ამავე მუშაობას აქვს ადგილი სხვა ქვეყნებშიაც. მხოლოდ ინგლისი სდგას ამ მოძრაობის გარეშე; იქ არ არსებობს კოდექსი¹.

¹ ინგლისის შესახებ იხ. Давид, „Государственное право Англии“. 1907. ინგლისის კერძო სამართალზე იხ. E. Heymann. „Ueberblick über das englische Privatrecht“. Encykl. der Rechtswissensch. von Holtzendorff. Erst. B. 1904.

3. ადმინისტრატიული განკარგულება.

როდესაც ვიკვლევთ კანონის თვისებებს და მნიშვნელობას, საჭიროა კიდევ სამართლის ერთი ფორმის დახასიათება, რომელიც ენათესავება თავისი ბუნებით კანონს და უცილობელად წარმოადგენს სამართლის წყაროს. ეს არის ადმინისტრატიული განკარგულება.

ადმინისტრატიული განკარგულება (decret, verordnung order) არის სამართლის ნორმა, დაწესებული აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების მიერ მათი კომპეტენციის მიხედვით და თანახმად კანონისა, — რამდენადაც იგი წარმოადგენს ზოგად ნორმას, იგი განირჩევა იმ ადმინისტრაციული ზომებისაგან, რომლებსაც მართველობის ორგანოები ღებულობენ ამა თუ იმ კონკრეტ შემთხვევაში. სანამ გაბატონებული იყო თეორია, რომელიც ადმინისტრატიული ხელისუფლების ფუნქციად სთვლიდა კანონმდებლის ბრძანების უბრალო პასიურ აღსრულებას, იქამდის ადმინისტრატიული განკარგულების არსებობა და მნიშვნელობა უყურადღებოდ იყო დატოვებული: თუმცა უნდა ითქვას, რომ უკვე მე-17 საუკუნოი საჭიროდ სცნობდა, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებას მინიჭებული ჰქონოდა რამოდენადმე მაინც დამოუკიდებელი მოქმედების უფლება. მაგრამ ამ შეხედულებამ დაიკავა სათანადო ადგილი სახელმწიფო სამართლის სისტემაში მხოლოდ მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში; ეს შეხედულება ეყრდნობა იმ მოსაზრებას, რომ სინამდვილეში წარმოუდგენელია ისეთი წესწყობილება, სადაც აღმასრულებელ ხელისუფლებას ექნებოდა წმინდა მექანიური ხასიათი. მართველობა სახელმწიფო ცხოვრების აუცილებელი პირობაა, მმართველობა ხშირად იძულებულია ამოირჩიოს მოქმედების სხვადასხვა სახეები, ცხოვრების მოთხოვნილების მიხედვით; კანონი კი, რომელიც უნდა განსაზღვრავდეს მართველობის ამოცანების განხორციელების სახეს, შესაძლოა არ არსებობდეს. კიდევ რომ არსებობდეს ეს კანონი, ის ყოველთვის ვერ გაითვალისწინებს ადმინისტრატიული მოქმედების კონკრეტულ პირობათა მრავალგვარობას; ამიტომ ადმინისტრაციას უნდა ჰქონდეს ერთგვარი დამოუკიდებელი ინიციატივის უფლება.

მართველობის მოქმედება არ განისაზღვრება მარტო კერძო განკარგულებით; იგი აწესებს აგრეთვე საერთო ნორმებს და რამდენადაც ფართოვდება მართველობა, რამდენადაც მისი ამოცანები უფრო სხვადასხვაგვარია, იმდენად უფრო ვითარდება ადმინის-

ტრაციის მოქმედების ეს მხარე¹.

მაგრამ, თუკი აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეუძლია დააწესოს საერთო ნორმა, რაში მდგომარეობს განსხვავება ადმინისტრაციის მიერ გამოცემულ ნორმასა და კანონს შორის?

ასეთ განსხვავებას ნახულობენ ან ფორმალურ ან მატერიალურ მომენტში.

მატერიალურ განსხვავებას ხელავენ იმაში, რომ უფრო მნიშვნელოვანი იურიდიული ნორმები, რომლებიც ეხებიან მოქალაქეთა ძირითად ინტერესებს, წესდება საკანონმდებლო ორგანოების საშუალებით. მეორეხარისხოვანი ნორმების გამოცემის უფლება კი ეძლევა ადმინისტრაციას; მაგრამ ეს განსხვავება გაურკვეველია, რადგან არ არსებობს ისეთი ობიექტიური საზომი, რომელიც იძლეოდეს მნიშვნელოვანის და უმნიშვნელოს განსხვავების საფუძველს.

ფორმალური განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ ადმინისტრატიულ განკარგულებას სცემს ადმინისტრატიული ორგანო, ხოლო კანონს — საკანონმდებლო დაწესებულება. ამ განსხვავების გატარება, რასაკვირველია, შესაძლოა მხოლოდ რესპუბლიკაში, ან კონსტიტუციურ მონარქიაში და არა ავტოკრატიაში, რადგან უკანასკნელში საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება შეერთებულია ერთ და იმავე ორგანოში.

საერთოდ მიღებულია, რომ ადმინისტრატიული განკარგულება უნდა ეთანხმებოდეს კანონს; მას არ შეუძლია კანონის გაუქმება ან შეცვლა; მაშასადამე, ადმინისტრაციას არა აქვს უფლება შეეხოს იმას, რაც უკვე მოწესრიგებულია საკანონმდებლო ხელისუფლებით; პირიქით, ყველა სხვა საკითხებში, რომლებიც ჭერჯერობით არაა მოწესრიგებული კანონით, ადმინისტრაციას შეუძლია დამოუკიდებლად დაადგინოს იურიდიული ნორმები.

ამ საერთო წესიდან არის გამონაკლისი: როდესაც ამას მოითხოვს სახელმწიფოს უზრუნველყოფა, უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში, მართველობას ეძლევა უფლება მიიღოს რომელიმე განსაკუთრებული ზომა; ასეთ ზომას ეწოდება საგანგებო განკარგულება (чрезвычайный указ). საგანგებო განკარგულებას შეუძლია დროებით გააუქმოს კანონი (contra legem)².

1 Коркунов, Указ и закон, 1894, стр. 31, 32.

2 Ibid. 272.

4. სასამართლოს პრაქტიკა.

სასამართლოს პრაქტიკას ზოგიერთნი სცნობენ სამართლის წყაროდ, ე.ი. მიაწერენ მას შემოქმედების ძალას, ზოგნი კი ზღუდავენ მის მნიშვნელობას არსებული ნორმის უბრალო გამოყენებით.

სასამართლოს განაჩენს, გამოტანილს რომელიმე კერძო შემთხვევის შესახებ, შეიძლება ჰქონდეს ორგვარი მნიშვნელობა; ერთის მხრივ, იგი იძლევა ამ შემთხვევის გადაჭრას და, მეორეს მხრივ, იგი შეიძლება გახდეს წესად, რომლის მიხედვით მომავალში უნდა გადაიჭრას ანალოგიური შემთხვევები. პირველი თვალსაზრისით იგი წარმოადგენს მხოლოდ რომელიმე ინდივიდუალური შემთხვევის გადაწყვეტას, ხოლო მეორე თვალსაზრისით იგი თვით ქმნის სამართლის საერთო ნორმას. ამ უკანასკნელი მნიშვნელობით სასამართლოს განაჩენი წარმოადგენს პრეცედენტს.

პრეცედენტის მნიშვნელობით სასამართლოს პრაქტიკა ენათესავება ადათობრივ სამართალს. ზოგი ადათობრივ სამართალს უწოდებს „მრავლობით პრეცედენტს“¹. საერთოდ გავრცელებულია შეხედულება, რომელიც სთვლის სასამართლოს პრაქტიკას ადათობრივი სამართლის კერძო ფორმად. მართლაც, სინამდვილეში მას ბევრი რამ აქვს საერთო ადათობრივ სამართალთან: ორივეში იურიდიული ნორმები გამოსახულია არა ზოგად ფორმაში, არამედ კერძო შემთხვევასთან შეფარდებით; ორივეში ნორმის მოქმედება დროის მიხედვით გაურკვეველია. მაგრამ მიუხედავად ამ ნათესაობისა, მათ შორის მაინც არსებითი განსხვავებაა.

სასამართლოს პრაქტიკა, როგორც კანონი, მუშავდება ცნობიერად, ადათობრივი სამართალი კი თავდაპირველად წარმოიშობება არაცნობიერად, უბრალო ჩვეულების სახით; იგი მხოლოდ შემდგომში იღებს ცნობიერ ხასიათს, სახელდობრ მაშინ, როდესაც უბრალო ჩვეულებას თან ერთვის მისი იურიდიული სავალდებულობის შეგნება; ეს იურიდიული შეგნება, რომლის მეოხებითაც უბრალო ჩვეულება იქცევა იურიდიულ ჩვეულებად, ნახულობს უკვე განმზადებული სახით ჩვეულების შინაარსს. პირიქით, სასამართლოს განაჩენი ცნობიერი აქტია. ყოველივე ცალკე განაჩენის შინაარსი მუშავდება სრულიად ცნობიერად რომელიმე დამოკიდებ-

1 Е. Трубецкой. Лекции по энциклопедии права. 1915. „В сущности обычай сводится к прецеденту: он есть не что иное, как множественный прецедент“, стр. 98.

ულების მოსაწესრიგებლად. მეორე განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ ადათობრივი სამართალი მუშავდება საზოგადოებაში, სასამართლოს პრაქტიკა კი შეადგენს განსაზღვრული დაწესებულების საქმეს. ამიტომაც აქვს სასამართლოს პრაქტიკას იურიდიულად განსაზღვრული ფორმა; ამასთან დაკავშირებულია ის გარემოება, რომ სასამართლოს პრაქტიკა თავისი წარმოშობის დროს ისე, როგორც კანონი, ღებულობს წერილობით ფორმას, რასაც ადგილი არა აქვს ადგილობრივ სამართალში.

ასეთია ნიშნები, რომლითაც სასამართლოს პრაქტიკა ენათესავება, ერთის მხრივ, ადათობრივ სამართალს და მეორეს მხრივ — კანონს¹.

სასამართლოს პრაქტიკის მნიშვნელობა ძლიერ განსხვავდება სხვადასხვა ქვეყნის მიხედვით. ინგლისში მას უჭირავს განსაკუთრებული ადგილი. ის, რასაც უწოდებენ ინგლისის ადათობრივ სამართალს (*common law*), სინამდვილეში წარმოადგენს უმთავრესად სამართალს, დამყარებულს პრეცედენტებზე (*case-law*), რომლებიც მოთავსებულია სასამართლოს განაჩენთა კრებულებში (*reports*). სასამართლოს პრეცედენტს, რომელიც ჩაწერილია კრებულში, აქვს თითქმის ისეთივე ძალა, როგორც პარლამენტის აქტს. სასამართლოსათვის სავალდებულოა იმავე ან უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება².

ასეთია სასამართლოს პრაქტიკის განსაკუთრებული მდგომარეობა ინგლისში. სხვა ქვეყნებში კი მისი მნიშვნელობა მიჩნეულია, როგორც სადავო. არსებობს სხვადასხვა თეორიები იმის შესახებ, აქვს თუ არა სასამართლოს პრაქტიკას სამართლის წყაროს მნიშვნელობა, ე.ი. კმნის თუ არა იგი სამართლის ნორმებს.

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში ზოგიერთი მეცნიერი იძლევა დადებით პასუხს ამ კითხვაზე; მაგალითად, ღერნბურგის აზრით, სასამართლოს პრაქტიკა წარმოადგენს სამართლის თავისებურ წყაროს. მაგრამ ეს მნიშვნელობა არა აქვს სასამართლოს ყოველივე პრეცედენტს; სასამართლოს გადაწყვეტილება პოულობს

1 Коркунов, *Общ.т. права*, 295.

2 Holland. *Elements of Jurisprudence*, „White in England and in the United States a reported case may be cited with almost as much confidence as an Act of Parliaments.“ 68. „... those of each grade being bound by the decisions of those of the same or a higher grade“, 69. სასამართლოს პრაქტიკაზე იხ. Pound — „The spirit of the common law“ 1924. *Judicial empiricism*, 166.

სავალდებულო ნორმის ძალას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი ხორციელდება საყოველთაოდ, ერთგვარად და ხანგრძლივად. მხოლოდ ასეთ სასამართლოს პრაქტიკას აქვს სავალდებულო წესის ძალა; ამ მხრივ იგი ენათესავება ადამიკურივ სამართალს¹.

მეორე მეცნიერი რეგელსბერგერი, უარყოფს იმ აზრს, რომ იურისპრუდენციის (თეორიულის და პრაქტიკულის) დანიშნულება მდგომარეობს მხოლოდ არსებული ნორმების დამუშავებაში და გამოყენებაში; იურიდიული ნორმების მნიშვნელოვანი რაოდენობა, ამბობს იგი, შექმნილია იურისპრუდენციის მიერ; პრაქტიკულ იურისპრუდენციას აქვს ამ თვალსაზრისით შემოქმედებითი ძალა; მაგრამ იურისპრუდენციასა და სამართლის სხვა წყაროებს შორის რეგელსბერგერი ნახულობს განსხვავებასაც. სამართლის სხვა წყაროები, მაგალითად კანონი და ადამიკურივ სამართალი, სავალდებულოა თავისთავად, მათი წარმოშობის მიხედვით. იურისპრუდენციის — როგორც თეორიულის, ისე პრაქტიკულის — დებულებანი კი დებულებიდან ძალას მათი ჰეშმარტებიდან. ამიტომ ამბობს იგი, თუმცა იურისპრუდენცია არის სამართლის წყარო, მაგრამ მას მაინც შედარებით ნაკლები ძალა აქვს².

უკანასკნელ დროს სხვადასხვა ჰევენის იურიდიულ მწერლობაში, განსაკუთრებით კი გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში, გაძლიერდა მიმართულება, რომელიც სასამართლოს პრაქტიკას ანიჭებს დიდ მნიშვნელობას. გერმანიაში ამ მიმართულებას ეწოდება „თავისუფალი სამართლის“ მიმართულება (*freirechtliche Bewegung*)³.

1 Dernburg. Pandekten, „Gerichtsgebrauch hat Gesetzeskraft wie das Gewohnheitsrecht“ 63.

2 Регельсберг, Общ. уч. о пр. стр. 50-52.

3 თუმცა ეს მიმართულება ეკუთვნის მე-20 საუკ., მაგრამ ასეთივე შეხედულება არსებობდა უკვე მე-19 საუკუნეში, მაგალითად, Adickes თავის შრომაში — „Zur Lehre von der Rechtsquellen“, რომელიც გამოვიდა 1872 წელში, ამტკიცებს, რომ როდესაც კანონი და ადამიკურივ არ შეიცავენ არავითარ წესს, მაშინ საკითხს სწევებს სუბიექტური შეგნება; ადიკეს აზრით, სუბიექტური გონება ძირითადი წყაროა სამართლისა (*Wo Gesetz und Herkommen keine Vorschriften enthalten, wo eine allgemeine Rechtsüberzeugung nicht vorhanden ist da kann lediglich die eigene Ueberzeugung entscheiden.* „Zur Lehre von der Rechtsquellen“. 1872, S. 8, 9. სხვა იურისტებიც გამოთქამენ აზრს, რომ სასამართლოს პრაქტიკას აქვს შემოქმედებითი ძალა; მაგრამ ეს შეხედულება გავრცელდა მხოლოდ მე-20 საუკ. (იშის შემდეგ, რაც გამოვიდა Gnaeus Flavius-ის წიგნი — „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“, 1906 წ.). „თავისუფალი სამართლის“ მოძრაობის სახელით იგი დებულობს გაცხოველებულ ხასიათს; მას ჰყავს ბევრი წარმომადგენელი. ზოგიერთი მათგანი აძლევს ამ თეორიას უკიდურეს ხასიათს, ე.ი. ანიჭებს სასამართლოს პრაქტიკას კანონის მიმართ არა მარტო შეგნების (*praeter legem*), არამედ შეეცლის (*contra legem*) მნიშვნელობასაც. ლიტერატურა ამ მიმართულების შესახებ ნაჩვენებია ად. მერკელის წიგნში — „Jur. Enzykl“. 1922, S. 75)

საფუძვლად ამ მიმართულებას უდევს შემდეგი მოსაზრება. მოსამართლემ, რომელსაც აქვს საქმე კონკრეტულ შემთხვევებთან, უნდა გამოიყენოს ამ შემთხვევების გარჩევის დროს არსებული კანონმდებლობა, როგორც ერთი ლოლიკური მთლიანობა; კანონმდებლობა კი ყოველთვის არ წარმოადგენს ასეთ ლოლიკურ მთლიანობას; მეორის მხრივ, იგი ვერ ამოწურავს ცხოვრების დამოკიდებულებათა მრავალგვარობას. მას არ შეუძლია გაითვალისწინოს ყველა შემთხვევები, რომლებსაც ადგილი აქვთ სინამდვილეში; კანონმდებლობა ვერასოდეს ვერ მიაღწევს ასეთ სისრულეს; მასში ყოველთვის არის ხარეზი (Lücken, lacunes, пробелы)¹; სასამართლო კი ვალდებულია გამოიტანოს განაჩენი მოცემული საქმის შესახებ; ეს მოვალეობა აღნიშნულია თვით კანონმდებლობაშიაც (მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ მოსამართლე, რომელიც უარს იტყვის საქმის გარჩევაზე კანონის სიჩუმის, ბუნდოვანების ან უკმარისობის გამო, შეიძლება მიცემული იქნეს პასუხისგებაში)². რას უნდა დაეყრდნოს მოსამართლე, როდესაც სამართლის სისტემა, კანონმდებლობა არ აძლევს მას სახელმძღვანელო წესს? ასეთ შემთხვევაში, ახალი მიმართულების მიხედვით, სასამართლოს უნდა მიეცეს თავისუფალი მოსაზრების და შემოქმედების შესაძლებლობა; მაგრამ ნიშნავს, თუ არა ეს შემოქმედების თავისუფლება მოსამართლის სუბიექტიურ თავისუფლებას? ამ საკითხში „თავისუფალი სამართლის“ მიმართულება იყოფა ორ მიმდინარეობად.

ერთნი ფიქრობენ, რომ მოსამართლემ უნდა გამოიტანოს განაჩენი „სუბიექტიური უფლებრივი შეგნების“, „უფლებრივი გრძნობის“ მიხედვით.

მეორენი კი არ კმაყოფილდებიან ასეთი პასუხით, რადგან სუბიექტიური თავისუფლების დაშვება ნიშნავს სასამართლოს თვითნებობის სანქციას; ამ გზით ყოველივე მოსამართლეს ეძლევა მისი პირადი შეხედულების გატარების უფლება, რაც აუცილებლად გამოიწვევს გაურკვევლობას სამოქალაქო ურთიერთობაში. ამიტომ სასამართლოს უნდა მიენიჭოს თავისუფალი მოსაზრები უფლება იმ პირობით, რომ ის ამავე დროს იხელმძღვანელებს რაიმე ობიექტიური კრიტერიუმით. ობიექტიური კრიტერიუმი ახალი მი-

1 იხილ. Zitelmann, „Lücken im Recht“, 1903.

2 „Le juge, qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice“ Code civil. Art. 4.

მართულების წარმომადგენელთ ესმით სხვადასხვანაირად: როგორც სამართლიანობის იდეა, კულტურა, „საგანთა ბუნება“ (*nature des choses*)¹, „საზოგადოებრივ უფლებრივი შეგნება“, „ინტერესთა აწონა“ (*Interessenabwägung*) და სხვ. ამგვარად, სხვადასხვა ავტორებს ობიექტური კრიტერიუმის ცნებაში სხვადასხვა შინაარსი შეეძქვთ.

ამავე ტენდენციას ჩვენ ვნახულობთ ზოგ კანონმდებლობაშიაც: მაგალითად, შვეიცარიის ახალი კოდექსი აღგენს, რომ უკეთეს კანონი არ შეიცავს რომელიმე საკითხის განსაზღვრას, მოსამართლე ხელმძღვანელობს ადათობრივი სამართლით, „ხოლო სადაც ეს უკანასკნელიც არ არის, იმ წესით, რომელსაც იგი დაადგენდა კანონმდებელი რომ ყოფილიყო; ამავე დროს მან უნდა იხელმძღვანელოს მიღებული მოძღვრებით და ტრადიციით“.

ზემოთ აღნიშნული შეხედულების წინააღმდეგ მოყავთ ის მოსაზრება, რომ სასამართლოს პრაქტიკისათვის თავისუფალი შემოქმედების უფლების მინიჭება ნიშნავს სუბიექტური ელემენტის შეტანას სასამართლოს მოღვაწეობაში და ამცირებს იმ მაღალ ღირებულებას, რომელიც აქვს სამართლის ერთგვაროვან გამოყენებას უფლებრივი უზრუნველყოფის საქმეში. ასეთია, სხვათაშორის, მერკელის აზრი, რომელიც ამტკიცებს, რომ სასამართლო არის ნორმების გამოყენების და არა ნორმების დამყარების ორგანო (*der Anwendung, nicht der Setzung der Rechtssätze*)².

სამართლის მეცნიერებაში მიღებულია აზრი, რომ სასამართლო შეავსებს სამართლის უსრულობას ანალოგიის საშუალებით. ექვს გარეშეა, რომ კანონმდებლობა, როგორც არ უნდა იყოს იგი, არასოდეს არ იქნება სრული; ყოველთვის შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც მომქმედი ნორმები არ ეფარდებიან ცხოვრების რომელიმე ახალ დამოკიდებულებას; ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს პრაქტიკა შეავსებს, ანვითარებს დადებით სამართალს და ხელმძღვანელობს ანალოგიის წესებით. მაგრამ ამ ფარგლებშიც, როგორც ზოგიერთნი აღნიშნავენ, მას შემოქმედებითი ხასიათი აქვს, რადგან

1 Gény ასახელებს ორ წყაროს, რომლითაც უნდა ისარგებლოს მოსამართლემ, როდესაც კანონი არაა სრული: სამართლიანობის პრინციპს (*les principes de justice*) და საგანთა ბუნებას (*nature des choses*). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 1899, p. 491).

ახალი მიმართულების („თავისუფალი სამართლის“) შესახებ იხ. Покровский. Основные проблемы гражд. права. 1917, Гл. V.

2 Merkel, Jurist. Enzykl. S. 74, 75.

არსებული სისტემიდან მას გამოყავს ახალი დებულება. ახალი დებულება ჰპოულობს ნორმის, სავალდებულო წესის მნიშვნელობას ხანგრძლივი და ერთგვაროვანი გამოყენების პროცესში.

ამგვარად სასამართლოს პრაქტიკა არის სამართლის თავისებური წყარო; მას აქვს შემოქმედებითი ძალა, რომელიც გამოისახება იმაში, რომ იგი ანვითარებს არსებული სამართლის სისტემას, უკეთეს უკანასკნელი არ იძლევა სათანადო ნორმას.

სასამართლოს პრაქტიკა წარმოადგენს სამართლის განსხვავებულ ფორმას, რომელიც თავისი თვისებებით ენათესავება, ერთის მხრივ, ადათობრივ სამართალს, ხოლო მეორეს მხრივ — კანონს.

თავი VIII.

სამართალი სუბიექტიური მნიშვნელობით.

როგორც აღნიშნული იყო ზემოთ, სამართალს აქვს ორი მხარე: ობიექტიური და სუბიექტიური. იურიდიული ნორმები შეადგენენ სამართალს ობიექტიური მნიშვნელობით; სამართალი სუბიექტიური მნიშვნელობით კი არის იურიდიული მიმართება, რომელიც არსებობს სუბიექტთა შორის. ნორმებს აქვთ ზოგადი, განყენებული ხასიათი, იურიდიული მიმართება კი ყოველთვის გულისხმობს უფლებასა და მოვალეობას და ამიტომ შეუძლებელია უსუბიექტოდ: შეუძლებელია უფლება და სათანადო მოვალეობა, რომელთაც არა აქვთ რომელიმე სუბიექტი¹.

ადამიანთა შორის მყარდება სხვადასხვაგვარი დამოკიდებულება; ეს დამოკიდებულება გამოწვეულია სხვადასხვა მიზეზებით; უმთავრესად კი სოციალური მიზეზებით; რამდენადაც უფრო ვითარდება სოციალური ცხოვრება, იმდენად უფრო რთულდება დამოკიდებულება ცალკე ინდივიდთა შორის. მოსახლეობა იზრდება, ეკონომიური მხარე სოციალური ცხოვრებისა ღებულობს ახალ სახეს, რთულდება შრომის გაყოფა და ამავე დროს ვითარდებიან საზოგადოებრივი ურთიერთობის სხვა მხარეებიც; მაგალითად, ინტელექტუალური, ზნეობრივი და სხვა; ამგვარად ადამიანის ცხოვრება შესდგება მრავალნაირ დამოკიდებულებათაგან სხვა ადამიანთან. მაგრამ ეს დამოკიდებულებანი თავისთავად წმინდა ფაქტიური ხასიათისაა; ისინი წარმოადგენენ ფაქტიურ ურთიერთობას და მასზე დამყარებულ ურთიერთმოქმედების ფაქტიურ შესაძლებლობას.

რამდენადაც ადამიანი თავის ცხოვრებაში ხელმძღვანელობს იურიდიული ნორმებით, იმდენად ეს ფაქტიური დამოკიდებულება იქცევა იურიდიულ დამოკიდებულებად. იურიდიული ნორმა აუცილებლივ ზღუდავს ცალკე ინტერესების განხორციელებას; იგი ერთი ადამიანის ინტერესის განხორციელებისათვის აკისრებს მეორე ადამიანს სათანადო მოვალეობას; ამ გზით ნორმა დამოკიდებულებ-

1 იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული იყო საწინააღმდეგო აზრიც. ზოგი სცნობს „უსუბიექტო უფლებებს“ არსებობას (ვინდ შეიდი, რეველსბერგერი).

ის ფაქტიურ საფუძველს უმატებს ახალს — იურიდიულს. სამართლის საშუალებით ინტერესის განხორციელება დამოკიდებულია არა მარტო ფაქტიური პირობებისაგან, არამედ აგრეთვე უფლებამოვალეობისაგან. იურიდიული დამოკიდებულება გულისხმობს ისეთ ურთიერთობას, რომელშიაც მოცემულია, ერთის მხრივ უფლება და მეორეს მხრივ — მოვალეობა. ასეთია ორი მთავარი ელემენტი იურიდიული დამოკიდებულებისა, ანუ მიმართებისა. იმის შესახებ, თუ რომელი ელემენტი უფრო მნიშვნელოვანია, არსებობს სხვა შეხედულება. ზოგი უფრო მნიშვნელოვან ელემენტად თვლის პასიურ მხარეს, ე.ი. მოვალეობას. კორკუნოვი, მაგალითად, ამტკიცებს, რომ უფლების აღიარება მთავარ ელემენტად არ ეთანხმება იურიდიულ მოვლენათა ნამდვილ ბუნებას; განსაკუთრებით საჭარო სამართალში, ამბობს იგი, უფრო ნათლად და გარკვეულად ჩანს მოვალეობა: ის აქ მკვეთრად განსაზღვრულია შინაარსის მხრივ და დაკისრებულია განსაზღვრულ პირებს; საჭარო უფლება კი პირიქით არის მოვალეობის რეფლექსი (отражение обязанностей); თითქმის მთელი სახელმწიფო სამართალი ამოიწურება მოძღვრებით ხელისუფლების მოვალეობის შესახებ: ხელისუფლების ორგანოებს ეძლევათ უფლება მხოლოდ, როგორც პირობა მოვალეობის შესრულებისათვის; მაგალითად, მოსამართლე, პირველყოვლისა, ვალდებულია აწარმოოს მართლმსაჯულება და მხოლოდ ამ ფუნქციის აღსრულების უზრუნველსაყოფად მას მინიჭებული აქვს განსაზღვრული უფლებები. კერძო სამართალშიაც კი, კორკუნოვის აზრით, არის შემთხვევები, როდესაც რომელიმე დამოკიდებულება არ წარმოადგენს უფლების შედეგს; ასეთია, მაგალითად, შემთხვევა, რომელსაც იერიინგი უწოდებს „სამართლის პასიურ მოქმედებას“; აქ მოვალეობას არ ახლავს თან სათანადო უფლება (მაგალითად, სამართლის მიერ დაკისრებული მოვალეობა, რომ დაცული იქნეს ინტერესები ბავშვისა, რომელიც ჯერ არ დაბადებულა). ამ მოსაზრებით კორკუნოვი მიდის იმ დასკვნამდე, რომ იურიდიულ მიმართებაში ძირითადი მნიშვნელობა აქვს პასიურ მხარეს, ე.ი. მოვალეობას¹.

წინააღმდეგი შეხედულება იურიდიულ მიმართებაში მთავარ ელემენტად თვლის უფლებას; იურიდიული მიმართება მას გამოყავს უფლებიდან. ეს მიმართულება, რომელიც ძირითად მნიშვნელობას

მიაწერს მიმართების აქტიურ მხარეს, საერთოდ მიღებულია იურიდიულ მეცნიერებაში.

იურისტს ანტერესებს დამოკიდებულებათა იურიდიული ფორმა; მისთვის დიდი მნიშვნელობა აქვს ერთგვარ კერძო დამოკიდებულებებში საერთო ფორმის გამოკვლევას; ამ გზით იურიდიული დამოკიდებულება თავისუფლდება ფაქტიური შინაარსისაგან და მუშავდება იურიდიული ინსტიტუტის ზოგადი ცნება; იურიდიული ინსტიტუტი არის ნორმათა კრებული, რომლებიც აწესრიგებენ იურიდიულ დამოკიდებულებათა ერთ რომელიმე ჯგუფს. ასეთია, მაგალითად, საკუთრება, ვალდებულება, მეურვეობა და სხვ. იურიდიული ინსტიტუტების კრებულს ეწოდება იურიდიული წყობა.

სუბიექტიური სამართლის განსაზღვრაში არსებობს დიდი განსხვავება. ამ საკითხში ჩვენ ვხვდებით სხვადასხვა თეორიებს. მათ შორის ჩვენ აქ მოვიყვანთ მთავარ თეორიებს, რომლებშიაც გამოიხატება მთელი ესა თუ ის მიმართულება. მაგრამ, ვიდრე გადავიდოდეთ მათ დახასიათებაზე, საჭიროდ მიგვაჩნია მოკლედ აღვნიშნოთ ერთი შეხედულება, რომელიც ეკუთვნის დიუგის.

დიუგი უარჰყოფს სუბიექტიური სამართლის ცნებას¹. ადამიანი, ამბობს იგი, ემორჩილება სავალდებულო სოციალურ ნორმას, რადგან იგი წარმოადგენს სოციალური ჯგუფის ნაწილს; ეს სოციალური ნორმა დამყარებულია სოციალურ სოლიდარობაზე. სოლიდარობა კი ნიშნავს სოციალურ ურთიერთდამოკიდებულებას, მაგრამ სოციალური ნორმა არ ქმნის არც ინდივიდისა და არც საზოგადოების ნამდვილ უფლებას; იგი მხოლოდ ანიჭებს ინდივიდს განსაზღვრულ მდგომარეობას საზოგადოებაში, რომელიც შეზღუდულია სხვა ინდივიდთა მდგომარეობით; სუბიექტიური უფლება არის მეტაფიზიკური კონცეფცია, რომელსაც არ უნდა ექნეს ადგილი სამართლის სისტემაში. დიუგის აზრით, ახალ საზოგადოებაში სუბიექტიური სამართლის ადგილს იკავებს ობიექტიური სამართლის ცნება, რომელიც განსაზღვრავს თითოეული ადამიანის სოციალურ მოვალეობას. სუბიექტიური სამართლის ცნება შემუშავებული იყო რომის იურისტების მიერ. რომის იურისტებმა მოგვცნეს სუბიექტიური უფლების ორი ფორმა: საჯარო ხელისუფლება (*imperium*), ე.ი. ბრძანების აბსოლუტური, განუყოფელი უფლება, რომელიც

1 Дюги. Общество, личность и государство. 6, 7, 8. მეორე შრომაში (Конституционное право) დიუგი ღებულობს სუბიექტიური სამართლის ცნებას. Конституц. право. стр. 2.

ეკუთვნის საზოგადოებას ან მის წარმომადგენელთ და ინდივიდუალური უფლება (dominium), რომლითაც ინდივიდს ენიჭება აბსოლუტური განკარგულების ძალა განსაზღვრულ ქონებაზე. მაგრამ თანამედროვე საზოგადოებაში საკუთრება წარმომადგენს არა ინდივიდუალურ უფლებას, არამედ სოციალურ ფუნქციას¹. დიუგის მოყავს ოგ. კონტის აზრი, რომლის მიხედვით სიტყვა „უფლება“ განდევნილი უნდა იქნეს მეცნიერებიდან, რადგან ადამიანს აქვს მხოლოდ მოვალეობა სხვების მიმართ.

ამგვარად, დიუგი, როგორც კონტი, უარყოფს სუბიექტიურ სამართალს და მის მაგივრად შემოაქვს ადამიანის „სოციალური ფუნქციების“ ცნება. ეს კი ნიშნავს პიროვნების სრულ უარყოფას².

მთავარი თეორიები, რომლებიც იძლევიან უფლების ბუნების განსაზღვრას, შემდეგია.

ნების თეორია, რომელიც სუბიექტიური სამართლის შინაარსს ხედავს ნებაში. ამ თეორიას ჰყავს ბევრი მომხრეები; მისი მთავარი წარმომადგენელია ვინდშიიდი.

ვინდშიიდი ახასიათებს უფლებას (სამართლის სუბიექტიური მნიშვნელობით), როგორც სამართლის წყობის (ობიექტიური სამართლის) მიერ მინიჭებულ ნებით ძალას (Willensmacht). ეს ნიშნავს, რომ ნების შინაარსი სახელმძღვანელო უნდა გახდეს მოპირდაპირე ნებისათვის; ის გარემოება, რომ სახელმწიფო ანხორციელებს ამ ნებით ძალას, უკეთუ ამას მოითხოვს საჭიროება, იძულების საშუალებით, თუმცა უშუალოდ გამომდინარეობს უფლების დანიშნულებიდან, მაგრამ მაინც არ შედის აუცილებლად უფლების ცნებაში³.

ნების თეორიის წინააღმდეგ მოჰყავთ შემდეგი მოსაზრება. თუ კი სუბიექტიური სამართლის შინაარსს შეადგენს ნება, როგორ უნდა ავსხნათ ის შემთხვევა, როდესაც ადამიანს არა აქვს ნება, მაგრამ აქვს უფლება, როგორიცაა, მაგალითად, მცირეწლოვანი, სულით ავადმყოფი. ასეთი არგუმენტი წამოაყენა იერიנגმა.

1 Общ., личн. и госуд. 11, 12.

2 И. Покровский. Основные проблемы гражданского права. Покрытисკი ახასიათებს დიუგის შეხედულებას, როგორც პიროვნების სრულ უარყოფას. მას მოყავს აგრეთვე ამავე თეორიის მეორე წარმომადგენლის, შვარცის, აზრი. „Как учение Шварца, так и учение Дюги, абсолютизм покровиски, построены на предложении каких-то над индивидуумом и имуществом стоящих „социальных функций“ или „правовых целей.“ „...все их учение покоится на одной общей идее полного отрицания личности“. Основ. проб. гражд. пр. 89.

3 Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. Erst B. 1875. S. 91, 92.

ნების თეორიის წინააღმდეგ იერიზგმა წამოაყენა ინტერესის თეორია.

ინტერესის თეორიის მიხედვით ნება არ შეადგენს სამართლის მიზანს და მამოძრავებელ ძალას. ნების და ძალის ცნება, ამბობს იერიზგი, არ იძლევა უფლების პრაქტიკულ შეგნებას. უფლება, როგორც ცხოვრების ნაყოფი, არსებობს არა განყენებული უფლებბრივი ნების განხორციელებისათვის, არამედ იმისათვის, რომ გაუწიოს სამსახური სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებს, მოთხოვნილებებს და მიზნებს.

სუბიექტიური სამართლის საფუძველს შეადგენს ინტერესი. სუბიექტიურ სამართალში იერიზგი ანსხვავებს ორ ელემენტს: სუბსტანციურს, ე.ი. უფლების პრაქტიკულ მიზანს, სარგებლობას და ფორმალურს; ე.ი. სარჩელს, რომელიც წარმოადგენს ამ მიზნის განხორციელების საშუალებას. პირელი არის უფლების შინაარსი, ხოლო მეორე — მისი ფორმა. თავის შეხედულებას იერიზგი მოკლედ გამოთქვამს შემდეგ ფორმულაში: „უფლება არის იურიდიულად დაცული ინტერესი“¹.

იერიზგის თეორიის წინააღმდეგაც წამოყენებული იყო სხვადასხვა მოსაზრებანი. ინტერესი, ამბობენ, შეიძლება დაცული იყოს და ამავე დროს არ არსებობდეს სუბიექტიური უფლება. ეს შემთხვევა გათვალისწინებული ჰქონდა თვით იერიზგს, რომელმაც უწოდა მას „სამართლის რეფლექტიური მოქმედება“ (*rechtliche Reflexwirkung*²). მეორეს მხრივ, აღნიშნავენ, რომ უფლება არსებობს მაშინაც, როდესაც არ არის ინტერესი. უფლება ხშირად არსებობს ინტერესების წინააღმდეგ; უფლების შეძენა შესაძლოა ინტერესის წინააღმდეგ; შეძენილი უფლება ზოგჯერ არ იკარგება ინტერესის მოსპობის გამო. აღნიშნავენ კიდევ, რომ, თუმცა უფლება არსებობს ინტერესის დაცვისათვის, მაგრამ სუბიექტიურ სამართალში, როგორც ფორმალურ ცნებაში, ეს მიზნობითი მომენტი არ უნდა იქნეს შეტანილი.

მიუხედავად ყველა ამ საწინააღმდეგო მოსაზრებებისა, იერიზგის თეორიამ იქონია ღრმა გავლენა იურიდიულ აზროვნებაზე. იერიზგის თეორიას ენათესავება დერნბურგის შეხედულება, რომელიც ახასიათებს სამართალს სუბიექტიური მნიშვნელობით, როგორც

1 Ihering. Geist des römischen Rechts... Drit, Theil, erste Abth 1871. S. 327, 328.

2 იხ. ამ შრომის მეოთხე თავი — ინტერესის თეორია.

„სამართლის წყობით ინდივიდისათვის მინიჭებულ მონაწილეობას ცხოვრების სიკეთეთა სარგებლობაში“¹.

გარდა აღნიშნულისა, არსებობს კიდევ ერთი მიმართულება, რომელიც ცდილობს შეარიგოს ნების და ინტერესის თეორიები. უფლების ცნებაში ამ შემრიგებელ მიმართულებას შეაქვს ორივე ელემენტი: ნება და ინტერესი; უკანასკნელ მიმართულებას ეკუთვნიან, მაგალითად, ა. მერკელი, იელინეკი, რეგელსბერგერი და სხვ. ადამიანის ყოველივე ნებით აქტს, ამბობს იელინეკი, უნდა ჰქონდეს განსაზღვრული შინაარსი. სურვილს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს რაიმე შინაარსი; ფსიქოლოგიურად შეუძლებელია, რომ უბრალო ნება ცნობილი იქნეს იურიდიული წყობის მიერ. იურიდიული წყობა ანიჭებს ინდივიდს ნების შინაარსს, იცავს მას და უადვილებს ინდივიდს ამ შინაარსით სარგებლობას; ეს შინაარსი არის ის, რაც ხელს უწყობს და ანხორციელებს ინდივიდის მიზნებს: ის არის სიკეთე; რაც ობიექტურად სიკეთეა (Gut), სუბიექტურად არის ინტერესი. მაგრამ უფლება მოითხოვს მეორე მომენტსაც — ნებას; მხოლოდ ნება არის საშუალება, რომლითაც როგორც ინდივიდი, ისე იურიდიული წყობა სარგებლობენ მათი მიზნების განხორციელებისათვის. ამიტომ იელინეკი სუბიექტიურ სამართალში ხედავს ორ მომენტს: ფორმალურს — ნებას და მატერიალურს — სიკეთეს ანუ ინტერესს (das Gut oder Interesse)². იელინეკს, მაშასადამე, უფლების ფორმალური და მატერიალური მომენტი ესმის სხვანაირად, ვიდრე იერიცხს.

ნების და ინტერესის თეორიების შერიგების ცდას ვხვდებით აგრეთვე ად. მერკელის³ და რეგელსბერგერის⁴ შრომებში.

აღნიშნულ თეორიებში ყველაზე უფრო მისაღებია უკანასკნელი, რომელიც აერთებს უფლების ცნებაში, როგორც ერთ მთლიანობაში, ნებას და ინტერესს. ამისდა მიხედვით შესაძლოა სუბიექტიური სამართლის შემდეგი განსაზღვრა: სამართალი სუბიექტური მნიშვნელობით, ე.ი. უფლება, არის ობიექტიური სამართლის მიერ მინიჭებული ძალა, რომლის საშუალებითაც ინდივიდი ანხორციელებს

1 Dernburg. Pandekten. 86.

2 G. Iellinek. System der subjectiv. öffentlich. Rechte. 1905. S. 42-45.

3 A. Merkel. Jurist. Enzykl. 1922, S. 91.

4 Регельсбергер. „Но существо права не покрывается его целью. Существо права — во власти или мощи: право есть власть, направленная на удовлетворение признающего интереса“, Общ. уч. о пр. 32.

განსაზღვრულ ინტერესებს¹.

ამ ფორმულაში მოცემულია უფლების ძირითადი ელემენტები: ძალა, რომელიც წარმოადგენს ინტერესის განხორციელების საშუალებას; ინტერესი, ე.ი. უფლების მატერიალური მომენტი, მისი შინაარსი. ძალა, განსაზღვრული და მინიჭებული ობიექტიური სამართლით, ე.ი. ინტერესების განხორციელების შესაძლებლობის შეზღუდვა არსებული იურიდიული წყობით.

უფლება აუცილებლად გულისხმობს სათანადო მოვალეობას; მაგრამ მოვალეობას შეუძლია იარსებოს, თუნდაც რომ არ იყოს სათანადო უფლება². ასეთ მდგომარეობას აქვს ადგილი იმ შემთხვევაში, როდესაც ინტერესი, რომელიც შეადგენს სათანადო უფლების შინაარსს, ჯერჯერობით არ წარმოშობილა ანდა დროებით შეწყდა. მაგალითად, არსებობს მოვალეობა, რომ ბავშვს, რომელიც ჯერ არ დაბადებულა, არ მიეყენოს რაიმე ზიანი. მაგრამ სათანადო უფლება არაა, რადგან ჩანასახი არ ითვლება უფლების სუბიექტად. მოვალეობა აქ დაწესებულია მხოლოდ იმ მოსაზრებით, რომ ბავშვს შემდეგში ექნება უფლების-უნარიანობა. ასეთ შემთხვევას, როდესაც არის მოვალეობა და არ არის უფლება, იერინგმა უწოდა „სამართლის პასიური მოქმედება“.

უფლების შედგენილობაში შედის სხვადასხვა ელემენტი; ძირითადი ელემენტი ობიექტით სარგებლობაა; უბრალო სარგებლობა არის უფლების ბუნებრივი ელემენტი, რომელიც გამომდინარეობს ადამიანის მოთხოვნილების ძირითადი თვისებიდან, რადგან ამ გზით მოთხოვნილება პოულობს თავის დაკმაყოფილებას; მხოლოდ ფიზიკურ პირს შეუძლია ასეთი სარგებლობა; იურიდიული პირი კი უშუალოდ ვერ სარგებლობს უფლების ობიექტით.

უფლების შედგენილობის მეორე ელემენტი მფლობელობაა; მფლობელობა მდგომარეობს იმაში, რომ სხვა პირებს არ შეუძლიათ ისარგებლონ ჩემი უფლების ობიექტით; მფლობელობა აფართოვებს სარგებლობას, გამოყავს იგი მისი ბუნებრივი ფარგლების გარეთ; უბრალო სარგებლობის უფლებით ადამიანი იძენს იმას, რაც მას

1 არსებითად ეს ფორმულა წარმოადგენს ა. მერკელის განსაზღვრას. მერკელი შემდეგნაირად განსაზღვრავს სუბიექტიურ სამართალს: „Das subjective Recht ist dem Gesagtem zufolge ebenso wie das objective Recht: Macht, und zwar eine Macht, welche um bestimmter — vom objectiven Rechte vorausgesetzter — Interessen willen verliehen und ihnen gemäss als ein Werkzeug für ihre Befriedigung gestaltet ist“. Jur. Enz. § 159.

2 Merkel. Jurist. Enzykl. § 165.

ესაჭიროება, მფლობელობა კი აძლევს მას საშუალებას გამოიყენოს თავის სასარგებლოდ სხვისი საჭიროება, რადგან ადამიანი იძენს მფლობელობის სახით ისეთ ნივთებს, რომლებიც მას არ ესაჭიროება, მაგრამ რომლისგანაც იგი ღებულობს სარგებლობას (მაგალითად, ნივთის გაქირავებით).

უფლების მესამე ელემენტი განკარგულების უფლებაა (*jus disponendi*, *право распоряжения*).

სარგებლობა და მფლობელობა არ შეიცავენ ასეთი განკარგულების უფლებას. ორივე შემთხვევაში ობიექტის დანიშნულება არ იცვლება; განკარგულების უფლებას კი აქვს უფრო ფართო მოცულობა. იმას, ვისაც მინიჭებული აქვს განკარგულების უფლება, შეუძლია შეცვალოს ობიექტით სარგებლობის სახე (*jus abutendi*), გადასცეს უფლება ობიექტზე სხვას (*jus alienandi*) და აგრეთვე მოსპოს ობიექტი (*jus disponendi de substantia*); ცხადია, რომ უკანასკნელი უფლება გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ობიექტი არის რაიმე ნივთი.

უფლებათა სახეები.

იურიდიულ მეცნიერებაში საერთოდ მიღებულია უფლებათა შემდეგი განჯგუფება¹:

1. აბსოლუტური უფლებანი (*Absolute Rechte, droits absolus*). ზოგიერთ სამოქალაქო უფლებებს აქვთ ძალა ყველა პირების მიმართ; ყველას დაკისრებული აქვს მოვალეობა უფლების სუბიექტის მიმართ: ეს მოვალეობა უარყოფითია, ე.ი. სხვა პირი მოვალეა არ შეიქრას უფლებამოსილი ინდივიდის იურიდიულ სფეროში. აბსოლუტურ უფლებათა ჯგუფში შედიან შემდეგი უფლებანი: ა) სანივთო უფლებათა უმრავლესობა, მაგალითად, საკუთრების უფლება და სხვ; ბ) მშობლის და მეუღლის უფლება; გ) მემკვიდრეობის უფლება; დ) „უფლება არა ნივთიერ სიკეთეზე“; რომის სამართალი არ იცნობდა ამ უკანასკნელ უფლებას იგი უახლესი სამოქალაქო ბრუნვის შედეგია. არანივთიერ სიკეთედ ითვლება სულიერი მოქ-

1 იხ. *Переяслов, Основы учения о праве*. § 43. აგრეთვე *Roguin, La règle de droit*, p. 207, et suiv.

Crome, Syst. d. D. Bürg. Rechts, § 30, *Demogue, Les notions fondamentales du droit privé*. 1911, pp. 405 et suiv, *Droits absolus et droits relatifs*.

მედების ნაყოფი: ლიტერატურული ნაწარმოები, მხატვრობის ნაწარმოები, მუსიკალური კომპოზიცია, ტექნიკური გამოგონება, სამრეწველო ნიმუშები და მოდელები და სხვ. უფლება არაწიგნო-ერ სიკეთეზე (Immaterialgüterrecht)¹ ქონებრივი უფლებაა, რადგან მას აქვს ეკონომიკური ღირებულება; ამ უფლებით მყარდება უშუალო დამოკიდებულება სუბიექტსა და სიკეთეს შორის; ამიტომ ეს უფლება მოქმედებს ყოველივე მესამე პირის წინააღმდეგ; იგი აბსოლუტური უფლებაა, როგორც საკუთრება; ამით აიხსნება გავრცელებული სახელწოდება „სულიერი საკუთრება“ (geistliches Eigentum).

აღნიშნულ ოთხ ჯგუფს ზოგი უმატებს კიდევ ერთს, სახელდობრ, პიროვნების უფლებას (das Recht der Persönlichkeit, право личности); უფლების ობიექტად აქ თვით უფლების სუბიექტის პიროვნებაა, ე.ი. პიროვნების არსებობა და მისი სულიერი და ფიზიკური ძალების განვითარება, რომელიმე წიგნისა ან სხვა ადამიანისაგან დამოუკიდებლად; ასეთია, მაგალითად, სიცოცხლე, ფიზიკური ზელშეუხებლობა, ღირსება და სხვ.

მაგრამ ამ უკანასკნელი ჯგუფის არსებობა სადავოთ არის მიჩნეული.

2. მიმართებითი უფლებანი (relative Rechte, droits relatifs); მიმართებით უფლებას აქვს ძალა მხოლოდ განსაზღვრული პირის ან პირების მიმართ; სათანადო მოვალეობა დაკისრებულია არა ყველაზე, არამედ განსაზღვრულ პირებზე; ამიტომ ამ უფლებას ეწოდება რელატიური უფლება; რელატიურ უფლებათა ჯგუფში შედიან უმთავრესად უფლებანი, რომლებიც გამომდინარეობენ სხვადასხვა ვალდებულებიდან, მაგალითად, რომელიმე ზელშეკრულებიდან; აქ მოვალეობა, რომელიც დაკისრებულია მეორე მხარეზე შეიძლება იქნეს როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი, იმის მიხედვით, თუ რას მოითხოვს უფლება — მოქმედებას, თუ მოქმედებისაგან თავის შეკავებას.

გარდა ამ ორი ჯგუფისა ანსხვავებენ კიდევ უფლებათა სხვა ჯგუფებს, როგორიცაა, მაგალითად:

1. დამოუკიდებელი და აქცესორული უფლებანი. აქცესორული უფლება ემატება მთავარ უფლებას, აფართოებს და ამაგრებს მის

1. J. Kohler, Bürgerliches Recht. Drittes Buch. Enykl. der Rechtswissenschaften, von Holtzendorff. 1904, I B.

მოქმედებას; ასეთია, მაგალითად, გირავნობა, თავდებობა.

2. უფლება, რომლის გადაცემა შესაძლოა და გადაუცემელი უფლება. საერთოდ, სამოქალაქო უფლებათა უმრავლესობის გადაცემა ერთი სუბიექტის მიერ მეორეზე შესაძლოა; მაგრამ ზოგიერთი სამოქალაქო უფლებები იმდენად დაკავშირებულია პიროვნებასთან, რომ შეუძლებელია მათი სუბიექტის შეცვლა; ასეთია „უაღრესად პირადი უფლება“, მაგალითად, მშობლიური უფლება და სხვ.

3. გასაყოფი და განუყოფელი უფლება. შესაძლოა, რომ უფლება ეკუთვნოდეს რამოდენიმე პირს; ასეთ შემთხვევაში უფლება ღებულობს ორ სახეს; ყოველივე მონაწილის უფლება განსაზღვრულია რომელიმე ნაწილით; საერთო უფლება აქ გაყოფილია ნაწილებად („ქვოტებად“), მაგრამ ამ ნაწილებს აქვთ იდეალური ხასიათი, რადგან თვით ნივთი, რომელიც შეადგენს უფლების საგანს, არ არის გაყოფილი; მეორე შემთხვევა არის მაშინ, როდესაც საერთო უფლება არ იყოფა ნაწილებად; ამ უკანასკნელ შემთხვევას ეწოდება შეერთებული უფლება (*Gesammtbrechtigung*, *совокупное право*)¹.

იურიდიული მიმართების სუბიექტი.

ყოველივე იურიდიული მიმართება შესდგება უფლებასა და მოვალეობისაგან. მაგრამ უფლება და მოვალეობა თავის თავად არ არსებობენ; ისინი გულისხმობენ მათ მატარებელს, ე. ი. სუბიექტს; ამიტომ იურიდიული მიმართების აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენს სუბიექტი, რომელსაც ეკუთვნის ესა თუ ის უფლება ან მოვალეობა.

იურიდიული მიმართება ნიშნავს მიმართებას ადამიანთა შორის. მაგრამ ზოგიერთი განსაზღვრავს იურიდიულ მიმართებას, როგორც ერთი პირის მიმართებას მეორე პირისადმი ანდა ნივთისადმი; ასეთია, მაგალითად დერნბურგის შეხედულება.² ამ შეხედულებას ჩვენ ვხედავთ სხვა იურისტების შრომებშიც. მაგალითად, რეგელსბერგერის და კრომეს³. სამართალი, ამბობს რეგელსბერგერი, აწესრიგებს ადამიანის დამოკიდებულებებს იმ კავშირის მიხედვით, რომელიც მას აქვს მთელი საზოგადოების ცხოვრებასთან; სამართალს მხო-

1 *Перельсберг, Общ. пр. о праве*, 253.

2 *Dernburg. Pandekten* S. 88.

3 *Crome, System...* S. 161.

ლოდ ადამიანზე აქვს ძალა. იურიდიული დამოკიდებულება ადამიანთა თანაარსებობის დამოკიდებულებაა; თითოეული იურიდიული დამოკიდებულება წარმოადგენს ინტერესების და უფლებების სფეროს, რომელიც შემოფარგლულია ერთის სასარგებლოდ მეორის წინააღმდეგ; ამიტომ ყოველივე უფლებრივი დამოკიდებულება არის უფლების სუბიექტის მიმართება მეორე ადამიანისადმი; მაგრამ ასეთი შეხედულება რეგელსბერგელის აზრით, არ ეფარდება იმ შემთხვევებს, როდესაც მოცემულია ადამიანის მიმართება რომელიმე გარეშე ნივთისადმი; ამგვარი მიმართების იურიდიული ბუნება არ განისაზღვრება სხვა ადამიანებთან დამოკიდებულებით; აქ განსაზღვრულია აგრეთვე უფლებამოსილი სუბიექტის მიმართება საგნისადმი, მისი უფლებრივი ძალის მოცულობა საგნის მიმართ¹.

მიუხედავად ამ მოსაზრებისა, მაინც უფრო მისაღებია ის შეხედულება, რომელიც იურიდიულ მიმართებას შესაძლოდ სცნობს მხოლოდ ადამიანთა შორის. მესაკუთრის მიმართება საგნისადმი, ამბობს კორკუნოვი, თავისთავად აღებული, არაფრით არ განირჩევა იმავე საგნისადმი მიმართებისაგან სხვა პირის მხრივ, რომელსაც ამ ნივთზე არა აქვს არავითარი უფლება. მესაკუთრის და არამესაკუთრის განსხვავება მდგომარეობს მხოლოდ მათ მიმართებაში სხვა ადამიანისადმი ნივთის სარგებლობის გამო; ამგვარად იურიდიული ხასიათი აქვს არა საგანთან დამოკიდებულებას, არამედ მხოლოდ ადამიანთა დამოკიდებულებას საგანთა გამო².

იურიდიული მიმართება, მაშასადამე შესაძლოა მხოლოდ ადამიანთა შორის; ამნაირად იურიდიული მიმართების სუბიექტი არის ადამიანი, ფიზიკური პიროვნება.

მაგრამ შესაძლოა აგრეთვე, რომ იურიდიული მიმართების სუბიექტად იქნეს იურიდიული პირი. იურიდიული პირის ბუნებას განვიხილავთ შემდეგში; ესლა კი დავახასიათოთ ფიზიკური პიროვნების იურიდიული მდგომარეობა.

რომ მივმართოთ ისტორიას, ჩვენ ვნახავთ, რომ იურიდიული შეგნების განვითარებაში იყო საფეხური, როდესაც უფლება და

1 Регельсбергер. Общ. уч. о пр. стр. 25, 26.

2 Коркунов. „Таким образом, юридическими могут быть не отношения к вещи, а только отношения к людям по поводу вещей“. Общ. т. пр. 143.

ამავე აზრს გამოთქვამს Roguin-ი, როდესაც ის ლაპარაკობს რეალურ უფლებაზე (საკუთრებაზე): „D'autres, et nous sommes de ce nombre affirment que le droit réel est inconcevable sans l'existence d'un deuxième sujet tenu de le respecter“. La règle de droit, p. 229.

მოვალეობა მიეწერებოდა საგნებს და პირუტყვებსაც. განუვითარებელი გონება მსოფლიოს ყველა მოვლენებს ხსნიდა ადამიანის მოქმედების ანალოგიით, ე.ი. ყოველ მოვლენაში ის ხედავდა რომელიმე ცნობიერი ნების გამოხატულებას. საშუალო საუკუნეებშიც ასამართლებდნენ და სჯიდნენ პირუტყვებს. თანამედროვე იურიდიული შეგნება უფლებას მიაწერს მხოლოდ ადამიანს¹. ეს ნიშნავს, რომ მხოლოდ ადამიანს შეუძლია გახდეს იურიდიული მიმართების სუბიექტად.

ადამიანს, როგორც იურიდიული მიმართების სუბიექტს, აქვს უფლების-უნარიანობა. უფლების-უნარიანობა ის, ვისაც შეუძლია იქონიოს უფლება² (*Rechtsfähigkeit, capacité de jouissance, правоспособность*); უფლების-უნარიანობისაგან განსხვავდება მოქმედების-უნარიანობა (*Handlungsfähigkeit, capacité d'exercice, дееспособность*); მოქმედების-უნარიანობა ნიშნავს იმას, რომ სუბიექტს აქვს უფლების განხორციელების უნარი; იგი გულისხმობს რომ სუბიექტს შეუძლია თავისი საკუთარი მოქმედებით გამოიწვიოს იურიდიული შედეგები; მოქმედების-უნარიანობა აუცილებლად გულისხმობს უფლების-უნარიანობას; უფლების-უნარიანობა კი ყოველთვის არაა დაკავშირებული მოქმედების-უნარიანობასთან; შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც ადამიანს აქვს უფლების-უნარიანობა და ამავე დროს უფლების განხორციელების უნარს მოკლებულია³.

უფლების-უნარიანობა იწყება დაბადების მომენტიდან და თავდება სიკვდილით; უფლების-უნარიანობა ბავშვი, უკეთეს იგი ცოცხალია და სიცოცხლის-უნარიანობა. მკვდრად-შობილი ბავშვი არაა უფლების-უნარიანი; დაუბადებელი ბავშვის ინტერესებიც დაცულია, მასაც აქვს ზოგიერთი უფლება; ამის ასახსნელად რომის იურისტებმა წამოაყენეს ფიქცია, რომლის მიხედვით ჩანასახი მიჩნეული იყო, როგორც უკვე დაბადებული; მაგრამ ამ ფიქციას ჰქონდა ძალა მხოლოდ იმ პირობით, რომ ბავშვი ნამდვილად დაიბადებოდა და შეიქნებოდა უფლების სუბიექტად; ჩანასახის ინტერესების დაცვა გამოიხატება იმაში, რომ სხვა მოვალეა არ შეაფერხოს ბავშვის განვითარება და დაბადება (მაგალითად, ისჯება ნაყოფის მოსპობა);

1 წინააღმდეგი შეხედულება წარმოადგენს გამოჩენილი, იხ. მაგალითად, პეტრაფიცი. *Teop. np. и росца. T. II. § 31.*

2 Dernburg, *Pandekten*, „*Rechtsfähig ist... wer Rechte haben kann*“, S. 108.

3 *Capitant. Introduction à l'étude du droit civil. p. 134. et suiv.* აგრეთვე *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil. 1899, pp. 74, 75.*

აგრეთვე იმაში, რომ მემკვიდრეობის უფლების გამოკვეთა გადადებულია ბავშვის დაბადებამდე იმ მიზნით, რომ ბავშვს, უკეთეს იგი დაიბადება ცოცხალი, მიეცეს შესაძლებლობა მიიღოს მონაწილეობა მემკვიდრეობაში.

უფლების-უნარიანობის საბოლოო მომენტი სიკვდილია. როგორც სიკვდილი მიზნულია ის შემთხვევა, როდესაც ვინმე ხანგრძლივად და უკვალოდ დაკარგულია (*Verschollenheit, неизвестное отсутствие*); ასეთ შემთხვევაში ზოგი კანონმდებლობა აწესებს განსაზღვრულ ვადას, რომლის შემდეგ უკვალოდ დაკარგული ითვლება, როგორც გარდაცვალებული.

თანამედროვე სამართალი საერთოდ ყველა ადამიანს სცნობს უფლების-უნარიანად; მაგრამ უფლების-უნარიანობას სხვადასხვა მიზეზის მიხედვით შეიძლება ექნეს სხვადასხვა მოცულობა; იგი შეიძლება იქნეს შეზღუდული. ასეთივე შეზღუდვას განიცდის აგრეთვე მოქმედებისუნარიანობაც. ყველა პირობები, რომლებიც ახდენენ შემზღუდველ გავლენას უფლების- და მოქმედების-უნარიანობაზე იყოფა სამ ჯგუფად: ფიზიკური, საზოგადოებრივი და დასჯითი. განვიხილოთ მოკლედ თითოეული მათგანი:

1. ფიზიკური პირობები: ა) სქესი. როგორც ფიზიკური პირობა, რომელიც ზღუდავს უფლების- და მოქმედების-უნარიანობას, პირველყოვლისა უნდა აღინიშნოს სქესი. თანამედროვე სამართალში სქესს ამ მხრივ არა აქვს ის მნიშვნელობა, რომელიც მას ჰქონდა წინანდელ ეპოქებში, მაგალითად, ძველ რომში და საშუალო საუკუნეებში; მაგრამ ევროპის ზოგიერთ კანონმდებლობაში ეხლაც ვხვდებით დადგენილებებს, რომლებიც ზღუდავენ ქალის უფლების- და მოქმედების-უნარიანობას.

ბ) ასაკი. ასაკით განისაზღვრება ადამიანის ფიზიკური და ფსიქიკური სიმწიფე, ე.ი. მისი უნარი განაზოგადოვოს უფლება და იკისროს მოვალეობა; ცხადია, რომ ეს უნარი ვითარდება თანდათანობით; ასაკის მიხედვით იზრდება მოქმედების-უნარიანობა. რომის სამართალი აწესებდა ორ საფეხურს: *pubertas* და *impubertas*, სქესობრივ სიმწიფეს და მოუმწიფებლობას; მოუმწიფებლობის (*im-puberes*) ფარგლებში რომის სამართალი განარჩევდა ორ მომენტს: 7 წლამდე (*infantes*), როდესაც მოქმედების-უნარიანობა სრულიად არ იყო ცნობილი და 14-მდე როდესაც მცირეწლოვანს მინიჭებული ჰქონდა ზოგიერთი იურიდიული მოქმედების უფლება. თანამედროვე კანონმდებლობაშიაც ვხვდებით სხვადასხვა შეზღუდვას მცირეწ-

ლოვანობისა და არასრულწლოვანობის მიხედვით.

გ) ჯანმრთელობა, როგორც ასაკი, ახდენს გავლენას მხოლოდ მოქმედების-უნარიანობაზე, რაც აიხსნება იმით, რომ ცნობიერი ნება, რომელიც საჭიროა იურიდიული აქტების შესრულებისათვის, აქვს მხოლოდ საღ და ნორმალურად განვითარებულ ადამიანს. ყველაზე უფრო ძლიერ გავლენას ახდენს სულით ავადმყოფობა, თანამედროვე კანონმდებლობა ანსხვავებს სულით ავადმყოფობის სხვადასხვა ფორმებს; მაგალითად გერმანული კოდექსი განარჩევს: სულით ავადმყოფობას და სულიერ სისუსტეს.

2. საზოგადოებრივი პირობები: ა) ქვეშევრდომობა, ანუ მოქალაქეობა; უცხოელის უფლებები ახალ დრომდე ძლიერ შეზღუდული იყო. რომის სამართალმა, როდესაც იგი გახლდა *jus gentium*, მიანიჭა უცხოელებს რომის მოქალაქეებთან თანასწორი სამოქალაქო უფლებები. საშუალო საუკუნეებში კი ჩვენ ვხედავთ სულ სხვა სურათს: პატარა სახელმწიფოები, რომლებიც აღმოცენდნენ კარლ დიდის მონარქიის ნანგრევებზე, ყოველმხრივ ზღუდავენ უცხოელის უფლების-უნარიანობას; მხოლოდ ახალ დროში უცხოელის მდგომარეობა გაუმჯობესდა; ახალი დროის კანონმდებლობა ტომობრივ, წოდებრივ და ტერიტორიალურ პრინციპის მაგივრად იღებს საერთაშორისო ურთიერთობის პრინციპს (*начало взаимности*); ამ პრინციპის მიხედვით თანამედროვე კანონმდებელთა უმრავლესობა ზღუდავს უცხოელს სამოქალაქო სამართლის სფეროში იმდენად, რამდენადაც რომელიმე სახელმწიფოს მოქალაქე შეზღუდულია უცხოელის ქვეყანაში; უკეთეს ასეთი შეზღუდვა არ არსებობს, უცხოელი გათანასწორებულია უფლებებში ადგილობრივ მცხოვრებლებთან¹.

ბ) ეროვნება. უფლების-უნარიანობის შემცირებას ეროვნული მომენტის მიხედვით ფართო ადგილი ეჭირა ძველი რუსეთის კანონმდებლობაში; ეს უკანასკნელი იძლეოდა სხვადასხვა „უცხო ტომების“ (*инопорядцы*) განჩგუფებას და თითოეულ მათგანს ანიჭებდა განსაკუთრებულ იურიდიულ მდგომარეობას; ამ განჩგუფებაში შეტანილი იყვნენ ებრაელებიც (IX, т. Зак. о сост.).

გ) სარწმუნოება. თანამედროვე კანონმდებლობების მიხედვით სარწმუნოება არ ახდენს გავლენას უფლების-უნარიანობაზე. მაგრამ ისტორიულად მას ჰქონდა ღრმა მოქმედება მოქალაქის იურიდიულ

მდგომარეობაზე სახელმწიფოში. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა იურიდიული თვალსაზრისით სარწმუნოებრივ მომენტს საშუალო საუკუნეებში, როდესაც მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფები მოკლებული იყვნენ უფლების-უნარიანობას. ძველ რუსეთშიაც ყველა სხვა სარწმუნოება, გარდა სახელმწიფო სარწმუნოებისა, შემცირებული იყო უფლებრივად.

დ) პროფესია. საქმიანობა, პროფესია თანდათანობით კარგავს თავის მნიშვნელობას, როგორც უფლების და მოქმედების-უნარიანობის პირობა. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, პროფესიას მაინც თანამედროვე კანონმდებლობაშიც აქვს გავლენა მოქალაქეთა განსაზღვრული კატეგორიების მდგომარეობაზე; ასე მაგალითად, სავაჭრო სამართალი შეიცავს განსაკუთრებულ ნორმებს ვაჭრებისათვის, ნოქრებისათვის და სხვ.; საზღვაო სამართალი განსაკუთრებულ ნორმებს მეზღვაურებისათვის; სამრეწველო სამართალი იმ პირებისათვის, რომლებიც ეკუთვნიან სამრეწველო კლასს და სხვ.

3. სასჯელი. სამართლის ნორმების დარღვევა განსაზღვრულ შემთხვევებში იწვევს იურიდიულ შედეგს, რომელსაც ეწოდება სასჯელი; სასჯელი დაკავშირებულია უფლების-უნარიანობის შემცირებასთან. ისტორიულად უფლების-უნარიანობის ასეთი შეზღუდვა იღებს მრავალგვარ სახეს. ძველ რომაულ სამართალში ვხვდებით მოქალაქეობის სრულ აღკვეთას (*Sacer esto*). ძველი გერმანული სამართლის მიხედვით დამნაშავე იმყოფებოდა კანონის მფარველობის გარეთ და განიდევნებოდა საზოგადოებიდან (*Friedlosigkeit*); საფრანგეთის სამართალი იცნობდა სამოქალაქო ანუ პოლიტიკურ სიკვდილს, ე.ი. უფლებების სრულ აღკვეთას; სამოქალაქო სიკვდილი გაუქმებული იყო საფრანგეთში მხოლოდ 1854 წელს. უფლებების აღკვეთამ თავის განვითარებაში მიიღო უფრო მსუბუქი ხასიათი; ამ შემსუბუქების პროცესში აღმოცენდა შემდეგი ორი პრინციპი, რომლებიც უკვე მიღებულია ზოგიერთ კანონმდებლობაში: უფლებების აღკვეთა უნდა ეხებოდეს არა პიროვნების მთელ იურიდიულ სფეროს, არამედ ცალკე უფლებას; უფლების აღკვეთა უნდა იქნეს ვადიანი და არა უვადო. ეს ორი პრინციპი საფუძვლად დაედო თანამედროვე პროგრესიულ კანონმდებლობებს¹.

1 Познышев. Осн. нач. наук и угол. права. 501. იხილე, მაგალითად, საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსი (სსს.ს.რ. კოდ. 231).

საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსი აღიარებს სასჯელის მაგივრად სოციალური დაცვის პრინციპს. სოციალური დაცვის ღონისძიებად ითვლება (გვ. 193):

იურიდიული პირი.

ზემოთ აღნიშნული იყო, რომ იურიდიული მიმართების სუბიექტი არის ფიზიკური პირი, მაგრამ შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც იურიდიული მიმართების სუბიექტი არ არის ფიზიკური პირი, არამედ რომელიმე საზოგადოება ან დაწესებულება; სინამდვილეში ხშირად ვხვდებით შემთხვევას, როდესაც სხვადასხვა უფლებები და მოვალეობანი ეკუთვნიან არა კერძო პირებს, არამედ სახელმწიფოს, ქალაქს, უნივერსიტეტს, სააქციო საზოგადოებას და სხვ.; მაგალითად, ამბობენ, რომ უძრავი ქონება ეკუთვნის ქალაქს, სოფელს, ან სახელმწიფოს; ქალაქთან, სააქციო საზოგადოებასთან შესაძლოა ხელშეკრულების დადება, რომლის ძალით ისინი იძენენ უფლებას ან კისრულობენ რაიმე მოვალეობას, ხელშეკრულების დარღვევის დროს გამოდიან სასამართლოში, როგორც მომჩივარი და მოპასუხე; ასეთი პირების უფლება და მოვალეობა განირჩევა მათი წევრების უფლებამოვალეობისაგან; მაგალითად, ქონება და ვალი სააქციო საზოგადოების და ცალკე აქციონერებისა განსხვავდება ერთი მეორისაგან.

ამგვარ სუბიექტებს ეწოდება იურიდიული პირი.

საერთოდ ანსხვავებენ იურიდიული პირის შემდეგ ორ სახეს:

1. კორპორაციას (*universitas personarum*); კორპორაცია არის კერძო პირთა კავშირი, რომლის სუბსტრატს წარმოადგენენ წევრები; ასეთია სხვადასხვა საზოგადოებანი, კომპანიები და სხვ.

2. დაწესებულება (*universitas bonorum*, *учреждение*); დაწესებულება არის ქონებრივი კომპლექსი, დამოუკიდებელი ქონება, რომელიც ემსახურება რომელიმე განსაზღვრულ მიზანს; აქ იურიდიული პირის სუბსტრატს წარმოადგენს ქონება.

მეორის მხრივ, იურიდიულ პირს ყოფენ ორ ჯგუფად:

1. საჯარო სამართლის იურიდიული პირი და

2. კერძო სამართლის იურიდიული პირი.

განსხვავება მათ შორის მდგომარეობს იმაში, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი არ წარმოიშვება კერძო იურიდიული გარიგების ნიადაგზე; იგი წარმოშობილია ან ბუნებრივად, ისტო-

ა) სასამართლო-გამასწორებელი ხასიათის ღონისძიება;

ბ) სამკურნალო ხასიათის ღონისძიება და

გ) სამკურნალო-საპედაგოგიო ხასიათის ღონისძიება (ს.ს.რ. სისხლის სამ. კოდექსი, მუხლი

რიულ პროცესში, ანდა დამყარებულია თანამედროვე სახელმწიფოს ნებაზე, ე.ი. მისი საფუძველი საჯარო სამართალია; ბუნებრივად წარმოშობილია, მაგალითად, სახელმწიფო¹.

რადგან იურიდიული პირი განსხვავდება ფიზიკური პირისაგან და ამავე დროს მას აქვს უფლებების-უნარიანობა, იურიდიული აზრი ცდილობს გამოარკვეოს მისი ბუნება. იურიდიული პირის კონსტრუქციის საკითხში ჩვენ ვნახულობთ სხვადასხვა თეორიებს. მთავარი მათგანი შემდეგია:

1. ფიქციის თეორია. ამ თეორიას ჩვეულებრივად მიაწერენ სავინდის; ფიქციის თეორიის მიხედვით უფლების ნამდვილ, რეალურ სუბიექტად შეიძლება იქნეს მხოლოდ ცალკე ადამიანი; მაგრამ დადებით სამართალს შეუძლია განსაზღვრული მიზნებისთვის მიანიჭოს უფლება-უნარიანობა იმასაც, რაც არ წარმოადგენს რეალურ პირს; ამ გზით სდგება ფიქცია, რადგან წარმოუდგენელია იმის არსებობა, რაც სინამდვილეში არ არის. ასეთი სამართლის მიზნისათვის გამოგონებული პირი არის იურიდიული პირი.

2. მიზნობითი ქონების თეორია (*Zweckvermögen, теория целевых имуществ*). ფიქციის თეორია უარყო ბრინცმა. ბრინცი გამოდის იმ დებულებიდან, რომ ფიქციის თეორია უსაფუძვლოა, რადგან რეალურად არსებობს მხოლოდ კერძო ადამიანი; მისი აზრით, ფიქცია არ არის საჭირო იურიდიული პირის ასახსნელად. სინამდვილეში არსებობს ქონება, რომელიც ემსახურება რაიმე მიზანს.² აქ, მაშასადამე უფლების სუბიექტის ადგილს იკავებს ქონების მიზანი, დანიშნულება.

3. იერინგის თეორია. იერინგის აზრით, უფლება შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ იმას, ვისაც აქვს ინტერესი, მოთხოვნილება, ვისაც შეუძლია დააკმაყოფილოს ეს მოთხოვნილება, ე.ი. ცალკე ადამიანს. იურიდიული პირის, როგორც განსაკუთრებული სუბიექტის ცნება იერინგს მიაჩნია ფორმალიზმის ნაყოფად; იურიდიულ პირს, როგორც ასეთს, არა აქვს არც უფლება; უფლების ნამდვილი სუბიექტები იმ შემთხვევაში, როდესაც ლაპარაკობენ იურიდიულ პირზე, არიან ცალკე ადამიანები; პრაქტიკული მოსაზრებით ცალკე ადამიანთა უფლებების დასაცავად არსებობს საერთო საჩჩელი; იურიდიული პირი მისი წევრების უფლებრივ დამოკიდებულებათა

1 Crome. System. 232.

2 Brinz. Lehrbuch der Pandekten. Erst. B. 1873. § 59, 60, 61.

თავისებური ფორმაა, რომელიც მიმართულია გარეშე ქვეყნისადმი (Aussenwelt)¹.

4. ორგანიული თეორია. თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში ვხვდებით აგრეთვე თეორიას, რომელიც ამტკიცებს, რომ იურიდიული პირი არსებობს რეალურად, როგორც თავისებური სოციალური ორგანიზმი, რომელსაც აქვს საკუთარი ნება და უფლებისუნარიანობა; ეს თეორია თავისი ბუნებით ეთანაბრება ბიოლოგიურ მიმართულებას სოციოლოგიაში; მას ეკუთვნიან ბეზელერი, ბლუნჩლი, გირკე და სხვ.

გირკეს აზრით, ადამიანების ზევით არსებობენ სხვადასხვა წყობის და ხარისხის კავშირები, რომლებიც წარმოადგენენ ნამდვილ სოციალურ სხეულებს თავისი ორგანოებით; თითოეული მათგანი იღებს მონაწილეობას მთლიანობის საერთო ცხოვრებაში². იურიდიული პიროვნება არ არის გამოგონებული, არამედ ნამდვილად არსებული პიროვნებაა; იგი უფლება-უნარიანია; მისი უფლება-უნარიანობა ისე, როგორც ცალკე ადამიანისა, გამოისახება საჯარო და კერძო სამართალში და უკანასკნელი არაა შეზღუდული მარტო ქონებრივი სფეროთი; გირკე მიაწერს იურიდიულ პირს აგრეთვე მოქმედების-უნარიანობას; რადგან იურიდიული პირი ცხოველი არსებაა, ამბობს გირკე, მას შეუძლია სურვილი და მოძრაობა; გარეგნულად ეს უნარი გამოიხატება ორგანოების საშუალებით, რომლებიც შესდგება ცალკე ადამიანებისაგან; წარმომადგენლობა, რომელსაც აქ ვხვდებით, არ არის ერთის მიერ მეორის ადგილის დაკავება, არამედ მთლიანობის გამოხატვა ნაწილის საშუალებით³.

ამნაირად, სოციალური ორგანიზმების თეორია სთვლის იურიდიულ პირს ნამდვილ არსებად.

ამ მიმართულების გარდა, არის კიდევ სხვა თეორიებიც, რომლებიც სცნობენ იურიდიული პირის რეალობას; მაგალითად, დერნბურგის აზრით, იერიზგის შეხედულება, რომ კორპორაციაში ნამდვილი უფლების სუბიექტები არიან კორპორაციის წევრები, მცდარია. კორპორაცია დამოუკიდებელი უფლების სუბიექტია როგორც გარეგნულად, ისე შინაგანის მხრივ; მას ეკუთვნის კორპო-

1 Ihering. Geist des röm. Rechts. Drit. Theil, erste Abth. S. 342, 344.

2 Gierke. Deutsches Privatrecht. "...soziale Organismen mit Haupt und Gliedern..." S. 468.

3 „ist also keine Stellvertretung des Einen für den Anderen, sondern Darstellung des Ganzen durch den Theil“. Ibid. S. 472.

რაციის ქონება, ამ ქონების გამგებლობა და სარგებლობა.

თავის აზრს დერნბურგი ამტკიცებს შემდეგი დებულებებით:

ა) კორპორაცია დამოუკიდებელია მისი წევრების ინდივიდუალობისაგან; ინდივიდები იცვლებიან, კორპორაცია კი რჩება; შესაძლოა, რომ მან იარსებოს საუკუნეების განმავლობაში.

ბ) კორპორაციის ქონება არ არის მისი წევრების ქონება; კორპორაციის მოთხოვნა არ არის მისი წევრების მოთხოვნა; კორპორაციის ვალი არ არის მისი წევრების ვალი; კრედიტორს არ შეუძლია წამოაყენოს მოთხოვნა კორპორაციის წევრის წინააღმდეგ კორპორაციის ვალის გამო.

გ) მხოლოდ კორპორაციას აქვს უფლება გახდეს თავის საქმეებში მომჩივრად და მოპასუხედ; ამას იგი ანხორციელებს წარმომადგენლის საშუალებით.

დ) წევრების მოქმედება წარმოშობს კორპორაციისათვის უფლებასა და მოვალეობას მხოლოდ მაშინ, როდესაც ისინი წესდების მიხედვით წარმოადგენენ კორპორაციას.

ე) წევრებს არ შეუძლიათ მოითხოვონ კორპორაციის ქონების განაწილება და აგრეთვე წარმოადგინონ მოთხოვნა მის შესაძლებლობაზე¹.

ამ თვისებებში გამოიხატება იურიდიული პირის დამოუკიდებელი ხასიათი.

უფლების ობიექტი.

იურიდიულ მიმართებაში ჩვენ ვხვდებით უფლებას, მოვალეობას, და სუბიექტს, რომელსაც ეკუთვნის უფლება და მოვალეობა; მაგრამ ამით არ ამოიწურება იურიდიული მიმართების შედგენილობა; იურიდიულ მიმართებაში აუცილებლად შედის კიდევ ერთი ელემენტი — უფლების ობიექტი; უფლება არის ინტერესის განხორციელების შესაძლებლობა; ინტერესის განხორციელება კი გულისხმობს რომელიმე საშუალებით სარგებლობას; ამიტომ ყოველივე უფლებას უნდა ჰქონდეს თავისი ობიექტი.

მაშასადამე, უფლების ობიექტი არის ის, რის საშუალებითაც ინტერესი ჰპოულობს თავის განხორციელებას.

იმის შესახებ, თუ რა შეადგენს უფლების ობიექტს, არსებობს სხვადასხვა თეორიები. ზოგი მათგანი ცდილობს მოგვცეს ერთგვარი, მთლიანი წარმოდგენა ობიექტის შესახებ. მაგალითად, კორკუნოვი ასეთ ობიექტად სთვლის ძალებს. ძალები, მისი აზრით, სხვადასხვაა; იგი ანსხვავებს ძალების შემდეგ ოთხ კატეგორიას: 1. სუბიექტის საკუთარი ძალა; 2. ბუნებრივი ძალა, 3. სხვა ადამიანის ძალები და 4. საზოგადოების ძალები. საკუთარი ძალები სუბიექტის განუშორებელი კუთვნილებაა; სამართალი არ ანიჭებს ადამიანს ამ ძალებით სარგებლობას, არამედ მხოლოდ ზღუდავს და იცავს მას. სხვისი ძალებით სარგებლობა შეძენილი უნდა იქნეს იმ საშუალებით, რომელიც ნაჩვენებია სამართალით; მაგრამ ეს ძალებიც დაკავშირებულია ადამიანის პიროვნებასთან; ამიტომ უფლება ასეთ ძალებზე უნდა იქნეს შეზღუდული, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში უფლება ცალკე ძალებზე შეიძლება იქცეს უფლებად თვით პიროვნებაზეც. ობიექტის მესამე კატეგორიით — ბუნებრივი ძალით — ადამიანი სარგებლობს იმდენად, რამდენადაც ის გამოიხატება ნივთებში; უფლება ნივთზე თავისი მოცულობით ყველაზე უფრო აბსოლუტურია. საზოგადოების ძალები ეკუთვნიან არა ცალკე პირს, არამედ საზოგადოებრივ კავშირს და წარმოდგენენ იმ თავისებურებას, რომ საზოგადოების წევრები განიცდიან ამ ძალების ზეგავლენას¹.

იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით აგრეთვე მეორე თეორიას, რომელიც უყურებს უფლების ობიექტს, როგორც ერთგვარი შინაარსის ცნებას; ეს თეორია, რომელიც ეკუთვნის როგენს, უფლების ობიექტად სთვლის მოქმედებას დადებითი და უარყოფითი სახით, ე.ი. მოქმედებას და მოქმედებისაგან თავის შეკავებას².

მაგრამ შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის მეცნიერებაში საერთოდ მიღებულია ობიექტის ცნება სხვადასხვა შინაარსით; ის თეორიები, რომლებსაც შეაქვთ ობიექტის ცნებაში ერთი და იგივე შინაარსი, შეადგენს გამონაკლისს.

უფლების ობიექტს უმთავრესად შეადგენენ: ნივთები და სხვა პირის მოქმედებანი; ასეთია უფლების საგნის მთავარი სახეები; ზოგი ამ სახეებს უმატებს სხვებსაც, როგორიცაა, მაგალითად: სხვა

1 Коркунов. Общ. теор. права. 155.

2 Roguin. La règle de droit. „C'est toujours le faire ou le nonfaire de debiteur qui est le véritable objet“. 60.

ადამიანის პიროვნება¹ (მშობლიური უფლება შეილებზე), თავისი საკუთარი პიროვნება² და თვით უფლება, როგორც უფლების საგანი (*Recht an Rechten*)³; მაგრამ ობიექტის უკანასკნელი სახეების არსებობა სადავოა.

განვიხილოთ ობიექტის მთავარი სახეები: ნივთი და მოქმედება.

1. ნივთი არის მატერიალური მსოფლიოს რომელიმე განსაზღვრული ნაწილი; ნივთი გამოიყოფა იმ მიზნით, რომ მისი საშუალებით დაკმაყოფილებული უნდა იქნეს ადამიანის მოთხოვნილებანი. ყველა ნივთები არ შეიძლება გახდეს უფლების ობიექტად; ამ მხრივ ნივთებს ყოფენ ორ ჯგუფად: ა) ნივთები, რომლებიც არიან სამოქალაქო ბრუნვაში და, მაშასადამე, შეიძლება გახდენ უფლების ობიექტად და ბ) ნივთები, რომლებიც გამორიცხულია სამოქალაქო ბრუნვიდან; ამ უკანასკნელ ჯგუფში შედიან: ნივთები, რომლებიც თავის ბუნებით არ შეიძლება გახდეს, უფლების ობიექტად, მაგალითად, ზღვა და სხვ. საჯარო ნივთები, რომლებიც საზოგადო ხმარებაშია, მაგალითად, გზები, ხიდები და სხვ.

გარდა ამ მთავარი დაყოფისა არსებობს კიდევ ნივთების უფრო სპეციალური კლასიფიკაცია: ეს კლასიფიკაცია შეიცავს პირველ კატეგორიაში მოქცეულ ჯგუფს, ე.ი. იმ ნივთებს, რომლებიც იმყოფებიან სამოქალაქო ბრუნვაში. ამ კლასიფიკაციის მიხედვით ნივთები იყოფა შემდეგ ჯგუფებად:

ა) მთავარი ნივთი და კუთვნილება: მთავარი ნივთი თავის თავად ასრულებს მის დანიშნულებას; კუთვნილება კი ემსახურება მთავარი ნივთის მიზანს; იგი ექვემდებარება მთავარ ნივთს მისი დანიშნულების მიხედვით.

ბ) ნივთების შენაერთი (*universitas rerum*); ზოგჯერ რამოდენიმე ცალკე ნივთი ემსახურება ერთს და იმავე მიზანს და ამიტომ მიჩნეულია, როგორც ერთი ნივთი; აქ დამოუკიდებელი საგნები შეერთებულია ერთი რომელიმე მიზნის მიხედვით; რეალური მთლიანობა აქ არ არის; ასეთია, მაგალითად, ბიბლიოთეკა, მალაზია საქონლით და სხვ.

გ) უძრავი და მოძრავი ნივთი; საერთოდ იურიდიულ ყოფაცხოვრებაში ამ დაყოფას აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა;

1 Crome. System. 273.

2 Pereabcep. Общее уч. о праве. 233.

3 Windscheld. Lehrbuch des Pandektenrechts, S. 121. და სხვ.

უძრავ ნივთად ითვლება მიწა და ყველაფერი, რაც კი ისეთნაირად დაკავშირებულია მიწასთან, რომ მისი გამოყოფა შეუძლებელია მისი მთლიანობის დაურღვევლად; მოძრავ ქონებად კი ყველა დანარჩენი; ამ განსხვავებასთან საერთოდ სამოქალაქო სამართალში დაკავშირებულია განსაზღვრული იურიდიული შედეგები (მემკვიდრეობის სამართლის სფეროში და სხვ.). საბჭოთა სამოქალაქო სამართალმა გააუქმა კერძო საკუთრება მიწაზე და ამასთან ერთად გააუქმა აგრეთვე ქონების უძრავ და მოძრავ ქონებად დაყოფა¹.

დ) გენერითლად და ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთი; გენერითლად, ე.ი. გვაროვნული ნიშნის მიხედვით განსაზღვრულია ის ნივთი, რომლის შეცვლა მეორე ამავე გვარის ნივთით შესაძლოა, მაგალითად, ფული, ხორბალი და სხვ. ინდივიდუალურად განსაზღვრულია ის ნივთი, რომლის შეცვლა მეორე ნივთით შეუძლებელია; ასეთია, მაგალითად, რომელიმე მხატვრული ნაწარმოები და სხვ.

ე) გასაყოფი და განუყოფელი ნივთი. ბუნებრივად იყოფა ყოველივე მატერიალური საგანი; მაგრამ იურიდიული თვალსაზრისით, შეიძლება მხოლოდ ნივთების ზოგიერთი კატეგორიების გაყოფა: ნივთი, რომელიც გაყოფის დროს კარგავს თავის ღირებულებას, მიჩნეულია, როგორც განუყოფელი, მაგალითად, ძვირფასი ქვა და სხვ.; ასეთი ნივთები გაყოფის შემდეგ კარგავენ თავის ეკონომიურ მნიშვნელობას. ამ თვალსაზრისით განუყოფელია ცოცხალი არსება და ინდივიდუალურად განსაზღვრულ მოძრავ ნივთთა უმრავლესობა.

ვ) მოსახმარი და მოუხმარებელი ნივთი; მოსახმარს უწოდებენ ისეთ ნივთს, რომელიც სარგებლობის დროს კარგავს თავის ეკონომიურ ბუნებას, ისპობა; მაგალითად, პური, ღვინო და სხვ.; მეორე ჯგუფში კი შედიან ისეთი ნივთები, რომლებიც სარგებლობის დროს არ ისპობიან.

ზ) ნაყოფი. ნაყოფს სამოქალაქო სამართალში აქვს თავისებური მნიშვნელობა; ბუნებრივად ნაყოფი გულისხმობს ორგანიულ კავშირს ნაყოფის წარმოშობის ნივთთან; იურიდიულად კი მას აქვს არა ბიოლოგიური, არამედ ეკონომიური საფუძველი (მაგალითად, კაპიტალი და კაპიტალის მუდმივი შემოსავალი); იურიდიულად ნაყოფი ნიშნავს მუდმივ შემოსავალს, რომელსაც იძლევა ესა თუ

ის ნივთი; ასეთია, მაგალითად, საარენდო ქირა, სესხის პროცენტი და სხვ¹.

2. უფლების ობიექტის მეორე სახე მოქმედებაა; მოქმედებას, როგორც უფლების ობიექტს, ჩვენ ვხვდებით ვალდებულების სამართალში (ხელშეკრულების ნიადაგზე წარმოშობილ იურიდიულ მიმართებაში და სხვ.). მოქმედებას აქვს ორი სახე: დადებითი და უარყოფითი; პირველ შემთხვევაში იურიდიული მიმართების პასიური სუბიექტი ვალდებულია გააკეთოს რაიმე, მეორე შემთხვევაში — თავი შეიკავოს განსაზღვრული მოქმედებისაგან. თავის შეკავება არ არის იგივე, რაც უმოქმედობა; თავის შეკავებაში გამოიხატება პიროვნების ნება, მხოლოდ უარყოფითი შინაარსით, უმოქმედობაში კი ასეთ ნებით აქტს არა აქვს ადგილი.

დადებით მოქმედებას აქვს სხვადასხვა შინაარსი; იგი შეიძლება გამოიხატოს:

ა) რომელიმე საგნის გადაცემაში; მაგალითად, გამყიდველი ვალდებულია გადასცეს ნივთი მყიდველს ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების დროს.

ბ) საკუთარი შრომის, ძალის მიწოდებაში; აქ შესაძლოა, რომ შრომა იქნეს ფიზიკური ხასიათის (მუშის დაქირავება), ანდა შინაგანი, ინტელექტუალური ხასიათის (მაგალითად, რწმუნებულება).

იურიდიული ფაქტები.

იურიდიული მიმართება, რომლის ელემენტები ზემოთ იყო განხილული, უძრავი რამ არ არის: იგი მყარდება, იცვლება და ისპობა.

იურიდიული მიმართება გულისხმობს უფლებასა და მოვალეობას, უფლება და მოვალეობა კი წარმოადგენს იურიდიული ნორმის გამოყენების შედეგს; იურიდიული ნორმის გამოყენება განსაზღვრულია იმ ფაქტების არსებობით, რომელთაც ითვალისწინებს თვით ეს ნორმა; ამიტომ იურიდიული მიმართების არსებობა და მოძრაობა დამოკიდებულია თვით ნორმის მიერ გათვალისწინებულ ფაქტებისაგან. ასეთ ობიექტიური სამართლის მიერ აღნიშნულ ფაქტებს ეწოდება იურიდიული ფაქტები.

იურიდიული ფაქტები იყოფა ორ მთავარ ჯგუფად:

1. იურიდიული მოქმედება და

2. იურიდიული შემთხვევა (იურიდიული ფაქტები ვიწრო მნიშვნელობით).

განსხვავება ამ ორ ჯგუფს შორის მდგომარეობს იმაში, რომ პირველი წარმოადგენს რომელიმე პირის ნებით აქტს, მეორე კი — ნებისაგან დამოუკიდებელ შემთხვევას (Zufällige Ereignisse, casus).

იურიდიულ მოქმედებას აქვს ორი განსხვავებული სახე:

1. იურიდიული გარიგება (negotium juris, Rechtsgeschäft, юридическая сделка და

2. სამართლის დარღვევა¹.

იურიდიულ ფაქტებში ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია ეს ორი უკანასკნელი: იურიდიული გარიგება და სამართლის დარღვევა².

სანამ გადავიდოდეთ მათ განხილვაზე, დავახსიანოთ მოკლედ იურიდიული ფაქტები ვიწრო მნიშვნელობით, ე.ი. გარეგანი, ადამიანის ნებისაგან დამოუკიდებელი მოვლენები.

ასეთ ფაქტებს შორის უმნიშვნელოვანესია დრო. დრო განსაზღვრულ პირობებში წარმოადგენს იურიდიული მიმართების დამყარების, შეცვლის და მოსპობის ფაქტორს; იგი არის იურიდიული ფაქტი, რადგან ჰქმნის უფლებას და მოვალეობას; დროის მნიშვნელობა იურიდიული მიმართების მოძრაობაში გამოიხატება ხანდაზმულობაში. ხანდაზმულობა არის დადებითი სამართლის მიერ ცნობილი ფაქტიური მდგომარეობის გადასვლა იურიდიულ მდგო-

1 ა. შერკელს ჰყოფს იურიდიულ მოქმედებას ორ ჯგუფად:

1. კერძო პირთა იურიდიული მოქმედება, როდესაც იურიდიული მიმართების დამყარებაში მონაწილეობას იღებენ კერძო პირები.

2. მთავრობის მოქმედებანი, როდესაც იურიდიულ მიმართებას ამყარებენ სახელმწიფოს ორგანოები; ასეთ შემთხვევას აქვს, მაგალითად, ადგილი მაშინ, როდესაც რომელიმე პირს ეძლევა მოსამართლეს თანამდებობა; ამ აქტით სახელმწიფო იწვევს იურიდიულ დამოკიდებულებას ამ პირსა და კერძო მოქალაქეთა შორის. A. Merkel Jurist. Enzykl. S. 110. სამართლის თეორიაში ჩვენ ვხვდებით სხვანაირ განჯგუფებასაც. მაგალითად, კორკუნიოვი იძლევა იურიდიული ფაქტების შემდეგ კლასიფიკაციას:

1. იურიდიული ფაქტები ვიწრო მნიშვნელობით.

2. იურიდიული მოქმედებანი.

3. არა-მართლზომიერი მდგომარეობა.

4. სამართლის დარღვევა.

ამ კლასიფიკაციას კორკუნიოვი აგებს ორგვარი მოსაზრებით: იურიდიული ფაქტი არის ან ნებითი აქტი, ან წმინდა ობიექტიური შემთხვევა; იურიდიული ფაქტი ეთანაბრება სამართალს, ან არღვევს მას. *Общая теория права*. § 33.

იურიდიული გარიგების შესახებ იხ. Karlowa. Das Rechtsgeschäft 1877; Bruns-Eck-Mitteis. Das Pandektenrecht. § 20. Holtzendorff's Encyklop. Erst. B. 1904.

მარეობაში დროის ზეგავლენით; დრო აქ, მაშასადამე, წარმოშობს სუბიექტიურ სამართალს; ხანდაზმულობის იურიდიული შედეგი გამოიხატება როგორც უფლების დამყარებაში, ისე მის მოსპობაში; პირველ შემთხვევას ეწოდება შეძენითი ხანდაზმულობა, ანუ მფლობელობის ხანდაზმულობა (*praescriptio acquisitiva, usucapio*); ხოლო მეორეს — მოსპობითი ხანდაზმულობა (*praescriptio extinctiva*).

ხანდაზმულობა არ შეადგენს ყველა უფლების შეძენის ან დაკარგვის საერთო საფუძველს; არის უფლებები, რომლებიც არ ემორჩილებიან ხანდაზმულობის გავლენას; ასეთია, მაგალითად, საოჯახო უფლებები (მშობლის ან მეუღლის).

ხანდაზმულობის მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ გაადვილებული იქნეს უფლების დაცვა: მისი საშუალებით ხანგრძლივი, მაგრამ იურიდიულ საფუძველს მოკლებული უფლებით სარგებლობა იქცევა უდავო უფლებად (შეძენითი ხანდაზმულობა); მეორეს მხრივ, ხანგრძლივი გამოუყენებლობა რომელიმე უფლებისა იწვევს ამ უფლების დაკარგვას სხვა პირის სასარგებლოდ (მოსპობითი ხანდაზმულობა).

სხვადასხვა კანონმდებლობაში ხანდაზმულობის ვადა სხვადასხვანაირად არის განსაზღვრული. სამოქალაქო სამართალში ანსხვავებენ ხანდაზმულობის შეწყვეტას და ხანდაზმულობის შეჩერებას. შეწყვეტა სპობს ხანდაზმულობის მიმდინარეობას, აუქმებს განვლილ დროს, შეჩერება კი მხოლოდ აფერხებს, აჩერებს ხანდაზმულობის მსვლელობას იმ ვადით, სანამ არსებობს დაბრკოლება.

იურიდიული მოქმედების, ე.ი. ნებითი აქტის, მთავარი სახეებია: 1. იურიდიული გარიგება და 2. სამართლის დარღვევა; დავახასიათოთ თითოეული მათგანი.

1. იურიდიული გარიგება. იურიდიული გარიგება უმნიშვნელოვანესი ფორმაა იურიდიული ფაქტებისა. სამოქალაქო ბრუნვის მოძრაობა სწარმოებს იურიდიულ გარიგებათა საშუალებით, რომელთაც აქვთ სხვადასხვა მიზნები და სხვადასხვა შედეგები. ყიდვა-გაყიდვა, გაცვლილობა, სესხი, რწმუნებულება, ანდერძი, მემკვიდრეობის მიღება და სხვ. წარმოადგენენ ყოველდღიურ მოვლენებს; მიუხედავად მათი მრავალგვარობისა, იურიდიულ გარიგებათ აქვთ საერთო თვისებები და ამ საერთო თვისებებს იკვლევს სამოქალაქო სამართლის მეცნიერება.

იურიდიული გარიგება არის მოქმედება, რომლის მიზანია იურიდიული მიმართების დამყარება, შეცვლა ან მოსპობა.

იურიდიული გარიგების საშუალებით იურიდიული მიმართება მოძრაობს, ე.ი. ამ მიმართებაში მოცემული უფლება და მოვალეობა ჩნდება, იცვლება და ისპობა.

როგორც საერთოდ მოქმედებას, გარიგებასაც აქვს სუბიექტიური და ობიექტიური მხარე; სუბიექტიური მომენტი არის ნება, ხოლო ობიექტიური — ნების განცხადება (*Willensäusserung*, *волеизъявление*); ამ განსხვავებას აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა იმ შემთხვევაში, როდესაც წინააღმდეგობაა ნების ნამდვილ შინაარსსა და გარეგან გამოხატულებას შორის.

იმის შესახებ, თუ რომელ მომენტს აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა, იურიდიულ მეცნიერებაში არსებობს ორი თეორია: ერთი ამტკიცებს, რომ ნება და ნების განცხადება უნდა ეთანაბროდეს ერთმანეთს; წინააღმდეგ შემთხვევაში ნების განცხადებას არა აქვს მნიშვნელობა; ნების განცხადება, როგორც გარეგნული ფორმა, უნდა გამოხატავდეს ნამდვილ ნებას; ამ თეორიას ეწოდება „ნების თეორია“. მეორე თეორია აძლევს იურიდიულ მნიშვნელობას არა გარიგების მონაწილეთა ნების სუბიექტიურ შინაარსს, არამედ ამ ნების გარეგან განცხადებას; ამ თეორიას უწოდებენ „ნების განცხადების“ თეორიას.

თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის სისტემატიკა იურიდიული გარიგების შედგენილობაში ანსხვავებს შემდეგ სამ ელემენტს:

ა) გარიგების არსებითი ელემენტი, ურომლისოდ გარიგებას არ შეუძლია იარსებოს; ეს არის გარიგების აუცილებელი ელემენტი (*essentialia negotii*); მაგალითად, ყიდვა-გაყიდვაში ასეთ ელემენტს წარმოადგენს გასაყიდი საგნის და მისი ფასის აღნიშვნა, სესხში — გვარობითი განსაზღვრული ნივთები (გენერირული ნივთები) და სხვა; გარიგების არსებით ნიშნებს ითვალისწინებს ობიექტიური სამართალი, რომელიც აწესებს, რომ გარიგებას უნდა ექნეს ესა თუ ის ტიპური თვისებები, უკეთუ მხარეებს ჰსურთ მათი აქტით გამოიწვიონ სათანადო იურიდიული შედეგი.

ბ) გარიგების მეორე ელემენტი შეადგენენ არა არსებითი თვისებანი, რომლებიც მისთვის აუცილებელი არაა, მაგრამ ჩვეულებრივად შედიან გარიგებაში; მხარეებს შეუძლია არ შეიტანონ ეს ელემენტი გარიგებაში. გარიგების ასეთ ბუნებრივ (*naturalia*), მაგრამ არა-ძირითად ნიშანს ჩვენ ვხვდებით, მაგალითად, იმ შემთხვევაში,

როდესაც გამყიდველი კისრულობს მყიდველის წინაშე პასუხისმგებლობას გაყიდული ნივთის მალული ნაკლის გამო.

გ) გარიგების მესამე ელემენტს წარმოადგენენ ის ნიშნები, რომლებიც მისთვის არც არსებითია და არც ბუნებრივი, არამედ შემთხვევითი ხასიათისაა (*accidentalialia*); ასეთია, მაგალითად, ყიდვა-გაყიდვის დროს პირობის დადება, რომლის ძალით გარიგება ისპობა, უკეთუ ნასყიდობის ფასი თავის დროზე არ იქნა გადახდილი.

იურიდიულ გარიგებას აქვს შემდეგი სახეები:

ა) ცალმხრივი და ორმხრივი გარიგებანი. პირველისათვის საჭიროა მხოლოდ ერთი ნების განცხადება მეორე ნებასთან შეუთანხმებლად; მეორე კი გულისხმობს ორ ან რამოდენიმე პირის შეთანხმებას, რომელსაც მიზნად აქვს განსაზღვრული იურიდიული შედეგის გამოწვევა. ორმხრივ გარიგებას ეწოდება ხელშეკრულება; ცალმხრივი გარიგების უმნიშვნელოვანეს შემთხვევას წარმოადგენს ანდერძი; იმ პირს, რომლის სასარგებლოდაც არის შედგენილი ანდერძი, შეუძლია მიიღოს ან უარყოს მემკვიდრეობა; მაგრამ ანდერძი მაინც რჩება დამოუკიდებელ ცალმხრივ გარიგებად; ასეთივე ცალმხრივ გარიგებას წარმოადგენენ: მემკვიდრეობის მიღება, განკარგულება, რომლის მიზანია რომელიმე დაწესებულების დაარსება და სხვ. ვალდებულების სამართალში ვხვდებით უმთავრესად ხელშეკრულებას, ე.ი. ორმხრივ გარიგებას.

ბ) იურიდიული გარიგება სიკვდილის შემთხვევისათვის (*mortis causa*) და ცოცხალთა შორის (*inter vivos*); პირველი აწესრიგებს იმ იურიდიულ დამოკიდებულებას, რომელიც გადადის ერთი პირის სიკვდილის შემდეგ მეორეზე; ასეთია, მაგალითად, ანდერძი; მეორე კი ქმნის დამოკიდებულებას ცოცხალთა შორის; პირველი არის უმთავრესად ცალმხრივი გარიგება; ხოლო მეორე — უმთავრესად ორმხრივი გარიგება, ე.ი. ხელშეკრულება¹.

გ) ფორმალური და უფორმო გარიგება. ფორმალურს უწოდებენ ისეთ გარიგებას, რომელსაც აქვს წინასწარ განსაზღვრული ფორმა; ამგვარ გარიგებაში ნების განცხადება იღებს გარკვეულ გარეგან სახეს; უფორმო ეწოდება ისეთ გარიგებას, რომელშიაც ნება შეიძლება გამოხატული იქნეს სხვადასხვა ფორმაში; მაგრამ ეს განსხვავება არ ნიშნავს, რომ უფორმო გარიგებას არა აქვს საერთოდ არავითარი ფორმა: ეს ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ფორმალურ გარიგებაში გან-

საზღვრული გარეგანი სახე შეადგენს გარიგების აუცილებელ ელემენტს, ურომლისოდ გარიგება კარგავს თავის იურიდიულ ძალას; ფორმალური და უფორმო გარიგების დაპირისპირება წერილობითი ნიშნის მიხედვით არ შეიძლება, რადგან უფორმო გარიგებასაც აქვს ზოგჯერ წერილობითი ხასიათი; მეორეს მხრივ, ფორმალური გარიგებაც შეიძლება იყოს სიტყვიერი, როგორც ამას ვხედავთ სხვადასხვა ხალხის ისტორიაში.

განვითარების დაბალ საფეხურზე სამართალს აქვს ფორმალური ხასიათი; ასეთი იყო, მაგალითად ძველი რომაული და საშუალო საუკუნეების სამართალი.

სამართალს საერთოდ აქვს შემდეგი ფორმები: სიმბოლები და მოქმედებანი; წინასწარ დაწესებული სიტყვები, რომელთაც მიაწერენ საიდუმლო მნიშვნელობას; წერილობითი აქტები სხვადასხვა სახეებით.

ძველ სამართალში გაბატონებულია პირველი ორი ფორმა. თანამედროვე სამართალში ამ ფორმებს უკვე არა აქვთ მნიშვნელობა; მაგრამ ზოგ შემთხვევაში თანამედროვე სამართალიც მოითხოვს წერილობითი ფორმის შესრულებას; ზოგიერთი გარიგებისათვის კანონი საჭიროდ სთვლის სანოტარო წესს; ამ წესის შეუსრულებლობა იწვევს გარიგების ბათილობას.

აბსტრაქტული და კაუზალური, ანუ მატერიალური გარიგებანი. ეს განსხვავება დამყარებულია იმაზე, თუ რა დამოკიდებულება არის გარიგების იურიდიულ შედეგსა და გარიგების საფუძველს, მიზანს შორის; იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგების იურიდიული შედეგი დამოკიდებულია მისი საფუძვლისაგან, ჩვენ გვაქვს კაუზალური (მატერიალური) გარიგება; აქ, მაშასადამე, გარიგების მიზანი შედეგის გარიგების შედგენილებაში, როგორც მისი არსებითი ელემენტი; უკეთეს არ არის ეს მიზანი, თვით გარიგებაც ისპობა; ავიღოთ, მაგალითად, ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება; ამ ხელშეკრულებაში მყიდველი კისრულობს ვალდებულებას გადაიხადოს ნივთის ფასი მხოლოდ იმიტომ, რომ გამყიდველი ვალდებულია მიაწოდოს მას ეს ნივთი; უკეთეს რომელიმე ვალდებულება ისპობა, ისპობა მთელი გარიგებაც.

მაგრამ შესაძლოა ისეთი შემთხვევაც, როდესაც გარიგების იურიდიული ეფექტი გარეგნულად დამოუკიდებელია გარიგების

საფუძვლისაგან (causa); ამ შემთხვევას ეწოდება აბსტრაქტული გარიგება. აბსტრაქტულ გარიგებაში არ ჩანს მისი მატერიალური საფუძველი; ეს უკანასკნელი არ შეადგენს გარიგების ელემენტს; რადგან აქ გარიგება განზრახ მოშორებულია თავის საფუძველს; აბსტრაქტული გარიგების დროს მისი საფუძველი განსაზღვრულია ცალკე შეთანხმებით.

თანამედროვე სამართალი იცნობს სხვადასხვა აბსტრაქტულ გარიგებებს: ასეთია, მაგალითად, თამასუქი და სხვ.

აბსტრაქტულ გარიგებათა გავრცელება აიხსნება მათი თვისებებით: ისინი თავისი შემადგენლობით უფრო მარტივია, რაც აადვილებს იმ უფლებების განხორციელებას, რომლებიც მათზეა დამყარებული; ამასთანავე ისინი იჩენენ მოძრაობის მეტ სისწრაფეს სამოქალაქო ბრუნვაში.

დასასრულ აღვნიშნოთ პირობები, რომლებიც საჭიროა იმისათვის, რომ იურიდიულმა გარიგებამ გამოიწვიოს განსაზღვრული იურიდიული შედეგი. ყოველივე ნების განცხადება, რომელიც მობართულია იურიდიული დამოკიდებულების დამყარებაზე, შეცვლაზე ან მოსპობაზე, ვერ აღწევს თავის მიზანს; მიზნის მისაღწევად იგი უნდა აკმაყოფილებდეს ობიექტიური სამართლის მიერ დაწესებულ პირობებს; ეს პირობები ეხება: გარიგების მონაწილეებს და გარიგების შინაარსს. გარიგების მონაწილეს უნდა ჰქონდეს საერთო მოქმედების-უნარიანობა, რომელიც საჭიროა საერთოდ ყველა იურიდიული გარიგებისათვის და სპეციალი მოქმედების-უნარიანობა, რომელსაც მოითხოვს მოცემული კონკრეტი გარიგება; ასეთი სპეციალი მოქმედების-უნარიანობა ყველა პირთ არა აქვს; მაგალითად, არასრულწლოვანს არ შეუძლია იკისროს ზოგიერთი ვალდებულებანი. შინაარსის მხრივ გარიგება უნდა იყოს საკმაოდ გარკვეული, ფიზიკურად და იურიდიულად შესაძლებელი; ამავე დროს იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონსა და ზნეობას.

უკეთეს იურიდიული გარიგება არ შეეფერება ობიექტიური სამართლის მოთხოვნას, იგი მიჩნეულია, როგორც მთლიანად ან ნაწილობრივად არანამდვილი (Ungültigkeit, недействительность, არანამდვილობა).

გარიგების არანამდვილობას აქვს ორი ტიპური სახე:

ა) გარიგების არარაობა (Nichtigkeit, ничтожность) და

ბ) გარიგების საცილობელობა (Anfechtbarkeit, оспори-мость).

პირველ შემთხვევაში გარიგებას აბსოლუტურად არა აქვს იურიდიული შედეგები; მეორე შემთხვევაში გარიგების ბათილობა მიმართებითი ხასიათისაა. პირველი წარმოადგენს ობიექტიური სამართლის შედეგს და დამოუკიდებელია კერძო ნებისაგან; ანდერძი არანამდვილია, ე.ი. არ იწვევს განზრახულ იურიდიულ შედეგებს არა მარტო მემკვიდრეთათვის, არამედ მესამე პირისათვისაც, უკეთესად ის შედგენილია იმ პირის მიერ, რომელსაც არა ჰქონდა მისი შედეგის უნარიანობა; ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება ბათილია, უკეთესად მისი ობიექტი ფაქტიურად ან იურიდიულად არ არსებობს; ასეთ შემთხვევებში გარიგების ბათილობა მოქმედებს უშუალოდ, ე.ი. იმ მომენტიდან, როდესაც ის დადებულია და იმიტომ სრულიად არ ბორკავს მხარეების თავისუფლებას; მხარეებს შეუძლიან ახალი გარიგების დადება ისე, თითქოს პირველი გარიგება არ არსებობდეს; აქ გარიგება რჩება ბათილად სამუდამოდ და მისი შესწორება შეუძლებელია მხოლოდ ახალი გარიგების დადებით. გარიგების ბათილობის ამ სახეს ეწოდება აბსოლუტური არანამდვილობა (არარაობა)¹.

გარიგების არანამდვილობის მეორე სახეს წარმოადგენს საცილობელობა (Anfechtbarkeit, оспори́мость); საცილობელობას აქვს ნაკლები ძალა, ვიდრე არანამდვილობის პირველ ფორმას; იგი არ შეადგენს ობიექტიური სამართლის უშუალო შედეგს, არამედ დამყარებულია დაინტერესებულ მხარეთა მოთხოვნაზე და სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე; გარიგების საცილობელობა არ მოქმედებს უშუალოდ, რადგან სანამ სასამართლო არ სცნობს მას ბათილად, იგი რჩება ისეთსავე ძალაში, როგორც უნაკლო გარიგება. დაინტერესებულ პირს, რომელსაც აქვს გასაჩივრების უფლება, შეუძლია დაადასტუროს გარიგება; ასეთ შემთხვევაში, გარიგება ითვლება უნაკლოდ და რჩება ძალაში.

2. სამართლის დარღვევა (Rechtsverletzung, правонарушение). როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ადამიანის მოქმედებას, იურიდიული ფაქტის მნიშვნელობით, აქვს ორი სახე: იურიდიული გარიგება და სამართლის დარღვევა; სამართლის დარღვევასაც შეუძლია გამოიწვიოს იურიდიული მიმართება სხვადასხვა სუბიექტთა შორის, ე.ი. გახდეს იურიდიული დამოკიდებულების ფაქტორად.

სამართლის დამრღვევის მოქმედება იწვევს იურიდიულ შედეგ-

1 გერმანულად — Nichtigkeit, ფრანგულად — La nullité de plein droit ou nullité absolue. (Capitant — Introduction a l'étude du droit civil 287).

გებს იმიტომ, რომ სამართალი უარყოფს მას; ცხადია, რომ ეს შედეგები სასურველი არაა მომქმედისათვის; პირიქით, ისინი ეწინააღმდეგებიან მომქმედის ნებას.

სამართლის დარღვევას წარმოადგენს ყოველივე მოქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება სამართლის მოთხოვნას; ასეთ მოქმედებას გარეგნულად აქვს ორი სახე: დადებითი, როდესაც ადამიანი სჩადის იმას, რაც აკრძალულია სამართლის მხრივ და უარყოფითი, როდესაც ადამიანი არ აკეთებს იმას, რასაც მოითხოვს სამართალი (უმოქმედობა).

შინაგანის მხრივ, სამართლის დამრღვევ მოქმედებაში ანსხვავებენ: განზრახვას და გაუფრთხილებლობას; სამართალი დარღვეულია განზრახ მაშინ, როდესაც მოქმედება ჩადენილია მისი შედეგის ცოდნით და მომქმედს ჰსურდა ამ შედეგის გამოწვევა. განზრახვაში, მაშასადამე, შედის ორი ფსიქიური ელემენტი: ნება და ცოდნა; ასეთია, მაგალითად, განზრახ სიცოცხლის მოსპობა, ქურდობა და სხვ. გაუფრთხილებლობა არის მაშინ, როდესაც ადამიანმა არ იცის, რომ მისი მოქმედება გამოიწვევს სამართლის დარღვევას და მას არც ჰსურს ასეთი შედეგის გამოწვევა, მაგრამ იგი ვალდებული იყო, ჩვეულებრივი დაკვირვების მიხედვით, გაეთვალისწინებია ეს შედეგი: გაუფრთხილებლობის მაგალითს წარმოადგენს ის შემთხვევა, როდესაც ვინმე წინდაუხედავად ცეცხლით, საწამლავით ან ასაფეთქი მასალით მიაყენებს სხვას რაიმე პირად ან ქონებრივ ზიანს.

მიუხედავად იმისა, რომ მომქმედს არ ჰსურს ამ ზიანის მიყენება, სამართალი მაინც აკისრებს მას განსაზღვრულ იურიდიულ შედეგებს, რადგან იგი ვალდებული იყო გაეთვალისწინებინა ასეთი ზიანის შესაძლებლობა; უკეთეს რომელიმე შედეგის თავიდან აცილება წინდახედვით შეუძლებელი იყო, მაშინ ადგილი აქვს შემთხვევას (casus); მაგალითად, როდესაც მოქმედებას მოყვება ისეთი შედეგი, რომლის გათვალისწინება შეუძლებელი იყო¹.

სამართლის დარღვევას თან სდევს სხვადასხვა იურიდიული შედეგები; განსხვავება ამ შედეგებს შორის აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სამართლის საწინააღმდეგო აქტი, ერთის მხრივ, არღვევს კერძო პირთა ინტერესებს, მეორის მხრივ კი არყევს სამართლის წყობას. როდესაც ეს აქტი ეხება უმთავრესად კერძო ინტერესებს, მას აქვს სამოქალაქო შედეგი, ე.ი. მისი ჩამდენი ვალდებულია აუ-

ნაზღაუროს დაზარალებულს მის მიერ მიყენებული ზარალი. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც დარღვეულია უმთავრესად საერთო, ზოგადი ინტერესი, სამართლის დარღვევა იწვევს განსაკუთრებულ იურიდიულ შედეგებს, რომლებიც ეკუთვნიან სისხლის სამართლის დარგს; ასეთ შედეგებს ეწოდება სასჯელი; მის ბუნებას, მიზანს და სხვადასხვა სახეებს შეისწავლის სისხლის სამართლის მეცნიერება.

განსხვავება სამოქალაქო და სისხლის სამართლის დარღვევას შორის არ არის აბსოლუტური.

სამოქალაქო სამართლის დარღვევის დროსაც, ე.ი. როდესაც ირღვევა რომელიმე კერძო უფლება, ირღვევა აგრეთვე საერთო ინტერესებიც; მეორის მხრივ, სისხლის სამართალშიაც ვხვდებით შემთხვევებს, როდესაც დარღვეულია კერძო ინტერესები (სიცოცხლის მოსპობა და სხვ.), მაგრამ აქ საზოგადო ინტერესებს მინიჭებული აქვს მთავარი მნიშვნელობა.

შესაძლოა აგრეთვე შემთხვევა, როდესაც ორივე ინტერესების დარღვევას აქვს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა; ასეთია, მაგალითად, ქურდობა, ყაჩაღობა და თაღლითობა. ესენი იწვევენ, ერთის მხრივ, სამოქალაქო დამოკიდებულებას დამნაშავესა და დაზარალებულს შორის და, მეორეს მხრივ — საჯარო სამართლის დამოკიდებულებას სახელმწიფოსა და დამნაშავეს შორის¹.

თ ა ზ ი IX.

საჯარო და კერძო სამართალი.

სამართლის მეცნიერებაში საერთოდ მიღებულია სამართლის დაყოფა ორ მთავარ ღარგად: საჯარო და კერძო სამართალი. მაგრამ ამ განსხვავების საფუძვლის შესახებ არსებობს სხვადასხვა შეხედულება.

უკვე რომის იურისტები იცნობდნენ საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებას. ულპიანი, მაგალითად, ანსხვავებს ამ ორ ღარგს იმისდა მიხედვით, თუ ვისი სარგებლობა აქვს მიზნად სამართალს: საჯარო სამართალს მიზნად აქვს საზოგადოების სარგებლობა, კერძო სამართალს კი — ცალკე ინდივიდთა სარგებლობა¹.

ულპიანის მიერ წამოყენებული განსხვავება საერთოდ მიღებული იყო სამართლის მეცნიერებაში; მას იმეორებდნენ სხვადასხვა მწერლები მხოლოდ შეცვლილი სახით. სავინჯის აზრით, საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ სა-

1 „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publicae utilia, quaedam privatim. „Dig. T. I. 1. § 2. აგრეთვე Instit. Lib. I. Tit. I, § 4 — „Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet“.

მაგრამ აღნიშნული განსხვავება არ ეკუთვნის მხოლოდ რომის იურისტულენციას: იგი უფრო ძველია. არისტოტელე ანსხვავებს ზელყოფას სახელმწიფოს და კერძო პირის წინააღმდეგ. (იხ. Holland. „But indeed the distinction is much older. It is beautifully worked out by Aristotle, who classifies offences according to those against whom they are committed. They are committed, he says, either against the State (το κοινόν) or an individual (έντα τών κοινωσού-ντων). An assault is an injury to an individual, while avoiding military service is an injury to the state“ El. of jur. 130).

თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში სხვადასხვა იურისტები სხვადასხვაგვარად უყურებენ საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების საკითხს.

ერთნი მიაწერენ ამ პრობლემას როგორც თეორიულს, ისე პრაქტიკულ მნიშვნელობას. ასეთია, მაგალითად, ღერნბურგის აზრი („Die Unterscheidung der Disciplinen ist eine wissenschaftliche, aber auch eine praktisch bedeutsame. Sie beruht auf einen wissenschaftlichen Gesichtspunkte, aber auch auf einem praktischen Kriterium“. Pand. S. 46).

მეორენი კი სთვლიან წმინდა თეორიულ განსაზღვრას ზედმეტად და გმაცოფილებიან პრაქტიკული კრიტერიუმით, რომელსაც იძლევა კანონმდებლობა (მაგალითად, Pfersche, Methodik der Privatrechtswissenschaft. 1881. „Endlich is auch eine scharfe Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht vom rein wissenschaftlichen Standpunkt weder nöthig noch möglich. Die praktische Frage nach der Competenz der Civilgerichte muss allerdings entschieden werden, allein diese Entscheidung kann nicht durch den Wissenschaft und den Begriff des Privatrechts, Sondern nur durch die Gesetzgebung gegeben werden“. S. 9.).

ჯარო სამართალში მიზანს შეადგენს მთლიანობა, ცალკე ინდივიდის კი უჭირავს დაქვემდებარებული მდგომარეობა: კერძო სამართალში, პირიქით, მიზანი ცალკე ადამიანია, მთლიანობა (სახელმწიფო) კი საშუალებაა¹.

საერთოდ გაბატონებულია შეხედულება, რომელიც საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებას ამყარებს ინტერესების განსხვავებაზე. ამ შეხედულების თანახმად საჯარო სამართალი იცავს საზოგადო, საერთო, სახელმწიფოს ინტერესებს, ხოლო კერძო სამართალი — კერძო ინდივიდთა ინტერესებს; ეს აზრი შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც ყველაზე უფრო გავრცელებული იურიდიულ მეცნიერებაში.

აღნიშნული თეორიის წინააღმდეგ მოჰყავთ ის მოსაზრება, რომ სინამდვილეში საერთო ინტერესები წარმოადგენენ კერძო ინტერესთა კრებულს; ამიტომ საჯარო სამართალი, რომელიც იცავს საერთო ინტერესებს, იმავე დროს იცავს კერძო ინტერესებსაც; მეორის მხრივ, იურიდიული დაცვა ეძლევა ისეთ კერძო ინტერესებს, რომელთაც აქვთ ცოტად თუ ბევრად საერთო მნიშვნელობა; მაშასადამე, შეიძლება ითქვას, რომ ყოველივე სამართალი იცავს საერთო ინტერესს. ამ თვალსაზრისით იკარგება საფუძველი საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებისა.

ზოგიერთს შეაქვს ცვლილება ზემოთმოყვანილ თეორიაში. მაგალითად, დერნბურგის აზრით, საჯარო სამართლის უშუალო მიზანია მთლიანობა და მთლიანობის ინტერესები, კერძო სამართლის — კერძო ადამიანთა ინტერესები².

ამგვარად, განხილული თეორიები ამყარებენ საჯარო და კერძო

¹ კორკუნოვი უწოდებს სავინის თეორიას თელეოლოგიურს. კორკუნოვის შეხედულების შესახებ იხ. პეტრაიციკის კრიტიკა. პეტრაიციკი სამართლიანად შენიშნავს, რომ ულპიანუსი, სავინის შეხედულებასა და გავრცელებულ „ინტერესების განსხვავების“ თეორიას შორის არ არის არსებითი განსხვავება, რადგან „სარგებლობა“, „მიზანი“, „ინტერესი“ გულისხმობენ ერთსა და იმავეს: „Улыиияи говорит о „spectare ad utilitatem“ (иметь в виду пользу)... Савинийи переводит это словом „Zweck“ (цель), а Иеринг и его последователи применяют выражение „Interesse“ (интересы). Слова во всех трех случаях разлнчны, все они не означают ясных и точно определенных научных понятий, но все они выражают приблизительно одну и ту же мысль“. Петраицикий. Теория права и гос. Т. II. 654.

² „Der principielle Gedanke ist folgender. Gewisse Rechtsnormen betreffen die Interessen der einzelnen in erster Linie... Bei anderen Rechtsnormen ist das Ganze direkt interessiert. Ist nun für eine Rechtsnorm das Interesse der einzelnen das zunächst bestimmende, so gehört sie dem privatem, ist für sie das Interesse der Gesamtheit Massgebende, so gehört sie dem öffentlichen Rechte an“. Pandekt. S. 46.

სამართლის განსხვავებას მატერიალურ მომენტზე — ინტერესთა სხვადასხვაობაზე.

ამ მიმართულების გვერდით ვნახულობთ მეორე მიმართულებას, რომელიც საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების საფუძველს ეძებს ფორმალურ მომენტში — დაცვის ინიციატივაში.

ფორმალური თეორიის დასაბამი უნდა ვეძიოთ იერინგის მოძღვრებაში. როგორც იყო აღნიშნული ზემოთ (იხ. იერინგის თეორია), იერინგი სუბიექტიურ სამართალში ანსხვავებს ორ ელემენტს; სუბსტანციურს — ინტერესს და ფორმალურს — ინტერესის დაცვას. კერძო სამართალს იერინგი ახასიათებს, როგორც სამართლის იმ დარგს, სადაც ინტერესის დაცვა სწარმოებს თვით სუბიექტის მიერ, სუბიექტის ინიციატივით სამოქალაქო სარჩელის წარდგენით; ამისდა მიხედვით იერინგი კერძო უფლებას განსაზღვრავს, როგორც „ინტერესის თვითდაცვას“. მაშასადამე, კერძო უფლების ცნებაში იერინგს შეაქვს ორი მომენტი: მატერიალური — ინტერესი და ფორმალური — დაცვის კერძო ინიციატივა, ე.ი. სამოქალაქო სარჩელი.

იერინგის მიერ წამოყენებულმა კერძო სამართლის განსაზღვრამ იქონია გავლენა იურიდიულ აზროვნებაზე. ამ გავლენის ქვეშ იმყოფება გერმანელი იურისტი ტონი, რომელიც ითვლება ფორმალური თეორიის წარმომადგენლად. ტონი ახასიათებს კერძო სამართალს, როგორც ნორმებს, რომელთა დარღვევა იწვევს დაზარალებულისათვის კერძო სარჩელის უფლებას. დარღვეული ინტერესის დაცვის ინიციატივა ეკუთვნის კერძო პირს. საჯარო სამართალი კი, პირიქით, შეიცავს ნორმებს, რომლების დარღვევა იწვევს საჯარო სამართლის მოთხოვნას: ასეთია ის შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფოს რომელიმე ორგანოს აქვს უფლება და ამავე დროს მოვალეობაც მიიღოს განსაზღვრული ღონისძიება.

ტონის თეორიაში მოცემულია ორი კრიტერიუმი: ინტერესთა განსხვავება და დაცვის ინიციატივა. იგი არ კმაყოფილდება მხოლოდ დაცვის ინიციატივის განსხვავების ცნებით, არამედ უმატებს მას აგრეთვე დაცული ინტერესის ბუნებას, ე.ი. იღებს მხედველობაში იმასაც, თუ როგორაა დაცული ინტერესი — ეკუთვნის ის კერძო ინდივიდებს, თუ საზოგადოებრივ კავშირს, სახელმწიფოს. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ ტონი არ არის ცალმხრივი, წმინდა ფორმალური მიმართულების წარმომადგენელი¹.

1 „... независимо от принятого им (Тоном) формального признака, он доискивался еще материального критерия для разграничения публичного права от гражданского и находил этот дополнительный критерий в направлении охраняемых в том и другом праве интересов“ Гамбаров. Курс гр. права. Стр. 51. (გვ. 213)

ფორმალურ თეორიას წმინდა სახით ჩვენ ვხვდებით მურომცევის მოძღვრებაში. სამართლის ცნებას მურომცევი განსაზღვრავს დაცვის მიხედვით; ამავე მომენტიტ ხელმძღვანელობს იგი, როდესაც იძლევა საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების კრიტერიუმს. კერძო უფლებანი, ამბობს მურომცევი, ხასიათდება იმით, რომ ისინი დაცულია მხოლოდ მათი სუბიექტების, კერძო პირების მოწოდებით. საჯარო სამართალში კი, პირიქით, დაცვის მთელი მოძრაობა დამოკიდებულია ხელისუფლების ორგანოების ნებისაგან¹.

მურომცევის შეხედულებაში ყველაზე უფრო ნათლად და მკაფიოდ გამოისახა ის კრიტერიუმი, რომელსაც ეწოდება ფორმალური კრიტერიუმი.

ფორმალური თეორიის წინააღმდეგ მოჰყავთ სხვადასხვა მოსაზრება. მიუთითებენ იმაზე, რომ დებულება, რომლის თანახმად სამოქალაქო სამართალი არის სამოქალაქო სარჩელით დაცული სამართალი, არ წარმოადგენს სინამდვილეში გამოსაკვლევი ცნების განსაზღვრას, არამედ იმის განმეორებას, რაც უნდა იყოს განსაზღვრული; აღნიშნავენ კიდევ, რომ ფორმალურ თეორიას, რომელიც ახასიათებს სამართალს მისი დარღვევის შედეგის მიხედვით, ავიწყდება ის გარემოება, რომ როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართალი უცილობელად არსებობენ მათ დარღვევამდეც, ე.ი. დაურღვეველ მდგომარეობაში; ფორმალურ თეორიას ავიწყდება აგრეთვე ის, რომ კანონმდებლობა ზოგჯერ სამოქალაქო სამართლის დამოკიდებულებასაც უკავშირებს საჯარო სამართლის დაცვის ფორმებს და, პირიქით, ზოგ შემთხვევაში საჯარო სამართლის დამოკიდებულება დაკავშირებულია სამოქალაქო დაცვის ფორმასთან (სარჩელთან)².

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომელიც იკვლევს საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებას იურიდიული მიმართების სუბიექტის მიხედვით, ამ თვალსაზრისით საჯარო სამართალი არ არის ის დარგი სამართლისა, რომელიც აწესრიგებს

ახ. აგრეთვე პეტრაჟიცი. პეტრაჟიცი მიუთითებს იმ გაუგებრობაზე, რომელიც არსებობს ტონის თეორიის შესახებ "... подлежащее учение... подвергается со стороны критики... существенно ошибочному толкованию, так что в действительности обсуждается, отвергается или принимается иная теория, а не подлинная теория Тона (Иеринга)". Т. пр. и гос. II стр. 659.

1 „...гражданские права защищаются не иначе, как по призыву частных лиц — их субъектов... Напротив, в публичном праве все движение защиты исходит от воли органов власти“. Муромцев. Опред. и осн. разд. права. 1879, стр. 196.

2 Гамбаров. Курс. гр. пр. 50, 51.

სახელმწიფოს და მოქალაქეთა ურთიერთდამოკიდებულებას, ე.ი. სადაც მონაწილეობს ხელისუფლების ორგანო; კერძო სამართალი კი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც აწესრიგებენ კერძო მოქალაქეთა უფლებამოვალეობას. ასეთია, მაგალითად, ჰოლენდის შეხედულება¹. ჰოლენდი ანსხვავებს ნორმებს, რომლებიც აწესრიგებენ მოქალაქეთა იურიდიულ მიმართებას (between subject and subject) — ეს კერძო სამართალია, და ნორმებს, რომლებიც აწესრიგებენ დამოკიდებულებას სახელმწიფოსა და ქვეშევრდომთა შორის (between the State and its subjects) — ეს არის საჯარო სამართალი.

არსებითად ამავე კრიტერიუმს იძლევა როგენი. საჯარო სამართლის მიმართება, ამბობს როგენი, არის ისეთი მიმართება, რომელშიაც ერთ-ერთი სუბიექტი, აქტიური ან პასიური, ანდა ორივე ერთს და იმავე დროს არის სახელმწიფო ანდა რომელიმე ხელისუფლება; კერძო სამართლის მიმართება კი არის ისეთი მიმართება, რომელშიაც ორივე სუბიექტი კერძო პირებია ანდა კერძო პირთა ჯგუფი, მოკლებული ოფიციალურ ხასიათს².

ეს თეორია, მაშასადამე, ცდილობს დაასაბუთოს საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავება იმ სუბიექტთა ბუნების მიხედვით, რომლებიც მონაწილეობენ იურიდიულ დამოკიდებულებებში. მაგრამ არც ეს თეორია შეიძლება ჩაითვალოს დამაკმაყოფილებლად, რადგან ხშირია შემთხვევები, როდესაც კერძო უფლების სუბიექტის ადგილი უჭირავს სახელმწიფოს; სახელმწიფოსაც შეუძლია იქონიოს საკუთრება, შეიძინოს ქონება რომელიმე ქონებრივი ხელშეკრულების საფუძველზე და სხვ. ამგვარად, სუბიექტის მიხედვით განსხვავების გაყვანა საჯარო და კერძო სამართალს შორის შეუძლებელია.

თუკი აღნიშნული თეორია საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების კრიტერიუმს ეძებს იურიდიული მიმართების სუბიექტებში, მეორის მხრივ, იურიდიულ ლიტერატურაში ჩვენ ვხვდებით სხვა შეხედულებას, რომელიც ასეთ კრიტერიუმს ნახულობს უფლების

1 Holland. „The field of law, strictly so called, may be thus exhaustively divided between the law which regulates rights between subject and subject (civis and civis) and which regulates rights between the State and its subjects (civitas and civis)“. El. of Jur. 133. ამ ორ დარგს ჰოლენდი უმატებს მესამეს — საერთაშორისო სამართალს, რომელიც აწესრიგებს სახელმწიფოთა უფლებებს (between State and State) Ibid. 133.

2 „La relation de droit public est celle dans laquelle l'un des sujets, actif ou passif, ou les deux à la fois, sont l'Etat, ou une autorité quelconque. La relation de droit privé est celle dans laquelle les deux sujets sont des personnes ou groupe de personnes dénuées de caractère officiel“. La règle de droit. 181.

ობიექტის ბუნებაში. ეს უკანასკნელი თეორია ეკუთვნის კორკუნოვს. კორკუნოვის თეორია უცილობელად ორიგინალურია და ამ მხრივ ის იპყრობს ყურადღებას.

კორკუნოვი განმარტავს თავის თეორიას შემდეგნაირად.

უფლება, ამბობს იგი, რაიმეთი სარგებლობის შესაძლებლობაა: ეს შესაძლებლობა უზრუნველყოფილია ორგვარი სახით. უმარტივესი ფორმა სარგებლობის ობიექტის გაყოფა და კერძო მფლობელობაში განაწილებაა; აქ მყარდება კერძო პირთა მფლობელობა. ამაზეა დამყარებული კერძო საკუთრება, რომელიც იწვევს ხალხის საერთო სიმდიდრის განსაზღვრული ნაწილების გაყოფას კერძო პირთა შორის; ამაზეა დამყარებული აგრეთვე ოჯახის ინსტიტუტი, რომელიც განსაზღვრავს ცალკე ოჯახის სფეროს. მაგრამ ეს ფორმა არაა არც ერთადერთი, არც აბსოლუტურად სრულყოფილი და არც უძველესი, ამ ფორმის გვერდით არსებობს კიდევ ობიექტით სარგებლობის უზრუნველყოფის მეორე ფორმა; ეს მეორე ფორმაა ობიექტის შეგუება (შეფარდება) გასამიჯნავ ინტერესთა საერთო განხორციელებასთან¹.

მარტო პირველი ფორმა საკმარისი არაა ინტერესთა გამოჩენისათვის. არის ისეთი ობიექტები, რომელთა გაყოფა დაინტერესებულ სუბიექტთა შორის შეუძლებელია: მაგალითად, სანავოსნო მდინარის ანდა საზოგადო გზის გაყოფა კერძო მფლობელობაში; არის ობიექტები, რომელთა განაწილება თუმცა შესაძლებელია, მაგრამ რომლებიც ამისათვის მოითხოვენ სათანადო შეგუებას; მაგალითად, ფულის ტრიალის ორგანიზაციისათვის საჭიროა ოქროსი და ვერცხლის ისეთი განმზადება, რომ შესაძლო გახდეს მათი ტრიალი.

ამგვარად, კორკუნოვის აზრით, არსებობს ორი ფორმა ობიექტით სარგებლობისა. ორივე აუცილებლად საჭიროა იურიდიული ცხოვრებისათვის; ერთ ფორმას არ შეუძლია დაიკავოს მეორეს ადგილი.

ამ ორი ფორმის განსხვავებაზე ამყარებს კორკუნოვი საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებას. კერძო და საჯარო სამართლის თავისებური თვისებანი, ამბობს იგი, სავსებით ირკვევა იმ კრიტერიუმის საშუალებით, რომელსაც იძლევა ობიექტის გაყოფის და მისი შეგუების ცნება². ეს არის, მისი აზრით, ძირითადი განსხ-

1 "...существует еще другая форма — приспособление об`екта к совместному осуществлению разграничиваемых интересов". Общ. т. пр. 178.

2 „Все характеристические особенности частного и публичного права вполне объясняются различием поделения об`екта и его приспособления“ Общ. т. пр. 179.

რომლიდანაც გამომდინარეობს საჯარო და კერძო სამართლის დამახასიათებელი თვისებები. კორკუნოვი ამტკიცებს, რომ ამ თეორიის საშუალებით აღვილი ასახსნელია ის შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფოს ეკუთვნის კერძო უფლებები: თუკი სახელმწიფოს ენიჭება უფლება რომელიმე ობიექტზე იმ მიზნით, რომ ეს ობიექტი გამოყენებული იქნეს საერთო სარგებლობისათვის — ამ შემთხვევაში არის საჯარო სამართალი: ასეთია, მაგალითად, სახელმწიფოს უფლება გზებზე; თუკი, პირიქით, რომელიმე ობიექტი ეძლევა სახელმწიფოს იმ მიზნით, რომ მთავრობამ გამოიყენოს იგი, როგორც საშუალება სხვა მიზნების მისაღწევად — ეს კერძო სამართალია; ასეთია სახელმწიფოს უფლება სახელმწიფო ქონებაზე, რომლის შემოსავალი აძლევს მართველობას მისი ამოცანების განხორციელების საშუალებას.

კორკუნოვი, მაშასადამე, კერძო სამართლის დამახასიათებელ თვისებად სთვლის სარგებლობის ობიექტის გაყოფას კერძო პირთა შორის, საჯარო სამართალს კი ახასიათებს, როგორც სამართლის იმ დარგს, სადაც ობიექტი შეგუებულია საერთო სარგებლობასთან.

კორკუნოვის თეორიის წინააღმდეგ მოყავთ ის მოსაზრება, რომ არის სამართლის ისეთი დარგები, სადაც სარგებლობის ობიექტი არ არსებობს, მაგალითად, სისხლის სამართალი¹; შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც რომელიმე ობიექტი იმყოფება კერძო მფლობელობაში და ამავე დროს საერთო სარგებლობის საგანს შეადგენს.

არსებობს კიდევ სხვადასხვა თეორიები, რომლებიც ცდილობენ საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების კრიტერიუმის გამორკვევას².

1 Петражицкий, Теор. пр. и гос. II. 684. პეტრაჟიცკი იძლევა კორკუნოვის თეორიის საფუძვლიან კრიტიკას. გარდა აღნიშნულისა, ის მიუთითებს ამ თეორიის სხვა სუსტ მხარეებზე. Ibid. 682-686.

2 ამ თეორიების დახასიათებას და დაწვრილებით კლასიფიკაციას იძლევა Holliger. „Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht“ 1904.

სხვადასხვა თეორიებს შორის აღსანიშნავია შემდეგი.

Austin-ის თეორია, რომელიც იძლევა საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების ორიგინალურ დასაბუთებას. ოსტინი ანსხვავებს სამართლის ორ მთავარ დარგს: „Law of Things“ და „Law of Persons“. პირველი ნიშნავს საერთო, საყოველთაო უფლებას და მოვალეობას, ე.ი. იურიდიულ მიმართებას, რომლის სუბიექტად შეუძლია გახდეს ყოველივე სუბიექტი; მეორე კი გულისხმობს ისეთ უფლება-მოვალეობას, რომელიც ეკუთვნის სუბიექტთა განსაკუთრებულ კლასებს, ე.ი. გულისხმობს ისეთ იურიდიულ მდგომარეობას, რომლის სუბიექტებს საერთო სამართლის სისტემაში ენიჭებათ თავისებური უფლებრივი „status“-ი; ამიტომ შეცდომა იქნებოდა გვეფიქრა, რომ ოსტინის შეხედულებით, Law of Things ეტება მხოლოდ ნივთებს და, მეორის მხრივ, Law of Persons — მხოლოდ პირებს. ამ გარემოებას გაჩაგვეულად აღნიშნავს თვითონ ოსტინი — „It is absurd to suppose that the Law of Persons can peculiarly relate to persons...“

მათ შორის ჩვენ აქ დავახასიათებთ ზომის თეორიას.

ზომი განსაზღვრავს სამართალს, როგორც „ძალის განმანაწილებელ ეთიკურ კანონს ადამიანთა საზოგადოებისა“ (*machtverteilende etische Gesetz des menschlichen Gemeinschaft*). ძალა (*Macht*), რომელსაც ანაწილებს, განსაზღვრავს და ზღუდავს სამართალი, არის ორგვარი: ძალა ნივთებზე (და ნივთიერ ღირებულებაზე) და ძალა პიროვნებაზე. პირველს აწესრიგებს კერძო სამართალი, კერძო სამართალი გულისხმობს პიროვნების ბატონობას ნივთებზე; მეორეს

or the Law of Things to things, in the proper sense of the term. They both relate to rights and duties which reside in or are incumbent upon men". L. on Jur. II, p. 709. ოსტინის მიერ წამოყენებული განსაზღვრა „პირთა სამართლისა“ დამყარებულია, მაშასადამე, *status*-ის, ე.ი. თურილილი მდგომარეობის ცნებაზე; საჭარო სამართალი ოსტინს მიაჩნია, როგორც „პირთა სამართლის“ (*Law of Persons*) ის ნაწილი, რომელიც შეიცავს პოლიტიკური პირების სამართალს (*law of political persons ib. 777*). ამგვარად საჭარო სამართალს ოსტინი მიაწერს დაქვემდებარებულ მნიშვნელობას.

ოსტინის თეორიის სწორი გაგებისათვის საჭიროა, რომ აღვნიშნოთ ის გაუგებრობა, რომელიც არსებობს ამ თეორიის შესახებ. ზოგიერთი შეცდომაში შეჰყავს იმ გარემოებას, რომ ოსტინი ხმარობს ტერმინს — „*Law of Things*“ (ნივთთა სამართალი); მათ ავიწყდებათ, რომ ოსტინს „*things*“, „*res*“ ესმის თავისებურად (ოსტინის აზრით, „*res signifies rights and duties*“ *ibid.* 708). ასეთ შეცდომას ვნახულობთ შერშენევიჩის შრომაში — „Общая теор. пр“. შერშენევიჩი ფიქრობს, რომ ოსტინის, ზომის და კაველისის შეხედულება არსებითად ერთი და იგივეა (*В сущности такова же идея Austin... который различает различать все право на личность (law of Persons) и имущество (Law of Things) и Зона — который различает власть лица над лицами и власть лица над вещами*. *Общ. т. пр.* 518). მაგრამ, როგორც ჩანს ზემოთაღნიშნულიდან, ოსტინის მოძღვრება საგრძნობლად განსხვავდება ზომის შეხედულებიდან: ოსტინი ამყარებს სამართლის ორი მთავარი დარგის განსხვავებას „უფლებრივი მდგომარეობის“, ე.ი. *status*-ის ცნებაზე და ამავე დროს მიაწერს საჭარო სამართალს მეორეხარისხოვან მნიშვნელობას, როგორც „პირთა სამართლის“ ერთ-ერთ ნაწილს; ზომი კი საჭარო და კერძო სამართლის განსხვავების კრიტერიუმს ეძებს ქონებრივ მომენტში.

რაც შეეხება ზომის და კაველისის თეორიას, უნდა ითქვას, რომ ისინი არსებითად იდენტურია.

გარდა ოსტინის თეორიისა, აღვნიშნოთ აქ მოკლედ დიურკეიმის შეხედულება, რომელსაც აგრეთვე აქვს თავისებური ხასიათი.

ყოველივე სამართლის ნორმა, ამბობს დიურკეიმი, ყოფაქცევის წესია, რომელსაც თან ახლავს სანქცია; სანქცია კი სხვადასხვა ხასიათისაა. ამიტომ თურილილი წესები განსხვავდება მათი სანქციის მიხედვით. სანქციას აქვს ორი სახეობა: რეპრესიული, როდესაც სამართლის დამრღვევს მიეყენება ტივილი ანდა რაიმე დამცირება (ღირსების, თავისუფლების, ქონებრივი); ასეთ სანქციას ვნახულობთ სისხლის სამართალში; რესტიტუციული სანქცია არ მიყენებს ნორმის დამრღვევს აღნიშნულ ზიანს; მისი მიზანია მხოლოდ დარღვეული დამოკიდებულების აღდგენა („*La remise des choses en état*“); ასეთი ხასიათი აქვს სანქციას სამოქალაქო და სავაჭრო სამართალში, საპროცესო, სახელმწიფო და აღმინისტრაციულ სამართალში (*De la divis, du trav. Soc.* 33, 34).

დიურკეიმის თეორია არ უწევს ანგარიშს ისტორიულად შემდგარი სამართლის გაყოფას: ის არ იძლევა პოზიტიური სამართლის ორი მთავარი დარგის — საჭარო და კერძო სამართლის — განსხვავების საფუძველს, არამედ კენჭის, ახალ გაყოფას თურილილი ნორმების სანქციის მიხედვით.

კი აწესრიგებს საჯარო სამართალი: საჯარო სამართალი გულისხმობს პიროვნების ძალას სხვა პიროვნებაზე. პირველ დარგში უფლებას აქვს ფულადი ღირებულება, მეორეში კი — ღირებულება, რომლის შეფასება შეუძლებელია. კერძო უფლებას აქვს მისი ობიექტის მიმართ ცალმხრივი ხასიათი, ე.ი. ის მხოლოდ უფლება-მოსილებითი (*berechtigte*) ხასიათისაა, საჯარო უფლებას კი აქვს იმავე დროს მოვალეობის მნიშვნელობაც; ამ განსხვავებას ნათელჰყოფს, ერთის მხრივ, საკუთრების უფლება რაიმე ნივთზე, მეორის მხრივ — სახელმწიფოს თავის უფლება მის ქვეშევრდომებზე¹.

საჯარო სამართლის სფეროში ზომი ათავსებს სახელმწიფო სამართალს, საერთაშორისო სამართალს, საეკლესიო სამართალს, სისხლის სამართალს, საპროცესო სამართალს და წმინდა საოჯახო სამართალს (*reine Familienrecht*²).

კერძო სამართალი კი, ზომის აზრით, შედგება ქონებრივი სამართლისაგან. მაგრამ ამ უკანასკნელთან ერთად კერძო სამართალში ათავსებენ აგრეთვე საოჯახო სამართლის ნაწილს³.

ამგვარად, ზომი ასახუთებს საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავებას ქონებრივი და პირადი მომენტის მიხედვით: თუკი რომელიმე დამოკიდებულება ქონებრივი ხასიათისაა, იგი ეკუთვნის კერძო სამართალს, პირიქით, თუკი იურიდიული დამოკიდებულება პირადი ხასიათისაა, ე.ი. მისი ობიექტი არაქონებრივი სიკეთეა, ამ შემთხვევაში ჩვენ გვაქვს საჯარო სამართალი.

ამავე აზრს გამოთქვამს კაველინი.

კაველინის შეხედულებით, თანამედროვე სამართალში მიღებული კრიტერიუმი საჯარო და კერძო სამართლის გაყოფისა უნდა იქნეს გადამუშავებული. სამოქალაქო სამართლის ადგილი საერთო სამართლის სისტემაში უნდა დაიკავოს იურიდიულ დამოკიდებულებათა განსაზღვრულმა გვარობამ, რომელიც ხასიათდება ერთი და იმავე განსაკუთრებული თვისებებით და დამყარებულია ერთსა და იმავე საფუძველზე. ასეთ ერთგვარ დამოკიდებულებად კაველინი სთვლის იმ იურიდიულ დამოკიდებულებებს, რომელთა ობიექტია რაიმე ქონება ან საერთოდ ღირებულება, რომელსაც აქვს ფულადი ხასიათი⁴.

კაველინის აზრით, თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში შედის ისეთი ელემენტები, რომლებიც თავისი ბუნებით უნდა

1 Sohm Institutionen des römischen Rechts. 1886. S. 14, 15.

2 Ibid. 15.

3 Ibid. 15.

4 Кавелин. Собрание сочин. т. IV, 1900. „Что есть гражданское право“, „Права и обязанности по имущ. и обязательствам“. стр. 866.

ეკუთვნოდნენ საჯარო სამართალს და პირიქით, საჯარო სამართლის დარგში მოთავსებულია მოძღვრებანი, რომლებიც ეკუთვნიან სამოქალაქო სამართალს. ამ მდგომარეობას კაველინი ხსნის იმით, რომ თანამედროვე იურისპრუდენცია აქამდის გამსჭვალულია რომაული თეორიით, მიუხედავად იმ ღრმა განსხვავებისა, რომელიც არსებობს რომაულ ყოფა-ცხოვრებასა და ჩვენი ღრმის პირობებს შორის. რომაული იურისპრუდენცია, ამბობს კაველინი, აგებული იყო ინდივიდუალიზმის საფუძველზე, ახალი ხალხები კი ყველაფერს უყურებენ საზოგადოებრივი, საჯარო თვალსაზრისით¹. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალი წარმოადგენს დაძველებულ შენობას, რომელიც აგებულია სხვადასხვა, მრავალფეროვანი მასალისაგან². ამიტომ კაველინი ცდილობს გადაამუშაოს ეს დარგი სამართლისა, გაწმინდოს იგი იმ ელემენტებისაგან, რომლებიც მას მათი ბუნებით არ ეკუთვნის; სამოქალაქო სამართალს მისი ახალი სახით უნდა ექნეს ერთგვარი შემადგენლობა; ასეთ ერთგვაროვნობის საფუძველს კაველინი ნახულობს შემდეგში: სამოქალაქო სამართალში უნდა შედიოდეს ყოველივე უფლება და იურიდიული მიმართება, რომელსაც საგნად აქვს მატერიალური, ნივთიერი ღირებულება, რა სახისაც არ უნდა იყოს იგი — ფიზიკური ნივთი, უფლება, თუ პირადი მოქმედება³. ეს ნივთიერი ღირებულება წარმოადგენს, კაველინის აზრით, სამოქალაქო უფლებათა საუკეთესო მაჩვენებელს.

აღნიშნული თეორიის ნაკლი მდგომარეობს იმაში, რომ ქონებრივი დამოკიდებულების გამოყოფა არაქონებრივი დამოკიდებულებისაგან ძნელია, რადგან თითქმის ყველა იურიდიულ მიმართებებს აქვს ეკონომიური მნიშვნელობა. სასჯელის სხვადასხვა სახეებს აქვთ ეკონომიური მნიშვნელობა. სახელმწიფო სამართლის ინსტიტუტებსაც აქვთ იგივე ხასიათი. თუკი დავეთანხმებით კაველინს და სამოქალაქო სამართალში შევიტანთ სახელმწიფო და საზოგადოებრივ სამსახურს, რომელიც დაკავშირებულია გასამრჩელოსთან და სამხედრო ბეგარას, ჩვენ უნდა მოვათავსოთ იმავე დარგში სახალხო

1 Что есть гражданское право, стр. 847.

2 Ibid. 848.

3 Какая у них (სამოქალაქო უფლებების) общая черта, общий характеристический признак? Он состоит в следующем: все без изъятия права и юридические отношения, принадлежащие к этому новому составу, имеют предметом материальные, вещественные ценности, в каком бы то виде ни было, — в виде ли физических вещей или в виде прав или услуг“. Ibid. 851.

წარმომადგენლობაც, რადგან ამ ინსტიტუტსაც აქვს ეკონომიური მხარე¹. ამგვარად, ყოველივე იურიდიულ მიმართებაში შეიძლება ქონებრივი მომენტის აღმოჩენა. მაშასადამე, იკარგება იმ კრიტერიუმის ღირებულება, რომლის საშუალებითაც კაველინს ჰსურს სამოქალაქო სამართლის გამოყოფა საჯარო სამართლისაგან.

კაველინის შეხედულების წინააღმდეგ მოჰყავთ აგრეთვე ის მოსაზრება, რომ სამოქალაქო სამართალი არ არის იდენტური რეცეფციამქმნილ რომის სამართალთან; თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში შედის ისეთი ინსტიტუტები, რომლებსაც რომის სამართალი სრულებით არ იცნობდა.

ჩვენ აქ მოკლედ დავახასიათეთ ზოგიერთი თეორიები, რომლებიც იძლევიან საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავების საფუძველს და აღვნიშნეთ მათი სუსტი მხარეები.

დაყენებული საკითხის გადაჭრა უნდა ვეძიოთ შემდეგში. როდესაც შევისწავლით იურიდიულ ცხოვრებას, ვამჩნევთ, რომ ზოგ დარგებში იურიდიული დამოკიდებულებანი მოწესრიგებულია სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ; ამ დარგებში ხელისუფლება მტკიცედ და გარკვეულად განსაზღვრავს ცალკე ადამიანის უფლებრივ მდგომარეობას, ე.ი. მის უფლება-მოვალეობას, როგორც სახელმწიფოსადმი, ისე კერძო პირების მიმართ; აქ ადამიანის იურიდიული მდგომარეობის შეცვლა კერძო ნების მიხედვით შეუძლებელია, რადგან ხელისუფლება თავის გვერდით არ სცნობს სხვა ნების არსებობას; ნორმებს ამ სფეროში აქვთ იძულებითი ხასიათი; უფლებას ენიჭება მოვალეობის მნიშვნელობა. ამ იურიდიულ დარგს ეწოდება საჯარო სამართალი; მასში გამოისახება იურიდიულ მიმართებათა ცენტრალიზაცია, ე.ი. იურიდიული დამოკიდებულების დაქვემდებარება ერთ განსაზღვრულ ცენტრისადმი, რომელიც კერძო ნებას გასაქანს არ აძლევს. მაგრამ გარდა ამისა არსებობს იურიდიული ცხოვრების სხვა სფეროც, სადაც ასეთ ცენტრალისტურ ტენდენციას ადგილი არა აქვს, აქ სახელმწიფო ხელისუფლება არ აწესრიგებს უშუალოდ იურიდიულ მიმართებას, არამედ აძლევს ასეთი მოწესრიგების შესაძლებლობას უფლება-მოვალეობის სუბიექტებს.

1 „если к гражданскому праву относятся „государственная и общественная служба с вознаграждением“, даже воинская повинность, то нет основания, почему не отнести туда же и учение о представительстве... Но, идя этим путем, мы, одно за другим, все решительно отношения отнесем к гражданскому праву“. Коркунов. — Общ. т. пр. 170.

უფლების სუბიექტად შეიძლება იქნეს როგორც კერძო პირი, ისე იურიდიული პირი. ამ სუბიექტებს ენიჭება ერთგვარი დამოუკიდებლობა: მათ შეუძლია საკუთარი ინიციატივით თავისუფლად დაამყარონ, შეცვალონ ან მოსპონ მათი ურთიერთდამოკიდებულება, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება სრულიად არ იჭრება ამ დარგში: იგი იცავს და უზრუნველყოფს იმ დამოკიდებულებას, რომელიც დამყარებულია კერძო სუბიექტთა შორის; უქეთუ სუბიექტებმა არ განსაზღვრეს მათი კერძო დამოკიდებულება, ხელისუფლება იძლევა ნორმებს, რომლებიც შეავსებენ ამ ნაკლს; ასეთ ნორმებს ეწოდება დისპოზიტიური ნორმები¹. ეს უკანასკნელი დარგი, რომელიც ხასიათდება კერძო ინიციატივით, სადაც კერძო ნებას და მოსაზრებას ეძლევა ერთგვარი თავისუფალი არე, არის კერძო სამართალი.

ზემოთაღნიშნულიდან ცხადია, რომ განსხვავება საჯარო და კერძო სამართალს შორის ფორმალურია — იგი დამყარებულია იურიდიული მიმართების მოწესრიგების ხასიათზე. შინაარსის მხრივ განსხვავების გაყვანა საჯარო და კერძო სამართალს შორის შეუძლებელია, რადგან ისტორიულად ერთი და იგივე იურიდიული მოვლენა გვხვდება ხან საჯარო და ხან კერძო სამართლის სფეროში; საკმარისია დავასახელოთ შემდეგი მაგალითი: ძველ რომაულ სამართალში სხეულის დაზიანება და ქურდობა შედიოდა კერძო სამართალში; შემდეგში კი ეს დანაშაულებრივი ქმედობანი გადატანილი იქნენ საჯარო სამართალში (სისხლის სამართალში). საერთოდ შეიძლება ითქვას, რომ არც ერთი დამოკიდებულება, არც ერთი დარგი ცხოვრებისა თავისი ბუნებით არ ეკუთვნის განსაკუთრებულად საჯარო ან კერძო სამართალს, თვით საოჯახო დამოკიდებულებანიც კი შესაძლოა აგებულ იქნეს საჯარო სამართლის პრინციპებზე².

1 იხ. ამ შრომის თავი VII — იძულებითი და დისპოზიტიური სამართალი.

2 ამ საკითხის შესახებ იხ: *Петражицкий. Т. пр. и соц. II, 1910, стр. 647-712; Покровский, Ост. пробл. гр. пр. 1917, стр. 1-20, Stammeler, W. und R.*

თ ა ვ ი X.

სამართლის გამოყენება.

დადებითი სამართლის დანიშნულებას შეადგენს მისი პრაქტიკული განხორციელება; იურიდიული ნორმა არსებობს იმ მიზნით, რომ გაუწიოს ხელმძღვანელობა მოქალაქეთა ყოფაქცევას; ამიტომ იურისპრუდენციის უპირველესი ამოცანაა იურიდიული ნორმების შესწავლა; მხოლოდ ნორმების შესწავლა იძლევა მათი პრაქტიკული გამოყენების საშუალებას.

იურიდიული ნორმების შესწავლა პირველ ყოვლისა გულისხმობს კრიტიკას.

კრიტიკა.

ნორმების კრიტიკა ნიშნავს მათი სინამდვილის გამოკვლევას; ნორმის გამოყენება შეუძლებელია, თუკი არ არის გამოკვლეული, მოცემული დებულება ნამდვილად არის ნორმა, თუ არა. სახელწოდება „კრიტიკა“ გადმოღებულია ფილოლოგიური დარგიდან, ჯაგრამ იურისპრუდენციაში მას აქვს თავისებური მნიშვნელობა; ფილოლოგიაში კრიტიკა იკვლევს ლიტერატურული ძეგლის სინამდვილეს, ე.ი. იკვლევს, ეკუთვნის თუ არა რომელიმე ლიტერატურული ნაწარმოები ნამდვილად იმ ავტორს, რომელსაც იგი მიეწერება; იურისტი არ კმაყოფილდება ამით; მისთვის არ არის საკმარისი იმის ცხადყოფა, რომ ესა თუ ის აქტი, რომელიც შეიცავს იურიდიულ ნორმებს, ეკუთვნის ამა თუ იმ პირს, ან პირთ; მან უნდა იცოდეს კიდევ, რომ ამ პირს ან პირებს ნამდვილად აქვთ უფლება ასეთი ნორმების გამოცემისა და რომ ეს ნორმა გამოცემულია სათანადო წესისამებრ; თუ, მაგალითად, აღმინისტრაციულმა ხელისუფლებამ გამოსცა განკარგულება, რომელიც გამოდის მისი კომპეტენციის ფარგლებიდან, ამ განკარგულებას არა აქვს სავალდებულო ძალა, მისი სინამდვილე კიდევ რომ უდავო იყოს¹. ასეთ კრიტიკას, რომელიც არკვევს ნორმების სინამდვილეს და მათ იურიდიულ სავალდებულობას ეწოდება უმაღლესი კრიტიკა (высшая критика).

როდესაც უმაღლესი კრიტიკა გათავებულია, მაშინ იწყება უმაღლესი კრიტიკა (низшая критика). უმაღლესი კრიტიკის ამოცანას შეადგენს ტექსტის სისწორის შემოწმება ყველა ნაწილებში. ნორმის ტექსტის დედანი, ე.ი. ის აქტი, რომელიც ხელმოწერილია თვით ავტორის მიერ, იშვიათად არის ბრუნვაში. უმეტეს შემთხვევაში მოქალაქე ეცნობა ნორმის შინაარსს დაწერილი ან დაბეჭდილი ასლის საშუალებით. რადგან ამ ასლში შესაძლოა სხვადასხვა შეცდომა, დამახინჯება და სხვა, ამიტომ სწორი ტექსტის აღდგენისათვის საჭიროა ასლის შედარება ორიგინალთან ანდა ოფიციალურ ასლთან; თანამედროვე კანონების შესახებ უნდა ითქვას, რომ მათ ტექსტს, დაბეჭდილს და გამოქვეყნებულს ოფიციალურ კრებულში, აქვს მთავრობის მიერ შემოწმებული ასლის მნიშვნელობა. ამგვარად, უმაღლესი კრიტიკის მოქმედება თანამედროვე იურიდიული ნორმების მიმართ წმინდა გარეგნულია; იგი განისაზღვრება კანონის ასლის უბრალო შედარებით ორიგინალთან ანდა თანასწორ ოფიციალურ ასლთან; ბევრად უფრო ძნელია კრიტიკის ამოცანა, როდესაც ის ამოწმებს ძველი საკანონმდებლო ძეგლების ტექსტს, რომლებიც, როგორც მაგალითად, იუსტინიანეს კანონმდებლობა, შენახულია მხოლოდ კერძო, არაოფიციალური ხელნაწერის სახით; აქ კრიტიკამ უნდა აღადგინოს ნამდვილი ტექსტი ასლის შინაარსის შეფასების და შესწავლის საშუალებით¹.

ახსნა-განმარტება.

იურიდიული ნორმების შესწავლის მეორე საფეხურს წარმოადგენს ახსნა-განმარტება (interpretatio, Auslegung, толкование). კრიტიკა იძლევა ნორმის სინამდვილეს; მაგრამ ეს კიდევ საკმარისი არ არის ნორმის გამოყენებისათვის; ამისათვის საჭიროა ნორმის შინაარსის, მნიშვნელობის გამორკვევა; ამ უკანასკნელ ამოცანას ასრულებს ახსნა-განმარტება.

ახსნა-განმარტება არის ნორმის შესწავლის პროცესი, რომელიც არკვევს ნორმის შინაარსს. ახსნა-განმარტების მიზანია იმ ცნებათა და წარმოდგენათა ნათელყოფა, რომლებსაც უკავშირებდა ამა თუ იმ ნორმას მისი ავტორი; სხვანაირად რომ ვთქვათ, ახსნა-განმარტება იკვლევს კანონმდებლის აზრს და ნებას.

იურიდიულ მეცნიერებაში ჩვენ ვხვდებით სხვა შეხედულებასაც ახსნა-განმარტების დანიშნულების შესახებ. ზოგიერთი კანონმდებლის აზრს და ნებას უპირისპირებენ კანონის აზრს და ნებას. კანონის გამოცემა, ამბობს მაგალითად, ბინდინგი, ნიშნავს კანონმდებლისათვის თავისი ინდივიდუალური ნების გასხვისებას: სამართლის ნება ღებულობს მის მიმართ ობიექტიური ძალის მნიშვნელობას. ასეთივე შეხედულებას გამოთქვამს კოლერი; კოლერის აზრით, გაბატონებული თეორია, რომელიც ახსნა-განმარტების ამოცანად სთვლის კანონმდებლის სურვილის და აზრის გამორკვევას, მცდარია; გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა იმას, რაც სურდა კანონმდებელს, არამედ იმას, რაც ჰსურს კანონს, თუმცა კანონს არა აქვს ნება ფსიქოლოგიური მნიშვნელობით, მაგრამ მას აქვს ნება თელეოლოგიური მნიშვნელობით, როგორც ორგანიზებული მისწრაფება რომელიმე მიზნისაკენ; კანონის იურიდიული შინაარსი ყოველთვის სავსებით ნათელი არ არის მისი ავტორისათვის; პირიქით, მისგან ხშირად დაფარულია კანონის იურიდიული და ეკონომიური ბუნების მნიშვნელოვანი ნაწილი და ამიტომ ამ კანონის გამოყენება ზოგჯერ იძლევა სულ სხვა სურათს, ვიდრე ის, რომელიც წარმოდგენილი ჰქონდა კანონმდებელს.

მიუხედავად ამ შეხედულებისა, მაინც მიღებულია აზრი, რომელიც ახსნა-განმარტებას უსახავს შემდეგ მიზანს: კანონის, როგორც კანონმდებლის ნების გამოხატულების გამორკვევას; კანონის შინაარსი არის ის, რაც ჩვენთვის გასაგები სახით ჰსურს კანონმდებელს, ე.ი. კანონმდებლის ნება¹.

იურიდიული ნორმა შეიცავს აზრს, რომელიც გამოხატულია სიტყვაში; სიტყვა და აზრი ემორჩილებიან განსაზღვრულ წესებს: ლოლიკურს და გრამატიკულს. დაწერილის და გამოთქმულის გასაგებად საჭიროა ამ წესების ცოდნა; ახსნა-განმარტებამ უნდა აღადგინოს გონებრივად ის პროცესი, რომელშიაც შესდგა ესა თუ ის ნორმა.

ამის მიხედვით ახსნა-განმარტებას აქვს ორი სახე: ა) გრამატიკული (სიტყვიერი, ფილოლოგიური) და ბ) ლოლიკური.

გრამატიკული ახსნა-განმარტება იკვლევს ნორმის გარეგან მხარეს — სიტყვებს და მათ კავშირს, რამდენადაც ამ სიტყვებში გამოისახება კანონმდებლის აზრი. სიტყვიერი ფორმა განსხვავდება დროის, ქვეყნის და სოციალური წრეების მიხედვით; შესაძლოა რომ

1 Ретельсбергер. Общ. уч. о пр. „Содержание закона — во то, чего хочет распознаваемый для нас образом законодатель, — воля законодателя“, стр. 143.

ენას ექნეს ინდივიდუალური ხასიათი, არსებობს აგრეთვე იურიდიული ენაც, რომელიც განსხვავდება საერთოდ მიღებული ენისაგან; თუკი იბადება რაიმე ეჭვი, მიღებული უნდა იქნეს, რომ კანონმდებელი ხმარობს იურიდიულ ენას. იურისტს, მაგალითად, მფლობელობა, ანდერძი, მემკვიდრეობა, სიცოცხლის მოსპობა ესმის სხვა-ნაირად, ვიდრე საერთოდ ხალხს.

ლოლიკური ახსნა-განმარტება იკვლევს ნორმის მნიშვნელობას აზროვნების საერთო წესების მიხედვით.

ყოველივე ნორმა წარმოადგენს საერთო კანონმდებლობის ცალკე ნაწილს და ლოლიკურად დაკავშირებული სხვა ნორმებთან; სამართლის დებულებანი იწვევენ განსაზღვრულ ეფექტს მხოლოდ ამ კავშირის მიხედვით; ამიტომ იმან, ვინც იძლევა ახსნა-განმარტებას, უნდა გამოარკვიოს, თუ რა დამოკიდებულება აქვს ამა თუ იმ კანონს სხვა კანონებთან და საერთოდ მთელ სამართალთან. ასეთ ახსნა-განმარტებას ეწოდება ლოლიკური ახსნა-განმარტება. ლოლიკური ახსნა-განმარტებისაგან ზოგიერთი ანსხვავებენ სისტემატიურ ახსნა-განმარტებას, რომელიც იკვლევს ნორმის მნიშვნელობას იმის მიხედვით, თუ რა ადგილი უჭირავს ამ ნორმას სხვა ნორმათა შორის და საერთოდ კანონმდებლობის სისტემაში¹. აღნიშნულის

1 სისტემატიური და ლოლიკური ახსნა-განმარტების განსაზღვრის საკითხში სხვადასხვა იურისტებს შორის არ არის თანხმობა. ზოგი ლოლიკურ ახსნა-განმარტებას, რომელიც იკვლევს ლოლიკურ კავშირს ნორმათა შორის, უყურებს როგორც სისტემატიურ ახსნა-განმარტებას (მაგ. Регельсбергер, „Отдельные положения права связаны между собой и являются членами более крупного целого. Они производят известный эффект в соединении с другими положениями и только в этом соединении получают свое истинное освещение... это и есть то, что называют издавна систематическим элементом толкования“. Общ. уч. о прав. 149, 150).

ამ მხრივ საინტერესოა კორკუნოვის აზრი: კორკუნოვი სისტემატიური ახსნა-განმარტების ამოცანად სთვლის ნორმის შინაარსის გამოკვლევას იმ დამოკიდებულების მიხედვით, რომელიც მას აქვს სამართლის საერთო სისტემასთან. ნორმის ახსნას კი, იმის მიხედვით, თუ რა ადგილი უჭირავს მას საკანონმდებლო აქტის ამა თუ იმ განყოფილებაში, კორკუნოვი უწოდებს ლოლიკური ახსნა-განმარტების კერძო ფორმას („Под систематическим толкованием разумеется выяснение смысла нормы из соображения ее соотношения к общей системе права. Поэтому объяснение нормы по соображению с заголовком того отдела законодательного акта, где она помещена обыкновенно называется у нас систематическим толкованием, есть только частная форма логического... Поэтому следует считать порядок изложения отдельной статьи и порядок расположения статей безразличны основой логического, а не систематического толкования“. Общ. т. пр. стр. 346. 347).

ვასკოვსკის კორკუნოვის შეხედულება მიიხიდა მცდარად: მისი აზრით, ნორმის დამოკიდებულება სამართლის საერთო სისტემასთან, რომელიც გამოიხატება ლოლიკურ კავშირში ნორმათა შორის, წარმოადგენს ახსნა-განმარტების ლოლიკურ ელემენტს. ამისდა მიხედვით ვასკოვსკი

გარდა არსებობს კიდევ ისტორიული ახსნა-განმარტება.

ისტორიულ ახსნა-განმარტებას აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც რომელიმე ნორმის მნიშვნელობა ირკვევა იმ ნორმასთან დაკავშირებით, რომელიც მოქმედებდა იმავე საგანზე ახალი ნორმის დაწესებამდე. მაშასადამე, აქ დაპირისპირებულია ორი თანმიმდევრობითი ნორმა; ისტორიული ახსნა-განმარტების აუცილებლობა აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ხშირად ახალი კანონის შინაარსი განისაზღვრება გაუქმებული ნორმის შინაარსით¹; ეს უკანასკნელი აადვილებს ახალი ნორმის შინაარსის გაშუქებას.

შესაძლოა შემთხვევა, როდესაც ნორმის სიტყვიერი ფორმა არ ეთანხმება ნორმაში მოცემულ აზრს; ეს უთანაბრობა შეიძლება იყოს ორგვარი: ა) გარეგნული ფორმა უფრო ფართეა, ვიდრე აზრი; ბ) გარეგნული ფორმა უფრო ვიწროა ვიდრე ნორმის ავტორის აზრი; პირველ შემთხვევაში ახსნა-განმარტება ავიწროებს ნორმის სიტყვიერ მნიშვნელობას, მეორეში — აფართოებს მას.

გაფართოებით ახსნა-განმარტებას (*interpretatio restrictiva, распространительное толкование*) ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც კანონმდებლის აზრი გამოთქმულია უფრო ვიწროდ, ვიდრე ეს შეეფერებოდა ამ აზრს. კანონის ტექსტში სახეობითი ცნება ალებულია გვარეობითი ცნების მაგივრად.

შეზღუდვითი ახსნა-განმარტება (*interpretatio restrictiva, ограничительное толкование*) გულისხმობს, რომ კანონმდებელმა გამოთქვა თავისი აზრი უფრო ფართოდ, ვიდრე ეს შეეფერებოდა მის აზრს; აქ კანონის გამოყენების არე ვიწროვდება.

გარდა აღნიშნული განსხვავებისა ახსნა-განმარტებას აქვს კიდევ შემდეგი სახეები: ლეგალური და დოქტრინალური ახსნა-

შემდგენიარად ანსხვავებს ლოგიკურს და სისტემატიურს ახსნა-განმარტებას: ლოგიკური ახსნა-განმარტება იკვლევს ლოგიკურ კავშირს ნორმათა შორის. („Логическое отношение между нормами часто называют систематическим элементом толкования, а изъяснение законов на основании него — систематическим толкованием. Но гораздо правильнее в данном случае говорить о логическом элементе и логическом толковании в тесном смысле слова“ Цив. метод. 78). სისტემატიური ახსნა-განმარტება იკვლევს ნორმის მნიშვნელობას იმ ადგილის მიხედვით, რომელიც ამ ნორმას უჭირავს სისტემაში („Смотря по тому, в каком отделе, в какой главе, под какой рубрикой, между какими нормами помещено данное правило, оно получает разный смысл, расширяясь или стесняясь в круге своего действия, приобретая те или иные оттенки... Положение нормы в системе права можно назвать систематическим элементом толкования“. Ibid. 79).

განმარტება¹.

ლეგალურ ახსნა-განმარტებას უწოდებენ ისეთ ახსნა-განმარტებას, რომელსაც აქვს გარეგნულად-სავალდებულო ძალა, ე.ი. რომელიც ეყრდნობა გარეგნულ ავტორიტეტს; ლეგალურ ახსნა-განმარტებას ეწოდება აუტენტური ახსნა-განმარტება, როდესაც მას იძლევა საკანონმდებლო ორგანო; იურიდიულ ლიტერატურაში ეხვდებით აზრს, რომელიც სთვლის თვით ტერმინს — „აუტენტური ახსნა-განმარტება“ — მცდარ სახელწოდებად, რადგან როდესაც კანონმდებელი იძლევა რომელიმე კანონის ახსნა-განმარტებას, იგი სინამდვილეში ქმნის ახალ ნორმას უკუქცევითი ძალით.

იმ შემთხვევაში, როდესაც სავალდებულო ახსნა-განმარტებას იძლევა ადამთბრივი სამართალი, ახსნა-განმარტებას უწოდებენ უზუალურ ახსნა-განმარტებას. უზუალური ახსნა-განმარტება სინამდვილეში წარმოადგენს იურიდიულ ჩვეულებას ისე, როგორც აუტენტური ახსნა-განმარტება — კანონს.

დოქტრინალურ ახსნა-განმარტებას არა აქვს გარეგნულად სავალდებულო ძალა; იგი არ ეყრდნობა რომელიმე ფორმალური სამართლის წყაროს, არამედ კპოულობს მნიშვნელობას თავისი სიცხადის და მეცნიერული სისწორის გამო.

იურიდიული ნორმების შევსება. (Ergänzung der Rechtsnormen)²

ცხოვრების დამოკიდებულებანი მუდმივ მოძრაობაშია; მუდმივ იბადებიან ახალი საკითხები, რომლებიც მოითხოვენ თავის გადაჭრას. კანონმდებლობა, როგორიც არ უნდა იყოს იგი, ვერასოდეს ვერ მიაღწევს ისეთ სისრულეს, რომ შესძლოს პასუხის გაცემა ყოველ ცხოვრების მიერ წამოყენებულ კითხვაზე. მოსამართლეს კი არ შეუძლია უარყოს რომელიმე საკითხის გადაწყვეტა იმ მოსაზრებით, რომ არ არსებობს სათანადო ნორმა.

1 Перельбергсрр. общ. уч. о пр. 140.

2 Dernburg. Pand. § 88. Crome უწოდებს ანალოგას „Fortbildung des Gesetzesinhalts“ Syst. § 20. 6. აგრეთვე Endemann. Lehrbuch des Burg. Rechts. I. B. 1899. ენდემანის აზრით, ანალოგია არის „die Schöpferin neuen Rechtsinhaltes und neuer Rechtswerthe“ S. 46.

ამგვარად, სამართლის სისტემაში ყოველთვის შესაძლოა ხარვეზი¹. ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია მოქმედი ნორმების შევსება ახალი შინაარსით.

ზოგიერთი კანონმდებლობა აძლევდა სასამართლოს უფლებას დამოუკიდებლად შეექმნა ახალი ნორმები „სამართლიანობის“, „სამართლის საერთო პრინციპების“ ან „ბუნებითი სამართლის მიხედვით“².

მაგრამ სამართლიანობის ობიექტიური, საყოველთაოდ მიღებული კრიტერიუმი არ არსებობს; სამართლის საერთო პრინციპებიც და ბუნებითი სამართალიც სადავოა; ამიტომ ასეთ პრინციპებზე სასამართლოს პრაქტიკის დამყარება ნიშნავს მოსამართლის სრულ დამოუკიდებლობას, რომელიც უახლოვდება თვითნებობას; აქ მოსამართლე ღებულობს თითქმის ისეთსავე როლს, როგორც კანონმდებელი.

თანამედროვე კანონმდებლობაში და იურიდიულ ლიტერატურაშიაც მიღებულია სხვა თვალსაზრისი. იმ ხარვეზის შევსება, რომელსაც ჩვენ ვხვდებით სამართლის სისტემაში, შესაძლოა თვით ამ სისტემის მიხედვით; ეს შევსება სწარმოებს ანალოგიის საშუალებით, ე.ი. რომელიმე დამოკიდებულებისათვის გათვალისწინებული ნორმის შეფარდებით მონათესავე დამოკიდებულებასთან ამ დამოკიდებულებათა მსგავსების გამო³.

სამართლის მეცნიერებაში ანსხვავებენ ანალოგიის ორ სახეს: კანონის ანალოგია და სამართლის ანალოგია.

კანონის ანალოგია გამოდის რომელიმე ცალკე კანონიდან; იგი უფარდებს ამ კანონს მონათესავე შემთხვევებს, რომლებიც გათვალისწინებული არაა კანონმდებლობაში: კანონის ანალოგია უახლოვდება გაფართოებით ახსნა-განმარტებას; მაგრამ მათი შინაარ-

1 Васковский აღნიშნავს ხარვეზის შემდეგ შემთხვევებს.

1. вовсе нет нормы.

2. существует норма, но совершенно темная и непонятная.

3. существует несколько норм, находящихся между собой в непримиримом противоречии.

4. установлена норма, страдающая неполнотой. Цив. метод. 206

2 მაგალითად, ფრიბურგის სამოქალაქო კოდექსი (1868 წ.) მიუთითებს „სამართლიანობის წესებზე“ (les règles de l'équité); Wallis-ის სამოქალაქო კოდექსი, Luzern-ის სამოქ. პროცეს. კოდ. (1852) — „სამართლის საერთო პრინციპებზე“ (allgemeinen Rechtsgrundsätzen) ავსტრიის სამოქ. კოდექსი — „ბუნებითი სამართლის პრინციპებზე“ (natürlichen Rechtsgrundsätzen); Васковский, Ibid, 207, 208.

3 Dernburg. Pandekten, S. 84.

სი მაინც სხვადასხვაა: გაფართოებითი ახსნა-განმარტება გამოდის იმ წარმოდგენიდან, რომ ანხორციელებს კანონმდებლის ნებას, კანონის ანალოგია კი არ ეყრდნობა კანონმდებლის ნებას, არამედ ჰქმნის ახალ სამართალს საფუძვლის მსგავსების გამო¹.

სამართლის ანალოგიას არა აქვს საქმე ცალკე კანონთან; სამართლის ანალოგია უფარდებს იურიდიულ ნორმების კომპლექსს, რომელიც აწესრიგებს სამართლის ერთ რომელიმე დარგს, სამართლის მეორე დარგს ამ დარგების მსგავსების გამო².

ზოგიერთი ანალოგიას გამოყოფს ახსნა-განმარტებისაგან. რეგელსბერგერის აზრით, ანალოგია არ არის კანონის ახსნა-განმარტება, არამედ სამართლის გამოყენება; ანალოგია სდგას შემოქმედების საზღვარზე, მაგრამ მისი სიმძიმის ცენტრი მაინც სამართლის გამოყენების სფეროშია მოთავსებული, რადგან იგი ეყრდნობა დადებით სამართალს და აღწევს თავის შედეგებს დადებითი სამართლის დებულებათა დამუშავების საშუალებით³.

ზოგი უყურებს ანალოგიას, როგორც ნამდვილ იურიდიულ შემოქმედებას, როგორც სამართლის შექმნას⁴.

სამართლის დოგმატიური დამუშავება.

მომქმედი სამართლის შესწავლა არ განისაზღვრება ნორმების ახსნა-განმარტებით და მათი შევსებით, ე.ი. ლოგიკური განვითარებით ანალოგიის საშუალებით. როდესაც ახსნა-განმარტებამ გამოარკვია არსებული ნორმების მნიშვნელობა და ანალოგიამ განავითარა ეს ნორმები, გროვდება დიდი დამუშავებული მასალა; ამიტომ აუცილებელი ხდება ამ მასალის გამარტივება, მოწესრიგება და მისი

1 „Sie macht neues Recht wegen der Gleichheit des Grundes“. Ibid, 85.

2 Ibid. S. 85.

3 Регельсбергер. Общ. уч. о пр. „аналогия есть применение, а не толкование законов. Но можно еще спросить, является ли аналогия вообще применением права? Не принадлежит ли она скорее к области создания права? Несомненно, аналогия лежит на границе, но центр тяжести ее все-таки внутри сферы применения права...“ 170. იხილეთ აგრეთვე Crome „Diese (ანალოგია) ist nicht mehr Anwendung. Sie geht nicht bloss auf Ermittlung des Gesetzesinhaltes, sondern auf Fortbildung desselben. 103.

4 Гамбаров. Курс гр. пр. „... аналогия есть не толкование, а создание права“, 366.

ახალი მიმართულების შესახებ, რომელსაც ეწოდება „თავისუფალი სამართლის“ მიმართულება (Freirechtliche Bewegung). იხ. ზემოთ — სასამართლოს პრაქტიკა (თავი VII).

სისტემატიურად დალაგება; იურიდიული მასალის ასეთ სისტემატიურ დამუშავებას იძლევა დოგმატიკა; როგორც საერთოდ ყოველივე მეცნიერება, იურიდიული დოგმატიკაც ანზოგადებს კერძო, კონკრეტულ ცოდნას; შესწავლის ხარისხი, რომლითაც სარგებლობს სამართლის დოგმა, არ შეადგენს მის განსაკუთრებულ კუთვნილებას: იგი ხმარობს იმავე ლოგიკურ ხერხებს, რასაც საერთოდ მეცნიერება; ასეთია, ანალიზი, სინთეზი, განზოგადება, განსაზღვრა და კლასიფიკაცია; ამ გზით დოგმატიკა გვაძლევს ზოგად, სისტემატიურად დამუშავებულ ცნებას დადებითი სამართლის შესახებ¹.

¹ სამართლის დოგმატიკის შესახებ იხ. Васильковский. Цивилист. методология. Глава VII. Догматическая переработка; стр. 316 и след.

ავტორთა საძიებელი

- ადიკეს (Adickes) 174
 არენსი (Ahrens) 10, 20
 არისტოტელე (Aristotle) 33, 210
 ბედან (Beudant) 40, 152.
 ბეზელერი (Beseler) 111, 112
 ბინდინგი (Binding) 68, 164
 ბირლინგი (Bierling) 68
 ბირკმეიერი (Birkmeyer) 10
 ბლუმე (Blüme) 10
 ბოდრი-ლაკანტინერი (Baudry-Lacantinerie) 189
 ბრუნს-ეკ-მიტეის (Bruns-Eck-Mitteis) 201
 ბროდმანი (Brodmann) 66
 ბრინცი (Brinz) 194
 გამბაროვი (Гамбаров) 69, 121, 139, 140, 143, 146, 150, 153, 161, 166, 191, 212, 213, 229
 გარეისი (Gareis) 9, 10
 გესენი (Гесен) 40
 გირკე (Gierke) 126, 144, 145, 146, 148, 151, 152, 168, 195
 გრაბმანი (Grabmann) 35
 გრასერი (de la Grasserie) 122, 124
 გროციუსი (Grotius) 2, 35
 Gnaeus Flavius 174
 დაისი (Dicey) 169
 დანი (Dahn) 19
 დარგუნი (Dargun) 119
 დერნბურგი (Dernburg) 44, 49, 50, 130, 146, 151, 154, 163, 165, 174, 182, 183, 187, 189, 196, 210, 211, 227, 228
 დემოგი (Demogue) 185
 დიუგი (Duguit) 27, 180
 დიურკეიმი (Durkheim) 27, 18, 122, 217
 დურანტის (Durantis) 9
 ენდემანი (Endemann) 227
 ერლიხი (Ehrlich) 130
 ვალაშეკი (Wallaschek) 21
 ვალტერი (Walter) 10
 ვარნკენიგი (Warnkönig) 10
 ვასკოვსკი (Васьковский) 222, 223, 225, 226, 235
 ვეხტერი (Wächter) 136
 ვიკო (Vico) 117
 ვინდშეიდი (Windscheid) 130, 178, 181, 198
 ვინოგრადოვი (Виноградов) 15, 21
 ვოლფი (Wolff) 9
 ზომი (Sohm) 217, 218
 იელინეკი (Iellinek) 20, 31, 69, 70, 79, 125, 183
 იერინგი (Ihering) 22, 25, 44, 48, 59, 60, 61, 62, 63, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 83, 114, 115, 182, 184, 194, 195, 211, 212,

213

კანტი (Kant) 2, 18, 36, 47, 52,
53, 54, 56, 71, 95, 110

კაპიტან (Capitant) 130, 189,
207

კატრეინ (Cathrein) 40

კანტოროვიჩი (Kantorowicz) 42

კარლოვა (Karlowa) 201

კაველინი (Кавелин) 217, 218,
219

Kocourek and Wigmore 122,
123

კოვალევსკი (М. Ковалевский)
117, 148

კოლერი (Kohler) 40, 186

კოლრაუში (Kohlrausch) 10

კონტი ოგ. (Aug. Comte) 117,
181

კორკუნოვი (Коркунов) 6, 9,
11, 13, 15, 16, 23-26, 33, 34, 44,
47, 54, 56, 68, 78-83, 87, 105,
112, 115, 126-129, 134, 137,
139, 155, 171, 173, 179, 188,
197, 201, 211, 215, 216, 220,
225, 226

კრაუზი (Krause) 10, 53

კრომე (Crome) 130, 151, 152,
161, 163, 185, 187, 194, 198,
200, 227, 229

კურსელ-სენეი (Courselle-Se-
neuil) 10

ლანგ (Lang) 119

ლეიბნიცი (Leibnitz) 35

ლეტურნო (Letourneau) 119

ლუბოკი (Lubbock) 119

ლოკი (Locke) 35, 170

მაიერი მ.ე. (M. E. Mayer) 7, 40,
64, 65

მაკ-ლენანი (Mac-Lennan) 119

მენი, ჰენრი სემნერ (H. S.
Maine) 117, 118, 120, 121
მერკელი (Merkel) 6, 7, 10, 22,
23, 49, 50, 79, 127, 130, 142,
154, 174, 176, 183, 184, 201,
208

მიშლე (Michelet) 117

მოდესტინი (Modestinus) 127

მონრესკიე (Monresquieu) 116,
117

მორგანი (Morgan) 119

მურომცევი (Муромцев) 34,
44, 47, 83-88, 111, 121, 213

ნამიურ (Namur) 10

ნეტელბლატი (Nettelblat) 9

ნოვგოროდცევი (Нов-
городцев) 40

ოსტინი (Austin) 4, 5, 216, 217

პაუნდი (Pound) 173

პეტრაჟიციკი (Петражицкий)
16, 40, 44, 54, 67, 68, 78, 83, 88-
103, 189, 211, 212, 216, 221

პიკარი (Picard) 6

პოკროვსკი (Покровский) 176,
181, 221

პოზნიშევი (Познышев) 164,
167, 192

- პოსტი (Post) 19, 119, 120, 121
 პუფენდორფი (Puffendorf) 35
 პფერშე (Pfersche) 210
 პუტერი (Pütter) 10
 გენი (Gény) 40, 176
 გირო-ტელონი (Giraud-Teulon) 119
 რადბრუხი (Раadbpyx) 42
 რეგელსბერგერი (Регельсберггер) 79, 130, 131, 140, 141, 143, 145, 146, 152, 160, 165, 166, 168, 174, 178, 183, 185, 187, 188, 198, 224, 225, 227, 229
 რენენკამპფი (Ренненкамф) 9, 141, 154, 159
 როგენი (Roguin) 6, 126, 185, 188, 197, 214
 რუსელი (Roussel) 10
 რუსსო ჟ.ჟ. (J. J. Rousseau) 44, 45, 154
 სავინი (Savigny) 3, 36, 106, 107, 108, 109, 116, 127, 144, 210, 211
 სპენსერი (Spencer) 119
 ტაგანცევი (Таганцев) 167
 ტაილორი (Tylor) 119
 ტარდი (Tarde) 120
 ტიბო (Thibaut) 106, 107
 ტომაზიუსი (Thomasius) 17, 35, 57
 ტონი (Thon) 44, 212, 213
 ტრუბეცკოი (Евг. Трубецкой) 10, 40, 172
 ულპიანი (Ulpianus) 34, 210, 211
 ფალკი (Falk) 10
 ფიხტე (Fichte) 58
 ფრაზერი (Fraser) 119
 ფრიდლენდერი (Friedlander) 10
 შელინგი (Schelling) 9, 10, 109, 110, 111
 შერშენევიჩი (Шершеневич) 6, 83, 142, 217
 შტამლერი (Stammler) 4, 22, 40, 41, 64, 221
 შტეინმეცი (Steinmetz) 119
 შტერნბერგი (Sternberg) 8
 შტირ-ზომლო (Stier-Somlo) 51, 109
 ციტელმანი (Zitelmann) 175
 ციცერონი (Cicero) 127
 ჰეგელი (Hegel) 9, 20, 37, 38, 45, 46, 47, 71, 72
 ჰეიმანი (Heymann) 169
 ჰეისლერი (Heusler) 123
 ჰობესი (Hobbes) 2, 35
 ჰოლენდი (Holland) 5, 16, 19, 173, 210, 214
 ჰოლცენდორფი (Holtzendorf) 10, 169, 201
 ჰოლიგერი (Holliger) 216
 ჰუნნიუსი (Hunnius) 9

ს ა რ ჟ ე ვ ი

თავი I. სამართლის ზოგადი თეორია და სამართლის ენციკლოპედია	1-13
თავი II. სამართალი, ზნეობა და კონვენციონალური ნორმები	14-31
თავი III. ბუნებითი სამართლის თეორია	32-42
თავი IV. სამართლის თეორიები	43-103
1. საერთო ნების თეორია	44-52
2. თავისუფლების თეორია	52-56
3. იძულების თეორია	57-70
4. ინტერესთა დაცვის თეორია	70-80
5. კორკუნოვის თეორია	80-83
6. მურომცევის თეორია	83-88
7. პეტრაჟიკის თეორია	88-103
თავი V. სამართლის წარმოშობა და განვითარება ..	104-124
1. ისტორიული სკოლა. იერინგის თეორია	104-115
2. შედარებით-ისტორიული მიმართულება	116-124
თავი VI. სამართალი ობიექტური მნიშვნელობით ..	125-137
იძულებითი და დისპოზიტიური ნორმები	130-131
იურიდიული ნორმის ელემენტები	131-134
იურიდიული ნორმების სანქცია	135-137
თავი VII. სამართლის წყაროები	138-177
1. ადათობრივი სამართალი	143-153
2. კანონი	153-158
კანონის სახეები	158-160
კანონის მოქმედება პირების მიმართ	160-161
კანონის მოქმედება დროში	161-164

კანონის მოქმედება სივრცეში.....	164-168
კოდიფიკაცია და ინკორპორაცია	168-169
3. ადმინისტრაციული განკარგულება.....	170-171
4. სასამართლოს პრაქტიკა	172-177

თავი VIII სამართალი სუბიექტური მნიშვნელობით.....	178-209
უფლებათა სახეები.....	185-187
იურიდიული მიმართების სუბიექტი.....	187-192
იურიდიული პირი.....	193-196
უფლების ობიექტი.....	196-200
იურიდიული ფაქტები.....	200-209

თავი IX. საჯარო და კერძო სამართალი	210-221
---	----------------

თავი X. სამართლის გამოყენება	222-230
კრიტიკა.....	222-223
ახსნა-განმარტება	223-227
იურიდიული ნორმების შეესება.....	227-229
სამართლის დოგმატიური დამუშავება	229-230