სამართალმცოდნეობის საფუძვლები

ოლაფ მუთჰორსტი

Grundlagen der Rechtswissenschaft

Methode – Begriff – System

von
Jun.-Prof. Dr. iur. Olaf Muthorst

Juniorprofessor
an der Universität Hamburg

Verlag C. H. Beck München 2011

სამართალმცოდნეობის საფუძვლები

მეთოდი — ცნება — სისტემა

იუნ.–პროფ. დოქ. იურ. ოლაფ მუთჰორსტი

ჰამბურგის უნივერსიტეტის
იუნიორპროფესორი

თბილისი, 2019

წინამდებარე გამოცემა შექმნილია GIZ-ის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) ფინანსური მხარდაჭერით. 1993 წლიდან GIZ-ი საქართველოში ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას. სხვა ღონისძიებებთან ერთად GIZ-ი ზრუნავს იურიდიული ლიტერატურის შექმნასა და სამართლის პოპულარიზაციაზე. GIZ-ი არ იღებს პასუხისმგებლობას ნაშრომის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.

გერმანიის თანამშრომლობა
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

მთარგმნელი
დავით მაისურაძე
სამართლის დოქტორანტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

ენობრივი რედაქტორი
მარინა მიმინოშვილი

ISBN 978-9941-8-1917-9

გამოცემის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ იხილოთ ვებგვერდზე lawlibrary.info/ge

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2019

ვუძღვნი ჩემს ბებიას
და ჩემს დას

წინათქმა

ეს წიგნი არის **შესავალი სამართალმცოდნეობაში.** იგი „სამართლის“ მეცნიერებაში შეგვიძღვება, გვაძლევს ცონდას მის საფუძვლებზე: ცოდნას სამართალმცოდნეობის მეთოდებზე, სამართლის ცნებასა და მართლწესრიგის სისტემაზე — სხვა სიტყვებით: იურიდიულ აზროვნებაზე. იურიდიული აზროვნება — ასე ჟღერს ჩემი თეზისი — ეს არის ცნება, რომლის ქვეშაც მთელი სამართალმცოდნეობის დარგები ერთ მთლიანობად ერთიანდება. სამართალმცოდნეობის იმ ეპოქაში, რომელიც მიდრეკილია მზარდი სპეციალიზაციისაკენ, საფუძვლების ასეთი ცოდნა უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი ხდება, რადგან იგი ორიენტირებასა და ზოგად წარმოდგენას უზრუნველყოფს.

ამიტომ ეს წიგნი განკუთვნილია **დამწყები სტუდენტებისათვის,** რომლებსაც იგი მათი პირველი ლექციების თანმხლები სახელმძღვანელოს მოვალეობას გაუწევს; აგრეთვე იმ მაღალკურსელებისთვისაც, რომლებიც თავიანთი დარგის საერთო სურათს ეძიებენ. გარდა ამისა, ეს წიგნი მათთვისაცაა, ვინც იურიდიული აზროვნებითაა დაინტერესებული, იურისტებისათვის თუ არაიურისტებისათვის, მათთვისაც, ვისაც სურს, პირველი ხელიდან შეიტყოს იურისპრუდენციის მეცნიერული საფუძვლები.

დასაწყისში დასმულია საკითხი: რა არის **სამართალმცოდნეობა?** ეს კი უპირველესად გულისხმობს კითხვას: რა არის მეცნიერება? (§ 1). ამას მოსდევს სამართლის წინასწარი ცნება, ცალკეული დისციპლინები, რომლებიც, ჩვეულებრივ, სამართალმცოდნეობის სახურავქვეშ წარიმართება და სამართალმცოდნეობის ადგილი მეცნიერებათა საერთო სურათში (§ 2). შესავლის ბოლოს კი განხილულია სამართალმცოდნეობის როლი იურიდიულ პროფესიულ ასპარეზსა და განათლებაში (§ 3).

მომდევნო ძირითადი ნაწილი თავად **იურიდიულ აზროვნებას** შეეხება: სამართლის გამოყენება (I თავი), მისი თეორიული ფონი (II თავი) და მისი სისტემური წყობის ფარგლები — მართლწესრიგი (III თავი). მაგრამ მანამდე იურიდიული აზროვნება თემატურად და მეთოდურად შემოისაზღვრება და აზროვნების ცალკეული სტილები იქნება წარმოდგენილი (§ 4). სამართლის გამოყენება — ეს I თავის თემაა — არის სამართლის ნორმების გამოყენება (§ 5) ვითარებებზე (§ 6), რაც განმარტებასა (§ 7) და სამართალგანვრცობას (§ 8) მოითხოვს. მაგრამ სამართალი ასევე გამოიყენება სამართალშემოქმედებისა და სამართალგაფორმებისას (§ 9). თეორიული ფონი (II თავი) სამართლის სხვადასხვა ცნებით სტრუქტურირდება (§ 10), შემდეგ კი სამართლის ფილოსოფიური აზროვნება იქნება წარმოდგენილი *პლატონიდან* და *კანტიდან ჰაბერმასამდე* და *როულზამდე* (§ 11). სამართლის თეორიული და სოციოლოგიური მიდგომები სრულყოფენ მიმოხილვას (§ 12). III თავში წარმოდგენილია სამართალი, როგორც მართლწესრიგი, ე.ი. იგი უპირველესად ეხება სამართლის გამოვლინების ფორმებს (კონსტიტუცია, კანონი, დადგენილება და ა.შ.), ასევე სამართლის ნორმათა დაჯგუფებისა (ობიექტური სამართალი — სუბიექტური სამართალი, ფორმალური სამართალი — მატერიალური სამართალი, კერძო სამართალი — სისხლის სამართალი — საჯარო სამართალი) და მათი სახეების ერთმანეთისაგან განსხვავების სხვადასხვა საშუალებებს

(§ 13). საბოლოოდ კი ამას მოსდევს სამართლის ისტორიისა (§ 14) და შედარებითი სამართლის (§ 15) მცირე მონახაზები. წიგნის პრაქტიკულობას ემსახურება საგნობრივი საძიებელი.

თითოეულ შემთხვევაში წარმოდგენილია შესაბამისი თემის მხოლოდ შესავალი. ეს წიგნი არაა სრული სურათის მომცემი და არც საფუძვლიანი ნარკვევი, მისი მიზანი მხოლოდ **ზოგადი წარმოდგენის** შექმნა და ძირითად საკითხებზე ინტერესის გაღვივებაა. იგივე ითქმის მითითებულ ლიტერატურაზედაც. სქოლიოში მხოლოდ ყველაზე საჭირო წყაროებია მითითებული. სადაც კი შესაძლებელია, ცოდნის გაღრმავების მიზნით მითითებულია სახელმძღვანელოები: *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, და *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008.

წიგნი არ გამოიცემა ისე, რომ ბევრი მადლობის თქმის ვალდებულება არ წარმოშვას: აღსანიშნავია ბატონი პროფესორი დოქ. რაინჰარდ ბორკი, ჰაინც გირინგი და ფლორიან იაკობი, ასევე ჩემი კოლეგები ქალბატონი იუნიორპროფესორი დოქ. ულრიკე ლემბკე და ქალბატონი რეფერენდარი სვანტიე კლინტვორთი – მას ეკუთვნის განსაკუთრებული მადლობა, რადგან მან მთელი ხელნაწერი თავიდან ბოლომდე წაიკითხა და მკაფიო ენის თაობაზე ბევრი მოსაზრება რუდუნებით, სიფრთხილითა და მოთმინებით შემომთავაზა. ჩემს თანამშრომლებს ქალბატონ სტუდ. იურ. კატარინა ზახაროვსა და ბატონ სტუდ. იურ. იუსტუს ლანგელიტინგს მადლობას ვუხდი უპირველესად ლიტერატურის, გლოსარიუმისა და საძიებლის მოწესრიგებაში დახმარებისათვის. ბატონ ადვოკატ დოქ. იურ. იოჰანეს ვასმუთს გამომცემლობა C. H. Beck-იდან მადლობას ვუხდი სასიამოვნო თანამშრომლობისათვის. სიყვარულით თანადგომისათვის კი მადლობას ვუხდი ჩემს მეუღლეს, იულიას. წიგნი ჩემთვის მნიშვნელოვან ორ სხვა ადამიანს ეძღვნება: ჩემს ბებიასა და ჩემს დას.

ადამიანის შრომა არასდროსაა უნაკლო: შეუსაბამობებსა და ბუნდოვანებებზე მითითებისათვის ყოველი მკითხველის მიმართ მადლობელი ვარ. შეგიძლიათ დამიკავშირდეთ:

olaf.muthorst@jura.uni-hamburg.de.

ჰამბურგი, მარტი, 2011

ოლაფ მუთჰორსტი

შინაარსი

წინათქმა VII
ლიტერატურა XVII

შესავალი: რა არის სამართალმცოდნეობა?

§ 1. რა არის მეცნიერება? 1
§ 2. სამართალი, როგორც მეცნიერების საგანი 4
I. რა არის სამართალი? – წინასწარი პასუხი 4
1. სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა 5
2. სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა 6
ა) ცნება 6
ბ) მნიშვნელობა 8
3. სამართლის მიმართება რეალობასთან 10
II. სამართალმცოდნეობის დარგები და მათი თემები 11
1. სამართლის დოგმატიკა 11
ა) ცნება 11
ბ) ფუნქცია 13
გ) კრიტიკა და კონტექსტი 15
2. იურიდიული მეთოდოლოგია 17
3. სამართლის ისტორია და შედარებითი სამართალი 19
4. სამართლის პოლიტიკა 21
5. სამართლის ფილოსოფია, სამართლის თეორია, სამართლის სოციოლოგია 22
ა) სამართლის ფილოსოფია 22
ბ) სამართლის თეორია 22
გ) სამართლის სოციოლოგია 24
6. კრიმინოლოგია 25
7. ეკონომიკური ანალიზი; კრიტიკული სამართალმცოდნეობა 25
8. შეჯამება: რა არის სამართალმცოდნეობა? 27
III. სამართალმცოდნეობა მეცნიერებათა წრეში 28
1. სამართალმცოდნეობა როგორც ჰუმანიტარული მეცნიერება 28
2. შეფასებითი განსჯის დავა და მიუნხჰაუზენის ტრილემა 30
3. შეჯამება 33
§ 3. სამართალმცოდნეობა, როგორც პროფესია 34
I. სამართლის ხელობა და სამართალმცოდნეობა 34
II. იურიდიული პროფესიები 36
III. იურიდიული განათლება 39
IV. შეჯამება 40

ძირითადი ნაწილი: იურიდიული აზროვნება

შესავალი 41

§ 4. რა არის „იურიდიული აზროვნება“? 41
I. თემატურად 41
II. მეთოდურად 44
III. იურიდიული აზროვნების სტილები 47
1. დაკვირვება და გაგება 47
ა) ცნებები 47
ბ) კერძოდ: ჰერმენევტიკა 48
2. სისტემური აზროვნება და პრობლემის ირგვლივ აზროვნება 52
3. აზროვნების სტილები *მასტრონარდის* მიხედვით 54
IV. ელემენტარული იურიდიული ლოგიკა 55
1. წინადადებათა და პრედიკატთა ლოგიკა 55
2. კლასები და ურთიერთობები 59
3. ბუნდოვანების ლოგიკა 60
V. შეჯამება 61

თავი I. სამართლის გამოყენება

§ 5. სამართლის ნორმა 62
I. ნორმები 62
1. ნორმა, როგორც შეფასებითი განაწესი 62
2. ნორმები და ნორმათა ცოდნა 65
3. ნორმათა ფუნქციები 67
4. ნორმები და ენა 68
5. შეჯამება 72
II. სამართლის ნორმები და სხვა ნორმები 72
1. ზნეობრივი ნორმები 73
2. საზოგადოებრივი ნორმები 73
3. ტექნიკური ნორმები 74
4. კავშირები 75
5. შეჯამება 78
III. სამართლის ნორმათა სახეები 78
1. წესები 79
2. პრინციპები 82
3. ექსკურსი: ბრძანებათა თეორია 86
4. დეფინიციები 87
5. შეჯამება 90
IV. ნორმის ნამდვილობა, მოქმედება და გავრცელება 90
1. ნორმის გავრცელების სფერო 90
2. მოქმედების ცნება 93
3. ნამდვილობა, როგორც მოქმედების წინაპირობა 95
4. მოქმედების წინაპირობები 96
5. შეჯამება 98
§ 6. სამართლის ნორმების გამოყენება ვითარებებზე 98

I. ამოსავალი წერტილი 98
1. ვითარება და სამართლის ნორმა 98
2. სამართლებრივი შეკითხვისა და ვითარების კონსტრუქცია 100
3. სამართლის გამოყენების სამართლებრივი ბოჭვა 103
II. სამართლებრივ შეკითხვებზე პასუხის გაცემა დეფინიციებისა და სუბსუმციის საშუალებით 104
1. დეფინიცია 104
2. სუბსუმცია 105
3. სამართლის ნორმისა და ვითარების გაგება 106
4. მაგალითი 109
5. სამართლის გამოყენება, როგორც სილოგიზმი 111
III. მსჯელობა და პრეზენტაცია: დასკვნა და განაჩენი 112
1. სამართლებრივი დასკვნა 113
ა) აგებულება 113
ბ) მაგალითი 114
გ) მნიშვნელობა 115
2. განაჩენი 116
IV. შეჯამება 117
§ 7. განმარტება 118
I. განმარტების მიზანი და საგანი 118
II. კანონთა განმარტება 119
1. შესავალი 119
2. განმარტების კრიტერიუმები 122
ა) სიტყვათწყობა 123
ბ) სისტემატიკა 124
გ) ისტორია 126
დ) აზრი და მიზანი 127
ე) განმარტების კრიტერიუმთა ურთიერთმიმართება 128
3. განმარტების საზღვრები 129
ა) სიტყვათწობის საზღვარი 129
ბ) კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება 130
გ) სხვა ასპექტები 131
4. შეჯამება 132
III. ნების გამოვლენათა და ხელშეკრულებათა განმარტება 132
1. განმარტების მეთოდები 133
2. განმარტების კრიტერიუმები 134
3. განმარტების საზღვრები 135
4. შეჯამება 136
IV. განმარტება ევროპულ მეთოდოლოგიაში 136
1. საკავშირო კონსტიტუციურსამართლებრივი წინაპირობები 137
2. საკავშირო სამართლის გავრცელების უპირატესობა 139
3. საკავშირო სამართალი ეროვნულ სასამართლოებსა და უწყებებში . 139
4. წყაროთა თავისებურებები 140

5. შეჯამება ... 141
V. განმარტება როგორც არგუმენტაცია ... 142
1. იურიდიული არგუმენტაციის თეორია, რიტორიკა და დისკურსი ... 142
ა) არგუმენტაციის თეორია ... 142
ბ) რიტორიკა ... 143
გ) დისკურსი ... 145
2. არგუმენტი ... 146
ა) წანამძღვარი, დანასკვი, თანმიმდევრულობა ... 146
ბ) დაშვება არგუმენტის გამო ... 147
3. (იურიდიული) არგუმენტაცია ... 148
4. სტანდარტული არგუმენტები ... 149
ა) ანალოგიის არგუმენტები ... 149
ბ) დასკვნა საუკეთესო ახსნით ... 150
გ) მით-უფრო-დასკვნა ... 151
დ) უკუდასკვნა ... 153
ე) შედეგთა არგუმენტები ... 154
ვ) სტრატეგიები წინააღმდეგობრიობისას ... 154
ზ) დასაბუთების ამოცანები: Quines Maxime ... 156
5. ცდომილებები ... 157
ა) ნატურალისტური ცდომილება ... 157
ბ) წინააღმდეგობის კანონის დარღვევა ... 158
გ) Quaternio terminorum ... 159
დ) Ignoratio elenchi ... 159
ე) Petitio principii ... 160
6. შეჯამება ... 162
§ 8. სამართალგანვრცობა ... 163
I. შესავალი ... 163
1. სამართალგანვრცობის მიზანი და საგანი ... 163
2. სამართალგანვრცობა და განმარტება ... 165
II. ნაკლის შევსება კანონებში ... 166
1. ნაკლის მიზეზები და გამოვლინების ფორმები ... 166
ა) მიზეზები ... 166
ბ) გამოვლინების ფორმები ... 168
2. ნაკლის შევსების ლეგიტიმურობა ... 171
ა) ლეგიტიმურობა კანონმდებელთან მიმართებით ... 171
ბ) ლეგიტიმურობა ნორმის ადრესატებთან მიმართებით ... 172
3. ნაკლის შევსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ასპექტები ... 172
4. არგუმენტაციის ნიმუშები ნაკლის შესავსებად ... 174
ა) ნაკლის შევსება ანალოგიის გამოყენებით ... 175
ბ) ნაკლის შევსება ტელეოლოგიური გაფართოებით ... 177
გ) ნაკლის შევსება ტელეოლოგიური შევიწროებით ... 179
5. შეჯამება ... 182

III. ნაკლის შევსება ხელშეკრულებებში: ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტება 182
1. ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების საჭიროება და ლეგიტიმურობა 183
2. ნაკლის შევსების პროცედურა 184
3. შეჯამება 186
IV. კანონთა შესწორება: სამართალგანვრცობა contra legem? 187
1. განხილული შემთხვევები 187
2. კანონის შესწორების წინაპირობები: რადბრუხის ფორმულა 189
V. სამართალგანვრცობა ევროპულ მეთოდოლოგიაში 190
§ 9. სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება 193
I. სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება, როგორც იურიდიული აზროვნების ფორმები 193
1. სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება, როგორც თვალსაწიერი 193
2. მოწესრიგების ამოცანა და მიზნები 194
3. მოწესრიგების სამოქმედო არეები 196
ა) მოქმედი სამართალი 196
ბ) არასამართლებრივი ასპექტები 198
გ) ვითარების ფორმირება 199
დ) შეჯამება 199
4. შეჯამება: სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება, როგორც მეთოდი 199
II. კანონშემოქმედების მოძღვრება 200
1. ამოსავალი წერტილი და პროცედურა 200
2. მოთხოვნები საკანონმდებლო მოწესრიგების მიმართ 201
ა) ფუძე-კანონი ან ცვლილების კანონი 201
ბ) შინაარსობრივ-მეთოდური მოთხოვნები კანონშემოქმედების მიმართ 202
გ) ენობრივი და სისტემური მოთხოვნები 203
3. კანონის ქმედითობის შეფასება 205
III. ხელშეკრულების გაფორმება 205
1. ცნება და პირები 205
2. საგნობრივი მიზნები, სამართლებრივი მიზნები და ინსტრუმენტები 206
ა) საგნობრივი მიზნები 206
ბ) სამართლებრივი მიზნები 207
გ) განსაკუთრებული ინსტრუმენტები 208
დ) დისპოზიციური საკანონმდებლო სამართალი 209
ე) სამოქმედო არეები 210
3. მოთხოვნები ხელშეკრულების გაფორმების მიმართ 210
ა) გარეგნული ფორმა 210
ბ) შინაარსობრივი მოთხოვნები 211
გ) ენობრივი და სისტემური მოთხოვნები 212

თავი II. თეორიები სამართლის, სახელმწიფოსა და სამართლიანობის შესახებ

§ 10. სამართლის ცნებები 214
I. რა არის სამართალი? – საკითხის დაზუსტება 214
II. სამართლის პოზიტივისტური და წინარეპოზიტიური ცნებები 215
1. სამართლის პოზიტივისტური ცნებები 215
2. სამართლის წინარეპოზიტიური ცნებები 216
III. სამართალი – მოცემულობა თუ შემოქმედება 218
1. სამართალი, როგორც მოცემულობა 219
2. სამართალი როგორც შემოქმედება 220
3. ცნებათა და ინტერესთა იურისპრუდენცია 221
IV. სამართლის მატერიალური და ფორმალური ცნებები 222
1. სამართლის მატერიალური ცნებები 223
2. სამართლის ფორმალური ცნებები 224
ა) აღწერილობითი მიდგომები 224
ბ) შეფასებითი მიდგომები 225
V. სამართლის ცნება სამართლის თეორიაში, სამართლის ფილოსოფიასა და სამართლის სოციოლოგიაში 227
§ 11. სამართლის ფილოსოფიური აზროვნება 228
ყურადღების ცენტრში 228
I. პლატონი: იდეათა მოძღვრება და სამართლის იდეალიზმი 228
II. არისტოტელე: სამართლიანობის თეორია 230
III. ჰობსი: მატერიალიზმი და ემპირიზმი 233
IV. კანტი: გონების სამართალი 235
V. ჰაბერმასი: დისკურსის თეორია 239
VI. როულზი: ხელშეკრულების თეორია 241
VII. შეჯამება 243
I. სამართლის ანალიტიკური თეორია 244
II. კერძოდ: ბრძანებათა თეორია და წმინდა სამართლის მოძღვრება 245
1. ბრძანებათა თეორია 245
2. წმინდა სამართლის მოძღვრება 246
III. სამართლის სოციოლოგიური ცნება 247
1. დიურკემი: სამართალი და faits sociaux 248
2. ერლიხი: ცოცხალი სამართალი 248
3. ვებერი: სამართალი გაგებით სოციოლოგიაში 249
4. ლუმანი: სამართლის სისტემური თეორია 252
IV. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი 254
V. შეჯამება 257

თავი III. სამართალი, როგორც მართლწესრიგი

§ 13. მართლწესრიგი 258

I. სამართლის გამოვლინების ფორმები: პირები და სამართლებრივი აქტები 258
1. სამართლის წყაროები და სამართლებრივი დებულებები 259
2. სახელმწიფო და მისი სამართლებრივი აქტები 260
ა) კონსტიტუცია და უბრალო სამართალი 261
ბ) ფედერალური სამართალი და მიწის სამართალი 262
გ) კანონი და დადგენილება 262
დ) სხვა სახელმწიფო სამართლებრივი აქტები 264
3. საერთაშორისო სამართალი 267
4. საკავშირო სამართალი 269
ა) პირველადი სამართალი 269
ბ) მეორეული სამართალი 270
გ) ურთიერთობა ეროვნულ სამართალთან 272
5. ავტონომიური და კერძოავტონომიური სამართალი 272
ა) შუალობითი სახელმწიფო მმართველობა 272
ბ) კერძო პირები 274
6. ურთიერთკავშირები: საფეხუროვანი აგებულება და ნორმათა პირამიდა 276
ა) ძირითადი მოდელები 276
ბ) მოდიფიკაციები 278
II. ობიექტური სამართალი და სუბიექტური უფლება 279
III. ფორმალური და მატერიალური სამართალი 281
1. ფორმალური სამართალი 281
2. მატერიალური სამართალი 282
3. კავშირები 283
IV. კერძო სამართალი, სისხლის სამართალი, საჯარო სამართალი 284
1. კერძო სამართალი: ვალდებულება და პასუხისმგებლობა, სანივთო უფლებები, ოჯახი 285
2. სისხლის სამართალი: სასჯელები და ღონისძიებები 287
3. საჯარო სამართალი: სახელმწიფო, როგორც უზენაესი ხელისუფალი 289
4. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა 292
5. ურთიერთკავშირი: მართლწესრიგის ერთიანობა 293
V. სხვადასხვა შინაარსის სამართლის ნორმები 295
1. ქცევისა და სანქციის ნორმები 295
2. პირობითი და მიზნობრივი პროგრამები, ინსტიტუტები 297
3. შერაცხვის ნორმები, მითითებები, პრეზუმფცია და ფიქციები 298
ა) შერაცხვის ნორმები 298
ბ) ბლანკეტური მითითებები 299
გ) პრეზუმფციები და ფიქციები 301
4. ხისტი და მოქნილი სამართალი 302
ა) ხისტი სამართალი 302
ბ) მოქნილი სამართალი: მიხედულება 302

გ) მოქნილი სამართალი: განსჯის სამოქმედო არე 304
5. იმპერატიული და დისპოზიციური სამართალი 305
VI. შეჯამება 307
§ 14. სამართლის მცირე ისტორია 310
I. ხამურაბის კანონები 310
II. რომის სამართალი და მისი რეცეფცია 311
1. წინარეკლასიკური სამართალი 312
2. კლასიკური სამართალი 313
3. რეცეფცია 314
III. გერმანული სამართალი 315
§ 15. შედარებითი სამართალი 318
I. საკითხის დასმა 318
II. ფუნქციური შედარებითი სამართლის მეთოდები 319
4. სამართლის წრეები 320

საგნობრივი საძიებელი 323
შემოკლებები ქართულ თარგმანში 329
მთარგმნელის შენიშვნები 329

ლიტერატურა

Braun, Johann. . . . . . Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007

Braun, Johann. . . . . . Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006

Ebel, Friedrich; Thielmann, Georg . . . . . Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2003

Engisch, Karl . . . . . Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010

Gast, Wolfgang . . . . . Juristische Rhetorik, 4. Aufl. 2006

Holzleithner, Elisabeth . . . . . Gerechtigkeit, 2009

Horn, Norbert . . . . . Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007

Kleinheyer, Gerd; Schröder, Jan (Hrsg.) . . . Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008

Kramer, Ernst A. . . . . . Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010

Krüger, Julian (Hrsg.) . . . . . Grundlagen des Rechts, 2011

Larenz, Kar l. . . . . . Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991

Larenz, Karl; Canaris, Claus-Wilhelm . . . . Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe), 3. Aufl. 1995

Mastronardi, Philippe . . . . . Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003

Nagelmann, Friedrich G. . . . . . Nagualismus als rechtsphilosophische Grundlegung, in: Mensch und Umwelt 1957, 283 ff.

Puppe, Ingeborg . . . . . Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008

Raiser, Thomas . . . . . Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009

Röhl, Klaus F.; Röhl, Hans Christian . . . . . Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008

Rüthers, Bernd; Fischer, Christian . . . . . Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010

Tettinger, Peter J.; Mann, Thomas . . . . . Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009

Wesel, Uwe . . . . . Juristische Weltkunde, 8. Aufl. 2000

Zippelius, Reinhold . . . . . Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006

სხვა ლიტერატურა იხილეთ შესაბამისი თავების წინ

შესავალი: რა არის სამართალმცოდნეობა?

§ 1. რა არის მეცნიერება?

ლიტერატურა: *Jensen,* in: Sandkühler (Hrsg.), Europäische Enzyklopädie zu Philosophie und Wissenschaften, 1990, Band 4, S. 911 ff.; *Kambartel,* in: Mittelstraß (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, 1996, Band 4, S. 719 ff.; *Pulte,* in: Ritter u.a. (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, 2004, Band 12, S. 902 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 83 f.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 283 ff.

ვისაც სურს იცოდეს, თუ რას ნიშნავს ან რას შეიძლება ნიშნავდეს მეცნიერება (ბერძნ. episteme, ლათ. scientia) ჩვენი დღევანდელი გაგებით, ერთმანეთს უნდა შეადაროს ლიტერატურათმცოდნე და მწერალი. ორივენი ენის შესახებ და ენის საშუალებით მუშაობენ, მაგრამ სრულიად სხვადასხვაგვარად. ეს განსხვავებები სამ ეტაპად ლაგდება[1]: 1

უპირველესად, მწერლისთვის გადამწყვეტი ცნობა და უნარია. მწერალი სიღრმისეულად უნდა იცნობდეს ენას და უნდა შეეძლოს ენისადმი მიდგომა ლიტერატურულად, ენის გამშვენება წარმოსახვითად და მხატვრულად. ცნობა გაგებას ნიშნავს, უნარი კი — ტექნიკას, ხელობას, ხელოვნებას. ლიტერატურათმცოდნისათვის ცნობა და უნარი კი არაა მთავარი (თუმცა მას ეს თვისებებიც სჭირდება), არამედ **ცოდნა.** ცოდნა ამ გაგებით გულისხმობს რაიმე გააზრებულს, მოწესრიგებულს, ახსნილს, დასაბუთებულს. ლიტერატურათმცოდნეს სურს არა მხოლოდ იცნობდეს, არამედ გაიაზროს, შეისწავლოს და დაასაბუთოს. ამ გაგებით, მეცნიერებაში უპირველესად იმ ერთობლიობას მოიაზრებენ, რომელც კვლევითა და სწავლებით მოწოდებული ცოდნა ქმნის და არა იმას, რაც შეიძლება გვწამდეს ან ვფიქრობდეთ (ბერძნ. doxa, ლათ. opinio). 2

მეორე ეტაპზე მეცნიერება არის **პროცესი.** მეცნიერება კვლევით საზრდოობს. მეცნიერები ცდილობენ, განსაზღვრული და კარგად გააზრებული მეთოდებით სერიოზულად და გეგმიურად, ნაბიჯ-ნაბიჯ შეიძინონ ცოდნა რაიმე საგნის შესახებ.[2] ამ გაგებით, მეცნიერება არის ჭეშმარიტების ძიება. ამავე დროს, იგი საკითხს უდგება არა შემთხვევითობის პრინციპით, არამედ მეთოდურად. მისი მეთოდები კი შეიძლება 3

[1] შდრ. Brockhaus, 2006, Band 30, S. 202 (Stichwort: „Wissenschaft").
[2] BVerfGE 35, 79, 113.

იყოს დაკვირვება, გაზომვა, ექსპერიმენტი ან ცდა, ცნებათა დეფინირება ან არგუმენტთა ჩამოყალიბება (კერძოდ, ლოგიკური დასკვნების გზით). როცა საქმე ტექსტს ეხება, მეცნიერთა მეთოდი ჰერმენევტიკაა, ე.ი. თარგმნის ანუ განმარტებისა და გაგების (ამის შესახებ ქვემოთ § 4 ველი 15 და შემდგომმნი.), აზრის ამოკითხვის თეორია. ცალკეულ საკითხებზე ცოდნის თავმოყრა და ურთიერთდაკავშირება ქმნის თეორიებს. ამოსავალი წერტილი ყოველთვის არის ჰიპოთეზა, რომლის გამძლეობაც გამუდმებულ გამოცდას გადის, რათა ან მისი უმართებულობა დადასტურდეს და უარყოფილ იქნას, ანდა მიჩნეულ იქნას მართებულად. ასევე, მეცნიერება ბრმად კი არ წარიმართება, არამედ იგი ყოველთვის აცნობიერებს, თუ რომელ მეთოდს იყენებს და რატომ, ე.ი. რა მიმართებით არის გამართლებული კვლევის საგნისათვის ეს კონკრეტული მეთოდი. ასე რომ, მეცნიერება ჭეშმარიტების რეფლექსიური ძიებაა. ამავე დროს, მეცნიერება კრიტიკულია. *არისტოტელეს* მიხედვით, ყოველი მეცნიერება იწყება გაკვირვებით, რომ საგნები ისეთია, როგორებიც არის. მაგრამ მეცნიერება საკუთარი თავისა და საკუთარი მეთოდების მიმართაც კრიტიკულია. მის ბუნებას ახასიათებს, რომ თავის თავს მუდმივად ეჭვის თვალით უყუროს და არასდროს შეწყვიტოს უკეთესი ცოდნის ძიება. *ვილჰელმ ფონ ჰუმბოლდტი* გვასწავლის, რომ მეცნიერება „რაღაც ჯერ კიდევ აღმოუჩენელი და სრულად ვერასდროს აღმოჩენადია“.[3] ყველანაირი ცოდნა მხოლოდ დროებითია. მაშინ, როცა ლიტერატურათმცოდნე აუცილებლად მეთოდურად, რეფლექსიურად და კრიტიკულად უნდა მუშაობდეს, მწერალს შეუძლია ინტუიციური და სახუმარო მიდგომაც აირჩიოს და არც ისაა აუცილებელი, რომ ამ ყველაფერს აცნობიერებდეს.

4 მეცნიერება რომ თავისი თავის მიმართაც კრიტიკულია, ეს განსაკუთრებით მაშინ ვლინდება, როცა მეცნიერება **ფიქციად** გადაიქცევა ხოლმე. მაგალითად, პშირემბელის[4] სამედიცინო ლექსიკონში 1983 წლიდან მოყოლებული შეტანილია სტატია არარსებული არსების – „ქვის ტილის“ (გერმ. Steinlaus) – შესახებ (ე.წ. Nihilartikel). სამართალმცოდნეობის კონტექსტში უნდა ვახსენოთ ფიქტიური გერმანელი კონსტიტუციონალისტის „ფ. გ. ნაგელმანის მოსაგონარი გამოცემა“.[5] ასეთი ნაშრომების ფუნქცია

[3] *W. von Humboldt,* Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin, Akademie-Ausgabe Band 10, 1903, Nachdruck 1968, S. 253. Ohne näheren Nachweis auch zitiert von BVerfGE 35, 79, 113.

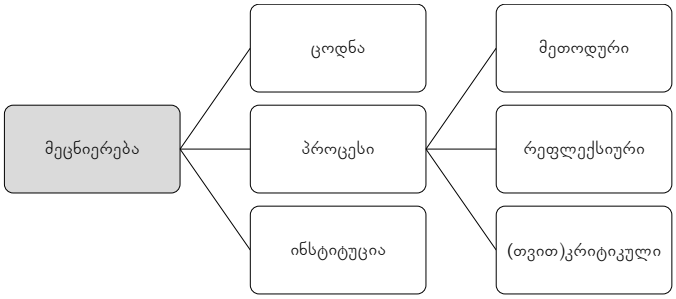
[4] *Pschyrembel,* Klinisches Wörterbuch, 262. Aufl. 2011.

[5] *Umbach* u.a. (Hrsg.), Das wahre Verfassungsrecht: zwischen Lust und Leistung, 1984. Vgl. auch *Görres-Ohde* u.a. (Hrsg.), Die OLG-Präsidentin: Gedenkschrift für Henriette Heinbostel, 2007; sowie *Eco,* Drei Käuzchen auf dem Vertiko, aus: Sämtliche Glossen und Parodien 1963–2000, 2001, S. 100 ff.

უმთავრესად არის საკუთარი თავისა და საკუთარი საგნისაგან მოწყვეტის წარმოჩენა. ამავე დროს, ასეთი ნაშრომები ყოველთვის სატირას წარმოადგენენ აკადემიურ წრეებზე და თამაშობენ სამეცნიერო კლიშეებით.

მესამე ეტაპზე, მეცნიერებაში იგულისხმება ცოდნის მარაგისა და ცოდნის ძიების **ინსტიტუციონალიზაცია,** ე.ი. იმ ყველაფრის ორგანიზაციული მხარე, რომლებზედაც პირველ ორ პუნქტში იყო საუბარი. ორგანიზაცია, ერთი მხრივ, არის „მეცნიერების ნაგებობა“ თავიდან ბოლომდე, „კვლევის ლანდშაფტი“; მეორე მხრივ, ორგანიზაციებია აგრეთვე ის ცალკეული მეცნიერებები, რომლებიც კათედრების სახითაა წარმოდგენილი უმაღლეს სასწავლებლებში. ასეთი მეცნიერებები ერთმანეთისაგან იმიჯნება მათი კვლევის საგნებითა და პრობლემისადმი შესაბამისი მიდგომით (რომელსაც განსაზღვრული მეთოდები მიესადაგება). 5

ლიტერატურათმცოდნისათვის არსებობს ინსტიტუციონალიზებული, ორგანიზებული ჩარჩოები (უნივერსიტეტები, ინსტიტუტები), რომლებთანაც მას თავისი საქმიანობის დაკავშირება შეუძლია. მწერლის საქმიანობა კი, როგორც წესი, თავისუფალი თვითდასაქმებით ხორციელდება. 6



7

მეცნიერების ცნება და წინაპირობები, კრიტიკა და თვითკრიტიკა ფილოსოფიის დამოუკიდებელ დისციპლინაში, **მეცნიერების თეორიაში,** ერთიანდება. ამასთან, არსებობს ძალიან განსხვავებული მოსაზრებები. თუმცა, ზოგადი დაყოფით, მეცნიერული გამონათქვამი სხვა სახის გამონათქვამებისაგან ერთ დეტალში განსხვავდებიან: მეცნიერულ გამონათქვამს აქვს პრეტენზია, რომ რაციონალური განსჯისას მის ჭეშმარიტებას მოწინააღმდეგე მხარეც აღიარებს; პრეტენზია, რომ ის იყოს საყოველთაოდ მიღებული გამონათქვამი. განსხვავებით რწმენის, იმედისა და ფიქრისაგან (რომლებზედაც აგრეთვე ყოველთვის შეიძლება დაყრდნობა), სამეცნიერო გამონათქვამი დაკავშირებულია პრეტენზიასთან, რომ იგი რაციონალურ, გადამოწმებად და, ამიტომაც, საყოველთაოდ გონივრულ საფუძვლებს ემყარება. 8

9 ეს ყველაფერი ასე შეიძლება **შეჯამდეს:** მეცნიერება ხასიათდება განსაზღვრული საგნის მიმართ მომწესრიგებელი და განმარტებითი ინტერესით და, აგრეთვე, მეთოდური, რეფლექსიური და კრიტიკული პროცესით. ვისაც მეცნიერული საქმიანობა სურს, უნდა აწესრიგებდეს და განმარტავდეს. ყოველთვის უნდა სვამდეს კითხვებს და ამ კითხვებს უქვემდებარებდეს თავისივე თავსაც. ნაბიჯ-ნაბიჯ უნდა ეძიებდეს პასუხებს და მიზნისკენ მიმავალ გზაზე გადადგმული თითოეული ნაბიჯისას იცოდეს, თუ რას აკეთებს და რატომ. თავის პასუხებს ისეთი საფუძვლები უნდა მოუძებნოს, რომლებსაც შეიძლება რაციონალური უწოდოს. ამიტომაც პროცესზე რეფლექსიასა და არგუმენტაციაში გამჭვირვალობას შეიძლება მეცნიერების ორი ბურჯი ვუწოდოთ.

§ 2. სამართალი, როგორც მეცნიერების საგანი

I. რა არის სამართალი? – წინასწარი პასუხი

ლიტერატურა: *Dreier,* Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl . 2007, Rn. 1 ff., 33 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 9 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 76 f.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 48 ff., 72 ff.

1 სამართალმცოდნეობის კვლევის საგანი „სამართალია“. თუ ვინმეს სამართალმცოდნეობის არსის გაგება სურს, ჯერ იმას უნდა მიხვდეს, თუ რა იგულისხმება „სამართალში“. ამ კითხვას სხვადასხვა **თვალსაწიერიდან** შეიძლება ვუპასუხოთ: კულტურის მეცნიერისთვის „სამართალი“ შეიძლება იყოს ცივილიზაციის ნიშანი. ფსიქოლოგისთვის „სამართალი“ ალბათ აღქმის საკითხია. ეკონომისტისთვის „სამართალი“ შეიძლება მოგებაა, შეიძლება ღირებულების ფაქტორი. სოციოლოგისა და პოლიტიკოსისთვის „სამართალი“ ალბათ სოციალური კონტროლის ელემენტია, თუმცა ამაში ორივე სხვადასხვა რამეს იგულისხმებდა: სოციოლოგს აინტერესებს, როგორ მოქმედებს სამართალი საზოგადოებაზე და საზოგადოება სამართალზე; პოლიტიკოსი კი დაინტერესებულია იმით, თუ როგორ განახორციელოს პოლიტიკური მიზნები სამართლებრივი ინსტრუმენტებით. ზოგისთვის „სამართალი“

საკაცობრიო ოცნებაა, ხელოვნების მსგავსად.[6] სამართალმცოდნისათვის კი ამ ცნების სხვა ასპექტებია გამოკვეთილი.

1. სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა

სამართალმცოდნეს სამართალი ესმის, როგორც ნორმათა სისტემა, ე.ი. ერთმანეთთან დაკავშირებული ნორმების ერთობა. სამართალი შედგება მხოლოდ და მხოლოდ **ნორმებისაგან.**[7] ამიტომაც სამართლის რაობის საკითხი არის საკითხი ნორმათა წარმოქმნისა და გამოყენებისა. 2

ნორმათა სისტემად გაგებულ სამართალს **ობიექტურ სამართალსაც** უწოდებენ. მისგან განასხვავებენ სუბიექტურ სამართალს (დაწვრილებით იხ. § 13 ველი 49 შშ.), რაც გულისხმობს იმ უფლებებს, რომლებიც კონკრეტულ პირს შეიძლება ჰქონდეს (ან არ ჰქონდეს), ე.ი. სამართლებრივ მდგომარეობებს (უფლებამოსილებებს).°

ნორმები (ლათინურიდან: norma, კუთხის საზომი, შვეული, გადატანითი მნიშვნელობით: მასშტაბი, წესი) ისეთი წინადადებებია, რომლებიც გვეუბნებიან, რა ან/და როგორ **უნდა იყოს.** ისინი იმას კი არ აღწერენ, რაც არის (როგორც ბუნების კანონები, მაგ. სიმძიმის ძალა), არამედ რაიმეს განსაზღვრავენ. ბუნების კანონები ადამიანთა ქმედებებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებენ, მიუხედავად იმისა, იაზრებენ თუ არა ადამიანები მათ. მათი გამოყენებით აღვწერთ, თუ რა ხდება. ნორმების გამოყენებით კი აღვწერთ, თუ რა უნდა მოხდეს. ნორმა რეალობის ნაწილი მხოლოდ მაშინ ხდება, როცა მას იყენებენ, როცა ნორმა ადამიანური ქცევის მამოძრავებელი ძალა ხდება და ახალ რეალობას წარმოქმნის. ბუნების კანონები თავისით მოქმედებენ. ნორმები კი უნდა გამოიყენო, რომ რეალობად აქციო. 3

მაგალითი: წარმოიდგინეთ, რომ გიწევთ საცხოვრებლად გადასვლა ვიწრო ქუჩაზე. მოქმედებს კანონი, რომლის მიხედვითაც, ამ ქუჩაზე პარკირება აკრძალულია და თუ მაინც ვინმე დააყენებს ავტომობილს, მას შესაბამისი უწყება საჯარიმო სადგომზე გადაიყვანს (ე.ი. სამართლებრივი ნორმა). მაგრამ მხოლოდ და მხოლოდ კანონი ჯერ კიდევ ვერ უზრუნველყოფს თქვენი ავეჯის სატვირთო ავტომობილისთვის გასაჩერებელ თავისუფალ ადგილს. ახალი რეალობა (ანუ სატვირთო ავტომობილისთვის საკმარისი ადგილი) ნორმის გავლენით შეიქმნება მხოლოდ მაშინ, როცა ნორმა საგზაო მოძრაობის მონაწილეებს უბიძგებს, თავიანთი ავტომობილებისათვის სხვა სადგომი

---

[6] Vgl. *Struck,* Recht als Tohuwabohu und als Menschheitstraum – oder: Gibt es einen Begriff des Rechts?, Ancilla Iuris (anci.ch) 2009, 99 ff.

[7] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 189.

მოძებნონ, ხოლო უკვე დაყენებულ ავტომობილებს კი მართლწესრიგის დამცველები და მათი დამხმარეები მართლა გადაიყვანენ საჯარიმოდ.

ნორმებსა და ბუნების კანონთა შორის განსხვავებას გაუმართლებლად უფრო ბუნდოვანს ხდიან ხოლმე, როცა ბუნების კანონებს **არსის ნორმებს** უწოდებენ. ეს აჩენს იმის საჭიროებას, რომ არსის ნორმებად წოდებული ბუნების კანონები გაიმიჯნოს „ჯერარსის ნორმებისაგან“.[8] საბოლოოდ კი ეს სხვა არაფერს გვაძლევს, გარდა იმისა, რომ ეს ორი (ბუნების კანონები და ნორმები) სხვადასხვა რამეა.

განსხვავების გარდა, არსებობს საერთო თვისებებიც. როგორც ბუნების კანონი, ასევე ნორმა შეიძლება გავიაზროთ, როგორც პროგნოზი. ბუნების კანონი პროგნოზირებს, თუ რა შეიძლება მოხდეს ჩვენთვის ნაცნობ ბუნებაში, ნორმა კი პროგნოზირებს, თუ როგორ მოიქცევიან ჩვენთვის ნაცნობი ადამიანები უმრავლეს შემთხვევაში (რა არის „ნორმალური“). თუ ნორმა ასეთ პროგნოზს ვერ აკეთებს, ის აღარ „მოქმედებს“. ამ შემთხვევაში, განსხვავება ისაა, რომ ბუნების კანონებისა და ნორმების „დარღვევა“ სხვადასხვანაირად ხდება.[9]

2. სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა

ა) ცნება

4 სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა, სხვა ნორმათა სისტემებისაგან (დაწვრილებით იხ. ქვემოთ § 5 ველი 18 და შემდგომნი) იმით გამოირჩევა, რომ იგი **საყოველთაოდ სავალდებულოა** ანუ **ინტერსუბიექტურია.** სამართალი მოქმედებს სხვადასხვა პიროვნებებს (ლათ. subiectum) შორის (inter). სამართალი ნებისმიერ შემხვედრზე სავალდებულოდ ვრცელდება, მიუხედავად იმისა, უნდა თუ არა მას ეს. მის პირად ინტერესებს, საჭიროებებსა და სურვილებს მხოლოდ მაშინ ექცევა ყურადღება, როცა ამას თვითონ სამართალი მოითხოვს, მაგრამ სამართლისმიღმიერი ინდივიდუალური საფუძვლები სამართლის სავალდებულოობას ვერ შეზღუდავენ. სამართალი საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემაა.

მაგალითი: თუ ორი პირი დავობს, რომელ მათგანს ეკუთვნის ძვირფასი მედალიონი, პასუხს სამართალი გასცემს. ეს პასუხი შეიძლება იყოს ის, რომ ამ კონკრეტული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებით მედალიონი A პიროვნებას ეკუთვის. საყოველთაო სავალდებულოობა კი გულისხმობს, რომ ეს პასუხი სავალდებულოა

[8] So etwa *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 95 f.
[9] Hierzu *Gärtner,* Ist das Sollen ableitbar aus einem Sein?, 2010, zusammenfassend S. 352 ff.

როგორც A პიროვნებისთვის (დავაში მოგებულისთვის), ისე B პიროვნებისთვის (დავაში წაგებულისთვის), მიუხედავად იმისა, რომ ეს B პიროვნების პირად ინტერესებს, საჭიროებებსა და სურვილებს ეწინააღმდეგება. ეს სამართლის სავალდებულოობას არ ზღუდავს. ინდივიდუალური საფუძვლები სამართლებრივი განსჯისას გათვალისწინებულ იქნებიან, მაგრამ სამართლებრივი პასუხისათვის მათ გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ექნებათ. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ისინი უმნიშვნელოა.

5 საყოველთაოდ სავალდებულოობა ნიშნავს იმას, რომ სამართალი **გარდაუვალია.** ვინმეს რომც არ სურდეს რაიმეს სამართლებრივი შეფასება, ამით სამართალს ვერ გაექცევა. შეფასება, ესა თუ ის სამართლიანია თუ უსამართლო, არ არის დამოკიდებული ვინმეს სურვილზე, იცოდეს ამის პასუხი.

ზემოთ მოყვანილ **მაგალითში** მედალიონი სამართლებრივი თვალსაზრისით A პიროვნებას იმ შემთხვევაშიც ეკუთვნის, როცა არც A პიროვნებას, არც B პიროვნებას და არც სხვა მესამე პირს არ სურთ საქმე სამართლებრივი მასშტაბებით განსაჯონ ან გადაწყვიტონ.

6 სამართალი ასევე არის **არაგანკარგვადი.** ესა თუ ის სამართლიანია თუ უსამართლო, არ არის დამოკიდებული ვიღაცის სურვილზე, იყოს სამართლიანი ან უსამართლო. სურვილისაგან დამოუკიდებლად რაღაც ან არის სამართლიანი ან არ არის. სამართალი და უსამართლობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს დამოკიდებული სურვილზე, როცა თავად სამართალი მიუთითებს სურვილზე.

ეკუთვნის თუ არა ზემოთ მოყვანილ **მაგალითში** მედალიონი A პიროვნებას, ეს დამოკიდებულია მხოლოდ სამართლებრივ ნორმათა სისტემაზე და არა A ან B პიროვნების სურვილებზე, რომ ნორმათა სისტემა ამა თუ იმ შინაარსს ატარებდეს. სხვაგვარად იქნებოდა მხოლოდ მაშინ, როცა ნორმათა სისტემა თავისივე შინაარსს ამ პიროვნებათა სურვილებს დაუქვემდებარებდა, ანუ როცა იგი მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაზე მიუთითებდა. თუკი ნორმათა სისტემის შინაარსი გადაწყვეტილების მიღებისათვის მნიშვნელოვან საკითხად თვლის იმას, დაიდო თუ არა A და B პიროვნებას შორის გარკვეული შინაარსის ხელშეკრულება, მაშინ, ამ თვალსაზრისით, სწორედ ისაა საინტერესო, სურდათ თუ არა A და B პიროვნებებს, სამართლებრივად სავალდებულო გაეხადათ რაიმე.

7 დაბოლოს, საყოველთაოდ სავალდებულოობა ნიშნავს იმასაც, რომ ნორმათა სისტემის დაცვა პირის ნების საწინააღმდეგოდ შეიძლება განხორციელდეს მართლზომიერი იძულებით. სამართალი არის **იძულებითი.** როცა იძულება მხოლოდ და მხოლოდ საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემის დაცვას ემსახურება, სამართლით დადგენილი საზღვრები ამ იძულებით დაზარალებული პირის თვალსაწიერიდანაც არ ირღვევა, რადგან ეს საზღვრები მისთვისაც სავალდებუ-

ლოა. იძულებული პირი უსამართლობას კი არ განიცდის, არამედ მასზე სამართალი აღსრულდება.[10]

თუ ზემოთ მოყვანილ **მაგალითში** მედალიონი A პიროვნებას ეკუთვნის, B პიროვნების მიერ მედალიონის ნებისმიერი სახით დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო იქნება. ამ მართლსაწინააღმდეგო დაუფლების აღკვეთის მიზნით A პიროვნების მიერ B პიროვნების მიმართ განხორციელებული ყოველი იძულება კი – მართლზომიერი. ასეთი იძულებით A არ დაარღვევს B პიროვნებასთან ურთიერთობაში დადგენილ საზღვარს.

სამართალი და უმართლობა სრულიად არათანაკვეთადნი არიან, ე.ი. არ არსებობს მათი შერეული ფორმები ანდა ნეიტრალური ზონა მათ შორის. თუ რაიმე სამართალია, ის უმართლობა არ არის, ხოლო თუ უმართლობაა, მაშინ სამართალი არ არის. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამართლისა და უმართლობის გამიჯვნა ყოველთვის მარტივია. ამით არც იმის თქმა გვსურს, რომ სამართალსა და უმართლობაზე ყოველთვის *ერთმნიშვნელოვნად* შეიძლება საუბარი, ანდა სამართლის ყოველი სისტემა ისეთ ნორმებს შეიცავს, რომლითაც ყოველთვის შეიძლება სამართლისა და უმართლობის გამიჯვნა. ამ *შემეცნებით-თეორიული* და *სისტემურ-თეორიული* გაგებით, სამართლს სწორედაც რომ აქვს ნეიტრალური, ბუნდოვანი ზონები. მაგრამ პასუხად ყოველთვის ველით რომ ესა თუ ის „სამართალია“ ან „უმართლობაა“. აზრს მოკლებულია ისეთი სიტყვები, როგორიებცაა: „ეს ¾-ით სამართალია, ¼-ით კი უმართლობა“ ან „ეს არც მართლზომიერია, არც მართლსაწინააღმდეგო“.

ბ) მნიშვნელობა

8 სამართლის, როგორც იდეის, როგორც მიზნის სიძლიერე, ეყრდნობა მის საყოველთაოდ სავალდებულოობას. სამართლის ამოცანაა, უზრუნველყოს ადამიანთა მოწესრიგებული და მშვიდობიანი თანაცხოვრება. ამისთვის იგი ცდილობს საიმედოდ, სამართლიანად და მიზანმიმართულად **მოაგვაროს კონფლიქტები.**[11] მოგვარების გზები კი უნდა იყოს „კანონისმიერი“, ანუ განმეორებადი (აქედან გამომდინარე, ასევე განჭვრეტადი და პროგნოზირებადი) და მიუკერძოებელი. ამავე დროს, შესაძლებელია იმ ცოდნის შეკრება, რაც კონფლიქტთა ყოველ

[10] Vgl. *Kant,* Metaphysik der Sitten (1797), Einleitung in die Rechtslehre, § D, E. Näher *Köhler,* Zur Begründung des Rechtszwangs im Anschluss an Kant und Fichte, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk, Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis, 1992, S. 93 ff.

[11] *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 9 ff.

ცალკეულ შემთხვევაზე მორგებულ და სათანადო მოგვარების გზის მოძებნის საშუალებას იძლევა. სამართლის ეს იდეა ყოველთვის ძალიან მიმზიდველი იყო (შდრ. ქვემოთ § 10). როცა უკვე ცხოვრებისეულ რეალობას არა ძალა და შემთხვევითობა, არამედ სამართალი განსაზღვრავს, გამოთავისუფლდება ის რესურსი, რომელიც მანამდე მუდმივი თავდაცვისათვის მზადყოფნაში იხარჯებოდა. ამგვარად, სამართალი თავისი იდეის შესაბამისად უზრუნველყოფს სოციალურ პროგრესს თანამშრომლობასა და კოორდინაციაში და, ა*მავდროულად,* ქმნის პირად თავისუფლებასა და უსაფრთხოებას.

სამართლის ეს სარგებლიანობა აშკარად შესამჩნევია მისი განვითარების დაბალ საფეხურებზედაც კი: პოლიტიკურად არასტაბილური რეგიონებიდან მომდინარე ინფორმაცია იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ რეპრესიულ რეჟიმზე უფრო მეტად დამღუპველი ყოველდღიურ ცხოვრებაში სამართლებრივი წესრიგის სრული არარსებობაა.

9 როცა სამართალი უკვე აღარ შემოიფარგლება უბრალო მითითებებით და საყოველთაოდ სავალდებულო ხდება, იგი მუდმივად უნდა აღიქმებოდეს, როგორც „მართალი“ და იწვევდეს **პასუხისმგებლობას.** Pectus facit iurisconsultum: სამართალმცოდნეს პასუხისმგებლობის გრძნობა ახასიათებს.[12]

10 სამართლის ცნებასთან დაკავშირებით იდეალისტები პრაგმატიკოსებს უპირისპირდებიან, უტოპისტები — სკეპტიკოსებსა და ცინიკოსებს. აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს ის, თუ როგორ უნდა იქნეს მიღწეული ეს მაღალი სტანდარტი. თუმცა სამართლი რომ საყოველთაოდ სავალდებულოა, ეს სამართლის ყველანაირი ცნების **მცირე საერთო ნიშანია.** სამართალს რომ საყოველთაოდ სავალდებულოობაზე პრეტენზია არ ჰქონდეს, იგი უბრალოდ მითითება ან მოწოდება იქნებოდა, საქმე აღარ გვექნებოდა სამართლიანობასთან ან უმართლობასთან.

11 ამდენად — „რა არის სამართალი?“ — ამ კითხვის ნაცვლად **უფრო კონკრეტული კითხვები** ჩნდება: როგორ დავაფუძნოთ ნორმის საყოველთაოდ სავალდებულო ხასიათი (ანუ: როგორ უნდა მივხვდეთ, რომ არსებობს ნორმა და როგორ უნდა მივხვდეთ, რომ ეს ნორმა სამართლის ნორმაა)? როგორ წარმოიქმნება ნორმები? როგორ რეალიზდება სამართალი (ანუ: როგორ ხორციელდება სამართალი ძალის

[12] *Ernst,* Gelehrtes Recht, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 16.

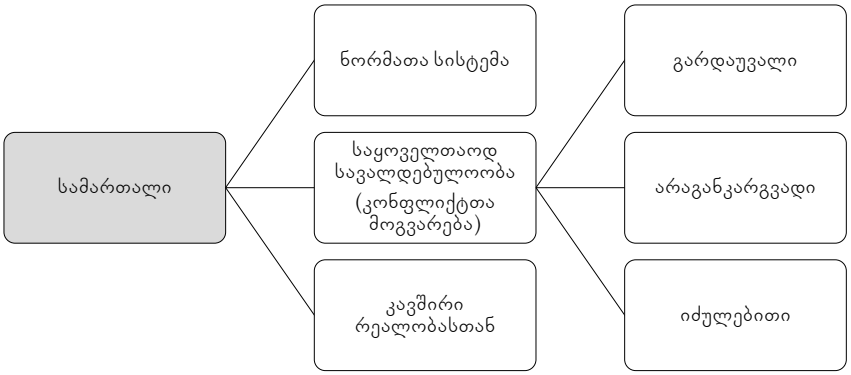
წინააღმდეგ)? სამართალმცოდნეობა სწორედ ამ საკითხების ირგვლივ ტრიალებს.

3. სამართლის მიმართება რეალობასთან

12 სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა, შინაარსობრივად დაკავშირებულია იმ ყველაფერთან, რაზედაც საერთოდ შეიძლება არსებობდეს ნორმები. ყველაფერზე, რაც კი შეიძლება ნორმის **საგანი** იყოს, სამართლებრივი მსჯელობაც შესაძლებელია. სამართლის ფარგლები პრინციპულად მთავრდება იქ, სადაც იწყება ბუნების კანონები, არსი, და მთავრდება ჯერარსის სფერო. თუმცა პრაქტიკაში სამართლის ფარგლები გაცილებით ვიწროა ხოლმე. ფაქტობრივად რეალობის მხოლოდ მცირე მონაკვეთი ექვემდებარება სამართლებრივ მოწესრიგებას. მაგრამ პრინციპში, სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა, მთელ რეალობას, მთელ ქვეყნიერებას მიემართება.

13 რეალობაში ადამიანის ქმედება გამოიხატება მოქმედებასა და უმოქმედობაში. არაფრის კეთებაც ქმედებაა, კერძოდ — უმოქმედობა. ქმედების მომენტში, მოქმედებისა და უმოქმედობის გარდა, სხვა გზა და არჩევანი არ არსებობს. რადგან სამართალი რეალობას ეხება, ისიც რეალობაში გამეფებული ამ **ქმედებისა და დროის წნეხის** ქვეშ ექცევა. რაც არ უნდა რთული იყოს ცალკეულ შემთხვევებში სამართალსა და უმართლობას შორის არჩევნის გაკეთება, ცხადია, რომ ამ არჩევანს გვერდს ვერ ავუვლით. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილება ყოველთვის უნდა მივიღოთ, მათ შორის მაშინაც, როცა გადამწყვეტი გარემოებები გაურკვეველია.

მაგალითები: რომელია უკეთესი ბავშვისთვის, აღსაზრდელად დედასთან დარჩენა თუ მამასთან? შეიძლებოდა თუ არა უბედური შემთხვევის თავიდან აცილება? რამდენად საშიშია ბირთვული ელექტროსადგური?



II. სამართალმცოდნეობის დარგები და მათი თემები

ლიტერატურა: *Brand,* Grundfragen der Rechtsvergleichung — Ein Leitfaden für die Wahlfachprüfung, JuS 2003, 1082 ff.; *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 353 ff.; *Engel/Schön* (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 40 f., 52 f., 55 ff., 163 f.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 36 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 3 ff.; *Kramer,* Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, S. 29 ff.; *Krüper* (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, 2006, Kap. 2 Rn. 20 ff., 52 ff.; *Mahlmann,* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2010, Einl. Rn. 7; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 156 ff.; *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl . 2009, S. 1 ff., 327 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 76 f.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 1 ff., 309 ff.; *Tschentscher,* Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 62; Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 1 ff.

14 სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა, სხვადასხვა **მიმართულებით** შეიძლება გახდეს მეცნიერული კვლევის საგანი: საკითხი შეიძლება დაისვას აქ და ახლა მოქმედი სამართლის (სამართლის დოგმატიკა), მისი გამოყენების მეთოდების (იურიდიული მეთოდოლოგია), ძველად (სამართლის ისტორია) ან სადმე სხვაგან მოქმედი სამართლის (შედარებითი სამართალი) ანდა მისი ნორმატიული, ფორმალური ან ფაქტობრივი საფუძვლების შესახებ (სამართლის ფილოსოფია, თეორია და სოციოლოგია).

1. სამართლის დოგმატიკა

ა) ცნება

15 სამართალმცოდნეობის ცენტრალური საკითხია აქ და ამჟამად **მოქმედი სამართალი.** სწორედ ესაა სამართლის დოგმატიკის თემაც. სამართლის დოგმატიკა არის სწავლება მოქმედ სამართალზე, დოქტრინალური მოსაზრებები (დოგმები) მის შესახებ. სამართლის დოგმატიკა

მოქმედი სამართლის „მცველად და მმართველადაა დანიშნული“.[13] იგი იძლევა სამართლის მოქმედ წყაროებს და ქმნის მათი გამოყენების ტრადიციას, ახდენს მათ სისტემატიზაციასა და კომენტირებას. ამდენად, სამართლის დოგმატიკა მოქმედი სამართლის თაობაზე არგუმენტირებულ მსჯელობას გულისხმობს.

სამართალში დოგმატური ნაშრომის **მაგალითია** *თერეზა ფრაიტაგის* დისერტაცია ცედენტის სარჩელზე[14] – ეს არის ყოფილი კრედიტორის სარჩელი მოვალის მიმართ. ავტორი იკვლევს, თუ როგორი უნდა იყოს მოქმედი სამართლის მიდგომა ასეთი სარჩელის მიმართ და რა შედეგები შეიძლება მოყვეს მას. ამ კითხვებზე საპასუხოდ კი უნდა აიხსნას, თუ რას ნიშნავს და როგორ უნდა გავიგოთ სამართლის გარკვეული ნორმები.

16 ჩვენი დროის მოქმედი სამართალი დიდწილად კანონისმიერი სამართალია, ანუ სახელმწიფოს კანონებითაა დადგენილი. ამიტომაც მოქმედ სამართალს დადგენილ ანუ პოზიტიურ სამართალს უწოდებენ (ლათ. positivus – დადგენილი, დადებული, დასმული). შესაბამისად, სამართლის დოგმატიკა, ძირითადად, **კანონის მეცნიერებაა** და მისი ამოსავალი წერტილი პოზიტიური სამართალია. კანონები ცვალებადია, ამიტომ სამართლის დოგმატიკაც კანონმდებელზეა დამოკიდებული.

იულიუს ჰერმან ფონ კირხმანი (1802–1884) სამართლის დოგმატიკის კანონზე დამოკიდებულების გამო მის **მეცნიერულ ხასიათს** სრულიად უარყოფდა თავის ცნობილ მოხსენებაში „იურისპრუდენციის მეცნიერების უსარგებლობა“ (1848). მისი შეხედულებით, სამართლის დოგმატიკას „მხოლოდ ხარვეზებიან, ორაზროვან, წინააღმდეგობრივ, ყალბ, მოძველებულ და თვითნებურ პოზიტიურ კანონებთან აქვს საქმე. მისი საგანი კანონმდებლის უცოდინრობა, გულგრილობა და ვნებაა. (...) პოზიტიურმა კანონმა იურისტები იმ ჭიაყელებად აქცია, რომლებიც მხოლოდ დამპალი ხით საზრდოობენ; სიჯანსაღეს მოწყვეტილები ავადმყოფობაში იბუდებენ და იხლართებიან. როცა მეცნიერება რაიმე შემთხვევითს აქცევს თავის საგნად, თავადაც შემთხვევითობა ხდება; კანონმდებლის სამი სიტყვა საკმარისია, რომ მთელი ბიბლიოთეკა მაკულატურად იქცეს.“[15] თუმცა ეს მოსაზრება მაშინაც არ ყოფილა სიახლე: ჯერ კიდევ 1518 წელს *ჯოვანი ნევიცანო* (გარდაიცვალა 1540 წ.) შეეწინააღმდეგა სამართალმცოდნეობაზე თავდასხმას ფილოსოფიის ფაკულტეტიდან, სადაც ამტკიცებდნენ, რომ მეცნიერება მხოლოდ მარადიულად უცვლელ საგანზეა შესაძლებელი.[16] ამ ისტორიაზე დაკვირვებაც გვიჩვენებს, რომ დაპირისპირების საგანია ის, თუ რა უნდა მოვიაზროთ მეცნიერების

---

[13] *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl . 2007, S. 353.
[14] *Freitag,* Die Zedentenklage, 2009.
[15] *Kirchmann,* Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848), Neudruck 1988, S. 28 f. – Dagegen etwa *Larenz,* Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1966; *Diederichsen,* Die Eigenständigkeit der Jurisprudenz, in: Festschrift für Werner Flume, 1978, Band 1, S. 283 ff.
[16] შდრ. *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 4. Aufl . 1988, S. 2.

ქვეშ. თუ მეცნიერების მთავარ თვისებებად „პროცესის რეფლექსიასა“ და „არგუმენტაციაში გამჭვირვალობას“ მივიჩნევთ (შდრ. ზემოთ § 1 ველი 9), მაშინ სამართლის დოგმატიკის სამეცნიერო ხასიათი ეჭვის ქვეშ აღარ დადგება. სამართლის დოგმატიკამ კრიტიკულად და თვითკრიტიკულად უნდა შეაფასოს, გამჭვირვალე გახადოს ის გარე შეზღუდვები, რაც მას დაწესებული აქვს მისი კვლევის საგნისა (პოზიტიური სამართალი) და ამ საგნის მიმართ სპეციფიური მიდგომის (აქ და ამჟამად მოქმედი) გამო. ასე მიაღწევს იგი შიდა თვითმყოფადობას და, ამავე დროს, თავის მეცნიერულ ღირსებას დაიცავს. ამ შემთხვევაში, მეცნიერება არა კვლევის საგნის, არამედ ხარისხის საკითხია.[17] თუ მეცნიერების სხვა ცნებას გამოვიყენებდით, სხვა შედეგამდე მივიდოდით. მაგრამ საბოლოოდ იმაში გასარკვევად, თუ რა არის სამართალმცოდნეობა, ცნებებით ასეთი თამაში შედეგის მომტანი ვერ იქნება.[18]

მაგრამ სამართლის დოგმატიკა არაა მხოლოდ კანონის თხრობა. 17
პომპონიუსის განმარტებით, დოგმატიკა გვიხსნის, თუ რა იქნება ჭკვიანური ინტერპრეტაცია, თუნდაც ეს კანონში არ ეწეროს: quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.[19] მისი ამოცანაა „მოქმედი სამართლის დებულებების ერთიანი სისტემის ნაწილად გააზრება, ე.ი. სამართლებრივ მოსაზრებათა იმ ურთიერთკავშირის გამოვლენა, რაც სამართლის სისტემას ქმნის.“[20] აქედან გამომდინარე, **დოგმატიზაცია** ნიშნავს ცნების, სისტემისა და პრინციპების შემუშავებას: უნდა შემუშავდეს და აღიწეროს ის ძირითადი ცნებები, რომლებსაც მოქმედი სამართლის ერთი ნაწილი ეყრდნობა; უნდა განისაზღვროს, რა ურთიერთდამოკიდებულებაა ამ ცნებებს შორის, ე.ი. რა წესები მოქმედებს მათზე; და უნდა განისაზღვროს, თუ რა პრინციპებზე ანუ ძირითად ღირებულებებზე დგას ეს სისტემა. ესაა სამართლის დოგმატიკის ამოცანა.

ბ) ფუნქცია

ამოცანისაგან უნდა განვასხვაოთ ფუნქცია:[21] 18

(1) სამართლებრივი მასალის მეცნიერული დამუშავება უპირველესად **სამართლის პრაქტიკის განტვირთვას** ემსახურება. სამართლის პრაქტიკას საშუალება აქვს, დოგმატიკის მიღწევები გამოიყენოს და

---

[17] ამგვარად, სამეცნიერო დონეზე ასვლა, მეცნიერების ხარისხის მიღწევა არის დასახული, მაგრამ ჯერ ვერმიღწეული ამოცანა; ამის შესახებ იხ. ქვემოთ § 2 ველი. 45 შშ.

[18] So zutreffend *Ernst,* Gelehrtes Recht, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 21 f., m.w.N.

[19] დიგესტები 1, 2, 2, 12.

[20] *Mayer–Maly,* Rechtswissenschaft, 4. Aufl . 1988, S. 8.

[21] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 321 ff.

ამიტომ ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში არ სჭირდება სისტემის ხელახალი შემუშავება. რატომაა ესა თუ ის გადაწყვეტილება სწორი, შეიძლება მარტივად და უხარვეზოდ დასაბუთდეს სამართლის დოგმატიკის მიერ შექმნილი ინსტრუმენტებით; დოგმატიკის აზრობრივი ფიგურების გამოყენებით დასაბუთება უფრო მარტივად გასაგებიც ხდება. დაბოლოს, სწორედ დოგმატიზაცია ხდის შესაძლებელს სამართლებრივი მასალის შესწავლასა და სწავლებას.

19 (2) განტვირთვის გარდა, სამართლის დოგმატიკას **სტაბილიზაციის ფუნქციაც** აქვს. სამართლის პრაქტიკას შეუძლია დოგმატიკურ დისკუსიებში განმტკიცებულ მოსაზრებებს დაეყრდნოს, ეს კი წინგადადგმული ნაბიჯია იქითკენ, რომ სამართლის პრაქტიკაში წინასწარ განჭვრეტადი და, შესაბამისად, გეგმაზომიერი გადაწყვეტილებები იქნას მიღებული. სტაბილიზაციის ამ ფუნქციას ისიც აძლიერებს, რომ იურიდიულ დისკურსში მოქმედებს უარყოფის აკრძალვა: ვინც გარკვეულ მოსაზრებას არ ეთანხმება, მხოლოდ საპირისპირო მოსაზრება კი არ უნდა ჩამოაყალიბოს, არამედ თავისი განსხვავებული აზრის გასამყარებლად უკეთესი არგუმენტებიც მოიხმოს. ამით სამართლის დოგმატიკა იმ ჩარჩოსაც აწესებს, რომლის ფარგლებშიც უნდა მოხდეს გადაწყვეტილების მიღება ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში.

20 (3) დაბოლოს, სამართლის დოგმატიკას **კრიტიკისა და უწყვეტი განვითარების ფუნქცია** აკისრია. სამართლის დოგმატიკა რომ სამართლებრივ მასალას სისტემურად აწესრიგებს, ამით მას სააშკარაოზე გამოაქვს შიდა ხარვეზები და, ამავდროულად გვიჩვენებს სამართლის მოქმედების ფარგლებს. ეს კი ხარვეზთა გამოსწორების საშუალებას იძლევა. ამ კუთხით სამართლის დოგმატიკის დამსახურება ისიცაა, რომ იგი კარგად დამუშავებულ და განხილულ გზებს გვთავაზობს ხარვეზების აღმოსაფხვრელად. კრიტიკისა და უწყვეტი განვითარების ფუნქციას სამართლის დოგმატიკა იმითაც ასრულებს, რომ იგი წარმოაჩენს სამართლის სისტემის ძირეულ ღირებულებებს. როცა ეს ღირებულებები დღის სინათლეზეა გამოტანილი, უკვე შეიძლება იმის განხილვა, თუ რამდენად იმსახურებს სამართლიანობაზე ესა თუ ის მოსაზრება მხარდაჭერას, ანდა ხომ არ აჯობებდა სამართლის სისტემის სხვა მიმართულებით განვითარება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამართლის დოგმატიკა შესაძლებელს ხდის მოქმედი სამართლის პრაქტიკაში გამოყენების კონტროლს.

გ) კრიტიკა და კონტექსტი

21 სამართლის დოგმატიკის ამ დადებითი და მნიშვნელოვანი ფუნქციის მიუხედავად, ცნება „დოგმატიკა“ ხშირად **უარყოფით კონტექსტშიც** გვესმის; თითქოს იგი ემსახურება კონსერვატიზმს, სამართლის გაუცხოებას ცხოვრებისეული რეალობისაგან, თანამედროვეობისა და მომავლის მიზნებისაგან. დოგმატიკა წარმოჩინდება იარაღად, რომელსაც იურისტები ახალი მოსაზრებებისა და ცვალებადი ურთიერთობების წინააღმდეგ იყენებენ, რათა ძველი არ გახდეს საეჭვო და შესაცვლელი.[22]

კირხმანი (ზემოთ ველი 16) ამას შემდეგი სიტყვებით ამბობდა: „სამართალს არ შეუძლია არსებობა ცოდნისა და გრძნობის გარეშე. ხალხმა უნდა იცოდეს, რას ითხოვს მისგან სამართალი კონკრეტულ შემთხვევებში, ხალხი სიყვარულით უნდა იყოს განმსჭვალული თავისი სამართლის მიმართ. თუ სამართალს ამ ორ ნიშანს გამოვაცლით, სამართალი აღარ გვექნება, ხელში შეგვრჩება ხელოვნების დიდებული ნიმუში, მაგრამ უსიცოცხლო! როცა მეცნიერება თავისივე საგანს, სამართალს უპირისპირდება, ამ ელემენტთა მსხვრევა გარდაუვალია.“[23] *კირხმანის* დასკვნა: „ერი დაიღალა მეცნიერი იურისტებით.“[24] მეცნიერი იურისტები, *კირხმანის* გაგებით, სამართლის დოგმატიკოსები არიან.

22 კიდევ ერთი ასპექტი ისაა, რომ დოგმატურ მოსაზრებებს რეალობაში საკმაოდ დიდი ძალა აქვთ. მათ შეუძლიათ კანონის მნიშვნელობაც შეასუსტონ, კანონი დაიქვემდებარონ. ასეთ შემთხვევაში დოგმატური სწავლება უდავო ჭეშმარიტებად წარმოჩინდება, ხდება მისი **აბსოლუტიზაცია.** მაგრამ ასეთი გაგება იმ ფუნქციასა და ადგილს ეწინააღმდეგება, რაც სამართლის დოგმატიკას დემოკრატიულ სამართლებრივ სახელმწიფოში უნდა ჰქონდეს: დოგმატიკა კანონმდებელს კი არ უნდა იქვემდებარებდეს, არამედ, პირიქით, საკანონმდებლო გადაწყვეტილებას უნდა ექვემდებარებოდეს.

დოგმატიკის შეფასებები კანონმდებლის შეფასებებს ვერ ჩაანაცვლებს, მაგრამ ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებლის კრიტიკა აკრძალულია. კანონმდებელს საკმაოდ ხშირადაც აკრიტიკებენ. მაგრამ ამ კრიტიკასთან ერთად არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ კანონმდებლის გადაწყვეტილებებს ლეგიტიმაციას დემოკრატია ანიჭებს, დოგმატური ხასიათის დისკუსიებს კი — არა.

---

[22] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 309.
[23] *Kirchmann,* Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848), Neudruck 1988, S. 39.
[24] *Kirchmann,* Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848), Neudruck 1988, S. 45.

23 როცა სამართლის დოგმატიკას, ანუ აქ და ამჟამად მოქმედ სამართალს, სამართალმცოდნეობის ბირთვად წარმოვიდგენთ, სამართალმცოდნეობა ხდება მეცნიერება სამართლის გამოყენების შესახებ: „დღევანდელი გაგებით, სამართალმცოდნეობას სამმაგი ამოცანა აქვს. იგი გამოსცემს კანონებს, ავითარებს სამართალს მისი სისტემის ღირებულებებისა და ფსიქიკური შესაძლებლობების შესაბამისად და მუდმივად მიისწრაფვის სამართლებრივი მასალის სიახლისა და სისრულისაკენ (...).“[25] თუმცა აქ და ამჟამად მოქმედი სამართლის მოთავსება სამართალმცოდნეობის ცენტრში სულაც არაა აუცილებელი. ასეთი მიდგომის **ალტერნატივა** იქნებოდა, სამართალმცოდნეობა რომ მოგვეწყვიტა კანონისა და მართლმსაჯულებისაგან და ეს ორი მხოლოდღა თვალსაჩინოების მასალად გამოგვეყენებინა, ანდა სამართალი წარმოგვედგინა, როგორც მართვის სადავე. ამ შემთხვევაში, სამართალმცოდნეობას ისეთი შთაგონების წყაროები ექნებოდა, როგორებიცაა: სოციოლოგია, ეკონომიკა, ფილოსოფია ან პოლიტოლოგია.[26] მაგრამ ეს არ შეესაბამება გერმანიის სამართალმცოდნეობით ტრადიციებს.

24 მართალია, სამართლის დოგმატიკა ტრადიციულად სამართალმცოდნეობის ცენტრალური დარგია, მაგრამ იგი ერთადერთი არაა. სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა წყობა, ბევრი სხვა კუთხითაც შეიძლება გამოვიკვლიოთ. სხვადასხვა კუთხით კვლევა კი ცალკე დარგებს, ე.წ. **საფუძვლებს** აერთიანებს. ეს დასახელება მიგვითითებს, რომ საქმე ეხება საბაზისო, საზოგადო შეხედულებებს მოქმედი სამართლის შესახებ. ამ ტერმინოლოგიაში კიდევ ერთხელ აისახება ცენტრალური მნიშვნელობა სამართლის დოგმატიკისა, რომელთან შედარებითაც სამართალმცოდნეობის ყველა სხვა დარგი საფუძვლების სახით გვევლინება. თუმცა ხაზგასასმელია, რომ სამართლის საფუძვლები მხოლოდ ზოგადი და პრინციპული საკითხებით არ ამოიწურება: ისინი სამართლის დოგმატიკოსის ყოველდღიურ საქმიანობაშიც მნიშვნელოვანია, ე.ი. როცა საქმე სამართლის კონკრეტულ საკითხებს შეეხება. ამავე დროს, საფუძვლები არაა მხოლოდ დამხმარე მეცნიერებები დოგმატური საკითხების უკეთ გადასაჭრელად: ისინი სამართალს დოგმატური მიდგომისაგან დამო-

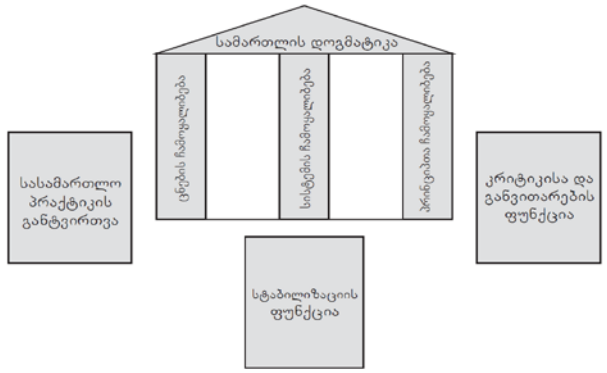
---

[25] *Larenz,* Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1966, S. 12.

[26] შდრ. *Fleischer,* Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht als wissenschaftliche Disziplin, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 52 f.

უკიდებელი, მაგრამ მისი თანასწორი ღირებულების მქონე სხვა პერსპექტივიდან იკვლევენ.[27]

სამართლის თეორიული საფუძვლების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, საინტერესო მიდგომა აქვს *ალექსანდერ ბომეკს*:[28] *იგი* სამართალმცოდნეობის კვლევის საგნად განიხილავს არა „სამართალს“, არამედ იმ **სამართლებრივ ცოდნას,** რომელიც სამართლის ექსპერტებს არაიურისტებისათვის საჭირო პიროვნებებად აქცევს. იგი ემსახურება იმის დადგენას, თუ რა იქნებოდა გადამწყვეტი ინსტანცია იმის აღსაქმელად, თუ რას განსაზღვრავს და ითხოვს სამართალი. მაგრამ ამის დაზუსტებით განჭვრეტა შეუძლებელია. ეს გაურკვევლობა თვითგანადგურების გარეშე თავისით თემად ვერ იქცევა, არამედ საჭიროა მისი თეორიულად განვითარება. „თეორია წარმოადგენს იმ მომენტს, როდესაც ექსპერტიზა გარდაისახება იდეოლოგიურ ან პოლიტიკურ მხარეში.“[29] ეს ნიშნავს: „იურიდიული ცოდნის საკონტროლო მოთხოვნის დასაბუთება – მაშასადამე, რატომ მოქმედებს იურიდიული განცხადება და რატომ უნდა იქნას იგი გათვალისწინებული – უნდა გაიცეს როგორც ძირითადი საკითხი, რომელზეც პასუხი უნდა გაიცეს.“[30]



2. იურიდიული მეთოდოლოგია

სამართლის საფუძვლებიდან დოგმატიკასთან ყველაზე ახლოს 25
დგას იურიდიული მეთოდოლოგია. იგი იკვლევს **სამართლის გამოყენების მეთოდებს,** ე.ი. იმას, თუ რა გზით (შდრ. ბერძნ. méthodos, გაყოლა, მიდევნება[31]) შეიძლება დასაბუთებული ცოდნის შეძენა მოქმედ სამა-

[27] შდრ. *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, 2006, S. 17 ff., 22 ff.
[28] *Somek,* Rechtliches Wissen, 2006, S. 32 ff.
[29] *Somek,* Rechtliches Wissen, 2006, S. 13.
[30] *Somek,* Rechtliches Wissen, 2006, S. 12.
[31] ცნების ისტორიისათვის უფრო დეტალურად იხ. *Fikentscher,* Methoden des Rechts, Band 4, 1977, S. 121 ff.

რთალზე.[32] თუკი სამართალმცოდნეობის ცენტრალური საკითხი მოქმედი სამართლის შესახებ მოძღვრებაა (სამართლის დოგმატიკა), იურიდიული მეთოდოლოგიის ცენტრალურ ადგილს იკავებს მოქმედი სამართლის შეფარდება ცალკეულ შემთხვევაზე. მეთოდოლოგია ფლობს იმ ინსტრუმენტებს, რომელთა მეშვეობითაც შეგვიძლია გარკვევა, თუ რას გვეუბნება სამართალი კონკრეტულ ინდივიდუალურ შემთხვევაზე, კაზუსზე. ამდენად, იურიდიული მეთოდოლოგია ამ კაზუსებს კი არ ხსნის, არამედ გვიჩვენებს გზას, რომელიც კაზუსის ამოსახსნელად, ცალკეული შემთხვევის გადასაწყვეტად უნდა გავიაროთ.[33] ამიტომ იურიდიული მეთოდოლოგიაც სამართალმცოდნეობის ბირთვის ნაწილია.[34]

იურიდიულ-მეთოდოლოგიური კვლევის **მაგალითია** *ულრიკე ლემბკეს* დისერტაცია კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების შესახებ (ამაზე ქვემოთ, § 7 ველი 14),[35] რომელშიც იგი ამ მეთოდის ლეგიტიმურობის საკითხს სვამს.

შეიძლება მეთოდოლოგიის სხვა ასპექტიც დავინახოთ. კერძოდ, შეიძლება გვაინტერესებდეს არა მხოლოდ ის, თუ რომელია სწორი გზა კაზუსის ამოსახსნელად, არამედ ისიც, თუ რომელი გზა მიიყვანს იურისტს **რეალურად** ამოხსნამდე. იდეალური და რეალური მეთოდები შეიძლება სხვადასხვა იყოს.

მოქმედი სამართლის კონკრეტულ შემთხვევაზე შეფარდებასთან მჭიდროდაა დაკავშირებული მეთოდოლოგიის კიდევ ერთი ამოცანა. მეთოდური საფუძველი სჭირდება არა მხოლოდ მოქმედი სამართლის კონკრეტულ შემთხვევაში გამოყენებას, არამედ მოქმედი სამართლის **შეცვლასაც.** იურიდიული მეთოდოლოგია გვიჩვენებს არა მხოლოდ კაზუსის ამოსახსნელად საჭირო გზას, არამედ იმასაც, თუ როგორ შევძლოთ მოქმედ სამართალში შესატანი ცვლილებების ტექნიკურად გამართული ფორმულირება და მათი შედეგების წინასწარ განჭვრეტა.

26 ამგვარად, იურიდიულ მეთოდოლოგიასა და სამართლის დოგმატიკას შორის **ორმაგი კავშირია:** ერთი მხრივ, ორივე მოქმედ სამართალს შეეხება. სამართლის დოგმატიკა შეიმუშავებს გამონათქვამებს მოქმედი სამართლის შესახებ, იურიდიული მეთოდოლოგია კი გამონათქვამებს მოქმედი სამართლის გამოყენებისა და შეცვლის შესახებ. გარდა ამისა, მეთოდები, თავის მხრივ, მოქმედ სამართალს უნდა შეესაბამებოდეს. რაიმე გამონათქვამის სამართალთან შესაბამისობის საკითხი

---

[32] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl . 1991, S. 5; *Pawlowski,* Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl . 1999, Rn. 4d.

[33] *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl . 2007, S. 362 f.

[34] *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl . 2007, Rn. 164.

[35] *Lembke,* Einheit aus Erkenntnis?, 2009.

მოქმედ სამართალზეა დამოკიდებული. ამიტომაც როცა გვაინტერესებს, თუ რა მეთოდებით შეიძლება მოქმედი სამართლის შესახებ გამონათქვამების მოძიება, ყოველთვის გვაინტერსესებს თავად მოქმედი სამართალიც. თუკი არ გვინდა, შედეგი გასცდეს სამართლის მიერ დადგენილ ფარგლებს, შედეგის ძიებისათვის გამოყენებული იურიდიული მეთოდოლოგიაც სამართლის ფარგლებში უნდა ჯდებოდეს. იურიდიული მეთოდოლოგიის საკითხები სამართლებრივი საკითხებია. ამიტომ იურიდიული მეთოდოლოგია ყოველთვის მოწოდებულია, დაეყრდნოს სამართლის დოგმატურ გამონათქვამებს მოქმედი სამართლის თაობაზე ანდა თვითონ შექმნას ასეთი დოგმატური გამონათქვამები, რათა შეძლოს სამართლის გამოყენების ან შეცვლის მეთოდების შესახებ გამონათქვამების ჩამოყალიბება.

27 გარდა ამისა, სამართლის დოგმატური ნაშრომიც მეთოდურად უნდა შემუშავდეს. შესაბამისად, იურიდიული მეთოდოლოგიის კიდევ ერთი **ამოცანაა,** შექმნას მეთოდური საფუძვლები დოგმატური ნაშრომის დაწერისათვის ანუ ცნებათა ჩამოყალიბების, სისტემატიზაციისა და სამართლის პრინციპთა შემუშავებისათვის. დაბოლოს, იურიდიული მეთოდოლოგიის ამოცანაა აგრეთვე თავისივე მეთოდური სტანდარტების მოძიება და დაფუძნებაც. მოქმედი სამართლის გამოყენებისა და შეცვლისათვის საჭირო სწორი მეთოდების თაობაზე მსჯელობასაც სჭირდება მეთოდური საფუძველი.

სამართლის საფუძვლების სხვა დარგების მეთოდებს იურიდიული მეთოდოლოგია, როგორც წესი, არ განიხილავს. სამართლის ისტორიის მეთოდებს თავად სამართლის ისტორია მოიცავს, შედარებითი სამართლის მეთოდებს — შედარებითი სამართალი და ა.შ.

3. სამართლის ისტორია და შედარებითი სამართალი

28 სამართლის დოგმატიკას სრულიად სხვაგვარად ენათესავებიან სამართლის ისტორია და შედარებითი სამართალი: თუკი სამართლის დოგმატიკა იკვლევს აქ და ამჟამად მოქმედ სამართალს, სამართლის ისტორია ორიენტირებულია **წარსულში** მოქმედ, ხოლო შედარებითი სამართალი — **სხვაგან** მოქმედ სამართალზე. ამდენად, სამართლის ისტორია ამავე დროს არის ოდესღაც მოქმედი სამართლის დოგმატიკა, შედარებითი სამართალი კი — სხვაგან მოქმედი სამართლის დოგმატიკა.

ამ პერსპექტივათა მაკავშირებელი ნაშრომის **მაგალითია** *შტეფან ბალთაზარის* დისერტაცია.[36] ავტორი პირადი სფეროს კერძოსამართლებრივ დაცვას იკვლევს, ერთი მხრივ, ისტორიულად, რომის სამართლიდან მოყოლებული, მეორე მხრივ კი, შედარებითსამართლებრივად, რამდენადაც წარმოადგენს თანამედროვე სამართლებრივ მდგომარეობას გერმანიაში, საფრანგეთსა და ინგლისში.

29 **სამართლის ისტორიის** გამოკვლევა შესაძლებელია **ორი სხვადასხვა პერსპექტივიდან:** „გარედან“ ან „შიგნიდან“. „გარედან“ კვლევა გულისხმობს იმის გარკვევას, თუ რა გავლენა იქონია განსაზღვრულმა ისტორიულმა მოვლენებმა მოქმედ სამართალზე. „შიგნიდან“ კვლევისას კი სამართლის განვითარება განიხილება.[37]

მაგალითები: სამართლის ისტორიის „გარედან“ კვლევასთან გვექნება საქმე, როცა ვარკვევთ, თუ როგორ იმოქმედა აუგსბურგის რელიგიურმა ზავმა გერმანიის საკონსტიტუციო სამართლით მოწესრიგებულ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობებზე. „შიგნიდან“ კვლევის მაგალითი კი იქნება ნაშრომი, რომელიც განიხილავს, თუ როგორ ვითარდებოდა ისტორიულად სრულწლოვანების, ბრალუნარიანობის, საარჩევნო უფლების და სხვ. ასაკობრივი ზღვრები.

სამართლის ისტორია ყოველთვის **სამართლის საფუძვლად** არ იყო მიჩნეული. *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის*[38] მიერ დაფუძნებული სამართლის ისტორიული სკოლის პერიოდში მთლიანად სამართალმცოდნეობა უპირატესად ისტორიულ მეცნიერებად ითვლებოდა. ამ სკოლის თვალსაზრისით, სამართალი იყო არა იმდენად სახელმწიფო დანაწესი, რამდენადაც ისტორიულად განვითარებული რაღაც, სამართლის კულტურა, რომელიც „ეროვნულ სულისკვეთებაში“ ილექება.[39] მხოლოდ თანამედროვე კოდექსებმა, რომლებშიც მოქმედი სამართა-

---

[36] *Balthasar,* Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht, 2006.

[37] *Tschentscher,* Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 62.

[38] ცხოვრობდა 1779–1861 წლებში. *სავინი* სწავლობდა სამართალს მადებურგსა და გეტინგენში და 1801 წლიდან კითხულობდა ლექციებს რომის სამართალში, სამართლის ისტორიასა და მეთოდოლოგიაში, 1810 წლიდან ბერლინში, რომელიც მან გერმანული სამართალმცოდნეობის ცენტრად აქცია. 1842 წლიდან „სახელმწიფო და იუსიტიციის მინისტრი“ კანონმდებლობაში, სანამ არ გადადგებოდა 1848 წლის მარტის რევოლუციის. ძირითადი ნაშრომებია „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ და „System des heutigen Römischen Rechts“. სავინისათვის სამართალი უპირველესად არის არა კანონი, არამედ ჩვეულებითი სამართალი. ამიტომ იგი მხოლოდ „ორგანულად“ ანუ ისტორიულად შეიძლება ჩამოყალიბდეს. სავინის „სისტემა“ არა მხოლოდ დღევანდელ მეთოდოლოგიაზე, არამედ საერთაშორისო კერძო სამართალზედაც დიდ გავლენას ახდენს. დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl . 2008, S. 366 ff.; შდრ. ასევე *Albers,* Wer war eigentlich … Friedrich Carl von Savigny?, Ad Legendum 2010, 237 ff.

[39] *Savigny,* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, S. 11. Vgl. Rückert, Die Historische Rechtsschule nach 200 Jahren — Mythos, Legende, Botschaft, JZ 2010, 1 ff.

ლია კოდიფიცირებული, აქციეს სამართლის ისტორია საფუძვლად, ხოლო სამართლის დოგმატიკა – სამართალმცოდნეობის ათვლის წერტილად.

თუმცა *იოჰან ბრაუნი* ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, რომ სამართლის დოგმატიკაც გარკვეულწილად ისტორიული ხდება, როცა **პრეცედენტებით** იზღუდება. პრეცედენტი არის ძველი გადაწყვეტილება მსგავს ან იდენტურ შემთხვევაზე. სამართლის პრაქტიკაში არსებობს ტენდენცია ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებისა, რომლებიც არაერთი პრეცედენტით იქნება გამყარებული. ამგვარად ჩნდება ახალი პრეცედენტებიც და ა.შ.[40]

შედარებითი სამართალი სხვაგან მოქმედ სამართალს იკვლევს 30
(დაწვრილებით § 15). მისი საზღვრები სამართლის ისტორიასთან და სამართლის სოციოლოგიასთან (ამის შესახებ §§ 12 და 14) არაა მყარი: სამართლის ისტორია ხშირად იჭრება შედარებით სამართალში, შედარებითი სამართალი კი, თავის მხრივ, დროდადრო სამართლის განვითარების იმ პროცესსაც განიხილავს, რამაც თანამედროვე სამართალი წარმოშვა. გარდა ამისა, იგი ზოგჯერ იკვლევს ტრადიციული საზოგადოებების სამართალსაც (სამართლის ეთნოლოგია). სამართლის სოციოლოგია კი ორიენტირებულია არა მხოლოდ ამჟამად და აქ მოქმედი სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთობაზე, არამედ აგრეთვე აინტერესებს სხვა საზოგადოებები და მსოფლიოს სხვა წერტილებიც.

4. სამართლის პოლიტიკა

თუკი სამართლის დოგმატიკა, სამართლის ისტორია და შედარები- 31
თი სამართალი ამჟამინდელ, ძველ ან სხვაგან მოქმედ სამართალს განიხილავენ, სამართლის პოლიტიკა **სამომავლო სამართალს** იკვლევს: როგორ და რატომ უნდა შეიცვალოს მოქმედი სამართალი? სამართლის პოლიტიკა განიხილავს არა სამართალს de lege lata (სამართალს, რომელიც შეესაბამება მოქმედ კანონს), არამედ de lege ferenda (სამართალს, რომელიც ჯერ კიდევ შესაქმნელ კანონს შეესაბამება). დისკუსიებში ხშირად ცხადად არაა განმარტებული, ესა თუ ის მოსაზრება მოქმედ სამართალს შეეხება (ე.ი. დოგმატური ხასიათისაა) თუ მიმართულია სამართლის ცვლილებისაკენ, ე.ი. სამართალპოლიტიკურია.

[40] *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl . 2007, S. 364.

სამართალპოლიტიკური ნაშრომის **მაგალითი** იქნება დისკუსია იმის თაობაზე, საჭიროა თუ არა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის შეცვლა ისე, რომ მოსამართლის ბრძანებით ორ წლამდე თავისუფლების აღკვეთის განსაზღვრა იყოს შესაძლებელი, როცა აღსრულება გადავადებულია.[41]

5. სამართლის ფილოსოფია, სამართლის თეორია, სამართლის სოციოლოგია

32 სამართლის ფილოსოფია, სამართლის თეორია და სამართლის სოციოლოგია სამართლის **თეორიული საფუძვლების** ცნების ქვეშ ერთიანდება. სამართლის ფილოსოფია შეეხება სამართლის შეფასებით (ნორმატიულ), სამართლის თეორია – ფორმალურ, ხოლო სამართლის სოციოლოგია – ფაქტობრივ ასპექტებს.[42]

ა) სამართლის ფილოსოფია

33 სამართლის ფილოსოფია იკვლევს იმ ღირებულებებსა და წარმოდგენებს სამართლიანობაზე, რომლებიც სამართალს უდევს ან უნდა ედოს საფუძვლად. იგი ეძებს „მართალი" სამართლის კრიტერიუმებს, არკვევს მოქმედი სამართლის ღირებულებათა თანმიმდევრულობას და იმას, თუ რამდენად მისაღებია მოქმედი სამართალი სამართლიანობის თვალსაზრისით. სამართლის ფილოსოფია იკვლევს, თუ როგორი სამართალი იქნებოდა უმჯობესი.

სამართლის ფილოსოფიური ნაშრომის **მაგალითია** *რაინერ ბაჩიკის* კვლევა, რომელშიც იგი ხელმოცარული მცდელობის სისხლისსამართლებრივი ფიგურის დასჯადობის ლეგიტიმაციის საკითხს იკვლევს.[43]

ბ) სამართლის თეორია

34 სამართლის თეორია იკვლევს იმ **ფორმალურ სტრუქტურებს,** რომლებიც სამართალს უდევს საფუძვლად. მას აინტერესებს არა სამართლის შინაარსობრივი სისწორე, არამედ მისი ფორმალური გამართულობა. უპირველესად ეს ეხება სამართლებრივი ენისა (ენობრივ-ანალიტიკური სამართლის თეორია) და სამართლის სისტემის (ანალი-

---

[41] *Leipold/Wojtech,* Strafbefehl bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, in: ZRP 2010, 243 ff.
[42] *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, 2006, S. 12 f.
[43] *Zaczyk,* Strafrecht, Rechtsphilosophie und der untaugliche Versuch, in: Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 885 ff.

ტიკური სამართლის თეორია) ფორმალურ რაციონალურობას,[44] აგრეთვე, გარდა ამისა, „სამართლის, როგორც ასეთის და შესაბამისი სამართლის სისტემის რეალურ ფუნქციონირებაში აღქმისა და აღწერის მცდელობას.“[45] სამართლის თეორია იკვლევს სამართლის წარმოშობას, მოქმედებასა და ეფექტიანობას. „რა არის სამართალი? რატომ მოქმედებს იგი? როგორ უნდა გამოვიყენოთ სამართალი?“[46] ეს კი მოიცავს სამართლისადმი სხვადასხვაგვარი მიდგომების დიდ მრავალფეროვნებას: (1) ემპირიული მიდგომა. კანონები, გადაწყვეტილებები და ადამიანური ქმედებები დაკვირვებადი და აღწერადია. ამ შემთხვევაში, სამართლის თეორიას აინტერესებს ნორმათა გავლენა ადამიანურ ქმედებებზე. სამართლის თეორია იკვლევს, თუ რამდენად იყენებს და იცავს რეალობაში სამართალს საზოგადოება. (2) ანალიტიკური მიდგომა. ამ შემთხვევაში, საკითხავია, თუ რა ელემენტებისაგან შედგება სამართლის სისტემა, საქმე ეხება სამართლის ნორმათა და ცნებათა სტრუქტურას. ერთი სამართლის სისტემის ფარგლებში ერთი და იგივე სტრუქტურები სრულიად განსხვავებულ კონტექსტებში გვხვდება. სამართლის თეორია ცდილობს მათ შორის არსებული კავშირების წარმოჩენას. (3) 32-ე ველში წარმოდგენილი ამოცანათა განაწილების მიუხედავად, ზოგჯერ სამართლის თეორია სამართლისადმი ნორმატიულ მიდგომასაც ავლენს და აინტერესებს სამართლის ცნება, არსი და მოქმედების საფუძველი, ასევე სამართლის გამოყენების მეთოდები.

ყოველთვის ხდება დანარჩენ თეორიულ საფუძვლებთან **თანაკვეთა:** სამართლისადმი ნორმატიულ მიდგომას ეძიებენ აგრეთვე სამართლის ფილოსოფია და იურიდიული მეთოდოლოგია, კერძოდ, ეს უკანასკნელი სამართლის გამოყენების მეთოდებთან დაკავშირებით. ამას ითვალისწინებენ *ბერნდ რიუთერსი* და *კრისტიან ფიშერი,*[47] როცა სამართლის ფილოსოფიასა და იურიდიულ მეთოდოლოგიას სამართლის თეორიის ქვედისციპლინებად განიხილავენ. მათი გააზრებით, მესამე ქვედისციპლინა სამართლის ზოგადი მოძღვრება უნდა იყოს. სამართლის დოგმატიკისაგან, რომელიც აგრეთვე ანალიტიკურ კითხვებს სვამს, სამართლის თეორია იმით განსხვავდება, რომ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში საქმე ეხება მეტა-დოგმატიკას. იგი უპირველესად განიხილავს სამართლის ყველა ნორმას, როგორც ასეთს მაშინ, როცა სამართლის დოგმატიკა მოქმედი სამართლის კონკრეტულ ნორმებზეა ორიენტირებული. მაგრამ ეს ყოველთვის ასე არაა. სამართლის დოგმატიკის ამოცანა ისიცაა, რომ მოქმედი სამა-

---

[44] *Dreier,* Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie?, 1975, S. 8 ff.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, 2006, S. 12.

[45] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 21. Zum Folgenden Rn. 24 ff.

[46] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, S. VII.

[47] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, S. VII und Rn. 23.

რთლის ფუძემდებლური პრინციპები შეიმუშაოს. ეს კი ხშირად საჭიროს ხდის, რომ დოგმატიკამ მოიძიოს ის სტრუქტურები, რომლებიც სამართალს, როგორც ასეთს, საფუძვლად უდევს.

როგორ მოხდება სამართლის ფილოსოფიისა და სამართლის თეორიის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, მაინც დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელ შინაარსობრივ პოზიციას დავიკავებთ **სამართლის ძირითადი საკითხების** მიმართ: სამართლის იმ ფილოსოფოსს, რომელიც სრულიად გამორიცხავს შეფასებითი განცხადების დასაბუთების შესაძლებლობას, მხოლოდ სამართლის აღწერით შეუძლია შემოიფარგლოს. ე.ი. იგი იქნება მიმდევარი სამართლის ანალიტიკური ფილოსოფიისა, რომელიც დიდად არ განსხვავდება სამართლის თეორიისაგან. ამის საპირისპიროდ, თუკი სამართლის ფილოსოფოსი შეფასებითი განცხადებების მეცნიერულ დასაბუთებას შესაძლებლად მიიჩნევს (ე.ი. აღიარებს ლეგიტიმაციის თეორიას), მაშინ იგი სამართლის იმ თეორიის მიმდევარი იქნება, რომელიც არა მხოლოდ ემპირიულ ან ანალიტიკურ, არამედ უპირველესად შეფასებით მოსაზრებებსაც გამოთქვამს სამართლის თაობაზე.[48]

სამართლის თეორიაში ნაშრომის **მაგალითია** *ულრიხ პენსკის*[49] სტატია სამართლის პრინციპებისა და წესების განსაკუთრებული თვისებების შესახებ, სადაც ავტორი სამართლის ფორმალურ სტრუქტურებს ეხება.

გ) სამართლის სოციოლოგია

35 სამართლისადმი ემპირიულ მიდგომას უპირველესად სამართლის სოციოლოგია განიხილავს. იგი იკვლევს სამართლის **რეალურ სტრუქტურებს,** მას აინტერესებს კონკრეტული გარემოებები, რომლებშიც სამართალი წარმოიშობა, კონკრეტული და რეალური გავლენა სამართლისა საზოგადოებაზე, აგრეთვე ის, თუ რამდენად ხორციელდება რეალობაში სამართლის პრეტენზია, გარკვეულწილად გააკონტროლოს საზოგადოება. სამართლის სოციოლოგია ორიენტირებულია სამართალზე, როგორც ნაწილზე საზოგადოებრივი რეალობისა და ცხოვრებისეული გამოცდილებისა. ამით წარმოჩინდება სხვაობები საზოგადოებრივ არსსა და სამართლებრივ ჯერარსს შორის და ცხოვრები-

[48] *Mahlmann,* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2010, Einl. Rn. 7.
[49] *Penski,* Rechtsgrundsдtze und Rechtsregeln, JZ 1989, 105 ff.

სეული რეალობისა და სამართლის სისტემის ურთიერთგავლენა ხდება გასარკვევი.[50]

სამართალ-სოციოლოგიური ნაშრომის **მაგალითია** *რიუდიგერ ლაუტმანის*[51] გამოკვლევა იმ კონკრეტული გარემოებების შესახებ, რომელშიც სამართალი წარმოიშობა. კვლევა განიხილავს სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებას: რა სტრატეგიები და მექანიზმები თამაშობენ გარკვეულ როლს გადაწყვეტილების მიღებისას?

6. კრიმინოლოგია

კრიმინოლოგია იკვლევს **დანაშაულობას, როგორც სოციალურ ფენომენს,** ე.ი. დანაშაულთა წინაპირობებს, დასჯადი ქმედების შედეგებს დაზარალებულისა და საზოგადოებისათვის, სახელმწიფოსა და საზოგადოების რეაქციას დასჯად ქმედებებზე.[52] ამდენად, კრიმინოლოგია ემპირიული მეცნიერებაა, რომელიც ინტერდისციპლინური მიდგომებით შეისწავლის „დანაშაულობის“ ფენომენს. ერთ-ერთია სამართალ-სოციოლოგიური მიდგომა. ამ მიდგომას იყენებს კრიმინოლოგია, როცა არკვევს, თუ რა როლს ასრულებს სამართალი „დანაშაულობის“ ფენომენში, დანაშაულთა წინაპირობებში, მის შედეგებსა და რეაქციებში. 36

მაგალითად, კრიმინოლოგიური კვლევა შეისწავლის საზოგადოებისა და კომპეტენტური ორგანოების მიდრეკილებას გარკვეულ ქცევაზე მკაცრი სასჯელით რეაგირებისაკენ (პუნიტიურობა).

დანაშაულობა არაა ერთადერთი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფენომენი, რომელსაც ინტერდისციპლინურად გამოიკვლევენ. ასეთივეა, მაგალითად, „მმართველობის“ (შესაბამისი დისციპლინა – საჯარო მმართველობის თეორია[53]) ანდა „მედიის“ ფენომენი.

7. ეკონომიკური ანალიზი; კრიტიკული სამართალმცოდნეობა

სამართლის ეკონომიკური ანალიზიც სამართალსა და რეალობას შორის ურთიერთობას იკვლევს, მაგრამ არა განსაზღვრულ ფენომენთან მიმართებით, არამედ ერთ კონკრეტულ ჭრილში. ეს ჭრილი კი 37

[50] *Tschentscher,* Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 64.
[51] *Lautmann,* Justiz – die stille Gewalt, 1972.
[52] *Meier,* Kriminologie, 4. Aufl . 2010, § 1 Rn. 5. Vgl. näher *Eisenberg,* Kriminologie, 6. Aufl . 2005, § 1 Rn. 1 ff.; *Göppinger,* Kriminologie, 6. Aufl . 2008, § 1 Rn. 1 f.
[53] Dazu *Oebbecke,* Verwaltungrechtswissenschaft und Verwaltungswissenschaft, Verw. Beih. 7 (2007), 210 ff.

სამართალსა და ეკონომიკას შორის კავშირია.[54] ერთი მხრივ, საქმე ეხება სამართლის ეკონომიკურ ეფექტებს. ეკონომიკური ანალიზი არკვევს, თუ რამდენად უწყობს ხელს სამართლის ნორმათა სისტემა რესურსების გაფლანგვის თავიდან არიდებასა და მათ ეფექტურ გამოყენებას. მეორე მხრივ, არსებული სამართლებრივი სტრუქტურის განხორციელება და ეფექტური სამართლებრივი სტრუქტურის ჩამოყალიბების ფაქტობრივი წინაპირობებიც ეკონომიკური ანალიზის განხილვის სფეროა. ამ შემთხვევაში, კვლევის საგანია, თუ როგორ ილექება ეკონომიკური ურთიერთობები სამართლებრივ რეგულაციებში, აგრეთვე, როგორი ეკონომიკური გარემო უნდა იყოს შექმნილი, რათა ეფექტური სამართლებრივი სტრუქტურა ჩამოყალიბდეს. ეკონომიკური ანალიზი ეყრდნობა დებულებას, რომ სამართალი არის სისტემა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მაქსიმალურად გასაზრდელად, მაშინაც კი, როცა ეფექტიანობის საკითხით აშკარად მხოლოდ ერთი რეალობაა გათვალისწინებული მრავალთაგან.[55]

ხატოვანად ამას შთამბეჭდავად გამოხატავს *გვიდო კალაბრეზისა* და *ა. დუგლას მელამედის* ცნობილი სტატიის ქვესათაური: „Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral".[56]

38 აგრეთვე, განსაკუთრებული თვალთახედვა, რომელსაც აქვს როგორც რეალური (ე.ი. სამართალ-სოციოლოგიური), ასევე სამართალ-პოლიტიკური ხასიათი, დამახასიათებელია კრიტიკული, განსაკუთრებით კი ფემინისტური სამართალმცოდნეობისათვის.[57] იგი ზოგადად იკვლევს, თუ როგორ წარმოქმნის სამართალი **ძალთა ბალანსსა და გარიყულობას** (სამართალ-სოციოლოგიურად) და რომელი სტრატეგიებითაა შესაძლებელი ამ ძალთა ბალანსის შეცვლა (სამართალ-პოლიტიკურად). ამგვარი ანალიზის ცენტრალური კატეგორიაა „სქესი". კვლევის საკითხია, ამ ცნების საფუძველზე როგორ შენდება და მყარდება საზოგადოებრივი იერარქია. თუმცა კვლევის მეთოდები უფრო

---

[54] *Cooter/Ulen,* Law and Economics, 4. Aufl . 2004, S. 3 f.; *Posner,* Economic Analysis of Law, 7. Aufl . 2007, S. 3, 23 ff.; *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl . 2005, S. 1, 10; *Towfigh/Petersen,* Ökonomische Methoden im Recht, 2010, S. 2 ff.

[55] *Posner,* Economic Analysis of Law, 7. Aufl . 2007, S. 24 ff., 27.

[56] 85 Harvard Law Review 1089 (1972).

[57] *Foljanty/Lembke* (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2006, Einl. Rn. 8, 10. Vgl. auch *Greif/Schobesberger,* Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft, 2. Aufl . 2007, S. 1 ff., 107 ff.; Holzleithner, Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?, in: Arioli/Cottier/Farahmand/Küng (Hrsg.), Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?, 2008, S. 3 ff.; Rudolf, Recht und Rechtswissenschaft im Dialog mit Frauen- und Geschlechterstudien, in: dies., Geschlecht im Recht, 2009, S. 8 ff.

ფართოა და გარიყვის სხვა მექანიზმებსაც მოიცავს (მაგალითად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ადამიანთა შევიწროება). ასეთი თვალთახედვები ხშირად წარმოდგენილია სახელწოდებებით „Legal Gender Studies“ ან „Critical Legal Studies“.

39 ეს სპექტრი **სამართალ-კულტურული მეცნიერებების თვალსაწიერიდან** კიდევ შეიძლება დაიყოს დარგებად: სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა, შეგვიძლია კულტურულ კონტექსტშიც წარმოვიდგინოთ და განვიხილოთ ურთიერთგავლენა სამართალსა და კულტურულ სისტემას შორის ანდა ვაწარმოოთ სამართლის ანალიზი მისი კულტურაზე დამოკიდებულების ასპექტში.

8. შეჯამება: რა არის სამართალმცოდნეობა?

40 ამდენად, სამართალმცოდნეობა **ბევრი** რამ არის. დარგებისა და მათ მიერ დასმული საკითხების სპექტრი ფართოა და მოიცავს სამართლის დოგმატიკასა და თეორიულ საფუძვლებს, ეკონომიკურ თუ კულტურულ მეცნიერებათა პერსპექტივებს. ამ პერსპექტივათა საერთო ათვლის წერტილი კი არის სამართალი, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა.

41 უნდა გავიხსენოთ *რუდოლფ ფონ იერინგის*[58] **შეჯამება,** თუ რა არის სამართალი: „სამართალმცოდნეობას მე ვუწოდებ სამართლის საგნების შემეცნებას. შემეცნებას, რომელმაც სამართლის ფილოსოფიის მხრიდან უნდა იკვლიოს ის საფუძვლები, რომელთაც სამართალი დედამიწაზე მის დაბადებასა და მოქმედებას უმადლის; ამას მოსდევს სამართლის ისტორიის მხრიდან ყველა იმ გზის შესწავლა, რომელსაც სამართალი დაადგა ნაბიჯ-ნაბიჯ უმაღლესი სრულყოფილების მისაღწევად; სამართლის დოგმატიკის მხრიდან კი გამოსაკვლევია პრა-

[58] პიროვნების შესახებ ქვემოთ, ველი. 255.

ქტიკაში გამოყენებისათვის საჭირო მეცნიერული სურათი ყველა იმ გამოცდილებისა და ფაქტისა, რომლებიც თავის თავში მოიცავენ სამართლის ჩვენეული შეცნობისა და გააზრების დღეისათვის უმაღლეს და დასკვნით წერტილს.“[59]

III. სამართალმცოდნეობა მეცნიერებათა წრეში

ლიტერატურა: *Dreier,* Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft, RTh 2 (1971), 37 ff.; *Henke,* Alte Jurisprudenz und neue Wissenschaft, JZ 1987, 685 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 25 ff.; *Larenz,* Aufgabe und Eigenart der Jurisprudenz, JuS 1971, 449 ff.; *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl . 2007, S. 353 ff.; *Grimm* (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, 2 Bände (Band 1 in 2. Aufl .), 1976; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl . 2007, Rn. 48 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl . 1991, S. 189 ff.; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl . 1991, S. 1 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 79 ff., 135 ff., 169 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 280 ff.; *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl . 2010, § 9; *Tschentscher,* Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 59

1. სამართალმცოდნეობა როგორც ჰუმანიტარული მეცნიერება

42 სამართალმცოდნეობა იკვლევს სამართალს, საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემას. ნორმები ბუნების ქმნილებანი არ არიან, ამიტომ სამართალმცოდნეობა საბუნებისმეტყველო მეცნიერება არაა. შეუძლებელია ნორმების აღმოჩენა და ბუნების კანონებით მათი ახსნა. ნორმები ადამიანის შემოქმედების ნაწილია. ამიტომ სამართალმცოდნეობა **ჰუმანიტარული მეცნიერებაა.**

თუმცა სწორედ სამართალმცოდნეობის თვალსაწიერიდან არ შეიძლება საბუნებისმეტყველო და ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა[60] შორის სხვაობას განსაკუთრებულად გაესვას ხაზი: მეცნიერების ამ ორივე შტოს ერთმანეთთან ბევრი რამ **აკავშირებს.** სამართალმცოდნეობის მიკუთვნება ჰუმანიტარული მეცნიერებებისადმი გარკვეულწილად მაინც საეჭვოა. ისტორიული თვალსაზრისით, დღევანდელი საბუნებისმეტყველო და ჰუმანიტარული მეცნიერებები ძველებური მოწესრიგების ფილოსოფიური ფაკულტეტის ტრადიციას აგრძელებენ (ე.წ. artes liberales-ის ქვედა ფაკულტეტები) მაშინ, როცა სამართალმცოდნეობა, თეოლოგია და მედიცინა, ანუ ე.წ. ზედა ფაკულტეტები, ყოველთვის გამიჯნული იყო იმისაგან, რასაც დღეს ჰუმანიტარულ მეცნიერებებს ვუწოდებთ.

---

[59] *Jhering,* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Wiener Antrittsvorlesung vom 16.10.1868, hrsg. v. O. Behrends, 1998, S. 47–92, 92.

[60] საფუძვლიანად *Dilthey,* Einleitung in die Geisteswissenschaften. Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte (1883), Neuabdruck in: ders., Gesammelte Schriften, Band I, 1973, S. 3 ff.

ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა შორის სამართალმცოდნეობას — ცალკეული დარგების გათვალისწინებით — უკავია მერყევი ადგილი **სოციალურ და ტექსტის მეცნიერებებს** შორის: მაგალითად, იგი სოციალური მეცნიერებაა, როცა სამართლის რეალურ ეფექტიანობას იკვლევს. ტექსტის მეცნიერებათა მეთოდებს კი სამართალმცოდნეობა მაშინ მიმართავს, როცა, მაგალითად, ძველ რომში მოქმედ სამართალს ეძიებს.[61] ტექსტის მეცნიერებათა მეთოდებია ამოსავალი წერტილი სამართლის დოგმატიკისთვისაც. თუმცა სხვა ტექსტის მეცნიერებებისაგან სამართალმცოდნეობა ორ ასპექტში განსხვავდება: (1) იგი ორიენტირებულია პრაქტიკულ გადაწყვეტებზე, გამოყენებაზე. (2) მან უნდა გაითვალისწინოს როგორც სოციალური მეცნიერებების, ისე საბუნებისმეტყველო დარგების ემპირიული დაკვირვებების შედეგები.[62]

ეს უკანასკნელი დებულება ჭეშმარიტია არა მხოლოდ სამართლის 43
დოგმატიკის, არამედ მთელი სამართალმცოდნეობისათვის. თავისი საგნის კვლევისას მეტწილად იგი ეყრდნობა **სხვა მეცნიერებათა დასკვნებს.** სამართალი რეალობას შეეხება. სამართლის შესახებ მოსაზრების გამოთქმის წინაპირობა რეალობის შესახებ ცოდნაა. სამართალმცოდნეობა ამ ცოდნას თავის თავში არ მოიცავს. სამართალმცოდნეობამ ამ ნაკლის შესავსებად უნდა უზრუნველყოს სხვა დისციპლინათა ცოდნაზე წვდომა, კერძოდ, ამ დისციპლინების ექსპერტებთან კონსულტაციის გზით. ინტერდისციპლინური შრომის დანაწილება თანამედროვე მეცნიერების ხარისხის ნიშანია. განსხვავებით სამართლის საფუძვლების დარგებისაგან, რომლებიც სამართლის გასააზრებლად თავად იღწვიან, ეს მეცნიერებები თავისთავად სამართლის შესახებ ცოდნას კი არ იძლევიან, არამედ ცოდნას, რომელსაც სამართალმცოდნეობა შეიძლება დაეყრდნოს. ამიტომ სამართალმცოდნეობის გადმოსახედიდან ისინი დამხმარე მეცნიერებებს წარმოადგენენ.

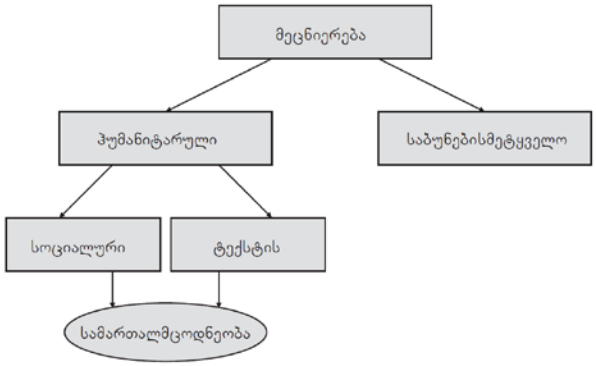
მაგალითი: შეიძლება ვახსენოთ, მაგალითად, ლოგიკა (დაწვრილებით იხ. § 4, ველი 27 და შემდგომნი), ლინგვისტიკა, ინფორმატიკა, ირენოლოგია, ეთნოლოგია, ფსიქოლოგია (ინდვიდუალური და სოციალური ფსიქოლოგია), ეკონომიკის მეცნიერებები.[63]

მათი დამხმარე მეცნიერებებად მოხსენიება არ მიუთითებს ამპარტავნულ თვითკმაყოფილებაზე. ამ ცნების მიზანია, წარმოაჩინოს არსებული ურთიერთობა, რომლის ფარგლებშიც ეს მეცნიერებები სამართალმცოდნეობას აწვდიან ცოდნას,

---

[61] *Tschentscher,* Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 60 f.
[62] *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 48.
[63] *Tschentscher,* Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 61, 65 f.

რომელსაც თავისი ბუნებით სამართლებრივი შინაარსი არ გააჩნია, მაგრამ სამართალმცოდნეობისათვის ამ ცოდნის მიღება დახმარებაა.



2. შეფასებითი განსჯის დავა და მიუნხჰაუზენის ტრილემა

44 მიუხედავად იმისა, რომ სამართალმცოდნეობა, დარგობრივი თავისებურებების გათვალისწინებით, სოციალურ და ტექსტის მეცნიერებებს შორის მერყეობს, იგი **ნაწილობრივ აღწერილობით, ნაწილობრივ კი შეფასებით წინადადებებს**[64] ავითარებს: აღწერილობით (დესკრიფციულ) წინადადებას იყენებს სამართალმცოდნეობა, მაგალითად, მაშინ, როცა არსებულ მდგომარეობას აღწერს. აღწერილობითი წინადადება ან ჭეშმარიტია, ან მცდარი. თუმცა, ჭეშმარიტია თუ მცდარი, ამის გარკვევა ყოველთვის ადვილი არაა, რადგან ყოველთვის ხელმისაწვდომი ვერ იქნება ისეთი მკაფიო მექანიზმი, რომლითაც აღწერილობითი ჰიპოთეზის სიყალბის გამოაშკარავება შეიძლება. შეფასებითი (ნორმატიული) წინადადება კი არის არა აღწერა, არამედ შეფასება (არსებული ან სამომავლო) მდგომარეობისა. დაბოლოს, შესაძლოა წინადადება აერთიანებდეს აღწერილობით და ნორმატიულ შინაარსს.

მაგალითები: აღწერილობითი ხასიათი აქვს შემდეგ წინადადებას: „ახალგაზრდა მამაკაცები უფრო მიდრეკილები არიან ძალადობისაკენ, ვიდრე მოხუცი ქალები.“ შეფასებითი ხასიათი კი აქვთ შემდეგ წინადადებებს: „გერმანული სახელშეკრულებო სამართალი მომხმარებელთა სათანადო დაცვას უზრუნველყოფს;“ „ნარკოტიკები უნდა გახდეს ლეგალური“ ანდა „... უნდა იყოს არალეგალური“. ხოლო წინადადებაში — „საღვთო რომის იმპერია არჩევითი მონარქია იყო“ — გაერთიანებულია აღწერილობითი და შეფასებითი შინაარსი: ერთი მხრივ, აქ ვხედავთ აღწერილობას, რომელიც მცდარი იქნებოდა, თუკი მემკვიდრეობითი მონარქიის მტკიცებულებას ვიპოვიდით. ამ გაგებით, წინადადება აღწერილობითია. მეორე მხრივ, შესაძლოა რაიმე საფუძვლით

[64] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 291 ff.

ეჭვქვეშ დავაყენოთ „არჩევითი მონარქიის“ ცნების გამოყენების მართებულობა მაშინდელი სახელმწიფო პრაქტიკის მიმართ. ამ კუთხით კი წინადადება შეფასებითია.

რაც უფრო მცირე რაოდენობით შეიცავს მეცნიერება აღწერილობით წინადადებებს, რომელთა ჭეშმარიტების ან მცდარობის გადამოწმება შესაძლებელია, მით უფრო იკვეთება კითხვა, საერთოდ რამდენად არის ასეთი დისციპლინა მეცნიერება. დავას ამ საკითხზე **შეფასებითი განსჯის დავა** (პოზიტივიზმის დავა) ეწოდება.[65] ასე რომ, სამართალმცოდნეობის მეცნიერულ ბუნებას ამჯერად ეჭვქვეშ აყენებს არა მისი კანონმდებელზე ძლიერი დამოკიდებულება (იხ. ველი 16), არამედ ის ფაქტი, რომ სამართალმცოდნეობა ისეთ შეფასებით მსჯელობებს შეიცავს, რომლებზედაც ზუსტად ვერავინ იტყვის, ჭეშმარიტია თუ მცდარი. მეცნიერება კი შეფასებებისაგან თავისუფალი უნდა იყოს — *მაქს ვებერის*[66] ასეთი შეხედულებაა გავრცელებული. ამ შეხედულების მიხედვით, დასაშვებია, რომ შეფასებითი განსჯა თემის შერჩევასა და მის რელევანტურობას განსაზღვრავდეს, აგრეთვე დასაშვებია, რომ მოცემულობად მიღებული შეფასებითი განსჯა თავად გახდეს მეცნიერული კვლევის საგანი. მაგრამ შეფასებითი განსჯა *მეცნიერულად* ვერ დასაბუთდება. სხვები ამ მიდგომას უარყოფენ და მიიჩნევენ, რომ შეფასებითი განსჯაც შეიძლება იმგვარად დასაბუთდეს, რომ მან დაიმსახუროს მსაზღვრელი „მეცნიერული“. ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა ამ საკითხებზე შეუძლებელია. 45

მაგრამ ეს საკითხები სამართალმცოდნეობისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. სამართლის შესახებ მსჯელობები საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემას ეხება. ამიტომ სამართალმცოდნეობის კონტექსტში დასმული კითხვები ბუნდოვანებაში არ უნდა დარჩნენ. უფრო დეტალური დაკვირვება ცხადყოფს, რომ *ნებისმიერი* მეცნიერული წინადადება დამოკიდებულია ისეთ წინაპირობებზე (წანამძღვრებზე), რომლის მართებულობა ბოლომდე ვერასდროს ვერ დადასტურდება. ნებისმიერი მეცნიერული წინადადება ეყრდნობა განსაზღვრულ წინაპირობებს, რომლებიც, თავის მხრივ, განსაზღვრულ წინაპირობებს ეყრდნობიან და ა.შ.[67] არსებობს მოვლენათა განვითარების სამი შესაძლო გზა. არც ერთს ამ სამიდან არ მივყავართ საბოლოო და შეურყეველ ჭეშმარიტებამდე — ამიტომაც ამ მდგომარეობას 46

[65] იხ. მიმოხილვა *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 290a ff.
[66] პიროვნების შესახებ უფრო დაწვრილებით § 12, ველი 12.
[67] შდრ. *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 170.

მიუნხჰაუზენის ტრილემას[68] უწოდებენ: მეცნიერული მსჯელობის დასაბუთება ან უსასრულობაში წაგვიყვანს სულ უფრო და უფრო უკან, სამყაროს დასაბამამდე, ანდა გარკვეულ მომენტში დასაბუთებათა ჩაკეტილ წრეში დატრიალდება. ყველაზე რეალური კი მოვლენათა განვითარების მესამე ვარიანტია: დასაბუთების ჯაჭვი გარკვეულ ადგილას გაწყდება და წანამძღვრები იქცევიან აქსიომებად, მსოფლმხედველობად, იდეოლოგიად, ანუ ცხოვრებისეული რეალობის საზოგადოებრივ კონსტრუქციებად. თუ რას ჩათვლის პირი ჭეშმარიტად, ეს მისი, როგორც თავისი დროების შვილის მიერ სამყაროს ინდივიდუალური აღქმის საკითხია. მეცნიერის მოვალეობა ამ ფარდობითობის გაცნობიერებაა, მაგრამ ამ მომენტში ისიც ამ ფარდობითობას ექვემდებარება.[69]

47 თუმცა არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ნებისმიერი ცოდნის ყოველგვარი ფარდობითობის პირობებშიცაა **შესაძლებელი ადამიანური ცოდნის გაზიარება.** განსაზღვრულ დროს, განსაზღვრულ ადგილას, განსაზღვრულ ფაქტობრივ ვითარებაში ადამიანთა ურთიერთგაგება გონივრული პრინციპების მიხედვით ხდება. წინადადება შეიძლება იყოს კარგად დასაბუთებული მაშინაც კი, თუ მისი ჭეშმარიტების საბოლოო გარკვევა ვერ ხერხდება. მეცნიერებმა ეს შესაძლებლობები უნდა გამოიყენონ სრულად და ამოწურონ.[70] ამდენად, სამართალმცოდნეობის ამოცანა უფრო მეტად არის არა ისეთი წინადადებების შემუშავება, რომელთა პირდაპირი გაგებით ჭეშმარიტების დადგენა შესაძლებელი იქნებოდა, არამედ ისეთების, რომლებიც ჰუმანიტარუ-მეცნიერული გაგებით რაციონალურია. ეს უპირველესად ნიშნავს საკუთარი წინაპირობებისა და შეფასებების წარმოჩენას. *ბერნდ რიუთერსისა* და *კრისტიან ფიშერის* სიტყვებით: „შეფასებითი საკითხების კრიტიკული გააზრება და განხილვა ყოველთვის არაა „არამეცნიერული“. შეფასებით საფუძველზე მოქმედი მეცნიერებების ამოცანად რჩება შეფასებით საკითხებზე საყოველთაო მეცნიერული ურთიერთგაგების ხელშეწყობა, ე.ი. შეფასებითი მსჯელობის იმ მოცულობით გადამოწმებად მსჯელობად ქცევა, რა მოცულობითაც ეს მიღწევადია.“[71]

---

[68] ეს ცნება უკავშირდება ჰიერონიმუს კარლ ფრიდრიხ ფრაიჰერ ფონ მიუნხჰაუზენის (1720-1797) სახელს, რომელიც ცნობილია, როგორც „ტყუილების ბარონი მიუნხჰაუზენი“. *Albert,* Traktat über kritische Vernunft, 5. Aufl . 1991, S. 11 ff.

[69] შდრ. *Grimm,* in: ders. (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Band 1, 2. Aufl. 1976, S. 7.

[70] *Mahlmann,* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2010, § 31 Rn. 4 ff.

[71] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 290d.

ეს მხოლოდ ნიუანსებში განსხვავდება იმ მოსაზრებისაგან, რომელსაც *ჰანს ალბერტი* მიუნხჰაუზენის ტრილემიდან ასკვნის: უნდა უარვყოთ თეორემების ობიექტური დასაბუთების იდეა და ჩავანაცვლოთ ჰიპოთეზების კრიტიკული შემოწმებით, რაც, თავის მხრივ, მხოლოდ და მხოლოდ ჰიპოთეზა იქნება.[72]

3. შეჯამება

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ სამართალმცოდნეობა ჰუმანი- 48
ტარულ მეცნიერებებს მიეკუთვნება. სამართლის დოგმატიკა ძირითადად ტექსტის მეცნიერებათა მეთოდებს იყენებს, მაგრამ გამოყენებაზეა ორიენტირებული და ემპირიული (სოციალ-მეცნიერული) შედეგები უნდა გაითვალისწინოს. სამართალმცოდნეობა შეიმუშავებს ნაწილობრივ აღწერილობით, ნაწილობრივ შეფასებით მსჯელობებს, რომლებიც, მართალია, მხოლოდ ფარდობითადაა მეცნიერულად დასაბუთებადი, მაგრამ, ყოველ შემთხვევაში, მათი კრიტიკული გააზრება შესაძლებელია.

[72] *Albert,* Traktat ьber rationale Praxis, 1978, S. 11 f.

§ 3. სამართალმცოდნეობა, როგორც პროფესია

ლიტერატურა: *Baldus/Finkenauer/Rüfner* (Hrsg.), Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform, 2008; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 9 ff.; *Niedostadek/Lorenz,* Jura Professionell – Karrierewege für Juristen, 2006; *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009, S. 351 ff.; *Ranieri,* Juristenausbildung und Richterbild in der europäischen Union, DRiZ 1998, 285 ff.; *Rehbinder,* Rechtssoziologie, 7. Aufl. 2009, Rn. 132 f.; *Rinken,* Einführung in das juristische Studium, 3. Aufl. 1996; *Röhl,* Rechtssoziologie, 1987, S. 343 ff.; *Schwinge,* Der Jurist und sein Beruf, 1960.

I. სამართლის ხელობა და სამართალმცოდნეობა

1 სამართალმცოდნეობა არაა სამართალთან მისასვლელი ერთადერთი გზა. არაერთ ცხოვრებისეულ ვითარებაში, სადაც სამართალი რაიმე როლს ასრულებს, საკმარისია **სამართლის ხელობა.** საგზაო მოძრაობის მონაწილემ მოძრაობის წესები უნდა იცოდეს, მაგრამ არა აუცილებლად ამ წესების მეცნიერული ურთიერთკავშირი. ვინც ეკონომიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობს, უნდა იცოდეს, მაგალითად, ხელშეკრულებების თაობაზე, მაგრამ არ სჭირდება სახელშეკრულებო სამართლის დოგმატიკის ცოდნა. ყველამ უნდა იცოდეს, თუ რა ქცევაა დაშვებული და რა აკრძალული, მაგრამ არაა აუცილებელი, იაზრებდეს, რატომაა ესა თუ ის დაშვებული ან აკრძალული. ხშირად პროფესიულ კონტექსტშიც საკმარისია, თუკი პირს სამართალთან ტექნიკურად, ხელობის დონეზე შეუძლია მიდგომა. მაგალითად, პოლიციის მოხელეს უნდა შეეძლოს იმის განსაზღვრა, მოქალაქის მიმართ მისი მითითება სასამართლოს გადასინჯვას დაექვემდებარება თუ არა (და ეს სამართლის კარგ ცოდნასა და ცალკეულ შემთხვევებში მისი გამოყენების უნარ-ჩვევებს ეფუძნება), მაგრამ მას არ სჭირდება ამ გადასინჯვის მეცნიერული საფუძვლების ცოდნა. ყველა ზემოთჩამოთვლილ შემთხვევაში სამართლისადმი მეცნიერული მიდგომის თავისებურებები – მოწესრიგებისა და განმარტების ინტერესი, მეთოდური, რეფლექსიური და კრიტიკული მუშაობა – აუცილებელი არაა.

მიუხედავად ამისა, სამართალმცოდნეობაზე მონოპოლიას არ ფლობენ აკადემიკოსი სამართალმცოდნეები, ანუ ისინი, ვინც უმაღლეს სასწავლებლებსა და კვლევით ინსტიტუტებში სამართალმცო-

დნეობას, როგორც მეცნიერებას, მისდევენ. სამართალმცოდნეობა **პრაქტიკული მეცნიერებაა.**[73]

ამიტომაც შემთხვევითი არ უნდა იყოს, რომ იურისტების **მფარველ წმინდანად** ითვლება წმინდა *ივო ჰელორი კერმარტენელი*, რომელიც ბრეტონელი ადვოკატი და მღვდელი იყო.[74]

პირი სამართალმცოდნეობაში ანუ სამართლის მეცნიერებაში მუშა- 2
ობს მიუხედავად იმისა, საკუთარ თავს სამართალმცოდნედ განსაზღვავს თუ პრაქტიკოს იურისტად. **ყოველდღიურ ცხოვრებაშიც** ხშირად სამართლის ხელობა და მეთოდური უნარ-ჩვევები არასაკმარისია. ყოველდღიური ცხოვრება გამუდმებით სვამს საკითხებს, რომლებიც უკვე პრაქტიკული მოგვარების დონეზეც კი (და არა აუცილებლად მათი თეორიული გააზრებისას) მეცნიერულ დამუშავებას საჭიროებენ. პრაქტიკოს იურისტს ასეთი საკითხის გადაჭრა მხოლოდ მოწესრიგებითა და განმარტებით, მეთოდურად, რეფლექსიითა და კრიტიკით შეუძლია. ამ საკითხების დამუშავება სამართალმცოდნის განათლების მქონე იურისტის საქმეა.

ეს იმას არ ნიშნავს, რომ სამართალმცოდნის განათლების მქონე 3
ყველა იურისტი *ყოველთვის* მეცნიერულად მუშაობს. მართალია, მათ წინაშე დასმული საკითხები ხშირად მოითხოვენ საგანგებო სამართლებრივ ცოდნას, რომელსაც არაიურისტები, როგორც წესი, არ ფლობენ, მაგრამ საკითხის მეცნიერული დამუშავება შეიძლება სულაც არ იყოს საჭირო. ვისაც სამართალმცოდნის განათლება აქვს, სამართლის ხელობის რეჟიმიდან ყოველთვის შეუძლია გადაერთოს სამართალმცოდნეობითი მეცნიერული მუშაობის რეჟიმზე, **სამართლის ხელობა და სამართალმცოდნეობა ერთმანეთთან დააკავშიროს.** მეცნიერული განათლების მქონე ყოველი იურისტი იმავდროულად სამართლის *მეცნიერებას* მისდევს; მაგრამ ეს არანაირად არ ცვლის მეცნიერული საკითხების მიმართ მიდგომაში იმ დიდ სხვაობებს, რომლებიც შეიძლება არსებობდეს პრაქტიკოსი იურისტისა და აკადემიური სამართალმცოდნის სამეცნიერო მუშაობაში. სამართლის პრაქტი-

---

[73] *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 35.

[74] წმ. ივო ცხოვრობდა დაახლ. 1247-1303 წლებში. პარიზში (საეკლესიო სამართალი) და ორლეანში (რომაული სამართალი) სწავლის შემდეგ 1280 წელს იგი ქ. რენში საეკლესიო მოსამართლე გახდა, 1284 წელს კი მღვდელი. გარდა ამისა, იგი ადვოკატადაც ჩანს, უპირველესად გაჭირვებულთა ადვოკატად (pro Deo, ე.ი. ღვთის ჯილდოსთვის). გარდაცვალებიდან (1303) 44 წლის შემდეგ იგი წმინდანად შეირაცხა. შდრ. *Streck/Rieck,* St. Ivo, 2007; არეთვე *Großfeld,* Zauber des Rechts, 1999, S. 304 ff.

კოსს ხშირად უშუალო კავშირი აქვს პრობლემასთან და შეუძლია აკადემიური სამართალმცოდნეობა ისე გამოიყენოს, როგორც ქვის სამტეხლო.

II. იურიდიული პროფესიები

4 სამართლებრივი საკითხების მეცნიერული დამუშავების უნარი იურისტს **ცხოვრებისეულ რეალობაზე დიდ გავლენას** ანიჭებს. იურისტები სამართალს გამოიყენებენ, მაგრამ, ამავდროულად, მათი საქმიანობა სამართალშემოქმედება და სამართლის სტრუქტურირებაცაა, რადგან სწორედ იურისტები ამუშავებენ ახალ რეგულაციებს დეტალებში მაშინ, როცა მომხმარებლები (განსაკუთრებით ხელშეკრულების მხარეები ან პოლიტიკა) თავისით ხშირად მხოლოდ უზოგადეს საკითხებს წყვეტენ. ამიტომაც იურისტები სახელმწიფო ძალაუფლების განხორციელებაში ისე არიან ჩართულები, როგორც არც ერთი სხვა პროფესიის წარმომადგენლები. იურისტთა ამ უზარმაზარ გავლენას შეესაბამება მაღალი რეპუტაცია, რომლითაც ისინი მოსახლეობაში სარგებლობენ, აგრეთვე სხვა პროფესიულ ჯგუფებთან შედარებით პრივილეგირებული ეკონომიკური მდგომარეობა, რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში განსხვავებულად წარმოგვიდგება.[75]

5 გერმანულ **პროფესიულ სამყაროში** იურისტები ოთხ ძირითად ასპარეზზე არიან განაწილებულნი: მართლმსაჯულება (მოსამართლეები და პროკურორები), ადვოკატურა (ნოტარიატის ჩათვლით), მმართველობა და ეკონომიკა (კომპანიის იურისტები, ერთი მხრივ, მენეჯმენტი, პერსონალი, გადასახადები, ფინანსები და დაზღვევა, აუდიტი, ქონების მართვა და ა.შ. მეორე მხრივ). უმნიშვნელო რაოდენობით იურისტები საქმიანობენ აგრეთვე მეცნიერებისა და პედაგოგიკის, დიპლომატიისა და ჟურნალისტიკის მიმართულებით. სახელმწიფო სამსახურში დასაქმებული იურისტები (ე.ი. უპირველესად მოსამართლეები, პროკურორები, მმართველობაში მონაწილე იურისტები და უნივერსიტეტის ლექტორები), როგორც წესი, მოხელეები არიან და კანონით განსაზღვრულ ხელფასს იღებენ, რომელიც სხვა მოხელე აკადემიკოსთა (ექიმები ანდა მასწავლებლები) ხელფასს შეესაბამება. თვითდასაქმებული ადვოკატებისა და ნოტარიუსების შემოსავალი კი დამოკიდებულია მათი მომსახურების საფასურზე და განსხვავდება კლიენტთა კონტიგენტისა და რეპუტაციის მიხედვით. მოგებებს შორის სხვაობა შეი-

[75] შდრ. *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009, S. 351 f.

ძლება შედარდეს იმ განსხვავებასთან, რაც დიდ კონცერნებში კარისკაცებსა და მმართველებს შორის არსებობს. ამასთან, ახალდაფუძნებულ ბიუროებს ხანდახან უჭირთ ბაზარზე თავის დამკვიდრება. იგრძნობა სპეციალიზაციის, ინტერნაციონალიზაციის, ექსპანსიისა და კონცენტრაციის ტენდენციები. ოდესღაც „თავისუფალი პროფესია“ დღეს მომსახურების ინდუსტრიად გვევლინება. გარდა ამისა, ადვოკატურა არცთუ უმნიშვნელოდ განიცდის იმას, რომ სხვა ყველა იურიდიულ პროფესიასთან შედარებით ლიცენზირებასთან დაკავშირებული დაბრკოლებები ყველაზე მცირეა. ამის გამო მცირე სახელმწიფო ბიუჯეტის დროს, როცა მართლმსაჯულება და მმართველობა მხოლოდ მცირე რაოდენობის კურსდამთავრებულებს ქირაობს, აგრეთვე დაძაბული ეკონომიკური მდგომარეობის პირობებში, ადვოკატურა თავშეყრის ადგილად იქცევა ხოლმე.

6 *თომას რაიზერის*[76] მიერ წარმოდგენილი **რიცხვების** მიხედვით, 1965 წლიდან მოყოლებული სამართლებრივი კონსულტაციებისა და კონფლიქტების მოგვარების მზარდი საჭიროების შესაბამისად იურისტების რაოდენობაც ყველა სოციალურ სფეროში მნიშვნელოვნად გაიზარდა: მოსმართლეთა და პროკურორთა რაოდენობა – დაახლოებით 70%-ით, მმართველობაში მონაწილე მოხელეთა რაოდენობა – დაახლოებით 150%-ით, ხოლო ადვოკატთა რაოდენობა – 600%-ით. სხვა ქვეყნებთან შედარებით გერმანიაში მოსამართლეთა რაოდენობა ერთ სულ მოსახლეზე საგრძნობლად მაღალია, ადვოკატთა სიხშირითაც გერმანია მხოლოდ აშშ-სა და ინგლისს ჩამოუვარდება. ამ ვითარებას შეესაბამება სასამართლო პროცესების შედარებით მაღალი რაოდენობა. ამას მრავალი მიზეზი აქვს: მაგალითად, იაპონიაში დღემდე ცოცხალია ტრადიცია, რომელიც უპირატესობას მოლაპარაკებას, შერიგებასა და მედიაციას ანიჭებს, სასამართლოში წასვლა კი სოციალურად მისაღები არაა. ინგლისში კი მოსამართლეთა რაოდენობა მცირეა, საპროცესო ხარჯები კი უკიდურესად მაღალი. სასამართლოს ასეთი რთული ხელმისაწვდომობა ხელს უწყობს პარალელური სტრუქტურების, მაგალითად, არბიტრაჟის გამოყენებას სამომხმარებლო სამართალში წარმოშობილი დავებისათვის.

7 **შედარებითსამართლებრივ** კონტექსტში აღსანიშნავია, რომ ანგლო-ამერიკულ სივრცეში ძირითადად ხდება არა ახალბედა კურსდამთავრებულების, არამედ განსაკუთრებული გამოცდილების მქონე ადვოკატების გამორჩევა მოსამართლეებად. ამგვარად, მოსამართლის თანამდებობა პრესტიჟული დაგვირგვინებაა კარიერისა, რომელიც, შესაბამისად, მხოლოდ მაღალ ასაკში სრულდება. პროცესში მონაწილე ადვოკატებთან თუ პროკურორებთან შედარებით მოსამართლეს, ძირითადად, გაცილებით მაღალი გამოცდილება და კო-

[76] *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009, S. 352 ff.

მპეტენცია აქვს. მაშინ, როცა გერმანული გაგებით მოსამართლე პროცესს ხელმძღვანელობს, ანგლოამერიკული გააზრებით იგი უფრო მომრიგებელი მსაჯულია, რომელიც პროცესის სამართლიანობას დარაჯობს და საქმეს იმ მხარის სასარგებლოდ გადაწყვეტს, რომელიც მას იურიდიულად დაარწმუნებს. ასეთი განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის გამო საპროცესო ხელმძღვანელობა დიდწილად სხვა სპეციალიზირებულ მრჩეველს აქვს გადაბარებული (barrister) მაშინ, როცა ადვოკატის სხვა ფუნქციებს სოლისიტორი (solicitor) ასრულებს. ბარისტერს შეიძლება შევადაროთ გერმანულ სამართალში ფედერალური სასამართლოს ადვოკატის თანამდებობა.

8 იურისტები სამართლის სისტემის განუყოფელ ნაწილს ქმნიან. სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა, ასე ვთქვათ, მათზეა მინდობილი. რადგან სამართლის არსებითი ნიშანი მისი საყოველთაოდ სავალდებულოობა ანუ იძულებითი ხასიათია, იურისტები შეიძლება აღვიქვათ, როგორც „სპეციალურად იძულებითი აღსრულებისათვის დადგენილი პერსონალი“, **სამართლის პერსონალი** (*მაქს ვებერი*).[77] იურისტები, როგორც სამართლის პერსონალი, სამართლის სოციოლოგიის კვლევის საგანია.[78] ამავე დროს, ისე ხდება, რომ, მაგალითად, მოსამართლეები თავიანთი სოციალური წარმოშობით წარმოადგენენ არა მოსახლეობის საშუალო მაჩვენებელს, არამედ საშუალო ფენის მხოლოდ ზედა ნაწილს. ეს საინტერესოა არა მხოლოდ განათლების პოლიტიკის მხრივ, არამედ იმ კუთხითაც, რომ სოციალური წარმოშობა გარკვეულ განწყობებსა და ღირებულებებს აყალიბებს, რომლებიც შემდეგ სამართლის გამოყენებაზე აისახება. თუმცა უცნობია, იურიდიული განათლება, თავის მხრივ, აყალიბებს თუ არა პიროვნულ ნიშნებსა და ღირებულებით წარმოდგენებს („Erziehung zum Establishment“). ამასთან, აშკარაა, რომ განათლებისა და რეკრუტირების სისტემა სამართლებრივ სტილს აყალიბებს, ე.ი. ფორმას, რომლითაც სახელმწიფოს სამართლისა და მართლმსაჯულების სისტემები მუშაობს.

მაგალითად, გერმანული, ფრანგული, იტალიური და ინგლისური სასამართლო გადაწყვეტილებების შედარება სრულიად სხვადასხვაგვარ სურათს გვიჩვენებს: გერმანული გადაწყვეტილება დეტალურად დასაბუთებულია და სტილისტურად ჰგავს მეცნიერულ ნაშრომს. ამაში გამოიხატება მეცნიერებისა და სასამართლო მართლმსაჯულების ურთიერთკავშირი. ფრანგული გადაწყვეტილება ხშირად მხოლოდ რამდენიმე წი-

[77] *Weber,* Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1976, S. 17.
[78] ამისათვის შდრ. *Röhl,* Rechtssoziologie, 1987, S. 345 ff. Ferner Rehbinder, Rechtssoziologie, 7. Aufl. 2009, Rn. 132 ff.

ნადადებისაგან შედგება და არასდროს არ შეიცავს ციტატებს. გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი საფუძვლები მხოლოდ სპეციალურ ლიტერატურაშია გაშლილი. იტალიური გადაწყვეტილება პროცესის მიმდინარეობას ყვება და მხარეთა მიერ გამოთქმულ თითოეულ არგუმენტს უკეთებს კომენტარს. ინგლისურ გადაწყვეტილებაში წინა პლანზეა წამოწეული მოსამართლის ინდივიდუალური სამართლებრივი მოსაზრება. თითოეულ ამ სტილს საუკუნოვანი ტრადიციები აქვს.[79] განსხვავება განათლების მიღების პროცესშია: მაშინ, როცა გერმანიაში დასკვნისა და ურთიერთკავშირის ტექნიკა პირველივე სემესტრიდან ისწავლება და თავიდანვე სწავლების ცენტრალურ მიზანს წარმოადგენს, საფრანგეთსა და იტალიაში ტრადიციულად უნივერსიტეტები თეორიულ განათლებაზე არიან ორიენტირებულნი.

III. იურიდიული განათლება

დღევანდელი გერმანული იურიდიული განათლების სისტემის მიზა- 9
ნი სამართალმცოდნეობის **სწავლებისა და რეფერენდარიატის** საშუალებით „სამოსამართლო კვალიფიკაციის“ შეძენაა (რაც ამავე დროს გზას ხნის ადვოკატურის, პროკურატურის თუ ნოტარიატისაკენ). სწავლება კურსდამთავრებულს ანიჭებს კვალიფიკაციას სამართალმცოდნეობითი მუშაობისათვის, ე.ი. სამართლებრივი საკითხების მეცნიერული დამუშავებისათვის და სრულდება პირველი იურიდიული გამოცდით (რეფერენდარის გამოცდა). რეფერენტარიატის ფარგლებში, რომელიც სხვადასხვა ფედერალურ მიწაზე განსხვავებული სახითაა წარმოდგენილი, ხდება სამართლის პრაქტიკასთან დაახლოება და სამართალმცოდნეობითი მუშაობის შესწავლა პრაქტიკულ ყოველდღიურობაში. რეფერენდარიატი სრულდება ასესორის გამოცდით (დიდი იურიდიული სახელმწიფო გამოცდა). ვინც ამ გამოცდას ჩააბარებს, სრული იურისტია და აქვს „სამოსამართლო კვალიფიკაცია“. პროფესიული შანსებისათვის გამოცდაზე მიღებული ქულა არცთუ ისე უმნიშვნელოდაა მიჩნეული, მიუხედავად იმისა, რომ ყველასთვის ცხადია, გამოცდის შედეგები მხოლოდ ზოგად წარმოდგენას ქმნის კანდიდატის რეალურ უნარებზე. კომერციული რეპეტიტორები საგანგებოდ ამზადებენ გამოცდებისთვის და სამართალმცოდნეობის სწავლებაში დიდი ხნის ისტორია აქვთ.[80] განხილვის თემაა განათლების სისტემის

[79] შდრ. *Cullmann,* Autoritätsargumente in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes und des englischen Court of Appeal, 2009; *Ranieri,* Juristenausbildung und Richterbild in der europäischen Union, DRiZ 1998, 285, 291 ff.

[80] *Martin,* Juristische Repetitorien und staatliches Ausbildungsmonopol in der Bundesrepublik Deutschland, 1993.

რეფორმა, რაც დროდადრო მეტ-ნაკლებ ყურადღებას იპყრობს, თუმცა თავის აქტუალურობას არასდროს კარგავს.[81]

10 შეძენილ სამოსამართლეო კვალიფიკაციას იურისტები ხშირად **იღრმავებენ,** განსაკუთრებით სამაგისტრო (LL.M) და სადოქტორო პროგრამებით (Promotion). აკადემიური კარიერისათვის დოქტორის ხარისხი პრაქტიკულად აუცილებელი წინაპირობაა. ისევე, როგორც სხვა დისციპლინებში, აკადემიური განათლების პროცესი სრულდება ჰაბილიტაციით, რომელიც გარკვეული საგნების სწავლების უფლებას იძლევა. ვისაც ჰაბილიტაცია გავლილი აქვს, მაგრამ კათედრაზე ჯერ არ არის, ხშირად ეძლევა „კერძო დოცენტის" ტიტული.

11 საუნივერსიტეტო სწავლების გზით ყველა იურისტისათვის **ერთგვაროვანი განათლება** გერმანული თავისებურებაა. მაგალითად, ინგლისური სამართალი არ იცნობს საერთო საუნივერსიტეტო სწავლებას. ფრანგულ და იტალიურ სამართალში ერთიანი საუნივერსიტეტო სწავლება არსებობს, მაგრამ იგი არ მოიცავს შემდგომი საადვოკატო და სამოსამართლეო კვალიფიკაციის მიღებას. მათთვის უნივერსიტეტის კურსდამთავრებულმა ცალ-ცალკე გამოცდები უნდა ჩააბაროს. მაგრამ პროფესიული ჯგუფების ადრეულ ეტაპზე გამოყოფა აშკარად ხელს უწყობს გაუცხოებასა და კონფლიქტებს, ამიტომ იგრძნობა ერთგვაროვანი განათლების მასშტაბების ზრდა. ამ დროს კი გერმანიაში გამუდმებით განიხილება ადრეული სპეციალიზაციის მოდელები.

IV. შეჯამება

12 იურიდიულ პროფესიებში ნაწილობრივ საკმარისია სამართლის უბრალო ხელობა, ნაწილობრივ კი საჭიროა მეცნიერული მიდგომა სამართლისადმი, მათ შორის აკადემიური სფეროს მიღმაც. ამიტომ იურისტებს სამეცნიერო განათლება უნდა ჰქონდეთ. ისინი წარმოდგენილნი არიან მართლმსაჯულებაში, პროკურატურასა და ადვოკატურაში, მმართველობასა და ეკონომიკაში, ასევე მეცნიერებაში. შედარებითი სამართალი ცხადყოფს, რომ პროფესიული საქმიანობის არე და განათლება საკმაოდ სხვადასხვაგვარადაა სტრუქტურირებული. განათლებისა და რეკრუტირების სისტემები მართლწესრიგის სამართლებრივ სტილს განსაზღვრავენ.

---

[81] შდრ. მაგ. *Hirte/Mock,* Die Juristenausbildung in Europa vor dem Hintergrund des Bologna-Prozesses, JuS Beilage 12/2005, 3 ff.; *Reich/Vanistendael,* Bologna und der Euro-Jurist. Wie kann die Juristenausbildung in Europa (wieder) wettbewerbsfähig werden?, ZRP 2002, 269 ff.

ძირითადი ნაწილი: იურიდიული აზროვნება შესავალი

Ius est ars boni et aequi
სამართალი არის სიკეთისა და სამართლიანობის ხელოვნება[82]

§ 4. რა არის „იურიდიული აზროვნება“?

ლიტერატურა: *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010; *Feser,* Das Recht im juristischen Denken, 1996; *Mastronardi,* Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003; *Pawlowski,* Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl., 1999, Rn. 31 ff.; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008; *Wurzel,* Das juristische Denken (1904), in: ders., Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1991.

1 სამართალმცოდნეობის საგანი სამართალია, **სამართალმცოდნეობის საფუძველი** კი იურიდიული აზროვნება. აზროვნება ინტელექტის მუშაობაა (*ვიქტორ ჰიუგო*). ეს მუშაობა მდგომარეობს წარმოდგენებთან, მოგონებებთან და ცნებებთან შინაგან საქმიანობაში. მისი მიზანი შემეცნებაა. იურიდიული აზროვნება მიზნად ისახავს იურიდიულ შემეცნებას. ეს შეიძლება აღიწეროს თემატურად და მეთოდურად, ასევე აზროვნების ცალკეული სტილის გამოყენებით.

I. თემატურად

2 თემატური თვალსაზრისით, იურიდიული აზროვნება გულისხმობს იმას, რომ ცხოვრებისეული მოვლენები, რომლებსაც კულტურული, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სოციოლოგიური, პოლიტიკური, ანთროპოლოგიური (და კიდევ სხვა მრავალი) მხარეც აქვთ, **სამართლის გადმოსახედიდან** (point of view) იქნას გამოკვლეული.[83] საქმე ეხება სამართლის შეფარდებას კონკრეტულ ვითარებებზე, სიტუაციებზე – რეალურად მომხდარზე თუ ჩაფიქრებულზე, წარსულში მომხდარზე თუ მომავალში მოსახდენზე. ვითარებები ანუ ფაქტობრივი გარემოებები ფასდება სამართლებრივად. ამგვარად იურიდიულ შემეცნებას იურიდიულ გადაწყვეტილებამდე მივყავართ.

---

[82] ესაა კლასიკური განმარტება *ცელსუსისა* დიგესტებიდან: *Celsus,* in Digesten 1,1,1 pr. „Digesten“ (von lat. digesta, d.h. Geordnetes; auch: Pandekten, d.h. Gesamtausgabe): Abschnitt des Corpus Iuris Civilis (unten § 14 Rn. 8 f.).

[83] *Ernst,* Gelehrtes Recht, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 15 ff.

3 სამართალმცოდნეობას ამ შემთხვევაში უპირატესად **მოსამართლის** პოზიცია უკავია, რომელსაც აინტერესებს, იმსახურებს თუ არა მოცემული ვითარება გარკვეულ სამართლებრივ შეფასებას. სამართლებრივი გადმოსახედისათვის განმსაზღვრელი ფაქტორია ის, რომ სამართლის სახით საქმე ეხება საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემას. იმის განცხადება, რომ რაიმე ვითარება ამა თუ იმ სამართლებრივ შეფასებას იმსახურებს, თავის თავში აუცილებლად მოიცავს პრეტენზიას საყოველთაოდ სავალდებულოობაზე. ვინც საკითხს იურიდიული გადმოსახედიდან უდგება, ყველაფერ მოსაწონს სამართლად კი არ უნდა ასაღებდეს, არამედ მხოლოდ იმას, რაც მოქმედ სამართალს შეესაბამება.[84]

მაგალითი: თუ ა სესხს მისცემს ბ-ს, დადგება საკითხი, უნდა დააბრუნოს თუ არა ბ-მ თანხა. ამ კითხვას პასუხი შეიძლება გაეცეს ეკონომიკურად (რა შემთხვევაში წარმოშობს კაპიტალი უფრო მეტ სარგებელს ეკონომიკისათვის, ბ-ს მიერ თანხის დაბრუნების თუ დაუბრუნებლობისას?), მორალურად (კარგად იქცევა თუ არა ა, როცა თანხას უკან ითხოვს მაშინ, როცა ბ შესაძლოა გაჭირვებაშია) და, აგრეთვე, სამართლებრივადაც. სამართლებრივი თვალსაზრისით, საკითხი შემდეგია: შექმნილი ვითარება იმსახურებს თუ არა იმგვარ სამართლებრივ შეფასებას, რომ ბ-ს დაეკისროს ა-ს მიმართ თანხის დაბრუნების ვალდებულება. მოქმედი სამართლის მიხედვით, ეს დამოკიდებულია, მაგალითად, იმაზე, არის თუ არა სესხის დაბრუნების ვალდებულება ვადამოსული (გსკ-ის § 488, ნაწ. 1, წინადადება 1).

თემატურად ესაა მოსამართლის პოზიცია. თუმცა **პრაქტიკულად** ამ პოზიციიდან მხოლოდ მოსამართლე კი არ საქმიანობს, არამედ ყოველი იურისტი, რომელმაც სასამართლო გადაწყვეტილების პროგნოზირება უნდა მოახდინოს, რადგან მისი საქმიანობა სწორედ იმის განჭვრეტაა, თუ როგორ გადაწყვეტილებას მიიღებს მოსამართლე. ასე რომ, მოყვანილ მაგალითში ა-ს მრჩეველი ადვოკატიც მოსამართლის მსგავსად დასვამდა საკითხს, მოცემული ვითარება იმსახურებს თუ არა ისეთ სამართლებრივ შეფასებას, რომ ბ-ს დაევალოს ა-სთვის თანხის დაბრუნება.

4 მაგრამ სამართალმცოდნე მხოლოდ იმ მოსამართლის პოზიციიდან კი არ საქმიანობს, რომელიც მოქმედ სამართალს იყენებს, არამედ იგი იმ სამართლებრივი მრჩევლის როლშიც გვევლინება, რომელმაც **ახლებური სამართლის შესაქმნელად წინადადებები** უნდა მოამზადოს. ვისაც დაევალება შემუშავება რეგულაციებისა, იქნება ეს კანონი (სამართალშემოქმედება) თუ ხელშეკრულება (სამართალგაფორმება), მის წინაშე ისმება ორი საკითხი: (1) თუკი დავუშვებთ, რომ პროექტი მოქმედ სამართლად იქცევა, მაშინ რა სამართლებრივ შედეგებამდე მიგვიყვანს იგი იმ ვითარებებში, რომლებსაც ეს პროექტი შეეხება? (2)

[84] *Mastronardi,* Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003, S. 3.

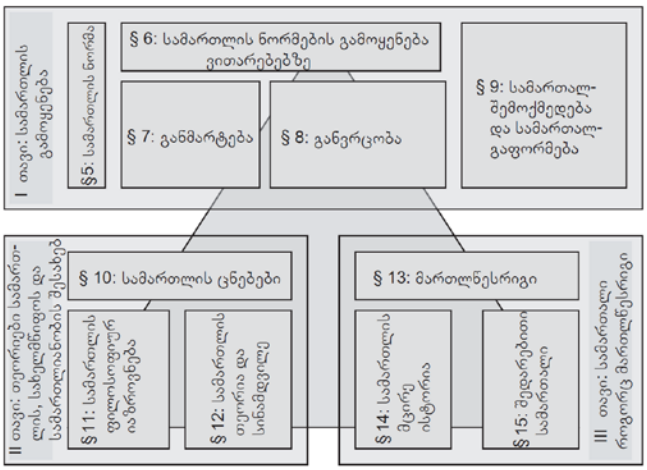
შეესაბამება თუ არა ეს შედეგები იმ მიზნებს, რისი მიღწევაც პოლიტიკას თუ ხელშეკრულების მხარეებს სურთად ამ სამართლებრივი რეგულაციებით?

მაგალითი: წარმოიდგინეთ, ფედერალური ფრაქციის სპიკერს დაევალა კანონპროექტის შემუშავება, რომელმაც განსაზღვრული ანტიკვარიატის ექსპორტი სასჯელს უნდა დაუქვემდებაროს. სპიკერმა უნდა მოიფიქროს, თუ რა ცნებებით ჩამოაყალიბოს კანონის მოქმედების სფერო ისე, რომ მან ზუსტად ის ანტიკვარიატი მოიცვას, რომლის ექსპორტის აკრძალვაც ფედერალურ ფრაქციას სურდა.

უფრო დეტალური დაკვირვება (§ 9 ველი 10) იმ დასკვნამდე მიგვიყვანს, რომ სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება კანონის გამოყენებაა, თუმცა ფართო გაგებით.

სამართლის გამოყენება (სამართალშემოქმედებისა და სამართალგაფორმების ჩათვლით) ცარიელ სივრცეში ვერ მოხდება. მას აქვს **ინტელექტუალური წინაპირობები,** მიუხედავად იმისა, აცნობიერებს თუ არა მათ სამართლის გამომყენებელი, შემოქმედი თუ გამფორმებელი. მათ მხოლოდ განსაზღვრულ ინტელექტუალურ გარემოში შეუძლიათ საქმიანობა. ეს ინტელექტუალური წინაპირობები თავად სამართლის ცნების საკითხს შეეხებიან, აგრეთვე მისი სისტემური კონტექსტისა და მისი ისტორიული თუ საერთაშორისო ასპექტების საკითხებს. 5

ამგვარად დაისახა კიდევაც ამ წიგნის მთავარი ნაწილის **პროგრამა:** პირველი თავი ეთმობა სამართლის გამოყენებას სამართალშემოქმედებისა და სამართალგაფორმების ჩათვლით, ე.ი. იურიდიულ აზროვნებას მისი ნამდვილი გაგებით. მეორე და მესამე თავები კი შეეხება ინტელექტუალურ გარემოს: მეორე თავში წარმოდგენილია სამართლის, სახელმწიფოსა და სამართლიანობს თეორიები, მესამე თავი კი მთლიანად მართლწესრიგს (ე.ი. მის სისტემურ კონტექსტს), მის ისტორიასა და შედარებით სამართალს ეთმობა.



II. მეთოდურად

6 მეთოდური თვალსაზრისით, *კარლ გეორგ ვურცელი* ასახელებს **სამ პოსტულატს** იურიდიული აზროვნების თავისებურების დასახასიათებლად[85]: (1) იურიდიული აზროვნება აუღელვებლად, მიუკერძოებლად და ობიექტურად უნდა წარიმართოს. (2) იურიდიული აზროვნება წინასწარ განჭვრეტად და თანმიმდევრულ შედეგებამდე უნდა მივიდეს (სამართლებრივი უსაფრთხოება). (3) იურიდიული აზროვნება უნდა ერგებოდეს ფაქტობრივ საჭიროებებს და იყოს გაბედული არათანმიმდევრულობის მიმართაც, როცა ამას შექმნილი პირობები მოითხოვენ.

7 პირველი პოსტულატი აუღელვებლობის, მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის შესახებ ერთნაირად მოქმედებს როგორც სამართალმცოდნეობისათვის, ისე ნებისმიერი სხვა **მეცნიერებისათვის.** მეცნიერება ყოველთვის მოითხოვს მეთოდურ, რეფლექსიურ და კრიტიკულ მიდგომას.

ამ თვალსაზრისით, უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს *ვალტერ გრაზნიკის* პროვოკაციულ შეკითხვას, რომელსაც იგი *ფილიპე მასტრონარდის* წიგნის „იურიდიული აზროვნება“ მიმოხილვისას სვამს: განა იურისტები სხვა ადამიანებისაგან განსხვავებულად აზროვნებენ?[86]

---

[85] *Wurzel,* Das juristische Denken (1904), in: ders., Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1991. Vgl. auch Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl. 1999, Rn. 31 ff.

[86] *Grasnick,* Gedanken über Juristisches Denken und zu dem gleichnamigen Buch von Philippe Mastronardi, Jura 2003, 663.

მეორე და მესამე პოსტულატები კი განსაკუთრებულ მოთხოვნებს აყენებენ, რომლებიც იურიდიული აზროვნების საგნიდან გამომდინარეობს: თუკი საქმე სამართალს ეხება და სამართალი საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემაა, იურიდიული შემეცნება კი **საყოველთაოდ სავალდებულოობის პრეტენზიას** ატარებს, მაშინ ეს იურიდიული აზროვნებისათვის უმნიშვნელო ვერ იქნება. უკვე შემეცნების პროცესშიც გასათვალისწინებელია, რომ შედეგი მისთვისაც სავალდებულო უნდა იყოს, ვინც ამაზე ნებაყოფლობით არ დათანხმდება. ეს იწვევს იმ თავისებურებებს, რომლებიც იურიდიულ აზროვნებას ახასიათებს. ამ გაგებით იურისტები სხვა ადამიანებისაგან ძალიან განსხვავებულად აზროვნებენ. ამ თავისებურებებს ეხება მეორე და მესამე პოსტულატი: იურიდიულმა აზროვნებამ წინასწარ განჭვრეტად და თანმიმდევრულ შედეგებამდე უნდა მიგვიყვანოს, ანუ შექმნას სამართლებრივი უსაფრთხოება, ამავე დროს, უნდა მოერგოს ცალკეულ შემთხვევებში მოცემულ ფაქტობრივ საჭიროებებს, ე.ი. უზრუნველყოს ცალკეულ შემთხვევაზე ორიენტირებული მართლმსაჯულება მაშინაც, როცა ეს ერთგვაროვნების დაკარგვას გამოიწვევს. თუკი შედეგი ყველასთვის სავალდებულო უნდა იყოს, მაშინ იგი არ უნდა იწვევდეს გაოგნებას და ცალკეული შემთხვევის სამართლიან გადაწყვეტას უნდა წარმოადგენდეს. 8

ორივე ამ ასპექტს განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ წარმოაჩენს სისხლისსამართლებრივი **მაგალითები:** ყველასთვის ცხადი უნდა იყოს, თუ რომელი ქმედებაა დასჯადი და რომელი ქმედება არ ისჯება. ამიტომ სისხლისსამართლებრივი აზროვნება მეთოდურად იმგვარად წარიმართება, რომ დასჯადობა ვერ დასაბუთდება მაშინ, როცა იგი წინასწარ განჭვრეტადი არაა. სისხლის სამართლისთვისაც ცალკეული შემთხვევის მართლმსაჯულება დიდი სიკეთეა: მაგალითად, ზოგადად დაშვებულია მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოგერიება. თუმცა დასაშვებობა საეჭვო ხდება მაშინ, როცა თავდასხმის პროვოცირება თავად მსხვერპლმა მოახდინა. ასეთ შემთხვევაში, კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით, ზოგადი წესიდან გამონაკლისის დაშვებაა მიზანშეწონილი. იურიდიული აზროვნება იმგვარად უნდა წარიმართოს, რომ ასეთი გამონაკლისების განხილვა შესაძლებელი გახდეს.

ამით უკვე ცხადი ხდება, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოება და ცალკეული შემთხვევის მართლმსაჯულება ურთიერთსაწინააღმდეგო შედეგებამდე შეიძლება მივიდეს: მაშინ, როცა სამართლებრივი უსაფრთხოების დებულება მოითხოვს პრობლემის გადაწყვეტას მანამდე უკვე გამოყენებული პრინციპების მიხედვით, შეიძლება ცალკეული შემთხვევის მართლმსაჯულების დებულებამ ამ პრინციპებისაგან გადახვევა მოითხოვოს. მაგრამ იურიდიული აზროვნების ეს ორი პოსტულატი ცალ-ცალკე აღებულიც მნიშვნელოვან პრობლემებს ქმნის.

9 პოსტულატი, რომ იურიდიულმა აზროვნებამ **სამართლებრივი უსაფრთხოება** უნდა უზრუნველყოს, ანუ წინასწარ განჭვრეტად და თანმიმდევრულ გადაწყვეტილებებამდე მიგვიყვანოს, სამართალმცოდნეობას შეიძლება მხოლოდ ყოველდღიური ცხოვრების ჩვეულებრივი შემთხვევებისათვის გამოადგეს. მაგრამ პრობლემურ შემთხვევებში, ე.ი. სწორედ მაშინ, როცა სამართალმცოდნეობაა საჭირო, იურიდიული გადაწყვეტილება წინასწარ განჭვრეტადი არაა. წინასწარ განჭვრეტადი რომ იყოს, თუ რა შინაარსი ექნება გადაწყვეტილებას, მაშინ მასზე დაფიქრება საჭირო აღარ იქნებოდა. ამიტომ სამართლებრივი უსაფრთხოება შეიძლება მხოლოდ იმას ნიშნავდეს, რომ მეთოდური ინსტრუმენტების გამოყენებამ გადაწყვეტილება განსაზღვრულ კალაპოტში უნდა დატოვოს. გარდა ამისა, სამართლებრივი უსაფრთხოება იმასაც ნიშნავს, რომ უმნიშვნელო სულაც არაა, თუ რა სახის გადაწყვეტილების მიღების მოლოდინი აქვს საზოგადოებას მოცემულ სიტუაციაში.

ეს განსაკუთრებით მოქმედებს **დროის თვალსაზრისით:** თუკი განსაზღვრული სამართლებრივი პრობლემის ამა თუ იმ სახით გადაწყვეტის ხანგრძლივი ტრადიცია არსებობს, მაშინ სამართლებრივად რელევანტური ასპექტია ის, რომ ადამიანები დაეყრდნონ რწმენას, რომ ეს სამართლებრივი პრობლემა მომავალშიც იმავე სახით გადაწყდება. ამავე დროს, რა თქმა უნდა, ეს სულაც არ გამორიცხავს ამ ტრადიციიდან გადახვევის შესაძლებლობას.

მაგალითად, სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის საზიანო იქნებოდა, თუკი მართლმსაჯულება გამუდმებით სხვადასხვაგვარ მოთხოვნებს დააყენებდა ექიმის პასუხისმგებლობისათვის, რადგან ექიმს ვეღარ ეცოდინებოდა, როგორ უმკურნალოს პაციენტებს ისე, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება თავიდან აიცილოს.

10 ნაკლებ პრობლემას არ ქმნის არც **ცალკეულ შემთხვევებზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების** პოსტულატი იურიდიული აზროვნებისა. რაში მდგომარეობს „ფაქტობრივ საჭიროებებზე“ სათანადო მორგება და რას გულისხმობს „გარემოებათა მოთხოვნა“ — სწორედ ესაა იურიდიული აზროვნების წინაშე დასმული კითხვა. ამიტომ მესამე პოსტულატი მხოლოდ იმას შეიძლება გულისხმობდეს, რომ იურიდიული აზროვნება ცალკეულ შემთხვევებში უნდა ითვალისწინებდეს ცხოვრებისეულ რეალობასა და გამოცდილებას.

თუკი სამართლებრივი უსაფრთხოების პოსტულატს, ერთი მხრივ, და ცალკეული შემთხვევის მართლმსაჯულების პოსტულატს, მეორე მხრივ, ამ ძირითად შინაარსამდე დავიყვანთ, თავიდან ავიცილებთ მათ ურთიერთწინააღმდეგობრიობასაც.

შეჯამების სახით, შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული აზროვნება, 11
მეთოდური თვალსაზრისით, ემყარება როგორც მეცნიერულ სტანდა-
რტებს, ისე თავისივე საგნის დამახასიათებელ კანონზომიერებებს.

III. იურიდიული აზროვნების სტილები

ამ თემატურ და მეთოდურ ფარგლებში შეიძლება გამოიყოს სხვა- 12
დასხვა აზროვნების სტილი, რომლებიც **სამართალმცოდნეობის რეპე-
რტუარს** განეკუთვნებიან. ვინც ამ რეპერტუარში ერკვევა, მარტივად
შეუძლია სხვების იურიდიული აზროვნების ანალიზი, გაშიფვრა და შე-
ფასება. ეს კი იურიდიულ მუშაობაში მნიშვნელოვანი უპირატესობაა.
გარდა ამისა, აუცილებელი წინაპირობაა საკუთარი იურიდიული
აზროვნების თვითკრიტიკული გააზრება და გარჩევა. სამართალმცო-
დნეობის ძირითად საკითხებზე პოზიციის დაკავების გარეშე შეუძლე-
ბელია იმის გარკვევა, თუ აზროვნების რომელ სტილს ეხება საქმე ცა-
ლკეულ შემთხვევებში და რა ურთიერთკავშირია მათ შორის. ამიტომ
აქ მხოლოდ რამდენიმე აზროვნების სტილის წარმოდგენაა შესაძლე-
ბელი, რომელთა საშუალებითაც *ფილიპე მასტრონარდიმ* იურიდიული
აზროვნების მეთოდური აღწერა სცადა.[87]

1. დაკვირვება და გაგება

ლიტერატურა: *Apel,* Die Erkläre:Verstehen-Kontroverse in transzendental-pragmatischer Sicht, 1979; *Bühler* (Hrsg.), Unzeitgemäße Hermeneutik, 1994; *Esser,* Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfi ndung, 1970/1972; *Gadamer,* Wahrheit und Methode, 1960 (Gesammelte Werke, Band 1); *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 46, 366 f.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 206 ff.; *Mastronardi,* Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003, Rn. 84 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 116 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 156 ff.

ა) ცნებები

აზროვნების პირველი ორი სტილი **დაკვირვება** და **გაგებაა,** რო- 13
მლებიც ერთხელ უკვე იყო ნახსენები სხვა კონტექსტში (ზემოთ § 1, ვე-
ლი 3). დაკვირვება ნიშნავს გრძნობების საშუალებით ვითარების, ფა-
ქტობრივი გარემოებების აღქმას. დაკვირვებას მივყავართ აღწერი-
ლობით გამონათქვამებამდე, რომლებიც შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი
ან მცდარი და საყოველთაოდ მოქმედებს. გაგება კი ნიშნავს ფაქტო-

[87] *Mastronardi,* Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003.

ბრივი გარემოებების განმარტებას, ინტერპრეტირებას, მიკუთვნებას, განსჯას. გაგებას შეფასებით გამონათქვამებამდე, გადაწყვეტილებებამდე მივყავართ. ისინი შეიძლება იყოს სწორი ან არასწორი. ვინც განსჯის, მას უკავია არა დამკვირვებლის, არამედ მონაწილის პოზიცია.

თუმცა ეს პრინციპში მწყობრი სტრუქტურა არაერთ **კითხვას** ბადებს: მაგალითად, არსებობს განსხვავებული შეხედულებები იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა შეფასებითი დასკვნებიც იყოს „ჭეშმარიტი“ ან „მცდარი“ (ამის შესახებ ქვემოთ § 5, ველი 5 და შემდგომნი). გარდა ამისა, შეიძლება არსებობდეს მოსაზრება, რომ ობიექტზე ნებისმიერი დაკვირვება წინაპირობის სახით მოითხოვს იმის ცოდნას, თუ რა არის ობიექტი: არ არსებობს დაკვირვება წინარე გაგების გარეშე. პირიქითაც, ყოველი გაგების წინაპირობა ისაა, რომ დაკვირვების გზით მიღებული ცონდა საგნის შესახებ უკვე ხელმისაწვდომია. ე.ი. დაკვირვება და გაგება ერთმანეთს განაპირობებენ.

თუკი სამართალს დამკვირვებლის თვალით მივუდგებით, მხედველობაში მივიღებთ მის ფაქტობრივ მხარეს. ეს კი მიგვიყვანს მსჯელობამდე იმის შესახებ, თუ რეალურად რა როლი აქვს ნორმათა სისტემას ცხოვრებაში: როგორ გავლენას ახდენს იგი რეალობაზე, რას ფიქრობენ მასზე, როგორ ვითარდება იგი. თუ სამართალს შეფასებითი თვალით მივუდგებით, საკითხი დაისმის იმის შესახებ, თუ როგორი გავლენის მოხდენა სურს სამართალს იდეაში.

14 თუ რას ნიშნავს დაკვირვება, ყველამ საკმარისად იცის ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე. ამიტომ უფრო დეტალურ განხილვას მხოლოდ გაგება საჭიროებს.

ბ) კერძოდ: ჰერმენევტიკა

15 გაგებაზე ორიენტირებულია ჰერმენევტიკა, **თეორია თარგმნის,** ინტერპრეტაციის შესახებ (შდრ. ზემოთ § 1, ველი 3). მისი თეზისი შემდეგია: ყოველი მსჯელობის არსი ყალიბდება და სრულყოფილდება გაგებით.[88] ამავე დროს, საწყის ეტაპზე მნიშვნელობა არა აქვს საქმე ტექსტს ეხება, ქანდაკებას, მუსიკალურ ნაწარმოებს თუ ჟესტს: ნებისმიერი ადამიანური გამოხატვის ფორმა მხოლოდ მაშინ ხდება აზრიანი, როცა მას გაიგებენ.

16 ტექსტის, ქანდაკების თუ სხვა ნებისმიერი საგნის გაგება მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როცა ამ **საგანს თავად შეისწავლი:** ტექსტი უნდა წაიკითხო ან წაგიკითხონ, ქანდაკება თვალით უნდა იხილო და ა.შ. ზოგადად რომ ვთქვათ: საჭიროა ნიშნების აღქმა, შეცნობა.

---

[88] *Gadamer,* Wahrheit und Methode, 1960, Gesammelte Werke, Band 1, S. 170.

ამგვარად, გაგება არის ამ ნიშნების საფუძველზე ობიექტის **მნი-** 17
შვნელობის შესახებ დასკვნის გაკეთება.[89] მაგრამ ეს მხოლოდ ლოგიკური ოპერაცია კი არაა, არამედ აზრიანი და ნაყოფიერი ქცევა მოაზროვნისა. გაგება და ლოგიკური დასკვნა საფუძვლიანად განსხვავდება ერთმანეთისაგან.[90] დასკვნა, თუ რა შინაარსის მატარებელია ესა თუ ის გზავნილი, ხორციელდება გამოყენებული ნიშნების აღწერის გზით და არის არა უბრალოდ ლოგიკური დასკვნა, არამედ შეფასება. ეს შეფასება არის შემოთავაზება, თუ როგორ შეიძლება გავიგოთ გზავნილი. ეს შემოთავაზება არ შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი, იგი მხოლოდ შეიძლება განიმარტოს, როგორც მეტად ან ნაკლებად სწორი. დასკვნა ყოველთვის საკუთარი შეფასების გაკეთებას ნიშნავს.

კითხვასთან დაკავშირებით: კითხვა არის პიკნიკი, რომელშიც ავტორს წვლილი შეაქვს სიტყვებით, მკითხველს კი — მათთვის მნიშვნელობის მიცემით (გეორგ კრისტოფ ლიხტენბერგი).

ამასთან, შეფასების გაკეთებისას პირი სრულიად თავისუფალი კი არაა, არამედ გარკვეულწილად შებოჭილი, რადგან დასკვნა არა თვითნებური, არამედ დამაჯერებელი უნდა იყოს.

მაგალითი: ა ეუბნება ბ-ს: „მე ამას არ ვეთანხმები.“ ეს წინადადება აზრს მხოლოდ მაშინ შეიძენს, თუკი ბ მას გაიგებს, როგორც *პასუხს* იმ შეთავაზებაზე, რომელიც ა-ს წინაშე მანამდე იყო დაყენებული. ის, რაც ბ-ს შეუძლია საკუთარ გაგებას შემატოს, არის ცოდნა, თუ რას ნიშნავს „ვეთანხმები“. თუ ბ-მ ეს არ იცის, იგი ა-ს სიტყვებს ვერ დაალაგებს და ვერ გაიაზრებს. გარდა ამისა, წინადადება აზრს მხოლოდ მაშინ შეიძენს, თუ ბ მას *უარყოფით* პასუხად აღიქვამს. თუკი ბ ა-ს სიტყვებს თანხმობად გაიგებს, იგი აცდება იმ შინაარსს, რომელსაც ნებისმიერი სხვა გამოიტანდა ამ სიტყვებიდან. არადა სავარაუდოდ, სწორედ ეს შინაარსი უნდოდა გამოეხატა ა-ს თავის სიტყვებში და ამიტომაც უნდა გამოიტანოს ყველამ ეს შინაარსი მათგან (ე.წ. მნიშვნელობის გამოყენების თეორია, *ლუდვიგ ვიტგენშტაინი*[91]).

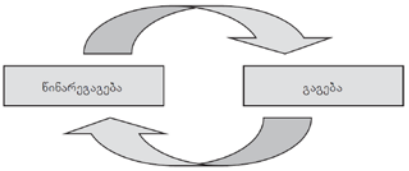
თუ როგორ გაიგებს პირი, დამოკიდებულია იმაზე, რაც მან უკვე გაი- 18
გო. შეუძლებელია მთელის გაგება მისი ნაწილების გარეშე და ნაწილების გაგება მთელის გარეშე. გაგება ეფუძნება წინარეგაგებას, არ არსებობს შეფასება წინასწარი შეფასების გარეშე.

---

[89] შდრ. *Apel,* Die Erklären:Verstehen-Kontroverse in transzendental-pragmatischer Sicht, 1979, S. 15.
[90] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl . 1991, S. 204.
[91] *ლუდვიგ ვიტგენშტაინი* (1889—1951), ავსტრიელ-ბრიტანელი ფილოსოფოსი.

ამიტომ ის ნეგატიური კონტექსტი, რაც დღეს აქვს სიტყვებს „**წინასწარი შეფასება**“, გამართლებული არაა. ეს ევროპული განმანათლებლობის შედეგიცაა.[92] მანამდე „წინასწარი შეფასება“ (ლათ. praeiudicium) გულისხმობდა უბრალოდ შეფასებას, რომელიც საბოლოო შეფასებამდე მოწონებულ იქნებოდა. მაგრამ დღეს სამართლიანი წინასწარი შეფასებების წარმოდგენა აღარ შეგვიძლია.

ამავდროულად, პირიქითაც, წინარეგაგება გაგებაზეა დამოკიდებული. პირის ხელთ არსებული წინარეგაგება მხოლოდ ისაა, რაც მან უკვე გაიგო. ამ ურთიერთდამოკიდებულებას **ჰერმენევტიკულ წრეს** უწოდებენ: პირს ყოველთვის გაგებული უნდა ჰქონდეს ის, რისი გაგებაც სურს. ეს მეთოდური პრობლემაა, მაგრამ, ამავე დროს, გაგების ძირითადი პირობაც.



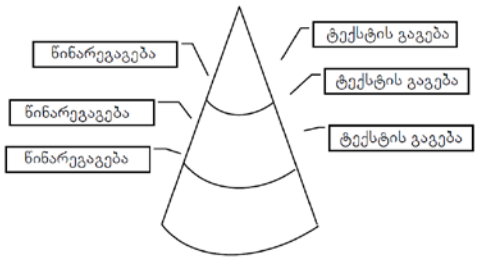
19 ამ ურთიერთდამოკიდებულების მშვენიერი **ილუსტრაციაა** ცნობილი შავ-თეთრი გამოსახულება, რომელშიც ან ლარნაკის ან ორი ერთმანეთის მაყურებელი სახის დანახვა შეიძლება: ვინც ამ სურათში ერთი შეხედვით ლარნაკს დაინახავს (წინარეგაგება), სახეებს, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ ამოიცნობს, როცა ამაზე მიუთითებენ („წინასწარ უნდა გქონდეს გაგებული, თუ რისი გაგება გსურს“). ხოლო ვინც, პირიქით, ერთი შეხედვით სახეებს დაინახავს, ლარნაკის დანახვას მითითების შემდეგ შეძლებს.

20 ამ „ჰერმენევტიკული წრიდან“ თავის დასაღწევად საჭიროა წინასწარი შეფასებების გაკონტროლება, მათი მუდმივი გაცნობიერება და საკუთარი წინარეგაგების მუდმივად ეჭვქვეშ დაყენება. წინარეგაგება უნდა იყოს გაგების ამოსავალი წერტილი და არა ზღვარი. უფრო ზოგადი წინარეგაგების საფუძველზე უნდა მოხდეს დეტალების გაგება, თავის მხრივ ამის საფუძველზე ახალი გაგება კონტექსტის შესახებ, ამის საფუძველზე კვლავ უფრო გაღრმავებული გაგება დეტალებზე და ა.შ. ამდენად, „ჰერმენევტიკული წრიდან“ თავის დაღწევა შეიძლება, თუ წინარეცოდნიდან კონუსის ფორმით სპირალურად ამოვალთ ისე, რომ საგნის გარშემო კონცენტრირებული მოძრაობით მას უფრო და უფრო მაღალ დონეზე გავიგებთ.

---

[92] *Gadamer,* Wahrheit und Methode, 1960, Gesammelte Werke, Band 1, S. 275 ff.

ტექსტის შემთხვევაში გაგება ამოდის იმ წინარეგაგებიდან, რომელიც თან ახლავს მკითხველს ტექსტის კითხვის დასაწყისში. ტექსტის პირისპირ მას შემდგომ უვითარდება ტექსტის პირველადი გაგება. ეს მის აზროვნებაში ლაგდება ისე, რომ წინარეგაგება პირველი დონის გაგებად ტრანსფორმირდება. ეს შესაძლებელს ხდის ტექსტის ხელახლა წაკითხვას მისგან ახალი მნიშვნელობის გამოსატანად. ახლა მკითხველს შეუძლია იმის დიფერენცირება, რაც მანამდე მისთვის გაურკვეველი იყო. მას შეუძლია ტექსტში ახლებურ სტრუქტურას მიაგნოს. ადრე უმნიშვნელოდ მიჩნეული ინფორმაციები ახლა შეიძლება მნიშვნელოვნად ჩათვალოს, ანდა, პირიქით. მოკლედ: მისი გაგება იხვეწება და ღრმავდება. ეს ისევ და ისევ ტექსტზე უფრო მაღალ საფეხურზე წვდომას უზრუნველყოფს და ასე შემდეგ. თეორიულად ეს პროცესი არასდროს შეწყდება, მუდმივად ახლებური გაგებისა და ხელახალი წაკითხვის წრე უწყვეტია. თუმცა პრაქტიკულად მკითხველმა სულ მცირე დროებით მაინც უნდა შეწყვიტოს ეს საქმე, რათა მან (მაგალითად, სამართლის შემფარდებელმა) ტექსტიდან პრაქტიკული შედეგები მიიღოს.



ჰერმენევტიკული სპირალის პირადად გამოცდა შეიძლება ლიტერატურის, ხელოვნებისა და მუსიკის დიდებულ ნაწარმოებებზე, რომლებიც იმდენად მრავლისმეტყველია, რომ ყოველი ახალი წაკითხვისას, დათვალიერებისას თუ მოსმენისას ახალი კონტექსტი და წვრილმანები გამოიკვეთება. 21

ამასთან შედარებით, სამართლებრივ კონტექსტში გაგება მხოლოდ იმდენადაა **გამონაკლისი,**[93] რამდენადაც იურიდიული აზროვნება მიზნად ისახავს იურიდიულ შემეცნებას, რომელსაც საყოველთაოდ სავალდებულოობის პრეტენზია აქვს. ამიტომაც ინტერპრეტაციის თავისუფლება შეზღუდულია. მან უნდა უზრუნველყოს საყოველთაოდ სავალდებულო გაგება. აქედან გამონაკლისია მხოლოდ განსაკუთრებული საგნები, რომელთა გაგებაც იურიდიული აზროვნების ჭრილში უნდა მოხდეს, თავად გაგება კი ისეთივე ამოცანაა, როგორც სხვები. ეს საგნები შემეცნების ყველა დონეზე გვხვდება (ქვემოთ § 6, ველი 12 და შემდგომნი): მხოლოდ გაგების გზით შეიძლება გადაწყდეს, თუ როგორ უნდა შეფასდეს განსაზღვრული ქცევა ფაქტობრივი გარემოებების დონეზე. 22

[93] თუმცა შდრ. *Gadamer,* Wahrheit und Methode, 1960, Gesammelte Werke, Band 1, S. 330, 334.

მაგალითები: ხელის დაქნევა მეგობრისადმი მისალმებაა თუ საჯარო აუქციონში გამოხატული ნება? სიტყვა „მენაგვე“ პროფესიის დასახელებაა თუ შეურაცხყოფა? დაპირება მბოჭავია თუ მხოლოდ და მხოლოდ ჩანაფიქრის გამჟღავნება? სიტყვა „მოგკლავ!“ მუქარაა? ძალადობის მუქარა? თუ მკვლელობის?

მაგრამ გაგება საჭიროა ასევე სამართლებრივ დონეზეც:

მაგალითები: არის თუ არა ფარეხი საცხოვრებელი გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 244-ის 1-ლი ნაწილის მე-3 ნომრის გაგებით? რას ნიშნავს სიტყვები „მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს იღებს“ გერმანიის სამოქლაქო კოდექსის § 107-ის გაგებით?

ასეთ კითხვებს პასუხი შეიძლება გაეცეს მხოლოდ იმის გაგებით, თუ რა შინაარსი აქვს კანონს. იმ ნიშნების საფუძველზე, რომელთა ამოკითხვაც შეგვიძლია, დასკვნა უნდა გავაკეთოთ კანონის მნიშვნელობაზე.

2. სისტემური აზროვნება და პრობლემის ირგვლივ აზროვნება

ლიტერატურა: *Gast,* Juristische Rhetorik, 4. Aufl. 2006, Rn. 307 ff.; *Launhardt,* Topik und Rhetorische Rechtstheorie, 2010; *Mastronardi,* Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003, Rn. 839 ff.; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 175 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 611 ff.; *Vesting,* Rechtstheorie, 2007, Rn. 67 ff.; *Viehweg,* Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. 1974.

23 კიდევ ორი შემდგომი აზროვნების სტილი ეხება საკითხს, **სისტემურად** ვაზროვნებთ **თუ პრობლემის ირგვლივ.** სისტემურ აზროვნებას საფუძვლად უდევს წარმოდგენა, რომ ჩვენ წინაშეა ერთგვარი მანქანა, რომელიც კითხვებზე წინასწარ დაპროგრამებული პროცედურის საშუალებით პასუხებს იძლევა. პრობლემის ირგვლივ აზროვნება[94] კი სწორედ ამის საპირისპიროა: არსებობს ამოცანა და მის ამოსახსნელად მნიშვნელოვანი ასპექტების პრინციპულად შეუზღუდავი რაოდენობა. ამ ასპექტების პოვნა შესაძლებელია განსაზღვრული სტანდარტული კითხვების დახმარებით (ტოპოსები, ბერძნ. topoi, ლათ. loci argumentorum).

24 თუ რა იგულისხმება ტოპოსებში, მარტივად შეიძლება დავინახოთ *კვინტილიანეს* სიის გამოყენებით. წარმოიდგინეთ, რომ გიწევთ დაიცვათ ქურდობაში ეჭვმიტანილი. დაცვისათვის მოიძიებთ არგუმენტებს ხუთი სხვადასხვა პუნქტიდან[95]:

---

[94] აგრეთვე გამოიყენება „პრობლემის გადაჭრის აზროვნების“ ცნება, მაგრამ იგი მართებული არაა, რადგან პრობლემის გადაჭრას ისახავს მიზნად ისიც, ვინც სისტემურად აზროვნებს.

[95] *Gast*-ის მიხედვით, Juristische Rhetorik, 4. Aufl. 2006, Rn. 308.

– მტკიცებულებები პიროვნებიდან გამომდინარე (*argumenta a persona*): მხარისა ან მოწმის თვისებები, რომლებსაც საქმეში რაიმე როლი შეიძლება ჰქონდეს, მაგ., წარმომავლობა, წლოვანება, აღზრდა და განათლება, სხეულის აგებულება, ქონებრივი ურთიერთობები, სოციალური მდგომარეობა, პროფესიული საქმიანობა, წინარე ცხოვრება;

– მტკიცებულებები უკვე მომხდარი ან სამომავლო მოვლენების საფუძველზე (*argumenta ex causis factorum vel futurorum*): რატომ, სად, როდის, როგორ და რა საშუალებით?

– მტკიცებულებები ადგილიდან გამომდინარე (*argumenta ex loco*): ადგილის თავისებურებანი;

– არგუმენტები დროიდან გამომდინარე (*argumenta ex tempore*): რა იყო მანამდე, იმ დროს და მას შემდეგ?

– არგუმენტები „შესაძლებლობის“ გათვალისწინებით: აქვს ან ჰქონდა პირს განსაზღვრული ქცევის უნარი?

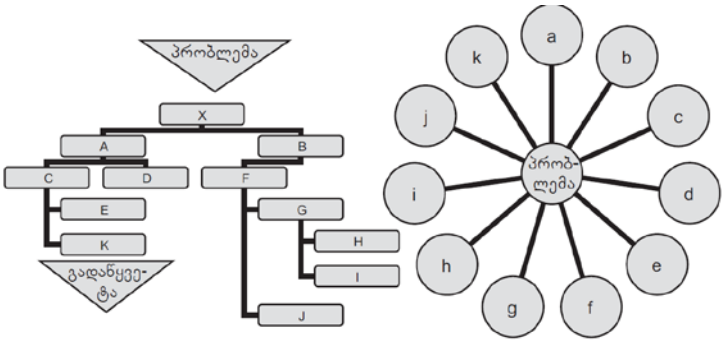
ამდენად, ტოპიკა გვასწავლის, რომელი კითხვები უნდა დაისვას არგუმენტების მოსაძებნად. ეს კითხვები კონკრეტული პრობლემისაგან დამოუკიდებელია. მაგალითად, აქ მოყვანილი კითხვების დასმა შეიძლება ბრალდების მოსამზადებლადაც და სასამართლოს მიღმაც. მათი გამოყენება პოლიტიკურ სივრცეშიც შესაძლებელია.

სისტემური აზროვნება ფუნქციურია, პრობლემის ირგვლივ აზრო- 25
ვნება კი (ე.წ. ტოპიკური აზროვნება) — ქმედებაზე ორიენტირებული. სისტემური აზროვნება ტენდენციურად სტატიკურია, პრობლემის ირგვლივ აზროვნება კი პოტენციურად ინოვაციური, ე.ი. ყოველთვის მოიძებნება ახალი არგუმენტები, რომელთა გათვალისწინებაც შეიძლება. ტოპიკა იქ ხორციელდება, სადაც პრობლემა განიხილება. „ტოპიკა იძლევა მინიშნებებს, თუ როგორ მოვიქცეთ ასეთ ვითარებებში, რომ უსაშველო მდგომარეობაში არ აღმოვჩნდეთ. ამიტომ ის *პრობლემის ირგვლივ აზროვნების ტექნიკაა*.“[96] ტოპიკური აზროვნების დამაარსებლად *არისტოტელე* ითვლება. სისტემური აზროვნების ფესვები კი ახალი დროების საბუნებისმეტყველო მეცნიერებაშია. როგორც სისტემური, ისე პრობლემის ირგვლივ აზროვნება შეიძლება გამოვიყენოთ სამართალშიც. სისტემური აზროვნების სტილში სამართალი არის პროცედურული მანქანა, რომელიც სამართლებრივ საკითხებზე პასუხებს იძლევა. პასუხი სისტემაში აბსტრაქტულად უკვე არსებობს, საჭიროა მხოლოდ მისი ამოღება დედუქციის გზით. პრობლემის ირგვლივ აზროვნების სტილში სამართალი სისტემას კი არ იძლევა, არამედ ამოცანას. იგი აყალიბებს ამოცანის ამოსახსნელად მნიშვნელოვან ასპექტებს, მაგრამ არ აქვს წინასწარ პროგრამირებული ამოხსნა. ამ განსხვავების მიგნება *თეოდორ ფიველგის* დამსახურებაა. მან

[96] *Viehweg,* Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. 1974, S. 31 (ხაზგასმა ავტორისეულია).

ხაზი გაუსვა, რომ იურიდიული აზროვნება დიდწილად არა სისტემურ-დედუქციურია, არამედ ტოპიკური.

სისტემური აზროვნება **პრობლემის ირგვლივ აზროვნება**



- სისტემიდან გამომდინარე
- წინასწარ პროგრამირებული პროცედურა
- ფუნქციური
- სტატიკური
- სამართალი = პროცედურული მანქანა

- პრობლემიდან გამომდინარე
- ტიპური სტანდარტული კითხვები
- ქმედებაზე ორიენტირებული
- ინოვაციური
- სამართალი = ამოცანა

3. აზროვნების სტილები *მასტრონარდის* მიხედვით

26 დაკვირვებისა და გაგების, ასევე სისტემური და პრობლემის ირგვლივ აზროვნების სტილის სახით ოთხი უმნიშვნელოვანესი იურიდიული აზროვნების სტილი დასახელდა.

თავად *ფილიპე მასტრონარდი*[97] გამოყოფს **აზროვნების სტილების თერთმეტ წყვილს:** (1) დაკვირვება და მონაწილეობა, (2) აღქმა და გაგება, (3) აღქმის ინტერესი და გადაწყვეტილების მიღების ინტერესი, (4) აღწერილობითი და შეფასებითი, (5) სისტემა და დისკურსი, (6) უნივერსალურობის პრეტენზია და კულტურაზე დამოკიდებულება, (7) წინარეგაგება და მეთოდები, (8) იურიდიული ლოგიკა და ემპირიული რეალობა, (9) დიფერენცირება და გენერალიზირება, (10) სისტემური აზროვნება და პრობლემის ირგვლივ აზროვნება, (11) სარგებელი/ზიანი და უფლებები/მოვალეობები. აზროვნების ყოველ ფორმას თავისი წვლილი შეაქვს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ყველა მათგანი მოქმედია. პირველიდან მეექვსემდე წყვილებს *მასტრონარდი* გამოყოფს კითხვების საფუძველზე, რომლებითაც აზროვნების ფორმის აღწერაა შესაძლებელი: (1) როგორია ჩემი პოზიცია საგნის მიმართ (დამკვირვებელი ვარ თუ მონაწილე?) (2) ცოდნას შევიძენ უშუალოდ აზრისა და ფიქრის გზით (აღქმა) თუ ენობრივი გა-

[97] *Mastronardi,* Juristisches Denken, 2. Aufl. 2003.

აზრების გზით (გაგება)? (3) აღწერილობითი მსჯელობის ჩამოყალიბება მსურს (ჭეშმარიტი ან მცდარი) თუ შეფასებითის (მართებული გადაწყვეტილებები)? (4) მიზნის გარეშე შეცნობის ინტერესი მამოძრავებს თუ გადაწყვეტილების მიღების ინტერესი? (5) სოციალურ სისტემაში კომუნიკაციის პროცესი მაინტერესებს თუ საქმე ეხება ადამიანურ გაგებას კონფლიქტში ჩართულ კონრეტულ პიროვნებებს შორის? (6) ჩემ მიერ მიღებული შედეგი საყოველთაოდ ჭეშმარიტია თუ დამოკიდებულია კულტურუაზე? შვიდიდან თერთმეტის ჩათვლით წყვილებს *მასტრონარდი უ*წოდებს „იურიდიული აზროვნების ნაირსახეობებს“: (7) იურიდიულმა აზროვნებამ ერთმანეთთან უნდა დააკავშიროს მოსაზრება (წინარეგაგება) და შეფასება (მეთოდები), (8) ასევე ნორმა (იურიდიული ლოგიკა) და რეალობა (ემპირიული რეალობა), (9) განსხვავება და მსგავსება, (10) სამართალი როგორც სისტემა და სამართალი, როგორც ამოცანა, (11) ინტერესი (კეთილი) და სამართალი (სამართლიანი).

IV. ელემენტარული იურიდიული ლოგიკა

ლიტერატურა: *Hesse,* Das kleine Einmaleins des klaren Denkens, 2009; *Joerden,* Logik im Recht, 2. Aufl. 2010; *Klaner,* Basiswissen Logik für Jurastudenten, 2005; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 118 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 186 ff.; *Schneider/Schnapp,* Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 195 ff.; *Tetens,* Philosophisches Argumentieren, 3. Aufl. 2010, S. 282 ff.

27 ყველანაირი იურიდიული აზროვნება ექვემდებარება ლოგიკის კანონებს — ფედერალური სასამართლოს სიტყვებით: **აზროვნების კანონებს.** მხოლოდ ლოგიკით იურიდიულ შემეცნებას ვერ მივიღებთ, მაგრამ ლოგიკა ამისთვის საჭიროა. იურიდიული აზროვნება თანმიმდევრული და არაწინააღმდეგობრივი უნდა იყოს. ამისთვის საკმარისია ჯანსაღი ადამიანური გონება, მათემატიკური ლოგიკის ტერმინოლოგიისა და ფორმულების ფლობა საჭირო არაა. მაგრამ ლოგიკური ცნებებისა და კავშირების საშუალებით შესაძლებელია აზრის ენობრივად გადმოცემა თანმიმდევრულად და არაწინააღმდეგობრივად. ამიტომაცაა ეს ცნებები გამოსადეგი. შესაბამისად, მომდევნო თავებში ლოგიკის მნიშვნელოვანი სფეროები მოკლედ იქნება წარმოდგენილი.[98]

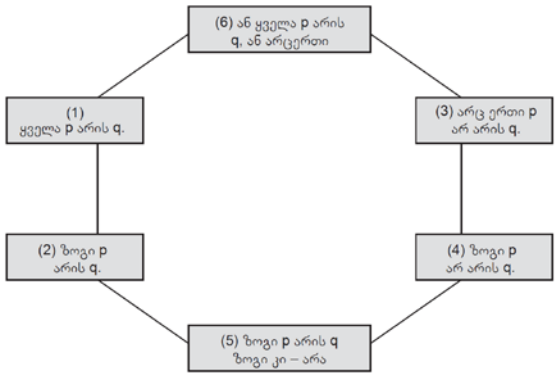
1. წინადადებათა და პრედიკატთა ლოგიკა

28 ამოსავალი წერტილია წინადადებათა (პროპოზიციული) და პრედიკატთა ლოგიკა. წინადადებათა ლოგიკა დაკავებულია **წინადადებების, გამონათქვამების ერთმანეთთან დაკავშირებით.** გამონათქვამების განსხვავება შეიძლება მათი მოქმედების დიაპაზონით. ამ განსხვავებულ დიაპაზონებზეა ორიენტირებული პრედიკატთა ლოგიკა. პრედიკატთა

[98] გამოყენების მაგალითებისათვის, განსაკუთრებით სისხლის სამართალში, შდრ. *Joerden,* Logik im Recht, 2. Aufl. 2010.

ლოგიკას წინადადებათა ლოგიკაში შემოაქვს ე.წ. კვანტორები: „ზოგადობის კვანტორები“ (ყველა...) და „არსებობის კვანტორები“ (სულ მცირე ერთი...), ასევე მათი შერეული ფორმები. ამგვარად გამოიყოფა გამონათქვამთა ოთხი ტიპი: (1) ყველა p არის q (ზოგადობის კვანტორი). (2) ზოგიერთი p არის q (არსებობის კვანტორი). (3) არც ერთი p არაა q (უფრო ზუსტად: ყველა p-სთვის ჭეშმარიტია, რომ ის არაა q, ანუ უარყოფითი ზოგადობის კვანტორი). (4) ზოგიერთი p არაა q (ანუ უარყოფითი არსებობის კვანტორი). ეს გამონათქვამები ქმნიან ე.წ. (კვანტორთა) ლოგიკურ კვადრატს. მისი გაფართოება შეიძლება ექვსკუთხედამდე, თუკი გავითვალისწინებთ სიტყვა „ზოგიერთის“ ორმაგ მნიშვნელობას. გამონათქვამი „ზოგიერთი p არის q“ შეიძლება ისე გავიგოთ, რომ ზოგი p არის q, ზოგი კი არა. ანუ ყველა p ვერ იქნება q. „ზოგიერთი“ ამ გაგებით ნიშნავს „*მხოლოდ* ზოგიერთს“. მაგრამ გამონათქვამი „ზოგიერთი p არის q“ სასაუბრო ენაში მაშინაც ჭეშმარიტია, როცა ყველა p არის q. ამ გაგებით „ზოგიერთი“ ნიშნავს „სულ მცირე ერთს“. სწორედ ამ გაგებით გამოიყენება სიტყვა „ზოგიერთი“ კვანტორთა ლოგიკურ კვადრატში. თუ დავამატებთ „მხოლოდ ზოგიერთის“ მნიშვნელობასა და უარყოფას, მივიღებთ ლოგიკურ ექვსკუთხედს ორი დამატებითი გამონათქვამით: (5) ზოგი p არის q და ზოგი არა. (6) ან ყველა p არის q, ან არც ერთი.

29 წინადადებათა ლოგიკა იკვლევს ამ ექვსკუთხედში არსებულ **ლოგიკურ ურთიერთობებს.** მაგალითად, (1) და (3) არ შეიძლება იყვნენ ჭეშმარიტნი ერთდროულად: ან ყველა p არის q, ან არც ერთი p არაა q. ამ ურთერთობას გამორიცხვას (ექსკლუზიას) უწოდებენ. გარდა ამისა, (1) ჭეშმარიტი ვერ იქნება (2)-ის გარეშე, ხოლო (3) — (4)-ის გარეშე: თუ ყველა p არის q, მაშინ აუცილებლად ჭეშმარიტი უნდა იყოს ისიც, რომ ზოგიერთი p არის q. ამ ურთიერთობას უწოდებენ იმპლიკაციას. (2)-სა და (4)-ს შორის არსებულ ურთიერთობას დისიუნქცია ეწოდება: ამ გამონათქვამთაგან სულ მცირე ერთი ჭეშმარიტია, შეუძლებელია ორივე მცდარი იყოს, მაგრამ შეიძლება ორივე ჭეშმარიტი იყოს. (1)-სა და (4)-ს შორის, (4)-სა და (1)-ს შორის, (2)-სა და (3)-ს შორის, (3)-სა და (2)-ს შორის გამომრიცხავი დისიუნქციის ურთიერთობაა დამყარებული, ე.ი. ან ერთი მათგანია ჭეშმარიტი, ან მეორე.



არსებობს კიდევ თორმეტი ლოგიკური ურთიერთობა. თექვსმეტივე მათგანი შეგვიძლია ამოვიკითხოთ ე.წ. **ვიტგენშტაინის ჭეშმარიტების დაფიდან.**[99] ესენია: (1) ტავტოლოგია (ყველაფერი ყოველთვის ჭეშმარიტია), (2) დისიუნქცია (სულ მცირე ერთი), (3) რეპლიკაცია (მეორე პირველის გარეშე არაა ჭეშმარიტი), (4) პრეპენდენცია (სულ მცირე ერთი, შესაძლოა მეორეც), (5) იმპლიკაცია (პირველი მეორის გარეშე არა), (6) პოსტპენდენცია (სულ მცირე მეორე, შესაძლოა პირველიც), (7) ეკვივალენტურობა (ან ორივე, ან არც ერთი), (8) კონიუნქცია (ორივე), (9) ექსკლუზია (მაქსიმუმ ერთი, ორივე არა), (10) გამომრიცხავი დისიუნქცია (მხოლოდ ერთი ორიდან, ან ერთი, ან მეორე), (11) პოსტნონპენდენცია (მეორე არც ერთ შემთხვევაში, პირველი შესაძლოა), (12) პოსტსექცია (პირველი მეორის გარეშე), (13) პრენონპენდენცია (არც ერთ შემთხვევაში პირველი, მეორე შესაძლოა), (14) პრესექცია (მეორე პირველის გარეშე), (15) რეიექცია (არც ერთი, ორივე არა) და (16) ანტილოგია (არაფერი არაა ჭეშმარიტი).

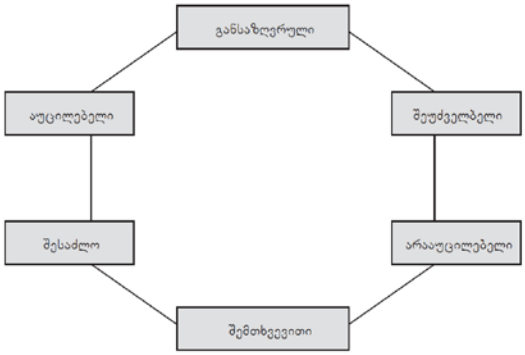
ჭეშმარიტების დაფა არა მხოლოდ სიტყვა „ზოგიერთის“ ორ სხვადასხვა მნიშვნელობას ეფუძნება, არამედ კავშირების „ან“ და „თუკი ... მაშინ ...“ განსხვავებულ მნიშვნელობებსაც (ამის შესახებ ქვემოთ § 5, ველი 30 და შემდგომი, § 7, ველი 9).

თუ გამონათქვამები ისე გაერთიანდება, რომ ეს ერთობა ყოველთვის ჭეშმარიტია, მიუხედავად ერთობაში შემავალი ცალკეული გამონათქვამების ჭეშმარიტებისა თუ მცდარობისა, ამ ერთობის სახით საქმე გვექნება ლოგიკურ კანონთან. ლოგიკური დასკვნა, რომელიც ლოგიკური კანონის საფუძველზეა შედგენილი, ყოველთვის მართებულია, მიუხედავად იმისა, ამ დასკვნის ცალკეული წინადადებები ჭეშმარიტია თუ მცდარი (დეტალურად § 7, ველი 54).

კვანტორთა ლოგიკური კავშირები შეიძლება ე.წ. **ალეთური მოდალობის ცნებებითაც** გადმოიცეს. ეს ცნებებია: „აუცილებელი“, „შესაძლო“, „შეუძლებელი“ და „არააუცილებელი“. ნაცვლად წინადადებისა „ყველა p არის q“, შეგვიძლია თქვათ „p აუცილებლად არის q“. ისევე, როგორც სიტყვა „ზოგიერთი“ სიტყვა „ყველასთან“ შედარებით მრავალმნიშვნელოვანია, „შესაძლოც“ მრავალმნიშვნელოვანია „აუცილებე- 30

[99] სახელწოდება უკავშირდება *ლუდვიგ ვიტგენშტაინს* (1889–1889), ავსტრიელ-ბრიტანელ ფილოსოფოსს.

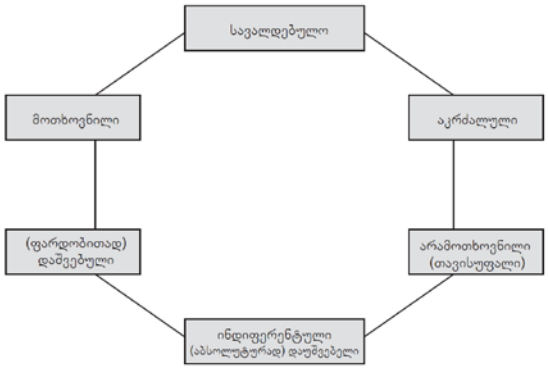
ლთან“ შედარებით: „შესაძლო“, ერთი მხრივ, შეიძლება გავიგოთ, როგორც „შესაძლო და არააუცილებელი“ (ანუ შემთხვევითი; მისი უარყოფაა „განსაზღვრული“), მეორე მხრივ კი – როგორც „შესაძლო, რომელიც აუცილებელსაც მოიცავს“. ამგვარად, კვანტორთა ლოგიკურ ექვსკუთხედს მოდალურ-ლოგიკური ექვსკუთხედი შეესაბამება. ამ ექვსკუთხედის ყველა ცნება „სამი ძირითადი მოდალ-ლოგიკური ცნებიდან“ იწარმოება, კერძოდ, ესენია: „აუცილებელი“, „შემთხვევითი“ და „შეუძლებელი“. ნებისმიერი ვითარება ან აუცილებელია, ან შემთხვევითი, ან შეუძლებელი.



31 თუ ამ ძირითად ცნებებს ქმედებებს მოვარგებთ, აღმოჩნდება, რომ ქმედება ყოველთვის ან აუცილებელია (ანუ მოთხოვნილია), ან შეუძლებელია (ანუ აკრძალულია), ანდა შემთხვევითია (ანუ ინდიფერენტულია), ე.ი. არც მოთხოვნილია და არც აკრძალული (თავისუფალია-[100]). ეს კი დეონტური ოპერატორების ჩამონათვალია (ამის შესახებ § 5, ველი 5), რომლებიც თავიანთ უარყოფებთან ერთად იძლევიან **დეონტო-ლოგიკურ ექვსკუთხედს.** ისევე, როგორც „ზოგიერთსა“ და „შესაძლოს“, ამ შემთხვევაშიც „დაშვებულს“ აქვს ორმაგი მნიშვნელობა. ქმედება „დაშვებულია“ ერთი მხრივ მაშინ, როცა იგი არის არა აკრძალული, არამედ მოთხოვნილი: ასეთი ქმედება ფარდობითად დაშვებულია. მეორე მხრივ, „დაშვებულია“ ასევე ის ქმედებაც, რომელიც არც აკრძალულია და არც მოთხოვნილი, არამედ ინდიფერენტულია, ანუ მისი განხორციელება თავისუფალია. ასეთ ქმედებას აბსოლუტურად დაშვებულს უწოდებენ.

---

[100] გვხვდება სხვადასხვაგვარი ტერმინოლოგია, შდრ. ასევე *Joerden,* Logik im Recht, 2. Aufl. 2010, S. 203 ff., 207; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 124, 190 f.



2. კლასები და ურთიერთობები

წინადადებებს შორის ლოგიკური ურთიერთკავშირები შეიძლება 32
კლასებს მოვარგოთ. კლასი გარკვეული რაოდენობის ელემენტებისაგან შედგება. თუ არც ერთი ელემენტი არაა სახეზე, კლასი ცარიელია. ორი კლასი შეიძლება ავლენდეს იგივეობას (ყველა p არის q და ყველა q არის p), სხვადასხვაობას (არც ერთი p არაა q და არც ერთი q არაა p), დაქვემდებარებას (ყველა p არის q, მაგრამ არა პირიქით) ან თანაკვეთას (ზოგიერთი p არის q, ზოგი კი არა; ზოგიერთი q არის p, ზოგი კი არა).

ამასთან, თანაკვეთა ძირითადი შემთხვევაა, რომლიდანაც დანარჩენი სამი გამომდინარეობს, როცა ცალკეული სიმრავლეები ცარიელია. ოთხივე ურთიერთდამოკიდებულება შეესაბამება ჭეშმარიტების დაფიდან ცნობილ ურთიერთობებს: იგივეობა შეესაბამება კონიუნქციას, სხვადასხვაობა — გამომრიცხავ დისიუნქციას, დაქვემდებარება — პრეპენდენციას ან პოსტპენდენციას, ხოლო თანაკვეთა — დისიუნქციას.

ორ ან მეტ ობიექტს შორის ურთიერთდამოკიდებულებები ლოგიკა- 33
ში ორ ან მრავალნიშნა პრედიკატებით გამოიხატება. ასეთ ურთიერთდამოკიდებულებებს **ურთიერთობებს უ**წოდებენ.

ეს ურთიერთობები არ უნდა აგვერიოს ურთიერთობაში იმ დასკვნის გაგებით, რომელიც ურთიერთობის ტექნიკის წესებით აიგება. აქ საქმე ეხება სამართლებრივი შემთხვევებისადმი სპეციალურ მიდგომას სასამართლოში ან უწყებაში, როცა სამართლებრივი მდგომარეობა ერთმანეთის მიყოლებით სხვადასხვა თვალსაწიერიდან („სადგურებიდან“) ფასდება.

ყოველი ურთიერთობის გამოკვლევა შეიძლება იმ კუთხით, ამჟღავნებს თუ არა იგი გარკვეულ ფორმალურ თვისებებს. უპირველესად

საინტერესოა სიმეტრია, უკუქცევა და გარდამავლობა. სიმეტრია ნიშნავს, რომ ორ ობიექტს შორის არსებული ურთიერთობა ორივე მიმართულებით ერთნაირია. ასეთი ურთიერთობაა, მაგალითად, „დაქორწინებულია მასთან“, მაგრამ არა „უფრო დიდი ვიდრე“. უკუქცევითია ურთიერთობა, როცა ობიექტი გარკვეულ დამოკიდებულებას ამჟღავნებს არა მხოლოდ სხვა ობიექტის, არამედ თავისი თავის მიმართაც (მაგალითად, „იდენტური“: ყოველი ობიექტი საკუთარ თავთანაც არის იდენტური). გარდამავალია ურთიერთობა, როცა ის ურთიერთობა, რაც არსებობს, ერთი მხრივ, A–სა და B–ს შორის და, მეორე მხრივ, B–სა და C–ს შორის, ასევე არსებობს A–სა და C–ს შორის. გარდამავალია, მაგალითად, ურთიერთობა „უფრო დიდი ვიდრე“, არატრანზიტულია „მისი ბიოლოგიური მამა“.

3. ბუნდოვანების ლოგიკა

34 იურიდიული გადმოსახედიდან აგრეთვე მნიშვნელოვანია ე.წ. ბუნდოვანების ლოგიკის (Fuzzylogik) სტრუქტურები. სამართალმცოდნეობას ხშირად აქვს საქმე ბუნდოვან საზღვრებთან, მაგრამ შეფასება ყოველთვის უნდა იყოს „მართალი“ ან „უმართლო“. **ბუნდოვანი სიმრავლეების თეორია** (Fuzzylogik, ინგლ. fuzzy, არამკაფიო, ბუნდოვანი) ახდენს უზუსტობებისა და ბუნდოვანებების სასაუბრო ენით გადმოცემის მოდელირებას. ბუნდოვანი სიმრავლე იმას ნიშნავს, რომ ელემენტი შეიძლება არა მხოლოდ მიეკუთვნებოდეს ან არ მიეკუთვნებოდეს სიმრავლეს, არამედ შეიძლება *მცირედით* მიეკუთვნებოდეს მას. თუ რა ხარისხით მიეკუთვნება ელემენტი სიმრავლეს, განსაზღვრავს მისი წევრობის ფუნქცია.

მაგალითად 40 წლის ადამიანი 0,75 წილით შეიძლება „ახალგაზრდებს“ მივაკუთვნოთ, 0,25 წილით კი — „საშუალო ასაკისებს“. ამიტომ შეცდომა არ იქნება, თუ ამ ადამიანს საშუალო ასაკისას ვუწოდებთ, მაგრამ აშკარად უფრო გამართლებული იქნება, თუ მას „ახალგაზრდად“ მოვიხსენიებთ.

თუმცა, რა თქმა უნდა, ლოგიკური ოპერაციებით შეუძლებელია იმის გარკვევა, თუ რა ხარისხით მეკუთვნება ელემენტი სიმრავლეს. ეს მიკუთვნება არის არა ბუნდოვანების ლოგიკის პრობლემა, არამედ — სამართლის კონტექსტში — სამართლებრივი კითხვა. ბუნდოვანების ლოგიკა შეიძლება დაგვეხმაროს მხოლოდ იმაში, რომ ეს კითხვა მაქსიმალური სიზუსტით ჩამოვაყალიბოთ. ამგვარად, ბუნდოვანების ლოგიკისათვის უფრო თვალნათელია ის, რაც ზოგადად ლოგიკაზე ითქმის: იგი არ პასუხობს სამართლებრივ კითხებს, იგი გვეხმარება, სამა-

რთლებრივი აზროვნების არაწინააღმდეგობრიობა და თანმიმდევრულობა შევაფასოთ.

V. შეჯამება

იურიდული აზროვნების მიზანი **იურიდიული შემეცნებაა.** თემატური 35
თვალსაზრისით, ეს არის ვითარებათა (ფაქტობრივ გარემოებათა) სამართლებრივი შეფასება (მოსამართლის ან სამართლებრივი მრჩევლის პოზიციიდან) და მისი ინტელექტუალური წინაპირობები. მეთოდური თვალსაზრისით კი, იურიდიული აზროვნება უნდა მისდევდეს მეცნიერულ სტანდარტებსაც და თავისივე კვლევის საგნის კანონზომიერებებს. ამასთან, შესაძლებელია **დაკვირვების** ან **გაგების** პერსპექტივის დაკავება. გაგება არის არა ლოგიკური დასკვნა, არამედ ნაყოფიერი ქმედება საკუთარი შეფასების საფუძველზე. გაგება დამოკიდებულია წინარეგაგებაზე („ჰერმენევტიკული წრე“), მაგრამ უნდა გასცდეს მას. შეგვიძლია ვიაზროვნოთ **სისტემის** მიხედვით ან **პრობლემის** ირგვლივ. სისტემური აზროვნება ეფუძნება სტატიკური ამოხსნის გზებს (დედუქციური), პრობლემის ირგვლივ აზროვნება კი (ტოპიკური აზროვნება) ეძიებს ცალკეულ შემთხვევაში მნიშვნელოვან ასპექტებს (ტოპოსებს), ანუ პოტენციურად ინოვაციურია. იურიდიული აზროვნება **ლოგიკის კანონებს** უკავშირდება, მაგრამ მხოლოდ ლოგიკით შეუძლებელია იურიდიული შემეცნების მიღება.

თავი I. სამართლის გამოყენება

სამართლის გამოყენება (შეფარდება) ვითარებებზე ანუ ვითარებების სამართლებრივი შეფასება იურიდიული აზროვნების თემატური ცენტრია. სამართალი ნორმათა სისტემაა (ზემოთ § 2, ველი 2), მისი ელემენტარული ნაწილაკები[101] კი სამართლის ნორმებია (ქვემოთ § 5). ამიტომ სამართლის ვითარებებზე შეფარდება ნიშნავს **სამართლის ნორმების გამოყენებას ვითარებებზე** – მოსამართლის (§§ 6–8) ან სამართალშემოქმედების პოზიციიდან (§ 9).

§ 5. სამართლის ნორმა

I. ნორმები

ლიტერატურა: *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 6 f.; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 31 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 85 ff., 129 ff., 189 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 92 ff.; *Vesting,* Rechtstheorie, 2007, Rn. 30 ff.

1. ნორმა, როგორც შეფასებითი განაწესი

1 ნორმები ჯერარსული წინადადებებია: ისინი რაიმეს ითვალისწინებენ. ისინი აღწერენ არა იმას, რაც არის, არამედ იმას, რაც უნდა იყოს. ისინი რელობად იქცევიან მაშინ, როცა ადამიანური ქცევის მამოძრავებელ ძალად გვევლინებიან და ამგვარად ახდენენ რეალობაზე გავლენას (ზემოთ § 2, ველი 3). აქედან გამომდინარე, ნორმა არის შეფასებითი **განაწესი.** გამონათქვამი, რომ რაღაც ასე უნდა იყოს, ეყრდნობა შეფასებას. ფაქტობრივი მოცემულობიდან ვერ დავასკვნით, რაღაც ასე უნდა იყოს თუ არა. იქიდან, რომ რაღაც ასე არის, არ გამომდინარეობს ის, რომ ასე უნდა იყოს.

ვინც, ამის მიუხედავად, არსიდან ჯერარსს გამოიყვანს, ე.ი. დაუსაბუთებლად ამტკიცებს, რომ რადგან რაღაც ასე და ასე *არის,* ამიტომ ასე და ასე *უნდა იყოს* კიდევაც, აკეთებს **ნატურალისტურ მცდარ დასკვნას** (ამის შესახებ ქვემოთ § 7, ველი 75).

---

[101] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 189; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 92.

ეს ნიშნავს, რომ ჯგუფში გაბატონებული **ქცევითი ჩვეულება** ჯერ კიდევ არ აფუძნებს ნორმას, თუნდაც ამ ჩვეულების საფუძველზე შეიძლებოდეს იმის თქმა, განსაზღვრული ქცევა „ნორმალურია“ თუ არა. (სოციალური) ნორმის თაობაზე შეიძლება ვისაუბროთ მხოლოდ მაშინ, როცა ქცევითი ჩვევის რეგულარულობა წარმოშობს *მოლოდინს,* რომ ყველა ამ ჩვეულების მიხედვით უნდა იქცეოდეს.[102]

მაგრამ ყოველი განაწესი ნორმა არაა. ნორმები განსაზღვრავენ, რომ რაღაც უნდა იყოს. ისინი **შეფასებითი განაწესებია.** ზოგიერთი განაწესი იმას კი არ ამბობს, რა როგორ უნდა იყოს, არამედ აფასებს, რა როგორია ან რა რა არის. ასეთი განაწესი აღწერილობითი განაწესია.

მაგალითი: „ვიწრო ქუჩაში მანქანა არავინ არ უნდა დააყენოს“ და „X ქუჩა ძალიან ვიწროა მანქანის დასაყენებლად“ – ორივე წინადადება განაწესია. მაგრამ მხოლოდ პირველი მათგანი ამბობს, რომ რაღაც უნდა იყოს და ამიტომ მხოლოდ პირველია შეფასებითი განაწესი. მეორე წინადადება აღწერილობითი განაწესია. აგრეთვე შეფასებითია წინადადება „ვინც მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს, ჯარიმა დაეკისრება“ – მიუხედავად იმისა, რომ აღწერილობის ან პროგნოზის სახითაა ჩამოყალიბებული, იგი სხვას არაფერს ამბობს, თუ არა იმას, რომ მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი *უნდა* დაისაჯოს. რეალურად დაისჯება თუ არა იგი, იმაზეა დამოკიდებული, ნორმა რეალობაზე შეძლებს გავლენის მოხდენას თუ ვერა. წინადადებები „ვინც ვიწრო ქუჩაზე მანქანას აყენებს, მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს“ და „ვინც მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს, ჯარიმა დაეკისრება“ ერთმანეთთან გაერთიანებით გვაძლევენ წინადადებას „ვინც ვიწრო ქუჩაზე დააყენებს მაქანას, ჯარიმა დაეკისრება“. ეს უკანასკნელი კი შეფასებითი განაწესია.

რადგან ნორმა განსაზღვრავს, თუ რა უნდა მოხდეს, ის ქმნის შეფა- 2
სებით განაწესს. მაგრამ არც ყველა შეფასებითი განაწესია ნორმა. ზოგიერთი განაწესი, მართალია, ამბობს, რომ რაღაც უნდა იყოს, მაგრამ მიემართება განსაზღვრულ პიროვნებას განსაზღვრულ ვითარებაში. „რაღაც უნდა იყოს“ მოქმედებს ამ კონკრეტული პიროვნებისათვის ამ კონკრეტულ ვითარებაში. შეფასებით განაწესს, რომელიც კონკრეტულ პიროვნებას კონკრეტულ ვითარებაში მიემართება, უწოდებენ **იმპერატივს ან ბრძანებას** (ლათ. Imperare, ბრძანება). ნორმა სხვა რამაა: ნორმა განსაზღვრავს, რა უნდა იყოს, მიუხედავად კონკრეტული ადრესატისა და კონკრეტული ვითარებისა. კონკრეტულ პიროვნებასა და ვითარებაზე დამოკიდებულია მხოლოდ ის, ნორმა კონკრეტულ პიროვნებასა და ვითარებას უნდა შეეფარდოს თუ არა, მაგრამ ნორმა არაა ინდივიდუალურ-კონკრეტული აღწერილობა, იგი ზოგად-აბსტრა-

[102] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 97.

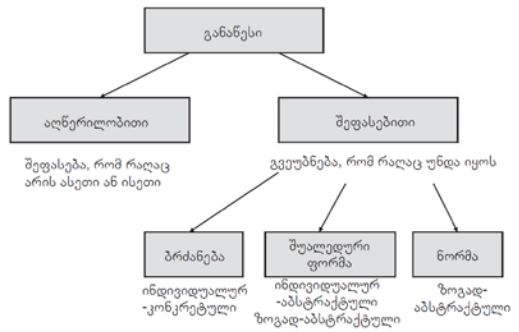
ქტულია. იგი ზოგად-აბსტრაქტულად აღწერს, თუ რა უნდა მოხდეს. ამიტომ იმპერატივები სიტუაციურია, ნორმები კი საყოველთაო.

მაგალითები: „ბატონმა X-მა კარი უნდა დახუროს!“ – ეს წინადადება იმპერატივია. „კარი მუდმივად დახურული დატოვეთ“ – ეს წინადადება კი ნორმა.

3 ზოგად-აბსტრაქტულ ნორმებსა და ინდივიდუალურ-კონკრეტულ იმპერატივებს შორის არსებობს ორი **შუალედური ფორმა,** კერძოდ, ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული და ზოგად-კონკრეტული წინადადებები. წინადადებათა ეს ორივე სახე იმპერატივთან უფრო ახლოსაა, ვიდრე ნორმასთან, რადგან ისინი ისეთივე საყოველთაო არაა, როგორც ნორმები და ამიტომ უფრო მეტად სიტუაციურია, თუნდაც მათი მოქმედების არეალი ტიპურ იმპერატივზე ფართო იყოს.

მაგალითები: ინდივიდუალურ-აბსტრაქტულია წინადადება „თქვენ მანდ, როცა ძალიან აცივდება, კარი დაკეტეთ!“ წინადადება ინდივიდუალურია, რადგან იგი კონკრეტულ პიროვნებას მიემართება, მაგრამ განაწესი „კარი უნდა დაიკეტოს“ ერთ კონკრეტულ სიტუაციაში კი არ მოქმედებს (როგორც იმპერატივის შემთხვევაში იქნებოდა), არამედ აბსტრაქტულად, ყველა იმ შემთხვევაში, როცა შესრულდება პირობა „ძალიან აცივდა“. წინადადება „გთხოვთ, კარი დაკეტეთ, უბერავს!“ ზოგად-კონკრეტულია, რადგან ადგილზე მყოფ ყოველ პიროვნებას მიემართება, მაგრამ კონკრეტულ ვითარებაში.

4 ეს ყველაფერი შეიძლება ასე **შეჯამდეს:** განაწესი ამბობს ან იმას, რომ რაღაც უნდა იყოს (შეფასებითი განაწესი), ან გვეუბნება, რომ რაღაც არის ესა თუ ის (აღწერილობითი განაწესი). შეფასებითი განაწესი შეიძლება იყოს საყოველთაო (ნორმა) ანდა სიტუაციური (იპერატივი). ნორმები ზოგად-აბსტრაქტული წინადადებებია, იმპერატივები კი ინდივიდუალურ-კონკრეტული. ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული და ზოგად-კონკრეტული წინადადებები უფრო მეტად იმპერატივებია, ვიდრე ნორმები.



თუმცა ცნებებს „ნორმა“ და „იმპერატივი“ არაერთგვაროვნად გამოიყენებენ. ხშირად ნორმებსა და იმპერატივებს აიგივებენ. ასეთ შემთხვევაში ნორმად მიიჩნევა არა მხოლოდ ზოგად-აბსტრაქტული წინადადებები, არამედ აგრეთვე ინდივიდუალურ-კონკრეტული, ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული და ზოგად-კონკრეტული წინადადებებიც.[103]

2. ნორმები და ნორმათა ცოდნა

ლიტერატურა: *Quante,* Einführung in die Allgemeine Ethik, 2. Aufl. 2006, S. 40 f.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 191 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 117 ff., 190 ff.

ნორმის გაგება ორგვარად შეიძლება: ის შეიძლება მივიჩნიოთ **მტკიცებით გამონათქვამად.** იგი ამტკიცებს, რომ რაღაც მოთხოვნილი, აკრძალული ან ნებადართულია. მოთხოვნას, აკრძალვასა და ნებართვას (უფრო ზუსტად: თავისუფლებას) დეონტურ ოპერაციებს უწოდებენ (ე.ი. ჯერარსულ ოპერაციებს, შდრ. ზემოთ § 4, ველი 31). მოთხოვნა და აკრძალვა ერთმანეთს გამორიცხავს. შეუძლებელია რაიმე ერთდროულად მოთხოვნილიც იყოს და აკრძალულიც. აქედან გამომდინარე, თუკი რაიმე მოთხოვნილია, იგი ვერ იქნება აკრძალული. მაგრამ იქიდან, რომ რაღაც აკრძალული არაა, არ გამომდინარეობს, რომ ეს რაღაც მოთხოვნილია: რაც აკრძალული არაა, შეიძლება ნებადართულიც იყოს. თუ რაღაც აკრძალულია, იმავდროულად, აკრძალული ვერ იქნება ამ რაღაცისგან თავის შეკავება (ე.ი. ყველანაირი ქცევა აკრძალული ვერ იქნება). თუ რაღაც მოქმედება მოთხოვნილია, ამავე მოქმედებისაგან თავის შეკავება ვერ იქნება მოთხოვნილი. 5

ამ საფუძველზე სვამს ეთიკა ტრადიციულ კითხვას: „რა უნდა ვაკეთო?“, ე.ი. იგი ეძიებს მოთხოვნებს. თუმცა ბოლო დროს ვხვდებით პირიქით დასმულ კითხვასაც: „რა არ უნდა ვაკეთო?“ (ე.წ. **ნეგატიური ეთიკა**[104]).

დასკვნა, რომ რაღაც მოთხოვნილი, აკრძალული ან ნებადართულია, შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი, დასაბუთებული ან დაუსაბუთებელი. ვინც ნორმებს მტკიცებით გამონათქვამებად მიიჩნევს, ამით გამოხატავს, რომ ნორმების ჭეშმარიტების ან მცდარობის დადგენა და დასაბუთება შესაძლებელია. ამ მოსაზრებას **კოგნიტივიზმი** ეწოდება.

---

[103] შდრ. *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 196 ff.
[104] შდრ. *Ottmann* (Hrsg.), Negative Ethik, 2005.

6 მაგრამ ასეთი გაგება არაა უალტერნატივო. მტკიცებითი გამონათქვამის ნაცვლად ნორმა შეიძლება მივიჩნიოთ **უბრალოდ მოწოდებად,** ე.ი. მითითებად, მიმართვად, მოსაზრებად. იგი მეტად ან ნაკლებად დამაჯერებელი შეიძლება იყოს, მაგრამ ვერ იქნება ჭეშმარიტი ან მცდარი. ვინც ნორმებს არა მტკიცებით გამონათქვამებად, არამედ მოწოდებებად აღიქვამს, შეუძლებლად მიაჩნია მისი დასაბუთება ან ჭეშმარიტების დადგენა. ასეთ მოსაზრებას არაკოგნიტივიზმი ეწოდება.

სამართლის თეორიაში არაკოგნიტივისტურ მიდგომას მისდევდა, მაგალითად, *ჰანს კელზენი* (ქვემოთ § 12, ველი 7): ნორმის დადგენით უკვე მოცემული საგანი კი არ აღიწერება, არამედ მოითხოვება, რომ მოხდეს. სამართლის პოლიტიკაში მიღებული შეფასებები თავიდანვე არ ექვემდებარებიან რაციონალურ გადამოწმებად დასაბუთებას.

7 **მაგალითი:** ნორმა „არავინ არ უნდა იქურდოს“, შეიძლება გაგებულ იქნას, როგორც მცნების დადგენა: „მოგვეთხოვება, რომ არ მოვიპაროთ“, ანდა როგორც მოწოდება: „არ მოიპარო!“, „მე მირჩევნია არ ვქურდობდე და სხვასაც ამავეს ვურჩევ“, ანდა „ქურდობა სწორი არაა“.

8 კოგნიტივისტური მოსაზრებები ნორმას მიიჩნევენ **გამონათქვამად, რომლის ჭეშმარიტების დადგენაც შესაძლებელია.** მიუხედავად ამისა, არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავება არაშეფასებითი გამონათქვამებისაგან: ნორმა ჭეშმარიტად იქნება მიჩნეული თუ არა, ეს დამოკიდებული არაა ნორმის ემპირიულ გამოცდილებასთან თანხვედრაზე, ე.ი. დამოკიდებული არაა იმაზე, რასაც ნორმა ამბობს, ემპირიულ რეალობაშიც ასეა თუ არა (იხ. ზეოთ ველი 1). ამიტომ კოგნიტივისტური მოსაზრებით, ნორმა მაშინაა ჭეშმარიტი, როცა იგი *ნორმატიულ* რეალობას სათანადოდ აღწერს; ე.ი. როცა ნორმა ამბობს, თუ რა უნდა მოხდეს რეალურად.

მაგალითი: „მარჯვნიდან მომავალს აქვს უპირატესობა მარცხნიდან მომავალთან“ — ამ ნორმის ჭეშმარიტება დამოკიდებული არაა იმაზე, მართლა უთმობენ თუ არა მარცხნიდან მომავალი ავტომობილები მარჯვნიდან მომავლებს გზას. ჭეშმარიტია თუ არა ეს ნორმა, დამოკიდებულია უფრო მეტად იმაზე, არის თუ არა იგი მოქმედი მართლწესრიგის ნაწილი. თუკი მოქმედი მართლწესრიგის მიხედვით, მართლაც ჯერ მარჯვნიდან მომავალმა უნდა გაიაროს და შემდეგ მარცხნიდან მომავალმა, მაშინ ეს ნორმა მოქმედ მართლწესრიგში გაბატონებულ ნორმატიულ რეალობას სათანადოდ აღწერს და, აქედან გამომდინარე, ჭეშმარიტია.

არაკოგნიტივისტური მოსაზრებები ნორმათა ჭეშმარიტების საკითხს საერთოდ არ აყენებენ, რადგან მათი ჭეშმარიტების დადგენის შესაძლებლობას უარყოფენ. არაკოგნიტივისტური მოსაზრებებისათვის არც ნორმათა წყაროებისა და ნორმათა შესახებ ცოდნის საკი-

თხი განიხილება. ნორმები არაკოგნიტივიზმისათვის მოწოდებებია, რომელთა საშუალებითაც ჩვენ ვცდილობთ, გავლენა ვიქონიოთ სხვა ადამიანთა ქცევაზე.[105] ამის საპირისპიროდ, კოგნიტივისტური მიდგომები საჭიროდ თვლიან ნორმათა ჭეშმარიტების დადგენის კრიტერიუმების დასახელებას (ამის შესახებ ქვემოთ §§ 10–12).

3. ნორმათა ფუნქციები

ლიტერატურა: ზემოთ, პირველი ველის წინ.

ნორმები **ქცევის მოწესრიგებას** ემსახურება.[106] ამ მიზნის მისაღწე- 9
ვად ნორმებს ორი სრულიად განსხვავებული ფუნქცია აქვთ. პირველი: შეიძლება დავსვათ კითხვა, ჩვენ ან სხვამ სამომავლოდ უნდა გავაკეთოთ რაღაც თუ თავი შევიკავოთ მისგან, ანდა წარსულში უნდა გაგვეკეთებინა რაღაც თუ თავი შეგვეკავებინა მისგან. ამდენად, ნორმები შეიძლება გავიგოთ, როგორც ადამიანური ქცევის საზომი. ადამიანურ ქცევას შევადარებთ ნორმით მოთხოვნილ ქცევასთან. მეორე: შეიძლება, პირიქით, ნორმა ავიღოთ ამოსავალ წერტილად და ვიკითხოთ, როგორ ქცევას მოითხოვს იგი მომავალში ჩვენგან ან სხვისგან. ამ გაგებით, ნორმები ქცევის ორიენტირებას ემსახურებიან.

მაგალითი: „დასახლებულ პუნქტში არ შეიძლება 50 კმ/სთ-ზე მეტი სიჩქარით მოძრაობა“ – ეს ნორმა საზომია მაშინ, როცა ვზომავთ სიჩქარეს, რომლითაც ვინმე მოძრაობს ან მოძრაობდა დასახლებულ პუნქტში. თუ იგი სიჩქარეს გადააჭარბებს, გადაჭარბების სიდიდის გათვალისწინებით, მას შეიძლება დაეკისროს ჯარიმა, მართვის აკრძალვა, მართვის მოწმობის ჩამორთმევა და ა.შ. მაგრამ ეს ნორმა ქცევის ორიენტირებას ემსახურება მაშინ, როცა მძღოლს დასახლებულ პუნქტში შესვლის წინ მიუთითებს, თუ რა სიჩქარითაა ნებადართული მოძრაობის გაგრძელება.

მიუხედავად მკაფიო სხვაობისა, ამ ორივე ფუნქციას შორის მჭი- 10
დრო **კავშირია:** ქცევის ორიენტირების ფუნქცია ნორმისა გამომდინარეობს სწორედ იქიდან, რომ ნორმა, როგორც შემოწმების საზომი, პირად წარმოსახვით სამყაროში ინტეგრირდება. ჩვენ წარმოვიდგენთ ქცევის ალტერნატივებს და თითოეულ შემთხვევაში გავიაზრებთ, როგორ წარიმართებოდა ამა თუ იმ ქცევის შემოწმება ნორმის საზომით. ამასთანავე, ისიც შეიძლება გავიაზროთ, რა შედეგამდე მივიდოდა ნორმის დარღვევა.

---

[105] *Quante,* Einführung in die Allgemeine Ethik, 2. Aufl. 2006, S. 43.
[106] *Zippelius,* Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 2 ff.

მაგალითი: მძღოლი, რომელიც დასახლებულ პუნქტს მიადგა, წარმოიდგენს სხვადასხვა სიჩქარეებს და მათ შეადარებს ნორმას „დასახლებულ პუნქტში არ შეიძლება 50 კმ/სთ-ზე მეტი სიჩქარით მოძრაობა“. ამდენად, იგი ნორმას იყენებს, როგორც საზომს. ნორმა ქცევის ორიენტირებას ახდენს, რადგან მძღოლი იაზრებს, როგორ წარიმართება შემოწმება („ეს სიჩქარე იქნება აკრძალული/ნებადართული“) და რა შედეგებამდე მიიყვანს (ჯარიმა, მოძრაობის აკრძალვა, მართვის მოწმობის ჩამორთმევა).

მეორე მხრივ, ადამიანური ქცევის სისწორის ნორმით გაზომვა მხოლოდ იმიტომაა გამართლებული, რომ ნორმა უკვე მოქმედებს ქცევის ორიენტირების კუთხით.

ამ მოსაზრებას ეყრდნობა **უკუძალით დასჯადობის აკრძალვა:** დასჯა მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როცა დასჯადობის მუქარა წინ უსწრებდა ჩადენილ ქმედებას (გერმანიის ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მე-2 ნაწ., სისხლის სამართლის კოდექსის § 1, ამის შესახებ ქვემოთ § 7, ველი 20, § 8, ველი 19). წინააღმდეგ შემთხვევაში სასჯელს წინასწარ ვერ გავთვლიდით და მხოლოდ იმედიღა დაგვრჩებოდა, რომ მომავალში არ დავისჯებით. ეს მიდგომა ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ფულად ჯარიმაზედაც გაავრცელა, რომელიც „სიმშვიდის მნიშვნელოვანი დარღვევისათვის“, კერძოდ კი, ფორტეპიანოს დაკვრისათვისაა გათვალისწინებული.[107] ეს ნორმა არ შეიძლება ისე იქნას გამოყენებული, რომ მხოლოდ მეზობლებისა და პოლიციელების გადასაწყვეტი გახდეს, თუ როდისაა სახეზე „სიმშვიდის მნიშვნელოვანი დარღვევა“. ასე ცალკეულ პირს აღარ ექნება შესაძლებლობა, წინასწარ გათვალოს, რომ იგი შეიძლება ჯარიმით დასჯად დარღვევას სჩადიოდეს.

ერთი მხრივ, საზომისა და, მეორე მხრივ, ქცევის ორიენტირების ფუნქციების განსხვავებას უპირატესობა აქვს **ალტერნატიულ** მიდგომებთან. მაგალითად, ზოგჯერ გამოყოფენ, ერთი მხრივ, მოქმედების ნორმებს და, მეორე მხრივ, კონტროლის ნორმებს[108]; ზოგჯერ კი გადაწყვეტილების ნორმებს (სასამართლოსთვის) და ქცევის ნორმებს.[109] ასეთი გამიჯვნები ქმნიან წარმოდგენას, თითქოს საქმე სხვადასხვა ნორმებს ეხება. მაგრამ სინამდვილეში ეს მხოლოდ *ერთი* ნორმის ორი სხვადასხვა ფუქციაა, ერთ შემთხვევაში იყოს გადაწყვეტილების საფუძველი (ანუ საზომი), მეორე შემთხვევაში კი ქცევის ორიენტირი. ე.ი. ნორმების შინაარსობრივ დაყოფასთან საქმე არ გვაქვს (ამის შესახებ იხ. ქვემოთ § 13, ველი 77 და შემდგომნი).

4. ნორმები და ენა

ლიტერატურა: *Kirchhof,* in: Ebke/Kirchhof/Mincke (Hrsg.), Sprache und Recht, 2009, S. 27 ff.; *Koch,* Sprachphilosophische Grundlagen der juristischen Methodenlehre, in: Alexy/Koch/Kuhlen/Rüßmann, Elemente einer juristischen Begründungslehre, 2003, S. 123 ff.; *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 52 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 17 ff., 24 ff., 37 ff., 44 ff., 85 ff., 94 ff., 123 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 150 ff.; *Thiel,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 230 ff.

---

[107] BVerfG, NJW 2010, 754.
[108] *Forsthoff,* Über Maßnahme-Gesetze, Gedächtnisschrift für Jellinek, 1955, S. 221, 232 f.
[109] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 121.

იმის მიუხედავად, ნორმებს მტკიცებით გამონათქვამებად ჩავთვლით თუ მოწოდებებად, შემოწმების მასშტაბად მოგვევლინებიან ისინი თუ ქცევის ორიენტირად, ნორმები **დაკავშირებულია ენასთან.** 11

პირიქითაც, სიტყვა „Rede“-ს (გერმ. საუბარი, სიტყვით გამოსვლა) თადაპირველი მნიშვნელობა „ანგარიშვალდებულებასა“ და სასამართლოში მხარეთა არგუმენტაციასაც მოიცავდა.[110]

ამასთან, ცნება „ენა“ ძალიან ფართოდ უნდა გავიგოთ. იგი მოიცავს არა მხოლოდ სამეტყველო და სამწერლობო ენას (ანუ ბგერებისა და ასო-ნიშნების სისტემას), არამედ ყოველ სხვა მოქმედებასა და პროდუქტს, რომლითაც გზავნილთა ტრასპორტირება შეიძლება, მაგალითად, ჟესტებს, მიმიკებს და სურათებს. კომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალების შემთხვევაში სხვადასხვაგვარია კომუნიკაციის საშუალებასა და შინაარსს შორის ურთიერთკავშირი. თუმცა შემდგომში ნორმათა კომუნიკაციაში არსებულ მხოლოდ ზოგად სტრუქტურებს შევეხებით.

ენობრივი გაგება **მრავალშრიანი პროცესია:** ენა სიმბოლოებისა და მნიშვნელობების სტატიკური სტრუქტურა არაა, იგი მუდმივად ცვალებადია. ცალკეული ავტორი საუბრის სტილს იცვლის, რადგან იცვლება მისი წარმოდგენები და მოსაზრებები იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა აღიწეროს ენობრივად ვითარებები სათანადოდ. ამით მის ირგვლივ არსებული ენობრივი საზოგადოების საუბრის სტილიც იცვლება. გარდა ამისა, რაიმე ნიშნის მნიშვნელობა მხოლოდ იმ სოციალურ კონტექსტზე კი არაა დამოკიდებული, რომელშიც მას იყენებენ, არამედ გამოცდილებასა და შეგრძნებებზედაც. მათზეა დამოკიდებული, თუ რა ასოციაციას გამოიწვევს ესა თუ ის ნიშანი. ეს ასოციაციები ინდივიდუალურ და კონტექსტურ დონეზე შეიძლება ძალიან განსხვავდებოდეს. 12

მაგალითი: წინადებაში „გამეორება ცოდნის დედაა“[ბ] სიტყვა „დედა“ სულ სხვა რამეს ნიშნავს, ვიდრე წინადადებაში „დედა და მამა ბავშვის მშობლები არიან“.

მეორე მხრივ, გაგების წინაპირობაა, რომ გზავნილის ავტორსა და ადრესატს გამოყენებული ნიშანი, სულ მცირე, დაახლოებით ერთნაირად ესმით, ანდა კომუნიკაციის პროცესში მის დაახლოებით ერთნაირ მნიშვნელობაზე შეთანხმდებიან. ამისათვის საჭიროა ავტორის ენო-

[110] შდრ. *Kirchhof,* in: Ebke/Kirchhof/Mincke (Hrsg.), Sprache und Recht, 2009, S. 27, 31.

ბრივი სამყაროდან ადრესატის ენობრივ სამყაროში ნიშნის მუდმივი თარგმნა.

13 რასაც გზავნილის ადრესატი ნიშნის მნიშვნელობად მიიჩნევს, არის წარმოდგენა, რომელსაც ნიშანი მას უქმნის იმ რეალური ან ფიქტიური საგნის შესახებ, რომელიც ამ ნიშნით გამოიხატება. ამ წარმოდგენას ინტენსიას უწოდებენ. იგი არის რეპრეზენტაცია ფაქტობრივი საგნებისა (ექსტენსია). რაიმე ნიშნის ექსტენსიის სფერო მოიცავს სამყაროში არსებულ ყველა იმ საგანს, რომელსაც შეიძლება ეს ნიშანი აღნიშნავდეს. ნიშანი, ინტენსია და ექსტენსია ქმნიან ე.წ. **სემიოტურ სამკუთხედს.**

მაგალითი: გზავნილიდან „ქუჩაში ბევრი ავტომობილია“ ადრესატი იქმნის წარმოდგენას „ავტომობილზე“ (და არა სატვირთო მანქანაზე, ეტლზე ან ველოსიპედზე). ეს წარმოდგენა არის ინტენსია. მაგრამ ნიშნის „ავტომობილი“ ექსტენსიის სფერო მოიცავს როგორც ჩვეულებრივ მსუბუქ ავტომობილებს, ისე მინივენებს, პოლიციის მანქანებს, საფოსტო მანქანებს და ა.შ.

14 გამოყენების სფეროს (ექსტენსიის) და წარმოდგენის (ინტენსიის) **ურთიერთობა** სხვადასხვაგვარად შეიძლება აღიწეროს. არსებობს პოზიცია, რომ მნიშვნელობა არაა დამოკიდებული ავტორისა და ადრესატის სუბიექტურ წარმოდგენებზე, წინადადების მნიშვნელობას ის აზრობრივი მოცულობა აქვს, რომელსაც შეიძლება დაეყრდნოს მისი ჭეშმარიტად ან მცდარად შეფასება.

მაგალითი: „ეს ავტომობილი წითელია“ – ამ წინადადების შემთხვევაში ესაა ის ყველაფერი, რაზედაც სინამდვილეში დამოკიდებულია, მოცემულ ავტომობილს წითელს ვუწოდებდით თუ არა.

ამდენად, წინადადება წარმოადგენს გარეგან ვითარებას, რომელიც ან სახეზეა, ან არა. თუ ვითარება სახეზეა, მაშინ მისი გამომხატველი წინადადება ჭეშმარიტია, სხვა შემთხვევაში კი – მცდარი. ესაა წარმომადგენლობითი ნიშნის თეორიის ამოსავალი წერტილი. ამის გარდა, არსებობს საწინააღმდეგო ინსტრუმენტალისტური პოზიცია. ამ პოზიციის მიხედვით, „ობიექტები“ მნიშვნელობას იძენენ იმით, რომ ენობრივ საზოგადოებაში მათი გამოყენება ერთგვაროვანი წესებით ხდება. თუ რას ნიშნავს ესა თუ ის ნიშანი, გამომდინარეობს სწორედ იქიდან, თუ როგორ გამოიყენებენ ამ ნიშანს ამ წესების მიხედვით. რადგან წესები ერთგვაროვანია, ნიშნები ურთიერთგაგებას უზრუნველყოფენ. აქ მთავარი საკითხი ეხება არა თავად კომუნიკაციის საგანს, არამედ წარმატებული კომუნიკაციის წინაპირობებს.

მაგალითი: „ეს ავტომობილი წითელია“ – ეს წინადადება იქნება ჭეშმარიტი ან მცდარი იმის მიუხედავად, თუ რა ფერია ავტომობილი სინამდვილეში. გადამწყვეტია ის, რომ ენობრივ საზოგადოებაში მოქმედი წესების მიხედვით, მას წითელი შეიძლება ეწოდოს.

ამ პოზიციებს ფილოსოფიურ-ისტორიული თვალსაზრისით, შეიძლება **უნივერსალიების დავა** ეწოდოს: წარმომადგენლობითი ნიშნის თეორია შეესაბამება მოსაზრებას, რომ ცნებები (უნივერსალიები) მათ მიერ აღწერილი საგნების მიღმა არსებობენ (იდეალიზმი), ანდა საგნის არსს მიეკუთვნებიან (რეალიზმი). ინსტრუმენტალისტური ნიშნის თეორია იმ მოსაზრებას შეესაბამება, რომ ცნებები საგნებზეა დამოკიდებული, ე.ი. ცნებები მხოლოდ სახელებია (ნომინალიზმი).[111] ენობრივ-ფილოსოფიური თვალსაზრისით, წარმომადგენლობითი ნიშნის თეორია გამოსახულების თეორიაა, ინსტრუმენტალისტური ნიშნის თეორია კი – გამოყენების თეორია.[112]

15 ორივე შეხედულებისათვის საერთოა დასკვნა, რომ სიტყვებს ხშირად **განუსაზღვრელი მნიშვნელობა** აქვთ. სიტყვიდან მისი მნიშვნელობის გარკვევა მარტივი არაა.

მაგალითები: რა სიმაღლის ადამიანია „დაბალი“, როდისაა ადამიანი „ღარიბი“? როდის არის „შუა დღე“? შეიძლება „სპილო“ სათამაშოც იყოს?

თუმცა არსებობს რაღაც ცენტრალური სივრცე, რომელშიც გარკვეული ინტენსია ეჭვგარეშე შეიძლება მიეკუთვნებოდეს სიტყვის ექსტენსიის სფეროს. ამას გარდა, არსებობს გარე სივრცეც, რომელშიც ინტენსია ეჭვგარეშე ვერ იქნება სიტყვის ექსტენსიის სფეროს ნაწილი. მაგრამ ამ ორ სივრცეს შორის არის ის ზონა, რომელშიც ექსტენსიის სფეროსადმი მიკუთვნების საკითხი ცხადი არაა და განსაკუთრებულ გადამოწმებას საჭიროებს.

მაგალითი: 1,50 მ სიმაღლის ზრდასრული ადამიანი ნამდვილად არის დაბალი (ინტენსია ეჭვგარეშე მიეკუთვნება ექსტენსიის სფეროს), 2 მ სიმაღლის ადამიანი კი ნამდვილად არ არის დაბალი (ინტენსია ეჭვგარეშე არ ეკუთვნის ექსტენსიის სფეროს). მაგრამ მათ შორის არსებობს ზონა, რომელშიც კითხვა, პიროვნება დაბალია თუ არა, განსაკუთრებულ შემოწმებას საჭიროებს. მაგრამ მკვეთრი არაა არც ქვედა და არც ზედა ზღვარი (შდრ ზემოთ § 4, ველი 34).

16 აგრეთვე ორივე შეხედულების საერთო დასკვნაა ისიც, რომ კომუნიკაცია ყოველთვის **ორმხრივი პროცესია**. ავტორის მიერ გზავნილის გაცემა ჯერ კიდევ არაა შემდგარი კომუნიკაცია. ამისათვის მნიშვნელოვანია გზავნილის მიღებაც ადრესატის მიერ. გზავნილის მნიშვნე-

[111] დეტალურად *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 42.
[112] ამის თაობაზე *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 44 ff.

ლობის გარკვევა მხოლოდ არსის აღქმით (ე.ი. მხოლოდ ნიშანთა ერთობლიობაზე დაკვირვებით) შეუძლებელია. კომუნიკაცია ყოველთვის გაგების საკითხია (ზემოთ § 4, ველი 13 და შემდგომნი). ადრესატმა უნდა გაიგოს გზავნილში ჩადებული მნიშვნელობა.

ესაა ნაგულისხმევი ანდაზაში: რაც იგულისხმეს, ის არ უთქვამთ, რაც თქვეს, ის ვერ ვერ მოისმინეს, რაც მოისმინეს, ის ვერ გაიგეს, რაც გაიგეს, იმას არ დაეთანხმნენ.

5. შეჯამება

17 ამდენად, ნორმა აღწერილობითი, საყოველთაო **განაწესია.** საყოველთაოა, სულ მცირე, ზოგად-აბსტრაქტული წინადადებები. ინდივიდუალურ-კონკრეტული წინადადება სიტუაციური განაწესია (იმპერატივი). შუალედური ფორმები (ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული და ზოგად-კონკრეტული წინადადებები) უფრო მეტად იმპერატივებია, ვიდრე ნორმები. ნორმები შეიძლება აღვიქვათ უბრალოდ მოწოდებებად (**არაკოგნიტივიზმი**) ანდა მათი ჭეშმარიტების დადგენა მივიჩნიოთ შესაძლებლად (**კოგნიტივიზმი**). ამ გაგებით, ნორმა ჭეშმარიტია, როცა ნორმატიულ სინამდვილეს სათანადოდ აღწერს. ნორმები შეიძლება გამოყენებულ იქნას, როგორც **ქცევის ორიენტირი** ანდა **საზომი.** ნორმები ენასთანაა დაკავშირებული. ენა მუდმივად ცვალებადია, სიტყვების (ნიშნების) მნიშვნელობა გაყინული არაა. ნიშნებისა და სახელწოდებების ურთიერთობა შეიძლება წარმომადგენლობითად (იდეალიზმი ან რეალიზმი) და ინსტრუმენტალისტურად (ნომინალიზმი) განიმარტოს. ამის მიუხედავად, სიტყვის მნიშვნელობა ხშირად გაურკვეველია (სასაზღვრო სფეროში), მისი გაგება ორმხრივ კომუნიკაციას მოითხოვს.

II. სამართლის ნორმები და სხვა ნორმები

ლიტერატურა: *Ellscheid,* Recht und Moral, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 214 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 6 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 99 ff.; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 31; *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009, S. 160 ff., 188 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 199 ff., 204 ff., 294 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 97 ff.; *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010, § 3.

18 სამართლის ნორმები საყოველთაოდ სავალდებულოა. სწორედ საყოველთაოდ სავალდებულოობა განასხვავებს სამართლის ნორმებს **ნორმათა სხვა სისტემების** ნორმებისაგან, კერძოდ, ზნეობრივი, საზოგადოებრივი და ტექნიკური ნორმებისაგან.

1. ზნეობრივი ნორმები

ზნეობრივი ნორმების მოქმედების საფუძველი **პირის სინდისია.** 19
ზნეობრივი ნორმები ეთიკის საგანია (მორალი, ლათინური mos-იდან). ისინი მოქმედებენ იმიტომ, რომ პირი საკუთარი მოქმედებისას ან სხვისი ქმედების შეფასებისას სინდისით ხელძღვანელობს. ისინი საყოველთაოდ სავალდებულო კი არაა, არამედ შიდაპიროვნულია. იმის განცხადება, რომ რაღაც ზნეობრივი ანდა უზნეოა, შეიძლება იყოს მოწოდება, რომ თანამოსაუბრემაც გაიზიაროს ეს შეფასება. შეიძლება ვამტკიცოთ ასევე, რომ ამა თუ იმ საგნის სხვაგვარი შეფასება მორალური თვალსაზრისით შეუძლებელია. ამგვარად მითითება ხდება ზნეობრივ კონსენსუსზე (საზოგადოებრივი ზნეობა). მაგრამ ამ შეფასების მოქმედების საფუძველი მხოლოდ ცალკეული პიროვნების სინდისია. ამის საპირისპიროდ, სამართლის ნორმები ცალკეულ პირთა სინდისზე დამოკიდებულნი არ არიან. სამართლის ნორმები საყოველთაოდ სავალდებულოდ მოქმედებენ.

სამართლისა და ზნეობის ნორმების კიდევ ერთ განსხვავებად მიიჩნევენ იმას, რომ ზნეობის ნორმები აუცილებლად იმ **უარყოფით პიროვნულ შეფასებას** ემყარება, რომელიც შინაგან წარმოდგენებსა და სუბიექტურ შესაძლებლობას ეხება. სამართლის ნორმისათვის კი ეს აუცილებელი არაა. მაგალითად, კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება მასაც დაეკისროს, ვისაც „ისეთი არაფერი გაუკეთებია“, რომ ავტოსაგზაო შემთხვევა მომხდარიყო: საფრთხის გამო პასუხისმგებლობისათვის საკმარისია (ნებადართული!) საფრთხის დაფუძნებაც. აუცილებელი არაა, წინდახედულობის ნორმა იყოს დარღვეული.[113] თუმცა საკითხავია, ხომ არ იწვევს მხოლოდ და მხოლოდ საფრთხის დაფუძნებაც მორალურ პასუხისმგებლობას — თუნდაც მსუბუქს.

2. საზოგადოებრივი ნორმები

საზოგადოებრივი ნორმები არის საზოგადოებაში აღიარებული და 20
გაბატონებული **შეხედულებები სწორი ქცევის შესახებ** (ზრდილობა, პატიოსნება, სტუმართმოყვარეობა). მათი მოქმედების საფუძველი ცალკეული პიროვნების სინდისი არაა, ისინი, სამართლის ნორმების მსგავსად, ცალკეული პიროვნებისაგან დამოუკიდებელნი არიან. მაგრამ მათ დარღვევას განსხვავებული შედეგი მოჰყვება: ვინც სოციალურ ნორმას არღვევს, უნდა ელოდოს ისეთ სოციალურ სანქციებს, როგორიცაა სახელის გატეხა ან სოციალური ზეწოლა, შეიძლება თავისი ქცევა აბუჩად აგდებადაც დაუჯდეს. მაგრამ თუ მას ეს სურს, ამის

[113] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 99c.

უფლებაც აქვს. საზოგადოებრივი ნორმა საყოველთაოა, მაგრამ არა საყოველთაოდ სავალდებულო, არამედ საყოველთაოდ არასავალდებულო.

მაგალითი: ვინც ქუჩაში სეირნობისას ყველა შემხვედრს ხელის დაქნევით ესალმება და თავს აბეზრებს, არღვევს სოციალურ ნორმას, რომელიც აწესებს, რომ ქუჩაში ყველა გამვლელს მისასალმებლად არ უნდა ვუქნიოთ ხელი (არამედ მხოლოდ მეგობრებს ან ნაცნობებს). მას სოციალური სანქციები ემუქრება, კერძოდ, დამამცირებელი ან ზიზღის გამომხატველი შეფასებები, ზოგმა შეიძლება ეს ქმედება მასხრობად ჩათვალოს და გაღიზიანდეს. მაგრამ ასეთი „არანორმალური“ ქცევა, რა თქმა უნდა, სამართლებრივად აკრძალული არაა.

21 ზნეობრივ და საზოგადოებრივ ნორმებს აქვთ **თანაკვეთა:** ზოგიერთ ნორმას ზნეობრივი ხასიათიც აქვს (ანუ შიდაპიროვნულად სავალდებულოა) და საზოგადოებრივიც (ანუ საყოველთაოდ არასავალდებულოა).

მაგალითი: სტუმართმოყვარეობა შეიძლება აღვიქვათ არა მხოლოდ საზოგადოებრივ ნორმად, არამედ ზნეობრივ მოვალეობადაც.

ეს იმას ნიშნავს, რომ ზნეობრივი ნორმის დარღვევამ, რომლის მოქმედების საფუძველი ცალკეული პიროვნების სინდისში დევს, საზოგადოებრივი სანქცია გამოიწვიოს.

3. ტექნიკური ნორმები

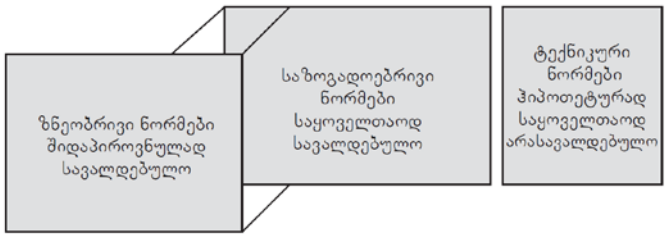
22 საზოგადოებრივ ნორმებს ჰგავს ტექნიკური ნორმები. ისინი განსაზღვრავენ **სტანდარტებს** და მიუთითებენ, თუ რისი გაკეთებაა საჭირო, რათა რაღაც სწორად ამუშავდეს. ისინიც არასავალდებულონი არიან; ვინც ტექნიკურ ნორმას არღვევს, უნდა მოელოდოს, რომ მისი სამუშაო ფუნქციურად არასწორად წარიმართება, მაგრამ მას ამისი უფლება აქვს.

მაგალითი: ვინც საცხობ დაფებს აწარმოებს, მან ის ზომა უნდა შეარჩიოს, რომელიც სტანდარტულ საცხობ ღუმელს მოერგება. მაგრამ, რა თქმა უნდა, აკრძალული არაა სხვა ზომის საცხობი დაფების წარმოება. მაგრამ ეს გამოიწვევს რეალიზაციის დაბალ შანსებს სოციალური სანქციის სახით.

23 თუმცა საზოგადოებრივი ნორმებისაგან განსხვავება შეიძლება დავინახოთ იმაში, რომ ტექნიკური ნორმები საყოველთაო შეიძლება სულაც არ იყოს. ისინი ეხებიან მხოლოდ საკითხს, თუ როგორ შეიძლება გარკვეული მიზნის მიზანდასახულად მიღწევა. თუ მიზანზე უარს ვიტყვით ანდა მის მიღწევას უჩვეულო ფორმით გადავწყვეტთ, ტექნიკუ-

რი ნორმის დაცვა აღარაა საჭირო. ამდენად, ტექნიკური ნორმები მხოლოდ ჰიპოთეტიურად საყოველთაოა.

ამის საპირისპიროდ, საზოგადოებრივი ნორმებისაგან გათავისუფლება მხოლოდ იმ გაგებით შეიძლება, რომ მისი დარღვევა გადაწყვიტო და სანქციას შეეგუო. მაგრამ სხვის თვალში ეს მაინც დარღვევად რჩება.



4. კავშირები

სამართლის ნორმებსა და ზნეობრივ, საზოგადოებრივ და ტექნიკურ 24
ნორმებს შორის მრავალმხრივი ურთიერთკავშირია. მაგალითად, ზნეობრივი, საზოგადოებრივი და ტექნიკური ნორმების ერთ ნაწილს თავთავიანთი **შესაბამისი** სამართლის ნორმა მოეძებნება.

მაგალითები:

მაგალითად, მოტყუებით სხვისი შემოსავლების მითვისება მხოლოდ ზნეობრივ კონსენსუსს კი არ არღვევს, არამედ სისხლისსამართლებრივად დასჯადიცაა (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 263-ის პირველი ნაწილის ან § 266-ის პირველი ნაწილის წინაპირობების შემთხვევაში). ამდენად, აქ ირღვევა არა მხოლოდ ზნეობრივი, არამედ სამართლის ნორმაც. იგივე ითქმის დაუხმარებლობაზედაც (გსსკ-ის § 323c): განსაცდელში მოყვასის დახმარება მხოლოდ ზნეობრივი მოვალეობა კი არაა, არამედ სასჯელით განმტკიცებული სამართლებრივი მოვალეობაც.

ვინც ქუჩაში სიმღერით დაიარება, მხოლოდ საზოგადოებრივ ნორმას კი არ არღვევს, არამედ, მძიმე შემთხვევებში, მართლსაწინააღმდეგოდაც მოქმედებს: გერმანიის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა კოდექსის § 117-ის მიხედვით, მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს, „ვინც გონივრული საფუძვლის გარეშე გამოიწვევს დაუშვებელი ან შექმნილ ვითარებაში თავიდან აცილებადი ხარისხის ხმაურს, რომელსაც საზოგადოების ან სამეზობლოს მნიშვნელოვნად შეწუხება შეუძლია ...“

გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობას, არღვევს არა მხოლოდ საზოგადოებრივ ნორმას, არამედ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 138-ის პირველი ნაწილის თანახმად, ბათილიცაა. ე.ი. არსებობს სამართლის ნორმა, რომელიც უზნეო გარიგებებს ბათილობით „სჯის“.

ვინც ტექნიკურ ნორმას არ იცავს, რისკავს, რომ აქედან მომდინარე საფრთხეები მის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ გამოიწვევს; კერძოდ, მაშინ, როცა სამართლის ნორმა გარკვეული ტექნიკური სტანდარტების დაცვას მოითხოვს.

ამგვარ შემთხვევებში სამართლის ნორმის შინაარსი შეესაბამება ზნეობის, საზოგადოებრივი ან ტექნიკური ნორმის შინაარსს ანდა პირდაპირ მიუთითებს მათზე (როგორც გსკ-ის § 138, 1-ლი ნაწ.). მაგრამ სამართლის ნორმა **არასდროს არაა უბრალო შედეგი** ამ ზნეობრივი, საზოგადოებრივი თუ ტექნიკური ნორმებისა. ყოველთვის საჭიროა კიდევ ერთი საფეხური, რომლიდანაც ირკვევა, თუ რატომაა ზნეობრივი, საზოგადოებრივი თუ ტექნიკური ნორმა იმავდროულად სამართლის საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმა (ამის შესახებ ქვემოთ § 10).

ეს ჯერ კიდევ არაფერს გვეუბნება იმის თაობაზე, ეს ყველაფერი ცალკეული ნორმის მიმართ უნდა გაირკვეს, თუ შეიძლება ზოგადი განმარტებაც, მაგალითად, ბუნებითი სამართლის მოსაზრების სტილში, რომლის მიხედვითაც, ზნეობრივი ნორმები თავისთავად *(per se)* სამართლის სავალდებულო ნორმებია.

ერთი მხრივ, ზნეობრივი, საზოგადოებრივი ან ტექნიკური ნორმის მხარდაჭერა და, მეორე მხრივ, მისი შესაბამისი სამართლის ნორმის მხარდაჭერა ორი სრულიად სხვადასხვა საკითხია, რადგან მხოლოდ სამართლის ნორმის შემოღება აქცევს საყოველთაოდ სავალდებულოდ იმას, რაც მანამდე სინდისს, საზოგადოებრივ შეხედულებებს თუ ტექნიკურ სტანდარტებს მიეკუთვნებოდა.

ზოგიერთი მიიჩნევს, რომ ზნეობრივ, საზოგადოებრივ ან ტექნიკურ ნორმასთან ახლო ნათესაობა ანიჭებს ნორმას **განსაკუთრებული ხარისხის აღიარებას.** ამაზე მეტყველებს ის, რომ სამართლის ნორმას, რომელიც შინაარსობრივად ზნეობრივ ნორმას შეესაბამება, სოციალური აღიარების უფრო დიდი პერსპექტივა აქვს, ვიდრე სამართლის ნორმას, რომელიც ზნეობრივ ნორმებთან სრულიად არაა დაკავშირებული. მაგრამ ზნეობრივ, საზოგადოებრივ ან ტექნიკურ ნორმებთან ახლო ნათესაობა სულაც არაა იმის *გარანტია,* რომ სამართლის ნორმა აღიარებული იქნება. სამართლის ნორმა აღიარებული მხოლოდ მაშინაა, როცა არსებობს კონსენსუსი, რომ ეს ნორმა საყოველთაოდ სავალდებულო უნდა იყოს. ეს კი სრულიად სხვა, ნორმის შინაარსისაგან დამოუკიდებელი საკითხია: გარკვეული ზნეობრივი, საზოგადოებრივი ან ტექნიკური ნორმა საზოგადოებაში რომ აღიარებულია, ეს სულაც არ მეტყველებს იმაზე, რომ ამ ნორმის საყოველთაოდ სავალდებულოობაც (ე.ი. სამართლის ნორმის ხარისხი) ამავე დონით არის აღიარებული. სრულიად შესაძლებელია ვფიქრობდეთ, რომ გარკვეული ქმედება ზნეობას ეწინააღმდეგება (მაგ. ცოლქმრული ღალატი), მაგრამ, ამავე დროს, ვიყოთ იმის წინააღმდეგი, რომ უზნეობამ რაიმე სამართლებრივი შედეგი გამოიწვიოს.

25 მეორე მხრივ, არსებობს სამართლის ნორმები, რომლებსაც **არანაირი კავშირი** არ აქვთ ზნეობრივ, საზოგადოებრივ ან ტექნიკურ ნორმებთან.

მაგალითი: ასეთია სამართლის ნორმა, რომლის თანახმადაც, „ჯერ მარჯვნიდან მომავალმა ავტომობილმა უნდა გაიაროს, ხოლო შემდეგ – მარცხნიდან მომავალმა“:

უპირატესობის ეს წესი მისი კონკრეტული შინაარსით არც ზნეობრივია, არც საზოგადოებრივი და არც ტექნიკური.

სამართლის ნორმათა დიდი ნაწილი, მართალია, **შინაარსობრივად უკავშირდება** ზნეობრივ, საზოგადოებრივ ან ტექნიკურ ნორმას, მაგრამ ამ ნორმებით მთლიანად განპირობებული არაა.

მაგალითი: საზოგადოებრივ ნორმას, რომ წარსულში მომხდარი ძალიან ძველი ამბების ამოქექვა არასწორია, შეესაბამება სამართლის ნორმა, რომლის მიხედვითაც, კერძოსამართლებრივი მოთხოვნები ხანდაზმულობას ექვემდებარება (გსკ-ის §§ 194 და შემდგომნი) და მოთხოვნის განხორციელება ზოგადად შეიძლება დაბრკოლდეს ორი წინაპირობით: (1) როცა მისი მფლობელი დიდი ხნის განმავლობაში არ ახორციელებს უფლებას მიუხედავად შესაძლებლობისა, და (2) როცა მოვალე ვარაუდობდა და კრედიტორის საერთო ქცევიდან გამომდინარე შეეძლო ევარაუდა კიდეც, რომ იგი თავის უფლებას აღარ განახორციელებდა (BGHZ 84, 280, 281). მაგრამ საზოგადოებრივი ნორმები არ განსაზღვრავენ იმას, თუ რა წინაპირობებით გახდება ცალკეულ შემთხვევებში მოთხოვნა ხანდაზმული ანდა განუხორციელებელი, ასევე რა სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება ამას.

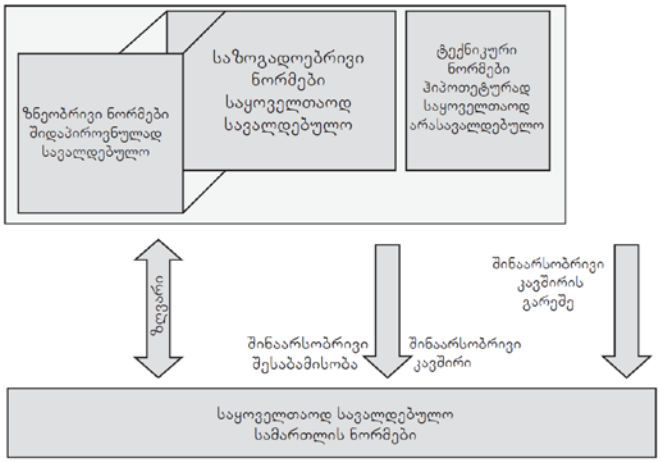
ზნეობრივი, საზოგადოებრივი თუ ტექნიკური ნორმები არა მხო- 26
ლოდ სამართლის ნორმების შთაგონებად შეიძლება მოგვევლინოს, არამედ მის **ზღვრადაც.**

მაგალითი: სამართალი ამას თავადაც აღიარებს, როცა, მაგალითად, სისხლისსამართლებრივ ქმედებას, რომელიც ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაშია ჩადენილი, არ სჯის (გსსკ-ის § 35, ნაწ. 1, წ. 1). ბრალის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობა მაშინაა სახეზე, როცა ამსრულებელი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას სჩადის, რათა თავიდან აიცილოს მისი ახლობელი პიროვნების სიცოცხლის მოსპობის იმწუთიერი და სხვაგვარად დაუძლეველი საფრთხე. სამართალი აქ მხედველობაში იღებს სინდისის ქენჯნას, რომელიც ამსრულებელს ექნებოდა, თავისი ახლობელი სასიცოცხლო საფრთხეში რომ მიეტოვებინა და არაფერი ემოქმედა. ეს აზრები შეიძლება განვაზოგადოთ თეზისად, რომ სამართალს სხვა არაფერი დარჩენია, გარდა იმისა, რომ გაითვალისწინოს, თუ რა იქნება საზოგადოებაში ზნეობრივი და საზოგადოებრივი ნორმების მინიმალური კონსენსუსის შესაბამისი.

დაბოლოს, ეს ურთიერთკავშირი მოქმედებს პირიქითაც: სამართლის ნორმები ზღუდავენ იმ შესაძლო სანქციების ფარგლებს, რომლებსაც საზოგადოებრივი ან ტექნიკური ნორმების დარღვევა იწვევს.

მაგალითი: წარმოიდგინეთ, ზემოთ მოყვანილ მაგალითში, ყველა უცხოსადმი მისასალმებლად ხელის ქნევით გაღიზიანებულ ერთ-ერთ შემხვედრს რომ სოციალური სანქციის სახით ამ პიროვნებისათვის უხეში გინება დაეწყო, ანდა მუშტი ეთავაზებინა: ეს იქნებოდა დასჯადი შეურაცხყოფა (გსსკ-ის § 185, ნაწ. 1) ან სხეულებრივი ხელყოფა (გსსკ-ის § 223, ნაწ. 1), მიუხედავად იმისა, რომ მსხვერპლი, თავის მხრივ, გარკვეულ

საზოგადოებრივ ნორმებს არღვევდა. რადგან ამ სიტუაციაშიც სისხლის სამართლის ნორმები შეუზღუდავად მოქმედებენ, ისინი ზღუდავენ სოციალური სანქციის სამართლებრივად ნებადართულ ფარგლებს.



5. შეჯამება

27 საყოველთაოდ სავალდებულოობა განასხვავებს სამართლის ნორმებს სხვა ნორმათა სისტემის ნორმებისაგან: **ზნეობრივი ნორმები** (მორალი) მოქმედებენ შიდაპიროვნული სავალდებულოობით, ცალკეული პიროვნების სინდისიდან გამომდინარე. **საზოგადოებრივი ნორმები** მოქმედებენ საყოველთაოდ, მაგრამ სავალდებულონი არ არიან. **ტექნიკური ნორმებიც** ასევე ჰიპოთეტიურად საყოველთაო, მაგრამ ასევე ჰიპოთეტიურად არასავალდებულოა. არსებობს ზნეობრივი, საზოგადოებრივი და ტექნიკური ნორმები, რომლებიც, იმავდროულად, სამართლის ნორმებია, მაგრამ ამისათვის საჭიროა დამოუკიდებელი დასაბუთება. პირიქითაც, არსებობს სამართლის ნორმები, რომლებსაც საერთოდ არ აქვთ შეხება ზნეობრივ, საზოგადოებრივ ან ტექნიკურ ნორმებთან, ანდა მხოლოდ შთაგონებულნი არიან მათით, მაგრამ არა მათით განპირობებული მთლიანად.

III. სამართლის ნორმათა სახეები

ლიტერატურა: *Alexy,* Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 71 ff.; *Avila,* Theorie der Rechtsprinzipien, 2006; Jakab, Prinzipien, RTh 37 (2006), 49 ff.; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 250 ff., 474 ff.; *Penski,* Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln, JZ 1989, 105 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 37 ff.; 230 ff., 283 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 120 ff.; 195 ff.; *Sieckmann,* Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990; *Zippelius,* Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 28 ff.

სამართლის ნორმათა ერთობიდან შეიძლება გამოიყოს ნორმათა სამი სხვადასხვა სახე: **წესები, დეფინიციები და პრინციპები.** 28

1. წესები

წესები სამართლის ნორმათა პირველი და უმნიშვნელოვანესი ჯგუფია. ხშირად სამართლის ნორმებზე საუბრისას მხოლოდ წესებს გულისხმობენ. წესები მიუთითებენ, რომ **გარკვეული წინაპირობების შემთხვევაში გარკვეული სამართლებრივი შედეგი** დადგება. წინაპირობათა ერთობლიობას, რომელიც სამართლებრივ შედეგს იწვევს, ფაქტობრივ შემადგენლობას უწოდებენ. 29

მაგალითად, გსკ-ის § 823, ნაწ. 1 განსაზღვრავს, რომ ვინც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით აყენებს ზიანს სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრების უფლებას ან სხვა უფლებას (შემადგენლობა), ვალდებულია, აუნაზღაუროს ამ პირს ამით გამოწვეული ზიანი (სამართლებრივი შედეგი). გსსკ-ის § 242, ნაწ. 1 განსაზღვრავს, რომ ვინც სხვის მოძრავ ნივთს მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლება (შემადგენლობა), დაისჯება (სამართლებრივი შედეგი).

ტერმინოლოგიის თაობაზე: ფაქტობრივ შემადგენლობას ამ გაგებით კავშირი არ აქვს შემადგენლობასთან სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის გაგებით: როცა საუბრობენ მკვლელობის, ქურდობის და მისთ. სისხლისსამართლებრივ შემადგენლობებზე, გულისხმობენ კანონის იმ ცალკეულ ნორმებს, რომლებიც მკვლელობას, ქურდობას სასჯელს შეუფარდებენ. სისხლისსამართლებრივის გარდა, შემადგენლობას აქვს კიდევ ერთი მნიშვნელობა. ასე უწოდებენ განაჩენის იმ ნაწილს, რომელშიც გადაწყვეტილების საფუძვლად აღებული ფაქტობრივი ვითარებაა გადმოცემული (ქვემოთ § 6, 26).

თუ წინაპირობები სახეზეა (ანუ, როგორც იტყვიან, შემადგენლობა შესრულებულია), დადგება სამართლებრივი შედეგი. შემადგენლობა არის ნორმის გამოყენების სფერო; სამართლებრივი შედეგი კი გვეუბნება, თუ რას ითვალისწინებს ნორმა იმ შემთხვევებისათვის, რომლებიც ნორმის გამოყენების სფეროში ექცევა. ამასთან, სამართლის ნორმებზედაც ვრცელდება ის, რაც ზოგადად ნორმებს ეხება: სამართლებრივი შედეგით ნორმა აღწერს არა იმას, რაც არის, არამედ იმას, რაც უნდა იყოს. ამდენად, სამართლებრივი შედეგი რომ დგება, ეს რეალობის აღწერა კი არაა, არამედ იმის განსაზღვრა, თუ რა უნდა მოხდეს რეალობაში.

მაგალითი: გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილიდან ვერ დავასკვნით, რომ ყოველი დაზარალებული ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მართლა მიიღებს ზიანის ანაზღაურებას. გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილის სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ იმას ამბობს, რომ დაზარალებულმა უნდა მიიღოს ანაზღაურება, რადგან გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილის

წინაპირობები შესრულებულია. გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილიდან არ გამომდინარეობს, რომ ყოველი ქურდი რეალურად დაისჯება. გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილის სამართლებრივი შედეგის დადგომა მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ამსრულებელი უნდა დაისაჯოს, რადგან გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილის წინაპირობები შესრულებულია.

30 დადგება თუ არა გარკვეული ნორმის სამართლებრივი შედეგი, დამოკიდებულია იმაზე, შესრულდება თუ არა ამ ნორმის შემადგენლობა. ნორმის შემადგენლობა და სამართლებრივი შედეგი **ერთმანეთთან კონდიციურად არიან დაკავშირებული:** ყოველთვის, როცა შემადგენლობის წინაპირობები სახეზეა, სამართლებრივი შედეგიც დგება. სამართლებრივი ნორმის შემადგენლობა საკმარისი პირობაა სამართლებრივი შედეგის დასადგომად.

„ყოველთვის როცა A, მაშინ B“ – ასეთ ურთიერთობას იმპლიკაციას უწოდებენ: შემადგენლობის არსებობა გულისხმობს სამართლებრივი შედეგის დადგომას, ე.ი. „იმპლიცირებს“ მას:

თუ **მაშინ**

31 პირიქითაც, ნორმის სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ მაშინ დგება, როცა შემადგენლობის წინაპირობები სახეზეა. ნორმის შემადგენლობის შესრულება აუცილებელი პირობაა იმისათვის, რომ სამართლებრივი შედეგი დადგეს.

„B მხოლოდ მაშინ, როცა A“ – ამ ურთიერთობას უწოდებენ რეპლიკაციას: სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველზე შემადგენლობის არსებობა შეიძლება დავასკვნათ. ლოგიკის ენაზე რომ გამოვხატოთ, ნორმის შემადგენლობასა და სამართლებრივ შედეგს შორის არსებობს ეკვივალენტურობა, რადგან ერთდროულად საქმე ეხება იმპლიკაციასაც და რეპლიკაციასაც.

კონდიციური კავშირის ნაცვლად ეს ურთიერთობა შეიძლება წარმოვადგინოთ პრედიკაციულადაც: ნაცვლად წინადადებისა „თუ სახეზეა A შემადგენლობა, მაშინ დგება B სამართლებრივი შედეგი“, მივიღებთ წინადადებას „A შემადგენლობისათვის ჭეშმარიტია B სამართლებრივი შედეგი“.[114]

32 ეს მიდგომა ეხება ერთი და იმავე ნორმის შემადგენლობასა და სამართლებრივ შედეგს. მაგრამ შემადგენლობა და სამართლებრივი შედეგი შეიძლება **ფართოდაც გავიგოთ.** ხშირად გარკვეული სამართლე-

[114] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 256.

ბრივი შედეგი მხოლოდ ერთ სამართლებრივ ნორმაზე კი არაა დამოკიდებული, არამედ სხვადასხვა სამართლებრივი ნორმების ურთიერთთანხვედრაზე. ამ თანმხვედრ ნორმებს დამხმარე ნორმები ეწოდება (შდრ. ქვემოთ ველი 41 და შემდგომნი).

მაგალითები:

როცა ვინმე ავტოსაგზაო შემთხვევის შემდეგ ავტომობილის შეკეთების ხარჯების ანაზღაურებას ითხოვს, მხოლოდ გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე ვერ ვიტყვით, მას ამ მოთხოვნის უფლება აქვს თუ არა. გარდა გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილის წინაპირობებისა, აგრეთვე საჭიროა მხედველობაში მივიღოთ გსკ-ის § 249. ამ ნორმის პირველი ნაწილის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა არის მოვალეობა იმ მდგომარეობის აღდგენისა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. მეორე ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით კი, დაზარალებულს შეუძლია, ნივთის დაზიანების შემთხვევაში, პირვანდელი მდგომარეობის აღსადგენად საჭირო თანხები მოითხოვოს. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის საკითხი დამოკიდებულია არა მხოლოდ გსკ-ის § 823-ზე, არამედ § 249-ის პირველი და მე-2 წინადადებების წინაპირობების შესრულებაზედაც; ე.ი. გასარკვევია, მოთხოვნილი თანხა არის თუ არა ის ოდენობა, რაც საჭიროა იმ მდგომარეობის აღსადგენად, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება.

როცა საქმე ეხება მცირე ღირებულების ნივთების ქურდობას (გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილი), ქურდობის წინააღმდეგ დევნის განხორციელება დამოკიდებულია არა მხოლოდ გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილის შემადგენლობის წინაპირობების განხორციელებაზე, არამედ დაზარალებულის სარჩელზედაც, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სისხლისსამართლებრივი დევნის განსაკუთრებული საჯარო ინტერესი დადასტურდება. თავის მხრივ, სისხლისსამართლებრივი სარჩელის ნამდვილობაც დამოკიდებულია გსსკ-ის § 77 და შემდგომი პარაგრაფების წინაპირობებზე, ანუ, მაგალითად, იმაზე, მოსარჩელე არის თუ არა სარჩელის შეტანაზე უფლებამოსილი პირი (§ 77), არის თუ არა სარჩელის შეტანის ვადა დაცული (§ 77b) და ა.შ. ასე რომ, უნდა დაიწყოს თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნა ქურდობაზე, გსსკ-ის § 242-ის პირველი ნაწილის გარდა, დამოკიდებულია იმაზეც, საქმე დაბალი ღირებულების ნივთებს ეხება თუ არა, სარჩელი შეტანილია თუ არა, დევნის განსაკუთრებული საჯარო ინტერესი არსებობს თუ არა (გსსკ-ის§ 248a).

33 ეს ფართო გაგება იმიტომაა, რომ ცალკეული მუხლები **სამართლებრივ წინადადებებად** (ან არასრულყოფილ ნორმებად) მიიჩნევა, ხოლო (სრულყოფილ) სამართლებრივ ნორმას ქმნის მხოლოდ ამ წინადადებების კომბინაცია, რომელიც სამართლებრივი შედეგის დადგომის ყველა წინაპირობას მოიცავს.[115]

---

[115] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 250 f., 257 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 129 ff.

თუმცა ზოგს სამართლებრივი წინადადებები სულ სხვაგვარად ესმის, კერძოდ, როგორც გამონათქვამები, რომლებიც სამართლის ნორმების შესახებ შეიმუშავა სამართალმცოდნეობამ. ამ გაგებით, სამართლებრივი წინადადება თავად კი არაა ნორმა, არამედ მხოლოდ შინაარსობრივად უკავშირდება ნორმას.[116]

34 სამართლებრივი შედეგიც შეიძლება არ უკავშირდებოდეს მხოლოდ ერთ ცალკეულ სამართლებრივ ნორმას. ხშირად ესა თუ ის სამართლებრივი შედეგი სამართლის მხოლოდ ერთი ნორმის საფუძველზე კი არ დგება, არამედ მრავალი ნორმა ითვალისწინებს ერთი და იმავე სახის სამართლებრივ შედეგს. შეიძლება დავადგინოთ, რომ სამართლებრივი შედეგი დადგა, მაგრამ ვერ გავარკვიოთ, თუ რომელი შემადგენლობის წინაპირობების საფუძველზე დადგა. შესაბამისად, ეკვივალენტობის ლოგიკური ურთიერთობა დამყარებულია მხოლოდ *კონკრეტული* ნორმის შემადგენლობასა და სამართლებრივ შედეგს შორის, მაგრამ არა ამის მიღმა.

მაგალითები:

გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილი არაა ერთადერთი ნორმა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას ითვალისწინებს. თუ ამ ნორმის წინაპირობები სახეზე არაა, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეფუძნოს ასევე გსკ-ის § 823-ის მეორე ნაწილს, ან § 826-ს. ამიტომ პირუკუ, ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის არსებობით ვერ გავარკვევთ, თუ რომელი ნორმის შემადგენლობის წინაპირობებია განხორციელებული.

დასჯადობას მხოლოდ გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილი კი არ ითვალისწინებს, არამედ კიდევ არაერთი სხვა ნორმა.

ცალკეული ნორმის მიღმა შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის ლოგიკურ ურთიერთობას შემეცნებითი ღირებულება არ გააჩნია. მართალია, ესეც ეკვივალენტობაა, მაგრამ ეს ურთიერთობა არსებობს, ერთი მხრივ, სრულყოფილი შემადგენლობითი წინაპირობების მთელ მართლწესრიგში არსებულ ალტერნატივებთან და, მეორე მხრივ, მთელ მართლწესრიგში არსებულ ცალკეულ სამართლებრივ შედეგებს შორის.

2. პრინციპები

35 მართლწესრიგი შედგება არა მხოლოდ წესებისაგან, არამედ აგრეთვე სამართლის იმ ნორმებისაგან, რომლებსაც პრინციპებს უწოდებენ (ლათ. principium, საწყისი, თავდაპირველი). განსხვავება წესებსა და პრინციპებს შორის შემდეგში მდგომარეობს: წესები ამბობენ, თუ რა წინაპირობების შემთხვევაში დგება სამართლებრივი შედეგი; პრინციპები კი ადგენენ, რომ რაიმე ღირებულება ან მიზანი მაქსიმალური ხარისხით უნდა იყოს დაცული ან მიღწეული. პრინციპები მოითხოვენ,

[116] შდრ. მაგ. *Kelsen,* Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 73 ff.

რომ „რაღაც განხორციელდეს სამართლებრივი და ფაქტობრივი შესაძლებლობების გათვალისწინებით შეძლებისდაგვარად მაღალი ხარისხით“. პრინციპები **ოპტიმიზაციის მცნებებია.**[117]

მაგალითები:

სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს კერძო ავტონომიის პრინციპი. მის მიხედვით, სამოქალაქო სამართლის ამოცანაა, უზრუნველყოს სამართლებრივი ბრუნვის მაქსიმალურად ფართო მოქმედების არე. აგრეთვე არსებობს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამოქალაქო სამართალი სუსტის სასარგებლოდ უნდა ჩაერიოს მაშინ, როცა სუსტი შეიძლება ძლიერმა დაჩაგროს.

„Ultima ratio“-ს პრინციპის მიხედვით, სისხლის სამართალი მხოლოდ იქ იჩენს თავს, სადაც ადამიანთა თანაცხოვრების ძირეული პირობების დაცვაა საჭირო. აქაც სუსტის დაცვა უნდა იყოს უზრუნველყოფილი.

პრინციპები წესების მსგავსად ჯერარსულია. შესაბამისად, პრინციპები მხოლოდ ღირებულებათა და მიზანთა აღწერილობა კი არაა, არამედ ისინი მოითხოვენ ამ ღირებულებებსა და მიზნებს. მაგრამ, წესებისაგან განსხვავებით, პრინციპები ღიად ტოვებენ საკითხს, თუ რა წინაპირობების დროს და რა გზით უნდა იქნას ეს ღირებულებები და მიზნები მიღწეული.

სამართლის გამოყენებისას პრინციპებს **ორმაგი ფუნქცია** აქვთ:[118] 36
უპირველესად, სამართლის გამოყენებისათვის იგი ასრულებს დირექტივის ფუნქციას. პრინციპები განსაზღვრულ მიმართულებას აძლევენ სამართლის გამოყენებას. გადაწყვეტილება ამა თუ იმ სამართლებრივი შედეგის დადგომასთან დაკავშირებით პრინციპებით განსაზღვრული ღირებულებებისა და მიზნებისაკენ უნდა იყოს ორიენტირებული. ამ გზით პრინციპი კონკრეტდება, ე.ი. სამართლის გამოყენებით იძენს კონკრეტულ კონტურებს. ამდენად, პრინციპების გამოყენება ნიშნავს იმას, რომ ისინი არიან მიმართულების განმსაზღვრელი საფუძვლები სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე გადაწყვეტილების მიღებისას. ამის საპირისპიროდ, წესების გამოყენება ნიშნავს მათივე საზომებით გადაწყვეტილების მიღებას სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე: სამართლებრივი შედეგის დადგომა იმაზე დამოკიდებული ხდება, არის

---

[117] *Alexy,* Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 75 f.; *Dreier,* NJW 1986, 890, 892 f.; *Dworkin,* Taking Rights Seriously, 1977, S. 22 ff. (გერმანული გამოცემა: Bürgerrechte ernstgenommen, 1984). ეს სადავო საკითხია, შდრ. *Penski,* Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln, JZ 1989, 105 ff.

[118] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 283 f.

თუ არა სახეზე შემადგენლობის ის წინაპირობები, რომლებსაც თავად ნორმა ითვალისწინებს.[119]

მაგალითად ე.წ. ქუჩაში დადებული გარიგებები მათ მოულოდნელობასთან დაკავშირებული საფრთხეების გამო მომხმარებელთა დაცვის განსაკუთრებულ რეგულაციას ექვემდებარება. ამ წესების გამოყენება ნიშნავს, რომ მათ მიერვე განსაზღვრული წინაპირობების შემთხვევაში გარიგება ბათილი იქნება. „მომხმარებელთა დაცვის" პრინციპის გამოყენების შედეგი კი ისაა, რომ საკითხი, ეს წინაპირობები არის თუ არა სახეზე, ტენდენციურად მომხმარებლის სასარგებლოდ გადაწყდეს.

თუკი პრინციპები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, თითოეული მათგანი იმგვარად დაიხევს უკან, რომ ერთობლივად ორივე ოპტიმალურ შედეგამდე მივიდეს.

ამაზე მიგვითითებს *იოზეფ ესერი* („Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts", 1956), რომელმაც ჩამოაყალიბა, რომ იურიდიული გადაწყვეტილებები მხოლოდ იმ ნორმებზე კი არაა დამოკიდებული, რომლებსაც განვმარტავთ და ვუფარდებთ, არამედ სამართლის პრინციპებიც გარკვეულ როლს ასრულებენ. ამერიკელი ფილოსოფოსის *რონალდ დვორკინის*[120] პრინციპების თეორიის საფუძველზე *რობერტ ალექსიმ* სამართლის პრინციპები „ძირითად უფლებათა თეორიის" ცენტრში განათავსა.[121]

37 პრინციპების მეორე ფუნქცია ისაა, რომ მათი საშუალებით შეიძლება აღიწეროს მართლწესრიგში არსებული ურთიერთობები. პრინციპები რეგულირების კონცეპტების ერთ წერტილში თავმოყრას ემსახურება. ასეთი ძირითადი ღირებულებების შუქზე შეიძლება მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. ეს ძირითადი ღირებულებები ამ შემთხვევაში დირექტივები კი არაა, არამედ აგებულების ან სტრუქტურის პრინციპებია და სანიმუშო ხასიათს ატარებენ.

მაგალითი: სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს აბსტრაქციის პრინციპი, ე.ი. სანივთო გარიგების ნამდვილობა არაა დამოკიდებული მის საფუძვლად დადებული ვალდებულებითი კაუზალური გარიგების ნამდვილობაზე. სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს, მაგალითად, პრინციპი, რომელსაც ინკვიზიციის მაქსიმას უწოდებენ. იგი განსაზღვრავს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის უწყებათა ამოცანაა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარემოებების მოძიება. ამის საპირისპიროდ, სამოქალაქო სამართლის პროცესში მოქმედებს შეჯიბრებითობის პრინციპი, ე.ი. სასამართლო თავის განაჩენს დააფუძნებს იმ ინფორმაციებზე, რომლებსაც მოდავე მხარეები პროცესში წარმოადგენენ. „პრინციპი" და „მაქსიმა" (ლათ. maximae et principales

[119] შდრ. *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 474 f.
[120] შდრ. *Dworkin,* Taking Rights Seriously, 1977 (გერმანული გამოცემა: Bürgerrechte ernstgenommen, 1984).
[121] 2. Aufl . 1994.

propositiones, უმაღლესი და უზოგადესი გამონათქვამები) ხშირად სინონიმური მნიშვნელობებით გამოიყენება.

თუმცა ცნება „პრინციპს“ ხშირად **მხოლოდ რიტორიკული მნიშვნელობაც** აქვს და გამოხატავს იმას, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ძირითადია. ცნება ზოგჯერ გამოიყენება იმის შესანიღბად, რომ პასუხი ნაპოვნია მოქმედ სამართალს მიღმა და მოჩვენებით დასაბუთებას ეყრდნობა.

პრინციპების გამოყენება ძირითად ღირებულებათა აღწერილობად 38
ყურადღებას ამახვილებს **წესებსა და პრინციპებს შორის არსებულ ურთიერთობაზე.**[122] გარკვეული შემადგენლობის წინაპირობების მიბმა გარკვეულ სამართლებრივ შედეგებთან არის შედეგი შეფასებისა, მოწონების ან დაწუნებისა: სამართლებრივი შედეგის დადგომა სამართლიან მოწესრიგებად გვევლინება ყველა იმ შემთხვევაში, როცა სამართლის ნორმის შემადგენლობის წინაპირობები სახეზეა. ამგვარად, შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის დამაკავშირებელ ნორმებს (წესებს ამ კონტექსტში განმსაზღვრელ ნორმებსაც უწოდებენ) საფუძვლად უდევს შემფასებელი ნორმები. ისინი გვეუბნებიან, რომ შემადგენლობის წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგის დადგომა სამართლიანი იქნება. შეფასების ნორმები მართლწესრიგის „შიდა სისტემას“ ქმნიან მაშინ, როცა „გარეგანი სისტემა“ განმსაზღვრელი ნორმებისაგან შედგება. შემფასებელი ნორმა, თავის მხრივ, გამოხატულებაა სამართლებრივი პრინციპისა ანდა მრავალ ურთიერთდაპირისპირებულ პრინციპს შორის შეფასებითი არჩევნისა.

ყოველ სამართლებრივ წესს საფუძვლად სამართლის პრინციპები 39
უდევს, მაგრამ პირიქით — ყველა პრინციპი რომ წესებში აისახებოდეს — მხოლოდ ნაწილობრივაა მართალი. ყველა სამართლებრივი პრინციპი ვერ პოვებს ასახვას წესებში. ზოგიერთ პრინციპს ახასიათებს **ნორმატიული სიჭარბე,** ე.ი. სიჭარბე შეფასებითი შინაარსისა, რომელიც წესებში არ კონკრეტდება.

ლარენცი განასხვავებს სამართლებრივი წინადადების ფორმის მქონე პრინციპებსა და ღია პრინციპებს: სამართლებრივი წინადადების ფორმის პრინციპები საშუალებას იძლევიან, რომ ნორმატიული სიჭარბიდან უშუალოდ შეიქმნას წესები. ამისათვის საჭიროა, რომ პრინციპი საკმაოდ ზუსტად იყოს ჩამოყალიბებული. ღია პრინციპები კი არ იძლევიან ცალკეულ შედეგებამდე დაკონკრეტების საშუალებას დამატებითი შეფასებების გარეშე.

---

[122] ამის შესახებ *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 62 f.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 136 ff., 140 ff.

სამართლის სხვა პრინციპები კი მოქმედებენ ზუსტად იმდენად, რამდენადაც ისინი წესებში კონკრეტდებიან.

3. ექსკურსი: ბრძანებათა თეორია

40 წესებისა და პრინციპების ამ ურთიერთობას სამართლის თეორიაში მნიშვნელოვან დასკვნებამდე მივყავართ. კერძოდ, არსებობს მოსაზრება, რომ სამართალი შედგება მხოლოდ შეფასებითი წინადადებებისაგან, რომლებიც განსაზღვრულ ვითარებებში გარკვეულ ადამიანურ ქცევას მოითხოვენ და საწინააღმდეგო ქცევის შემთხვევაში **სანქციით იმუქრებიან** (ბრძანებათა თეორია).[123] სხვა სიტყვებით: მხოლოდ ის ნორმები არიან ვიწრო გაგებით სამართლის ნორმები, რომლებიც გარკვეულ ქცევას მოითხოვენ.[124] ამ მოდელს ბევრი აკრიტიკებს.

უმთავრესად **კრიტიკა** ეყრდნობა იმას, რომ სამართალი ისეთ ნორმებსაც შეიცავს, რომლებიც ადამიანურ ქცევას არ მოითხოვენ. მიუთითებენ, მაგალითად, იმ ნორმებზე, რომლებიც სამართლებრივი მდგომარეობის წარმოშობას, შეძენას ან დაკარგვას არეგულირებენ.[125] მაგრამ ამ არგუმენტს ბრძანებათა თეორია მართებულად უარყოფს, რადგან მოყვანილი ნორმები, რომლებიც სამართლებრივ მდგომარეობას არეგულირებენ, მარტივად შეიძლება ინტეგრირდნენ ბრძანებით მოდელში.[126] მაგალითად, საკუთრების გადასვლასთან დაკავშირებული ნორმები მხოლოდ წინარე საფეხურია იმის გასარკვევად, თუ ვინაა ნივთის დაზიანებისას დაზარალებული და ვის უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი. ბრძანებათა თეორიის საწინააღმდეგო არგუმენტად ვერ გამოდგება აგრეთვე იმ ნორმებზე მითითება, რომლებიც ნორმათა მოქმედი სამართლისადმი მიკუთვნების საკითხს არეგულირებენ.[127] ამ მეტა-ნორმებსაც მხოლოდ დამხმარე ფუნქცია აქვს საბოლოოდ გადამწყვეტ ნორმებთან შედარებით.

კიდევ ერთი არგუმენტი ბრძანებათა თეორიის წინააღმდეგ არის ის, რომ იგი სამართლის ნორმის მხოლოდ იმ ერთ ასპექტზე ამახვილებს

---

[123] ამ მოსაზრებას მისდევს მაგ., *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 54 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 230 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 148 ff.

[124] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 190.

[125] შდრ. *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 253 ff.

[126] *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 57 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 148d.

[127] მაგ., *Hart,* Der Begriff des Rechts, 1973, S. 131 ff., 142 ff.

ყურადღებას, რომელიც მხოლოდ ზედაპირულადაც ჩანს. კერძოდ, ბრძანებითი ხასიათის საფუძველი მსაზღვრელი წინადადების ხასიათია. გადამწყვეტი არის არა სამართლის ნორმით გამოხატული ბრძანება, არამედ მისი მომცველი განსაზღვრება, რომ რაღაც მნიშვნელოვნად იქნას მიჩნეული, რომ იგი, ნორმატიული გაგებით, „მოქმედებს“.[128] თუმცა ისიც მართალია, რომ ამგვარი წარმოდგენა ხელოვნური ფიგურაა.[129]

მაგრამ ბრძანებათა თეორიის არასიღრმისეულობა გამოჩნდება, თუკი მხედველობაში მივიღებთ იმ ნორმებს, რომლებიც არა წესები, არამედ პრინციპებია. კერძოდ, სამართლის ეს ნორმები თავისთავად იმას კი არ ამბობენ, თუ რა არის მოთხოვნილი ან აკრძალული, არამედ იმას, თუ რა ღირებულებებისა და მიზნების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს, რა არის აკრძალული ან მოთხოვნილი. ბრძანებათა მოდელს მხოლოდ და მხოლოდ წესებისაგან შემდგარი მართლწესრიგის აღწერა შეუძლია. მაგრამ მართლწესრიგი პრინციპების გარეშე წარმოუდგენელია, რადგან ყოველი მსაზღვრელი ნორმა (ანუ ყოველი წესი) ეფუძნება შემფასებელ ნორმას, რომელიც მხოლოდ სამართლის პრინციპთა გამოხატულება შეიძლება იყოს. მართალია, წესების გარეშე, მხოლოდ პრინციპების მომცველ მართლწესრიგს ნაკლები პრაქტიკული ღირებულება ექნებოდა,[130] მაგრამ სამართლის ნორმების გაგება მხოლოდ წესების ფორმის მქონე ნორმებად არადამაჯერებელია. სამართლის პრინციპები ისევეა საყოველთაოდ სავალდებულო, აღწერილობითი ზოგად-აბსტრაქტული განაწესები (ე.ი. სამართლის ნორმები), როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო წესები.

4. დეფინიციები

ზემოთ უკვე ნახსენებ (ველი 32) დამხმარე ნორმებს მიეკუთვნება 41
ასევე დეფინიციებიც. დეფინიციები **განსაზღვრავენ სიტყვათა მნიშვნელობებს** და ამგვარად აზუსტებენ სამართლის სხვა ნორმებს. სიტყვათა მნიშვნელობის განსასაზღვრად დეფინიცია განსასაზღვრ სიტყვას (ანუ *definiendum*-ს) დააკავშირებს ცნებებთან, რომლებიც ერთობლიობაში *definiens*-ს (განსაზღვრებას) ქმნიან. ეს დაკავშირება შეიძლება სხვადასხვაგვარად მოხდეს.

---

[128] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 256 f.
[129] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 233.
[130] *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 64.

42 შეიძლება *definiendum* დაუკავშირდეს ცნებებს, რომლებიც *definiendum*-ის გამოყენებას აღწერენ. ამ პროცედურას **ლექსიკურ ანუ ანალიტიკურ დეფინიციას** უწოდებენ. ასეთი დეფინიციის მიღება შეიძლება სიტყვის ახსნა-განმარტებით (ექსპლიკაციით), კერძოდ კი, ფორმულით *definitio fiat per genus proximum et differentiam specificam* (ე.ი. ცნების დეფინირება ხდება უფრო ზოგადი ცნებისა და განსამარტი ცნების სპეციფიური თავისებურების დასახელებით).

მაგალითად, „ევროპის" დეფინირება შეიძლება შემდეგნაირად: „აფრიკის ჩრდილოეთით მდებარე ქვეყნის ნაწილი". „ევროპა" არის *definiendum,* „ქვეყნის ნაწილი" არის უფრო ზოგადი ცნება ანუ *genus proximum,* ხოლო „აფრიკის ჩრდილოეთით მდებარე" კი — სპეციფიური თავისებურება ანუ *differentia specifica.* თუმცა ასეთი ხედვა არაა უალტერნატივო, შეგვიძლია „აფრიკის ჩრდილოეთით მდებარე" მივიჩნიოთ სხვადასხვა გამოვლინებების ზოგად ცნებად, ანუ *genus proximum*-ად, ხოლო „ქვეყნის ნაწილი" კი ცნება „ევროპის" მახასიათებელ თავისებურებად ანუ *differentia specifica*-დ.

ლექსიკური (ანალიტიკური) დეფინიცია შესაძლებელია აგრეთვე ჩამონათვალის გზითაც.

მაგალითი: „ევროპის კავშირის ტერიტორია" შეიძლება დეფინირდეს წევრ სახელმწიფოთა ტერიტორიების ჩამოთვლის გზით. „ევროპის" დეფინირებაც შეიძლება ჩამონათვალით, რომელიც დაიწყებოდა სიტყვებით „პორტუგალია + ესპანეთი + იტალია + საფრანგეთი". თუმცა სწორედ „ევროპის" მაგალითი გვიჩვენებს, რომ ასეთი ჩამონათვალი ყოველთვის საკმარის სიცხადეს არ იძლევა.

43 ლექიკური (ანალიტიკური) დეფინიციისაგან განსხვავებით, **რეალური დეფინიცია** აღწერს არა *definiendum*-ის გამოყენებას, არამედ თავად *definiendum*-ით გამოხატულ საგანს; მაგალითად, მისი მნიშვნელოვანი ნიშნების ან თვისებების ჩამოთვლით.

მაგალითი: ცნება „წყალი" შეიძლება დეფინირდეს, როგორც „ჟანგბადისა (O) და წყალბადის (H) ქიმიური ნაერთი, განსაკუთრებით თხევად აგრეგატულ მდგომარეობაში". ამგვარად აღიწერა არა ცნება წყლის გამოყენება, არამედ ამ ცნებით გადმოცემული საგნის მნიშვნელოვანი ნიშნები.

44 დაბოლოს, დეფინიცია შეიძლება იმგვარადაც მივიღოთ, რომ არც გამოყენება აღიწეროს და არც საგნის თვისებები (ან თუნდაც არსი); დეფინიციამ შეიძლება თავად დადგინოს *definiendum*-ის გამოყენება. ასეთ დეფინიციას **ნომინალური დეფინიცია** ეწოდება (დასახელება). უკვე არსებული გრძელი გამონათქვამის ნაცვლად ნომინალურ დეფინიციას შემოაქვს ახალი გამონათქვამი და ადგენს, თუ რა გამოყენება უნდა ჰქონდეს მას: ადგენს *definiens*-ის სახელწოდებას.

მაგალითი: ნაცვლად იმისა, რომ ყოველ ჯერზე ვთქვათ „აფრიკის ჩრდილოეთით მდებარე ქვეყნის ნაწილი“, შემოგვაქვს ცნება „ევროპა“ და მას განვმარტავთ, როგორც „აფრიკის ჩრდილოეთით მდებარე ქვეყნის ნაწილს“.

ლექსიკური (ანალიტიკური) დეფინიცია შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი იმისდა მიხედვით, ცნების გამოყენებას სათანადოდ აღწერს თუ არა. ნომინალური დეფინიცია ვერ იქნება ჭეშმარიტი ან მცდარი, შეიძლება იყოს მხოლოდ მიზანშეწონილი ან მიზანშეუწონელი. ნომინალური დეფინიცია მიზანშეუწონელია, მაგალითად, მაშინ, როცა იგი საყოველთაო ენობრივ ხმარებას ეწინააღმდეგება, ანდა როცა მას არ ძალუძს საგნის ისე შემოსაზღვრა, როგორც ამას გამოყენების მიზნები მოითხოვენ.

შინაარსობრივად სამართლის ნორმები შეიძლება იყოს ლექსიკური (ანალიტიკური) დეფინიციებიცა და რეალური დეფინიციებიც, მაგრამ სტრუქტურულად **დეფინიციის ნორმები ყოველთვის ნომინალური დეფინიციებია,** რადგან ისინი განსაზღვრავენ, თუ რა გამოყენება უნდა ჰქონდეს *definiendum*-ს, ანუ როგორ უნდა გავიგოთ იგი. ყოველთვის, როცა დეფინირებული ცნება შემადგენლობაში ან სამართლებრივ ნორმაში იქნება ნახმარი, მასში *definiens* უნდა ამოვიკითხოთ. 45

მაგალითები:

როცა გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწ. ამბობს, რომ ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხს აგებს ის, ვინც გაუფრთხილებლობით მოქმედებს, სიტყვა გაუფრთხილებლობა გსკ-ის § 276-ის მე-2 ნაწილის გაგებით უნდა გვესმოდეს: ამ ნორმის მიხედვით, გაუფრთხილებლად მოქმედებს ის, ვინც არ იჩენს სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელ წინდახედულობას. ეს დეფინიცია უნდა ამოვიკითხოთ ყველგან, სადაც კი საუბარია გაუფრთხილებლობაზე. გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწ. უნდა წავიკითხოთ შემდეგნაირად: ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხს აგებს ის, ვინც სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელი წინდახედულობის გარეშე მოქმედებს.

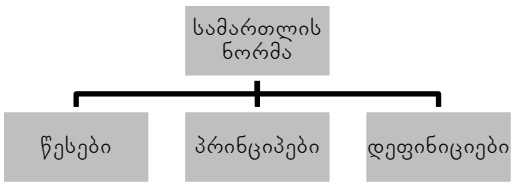
გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილი ნივთის ქურდობას დასჯადად აცხადებს, ხოლო გსკ-ის § 90 კი განსაზღვრავს, რა იგულისხმება ნივთებში: ნივთები სხეულებრივი საგნებია. შესაბამისად, გსსკ-ის § 242-ის 1-ლი ნაწილი სხეულებირვი საგნების ქურდობას სჯის.

ზოგჯერ დეფინიციები ენობრივად შერწყმულია წესებში და მათი ამოცნობა შეიძლება იმით, რომ *definiens*-ს თან ერთვის ფრჩხილებში ჩასმული *definiendum.*

მაგალითად, გსკ-ის § 122-ის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა არ წარმოიშობა, თუ დაზარალებულმა ბათილობის ან საცილოობის საფუძველი იცოდა „ან გაუფრთხილებლობის გამო არ იცოდა (უნდა სცოდნოდა)“. ამგვარად გასაგებია, რომ ყველგან, სადაც კანონი იყენებს სიტყვათწყობას „უნდა სცოდნოდა“, იგულისხმება არცოდნა გაუფრთხილებლობის საფუძველზე.

5. შეჯამება

46 განასხვავებენ სამი სახის სამართლებრივ ნორმებს: (1) **წესები** შედგება შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგისაგან. ისინი განსაზღვრავენ, რა წინაპირობებით დადგება სამართლებრივი შედეგი. (2) **პრინციპები** ადგენენ ღირებულებებსა და მიზნებს, მაგრამ ღიად ტოვებენ საკითხს, თუ რა წინაპირობებით და რა გზით უნდა მოხდეს ამ ღირებულებათა და მიზანთა დაცვა ან მიღწევა. ისინი შეიძლება მოგვევლინონ როგორც სამართლის გამოყენების დირექტივები („ოპტიმიზაციის მცნებები“), ანდა ემსახურებოდნენ რეგულირების კონცეპტების ძირითადი ღირებულებების საფუძველზე აღწერას. პრინციპები გამოიხატება შემფასებელ ნორმებში, რომლებიც, თავის მხრივ, მსაზღვრელ ნორმებს (წესებს) უდევს საფუძვლად. ზოგიერთი პრინციპი მხოლოდ იმდენად მოქმედებს, რამდენადაც წესებში კონკრეტდება, ზოგ პრინციპს კი ჭარბი შეფასებითი შინაარსი აქვს. პრინციპები ვერ ერგება მართლწესრიგის ე.წ. ბრძანებათა მოდელს. (3) **დეფინიციები** ადგენენ სიტყვათა მნიშვნელობებს და ამით აზუსტებენ სამართლის ნორმებს. დეფინიციის ნორმა სტრუქტურულად ყოველთვის ნომინალურ დეფინიციას წარმოადგენს, რადგან იგი განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა მოხდეს *definiendum*-ის გამოყენება. შინაარსობრივად იგი ლექსიკური (ანალიტიკური) ან რეალური დეფინიციაც შეიძლება იყოს.



IV. ნორმის ნამდვილობა, მოქმედება და გავრცელება

ლიტერატურა: *Heckmann,* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997; *Hess,* Intertemporales Privatrecht, 1998, S. 31 ff.; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 33 f.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 579 ff.

1. ნორმის გავრცელების სფერო

47 ნორმას აზრს სძენს მისი გამოყენება, ანუ მისი ვითარებებსა და ურთიერთობებზე გავრცელება, შეფარდება (იხ. ზემოთ ველი 28 და შემდგომნი; § 2, ველი 3 და შემდგომნი). ეს ნიშნავს იმას, რომ სამართლის ნორმაში ჩადებული შეფასებითი განაწესი კონკრეტული ვი-

თარების შეფასებით განაწესად უნდა იქცეს. მაგრამ სამართლის ნებისმიერი ნორმა *ნებისმიერ* ვითარებაზე ვერ გავრცელდება. ვითარების შეფასებითი განაწესი შეიძლება მხოლოდ სამართლის იმ ნორმას დაეყრდნოს, რომელიც შინაარსობრივად მოცემულ ვითარებაზე გავრცელებადია. პირიქითაც შეიძლება ჩამოყალიბება: მხოლოდ ის შემთხვევები შეიძლება გადაწყდეს ამა თუ იმ ნორმის მიხედვით, რომლებზედაც სამართლის ეს ნორმა ვრცელდება. ნორმის გავრცელება არის მისი პიროვნული, საგნობრივი, ადგილისა და დროისმიერი გავრცელების სფეროს საკითხი.

48 **პიროვნული გავრცელების სფერო** დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვის გულისხმობს ნორმა.

მაგალითები:

ერთობლივი ანდერძი მხოლოდ მეუღლეებმა (გსკ-ის § 2265) ან რეგისტრირებულმა პარტნიორებმა (§ 10 Abs. 4 LPartG) შეიძლება დაწერონ. ამიტომაც მათითაა შემოფარგლული ერთობლივი ანდერძის მარეგულირებელი ნორმების გავრცელების სფერო (§§ 2266–2272 BGB, § 349 FamFG).

გსსკ-ის § 340-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, მოხელე დაისჯება მოხელის მიერ ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის, თუკი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასთან ან ამ მოვალეობასთან დაკავშირებით სხვას ჯანმრთელობას დაუზიანებს. ამ შემთხვევაში, პიროვნული გავრცელების სფერო მხოლოდ მოხელეებს მოიცავს. გსსკ-ის § 11-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომერი კი ამ ცნებას უფრო დეტალურად განმარტავს.

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-8 მუხ. 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ყველა გერმანელს აქვს გაფრთხილების ან ნებართვის გარეშე მშვიდობიანად და იარაღის გარეშე შეკრების უფლება. პიროვნული გავრცელების სფერო მოიცავს მხოლოდ გერმანელებს ძირითადი კანონის 116-ე მუხლის გაგებით.

49 სამართლის ნორმის **საგნობრივი გავრცელების სფერო** დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ვითარებებს შეეხება ნორმა.

მაგალითები:

გსკ-ის § 31 ადგენს, რომ კავშირი პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელიც მესამე პირს მიადგა გამგეობის მოქმედებით. უპირველესად, ეს ნორმა ვრცელდება არა მხოლოდ რეგისტრირებულ კავშირებზე, არამედ ყველა იურიდიულ პირზე, მაგალითად, სააქციო საზოგადოებასა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაზედაც. ეს პიროვნული გავრცელების სფეროს საკითხია. ხოლო თუ რომელ ზიანს შეეხება სამართლის ნორმა, ეს უკვე საგნობრივი გავრცელების სფეროს საკითხია.

გსსკ-ის § 340-ის 1-ლი ნაწილის საგნობრივი გავრცელების სფერო მოიცავს მხოლოდ სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას ან მოვალეობასთან დაკავშირებით ჩადენილ ჯანმრთელობის დაზიანებებს.

ძირითადი კანონის მე-8 მუხლის 1-ლი ნაწილის საგნობრივი გავრცელების სფერო მოიცავს მხოლოდ მშვიდობიან შეკრებებს.

50 როგორც საგნობრივი, ისე პიროვნული გავრცელების სფერო თავად სამართლის ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობს, მაგრამ სამართლის სხვა ნორმების შინაარსზედაცაა დამოკიდებული. მაგალითად, სამართლის ნორმა განსაზღვრულ ვითარებაზე არ გავრცელდება, თუკი სხვა ნორმა ამ ვითარების ან ამ სახის ვითარებების განსაკუთრებულ შეფასებას ითვალისწინებს. ეს უკანასკნელი ნორმა სპეციალურია (lex specialis), მეორე კი — ზოგადი. სამართლის სპეციალურ ნორმას გამოყენების ანუ **გავრცელების უპირატესობა** აქვს სამართლის ზოგად, უფრო დიდი გავრცელების სფეროს მქონე ნორმასთან შედარებით (ლათ. lex specialis derogat legi generali, სპეციალური კანონი გამოდევნის ზოგადს). კერძოდ, არსებობს საფუძველი, რომ ის ნორმა იქნას მიჩნეული ვითარების უფრო შესაბამის შეფასებად, რომელიც ამ ვითარებას უფრო სპეციფიურად ერგება, ვიდრე უფრო ზოგადი ნორმა, რომელიც კიდევ სხვა მრავალ ვითარებასაც ფარავს.

მაგალითები:

გსკ-ის § 138-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ბათილია გარიგება, რომელიც ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება. გსკ-ის § 123-ის პირველი ნაწილის მიხედვით, თუ პირი ნების გამოვლენაზე დაიყოლიეს მოტყუების გზით ან მართლსაწინააღმდეგო მუქარით, მას შეუძლია ეს ნების გამოვლენა საცილო გახადოს. ეს ნორმა გსკ-ის § 138-ის 1-ლი ნაწილთან შედარებით სპეციალურია. გარიგება, რომელიც მოტყუებით ან მართლსაწინააღმდეგო მუქარით დაიდო, ამის გამო, როგორც წესი, ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება, მაგრამ ზნეობასთან წინააღმდეგობა § 138-ის 1-ლი ნაწილის გაგებით სხვა მრავალ შემთხვევაშიც შეიძლება იყოს სახეზე (მაგ. გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე). მაგრამ მოტყუებისა და მართლსაწინააღმდეგო მუქარის შემთხვევაში გსკ-ის § 138-ის 1-ლი ნაწილი ბათილობას კი არ ითვალისწინებს (როგორც ეს ზოგადად ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებებისთვისაა დადგენილი), არამედ საცილოობას, ე.ი. მოტყუების ან მუქარის მსხვერპლს თავად შეუძლია გადაწყვიტოს, ნამდვილი იქნება გარიგება თუ ბათილი. კანონი ამით იმას ითვალისწინებს, რომ, მიუხედავად ყველაფრისა, გარიგება შეიძლება მაინც ხელსაყრელი იყოს მოტყუების ან მუქარის მსხვერპლისათვის. ამიტომ ბათილობასთან შედარებით საცილოობა უფრო სათანადო და უფრო სპეციფიური გადაწყვეტაა.

მოხელის მიერ ჯანმრთელობის დაზიანება დასჯადია გსკ-ის § 340-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით. ეს მუხლი უფრო სპეციალურია გსკ-ის § 223-ის 1-ლ ნაწილთან შედარებით, რომელიც „უბრალო“ ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის აწესებს სასჯელს. სპეციფიური მოწესრიგება უფრო მძიმე სასჯელს ითვალისწინებს, რაც ამსრულებლის განსაკუთრებული ვალდებულებითი მდგომარეობით არის განპირობებული.

ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილი იცავს გამოხატვის თავისუფლებას. გამოხატვის თავისუფლება ზოგადი მოქმედების თავისუფლების ნაწილია, რომელიც, თავის მხრივ, ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილითაა დაცული. შესაბამისად, ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწ. არის lex specialis მე-2 მუხლის 1-ლ ნაწილთან მიმართებით.

სამართლის ნორმის პიროვნული და საგნობრივი გავრცელების სფეროს განსაღვრა ნორმის გამოყენების ძირითადი ნაწილია. მათთან შედარებით ნორმის **ადგილისმიერი და დროისმიერი გავრცელების სფეროები** მხოლოდ წინარე საკითხს შეეხებიან: სად და როდის უნდა შეიქმნას ვითარება, რომ მასზე სამართლის ნორმა ამოქმედდეს? ადგილისა და დროისმიერი გავცელების სფეროებს კოლიზიის საკითხებს უწოდებენ. 51

2. მოქმედების ცნება

შინაარსობრივად სამართლის ნორმა არის შეფასებითი განაწესი, იმის აღწერა, თუ რა უნდა იყოს და არა იმისა, რაც არის (იხ. ზემოთ ველი 1 და შემდგომნი). ამიტომ იგი არ შეიძლება იყოს ემპირიულად ჭეშმარიტი რეალობასთან თანხვედრის გაგებით. თუ ნორმებს მივიჩნევთ ისეთ გამონათქვამებად, რომლებიც შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი (იხ. ზემოთ ველი 5 და შემდგომნი), მაშინ მისი ჭეშმარიტობა დამოკიდებული იქნება *ნორმატიულ* რეალობასთან თანხვედრაზე, ე.ი. სამართლის ნორმა „ჭეშმარიტია“, როცა მართლაც ისე უნდა იყოს, როგორც ნორმა ამბობს და ეს შეფასება მართლაც საყოველთაოდ სავალდებულოა. თუ ნორმებს უბრალო მოწოდებად ჩავთვლით, მაშინ ნორმატიული ჭეშმარიტების საკითხი ნორმის შინაარსის მიმართ კი არ დაისმება (რამდენადაც საქმე ეხება ავთენტურობას), არამედ იმის მიმართ, არის თუ არა მოწოდება საყოველთაოდ სავალდებულო. ეს საკითხები მოქმედების ცნების ქვეშ ერთიანდება. ზოგადად, სამართლის ნორმის მოქმედება ნიშნავს იმას, რომ რასაც სამართლის ნორმა ითვალისწინებს, **მართლაც საყოველთაოდ სავალდებულო** სამზომი და ქცევის ორიენტირია. სამართლის იმ ნორმების შესახებ, რომლებიც წესებია, შეიძლება უფრო ზუსტადაც ითქვას: ისინი მოქმედებენ ყოველთვის, როცა შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის ერთმანეთთან დაკავშირება საყოველთაოდ სავალდებულოა, ე.ი. როცა საყოველთაოდ სავალდებულოდ ჭეშმარიტია, რომ სამართლებრივი შედეგი უნდა დადგეს შემადგენლობის წინაპირობათა დაკმაყოფილების შემთხვევაში. 52

საპირისპირო თვალსაწიერიდან შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის ნორმის აზრი მდგომარეობს არა ემპირიულ აღწერილობაში, არამედ მოქმედებაში[131], ე.ი. შეფასე-

[131] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 253, 256.

ბის საყოველთაოდ სავალებულოდ ქცევაში. წესების შემთხვევაში სამართლის ნორმის აზრი მდგომარეობს სამართლებრივი შედეგის ამოქმედებაში.

მოქმედება შეფასებითი განაწესის თვისებაა. ამიტომ ეს ცნება მხოლოდ ნორმებისათვის არაა მნიშვნელოვანი. ნორმა (ზოგად-აბსტრაქტული შეფასებითი განაწესი) შეფასებითი განაწესის მხოლოდ ერთი სახეა (შდრ. ზემოთ ველი 2 და შემდგომი). ინდივიდუალურ-კონკრეტული, ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული და ზოგად-კონკრეტული შეფასებითი განაწესებისათვისაც (იმპერატივებისათვის) ამგვარადვე დგას მოქმედების საკითხი: იმპერატივი მოქმედებს მაშინ, როცა იგი საყოველთაოდ სავალდებულოა.

თუკი მოქმედებას ისე გავიგებთ, რომ ის, რასაც სამართლის ნორმა ითვალისწინებს, მართლაც საყოველთაოდ სავალდებულო საზომი და ქცევის ორიენტირია, მაშინ ჩვენ განვიხილავთ სამართლის ნორმის მოქმედებას ამ ცნების იურიდიული გაგების ფონზე, როგორც **სამართლებრივ ძალმოსილებას.** მაგრამ მოქმედების საკითხი შეიძლება დაისვას ფაქტობრივი (სოციალური) და ზნეობრივი (ეთიკური) კუთხითაც და თანაც არა მხოლოდ ერთი ცალკეული ნორმის, არამედ მთლიანად სამართლის მიმართაც. მაგრამ ეს უკვე სამართლის ცნების საკითხი იქნება (ამის შესახებ ქვემოთ § 10, ველი 4).

53 მოქმედების საკითხი მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს გავრცელების საკითხისაგან (თუმცა პრაქტიკული ენობრივი გამოყენება ხშირად არაზუსტია, შდრ. მაგ. გსსკ-ის § 1 და შემდგომი პარაგრაფები): მოქმედებს თუ არა ნორმა, ამას არავითარი კავშირი არა აქვს პიროვნულ, საგნობრივ, ადგილისა და დროისმიერ გავრცელებასთან მოცემულ ვითარებებში. მოქმედება არის თავად **სამართლის ნორმის თვისება,** რომელიც მისი შინაარსიდან არ გამომდინარეობს. თუ სამართლის ნორმა არ მოქმედებს, მისი გავრცელების სფეროს შესახებ საკითხი არც დაისმის. ამ ურთიერთობას განსაკუთრებით ცხადყოფს დროისმიერი და სივრცითი/ადგილისმიერი ასპექტი: სამართლის ნორმის მოქმედების დასაწყისი მისი ძალაში შესვლის მომენტია. ამ მომენტიდანვე იწყება მისი დროისმიერი გავრცელების სფერო. ახლადშემოღებული ნორმა მხოლოდ მომავალში შეიძლება მოქმედებდეს (რადგან არავის შეუძლია დროის უკან დაბრუნება; ნორმა მხოლოდ მომავალში შეიძლება იყოს საზომი და ქცევის ორიენტირი). სხვაგვარადაა გავრცელების სფეროს შემთხვევაში: ნორმა, რა თქმა უნდა, შეიძლება ეხებოდეს წარსულსაც. კერძოდ, ნორმა შეიძლება ითვალისწინებდეს, რომ იგი ახლა და მომავალში (ე.ი. მისი მოქმედების ფარგლებში) გამოყენებულ უნდა იქნას წარსულში მომხდარ მოვლენებზედაც, ანუ წარსულიც სამართლის ამ ნორმით დარეგულირდეს. სამართლის ნორმის სივრცითი მოქმედების სფერო არის ის სივრცე, *რომელშიც* იგი უნდა გამოიყენებოდეს. ადგილისმიერი გავრცელების სფერო კი არის ის ტერიტორია, *რომელზედაც* სამართლის ნორმა უნდა გამოიყენებოდეს.

მაგალითი: განსხვავების დანახვა განსაკუთრებით მარტივია სისხლის სამართალში: გერმანული სისხლის სამართალი მოქმედებს გერმანიაში (სივრცითი მოქმედების სფერო), მაგრამ იგი შეიძლება გავრცელდეს გარკვეულ ქმედებებზედაც, რომლებიც საზღვარგარეთაა ჩადენილი. ასეთი ქმედებებიც შეიძლება მოექცნენ ადგილისმიერი გავრცელების სფეროში.

პიროვნული მოქმედების სფერო მოიცავს სამართლის ყველა სუბიექტს, *რომლისთვისაც* სამართლის ნორმა მოქმედებს – განსხვავებით პიროვნული გავრცელების სფეროსაგან, რომელიც მოიცავს სამართლის ყველა სუბიექტს, *რომელზედაც* ნორმა უნდა ვრცელდებოდეს.

პიროვნული მოქმედების სფერო ქმნის მოწესრიგებულ ჯგუფს[132], რადგან სამართლის ნორმა მათზედაც ამბობს რაიმეს, ვინც ნორმის პიროვნული მოქმედების სფეროს ეკუთვნის, მაგრამ ნორმა მასზე არ ვრცელდება. მაგალითად, გსკ-ის §§ 2266 და შემდგომი პარაგრაფების პიროვნული გავრცელების სფეროდან გამომდინარეობს, რომ ერთობლივი ანდერძის შედგენა, მეუღლეთა და პარტნიორთა გარდა, სხვას არავის შეუძლია იმათგან, ვინც სამოქალაქო კოდექსის პიროვნული მოქმედების სფეროს მიეკუთვნება.

პიროვნული მოქმედებისა და გავრცელების სფეროები ერთიანდება ნორმის ადრესატის ცნებაში.[133] ამ ცნებით შეიძლება ხან ის გამოიხატოს, თუ საერთოდ ვის მიემართება ნორმა (ანუ ვისთვის მოქმედებს), ხან კი ის, თუ ვისზე უნდა გავრცელდეს იგი (ანუ ვინ უნდა ვიგულისხმოთ პიროვნული გავრცელების სფეროში). ზოგიერთი ნორმა ყველას მიემართება და ამიტომ მათ უნივერსალური ნორმები ეწოდება, ზოგი კი მხოლოდ ცალკეულ პიროვნებებს მიემართება და განკერძოებული ნორმები ეწოდება.

სამართლის ნორმის მოქმედება არის წინაპირობა იმისა, რომ იგი საერთოდ შეიძლება ვრცელდებოდეს. თუ ნორმა არ მოქმედებს, ის არც გამოყენებადია. მაგრამ თუ სამართლის რომელიმე ნორმა კონკრეტულ ვითარებაზე არ ვრცელდება, ეს მის უმოქმედობას არ ნიშნავს.

3. ნამდვილობა, როგორც მოქმედების წინაპირობა

54 სამართლის ნორმა მხოლოდ მაშინ შეიძლება მოქმედებდეს, როცა ის საერთოდ არსებობს. სამართლის ნორმის მოქმედების წინაპირობა მისი არსებობაა. თუ ეს წინაპირობა სახეზე არაა, მოქმედების საკითხი არც კი დაისმის. **სამართლის ნორმის არსებობის წინაპირობებს** აერთიანებს ნამდვილობის ცნება. სამართლის ნორმის ნამდვილობისათვის საჭიროა, მოცემული იყოს ის წინაპირობები, რომლებზედაც

---

[132] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 201.

[133] შდრ. *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 202; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 121.

დამოკიდებულია, საერთოდ შეიძლება თუ არა ამა თუ იმ ფარგლებში მოქმედ სამართლის ნორმაზე საუბარი. მოცემულია თუ არა რომელიმე კონკრეტული სამართლის ნორმისათვის ეს წინაპირობები, ეს სამართლებრივი შეფასების საკითხი ანუ სამართლებრივი საკითხია.

ამდენად, სამართლის შესახებ გადაწყვეტილება **სამართლის ნორმათა საზომით** მიიღება. სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა, იმასაც განსაზღვრავს, უნდა იყოს თუ არა ესა თუ ის ნორმა ამ სამართლის სისტემის მოქმედი ნაწილი. სამართალი არის ის, რასაც სამართალი სამართლად მიიჩნევს. ასე რომ, სამართალი, გარკვეული გაგებით, თავის თავს წარმოშობს. ამიტომ მას ავტოპოიეტური (თვითწარმომქმნელი) ეწოდება.

სამართალი შეიმუშავებს იმ წინაპირობებს, რომელთა შესრულებითაც სამართლის ნორმა ნამდვილი ხდება: სამართლის ნორმა კომპეტენტურმა ორგანოებმა წინასწარ განსაზღვრული პროცედურითა და ფორმით უნდა გამოსცენ. თუ ეს წინაპირობები მოცემულია, სამართლის ნორმა ნამდვილი და ყურადსაღებია, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი (ძირითადად) – ბათილი და უგულებელსაყოფი. მაგალითად, კანონი ნამდვილია, როცა იგი ფორმალურად და მატერიალურად კონსტიტუციის შესაბამისია, ე.ი. როცა კომპეტენციის მარეგულირებელი კონსტიტუციური ნორმების დაცვითაა მიღებული და წინასწარ დადგენილი ფორმით გამოცემული (ფორმალური კონსტიტუციურობა), ასევე როცა შინაარსობრივად არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციურ ნორმებს (მატერიალური კონსტიტუციურობა).

თუმცა ბათილ კანონსაც აქვს გარკვეული სამართლებრივი ძალა, კერძოდ მოსამართლე ასეთ კანონს უბრალოდ გვერდს ვერ აუვლის, მან ნორმის ნამდვილობის გადასამოწმებლად ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიმართოს (ძირითადი კანონის მუხ. 100). მხოლოდ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია იმის დადგგენა, რომ კანონი ბათილი და უგულებელსაყოფია (ე.წ. საკონსტიტუციო მონოპოლია). – ნამდვილობის შესატყვის გერმანულ ცნებას (Wirksamkeit ნამდვილობასაც ნიშნავს და ქმედითობასაც, ეფექტიანობასაც) სასაუბრო ენაში სხვა ფაქტობრივი გამოყენებაც აქვს: სამართლის ნორმა მაშინ არის ნამდვილი (wirksam, ქმედითი), როცა მას რეალურად იცავენ.[134]

---

[134] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 335. აგრეთვე *Heckmann,* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, S. 23 ff.

4. მოქმედების წინაპირობები

მოქმედების წინაპირობები **სამართლის ნორმის გარემოში** უნდა 55
მოიძებნოს, კერძოდ მის სივრცითი და დროისმიერი მოქმედების სფეროში. სივრცითი მოქმედების სფერო ზოგადად ვრცელდება ნორმის გამომცემის მიერ კონტროლირებად ტერიტორიაზე. დროისმიერი მოქმედების სფერო კი – როგორც უკვე ითქვა – ძალაში შესვლის მომენტიდან იწყება და მთავრდება, როცა სამართლის ნორმა ძალას კარგავს. გარდა ამისა, სამართლის ნორმის მოქმედების სფერო შეიძლება სხვა სამართლის ნორმებმა შეავიწროვონ, თუკი ისინი მოქმედების უპირატესობით სარგებლობენ. ეს ამ ნორმებს შორის არსებული იერარქიული ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. პრინციპი „lex superior derogat legi inferiori“[135] (მაღალი რანგის ნორმა გამოდევნის დაბალი რანგისას) გამოხატავს, რომ უპირველესად მაღალი რანგის სამართლის ნორმა განსაზღვრავს, თუ რა არის საყოველთაოდ სავალდებულო საზომი და ქცევის ორიენტირი. დაბალი რანგის სამართლის ნორმა კი მხოლოდ შემთხვევებზე მოქმედებს, რა შემთხვევებზედაც მაღალი რანგის ნორმა არაფერს ამბობს.

ხანდახან მაღალი რანგის ნორმასთან წინააღმდეგობას შედეგად მოჰყვება ის, რომ დაბალი რანგის კანონი ნამდვილობას კარგავს. ამ დროს მისი მოქმედების საკითხი აღარ დგას. არის საპირისპირო შემთხვევებიც, როცა დბალი რანგის ნორმა ინარჩუნებს მოქმედებას, მაგრამ მისი გავრცელების სფერო ვიწროვდება. ეს იმას ნიშნავს, რომ დაბალი რანგის სამართლის ნორმა რჩება ნამდვილი და მოქმედი, მაგრამ გარკვეულ შემთხვევებზე აღარ გავრცელდება, რადგან სხვა ნორმას აქვს გავრცელების უპირატესობა.

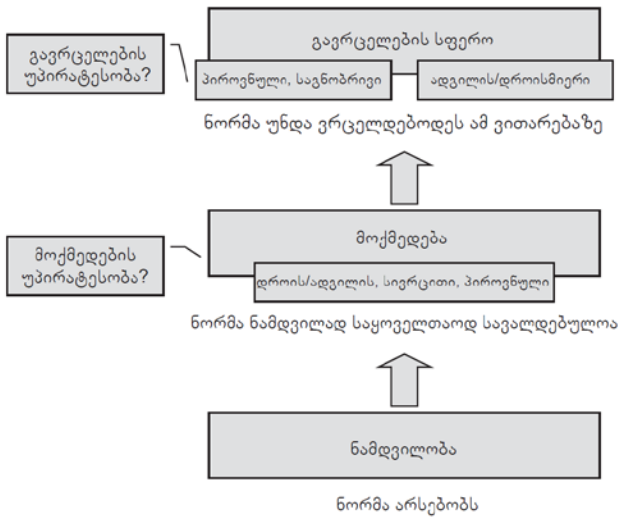
ამას გარდა, მოქმედების უპირატესობა სამართლის ნორმათა დროითმა ურთიერთობამაც შეიძლება განაპირობოს. ამას ამბობს პრინციპი „lex posterior derogat legi priori“ ანუ ახალი ნორმა გამოდევნის ძველ ნორმას.

მაგრამ ეს პრინციპები მხოლოდ **მოკლე აღწერილობებია.**[136] სამართლის ნორმის მოქმედების უპირატესობის საკითხს ისინი ამომწურავად არ პასუხობენ. მაგალითად, ახალი ნორმა სულაც არ გამოდევნის ძველ ნორმას, რომელსაც სპეციალური გავრცელების სფერო აქვს. ეს იმ ნორმების საშუალებით უნდა აიხსნას, რომლებიც კოლიზიის საკითხთა გადასაწყვეტად გამოიყენება. კანონების შემთხვევაში ეს უპირველესად საკონსტიტუციო სამართლის ნორმებია.

[135] წარმოშობის შესახებ შდრ. *Görisch/Al-Wraikat,* Woher kommt eigentlich ... lex superior derogat legi inferiori, Ad Legendum 2009, 358 ff.
[136] *Heckmann,* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, S. 157 ff., zusammenfassend S. 170 ff.

5. შეჯამება

56 ეს ყველაფერი შეიძლება ასე შეჯამდეს: სამართლის ნორმა **ნამდვილია,** თუ მან სამართლებრივი არსებობა შეიძინა. სამართლის ნორმა **მოქმედია,** როცა ის, რასაც ნორმა განსაზღვრავს, მართლაც არის საყოველთაოდ სავალდებულო საზომი და ქცევის ორიენტირი, ე.ი. როცა და რა ფარგლებშიც სამართლის ნორმა ძალმოსილია. არის თუ არა სამართლის ნორმა (განსაზღვრულ ვითარებებზე) **გავრცელებადი,** დამოკიდებულია ამ და სხვა ნორმების შინაარსზე.



§ 6. სამართლის ნორმების გამოყენება ვითარებებზე

I. ამოსავალი წერტილი

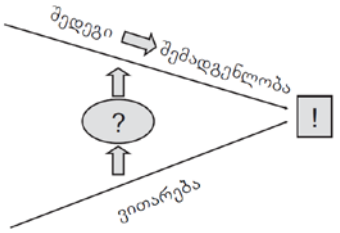
ლიტერატურა: *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 15 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 165 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 278 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 151 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 655 ff.; *Zippelius,* Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 86 ff.

1. ვითარება და სამართლის ნორმა

1 ესა თუ ის ვითარება (ფაქტობრივი გარემოება) სხვადასხვაგვარად შეიძლება დამუშავდეს სამართლებრივად, ე.ი. სხვადასხვაგვარად შეიძლება სამართლის ნორმებს დაუკავშირდეს. მათგან ერთ-ერთი შესაძლებლობა კი სამართლის ნორმების ვითარებებზე გავრცელება ანუ გამოყენებაა. ეს კი ნიშნავს სამართლის ნორმათა საერთო კო-

ნტექსტის[137] გამოყენებას ვითარების სამართლებრივად შესაფასებლად, ვითარებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას სამართლებრივი გადმოსახედიდან. **სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხს** ორმაგი მნიშვნელობა აქვს: ერთი მხრივ, ეს არის მოსაზრება ვითარების, კერძოდ, მისი სამართლებრივი შეფასების შესახებ. მეორე მხრივ კი, ეს არის აგრეთვე მოსაზრება გამოყენებული სამართლის ნორმების შესახებ, რადგან ვითარების სამართლებრივი შეფასება მათზეა დამოკიდებული. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხში კონკრეტდებიან გამოყენებული სამართლის ნორმები (ანდა: სამართლის ნორმებს ვაკონკრეტებთ).

თუ სამართლის ნორმა არის **წესი** (იხ. ზემოთ § 5, ველი 29 და შემდგომნი), მისი ვითარებაზე გამოყენება ნიშნავს შემდეგს: სამართლის ნორმა განსაზღვრავს, რომ მასში ჩადებული სამართლებრივი შედეგი იმ შემთხვევებში დადგება, როცა ნორმის შემადგენლობის წინაპირობები სახეზე იქნება. ამიტომ სამართლის ნორმის ვითარებაზე გამოყენება ნიშნავს გადაწყვეტილების მიღებას მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგის დადგომის თაობაზე. ეს გადაწყვეტილება მხოლოდ მაშინაა აზრიანი, როცა ვითარებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხი სამართლებრივი შედეგის დადგომასა თუ არდადგომას გულისხმობს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნორმა სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხის გაცემაში ვერ დაგვეხმარება. ასეთ დროს სამართლის ნორმა არაა შესატყვისი. ამიტომ ვითარებაზე სამართლის ნორმების გამოყენებისას უპირველესი ამოცანაა შესატყვისი ნორმების მოძიება. 2



მაგალითები:

თუ მოხდა საგზაო შემთხვევა და ველოსიპედის დაზიანების გამო O მოითხოვს T-სგან ზიანის ანაზღაურებას თანხის სახით, სამართლებრივი შეკითხვა შემდეგია: შეუძლია თუ არა O-ს მოითხოვოს T-სგან ზიანის ანაზღაურება თანხის სახით დაზიანებული

[137] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 663.

ველოსიპედის გამო? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემაში გვეხმარებიან, მაგალითად, გსკ-ის § 823-ის პირველი ნაწ., § 249-ის 1-ლი ნაწ. 1-ლი წინადადება. ამ ნორმების მიხედვით, მათში მოცემული წინაპირობების შემთხვევაში, დამზიანებელი ვალდებულია, თანხის სახით აანაზღაუროს შეკეთების ხარჯები. მათგან განსხვავებით გსკ-ის § 253 არაა შესატყვისი ნორმა. ამ ნორმის მიხედვით, შესაძლოა O-საც დაეკისროს მორალური ზიანის ანაზღაურება გარკვეული წინაპირობების შემთხვევაში. მაგრამ ამას არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს დასმულ სამართლებრივ შეკითხვაზე – უნდა ანაზღაურდეს თუ არა ველოსიპედის დაზიანება თანხით – პასუხის გასაცემად.

თუ სამართლებრივი შეკითხვა ეხება T-ს მიერ დასჯადი ქმედების ჩადენას, მაშინ ამ შეკითხვაზე პასუხისათვის შესატყვისია გსსკ-ის §§ 223-ის 1-ლი ნაწ., 229, 230-ის 1-ლი ნაწ., 77 და შემდგომი პარაგრაფები. არაშესატყვისი კი იქნება, მაგალითად, გსსკ-ის § 69, რადგან ეს ნორმა დასჯადობის საკითხს კი არ პასუხობს, არამედ განსაზღვრავს, თუ რა წინაპირობების არსებობისას შეიძლება ჩამოერთვას T-ს მართვის უფლება მისი გამოსწორებისა და უსაფრთხოების მიზნით (შდრ. გსსკ-ის § 61 ნომ. 5).

3 თუ სამართლის ნორმა არის **პრინციპი** (ზემოთ § 5, ველი 35 და შემდგომნი), ვითარებაზე მისი გამოყენება ნიშნავს ამ პრინციპით დადგენილი ღირებულებებისა და მიზნების გათვალისწინებას სამართლის შეფარდებისას. ამიტომ პრინციპი მაშინ არაა შესატყვისი, როცა ვითარებაზე სამართლის შეფარდების ნებისმიერი ალტერნატივა ერთნაირი ხარისხით შეესაბამება ამ პრინციპით დადგენილ ღირებულებებსა და მიზნებს.

ზემოთ მოყვანილი საგზაო შემთხვევის **მაგალითში** კერძო ავტონომიის პრინციპი შესატყვისი არ იქნებოდა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გადასაწყვეტად.

4 თუ სამართლის ნორმა არის **დეფინიცია** (ზემოთ § 5, ველი 41 და შემდომნი), ვითარებაზე მისი გამოყენება ნიშნავს იმის გარკვევას, ამა თუ იმ შემთხვევაში *definiendum* მისი დეფინიციით დადგენილი მნიშვნელობითაა გამოყენებული თუ არა. ეს შეკითხვაც მხოლოდ მაშინაა აზრიანი, როცა ვითარებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი შეკითხვა დეფინირებულ ცნებას შეეხება.

მაგალითად, როცა აბრაზე მოცემულია, რომ სიჩქარის შეზღუდვა „სამუშაო დღეებში“ მოქმედებს, საკითხავია, შაბათიც ითვლება თუ არა ამ გაგებით სამუშაო დღედ. ამ შეკითხვაზე პასუხისათვის შესატყვისი იქნებოდა სამართლის ნორმა, რომელიც „სამუშაო დღის“ დეფინიციას იძლევა.[138]

[138] რადგან ასეთი ნორმა არ არსებობს, დეფინიცია მართლმსაჯულებამ შეიმუშავა, შდრ. OLG Düsseldorf, NZV 1991, 402: შაბათიც სამუშაო დღეა.

2. სამართლებრივი შეკითხვისა და ვითარების კონსტრუქცია

5 თუმცა არც სამართლებრივი შეკითხვა შეიძლება წარმოვიდგინოთ, როგორც რაიმე წინასწარ მოცემული და არც ვითარება, როგორც მკაფიოდ შემოსაზღვრული საგანი. **სამართლებრივი შეკითხვა** არანაირად არაა წინასწარი მოცემულობა, რადგან ვითარების სამართლებრივი შეფასება შეიძლება სხვადასხვა კუთხიდან. აგრეთვე, სამართლებრივი შეკითხვის დასმა შეიძლება ფართოდაც და უფრო კონკრეტულადაც. ამიტომ ყოველთვის მრავალი სამართლებრივი შეკითხვა შეიძლება გაჩნდეს.

მაგალითად, ნასვამი მძღოლი A დაეჯახა ქვეით F–ს და შუქნიშნის ბოძი დააზიანა; ეს ვითარება შეიძლება ან სისხლისსამართლებრივი კუთხით შეფასდეს (ე.ი. დაისვას კითხვა, უნდა დაისაჯოს თუ არა A), ან კერძოსამართლებრივი კუთხით (ეკისრება თუ არა A–ს ზიანის ანაზღაურება F–ის მიმართ?), ანდა ადმინისტრაციულსამართლებრივი კუთხით (შეიძლება A–ს დაეკისროს გადამზადების ვალდებულება?). შეიძლება დაისვას ზოგადი შეკითხვა, უნდა დაისაჯოს თუ არა A; მაგრამ შეიძლება კონკრეტული შეკითხვების დასმაც: (1) უნდა დაისაჯოს თუ არა A ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის, (2) უნდა დაისაჯოს თუ არა A ნივთის დაზიანებისათვის, (3) უნდა დაისაჯოს თუ არა A ნასვამ მდგომარეობაში ავტომობილის მართვისათვის. შეიძლება შეკითხვა ეხებოდეს A–ს მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას ზოგადად, მაგრამ შეიძლება უფრო კონკრეტულიც იყოს და ეხებოდეს A–ს მიერ მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურებას € 500–ს ოდენობით.

საუნივერსიტეტო სწავლების ფარგლებში სამართლებრივი შეკითხვა, რომელიც სასწავლო კაზუსებს ერთვის, ძირითადად მეტ–ნაკლებად კონკრეტულია.

6 არც ვითარებაა მყარი მოცემულობა. ვითარებებზე სამართლის ნორმების გამოყენება არ ნიშნავს იმას, რომ ვითარებას სამუშაო მაგიდაზე ვდებთ და სამართლებრივად ვამუშავებთ. შეუძლებელია წვდომა ვითარებაზე. წვდომა შესაძლებელია მხოლოდ **ვითარების კონსტრუქციაზე,** ანუ „შედგენილ“ ვითარებაზე. ამის ორი მეთოდური მიზეზი არსებობს: პირველი მიზეზი ისაა, რომ სამართლის ნორმის გამოყენება ისტორიული პროცესია, რომელიც განსაზღვრულ დროსა და ადგილას, განსაზღვრული ბუნებრივი, კულტურული, სოციალური და ფსიქიკური მოცემულობების პირობებში ხორციელდება. ამას ემატება სამართლებრივი მოცემულობაც, რადგან სამართლის ნორმის გამოყენება თავადაც ექვემდებარება სამართლებრივ ბოჭვას (ველი 8). ამ მოცემულობებზეა დამოკიდებული, თუ რა ინფორმაციას ვფლობთ ვითარების შესახებ და როგორ მივუდგებით მას, ანუ რანაირი ვითარება უდევს სამართლის გამოყენებას საფუძვლად. ამიტომ ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ ცხოვრებისეული რეალობა და სამართლის გამოყენებისას ჩვენ წინაშე მყოფი ვითარება, რადგან შეიძლება ამას უკავშირდებოდეს მნიშვნელოვანი ცდომილებები და, შესაბამისად, სხვადასხვაგვარი შედეგები. მეორე მიზეზი ისაა, რომ შესატყვის ნორმებზეა და–

მოკიდებული, თუ ცხოვრებისეული რეალობის რომელი ასპექტები იქნება მნიშვნელოვანი სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად. ასე რომ, სწორედ სამართლის ნორმა განსაზღვრავს, თუ საერთოდ რას მოიცავს ვითარება. ყოველი ნორმა აკეთებს შეფასებას, რომლის საშუალებითაც დგინდება ცხოვრებისეული ასპექტების რელევანტურობა სამართლებრივი შეფასებისათვის. ცხოვრებისეული რეალობის ყველა სხვა ასპექტი სამართლებრივად უმნიშვნელოა.

მაგალითები:

გსსკ-ის § 823-ის პირველი წინადადებიდან გამომდინარეობს, რომ ამ ნორმით დადგენილი ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა არაა დამოკიდებული შემოსავლების რაოდენობაზე, ოჯახურ მდგომარეობაზე, პოლიტიკურ წარმოდგენებზე და ა.შ. ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა დამოკიდებულია მხოლოდ იმაზე, დამზიანებელმა რომელიმე დაცული სამართლებრივი სიკეთე განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მართლსაწინააღმდეგოდ ხელყო თუ არა.

ქურდობის დასჯადობა, თუ არ ჩავთვლით გამონაკლისებს, დამოკიდებული არაა იმაზე, დაზარალებულს სურს თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება (შდრ. გსსკ-ის § 248a).

ძირითადი კანონის მე-2 მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ სხეულებრივი ხელშეუხებლობის უფლება მოქალაქეობაზე არაა დამოკიდებული.

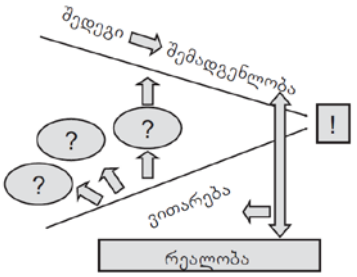
ასე რომ, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ყოველთვის ცხოვრებისეული რეალობის მხოლოდ ერთი მონაკვეთია. თუ რას მოიცავს ეს მონაკვეთი, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რაზე მიუთითებენ სამართლის ნორმები; ე.ი. ამ მონაკვეთის მოცულობის გასარკვევად საჭიროა შესატყვისი ნორმების უფრო ახლოს გაცნობა. რადგანაც სხვადასხვა სამართლებრივი შეკითხვისათვის შესატყვისი ნორმებიც სხვადასხვაა, შეიძლება ცხოვრებისეული რეალობის ერთი და იგივე ასპექტი სხვადასხვა სამართლებრივი შეკითხვისათვის მნიშვნელოვანი ან უმნიშვნელო იყოს.

მაგალითად, იმის გასარკვევად, საგზაო შემთხვევის შემდეგ T-მ უნდა აუნაზღაუროს თუ არა O-ს ზიანი, მნიშვნელობა არა აქვს, O სამსახურებრივი მოვალეობის შესასრულებლად მოძრაობდა გზაზე თუ პირადი მიზნებით. მაგრამ სწორედ ესაა გადამწყვეტი იმის გასარკვევად, O-სთვის სამსახურებრივ შემთხვევასთან გვაქვს თუ არა საქმე.

7 *კარლ ლარენცი* ამ კუთხით საუბრობს **ნედლი ვითარების** შესახებ, რომელიც მხოლოდ შესატყვისი ნორმების შუქზე გადამუშავდება (საბოლოო) ვითარებად.[139] რა თქმა უნდა, დამუშავების პროცესში ვითარება თანდათან იწმინდება. მაგრამ სიტყვა „საბოლოო“ სწორი არ უნდა იყოს ორივე დასახელებული მიზეზის გამო: უპირველე-

[139] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 279 ff.

სად, სხვადასხვა ნორმის შემთხვევაში „საბოლოო“ ვითარება სხვადასხვა ასპექტების მომცველი შეიძლება იყოს, ე.ი. „საბოლოო“ ვითარებები მხოლოდ მრავლობითში შეიძლება გვქონდეს. გარდა ამისა, ვითარების დადგენა ყოველთვის ისტორიული პირობებით ხორციელდება და ამიტომ მხოლოდ დროებითი ხასიათი შეიძლება ჰქონდეს.



3. სამართლის გამოყენების სამართლებრივი ბოჭვა

ლიტერატურა: Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 163; Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 603 ff.; Rüthers/Fischer, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 704 ff.

8 იმისათვის, რომ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხი ჩაითვალოს სამართლებრივი გადმოსახედიდან გაცემულ პასუხად, იგი უნდა ექვემდებარებოდეს იმ სამართლებრივ ბოჭვას, რომელიც სამართლის გამოყენებისათვისაა გათვალისწინებული. საკითხები, თუ როგორ უნდა მოხდეს სამართლის გამოყენება, თავადაც სამართლებრივი შეკითხვებია (შდრ. ზემოთ § 2 ველი 26), კერძოდ კი **სამართლებრივი შეკითხვები მეტა-საფეხურზე.** ამიტომ სამართლის გამოყენება ყოველთვის ორმაგი გაგებითაა სამართლის გამოყენება: პირველ რიგში, ხდება იმ სამართლის გამოყენება, რომელიც სამართლებრივ შეკითხვაზე იძლევა პასუხს, მაგრამ, ამავე დროს, ხდება იმ სამართლის გამოყენებაც, რომელიც ამბობს, თუ როგორ უნდა წარიმართოს სამართლის გამოყენება.

ამიტომაც საკითხის შემოკლებაა, როცა სამართლებრივ შეკითხვებად მხოლოდ განმარტების მეთოდებს მიიჩნევენ. სამართლის გამოყენება სამართლებრივ ბოჭვას ექვემდებარება ფაქტობრივი გარემოებების (ვითარების) დადგენის დროსაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვერ გადაწყდება, შეიძლება თუ არა ვითარების ჰიპოთეზის დადგენილად მიჩნევა და მისი სამართლის გამოყენებისათვის საფუძვლად დადება. ბიბლიური შეკითხვა „რა არის ჭეშმარიტება?“ (იოანე 18, 38) სამართლის გადმოსახედიდან აგრეთვე სამართლებრივი შეკითხვაა: ფაქტობრივი გარემოებები იმგვარად უნდა დადგინდეს, როგორც ამას სამართალი ითვალისწინებს, შემდეგ კი შეიძლება იგი სა-

მართლებრივი მასშტაბებით სამართლის გამოყენებას დაედოს საფუძვლად (ე.წ. ფორმალური ანუ პროცესუალური ჭეშმარიტების ცნება).

II. სამართლებრივ შეკითხვებზე პასუხის გაცემა დეფინიციებისა და სუბსუმციის საშუალებით

ლიტერატურა: *Bringewat,* Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 2007, Rn. 117 ff.; *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 83 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 165 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 47 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 273 ff.; *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 46 ff.; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 49 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 655 ff., 677 ff.; *Steinberg,* Angewandte juristische Methodenlehre für Anfänger, 2006, Rn. 5 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 232 ff.; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 19 ff., 173 ff.

9 ფაქტობრივი გარემოებებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხის გაცემა ორ **საფეხურად** შეიძლება მოხდეს: დეფინიცია და სუბსუმცია.

1. დეფინიცია

10 პირველი ნაბიჯით უნდა დადგინდეს, რა გარემოებებზეა სამართლის ნორმების მიხედვით ზოგად-აბსტრაქტულად დამოკიდებული, თუ რა მიმართულებით პასუხობენ სამართლის ნორმები სამართლებრივ შეკითხვას. ეს გარემოებები დგინდება იმით, რომ სამართლის ნორმით გათვალისწინებული წინაპირობები დეფინიციებით ანუ **მნიშვნელობათა ზოგად-აბსტრაქტული აღწერილობებით** განიმარტება. თუ საქმე ეხება წესის ფორმის სამართლის ნორმას, უნდა დაზუსტდეს ის წინაპირობები, რომლებზედაც სამართლებრივი შედეგის დადგომაა დამოკიდებული. პრინციპების შემთხვევაში ასე მარტივი არაა იმის თქმა, თუ რა ამოცანას ასრულებენ დეფინიციები, რადგან პრინციპები სამართლებრივ შეკითხვაზე უშუალო პასუხს კი არ იძლევიან, არამედ ადგენენ იმ ღირებულებებსა და მიზნებს, რომლებიც პასუხის გაცემისას უნდა იქნას გათვალისწინებული. ამიტომაც ამოცანა მდგომარეობს იმაში, რომ ეს ღირებულებები და მიზნები, როგორც სამართლებრივ შეკითხვაზე გარკვეული პასუხის წინაპირობები, უფრო ზუსტად განიზაღვროს. სამაგიეროდ სრულიად აშკარაა, რა უნდა მოხდეს დეფინიციების შემთხვევაში: პირველ საფეხურზე უფრო დაწვრილებით უნდა განიმარტოს ის ცნებები, რომელთაგანაც *definiens* შედგება. გარემოებები, რომლებზედაც დამოკიდებულია სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხის მიმართულება, ცალკეული შემთხვევებისაგან დამოუკიდებელია. ამიტომაც დეფინიცია მოქმედია სამართლის ნორმის ყოველი გამოყენებისას. თუ როგორ უნდა განიმარტოს ის წინაპირობები, რო-

მელთა მიხედვითაც სამართლებრივ შეკითხვას უნდა გაეცეს პასუხი, თავის მხრივ, არის სამართლებრივი შეკითხვა, რომელზე პასუხიც დამოკიდებული არაა იმაზე, თუ რა გარემოებები იქნება მოცემული *ცალკეულ შემთხვევებში.*

2. სუბსუმცია

მეორე საფეხურზე უნდა დადგინდეს ის გარემოებები, რომლებზე- 11
დაც ზოგად-აბსტრაქტულადაა დამოკიდებული, თუ როგორი მიმართულებით გაეცემა პასუხი სამართლებრივ შეკითხვას, მოცემულია თუ არა ინდივიდუალურ-კონკრეტულ შემთხვევაში ანუ შექმნილ ვითარებაში. ამ პროცესს უწოდებენ სუბსუმციას (ან სუბსუმფციას). სუბსუმცია „დაქვემდებარებას“ ნიშნავს და **კლასიფიკატორული პროცესია.** იგი არკვევს, შექმნილი ვითარება კლასიფიცირდება თუ არა ზოგად-აბსტრაქტულად ჩამოყალიბებული სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარემოებების ინდივიდუალურ-კონკრეტულ განხორციელებად. ამიტომ სუბსუმცია დამოკიდებულია ზოგად-აბსტრაქტულ დეფინიციაზე. კლასიფიცირდება თუ არა ვითარება ზოგად-აბსტრაქტულად ჩამოყალიბებული სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარემოებების ინდივიდუალურ-კონკრეტულ განხორციელებად, ვერ დადგინდება ამ გარემოებათა ჩამოყალიბების გარეშე. ამიტომ დეფინიცია სუბსუმციასთან შედარებით ლოგიკურად უპირატესია.

ამ წიგნში მოცემული გაგებისაგან განსხვავებით, ზოგჯერ სუბსუმცია გაგებულია, როგორც „მსჯელობის პროცესი, რომელიც ცხოვრებისეულ ვითარებასა და სამართლის ნორმას შორის არსებულ ურთიერთკავშირს ადგენს“[140], როგორც სამართლის შეფარდება[141]; ასეთი გაგების გამო დეფინიცია სუბსუმციის ნაწილად უნდა იქცეს. მაგრამ ასეთი გაგების პირობებში მკაფიოდ ვეღარ განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ერთი მხრივ, ის ზოგად-აბსტრაქტული გამონათქვამები, რომლებიც სამართლის ნორმის მნიშვნელობას განმარტავენ და, მეორე მხრივ, ვითარების კლასიფიკაცია. უმჯობესია, ეს ორი მკაფიოდ გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან.

დეფინიცია იძლევა კონცეპტუალურ საზომებს, რომლებიც სამართლის ნორმის გავრცელების სფეროს შემოსაზღვრავენ. დეფინიცია ჩამოთვლის იმ ნიშნებს, რომლებსაც უნდა ავლენდეს ვითარება, რათა სამართლის ნორმის გავრცელების სფეროში მოექცეს. სუბსუმცია კი ინდივიდუალურ-კონკრეტული ვითარების ამ საზომებით შემოწმებას

---

[140] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 677.

[141] *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 368; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 273 ff.

ნიშნავს. შემოწმების შედეგად გამოჩნდება, რომ ვითარება ან ავლენს ამ ნიშნებს და ნორმა მასზე ვრცელდება, ანდა ამის საპირისპიროა.

შედეგი ყოველთვის მაკლასიფიცირებელი გადაწყვეტილებაა. ამასთან, არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რომ ისეთი ზოგად-აბსტრაქტული გარემოებები, როგორებიცაა: „შესაბამისი“ ან „უხეში“, ძალიან ძნელად იშლება ცალკეულ ნიშნებად. ამიტომ ბევრს ვერაფერს მოგვცემს ასეთ შემთხვევებში სუბსუმციის ნაცვლად „ვითარების შემადგენლობასთან მისადაგებაზე“ საუბარი.[142]

ამიტომ, დეფინიციისაგან განსხვავებით, სუბსუმცია თავად არის ინდივიდუალურ-კონკრეტული. სუბსუმციის შეკითხვის პასუხი შეიძლება გაიცეს მხოლოდ ინდივიდუალურ-კონკრეტულ ვითარებასთან მიმართებით. ვითარება ზოგად-აბსტრაქტულად ჩამოყალიბებული გარემოებების განხორციელებაა თუ არა, ეს არის ცალკეულ შემთხვევასთან მიმართებით დასმული შეკითხვა. სხვადასხვა ცალკეულ შემთხვევაში სრულიად სხვადასხვა ვითარება შეიძლება იყოს შექმნილი, ამიტომ სუბსუმციაც სრულიად სხვადასხვა შედეგებამდე შეიძლება მივიდეს. ამიტომ სუბსუმციის პროცედურა მოითხოვს პასუხს ფაქტების შესახებ კითხვაზე: რა გარემოებებია ფაქტობრივად მოცემული ინდივიდუალურ-კონკრეტულ ვითარებაში? სუბსუმცია მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როცა სუბსუმციის ფაქტობრივი საფუძველი არსებობს.

3. სამართლის ნორმისა და ვითარების გაგება

12 ამდენად, სამართლის ნორმის გამოყენება ნიშნავს ვითარებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხს, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს ჯერ იმის განმარტებას, თუ რა წინაპირობებს ითვალისწინებენ შესატყვისი ნორმები ზოგად-აბსტრაქტულად, შემდეგ კი მათზე ინდივიდუალურ-კონკრეტული ვითარების (ზემოთ დაზუსტებული გაგებით) სუბსუმციას. როგორც ნორმის ზოგად-აბსტრაქტული წინაპირობების დეფინიცია, ასევე მათზე ვითარების ინდივიდუალურ-კონკრეტული გარემოებების სუბსუმცია მოითხოვს **გაგებას** (ზემოთ § 4, ველი 13): ზოგად-აბსტრაქტული წინაპირობების განმარტებას მხოლოდ მაშინ შევძლებთ, როცა გავიგებთ, რას ნიშნავს ისინი. მათზე სუბსუმირებასაც მხოლოდ მაშინ შევძლებთ, როცა გავიგებთ, რას ნიშნავს ვითარების შემადგენელი ინდივიდუალურ-კონკრეტული გარემოებები. გაგება ნიშნავს მოცემული გარემოების არსის თაობაზე გადაწყვეტილების მი-

[142] როგორც გვთავაზობს *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 274 f.

ღებას. ეს პროდუქტიული ქცევაა, რადგან საქმე ეხება შინაარსობრივი ინტერპრეტაციების შემუშავებას. გაგების პროცესი იწყება წინარეგაგებით, რომელიც ნაბიჯ-ნაბიჯ იხვეწება. ეს პროცესი შეიძლება პრინციპში უსასრულოდ გაგრძელდეს, მაგრამ თუ გაგებულიდან პრაქტიკული დასკვნების გაკეთება გვსურს, პროცესი უნდა შევწყვიტოთ.

პრაქტიკული დასკვნა, რომელიც სამართლის გამოყენებისას უნდა გაკეთდეს, არის **გადაწყვეტილება** იმ წინაპირობათა დეფინიციის თაობაზე, რომლებსაც სამართლის ნორმა მოითხოვს სამართლებრივ შეკითხვაზე საპასუხოდ. აგრეთვე გადაწყვეტილება მათზე ვითარების სუბსუმციის თაობაზე. ამიტომ, როცა საქმე გვაქვს სამართლის გამოყენებასთან, სამართლის ნორმათა გაგების პროცესი წყდება მაშინ, როცა გაგებულ იქნება წინაპირობები, რომლებიც სუბსუმციის გადაწყვეტილებას შესაძლებელს ხდიან. დეფინიციის გაგებისათვის საჭირო ძალისხმევის გაწევა თავიდანვე სუბსუმირებადი ვითარების ფონზე ხდება. იგივე ითქმის სუბსუმციაზედაც: გაგებისათვის საჭირო ძალისხმევა განსამარტი სამართლის ნორმისკენაა მიმართული. ვითარების გაგების პროცესი მაშინ უნდა შეწყდეს, როცა გაგებულ იქნება ის ინდივიდუალურ-კონკრეტული გარემოებები, რომლებიც შესაძლებელს ხდიან შეფასებას, თუ რა მიმართულებით უნდა განიმარტოს ზოგად-აბსტრაქტული ნორმები, რათა საბოლოოდ სუბსუმციის საკითხი გადაიჭრას. 13

ამ გზით თავდაპირველად ვითარების წინარეგაგება გავლენას ახდენს სამართლის ნორმის გაგებაზე. დამაზუსტებელი დეფინიციის ყოველ მცდელობას მოჰყვება სუბსუმციის მცდელობა, რომელმაც სამართლის ნორმის უფრო სიღრმისეული გაგებისაკენ — ე.ი. უფრო მიზნობრივი დეფინიციისაკენ — შეიძლება წაგვიყვანოს; ამას კვლავ სუბსუმცია მოჰყვება და ა.შ. ეს პროცესი **მთავრდება,** როცა სამართლის ნორმა ისეთ ზოგად-აბსტრაქტულ დეფინიციად გაიშლება, რომელიც ინდივიდუალურ-კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე დასმული სუბსუმციის ამოცანის გადასაჭრელად იქნება გამოსადეგი. დეფინიცია და სუბსუმცია იქამდე უნდა განვითარდეს, სანამ სამართლის ნორმა და ვითარება ერთმანეთს ისე არ დაუახლოვდება, რომ სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხი ცხადი გახდეს. 14

დეფინიციისა და სუბსუმციის შინაარსობრივი კავშირი ზოგიერთ ავტორს უბიძგებს, თავად ნორმის დეფინიციური დაზუსტებაც სუბსუმციას მიაკუთვნოს. მიკუთვნება

ეყრდნობა მოსაზრებას, რომ ინდივიდუალური ვითარების ფონზე ნორმის დაზუსტება წარმოშობს არა ზოგად-აბსტრაქტულ, არამედ ინდივიდუალურ-კონკრეტულ ნორმას.[143] მაგრამ ეს არასწორია: ვითარების ფონზე იმ გარემოებების დეფინირება, რომლებსაც ზოგად-აბსტრაქტული ნორმა წინაპირობებად აწესებს, მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ვითარებიდან წარმოქმნილი კითხვები უფრო ზუსტი დეფინიციის მისაღებად გამოიყენება. მაგრამ თავად დეფინიცია ამ ვითარების მიღმაც მოქმედებს.

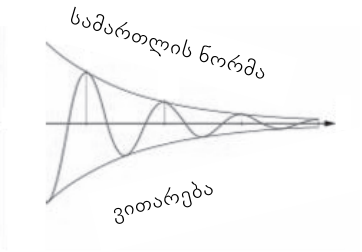
დეფინიციისა და სუბსუმციის ბოლოს ვიღებთ არა ლოგიკურ დასკვნას, არამედ მტკიცებულებით არგუმენტს: არგუმენტირებულად დამაჯერებელ, სავალდებულო კავშირს სამართლის ნორმასა და ვითარებას შორის.[144] აქეთკენ მიმავალი გზა *კარლ ენგიშის* კლასიკური სიტყვებით არის „აქეთ-იქით ყურება ნორმასა და ცხოვრებისეულ ვითარებას შორის“[145].

15 სამართლის გამოყენების ამ თავისებურებას ვერ დაინახავს ის, ვინც დეფინიციას სუბსუმციის ნაწილად თვლის და ამგვარად სუბსუმციას ლოგიკურ დასკვნამდე აფართოებს.[146] ვითარების მიკუთვნება თავად სამართლის ნორმისათვის არის არა ვითარებიდან გამომდინარე ლოგიკური დასკვნა, არამედ შეფასებითი დასკვნა. ვითარება კლასიფიცირდება იმ ზოგად-აბსტრაქტული წინაპირობების განხორციელებად, რომელთაც სამართლის ნორმა გაწერს, ანდა რომლებიც მისგან გამომდინარეობენ. ლოგიკის საკითხია მხოლოდ ის, თუ რა შედეგებამდე მივყავართ ამ კლასიფიკაციას.

16 დეფინიციისა და სუბსუმციის ასეთი გადახლართულობა ნაწილობრივ სათუოს ხდის ფაქტთა შესახებ შეკითხვის განსხვავებას სამართლებრივი შეკითხვისაგან ისე, როგორც ამ წიგნშია წარმოდგენილი (იხ. ზემოთ ველი 10 და შემდგომი).[147] ეს შეხედულება, მეთოდური თვალსაზრისით, არადამაჯერებელია, რადგან გარემოება შეიძლება ან ცხოვრებისეული ვითარების ემპირიული ანალიზის ცნებებით აღიწეროს, ან სამართლის ნორმის შეფასებითი გაშლის ცნებებით. ეს ასეა *ლარენცის* მიერ მოყვანილ მაგალითშიც „სიმშვიდის დამრღვევი ხმაურის“ შესახებ: თუ ხმაურის სიძლიერის ზუსტად გაზომვა ვერ ხერხდება, ძნელია სხვაგვარად აღიწეროს, გამოიწვია თუ არა პირმა სიმშვიდის დამრღვევი ხმაური, თუ არა უბრალოდ იმის აღნიშვნა, რომ სიმშვიდე დაირღვა.[148] ეს არაა დამაჯერებელი: ხმაურის არა მარტო ზუსტად გაზომვაა შესაძლებელი, არამედ ენობრივი საშუალებებით აღწერაც. მაგალითად, შეიძლება იმის თქმა, რომ ხმაური იმდენად მაღალი იყო, რომ მეზობელ ბინაში ყოველი სიტყვა ისმოდა; ანდა ხმაური ისეთი ძლიერი იყო, როგორც მაშინ.[149]

---

[143] *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 48 ff.
[144] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 688.
[145] *Engisch,* Logische Studien, 3. Aufl. 1963, S. 15.
[146] ასე მაგ. *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 49; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 173 ff.; აგრეთვე *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 166 f., მაგრამ იგი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სუბსუმციასა და „ნამდვილ სუბსუმციას“.
[147] შდრ. არგუმენტები: *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 308.
[148] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 309.
[149] ამის მსგავსად *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 18. Auf einem anderen Blatt steht, dass für das geltende Verfahrensrecht bei der Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage nicht allein methodische Kriterien



4. მაგალითი

ყველაფერს, რაც აქამდე ითქვა ვითარებებზე სამართლის ნორმათა 17
გამოყენების შესახებ, უფრო მეტ სიცხადეს შესძენს მაგალითი, რომელიც ქვემოთ (ველი 24) დასკვნის სტილითაც იქნება დამუშავებული. მოცემულია შემდეგი **ვითარება:** T ძლიერად ურტყამს O-ს სახეში მუშტს იმ ხელით, რომლის თითზედაც ბეჭედი უკეთია. O იღებს ზედაპირულ ჭრილობას. **სამართლებრივი შეკითხვა** შემდეგია: უნდა დაისაჯოს თუ არა T. ამრიგად, **შესატყვისი** იქნება ყველა ნორმა, რომელთა სამართლებრივი შედეგიც არის „უნდა დაისაჯოს“. მაგრამ ასეთ ნორმათა უმრავლესობა წინაპირობებად აწესებს ისეთ გარემოებებს, რომლებიც მოცემულ ვითარებაში ნამდვილად არაა სახეზე. ამ ნორმებზე სუბსუმციის საკითხის უარსაყოფად ამ წინაპირობათა უფრო დაწვრილებით დეფინირება საჭირო არაა. ასეთებია, მაგალითად, ეკონომიკური დანაშაულები (ქურდობა, თაღლითობა და ა.შ.). სამაგიეროდ, უფრო დაწვრილებით განსახილველია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (გსსკ) §§ 223-ის 1-ლი ნაწილი, 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომერი. გსსკ-ის § 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომრის მიხედვით, ვინც სხეულის დაზიანებას იარაღით ან სხვა საშიში ხელსაწყოთი ჩაიდენს, დაისჯება. გსსკ-ის § 223-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით კი, სხეულის დაზიანება სახეზეა, როცა სხვა პიროვნებას სხეულებრივად ხელყოფენ ანდა ჯანმრთელობას დაუზიანებენ. შესაბამისად, გსსკ-ის §§ 223-ის 1-ლი ნაწილისა და 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომრის ზოგად-აბსტრაქტული წინაპირობები შემდეგია: (1) მსხვერპლი სხვა პიროვნება უნდა იყოს; (2) ამსრულებელმა მსხვერპლი სხეულებრივად უნდა ხელყოს ან ჯანმრთელობა დაუზიანოს; (3) ეს უნდა მოხდეს იარაღის ან სხვა საშიში ხელსაწყოს გამოყენებით; (4) T უნდა მოქმედებდეს განზრახ, მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად.

---

ausschlaggebend sind, შდრ. *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 310; sondern diese Unterscheidung ist im Verfahrensrecht selbst eine Rechtsfrage, *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 500 ff.

18 წინაპირობა (1) პრობლემური არაა. სუბსუმციის საკითხზე მარტივად შეიძლება დადებითი პასუხის გაცემა: O არის სხვა პიროვნება T-სთვის. პრინციპში, არაპრობლემურია აგრეთვე წინაპირობა (2), რომლითაც **სხეულის დაზიანების** დანაშაულებრივი ქმედებაა აღწერილი: სხვა რა უნდა იყოს სხეულის დაზიანება, თუ არა ჭრილობის გამომწვევი ძლიერი დარტყმა სახეში. მიუხედავად ამისა, სამართლის ნორმისა და ვითარების დაკავშირება უფრო დამაჯერებელი არგუმენტაციითაც შეიძლება. (2.1) უპირველესად დაისმის კითხვა, არის თუ არა T-ს მიერ მუშტის დარტყმა **სხეულებრივი ხელყოფა.** პასუხის გასაცემად საჭიროა დაკონკრეტდეს, თუ რა შეიძლება იგულისხმებოდეს ხელყოფაში. სხეულებრივი ხელყოფა არის ავი, არასასიამოვნო მოპყრობა, რომელიც სხეულებრივ სიჯანსაღეს ან სხეულებრივ ხელშეუხებლობას მნიშვნელოვნად არღვევს.[150] ახლა კი სუბსუმციის დონეზე უნდა წარმოჩინდეს, რომ შესაძლებელია T-ს მიერ O-ს სახეში მუშტის დარტყმის ასეთ მოპყრობად კლასიფიცირება. ამისათვის შეიძლება მივუთითოთ სახის დაუცველობაზე ანდა ტკივილებზე, რომლებსაც მუშტის დარტყმა იწვევს, აგრეთვე სოციალურ უჩვეულობაზე. (2.2) გარდა ამისა, შეიძლება დაისვას კითხვა, T-მ O-ს **ჯანმრთელობა** ხომ არ **დაუზიანა.** უცვლელი სასამართლო პრაქტიკისა და ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ჯანმრთელობის დაზიანება არის ფიზიკური და სულიერი ფუნქციების ნორმალური მდგომარეობისგან განსხვავებული პათოლოგიური მდგომარეობის გამოწვევა ან ხარისხობრივი გაზრდა-.[151] სუბსუმციის საფეხურზე უნდა გაირკვეს, T-მ ასეთი პათოლოგიური მდგომარეობა გამოიწვია თუ არა. O-მ ზედაპირული ჭრილობა მიიღო. კანის ქსოვილის ასეთი დაზიანება პათოლოგიური მდგომარეობაა. პრობლემურია აგრეთვე წინაპირობა (3). T-ს მუშტის დარტყმისას თითზე ეკეთა ბეჭედი. „იარაღის" დეტალურად დეფინირების გარეშეც შეიძლება დადგინდეს, რომ ბეჭედი არანაირად არაა იარაღი, არამედ **საშიში ხელსაწყოა.** კლასიკური დეფინიციის მიხედვით, საშიში ხელსაწყო არის საგანი, რომლის კონკრეტულ გარემოებებში გამოყენებამაც მნიშვნელოვანი ფიზიკური დაზიანება შეიძლება გამოიწვიოს.[152] გამოყენების კონკრეტული სახე იმაში მდგომარეობს, რომ T-მ ბეჭდიანი მუშტი O-ს სახეში დაარტყა. შეიძლება თუ არა ეს კლასიფიცირდეს ისეთ გამოყენებად, რომელსაც მნიშვნელოვანი დაზიანების გამოწვევა შეუ-

[150] *Joecks,* in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 223 Rn. 4.
[151] *Joecks,* in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 223 Rn. 25.
[152] *Joecks,* in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 224 Rn. 19.

ძლია, საეჭვოა. ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის, რომ მართალია მუშტის დარტყმით დაზიანების პოტენციალი მნიშვნელოვანია, მაგრამ ეს პოტენციალი ბეჭდის გამოყენებისას განსაკუთრებულად არ იზრდება. მეორე მხრივ, ცალკეულ შემთხვევებში ბეჭედმა შეიძლება მძიმე დაზიანებები გამოიწვიოს მსხვერპლის სახეზე. ამიტომ აქ უნდა მივუბრუნდეთ დეფინიციის საფეხურს და დავსვათ კითხვა: საკმარისია მხოლოდ, რომ ამ ხელსაწყოს ჰქონდეს მნიშვნელოვანი დაზიანების გამოწვევის უნარი თუ საჭიროა, რომ მაღალი ალბათობით იწვევდეს იმაზე მნიშვნელოვან დაზიანებებს, ვიდრე ხელსაწყოს გარეშეა მოსალოდნელი. იმის მიხედვით, თუ როგორ დაზუსტდება „საშიში ხელსაწყოს“ დეფინიცია, სუბსუმციის კითხვას დადებითი ან უარყოფითი პასუხი გაეცემა. T-მ რომ (4) **განზრახ** იმოქმედა, ეს დამატებითი გამოკვლევის გარეშეც ცხადია. **მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხავი ანდა საპატიებელი გარემოებები** არ იკვეთება.

5. სამართლის გამოყენება, როგორც სილოგიზმი

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 367 f.; *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 83 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 166 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 271 ff.; *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 32 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 681 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl . 2009, Rn. 232; *Vogel,* Juristische Methodik 1998, S. 173 ff.

19 ფორმალური თვალსაზრისით, სამართლის ნორმის ვითარებებზე გამოყენება არის სილოგიზმი (ბერძნ. syllogismos, შერაცხვა, ლოგიკური დასკვნა) ე.წ. modus barbara-ს ფორმით. ამას **მართლმსაჯულების სილოგიზმს** უწოდებენ. როგორც ყველა სხვა სილოგიზმში, აქაც ორ წანამძღვარს (დიდი და მცირე, ლათ. propositio maior და minor) მივყავართ დანასკვამდე (ლათ.conclusio):

(1) ყველა ადამიანი მოკვდავია. (დიდი წანამძღვარი)
(2) სოკრატე ადამიანია. (მცირე წანამძღვარი)
(3) სოკრატე მოკვდავია. (დანასკვი)

ეს სილოგიზმი modus barbara-ს მიხედვითაა აგებული, რადგან მასში სამი გამონათქვამი დაკავშირებულია ფორმულით „ყველა S არის P“ (ე.წ. ზოგადობის გამონათქვამები; S ლოგიკის ლიტერატურაში აღნიშნავს „სილოგისტურ სუბიექტს“, P კი — „სილოგისტურ პრედიკატს“). ეს დიდ წანამძღვარში ენობრივადაც თვალნათელია. მცირე წანამძღვარსა და დანასკვში, მართალია, საუბარი მხოლობით რიცხვშია ანუ სიმრავლე ზუსტად ერთ ელემენტს მოიცავს, მაგრამ თითოეული გამონათქვამი („ადამიანია“, „მოკვდავია“) ჭეშმარიტია ამ სიმრავლის

ყველა ელემენტისათვის (და არა მხოლოდ ზოგიერთისათვის). ამიტომ მცირე წანამძღვარი და დანასკვიც ზოგადობის გამონათქვამებია. სამართლებრივ შეკითხვაზედაც ამ სქემით ხდება პასუხის მოძიება:

(1) A გარემოებების შემთხვევაში სამართლებრივ კითხვაზე პასუხი არის B. (დიდი წანამძღვარი: სამართლის ნორმა, რომლის წინაპირობებიც დეფინიციებით ზუსტდება)

(2) S ვითარებაში მოცემულია A გარემოებები (სუბსუმცია: ვითარება კლასიფიცირდება წინაპირობათა განხორციელებად)

(3) შესაბამისად, S შემთხვევაში სამართლებრივ კითხვაზე პასუხი არის B. (შედეგი)

თუმცა ენობრივი გამოყენება ყოველთვის ერთგვაროვანი არაა: ზოგჯერ დიდ წანამძღვრად მხოლოდ სამართლის ნორმას აღიქვამენ, დეფინიციას კი სუბსუმციის და, შესაბამისად, მცირე წანამძღვრის ნაწილად (შდრ. ზემოთ ველი 14).

20 ამგვარად, სამართლის გამოყენებას საფუძვლად უდევს ლოგიკური სტრუქტურა. მაგრამ იგი უბრალო ლოგიკური ოპერაცია არაა.[153] **ლოგიკის მიღმა** რჩება საკითხები, როცა შესატყვისი ნორმა დეფინიციის საშუალებით ზუსტდება და სუბსუმციის საშუალებით დგინდება, კლასიფიცირდება თუ არა ვითარება სამართლის ნორმით გათვალისწინებული გარემოებების განხორციელებად. როგორც დეფინიცია, ისე სუბსუმცია სილოგიზმის მიღმა წარიმართება. სილოგიზმის მნიშვნელობა იმით ამოიწურება, რომ დეფინიციისა და სუბსუმციის საფეხურზე მიღებული შედეგებიდან გამოიყვანოს დასკვნა, თუ რა პასუხი უნდა გაეცეს სამართლებრივ შეკითხვას ამ წანამძღვრების შემდეგ. ეს დასკვნა ჭეშმარიტია, თუ წანამძღვრები ჭეშმარიტნი არიან. მაგრამ ჭეშმარიტია თუ არა წანამძღვრები, სილოგისტური დასკვნიდან არ გამომდინარეობს. წანამძღვართა ჭეშმარიტება ცალკე უნდა დასაბუთდეს.

III. მსჯელობა და პრეზენტაცია: დასკვნა და განაჩენი

ლიტერატურა: *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 209 f.; *Kleinhenz/Deiters,* Jura Professionell — Klausuren, Hausarbeiten, Seminararbeiten, Dissertationen richtig schreiben und gestalten, 2005, S. 107 ff.; *Steinberg,* Angewandte juristische Methodenlehre für Anfänger, 2006, Rn. 10 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 204 ff., 324; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 177 ff.

[153] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 682.

ვითარებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ შეკითხვაზე სამა- 21
რთლებრივი გადმოსახედიდან პასუხის გაცემა მსჯელობის ორი სრულიად განსხვავებული გზით შეიძლება. შესაბამისად, არსებობს მსჯელობათა პრეზენტაციის ორი სხვადასხვა სახე: სამართლებრივი დასკვნა და განაჩენი.

1. სამართლებრივი დასკვნა

ა) აგებულება

პირველი ვარიანტია დასკვნა. დასკვნა ასახელებს ჰიპოთეზას და 22
შემდეგ იწყებს **პროცედურას მის გადასამოწმებლად.** შედეგი კი არის ჰიპოთეზის აღიარება ან უარყოფა. იურიდიულ დასკვნაში ჰიპოთეზის ჩამოყალიბება ხდება სამართლებრივ შეკითხვაზე შესაძლო პასუხის გაცემით. ამასთან, მიზანშეწონილია ჰიპოთეზის რაც შეიძლება დაზუსტებულად ჩამოყალიბება.

მაგალითი: თუ სამართლებრივი შეკითხვაა, დაისჯება თუ არა T ზემოთ მოყვანილ მაგალითში (ველი 17) სხეულის საშიში დაზიანებისათვის, ჰიპოთეზა შეიძლება იყოს შემდეგნაირი: T შესაძლოა დაისაჯოს სხეულის საშიში დაზიანებისათვის გსსკ-ის §§ 223-ის 1-ლი ნაწილის, 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომრის საფუძველზე, რამდენადაც მან O-ს სახეში დაარტყა მუშტი იმ ხელით, რომელზედაც ბეჭედი ეკეთა.

სისწორის გადასამოწმებლად საჭიროა იურიდიულ დასკვნაში (1) დასახელდეს წინაპირობები, რომელთა მიხედვითაც უნდა გადაწყდეს, ჰიპოთეზა აღიარებული იქნება თუ უარყოფილი, (2) საჭიროების შემთხვევაში ეს წინაპირობები უფრო დეტალურად დეფინირდეს და (3) ამგვარად დეფინირებულ წინაპირობებზე მოხდეს სუბსუმირება. საბოლოოდ დგება შედეგი, რომ ეს წინაპირობები განსახილველ შემთხვევაში მოცემულია ან არაა მოცემული, ე.ი. ჰიპოთეზა ან დასტურდება, ან უარყოფილ იქნება. სილოგისტური ტერმინოლოგიისაგან განსხვავებით, დასკვნაში ჰიპოთეზასა და იმ წინაპირობათა დასახელებას, რომელთა მიხედვითაც ჰიპოთეზა უნდა დადასტურდეს ან უარყოფილ იქნას, უწოდებენ „წანამძღვარს“: ჰიპოთეზა ამ წანამძღვრის პირველი ნაწილია („შეიძლება სწორი იყოს B პასუხი ...“), რასაც მისი სისწორის გადამოწმება მოსდევს („ამისათვის საჭიროა სახეზე იყოს A წინაპირობები ...“). გადამოწმებას ემსახურება წინაპირობათა დეფინიცია („A სახეზეა მაშინ, როცა ...“) და სუბსუმცია („მოცემულ S შემთხვევაში ...“). საბოლოოდ კი ვიღებთ შედეგს („B პასუხი სწორია“ ან „არასწორია“).

(1)	S-ისთვის შესაძლოა მართებული იყოს B. ამისათვის საჭიროა A.	(1) წანამძღვარი
(2)	A სახეზეა, როცა A*.	(2) დეფინიცია
(3)	S არის A*-ს შემთხვევა.	(3) სუბსუმცია
(4)	შესაბამისად: S არის A-ს შემთხვევა.	(4) შედეგი

შესაბამისად: S-ისთვის მართებულია B.

23 თუ ჰიპოთეზა რამდენიმე წინაპირობად გაიშლება, დასკვნა საფეხურებად უნდა აიგოს, ანუ თითოეული წინაპირობა ცალ-ცალკე უნდა დეფინირდეს და სუბსუმირდეს.

ბ) მაგალითი

24 ზემოთ მოყვანილ მაგალითში (ველი 17) სამართლებრივი დასკვნა შემდეგ სურათს მოგვცემს: T შესაძლოა დაისაჯოს სხეულის საშიში დაზიანებისათვის გსსკ-ის §§ 223-ის 1-ლი ნაწილის, 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომრის საფუძველზე, რამდენადაც მან O-ს სახეში დაარტყა მუშტი იმ ხელით, რომელზედაც ბეჭედი ეკეთა. (I.) გსსკ-ის § 223-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ამისათვის საჭიროა, T-მ სხვა პიროვნება ფიზიკურად ხელყოს ან ჯანმრთელობა დაუზიანოს. (1.) O არის სხვა პირი T-სთვის. (2.) მუშტის დარტყმა ფიზიკურ ხელყოფად ჩაითვლება, თუ იგი ისეთი ავი და უსიამოვნო მოპყრობაა, რომელიც ფიზიკურ სიჯანსაღეს და ფიზიკურ ხელშეუხებლობას არც თუ უმნიშვნელოდ არღვევს.[154] ადამიანის სახე სხეულის ძალიან მგრძნობიარე ნაწილია, სახეში დარტყმა ძლიერ ტკივილებსა და დაზიანებებს იწვევს. გარდა ამისა, არც სოციალურად მისაღებია მუშტის დარტყმა. ამიტომაც, მუშტის დარტყმა წარმოადგენს ავ და უსიამოვნო მოპყრობას. (3.) გარდა ამისა, ჯანმრთელობის დაზიანება მაშინაა სახეზე, როცა ფიზიკური და სულიერი ფუნქციების ნორმალური მდგომარეობისაგან განსხვავებული პათოლოგიური მდგომარეობა იქნება გამოწვეული ან ხარისხობრივად გაზრდილი.[155] O-მ ზედაპირული ჭრილობა მიიღო. კანის ქსოვილის ასეთი დაზიანება არის პათოლოგიური მდგომარეობა. (II.) საკითხავია, მოქმედებდა თუ არა T იარაღით ან სხვა საშიში ხელსაწყოთი გსსკ-ის § 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომრის გაგებით, როდესაც დარტყმისას თითზე ბეჭედი ეკეთა. (1.) „იარაღთან“ ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით საქმე არ გვაქვს. (2.) თუმცა შესაძლოა საქმე ეხებოდეს „სხვა საშიშ ხე-

[154] *Joecks,* in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 223 Rn. 4.
[155] *Joecks,* in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 223 Rn. 25.

ლსაწყოს“. კლასიკური დეფინიციით, საშიში ხელსაწყო არის საგანი, რომლის კონკრეტულ გარემოებებში გამოყენებას მნიშვნელოვანი ფიზიკური დაზიანების გამოწვევა შეუძლია.[156] კონკრეტული გამოყენების სახე იმაში მდგომარეობს, რომ T-მ ბეჭდიანი ხელით დაარტყა მუშტი O-ს. საეჭვოა, ეს კლასიფიცირდება თუ არა ისეთ გამოყენებად, რომელსაც მნიშვნელოვანი დაზიანებების გამოწვევა შეუძლია. ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის, რომ, მიუხედავად მუშტის სახეში დარტყმის ზოგადი საშიშროებისა, ბეჭედი ამ ქმედების დაზიანების პოტენციალს შეიძლება განსაკუთრებულად არ ზრდიდეს. მეორე მხრივ, ცალკეულ შემთხვევებში ბეჭედმა შესაძლოა მსხვერპლს განსაკუთრებული დაზიანებები მიაყენოს. ამიტომაც გასარკვევია, საკმარისია მხოლოდ და მხოლოდ აბსტრაქტული უნარი მნიშვნელოვანი დაზიანების გამოწვევისა თუ საჭიროა მაღალი ალბათობა იმაზე მძიმე დაზიანების მიყენებისა, ვიდრე ხელსაწყოს გარეშე მიადგებოდა მსხვერპლს. რადგან კანონი ამ უკანასკნელ შემთხვევას პირდაპირ არ მოითხოვს, საკმარისად უნდა იქნას მიჩნეული ხელსაწყოს აბსტრაქტული უნარი მნიშვნელოვანი დაზიანების გამოწვევისა. ამრიგად, სახეზეა საშიში ხელსაწყო. (III.) დაბოლოს, T მოქმედებდა განზრახ. (IV.) არ იკვეთება მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი ანდა საპატიებელი გარემოებები, შესაბამისად, T მოქმედებდა მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად. (V.) T დაისჯება გსსკ-ის §§ 223-ის 1-ლი ნაწილის, 224-ის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნომრის საფუძველზე.

გ) მნიშვნელობა

ასეთ სქემატურ პრეზენტაციას ნაკლებად აქვს სტილისტური ღირე- 25
ბულება და თვითმიზანი კი არაა, არამედ ერთი მხრივ დასკვნის ავტორს უმარტივებს თვითკონტროლს, მეორე მხრივ კი მკითხველს — აღქმას. ამიტომაც პრეზენტაციის დასკვნისმიერი აგებულება სამართალმცოდნეობის სტანდარტია. გარდა ამისა, დასკვნისმიერი მიდგომა შინაარსობრივადაც მიზანშეწონილია, რადგან შედეგისაკენ ნაბიჯ-ნაბიჯ მიახლოება ამცირებს ალბათობას, რომ წინაპირობების, დეფინიციებისა და სუბსუმციების სიმრავლის პირობებში ზოგად სურათს დავკარგავთ.

---

[156] *Joecks,* in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 224 Rn. 19.

2. განაჩენი

26 მეორე ვარიანტია განაჩენი. იგი იწყება შედეგის გამომხატველი **განკარგულებით** („T-ს ქმედება შეფასდა, როგორც ...“). ამას მოსდევს **დასაბუთება** ჯერ ფაქტობრივი, შემდეგ კი სამართლებრივი კუთხით. ფაქტობრივი კუთხით დასაბუთება მოითხოვს გადაწყვეტილების საფუძვლად აღებული ვითარების წარმოდგენას.

განაჩენის ამ ნაწილს, თუ არ ჩავთვლით სისხლისსამართლებრივ განაჩენებს, „ფაქტობრივი შემადგენლობა“ ეწოდება. შემადგენლობაში აქ „ვითარება“ იგულისხმება და არ უნდა ავურიოთ (ა) შემადგენლობაში ნორმის წინაპირობების გაგებით და (ბ) შემადგენლობაში სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის გაგებით (ზემოთ § 5, ველი 29).

სამართლებრივი კუთხით დასაბუთება კი ხდება წანამძღვრის, დეფინიციისა და სუბსუმციის საშუალებით.

განაჩენის ამ ნაწილს, თუ არ ჩავთვლით სისხლისსამართლებრივ განაჩენებს, „გადაწყვეტილების საფუძვლები“ ეწოდება.

დასკვნისაგან განაჩენი იმით განსხვავდება, რომ აქ შედეგი თავშია, დასაბუთება კი მას მოსდევს. პრეზენტაცია ამ შემთხვევაშიც სქემატურია, ასე რომ, თვითკონტროლი და აღქმადობა აქაც მარტივდება. მაგრამ თვითკონტროლის შესაძლებლობა დასკვნის აგებისას გაცილებით მაღალია, რადგან დასკვნის ავტორი იმ გზასაც აღწერს, რომლითაც შედეგამდე მიდის.

ამიტომ პრაქტიკაში განაჩენების დაწერისას ხშირად ჯერ დასკვნას მოამზადებენ. საუნივერსიტეტო სწავლებაში საზოგადოდ დასკვნა მოითხოვება, განაჩენის პროექტები კი მხოლოდ პრაქტიკული სწავლების ნაწილში.

დასკვნა:	*განაჩენი:*
ჰიპოთეზა	განკარგულება
დადასტურება/უარყოფა	დასაბუთება
შედეგი	

27 განაჩენის სახით პრეზენტაციისაგან უნდა განვასხვაოთ ე.წ. **განაჩენის სტილი:** შესამოწმებელი საკითხები, რომლებზედაც შეიძლება ცალსახად დადებითი ან უარყოფითი პასუხის გაცემა, დასკვნაშიც ერთი მტკიცებითი წინადადებით გადმოიცემა, რომელიც აერთიანებს წანა-

მძღვარს, დეფინიციასა და სუბსუმციას („ავტომობილი არის ნივთი"; ზემოთ მოყვანილი მაგალითიდან: „O არის სხვა პირი T-სთვის." „T მოქმედებდა განზრახ."). იმის მიხვედრა, თუ როდისაა საჭირო სრულყოფილი დასკვნის პრეზენტაცია და როდის კმარა ასეთი მტკიცებითი ფორმით გადმოცემა, მოითხოვს დასკვნის წერის გამოცდილებასა და ადრესატთა წრის მოლოდინებს.

IV. შეჯამება

28 სამართლის ნორმის ვითარებაზე გამოყენება ნიშნავს ვითარებიდან წარმოშობილ **სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხს სამართლის გადმოსახედიდან.** ამისათვის უპირველესად უნდა გაირკვეს, თუ რომელი ნორმებია შესატყვისი. სამართლებრივი შეკითხვა არ არის ერთმნიშვნელოვანი მოცემულობა, ერთი და იმავე ვითარების სამართლებრივი შეფასება სხვადასხვა თვალსაწიერიდან შეიძლება. არც ვითარებაა მყარი ობიექტი, შესაძლებელია მხოლოდ მისი საზღვრების დადგენა, სამართლის სხვადასხვა ნორმის შემთხვევაში კი ცხოვრებისეული რეალობის სხვადასხვა ასპექტია მნიშვნელოვანი.

29 შესატყვისი ნორმის მოძიების შემდეგ სამართლებრივ შეკითხვას პასუხი ორ საფეხურად გაეცემა: (1) წინაპირობათა **დეფინიცია:** რომელი ზოგად-აბსტრაქტული გარემოებების მიხედვით უნდა გაეცეს სამართლებრივ შეკითხვას პასუხი? (2) **სუბსუმცია:** არის თუ არა ეს გარემოებები ინდივიდუალურ-კონკრეტულ შემთხვევაში მოცემული? როგორც დეფინიცია, ისე სუბსუმცია **გაგების** ძალისხმევას მოითხოვენ. ორივე მათგანი მანამდე უნდა დამუშავდეს, ვიდრე სამართლის ნორმა და ვითარება იმდენად არ დაუახლოვდება ერთმანეთს, რომ სამართლებრივ შეკითხვაზე გასაცემი პასუხი ერთმნიშვნელოვანი გახდეს. ფორმალურად ეს ლოგიკური დასკვნაა, მაგრამ სამართლის გამოყენება ცარიელი ლოგიკური ოპერაცია არაა, დეფინიცია და სუბსუმცია სილოგიზმს მიღმა წარიმართება.

30 სამართლის გამოყენების გააზრება და პრეზენტირება შესაძლებელია **დასკვნის** ფორმით. მისი ამოსავალი წერტილია ჰიპოთეზა, შემდეგ სახელდება ამ ჰიპოთეზის დადასტურების/უარყოფის წინაპირობები (წანამძღვარი), ეს წინაპირობები განიმარტება ვითარების შუქზე და ხდება ვითარების სუბსუმირება, ბოლოს კი დგება შედეგი. ამ ფორმის ალტერნატივაა **განაჩენი,** რომელშიც შედეგი თავში დგას (განკარგულება), დასაბუთება კი მას მოსდევს.

§ 7. განმარტება

ლიტერატურა: *Baldus,* Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 3; *Christensen/Kudlich,* Theorie richterlichen Begründens, 2001; *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 115 ff.; 155 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 176 ff.; *Klatt,* Theorie der Wortlautgrenze, 2004; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 51 ff.; *Kramer,* Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, S. 47 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 312 ff.; *Lembke,* Einheit aus Erkenntnis?, 2009; *Lüdemann,* Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, JuS 2004, 27 ff.; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl . 1991, S. 54 ff.; *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 91 ff.; *Müller,* Juristische Methodik, Band 1, 10. Aufl. 2009, Rn. 248 ff.; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 64 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 603 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 696 ff.; *Sauer,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 168 ff.; *Steinberg,* Angewandte juristische Methodenlehre für Anfänger, 2006, Rn. 113 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 211 ff.; *Vesting,* Rechtstheorie, 2007, Rn. 191 ff.; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 112 ff.; *Wank,* Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl. 2008; *Zippelius,* Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 42 ff.

I. განმარტების მიზანი და საგანი

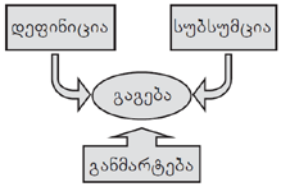
1 როგორც სამართლის ნორმის ზოგად-აბსტრაქტული წინაპირობების დეფინიცია, ისე ვითარების ინდივიდუალურ-კონკრეტული გარემოებების სუბსუმცია, **გაგების** ძალისხმევას მოითხოვს. გაგება კი განმარტებით ხორციელდება.

ზოგი ერთმანეთისაგან განასხვავებს გაგებას „გააზრებით, განმარტების გზით“ და ინტუიციურ გაგებას, როგორც „გამოხატულების არსის უშუალო აღქმას“.[157] საკითხავია, ამ ტერმინოლოგიას უნდა მიენიჭოს თუ არა უპირატესობა (თუ *გადამერის* მსგავსად, გაგება ყოველთვის განმარტებად იქნას გაგებული). თუმცა, ამის მიუხედავად: გზავნილის არსი უშუალოდ კი არ აღიქმება, არამედ გზავნილის ადრესატი მას აღიქვამს მხოლოდ პროდუქტიული ქმედების შედეგად (შდრ. ზემოთ § 4, ველი 13 და შემდგომნი).

განმარტება გაგების პროცესია. განმარტების მიზანი იმის გაგებაა, თუ რა იგულისხმება ტექსტით ან ქცევით. ამისათვის საკმარისი არაა ტექსტის წაკითხვა ან ქცევაზე დაკვირვება. საკმარისი არაა სხვისი სიტყვების მოსმენა. საჭიროა იმის ცოდნა, თუ როგორ უნდა იქნას გაგებული ეს სიტყვები, ანუ რას ნიშნავს ისინი. მათი მნიშვნელობის მრავალი შესაძლებლობა არსებობს. აქედან გამომდინარე, თითოეული განმარტება იწყება მნიშვნელობათა სხვადასხვა შესაძლებლობების ჩვე-

[157] მაგ. *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 204.

ნებით, ე.ი. განმარტების ჰიპოთეზების შემუშავებით. რომელი ჰიპოთეზა დაიმსახურებს უპირატესობას – სწორედ ეს არის განმარტების მთავარი საკითხი. ამ საკითხზე პასუხის გასაცემად უნდა განისაზღვროს თითოეული მოძიებული შესაძლებლობის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ მეტყველი ასპექტები, ამ ასპექტების საფუძველზე კი საბოლოოდ აწონ-დაწონილი გადაწყვეტილება უნდა იქნას მიღებული განმარტების შესახებ. ეს თანმიმდევრობა ტექსტის გაგების ყოველ საფეხურზე მეორდება.



განმარტების გზით უნდა გაირკვეს, თუ რა იქნება სამართლის ნორმის ზოგად-აბსტრაქტული წინაპირობების სათანადო დეფინიცია და მოხდება თუ არა მათზე ვითარების ინდივიდუალურ-კონკრეტული გარემოებების სუბსუმცია. **ორი საკვანძო კითხვა** შემდეგია: (1) როგორ ხდება განმარტების ჰიპოთეზის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ მეტყველი არგუმენტების მოძიება? და (2) როგორ ხდება ამ ასპექტების საფუძველზე სწორი გადაწყვეტილების მიღება განმარტების შესახებ. 2

საგნიდან გამომდინარე იურიდიულ მეთოდოლოგიაში აბსოლუტური უპირატესობა ენიჭება კანონთა განმარტებას. სხვა ტექსტების, განსაკუთრებით კი ხელშეკრულებების და აგრეთვე სიტყვიერად გამოუხატავი ქცევების განმარტება მეტწილად სამართლის დოგმატიკას აქვს დათმობილი. აგრეთვე ძირითადად სამართლის დოგმატიკა შეეხება იმ განსაკუთრებულ მეთოდურ საკითხებს, რომლებიც კონსტიტუციის განმარტებას[158] ან სახელმწიფოს ევროპის კავშირში ინტეგრაციას უკავშირდება (ამის შესახებ ქვემოთ ველი 35 და შემდგომნი). 3

II. კანონთა განმარტება

1. შესავალი

[158] ამის შესახებ *Maurer,* Staatsrecht I, 6. Aufl., 2010, § 1 Rn. 47 ff.

4 იურიდიული მეთოდოლოგიის ცენტრალური საკითხია, თუ როგორ უნდა განიმარტოს კანონები. მართლწესრიგის მიერ ამ საკითხზე გაცემულ პასუხზეა დამოკიდებული ისიც, თუ რა როლი აქვს კანონმდებელს **სახელმწიფო სისტემაში.** ამიტომ კანონთა განმარტება სახელმწიფოსა და დემოკრატიის თეორიაშიც ძალიან მნიშვნელოვანია. სახელმწიფო სისტემა კონსტიტუციით (ძირითადი კანონით) არის მოწესრიგებული. ამიტომ კანონთა განმარტება კონსტიტუციურსამართლებრივი პრობლემაა. საკონსტიტუციო სამართლის საგანი უპირველესად არის სახელმწიფო სისტემის აგებულება და მისი ურთიერთობა მოქალაქეებთან. გერმანიის ძირითადი კანონის კონცეფციით, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო ხელისუფლებას განსაკუთრებული ორგანო, კანონმდებელი ახორციელებს (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-2 ნაწ.). იგი შებოჭილია კონსტიტუციური წყობითა და ძირითადი უფლებებით (ძირითადი კანონის 1-ლი მუხ. მე-3 ნაწ., მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ.). სასამართლო ხელისუფლება კი — და ამრიგად ასევე სამართლის ნორმათა ვითარებებზე გამოყენების უფლება — მოსამართლეებს აქვთ მინიჭებული (ძირითადი კანონის 92-ე მუხ.). მოსამართლეები დამოუკიდებელნი არიან და მხოლოდ კანონს ექვემდებარებიან, მეორე მხრივ კი, კანონითა და სამართლით (და ამრიგად კონსტიტუციითაც[159]) არიან შებოჭილნი (ძირითადი კანონის 1-ლი მუხ. მე-3 ნაწ., მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ., 97-ე მუხ. 1-ლი ნაწ.). ძირითადი უფლებებიდან უპირველესად აღსანიშნავია თანასწორობის უფლება ძირითადი კანონის მე-3 მუხ. 1-ლი ნაწილის მიხედვით, რომელიც კრძალავს ერთგვაროვან ვითარებებზე ობიექტური საფუძვლის გარეშე არაერთგვაროვან მოპყრობას. კონსტიტუციურსამართლებრივი საკითხი შემდეგია: რა ოდენობით ენიჭება დამოუკიდებლობა სასამართლო ხელისუფლებას საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან და რამდენად ძლიერია ბოჭვა, რომელსაც მართლმსაჯულება ექვემდებარება. ვინც მკაცრი ბოჭვის მომხრეა, მისთვის ამოსავალი წერტილია ხელისუფლების დანაწილება და ხაზს უსვამს, რომ სასამართლო ხელისუფლების ამოცანა საკანონმდებლო გადაწყვეტილებების შესრულებაა. ვისაც სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებელი როლი მიაჩნია სწორად, შეუძლია მიუთითოს ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო ხელისუფლება მხოლოდ „კანონით“ კი არა, „სამართლითაც“ არის შებოჭილი.

---

[159] შდრ. მხოლოდ *Maunz/Dürig-Herzog/Grzeszick,* GG, 58. Ergänzungslieferung 2010, Art. 20 Rn. 19.

ამ საკითხის მეთოდური გამოძახილია აზრთა სხვადასხვაობა კანონთა **სუბიექტური და ობიექტური განმარტების** შესახებ. სუბიექტური თეორია, რომელიც დღეს უკვე აღარ მოქმედებს, განმარტების მიზანს იმ შედეგში ხედავს, რომელიც კანონმდებლის ისტორიულ ნებას შეესაბამება. მოსამართლე არის კანონმდებლის „მოაზროვნე თანაშემწე“ (*ფილიპ ჰეკი*). მან კანონი ისე უნდა გაიგოს, როგორც კანონმდებელმა თავის დროზე იგულისხმა. 5

ეს იმას არ ნიშნავს, რომ სუბიექტური თეორია კანონმდებელს ერთიანი ნების მქონე ზეადამიანურ არსებად მიიჩნევს. სუბიექტური თეორიაც აცნობიერებს, რომ აქ მეტაფორასთან გვაქვს საქმე. იგი არ უარყოფს, რომ კანონმდებლის ნება ხშირად გაურკვეველია. მაგრამ როცა ამ ნების გარკვევა ხერხდება, იგი განმარტებისათვის სავალდებულოა. კერძოდ, ნების გარკვევა შეიძლება საკანონმდებლო მასალიდან (კანონპროექტები და მათი განმარტებითი ბარათები) მაშინაც, როცა ეს მასალა სხვა ორგანოების მიერაა შემუშავებული, მაგრამ საკანონმდებლო ორგანომ ყოველგვარი წინააღმდეგობის გარეშე მათზე დააფუძნა თავისი გადაწყვეტილება.

ამის საპირისპიროდ, ობიექტური თეორია მიუთითებს არა კანონმდებლის ნებაზე, არამედ კანონის ნებაზე, რომლის ამოკითხვაც შეიძლება დღეისათვის გონივრულ მოწესრიგებაში. „ტექსტი მის ავტორზე ჭკვიანია“ (*ჰაინერ მიულერი*). შეიძლება იმაზე „უკეთ გავიგოთ, ვიდრე თავად ესმოდა“ ავტორს (*იმანუელ კანტი*).[160] ამასთან, „კანონის ნებაც“ მეტაფორაა. იგი აღნიშნავს ფორმალურ ნებას[161], რომელიც კანონის ტექსტშია განსხეულებული („გაობიექტურებული“) და, შესაძლოა, კანონმდებლის ნებისაგან განსხვავდებოდეს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სიტყვებით: „კანონის დადგენილების განმარტებისას გადამწყვეტია მასში გამოხატული კანონმდებლის გაობიექტურებული ნება, რომელიც გამომდინარეობს საკანონმდებლო დადგენილების სიტყვასიტყვითი აგებულებიდან და მისი აზრისმიერი კონტექსტიდან. ამის საპირისპიროდ, გადამწყვეტი არაა საკანონმდებლო პროცესში მონაწილე ორგანოების ან მათი ცალკეული წევრების სუბიექტური წარმოდგენები ამ დადგენილების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. ნორმის შექმნის ისტორია მხოლოდ იმდენადაა მნიშვნელოვანი განმარტებისათვის, რამდენადაც იგი დასახელებული პრინციპებით მიღებულ განმარტებას შეიძლება ადასტურებდეს ანდა ამყარებდეს ვარაუდს, რომელიც მხოლოდ დასახელებული გზებით ვერ

[160] *Kant,* Kritik der reinen Vernunft, Akademie-Ausgabe, Band III, 1968, S. 246. შდრ. ასევე *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 156.
[161] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 718.

დადასტურდებოდა.“[162] ობიექტურ თეორიაში ორი ასპექტია პრობლემური[163]: პირველი, მარტივი არაა იმის განსაზღვრა, თუ როგორ უნდა მოხდეს გაობიექტურებული ნების მოძიება. მაშინ, როცა კანონმდებლის ისტორიული ნება ზოგჯერ შეიძლება ცალსახად დადგინდეს (კერძოდ, ისტორიკოსის მეთოდებით), კანონის ნება *per se* ბუნდოვანია (და შეიძლება მხოლოდ ფილოსოფოსის მეთოდებით გაირკვეს). ამას უფრო ზუსტად აყალიბებს *რელი:* „«სუბიექტური» განმარტება ობიექტურია, «ობიექტური» განმარტება კი — სუბიექტური.“ ობიექტური განმარტების მეორე პრობლემური საკითხი კი ხელისუფლების დანაწილებას შეეხება: რაც უფრო თვითნებურად დავადგენთ კანონის ნებას, მით უფრო მეტად ვიქცევით კანონის ბატონად, ნაცვლად მისი მსახურისა. მაგრამ იმ შემთხვევებში, როცა კანონმდებლის ნების გარკვევა ვერ ხერხდება, ვერ ავცდებით კანონის ნების მოძიებას. სასამართლო ხელისუფლებას უფრო მეტად ევალება დემოკრატიული კანონმდებლის წინაშე თავშეკავება და პატივისცემა.

6 შუალედურ გზას ეძიებს ე.წ. **გამაერთიანებელი თეორია,** რომლის მიხედვითაც, კანონთა განმარტების მიზანია „კანონის დღეისათვის სათანადო ნორმატიული შინაარსის გამორკვევა“ (ობიექტური თეორია), მაგრამ ეს ნორმატიული შინაარსი შეიძლება დადგინდეს „მხოლოდ კანონმდებლის ისტორიული მიზნებისა და კონკრეტული ნორმატიული წარმოდგენების გათვალისწინებით და არავითარ შემთხვევაში ამის გარეშე“. „იგი არის შედეგი იმ მსჯელობის პროცესისა, რომელიც ყველა დასახელებულ მომენტს, ე.ი. როგორც „სუბიექტურს“, ისე „ობიექტურს“ მოიცავს.“[164]

2. განმარტების კრიტერიუმები

7 იურიდიული განმარტების მოძღვრების ბირთვი არის განმარტების კრიტერიუმთა ჩამონათვალი. მათ დიდი ხნის ტრადიცია[165] აქვთ, დღევანდელი ფორმით კი ისინი *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინიმ* (ზემოთ § 2, ველი 29) შეიმუშავა.

იგი განასხვავებს ოთხ „მოქმედებას, რომლებიც ერთობლივად უნდა განხორციელდეს, რათა განმარტება შედგეს“: განმარტების გრამატიკული, ლოგიკური, ისტორიუ-

[162] BVerfGE 1, 299, Leitsatz 2.
[163] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 631.
[164] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 318.
[165] ისტორიისათვის *Raisch,* Juristische Methoden, 1995.

ლი და სისტემური ელემენტები.[166] გრამატიკული ელემენტი მდგომარეობს „კანონმდებლის მიერ გამოყენებული ენის ნორმების წარმოდგენაში“, ლოგიკური ელემენტი ეძიებს „აზრის სტრუქტურას“, ისტორიულმა ელემენტმა უნდა ახსნას, თუ რა გზითა და რა სახით ჩაერია კანონი მაშინდელ სამართლებრივ მდგომარეობაში, სისტემური ელემენტი კი შეეხება „შიდა ურთიერთკავშირს, რომელიც (...) სამართლის ყველა ნორმას ერთ დიდ მთლიანობად აერთიანებს.“ უნდა დაისვას კითხვა, „რა ურთიერთობა აქვს ამ კანონს მთლიან სამართლის სისტემასთან და როგორ შევიდა იგი ამ სისტემაში.“ ეს პუნქტები დღესაც მნიშვნელოვანია, თუმცა სხვა კონტექსტში, ვიდრე სავინის ჰქონდა მხედველობაში.[167]

ამასთან, საქმე ეხება არა განმარტების მეთოდებს (მიუხედავად 8
ასეთი ტერმინოლოგიის არსებობისა) იმ გაგებით, რომ თითოეული მათგანი ცალკე მდგომ პროცედურას აღწერს ანდა მათ შორის არჩევანი უნდა გაკეთდეს, არამედ ცალკეული განმარტების კრიტერიუმებს, რომელთაგან „თითოეული თავიდანვე ფაქტობრივად გადაჯაჭვულია ერთმანეთზე“[168] ანუ **ერთმანეთს ავსებს.** მათი ზუსტი შინაარსი დამოკიდებულია იმაზე, სუბიექტურ თეორიას გავყვებით თუ ობიექტურს.

ა) სიტყვათწყობა

განმარტების პირველი კრიტერიუმია კანონის სიტყვათწყობა (ენობრივ-გრამატიკული, ფილოლოგიური განმარტება). ენობრივ-გრამატიკული განმარტება მხედველობაში იღებს **სემანტიკასა** (სიტყვის მნიშვნელობა, სიტყვის აზრი) და **სინტაქსს** (წინადადების აგებულება): რა სიტყვებითა და რა სტრუქტურითაა სამართლის ნორმა ჩამოყალიბებული და რა გავლენა აქვს განმარტების საკითხზე წინადადებაში სწორედ ამ სიტყვათა და სწორედ ამ აგებულების არჩევას. ამასთან, სიტყვათა არჩევნის ანალიზმა შეიძლება აჩვენოს, რომ კანონი იყენებს მნიშვნელობის სპექტრის მქონე ცნებებს ანდა მრავალმნიშვნელოვან ცნებებს.

მაგალითები:

მნიშვნელობის სპექტრი აქვს, მაგალითად, სიტყვას „ხალხმრავლობა“: ერთი ან ორი პიროვნება ნამდვილად არ ქმნის ხალხმრავლობას; ასი ადამიანი კი – ნამდვილად ქმნის. სამი პიროვნების შემთხვევაში კი ნამდვილად სადავოა, რამდენად შეი-

---

[166] *Savigny,* System des heutigen römischen Rechts, 1840, Band 1, S. 213 ff.

[167] შდრ. *Rückert,* Der Methodenklassiker Savigny (1779–1861), in: ders. (Hrsg.), Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, 1997, S. 50 f.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 701 ff.

[168] *Müller,* Juristische Methodik, Band 1, 10. Aufl. 2009, Rn. 374. შდრ. ასევე *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 343.

ძლება ხალხმრავლობაზე საუბარი. მრავალი მნიშვნელობა კი შეიძლება ჰქონდეს, მაგალითად, სიტყვა „ქუჩას“: ამ სიტყვით შეიძლება ვიგულისხმოთ ქუჩის შემადგენელი ყველა ნაწილის – საავტომობილო გზის, ტროტუარის, საპარკინგე ზოლის, გზისპირა ხეების და ა.შ. – ერთობლიობა, ანდა მხოლოდ და მხოლოდ საავტომობილო გზა.

მრავალმნიშვნელოვანია ასევე სიტყვა „ან“: „თუ A ან B, მაშინ C“ ერთ შემთხვევაში შეიძლება ნიშნავდეს, (1) რომ C შედეგი მაშინ დადგება, როცა A ან B იქნება სახეზე, მაგრამ არა მაშინ, როცა A-ც და B-ც სახეზეა; სხვა შემთხვევაში კი იმას, (2) რომ C შედეგი მაშინ დადგება, როცა A ან B ან ორივე სახეზე იქნება.[169]

10 ამოსავალი ყოველთვის კანონის ენაა (როგორ გამოიხატება კანონი დეფინიციებში). მაგრამ ერთსა და იმავე კანონშიც ერთი ცნება ყოველთვის ერთი მნიშვნელობით არაა ნახმარი.

მაგალითი: გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის 1-ლ ნაწილში, მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილში და მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილში ნახსენები „კონსტიტუციური წყობა“ სხვადასხვა რამეს აღნიშნავს. ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილი ეხება მოქმედების ზოგადი თავისუფლების ფარგლებს. მოქმედების ზოგადი თავისუფლება შეზღუდულია კონსტიტუციის შესაბამისი მართლწესრიგით. შესაბამისად, „კონსტიტუციური წყობა“ ნიშნავს ფორმალურად (ე.ი. დადგენილი წესით მიღებულ) და მატერიალურად (ე.ი. შინაარსობრივად) მართლზომიერ ნორმათა ერთობლიობას.[170] ძირითადი კანონის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი ეხება შეკრების თავისუფლების ფარგლებს. შეკრების თავისუფლება ვრცელდება იქამდე, სანამ იგი არ იღებს თავისუფალი დემოკრატიული წყობილების საწინააღმდეგო ხასიათს. ამრიგად, ამ შემთხვევაში „კონსტიტუციური წყობა“ ნიშნავს ძირითადი კანონით დარეგულირებულ დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს საზოგადოებრივ წყობილებას. ძირითადი კანონის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილში კი „კონსტიტუციური წყობა“ ნიშნავს ფორმალური საკონსტიტუციო სამართლის ერთიანობას.

11 კანონის ენის შემდეგ მხედველობაშია მისაღები იურიდიულ პროფესიულ ენაში დამკვიდრებული სიტყვათა ხმარება. ბოლოს კი, მნიშვნელოვანია აგრეთვე ზოგადი, სასაუბრო ენაში დამკვიდრებული ხმარებაც.[171] სიტყვის ზოგადი ენობრივი ხმარების მოძიება შეიძლება ლექსიკიდან, ამიტომ ენობრივ-გრამატიკულ განმარტებას სემანტიკის კონტექსტში ლექსიკური განმარტებასაც უწოდებენ. სამივე დონეზე გადამწყვეტია კანონის შექმნის დროინდელი ენა.[172]

---

[169] გაღრმავებისათვის: *Joerden,* Logik im Recht, 2. Aufl. 2010, S. 17 ff.
[170] შდრ. BVerfGE 6, 32.
[171] *Vogel,* Juristische Methodik 1998, S. 114 ff.
[172] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 323 f.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 738 ff.

ბ) სისტემატიკა

სამართლის ნორმა არაა ცალკემდგომი, იგი უფრო **დიდი ტექსტის საერთო კონტექსტის** ნაწილია: იგი არის მრავალ კანონთაგან ერთ-ერთი კანონის ერთ-ერთი თავის ერთი პარაგრაფის ერთი ნაწილის შემადგენელი წინადადება, ანდა ნახევარი წინადადება. სიტყვათა შერჩევისა და წინადადებათა შედგენის მსგავსად, ამ მრავალსაფეხურიანი ურთიერთობის მოწყობა და სტრუქტურირებაც სამართალშემოქმედების ნაწილია. შესაბამისად, უნდა მოველოდეთ, რომ ამ სტრუქტურაში სამართლის ნორმის ადგილი გარკვეულ როლს ასრულებს იმაში, თუ როგორ შეიძლება ამ ნორმის გაგება. 12

მაგალითად, საზოგადოდ მიჩნეულია, რომ სამართლის ნორმა, რომელიც კანონის სხვა რეგულაციებიდან გამონაკლისს ითვალისწინებს, როგორც წესი, ვიწროდ უნდა იქნას გაგებული.[173]

განმარტების ამ კრიტერიუმს თანამედროვე ტერმინოლოგიით სისტემური განმარტება ეწოდება. სუბიექტური თეორიის მიმდევრები სისტემურ მდგომარეობაზე დაყრდნობით ასკვნიან, სამართლის ნორმის როგორ გაგებას ისურვებდა კანონმდებელი. ობიექტური თეორიის მიმდევრებს კი სისტემური განმარტება საშუალებას აძლევს, გამოარკვიონ, განმარტების რომელი ჰიპოთეზა მიესადაგება ყველაზე უკეთ მართლწესრიგის სისტემას; მათთვის სისტემური განმარტება ხელს უწყობს საერთო სურათის დანახვასა და გამჭვირვალობას და მაქსიმალურად იცილებს თავიდან ლოგიკურ ჩავარდნებს. 13

აგრეთვე სისტემურ საფეხურს ეკუთვნის მოსაზრებაც, რომ კანონი ზოგადად ისე უნდა იქნას გაგებული, რომ **არ ეწინააღმდეგებოდეს მაღალი რანგის სამართალს.** კერძოდ, აქ იგულისხმება ის შეზღუდვები, რომლებიც კანონმდებელს აქვს დაწესებული კონსტიტუციით, საკავშირო და საერთაშორისო სამართლით. იგულისხმება, რომ კანონმდებელი არ ისურვებდა ისეთი სამართლის ნორმის შექმნას, რომელიც უფრო მაღალი რანგის სამართალს არღვევს — ამიტომ სამართლის ნორმა იმ შინაარსის მატარებელი უნდა იყოს, რომელიც მაღალი რანგის სამართლით დადგენილ საზღვრებში ექცევა. ასეთ შემთხვევებში საუბრობენ კონსტიტუციის შესაბამისი, საკავშირო ან ევროპის სამართლის შესაბამისი, სახელმძღვანელო პრინციპების შესაბამისი ან საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი განმარტების თაობაზე. 14

[173] შდრ. *Hom,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 181; *Schneider,* Singularia non sunt extendenda — Zur Analogiefähigkeit von Ausnahmevorschriften —, JA 2008, 174 ff.; *Würdinger,* Ausnahmevorschriften sind analogiefähig!, JuS 2008, 949 ff.

მაგალითი: გერმანიის სამშენებლო კოდექსის § 35-ის მე-2 ნაწილის სიტყვათწყობა შეიძლება ისე განიმარტოს, რომ სამშენებლო პროექტზე უარის თქმა შეიძლება მაშინაც კი, როცა იგი საჯარო ინტერესებთან არაა წინააღმდეგობაში („შეიძლება ... დაშვებულ იქნას", არ ნიშნავს, რომ უნდა დაშვებულ იქნას). მაგრამ მიიჩნევა, რომ ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილით აღიარებული საკუთრების უფლების ნაწილია მშენებლობის თავისუფლებაც, რომელიც მხოლოდ საჯარო ინტერესების გამო შეიძლება შეიზღუდოს. ამიტომ სამშენებლო კოდექსის § 35-ის მე-2 ნაწილი ისე განიმარტება, რომ საჯარო ინტერესებთან წინააღმდეგობის არარსებობისას მშენებლობაზე თანხმობა უნდა გაიცეს.[174]

სისტემური განმარტების გარდა, ნაწილობრივ კიდევ ერთ კრიტერიუმად მიიჩნევა „სისტემის შესაბამისი" განმარტება (*კლემენს ჰეფნერი*), რადგან იგი მხოლოდ არგუმენტს არ იძლევა განსამარტი ნორმის გაგებისათვის. ვინც სისტემის შესაბამის განმარტებას მიმართავს, იგი უარყოფს აგრეთვე განმარტების ჰიპოთეზებს, როგორც სისტემის საწინააღმდეგოს, ე.ი. ნორმის მაღალი რანგის სამართალთან შესაბამისობის გადამოწმება გადანაცვლებულია განმარტების პროცედურაში.[175]

გ) ისტორია

15 სამართლის ნორმა დაკავშირებულია არა მხოლოდ სისტემურ, არამედ **ისტორიულ კონტექსტთანაც,** კერძოდ, სამი თვალსაზრისით. უპირველესად, სამართლის ყოველი რეგულაცია ებმის მანამდე არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას, მის წინამორბედ რეგულაციას, რომელთანაც გარკვეულწილად თანხვედრაშია, გარკვეულწილად კი მისგან განსხვავდება. ეს, ასე ვთქვათ, სამართლის ნორმის წარმომავლობის ისტორიაა. ამას გარდა, ყოველ კანონს აქვს „შექმნის ისტორიაც", რაც გულისხმობს სამომავლო რედაქციის ალტერნატიული ვერსიების შემოწმებისა და უარყოფის პროცედურას რეგულაციის განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად. კერძოდ, ეს ყველაფერი ხშირად დოკომენტირებულია საკანონმდებლო მასალებით (საკანონმდებლო ინიციატივის განმარტებითი ბარათები, საკომიტეტო მოხსენებები, სხდომათა ოქმები), რომლებიც შეიძლება იძლეოდეს ინფორმაციას, თუ რა აზრის ჩადება სურდა კანონმდებელს სამართლის ნორმაში (გენეტიკური განმარტება). დაბოლოს, ყოველი კანონი თავისი „დროების შვილია", ე.ი. გამოცემულია იმ დროისათვის გაბატონებული მოცემულობების გათვალისწინებით. თუ ეს მოცემულობები დროის დინებასთან ერთად შეიცვლება, დადგება ახლებური განმარტების საკითხი. თუ როგორ გადაწყვეტდა ამ საკითხს კანონმდებელი, შეიძლება გაირკვეს მაშინდე-

---

[174] შდრ. BVerwGE 25, 161, 162.

[175] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 769e; *Höpfner,* Die systemkonforme Auslegung, 2008; speziell zur verfassungskonformen Auslegung: Lembke, Einheit aus Erkenntnis?, 2009.

ლი ვითარების გახსენებით. თავს ჩავიყენებთ ისტორიული კანონმდებლის მდგომარეობაში და მოვახდენთ სამომავლო კანონის პროექტირებას. კანონის წარმოშობის ისტორიას ამ მრავალმხრივი გაგებით ეძიებს ისტორიული განმარტება. სუბიექტური თეორიის მიმდევრები წარმოშობის ისტორიიდან იღებენ ინფორმაციას იმაზე, თუ რა იგულისხმა კანონმდებელმა სამართლის ნორმაში. ობიექტური თეორიის მიმდევრებმა კი ისტორიული განმარტების გამოყენებით შეიძლება გამოარკვიონ, თუ რომელი განმარტების ჰიპოთეზა იქნება ამ წარმოშობის ისტორიის უფრო დამაჯერებელი აქტუალიზაცია. კანონის გაგებას მისი წარმოშობის ისტორია ხელს უწყობს, რაც დღევანდელ ურთიერთობებზე გამოიყენება.

სუბიექტური და ობიექტური თეორიების შესახებ დავას შეიძლება ეწოდოს დავა ისტორიული განმარტების რანგის შესახებ[176]: ვისაც აინტერესებს, თუ რას გულისხმობდა კანონმდებელი ნორმაში, პასუხს მხოლოდ მისი წარმოშობის ისტორიის რეკონსტრუქციის გზით მიიღებს. ამ შემთხვევაში, ისტორიულ განმარტებას აღმატებული ადგილი უკავია. ობიექტური თეორიის მიმდევრებისათვის კი ისტორიული განმარტება მხოლოდ მითითებებს იძლევა სამართლის ნორმის გაგებისათვის.

დ) აზრი და მიზანი

დაბოლოს, შეიძლება ვეძიოთ სამართლის ნორმის (და მთელი კა- 16
ნონის) აზრი და მიზანი, ratio legis (ტელეოლოგიური განმარტება, ბერძნ. telos, მიზანი). რეგულაციის მიზანი ზოგადად ისაა, რომ ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესები გარკვეული სახით გაწონასწორდეს. ამრიგად, რეგულირების მიზანი არ უნდა ავურიოთ მხარეთა ინტერესებში, იგი არის **პასუხი ინტერესთა კონფლიქტზე.** ამ პასუხში ხშირად გადამწყვეტია იმედი, რომ ზოგი არასამართლებრივი, მაგ. სოციალური ან ეკონომიკური შედეგი დადგება, ზოგი კი თავიდან იქნება აცილებული. ტელეოლოგიური განმარტება სამართლის ნორმის საფუძვლად დადებულ ამ ძირითად აზრს ეძიებს. სუბიექტური თეორიის მიხედვით, განმარტების ცალკეულ საკითხზე პასუხი ამ შეფასებით კონცეპტში უნდა ჩაჯდეს, რადგან ყველაფერი იმაზე მეტყველებს, რომ კანონმდებელი ამ ძირითად აზრზე იყო ორიენტირებული და, გარდა ამისა, ამ ძირითადი აზრისგან შეიძლება იმ შინაარსობრივი კონტექსტის გარკვევა, რომელშიც სამართლის ნორმა და მისი განმარტება უნდა მოთავსდეს. ობიექტური თეორიის მიმდევრებს კი ტელეოლოგიური

[176] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 784 ff.

განმარტებით შეუძლიათ იმის გარკვევა, თუ განმარტების რომელი ჰიპოთეზა შეესაბამება კანონის მიზანს ყველაზე მეტად. ორივე შემთხვევაში, ტელეოლოგიური განმარტება იმ არასამართლებრივ შედეგებს ეძიებს, რომლებიც უნდა დადგეს ანდა თავიდან იქნას აცილებული. ეს ნორმატიული საკითხია. როცა ეს სასურველი ან არასასურველი შედეგები დასახელდება, მეორე საფეხურზე უნდა დადგინდეს, თუ რა პირობებზეა დამოკიდებული ამ შედეგების დადგომა ან თავიდან აცილება. ეს არსებითად ემპირიული ამოცანაა.

მაგალითად, თუ დადგინდება, რომ სამართლის ნორმის აზრი და მიზანი რესურსების ეფექტური განაწილებაა (ეს ნორმატიული საკითხია), ეკონომიკური მეთოდებით უნდა გაირკვეს, განმარტების რომელი ჰიპოთეზა რა სახის გავლენას მოახდენს რესურსების განაწილების ეფექტურობაზე (ეს ეკონომიკური საკითხია).[177]

სამართლის ნორმის „აზრი და მიზანი", ratio legis, როგორც განმარტების კრიტერიუმი, უნდა განვასხვაოთ სამართლის ნორმის აზრისაგან, როგორც **განმარტების მიზნისაგან.**[178] განმარტების მიზანი არის სამართლის ნორმის აზრის *გაგება.* აზრი აქ მნიშვნელობას ნიშნავს. ვეძიებთ იმ აზრს, რომელიც სამართლის ნორმას *აქვს.* ტელეოლოგიური განმარტება კი ეძიებს სამართლის ნორმის „აზრსა და მიზანს" ანუ მის ფუნქციას. აქ საქმე ეხება იმას, თუ რა აზრი *უნდა* ჰქონდეს სამართლის ნორმას.

ე) განმარტების კრიტერიუმთა ურთიერთმიმართება

17 ერთმანეთის მიმართ განმარტების კრიტერიუმები **თანაბარი რანგისანი** არიან. ისინი არგუმენტაციული პოტენციალის გამოყენებას ემსახურებიან. სიტყვასიტყვითი, სისტემური, ისტორიული და ტელეოლოგიური განმარტებები არ არის იარაღები, რომელთა საშუალებითაც განმარტების საკითხის ამა თუ იმ მიმართულებით გადაწყვეტაა შესაძლებელი; ისინი ხელს უწყობენ კარგი არგუმენტების მოძიებას. ისინი ტოპოსებია (ზემოთ § 4, ველი 23 და შემდგომნი) და ამიტომაც არ არის საბოლოო. მაგრამ ჩანს, რომ სხვა ასპექტები, როგორც წესი, დასახელებულთაგან ერთ-ერთ განმარტების კრიტერიუმს შეიძლება მიეკუთვნოს:

ეს ასეა, მაგალითად, **შედარებითსამართლებრივი** განმარტების შემთხვევაში. იგი ევროპული ან საერთაშორისო სამართლის გამოყენებისას უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული, ამასთან, იგი სცდება სისტემურ განმარტებას, რადგან ხდება არა მხოლოდ უცხოური სამართლის ნორმების, არამედ უცხოური სამართლის დოგმატიკისა და უცხოური სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებაც.[179] მაგრამ ეს არ ნიშნავს გამო-

[177] შდრ. *Towfigh/Petersen,* Ökonomische Methoden im Recht, 2010, S. 9 f.
[178] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 725 ff.
[179] *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 96 f.

რჩეულ ადგილს: ეროვნული სამართლის სისტემური განმარტებაც მოითხოვს სამართლის დოგმატიკისა და სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებას. სხვა არაფერია, თუ არა სიტყვასიტყვითი განმარტება, როცა (ევროპის ან საერთაშორისო სამართლის) ნორმების **სხვადასხვაენოვანი რედაქციების** შედარება ხდება (ენობრივ-შედარებითი განმარტება).[180] მაგრამ როცა მრავალი სხვადასხვაენოვანი რედაქცია ერთნაირად სავალდებულოა, ხშირად სიტყვათწყობა აღარაა ინფორმაციული, რადგან შეცდომის წყაროები და გაურკვევლობები იჩენენ თავს.[181]

თუ რა **თანმიმდევრობით** მოხდება განმარტების კრიტერიუმთა გა- 18
თვალისწინება, რაიმე ლოგიკას არ ექვემდებარება. მიღებულია სიტყვასიტყვითი განმარტებით დაწყება და ტელეოლოგიურით დასრულება.

3. განმარტების საზღვრები

განმარტების კრიტერიუმები განმარტებას არ იძლევიან. მაგრამ 19
ისინი თვალსაჩინოს ხდიან განმარტების **ფარგლებს.** ეს საკითხი ხშირად გამოიხატება სიტყვებით „განმარტების კრიტერიუმთა იერარქია". მაგრამ აქ უმთავრესად საუბარია არა განსაზღვრული განმარტების კრიტერიუმების უპირატესობაზე, არამედ იმაზე, რომ განმარტების სხვადასხვა დასკვნები (რა მეთოდითაც არ უნდა იყოს ისინი მიღებული), განმარტების სავარაუდო შედეგებს შემოსაზღვრავენ.

იურიდიული მეთოდიკის ისტორიაში ამას გამუდმებით ეჭვქვეშ აყენებდნენ, განსაკუთრებით კი მე-20 საუკუნის დასაწყისში სამართლის თავისუფალი სკოლის მიმდევრები.[182]

ა) სიტყვათწობის საზღვარი

უპირველესად უნდა დასახელდეს სიტყვათწყობა.[183] იგი განმარტე- 20
ბის საზღვარია. განმარტების ჰიპოთეზა, რომელიც სიტყვათწყობის ყველაზე ფართო გაგებასთანაც კი წინააღმდეგობაშია, უკუგდებულ უნდა იქნას. ასეთ შინაარსს სამართლის ნორმა განმარტების გზით

---

[180] ამის თაობაზე *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl . 2009, Rn. 227.
[181] *Höpfner/Rüthers,* Grundlagen einer europäischen Methodenlehre, AcP 209 (2009), 1, 10.
[182] დაწვრილებით *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 610 f.; *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 47 ff.
[183] ამის თაობაზე *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 178; *Klatt,* Theorie der Wortlautgrenze, 2004; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 322 f., 343; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 734 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 218 (თუმცა სხვაგვარად: ველი 224, სქოლიო 319); *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 117 f.

ვერ შეიძენს, თუმცა ეს შინაარსი (დამატებითი მეთოდური წინაპირობების არსებობისას) შეიძლება იყოს სამართლის განვრცობის შედეგი (ამის თაობაზე ქვემოთ § 8). სიტყვათწყობა განმარტების საერთო ამოსავალი წერტილია.

თუ განმარტებამ რაიმე ქმედების **დასჯადობა** უნდა დაასაბუთოს, სიტყვათწყობის მსაზღვრელი ფუნქცია გერმანიის ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან და გსსკ-ის § 1-ლიდანაც გამომდინარეობს. ამ ნორმათა მიხედვით, ქმედებისათვის სასჯელი შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ მაშინ, როცა დასჯადობა კანონით ამ ქმედების ჩადენამდე იყო განსაზღვრული (nulla poena sine lege stricta, scripta, certa, praevia).

21 განმარტებისათვის სიტყვათწყობით დადგენილი საზღვრის შესახებ დავა იმით **განიმუხტება,** რომ ისინი, ვინც სიტყვათწყობის საწინააღმდეგო განმარტებას უარყოფენ, უმრავლეს შემთხვევაში სამართლის განვრცობას დასაშვებად თვლიან, რაც შედეგობრივად სიტყვათწყობის საწინააღმდეგო განმარტებისაგან არ განსხვავდება (მხოლოდ მეთოდური დასაბუთებაა განსხვავებული; ამის თაობაზე § 8, ველი 5). გარდა ამისა, სიტყვათწყობის საზღვარი არ გამორიცხავს აშკარა **რედაქციული შეცდომების** შესწორებას. ასეთი რედაქციული შეცდომაა დაშვებული, მაგალითად, გსკ-ის § 254-ში: ამ პარაგრაფის მეორე ნაწილს აქვს მე-2 წინადადება, რომელიც ერთი შეხედვით მხოლოდ მეორე ნაწილს მიემართება. თუმცა საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ იგი პირველ ნაწილზედაც ვრცელდება. ამიტომ სწორია, რომ ამ წინადადებას კითხულობენ, როგორც პარაგრაფის მე-3 ნაწილს. რედაქციული შეცდომების შესწორება არის არა განმარტების თემა, არამედ ეხება საკითხს, თუ რომელი ტექსტი ანდა რედაქციაა ავთენტური საფუძველი განმარტებისათვის. ამიტომ განმარტებაზე არ შეიძლება მოქმედებდეს ის, რომ კანონებში ზოგჯერ რედაქციული შეცდომები და ხარვეზებია გაპარული.[184]

ბ) კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება

22 როგორც წესი, აგრეთვე უკუგდებულ უნდა იქნას განმარტების ჰიპოთეზებიც, რომლებიც სისტემური განმარტების ფარგლებში **კონსტიტუციის შესაბამისი არ** აღმოჩნდება და ამ დროს სხვა, ჯერ კიდევ არაუკუგდებული და კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ჰიპოთეზებიც მოიპოვება.[185] სამართლის ნორმისათვის ასეთი შინაარსის მინიჭება ნიშნავს აუცილებლობის გარეშე მის დაპირისპირებას უფრო მაღალი რანგის (და ამიტომ უპირატესად მოქმედ) კონსტიტუციასთან. ეს კი გამოიწვევს სამართლის ნორმის ბათილობას და წინააღმდეგობაში მოვა პრინციპთან, რომ სამართლის ნორმა საეჭვოობისას ნამდვილად უნდა იქნას მიჩნეული.

---

[184] თუმცა განსხვავებული აზრი: *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 735.
[185] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 339 ff., 344 f.

განმარტების ეს საზღვარი, რომელიც კონსტიტუციის შესაბამის განმარტების ჰიპოთეზას ანიჭებს უპირატესობას, აუცილებლად მოითხოვს, რომ არსებობდეს სამართლის ნორმის გაგების რამდენიმე შესაძლებლობა. თუ ჩავთვლით, რომ სამართლის ნორმას მხოლოდ ერთი შინაარსი აქვს, განმარტების ჰიპოთეზათა უპირატესობის საკითხი აღარ დადგება.[186]

გ) სხვა ასპექტები

ამ პრინციპის ზოგადი სურათი შემდეგია: სამართლის ნორმა არ შე- 23
იძლება ისე განიმარტოს, რომ მას **არანაირი აზრი** არ გააჩნდეს. შესაბამისად, განმარტების ჰიპოთეზა უნდა უკუგდებულ იქნას, როცა იგი იწვევს სამართლის ნორმის უაზრობას და ამ დროს სხვა, ჯერ კიდევ არაუკუგდებული განმარტების ჰიპოთეზებიც არსებობს, რომელთა მიხედვითაც, სამართლის ნორმა რაიმე აზრის მატარებელია. აგრეთვე, სამართლის ნორმის განმარტება არც იმგვარად შეიძლება, რომ სამართლის სხვა ნორმას აზრს უკარგავდეს.[187] ამ პრინციპის მიხედვით, უკუგდებულ უნდა იქნას ის განმარტების ჰიპოთეზა, რომელიც შედეგად იწვევს სხვა ნორმის უაზრობას. ესეც მხოლოდ იმ შემთხვევაშია მართებული, როცა სხვა, ჯერ კიდევ არაუკუგდებული ისეთი განმარტების ჰიპოთეზები მოიპოვება, რომელთა პირობებშიც სხვა ნორმა აზრს ინარჩუნებს.

ეს პრინციპი ეყრდნობა წანამძღვარს, რომ კანონმდებელი არ მიიღებდა ისეთ ორ სამართლის ნორმას, რომელთაგან ერთი შეიძლება მეორეს მნიშვნელობას უკარგავდეს. თუმცა სრულიად დასაშვებია, გვიან მიღებული სამართლის ნორმა ისე განიმარტოს, რომ ძველი სამართლის ნორმა ამ საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად კარგავდეს მნიშვნელობას.

დაბოლოს, განმარტების საზღვრები შეიძლება **ნორმის ტექსტის** 24
ასაკიდან გამომდინარეობდეს. ცოტა ხნის წინ მიღებული კანონი უპირატესად საკანონმდებლო მასალების საფუძველზე უნდა განიმარტოს. ნორმის ასაკის მატებასთან ერთად კი ეს კავშირი სუსტდება და ისტორიული განმარტების მნიშვნელობაც მცირდება.[188]

---

[186] შდრ. *Lembke,* Einheit aus Erkenntnis?, 2009, S. 217 f.
[187] *Kramer,* Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2005, S. 94 ff.
[188] *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 179a; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 231.

4. შეჯამება

25 ერთმანეთს უპირისპირდება კანონთა განმარტების **სუბიექტური** (გადამწყვეტია კანონმდებლის ისტორიული ნება) და **ობიექტური თეორიები** (გადამწყვეტია კანონის ნება). ორივე მიდგომის მიხედვით, **განმარტების კრიტერიუმებია** კანონის სიტყვათწყობა, სისტემატიკა, ისტორია, აზრი და მიზანი (ტელეოლოგია). განმარტების კრიტერიუმები ტოპოსებია, ისინი განმარტების საკითხს არ წყვეტენ. განმარტების სხვადასხვა შედეგებმა შეიძლება **შემოსაზღვრონ** განმარტების შესაძლო შედეგები: განმარტების ჰიპოთეზა უნდა უკუგდებულ იქნას, როცა იგი სამართლის ნორმის სიტყვათწყობასთან შეუთავსებელია, როცა იგი კონსტიტუციის შესაბამისი არაა (როცა კონსტიტუციის შესაბამისი სხვა ჰიპოთეზებიც მოიპოვება), ანდა როცა იგი სამართლის რომელიმე ნორმას აზრს უკარგავს.

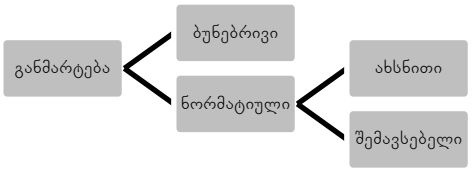
III. ნების გამოვლენათა და ხელშეკრულებათა განმარტება

ლიტერატურა: *Biehl,* Grundsätze der Vertragsauslegung, JuS 2010, 195 ff.; *Bork,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 493 ff.; *Doehring,* Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 387 ff.; *Gurlit,* in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 28 Rn. 8 ff.; *Kluth,* Rechtsfragen der verwaltungsrechtlichen Willenserklärung Auslegung, Bindung, Widerruf, Anfechtung, NVwZ 1990, 608 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 346 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald,* Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 65 Rn. 18 ff.; *Stein/von Buttlar,* Völkerrecht, 12. Aufl. 2009, Rn. 81 ff.; *Zeller,* Auslegung von Gesetz und Vertrag, 1989, S. 427 ff.

26 თუ კანონთა განმარტების მიზანი სამართლის ნორმის აზრის გაგებაა, ნების გამოვლენათა განმარტება მიზნად ისახავს **ადამიანური ქცევის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი აზრის** გამორკვევას. განმარტება ემსახურება იმის გაგებას, საერთოდ არის თუ არა ქცევა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და რა შედეგების დადგომა სურდა გამომვლენს. ნების გამოვლენათა განმარტებას იურიდიული მეთოდოლოგია მეტწილად სამართლის დოგმატიკას გადააბარებს. ამის საფუძველი ისაა, რომ პოზიტიური სამართალი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც ნების გამოვლენათა და ხელშეკრულებათა განმარტებას აწესრიგებენ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ესენია §§ 133 და 157. ისინი შეზღუდულად მოქმედებენ აგრეთვე საპროცესო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროებშიც. საერთაშორისოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისათვის მოქმედებს სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე და 33-ე მუხლები. ამ რეგულაციათა წვრილმანები აქ არ იქნება განხილული. ზოგადი წარმოდგენისათვის კი საკმარისია შემდეგი:

1. განმარტების მეთოდები

27 სამოქალაქო სამართალში არსებობს **განმარტების სამი მეთოდი:** ბუნებრივი განმარტება, ახსნითი განმარტება და შემავსებელი განმარტება. ახსნითი და შემავსებელი განმარტებები ნორმატიული განმარტების სახეებია. ბუნებრივი განმარტება არკვევს, თუ რა სურდა ნების გამომვლენს რეალურად, ნორმატიული განმარტება კი ორიენტირებულია იმაზე, თუ როგორ შეიძლება იქნას გაგებული ნების გამოვლენა ადრესატის გადმოსახედიდან. ამიტომ ახსნითი განმარტება ეძიებს არა ნამდვილ ნებას, არამედ ადრესატის დაცვის ღირს მოსაზრებას ნამდვილი ნების შესახებ. შემავსებელი განმარტება ისეთ შემთხვევებს შეეხება, როცა ნების გამოვლენის ნაკლის შესავსება სავარაუდო ნების გათვალისწინებით ხდება; მას უფრო დაწვრილებით შევეხებით სამართლის განვრცობის განხილვისას (ქვემოთ § 8, ველი 39 და შემდგომნი). ამრიგად, შემდგომში საუბარი იქნება მხოლოდ ბუნებრივი და ახსნითი განმარტების შესახებ.



28 ბუნებრივ და ახსნით განმარტებას შორის ზღვარი გამომდინარეობს დაცვის აუცილებლობიდან: როცა მესამე პირთა დაცვის განსაკუთრებული საჭიროება არ არსებობს, წინ არაფერი უდგას **ბუნებრივი განმარტების** გამოყენებას. ნების გამოვლენა ისე შეიძლება იქნას გაგებული, როგორც გამომვლენს სურდა. სიტყვათწყობა არაა განმსაზღვრელი: გსკ-ის § 133-ის მიხედვით, განმარტება სიტყვათწყობაზე კი არ უნდა შეჩერდეს, არამედ გაარკვიოს ნების გამოვლენის აზრი.

მაგალითი: ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ანდერძის შემთხვევაში: ანდერძი ყოველთვის ისე უნდა იქნას გაგებული, როგორც მამკვიდრებელმა რეალურად ჩაიფიქრა (რამდენადაც ამის დადგენა შესაძლებელია). მესამე პირთა ნდობა ანდერძის ცალკეულ დებულებათა გარკვეული მნიშვნელობების მიმართ დაცვის ღირსი არაა.

ბუნებრივი განმარტების განსაკუთრებული შემთხვევაა მხარეთა ურთიერთთანმხვედრი გაგების შესაბამისი განმარტება **falsa demonstratio non nocet** პრინციპის (არასწორ დასახელებას ზიანი არ მოაქვს) მიხედვით: როცა მხარეები ნების გამოვლენას ურთიერთთანმხვედრად,

ერთნაირი შინაარსით იგებენ და მესამე პირთა დაცვის ღირსი ინტერესები სახეზე არაა, ნების გამოვლენის სწორედ ეს შინაარსი უნდა იყოს მბოჭავი.

მაგალითი: K ყიდულობს V-სგან 200 კასრ „Haakjöringsköd"-ს. ორივეს მიაჩნია, რომ ეს ნორვეგიული სიტყვა ვეშაპის ხორცს ნიშნავს. სინამდვილეში „Haakjöringsköd" ზვიგენის ხორცია. falsa demonstratio non nocet პრინციპის მიხედვით, მხარეებს შორის ხელშეკრულება ვეშაპის ხორცზე დაიდო. არაფერს ცვლის ის ფაქტი, რომ მათ ვეშაპის ხორცის ენობრივად გამოსახატავად არასწორი სიტყვა გამოიყენეს.[189]

29 თუ ხელშეკრულების მეორე მხარის ან მესამე პირის ინტერესებია სახეზე, ბუნებრივი განმარტების გამოყენება ვერ მოხდება. საჭიროა ახსნითი განმარტების გამოყენება, რომელიც შეფასებით საზომს აწესებს. ეს საზომი **ადრესატის თვალსაწიერია:** ხელშეკრულება ან ნების გამოვლენა უნდა განიმარტოს ისე, როგორც იგი ხელშეკრულების მეორე მხარეს ან მესამე პირს შეეძლო გაეგო კეთილსინდისიერების პრინციპისა და სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებათა გათვალისწინებით (გსკ-ის § 157). ნების გამომვლენის ნამდვილი ნება არ არის გადამწყვეტი, როცა იგი ობიექტური დამკვირვებლისათვის აღქმადი არაა. აგრეთვე ნაკლებად მნიშვნელოვანია, როგორ იგებს მეორე მხარე ნების გამოვლენას, როცა მხარეთა გაგება ერთმანეთს არ ემთხვევა (ზემოთ, ველი 28). გადამწყვეტია, თუ როგორ შეეძლო და როგორ უნდა გაეგო მას ნების გამოვლენა კონკრეტულ სიტუაციაში, კერძოდ კი, იმ ყველა გარემოების გათვალისწინებით, რომლებიც მან იცოდა ანდა სათანადო წინდახედულობის გამოჩენის შემთხვევაში შეეძლო სცოდნოდა (განმარტება ადრესატის თვალსაწიერიდან).

ბუნებრივი და ახსნითი განმარტების გამიჯვნაში შეიძლება კიდევ ერთხელ დავინახოთ კანონთა სუბიექტური და ობიექტური განმარტების თაობაზე დავის გამოძახილი. მართალია, რომ კანონთა განმარტებისას პოზიციისდა მიხედვით მხოლოდ შეზღუდულად ექცევა ყურადღება ნორმის ადრესატისეულ გაგებას. თუმცა, ამ განსხვავებების მიუხედავად, პრინციპში შეკითხვა ერთი და იგივეა: როგორ უნდა იქნას კანონი/ხელშეკრულება გაგებული?

2. განმარტების კრიტერიუმები

30 განმარტების კრიტერიუმების საკითხს სამოქალაქო-სამართლებრივ განმარტებაში არ უკავია იგივე ადგილი, რაც მას კანონთა განმარტების შემთხვევაში აქვს მინიჭებული. **ბუნებრივი განმარტების** გამო-

[189] RGZ 99, 147.

ყენებისას ნების გამომვლენის ნამდვილი ნებაა დასადგენი. სიტყვათწყობა, კონტექსტი ანდა წინარეისტორია მხოლოდ ამ კუთხითაა მნიშვნელოვანი. **ახსნითი განმარტების** შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება ნების გამოვლენის სიტყვიერ ან წერილობით ფორმულირებას, ამოსავალი სიტყვათწყობაა. შემდეგ კი მხედველობაშია მისაღები ნების გამოვლენის მიღმა არსებული ის გარემოებები, რომლებიც ადრესატისათვის აღქმადი იყო. აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოებებიც, რომლებიც სისტემურ, ისტორიულ ან ტელეოლოგიურ განმარტებას შეესაბამება. თუმცა თუ რა გარემოებებია მნიშვნელოვანი, ცალკეულ შემთხვევებზეა დამოკიდებული.

ისეთი ნების გამოვლენისას, რომელიც უსიტყვო ქცევაში გამოიხატება, სიტყვათწყობა, როგორც განმარტების კრიტერიუმი, გამოირიცხება. **მაგალითად,** ასეთი შემთხვევაა ტრანსპორტირების ხელშეკრულების დადება ტაქსიში ჩაჯდომით ანდა აუქციონში ფასის შეთავაზება ხელის აწევით. ასეთ დროს ქცევის გარემოებებიდან გამომდინარეობს, რომ საერთოდ სამართლებრივად მნიშვნელოვან ნების გამოვლენასთან გვაქვს საქმე (მაგ., ხელის აწევა ფასის შეთავაზებისათვის არის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, მეგობრისათვის მისასალმებლად ხელის აწევისაგან განსხვავებით). სიტყვათწყობის ნაცვლად არავერბალური ვითარებისას უნდა გაირკვევს, თუ რას იძლევა გამოყენებული ჟესტები, მიმიკა და ა.შ. განმარტების საკითხის გადასაწყვეტად – განსხვავებით იმ ალტერნატივებისაგან, რომელიც მოქმედმა პირმა არ გამოიყენა.

3. განმარტების საზღვრები

31 განმარტებას სამოქალაქო სამართალშიც აქვს დაწესებული საზღვრები. მაგალითად, კანონი შეიცავს სხვადასხვა ნორმას, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ როგორ უნდა განიმარტოს ნების გამოვლენა **საეჭვოობისას.** ეს ნორმები აწესებენ განმარტების საზღვრებს, რამდენადაც კრძალავენ განმარტების სხვა ჰიპოთეზისათვის უპირატესობის მინიჭებას, სანამ ყველა ეჭვი არ გაქრება სწორი განმარტების თაობაზე. მანამ, სანამ ეჭვი არსებობს, კანონის მიერ პრივილეგირებული განმარტების ჰიპოთეზა უნდა იქნას მიჩნეული სწორად.

მაგალითად, გსკ-ის § 311c-ის მიხედვით, ნასყიდობის ხელშეკრულება საეჭვოობისას ისე უნდა განიმარტოს, რომ საკუთვნებელი ნივთთან ერთად იყიდება.

32 კანონთა განმარტების მსგავსად, ზოგადად, არც ნების გამოვლენის განმარტება შეიძლება მივიდეს იმ შედეგამდე, რომ ხელშეკრულებას სრულად ან ნაწილობრივ **აზრი გამოეცალოს,** წინააღმდეგობრივი გახდეს ანდა **ხელშეკრულების მიზანთან** მოვიდეს წინააღმდეგობაში – გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ასეთი განმარტება გამონაკლისის სახით

აუცილებელია ხელშეკრულების მეორე მხარის დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე.

კერძოდ, გარიგება შეიძლება ერთ-ერთი მხარის დაცვის მიზნით გახდეს ბათილი. დაცვის მიზანს გვერდს ვერ ავუვლით იმაზე მითითებით, თითქოს ხელშეკრულება ყოველთვის ისე უნდა განიმარტოს, რომ იგი (ჯერ კიდევ) ნამდვილი იყოს.

33 ნების გამოვლენათა განმარტების საზღვრები შეიძლება დაწესდეს ასევე, როცა გარიგების დასადებად **სავალდებულო ფორმაა** გათვალისწინებული. ასეთ შემთხვევაში, ზოგადად, პირველ საფეხურზე უნდა გაირკვეს, თუ როგორ განიმარტება ნების გამოვლენა. მეორე საფეხურზე უნდა დადგინდეს, სათანადო ნორმის მიხედვით, გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებულია თუ არა მისი შინაარსის წინასწარ განსაზღვრული ფორმით გამოხატვაზე. თუკი სავალდებულო ფორმაა დაწესებული, მაგრამ ეს ფორმა სახეზე არაა, უნდა შემოწმდეს, ზემოთ აღნიშნული პრინციპის მიხედვით, განმარტების სხვა ჰიპოთეზას ხომ არ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, რათა გარიგება ნამდვილი იყოს, ანდა ასეთი განმარტება ნორმის დაცვით მიზანს ხომ არ შეეწინააღმდეგებოდა.

4. შეჯამება

34 უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართალში ნების გამოვლენათა და ხელშეკრულებათა განმარტებისათვის მნიშვნელოვანია ბუნებრივი და ახსნითი განმარტების მეთოდები. თუ ვინმეს განსაკუთრებული დაცვის საჭიროება არ დგას, ნების გამოვლენები ისე განიმარტება, როგორც გამომვლენს სურდა, რომ მესამე პირებს გაეგოთ (**ბუნებრივი განმარტება**). სხვა შემთხვევაში ნების გამოვლენა ადრესატის გადმოსახედიდან უნდა განიმარტოს (**ახსნითი განმარტება**). განმარტების რომელი კრიტერიუმებია რელევანტური, ეს ცალკეული შემთხვევის საკითხია. **საზღვრები** განმარტების კანონისმიერი წესებიდან გამომდინარეობს, აგრეთვე პრინციპიდან, რომ ხელშეკრულება მისმა განმარტებამ სრულად ან ნაწილობრივ უაზროდ, წინააღმდეგობრივად ანდა მისივე მიზნის საწინააღმდეგოდ არ უნდა აქციოს.

IV. განმარტება ევროპულ მეთოდოლოგიაში

ლიტერატურა: *von Bogdandy,* Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum — Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, NJW 2010, 1 ff.; *Herresthal,* Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen, 2006; *Höpfner,* Die systemkonforme Auslegung, 2008; *Höpfner/Rüthers,* Grundlagen einer europäischen Methodenlehre, AcP 209 (2009), 1 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 106 ff.; *Langenbucher,* Europarechtliche Methodenlehre, in: Langenbucher (Hrsg.), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, 2. Aufl . 2008, S. 1 ff.; *Raisch,* Juristische Methoden, 1995, S. 219 ff.; *Riesenhuber* (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010; *Sperber,* Die Grundlage richtlinienkonformer Rechtsfortbildung im Zivilrecht, EWS 2009, 358 ff.

ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოებისა და ორგანოებისათვის 35
დგას საკითხი, თუ რა თავისებურებები იჩენს თავს **საკავშირო სამართლის** (ძვ. თანამეგობრობის სამართლის) **განმარტებისას.** ამასთან, ეს თავისებურებები შეიძლება უკავშირდებოდეს არა ორგანულად განვითარებულ *ერთიან* ევროპულ მეთოდოლოგიას, არამედ მისი მეთოდები შეიძლება იყოს მხოლოდ თანაკვეთა ევროპული სამართლებრივი ტრადიციებისა. განმარტების გარკვეული კრიტერიუმები უკვე ნაცნობნი არიან: სიტყვათწყობა, სისტემატიკა, წარმოშობის ისტორია და ტელეოლოგია. განსაკუთრებული მეთოდური საკითხები კი ეროვნული და საკავშირო სამართლის ურთიერთქმედებიდან გამომდინრეობს.

1. საკავშირო კონსტიტუციურსამართლებრივი წინაპირობები

საკავშირო სამართლის განმარტება ვერ წარიმართება იმავე წეს- 36
ბით, რომლებითაც კანონები განიმარტება. მაშინ, როცა კანონთა განმარტება ეროვნული კონსტიტუციური სამართლის საკითხია, საკავშირო სამართლის განმარტება უპირატესად მიმართულია ევროპის კავშირის საკონსტიტუციო სამართლისაკენ. მისგან გამომდინარეობს თავისებურება, რომ ევროპის კავშირი მხოლოდ იმ კომპეტენციას ფლობს, რომელსაც წევრი სახელმწიფოები მას არაორაზროვნად გადასცემენ (შეზღუდული უფლებამოსილების პრინციპი, ევროკავშირის შეთანხმების მე-5 მუხ. მე-2 ნაწ.) და ეს უფლებამოსილებაც მხოლოდ სუბსიდიურობისა (ევროკავშირის შეთანხმების მე-5 მუხ. მე-3 ნაწ.: მხოლოდ მაშინ და იმდენად, რამდენადაც მიზნები „საკავშირო დონეზე უკეთ განხორციელდება“) და თანაზომიერების (ევროკავშირის შეთანხმების მე-5 მუხ. მე-5 ნაწ.: მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც აუცილებელია) ფარგლებში შეიძლება განხორციელდეს. აქედან საკავშირო სამართლის განმარტებისათვის მნიშვნელოვანი ორი დასკვნა გამომდინარეობს: პირველი მდგომარეობს იმაში, რომ საკავშირო სამართლის განმარტებისას ევროპული სასამართლო იბოჭება არა მხოლოდ იმ საკავშირო სამართლით, რომელსაც განმარტავს (ისევე, როგორც ეროვნული სამართალი იბოჭება იმავე კანონით, რომელსაც განმარტავს, ზემოთ ველი 4), არამედ მისი განმარტება **ევროპის კავშირის კომპეტენციის ფარგლებშიც** უნდა ჯდებოდეს. ე.ი. საკავშირო სამართალი იმ შინაარსით არ უნდა განიმარტოს, როგორსაც ევროპელი კანონმდებელი ვერასდროს მიიღებდა ევროპის კავშირის კომპეტენციის ფარგლების დაურღვევლად.

თუმცა საეჭვოა, ნამდვილად არის თუ არა ეს საკავშირო სამართლის კომპეტენციური თავისებურება, რადგან სუბსიდიურობის პრინციპი ისევე არაა უცხო **ეროვნული**

კონსტიტუციური სამართლისათვის, როგორც სხვადასხვა დონის ადმინისტრაციულ ერთეულთა (ფედერაცია, მიწა, ოლქი და თემი) კომპეტენციების გამიჯვნისა და დაცვის საჭიროება. მაგრამ ეროვნულ დონეზე ამას ძირითადად არანაირი გავლენა არ აქვს მეთოდური თვალსაზრისით.

37 მეორე დასკვნა კი ისაა, რომ საკავშირო სამართლის ყოველი სისტემური განმარტება ძალიან შეზღუდულია. კერძოდ, კანონის სისტემური განმარტება ეყრდნობა წარმოდგენას, რომ კანონი უფრო დიდი ტექსტური კონტექსტის ნაწილია და სამართლის ნორმის ამ კონტექსტისათვის მიკუთვნება გარკვეულ ინფორმაციას იძლევა იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა გავიგოთ სამართლის ნორმა (ზემოთ, ველი 12 და შემდგომი). საკავშირო სამართლის ნორმები კი, ამის საპირისპიროდ, არ შეიძლება განიმარტოს ერთიანი მართლწესრიგის ნაწილად, რადგან ევროპის კავშირის ორგანოებს ასეთი ერთიანი მართლწესრიგის შემუშავების უფლება არ გააჩნიათ. ამას შეზღუდული უფლებამოსილების პრინციპი ეწინააღმდეგება. ამგვარად, საკავშიო სამართალი არის **არა ჩაკეტილი ერთიანობა,** არამედ კონგლომერატი პუნქტობრივი რეგულაციებისა, რომლებიც ურთიერთშეთანხმებული არაა. მიუხედავად ამისა, სისტემური განმარტება სრულად გამორიცხული არაა.

მაგალითად, სახელმძღვანელო მითითების განმარტებისას „გათვალისწინებულ უნდა იქნას თანამეგობრობის მართლწესრიგის ერთიანობის იდეა, რაც მოითხოვს, რომ თანამეგობრობის სამართალი თანამეგობრობის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად განიმარტოს.“[190] (ამჟამად თანამეგობრობის ნაცვლად საკავშირო სამართალი).

აგრეთვე, სამართლებრივ აქტში ნორმის ადგილსაც შეიძლება დაეფუძნოს სისტემური განმარტება, სწორედ ისე, როგორც ეროვნულ სამართალში.

38 დაბოლოს, საკავშირო სამართლის განმარტებისას მოქმედებს **ეფექტიანობის პრინციპი** (effet utile, შდრ. ევროკავშირის შეთანხმების მე-4 მუხ. მე-3 ნაწ.): საკავშირო სამართალი შეძლებისდაგვარად ისე უნდა განიმარტოს, რომ რაც შეიძლება მაღალი ქმედითუნარიანობა შეიძინოს.[191] უნდა მოიძებნოს ნორმის ისეთი გაგება, რომელიც კავშირის ზოგად მიზნებთან მიმართებით ყველაზე მაღალი სარგებლის მომტანი იქნება.[192]

---

[190] EuGH v. 9.3.2006 – Rs. C-499/04 Werhof, Slg. 2006, I-2397 Rn. 32.
[191] შდრ. EuGH NVwZ 2009, 771, 773.
[192] *Heiderhoff,* Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts, 2004, S. 178 f.

2. საკავშირო სამართლის გავრცელების უპირატესობა

39 საკავშირო სამართლის კიდევ ერთი თავისებურებაა მისი **გავრცელების უპირატესობა ეროვნულ სამართალთან შედარებით,** რომლითაც იგი განსაკუთრებული წინაპირობების არსებობისას სარგებლობს.[193] თუ საკავშირო სამართალს გავრცელების უპირატესობა აქვს, ეროვნული სამართლის ნორმა საკავშირო სამართლის გავრცელების სფეროში არ უნდა იქნას გამოყენებული. გავრცელების სფეროს მიღმა კი — ე.ი. როცა, მაგალითად, ნორმა შეეხება ადგილობრივ მოსახლეობას ანდა ევროკავშირის გარეთ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს — ეროვნული ნორმა მოქმედია და გამოყენებადი.

მაგალითი: გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი კანონიერი ნდობის პრინციპის გამო ზღუდავს მართლსაწინააღმდეგო სუბსიდიის უკან დაბრუნების შესაძლებლობას. მაგრამ თუ სუბსიდია საკავშირო სამართალს არღვევს (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების მუხ. 107), ის ყოველთვის უნდა დაბრუნდეს. გერმანული ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი ამ დროს ნაწილობრივ არ გამოიყენება.

მაგრამ ასეთი გავრცელების უპირატესობით სარგებლობენ მხოლოდ **უშუალოდ მოქმედი** ნორმები საკავშირო სამართლისა. ასე რომ, ევროპული სასამართლო საკავშირო სამართლის განმარტებისას ერთი მხრივ უნდა მოქმედებდეს კავშირის კომპეტენციის ფარგლებში, მეორე მხრივ კი უნდა გადაწყვიტოს, მოქმედებს თუ არა საკავშირო სამართლის ნორმა უშუალოდ და აქვს თუ არა მას ეროვნულ სამართალთან უპირატესობა, რის გამოც ეროვნული სამართლის ნორმის გამოყენება არ იქნებოდა დაშვებული.

3. საკავშირო სამართალი ეროვნულ სასამართლოებსა და უწყებებში

40 თუმცა საკავშირო სამართალს მხოლოდ ევროპული სასამართლო კი არ იყენებს, არამედ წევრ სახელმწიფოთა ეროვნული სასამართლოებიცა და უწყებებიც. ამიტომ კანონის, კანონმდებლისა და მართლმსაჯულების ერთობას ევროპულ დონეზე შესატყვისი არ გააჩნია. მაგრამ საკავშირო სამართალი მოიცავს აგრეთვე **დირექტივებს**, რომლებიც საკავშირო სამართლის განმარტებისას ეროვნულმა სასამართლოებმა უნდა გაითვალისწინონ. მათით ეროვნული სასამართლოები ისევეა შებოჭილი, როგორც კანონითა და სამართლით (ძი-

[193] *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 106.

რითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ., 97-ე მუხ. 1-ლი ნაწ.), მაგრამ ეს განსხვავებულ შედეგებს იწვევს. ევროპული გადმოსახედიდან იკრძალება არგუმენტები საკუთარი ეროვნული მართლწესრიგის კონტექსტიდან გამომდინარე, რადგან ევროპის კავშირის კანონშემოქმედება წევრ სახელმწიფოთა მართლწესრიგების საერთო კონტექსტს უნდა ეყრდნობოდეს. მეორე მხრივ, მხოლოდ იმიტომ, რომ მართლმსაჯულებას ამჯერად საკავშირო სამართლის განმარტება და გამოყენება უწევს, იგი ეროვნული სამართლით ნაკლებ შებოჭილი არაა. მაგრამ თუ საკავშირო სამართლის ნორმა უშუალოდ მოქმედებს და ეროვნულ სასამართლოს არ შეუძლია, ერთი შეხედვით საკავშირო სამართალთან წინააღმდეგობრივი ეროვნული ნორმა საკავშირო სამართლის შესაბამისად განმარტოს, ეროვნულ სასამართლოს ამ ეროვნული ნორმის გამოყენება ეკრძალება. გავრცელების უპირატესობის საზღვრები მთავრდება მხოლოდ იქ, სადაც იგი კონსტიტუციურსამართლებრივ უფლებამოსილებას და ხელშეუვალ საკონსტიტუციო იდენტობას შეეხება.[194]

41 საკავშირო სამართლის განმარტების თაობაზე ეროვნული სასამართლოები და უწყებები საბოლოო გადაწყვეტილებას არ იღებენ: ეროვნული სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილების გასასაჩივრებლად სამართლებრივი საშუალება აღარ არსებობს (ანუ ბოლო ინსტანცია), ვალდებულია, განმარტების შესახებ შეკითხვა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 267-ე მუხლის შესაბამისად **ევროპულ სასამართლოს წარუდგინოს,** როცა გადაწყვეტილება იმაზეა დამოკიდებული, თუ როგორ უნდა განიმარტოს საკავშირო სამართალი. ამრიგად, ეროვნული სასამართლოები საკავშირო სამართლის განმარტების თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილებას არ იღებენ, საკავშირო სამართლის განმარტება ევროპულ სასამართლოს აქვს მონოპოლიზირებული. ეს ეხება საკითხსაც, საკავშირო სამართლის ნორმა უშუალოდ მოქმედებს და ამდენად ეროვნული სამართლის ნორმასთან გავრცელების უპირატესობით სარგებლობს თუ არა.

4. წყაროთა თავისებურებები

42 საკავშირო სამართლის განმარტების თავისებურებები გამომდინარეობს არა მხოლოდ კავშირის საკონსტიტუციო დირექტივებიდან,

---

[194] BVerfGE 123, 267, 347 ff. (ე.წ. „ლისაბონის განაჩენი“).

არამედ მათ ფაქტობრივი საფუძვლებიც აქვთ. კერძოდ, ისტორიული განმარტების თვალსაზრისით, მხედველობაში უნდა ვიქონიოთ წყაროთა თავისებურებები: საკავშირო სამართლის ერთი ნაწილის, განსაკუთრებით კი ძირითადი ხელშეკრულებებისათვის **არ მოიპოვება მასალები**, რომლებშიც სამართლებრივი აქტის შექმნის ისტორიაა დოკუმენტირებული. საკავშირო სამართლის მეორე ნაწილი კი მოიცავს ამომწურავ ცნობებს იმ მოტივების შესახებ, რომლებმაც სამართლებრივი აქტის შემუშავება განაპირობა, კერძოდ კი, თავად აქტში ზოგჯერ განხილვის საფუძვლებია წინ წამძღვარებული (შდრ. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 296-ე მუხ.). ამით სამართლებრივი აქტი თვითონ შეიცავს იმ ინფორმაციას, რისი მოძიებაც ეროვნული სამართლის შემთხვევაში საპარლამენტო ბეჭდური გამოცემებიდან თუ სხვა წყაროებიდან შეიძლება.

ამისგან განსხვავებით, საკავშირო სამართლის თავისებურება არაა 43
ის, რომ მისი სამართლებრივი აქტები ზოგადად **მრავალენოვანი რედაქციების** სახითაა წარმოდგენილი. ევროპული სასამართლო ეძიებს არა სიტყვის მნიშვნელობის საერთო მინიმუმს ყველა ამ ენაში, არამედ ამოდის საკავშირო-ავტონომიური მნიშვნელობიდან.[195] მაგრამ ეს არც ეროვნულ სამართალშია სხვაგვარად: იქაც შეიძლება სამართლებრივი აქტი, განსაკუთრებით კი ხელშეკრულება, სხვადასხვა ენებზე იყოს შედგენილი (შდრ. ზემოთ ველი 17).

5. შეჯამება

შეჯამების სახით, შეიძლება ითქვას, რომ საკავშირო სამართლის 44
განმარტებას ახასიათებს თავისებურებები, რომლებიც ევროპის კავშირის **შეზღუდული კომპეტენციიდან** (შეზღუდული უფლებამოსილება) გამომდინარეობს: ევროპულ სასამართლოს საკავშირო სამართლის განმარტება მხოლოდ კავშირის კომპეტენციათა ფარგლებში შეუძლია. ამიტომაც საკავშირო სამართალი **არაა ჩაკეტილი ერთიანი მართლწესრიგი,** რომელიც სისტემურად შეიძლება განმარტებულიყო. მეორე მხრივ, საკავშირო სამართალს შეიძლება ჰქონდეს **გავრცელების უპირატესობა** ეროვნულ სამართალთან შედარებით, ეროვნულმა სასამართლოებმა კი **განმარტების შეკითხვა ევროპულ სასამართლოს უნდა წარუდგინონ.**

---

[195] *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 107.

V. განმარტება როგორც არგუმენტაცია

ლიტერატურა: *Alexy/Koch/Kuhlen/Rüßmann,* Elemente einer juristischen Begründungslehre, 2003; *Christensen/Kudlich,* Theorie richterlichen Begründens, 2001; *Cordes* (Hrsg.), Juristische Argumentation – Argumente der Juristen, 2006; *Ott,* Juristische Dialektik, 3. Aufl. 2008; *Gast,* Juristische Rhetorik, 4. Aufl. 2006; *Hiebaum/Koller* (Hrsg.), Politische Ziele und juristische Argumentation, ARSP Beiheft 92 (2003); *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 194 ff.; *Joerden,* Logik im Recht, 2. Aufl. 2010; *Kastendieck,* Der Begriff der praktischen Vernunft in der juristischen Argumentation, 2000, S. 169 ff.; *Klaner,* Basiswissen Logik für Jurastudenten, 2005; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 122 ff.; Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, ARSP Beiheft 99 (2004); *Launhardt,* Topik und Rhetorische Rechtstheorie, 2010; *Neumann,* Theorie der juristischen Argumentation, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 333 ff.; *Pawlowski,* Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl. 1999, Rn. 175 ff.; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 102 ff., 118 ff.; 157 ff.; *Raisch,* Juristische Methoden, 1995, S. 205 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl . 2010, Rn. 897 ff., 913 ff.; *Schneider/Schnapp,* Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 195 ff.; *Tetens,* Philosophisches Argumentieren, 3. Aufl. 2010; *Thümmel,* Rechtsrhetorik als Methodenlehre und Instrument der Vertragsgestaltung, Diss. Tübingen 1998; *Vesting,* Rechtstheorie, 2007, Rn. 191 ff.

1. იურიდიული არგუმენტაციის თეორია, რიტორიკა და დისკურსი

ა) არგუმენტაციის თეორია

45 განმარტების საგნის მიუხედავად, უნდა ითქვას, რომ განმარტების კრიტერიუმები განმარტების საკითხზე პასუხს არ იძლევიან. განმარტება „არითმეტიკული ამოცანა არაა“[196]. განმარტების კრიტერიუმები იმას კი არ ამბობენ, რომელი ჰიპოთეზა იმსახურებს უპირატესობას, არამედ ემსახურებიან ცალკეული ჰიპოთეზების სასარგებლო და საწინააღმდეგო არგუმენტების შეკრებას. ისინი ტოპოსებია (§ 4, ველი 23 და შემდგომნი). განმარტების შეკითხვაზე პასუხის მიღება მეორე საფეხურზე ხდება. ეს მეორე საფეხური მდგომარეობს **აწონ-დაწონილ არგუმენტაციაში** ანუ თანმიმდევრულ არგუმენტებში, რომლებსაც გაწონასწორებულ შედეგამდე მივყავართ. ამრიგად, განმარტების კრიტერიუმების საშუალებით შეჯერებული ასპექტებიდან უნდა ჩამოყალიბდეს არგუმენტები, რომელთა თანაქმედებაც ასაბუთებს, თუ რატომ იმსახურებს ყველა მოცემული ინტერესისა და სიკეთის გათვალისწინებით ესა თუ ის განმარტების ჰიპოთეზა უპირატესობას.

46 ამ სახით იურიდიულ არგუმენტაციას სამართლის გამოყენებაში **რაციონალური ელემენტი** შემოაქვს. არგუმენტაციის საშუალებით გადა-

---

[196] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 346.

წყვეტილება ხდება დასაბუთებადი და, იმავდროულად, დასაბუთებულიც. ამდენად, არგუმენტაცია არ ამოიწურება განმარტების შედეგების წარმოებით, იგი იძლევა განმარტების შედეგების დასაბუთებასაც. ამას უკავშირდება ის, რომ პასუხის ძიება კონტროლირებადი და გადაცემადი ხდება. ამიტომ არგუმენტირების საკითხს — ანუ არგუმენტაციის თეორიას — თანამედროვე იურიდიული მეთოდოლოგიისათვის ცენტრალური მნიშვნელობა აქვს. მაშინ, როცა კლასიკური განმარტების მოძღვრება პასუხს ამზადებს, არგუმენტაციის თეორია შეეხება თავად პასუხის ძიების მომენტს.

ბ) რიტორიკა

ამგვარად გადავდივართ პასუხის ძიების დიალოგურ ხასიათზე. 47
განმარტების შედეგები მათ საფუძვლად დადებული არგუმენტაციის საშუალებით უნდა დასაბუთდნენ მათი საპირისპირო არგუმენტაციების მიმართ, რომლებიც სხვა შედეგებამდე მიდიან. ამ ასპექტებს განსაკუთრებით უღრმავდება იურიდიული რიტორიკა. რიტორიკა ნიშნავს **საუბრის ხელოვნებას** ანუ მსმენელთა საკუთარ თეზაში დარწმუნების ტექნიკას. ეს ტექნიკა მუშაობის ხერხია, რომლითაც განსაზღვრული წარმოების სტადიები წარიმართება: ვისაც დამაჯერებლად საუბარი სურს, კარგი იქნება, თუ თავიდან ზოგადად გადახედავს თავის თემას და არგუმენტებსა და კონტრარგუმენტებს მოძებნის (inventio), შემდეგ კი მოხსენების გააზრებულ სტრუქტურას მოიფიქრებს (dispositio). მომდევნო საფეხურზე მან ეს დალაგებული იდეები უნდა გადმოსცეს (elocutio) და დაიმახსოვროს (memoria). ბოლო ნაბიჯი კი თავად მოხსენებაა (pronuntatio). ამასთან, ტექნიკა არ მოიცავს მხოლოდ სამუშაო მეთოდიკას, არამედ გონებრივი ან ენობრივი საშუალებების მიზნობრივ გამოყენებასაც. განასხვავებენ ლოგოსის, პათოსისა და ეთოსის საშუალებებს. ლოგოსის ეტაპზე საქმე ეხება საუბრის გონივრულ და გასაგებ აგებულებას, გონივრულ და გასაგებ მსჯელობას. პათოსის საშუალებები ემსახურება არგუმენტთა ხაზგასმას. ისინი ენობრივი საშუალებებია (ე.წ. რიტორიკული ფიგურები). მათი ცოდნა უფრო მეტად საჭიროა არა იმისთვის, რომ თავად გამოიყენო — ეს, როგორც წესი, საკუთარი ენობრივი ფანტაზიითაც შეიძლება — არამედ იმისთვის, რომ სხვის მოხსენებებში დარწმუნების სტრატეგიები ამოვიცნოთ.

ამ გაგებით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი რიტორიკული ფიგურებია: (1) **მეტა-** 48
ფორა და **ალეგორია.** მეტაფორა სახეზეა, როცა სიტყვა მისი პირდაპირი მნიშვნელობის ნაცვლად გადატანითი მნიშვნელობით გამოიყენება, თუმცა პირდაპირ და გადატანით მნიშვნელობას შორის მსგავსება არსებობს. მაგალითი: ოქროს გული.[3] ალეგო-

რია კი რაიმე აბსტრაქტულის განსახიერებაა. იგი ხშირად გვხვდება პერსონიფიკაციის სახით (ქალღმერთი იუსტიცია, როგორც აბსტრაქტული სამართლიანობის პერსონიფიკაცია), თუმცა შეიძლება საგნის სახითაც იყოს წარმოდგენილი (ქვიშის საათი, როგორც წარმავლობის ალეგორია).

49 (2) **ევფემიზმი, ამელიორაცია, პეიორაცია** და **ლიტოტესი.** ეს ოთხი ფიგურა გადმოცემის განსაკუთრებულ სახეებს ეხება. ევფემიზმი არის ვითარების შელამაზებული გადმოცემა (დასაქმებულებს კი არ უშვებენ, არამედ ათავისუფლებენ). ამელიორაცია არის სიტყვა, რომლითაც ნეგატიური ცნება ჩანაცვლდება (დათხოვნის ნაცვლად გათავისუფლება, სიკვდილის ნაცვლად გარდაცვალება). ამის საპირისპიროა პეიორაცია: პეიორაციული გამონათქვამი მნიშვნელობას ცვლის უარესისკენ (მაგალითად, როცა მთავრობას მოიხსენიებენ რეჟიმის სახელით). ლიტოტესი კი კონტექსტის მიხედვით დადებითად ან უარყოფითად იყენებს ორმაგ უარყოფას (ფასი არ იყო არასათანადო).

50 (3) დაბოლოს, წინადადების აგების ფორმებია ასევე **კლიმაქსი, პარალელიზმი** და **რიტორიკული კითხვა.** კლიმაქსი ხაზგასმას აკეთებს ხარისხობრივად მზარდი გამონათქვამების საშუალებით (veni, vidi, vici), პარალელიზმი კი – წინადადების ერთგვაროვანი სტრუქტურის მრავალჯერადი გამოყენებით (საუბარი ვერცხლია, დუმილი – ოქრო). რიტორიკული კითხვა არის მოჩვენებითი შეკითხვა, რომელზედაც კითხვის ავტორი პასუხს არ ელოდება, პასუხს კითხვა თავად მოიცავს (Quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? – როდემდე უნდა ისარგებლო ჩვენი მოთმინებით, კატილინა?).

51 დღევანდელი გააზრებით, ასეთი რიტორიკული ფიგურები რიტორიკის ცენტრალური ნაწილია. მაგრამ ლამაზი სიტყვები და მგზნებარე საუბარი მხოლოდ ერთი ნაწილია რიტორიკისა, რიტორიკული პათოსი მხოლოდ ერთ-ერთი საფეხურია სამიდან – ლოგოსი, პათოსი და ეთოსი. მესამე, ეთოსის საფეხურზე საქმე ეხება მოსაუბრის დამოკიდებულებას თავისი თემისა და პუბლიკის მიმართ. ანტიკური წარმოდგენით, *ჭეშმარიტი* მჭერმეტყველების ნიჭით მხოლოდ ღირსეული შეიძლება იყოს დაჯილდოებული.[197] ამის საპირისპიროდ, ტაქტიკური ხერხების გამოყენების გზამკვლევი („სამართლის ფლობის ხელოვნება“) შედარებით ახალი გამოჩენილია რიტორიკაში.[198]

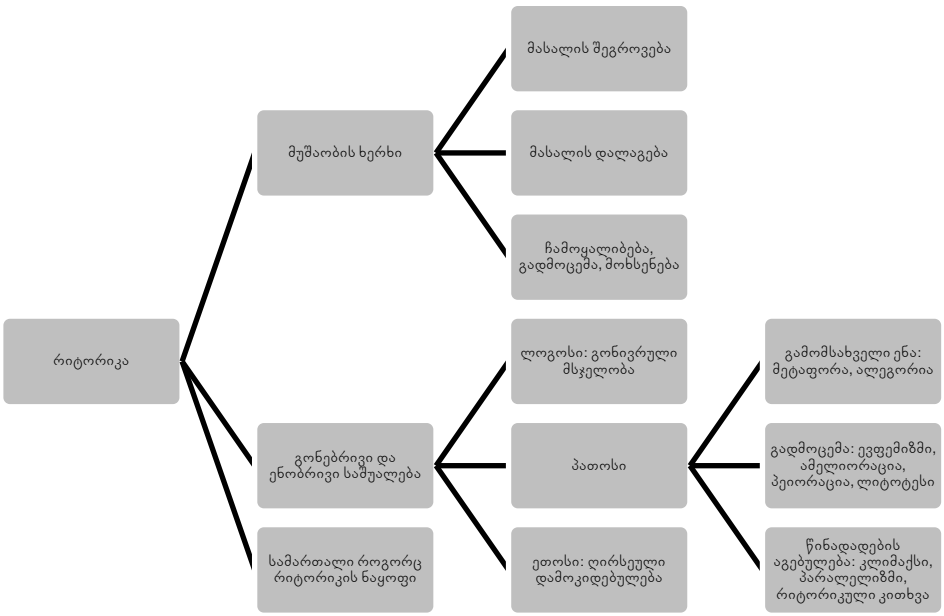
52 რიტორიკის მნიშვნელობა სცდება საუბრის ხელოვნებას პირდაპირი გაგებით. იგი მაინცდამაინც ენასთან არაა დაკავშირებული, ხელოვნების ნიმუშები ან მუსიკა შეიძლება ასევე რიტორიკის ნაყოფად გავიგოთ, ანდა რიტორიკა მივიჩნიოთ ამგვარი ნამუშევრებისათვის ნაყოფიერ პროცესად. იურიდიული რიტორიკა კი **„სამართალს“** უდგება, როგორც **რიტორიკის ნაყოფს** და პირიქით, რიტორიკას – როგორც პა-

---

[197] *Gast,* Juristische Rhetorik, 4. Aufl. 2006, Rn. 8.

[198] უპირველესად აღსანიშნავია ართურ შოპენჰაუერის „ერისტული დიალექტიკა“, ხელახლა გამოქვეყნებული ჰაფმანის მიერ, Haffman, 2005. მისი თეზები იურიდიულრიტორიკაზე გამოყენებული აქვს ოტს: *Ott,* Juristische Dialektik, 3. Aufl. 2008.

სუხის ძიების პროცესს. იურიდიული რიტორიკის ტრადიცია ანტიკური ეპოქიდან იღებს სათავეს. მთლიანად რიტორიკაც სასამართლო გამოსვლებს ეფუძნება. რადგან რიტორიკა, ერთი მხრივ, საუბრის ინსტრუქცია, მეორე მხრივ კი, ქმედითი, დამაჯერებელი არგუმენტაციის მოძღვრებაა, იურიდიული რიტორიკა – განსხვავებით არგუმენტაციის თეორიისაგან – ეხება არა მხოლოდ არგუმენტთა მოქმედებას, არამედ მათ დამაჯერებლობასაც ანუ იმას, თუ რამდენად და რა სახით შეუძლიათ მათ მსმენლის ან მკითხველის დარწმუნება ჰიპოთეზაში.[199]



გ) დისკურსი

ბოლოს, იურიდიული არგუმენტაცია შეიძლება ასევე დავინახოთ 53
დისკურსის ანუ **მუდმივი დებატების** სახით. თუ ამ დისკურსისათვის მოქმედი რაციონალურობის პირობები დაცული იქნება, შედეგს უკვე ამის გამოც შეიძლება ჰქონდეს მართებულობის პრეტენზია. საკმარისია თუ არა ეს მართებულობა იმისთვის, რომ შედეგი ჭეშმარიტად ჩაითვალოს, დამოკიდებულია იმაზე, ნორმატიულ გამონათქვამთა ჭეშმარიტების კონსენსუსურ თეორიას გავიზიარებთ თუ არა (ამის შესახებ ქვემოთ § 11, ველი 19 და შემდგომნი). ამის მიუხედავად, დისკურსის თეო-

[199] შდრ. ამასთან დაკავშირებით *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 180 f.

რია ცხადყოფს, რომ არგუმენტაცია მოსაუბრესა და მსმენელს შორის კი არ ხორციელდება, როგორც ამას არგუმენტაციის თეორია და რიტორიკული მოდელი წარმოაჩენენ, არამედ ადრესატიც ამავე დროს საპასუხო მოსაუბრეა. საუბარი და საპასუხო საუბარი ერთმანეთზე ახდენენ გავლენას.

2. არგუმენტი

ა) წანამძღვარი, დანასკვი, თანმიმდევრულობა

54 არგუმენტი არის **წანამძღვრისა და დანასკვის ურთიერთკავშირი.** არგუმენტით ვამტკიცებთ შემდეგს: (1) წანამძღვრები ჭეშმარიტია; (2) თუ წანამძღვრები ჭეშმარიტია, დანასკვიც ჭეშმარიტი უნდა იყოს, ე.ი. არგუმენტი თანმიმდევრულია. არგუმენტი სწორედ მაშინაა თანმიმდევრული, როცა დანასკვი ჭეშმარიტი უნდა იყოს, თუკი წანამძღვრები ჭეშმარიტია, ე.ი. როცა არგუმენტის წანამძღვრებს დანასკვი ლოგიკურად მოსდევს. ამ დროს არგუმენტს საფუძვლად უდევს ლოგიკურად მოქმედი დასკვნის კანონზომიერება. თუ წანამძღვრები ჭეშმარიტია, მაშინ თანმიმდევრულ არგუმენტში დანასკვიც ჭეშმარიტია. მაგრამ არგუმენტის თანმიმდევრულობას არანაირად არ უზრუნველყოფს ჭეშმარიტი დანასკვი: მცდარი წანამძღვრების შემთხვევაში დანასკვი შეიძლება მცდარი იყოს, მიუხედავად იმისა, არგუმენტი თანმიმდევრულია თუ არა. პირიქითაც სრულიად შესაძლებელია, არათანმიმდევრულ არგუმენტში დანასკვი ჭეშმარიტი იყოს. მაგრამ ამას წარმოდგენილ არგუმენტთან საერთო არაფერი აქვს.

მაგალითები:

თანმიმდევრული და ჭეშმარიტია, მაგალითად, შემდეგი არგუმენტი (ზემოთ § 6, მე-19 ველში უკვე ნახსენები სილოგიზმი modus barbara-ს ფორმით):

(1) ყველა ადამიანი მოკვდავია.
(2) სოკრატე ადამიანია.
(3) სოკრატე მოკვდავია.

ეს არგუმენტი თანმიმდევრულია, რაგდან დანასკვი (3) დიდი (1) და მცირე წანამძღვრიდან (2) ლოგიკურად გამომდინარეობს. ამის დანახვას ლოგიკის სპეციალური ცოდნა არ სჭირდება. ისედაც კარგად ჩანს, რომ (2)-ში სოკრატე მიკუთვნებულია ჯგუფს, ხოლო (1)-ში თვისებაა მიკუთვნებული ჯგუფის თითოეულ წევრზე. ამის შემდეგ ლოგიკურია, რომ ეს თვისება ამ ჯგუფის წევრ სოკრატესაც მიეკუთვნოს. სინამდვილეში სოკრატე ამ თვისების მატარებელი მხოლოდ მაშინ იქნება, თუ იგი მართლაც მიეკუთვნება ამ ჯგუფს (თუ წანამძღვარი (2) ჭეშმარიტია) და თუ ეს თვისება მართლაც ამ ჯგუფის თითოეულ წევრს ახასიათებს (თუ წანამძღვარი (1)-ც ჭეშმარიტია). თუ ორივე წანამძღვარი ჭეშმარიტია, მაშინ, რადგან არგუმენტი თანმიმდევრულია, დანასკვიც (3) ჭეშმარიტია: თუ მართალია, რომ სოკრატე ადამიანია და ისიც მართალია, რომ ყველა ადამიანი მოკვდავია, მაშინ აუცილებლად მართალია ისიც, რომ სოკრატე მოკვდავია.

შემდეგი არგუმენტი

(1) სოკრატე ადამიანია.
(2) სოკრატე მოკვდავია.
(3) ყველა ადამიანი მოკვდავია.

მართალია, სწორ დანასკვს (3) იძლევა, მაგრამ აშკარად არათანმიმდევრულია: (1) სოკრატე რომ რაიმე ჯგუფს მიეკუთვნება და (2) მას რაიმე თვისება მიეწერება, ეს არ მეტყველებს იმაზე, ეს თვისება ჯგუფის სხვა ნებისმიერ წევრს ახასიათებს თუ არა. ეს შეიძლება ასეც იყოს (ჩვენ ვიცით, რომ ასეა), მაგრამ არაა აუცილებელი ასე იყოს.

შემდეგი არგუმენტი

(1) კარლსონს შეუძლია ფრენა.
(2) კარლსონი ადამიანია.
(3) სულ მცირე ერთ ადამიანს შეუძლია ფრენა.

იძლევა სრულიად აშკარად მცდარ დანასკვს (3), მაგრამ ასევე აშკარად თანმიმდევრულია. წანამძღვარი (1) კარლსონს მიაწერს გარკვეულ უნარს, წანამძღვარი (2) კი მას გარკვეულ ჯგუფს მიაკუთვნებს. ამის შემდეგ ლოგიკურია, რომ ეს უნარი ჯგუფის სულ მცირე ერთ წევრს აქვს. ეს არის სილოგიზმი ე.წ. modus darapti-ს ფორმით. დანასკვი რომ მცდარია, ეს იმის ბრალია, რომ წანამძღვარი (2) არასწორია: კარლსონი სახურავიდან არის *ასტრიდ ლინდგრენის* მოგონილი საბავშვო წიგნის პერსონაჟი და არა ადამიანი.

არგუმენტთან დაკავშირებით ორი ცენტრალური კითხვა დაისმის: 55
(1) არის თუ არა მისი წანამძღვრები ჭეშმარიტი? (2) არის თუ არა ის თანმიმდევრული? ამ კითხვებს პასუხი სხვადასხვაგვარი სპეციფიკით უნდა გაეცეს. წანამძღვრების ჭეშმარიტების საკითხი ყოველი არგუმენტისათვის ცალ-ცალკე უნდა შემოწმდეს, რადგან ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა შინაარსი აქვს არგუმენტს. მეორე კითხვისათვის ეს ასე არაა: არგუმენტის თანმიმდევრულობა თუ არათანმიმდევრულობა დამოკიდებულია არა არგუმენტის შინაარსზე, არამედ მხოლოდ არგუმენტის ფორმაზე.

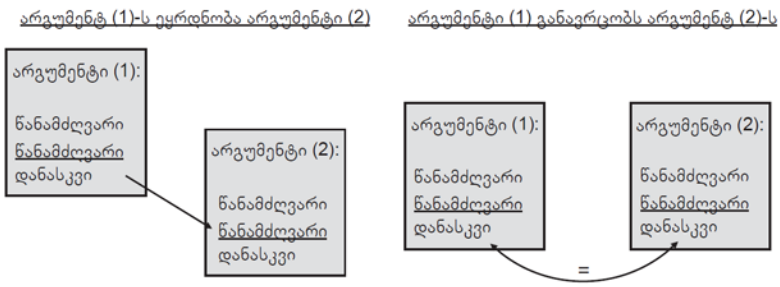
ბ) დაშვება არგუმენტის გამო

წანამძღვრების, დანასკვისა და მათი თანმიმდევრულობის გარდა, 56
არგუმენტი შეიძლება შეიცავდეს ასევე „დაშვებას არგუმენტის გამო“. დაშვება შეიძლება იყოს ისეთი გამონათქვამი, რომელზედაც არ ვიცით, **ჭეშმარიტია თუ მცდარი** (სხვა შემთხვევაში გამონათქვამი ან მისი საწინააღმდეგო გამონათქვამი წანამძღვარი იქნებოდა). ორი მიზეზის გამო შეიძლება გონივრული იყოს ასეთი გამონათქვამის არგუმენტის საფუძვლად აღება: შეიძლება მხოლოდ ჰიპოთეტური დანასკვი გვაინტერესებდეს, ანუ გვსურდეს იმის ცოდნა, თუ რა მოხდებოდა, „არგუმენტის გამო დაშვება“ რომ ჭეშმარიტი იყოს. ანდა შესაძლოა სწორედ იმის ჩვენება გვსურდეს, რომ „არგუმენტის გამო დაშვება“ მცდარია. ამ დროს მას ვითომც ჭეშმარიტ წანამძღვრად ავიღებთ, სანამ თანმიმდე-

ვრული არგუმენტებით არ გამოვავლენთ, რომ ეს წანამძღვარი ლოგიკურად მიდის ისეთ გამონათქვამამდე, რომლის მცდარობაც წინასწარ ცნობილია. ამ გზით შეიძლება იმის ჩვენება, რომ „არგუმენტის გამო დაშვება“ მცდარი უნდა იყოს.

3. (იურიდიული) არგუმენტაცია

57 არგუმენტაცია ანუ **არგუმენტების ლოგიკური მიმდევრობა** იქმნება მაშინ, როცა არგუმენტები ერთმანეთს ეყრდნობიან ან ავსებენ. ერთი არგუმენტი მეორეს ეყრდნობა, როცა იგი მთავრდება ისეთი დანასკვით, რომელიც, ამავე დროს, სხვა არგუმენტის წანამძღვარია. არგუმენტები ქმნიან ერთგვარ ჯაჭვს. ერთი არგუმენტი კი მეორეს მაშინ ავსებს, როცა ორივე არგუმენტს ერთი და იგივე დანასკვი აქვს და მათი წანამძღვრები ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება. ორივე არგუმენტი ერთი მიმართულებით მიდის.



58 ხშირად არგუმენტაციაში ცალკეული არგუმენტები სრულად არაა ჩამოყალიბებული და **შემოკლებულადაა წარმოდგენილი.** ზოგჯერ დასახელებული არაა ყველა ის წანამძღვარი, რომლებზედაც დანასკვია დამოკიდებული. წანამძღვრები, რომლებიც ისედაც ცხადია, გამოტოვებულია.

მაგალითი: „სოკრატე მოკვდავია, რადგან ისიც ადამიანია“ – ამ არგუმენტში, რომელიც აშკარად სარწმუნოა, გამოტოვებულია წანამძღვარი „ყველა ადამიანი მოკვდავია“.

ზოგჯერ ყველა წანამძღვარი არაა არგუმენტირებულად გამყარებული, რადგან გამორიცხულად მიიჩნევა, რომ ვინმე მათ ჭეშმარიტებაში დაეჭვდეს. არგუმენტების სრულყოფილი ფორმით დასანახად საჭიროა დამატებითი წანამძღვრებისა და შუალედური საფეხურების რეკონსტრუქცია. არგუმენტაციის ნაგულისხმევი მსვლელობა კვლავ ენო-

ბრივად უნდა გადმოიცეს. ამასთან, ხშირად გამოჩნდება ხოლმე, რომ ასეთ არგუმენტაციებში ცენტრალურ ადგილს იკავებენ წანამძღვრები, რომლებიც აუცილებლად ჭეშმარიტი არაა. აგრეთვე, არგუმენტაციის მსვლელობის მცირე ნაწილის რეკონსტრუქციამაც შეიძლება აჩვენოს, რომ გამოყენებული არგუმენტები ამ ფორმით სულაც არაა თანმიმდევრული. შესაძლოა ისინი სხვა წანამძღვრების დამატებამ თანმიმდევრულ არგუმენტებად გარდაქმნას. თუმცა არგუმენტაცია ამით მხოლოდ მაშინ გაუმჯობესდება, როცა ეს დამატებითი წანამძღვრები ჭეშმარიტია. საჭიროების შემთხვევაში, ეს ჯერ ცალკე უნდა იყოს ნაჩვენები.

4. სტანდარტული არგუმენტები

არგუმენტის დამაჯერებლობა არაა დამოკიდებული მხოლოდ და მხოლოდ მის წანამძღვართა ჭეშმარიტებაზე და მისი თანმიმდევრულობის ლოგიკურ გამართულობაზე. ეს მხოლოდ ფორმალური მხარეა. არგუმენტი რომ დამაჯერებელი იყოს, იგი წანამძღვრებსა და თანმიმდევრულობას საგნის ადეკვატური ფორმით უნდა იყენებდეს, ანუ არგუმენტი **სათანადო** უნდა იყოს. 59

მაგალითი:

(1) ძველი ფილოსოფოსები ჭკვიანები იყვნენ.
(2) სოკრატე ძველი ფილოსოფოსია.
(3) სოკრატე ჭკვიანი იყო.

სათანადოობა ამ არგუმენტისა (რომლის თანმიმდევრულობაც ეჭვგარეშეა) დამოკიდებულია იმაზე, თუ საერთოდ რამდენად მიზანშეწონილია ასეთი ზოგადი წანამძღვრიდან (1) ასეთი კონკრეტული დანასკვის (3) გამოტანა. საქმე მხოლოდ წანამძღვართა ჭეშმარიტებას არ ეხება. შეიძლება წინადადება „ძველი ფილოსოფოსები ჭკვიანები იყვნენ“ სრულიად ჭეშმარიტადაც ჩაითვალოს, მაგრამ ცალკე აღებული თითოეული ძველი ფილოსოფოსის ჭკვიანად მიჩნევა მაინც საეჭვო იყოს.

არგუმენტის სათანადოობა დამოკიდებულია თემაზე და არგუმენტის აგებულებაზე. როდის არის აგებულების გარკვეული ნიმუში სათანადო და როდის არა, აბსტრაქტულად ვერ აღიწერება. აბსტრაქტულად შეიძლება მხოლოდ არგუმენტის აგებულების ნიმუშების (სტანდარტული არგუმენტების) განსხვავება. მათგან მნიშვნელოვანები კი აქ იქნება წარმოდგენილი.

ა) ანალოგიის არგუმენტები

60 იურიდიულ არგუმენტაციაში ანალოგიის არგუმენტებს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. ეს იმას ეყრდნობა, რომ სამართლიანობის მცნება მოითხოვს, ერთგვაროვნებს ერთგვარად და განსხვავებულებს განსხვავებულად მოვეპყროთ. თუმცა ორი ვითარება არასდროსაა სრულიად ერთნაირი (წინააღმდეგ შემთხვევაში ერთი და იგივე ვითარება იქნებოდა). ერთგვაროვნება უკვე გულისხმობს არაიდენტურობას. ერთგვაროვან ვითარებებს შორისაც არის სხვაობები. მაგრამ ვითარებები ერთგვაროვანია იმიტომ, რომ ეს განსხვავებები შედეგისათვის უმნიშვნელოა: ვითარებები განსხვავდებიან, მაგრამ განსხვავდებიან არარელევანტურ ასპექტში და ამიტომაც მათ მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომაა საჭირო. ვითარებები რომ არარელევანტურ ასპექტში განსხვავდებიან, ნიშნავს იმას, რომ (1) მათში ერთი და იგივე სტრუქტურაა განხორციელებული და (2) მხოლოდ ამ სტრუქტურის არსებობა ან არარსებობაა გადამწყვეტი. ე.ი. საქმე ეხება **ერთმანეთის შესაბამის, ანალოგიურ ვითარებებს.** ანალოგიის არგუმენტების სირთულე ნაკლებადაა იმის ჩვენება, რომ ორი ვითარება ერთი და იმავე სტრუქტურის მქონეა. სირთულეს მეორე საკითხი ქმნის: მხოლოდ ამ სტრუქტურის არსებობა ან არარსებობაა გადამწყვეტი? ვინც ანალოგიის არგუმენტს ეწინააღმდეგება, მან მხოლოდ ის უნდა დაასაბუთოს, რომ სტრუქტურის ერთნაირობა ყველა რელევანტურ ასპექტს არ მოიცავს და ამიტომაც გადაწყვეტილების კუთხით განსხვავებული ვითარებებია სახეზე, რომლებიც განსხვავებულ მიდგომებს საჭიროებენ.

მაგალითი: მიჩნეულია, რომ იარაღის ტარება იკრძალება. ამით უკვე გადაწყვეტილია, რომ გასაშლელი დანის ტარება აკრძალულია. ბეისბოლის ჯოხის ტარებაც რომ აკრძალულია, ეს შეიძლება ანალოგიის არგუმენტით დასაბუთდეს: გასაშლელი დანა და ბეისბოლის ჯოხი ერთმანეთისაგან განსხვავდება, მაგრამ მათში ერთი და იგივე სტრუქტურა ხორციელდება (შესაძლებელია მნიშვნელოვანი დაზიანებების მიყენება, მუქარა და ა.შ.) და იმის გასარკვევად, თან ტარება დასაშვებია თუ არა, მხოლოდ ისაა გადამწყვეტი, რომ ორივე შემთხვევაში ერთი და იმავე სტრუქტურის განხორციელებას ეხება საქმე. თუმცა შეიძლება ამის საპირისპირო მოსაზრების განვითარებაც და ანალოგიის არგუმენტის დაუშვებლად მიჩნევა, რადგან ბოლოს და ბოლოს ბეისბოლის ჯოხი უპირატესად სპორტული იარაღია.

ბ) დასკვნა საუკეთესო ახსნით

61 ანალოგიის არგუმენტებს მჭიდროდ ენათესავება არგუმენტები, რომლებშიც დასკვნა ე.წ. „საუკეთესო ახსნიდან“ გამომდინარეობს. ასეთი დასკვნა მაშინაა სახეზე, როცა გარკვეული დაშვება რაიმე ფაქტს საუკეთესოდ ხსნის და აქედან ვასკვნით, რომ დაშვება სწორია, თუკი ფაქტი სახეზეა. დაშვება ჭეშმარიტებადაა მიჩნეული, რადგან იგი ფაქტის

საუკეთესო ახსნას გვთავაზობს. ანალოგიის არგუმენტის მსგავსად ასეთი დასკვნაც შედარებით მარტივად შეიძლება გაბათილდეს. მხოლოდ იმის ჩვენებაა საჭირო, რომ ფაქტის სხვა, უკეთესი ახსნაც არსებობს.

მაგალითად, ფაქტი, რომ ავტომობილი იქ აღარ დგას, სადაც მძღოლმა ბოლოს გააჩერა, შეიძლება საუკეთესოდ აიხსნას დაშვებით, რომ ავტომობილი მოიპარეს. ამიტომ მძღოლის მიერ ავტომობილის დაკარგვიდან გამომდინარეობს ავტომობილის ქურდობის დასკვნა. მაგრამ თუ აღმოჩნდება, რომ ეს იყო ახალი ავტომობილი მოძრაობის ბლოკით და ამ მძღოლს სამი თვის განმავლობაში ავტომობილი უკვე მესამედ „მოპარეს“, შეიძლება მოიძებნოს სხვა უკეთესი ახსნა, კერძოდ ის, რომ მძღოლი „ქურდთან“ შეთანხმებულია და, შესაბამისად, ეს არის არა ქურდობა, არამედ დაზღვევის თანხის აღების მცდელობა.

გ) მით-უფრო-დასკვნა

62 ანალოგიის არგუმენტთა კიდევ ერთი მონათესავე არგუმენტია მით-უფრო-დასკვნა (argumentum a fortiori, „თუკი ..., მაშინ მით უფრო ...“).[200] არსებობს მისი ორი ვარიანტი; პირველი ფორმაა „რაც უფრო მეტი ხარისხითაა ნიშანი მოცემული, მით უფრო უნდა დადგეს/არ დადგეს სამართლებრივი შედეგი“ (**a minore ad maius,** მცირედან დიდისკენ), მეორე ვერსიაა „რაც უფრო დაბალი ხარისხითაა ნიშანი მოცემული, მით უფრო უნდა დადგეს/არ დადგეს სამართლებრივი შედეგი“ (**a maiore ad minus,** დიდიდან მცირისკენ).

მაგალითები:

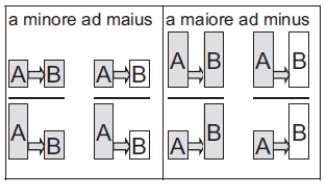
ვისაც წლიური შემოსავალი 20 000 €-ს ოდენობით აქვს, იბეგრება. ამიტომ a minore ad maius-იდან გამომდინარე მით უფრო უნდა დაიბეგროს ის, ვინც წლიური შემოსავლის სახით 30 000 €-ს იღებს.

ვისაც წლიური შემოსავალი 10 000 €-ს ოდენობით აქვს, არ იბეგრება. ამიტომ a maiore ad minus-იდან გამომდინარე, მით უფრო არ უნდა დაიბეგროს, ვინც წელიწადში 5000 €-ს იღებს.

ძირითადი კანონის მე-14 მუხ. მე-3 ნაწილის მიხედვით, საზოგადოების საკეთილდღეოდ საკუთრების ჩამორთმევა შესაძლებელია, მაგრამ მესაკუთრეს უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი. თუკი საკუთრების მართლზომიერი ჩამორთმევა ანაზღაურდება, მით უფრო უნდა ანაზღაურდეს მართლსაწინააღმდეგო ჩამორთმევა.[201] საკუთრების მართლზომიერი ჩამორთმევის ანაზღაურებიდან a minore ad maius-ს გამოყენებით გამომდინარეობს საკუთრების მართლსაწინააღმდეგო ჩამორთმევის ანაზღაურების მოვალეობა. ანდა, ნეგატიურად რომ ჩამოვაყალიბოთ: თუკი საკუთრების მართლზომიერი

[200] შდრ. *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 102 ff.
[201] შდრ. BGHZ 6, 270.

ჩამორთმევა ანაზღაურების გარეშე დაუშვებელია, მით უფრო დაუშვებელია მართლსაწინააღმდეგო ჩამორთმევა.



63 მით-უფრო-დასკვნის ორივე ვარიანტს (a minore ad maius და a maiore ad minus) **სამი წინაპირობა აქვს:** (1) ამოსავალი წინადადება და გადასაწყვეტი ვითარება იმით განსხვავდებიან, რომ მათი საერთო ნიშანი სხვადასხვა ოდენობითაა მოცემული, კერძოდ, ორიდან ერთ-ერთ წინადადებაში უფრო მაღალი, მეორეში კი უფრო დაბალი ოდენობით. მნიშვნელოვანია, რომ ეს ერთი და იმავე ნიშნის სხვადასხვა ოდენობა იყოს ანუ ნიშანი წრფივად მზარდუნარიანი უნდა იყოს. ეს ოდენობა არ უნდა იყოს მეორისგან ხარისხობრივად სრულიად განსხვავებული რამ. ორ სხვადასხვა ოდენობას შორის ისეთი სახის განსხვავება არ უნდა არსებობდეს, რომ საგნობრივად გამართლებული იყოს სრულიად სხვაგვარი მიდგომა. ეს სამართლებრივი შედეგის გათვალისწინებით უნდა დადგინდეს.

მაგალითები:

ორივე ზემოთ მოყვანილ მაგალითში წლიური შემოსავალი მზარდი ნიშანია. იგი წრფივად ზრდაუნარიანია, რადგან 20 000 € და 30 000 € დაბეგვრის ვალდებულების თვალსაზრისით ხარისხობრივად არ განსხვავდებიან, ისევე, როგორც 10 000 € და 5000 € არ განსხვავდებიან დაბეგვრის ვალდებულების არარსებობის თვალსაზრისით. იგივე ითქმის თუ არა „საკუთრების მართლზომიერ“ და „მართლსაწინააღმდეგო ჩამორთმევაზე“ ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით, შეიძლება უკვე სადავო იყოს: საფიქრებელია, რომ მართლსაწინააღმდეგო ჩამორთმევისას განისაზღვროს ქონების უკან დაბრუნების მოვალეობა, ხოლო ზიანის ანაზღაურება გამოირიცხოს.

ეს წინაპირობა ნამდვილად არ იქნებოდა დაცული შემდეგ არგუმენტში: ვისაც ნივთის დაზიანების გამო ზიანის ანაზღაურება ეკისრება, სხეულის დაზიანებისას მით უფრო უნდა დაეკისროს მორალური ზიანის ანაზღაურება. ნივთის დაზიანებისა და სხეულის დაზიანების ნიშნები ხარისხობრივად სხვადასხვაა ზიანის ანაზღაურების შედეგთან მიმართებით; სხეულის დაზიანება არაა ნივთის დაზიანების გაზრდილი (ან სულაც შემცირებული) ოდენობა. ამიტომაც, სხეულის დაზიანებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა კანონში ცალკეა მოწესრიგებული (გსკ-ის § 253 ნაწ. 2).

64 (2) ამ ნიშნისათვის მოქმედებს შედარებითი კანონზომიერება („რაც უფრო ... მით უფრო ...“), რომლითაც ერთმანეთს უკავშირდება უკვე ამოხსნილი და ჯერ კიდევ ამოსახსნელი (უცნობი) კაზუსი.

დაბეგვრის **მაგალითში** შედარებითი კანონზომიერება შემდეგია: რაც უფრო მეტია წლიური შემოსავალი, მით უფრო დადებითად უნდა გადაწყდეს დაბეგვრის საკითხი. რაც უფრო ნაკლებია წლიური შემოსავალი, მით უფრო უარყოფილ უნდა იქნას დაბეგვრის ვალდებულება. შედარებითი კანონზომიერება არ აქვს, მაგალითად, შემდეგ მით-უფრო-დასკვნას: ვისაც 20 000 €-ს ოდენობის წლიური შემოსავალი აქვს, იბეგრება, ვისაც 10 000 €-ს ოდენობის წლიური შემოსავალი აქვს, მით უფრო უნდა დაიბეგროს. ეს დასკვნა მოითხოვს ისეთ შედარებით კანონზომიერებას, რომლის მიხედვითაც, რაც უფრო ცოტაა წლიური შემოსავალი, მით უფრო დადებითად უნდა გადაწყდეს დაბეგვრის საკითხი. მაგრამ ასეთი შედარებითი კანონზომიერება შეუთავსებელია სამართლიანი საგადასახადო სისტემის ჩვენეულ წარმოდგენასთან: დაბეგვრის ვალდებულება მით უფრო არსებობს, რაც მეტია შემოსავალი და არა პირიქით.

(3) გადაწყვეტილი და გადასაწყვეტი კაზუსი ერთმანეთისაგან მხო- 65
ლოდ ზრდაუნარიანი ნიშნით განსხვავდებიან და არა სხვა რაიმე რელევანტური ნიშნით. მხოლოდ მუდმივი პირობების შემთხვევაში შეიძლება გადაწყვეტილი კაზუსიდან, წრფივად ზრდაუნარიანი ნიშნიდან და შედარებითი კანონზომიერებიდან გადასაწყვეტ კაზუსზე რაიმე დასკვნის გამოტანა.

მაგალითი: „ვისაც 20 000 €-ს ოდენობის წლიური შემოსავალი აქვს, იბეგრება. ამიტომ a minore ad maius-იდან გამომდინარე, მით უფრო უნდა დაიბეგროს, ვისაც 30 000 €-ს ოდენობის წლიური შემოსავალი აქვს“ — ეს მით-უფრო-დასკვნა არასწორი იქნება მაშინ, როცა 30 000 €-ს ოდენობის წლიურ შემოსავალს თან ახლავს მოვლა-შენახვის მაღალი ხარჯები, როგორც გასათვალისწინებელი განსაკუთრებული ტვირთი, რომელიც 20 000 €-ს ოდენობის წლიური შემოსავლის შემთხვევაში არ არსებობს. ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებული პირობების გამო, 20 000 €-ს ოდენობის წლიური შემოსავალი შეიძლება დაიბეგროს, 30 000 €-ს ოდენობის შემოსავალი კი — არა.

დ) უკუდასკვნა

მით-უფრო-დასკვნის საპირისპიროა უკუდასკვნა (**argumentum e** 66
contrario). იგი ეყრდნობა კანონზომიერებას „თუ B მოქმედებს A-სთვის, მაშინ B არ მოქმედებს C-სთვის“.

მაგალითად, თუ აბრაზე წერია „ძაღლების შემოყვანა ალიკაპის გარეშე აკრძალულია!“, აქედან უკუდასკვნის საფუძველზე გამოდინარეობს, რომ ალიკაპიან ძაღლებზე ეს აკრძალვა არ ვრცელდება: თუ შესვლის აკრძალვა (B) მოქმედებს ალიკაპის გარეშე ძაღლებზე (A), მაშინ იგი არ მოქმედებს ალიკაპიან ძაღლებზე (C). მაგრამ აქედან ჯერ კიდევ არ გამომდინარეობს, რომ ალიკაპიანი ძაღლების შეყვანას არც სხვა ნორმა კრძალავს.

ასეთ უკუდასკვნას **ორი წინაპირობა** აქვს: (1) A და C სულ მცირე ერთ ასპექტში განსხვავდებიან. (2) სწორედ ეს სხვაობაა A-ს ის თავისებურება, რომელსაც B-ს მოქმედება ეფუძნება. მხოლოდ მაშინ, როცა

ეს ორი წინაპირობა მოცემულია, შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ რადგან „A-სთვის მოქმედებს B“, B არ უნდა მოქმედებდეს C-სთვის.

ალიკაპის **მაგალითში** ორივე წინაპირობა მოცემულია: A და C განსხვავდებიან იმ ასპექტში, ატარებს თუ არა ძაღლი ალიკაპს. და სწორედ ალიკაპის არქონას ეყრდნობა აკრძალვა აბრის სიტყვათწყობის მიხედვით. კერძოდ, გადამწყვეტი რომ სწორედ ალიკაპის არქონა არ იყოს, საჭირო არ გახდებოდა, სიტყვა „ძაღლის“ გვერდით დამატებით „ალიკაპის გარეშე“ დაეწერათ.

ე) შედეგთა არგუმენტები

67 იურიდიულ არგუმენტაციაში აგრეთვე დიდი მნიშვნელობა აქვთ არგუმენტებს, რომლებიც **ქმედების ისეთ რეალურ შედეგებს** შეეხება, რომლებიც მოთხოვნილი, დაშვებული ან აკრძალული შეიძლება იყოს. ამ არგუმენტებს საფუძვლად უდევს წანამძღვარი (1), რომ განსახილველ სიტუაციაში ქმედების განხორციელებას გარკვეული შედეგები მოყვება; ასევე წანამძღვარი (2), რომ ეს შედეგები კარგია (ან ცუდია); წანამძღვარი (3), რომ მოთხოვნილი ან დაშვებულია კარგის გამოწვევა, ცუდის გამოწვევა კი — აკრძალული. თუ შედეგები კარგია, არგუმენტი იმის დასასაბუთებლად გამოიყენება, რომ ქმედება მოთხოვნილი ან სულ მცირე დასაშვებია; ხოლო თუ შედეგები ცუდია — ქმედება აკრძალულია.

68 შედეგთა არგუმენტის ერთ-ერთ სახეს **დიალექტური არგუმენტები** წარმოადგენენ: თავიდან საბუთდება, რომ დასახული მიზნის მისაღწევად გარკვეული მსვლელობის განვითარებაა საჭირო. შემდეგ კი უნდა წარმოჩინდეს, რომ, როცა მიზნის სრულყოფილად მიღწევა გვსურს, ეს მსვლელობა დაუძლეველი მიზეზების გამო სწორედ დასახული მიზნის საპირისპირო მიმართულებას იძენს. შესაბამისად, მიზნის სრულყოფილად მიღწევის მცდელობას საბოლოოდ საწინააღმდეგო შედეგამდე მივყავართ, რის გამოც ამ მიზნის სრულად მიღწევა არასდროს არ უნდა ვცადოთ.

ვ) სტრატეგიები წინააღმდეგობრიობისას

69 იურიდიულ არგუმენტაციაშიც გვხვდება ზოგჯერ წინააღმდეგობრივი წანამძღვრები. ამ დროს ისმის კითხვა, **ნამდვილად არის წინააღმდეგობრობა** სახეზე — რაც იმაზე იმეტყველებდა, რომ ორიდან სულ მცირე ერთი წანამძღვარი მცდარია — თუ მხოლოდ მოჩვენებით წინააღმდეგობასთან გვაქვს საქმე. მოჩვენებითი წინააღმდეგობრიობის გა-

მოსავლენად სამი სტრატეგია არსებობს: (1) დაზუსტება, (2) რელატივიზაცია და (3) ხელახლა ჩამოყალიბება.

(1) **დაზუსტება** მოჩვენებით წინააღმდეგობრიობას აღმოფხვრის, თუ 70
დადგინდება, რომ მხოლოდ უზუსტო გადმოცემასთან გვქონდა საქმე. თავდაპირველად ისე ჩანდა, თითქოს A საგანს B თვისება მიეწერებოდა და, ამავე დროს, ეს თვისება გამოერიცხებოდა. მაგრამ დეტალურმა დაკვირვებამ ცხადყო, რომ A საგანს B თვისება ახასიათებს, ხოლო საგანი, რომელსაც B თვისება გამოერიცხება, სულ სხვა, A–სგან განსხვავებული C საგანია. ამრიგად, წინააღმდეგობრიობა არ არსებობს, რადგან A–ს შეიძლება ჰქონდეს B თვისება, ხოლო C–ს არ შეიძლება ჰქონდეს. დაზუსტება შეიძლება იმგვარადაც, რომ B თვისება, რომელიც A საგანს ხან მიეწერება და ხან არ მიეწერება, სივრცისა და დროის კუთხით დაზუსტდეს: ერთ ადგილას A საგანს B თვისება აქვს, სხვა ადგილას კი — არა; გარკვეულ დროს A საგანს B თვისება აქვს, სხვა დროს კი — არა.

მაგალითები: წინადადებები „ბლინს კარტოფილით აკეთებენ“ და „ბლინში კარტოფილი არ არის“ არაა წინააღმდეგობრივი: პირველ წინადადებაში კარტოფილის ბლინი იგულისხმება, მეორეში კი — კვერცხის ნამცხვარი. ორივე კერძს სხვადასხვა ადგილებში ბლინს უწოდებენ. ავტომობილი ერთ მხარეს წითლადაა შეღებილი, მეორე მხარეს კი — მწვანედ. თვისება „წითელი“ ამ ავტომობილის ერთ მხარეს ახასიათებს, მეორეს — არა. ადამიანს ბუნებრივად აქვს ჭაღარა თმა, მაგრამ მხოლოდ სიბერეში და არა ახალგაზრდობაში.

(2) წინააღმდეგობრიობის აღმოფხვრა შეიძლება ცალკეული გამო- 71
ნათქვამის **რელატივიზაციითაც,** ანუ იმის დასაბუთებით, რომ გამონათქვამები სხვადასხვა თვალსაწიერიდან მომდინარეობენ.

მაგალითი: თუ მართკუთხა კოშკიდან ქვემოთ გადმოვიხედებით, დავინახავთ, რომ კოშკის კედლების კიდეები ქვემოთკენ ერთმანეთს უახლოვდება. ქვემოდან შეხედვისას ამის საპირისპირო შთაბეჭდილება იქმნება. გამონათქვამები „კოშკი ზემოთ უფრო განიერია, ვიდრე ქვემოთ“ ანდა „ქვემოთ უფრო განიერია, ვიდრე ზემოთ“ სხვადასხვა თვალსაწიერიდან მომდინარეობენ.

(3) დაბოლოს, წინააღმდეგობრიობა შეიძლება აღმოიფხვრას იმი- 72
თაც, რომ ურთიერთსაწინააღმდეგო გამონათქვამები **ხელახლა ჩამოყალიბდეს** და უფრო სათანადო, უფრო ზუსტი ცნებების გამოყენებამ წინააღმდეგობა გააქროს.

მაგალითი: „ამ განაჩენის გასაჩივრება დასაშვებია“ და „საჩივარი ამ განაჩენის წინააღმდეგ დაუშვებელია“: ორივე გამონათქვამი ჭეშმარიტი და წინააღმდეგობის გარეშე ურთიერთთავსებადია, როცა განაჩენის წინააღმდეგ საჩივრის შეტანა ზოგადად გა-

თვალისწინებულია, ანუ განაჩენის გასაჩივრება დასაშვები იქნებოდა, მაგრამ თუ ამა-სობაში საჩივრის შეტანის ვადა გავიდა, დასაშვები საჩივრის შეტანა ვეღარ მოხდება. დაზუსტების სტრატეგიასთან განსხვავება ისაა, რომ ამ შემთხვევაში საგნის ანდა გა-მონათქვამის მოქმედების სფეროს უფრო ზუსტი აღწერა კი არ ხდება, არამედ გამონა-თქვამის შინაარსი უნდა დამუშავდეს, რათა წინააღმდეგობრიობა აღმოიფხვრას (შდრ. ასევე ქვემოთ ველი 79).

ზ) დასაბუთების ამოცანები: Quines Maxime

73 იურიდიული არგუმენტაციისას ხშირად იმოწმებენ **საზოგადო („გა-ბატონებულ“) მოსაზრებას,** ანუ მიუთითებენ, რომ გარკვეული წანა-მძღვარი საყოველთაოდ აღიარებულია და მას სერიოზულად არავინ აყენებს ეჭვქვეშ. ცხადია, ეს წანამძღვრის ჭეშმარიტებას არ ნიშნავს (შდრ. ქვემოთ ველი 75). შეიძლება მისი უარყოფის კარგი მიზეზებიც არსებობდეს, მიუხედავად იმისა, რომ იგი საზოგადოდ აღიარებულია. მიუხედავად იმისა, გავიზიარებთ თუ არა საზოგადო მოსაზრებას, უნდა ვიცოდეთ, დასაბუთების რა ამოცანებია გადასაჭრელი. ფილოსოფია-ში ამისთვის არსებობს „Quines Maxime“[202]: „თუ შენ, როგორც ფილოსო-ფოსს, გსურს მისდევდე რაიმე თეზისს იმიტომ, რომ არ შეგიძლია და არ გინდა სამყარო სხვა სახით დამაკმაყოფილებლად გაიაზრო, შენ ყოველთვის გაქვს საკმარისი ასპარეზი ამისთვის, იმ პირობით, რომ შენს წარმოდგენათა ბადეში სხვა ადგილას სხვა თეზისებს გაითვალი-სწინებ. გამოიყენე შენი ლოგიკური აზროვნება და თეორიული წარმო-სახვა იმისათვის, რომ რაც შეიძლება უვნებელი და შენთვის სასარგე-ბლო მოსაზრებით გადაიხადო საფასური შენი გადმოსახედიდან შეუ-ცვლელი თეზისის გაზიარებისათვის.“ სხვა სიტყვებით: ნებისმიერი გა-მონათქვამის ჭეშმარიტად მიჩნევაა შესაძლებელი, თუ დამატებით სა-კმარის მკვეთრ ცვლილებებს შევიტანთ სისტემაში. თუმცა ასპარეზი, რომელზედაც საუბარია „Quines Maxime“-ში, იურიდიულ არგუმენტაციაში საგრძნობლად შევიწროებულია. გარკვეული პოზიციები მხოლოდ წა-ნამძღვრებით საბუთდება, რომლებიც, თავის მხრივ, იურიდიულ წარმოდგენათა ბადის ფარგლებში ვერ დასაბუთდება.

ასე **მაგალითად,** სრულიად უადგილო იქნებოდა გსსკ-ის § 223-ის 1-ლი ნაწილის გაგებით სხეულის დაზიანების უარყოფა, როცა T ღამით ჩაუსაფრდება O-ს და მას სცემს. ასეთი თეზისის გაზიარებისათვის საფასური დიდი იქნება: უნდა დასაბუთდეს, რომ „სხეულის დაზიანება“ ისე უნდა იქნას გაგებული, რომ მან „ღამით ცემის“ შე-

[202] ასე უწოდებს *Tetens,* Philosophisches Argumentieren, 3. Aufl. 2010, S. 257 ff., ამერიკელი ფილოსოფოსის უილარდ ვან ორმენ კვინეს სახელის მიხედვით (1908-2000), შდრ. *Quine,* Two Dogmas Of Empiricism, The Philosophical Review 60 (1951), 20 ff. (sub. VI.).

მთხვევები არ მოიცვას. ამის საწინააღმდეგოდ მართებულად უნდა ითქვას, რომ „სხეულის დაზიანების“ ასეთი გაგება სრულიად მოწყვეტილია კანონიდან, რადგან „სხეულის დაზიანების“ ცნების ნებისმიერი სავარაუდო ენობრივი გამოყენება „ღამით ცემის“ შემთხვევებსაც მოიცავს.

მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იურიდიულ წარმოდგენათა ბადეშიც **დიდი სამოქმედო სივრცეა,** რამდენადაც არა მხოლოდ წანამძღვრის ჭეშმარიტება თუ მცდარობაა გაურკვეველი, არამედ რამდენადაც ასევე დასაბუთების სხვადასხვა მეთოდური კონკრეტული შესაძლებლობები არსებობს. ამისთვის ფაქტობრივად საჭიროა ის ლოგიკური აზროვნება და თეორიული წარმოსახვა, რომელზედაც „Quines Maxime“ საუბრობს.

5. ცდომილებები

იურიდიულ არგუმენტაციაში ზოგჯერ ცდომილებებიც გვხვდება. მათ 74
გამოსააშკარავებლად სვამენ საკითხს, არის თუ არა არგუმენტი თანმიმდევრული ანდა შეიძლება თუ არა მისი რეკონსტრუქცია თანმიმდევრული ფორმით. შეიძლება დასახელდეს ხუთი ცდომილება.

ა) ნატურალისტური ცდომილება

ნატურალისტური ცდომილების თაობაზე საუბრობენ, როცა **ჯერარსი არსით საბუთდება.** იქიდან, რომ რაღაც ისეთია, როგორიც არის, არ გამომდინარეობს, რომ იგი ისეთი უნდა იყოს, როგორიც არის. ჯერარსი გამოხატავს „ერთგვარ საჭიროებასა და კავშირს, რომელიც მთელ ბუნებაში არ გვხვდება.“[203] ამიტომ იგი არ შეიძლება ბუნებაზე დაკვირვებით ლოგიკურად დასაბუთდეს. 75

ამიტომაც **უცვლელ სასამართლო პრაქტიკაზე** ან **გაბატონებულ მოძღვრებაზე** მითითება მყარი არგუმენტი არაა. სასამართლო პრაქტიკისა და მოძღვრების მიერ გაზიარებული მოსაზრებები ჭეშმარიტი მხოლოდ იმის გამო ვერ იქნება, რომ ისინი გაზიარებულია. არგუმენტი თანმიმდევრული შეიძლება გავხადოთ მხოლოდ წანამძღვრით, რომ საჭიროა უცვლელი სასამართლო პრაქტიკისა და გაბატონებული მოძღვრების შენარჩუნება. ზოგ შემთხვევაში ეს წანამძღვარი ჭეშმარიტიცაა: თუ, მაგალითად, ადვოკატს სთხოვენ სამართლებრივ დავაში წარმატების შანსების პროგნოზირებას, იგი კარგს იზამს, თუ ამ პროგნოზს ჯერ უცვლელი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე გათვლის და მხოლოდ შემდეგ, მეორე საფეხურზე გამოიკვლევს, თუ რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს სასამართლო პრაქტიკის შეცვლას და რამდენად მოსალოდნელია ასეთი ცვლილებები. ამდენად, პირველ საფეხურზე წანამძღვარი „საჭიროა უცვლელი სასამართლო პრაქტიკის შენარჩუნება“ ჭეშმარიტია.

---

[203] *Kant,* Kritik der reinen Vernunft (1781/1787), S. 498.

ამრიგად, უფრო ზუსტად რომ ითქვას: იგი არ შეიძლება *მხოლოდ* ბუნებაზე დაკვირვებით დასაბუთდეს. მაგრამ ბუნებისა და ნორმის, როგორც მეორე წანამძღვრის დაკვირვების ურთიერთკავშირს, რა თქმა უნდა, შეუძლია ნორმის დაფუძნება.

მაგალითი: ცდომილება იქნება, თუ წინადადებიდან „A შეჰპირდა B-ს ველოსიპედის ყიდვას“ გამოვიყვანთ წინადადებას „A-მ B-ს ველოსიპედი უნდა უყიდოს.“[204] პირველი წინადადება, წანამძღვარი, აღწერს არსს, კერძოდ, ისტორიულ ვითარებას, რომელიც კონკრეტულ დროსა და ადგილას განვითარდა. მეორე წინაპირობას, დანასკვს, საფუძვლად უდევს ჯერარსი, გამონათქვამი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს A. მიუხედავად ამისა, დანასკვი ეჭვგარეშე ჭეშმარიტია, თუკი წანამძღვარი ჭეშმარიტია: თუ A შეჰპირდა B-ს, რომ ველოსიპედს უყიდის, მაშინ A-მ B-ს ველოსიპედი უნდა უყიდოს. ეს არგუმენტი თანმიმდევრული გახდება ერთი წანამძღვრის დამატებით, რომელიც იმდენად აშკარაა, რომ მისი სიტყვიერად გამოხატვა ზედმეტად მიგვაჩნია: „რასაც შეჰპირდები, უნდა შეასრულო“. თუ ამ წანამძღვარს დავამატებთ, ჯერარსი *მხოლოდ* ბუნებაზე დაკვირვებით მიღებული კი აღარ იქნება, არამედ ნორმაზე დაკვირვებით მიღებული.

ბ) წინააღმდეგობის კანონის დარღვევა

76 ცდომილებაა სახეზე ასევე, როცა ირღვევა წინააღმდეგობის კანონი. ეს ის შემთხვევაა, როცა არგუმენტაციაში თანაბარი რანგის **ურთიერთსაწინააღმდეგო წანამძღვრებია** მოცემული, რომელთაგან თითოეული ლოგიკურად მეორეს გამორიცხავს და ამიტომ ორივე ჭეშმარიტი ვერ იქნება.

მაგალითი: დავუშვათ A ითხოვს B-სგან ნასყიდობის ფასის გადახდას 100 €-ს ოდენობით. A ირწმუნება, რომ მათ შორის დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლითაც B-მ A-სგან ველოსიპედი 100 €-დ შეიძინა. A დაწვრილებით აღწერს შეთანხმებისას გამართული საუბრის წვრილმანებს და ასახელებს ერთ მოწმეს. B უარყოფს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება დაიდო. მან მხოლოდ ფასის შესახებ ჰკითხა A-ს, მაგრამ არ დათანხმებია ველოსიპედის ამ, მისი აზრით, ძალიან გაზვიადებულ ფასად ყიდვას. B-ც ასახელებს მოწმეს. მოსამართლემ უნდა შეამოწმოს მტკიცებულებები და, უპირველესად, მოუსმინოს A-ს მოწმეს. თუ იგი ჩათვლის, რომ ვითარების A-ს მიერ წარმოდგენილი ვერსია სწორია, შემდეგ B-ს მოწმესაც უნდა მოუსმინოს. თუ ამის შემდეგ მოსამართლე მაინც ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებას დაადასტურებს, მან B-ს 100 €-ს გადახდა უნდა დააკისროს. თუკი იგი ვერ დარწმუნდება, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება დაიდო, სარჩელს არ დააკმაყოფილებს და B-ს არ დაეკისრება თანხის გადახდის ვალდებულება. მაგრამ მოსამართლე R-ს ეს გზა ძალიან შრომატევადად ეჩვენება. იგი ნახულობს A-ს ველოსიპედის ფოტოს და შეაფასებს, რომ ამ ველოსიპედისათვის 50 € იქნებოდა სამართლიანი ფასი და B-ს აკისრებს 50 €-ს გადახდის ვალდებუ-

[204] შდრ. *Gärtner,* Ist das Sollen ableitbar aus einem Sein?, 2010, S. 357.

ლებას. ეს განაჩენი ეყრდნობა წინააღმდეგობის კანონის დარღვევას: ერთი მხრივ, მიჩნეულია, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებულია (სხვა შემთხვევაში B-ს არაფერი არ უნდა გადაეხადა), მეორე მხრივ კი, ის, რომ A-ს მიერ წარმოდგენილი სახელშეკრულებო ფასი არ მოქმედებს (სხვა შემთხვევაში B-ს 100 € უნდა გადაეხადა). ამრიგად, ნასყიდობის ხელშეკრულება ერთი მხრივ მოქმედებს, მეორე მხრივ, არ მოქმედებს. ეს წინააღმდეგობრიობაა.

გ) Quaternio terminorum

77 ცდომილებასთან გვაქვს საქმე მაშინაც, როცა არგუმენტში **არა სამი, არამედ ოთხი ცნებაა** გამოყენებული (quaternio terminorum, ოთხი ცნების ერთობა). ერთსა და იმავე სიტყვას სხვადასხვა კონტექსტში შეიძლება სრულიად სხვადასხვა მნიშვნელობა ჰქონდეს. ამან შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ არგუმენტი ერთი შეხედვით სამი ცნებისაგან და მართლაც მხოლოდ სამი სიტყვისაგან შედგებოდეს, მაგრამ სინამდვილეში ოთხ ცნებას მოიცავდეს.

მაგალითი:[205]

(1) ის, რაც არ დაგვიწყებია, ჯერ კიდევ იცი.
(2) ჩინური ენა არ დაგვიწყებია.
(3) ამიტომ შენ ჩინური ენა ისევ იცი.

წანამძღვარი (1) მოითხოვს, რომ ის, რაც „არ დაგვიწყებია“, ჯერ ნასწავლი გქონდეს, რათა შემდეგ მეხსიერებაში დარჩეს. წანამძღვარ (2)-ს ეს წინაპირობა აღარ აქვს: აქ „არ დაგვიწყებია“ ნიშნავს ისეთ რამეს, რაც არაა შესწავლილი. „არ დაგვიწყებია“ (1)-ში და „არ დაგვიწყებია“ (2)-ში სრულიად სხვადასხვა მნიშვნელობის მქონეა, დასკვნაში ოთხი ცნებაა ჩადებული. ამიტომაც სახეზეა ცდომილება.

დ) Ignoratio elenchi

78 ცდომილება შეიძლება მდგომარეობდეს იმაში, რომ არგუმენტაციის მსვლელობა ფარულად **იცვლის მიმართულებას:** დაწყებული არგუმენტაციის თანმიმდევრულად გაგრძელების ნაცვლად შემოგვაქვს არგუმენტი, რომელსაც დასასაბუთებელ თეზასთან არაფერი აკავშირებს და მას მხოლოდ მოჩვენებითად ამყარებს. *არისტოტელეს* მიხედვით, ეს კონტრარგუმენტის ჩამოყალიბების (elenchus) ხელმოცარული მცდელობაა (ignoratio). ამიტომ ამ ცდომილებას ignoratio elenchi ეწოდება.

მაგალითი: მოსამართლე ბრალდებულს: „არსებობს სამი მოწმე, რომლებმაც დაინახეს, როგორ აიღეთ საათი – არ გსურთ ქურდობის აღიარება?“ ბრალდებული ignoratio elenchi-ს განავითარებს, თუ უპასუხებს: „მე შემიძლია სამასი მოწმე დავასახელო, რომე-

---

[205] *Schneider/Schnapp,* Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 200.

ლთაც ეს არ დაუნახავთ!“ მოწმეს რომ არ დაუნახავს ბრალდებულის მიერ საათის აღება, ეს მხოლოდ მაშინაა მნიშვნელოვანი, თუ მოწმეს ქმედება უნდა დაენახა, მართლაც რომ ისე მომხდარიყო, როგორც ბრალდებულს აბრალებენ. ამის იქით არსებობენ თუ არა მოწმეები, რომელთაც მომხდარი არ დაუნახავთ, საინტერესო არაა. გარდა ამისა, ეს დასკვნა ლოგიკის სხვა კანონებსაც ეწინააღმდეგება (შდრ. *Schneider/Schnapp,* S. 234).

ე) Petitio principii

79 მსგავსი ცდომილება ხდება მაშინაც, როცა **მტკიცების მიზანი მტკიცების საფუძვლადაა აღებული:** იმას, რაც უნდა დამტკიცდეს, არგუმენტაცია უკვე საფუძვლად იღებს წანამძღვრის სახით ისე, რომ წინასწარ არგუმენტირებულად არ ამყარებს მას (petitio principii; აგრეთვე: წრიული დასკვნა).

მაგალითები:

ამ ცდომილებას ნათელყოფს შემდეგი დიალოგი: „S ამბობს, რომ მას ღმერთი ესაუბრა.“ „არ მჯერა. S იტყუება!“ „შეუძლებელია, ღმერთი არ ისაუბრებდა მასთან, ვინც იტყუება!“[206]

იურიდიული კონტექსტიდან უკვე თითქმის კლასიკური მაგალითია დასჯადობის ხარვეზის არგუმენტი. იგი ეყრდნობა დაპირისპირებას უბილეთო მგზავრობის, როგორც გსსკ-ის § 265a-ით გათვალისწინებული მომსახურების მალულად უკანონოდ მიღების დასჯადობის თაობაზე. დასჯადობის საწინააღმდეგოდ მოჰყავთ არგუმენტი, რომ ვინც საგანგებო დაბრკოლების გადალახვის გარეშე უბილეთოდ ადის ავტობუსში ან მატარებელში, იგი სატრანსპორტო მომსახურებას „მალულად კი არ იღებს“, არამედ იგი უბრალოდ იყენებს ტრანსპორტირების შესაძლებლობას. ამის საწინაღმდეგოდ შტუტგარტის მიწის უზენაესი სასამართლო ამტკიცებს, რომ გსსკ-ის § 265a დასჯადობის ხარვეზების შევსებას ემსახურება და ამიტომ ფართოდ უნდა განიმარტოს[207], იმდენად ფართოდაც, რომ უბილეთო მგზავრობის სუბსუმირებაც შესაძლებელი იყოს. მიუხედავად იმისა, სწორია თუ არა გადაწყვეტილება, რომ ეს შემადგენლობა დასჯადობის ხარვეზის შევსებას ემსახურება, არგუმენტი მაინც არაა თანმიმდევრული. დასჯადობის ხარვეზი, რომელიც თითქოსდა გსსკ-ის § 265a-მა უნდა შეავსოს, მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, თუკი უბილეთო მგზავრობის დასჯა, როგორც მომსახურების მალულად უკანონო მიღებისა, მიზანშეწონილია. ამიტომ ჯერ ის უნდა შემოწმდეს, უნდა დაისაჯოს თუ არა უბილეთო მგზავრობა, როგორც მომსახურების მალულად მიღება. შესაბამისად, არგუმენტი, რომ საჭიროა ფართო განმარტება, უკვე წინაპირობის სახით მოითხოვს იმას, რის დამტკიცებასაც მიზნად ისახავს.

უკეთესადაა დამალული petitio principii შემდეგ კაზუსში, რომელიც უკვე საუკუნეებია, იურიდიულ ლიტერატურაში შედის[208]: *ევათლოსი* რიტორიკას სწავლობდა *პროტაგო-*

---

[206] *Hesse,* Das kleine Einmaleins des klaren Denkens, 2009, S. 22.

[207] OLG Stuttgart, NJW 1990, 924.

[208] გადმოცემულია დიოგენე ლაერტელის მიერ (III ს.), რომელმაც კორაქსისა და ტისიას სახელით ცნობილი უფრო ძველი ვერსია აიღო, შდრ. *Schiappa,* Protagoras and Logos, 2. Aufl., 2003, S. 227; შემონახულია ასევე ავლუს გელიუსთან, Noctes Atticae (დაახლ. 170),

რასთან, რათა სასამართლოს ორატორის კარიერისათვის მომზადებულიყო. სწავლებისათვის ჰონორარი მაშინ უნდა გადაეხადა, როცა *ევათლოსი* თავის პირველ პროცესს მოიგებდა. თუმცა სწავლის დასრულების შემდეგ *ევათლოსმა* პროცესებში მონაწილეობა არ ისურვა, ასე რომ, არც პროცესი მოუგია და, შესაბამისად, არც ჰონორარი გადაუხდია. ამიტომ *პროტაგორამ* უჩივლა *ევათლოსს* სასამართლოში და ჰონორარის გადახდა მოითხოვა: *ევათლოსმა* ჰონორარი ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა გადაიხადოს. თუ *ევათლოსი* წააგებს, მას განაჩენის საფუძველზე მოუწევს ჰონორარის გადახდა, ხოლო თუ *პროტაგორას* სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, მაშინ *ევათლოსი* თავის პირველ პროცესს მოიგებს და თავდაპირველი შეთანხმების საფუძველზე უნდა გადაიხადოს ჰონორარი. *ევათლოსმა* თავი ამ არგუმენტების შეტრიალებით დაიცვა (ე.წ. რეტორსია): „მე ჰონორარის გადახდა არც ერთ შემთხვევაში არ მევალება: თუ სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, გადახდაც არ დამეკისრება, ხოლო თუ დაკმაყოფილდება – მე ჩემს პირველ პროცესს წავაგებ და ამიტომაც არ მომიწევს ჰონორარის გადახდა." Petitio principii შეიძლება დავინახოთ იმაში, რომ როგოც *პროტაგორა, ისე ევათლოსი* თავიანთი არგუმენტაციის საფუძვლად ჰონორარზე შეთანხმების გარკვეულ შინაარსს იღებენ. კერძოდ, *პროტაგორას* პროცესის წაგებისას ჰონორარის მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ შეუძლია, როცა ჰონორარზე დავის პროცესი მართლაც არის „პროცესი" თავდაპირველი შეთანხმების გაგებით. *ევათლოსის* თავდაცვის შემთხვევაშიც ასეა: პროცესის წაგება *ევათლოსს* გადახდის ვალდებულებისაგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაათავისუფლებს, თუ ჰონორარზე დავის პროცესი საერთოდ შეიძლება ჩაითვალოს თავდაპირველი შეთანხმების გაგებით „პროცესად". თუმცა არსებობს კარგი საფუძველი, ვიფიქროთ, რომ მხარეებს სულაც არ სურდათ, ჰონორარის გადახდა იმაზე დამოკიდებული გაეხადათ, *ევათლოსი* ამ ჰონორარის თაობაზე პროცესს მოიგებდა (რაც გადახდისაგან გაათავისუფლებდა) თუ წააგებდა (რაც გადახდას დააკისრებდა): გარდა იმისა, რომ ასეთი მოწესრიგება წინააღმდეგობრიობისაგან თავისუფალი ვერ იქნება, ყურადღება შეიძლება გამახვილდეს ჰონორარის პროცესის თავისებურებაზედაც, რომელიც მას ყველა სხვა იმ პროცესისაგან გამოარჩევს, რომელსაც *ევათლოსი* იგებს: კერძოდ, ნებისმიერი სხვა პროცესის მოგების შემთხვევაში ევათლოსი, თავის მხრივ, ჰონორარს აიღებდა, რომლითაც შემდგომ *პროტაგორას* ვალს დაუბრუნებდა. თუმცა ამით ჯერ კიდევ არაფერია ნათქვამი იმაზე, თუ როგორ გადაწყდებოდა ჰონორარის თაობაზე დავა. აქ შეიძლება დაგვეხმაროს მიდგომა, რომ *ევათლოსი* არგუმენტად ვერ მოიყვანს მოგებული პროცესის არარსებობას მაშინ, როცა მას არანაირი პროცესი არ აუღია (შდრ. გსკ-ის § 162, ნაწ. 1). თუმცა petitio principii შეიძლება იმაშიც დავინახოთ, რომ ჰონორარზე დავის გადასაწყვეტად ორივე ეყრდნობა თავად ჰონორარზე დავის გადაწყვეტას: *პროტაგორა* ჰონორარზე თავის მოთხოვნას აფუძნებს *ევათლოსის* მიერ პროცესის მოგებაზე, რადგან თუ პროტაგორას სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, მაშინ სარჩელი ისევ *პროტაგორას* სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს. *ევათლოსი* კი, პირიქით, სარჩელის დაუსაბუთებლობას იმით ასაბუთებს, რომ თუ სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, მას გადახდა არ მოუწევს. თუ ამ მოსაზრებების გაგება გვსურს, შეგვიძლია ჰონორარის თაობაზე სარჩელი უარვყოთ, როგორც „ჯერჯერობით დაუსაბუთებელი". რადგანაც *ევათლოსს* ჯერ არც ერთი პროცესი არ მოუგია, ჰონორარის გადა-

---

V, 10; *Leibniz,* De casibus perplexis in jure (1666), Kap. 16, Akademie-Ausgabe Reihe VI, Band 1, S. 241; ამის თაობაზე *Boucher,* Leibniz, What Kind of Legal Rationalism?, in: Dascal (Hrsg.), Leibniz: What Kind of Rationalist?, 2008, S. 231, 242 ff.; *Liermann,* Barocke Jurisprudenz bei Leibniz, Zeitschrift für deutsche Geisteswissenschaft 1939, 348, 354.

ხდის ვალდებულებაც *ჯერ* არ არსებობს. ამგვარად *ევათლოსი* თავის პირველ პროცესს მოიგებს (თუმცა ამაზე თავისუფლად შეიძლება დავა: ბოლოს და ბოლოს საეჭვოა, რამდენადაა გამარჯვება, როცა სარჩელის (მხოლოდ) „ჯერჯერობით დაუსაბუთებლობას“ მიაღწევ). რადგან პირველი სარჩელი არ დაკმაყოფილდა მხოლოდ „ჯერჯერობით დაუსაბუთებლობის“ გამო, პროტაგორას ამჯერად ჰონორარის თაობაზე ახალი სარჩელის აღძვრის საშუალება აქვს: *ევათლოსს* უკვე მოგებული აქვს თავისი პირველი პროცესი, ასე რომ, ამჯერად მან ჰონორარი უნდა გადაიხადოს.

80 Petitio principii შეიძლება აგრეთვე ისეთი არგუმენტაციების უკან იმალებოდეს, რომლებიც მიუთითებენ **განუსაზღვრელ აბსტრაქტულ სახელებზე**, როგორიცაა: „სამართლის იდეა“, „სამართლიანობა“, „სამართალ-ეთიკური პრინციპები“, „ნივთის ბუნება“, რაიმე საგნის ან ინსტიტუტის „არსი“, „ცნება“ ანდა „ფუნქცია“. ასეთ ცნებებს მკაფიო კონტურები თავისთავად არ გააჩნია. ამიტომ მათ შინაარსს ავსებს ის, ვინც მათ გამოიყენებს.

ამიტომ მათ **კრიპტოარგუმენტებს** უწოდებენ: მათ უკან სხვა არგუმენტები იმალება.[209]

ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ასეთი ცნებების გამოყენება არ შეიძლება. ისინი მოკლედ გადმოსცემენ წანამძღვრებს და ამიტომაც შეიძლება არგუმენტაციის კრისტალიზაციის ბირთვები იყვნენ. მაგრამ ისინი წანამძღვართა ჭეშმარიტების არგუმენტირებულად გამყარების ამოცანისაგან არ გვათავისუფლებენ. ვინც ჩამოყალიბებულ შეფასებას არ იზიარებს, მას ცარიელი ცნება ვერ დაარწმუნებს და იტყვის, რომ ეს ცნება უადგილოდაა გამოყენებული და სხვაგვარად უნდა იქნას გაგებული.

6. შეჯამება

81 განმარტების კრიტერიუმები არ იძლევიან განმარტებას. განმარტება მიიღება **აწონ-დაწონილი არგუმენტაციებით,** რომლებიც კონტრარგუმენტაციებს უპირისპირდება (იურიდიული რიტორიკა). არგუმენტაცია არის შეთანხმებული მსვლელობა არგუმენტებისა, რომლებიც ერთმანეთს ეყრდნობიან და ავსებენ. ორი მთავარი კითხვა არგუმენტთან დაკავშირებით შემდეგია: არის თუ არა მისი წანამძღვრები ჭეშმარიტი და არის თუ არა იგი თანმიმდევრული. **სტანდარტულ არგუმენტთაგან** იურიდიულ არგუმენტაციაში უნდა აღინიშნოს ანალოგიის არგუმენტები, რომლებიც ვითარებათა სტრუქტურულ ერთგვაროვნე-

---

[209] *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 73 ff.; *Scheuerle,* Das Wesen des Wesens, AcP 163 (1964), 429 ff.

ბას ეყრდნობიან. მათ ენათესავებიან დასკვნები საუკეთესო ახსნით და მით-უფრო-დასკვნები (მცირედან დიდისაკენ და დიდიდან მცირესკენ), ასევე მათი საპირისპირო, უკუდასკვნა. აგრეთვე უნდა ვახსენოთ შედეგთა არგუმენტები და მათი სახეობა, დიალექტური არგუმენტები. თითოეულ შემთხვევაში დაისმის კითხვა, თუ რა წინაპირობებს მოითხოვს ასეთი სტრუქტურის მქონე არგუმენტი. წინააღმდეგობრიობები, რომლებიც არგუმენტაციებში გვხვდება, შეიძლება აღმოიფხვრას დაზუსტების, რელატივიზაციის ან ცალკეულ გამონათქვამთა ხელახალი ჩამოყალიბების გზით. **ცდომილებათაგან,** რომლებიც იურიდიულ არგუმენტაციაში გვხვდება, უნდა აღინიშნოს ნატურალისტური ცდომილება (არსიდან ჯერარსის გამოყვანა), წინააღმდეგობის კანონის დარღვევა, quaternio terminorum (ერთი და იგივე ცნება დანასკვში სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოიყენება), ignoratio elenchi (საკითხის გამოტოვება) და petitio principii (საფუძვლად აღებულია წანამძღვარი, რომელიც არგუმენტირებულად გამყარებული არაა).

§ 8. სამართალგანვრცობა

ლიტერატურა: *Baldus,* Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 3; *Brodführer,* Bewusste Lücken im Gesetz und der Verweis auf „Wissenschaft und Praxis", 2010; *Canaris,* Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983; *Engisch,* Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010, S. 235 ff.; *Fleischer/Wedemann,* Kodifi kation und Derogation von Richterrecht, AcP 209 (2009), 597 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 184 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 79 ff.; *Kramer,* Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, S. 155 ff., 207 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 366 ff.; *Lembke,* Einheit aus Erkenntnis?, 2009, S. 250 ff.; *Meier,* Der Denkweg der Juristen, 2000, S. 113 ff.; *Pawlowski,* Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl. 1999, Rn. 453 ff.; *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 95 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 633 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 822 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 256 ff.; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 133 ff.; *Wank,* Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl. 2008; *Wank,* Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 1978; *Würdinger/Bergmeister,* Analogie und Umkehrschluss, Jura 2007, 15 ff.; *Zippelius,* Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 64 ff.

I. შესავალი

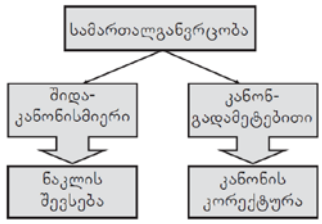
1. სამართალგანვრცობის მიზანი და საგანი

ვითარებაზე სამართლის ყოველი შეფარდება გავლენას ახდენს სა- 1
მართლის სამომავლო გამოყენებაზე. ვითარების სამართლებრივი შეფასება არასდროსაა მხოლოდ და მხოლოდ განაჩენი ამ ვითარებისა,

არამედ იგი ყოველთვის ეფუძნება გამონათქვამებს იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა იქნას გაგებული შესატყვისი ნორმა. ამასთანავე, ვითარებაზე სამართლის შეფარდებას საყოველთაოდ სავალდებულოობაზე აქვს პრეტენზია: მას აქვს პრეტენზია, რომ იგი სწორია იმ ყოველი (მათ შორის სამომავლო) ვითარებისათვისაც, რომელიც უკვე შეფასებულ ვითარებას სამართლებრივად რელევანტურ ნაწილში შეესაბამება. ამრიგად, სამართლის ყოველი შეფარდება ვითარებაზე იმავდროულად წარმოშობს შემდეგი შინაარსის სამართლებრივ ნორმას: „ვითარება, რომელიც ამა და ამ ნიშანს ატარებს, ამა და ამ სახით უნდა შეფასდეს.“ ადრინდელი სამართლის შეფარდება ვითარებაზე შემდგომში ხდება ისტორიული ფაქტი სივრცეში (**პრეცედენტი**). მისი ტრადიციის გაგრძელება გვსურს თუ მასთან დაპირისპირება – ასე თუ ისე მოგვიწევს მასთან გამკლავება, მის მიხედვით მოქცევა. ამ გაგებით, სამართლის ყოველი შეფარდება ვითარებაზე არის სამართალგანვრცობა.

2 მაგრამ სამართალი მხოლოდ ვითარებებზე შეფარდებით კი არ განივრცობა, არამედ იმითაც, რომ ცხოვრებისეული რეალობა, ღირებულებითი წარმოდგენები და პოლიტიკური მიზნები იცვლება და ამიტომ კანონმდებელი გამუდმებით ადგენს **ახალ სამართალს** რეფორმატორული კანონებისა და საკანონმდებლო სიახლეების საშუალებით.

3 თუმცა **სამართალგანვრცობის** ცნებას საზოგადოდ გაცილებით ვიწროდ იგებენ. სამართლის განვრცობაზე საუბრობენ, როცა სასამართლოები სამართლის ვითარებაზე შეფარდებისას საკანონმდებლო მოწესრიგების ნაკლს ავსებენ (სამართლის ე.წ. შიდაკანონისმიერი განვრცობა) ანდა საკანონმდებლო რეგულაციას ასწორებენ (სამართლის ე.წ. კანონგადამეტებითი განვრცობა). ამდენად, სამართალგანვრცობის მიზანია ნაკლის შევსება ან კორექტურა. სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლის ვითარებაზე შეფარდების საბოლოო გადაწყვეტილებას მოსამართლეები იღებენ. ამიტომაც სამართალგანვრცობა საბოლოოდ ყოველთვის სამოსამართლოა და ხშირად ასეც უწოდებენ – სამოსამართლო სამართალგანვრცობა.



თუმცა ნაკლის შევსებისა და კორექტურის საკითხები მხოლოდ სა- 4
კანონმდებლო რეგულაციების მიმართ კი არ დგას, არამედ **სამა-
რთლის ნებისმიერი ნორმის** მიმართ. სამართალგანვრცობა არაა და-
მოკიდებული რეგულაციის სამართლებრივ ბუნებაზე. კერძოდ კი, ხე-
ლშეკრულებათა ნაკლის შევსებაც (ხელშეკრულების შემავსებელი გა-
ნმარტება) სამართალგანვრცობის პრობლემატიკაა და არა განმარტე-
ბის პრობლემატიკა, მიუხედავად მისი დასახელებისა. თუმცა როგორც
განმარტების, ისე სამართალგანვრცობის შემთხვევაში, იურიდიული
მეთოდოლოგიის ყურადღება გამახვილებულია კანონებზე. ხელშე-
კრულების შემავსებელი განმარტებით კი, ძირითადად, კერძო სამა-
რთლის დოგმატიკაა დაკავებული.

2. სამართალგანვრცობა და განმარტება

ნაკლის შევსება და კორექტურა არსებულთან მიდგომის სახეებია. 5
ამიტომ ისინი ჯერ არსებულის გაცნობას მოითხოვენ. **ამიტომ განმა-
რტება არის წინაპირობა** სამართალგანვრცობისა: კანონის განვრცობა
კანონის განმარტებას ეფუძნება, ხელშეკრულების შემავსებელი განმა-
რტება კი ხელშეკრულების განმარტებას. ამ კუთხით სამართალგა-
ნვრცობა აგრძელებს იმას, რაც განმარტებამ დაიწყო. ამ შთაბეჭდი-
ლებას აძლიერებს ის, რომ სამართლის განვრცობის შედეგამდე, გა-
ნმარტების მსგავსად, იურიდიულ არგუმენტაციას — არგუმენტთა შეთა-
ნხმებულ მიმდევრობას — მივყავართ. ამავე დროს, სამართლის გა-
ნვრცობა განმარტებისაგან სრულიად განსხვავებული რამაა. განმა-
რტებისას შემოქმედებითი ძალისხმევის მიზანია იმ რეგულაციის
აზრის გამორკვევა, რომელიც სხვამ დაადგინა და რომელსაც განმმა-
რტებელი მიაგნებს. განმარტება არსებულის ნაყოფიერი შეცნობაა. სა-
მართალგანვრცობისას კი შემოქმედებითი ძალისხმევა მიმართულია
თავად ახალი რეგულაციის დადგენისაკენ. სამართლის განვრცობა
არის არსებულის ნაყოფიერი განვითარება და სრულყოფა. ეს კი სულ
სხვა რამაა, ვიდრე შეცნობა. ამრიგად, სამართალგანვრცობა განმა-
რტების გაგრძელებაა იმდენად, რამდენადაც იგი განმარტებით წამო-
წყებულს სრულყოფს, მაგრამ გაგრძელებაა სულ სხვა საშუალებებით.

თუმცა ეს პრინციპული სხვაობა თავდაყირა დადგება, თუკი სამართალგანვრცობას იმიტომ ჩავთვლით განმარტების გაგრძელებად, რომ განმარტებაც უკვე შემოქმედებითი აქტია, სამართალგანვრცობაში კი მხოლოდ შემოქმედებითობის წილია გაზრდი-

ლი.[210] ფრანგული სამართლებრივი ტრადიცია და, ამის შედეგად, ევროპული სასამართლოც ერთმანეთისაგან არ განარჩევს განმარტებისა და სამართალგანვრცობის ცნებებს და მათ გამაერთიანებლად იყენებს ცნებას „interprétation".[211] განმარტებასა და სამართალგანვრცობას შორის მიჯნა ბუნდოვანი ხდება ასევე, როცა ტელეოლოგიური რედუქცია და ექსტენსია ტელეოლოგიური განმარტების სახეებად მიიჩნევა.[212]

II. ნაკლის შევსება კანონებში

1. ნაკლის მიზეზები და გამოვლინების ფორმები

ა) მიზეზები

6 სამართალგანვრცობის ცენტრალური საკითხი კანონის ნაკლოვანებათა შევსებაა. კანონები ყოველთვის არასრულყოფილია, ისინი არ აწესრიგებენ ყველა იმ სამართლებრივ საკითხს, რომელიც შეიძლება ყოველდღიურობაში დადგეს. ამას არაერთი მიზეზი აქვს: არავის, მათ შორის არც კანონმდებელს, არ შეუძლია ყველა სავარაუდო სამართლებრივი საკითხი წინასწარ წარმოიდგინოს და გადაწყვიტოს. სწრაფად ცვალებად საზოგადოებაში **მუდმივად ახალი სამართლებრივი საკითხები** ჩნდება, რომელსაც კანონმდებელი ვერ განჭვრეტს. მიუხედავად ამისა, ასეთი საკითხების ერთი ნაწილისათვის მოიძებნება საკანონმდებლო რეგულაციები, რადგან კანონმდებელი კანონის ფორმულირებით მათ შემთხვევით აწესრიგებს სხვა საკითხების გადაწყვეტისას. მაგრამ საკითხთა მეორე ნაწილისათვის ასეთი რეგულაციები კანონებში არ მოიპოვება. გარდა ამისა, კანონმდებელს ზოგჯერ, მიუხედავად იმისა, რომ საკითხის მოწესრიგების საჭიროებას ხედავს, სულაც არ სურს მოწესრიგება და **ამ სამართლებრივ საკითხს ღიად ტოვებს.** შეიძლება მოწესრიგების ვერც ერთმა ალტერნატივამ ვერ მოიპოვოს საპარლამენტო უმრავლესობის მხარდაჭერა, ანდა კანონმდებელმა სრულიად გაცნობიერებულად გადაწყვეტილების მიღება (ჯერჯერობით) სამართლის პრაქტიკას (ე.ი. მართლმსაჯულებას) და მეცნიერებას მიანდოს. კანონმდებელი იცდის და აკვირდება, თუ როგორი მოწესრიგების საჭიროება გამოიკვეთება პრაქტიკაში და როგორი მოწესრიგების მოდელს შესთავაზებს მეცნიერება. შესაძლოა, ამის შემდეგ მან თვითონ მიიღოს რეგულაცია.

---

[210] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 367. კრიტიკულად: *Rthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 831.
[211] *Höpfner/Rüthers,* Grundlagen einer europäischen Methodenlehre, AcP 209 (2009), 1, 5.
[212] ასე მაგ., *Bitter/Rauhut,* Grundzьge zivilrechtlicher Methodik, JuS 2009, 289, 294 f.

ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კანონმდებელი ზოგჯერ, ნაცვლად იმისა, რომ საე- 7
რთოდ უარი თქვას საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე, იყენებს **განუსაზღვრელ სამა-
რთლებრივ ცნებებს** ან **ზოგად დათქმებს.**[213] ამ დროსაც უფრო დეტალური ფორმირება მართლმსაჯულებასა და მეცნიერებას მიენდობა. მეთოდური მიდგომები დამოკიდებუ-
ლია იმაზე, თუ რამდენად ღიაა სამართლებრივი მდგომარეობა ცალკეული გადასა-
წყვეტი სამართლებრივი საკითხის მიმართ: ზოგჯერ შეიძლება საკითხი გადაიჭრას გა-
ნუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებებისა და ზოგადი დათქმების დაკონკრეტებით მათი განმარტების გზით. ზოგჯერ კი შეიძლება მოწესრიგების ნაკლი სამართლის გა-
ვნვრცობამ დამაკონკრეტებელი რეგულაციებით შეავსოს.

დაბოლოს, კანონები იმიტომაცაა არასრულყოფილი, რომ კანო- 8
ნმდებელი შეიძლება სწორედ რეგულაციის სიტყვიერი ფორმულირე-
ბისაგან თავის შეკავების გზით ადგენდეს რეგულაციას. ამას **მეტყველ
დუმილს** უწოდებენ.

მაგალითად, ერთობლივი ანდერძი გსკ-ის §§ 2265 და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით, მხოლოდ დაქორწინებული წყვილისთვისაა გათვალისწინებული. მშობლე-
ბისა და შვილების ანდა დედმამიშვილების ერთობლივ ანდერძზე სამოქალაქო კო-
დექსში საუბარი არაა. ამდენად, კანონს მოწესრიგება აკლია, მაგრამ ეს ნაკლი კანო-
ნმდებელმა იმის გამო დატოვა, რომ მას ერთობლივი ანდერძის დაწერის უფლების მიცემა მხოლოდ დაქორწინებული წყვილისათვის და სხვა არავისთვის სურდა. შეი-
ძლება სადავო იყოს, ამ შემთხვევაში საერთოდ რამდენად სწორია ნაკლზე საუბარი. კანონის ნაკლი ხომ მხოლოდ მოჩვენებითია, სინამდვილეში კანონმდებელმა ყველა-
ფერი მოაწესრიგა, რისი მოწესრიგებაც სურდა: ნაწილობრივ სიტყვიერად, ნაწილო-
ბრივ დუმილით. თუმცა მიღებული ენობრივი გამოყენება სხვაგვარია. ასე რომ, მოწე-
სრიგების ნაკლთან გვაქვს საქმე თუ მეტყველ დუმილთან, ორი სხვადასხვა საკითხია, რომლებიც სხვადასხვაგვარ მიდგომას მოითხოვენ.

მოწესრიგების ნაკლთა შორის მეტყველ დუმილს განსაკუთრებული 9
ადგილი უკავია. ყველა სხვა მიზეზი წარმოშობს არაგეგმაზომიერ ნა-
კლს, კანონმდებლის (ფართო გაგებით) მოწესრიგების გეგმასთან შეუ-
საბამოს. კანონმდებელს თავისთავად სურდა რეგულაცია. ამდენად, არაგეგმაზომიერი არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელს რაიმე კონკრეტუ-
ლი გეგმა ჰქონდა; არაგეგმაზომიერია მოწესრიგების ნაკლი მაშინაც, როცა კანონმდებელმა საერთოდ არ იცოდა პრობლემის მოწესრიგე-
ბის საჭიროების თაობაზე. არაგეგმაზომიერი არც იმას ნიშნავს, რომ კანონმდებელს ნაკლი აუცილებლად შემთხვევით გაეპარა; არაგეგმა-
ზომიერად უნდა ჩაითვალოს მოწესრიგების ისეთი ნაკლიც, რომელიც კანონმდებელმა განზრახ დატოვა, რადგან სურდა საკითხის გადაწყვე-
ტა სამართალგანვრცობისათვის დაეთმო. ასეთ შემთხვევებშიც მოწე-

---

[213] შდრ. *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 836 ff.

სრიგების გეგმა ითვალისწინებს, რომ რეგულაცია უნდა არსებობდეს. მხოლოდ მეტყველი დუმილით დატოვებული ნაკლია გეგმაზომიერი.

მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი არავითარ შემთხვევაში არაა კანონმდებლის მიერ **გამოტოვება.** საბოლოო ჯამში, მართლწესრიგის ნაკლოვანება მისივე აბსტრაქციის, არაწინააღმდეგობრიობისა და კომპლექსურობის აუცილებელი პირობაა: უნაკლო მართლწესრიგი წინააღმდეგობრივი იქნებოდა. როგორც ყველა ფორმალური სისტემისათვის, მისთვისაც მოქმედებს *გედელის* არასრულყოფილების კანონი (კურტ გედელი, 1906–1978): იგი ან წინააღმეგობრივია ან არასრულყოფილი.

ბ) გამოვლინების ფორმები

10 კანონს გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო რეგულაცია აკლია თუ პირიქით, სამართლებრივი საკითხი კანონითაა მოწესრიგებული, განმარტების საშუალებით უნდა გაირკვეს. განმარტება წინ უსწრებს სამართალგანვრცობას (ზემოთ, ველი 5). როცა განმარტებით დგინდება, რომ მოწესრიგება ნაკლულია, შეიძლება გამოიყოს ნაკლოვანების გამოვლინების სხვადასხვა ფორმები: ზოგჯერ თავად ნორმა არაა სრულყოფილი, ე.ი. მას აკლია ის შემადგენელი ნაწილები, რომლებიც უნდა ჰქონდეს შემოწმების საზომს ანდა ქცევის ორიენტირს. ამას **ნორმის ნაკლს** უწოდებენ.[214]

მაგალითად შეიძლება დასახელდეს გსკ-ის § 904-ის მე-2 წინადადება. ეს ნორმა აწესებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას კერძოსამართლებრივი აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობისას (გსკ-ის § 904-ის 1-ლი წინადადება): ნივთის მესაკუთრემ უნდა ითმინოს, რომ მის ნივთს სხვა ხელყოფს იმწუთიერი საფრთხის ასარიდებლად, თუ ამ სხვას საფრთხის სხვაგვარად აცილება არ შეუძლია და თუ საფრთხის აურიდებლობისას დამდგარი ზიანი შეუსაბამოდ დიდი იქნებოდა იმ ზიანთან შედარებით, რომელიც მესაკუთრეს მიადგა მისი ნივთის ხელყოფით. მაგრამ ამ ზიანის ანაზღაურება მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს გსკ-ის § 904-ის მე-2 წინადადების საფუძველზე. თუმცა ნორმა არ ასახელებს, *ვისგან* აქვს მესაკუთრეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება: ხელმყოფისაგან? სასრგებლის მიმღებისაგან? საფრთხის გამომწვევისაგან?[215] ამ კითხვაზე პასუხი კანონში არაა.

11 ნაწილობრივ კანონი არაა სრულყოფილი, რადგან იგი არ შეიცავს იმ წესს, რომელიც კანონმდებლის გეგმით კანონში უნდა ყოფილიყო (ე.ი. მოწესრიგების ნაკლოვანების მიზეზი მეტყველი დუმილი არაა). ამას **კანონის ღია ნაკლს** უწოდებენ.

---

[214] ცნებისათვის *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 372; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 847.

[215] შდრ. მხოლოდ Hk-BGB/*Schulte-Nölke,* 6. Aufl. 2009, § 904 Rn. 4 ff.

მაგალითები:

თუ ადმინისტრაციულ აქტს საცილოდ ვხდით და ვასაჩივრებთ, საჩივარი მხოლოდ მაშინ იქნება დასაშვები, თუ მას გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 42-ის მე-2 წინადადების გაგებით გასაჩივრებაზე უფლებამოსილი პირი შეიტანს: ადმინისტრაციულმა აქტმა უშუალოდ მომჩივანის უფლება უნდა ხელყოს. სხვა სიტყვებით: ადმინისტრაციული აქტის შეცილება გასაჩივრებით მხოლოდ მას შეუძლია, ვისაც აქტი შეეხო. მაგრამ როცა ადმინისტრაციულ აქტს შედავების გზით ვეწინააღმდეგებით, ამ შემთხვევისათვის გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 42-ის მე-2 წინადადების მსგავსი მოწესრიგება არ არსებობს. არის თუ არა აუცილებელი შედავების უფლებამოსილება და რა წინაპირობები უნდა შესრულდეს ამ უფლებამოსილების დასადგენად, კანონით მოწესრიგებული არაა (დაწვრილებით ქვემოთ, ველი 23).

გსკ-ის § 122-ის მიხედვით, პირს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თუ იგი ენდობოდა იმ ნების გამოვლენის ნამდვილობას, რომელიც, მართალია, გაცხადების დროს ნამდვილი იყო, მაგრამ მართლზომიერი შეცილების შედეგად ბათილი გახდა. თუ პირი ენდობა ისეთი ნების გამოვლენის ნამდვილობას, რომელიც გაცხადებისთანავე არაა ნამდვილი (მაგ. თუ მდივანი შეცდომით გააგზავნის), მას შეცილება არ სჭირდება, იგი თავიდანვე ბათილია. გსკ-ის § 122-ის მსგავსი მოწესრიგება, რომელიც ადრესატის ნდობას იცავს, კანონში ვერ მოიძებნება (დაწვრილებით ამის თაობაზე ქვემოთ, ველი 23).

წარმომადგენელს, რომელიც სხვისი სახელით მოქმედებს, როგორც წესი, არ აქვს საკუთარ თავთან გარიგების დადების უფლება (გსკ § 181). ეს ეფუძნება მოსაზრებას, რომ წარმომადგენელს საკუთარ თავთან გარიგების დადების შემთხვევაში მოუწევდა როგორც საკუთარი, ისე წარმოდგენილი პირის ინტერესების ერთდროულად განხორციელება. ამან შეიძლება წარმოდგენილი პირი აზარალოს და ამიტომაც საკუთარ თავთან დადებული გარიგება აკრძალულია. კანონი არ აწესრიგებს ისეთ შემთხვევას, როცა წარმომადგენელი ქვეწარომადგენელს ნიშნავს და მასთან დებს გარიგებას. ასეთ დროს წარმომადგენელი არ გვევლინება ერთდროულად ორივე მხარის როლში (დაწვრილებით ქვემოთ, ველი 23).

ზოგადად, სასამართლოსათვის სიცრუის თქმა დასჯადია (ცრუ ჩვენება ან ცრუმოწმეობა, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §§ 153, 154). თუმცა, გსკ-ის § 157-ის მიხედვით, განსხვავებული მდგომარეობაა ე.წ. ჩვენების უკიდურესი აუცილებლობისას, როცა პირი სიცრუეს ამბობს თავისი ნათესავის ან საკუთარი თავის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან დასაცავად. თუ ვინ იგულისხმება „ნათესავში“, ჩამოთვლილია კოდექსის § 11-ის 1-ლი ნაწილის 1-ლ ნომერში. კანონი არ აწესრიგებს იმ შემთხვევას, როცა ცრუ ჩვენებით არა ნათესავს, არამედ სხვა ახლობელ პიროვნებას იცავენ (დაწვრილებით ქვემოთ, ველი 23).

12 ზოგჯერ კანონი არასრულყოფილია იმიტომაც, რომ იგი, მართალია, შეიცავს მოწესრიგებას, მაგრამ არ აწესებს მისგან გამონაკლისებს, რომლებიც ამ მოწესრიგების ავტორი კანონმდებლის გეგმით კანონში უნდა ყოფილიყო (ე.ი. გამონაკლისის მომწესრიგებელი ნორმების ნაკლებობა გამოწვეული არაა მეტყველი დუმილით). ამ დროს საქმე გვაქვს **კანონის ფარულ ნაკლთან.**

მაგალითად, კანონი გსკ-ის § 181-ში წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვიდან გამონაკლისად მხოლოდ იმ შემთხვევას ასახელებს, როცა გარიგებით რაიმე ვალდებულება სრულდება: თუკი ვალდებულება უკვე ისედაც არსებობს, აღარ იქმნება საფრთხე, რომ წარმოდგენილი პირის ინტერესები დაზიანდება. ეს ვალდებულება შესრულდება საკუთარ თავთან დადებული გარიგებით თუ სხვაგვარად, წარმოდგენილი პირისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. მაგრამ ისეთი შემთხვევისათვის, როცა გარიგება წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ სამართლებრივი სარგებლის მომტანია (მაგ. როცა მას ასაჩუქრებენ), კანონი ასეთ გამონაკლისს არ ასახელებს.

ამ კატეგორიას უნდა მიეკუთვნოს მოწესრიგების ისეთი ნაკლოვანებებიც, რომლებიც მდგომარეობს იმაში, რომ ისეთ ვითარებაში, როცა სამართლის პრინციპები და ნორმები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, კანონი **უპირატესობის დამდგენ წესს** არ შეიცავს. *კარლ ლარენცი* ამ ვითარებას მიაწერს ასევე „ცალკეულ შემთხვევაში სიკეთეთა აწონ-დაწონას“, როგორც „სამართალგანვრცობის მეთოდს“[216]; თუმცა სიკეთეთა აწონ-დაწონა ყოველი იურიდიული არგუმენტაციისათვისაა საჭირო (ზემოთ § 4, ველი 1, 45), მათ შორის სამართლის ყოველი განვრცობისათვის. ის განსაკუთრებული მეთოდი არაა.

13 დაბოლოს, არა მხოლოდ ცალკეული კანონი, არამედ კანონები ერთად აღებული არის არასრულყოფილი, როცა ისინი მთელ სფეროს ტოვებენ მოუწესრიგებელად ან როცა რაიმე სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებულ რეგულაციებს საერთოდ არ შეიცავენ. მაშინ, როცა კანონის ნაკლის არაგეგმაზომიერება კანონბდებლის მოწესრიგების გეგმაზეა დამოკიდებული, ასეთი **სამართლის ნაკლის** (სფეროს ნაკლის) არაგეგმაზომიერება მხოლოდ მთლიანი მართლწესრიგის საფუძვლად დადებული პრინციპების გათვალისწინებით შეიძლება დადგინდეს.

სამართლის ნაკლის **მაგალითად** შეიძლება დასახელდეს შრომითი პირობების გასაუმჯობესებლად დასაქმებულის ბრძოლის უფლება, ასევე ფიდუციალური საკუთრების უფლების გადაცემა, ე.ი. საკუთრების გადაცემა სესხის გამცემზე იმ მიზნით, რომ მან თავი დაიცვას სესხის უკან დაბრუნების გართულებისაგან.

რადგან სამართლის ნაკლის დადგენა ვერ ხერხდება იმავე სიზუსტით, როგორითაც კანონის ნაკლისა, *კარლ ლარენცს* სურს თავი აარიდოს სამართლის ნაკლის ცნებას და ასეთ დროს სამართალგანვრცობას მიიჩნევს სამართლის კანონგადამეტებით განვრცობად.[217] თუმცა მისგან განსხვავებით აქ საქმე ეხება არა კანონის კორექტურას, არამედ მის შევსებას. ეს მეტყველებს სამართლის ნაკლის ცნების სასარგებლოდ.

---

[216] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 404 ff.
[217] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 375 ff.

2. ნაკლის შევსების ლეგიტიმურობა

ვინც კანონის ნაკლს ახალი მოწესრიგებით ავსებს, იგი **კანონმდებელს ანაცვლებს:** კანონში ამატებს ახალ მოწესრიგებას, კერძოდ კი ზოგად-აბსტრაქტულ საყოველთაოდ სავალდებულო მოწესრიგებას, სამართლის ნორმას. მოწესრიგება ზოგად-აბსტრაქტულია, რადგან მას აქვს პრეტენზია არა მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაში საყოველთაოდ სავალებულოობაზე, არამედ აგრეთვე პრეტენზია, რომ ნაკლის შევსებით ყველასთვის და ყველა სხვა მსგავს შემთხვევაში ერთნარიად სავალდებულო ახალი ნორმა იქმნება. შესაბამისად, ვინც კანონის ნაკლს ავსებს, იგი კანონმდებლის ნაცვლად იღებს ახალ კანონს. 14

ამ კონტექსტში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ერთგან წერს **სამართლის შემოქმედებითი ძიების**[218] თაობაზე, თუმცა თავად ამ ცნებას ბრჭყალებში სვამს: ნაკლის შევსება შემოქმედებითი საქმიანობაა. იგი სამართლის ძიება მხოლოდ იმდენადაა, რამდენადაც სამართალგანვრცობით ხდება იმავდროულად იმის მოძიება, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში იმჯერად შევსებული კანონის საფუძველზე სამართლად უნდა იქნას მიჩნეული.

ა) ლეგიტიმურობა კანონმდებელთან მიმართებით

კანონმდებლის შემცვლელი რომ კანონმდებელთან (როგორც სახელმწიფოსა და დემოკრატიის თეორიის, ისე კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგებით) მიმართებით თავისთავად ლეგიტიმურია, უკვე იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ კანონმდებელს კანონის ამ ნაკლთა შევსება თვითონაც თავისუფლად შეეძლებოდა და მომავალშიც თავისუფლად შეეძლება. მანამდე კი ნაკლთა შევსება **ნაწილია სასამართლო ხელისუფლებისა** ძირითადი კანონის 92-ე მუხლის გაგებით და, შესაბამისად, მართლმსაჯულების უფლებამოსილებაა. სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების უფლებამოსილება მოიცავს სამართლის განვრცობის უფლებამოსილებას.[219] 15

ამ კონტექსტში ნაწილობრივ ისმის კითხვა, ითვალისწინებს თუ არა ძირითადი კანონის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილი ერთდროულად „კანონსა“ და „სამართალს“, რომელსაც კანონმდებელმა პატივი უნდა სცეს, თუ მას მომავალში მოწესრიგების ნაკლის

---

[218] BVerfGE 34, 269, 287.

[219] *ულრიკე ლემბკე* სამართლიანად მიუთითებს, რომ ძირითადი კანონის 92-ე მუხლის გაგება მხოლოდ კომპეტენციის მარეგულირებელ წესად არ იქნებოდა საკმარისი: *Lembke,* Einheit aus Erkenntnis?, 2007, S. 261 f.

შევსება სამოსამართლო სამართალგანვრცობისაგან განსხვავებულად სურს. ამ კითხვას შეიძლება უარყოფითი პასუხი გაეცეს იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებელი კონსტიტუციითაა შებოჭილი (და არა: კონსტიტუციითა და სამართლით სამოსამართლო სამართლის გაგებით, ამის თაობაზე ქვემოთ § 13, ველი 17). სხვა საკითხია, კანონმდებელი მოქმედებს თუ არა სამართალპოლიტიკურად მიზანშეწონილად.[220]

ბ) ლეგიტიმურობა ნორმის ადრესატებთან მიმართებით

16 უფრო მარტივია ლეგიტიმურობის საკითხი ნორმის ადრესატებთან მიმართებით. ნორმის ადრესატებთან მიმართებით ნაკლის შევსებაზე გადაწყვეტილებას საბოლოოდ მართლმსაჯულება იღებს. თუმცა მას რომ ამისი უფლება აქვს, ეს კანონმდებელმა **საპროცესო კანონმდებლობაში** ნათლად განსაზღვრა.

შდრ. მაგალითად, ნორმები: §§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 574 Abs. 2 Nr. 2, 577 Abs. 6 S. 3 ZPO, § 45 Abs. 4 ArbGG, § 11 Abs. 4 VwGO, § 41 Abs. 4 SGG, §§ 11 Abs. 4, 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO sowie § 132 Abs. 4 GVG.

17 გავრცელებულია აგრეთვე მოსაზრება, რომ სამართალგანვრცობის ლეგიტიმურობა გამომდინარეობს მართლმსაჯულებისათვის დაწესებული **აკრძალვიდან, უარი თქვას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე:** სასამართლო ხელისუფლებას უფლება არ აქვს უარი თქვას კონკრეტული საქმის გადაწყვეტაზე. თუ ამ საქმის გადასაწყვეტად კანონისმიერი მოწესრიგება ვერ მოიძებნება, მართლმსაჯულების ორგანოს სხვა არაფერი დარჩენია, თუ არა გადაწყვეტილების მიღება სამართალგანვრცობის საფუძველზე.[221] თუმცა ამის წინაპირობაა ის, რომ მოწესრიგების ნაკლის დროს ერთადერთი გამოსავალი დანაკლისის სამართალგანვრცობის გზით შევსებაა. თუმცა ეს ყოველთვის ასე არაა და ეს ჩანს იმით, რომ სამართალგანვრცობის გზით მხოლოდ მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლის გასწორებაა ნებადართული. მოწესრიგების გეგმაზომიერი ნაკლის შევსება დაუშვებელია. ე.ი. არსებობს მოწესრიგების ისეთი ნაკლიც, რომელიც, რომც არ გასწორდეს, გადაწყვეტილების მიღებას წინ არ ეღობება. აქედან კი გამომდინარეობს უკუდასკვნა, რომ მართლმსაჯულებაზე უარის თქმის უფლების აკრძალვა ყოველთვის ვერ მოახდენს სამართალგანვრცობის ლეგიტიმაციას. მათ შორის ისეთ ნაკლზეც, როგორიც მოცემულია გსკ-ის § 904-ის მე-2 წინადადებაში (ზემოთ, ველი 10), რეაგირება სამართალგანვრცობით ვერ მოხდება.[222] შეიძლება იმ მოსაზრების განვითარებაც, რომ მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმა, რომელიც მოვალეს პირდაპირ არ ასახელებს, არაა საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რომ ვინმე მოვალედ ჩაითვალოს, ე.ი. ამ მოსაზრებით, გსკ-ის § 904-ის მე-2 წინადადება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დარღვევის გამო ბათილი იქნებოდა.

---

[220] შდრ. *Fleischer/Wedemann,* Kodifikation und Derogation von Richterrecht, AcP 209 (2009), 597, 617 ff.; *K. Schmidt,* Gesetzgebung und Rechtsfortbildung im Recht der GmbH und der Personengesellschaften — Zur Aufgabenteilung zwischen Gesetzgebung, Justiz und Wissenschaft, JZ 2009, 10, 12.

[221] *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 823.

[222] თუმცა სხვაგვარად: *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 866.

3. ნაკლის შევსების კონსტიტუციურსამართლებრივი ასპექტები

18 კანონის განვრცობა როგორც კანონმდებელთან, ისე ნორმის ადრესატებთან მიმართებით — განსხვავებით კანონთა განმარტებისაგან (ზემოთ § 7, ველი 4) — კონსტიტუციურსამართლებრივი საკითხია: იგი განსაზღვრავს კანონმდებლის ადგილს **სახელმწიფო ორგანიზაციაში.** მართლმსაჯულება, რომელმაც საბოლოოდ უნდა გადაწყვიტოს როგორც სამართალგანვრცობის, ისე კანონთა განმარტების საკითხი, იმავე დროს კანონითა და სამართლით (და, შესაბამისად, კონსტიტუციითაც), ასევე ადამიანის ძირითადი უფლებებითაა შებოჭილი (ძირითადი კანონის 1-ლი მუხ. მე-3 ნაწ., მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ., 97-ე მუხ. 1-ლი ნაწ.). ეს უპირველესად ნიშნავს იმას, რომ კანონის შევსება სამართალგანვრცობის გზით მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როცა საერთოდ ნაკლი არსებობს და როცა ეს ნაკლი აგრეთვე არაგეგმაზომიერიცაა. დაუშვებელია სრულყოფილი კანონის შესახებ საკუთარი წარმოდგენების კანონმდებლის წარმოდგენებზე მაღლა დაყენება სამართლის განვრცობის საშუალებით. დანაკლისი, რომელიც კანონმდებელმა მეტყველი დუმილით შექმნა, არ შეიძლება სამართლის განვრცობამ შეავსოს, რადგან ასე სამართლის განვრცობა გადააბიჯებდა თავად კანონმდებლის მიერ მიღებულ მოწესრიგებას. თუმცა მართლმსაჯულება კანონმდებლის ღირებულებითი გადაწყვეტილებებით შებოჭილი მხოლოდ კონსტიტუციის ფარგლებშია. თუ მოწესრიგება კონსტიტუციურ ღრებულებებთან, განსაკუთრებით კი ძირითად უფლებებთან შეუთავსებელია, აუცილებელია სამართლის კონსტიტუციის შესაბამისი განვრცობა.

თავის მხრივ, კონსტიტუციის შესაბამისი განვრცობის **ზღვარი** კონსტიტუციაშია, ე.ი. უპირველესად ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მინიჭებულ უარყოფის მონოპოლიაში: თუ კონსტიტუციის შემდგომ მიღებულ კანონებს რომელიმე სასამართლო არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს, ისინი უბრალოდ კი არ უნდა უგულებელყოს, არამედ შესამოწმებლად უნდა წარუდგინოს ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს (ძირითადი კანონის მე-100 მუხ. 1-ლი ნაწ., ე.წ. კონკრეტული ნორმის კონტროლი). მხოლოდ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს უფლება განაცხადოს, რომ კანონი არაკონსტიტუციურია.

სამართლის კონსტიტუციის შესაბამისი განვრცობის მსგავსად — ისევ და ისევ კონსტიტუციის ფარგლებში — საჭიროა საკავშირო სამართლის შესაბამისი სამართალგანვრცობა, როცა მოწესრიგება უშუალოდ მოქმედ საკავშირო სამართალთან შეუთავსებელია.

19 ამრიგად, კონსტიტუციის საზომით უნდა შემოწმდეს, როდის და რა შინაარსითაა საერთოდ დასაშვები ნაკლის შევსება. მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლის შევსების **კონსტიტუციურსამართლებრივი აკრძალვა** უპირველესად მაშინ არსებობს, როცა სამართალგანვრცო-

ბა გამოიწვევდა ისეთი ქმედების დასჯადობას, რომლისთვისაც სამართლის განვრცობის გარეშე სასჯელი არაა განსაზღვრული. ძირითადი კანონის 103–ე მუხლის მე–2 ნაწილი კანონმდებელს უწესებს (და ამას კანონმდებელი სისხლის სამართლის კოდექსის § 1–ში თავადაც იმეორებს), რომ ქმედება მხოლოდ მაშინ უნდა იწვევდეს სასჯელს, როცა დასჯადობა კანონით განსაზღვრული იყო ქმედების ჩადენამდე.

ამან მოქალაქეებს უნდა მისცეს საშუალება, თუნდაც უხეში კონტურებით თავად გათვალონ, როგორი ქცევაა დასჯადი და როგორი არა (შდრ. ზემოთ § 5, ველი 10).

20 თუ ნაკლის შევსების კონსტიტუციურობის შემთხვევაში, **კონსტიტუციური ღირებულებები,** განსაკუთრებით კი ადამიანის ძირითადი უფლებები, ყურადსაღებია ასევე მაშინაც, როცა ნაკლის შევსების მრავალი შესაძლებლობიდან უმჯობესი უნდა აირჩეს. აქაც მართლმსაჯულება კონსტიტუციურ ბოჭვას ექვემდებარება. ამასთანავე, როცა საქმე ეხება საკითხს, თუ როგორმა მოწესრიგებამ უნდა შეავსოს არაგეგმაზომიერი ნაკლი, დაცული უნდა იქნას თავად კანონმდებლის მიერ დადგენილი საზღვრებიც. სამართალგანვრცობა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს **კანონისმიერ ღირებულებებს,** რომლებიც კანონის სხვა ადგილებშია გამოხატული. ამ ფარგლებში უნდა მოხდეს ნაკლის შევსების მრავალი შესაძლებლობიდან იმ მოწესრიგების გამორჩევა, რომელიც კანონში გამოხატულ საკანონმდებლო მოწესრიგების კონცეფციას საუკეთესოდ შეესატყვისება. უპირატესობას იმსახურებს მოწესრიგება, რომელსაც ყველაზე ნაკლები ღირებულებითი წინააღმდეგობრიობა და სისტემური ცვლილებები ახლავს თან. კანონი, რომელიც სამართალგანვრცობას უდევს საფუძვლად, ბოლომდე უნდა იქნას გააზრებული.

4. არგუმენტაციის ნიმუშები ნაკლის შესავსებად

21 ნაკლის შემავსებელი სამართალგანვრცობის ეს ზოგადი მოთხოვნები კონკრეტდება არგუმენტაციის სხვადასხვა ნიმუშებში. მათგან უმნიშვნელოვანესია სამი: სამართლის ნორმის **ანალოგიით გამოყენება,** სამართლის ნორმის **ტელეოლოგიური გაფართოება** და სამართლის ნორმის **ტელეოლოგიური შევიწროება.**

საზოგადოდ ნაკლის შევსების არგუმენტაციის ნიმუშებად თვლიან ასევე მით უფრო–დასკვნასა და უკუდასკვნას. ეს უზუსტობაა: ეს სტანდარტული არგუმენტები (ამის შესახებ ზემოთ, § 7, ველი 59 და შემდგომნი) მხოლოდ ანალოგიის, ტელეოლოგიური გაფართოების ან ტელეოლოგიური შევიწროების *შიგნით* იჩენენ თავს. კერძოდ

კი მაშინ, როცა მათი წინაპირობები იურიდიული არგუმენტაციის საშუალებით უნდა გამოირკვეს.

თუ ანალოგიური გამოყენების, ტელეოლოგიური გაფართოების ან ტელეოლოგიური შევიწროების გზით სამართლის ნორმა ვერ გამოიძებნა (რაც, ძირითადად, სამართლის ნაკლის დროს შეიძლება მოხდეს), ეს არანაირად არ ნიშნავს, რომ მოწესრიგების ნაკლის შევსება შეუძლებელია. ამ დროს მხოლოდ და მხოლოდ არგუმენტაციის ამ ნიმუშებით ვერ საბუთდება, თუ როგორ უნდა შეივსოს ნაკლი. დასაბუთება ასეთი ნიმუშების გარეშე უნდა მოიძებნოს (მაგალითისათვის შდრ. ქვემოთ ველი 49).

ა) ნაკლის შევსება ანალოგიის გამოყენებით

22 მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი შეიძლება შეივსოს სხვა მოწესრიგების ანალოგიური გამოყენების გზით. ანალოგიის გამოყენება ნიშნავს, რომ სამართლის ნორმა **მისი ნამდვილი გავრცელების სფეროს მიღმაც** გამოიყენება. განსახილველი ვითარება არაა მოქცეული სამართლის ნორმის ნამდვილ გავრცელების სფეროში, რადგან ნორმის შემადგენლობით განსაზღვრული წინაპირობები შესრულებული არაა. ამიტომ სამართლის ნორმის პირდაპირ გამოყენება ვერ ხერხდება. მაგრამ სამართლის ნორმის ანალოგიით გამოყენება იწვევს იმას, რომ ამ ნორმით განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგი მაინც დადგება. ასეთ მიდგომას ამართლებს სამართლის ნორმის უკან მდგომი პრინციპი ანდა რამდენიმე დაპირისპირებულ პრინციპს შორის შეფასებითი არჩევანი (ზემოთ, § 5, ველი 38). ეს შეფასება, რომელსაც სამართლის ნორმა ეყრდნობა, შეიძლება განსახილველ ვითარებაზეც გადავიტანოთ. შედეაგად კი სამართლებრივი შედეგიც გადავა განსახილველ ვითარებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ შემადგენლობის წინაპირობები, რომლებზედაც შედეგის დადგომაა დამოკიდებული, საერთოდ არაა სახეზე. თუმცა სამართლებრივ ინტერესთა მდგომარეობა იდენტურია. ამიტომაც განსახილველი შემთხვევაც ისევე უნდა გადაწყდეს, როგორც წყდება უკვე მოწესრიგებული შემთხვევა.

მაგალითები: 23

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 42-ის მე-2 ნაწილი (ზემოთ, ველი 11) ანალოგიით გამოიყენება შედავების პროცესში. ეს იმას ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული აქტის შედავება დაუშვებელია, როცა აქტი შემდავებლის საკუთარ უფლებებს არ არღვევს. მაგრამ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 42-ის მე-2 ნაწილიდან ეს პირდაპირ არ გამომდინარეობს, რადგან იქ საუბარია საჩივრის და არა შედავების

დაუშვებლობაზე. მაგრამ შედავებაზე ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 42-ის მე-2 ნაწილი შეიძლება ანალოგიით გამოვიყენოთ, რადგან ამ ნორმის საფუძვლად დადებული სამართლებრივი აზრი შედავების პროცესზედაც ვრცელდება: ადმინისტრაციულ აქტს შეიძლება მხოლოდ ის შეეწინააღმდეგოს, ვისაც აქტი ეხება.

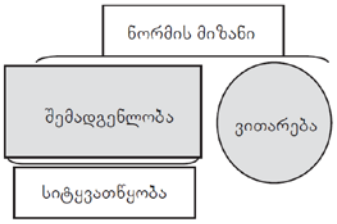
გსკ-ის § 122 (ზემოთ, ველი 11) ანალოგიით გამოიყენება შეცდომით გაგზავნილი ნების გამოვლენის შემთხვევაში. მიუხედავად იმისა, რომ „გსკ-ის §§ 119, 120-ს მიხედვით ნების გამოვლენის შეცილების“ წინაპირობა შესრულებული არაა, სამართლებრივი შედეგი მაინც დგება: ნების გამომვლენის ადრესატს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლია, როცა იგი ნების გამოვლენის ნამდვილობას ენდობოდა. გსკ-ის § 122-ის სამართლებრივი იდეა შეცდომით გაგზავნილი ნების გამოვლენის შემთხვევაზედაც ანალოგიურად ვრცელდება.

გსკ-ის § 181 (ზემოთ, ველი 11) ანალოგიით გამოიყენება ქვეწარმომადგენლობის შემთხვევაში. თავის თავად სახეზე არაა აკრძალული საკუთარ თავთან დადებული გარიგება, რადგან წარმომადგენელი ერთდროულად ორივე მხარის როლში არ გვევლინება. მაგრამ ინტერესთა კოლიზიის საფრთხე ისეთივეა, როგორიც საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დროს. ამიტომ გსკ-ის § 181-ის აკრძალვა ანალოგიით ვრცელდება წარმომადგენელსა და ქვეწარმომადგენელს შორის გარიგებაზედაც.

გსსკ-ის § 157-ს (ზემოთ, ველი 11) მეცნიერთა ნაწილი ანალოგიით ავრცელებს ახლობლებზედაც, რომლებიც ნათესავები არ არიან. ახლობლის სისხლისსამართლებრივი დევინისაგან დაცვის მოტივი ნათესაური კავშირის არარსებობის მიუხედავად იმსახურებს ყურადღებას. მსგავს სიტუაციებშიც, საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობისას, სამართალი ნათესავებსა და სხვა ახლობლებს ერთნაირად ეპყრობა (გსკ-ის § 35 ნაწ. 1 წ. 1). თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ამ ანალოგიას უარყოფს სამართლებრივი უსაფრთხოების საფუძვლით და მიუთითებს გსსკ-ის § 35 ნაწ. 1-ლი წინადადების უკუდასკვნაზე (petitio principii, შდრ. ზემოთ § 7, ველი 79 და შემდგომი).[223]

24 სამართლის ნორმის ანალოგიით გამოყენების წინაპირობები მოკლედ შეიძლება ასე შეჯამდეს: სამართლის ნორმის ანალოგიით გამოყენება შეიძლება, როცა (1) სახეზეა **არაგეგმაზომიერი სამართლის ნაკლი,** (2) არ არსებობს **ანალოგიის აკრძალვა**, როგორიცაა, მაგ. ძირითადი კანონის მუხ. 103 ნაწ. 2; და (3) სამართლებრივ **ინტერესთა მდგომარეობა მსგავსია.** თუ ეს წინაპირობები სახეზეა, სამართალგანვრცობა ნორმის ანალოგიით გამოყენების გზით მეთოდურად ლეგიტიმურია.

[223] სადაო საკითხის შესახებ *Geppert,* Grundfragen der Aussagedelikte (§§ 153 ff. StGB), Jura 2002, 173, 180 m.w.N.



ეს წინაპირობები რომ სახეზეა (სხვა სიტყვებით: ნაკლის შევსება 25
რომ ჭეშმარიტ წანამძღვრებს ეფუძნება), **იურიდიული არგუმენტაციის** გზით უნდა გაირკვეს: არგუმენტთა შეთანხმებული მიმდევრობით, რომელსაც აწონ-დაწონილ შედეგამდე მივყავართ. ანალოგიით გამოყენებასა და მის წინაპირობებზე მითითება, ე.ი. მითითება არგუმენტაციის ნიმუშებსა და მათ მეთოდურ შედეგებზე, არ ანაცვლებს იმ არგუმენტებს, რომლებიც ანალოგიის გზით სამართალგანვრცობის სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ მეტყველებენ.

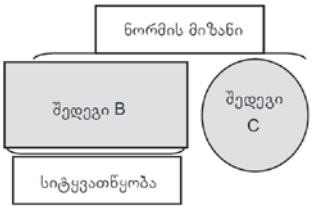
ნაწილობრივ ტერმინოლოგიურად იმიჯნება შემთხვევები, როცა ცალკეული ნორმა 26
შეიცავს ანალოგიით გამოსაყენებელ სამართლებრივ შედეგს (კანონის ანალოგია) და როცა მრავალი ნორმა იმავე სამართლებრივ შედეგს ითვალისწინებს, რომელიც ერთიანობაში ნაკლის შესავსებად გამოიყენება და ანალოგიით ვრცელდება (სამართლის ანალოგია ან საერთო ანალოგია). თუმცა მეთოდური წინაპირობები არ განსხვავდება.

ბ) ნაკლის შევსება ტელეოლოგიური გაფართოებით

არა სამართლებრივ ინტერესთა შედარებას, არამედ თავად სამა- 27
რთლის ნორმის არსსა და მიზანს ეყდრნობა ნორმის ტელეოლოგიური გაფართოება: აქ ხდება არა სამართლებრივი შედეგის გამოყენება წინაპირობების არარსებობის გარეშე, არამედ **შემადგენლობით მოცემულ წნაპირობებს სხვა ისეთი სამართლებრივი შედეგი** მიებმება, რომელსაც კანონი თავად არ ითვალისწინებს. ასეთი მიბმა გამართლებულია იმით, რომ კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი კანონის არსთან და მიზანთან (ბერძნ. telos) მიმართებით ძალიან ვიწროდაა ფორმულირებული და ტელეოლოგიურად უნდა გაფართოვდეს, რათა მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი შეივსოს და ნორმის მიზანი განხორციელდეს.

მაგალითად, გსკ-ის § 844-ის მე-2 ნაწილით კანონი განსაზღვრავს ადამიანის 28
მკვლელობისათვის ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის მოცულობას: მას, ვინც მკვლელობის შედეგად მარჩენალი დაკარგა, უნდა აუნაზღაურდეს სარჩო მოკლული პირის სიცოცხლის სავარაუდო ხანგრძლივობის განმავლობაში. მაგრამ ასე ზიანის მნიშვნე-

ლოვანი ნაწილი აუნაზღაურებელი რჩება. კერძოდ, შესაძლებელია მოკლულ პირს, რომ არ მოეკლათ, პენსია მიეღო, რომლითაც მისი გვიანი გარდაცვალების შემდეგ ცოცხალი ნათესავები (მაგ. ქვრივ მეუღლეს) ისარგებლებდნენ. ასეთ მიუღებელ პენსიას გსკ-ის 844-ის მე-2 ნაწილი არ მოიცავს. მაგრამ კანონის არსი და მიზანი არ მდგომარეობს იმაში, რომ ასეთი ზიანი დაიკარგოს. საქმე გვაქვს მოწესრიგების არაგეგმაზომიერ ნაკლთან. ამიტომ საჭიროა ტელეოლოგიური გაფართოება, რათა დანაშაულის ამსრულებელმა ეს ზიანიც აანაზღაუროს.[224]



29 მეთოდურად ტელეოლოგიური გაფართოება ნაწილობრივ ჰგავს ანალოგიით გამოყენებას, ნაწილობრივ კი მისგან საფუძვლიანად განსხვავდება. საფუძვლიანი **განსხვავება ანალოგიით გამოყენებისაგან** შემდეგში მდგომარეობს: ტელეოლოგიური გაფართოება იმ ნორმის სამართლებრივი შედეგის დადგომას კი არ იწვევს იმ შემთხვევებში, როცა ამ ნორმის შემადგენლობასთან სუბსუმცია ვერ ხერხდება, არამედ მოცემული ნორმის შემადგენლობას აკავშირებს სრულიად სხვა სამართლებრივ შედეგთან.

ამ განსხვავების გამო ტელეოლოგიური გაფართოება არ უნდა დასაბუთდეს იმით, რომ ნორმის შემადგენლობა ძალიან ვიწროდაა ფორმულირებული და ტელეოლოგიური გაფართოება არ უნდა ჩაითვალოს ანალოგიის ქვესახეობად.[225] არც იმის თქმაა სწორი, რომ მოწესრიგებას ვავრცელებთ იმ ვითარებაზე, რომელსაც მისი შესაძლო სიტყვათწყობა არ ფარავს.[226] უფრო სწორია თუ ვიტყვით, რომ ტელეოლოგიური გაფართოება უბრალოდ ნორმის შემადგენლობას აკავშირებს უფრო ფართო სამართლებრივ შედეგთან, ე.ი. მხოლოდ ნორმის სამართლებრივი შედეგის ნაწილს შეეხება.

30 **ანალოგიით გამოყენებასთან ნათესაობა** კი იმაში გამოიხატება, რომ ანალოგიით გამოყენებაცა და ტელეოლოგიური გაფართოებაც სამართლის ნორმის არა უშუალო (პირდაპირ), არამედ შესაბამის (აზრისმიერ) გამოყენებას გულისხმობს. ამიტომ ტელეოლოგიური გაფართოებაც მხოლოდ იმ ფარგლებშია დასაშვები, რომლებიც ანალო-

[224] შდრ. BGHZ 32, 246.
[225] ასე თვლის *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 904.
[226] ასე თვლის *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 398 f.

გიისთვისაა დაწესებული: სადაც ანალოგიის აკრძალულია, იქ არც ტელეოლოგიური გაფართოების ადგილია.

რადგან, ძირითადი კანონის 103–ე მუხლის მე–2 ნაწილისა და გსსკ–ის § 1–ის მიხედვით, ქმედება დასჯადი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს, როცა დასჯადობა ქმედების ჩადენამდე კანონით იყო განსაზღვრული, მხედველობაში არ მიიღება დასჯადობის დასაბუთება ტელეოლოგიური გადართოების საფუძველზე.

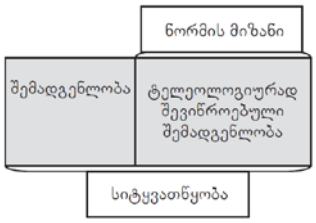
წმინდა ლოგიკურად შესაძლებელია ერთნაირ მოწესრიგებამდე სხვადასხვა მეთოდური გზებით მისვლა: ნაცვლად იმისა, რომ მიუღებელი პენსიის მოთხოვნის უფლება გსკ–ის § 844–ის მე–2 ნაწილის ტელეოლოგიურ გაფართოებას დავაფუძნოთ, შეიძლება მკვლელობის შემთხვევაზე ანალოგიით გამოვიყენოთ ნორმა, რომელიც ასეთი ზიანის ანაზღაურებას სხვა შემთხვევებში ითვალისწინებს. მაგრამ რადგან ასეთი ნორმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში არ არსებობს, ანალოგია გამოირიცხება და მხოლოდ ტელეოლოგიური გაფართოების გზა რჩება.

ისევე, როგორც ანალოგიით გამოყენება ეყრდნობა წანამძღვარს, 31
რომ ანალოგიით გამოყენება სამართლის ნორმის საფუძველში არსებული სამართლებრივი იდეის მატარებელია, ტელეოლოგიური გაფართოებაც ეყრდნობა წანამძღვარს, რომ იგი სამართლის ნორმის არსისა და მიზნის მატარებელია. ეს წინაპირობები რომ სახეზეა (სხვა სიტყვებით: ნაკლის შევსება რომ ჭეშმარიტ წანამძღვრებს ეფუძნება), იურიდიული არგუმენტაციის გზით უნდა გაირკვეს (შდრ. ზემოთ § 7, ველი 45 და შემდგომნი).

გ) ნაკლის შევსება ტელეოლოგიური შევიწროებით

გარდა ანალოგიით გამოყენებისა და ტელეოლოგიური გაფართოე- 32
ბისა, მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი შეიძლება შეივსოს სამართლის ნორმის ტელეოლოგიური შევიწროების გზით. ნორმა ტელეოლოგიურად უნდა შევიწროვდეს, როცა, მართალია, შემადგენლობით გათვალისწინებული წინაპირობები მოცემულია, რაც თავისთავად სამართლებრივი შედეგის დადგომას უნდა იწვევდეს, მაგრამ ასეთი **შედეგის დადგომა სამართლის ნორმის არსთან და მიზანთან იქნებოდა წინააღმდეგობაში**. სხვა სიტყვებით: შემადგენლობის წინაპირობები ძალიან ფართოდაა გაწერილი. შემადგენლობაზე უფრო მეტი ვითარების სუბსუმციაა შესაძლებელი, ვიდრე ამას სამართლის ნორმის არსი და მიზანი მოითხოვს. ტელეოლოგიური შევიწროების გზით სამართლის ნორმის გავრცელების სფერო იქამდე მცირდება, ვიდრე გავრცელების სფერო და ნორმის მიზანი ერთმანეთს არ დაემთხვევა.

33 **მაგალითი:** გსკ-ის § 181-ის შემადგენლობა (შდრ. ზემოთ ველი 11, 23) ზედმეტად ფართოდაა ჩამოყალიბებული იმ გაგებით, რომ იგი საკუთარ თავთან გარიგების დადებას მაშინაც კრძალავს, როცა გარიგება წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ სამართლებრივი სარგებლის მომტანია. ასეთი აკრძალვა შეუთავსებელია გსკ-ის § 181-ის არსთან და მიზანთან, რაც წარმოდგენილი პირის ინტერესების დაცვას გულისხმობს. ამიტომ გსკ-ის § 181 ტელეოლოგიურად ისე უნდა შევიწროვდეს, რომ გარიგების საკუთარ თავთან დადება აკრძალული არ იყოს, როცა გარიგებას წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ სამართლებრივი სარგებელი მოაქვს.



34 ამრიგად, ტელეოლოგიური შევიწროება ანალოგიის შებრუნებული, სარკისებრი **ანარეკლია**: ანალოგიისას სამართლებრივი შედეგი დგება მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის შემადგენლობით გათვალისწინებული წინაპირობები სახეზე არაა – სამართლის ნორმა ანალოგიით გამოიყენება. ერთგვაროვანი შემთხვევები ერთგვარად უნდა გადაწყდეს. ტელეოლოგიური შევიწროების შემთხვევაში კი სამართლებრივი შედეგი *არ* დგება მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის შემადგენლობით გათვალისწინებული წინაპირობები სახეზეა – სამართლის ნორმა ტელეოლოგიურად ვიწროვდება. არაერთგვაროვანი შემთხვევები არაერთგვაროვნად უნდა გადაწყდეს. ამავე დროს ტელეოლოგიური შევიწროება ტელეოლოგიური გაფართოების სარკისებრი ანარეკლიცაა: გაფართოების შემთხვევაში შემადგენლობით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას ნორმის მიზნიდან გამომდინარე დგება ამ ნორმით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი. ტელეოლოგიური შევიწროების დროს კი ნორმის მიზნიდან გამომდინარე უნდა შესრულდეს შემადგენლობით განსაზღვრულზე უფრო ვიწროდ გაგებული წინაპირობები, რათა გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი დადგეს.

გსკ-ის § 181-ის **მაგალითი** გვიჩვენებს, რომ ერთი და იგივე ნორმა ერთი მხრივ ანალოგიით შეიძლება გამოვიყენოთ, მეორე მხრივ კი ტელეოლოგიურად შევავიწროვოთ: ქვეწარმომადგენლობასთან მიმართებით გსკ-ის § 181 ზედმეტად ვიწროდაა ფორმულირებული, ამდენად საჭირო ხდება ანალოგიის გამოყენება; წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელთან მიმართებით კი გსკ-ის § 181 ზედმეტად ფართოდაა ფორმულირებული, ამდენად იგი ტელეოლოგიურ შევიწროებას საჭიროებს.

რადგან ანალოგიით გამოყენება, ტელეოლოგიური გაფართოება და ტელეოლოგიური შევიწროება ფუნქციურად ტოლფასი ნიმუშებია არგუმენტაციისა, ნებისმიერი მათგანი შეიძლება ასაბუთებდეს ერთსა და იმავე შედეგს. მთავარი მხოლოდ შესაბამისი ამოსავალი წერტილია. 35

ანალოგიით გამოყენებამ და ტელეოლოგიურმა გაფართოებამ რომ ერთი და იგივე შედეგი შეიძლება მოგვცეს, უკვე გამოჩნდა (ზემოთ, ველი 30). ასეა ტელეოლოგიური შევიწროების შემთხვევაშიც. **მაგალითი:** როცა წარმოდგენილი პირისათვის გარიგება მხოლოდ სამართლებრივი სარგებლის მომტანია, გსკ-ის § 181-ის ტელეოლოგიური შევიწროების ნაცვლად შეიძლება სამართლის იმ ნორმის ანალოგიით გამოყენებაც, რომელიც გსკ-ის § 181-იდან გამონაკლისს აწესებს სხვა შემთხვევებში. აგრეთვე შესაძლებელია სხვა ნორმა, რომელიც სამართლებრივად სარგებლიან გარიგებებს გარკვეულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს, ტელეოლოგიურად გაფართოვდეს. მაგრამ რადგან ასეთი ნორმა არ არსებობს, საბოლოოდ მხოლოდ ტელეოლოგიური შევიწროების გზა რჩება.

ტელეოლოგიური გაფართოების მსგავსად, ტელეოლოგიური შევიწროებაც ეყრდნობა წინაპირობას, რომ იგი სამართლის ნორმის არსისა და მიზნის მატარებელია. ეს წინაპირობა რომ სახეზეა (სხვაგვარად: ნაკლის შევსება რომ ჭეშმარიტ წანამძღვრებს ეყრდნობა), იურიდიული არგუმენტაციის გზით უნდა გამოირკვეს (შდრ. ზემოთ § 7, ველი 45 და შემდგომნი). 36

აგრეთვე განიხილავენ, ტელეოლოგიური შევიწროება მხოლოდ გამოსაყენებელი ნორმის მიზანს ეყრდნობა თუ შეიძლება იმასაც დაეფუძნოს, რომ სხვაგვარად *სხვა* ნორმის მიზანი ვერ იქნებოდა მიღწეული. სამაგალითოდ მოჰყავთ გსკ-ის § 139. ეს ნორმა მთლიანი გარიგების ბათილობას იწვევს, როცა გარიგების ცალკეული ნაწილები ბათილია (მაგ. როცა ხელშეკრულების ერთადერთი დათქმა არანამდვილია). ცალკეული ნაწილის ბათილობა კი ზოგჯერ განსაკუთრებულ დამცავ ნორმებს ეფუძნება (მაგალითად, საცხოვრებელი ფართის ქირავნობისას დამქირავებლის საგარანტიო უფლებები შეიძლება არ გამოირიცხოს, გსკ-ის § 536 ნაწ. 4). თუ ნაწილობრივ ბათილობას იწვევს ასეთი დამცავი ნორმა, გსკ-ის § 139-ის გამოყენება ხშირად დაცული პირის ინტერესებში არაა: თუ გარიგება მთლიანად გაბათილდა, იგი გარიგებით მიღებულ ყველა სარგებელსაც კარგავს. დამცავი ნორმის პოზიციიდან მთლიანი გარიგების ბათილობის საჭიროება არ არსებობს, რადგან არაგონივრულად არახელსაყრელი პირობები ნაწილობრივმა ბათილობამ უკვე აღმოფხვრა. დამცავი ნორმის ამ მიზნიდან გამომდინარეობს, რომ გსკ-ის § 139 ტელეოლოგიურად უნდა შევიწროვდეს.[227] მაგრამ ასეთი ტელეოლოგიური შევიწროება არ უნდა დაეყრდნოს დამცავი ნორმის მიზანს, იგი უფრო მეტად გსკ-ის § 139-ს უჭერს მხარს. ეს ნორმა იმ იდეას ეფუძნება, რომ 37

[227] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 394 f.; ამასთან დაკავშირებით კრიტიკულად *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 903a.

საეჭვოობისას მთლიანი გარიგების ბათილობაა ის გამოსავალი, რომელიც *ორივე* მხარის ინტერესებს ყველაზე უკეთ შეესაბამება. როცა ეს ასე არაა (როცა ერთი მხარის ინტერესები დაცული არაა, მეორე მხარე კი დაცვას არ იმსახურებს) გსკ-ის § 139-ით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველი არ არსებობს. ამასთან, სხვა ნორმათა მიზანზე დაყრდნობა საჭირო არაა.

5. შეჯამება

38 სამართლის შიდაკანონისმიერი განვრცობა კანონისმიერი მოწესრიგების ნაკლის შევსებაში მდგომარეობს. **განასხვავებენ** ნორმის ნაკლს (ნორმა თავადაა არასრულყოფილი), კანონის ღია ნაკლს (კანონს აკლია მოწესრიგების გეგმით საჭირო მოწესრიგება), კანონის დახურულ ნაკლს (კანონს აკლია მოწესრიგების გეგმით საჭირო საგამონაკლისო მოწესრიგება) და სამართლის ნაკლს (მთელი სფეროა სამართლებრივად მოუწესრიგებელი). მოწესრიგების ნაკლის შევსების წინაპირობაა ამ ნაკლის **არაგეგმაზომიერება.** არაგეგმაზომიერება სახეზე არაა, როცა მოწესრიგების ნაკლი მეტყველ დუმილს ეყრდნობა. მოწესრიგების არგეგმაზომიერი ნაკლის შევსება სასამართლო ხელისუფლების ნაწილია და, შესაბამისად, მართლმსაჯულების უფლებამოსილებებს განეკუთვნება. ნაკლის შევსებისას დაცული უნდა იყოს კანონმდებლის მიერ და კონსტიტუციით დადგენილი საზღვრები. შეიძლება **არგუმენტაციის სხვადასხვა ნიმუშების,** კერძოდ, სამართლის ნორმის ანალოგიის, ტელეოლოგიური გაფართოების ან ტელეოლოგიური შევიწროების გამოყენება. ანალოგიით გამოყენება ნიშნავს ისეთი ნორმის გამოყენებას, რომელიც მხარეთა ინტერესთა მსგავს მოცემულობაში მოქმედებს. ტელეოლოგიური გაფართოება ნიშნავს სამართლის ნორმისათვის უფრო ფართო სამართლებრივი შედეგის დაკავშირებას, რადგან პირდაპირ გათვალისწინებული შედეგი ნორმის არსთან და მიზანთან მიმართებით ძალიან ვიწროდაა ფორმულირებული. ტელეოლოგიური შევიწროება ნიშნავს სამართლის ნორმით პირდაპირ გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის უარყოფას, რადგან შემადგენლობა ნორმის არსთან და მიზანთან მიმართებით ძალიან ფართოდაა ფორმულირებული.

III. ნაკლის შევსება ხელშეკრულებებში: ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტება

ლიტერატურა: *Bork,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 532 ff.; *Cziupka,* Die ergänzende Vertragsauslegung, JuS 2009, 103 ff.; *Ehricke,* Zur Bedeutung der Privatautonomie bei der ergänzenden Vertragsauslegung, RabelZ 60 (1996), 661 ff.; *Henckel,* Die ergänzende Vertragsauslegung,

AcP 159 (1960/61), 106 ff.; *Larenz,* Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht, NJW 1963, 737 ff.; *Schimmel,* Zur ergänzenden Auslegung von Verträgen, JA 2001, 339 ff.

ნაკლოვანი ხელშეკრულებების შევსებას (ხელშეკრულები შემავსებელი განმარტება) უპირატესი მნიშვნელობა სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისთვის აქვს. 39

1. ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების საჭიროება და ლეგიტიმურობა

იმავე მიზეზებით, რა მიზეზებითაც კანონი შეიძლება იყოს ნაკლოვანი, შეიძლება **ხელშეკრულებასაც აკლდეს მოწესრიგება:** რადგან ხელშეკრულების მხარეებს გამორჩათ ან რაიმე საკითხის მოწესრიგების საჭიროება მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდეგ გამოჩნდა; რადგან მხარეებს არ სურდათ საკითხის მოწესრიგება, მიუხედავად იმისა, რომ მოწესრიგების საჭიროებას აცნობიერებდნენ; ანდა რადგან მხარეებს სწორედ მოწესრიგების სიტყვიერ ფორმულირებაზე უარის თქმით სურდათ მოწესრიგება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მართალია არსებობს მოწესრიგების ნაკლი, მაგრამ იგი გეგმაზომიერია და ამიტომაც არ შეიძლება შეივსოს ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების გზით. ყველა სხვა შემთხვევაში საქმე გვაქვს მოწესრიგების არაგეგმაზომიერ ნაკლთან, რომელიც პრინციპულად შეიძლება შეივსოს ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების საშუალებით. 40

თუ საკანონმდებლო მოწესრიგება სამართლებრივ სახელმწიფოში, როგორც წესი, კონსტიტუციით შეზღუდულ კანონმდებელს აქვს მინდობილი, სახელშეკრულებო მოწესრიგება მინდობილია შესაბამისი **ხელშეკრულების მხარეებზე.** თუმცა შემავსებელი განმარტების გზით ხელშეკრულებათა ნაკლის შევსება რომ ძირითადად ლეგიტიმურია, გამომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან (გსკ-ის § 242). ხელშეკრულების ყოველ მხარეს მოეთხოვება ითმინოს ხელშეკრულების მეორე მხარის სასარგებლო შემავსებელი განმარტება, რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპს შეესაბამება. ამასთან, სასამართლო ხელისუფლება, რომელიც საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების თაობაზე, მხარეთა მოწესრიგების ნებითაა შებოჭილი. ისევე, როგორც მართლმსაჯულებას არ აქვს უფლება სრულყოფილი კანონის თაობაზე საკუთარი წარმოდგენებით კანონმდებლის წარმოდგენები ჩაანაცვლოს, მას არც იმის უფლება აქვს, რომ სრულყოფილი ხელშეკრულების თაობაზე საკუთარი წარმოდგენებით ხელშეკრულების მხარეთა წარმოდგენები ჩაანაცვლოს. ამიტომ ისეთი ნაკლი, რომელიც ხელშეკრულების მხარეებმა 41

მეტყველი დუმილით ღიად დატოვეს, არ შეიძლება შემავსებელი განმარტების გზით შეივსოს.

42 სახელშეკრულებო მოწესრიგება ხელშეკრულების მხარეებზეა მინდობილი, მაგრამ ამავდროულად **კანონითაცაა შებოჭილი.** ამიტომ მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი ყურადსაღები არაა მაშინ, როცა მხარეები მაინც ვერ შეძლებდნენ მოცემული საკითხის ხელშეკრულებით დარეგულირებას, რადგან კანონი სავალდებულო მოწესრიგებას ითვალისწინებს. ასეთ დროს საერთოდ არ განიხილება ის, რომ ხელშეკრულებას მოწესრიგება აკლია, რადგან, რომც არ აკლდეს, ასე თუ ისე მაინც ვერ იქნებოდა გამოყენებული. შესაბამისად ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტებაც გამოირიცხება.

2. ნაკლის შევსების პროცედურა

43 როცა სახეზეა მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი, რომლის შევსებაც ზოგადად შეიძლება, მართლმსაჯულება ისევე, როგორც კანონის განმარტების ან ნაკლის შევსების დროს, კანონითა და სამართლით (და ამრიგად ასევე კონსტიტუციით), ასევე ადამიანის ძირითადი უფლებებითაა შებოჭილი (ძირითადი კანონის მუხ. 1 ნაწ. 3, მუხ. 20 ნაწ. 3, მუხ. 97 ნაწ. 1). ეს უპირველესად იმას ნიშნავს, რომ მიუხედავად მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლისა ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტება გამოირიცხება, როცა მოწესრიგების ნაკლი **კანონის გამოყენებამაც** შეიძლება შეავსოს. ეს კი, თავის მხრივ, უპირველესად მოითხოვს, რომ კანონი შეიცავდეს ხელშეკრულებით დაურეგულირებელი საკითხის მოწესრიგების შემოთავაზებას (დისპოზიციური სამართალი; ius dispositivum, დაწვრილებით ქვემოთ § 13, ველი 95 და შემდგომნი). შეიცავს თუ არა კანონი მოწესრიგებას, რომელმაც შეიძლება სახელშეკრულებო მოწესრიგების ნაკლი შეავსოს, კანონის განმარტების გზით უნდა გაირკვეს. ამასთან, რა თქმა უნდა, შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ კანონისმიერი მოწესრიგება მისი არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე არ შეიძლება გავრცელდეს მოცემულ სამართლებრივ საკითხზე, უნდა შევიწროვდეს ტელეოლოგიურად (ზემოთ, ველი 32 და შემდგომნი). ასეთ შემთხვევაში სახელშეკრულებო მოწესრიგების ნაკლს კანონის გამოყენება ვერ შეავსებს. გარდა ამისა, დისპოზიციური სამართლის გამოყენება მხარეთა შეთანხმებით არ უნდა იყოს გამორიცხული. ასეთი გამორიცხვა შესაძლებელია არა მხოლოდ იმით, რომ ხელშეკრულების მხარეები შეიძლება განსხვავებულ ინდივიდუალურ მოწესრიგებაზე შეთანხმდნენ, არამედ იმითაც, რომ მხარეებმა შეთანხმებით შეიძლება დისპოზიციური ნორმის გამოყენებაზე

უარი თქვან, მაგრამ სანაცვლო საკუთარი სახელშეკრულებო მოწესრიგებაც არ განსაზღვრონ. ასეთი წმინდა ნეგატიური გამორიცხვა დუმილითაც შეიძლება მოხდეს. უპირველეს ყოვლისა, გამორიცხვა სახეზე იქნება მაშინ, როცა ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესთა მდგომარეობა განსხვავებულია იმ ინტერესთა მდგომარეობისაგან, რომელიც კანონმდებელმა დისპოზიციური მოწესრიგების დადგენის დროს გაითვალისწინა. ასეთი სხვაობის შემთხვევაში დისპოზიციური მოწესრიგება ვერ მიაღწევდა ინტერესთა თანაფარდობას. თუ კანონი შეიცავს დასარეგულირებელ ასპექტთან დაკავშირებულ მოწესრიგებას, რომლის გამოყენებაც მხარეებს დუმილით არ გამოურიცხავთ, მაშინ ეს საკანონმდებლო მოწესრიგება უპირატესია ხელშეკრულების შემავსებელ განმარტებაზე. ხელშეკრულების მხარეებს მართალია შეეძლოთ საკითხი სხვაგვარად მოეწესრიგებინათ ანდა კანონისმიერი მოწესრიგება გამოერიცხათ (კანონი მათ აძლებს მოწესრიგების თავისუფლებას), მაგრამ როცა ისინი ამ უფლებას არ იყენებენ, მხოლოდ საკანონმდებლო მოწესრიგება რჩება.

44 როცა კანონი არ შეიცავს მოწესრიგებას, რომელიც სახელშეკრულებო მოწესრიგების ნაკლს შეავსებდა, უნდა შემოწმდეს, შეიძლება თუ არა ნაკლის შევსება ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების გზით. დაურეგულირებელ სამართლებრივ საკითხზე პასუხის მოძიება უნდა ვცადოთ არსებული **საკანონმდებლო მოწესრიგების ბოლომდე გააზრებით.** ხელშეკრულების შემავსებელმა განმარტებამ უნდა ეძიოს მხარეთა ჰიპოთეტური ნება: როგორ შეავსებდნენ ხელშეკრულების მხარეები მოწესრიგების ნაკლს? საკითხავია, როგორ მოწესრიგებაზე შეჯერდებოდნენ მხარეები. ამისათვის საჭიროა იმ ღირებულებებისა და ისეთი რისკის განაწილების გათვალისწინება, რომლებიც მხარეებმა თავიანთ ხელშეკრულებაში გამოხატეს. ეს კი განმარტების ამოცანაა, ამიტომაც ეწოდება ხელშეკრულების შემავსებელ განმარტებას ასე: ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს იმის გათვალისწინებით, თუ როგორ მოწესრიგებას ისურვებდნენ მხარეები ანდა როგორ მოწესრიგებაზე შეჯერდებოდნენ გონივრულ ფარგლებში, დასარეგულირებელი საკითხის მოწესრიგება რომ ეძიათ. შემავსებელი განმარტების მიზანი არ უნდა იყოს ღირებულებებისა და რისკის განაწილების გადატრიალება ანდა ხელშეკრულების ერთი მხარისათვის ისეთი უპირატესობის მინიჭება, რომელზედაც მეორე მხარის თანხმობას იგი ვერასდროს მიიღებდა. ისევე, როგორც კანონის ნაკლი მხოლოდ კანონმდებლის გადაწყვეტილების ფარგლებში შეიძლება შეივსოს, რადგან საკანონმდებლო მოწესრიგება სამართლებრივ სახელმწიფოში ზოგადად კანონმდებელს აქვს მინდობილი (ზემოთ ველი 14 და შემდგომნი-

), ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტებაც ხელშეკრულების მხარეთა მოწესრიგებითა და მოწესრიგების მიზნებითაა შებოჭილი, რადგან სახელშეკრულებო მოწესრიგება ზოგადად მათზეა მინდობილი. ამ ფარგლებში კი, თავის მხრივ, მხარეთა ჰიპოთეტური ნების დადგენა კანონსა და კონსტიტუციაზეა დამოკიდებული. ხელშეკრულების შემავსებელმა განმარტებამ არ შეიძლება მხარეებს თავს მოახვიოს ისეთი სახელშეკრულებო მოწესრიგება, რომელოც მათ არ სურდათ და, ამასთანავე, არ შეიძლება მნიშვნელოვან საკანონმდებლო და კონსტიტუციურ ღირებულებებს ეწინააღმდეგებოდეს. მართლმსაჯულების კანონითა და სამართლით შებოჭილობა არ მთავრდება იქ, სადაც მხარეთა ჰიპოთეტური ნების დადგენა ხდება, არამედ საჭიროა, რომ გათვალისწინებულ იქნას საკანონმდებლო და კონსტიტუციური ღირებულებები, სანამ ახალი ღირებულებები შემუშავდება.

3. შეჯამება

45 საერთო ჯამში ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტების პროცედურა შეიძლება შემდეგნაირად შეჯამდეს: (1) აქვს თუ არა ხელშეკრულებას **მოწესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი?** (2) დასარეგულირებელ საკითხზე საერთოდ **დასაშვებია სახელშეკრულებო მოწესრიგება?** (3) შეიძლება თუ არა მოწესრიგების ნაკლის შევსება **დისპოზიციური სამართლის** საშუალებით? (4) ნაკლის როგორი შევსება შეესაბამება **მხარეთა ჰიპოთეტურ ნებას?**

46 ხელშეკრულების შემავსებელ განმარტებას ნათლად წარმოაჩენს შემდეგი **მაგალითი**:[228] ა და ბ სხვადასხვა ქალაქში მოღვაწე პრაქტიკოსი ექიმები არიან და თანხმდებიან თავიანთი ოფისების გაცვლაზე. ა ახალ ქალაქში თავს კარგად არ გრძნობს, ამიტომ ყიდის ოფისს, ბრუნდება მშობლიურ ქალაქში და თავის თავდაპირველ ოფისთან ახლოს, რომელიც ახლა ბ-ს ეკუთვნის, ხსნის ახალ ოფისს. ბ-ს შეაქვს სარჩელი ამ მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით, რადგან იგი ფიქრობს, რომ ა-ს ხელშეკრულებით ეკრძალებოდა უშუალო მეზობლად მისთვის კონკურენციის გაწევა. ხელშეკრულება ასეთ მოწესრიგებას არ შეიცავს. თუმცა ასეთი მოწესრიგება დასაშვები იქნებოდა. ამასთან დაკავშირებული დისპოზიციური ნორმა, რა თქმა უნდა, არ არსებობს. გაცვლის ხელშეკრულების არსიდან და მიზნიდან გამომდინარეობს, რომ იგი უნდა შეივსოს კონკურენციის სახელშეკრულებო აკრძალვით: ა-სა და ბ-ს სულ მცირე გარკვეული დროით არ აქვთ უფლება უშუალოდ ერთმანეთის მეზობლად საქმიანობისა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ერთი ექიმი მეორეს მარტივად წაართმევს პაციენტებს, რომლებიც ჯერ კიდევ ძველ ექიმთან სიარულს არიან მიჩვეულნი. ეს საფრთხეს უქმნის მონაცვლის ეკონომიკურ წარმატებას და ამით თავად გაცვლასაც კი-

[228] BGHZ 16, 71.

თხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. მართალია კონკურენციის ასეთი აკრძალვა მუდმივი ვერ იქნება, მაგრამ გონივრულია, რომ სულ მცირე სამი წელი ერთმა მეორე მხარის მახლობლად არ იმუშავოს.

IV. კანონთა შესწორება: სამართალგანვრცობა contra legem?

ლიტერატურა: *Kramer,* Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, S. 198 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 413 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 936 ff.; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 138 ff.

47 მოწესრიგების ნაკლის შევსების მიზნით სამართალგანვრცობას უპირისპირდება **სამართლის კანონგადამეტებითი განვრცობა,** რომელიც საკანონმდებლო მოწესრიგების შესწორებას ისახავს მიზნად.

თუმცა **ტერმინოლოგია** ერთგვაროვნად არ გამოიყენება. ზოგჯერ სამართლის კანონგადამეტებით განვრცობაზე საუბრობენ მაშინაც, როცა სამართალგანვრცობა მდგომარეობს არა კანონთა შესწორებაში, არამედ იმ ნაკლის შევსებაში, რომელიც კანონში კონკრეტულად არაა გამოკვეთილი.[229]

1. განხილული შემთხვევები

48 უპირველესად, კანონის შესწორების საჭიროებას ხედავენ მაშინ, როცა საზოგადოებაში **სამართალპოლიტიკური მოთხოვნილებები იცვლება.** კანონი ავტომატურად კი არ უქმდება, არამედ განაგრძობს მოქმედებას მანამ, სანამ კანონიერ ძალას დაკარგავს ანდა მასზე მოქმედებით უპირატესი ნორმა არ შევა ძალაში. თუ კანონმდებელი კანონს არც *ძალადაკარგულად* აცხადებს და არც მოქმედების უპირატესობის მქონე ახალ ნორმას აცხადებს *ძალმოსილად,* ძველი კანონი უცვლელად განაგრძობს მოქმედებას. თუმცა ის საზოგადოებრივი რეალობა, რომელსაც კანონი მიღებისას ეყრდნობოდა, შეიძლება მნიშვნელოვნად შეიცვალოს. როცა ეს ცვლილება გარკვეულ ნიშნულს მიაღწევს, კანონი აღარ აღიქმება შესაფერისად. ამაზე მეთოდური რეაქცია ძირითადად არის არა კანონის შესწორება, არამედ სამართლის შიდაკანონისმიერი განვრცობა (ამაზე ზემოთ, ველი 6 და შემდგომნი). საზოგადოებრივი ურთიერთობების მნიშვნელოვანი ცვლილების შემდეგ აღარ შეიძლება კანონმდებელს მივაწეროთ, რომ მას სურს შეინარჩუნოს საკანონმდებლო მოწესრიგების ის მიზანი, რაც ოდესღაც ედო კანონს საფუძვლად. ვინც კანონის განმარტების ან შევსების დროს ამ ცვლილებას არ ითვალისწინებს, იგი კანონს კი არ გადაამე-

[229] შდრ. *Kramer,* Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2005, S. 156 f.

ტებს, არამედ კანონისმიერ ბოჭვას სცდება. საზოგადოებრივი პირობების ცვლილება აისახება წარმოდგენაზედაც იმის თაობაზე, თუ ნორმის რა არსი და მიზანი უნდა დაედოს საფუძვლად მის განმარტებას ანდა ნაკლის შევსებას.

49 ამის **მაგალითია** გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 50-ის მე-2 ნაწილი: 1898 წელს, როცა ეს ნორმა საპროცესო კოდექსს დაემატა, იგი არაუფლებაუნარიან კავშირებს (მაგ. პროფკავშირს) ანიჭებდა სამოქალაქო პროცესში მხარედ ყოფნის არა აქტიურ, არამედ პასიურ უფლებას. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კავშირის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა და უფლებების განხორციელება შესაძლებელი იყო, მაგრამ თავად კავშირი საკუთარ უფლებებს სარჩელით ვერ განახორციელებდა. ასეთი დიფერენცირება კანონმდებლის მიერ იყო განზრახული: არაუფლებაუნარიანი კავშირი რაც შეიძლება ნაკლებად მიმზიდველი ფორმა უნდა ყოფილიყო საქმიანობისა. კანონმდებელს სურდა, არაუფლებაუნარიანი კავშირებისათვის სამოქალაქო პროცესში მხარედ ყოფნის უფლება აეკრძალა. მაგრამ გერმანიის ძირითადი კანონის მოქმედების პირობებში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 50-ის მე-2 ნაწილის მიზანი კონსტიტუციური ღირებულებების გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს (ზემოთ, ველი 18). აქ კი საფიქრალია ძირითადი კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ გაერთიანების თავისუფლებაზე და, პროფკავშირის შემთხვევაში, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ კოალიციის თავისუფლებაზე. ამ ღირებულებებთან შეუთავსებელი იქნებოდა, თუ არაუფლებაუნარიან კავშირებს პროცესში მხარედ ყოფნის უფლებას წავართმევდით. ამ საზომით, მოწესრიგების არაგეგმაზომიერ ნაკლია ის, რომ სამოქალაქო კოდექსში არ არსებობს მოწესრიგება, რომელიც არაუფლებაუნარიან კავშირს მხარედ ყოფნის უფლებას მისცემდა. მოწესრიგების ეს ნაკლი შეივსო იმით, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 50-ის მე-2 ნაწილის ტელეოლოგიური გაფართოების გზით ამ ნორმამ არაუფლებაუნარიანი კავშირის მხარედ ყოფნის აქტიური უფლებაც მოიცვა. ამდენად, კანონის შესწორება უკვე სამართლის შიდაკანონისმიერი განვრცობის შედეგად განხორციელდა. 2009 წელს კანონმდებელმა ეს სამართალგანვრცობა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 50-ის მე-2 ნაწილში ასახა.

კიდევ ერთი **მაგალითი:** პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ეკონომიკურმა და სავალუტო კრიზისმა წარმოშვა საკითხი, სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებები უნდა მისადაგდეს შეცვლილ გარემოებებთან, როგორიცაა, მაგალითად, ფულის მასიური გაუფასურება, თუ ის შინაარსი უნდა დარჩეს სავალდებულო, რომლითაც მხარეებმა ხელშეკრულება დადეს (pacta sunt servanda, ე.ი. ხელშეკრულება უნდა შენარჩუნდეს იმ პირობებით, რა პირობებითაც შეთანხმდა). მაშინდელი სამოქალაქო კოდექსი ჯერ კიდევ არ შეიცავდა ისეთ ნორმებს, როგორსაც დღეს ვხედავთ §§ 313, 314-ში, ამიტომ დადგა სამართლის განვრცობის საკითხი. კანონმდებელს არ გაუაზრებია გარემოებათა ასეთი საფუძვლიანი ცვლილება, როცა იგი „pacta sunt servanda“-ს პრინციპს ირჩევდა — ეს არაგეგმაზომიერი ნაკლი შეივსო ახალგანვითარებული მოძღვრებით გარიგების საფუძვლის რღვევის შესახებ. ამის შემდეგ ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს ისე უნდა მოერგოს, როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 242-ის იდეას (კეთილსინდისიერების პრინციპს) შეესაბამება. 2002 წელს ეს პრინციპები გსკ-ის §§ 313, 314-ში აისახა.

სამოსამართლო **სამართალგანვრცობა რომ მოგვიანებით კანონის ფორმას** იძენს (სამოსამართლო სამართლის კოდიფიკაცია), ეს ზრდის გამჭვირვალობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას. მაგრამ ამავდროულად საჭიროა სიფრთხილეც. სამოსა-

მართლო სამართალგანვრცობის გზით ნაკლის შევსებას წინ უსწრებს დისკუსია. ნაადრევი კოდიფიკაცია კი ამ პროცესს მანამ შეწყვეტს, სანამ ნაპოვნი იქნება კოდიფიცირებისათვის მომწიფებული პასუხი სამართლებრივ საკითხზე.[230]

ამრიგად, ამ შემთხვევებში, როცა მოწესრიგების ნაკლი კანონში 50
იმგვარად შეივსება, როგორც ამას კანონის საფუძვლად დადებული სამართლებრივი იდეები ანდა რომელიმე ნორმის არსი და მიზანი მოითხოვს, შეიძლება ვისაუბროთ არა კანონის შესწორებაზე, არამედ საქმე გვაქვს შიდაკანონისმიერ სამართალგანვრცობასთან.

შესწორება ასევე არ ნიშნავს **უბრალოდ სარედაქციო ხარვეზის** 51
აღმოფხვრას. ამ დროს საქმე მხოლოდ იმას ეხება, თუ რომელი ტექსტი უნდა დაედოს საფუძვლად განმარტებას, როგორც ავთენტური (ამის შესახებ ზემოთ, § 7, ველი 21).

2. კანონის შესწორების წინაპირობები: რადბრუხის ფორმულა

კანონის შესწორებაზე საუბარი მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როცა 52
ირღვევა შიდაკანონისმიერი სამართალგანვრცობისათვის დადგენილი ფარგლები; სხვა სიტყვებით: როცა **კანონით შებოჭილობა შესუსტებულია.** ასეთი შესუსტება შეიძლება გაამართლოს მხოლოდ იმან, რომ აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება არა მხოლოდ კანონით, არამედ ამავე დროს სამართლითაცაა შებოჭილი (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ.). ზოგადად, კანონი და სამართალი ერთ ხაზზეა განლაგებული. მაგრამ როცა აღმოჩნდება, რომ კანონის შესაბამისი ყოველი შესაძლო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება სამართალს (რაც არ უნდა იგულისხმებოდეს ცალკეულ შემთხვევებში სამართალში), მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა კანონის უგულებელყოფის უფლებამოსილება, რათა სამართლის მხარეს დავდგეთ. ამრიგად, კანონგადამეტებითი სამართალგანვრცობა მძიმეწონიან საფუძვლებს მოითხოვს. კერძოდ, საკმარისი არაა ის, რომ სასამართლოს კანონმდებლისაგან განსხვავებული მოსაზრება აქვს იმის თაობაზე, თუ რა იქნებოდა სამართლიანი, პრაქტიკული და სათანადო პასუხი სამართლებრივ საკითხზე. სასამართლოს არ აქვს უფლება, მისდიოს საკუთარ სამართალპოლიტიკურ წარმოდგენებს და ამავდროულად კანონმდებლის ადგილი დაიკავოს. თუ სასამართლო რეგულაციას იმდენად უსამართლოდ მიიჩნევს, რომ, მისი აზრით, ირღვევა კონსტიტუცია, მას შეუძლია არ გამოიყენოს კანონი. თუ საქმე ეხება 1949 წლის შე-

[230] შდრ. *Fleischer/Wedemann,* Kodifikation und Derogation von Richterrecht, AcP 209 (2009), 597, 611 ff.

მდგომ მიღებულ კანონს (კონსტიტუციის შემდგომი კანონი), კანონის მოქმედების საკითხი ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს (კონკრეტული ნორმის კონტროლი, ძირითადი კანონის მე-100 მუხ. 1-ლი ნაწ.). სამართლებრივ დემოკრატიულ სახელმწიფოში ეს ღონისძიებები საკმარისია „უსამართლო კანონის“ აღმოსაფხვრელად. მოწესრიგების არსებული ნაკლი შიდაკანონისმიერი სამართალგანვრცობის გზით უნდა შეივსოს. კანონგადამეტებითი სამართალგანვრცობის საჭიროება კი აღარ არსებობს.

53 უსამართლო სისტემაში ეს სხვაგვარადაა. აქ ზედმეტად უსამართლო ნორმების არასავალდებულოობა **რადბრუხის ფორმულიდან**[231] გამომდინარეობს: „სამართლიანობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას შორის კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს ისე, რომ პოზიტიურ, დადგენილ და ძალაუფლებით გარანტირებულ სამართალს უპირატესობა მიენიჭოს მაშინაც კი, როცა იგი შინაარსობრივად უსამართლო და მიზანშეუწონელია, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პოზიტიური კანონის წინააღმდეგობა სამართლიანობასთან იმდენად აუტანელი ხდება, რომ კანონმა, როგორც «უსამართლო სამართალმა» ადგილი უნდა დაუთმოს სამართლიანობას. შეუძლებელია უფრო მკვეთრი ზღვრის გავლება კანონისმიერი უსამართლობის შემთხვევებსა და უმართებულო შინაარსის მიუხედავად მოქმედ კანონებს შორის; მაგრამ კიდევ ერთი საზღვარი შეიძლება გაივლოს მთელი სიმძაფრით: სადაც სამართლიანობა აღარაა მიზანი, სადაც თანასწორობა, რომელიც სამართლიანობის ბირთვია, პოზიტიური სამართლის დადგენისას განზრახ უარყოფილია, იქ კანონი არა თუ «უსამართლო» სამართალია, არამედ მეტიც, საერთოდ კარგავს სამართლის ბუნებას. ეს იმიტომ, რომ სამართალი, მათ შორის პოზიტიური სამართალიც, არ შეიძლება სხვაგვარად განიმარტოს, თუ არა წესრიგი და დადგენილება, რომელიც თავისი არსით მოწოდებულია, ემსახუროს სამართლიანობას.“[232]

V. სამართალგანვრცობა ევროპულ მეთოდოლოგიაში

ლიტერატურა: ზემოთ, § 7, 35-ე ველის წინ.

54 სამართალგანვრცობის საკითხი დგას როგორც ეროვნულ სამართალთან, ისე ევროპის კავშირის სამართალთან მიმართებით. **ევრო-**

---

[231] სახელი უკავშირდება *გუსტავ რადბრუხს* (Gustav Radbruch, 1878–1949). რადბრუხი იყო სისხლის სამართლისა და სამართლის ფილოსოფიის პროფესორი ჰაიდელბერგში, კენიგსბერგსა და კილში, ასევე ოციანი წლების დასაწყისში რაიხსტაგის დეპუტატი გერმანიის სოციალდემოკრატიული პარტიიდან და რაიხის იუსტიციის მინისტრი. 1926 წლიდან მის გათავისუფლებამდე, 1933 წლამდე იგი იყო პროფესორი ჰაიდელბერგში, 1945 წლიდან კი იგი, როგორც დეკანი, ხელმძღვანელობდა იურიდიული ფაკულტეტის აღორძინებას. რადბრუხის მთავარი ნაშრომია „სამართლის ფილოსოფია“ (1932). დაწვრილებით იხ. *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 354 ff.

[232] *Radbruch,* Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105, 107.

პული სასამართლოს უფლებამოსილება, არა მხოლოდ განმარტოს, არამედ ასევე განავრცოს საკავშირო სამართალი, საზოგადოდაა აღიარებული. ევროკავშირის ხელშეკრულების მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, იგი „უზრუნველყოფს სამართლის დაცვას“ არა მხოლოდ განმარტებისას, არამედ ხელშეკრულებათა გამოყენების დროსაც. გარდა ამისა, სამართალგანვრცობაზე სამოსამართლო უფლებამოსილება შეესაბამება ევროპული სამართლის პრინციპებსაც.[233] რადგან ეროვნულ სასამართლოთა ბოლო ინსტანციები ვალდებულნი არიან, საკავშირო სამართლის განმარტების საეჭვოობისას ევროპულ სასამართლოს მიმართონ (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 267-ე მუხლი), საკავშირო სამართლის სამართალგანვრცობა ევროპულ სასამართლოს აქვს მონოპოლიზირებული. ამიტომ გამორიცხულია ევროკავშირის სამართალის განვრცობა ეროვნული სასამართლოების მიერ. ამავე დროს სასამართლოსადმი მიმართვის ვალდებულება ცხადყოფს, რომ ევროპულ სასამართლოს სამართალგანვრცობის საშუალება ეძლევა. რადგან ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება ეროვნული სასამართლოებისათვის სავალდებულოა, ევროპულ სასამართლოს სამართალგანვრცობის გზით დიდი გავლენის მოხდენა შეუძლია საკავშირო სამართლის განვითარებაზე.

ეს გავლენა შეესაბამება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გავლენას, რომელიც მას აქვს კონსტიტუციის განმარტებისა და გამოყენებისას: ძირითადი კანონის მე-100 მუხლის თანახმად, სასამართლოები ვალდებულნი არიან მიმართონ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს, როცა კანონი არაკონსტიტუციურად მიაჩნიათ და, ამავე დროს, სასამართლოები შებოჭილნი არიან ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით.

სამართალგანვრცობის **საზღვრებიც** ისევ და ისევ ეროვნული სა- 55
მართლის მსგავსია: ევროპული სასამართლო საკავშირო სამართლითაა შებოჭილი. შედეგად, უპირველესად, მას უფლება არა აქვს სამართალგანვრცობის გზით საკავშირო სამართლის ძირეულ ღირებულებებს გადააბიჯოს. როგორც სამართალგანვრცობის, ისე განმარტებისას იგი აგრეთვე შებოჭილია შეზღუდული უფლებამოსილების, სუბსიდიურობისა და თანაზომიერების პრინციპებით (ევროკავშირის ხელშეკრულების მე-5 მუხლი, ზემოთ § 7, ველი 36). ამრიგად, სამართალგანვრცობა იმ ფარგლებში უნდა განხორციელდეს, რომლებშიც

[233] შდრ. BVerfGE 75, 223, 243 ff.

წევრმა სახელმწიფოებმა კავშირის უფლებამოსილება განსაზღვრეს; წევრ სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი ხელშეუხებლად უნდა დარჩეს. საკავშირო სამართლის განვრცობა დასაშვებია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც მიზნები საკავშირო დონეზე უკეთ განხორციელდება და რამდენადაც სამართალგანვრცობა აუცილებელია.

56 სამართალგანვრცობის ლეგიტიმურობის **არგუმენტაციის** საზოგადო ფიგურებია წევრ სახელმწიფოთა ლოიალობის ვალდებულება, საკავშირო სამართლის ერთგვაროვნების ჰარმონიზაცია და დაცვა, ეფექტიანობის ამაღლება, ხელშეკრულებათა სულისკვეთება, კავშირის მოქალაქეთა სამართლებრივი დაცვა, კავშირის მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობა და ერთგულება კავშირის მიმართ.[234]

[234] შდრ. *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 113.

§ 9. სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 393 ff.; *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008; *Döser,* Vertragsgestaltung im internationalen Wirtschaftsrecht, 2001; *Eckert/Everts/Wicke,* Fälle zur Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 2010; *Emmenegger,* Gesetzgebungskunst: gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900, 2006; *Grziwotz,* Vertragsgestaltung im Öffentlichen Recht, 2002; *Hill,* Einführung in die Gesetzgebungslehre, 1982; *Junker/Kamanabrou,* Vertragsgestaltung, 3. Aufl. 2010; *Karpen,* Gesetzgebungslehre — neu evaluiert = Legistics — freshly evaluated, 2. Aufl. 2008; *Langenfeld,* Einführung in die Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 2010; *Rehbinder,* Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 1993; *Rittershaus/Teichmann,* Anwaltliche Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 2003; *Schmittat,* Einführung in die Vertragsgestaltung, 3. Aufl. 2008; *Schneider,* Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002; *Teichmann,* Vertragsgestaltung durch den Rechtsanwalt — Grundzüge einer Methodik der zivilrechtlichen Fallbearbeitung, JuS 2001, 870 ff., 973 ff., 1078 ff., 1181 ff.; *Ulrici,* Fallsammlung zur Rechtsgestaltung, 2010; *Vogel,* Juristische Methodik, 1998, S. 184 ff., 197 ff.

I. სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება, როგორც იურიდიული აზროვნების ფორმები

1. სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება, როგორც თვალსაწიერი

სამართლის ნორმის ვითარებაზე შეფარდება მოსამართლის გადმოსახედიდან ნიშნავს ვითარების სამართლებრივ შეფასებას, რათა პასუხი გაეცეს ვითარებიდან წარმოშობილ სამართლებრივ შეკითხვას. თუმცა მოსამართლის გადმოსახედი ყველა შესაძლო თვალსაწიერიდან მხოლოდ ერთ-ერთია. კიდევ ერთი სხვა თვალსაწიერი სამართალშემოქმედებისა და სამართალფორმირებისაა. იგი შეეხება არა სამართლებრივ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას, არამედ მისი მიზანი **ახალი სამართლის შემოთავაზებაა.** ეს კი, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, შეუძლებელია მუდმივად სამართლებრივი შეკითხვების დასმისა და მათზე პასუხის გაცემის გარეშე. მაგრამ ამოსავალი წერტილი და მიზანი სრულიად განსხვავებულია: სამოსამართლო თვალსაწიერის ამოსავალი წერტილი ვითარებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი შეკითხვაა, რომელსაც პასუხი სამართლებრივი გადმოსახედიდან უნდა გაეცეს. სამართშემოქმედების/-ფორმირების თვალსაწიერის ამოსავალი წერტილი კი არის მოწესრიგების ამოცანა, რომლისთვისაც სამართლებრივი ამოხსნაა შემოთავაზებული. სამოსამართლო თვალსაწიერი პირობითია (ე.ი. როცა გარკვეული წინაპირობები არსებობს, მათ მოსდევს ვითარების გარკვეული სამართლებრივი შეფასება), სამართალშემოქმედების/-ფორმირების თვალსაწიერი კი — მიზანმიმართული. სამოსამართლო თვალსაწიერიდან ხდება გადა- 1

წყვეტილების მიღება, სამართალშემოქმედების/-გაფორმების თვალსაწიერიდან კი – მოწესრიგების შემოთავაზება. ამ უკანასკნელი ასპექტით უკვე ნათქვამია სამართალშემოქმედებისა და სამართალფორმირების ძირითადი მახასიათებელი: სამართალშემოქმედებითი/-ფორმირებითი საქმიანობა *მხოლოდ და მხოლოდ* გვთავაზობს ახლებურ მოწესრიგებას. იგი გადმოგვცემს de lege ferrenda-ს (ე.ი. მომავალში შესაქმნელ სამართალს). გადაწყვეტილება, მართლაც იქცევა თუ არა ეს შემოთავაზება სამართლად, არაა სამართლებრივი გადაწყვეტილება.

მაგალითები: კანონი მიღებული იქნება თუ არა, კანონმდებელი წყვეტს არა სამართლებრივი, არამედ პოლიტიკური კრიტერიუმებით. ხელშეკრულება დაიდება თუ არა, ამას მხარეები წყვეტენ არა სამართლებრივი, არამედ პირადი ან სამეწარმეო კრიტერიუმებით.

2 სწორედ ამაში მდგომარეობს ძირეული განსხვავება სამართალგანვრცობისაგან. სამართალგანვრცობაც მოწესრიგების ამოცანას ასრულებს, როცა საქმე არაგეგმაზომიერი ნაკლის შევსებას ეხება. მაგრამ მოწესრიგების ეს ამოცანა არის არა პოლიტიკური ან სამეწარმეო ამოცანა, არამედ სამართლებრივი ამოცანა, ე.ი. მას თავად სამართალი აწესებს. მოწესრიგების რომელი შესაძლებლობა დაიმსახურებს მრავალთაგან უპირატესობას, სამართალგანვრცობის დროს იურიდიული არგუმენტებით (de lege lata, ე.ი. მოქმედი სამართლით) უნდა დასაბუთდეს და არა პოლიტიკური, პირადი ან სამეწარმეო ინტერესებით.

ეს არ ნიშნავს, რომ პოლიტიკური, პირადი და სამეწარმეო ინტერესები იურიდიულ არგუმენტაციაში უმნიშვნელოა. სამართალი მათგან თავისუფალი თითქმის არასდროსაა. მაგრამ სამართალგანვრცობისას ისინი მნიშვნელობას მხოლოდ იურიდიული არგუმენტის *შიგნით* ძენენ, ე.ი. იურიდიულად უნდა დასაბუთდეს, თუ რომელი პოლიტიკური, პირადი ან სამეწარმეო ინტერესია მოქმედი სამართლის მიხედვით საყურადღებო.

2. მოწესრიგების ამოცანა და მიზნები

3 სამართალშემოქმედების/-ფორმირების მიერ ნაკისრი მოწესრიგების ამოცანა გამომდინარეობს გარკვეული პოლიტიკური, პირადი ან სამეწარმეო ინტერესებიდან (**საგნობრივი მიზნები**). როცა გარკვეულ საგნობრივ მიზნებს ესწრაფვიან, სურთ, რომ გარკვეული ვითარებები სამომავლოდ გარკვეული სახით შეფასდეს სამართლებრივად (**სამართლებრივი მიზნები**). სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება ამდენად მომავლისკენაა მიმართული. მოწესრიგების ამოცანა

მდგომარეობს იმაში, რომ ვიზრუნოთ ისეთი სამომავლო სამართლებრივი შეფასებებისათვის, რომლებიც სამართლებრივ მიზნებს შეესაბამება.

მაგალითები: კანონმდებელი იღებს ახალ კანონს, რადგან სამომავლოდ გარკვეული ვითარებების სხვაგვარი სამართლებრივი შეფასება სურს (სამართლებრივი მიზნები), რადგან იგი გარკვეულ პოლიტიკურ მიზნებს ისახავს (საგნობრივი მიზნები). კერძო პირები ხელშეკრულებას დებენ, რადგან მათ ერთმანეთის გარკვეული უფლებებითა და მოვალეობებით აღჭურვა სურთ (სამართლებრივი მიზნები), რადგან ისინი გარკვეულ პირად ან სამეწარმეო ინტერესებს ესწრაფვიან (საგნობრივი მიზნები). მწარმოებელს სურს საგარანტიო მოთხოვნებისა და პროდუქტზე პასუხისმგებლობის მაქსიმალურად გამორიცხვა (სამართლებრივი მიზანი), რადგან მას პროდუქტიდან წარმოშობილი ზიანისას ფულის გადახდა არ უნდა (საგნობრივი მიზანი).

4 სხვადასხვა მიზნებს (ან სხვადასხვა პირთა მიზნებს) შორის შესაძლოა არსებობდეს კონფლიქტი: ერთი მიზანი ხშირად მხოლოდ მეორე მიზნის ხარჯზე შეიძლება განხორციელდეს. ასეთ დროს უნდა გადაწყდეს, რომელი მიზანია უფრო მნიშვნელოვანი და რომელი ან რა ოდენობით — ნაკლებად მნიშვნელოვანი. ამგვარად დაზუსტდება მიზნის დეფინიცია, რადგან ყოველ მიზანს ჯერარსული მდგომარეობისა გარდა პრიორიტეტიც აქვს, რომლითაც ეს ჯერარსული მდგომარეობა უნდა განხორციელდეს.

პრიორიტეტების განსაზღვრა მიზანთა შორის კონფლიქტს მაშინაც ხსნის, როცა ეს კონფლიქტი მრავალ პირთა მიზნებს შორის არსებობს; ამის მარტივი მაგალითია ნასყიდობის ხელშეკრულება: მყიდველსა და გამყიდველს შორის არსებობს მიზანთა კონფლიქტი ნასყიდობის ფასთან დაკავშირებით. გამყიდველი მიზნად ისახავს მაღალ ფასს, მყიდველი კი დაბალს. თუ ამის მიუხედავად გამყიდველი და მყიდველი მაინც შეთანხმდებიან ფასზე, ეს დაეფუძნება იმას, რომ გამყიდველისთვის ფასი არც ისე მნიშვნელოვანი ყოფილა, რომ გარიგება ამის გამო ჩაშლილიყო; და პირიქით, მყიდველისათვის დაბალი ფასი არ ყოფილა იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ მაღალი ფასის შემთხვევაშიც ყიდვაზე მზაობა არ ჰქონოდა. მაღალი თუ დაბალი ფასის მიზნები ორივე მხარემ პრიორიტეტების განსაზღვრის გზით დააზუსტა და როცა პრიორიტეტებში გაერკვნენ, შესაძლებელი გახდა მიზანთა კონფლიქტის გადაჭრა შეთანხმებით.

5 რა სამართლებრივი მიზანი უნდა დაისახო, რომ მას რაც შეიძლება მაღალი ალბათობით (ე.ი. უსაფრთხო გზით) და რაც შეიძლება ნაკლები ძალისხმევით (ე.ი. მაქსიმალურად ეფექტიანი გზით) მიაღწიო, არის არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ სამართლისმიღმიერი საკითხიც. ამ საკითხის გადასაწყვეტად ემპირიული, განსაკუთრებით ეკონომიკური მეთოდებიც უნდა იქნას გამოყენებული.

6 მოწესრიგების ამოცანის დაძლევა შესაძლებელია არსებული **სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენებით** ანდა ახალი ინსტრუმენტების შემუშავებით.[235] მოწესრიგების ამოცანა წარმატებით დაიძლეულია მაშინ, როცა სამომავლო სამართლებრივი შეფასება ისეთია, რომ პოლიტიკური, პირადი ან სამეწარმეო ინტერესები (საგნობრივი მიზნები) გათვალისწინებულია. ამრიგად, სამართალშემოქმედების/-გაფორმების საქმიანობა ეყრდნობა ჯერარსისა და არსის შედარებას: საგნობრივი და სამართლებრივი მიზნები განსაზვრავენ სამართლებრივი მდგომარეობის ჯერარსულ მდგომარეობას, რომელიც ზოგადად განსხვავებულია არსის მდგომარეობისაგან. მოწესრიგების ამოცანა ამოხსნილია, როცა სამართლებრივი ინსტრუმენტები არსს ჯერარსულ მდგომარეობასთან აახლოებენ. ამის საპირისპიროდ, სამართალშემოქმედების ან სამართალგაფორმებისათვის არ არსებობს საფუძველი, როცა მოწესრიგების ამოცანა არსებულ სამართალშივე (ე.ი. de lege lata) ხორციელდება.

მაგრამ ეს ასეა მხოლოდ სამართლის გადმოსახედიდან. **სამართლებრივ პრაქტიკაში** შეიძლება სახელშეკრულებო მოწესრიგება, რომელიც ხელშეკრულების მხარეებს თავიანთ უფლებებსა და ვალდებულებებს თვალწინ წარმოუდგენს, ფსიქოლოგიური მიზეზებით მაშინაც გონივრული ჩაითვალოს, როცა ეს უფლებები და მოვალეობები უკვე კანონიდანაც გამომდინარეობს.

3. მოწესრიგების სამოქმედო არეები

ა) მოქმედი სამართალი

7 მოწესრიგების ამოცანის შესასრულებლად არსებული სამოქმედო არე, ერთი მხრივ, სამართალგანვრცობის მსგავსად, შეზღუდულია **მოქმედი სამართლით.** სამართალშემოქმედების ან სამართალგაფორმების ყველა შესაძლო შემთხვევა შეიძლება არ იყოს მოქმედ სამართალთან შეთავსებადი.

მაგალითები: კანონების შემთხვევაში, სამართლებრივი საზღვრები კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს. კერძო პირთა შორის ხელშეკრულებების შემთხვევაში კი სამოქალაქო სამართალში უამრავი დათქმა არსებობს, რომელთაგან გადახვევაც დაუშვებელია. ამ საზღვრების დაუცველობა ზოგადად ბათილობას იწვევს. მაგალითად,

[235] ამრიგად, ამ კონტექსტში შეიძლება სამართალი დავინახოთ როგორც რიტორიკის პროდუქტი და პირიქით, რიტორიკა როგორც წარმოების ინსტრუმენტი; შდრ. *Thümmel,* Rechtsrhetorik als Methodenlehre und Instrument der Vertragsgestaltung, Diss. Tübingen 1998.

საგარანტიო უფლებებისა და პროდუქტზე პასუხისმგებლობის გამორიცხვა მომხმარებლის ინტერესების გათვალისწინებით მხოლოდ შეზღუდულადაა შესაძლებელი.

ამიტომ სამართალშემოქმედების/-გაფორმების დროს მუდმივად უნდა შემოწმდეს, დაცულია თუ არა მოქმედი სამართლის საზღვრები შემოთავაზებული მოწესრიგებით. მხოლოდ ამის შემდეგაა მოწესრიგება სამართლებრივად დასაშვები.

8 მაგრამ მოქმედი სამართალი მნიშვნელობას იძენს არა მხოლოდ როგორც საზღვარი შესაძლო მოწესრიგებისა. იგი სამართალშემოქმედების/-გაფორმების დროს იმის გამოცაა რელევანტური, რომ **სამართლებრივად ზემოქმედებს** მხედველობაში მიღებულ მოწესრიგებაზე. მხოლოდ ერთ მოწესრიგებას *ცალკე აღებულს* არ შეუძლია წარმოშვას სამომავლო სამართლებრივი შეფასება. ყოველი მოწესრიგება დამოკიდებულია მთელი მოქმედი მართლწესრიგის თანაქმედებაზე. მოქმედი მართლწესრიგი არის ის გარემო, რომელშიც ყოველი მოწესრიგება თავის ძალმოსილებას ავითარებს, როცა საქმე სამომავლო ვითარებების სამართლებრივ შეფასებას ეხება. მხოლოდ მაშინ სრულდება მოწესრიგების ამოცანა და მოწესრიგება სამართლებრივად ვარგისი მხოლოდ მაშინაა, როცა მოწესრიგება და მისი სამართლებრივი გარემო ერთობლივად შეძლებენ ვითარების მიზანმიმართულ შეფასებას.

9 დაბოლოს, სამართალშემოქმედება/-გაფორმება სამართლით შეზღუდული იმიტომაა, რომ სამართლებრივი კონსულტაცია, იქნება ეს დასაქმებული იურისტი, თვითდასაქმებული ადვოკატი, ნოტარიუსი თუ მოსამართლო, ყოველთვის სამართლებრივ **ფარგლებში** ხორციელდება. დასაქმებული იურისტი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს ექვემდებარება, ადვოკატი — საადვოკატო მომსახურების ხელშეკრულებითა და ადვოკატთა პროფესიული სამართლით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს, ნოტარიუსსა და მოსამართლეს კი სამოხელეო და საპროცესოსამართლებრივი ვალდებულებები აკისრიათ (მაგ. დამოწმების შესახებ კანონიდან გამომდინარე). სხვა ყველაფერთან ერთად ის პასუხისმგებლობაც, რაც მრჩეველ იურისტს ემუქრება, ახდენს გავლენას მის მიერ შემოთავაზებულ პროექტზე: ადვოკატს ან ნოტარიუსს შესაძლოა ზიანის ანაზღაურება დაეკისროს, როცა ხელშეკრულების მხარეებს არ გააფრთხილებს რისკების თაობაზე და არ ურჩევს ყველაზე არასარისკო გზას.

10 ამრიგად, სამართალშემოქმედება/-გაფორმება სამმაგად დამოკიდებულია მოქმედ სამართალზე: მოქმედი სამართალი ზღუდავს სამართალშემოქმედების/-გაფორმების შესაძლებლობებს, მასზეა დამოკი-

დებული, მოწესრიგება სათანადოდ შეასრულებს თუ არა თავის ამოცანას და იგი გავლენას ახდენს მრჩეველზე, რომელიც სამართალშემოქმედებას/-გაფორმებას ახორციელებს. ამიტომ სამართალშემოქმედება/-გაფორმება ყოველთვის **სამართლის გამოყენების მეთოდია.**[236]

ბ) არასამართლებრივი ასპექტები

11 ამ ყველაფრის გარდა, მოწესრიგების პროექტი ასრულებს თუ არა მოწესრიგების ამოცანას, ეს არასამართლებრივი ასპექტების მიხედვითაც უნდა განისაჯოს. ხშირად სწორედ მათი საშუალებით შეიძლება შეფასდეს მოწესრიგების პროექტის **ხარისხი.** ზოგიერთ ასეთ გარემოებაზე ზემოქმედება შეუძლებელია. ამიტომ სამართალშემოქმედებისათვის/-გაფორმებისათვის განსაზღვრულ სამოქმედო არეზე გავლენას ახდენს არა მხოლოდ მოქმედი სამართალი, არამედ ასეთი არასამართლებრივი ასპექტებიც.

12 **მაგალითად,** მოწესრიგებამ არ უნდა წაახალისოს არასასურველი ქმედებები (მაგ. საჯარო ბიბლიოთეკებში გადასახადების დაწესება იწვევს იმას, რომ წიგნებს აღარ კითხულობენ). მოწესრიგებამ არც არასასურველი გვერდითი შედეგები უნდა გამოიწვიოს (მაგ. სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის აღსრულებამ შეიძლება სამომავლო დანაშაული თავიდან აიცილოს, მაგრამ ასევე გამოიწვიოს სამუშაო ადგილის, ოჯახური და სოციალური კავშირების დაკარგვა, რაც თავის მხრივ დამნაშავის სოციალიზაციას აფერხებს და მომავალში დანაშაულის ჩადენის ალბათობას ზრდის; გაკოტრების საქმისწარმოების მაღალი ხარჯები იწვევენ იმას, რომ გარკვეული გაკოტრების საქმისწარმოებები ბოლომდე ვერ სრულდება, რადგან გაკოტრებულ მოვალეს აღარ გააჩნია საშუალება გადასახადების დასაფარად — როცა გაკოტრების საქმისწარმოება ვერ სრულდება, შეულებელი ხდება ვალდებულებათა თანმიმდევრული დაფარვა). ხელშეკრულების გაფორმებისას ყოველთვის გათვალისწინებულ უნდა იქნას ხელის შემკვრელ მხარეთა ფაქტობრივი მდგომარეობაც. გარდა ამისა, ხელშეკრულების მხარეს ვერაფრით დაეხმარება სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლება, როცა მეორე მხარეს არ გააჩნია ეკონომიკური საშუალება, ამ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად.

---

[236] შდრ. ასევე *Feser,* Das Recht im juristischen Denken, 1996, S. 72 ff., 77 ff.; *Rehbinder,* Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 1993, S. 1 f.

გ) ვითარების ფორმირება

სამართლებრივი ინსტრუმენტები წარმოადგენენ *მხოლოდ* გზას ვი- 13
თარებების სამომავლო შეფასებაზე გავლენის მოხდენისა. ვითარება-
თა სამომავლო შეფასებაზე ზეგავლენა შესაძლებელია ასევე თავად
ვითარების განვითარებაზე გავლენის მოხდენით. ხშირად მხოლოდ
სამართალგაფორმებისა და ვითარების ფორმირების კომბინაციით
მიიღწევა სასურველი შედეგი.

ყურადსაღებია შემდეგი **მაგალითი:**[237] ქიმიური საწარმო თავის გადამზიდავს ავა- 14
ლებს პროდუქტის მომხმარებლებთან მიტანას. თუმცა გადამზიდავი თავის ცისტერნას
სათანადოდ არ ასუფთავებს და პროდუქტი მომხმარებლამდე ხშირად დაბინძურებუ-
ლი აღწევს. საკითხი მხოლოდ ხელშეკრულების გაფორმებით შეიძლება გადაწყდეს:
ქიმიური საწარმო გადამზიდავთან თანხმდება სისუფთავის სტანდარტებზე, ზიანის ანა-
ზღაურების ვალდებულებასა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე. მაგრამ
უფრო ქმედითი იქნებოდა, თუ გადამზიდავი ვალდებულებას იკისრებდა, თავისი ცი-
სტერნის გასუფთავება ქიმიური საწარმოსთვის მიენდო (ხელშეკრულების გაფორმე-
ბა), ხოლო ქიმიური საწარმო ამისთვის საჭირო ინფრასტრუქტურის მომარაგებას თა-
ვად უზრუნველყოფდა (ვითარების ფორმირება). ამ ვალდებულების დაცვის კონტრო-
ლი უფრო მარტივია და აღარაა იმის საფრთხე, რომ დაბინძურებული ქიმიური ნივთი-
ერებები მიეწოდებათ მომხმარებლებს.

აქ ჩანს კიდევ ერთი განსხვავება სამართალგანვრცობისაგან: მო-
წესრიგების არაგეგმაზომიერი ნაკლი სამართლებრივი ინსტრუმენტე-
ბით (და არა ვითარების ფორმირებით) უნდა შეივსოს.

დ) შეჯამება

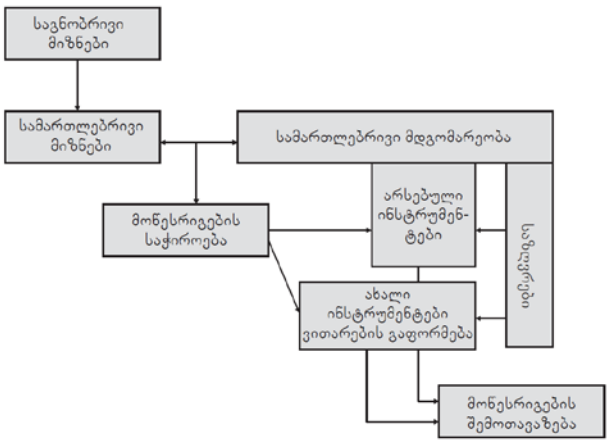
ამდენად, საერთო ჯამში, მოწესრიგების შესაძლებლობები განისა- 15
ზღვრება (1) მოქმედი სამართლით დადგენილი **ფარგლებით,** (2) მო-
ქმედ სამართალთან **ურთიერთქმედებით,** (3) **კონსულტაციის** სამა-
რთლებრივი პირობებით, (4) მოწესრიგების არასამართლებრივი **შე-
დეგებითა** და (5) **ვითარების ფორმირების** შესაძლებლობებით.

4. შეჯამება: სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება, რო-გორც მეთოდი

მეთოდური თვალსაზრისით, სამართალშემოქმედებისა და სამა- 16
რთალფორმირებისათვის შემდეგი სტრატეგია არსებობს: (1) რა **სა-**

[237] შემუშავებულია: *Teichmann,* Vertragsgestaltung durch den Rechtsanwalt, JuS 2001, 870, 871 f.

გნობრივი მიზნებია დასახული? (2) აქედან **მოწესრიგების** რა **ამოცანები** იკვეთება? (3) რა სახის **მოწესრიგების საჭიროება** იკვეთება ამ კუთხით არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობასთან შედარებით? (4) რა სახის მოწესრიგება იქნებოდა სამართლებრივად **დასაშვები** და სამართლებრივად **სათანადო?** (5) მოწესრიგების რომელი შესაძლებლობა იმსახურებს **უპირატესობას** და რომელია ასარჩევი?



17 სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება ერთმანეთისაგან მხოლოდ შემოთავაზებული მოწესრიგების სამართლებრივი ბუნებით განსხვავდებიან: **სამართალშემოქმედებაზე** საუბრობენ მაშინ, როცა ზოგად–აბსტრაქტული სამართლის ნორმის, განსაკუთრებით კი კანონის შემოთავაზება ხდება. ამოტომ ქვემოთ უფრო დაწვრილებით უნდა შევეხოთ კანონშემოქმედების მოძღვრებას (ველი 18 და შემდგომნი). **სამართალგაფორმებას** (კაუტელარულ იურისპრუდენციას) უწოდებენ ისეთ ცალმხრივ ნების გამოვლენათა პროექტს, როგორიცაა ანდერძი, ხელშეკრულების მოშლის განცხადება და მისთანანი, აგრეთვე ხელშეკრულებათა პროექტს (ხელშეკრულების გაფორმება). სამართალფორმირების ფართო სპექტრიდან სამაგალითოდ ამორჩეულია ხელშეკრულების გაფორმება (ველი 28 და შემდგომნი).

II. კანონშემოქმედების მოძღვრება

1. ამოსავალი წერტილი და პროცედურა

18 კანონპროექტის **ამოსავალი წერტილი** პრობლემის ბიძგია. ფაქტობრივი ამოსავალი მდგომარეობის უფრო დეტალური დაკვირვება გამოკვეთს პრობლემის დეფინიციას. ამგვარად დეფინირებული პრო-

ბლემის გადაჭრა — უფრო ზუსტად: მისი მიზეზების აღმოფხვრა — კანონშემოქმედების მიერ დასახული საგნობრივი მიზანია.

მიზეზებად შეიძლება მოგვევლინოს ადამიანური ქცევა, საზოგადოებრივი, ეკონომიკური, გლობალური ტენდენციები, ტექნიკური ინოვაციები, არსებულ კანონთა ზეგავლენა ან სამართალპოლიტიკური მოთხოვნილებების ცვლილებები. კანონშემოქმედების საგნობრივი მიზანი მეტწილად არის ადამიანური ქცევის შეცვლა, საზოგადოებრივი ან ეკონომიკური ურთიერთობები.

ამ საგნობრივი მიზნიდან გამომდინარეობს მოწესრიგების ამოცა- 19
ნა. უნდა შემოწმდეს, საკმარისად ხომ არ სრულდება მოწესრიგების ამოცანა მოქმედ სამართალშივე. თუ ეს ასე არაა (ან მხოლოდ ნაწილობრივაა ასე), იკვეთება მოწესრიგების საჭიროება. ამ საჭიროების შესაბამისად, შემდეგ საფეხურზე უნდა დამუშავდეს მოწესრიგების ვარიანტები (და ვითარების ფორმირების შესაბამისი ვარიანტები).

ამასთან, შესაძლებელია **მოწესრიგების იმ მოდელთა გამოყენება,** რომლებიც ცნობილია სამართლის ისტორიიდან, შედარებითი სამართალმცოდნეობიდან, სამართლის სოციოლოგიიდან და სამართალპოლიტიკიდან. თუმცა უნდა გვახსოვდეს, რომ სამართლის ისტორიის ან შედარებითი სამართლის საფუძველზე შემუშავებული მოწესრიგების მოდელები შეიძლება სრულიად სხვა ისტორიული და კულტურული კონტექსტიდან მომდინარეობდეს, ამიტომ სავაურადოდ მათი აწმყოში ან სხვა სამართლებრივ კულტურაში შემოღება ღირებულებით წინააღმდეგობრიობებს წარმოშობს.

ბოლოს განხილულ უნდა იქნას, თუ მოწესრიგების რომელი ვარიანტია უპირატესი და ამოსარჩევი. ამასთან, კანონშემოქმედების მთავარი მიზანი ფუნქციურად გამართული მოწესრიგებაა. ეს კი ნიშნავს შემდეგს: მოწესრიგების ის ვარიანტი იმსახურებს უპირატესობას, რომელიც საგნობრივ მიზანს უდიდესი ალბათობით მიაღწევს.

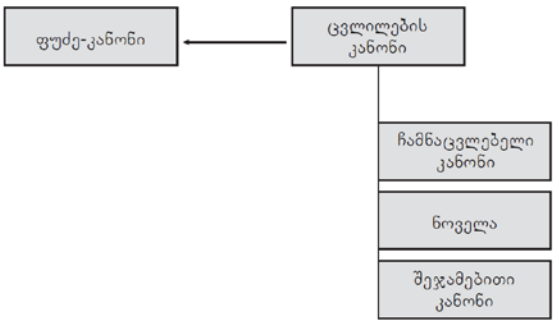
2. მოთხოვნები საკანონმდებლო მოწესრიგების მიმართ

ა) ფუძე-კანონი ან ცვლილების კანონი

მოწესრიგება ორი სხვადასხვა სახით შეიძლება მოხდეს: ერთ- 20
ერთი შესაძლებლობა მდგომარეობს შესაბამისი თემისათვის განკუთვნილი ცალკე ახალი კანონის ჩამოყალიბება. ასეთ კანონს **ფუძე-კანონს** უწოდებენ.

მაგალითი: დავუშვათ, კანონმდებელი აპირებს, აკრძალოს სამსახურში ინტერნეტის პირადი მიზნებით გამოყენება. მას შეუძლია ასეთი აკრძალვა ჩადოს ახალ, თემატურად განცალკევებულ ფუძე-კანონში.

21 ფუძე-კანონის გზით მოწესრიგება უმჯობესია მაშინ, როცა მოსაწესრიგებელი ვითარება უკვე მოწესრიგებულთაგან გონივრულად იმიჯნება. სხვა შემთხვევაში, მხედველობაში მოდის **ცვლილების კანონი,** რომელიც ითვალისწინებს ცვლილების შეტანას იმ ფუძეკანონში, რომელიც საგანს მანამდეც აწესრიგებდა. ცვლილება შეუფერხებლად უნდა ჩაემატოს ფუძე-კანონს. იგი შეიძლება გამოიხატოს ჩამნაცვლებელ კანონში, ცალკეულ ნოველაში ან შეჯამებით კანონში: ჩამნაცვლებელი კანონი ფუძე-კანონის სრულიად ახლებურ რედაქციას წარმოადგენს, რომელიც ძველს აუქმებს. ნოველებით მხოლოდ ცალკეული ნაწილები იცვლება ფუძე-კანონში. შეჯამებითი კანონი კი ნიშნავს იმას, რომ ერთი საკანონმდებლო აქტით მრავალი კანონი იცვლება, ხელახლა იქმნება ან უქმდება.



22 არსებობს კანონშემოქმედების მეთოდური მოთხოვნები შინაარსობრივი, ენობრივი და სისტემური თვალსაზრისით.

ბ) შინაარსობრივ-მეთოდური მოთხოვნები კანონშემოქმედების მიმართ

23 სამართლის ნორმები შინაარსობრივად სათანადონი უნდა იყვნენ მოწესრიგების ამოცანის შესრულებისათვის. ისინი მოწერიგების ამოცანის **შესატყვისი სიღრმით უნდა აწესრიგებნენ** საკითხს, ე.ი. ერთი მხრივ ისინი არ უნდა შეიცავდნენ მხოლოდ და მხოლოდ ზოგად პრინციპებსა და განუსაზღვრელ რეგულაციებს, მეორე მხრივ კი არც ისეთი დაწვრილმანებულნი უნდა იყვნენ, რომ მათი აღქმა გაჭირდეს. მოსაწესრიგებელი მასალის მიხედვით, შესაძლოა სხვადასხვაგვარი მიდგომა იყოს გამართლებული.

მაგალითად, კანონმდებელმა გსკ-ის § 185-ით მხოლოდ ზოგადად „შეურაცხყოფისათვის“ დააწესა სასჯელი. ამრიგად, მან ძალიან აბსტრაქტული ცნება გამოიყენა და უფრო დაზუსტებით არ უთქვამს, თუ რა იგულისხმება ამაში (ე.წ. აბსტრაქტული მეთო-

დი). ამის საპირისპიროდ, დაბინძურებისაგან დაცვის ფედერაური კანონის შემოღების მეოთხე დადგენილების დანართში მან ზუსტად ჩამოთვალა, რომელი ობიექტები საჭიროებენ ნებართვას (ე.წ. კაზუისტური მეთოდი) ნაცვლად იმისა, რომ ჩამოეთვალა ის კრიტერიუმები, რომლებზედაც ნებართვის საჭიროებაა დამოკიდებული.[238]

შუალედური გზაა, რომ დაწესდეს პრინციპი და მასთან ერთად ჩა- 24
მოითვალოს შემთხვევათა ჯგუფები, ეს ჩამონათვალი კი ღიად დარჩეს სიტყვების „და სხვა“ მითითების გამოყენებით. ნიმუშებად გამოყენებული უნდა იყოს ტიპური შემთხვევები, არ შეიძლება ატიპური შემთხვევის საფუძვლად აღება. მთლიანი მოწესრიგება არც საერთო ჯამში და არც თავის თავში წინააღმდეგობრივი არ უნდა იყოს.

მაგალითები: ქცევა არ შეიძლება ერთდროულად მოთხოვნილიც იყოს და აკრძალულიც. არ შეიძლება რაიმე დანაშაულის მსუბუქი შემთხვევისათვის უფრო მძიმე სასჯელი იყოს დაწესებული, ვიდრე ამავე დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობისათვის. არ შეიძლება რაიმე მიზანი იყოს დასახული და ამავე დროს ამ მიზნის მისაღწევად საჭირო ერთადერთი საშუალება იყოს გამორიცხული.

საბოლოო ჯამში ეს უკვე მხოლოდ კანონშემოქმედების მეთოდური შინაარსის საკითხები კი არაა, არამედ ამავე დროს ეს ის შინაარსობრივი მოთხოვნებიცაა, რომელსაც კონსტიტუცია საკანონმდებლო მოწესრიგებას უდგენს. შესაბამისად, ამ მოთხოვნათა დაუცველობა მეტყველებს არა მხოლოდ მიზანშეუწონელ, მდარე ხელობის კანონზე, არამედ სცდება კანონმდებლისათვის კონსტიტუციით დაწესებულ სამოქმედო არეს (ზემოთ, ველი 7).

გ) ენობრივი და სისტემური მოთხოვნები

ენობრივად სამართლის ნორმა **უბრალო, ადვილად მისახვედრი** 25
სიტყვებით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული. პროფესიული ტერმინოლოგია სწორად უნდა იყოს გამოყენებული. სიტყვათა არჩევანი ერთგვაროვან პრინციპს უნდა მისდევდეს. წინადადებები შეძლებისდაგვარად ნათლად და უბრალოდ უნდა ჩამოყალიბდეს. სამართლის ნორმები უნდა იყოს მოკლე, რათა გასაგებიც იყოს.

სისტემური თვალსაზრისით კანონს მოეთხოვება **მწყობრი და მოწესრიგებული აგებულება:** საგნობრივად ურთიერთდაკავშირებული სა-

[238] შდრ. *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 35 f.; აბსტრაქტული მეთოდს არ უნდა ეწოდოს აბსტრაქტულ-ზოგადი, რადგან კაზუისტური მეთოდიც წარმოქმნის აბსტრაქტულ-ზოგად წინადადებებს (ბოლოს და ბოლოს ჩამოთვლილი არაა ცალკეული კონკრეტული, ინდივიდუალური ობიექტები).

კითხები ერთმანეთთან კავშირში უნდა მოწესრიგდეს, განსხვავებული საკითხები კი — სხვადასხვა თავებში. ზოგადი დათქმები „ფრჩხილებს გარეთ“, ზოგად ნაწილში უნდა გავიდეს, რომელსაც ერთი ან რამდენიმე კერძო ნაწილი შეიძლება მოსდევს.

ამ გზით კანონი უფრო მოკლე და მარტივად აღსაქმელი ხდება, თუმცა ზოგადი ნაწილის მოწესრიგებები აუცილებლად ძალიან აბსტრაქტულია. მათი გაგება ხშირად მხოლოდ კერძო ნაწილის მოწესრიგებებთან ერთობლიობით შეიძლება. კერძო ნაწილის შიგნითაც შეიძლება გამართლებული იყოს ზოგადი და კერძო ნაწილების შიდა გამიჯვნა. ზოგად ნაწილს ყოველთვის ასე არ ეწოდება: **მაგალითად,** სამოქალაქო კოდექსის მე-2 წიგნის (ვალდებულებითი სამართალი) 1-ლიდან მე-7 თავის ჩათვლით ზოგადი ნორმებია, მე-8 თავი კი კერძო ნაწილს შეიცავს (ცალკეული ვალდებულებითი ურთიერთობები).

26 გამონაკლისები მხოლოდ მას შემდეგ უნდა დაწესდეს, რაც ზოგადი ნორმები დადგინდება, სანქციები — მხოლოდ ვალდებულებების შემდეგ (ამის შესახებ ქვემოთ, § 13, ველი 77 და შემდგონი), პროცესი და განსჯადობა — მატერიალური სამართლის შემდეგ (ამის შესახებ § 13, ველი 53 და შემდგომნი). გავრცელების სფერო, პრინციპები და დეფინიციები, როგორც წესი, თავშია მოქცეული; გარდამავალი დებულებები, ნორმათა ძალის დაკარგვის თაობაზე დათქმები, სხვა კანონებში შესული თანმდევი ცვლილებები და ნორმები კანონიერ ძალაში შესვლის თაობაზე — ბოლოში. კანონი დაყოფილია წიგნებად, კარებად, თავებად, ქვეთავებად, პარაგრაფებად (ან მუხლებად), ნაწილებად, წინადადებებად და ნახევარ წინადადებებად.

ძირითად კანონში, ნოველებში, შეჯამებით კანონებში, სახელშეკრულებო კანონებსა და დამნერგავ კანონებში,[9] ასევე ბავარიის მიწის კანონებში გამოიყენება დასახელება „მუხლი“. ზოგიერთ დამნერგავ კანონში ცალკეული მუხლები (მაგ. მუხ. 229 EGBGB) პარაგრაფებადაა ჩაშლილი. შეჯამებით კანონს ზოგჯერ „მუხლების კანონსაც“ უწოდებენ.

პარაგრაფებისა და მუხლების სათაურები ზოგჯერ ოფიციალურია, ე.ი. კანონის ნაწილია, ზოგჯერ კი არაოფიციალურ სათაურებს ტექსტის გამომცემელი მიაწერს. ზოგიერთი კანონი იწყება პრეამბულით (წინასიტყვა), რომელიც შეიძლება შეიცავდეს ინფორმაციას კანონის მიღების, მიზნის ან ზოგადი პრინციპების შესახებ. ზოგჯერ ეს ინფორმაცია პრეამბულის ნაცვლად კანონის პირველ ნორმებში იკითხება.

3. კანონის ქმედითობის შეფასება

27 კანონშემოქმედება პრაქტიკაში იდეალურ პირობებში არ წარიმართება: კანონთა ხარისხი დროის წნეხზე, რესურსების სიმცირესა და იძულებით პოლიტიკურ კომპრომისებზეა დამოკიდებული. მნიშვნელოვანია, რომ როგორც კანონშემოქმედების დროს, ასევე კანონის ძალაში შესვლის შემდეგაც ყურადღება მიექცეს **კანონის ქმედითობას.** კანონის ქმედითობა შეიძლება პერსპექტიულად შეფასდეს, ე.ი. სანამ კანონის პროექტი შემუშავდება. ამ დროს ამოწმებენ, საერთოდ საჭიროა თუ არა მოწესრიგება და მოწესრიგების რომელ ალტერნატივას რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს. აქედან ირკვევა, მოწესრიგების რომელი ვარიანტი გვთავაზობს მიზნის მიღწევის უმაღლეს ალბათობას. ქმედითობის თანმდევი შეფასება მიმართულია კონკრეტული კანონპროექტისაკენ და არკვევს, „იმუშავებს“ თუ არა დაგეგმილი მოწესრიგება, იქნება თუ არა იგი აღიარებული, განხორციელებადი და ქმედითი, რა გვერდით შედეგებია მოსალოდნელი, რა ნაკლსა და წინააღმდეგობებს შეიცავს კანონი, სად არის გამარტივება შესაძლებელი. ამის საპირისპიროდ, კანონის ქმედითობის რეტროსპექტიული შეფასება არკვევს, მიღწეულ იქნა თუ არა მოწესრიგებით დასახული მიზნები, რა გვერდითი შედეგები დადგა და რისი გაუმჯობესებაა შესაძლებელი. თუ კანონშემოქმედების მიმართ წაყენებული მოთხოვნები შინაარსობრივი, ენობრივი და სისტემური სახისაა (ზემოთ, ველი 23 და შემდგომნი), ანუ თვისობრივია, კანონის ქმედითობის შეფასება რაოდენობრივი მეთოდებით ხდება. მაგალითად, რისკები, რომლებიც შესაძლოა მოწესრიგებას უკავშირდებოდეს, სტატისტიკური მეთოდებით გამოითვლება. მოწესრიგების წამახალისებელი ეფექტის აღწერის ან ადამიანთა გადაწყვეტილების მიღების პროგნოზირებისათვის ასევე შესაძლებელია რაოდენობრივი მოდელების გამოყენება.[239]

III. ხელშეკრულების გაფორმება

1. ცნება და პირები

28 ხელშეკრულების გაფორმება **პროცესია:** ის იწყება ინფორმაციის მოძიებით და მოიცავს კონსულტაციასა და სამართლებრივი შედეგებისა თუ რისკების შესწავლას, მოლაპარაკების წარმართვას ან მოლაპარაკების მოდერაციას, ასევე ხელშეკრულების პროექტის ჩამოყალი-

[239] *Towfigh/Petersen,* Ökonomische Methoden im Recht, 2010, S. 15.

ბებას და ზოგჯერ შესრულებასაც. იგი წარიმართება არა მხოლოდ კერძო სამართალში (ძირითადად ვალდებულებით სამართალში, შრომის, საოჯახო, მემკვიდრეობის, ვაჭრობისა და საკორპორაციო სამართალში), არამედ ასევე საჯარო სამართალში (საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულებები, §§ 55 ff VwVfG, მაგ. სამშენებლო სამართალსა და გარემოს დაცვის სამართალში).

29 ხელშეკრულების გაფორმება, ერთი მხრივ, მოქცეულია **მრჩეველ** ადვოკატთა და ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ინტერესებში მოქმედ მრჩეველთა ხელში (მაგ. რომელიმე კომპანიის ან უწყების იურიდიული განყოფილება). მეორე მხრივ, ხელშეკრულების დადებაში თანამონაწილეობა შეიძლება **მოხელე** პირებმაც მიიღონ: ნოტარიუსებმა, რომლებიც ხელშეკრულებას ამოწმებენ, ასევე მოსამართლეებმა, რომლებიც პროცესის მორიგებით დასრულებას უწყობენ ხელს (ე.ი. ხელშეკრულებით დასრულებას, რომელსაც „მორიგება“ ეწოდება, შდრ. გსკ-ის § 782). მათი ამოცანაა არა ხელშეკრულების ერთი მხარის ინტერესების ჩამოყალიბება და მისკენ მიმართული მოწესრიგების შეთავაზება, არამედ ხელშეკრულების მხარეთათვის ნეიტრალური კონსულტაციის გაწევა. „ნოტარიუსმა უნდა გამოიკვლიოს მხარეთა ნება, გაარკვიოს ვითარება და მხარეებს გარიგების სამართლებრივი მნიშვნელობა განუმარტოს. ამასთან, მან ყურადღება უნდა გაამახვილოს, რომ გამოუცდელი და გაუწაფავი მხარე არ დაზარალდეს“ (დამოწმების შესახებ კანონის § 17). ერთი მხრივ ხელშეკრულების მხარესთან დაკავშირებულ მრჩეველს, მეორე მხრივ კი დამოუკიდებელ მოხელეს ხელშეკრულების გაფორმების პროცესში განსხვავებული როლები აქვთ. თუმცა მეთოდურად ორივე შემთხვევაში საქმე ეხება საგნობრივი მიზნების, მოწესრიგების ამოცანების, მოწესრიგების საჭიროებებისა და მოწესრიგების ვარიანტების იდენტიფიცირებას.

2. საგნობრივი მიზნები, სამართლებრივი მიზნები და ინსტრუმენტები

ა) საგნობრივი მიზნები

30 ხელშეკრულების გაფორმება, ზოგადად, არაიურისტების მიერ ხორციელდება და შედგება მეტ-ნაკლებად ზუსტად ჩამოყალიბებული წინადადებებისაგან, რომლებიც ხშირად არა იურიდიულად, არამედ **ეკონომიკურადაა** აღწერილი. თუ, მიუხედავად ამისა, არაიურისტები იურიდიულ ტერმინებს იყენებენ, საგულდაგულოდ უნდა შემოწმდეს, მათში მართლაც გარკვეული სამართლებრივი შინაარსი იგულისხმება თუ მხოლოდ საყოველთაო ხმარებაში დამკვიდრებული მნიშვნელობა.

მაგალითი: ვისაც თავისი „ფირმის“ გაყიდვა სურს, სავარაუდოდ მხოლოდ საწარმოს სახელწოდების გადაცემას არ გულისხმობს. მაგრამ კანონი სწორედ ასე განმარტავს ფირმას (სავაჭრო კოდექსის § 17-ის 1-ლი ნაწ.). გამყიდველი კი „ფირმაში“ მთელ საწარმოს მოიაზრებს, მას ან საწარმოში თავისი წილის ანდა საწარმოს კუთვნილი ქონების სრული გასხვისება აქვს გადაწყვეტილი.

ხშირად იმაზე მითითება, თუ რა სურთ მხარეებს, ნაკლოვანია იმის 31
გამოც, რომ მხარეებმა საერთოდ არ იციან, რა გვერდით საკითხებს ბადებს გარკვეული მოწესრიგება. მოწესრიგების თანმდევი შორეული სამართლებრივი შედეგების გამორკვევა გაფორმების ამოცანის ნაწილია. ასეთი შორეული შედეგები შეიძლება სრულიად სხვა სფეროში აღმოჩნდეს (მაგ. საგადასახადო, შრომის ან დაზღვევის სამართალში). ასეთ დროს უნდა დადგინდეს კლიენტის ინტერესები ამ სფეროებშიც. ხშირად ხელშეკრულების მხარეები თავიანთ საგნობრივ მიზნებს იმდენად უზუსტოდ აყალიბებენ, რომ წარმოიქმნება მიზანთა თავიდან აცილებადი კონფლიქტები. კერძოდ, თუ საგნობრივი მიზნები დაკონკრეტებულადაა ჩამოყალიბებული, ხშირად იკვეთება, რომ ხელშეკრულების ორივე მხარეს მართალია განსხვავებული ინტერესები ამოძრავებთ, მაგრამ მათი საგნობრივი მიზნები სრულიად შეთავსებადია ერთმანეთთან.

მაგალითი: როცა მოლაპარაკება მიმდინარეობს ნასყიდობის ფასზე, გამყიდველის საგნობრივი მიზანი რაც შეიძლება მაღალი ფასია, მყიდველის საგნობრივი მიზანი კი — რაც შეიძლება დაბალი ფასი. თუმცა შესაძლოა მყიდველი დაინტერესებულია, რომ ერთბაშად არ მოუწიოს მაღალი ფასის გადახდა. თუ მას განვადებას შესთავაზებენ, შეიძლება იგი საკმაოდ მაღალ ფასსაც დათანხმდეს.

ბ) სამართლებრივი მიზნები

სამართლებრივი მიზნები ძირითადად **ორი საფეხურისაგან** შედგე- 32
ბა: პირველ საფეხურზე საქმე ეხება ნამდვილ მიზანს, რომელიც უნდა მიღწეულ იქნას (მიზნის განხორციელება, შესრულების დაგეგმვა), მეორე საფეხურზე კი — შესაძლო დაბრკოლებათა განსაზღვრას (რისკების, დაბრკოლებების განსაზღვრა). ასეთი დაბრკოლებების წინააღმდეგ წინასწარ ზრუნვაა საჭირო. ამასთან, ერთი მხრივ, საფიქრალია იმ დაბრკოლებებზე, რომლებიც მხარეთა ხელშეკრულების შესაბამისმა ქცევამ შეიძლება წარმოშვას.

მაგალითი: მიწის ნაკვეთზე დადებული გარიგებისას გამყიდველის გადმოსახედიდან, სხვა ყველაფერთან ერთად, საჭიროა წინასწარ ზომების მიღება იმ შემთხვევისათვის, თუ მყიდველი ნასყიდობის ფასს არ გადაიხდის. მყიდველის გადმოსახედიდან კი თავიდან უნდა იქნას აცილებული, რომ გამყიდველი მიწის ნაკვეთს ჯერ კიდევ საკუ-

თრებაში გადაცემამდე უფლებრივად დატვირთავს – ეს იქნება მყიდველზე გადასული ტვირთი, რომელსაც იგი ვერ გათვლიდა.

33 ასევე გასათვალისწინებელია, რომ ურთიერთობებმა მხარეთა ჩარევის გარეშეც შეიძლება მიიღონ დაბრკოლების ხასიათი.

მაგალითად, სწრაფმა ინფლაციამ შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ იმისი მსყიდველობითი უნარი, რასაც ხელშეკრულების მხარე საპასუხო შესრულების სახით იღებს, უფრო და უფრო მცირდება. ამისაგან შეიძლება დაგვიცვას ინდექსაციის დათქმამ, რომლის თანახმად შესასრულებელი ვალდებულებაც პროპორციულად გაიზრდება. მაგრამ ყურადსაღებია სამართლებრივი საზღვრები, რომელსაც ფასის დათქმის შესახებ კანონი აწესებს.

დაბოლოს, სამართლებრივი ვითარების ან სასამართლო პრაქტიკის ცვლილებაც შეიძლება დაბრკოლებად მოგვევლინოს. ამისგან ხელშეკრულების მხარეებს მხოლოდ ნაწილობრივ (პირობით) შეუძლიათ თავის დაცვა. საფიქრალია დათქმები, რომლებმაც სამართლებრივი მდგომარეობა უნდა გაამყაროს ანდა სალვატორული დათქმები. სალვატორული დათქმა აცხადებს, რომ ხელშეკრულება სრულად მოქმედი რჩება მაშინაც, როცა ერთ-ერთი პუნქტი ბათილი ხდება ანდა ხელშეკრულების მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, ბათილი დათქმა ურთიერთშეთანხმებით ჩაანაცვლონ.

გ) განსაკუთრებული ინსტრუმენტები

34 ხელშეკრულების მხარეთა ორმხრივი ინტერესები შეიძლება (ზემოთ ჩამოთვლილი კონსტრუქციების გარდა) განსაკუთრებული ინსტრუმენტებით იქნას **უზრუნველყოფილი,** მაგალითად, პირობებით, ვადის დაწესებით, ხელშეკრულებიდან გასვლის დათქმით, მოშლის ან მისადაგების უფლებით, კანონისმიერ საგარანტიო უფლებათა ცვლილებით (მათი გამორიცხვით ან გაფართოებით, მაგ. გარანტიებით, ვადამოსულობის ან ვადაგადაცილების პროცენტით), სახელშეკრულებო სანქციებით ან საარბიტრაჟო შეთანხმებით. ხელშეკრულებაში შეიძლება ასევე წამახალისებელი დათქმების ჩასმაც, მაგალითად, შესრულებას წაახალისებს დათქმა, რომ საპასუხო შესრულება მხოლოდ შესრულების შემდეგაა ვადამოსული. ხელშეკრულება ასევე შეიძლება შეეხოს მესამე პირთა ინტერესებსაც, რომლებიც სახელშეკრულებო მოწესრიგებაში ერთვებიან, მაგალითად, ხელშეკრულების, ვალდებულების ან შესრულების საკუთარ თავზე აღებით, მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული გარიგებით ან მესამე პირთათვის გარკვეული უფლებების მინიჭებით.

პრაქტიკაში გარკვეული მნიშვნელობა ენიჭება ბლანკებს, ხელშე- 35
კრულების ნიმუშებსა და საკონტროლო სიებს. მათი საშუალებით შე-
საძლებელია იმის გარკვევა, თუ რომელი ასპექტები მიიჩნევა ფაქტო-
ბრივად მოწესრიგებისას მნიშვნელოვნად და რომელი ფორმები გა-
მოიყენება სამართლებრივ რეალობაში.

ამ მხრივ, ხელშეკრულების შესახებ მოძღვრებას კანონში კი არ ვხვდებით, არამედ სამართლებრივი პრაქტიკით შემუშავებულ ხელშეკრულების ტიპებში.[240]

თუმცა ბლანკებისა და ხელშეკრულების ნიმუშების გამოყენებისას სიფრთხილეა საჭირო, ჩამოყალიბებული სტანდარტული დათქმები არავითარ შემთხვევაში ბრმად არ უნდა იქნას გადმოღებული. ყოველთვის საჭიროა, ზუსტად შემოწმდეს, შეესაბამება თუ არა სანიმუშო დათქმა მოწესრიგების ინდივიდუალურ მიზანს და შეიძლება თუ არა მისი უხარვეზო ჩართვა საკუთარ პროექტში. რადგან ყველა შესაძლო ვითარებას წინასწარ ვერ განვსაზღვრავთ და სამართლებრივ მოწესრიგებაში ვერ მოვაქცევთ, უმჯობესია, ის ძირითადი იდეები და პრინციპები ჩაიდოს ხელშეკრულებაში, რომლებზედაც მხარეები თანხმდებიან. ეს გზა იმ შემთხვევაშიც ამართლებს, როცა მოლაპარაკებისას გარკვეულ სავარაუდო დაბრკოლებებზე ფსიქოლოგიური მიზეზების გამო ღიად არ საუბრობენ, რადგან „მიძინებული ძაღლის გამოღვიძება“ არ სურთ. კონფლიქტის შემთხვევაში კი სწორედ ამ ძირითად იდეებზე მითითება შეიძლება.

დ) დისპოზიციური საკანონმდებლო სამართალი

სამართალშემოქმედებისაგან განსხვავებით, სამართალგაფორმება 36
დიდი მოცულობის **სუბსიდიურ მოწესრიგებას** ფლობს, კერძოდ კი დისპოზიციურ საკანონმდებლო სამართალს (ზემოთ, § 13, ველი 95 და შემდგომნი). მისი გამოყენება შეიძლება მაშინ, როცა განსხვავებული მოწესრიგება არაა გათვალისწინებული. ეს კი ხელშეკრულების გაფორმებისათვის ნიშნავს იმას, რომ დისპოზიციური საკანონმდებლო სამართლის გავრცელების სფეროში სახელშეკრულებო მოწესრიგება მხოლოდ მაშინაა საჭირო, როცა დისპოზიციური სამართალი მოწესრიგების მიზანს არ შეესაბამება.

---

[240] *Langenfeld,* Einführung in die Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 2010, 2. Kap., Rn. 4 ff.

ე) სამოქმედო არეები

37 თუ დისპოზიციური საკანონმდებლო სამართის გათვალისწინების შემდეგაც იკვეთება მოწესრიგების საჭიროება, ხელშეკრულების გაფორმებისათვისაც მოწესრიგების ვარიანდებს განსაზღვრავს (1) მოქმედი კანონით დადგენილი **საზღვრები,** (2) მოქმედ სამართალთან **ურთიერთქმედება,** (3) **კონსულტაციის** სამართლებრივი პირობები, (4) **მოწესრიგების არასამართლებრივი შედეგები** და (5) **ვითარების ფორმირების შესაძლებლობები** (შდრ. ზემოთ ველი 7 და შემდგომნი).

38 ამასთან, გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების გაფორმების განსაკუთრებული სამართლებრივი საზღვრები, როცა საქმე ეხება **ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებს** (გსკ-ის §§ 305 და შემდგომნი, ქვემოთ, § 13, ველი 43). ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები („წვრილად ნაბეჭდი“) ხასიათდება იმით, რომ მრავალჯერადი გამოყენებისათვის ჩამოყალიბებულია დათქმები, რომლებსაც ხელშეკრულების ერთი მხარე („შემთავაზებელი“) ხელშეკრულების დადებისას მეორე მხარეს „წარუდგენს“ (გსკ-ის § 305, ნაწ. 1, წ. 1). თუ ეს დათქმები ხელშეკრულებაში შევა, ისინი მოქმედებენ ზოგადად ისე, როგორც ხელშეკრულების დანარჩენი ინდივიდუალურად შეთანხმებული ნაწილი. მაგრამ კანონი გარკვეულ დათქმებს ბათილად აცხადებს (ე.წ. შინაარსის კონტროლი). ეს იმიტომ, რომ ასეთი ხშირად მოცულობითი დათქმათა ერთობლიობა არაიურისტებისათვის ძირითადად რთულად აღსაქმელია, ამიტომ არსებობს განსაკუთრებული საფრთხე ზედმეტი პრივილეგიებისა და არახელსაყრელი ვითარებისა. შესაბამისად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მხოლოდ განსაკუთრებული საკანონმდებლო ფარგლების დაცვით შეიძლება იყვნენ სამართლებრივად ძალმოსილნი.

3. მოთხოვნები ხელშეკრულების გაფორმების მიმართ

ა) გარეგნული ფორმა

39 ხელშეკრულების პროექტის გარეგნული ფორმა უპირველესად იმაზეა დამოკიდებული, ხელშეკრულებისათვის დადგენილია თუ არა სამართლებრივად **განსაზღვრული ფორმა.** ზოგადად სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება ნებისმიერი ფორმით, მათ შორის „მეტყველი დუმილითაც“ შეიძლება დაიდოს. მაგრამ გარკვეული ხელშეკრულებებისათვის კანონი განსაკუთრებულ ფორმას ითვალისწინებს, მაგალითად, მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული გარიგებებისათვის (გსკ-ის § 311b ნაწ. 1), ჩუქების დაპირების (გსკ-ის § 518) ან თავდებო-

ბისათვის (გსკ-ის § 766). განსაკუთრებული ფორმაა დადგენილი საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულებებისათვისაც (ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის § 57). სხვა შემთხვევაში, მხარეები თავად წყვეტენ, რომელი გარეგნული ფორმით სურთ ხელშეკრულების დადება.

ბ) შინაარსობრივი მოთხოვნები

თუ მოწესრიგების მიზნის მიღწევის მრავალი ვარიანტი არსებობს, 40
ხელშეკრულების მხარეებმა ზოგადად, უმჯობესია, მიზნისკენ მიმავალი ყველაზე **უსაფრთხო გზა** შეარჩიონ. თუ ნაკლებად უსაფრთხო გზის არჩევა გვსურს, ჯერ სულ მცირე კლიენტს უნდა განვუმარტოთ ამ კუთხით არსებული საფრთხეები და შემდეგი ქმედება მის გადაწყვეტილებას დავაფუძნოთ. ეს ასეა მაშინაც, როცა არსებობს ეჭვი ხელშეკრულების გაფორმების სამართლებრივ დასაშვებობასთან დაკავშირებით: ამ შემთხვევაში, ზოგადად, უნდა შეირჩეს სხვა გაფორმება, თუ ეს სხვა ეჭვგარეშე დასაშვებია და მხარეთა ინტერესებს იმგვარადვე შეესაბამება. უსაფრთხო გზის მცნება მოიცავს ვალდებულებას, პროექტის შედგენისა და კონსულტაციის დროს ვიხელმძღვანელოთ სასამართლო პრაქტიკით (და ამავე დროს პრაქტიკის განვითარებაც გავითვალისწინოთ[241]). თუ იკვეთება რამდენიმე თანაბარი ღირებულების ვარიანტი, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმას, რომელიც ხელშემკვრელ მხარეთაგან ნაკლებ ხარჯს მოითხოვს. გარდა ამისა, მოწესრიგება უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად მარტივი და ზუსტი: სახელშეკრულებო დათქმების შემადგენლობათა წინაპირობები რაც შეიძლება მარტივად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული. ადვილად დასადგენი უნდა იყოს, სახეზეა თუ არა შემადგენლობის წინაპირობა. შემადგენლობის წინაპირობის არსებობის თუ არარსებობის მტკიცების ტვირთი სათანადოდ უნდა განაწილდეს. უმჯობესია ის მოწესრიგება, რომელიც ყველაზე უკეთ ემსახურება კონფლიქტის გადაჭრას. საბოლოოდ კი, ხელშეკრულების ცალკეული მხარის გადმოსახედიდან უპირატესია ისეთი მოწესრიგება, რომელიც მას უფრო მეტ მოქნილობას აძლევს, რათა ინტერესთა შესაძლო სამომავლო ცვლილების შემთხვევაში რეაგირების საშუალება ჰქონდეს.

მხარეები ირჩევენ ასევე **მოწესრიგების სიღრმეს,** ე.ი. ხელშეკრუ- 41
ლება შინაარსობრივად ლაკონურად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული თუ — ანგლოსაქსური მოდელით — დეტალურად. ორივეს აქვს საფუძველი.

---

[241] შდრ. BGH NJW 1993, 3323-ს საფუძვლად დადებული შემთხვევა.

ისეთი დეტალური მოწესრიგების სასარგებლოდ, რომელიც რაც შეიძლება მეტ შემთხვევას დაფარავს, მეტყველებს ის, რომ მოწესრიგების ყოველი სამოქმედო არე შეიძლება ისე იქნას გამოყენებული, როგორც ეს მხარეებს სინამდვილეში სურდათ. უარყოფითი მხარე კი ისაა, რომ ხელშეკრულება დიდი მოცულობის ხდება. ამ მიდგომის არჩევის შემთხვევაში, მრავალათასგვერდიანი ხელშეკრულებები იშვიათობა არაა. მოწესრიგების ასეთი დოკუმენტი თითქმის აღარაა აღქმადი. ცალკეულ რეგულაციათა არაწინააღმდეგობრიობაც ვეღარაა უზრუნველყოფილი. თუ მოწესრიგების ნაკლი გამოიკვეთა, ძნელია, იგი შეივსოს ისეთი ახალი მოწესრიგებით, რომელიც ხელშეკრულების დარჩენილ ნაწილთან წინააღმდეგობრიობის გარეშე თავსებადი იქნება. რაც შეიძლება ლაკონური მოწესრიგების სასარგებლოდ მეტყველებს ის, რომ იგი ნაკლები ძალისხმევით შემუშავდება და უფრო ნათლად ყალიბდება. ამიტომ იგი უფრო ნაკლებხარჯიანია. თუმცა ის ხშირად აუცილებლად შეიცავს გენერალურ დათქმებს და ძალიან აბსტრაქტულ მოწესრიგებას. ხელშეკრულების მხარეთა რეალური უფლებება-მოვალეობები ხელშეკრულებიდან მხოლოდ კანონთან ერთობლიობაში შეიძლება გაირკვეს; მხოლოდ ხელშეკრულება მათზე ინფორმაციას არ იძლევა. აგრეთვე არაა უზრუნველყოფილი, რომ დისპოზიციური საკანონმდებლო სამართალი ან ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტება პირდაპირ იმ მოწესრიგებამდე მიგვიყვანს, რომელზედაც მხარეები მართლაც შეთანხმდებოდნენ, მოწესრიგების სიტყვიერად გადმოცემა რომ ნდომოდათ.

გ) ენობრივი და სისტემური მოთხოვნები

42 ხელშეკრულების მიმართ წაყენებული ენობრივი და სისტემური მოთხოვნები შეესაბამება კანონის მიმართ წაყენებულთ: უბრალო, **მკაფიო ენა** და მწყობრი, **მოწესრიგებული აგებულება.** ხელშეკრულების შესავალში საგანგებოდ უპირველესად ხელშეკრულების მხარეები (ანდა მათი წარმომადგენლები) სახელდებიან. განმარტებით პრეამბულას მოსდევს ცალკეული რეგულაციები, კერძოდ კი, ძირითადად esentialia negotii (არსებითი პირობები) წინ უსწრებს გვერდით შეთანხმებებს (მაგ. უზრუნველყოფის საკითხები), ვალდებულებითი გარიგებები წინ უსწრებს სანივთოსამართლებრივ განკარგვით გარიგებებს.

43 ეს უკანასკნელი **პრაქტიკა** იმით აიხსნება, რომ სანივთოსამართლებრივი განკარგვითი გარიგებით ქონების გადაცემა ხდება, რაზედაც მხარეები ვალდებულებით გარიგებაში მხოლოდ და მხოლოდ ვალდებულებას კისრულობენ. ამდენად, ვალდებულება და შესრულება ორი სხვადასხვა რამაა (ე.წ. გამიჯვნის პრინციპი) და მათი ნა-

მდვილობაც ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია (ე.წ. აბსტრაქციის პრინციპი). ვალდებულებითი გარიგება კაუზალურია (causa, ე.ი. საფუძველი), განკარგვითი გარიგება კი შესრულების გარიგებაა. ვალდებულებითი გარიგება არის განცხადება, რომელიც განკარგვითი გარიგებით რეალობაში ხორციელდება.

თავი II. თეორიები სამართლის, სახელმწიფოსა და სამართლიანობის შესახებ

თუ აქამდე განხილულ იქნა სამართლის გამოყენება (რომელიც სამართალშემოქმედებასა და სამართალგაფორმებას მოიცავს), როგორც იურიდიული აზროვნების თემატური ცენტრი, ახლა საქმე ეხება **ინტელექტუალურ არეალს.** სამართლის გამოყენება არის ღირებულებითი შემეცნების აქტი. ეს შემეცნება ხორციელდება სამართლის „უკანასკნელი საგნების“ გარკვეული გააზრების საფუძველზე: მისი ცნების, სახელმწიფოს არსისა და სამართლიანობის თეორიის საფუძველზე. ამიტომ სამართლის გამოყენების ინტელექტუალური არეალი უპირველესად შედგება სამართლის, სახელმწიფოსა და სამართლიანობის შესახებ თეორიებისაგან, რომლებშიც სამართლის ცნება ვითარდება. შესავალი მიმოხილვის შემდეგ (§ 10) სამართლის ფილოსოფიის, სამართლის თეორიისა და სამართლის სოციოლოგიის რჩეული მიდგომები იქნება სამაგალითოდ წარმოდგენილი (§§ 11,12).

§ 10. სამართლის ცნებები

I. რა არის სამართალი? – საკითხის დაზუსტება

ლიტერატურა: *Adomeit/Hähnchen,* Rechtstheorie für Studenten, 5. Aufl. 2008, Rn. 5 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 4 f.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 62 ff.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 2; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 97 f.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 1 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 76 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 53 ff.; *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010, § 2.

1 კითხვას, თუ „რა არის სამართალი“ აქამდე წინასწარი პასუხი გაეცა, რომ ესაა საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემა (ზემოთ, § 2, ველი 2 და შემდგომნი). ეს პასუხი საკმარისია, როცა სამართლის გამოყენებისათვის გვაინტერესებს, თუ რა იგულისხმება „სამართალში“. იგი საკმარისია, რომ სამართლის ის განსაკუთრებული ნიშნები გავითვალისწინოთ, რომლებიც სამართლის გამოყენებისას უშუალოდ იკვეთება. ამდენად, ეს პასუხი სიტყვა „სამართლის“ მნიშვნელობას გარკვეული სახით ხსნის. მაგრამ როცა კითხვა ისმის სამართლის ცნების თაობაზე, ჩვენ მხოლოდ სიტყვის განმარტების მოლოდინი არ გვაქვს. კითხვა აქ ისმის სამართლის შინაარსის რაობაზე. აქ

ვეძიებთ **სამართლის წარმომავლობას, საზრისსა და ამოცანას** და ამით განსაზღვრულ არსს. ვეძიებთ, თუ რას ნიშნავს საერთოდ სამართლის თაობაზე საუბარი.

პასუხს, რომელიც სიტყვის ახსნა-განმარტებას იძლევა, ნომინალისტურს უწოდებენ. ამის საპირისპიროდ კი, პასუხს, რომელიც სამართლის ცნებას იძლევა, ეგზისტენციალური ეწოდება.

ამრიგად ვეძიებთ **ახსნას** — და, შესაბამისად, ასევე ლეგიტიმაციას — 2
იმ განსაკუთრებული ნიშნებისა, რომლებიც „სამართლის“ საგანს სხვა საგნებისაგან გამოარჩევს. სამართლის ცნებამ უნდა დააზუსტოს, თუ როგორ არის სამართლის, როგორც საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმათა სისტემის, არსებობა საერთოდ შესაძლებელი. სამართალი არის სულიერი სინამდვილე, ამიტომ სამართლის ცნების შესახებ მოსაზრებები დამოკიდებულია შესაბამის წარმოდგენებზე სამყაროსა და ადამიანის შესახებ. შესაბამისად, სამართლის ცნების საკითხზე პასუხები ინდივიდუალურია.

II. სამართლის პოზიტივისტური და წინარეპოზიტიური ცნებები

ლიტერატურა: *Alexy,* Begriff und Geltung des Rechts, 4. Aufl. 2005; *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 13 ff.; *Dreier,* Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 401 ff.; *Kaufmann/Hassemer/Neumann* (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 3, Kap. 4; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 1 ff., 254 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 291 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 332 ff., 343 ff., 401 ff.; *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010, § 2 Rn. 13 ff.; *Zenthöfer,* Was ist Moral, Recht, Gerechtigkeit? — Grundprobleme der Rechtsphilosophie, Jura 2004, 822 ff.

სამართალმცოდნეობის ისტორიაში სამართლის ცნების საკითხს 3
სხვადასხვაგვარი პასუხები გაეცემოდა. ეს პასუხები უხეშად შეიძლება დაჯგუფდეს იმის მიხედვით, სამართალს დადგენილ წესრიგად აღიქვამენ თუ სამართლიან წესრიგად. პირველი მოსაზრების მიმდევრებს პოზიტივისტები ეწოდებათ (ლათ. positum, დადგენილი), მეორე მოსაზრების მიმდევრები კი სამართლის ცნებას წინარეპოზიტიურად (არაპოზიტიურად, ზეპოზიტიურად) იგებენ.

1. სამართლის პოზიტივისტური ცნებები

პოზიტივისტური სამართლის ცნება აღწერილობითია (დესკრიპტიულია): იგი სამართალს აღიქვამს, როგორც ემპირიულად აღქმად საგა- 4

ნს, როგორც ფაქტს. კითხვას, თუ „რა არის სამართალი“, იგი პასუხობს **პოზიტიურ სამართალზე** მითითებით (ზემოთ, § 2, ველი 16), რომელიც გარკვეულ საზოგადოებაში გარკვეულ დროს მოქმედებს. ამასთან, მოქმედება შეიძლება იურიდიულად ან ფაქტობრივად (სოციალურად) განისაზღვროს (შდრ. ზემოთ § 5, ველი 52), არსებობს შერეული მიდგომებიც. სამართლის ნორმა იურიდიულად მოქმედია, როცა იგი პოზიტიური სამართლის მოქმედი ნაწილია, ე.ი. იგი, როგორც შემოწმების საზომი და ქცევის ორიენტირი, ფაქტობრივად საყოველთაოდ სავალდებულოა. მიდგომებს, რომლებიც იურიდიულ მოქმედებას ეყრდნობიან, დადგენაზე ორიენტირებულს უწოდებენ. ფაქტობრივ მოქმედებას აქვს გარეგანი და შინაგანი ასპექტები. ფაქტობრივი მოქმედების გარეგანი ასპექტი გადმოგვცემს, შემთხვევათა უმრავლესობაში სამართლის ნორმას იცავენ თუ არა ანდა სამართლის ნორმის დარღვევა მართლწესრიგით გათვალისწინებული წესით ისჯება თუ არა. ფაქტობრივი მოქმედების შინაგანი ასპექტი კი მდგმარეობს სამართლის ნორმის დაცვის ან/და გამოყენების მოტივაციაში. მიდგომებს, რომლებიც გარეგან ან შინაგან ფაქტობრივ მოქმედებას ეყრდნობიან, ქმედითობაზე ორიენტირებულს უწოდებენ.

2. სამართლის წინარეპოზიტიური ცნებები

5 სამართლის არაპოზიტივისტური (წინარეპოზიტიურ) ცნება, ამის საპირისპიროდ, სამართალს შეფასებითად (ნორმატიულად) იგებს. კითხვას, თუ „რა არის სამართალი“, იგი პასუხობს გამონათქვამებით, რომლებიც სრულიად დამოუკიდებელია (იურიდიულად თუ სოციალურად) მოქმედი სამართლისაგან. ეს გამონათქვამები აღწერენ არა იმას, თუ რა არის პოზიტიური სამართალი, არამეს იმას, თუ ***რა უნდა იყოს* პოზიტიური სამართალი.** ამდენად, ისინი პოზიტიური სამართლისაგან დამოუკიდებლად აღწერენ მის წინმსწრებ სისტემას „მართალი“ სამართლისა. ამ სისტემით შეიძლება გაიზომოს პოზიტიური სამართალი.

როცა პოზიტიური სამართალი ამ სისტემის მიღმა რჩება, ზოგი სრულიად უარყოფს პოზიტიური სამართლის ყოველგვარ მოქმედებას. სხვები კი პოზიტიური სამართლის მოქმედებას მხოლოდ უკუდურესი უსამართლობის შემთხვევებში საუბრობენ. სხვა ყველა შემთხვევაში პოზიტიური სამართლის ნორმა არის არა ბათილი, არამედ მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო.

სამართლის წინაპრეპოზიტიური ცნების მიმდევართა მიერ ჩამოყალიბებული წინარეპოზიტიური სისტემა სხვადასხვაგვარად შეიძლება

გავიგოთ: როგორც ღირებულებათა სისტემა, შემოქმედის სისტემა, სათნოებათა სისტემა, როგორც ბუნებითი სამართალი, გონივრული სამართალი ანდა როგორც სამართლიანობა.[242] ამ ყველაფრის გამაერთიანებელ ცნებად (ორაზროვნად) იყენებენ **მორალს,** ასე რომ დავა სამართლის პოზიტივისტურ და წინარეპოზიტიურ ცნებას შორის არის დავა სამართლისა და მორალის ცნებათა ურთიერთკავშირის თაობაზე.[243]

ნორმა ამ წინარეპოზიტიური სისტემის ნაწილი არის არა მისი დადგენის იურიდიული აქტის ანდა მისი გარეგნული მოქმედების გამო, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ მისი **მართებულობის** გამო. ეს მართებულობა თავის მხრივ ზოგიერთს მორალური გამართლებიდან გამოჰყავს. ეს კი შედეგად ბადებს მოქმედების ეთიკურ ცნებას.[244]

პოზიტიური სამართლის დაკავშირება არა მხოლოდ იურიდიულ და ფაქტობრივ მოქმედებასთან, არამედ აგრეთვე შინაარსობრივი მართებულობის ამბიციასთან, გარდაუვალი ჩანს. ასეთი ამბიცია სამართლის ყოველ სისტემას აქვს, რამდენად გამართლებულიც არ უნდა იყოს იგი.[245] ამიტომ შეუძლებელია ტერმინოლოგიურად ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს „სამართალი, რომელიც არის“ და „სამართალი, რომელიც უნდა იყოს“. „სამართალი, რომელიც არის“ უკვე თავის თავში მოიცავს ამბიციას, რომ იგი სულ მცირე დიდწილად მაინც ისეთი უნდა იყოს, როგორიც არის. ამიტომ უმჯობესია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს პოზიტიური და წინარეპოზიტიური სამართალი. მაგრამ ეს ტერმინოლოგიური მიგდომა არ წყვეტს საკითხს, თუ რა შედეგები დადგება, როცა ორივეს შორის გადაულახავი წინააღმდეგობა არსებობს (ამაზე ზემოთ, § 8, ველი 53). შინაარსობრივ მართებულობასთან სამართალი ეტიმოლოგიურადაც დაკავშირებულია და, კერძოდ, არა მხოლოდ გერმანულ (გერმანული სიტყვა Recht მოდის ინდოევროპულიდან, *reg-, გასწორება, გამართვა), არამედ ლათინურ ენაშიც, სადაც სიტყვა ius მომდინარეობს iustitia-დან.[246] სამართლის წინარეპოზიტიური ცნების წინააღმდეგ იმის თქმა, რომ სამართლიანობა წმინდად ფარდობითი ან იდეოლოგიურია, XX საუკუნის უსამართლობის გამოცდილების გადმოსახედიდან არაისტორიულია და თავად წარმოადგენს ფარდობითი იდეოლოგიის გამოხატულებას.[247] თუმცა აღსანიშნავია, რომ პოზიტიურადაც არაა მარტივი, სამართლისა და უსამართლობის ერთმანეთისაგან გარჩევა.

---

[242] *Holzleithner,* Gerechtigkeit, 2009, S. 90 f.
[243] *Alexy,* Begriff und Geltung des Rechts, 4. Aufl. 2005, S. 15 ff., 39 ff.; *Dreier,* Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890 ff.
[244] შდრ. *Alexy,* Begriff und Geltung des Rechts, 4. Aufl. 2005, S. 141 f.
[245] *Alexy,* Begriff und Geltung des Rechts, 4. Aufl. 2005, S. 39 ff., განსაკუთრებით S. 62 f. და 67 ff.; *Dreier,* Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890 ff., 896.
[246] დიგესტები 1,1,1 pr.; ეს არაა ერთადერთი შესაძლო ეტიმოლოგია, შდრ. *Rainer/Filip-Fröschl,* Texte zum Römischen Recht, 1998, S. 11, მაგრამ სხვა ვერსიებიც შინაარსობრივად მსგავსია, *Honsell/Mayer-Maly/Selb,* Römisches Recht, 4. Aufl. 1987, S. 49 f.
[247] შდრ. *Holzleithner,* Gerechtigkeit, 2009, S. 91.

6 სამართლის წინარეპოზიტიური ცნებები რომ პოზიტიურ სამართალს უკან, წინარეპოზიტიურად მოქმედი სისტემისაკენ მიმართავენ, არ ნიშნავს იმას, რომ ისინი პოზიტიური სამართლის **იურიდიულ და ფაქტობრივ მოქმედებას** უმნიშვნელოდ მიიჩნევენ. სამართლის თითქმის ყველა წინარეპოზიტიური ცნებისათვის სამართალი შინაარსობრივი მართებულობით, სისტემის შესაბამისად დადგენითა და სოციალური ქმედითობით განისაზღვრება.[248] ამრიგად, სამართლის წინარეპოზიტიური ცნებები თავის თავში მოიცავენ სამართლის პოზიტივისტურ ცნებებს. მაგრამ ასე არაა პირიქით: სამართლის პოზიტივისტური ცნებები არ აღიარებენ პოზიტიური სამართლის წინამორბედ არანაირ მასშტაბს. ამას კლასიკურად გამოხატავს *ჰანს კელზენის* გამონათქვამი: „ასე შეიძლება ნებისმიერი შინაარსი იყოს სამართალი.“[249]

ეს საკითხი არაა მხოლოდ აკადემიური ინტერესის სფერო. **სასამართლოების,** უპირველესად კი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე გამუდმებით დაისმის საკითხები, რომლებიც მათგან სამართლის ცნების განსაზღვრას მოითხოვენ. ამ საკითხებს ზოგჯერ ბადებს პოლიტიკური გადატრიალებები[250] (მაგ. გადაწყვეტილება ნაციონალსოციალიზმის უსამართლობის შესახებ[251] ანდა ე.წ. კედლის დაცვის საქმეები[252]), ზოგჯერ კი – ღირებულებათა სოციალური ცვლილებები.[253]

III. სამართალი – მოცემულობა თუ შემოქმედება

ლიტერატურა: *Böckenförde,* Der Rechtsbegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung. Aufriss eines Problems, Archiv für Begriffsgeschichte 12 (1968), 145 ff.; *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 58 ff., 71 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 62 ff.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 4 Rn. 5 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 62 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 458 ff., 518 ff.

7 სამართლის პოზიტივისტურ და წინარეპოზიტიურ ცნებებს შორის დაპირისპირებასთან მჭიდროდაა დაკავშირებული მეორე დისკურსი. აქ საკითხი შეეხება იმას, სამართალი ადამიანს მიეცა თუ ადამიანმა შექმნა.

---

[248] შდრ. *Alexy,* Begriff und Geltung des Rechts, 4. Aufl. 2005, S. 17.
[249] *Kelsen,* Reine Rechtslehre, 2. Aufl., 1960, S. 201. პიროვნების შესახებ შდრ. ქვემოთ, სქოლიო 270.
[250] BVerfGE 3, 225, 232 f.
[251] შდრ. BVerfGE 6, 132, 198 ff.; 23, 98, 106; BGHZ 9, 34, 44 ff.; BGHSt 2, 173, 174 ff.
[252] BGHSt 41, 101, 111 f.; BVerfGE 95, 96, 133 ff.
[253] შდრ. მაგ. BVerfGE 34, 269, 286 f.

1. სამართალი, როგორც მოცემულობა

8 თუ სამართალს გავიგებთ, როგორც ადამიანისთვის რაიმე მიცემულს, მაშინ საქმე გვაქვს ღვთიური წარმომავლობის **მეტაფიზიკურ სიდიდესთან.** მოსამართლეებმა და მმართველებმა სამართალი უნდა დაიცვან, ე.ი. უნდა შეინარჩუნონ იგი და ცალკეულ შემთხვევებში განახორციელონ. ამ წარმოდგენას ვხედავთ, მაგალითად, ბერძნულ მითოლოგიაში: სამართალი პერსონიფიცირებულია ქალღმერთი თემიდას სახით. იგი დედამიწის მშობელი გეას და ცის ღვთაება ურანოსის ქალიშვილი და უზენაესი ღმერთის, ზევსის მეუღლეა. ზევსი არ არის კანონმდებელი, იგი სამართალს ასწავლის მეფეებსა და მოსამართლეებს, ამ დროს კი თემიდა მისი მრჩეველია. საინტერესოა თემიდასა და ზევსის სამი ქალიშვილი, ე.წ. სამი ჰორა: დიკე განაგებს სამართალსა და სამართლიანობას, მას სამართალი ღმერთების სამყოფელიდან, ოლიმპოდან დედამიწაზე ჩამოაქვს, აქ აცხადებს და იცავს მას. ევნომია განაგებს კარგ წყობასა და კანონმდებლობას. მესამე ჰორა, ირენე, მშვიდობის ქალღმერთია. შუა საუკუნეების სამართლებრივი აზროვნებაც სამართალს ღმერთში ხედავს. არსებობს წმინდა წესრიგი, რომელიც ნაწილია სამყაროს რელიგიური წყობისა. მართლმსაჯულებაც ყოველთვის რელიგიური ქმედებაა. იბრძოდნენ იმისთვის, რაც სამართლად მიაჩნდათ. პროცესი ზოგჯერ სრულდებოდა საღვთო განაჩენით ორთაბრძოლის სახით: ღმერთი ბრძოლის მოგებაში დაეხმარება მას, ვინც მართალია. სამართლის დარღვევა ღვთაებრივი წესრიგის დარღვევაა. და პირიქითაც, ღმერთთან ურთიერთობა სამართლებრივ ერთგუმებაში გამოიხატება, მოსამსახურის ერთგულებაში ბატონთან, ვასალის ერთგულებაში ფეოდალის მიმართ.

ამას ეფუძნება ისიც, რომ რწმენიდან განდგომა პირადი საქმე კი არაა, არამედ სამართლებრივი ერთგულების ფიცის დარღვევა: ღალატი, რომელიც სამართლის შესაბამის სასჯელს იმსახურებს.

წარმოდგენას, რომ სამართალი არის მოცემულობა და არა შემოქმედება, ახალ დროებაში ავითარებდა **სამართლის ისტორიული სკოლა** (შდრ. ზემოთ § 2, ველი 29 და ქვემოთ § 14, ველი 9). იგი სამართალს არ აღიქვამდა, როგორც ღვთაებრივ წესრიგს, მაგრამ მის ფესვებს ისტორიასა და სახალხო სულში ხედავდა. სამართალი არის ორგანული ცხოვრებისეული გამოხატულება, ისეთივე, როგორიცაა ენა, ჩვეულება, კულტურა. მისი მიზანი გარკვეული აქტუალური პოლიტიკური მიზნების განხორციელება კი არაა, არამედ პირიქით, პოლიტიკური და სოციალური წყობა განისაზღვრება სამართლით.

2. სამართალი როგორც შემოქმედება

9 ახალ დროებაში იმარჯვებს საწინააღმდეგო პოზიცია. იგი სამართალს იგებს არა როგორც მოცემულობას, არამედ როგორც შემოქმედებას. მოცემულ სამართალთან ერთად ჯერ კიდევ *არისტოტელესთანაც* გვხვდება **შეთანხმებით** მიღწეული სამართალი, მაგრამ ეს მხოლოდ დამატებითი ფორმაა და ვერ გახდა განმსაზღვრელი მაშინდელი სამართლებრივი აზროვნებისა. შუა საუკუნეების სამართალიც არის მოძიებული სამართლისა და საკუთარი დადგენილი ან შეთანხმებით შექმნილი სამართლის ერთობლიობა. მაგალითად, ძველი გერმანიკული სიტყვა „ewa“ თავდაპირველად ნიშნავდა დაუწერელ, ჩვეულებით სამართალს, განსხვავებით მეფესთან შეთანხმებული სამართლისაგან (ლათ. pactus, ძველ გერმანულად gizumft), მოგვიანებით კი ამ სიტყვიდან სხვა მნიშვნელობების მქონე სიტყვები განვითარდა (მაგ. „Ehe“, ქორწინება, „echt“, ნამდვილი). თანამედროვე სახელმწიფოს გამოჩენასთან ერთად კანონმდებლობა სახელმწიფო დანაწესად იქცა, სამართალი — სახელმწიფო კანონად, სახელმწიფო სუვერენიტეტის გამოხატულებად. ეს თავდაპირველად ასე მოხდა, რადგან მონარქებს ღვთაებრივ წყობილებაში სამართლის დადგენის ხელმწიფება ჰქონდათ. საფრანგეთის რევოლუციის შედეგად კანონმდებლობის ავტორიტეტს ფლობს არა მონარქი, არამედ volonté générale, ყველას ნება, ხალხის თვითმმართველობა. მას შემდეგ სამართალი პოლიტიკურ ნებას ეყრდნობა. სამართალი ხდება შესაფერისი სამომავლო თანაცხოვრების მოსაწესრიგებლად. ცნების გაგების ეს გარდაქმნა საბოლოოდ არის წინაპირობა ბუნებითსამართლებრივი ანუ წინარეპოზიტიური აზროვნებისა. სანამ სამართალი აღიქმება მოცემულობად, საკითხი პოზიტივისტური და წინარეპოზიტიური სამართლის თაობაზე აზრს მოკლებულია. მხოლოდ მაშინ, როცა სამართალი შემოქმედებად მიიჩნევა, ჩნდება შესაძლებლობა, მისი ნორმატიული საფუძვლები წინარეპოზიტიურ საფუძვლებში ვეძიოთ. თუმცა ცნებათა ისტორიის თვალსაზრისით ეს პირიქით მოხდა: მხოლოდ ბუნებითსამართლებრივი აზროვნების გამოჩენამ ევროპული შუა საუკუნეების სქოლასტიკაში გახადა შესაძლებელი სამართლის იმ ცნებისაგან გადახვევა, რომელიც სამართალს ღვთაებრივი წყობის ნაწილად განიხილავდა. ეს იმიტომ, რომ ბუნებითსამართლებრივ აზროვნებაში ბუნება თავად იქნა გაგებული, როგორც ღმერთის შემოქმედება. ამიტომ ბუნებითი სამართალი (ასევე) ღვთაებრივი სამართალია. აგრეთვე ის გონებაც, რომელიც სამართალს შეიცნობს, სქოლასტიკისთვის არის ღვთაებრივი წყობილების შემსმენი გონება. მეორე მხრივ, ინვესტიტურისთვის

ბრძოლამ (დიდი დაპირისპირება იმპერატორსა და პაპს შორის სასულიერო პირთა თანამდებობაზე დანიშვნასთან დაკავშირებით XI საუკუნეში) საერო მმართველთა სარალური აურა შეამცირა. ამიტომ თვალსაზრისი, რომ სამართალი ადამიანური ბუნების საზომით უნდა იქნას შეცნობილი და დასაბუთებული, თავდაპირველად არ აღიქმებოდა დარღვევად. მხოლოდ საუკუნეების შემდეგ ჩაითვალა გონება ავტონომიურად, მიზანდასახულად და მიზანმიმართულად, შესაბამისად, სამართალიც – მიზნისთვის ხელმისაწვდომად.

3. ცნებათა და ინტერესთა იურისპრუდენცია

იდეათა განვითარების ისტორიის ეს უხეში მონახაზი 10
კონცენტრირებულია ცნებათა და ინტერესთა იურისპრუდენციას შორის დაპირისპირებაში. ცნებათა იურისპრუდენციის მიმდევრები – უპირველესად კი *გეორგ ფრიდრიხ პუხტა*[254] – სამართალს აღიქვამდნენ, როგორც ლოგიკური აუცილებლობით განვითარებულ **გონივრულ კანონს,** რომელიც რომის სამართალში თავისი მუდმივმოქმედი ძირითადი შემადგენლობით იჩენს თავს. ეს ძირითადი შემდგენლობა ცნებათა ანალიტიკური საშუალებებით ფორმალურად უნდა იქნას ათვისებული, არაპოლიტიკურად, ობიექტურად.

თანამედროვე საზოგადოებისათვის ასეთი სამართლის თეორია არ 11
იყო შესაბამისი. საბოლოოდ *რუდოლფ ფონ იერინგმა* მთელი სიმძაფრით განაცხადა საწინააღმდეგო თეზა, რომლის მიხედვითაც „მიზანი მთელი სამართლის შემოქმედია“.[255] *ფილიპ ჰეკმა*[256] ეს მიდგომა აიტა-

---

[254] ცხოვრობდა 1798–1846 წწ. პუხტა სწავლობდა ერლანგენში, სადაც მოხდა მისი პრომოცია და ჰაბილიტაცია. 1823 წელს იგი გახდა ასოცირებული პროფესორი ერლანგენში, 1828 წელს კი რომის სამართლის პროფესორი მინხენში, 1835 წელს მარბურგში, 1837 წელს ლაიფციგში. 1842 წელს იგი სავინის გამგრძელებელი გახდა ბერლინში. ითვლება „ცნებათა იურისპრუდენციის“ დამაარსებლად. დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 341 ff.

[255] *Jhering,* Der Zweck im Recht, Band I, 4. Aufl., 1904/1905. იერინგი ცხოვრობდა 1818–1892 წლებში. იგი სწავლობდა ჰაიდელბერგში, გეტინგენში, მიუნხენსა და ბერლინში, სადაც 1842 წელს მოხდა მისი პრომოცია და 1846 წლიდან იყო კერძო დოცენტი. 1845 წელს იყო რომის სამართლის პროფესორი ბაზელში, 1846 წელს როსტოკში, 1849 წელს კილში, 1852 წელს გისენში. 1868 წელს გახდა პროფესორი ვენაში. იქ მან 1872 წელს ვენის იურიდიული საზოგადოების წინაშე წაიკითხა თავისი განთქმული მოხსენება „ბრძოლა სამართლისათვის“, რომელიც მრავალჯერ ითარგმნა და გამოიცა. 1872 წლიდან იყო პროფესორი გეტინგენში. მთავარი ნაშრომებია (ორივე დაუსრულებელი) „რომის სამართლის სული“, რომელშიც იერინგი ცნებათა იურისპრუდენციის მეთოდებს აღწერს, და „მიზანი სამართალში“, რომელშიც იერინგი გაემიჯნა ცნებათა იურისპრუდენციას და ინტერესთა იურისპრუდენცია მოამზადა. დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten,

ცა. მან საზოგადოებრივი ჯგუფების **ურთიერთდაპირისპირებულ მატერიალურ და სულიერ ღირებულებით წარმოდგენებში** დაინახა მართლწესრიგის რეალური საფუძველი და სამართლის ნორმები გაიგო როგორც სავალდებულოდ ქცეული ინტერესთა შეფასებები.

IV. სამართლის მატერიალური და ფორმალური ცნებები

ლიტერატურა: *Adomeit/Hähnchen,* Rechtstheorie für Studenten, 5. Aufl. 2008, Rn. 97 ff.; *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 13 ff.; *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 53 ff.; *Canaris,* Konsens und Verfahren als Grundelemente der Rechtsordnung — Gedanken vor dem Hintergrund der „Eumeniden" des Aischylos, JuS 1996, 573 ff.; *Dreier,* Was ist Gerechtigkeit?, JuS 1996, 580 ff.; *Engländer,* Rechtsbegründung durch aufgeklärtes Eigeninteresse, JuS 2002, 535 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 138 ff.; *Kaufmann/ Hassemer/Neumann* (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 66 ff.; *Kunz/ Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 74 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 291 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 372 ff.; *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010, § 2.

12 სამართლის პოზიტივისტურ და წინარეპოზიტიურ ცნებებს შორის ურთიერთდაპირისპირება უფრო დიდ კონტექსტში კიდევ ერთ, მესამე დისკურსს ბადებს, კერძოდ კი სამართლის მატერიალური და ფორმალური ცნებების შესახებ. ამ დავაში საქმე ეხება საკითხს, სამართლის ცნების ნაწილი სულ მცირე შინაარსობრივი მართებულობაც არის თუ არა. აქ კითხვა უფრო მეტად ისმის იმის თაობაზე, თუ საერთოდ რითია გამართლებული ნორმის მიჩნევა სამართლის ნორმად. ამდენად, საქმე ეხება სამართლის ცნებებს როგორც **სამართლის დამფუძნებლებს.** ნორმა სამართლის ნორმად დაფუძნება შეიძლება მისი შინაარსიდან გამომდინარე. სამართლის იმ ცნებებს, რომლებიც ამ მიდგომას მისდევენ, სამართლის მატერიალურ ცნებებს უწოდებენ (მატერიალური ნიშნავს შინაარსთან დაკავშირებულს). თუმცა ნორმას შეიძლება მისი წარმომავლობა, მისი არსებობის პირობები ან მისი არსებობა აფუძნე-

---

5. Aufl. 2008, S. 230 ff.; შდრ. ასევე *Süß,* Wer war eigentlich ... Rudolf von Jhering?, Ad Legendum 2010, 151 ff.; *Janzarik,* Der Rechtsdenker Rudolf von Jhering, JA 2005, 316 ff.

[256] ცხოვრობდა 1858–1943 წწ. 1879 წლიდან სწავლობდა მათემატიკას ლაიფციგში, იერინგის ნაშრომის „რომის სამართლის სული" წაკითხვის შემდეგ შეიცვალა პროფესია და გახდა სამართალმცოდნე. 1886 წელს იყო ასესორი, 1889 წელს მოხდა პრომოცია და ჰაბილიტაცია ბერლინში. 1891 წელს გახდა პროფესორი გრაიფსვალდში, 1892 წელს ჰალეში, 1901 წელს ტიუბინგენში. მთავარი ნაშრომები: „Das Problem der Rechtsgewinnung" (1912) და „Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz" (1932). დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 190 ff.

ბდეს. სამართლის იმ ცნებებს, რომლებიც ამ მიდგომას მისდევენ, სამართლის ფორმალურ ცნებებს უწოდებენ.

1. სამართლის მატერიალური ცნებები

სამართლის მატერიალურ ცნებას მისდევენ მაშინ, როცა სამართალს **სამართლიანობის** გამოხატულებად აღიქვამენ ანუ როცა მიაჩნიათ, რომ სამართლიანობა როგორც სათნოება ქმნის სამართალს და სძენს მას შინაარსს. რაც სამართლიანობას არ შეესაბამება, არც სამართლად მიიჩნევა (და არა უსამართლო სამართალად). ახალ დროებაში დაიკარგა რწმენა იმისა, რომ სამართლიანობა და სამართალი თავიანთი ბუნებით შინაარსი და ფორმაა. სამართალი ადამიანის შემოქმედებად იქნა აღქმული. ამით კი სამართლიანობა იქცა დაკვეთად, ღირებულებად, რომელიც სამართლის საშუალებით ხორციელდება. ამან შესაძლებელი გახადა სამართლის მატერიალური ცნებების გაჩენა, რომლებიც სამართალს ღირებულებებთან კავშირში აფუძნებენ. მათ შორის აღსანიშნავია წარმოდგენა, რომ სამართალი არის ობიექტურ ღირებულებათა სისტემის შემადგენელი ნაწილი. ამ წარმოდგენას ეყრდნობოდა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავიდანვე. მას ძირითადი უფლებები (ძირითადი კანონის 1-ლი და შემდგომი მუხლები) ობიექტურ ღირებულებათა სისტემის ნაწილად მიაჩნია.[257] ღირებულებებთან დაკავშირებული სამართლის ცნებები უდევს საფუძვლად ასევე სამართლიანობის ტელეოლოგიურ თეორიებს. ისინი სამართალს იგებენ ფუნქციურად, გარკვეული არასამართლებრივი მიზნის მიღწევის საშუალებად. კერძოდ, ეს მიზანი შეიძლება სარგებლიანობასა და ქმედითობაში მდგომარეობდეს (უტილიტარიზმი). ამ შემთხვევაში, უსამართლობა სხვა არაფერია, თუ არა სხვაობა მიღწეულ და მიღწევად საერთო სარგებელს შორის. 13

ღირებულებებთან დაკავშირებული სამართლის ცნებები ზოგჯერ არასაკმარისად აღიქმება, რადგან ისინი ვერ ასაბუთებენ, რატომ ფლობს ღირებულება ობიექტურ მოქმედებას. სახელდობრ, უტილიტარისტული მიდგომები ვერ ხსნიან, რატომ უნდა დაექვემდებაროს ინდივიდი საერთო სარგებელს. **სამართლის თავისუფლებითი ცნებები** ამ ხარვეზის აღმოსაფხვრელად სამართალს გონიერი ინდივიდის ავტონომიაში (თვითკანონმდებლობა) აფუძნებენ. ეს კონტექსტი ერთი 14

[257] BVerfGE 2, 1, 12 ff.

მხრივ შეიძლება დავინახოთ ისე, რომ სამართალი გონივრულ თვითგამორკევაში წარმოქმნილი თავისუფლების სფეროების გამიჯვნას ნიშნავს (*იმანუელ კანტი,* ქვემოთ, § 11, ველი 13 და შემდგომნი), მეორე მხრივ კი ისე, რომ სამართალი დიალექტიკურ კონტექსტში ადამიანის თავისუფლებიდან გამოდის და ადამიანის გათავისუფლებისაკენ არის მიმართული (*გეორგ ვილჰელმ ფრიდრიხ ჰეგელი,* 1770–1831). უფრო ახალ დროებაში სამართლის თავისუფლებითი ცნება ძირითადად სამართლიანობის თეორიაში აიტაცა *ჯონ როულზმა* (ქვემოთ, § 11, ველი 23 და შემდგომნი).

2. სამართლის ფორმალური ცნებები

ა) აღწერილობითი მიდგომები

15 სამართლის მატერიალურ ცნებებს უპირისპირდება სამართლის ფორმალური ცნებები. ისინი ან აღწერილობითად წარიმართება, ან შეფასებითად. სამართლის აღწერილობითი ცნებები სამართალს აფუძნებენ ემპირიულად, მის ქმედითობაზე ანუ **ფაქტობრივ მოქმედებაზე.** ამასთან, ისინი საფუძვლად უდევს მოქმედების სოციოლოგიურ ცნებას. ფაქტობრივ მოქმედებას აქვს გარეგანი და შინაგანი მხარე (ზემოთ, ველი 4). თუ ყურადღებას გავამახვილებთ შინაგან მხარეზე, საქმე გვექნება აღიარების თეორიასთან, რომლის მიხედვითაც, გადამწყვეტია, ნორმა ფაქტობრივად არის აღიარებული სამართლის ნორმად თუ არა. აღიარება სოციალფსიქოლოგიური ფენომენია. არაა აუცილებელი, აღიარება გაცნობიერებულად მოხდეს ანდა სამართლის ერთ კონკრეტულ ნორმას შეეხოს. საკმარისია მართლწესრიგის აღიარება ერთიანობაში. ფაქტობრივი მოქმედების გარეგან მხარეს ერთი მხრივ მივყავართ სამართლის იძულების თეორიებთან. იძულების თეორიები სამართალს აფუძნებენ მის იძულებით აღსრულებაზე და მუქარით იძულებაზე. ნორმა არის სამართლის ნორმა, რადგან სამართლის ნორმები ითვალისწინებენ, რომ ნორმის დაცვა განხორციელდება. მაგრამ ფაქტობრივი მოქმედების გარეგანმა მხარემ შეიძლება სამართლის რეალიზმამდეც მიგვიყვანოს. იგი სამართალს აფუძნებს იურიდიული პერსონალის ფაქტობრივ ქცევაზე. „The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law" (ოლივერ ვენდელ ჰოლმსი).[258] და ბოლოს, ფაქტობრივი მოქმედების გარეგან მხა-

[258] *ჰოლმსი* ცხოვრობდა 1841–1935 წლებში. თავდაპირველად იყო ადვოკატი ბოსტონში, 1882 წელს გახდა პროფესორი ჰარვარდში და 1899 წელს მასაჩუსეტსის

რეს მივყავართ ასევე სამართლის ისტორიულ ან ევოლუციურ-ანთროპოლოგიურ ცნებებთან, რომლებიც სამართალს ისტორიულ ჟამთასვლაზე ანდა ევოლუციურ-ბიოლოგიურ, ანთროპოლოგიურ-გენეტიკურ წინაპირობებზე აფუძნებენ: სამართლის ნორმები იმით აიხსნება, რომ ისინი ეპოქებს ან ძირითად ადამიანურ საჭიროებებს განსაკუთრებული სახით ემსახურებიან.[259]

16 სამართლის აღწერილობითი ცნებების **საწინააღმდეგოდ** ამბობენ, რომ ისინი სამართალს კი არ აფუძნებენ, არამედ მისი წინაპირობები არიან. კერძოდ, აღიარების თეორია კმაყოფილდება ფაქტობრივი აღიარების დადგენით, მაგრამ არ ასაბუთებს, თუ რატომ უნდა მოხდეს ნორმის აღიარება. იძულების ან გადაწყვეტილების თეორიები კმაყოფილდებიან იძულების მექანიზმთა ან მიღებულ გადაწყვეტილებათა აღწერით, მაგრამ ვერ ასაბუთებენ, რომ იძულება მართებულად გამოიყენება, რომ გადაწყვეტილება მართებულად მიიჩნევა სავალდებულოდ.

ბ) შეფასებითი მიდგომები

17 ამიტომ მათ სამართლის ისეთ ფორმალურ ცნებებს უპირისპირებენ, რომლებიც აღწერილობითის ნაცვლად შეფასებით მიდგომას მისდევენ. მათი საერთო ნიშანია ის, რომ ქმედითობის ნაცვლად წინა პლანზე გამოაქვთ **წარმოქმნის გარკვეული სახე.** ნორმა, რომელიც სამართლის ნორმა უნდა იყოს, გარკვეული სახით უნდა მოევლინოს ქვეყანას. მაგალითად, იგი შეიძლება დაეყრდნოს უმაღლესი ავტორიტეტის მიერ დადგენას. შუა საუკუნეების სამართლებრივ აზროვნებაში ეს ავტორიტეტი ღვთაებრივია, ახალ დროებაში კი — პოლიტიკური მმართველობა. გარდა ამისა, შესაძლებელია, დადგენის ფაქტის ნაცვლად სამართლის ნორმის საფუძველი დავინახოთ იმაში, რომ სამარლის ნორმა ასრულებს უფრო მაღალი რანგის სამართლის ნორმის მოთხოვნებს ქმედითობის მიმართ. ამდენად, სამართლის ნორმა მოქმედებს არა მისი დადგენის გამო, არამედ მისი უფრო მაღალი რანგის სამართლის ნორმიდან გამომავლობის გამო. ეს მიდგომა *ჰანს კელზენმა* განავითარა „სამართლის წმინდა მოძღვრებაში“. უმაღლესი საფეხუ-

---

უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე, 1902 წელს შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე. მისი ძირითადი ნაშრომი „The Common Law“ ითვლება ამერიკული სამართალმცოდნეობის ერთადერთ მნიშვნელოვან ნაშრომად, რომლის შემქმნელიც მოქმედი ადვოკატი იყო.

[259] შდრ. *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009, S. 360 ff.; *Vesting,* Rechtstheorie, 2007, Rn. 245 ff.

რის სამართლის ნორმებისათვის აღარ მოიპოვება სამართლის სხვა ნორმები, რომელთაგანაც გამომდინარეობა იქნებოდა შესაძლებელი. მათი მოქმედება უნდა გამომდინარეობდეს ერთი ძირითადი ნორმიდან, რომელიც ამბობს, რომ მას მიდევნებული მართლწესრიგი დაცული უნდა იყოს (დაწვრილებით ქვემოთ, § 12, ველი 7).

18 ფორმალურ-შეფასებითი მიდგომები აღიარებულია **სისტემური თეორიის** მიერ, მაგრამ გაზრდილია მათი აბსტრაქტულობა. სისტემური თეორია სამართალს აღწერს როგორც კომუნიკაციად, რომელშიც საქმე ეხება სამართალსა და უმართლობას. ვიწრო გაგებით სამართლის სისტემას მიეკუთვნება ყოველი კომუნიკაცია, რომელიც აღიარებულია სამართლის აქტად. კომუნიკაცია სამართლის ან უმართლობის შესახებ ნიშნავს, რომ ქცევის მოლოდინი მაშინაც შენარჩუნებულია, როცა მოსალოდნელი ქცევა არ ხორციელდება.

მაგალითი: გსკ-ის § 242 გამოხატავს შეფასებით მოლოდინს, რომ იქურდებენ. თუ, მიუხედავად ამისა, ქურდობა მაინც მოხდა, ეს მოლოდინი მაინც შენარჩუნებულია იმით, რომ ეს ქურდობა უმართლობად შეირაცხება.

რადგან სისტემური თეორია (სულ მცირე თავისი თავდაპირველი სახით) სამართლის ფუნქციას მოლოდინთა სტაბილიზაციაში ხედავს, სამართლის ცნებაც ფუნქციონალურად იწოდება და სამართლის მატერიალურ ცნებებს მიეკუთვნება.[260] თუმცა ეს არადამაჯერებელია, რადგან გადამწყვეტი ის კი არაა, სამართლის ნორმა მოლოდინთა სტაბილიზაციას ემსახურება თუ არა, არამედ გადამწყვეტია „სამართლის“ კომუნიკაციის სისტემისადმი მიკუთვნება.

19 დაბოლოს, **დისკურსის თეორიაში** შეიძლება სამართლის კიდევ ერთი ფორმალურ-შეფასებითი ცნების დანახვა. დისკურსის თეორიის გადმოსახედიდან, სამართალი შეიძლება მხოლოდ (ფიქტიურ) რაციონალურ დისკურსს დაეფუძნოს. ეს დისკურსი შეიძლება გავიგოთ როგორც საზოგადო რაციონალური დისკურსის ქვესახეობა ანდა თავისებური სახის დისკურსი. დისკურსი რაციონალურია, როცა ის არგუმენტთა გამოყენების გარკვეულ წესებს მისდევს (დაწვრილებით ქვემოთ, § 11, ველი 19).

[260] შდრ. *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 73.

V. სამართლის ცნება სამართლის თეორიაში, სამართლის ფილოსოფიასა და სამართლის სოციოლოგიაში

შეჯამების სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ სამართლის ცნების 20
თაობაზე ერთი მხრივ პოზიტივისტები არაპოზიტივისტებს ედავებიან: პირველნი სამართალს იგებენ აღწერილობითად, როგორც იურიდიულად ან ფაქტობრივად მოქმედ პოზიტიურ სამართალს. მეორენი კი სამართალს პირველ რიგში იგებენ შეფასებითად, როგორც „მართალ“ და პოზიტიური სამართლისაგან დამოუკიდებელ სისტემას და, მხოლოდ ამის შემდეგ, როგორც იურიდიულად ან ფაქტობრივად მოქმედ სისტემას. ამას უკავშირდება დისკურსი სამართლის ხასიათის თაობაზე, რომელიც მოცემული სამართლიდან შექმნილი სამართლის მიმართულებით განვითარდა. ამ ყველაფერს კი ფარავს სამართლის ცნებათა სიმრავლე, რომლებიც უხეშად შეიძლება მატერიალურ და ფორმალურ ცნებებად შეიძლება დაჯგუფდეს. სამართლის მატერიალური ცნებები სამართალს აღიქვამენ სამართლიანობის გამოხატულებად, ობიექტურ ღირებულებათა სისტემის შემადგენელ ნაწილად, აფუძნებენ მას უტილიტარისტულად ანდა პიროვნების ავტონომიაში. სამართლის ფორმალური ცნებები კი აღწერილობითი (კერძოდ, როცა ისინი აღიარების ან იძულების თეორიებს ეფუძნება) ან შეფასებითია (როცა ისინი დადგენას, ძირითადი ნორმიდან გამომდინარეობას, კომუნიკაციის სისტემისადმი მიკუთვნებას ანდა რაციონალურ დისკურსს ეყრდნობიან).

სხვათა შორის, არანაირად არაა ისე, თითქოს სამართლის ყოველი მატერიალური ცნება წინარეპოზიტიური, ხოლო ყოველი ფორმალური ცნება პოზიტივისტური იყოს: სამართალი, როგორც სამართლიანობის გამოხატულება არც პოზიტივისტური და არც წინარეპოზიტიური მოსაზრება არაა. უტილიტარისტული მოსაზრებებიც შეეხება არა შინაარსობრივ მართებულობას, არამედ ქმედით შედეგებს. აღიარების, იძულებისა და დადგენის თეორიებს პოზიტივისტური სამართლის ცნებები უდევს საფუძვლად ისევე, როგორც „წმინდა სამართლის მოძღვრებასა“ და სისტემურ თეორიას. ამის საპირისპიროდ კი დისკურსის თეორია წინარეპოზიტიურ მიდგომას უნდა მიეკუთვნოს.

დაბოლოს, სამართლის ცნებაში აისახება განსხვავებული მოსაზრე- 21
ბები იმის თაობაზე, „სამართლის“ საგნისაკენ მიმართულ **სხვადასხვა შესაძლო თვალსაწიერთაგან** რომელია პირველადი, ცნებისათვის მნიშვნელოვანი: სამართალფილოსოფიური, სამართალთეორიული, თუ სამართალსოციალური. სამართლის ფილოსოფიის თვალსაწიერი შეესაბამება სამართლის წინარეპოზიტიურ ცნებას. სამართლის პოზიტივისტური ცნება, თუ იგი დადგენაზე ორიენტირებულია, არის სამა-

რთლის თეორიის, ხოლო თუ ქმედითობაზე ორიენტირებულია, სამართლის სოციოლოგიის თვალსაწიერის შედეგი.

§ 11. სამართლის ფილოსოფიური აზროვნება ყურადღების ცენტრში

ლიტერატურა: *Adomeit/Hähnchen,* Rechtstheorie für Studenten, 5. Aufl. 2008, Rn. 97 ff.; *Böckenförde,* Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl. 2006; *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006; *Gierhake,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 21 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 221 ff.; *Kaufmann/Hassemer/Neumann* (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 97 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 343 ff.; *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010.

1 „სამართლის“ დანახვა სამართლის ფილოსოფიის თვალსაწიერიდან ნიშნავს იმ ღირებულებებისა და **სამართლიანობის შესახებ წარმოდგენების** ძიებას, რომლებიც სამართალს უდევს საფუძვლად. სამართალფილოსოფიურია გამონათქვამები, რომლებიც არკვევენ, თუ როგორი უნდა იყოს სამართალი (ზემოთ, § 10, ველი 5). ცხადია, აქ შეუძლებელია სამართლის ფოლოსოფიური აზროვნების მთელი მრავალფეროვნების სათანადოდ წარმოდგენა. თუმცა მოკლედ შევეხებით სამართლის ექვს განსაკუთრებით მნიშვნელოვან ფილოსოფიას.

I. პლატონი: იდეათა მოძღვრება და სამართლის იდეალიზმი

ლიტერატურა: *Böckenförde,* Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl. 2006, S. 71 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 226 ff.; *Kaufmann,* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 32 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 113; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 4 Rn. 16 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 31 ff.

2 მათემატიკოს *ალფრედ ნორთ უაიტჰედის* პოპულარული ციტატის თანახმად, დასავლური ფილოსოფია „პლატონის სქოლიოდ“ უნდა ჩავთვალოდ. სინამდვილეში *პლატონის* ფილოსოფია არის სამართლისა და სახელმწიფოს ფილოსოფიის **საძირკველი**.

პლატონი ცხოვრობდა ქრისტეს შობამდე 427-347 წლებში ათენში და იყო კეთილშობილი ოჯახის ჩამომავალი. ის იყო *სოკრატეს* (ქრ. შობამდე 469-399 წწ.) მოსწა-

ვლე და ქრისტეს შობამდე 387 წელს დააარსა აკადემია:[261] კერძო დაწესებულება მოსწავლეთა მყარი ჯგუფისათვის მრავალწლიანი გაკვეთილებით ფილოსოფიური ცოდნის გასაზიარებლად.

პლატონის ფილოსოფიაში ცენტრალურ ადგილს იკავებს **იდეათა მოძღვრება:** ადამიანები მათ მიერ აღქმულ საგნებში შეიცნობენ იდეას (idea), საგნის პირველსახეს. აღქმული ცალკეული საგანი ამ იდეის ნაწილია (metexis) და ამიტომაც ხდება მისი მიკუთვნება საგანთა ჯგუფისადმი. სამყარო არასრულყოფილი განხორციელებაა ცალკეული იდეებისა და მთლიანობაში იდეათა სამყაროს ხატია. იდეები შეცნობადია, რადგან ადამიანის სულს ისინი წინა ცხოვრებიდან ახსოვს. იდეები მნიშვნელობითა და ღირებულებით ერთმანეთის თანასწორი არაა; უმაღლესი ღირებულება სიკეთის იდეას აქვს. ის ყოველი არსის საფუძველია და ამიტომ არსის მიღმაა. 3

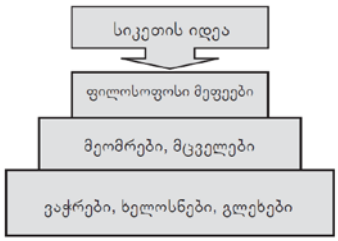
პლატონმა იდეათა მოძღვრება განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ დახატა **გამოქვაბულის იგავში,** „სახელმწიფოს“ მეშვიდე წიგნში. შეპყრობილი ადამიანები სხედან გამოქვაბულში, შესასვლელის ზურგშექცევით. მათ უკან დანთებული კოცონი გამოქვაბულს ანათებს, მაგრამ კოცონს თავად ვერ ხედავენ. ცეცხლსა და ადამიანებს შორის არის საგნები, რომლებსაც ადამიანები მხოლოდ გამოქვაბულის უკანა კედელზე ასახული ჩრდილის სახით ხედავენ. ამდენად, სანამ შემეცნებით-თეორიული ბორკილებისაგან არ გათავისუფლდებიან, ადამიანები ვერც თავად საგნებს ხედავენ (არამედ მხოლოდ ჩრდილებს) და ვერც ცეცხლს, რომელიც ჩრდილებს ბადებს, ასევე ვერც გამოქვაბულის გარეთ მყოფ მზეს — სიკეთის იდეას.

პლატონის იდეათა მოძღვრება პირველ რიგში უნდა დავინახოთ იმ დროისათვის გავლენიანი საწინააღმდეგო მოძღვრების, კერძოდ სოფიზმის ფონზე. სოფისტებმა წინ წამოწიეს სამართლის როგორც დადგენილის ხასიათი და ამით ნიადაგი შეუქმნეს როგორც სამართლის რელატივიზმს, ისე ბუნებითსამართლებრივ აზროვნებას.

სიკეთის იდეა ადამიანის მოქმედების საბოლოო მიზანია. სიკეთის იდეის შეცნობისაკენ სწრაფვაში შევიცნობთ აგრეთვე ადამიანთა საზოგადოების სამართლიან წყობას. იგი მდგომარეობს საზოგადოების ამოცანათა განხორციელებაში ცალკეულ წევრებზე შრომის განაწილების გზით, ჰარმონიულ და გაწონასწორებულ მთლიან ორგანიზმში. ამასთან, საქმე ეხება არა ინდივიდის თვითგანხორციელებას ან თვითგანვითარებას, არამედ საზოგადოების ჯანსაღ აგებულებას. აქედან გამომდინარეობს **კორპორაციული სახელმწიფოს მოდელი.** იგი შრო- 4

[261] სახელი მომდინარეობს გეოგრაფიული დასახელებიდან: „აკადემოსის კორომი“, რომელშიც პლატონი და მისი მოსწავლეები იკრიბებოდნენ, ათენის გმირის სახელს უკავშირდება.

მის განაწილებით არის ორგანიზებული. ყველას თავისი ბუნებრივი მიდრეკილებების შესაბამისი ამოცანა აქვს შესასრულებელი: მშრომელი მოსახლეობის დიდი მასა (ვაჭრები, ხელოსნები, გლეხები) მიეკუთვნება მესამე კლასს. ამ კლასისათვის საჭირო სათნოება თავშეკავებულობაა (sophrosyne). მეორე კლასს შეადგენენ მეომრები და მცველები, რომელთაც სიმამაცე მოეთხოვებათ (andreia). სათავეში კი მმართველები დგანან: ისინი უნდა აერთიანებდნენ პოლიტიკურ ძალაუფლებასა და სიბრძნეს (sophia) და ამიტომ არიან ფილოსოფოსი მეფეები (philosophoi basileis). ეს წყობა არის როგორც სახელმწიფოს სამართლებრივი წყობა, ისე ზნეობრივი წყობა, რადგან იგი სიკეთის იდეიდან არის მოცემული. იგი მკაცრი საშუალებებით, აღმზრდელობითი სისტემით უნდა განხორციელდეს.



5 უნაკლოდ ორგანიზებული საზოგადოების მოდელი პოლიტიკური იდეების ისტორიაში ყოველთვის დიდ მიზიდულობის ძალას ფლობდა, მაგრამ როგორც კი პრაქტიკაში ხორციელდება, აუცილებლად ტოტალიტარიზმისაკენ მიდის. ეს იმიტომ, რომ ეს მოდელი მოითხოვს საზოგადოების ტოტალურ ზნეობას, რომელსაც ყოველი ცალკეული პირი უნდა დაექვემდებაროს. თავად *პლატონი* უარყოფითად აფასებდა ტირანიას – ერთპიროვნულ მმართველობას, როცა ძალაუფლება დიქტატურითაა გამყარებული. მაგრამ თავდაპირველად ფიქრობდა, რომ სახელმწიფოს მისეულ მოდელში ეს საფრთხე არ არსებობს. მოგვიანებით თავის „კანონებში“ აღიარა, რომ ადამიანის ბუნება სანიმუშო მოთხოვნებს ვერ იკმარებს. ამ აზროვნების ცენტრში დგას არა ინდივიდი, სუბიექტი, არამედ აბსოლუტიზებული, ზეინდივიდუალური იდეა. მისი საშუალებით იხსნება სისტემის აგებულება.

II. არისტოტელე: სამართლიანობის თეორია

ლიტერატურა: *Böckenförde,* Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl. 2006, S. 100 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 244 ff.; *Kaufmann,* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 32 ff.; *Kirste,* Einführung in die

Rechtsphilosophie, 2010, S. 113 f.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 4 Rn. 16 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl . 2005, Rn. 68 ff.

6 *არისტოტელეზე, პლატონის* მოსწავლეზე, ამბობენ, რომ მან „*პლატონის იდეები* ზეციდან ჩამოიტანა“, რადგან მასაც *პლატონის* მსგავსად სჯეროდა, რომ საგნის არსი ზოგადში, ფორმაში ჩანს. მაგრამ *პლატონისაგან* განსხვავებით, არისტოტელეს მიხედვით ეს ზოგადი უნდა დავინახოთ არა საგანს მიღმა, მისგან განყენებულ იდეაში, არამედ **თავად საგანში** (universalia in res): ზოგადი რეალობაში მხოლოდ იმ საგნებში არსებობს, რომლებიც მას არსს სძენენ. ამიტომ გონება საგანს შეიცნობს ინდივიდუალური აღქმის საშუალებით, a posteriori: გონებაში არაფერია ისეთი, რაც მანმდე არ შეგვიგრძნია. შემეცნების ამ თეორიაში ცენტრალურ ადგილს იკავებს არა აბსოლუტიზირებული იდეა, არამედ ცალკეული საგნის აღმქმელი სუბიექტი.

ამიტომ *პლატონთან* და *არისტოტელესთან* დაკავშირებულია ფილოსოფიური კონცეფციების ერთობა, რომელსაც, მაგალითად, გამოხატავს *ისააკ ნიუტონის* 1661 წლის წიგნაკის შესავალი წინადადება: „Amicus Plato, amicus Aristoteles, magis amica veritas“ (*პლატონი* ჩემი მეგობარია, *არისტოტელე* ჩემი მეგობარია, მაგრამ ჭეშმარიტება უფროა ჩემი მეგობარი).

არისტოტელე ცხოვრობდა ქრისტეს შობამდე 384–322 წლებში. იგი ათენში თავდაპირველად იყო მოსწავლე, შემდეგ კი მასწავლებელი *პლატონის* აკადემიაში, ვიდრე მაკედონიის სამეფო კარზე *ალექსანდრე დიდის* აღმზრდელი და პირადი მასწავლებელი არ გახდა. ქრისტეს შობამდე 335 წელს დაბრუნდა ათენში, სადაც ლიკეონში, საყოველთაო და საჯარო სწავლებისა და კვლევით დაწესებულებაში ასწავლიდა.

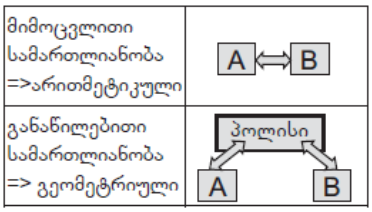
7 აღიქვამდა რა ადამიანს საზოგადოების ნაწილად, *არისტოტელემ* ჩამოაყალიბა გონებაზე დაფუძნებული **სათნოების მოძღვრება:** სათნოება არის ბუნებით სამართლიანი ქმედება რომელიც მიმართულია ადამიანის, როგორც საზოგადოების ნაწილის, სრულყოფისაკენ (და არა აბსოლუტიზირებული იდეის განხორციელებისაკენ, როგორც ამას პლატონი ასწავლიდა, მაგრამ ასევე არც ინდივიდის განხორციელებისაკენ, როგორც ამას თანამედროვე მიდგომები სახავენ). მხოლოდ თეორიისათვის კი არ ვეძიებთ სათნოებას, არამედ იმისათვის, რომ სათნოებებით მოქმედება შევძლოთ. და როცა სათნოებებით ვმოქმედებთ, შევიძენთ სათნოებას (და არა პირიქით: ადამიანი სათნებით იმიტომ არ მოქმედებს, რომ სათნოებას ფლობს). სათნოებით მოქმედებას მიეკუთვნება ასევე ზომიერების, ოქროს შუალედის დაცვა (mesotes).

ზომიერება არ უნდა ავურიოთ შუალედურში: სიმამაცე თავზე ხელაღებასა და სიმხდალეს შორისაა, მაგრამ უფრო თავზე ხელაღებისკენ: სიმამაცე თავზე ხელაღებას

უფრო ჰგავს, ვიდრე სიმხდალეს. მომჭირნეობა მფლანგველობასა და სიძუნწეს შორისაა, მაგრამ უფრო სიძუნწისკენ: მომჭირნე უფრო მეტად ძუნწს ჰგავს, ვიდრე მფლანგველს. უწყინარობა სისუსტესა და მძვინვარებას შორისაა, მაგრამ უფრო სისუსტისკენ.

8 ადამიანითა და ზომიერებით განისაზღვრება სახელმწიფოც (polis): იგი აგებულია **მოქალაქეთა ერთობით** და ეყრდნობა ადამიანის სოციალურ ბუნებას (zoon politikon). იგი ემსახურება არსებობისათვის აუცილებელი პირობების უზრუნველყოფასა და ადამიანთა ზნეობრივ (და, შესაბამისად, ბედნიერ) ცხოვრებას. იგი ფორმირდება პოზიტიური სამართლით, რომელსაც ყოველი პოლისი თავად ადგენს და ამიტომ ყოველ პოლისში იგი განსხვავებულია (nomos idios), ასევე დაუწერელი სამართლით, რომელიც ღვთაებრივი წარმომავლობისაა და სინდისს ავალდებულებს (nomos agraphos, nomos koinos). როგორც დაწერილი, ისე დაუწერელი სამართალი ბუნებას ეფუძნება, რადგან თავისუფალთა და თანასწორთა კონკრეტული პოლისიც ბუნებითია. პოლისის შიგნით სამართალი აწესრიგებს ურთიერთობებს მოქალაქეთა შორის, ასევე მოქალაქეთა და საზოგადოებას შორის. მისი საზომია სამართლიანობა, როგორც ადამიანთაშორისი ურთიერთობების სათნოება. ვინც სამართლიანად მოქმედებს, მას აღარ სურს ის, რაც უკვე აქვს. სამართლიანი ადამიანი მოქმედებს თანასწორობის იდეით, რამდენადაც ყველას უზიარებს მის ხელთ არსებულს. ამასთან, ერთმანეთისაგან განსხვავდება სამართლიანობის ორი ფორმა: ცალკეულ მოქალაქეთა შორის ამოსავალი წერტილია სამართლიანი მიმოცვლა (მიმოცვლითი სამართლიანობა, dikaion diorthotikon, iustita commutativa). მიმოცვლითი სამართლიანობა არითმეტიკის მსგავსად წარიმართება: ვალდებულების შესრულება საპასუხო შესრულებას უნდა შეესაბამებოდეს, ზიანის ანაზღაურება – ზიანს. ამის საწინააღმდეგოა განაწილებითი სამართლიანობა (dikaion dianemetikon; iustitia distributiva). იგი მხედველობაში იღებს ერთიან საზოგადოებას და მოითხოვს ყველასთვის თანაზომიერ წილს, მაგრამ გეომეტრიულად. იგი ყველას ანიჭებს იმას, რაც მისთვის აუცილებელია მისი საჭიროებების შესაბამისად.

9 მას შემდეგ, რაც *თომა აკვინელმა* ქრისტიანულ მორალსა და სამართლის ფილოსოფიას მოარგო *არისტოტელეს* მოძღვრება, ეს ევროპაში ფართოდ გავრცელებული ე.წ. სქოლასტიკური არისტოტელიზმი საუკუნეების განმავლობაში საცილო არ გამხდარა. მხოლოდ ადრეულ ახალ დროებაში ნაბიჯ-ნაბიჯ ჩაანაცვლა იგი *თომას ჰობსის* მიერ დაფუძნებულმა მატერიალიზმმა და ემპირიზმმა.



III. ჰობსი: მატერიალიზმი და ემპირიზმი

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 187 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 311 ff.; *Kaufmann,* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 49 f.; *Kersting,* Rechtsverbindlichkeit und Gerechtigkeit bei Thomas Hobbes, ARSP 1998, 354 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 116; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 4 Rn. 73 ff.

10 **ახალი დროების** სამართლისა და სახელმწიფოს ფილოსოფიაში, უპირველესად, *თომას ჰობსი* იკავებს გამორჩეულ ადგილს.

ჰობსი ცხოვრობდა 1588–1679 წლებში, პოლიტიკისა და რელიგიის დაპირისპირების ხანაში. ინგლისის სამოქალაქო ომის დროს მას საფრანგეთში გაქცევა მოუწია, სადაც იგი ეკლესიასთან დაპირისპირებაში აღმოჩნდა და 1651 წელს ინგლისში დაბრუნდა. აქ მას მონარქიის რესტავრაცის შემდეგაც დაემუქრა დევნა, რომლისგანაც მას მხოლოდ თავის მფარველთა გავლენა იცავდა.

11 მტრულმა და სასტიკმა გარემო პირობებმა მის ფილოსოფიაზე აშკარა კვალი დატოვა. *ჰობსი* ცხოვრობდა დიდი გაურკვევლობის ეპოქაში. *პლატონისა* და *არისტოტელეს* ძველი მტკიცე რწმენა დაიკარგა. რაციონალისტები ახალ პასუხებს ეძიებდნენ გონების თაობაზე, ემპირისტები კი — გამოცდილების თაობაზე. ამ უკანასკნელთათვის სინამდვილე მხოლოდ მატერიაში არსებობს (მატერიალიზმი). მხოლოდ სხეულებრივი საგნები (res extensa) ქმნიან რეალობას. მათი ყოველგვარი შეცნობა გამოცდილებიდან მოდის და გამოცდილებითვე ამოიწურება (ემპირიზმი). ეს გამოცდილება მხოლოდ და მხოლოდ სხეულებრივი პროცესია, აზროვნებას მეორეხარისხოვანი მნიშვნელობა აქვს. რადგან ადამიანს სხეულის გრძნობებით მხოლოდ საგანთა გამოხატულების აღქმა შეუძლია, მას არ შეუძლია, საგანთა არსი შეიცნოს. ამ შემეცნებით-თეორიული ამოსავალი წერტილის ადამიანის ქმედებაზე მორგებამ *ჰობსი* მიიყვანა **ადამიანის ნატურალისტურ კონცეფციამდე:** ადამიანური ქმედების საზომი სარგებელი (utilitas) და ეგოიზმია (უტილიტარიზმი). აქედან სახელმწიფოსათვის შემდეგი გამომდინარეობს:

მან დაასრულა ბუნებრივი მდგომარეობა, სადაც მეფობდა ყველას ომი ყველას წინააღმდეგ (bellum omnium contra omnes), რომელშიც ყველა საკუთარი თავის მოსამართლე და მოყვასისათვის მგლი იყო (homo homini lupus). წესებს იცავდნენ მხოლოდ მაშინ, როცა ამას სარგებელი მოჰქონდა, სარგებელი კი იყო საწინდარი იმისა, რომ საერთოდ წესები არსებობდა.

12 ეს ბუნებრივი მდგომარეობა დაძლეულ იქნა (წარმოსახვითი) ხელშეკრულებით, რომლითაც ადამიანებმა ნებაყოფლობით დააარსეს სახელმწიფო. მათ დაადგინეს სახელმწიფო ხელისუფლება, რომელიც მშვიდობასა და წესრიგს ქმნის და ამით თავიანთი ბუნებითი თავისუფლება ერთმანეთის წინაშე შეიზღუდეს. ეს სახელმწიფო, თუ იგი შეძლებს ბუნებრივი მდგომარეობის დასრულებას, უნდა იყოს ძლევამოსილი (სუვერენული) და წყარო ყოველი მორალური და ზნეობრივი სამართლისა. სახელმწიფო ხელისუფლებამ უნდა გადაწყვიტოს, არის თუ არა ზოგიერთი მოძღვრება შეუთავსებელი მოქალაქეთა მორჩილებასთან და, თუ ასეა, აკრძალოს მათი გავრცელება. *ჰობსი* სახელმწიფოს ადარებს ბიბლიურ-მითოლოგიურ ზღვის ურჩხულს, რომელსაც მხოლოდ ღმერთმა შეიძლება სძლიოს, **ლევიათანს.** სახელმწიფოს ჩამოყალიბება გონების მოთხოვნაა. თუ უკვე არსებულ სახელმწიფოს ვექვემდებარებით, გონება მოითხოვს, მასთან დავდოთ ხელშეკრულება სიცოცხლის შესანარჩუნებლად. გონების მოთხოვნაა აგრეთვე მშვიდობის დამყარებაზე ზრუნვა, სანამ ჯერ კიდევ არსებობს ამის იმედი. კიდევ ერთი მოთხოვნაა, რომ იმ ოდენობის თავისუფლებით დავკმაყოფილდეთ, რა ოდენობის თავისუფლებასაც სხვას მივანიჭებდით ჩვენს წინაშე და, ასევე, დავიცვათ დადებული ხელშეკრულებები. დაბოლოს, გონების მოთხოვნაა ისიც, რომ სახელმწიფომ ის სამოქალაქო კანონები გამოსცეს, რომლებიც ამ ბუნებით კანონებს შეესაბამებიან. თავად ბუნებითი კანონები ეყრდნობიან მათსავე სარგებელს და, რადგან ბუნებითი კანონები სამოქალაქო კანონებს შეესაბამება, ეს უკანასკნელნიც სარგებელზე არიან დაფუძნებულნი. სამართალი და სამართლიანობა, *ჰობსის* მიხედვით, სახელმწიფო ხელისუფლების მიღმა აზრსმოკლებული კატეგორიებია, რადგან ისინი ადამიანის სარგებლიანობაზე ორიენტირებულ მექანიზმში არ არიან პროგრამირებული. *ჰობსი* ამ მიდგომის გამო ითვლება თანამედროვე სამართლის პოზიტივიზმის ფუძემდებლად: სახელმწიფოს მიღმა არ არსებობს არც სამართალი და არც უსამართლობა, პოლიტიკური ძალაუფლებაა ყოველი სამართლის შემოქმედი. არა გონება, არამედ ავტორიტეტი იღებს გადაწყვეტილებას სამართლის ან უმართლობის თაობაზე. კანონი ერთადერთი საზომია სამართლიანობისა: სამართალი და კანო-

ნი ერთი და იგივეა. ამით უარყოფილია სამართლის ფილოსოფიური თვალსაწიერი, რომელიც სამართლის მართებულობას ეძიებს. ამრიგად, *ჰობსი* ამავე დროს წარმოადგენს გარდამავალ საფეხურს სამართლის თეორიულ თვალსაწიერზე.

IV. კანტი: გონების სამართალი

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 227 ff.; *Brugger,* Grundlinien der Kantischen Rechtsphilosophie, JZ 1991, 893; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 324 ff.; *Kaufmann,* Problemge schichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 56 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 116 ff.; *Klesczewski,* Kants Ausdifferenzierung des Gerechtigkeitsbegriffs als Leitfaden der Unterscheidung von Unrechtsformen, ARSP Beiheft 66 (1997), 77 ff.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 4 Rn. 111 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 144 ff.; *Roellecke,* Kants Rechtsphilosophie und die Modernisierung der Gesellschaft, ARSP 1996, 187 ff.; *Vosgerau,* Begriff des Rechts bei Kant, Rth 30 (1999), 227 ff.; *Zaczyk,* Über Begründung im Recht, in: ders./Köhler/Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E. A. Wolff, 1998, S. 509 ff.

მატერიალიზმისა და ემპირიზმის საწინააღმდეგოა *იმანუელ კანტის* 13
იდეალისტური და რაციონალისტური ფილოსოფია.

კანტი (1724–1804) წარმოშობით ხელოსანთა პიეტისტური ოჯახიდან იყო, კენიგსბერგიდან, რომელიც მაშინდელ პრუსიას ეკუთვნოდა. ეს ქალაქი მას მთელი ცხოვრების განმავლობაში არ დაუტოვებია. თავდაპირველად მუშაობდა საშინაო მასწავლებლად, მოგვიანებით კი გახდა ლოგიკისა და მეტაფიზიკის პროფესორი. მისი ძირითადი ნაშრომებია „სამი კრიტიკა“: წმინდა გონების კრიტიკა (შემეცნების თეორია), პრაქტიკული გონების კრიტიკა (ეთიკა) და განაჩენის ძალის კრიტიკა (ესთეტიკა).

შემეცნების თეორიის კუთხით *კანტი* შეეწინააღმდეგა ემპირიზმის 14
მიერ აბსოლუტიზირებულ გრძნობათა აღქმას. მართალია „ჩვენი ყოველი შემეცნება გამოცდილებით იზრდება, მაგრამ ყველა მათგანი ხომ გამოცდილებიდან არ მომდინარეობს“, არამედ შემეცნებისათვის საჭიროა როგორც გრძნობის ორგანოებით აღქმა, ისე გაგება. *კანტი* ასე მკვეთრად გაემიჯნა არისტოტელესეულ მეტაფიზიკას: მან ერთმანეთისაგან განასხვავა საგნები, როგორც ასეთი (noumena) და გამოვლინებები (phainomena). საგნები, როგორც ასეთი, არის რეალობა, რომელიც ჩვენს შემეცნებას წინ უსწრებს, გამოვლინებები კი ასახავს საგნებს ისე, როგორც ისინი ჩვენი გონებრივი გადამუშავების შედეგად წარმოჩინდება. ჩვენი ცნობიერება კი არაა მიმართული გამოვლინებებისაკენ, არამედ გამოვლინებებია მიმართული ჩვენი ცნობიერებისაკენ. ამით *კანტი* „კოპერნიკისეულ რევოლუციას“ ახდენს მეტაფიზიკაში. ცენტრში, ისევე, როგორც *არისტოტელესთან,* დგას **სუბიექტი,** მა-

გრამ ის ახლა არა მხოლოდ შემეცნების ამოსავალი წერტილია, არამედ აფუძნებს შემეცნებას.

15 მეთოდურად ამგვარადვე ასაბუთებს *კანტი* ეთიკას: ბუნების სამფლობელოსაგან, რომელშიც ყველაფერი ბუნების კანონებს ემორჩილება (და ამიტომაც მიზეზობრიობას ექვემდებარება), უნდა განვასხვაოთ თავისუფლების სამფლობელო. მასში ერთი მხრივ მოქმედებს ჯერარსის უპირობო სამართალი (ზნეობრივი კანონი), მეორე მხრივ კი არჩევანისა და გადაწყვეტილების ზნეობრივი თავისუფლება. ორივე მათგანი, როგორც პრაქტიკული (ე.ი. ქმედებაზე ორიენტირებული) გონების მოცემულობა, ადამიანის არსებითი ნაწილია მისი ზნეობრივი ცნობიერების გამო. მაგრამ ადამიანს გამოცდილებათა სამყაროდან მის შესახებ ინფორმაციის მიღება არ შეუძლია, რადგან იქ გაბატონებულია მხოლოდ მიზეზობრიობის კანონი. ამრიგად, ადამიანს ზნეობრივ კანონს წმინდა პრაქტიკული გონება აძლევს. ზნეობრივი კანონი **კატეგორიული ბრძანება** (ერთადერთი არსებული): იმოქმედე მხოლოდ იმ პრინციპებით, რომლებზედაც ისურვებდი, რომ საყოველთაო კანონი გამხდარიყო.[262] პრინციპებში უნდა ვიგულისხმოთ ის სუბიექტური პრინციპი, რომელსაც სუბიექტი თავად აწესებს (როგორი მოქმედება სურს). თუ პრინციპი ამ გამოცდას გაუძლებს, მოქმედების ზნეობრიობა (moralitas) დადასტურდება. ეს ბრძანება კატეგორიულია, რადგან იმის მიუხედავად, თუ რა მიზანს ისახავს მოქმედი პირი, იგი ობიექტური კანონია. მას გვერდს ვერ ავუვლით. სხვაგვარადაა ჰიპოთეტიური ბრძანებების შემთხვევაში: წინადადება „ისწავლე მომდევნო გამოცდისათვის!“ არის ასევე ობიექტური კანონი, რადგან პრაქტიკული გონებითაა განსაზღვრული, მაგრამ ის მხოლოდ მათთვის მოქმედებს, ვინც მიზნად ისახავს მასალის ათვისებას, გამოცდის ჩაბარებას და ა.შ. სწავლა მომდევნო გამოცდის გარდა სხვა რამისთვისაც შეიძლება. რადგან ასეთი მიზნის ქონა შესაძლებელია, მაგრამ არა აუცილებელი, ეს ჰიპოთეტიური ბრძანებაა. სარგებლიანობის ასპექტი ყოველთვის მხოლოდ ჰიპოთეტიურ ბრძანებას აფუძნებს. ამიტომ ქმედების ზნეობრიობა იმაზე კი არაა დამოკიდებული, ქმედება სარგებლიანია თუ არა, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ პრინციპის განზოგადების შესაძლებლობაზე.

ამით *კანტი* მკვეთრად **უპირისპირდება უტილიტარიზმს,** რომელიც სახელმწიფოსა და სამართლის დაფუძნების *ჰობსისეულ* გააზრებას უდევს საფუძვლად და რომელსაც

[262] *Kant,* Einleitung in die Metaphysik der Sitten, S. 225.

სხვებიც იზიარებენ. მას საფუძვლად უდევს წარმოდგენა, რომ „that action is best, which procures the greatest happiness for the greatest numbers; and that worst, which, in like manner, occasions misery.“[263] სამართლის ფილოსოფიაში ეს დღემდე გავლენიანი იდეა უპირველესად აიტაცეს *ჯერემი ბენტამმა* (1748–1832) და *ჯონ სტიუარტ მილმა* (1806–1873). ამრიგად, სამართლიანობა ექვემდებარება დათქმას, რომ იყოს საზოგადოებისათვის სარგებლიანი. თავისი საწინააღმდეგო ეთიკური მიდგომის გამო *კანტი* ასეთ სამართალფილოსოფიურ პოზიციასაც ებრძვის.

ზნეობრიობა თვით მოქმედებაზეც კი არ არის დამოკიდებული. გადამწყვეტია მხოლოდ იმ სუბიექტური დამოკიდებულების განზოგადების შესაძლებლობა, რომელიც ქმედებას უდევს საფუძვლად. წმინდა პრაქტიკული გონება, რომელიც ზნეობის კანონს შეიცნობს, ავტონომიურია (თვითკანონმდებელი) იმ გაგებით, რომ იგი მხოლოდ ზნეობის კანონის (საკუთარ) ლოგიკას ექვემდებარება და არ ექვემდებარება გარეგან (ჰეტერონომიულ) ბოჭვებს.

მაშინ, როცა ქმედების ზნეობრიობა მხოლოდ (და ამავე დროს ყო- 16
ველთვის) ქმედების პრინციპზეა დამოკიდებული, ქმედების კანონიერება (legalitas) ანუ ქმედების თავსებადობა **თავისუფლების საყოველთაო კანონთან** დამოუკიდებელია პრინციპისაგან (ანუ სუბიექტური დამოკიდებულებისაგან): საქმე ეხება მხოლოდ თავისუფლების სფეროებთან თანხმობის გარეგან წესრიგს. ამ გაგებით სამართალი წარმოადგენს განსახიერებას პირობებისა, რომლებშიც ერთის თვითნებობა (ე.ი. არჩევანის თავისუფლება) მეორის თვითნებობასთან თავისუფლების საყოველთაო კანონის შესაბამისად შეიძლება შეთანხმდეს. ამრიგად, სამართლის გამო არცერთი ადამიანი არაა *მხოლოდ და მხოლოდ* სხვის არჩევანის თავისუფლებაზე დამოკიდებული. პირიქით, სხვისი მაიძულებელი თვითნებობის (თავისუფლების) დამოუკიდებლობა, თუკი მას ნებისმიერი სხვის თავისუფლებასთან საყოველთაო კანონის შესაბამისად თანაარსებობა შეუძლია, არის ერთადერთი, თავდაპირველი, ყოველი ადამიანის ადამიანობიდან გამომავალი უფლება. ამით სამართალი მორალისაგან განსხვავდება: ქმედების მორალურობა მის კანონიერებას არ ასაბუთებს. და პირიქით, კანონი მორალური ვერ იქნება მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი კანონიერია. მაგრამ სამართლის დაცვით მოქცევა მორალური მცნებაა. სამართალს თან ახლავს იძულების უფლებამოსილება: თუ ქმედება უმართლოა, რაც საკუთარი არჩევანის თავისუფლებისათვის არამართლზომიერი

[263] *Hutcheson,* An Inquiry into the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue in Two Treatisis, 1772, S. 166.

ფარგლების დადგენაში გამოიხატება, მისი საწინააღმდეგო იძულება აუცილებლად მართლზომიერი იქნება.

17 სახელმწიფო არის **ადამიანთა გაერთიანება სამართლებრივი კანონების ქვეშ.** ეს პოზიტიური კანონები, რომლებშიც მოქალაქეთა თავისუფლების სფეროები ერთმანეთისაგან იმიჯნება, სავალდებულოა, რადგან სახელმწიფო ხალხის გაერთიანებულ ნებას ეყრდნობა. სახელმწიფოს ამოცანაა მშვიდობის შენარჩუნება, როგორც შიგნიდან, ისე გარედან. სამართლიანია ის, ა) რასაც მართლწესრიგის პოზიტიური კანონები ადგენენ, ბ) რაც გონების სამართალს შეესაბამება. გონების სამართლის მიხედვით, არსებობს „შინაგანი და გარეგანი ჩემი და შენი". შინაგანი ჩემი და შენი არის უფლება საკუთარ პიროვნებაზე, ადამიანის უფლება საკუთარი თავის ბატონობასა (sui juris) და „უმწიკვლოობაზე" (justus); გარეგანი ჩემი და შენი არის უფლება საკუთარი ქმედებით შეძენილზე. სახელმწიფოს დაშვების გარეშე შეცნობილი პრინციპები გარეგანი ჩემისა და შენისა ქმნიან კერძო სამართალს, მაგრამ რაიმე გარეგანს რომ მართლაც „ფლობდე", როგორც საკუთარს (ობიექტურად განსაზღვრულსა და დაცულს), საჭიროა საჯაროსამართლებრივი მდგომარეობა ანუ სახელმწიფო. კერძო სამართალი დაყოფილია სუბსტანციურობის, მიზეზობრიობისა და ურთიერთქმედების ურთიერთობათა კატეგორიებად: უფლება ნივთებზე (სანივთო სამართალი), ვალდებულების შესრულებები (სახელშეკრულებო სამართალი) და ერთმანეთის მიმართ არსებული, მაგრამ არა მკაცრად განსაზღვრული ვალდებულებები (საოჯახო სამართალი). საჯარო სამართალი იყოფა სახელმწიფო, საერთაშორისო და მსოფლიო მოქალაქეთა სამართლად. სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს კერძო სამართლის მდგომარეობას და გადაჰყავს იგი უსაფრთხო ურთიერთობაში. ეს ტრანსფორმაცია სამი სახით ხდება: დამცავი სამართლიანობით (ეს არის *არისტოტელეს* გაგებით iustitia commutativa-ს ქვესახეობა), შეძენის სამართლიანობითა და განაწილებითი პროცესის სამართლიანობით.[264]

18 კანტისეული სამართლის ცნება თავიდანვე წმინდად ფორმალურად მოექცა **კრიტიკის** ქვეშ: მისი განზოგადების პრინციპი, მართალია, ასაბუთებს სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონის წინაშე თანასწორობას, მაგრამ უშინაარსოდ რჩება. ვიდრე იგი ყველასთვის მოქმედებს,

---

[264] შდრ. *Klesczewski,* Kants Ausdifferenzierung des Gerechtigkeitsbegriffs als Leitfaden der Unterscheidung von Unrechtsformen, in: Brockmöller u.a., Ethische und strukturelle Herausforderungen des Rechts, ARSP Beiheft 66 (1997), 77 ff.

შეიძლება ყველაფერი იქცეს ვალდებულებად. ეს მოსაზრება არაა გასაზიარებელი: განზოგადების შესაძლებლობა ინდიკატორია და არა დასაბუთება. არაფერი მოქმედებს იმის გამო, რომ განზოგადებადია, მაგრამ მოქმედებს ის, რაც განზოგადებადია. პრაქტიკული გონება ადასტურებს ურთიერთსაპირისპირო ვალდებულებებს არა მხოლოდ ფორმალურად, არამედ შინაარსობრივადაც. თავისუფლების კანონი არის არა რომელიღაც კანონი, არამედ ყოველთვის პრაქტიკული გონებით განვითარებული.

V. ჰაბერმასი: დისკურსის თეორია

ლიტერატურა: *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 386 ff.; *Kaufmann,* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 139 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 82 ff., 124 f.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 6 Rn. 59 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 248 f.; *Niesen/Eberl,* Demokratischer Positivismus: Habermas/Maus, in: Buckel/Christensen/ Fischer-Lescano, Neue Theorien des Rechts, 2006, S. 3 ff.; *Pieroth,* Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht, Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 179 ff.

19 პრაქტიკული გონების ნაყოფიერებას ცხადყოფს თანამედროვეობაში დასმული დისკურსის თეორიის საკითხი. იგი ძირითადად *იურგენ ჰაბერმასმა* (დაიბადა 1929 წელს; გერმანელი ფილოსოფოსი და სოციოლოგი) შეიმუშავა და იურიდიულ კონტექსტში მას მისდევს, განსაკუთრებით, *რობერტ ალექსი.* ამოსავალი წერტილი აღარაა საკითხი, თუ როგორ შეიძლება რეალობის მიღება და შეცნობა, არამედ ის, თუ როგორ მიიღწევა საყოველთაო ურთიერთგაგება. *ჰაბერმასი* ამ კითხვას პასუხობს **კომუნიკაციური ქმედების მოდელით:** კომუნიკაციური ქმედება ზრდის ნამდვილობის პრეტენზიებს (გამოხატვის გასაგებობა, გამონათქვამის ჭეშმარიტება, განზრახვის სიწრფელე და ნორმათა მართებულობა), მაგრამ აგრეთვე სურს ურთიერთგაგების უზრუნველყოფაც. ამიტომ იგი მოითხოვს საკუთარი გამონათქვამების რელატივიზაციისათვის მზადყოფნასა და კომუნიკაციის სხვა მონაწილის აღიარებას. ეს არის არა ნორმა ანდა გაიდეალებული მოლოდინი ენის მიმართ, არამედ ნებისმიერი საუბრის აუცილებელი წინაპირობა. ამიტომ გამონათქვამის ჭეშმარიტება და ნორმის მართებულება დისკურსში უნდა თემატიზირდეს. მხოლოდ დისკურსში შეიძლება დადასტურდეს ნამდვილობის პრეტენზიების სამართლიანობა. ამრიგად დისკურსის თეორია მისდევს ჭეშმარიტების კონსენსუსურ თეორიას (განსხვავებით კორესპონდენციის თეორიისაგან, რომლის მიხედვითაც, ჭეშმა-

რიტი იქნებოდა გამონათქვამი, რომელიც ობიექტურ ვითარებას შეესაბამება). „მაგრამ თუ დისკურსები (...) ქმნიან ადგილს, სადაც გონივრული ნება შეიძლება ჩამოყალიბდეს, სამართლის ლეგიტიმურობა საბოლოოდ კომუნიკაციურ შეთანხმებას ემყარება: რაციონალური დისკურსის მონაწილეებს უნდა შეეძლოთ, შეამოწმონ, სადავო ნორმა მოიპოვებს თუ არა თანხმობას ყველა იმ შესაძლო პირისა, რომლებსაც იგი შეეხება.“[265] ამასთან, რაციონალურ დისკურსს ახასიათებს საუბრის მონაწილეთა თვითშებოჭვა ნამდვილობის პრეტენზიებით, რომლებსაც ისინი თანამოსაუბრის წინაშე აყენებენ, ასევე სადავო გამოხატვის დასაბუთების ვალდებულება, მონაწილეთა თანაბარი შესაძლებლობები და პრინციპი საუბრის იმგვარად წარმართვისა, რომ მონაწილეთა ნებაყოფლობითი თანხმობის მიღწევა შესაძლებელი გახდეს (კონსენსუსის პრინციპი).

20 ჭეშმარიტების კონსენსუსური თეორია შეესაბამება **სამართლის კონსენსუსურ თეორიას.** თანამედროვე საზოგადოებაში მრავლად გვხვდება ურთიერთსაწინააღმდეგო ღირებულებითი წარმოდგენები. ამიტომ სამართალი „ზემოდან“ კი არ უნდა დადგინდეს და დასაბუთდეს, არამედ მხოლოდ არგუმენტთა მიმოცვლის საშუალებით „ქვემოდან“. ასევე „ზემოდან“ ვერ დასაბუთდება, თუ როდის არის სამართალი „მართალი“. მართებულობა მხოლოდ კომუნიკაციური რაციონალურობით შეიძლება იქნას უზრუნველყოფილი. ამ გზით იძენს სამართალი ლეგიტიმურობას.

21 ამგვარად დისკურსის თეორია დაკავშირებულია *ჟან ჟაკ რუსოსთან* (1712–1778). მისი აზროვნების ცენტრალური ნაწილია „contrat social“, **საზოგადოებრივი ხელშეკრულება.** საზოგადოებრივ ხელშეკრულებაში *რუსო* ხედავს შესაძლებლობას, გაამართლოს საზოგადოებრივი იძულებით შებოჭილი, მაგრამ ბუნებით თავისუფლად შობილი ადამიანის ფაქტობრივი არათავისუფლება. თავისუფლად შობილი ადამიანი მხოლოდ თვითშებოჭვით ანუ ხელშეკრულებით შეიძლება იყოს ჩაბმული საზოგადოებაში. სახელმწიფო და სამართალი „volonté générale“–ის, საზოგადო ნების გამოხატულებაა. ისინი შეიძლება მოეწყოს მხოლოდ „ქვემოდან“ ანუ უშუალოდ დემოკრატიულად. გადაწყვეტილების მიღების ამ პროცესებში თავად წარმოჩინდება მართალი სამართალი.

ამასთან, დისკურსი უნდა გავიგო არა როგორც ფაქტობრივი პროცედურა, არამედ იგი წარმოსახვითი მოდელია. გარდა ამისა, დისკურსის თეორიამ დამატებით უნდა დაუშვას ვარაუდები, მაგალითად,

---

[265] *Habermas,* Faktizität und Geltung, 4. Aufl . 1994, S. 134.

„საუბრისათვის იდეალური სიტუაცია“, რათა დისკურსში მჭერმეტყველებს არ მიეცეს უპირატესობა.

იურიდიული დისკურსი *ალექსის* მიხედვით ზოგადი პრაქტიკული 22
დისკურსის სახეობაა. ის იყენებს სამართლებრივ ენას, რომელიც ყოველდღიურ ენასთან შედარებით ზუსტია და ამოწმებს მხოლოდ იურიდიულ და არა მორალურ ნორმათა მოქმედებას. იგი აგებულია სამართლებრივი წესებით, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღებას ამარტივებენ. ეს წესები თავის მხრივ დისკურსში გამართლებულია, რადგან ისინი შეცდომის დაშვების საფრთხეს ამცირებენ და იდეალურ პირობებს, რამდენადაც შესაძლებელია, შეესაბამებიან. ამდენად, რაციონალური დისკურსის ნიშნები არის საზომი პროცესის სამართლიანობისა.

VI. როულზი: ხელშეკრულების თეორია

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 250 ff.; *Kaufmann,* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 138 f.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 118 ff.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 6 Rn. 13 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 250; *Schwill,* John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit, JA 2002, 433 ff.

თუ დისკურსის თეორია სამართლის მართებულობას რაციონალურ 23
დისკურსის საპროცესო კრიტერიუმებით ასაბუთებს, უახლოეს დროებაში ძირითადად *ჯონ როულზის* მიერ განვითარებული ხელშეკრულების თეორია შინაარსობრივ კავშირებს ეძიებს.

ჯონ როულზი დაიბადა 1921 წელს ბალტიმორში (მერილენდი) და 1962 წლიდან იყო ჰარვარდის უნივერსიტეტის პროფესორი. მისი ძირითადი ნაშრომებია „A Theory of Justice“ და „Justice as Fairness“. გარდაიცვალა 2002 წელს.

როულზს აინტერესებს სამართლიანობა არა როგორც ადამიანთა 24
სათნოება ან ქმედებათა ნიშანი, არამედ როგორც **საზოგადოების თვისება,** უფრო ზუსტად: როგორც მისი ძირითადი სტრუქტურის თვისება. იგი ეძებს სამართლიანობის იმ კონცეფციას, რომელიც საუკეთესო იქნება მოქალაქეთა (რომლებიც თავისუფლებად და თანასწორებად მიჩნევიან) კოოპერაციული თანაცხოვრებისთვის საჭირო მიუკერძოებელი წესების დასაფუძნებლად. ამ მიზნით იგი წარმოიდგენს ბუნებრივ მდგომარეობას, რომელშიც ინდივიდთა პირადი თვისებები „უმეცრების ფარდითაა“ (veil of ignorance) დაფარული ისე, რომ ვერავინ განჭვრეტს, მომავალში ასაშენებელ სისტემაში დაწინაურებულთა წრეში აღმოჩნდება თუ დაჩაგრულთა წრეში. ამ წარმოსახვის შემდეგ *როუ-*

ლოზი უშვებს, რომ რაციონალურად მოქმედი ადამიანები ორ პრინციპზე შეთანხმდებიან: (1) ყოველ პიროვნებას უნდა ჰქონდეს თანაბარი და შეუცვლელი უფლება ძირითადი თავისუფლებების სრულიად ადეკვატურ სისტემაზე. (2) სოციალური და ეკონომიკური უთანასწორობა ორ პირობას უნდა აკმაყოფილებდეს: პირველი, ისინი დაკავშირებულნი უნდა იყვნენ თანამდებობებთან და პოზიციებთან, რომლებიც თანაბარი შესაძლებლობების პირობებში ყველასთვის ღია იქნება; და მეორე, მათ საზოგადოების წევრთაგან ყველაზე ნაკლებად დაწინაურებულთ უდიდესი უპირატესობა უნდა მისცენ (განსხვავების პრინციპი).[266]

ეს წარმოსახვითი ექსპერიმენტი ეყრდნობა სამართლიანი განაწილების ძველ მეთოდებს: ერთი ყოფს, ხოლო მეორე ირჩევს იმ ნაწილს, რომელიც სურს. ამით უზრუნველყოფილია, რომ გამყოფი რაც შეიძლება სამართლიან განაწილებას შეეცდება, რადგან სხვაგვარად ნაწილის ამომრჩევს საშუალებას მისცემს, თავისთვის უკეთესი ნაწილის შერჩევით დაჩაგროს იგი.

25 მეთოდურად *როულზი* ეყრდნობა *რუსოსაც* (ზემოთ, ველი 21). *რუსოს* მსგავსად, ისიც ამოდის ბუნებრივი მდგომარეობიდან და ამ მდგომარეობაში რაციონალურ საზოგადოებრივ ხელშეკრულებას საზოგადოების სამართლიან მოწყობად მიიჩნევს. მაგრამ *რუსოსგან* განსხვავებით, რომელიც საზოგადოებრივ ხელშეკრულებას დემოკრატიული პროცედურით აყალიბებს (და ამით დისკურსის თეორიის ნიადაგს ქმნის), მისი საზოგადოებრივი ხელშეკრულება შინაარსობრივ საზომებს, სამართლიანობის მატერიალურ კრიტერიუმებს ითვალისწინებს. ამით *როულზი* კავშირშია *ჯონ ლოკთან* (1632–1704; ძირითადი ნაშრომი: „ორი ტრაქტატი მმართველობაზე"). *ლოკი* სამართალს იგებს წინარეპოზიტიურად, როგორც უკვე ბუნებრივ მდგომარეობაში არსებულს. ამიტომ ადამიანებს შეუძლიათ მხოლოდ ისეთი ხელშეკრულებით გაერთიანდნენ, რომლითაც თავს დაუქვემდებარებენ უმრავლესობას. საზოგადოებრივი ხელშეკრულება *ლოკისთვის* არა მხოლოდ ფიქციაა, არამედ თავისთავად ფაქტს წარმოადგენს: მხოლოდ გამოხატული თანხმობა აქცევს ადამიანს სახელმწიფოს მოქალაქედ. მაგრამ ის ამით არ კარგავს თავის ბუნებით უფლებებს. აქედან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფომ არა მხოლოდ ცალკეული პირის უფლებები უნდა დაიცვას, არამედ სამართალი ამავე დროს მოქალაქეებს იცავს სახელმწიფოსაგან; მაგალითად, ხელისუფლების დანაწილების გზით, მოწალა-

[266] შდრ. *Rawls,* Gerechtigkeit als Fairness, 2003, S. 78.

ქეთა უფლების (საკუთრება და თავისუფლება) დაცვის მიზნით შებოჭვის გზით, სამართლებრივი ფორმებით შებოჭვის გზით. ამრიგად, *ლოკი* საფუძველს უყრის თანამედროვე სამართლებრივ სახელმწიფოს. თუ *ლოკი* ავითარებს სახელმწიფოს ხელშეკრულების თეორიას, *როულზი* განავრცობს მას სამართლიანობის ხელშეკრულების თეორიით.

VII. შეჯამება

საკვანძო სიტყვებით, შემჭიდროვებულად შეიძლება ითქვას, რომ 26
პლატონი თავის იდეათა მოძღვრებიდან ავითარებს სამართლის იდეალიზმს, *არისტოტელე* კი მისდევს ინდივიდიდან გამომდინარე სამართლიანობის თეორიას. *ჰობსი* ყველას წინააღმდეგ ყველას ომზე აფუძნებს აბსოლუტისტურ სახელმწიფოს, *კანტი* კი სამართალს აფუძნებს გონიერი სუბიექტის თავისუფლებაზე. *ლოკი* ზღუდავს აბსოლუტისტურ სახელმწიფოს საზოგადოებრივი ხელშეკრულებით, რაზედაც *როულზი* დააშენებს სამართლიანობის ხელშეკრულების თეორიას; *რუსო* სახელმწიფოს ზღუდავს უშუალო დემოკრატიით, რასაც დისკურსის თეორია (*ჰაბერმასი/ალექსი*) იღებს, რათა სამართალი რაციონალურ კომუნიკაციაზე დააფუძნოს.

§ 12. სამართლის თეორიები და სინამდვილე

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 40 ff., 239 ff.; *Brockmöller,* Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland, 1997; *Funke,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 45 ff.; *Hilgendorf,* Die Renaissance der Rechtstheorie zwischen 1965 und 1985, 2005; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 157 ff.; *Kaufmann,* Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 124 ff.; *Kirste,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2010, S. 19 f., 62 ff.; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 3 Rn. 25 ff., Kap. 4 Rn. 196 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 36 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 180 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl . 2008, S. 311 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 332 ff.; *Stegmaier,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 65 ff.; *Vesting,* Rechtstheorie, 2007, Rn. 1 ff., 67 ff.

სამართალმცოდნეობის ისტორიაში სამართლის ფილოსოფიის 1
თვალსაწიერიდან შემუშავებულ სამართლის ცნებებს, რომლებიც ღირებულებებისა და სამართლიანობის იდეას არკვევენ, მუდმივად უპირისპირდებოდა მიდგომები, რომლებიც **ფილოსოფიისაგან დაცლილ სამართლის ცნებას ე**ძიებენ. ეს მიდგომები XVIII საუკუნის მიწურული-

დან და XIX საუკუნის დასაწყისიდან სამართლის თეორიის (სამართლის მოძღვრების) ცნების ქვეშ ერთიანდება. მანამდე სამართლის მეცნიერული კვლევა სამართლის ფილოსოფიისთვის, როგორც სამართლიანობის თეორიისათვის იყო მინდობილი. სამართლის თეორია სამართალს იგება არა როგორც სამართლიანობის სისტემას, არამედ როგორც „ნებისმიერი შინაარსის სოციალური მოწესრიგების მექანიზმს, რომლის ცნებები და ურთიერთქმედება მეცნიერულ ანალიზს საჭიროებს.“[267] ისევე, როგორც სამართლის ფილოსოფიური აზროვნების დეტალურად წარმოდგენაა რთული, სამართლის თეორიის სიღრმეებსაც მხოლოდ შეძლებისდაგვარად შევეხებით. მხოლოდ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მიდგომები იქნება ხაზგასმული: სამართლის ანალიტიკური თეორია, ბრძანებათა თეორია, *ჰანს კელზენის* წმინდა სამართლის მოძღვრება და სამართლის სოციოლოგიური ცნება, რომელიც სამართლის სოციოლოგიის სპეციალურ დისციპლინაში ვითარდება. საბოლოოდ კი სამართლის ამ ცნებასთან დაკავშირებით განხილული იქნება სამართლის ეკონომიკური ანალიზი.

I. სამართლის ანალიტიკური თეორია

2 ამოსავალ წერტილში, სამართლის ანალიტიკური თეორია (Analytical Jurisprudence) უარყოფითად განსაზღვრავს თავის მიდგომას: იგი სამართალს არ აფასებს მორალური გადმოსახედიდან კრიტიკულად. ამრიგად, მისთვის დარჩენილი ამოცანა განსაკუთრებით მდგომარეობს **პოზიტიური სამართლის ცნებათა** ანალიზში.

გარდა ამისა, სამართლის ანალიტიკური თეორია შეიძლება შეეხოს ასევე იმ ცნებებსაც, რომლებიც არაა პოზიტიური სამართლის ნაწილი, მაგრამ შეიძლება ყოფილიყო (de lege ferrenda). თუმცა ის ვერ ასაბუთებს, რომ ეს ცნებები სამართლიანობის გამო უნდა იყოს პოზიტიური სამართლის ნაწილი, რადგან ეს წინარეპოზიტიურ სამართლის ცნებას მოითხოვს.

3 თუ საწყის ეტაპზე წამყვანი იყო წარმოდგენა, რომ სამართლის ზოგადი მოძღვრება უმნიშვნელოვანეს, მთელი მართლწესრიგის განმსაზღვრელ ცნებებს ამუშავებს, XX საუკუნეში გამოიკვეთა **ენობრივ-ფილოსოფიური ასპექტი** (განსაკუთრებით *ლუდვიგ ვიტგენშტაინის* ენის ფილოსოფიის წყალობით). იგი შეეხება საკითხს, თუ რა პირობებში ქმნიან მართლწესრიგის შემადგენელი ცალკეული ნაწილები არაწინა-

[267] *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 40 f.

აღმდეგობრივ ენობრივ-ლოგიკურ კავშირებს. შედეგად თანდათან უფრო და უფრო წინ წამოიწია საკითხის ლოგიკურმა განზომილებამ და სამართლის ანალიტიკური თეორია, მეტწილად *გეორგ ჰენრიკ ფონ ვრიგტის* დამსახურებით, ნორმათა ლოგიკაში გადაიზარდა. იგი არკვევს ერთი სამართლებრივი დებულების გამომდინარეობას მეორესგან, სამართლებრივ დებულებათა ლოგიკურ შეუთავსებლობას, დებულებათა სისტემის ლოგიკურ სრულყოფილებას. ამდენად, საქმე ეხება იმ ნიშნებისა და ნიშანთა გაერთიანებების ფორმალურ კავშირებს, რომელთაგანაც მართლწესრიგი შედგება. ამიტომ მართებულობაზე პრეტენზიის ნაცვლად თავს იჩენს შეთანხმებულობის კონტროლი.

ვიდრე სამართლის ანალიტიკური თეორიის საგანი პოზიტიური სამართალია, გამოსაკვლევი ნიშანთა სისტემის სხვებისაგან გამიჯვნა სირთულეს არ წარმოადგენს. მაგრამ თუ სამომავლო პოზიტიურ სამართალს შევეხებით (de lege ferrenda), პრობლემურია, დებულება შეიძლება თუ არა გამოკვლეულ იქნას როგორც სამართლის დებულება. შინაარსობრივი კრიტერიუმი სამართლის ანალიტიკურ თეორიას, მისი ძირეული მიდგომიდან გამომდინარე, არ გააჩნია.

II. კერძოდ: ბრძანებათა თეორია და წმინდა სამართლის მოძღვრება

ამრიგად, პოზიტიური სამართლისათვის სამართლის ანალიტიკურ თეორიას რჩება მხოლოდ ერთი, დადგენაზე ორიენტირებული გაგება. ამასთან, გამოიყოფა ორი მიდგომა: ბრძანებათა თეორია და წმინდა სამართლის მოძღვრება. 4

1. ბრძანებათა თეორია

ბრძანებათა თეორია შეიძლება გაგებულ იქნას არა მხოლოდ მართლწესრიგის სტრუქტურის თაობაზე მოსაზრებად (ამის თაობაზე ზემოთ, § 5, ველი 40), არამედ იგი ავითარებს ასევე დადგენაზე ორიენტირებულ სამართლის ცნებას: სამართლის მოქმედება გამომდინარეობს გარემოებიდან, რომ იგი **დადგენილია როგორც განკარგულება.** ამასთან, ბრძანებათა თეორია *ჯონ ოსტინისაგან* (1790–1859) მომდინარეობს. *ჯონ ოსტინი* სამართალს, *ჯერემი ბენტამზე* (ზემოთ, § 11, ველი 15) დაყრდნობით, იგებს როგორც ბრძანებას სუვერენისა დაქვემდებარებულთა მიმართ. შესაბამისად, მისი მოქმედება არის შედეგი ფაქტისა, კერძოდ დადგენის ფაქტისა. 5

6 აგრეთვე დადგენის ფაქტს ეყრდნობა *ჰერბერტ ლაიონელ ადოლფუს ჰარტიც.*[268] სამართლის მოქმედების კრიტერიუმები მოიძებნება იმ წესებში, რომელთა მიხედვითაც სამართალი (სამართლის პირველადი ნორმები, რომლებიც მოქალაქეებს მიემართება) შეიძლება შეიქმნას ან შეიცვალოს (**rule of recognition,** შემეცნების ან განსაზღვრის წესი-). შემეცნების წესი ემპირიულად გამოკვლევადი ფაქტია. *ჰარტი* ამით ბრძანებათა თეორიას ემიჯნება იმ კუთხით, რომ იგი ეყრდნობა არა დადგენილ ნორმათა ბრძანებით ხასიათს, არამედ შემეცნების წესის ფაქტობრივ დადგენას.

ჰარტი რომ ამავე დროს ეყრდნობა ქცევის წესთა საზოგადო დაცვას[269], არ შეიძლება გახდეს საფუძველი იმისა, რომ მისეული სამართლის ცნება ქმედითობაზე ორიენტირებულ ცნებებს მივათვალოთ, რადგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ფაქტობრივი ქმედითობა სამართლის ცნების აუცილებელი წინაპირობაა, *სამართლის* მოქმედება დამოკიდებულია შენეცნების წესზე და არა იმაზე, თუ რამდენად იცავენ მას.

2. წმინდა სამართლის მოძღვრება

7 *ჰანს კელზენის*[270] მიერ დაფუძნებული წმინდა სამართლის მოძღვრება მოქმედებას განსაზღვრავს არა ფაქტობრივად, არამედ შეფასებითად. მოქმედება არის შეფასებითად წაყენებული მოთხოვნა, რომელიც ფაქტობრივი მოქმედებისაგან (სამართლის ქმედითობისაგან) განსხვავდება. ფაქტობრივი დადგენა და ფაქტობრივი ქმედითობა აუცილებელი წინაპირობებია მოქმედებისა, მაგრამ მას არ აფუძნებენ. კერძოდ, ისინი პასუხობენ კითხვას, თუ რატომ უნდა დავიცვათ და გამოვიყენოთ ნორმა. თუ მოქმედების საფუძვლის საკითხზე ნორმის შინაარსობრივი მართებულობის გაუთვალისწინებლად გვსურს პასუხის გაცემა, მოქმედების საფუძველი შეიძლება მხოლოდ მართლწე-

---

[268] ცხოვრობდა 1907–1992 წლებში. ჰარტი სწავლობდა ისტორიასა და ფილოსოფიას ოქსფორდში. გაიარა ადვოკატთა კურსები და 1932 წლიდან იყო ადვოკატი, სანამ 1945 წელს ფილოსოფიის, ხოლო 1952 წელს სამართლის თეორიის პროფესორი გახდებოდა. მთავარ ნაშრომად ითვლება „სამართლის კონცეფცია“. დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 502.

[269] *Hart,* Der Begriff des Rechts, 1973, S. 163.

[270] ცხოვრობდა 1881–1973 წლებში. კელზენი იყო სახელმწიფო სამართლისა და ადმინისტრაციული სამართლის პროფესორი ვენაში, 1930 წლიდან კელნში, 1933 წლიდან (ნაციონალსოციალისტთა მიერ თანამდებობის ჩამორთმევის შემდეგ) ჟენევასა და პრაღაში, შემდეგ კი შეერთებულ შტატებში, სადაც იგი 1973 წელს გარდაიცვალა. იგი იყო ავსტრიის 1920 წლის კონსტიტუციის თანაავტორი. დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 509 f.; *Leisner-Egensperger,* Hans Kelsens reine Rechtslehre, JA 2005, 555 ff.

სრიგის შიგნიდან **გამომავლობაში** დავინახოთ. შესაბამისად, სამართლის დებულება მოქმედებს მაშინ, როცა იგი სამართლის ზემდგომი დებულებიდან გამომდინარეობს. მაგრამ თუ სამართლის დებულების მოქმედების საფუძვლად მაღალი რანგის ნორმას მოვიაზრებთ, მართლწესრიგის უმაღლესი რანგის სამართლის დებულებების შემთხვევაში დაისახება ამოცანა, რომ ამ რანგის მიღმა მოვიძიოთ ნორმა, რომელიც საფუძველია გამომავლობისა. ესაა ძირითადი ნორმა: ის არაა პოზიტიური სამართლის ნორმა, მაგრამ არც წინარეპოზიტიური შინაარსი გააჩნია. იგი ამბობს, რომ ფაქტობრივად დადგენილი, სრულად ძალმოსილი კონსტიტუცია და ამ კონსტიტუციის მიხედვით ფაქტობრივად დადგენილი, სრულად ძალმოსილი ნორმები მოქმედნი უნდა იყვნენ. ძირითადი ნორმა ეყრდნობა მხოლოდ იმას, რომ პოზიტიური სამართლის სამართლად შეცნობა სხვაგვარად შეუძლებელია, რადგან, სხვა შემთხვევაში, კონსტიტუცია მოქმედი არ იქნებოდა და სხვა ნორმებიც ვერ გამოიყვანებოდა მისგან ან სხვა ნებისმიერი რამისგან.

III. სამართლის სოციოლოგიური ცნება

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 342 ff.; *Büllesbach,* Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 401 ff.; *Büllesbach,* Systemtheorie im Recht, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl. 2011, S. 428 ff.; *Callies,* Systemtheorie: Luhmann/Teubner, in: Buckel/Christensen/Fischer– Lescano, Neue Theorien des Rechts, 2006, S. 57 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 109 ff.; *Kirste,* Einführung in dieRechtsphilosophie, 2010, S. 72 ff.; Kunz/Mona, Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie, 2006, Kap. 3 Rn. 32 ff., Kap– 4 Rn. 216 ff., Kap. 7 Rn. 8 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 181 ff., 229 ff.; *Raiser,* Max Weber und die Rationalität des Rechts, JZ 2008, 853 ff.; *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 639 ff.; Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 108 ff.

8 თუ ბრძანებათა თეორია და წმინდა სამართლის მოძღვრება (ფაქტობრივი ანდა ნორმატიული) დადგენაზე ორიენტირებულ სამართლის ცნებას ეფუძნება, სამართლის სოციოლოგიის თვალსაწიერი მიმართულია სამართლის **ქმედითობაზე ორიენტირებული** ცნებისაკენ. ამდენად, სამართალს განსაზღვრავს პიროვნებასა და საზოგადოებაზე მისი ფაქტობრივი ზეგავლენა. ინტერესის მთავარი საგანია არა შეფასებითი სისტემა, არამედ ფაქტობრივი ქმედითობა.

9 სამართლის სოციოლოგია, როგორც სამართალმცოდნეობის ქვედისციპლინა დააფუძნეს *ემილ დიურკემმა, ოიგენ ერლიხმა* და *მაქს ვებერმა.*

ამასთან, იგი შეეხება როგორც *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის* (ზევით, § 2 ველი 29, § 14 ველი 9) სამართალმცოდნეობის ისტორიულ სკოლას, ასევე *რუდოლფ ფონ იერინგთან* დაკავშირებულ ინტერესთა იუსისპრუდენციას (ზემოთ, § 10, ველი 10 და შემდგომი). სამართლის სოციოლოგიურ ცნებას გულისხმობს აგრეთვე *კარლ მარქსისა* (1818–1883) და *ფრიდრიხ ენგელსის* (1820–1895) ისტორიული მატერიალიზმი, რომლის მხედვითაც სამართალი მხოლოდ საზოგადოების ეკონომიკური სტრუქტურის ანარეკლია და, შესაბამისად, კაპიტალისტური ეკონომიკური სისტემის კლასობრივი ხასიათიდან გამომდინარეობს.

1. დიურკემი: სამართალი და faits sociaux

10 *ემილ დიურკემი* ითვლება ფრანგული სოციოლოგიის ფუძემდებლად. იგი ცხოვრობდა 1858–1917 წლებში და იყო პედაგოგიკის პროფესორი პარიზში. იგი მოითხოვდა სოციოლოგიისა და სოციალფილოსოფიის საგანთა მკვეთრ გამიჯვნას. სოციოლოგიის საგანია *faits sociaux* (სოციალური ფაქტები). მას მიეკუთვნება ასევე ჩვეულება და სამართალი. ისინი ისე უნდა გამოვიკვლიოთ, როგორც ნივთები (**comme choses**), ე.ი. აღწერის, დეფინიციის, ტიპიზაციით, მიზეზობრივი და სოციალ-ფუნქციური განმარტებით. აქედან გამომდინარეობს, რომ სამართალი ცხადი ნიშანია საზოგადოებაში გაბატონებული სოციალური სოლიდარულობის, მისი კოლექტივად შეკავშირების, რომლის წევრებიც ერთმანეთზე შრომის განაწილებითა და ფუნქციურად არიან დამოკიდებულნი.

2. ერლიხი: ცოცხალი სამართალი

11 *ოიგენ ერლიხის* (1862–1922) სამართლის სოციოლოგიის ამოსავალი წერტილია დაკვირვება, რომ სამართალი, რომელიც კანონებშია ჩადებული, საზოგადოებრივ სინამდვილეს მხოლოდ ნაწილობრივ შეესაბამება. კანონები სამართალს არასრულყოფილად ქმნიან. ამიტომ მხოლოდ **სამართლის, როგორც საზოგადოებრივი გამოხატულების** – „ცოცხალი სამართლის“ – მეცნიერულ კვლევას შეუძლია უზრუნველყოს სამართლისადმი მეცნიერული მიდგომა.

ანგლო-ამერიკულ ტერმინოლოგიაში განასხვავებენ „law in the books“-სა და „law in action“-ს. *ჰანს კელზენი* ამ მიდგომას ეწინააღმდეგებოდა (ე.წ. კელზენ-ერლიხის დებატები[271]).

[271] დაწვრილებით: *Seelmann,* Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010, § 2 Rn. 30 ff.

ეს „ცოცხალი სამართალი“ სამ სხვადასხვა სფეროში გვევლინება: როგორც „საზოგადოებრივი სამართალი“ ის არის საზოგადოებაში მოქმედ წესთა ერთობლიობა, ასე ვთქვათ საზოგადოების წყობილება, რომელიც თანაცხოვრებას არეგულირებს. როგორც „იურისტთა სამართალი“ იგი არის ერთობლიობა წესებისა, რომელთა მიხედვითაც კონფლიქტები წყდება. ეს წესები ებმის საორგანიზაციო წესებს, თუმცა შინაარსობრივად სცდება მათ, რადგან მრავალი საკითხი მხოლოდ მაშინ დაისმის, როცა კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს. დაბოლოს, როგორც „სახელმწიფო სამართალი“ ის არის სამართალი, რომელიც მხოლოდ სახელმწიფოს საშუალებით ჩნდება და სახელმწიფოს გარეშე აზრსმოკლებულია (მაგ. საპოლიციო, საგადასახადო, სოციალური სამართალი). სამართლის ნორმათა დასაბამი საზოგადოებაშია და, კერძოდ, სოციალური ქცევისა და საზოგადოებრივი საქმიანობის ერთგვაროვნებაში, მართვით ურთიერთობებში, მფლობელობით ურთიერთობებსა და ნების გამოვლენებში.

სამართლის ამ ცნებიდან *ერლიხმა* გამოიყვანა ასევე **მეთოდური შედეგები:** კერძოდ, იგი ეწინააღმდეგებოდა იდეას უნაკლო მართლწესრიგისა, რომელიც ყოველ დავაზე წინასწარ მომზადებულ პასუხს გვთავაზობს.

3. ვებერი: სამართალი გაგებით სოციოლოგიაში

თუ *ერლიხის* მიდგომის მოკლე ფორმულა იქნება ის, რომ მან სამა- 12
რთალში საზოგადოება შემოიტანა, ამის საპირისპირო ვარიანტი იქნებოდა სამართლის მიმართვა საზოგადოებისაკენ. ამ მიდგომას მისდევს *ერლიხის* თანამედროვე *მაქს ვებერი,* რომელიც 1864–1920 წლებში ცხოვრობდა, რომის სამართალს, სავაჭრო სამართალსა და სახალხო ეკონომიკას ასწავლიდა და დღესაც ითვლება გერმანული სოციოლოგიის წამყვან ფიგურად.

ვებერმა დააფუძნა სოციოლოგია, რომელიც მას ესმოდა, როგორც 13
აზრიანი სოციალური ქმედების მოძღვრება და მისგან წარმოქმნილი სოციალური ურთიერთობები. ამ სოციოლოგიაში მას სამართალი შემოაქვს როგორც სოციალური წყობის სპეციფიური სახე. სოციალური ქმედება შეიძლება დაექვემდებაროს სისტემას, რომელიც სავალდებულოდ მიიჩნევა, ე.ი. ლეგიტიმურად ითვლება. ეს დაშვება შეიძლება დასაბუთდეს ტრადიციულად, აფექტურად, ღირებულებით-რაციონალურად ანდა სისტემის კანონიერების რწმენის საფუძველზე, ე.ი. ლეგიტიმური მმართველის დადგენილების ან მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. ამრიგად, მოქმედება უპირატესად შინაგანია. იგი გარეგანი ფაქტორებით უნდა შეივსოს, კერძოდ კი ან განსხვავებული ქცევის და-

წუნების შანსით (კონვენცია) ანდა იძულების შანსი სპეციალურად ამისთვის დადგენილი ადამიანთა ჯგუფის მიერ (სამართალი). ამდენად, სამართლისთვის დამახასიათებელია სამართლის პერსონალის არსებობა და სისტემის იძულებითი განხორციელება. ამ სოციოლოგიურ თვალსაწიერს *ვებერი* მკვეთრად მიჯნავს სამართლის ცნებისაკენ მიმართული იურიდიული თვალსაწიერისაგან: იურიდიული თვალსაზრისით საკითხი შეეხება იმას, თუ „რა ითვლება იდეურად სამართლად. ესე იგი: რა მნიშვნელობა და, შესაბამისად, რა *შეფასებითი აზრი უნდა* ჰქონდეს სამართლის ნორმად წარმოდგენილ ენობრივ კონსტრუქციას ლოგიკურად.“ ამის საპირისპიროდ, სოციოგიური გადმოსახედიდან საკითხი შეეხება იმას, „რაც საზოგადოებაში *ფაქტობრივად* და იმის გამო *ხდება,* რომ არსებობს *შანსი,* რომ საზოგადოებრივ საქმიანობაში ჩართული ადამიანები, მათ შორის კი ისინი, რომელთა ხელშიცაა საზოგადოებრივ საქმიანობაზე ფაქტობრივი ზეგავლენის სოციალურად მნიშვნელოვანი ოდენობა, გარკვეულ სისტემას *სუბიექტურად* მოქმედად მიიჩნევენ და პრაქტიკულად მისდევენ მას (...).“[272] ეს სოციალური ქმედება „არსებითად“ უნდა იქნას გაგებული, ე.ი. მასზე დაკვირვება გარედან არ უნდა მოხდეს. ეს სოციალური მიდგომის სამართლებრივ ცნებებს ხელმისაწვდომს ხდის, ასევე მთლიანად მართლწესრიგის სტრუქტურასა და მის ქვესისტემას.

14 ამასთან, *ვებერის* ახსნა-განმარტების ნიმუში არის ისტორიაში პროგრესირებადი სამართლის **რაციონალიზაცია.** სამართალი რაციონალურია, როცა ის სამართლის შეფარდების აბსტრაქტულ წესებს შეიმუშავებს. რაციონალიზაცია მიიღწევა განზოგადებით (საფუძვლები, რომელთა მიხედვითაც ცალკეული შემთხვევა წყდენა, ზოგადი პრინციპებიდან მომდინარეობს), სამართლის ცნებათა და სამართლებრივ ურთიერთობათა კონსტრუირებითა (თუ რა არის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ტიპურ ვითარებებში, სისტემურად ჯამდება) და სისტემატიზაციით, ე.ი. მოპოვებული სამართლებრივი დებულებები გარდაიქმნება ერთმანეთთან ლოგიკურად ნათელ, არაწინააღმდეგობრივ და პრინციპულად უნაკლო სისტემად წესებისა. რაციონალიზაციის პროცესში შეიძლება რაციონალურობის სხვადასხვა დონეები გამოიყოს: ფორმალურად რაციონალური სამართალი სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს მხოლოდ და მხოლოდ განზოგადებულად ჩამოყალიბებულ შემადგენლობებს. ეს შემადგენლობები შეიძლება იყოს გამოყენებული ფორმები (სიტყვიერი ფორმულები, ხელმოწერა და სხვ.) ან

[272] *Weber,* Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1976, S. 181; ხაზგასმა ავტორისეულია.

სამართლის აბსტრაქტული ცნებები. მატერიალურად რაციონალური სამართალი კი ეყრდნობა ქმედების განზოგადებულ პრინციპებს: ეთიკურ ბრძანებებს, მიზანშეწონილობის წესებს, პოლიტიკურ პრინციპებს. მეორე მხრივ, სამართალი ფორმალურად ირაციონალურია, როცა კანონმდებელი და მოსამართლე შემეცნების ირაციონალურ საშუალებებს მიმართავენ (ორაკული, ჯადოსნობა და სხვ.), მატერიალურად ირაციონალური კი ის მაშინაა, როცა შინაარსობრივად გადაწყვეტილებები ზოგადი ნორმების ნაცვლად ცალკეული პიროვნების ეთიკურ, ემოციურ ან პოლიტიკურ ღირებულებებს ეყრდნობა.

ვებერი სამართლის ისტორიას ამ კუთხით აღწერს როგორც ფორმალური რაციონალურობისკენ მიმართულ განვითარებას. თუმცა მოქმედ სამართალშიც ნამდვილად არის მატერიალური ირაციონალურობის სფეროები.

მაგალითად, ფერერალური სასამართლო გსკ-ის § 812-თან დაკავშირებით გამუდმებით ხაზს უსვამს, რომ „როგორც წესი, აკრძალულია ნებისმიერი სქემატური მოპყრობა“.[273] ეს სხვას არაფერს ნიშნავს თუ არა იმას, რომ ყოველი ცალკეული შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა გადაწყდეს, მაგრამ ქმედების განზოგადებულ პრინციპებს არ უნდა დაედოს საფუძვლად. ამგვარადვე წარიმართება მართლმსაჯულება მტკიცებულებათა აკრძალვის სფეროში.[274]

ვებერისეული სამართლის ცნება მნიშვნელოვნად დახვეწა *თეო-* 15
დორ გაიგერმა (1891–1952). მეთოდურად მან დაისახა „განმასხვავებელი ცნებათა ანალიზის“[275] ამოცანა. სამართალი მსგავსია საზოგადოებრივი სისტემებისა, როგორიცაა ადათი, ტრადიცია, ჩვეულება, წესდება, კონვენცია, მორალი, მაგრამ მათგან განსხვავდება განსაკუთრებული თვისებებით. ზოგადად, საზოგადოებრივი სისტემა ეყრდნობა ადამიანის მიდრეკილებას, განმეორებით ვითარებებში შეეჩვიოს ერთი და იმავე სახის ქცევას და მოელოდეს კიდევაც მას. ნორმები ემსახურება ასეთი ქცევის ან წახალისებას, ან იძულებას. დამოკიდებულება იმ შემთხვევებისა, რომლებშიც ამათგან ერთ-ერთი ხდება, ყველა იმ შემთხვევის ერთობლიობასთან, რომლებზედაც ნორმა უნდა ვრცელდებოდეს, არის მოქმედების ხარისხი. ესაა ნორმის სავალდებულოობის საზომი. სამართლის სპეციფიკაა, რომ იგი წარმოადგენს **სისტემას ცენტრალურად ორგანიზებული დიდი ჯგუფებისა,** რომლებიც ნორმის დარღვევის დადგენასა და დასჯას განსაკუთრებულ ორგანოებს მიანდობენ. შინაარსობრივად სამართლის ნორმები ჩვეულებიდან, სასა-

[273] შდრ. BGH NJW-RR 1991, 343, 344; BGHZ 184, 190, 208 (Tz. 59).
[274] ამის თაობაზე BGHSt 24, 125, 130.
[275] *Geiger,* Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl . 1987, S. 5 ff.

მართლო პრაქტიკიდან, კანონმდებლობიდან და სამართალმცოდნეობიდან შეიძლება მომდინარეობდეს. ამიტომ საზოგადოებაში მოქმედი სამართლის ბუნება ეფუძნება არა აბსტრაქტულ სამართლებრივ დებულებებს, არამედ სამართლის შეფარდებას, რადგან მხოლოდ ის ხდის შესაძლებელს იმის გარკვევას, თუ რამდენად სავალდებულოა სამართლის ნორმა.

4. ლუმანი: სამართლის სისტემური თეორია

16 ახალი გავლენიანი სამართალ-სოციოლოგიური მიდგომებია *ჰელმუტ შელსკის* სამართლის ინსტიტუციური თეორია და ასევე, უპირველესად, *ნიკლას ლუმანის* სისტემური თეორია.

ნიკლას ლუმანი (1927–1998) ბოლოს სოციოლოგიის პროფესორი იყო ბილეფელდში მას შემდეგ, რაც, სხვა ყველაფერთან ერთად, ადმინისტრაციულ მოხელედ საქმიანობდა ლიუნებურგში. მან დააფუძნა ზოგადი საზოგადოებრივი თეორია, როგორც სისტემური თეორია, უფრო ზუსტად, როგორც ღია სოციალური სისტემების ფუნქციურ-სტრუქტურული თეორია ანდა თვითრეფერენციული, ავტოპოიეტური სისტემების თეორია.

17 ლუმანის მიხედვით, ადამიანი დგას სამყაროს პირისპირ, რომელიც კომპლექსურობითა და კონტინგენციით აღემატება ადამიანის მიღებაუნარიანობას, ამიტომ იგი დამოკიდებულია კომპლექსურობის შემცირებაზე. ეს შემცირება მიიღწევა განსხვავებების დანახვით (რელევანტური-არარელევანტური). ამიტომ ყოველი დაკვირვება მხოლოდ განხორციელებული განსხვავებების ფარგლებშია შესაძლებელი. ამგვარად სუბიექტი თავის რეალობას თავად ქმნის. ეს სუბიექტი კი არის ოპერატიულად დახურული, თვითრეფერენციული სისტემა. რეალობა არის სისტემის მიერ შექმნილი სისტემური გარესამყარო. სისტემად (ისევე, როგორც ეკონომიკა, საზოგადოება ან პოლიტიკა) მიიჩნევა ასევე სამართალიც: იგი ანალიზირდება როგორც რეალობა, რომელიც ყალიბდება, რადგან გარკვეული ფუნქციებია მოთხოვნილი. **სოციალური სისტემის** ქვეშ ლუმანი მოიაზრებს სოციალური კომუნიკაციის კონტექსტს (ორ პირს შორის ურთიერთობაში, ინსტიტუციებში, ფუნქციებისა და კომუნიკაციების სფეროებში). სამართალს მიეკუთვნება ყველა კომუნიკაცია, რომელიც სამართლისა და უმართლობის განსხვავებისკენაა მიმართული. თვითრეფერენციული და ავტოპოიეტურია სოციალური სისტემები, რამდენადაც ისინი თავიანთ თავს შეეხებიან და თავიანთ თავს აწარმოებენ. სისტემა ავტონომიურია და საკუთარი კანონებით ფუნქციონირებს, მისი მართვა პირდაპირ გარედან ვერ მოხდება, რადგან იგი თავის საკუთარ გადაწყვეტილებებსა და სა-

კუთარ არსებობას აწარმოებს. სხვა სისტემებისათვის იგი გარესამყაროს ნაწილია, ე.ი. იგი ქმნის დადებით და უარყოფით სტიმულებს, რომლებზედაც რეაგირება ხდება. მაგრამ სამართალს აქვს შესწავლის უნარი იმ გაგებით, რომ იგი თავის გარესამყაროზე რეაგირებს და თავის ფუნქციონირებას შეცვლილ გარემო პირობებს უსადაგებს. იგი ოპერატიულად დახურულია, მაგრამ კოგნიტურად ღია. ეს იმას ნიშნავს, რომ სისტემურ გარესამყაროს ცალკეულ სოციალურ სისტემაზე ისეთი გავლენის ქონა შეუძლია, როგორსაც ცალკეული სისტემის ავტონომიურობა დაუშვებს.

მაგალითად, სამართლებრივი სისტემისთვის პოლიტიკური მოთხოვნები მხოლოდ იმდენადაა შესაძლებელი, რამდენადაც მათი ფორმულირება შესაძლებელია სამართლებრივი სისტემის ენაზე.

ამდენად, იმპულსები გარესამყაროდან ცალკეული სოციალური სისტემისათვის არა შენატანი სისტემის კლასიკური ცნების გაგებით, არამედ „ხმაური“, რომელსედაც სისტემა თავისი ხასიათის შესაბამისად რეაგირებს.

თუ სამართლის სისტემურ-თეორიულ ცნებას თავდაპირველად ფუ- 18
ნქციონალური ხასიათი ჰქონდა (სამართალი გაგებული იყო როგორც განზოგადებული ნორმატიული ქცევის მოლოდინი, შდრ. ზემოთ § 10 ველი 18), სამართალი როგორც ა**ვტოპოიეტური სისტემა** მხოლო ფორმალურად შეიძლება აღიწეროს. იგი ხასიათდება კომუნიკაციით, რომლის კოდია სამართალი/უმართლობა. თუ ნორმა ამ კომუნიკაციას შეიძლება მიეკუთვნოს, მაშინ ის სამართლის სისტემის ნაწილია. შესაბამისად, სამართლის სისტემა განსაზღვრავს, თუ რა არის სამართალი. ის ასევე განსაზღვრავს საზოგადოების სტრუქტურას და ამიტომ მასთან სტრუქტურულადაა შეკავშირებული.

ჰელმუტ შელსკის (1912–1984) მიერ შემუშავებული **საწინააღმდეგო** 19
პოზიცია მხოლოდ მოკლედ შეიძლება მოიხაზოს: *შელსკი* აკრიტიკებდა სისტემურ თეორიას, როგორც უნივერსალისტურ მოძღვრებას საზოგადოების შესახებ და მას უპირისპირებდა სამართლის სოციოლოგიას, რომელიც იკვლევს ინდივიდს, ინსტიტუციასა და სამართალს შორის ურთიერთობებს. ინსტიტუციები მართავენ და საზღვრავენ ინდივიდთა ქცევას. ყოველი სოციალური პროცესი არის ურთიერთქმედება ინსტიტუტსა და ინდივიდს შორის. სამართალი კი ამ პიროვნულ-ფუნქციურ მიდგომაში არის რაციონალური და სტაბილური მოწესრიგება და ფორმირება სოციალური ურთიერთობებისა ინსტიტუციებს შიგნით.

IV. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი

ლიტერატურა: *Franck,* Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 6; *Grechenig/Gelter,* Divergente Evolution des Rechtsdenkens — Von amerikanischer Rechtsökonomie und deutscher Dogmatik, RabelsZ 72 (2008), 513 ff.; *Heyers,* Ökonomische Analyse des Vertragsrechts, Ad Legendum 2010, 56 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 120 ff.; *Kirchner,* Die ökonomische Theorie, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 5; *Kunz/Mona,* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, 2006, Kap. 7 Rn. 70 ff.; *Mathis,* Effizienz statt Gerechtigkeit?, 3. Aufl. 2009; *Müller,* Ökonomische Theorie des Rechts, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano, Neue Theorien des Rechts, 2006, S. 323 ff.; *Naucke/Harzer,* Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, Rn. 225 ff.; *Ott/Schäfer,* Die ökonomische Analyse des Rechts, JZ 1988, 213 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 645 ff.; *Rühl,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 210 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 306a, 367 ff.; *Schäfer/Ott,* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, S. 1 ff., 23 ff., 57 ff.; *Steinmetzler,* Funktionales Privatrechtsverständnis und ökonomische Analyse des Rechts, JA 1998, 335 ff.; *Towfigh/Petersen,* Ökonomische Methoden im Recht, 2010.

20 სამართლის ქმედითობაზე ორიენტირებული ცნებაა ასევე ამოსავალი წერტილი სამართლის ეკონომიკური ანალიზისა (ანუ თეორიისა). ეკონომიკა იკვლევს **ადამიანის გადაწყვეტილებისა და არჩევნის გაკეთებას** მცირე რესურსების პირობებში. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი იყენებს ეკონომიკის მეთოდებს სამართლებრივ საკითხებზე.

ამასთან, სამართალი მიიჩნევა **ინსტიტუციად,** ე.ი. წესების სისტემად, რომლისკენად ადამიანები თავიან ქმედებებს მიმართავენ ანდა უნდა მიმართონ. წესები ზოგადად აღიარებულია და მისი სუბიექტები მოელიან, რომ დარღვევები სანქციებს გამოწვევს. ამიტომ ეს მეთოდები არის ე.წ. ახალი ინსტიტუციათა ეკონომიკისა.

21 ეს ერთი მხრივ იმას ნიშნავს, რომ ადამიანის ქცევა სამართალთან მიმართებით ეკონოკური მეთოდებით ანალიტიკურად ან ემპირიულად აღიწერება, აიხსნება, პროგნოზირდება. ამრიგად ხდება სამართლის ზეგავლენის გამოკვლევა გადაწყვეტილებისა და არჩევანის მიღებაზე ნაკლები რესურსების დაშვების შემთხვევაში. საქმე ეხება სამართლის **ეკონომიკურ შედეგებს.** ამას სამართლის პოზიტიური ეკონომიკური თეორია ეწოდება. სამართალი აქ გაგებულია როგორც მოცემული სოციალური ფენომენი, რომელიც მოქმედების ალტერნატივებს მეტ ან ნაკლებ ხარჯს უკავშირებს. შესაბამისად, სამართლის ცნება ქმედითობაზე ორიენტირებულია.

მაგალითად, შეიძლება გამოვიკვლიოთ, რა ზეგავლენას ახდენს საცხოვრებელი ბინების ბაზარზე ის რეგულაციები, რომლებიც ბინის ქირის ოდენობას შეეხება.

22 მეორე მხრივ, ეკონომიკის მეთოდების სამართალზე გამოყენება შეიძლება იმგვარადაც, გამოკვლეულ იქნას ჰიპოთეტური სამართალგაფორმების ეკონომიკური შედეგები და ასეთი ჰიპოთეზა ამ საფუძვლით შეფასდეს. აქ საქმე ეხება სამართლის **ეკონომიკურ პირობებს.** ამასთან, საჭიროა, რომ სამართლებრივი გაფორმება რაც შეიძლება ეფექტიანი იყოს. ეს თვალსაწიერი ნორმატიულია (შეფასებითია). სამართლის ცნება არის წინარეპოზიტიური, უტილიტარისტული (შდრ. ზემოთ § 10 ველი 5, 13).

23 ეკონომიკური ანალიზის მეთოდები **მიკროეკონომიკის** მეთოდებია. მიკროეკონომიკა იკვლევს ცალკეულ პირთა ეკონომიკურ ურთიერთობებსა და იმას, თუ როგორ ანაწილებს საბაზრო მექანიზმი რესურსებსა და სიკეთეებს მათ შორის, განსხვავებით მაკროეკონომიკისაგან, რომელიც შეეხება სახალხო ეკონომიკას, როგორც მთლიანობას. ამასთან, მიკროეკონომიკა, როგორც „rational choice"-ის თეორია, ეკონომიკური პარადიგმიდან გამოდის. ეს სამ რამეს ნიშნავს. პირველი: მეთოდურ ინდივიდუალიზმს, ე.ი. გამოკვლევის საგანი არის ინდივიდის ქცევა. კოლექტიური გადაწყვეტილებები ინდივიდის თანამონაწილეობით აიხსნება. მეორე: ეკონომიკური პარადიგმის ნაწილია მწირი რესურსების დაშვება: ადამიანის მოთხოვნილებები შეუზღუდავია, ხელმისაწვდომი საშუალებები კი შეზღუდული. გადამწყვეტია ამ სიმწირის მიმართ მიდგომა. ამდენად, საქმე ეხება გადაწყვეტილებებს, უპირატესობებსა და შეზღუდვებს. მესამე: ეკონომიკურ პარადიგმას ეკუთვნის ასევე homo oeconomicus-ის ქცევის მოდელი. იგი განსაზღვრავს, რომ პირები თავიანთ გადაწყვეტილებათა ვარიანტებს იმის მიხედვით განსჯიან, თუ რა სარგებელს პირდება ესა თუ ის გადაწყვეტილება (საკუთარი სარგებლის თეორია). ეს სარგებელი შეიძლება ეგოისტურიც იყოს და ალტრუისტულიც. იგი აგრეთვე განსაზღვრავს, რომ ყოველთვის მიიღება ის გადაწყვეტილება, რომელიც ყველაზე დიდი სარგებლის მომტანია (რაციონალურობის დაშვება). ეს თავისთავად მოითხოვს, რომ პირები სრულყოფილად ინფორმირებული იყვნენ, რაც არასდროს არ ხდება, ასე რომ ყოველი გადაწყვეტილება გაურკვევლობის პირობებში უნდა იქნას მიღებული (რისკი).

ბოლო ხანებში განვითარდა ასევე მიდგომები, რომლებიც ეკონომიკურ პარადიგმას ქცევის მეცნიერებათა საშუალებებით გარდაქმნიან და განავრცობენ. ამასთან, განსაკუთრებით მხედველობაში იღებენ სოციალური პრეფერენციებით შეზღუდული პირის საკუთარ ინტერესს, მის კოგნიტურად შეზღუდულ რაციონალურობასა და მის შეზღუდულ ნებისყოფას.

24 ეკონომიკური ანალიზის **საზომია** ე.წ. კეთილდღეობის ეკონომიკის საკითხი. იგი იკვლევს, ზოგადსოციალური თვალსაზრისით რამდენად შესაძლებელია კეთილდღეობის ამაღლება ანდა ოპტიმირება. ამასთან, საქმე ეხება რესურსთა განაწილების ეფექტურობას ანუ იმას, თუ როგორ უნდა განაწილდეს სახალხო ეკონომიკის რესურსები პიროვნებათა შორის ისე, რომ ზოგადსოციალური თვალსაზრისით სარგებელი მაქსიმალური იყოს. რესურსთა განაწილებას პარეტო-ოპტიმალურს უწოდებენ, როცა შეუძლებელია მისი შეცვლა ისე, რომ ერთი პირის სარგებელი გაიზარდოს მეორე პირის მდგომარეობის გაუარესების გარეშე. ანუ ვერც ერთი პირის მდგომარეობა ვერ გაუმჯობესდება, თუ სხვისი არ გაუარესდა. რადგან ეფექტურობის ეს კრიტერიუმი სიკეთეთა საწყის განაწილებას არ ითვალისწინებს, იგი status quo-ს შენარჩუნებისაგენ იხრება. ამ ნაკლოვანების აღმოფხვრა სურს კალდორ-ჰიქსის კრიტერიუმს. იგი ერთმანეთს ადარებს არა ცალკეულ პირთა პოზიციებს, არამედ ცვლილებას ეფექტურობის ამაღლებად მიიჩნევს მაშინაც, როცა უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენებულ პირთა მოგებით შეიძლება ანაზღაურდნენ უარეს მდგომარეობაში ჩაყენებულები (მიუხედავად იმისა, ფაქტობრივად მოხდება თუ არა ანაზღაურება) და ამის შემდეგ სულ მცირე ერთი პირი მაინც იქნება უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე უწინ.

25 ამის საფუძველზე ეკონომიკურ ანალიზს **საქმიანობის სფეროთა** ფართო სპექტრი აქვს: იგი მოიცავს საყოფაცხოვრებო და სამეწარმეო, ასევე ფასის თეორიებს. პირთა სტრატეგიული ქცევებს განსაკუთრებით იკვლევს თამაშის თეორია. სახელშეკრულებო სიკეთეთა მიმოცვლის შესრულების სპეციალური შემთხვევა არის საგანი ხელშეკრულების თეორიისა. როგორც ახალი პოლიტიკური ეკონომიკა, ეკონომიკური ანალიზი სცდება ეკონომიკური ურთიერთობების გამოკვლევას და მიმართავს პოლიტიკურ მოთამაშეთა (ამომრჩეველთა, პოლიტიკოსთა, მმართველობების და სხვ.) გადაწყვეტილების სიტუაციებს. მას აინტერესებს, თუ როგორ შეიძლება გადაწყვეტილებებმა რაც შეიძლება დადებითად იმოქმედოს საზოგადოებრივ კეთილდღეობაზე (Public Choice Theory) და ცალკეულ პირთა ინტერესები რაციონალურ კოლექტიურ გადაწყვეტილებებთან გაერთიანდეს (Social Choice Theory).

V. შეჯამება

26 სამართლის თეორიული და სამართლის სოციოლოგიური მიდგომები მოკლედ ასე შეიძლება შეჯამდეს: სამართლის **ანალიტიკური თეორია** იკვლევს პოზიტიური სამართლის ცნებებსა და მათ (განსაკუთრებით ნორმათა ლოგიკურ) ურთიერთკავშირს. მათი სამართლის ცნება დადგენაზე ორიენტირებულია და, კერძოდ, ფაქტობრივი (ბრძანებათა თეორია, ო*სტინი/ბენტამი* და *ჰარტი*) ან შეფასებითი (წმინდა სამართლის მოძღვრება, *კელზენი:* ნორმა რომ უნდა მოქმედებდეს, ეს მხოლოდ სხვა ნორმიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს, საბოლოოდ კი ძირითადი ნორმიდან და იქიდან, რომ ყველა სხვა ნორმა მას ეფუძნება). **სამართლის სოციოლოგია** სამართალს იგებს ქმედითობაზე ორიენტირებულად, როგორც სოციალურ ფაქტს (*დიურკემი*), როგორც საზოგადოებრივ გამოხატულებას (*ერლიხი*), როგორც იძულებით დაცულ საზოგადოების სისტემას (*ვებერი*) ანდა როგორც თვითრეფერენციულ, ავტოპოიეტურ სისტემას (*ლუმანი*). სამართლის **ეკონომიკური ანალიზი** იკვლევს ადამიანის ქცევას, როგორც გადაწყვეტილებისა და არჩევანის გაკეთებას მწირი რესურსების პირობებში, სამართლის (სამართლის პოზიტიური ეკონომიკური თეორია) ან ჰიპოთეტური სამართალგაფორმების (სამართლის ნორმატიული ეკონომიკური თეორია) კუთხით. ორივე შემთხვევაში იგი გამოდის ეკონომიკური პარადიგმიდან და ეფექტიანობის საზომიდან.

თავი III. სამართალი, როგორც მართლწესრიგი

სამართალი არის ნორმათა სისტემა ანუ ერთმანეთთან ურთიერთდაკავშირებული ნორმების ერთობლიობა. სამართლის გამოყენება (რაც მოიცავს სამართალშემოქმედებასა და სამართალგაფორმებას) ამ სისტემის ფარგლებში ხდება. ამიტომ ამ სისტემის **აგებულებისა და მახასიათებლების** გაგება არის სამართლის გამოყენების აზრობრივი წინაპირობა. შესაბამისად, სამართლის გამოყენების აზრობრივი სამყარო არ ამოიწურება სამართლის ფილოსოფიური, თეორიული და სოციოლოგიური საფუძვლებით, არამედ მოიცავს ასევე სისტემურ ურთიერთკავშირებს (ამის შესახებ § 13), მის ისტორიულ (§ 14) და საერთაშორისო ასპექტებს (§ 15), რომელთა მიმოხილვაც ქვემოთ იქნება მოცემული.

§ 13. მართლწესრიგი

1 სისტემური ურთიერთკავშირები, რომლებიც მართლწესრიგს მისი სტრუქტურისა და მისი შინაარსის მიხედვით ახასიათებენ, შეიძლება სხვადასხვა ასპექტების გათვალისწინებით იქნას გამოკვლეული. მნიშვნელოვანია სამართლის **გამოვლინების ფორმების** ძიება და ამ ფორმების სისტემატიზაცია. მაგრამ აგრეთვე შესაძლებელია მართლწესრიგის აღსაწერად სხვადასხვა **თვალსაწიერის** შერჩევა ან სხვადასხვა **შინაარსობრივი კრიტერიუმების** აღება საფუძვლად და ამ გზით განსხვავებებისა და ურთიერთკავშირების გამორკვევა.

I. სამართლის გამოვლინების ფორმები: პირები და სამართლებრივი აქტები

ლიტერატურა: *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 40 ff.; *Bühler,* Rechtserzeugung. Rechtserfragung. Legitimität der Rechtsquellen, Band 3, 1985; *Ehlers,* in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 2, § 5 Rn. 2 ff., § 8 Rn. 6 ff.; *Hölscheidt/Menzenbach,* Normsetzung auf inner- und überstaatlicher Ebene, Jura 2008, 574 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 19 ff., 45; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 16 ff., 105 f.; *Langenbucher,* Europarechtliche Methodenlehre, in: Langenbucher (Hrsg.), Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, 2. Aufl. 2008, S. 1 ff.; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 4; *Maurer,* Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 17 Rn. 3 ff.; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 36 ff.; *Meder,* Ius non scriptum — Traditionen privater Rechtsetzung, 2. Aufl. 2009; *Merten,* Das System der Rechtsquellen, Jura 1981, 169 ff., 236 ff.; *Payandeh,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 88 ff.; *Riesenhuber* (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010;

Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 305 ff., 519 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 217 ff.

1. სამართლის წყაროები და სამართლებრივი დებულებები

როცა სამართლის გამოვლინების ფორმები გვაინტერესებს, უპი- 2
რველესად **სამართლის წყაროთა მოძღვრების** თემატურ ველზე ვმოძრაობთ. ჩვენი მოქმედი სამართალი სამართლის სხვადასხვა წყაროს იცნობს, მაგალითად, კონსტიტუციას, კანონს, დადგენილებას და სხვა. სამართლის წყაროს ძიება ნიშნავს სამართლის ნორმის შესაძლო ადგილსამყოფელის ძიებას, იმის გარკვევას, თუ რომელი წყაროდან შეიძლება მომდინარეობდეს საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმები.

ზოგჯერ სამართლის წყაროს ცნება უფრო ფართოდაც არის გაგებული: სამართლის წყაროა ყველაფერი, საიდანაც შეიძლება სამართლის ნორმა შეიქმნას (**სამართლის შემეცნებითი წყაროები**). მათ, გარდა ზემო უკვე განხილული ე.წ. წარმოებითი წყაროებისა, მაგალითად, ასევე მიეკუთვნება სამართალმცოდნეობითი ლიტერატურა, აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობა (მმართველობითი საქმიანობა), სასამართლო პრაქტიკა (უცვლელი მართლმსაჯულება) და საჯარო მოსაზრება (სამართლებრივი შეხედულება).

თუ რა წყაროებით იკვებებიან საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმები, არის საკითხი იმის თაობაზე, თუ როგორ შეიძლება დალაგდეს საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმები მათი შინაარსობრივი მასშტაბების ტიპების მიხედვით და მათი წარმოების ტიპური პროცედურის მიხედვით. ეს მასშტაბები და პროცედურები კონსტიტუციაში იძებნება, მაგრამ იქ სრულყოფილად არაა ჩადებული.

თუ ნორმებს მივიჩნევთ ზოგად-აბსტრაქტულ წინადადებებად (შდრ. 3
ზემოთ § 5 ველი 2 და შემდგომი), მაშინ სამართლის ნორმები სამართლის გამოვლინების ერთადერთი ფორმა არაა. კერძოდ, სხვა ინდივიდუალური და/ან კონკრეტული წინადადებებიც შეიძლება იყოს საყოველთაოდ სავალდებულო. აქ უპირველესად მოიაზრება განაჩენები და ადმინისტრაციული აქტები, ასევე ხელშეკრულებები — მათაც ახასიათებთ გარკვეული მასშტაბები და პროცედურა. ყველა საყოველთაოდ სავალდებულო წინადადება შეიძლება გავაერთიანოთ **სამართლებრივი დებულებების** ცნებაში. სამართლებრივი დებულების ფორმა სამართლებრივი აქტია.

სამართლებრივი აქტის საპირისპირო ცნებაა რეალაქტი (აღმასრულებელი ხელისუფლების რეალაქტებს „უბრალო ადმინისტრაციული ქმედებაც“ ეწოდება). რეალაქტი სახეზეა, მაგალითად, მაშინ, როცა ავტომობილს საჯარიმოზე წაიყვანენ, ასევე როცა საჯაროდ გვაფრთხილებენ მომწამვლელი პროდუქტების თაობაზე ანდა როცა

საჯარო გზებს აგებენ. ადმინისტრაციულსამართლებრივი საკითხია, უნდა უძღოდეს თუ არა რეალაქტს აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართლებრივი აქტი.

4 სამართლებრივ სახელმწიფოში საყოველთაოდ სავალდებულოობა საბოლოოდ კონსტიტუციის საკითხია, მოქალაქეთა გადმოსახედიდან კი — სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხი: სამართლებრივ სახელმწიფოში ის სამართლებრივი დებულებებია საყოველთაოდ სავალდებულო, რომლებიც უშუალოდ ან შუალობით კონსტიტუციის საფუძველზე მოქმედებენ. ამასთან, მოქმედებაში ერთდროულად შეიძლება იგულისხმებოდეს იურიდიული, ფაქტობრივი და ეთიკური მოქმედება, რადგან სამართლებრივ სახელმწიფოში სამივე მათგანი ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაახლოებული.

სადაც სამართლებრივი სახელმწიფო არ არსებობს, საყოველთაოდ სავალდებულოობის საკითხი წინარეპოზიტიურ დონეზე უნდა დაისვას — ყველა იმ გაურკვევლობასთან ერთად, რომელიც მას ახლავს. სადაც სამართლებრივი სახელმწიფო მთელი თავისი სისავსით არსებობს, შეიძლება წინარეპოზიტიური სამართალი ფილოსოფიურ საფეხურად ჩაითვალოს და საყოველთაოდ სავალდებულოობის საკითხს პოზიტივისტურად გაეცეს პასუხი.

სხვადასხვა სამართლებრივი აქტი, მოქმედი სამართლის მიხედვით, სხვადასხვა პირს მიესადაგება. ეს პირები არიან: სახელმწიფო, ევროპის კავშირი, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები, საჯარო სამართლის სხვა იურიდიული პირები და კერძო პირები.

2. სახელმწიფო და მისი სამართლებრივი აქტები

5 სახელმწიფო (ლათ. status, მდგომარეობა, პოზიცია), როგორც სამართლებრივი სახელმწიფო, პოლიტიკური ორგანიზაციაა, რომელიც სამართლებრივად ახორციელებს **სუვერენულ მმართველობას** (სახელმწიფო ხელისუფლება), რომლის მმართველობაც მისი მოქალაქეებისაგან მომდინარეობს (სახელმწიფოს ხალხი; ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-2 ნაწ. 1-ლი წინადადება: „ყოველი სახელმწიფო ხელისუფლება ხალხისგან მომდინარეობს.“) და შემოსაზღვრულ ტერიტორიაზე ვრცელდება (სახელმწიფო ტერიტორია).

გეორგ იელინეკის[276] მიერ დაფუძნებული კლასიკური სამი ელემენტის მოძღვრება სახელმწიფოს განსაზღვრავს, როგორც საზღვრებით შემოფარგლულ ტერიტორიას

[276] ცხოვრობდა 1851-1911 წლებში. ვენაში, ჰაიდელბერგსა და ლაიფციგში სწავლის შემდეგ, 1872 და 1874 წლებში მოხდა მისი პრომოცია. მცირე ხნით საქმიანობდა

(სახელმწიფო ტერიტორია), მასზე კომპაქტურად მოსახლე ხალხს (სახელმწიფოს ხალხი) და ამ ტერიტორიაზე გაბატონებულ სახელმწიფო ხელისუფლებას.

ა) კონსტიტუცია და უბრალო სამართალი

6 სახელმწიფო სამართლებრივად შედგენილია უპირველესად კონსტიტუციის საშუალებით (**კონსტიტუციური სამართალი ფორმალური გაგებით**). ძირითადი კანონი გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკას განსაზღვრავს რესპუბლიკურ ფედერალურ სახელმწიფოდ, რომელიც დემოკრატიული და სოციალური სამართლებრივი სახელმწიფოა (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. 1-ლიდან მე-4 მუხლის ჩათვლით). იგი ნორმატიულად ეყრდნობა ხალხის კონსტიტუციურ ძალაუფლებას (pouvoir constituant), იუსტრიულად კი — 1945 წელს ნაციონალსოციალიზმისაგან გათავისუფლების შემდეგ და, მოგვიანებით, 1990 წელს გერმანიის გაყოფის ეპოქის დასრულებისას შექმნილ გერმანიის პოლიტიკურ მდგომარეობას. ძირითადი კანონი სახელმწიფოს მოაწყობს განსაკუთრებული ორგანოების — საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლები — თანამშრომლობის გზით (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-2 ნაწ. მე-2 წინადადება). იგი აყალიბებს სახელმწიფოს მოქმედების საზომს, უპირველესად, ძირითადი უფლებების ნაწილში (ძირითადი კანონის 1-19 მუხლები), თუმცა ასევე მის მიღმაც (მაგ. მუხლები 101, 103, 104). სახელმწიფო სამართლებრივი აქტები, ძირითადი კანონის მიხედვით, არის კანონი, კონსტიტუციის ცვლილების კანონი და დადგენილება.

ამით სხვა ფორმის სამართლებრივი აქტები, მაგალითად პატლამენტის განკარგულებები, სულაც არ გამოირიცხება, სანამ დაცულია სახელმწიფო სამართლებრივი აქტებისათვის ძირითადი კანონით დადგენილი საზღვრები. მაგალითად, არსებითობის თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები და დემოკრატიის პრინციპი მოითხოვს, რომ განსაკუთრებით არსებითი ძირითადი გადაწყვეტილებები დემოკრატიულად ლეგიტიმირებული კანონმდებლის მიერ კანონის ფორმით იქნას მიღებული.[277]

7 ამრიგად, კონსტიტუცია (საკონსტიტუციო სამართალი ფორმალური გაგებით) განსხვავდება დანარჩენი სახელმწიფო სამართალისგან, ე.წ.

ადმინისტრაციულ სამსახურში, 1879 წლიდან იყო კერძო დოცენტი. 1883 წელს გახდა ასოცირებული პროფესორი ვენაში, შემდეგ კი მოხდა ჰაბილიტაცია ბერლინში, 1889 წელს გახდა სახელმწიფო სამართლის პროფესორი ბაზელში, 1890 წელს კი ჰაიდელბერგში. ძირითადი ნაშრომი: „სახელმწიფოს ზოგადი მოძღვრება“. შდრ. *Danwerth,* Wer war eigentlich ... Georg Jellinek?, Ad Legendum 2010, 355 ff.

[277] შდრ. BVerfGE 49, 89.

უბრალო სამართლისგან, ე.ი. სამართლისგან, რომელსაც კონსტიტუციის ფორმა არა აქვს.

ფორმალური გაგებით საკონსტიტუციო სამართლისაგან უნდა განვასხვაოთ **მატერიალური საკონსტიტუციო სამართალი:** მატერიალური გაგებით, ე.ი. შინაარსიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სამართალი გვხვდება უბრალო სამართლის დონეზეც, მაგალითად, კანონი ფედერალური საკონსტიტუციო სასასამართლოს შესახებ ან ბუნდესტაგის რეგლამენტი.

ბ) ფედერალური სამართალი და მიწის სამართალი

8 გერმანიის რესპუბლიკა რომ **ფედერაციული სახელმწიფოა** (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. 1-ლი ნაწ.), ნიშნავს იმას, რომ იგი შემადგენელი სახელმწიფოებისაგან შედგება, რომლებსაც თავის მხრივ საკუთარი და ფედერაციისაგან დამოუკიდებელი სახელმწიფოებრივი ხარისხი აქვთ: ფედერალური მიწები (შდრ. ძირითადი კანონის პრეამბულა). ისინიც მოწყობილია სამართლებრივად, კერძოდ კი შესაბამისი მიწის კონსტიტუციებით, რომლებიც, ძირითადი კანონის 28-ე მულის თანახმად (ე.წ. ჰომოგენურობის დათქმა), არსებით საკითხებში ფედერალურ კონსტიტუციას უნდა შეესაბამებოდეს. ამიტომ მიწის კონსტიტუციებშიც გათვალისწინებულია კანონი, კონსტიტუციის ცვლილების კანონი და დადგენილება.

9 ფედერაციისა და მიწის სამართლის ნორმები შეიძლება ცალ-ცალკე აღებული მართლზომიერების ყველა ფორმალურ და მატერიალურ მოთხოვნას აკმაყოფილებდეს და ამავდროულად ერთმანეთსაც ეწინააღმდეგებოდეს, რადგან ისინი ერთი და იმავე ვითარების სამართლებრივ საკითხს სხვადასხვაგვარად შეიძლება პასუხობდნენ. ასეთ შემთხვევაში ძირითადი კანონი ადგენს **ფედერალური სამართლის უპირატესობას:** ფედერალური სამართალი გამოდევნის მიწის სამართალს (ძირითადი კანონის 31-ე მუხლი).

ფედერალური სამართლის უპირატესობა მაშნაც მოქმედებს, როცა ფედერალური საამართლის ნორმა არის დადგენილება, რომელიც მიცის კანონს ან სულაც მიწის კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება.

გ) კანონი და დადგენილება

10 უბრალო სამართლის სათავეში დგას **კანონი.** მისი გამორჩეული მდგომარეობა სახელმწიფო-თეორიულად ეყრდნობა კანონმდებლის განსაკუთრებულ დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას, კონსტიტუციურსამართლებრივად კი იმას, რომ ორივე დანარჩენი სახელმწიფო ხელისუ-

ფლება, აღმასრულებელი და სასამართლო, კანონითაა შებოჭილი (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ.), ე.ი. კანონის უპირატესობასა (არანაირი კანონსაწინააღმდეგო ქმედება) და კანონის აუცილებლობის დათქმას (მხოლოდ შეზღუდულად მოქმედება კანონისმიერი საფუძვლის გარეშე) ექვემდებარება. კანონის შინაარსობრივი მასშტაბები გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან, რომლითაც კანონმდებელი თავის მხრივ შებოჭილია (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ.), განსაკუთრებით კი ძირითადი უფლებებით (ძირითადი კანონის მუხ. 1–19). გარდა ამისა, კონსტიტუციიდან გამომდინარებს ასევე პროცედურული მოთხოვნები, რომლებსაც კანონი უნდა აკმაყოფილებდეს: (1) კანონის გამომცემელი გაერთიანება (ფედერაცია ან მიწა) და შესაბამისი მოქმედი ორგანო (მაგ. ბუნდესტაგი და ბუნდესრატი) უფლებამოსილნი უნდა იყვნენ. (2) დადგენილი საკანონმდებლო პროცესი წესისამებრ უნდა განხორციელდეს. (3) კანონი დადგენილი ფორმით უნდა შევიდეს ძალაში, ე.ი. უნდა გაფორმდეს და საჯაროდ გამოქვეყნდეს.

კანონებს, გარდა კანონისა (მაგ. კანონი სასამართლო სისტემის შესახებ), შეიძლება ეწოდებოდეს კოდექსი (მაგ. სისხლის სამართლის კოდექსი) ან განაწესი (მაგ. სამოქალაქო საპროცესო განაწესი).

11 როგორც კონსტიტუცია განსაზღვრავს, კანონის ფორმით ასევე შეიძლება კონსტიტუციის ცვლილებაც მოხდეს. ამით კანონმდებელი კონსტიტუციის ცვლილებაზე უფლებამოსილიც ხდება, pouvoir constitué იმავდროულად არის pouvoir constituant (ან: dérivé). კანონი და **კონსტიტუციის ცვლილების კანონი** ერთმანეთისაგან, უპირველესად, მხოლოდ შინაარსით განსხვავებიან: კონსტიტუციის ცვლილების კანონი აწესებს მხოლოდ ცვლილებას კონსტიტუციის სიტყვათწყობაში (შდრ. ძირითადი კანონის 79-ე მუხ. 1-ლი ნაწ.) და უნდა დაიცვას განსაკუთრებული საზღვრები: ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ე.წ. მარადიული დათქმის თანახმად, ფედერაციის დაყოფა მიწებად, მიწების თანამონაწილეობა კანონმდებლობაში და 1-ლ და მე-20 მუხლებში ჩადებული პრინციპები ხელშეუხებელი უნდა დარჩეს. მაგრამ ძირითადი კანონის ცვლილება ასევე დამოკიდებულია განსაკუთრებულ პროცედურაზე: ის მოითხოვს ბუნდესტაგის წევრთა ორი მესამედის თანხმობასა და ბუნდესრატის ხმების ორ მესამედს (ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

12 აღმასრულებელ ხელისუფლებას სამართლებრივი აქტის სახით **დადგენილების** გამოცემის უფლება აქვს, ე.ი. ზოგად-აბსტრაქტული სამართლის ნორმისა. როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაძლო სამართლებრივი აქტი, დადგენილება ძირითად კანონშიცაა გა-

თვალისწინებული. მაგრამ ძირითადი კანონი დადგენილების მართლზომიერების განსაკუთრებულ წინაპირობებს ადგენს, კერძოდ მისი გამოცემის კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას, რომლის შინაარსი, მიზანი და მოცულობა საკმარისად განსაზღვრული უნდა იყოს (ძირითადი კანონის მე-80 მუხ. 1-ლი ნაწ. მე-2 წინადადება). თუ კანონმდებელს ნებისმიერი ზოგად-აბსტრაქტული ნორმის კანონის სახით მიღება შეუძლია, თუკი არ დაარღვევს კონსტიტუციას, აღმასრულებელი ხელისუფლება ზოგად-აბსტრაქტულ სამართლის ნორმას დადგენილების სახით მხოლოდ იმ სფეროში გამოსცემს, რომელშიც კანონმდებელი მას ცხადად მიანიჭებს უფლებამოსილებას. გარდა მართლზომიერი უფლებამოსილებისა, დადგენილება ასევე უნდა ექვემდებარებოდეს კანონს და არ არღვევდეს კონსტიტუციას.

კონსტიტუციის დარღვევის ნამდვილ უფლებამოსილებას კანონმდებელი ვერ გასცემს იმის გამოც, რომ თავად არის შებოჭილი კონსტიტუციით (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ.).

დადგენილება უფლებამოსილების გაცემის ადრესატთა მიერ (ფედერალური მთავრობა, ფედერალური მინისტრი, მიწის მთავრობა) მისთვის გათვალისწინებული **პროცედურის** დაცვით უნდა გამოცეს.

13 დადგენილებების გათვალისწინებით ერთმანეთისაგან განასხვავებენ **ფორმალურ კანონებსა** და **კანონებს მატერიალური გაგებით:** ფორმალური კანონების ქვეშ მოიაზრებენ ყველაფერს, რაც საკანონმდებლო პროცესის გზით (ანუ კანონმდებლის მიერ) გამოიცემა. მატერიალური გაგებით კანონი კი არის ყველაფერი, რაც მოქალაქეთა უფლებებსა და მოვალეობებს ზოგად-აბსტრაქტულად აწესრიგებს. მაგალითად, საბიუჯეტო გეგმას, მართალია, კანონმდებელი გამოსცემს, მაგრამ იგი აფუძნებს მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების საბიუჯეტო უფლებამოსილებას. შესაბამისად, ის არის ფორმალური კანონი, მაგრამ არაა კანონი მატერიალური გაგებით. ამის საპირისპიროდ, დადგენილებები მართალია არაა ფორმალური კანონები, მაგრამ ზოგჯერ წარმოადგენენ კანონებს მატერიალური გაგებით. განსაკუთრებით მნიშვნელოვან დადგენილებათა შორის უნდა აღინიშნოს საგზაო მოძრაობის წესების დადგენილება და სამშენებლო საჭიროებების დადგენილება.

დ) სხვა სახელმწიფო სამართლებრივი აქტები

14 კანონებისა და დადგენილებების გარდა ფედერალური და მიწის კონსტიტუციური სამართალი იცნობს ასევე **განჩინებებს, რეგლამენტებსა** და **ადმინისტრაციულ განაწესებს** (ბრძანებულებები, განკარგულებები, სამსახურებრივ დავალებებს, დირექტივებს, მითითებებს): ისინი ტიპურად აწესრიგებენ საოგანიზაციო და საპროცესო საკითხებს, შესა-

ბამისად, შეეხებიან სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების მხოლოდ შიდა სფეროს და არა მოქალაქეებთან ურთიერთობას.

მიუხედავად ამისა, ისინი საყოველთაოდ სავალდებულონი და, შესაბამისად, სამართლის გამოვლინებები არიან, როცა არსებობს სამართლის ნორმა, რომლის მიხედვითაც, შესაბამისი დებულებების დაუცველობა არამართლზომიერი იქნებოდა. ამ დებულებებს რომ სახელმწიფოს მხოლოდ შიდა სფეროში აქვთ დატვირთვა, არარელევანტურია: საკონსტიტუციო სამართლისა და ფორმალური კანონების დიდი ნაწილიც ასევე მხოლოდ სახელმწიფოს შინა სფეროს შეეხება და არა საზოგადოების უფლება-მოვალეობებს. მიუხედავად ამისა, ისინი უდაოდ სამართლის ნორმებია.

აღმასრულებელი ხელისუფლების კანონით შებოჭილობა ნიშნავს 15
იმას, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებას კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული სამართლებრივი აქტების გამოცემა შეუძლია. ესენია **ადმინისტრაციული აქტები** (ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის §§ 33 და შემდგომნი) და **საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულებები** (ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის §§ 54 და შემდგომნი; ამის თაობაზე ქვემოთ, ველი 42). ადმინისტრაციული აქტი არის აღმასრულებელი ხელისუფლების გამოცემული, არა მხოლოდ შიდა რეგულირება საჯარო-სამართლებრივი შემთხვევისა. ამდენად, ის შეიძლება იყოს ზოგადი ან ინდივიდუალური ან/და აბსტრაქტული ან კონკრეტული. ეს ნიშნავს, რომ იგი შეიძლება ეხებოდეს კონკრეტულ ვითარებას. ასეთ შემთხვევაში, მის ადრესატთა წრე შეიძლება ვიწრო ან ფართო იყოს: პირველ შემთხვევაში საქმე ეხება ინდივიდუალურ-კონკრეტულ მოწესრიგებას (მაგალითად, სამშენებლო ნებართვა, რომელიც მშენებელს ეძლევა), მეორე შემთხვევაში კი — ზოგად-კონკრეტულ მოწესრიგებას (მაგალითად, საგზაო ნიშანი, ე.წ. საზოგადო განკარგულება). აგრეთვე, შესაძლოა, ის არ ეხებოდეს კონკრეტულ ვითარებას (ანუ იყოს აბსტრაქტული), მაგრამ მიემართებოდეს ინდივიდუალურ ადრესატს, მაგალითად, მითითება მეწისქვილის მიმართ (ინდივიდუალური ადრესატი), რომ ყოველთვის გახსნას ჯებირი, როცა წყლის დონე გარკვეულ დონეს მიაღწევს (აბსტრაქტული ვითარება).

სასამარლო ხელისუფლება, ძირითადი კანონის 92-ე მუხლის თანა- 16
ხმად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს, ძირითადი კანონით გათვალისწინებული ფედერალური სასამართლოებისა და მიწის სასამართლოების მიერ ხორციელდება. ისიც, აღმასრულებელი ხელისუფლების მსგავსად, კანონისმიერ ბოჭვას ექვემდებარება (ძირითადი კანონის მე-20 მუხ. მე-3 ნაწ.). შესაბამის საპროცესო განაწესებში განსაზღვრულია, თუ რა წინაპირობების შემთხვევაში რა სამართლებრივ აქტს გამოსცემს სასამართლო ხელისუფლება. მხედველობაშია **განა-**

ჩენები, განჩინებები და **განკარგულებები.** ადმინისტრაციული აქტების მსგავსად ისინიც ინდივიდუალურ-კონკრეტული, ზოგად-კონკრეტული ან ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული მოწესრიგებებია.

მაგალითები: განაჩენი ინდივიდუალურ-კონკრეტულია, რომლითაც B-ს მიესჯება K-სთვის 5000 €-ს გადახდა. ინდივიდუალურ-აბსტრაქტულია, მაგალითად, განაჩენი, რომლითაც B-ს აეკრძალება K-ს სახელგამტეხი განცხადებების გაკეთება. ზოგად-კონკრეტულად შეიძლება მივიჩნიოთ გადაწყვეტილება, რომელიც არა მხოლოდ მოდავე მხრეებს შორის (inter partes), არამედ ყველასთვის მოქმედებენ (erga omnes; ასევე: inter omnes). ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 94-ე მუხ. მე-2 ნაწ. 1-ლი წინადადების თანახმად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებას კანონის ძალა აქვს.

17 სასამართლო ხელისუფლების მიერ გამოცემულ სამართლებრივ აქტთა ერთობლიობას **სამოსამართლო სამართალს** უწოდებენ, თუკი ეს სამართლებრივი აქტები სამოსამართლო სამართალგანვრცობას ეყრდნობა.

სამოსამართლო სამართალი რომ სამართლის წყაროა, ამას ზოგჯერ ეჭვქვეშ აყენებენ იმის გამო, რომ თითქოს სამართალშემოქმედების სასამართლო ხელისუფლების მიერ განხორციელება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს არღვევს.[278] მაგრამ ეს პრინციპი მხოლოდ იმას ამბობს, რომ კანონმდებლობა კანონმდებლის უფლებამოსილებაა და სასამართლო ხელისუფლება კანონითა და სამართლითაა შებოჭილი. ამით სამოსამართლო სამართალი, მართალია, იზღუდება, მაგრამ არ გამოირიცხება. უფრო დიდი წონისაა არგუმენტი, რომ სამოსამართლო სამართალს არ გააჩნია სამართლის ნორმისათვის აუცილებელი საყოველთაო სავალდებულოობა. ბოლოს და ბოლოს, ყოველ მოსამართლეს ხომ თავისუფლად შეუძლია, სამოსამართლო სამართალგანვრცობის შედეგები კვლავ ეჭვქვეშ დააყენოს (გარდა გამონაკლისებისა). მაგრამ ამ განსხვავების სიდიდე და ფარგლები გადაჭარბებით არ უნდა შეფასდეს: მოსამართლის გადაწყვეტილებამ შეიძლება თვით კანონსაც კი სძლიოს, კერძოდ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კანონის უარყოფის გზით. გარდა ამისა, კანონქვემდებარე სამართლის ნორმების უარყოფა ნებისმიერ მოსამართლეს შეუძლია. ამრიგად, სამოსამართლო სამართალი რაიმე თავისებურებას არ წარმოადგენს. მეთოდური თვალსაზრისით კი მხოლოდ თვალსაწიერის საკითხია, ვითარების სუბსუმცია უცვლელ სასამართლო პრაქტიკაზე მოხდება თუ სხვა წყაროდან მომდინარე სამართლის ნორმაზე. ანგლო-ამერიკულ სამართლის ოჯახსა და მის პრეცედენტულ სამართალზე დაკვირვება ამას ცხადად გვიჩვენებს.

18 გარდა ამისა, არსებობს **ჩვეულებრითი სამართალი.** ობიექტური თვალსაზრისით, იგი ეფუძნება სამართლებრივ საზოგადოებაში ხანგრძლივ, საზოგადო ფაქტობრივ პრაქტიკას. ამას შეიძლება დაემა-

[278] *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 429 ff.

ტოს სუბიექტური ელემენტი, რომ ეს პრაქტიკა სამართლებრივ რწმენას ეყრდნობა. კოდიფიცირებული სამართლის პირობებში ჩვეულებითი სამართლის მნიშვნელობა დაბალია. მიუხედავად ამისა, დღემდე მნიშვნელობის მქონეა სამოსამართლო სამართლით ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ინსტიტუტების ჩვეულებითი სამართლით აღიარება.

მაგალითად, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების ბრალეული დარღვევისას ზიანის ანაზღაურება თავდაპირველად მხოლოდ სამოსამართლო სამართალგანვრცობის მეშვეობით იყო უზრუნველყოფილი. მოგვიანებით მართლმსაჯულებამ ეს ინსტიტუტი ჩვეულებითი სამართლით აღიარებულად გამოაცხადა.[279] ამასობაში კი იგი კოდიფიცირებულ კანონისმიერ სამართლად იქცა (გსკ-ის §§ 280 ნაწ. 1, 311 ნაწ. 2; შდრ. ასევე § 8 ველი 49). დღეისათვის ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედებენ, მაგალითად, წესები კომერციულ წერილობით დადასტურებაზე დუმილის შესახებ.[280]

19 სამოსამართლო სამართლის გადასვლა კოდიფიცირებულ სამართალზე ჩვეულებითი სამართლის გავლით შეესაბამება **ისტორიულ განვითარებას**: უძველესი კოდიფიკაციები, მაგალითად, Corpus Iuris Civilis, ასევე *აიკე ფონ რეპგოვის*[281] მიერ შედგენილი „საქსონიის სარკე“ დიდწილად იმდროინდელი ჩვეულებითი სამართლის ჩანაწერებია. ნაწილობრივ მიჩნეულია, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში ჩვეულებითი სამართალი, როგორც დაუწერელი სამართალი, უმაღლესი მართლმსაჯულების აღიარებაზეა დამოკიდებული და ამრიგად სამოსამართლო სამართლისაგან არ იმიჯნება. მაგრამ სამართლებრივ სახელმწიფოში, როგორც ვნახეთ, სამართლის ნებისმიერი წყარო მის სამოსამართლო აღიარებაზეა დამოკიდებული.

3. საერთაშორისო სამართალი

20 სამართალი არასდროს ყოფილა შეზღუდული ეროვნული სახელმწიფოთი. ჯერ კიდევ რომაელები იცნობდნენ **ius gentium**-ს, ყოველი ხალხისთვის საერთო სამართალს. ამ საფუძველზე ევროპულმა განმანათლებლობამ შექმნა საერთაშორისო სამართალი: ურთიერთობის წესები სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო სამართლის სხვა სუბიექტებს შორის (საერთაშორისო ორგანიზაციების ჩათვლით, როგორიცაა, მაგ. გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია), ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციების შიდა სამართალი, თუ ამ წესებს მოქმედების საფუძველი საერთაშორისო საზოგადოებაში (და არა ეროვნულ სამართალში) აქვთ.

---

[279] BGH NJW 1979, 1983.

[280] შდრ. *Bork,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl . 2011, Rn. 20.

[281] ცხოვრობდა 1180 ან 1190 წლიდან 1233 წლამდე. დაწვრილებით: *Kleinheyer/Schröder* (Hrsg.), Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 128 ff.

თუმცა ე.წ. **lex mercatoria**-ს წესები საერთაშორისო სამართალს არ მიეკუთვნებიან. ისინი ეყრდნობიან არა საერთაშორისო საზოგადოებას, არამედ გამომუშავებულია საერთაშორისო კერძო სამართალბრუნვიდან.

საერთაშორისო სამართალი მოქმედებს სუვერენულ სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო სამართლის სხვა სუბიექტებს შორის და, როგორც წესი, არ მიემართება ინდივიდებს. იგი საყოველთაოდ სავალდებულოა მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს სუვერენული ავტორიტეტი, რომელიც მის ფაქტობრივ განხორციელებას უზრუნველყოფდა. ამის მიუხედავად იგი სავალდებულო სამართალია და მისი დარღვევა სამართალდარღვევაა და არა უბრალო გადახვევა მსოფლიო-საზოგადოებრივი შეთანხმებისა ან ზრდილობისა.

21 საერთაშორისო სამართალი, უპირველესად, ემყარება საერთაშორისო სამართლის ორ ან მეტ სუბიექტს შორის ნებაყოფლობით შეთანხმებას, რომლითაც მათ მათ შორის არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლა სურთ (**საერთაშორისო ხელშეკრულებები,** შდრ. ძირითადი კანონის 59-ე მუხ.). საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დადება, მოქმედება და გაუქმება გაწერილია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციაში, რომლის დებულებებიც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით ფართოდაა აღიარებული. თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება შეთანხმდება, მას ნამდვილობისათვის დამატებით სჭირდება რატიფიკაცია კონსტიტუციურსამართლებრივად კომპეტენტური ორგანოების მიერ. რატიფიკაცია არის ფორმალური განცხადება, რომლითაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო საერთაშორისო სფეროში თავის თანხმობას გამოხატავს, რომ იყოს ხელშეკრულებით შებოჭილი. მისგან უნდა გავმიჯნოთ საკითხი, დაადგენს თუ არა კანონმდებელი საერთაშორისო ხელშეკრულების შიდასახელმწიფოებრივ მოქმედებად და, თუ დაადგენს, რა რანგით.

22 მაგრამ საერთაშორისო სამართლის რაღაც ნაწილი თავისთავად, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტების ნების მიუხედავად მოქმედებს: ესაა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი და „კულტურულ ხალხთა მიერ აღიარებული ზოგადი სამართლებრივი პრინციპები“ (საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტის 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის b და c ლიტერები). **საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი** და **საერთაშორისო სამართლის საყოველთაო სამართლებრივი პრინციპები** არის „საერთაშორისო სამართლის საზოგადო წესები“, რომლებიც, ძირითადი კანონის 25-ე მუხლის თანახმად, მოქმედებს როგორც ფედერალური სამართალი. ისინი უშუალოდ მოქმედებენ პიროვნებებზე. საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, ზოგადად, უპირატესობა აქვთ

ჩვეულებით სამართალთან და საერთაშორისო სამართლის საზოგადო სამართლებრივ პრინციპებთან მიმართებით. მაგრამ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი (აგრეთვე, შესაძლოა, საერთაშორისო სამართლის საზოგადო პრინციპებიც) შეიცავს ნორმებს, რომლებიც აუცილებელია და რომლებიდანაც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები ხელშეკრულებით ვერ გადაუხვევენ (ius cogens), განსაკუთრებით კი ესაა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი ნორმები და ადამიანის ძირითადი უფლებები (წამებისა და მონობის აკრძალვა-).

23 საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლითა და საერთაშორისო სამართლის საზოგადო სამართლებრივი პრინციპებით, გაბატონებული მოსაზრებით, ამოიწურება საერთაშორისო სამართლის წყაროთა ჩამონათვალი (**numerus clausus**). საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტის 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის d ლიტერაში „სამართლის ნორმათა დადგენის დამატებით საშუალებად“ დასახელებული სასამართლო გადაწყვეტილებები და „სხვადასხვა ერების განსაკუთრებით კვალიფიცირებული სპეციალისტების დოქტრინა“ კი მხოლოდ სამართლებრივი შემეცნების წყაროებია (ამის შესახებ ზემოთ, ველი 2) საერთაშორისო სამართლისა. სხვა საერთაშორისო აქტები, როგორიცაა საერთაშორისო ორგანიზაციების (მაგ. გაეროს) დადგენილებები და რეზოლუციები, საერთაშორისო სასამართლოების გადაწყვეტილებები (საერთაშორისო სასამართლო, საერთაშორისო საზღვაო სასამართლო და სხვ.), მხოლოდ იმდენადაა სამართლებრივი აქტები, რამდენადაც მათი საყოველთაოდ სავალდებულოობა მათ საფუძვლად დადებული საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარეობს; სხვა შემთხვევაში, ისინი საერთაშორისო პოლიტიკის აქტებია.

4. საკავშირო სამართალი

24 ეროვნულ სახელმწიფოთა სამართალსა და საერთაშორისო სამართალს შორის შუალედურ ადგილს იკავებს ევროპის კავშირის სამართალი (საკავშირო სამართალი).

ა) პირველადი სამართალი

25 პირველ რიგში, საქმე გვაქვს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან (კერძოდ, ხელშეკრულება ევროპის კავშირის შესახებ და ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ). ორივე ხელშეკრულება თანაბარი რანგისაა (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ

ხელშეკრულების 1-ლი მუხ.) და ქმნიან ე.წ. პირველად სამართალს, **საკავშირო კონსტიტუციურ სამართალს.**

ევროკავშირის ხელშეკრულება არის თავდაპირველი 1992 წლის მაასტრიხტის ხელშეკრულება, რომელიც 1997 წელს ამსტერდამის ხელშეკრულებით, 2001 წელს ნიცის ხელშეკრულებით და ბოლოს 2007 წელს ლისაბონის ხელშეკრულებით (ძალაშია 2009 წლიდან) შეიცვალა. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება ეყრდნობა ხელშეკრულებას ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების დაფუძნების შესახებ, რომელიც 1957 წელს რომში დაიდო. ამ ხელშეკრულებას, მაასტრიხტის ხელშეკრულებით, სახელი გადაერქვა და ეწოდა „ხელშეკრულება ევროპული გაერთიანების დაფუძნების შესახებ“. ლისაბონის ხელშეკრულებით ევროპის გაერთიანება გაუქმდა, მისი ფუნქციები კი ევროპის კავშირმა იკისრა.

26 ამ ხელშეკრულებებით შეიქმნა ორგანოები და ინსტიტუტები, მათ განესაზღვრათ კომპეტენციები და პროცედურები. ამით ევროპის კავშირის წევრმა სახელმწიფოებმა შექმნეს არა საერთო ფედერალური სახელმწიფო, არამედ სახელმწიფოთა კავშირი. წევრ სახელმწიფოთა შორის კოორდინაცია და ევროპულ ორგანოთა და ინსტიტუტთა ურთიერთთანამშრომლობა ინტეგრაციის სხვადასხვა ვარიანტებში არ შეიძლება შედარდეს ეროვნული სახელმწიფოში მიმდინარე პროცესებთან. ევროპის კავშირის დონეზე არ არსებობს ძალაუფლებისა და გადაწყვეტილების მიღების ცენტრი, რომელიც მთავრობის ფუნქციებს იკისრებდა. ბევრ საკითხში ევროპულ ორგანოებში თანამშრომლობენ წევრ სახელმწიფოთა მთავრობები, რომლებიც არ არიან ევროპის კავშირის თანამდებობებზე. ევროპის კავშირი არის ისტორიულად ჩამოყალიბებული და მუდმივად განვითარებადი სისტემა მთავრობათშორისი და (აქედან გამომდინარე) სუპრანაციონალური პოლიტიკისა და პროცედურების საფუძველზე. ცალკეულ ინსტიტუტთა კომპეტენციები ერთმანეთზეა გადახლართული. ამიტომ ცხადი იერარქიული სტრუქტურა აღქმადი არაა. ამიტომ ევროპის კავშირს მრავალდონიან სისტემას უწოდებენ.

ბ) მეორეული სამართალი

27 პირველადი სამართლისაგან, რაც ძირითად საერთაშორისო ხელშეკრულებებს წარმოადგენს, განასხვავებენ მეორეულ სამართალს, რომელსაც პირველადი სამართლის საფუძველზე მოქმედი ევროპული ორგანოები და ინსტიტუტები ქმნიან. მეორეული სამართლის წყაროებიდან განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება რეგულაციებსა და დირექტივებს.

რეგულაცია (ინგლ. regulation) წევრ სახელმწიფოებში უშუალოდ მო- 28
ქმედი სამართალია (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშე-
კრულების 288-ე მუხლის მე-2 წინადადება). იგი არ საჭიროებს რატი-
ფიკაციას ან რეალიზაციის აქტს წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ
სამართალში. რადგან რეგულაცია უშუალოდ მოქმედი სამართალია,
მისი შეცვლა ცალკეულ წევრ სახელმწიფოში ეროვნული სამართლით,
ზოგადად, დაუშვებელია.

საკავშირო სამართლის გაგებით რეგულაციას არაფერი აქვს საერთო იმ რეგულა-
ციებთან, რომლებსაც ძირითადი კანონი და მიწის კონსტიტუციები ითვალისწინებენ.

დირექტივა (ინგლ. directive) წევრ სახელმწიფოებს უდგენს ერთგვა- 29
როვან მიზნებს, მაგრამ მათ უტოვებს ამ მიზნის მიღწევის ფორმისა და
საშუალების არჩევანს (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხე-
ლშეკრულების 288-ე მუხლის მე-3 წინადადება). ამიტომ დირექტივები
ეროვნული სამართლებრივი აქტებით რეალიზაციას საჭიროებენ.

ეროვნულ სამართალში რეალიზაციისათვის დირექტივები ადგენენ 30
ვადას. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ითვალისწინებენ დირე-
ქტივები მათ რეალიზაციამდე **პირდაპირ მოქმედებას,** ე.ი. უშუალოდ
გამოიყენებიან წევრი სახელმწიფოების სამართლის დონეზე. ეს პი-
რდაპირი მოქმედება მოითხოვს, რომ გასული იყოს რეალიზაციისა-
თვის დადგენილი ვადა და დირექტივის მოთხოვნები შინაარსობრი-
ვად იმდენად ზუსტად და კონკრეტულად იყოს შედგენილი, რომ შესა-
ძლებელი იყოს მათი უშუალო გამოყენება. ცალკეული პირის უშუალო
დავალდებულებას დირექტივა არ უნდა შეიცავდეს (ჰორიზონტალური
პირდაპირი მოქმედების აკრძალვა), ასე რომ ის მხოლოდ ინდივიდსა
და წევრ სახელმწიფოს შორის ურთიერთობაში შეიძლება იყოს ძა-
ლმოსილი (ვერტიკალური პირდაპირი მოქმედება). თუმცა ვადის გა-
სვლამდეც შეიძლება დირექტივა გათვალისწინებულ იქნას ზევრი სა-
ხელმწიფოს სამართაში დირექტივის შესაბამისი განმარტების ფა-
რგლებში (შდრ. ზემოთ § 7 ველი 14).

სხვა საკავშირო სამართლებრივი აქტიება რეზოლუციები (ძველად: 31
გადაწყვეტილებები), რეკომენდაციები და მოსაზრებები (ევროკავში-
რის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 288-ე მუხლის 1-ლი
წინადადება), ასვე ევროპის კავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილე-
ბები (ევროკავშირის ხელშეკრულების მე-19 მუხლი; ავროკავშირის
ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 251-ე და შემდგომი მუ-
ხლები).

გ) ურთიერთობა ეროვნულ სამართალთან

32 საკავშირო სამართალი ეროვნულ სამართალზე გავლენას მრავალი სახით ახდენს. დირექტივების პირდაპირი მოქმედება და გავრცელების ზოგადი უპირატესობა უკვე ვახსენეთ (ზემოთ, ველი 30 და § 7 ველი 39). ზოგჯერ პირველადი სამართალიც კი უშუალო მოქმედებს წევრ სახელმწიფოებში.

მაგალითი: ასე აყალიბებს, მაგალითად, ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი კარტელის აკრძალვას. მისი დამრღვევი შეთანხმებები, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ბათილია. ეს უშუალოდ წევრი სახელმწიფოების დონეზედაც მოქმედებს, ამრიგად გერმანიის უწყებებმა და სასამართლოებმაც უნდა გაითვალისწინონ.

33 თუმცა პირიქით, წევრი სახელმწიფოების სამართალიც ახდენს გავლენას საკავშირო სამართალზე, რადგან იგი განსაზღვრავს ცალკეული წევრი სახელმწიფოს ინტეგრაციას და ხშირად ადგენს საკავშირო-სამართლებრივი ჰარმონიზაციის მოდელს.

5. ავტონომიური და კერძოავტონომიური სამართალი

ა) შუალობითი სახელმწიფო მმართველობა

34 სახელმწიფოები არ წარმოადგენენ ერთადერთ მოთამაშეს, რომელთა სამართლებრივი აქტებიც მართლწესრიგს განსაზღვრავენ. ფედერაციისა და მიწების გარდა (ე.წ. უშუალო სახელმწიფო მმართველობის გამტარებლები) გერმანიის სამართალი ასევე იცნობს **საჯარო სამართლის სხვა იურიდიულ პირებსაც** (ე.წ. შუალობითი სახელმწიფო მმართველობა). უპირველესად, უნდა ვახსენოთ რაიონები და თემები, რომლებსაც ძირითადი კანონის 28-ე მუხლი განსაზღვრავს, როგორც კომუნალური თვითმმართველობის **ტერიტორიულ გაერთიანებებს.** რაიონები და თემები ახორციელებენ ადგილობრივი გაერთიანების ამოცანებს (თვითმმართველობით ამოცანებს), მაგრამ ზოგჯერ წარმართავენ სახელმწიფო მმართველობის ამოცანებსაც, რომელსაც მათ ფედერაცია ან მიწა დაუსახავს (მაგ. სამოქალაქო აქტების რეგისტრაცია).

ტერიტორიული გაერთიანებები არაა ჰამბურგის ოლქები და სამთავრობო ოლქები ზოგიერთ მიწაზე. ორივე შემთხვევაში საქმე ეხება მხოლოდ უშუალო სახელმწიფო მმართველობის გარკვეულ უწყებათა ადგილობრივ კომპეტენციას.

35 აგრეთვე შუალობით სახელმწიფო მმართველობას მიეკუთვნება საჯარო სამართლის **პერსონალური კორპორაციები**, დაწესებულებები და ფონდები. პერსონალური კორპორაციებისთვის დამახასიათებელია მათი წევრები, მაგ. უნივერსიტეტები, ხელოსანთა ან ადვოკატთა ასოციაციები.

საჯარო სამართლის პერსონალურ კორპორაციებს კერძო სამართლის მხარეს შეესაბამება რეგისტრირებული კავშირები და კაპიტალური საზოგადოებები.

36 საჯარო სამართლის **დაწესებულება** არის იურიდიული პირი, რომელიც კანონის საფუძველზე იქმნება გარკვეული საჯარო ამოცანის შესასრულებლად. მას ჰყავს არა წევრები, არამედ მომხმარებლები. მათთვის დამახასიათებელია მიზანი. ასეთი დაწესებულების მაგალითია ფედერალური საგზაო უწყება ან გერმანიის ამინდის სამსახური. **ფონდი** ხასიათდება არა მისი წევრებით ან მიზნით, არამედ მისი ქონებით. ეს ქონება ფონდში სამართლებრივად დამოუკიდებელია. ფონდის მაგალითია პრუსიული კულტურული მემკვიდრეობის ფონდი.

თუმცა საჯარო სამართლის ფონდები ზოგჯერ ასეთი ქონების გარეშეც იქმნება. ამიტომ მისი გამიჯვნა დაწესებულებისაგან პრაქტიკაში საეჭვოა.

37 შუალობითი სახელმწიფო მმართველობის იურიდიული პირები ყოველთვის ემყარებიან უშუალო სახელმწიფო მმართველობის მიერ გამოცემულ **დამფუძნებელ სამართლებრივ აქტს,** ე.ი. კანონს (მაგ. თემის განაწესი), დადგენილებას ან მთავრობის განჩინებას. მათი შიდა საქმიანობისა და ამოცანების შესრულების მიზნით მათ ენიჭებათ უფლებამოსილება, გამოსცენ ზოგად-აბსტრაქტული სამართლის ნორმები წესდების ფორმით.

მაგალითი: შლეზვიგ-ჰოლშტაინის თემის განაწესის § 4-ის 1-ლი ნაწ. 1-ლი წინადადება: „თემებს შეუძლიათ თავიანთი საქმიანობა წესდებით მოაწესრიგონ, თუ კანონი სხვა რამეს არ ითვალისწინებს.“ სამშენებლო კოდექსის § 10-ის 1-ლი ნაწილის თანახმად, განაშენიანების გეგმებს თემები წესდების სახით ადგენენ.

ამრიგად, შუალობითი სახელმწიფო მმართველობის იურიდიული პირები ხელისუფლების დანაწილების ერთ ასპექტს წარმოადგენენ: სახელმწიფო ამოცანების განხორციელება სხვადასხვა ინსტანციებზეა განაწილებული. ამით სახელმწიფო ხელისუფლება დეცენტრალიზებულია. შუალობითი სახელმწიფო მმართველობის განმახორციელებლები კანონისმიერ ბოჭვას ექვემდებარებიან, მაგრამ მათთვის გადაცემული ამოცანების სფეროში, ზოგადად, ავტონომიურები ანუ სახელმწი-

ფოსაგან დამოუკიდებელნი არიან. ამიტომ მათი სამართლებრივი აქტები არის არა სახელმწიფო სამართლის ნაწილი, არამედ ავტონომიური სამართალი.

ბ) კერძო პირები

38 კერძო პირებიც ქმნიან **ავტონომიურ სამართალს.** როცა კერძო პირები ერთმანეთთან ხელშეკრულებას დებენ, ისინი ამით საყოველთაოდ სავალდებულო დებულებებს ქმნიან ისევე, როგორც სახელმწიფო ამას საერთაშორისო სამართლის დონეზე აკეთებს. როცა კერძო პირები ცალმხრივ გარიგებას დებენ (მაგ. ანდერძს), ისინი ქმნიან საყოველთაოდ სავალდებულო დებულებებს ისევე, როგორც სახელმწიფო გამოსცემს კანონს. ისევე, როგორც შუალობითი სახელმწიფო მმართველობის სფეროში, კერძოავტონომიური სამართლებრივი აქტებიც სახელმწიფო აღიარებას მოითხოვენ, მაგრამ ამავდროულად კერძოავტონომიური ქმედება ძირითადი კანონითაა დაცული.

მაგალითი: ვისაც ანდერძის შედგენა სურს, უნდა დაიცვას ფორმასთან დაკავშირებული გარკვეული ნორმები, რადგან გსკ-ის მიხედვით, მათზეა დამოკიდებული ანდერძის ნამდვილობა. სამკვიდროს განაწილებისას მხოლოდ ნამდვილი ანდერძი შეიძლება გაითვალისწინოს სასამართლომ. და სწორედ ასეთი, სასამართლოს მიერ გათვალისწინებადი ანდერძია მნიშვნელოვანი, რადგან სამკვიდროს განაწილების დავას მხოლოდ მოსამართლე წყვეტს და სხვა არავინ. „ანდერძი“, რომელიც არ იცავს ფორმის შესახებ მოთხოვნებს, ბათილია, ე.ი. არ მოქმედებს, არ იწვევს სამართლებრივ შედეგებს. იგი საყოველთაოდ სავალდებულო არაა. იგი სამართლებრივი დებულება არაა, სასამართლო მას არ გაითვალისწინებს.

39 ძირითადი კანონი კერძო ავტონომიას იცავს, როგორც მისი მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული საქმიანობის ზოგადი თავისუფლების ნაწილს. საგანგებოდ ანდერძის შედგენის თავისუფლება კი ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილითაა უზრუნველყოფილი. კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს ეს ნორმები, როცა იგი ადგენს ფარგლებს, რომლებშიც კერძოავტონომიური სამართლებრივი აქტების სახელმწიფო აღიარება ხდება.

სამართალთეორიულად შეიძლება დაისვას საკითხი, კერძო ავტონომია სახელმწიფოს მიერ აღიარებულია თუ სწორედ მის მიერ დაფუძნებული (არ არსებობს

უფლება სახელმწიფოს გარეშე), ანდა ახასიათებთ თუ არა ის (იურიდიული პირების ავტონომიისაგან განსხვავებით) კერძო პირებს უკვე მათი ბუნებიდან გამომდინარე.[282]

კერძოავტონომიურად შექმნილი სამართალი შეიძლება დაიყოს 40
იმის მიხედვით, **ინდივიდუალურ ნებას** ეყრდნობა იგი თუ **კოლექტიურს.** ინდივიდუალურ ნებას ეყრდნობა ხელშეკრულებები (მათ შორის ორ ან მეტ პირს შორის) და ცალმხრივი გარიგებები. კოლექტიურ ნებას ეყრდნობა გადაწყვეტილებები კოლექტიური ორგანოებისა, რომლებსაც ასევე იცნობს კერძო სამართალი (მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭო ან გამგეობა). ამასთან, ხშირად საქმე ეხება ინდივიდუალურ-კონკრეტულ ან ინდივიდუალურ-აბსტრაქტულ დებულებებს.

მაგალითად, თუ ხელშეკრულებაში წერია: „მყიდველი ვალდებულია, გამყიდველს გადაუხადოს 3000 €“, ეს ინდივიდუალურ-კონკრეტული დებულებაა. „თუ ამ ხელშეკრულების ერთი მხარე ამ ხელშეკრულებიდაგ გამომდინარე თავის ვალდებულებას დაარღვევს, მეორე მხარეს უფლება ექნება, გავიდეს ხელშეკრულებიდან“ – ეს კი ინდივიდუალურ-აბსტრაქტული დებულებაა.

მაგრამ ასევე არსებობს კერძოავტონომიურად შექმნილი ზოგად- 41
აბსტრაქტული დებულებებიც: მაგალითად, რეგისტრირებული კავშირის წესდება (ეს არის მისი წესდებულება, არ უნდა აგვერიოს იმ წესდებაში, რომელსაც საჯარო სამართლის იურიდიული პირი გამოსცემს), საზოგადოების შექმნის ხელშეკრულება (სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში, ზოგჯერ მასაც წესდება ჰქვია) ანდა ბინათმესაკუთრეთა გაერთიანების განაწესი. ამ სამართლებრივ აქტებს ზოგადი შინაარსი აქვთ იმიტომ, რომ ისინი საყოველთაოდ სავალდებულოდ მოქმედებენ არა მხოლოდ შესაბამის ხელშემკვრელ მხარეებს შორის, არამედ მათ მიღმაც: რეგისტრირებული კავშირის წესდება დამფუძნებელი წევრებისათვის, რომლებმაც იგი ერთხმად მიიღეს, მოქმედებს როგორც ხელშეკრულება, ხოლო შემდგომში შემოერთებული წევრებისათვის კი – როგორც ავტონომიური სამართალი კავშირისა, როგორც კერძოსამართლებრივი კორპორაციისა.

სხვა **მაგალითები:** სატარიფო ხელშეკრულებებიც მოქმედებს არა მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეებისათვის, არამედ ყველასთვის, ვისთვისაც ტარიფი სავალდებულოა (სატარიფო ხელშეკრულების კანონის §§ 2 და შემდგომნი). აგრეთვე სამეწარმეო შეთანხმება მოქმედებს არა მხოლოდ სამეწარმეო საბჭოსთვის, რომელმაც შეთანხმება დამსაქმებელთან ერთად მიიღო, არამედ საწარმოს უშუალოდ ყველა დასაქმებულისათვის (სამეწარმეო შეთანხმების კანონის § 77-ის მე-4 ნაწ.).

---

[282] დაწვრილებით *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 431 ff.

42 სახელმწიფოს მიერ და კერძოავტონომიურად შექმნილ სამართალს შორის რომ **არანაირი პრინციპული სხვაობა** არაა, ეს ჩანს საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულებების მაგალითზე, რომლებიც შეიძლება დაიდოს მოხელეებსა და მოქალაქეებს შორის (ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის §§ 54 და შემდგომნი): ასეთი ხელშეკრულებები მოქალაქეთა გადმოსახედიდან კერძოავტონომიურია, ხოლო სახელმწიფო მოხელის გადმოსახედიდან — სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართალი.

43 ამ კონტექსტში კიდევ ერთხელ უნდა ვახსენოთ აგრეთვე სატარიფო ხელშეკრულებები: ისინი სატარიფო ხელშეკრულების მხარეებს შორის (კერძო)ავტონომურად იდება, მაგრამ სახელმწიფო სამართლებრივი აქტის საფუძველზე შეიძლება საყოველთაოდ სავალდებულოდ გამოცხადდნენ და, ასეთ შემთხვევაში, მთელ ბიზნეს-სექტორში იმ დამსაქმებლებისა და დასაქმებულებისთვისაც მოქმედებს, რომლებიც პროფესიული კავშირების წევრები არ არიან (სატარიფო ხელშეკრულების კანონის § 5). საყოველთაოდ სავალდებულოობა არის შედეგი სახელმწიფო სამართალშემოქმედების პროცესისა, რომელიც შრომის ფედერალური სამინისტროს უფლებამოსილებაში ექცევა. ეს პროცესი წარმოადგენს სახელმწიფო სამართალშემოქმედებას და არა ხელშეკრულების მხარეთა ნორმაშემოქმედების უფლებას (ასე იქნებოდა, სატარიფო ხელშეკრულება რომ თანხმობის დათქმას ექვემდებარებოდეს).

ხელშეკრულების სტანდარტლი პირობებიც კერძოავტონომიურად შექმნილი სამართალია. ამდენად, აქაც ისეთივე ვითარებაა, როგორიც სატარიფო ხელშეკრულებაში: განსაკუთრებულ შემთხვევებში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებიც შეიძლება გამოცხადდეს საყოველთაოდ სავალდებულო სახელმწიფო სამართლებრივ აქტად ისე, რომ მისი მოქმედება აღარ იქნება დამოკიდებული ხელშეკრულებაში შეტანაზე და ხელშეკრულების მხარეთა ნებაზე. ასეთი რამე გათვალისწინებულია, მაგალითად, წყლის, გათბობისა და კანალიზაციის ხელშეკრულებათა შესახებ სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 243-ე მუხლში.

6. ურთიერთკავშირები: საფეხუროვანი აგებულება და ნორმათა პირამიდა

ა) ძირითადი მოდელები

44 როგორც უკვე ბევრგან გამოჩნდა, სამართლის გამოვლინების ფორმებს შორის ურთიერთკავშირები არსებობს. უპირველესად, უნდა ითქვას **აბსტრაქტულობის** განსხვავებული **ხარისხები:** სამართლებრივი აქტები შინაარსობრივი თვალსაზრისით სხვადასხვა ოდენობით შეიძლება იყოს აბსტრაქტული ან კონკრეტული. აბსტრაქტულობის უმაღლესი ხარისხი კონსტიტუციის ნორმებში გვხვდება. იქიდან მოყოლებული კი უბრალო სამართლის სამართლებრივი აქტები უფრო და უფრო კონკრეტული ხდება, სანამ ინდივიდუალურ-კონკრეტული სამართლებრივი აქტის დონეს არ მიაღწევს.

მაგალითად, კონსტიტუციის ნორმებს მოსდევს საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონი, რომელიც საგზაო მოძრაობის განაწესში კონკრეტდება, ის თავისმხრივ კონკრეტდება საგზაო ნიშნებში (ანუ საზოგადო განკარგულებაში, ე.ი. საგზაო მოძრაობის ყოველი მონაწილისკენ მიმართულ ადმინისტრაციულ აქტში), რომელიც საბოლოოდ შეიძლება კიდევ დაკონკრეტდეს საგზაო მოძრაობის განსაზღვრული მონაწილის მიმართ გამოცემულ ინდივიდუალურ-კონკრეტულ სამართლებრივ აქტში (მაგალითად, დარღვევისას გაიცემა ფულადი ჯარიმა). თუმცა ამ მზარდი კონკრეტიზაცის მოდელში ვერ თავსდება საერთაშორისო სამართლის საზოგადო წესები. ისინი, ძირითადი კანონის 25-ე მუხლის თანახმად, ფედერალურ სამართალში მოქმედებენ კონსტიტუციის მომდევნო რანგით მიუხედავად იმისა, რომ ისინი კონსტიტუციაზე არსებითად კონკრეტულნი არ შეიძლება იყვნენ.

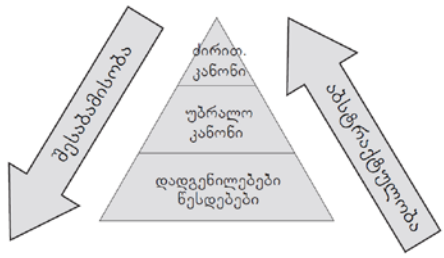
45 სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებს ერთმანეთთან **მოქმედებითი ურთიერთკავშირებიც** აქვთ. შიდასახელმწიფოებრივი გადმოსახედიდან, ყოველი სამართლებრივი აქტის მოქმედება (იურიდიული და არა სოციალური გაგებით) შუალობით, კერძოდ კი შუალედური საფეხურების გავლით, შეიძლება კონსტიტუციის მოქმედებას დაეფუძნოს.

მაგალითი: საგზაო ნიშანი მხოლოდ იმიტომ მოქმედებს, რომ იგი შეიძლება დაეყრდნოს საგზაო მოძრაობის განაწესს; ეს უკანასკნელი თავის მხრივ მხოლოდ იმიტომ მოქმედებს, რომ იგი საგზაო მოძრაობის კანონს ეყრდნობა; ეს უკანასკნელი თავის მხრივ მოქმედებს მხოლოდ იმიტომ, რომ კონსტიტუციას ეყრდნობა. ამის შემდეგ კონსტიტუციის მოქმედება იურიდიულად ვეღარ საბუთდება, მაგრამ შეიძლება სამართალფილოსოფიურად ან სამართალთეორიულად დასაბუთდეს, მაგალითად, იმ ძირითადი ნორმის დაშვებით, რომელიც მოითხოვს, რომ კონსტიტუცია მოქმედი იყოს (შდრ. ზემოთ § 12 ველი 7).

46 სამართლებრივ აქტთა შორის არსებულ მოქმედებით ურთიერთკავშირებს მივყავართ სხვადასხვა დონეებისაგან შემდგარი მართლწესრიგის მოდელთან: ქვედა საფეხურის სამართლებრივი აქტები ზემდგომი საფეხურის აქტებს უნდა ეყრდნობოდეს. ამას მართლწესრიგის **საფეხუროვანი აგებულება ე**წოდება. თუ ამას დავამატებთ რაოდენობრივ ელემენტს, ანუ გავითვალისწინებთ, რომ ქვედა, ე.ი. უფრო კონკრეტულ საფეხურზე უფრო დიდი რაოდენობის სამართლებრივი აქტებია თავმოყრილი, ვიდრე ზედა საფეხურზე, მივიღებთ მართლწესრიგის **პირამიდისებურ აგებულებას:** წვეროში მოთავსებულია კონსტიტუცია, მის ქვემოთ კი — კანონი, დადგენილება და წესდება.

თუმცა შესაძლებელია კონსტიტუცია ყველაზე ქვედა დონეზე, მართლწესრიგის საძირკველში წარმოვიდგინოთ და მისგან, გენეალოგიური ხის მსგავსად, სხვადასხვა განშტოებები ამოვზარდოთ.

47 ქვედა საფეხურის სამართლებრივი აქტები რომ ზემდგომს ეყრდნობა, არ ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ მათი მოქმედება ზემდგომიდან გამომდინარეობს. ეს იმასაც ნიშნავს, რომ ზემდგომი სამართლებრივი აქტები წყვეტენ, თუ რა პირობებით მოქმედებენ ქვედა საფეხურის სამართლებრივი აქტები და რა პირობებით – არა. ამრიგად, მაღალი რანგის სამართლებრივი აქტები ქვედა დონის აქტებისათვის შეიცავენ შინაარსობრივ საზომებსა და პროცედურულ მოთხოვნებს – სხვა სიტყვებით: **შესაბამისობის პირობებს.**



ბ) მოდიფიკაციები

48 აქ ნორმათა პირამიდა ორი თვალსაზრისით საჭიროებს მოდიფიკაციას: უპირველესად უნდა გავითვალისწინოთ, რომ შესაბამისობის პირობები ყოველთვის ნებისმიერი ზემდგომი სამართლებრივი აქტიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს და არა აუცილებლად უშუალოდ ზემდგომისაგან. ამდენად, დადგენილება უნდა აკმაყოფილებდეს არა მხოლოდ კანონისმიერ შესაბამისობის პირობებს, არამედ ასევე კონსტიტუციურსაც, რომლებსაც თავის მხრივ კანონი ეყრდნობა. გარდა ამისა, შესაბამისობის პრინციპი შეუზღუდავად არ მოქმედებს: არამართლზომიერი, შესაბამისობის პირობების დაუკმაყოფილებლად გამოცემული სამართლებრივი აქტიც შეიძლება იყოს ძალმოსილი, როცა სამართლის შესატყვისი ნორმები ძალმოსილებას არამართლზომიერების შემთხვევაშიც ითვალისწინებენ. მაგალითად, მართლსაწინააღმდეგო ადმინისტრაციული აქტი აუცილებლად ძალადაკარგული არაა: სანამ იგი ბათილი არ იქნება ან არ გაუქმდება, ძალმოსილებას ინარჩუნებს (შდრ. ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის § 43 ნაწ. ჭ და 3, § 44). ეს მით უფრო ასეა განაჩენების შემთხვევაში. თვით კანონიც კი არ იქცევა აუცილებლად ბათილად (ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის § 95 ნაწ. 3), როცა მისი არაკონსტიტუციურობა დადგინდება.[283]

გარდა ამისა, მოქმედების საფუძვლისა და შესაბამისობის პრინციპებით მოდელირებული ნორმათა პირამიდა არასათანადოა სხვადასხვა ინსტიტუტების მიერ გამოცემულ სამართლებრივ აქტთა შორის არსებული ურთიერთკავშირების საჩვენებლად. მაგალითად, არსებობს ტენდენცია, რომ საკავშირო სამართალი განთავსდეს კონსტიტუციური სამართლის ზემოთ, გვერდით ან ქვემოთ. გარდა იმისა, რომ კონსტიტუციუ-

[283] შდრ. BVerfG, Beschluss vom 20.7.2010 – 1 BvR 748/06 – Tz. 133.

რი სამართლის ზემოთ განთავსება ეწინააღმდეგება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც კონსტიტუცია საკავშირო სამართლის მიმართაც შეიცავს შესაბამისობის პირობებს,[284] საკავშირო სამართლის ნორმათა პირამიდაში შემოტანა უშვებს იმას, რომ საკავშირო სამართალს შეიძლება სხვა, არასაკავშირო სამართლებრივი აქტებიც ეყრდნობოდეს. ამის საპირისპიროდ, (კერძო)ავტონომიურად შექმნილი სამართალი, თუკი ისინი ამ კონტექსტში საერთოდ განიხილება, ზოგადად დადქენილებების შემდგომ თავსდება, მიუხედავად იმისა, რომ მისი შესაბამისობის პირობები ტიპურად კანონიდან გამომდინარეობს. იგივე ეხება მიწის სამართალსაც: ის ძირითადი კანონის 31-ე მუხლზე (ზემოთ, ველი 9) მითითებით ფედერაციის დადგენილებებისა და ფედერაციის ავტონომიური ორგანიზაციების წესდებების შემდეგ თავსდება. მაგრამ მიწის სამართლის მოქმედება მათგან არ გამომდინარეობს მაშინაც კი, როცა ამ ფედერალური სამართლიდან შეიძლება გაირკვეს ცალკეული ურთიერთობების შესაძლო შესაბამისობის პირობები მიწის სამართლებრივი აქტებისა.

II. ობიექტური სამართალი და სუბიექტური უფლება

ლიტერატურა: *Hom,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 31; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 26 f.; *Medicus,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 61 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 353 ff., 407 ff., 457 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 60 ff.; *Voßkuhle/Kaiser,* Grundwissen — Öffentliches Recht: Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, 16 ff.; *Wahl,* Die doppelte Abhängigkeit des subjektiven öffentlichen Rechts, DVBl. 1996, 641 ff.

მართლწესრიგის სტრუქტურირების სხვა შესაძლებლობა მდგომა- 49
რეობს მასზე სხვადასხვა **თვალსაწიერიდან** შეხედვაში.

მართლწესრიგს შეიძლება დავაკვირდეთ ჩვენი თვალსაწიერის მის 50
შემადგენლობაზე მიპყრობით. სამართლის შემადგენლობას ობიექტურ სამართალს უწოდებენ.

ობიექტური სამართალი არ უნდა ავურიოთ **სამართლის ობიექტებში:** სამართლის ობიექტები (სამართლის საგნები) ძირითადად ის ნივთები (სხეულებრივი საგნები) და უფლებებია (უსხეულო საგნები), რომლებსაც სამართალი შეეხება.

მაგრამ მართლწესრიგზე დაკვირვებისას ჩვენი თვალსაწიერი შეი- 51
ძლება მივმართლოთ იქითკენ, თუ რა ოდენობით **გასცემს** იგი **უფლებებს** (უფლებამოსილებებს, ძალაუფლებას). ამ უფლებამოსილებებს უწოდებენ სუბიექტურ უფლებას/სამართალს. სუბიექტური უფლებით აღჭურვილი პირები და ადრესატები არიან სამართლის სუბიექტები: ადამიანები (ფიზიკური პირები) და სამართლებრივად დამოუკიდებლად აღიარებული ორგანიზაციები (იურიდიული პირები). ერთმანე-

[284] BVerfGE 123, 267, 347 ff. (ე.წ. „ლისაბონის განაჩენი“).

თისაგან განასხვავებენ აბსოლუტურ სუბიექტურ უფლებებს, რომლებიც ყველას მიმართ მოქმედებენ (erga omnes), და ფარდობით სუბიექტურ უფლებებს, რომლებიც მხოლოდ განსაზღვრული პირების მიმართ მოქმედებენ (inter partes). სუბიექტური უფლება კერძო პირებს შეიძლება ჰქონდეთ ერთმანეთის ან სახელმწიფოს მიმართ (ისიც იურიდიული პირია) ანდა სახელმწიფოს კერძო პირების მიმართ.

52 როგორ წარმოიშობა, არსებობს, იცვლება ანდა ხორციელდება სუბიექტური უფლება, დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორაა მოწყობილი მართლწესრიგი. ამრიგად, ეს **ობიექტური სამართლის საკითხია.** კონსტიტუციით გათვალისწინებულია ის, რომ საერთოდ სუბიექტური უფლებები არსებობენ. მაგრამ არაა აუცილებელი, ყოველ ობიექტურ სამართალს სუბიექტური უფლება შეესაბამებოდეს, ე.ი. არაა აუცილებელი, ყოველთვის არსებობდეს სამართლის სუბიექტი, რომელსაც ობიექტური სამართლის დაცვის ან განხორციელების მოთხოვნა შეუძლია.

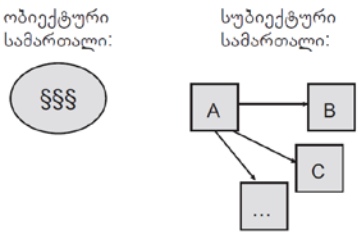
მაგალითები:

ობიექტური სამართლიდან გამომდინარეობს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება მას, ვინც სხვის საკუთრებას განზრახ მართლსაწინააღმდეგოდ დააზიანებს (გსკ-ის § 823 ნაწ. 1). ამრიგად, ობიექტური სამართალი აწესებს სუბიექტურ უფლებას, რამდენადაც იგი დაზარალებულს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დამზიანებელს ზიანის ანაზღაურება მოსთხოვოს. შესაბამისად, აქ საქმე გვაქვს ფარდობით სუბიექტურ უფლებასთან, კერძოდ მოთხოვნასთან (შდრ. გსკ-ის § 194 ნაწ. 1).

ობიექტური სამართლიდან გამომდინარეობს ისიც, რომ კავშირის ადგილსამყოფელად ითვლება ის ადგილი, სადაც მმართველობა წარიმართება (გსკ-ის § 24). მაგრამ ობიექტური სამართლის ეს ნორმა არ შეესაბამება რაიმე შინაარსის მქონე უფლებამოსილებას სამართლის სუბიექტისა.

ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადებით გათვალისწინებული სამეცნიერო საქმიანობის თავისუფლება ობიექტური სამართალია, მაგრამ ცალკეული მეცნიერისათვის ასევე სუბიექტური უფლებაცაა. ამის საპირისპიროდ, ძირითადი კანონის 22-ე მუხლის მე-2 ნაწილი („ფედერალური დროშა არის შავი-წითელი-ოქროსფერი“) ობიექტური სამართალია, მაგრამ არა სუბიექტური უფლება.

ჰამბურგის სამშენებლო განაწესის § 72-ის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით, მშენებლობის ნებართვა უნდა გაიცეს, როცა მშენებლობის გეგმა საჯაროსამართლებრივ ნორმებს არ ეწინააღმდეგება. ეს არის არა მხოლოდ ობიექტური სამართალი, არამედ ცალკეულ მშენებელს აძლევს სუბიექტურ უფლებას იმისა, რომ, დასახელებული წინაპირობების შემთხვევაში, მშენებლობის ნებართვა მიიღოს.



III. ფორმალური და მატერიალური სამართალი

ლიტერატურა: *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 44; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 31 ff.; *Kollmann,* Begriffsund Problemgeschichte des Verhältnisses von formellem und materiellem Recht, 1996; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 148 f.; *Quabeck,* Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 504 ff. (und zuvor S. 380 ff.)

თუ **შინაარსობრივ კრიტერიუმებს** ვეძებთ, შეგვიძლია მართწესრი- 53
გის სტრუქტურა სამართლებრივი დებულების ფორმალური ან მატერი-
ალური შინაარსის საფუძველზე გამოვიკვლიოთ. ამასთან დაკავშირე-
ბულია დაკვირვება, რომ სამართლის ნორმები ერთი მხრივ შინაა-
რსობრივ საზომებს შეიცავენ, რომლებსაც უფრო დაბალი რანგის სა-
მართლებრივი დებულებები უნდა აკმაყოფილებდეს, მეორე მხრივ კი
— პროცედურულ მოთხოვნებს ამ დაბალი რანგის სამართლებრივ დე-
ბულებათა ნამდვილობისათვის.

1. ფორმალური სამართალი

სამართლის ნორმებს, რომლებიც **პროცედურულ მოთხოვნებს** შეი- 54
ცავენ, საპროცესო სამართალს უწოდებენ (ფორმალური სამართალი).
შინაარსობრივად საპროცესო სამართალი შეიცავს სამართლებრივი
აქტების ძალმოსილების წინაპირობებსა (მაგალითად, უფლებამოსი-
ლებებს, განცხადების შეტანის უფლებებს, თანამონაწილეობის უფლე-
ბებს) და შედეგებს (მაგ. ძალაში შესვლა, გასაჩივრება, ძალმოსილება-
). ძირითადად საპროცესო სამართალში მოიაზრებენ საპროცესო კა-
ნონმდებლობის რეგულაციებს, რომელთა მიხედვითაც განაჩენები, გა-
ნჩინებები და ადმინისტრაციული აქტები გამოიცემა.

შესაბამისად, საპროცესო სამართალს ვხვდებით, **მაგალითად,** სისხლის სამა-
რთლის საპროცესო განაწესში, სამოქალაქო საპროცესო განაწესში, ადმინისტრაციუ-
ლი სასამართლოს განაწესში, ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონში და მიწების
ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონებში.

55 ამასთან, სამართლებრივი სახელმწიფოს საზოგადო (და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული) **საზომია** ის, რომ გადაწყვეტილება მიღებულ იქნას მხარეთაგან (მიუკერძოებლობა), გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს (ობიექტურობა) ან მესამე პირთა (დამოუკიდებლობა) პირადი ინტერესებისაგან დამოუკიდებლად; აგრეთვე ის, რომ გადაწყვეტილება უნდა დაეფუძნოს მხარეთა მიერ წარმოდგენილ სათანადო რაოდენობის ინფორმაციასა და მათ მოსმენას, მათი ვერსიები გადაწყვეტილების მიღებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს (მოსმენის უფლება, ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ასევე გადაწყვეტილება გონივრულ დროში უნდა იქნას მიღებული და სათანადოდ დასაბუთდეს.

2. მატერიალური სამართალი

56 საპროცესო სამართლის საპირისპიროა მატერიალური სამართალი.

იგი, **მაგალითად,** გვხვდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსსა და სისხლის სამართლის კოდექსში, ასევე ძირითად კანონში. თუმცა ძირითადი კანონიცა (არა მხოლოდ საკანონმდებლო პროცესთან დაკავშირებით) და გსკ-ც (მაგ. გაერთიანებების სამართალში და ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით) შეიცავენ საპროცესო ნორმებს მაშინ, როცა სამოქალაქო საპროცესო განაწესში ზოგიერთ მატერიალურ-სამართლებრივ ნორმასაც ვხვდებით (მაგ. ზიანის ანაზღაურების უფლება სამოქალაქო საპროცესო განაწესის § 717-ის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე).

57 მატერიალური სამართალია ყველაფერი, რაც კი შეეხება არა სამართლებრივ აქტთა ძალმოსილების წინაპირობებსა და შედეგებს, არამედ *მხოლოდ* მათ **შინაარსს.**

აქამდე ვერ მოხერხდა, მატერიალური სამართალი შინაარსობრივად სხვაგვარად განიმარტოს და არა საპროცესო სამართლისაგან ნეგატიურად გამიჯვნის გზით. დეფინიციის სირთულეს განაპირობებს ის, რომ საპროცესო სამართალი გარკვეულ სამართლებრივ აქტებზე *შინაარსობრივ* გავლენას ახდენს. კერძოდ, იგი განსაზღვრავს არა მხოლოდ იმას, თუ ვინაა სამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უფლებამოსილი, რა პროცედურით უნდა გადაწყდეს სამართლებრივი აქტის გამოცემა და რა გარეგნული ფორმა უნდა ჰქონდეს მას. საპროცესო სამართალი მხოლოდ გზას არ აღწერს. საპროცესო სამართალი განსაზღვრავს იმასაც, თუ რა წინაპირობებით არის საერთოდაც სამართლებრივი აქტი მართლზომიერი. მაგალითად, განაჩენი, რომელიც სარჩელის დასაბუთებულობას ამტკიცებს, მხოლოდ მაშინ შეიძლება გამოიცეს, როცა მატერიალური წინაპირობებია მოცემული: სახეზე უნდა იყოს დასაშვები სარჩელი. დაუშვებელი სარჩელის შემთხვევაში გამოიცემა არა სარჩელის უარმყოფელი მატერიალური განაჩენი, არამედ სარჩელი *დაუშვებლად* იქნება ცნობილი. ეს საპროცესო განაჩენია. საპროცესო სამართალი სარჩელის უარმყოფელ მატერიალურ განაჩენს და საპროცესო განაჩენს სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს. ამიტომ ღიად არ

უნდა დარჩეს საკითხი, სარჩელი უარყოფილია მისი შინაარსობრივი დაუსაბუთებლობის (მატერიალური განაჩენი) თუ დაუშვებლობის (საპროცესო განაჩენი) გამო. თუ სარჩელი დაუშვებლობის გამოა უარყოფილი, მაშინ ეს უარყოფა ეყრდნობა არა მატერიალურ სამართალს (სარჩელი დასაბუთებულია თუ არა), არამედ საპროცესო სამართალს (დაცულია თუ არა მატერიალური განაჩენის წინაპირობები). ამრიგად, საპროცესო სამართალი განსაზღვრავს გადაწყვეტილების შინაარსს.

მატერიალური სამართალი ვერც ისე აღიწესება, თითქოს იგი აწესრიგებს უფლებათა წარმოშობას, ცვლილებასა და გაუქმებას. საპროცესო სამართალიც აწესრიგებს უფლებებს, კერძოდ კი მხარეთა საპროცესო უფლებებს.

მატერიალური სამართალი, რომელსაც ასევე საგნობრივი სამართალი ეწოდება, არ უნდა აგვერიოს **სანივთო სამართალში:** სანივთო სამართალი არის კერძო სამართლის ნაწილი, რომელიც სამართლის სუბიექტთა ურთიერთობებს აწესრიგებს სხეულებრივ საგნებთან მიმართებით, მაგალითად, მფლობელობას, საკუთრებას და ნივთზე განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს.

3. კავშირები

58 მატერიალური სამართლისა და საპროცესო სამართლის გამიჯვნამ არ უნდა დაგვავიწყოს, რომ მათ შორის მჭიდრო კავშირია. პროცესი თვითმიზანი კი არაა, არამედ ემსახურება მართლზომიერი სამართლებრივი აქტების შექმნას, ე.ი. აქვს დამხმარე ფუნქცია. საპროცესო სამართალი უნდა განიმარტოს **მატერიალური სამართლის შესაბამისად,**[285] ე.ი. არ შეიძლება მისი იმგვარი განმარტება, რომ მატერიალური სამართლის ღირებულებები უგულებელყოფილ იქნას.

59 მიუხედავად ამისა, საპროცესო სამართალს **ფუნქციური თვითღირებულებაც** აქვს. იგი უბრალოდ მატერიალური სამართლიდან კი არაა გამომდინარე, არამედ მას საკუთარი რეგულირების ამოცანაც აქვს. სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლებრივი აქტები მხოლოდ სამართლებრივი გზით ხდებიან ძალმოსილნი. ამიტომ მატერიალური სამართლის განმარტება და გამოყენებაც განიცდის საპროცესო სამართლის გავლენას.

გამიჯვნას მხოლოდ სისტემატიზაციის ღირებულება არ აქვს. განსაკუთრებით საზღვარგარეთთან დაკავშირებულ შემთხვევებშია საჭირო იმის გარკვევა, სამართლის ნორმა საპროცესო სამართალს მიეკუთვნება თუ მატერიალურს. გერმანული სასამართლოები ყოველთვის გერმანულ საპროცესო სამართალს იყენებენ; მაგრამ მატერიალური განაჩენი გერმანული მატერიალური სამართლით უნდა გამოიტანონ თუ უცხოურით, განსაზღვრავს გერმანული საერთაშორისო კერძო სამართალი. იგი მატერიალურ სამართალს ამატებს ე.წ. კოლიზიის სამართალს: კოლიზიის სამართალი განსაზღვრავს, თუ რომელი მართლწესრიგია გამოსაყენებელი. ამიტომ სარჩელის დასა-

---

[285] *Wieczorek/Schütze–Prütting,* ZPO, 3. Aufl. 1994, Einl. Rn. 111.

შვებობა ყოველთვის გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო განაწესის მიხედვით წყდება, ხოლო იმ საკითხის გადასაწყვეტად, უნდა დაკმაყოფილდეს თუ არა მოსარჩელის მოთხოვნა, შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს უცხოური მატერიალური სამართალი.

IV. კერძო სამართალი, სისხლის სამართალი, საჯარო სამართალი

ლიტერატურა: *Baumann/Weber/Mitsch,* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, §§ 3, 4; *Braun,* Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2007, S. 151 ff.; *Engisch,* Die Einheit der Rechtsordnung, 1935; *Erichsen,* Öffentliches und privates Recht, Jura 1982, 537 ff.; *Felix,* Einheit der Rechtsordnung, 1998; *Heidemann,* Private Law in Europe — The Public/Private Dichotomy Revisited, 2009 (20) European Business Law Review, 119 ff.; *Horn,* Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 43; *Ipsen/Koch,* Öffentliches und privates Recht — Abgrenzungsprobleme bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen, JuS 1992, 809 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 27 ff.; *Leisner,* Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht, JZ 2006, 869 ff.; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 3; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 132 ff.; *Medicus,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 1 ff.; *Roxin,* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2006, §§ 1, 2, 3; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 426 ff., 451 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 270 ff.; *K. Schmidt* (Hrsg.), Vielfalt des Rechts — Einheit der Rechtsordnung?, 1994; *Tappe/Bandener,* Das Öffentliche Recht, Ad Legendum 2009, 238 ff.

60 საერთო ჯამში სამართალი ქცევის ორიენტირსა და შემოწმების საზომს იძლევა ორ ერთმანეთისაგან განსხვავებულ **შინაარსობრივ კონტექსტში:** ერთი მხრივ იგი აყალიბებს მშვიდობიან წესრიგს მოქალაქეთა შორის, რამდენადაც მათ თვითდახმარებას უკრძალავს და სამართლებრივ გზას სთავაზობს. ამას თან ახლავს სოციალური უზრუნველყოფაც. მეორე მხრივ კი იგი აყალიბებს და ზღუდავს სახელმწიფოს, როგორც უზენაესი ძალაუფლების მფლობელს.

მაგალითი: სამართალი განსაზღვრავს, მაგალითად, იმას, თუ ვის რა ეკუთვნის, მაგრამ ასევე იმასაც, რომ გამქირავებელმა დამქირავებელს ნივთი არ უნდა წაართვას. მას შეუძლია მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება და სარჩელის დამაკმაყოფილებელი განაჩენი სახელმწიფოს აღასრულებინოს. მეორე მხრივ, სამართალი ასევე ადგენს, საერთოდ რა სახელმწიფო ორგანოები არსებობს და რა წინაპირობებით ეძლევათ ამ ორგანოებს ძალაუფლება, მაგალითად, განაჩენის აღსრულებისა.

61 სახელმწიფოს გადმოსახედიდან მოქალაქეთა შორის მშვიდობიანი წესრიგის ჩამოყალიბება ნიშნავს თავისუფლებისა და რისკის სფეროების, როგორც კერძოავტონომიური ქმედების წინაპირობების, გაყოფას; უზენაესი ძალაუფლების განხორციელებისას კი საქმე ეხება ინდივიდუალური თავისუფლების წინაპირობებს. პირველი ხორციელდება კერძო სამართლის ნორმებით, ხოლო მეორე — საჯარო სამართლის ნორმებით. სისხლის სამართალი სტრუქტურულად საჯარო სამართალს მიეკუთვნება, რადგან იგი აყალიბებს და ზღუდავს სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივ ძალაუფლებას, მაგრამ შინაარსო-

ბრივი კუთხით აგრეთვე უზრუნველყოფს მშვიდობიან წესრიგს მოქალაქეთა შორის. ამაში უკვე ვლინდება ამ ორივე კომპლექსს შორის არსებული მრავალშრიანი ფუნქციური და ნორმატიული კავშირი. მოქალაქეთა მშვიდობიანი წესრიგის უზრუნველყოფას სახელმწიფო მხოლოდ უზენაესი ხელისუფლის როლში შეძლებს, მხოლოდ სამართლის მიერ მისთვის მიცემული ფორმითა და ფარგლებით. სახელმწიფოს ფორმა და ფარგლები, ამავდროულად, გავლენას ახდენს მოქალაქეთა შორის მშვიდობიანი წყობილების შემუშავებაზე.

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა აუცილებელი არაა: არც შუასაუკუნეების სამართალი და არც ინგლისური ანდ ამერიკული სამართალი მას არ იცნობს.[286]

1. კერძო სამართალი: ვალდებულება და პასუხისმგებლობა, სანივთო უფლებები, ოჯახი

62 კერძო სამართალი აწესრიგებს **სამართლებრივ ურთიერთობებს პირთა შორის** (მოქალაქეთა შორის), რომლებსაც ერთმანეთის თანაბარი რანგი აქვთ. ეს სამართლებრივი ურთიერთობები სხვადასხვა სოციალურ კონტექსტში ვითარდება: შეიძლება პირს სხვის წინაშე ჰქონდეს ვალდებულება, შეიძლება მან თავისი ვალდებულებისა და ქცევისათვის (ზოგჯერ სხვისი ვალდებულებისა ან ქცევისათვისაც) პასუხი აგოს, შეიძლება ჰქონდეს მფლობელობა, საკუთრება ან სხვა უფლებები ნივთებზე, შეიძლება პირს ჰყავდეს მეუღლე ან პარტნიორი, შვილები, ნათესავები. ადამიანები იბადებიან და ამით უფლებაუნარიანობას იძენენ (გსკ-ის § 1). გარდაცვალებით კი მათი ქონება მემკვიდრეებზე გადადის (გსკ-ის §§ 1922 და შემდგომნი).

63 შინაარსობრივად კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელებალია იდეა **თავისუფალი თვითგამორკვევის საფუძველზე მოქმედი კერძო სამართლის სუბიექტებისა** (სამართლის სუბიექტების შესახებ ზემოთ, ველი 51). კერძო თვითგამორკვევა გარიგებების შემთხვევაში გამოიხატება კერძო ავტონომიაში (ამის თაობაზე ზემოთ, ველი 38 და შემდგომნი). კერძო ავტონომია მოიცავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას, ქორწინებისა და ანდერძის თავისუფლებას. თვითგამორკვევა აგრეთვე მოიცავს მესაკუთრის თავისუფლებას, კანონის ფარგლებში და სხვათა უფლებების გათვალისწინებით თავის საკუთრებას სუ-

---

[286] *Maurer,* Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 1 Rn. 19. შდრ ასევე შედარებითსამართლებრივი მითითებები: *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 418 ff.

რვილისამებრ მოეპყრას და მესამე პირთა ნებისმიერი ჩარევა გამორიცხოს.

მესაკუთრის თავისუფლება კერძო ავტონომიას (აქამდე ნახსენები მნიშვნელობით) სცდება იმდენად, რამდენადაც მესაკუთრეს თავისი საკუთრებით არა მხოლოდ სამართლებრივი აქტების (განკარგვის), არამედ რეალაქტების (მაგ. გამოყენება, გარდაქმნა, განადგურება) განხორციელებაც შეუძლია.

კერძო ავტონომია ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო მხოლოდ ფარგლებს აწესებს, რომლებშიც მოქმედი პირები თავიანთი ქმედების მიზანშეწონილობასა და მოტივებს თავად განსაზღვრავენ. კერძო სამართალი მიიჩნევს, რომ ყოველი პირი თავის ინტერესს საუკეთესოდ განახორციელებს. თუმცა ეს მოდელი მოითხოვს, მაგალითად, დამცავი ნორმების დაწესებას შეზღუდული ქმედუნარიანობის ან ქმედუუნარობის შემთხვევაში, აგრეთვე მოტყუების ან იძულების ვითარებებში. კერძო სამართლის მიზანი სოციალური სამართლიანობის მინიმუმი უნდა იყოს (და არა მხოლოდ ფორმალური თანასწორობა). გარდა ამისა, იგი უნდა ზრუნავდეს სამართლებრივ უსაფრთხოებასა (ნდობის დაცვა) და გამჭვირვალობაზე (მომხმარებელთა დაცვა). თვითგამორკვევის საფუძველზე მოქმედი პირების იდეა გულისხმობს ასევე პირად პასუხისმგებლობასაც. პირები პასუხისმგებელნი არიან თავიანთ ვალდებულებებზე: ვისაც ვალდებულება აკისრია, იგი ამ ვალდებულებისათვის პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით. პირები პასუხს აგებენ ასევე თავიანთი ქცევისათვის: ვინც სამართლებრივ აქტს (ანდა მოჩვენებით აქტს) ადგენს, ამ აქტს უნდა იცავდეს. ვინც სხვას ბრალეულად და მართლსაწინააღმდეგოდ მიაყენებს ზიანს, პასუხს აგებს ამ ზიანისათვის.

64 საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, კერძო სამართლის მოწესრიგება დაყოფილია **სამოქალაქო სამართლად** (ius civile) და **განსაკუთრებულ კერძო სამართლად.** სამოქალაქო სამართალი შეეხება ყველასთვის მოქმედ სამართალს. განსაკუთრებული კერძო სამართალი კი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც მართალია ასევე თანაბარი რანგის კერძო პირთა შორის ურთიერთობებს აწესრიგებენ, მაგრამ განსაკუთრებულ სამართლებრივ სფეროებში (მაგ. დასაქმება, ბიზნესი), განსაკუთებული სამართლებრივი სიკეთეებისათვის (მაგ. ინტელექტუალური საკუთრება) ან განსაკუთრებული სამართლებრივი ვითარებებისაათვის (მაგ. კერძო დაზღვევა). რა თქმა უნდა, მკაცრი გამიჯვნა უკვე იმის გამოც შეუძლებელია, რომ განსაკუთრებული კერძო სამართლის სფეროში სამოქალაქო სამართალი მეორეხარისხოვანი გამოყენებისაა. გარდა ამისა, სამოქალაქო სამართალში გარკვეული სა-

მართლებრივი დებულებები მხოლოდ განსაზღვრულ პირებს მიემართება (მაგალითად, ქორწინების სამართალი მხოლოდ დაქორწინებულებზე ვრცელდება).[287] სამოქალაქო სამართალი შეიცავს კონკრეტულ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ ნორმებს: მემკვიდრეობის სამართალი (გსკ-ის მე-5 წიგნი) შეეხება გარდაცვალების ქონებრივ შედეგებს. საოჯახო სამართალი (მე-4 წიგნი) შეიცავს ნორმებს ქორწინებისა და ნათესაობის, მეურვეობის, მზრუნველობის შესახებ. სანივთო სამართალი (მე-3 წიგნი) და ვალდებულებითი სამართალი (მე-2 წიგნი) კი ეხება არა კონკრეტულ ცხოვრებისეულ, არამედ სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობებს: სანივთო სამართლის ამოსავალია სუბიექტური უფლებები ნივთებზე, ვალდებულებითი სამართლისა კი — კრედიტორის მოთხოვნები მოვალის მიმართ, ე.ი. ფარდობითი სუბიექტური უფლებები. ამ ყველაფერს წინ უძღვის ზოგადი ნაწილი (1-ლი წიგნი), რომელიც შეიცავს ნორმებს სამართლის სუბიექტების, ობიექტებისა და გარიგებების შესახებ. არა კერძო სამართალს, არამედ საჯარო სამართალს (ყველაზე ფართო გაგებით) მიეკუთვნება საპროცესო ნორმები კერძოსამართლებრივ საკითხებში (ძირითადად თავმოყრილია სამოქალაქო საპროცესო განაწესში და საოჯახო საპროცესო კანონში), რადგან ფორმალური სამართლის ეს ნაწილი პასუხობს კითხვას, თუ რა წინაპირობების შემთხვევაში გამოსცემს სახელმწიფო უზენაეს სამართლებრივ აქტებს (განაჩენს, განჩინებას, განკარგულებას) კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით.

2. სისხლის სამართალი: სასჯელები და ღონისძიებები

სისხლის სამართალი გარკვეული ქცევებისათვის სასჯელებსა და 65
ღონისძიებებს ითვალისწინებს და ამ სამართლებრივ შედეგებს აფორმებს. სისხლის სამართლისათვის ეს სამართლებრივი შედეგებია დამახასიათებელი. **სასჯელი** (თავისუფლების აღკვეთა ან ფულადი ჯარიმა) ნიშნავს სუვერენულ სანქციას, რომელიც, სულ მცირე სისხლის სამართლის ძირითად სფეროში, განსაკუთრებულ დაგმობასთანაა დაკავშირებული.

ეს განასხვავებს სისხლისსამართლებრივ ჯარიმას **ადმინისტრაციული ჯარიმისაგან,** რომელიც სამართალდარღვევის შემთხვევაში ინიშნება. ეს განასხვავებს ასევე თავისუფლების აღკვეთას **ადმინისტრაციული პატიმრობისაგან.** მაგრამ სისხლის სა-

[287] დაწვრილებით *Medicus,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl . 2010, Rn. 13 ff.

მართლის განაპირა სფეროებში დანაშაულებსა და ადმინისტრაციულ დარღვევებს შორის არის არა თვისობრივი, არამედ რაოდენობრივი სხვაობა.[288]

ღონისძიებებს (ლეგალური დეფინიცია მოცემულია გსსკ-ის § 11 ნაწ. 1 ნომ. 8) წარმოადგენს გამოსწორებისა და დაცვის, აღმზრდელობისა და გაუვნებელყოფის ზომები.

66 სისხლის სამართლის ამოცანაა, ადამიანთა თანაცხოვრების უმნიშვნელოვანესი სფეროები ანდა უმნიშვნელოვანესი ინტერესები განსაკუთრებით მკაცრად იქნას დაცული.[289] ამრიგად, სისხლის სამართლის ამოცანა **სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვაა.** დასაცავია საზოგადოებისა (მაგ. საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოება) და ინდივიდის (მაგ. სხეული, სიცოცხლე, საკუთრება და ქონება) სამართლებრივი სიკეთეები.

თუმცა სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვა სამოქალაქო სამართლის ამოცანაცაა: სამოქალაქო სამართალიც შეიცავს ნორმებს, რომლებიც კერძოსამართლებრივი სამართლებრივი სიკეთეების განსაკუთრებულ დაცვას ითვალისწინებენ, მაგ. გსკ-ის § 823 ნაწ. 1).

სამართლებრივ შედეგთა სიმკაცრის გამო სისხლის სამართლის გზით სამართლებრივი სიკეთის დაცვას განსაკუთრებული ლეგიტიმაცია სჭირდება. სისხლის სამართალი არის სამართლებრივი სიკეთიდ დაცვის ultima ratio. იგი სუბსიდიურია, ე.ი. მხოლოდ მაშინ შეიძლება მისი გამოყენება, როცა სხვა საშუალებები საკმარისად ქმედითი არ იქნებოდა.

მაგრამ, მეორე მხრივ, სახელმწიფო ასევე ვალდებულია, დაიცვას სამართლებრივი სიკეთეები, კერძოდ კი სისხლის სამართლის გზითაც, თუ ეს საჭიროა.[290]

სისხლის სამართლის გამოყენება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როცა დასჯადობა ქმედების ჩადენამდე იყო გათვალისწინებული (ძირითადი კანონის მუხ. 103 ნაწ. 2; გსკ-ის § 1; შდრ. ზემოთ § 5 ველი 10, § 7 ველი 20, § 8 ველი 19). სასჯელის დაწესება ასევე მოითხოვს, რომ ამსრულებელი ბრალეულად, ე.ი. გასაკიცხად მოქმედებდეს (ბრალეულობის პრინციპი). თუმცა ღონისძიება მაშინაც შეიძლება დაწესდეს, როცა ბრალეულობა სახეზე არაა, მაგრამ სამომავლო საფრთხეები არსებობს.

---

[288] *Roxin,* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 130 ff.
[289] *Baumann/Weber/Mitsch-Weber,* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 3 Rn. 10.
[290] შდრ. მაგ. § 218 StGB: BVerfGE 39, 1.

საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით განასხვავებენ **მატერიალურ** და **ფორმალურ სისხლის სამართალს** (საპროცესო სისხლის სამართალს). მატერიალური სისხლის სამართლის ფარგლებში კი განასხვავებენ ძირითად სისხლის სამართალს, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსშია მოწესრიგებული, და დამატებით სისხლის სამართალს, რომელიც გადანაწილებულია მრავალ საგანგებო კანონში. მატერიალური სისხლის სამართალი განსაზღვრავს, რა შემთხვევებში შეიძლება დაწესდეს სასჯელები და ღონისძიებები. ამასთან, ნორმებს განასხვავებენ იმის მიხედვით, ისინი შეიცავენ დანაშაულის აღწერილობებს, რომლებიც ცალკეული დელიქტის დასჯადობის წინაპირობებსა და შესაბამის სასჯელს აწესებენ (სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი და დამატებითი სისხლის სამართალი) თუ დასჯადი ქცევის საზოგადო წინაპირობებსა და შედეგებს აწესრიგებენ (სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი). 67

3. საჯარო სამართალი: სახელმწიფო, როგორც უზენაესი ხელისუფალი

საჯარო სამართალი აყალიბებს და ზღუდავს **სახელმწიფოს, როგორც უზენაეს ხელისუფალს.** აგრეთვე იგი აწესრიგებს სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის სხვა იურიდიული პრების აგებულებასა და საქმიანობას, მათ შორის სამართლებრივ ურთიერთობებსა და მოქალაქეებთან მათ ურთიერთობებს. უკვე ნახსენები ფორმალური კერძო სამართლისა (სამოქალაქო საპროცესო სამართალი) და ფორმალური სისხლის სამართლის გარდა, შინაარსობრივად იგი მოიცავს, უპირველესად, სახელმწიფოს შესახებ სამართალს, საკავშირო სამართალსა (ამის შესახებ ზემოთ, ველი 24 და შემდგომნი) და ადმინისტრაციულ სამართალს. 68

გარდა ამისა, საჯარო სამართლის ნაწილად მიიჩნევა საერთაშორისო სამართალი (ზემოთ, ველი 20 და შემდგომნი) და საეკლესიო სამართალი.

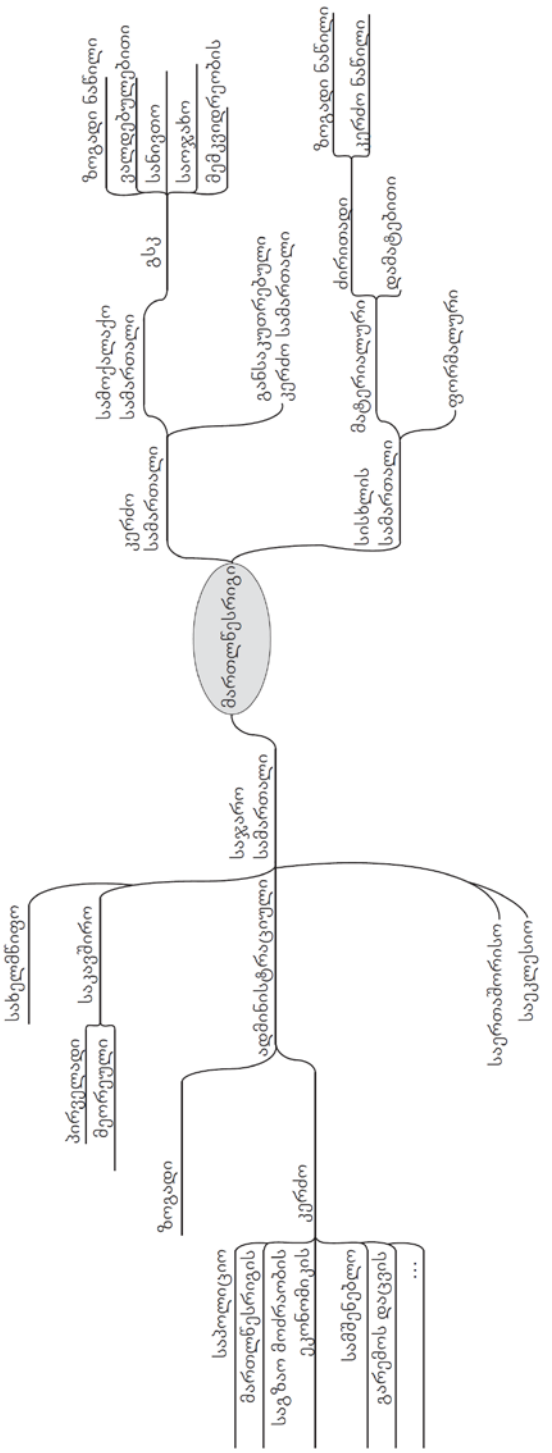
სახელმწიფოს შესახებ სამართალში გულისხმობენ საჯარო სამართლის ნაწილს, რომელიც სახელმწიფოს საფუძვლებს შეეხება, აწესრიგებს უმაღლესი სახელმწიფო ორგანოების აგებულებასა და საქმიანობას, ძირითად უფლებებს სახელმწიფოს მიმართ. ამასთან, საქმე ეხება პოლიტიკურ საკითხებს და სახელმწიფო ხელისუფლების 69

კონტროლს. ძირითადი საკითხები მოწესრიგებულია ძირითად უფლებებსა და ძირითადი კანონის მე-20 მუხლში.

გავრცელებული შეხედულებით, სახელმწიფოს შესახებ სამართალი შეესაბამება კონსტიტუციურ სამართალს მატერიალური გაგებით (ზემოთ, ველი 7). ძირითადი კანონის გარდა მას ვხვდებით უბრალო სამართლის კანონებსა (პარტიების შესახებ კანონი, დეპუტატთა შესახებ კანონი, ფედერალური საარჩევნო კანონი, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი, მოქალაქეობის შესახებ კანონი) და საკონსტიტუციო ორგანოების დადგენილებებში.

70 **ადმინისტრაციული სამართალი** ეხება ადმინისტრაციის შიდა სამართლებრივ ურთიერთობებსა და მის ურთიერთობებს მოქალაქეებთან, ე.ი. ადმინისტრაციულ ორგანიზაციას, ადმინისტრაციის მოქმედების ფორმებს, ადმინისტრაციულ პროცესს და ადმინისტრაციულ აღსრულებას, საჯარო ნივთების სამართალსა და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას. ამასთან, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი მმართველობის ყველა სფეროს ეხება, კერძო ადმინისტრაციული სამართალი კი ცალკეულ სფეროებს. კერძო ადმინისტრაციულ სამართალს მიეკუთვნება საპოლიციო და მართლწესრიგის სამართალი, საგზაო მოძრაობის სამართალი, ეკონომიკის ადმინისტრირების სამართალი (კერძოდ: სამრეწველო სამართალი, სახელოსნო სამართალი), სამშენებლო სამართალი, ასევე გარემოს სამართალი (გარემოს დაცვის, ნარჩენებიის, წყლის, ნიადაგის დაცვის სამართალი).

საფიქრალია აგრეთვე შეკრების სამართალი, უცხოელთა შესახებ სამართალი, სოციალური სამართალი, ენერგიის სამართალი, საკარტელო სამართალი, სასკოლო სამართალი, საუნივერსიტეტო სამართალი, კომუნალური სამართალი, საჯარო სამსახურის სამართალი (სამოხელეო, ჯარისკაცთა სამართალი), საგადასახადო და მოსაკრებლის სამართალი, საბიუჯეტო და სახელმწიფო შესყიდვების სამართალი. ფართო გაგებით ადმინისტრაციულ სამართალს მიეკუთვნება ასევე საფინანსო, საგადასახადო და სოციალური სამართალი.


მართლწესრიგი
საჯარო სამართალი
კერძო სამართალი
სისხლის სამართალი
საქმიანობის სამართალი
გსკ
საოჯახო
საწარმო
ვალდებულებითი
ზოგადი ნაწილი
განსაკუთრებული კერძო სამართალი
ძირითადი
ზოგადი ნაწილი
სპეციალური ნაწილი
დამატებითი
ფორმალური
საერთაშორისო
საეკლესიო
ადმინისტრაციული
საჯარო
პირველადი
მეორეული
ზოგადი
კერძო
საბოლოო
მართლწესრიგის
საგზაო მოძრაობის
ტექნიკის
საშენებლო
გარემოს დაცვის
...

4. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა

71 თუ სისხლის სამართალი მისი სამართლებრივ შედეგთან წმინდა ფორმალური დაკავშირების წყალობით უპრობლემოდ იმიჯნება სამართლის სხვა სფეროებისაგან, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა რთულია როგორც პრინციპულად, ისე ცალკეული შემთხვევის დონეზე.

მაგრამ გამიჯვნა **მნიშვნელოვანია** უპირველესად იმიტომ, რომ სამართლებრივი გზა დამოკიდებულია იმაზე, დავა საჯარო-სამართლებრივია თუ არა: კერძოსამართლებრივ დავებს საერთო სასამართლოები (ან შრომის სასამართლოები) განიხილავენ, საჯარო სამართლებრივი დავები კი, ძირითადად, ადმინისტრაციულ განსჯადობას ექვემდებარება (ადმინისტრაციული სასამართლოს განაწესის § 40 ნაწ. 1). განსხვავებულადაა ფორმირებული ასევე მატერიალური სამართალიც: თუ სამოქალაქო სამართალში გაბატონებულია კერძო ავტონომიის პრინციპი, საჯარო სამართლის დიდი ნაწილი ადმინისტრაციის კანონისმიერი ბოჭვით ხასიათდება. მხოლოდ საჯარო სამართლის სფეროში შეუძლია ადმინისტრაციას ადმინისტრაციული აქტის გამოცემა (ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის § 35). განსხვავებულია ასევე სახელმწიფოსა და მოქალაქის სახელშეკრულებო ურთიერთობის წინაპირობები იმის მიხედვით, საქმე გვაქვს კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებასთან (გსკ-ის §§ 145 და შემდგომნი) თუ საჯარო-სამართლებრივთან (ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის §§ 1 ნაწ. 1, 54 და შემდგომნი). დაბოლოს, სახელმწიფო სხვადასხვა ნორმებით აგებს პასუხს იმისდა მიხედვით, მის წარმომადგენელთა ქმედებაზე კერძოსამართლებრივი ნორმები ვრცელდება თუ საჯარო-სამართლებრივი.

72 გამიჯვნის სამი **მიდგომა** შეიძლება დავასახელოთ: (1) ხშირად ციტირებული ინტერესთა თეორიის მიხედვით (*ულპიანე:* publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem — საჯარო სამართალი უყურებს საჯარო საქმეს, კერძო კი — პიროვნების სარგებელს), გამიჯვნა ხდება იმის მიხედვით, ესა თუ ის სამართლებრივი დებულება ემსახურება საჯარო თუ კერძო ინტერესს. მაგრამ არაერთი სამართლებრივი დებულება ემსახურება საჯარო ინტერესსაც და კერძოსაც. (2) სუბორდინაციის თეორიის მიხედვით კი გადამწყვეტია ის, მხარეთა შორის იერარქიული ურთიერთობაა თუ თანასწორუფლებიანი. თუმცა საჯარო სამართლისთვისაც არაა უცხო თანასცორ მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობები (შდრ.ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის §§ 54 და შემდგომნი). (3) მიკუთვნების თეორიის (მოდიფიცირებული სუბიექტთა თეორია; განსაკუთრებული სამართლის თეორია) მიხედვით, საჯარო სამართალი სახეზეა, როცა სამართლებრივი დებულებები სახელმწიფოს როგორც ასეთს ცალმხრივად ანიჭებენ უფლებებსა და ვალდებულებებს. საჯარო სამართალი არის სახელმწიფოს განსაკუთრებული სამართალი, კერძო სამართალი კი — ყველას სამართალი.

სუბიექტთა თეორია მოდიფიცირებულია იმგვარად, რომ „ყველაში“ სახელმწიფოც მოიაზრება. ეს იწვევს გამიჯვნის პრობლემების დიდ ნაწილს: სახელმწიფო ზოგჯერ გვევლინება კერძო სამართლის ფორმებით, ე.ი. იგი კერძოსამართლებრივ ბრუნვაში ისე მონაწილეობს, როგორც ყველა დანარჩენი სუბიექტი. ასეთ შემთხვევებში სახელმწიფო გვევლინება არა უზენაესი ხელისუფლის როლში, არამედ (1) მოქმედებს ადმინისტრაციულ-კერძოსამართლებრივად, თუკი ის უშუალო ადმინისტრაციულ ამოცანას ასრულებს. (2) ფისკალური დამხმარე გარიგებაა სახეზე, როცა ადმინისტრაცია თავისი ადამიანური და მატერიალური რესურსების საჭიროებას იკმაყოფილებს. ამ შემთხვევაში იგი არ იყენებს თავის საჯარო-სამართლებრივ მოქმედების ფორმებს. (3) საშემოსავლო-ეკონომიკურ საქმიანობასთან გვაქვს საქმე, როცა ადმინისტრაცია ქონებას ეკონომიკურად იყენებს.

5. ურთიერთკავშირი: მართლწესრიგის ერთიანობა

73 საჯარო და კერძო სამართალი ერთმანეთთან გადაჯაჭვულია არა მხოლოდ სახელმწიფოს სხვადასხვაგვარ ქმედებათა შესაძლებლობის გამო; კერძო სამართალი, სისხლის სამართალი და საჯარო სამართალი ერთიან მართლწესრიგს ქმნიან. ამას კი ბევრი ასპექტი აქვს: უპირველესად, მიუხედავად სამართლის სფეროთა მკვეთრი განსხვავებულობისა, უნდა გვახსოვდეს, რომ ისინი **მართლწესრიგის ნაწილებია.** მართლწესრიგის ყოველი ნაწილი ემსახურება ქცევის ორიენტირებასა და შემოწმების საზომს.

ეს განსაკუთრებით ნათლად ჩანს იქ, სადაც სამართლის სფეროები მჭიდროდ არიან შეკავშირებულნი, მაგალითად, სისხლის სამართლის პროცესში, რომელიც მჭიდროდ არის დაკავშირებული როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის წინმსწრებ საგამოძიებო უფლებამოსილებასთან (რეპრესიული), ისე საფრთხის აცილებასთან (პრევენციული). თუ სახელმწიფო საფრთხის აცილების მიზნით მოქმედებს, გადამწყვეტია საჯარო სამართალი. თუ იგი სისხლისსამართლებრივ დევნას ახორციელებს, გადამწყვეტი სისხლის სამართალია. მაგრამ ხშირად სისხლისსამართლებრივი დევნაც ემსახურება მომავალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, შესაბამისად, პრევენციულია. პირიქითაც, საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მოქმედებაც შეიძლება იმავდროულად სისხლისსამართლებრივ დევნას ემსახურებოდეს. შინაარსობრივად მჭიდროდაა დაკავშირებული ასევე მატერიალური კერძო სამართალი და სამოქალაქო საპროცესო სამართალი.

74 გარდა ამისა, სამართლის სფეროები შინაარსობრივად ერთმანეთს მიემართება. ამას ცხადყოფს შემდეგი **მაგალითები**:

ვინც თანხმდება შემოთავაზებას, რომ მკვლელობის ჩადენაში ფულს მიიღებს, მას ამ „ხელშეკრულების“ შესრულებას აუკრძალავენ, რადგან მკვლელობა დასჯადია (გსსკ-ის § 211; ასეთ შემოთავაზებაზე თანხმობაც რომ თავის მხრივ დასჯადია, აქ გადამწყვეტი არაა). სამოქალაქო სამართალი პატივს სცემს ამ სისხლისსამართლებრივ შეფასებას, რამდენადაც იგი გსკ-ის § 134-ით ყოველ ხელშეკრულებას, რომელიც კანონისმიერ აკრძალვას არღვევს, ბათილად აცხადებს. შესაბამისად, ასეთი ხელშეკრუ-

ლება არ წარმოშობს არც უფლებებს და არც ვალდებულებებს. ამრიგად, სისხლის სამართალი და სამოქალაქო სამართალი სრულიად სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგებს აწესებენ, მაგრამ მათ საერთო ნორმატიული საფუძველი აქვთ: მკვლელობა აკრძალულია. სისხლის სამართალიც მიემართება კერძო სამართალს, როცა საკითხი შეეხება იმას, დაუფლებული ნივთი სხვისი იყო თუ არა (ამაზეა დამოკიდებული ქურდობის დასჯადობა, გსსკ-ის § 242).

თუ აფთიაქარი ვინმეს დაპირდება რეცეპტით გასაცემი წამლის ურეცეპტოდ გაცემას, იგი დაარღვევს საჯარო სამართალს, კერძოდ კი პროფესიულ სამართალს, რომელსაც აფთიაქარი ექვემდებარება (სამკურნალო საშუალებების შესახებ კანონის § 48). აქაც გსკ-ის § 134 სამოქალაქო სამართლის თანხვედრას უზრუნველყოფს: ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია, აფთიაქარი არაა ვალდებული წამლის გაცემაზე. თავის მხრივ საჯარო სამართალიც მიემართება სამოქალაქო სამართალს, თუკი საკითხი შეეხება იმას, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს სამშენებლო ნებართვის გარეშე აგებული შენობის დანგრევა: ამშენებელს დანგრევა შეიძლება დაევალოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იმავდროულად მესაკუთრეს თმენის ვალდებულება ეკისრება. ამრიგად, საჯარო სამართალი პატივს სცემს საკუთრებასთან დაკავშირებულ სამოქალაქოსამართლებრივ მოწესრიგებას.

აგრეთვე, არ შეიძლება საჯარო-სამართლებრივად ისეთი ქმედების განხორციელების ვალდებულების დაკისრება, რომელიც სისხლისსამართლებრივად დასჯადი იქნებოდა. პირიქითაც ასეა: მაგალითად, ვინც გარკვეულ ნარჩენებს გადაამუშავებს, გარემოს დაბინძურების გამო დანაშაულს ჩადის, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მას ადმინისტრაციული უწყების თანხმობა აქვს. ამ დროს საუბრობენ სისხლის სამართლის აქცესორულობაზე ადმინისტრაციული აქტის მიმართ: ასეთი თანხმობის არსებობა-არარსებობა საჯარო სამართლის საკითხია.

75 მართლწესრიგის ერთიანობის იდეასთან დაკავშირებულია ასევე მოლოდინი, რომ სამართლის ყველა ნორმა **შინაარსობრივად ურთიერთშეთანხმებულია** და სამართლიანობის ერთი და იგივე იდეა უდევს საფუძვლად. მართლწესრიგის ერთიანობის შემთხვევაში არ უნდა არსებობდეს ღირებულებითი წინააღმდეგობრიობები. თუმცა ამ მოლოდინს ვერ ამართლებს ცალკეული კანონიც კი: კანონები კომპრომისებია და ძალიან იშვიათად მოდიან ერთი და იმავე ყალიბიდან. ამიტომ „მართლწესრიგის ერთიანობის“ ფორმულა უფრო მეტად არგუმენტაციის ტოპოსია, რომელსაც განმმარტებელი თავისი მიზნის აღიარებისათვის გამოიყენებს.

თუ „მართლწესრიგის ერთიანობას“ განმარტების ხაზად მივიჩნევთ, ზოგიერთი მოჩვენებითი წინააღმდეგობრიობაც მოიხსნება, როგორც ამას *ეკალდ კიდერინის* მაგალითი გვიჩვენებს: § 1: „მაოს საფლავის მონახულებისას აუცილებელია ქუდის მოხდა.“ საწინააღმდეგო ქმედება ორწლიანი თავისუფლების აღკვეთით დაისჯება. § 2: „მაოს საფლავის მონახულებისას აკრძალულია ქუდის მოხდა.“ საწინააღმდეგო ქმედება ერთწლიანი თავისუფლების აღკვეთით დაისჯება. სამართლის ეს ორივე ნორმა

შეიძლება ერთმანეთთან შევათანხმოთ, თუ ისე გავიაზრებთ, რომ საფლავთან ქუდით მისვლა ერთწლიანი თავისუფლების აღკვეთით ისჯება, ხოლო ქუდით მისვლის შემდეგ მისი მოუხდელობა – ორი წლით თავისუფლების აღკვეთით.[291]

ამიტომ „მართლწესრიგის ერთიანობა“ არის სამართალმცოდნეობის ამოცანა, მუდმივად თვალწინ ჰქონდეს ორმხრივი მიმართებები და ურთიერთკავშირები, რომლებიც შესაძლოა ერთმანეთს დაშორებულ დარგებს შორისაც არსებობდეს.

სამართლის ცალკეული დარგის თავისებურებები, რომლებიც მეცნიერებაში სულ უფრო მეტად დიფერენცირდება, საერთო საფუძვლებსა და ძირითად პრინციპებს იზიარებენ. მაგალითად, ნდობის დაცვა სამოქალაქო სამართალშიც ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც სისხლის და საჯარო სამართალში, მაგრამ თითოეულ შემთხვევაში სხვადასხვაგვარადაა აგებული.

V. სხვადასხვა შინაარსის სამართლის ნორმები

ცალკეული ნორმების დონეზე შეიძლება სტრუქტურირებისათვის 76
განვიხილოთ სხვადასხვა **შინაარსობრივი კრიტერიუმები.**

1. ქცევისა და სანქციის ნორმები

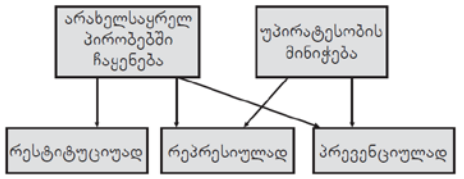
ლიტერატურა: *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 36 f., 43 f.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 223 ff.; Rüthers/Fischer, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 121, 148c f.

შეიძლება განვასხვაოთ ქცევისა და სანქციის ნორმები. ქცევის ნო- 77
რმები (**პირველადი ნორმები**) ადრესატებს უწესებენ გარეგნულ ქცევას. ქცევა (ქმედება) შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებაში ან უმოქმედობაში. თუ პირი ისე არ იქცევა, როგორც ქცევის ნორმა ადგენს, იგი არღვევს ქცევის ნორმას და ამიტომაც მართლსაწინააღმდეგოდ იქცევა. სანქციის ნორმები (**მეორეული ნორმები**) მართლსაწინააღმდეგო ქცევას სანქციებთან აკავშირებენ. ამასთან, შეიძლება ეს გამოიხატოს არახელსაყრელ პირობებში ჩაყენებით ანდა უპირატესობის წართმევით. თითოეული მათგანი შეიძლება იყოს რეპრესიული (ანუ რეაქცია მომხდარ უმართლობაზე) ანდა პრევენციული (მომავალი უმართლობის თავიდან აცილება). არახელსაყრელ პირობებში ჩაყენება შეიძლება ასევე რესტიტუციაშიც ანუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენაში მდგომარეობდეს.

---

[291] *Wiederin,* Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonfl ikt, RTh 21 (1990), 311, 331; შდრ. *K. Schmidt,* Einheit der Rechtsordnung – Realität? Aufgabe? Illusion?, in: K. Schmidt (Hrsg.), Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?, 1994, S. 25 f.

მაგალითად, გსკ-ის § 242 მოითხოვს ვალდებულების შესრულებას კეთილსინდისიერების პრინციპისა და ჩვეულების ნორმების შესაბამისად. თუ ეს ვალდებულება დაირღვა, რელევანტური იქნება გსკ-ის § 280: ვინც დაარღვევს ვალდებულებას ვალდებულებითი ურთიერთობიდან, პასუხს აგებს ზიანის ანაზღაურებაზე. მან დაზარალებულს ის მდგომარეობა უნდა აღუდგინოს, რომელიც იარსებებდა, ვალდებულება რომ არ დარღვეულიყო. ამდენად, სანქციის ნორმა რესტიტუციურია.



ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია, რომ მეორეულ ნორმებს არაფერი აკავშირებთ იმასთან, რასაც სამართლის ანალიტიკური თეორიის ენაზე „secondary rules“ ეწოდება: ესაა ნორმები, რომლებიც „primary rules“-ის მოქმედებას განსაზღვრავენ (შდრ. ზემოთ § 12 ველი 6).

78 სანქციის ნორმათა **შინაარსი** სხვადასხვა თვალსაწიერიდან შეიძლება აღიწეროს: ნორმის ადრესატს სანქციის ნორმა ემუქრება, რომ ქცევის ნორმის დარღვევის შემთხვევაში სანქცია დაეკისრება. თუ სანქცია განხორციელდა, სანქციის ნორმა ამ სანქციის გამოყენების ლეგიტიმაციაა სანქციას დაქვემდებარებულთა მიმართ. სამართლის პერსონალს (ანუ კომპეტენტურ სასამართლოებსა და უწყებებს) სანქციის ნორმები ანიჭებენ უფლებას (ანდა ვალდებულებასაც კი), რომ დააკისრონ და აღასრულონ სანქციები.

ამრიგად, სამართლის პერსონალის გადმოსახედიდან ის ნორმა, რომელიც სანქციას დაქვემდებარებულთათვის სანქციის ნორმაა, წარმოადგენს ქცევის ნორმას: იგი განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს სამართლის პერსონალმა სანქციას დაქვემდებარებულებთან ურთიერთობაში. სანქციის ნორმები მოსამართლისათვის ის ნორმებია, რომლებიც სასჯელს ან პასუხისმგებლობას აწესებენ მართლსაწინააღმდეგო სამოხელეო ქმედებისათვის, მაგალითად, კანონის გვერდის ავლა გსკ-ის § 339-ის მიხედვით.

79 ზოგიერთ ქცევის ნორმას რამდენიმე სანქციის ნორმა ებმის. ქცევის ისეთ ნორმას, რომელსაც არც ერთი სანქციის ნორმა არ შეესაბამება, ეწონება *lex imperfecta.* მაგრამ სანქციის ნორმის წინმსწრები ქცევის ნორმა კანონში ყოველთვის ცხადად არ არის ფორმულირებული.

მაგალითი: გსკ-ის § 303-ის მიხედვით, ვინც უცხო ნივთს განზრახ დააზიანებს, დაისჯება. გსკ-ის § 823-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით კი, დამზიანებელი დაზარალებულის წინაშეც ვალდებულია, ზიანი აანაზღაუროს. მაგრამ ამის უკან მდგარი ქცევის ნორმა —

„არ შეიძლება სხვისი საკუთრების დაზიანება“ – არსად არაა ცხადად ნორმირებული. აქ ვერც გსკ-ის § 903 გვეხმარება, რომლის მიხედვითაც მესაკუთრეს შეუძლია ნივთით საკუთარი შეხედულებისამებრ ისარგებლოს და გამორიცხოს სხვა პირთა ნებისმიერი ზემოქმედება მასზე. მართალია აქედან უკუდასკვნით შეიძლება იმის თქმა, რომ სხვა არაა უფლებამოსილი, მესაკუთრეს ხელი შეუშალოს სარგებლობაში, მაგრამ ნივთის დაზიანების აკრძალვა ამას სცდება: იგი იმ შემთხვევაზედაც ვრცელდება, როცა მესაკუთრე საერთოდ არ არსებობს.

2. პირობითი და მიზნობრივი პროგრამები, ინსტიტუტები

ლიტერატურა: *Breuer,* Konditionale und fi nale Rechtsetzung, AöR 127 (2002), 523 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 36, 45 f.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 242 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 62 f.; 126 ff.

სტრუქტურირება ასევე შესაძლებელია პირობითი პროგრამების, მიზნობრივი პროგრამებისა და ინსტიტუტების გამიჯვნის გზით. 80

პრიობითი პროგრამები ისეთი სამართლის ნორმებია, რომლებიც განსაზღვრავენ, რომ ყოველთვის და ზუსტად მაშინ, როცა განსაზღვრული წინაპირობებია მოცემული, გარკველი სახის ქმედებაა საჭირო. სტრუქტურული თვალსაზრისით ისინი წესებს წარმოადგენენ (ზემოთ, § 5 ველი 29 და შემდგომნი). მათგან განსხვავებით, **მიზნობრივი პროგრამები** (ფინალური ნორმები) სამართლის ისეთი ნორმებია, რომლებიც განსაზღვრავენ, რომ გარკვეული მიზანი უნდა იქნას მიღწეული. მაგრამ ისინი ღიად ტოვებენ საკითხს, თუ რა გზით უნდა მოხდეს მიზნის მიღწევა. სტრქუტურულად ისინი სამართლის პრინციპებს წარმოადგენენ (ზემოთ. § 5 ველი 35 და შემდგომნი). 81

მაგალითები: ფინალური ნორმაა, მაგალითად, ძირითადი კანონის 20a მუხლი, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ცოცხალ ბუნებასა და ცხოველებს იცავს. მიზნობრივი პროგრამაა აგრეთვე კვლევისა და სწავლების თავისუფლება ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით. პირობითი პროგრამაა, მაგალითად, მოთხოვნის საფუძველთა სამოქალაქოსამართლებრივი სისტემა და საპირისპირო ნორმები. პირობითი და მიზნობრივი პროგრამის ცნებები ნასესხებია სისტემური თეორიიდან, მაგრამ იქ ოდნავ განსხვავებული მნიშვნელობა აქვს.[292]

ინსტიტუტები (დამფუძნებელი ნორმები) სამართლის ისეთი ნორმებია, რომლებიც სამართლებრივ ინსტრუმენტებსა და ფორმებს აყალიბებენ. პირობითი და მიზნობრივი პროგრამების ფარგლებში ამ 82

[292] შდრ. *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 246 f.

ინსტრუმენტებზე შეიძლება მითითება. ამრიგად, ინსტიტუტები იძლევიან სამართლებრივად მნიშვნელოვანი მოქმედების შესაძლებლობას.

მაგალითები:

ინსტიტუტია ძირითადი კანონის მე-80 მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც მართლწესრიგს კონსტიტუციური წყობილების ნაწილად განსაზღვრავს. ძირითადი კანონის მე-80 მუხლის 1-ლი ნაწილი კანონმდებელს საშუალებას აძლევს, სამართალშემოქმედების უფლებამოსილება მიანიჭოს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. ეს ნორმა რომ არ არსებობდეს, კანონმდებლის ინსტრუმენტებში აღარ იქნებოდა განკარგულების უფლებამოსილება.

ინსტიტუტი, რომელიც არა ერთ რომელიმე ნორმას, არამედ სამართლის ნორმათა მთელ წყებას ეყრდნობა, არის (სამოქალაქოსამართლებრივი) საკუთრება. ეს ინსტიტუტი რომ არსებობს, ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილით არის უზრუნველყოფილი. საკუთრების შესახებ ნორმები ძირითადად გსკ-ის §§ 903 და შემდგომ პარაგრაფებში, აგრეთვე მთელი მართლწესრიგის უამრავ ადგილასაა განთავსებული. ეს ინსტიტუტი ნივთებზე აბსოლუტური ძალაუფლების წარმოშობისა და გადასვლის საშუალებას იძლევა.

რამდენადაც ინსტიტუტები სამართლებრივად მნიშვნელოვანი მოქმედების ფარგლებს აფართოებენ, ისინი სამართლის სუბიექტებს ქმედების უფლებამოსილებას ანიჭებენ, ამდენად ისინი უფლებამოსილების ნორმებია.

3. შერაცხვის ნორმები, მითითებები, პრეზუმფცია და ფიქციები

ლიტერატურა: *Bork,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 1321 ff.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 40 ff.; *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 260 ff.; *Medicus,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 881 ff.; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 57 ff., 546; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 132 ff.; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 266 ff.

83 შერაცხვის ნორმები, ბლანკეტური მითითებები, პრეზუმფციები და ფიქციები არის სამართლის ისეთი ნორმები, რომლებიც **მოწესრიგების განსაკუთრებულ ტექნიკას** იყენებენ და ამიტომ განსაკუთრებულ განხილვას იმსახურებენ. მათი საერთო ნიშანია, რომ ყველა მათგანი სამართლებრივი წესების გავრცელების სფეროს შეეხება. მათი გადმოსახედიდან ისინი დამხმარე ნორმებია.

ა) შერაცხვის ნორმები

84 შერაცხვა (imputatio) ნიშნავს ქმედების **მიკუთვნებას** პიროვნების თავისუფალი ნების გამოხატულებისადმი.

მაგალითად, გარიგებაუნარიან პირს საკუთარი ნების გამოვლენა შეერაცხება, ასე რომ, იგი იბოჭება ამით გამოწვეული სამართლებრივი შედეგებით. მიზეზობრივი კავშირისა და ობიექტური შერაცხვის წინაპირობათა დაკმაყოფილების შემთხვევაში,

დანაშაულის ამსრულებელს დამდგარი შედეგი შეერაცხება. ქმედების ნიშნებში დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში კი, გსსკ-ის § 16-ის 1-ლი წინადადების თანახმად, სუბიექტური შერაცხვა გამოირიცხება.

შერაცხვის განსაკუთრებული ნორმა როგორც მოწესრიგების ტექნიკა საჭიროა მაშინ, როცა სამართლებრივი შედეგი თავისთავად არ დგება, რადგან შერაცხვის ზოგადი წინაპირობები სახეზე არაა, მაგრამ ამავე დროს, გამონაკლისის სახით, შერაცხვა გამართლებული ანდა სულაც აუცილებელია.

მაგალითები:

გარიგებაუნარიან პირს, ზოგადად, სხვისი ნების გამოვლენა არ შეერაცხება. წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგები მასზე არ ვრცელდება. მაგრამ თუ ნების გამოვლენა მისი სახელით და მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში მოხდა, გამართლებული იქნება, თუ სამართლებრივი შედეგები მისთვის, როგორც წარმოდგენილი პირისათვის დადგეს: ნების გამოვლენა მას შეერაცხება, კერძოდ გსკ-ის § 164-ის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადებით გათვალისწინებული შერაცხვის ნორმის საფუძველზე. სხვის მიერ გამოვლენილი ნება მის მიერ გამოვლენილს გაუთანაბრდება.

გსსკ-ის § 249-ის თანახმად, ვინც სხვას ნივთს წაართმევს ძალადობის გამოყენებით, დაისჯება. ვინც ამავე ქმედებას ძალადობის გარეშე ახორციელებს, არის არა ყაჩაღი, არამედ ქურდი (გსსკ-ის § 242). ამ შემთხვევაში გსსკ-ის § 249 არ გამოიყენება, რადგან შემადგენლობის ნიშანი „ძალადობა“ სახეზე არაა. თუ შემადგენლობის ამ ნიშანს სხვა პირი ასრულებს და იგი არა მესამე პირი, არამედ თანაამსრულებელია, მაშინ ძალადობის გამოყენება ნივთის წამრთმევ პირსაც შეერაცხება, ასე რომ, იგი ყაჩაღობის ამსრულებელი იქნება. (პირიქითაც, ნივთის წართმევის ქმედება თანაამსრულებელსაც შეერაცხება). ამის კანონიერი საფუძველია გსსკ-ის § 25 ნაწ. 2. ისიც შერაცხვის ნორმას წარმოადგენს, რადგან მისი სამართლებრივი შედეგი იმაში მდგომარეობს, რომ ყოველ თანაამსრულებელს შეერაცხება სხვა თანაამსრულებლის მიერ ქმედებაში შეტანილი წვლილი, ყოველი მათგანი დაისჯება ერთობლივად ჩადენილი ქმედებისათვის (და არა ქმედებაში შეტანილი საკუთარი წვლილისათვის).

ამრიგად, შერაცხვის ნორმის ფუნქცია იმ ფაქტის დაძლევაა, რომ სამართლის ნორმის შემადგენლობის წინაპირობები მხოლოდ ნაწილობრივაა შესრულებული.

ბ) ბლანკეტური მითითებები

სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, შერაცხვის ნორმის 85
ალტერნატივაა გარკვეულ ნორმაზე ბლანკეტურად მითითება. შერაცხვის მსგავსად, მითითების სამართლებრივი შედეგიც იმ ნორმის ამოქმედებაა, რომელზედაც მითითება ხდება. ამასთან, უნდა დაისვას ორი საკითხი: უპირველესად, საქმე შეიძლება ეხებოდეს **სტატიკურ** ან **დინამიურ მითითებას.** ეს განსხვავება მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როცა მითითებული სამართლის ნორმა იცვლება. პირველ შემთხვევაში,

მითითება შეცვლილ ნორმაზე აღარ მოქმედებს: მითითება ხდება სამართლის ნორმის იმ შინაარსზე, რომელიც მას მითითების გამოცემის დროს ჰქონდა. მეორე შემთხვევაში, მითითება შეცვლილ ნორმასაც მიემართება: მითითება ხდება სამართლის ნორმის შესაბამისად — ე.ი. ყოველი გამოყენების დროს — მოქმედ რედაქციაზე.

გამიჯვნა სირთულეს არ წარმოადგენს, როცა მითითება თავის ხასიათს ცხადად აყალიბებს: „ხელშეკრულების მოშლის ვადები განისაზღვრება კანონის დღეს მოქმედი რედაქციის მიხედვით“ (სტატიკური მითითება) ანდა „ხელშეკრულების მოშლის ვადები განისაზღვრება კანონის შესაბამის დროს მოქმედი რედაქციით“ (დინამიური მითითება). სხვა შემთხვევაში საჭიროა მითითების განმარტება, საქმე გვაქვს სტატიკურ მითითებასთან თუ დინამიურთან.

86 მეორე განსხვავება ეხება მითითების მოცულობას. ერთმანეთისაგან უნდა გავმიჯნოთ **მითითება სამართლებრივ საფუძველზე და სამართლებრივ შედეგზე:** თუ მითითება ხდება სამართლებრივ საფუძველზე, ეს შედეგად იწვევს იმას, რომ მითითებული ნორმის სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ მაშინ დადგება, როცა არა მხოლოდ მიმთითებელი ნორმის შემადგენლობის წინაპირობებია მოცემული, არამედ დამატებით ასევე იმ ნორმის შემადგენლობის წინაპირობებიც, რომელზედაც მოხდა მითითება. ამდენად, მითითება სამართლებრივ საფუძველს მიემართება. თუ მითითება მხდება სამართლებრივ შედეგზე, მითითებული ნორმის შემადგენლობის წინაპირობები მნიშვნელოვანი არაა. მითითების ძალით მითითებული სამართლის ნორმის სამართლებრივი შედეგები უნდა დადგეს. ამდენად, მითითება მხოლოდ მითითებული ნორმის სამართლებრივ შედეგებს მიემართება. ეს სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ მიმთითებელი ნორმის შემადგენლობის წინაპირობებზეა დამოკიდებული.

სამართლებრივ საფუძველზე ბლანკეტური მითითების **მაგალითია** გსკ-ის § 951 ნაწ. 1 წინადადება 1. ეს ნორმა მოქმედებს, მაგალითად, მაშინ, როცა სანტექნიკოსი საკუთრებას კარგავს აბაზანაზე, რადგან მან იგი შემკვეთის სააბაზანო ოთახში ჩააშენა (გსკ-ის § 946). მაგრამ შემკვეთს „ფულადი ანაზღაურება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების თანახმად“ დაეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა მან არა მხოლოდ აბაზანაზე საკუთრება შეიძინა გსკ-ის § 946-ის საფუძველზე (მითითების შემადგენლობის წინაპირობა), არამედ როცა დამატებით ასევე სახეზეა სანტექნიკოსის უსაფუძვლო გამდიდრების წინაპირობებიც. როგორც წესი, ეს გამორიცხული იქნება, რადგან ჩაშენება „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“ არ ხდება, ასე რომ სანტექნიკოსი მხოლოდ იმას მიიღებს, რაც ნარდობის ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული, გსკ-ის § 951-დან კი — არაფერს.

გ) პრეზუმფციები და ფიქციები

პრეზუმფცია ანუ **კანონისმიერი ვარაუდი** (praesumtio iuris) მხედველო- 87
ბაში იღებს ვითარების დადგენის სირთულეებს და განსაზღვრავს, რომ გარკვეული წინაპირობების არსებობისას (პრეზუმფციის საფუძველი) გარკვეული ვითარება ივარაუდება. ეს შედეგად იწვევს იმას, რომ აუცილებელი აღარაა ნამდვილი მნიშვნელოვანი ფაქტების დადგენა, საკმარისია მხოლოდ იმის გარკვევა, პრეზუმფციის საფუძველი მოცემულია თუ არა. თუ პრეზუმფციის საფუძველი მოცემულია, დაუდგენელი ფაქტი ივარაუდება.

მაგალითად, გსკ-ის § 1006 ნაწ. 1-ის პირველი წინადადების მიხედვით, ივარაუდება, რომ მესაკუთრეა ის, ვინც ნივთს ფლობს.

ეს ვარაუდი შეიძლება ფაქტებს შეესაბამებოდეს, მაგრამ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს. მეორე შემთხვევაში ისმის კითხვა, ვარაუდი უკუგდებადია თუ არაუკუგდებადი. არაუკუგდებადი ვარაუდის (praesumtio iuris et de iure) შემთხვევაში, გამორიცხულია მტკიცებულება იმისა, რომ ნავარაუდები ფაქტი სინამდვილეში საერთოდ არ არსებობს. უკუგდებადი ვარაუდის შემთხვევაში ასეთი მტკიცებულება დასაშვებია.

მაგალითი: გსკ-ის § 1006-ის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების შემთხვევაში მოწინააღმდეგეს შეუძლია მტკიცებულების წარმოდგენა, რომ მფლობელს საკუთრება არ შეუძენია, როცა მან ნივთი მფლობელობაში მიიღო. სამაგიეროდ არაუკუგდებადია გსკ-ის § 1566-ის მე-2 წინადადებით გათვალისწინებული ვარაუდი, რომლის მიხედვითაც ქოწინება შეწყვეტილია, როცა მეუღლეები სამი წლის განმავლობაში განცალკევებით ცხოვრობენ.

პრეზუმფციისაგან განსხვავებით, რომლის ვარაუდიც შეიძლება სინამდვილეც იყოს, **კანონისმიერ ფიქციაზე** საუბრობენ მაშინ, როცა ფიქციური დაშვება ვერასდროს ვერ იქნება ჭეშმარიტება. ამიტომაც კანონისმიერი ფიქცია ყოველთვის არაუკუგდებადია, სხვაგვარად მას აზრი არ ექნებოდა.

კანონისმიერი ფიქციის **მაგალითია** გსკ-ის § 1923-ის მე-2 ნაწილი: ვინც სამკვიდროს გახსნის დროს დაბადებული არ იყო, მაგრამ უკვე ჩასახული იყო, ითვლება სამკვიდროს გახსნამდე დაბადებულად. ეს არის ფიქცია, რადგან ვინც სამკვიდროს გახსნამდე არ იყო დაბადებული, ვერ დაიბადება სამკვიდროს გახსნამდე. მაგრამ კანონი მოითხოვს, რომ მას ისე მოვეპყროთ, თითქოს მანამდე დაბადებულიყოს.

4. ხისტი და მოქნილი სამართალი

ლიტერატურა: *Bork,* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 93 f.; *Kohler-Gehrig,* Einführung in das Recht, 2010, S. 76 ff.; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 7; *Röhl/Röhl,* Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 240 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 185; *Tettinger/Mann,* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 253 ff.

88 იმ **სამოქმედო არეალის სიდიდის** მიხედვით, რომელსაც სამართლის ნორმა მის შემფარდებელს უტოვებს, განასხვავებენ ხისტ და მოქნილ სამართალს.

ა) ხისტი სამართალი

89 ხისტი სამართალი (ius strictum) სამართლის ნორმას ისეთი სიზუსტით ადგენს, რომ არც რომელიმე უწყებას და არც სასამართლოს არ აქვს საშუალება, ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებული გარემოებები გაითვალისწინოს შემადგენლობის ან სამართლებრივი შედეგის კუთხით. სამართლის ნორმა მას სამოქმედო არეს არ უტოვებს. საქმე გვაქვს **შებოჭილ სამართალშეფარდებასთან.**

მაგალითები: ხისტი სამართალია გსკ-ის § 2 (რომელიც სრულწლოვანობის ასაკს ადგენს) ან გსკ-ის § 104 ნომერი 1 (გარიგებაუნარიანობის ასაკობრივ საზღვრებს განსაზღვრავს).

ბ) მოქნილი სამართალი: მიხედულება

90 მოქნილი სამართალი (ius aequum) სამართლებრივ შედეგებს ისე ადგენს, რომ **საკუთარი გადაწყვეტილებისათვის მიღების ადგილს** ტოვებს. იგი მიხედულების უფლებას (დისკრეციას) ანიჭებს. ამრიგად, სამართლებრივი შედეგი მდგომარეობს უფლებამოსილებაში. სამართლის ნორმა თავად არაფერს ამბობს, უნდა იქნას თუ არა იგი გამოყენებული და რა სახით. სამართლის ნორმა მხოლოდ იმას ამბობს, არსებობს თუ არა უფლებამოსილება, მიხედულება. მიხედულება ზოგჯერ სიტყვიერად პირდაპირ შეიძლება იყოს ნახსენები, ზოგჯერ კი გამომდინარეობდეს სიტყვებიდან „შეუძლია“, „უფლება აქვს“, „უფლებამოსილია“.

მაგალითები: მიხედულებაზე პირდაპირ მითითებულია, მაგალითად, გსკ-ის § 315-ის 1-ლ ნაწილში: თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია, რომ შესასრულებელი ვალდებულება ერთ-ერთმა მხარემ უნდა განსაზღვროს, მაშინ შესასრულებელი ვალდებულება „სამართლიანი მიხედულების მიხედვით“ უნდა განისაზღვროს. გსკ-ის § 813-ის 1-ლი ნაწ. 1-ლი წინადადების მიხედვით, ვალდებულების შესრულების მიზნით განხორციელებული შესრულება „შეიძლება“ უკან იქნას გამოთხოვილი. სამშენებლო

კოდექსის § 3-ის ნაწ. 1-ის მე-2 წინადადების მიხედვით, სამშენებლო გეგმის შედგენისას საზოგადოების ინფორმირებისაგან თავის შეკავება „შეიძლება“ გარკვეული წინაპირობების შემთხვევაში.

91 სამართლის ნორმა რომ მიხედულების უფლებას იძლევა, არ ნიშნავს, რომ მიხედულების გამოყენება **სამართლებრივ ფარგლებში** არ ექცევა. თუ უწყებას ენიჭება უფლებამოსილება, თავისი მიხედულებით იმოქმედოს, ეს ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის გავრცელების სფეროში მისი § 40-ის თანახმად მან მიხედულების უფლებამოსილება შესაბამისი მიზნით უნდა გამოიყენოს და მიხედულების კანონისმიერი ფარგლები დაიცვას. თუ მოსამართლეს აქვს მინიჭებული უფლებამოსილება, თავისი მიხედულებით მიიღოს გადაწყვეტილება ან წარმართოს პროცესი, ეს უფლებამოსილება კანონის მიზნითაა შებოჭილი.[293] მიხედულებითი უფლებამოსილების ზუსტი შინაარსი განმარტების გზით უნდა გაირკვეს.[294] ძირითადად მიხედულებას შედეგად მოსდევს ის, რომ მიზანშეწონილობის პრინციპის მიხედვით წყდება, თუ რით და რა მოცულობით შემოიფარგლება უფლებამოსილება.

ჩვეულებრივ, მიხედულება საჯარო სამართლის ცნებად მიიჩნევა. თუმცა სამოქალაქოსამართლებრივი უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმაც სხვას არაფერს ნიშნავს, თუ არა იმას, რომ უფლებამოსილი პირი თავისი მიხედულებით წყვეტს, გამოიყენებს თუ არა უფლებამოსილებას და რა სახით. უბრალოდ სამოქალაქო სამართალში იმ ნორმებს, რომლებიც მიხედულებას საზღვრებში აქცევენ, თითქმის არ აქვთ მნიშვნელობა იმ ნორმებთან მიმართებით, რომლებიც თავად უფლებამოსილებას ზღუდავენ.

92 მიხედულების ნორმებს შორის განსაკუთრებულ ადგილს იკავებენ **ჯერარსის ნორმები.** როცა კანონში საუბარია „ჯერარსზე“, ეს შეიძლება სხვადასხვაგვარად გავიგოთ: ეს შეიძლება ნიშნავდეს, რომ სამართლებრივი შედეგი შეუზღუდავად მდგომარეობს მოთხოვნაში ან აკრძალვაში, მაგრამ ამ მოთხოვნის ან აკრძალვის დარღვევა სანქციას არ ითვალისწინებს. ამ დროს საუბრობენ წესრიგის ნორმაზე. მაგრამ ეს შეიძლება ნიშნავდეს იმასაც, რომ სამართლებრივი შედეგის სახით გათვალისწინებულია რაღაც, რაც ნორმალურ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, მაგრამ გამონაკლის შემთხვევებში მისგან გადახვევა

---

[293] *Stickelbrock,* Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess, 2002, S. 299.

[294] „სამართლიანი მიხედულების“ თაობაზე შდრ. *Poulakos,* Schuldverhältnisse mit unbestimmtem Leistungsinhalt, Diss. Hamburg, 1971, S. 133 ff., და *Stickelbrock,* Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess, 2002, S. 307 ff.

დასაშვებია. გარკვეული წინაპირობებისას სამართლებრივი შედეგის დადგომა რომ „ჯერ არს“, ნიშნავს იმას, რომ შედეგი დადგება, როცა შემადგენლობის განხორციელების ტიპური შემთხვევაა სახეზე, მაგრამ არა გამონაკლის შემთხვევებში (ე.წ. განზრახული მიხედულება).

მაგალითად, სამშენებლო კოდექსის § 3-ის მე-2 ნაწილის მე-3 წინადადების მიხედვით, გარკვეული სამსახურების ინფორმირება „უნდა მოხდეს“ („ჯერ არს“), როცა სამშენებლო გეგმა საჯაროდ ქვეყნდება. სამოქალაქო საპროცესო განაწესის § 130-ის მიხედვით, წერილობითი განცხადება „უნდა“ („ჯერ არს“) შეიცავდეს გარკვეულ მონაცემებს.

თუმცა ნაწილობრივ მიჩნეულია, რომ ჯერარსის ნორმები საერთოდ არაა მიხედულების ნორმები, რადგან ან სახეზეა ჩვეულებრივი შემთხვევა, როცა მართლზომიერი იქნება გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი, ანდა სახეზეა გამონაკლისი შემთხვევა, როცა მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის დადგომის თავიდან აცილებაა მართლზომიერი. ამდენად, არასდროს არ ხდება ისე, რომ რამდენიმე მართლზომიერ ალტერნატივას შორის იყოს არჩევანი გასაკეთებელი.

93 როცა მიხედულებით მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვა ხდება, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ **მართლზომიერებისა** და **მიზანშეწონილობის** შემოწმება. თუ საკითხი დგას მიხედულებითი გადაწყვეტილების მართლზომიერებაზე, უნდა შემოწმდეს, არის თუ არა დაცული მიხედულების სამართლებრივი ფარგლები. ეს კი ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის § 40-ისა და ადმინისტრაციული სასამართლოს განაწესის § 114-ის მიხედვით ნიშნავს იმის შემოწმებას, მიხედულების გამოყენებით გადაბიჯებულია თუ არა კანონისმიერი ზღვარი ანდა ხომ არაა მიხედულება გამოყენებული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანთან შეუსაბამოდ. ამისაგან უნდა განვასხვაოთ მიზანშეწონილობის შემოწმება, რომლის დროსაც სწორედ ის მოწმდება, მიხედულებით მიღებული სამართლებრივად დასაშვები გადაწყვეტილება იმსახურებს თუ არა უპირატესობას გადაწყვეტილების ყველა სხვა ვარიანტს შორის. აქ საკითხი ეხება არა იმას, პირს ჰქონდა თუ არა ასეთი გადაწყვეტილების მიღების უფლება, არამედ იმას, თუ რომელი გადაწყვეტილება იქნებოდა უკეთესი. თუმცა არსებობს ვითარებები, როცა ერთის გარდა გადაწყვეტილების ყველა ვარიანტი არაუფლებამოსილი იქნებოდა. როცა მიხედულების სამოქმედო არეალი ასე იკვეცება, საუბრობენ მიხედულების ნულამდე შემცირებაზე.

გ) მოქნილი სამართალი: განსჯის სამოქმედო არე

94 მოქნილი სამართალი შეიძლება ნიშნავდეს იმასაც, რომ **სამოქმედო არეალი შემადგენლობის** კუთხითაა უზრუნველყოფილი. ეს ის

შემთხვევაა, როცა სამართლის ნორმა შემადგენლობის კუთხით განუსაზღვრელ სამართლებრივ ცნებას იყენებს და, ამავდროულად, შეფასებისათვის საჭირო სამოქმედო არესაც უზრუნველყოფს. როგორც წესი, მხოლოდ და მხოლოდ განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნება არ ანიჭებს რომელიმე უწყებას ან რომელიმე ინსტანციის სასამართლოს განსჯის სამოქმედო არეს.

მაგალითად, სამრეწველო განაწესის § 35-ის მიხედვით, სამრეწველო საქმიანობა აკრძალულია, როცა ფაქტები მრეწველის „არასაიმედოობაზე" მეტყველებენ. „არასაიმედოობის" ცნება საკმაოდ განუსაზღვრელია. ეს წინაპირობა სახეზეა თუ არა, ჯერ ადმინისტრაციულმა უწყებამ უნდა შეამოწმოს. თუ იგი სამრეწველო საქმიანობას აკრძალავს, მრეწველს შეუძლია სასამართლოს მიმართოს. ამ შემთხვევაში, სასამართლო ამოწმებს, უწყებამ სამართლიანად დაადასტურა თუ არა მრეწველის არასაიმედოობა, ე.ი. სამრეწველო განაწესის § 35-ით გათვალისწინებული არასაიმედოობის ცნება სწორად განიმარტა და შეფარდდა თუ არა. უწყებას არ გააჩნია საკუთარი გადაწყვეტილების მიღების ისეთი სამოქმედო არე, რომლის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებაც სასამართლოს მიერ გადასინჯვისაგან თავისუფალი იქნებოდა. ამდენად, სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებას იღებს მრეწველის არასაიმედოობასთან დაკავშირებით.

გადასინჯვისაგან თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების არეალი მოითხოვს, რომ უწყებას ან სასამართლოს კანონით ჰქონდეს მინიჭებული საბოლოო განსჯის უფლებამოსილება (ნორმატიული უფლებამოსილების მოძღვრება). ეს კი სამართლებრივ სახელმწიფოში განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას საჭიროებს.

მაგალითად, კანდიდატი ზეპირ გამოცდაში სწორად შეფასდა თუ არა, ეს მხოლოდ მან შეიძლება განსაჯოს, ვინც თავად ესწრებოდა გამოცდას, რადგან აქ საქმე ეხება კონკრეტულ სიტუაციასა და პირად შეფასებას.

5. იმპერატიული და დისპოზიციური სამართალი

ლიტერატურა: Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 95 ff.

არა გადაწყვეტილების მიღების სამოქმედო არეს, არამედ **სა-** 95
მართალშემოქმედებისას გაფორმების სამოქმედო არეს ეხება საკითხი იმის თაობაზე, სამართლის ნორმა იმპერატიულია თუ დისპოზიციური. განსხვავება ისაა, რომ სამართლის დისპოზიციური ნორმა (ius dispositivum) მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნას გამოყენებული, როცა სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული ანუ სხვა სამართლებრივი დისპოზიცია არაა მიღებული. შესაბამისად, სამართლის დისპოზიციური ნორმებიდან გადახვევა შესაძლებელია. სამართლის დისპოზიციური ნორმები სუბსიდიურია, ე.ი. მათ მხოლოდ შესაძლო მოწესრიგების ნაკლის

შევსების დამხმარე ფუნქცია აქვთ. ზოგჯერ ნორმის დისპოზიციური ხასიათი პირდაპირაა მითითებული („თუ სხვა რამ არაა განსაზღვრული“), სხვა შემთხვევაში კი განმარტების გზით უნდა გაირკვეს, სამართლის ნორმა დისპოზიციურია თუ არა.

მაგალითები:

გსკ-ის § 246-ის თანახმად, საპროცენტო განაკვეთი შეადგენს ოთხ პროცენტს, თუ სხვა რამ არაა დადგენილი. ამრიგად, ხელშეკრულებით სხვა ოდენობის განაკვეთის შეთანხმებაც შესაძლებელია. გსკ-ის § 439-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, მყიდველს, დამატებითი შესრულების სახით, შეუძლია, თავისი არჩევანით მოითხოვოს ნაკლის აღმოფხვრა ან უნაკლო ნივთის მიწოდება. მაგრამ ამ წესიდან გადახვევა, როგორც წესი, შესაძლებელია.

საჯარო სამართალშიც გვხვდება დისპოზიციური ნორმები: მაგალითად, საგზაო მშენებლობის ვალდებულების მქონე სუბიექტს შეუძლია გზაჯვარედინის ხარჯები განსხვავებული შეთანხმებით მოაწესრიგოს (ფედერალური გზების კანონის § 13-ის მე-6 ნაწ.). წყლის მეურნეობის შესახებ კანონის § 62-ის მე-7 ნაწილში ვხვდებით დადგენილების გამოცემის უფლებამოსილებას, რომლითაც ადმინისტრაციული ხარჯების შესახებ კანონის ნორმებიდან გადახვევაა შესაძლებელი.

დისპოზიციური ნორმიდან გადახვევა რომ შესაძლებელია, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ *ყველანაირი* გადახვევა დასაშვებია. გადახვეული დისპოზიცია შესაბამის სამართლებრივ ფარგლებში უნდა ექცეოდეს.

მაგალითები: გსკ-ის § 246-ით გათვალისწინებული საკანონმდებლო საპროცენტო განაკვეთის ნაცვლად შესაძლოა მევახშური განაკვეთი შეთანხმდეს, მაგრამ ეს დაარღვევს გსკ-ის § 138-ის მე-2 ნაწილს. ასევე არ შეიძლება დაირღვეს გსკ-ის § 289-ე მუხლით გათვალისწინებული „პროცენტის პროცენტის“ აკრძალვა. გსკ-ის § 439-ის 1-ლი ნაწილიდან გადახვევისას სამომხმარებლო ნასყიდობის შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს გსკ-ის §§ 474 და შემდგომი პარაგრაფები.

96 სამართლის ნორმებს, რომლებიც გადახვევის შესაძლებლობის პირდაპირ შეზღუდვას მხოლოდ გარკვეული მიმართულებით შეიცავენ, უწოდებენ ნახევრად იმპერატიულს.

მაგალითად, მომხმარებელთა დამცავი სამართლის ნორმები ხშირად კრძალავენ გადახვევას მომხმარებლის საზიანოდ. სამართლის ეს ნორმები დისპოზიციურია იმ რეგულაციების მიმართ, რომლებიც მომხმარებლის სამართლებრივ მდგომარეობას აუმჯობესებენ, მაგრამ იმპერატიულია იმ რეგულაციათა მიმართ, რომლებიც მომხმარებლის სამართლებრივ მდგომარეობას გააუარესებდნენ. ერთ-ერთი მაგალითია გსკ-ის § 536-ის მე-4 ნაწილი საცხოვრებელი ფართის დაქირავებისას საგარანტიო უფლებების შესახებ.

97 სამართლის იმპერატიული ნორმები (ius cogens) კი იმის მიუხედავად გამოიყენებიან, მხარეები სხვა რამეზე არიან შეთანხმებულნი თუ არა.

ხშირად არაზუსტად ამბობენ, რომ იმპერატიული ნორმები მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებენ, დისპოზიციურ ნორმათა მოქმედება კი მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. ეს ორი თვალსაზრისითაა უზუსტო: უპირველესად იმიტომ, რომ მხარეთა ნება მნიშვნელოვანი მხოლოდ იმდენადაა, რამდენადაც იგი სამართლებრივ მოწესრიგებაშია აისახება. ამიტომ მხოლოდ და მხოლოდ ნება გადამწყვეტი კრიტერიუმი არაა. გარდა ამისა, მხარეთა შეთანხმებული მოწესრიგება გავლენას არ ახდენს დისპოზიციური ნორმის მოქმედებაზე – იგი კვლავინდებურად მოქმედი რჩება, იგი უცვლელი ნაწილია მართლწესრიგისა, იმპერატიული ნორმების მსგავსად. მაგრამ მხარეთა მიერ შეთანხმებული მოწესრიგება გამორიცხავს იმას, რომ კონკრეტული ვითარება დისპოზიციური ნორმის მიხედვით შეფასდეს. შესაბამისად, სამართლის ნორმა მოქმედია, მაგრამ არ გამოიყენება, არ ვრცელდება კონკრეტულ ვითარებაზე. ამიტომ იმპერატიულ და დისპოზიციურ სამართლის ნორმებს შორის განსხვავება მდგომარეობს არა მოქმედებაში, არამედ გავრცელებაში.

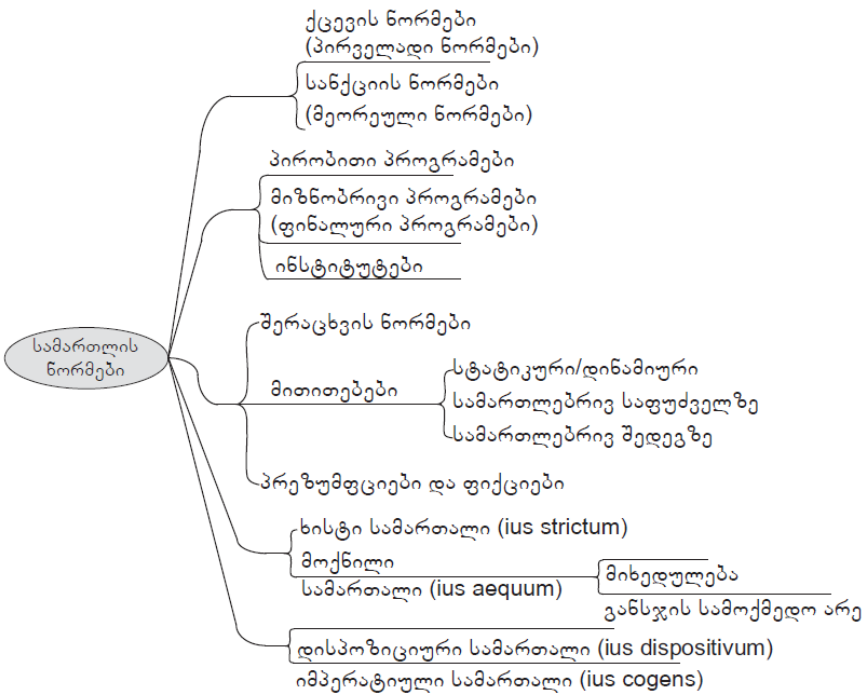
VI. შეჯამება

98 სამართლის გამოვლინების ფორმები შეიძლება განვასხვაოთ პირებისა და სამართლებრივი აქტების მიხედვით: **სახელმწიფო სამართლებრივი აქტებია** (ფედერალურ და მიწის დონეზე) კონსტიტუცია, (კონსტიტუციის ცვლილების) კანონი, დადგენილება, ადმინისტრაციული აქტები, საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულებები, ბრძანებები, რეგლამენტები, განაჩენები, განჩინებები, განკარგულებები, ასევე ჩვეულებითი სამართალი. **საერთაშორისო სამართალში** განასხვავებენ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს და საერთაშორისო სამართლის საზოგადო პრინციპებს (ორი უკანასკნელი წარმოადგენს საერთაშორისო საზოგადო წესებს). ევროპის კავშირის სამართალი (**საკავშირო სამართალი**) ნაწილობრივ პირველადია (საკავშირო კონსტიტუციური სამართალი), ნაწილობრივ კი მეორეული (რეგულაციები, დირექტივები, რეზოლუციები, რეკომენდაციები, მოსაზრებები, ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებები). ბოლოს უნდა ვახსენოთ **ავტონომია** საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა (კორპორაციების, ფონდების, დაწესებულებების), რომლებიც წესდებებს იღებენ, ასევე კერძოავტონომიურად შექმნილი სამართალი, რომელიც ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ ნების ფორმირებას ეყრდნობა. სამართლებრივი აქტების ერთმანეთთან ურთიერთობა შეიძლება აღიწეროს კონკრეტიზაციის ხარისხით, მოქმედებითი ურთიერთკავშირებისა და შესაბამისობის პირობების საშუალებით. ამის გავრცელებული მოდელია ნორმათა პირამიდა.

99 გარდა ამისა, სამართალი ერთი მხრივ შეიძლება წარმოვიდგინოთ **ობიექტურად,** როგორც მართლწესრიგის შემადგენლობა, მეორე

მხრივ კი, **სუბიექტურად,** როგორც ინდივიდუალური უფლებამოსილება და მართლწესრიგი შესაბამისი თვალსაწიერიდან ავაგოთ.

100 შინაარსობრივად განასხვავებენ **ფორმალურ** (საპროცესო) და **მატერიალურ სამართალს** (საგნობრივ სამართალს), ამასთან ფორმალური სამართალი შეეხება სამართლებრივ აქტთა ძალაში შესვლისა და მოქმედების საკითხებს. აგრეთვე განასხვავებენ მართლწესრიგის სამ ნაწილს: **კერძო სამართალს, სისხლის სამართალს, საჯარო სამართალს.** კერძო სამართალში წამყვანია სამართლის სუბიექტების თანასწორობისა და თვითგამორკვევის იდეა. სისხლის სამართალი ხასიათდება სპეციფიური სამართლებრივი შედეგებით (სასჯელებით ან ღონისძიებებით). საჯარო სამართალი აყალიბებს და ზღუდავს სახელმწიფოს, როგორც უზენაეს ხელისუფალს. მართლწესრიგის ნაწილები ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული, მაგრამ მართლწესრიგის ერთიანობა ნორმატიული ჰარმონიის გაგებით არის უფრო მეტად ამოცანა და არა არსებული მდგომარეობის აღწერა. ცალკეული **სამართლის ნორმები** შეიძლება დაჯგუფდეს ქცევისა და სანქციის ნორმებად, პირობით და მიზნობრივ პროგრამებად ან ინსტიტუტებად. გავრცელების სფეროს განსასაზღვრად განსაკუთრებულ სამართლებრივ ტექნიკებს ვხვდებით შერაცხვის ნორმებში, მითითებებში, პრეზუმფციებსა და ფიქციებში. სამართალშეფარდებისას არსებული სამოქმედო არეალის სიდიდის მიხედვით გამოყოფენ ხისტ და მოქნილ სამართალს, სამართაშემოქმედებისას გაფორმების სამოქმედო არეალის მიხედვით კი —დისპოზიციურ და იმპერატიულ სამართალს.


სამართლის ნორმები
ქცევის ნორმები (პირველადი ნორმები)
სანქციის ნორმები (მეორეული ნორმები)
პიროპითი პროგრამები
მიზნობრივი პროგრამები (ფინალური პროგრამები)
ინსტიტუტები
შერაცხვის ნორმები
მითითებები
სტატიკური/დინამიური
სამართლებრივ საფუძველზე
სამართლებრივ შედეგზე
პრეზუმფციები და ფიქციები
ხისტი სამართალი (ius strictum)
მოქნილი სამართალი (ius aequum)
მიხედულება
განსჯის სამოქმედო არე
დისპოზიციური სამართალი (ius dispositivum)
იმპერატიული სამართალი (ius cogens)

§ 14. სამართლის მცირე ისტორია

ლიტერატურა: *Baldus,* Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 3; *Braun,* Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 147 ff.; *Ebel/Thielmann,* Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2003; *Frassek,* Studium unter dem Hakenkreuz, JuSMagazin 2006, 28 ff.; *Gergen,* „Kurzer Prozess": Notizen zur Rechtsgeschichte, Ad Legendum 2009, 254 ff.; *Gmür/Roth,* Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, 12. Aufl. 2008; *Grossi,* Das Recht in der europäischen Geschichte, 2010; *Harke,* Römisches Recht, 2008; *Harke,* Juristenmethode in Rom, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 2; *Honsell,* Römisches Recht, 7. Aufl . 2010; Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, Rn. 63, 140 ff.; *Laufs,* Ein Jahrhundert wird besichtigt — Rechtsentwicklung in Deutschland: 1900 bis 1999, JuS 2000, 1 ff.; *Manthe* (Hrsg.), Die Rechtskulturen der Antike, 2003; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 104 ff., 162 f.; *Noltenius,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 149 ff.; *Raisch,* Juristische Methoden, 1995; *Roßner,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 109 ff.; *Rüthers/Fischer,* Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, Rn. 546 ff.; *Schildt,* Die Rezeption des römischen Rechts, Jura 2003, 450 ff.; *Schuster,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 130 ff.; *Wesel,* Juristische Weltkunde, 8. Aufl. 2000; *Wesel,* Geschichte des Rechts in Europa, 2010

1 დღეს მოქმედი მართლწესრიგი არაფრიდან შექმნილი კი არაა, არამედ ხანგრძლივი ისტორიული განვითარების შედეგია. წარსულში გავრცელებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ეს განვითარება, თანამედროვე მოსაზრებით, იმის გამო კი არაა მნიშვნელოვანი, რომ მას დღეს მოქმედი სამართლის ლეგიტიმურობა ეფუძნება, არამედ იგი მოქმედი სამართლის **უკეთესი გაგების გასაღებია** და ამიტომაცაა სამართლის ისტორიის კვლევის საგანი. მომდევნო თავებიც ვერ იქნება უხეშ მონახაზზე მეტი.

I. ხამურაბის კანონები

2 უნდა ვივარაუდოთ, რომ სამართლის ისტორია კაცობრიობის ისტორიასთან ერთად იწყება. სამართლის წინარე და ადრეული ისტორიის ფესვები შუამდინარეთში, ევფრატსა და ტიგროსს შორისაა (მესოპოტამია). ათასწლეულების განმავლობაში აქ შუმერები ბატონობდნენ. ერთ-ერთი აყვავების ხანიდან, ე.წ. ბაბილონური პერიოდიდან, შემორჩენილია ხამურაბის კანონები. ეს არის 2,25 მ სიმაღლის დიორიტის სტელა, ქვის სვეტი, რომელიც 1901-1902 წლებში შუშაში (სამხრეთ-დასავლეთი ირანი) იპოვეს და დღეს პარიზში, ლუვრშია დაცული. მის ზედა ნაწილში განთავსებულია ცნობილი გამოსახულება ბაბილონის მეფე ხამურაბისა, რომელიც ქრისტეს შობამდე 1792-1750 წლებში მეფობდა. ის ღვთაებისაგან იღებს კანონებს (შდრ. ზემოთ § 10 ველი 8). ეს კანონები, რომლებიც აქადური ლურსმული დამწერლობითაა შესრულებული, შედგება პროლოგის, 282 მუხლისა და ეპილოგისაგან.

ამრიგად ეს არის **უძველესი სრულად შემონახული კანონთა კრებული.** შინაარსობრივად მისი ნორმები სამართლის ყველა სფეროს ეხება, ძირითადად კი კერძო და სისხლის სამართალს. მისი შემადგენლობების წინაპირობები ძალიან დაწვრილებითაა ჩამოყალიბებული. ეს იძლევა ვარაუდის საშუალებას, რომ ჩანაწერები კაზუისტიკას ეყრდნობა. შემადგენლობებისა და სამართლებრივი შედეგების დაკავშირება ანგარიშწორების პრინციპზეა (ტალიონის პრინციპზეა) აგებული, ე.ი. დაზარალებულისათვის მიყენებული სიავე არის საზომი დამნაშავისათვის დაწესებული სასჯელისა. ასევე გამოყენებულია ბუნებრივი რესტიტუციის პრინციპი, ე.ი. მართლსაწინააღმდეგო მდგომარეობა დამნაშავემ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით უნდა აღმოფხვრას.

მაგალითები: ტალიონის პრინციპს ეფუძნება, მაგალითად, მე-200 მუხლი: „დადგენილია, თუ კაცი სხვა მის თანასწორ კაცს კბილს ჩაუმტვრევს, მასაც უნდა ჩაუმტვრიონ კბილი.“ უფრო ცხადია 229-ე და 230-ე მუხლები: „თუ მშენებელი ვინმესთვის სახლს აშენებს და მას მტკიცედ არ ააგებს, და სახლი, რომელიც მან ააშენა, დაინგრევა და მესაკუთრეს მოკლავს, ეს მშენებელი უნდა მოკვდეს. თუ სახლის მესაკუთრის ვაჟი მოკვდება, მშენებლის ვაჟი უნდა მოკლან.“ ბუნებრივი რესტიტუციის პრინციპს ეფუძნება, მაგალითად, 233-ე მუხლი: „დადგენილია, თუ მშენებელი სხვა კაცისათვის სახლს ააშენებს, მაგრამ მისი ნამუშევარი მტკიცე არ იქნება და კედელი ჩამოინგრევა, იმავე მშენებელმა თავისი საკუთარი ფულით იგივე კედელი უნდა გაამაგროს.“ ამ შემთხვევაში კანონი მშენებლის სახლის კედლის დანგრევას არ მოითხოვს, როგორც ეს ტალიონის პრინციპის დროს ხდება!

ხამურაბის კანონებთან დაკავშირებულია მოლოდინი დაწერილი 3
სამართლის მიმართ, რომ „ძლიერი სუსტს არ დაჩაგრავს“. იგი ემსახურება „ობლებისა და ქვრივების დაცვას“.[295] ასე რომ, სოციალურად სუსტების დასაცავად ძალაუფლების გამოყენება თავიდანვე ყოფილა კოდიფიცირებული ანუ კრებულის სახით წერილობითად გადმოცემული სამართლის ფუნქცია.

II. რომის სამართალი და მისი რეცეფცია

სამართალმცოდნეობის ისტორია რომაელებით იწყება, მიუხედა- 4
ვად იმისა, რომ სამართალმცოდნეობა უფრო ახალია, ვიდრე რომის სამართალი. მის **ფაზებად,** როგორც წესი, გამოყოფენ ადრეული კეთილშობილთა სახელმწიფოს (სამეფო და ადრეული რესპუბლიკა, ქრ.

[295] Codex Hammurabi, Epilog (24, 59 ff.), aus: *Winckler* (Hrsg.), Der Codex Hammurabi in deutscher Übersetzung, 2010, S. 75.

შობამდე 367 წლამდე), განვითარებული რესპუბლიკის (ქრ. შობამდე 27 წლამდე), პრინციპატისა (284 წლამდე) და გვიანდელი იმპერატორთა დროის (დომინატი) ეპოქებს, რომლებიც ანტიკური პერიოდის დასასრულამდე, V საუკუნემდე აღწევს. განვითარებულ რესპუბლიკაზე გადასვლაზე მიანიშნებს Leges Liciniae Sextiae, რომლებიც რომაული კონსულატის წყობილებას ადგენენ. 27 წელს ოქტავიანეს ავგუსტუსის საპატიო წოდება მიენიჭა, რაშიც რესპუბლიკური წყობის (ფაქტობრივ) დასასრულსა და princeps-ის მმართველობაზე გადასვლას ხედავენ. გვიანდელი იმპერიული პერიოდის დასაწყისში დიოკლეტიანე (284–305) ატარებს წყობილების რეფორმას. ამით იწყება მცდელობა, რომ დაიძლიოს ჯარისკაც-იმპერატორთა არეულობა და რომის იმპერიის მორღვეული სტრუქტურები კვლავ გამყარდეს.

1. წინარეკლასიკური სამართალი

5 სამეფოდან რესპუბლიკაზე გადასვლისას პატრიციებსა (დიდგვაროვნები) და პლებეებს (იგივე მოქალაქეები[296]) შორის დაპირისპირებამ გამოიწვია ის, რომ ათკაციან კოლეგიას დაევალა კოდექსის შემუშავება. ქრისტეს შობამდე 450 წელს სახეზე იყო **თორმეტი დაფის კანონი** (lex duodecim tabularum), რომაული კერძო და სისხლის სამართლის უძველესი კოდიფიკაცია. ძირითადად ეს უნდა ყოფილიყო ჩვეულებითი სამართლის ჩანაწერები, მაგრამ სამოქალაქო პროცესსა და იძულებით აღსრულებაში იგი შეიცავს ასევე ახალ ნორმებს მოვალის დაცვის თაობაზე. რომაული პროცესი არის სამოქალაქო პროცესი, რომელიც სარჩელის ხუთ დადგენილ სახეს (legis actiones) მოიცავს. მაგისტრატის (პრეტორის) წინაშე იმართებოდა სიტყვით გამოსვლის რიტუალი, გადაწყვეტილებას კი ნაფიცი მსაჯული იღებდა (iudex).

ეს თანმიმდევრობა მოგვიანებით გახდა საფუძველი სამართლებრივ და ფაქტობრივ საკითხთა გამიჯვნისა: მაგისტრატი ამოწმებს, მხარეთა მტკიცებულებები საკმარისია თუ არა მათი სისწორის დასასაბუთებლად (ანუ მტკიცებულებების თანმიმდევრულობას, არსებითობას), ხოლო ნაფიცი მსაჯული ამოწმებს მტკიცებების ფაქტობრივ სიმართლეს.

6 მეორე ფაზაში, განვითარებული რესპუბლიკის ეპოქაში მოცეულია lex Aquilia (რომელშიც წამყვანია დელიქტური სამართალი) და **საპროცესო ფორმულის** შემოღება: პრეტორის წინაშე სიტყვიერი ფორმულე-

[296] მაგრამ მოქალაქის ცნება XIX საუკუნეში ჩნდება და ამიტომ ადრეული პერიოდისათვის შეუსაბამოა.

ბის წარმოთქმის ნაცვლად, მხარეებმა პრეტორს ვითარება უნდა მოახსენონ, რომლის თანმიმდევრულობასაც იგი შეამოწმებს. სიტყვიერი ფორმულების უარყოფა ნიშნავს სამართლის პროფანაციას და ხელს უწყობს სამართალმცოდნეობის წარმოშობას. სამართლებრივი კომპეტენცია ქურუმებიდან იურისტებზე გადადის. ზოგ შემთხვევაში პრეტორი უშვებს სარჩელს (actio), აყალიბებს სარჩელის ფორმულას, რომელიც ნაფიცი მსაჯულისათვის შემოწმების პროგრამას ადგენს. საჭიროების შემთხვევაში სარჩელის ფორმულას ემატება მოპასუხის შესაგებელი (exceptio). ამრიგად, სამართლებრივი დაცვა — და, ამასთანავე, მატერიალური სამართლის ღირებულებაც — დამოკიებული იყო იმაზე, თუ რა შემთხვევებში დაუშვებდა პრეტორი სარჩელს. ამის წინასწარ ცოდნა მხარეებისათვის მნიშვნელოვანი იყო. ამიტომ პრეტორები მათი არჩევის წინ აქვეყნებდნენ სარჩელებსა და შესაგებლებს, რომლებიც, მათი აზრით, უნდა დაკმაყოფილებულიყო (ედიქტი). როგორც წესი, ისინი იღებდნენ თავიანთი წინამორბედის ტექტს და საკუთარ სარჩელებსა და შესაგებლებს ამატებდნენ. დროთა განმავლობაში ჩამოყალიბდა შეტევისა და თავდაცვის საშუალებების კანონი, მაგრამ იგი შეცვლილ მოთხოვნილებებს ადვილად ერგებოდა.

2. კლასიკური სამართალი

კლასიკური ფაზიდან აღსანიშნავია ე.წ. მარადიული ედიქტი (edictum perpetuum), რომელიც 130 წელს იურისტმა პლუბიუს სალვიუს იულიანუსმა ჩამოაყალიბა. მის მიხედვით, სამართლის განვითარება ხორციელდება შეპასუხების უფლების გზით: ამ უფლებით აღჭურვილი იურისტები სამართლებრივ დასკვნებს აკეთებენ საიმპერატორო ავტორიტეტით, რომელსაც ვერც პრეტორი და ვერც ნაფიცი მსაჯული ვერ გადავა, თუ არ დაუპირისპირებს შეპასუხების უფლების მქონე სხვა იურისტის საწინააღმდეგო დასკვნას. ამრიგად, კლასიკური ეპოქის სამართალი **იურისტთა სამართალია.** მათ შორის აღსანიშნავია იურისტი გაიუსი (160 წლისთვის), რომელმაც შეადგინა „institutiones“, კერძო სამართლის სისტემური სახელმძღვანელო დამწყებთათვის, რომელიც სტანდარტებს აწესებს და თავისი მასალის მკაცრი სტრუქტურირებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ჩამოყალიბებამდე აღწევს. იმპერატორის სამოხელეო აპარატში იურისტების შეყვანით საიმპერატორო პერიოდის ბოლოს ჩნდება ერთგვარი საკასაციო სასამართლო; მოსამართლეები შებოჭილნი არიან ე.წ. რესკრიპტებით, რომელთა საშუალებითაც იმპერატორის მოხელეები მოქალაქეთა განცხადებებს პასუხობენ და, გარდა ამისა, ეს რესკრიპტები სამართლის ნორმებსაც 7

წარმოადგენენ. აგრეთვე საიმპერატორო პერიოდის ბოლოს ნაბიჯ-ნაბიჯ ფართოვდება საგანგებო პროცესის (cognitio extra ordinem) გამოყენების სფერო, რომელიც ერთ საფეხურად და სარჩელის ფორმულის გარეშე წარიმართება. 342 წელს საპროცესო ფორმულა ოფიციალურად გაუქმდა. Actio-სგან და exceptio-სგან წარმოიქმნა მოთხოვნა და შეცილება. გარდა ამისა, უნდა ვახსენოთ პოსტკლასიკური ინოვაცია, რომ ფულის ღირებულების არასტაბილურობის გამო ვალდებულების ნატურით შესრულებაც დასაშვები ხდება, ე.ი. მოსარჩელემ პროცესის გზით შეიძლება თავად ნივთიც მოითხოვოს და არა უწინდებურად მხოლოდ და მხოლოდ მისი ფულადი ღირებულება.

8 პოსტკლასიკურ ეპოქას ასრულებს მთლიანი რომაული სამართლის კრებული, **Corpus Iuris Civilis,** იმპერატორ იუსტინიანე I-ის შედგენილი (527–565), რათა ხალხთა გადასახლების დროში რომაული კულტურის დაცემისათვის მისი აღორძინება დაეპირისპირებინა. იგი იწყება საიმპერატორო გადაწყვეტილებების კრებულით (Codex Iustinianus). მას მოსდევს კლასიკური სწავლებების კრებული (დიგესტები, პანდექტები), რომელსაც წინ უძღვის გაიუსის institutiones-იდან (იხ. ზემოთ ველი 7) ნასესხები თავი (ინსტიტუციები). Codes Iustinianus-ის ახალი რედაქციის შემდგომ, 535 წლიდან მას დაემატა ახალ კანონთა თავი (ნოველები). იმედი, რომ რომაული სამართლის სიცოცხლისუნარიანობას ეს ნაშრომი უზრუნველყოფდა, ვერ გამართლდა მათ შორის იმიტომაც, რომ რომაული კულტურის მატარებელი ელიტა სულ უფრო და უფრო მცირდებოდა.

3. რეცეფცია

9 ამის ნაცვლად, ისტორიის ირონიის წყალობით, Corpus Iuris Civilis საუკუნეების შემდგომ იქცა და დღემდე რჩება დასავლეთევროპული სამართლის საფუძველი. ამ განვითარების ამოსავალი წერტილი ბოლონიის სამართლის სკოლაა, სადაც ირნერიუსმა (გარდაიცვალა 1130 წ.) დავიწყებას მიცემული Corpus Iuris Civilis-ის მეცნიერული კომენტარები დაწერა და ასწავლიდა. Corpus Iuris Civilis-ის მეცნიერული დამუშავებისას გაჩნდა ე.წ. გლოსები, ე.ი. შენიშვნები ცალკეულ მონაკვეთებზე (ამიტომ საუბრობენ ხოლმე ასევე გლოსატორებზე), მოგვიანებით კი სრულყოფილი კომენტარები. ამგვარად რომაულმა სამართალმა (**ius commune**-ს ანუ „საერთო“ სამართლის საეკლესიოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან ერთად) საუკუნეების განმავლობაში განსაზღვრა კონტინენტური ევროპის იურისტთა განათლება, მათ შორის კი იქაც (მაგალითად, კასტილიაში ან სამხრეთ საფრანგეთში), სადაც იგი უშუა-

ლოდ მოქმედი არ იყო. მოგვიანებით რეცეფცია დააჩქარა 1495 წელს დაარსებული საიმპერიო კამერალური სასამართლოს პრაქტიკამ. რენესანსის ეპოქაში სამართალმცოდნეობა კვლავ მიუბრუნდა რომაულ ორიგინალურ ტექსტებს. XVII საუკუნეში გერმანიაში ჩნდება ე.წ. usus modernus pandectarum. ამ სწავლების თანახმად, რომაული სამართალი გერმანულ სამართლებრივ პრქტიკაში არა უპირობოდ, არამედ მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როცა ამას პარტიკულარული სამართალი არ ეწინააღმდეგება. ამასთანავე ერთმანეთს ხვდება რომის სამართალი და ბუნებითი სამართლის მოძღვრება: სამოქალაქო სამართალმცოდნეობა ახდენს არა მხოლოდ რომაული სამართლის რეცეფციას, არამედ ეძიებს გონებით შობილ, მართალ სამოქალაქო სამართალს. მნიშვნელოვანი მიმდევრები არიან ჰუგო გროციუსი, სამუელ პუფენდორფი და კრისტიან ვოლფი. XVIII და XIX საუკუნეთა მიჯნაზე გაჩნდა ბუნებითსამართლებრივი და რომაულსამართლებრივი საფუძველი სამოქალაქო სამართლის პირველი თანამედროვე კოდიფიკაციებისათვის, კერძოდ კი შეიქმნა პრუსიული საზოგადო მიწის სამართალი (1794) და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი (1811), ასევე ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი (1804). 1900 წელს მათ მოჰყვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი.

თუმცა XIX საუკუნეში გავლენიანი იყო კოდიფიკაციის მოძრაობის საწინააღმდეგო მოსაზრება, სამართლის ისტორიული სკოლა (ზემოთ § 2 ველი 29 და § 10 ველი 8). იგი უარყოფდა გონების სამართლის იდეას. ამ საფუძვლით იგი ებრძოდა ახალი სამართლის შექმნას და გამოდიოდა მოქმედი ჩვეულებითი სამართლის ჩაწერის ინიციატივით.

III. გერმანული სამართალი

XIX საუკუნის მიწურულამდე შემორჩენილი რომაული სამართლის 10
გვერდით იდგა ასევე რომაული სამართლის ძლიერი გავლენის მქონე საეკლესიო სამართალი და გერმანული სამართალი. გერმანული სამართლის დასაწყისი **გერმანიკული ტომების სამართალშია,** რომლის თაობაზედაც ზუსტი ინფორმაცია თითქმის არაა მოღწეული. ეს უნდა ყოფილიყო მართლწესრიგი, რომელიც აერთიანებდა კეთილშობილთა მმართველობისა (არისტოკრატიის) და დემოკრატიულ-თანასწორობით ელემენტებს. V საუკუნის შუა წლებიდან (ე.წ. ფრანკთა ეპოქაში) Leges Visigothorum-ით დაიწყო გერმანიკულ ტომთა სამართლის ჩაწერა. უმნიშვნელოვანესი ჩანაწერია Lex Salica, რომელიც თავისი ფორმითა და შინაარსით რომაულ გავლენას ცხადყოფს. მოგვიანებით გაიზარდა ქრისტიანობის გავლენაც. ფრანკთა სამართალს ძლიერი მონა-

რქიული წყობილება ჰქონდა. მეფე ყოველი გაუში (ოლქში) ნიშნავდა გრაფს, თავის წარმომადგენელს. ეს თანამდებობა თანდათან მემკვიდრეობითი გახდა. დაპყრობილ მიწას მეფე გადასცემდა დიდგვაროვნებს ან საეკლესიო ინსტიტუტებს, რათა მათი ერთგულება გაემყარებინა: შუა საუკუნეების ფეოდალიზმის ფესვები, რომლებსაც თავის მხრივ სენიორული მმართველობა დაეფუძნა, რომელმაც საუკუნეების განმავლობაში განსაზღვრა ევროპის სოციალური წყობა. დემოკრატიული ელემენტები მხოლოდ რეგიონულ საქმიანობაში შემორჩა. დემოკრატიული იყო კერძოდ მართლმსაჯულება. საპროცესო და სისხლის სამართალი ჯერ კიდევ ნაკლებად რაციონალური იყო: იყვნენ თანამოფიცარები, ორთაბრძოლები და საღვთო განაჩენები. ფრანკთა სამეფოს დაცემით (888 წ.) დაიწყო განვითარებული შუა საუკუნეების ეპოქა.

11 იგი ხასიათდება ფრანკთა ინსტიტუტების კიდევ უფრო განვითარებით, განსაკუთრებით კი ფეოდალიზმისა, რომელიც ყველაზე გაბატონებულ ფორმად იქცა მმართველობისა. **ფეოდალური სახელმწიფოს სტრუქტურამ** ეკლესიას საშუალება მისცა, საერო და სასულიერო ხელისუფლება გაეერთიანებინა. ეს ორივე ასპექტი სამეფოსა და იმპერიის სახელმწიფოებრივ ფორმაშიც მჭიდროდ იყო გადაჯაჭვული: მონარქი უმაღლესი საერო ხელისუფლების მატარებელი იყო, მაგრამ ამავე დროს ღვთის წინაშე პასუხისმგებელიც. მას უნდა დაეცვა არსებული სამართალი. მისი რაციონალიზაცია ძირითადი დამსახურებაა სქოლასტიკისა. მან მიგვიყვანა „თანამედროვე“ მტკიცებულებათა და გადაწყვეტილებათა პროცესამდე. ცვლილება შეეხო ასევე „მმართველობის“ ცნებასაც: თუ მანამდე ეს უფრო მმართველისა და დაქვემდებარებულთა პირადი ურთიერთობა იყო, ახლა მმართველობა სივრცულად იქნა გაგებული (მიწის მმართველი, ტერიტორიულობის პრინციპი). საბოლოოდ კი ქალაქი განვითარებული შუა საუკუნეების წარმონაქმნია. სამართალი გამოიხატებოდა პრივილეგიებსა და წესდებებში (ერთობა, თვითნებობა, გაგებული როგორც მხარეთა შეთნხმება), ასევე ვაისტუმებში (რესკრიპტების მსგავსი განაჩენები). მნიშვნელოვანია ასევე სამართლის წიგნები (როგორიცაა, მაგალითად, საქსონიის სარკე, ზემოთ § 13 ველი 19), რომლებიც მოქმედი სამართლის მეცნიერულ ჩანაწერებად მიიჩნეოდა.

12 ამ ინსტიტუტებით დადებული საფუძველი შენარჩუნდა ადრეულ ახალ დროებაშიც, რომელიც 1500–1806 წლებით თარიღდება, გერმანელი ერის საღვთო რომის იმპერიის დასასრულამდე. მზარდი განვითარება გრძელდებოდა: **სამართლებრივი აზროვნების** უფრო მეტად **რაციონალიზაცია** (ხელშეწყობილი რომის სამართლის რეცეფციით, ბუ-

ნებითსამართლებრივი აზროვნებით, მოგვიანებით კი განმანათლებლობის იდეებით), ტერიტორიულობის პრინციპის გაძლიერება პირადი ერთგულების შესუსტების ხარჯზე. რეფორმაციამ და ვესტფალიის ზავმა (1648) შეასუსტა ცენტრალური ხელისუფლება და გააძლიერა ადგილობრივი ხელისუფლებები გერმანიის ტერიტორიაზე, რომლებიც სხვადასხვა მოცულობით ადრეულ-თანამედროვე სახელწიფოებრივ გაერთიანებებად ჩამოყალიბდნენ. ეკონომიკური და პოლიტიკური ხელისუფლების მზარდმა დაპირისპირებამ მიგვიყვანა XIX საუკუნის რევოლუციებამდე და შუასაუკუნეობრივი ინსტიტუტების დაცემამდე, საბოლოოდ კი მოქალაქეებისაგან შემდგარ ეროვნულ სახელმწიფომდე საერთო სახელმწიფო ხელისუფლებითა და ტერიტორიული საფუძვლით. მონარქიის დაცემით 1918–1919 წლებში გერმანიის იმპერია რესპუბლიკად იქცა.

ამას მოსდევს **იურიდიული ეპოქის ისტორია:** პირველი მცდელობა ლიბერალური სამართლენბრივი სახელმწიფოსი ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციით წარუმატებელი აღმოჩნდა საგარეო პოლიტიკის გადატვირთვის, შიდაპოლიტიკური დაპირისპირებისა და მოსახლეობის დიდი ნაწილის მხარდაჭერის არარსებობის გამო. ამ კონსტიტუციის ფორმალურ საბურველში გერმანია ნაციონალსოციალიზმის ქვეშ ტოტალიტარულ უსამართლო სისტემად იქცა: ნაციონალსოციალისტური სამართლებრივი აზროვნება, ძირითადად *კარლ შმიტისა* (1888–1985) და *კარლ ლარენცის* (1903–1993)[297] მიერ წარმართული, არც ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებს იცნობდა და არც საერთოდ სამართლებრივ ბოჭვას. 1945 წლის კაპიტულაციის შემდეგ ფედერალური რესპუბლიკაში ნაციონალსოციალისტური განათლების იურისტების დიდმა ნაწილმა კარიერა უპრობლემოდ გააგრძელა.[298]

---

[297] ლარენცთან დაკავშირებით შდრ. *Frasek,* Karl Larenz (1903–1993) – Privatrechtler im Nationalsozialismus und Nachkriegsdeutschland, JuS 1998, 296 ff.; *Hartmann,* Das methodologische Denken bei Karl Larenz, 2001; Jakobs, Karl Larenz und der Nationalsozialismus, JZ 1993, 805 ff.

[298] შდრ. *Rottleuthner,* Karrieren und Kontinuitäten deutscher Justizjuristen vor und nach 1945, 2010; *Schumann* (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren: Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich" und in der Nachkriegszeit, 2008.

§ 15. შედარებითი სამართალი

ლიტერატურა: *Augenhofer,* in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 187 ff.; *Bachner* u.a. (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im polnischen, deutschen und österreichischen Privatrecht, 2010; *Brand,* Grundfragen der Rechtsvergleichung — Ein Leitfaden für die Wahlfachprüfung, JuS 2003, 1082 ff.; *von Daniels,* Religiöses Recht als Referenz, 2009; *Haase,* Einführung in die Methodik der Rechtsvergleichung, JA 2005, 232 ff.; *Hager,* Rechtsmethoden in Europa, 2009; *Heine,* Die rechtliche Situation in der islamischen Welt, in: Khoury/Heine/Oebbecke, Handbuch Recht und Kultur des Islams in der deutschen Gesellschaft, 2000, S. 54 ff.; *Henninger,* Europäisches Privatrecht und Methode, 2009; Jackson/Tushnet, Comparative constitutional law, 2. Aufl. 2006; *Jung,* Grundfragen der Strafrechtsvergleichung, JuS 1998, 1 ff.; *Khoury,* Das islamische Rechtssystem, in: Khoury/Heine/Oebbecke, Handbuch Recht und Kultur des Islams in der deutschen Gesellschaft, 2000, S. 37 ff.; *Koch/Magnus/Winkler* von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Aufl. 2010, S. 277 ff.; *Lundmark,* Juristische Technik und Methodik des Common Law, 1998; *Markesinis,* Rechtsvergleichung in Theorie und Praxis, 2004; *Mayer-Maly,* Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1991, S. 163 ff.; *Menski,* Comparative law in a global context: the legal systems of Asia and Africa, 2. Aufl. 2006; *Rainer,* Europäisches Privatrecht: die Rechtsvergleichung, 2. Aufl. 2007; *Reimann* (Hrsg.), The Oxford handbook of comparative law, 2008; *Rösler,* Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung, JuS 1999, 1084 ff., 1186 ff.; *Sacco,* Einführung in die Rechtsvergleichung, 2001; *Schwartze,* Die Rechtsvergleichung, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 4; *Weber,* Europäische Verfassungsvergleichung, 2010; *Zweigert/Kötz,* Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996

I. საკითხის დასმა

1 შედარებითი სამართალი შეეხება საკითხს, თუ როგორი **სამართალი მოქმედებს მსოფლიოს სხვა ადგილებში,** რა მსგავსებები და განსხვავებები არსებობს. ამასთან, თემატური სიმძიმის ცენტრი სამოქალაქო სამართლის შედარებაზე მოდის. მიზანი, ერთი მხრივ, არის იურიდიული ცოდნის გლობალურ განზომილებაში მოძიება. მაგრამ შედარებითი სამართალი პრაგმატულ დონეზედაც მნიშვნელოვანია: პრობლემის გადაჭრის სხვაგან ნაპოვნმა გზებმა შეიძლება საკუთარი პრობლემის გადაჭრის გზა შთაგვაგონოს და ჩვენი შეხედულებები შეიძლება ამ საზომით შევაფასოთ. შედარებითი სამართალი ხელს უწყობს სამართლის ჰარმონიზაციას: პრობლემის გადაჭრის სხვადასხვა ეროვნული გზების შედარება არის მნიშვნელოვანი წინარე საფეხური სუპრანაციონალური სამართლისაკენ მიმავალ გზაზე.

მაგალითად, გაეროს ნასყიდობის სამართალი (ვენის კონვენცია) შედარებითი სამართლის გზით შემუშავებულ პროექტს ეყრდნობა. საკავშირო სამართლის დიდი ნაწილიც შედარებითსამართლებრივად შემუშავდა.

2 შედარებითი სამართლის დარგის **ისტორია** ისეთივე გრძელია, როგორც თავად სამართალმცოდნეობისა. უძველეს შედარებითსამა-

რთლებრივ ნაშრომად ითვლება *პლატონის* Nomoi (ზემოთ § 11 ველი 5). მოგვიანებით შედარებითსამართლებრივ მიდგომებს ვხვდებით 1748 წელს *მონტესკიესთან* „De L'esprit des Loix"-ში (კანონთა გონი). თანამედროვე შედარებითი სამართალი სათავეს იღებს XIX საუკუნის შუა წლებიდან, მას შემდეგ, რაც *რუდოლფ ფონ იერინგმა* სამართლის ინსტრუმენტალური ბუნება შეიმუშავა; ცნებათა ინსტრუმენტები ფუნქციურ შედარებით სამართალს ემსახურებიან.

II. ფუნქციური შედარებითი სამართლის მეთოდები

ფუნქციური შედარებითი სამართალი ერთმანეთს ადარებს **სა-** 3
მართლის ფუნქციურად მონათესავე ინსტიტუტებს, ე.ი. ინსტიტუტებს, რომლებიც სამართლის სხვადასხვა სისტემაში ერთსა და იმავე ფუნქციას ასრულებენ. ასეთი სამართლებრივი ინსტიტუტების შედარება საყურადღებოა, რადგან ისინი ერთნაირ პრობლემებს შეეხებიან. ამიტომ ფუნქციური შედარებითი სამართალი დაკავებულია სამართლის იმ ინსტიტუტებით, რომლებიც არა სახელწოდებით, არამედ სამართლებრივი პრობლემით არიან მსგავსნი. ამით შედარებითი სამართალი დაცულია იმისაგან, რომ განსხვავებები დაინახოს იქ, სადაც არაა.

მაგალითი: დაისმის არა საკითხი: ფორმების მომწესრიგებელი რა ნორმები არსებობს უცხოურ სამართალში? არამედ: როგორ იცავს უცხოური სამართალი ხელშეკრულების მხარეებს იმისაგან, რომ ნაჩქარევად არ დადონ ისეთი ხელშეკრულება, რომლის შინაარსიც ცალსახად დოკუმენტირებული არაა? ასეთი დაცვა შეიძლება ფორმის შესახებ ნორმებს ეფუძნებოდეს, მაგრამ შეიძლება გაქარწყლების უფლებებიც იყოს სახეზე, მაგალითად, ხელშეკრულების შეცილება ანდა გამოთხოვა.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის ამოსავალი წერტილია როგორც ცალკეული პრობლემური საკითხები (მიკროშედარება), ასევე მთლიანი (ან ნაწილობრივი) მართლწესრიგის სტრუქტურული საკითხები (მაკროშედარება).

შესადარებელი მართლწესრიგების **შერჩევისას** გასათვალისწინე- 4
ბელია, რომ მართლწესრიგებს შორის სხვადასხვა ხარისხის ურთიერთკავშირები არსებობს (საუბრობენ დედობილ და შვილობილ სამართალზე) და მართლწესრიგებს აგრეთვე სხვადასხვაგვარი გამოკვლებვები შეიძლება ჰქონდეთ ცალკეულ სფეროებში.

მაგალითი: მჭიდრო ურთიერთკავშირია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსსა და იაპონურ სამოქალაქო სამართალს შორის. განსაკუთრებულად განვითარებულად მიი-

ჩნევა, მაგალითად, გერმანული ზოგადი სისხლის სამართალი ანდა შვედური მომხმარებელთა დაცვის სამართალი.

ნამდვილი შედარებითი სამართალი, როგორც წესი, იწყება იმ ქვეყნების შესახებ ინფორმაციით, რომლებშიც საინტერესო პრობლემასთან დაკავშირებით შესადარებელი მართლწესრიგების დამახასიათებელი ნიშნებია წარმოდგენილი. ამას შეიძლება მოსდევდეს განსხვავებებისა და მსგავსებების ანალიზი და, ბოლოს, ინტერპრეტაცია, ე.ი. შეფასება არსისაა და მიზნის მიხედვით. ინტერპრეტაციის ეტაპზე სამართალეკონომიკურ მიდგომებს დიდი გავლენა აქვთ, ე.ი. მსგავსებებსა და განსხვავებებს იმის მიხედვით იკვლევენ, თუ რომელ მართლწესრიგს აქვს მიგნებული უფრო ეფექტიანი გადაჭრის გზისათვის. თუმცა ამ შედარებისას ყოველთვის საჭიროა გვახსოვდეს, რომ სამართლებრივი გადაწყვეტის ეფექტიანობა ყოველთვის კონკრეტულ სამართლებრივ სისტემასთან კავშირში შეიძლება იყოს მოცემული: რაც ერთ მართლწესრიგში ეფექტიანია, სხვა მართლწესრიგის პირობებში შეიძლება ზე-ეფექტიანი იყოს.

5 თუმცა ფუნქციური შედარებითი სამართლის საწინააღმდეგოდ მოჰყავთ **არგუმენტი,** რომ სამართლებრივი ამოცანები, რომლებსაც სხვადასხვა მართლწესრიგები ისახავენ, მხოლოდ მოჩვენებითაა ერთი და იგივე. სინამდვილეში სამართლებრივი პრობლემა მხოლოდ ერთი და იმავე პირობების ფარგლებში შეიძლება აღიწეროს.

მაგალითი: საზოგადოებაში, რომელშიც უარყოფითად ფასდება უსამართლობის წინააღმდეგ თავდაცვა (შდრ. ზემოთ § 3 ველი 6), მართლწესრიგისათვის დასმული ამოცანა, უზრუნველყოს სამართლის ხელმისაწვდომობა, ბუნებით სულ სხვა რამაა, ვიდრე იმ საზოგადოებრივ გარემოში, რომელშიც უსამართლობასთან წინააღმდეგობა დაფასებულია.

აქედან ზოგი ასკვნის, რომ ფუნქციური შედარებითი სამართალი მხოლოდ მსგავს კულტურულ გარემოშია გამართლებული.

4. სამართლის წრეები

6 შესადარებლად სათანადო მართლწესრიგების შერჩევის რაციონალიზაციის მიზნით, შედარებითი სამართალი იყენებს სამართლის წრეების შესახებ მოძღვრებას, თუმცა ეს საკამაოა. ეს მოძღვრება **მსგავსი აგებულების მართლწესრიგებს** სამართლის წრეებში აერთიანებს.

კონრად ცვაიგერტი და *ჰაინ კეცი* სამართლის წრეებს განასხვავებენ სტილისტური ფაქტორებით, რომლებიც მართლწესრიგს ახასიათებს: ისტორია, აზროვნების სტილი,

დამახასიათებელი ინსტიტუტები, სამართლის წყაროები, ასევე წარმოდგენები ცხოვრების სწორ წყობაზე.[299]

7 სამართლის წრეებს შიგნით კიდევ გამოიყოფა სამართლის ოჯახები. მაგალითად, განასახვავებენ კონტინენტური ევროპისა (Civil Law) და ანგლო-ამერიკული სამართლის (Common Law) წრეებს. კონტინენტური ევროპის სამართლის შიგნით კი გამოიყოფა რომანული სამართლის (საფრანგეთი, იტალია, ესპანეთი, პორტუგალია), რომელიც საფრანგეთის 1804 წლის სამოქალაქო კოდექსზეა ორიენტირებული, ასევე გერმანიკული სამართლისა (გერმანია, ავსტრია, ლიხტენშტაინი, შვეიარია) და სკანდინავიური სამართლის ოჯახები. ანგლო-ამერიკულ სამართლის წრეში განასხვავებენ ინგლისური დედა-სამართლისა (რომელსაც მიეკუთვნება ასევე უელსი, ირლანდია, ყოფილი ბრიტანული კოლონიები, კანადა, ავსტრალია) და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის ოჯახებს.

კონტინენტური ევროპისა და ანგლო-ამერიკული სამართლის წრეების არსებით განსხვავებად ზოგჯერ იმას მიიჩნევენ, რომ Common Law სამოსამართლო კაზუალური სამართალია (Case Law), Civil Law კი კოდიფიცირებული კანონის სამართალი. მაგრამ ამ სტრუქტურულ სხვაობაზე მეტად გადამწყვეტია სამოსამართლო კაუზალური გადაწყვეტილების ურთიერთობა სამართალმცოდნეობით დოგმატიკასთან: თუ Common Law შემთხვევიდან შემთხვევამდე იღებს გადაწყვეტილებებს, Civil Law-ში წინაა წამოწეული დოგმატურ-აბსტრაქტული სისტემური ბმა და სუბსუმცია აბსტრაქტულ შემადგენლობასთან. კონტინენტური ევროპისა და ანგლო-ამერიკული სამართლის წრეების მიღმა არსებობს ასევე მართლწესრიგები, რომლებიც ამ ორივე ტრადიციას აერთიანებენ (მაგალითად, შოტლანდია, საბერძნეთი, სამხრეთი აფრიკა). აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს, არსებობს თუ არა სხვა სამართლის წრეებიც (მაგალითად, სამხრეთამერიკული, შორეული აღმოსავლეთის ანდა ისლამური წრეები).

სამართლის წრეების მოძღვრებას **აკრიტიკებენ უ**პირველესად იმიტომ, რომ წრეებად დაყოფა ცალმხრივად ეფუძნება სამოქალაქო სამართალს და არ ითვალისწინებს სამართლის სხვა დარგებს. გარდა ამისა, სამართლის წრეების მოძღვრების პრობლემაა ის, რომ ყველა მართლწესრიგს ერთნაირად კარგად არ იცნობს. შედარებით უცნობ მართლწესრიგებს შორის განსხვავება შედარებით უმნიშვნელოდაა მიჩნეული, ასე რომ ფიქრობენ, რომ ისინი შეიძლება სამართლის საერთო წრეს შეიძლება მიეკუთვნოს. ამის საპირისპიროდ, ინტენსიურად შესწავლილ მართლწესრიგთა შორის სხვაობებს შედარებით მაღალი წონა აქვს. ამასთან, ევროპეიზაციისა და გლობალიზაციის გზაზე კო-

299 *Zweigert/Kötz,* Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 67 ff.

ნტინენტური ევროპული და ანგლო-ამერიკული სამართლის წრეები ერთმანეთს უახლოვდება. დაბოლოს სამართლის წრეების შესახებ მოძღვრება მიდრეკილია იქითკენ, რომ სამართლის წრეებად დაჯგუფება დაწერილი სამართლის და არა რეალურად ცოცხალი სამართლის მიხედვით წარმართოს. ესეც ამცირებს მის დამაჯერებლობას. მაგრამ ეს ყველაფერი არ ცვლის იმას, რომ შედარებითი სამართალი — ისე, როგორც ყოველი მეცნიერება — კატეგორიზაციასა და სისტემურ მოდელებზეა დამოკიდებული. ამიტომ არსებობს ტენდენცია, რომ მკვეთრად გამოხატული საზღვრების მქონე სამართლის წრეების მოდელი სხვა მოდელით ჩანაცვლდეს. იგი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სხვადასხვა სამართლებრივ ტრადიციებს და ამოვა იქიდან, რომ ყოველ მართლწესრიგში სხვადასხვა სამართლებრივი ტრადიცია სხვადასხვა ხარისხით გამოიხატება.

საგნობრივი საძიებელი

მუქი შრიფტით დაბეჭდილი რიცხვები აღნიშნავენ პარაგრაფებს, თხელი შრიფტით დაბეჭდილი კი — ველის ნომრებს.

ადმინისტრაციული აქტი **13,** 15
ადმინისტრაციული სამართალი **13,** 70
აზროვნების სტილი **1,** 3; **4,** 13 და შემდგომნი, 23 და შემდგომნი
ალეთური მოდალობის ცნებები **4,** 30
ანალოგია **7,** 60; **8,** 22 და შემდგომნი
არგუმენტაცია **7,** 45 და შემდგომნი, 54 და შემდგომნი, 57 და შემდგომნი, 74 და შემდგომნი, 81; **8,** 5
– Quines Maxime **7,** 73
– ანალოგიის არგუმენტები **7,** 60
– არგუმენტაციის თეორია **7,** 45–46
– დასკვნა საუკეთესო ახსნით **7,** 61
– დისკურსი **7,** 53
– იურიდიული არგუმენტაცია **7,** 67–68
– მით-უფრო-დასკვნა **7,** 62 და შემდგომნი
– შედეგთა არგუმენტები **7,** 67–68
– რიტორიკა **7,** 47 და შემდგომნი
– სამართალგანვრცობა **8,** 5
– სტრატეგიები წინააღმდეგობრიობისას **7,** 69 და შემდგომნი
– უკუდასკვნა **7,** 66
– ცდომილებები იურიდიულ არგუმენტაციაში **7,** 74 და შემდგომნი
არისტოტელე **11,** 6 და შემდგომნი
ასესორის გამოცდა **3,** 9
აღმასრულებელი ხელისუფლება **13,** 15
– დადგენილება **13,** 12
აღწერილობითი გამონათქვამი **2,** 44 და შემდგომნი; **4,** 13; **5,** 4
ბრძანება **5,** 2 და შემდგომნი
– ბრძანებათა თეორია **5,** 40; **12,** 5–6
– კატეგორიული **11,** 15
ბუნდოვანების ლოგიკა **4,** 34
ბუნების კანონები **2,** 3
გაბატონებული მოსაზრება **7,** 75
გაერთიანების თეორია **7,** 6
გავრცელების უპირატესობა **5,** 50
– საკავშირო სამართლის **7,** 39
განკარგვა **13,** 16
განმარტება **7,** 1 და შემდგომნი, 19 და შემდგომნი, 35 და შემდგომნი, **8,** 5
– *იხ. ასევე არგუმენტაცია*
– განმარტების კრიტერიუმები **7,** 7 და შემდგომნი, 25
– კანონის **7,** 4 და შემდგომნი
– საზღვრები **7,** 19 და შემდგომნი, 25
– და სამართალგანვრცობა **8,** 5
– სუბიექტური და ობიექტური განმარტება **7,** 5 და შემდგომნი
– კნსტიტუციის შესაბამისი **7,** 22
– საკავშირო სამართლის **7,** 35 და შემდგომნი
– ნების გამოვლენისა და ხელშეკრულებისა **7,** 26 და შემდგომნი
გაფართოება 5, 13–14
— ტელეოლოგიური 8, 5, 21, 27 და შემდგომნი
დაკვირვება და გაგება **1,** 3; **4,** 13 და შემდგომნი, 26
დასკვნა **6,** 21 და შემდგომნი
დაწესებულება **13,** 35 და შემდგომნი
დეფინიცია **5,** 41 და შემდგომნი; **6,** 10
– ლექსიკური (ანალიტიკური) **5,** 42

– ნომინალური **5,** 44 და შემდგომნი
– რეალური **5,** 43
– როგორც სამართლის ნორმა **5,** 41 და შემდგომნი
დეონტური ოპერატორები **4,** 31; **5,** 5
დირექტივა **13,** 29–30
დისპოზიციური **8,** 43; **13,** 95 და შემდგომნი
დიურკემი **12,** 10
დოგმატიზაცია **2,** 17
ევროკავშირის ხელშეკრულება **13,** 25–26
ეკონომიკური ანალიზი, სამართლის **2,** 37; **12,** 20 და შემდგომნი
ერლიხი **12,** 11
ვებერი **12,** 12 და შემდგომნი
ვიტგენშტაინი **4,** 17; **12,** 3
– ჭეშმარიტების დაფა **4,** 29–30
თემი **13,** 34, 37
იმპერატივი *იხ. ბრძანება*
იმპერატიული სამართალი **13,** 95 და შემდგომნი
იმპლიკაცია **4,** 29
ინსტიტუტი **13,** 80 და შემდგომნი
ინტენსია **5,** 13 და შემდგომნი
ისტორიული სკოლა, სამართლის **2,** 29; **10,** 8; **14,** 9
იურიდიული აზროვნება **4,** 1 და შემდგომნი, 12 და შემდგომნი, 23 და შემდგომნი, 27 და შემდგომნი
– დაკვირვება და გაგება **1,** 3; **4,** 13 და შემდგომნი; 26
– ჰერმენევტიკა **1,** 3; **4,** 15 და შემდგომნი
– სამართალშემოქმედება და სამართალგაფორმება **9,** 1 და შემდგომნი
– სისტემური აზროვნება და პრობლემის ირგვლივ აზროვნება **4,** 23 და შემდგომნი
იურიდიული განათლება **3,** 9 და შემდგომნი
იურიდიული ლოგიკა **4,** 27 და შემდგომნი
– წინადადებათა და პრედიკატთა ლოგიკა **4,** 28 და შემდგომნი
– ვიტგენშტაინის ჭეშმარიტების დაფა **4,** 29–30
– ურთიერთობები **4,** 32
– დეონტური ოპერატორები **4,** 31; **5,** 5
– ბუნდოვანების ლოგიკა **4,** 34
იურიდიული მეთოდოლოგია **2,** 25 და შემდგომნი
კანონი (ფორმალური, მატრიალური) **13,** 54 და შემდგომნი
კანონიერება **2,** 8
კანონისმიერი დეფინიცია **5,** 41 და შემდგომნი
კანონისმიერი ვარაუდი **13,** 87
კანონის შესწორება (კორექტურა) **8,** 47 და შემდგომნი
კანტი **11,** 13 და შემდგომნი
კელზენი **5,** 6; **12,** 7
კერძო ავტონომია **13,** 38 და შემდგომნი
კერძო სამართალი **13,** 62 და შემდგომნი, 71–72
კვანტორთა ლოგიკური კვადრატი **4,** 28 და შემდგომნი
კოგნიტივიზმი **5,** 5 და შემდგომნი, 17
– სამართალგანვრცობა **8,** 3–4
– წინაპირობები **8,** 52–53
კორპორაცია **13,** 34–35
კრიმინოლოგია **2,** 36
ლუმანი **12,** 16 და შემდგომნი
მართლწესრიგი **2,** 2; **13,** 1 და შემდგომნი
– ავტონომიური და კერძოავტონომიური სამართალი **13,** 34 და შემდგომნი, 38 და შემდგომნი
– ფედერალური და მიწის სამართალი **13,** 8–9

– ფორმალური და მატერიალური სამართალი **13,** 54 და შემდგომნი
– კანონი და დადგენილება **13,** 10 და შემდგომნი
– სამართლის წყაროები და სამართლებრივი დებულებები **13,** 2 და შემდგომნი
– ნორმათა პირამიდის საფეხურები **13,** 44 და შემდგომნი
– სუბიექტური და ობიექტური სამართალი **2,** 2; **13,** 49 და შემდგომნი
– საკავშირო სამართალი **7,** 35 და შემდგომნი; **8,** 54 და შემდგომნი; **13,** 24 და შემდგომნი
– კონსტიტუცია და უბრალო სამართალი **13,** 6–7
– საერთაშორისო სამართალი **13,** 20 და შემდგომნი
მატერიალური სამართალი **13,** 56–57
მეორეული სამართალი **13,** 27 და შემდგომნი
მეცნიერება **1,** 1 და შემდგომნი; **2,** 16, 42 და შემდგომნი; **4,** 6–7
მიზნობრივი პროგრამები **13,** 89 და შემდგომნი
მიხედულება **13,** 90 და შემდგომნი
მიუნხჰაუზენის ტრილემა **2,** 44 და შემდგომნი
– მართლზომიერება და მიზანშეწონილობა **13,** 93
– ჯერარსის ნორმები **13,** 92
მოთხოვნა **13,** 52
მოსამართლე **3,** 7; **4,** 3
მოქმედება, **5,** 52; **10,** 4
ნაკლის შევსება
– კანონებში **8,** 6 და შემდგომნი
– ხელშეკრულებებში **8,** 39 და შემდგომნი
ნატურალისტური ცდომილება **5,** 1; **7,** 75
ნების გამოვლენა
– განმარტება **7,** 26 და შემდგომნი
ნორმათა პირამიდა **13,** 44 და შემდგომნი
ნორმატიული გამონათქვამი **2,** 44 და შემდგომნი; **4,** 13
– ნორმატიული სიჭარბე **5,** 39
ნორმები **2,** 2 და შემდგომნი; **5; 13,** 77 და შემდგომნი
– საზოგადოებრივი **5,** 20–21, 24 და შემდგომნი
– დამხმარე **5,** 32, 41 და შემდგომნი
– საყოველთაოდ სავალდებულო **2,** 4 და შემდგომნი, 14; **4,** 8; **5,** 18 და შემდგომნი; **13,** 38
– ნორმათა სისტემა **2,** 2 და შემდგომნი
– *იხ. ასევე სამართლის ნორმები*
– ზნეობრივი ნორმები **5,** 19, 24 და შემდგომნი
– ტექნიკური ნორმები **5,** 22 და შემდგომნი
პირველადი სამართალი **13,** 25–26
პირობითი პროგრამები **13,** 80 და შემდგომნი
პლატონი **11,** 2 და შემდგომნი
პრეზუმფცია **13,** 87
პრეცედენტი **2,** 29
პუნიტიურობა **2,** 36
რადბრუხის ფორმულა **8,** 52
რატიფიკაცია **13,** 21
რიტორიკა **7,** 47 და შემდგომნი; *იხ. არგუმენტაცია*
როულზი **10** 14; **11,** 23 და შემდგომნი
საერთაშორისო სამართალი **13,** 20 და შემდგომნი
საკავშირო სამართალი **7,** 35 და შემდგომნი; **8,** 54 და შემდგომნი; **13,** 24 და შემდგომნი
საკონსტიტუციო სამართალი **13,** 6–7
სამართალი **2,** 1 და შემდგომნი; **10,** 1 და შემდგომნი

– ცნებათა და ინტერესთა იურისპრუდენცია **10,** 10–11
– სამართლის ფორმალური და მატერიალური ცნება **10,** 12 და შემდგომნი
– ფორმალური და მატერიალური **13,** 54 და შემდგომნი
– კანონისმიერი **2,** 8
– ეკონომიკური ანალიზი **2,** 37; **12,** 20 და შემდგომნი
– პოზიტიური **2,** 16; **10,** 4 და შემდგომნი, 20
– ხისტი და მოქნილი **13,** 88 და შემდგომნი, 94
– სოციოლოგიური **12,** 8 და შემდგომნი
– სუბიექტური და ობიექტური **2,** 2 და შემდგომნი; **13,** 49 და შემდგომნი
– იმპერატიული და დისპოზიციური **13,** 95 და შემდგომნი

სამართალგანვრცობა **7,** 20; **8,** 1 და შემდგომნი
– საკავშირო სამართალი **8,** 54 და შემდგომნი
– კანონის შესწორება (კორექტურა) **8,** 47 და შემდგომნი, 52–53
– *იხ. ასევე ნაკლის შევსება*
– და განმარტება **8,** 5

სამართალგაფორმება **9,** 1 და შემდგომნი
– ხელშეკრულების გაფორმება **9,** 39 და შემდგომნი
– დისპოზიციური კანონისმიერი სამართალი **9,** 36–37; **13,** 95 და შემდგომნი

სამართალმცოდნეობა **2,** 1, 23 და შემდგომნი, 37 და შემდგომნი, 40 და შემდგომნი, **3,** 2–3

სამართალშემოქმედება **4,** 4–5; **9,** 1 და შემდგომნი
– მოთხოვნები **9,** 20 და შემდგომნი
– კანონის ქმედითობის შეფასება **9,** 27
– კანონმდებლობის მოძღვრება **9,** 18 და შემდგომნი

სამართლებრივი აქტი **13,** 1 და შემდგომნი

სამართლებრივი უსაფრთხოება **4,** 9 და შემდგომნი

სამართლიანობის თეორია **10,** 14; **11,** 23 და შემდგომნი

სამართლის გამოყენება **4,** 2 და შემდგომნი; **6,** 1, და შემდგომნი; **9,** 10
– როგორც სილოგიზმი **6,** 19 და შემდგომნი

სამართლის დოგმატიკა **2,** 15 და შემდგომნი, 45 და შემდგომნი

სამართლის თეორია **2,** 14, 32, 34; **12,** 1 და შემდგომნი

სამართლის ნორმები **5,** 1 და შემდგომნი; **6,** 1 და შემდგომნი; **13,** 1 და შემდგომნი
– გამოყენება ვითარებებზე **6,** 1 და შემდგომნი
– სახეები **5,** 28 და შემდგომნი
– გავრცელების სფერო **5,** 47 და შემდგომნი
– გამოვლინების ფორმები **13,** 1 და შემდგომნი
– საყოველთაოდ სავალდებულო **2,** 4 და შემდგომნი
– *იხ. ასევე ნორმები*
– *იხ. ასევე სამართლის წყაროები*

სამართლის პერსონალი **3,** 8

სამართლის პოლიტიკა **2,** 31

სამართლის სოციოლოგია **2,** 14, 32, 35; **12,** 8 და შემდგომნი

სამართლის ფილოსოფია **2,** 14, 32–33; **11,** 1 და შემდგომნი

სამართლის შემეცნების წყაროები **13,** 2–3

სამართლის წრეები **15,** 6 და შემდგომნი
სამართლის წყაროები **13,** 1 და შემდგომნი
სამოსამართლო სამართალი **13,** 17
სამოქალაქო სამართალი **12,** 62 და შემდგომნი
სანქციის ნორმა **13,** 77 და შემდგომნი
საპროცესო სამართალი **13,** 54–55
სასამართლო ხელისუფლება **13,** 16–17
სასჯელი **13,** 65 და შემდგომნი
საფუძვლების დარგი **2,** 24, 29, 32
საჯარო სამართალი **13,** 68 და შემდგომნი, 71–72
სემიოტური სამკუთხედი **5,** 13–14
სილოგიზმი **6,** 19–20; *იხ. არგუმენტაცია*
სისტემური აზროვნება და პრობლემის ირგვლივ აზროვნება **4,** 23 და შემდგომნი
სისტემური თეორია **12,** 16 და შემდგომნი
სისხლის სამართალი **13,** 65 და შემდგომნი
სუბსუმცია **6,** 11–12, 19
ტავტოლოგია **4,** 29
ტექსტის გაგება **4,** 18 და შემდგომნი
ტოპოსები **4,** 23 და შემდგომნი
უარყოფის აკრძალვა **2,** 19
ფიქცია **13,** 87
ფორალური სამართალი **13,** 54–55
ფორმულა, საპროცესო **14,** 6
ქცევის ნორმა **13,** 77 და შემდგომნი
შედარებითი სამართალი **2,** 28 და შემდგომნი; **15,** 1 და შემდგომნი
შევიწროება, ტელეოლოგიური **8,** 5, 32 და შემდგომნი;
შემადგენლობა **5,** 29 და შემდგომნი; **6,** 26
შერაცხვა **13,** 83–84
შუალობითი სახელმწიფო მმართველობა **13,** 34 და შემდგომნი
ჩვეულებითი სამართალი **13,** 18–19
ცნებათა და ინტერესთა იურისპრუდენცია **10,** 10–11
წესდება **13,** 37
წინარეგაგება **4,** 18 და შემდგომნი
წმინდა სამართლის მოძღვრება **12,** 7
წრე **13,** 34
ხამურაბის კანონები **14,** 2 და შემდგომნი
ხელშეკრულება
– განმარტება **7,** 26 და შემდგომნი
– განვრცობა **7,** 27; **8,** 39 და შემდგომნი
– გაფორმება **9,** 1 და შემდგომნი, 28 და შემდგომნი
– საჯარო-სამართლებრივი **13,** 15, 42
– როგორც სამართლის წყარო **13,** 38 და შემდგომნი
ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ **13,** 25
ხელშეკრულების არსებითი პირობები **9,** 38; **13,** 43
ხელშეკრულების შემავსებელი განმარტება **8,** 39 და შემდგომნი
– საჭიროება და ლეგიტიმურობა **8,** 40 და შემდგომნი
– პროცედურა **8,** 43 და შემდგომნი
ჯერარსის ნორმა **13,** 92
ჰაბერმასი **11,** 19 და შემდგომნი
ჰერმენევტიკა **1,** 3; **4,** 15 და შემდგომნი
— ჰერმენევტიკული წრე **4,** 18 და შემდგომნი
ჰობსი **11,** 10 და შემდგომნი
ჰოლმსი **10,** 15
argumentum e contrario **7,** 66
Case Law **15,** 7
Common Law **15,** 7

Corpus Iuris Civilis **14,** 8
Critical Legal Studies **2,** 38
effet utile **7,** 38
falsa demonstracio non nocet **7,** 28
ignoratio elenchi **7,** 78
ius gentium **13,** 20
Legal Gender Studies **2,** 38
lex mercatoria **13,** 20
lex specialis **5,** 50
nullum crimen, nulla poena sine lege **5**, 10; **7**, 20; **8**, 19
Pacta sunt servanda **13,** 38
Petitio principii **7,** 79
praesumtio iuris **13,** 87
Quaternio terminorum **7,** 77
ratio legis **7,** 16
Rule of recognition **12,** 6

შემოკლებები ქართულ თარგმანში

ა.შ.	ასე შემდეგ
გვ.	გვერდი
გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
გსსკ	გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი
იხ.	იხილეთ
მაგ.	მაგალითად
მუხ.	მუხლი
ნაწ.	ნაწილი
სკ	სამოქალაქო კოდექსი
შდრ.	შეადარეთ
წ.	წელი/წინადადება
§	პარაგრაფი

Art.	Artikel, article
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
f.	folgende
ff.	fortfolgende
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
pp.	pages
S.	Seite
Rn.	Randnummer
usw.	und so weiter

მთარგმნელის შენიშვნები

[ა] ობიექტური სამართლისა და სუბიექტური სამართლის ასეთი გამიჯვნა გერმანულ სამართალმცოდნეობაში განპირობებულია იმით, რომ გერმანულ ენაში სამართალსა და უფლებას ერთი და იგივე სიტყვა „Recht“ გამოხატავს. ქართულ ენაში მსგავსი ტერმინოლოგიური გამიჯვნის საჭიროება არ არსებობს: ობიექტურ სამართალს ქართულ ენაზე უბრალოდ სამართალი ჰქვია, სუბიექტურ სამართალს კი — უფლება.

[ბ] გერმანულ ორიგინალში მოცემულია ანდაზა „Vorsicht ist die Mutter der Porzellankiste“, რაც ქართულად სიტყვასიტყვით იქნებოდა „წინდახედულობა ფაიფურის ყუთის დედაა“. ანდაზა დაახლოებით გულისხმობს, რომ მხოლოდ წინდახედულობით შეიძლება სასურველი მიზნის მიღწევა, ანდა ღირებულებებს ისეთი ყურადღებით უნდა გაუფრთხილდე, როგორც ფაიფურით სავსე ყუთს მისი ტარებისას. თარგმანში ეს ანდაზა შეიცვალა ქართულენოვანი მკითხველისათვის უფრო ნაცნობი სიტყვებით.

[გ] გერმანულ ორიგინალში წერია Der Zug der Zeit. ამ სიტყვების პირდაპირი თარგმანი იქნება „დროის მატარებელი“, გადატანითი მნიშვნელობით კი ეს ნიშნავს დროის ტენდენციას, ტრენდს. ქართულენოვანი მკითხველისათვის პირდაპირი თარგმანი მეტაფორის მაგალითად არ გამოდგებოდა, ამიტომ ქართულ თარგმანში სხვა, უფრო ნაცნობი მეტაფორაა გამოყენებული.

[დ] ქართულენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში გერმანული ცნება Rechtsfortbildung აქამდე უკვე თარგმნილია, როგორც „სამართლის განვითარება“. ეს თარგმანი, თავისთავად, სწორია, რამდენადაც Fortbildung გერმანულად მართლაც განვითარებას ნიშნავს, მაგრამ არა ერთი მდგომარეობიდან მეორეში გადასვლის პროცესის გაგებით (ამ მნიშვნელობას ატარებს გერმანული სიტყვა Entwicklung), არამედ ჩამოყალიბების პროცესის გაგრძელებისა და სრულყოფის გაგებით. Rechtsfortbildung ნიშნავს არა სამართლის ევოლუციურ ან თუნდაც რევოლუციურ განვითარებას დროის რაღაც მონაკვეთში, არამედ გულისხმობს სწორედ იმას, რომ სამართალი, რომელსაც „ნაკლი“ აქვს, ამ ნაკლის შევსების აქტით უფრო „სრულქმნილი“, „სრულყოფილი“ ხდება. არადა სიტყვათწყობა „სამართლის განვითარება“ ქართულენოვან მკითხველში, მეტწილად, ამათგან სწორედ პირველი გაგებით აღიქმება. ორაზროვნების თავიდან ასაცილებლად გამართლებული უნდა იყოს ცნების სხვაგვარი თარგმანი. კერძოდ, ამ წიგნში შემოთავაზებულია „**სამართალგანვრცობა**“: სამართალი მართლაც რომ განივრცობა, როცა მისი მოწესრიგების დანაკლისი ახალი ნორმით შეივსება.

[ე] Einführungsgesetz — კანონის ცვლილებისას გამოცემული დამატებითი კანონი, რომელიც აწესრიგებს კანონის ცვლილებასთან დაკავშირებულ ტექნიკურდეტალებს, მაგალითად, როგორიცაა გარდამავალი დებულებები და სხვა.