

Schriftenreihe
der Juristischen Schulung

Band 93

Juristische Methodenlehre

von

Dr. Dr. h. c. Reinhold Zippelius

em. Professor an der Universität
Erlangen-Nürnberg

10., neu bearbeitete Auflage

Übersetzungen:

ins Spanische (1975, bearbeitete Fassung)

ins Ukrainische (2004)

und ins Georgische (2009)



Verlag C.H. Beck München 2006

იურიდიული მეთოდების მოძღვრება

რაინჰოლდ ციპელიუსი

სამართლის საპატიო დოქტორი,
ერლანგენ-ნიურნბერგის უნივერსიტეტის
ემერიტირებული პროფესორი

მეათე გადამუშავებული გამოცემა

თარგმანები:

ესპანურ ენაზე (1975, გადამუშავებული გამოცემა)
უკრაინულ ენაზე (2004)
და ქართულ ენაზე (2009)



ბეკის გამომცემლობა, მიუნხენი 2006

გერმანიიდან თარგმნა და ქართულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოიყვანა ლევან თოთლაძემ, სამართლის ასესორი (ზადენ-ვიურტემბერგი, გერმანია)

Übersetzung und Anpassung an die georgische Gesetzgebung von Levan Totladze, Rechtsassessor (Baden-Württemberg, Deutschland)

სამეცნიერო რედაქტორი მერაბ ტურავა, სამართლის დოქტორი (ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი, გერმანია), პროფესორი (საქართველოს უნივერსიტეტი და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის ყოფილი თავმჯდომარე

Wissenschaftliche Redaktion von Merab Turava, Dr. jur. (Humboldt-Universität zu Berlin, Deutschland), Professor (Universität von Georgien und Staatliche Ivane-Javakishvili-Universität Tbilisi), Vorsitzender Richter der Strafrechtskammer am Obersten Gericht von Georgien a. D.

წინამდებარე წიგნი მომზადებულია ევროკავშირის ფინანსური მხარდაჭერით. აღნიშნულ წიგნში გამოთქმული მოსაზრებები არ გამოხატავს ევროკავშირის ოფიციალურ პოზიციას.

Das vorliegende Buch ist mit finanzieller Unterstützung der EU erstellt. Die in dem vorliegenden Buch vorgestellten Meinungen sind keine offizielle Einstellung der Europäischen Union.

Das vorliegende Buch wurde mit finanzieller Unterstützung der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH herausgegeben. Der Herausgeber übernimmt für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes keine Verantwortung.

წინამდებარე წიგნი გამოცემულია გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების (GTZ) ფინანსური მხარდაჭერით. გამომცემელი არ იღებს პასუხისმგებლობას წიგნის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.



gtz



im Auftrag des

Bundesministerium für
wirtschaftliche Zusammenarbeit
und Entwicklung

ტექნიკური უზრუნველყოფა | ჯგუფი „სიესტა“

© 2006 Verlag C. H. Beck oHG, München (2006)

ლიცენზიის მფლობელი ქართულ გამოცემაზე GTZ 2009

ISBN 978-9941-414-13-8

ბეჭდვა და აკინძვა: Druckerei C. H. Beck

Bergerstraße 3

D-86720 Nördlingen

Technische Versorgung | Gruppe „SIESTA“

© 2006 Verlag C. H. Beck oHG, München (2006)

Лизензинhaber für Georgische Ausgabe GTZ 2009

ISBN 978-9941-414-13-8

Druck und Bindung: Druckerei C. H. Beck

Bergerstraße 3

D-86720 Nördlingen

მეათე გამოცემის წინათქმა

გადაჭარბება მოდის საყვარელი შვილია. ასე, რომ აზროვნების მიმართულებები იურისპრუდენციაში სხვადასხვა დროს, არც თუ იშვიათად, იხრებიან იქითკენ, რომ სამართლის ქმნის რაციონალურობა და, განსაკუთრებით, ლოგიკური ინსტრუმენტების შესაძლებლობაუნარიანობა, (ცნებათა იურისპრუდენციის მაგალითის მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ), გადაჭარბებულად ან, (თავისუფალი სამართლის მოძღვრების თანახმად), არასაკმარისად იქნას შეფასებული. წინამდებარე, მოკლე მოძღვრება მეათედების შესახებ ცდილობს, ასეთი ექსტრემალური პოზიციები თავიდან აიცილოს.

ხელისუფლების დანაწილებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებს შეესაბამება ის, რომ კანონი შეიცავს ზოგად ნორმებს, რომელთაც მართლმსაჯულებისა და ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის სავალდებულო ძალა აქვს. ამიტომ, როგორც წესი, ამ ნორმების არსი ინტერპრეტაციის წესების მიხედვით უნდა იქნას დადგენილი, რათა მოხდეს მათი დაცვა. იმავდროულად, სამართლის ძირითადი ფუნქცია, მიგვიყვანოს პრობლემების სამართლიან გადაწყვეტამდე, გულისხმობს, რომ იგი მუდმივად მხედველობის არეალში უნდა იყოს. ამიტომ კანონის ინტერპრეტაცია, ენობრივი და ლოგიკური შესაძლებლობის ფარგლებში, პრობლემების სამართლიანი გადაწყვეტისათვის უნდა იღვწოდეს (§§ 3 I ბ, დ; 10 IV). სამართლის ამოცანა, სამართლიანობის ამოცანების გადასაწყვეტად კონსენსუსუნარიანი გადაწყვეტილებები შემოგვთავაზოს, ასევე, შესაძლებელია, კანონის მკაცრად სავალდებულო ძალასთან კონფლიქტში აღმოჩნდეს: ეს მაშინ ხდება, როდესაც ხელოვნების ყველა წესით ინტერპრეტირებული კანონი სამართლიანობის მიღწევის ფუნქციას აშკარად ვერ ასრულებს. ამ შემთხვევაში, თუ სამართლიანობის არგუმენტები უფრო წონადია, ვიდრე ხელისუფლების დანაწილებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების არგუმენტები, რომლებიც კანონის სიტყვა-სიტყვითი ჟღერადობის მკაცრად დაცვას მოითხოვენ, საჭიროა პოზიტიური სამართლის განვრცობა და შესწორება (§§ 3 I ბ; 11).

ამ პროცესში, ასევე, ნათლად ჩანს მეთოდური განსჯის საზღვრები: საბოლოოდ, ინტერპრეტაციისა და სამართლის განვითარების წესების მიხედვით სტრუქტურირებული თვალსაზრისები, სშირად, რაციონალურად გადაუწყვეტელ შეფასებებსა და გადაწყვეტილებათა თავისუფალ სივრცეებს ქმნის. მოკლედ, კანონის ინტერპრეტაცია და სამართლის

განვითარება, მართალია, რაციონალურად სტრუქტურირებადია, მაგრამ არა უპრობლემოდ რაციონალურად დეტერმინირებადი (§§ 3 I ბ; 10 VII).

იურიდიული მეთოდების წარმოდგენილი მოძღვრება ეფუძნება სამართლებრივ-ფილოსოფიურ თვალსაზრისებს, რომლებიც ჩემს წიგნში „სამართლის ფილოსოფია“ (მეოთხე გამოცემა, 2003) წარმოვადგინე. იმ წიგნში განხილული საკითხები განმეორებით აღარ ან მხოლოდ მოკლედ იქნებიან წარმოდგენილი. ეს განსაკუთრებით შეეხება ძირითად კონცეფციას, რომ სამართლის განვითარება „ექსპერიმენტირებად აზროვნებაში“ ხორციელდება, რომელშიც განგრძობადად არის მცდელობა, ადამიანური თანაცხოვრების პრობლემების სამართლიანი და ფუნქციონარიანი გადაწყვეტა იქნას მოძებნილი. ეს არის პრობლემათა გადაწყვეტა, რომელიც პერმანენტულ გამოცდასა და გაუმჯობესებას ექვემდებარება (იხ. § 11 III). თავის ლეგიტიმურობის წარმოდგენებში იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ასევე, იმ აზრს მისდევს, რომ თითოეული ადამიანის გონებრივად გააზრებული სინდისი სამართლიანობის შესახებ ჩვენი წარმოდგენების ბოლო ინსტანციაა და, რომ ამის საფუძველზე უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენების ჩამოყალიბება და გონებრივი განსჯა უნდა განხორციელდეს (იხ. § 11 II 4; 18). ასევე, კანონსა და სამართლიანობას შორის კონფლიქტისა (იხ. §§ 6; 24) და სამართლებრივი პრობლემების (იხ. §§ 38 III; 39) გადაწყვეტის დროს, სისტემური და შეწონასწორებული აზროვნების წილთან დაკავშირებით, მივუთითებ „სამართლის ფილოსოფიას“.

დამწყებ სტუდენტებს, რომლებიც პირველ ზოგად მითითებებს ეძებენ იმის შესახებ, თუ რა ეტაპებად ხორციელდება კანონის გამოყენება კონკრეტულ სამართლებრივ შემთხვევაში, ვურჩევ § 6 და § 14 წაკითხვას.

„იურიდიული მეთოდების მოძღვრების“ ესპანურად გადამუშავებული თარგმანისათვის მადლობას ვუხდის ბატონ პოფესორ დელგადო ოცანდოს, უკრაინულად თარგმანისათვის კი, ბატონებს დოქტორ ბერნჰარდ შლოერსა და რომან კორნუტას. კორექტურის დროს დახმარებისათვის მადლობას გამოვხატავ ქალბატონ ბრიგიტე შულცეს მიმართ.

ქართული გამოცემის წინათქმა

სიტყვა „მეთოდი“ სამართლის მეცნიერებაშიც აღნიშნავს გზას, რათა ღია კითხვებზე რაციონალურად იქნას პასუხები გაცემული.

მაგრამ სამართალში არსებობს ღია კითხვების მრავალფეროვნება. ასე, მაგალითად, რა ანთროპოლოგიური გარემოებები წარმოადგენენ სამართლის საფუძველს? რა ურთიერთდამოკიდებულება არსებობს სამართალსა და სოციალურ-ფაქტობრივ გარემოებებს შორის: რა მოთხოვნებით არის სამართალი განპირობებული და რა სახით ახდენს მისი მოქმედება საზოგადოებაზე ზეგავლენას? რაში მდგომარეობს სამართლის „მოქმედების ძალა?“ გადასახადების ან სასჯელების შესახებ როგორი საკანონმდებლო რეგულირება არის სამართლიანი, რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში უნდა წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების კანონისმიერი მოთხოვნის შესაძლებლობა და, ზოგადად, როგორ შეიძლება განისაზღვროს სამართლიანობა?

მაგრამ „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“ შეეხება ღია კითხვების მხოლოდ შეზღუდულ ნაწილს. გერმანიაში გავრცელებული ტრადიციული ენობრივი გამოყენების მიხედვით, იგი, უპირველეს ყოვლისა, იკვლევს იმას, თუ როგორ უნდა მოხდეს კანონთა ინტერპრეტაცია, განვრცობა და განვითარება. ეს არის კითხვები, რომლებიც, უპირველესად, მოსამართლის წინაშე დგება. თუ რა პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვთ ამ კითხვებს და რამდენი შემოქმედებითი შრომა დევს ამ კითხვებზე პასუხებში, ნათლად ჩანს სასამართლო გადაწყვეტილებების ვრცელ კომენტარებში.

ასეთი პასუხების ძიებისას, საჭიროა, კანონს, რაციონალური განსჯის საფუძველზე, შეძლებისდაგვარად, რაც შეიძლება მეტი განსაზღვრულობა მიენიჭოს. ამასთან, ამ შემთხვევაში, ნათლად ჩანს, რომ იურიდიული თვალსაზრისები ამ სფეროშიც, მართალია, რაციონალურად სტრუქტურირებადია, მაგრამ არა ზუსტად განსაზღვრებადი. სამართლის გამოყენების დროსაც რჩება ხშირად ადგილი, რომელიც ისევე არაპროგნოზირებადია, როგორც თვით ცხოვრება.

ჩემთვის პატივი და სასიხარულოა, რომ ეს წიგნი საქართველოშიც გამოიცემა. მადლობას ვუხდის ბატონ დოქტორ შლოერს, რომ ეს შესაძლებელი გახდა.

VORWORT

Die Europäische Union und ihre Mitgliedsstaaten sind seit langer Zeit im Bereich der Hilfe für die Rechtsentwicklung weltweit tätig: TACIS, Phare und Tempus sind bekannte Namen für Programme der Europäischen Union in diesem Bereich.

Daneben unterstützen viele der Mitgliedsstaaten die Rechtsreformen in den Partnerländern durch ihre Durchführungsorganisationen. In den Ländern des südlichen Kaukasus führt die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) seit 1993 mehrere Vorhaben zur Unterstützung der Rechts- und Justizreformen durch. Im Rahmen der Vorhaben werden Lang- und Kurzeitexperten eingesetzt, die beratenden Tätigkeiten bei der Gesetzgebung ausüben, Fortbildungsveranstaltungen durchführen und Vorträge auf Fachkonferenzen halten. Daneben werden regelmäßig Fachpublikationen veröffentlicht und Informationskampagnen für die Zivilgesellschaft unterstützt. In Georgien hat die GTZ zudem von 2005 bis 2009 das Vorhaben der Europäischen Union zur Unterstützung der Reform des Georgischen Parlaments durchgeführt. Dieses Vorhaben unterstützt die Reformen des georgischen Parlaments sowie die Rechtsangleichung an die Europäische Union.

Das vorliegende Buch - die Methodenlehre von Reinhold Zippelius in georgischer Sprache - ist das gemeinsame Werk dieser Vorhaben der GTZ.

Im Bereich der Staaten der Gemeinschaft unabhängiger Staaten (GUS)¹ und des Warschauer Paktes hatte und hat Deutschland einen großen Anteil an der Rechtsentwicklung, nicht zuletzt wegen des Einflusses des deutschen Rechts vor der Dominanz des Rechts der Sowjetunion. Der politische Wunsch, sich Europa anzunähern oder gar beizutreten und auf dem Weg dahin die modernen Standards eines Rechtsstaates mit kraftvoll geschützten Menschen- und Bürgerrechten einzuführen, führte zu einem umfangreichen Erfahrungsaustausch über die Inhalte der neuen Gesetze und die Methoden der umfassenden rechtlichen und institutionellen Transformation hin zu einem modernen Rechtsstaat seit 1990. Hieraus entwickelte sich eine bis heute andauernde Zusammenarbeit zur Fortführung der Rechts- und Justizreformen sowie zur weiteren Stärkung rechtsstaatlicher Institutionen auf dem Boden einer modernen Verfassung.

Diese Zusammenarbeit erstreckte sich zu Beginn auf ausgewählte Bereiche, wie etwa die Beratung bei der Erarbeitung des georgischen Zivilgesetzbuches. Die juristische Methodenlehre, die für das Verständnis der neuen, überwiegend kontinentaleuropäisch geprägten Gesetze herangezogen werden musste, wurde in Universitäten und in der Praxis jedoch noch nicht ausreichend vermittelt. Das führte in der Folge zu dem oft beklagten

¹ Zu der Georgien seit 2008 nicht mehr gehört.

Phänomen, „Warum funktioniert es bei uns nicht, obwohl die neuen Gesetze da sind?“. Der Vergleich von Lehrbüchern zur juristischen Methodenlehre aus verschiedenen Nationen zeigt, dass die Zulässigkeit und der Umfang der Interpretation von Gesetzen, also der Auslegung von Normen sehr unterschiedlich beurteilt wird. Das gilt ebenso für die Frage, was denn eine Rechtsnorm ist und somit Verbindlichkeit beanspruchen kann. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass ein Gesetz, das einem ausländischen Beispiel nachgebildet ist, in einem anderen methodischen Umfeld nicht wie gewünscht „funktioniert“.

Bereits im Jahr 2004 erschien die ukrainische Übersetzung der Methodenlehre von Reinhold Zippelius. Die Publikation fand binnen Jahresfrist Eingang in die Rechtsprechung des ukrainischen Verfassungsgerichts und in die Lehrpläne der juristischen Fakultäten. Dieses Ergebnis hat uns ermutigt, die Methodenlehre auch in georgischer Sprache zu veröffentlichen.

Die unterschiedlichen Rechtstraditionen in Deutschland und Georgien haben andere Rechtsterminologien und Begriffsverständnisse geprägt. Die Arbeit von Levan Totladze und Merab Turava ist daher mehr als eine bloße Übersetzung, sie ist als ein Akt der Rechts-, Sprach- und Wissensschöpfung zu würdigen. Großer Dank gebührt zudem Natela Sakhokhia, die die Übersetzung sprachlich vervollkommen hat.

Der größte Dank gilt jedoch Herrn Professor Dr. Reinhold Zippelius für die hervorragende Zusammenarbeit.

Dr. Bernhard Schloer
 Projektleiter
 EU-TACIS Projekt "Support for the Reform
 of the Parliament"

Zeno Reichenbecher
 GTZ-Programmleiter
 Rechts- und Justizreformerberatung im
 Südkaukasus

წინასიტყვაობა

ევროკავშირი და მისი წევრი სახელმწიფოები დიდი ხანია აქტიურ მხარდაჭერას უწევენ მსოფლიოს სხვა ქვეყნებს სამართლის განვითარების მიზნით. TACIS-ი, Phare და Tempus-ი სწორედ ამ სფეროში მოღვაწე პროგრამებია, რომლებიც უზრუნველყოფილია ევროკავშირის მიერ.

აღნიშნულის პარალელურად ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები თავიანთი ორგანიზაციების მეშვეობით არიან ჩართული პარტნიორ სახელმწიფოთა სამართლებრივ რეფორმებში. სწორედ მათ რიცხვს განეკუთვნება გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), რომელიც გერმანიის განვითარებისა და ეკონომიკური თანამშრომლობის ფედერალური სამინისტროს (BMZ) დავალებით 1993 წლიდან სხვადასხვა პროექტს ახორციელებს სამხრეთ-კავკასიაში სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდასაჭერად. პროექტების ფარგლებში საქართველს სტუმრობენ მოკლე და გრძელვადიანი ექსპერტები, რომლებიც ეწვევიან კონსულტაციებს კანონშემოქმედების პროცესში, უძღვებიან საკვალიფიკაციო ღონისძიებებს და წარმოადგენენ მოხსენებებს ამა თუ იმ კონფერენციის ფარგლებში. ამასთან, მუდმივად მიმდინარეობს იურიდიული ლიტერატურის პუბლიკაცია და სამოქალაქო საზოგადოების საინფორმაციო კამპანიების ხელშეწყობა. საქართველოში GTZ-მა 2005-დან 2009 წლამდე განახორციელა ევროკავშირის პროექტი საქართველოს პარლამენტის რეფორმის მხარდასაჭერად. პარლამენტის რეფორმის ხელშეწყობასთან ერთად პროექტის მიზანი იყო ადგილობრივი კანონმდებლობის მიახლოება ევროკავშირთან.

წინამდებარე წიგნი – რაინჰოლდ ციპელიუსის იურიდიული მეთოდების მოძღვრება ქართულ ენაზე – არის GTZ-ის აღნიშნული პროექტების ერთობლივი პროდუქტი.

გერმანიამ დიდი წვლილი შეიტანა დსთ-ს¹ და ვარშავის პაქტის ქვეყნების სამართლის განვითარებაში. აღნიშნული ასევე განპირობებული იყო იმით, რომ გერმანული სამართლის გავლენა ჯერ კიდევ დიდი იყო საბჭოეთის სამართლის გაბატონებამდე. ევროპასთან დაახლოებისა და მასში გაწევრიანების პოლიტიკურმა ნებამ მთელი ძალისხმევით დაცული და გარანტირებული ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებით აღჭურვილი სამართლებრივი სახელმწიფოს თანამედროვე სტანდარტების შემოღებასთან დაკავშირებით 1990 წლიდან მოყოლებული წარმოშვა გამოცდილებათა ინტენსიური ურთიერთგაცვლა რიგ არსებით საკითხებზე დაწყებული ახალი კანონების შინაარსითა თუ სამართლებრივი და ინსტიტუციონალური ტრანსფორმაციის მეთოდებით, დამთავრებული თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს

¹ რომელსაც საქართველო 2008 წლიდან აღარ მიეკუთვნება.

ჩამოყალიბებით. სწორედ აქედან აღმოცენდა დღემდე შენარჩუნებული თანამშრომლობა სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გაგრძელებასა და თანამედროვე კონსტიტუციის ნიადაგზე სამართლებრივი სახელმწიფოს ინსტიტუციების მხარდაჭერის კუთხით.

თანამშრომლობა თავდაპირველად მოიცავდა მხოლოდ გარკვეულ სფეროებს, მაგალითად, როგორცაა კონსულტაციები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას. თუმცა, უნივერსიტეტებსა და პრაქტიკაში არ მომხდარა იმ იურიდიული მეთოდიკის სათანადო დონეზე მიწოდება და სწავლება, რომელიც საჭირო იყო ახალი, უმთავრესად კონტინენტალ-ევროპულ მოდელზე ორიენტირებული კანონების გაგებისა და გააზრებისათვის. აღნიშნულის შედეგად გაჩნდა კარგად ნაცნობი კითხვა: "რატომ არ ფუნქციონირებს ეს ყოველივე ჩვენთან, ჩვენ ხომ გვაქვს ახალი კანონები?".

იურიდიულ მეთოდიკასთან დაკავშირებული სხვადასხვა ქვეყნების სახელმძღვანელოების შედარება გვიჩვენებს, რომ სხვადასხვაგვარია კანონის ინტერპრეტაციის, ანუ განმარტების დასაშვებობისა და მასშტაბის შეფასება. იგივე ეხება სამართლის ნორმის გაგებასა და მის სავალდებულოობასთან დაკავშირებულ საკითხებსაც. აღნიშნული ასპექტების გათვალისწინებით, გასაგები და ბუნებრივია, რომ კანონი, რომლის შედგენილია უცხო ქვეყნის მაგალითის მიხედვით, სხვა მეთოდურ გარემოში ვერ "იმუშავებს" (იფუნქციონირებს) ისე, როგორც ეს არის სასურველი.

2004 წელს გამოიცა რაინჰოლდ ციპელიუსის იურიდიული მეთოდების მოძღვრება უკრაინულ ენაზე. პუბლიკაციამ მომდევნო ერთი წლის განმავლობაში დაიმკვიდრა ადგილი უკრაინის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასა და იურიდიულ ფაკულტეტთა სასწავლო პროგრამებში. სწორედ ეს შედეგი იყო შთაგონება იმისა, რომ იურიდიული მეთოდების მოძღვრება გამოგვეცა ასევე ქართულ ენაზე.

გერმანიისა და საქართველოს განსხვავებული სამართლებრივი ტრადიციის შედეგად ჩამოყალიბდა უფრო სხვაგვარი სამართლებრივი ტერმინოლოგია და ცნებათა ახლებური გაგება. შესაბამისად, ლევან თოთლაძისა და მერაბ ტურავას ნამუშევარი მეტია, ვიდრე უბრალო თარგმანი, ეს არის სამართლის, ენისა და ცოდნის შემოქმედება/განვითარების აქტი. დიდი მადლობა ასევე ქ-ნ ნათელა სახოკიას, რომელმაც შესრულებული თარგმანი სრულყო ენობრივად.

თუმცა, განსაკუთრებული მადლობა ეძღვნება პროფესორ დოქტორ რაინჰოლდ ციპელიუსს შესანიშნავი თანამშრომლობისათვის.

დოქ. ბერნჰარდ შლოერი
ჯგუფის ხელმძღვანელი
EU TACIS-ის პროექტი „პარლამენტის
რეფორმის მხარდაჭერა“

ცენო რაიჰენბეჰერი
GTZ-ის პროგრამის ხელმძღვანელი
სამართლისა და იუსტიციის
რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ
კავკასიაში

სარჩევი

ლიტერატურის ნუსხა	XIV
შემოკლებანი	XVI

თავი I. სამართლის ცნება და ფუნქცია

§ 1. სამართალი, როგორც მავალელები და აღმჭურველი დებულებების სისტემა	2
I. ვალდებულებები და უფლებამოსილებები.....	2
II. კომპეტენციათა იერარქია, როგორც რაციონალურად სტრუქტურირებული სამართლებრივი სისტემის ხერხემალი	3
III. ცალკეული საკითხები	4
§ 2. სამართალი მოქმედებაში („law in action“).....	8
§ 3. სამართალი, როგორც სამართლიანობის პრობლემები გადაწყვეტის გზა.....	11
I. სამართლიანი გადაწყვეტილების ამოცანა	11
II. სამართლიანი გადაწყვეტილებების მასშტაბი.....	19
§ 4. კანონები, როგორც ობიექტივირებული წესები.....	23
I. სიტყვები, როგორც წარმოდგენების გამომხატველი ნიშნები	23
II. ინტერპრეტაცია – „სუბიექტური“ თუ „ობიექტური“?.....	26
III. კანონის მნიშვნელობის ცვლილება.....	30

თავი II. სამართლის ნორმების აგებულება და ურთიერთკავშირი

§ 5. ქმედების შემადგენლობა და სამართლებრივი შედეგი	34
I. ქმედების შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის ურთიერთკავშირი	34
II. სამართლებრივი შედეგი	36
§ 6. ქმედების ძირითადი შემადგენლობები და განმავრცობელი დებულებები.....	37
§ 7. სამართლის ნორმათა კონკურენცია.....	45

თავი III. კანონის ინტერპრეტაცია, განვრცობა და შესწორება

§ 8. ინტერპრეტაციის „კლასიკური“ კრიტერიუმები	52
§ 9. ნორმის სიტყვითი მნიშვნელობა, როგორც კანონის ინტერპრეტაციის ამოსავალი წერტილი და მისი ფარგლები	55
I. სიტყვითი ამოსავალი წერტილის „კონსტრუქცია“	55
II. ენის კონვენციონალური მნიშვნელობა.....	57
§ 10. სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობის არგუმენტაციული განსაზღვრა	59
I. ინტერპრეტაცია, როგორც ლეგიტიმაციის პრობლემა.....	59
II. კანონის მიზნიდან გამომდინარე არგუმენტები (თელეოლოგიური ინტერპრეტაცია).....	61
III. არგუმენტები კონტექსტიდან	63

IV. სამართლიანობის არგუმენტები.....	70
V. „გადანყვეტილებათა ანალიზი“.....	72
VI. ინტერპრეტაციის არგუმენტების ურთიერთკავშირი.....	75
VII. ღიად დარჩენილი საკითხები.....	77
§ 11. კანონთა განვრცობა და შესწორება.....	79
I. კანონის ხარვეზის დადგენა.....	79
II. კანონის ხარვეზის შეესება.....	84
§ 12. ტიპიურ შემთხვევათა შედარება.....	90
I. ტიპიურ შემთხვევათა შედარება, როგორც ინტერპრეტაციისა და კანონის ხარვეზის შეესების საშუალება.....	90
II. ტიპიურ შემთხვევათა შედარება სხვა არგუმენტებთან კავშირში.....	96
III. ტიპიურ შემთხვევათა შედარების საფუძველზე სამართლებრივი შედეგების დაზუსტება.....	98
§ 13. სამართლის განვითარების ეფექტურობა და ლეგიტიმურობა.....	99
I. განხორციელებადი სამართლის განვითარება.....	100
II. წინა გადანყვეტილებების სავალდებულო ძალა.....	102
III. სამართლის განვითარების ლეგიტიმურობა.....	104
IV. წესის სანინააღმდეგოდ განვითარებული სამართლის ქმედითობა.....	107

თავი IV. სამართლის ნორმების გამოყენება

§ 14. „შესაბამისი“ სამართლის ნორმის მოძებნა.....	109
I. „ძიების“ მეთოდი.....	109
II. განსჯის უნარის ფუნქცია.....	112
§ 15. „ფაქტის საკითხი“.....	114
I. ფაქტობრივი საკითხი და სამართლებრივი საკითხი.....	114
II. ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა.....	116
III. სასამართლოს მიერ ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა.....	119
§ 16. სუბსუმცია და ინტერპრეტაციის სივრცე.....	122
I. იურიდიული სილოგიზმი.....	122
II. დაკონკრეტება: ინტერპრეტაცია თუ სუბსუმცია?.....	124
III. დასაშვები გადანყვეტილებები.....	127
§ 17. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადანყვეტილებები.....	130

თავი V. ლოგიკური ფორმალიზმი და მონაცემთა დამუშავება სამართალში

§ 18. ლოგიკური ფორმალიზმი სამართალში.....	136
I. კალკულირებული სამართლის იდეა.....	136
II. განხორციელების საზღვრები.....	137
§ 19. მონაცემთა ელექტრონული დამუშავება სამართალში.....	141
საგნობრივი საძიებელი – Sachregister.....	145

ლიტერატურის ნუსხა

აქ მითითებული ლიტერატურა ციტირებულია მხოლოდ ავტორისა და გამოცემის წლის მიხედვით. ბიბლიოგრაფია, რომელიც ცალკეული პარაგრაფებისა და ნაწილების წინ არის მითითებული, ამ პარაგრაფისა და ნაწილის ფარგლებში იმავე სახით არის ციტირებული.

- Adomeit, Klaus*, Rechtstheorie für Studenten, 3. Aufl. 1990
- Bydlinski, Franz*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991
- Demko, Daniela*, Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, 2002
- Engisch, Karl*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963
- Engisch, Karl*, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. 2005, hrsg. und bearb. von Th. Württemberg und D. Otto
- Esser, Josef*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1972
- Fickentscher, Wolfgang*, Methoden des Rechts, Bd. III 1976, Bd. IV 1977
- Frosini, Vittorio*, Gesetzgebung und Auslegung, 1995
- Germann, Oskar Adolf*, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1967
- Heck, Philipp*, Das Problem der Rechtsgewinnung und andere Abhandlungen, hrsg. von R. Dubischar, 1968
- Höhn, Ernst*, Praktische Methodik der Gesetzesauslegung, 1993
- Joerden, Jan*, Logik im Recht, 2005
- Kaufmann, Arthur*, Beiträge zur juristischen Hermeneutik, 1984
- Kaufmann, Arthur*, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, 1999
- Kaufmann, Arthur/Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfried* (Hrsg.) Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl. 2004
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960
- Koch, Hans-Joachim/Rüßmann, Helmut*, Juristische Begründungslehre, 1982
- Koller, Peter*, Theorie des Rechts, 2. Aufl. 1997
- Kramer, Ernst, A.*, Juristische Methodenlehre, 1998
- Kriele, Martin*, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl. 1976
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991
- Larenz, Karl/Canaris, Claus Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995
- Lege, Joachim*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999
- Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang*, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 1996
- MacCormick, Neil*, Legal Reasoning and Legal Theory, 1978
- Maschke, Andreas*, Gerechtigkeit durch Methode, 1993

- Müller, Friedrich, Juristische Methodik, 9. Aufl. 2004
Nawiasky, Hans, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 1948
Ott, Erward E., Die Methode der Rechtsanwendung, 1979
Ott, Erward E., Juristische Methode in der Sackgasse? 2006
Pawlowski, Hans-Martin, Methodenlehre für Juristinnen, 3. Aufl. 1999
Raisch, Peter, Juristische Methoden, 1995
Röhl, Klaus F., Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2001
Rüthers, Bernd, Rechtstheorie, 2. Aufl. 2005
Schapp, Jan, Hauptprobleme der juristischen Methodenlehre, 1983
Schmalz, Dieter, Methodenlehre, 4. Aufl. 1998
Schneider, Egon, Logik für Juristen, 5. Aufl. 1999
Schröder, Jan, Recht als Wissenschaft, 2001
Vogel, Joachim, Juristische Methodik, 1998
Wank, Rolf, Die Auslegung von Gesetzen, 2. Aufl. 2001
Weinberger, Ota, Rechtslogik, 2. Aufl. 1989
Winkler, Günther, Theorie und Methode in der Rechtswissenschaft, 1989
Zippelius, Reinhold, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2003
Zippelius, Reinhold, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, 2. Aufl. 1996
Zippelius, Reinhold, Das Wesen des Rechts, 5. Aufl. 1997
Zippelius, Reinhold, Verhaltenssteuerung durch Recht und kulturelle Leitideen, 2004

შემოკლებანი

AcP	ცივილისტური პრაქტიკის არქივი
ARSP	სამართლისა და სოციალური ფილოსოფიის არქივი
BFH	გერმანიის ფედერალური საფინანსო სასამართლო
BGB	გერმანიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი
BGH	გერმანიის ფედერალური სასამართლო
BGHSt	გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე
BGHZ	გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებზე
BVerfG	გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო
BVerfGE	გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები
DÖV	საჯარო ადმინისტრაცია
DVBl.	გერმანული ადმინისტრაციული გაზეთი
GG	გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი
JZ	იურისტთა გაზეთი
RGSt	გერმანიის რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე
StGB	გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი
VerwArch.	ადმინისტრაციული არქივი
ZRP	სამართლის პოლიტიკის ჟურნალი
ZZP	სამოქალაქო პროცესის ჟურნალი

თავი I. სამართლის ცნება და ფუნქცია

„მეთოდი“ ნიშნავს მიზნისკენ მიმავალ გზას. მეცნიერების დარგებში იგი წარმოადგენს გზას, რომელსაც რაციონალური და, შესაბამისად, გასაგები და კონტროლირებადი ფორმით თეორიულ შემეცნებასთან ან პრაქტიკულ გაგებასთან ან თუნდაც შემეცნების ზღვართან მივყავართ.

საგანი განსაზღვრავს მეთოდს. სამართალთან დაკავშირებით ეს ნიშნავს, თუ რა სახის კითხვებს აყენებს სამართალი და აზროვნების რომელი გზებით უნდა იქნას პასუხები გაცემული ამ კითხვებზე. აღნიშნული განისაზღვრება სამართლის არსისა და ფუნქციის მიხედვით:

სამართალი არის ქცევის წესების სისტემა (§ 1). თეორიისა და პრაქტიკის კლასიკური განსხვავებიდან გამომდინარე, სამართლის ნორმები ემსახურებიან არა სამყაროს შემეცნებას, არამედ სოციალური წესრიგის დამყარებას. საბოლოოდ, სამართლის ნორმები წარმოადგენენ პრაქტიკული ხასიათის წესებს ადამიანური ქცევის შესახებ. შესაბამისად, სამართლის ყველა ნორმა შეიცავს დებულებას, რომელიც განსაზღვრავს პირის მოქმედებას ან მოქმედებისაგან თავის შეკავებას ან მინიმუმ ამ დებულების ნაწილებს (მაგალითად, საკანონმდებლო დეფინიციებს) ან ზოგადი ან ინდივიდუალური ქცევის ვალდებულებების წარმოშობის ან შეცვლის პირობებს. მეთოდოლოგიურად ეს მნიშვნელოვანია, მაგალითად, სამართლის ნორმათა აგებულებისათვის. ისინი, თავიანთი ძირითადი ტიპის მიხედვით, განსაზღვრავენ, თუ რომელი პირობები რომელი ვალდებულებების წარმოშობას იწვევენ (§ 5). კითხვა განსაზღვრული ვალდებულების (მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების ან სისხლისსამართლებრივი დევნის) წარმოშობის თაობაზე და სამართლის იმ ნორმის შესახებ, რომელსაც ეს ვალდებულება ეფუძნება, იძლევა კაზუსის ამოხსნის საშუალებას (§ 14 | ა).

სამართალი არის ქცევის განხორციელებული წესრიგი (§ 2). ერთი მხრივ, ეს ნიშნავს, რომ ის არის ქცევის წესრიგი, რომელსაც აქვს საიმედო შანსი, განხორციელებულ იქნას სამართლებრივად ნორმირებულ პროცესში; მეთოდოლოგიურად ეს ასპექტი მნიშვნელოვანია სამართალ-შემოქმედებითი პროცესის განვითარებისათვის (§ 13 |). მეორე მხრივ, სამართალში დასაბამიდანვე დევს მისი დაკონკრეტებისა და გამოყენების პრობლემა (§ 14). ის თავის „მიზანს“ მხოლოდ გამოყენებით აღწევს.

კანონი წარმოადგენს სიტყვებში გამოთქმულ წესებს (§ 4 |). კანონის სიტყვებში გამოხატვის ფორმა აქცევს პოზიტიურ სამართალს სემანტიკური პრობლემებისა და მეთოდების საგნად, რომლებიც იურიდიული

მეთოდების მოძღვრების მნიშვნელოვან ნაწილს ქმნიან (მაგალითად, §§ 4 II, III; 9 II; 10).

სამართლის ნორმების ფუნქციაა სამართლებრივი პრობლემები სამართლიანად გადაწყვიტოს (§ 3 I). მეთოდური აზროვნება ბევრი თვალსაზრისით ამის საფუძველზე განისაზღვრება. სამართლის ეს ფუნქცია მნიშვნელოვან არგუმენტებსა და სახელმძღვანელო დებულებებს გვანდის არა მხოლოდ კანონის ინტერპრეტაციისათვის (§ 10 IV), არამედ – კანონების განვრცობისა და შესწორებისათვის (§ 11).

§ 1. სამართალი, როგორც მავალბელი და აღმჭურველი დებულებების სისტემა

I. ვალდებულებები და უფლებამოსილებები

ლიტერატურა: *H. Kelsen*, 1960; *H. Nawiasky*, 1948; *R. Zippelius*, 2003, § 3 m. w. N.

ჩვეულებისა და ზნეობის ნორმების მსგავსად, სამართალი არეგულირებს ადამიანურ ქცევას. ქცევის ასეთი მართვა ფუნდამენტურად განსხვავდება ბუნების ყველა იმ პროცესისაგან, რომლებიც, მაგალითად, ბიოლოგიის ან ტექნიკური მეცნიერების საქმიანობის სფეროს წარმოადგენს. საბუნებისმეტყველო მეცნიერებები იყენებენ ბუნებრივ მიზეზობრიობას (კაუზალობას), რომელიც თეორიული განსჯის საგანია. ამის სანინააღმდეგოდ, ნორმატიული დებულებები აწესებენ განსაზღვრული მოქმედების განხორციელებას ან მოქმედებისაგან თავის შეკავებას და ამ გზით ადამიანის ნებელობით გადაწყვეტილებას აძლევს მოტივაციას; ამ საკითხებს სწავლობენ ე.წ. „პრაქტიკული“ მეცნიერებები, რომელთაც მიეკუთვნება სამართლის მეცნიერებაც, თეორიასა და პრაქტიკას შორის განსხვავება – შემეცნებაზე დაფუძნებულ ანალიზსა და სოციალური ქცევის წესრიგს შორის სხვაობა – ჯერ კიდევ ანტიკურ სამყაროში იყო ცნობილი.¹

ჯერარსობისა და არსობის (Sollens- und Seinsaussagen) ურთიერთგამიჯვნის შესახებ კანტის შეხედულების² საფუძველზე, განსაკუთრებით ნეოკანტიანური სამართლის ფილოსოფია სამართალს განიხილავს როგორც ნებართვებისა (Gebote) და აკრძალვების (Verbote) წყობას, მაშასადამე, სამართალს წარმოგვიდგენს როგორც ჯერარსულ მოვლენას. სამართალი აღწერს არა ფაქტებს, არამედ განსაზღვრავს მოქმედებებს, მაშასადამე, სამართალი შედგება პრესკრიფციული (ნორმატიული) დებულებებისაგან.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართალი შედგება ვალდებულებე-

¹ იხ. *Platon*, *Der Staatsmann*, 258 E; *Aristoteles*, *Methaphysik*, 1025 b; *Diogenes Laertius*, III, 84.

² იხ. *Zippelius*, 2003, § 15.

ბისაგან, რომლებიც მოქმედებას ან უმოქმედობას განსაზღვრავს და იმ ნესებისაგან, რომელთა საფუძველზეც ხდება ქცევის ზოგადი ნორმების ან ინდივიდუალური ვალდებულებების (ან ასეთი ნორმების ნაწილებისაგან, როგორცაა, მაგალითად, საკანონმდებლო დეფინიციები, იხ. § 1 III) წარმოშობა, მოდიფიცირება ან შეწყვეტა.³ ის წინაპირობები, რომლებიც ქცევის სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოშობას განსაზღვრავენ, გვხვდება არა მხოლოდ სამართლის ძველ სისტემებში, არამედ ჩვეულებითი სამართლის პრინციპებშიც. პოზიტიური სამართალი შეიცავს ვალდებულებების წარმოშობისა და ცვლილებების მნიშვნელოვან წინაპირობებს, ხოლო სამართლებრივი უფლებამოსილების და საპროცედურო ნორმები განსაზღვრავენ, თუ ვის კომპეტენციას განეკუთვნება ზოგადი დებულებების გამოცემა ან ინდივიდუალური ვალდებულებების დაწესება და მოდიფიცირება, და რა პროცედურა უნდა იქნას ამისათვის დაცული. უფლებამოსილებით აღმჭურველი ნორმები შეიძლება მიმართული იყოს ზოგადი და ინდივიდუალური ვალდებულებების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისკენ. მაგალითად, საგზაო მოძრაობის წესები უფლებას აძლევს წესრიგის დამცველ პოლიციელს, გააჩეროს საგზაო მოძრაობის მონაწილე. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 311 შეიცავს უფლებამოსილებას, რომ ხელშეკრულების დადებით წარმოშობას ამ ხელშეკრულების მონაწილეთა ინდივიდუალური სამართლებრივი ვალდებულებები.⁴

II. კომპეტენციათა იერარქია, როგორც რაციონალურად სტრუქტურირებული სამართლებრივი სისტემის ხერხემალი

ლიტერატურა: *M. Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein, 2006, S. 23 ff; *Kelsen*, 1960, insbes. S. 228 ff.; *Zippelius*, 2004, Kap. 7 und 9.

უფლებამოსილების განმსაზღვრელი ნორმები, რომლებიც სამართლებრივად მავალდებულებელი ქცევის ნესების საფუძველია, ორგანიზირებულ (სახელმწიფოებრივ ან სუპრანაციონალურ) სამართლებრივ საზოგადოებაში ქმნიან კომპეტენციათა დანაწევრებულ სტრუქტურას. იგი ემსახურება არა მარტო ხელისუფლების დანაწილებას. კომპეტენციათა სტრუქტურა წარმოადგენს რაციონალური სამართლებრივი წესწყობილების ხერხემალს: ამ სისტემაში კომპეტენციები ისე უნდა იყოს განაწილებული, რომ მათ საფუძველზე გამოცემული ნორმებითა და გადაწყვე-

³ *Kelsen*, 1960, გვ. 57; *Nawiasky*, 1948, გვ. 105. *H. L. A. Hart*, (The Concept of Law, 1961, გვ. 77 ff) მავალდებულებელ ნორმებს უწოდებდა ძირითად ნორმებს (Primäre Normen), ხოლო მეორად ნორმებს (Sekundäre Normen) – უფლებამოსილების განმსაზღვრელ ან აღმჭურველ იმ წესს, რომელიც იმ წინაპირობებს ადგენს, რომელთა საფუძველზეც ხდება ვალდებულების წარმოშობა ან მოდიფიცირება.

⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 311 პარაგრაფს შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლი (ლ.თ.)

ტილებებით წინააღმდეგობებისაგან თავისუფალი და ფუნქციონალურად ქმედუნარიანი სოციალური წესრიგი ჩამოყალიბდეს.

ამ სისტემის ცენტრალური პუნქტია „კომპეტენციათა საფეხურებრივი წყობა“: სახელმწიფოში კონსტიტუცია განსაზღვრავს კანონმდებლის კომპეტენციას; კანონები განსაზღვრავენ კანონქვემდებარე აქტების გამომცემლის კომპეტენციას; ასევე ცალკეული აქტები, რომლებიც განსაზღვრავენ ვალდებულებათა წარმოშობას ან მოდიფიცირებას – სასამართლოების ან ადმინისტრაციული ორგანოების გადანყვეტილებები ან კერძო გარიგებები (ე.წ. „კერძო ავტონომიის“ აქტები) – გამოიცემიან შესაბამისი სამართლებრივი უფლებამოსილების საფუძველზე. კომპეტენციათა რანგი შეესაბამება იმ ნორმების რანგირების სისტემას, რომლებიც ამ კომპეტენციების საფუძველზე გამოიცემა. ეს ხელს უწყობს სოციალურ ურთიერთობათა სისტემაში წინააღმდეგობების თავიდან აცილებას: ბათილია ის სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც წინააღმდეგობაში არიან უფრო მაღალი რანგის ნორმასთან; ხოლო სამართლებრივად თანაბარი რანგის ნორმები ერთმანეთს ეცილებიან იურიდიულ ძალას, თუ მათ შორის არსებობს წინააღმდეგობა. ამასთან, ცალკეული სამართლებრივი აქტი არ შეიძლება სამართლებრივ ნორმებს ეწინააღმდეგებოდეს: ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც კანონს ეწინააღმდეგება, ბათილია ან არარა („კანონის უპირატესი ძალის პრინციპი“ – „Vorrang des Gesetzes“); ბათილია ის კერძო სამართლებრივი გარიგებები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან სამართლის ნორმას.

იქ, სადაც სამართლის ნორმები სავალდებულო ქცევის წესების გამოცემის უფლებამოსილებას შეიცავს, არსებობს სივრცე სამართლებრივი გადანყვეტილებების მიღებისათვის: თვით კანონის ინტერპრეტაციაც არ არის მკაცრად დეტერმინირებული და აძლევს, განსაკუთრებით, სასამართლოს არჩევანისა და შეფასების შესაძლებლობას (§ 10 VIII). რამდენადაც კომპეტენციათა წესრიგი უფლებამოსილებებს საფეხურებრივად, ნაბიჯ-ნაბიჯ განსაზღვრავს, იგი არა მხოლოდ სამართლებრივ წინააღმდეგობებს აღმოფხვრის, არამედ, აგრეთვე, შეიცავს მარეგულირებელ ელემენტებს, რომელთაც სოციალური ცხოვრების ურთიერთზემოქმედების მრავალფეროვნება შეზღუდულ, რაციონალურ წესრიგში მოჰყავს.

III. ცალკეული საკითხები

სამართლის ნორმების არსი მდგომარეობს იმაში, რომ დაანესონ მოქმედების ან უმოქმედობის (მოქმედებისგან თავის შეკავების) ვალდებულება.

ამ თვალსაზრისის მხოლოდ ზოგიერთი საკანონმდებლო ნორმა არ შეესაბამება. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ „ჯანმრთელო-

ბის განზრახ მიძიმე დაზიანება, ესე იგი სხეულის დაზიანება, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის ანდა რომელმაც გამოიწვია მხედველობის, სმენის, მეტყველების ან რომელიმე ორგანოს ან მისის ფუნქციის დაკარგვა, ფსიქიკური ავადმყოფობა, ორსულობის შეწყვეტა, სახის წარუშლელი დამახინჯება ან ჯანმრთელობის სხვაგვარი ისეთი დაზიანება, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის და დაკავშირებულია საერთო შრომისუნარიანობის მყარ, არანაკლებ ერთი მესამედით დაკარგვასთან ან წინასწარი შეცნობით პროფესიული შრომისუნარიანობის სრულ დაკარგვასთან, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამიდან ხუთ წლამდე.“ აღნიშნულ ნორმას აქვს მთლიანად ფაქტობრივი გარემოებების აღწერის ფორმა, მაგრამ იგი არ უნდა იქნას გაგებულ როგორც უბრალოდ ფაქტების აღწერა ისე, რომ თითქოს ყველა ვინც სხეულის დაზიანებას ჩაიდენს, უნდა დაისაჯოს, როგორც ეს ფიზიკის გრავიტაციის კანონის მიხედვით ხდება: ყოველი ქვა, რომელსაც დედამიწის ზედაპირიდან ავიღებთ და ხელს გავუშვებთ, ისევე მიწაზე დავარდება. წინამდებარე მუხლს აქვს ორი მიზანი: უპირველეს ყოვლისა, ამ კანონის მიზანია, რომ ადამიანებს ალუძრას მოტივაცია, ერთმანეთი არ დაზიანონ და, მეორე მხრივ, მან მოსამართლეს უნდა განუსაზღვროს, რომ ის, ვინც ამ მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ იმოქმედებს, დასაჯოს. გამომდინარე აქედან, ეს მუხლი ორ ნაწილად შეიძლება გაიყოს: ძირითადი ნორმა („*primäre Norm*“), რომელიც ადამიანებს შორის ურთიერთობებს არეგულირებს და მეორადი – სანქციის შემცველი ნორმა („*sekundäre Sanktionsnorm*“), რომელიც სამართალდამცავ ორგანოს, სახელდობრ, მოსამართლეს ავალებს, ძირითადი (პრიმერული) ნორმის დარღვევაზე სანქციით, კერძოდ, სასჯელით მოახდინოს რეაგირება (§ 2).

ხშირად საჭიროა იმის გარკვევა, რა მოიაზრება ზოგიერთი საკანონმდებლო დებულებების ქვეშ, ქცევის თუ უფლებამოსილების წესები. კიდევ ერთხელ მოვიყვანოთ მაგალითად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზემოაღნიშნული 317-ე მუხლი, რომლის თანახმად, „ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება“. ეს მუხლი განსაზღვრავს იმ წინაპირობებს, რომელთა საფუძველზეც წარმოიშობა ვალდებულებები მყიდველსა და გამყიდველს, გამქირავებელსა და დამქირავებელს ან მენარდესა და შემეკვეთს შორის.

სხვათა შორის, ეს წინაპირობები 317-ე მუხლში სრულად არ არის მოცემული. რა წინაპირობები უნდა არსებობდეს ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის, განსაზღვრულია სამოქალაქო კოდექსის მე-12, მე-13 და მე-14 მუხლებში. „შვიდ წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი (მცირეწლოვანი) არის ქმედუწნარო...“ (იხ. მე-

⁵ primär – [ლათ. *primarius*] – უპირატესი მნიშვნელობა, პირველ ადგილზე (ლ.თ.)

⁶ sekundär – [ლათ. *secundarius*] – მეორე, მომდევნო (ლ.თ.)

12 მუხლის მე-4 ნაწილი); „ბათილია მცირეწლოვნის ან სასამართლოს მიერ ქმედუწნაროდ აღიარებული პირის ნების გამოვლენა“ (58-ე მუხლის პირველი ნაწილი). აქ საქმე გვაქვს ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელ ნეგატიურ წინაპირობებთან.

საჭიროა გარკვეული დაფიქრება, თუ რომელი ნორმები მოიაზრება ქცევის წესების სისტემაში.

აქ უკვე ნათლად ჩანს კანონის ცნებათა ტექნიკა, რომელიც ცალკეულ სამართლებრივ დებულებებს „ნაწილებად“ აქცევს, რაც ართულებს ამ ფრაგმენტების ვალდებულებების წარმოშობის ან მოდიფიცირების შემადგენელ ნაწილებად წარმოდგენას (§ 6).⁷

როგორია იმ ნორმათა სტრუქტურა, რომლებიც სამართლებრივ „ნებართვას“ განსაზღვრავენ? ასეთი ნორმები ან ნათლად აყალიბებენ, რომ გარკვეული მოქმედებები საერთოდ არ არის აკრძალული ან განსაზღვრავენ, რომ, გარკვეული პირობების არსებობის შემთხვევაში, ესა თუ ის აკრძალვა არ მოქმედებს. მაგალითად, ზოგადად, სახლის მშენებლობა შეიძლება აკრძალულ იყოს, თუ არ არის გაცემული მშენებლობის საჯარო-სამართლებრივი ნებართვა. მშენებლობის ნებართვის მარეგულირებელი ნორმები განსაზღვრავენ იმ წინაპირობებს, რომელთა არსებობაც პირს, ზოგადი აკრძალვის მიუხედავად, მშენებლობის ნებართვას ანიჭებს. ცხადია, ამით მხოლოდ „ნებართვის“ ლოგიკური სტრუქტურაა წარმოდგენილი და არა ის გარემოება, რომ მშენებლობა მხოლოდ გამოწნაკლისის სახით უნდა იქნას ნებადართული. ასეთი ნორმატიული სქემა, (ზოგადი აკრძალვა, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს კონკრეტულ შემთხვევაში აძლევს ნებართვის გაცემის უფლებას), წარმოადგენს ტექნიკურ ინსტრუმენტს იმისათვის, რომ, ზოგადად, სამშენებლო საქმიანობა მოწესრიგებულად განხორციელდეს.

შედარებით რთულია სანივთო უფლებების ნორმატიული შინაარსის, მაგალითად, ნივთზე საკუთრების, განსაზღვრა. ამასთან დაკავშირებული ხომ არ არის „ყოფა“ („Sein“), კერძოდ, ადამიანის სპეციფიკური ბატონობა ნივთზე? ხომ არ გამოიხატება საკუთრება ნივთზე განსაზღვრული ქცევის მოთხოვნაში? ეს რომ ასეა, ნათლად ჩანს საკუთრების სამართლებრივ მნიშვნელობაში. იგი მდგომარეობს იმაში, რომ სხვა პირები ვალდებული არიან, მესაკუთრის ნივთი არ მოიპარონ, არ დააზიანონ ან არ გაანადგურონ. მათი ვალდებულება მესაკუთრის წინაშე მდგომარეობს იმაში, რომ გარკვეული მოქმედებებისაგან თავი შეიკავონ. ის ნორმები, რომლებიც საკუთრების გადაცემას არეგულირებენ, განსაზღვრავენ იმ წინაპირობებს, რომელთა არსებობაც ნივთზე სამართლებრივი სტატუსის ცვლილებას იწვევს (§ 5 II). განსაკუთრებით, საკუთრების საკითხის გან-

⁷ იხ. *English*, 2005, S. 74 ff.

ხილვისას ისმის კითხვა, რამდენად სწორია მოსაზრება, რომ ყოველი სამართლებრივი ინსტიტუტი გარკვეულ ქცევის წესებს განსაზღვრავს. ხომ არ ნიშნავს, მაგალითად, საკუთრება ცხოველზე, უპირველეს ყოვლისა, ამ ცხოველზე ზრუნვას და განკარგვის უფლებას და მხოლოდ მეორე რიგში განსაზღვრავს სხვა ადამიანებთან ურთიერთობას, რომელთაც, სხვა გარემოებებთან ერთად, ეკრძალებათ ცხოველის მითვისება ან მონამვლა?

საკუთრებაში არსებულ ნივთთან დაკავშირებული გარემოებები განეკუთვნება იმ ცხოვრებისეულ ურთიერთობებს, რომლებიც საკუთრების უფლებით არის დაცული და გარანტირებული. ამ სფეროებისა და ინტერესების უზრუნველყოფა წარმოადგენს სამართლებრივი წესრიგის უმნიშვნელოვანეს, თუ არა უპირველეს მიზანს. ეს ყოველივე არ ცვლის იმ გარემოებას, რომ ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებულ სამართლებრივ ინსტრუმენტებს ის ნორმები წარმოადგენენ, რომლებიც მოქმედებას ან მოქმედებისგან თავის შეკავებას განსაზღვრავენ. რასაც მე საკუთრების უფლების ძალით სამართლებრივად მოვითხოვ, (მაგალითად, რა მოთხოვნასაც მე სასამართლოს წინაშე ჩემს ძალღთან ან ბალთან დაკავშირებით ვაყენებ), ყოველთვის წარმოშობს სხვა ადამიანების ვალდებულებებს, რაც შეიძლება გამოიხატოს, მაგალითად, უკან დაბრუნების, უკანონო ხელშეშლის აღკვეთის ან ზიანის ანაზღაურების მოვალეობაში. მაშინაც კი, როდესაც სხვა პირის მიმართ აღძრულია სარჩელი საკუთრების უფლების დადგენის თაობაზე, პროცესის მიზანია იმის გარკვევა, თუ ვის აქვს უფლება, აუკრძალოს სხვა პირს ნივთით სარგებლობა, მაგალითად, მინის ნაკვეთზე გადაადგილება. საკუთრების შესახებ ნორმები და ყველა სხვა სამართლებრივი დებულება, რომელიც *სამართლებრივ სტატუსს* (წარმომადგენლობა ან უფლებაუნარიანობა) არეგულირებს, აღწერს არა არსებულ ვითარებას, არამედ განსაზღვრავს პრაქტიკული ნორმების წინაპირობებს, ე.ი. ადამიანური ქცევის წესების ერთობლიობას.

ზოგადად, „სუბიექტური უფლებები“ შეიძლება გაგებულ იქნას როგორც პირის ქცევის ვალდებულებებისა და სხვა პირის მავალდებულებელი ნორმების ერთობლიობა: პირის უფლება განაპირობებს სხვა პირის ვალდებულებას, მაგალითად, გამყიდველის უფლება, მოითხოვოს ნივთის საფასური, ინვესტ მყიდველის ვალდებულებას, გადაიხადოს მოთხოვნილი თანხა. გარდა ამისა, გამყიდველს უფლება აქვს, უჩივლოს მყიდველს თანხის გადახდის თაობაზე. ე.ი. მას შეუძლია სამოქალაქო საპროცესო ნორმების (*მეორადი ნორმები* – „*sekundäre Normen*“) საფუძველზე სასამართლოს მოსთხოვოს, გამოიკვლიოს მყიდველის ანაზღაურების ვალდებულება სამოქალაქო კოდექსის ნორმების (*ძირითადი ნორმები* – „*primäre Normen*“) შესაბამისად და, საჭიროების შემთხვევაში, მოითხოვოს მისი აღსრულება: *ubi actio ibi ius*.⁸ თუ სხვა პირის სასარგებლოდ მხოლოდ სამართლებრივი

⁸ სადაც არსებობს საჩივრის შესაძლებლობა, გადანყვეტილებაც იქ მიიღება (ლ.თ.)

ვალდებულება არსებობს ისე, რომ ის არ არის უფლებამოსილი საკუთარი ინიციატივით მოითხოვოს (სამართალდამცავი ორგანოს მიერ) გარკვეული მოქმედების შესრულება, მაშინ პირი არის არა „უფლებამოსილი“, არამედ მხოლოდ „მოსარგებლე“.

§ 2. სამართალი მოქმედებაში („law in action“)

ლიტერატურა: *J. Binder*, Grundlegung zur Rechtsphilosophie, 1935, S. 136 ff.; *Th. Geiger*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl. (1987), S. 30 ff., 90 ff.; *R. Pound*, Law in Books and Law in Action, American Law Review 44 (1910), 12 ff.; *Zippelius*, 2003, § 4, 5.

ა) სამართლებრივი დებულების არსი მდგომარეობს არა იმაში, რომ აღწეროს ადამიანის თითოეული მოქმედება, არამედ გამოხატოს მის მიმართ ნაყენებული მოთხოვნა, რომლის შესრულებაც ალტერნატიული მოქმედებით არ იქნება შესაძლებელი, მაგალითად, პირს უფლება არა აქვს, დაარღვიოს საგზაო მოძრაობის წესები ან რესტორანი ფულის გადახდის გარეშე დატოვოს. სოციოლოგიური თვალსაზრისით, ნორმებს, რომლებიც „ჯერარსულ მოვლენებს“ გამოხატავენ, „კონტრაფაქტიურ მასტაბილიზირებელ ქცევათა მოლოდინს“ („kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenswartungen“) უწოდებენ.⁹

„სამართლის ნორმის არსებობის მიზეზი“ – ე. ი. დასაბუთება იმისა, თუ რატომ უნდა იქნას ნორმა დაცული – შეიძლება მხოლოდ „სხვა ნორმის არსებობა იყოს“, – ამბობს კელზენი.¹⁰ ამ თვალსაზრისით, დაბალი რანგის სამართლის ნორმის არსებობა გამოწვეულია უფრო მაღალი რანგის ნორმის არსებობით:¹¹ კანონქვემდებარე აქტის საფუძველია კანონი, ხოლო კანონის – სახელმწიფოს კონსტიტუცია. კელზენის აზრით, სამართლის ნორმების რეგრესული კავშირი – დაბალი რანგის ნორმის დამოკიდებულება მაღალ რანგის ნორმაზე – არ შეიძლება დაუსრულებლად გაგრძელდეს და მთავრდება მთავარ ნორმასთან: „ისე უნდა მოიქცე, როგორც კონსტიტუცია განსაზღვრავს.“¹²

მაგრამ ამით სამართლის ნორმის არსებობის პრობლემა არ არის ამონურული. თუ სამართლის ნორმები სხვა ნორმებთან წინააღმდეგობის გამო ძალადაკარგულად არ იქნება ცნობილი, მათ გააჩნიათ საკუთარ ქმედებაში ფაქტიური კომპონენტი: მათ აქვთ დიდი შანსი, რომ სამართლებრივ საზოგადოებაში შესრულებულ და განხორციელებულ იქნენ.¹³

⁹ N. Luhmann, Rechtssoziologie, 2. Aufl. (1983), S. 43

¹⁰ Kelsen, 1960, S. 196.

¹¹ Kelsen, 1960, S. 228 ff., 239.

¹² Kelsen, 1960, S. 197, 205, 443.

¹³ Kelsen, (1960, S. 212, vgl. auch S. 215 ff) უფრო რთულად გამოხატავს, როდესაც ამბობს, რომ „ქმედითობა, როგორც ძალაში ყოფნის წინაპირობა, დევს ძირითად ნორმაში“.

რევოლუციის შემდეგ „ძალას“ კარგავს რევოლუციამდელი კონსტიტუცია, რადგან იგი ფაქტიურად აღარ სრულდება მაშინაც კი, როდესაც ამ ნორმების არსი მისაღებია. ახალ კონსტიტუციას და მის საფუძველზე გამოცემულ კანონებს აქვთ „მოქმედების ძალა“, რადგან ხდება მათი შესრულება და განხორციელება.

ამ გაგებით ვითარდება აგრეთვე ჩვეულებითი სამართალი და სამოსამართლო სამართალი, რაც გამოიხატება მოსამართლეთა მიერ კანონის ინტერპრეტაციის განხორციელებასა და ხარვეზის შევსებაში, ე.ი. კანონით გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმით მოწესრიგებაში. აღნიშნული იმ მასშტაბით იღებს „კანონიერ ძალას“, რა მოცულობითაც მას სასამართლოს მიერ განხორციელების შანსი მიეცემა (§ 13 I). ეფექტურ და განხორციელებულ სამართლებრივ ნორმათა სისტემის დამახასიათებელი თვისება გააჩნიათ სხვა „სოციალურ ნორმებსაც“, განსაკუთრებით, სოციალური ეთოსისა და ზნეობის ნორმებს.¹⁴

ბ) სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული სამართლის დამახასიათებელი თავისებურებაა, რომ მას აქვს შანსი, სამართლებრივად ორგანიზებულ იძულებით პროცესში განხორციელდეს, თუ ის ამ პროცესის გარეშე არ იქნა აღსრულებული. მაგალითად, არსებობს დიდი შანსი იმისა, რომ მყიდველის ვალდებულება (გადაიხადოს ხელშეკრულებით შეთანხმებული ფასი), სასამართლოს გადაწყვეტილებით და სააღსრულებო წარმოებით იქნას განხორციელებული. სხვა ვალდებულებები, მაგალითად, სხვა ადამიანს არ მოუსპო სიცოცხლე, გარანტირებულია სისხლისსამართლებრივი სანქციით; მაშასადამე, არსებობს დიდი შანსი, რომ ამ აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში, პროკურატურა სისხლისსამართლებრივ დევნას განახორციელებს და დამნაშავე სასამართლოსა და სასჯელაღსრულების ორგანოების მიერ იქნება დასჯილი. ეს შანსი გულისხმობს ნორმის განხორციელების მეტ-ნაკლებად დიდ ალბათობას.

სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, ნორმის საგარანტიო ფუნქცია შემდეგნაირად გამოიხატება: ძირითად ნორმებს („*primäre Normen*“), რომლებიც უშუალოდ ადამიანებს შორის ურთიერთობებს არეგულირებენ, განავრცობენ მეორადი ნორმები („*sekundäre Normen*“). მეორადი ნორმა, უფრო კონკრეტულად განსაზღვრული წინაპირობებით, უზრუნველყოფს სამართალდამცავი ან სხვა მაკონტროლებელი სახელმწიფო ორგანოების მიერ პირველადი ნორმის სავალდებულო აღსრულებას.¹⁵ სამართ-

¹⁴ იხ. Zippelius, 2003, § 5 III, 6 I, 27 II.

¹⁵ Nawiasky, 1948, S. 13 f., 99 ff.; A. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, I § 3. ცნებათა ასეთი განმარტება გავრცელებულია გერმანიაში. ტერმინებს განსხვავებულად იყენებს ჰარტი (H. L. A. Hart, The Concept of Law, 1961, S. 77 ff.), რომელიც ძირითად ნორმას მავალდებულებელ ნორმას უწოდებს, ხოლო მეორად ნორმას – იმ წესს, რომელიც იმ წინაპირობებს განსაზღვრავს, რომელთა საფუძველზეც ვალდებულების წარმოშობა ან მისი მოდიფიცირება ხდება.

ლებრივი უზრუნველყოფის ამ ვალდებულებების განხორციელება, თავის მხრივ, უზრუნველყოფილია სამართლებრივად, კერძოდ, მოხელის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ამკრძალავი ნორმებით, რომელთა გამოყენებაც თავის მხრივ სამართლებრივად გარანტირებულია. ამგვარად, სამართლებრივი წესწყობილება წარმოადგენს „ურთიერთგადაჯაჭვულ სისტემას“, რომლის ნაწილებიც ერთმანეთს ემყარებიან და ერთმანეთის საფუძველს ქმნიან. ასეთ ნორმატიულად ორგანიზებულ და გარანტირებულ სისტემაში შეიძლება კითხვა უპასუხოდ დარჩეს: *Quis custodiet custodes?*¹⁶ სამართლებრივ სისტემაში შეიძლება ცალკეულ სამართლებრივ ნორმებს არა პროცესუალური აღსრულების, არამედ მხოლოდ გამოყენების შანსი ჰქონდეთ.

თავისთავად ცხადია, რომ ყოველთვის საჭიროებას არ წარმოადგენს სამართლებრივი გარანტიების ზედმინევენი ზუსტად იძულებითი განხორციელება. უმეტეს შემთხვევაში, საკმარისია ნორმისადმი ნებაყოფლობითი მორჩილება, საზოგადოებრივი იძულება ან, უბრალოდ, მოსალოდნელი პროცესუალური აღსრულების მუქარა, რათა სამართლებრივი წესრიგის, როგორც საყოველთაო ორიენტაციის სქემის, ფუნქციონირება იქნას უზრუნველყოფილი.

ნორმის განხორციელების დამახასიათებელი ნიშანია ის, რომ იგი წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ გარანტირებულ სამართალს. მისი თავისებურება გადაჯაჭვულია სახელმწიფოს თვისებასთან, რომელიც წარმოადგენს იძულების მექანიზმით აღჭურვილ ორგანიზაციას. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, სამართლის ნორმის განხორციელების შანსი მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისათვის. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, რომ სამართლის განვითარების განსაზღვრულ საფეხურზე ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაციები, სამართლის ზოგადი პრინციპები და გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მონესრიგება დისკუსიას იწვევს და მხოლოდ თანდათან იძენს მოქმედების ძალას. ე.ი. იზრდება იმის ალბათობა, რომ სამართალგამომყენებელი ორგანოების მიერ ხდება ამ სამართლებრივი შეხედულებების აღიარება. განვითარების ეს გზა განვლო *უვარგისი მცდელობის* დასჯადობამ სისხლის სამართალში და სუბიექტური თეორია, როგორც გაბატონებული შეხედულება, სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრდდა. მსგავსს პროცესს ჰქონდა ადგილი სისხლის სამართალში მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებებისა და სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევის შესახებ მოძღვრების განვითარების დროს (§ 11 II). საბოლოოდ, შეიძლება დაბეჯითებით ითქვას, რომ, სა-

¹⁶ „ვინ უნდა უდარაჯოს დარაჯებს?“. რომელი სატირიკოსი იუვენალი აღაშფოთა რომელი ქალების ზნეობრივმა დეგრადაციამ, რომლებიც ქმრების მიერ მიჩენილ დარაჯებს აცდენდნენ. ეს ციტატა ცნობილია სხვა ფორმითაც: „*Quis autem custodiat ipsos custodes?*“ (ლ.თ.)

მართლის განვითარების განსაზღვრულ ეტაპზე, სხვა სასამართლოების მიერ თავიანთ გადაწყვეტილებებში კანონის ასეთი ინტერპრეტაცია ან გამამართლებელი გარემოება ან მოთხოვნის შემადგენლობა იქნება გამოყენებული (§ 13 I).

სამართლის ცნებას, როგორც განხორციელებულ წესრიგს, მივყავართ სხვა მეთოდურ კვალზეც: *სამართლის გამოყენება* წარმოშობს კითხვებს ნორმისა და ფაქტობრივი შემთხვევის ურთიერთმიმართების (§ 14 II) შესახებ, რათა კონკრეტულ შემთხვევასთან კანონის ინტერპრეტაციის კავშირი (§ 16 II) და კონკრეტული შემთხვევის ზოგადი ნორმით კვალიფიკაციის პრობლემა იქნას გადაწყვეტილი (§ 16 I).

§ 3. სამართალი, როგორც სამართლიანობის პრობლემების გადაწყვეტის გზა

I. სამართლიანი გადაწყვეტილების ამოცანა

ლიტერატურა: როგორც მითითებულია 10 IV-ში; *Bydlinski*, 1991, S. 317 ff.; *Esser*, 1972; *Gnaeus Flavius (H. Kantorowicz)*, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906; *H. Isay*, *Rechtsnorm und die Entscheidung*, 1929, S. 56 ff.; *Kriele*, 1976, S. 167 ff.; *G. Radbruch*, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 9 Aufl. (1952); *ders.*, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 1947, 7 ff.

ა) „*Ius est ars boni et aequi*“. „სამართალი არის მართლწესრიგისა და სამართლიანობის ხელოვნება“. ამ სიტყვებით იწყება იურისპრუდენციის ყველაზე დიდი და მნიშვნელოვანი ნაშრომი.¹⁷ სამართალმა ისე უნდა მოაწესრიგოს ადამიანთა ქცევა, რომ მოგება და ზარალი სამართლიანად განაწილდეს, საპირისპირო ინტერესები სამართლიანად ურთიერთშეჯერდეს, დასჯადი ქმედება სამართლიანად დაისაჯოს, მოკლედ, საზოგადოებაში წარმოშობილი სამართლებრივი პრობლემები სამართლიანად გადაწყვიტოს. შეიძლება დაისვას ასეთი კითხვები: უნდა შეასრულოს თუ არა პირმა გარიგება, თუ იგი გარიგების დადების მიზნით მოატყუეს? უნდა დაიბრუნოს თუ არა გამყიდველმა ნაკლული ნივთი და რა ვადაში? რა სასჯელი უნდა მიუსაჯოს მოსამართლემ ქურდს? რა პირობების დაცვის შემთხვევაში აქვს უფლება პირს ააშენოს სახლი? – გარდა ამისა, ჩნდება სამართლიანი სოციალური წესრიგის ფუნდამენტური კითხვები, მაგალითად: რა სამართლებრივი მოდელით შეიძლება კომპრომისების მიღწევა, ერთი მხრივ, ინდივიდის თავისუფალი განვითარების მოთხოვნილებებს, კერძო ინიციატივის შეძლებისდაგვარად დაუბრკოლებლად განხორციელებასა და საკუთრების თავისუფლად განკარგვას, ხოლო, მეორე მხრივ, სოციალურად დაუცველი ადამიანების ინტერესების

¹⁷ *დიგესტები*, I, 1, 1. – რომაული სამოქალაქო სამართლის კრებული (*Corpus Juris Civilis*), გამოცემული 533 წ. იმპერატორ იუსტინიანეს დროს (ლ.თ.)

დაცვასა და სიკეთეთა თანაზომიერ განაწილებას შორის? საჭიროა, ამ კითხვებზე მოიძებნოს შეძლებისდაგვარად სამართლიანი პასუხები. ყოველ შემთხვევაში, ჩვენ ამ მოთხოვნას წინა პლანზე ვაყენებთ, მიუხედავად იმისა, რომ, შესაძლებელია, რომელიმე კანონმა ან სასამართლო გადაწყვეტილებამ ეს კითხვები ფაქტიურად რეაგირების გარეშე დატოვოს და სამართლებრივი პრობლემა უსამართლოდ გადაწყვეტოს.

სამართლიანობის მიღწევის გარდა, სამართლის ამოცანაა, უზრუნველყოს *სამართლებრივი უსაფრთხოება*¹⁸ და ინტერესთა ოპტიმალური და მიზანშეწონილი დაკმაყოფილება. ყოველი ეს მიზანი გათვალისწინებულ უნდა იქნას კანონის ინტერპრეტაციისა და განვრცობის პროცესში (§ 10 I). ისინი ერთმანეთთან განუყოფელ კავშირში არიან, შესაძლებელია, ავრცობდნენ და, ამავე დროს, კონკურენციას უწევდნენ ერთმანეთს: ამით სამართალი უდავოდ ემსახურება საზოგადოებრივი ინტერესების მიზანშეწონილ და ოპტიმალურ დაკმაყოფილებას; ამავე დროს, სამართალი არ არის უბრალოდ საზოგადოებრივი ინტერესების ჯამი, არამედ მან თავად უნდა შექმნას ამ ინტერესთა სამართლიანი წესრიგი.¹⁹ სამართლის ზოგადი ნორმები ემსახურებიან სამართლებრივ უსაფრთხოებას და, რამდენადაც ისინი თვითნებურ და არათანაბარ მოპყრობას აღკვეთენ, სამართლიანობას. სხვა მხრივ, რამდენადაც ისინი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებებს საკმარისად არ ითვალისწინებენ, შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოვიდნენ ცალკეული (კონკრეტული) შემთხვევის სამართლიანობასთან.²⁰ სამართლიანობა და სამართლებრივი უსაფრთხოება ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს მაშინაც, როდესაც საქმე ეხება სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერი ძალის საკითხს, რომელიც მატერიალური სამართლის თვალსაზრისით არასწორია; ამ შემთხვევაში, შეიძლება, გარკვეულ გარემოებათა მიხედვით, სამართლებრივ უსაფრთხოებას ან მატერიალურ სამართლიანობას უფრო მეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს.²¹ დაბოლოს, არსებობენ სამართლის ნორმები, რომელთაც მხოლოდ წესრიგის დაცვის ფუნქცია გააჩნიათ და სამართლიანობის შინაარსობრივ საკითხს არ წყვეტენ. ამის მაგალითია, საგზაო მოძრაობის წესები, ის, რომ გასწრება მარცხნივ უნდა განხორციელდეს ან მოძრაობა ხდება მარჯვენა მხრიდან. ამ გამონაკლისების მიუხედავად,

¹⁸ *სამართლებრივი უსაფრთხოება* არის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილი. ის ნიშნავს სამართლის წინასწარ განჭვრეტას, რომ სასამართლოში საქმის განხილვა მოხდება არა დაუსრულებლად (ad infinitum), არამედ ადამიანთა ურთიერთთანაცხოვრების ინტერესების გათვალისწინებით და კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული სამართლიანობის პრინციპის დაცვით მიღებული იქნება საბოლოო გადაწყვეტილება (ლ.თ.)

¹⁹ Zippelius, 2003, § 9 III.

²⁰ Zippelius, 2003, § 24.

²¹ BVerfGE 3, 237.

შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ სამართლის ამოცანა არის ადამიანთა ურთიერთთანაცხოვრების შედეგად წარმოშობილი კონფლიქტების სამართლიანად მოწესრიგება.

ეს ყოველივე თვალნათლივ ჩანს იურისპრუდენციის ადრეულ ისტორიაში, „სოლომონისეულ განაჩენებში“²² განსაკუთრებით, პრეცედენტულ სამართალში, როგორც იყო რომაელი პრეტორების *ius honorarium* და როგორც ეს დღემდე ხდება ანგლო-საქსურ სამართალში (*case-law*). კონკრეტული პრეცედენტები, რომლითაც მიღწეულ იქნა სამართლიანი გადაწყვეტილება, შემდგომში საფუძვლად ედება სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებს. მათგან განვითარებული სამართლებრივი პრინციპების ამოცანაა, სოციალური კონფლიქტები სამართლიანად იქნას გადაწყვეტილი.²³ ამასთან, კოდიფიცირებულ სამართლებრივ სისტემებს აქვთ სამოსამართლეო სამართლის კომპონენტები, კერძოდ, სამოსამართლეო სამართალგანვითარებაში. ეს უკანასკნელი ავითარებს და აზუსტებს სამართლის ნორმათა იმ პუნქტებს, სადაც ჰერმენოტიკული²⁴ ინსტრუმენტები არჩევანს ინტერპრეტაციის რამდენიმე ალტერნატივას შორის ღიად ტოვებენ, ან, სადაც კანონები შეიცავენ ხარვეზს და განვრცობას საჭიროებენ (§ 10). – სამართლებრივი პრობლემების სამართლიან გადაწყვეტას ემსახურებიან, ასევე, ჩვეულებითი სამართლის ნორმები. ჩვეულებითი სამართალი ქცევათა ის წესრიგია, რომელიც საზოგადოების მიერ აღიარებულია, როგორც ცხოვრებისეული ურთიერთობების სამართლიანი სისტემა (სამართლებრივი საზოგადოების *opinio juris*). მხოლოდ ამ პირობით ჩნდება საზოგადოებაში რწმენა, რომ ჩვეულებითი სამართლის ნორმები სავალდებულოა (*opinio necessitatis*).

დღეს, როდესაც საზოგადოებრივი ურთიერთობები კანონმდებლობით რეგულირებულია, სამართლიანობის კითხვები, უპირველეს ყოვლისა, ამ სფეროშიც ისმება. კანონმდებლობა, თუ ის თვითნებობისკენ არ გადაიხრება, ეძებს სამართლიან ქცევის ისეთ წესრიგს, რომელიც მონაწილეთა ინტერესების ურთიერთშეჯერების შედეგად აფასებს. ის ქმნის ნორმებს იმ პრობლემების სამართლიანად მოსაწესრიგებლად, რომელიც ადამიანთა თანაცხოვრებამ მოიტანა. ეს პრინციპული დებულება არ გამოირიცხავს იმ ფაქტს, რომ სამართლის ზოგიერთი ნორმა ფასეულობათა მიმართ ინდიფერენტულია და მხოლოდ წესრიგის დაცვის ფუნქციას ასრულებს. ზოგჯერ

²² „სოლომონისეული განაჩენით“ აღნიშნავენ განსაკუთრებით ბრძნულ და სამართლიან გადაწყვეტილებებს, როგორი გადაწყვეტილებაც მიიღო მეფე სოლომონმა, როდესაც ორი ქალი ერთმანეთს ბავშვის დედობას ედავებოდა (ძველი აღთქმა, მესამე მეფეთა, თავი მესამე, 16-28; (ლ.თ.)

²³ Zippelius, 2003, § 18 II.

²⁴ ჰერმენოტიკა – [ბერძნ. *hermeneutike*] – 1. ტექსტის ინტერპრეტაციის (ახსნა-განმარტების) მეცნიერული მეთოდი 2. ექსისტენციალურ ფილოსოფიაში მეტაფიზიკური მეთოდი, რომელიც შეეხება ადამიანური ყოფის გაგებას (ლ.თ.)

სამართლის ნორმები შეიძლება ფაქტობრივად გაუაზრებელი და უსამართლო კანონმდებლობის შედეგი იყოს.

ბ) სამართლის ფუნქციიდან გამომდინარე, რომელიც მდგომარეობს პრობლემების სამართლიანად გადაწყვეტასა და მონაწილეთა ინტერესების დაცვაში, სამართლის მეთოდოლოგიისათვის რამდენიმე დასკვნის გაკეთება შეიძლება.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაკეთდეს შემდეგი დათქმა: თუ კანონმდებელმა სამართლებრივი საკითხები გადაწყვიტა და შესაძლებელია ინტერპრეტაციის საშუალებით ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის შინაარსის არაორაზროვნად დადგენა, ასეთ შემთხვევაში, სამართლის გამოყენებისათვის პრობლემის გადაწყვეტა და გადაწყვეტილების კრიტერიუმები სავალდებულოა (§§ 11 I გ; 13 III). გამომდინარე აქედან, სამართლიანობის საკითხიც კანონმდებლის მიერ წინასწარ არის გადაწყვეტილი. სამართლის გამოყენების სამსახურში მდგომი დოგმატიკის ასეთი თვითშეზღუდვა შეესაბამება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და იმავდროულად ემსახურება ადამიანებისადმი თანაბარი მოპყრობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებს.

წესისამებრ, საკანონმდებლო ცნებებს აქვთ მნიშვნელობის განსაზღვრული სივრცე (§§ 4 I; 9 II). მეთოდოლოგიურად, სიტყვების არაზუსტი მნიშვნელობები ინტერპრეტაციით კონკრეტდება, მაგრამ მთლიანობაში მათი მთლიანად აღმოფხვრა, როგორც წესი, შეუძლებელია. ინტერპრეტაცია არის არა ზუსტი მეთოდი, არამედ ინტერპრეტაციის პრინციპებისა და შესაძლებლობების შესახებ დისკუსიის შედეგი. ეს შედეგი კი გამომდინარეობს ინტერპრეტაციის იმ ალტერნატივებიდან, რომელთაც პრობლემის სამართლიან გადაწყვეტამდე მიყვავართ (§ 10 IV). კანონის ინტერპრეტაციის ეს ფუნქციონალური დამოკიდებულება,²⁵ ცალკეული პრობლემები სამართლიანად გადაწყვიტოს, გავლენას ახდენს კანონის ცალკეული სიტყვების გაგებაზე. ამის მაგალითია „გაუფრთხილებლობის“ ცნების განსხვავებული გაგება სისხლის სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში. აღნიშნული გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ სისხლის სამართლის ნორმები და სამოქალაქოსამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების ნორმები განსხვავებულ საკითხებს არეგულირებენ: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 124-ე მუხლი განსაზღვრავს იმ მოცემულობას, რომელიც აუცილებელია ჯანმრთელობის გაუფრთხილებლობით დაზიანების გამო დამნაშავის დასჯისათვის. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი კი, არეგულირებს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამ საკანონმდებლო ცნების სხვადასხვა სამართლებრივი პრობლემებისადმი²⁶ მიკუთვნებას მიყვა-

²⁵ Zippelius, 2003, § 39 III.

²⁶ იხ. R. Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 110 ff.

ვართ იმ შედეგამდე, რომ ტერმინი „გაუფრთხილებლობა“ სისხლის სამართლის კოდექსის 124-ე მუხლსა და სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლში განსხვავებულად უნდა იქნას ინტერპრეტირებული (იხ. § 10 III ა): ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისათვის საკმარისია, რომ პირი არღვევს სამოქალაქო ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ აუცილებელი წინდახედულობის ნორმას („ობიექტური გაუფრთხილებლობის ცნება“). სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის კი, აუცილებელია, რომ პირს აქვს ინდივიდუალური შესაძლებლობა, დაიცვას აუცილებელი წინდახედულობის ნორმა („სუბიექტური გაუფრთხილებლობის ცნება“).

ის გარემოება, რომ სამართლის ნორმები ცხოვრების სამართლიანი წესრიგის მარეგულირებელ ინსტრუმენტებს წარმოადგენენ, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კანონის ინტერპრეტაციისათვის. თუ ინტერპრეტაციის მიუხედავად, სამართლის ნორმების გამოყენებას არასამართლიან, მართლშეგრძნებისათვის მიუღებელ შედეგამდე მივყავართ, მაშინ ის საჭიროებს განვრცობას. ასეთ შემთხვევაში მოვითხოვთ კანონის განვრცობას „de lege ferenda“ (მომავალში მისაღები კანონით) ან ვახდენთ „de lege lata“ (მოქმედი კანონით) მოქმედ კანონში ნორმის არსებული ხარვეზის შევსებას სამოსამართლეო სამართლის მეშვეობით (§ 11). სამართლის ფუნქცია, რომ პრობლემები სამართლიანად გადაწყვიტოს, არა მხოლოდ ინტერპრეტაციის გზით ხორციელდება, არამედ, ამავე დროს, წარმოადგენს კანონის განვრცობის საჭიროების შემონიშნებას.²⁷

სამართლის ტექნიკური და ჰერმენეუტიკული ინსტრუმენტები წარმოადგენენ დამხმარე საშუალებებს, რომ მოხდეს ინტერესთა დაცვა და პრობლემების სამართლიანი და არანინალმდევობრივი გადაწყვეტა. ამ საკითხმა ირონიული გამოხატვა ჰპოვა ისტორიაში, რომლის მიხედვითაც, ცნობილმა ბართოლუსმა ჯერ გადაწყვეტილება მიიღო და მხოლოდ ამის შემდეგ მოაძებნინა თავის მეგობარ ტიგრინუსს კანონში – Corpus Juris Civilis – ამ გადაწყვეტილების შესაბამისი ნორმები. ამ გზით მიღწეული გადაწყვეტილება გამომდინარეობდა არა კანონის მიმართ თვითნებური დამოკიდებულებიდან, არამედ სამართლიანობისაკენ სწრაფვისგან.²⁸ რადბრუხმა ეს აზრი გადაიტანა ნორმათა ინტერპრეტაციის ინსტრუმენტებზე: „კანონის ინტერპრეტაცია არის საკუთარი შედეგის შედეგი. ინტერპრეტაციის საშუალებას მხოლოდ მაშინ ირჩევენ, როდესაც შედეგი უკვე ცნობილია. ეგრეთწოდებული ინტერპრეტაციის საშუალებები სინამდვილეში ემსახურება მხოლოდ იმ მიზანს, რომ შემდგომ ტექსტიდან ის დასაბუთდეს, რაც ტექსტის შემოქმედებითი განვრცობით უკვე დადგენილი იყო და, როგორც არ უნდა ჟღერდეს ეს შემოქმედებითი

²⁷ იხ. აგრეთვე BVerfGE 34, 287.

²⁸ Kantorowicz, 1906, S. 21, 46 f.

განვრცობა, ყოველთვის მზად არის ინტერპრეტაციის ესა თუ ის საშუალება, რომ ანალოგიურობის მიხედვით ან გამორიცხვის მეთოდით, იგი დაასაბუთოს“.²⁹ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: მოსამართლე, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევას განიხილავს, საკუთარი შეგრძნებით წინასწარ იყალობებს აზრს, როგორი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს. მხოლოდ ამის შემდეგ იყენებს მოსამართლე კანონის ინტერპრეტაციას, რომლითაც იგი თავის გადაწყვეტილებას ასაბუთებს. ეს აზრი ისევ გააცოცხლა იოზეფ ესსერმა.³⁰ ისევ ისმის გოეთეს ირონიაც: „ინტერპრეტაციის დროს იყავით მხნედ და გაბედულად. არაფერი წაართვათ, ქვეშ დაუდეთ რალაც“.³¹

შეხედულებას იმის შესახებ, რომ სამართლის ტექნიკურ ინსტრუმენტებს უბრალოდ დამხმარე ფუნქცია გააჩნიათ, იზიარებს ფილიპ ჰეკი თავის თეზაში, რომლის მიხედვითაც, არსებობს „კონსტრუქციათა ექვივალენტობა“, სახელდობრ, „შესაძლებელია, ერთი და იგივე აზრი სხვადასხვა ფორმით იქნას გამოხატული“.³² ეს განსაკუთრებით ნათლად ჩანს შედარებით სამართალში, სადაც დიდი ხანია ცნობილია, რომ განსხვავებული სამართლებრივი სისტემები ხშირად ანალოგიური სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტისას მსგავს შედეგამდე მიდიან მაშინ, როდესაც ამ საკითხებს ისინი განსხვავებული ცნებებითა და მეთოდებით უდგებიან.³³ პრობლემათა გადაწყვეტაში ცნებათა ინსტრუმენტების წილი გადაჭარბებულად არ უნდა იქნას შეფასებული.

გ) მათი როლი, ამავე დროს, არ უნდა იქნას უმნიშვნელოდ მიჩნეული. სამართლებრივი დებულებების რაციონალური სტრუქტურა, იურიდიული ცნებების ერთობლიობა, რომელიც პრობლემათა გადაწყვეტაში მონაწილეობს, ემსახურება ჯერ კიდევ ზოგადად წარმოდგენილი სწორი შედეგის ახსნას, დაზუსტებას და ხშირად, ასევე, შესწორებას. სამართლის პრობლემათა გადაწყვეტა ასევე ხორციელდება მიმდინარე გადაწყვეტილებებისა და შემდგომი სამართლებრივი ცნებების საფუძველზე სტრუქტურირებული ნააზრევის ერთობლიობაში.³⁴

ასე, რომ ინტერპრეტაციის კრიტერიუმები წარმოადგენენ დისკუსიის წარმმართველ (§§ 8, 10) არგუმენტაციის თვალსაზრისებს. კერძოდ, ისინი ემსახურებიან პრობლემათა გადაწყვეტის გადატანას იურიდიულ ცნებათა ქრილში და მათთვის ლოგიკური სტრუქტურის მიცემას. ამი-

²⁹ Radbruch, 1952, S. 161.

³⁰ Esser, 1972; იხ. Looschelders/Roth, 1996, S. 71 ff.

³¹ „Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihr's nicht aus, so legt was unter“ – J. W. Goethe, *Zahme Xenien* II.

³² Ph. Heck, *Begriffsbildung und Interessenjusprudenzen*, 1932, § 16.

³³ E. Rabel, in: *25 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft*, Bd. 3, 1937, S. 91 ff.

³⁴ Zippelius, 1997, Kap. 8 und 9.

ტომ ისინი გვევლინებიან სამართლებრივი პრობლემის აზრობრივი გადაწყვეტის „საკვანძო ცნებებად“ ისე, რომ თავად სრულყოფილად ვერ წყვეტენ მას (§ 10 VII).³⁵

იგივე ფუნქციას ასრულებს ზოგადი სამართლებრივი პრინციპები (§ 10 III გ), განსაკუთრებით, როგორიცაა, თანაზომიერების³⁶ (პროპორციულობის), ძალის გადაჭარბების აკრძალვის და თანაბარი მოპყრობის³⁷ პრინციპები. ისინი სამართლებრივ პრობლემას ცნებათა ჭრილში განიხილავენ და ამ ცნებებს დისკუსიაუნარიანს ხდიან ისე, რომ საბოლოო გადაწყვეტას არ იძლევიან. მაგალითად, კანონმდებელმა, რომელმაც სოციალური დახმარების შემოღების შესახებ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს, იმავდროულად, უნდა მიაღწიოს კომპრომისის სოციალური სახელმწიფოს პრინციპსა და ბიუჯეტის მომჭირნე ხარჯვას შორის, ან, როცა კანონით უნდა დარეგულირდეს გამოვლენილი ნების შეცილების პირობები, საჭიროა, ერთი მხრივ, კერძო ინიციატივის პრინციპისა და, მეორე მხრივ, სამართლებრივ ურთიერთობებში ნდობის დაცვის პრინციპის გათვალისწინება.

ასეთ შემთხვევებში, აუცილებელია, სიტუაციის შესაბამისი სწორი ღონისძიებისა და მეთოდის შერჩევა, რომლითაც ერთი ან მეორე პრინციპი უნდა ამოქმედდეს. სწორი ღონისძიების გატარების პროცესში ჩართულია კონკურენციული პრინციპები და მათი მეშვეობით გამოხატული თავისუფლებები და ინტერესები ხორციელდება თანაზომიერებისა და ძალის გადაჭარბების აკრძალვის პრინციპის მიხედვით. იგი შედეგად იწვევს სამართლებრივი შეხედულებების შემდგომ განვითარებას (§ 10 V).

ამ ზოგად სამართლებრივ პრინციპებში მეტ-ნაკლები სიცხადით მოცემულია ის ლაიტმოტივები, რომლებიც კონკრეტული სამართლებრივი კულტურის პირობებში სამართლებრივ პრობლემათა გადაწყვეტისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. მაშასადამე, ნორმატიულ აზროვნებაში მათ აქვთ მსგავსი, მოვლენათა გაგების წარმმართველი ფუნქცია, როგორც ეს მოცემულია მაქს ვებერის იდეალური ტიპის შესახებ ემპირიულ-სოციალურ კვლევაში, კერძოდ, კონკრეტული, ფაქტობრივი გარე-

³⁵ სამართლის ცნებებისა და პრინციპების ფუნქცია, როგორც არგუმენტაციისათვის აუცილებელი ინსტრუმენტებისა და იურისპრუდენციის „Topoi“, განხილულია ფიივეგთან და პელერმანთან (*Th. Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. 1974, 3, 8; Ch. Pelerman, Juristische Logik als Argumentationslehre, 1979, 58 ff.*). საკვანძო ცნებათა შესახებ: *R. Zippelius, Wertungsprobleme im System der Grundrechte, 1962, S. 22, 82; E. Denninger, Verfassungsrechtliche Schlüsselbegriffe, in: Festschrift für R. Wassermann, 1985, S. 288 ff.*

³⁶ თანაზომიერების პრინციპი ნიშნავს, რომ კანონის მიზნის მისაღწევად გამოყენებული ღონისძიება უნდა იყოს დასაშვები, აუცილებელი და პროპორციული (ლ.თ.)

³⁷ თანაბარი მოპყრობის პრინციპი არის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილი, რომელიც ნიშნავს არსობრივად ერთნაირი თანაბრად და არსობრივად განსხვავებულის არათანაბრად მოპყრობას. (ლ.თ.)

მოებების გაგებაში.³⁸ შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივ პრინციპებს ორიენტაციის ფუნქცია აქვთ, რომელთაც, როგორც „სამართლებრივი სამყაროს ზოგად პერსპექტივებს,“ სწორი გადაწყვეტილებისკენ მივყავართ.³⁹ სამართლიანობის შესახებ დისკუსიაში ისინი, ასევე, ასრულებენ საკვანძო ცნებების როლს, რომლებიც პრობლემების საბოლოო გადაწყვეტას წინასწარ არ იძლევიან.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი რაციონალური აზროვნების ნიმუში, რომელსაც იურიდიული აზროვნება იყენებს, არის თანაბარი მოპყრობის პრინციპი. იგი მოითხოვს, რომ არსობრივად ერთნაირს თანაბრად და არსობრივად განსხვავებულს არათანაბრად უნდა მოგეპყროთ. ცნებათა სტრუქტურირება იმით იწყება, რომ შედარებული ქმედების შემადგენლობების საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები გამოკვეთილ იქნენ. შემდეგ უნდა დადგინდეს, რომ განსხვავება განსხვავებულ მოპყრობას თუ ამართლებს ან სულაც მოითხოვს. ეს არის კითხვა, რომელიც კონკრეტული პრობლემის შემთხვევაში სამართლიანობის თვალსაზრისით ყოველთვის ისმის (§ 12 I ბ). აზროვნების ამ სტილსაც არ მივყავართ პრობლემის ზუსტ გადაწყვეტამდე და, როგორც წესი, ტოვებს გადაწყვეტილების მიღებისათვის თავისუფალ სივრცეს.

დ) უდავოა, რომ ყოველივე ეს ცნებითი შეხედულებები მიმართული უნდა იყოს, უპირველეს ყოვლისა, სამართლიანი შედეგის მიღწევისკენ (§ 10 IV). ჯერ კიდევ კანტმა გააცნობიერა, რომ ჩვენი აზროვნება წინასწარ ჩამოყალიბებულ აზრს მისდევს, რომელიც გონებას მიმართულებასა და მიზანს აძლევს: „წინასწარი გადაწყვეტილებები საჭიროა, მეტიც, აუცილებელია გონების მიერ დაკვირვებისა და გამოკვლევის დროს. ყოველივე მათგანი ემსახურება იმას, რომ გონებას კვლევისას განსაზღვრული მიმართულება და ამისათვის რამდენიმე საშუალება მიეცეს. როდესაც ჩვენ საგანს ვაკვირდებით, წინასწარ უნდა შევაფასოთ და გამოვიცნოთ, რაც უკვე ჩვენი დაკვირვების ნაწილი გახდა“. ასეთ წინასწარ გადაწყვეტილებებს შეიძლება ანტიციპაციები⁴⁰ ეწოდოს, „რადგან გადაწყვეტილებას წინასწარ ვიღებთ, ვიდრე საბოლოოდ განვსაზღვრავთ.“⁴¹

³⁸ იხ. R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 14. Aufl. (2003), 2 III 2

³⁹ F. Kaulbach, Experiment, Perspektive und Urteilskraft bei der Rechtserkenntnis, ARSP, 1989, S. 455.

⁴⁰ ანტიციპაცია – [ლათ. anticipacio] – წინასწარ გადაწყვეტა ან წინასწარ გაკეთება (ლ.თ.)

⁴¹ I. Kant, Logik, 1800, S. 115 f.

II. სამართლიანი გადაწყვეტილებების მასშტაბი

ლიტერატურა: Zippelius, 2003, §§ 11 II; 18 ff.; ders. 2004, Kap. 4.

სამართლის პრობლემების მეთოდოლოგიური განსჯა ბადებს კითხვას, თუ რა კრიტერიუმებით უნდა მოხდეს პრობლემების სამართლიანად გადაწყვეტა. ამისათვის უნდა ვეძიოთ ფართო ინტერსუბიექტური საფუძვლი, კერძოდ, უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნება და მისგან გამომდინარე კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ. ეს აზრი ქვემოთ უფრო ფართოდ იქნება განხილული. ამ ადგილას მხოლოდ განვმეორდებით:

ა) „ღია საზოგადოებაში“ ყველა ე.წ. „ჰეტერონომული“, ავტორიტეტით აღჭურვილი, წინასწარ განსაზღვრული ბუნებითი სამართლისა და სხვა ეთიკური „ჭეშმარიტებები“ კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა. ასეთ საზოგადოებაში ინდივიდუალური სინდისი გვევლინება როგორც საბოლოო მორალური ინსტანცია, რომლისკენაც ეთიკური შეხედულება ილტვის. გამომდინარე აქედან, ღია საზოგადოება სამართლიანობის გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციის საფუძველს თავისი წევრების სინდისის თავისუფლებაში უნდა ეძებდეს. ყოველი ადამიანი განიხილება, როგორც საზოგადოების მიერ ყურადღებული მორალური ინსტანცია. თითოეულის სინდისი სამართლიანობის საკითხებზე, მისი „სწორად მიჩნეული პოზიცია“, გამოიხატება გონივრულ სამართლებრივ შეგრძნებაში.

უმრავლესობისათვის სავალდებულო საზოგადოებრივი წესრიგის მიღწევა მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, თუ ამ წინაპირობების საფუძველზე, სამართლიანობის საკითხებში გარკვეულ სუბიექტურობას გადავლახავთ და აზრთა თავისუფალი ჭიდილით კონსენსუსს მივალწევთ. ფაქტიურად შესაძლებელია, რომ ღირებულებათა შესახებ კონსენსუსი მიღწეულ იქნას. თუ სხვადასხვა ადამიანები, მაგალითად, გარკვეულ საქციელს როგორც უზნეოს, სხვისი სიცოცხლის გადარჩენას გამბედაობად ან (სხვისთვის დანიშნულ) სასჯელს სასტიკად აღიქვამენ, მაშინ, მათი შეხედულებით, ისინი შინაარსობრივად ერთი და იგივეს აფასებენ. ანალოგიურია მათი აღქმა, როცა ისინი უსამართლოდ აფასებენ იმ შემთხვევებს, რომლებიც ერთმანეთისგან არსებითად არ განსხვავდებიან, მაგრამ მათ შესახებ ერთნაირი გადაწყვეტილებაა მიღებული. დაეუშვათ, რომ გარკვეული პროცესები სხვადასხვა ადამიანებში ხარისხობრივად ისეთივე შეფასებებს იწვევენ, როგორც ჩვენში. რა თქმა უნდა, შეუძლებელია, იმ ფაქტის ზედმიწევნით დამტკიცება, რომ თუ სხვა ადამიანი მდელოს „მწვანე“ ფერად აღიქვავს, ჩემი აღქმაც ამ საგანზე იგივეა. მართალია, ეს რეალურად ასეა, მაგრამ მკაცრი გაგებით ამ ჰიპოთეზის დამტკიცება შეუძლებელია, თუმცა ჩვენი ყოველდღიური ცხოვრება ამ მოვლენ-

ნებით არის სავე. მოვლენების ასეთი აღქმა არ განიხილება როგორც აბსოლუტური, შეუცვლელი „ღირებულებათა სამყარო“, რომელიც მკაცრ იერარქიულ წესრიგს ექვემდებარება. თუმცა ცალსახაა, რომ შესაძლებელია სხვადასხვა ადამიანებმა ერთნაირი ღირებულებითი წარმოდგენების საფუძველზე კონსენსუსს (§ 4 I) მიაღწიონ.

ბ) ჩვენი ღირებულებითი წარმოდგენები განსხვავდება ერთმანეთისაგან მაშინ, როდესაც სახეზეა განსხვავებული მიზნებისა და ინტერესების პაექრობა. ეს შეეხება სამართლიანობის იმ ყველა საკითხს, რომელიც საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. აქ თავს იჩენს ინდივიდუალური, სიტუაციითა და გარემო პირობებით გამოწვეული ტენდეციები, როგორც ფარდობითი ფაქტორები. ამ საკითხებში არის აზრთა თანხვედრა მხოლოდ სამართლებრივი საზოგადოების წევრთა ნაწილში. მაგრამ აქ ხშირად მაინც არსებობს საერთო (ინტერსუბიექტური) შეფასებებისათვის ფართო ბაზისი. ის გარემოება, რომ სამართლებრივი გადაწყვეტილებები დამოკიდებულია არა ცალკეული მოსამართლის ინდივიდუალურ ზეპერსონიზირებულ ხედვაზე, არამედ საზოგადოების უმრავლესობის წარმოდგენაზე სამართლიანობის შესახებ, კარგად ჩანს ჯერ კიდევ ადრეულ გერმანულ პროცესში, სადაც განაჩენი კრების თანხმობას საჭიროებდა.

მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა მორალური „ჭეშმარიტებები“,⁴² პრაქტიკული ლეგიტიმაციიდან გამომდინარე, სამართლიანობის საკითხები არა ზეპერსონიზირებული, არამედ უმრავლესობის წარმოდგენების საფუძველზე წყდება: დემოკრატიის პრინციპი განსაზღვრავს, რომ რაც შეიძლება მეტი ადამიანი უნდა მონაწილეობდეს სოციალური წესრიგის განსაზღვრაში და მოსამართლე, როგორც ამ საზოგადოების წარმომადგენელი, მათ გაბატონებულ აზრს მისდევდეს. თანაბარი მოპყრობის პრინციპის თანახმად, სხვადასხვა მოსამართლეები ერთგვაროვან საქმეებზე ერთგვაროვანი შეფასებითი კრიტერიუმებით უნდა მოქმედებდნენ, კერძოდ, იმ კრიტერიუმებით, რომელთა შესახებაც საზოგადოებაში ფართო კონსენსუსი არსებობს და არ არის დამოკიდებული ცალკეული მოსამართლის ხედვაზე. დაბოლოს, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი მოითხოვს, რომ მოსამართლეებიც თავიანთ შეფასებებში ქცევის იმ წესებს იცავდნენ, რომლებიც სამართლებრივ საზოგადოებაში აღიარებულია უმრავლესობის მიერ.

გ) „უმრავლესობისთვის მისაღები კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენები სამართლიანობაზე“ რჩება პრობლემატურ მასშტაბად. იგი არ შეიძლება განხილულ იქნას როგორც უბრალოდ უმრავლესობის შეხედულებების იდენტური, ვინაიდან, იგი ხშირად განპირობებულია გარკვეული ინტერესებით და არა სინდისით და შეიძლება წარმოადგენდეს მანიპულირებულ

⁴² Zippelius, 1996, Kap. 10.

შეხედულებას. ამიტომ ჩნდება ამოცანა, კონსენსუსის მიღწევას სამართლიანობის რაციონალურ მიმართულება მიეცეს:

გადაწყვეტილებები მიღებულ უნდა იქნას არგუმენტების თავისუფალი გაცვლის, დასაბუთებულ, რაციონალურად სტრუქტურირებულ და კონტროლს დაქვემდებარებულ საფუძველზე (§ 3 I გ). ცალმხრივ ინტერესსა და რაციონალურ გადაწყვეტილებებს⁴³ შორის დისტანციის დაცვა ხდება იმ კანონების საფუძველზე, რომლებიც ზოგადი წესის საფუძველზე უფრო ადრე არის მიღებული, ვიდრე ეს ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშობოდა. სხვაგვარადაც გადაწყვეტილებები მიღებულ უნდა იქნან სამართლებრივი სახელმწიფოს „თამაშის წესებიდან“ გამომდინარე. ამისათვის კი, საჭიროა გადაწყვეტილების მიმღები ინსტანციები, რომლებიც ინტერესთა კონფლიქტს, შეძლებისდაგვარად, ნეიტრალურად და პროფესიონალურად უდგებიან.

წარმომადგენლობით დემოკრატიაში მთელი საზოგადოებისათვის სამართლიანი გადაწყვეტილებები მიიღება წარმომადგენლობითი ორგანოების მიერ. წარმომადგენლებისა და უმაღლესი სასამართლოების ლეგიტიმური ამოცანაა, ილწოდნენ როგორც სამართლებრივი შეხედულებების „პილიგრინები“ და ეს პროცესი გონივრული არგუმენტაციის ჩარჩოებში მოაქციონ. დემოკრატიული ლეგიტიმაციის გაგებიდან გამომდინარე, ეს პროცესი ემსახურება უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანობის დადგენას, მაშასადამე, მიღებულ იქნას ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნებას შეესაბამება და, ამის გამო, უმრავლესობის მიერ იქნება აღიარებული. როგორც ადრეული დროის მოსამართლეები, ასევე დღევანდელი წარმომადგენლობითი დემოკრატიის მონაწილენი ვალდებული არიან, მიაღწიონ მისაღებ გადაწყვეტილებებს. ამ საკითხში ისინი არა მარტო დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მოტივით მოქმედებენ, არამედ, ასევე, განიცდიან „ლეგიტიმურ ზენოლას“. თუ წარმომადგენლები მიიღებენ ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელსაც მოქალაქეთა უმრავლესობა უსამართლოდ ან უგუნურად მიიჩნევს, მაშინ ისინი დაკარგავენ არა მხოლოდ დემოკრატიულ „ავტორიტეტს“, არამედ, ასევე, მოქმედების შესაძლებლობასაც.⁴⁴

მართალია, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე აგებულ სამართლებრივი სახელმწიფოს ინსტიტუციონალურ და პროცესუალურ საშუალებებს არ ძალუძთ იმის ბოლომდე უზრუნველყოფა, რომ სამართლიანობის საკითხები მხოლოდ უმრავლესობის სამართლებრივი შეხედულების და არა კერძო ინტერესების ან მანიპულირებული წარმოდგენების საფუძველზე იქნან გადაწყვეტილი, მაგრამ, მთლიანობაში, ისინი იძლევიან უფრო დიდ შანსს, რომ გადაწყვეტილებები იდეალურ სურათს მიუახლოვდნენ.

⁴³ იხ. დანვრილებით: Zippelius, 1997. Kap. 11 c.

⁴⁴ Zippelius, 2003, §§ 11 II 4; 20 III, IV; 21 I.

დ) დაბოლოს, გასარკვევია ის საკითხი, თუ როგორ შეიძლება ძალზე განუსაზღვრელი მასშტაბი „სამართლიანობის შესახებ უმრავლესობისათვის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენების თაობაზე“ ხელმისაწვდომი და გამოყენებადი გახდეს სამართლის გამომყენებლისათვის. ადრეულ გერმანულ პროცესში კონკრეტული გადაწყვეტილებები მიიღებოდა მამრობითი სქესის წარმომადგენელთა უმრავლესობის თანხმობით. უფრო დიდ და რთულ საზოგადოებაში, როგორცაა თანამედროვე სახელმწიფო, უნდა დაეყრდნო გაბატონებულ სოციალურ და, განსაკუთრებით, სამართლებრივ მორალს. იურისპრუდენციის სფეროში მნიშვნელოვანი და საზოგადოების მიერ აღიარებული წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ აისახება განვითარებულ სამართალში, განსაკუთრებით, კონსტიტუციით დადგენილ ღირებულებით წარმოდგენებში. მას საფუძვლად უდევს თვალსაზრისი, რომ მინიმუმ სამართლის განვითარების ძირითადი მიმართულება სამართლიანობის შესახებ ისეთ წარმოდგენებს განახორციელებს და შეინარჩუნებს, რომლებიც საზოგადოებაში კონსენსუსუნარიანია. საკანონმდებლო ნორმებსა და სასამართლოებისა და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განვითარებულ სამართლებრივ პრინციპებში მოცემულია ცალკეულ სამართლებრივ პრობლემებთან კავშირში მყოფი „სამართლებრივ-ეთიკური კონტექსტი“ (§ 10 III გ). ამაში გამოიხატება ის სამართლებრივ-ეთიკური ტრადიცია, რომელიც ნაბიჯ-ნაბიჯ, მსგავს პრობლემებზე მუდმივი ორიენტაციის შედეგად ვითარდება. გარდა ამისა, სამართლებრივი საზოგადოების სოციალური მორალის ელემენტები გვხვდება ადათ-წესებსა და სოციალური თანაცხოვრების პროცესში ჩამოყალიბებულ ინსტიტუტებში (§ 10 IV).

თვით იმ სამართლებრივ გადაწყვეტილებებშიც, რომლებიც დადგენილ ჩარჩოებს სცდებიან და სამართალს ავითარებენ, სასურველია, შეძლებისდაგვარად, კონსენსუსის მიღწევა: მხოლოდ კონსენსუსის გზით მიღწეულ შეთანხმებებს აქვთ შანსი, მნიშვნელოვანი პრეტენზიის გარეშე სამართლებრივი საზოგადოების მიერ იქნას აღიარებული. ამ გზით ყალიბდება კონსენსუსუნარიანი ტრადიცია. კონსენსუსის მატარებელი ტრადიცია ზურგს უმაგრებს სამართალგამოყენებას. მსგავსი შეხედულებები გვხვდება ანგლო-საქსურ სამართლებრივ აზროვნებაში. განსაკუთრებით, ანგლო-საქსურ მოსამართლეებზე ნათქვამია, რომ მათი დასაყრდენია „ჯანსაღი საზოგადოებრივი გონი“ („*common sense*“) და ამით, ასევე, საზოგადოების კონსენსუსი სოციალური ღირებულებების თაობაზე.⁴⁵

თუ კანონი მოსამართლეს გადაწყვეტილების მიღებისას გარკვეულ თავისუფლებას აძლევს (§ 3 I ბ) და კანონით დადგენილი ღირებულებითი შეფასებები და სხვა ინდიციები არ შეიცავენ სამართლიანობის შე-

⁴⁵ MacCormick, 1978, S. 149, 236.

სახებ წარმოდგენებზე კონსენსუსუნარიან საიმედო საფუძვლებს, ასეთ შემთხვევაში, გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას მოსამართლის სამართლებრივი შეგრძნების საფუძველზე. მაგრამ თვით ინდივიდუალური სამართლებრივი შეგრძნების ფარგლებშიც არ არსებობს პასუხი ბევრ კითხვაზე სამართლიანობის შესახებ. ყოველი იურისტი იცნობს ასეთ „ზღვარზე მდგომ შემთხვევებს“: სამართლებრივ-ეთიკური თვალსაზრისით ძალიან პრობლემურ სიტუაციებს, რომლებშიც გადაწყვეტილება სამართლებრივ-ეთიკური რისკით შეიძლება იქნას მიღებული; სიტუაციებს, სადაც სამართლიანობა ვერ მიიღწევა, არამედ მხოლოდ „გარისკული“ შეიძლება იქნას. ხშირად მოსამართლე ხვდება ისეთ სიტუაციაში, როდესაც სამართლის ცალსახა განსაზღვრებით, ინტერპრეტაციის უდავო წესებითა და პრინციპებით სამართლიანობა იკარგება. სამართლის ძიება არ არის წმინდა შემეცნების პროცესი, რომელიც სრული მოცულობით ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე წინასწარ იქნებოდა განსაზღვრული. სწორედ სამართლებრივი და სოციალ-ეთიკური წესრიგის ზღვართან, სადაც ინდივიდუალურ სამართლებრივ შეგრძნებასა და სამართლიანობის რისკის გამოწვევას აქვს ადგილი, ნათლად ჩანს, რომ იურისპრუდენციას განვითარების პროცესში მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს. სადაც მოსამართლეს კანონის ინტერპრეტაციისა და ხარვეზის შევსებისას გადაწყვეტილების მიღების თავისუფალი სივრცე რჩება, შეუძლია, თვითონ მიიღოს სამართლის განვითარების პროცესში მონაწილეობა. ამ გზით, შეიძლება, სამართლის გამოყენება განვითარების მშფოთვარე მომენტად იქცეს, რომელსაც ყოველთვის თან სდევს გარანტირებული სამართლისა და სამართლებრივი მორალის არსებობა.

§ 4. კანონები, როგორც ობიექტივირებული წესები

ლიტერატურა: *N. Hartmann*, Das Problem des geistigen Seins, 1932, Kap. 44 ff.; *J. Kohler*, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechts I 1906, S. 122 ff.; *G. Schwalm*, Der objektivierte Wille des Gesetzgebers, in: Festschrift für E. Heintz, 1972, S. 47 ff.

I. სიტყვები, როგორც წარმოდგენების გამომხატველი ნიშნები

ლიტერატურა: *D. Busse*, Juristische Semantik, 1993; *J. Hruschka*, Das Verstehen von Rechtstexten, 1972, S. 27 ff.; *W. Kamlah/P. Lorenzen*, Logische Propädeutik, 2. Aufl. (1973), S. 27 ff.; *Koch/Rüßmann*, 1982, S. 126 ff.; *F. v. Kutschera*, Sprachphilosophie, 1971, S. 117 ff.; *J. Lyons*, Einführung in die moderne Linguistik, 1971, S. 409 ff.

კანონები გამოხატავენ სამართლებრივ წარმოდგენებს სიტყვებში. მხოლოდ სიტყვებით შემოსვა აძლევს ასეთ წარმოდგენებს მყარ ფორმას და საშუალებას იძლევა ეს წარმოდგენები სხვებს შევატყობინოთ, რაც,

ასევე, სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებს შეესაბამება. კანონი შეიძლება გაბატონებული სოციალური მორალის გზას მიყვებოდეს. ასეთ შემთხვევაში, სამართლებრივი საზოგადოების ყოველი წევრისათვის ან უმრავლესობისათვის მისაღები საქციელი, რომელიც წინა სამართლებრივ ურთიერთობებში აღიარებული იყო როგორც ქცევის მიმართულება, სამართლებრივად სავალდებულო ხდება. მაგრამ კანონი, ასევე, დიქტატორულ სახელმწიფოში შეიძლება ამ წარმოდგენებიდან შორს იდგეს და ექსტრემალურ სიტუაციაში ტირანული კანონმდებლის ნააზრევი იყოს.

ჩვენ არ მიყვებით იმის განხილვას, თუ ვისი (კანონმდებლის, სამართლებრივი საზოგადოების და ა.შ.) წარმოდგენებია უპირატესი. უპირველესად უნდა მოვიფიქროთ, რა გზით ხდება ამ წარმოდგენების დაწერილი თუ გამოთქმული სიტყვებით „ობიექტივირება“, ე. ი. სმენითი ან წერითი ნიშნებით მათი გამოხატვა. როგორ ხდება, რომ, მაგალითად, კორეელს რამდენიმე ჩვენთვის გაუგებარმა გამოსახულებამ ქალაქზე წარმოდგენა გაუღვიძოს ცხენზე, ან „ნითელი ვარდის“ შტრიხები, რომელიც არც ნითელია და არც ყვავილის ფორმა აქვს და ჩვენში ნითელი ყვავილის წარმოდგენას აღვიძებს? ვინაიდან ისინი, როგორც გაცნობიერებული ნიშნები, რომელთა დახმარებითაც გარკვეულ საგნებს „აღვნიშნავთ“, ამ საგნებს გამოხატავენ. სიტყვები, რამდენადაც ისინი გამოცდილების შინაარსის გამოხატვას ემსახურებიან, კონკრეტული მაგალითების საფუძველზე ენაში შემოდიან და მკვიდრდებიან. ეს პროცესი იწყება ბავშვობიდან სიტყვების გამოცდილების შინაარსზე მითითებით: „აი ვარდი“; „აი ცხენი“; „ქუსს“. ⁴⁶ ამ ასოციაციის დამყარების შემდეგ, ნიშანი იწვევს გამოცდილების შინაარსის შესახებ წარმოდგენას, რომელთან კავშირის დამყარება ადამიანმა ისწავლა. როგორც მამა და შვილი, მასწავლებელი და მოსწავლე, ისე სწავლობენ ერთი ენობრივი საზოგადოების წევრები, ერთი და იგივე ნიშანი გამოიყენონ ერთი და იგივე გამოცდილების შინაარსის აღსანიშნავად. ამ შედეგის მიღწევის შემდეგ, ადამიანები განსაზღვრული გამოცდილების შინაარსის გამოსახატავად იყენებენ ამისთვის შექმნილ ნიშნებს (სიტყვებს) და, ამ გზით, სხვა ადამიანებში იმავე შინაარსის წარმოდგენას იწვევენ. იგივე პროცესს აქვს ადგილი იმ აზრის გამოსახატავად, რომელზეც ინტერსუბიექტური ურთიერთგაგება შესაძლებელია, მაგალითად, ცნებები და ლოგიკის კანონები. ამდენად, ამა თუ იმ სიტყვის მნიშვნელობის ქვეშ ჩვენ გვესმის განსაზღვრული წარმოდგენითი შინაარსი (გამოცდილების შინაარსი ან არსობრივი შინაარსი), რომელსაც ეს სიტყვა აღნიშნავს და „მიუთითებს“.

სიტყვების „შუამავლობით“ გამოხატული წარმოდგენითი შინაარსი, (მაგ., ნითელქუდა, მგელი ან მათემატიკური თეორემა), შეიძლება სხვა ადამიანებს მივანოდოთ (ისინი არიან „ტრანსსუბიექტური“), ყოველ-

⁴⁶ იხ. Kamlah/Lorenzen, 1973, 27 ff.

თვის შესაძლებელია მესხიერებაში მათი აღდგენა და ამასთან, დამახსოვრებულ ელემენტთან, (მაგ. ზღაპრის პერსონაჟთან), კომბინირება. წარმოდგენის შინაარსი შეიძლება წარმოდგენის აქტის პირისპირ იქნას დაყენებული (*obicere*), რომელშიც იგი „აზრს იძენს“ და „აქტუალური“ ხდება. ამ გაგებით, იგი „ობიექტურია“.⁴⁷ წარმოდგენით შინაარსს (გამოცდოლების შინაარსი ან არსობრივი შინაარსი), რომელსაც ეს თუ ის სიტყვა „ნიშნავს“, შეიძლება ასევე „ცნება“ ეწოდოს, რომელიც ამ სიტყვასთან არის დაკავშირებული. კანტი ზოგად ცნებას უწოდებდა „წარმოდგენას, რომელიც საერთოა რამდენიმე ობიექტისათვის“.⁴⁸ „სიტყვა“ და „ცნება“ ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან. ეს ჩანს იქიდან, რომ სხვადასხვა სიტყვა შესაძლებელია, ერთი და იგივე ცნებას (წარმოდგენით შინაარსს) გამოხატავდეს; მაგალითად, სიტყვები „ხელშეკრულება“ და „გარიგება“ ერთი და იგივეს აღნიშნავს.

ისეთ განზოგადებულ „ცნებებს“ ადამიანთა წარმოდგენებში, როგორიცაა ადამიანები, საგნები, პროცესები, უწოდებენ ასევე „ტიპებს“. ჩვენ არ მიგვევთ გავრცელებულ წარმოდგენას ცნებისა და ტიპის განცალკევების შესახებ. ორივე ტერმინი აღნიშნავს, ცალკეულად შეცნობილ ერთი და იგივეს... *იდეენტურს*.⁴⁹ სხეულზე სახის „ცნებები“, (მაგ., პატარა ბავშვი, მაღალმთიანი ადგილი და სხვა), აღნიშნავენ, როგორც ეს „ტიპისთვის“ არის დამახასიათებელი, გარკვეული ნიშნების სისტემას და არა უბრალოდ ამ ნიშნების ჯამს. ამავე დროს, არის ცნებები, რომლებიც ასეთ წყობას არ აღნიშნავენ, ანუ „ტიპებს“ არ წარმოადგენენ. მაგალითად, ცალკეული ნიშნების „აბსტრაქტული“ ცნებები, (მაგ. „წითელი“), და ციფრები. ჩვენი მიზნებიდან გამომდინარე, განუხილველად შეიძლება დარჩეს კითხვა, აქვს თუ არა და რა გაგებით ყოველ „იდეენტურ ზოგადს“ იდეალური ყოფა.⁵⁰

კანონის გაგება ნიშნავს, რომ კანონის სიტყვებს ის ზოგადი წარმოდგენითი შინაარსი მიუსადაგო, რომლებიც ამ სიტყვებით უნდა იქნას აღნიშნული. მაგრამ ხშირად კანონის სიტყვებს აქვთ „რამდენიმე“ მნიშვნელობა, ე.ი. ისინი განსხვავებული წარმოდგენითი შინაარსის მატარებელია (დაწვრილებით იხ. § 9 II). მაგალითად, შეიძლება არსებობდეს სხვადასხვა წარმოდგენები იმის შესახებ, თუ რა დროიდან არის „ადამიანი“ საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის დაცვის ობიექტი: ჩასახვის, ემბრიონის განვითარების გარკვეული სტადიის მიღწევის, მშობიარობის დაწყების თუ დამთავრების მომენტიდან? მართლაც, შეფასებით ცნებებთან დაკავშირებულია სხვადასხვაგვარი წარმოდგენები. სხვადასხვა ადამიანებს ხშირად ერთმანეთისაგან განსხვავებული წარმოდგენა აქვთ იმის შესახებ, მაგალითად, თუ რა მოიაზრება „ზნეობის საწინააღმდეგო“

⁴⁷ Zippelius, 2003, § 2 II 2.

⁴⁸ I. Kant, Logik, 1800, § 1; მსგავსად Husserl, Erfahrung und Urteil, 1939, § 81.

⁴⁹ E. Husserl, Erfahrung und Urteil, 1939, § 81.

⁵⁰ E. Husserl, Erfahrung und Urteil, 1939, § 82.

ან „უხეში გაუფრთხილებლობით“ ჩადენილი ქმედებების ქვეშ. კანონის სიტყვებს ხშირად აქვთ განსაზღვრული „მნიშვნელობითი არეალი“. კანონის მნიშვნელობის ზუსტი განსაზღვრა კი, იურიდიული ინტერპრეტაციის მთავარი საგანია (იხ. § 9 და მომდ. პარაგრაფები).

II. ინტერპრეტაცია – „სუბიექტური“ თუ „ობიექტური“?

ლიტერატურა: E. R. Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. IV 1911, S. 197 ff., 230 ff., 256 ff.; Engisch, 2005, S. 108 ff.; Fickentscher, 1976, S. 662 ff.; Germann, 1967, S. 66 ff., 378 ff.; G. Hassold, Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes, Zeitschr. für Zivilprozess 94 (1981), S. 192 ff.; Larenz, 1991, S. 32 ff., 301 ff.; Looschelders/Roth, 1996, S. 29 ff.; A. Menziken, Das Ziel der Gesetzesauslegung, 1970; Nawiasky, 1948, S. 126 ff.; G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 8 Aufl. (1973), § 15; F. C. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, I, 1840; U. Schroth, Theorie und Praxis subjektiver Auslegung im Strafrecht, 1983; H. Wüstendörfer, Zur Hermeneutik der soziologischen Rechtsfindungstheorie, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 9 (1915/16), S. 304 ff.

ა) სიტყვები, როგორც გარკვეული ნიშნები, აღნიშნავს განსაზღვრულ წარმოდგენით შინაარსებს, რომელთაც ისინი მიუთითებს და იწვევს მასთან ასოციაციას. ის, ვინც სიტყვას გამოიყენებს, ამ სიტყვას გარკვეულ წარმოდგენით შინაარსს (არსს) უკავშირებს, როგორც ამ სიტყვის ადრესატი. ამასთან, ადამიანთა გარკვეული ჯგუფის წევრებმა, შესაძლებელია, ამ სიტყვასთან განსხვავებული აზრი დააკავშირონ. მაშასადამე, სიტყვები შეიძლება, „მრავალმნიშვნელოვანი“ იყოს. ეს იმას ნიშნავს, რომ წარმოდგენითი შინაარსები, რომელთაც სხვადასხვა ადამიანები ერთი და იმავე სიტყვას უკავშირებენ, შესაძლებელია, ერთმანეთისგან მეტ-ნაკლებად განსხვავდებოდნენ. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სხვადასხვა ადამიანებს განსხვავებული წარმოდგენითი ჰორიზონტები აქვთ, რომლებშიც ერთი და იგივე სიტყვას, შესაძლებელია, განსხვავებული აზრობრივი დატვირთვა მიეცეს. წარმოდგენით შინაარსებში, რომლებიც შეფასებით გამონათქვამებთან (მაგალითად, „ზნეობის საწინააღმდეგო“) არის დაკავშირებული, მოცემულია ასევე ზეპერსონალური პოზიციები. ისმის კითხვა, წარმოდგენის თუ რომელი ჰორიზონტის მიხედვით უნდა დავადგინოთ სიტყვის მნიშვნელობა? ცხადია, რომ ამ საკითხის გარკვევას დიდი მნიშვნელობა აქვს კანონის ინტერპრეტაციისათვის (§ 10 II). მაგრამ საქმე ეხება ზოგად სემანტურ პრობლემას, რომლის ძირითად ასპექტებსაც უნდა შევხებით.

აღნიშნული საკითხი გამომდინარეობს ინტერპრეტაციის „სუბიექტურ“ და „ობიექტურ“ თეორიებს შორის არსებული დისკუსიიდან. ინტერპრეტაციის სუბიექტური თეორიის მიხედვით, კანონი შეიცავს მავალდებულებელ დათქმას, რომლის საფუძველიც კანონმდებლის ნებაში უნდა ვეძიოთ. კიდევ უფრო მკაცრი ფორმით ეს თეორია ამბობს, რომ კანონის ინტერპრეტაცია რაც შეიძლება უნდა მიუახლოვდეს საკანონმდებლო პროცესში მონაწილე პირთა ინდივიდუალურ წარმოდგენებს.

ამის საპირისპიროდ, ინტერპრეტაციის ობიექტური თეორია აცხადებს, რომ დასაადგენია არა კანონმდებლის, არამედ „კანონის ნება“. მაგრამ კანონები ყოველთვის ადამიანთა წარმოდგენებს გამოხატავენ. ამის გამო, გადამწყვეტია კანონის ის მნიშვნელობა, რომელიც ადამიანთა წარმოდგენითი ჰორიზონტებიდან გამომდინარეობს. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა შეიძლება ეს შეუძლებელად ან არასასურველად იქნას მიჩნეული, აუცილებელია, იმ ადამიანების ზეპერსონალური წარმოდგენების განხილვა, რომლებიც ამ კანონის მიღების პროცესში იყვნენ ჩართული. მაგრამ მათ ნაცვლად, საბოლოოდ, შესაძლებელია, სხვა წარმოდგენით ჰორიზონტებზე მივაპყროთ ყურადღება, როგორცაა, მაგალითად, სამართლებრივ-პოლიტიკური მიზნები ან შეხედულებები სამართლიანობის შესახებ, რომლებიც ადამიანთა უმრავლესობისთვის საერთო აზრია, მათ შესახებ ინტერსუბიექტური ურთიერთგაგება შესაძლებელია და, ამ თვალსაზრისით, „ობიექტურია“.⁵¹ აქ ჩნდება რთული კითხვა იმის თაობაზე, თუ რომელ წარმოდგენას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა: რომელიც საზოგადოების უმრავლესობას მიერ აღიარებულია, თუ რომელიც საზოგადოების „ტონის მიძვემ“ ფენაშია გაბატონებული? ამავე დროს, არ არის ადვილი საზოგადოებაში „უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი სოციალური ნორმები“ გასაგები და „გამოყენებადი“ გახადო (§ 3 II დ). დაბოლოს, ისმის კითხვა: კანონის ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, როდესაც ვარკვეთ ნორმის მიზანს ან სამართლიანობის შესახებ წარმოდგენებს, რომელ მომენტს აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა – კანონის მიღების თუ კანონის გამოყენების?

ინტერპრეტაციის პრობლემის წინაშე დგას არა მხოლოდ იურისტი, არამედ ყოველი ადამიანი, რომელსაც სხვისი სიტყვის გაგება სურს, მაგალითად, ლიტერატურათმცოდნე. თუ იგი ამა თუ იმ მწერლის შესახებ ფსიქოლოგიურ-ბიოგრაფიულ ნაშრომს წერს, მაშინ იგი ცდილობს, მწერლის ნაწარმოებებში ამოიკითხოს ის წარმოდგენები, რომელთანაც მწერალი საკუთარ თავს აკავშირებს. ამ შემთხვევაში საქმე გვექნებოდა „სუბიექტურ ინტერპრეტაციასთან“. მაგრამ ესა თუ ის ნაწარმოები შეიძლება სულ სხვა განზრახვით წაიკითხო. ისმის კითხვა, რომელ გაბატონებულ წარმოდგენებს გამოხატავს მწერალი ან რა ზოგადი შეხედულებები იმალება მისი სიტყვების ქვეშ, რომელთაგან ზოგიერთს, შესაძლებელია, მწერალი არც მოიზრებდა. მწერლის ამოცანაა, ასეთი წარმოდგენებიც წაახალისოს. ეს არის ნაგულისხმები, როცა გაიბელი ამბობს: „მან, როგორც პოეტმა, ნამდვილად ვერ მიაღწია ბევრს, მის ლექსები იმაზე მეტს არ ამბობენ, რაც მან დანერა“. აქ ნათლად ჩანს, რომ არჩევანი „ობიექტურსა“ და სუბიექტურ ინტერპრეტაციას შორის იმით განისაზღვრება, თუ რა აინტერესებს ინტერპრეტატორს.

ბ) იურისტებისთვის ისმის კითხვა, თუ სიტყვის რომელი მნიშვნელობა უნდა აინტერესებდეს მას. თუ მას მონოკრატიულ დიქტატურაში სწორად

⁵¹ Zippelius, 2003, § 20 I.

მიაჩნია, რომ ტირანის სურვილი უსიტყვოდ უნდა განხორციელდეს, მაშინ იგი, სუბიექტური ახსნა-განმარტების გზით, ინტერპრეტაციას „ბელადის ნების“ საფუძველზე შეეცდება.

ამის საწინააღმდეგოდ, „ობიექტური ინტერპრეტაცია“ იმ წარმოდგენით შინაარს ეძებს, რომელიც მრავალი ადამიანის საერთო ნააზრევია. ინტერპრეტაციის ამ გზას კანონზომიერად სამართლის ისტორიული სკოლიდან უნდა შეხედო, რომელმაც სამართალში „ხალხის სულის პროდუქტი“ („Produkt des Volksgeistes“) დაინახა.⁵² თუმცა სავიგნიმ ეს აზრი საკმარისად გასაგებად არ გამოხატა, რის გამოც იგი ხშირად სუბიექტური თეორიის მიმდევრად ითვლება. მაშასადამე, მისი სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინტერპრეტატორმა „საკუთარი თავი კანონმდებლის ადგილზე უნდა წარმოიდგინოს და მისი საქმიანობა ხელოვნურად გაიმეოროს“, მაგრამ მან უნდა გამოხატოს არა საკუთარი ზეპერსონალური აზრები, არამედ ის შეხედულებები, რომლებიც კანონმდებელს, როგორც „ხალხის სულის წარმომადგენელს“, უნდა ჰქონოდა (იხ. § 8).

ინტერპრეტაციის ობიექტურ თეორიამდე ასევე მივყავართ, მაგალითად, ჰეგელის ფილოსოფიურ პოზიციასაც. ჰეგელის მიხედვით, მსოფლიო ისტორია არის პროცესი, რომელშიც ობიექტური გონი ვითარდება. ეს უკანასკნელი კი, ხალხთა სულში, ასევე, კანონებსა და ზნე-ჩვეულებებში აისახება. ამ პროცესში კანონმდებელიცა და სასამართლოც უბრალოდ შეიძლებოდა შუამავლის როლში წარმოგვედგინა.⁵³ გამომდინარე აქედან, ინტერპრეტაციის მიზანი უნდა იყოს, კანონის რამდენიმე შესაძლო სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობიდან ობიექტურად ყველაზე უფრო გონივრული შეირჩეს. ამ შეხედულებასთან კავშირშია ის აზრი, რომ ხელისუფალი ცოცხალი, „ობიექტური სულით“ უნდა იყოს გამსჭვალული და იგი მას „შეგნებას, ინიციატივასა და მოქმედების უნარს“ ანიჭებდეს.⁵⁴ ამით კანონები ობიექტური სულის „ობიექტივირებას“ უნდა ახდნენ. მაშასადამე, ინტერპრეტატორმა სიტყვათა ის მნიშვნელობები უნდა ეძიოს, რომლებიც საზოგადოებაში გაბატონებულ და ცოცხალ წარმოდგენებს ყველაზე უფრო შეესატყვისებიან.⁵⁵

უფრო მკვეთრად შეიძლება ითქვას: თუ რომელ ინტერპრეტაციას ირჩევს პიროვნება, დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორი სახელმწიფოს ფილოსოფია აქვს მას. რამდენიმე მაგალითიც აჩვენებს, რომ ინტერპრეტაციის თეორიები განხილულ უნდა იქნას არა როგორც მარტივი არჩევანი „სუბიექტურ“ და „ობიექტურ“ ახსნა-განმარტებებს შორის, არამედ როგორც ინტერპრეტაციის თეორიების ნაირსახეობა „ობიექტური“ და „სუბიექტური“ ფაქტორების კომბინაციით.

⁵² Savigny, 1840, S. 13 ff.

⁵³ იხ. მაგ., G. W. F. Hegel, Enzyklopädie, 1830, §§ 548 ff.

⁵⁴ N. Hartmann, 1932, Kap. 35 b.

⁵⁵ იხ. N. Hartmann, 1932, Kap. 44 c, 57, 58 b.

გ) წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პირობებში, სახელმწიფო ფუნქციების დანაწილებიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო ორგანოს წევრების კომპეტენციას განეკუთვნება მიიღონ გადაწყვეტილება კანონით სავალდებულოდ განსაზღვრული მიზნებისათვის და განსაზღვრონ მათი განხორციელების წესი. ამ შემთხვევაშიც კანონის საფუძველს წარმოადგენს კონკრეტული ადამიანების გადაწყვეტილება განსაზღვრული მიზნების მისაღწევად. სუბიექტური ინტერპრეტაციის თეორია, როგორც იგი ზემოთ იქნა წარმოდგენილი, უარყოფილ უნდა იქნას იმ გარემოების გამო, რომ პარლამენტის წევრთა პერსონალური წარმოდგენები ერთმანეთს თითქმის არ ემთხვევა და, საერთოდ, მათი დადგენა შეუძლებელია. მოტივები, რომლებიც კანონპროექტებში არის მოცემული და დღეს, როგორც წესი, სამინისტროებში იქმნება, იმ ადამიანებს არ შეიძლება მიენეროთ, რომლებიც ამ კანონებს იღებენ. ამასთან, დემოკრატიული ლეგიტიმაციის დღევანდელი გაგებიდან გამომდინარე, დაუშვებელია პარლამენტის წევრთა პერსონალურ შეხედულებებზე დაყრდნობა. უფრო მეტიც, წარმომადგენლობითი დემოკრატია შეიცავს *უშუალო დემოკრატის* ელემენტებს: წარმომადგენლობითი ორგანოები საზოგადოებრივი აზრის ყოველ „გადახრას“ კი არ უნდა მისდევდნენ, არამედ ისინი ორიენტირებული უნდა იყვნენ ხალხის უმრავლესობის კონსენსუსუნარიან წარმოდგენებზე სამართლიანობის შესახებ, რომლებიც მათ კანონებში უნდა გამოსატონ. მაშინაც კი, თუ მათი პერსონალური შეხედულება განსხვავებულია, ლეგიტიმაციის არსიდან გამომდინარე, მათ უფლება არა აქვთ სხვაგვარი გადაწყვეტილება მიიღონ. შესაბამისად, წარმომადგენლობით დემოკრატიაში კანონმდებლის მიზანშეწონილი გადაწყვეტილება ისე უნდა იქნას ინტერპრეტირებული, როგორც ამას საზოგადოების კონსენსუსუნარიანი შეხედულებების წარმომადგენელი მოიაზრებდა ან მინიმუმ იფიქრებდა. ამ გაგებით, სამართლის გამომყენებელი დგას ლეგიტიმური წარმომადგენლობის სამსახურში (§ 10 II, IV).

ხალხის წარმომადგენლების ასეთი დავალდებულება გამართლებულია შემდეგი თვალსაზრისით (§ 3 II): „ღია საზოგადოებაში“ თითოეული მოქალაქის წარმოდგენებს სამართლიანობის შესახებ, აქვს პატივისცემის პრინციპულად ერთნაირი პრეტენზია. ამიტომ ეძებს ღია საზოგადოება სამართლიანობის გადაწყვეტილებების ლეგიტიმურ საფუძველს მოქალაქეთა – სამართლებრივ სახელმწიფოებრივად მისაღებ – რწმენაში, რომელიც აზრთა თავისუფალ კონკურენციაში შეძლებისდაგვარად ფართო კონსენსუსის გზით მიიღწევა.⁵⁶ უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი სამართლიანობის წარმოდგენების შესახებ საკითხის მიზანია დადგინდეს, რომელ გადაწყვეტილებებზე არსებობს უმრავლესობის თანხმობა. ეს არის რთული პრობლემა, რომელიც ჩვეულებრივი გამოკითხვით არ გაირკვევა. საჭიროა, ასეთი კონსენსუსუნარიანობის უფრო საფუძვლიანი „გაკრკვევა“. სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივ წარმომადგენლობით დემოკრატიაში გადაწყვეტილებებამდე

⁵⁶ Zippelius, 2003, §§ 11 II 4; 21 I

უნდა მივყავდეთ ინსტიტუციონალურ და პროცესუალურ მოქმედებებს, რომელთაც, შეძლებისდაგვარად, მეტი ადამიანის სინდისი და სამართლებრივი შეგრძნება ეთანხმება (§ 3 II გ).

III. კანონის მნიშვნელობის ცვლილება

ლიტერატურა: *Engisch*, 2005, S. 115 ff.; *Ger mann*, 1967, S. 75 ff., 96ff.; *Ott*, 2006, S. 54 ff.; *B. Rütters*, Die Wende-Experten, 1995; *Wank*, 2001, §§ 3 II 4; 5 V; *Th. Würtenberger*, Zeitgeist und Recht, 2. Aufl. (1991), S. 174 ff., 191 ff.; *ders.*, Rechtsprechung und sich wandelndes Rechtsbewußtsein, in: *W. Hoppe* u.a. (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, 1992, S. 545 ff.

აქამდე განხილულ იქნა კანონის მნიშვნელობის გაგების პრობლემატიკა მხოლოდ მისი გამოცემის მომენტისათვის. ამ საკითხის განხილვა ხდება ისტორიული განვითარების პერსპექტივაში: კანონის ნორმებს აქვს უმეტესად ინტერპრეტაციის არეალი, რომლის ქვეშ სიტყვის სხვადასხვა მნიშვნელობები მოიაზრება. ამ მნიშვნელობებს შორის ინტერპრეტაციის გზით ერთ-ერთი უნდა იქნას შერჩეული. ეს ვარიანტი – ინტერპრეტაციის სხვა კრიტერიუმების გათვალისწინებით – უნდა შეესაბამებოდეს უმრავლესობის კონსენსუსუნარიან წარმოდგენებს სამართლიანობაზე (§ 10 IV). ასეთია დემოკრატიული ლეგიტიმაციის გაგება (§ 4 II გ). მაგრამ დროთა განმავლობაში შესაძლებელია, უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენები სამართლიანობაზე შეიცვალოს. ამის გამო, ისმის კითხვა: საჭიროა თუ არა ყველა იმ წარმოდგენაზე ორიენტაცია, რომელსაც კანონის გამოცემის დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდათ (ე.წ. ნორმის წარმოშობისდროინდელი ინტერპრეტაცია), თუ იმ წარმოდგენებზე, რომლებიც დღეს არის გაბატონებული (ე.წ. ნორმის თანამედროვე ინტერპრეტაცია). თუ ამ უკანასკნელ შეხედულებას გავიზიარებთ, მაშინ კანონის სიტყვათა მნიშვნელობითი გაგების სივრცეში ადგილი ექნება კანონის მნიშვნელობის ცვლილებას.

თანამედროვეობასთან დაკავშირებული ინტერპრეტაციის უპირატესობაზე მეტყველებს შემდეგი გარემოება: თანამედროვე სამართლის გამოყენების ლეგიტიმური საფუძველი დევს არა წარსულში, არამედ აწმყოში. თანამედროვე სამართლებრივ საზოგადოებას შეუძლია ნებისმიერ დროს ისარგებლოს მოქმედი სამართლით, ასევე, გააუქმოს ან შეცვალოს იგი. ან, თომას ჰობსის⁵⁷ სიტყვებით რომ ვთქვათ, აწმყოსთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა იმას, თუ ვისი ავტორიტეტით გამოიცა კანონი იმთავითვე, არამედ იმას, თუ ვისი ავტორიტეტით აგრძელებს ის დღესაც მოქმედებას, რაც ამავე დროს ნიშნავს: სამართლიანობის შესახებ რომელი წარმოდგენების პრეზენტაციას მოახდენდა იგი, დღეს რომ ყოფილიყო გამოცემული. მაგრამ თუ კანონის ლეგიტიმაციის საფუძველი აწმყოშია, მაშინ კანონის ინტერპრეტაცია უნდა განხორციელდეს *ex nunc*,

⁵⁷ *Th. Hobbes*, *Leviathan*, Kap. 26.

ე.ი. კანონის ის ინტერპრეტაცია უნდა იქნას არჩეული, რომელიც დღეს გაბატონებულ წარმოდგენებს ყველაზე უფრო შეესაბამება.

ეს ნათლად ჩანს განუსაზღვრელი ცნებების ინტერპრეტაციის დროს, მაგალითად, „ამორალურის“ ცნების განმარტებისას; ეს უკანასკნელი მიუთითებს ისტორიულად ცვალებად შეხედულებებზე, რომლებიც სოციალურ ურთიერთობებში სამართლებრივი საზოგადოების წევრებს შორის მისაღები იყო⁵⁸ და განიცდის შინაარსის ცვლილებას. ცვლილებები განიცადეს ასევე, მაგ., სოციალურმა წესჩვეულებებმა და გაბატონებულმა სოციალ-ეთიკურმა წარმოდგენებმა, რომლებიც განსხვავებული სქესის ადამიანების თანაცხოვრებას განსაზღვრავენ. ამ ცვლილებებმა, მაგ., გერმანიაში გამოიწვია დისკუსია იმის თაობაზე, კონსტიტუციური პრინციპი – სახელმწიფოს მიერ ოჯახის დაცვაზე ზრუნვა (გერმანიის ძირითადი კანონის მე-9 მუხლის პირველი აბზაცი) – ვრცელდება თუ არა და რა მოცულობით ქალისა და მამაკაცის იმ ურთიერთობაზეც, როდესაც ისინი დაუქორწინებელ თანაცხოვრობას ეწევიან.⁵⁹ (ასევე, საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლით გარანტირებულია სახელმწიფოს მიერ ოჯახის კეთილდღეობაზე ზრუნვა). სხვა მაგალითის მიხედვით, გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ცვლილება განიცადა მარწმუნებლის ვალდებულებებმა რწმუნებულის მიმართ, რომლებიც *კეთილსინდისიერების პრინციპის* საფუძველს ემყარებიან. თუ რწმუნებული სამუშაოების შესრულების დროს დაზიანებდა მესამე პირის ნივთს, მაშინ მარწმუნებელს ეკისრებოდა ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 23 პარაგრაფის მიხედვით (აღნიშნულ ნორმას შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი). ადრე გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, რწმუნებული პასუხისმგებელი იყო მისი *სამუშაოს თანმდევი რისკის* გამო. სოციალური წარმოდგენების ცვლილებამ, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, რწმუნებული მესამე პირების მიმართ მთლიანად ან ნაწილობრივ გაათავისუფლა პასუხისმგებლობისგან.⁶⁰

კანონის მნიშვნელობითი ცვლილების საფუძველს შეიძლება წარმოადგენდეს არა მხოლოდ გაბატონებული სოციალ-ეთიკური წარმოდგენების, არამედ, აგრეთვე, ფაქტობრივი გარემოებების შეცვლა. ფაქტობრივი ცხოვრებისეული ურთიერთობების ასეთმა ცვლილებამ შეიძლება ზეგავლენა იქონიოს გაბატონებულ წარმოდგენებზე სამართლიანობის შესახებ⁶¹ და, ამის შედეგად, შესაძლებელია, შუალობითი ზეგავლენა მოახდინოს კანონის ინტერპრეტაციაზეც. ამან, შესაძლებელია, აგრეთვე, კანონის ინტერპრეტაციას სხვა მიმართულება მისცეს: სამართლის ნორმები ყოველთვის არსებულ სოციალურ რეალობასთან კავშირში კონკრეტდება. ფაქტობრივი ვითარება მისი სპეციფიკური შინაარსით და საკითხი მისი სუბსუმციის შესახებ ხელს უწყობენ იმას, რომ სამართლის ნორმის მნიშვნელობითი მოცულობა (§ 16 II) ამ ფაქტობრივ გარემოებ-

⁵⁸ BVerfGE 7, 215.

⁵⁹ იხ. მაგ. Reinhold Zippelius, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel, DÖV 1986, S. 809 f.

⁶⁰ იხ. W. Zöllner/K.-G. Loritz, Arbeitsrecht, 5. Aufl. (1998), § 19 II 2.

⁶¹ Zippelius, 2003, § 21 III.

ბთან იქნას შეჯერებული და დაზუსტებული. შედეგად, შესაძლებელია, სამართლებრივი ცნებების განვითარება მოხდეს იმგვარად, რომ „მის სივრცეში ახალი, გაუთვალისწინებელი გარემოებები გამოჩნდნენ“.⁶² ასე, მაგალითად, ახალმა ფორმებმა ეკონომიკური არსებობის უზრუნველყოფის შესახებ, შესაძლებელია, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის ინტერპრეტაციაზე იქონიოს ზეგავლენა⁶³ (ანალოგიური საკითხი მონესრიგებულია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით), ასევე, ახალმა კომუნიკაციებმა შესაძლებელია, გერმანიის ძირითადი კანონის 5 I მუხლის ინტერპრეტაცია შეცვალოს⁶⁴ (ანალოგიური საკითხი დარეგულირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით).

ბუნებრივია, რომ კანონის ინტერპრეტაციის დროს ყურადღება უნდა მიექცეს ინტერპრეტაციის სხვა კრიტერიუმებსაც, მათ შორის, კანონ-შემოქმედებისა და სამართალგამოყენების სფეროების ფუნქციონალურ გამოიჯვანას. ამის გამო, სიტყვის შესაძლებელი მნიშვნელობითი ცვლილება მხოლოდ კანონის ნორმის ჩარჩოებში არ მიმდინარეობს, არამედ იმ სივრცეშიც, რომელსაც კანონის მიზანი ნორმის დაკონკრეტებისათვის ღიად ტოვებს. რაც უფრო დიდია დრო კანონის გამოცემასა და მის გამოყენებას შორის, მით უფრო დიდია სამართლის განვითარების თავისუფლება და უფრო ძლიერია გაბატონებული სოციალ-ეტიკური წარმოდგენების მოთხოვნა, უგულებელყოფილ იქნას კანონის პირველადი მიზანი: „კანონის ნორმის ინტერპრეტაცია არ შეიძლება ყოველთვის კანონის წარმოშობის დროს არსებულ შეხედულებაზე დარჩეს. გასათვალისწინებელია, თუ რა გონივრული ფუნქცია შეიძლება ჰქონდეს კანონს მისი გამოყენების მომენტისათვის. ნორმა მუდმივ კავშირშია სოციალურ ურთიერთობებთან და საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რომლებზედაც მან, თავის მხრივ, უნდა მოახდინოს ზეგავლენა. მისი შინაარსი შესაძლებელია და უნდა შეიცვალოს ამ გარემოებებთან ერთად. ეს წესი მოქმედებს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ცხოვრებისეული ურთიერთობები და სამართლებრივი შეხედულებები კანონის გამოცემასა და მის გამოყენებას შორის ისე სიღრმისეულად შეიცვალა, როგორც ეს მეოცე საუკუნეში მოხდა“.⁶⁵

სამართლის ნორმათა ინტერპრეტაციაზე ზეგავლენას ახდენს ასევე, კულტურული განვითარების იდეების ცვლილებაც.⁶⁶ მაგრამ აზროვნების მოდისა და ყოველდღიური განწყობის ცვლილება არ ამართლებს კანონის მნიშვნელობის შეცვლას. კანონის ინტერპრეტაციის ლეგიტიმური

⁶² BVerfGE 2, 401.

⁶³ BVerfGE 53, 290 f.

⁶⁴ BVerfGE 57, 322 f.

⁶⁵ BVerfGE 34, 288 f.

⁶⁶ Rüthers, 1995; Würtenberg, 1991; Zippelius, 2004, Kap. 1 II.

საფუძველი, დემოკრატიული გაგებით, მხოლოდ მაშინ არის გაბატონებული „ეპოქის სული“, როდესაც ის სამართლიანობის წარმოდგენებს განასახიერებს, რომლებშიც უმრავლესობის კონსენსუსის გონივრული ძიების პროცესი იკვეთება (§ 3 II გ)⁶⁷.

⁶⁷ Zippelius, 1997, Kap. 8, 11 c, d.

თავი II. სამართლის ნორმების აგებულება და ურთიერთკავშირი

§ 5. ქმედების შემადგენლობა და სამართლებრივი შედეგი

ლიტერატურა: *Engisch*, 2005, S. 12ff.; *Larenz*, 1991, S. 250ff.; *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 2. Aufl. (1983); *Nawiasky*, 1948, 17; *A.v. Tuhr*, *Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, II 1, 1914, § 43.

I. ქმედების შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის ურთიერთკავშირი

ტრადიციულად, სამართლის ნორმები ითვალისწინებენ, რომ განსაზღვრული პირობების, (კონკრეტული „ქმედების შემადგენლობის“), არსებობის შემთხვევაში, განსაზღვრული ვალდებულებები, („სამართლებრივი შედეგი“), წარმოიშობა, იცვლება ან წყდება. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის თანახმად, „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი.“⁶⁸ გამომდინარე აქედან, პირს ევალება განსაზღვრული მოქმედების (ზიანის ანაზღაურება) შესრულება, თუ არსებობს განსაზღვრული წინაპირობები (სხვა პირის მიმართ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედება). სამართლის ნორმები ასეთ შემთხვევაში შეიცავენ დათქმულ მოთხოვნას, ან სხვაგვარად „კონდიციონალურ პროგრამას.“⁶⁹ ასეთი კავშირი ქმედების შემადგენლობასა და სამართლებრივ შედეგს შორის დამახასიათებელია სამართლის ნორმათა განსაკუთრებული ტიპისათვის.

მაგრამ არსებობენ სამართლის ნორმები, რომლებიც არ შეიცავენ მოთხოვნათა დათქმას. მაგალითად, სისხლის სამართლის ნორმა ხაზგასმით მიუთითებს ყალბი ჩვენების უპირობო აკრძალვას (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე მუხლი). ამ მაგალითის მსგავსად,

⁶⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ მიუთითებს ზუსტად იმ სიკეთეებს, რომელთა ხელყოფითაც შეიძლება პირს მიადგეს ზიანი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დელიქტური ვალდებულებების შესაბამისი ნორმა (§ 823) ამ სიკეთეებზე უფრო ზუსტად მიუთითებს: „ვინც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრებას ან სხვა უფლებას მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია პირს აუნაზღაუროს ეს ზიანი“ (ლ.თ.)

⁶⁹ *Luhmann*, 1983, S. 88, 227 ff.

სისხლის სამართლის კანონი უპირატესად შეიცავს (როგორც პირველადი ნორმა, „*primäre Norm*“) უპირობო აკრძალვებს, რომლებშიც მოცემულია სასჯელის მუქარით აკრძალული ქმედებების შინაარსი (რა თქმა უნდა, იმ ნეგატიური პირობით, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში არ არსებობს ესა თუ ის გამამართლებელი გარემოება). ამ დასჯადი ქმედების აკრძალვაში, ამავე დროს, მოცემულია სისხლისსამართლებრივი დევნის მოთხოვნა, რომელიც მიმართულია სამართალდამცავი ორგანოებისადმი (ნორმის მეორადი მოთხოვნა, „*sekundäre Norm*“).

შემდგომი მსჯელობის საგანს წარმოადგენს სამართლის ის ნორმები, რომლებიც ამ სქემით არის აგებული: თუ... (ქმედების შემადგენლობა), მაშინ... (სამართლებრივი შედეგი). მაშასადამე, ქმედების შემადგენლობის განხორციელება არის წინაპირობა იმისა, რომ განსაზღვრული ქცევა ნებადართულია ან აკრძალული. ამ ურთიერთკავშირს იურიდიულ კაუზალობასაც⁷⁰ უწოდებენ. ცხადია, აქ საუბარი არ არის მიზეზობრივ კავშირზე საბუნებისმეტყველო მეცნიერებათა თვალსაზრისით: სამართლის მეცნიერება არ აღწერს ბუნების მოვლენებს, არამედ – გარკვეული წინაპირობების არსებობისას – რაიმეს განსაზღვრავს. ამ წინაპირობების ფაქტობრივი არსებობა არის საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ ამოქმედდეს განსაზღვრული სამართლებრივი ვალდებულებები. ეს კავშირი თავისი არსით სრულიად განსხვავებულია, ვიდრე ბუნებრივ მიზეზსა და ფაქტობრივ შედეგს შორის. თუ საუბარია „იურიდიული კაუზალობისა“ და „სამართლებრივი ზემოქმედების“ შესახებ, დაუშვებელია ანალოგიის გამოყენება ბუნებრივ მიზეზობრიობასა და „სამართლებრივ კაუზალობას“ შორის.

შეფასების სფეროში „სამართლებრივი ზემოქმედება“ შეიძლება რამდენიმე თვალსაზრისით საკმარისად იქნას დასაბუთებული: მაგალითად, თუ ავტოავარია გამოწვეულია ტაქსის მძღოლის გულგრილობით და მგზავრის სათვალე დაზიანდა, მძღოლის ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების თაობაზე წარმოიშობა არა მხოლოდ მისი დელიქტური ვალდებულებიდან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი), არამედ გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 668-ე მუხლი). მაშასადამე, ტაქსის მძღოლის ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების თაობაზე შეიძლება წარმოიშვას ორი საფუძველით. მაგრამ ასეთი მსჯელობის მიღმა ხშირად იმალება ნორმათა კონკურენციის პრობლემატიკა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სამართლებრივ შედეგებში მნიშვნელოვანი განსხვავება არსებობს ან კონკურირებულ ნორმებზე ხანდაზმულობის განსხვავებული ვადები მოქმედებს (§ 7 ბ). სამართლებრივი შედეგი შეიძლება არა მხოლოდ სხვადასხვა ნორმებს ეფუძნებოდეს,

⁷⁰ კაუზალობა – [ლათ. *causa* – მიზეზი] – მოძღვრება მოქმედებასა და შედეგს შორის დამყარებული კავშირის შესახებ (ლ.თ.)

არამედ შესაძლებელია, მათი ერთდროულად გამოყენება წინააღმდეგობაში მოდიოდეს კანონის სხვა მუხლებთან. მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულება (531-ე მუხლი) ბათილია, თუ იგი ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება (54-ე მუხლი), აგრეთვე, ხელშეკრულების მონაწილე მხარის ქმედუწარობის გამო (მე-12 მუხლი). ესე იგი, შეიძლება ხელთ გვქონდეს ხელშეკრულების უცილოდ ბათილობის ორი განსხვავებული საფუძველი, რომლის შედეგადაც, ხელშეკრულება არანაირ სამართლებრივ ვალდებულებებს არ წარმოშობს. ამის საწინააღმდეგოდ, ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც იმთავითვე ბათილია, არ შეიძლება ამავე დროს მოიშალოს, ვინაიდან, ხელშეკრულების მოშლა წყვეტს მხარეთა ვალდებულებებს, ესე იგი, ცნებიდან გამომდინარე, ასეთი ვალდებულებები ჯერ კიდევ არსებობენ. ამ შემთხვევაში უცილო ბათილობის საფუძველი ლოკუურად ხელშეკრულების მოშლის ნორმებს ეწინააღმდეგება.

II. სამართლებრივი შედეგი

სამართალი არეგულირებს ადამიანურ ქცევას (მოქმედებას ან უმოქმედებას) ჯერარსული ნორმების მეშვეობით. საბოლოოდ, ისინი მიმართულნი არიან გარკვეული ვალდებულებების წარმოშობის, შეწყვეტის ან შეცვლისკენ (§ 1). სამართლებრივი შედეგი, რომელიც ნორმის ქმედების შემადგენლობიდან გამომდინარეობს, უპირველესად, ზოგად ან ინდივიდუალურ ვალდებულებებს წარმოშობს. მაგალითად, კანონი, რომელიც კანონქვემდებარე აქტების გამოცემას ითვალისწინებს, განსაზღვრავს, თუ რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაშია, მაგალითად, აკრძალული ბანაობა ან, ზოგადად, არსებობს თუ არა გზის დასუფთავების ვალდებულება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულების ძალით წარმოიშობა ინდივიდუალური ვალდებულებები.

სამართლებრივი შედეგი შეიძლება მიმართული იყოს, აგრეთვე, უკვე წარმოშობილი ვალდებულებების შეწყვეტის ან მათი შეცვლისკენ. მაგალითად, ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებები, (მათ შორის, როგორცაა, ნასყიდობის ხელშეკრულება), გარიგების მოშლის შემთხვევაში წყდება. ამას გარდა, გარკვეული ინდივიდუალური ვალდებულებები, მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გასვლისას, მომავლისათვის წყდება. სხვა ნორმების სამართლებრივ შედეგს შეიძლება წარმოადგენდეს ზოგადი აკრძალვისგან პირის გათავისუფლება. ამის მაგალითია, სამშენებლო ნებართვა (§ 1 III) ან მოთხოვნის დათმობის შემთხვევაში, ახალი კრედიტორის მიერ ძველი კრედიტორის ადგილის დაკავება; საკუთრების გადაცემის სამართლებრივი შედეგია ცვლილებები ვალდებულებათა სტრუქტურაში: საკუთრების უფლებიდან

გამომდინარეობს, თუ ვის აქვს ნივთის თავისუფლად ფლობისა და განკარგვის უფლება და ვის – აკრძალული (§ 1 III). სხვა პირზე საკუთრების გადაცემის მომენტიდან, ყოფილი მესაკუთრე ვალდებულია ხელი არ შეუშალოს შემძენს, ხოლო ახალი მესაკუთრე იძენს ნივთის თავისუფალი განკარგვის უფლებას – დისპოზიციის თავისუფლებას (Dispositionsfreiheit).

სამართლის ყოველი ნორმა არ ახდენს სამართლებრივი შედეგის დაკავშირებას ქმედების შემადგენლობასთან. არსებობს ნორმები, რომლებიც არ არიან დამოუკიდებელი, (მაგალითად, საკანონმდებლო დეფინიციები ან საგამონაკლისო დებულებები), და რომლებიც ვალდებულებების წარმოშობ ან მამოფიცირებელ ნორმებს ანვრცობენ (იხ. § 6). ასე, მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 და 58-ე მუხლები წარმოადგენენ ისეთ საგამონაკლისო ნორმებს, რომლებიც ინდივიდუალურ-სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოშობის გამომრიცხველ გარემოებებს განსაზღვრავენ (§ 1 III).

§ 6. ქმედების ძირითადი შემადგენლობები და განმავრცობელი დებულებები

ლიტერატურა: *J. Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, 2. Aufl. (1969); Fikentscher, 1976, S. 654f; Larenz, 1991, S. 257 ff.; Ott, 1979, S.150 ff.; Wank, 2001, § 2.*

პრაქტიკულ შემთხვევებში, რომელთანაც იურისტებს აქვთ შეხება, დგება ერთი ან რამდენიმე სამართლებრივი შედეგი. ავტოსატრანსპორტო შემთხვევის დროს, პროკურორს აინტერესებს, უნდა დაისაჯოს თუ არა და როგორ ამ შემთხვევის მონაწილეები. ამავე დროს ჩნდება კითხვები მათი სამოქალაქო-სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესახებ. კერძოდ, თუ ერთ-ერთმა მათგანმა მეორე მხარეს ზიანი უნდა აუნაზღაუროს. იურიდიული განსჯა იწყება იმ სამართლებრივი ნორმების მოძიებით, რომლებიც შესაბამის სამართლებრივ შედეგს განსაზღვრავს, (მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი დევნის ან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება). შემთხვევის (კაზუსის) ამოხსნა არსებითად მდგომარეობს იმაში, რომ შემონმდეს, არსებობს თუ არა დანაშაულის ან ზიანის ანაზღაურების ერთი ან რამდენიმე შემადგენლობის წინაპირობები.

ზოგადად რომ ითქვას, სამართლის ნორმათა ძირითად ტიპებში ქმედების აბსტრაქტული შემადგენლობა (T) სამართლებრივ შედეგს (R) უკავშირდება. ვისაც სამართლებრივი შედეგი აინტერესებს, უნდა დაადგინოს, შესრულებულია თუ არა კანონით განსაზღვრული ქმედების შემადგენლობა. თავის მხრივ, ქმედების შემადგენლობა შეიცავს რამდენიმე ცალკეულ ნიშანს ($t_1 + t_2 + t_3 \dots$), რომელთა განხორციელებაც ერთმანეთის მიყოლებით უნდა იქ-

ნას შემონმებული. როცა ყველა ეს ნიშანი შესრულებულია, მხოლოდ მაშინ შეიძლება დადგეს სამართლებრივი შედეგი. თუ ქმედების შემადგენლობის ერთ-ერთი ნიშანი მაინც არ არის შესრულებული, ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგიც არ დადგება.

ა) სამართლებრივი შედეგის წინაპირობები ხშირ შემთხვევაში ცალკეული დებულებებიდან გამომდინარეობს და ერთად უნდა იქნას შეფერებული. ცალკეულ შემთხვევაში გამოსაყენებელი ქმედების შემადგენლობის ნიშნების ერთობლიობა შედგება, როგორც ქმედების ძირითადი შემადგენლობის, ასევე დამატებითი (განსაზღვრებითი და განვრცობადი) დებულებებისაგან (§§ 1 III, 9 I). როგორც ქმედების ძირითადი შემადგენლობა გამოიყენება ის ნორმა, საიდანაც გამომდინარეობს სამართლებრივი შედეგი (§ 14 I ა). თუ როგორ ხორციელდება ეს „კონსტრუქცია“, შეიძლება, კონკრეტული მაგალითით იქნას ნაჩვენები, რომელიც ნათელს ხდის ამ სტრუქტურის კავშირებსა და ცალკეულ განშტოებებს.

დავუშვათ, რომ ველოსიპედისტი დაეჯახა გზაჯვარედინზე ფეხით მიმავალ მონადირეს, რომელმაც ცოტა ხნის წინ მოკლა კურდღელი. შეჯახების შედეგად მას ხელიდან გაუვარდა კურდღელი, რომელიც მომავალმა ავტომობილმა გასრისა. მონადირე მოითხოვს ველოსიპედისტიდან ზიანის ანაზღაურებას. ველოსიპედისტის განმარტებით, მისი ქმედება გამონვეული არ არის ბრალეულობით, ვინაიდან მან შეჯახების მომენტში, წინასწარ გაუთვალისწინებადი, უცაბედი სისუსტის გამო, ვერ შეეძლო გამოეჩინა სათანადო ყურადღება, რის გამოც ფეხით მოსიარულეს დაეჯახა.

კაზუსის ამოხსნისას უნდა გამოვიყენოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, სამართლებრივი შედეგი („ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება“) ქმედების აბსტრაქტული შემადგენლობიდან („სხვა პირის მიმართ განხორციელებული ქმედება“) გამომდინარეობს: „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი“.

იმის დასადგენად, მიადგა თუ არა პირს ზიანი, უნდა მოვიშველიოთ სხვა ნორმები. კერძოდ, ზიანი შეიძლება გამონვეული იქნას საკუთრების ხელყოფით. გასარკვევია, მოიპოვა თუ არა მონადირემ კურდღელზე საკუთრება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლი თანახმად, „თუ პირი მფლობელობაში იღებს უპატრონო მოძრავ ნივთს, იგი იძენს საკუთრებას ნივთზე, თუკი მისი მითვისება კანონით არ არის აკრძალული ან მისი მითვისებით არ არის დარღვეული იმ პირის უფლებები, რომელსაც ამ ნივთის მითვისების უფლება ჰქონდა“. გარეული ცხოველები არ წარმოადგენენ არავის საკუთრებას მანამ, სანამ ისინი თავისუფლებაში არიან. მაშასადამე, კურდღელი იყო უპატრონო მოძრავი ნივთი, სანამ ის მონადირემ მოკლა. ამდენად, მონადირის მიერ დამყარებული

მფლობელობა კურდღელზე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 155-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, წარმოიშვა ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვებით. საკუთრების მოპოვება კურდღელზე არ იყო გამორიცხული სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლით. ამრიგად, მონადირემ მოიპოვა საკუთრება კურდღელზე.

გამომდინარე აქედან, მძლოლმა განახორციელა ის მიზეზობრივი ქმედება, რომელმაც გამოიწვია სხვისი საკუთრების ხელყოფა.

საკუთრების ხელმყოფი ყოველი ქმედება, იმავდროულად, უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო. ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ადექვატურად იწვევს ზიანს (უფრო ზუსტად: რომელსაც, ზოგადად, ტიპურად შეუძლია კონკრეტული სახის ზიანის გამოწვევა), როგორც წესი, არის მართლსაწინააღმდეგო, თუ გამონაკლისის სახით არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ასეთი გამამართლებელი გარემოებებია, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება (116-ე მუხლი), უკიდურესი აუცილებლობა (მუხლის 117-ე), თვითდასახრება (მუხლი 118-ე). გამამართლებელი ნორმები წარმოადგენენ იმ საგამონაკლისო შემადგენლობებს, რომლებიც 992-ე მუხლს ანვრცობენ. მოცემულ შემთხვევაში, ასეთი გარემოება არა გვაქვს სახეზე.

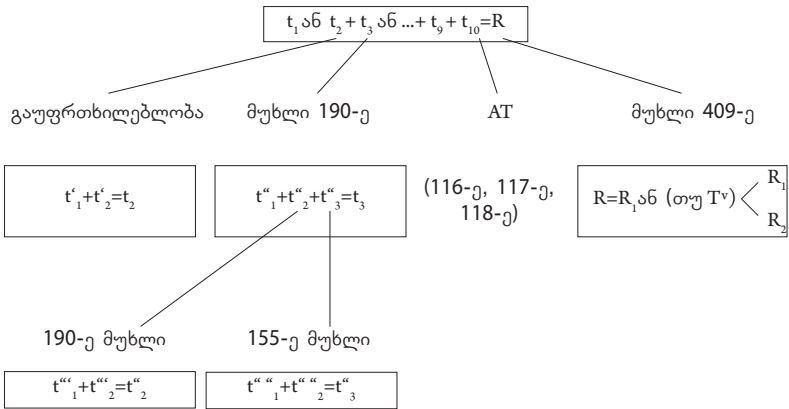
ქმედება ჩადენილ უნდა იქნას განზრახ ან გაუფრთხილებლობით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა გაუფრთხილებლობის საკანონმდებლო განსაზღვრებას. გავრცელებული დეფინიციით, გაუფრთხილებლად მოქმედებს ის, ვინც არღვევს სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელ აუცილებელ წინდახედულობას. გამომდინარე აქედან, მძლოლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია წინდახედულობის ნორმის დაცვის ობიექტურ შესაძლებლობაზე და არა იმ ინდივიდუალურ გარემოებაზე, შეეძლო თუ არა მას კონკრეტულ სიტუაციაში, თავისი ფსიქიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, წინდახედულად ემოქმედა. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მძლოლმა დაარღვია ობიექტური წინდახედულობის ნორმა.

დაზუსტებას საჭიროებს აგრეთვე სამართლებრივი შედეგი: რა სახით უნდა ანაზღაურდეს მოვალის მიერ ზიანი, ნატურით თუ ფულით. ამ კითხვას პასუხობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 409-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, თუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია ან ამისათვის საჭიროა არათანაზომიერად დიდი დანახარჯები, მაშინ კრედიტორს შეიძლება მიეცეს ფულადი ანაზღაურება.

ამ მარტივი შემთხვევის ამოხსნა უნდა დაინყოს ქმედების ძირითადი შემადგენლობით, რომელიც სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს ქმედების შემადგენლობის განსაზღვრული ნიშნების არსებობას. მაგალითმა აჩვენა, რომ ცალკეული ქმედების შემადგენლობების ნიშნების დადგენა

და სამართლებრივი შედეგების შეფარდება ხშირად დამატებითი დებულებების გამოყენებას მოითხოვს. მხოლოდ ამ დებულებების მთლიანი კომპლექსი («ქმედების ძირითადი შემადგენლობა» და სხვა მისი განმავრცობელი დებულებები) ქმნის ერთიან ნორმას, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იყოს გამოყენებული. ეს ნიშნავს, რომ იგი შეიცავს ქმედების შემადგენლობის ცალკეული ნიშნების ჯამს, რომელსაც უკავშირდება კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი და, ასევე, თვით ამ შედეგის აუცილებელი დაზუსტება:

მუხლი 992



- t₁ განზრახვა
- t₂ გაუფრთხილებლობა
- t₃ სხვა პირის საკუთრება
- t₉ სიკეთის ხელყოფა
- t₁₀ მართლწინააღმდეგობა
- t'₁ + t'₂ აუცილებელი წინდახედულობის დარღვევა
- t''₁ მოძრავი ნივთი
- t''₂ უპატრონო ნივთი
- t''₃ ნივთის მფლობელობა
- t'''₁ ცხოველი
- t'''₂ ნაპოვნი
- t'''₁ ნივთი
- t'''₂ ფლობს როგორც მის საკუთრებას
- R ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება
- R₁ ნატურით ანაზღაურების ვალდებულება
- R₂ ფულით ანაზღაურების ვალდებულება
- AT ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობის არ არსებობა
- T* პირის ხელყოფა ან საგნის დაზიანება

ქმედების შემადგენლობის ნიშნები, რომლებიც ქმნიან სამართლებრივი შედეგის წინაპირობებს, წარმოდგენილ იქნა „დასკვნის სტილში:“ წინაპირობები (და მათი წინაპირობები) ერთმანეთის მიმდევრობით იქნა განხილული. როდესაც დადგინდა, რომ ყოველი წინაპირობა, (ალტერნატიულად დასახელებული წინაპირობების დროს მინიმუმ ერთ-ერთ მაინც), შესრულებულია, მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება დადგეს სამართლებრივი შედეგი. თუნდაც ერთ-ერთი წინაპირობის არ შესრულების დროს, (ან თუ ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობა სახეზეა), ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივ შედეგს ვერ მივიღებთ. ქმედების შემადგენლობის ცალკეული ნიშნების შემოწმება ხდება არა უბრალოდ კანონის სიტყვების მიხედვით, არამედ საგნის ლოგიკიდან გამომდინარე. მაგალითად, კითხვა: საერთოდ დაზიანდა თუ არა კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთე? მოსდევს შემდეგი კითხვა: იყო თუ არა ზიანი მართლსაწინააღმდეგო? და მომდევნო კითხვა: პასუხისმგებელია თუ არა დამზიანებელი?

თუ ამ გზით მიღწეულია შედეგი, ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია შემთხვევის ამ ამოხსნის „გადანყვეტილების სტილში“ წარმოდგენა. ასეთ შემთხვევაში, უპრობლემო წინაპირობები მხოლოდ მოკლედ მოიხსენიება. სქემა შეიძლება წარმოდგენილ იქნას შემდეგნაირად: მონადირეს უფლება აქვს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე, 408-ე, 409-ე მუხლები), რადგან კურდღლის განადგურება ველოსიპედისტის მოქმედებით იქნა გამოწვეული (t_2); კურდღელი იყო მონადირის საკუთრება (t_3), რომელიც მოპოვებულ იქნა სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლის თანახმად; კურდღელი იყო მოძრავი (t_4), უპატრონო ნივთი (t_5) და მასზე ვრცელდებოდა მონადირის მფლობელობა ($t_1 + t_6$; სამოქალაქო კოდექსის 155-ე მუხლი); საკუთრების უფლების დარღვევა იყო მართლსაწინააღმდეგო (t_7), რომელიც განხორციელდა გაუფრთხილებლობით (t_8), რადგან ველოსიპედისტმა დაარღვევა სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელი აუცილებელი წინდახედულობა ($t_9 + t_{10}$, გაუფრთხილებლობა). (პრაქტიკაში საკუთრების მოპოვება მხოლოდ მაშინ არის დასადგენი, თუ პირის მესაკუთრედ ყოფნა ეჭვქვეშ დადგა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლი).

ბ) კონკრეტულ შემთხვევაში თუ რომელი ნორმა არის ქმედების „ძირითადი“ შემადგენლობა (ამოსავალი წერტილი) და კანონის რომელი განსაზღვრებები წარმოადგენენ „განმავრცობ დებულებებს“, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა სამართლებრივი შედეგი გვინტერესებს. წინამდებარე შემთხვევაში, ასეთი ამოსავალი ნორმაა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი, ვინაიდან სამართლებრივი ინტერესი მდგომარეობს ამ ნორმით დარეგულირებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესრულებაში. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების არსებობა

შეიძლება სხვა შემთხვევაში უბრალოდ ერთ-ერთი რიგითი საკითხი იყოს. მაგალითად, როდესაც მყიდველს შეუძლია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის მოთხოვნის უფლების საფუძველზე, გაქვითოს გამყიდველის მოთხოვნა, რომელიც გამომდინარეობს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლი).

განმავრცობელი საკანონმდებლო დებულებები ქმედების „ძირითად“ შემადგენლობასთან სხვადასხვაგვარ აზრობრივ კავშირში იმყოფებიან:

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს „გაუფრთხილებლობის“ ცნების დეფინიციას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 276 II ანალოგიურად რომ ყოფილიყო მოცემული ამ ცნების დეფინიცია, ასეთ შემთხვევაში, შესაბამისი ნორმა არაპირდაპირ იქნებოდა სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის ქმედების შემადგენლობის ნაწილი.

ქმედების შემადგენლობის ერთ-ერთი ნიშანია, რომ ნივთი სხვა პირის საკუთრებას წარმოადგენს. აღნიშნული კი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლით კონკრეტდება, მაგრამ ეს მუხლი არა საკუთრების დეფინიციას, არამედ კურდღელზე საკუთრების მოპოვებას განსაზღვრავს. საკუთრება ნივთზე არის, ერთი მხრივ, სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლის „სამართლებრივი შედეგი“, მეორე მხრივ, 992-ე მუხლის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი. ამ სამართლებრივი ტექნიკის გზით, საკუთრების მოპოვების წინაპირობები (190-ე მუხლი) ირიბად 992-ე მუხლის ქმედების შემადგენლობის ნაწილები ხდებიან.

ქმედების შემადგენლობის ნიშანი „მართლსაწინააღმდეგო“ გამოხატავს, რომ სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ მაშინ დგება, როცა არც ერთი გამამართლებელი გარემოება, მაშასადამე, ქმედების არც ერთი საგამონაკლისო შემადგენლობა, როგორცაა აუცილებელი მოგერიება, დეფენზიური და აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობა, თვითდახმარება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 116-ე, 117-ე, 118-ე მუხლები) სახეზე არ არის. შესაბამისად, ამ გზით საგამონაკლისო ქმედების შემადგენლობების ნიშნები, იმავდროულად, როგორც „ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნები“, სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლში აზრობრივად იგულისხმებიან.

დაბოლოს, 409-ე მუხლი არ განავრცობს 992-ე მუხლის ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობას, არამედ აკონკრეტებს მის სამართლებრივ შედეგს, კერძოდ, იგი კონკრეტულად განსაზღვრავს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შინაარსს.

შესაძლებელია, რომ სამართლის ნორმა სხვა ნორმის სამართლებრივ შედეგზე მიუთითებდეს. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადების თანახმად, „იგივე პასუხისმგებლობა გამოიყენება ხანძარსაშიში... ნივთიერების

მფლობელის მიმართ“. ამ შემთხვევაში, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას, გამოიყენება ამ ნორმის პირველი წინადადების სამართლებრივი შედეგი. ლოგიკურად იგივეს მიღწევა შეიძლებოდა, თუ მე-1000 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდებოდა: „თუ ამა თუ იმ ნაგებობიდან გამომდინარეობს მომეტებული საფრთხე, ამ ნაგებობაში წარმოებული, მოთავსებული ან მინოდებული ენერჯისაგან,...ამ ნაგებობის ან/და ნივთიერების მფლობელი ვალდებულია აუნაზღაუროს დაზარალებულს აქედან წარმოშობილი ზიანი“.

თუ სხვა კანონის ნორმების სამართლებრივ შედეგებზე ხდება მითითება, მაშინ შესაძლებელია, ასეთი მითითება „დინამიკური“ ან „სტატიკური“ იყოს. დინამიკური მითითება სახეზეა მაშინ, როდესაც მიმთითებელი ნორმის სრულყოფის მიზნით, ხდება განმავრცობელი ნორმის მთელი მისი შინაარსით (კანონის შემდგომი ცვლილებების გათვალისწინებით) გამოყენება. სტატიკური მითითების შემთხვევაში, განმავრცობელი ნორმა მიმთითებელ ნორმას სრულყოფისათვის იმ შინაარსით უნდა ემსახუროს, რომელიც მას დროის განსაზღვრულ მომენტში ჰქონდა. ეს დრო, წესით, მიმთითებელი ნორმის ძალაში შესვლის დროა. ამ ორიდან თუ რომელი სახის მითითებასთან გვაქვს საქმე, უნდა დავადგინოთ მიმთითებელი ნორმის ინტერპრეტაციით, განსაკუთრებით, ნორმის რეგულირების მიზნისა და წარმოშობის ისტორიის გათვალისწინებით.⁷¹

გ) სხვა ნორმის სამართლებრივ შედეგებზე მითითება, რომელიც წარმოადგენს სამართლებრივი ტექნიკის გავრცელებულ საშუალებას, არის საკანონმდებლო ფიქცია.⁷² ამის მაგალითს გვიჩვენებს „საცურაო აუზში“ არსებული განაწესი:

- §1: საცურაო აუზი დაყოფილია ქალთა და მამაკაცთა განყოფილებებად.
- §2: ქალთა განყოფილებაში შესვლის უფლება აქვთ მხოლოდ ქალებს.
- §3: საცურაო აუზის ინსტრუქტორი ითვლება ქალად §2 გაგებით.

§3-ის მითითება იგივე წესს განსაზღვრავს, როგორც წინადადება, რომ „საცურაო აუზის ინსტრუქტორს უფლება აქვს, შევიდეს ქალთა განყოფილებაში“. შესაძლებელი იყო §2-ის უფრო მარტივი ფორმულირება: „ქალთა განყოფილებაში შესვლის უფლება აქვთ მხოლოდ ქალებსა და საცურაო აუზის ინსტრუქტორს“. ფიქციის საშუალებით, რომლის მიხე-

⁷¹ BVerfGE, 47, 311 f.; 60, 214.; იხ. F. Ossenbühl, Freiheit – Verantwortung – Kompetenz, 1994, S. 33 ff.

⁷² სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმული შეხედულების მიხედვით, საკანონმდებლო ფიქცია არის არა მხოლოდ მითითების ტექნიკა, არამედ შედარებითი აზროვნების ინსტრუმენტი, რომელიც, განსაკუთრებით, მიზანდასახულად ემსახურება მნიშვნელოვანი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნების წარმოჩენას (Zippelius, 2003, § 18 II; G. Mitsopoulos, Le problème de la fiction juridique, 2001).

დგითაც, T_2 ხელოვნურად T_1 „უტოლდება“, სამართლებრივი შედეგი, რომელიც T_1 ქმედების შემადგენლობას უკავშირდება, ასევე, განსხვავებული T_2 ქმედების შემადგენლობისთვისაც ძალაშია.

ეს სქემა ძალაშია, აგრეთვე, უფრო რთული საკანონმდებლო ფიქციის შემთხვევაშიც. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 77-ე მუხლის თანახმად, „*უწყების ჩაბარება იმ თანამონაწილისათვის, რომელსაც მინდობილი აქვს საქმის წარმოება, ნიშნავს უწყების ჩაბარებას ყველა თანამონაწილისათვის*“. ან სამოქალაქო კოდექსის 335-ე მუხლი, რომელიც ავალდებულებს მენარმეს გონივრულ ვადაში უპასუხოს იმ პირის ოფერტს, რომელთანაც იგი საქმიან კავშირში იმყოფება. მისი დუმილი ჩათვლება აქცეპტად. სამართლებრივი შედეგი, კერძოდ, ხელშეკრულების ძალაში შესვლა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 94-ე, 335-ე მუხლები) დამოკიდებულია ორ გარემოებაზე: პირველი, მენარმის მიერ მიღებულ ოფერტასა და, მეორე, მის დუმილზე განსაზღვრულ დროში. მოკლედ, კანონი გამოხატავს შემდეგს: ხელშეკრულება მხარეებს შორის დადებულია ოფერტას მიხედვით, რომელიც მენარმემ მიიღო და განსაზღვრულ დროში უარყოფითი პასუხი არ აცნობა მხარეს.

ფიქცია შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნას საგამონაკლისო შემთხვევების გამოსახატავად. ასე, მაგალითად, საცურაო აუზის ზემოაღნიშნული განაწესის §52 და 3 შეიძლება შემდეგნაირად იქნას ჩამოყალიბებული:

§2: მამაკაცებს ეკრძალებათ ქალთა განყოფილებაში შესვლა.

§3: საცურაო აუზის ინსტრუქტორი არ წარმოადგენს მამაკაცს §2 გაგებით.

ასეთი ფორმულირებით §3 ადგენს იგივე წესს, როგორსაც შემდეგი წინადადება: „ეს აკრძალვა არ მოქმედებს საცურაო აუზის ინსტრუქტორის მიმართ“.

აღსანიშნავია, ასევე, რომ განასხვავებენ ვინრო გაგებით საკანონმდებლო ფიქციასა და უდავო ვარაუდს. ვინრო გაგებით საკანონმდებლო ფიქცია მოცემულია მაშინ, როდესაც ნორმის ქმედების ფიქტიური შემადგენლობა ნამდვილად არ არის შესრულებული (საცურაო აუზის ინსტრუქტორი ნამდვილად არ არის ქალი; ასევე, ზემოთ მოყვანილ უწყების ჩაბარების მაგალითში, თანამონაწილეს რეალურად არ ჩაბარებია უწყება). უდავო ვარაუდის შემთხვევაში შესაძლებელია, რომ ნორმის „ფიქტიური“ შემადგენლობა განხორციელდეს, მაგრამ თუ ეს ვარაუდი არ გამართლდა, მაშინ ასეთი ნორმა მოქმედებს, როგორც საკანონმდებლო ფიქცია.

§ 7. სამართლის ნორმათა კონკურენცია

ლიტერატურა: *O. Bachof*, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, 1951; *Engisch*, 2005, S.211 ff.; *D. Heckmann*, *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen*, 1997, S. 138 ff.; *A. Klein*, *Konkurrenz und Auslegung*, 1997; *Larenz*, 1991, S. 266 ff.; *Nawiasky*, 1948, S. 91 ff.; *Ott*, 1979, S. 192 ff.; *Wank*, 2001, § 13.

თუ ქცევის მარეგულირებელმა ნორმებმა სამართლებრივი მშვიდობა და სწორი ორიენტაცია უნდა უზრუნველყონ, მაშინ ისინი ერთმანეთს კი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდნენ, არამედ ერთმანეთთან უნდა იყვნენ შეხამებული. თუ წინააღმდეგობებისაგან თავისუფალ ცალკეული ელემენტების კავშირს „სისტემა“ ეწოდება, მაშინ სამართლის ნორმებიც ქცევის ნესების სისტემას ქმნიან, რომელიც ადამიანთა თანაცხოვრების ფუნქციურუნარიან ნესრიგს წარმოადგენს.

უფლებამოსილებათა (კომპეტენციათა) წესრიგი ემსახურება „სამართლის ერთიანობას“: იმისათვის, რომ სამართლის ნორმებით მოწესრიგებული ფუნქციების წინააღმდეგობებისაგან თავისუფალ თანაარსებობას ჰქონდეს ადგილი, ორგანიზირებულ სახელმწიფოში არსებობს იერარქია, კომპეტენციათა „საფეხურებრივი აგებულება“ (§ 1 II). კანონები ქმედით ძალას მხოლოდ მაშინ იძენენ, როდესაც ისინი კონსტიტუციის საფუძველზე და მის მიერ განსაზღვრულ ფარგლებში გამოიყვანიან, კანონქვენიდებარე აქტები კი – მხოლოდ კანონის საფუძველზე და კანონის მიერ დადგენილ საზღვრებში.

სამართლის ნორმათა შორის წინააღმდეგობა თავიდან უნდა იქნას აცილებული. ამ საკითხს ეხება ნესები ნორმათა კონკურენციის შესახებ: სამართლის ნორმათა კონკურენცია ნიშნავს, რომ რამდენიმე ნორმა თავისი სიტყვა-სიტყვითი ჟღერადობით შეიძლება გამოყენებულ იქნას ერთი და იმავე შემთხვევის მიმართ. ასეთ შემთხვევებში არსებობს რამდენიმე ალტერნატივა: შესაძლებელია ერთდროულად ორივე ნორმის გამოყენება (იხ. მაგალითი, ქვემოთ ბ), ასევე, შესაძლებელია, სამართლის ერთმა ნორმამ მეორე ამ კონკურენციის გამო ძალადაკარგულად აქციოს. ამ შემთხვევაში, „ძალადაკარგული“ ნორმა კონკურირებადი ნორმის გაუქმების შემთხვევაში კარგავს იურიდიულ ძალას (იხ. მაგალითი ქვემოთ, ე, ვ). დაბოლოს, შესაძლებელია, რომ სამართლის ნორმამ მეორე ნორმის გამოყენება მხოლოდ კონკურენციის შემთხვევებში გამოირიცხოს. ამ დროს „გამორიცხული“ ნორმა კონკურირებული ნორმის გაუქმების შემთხვევაში სრული მოცულობით რჩება ძალაში (იხ. ქვემოთ გ, დ).

ა) მხოლოდ მოჩვენებით კონკურენციასთან გვაქვს საქმე, მაგალითად, შემდეგ შემთხვევაში: განსასჯელის ახლო ნათესავმა სასამართლო პროცესზე, როგორც მონემ, უნდა მისცეს ჩვენება იმ გარემოებების შესახებ, რომელიც მისთვის დანაშაულის ჩადენის ფაქტთან დაკავშირებით გახდა

ცნობილი. ერთი მხრივ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 93-ე და 94-ე მუხლების თანახმად, ყოველი მონმე ვალდებულია, გამოცხადდეს სასამართლო პროცესზე და მისცეს ჩვენება. მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის კოდექსის 371-ე მუხლის შენიშვნა უფლებას აძლევს პირს, რომ უარი განაცხადოს ჩვენების მიცემაზე ახლო ნათესავის საწინააღმდეგოდ. ორივე ეს ნორმა ერთდროულად ვერ შესრულდება. ნორმათა ეს კოლიზია კანონმა თავად გადაწყვიტა. კერძოდ, კანონი, გამონაკლისის სახით, მონმეს ათავისუფლებს ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან ახლო ნათესავის საწინააღმდეგოდ, რათა თავიდან იქნას აცილებული ინტერესთა კონფლიქტი (საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 95-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი).

ბ) თუ სამართლის სხვადასხვა ნორმა განსაზღვრულ შემთხვევებზე ერთნაირ ან მსგავს სამართლებრივ შედეგებს ადგენენ, შესაძლებელია, ხშირად მათი ერთდროული გამოყენება („სამართლის ნორმათა კუმულაციური კონკურენცია“). ასეთ მაგალითს წარმოადგენს (§ 5 I) ზემოთ განხილული ტაქსის მძლოლთან დაკავშირებული შემთხვევა, რომლის მიხედვითაც, მას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სხვადასხვა სამართლებრივი საფუძვლიდან გამომდინარე ეკისრება: ხელშეკრულებიდან და დელიქტური ვალდებულებიდან. ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება, არსებობდეს მნიშვნელოვანი საფუძვლები იმისათვის, რომ სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ ერთ-ერთი ნორმით განისაზღვროს.

მსგავსი შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც გამქირავებელს შეუძლია, მოითხოვოს დამქირავებლისგან ზიანის ანაზღაურება ქირავნობის საგნის გაუარესების ან შეცვლის გამო. როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებასთან ერთად სახეზეა დამქირავებლის დელიქტური ვალდებულების შემადგენლობაც (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი); სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის გამოყენების შემთხვევაში, დელიქტური ვალდებულებიდან გამომდინარე, დამქირავებლის მოთხოვნა ხანდაზმული იქნებოდა სამ წელიწადში (1008-ე მუხლი), მაგრამ, მისი გამოყენების შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 573-ე მუხლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ექსტენიანი ვადა გადაფარულ იქნებოდა.⁷³ სახელშეკრულებო ნორმების წინაპირობა შეიძლება იყოს განზრახვა ან *diligentia quam in suis* (ისეთი გულისხმიერება, როგორც პირს საკუთარი საქმეების მიმართ უნდა გამოეჩინა). მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 719-ე მუხლის თანახმად, რომელიც ეხება დავალების ხელშეკრულებას, რწმუნებული პასუხს აგებს განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანისათვის. ასეთ შემთხვევაში, რწმუნებულის პასუხისმგებლობის შემცირება არ უნდა იქნას უგულებელყოფილი დელიქტური ნორმებით, რომელთა მიხედვითაც, სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წარმოშობისათვის ყოველთვის საკმარისია მარტივი გაუფრთხილებლობაც.⁷⁴

⁷³ იხ. BGHZ 66, 319 f.

⁷⁴ იხ. BGHZ 55, 396.

ნორმათა კუმულაციური კონკურენციის დროს გადანყვეტილების მიღებას ხშირად საფუძვლად უდევს კანონის ინტერპრეტაციის რთული ნიუანსები. ზუსტად რომ ვთქვათ, საქმე გვაქვს ქმედებათა სხვადასხვა შემადგენლობების ურთიერთგადაკვეთის პრობლემასთან, რომელსაც ქვემოთ შევხვებით.

სხვადასხვა ნორმა შეიძლება გამოყენებულ იქნას ერთი და იმავე შემთხვევის მიმართ მაშინაც კი, როდესაც მათგან განსხვავებული, მაგრამ ერთმანეთთან თავსებადი სამართლებრივი შედეგები გამომდინარეობენ. მაგალითად, მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ დოკუმენტის გაყალბება წარმოადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 341-ე მუხლით გათვალისწინებულ სამსახურებრივ სიყალბეს, რომელიც იმავდროულად მოხელის დისციპლინურ პასუხისმგებლობას იწვევს. ასეთ შემთხვევაში, მას შეიძლება სისხლისსამართლებრივად სასჯელი შეეფარდოს და, ასევე, დისციპლინური წესით სამსახურიდანაც იქნას გათავისუფლებული.

გ) ხშირად ადვილი გასაგებია, რომ რამდენიმე ნორმიდან, რომლებიც სიტყვა-სიტყვითი ჟღერადობის მიხედვით ერთი და იმავე შემთხვევას შეესაბამებიან, მხოლოდ ერთი ნორმა უნდა იქნას გამოყენებული. ეს ეხება უმეტესწილად იმ ნორმებს, რომლებიც ერთმანეთთან მიმართებაში ზოგად და სპეციალურ ნორმებს წარმოადგენენ. მაგალითად, რესტორანში ჩხუბის დროს მოწინააღმდეგის დანით დაჭრა, რომელსაც მოჰყვა დაზარალებულის სიკვდილი, არის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. სამართლებრივი შედეგი შეიძლება დადგეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლის რამდენიმე ნაწილით. 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ „სხეულის დაზიანება, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის... ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამიდან ხუთ წლამდე“, ხოლო 117-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, „იგივე ქმედება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა, – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ოთხიდან ექვს წლამდე“. ამდენად, 117-ე მუხლის მეორე ნაწილი პირველი ნაწილის ქმედების შემადგენლობას კიდევ ერთ ნიშანს, „სიცოცხლის მოსპობას“, ამატებს და ამ შემთხვევისათვის (სასჯელის სხვა ფარგლების განსაზღვრით) ითვალისწინებს განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს. სქემატურად ორივე ნორმა (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლის გამოყენებით) შეიძლება შემდეგნაირად წარმოვადგინოთ:

117-ე მუხლის პირველი ნაწილი: $t_1 + t_2 + t_3$ (ან t_4) $\rightarrow R_1$

117-ე მუხლის მეორე ნაწილი: $t_1 + t_2 + t_3$ (ან t_4) + t_5 (ან t_6 , ან t_7 , ან ...) $\rightarrow R_2$

სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლის მეორე ნაწილი ამავე მუხლის პირველ ნაწილთან მიმართებაში წარმოადგენს სპეციალურ ნორ-

მას, პირველი ნაწილი კი, ზოგადი ნორმაა. მეორე ნაწილი მთლიანად მოიცავს პირველი ნაწილის შემადგენლობის ყველა ნიშანს და დამატებით შეიცავს მინიმუმ კიდევ ერთ ნიშანს. სპეციალურობის (*Spezialität*) ამ შემთხვევაში, მართალია, კონკურენციაში მყოფი ქმედების ორივე შემადგენლობა განხორციელებულია, მაგრამ ცხადია, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას მხოლოდ სპეციალური შემადგენლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი: *lex specialis derogat legi generali*. ზოგადი ნორმა არ უნდა იქნას გამოყენებული იმ შემთხვევების მიმართ, რომლებზეც სპეციალური ნორმა ვრცელდება.

ნორმების კონკურენციის პრობლემის გადაწყვეტა ყოველთვის არ ხდება ასე იოლად. სპეციალურობის შემთხვევაში გასათვალისწინებელია რთული ნიუანსები, რომ კონკურენციის პრობლემა სწორად გადაწყდეს. შესაძლებელია, რომ ზოგადი ნორმა დამატებით შედეგებსაც (მაგალითად, სოციალური დაცვის ღონისძიებები) ითვალისწინებდეს, რომლებიც სპეციალურ ნორმით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგებით არ იყოს მოცული. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია დამატებითი შედეგების გამოყენება სპეციალური ნორმით გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგებთან ერთად.

დ) განსაკუთრებით რთულია ნორმათა ისეთი კონკურენციის გადაწყვეტა, როდესაც ქმედების სხვადასხვა საკანონმდებლო შემადგენლობები ერთმანეთთან მიმართებაში იმყოფებიან არა როგორც ვიწრო და ფართო ცნებები, არამედ როგორც „გადამკვეთი წრეები“. კონკურენციის ეს პრობლემატიკა ამოიხსნება არა ლოგიკური სპეციალურობის საფუძველზე, არამედ ხშირად მხოლოდ თელეოლოგიური არგუმენტების დახმარებით⁷⁵.

ე) სამართლის ნორმების კონკურენციას ადგილი აქვს ნორმათა იერარქიის შემთხვევაშიც. სამართლის ნორმას, რომელიც უფრო მაღალი კომპეტენციის ფარგლებში არის გამოცემული, უპირატესობა ენიჭება იერარქიულად დაბლა მდგომ ნორმასთან შედარებით, თუ ეს უკანასკნელი წინააღმდეგობაშია მასთან და კანონის ინტერპრეტაციის გზით ეს წინააღმდეგობა ვერ დაიძლევა (*lex superior derogat legi inferiori*). კანონს, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციურ ნორმას, (მაგალითად, ძირითად უფლებებში მოცემულ გარანტიებს), არა აქვს მოქმედების ძალა. ასევეა კანონქვემდებარე აქტიც, რომელიც კონსტიტუციურ ნორმას ან კანონს ეწინააღმდეგება.

თვით იმ სამართლებრივ ნორმათა ურთიერთწინააღმდეგობრიობა, რომლებიც ერთ და იმავე კანონში არიან მოცემული, შეიძლება გადაწყვეტილ იქნას მათი შიდა იერარქიული მდგომარეობის საფუძველზე. იერარქიულობის საკითხის ასეთი გადაწყვეტა მხოლოდ მაშინ შეიძლება დადგეს დღის წესრიგში, თუ არსებული წინააღმდეგობა ვერ გადაწყდა

⁷⁵ იხ. BGHZ 34, 34; 78, 218.

ზოგადთან მიმართებაში სპეციალური ნორმის პრიორიტეტულობის პრინციპის საფუძველზე – „*lex specialis derogat legi generali*“.

შეხედულება ერთი კანონის ფარგლებში არსებულ ნორმათა შიდაიერარქიული ბუნების შესახებ განვითარდა „კონსტიტუციური ნორმების არაკონსტიტუციურობის შესახებ“ მოძღვრების საფუძველზე: შესაძლებელია, კანონმდებლის ნებიდან გამომდინარე, კონსტიტუციური ნორმები სხვა კონსტიტუციურ ნორმებზე იერარქიულად მაღლა იდგნენ. აქედან გამომდინარეობს, რომ კანონმდებელმა კონსტიტუციის ფუნდამენტალურ ნორმებს უპირატესობა მიანიჭა კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან შედარებით⁷⁶. ვინაიდან თვით კანონმდებელი კონსტიტუციის ზოგად ნორმებზე დაყრდნობით სპეციალური ნორმების გამოცემის შესაძლებლობას განსაზღვრავს, წინააღმდეგობრიობის შემთხვევაში, პრობლემა ამ სპეციალური ნორმების გამოყენებით უნდა გადაწყდეს⁷⁷.

დაბოლოს, ისმის კითხვა: იურიდიული ძალის მქონეა თუ არა პოზიტიური სამართლის ის ნორმა, რომელიც სამართლიანობის ზეპოზიტიურ პრინციპებს ეწინააღმდეგება? გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღიარა ასეთი ზეპოზიტიური სამართლის არსებობა, რომელიც ასევე, ბოჭავს კანონმდებელს კონსტიტუციის მიღების დროს და საკუთარ კომპეტენციად განსაზღვრა, რომ ამ პრინციპების ხელმოყოფი პოზიტიური სამართლის ნორმები ძალადაკარგულად გამოაცხადოს.⁷⁸ ამავე დროს, უნდა ითქვას, რომ სამართლის ნორმების კოლიზიის ამ წესს გამოყენების შანსი არა აქვს ყველა სამართლებრივ სისტემაში.⁷⁹

იერარქიულად თანაბარი რანგის ნორმებს შორის არსებული წინააღმდეგობრიობის გადაწყვეტა, თუ კოლიზიის სხვა წესები არ გამოიყენება, შესაძლებელია მოხდეს შემდეგნაირად: ორივე ნორმა მიიჩნევა ან ძალადაკარგულად ან – უფრო სწორი იქნებოდა – კონკრეტულ შემთხვევაში, გამოუყენებადად.

ვ) ნორმათა კონკურენციის წესები გამომდინარეობს, ასევე, ნორმების ქრონოლოგიურად განსხვავებულ დროს გამოცემის გამო. როგორც წესი, ახალი კანონი აუქმებს მასთან წინააღმდეგობაში მყოფ ძველ კანონს (*lex posterior derogat legi priori*). ეს რომ ასეა, მაგალითად, რევოლუციის შემდეგ მიღებული ახალი კონსტიტუცია ძველს ცვლის, გამომდინარეობს არა მხოლოდ ფორმალური ლოგიკის წესებიდან, არამედ იმ გარემოებებიდან, რომ ძალაშია ის კონსტიტუციური წეს-წყობილება, რომელიც მოცემულ დროს ეფექტური და ქმედითია, (მაშასადამე, რომელსაც შანსი აქვს გამოყენებულ და განხორციელებულ იქნას); ან ასევე, იმ წინაპირო-

⁷⁶ BVerfGE 1, 32; სხვაგვარად BVerfGE 3, 231.

⁷⁷ BVerfGE 3, 232.

⁷⁸ BVerfGE 3, 232 ff.

⁷⁹ Zippelius, 2003, 6 IV a. E.

ბიდან, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლებას ნებისმიერ დროს შეუძლია შექმნას ახალი კონსტიტუციური სამართალი (§ 4 III).

ეს წესი მოქმედებს ჩვეულებრივ კანონებს შორის ურთიერთობაშიც, რომლის მიხედვითაც, ახალი ნორმა იურიდიული ძალის არმქონედ აქცევს ძველ, მასთან წინააღმდეგობაში მყოფ ნორმას, მაშინაც კი, როცა ეს ხაზგასმით არ არის მითითებული ახალ კანონში: ეს თვალსაზრისი გამომდინარეობს იქიდან, რომ კანონმდებელს უფლება აქვს, შეცვალოს არსებული კანონმდებლობა. სანამ ეს წინაპირობა არ არსებობს, ახალი კანონი არ ცვლის ძველს: კონკურენციის ეს წესები არ მოქმედებს კონსტიტუციურ სამართალსა და ჩვეულებრივ კანონებს შორის ურთიერთობაში, ვინაიდან კონსტიტუცია, როგორც იერარქიული თვალსაზრისით უფრო მაღლა მდგომი სამართლებრივი აქტი, შეუძლებელია, შეიცვალოს ჩვეულებრივი კანონით. თუ ახალი კანონი იგივე ურთიერთობას იმავე მოცულობით არ არეგულირებს, როგორც ძველი კანონი, მაშინ ლოგიკურად შესაძლებელია, ძველმა კანონმა ნაწილობრივ შეინარჩუნოს მოქმედების იურიდიული ძალა. უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთ შემთხვევებში შეიძლება თვით ახალი კანონი განსაზღვრავდეს, რომ ის ძველს მთლიანად ცვლის და ამით რეგულირების მთელ სფეროს მოიცავს. ეს რომ ასეა, დგინდება იმით, თუ რა მიზანდასახულობით არის ახალი კანონის მიღებული.

ზ) პოზიტიურ სამართალში კონკურენციის პრობლემატიკა მჭიდროდ არის დაკავშირებული კანონის ინტერპრეტაციასთან. სამართლის ნორმების წინააღმდეგობრიობა ხშირად დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ ხდება მათი ინტერპრეტაცია. კანონის ინტერპრეტაციის კლასიკური წესების მიხედვით, ნორმები ისე უნდა იქნენ ინტერპრეტირებული, რომ მათ შორის წინააღმდეგობრიობა თავიდან იქნას აცილებული. კერძოდ, კანონების ინტერპრეტაცია უნდა განხორციელდეს კონსტიტუციის, ხოლო კანონქვემდებარე აქტებისა – კანონების შესაბამისად; იერარქიულად თანაბარი რანგის ნორმები კი, (მაგალითად, ძირითადი უფლებების შესახებ დებულებები), ერთმანეთისგან ისე უნდა გაიმიჯნონ, რომ მათი წინააღმდეგობისაგან თავისუფალი თანაარსებობა იყოს შესაძლებელი (§ 10 III).

ამ პრობლემატიკის თვალსაჩინოებისათვის შესაძლებელია, წარმოდგენილი იქნას მაგალითი კანონთა კონსტიტუციის შესაბამისად ინტერპრეტაციის თაობაზე: კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენისას, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია არა ის, რომ კანონის ინტერპრეტაციის რამდენიმე შესაძლო ვარიანტიდან ერთ-ერთი კონსტიტუციური ნორმის შესაბამისია, არამედ, მისი შესაბამისობა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან. რადგან არა მხოლოდ კანონი, რომელიც იზომება კონსტიტუციური მასშტაბით, არამედ თვით ეს მასშტაბი არ არის ნატურალისტურად ზუსტად განსაზღვრული წესი, არამედ ნორმატიული და თვით საჭიროებს ინტერპრეტაციას. აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციური

ნორმის ინტერპრეტაციის სივრცე ხშირად შესაძლებლობას იძლევა, არსებობდეს ინტერპრეტაციისა და დაკონკრეტების რამდენიმე ალტერნატივა (§ 16 III). ამის შედეგად დგება კონსტიტუციურ-პოლიტიკურ პრობლემატიკაში მნიშვნელოვანი კითხვა: კანონმდებლის მიერ არჩეულ ან საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ კონსტიტუციური ნორმის ინტერპრეტაციებს შორის, რომელს აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა? ე. ი., ისმის კითხვა, თუ რომელ მათგანს აქვს სამართლის ნორმის „დაკონკრეტების პრიმატი“.⁸⁰

ინტერპრეტაციის პრობლემასთან კავშირშია „lex-posterior“-ის წესი. ინტერპრეტაციიდან გამომდინარეობს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში, სამართლის ერთ ნორმას მეორე ნორმასთან მიმართებაში უპირატესობა ან მისი გაუქმების ძალა ენიჭება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ახალი ნორმა ინტერპრეტირებულ უნდა იქნას როგორც განსაზღვრული ურთიერთობის მთლიანად მომცველი.

⁸⁰ Zippelius, 1996, Kap. 38 V.

თავი III. კანონის ინტერპრეტაცია, განვრცობა და შესწორება

კანონის ინტერპრეტაცია ნიშნავს კანონის სიტყვათა მნიშვნელობით გაგებას, მაშასადამე, იმ ფაქტობრივი, ღირებულებითი და ჯერარსული წარმოდგენების დადგენას, რასაც კანონის სიტყვები გამოხატავენ (§ 4 I). სამართლებრივი შედეგის წინაპირობებისა და თვით სამართლებრივი შედეგის შესახებ საკანონმდებლო ინფორმაცია შეუძლებელია ყოველთვის ზუსტად იქნას განსაზღვრული. ამის მიზეზია არა მხოლოდ ის, რომ იშვიათია სამართლებრივი წარმოდგენების არსის ნათლად ჩამოყალიბება, არამედ ეს რომ შესაძლებელი იყოს, ენა, როგორც კომუნიკაციის საშუალება, საკანონმდებლო ინფორმაციის პროცესში გაურკვეველობას მაინც შეიტანდა (§ 9 II ა).

§ 8. ინტერპრეტაციის „კლასიკური“ კრიტერიუმები

ლიტერატურა: *F. K. v. Savigny, Juristische Methodenlehre, hrsg. v. G. Wesenberg, 1951; ders., System des heutigen Römischen Rechts I, 1840; U. Huber, Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze in heutiger Sicht, JZ 2003, S. 1 ff.*

სავიგნის ინტერპრეტაციის „კლასიკური“ თეორიის მიხედვით, ინტერპრეტაციის ამოცანაა, ინტერპრეტატორმა „თავი კანონმდებლის ადგილზე წარმოიდგინოს და მისი საქმიანობა ხელოვნურად გაიმეოროს“. მისი აზრით, ინტერპრეტაცია წარმოადგენს „კანონში ჩადებული აზრის რეკონსტრუქციას“⁸¹. მაგრამ სავიგნის მიხედვით, ეს ნიშნავს არა უბრალოდ საკანონმდებლო პროცესის მონაწილეთა ზეპიროვნული აზრების გამეორებას, არამედ მხოლოდ იმ თვალსაზრისის გამოყენებას, რომელსაც კანონმდებელი, როგორც „ხალხის სულის წარმომადგენელი“ იფიქრებდა⁸². საბოლოოდ, დღეს სავიგნის წარმოდგენისგან შორს არ იქნება შეხედულება, თუ, დემოკრატიული ლეგიტიმურობიდან გამომდინარე, ვიტყვით, რომ კანონის ინტერპრეტაციის მიზანია, კანონმდებლის აზრების კონსენსუსუნარიან ფორმაში გამოხატვა (§ 4 II გ). ინტერპრეტაციის მიზნის მისაღწევად, სავიგნი რამდენიმე კრიტერიუმს (არსის განსაზღვრის საშუალებას) განიხილავდა, კერძოდ, კანონის აზრის გასაგებად

⁸¹ *Savigny, 1840, S. 213.*

⁸² *Savigny, 1840, S. 39, 44.*

იგი იყენებდა განმარტების „გრამატიკულ“, „ლოგიკურ“, „ისტორიულ“ და „სისტემურ“ ხერხებს.⁸³

„გრამატიკული“ ინტერპრეტაციის მიზანია, დაადგინოს, ენობრივი თვალსაზრისით, რა მნიშვნელობით იხმარება კანონის სიტყვები ამ ენის მატარებელთა საზოგადოებაში და რა მნიშვნელობით იყენებს მათ კანონმდებელი. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, „სიტყვის შესაძლო შინაარსის“, ე.ი. კანონის სიტყვების მნიშვნელობითი მოცულობის განსაზღვრა. ეს საკითხი კი, ენის აგებულებითა და დეფინიციებით განისაზღვრება; ცნებების დეფინიციურ განსაზღვრაში „ლოგიკური“ ელემენტების წილიც არის.

ინტერპრეტაციის „ლოგიკურ“ ელემენტებს სავიგნი ხაზგასმით აღნიშნავდა. ის ამით იმ ლოგიკურ კავშირებს გულისხმობდა, რომლებიც სამართლებრივი თვალსაზრისის ნაწილებს ერთმანეთთან აკავშირებენ⁸⁴. ასეთს წარმოადგენს, მაგალითად, სინტაქსური კავშირი, ე. ი. სამართლის ნორმის ცალკეული სიტყვების ურთიერთდამოკიდებულება, მაგრამ ასევე, ის ლოგიკური კავშირები, რომლის მეშვეობითაც სამართლის ნორმა, საკანონმდებლო დეფინიციებითა და სხვა განმეორებით განსაზღვრებებით, ქმედების ერთიან შემადგენლობას ქმნის, რომელიც საფუძვლად უდევს კაზუსის ამოხსნას (§ 9 I). ასევე ლოგიკური ხასიათის კავშირს, რომელშიც სამართლის ნორმა სამართლებრივი სისტემის სხვა ნორმებთან ერთიან კავშირშია, სავიგნი უწოდებდა არა ინტერპრეტაციის „ლოგიკურ“, არამედ „სისტემურ“ ელემენტს.

„სისტემური“ ინტერპრეტაციის მიზანია, რომ ცალკეული სამართლებრივი თვალსაზრისები სამართლებრივი სისტემის ერთიან კონტექსტში განიხილოს, ან, როგორც სავიგნი ამბობდა, იმ „შინაგან კავშირში, რომელშიც ყველა სამართლებრივი ინსტიტუტი და სამართლებრივი წესი დიდ ერთობას ქმნის“. სავიგნი ამ სისტემურ კონტექსტს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა, რადგან კანონმდებლის აზრებს ჩვენ „სრულყოფილად მხოლოდ მაშინ შევიცნობთ, როდესაც გავაცნობიერებთ, თუ რა ურთიერთობაშია ეს თუ ის კანონი მთლიან სამართლებრივ სისტემასთან და როგორი ეფექტურობით უნდა მოქმედებდეს იგი ამ სისტემაში“⁸⁵. ინტერპრეტაციის ეს არგუმენტი დამაჯერებლობას იძენს იმ გარემოებიდან, რომ მისი მეშვეობით ხდება კანონმდებლის ნების დაკონკრეტება და განხორციელება.

იმ თვალსაზრისიდან, რომ სამართლის ნორმები აზრობრივ ურთიერთკავშირში იმყოფებიან, გამომდინარეობს ინტერპრეტაციის დამატებითი

⁸³ ამ წესების ისტორია მოცემულია: B. Maasch, *Auslegung von Normen*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 148 (1986), S. 360 ff.; Raisch, 1995, S. 72 ff.; Schröder, 2001, S. 57 ff., 141 ff., 210 ff.

⁸⁴ Savigny, 1840, S. 214.

⁸⁵ Savigny, 1840, S. 214.

არგუმენტაცია: დაცული უნდა იქნას „სამართლის ერთიანობა“, კერძოდ, ცალკეული ნორმების ინტერპრეტაციისას აცილებულ უნდა იქნას ლოგიკური წინააღმდეგობები და სხვადასხვა ნორმის განსხვავებულ მიზნებს შორის კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში, კონფლიქტი სამართლიანად დაბალანსდეს; ინტერპრეტირებული ნორმა თავისი არსითა და მიზნით იერარქიულად ზემდგომი და თანაბარი ნორმების კონტექსტში უნდა ჯდებოდეს. ამ შემთხვევაში კი, მთავარი გამამართლებელი არგუმენტი მდგომარეობს იმის მოთხოვნაში, რომ სამართლის ნორმათა ურთიერთწინააღმდეგობის აცილებით დაცულ იქნას სამართლებრივი უსაფრთხოება და მიზანთა კონფლიქტი სამართლიანად და ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების ოპტიმალური გათვალისწინებით გადაწყდეს. საბოლოოდ, ინტერპრეტაციის პროგრამა, ყოველგვარი გადამეტების აცილებით, სისტემური აზროვნების გონებრივ ზღვარს ადგენს⁸⁶. ეს აზრი იდო სავიგნის პროგრამაში, რომელიც მთელ სამართლებრივ წეს-წყობილებას როგორც ცნებათა ლოგიკურ სისტემას განიხილავს და იმ შინაგან კავშირს ან სიახლოვეს ასახავს, „რომელშიც სამართლის ცალკეული ცნებები და წესები დიდ ერთობას ქმნიან“⁸⁷.

სამართლის ნორმები ერთმანეთთან მიმართებაში არა მხოლოდ სისტემურ, არამედ ისტორიულ კონტექსტშიც დგანან. სავიგნი ამბობდა, რომ სამართალი არის ხალხის სულის გამოხატულება და ამ კავშირმა ხალხის საერთო შეგნებასთან ერთად გაუძლო „უამთა სვლას“, მამასა-დამე, „სამართალი ვითარდება ხალხთან ერთად“⁸⁸. ამ თვალსაზრისით, „ისტორიული არგუმენტის“ გამამართლებელი ძალა ხალხის ნებიდან მომდინარეობს, რომელიც ისტორიულად ვითარდება და ყალიბდება: სამართლის „ბუნებრივ წყაროს“ წარმოადგენს ხალხის ნება, რომელსაც ეფუძნება სახელმწიფოსა და სამართლის არსებობა და, როგორც თვით ხალხი, ასევე, სამართალიც გადის ჩამოყალიბების პროცესს⁸⁹. ყველა იმ ექვსი მიუხედავად, რომელიც ძველი „ხალხის სულის მოძღვრების“ მიმართ არსებობს, შეიძლება ერთიანობის მიღწევა იმის თაობაზე, რომ დღევანდელი თვალსაზრისით, კერძოდ, დემოკრატიული ლეგიტიმაციის გაგებით, სამართალი საზოგადოების უდიდესი ნაწილისათვის კონსენსუსუნარიანი უნდა იყოს. ამიტომ გამართლებულია კითხვა, შეესაბამება თუ არა სამართლიანობის წარმოდგენებს ინტერპრეტაცია, რომელიც კანონის გამოცემის დროს საზოგადოებაში იყო გაბატონებული, მაგრამ, იმავდროულად, ამ წარმოდგენების ცვლილებებს ანგარიშს უწევს (§ 4 III).

⁸⁶ იხ. Zippelius, 2003, § 38.

⁸⁷ Savigny, 1840, S. XXXVI, 10; G. F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, Bd. I, 10 Aufl. (1893), § 15.

⁸⁸ F. K. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814, S. 11.

⁸⁹ G. F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, Bd. I, 10 Aufl. (1893), § 9 ff., 34.

საეიგნი ისტორიულ კონტექსტს (ისევე, როგორც სისტემურს) იყენებდა, რათა კანონმდებლის ნება მკაფიოდ გამოეხატა. მას სურდა ისტორიული ვითარების წარმოდგენა, რომელიც კანონს უნდა დაერეგულირებინა და „რეგულირების ამ ხერხით ის, რაც სამართალს ამ კანონით ახალი დაემატა, ... თვალსაჩინოდ“ წარმოეჩინა.⁹⁰

§ 9. ნორმის სიტყვითი მნიშვნელობა, როგორც კანონის ინტერპრეტაციის ამოსავალი წერტილი და მისი ფარგლები

ლიტერატურა: როგორც მითითებულია § 4 I-ში; A. Keller, Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes, 1960; Looschelders/Roth, 1996, S. 130 ff.; Ott, 1979, S. 186 ff. (ტექსტის შეცდომების გასწორება); Raisch, 1995, S. 139 ff.; Rütters, 2005, § 22 C.

ინტერპრეტაციის კლასიკური მოძღვრება მისაღებია იმის გამო, რომ ინტერპრეტაციის ყველა მცდელობა კანონის შესაძლო სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობისგან გამომდინარეობს. სიტყვითი ამოსავალი წერტილის განსაზღვრაში კი ლოგიკური და კონვენციონალური ელემენტები მონაწილეობენ.

I. სიტყვითი ამოსავალი წერტილის „კონსტრუქცია“

საეიგნის მიხედვით, სიტყვითი ამოსავალი წერტილის კონსტრუქცია, უპირველეს ყოვლისა, ლოგიკური ელემენტებისაგან შედგება. ამ კონსტრუქციის შემადგენელი ნაწილია სინტაქსური კავშირი, რომელიც სამართლებრივი დებულების ცალკეული სიტყვების ურთიერთმიმართებას განსაზღვრავს. ასევე, მისი ნაწილია ლოგიკურად განხორციელებული კომპლექსური დებულებების „კონსტრუქცია“, რომელიც შედგება ცალკეულ შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართლის ნორმისაგან, რომელსაც აქვს ორი კომპონენტი: ქმედების ძირითადი შემადგენლობა და დამატებითი (განმსაზღვრელი და განმვრცობი) დებულებები (§ 6):

ამ დებულებებს, რომლებიც მიეკუთვნებიან გამოსაყენებად ნიშნათა წრეს, წარმოადგენენ ლეგალური საკანონმდებლო დეფინიციები. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 190-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ „თუ პირი მფლობელობაში იღებს უპატრონო მოძრავ ნივთს, იგი იძენს საკუთრებას ნივთზე, თუკი მისი მითვისება კანონით არ არის აკრძალული...“ ამ მუხლის გამოყენებისათვის კი, საჭიროა 155-ე მუხლით განსაზღვრული „მფლობელობის“ გააზრება, რომ „მფლობელობა წარმოიშობა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვებით“. ასეთი დეფინიცია განმარტავს სამართლებრივ ტერმინს ერთნაირი მნიშვნელო-

⁹⁰ Savigny, 1840, S. 214.

ბის სხვადასხვა კომბინაციაში, რათა ზუსტად განისაზღვროს სამართლებრივი ცნების სივრცე. კანონმდებელს აქვს „დეფინიციის თავისუფლება“, იგი არ არის ვალდებული, გამოიყენოს სხვა, არაიურიდიული მეცნიერებების სპეციალური ტერმინოლოგია. მაგალითად, ბავარიის 1908 წლის თევზჭერის შესახებ კანონის პირველ მუხლში, ამ კანონის მიზნებისათვის, „თევზის“ ცნების ქვეშ მოიაზრებდა „თევზს, კობორჩხალას და წყლის სხვა სასარგებლო ცხოველს, რამდენადაც ისინი არ წარმოადგენენ ნადირობის შესახებ ნორმების საგანს“. არაიურიდიული სპეციალური ტერმინოლოგია იმდენად არის სამართლებრივი თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი, რამდენადაც სავარაუდოა, რომ კანონს ამ ტერმინის სწორედ ასეთი მნიშვნელობით გამოყენება სურს.

განსხვავებულ მდგომარეობასთან გვაქვს საქმე, როდესაც ცნებები, როგორცაა, მაგალითად, „საკუთრება“, „სხვისი ნივთი“ ან „მართლსაწინააღმდეგო“ ქმედების შემადგენლობის ნიშანს წარმოადგენენ. ასეთი ცნებები აღნიშნავენ სამართლებრივი შეფასების შედეგს. თუ სამართლის ნორმის წინაპირობაა, მაგალითად, „საკუთრება“, მაშინ აუცილებელია, კანონისმიერი წინაპირობების შესრულება, რომელთა საფუძველზეც ნივთზე საკუთრების უფლების გადასვლა ხდება. ამდენად, სამართლის ნორმა შუალობითად ყველა იმ წინაპირობას აერთიანებს, რომელთა საფუძველზეც (სხვა ნორმის მიხედვით) საკუთრების მოპოვება ხდება. ან, მაგალითად, ნიშნის: „მართლწინააღმდეგობა“ წინაპირობაა, რომ ამა თუ იმ გამამართლებელი გარემოების ნიშნები, კონკრეტულ შემთხვევაში, არ არის შესრულებული (§ 6 ბ).

სამართლებრივი შედეგის ზუსტი განსაზღვრის ნიმუშს წარმოადგენენ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-415-ე მუხლები, რომლებიც ეძღვნება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.

სამართლის ნორმის ქმედების შემადგენლობის ნიშნები და სამართლებრივი შედეგის შესახებ დებულებები ქმნიან ერთიან კომპლექსურ ნორმას, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიყენება. ეს კომპლექსი წარმოადგენს ნორმის „სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობის გაგების ამოსავალ ნერტილს“, რომელსაც ინტერპრეტაციის სხვადასხვა კრიტერიუმები ეფუძნება. ამით მხოლოდ აზროვნების პროცესის გამარტივებული სქემაა წარმოდგენილი. უფრო კონკრეტული დაკვირება აჩვენებს, რომ ნორმათა ამ კომპლექსში ჰერმენიტიკული თვალსაზრისებიც შედიან, რადგან ხშირად მხოლოდ განმვრცობი ნორმების ინტერპრეტაციიდან გამომდინარეობს, თუ რომელი დებულება უნდა იქნას დამატებით გამოყენებული.

II. ენის კონვენციონალური მნიშვნელობა

ლიტერატურა: Bydlinski, 1991, S. 467 ff.; Demko, 2002, S. 117 ff., 174 ff.; O. Depenheuer, Der Wortlaut als Grenze, 1988; Engisch, 2005, S. 93 ff., 101 ff., 123; Hassold, wie zu § 10 II. S. 218 f., 222 f.; Larenz, 1991, S. 320 ff.; Raisch, 1995, S. 139 ff.; U. Scheffler, Wortsinnngrenze bei der Auslegung, Jura 1996, S. 505 ff.; R. Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 17 ff.

ა) ინტერპრეტაციის სხვა საშუალებები ეფუძნებიან სინტაქსური და ლოგიკური კავშირებისგან შემდგარ სიტყვათა ნყოფას და მათი გამოხატვა შეუძლებელია ლეგალური დეფინიციებითა და სხვა საკანონმდებლო დებულებებით (I). კანონმდებლის მიერ წინასწარ განუსაზღვრელი სიტყვები მნიშვნელობას იძენს იმის მიხედვით, თუ რა მნიშვნელობით ხდება მათი ენობრივი გამოყენება სამართლებრივ საზოგადოებაში.

სიტყვები, რომლებიც გამოცდილების ფაქტობრივ გარემოებებს გამოხატავს, როგორც წესი, რამდენიმე მნიშვნელობის მატარებელია. ასეთ სიტყვებს არა აქვს ყველა ადამიანისათვის ზუსტად ერთნაირი მნიშვნელობა და ხშირად ცალკეული არ წარმოადგენს ზუსტად განსაზღვრული აზრის მატარებელს. აღნიშნული დაკავშირებულია იმასთან, თუ რა მნიშვნელობას იძენს ესა თუ ის სიტყვა თავიდანვე: როგორც გამოცდილებამ აჩვენა, სიტყვები, რომლებიც ემპირიულ ცნებებს აღნიშნავენ, ენაში „სანიმუშოდ“ შემოდიან და მკვიდრდებიან (§ 4 I). თითოეულს ესმის სიტყვა იმ მნიშვნელობით, რა მნიშვნელობითაც მან ამ სიტყვასთან გარკვეული კავშირი დაამყარა. ამიტომ, ის ვინც ამა თუ იმ სიტყვას იყენებს, ხშირად მასში სხვა მნიშვნელობა ესმის, ვიდრე ამ სიტყვის ადრესატს. ხშირად, ცალკეული ადამიანებისათვის სიტყვას არ აქვს ზუსტად განსაზღვრული მნიშვნელობა. (მაგალითად, ხეების რა რაოდენობას შეიძლება ეწოდოს „ტყე“; ან რომელ წუთს მთავრდება „ღამე“?). სიტყვათა ჟღერადობა, როგორც წესი, იძლევა შესაძლებლობას, გარკვეულ არეალს, რომელიც რამდენიმე შესაძლო მნიშვნელობას გულისხმობს. იგი შემდგომში სიტყვის „მნიშვნელობით სივრცედ“ იწოდება.

განსაკუთრებით ბუნდოვანია ისეთი სიტყვები, რომლებიც გარკვეულ შეფასებას აღნიშნავენ. მაგალითად, აკრძალულია, „ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის“ ხელყოფა ან „ზნეობრივი ნორმების“ დარღვევა. ისინი აღნიშნავენ ქცევას, რომელთა შეფასებაც გაბატონებული ზნეობრივი შეხედულებების საფუძველზე ხორციელდება. მაგრამ რთულია თვით გაბატონებული შეხედულებების ზუსტი განსაზღვრა. შედარებით ადვილი დასადგენია მხოლოდ ის ტიპიური, ცხოვრებისეული მოვლენები, რომლებზეც უმრავლესობის კონსენსუსი მიღწეულია⁹¹. ასეთ შემთხვევაში მართლმსაჯულებას სხვა გზა არა აქვს, გარდა იმისა, რომ ეტაპობრივად ზუსტად განსაზღვროს კანონის სიტყვის მნიშვნელობითი მოცულობა (§ 12 I).

⁹¹ Zippelius, 2003, §§ 5 III; 21 II; Looschelders/Roth, 1996, S. 198 ff.

სიტყვის შესაძლო მნიშვნელობის ზღვარი არის, ამავე დროს, *ინტერპრეტაციის საზღვარი*⁹². თუ სამართალს ამ ზღვარის გადალახვა სურს, ეს შესაძლებელია არა ინტერპრეტაციის, არამედ მხოლოდ კანონის განვრცობის ან შესწორების გზით, განსაკუთრებით, „*კანონის ხარვეზის შევსების*“ გამოყენებით (§ 11). საკითხი სიტყვის მნიშვნელობითი სივრცის შესაძლო ზღვარის შესახებ მიუთითებს იმაზე, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს სიტყვას, სახელდობრ, – თუ კანონი განსხვავებულ წესს არ შეიცავს – სიტყვა გამოყენებულ უნდა იქნას იმ მნიშვნელობით, რომელსაც მას ანიჭებს კონკრეტული სამართლებრივი საზოგადოება. „სიტყვათა ასეთი ენობრივი გამოყენება“ არის კონვენცია იმ წარმოდგენების თაობაზე, რომელსაც კონკრეტული სიტყვა უნდა „ნიშნავდეს“ (§ 4 I). ყოველივე ზემოთქმულმა, რაც შეეხებოდა ენაში სიტყვის მნიშვნელობების დამკვიდრებას, შესაძლოა, უმრავლესობისათვის მათ ქვეშ მოაზრებული შესაძლო მნიშვნელობების ზღვარი ზუსტად ვერ განსაზღვროს.

სამართლის ინტერპრეტაცია იძენს ამოცანას, კანონის სიტყვათა მნიშვნელობითი სივრციდან ის მნიშვნელობა შეარჩიოს, რომელიც კანონის ნორმაში მოცემულ სიტყვებს ყველაზე „სწორად“ შეესაბამება.

ბ) კანონის სიტყვებს რომ მნიშვნელობითი სივრცე აქვთ, პრობლემას წარმოადგენს სამართლებრივი უსაფრთხოების თვალსაზრისით, კერძოდ, სამართლებრივი შედეგების პროგნოზირებისათვის, მაგრამ მისი პოზიტიური მხარე გამოიხატება სამართლის „მოქნილობაში“: სიტყვების მნიშვნელობითი სივრცე საშუალებას აძლევს კანონის ზოგად სიტყვებს, მიესადაგონ ცხოვრების მრავალფეროვან გარემოებებს, სამართლის პრობლემებს და, უპირველეს ყოვლისა, ფაქტობრივი სიტუაციებისა და გაბატონებული სოციალურ-ეთიკური წარმოდგენების ცვლილებებს. ამ გზით შეიძლება განხორციელდეს კანონის მნიშვნელობითი ცვლილებაც (§ 4 III). ეს ფუნქცია ყველაზე კარგად ჩანს კანონის ე.წ. „გენერალურ დათქმებში“ (Generalklausel). კანონის სიტყვების მნიშვნელობითი სივრცე სამართლის სხვა ნორმებისთვისაც მოქნილ არეალს ქმნის. იგი იძლევა კომპრომისის შესაძლებლობას, ერთი მხრივ, სამართლებრივ უსაფრთხოებასა და, მეორე მხრივ, კონკრეტული სიტუაციისათვის სასურველ სამართლიანობას შორის.

⁹² BVerfGE 71, 115; 87, 224.

§ 10. სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობის არგუმენტაციული განსაზღვრა

I. ინტერპრეტაცია, როგორც ლეგიტიმაციის პრობლემა

ლიტერატურა: როგორც მითითებულია §3 I-ში; A. Aarnio, Argumentation Theory – and beyond, Rechtstheorie 1983, S. 385 ff.; R. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl. (1991), S. 288 ff.; Gröschner, Dialogik und Jurisprudenz, 1982, S. 128 ff.; W. Hassemer Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik, in: Festschrift für H. Jung, 2007; Höhn, 1993, S. 175 ff.; P. Raisch, Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanones für die praktische Rechtsanwendung, 1988; Zippelius, 2003, § 39 (Lit.); ders., 1996, Kap. 33.

ნორმის ყველა სხვა ინტერპრეტაცია ხორციელდება კანონის შესაძლო სიტყვითი მნიშვნელობის საფუძველზე: იგი „მოძრაობს“ კანონის სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობის, (გარკვეულნილად, საკანონმდებლო დეფინიციებით შეზღუდულ), ფარგლებში, რამდენადაც ენის სტრუქტურა ამის საშუალებას იძლევა. ნორმის ინტერპრეტაციამ ამ სივრცეში ის მნიშვნელობა უნდა განსაზღვროს, რომელიც კანონის სიტყვებს ყველაზე მეტად შეესაბამება. გადანყვეტილება სიტყვის შესაძლო მნიშვნელობის თაობაზე უნდა იყოს არგუმენტირებულად დასაბუთებული. მაშასადამე, ინტერპრეტაცია ხორციელდება არგუმენტაციული სტრუქტურით. ჯერ კიდევ ინტერპრეტაციის კლასიკურმა კრიტერიუმებმა აჩვენა, რომ ისტორიულ და სისტემურ კონტექსტებს არგუმენტაციული ნონა აქვს, რადგან ისინი საკანონმდებლო საქმიანობის აზრსა და მიზანს უფრო ნათელს ხდის (§ 8). მოკლედ, კანონის ინტერპრეტაცია, ე.ი. სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობის განსაზღვრა მის შესაძლო არსობრივ ფარგლებში, ხორციელდება იმ მოტივებზე მსჯელობის შედეგად, რომლებიც ასაბუთებს, რომ კანონის სიტყვები ამა თუ იმ მნიშვნელობით იქნას გაგებული (შდრ. აგრეთვე § 16 II). ამავე დროს, დასაბუთება, რის გამოც ინტერპრეტატორმა ეს თუ ის განმარტება აირჩია, სშირად არ გამორიცხავს ინტერპრეტაციის სხვა ვარიანტების შესაძლებლობასაც. ასე, მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ინტერპრეტაციას... აქვს მსჯელობის ხასიათი, როდესაც მეთოდურად უნაკლო საშუაოს შესრულების დროსაც კი, არა აბსოლუტურად სწორი, სპეციალისტების მიერ უდავოდ მიჩნეული თვალსაზრისის, არამედ არგუმენტებისა და კონტრარგუმენტების წარმოდგენა ხდება, რომელთაგან უკეთეს მოტივაციას უპირატესი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს“⁹³.

მაშასადამე, დგება საკითხი ლეგიტიმური საფუძველების შესახებ, რომელიც მნიშვნელობათა არჩევანს წარმართავს. ინტერპრეტაციის პროცესის დასაბუთების მნიშვნელოვანი არგუმენტები გამომდინარეობს სასამართლოს გამოყენების ადგილიდან სახელმწიფოს ფუნქციათა სისტემაში

⁹³ BVerfGE 82, 38 f.

და თვით სამართლის ფუნქციებიდან, განსაკუთრებით, იმ გარემოებიდან, რომ მათი ამოცანაა საზოგადოებისათვის წინააღმდეგობისაგან თავისუფალი და სწორი ორიენტაციის მიმცემი ქცევის ნებსების შეთავაზება, რომელთაც ინტერესთა სამართლიან და სასარგებლო დაკმაყოფილებამდე მივყავართ. სამართლის ასეთი „ფუნქციონალური“ გაგების შედეგად, კანონის ინტერპრეტაცია შემდეგ არგუმენტებს უნდა ეფუძნებოდეს, ამასთან, იგი არ გამოხატავს სრულყოფილი კატალოგის პრეტენზიას:

კანონის ინტერპრეტაციამ უნდა გაითვალისწინოს სახელმწიფოში ფუნქციონალური დანაწილება: მან უნდა განახორციელოს კანონმდებლის მარეგულირებელი მიზანი (II); რადგან სახელმწიფოში, სადაც ხელისუფლება დანაწილებულია, სამართლის გამომყენებელი ვალდებულია, გაითვალისწინოს კანონმდებლის მარეგულირებელი კომპეტენცია, განსაკუთრებით, მისი გადაწყვეტილებები მიზანმიმართულებისა და მიზანშეწონილობის თაობაზე.

გარდა ამისა, კანონის ინტერპრეტაცია უნდა იცავდეს „სამართლის ერთიანობის“ პრინციპს, ე.ი. ინტერპრეტაციის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება არ უნდა მოდიოდეს წინააღმდეგობაში სამართლის სხვა ნორმებთან, განსაკუთრებით, იერარქიულად იგივე და უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმებთან (III. იხ. § 7). სამართლის ნორმა ისე უნდა იქნას ინტერპრეტირებული, რომ იგი ყოველგვარი წინააღმდეგობის გარეშე ლოგიკურად თავსებადი იყოს უფრო მაღალი და იგივე რანგის ნორმათა კონტექსტში. ამასთან, სხვადასხვა ნორმის მიზანმიმართულებები და სამართლიანობის გადაწყვეტილებები ერთმანეთს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს. ეს მიდგომა, ასევე, ემსახურება სამართლის ორიენტირებულობას. ორიენტირებულობის საჭიროება სასურველს ხდის, რომ ერთი და იგივე სიტყვები, შეძლებისდაგვარად, ერთნაირი მნიშვნელობით იყოს განმარტებული (ტერმინოლოგიის ერთიანობა; მაგრამ ამის შესახებ იხ. § 10 III ა).

და ასევე, სამართალი და ამით, ასევე, კანონის ინტერპრეტაცია სამართლიან მონესრიგებასა (§ 10 IV) და ინტერესთა ოპტიმალურ დაკმაყოფილებას (§ 10 V) უნდა იწვევდეს.

ყოველივე ზემოაღნიშნული აჩვენებს, რომ კანონის ინტერპრეტაცია ძირეულად არასწორად იქნებოდა გაგებული, თუ მას აღვიქვამდით მხოლოდ იმის „ხელახალ განხორციელებად, რაც უკვე განხორციელებულია“⁹⁴. ამ შეხედულების ჩამოსაყალიბებლად საკმარისი არ იყო მხოლოდ ჩვენი დროის მეთოდოლოგიური მოძღვრებები: „კანონის ინტერპრეტაცია არ ნიშნავს მხოლოდ სიტყვების მიღმა მდგომი აზრის ახსნას, არამედ იგი ნიშნავს სხვადასხვა მნიშვნელობებიდან ყველაზე სწორი და გამაყენებელი მნიშვნელობის შერჩევას“⁹⁵.

⁹⁴ Müller, 2004. Rdn. 249.

⁹⁵ J. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 1906, S. 125; vgl. R. Ogorek, Richterkönig oder Subsumtionsautomat? 1986, insbes. S. 80 ff., 257 ff., 273 ff.; იხ. ქვემოთ § 16 II.

II. კანონის მიზნიდან გამომდინარე არგუმენტები (თელეოლოგიური ინტერპრეტაცია)

ლიტერატურა: Wie zu § 4 II; *Bydlinski*, 1991, S. 449 ff.; *Demko*, 2002, S. 126 ff., 133 ff.; *Engisch*, 1997, S. 95 ff.; *Fikentscher*, 1976, S. 674 ff.; 1997, 364 ff.; *G. Hassold*, Strukturen der Gesetzesauslegung, in: *Festschrift für K. Larenz*, 1983, S. 226 ff.; *U. Köbl*, Allg. Rechtstheorie, in: *Festschrift für das Bundessozialgericht*, 1979, S. 1014 ff., 1019 ff.; *Kramer*, 1998, S. 110 ff.; *Larenz*, 1991, S. 328 ff.; *Looschelders/Roth*, 1996, S. 153 ff.; *Nawiasky*, 1948, S. 135, 137 f.; *Raisch*, 1995, S. 145 ff.; *M. Sachs*, Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes als Mittel der Verfassungsauslegung, DVBl. 1984, S. 73 ff.; *Wank*, 2001, § 7.

საკანონმდებლო რეგულირებას საფუძვლად უდევს კონკრეტული სოციალური პროცესების მართვის სამართლებრივ-პოლიტიკური მოდელი: როდესაც კანონმდებელი განსაზღვრულ ქცევას სავალდებულოდ ადგენს, ამით მას სურს განსაზღვრული მიზნების მიღწევა. ასეთ შემთხვევაში, მას მინიჭებული აქვს რეგულირების უფლებამოსილებები: ერთი მხრივ, დასახული მიზნის მიღწევასთან, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ მიზნის მისაღწევად გამოსაყენებელი სამართლებრივი საშუალებების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით. კანონის ინტერპრეტაცია უნდა ემსახურებოდეს ამ კანონის მიზანს.

ინტერპრეტაციის სუბიექტური თეორიის მიხედვით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება კანონმდებლის წარმოდგენებს სამართლის ნორმის მიზნისა და მიზანშეწონილობის თაობაზე (§ 4 II).

მაგრამ, ასევე, ინტერპრეტაციის ობიექტური თეორიის მიხედვითაც, კანონმდებელს მინიჭებული აქვს კომპეტენცია, კანონის მეშვეობით ერთი ან მეორე მიზანი აირჩიოს და ამ მიზნის განხორციელების გზები დაადგინოს. ეს შეესაბამება, ასევე, ფუნქციების დანაწილებას ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, რომ კანონის ინტერპრეტაცია არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონმდებლის გადაწყვეტილებებს კანონის მიზნისა და მიზანშეწონილობის თაობაზე. საპარლამენტო ქვეყნებში ამ გადაწყვეტილებებს ხმათა უმრავლესობით იღებენ დეპუტატები, რომლებიც კანონის მიღების პროცესში მონაწილეობენ. ვინც ინტერპრეტაციის ობიექტური თეორიის მიხედვით, საკანონმდებლო გადაწყვეტილების არსს ადგენს, კანონმდებელს ხალხის წარმომადგენლის როლს აკისრებს, რომელიც ლეგიტიმურად სამართლიანობის იმ წარმოდგენებიდან გამომდინარე უნდა მოქმედებდეს, რომელზეც სამართლებრივ საზოგადოებაში უმრავლესობის კონსენსუსი არის მიღწეული (§ 4 II გ); ამიტომ სამართლის ნორმის მიზნისა და მიზანშეწონილობის ინტერპრეტაცია ისე უნდა განხორციელდეს, თითქოს ის ამ წესით იყოს მიღებული. თუ ინტერპრეტატორი კანონმდებლის საქმიანობას „ხელოვნურად იმეორებს“ (§ 8), მაშინ იგი იმ თვალსაზრისებს ეძებს, რომელსაც კანონმდებელი, როგორც საზოგადოების წარმომადგენელი, გამოხა-

ტავდა ან მინიმუმ უნდა გამოეხატა, როდესაც მან ეს ნორმა გამოსცა. ამდენად, კანონის გამოყენებელიც ლეგიტიმური წარმომადგენლობის სამსახურში დგას (§ 4 II გ).

სამართლის ნორმის მიზნის შესახებ მნიშვნელოვან მითითებას შეიცავს მისი წარმოშობის ისტორია, ანუ ინტერპრეტაციის ისტორიული კრიტიკრიუმში. ავტორთა ერთი ნაწილი⁹⁶ განასხვავებს წარმოშობის (გენეტიკურ) კომპონენტსა და სამართლებრივ ტრადიციას, რომელშიც ხდება ამ კანონის ჩართვა. შეიძლება ითქვას, რომ რთულია ამ ორი კომპონენტის ერთმანეთისგან ცალსახად გამიჯვნა, რადგან ტრადიცია, რომელსაც კანონი უკავშირდება, ატარებს ხშირად იმ სურათს, რომელიც საკანონმდებლო პროცესის მონაწილეებს მათი საქმიანობის პროცესში თვალწინ ედგათ. ამ გზით აისახება ტრადიცია კანონის წარმოშობის პროცესში, მაშასადამე, ვინრო გაგებით მისი წარმოშობის ისტორიაში. ამ თვალსაზრისით, მაგალითად, ადამიანის ძირითად უფლებათა „კლასიკური“ გარანტიები – თუ სხვაგვარი ინტერპრეტაციის გაკეთების უმნიშვნელოვანესი არგუმენტები არ არსებობენ – განმარტებულ უნდა იქნენ, როგორც ეს ტრადიციულ, ადამიანის უფლებათა ისტორიულად განვითარებულ გაგებას შეესაბამება. ასეთ ტრადიციულ სურათს წარმოადგენდა, მაგალითად, ადამიანთა მსხვერპლთშენიერვა (Menschenopfer) და წარმართული ტაძრის პროსტიტუცია (Tempelprostitution), რომლებიც თანამედროვე დასავლური კონსტიტუციებისათვის „რელიგიის თავისუფლების“ ცნებიდან თავიდანვე გამოირიცხა. კანონის მიზანთან დაკავშირებით, მის ისტორიულ წარმოშობაზე მითითება გამომდინარეობს სხვადასხვა საკანონმდებლო მასალებიდან (განმარტებითი ბარათი და საპარლამენტო განხილვის პროტოკოლები), რომლებიც კანონის მიღებისას იქმნება.⁹⁷ ვინაიდან კანონის მიღების პროცესში შექმნილი ეს დოკუმენტები სამართლიანობის შესახებ წარმოდგენებსა და სამართალ-პოლიტიკურ მიზნებს ასახავენ, და უმრავლესობის კონსენსუსუნარიან შეხედულებებს გამოხატავენ, ამდენად, ლეგიტიმურია მათი, როგორც კანონის სათანადო ინტერპრეტაციის ვარიანტის შესარჩევად მნიშვნელოვანი არგუმენტის, გამოყენება (§ 4 II).

კანონის მიზნის შესახებ მითითებას შეიცავს თვით კანონიც. მაგალითად, პრეამბულიდან ან სხვა კონტექსტიდან, როგორცაა ნორმის ადგილი კანონის „სისტემაში“, გამომდინარეობს სისტემური ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა.

ყველა ეს კრიტერიუმი ზუსტად არ განსაზღვრავს კანონის მიზანს. კანონის მიზნები და მასში მოცემული გადაწყვეტილებები მიზანშეწონილობის შესახებ მეტ-ნაკლებად შეიძლება გამომდინარეობდეს თავად კანონიდან და მისი წარმოშობის ისტორიიდან.

⁹⁶ იხ. BVerfGE 72, 389.

⁹⁷ იხ. BVerfGE 1, 127 ff.; 2, 272.; 51, 108 f.; 57, 263; 54, 267 f; 62, 45 m. w. N.

ინტერპრეტაციის ობიექტური თეორია მხოლოდ კანონის წარმოშობის აქტითა და ისტორიით არ შემოიფარგლება. ამასთან ერთად, იგი მიიჩნევს, რომ „*ეპოქის სულის*“ ცვლას შეუძლია კანონის არსის შეცვლაც გამოიწვიოს. კანონის არსობრივი ცვლილება შეიძლება ხშირად იმ სივრცეში განხორციელდეს, რომელიც დასაწყისიდანვე კანონის მიზნის დაკონკრეტებისათვის არის განსაზღვრული. მაგრამ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კანონის მიზანი და მიზანშეწონილობა დღეს გაბატონებულ სოციალ-ეთიკურ წარმოდგენებს აღარ ემთხვევა, ლეგიტიმურია კანონის ინტერპრეტაციის განხორციელება დღეს არსებული წარმოდგენების მიხედვით (§ 4 III). ასეთ შემთხვევაში, ინტერპრეტაცია იმაზე შორს არ უნდა წავიდეს, ვიდრე ეს აუცილებელია. იგი კანონმდებლის განზრახულობებს არ უნდა გასცდეს, რათა შეძლებისდაგვარად დაცულ იქნას სამართლის თანმიმდევრულობა და კანონის ინტერპრეტაცია უსაფუძვლოდ არ უნდა შევიდეს კანონმდებლის ფუნქციათა სფეროში.

მართლმსაჯულება არ უნდა გასცდეს იმ საზღვრებს, რომლებიც კანონის მიზნიდან და მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე არის დადგენილი, მაგრამ არსებობს თვით კანონმდებლის მიერ ღიად დატოვებული სივრცე ნორმის შინაარსის დაკონკრეტებისა და მისი ლეგიტიმური ცვლილებისათვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი თავის თავზე აიღებდა იმ ფუნქციას, რომელიც, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, კანონმდებელს ეკუთვნის. მხოლოდ კანონმდებელია მოწოდებული, რომ მიიღოს სამართალპოლიტიკურ გადაწყვეტილებები და არა სასამართლო: ასეთი გადაწყვეტილებების მისაღებად, როგორც წესი, იგი ფლობს უფრო მეტ ინფორმაციულ საფუძვლებს, ვიდრე სასამართლო. მხოლოდ კანონმდებელი იღებს გადაწყვეტილებებს საზოგადოებასთან ნებადართულ ჭიდილში და ამით იგი ექვემდებარება დემოკრატიული კონტროლის მექანიზმებს, რომლებიც აუცილებელია პოლიტიკური ორიენტაციის პროცესის სწორად განსაზღვრისათვის, მათ შორის, სამართალპოლიტიკური მიზნების შერჩევისა და ურთიერთგამიჯვნისათვის.

III. არგუმენტები კონტექსტიდან

ლიტერატურა: *Bydlinski*, 1991, S. 442 ff., 453 ff.; *C. W. Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. (1983), S. 90 ff.; *Demko*, 2002, S. 64 ff., 121 ff.; *Engisch*, 2005, S. 95 f., 209 ff.; *D. Felix*, *Einheit der Rechtsordnung*, 1998, S. 142 ff., 238.; *Germann*, 1967, S. 91 ff.; *Hassold* (siehe Schrifttum zu § 10 II), S. 224 ff.; *Köbl* (siehe Schrifttum zu § 10 II), S. 1036 ff.; *Larenz*, 1991, S. 324 ff., 333., 339.; *Rüthers*, 2005, § 22 D; *Zippelius*, 1996, Kap. 38.

როგორც დასაწყისში აღინიშნა, კანონის ინტერპრეტაცია ემსახურება „სამართლის ერთიანობის“ მიზნის დაცვას. ეს იმას ნიშნავს, რომ ინტერპრეტაციის შედეგი ლოგიკურად და თელეოლოგიურად წინააღმდეგობების გარეშე თავსებადი იყოს იერარქიულად იმავე ან უფრო მაღალი

საფეხურის სამართლებრივი აქტების კონტექსტში. ამასთან, შეძლებისდაგვარად მიზანშეწონილია გამოყენებულ იქნას ერთიანი ტერმინოლოგია. ამ შემთხვევაში, ინტერპრეტაციის არგუმენტები იმ კავშირებიდან გამომდინარეობენ, რომლებშიც სხვადასხვა ნორმები ერთმანეთთან მიმართებაში არიან („სისტემური ინტერპრეტაცია“). ფართო გაგებით, საკითხი ეხება კანონის თითოეული სიტყვის გაგებას, როგორც ერთიანი კონტექსტის შემადგენელი ნაწილისა, რომელიც კანონთან და მთლიან სამართლებრივ სისტემასთან არსობრივ კავშირში იმყოფება. ცალკეული ელემენტის მნიშვნელობის განსაზღვრისათვის საჭიროა მთლიანი აზრის გაცნობიერება. ამიტომ ამბობდა ცელსუსი: *“Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere”*.⁹⁸ კანონის ცალკეული სიტყვა გააზრებულ უნდა იქნას სხვადასხვა დებულებათა ურთიერთდამოკიდებულებაში, რომლებიც ერთმანეთის მნიშვნელობას ნათელს ჰფენენ.

აქ იკვეთება ფუნდამენტური ხედვა, რომელიც არა მხოლოდ იურისპრუდენციაში თამაშობს როლს: ზოგადად, არსებობს მნიშვნელობის განმსაზღვრელი ურთიერთდამოკიდებულება ცალკეულ დებულებებსა და უფრო დიდ აზრობრივ კავშირებს შორის, რომლებთანაც ეს დებულებები დაკავშირებული. ეს ეხება არა მხოლოდ კანონის ცალკეული სიტყვების ურთიერთობას კანონის კონტექსტთან, არამედ ეს ეხება, აგრეთვე, ამ კანონის კავშირს სამართლის მთლიან სისტემასთან და ამის შედეგად კულტურის იმ სახელმძღვანელო იდეებთან, რომელშიც ცალკეული კანონი იმყოფება. „კანონის სულისა“ და კულტურის ჩამომყალიბებელი „ეპოქის სულის“ სულისკვეთების საფუძველზე განისაზღვრება სამართლის ცალკეული ნორმების შინაარსის გაგება და მისი ინტერპრეტაცია.⁹⁹ მეორე მხრივ, ცალკეული ნორმები და მათი ინტერპრეტაცია ზეგავლენას ახდენს სამართლებრივ კულტურაზე და თავიანთი ნვლილი შეაქვს მათ ჩამოყალიბებასა და დაკონკრეტებაში.¹⁰⁰ მოვლენათა ასეთი ურთიერთკავშირი ჯერ კიდევ ფრიდრიხ შლაიერმახერმა ასე აღწერა: „ერთ ცალკე აღებულ ნაშრომში თითოეული ეპიზოდი შეიძლება გაგებულ იქნას მხოლოდ ამ ნაშრომის მთლიანობიდან და ამიტომ საჭიროა უწყვეტად თვალის გადავლება, რათა შეიქმნას ნარმოდგენა მთლიან ნაწარმოებზე, რომელიც ზუსტ ინტერპრეტაციას წინ უძღვის“. ცალკეული ნაშრომები, თავის მხრივ, ენის სიმდიდრესა და ეპოქის ისტორიასთან ისეთ დამოკიდებულებაშია, როგორც ნაწილები მთელთან და ისინი გაგებულ უნდა იქნენ მისგან გამომდინარე, ისევე, როგორც მთელის გაგება ხდება მისი

⁹⁸ „არაიურიდულია, თუ კანონის მხოლოდ ერთი ნაწილის საფუძველზე მივიღებთ გადაწყვეტილებას ან რჩევას მიცემთ ისე, რომ კანონი მთლიანობაში არ გავითვალისწინოთ“ – დიგესტები 1, 3, 24.

⁹⁹ Zippelius, 2004, Kap. 1 II.

¹⁰⁰ Zippelius, 2003, § 6 VII.

ცალკეული ნაწილების მიხედვით. ყველა სფეროში ვხვდებით სრულყოფილ „ცოდნას ამ ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ, რომ ყოველი კერძო იმ ზოგადიდან შეიძლება გავიგოთ, რომლის ნაწილიც ის არის და პირიქით.“¹⁰¹

სამართლებრივი ინტერპრეტაციის გზით, კანონის სწორი აზრის გასაგებად, მნიშვნელოვანია იურიდიული კონტექსტის ენობრივი, ლოგიკური და თელეოლოგიური კრიტერიუმების განსაზღვრა.

ა) ეჭვის შემთხვევაში დასაშვებია ვარაუდი, რომ კანონი ერთიან ტერმინოლოგიას იყენებს, რომ ერთი და იგივე სიტყვა სხვადასხვა ნორმებში ერთი და იგივე მნიშვნელობით გამოიყენება (*ტერმინოლოგიის ერთიანობა*). აღსანიშნავია, რომ ინტერპრეტაციის ამ არგუმენტს არ აქვს ძალზე დიდი წონა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ის წინააღმდეგობაშია *სამართლის ნორმების პრობლემებზე ორიენტაციის* პრინციპთან და სამართლის ცნებებთან (§ 10 IV).

ბ) გარდა ამისა, საჭიროა, შეძლებისდაგვარად, ნორმის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომელიც არ არის იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომ ნორმასთან ლოგიკურ წინააღმდეგობაში. ასეთი წინააღმდეგობის შემთხვევაში, სამართლის ნორმა, *ნორმათა კოლიზიის* წესების თანახმად, იქნებოდა იურიდიული ძალის არ მქონე (§ 7 ე). თუ შესაძლებელია, საჭიროა ნორმის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომ ნორმას იურიდიული ძალა შეუნარჩუნდეს. თუ ინტერპრეტაციას მივყავართ იერარქიულად მაღლა მდგომ ნორმასთან წინააღმდეგობაში, ხოლო ინტერპრეტაციის სხვა გზით ასეთი წინააღმდეგობა არ წარმოიშობოდა, მაშინ ის ინტერპრეტაცია უნდა იქნას არჩეული, რომელიც წინააღმდეგობას თავიდან აიცილებს. იერარქიულად მაღლა მდგომ ნორმებთან წინააღმდეგობის თავიდან ასაცილებლად, საჭიროა, კანონების კონსტიტუციის შესაბამისად, ხოლო კანონქვემდებარე აქტების კანონების შესაბამისად ინტერპრეტირება.

შეძლებისდაგვარად, აუცილებელია იერარქიულად ერთ საფეხურზე მდგომი ნორმების ურთიერთწინააღმდეგობის თავიდან აცილება (§ 7 ე).

კანონის ინტერპრეტაციის ცნობილი მაგალითია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 72-ე, 73-ე მუხლებისა და 52-ე მუხლის ურთიერთდამოკიდებულება. სამოქალაქო კოდექსის 72-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ „*გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს, თუ ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე*“. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც პირი გამოვლენილ ნებას იმ შინაარსითა და ენობრივი ფორმით არ გამოხატავს, რომელიც მიღებულია სამოქალაქო ურთიერთობებში.

¹⁰¹ F. Schleiermacher, Hermeneutik und Kritik, hrsg. von F. Lücke, 1838, neu hrsg. von M. Frank, 1977, Hermeneutik, Einl. §§ 20, 23. ამ ნაშრომში მოცემულია, აგრეთვე, უფრო გვიან ფრთიან ფრანზუად ქცეული გამონათქვამი, რომ ინტერპრეტატორის ამოცანაა, „სიტყვა, უპირველეს ყოვლისა, ისე კარგად და შემდეგ უფრო უკეთესად იქნას გაგებულ, ვიდრე ამ სიტყვის ავტორის მიერ“ (§ 18; ანალოგიური აზრი უფრო ადრე გამოთქმულია: I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. [1787], S. 370).

ასეთ შემთხვევაში, ძალაშია ის შინაარსი, რომელიც ობიექტურად იქნა გაცხადებული. მართალია, პირს შეუძლია გარიგების შეცილება, მაგრამ მან უნდა აუნაზღაუროს მეორე პირს გარიგების ბათილობით გამოწვეული ზიანი. ამ შეხედულების საწინააღმდეგოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ „ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვისატიყვითი აზრიდან“. თუ ამ შემთხვევაში გონივრული განსჯის შედეგად დადგინდეს ნებას სუბიექტურად აღვიქვათ, მაშინ ის წინააღმდეგობაში იქნებოდა სამოქალაქო კოდექსის 72-ე მუხლთან. ამ წინააღმდეგობას ავიცილებთ, თუ სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლს შემდეგნაირად გავიგებთ: გამოთქმის შინაარსი უნდა აღვიქვათ არსებული გარემოებების გათვალისწინებით და იმ შინაარსით, რომელიც ნების მიმღებისათვის გახდა ცნობილი, მაშინაც კი, როდესაც წინადადების მიმცემმა ამისათვის არასწორი გამოხატვის ფორმა აირჩია: *falsa demonstratio non nocet*.

გ) ხშირად სხვადასხვა ნორმების ურთიერთმიმართებაში მთავარ როლს ასრულებენ არა ლოგიკური, არამედ თელეოლოგიური არგუმენტები: ნორმის ინტერპრეტაცია თანხმობაში უნდა მოვიდეს იმ მიზანდასახულობასთან და სამართლიანობის წარმოდგენებთან, რომლებიც სამართლებრივ წესრიგშია მოცემული, რათა არსობრივად ერთნაირი თანაბრად შეფასდეს. თანაბარი მოპყრობის პრინციპი მოითხოვს სამართლებრივი შეფასებების თანმიმდევრულობას მთლიან სამართლებრივ სისტემაში.¹⁰² ამიტომ კანონის ინტერპრეტაცია უნდა ჯდებოდეს სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტში.

ამ სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტს ეხება, განსაკუთრებით, საკითხი, თუ როგორ ანესრიგებს კანონი მსგავს ინტერესთა კონფლიქტებს სხვა სამართლებრივ ნორმებში. ეს კითხვა ინტერესთა იურისპრუდენციისათვის გახდა მნიშვნელოვანი ამოსავალი წერტილი სამართლის ქმნის პროცესში. საინტერპრეტაციო ნორმის სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტს განეკუთვნება სამართლებრივ-ეთიკურად მნიშვნელოვან სამართლებრივ ნორმათა მთელი წყება, რომელთაც საინტერპრეტაციო ნორმის შედარება და გარკვეული ურთიერთკავშირის დამყარება შეიძლება. უპირველესად, სახელმწიფოს კონსტიტუცია, განსაკუთრებით, ადამიანის ძირითად უფლებათა ნაწილში, შეიცავს მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს ფასეულობათა შესახებ, რაზედაც, ასევე, ორიენტირებული უნდა იყოს კანონის ინტერპრეტაცია.¹⁰³ ფართო გაგებით, სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტს განეკუთვნებიან,

¹⁰² ეს დებულება გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ (იხ. *BVerfGE* 60, 40) კანონმდებლისათვის დაადგინა. კერძოდ, კანონმდებელს არა აქვს უფლება, უფლებელყოს სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლის მიხედვითაც მან სამართლებრივი საკითხები უნდა გადაწყვიტოს, თუ არ არსებობს მნიშვნელოვანი მიზეზები; ამის შესახებ იხ. აგრეთვე: *BVerfGE* 59, 49. „სისტემის სამართლიანობის“ პრინციპი გათვალისწინებული უნდა იქნას, ასევე, კანონის „ხარვეზის“ შევსების შემთხვევაში, ე.ი. იმ ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, რომელიც კანონით არ არის დარეგულირებული (§ 11 I ბ, II გ). ამავე დროს, სამართლის განვითარების პროცესი თავის მხრივ თანმიმდევრული უნდა იყოს (§ 13 II).

¹⁰³ *BVerfGE* 7, 205; Nachw. bei R. Zippelius/Th. Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, 31. Aufl. (2005), § 17 II 2.

აგრეთვე, წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ, რომლებმაც გამოხატულება ჰპოვეს მართლმსაჯულებისა და სამართლებრივი-სახელმწიფოებრივ ადმინისტრაციულ პრინციპებში (§ 3 II დ). – სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტს განეკუთვნებიან, განსაკუთრებით, *სამართლის ზოგადი პრინციპები*, როგორცაა, მაგალითად, ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობის პრინციპი, ნდობისა და სამართლიანობის პრინციპი, აგრეთვე, არასრულწლოვანთა და სხვა არასრულ პასუხისმგებლობაუნარიან პირთა დაცვის პრინციპი. ასეთ პრინციპებს აქვს, (როგორც კანტი ამბობდა), „მარეგულირებელი“ ფუნქცია, კერძოდ, ის, რომ „გონება განსაზღვრული მიზნისკენ მიმართონ“.¹⁰⁴ სამართალში ისინი ასრულებენ „სახელმძღვანელო ცნებების“ ფუნქციას, განსაკუთრებით, კანონის ინტერპრეტაციის დროს. თუ სამართლის ნორმა ემსახურება სამართლის ზოგადი პრინციპის განხორციელებას, მაშინ ეს მიზანი, (მაგალითად, სამართლებრივი უსაფრთხოების მიღწევა), შეძლებისდაგვარად ფართოდ უნდა განხორციელდეს.

სამართლის სხვადასხვა ნორმის მიზნები და სამართლის ზოგადი პრინციპები, არც თუ იშვიათად, კონკურენციას უწევენ ერთმანეთს. ასეთ შემთხვევაში, ნორმის ინტერპრეტაცია ისე უნდა განხორციელდეს, რომ როგორც ნორმების მიზნები, ისე სამართლის ზოგადი პრინციპები, ერთმანეთთან ჯეროვან შესაბამისობაში მოვიდნენ.

მაგალითად, კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და მათი მიზნები ერთმანეთთან მრავალფეროვან ურთიერთობასა და კონკურენციაში არიან. ეს მნიშვნელოვანი ასპექტია, ვინაიდან ძირითადი უფლებები ნაწილობრივ უშუალოდ, ნაწილობრივ კი, შუალაობითად, კერძოდ, როგორც ინტერპრეტაციის დებულებები, კერძო სამართალშიც მოქმედებენ.¹⁰⁵ მაგალითად, ერთმანეთთან შეიძლება კონკურენციაში იმყოფებოდნენ, ერთი მხრივ, ბავშვის რელიგიური თვითგამორკვევის უფლება, ხოლო, მეორე მხრივ, მშობლის აღზრდის უფლება; ან ერთი ადამიანის აზრის გამოხატვის თავისუფლება და სხვა პირის საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება;¹⁰⁶ ან დამქირავებლის აზრის გამოხატვის თავისუფლება, რომელსაც დაქირავებული საცხოვრებელი ფართის ფანჯრიდან პოლიტიკური პროპაგანდის განევა სურს და დამქირავებლის საკუთრების უფლება;¹⁰⁷ ან იმ ადამიანის გამოხატვის თავისუფლება, ვინც სხვისი სახლის კედლებს თვითნებურად მოხატავს და სახლის მეპატრონის საკუთრების უფლება;¹⁰⁸ ან ხელოვანის თავისუფლება და შეურაცხყოფილი პირის ინდივიდუალური უფლება.¹⁰⁹ ასეთ შემთხვევებში, საჭიროა განსაზღვრული კომპრომისის მოძებნა, რომელიც სამართლიანია და ამით უნდა იქნას მიღწეული სარგებლიანობის ოპტიმიზაცია. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება თანაზომიერების პრინციპს, (რადროსაც, საფრთხის თავიდან აცილება უნდა მოხდეს ყველაზე მსუბუქი ხელყოფის გამოყენებითა და, შესაძლებლობის შემთხვევაში, უკან დახვევის პრინციპის მიხედ-

¹⁰⁴ I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, 2. Aufl. (1787), S. 672.

¹⁰⁵ იხ. R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, 14. Aufl. (2003), § 33 II 2.

¹⁰⁶ BVerfGE 35, 219 ff.

¹⁰⁷ იხ. BVerfGE 7, 234 ff.

¹⁰⁸ BVerfG, NJW 1984, S. 1294 f.

¹⁰⁹ BVerfGE 30, 193 ff.; 67, 228.

ვით). ასე, მაგალითად, ხელოვნების თავისუფლება უნდა განხორციელდეს კონკურენტული ნორმის დარღვევის გარეშე ან უმნიშვნელო დარღვევით (§ 10 V).

ამ შემთხვევებში ძირითად უფლებათა დაკონკრეტება ინვესტორს დისკუსიას სამართლიანობის თაობაზე, რომელშიც ინტერპრეტაციის არგუმენტები, როგორც პრობლემის გადამწყვეტი კრიტერიუმები, მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ. ძირითადი უფლებების ინტერპრეტაციის თავისუფალი სივრცე ქმნის დისკუსიის ჩარჩოებს, რომელშიც ერთი ადამიანის ინტერესები და თავისუფლებები მეორე ადამიანის ინტერესებისა და თავისუფლებებისაგან უნდა გაიმიჯნოს. ასევე, ინტერპრეტაციის სხვა კრიტერიუმებით განსაზღვრული ძირითად უფლებათა შესახებ ნორმების ფარგლები განიცდიან ოპტიმიზაციას, რაც ნიშნავს, რომ ძირითადი უფლებები შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად უნდა განხორციელდნენ კონსტიტუციურსამართლებრივ კონტექსტში, რომელიც კონკრეტულ სიტუაციაში მოქმედებს.¹¹⁰ სასურველია, რომ ასეთი ოპტიმიზაცია რაციონალურად იქნას სტრუქტურირებული.¹¹¹ ამ საკითხს ემსახურება, განსაკუთრებით, თანაზომიერებისა და ზედმეტი ძალის გამოყენების აკრძალვის პრინციპები, როგორც მნიშვნელოვანი კატეგორიები (§ 3 I გ), რომლებიც ძირითად უფლებებს ერთმანეთისგან მიჯნავს (§ 10 V).¹¹²

იგივე შედეგამდე მივყავართ შემდეგ მოსაზრებას: არსებობს შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, სამართალში უნდა განვასხვავოთ წესებსა („rules“) და პრინციპებს შორის. წესები არიან ნორმები, რომლებიც კონკრეტულ შემთხვევაში ან გამოიყენებიან ან არა. ამის საპირისპიროდ, პრინციპები მოითხოვენ, რომ განსაზღვრული მიზანი, რამდენადაც შესაძლებელია, მიღწეულ იქნას. თუ პრინციპები ერთმანეთს ეწინააღმდეგებიან, გადამწყვეტია მათი წონალობა, რამდენად უნდა

¹¹⁰ იხ. BVerfGE 6, 72; 51, 110.

¹¹¹ იხ. R. Bartsperger, in: Festschrift für W. Hoppe, 2000, S. 146 ff., და, ზოგადად, კონსენსუსის მიღწევის რაციონალური მეთოდების შესახებ სამართალში, იხ. Zippelius, 1997, Kap. 8, 9, 11c.

¹¹² ჰაინრიხ ჰუმბანის ფორმულირების მიხედვით (Heinrich Hubmann, ACP 155 [1956], S. 126), ძირითად უფლებათა შორის გარდაუვალი კონფლიქტის შემთხვევაში, კონფლიქტის მხარეებმა საკუთარი ინტერესების „თანაზომიერი უკანა პლანზე გადაწევა ან შეზღუდვა უნდა აღიარონ, ვიდრე არ იქნება მიღწეული მათი თანაარსებობა. სანინააღმდეგო ინტერესები ერთმანეთის მიმართ შემზღუდავ ზემოქმედებას ახორციელებენ“. თუ ერთი მხარის ინტერესი უფრო ზემალაღ ინტერესთან მიმართებაში უკანა პლანზე გადადის, ამ უკანასკნელის „შეზღუდვა შეძლებისდაგვარად მცირე უნდა იყოს და ეს შეზღუდვა უმტკივნეულო საშუალებებით განხორციელდეს. განსაკუთრებით, არ უნდა დაირღვეს იმაზე მეტი ინტერესები, რომელიც აუცილებელია“. ამ საჯელობის შემთხვევაში, გათვალისწინებულ უნდა იქნას პერსპექტივა, რომ „ერთი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფით უფრო დიდი სამართლებრივი სიკეთე გადარჩება“ (a.a.O., S. 128). უფრო მოგვიანებით კონრად ჰესემ ჩამოაყალიბა მსგავსი კომპრომისული ფორმულა, რომელიც ცნობილია „პრაქტიკული კონკორდატის“ სახელით და რომელსაც დიდი გამოხმაურება მოჰყვა. (Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. (1995), Rdn. 72).

განხორციელდნენ ისინი.¹¹³ მაგრამ მინც პასუხგაუცემელი რჩება კითხვები. თუ, მაგალითად, პირის გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლება კონკურენციას ში ახვა პირის პერსონალურ ძირითად უფლებასთან, ისმის კითხვა: წარმოადგენს ძირითადი უფლებები პრინციპებს, რომელთა შორისაც კომპრომისი უნდა მოიძებნოს და რომელიც მათი განხორციელების ხარისხს განსაზღვრავს, თუ „ნესებს“, რომელიც „დაახ“ ან „არა“-თი წყდება? ამის მიხედვით უნდა გადაწყდეს საკითხი იმის შესახებ, გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლება თუ პერსონალური ძირითადი უფლება იქნა ხელყოფილი. ასევე, ისმის კითხვა: ხომ არ ხდება სამართლებრივი ნორმებისა („rules“) და სამართლებრივი პრინციპების ურთიერთშეხება და რა სახით?

ინტერპრეტაციის ტრადიციული მოძღვრება იოლად იძლევა პასუხს: ძირითადი უფლებების ერთმანეთთან კონკურენციის შემთხვევაში, სამართლის ნორმების („rules“) მოქმედების სფერო შეზრუდულია ინტერპრეტაციით. ამ მსჯელობაში საჭიროა „თელეოლოგიური ინტერპრეტაციის“ საშუალებით იმ მიზნების გათვალისწინება, რომლებიც სამართლის კონკურირებული ნორმებით უნდა განხორციელდეს. სამართლის ნორმების მიზნებს განეკუთვნება ხშირად სამართლის პრინციპების განხორციელებაც ისე, რომ ინტერპრეტაციისას, ასევე, აუცილებელია კონკურირებული სამართლის პრინციპების სწორი მასშტაბის დადგენა.

მოკლედ, კონკურირებული სამართლის ნორმების განსაზღვრავად საჭიროა სწორი მასშტაბის დადგენა. წესით ეს ხდება თელეოლოგიური ინტერპრეტაციის საფუძველზე, რომელიც ხშირად პრინციპებზე ორიენტირებული ინტერპრეტაციაა. ამ გზით ხდება სამართლის ნორმებისა („rules“) და „პრინციპების“ ურთიერთშეხება.

დ) დაბოლოს, საინტერპრეტაციო ნორმის ადგილი ცალკეული კანონის „სისტემაში“ არც თუ მნიშვნელოვან არგუმენტს წარმოადგენს: არა მხოლოდ სამართლის „შინაგანი სტრუქტურის“ ასპექტის გათვალისწინებით, არამედ კანონმდებლის განზრახულობის თვალსაზრისითაც. მაგალითად, ისმის კითხვა, გამოყენებულ უნდა იქნას თუ არა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლზე 979-ე მუხლით დადგენილი სუროგატი. დავუშვათ, რომ კოლექციონერმა დაკარგა ძვირფასი საფოსტო მარკა. მპოვნელმა იგი გადასცა ექსპერტს დასკვნისათვის. ექსპერტის თანამშრომლის უყურადღებობით საფოსტო მარკა განადგურდა. კოლექციონერი მოითხოვს მპოვნელისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გადაცემას ექსპერტის მიმართ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 979-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს: „უკან დაბრუნების მოთხოვნა ვრცელდება შეძენილზე, მიღებულ სარგებელზე, ასევე სხვა ყველაფერზე, რაც მიმღებმა შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით“. მაგრამ ეს მუხლი მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მესამე წიგნში (ვალდებულებითი სამართალი), ხოლო ვინდიკაციური მოთხოვნა – მეორე

¹¹³ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1978, Kap. 2.3; იხ. აგრეთვე R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 71 ff., und auch schon J. Esser, *Grundsatz und Norm*, 1956, S. 50 f., 267.

ნიგში (სანივთო სამართალი). აღნიშნული არ გვაძლევს შესაძლებლობას, რომ ნივთის მფლობელი განვიხილოთ როგორც „ვითომ-კრედიტორი“, ხოლო გადაცემული ნივთი როგორც „შექენილი“.¹¹⁴ ამ „გარეგანი“ სისტემის არგუმენტებს შეიძლება სადისკუსიო „შინაგანი“ სისტემის არგუმენტები დაუპირისპირდნენ: აქ იგულისხმებიან სამართლის ის ზოგადი პრინციპები, რომლებიც სამართლის მთელ სისტემაში მოქმედებენ. ასე, მაგალითად, შესაძლებელია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 979-ე მუხლის პირველი ნაწილი გავიგოთ როგორც ზოგადი სამართლებრივი შეხედულების გამოხატულება სუროგატის თაობაზე, რომელიც, ასევე, სამართლის სხვა დარგებშიც ჰპოვებს გამოყენებას, მაგალითად, უზუფრუქტსა და გირავნობის ხელშეკრულებაზე, მეუღლეთა თანასაკუთრებასა და ბავშვის ქონებაზე. ამ ზოგად სამართლებრივ შეხედულებას შეესაბამება, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 979-ე მუხლით გათვალისწინებული სუროგატის პრინციპი ფართო ინტერპრეტაციით ვინდიკაციურ მოთხოვნაზეც შეიძლება იქნას გამოყენებული.

IV. სამართლიანობის არგუმენტები

ლიტერატურა: როგორც § 3 I; *Larenz*, 1991, S. 348 ff.

სამართლის ფუნდამენტურ ფუნქციას, სამართლიანად გადანეციტოს პრობლემები (§ 3), შეესაბამება ის, რომ ინტერპრეტაციის კონკურირებული არგუმენტების არჩევანი და წონადობა სამართლიანობის საფუძველზე განხორციელდეს. მაშასადამე, იმ არგუმენტებს ენიჭებათ უპირატესობა, რომელთაც კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიან შედეგამდე მივყავართ. შედეგის წინასწარ გააზრებას, რომელიც გონებას მიზანსა და მიმართულებას აძლევს, უკვე შეეხებთ (§ 3 I დ). შეიძლება ითქვას, რომ კანონის ინტერპრეტაციისას სამართლიან შედეგზე ორიენტირება არგუმენტაციას თავიდან ბოლომდე გასდევს.¹¹⁵ წესით, იგი ხორციელდება „სიტყვის შესაძლო მნიშვნელობის“ ფარგლებში და იმ ჩარჩოებში, რაც კანონის მიზანთან, ლოგიკის წესებთან და იერარქიულად იმავე ან უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმებთან არის შესაბამისობაში (§ 10 VI).

მნიშვნელოვან დებულებებს სამართლებრივი საზოგადოების უმრავლესობისათვის სამართლიანობის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენების¹¹⁶ თაობაზე შეიცავენ თვით სამართლის ნორმები და პრინციპები, უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციის ნორმები, მაგრამ, ასევე, სხვა სამართლებრივი აქტები, მათ შორის, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ჩამოყალიბებული სამართლის პრინციპები და ადმინისტრაც-

¹¹⁴ იხ. *BGHZ* 75, 208.

¹¹⁵ *Lege*, 1999, S. 462.

¹¹⁶ *Zippelius*, 2003, § 21 II.

ციული წარმოების აღიარებული წესები. ისინი ერთობლიობაში ქმნიან „სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტს“ (§ 10 III გ), რომელიც გვაძლევს იმ ვარაუდის საფუძველს, რომ იგი გამოხატავს საზოგადოებაში გაბატონებულ წარმოდგენებს სამართლიანობის შესახებ. ამ პოზიციას საფუძველად უდევს შეხედულება, რომ – მინიმუმ სამართლის განვითარების ძირითად საკითხებში – სამართლიანობის ისეთი წარმოდგენები უნდა იქნენ რეალიზებული და შენარჩუნებული, რომლებიც საზოგადოებაში უმრავლესობის მხარდაჭერით სარგებლობენ (§ 3 II დ). „სისტემური ინტერპრეტაცია“ (§ 10 III) ცდილობს, საინტერპრეტაციო ნორმა სამართლებრივი წესრიგის იმ მთლიან სისტემაში მოაქციოს, რომელიც სამართლიანობის შესახებ წარმოდგენებს გამოხატავს. აქ იკვრება „ვერმენოტიკული წრე“, რამდენადაც თვით სამართალი შეიცავს საჭირო კრიტერიუმებს მისი ინტერპრეტაციისათვის, რაც, თავის მხრივ, სამართლის დაზუსტებასა და განვითარებას ემსახურება.

ასევე, „სამართლებრივი ტრადიციის“ საკითხი, ის „ისტორიული კონტექსტი“, რომელშიც სამართლის ნორმა იმყოფება, შეიძლება სამართლებრივ საზოგადოებაში სამართლიანობის შესახებ კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენების თაობაზე მნიშვნელოვან დებულებებს შეიცავდეს. „ისტორიული ინტერპრეტაცია“ არა მხოლოდ კანონმდებლის განზრახულობის გასარკვევად აქვს მნიშვნელობა, არამედ, ასევე – სამართლიანობის ასპექტის გათვალისწინებით – მთლიანი კონტექსტის შესაფასებლად. მნიშვნელოვანია კანონის მიღების პროცესში მომზადებული დოკუმენტაცია (§ 10 II), რომელიც ხშირად შეიცავს ინფორმაციას იმის თაობაზე, რომელმა შეხედულებებმა სამართლიანობის შესახებ ითამაშა დარგობრივ და საჯარო დისკუსიებში მნიშვნელოვანი როლი და რომელმა ჰპოვა საბოლოოდ კანონში ასახვა.

გარდა ამისა, საზოგადოებაში კონსენსუსუნარიანი სამართლიანობის პრინციპების შესახებ მნიშვნელოვან საყრდენ წერტილს გვთავაზობს შედარებითი სამართალი. მაგალითად, ძირითადი უფლებებისა და სხვა სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი პრინციპების შესახებ ჩამოყალიბდა ერთიანი ევროპული კონსტიტუციურსამართლებრივი კულტურა. ასევე, სამართლებრივი პრინციპები იმ „კულტურული საზოგადოებისა“, რომელსაც პირი ეკუთვნის, ფართო გაგებით ქმნიან „სამართლებრივ-ეთიკურ კონტექსტს“. ამ სახით, ჯერ კიდევ რომის სამართლის პრაქტიკა იყენებდა სამართლებრივ პრინციპებს, *ius gentium*,¹¹⁷ რომლებმაც კულტურულ საზოგადოებაში ჰპოვეს ფართო აღიარება.¹¹⁸

¹¹⁷ *ius gentium* – საერთაშორისო სამართალი

¹¹⁸ როგორც ისტორიულ, ასევე შედარებით სამართლებრივ არგუმენტებს შეიცავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: *BVerfGE* 112, 350 ff.

სამართლიანი ინტერპრეტაციის შემდგომ საყრდენ წერტილს წარმოადგენს სოციალური ცხოვრების ზნე-ჩვეულებები და განვითარებული ინსტიტუტები. მაგალითად, ჩამოყალიბებული ოჯახური ტრადიციები ან ვაჭრობის დამკვიდრებული წესები და ჩვეულებები, რამდენადაც ისინი სამართლებრივ საზოგადოებაში გაბატონებულ სამართლებრივ-ეთიკურ წარმოდგენებს ასახავენ. ადამიანთა შორის ურთიერთობების პროცესში არსებული ამ ნორმატიული კომპონენტების გამო, ასევე, სამართლის შემეცნების მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს „*humanarum rerum notitia*“.¹¹⁹ ამ გზით შესაძლებელია, მაგალითად, თანამედროვე კულტურულ საზოგადოებაში დამკვიდრებული ოჯახური ცხოვრების წესები მნიშვნელოვანი იყოს საოჯახო სამართლის ნორმების ინტერპრეტაციისათვის. ასეთივე ხასიათს ატარებენ ის სტანდარტები („*standards*“), რომლებსაც ანგლო-ამერიკული მართლმსაჯულება სამართლის „ქმნის“ პროცესში, როგორც დამხმარე საშუალებას, იყენებს. მათ, ასევე, აქვთ ნორმატიული ხასიათი, რომელზეც სოციალური ქცევაა ორიენტირებული: მაგალითად, „პატიოსანი მენარმის, კეთილსინდისიერი კონკურენციის, ნებადართული ინფორმაციის მიწოდების, საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების და სხვა სტანდარტები („*standards*“).“¹²⁰

პრობლემის სამართლიანი გადაწყვეტისათვის შეიძლება არგუმენტები დისკუსიიდანაც გამომდინარეობდეს: არჩევანი ნორმის სხვადასხვა ინტერპრეტაციას შორის ორიენტირებულია იმ საკითხის გარკვევაზე, თუ რა რეალურ შედეგებამდე მივყავართ ამა თუ იმ ინტერპრეტაციას და მათგან რომელ შედეგს უნდა მიენიჭოს სამართლიანი უპირატესობა (ამის შესახებ იხ. V).

V. „გადანყვეტილებათა ანალიზი“

ლიტერატურა: M. Deckert, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, 1995; H. Eidenmüller, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, JZ 1999, S. 53 ff.; A. Gern, Güterabwägung als Auslegungsprinzip des öffentlichen Rechts, DÖV 1986, S. 462 ff.; M. Hensche, Probleme der folgenorientierten Rechtsanwendung, in: Rechtstheorie, 1998, S. 103 ff.; Höhn, 1993, S. 281 ff.; H. Hubmann, Wertung und Abwägung im Recht, 1977; W. Kilian, Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung, 1974, S. 150 ff, 207 ff.; Koch/Rüßmann, 1982, S. 227 ff.; Looschelders/Roth, 1996, S. 107 ff.; Raisch, 1995, S. 185 ff.; Th. W. Wälde, Juristische Folgenorientierung, 1979; w. Nachw. bei Zippelius, 2003, § 20 III 4.

კანონის ინტერპრეტაცია მთლიანობაში წარმოადგენს არგუმენტების შერჩევას და გადანყვეტილებების მიღების პროცესს, რომელიც ხშირად სხვადასხვა, ერთმანეთთან კონკურენციაში მყოფ მიზნებზე არის ორიენ-

¹¹⁹ სრული ფორმა: „*iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*“ – „სამართლის მეცნიერება არის ღვთიური და ადამიანური საგნების ცოდნა, მეცნიერება სამართლიანობისა და უსამართლობის შესახებ“, დიკესტები 1, 1, 10, 2.

¹²⁰ Esser, 1974, S. 97.

ტირებული და, როგორც წესი, ეძებს კომპრომის სხვადასხვა ურთიერთ-საწინააღმდეგო ინტერესებს შორის, რომელიც სამართლიანია და ამ პირობით სარგებლიანობის ოპტიმიზაციას ახდენს. ასეთი თვალსაზრისები აისახებიან გადაწყვეტილებათა ანალიზის ზოგად სქემებში, რომლებიც, ასევე, გამოყენებულ უნდა იქნას საკანონმდებლო ხარვეზის შევსების პროცესსა და, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლის შეხედულებათა ჩამოყალიბების დროს. ასეთი ანალიზების მიზანია, ზოგადად აჩვენოს სხვადასხვა ფაქტორთა სიმრავლე, რომლებიც მიზანზე ორიენტირებულ გადაწყვეტილებებში გარკვეულ როლს ასრულებს. იგი აადვილებს სხვადასხვა მიზანთა კონფლიქტის თაობაზე დისკუსიის რაციონალურად წარმართვასა და გადაწყვეტილების ყველა ალტერნატივის მოძებნას, რათა ოპტიმალურად იქნას განხორციელებული ეს მიზნები.¹²¹

სამართალი უნდა ემსახურებოდეს მიზნების განხორციელებას, ე. ი. განსაზღვრული სიკეთების მოპოვებას ან შენარჩუნებას და ამ სიკეთებზე ორიენტირებული ინტერესების (მოთხოვნების) დაკმაყოფილებას. ამისათვის საჭიროა, წინასწარ შეიქმნას შეძლებისდაგვარად ფართო წარმოდგენა იმ სიკეთებზე, რომლებზეც გადაწყვეტილებამ, ერთი მხრივ, პოზიტიურად, ხოლო, მეორე მხრივ, ნეგატიურად შეიძლება იმოქმედოს. ამ ზემოქმედების „სასურველი“ და „არასასურველი“ შედეგი ყოველი სიკეთისათვის ცალკე-ცალკე დგინდება. გარკვეულ როლს თამაშობს ის წონა, რომელიც კონკრეტულ სიკეთეს დაცვის ქვეშ მყოფ სხვა სიკეთებთან შედარებით გააჩნია. ამ გაგებით, შეიძლება, მაგალითად, ადამიანის პატივი და ღირსება დაუპირისპირდეს მეორე ადამიანის გამოხატვის თავისუფლებას, ან ორსულობის შედეგად ქალის სიცოცხლის საფრთხე – ემბრიონის სიცოცხლეს. ასეთი შეფასებების ამოსავალ წერტილს ხშირად თავად სამართლებრივი სისტემა განსაზღვრავს. ასე, მაგალითად, ადამიანის მკვლელობისათვის კანონი უფრო მკაცრ სასჯელს ითვალისწინებს, ვიდრე ორსულობის შეწყვეტისათვის და ამით ადამიანის სიცოცხლეს უფრო მაღალ საფეხურზე აყენებს, ვიდრე ემბრიონის. მნიშვნელოვანია, ასევე, იმის გარკვევა, თუ რა ინტენსიურობითა და მოცულობით ხდება კონკრეტული სიკეთის ხელყოფა. მაგალითად, გარემოს დაბინძურებისას მნიშვნელოვანია მოწამვლის ხარისხისა და მომწამვლელი ნივთიერებების რაოდენობის დადგენა. კონკრეტული სიკეთის ხარისხი თუ უხარისხობა დამოკიდებულია არა მხოლოდ მის რაოდენობაზე. ასე, მაგალითად, ნორმატიული აქტით ხე-ბუჩქნარის გაჩეხვა დიდი ქალაქის ტერიტორიაზე მშენებლობის გამო შეიძლება იყოს ნებადართული, ხოლო დაცულ ტერიტორიაზე – აკრძალული.

გადაწყვეტილებების „სასურველ“ ან „არასასურველ“ შედეგებთან ერთად, მნიშვნელოვანია საკითხი, თუ რამდენად მაღალია ალბათობის

¹²¹ შდრ. *Hubmann*, 1977, S. 16 ff., 20 ff., 145 ff.

ხარისხი, რომ გადაწყვეტილება ფაქტობრივად ამა თუ იმ შედეგს გამოიწვევს. ეს ალბათობა განისაზღვრება როგორც გარედან მომდინარე ბუნების კანონების, ისე გამოცდილების საფუძველზე სოციალურ მეცნიერებებში ჩამოყალიბებული კანონების მიხედვით. „სასურველის“ (ან „არასასურველის“) და „ალბათობის“ ფაქტორებიდან, ყოველ კონკრეტულ სიკეთესთან მიმართებაში, გამომდინარეობს გადაწყვეტილების სავარაუდო სარგებლიანობა ან საზიანობა. ამ გარემოებების ერთობლივი შეფასება ხდება ზიანისა და სარგებლის ჯამით, მათ შორის, ასევე, სამართლებრივ სიკეთეთა რაოდენობით, რომელთაც ეს გადაწყვეტილება, ერთი მხრივ, პოზიტიურად და, მეორე მხრივ, ნეგატიურად შეეხოს.

ზემოთქმულის მიხედვით, გადაწყვეტილების განსაზღვრული ალტერნატივა აერთიანებს სავარაუდო შედეგის პოზიტიურ და ნეგატიურ ნაწილებს. ამ გადაწყვეტილების აზრობრივი მოდიფიცირება (ე.ი. გადაწყვეტილებათა ალტერნატივების შედარება) კი, შეიძლება მანამ, ვიდრე არ მივიღებთ ოპტიმალურ და სამართლიან კომპრომისს ზიანსა და სარგებელს შორის¹²². მინიმალური მიზანია, რომ პოზიტიური ელემენტები ნეგატიურს სჭარბობდეს („თანაზომიერების“ პრინციპი). არასათანადო ჩარევას საერთოდ არ მოაქვს სარგებელი და ამიტომ არ შეიძლება, რომ იგი მიყენებულ ზიანთან თანაზომიერ მიმართებაში იყოს. თუ არსებობს გადაწყვეტილების რამდენიმე ალტერნატივა, რომლებშიც სარგებელმა შესაძლებელია ზიანი გადაიწონოს, ასეთ შემთხვევაში იმ ალტერნატივაზე უნდა შევანეროთ არჩევანი, რომელიც კონკრეტულ სიკეთეს მხოლოდ აუცილებელი მოცულობით ხელყოფს („ძალის გადამეტების აკრძალვის“ პრინციპი). თუ არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ მიზანი მიღწეულ იქნას სხვა სიკეთეთა ხელყოფის გარეშე, მაშინ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ასეთ ალტერნატივას (ე.ნ. „უკან დახვევის“ პრინციპი). მთელი ამ თვალსაზრისის სქემა, ერთი შეხედვით, წარმოადგენს იმ ინსტრუმენტს, რომელიც სარგებლისა და თავისუფლების მაქსიმალურ განხორციელებასა და ზიანის მინიმუმდე დაყვანას ემსახურება. ზუსტი ანალიზი კი აჩვენებს, რომ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ჩართული¹²³ არიან სამართლიანობის ურთულესი საკითხებიც, მაგალითად, როგორცაა კოლიზიაში მყოფი თავისუფლებებისა და ინტერესების რანგირებისა და დაცვის შესახებ.

ნორმების მოქმედების სფერო, მაშასადამე, სამართლებრივი ცნებების მოცულობა, განსაკუთრებით, ნორმათა კოლიზიის შემთხვევაში (§10 III გ), სხვა გარემოებებთან ერთად, განისაზღვრება კონკრეტული ინტერესების საფუძველზე. მოკლედ, ინტერპრეტაცია ხორციელდება შე-

¹²² იხ. § 17 ბ.

¹²³ ოპტიმიზაციის თაობაზე შეხედულებების რაციონალური სტრუქტურირების შესახებ, იხ. ასევე § 10 III გ.

დეგზე ორიენტირებულად. ვინაიდან აქ საქმე ეხება გენერალიზირებულ (განზოგადებულ) ინტერპრეტაციას, სახეზეა *შედეგზე ტიპიზირებული ორიენტაცია*, რომელიც ცალკეული შემთხვევის კონკრეტული გარემოებებით არ შემოიფარგლება.

მაგრამ აქაც ჩანს, რომ სამართლებრივი გადაწყვეტილებები დამოკიდებული არიან კონკრეტულ სიტუაციებზე, რადგან განსხვავებულ, თუნდაც ტიპიურ სიტუაციებში, მიზნები და მათთან დაკავშირებული ინტერესები სხვადასხვა მოცულობითა და კონსტელაციაში გარკვეულ როლს თამაშობენ. ეს მიზნები და მათთან დაკავშირებული ინტერესები, შეიძლება, ერთმანეთს ხელს არ უშლიდეს, აძლიერებდეს ან ეწინააღმდეგებოდეს კიდევ ერთმანეთს, ხან ძლიერად, ხან სუსტად იყოს შემხებლობაში და მნიშვნელობას იძენდეს.

VI. ინტერპრეტაციის არგუმენტების ურთიერთკავშირი

ლიტერატურა: *Alexy* (siehe Schrifttum zu § 10 I), S. 303 ff.; *Bydlinski*, 1991, S. 553 ff.; *Demko*, 2002, S. 161 ff.; *Engisch*, 2005, S. 100 ff., *A. Gern*, Die Rangfolge der Auslegungsmethoden von Rechtsnormen, *VerwArch* 1989, S. 415 ff.; *Koch/Rüßmann*, 1982, S. 176 ff.; *Larenz*, 1991, S. 343 ff.

მკაცრი გაგებით, ყოველი საინტერპრეტაციო ნორმის ზღვარი არის „სიტყვის შესაძლო მნიშვნელობა“. თუ სამართლის გამოყენებას სურს ამ წესიდან გადახვევა, მაგალითად, სამართლიანი თანაბარი მოპყრობის მიზნით, საჭიროა საკანონმდებლო წესის გამოყენება ისეთ შემთხვევებზე, რომლებიც ცალსახად ნორმის სიტყვითი მნიშვნელობის ქვეშ არ იგულისხმება, ან პირიქით, საჭიროა, რომ სამართლის ნორმა არ გავრცელდეს იმ შემთხვევებზე, რომლებიც ცალსახად ნორმის სიტყვისაღმართითი ფერადობის ქვეშ თავსდებიან. აღნიშნული არ შეიძლება განხორციელდეს კანონის ინტერპრეტაციის გზით, არამედ მხოლოდ კანონის განვრცობითი ან შესწორებითი ხასიათის ე.წ. „სამართლის განვითარების“ (*Rechtsfortbildung*) საფუძველზე (§ 9 II ა).

როგორც წესი, დაუშვებელია ისეთი ინტერპრეტაცია, რომელიც კანონმდებლის გადაწყვეტილებას ნორმის ცალსახად გამოხატული მიზნისა და მიზანშეწონილობის შესახებ თვალნათლივ ეწინააღმდეგება, რადგან ასეთი ინტერპრეტაციით სამართლის გამოყენებელი საკანონმდებლო გადაწყვეტილებას თავისი საკუთარი სამართალპოლიტიკური შეხედულებით შეცვლიდა (§ 10 II).

სიტყვითი შესაძლო მნიშვნელობა და კანონმდებლის მკაფიოდ გამოხატული განზრახულობა შესაძლებლობას რამდენადაც იძლევა¹²⁴, იმდენად აუცილებელია, რომ შერჩეულ იქნას ისეთი ინტერპრეტაცია, რომლის დროსაც, საინტერპრეტაციო ნორმა იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომ სამართლის ნორმასთან წინააღმდეგობაში არ მოვა. წინააღმდეგ

¹²⁴ იხ. *BVerfGE* 18, 111; 54, 299 f.

შემთხვევაში, ნორმათა კოლიზიის წესების მიხედვით, საინტერპრეტაციო ნორმა დაკარგავდა მოქმედების იურიდიულ ძალას. შეძლებისდაგვარად, ინტერპრეტაციის ის შედეგი უნდა იქნას მიღწეული, რომელიც საინტერპრეტაციო ნორმას იურიდიულ ძალას არ დაუკარგავს. ასევე, საჭიროა, რომ იერარქიულად ერთ საფეხურზე მდგომ ნორმათა ურთიერთმიმართებაშიც არ წარმოიშვას წინააღმდეგობა (§ 10 III ბ).

ამ საზღვრებში ინტერპრეტაციის არგუმენტაცია ხშირად თავისუფალი არჩევანის საშუალებას იძლევა. ინტერპრეტაციის არგუმენტები არ წარმოადგენენ ნორმის განმარტების თაობაზე ყველა პრობლემის სრულყოფილად გადაჭრის ზუსტ ინსტრუმენტებს. არჩევანის ამ არგუმენტაციულ პროცესში, რომელიც კანონის სიტყვითი მნიშვნელობის ფარგლებში მიმდინარეობს, გასათვალისწინებელია არაერთი მიზეზი, რომელიც ამა თუ იმ მნიშვნელობითი ვარიანტის სასარგებლოდ გადაწყვეტას ასაბუთებს. ეს მიზეზები, შესაძლებელია, ერთმანეთს ავრცობდნენ, მაგრამ, ასევე, – ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდნენ.

ასე, მაგალითად, სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებშია, რომ სამართალი ადვილად გასაგები იყოს, რის გამოც კანონები ერთიან ტერმინოლოგიას უნდა იყენებდნენ. ეს ინტერესები კი, არაიშვიათად კონკურენციაში არის სამართლის ცნებების „ფუნქციურ დამოკიდებულებასთან“. ეს უკანასკნელი კი, მოითხოვს, რომ კანონის სიტყვების განმარტება ისე განხორციელდეს, როგორც ამას სამართლიანობის სპეციფიკური პრობლემა მოითხოვს, რომელიც საინტერპრეტაციო ნორმამ უნდა გადაწყვიტოს. ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს სიტყვა „გაუფრთხილებლობა“. თუ „გაუფრთხილებლობით“ განხორციელებული ქმედება ზიანის ანაზღაურების წინაპირობაა, მაშინ ეს სიტყვა ემსახურება ე.წ. „გათანაბრებით სამართლიანობას“ (Ausgleichende Gerechtigkeit), ხოლო, თუ „გაუფრთხილებლობით“ ჩადენილი ქმედება დასჯადია, მაშინ იგივე სიტყვა დგას „სამართლიანი დასჯის“ (Strafgerechtigkeit) სამსახურში. ამ განსხვავებულ ფუნქციათა გამო, ერთი და იგივე სიტყვას სხვადასხვა მნიშვნელობა გააჩნია და, შესაბამისად, სხვადასხვაგვარად უნდა იქნას განმარტებული (§ 3 I ბ).

როცა ინტერპრეტაციის არგუმენტები ერთმანეთს ეწინააღმდეგებიან, მართალია, მათ შორის არ არსებობს მკაცრი რაციონალური იერარქია, მაგრამ – როგორც ეს წინა მაგალითში ვნახეთ – მათ ხშირად აქვთ განსხვავებული წონადობა და, კონკრეტულ შემთხვევაში, თითოეული ამის მიხედვით უნდა იქნას გათვალისწინებული. მნიშვნელოვან სახელმძღვანელო დებულებას წარმოადგენს ის, რომ არჩევანი ინტერპრეტაციის არგუმენტებს შორის იმის მიხედვით იქნას გაკეთებული, თუ რომელ მათგანს გააჩნია პრობლემის შესაძლო სამართლიანი გადაწყვეტისაკენ სწრაფვა. მაშასადამე, საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, თუ რამდენიმე შესაძლო ვარიანტიდან, „არგუმენტაციის ხელოვნების“ წესების თანახმად, რომელს მივყავართ პრობლემის ყველაზე უფრო სამართლიან გადაწყვეტამდე (§ 10 V).

დასაწყისში ნახსენები „ზღვარი“, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება არ იქნას დაცული, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი გადაწყვეტის მისაღწევად. ნორმის არსის ლეგიტიმური ცვლილება სამართლის გამოყენებელსაც აძლევს საშუალებას, გასცდეს კანონმდებლის მიერ ცალსახად დადგენილ გადაწყვეტილებას ნორმის მიზნისა და მიზანშეწონილობის შესახებ (§ 4 III; 10 II). განსაზღვრული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, სამართლის ქმნა (Rechtsfindung), შესაძლებელია, გასცდეს ნორმის „შესაძლო სიტყვით მნიშვნელობას“ – და ამით საკუთარი ინტერპრეტაციის სფეროს – და კანონის განმარტობელი ან შემსწორებელი „სამართლის განვითარება“ (Rechtsfortbildung) განახორციელოს (§ 11 I გ)

VII. ლიად დარჩენილი საკითხები

ლიტერატურა: U. Neumann, Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation, Rechtstheorie 2001, S. 239 ff.; Zippelius, 2004, Kap. 8.

კანონის ინტერპრეტაცია, მართალია, ხორციელდება შეზღუდულად რაციონალურ ფორმებში, მაგრამ ინტერპრეტაციის არგუმენტები ხშირად ტოვებენ ღია სივრცეს გადაწყვეტილების მისაღებად, მაშასადამე, არჩევანისა და შეფასების შესაძლებლობას. კანონის მიერ ღიად დატოვებული შეფასებების ჩამოსაყალიბებლად საჭირო სახელმძღვანელო წინადადებების ძებნას მივყავართ მეტ-ნაკლებად განსხვავებულ, მაგრამ ხშირად ტიპიურ, ცხოვრებისეულ მოვლენებზე მორგებულ, საზოგადოების მიერ აღიარებულ კონსენსუსუნარიან წარმოდგენებთან ღირებულებათა შესახებ. ეს წარმოდგენები არაიშვიათად, შესაძლებელია, ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდნენ. ნაბიჯ-ნაბიჯ ნათელი ხდება, რომ სამართლებრივი საზოგადოების წარმოდგენები სამართლიანობაზე მრავალფეროვანია, თავისუფალი არ არის ხარვეზებისა და გადაუჭრელი წინააღმდეგობებისაგან. თვით ძირითად უფლებათა სისტემასა და სამართლის ზოგად პრინციპებს შორის არსებობს დაძაბულობა და კონკურენცია (§ 10 III გ). ცხოვრება სავსეა მოულოდნელობებისაგან და ხშირად გვთავაზობს სიტუაციებს, როდესაც სამართლიანობას უბრალოდ კი ვერ „იპოვი“, არამედ მისთვის გაბედულება და მისი „შექმნა“ საჭირო (§ 3 II დ).

სამართლის ზოგადი პრინციპები და ინტერპრეტაციის არგუმენტები ხშირად წარმოადგენენ „უმნიშვნელოვანეს ცნებებს“, რომელთა დახმარებითაც სამართლიანობის შესახებ შეხედულებები ცნებათა დონეზე სტრუქტურირებულ და გაცნობიერებულ სახეს იძენენ. ამ გზით, სამართლიანობის საკითხი იღებს სპეციფიკურ ცნებით ფორმას, მაგრამ პრობლემის სრულყოფილად გადაწყვეტას არ ახდენს (§ 3 I გ). მოკლედ, კანონის განმარტებას შეიძლება მიეცეს რაციონალური მიმართულება, მაგრამ საბოლოო ჯამში ხშირად მხოლოდ ისეთ შეფასებამ-

დეც კი მიდის, რომელიც არ არის რაციონალურად ჩამოყალიბებული. მიუხედავად გადანყვეტილების მიღების ირაციონალური ფაქტორების არსებობისა, მაინც საჭიროა რაციონალური არგუმენტაციის შესაძლებლობების ამონურვა: სწორი ინტერპრეტაციის ძიებას მივყავართ მეტოდური თვალსაზრისების „ჭიდილამდე“, რომელსაც წვლილი შეაქვს სამოსამართლეო შეფასებების თანმიმდევრულობაში. სამართლებრივი შეხედულებები ამის შედეგად საფუძვლების მიხედვით იყოფიან და სანიმუშო რაციონალური შეხედულებების სახეს იღებენ. კრიტიკული დისკუსიისათვის კი, ისინი წარმოადგენენ არგუმენტებსა და კონტრარგუმენტებს, რომლებიც ერთი ან მეორე ინტერპრეტაციის სასარგებლოდ გამოიყენებიან. ამასთან, ნათელი ხდება, რა განსხვავებები არსებობს ამ არგუმენტების წონადობაში, რომლებიც, საბოლოოდ, შედეგზე ახდენენ ზეგავლენას. შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული „ექსეგეზის“¹²⁵ თავისებური რაციონალურობა იმაშია, რომ ის თავის ალოგიკურობას პატარა, ლოკალიზირებად ნაბიჯებზე ანაწევრებს; მაშასადამე, ინტერპრეტაცია ცალკეულ აზრობრივ ელემენტებად ნაწილდება. კრიტიკა არგუმენტთა ურთიერთკავშირის მხოლოდ განსაზღვრული ადგილების მიმართ შეიძლება იქნას გამოთქმული.¹²⁶

რაც კანონის ინტერპრეტაციაზე ითქვა, იგივე ითქმის ზოგადად სამართლიანობის პრობლემებზეც: წესით, შესაძლებელია მათი რაციონალურად სტრუქტურირებული ახსნა-განმარტება, მაგრამ არა პრობლემების გადაჭრის ზუსტი მეთოდის დადგენა (§ 3 | გ).¹²⁷

¹²⁵ ექსეგეზე – [ბერძნ. *exegesis*] – ნიშნავს ტექსტის მეცნიერულ ახსნას, მის ინტერპრეტაციას (ლ.თ.)

¹²⁶ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, 2. Aufl. (1983), S. 286.

¹²⁷ ანგლო-საქსური სამართალიც იგივე შედეგამდე მიდის: „ჩვენ შეიძლება გვეკონდეს რაციონალურად სტრუქტურირებული, მაგრამ არა რაციონალურად დეტერმინირებული ნორმების სისტემა“, MacCormick, 1978, S. 271.

§ 11. კანონთა განვრცობა და შესწორება

ლიტერატურა: F. Bydlinski, Über die lex-lata-Gesetze der Rechtsfindung, in: I. Koller u.a. (Hg), Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, 1998, S. 27 ff.; C. W. Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. (1983); Engisch, 2005, S. 177 ff., 225 ff.; Fikentscher, 1976, S. 718 ff.; Germann, 1967, S. 111 ff.; Ch. Hillgruber, Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, S. 118 ff.; Koller, 1997, S. 221.; Kramer, 1998, S. 137 ff.; V. Krey, Zur Problematik richterlicher Rechtsfortbildung contra legem, JZ 1978, S. 361 ff., 428 ff.; Larenz, 1991, S. 370 ff.; Looschelders/Roth, 1996, S. 220 ff.; Maschke, 1993, S. 159 ff.; J. Neuner, Die Rechtsfindung contra legem, 2. Aufl. (2005); Ott, 2006, S. 74 ff.; Rütters, 2005, § 23; Wank, 2001, § 11; E. Zitelmann, Lücken im Recht, 1903.

I. კანონის ხარვეზის დადგენა

კანონის განვრცობისა და შესწორების მთავარი ინსტრუმენტს წარმოადგენს მოძღვრება საკანონმდებლო ხარვეზის შეცვლის შესახებ, ე.ი. კანონით გაუთვალისწინებელი ურთიერთობების მოსანესრიგებლად მსგავსი ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმების გამოყენება. სამართალი განასხვავებს ორი სახის საკანონმდებლო ხარვეზს: ხარვეზი, რომელიც კანონის ფორმულირებაშია დაშვებული, (რომელსაც, მოკლედ, „ხარვეზი ფორმულირებაში“ („Formulierungslücke“) ეწოდება), და შეფასების შედეგად დადგენილი ხარვეზი, (რომელსაც არაზუსტი მოკლე სახელწოდება „შეფასებით შესავსები ხარვეზი“ („Wertungsmängel“) აქვს).

ა) „ხარვეზი ფორმულირებაში“ სახეზეა, როდესაც კანონის სიტყვასიტყვითი შინაარსი არასრულყოფილ ქცევის წესს ადგენს. ერთ-ერთ ცნობილ მაგალითს გვთავაზობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 904-ე მუხლი: „მესაკუთრეს არა აქვს უფლება, აუკრძალოს სხვა პირს ნივთზე ზემოქმედება, თუ ეს ზემოქმედება აუცილებელია იმწუთიერი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და თუ მოსალოდნელი ზიანი არათანაზომიერად დიდია, ვიდრე მესაკუთრისათვის ნივთზე ზემოქმედებისგან გამონეული ზიანი. მესაკუთრეს უფლება აქვს, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება“. ეს ნორმა დასაშვებად მიიჩნევა სხვის ნივთზე ზემოქმედებას, თუ იგი აუცილებელია გარკვეული საფრთხეების თავიდან ასაცილებლად. ამასთან, იგი აწესებს მესაკუთრისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, მაგრამ არ განსაზღვრავს, თუ ვინ უნდა აუნაზღაუროს მესაკუთრეს ასეთი ზიანი: უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ზიანის მიმყენებელმა თუ პირმა, რომლის სასარგებლოდაც განხორციელდა ეს ქმედება. ამის საწინააღმდეგოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი უკიდურესი აუცილებლობით გამონეული ზიანის ანაზღაურებას აკისრებს მიმყენებელს, მაგრამ ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით, მისი ანაზღაურება შეიძლება „დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა,

ანდა მთლიანად ან ნაწილობრივ განთავისუფლდეს ანაზღაურებისაგან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის მიმყენებელიც“.

ბ) „შეფასებით შესავსები ხარვეზი“ სახეზეა მაშინ, როდესაც სამართლის ნორმის გამოყენება, მისი სიტყვითი ჟღერადობიდან გამომდინარე, განვრცობის გარეშე შეიძლებოდა, მაგრამ სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს ამ შემთხვევაში გარკვეული კორექტირების შეტანას. ასეთ ხარვეზს ადგენს მოსამართლე, უპირველეს ყოვლისა, იმ შემთხვევაში, როცა სამართლის ნორმა ვინროდ ან ფართოდ არის ჩამოყალიბებული, მაშასადამე, როდესაც მოსაწესრიგებელ შემთხვევებს ნორმა არ მოიცავს ან ისეთ შემთხვევებს მოიცავს, რომლებიც ამ ნორმის მოქმედების სფეროდან ამოღებას საჭიროებენ. – მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებით-სამართლებრივი მოთხოვნის ქმედების შემაღდგენლობაში თავდაპირველად არ მოიაზრებოდა მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც გამომდინარეობდა ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევიდან.¹²⁸ ეს საკითხი გადაწყდა ანალოგიის გზით, ე.ი. განხორციელდა ნორმის განზოგადება. – თუმცა, მეორე მხრივ, შეიძლება უსამართლოდ ჩანდეს, კონკრეტული წესის ამა თუ იმ სახის შემთხვევებზე გამოყენება, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ამ ნორმის სიტყვასიტყვითი ჟღერადობის მიხედვით ცალსახად მის რეგულირების სფეროს განეკუთვნებიან. ან: გაუმართლებლად მიაჩნდათ სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლები აბორტის შესახებ, (რომლებიც ადრე არავითარ საგამონაკლისო წესებს არ ითვალისწინებდნენ), იმ ექიმების წინააღმდეგაც ყოფილიყო გამოყენებული, რომლებიც ორსულობის შეწყვეტას ახდენდნენ დედის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით (მდრ. § 12 II).¹²⁹ მაშასადამე, ამ შემთხვევაში არ არსებობდა ზოგადი ნორმის საწინააღმდეგო ქმედების საგამონაკლისო შემაღდგენლობა.

ასეთი „შეფასებით შესავსები ხარვეზის“ დადგენისას კიდევ ერთხელ თვალსაჩინო ხდება სამართლის ფუნქციური დამოკიდებულება (§ 3 I ბ): თუ კანონები სამართლებრივი პრობლემების სამართლიანად გადაწყვეტის ფუნქციას ვერ ასრულებენ, მაშინ საჭიროა მათი განვრცობა. ჯერ კიდევ ასეთი ხარვეზის დადგენის, (და არა მხოლოდ მისი შევსების), დროს მნიშვნელოვან, (მაგრამ არა ამომწურავ), როლს თამაშობს კა-

¹²⁸ ხელშეკრულების პოზიტიური პირობები მოიცავენ ყველა იმ ქმედებას, რომელიც კრედიტორმა განახორციელა და ვალდებულების, (როგორც ძირითადი, ისე მეორადი), დარღვევას წარმოადგენს. ეს ინსტიტუტი მოიცავს მხოლოდ ხელშეკრულებითა და კანონით გაუთვალისწინებელ შემთხვევებს. ხელშეკრულების მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევად ჩაითვლება, მაგალითად, ისეთი ქმედებები, რომლებიც მეორე მხარეს აიძულებს გავიდეს ხელშეკრულებიდან (ლ.თ.); იხ. BGH Z 11, 80;

¹²⁹ საკითხი ეხება ორსულობის უკანონო შეწყვეტას. გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ, კანონის სიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლა ის ექიმები, რომლებმაც, მართალია, ორსულობის უკანონო შეწყვეტა მოახდინეს, მაგრამ ამით დედის სიცოცხლე გადაარჩინეს (ლ.თ.)

ნონის კონტექსტის შედარებითი ანალიზი: ხარვეზის დადგენა ხშირად იწყება მაშინ, როცა შეგვხვდება კანონით მოუწესრიგებელი შემთხვევა, რომლის მოსაწესრიგებლად მართებული იქნებოდა კანონით მოწესრიგებული მსგავსი შემთხვევის წესის გამოყენება (იხ. § 11 II ა). აქ ვაწყდებით შემთხვევას, როცა არსობრივად ერთიანოს თანაბარი მოპყრობა არა აქვს. მსგავსი შემთხვევების თანაბარი მოპყრობის პრინციპი წარმოადგენს კანონის ხარვეზის აღმოფხვრის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს. ამ გზით, ხარვეზის დადგენა იძენს ასევე ფუნქციას, წარმოაჩინოს არათანმიმდევრულობა სამართლებრივი წესწყობილების ღირებულებით გადაწყვეტილებებში და გზა გაუხსნას მათ აღმოფხვრას. აქვე, კანონის ხარვეზთან დაკავშირებით, გვხვდება, აგრეთვე, სისტემის სამართლიანობისა და ამით „სამართლის ერთიანობის“ პრინციპი (იხ. § 10 III გ), რომლის მიხედვითაც, სამართლებრივი პრობლემები უნდა გადაწყდეს არა მხოლოდ ლოგიკურად, არამედ, ასევე, თელეოლოგიური თანმიმდევრულობით, სამართლის ნორმების თანაბარი და უფრო მაღალი რანგის იერარქიულ კონტექსტში.

თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე ხშირად ხდება, აგრეთვე, იმ საკითხის დადგენა, ხომ არ არის გამორჩენილი საგამონაკლისო ნორმა: სამართლის ნორმა, თავისი სიტყვითი ფუნქციონირებით, შეიძლება, ფართოდ იყოს ჩამოყალიბებული და იმ შემთხვევებსაც შეეხებოდეს, რომლებიც სამართლიანობის თვალსაზრისით ამ ნორმით არ უნდა იყოს მოწესრიგებული (იხ. § 11 II ბ). ამ შემთხვევაში, შეიძლება, ლეგიტიმური იყოს, რომ არსებითად არათანაბარი შემთხვევა ამ ნორმის გამოყენების სფეროდან იქნას ამორიცხული, რაც შეიძლება განხორციელდეს ქმედების სპეციალური საგამონაკლისო შემადგენლობის ან ქმედების არსებული შემადგენლობის შემზღვეველი ნიშნების („რესტრიქცია“¹³⁰) შემოღებით.

მოქმედი სამართლის კრიტიკა შეიძლება გამოიწვიოს მოსაზრებამ იმის შესახებ, რომ არსებული წესები სამართლებრივ ურთიერთობათა მოთხოვნებსა და რეალურ ვითარებას არ (ან უკვე აღარ) შეესაბამება, მაგალითად, სოციოლოგიური გარემოებებისა და ადამიანთა სოციალური ცხოვრების წეს-ჩვეულებების მიმართ არაადეკვატურია და, შესაბამისად, როგორც წესი, კანონის მიზნის განხორციელებას არ ემსახურება.¹³¹ თუ კრიტიკის მიზანია სამართლის განვრცობის ლეგიტიმაცია, მაშინ იგი ყოველთვის უნდა შეიცავდეს შეფასებას, რომ არსებული რეალობისათვის სხვაგვარი სამართლებრივი მიდგომა უფრო სამართლიანი იქნებოდა, ვიდრე მოქმედი საკანონმდებლო დებულება. ლეგიტიმურია, თუ ასეთ შემთხვევაშიც სასამართლო კანონის მიმართ თავის კრიტიკას მხოლოდ სამართლიანობის პრინციპზე დააფუძნებს.

¹³⁰ რესტრიქცია – [ლათ. restrictio] – შეზღუდვა (ლ. თ.)

¹³¹ იხ. Larenz, 1991, S. 414 ff.; Looschelders/Roth, 1996, S. 238 ff., 261 ff.

გ) კანონის კრიტიკული ანალიზის შედეგად, სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე, მისი განვრცობის საჭიროების დადგენა წარმოადგენს მხოლოდ პირველ ნაბიჯს. კანონის განვრცობა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ სამართალ-პოლიტიკური მიზნებიდან გამომდინარე (*de lege ferenda*), საჭიროა თუ არა უკვე არსებული კანონმდებლობის (*de lege lata*) ხარვეზის აღმოფხვრა, დამოკიდებულია შემდეგ თვალსაზრისზე: სასურველი მატერიალური სამართლიანობა მოითხოვს უკვე არსებული კანონის განვრცობას, მაგრამ არსებობს მიზეზები, რომლებიც შესაძლებელია, მოსამართლისათვის წარმოადგენდეს გარკვეულ ბარიერს იმისათვის, რომ კანონის განვრცობა თვითონ განახორციელოს: კანონის განვრცობით მოსამართლე შეასრულებდა იმ ფუნქციას, რომელიც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით კანონმდებლის კომპეტენციას განეკუთვნება. სასამართლოსგან განსხვავებით, კანონმდებელს შეუძლია, კანონის განვრცობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებიც ხშირად სამართლის პოლიტიკას უკავშირდება, მაღალი დემოკრატიული ლეგიტიმაციის საფუძველზე გადაწყვიტოს, განსაკუთრებით, ნებადართული საჯარო დისკუსიებისა და, ასევე, ინფორმაციის ფართო გავრცელების გზით. გარდა ამისა, სასამართლოების მიერ კანონმდებლის გადაწყვეტილებების შესწორება ჩაითრევდა მართლმსაჯულებას ყოველდღიურ პოლიტიკურ დისკუსიაში და ამით საფრთხე შეექმნებოდა მის ნეიტრალურ ავტორიტეტს. უპირველეს ყოვლისა, მართლმსაჯულების მიერ კანონის განვრცობა, ასევე, წინააღმდეგობაში მოექცეოდა სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპთან: „სამართლის ორიენტაციის უტყუარობას“ მიადგებოდა ზიანი, თუ არსებული კანონი მკაცრად არ იქნებოდა დაცული, ვინაიდან არსებობს საშიშროება, რომ მინიმუმ მაღალი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე, გაურკვევლობასთან ერთად, ასევე, თავს იჩენდა არათანაბარი მოპყრობა განსხვავებული სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე. ამ გარემოებების გათვალისწინებით უნდა დავადგინოთ, არსებობს თუ არა მოქმედი კანონის (*de lege lata*) ხარვეზი.

ეს პროცესი ყველა დროში ერთგვაროვნად არ მიმდინარეობდა. სამართლის ისტორია იცნობს ეპოქებს, როდესაც სამართლის განვითარების მიმართულება უფრო მკაცრად ფორმალიზებული იყო და, ამით, სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვას ექცეოდა ყურადღება, ხოლო სხვა შემთხვევაში, უფრო წინა პლანზე იყო დაყენებული ცალკეულ შემთხვევებთან დაკავშირებული სამართლიანობა. ეს ტენდენციები განსაზღვრავენ სამართალს ცალკეულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში. იმ მზადყოფნის ხარისხი, კანონის უსამართლობა ხარვეზის დადგენისა და აღმოფხვრის გზით იქნას მიღწეული, კარგად აჩვენებს, თუ რამდენად „სამართლიანი სამართალი“ არსებობს ამა თუ იმ ეპოქაში.¹³²

¹³² იხ. Zippelius, 1997, Kap. 6b.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შეეცადა, გაეკეთებინა დასკვნა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-20 III მუხლის არსიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლე არა მხოლოდ კანონს, არამედ, ასევე, სამართალს ემორჩილება, კერძოდ, ზოგად სამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც მოცემულია კონსტიტუციაში, სხვა სამართლებრივ წყაროებში ან გამოხატულებას პოვენს „საზოგადოების საყოველთაოდ აღიარებულ წარმოდგენებში სამართლიანობის შესახებ“. მოსამართლეებს უფლება ეძლევათ ამ „მართალი სამართლით“ დაწერილი კანონები შემდგომ განავითარონ (იხ. § 13 III). აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს არა მარტო კანონთა ინტერპრეტაციის გზით, არამედ, ასევე, კანონის ხარვეზის შევსებისა და რესტრიქციის გზითაც (იხ. § 11 II ბ)¹³³. „სამოსამართლეო სამართლის“ მიერ სამართლის განვითარება, რომელიც კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას ცდება, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მის დასასაბუთებლად მოყვანილი არგუმენტები უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ხელისუფლების დანაწილებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების არგუმენტები, რომლებიც კანონების განუხრელ დაცვას მოითხოვენ; გარდა ამისა, თუ კანონის სიტყვითი მნიშვნელობა იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ კანონმდებელმა ესა თუ ის პრობლემატური შემთხვევა არასაკმარისად გაიაზრა და ამიტომ იგი კანონის რეგულირების სფეროში არ გაითვალისწინა. მაგრამ, თუ კანონის ნათლად გამოხატული აზრი ამ შესაძლებლობას ცალსახად გამოირიცხავს, მაშინ „ნორმის კონტროლის“¹³⁴ გადამონმების ერთადერთ გზად რჩება მისი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ნესით გადამონმება.¹³⁵

ამ გზით შესაძლებელია, რომ აშკარად უსამართლო კანონიც, კონსტიტუციური დარღვევის სპეციფიკურობის მიუხედავად, იურადიული ძალის არ მქონედ გამოცხადდეს.¹³⁶

იმ ნორმებისათვის, რომელთა სამართალშესაბამისობის გადამონმება სხვა სასამართლოების კომპეტენციას წარმოადგენს, ამ სასამართლოებს შესაბამისი კონტროლის უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეთ.

სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ხელისუფლების დანაწილების არგუმენტები შეიძლება კონკრეტულ შემთხვევებში აშკარად კრძალა-

¹³³ საქართველოს კონსტიტუციის ანალოგიური 84-ე მუხლის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს“. გერმანიის ძირითადი კანონისაგან განსხვავებით, საქართველოს კონსტიტუცია უთითებს არა „კანონსა და სამართალზე“, არამედ „კონსტიტუციასა და კანონზე“ (ლ.თ.)

¹³⁴ შდრ. BVerfGE 2, 398; 71, 105.

¹³⁵ R. Zippelius/Th. Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. (2005), §49 III 1; BVerfGE 2, 398; 71, 105.

¹³⁶ BVerfGE 3, 232 f.; Zippelius, 1996, Kap. 13 II 2.

ვდეს მართლმსაჯულების მიერ კანონის ხარვეზის შევსებას. მაგალითად, კონსტიტუციური პრინციპი: „არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე“ („nulla poena sine lege“), რომელიც მოცემულია გერმანიის ძირითადი კანონის 103 (II)-ე მუხლში, შეიცავს ნორმის ანალოგიის აკრძალვას იმ შემთხვევაში, როდესაც ადგილი აქვს ქმედების დასჯადობის დაწესებას ან სასჯელის გამკაცრებას.¹³⁷ ეს ეხება არა მხოლოდ სისხლის სამართლის, არამედ საგადასახადო კანონის ნორმებსაც, რომლის მიხედვითაც, ანალოგიით გადასახადების არც დაწესება და არც გაზრდა არ შეიძლება. საგადასახადო სამართალიც „ცხოვრობს კანონმდებლის ნების შესაბამისად“. გარდა ამისა, ზოგადად, სამოსამართლეო სამართლის მიერ არ შეიძლება შეიქმნას უფლებათა ხელმყოფი ქმედების შემადგენლობები, რადგან, კონსტიტუციის მიხედვით, უფლებათა ხელყოფა შესაძლებელია მხოლოდ ზუსტი კანონისმიერი დათქმის საფუძველზე.

II. კანონის ხარვეზის შევსება

ლიტერატურა: *H. F. Brandenburg*, Die teleologische Reduktion, 1983; *Bydinski*, 1991, S. 475 ff.; *Engisch*, 2005, S. 187 ff.; *A. Kaufmann*, Analogie und „Natur der Sache“, 2. Aufl. (1982); *ders.*, 1999, S. 59 ff.; *A. W. H. Langbein*, Das Prinzip der Analogie als juristische Methode, 1992; *Larenz*, 1991, S. 381 ff.; *Looschelders/Roth*, 1996, S. 258 ff., 304 ff.; *Schröder*, 2001, S. 249 ff.

ა) კანონის ხარვეზის მნიშვნელოვან ძირითად ტიპს წარმოადგენს ის შემთხვევა, როდესაც სამართლის ნორმა არ მოიცავს ისეთ ურთიერთობას, რომელიც, სამართლიანობის თვალსაზრისიდან გამომდინარე, ამ კანონის რეგულირების სფერო უნდა ყოფილიყო. ასეთ ხარვეზს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღების დროს, წარმოადგენდა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ნორმის არ არსებობა ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევის შემთხვევაში. მაგალითად: გლეხმა შეიძინა ძროხა საქონლით მოვაჭრისაგან. აქამდე კეთილსინდისიერი გამყიდველის მიერ, გაუფრთხილებლობით, მოხდა გლეხისათვის დაავადებული პირუტყვის გადაცემა, რომელმაც გლეხის სხვა საქონელსაც გადასდო ეს დაავადება. ამის გამო იგი იძულებული გახდა, გაენადგურებინა ყველა საქონელი. გამყიდველი მზად იყო და შეეძლო დროულად გადაეცა გლეხისთვის სანაცვლოდ სხვა ჯანმრთელი ძროხა, მაგრამ მყიდველი მოითხოვდა მისგან ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მას წარმოეშვა ავადმყოფი ძროხისაგან ავადმყოფობის სხვა საქონელზე გადადების შედეგად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თავდაპირველი რედაქცია ითვალისწინებდა ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების შესრულება შეუძლებელი გახდა ან ვადის გადაცილებით შესრულდა, ამასთან, თუ გა-

¹³⁷ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტში, რომელიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯის საგანი გახდა, მოცემულია კანონის უკუქაღის აკრძალვის პრინციპი (ლ.თ.)

მყიდველს ამ გარემოებაზე ეკისრებოდა პასუხისმგებლობა და მყიდველს ამით ზიანი მიადგა. წინამდებარე შემთხვევაში კი, ზიანი გამონვეული იყო სხვაგვარად.

ბ) ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობის დადგენა ხდებოდა ანალოგიის გამოყენებით: ასეთ შემთხვევაში, რომელიც მაშინ კანონით არ რეგულირდებოდა, ხდებოდა კანონით მოწესრიგებულ შემთხვევებთან შედარება და იმის დადგენა, თუ რამდენად იყო შესაძლებელი, ზიანის ანაზღაურების სამართლიანობის თვალსაზრისით, ამ შემთხვევაზეც იმავე სამართლებრივი შედეგის გამოყენება: მაშასადამე, ამ ასპექტის გათვალისწინებით, ხომ არ იყო კანონით განსაზღვრული ზიანის გამონვევის სპეციფიკური მიზეზები (ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ან ვადის გადაცილება) უმნიშვნელო? საკმარისი იყო თუ არა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დასასაბუთებლად მოვალის მიერ ვალდებულების ნებისმიერი დარღვევა, რომელმაც ზიანი მიაყენა კრედიტორს? ამ კითხვებზე შეიძლება დადებითი პასუხი იქნას გაცემული. უფრო მოგვიანებით, კანონმდებელმა სამართლის მეცნიერებისა და მართლმსაჯულების მიერ განვითარებული ზიანის ანაზღაურების ქმედების ზოგადი შემადგენლობა მოაწესრიგა ვალდებულებითი სამართლის შესახებ ახალი (2001) დებულებებით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 280-ე მუხლი).

სამართლის ნორმის ანალოგიურად გამოყენება გულისხმობს ამ ნორმის განზოგადებას (შდრ. § 12 I გ), რომელიც ხდება შეფასებით: ნორმის შინაარსით დგინდება, რომ განსხვავება კანონით მოწესრიგებულ და მოუწესრიგებელ, (ქმედების შემადგენლობის სპეციფიკურ საკანონმდებლო), შემთხვევებს შორის იმდენად მნიშვნელოვანი არ არის, რომელიც გაამართლებდა მათ განსხვავებულად გადაწყვეტას. სხვაგვარად რომ ეთქვათ, სამართლის ნორმის საერთო, ზოგადი, ნიშნები საკმარისი უნდა იყოს სამართლებრივი შედეგის გამოყენების დასასაბუთებლად. ამით დასტურდება ის, რომ სამართლის ნორმის ანალოგიით შეფარდება თანასწორობის პრინციპის გამოყენების ერთ-ერთი გამოხატულებაა. სამართალში თანაბარი მოპყრობა და ერთნაირი შეფასება ყოველთვის ნიშნავს არსებული უთანასწორობის კონკრეტული სამართლებრივი შეხედულების ქვეშ აბსტრაქტიზებას¹³⁸ (§ 12 I ბ).

ამ დასკვნის სპეციალურ შემთხვევას წარმოადგენს „*argumentum a minore ad maius*“ (კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი უნდა გავრცელდეს უფრო დიდი მნიშვნელობის მქონე ურთიერთობაზეც). იგი უმეტესწილად ეხება სამართლებრივი შედეგების წინაპირობებს. მაგალითად, თუ შერაცხვის განსაზღვრული პირობები საკმარისია იმისათვის, რომ დაასაბუთოს ანაზღაურების ვალდებულება, მაშინ შერაცხვის უფრო მძიმე პირობები თავისთავად იმავე სამართლებრივ შე-

¹³⁸ G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. (1932), § 4, 9.

დეგს გამოიწვევენ. ამის ერთ-ერთ კლასიკურ მაგალითს, (რომელსაც შეცდომით „argumentum a maiore ad minus“ – კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი შეიძლება გავრცელდეს უფრო ნაკლები მნიშვნელობის მქონე ურთიერთობაზე – მიაკუთვნებენ), წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლით განსაზღვრული უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. კერძოდ, თუ აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში, სხვისი ნივთის ობიექტურად გამართლებული ხელყოფა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას წარმოშობს, მაშინ ობიექტურად გაუმართლებელი ქმედების შემთხვევაში, მაშინაც კი, როცა პირი ბრალის გარეშე მოქმედებს, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება უფრო მეტად არის გამართლებული¹³⁹. ქმედების მართლზომიერება არ არის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წინაპირობა.¹⁴⁰

ბ) სხვა მხრივ, ტიპიური შემთხვევების შედარება ასევე სპეციფიკური შემთხვევების აღმოჩენის შესაძლებლობას იძლევა, რომლებიც სამართლიანად (ძალზე განზოგადოებული) ნორმის გამოყენების სფეროდან ამოღებას მოითხოვენ. ამის კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს გერმანიის რაიხის სასამართლო პრაქტიკა აბორტის შემთხვევასთან დაკავშირებით:¹⁴¹ იმ დროს, აბორტის გაკეთება, გამონაკლისის გარეშე, დასჯადი იყო. მაგრამ ამ ნორმის გამოყენება იმ შემთხვევებზეც, როდესაც აბორტის გაკეთება დედის სიცოცხლეს გადარჩენას ისახავდა მიზნად, იქნებოდა მართლშეგრძნების საწინააღმდეგო. ამიტომ, დადგენილ იქნა კანონის განვრცობის საჭიროება, კერძოდ, ხარვეზის შევსების აუცილებლობა გამამართლებელი გარემოებების სფეროში, რის გამოც, ჩამოყალიბდა საგამონაკლისო დაუწერელი ნორმა, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, სამართლებრივ სიკეთეთა ურთიერთშეფარდების სახით (Güterabwägung). ამ შემთხვევაში, ძალზე განზოგადოებულად ჩამოყალიბებული კანონი შესწორების შედეგად საგამონაკლისო ნორმით იქნა განვრცობილი. – ლოგიკურად იმავე შედეგს ვიღებთ, თუ თვით ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობას შემზღუდევი ნიშნებით განვავრცობთ („რესტრიქცია“). მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 142 (ძველი რედაქცია) ითვალისწინებდა სასჯელს იმ პირის მიმართ, რომელიც ავტოავარიის შემდეგ შემთხვევის ადგილიდან გაუჩინარდებოდა, თუ მან, სავარაუდოდ, ავტოსაგზაო შემთხვევა გამოიწვია. საკანონმდებლო ნორმის უღერადობა, ამ შემთხვევაში, კანონის მიზანს სცდებოდა, რადგან იგი, ასევე, იმ პირებს მოიცავდა, რომლებიც ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად ზიანს მხოლოდ საკუთარ თავს აყენებდნენ. ამის გამო, სასამართლო პრაქტიკა ზღუდავდა ამ ნორმის გამოყენებას და სასჯელის მუქარას მიმართავდა მხოლოდ იმ

¹³⁹ აგრესიულ უკიდურეს აუცილებლობას ითვალისწინებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 904-ე მუხლი (ლ.თ.)

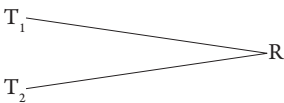
¹⁴⁰ Larenz, 1991, S. 389 f.

¹⁴¹ RGSt 61, 252 ff.

პირების მიმართ, რომლებმაც ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად ზიანი მიაყენეს არამართო საკუთარ თავს და განზრახ ხელი შეუშალეს ამ ფაქტის დადგენას შემთხვევის ადგილიდან გაუჩინარების შედეგად¹⁴². – ამ და სხვა წარმოდგენილი შემთხვევებიდან (ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობა ან რესტრიქცია) გამომდინარეობს დასკვნა, რომ განსაზღვრული გადახვევა ძირითადი ტიპიდან ნორმას ამა თუ იმ შემთხვევისათვის სამართლიანად გამოუყენებელს ხდის. ქმედების განსაკუთრებული შემადგენლობების გამიჯვნა ზოგადი ძირითადი წესიდან მნიშვნელობას იძენს ცალკეული შემთხვევების მიღმა და გზას უხსნის სამართლის ზოგად ნორმათა წესრიგის დიფერენცირებას. ამის გამო, კანონმდებელი არცთუ იშვიათად ითვალისწინებს სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვიტარებულ შესწორებებს.

ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობებიც, თავის მხრივ, შეიძლება, იყოს განზოგადოების უნარის მქონე. აბორტის ზემოხსენებული მაგალითის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობა, შეიძლება განზოგადოებულ იქნას მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ზოგად გარემოებად, კერძოდ, უკიდურესი აუცილებლობის ზეკანონური გარემოების სახით, რომელიც აბორტის შემთხვევების გარდა, ყველა სხვა შემთხვევაშიც ჰპოვებს გამოყენებას, სადაც არჩევანი უნდა გაკეთდეს სხვადასხვა სიკეთეთა შორის, ეს ეხება როგორც სისხლის, ისე სამოქალაქო ან სახელმწიფო სამართალს. სხვათაშორის, ეს მაგალითი აჩვენებს, რომ არასწორია მკაცრი წესის დადგენა, რომ თითქოს საგამონაკლისო ნორმების ანალოგიურად გამოყენება არ შეიძლება.¹⁴³

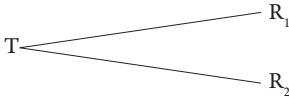
აქამდე წარმოდგენილი იყო, უპირატესად, საკანონმდებლო ხარვეზის პრობლემები, რომლებიც „ქმედების შემადგენლობის“ სიბრტყეზე წარმოიშობიან, მაშასადამე, როდესაც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობები ჩამოყალიბებულია ვინროდ ან ფართოდ. პირველი შემთხვევა ეხებოდა ისეთ ვითარებას, როდესაც კანონით განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგი (R) ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის (T_1) გარდა, ასევე, სხვა თანაბარი მნიშვნელობის მქონე ქმედების შემადგენლობისთვისაც (T_2) გამოიყენება. იგი სქემატურად შემდეგნაირად შეიძლება წარმოვადგინოთ:



¹⁴² BGHSt 8, 263 ff.

¹⁴³ ამის საწინააღმდეგოდ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლი (ლ.თ.)

გ) კანონის ხარვეზის პრობლემა შეიძლება „სამართლებრივი შედეგის“ სიბრტყეზეც წარმოიშვას. ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია, განსაკუთრებით საქმე ეხებოდეს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობისათვის (T), ამ ნორმაში მოცემული სამართლებრივი შედეგის (R₁) გარდა, დამატებით სხვა სამართლებრივი შედეგის (R₂) მიკუთვნებასაც. სქემატურად იგი გამოიხატება ასე:



სამართლებრივი შედეგის სიბრტყეზე ხშირია „argumentum a maiore ad minus“ გამოყენება: თუ პირს გარკვეული წინაპირობებით განსაზღვრული უფლებამოსილებები აქვს, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით (§ 626) განსაზღვრული უფლება ვადის დაწესების გარეშე სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე, ასეთ შემთხვევაში, იგივე პირობების არსებობისას, შესაძლებელია, უფრო ნაკლები ზიანის მომტანი ქმედების ჩადენა, მაგალითად, მუშაკის დათხოვნა წინასწარ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ.¹⁴⁴

დ) ნათელია, რომ კანონის ყოველ ინტერპრეტაციაში თავს იჩენს ლეგიტიმაციის პრობლემა (§ 10 I). იგივე ითქმის სამართლის „ღია“ განვითარებაზეც, რომელიც კანონის შესაძლო სიტყვით მნიშვნელობას სცდება ან ამ მნიშვნელობას ზღუდავს. ამ შემთხვევაშიც, საჭიროა არგუმენტაციის პროცესში სამართლის პრობლემის მიღწეული გადაწყვეტისათვის კონსენსუსუნარიანი გამართლება იქნას მოძებნილი. *contra legem*¹⁴⁵ (§ 13) შემთხვევაში, სამართლის „ღია“ განვითარებისათვის „ლეგიტიმაციის ზღვარი“ განსაკუთრებით მაღალია. ცალსახად უნდა დადგინდეს, რომ არგუმენტები, რომლებიც პოზიტიური სამართლის განვრცობისა და შესწორების დასასაბუთებლად არის მოყვანილი, უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ხელისუფლების დანაწილებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პოზიციებიდან გამომდინარე საწინააღმდეგო არგუმენტები. თუ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციას გავიზიარებთ, კანონის განვრცობის გამართლების საფუძველი, რომელიც კანონის სიტყვით მნიშვნელობას სცილდება, შეიძლება იყოს მხოლოდ უმნიშვნელოვანესი „სამართლებრივი საფუძველები“, როგორიცაა, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ღირებულებითი წარმოდგენები ან,

¹⁴⁴ ანალოგიური მაგალითის მიხედვით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 643-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, თუ პირს უფლება აქვს, ვადის განსაზღვრის გარეშე მოითხოვოს სხვა პირისგან ვალდებულების შესრულება, მაშინ, იმავე გარემოებების შემთხვევაში, შეუძლია ვადის განსაზღვრა (ლ. თ.).

¹⁴⁵ ლათ. *contra legem* – კანონის სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობის წინააღმდეგ (ლ. თ.)

ასევე, „საზოგადოებაში გაბატონებული საყოველთაო წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ“ (§ 11 I გ).

ამ დასაბუთებისათვის მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სამართლებრივ სიკეთეთა ურთიერთშეფარდების თვალსაზრისი, მაშასადამე, მიზანი, სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვის გარანტიები იქნას ოპტიმიზებული (§ 10 V). სამართლებრივ სიკეთეთა ურთიერთშეფარდების პრინციპში გერმანიის მართლმსაჯულება ეძებდა, მაგალითად, სამედიცინო ინდიკაციის შემთხვევაში აბორტის გაკეთების გამართლებას გაცილებით ადრე, ვიდრე ეს პრობლემა კანონმდებლის მიერ იქნებოდა აღიარებული. „ინტერესთა დაკმაყოფილების“ ოპტიმიზაციის თვალსაზრისი თამაშობს მთავარ როლს, როდესაც სამართლის ნორმის განვრცობა მიზნად ისახავს სამართლებრივი ურთიერთობის გადაუდებელი და გამართლებული მოთხოვნების უკეთესად დაკმაყოფილებას, ვიდრე ეს არსებულ მდგომარეობაში ხდება (იხ. § 11 I ბ). ამ დასაბუთებით, განვითარდა, მაგალითად, გერმანულ კერძო სამართალში პირობადებული საკუთრების გადაცემის ინსტიტუტი.¹⁴⁶

ასევე, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ლოგიკური და თელეოლოგიური არგუმენტების თანხვედრა (*სისტემის სამართლიანობა*). როგორც დავადგინეთ, კანონის ხარვეზის შევსება ემსახურება, განსაკუთრებით, ასევე, სამართლიანობის შესახებ თვალსაზრისებისა და სამართლის მიზანდასახულობების არათანმიმდევრულობის აღმოფხვრას, ვინაიდან სამართლებრივ სისტემაში ასეთი წინააღმდეგობებით კანონზომიერად დაირღვევა თანასწორობის პრინციპი (§ 11 I ბ).¹⁴⁷

თანასწორობის პრინციპი აერთიანებს თანაარსებობისა და სამართლიანობის არგუმენტებს. თავის მხრივ, მას ეფუძნება კანონის ხარვეზის შევსების კლასიკური არგუმენტი, კერძოდ, *ანალოგიის* გამოყენება: კანონში მოცემული სამართლებრივი შეხედულებების სრული გენერალიზირებული გაცნობიერება ხდება თანასწორობის პრინციპის დახმარებით.

ეს, სხვათა შორის, ნათელს ხდის, თუ რამდენად პრობლემატურია „ხარვეზის“ ცნება: კანონის განვრცობა *თანაბარი მოპყრობის* პრინციპს ეფუძნება, რომელიც, თავის მხრივ, ერთ-ერთი სამართლებრივი პრინციპია, მაგრამ, მაგალითად, ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევის შემთხვევაში, სიტყვა „ხარვეზი“ გაგებულ უნდა იქნას სამოქალაქო კოდექსის განვრცობის გზით და არა მთლიანი სამართლებრივი სისტემის მიხედვით.

თუ კანონის ხარვეზის შევსება არ არის ან არასაკმარისად არის ლეგიტიმირებული, ასეთ შემთხვევაში, მართალია, იგი ეწინააღმდეგება კანონს, მაგრამ შეიძლება მოქმედ სამართლად იქცეს (§ 13 I, IV).

¹⁴⁶ Larenz, 1991, S. 416 f.

¹⁴⁷ სისტემის სამართლიანობის შესახებ იხ. სქოლიო 102.

§ 12. ტიპიურ შემთხვევათა შედარება

ლიტერატურა: *Bydliniski*, 1991, S. 548 ff.; *W. Hassemer*, Tatbestand und Typus, 1968, S. 118 ff.; *S. Jørgensen*, Typologie und „Realismus“ in der neueren Rechtswissenschaft, 1971; *K. Larenz*, Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, in: *Festschrift für A. Nikisch*, 1958, S. 292 ff.; *D. Leenen*, Typus und Rechtsfindung, 1971; *Ott*, 2006, S. 159 ff.; *G. Radbruch*, Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken, *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1938, S. 46 ff.; *Vogel*, 1998, § 10 II; *Zippelius*, 1996, Kap. 9 III 2, 37.

I. ტიპიურ შემთხვევათა შედარება, როგორც ინტერპრეტაციისა და კანონის ხარვეზის შევსების საშუალება

ა) ტიპიურ შემთხვევათა შედარების მეთოდს იყენებს არა მხოლოდ კანონის ხარვეზის შევსება, არამედ – კანონის ინტერპრეტაციაც. ამასთან, იგი ხორციელდება კანონის სიტყვითი მნიშვნელობის ფარგლებში. საკითხი ეხება იმას, თუ რამდენად შეესაბამება წარმოდგენილი, პრობლემატური შემთხვევა, თავისი ტიპის მიხედვით, მაშასადამე, მისი შემადგენელი ზოგადი ნიშნებით (იხ. § 12 I გ), კანონის სიტყვათა მოცულობის სივრცეს. პრობლემატური შემთხვევის, რომელიც კანონის შესაძლო სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობის ფარგლებში არის მოქცეული, შედარება ხდება იმ შემთხვევებთან, რომლებსაც სამართლის ნორმა უეჭველად მოიცავს. ამის შემდეგ ჩნდება კითხვა იმის თაობაზე, პრობლემატური შემთხვევა ისევე უნდა იქნას თუ არა შეფასებული, როგორც უდავო შემთხვევები და იგი მოიზრება თუ არა საკანონმდებლო ცნების ქვეშ. საქმე ეხება სამართლის ნორმის დაზუსტებას და არა სუბსუმციის მეთოდს (§ 16 II): პრობლემატურ შემთხვევათა ტიპების კანონის სივრცისადმი მიკუთვნებით ან არ მიკუთვნებით ხდება ნორმაში მოცემული ცნების მოცულობის დაზუსტება (იხ. § 12 I გ) და ამით, ნორმის ცნებითი „ბირთვისა“ და მას მიკუთვნებული ტიპიური შემთხვევებიდან გამომდინარე, სიტყვის შესაძლო მნიშვნელობის ზღვრამდე მისვლა. კონკურენციის სამართალში ეს შეიძლება იყოს, მაგალითად, ზღვარი კეთილსინდისიერ და არაკეთილსინდისიერ კონკურენციას შორის (იხ. არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის წინააღმდეგ მიმართული გერმანული კანონის § 3):

არაკეთილსინდისიერი, (მაგალითად, დიდი რაოდენობის საქონლის შემსყიდველის მოქრთამვა), და კეთილსინდისიერი, (მაგალითად, შეთავაზებული საქონლის შესახებ შემსყიდველისთვის დარგობრივი ინფორმაციის მიწოდება), კონკურენციის უდავო შემთხვევებს შორის მდებარეობს პრობლემატურ შემთხვევათა სივრცე, რომელთა მიკუთვნება არაკეთილსინდისიერი ან კეთილსინდისიერი კონკურენციისათვის მოითხოვს სპეციალურ გადანწყევას. მაშინაც, როცა სხვადასხვა შემთხვევებს ბევრი საერთო ნიშანი, (მაგალითად, დიდი რაოდენობის საქონლის შემსყიდველის დასაჩუქრება), აქვს, ასევე, ხშირად არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავებები. გადამწყვეტ განსხვავებას ქმნის, მაგალითად, ის გარემოება, საჩუ-

ქარი წარმოადგენს დიდი რაოდენობის თანხას თუ მხოლოდ უმნიშვნელო ნივთს. სადაც ამ „ნათელ“ შემთხვევებს შორის უნდა მოიძებნოს ზღვარი ნებადართულ და დაუშვებელ ქცევას შორის. ეს არის ზღვარი, რომელიც არ არის მკაცრად დეფინირებული, არამედ, შესაძლებელია, მხოლოდ შეფასებით იქნას დადგენილი.

კანონის ინტერპრეტაციისას, ისევე როგორც ხარვეზის შევსებინას, ტიპიურ შემთხვევათა შედარება იწყება, ერთი მხრივ, შედარებულ შემთხვევათა ტიპების საერთო, ხოლო, მეორე მხრივ, განსხვავებული ნიშნების დადგენით. ამის შემდეგ ხდება შენონასწორებული შედარება იმ მიზნით, რომ არსებითად ერთნაირი შემთხვევების მიმართ განხორციელდეს თანაბარი მოპყრობა, ხოლო, არსებითად არაერთგვარი შემთხვევების მიმართ – განსხვავებული მიდგომა. ჰერმენოტიკული თვალსაზრისების საერთო ნიშნების მიღმა შეუმჩნეველი არ უნდა დარჩეს ზღვარი, რომელიც კანონის ინტერპრეტაციასა და ხარვეზის შევსებას შორის არსებობს. ეს ზღვარი საკანონმდებლო დებულებების შესაძლო სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობებით არის გავლებული: კანონის სიტყვითი მნიშვნელობის ფარგლებში ხორციელდება ინტერპრეტაცია. სადაც ამ ზღვრის გადასვლა ხდება, საქმე გვაქვს კანონის ხარვეზის დადგენასა და შევსებასთან. – ამ ზღვრის დადგენა მნიშვნელოვანია, რადგან ის სამართლებრივი უსაფრთხოების გამო კანონის სიტყვითი ჟღერადობიდან ამოვარდნის შესაძლებლობას ართულებს და ცალკეულ შემთხვევებში ანალოგიის აკრძალვით შეუძლებელსაც კი ხდის (§ 11 | გ).

ალსანიშნავია, რომ ანგლო-საქსური პრეცედენტული სამართალიც იყენებს ტიპიურ შემთხვევათა შედარებას, რომლის საფუძველზეც უნდა დადგინდეს, რომელი ნიშნებია გადაწყვეტი, რომ ორი შემთხვევა ერთი და იმავე სამართლებრივ პრინციპს დაექვემდებაროს. საქმე ეხება იმას, თუ რამდენად საკმარისი მსგავსება აქვს წარმოდგენილ შემთხვევას უკვე გადაწყვეტილ შემთხვევასთან და თან „in the relevant respects“. უნდა დადგინდეს, ახალი შემთხვევა უკვე გადაწყვეტილს იმ ნიშნებით თუ ემსგავსება, რომელსაც წინარე გადაწყვეტილება მის მნიშვნელოვან დასაბუთებებში ეხება, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პრინციპები და მოტივები, რომლებიც პირველ გადაწყვეტილებას ასაბუთებენ, შეიძლება თუ არა იქნას გამოყენებული მეორე შემთხვევის გარემოებებზეც ან მეორე შემთხვევა პირველისაგან იმ ნიშნებით თუ განსხვავდება, რომლებმაც შეიძლება განსხვავებულ გადაწყვეტილებამდე მიგვიყვანოს.¹⁴⁸

ბ) მაშასადამე, ტიპიურ შემთხვევათა შედარების ძირითად საზრისს წარმოადგენს არსობრივად მსგავსი შემთხვევების თანაბრად, ხოლო არ-

¹⁴⁸ იხ. MacCormick, 1978, S. 185 f., 190 f., 219 ff. ჯერ კიდევ იულიანუსი წერდა, რომ სამართლის ქმნის პროცესში მსგავსი შემთხვევები უნდა ვეძებოთ, „ad similia procedere atque ita ius dicere“ (დეკრეტები 1, 3, 12), ან როგორც ბრაქტონი ამბობს, „a similibus procedere ad similia“ (H. H. Jakobs, De similibus ad similia bei Bracton und Azo, Ius commune, Sonderband 87, 1996, S. IXf., 36 f.).

სობრივად განსხვავებულის სხვადასხვაგვარად გადაწყვეტა: შემთხვევათა შეწონასწორებული შედარება გულისხმობს მსგავსი და განმასხვავებელი ნიშნების დადგენას. თუ ამ საკითხს ხარვეზის შევსებისა და კანონის ინტერპრეტაციის მთავარ აზრობრივ სქემად მივიჩნევთ, მაშინ, შეიძლება ითქვას, რომ თანაბარი მოპყრობის პრინციპი არის იურიდიული ჰერმენოტიკის „სული“, ან მინიმუმ ჰერმენოტიკის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ფორმა, რომელშიც სამართლიანობის პრობლემა ხელშესახები ხდება.

შემთხვევათა ერთგვაროვანი შეფასების საკითხი ყოველთვის ამა თუ იმ სამართლებრივი პრობლემის თვალსაზრისიდან გამომდინარეობს, რომელიც სამართლის ნორმამ (ან პრეიუდიციულმა დებულებამ) უნდა გადაწყვიტოს (ამის შესახებ დანვრილებით იხ. § 12 II). ასე, მაგალითად, მამაკაცისა და ქალის მიმართ თანაბარი მოპყრობის საკითხი სამხედრო ვალდებულების ასპექტში განსხვავებულად უნდა განვიხილოთ, ვიდრე შვილების მიმართ მშობელთა უფლება-მოვალეობების შემთხვევაში.

შემდეგ საკითხს წარმოადგენს შედარების ბაზისი, რომელთანაც ხდება შემთხვევათა პრობლემატური ტიპის დაკავშირება. ანალოგიის გზით ხარვეზების განვრცობისათვის სამართლის ის ნორმები წარმოადგენს შედარების ბაზისს, რომელთა ანალოგიით გამოყენებადობა უნდა შემონმდეს. კანონის ინტერპრეტაციისათვის შედარების ბაზისს ქმნიან შემთხვევათა ის ტიპები, რომელთა მიმართებითაც უკვე დადგენილია, რომ ისინი სამართლის ნორმის ცნებათა სივრცეში მოიაზრებიან. ამ შემთხვევებთან ხდება შემთხვევათა პრობლემატური ტიპების შედარება (რომლებიც კანონის სიტყვების მნიშვნელობის სივრცეში მოიაზრებიან). მაგრამ ყოველთვის ადვილი არ არის იმ ამოსავალი და სახელმძღვანელო ტიპების დადგენა, რომლებიც შეიძლება გამოყენებულ იქნას შედარების ბაზისად. ისინი, ხშირ შემთხვევაში, სასამართლო ორგანოთა შრომატევადი მუშაობის შედეგად შეფასებითი ცნებებით იქმნებიან და ვითარდებიან. ზოგჯერ კანონი აადვილებს ამ სამუშაოს, როდესაც ის განსაზღვრულ საორიენტაციო ტიპებს შეიცავს.

ასე, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 138 II ასახელებს ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგების მაგალითს, მაგრამ ეს საწინააღმდეგო მითითება არ ათავისუფლებს სასამართლოებს ვალდებულებისაგან, რომ ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების კიდევ სხვა სახელმძღვანელო ტიპები დაადგინონ და მათი შემდგომი დიფერენციაცია მოახდინონ (მაგალითად, სამეურნეო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება; საყოველთაო სიკეთის უხეში დაზიანება და სხვა).

შემდგომ ისმის კითხვა იმ ინსტანციის თაობაზე, რომელმაც უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია შედარებული ტიპების განმასხვავებელი ნიშნები: მოსამართლემ, სადაც ეს შესაძლებელია, უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება არა საკუთარი, ზეპიროვნული, სამართლებრი-

ვი შეგვრძნებით, არამედ საზოგადოების წარმომადგენლის შეგვრძნებით. მაშასადამე, მან, უპირველესად, უნდა გააცნობიეროს, ინტერპრეტაციის ან კანონის განვრცობის რომელი ვარიანტი შეესაბამება ყველაზე უფრო საზოგადოების უმრავლესობის კონსენსუსს უნარიან წარმოდგენებს სამართლიანობის თაობაზე (§§ 3 II; 4 II გ).

გ) დაბოლოს, გადავხედოთ სამართლებრივი ცნებებისა და პრინციპების განვითარების პროცესს: თუ გადაწყვეტილია მათი კუთვნილების საკითხი, მაშინ ფაქტობრივად დადგენილია, რომ აქამდე პრობლემატური შემთხვევის ტიპი ნორმის გამოყენების სფეროში (ინტერპრეტაციის გზით) ან სამართლებრივი პრინციპის მოქმედების სფეროში (ანალოგიის შედეგად) უნდა მოიაზრებოდეს; ან დადგენილია, რომ ეს შემთხვევა ამ ნორმის გამოყენების სფეროდან ამოღებულ უნდა იქნას (რესტრიქცია, ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობა), ან, რომ სამართლებრივი პრინციპი მასზე არ ვრცელდება.

მაშასადამე, ტიპიური შემთხვევების შესახებ შედარებითი აზროვნება სხვადასხვა ვარიანტით ახდენს იმ ძირითად შემთხვევებთან „ექსპერიმენტირებას“, რომელთაც კანონი ცალსახად გულისხმობს. ამისათვის იგი ადგენს ამა თუ იმ ტიპისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს და განსაზღვრავს, თუ ძირითადი ტიპისაგან რომელმა განსხვავებამ შეიძლება გამოიწვიოს განსხვავებული გადაწყვეტილება. ამით კონკრეტულად დადგინდება, თუ რომელი ნიშნები თამაშობენ გადამწყვეტ როლს კანონის ნორმის ან სამართლებრივი პრინციპის გამოყენებისათვის. ამ გზით შესაძლებელია თავად ნორმატიული ტიპების დაზუსტება. ამგვარად ხდება სამართლის ნორმების მოქმედების სფეროს კონკრეტულად განსაზღვრა მათი რეალური სოციალური კონტექსტის გათვალისწინებით (§ 16 II). ეს კონკრეტიზაცია ხორციელდება ზოგადი ნორმების საფეხურზე.

ამდენად, კონკრეტიზაცია, ასევე, შესაძლებელია, კანონის დონეზე იქნას აყვანილი. „არაკეთილსინდისიერი“ კონკურენციის შესახებ კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმები მოცემულია არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სანიშნაულ-მდეგო გერმანული კანონის მე-4 და მომდევნო პარაგრაფებში. ზემოთ (§ 12 I ა) უკვე მოყვანილ მაგალითში, შესაძლებელია, საკანონმდებლო დებულების შემდეგნაირად ჩამოყალიბება: „არაკეთილსინდისიერად მოქმედებს განსაკუთრებით ის, ვინც სამენარმეო ურთიერთობებში კონკურენციის მიზნით სხვა სამენარმეო პარტნიორის თანამშრომელს ან წარმომადგენელს მოქრთამავს“ (იხ. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 299 II, რომელშიც მოცემულია მოსყიდვის ქმედების შემადგენლობა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 221-ე მუხლი შეიცავს კერძო სამართლის სუბიექტებთან მიმართებაში კომერციული მოსყიდვის შემადგენლობას).

ზემოაღნიშნული დაკონკრეტება, თავის მხრივ, შეიძლება, შემდგომი დაზუსტებების ამოსავალ და შედარების ბაზისად იქცეს.

კონკურენციის შესახებ აქვე მოყვანილი ნორმა, შეიძლება, შემდეგ შეზღუდვას დაექვემდებაროს: „ასეთ შემთხვევაში, საყოველთაოდ მიღებული უმნიშვნელო ღირებულების მქონე საჩუქარი მხედველობაში არ მიიღება“.

მაშასადამე, მიკუთვნებით-შედარებითი მეთოდი ნორმატიულ ტიპებს გარკვეულნილად „ღიად“ წარმოადგენს და მათ განვითარების უნარს ანიჭებს. კანონის ცნებათა ნიშნების დადგენა ჰგავს იმ სურათს, რომელიც ლეველინმა პრეცედენტული სამართლის განვითარების შესახებ აღწერა: მან შედარება გააკეთა ხის ტოტთან, რომლის განშტოებებიც იზრდებიან.¹⁴⁹ არსებობს გარკვეული პარალელი სამართლებრივად და ეთიკურად მნიშვნელოვანი ტიპების განვითარებასა და ჰუსერლის მიერ აღწერილ ემპირიული ცნებების განვითარებას შორის: ამ შემთხვევაშიც, „უკვე განსაზღვრული ნიშნების გვერდით, სახეზეა, უცნობი ნიშნების (ცნებითი განსაზღვრებები) განუსაზღვრელად ღია ჰორიზონტი“. „ემპირიული იდეის შესაბამისად, ახალი ნიშნების მიღებით, ხდება თვით ემპირიული ცნებების გარდაქმნა. ეს არის იდეა, ცნების ღია და მუდმივი ცვალებადობის შესახებ“.¹⁵⁰ ასეთი აზროვნება ყოველთვის ღიაა ახალი გამოცდილებებისათვის, იმ მიდგომის საპირისპიროდ, რომელიც შეზოჭილია წინასწარ განსაზღვრული მიზნებით ან სხვა მოტივების გამო ცალკეულ შეხედულებებს სწრაფად ანზოგადებს.¹⁵¹ ასევე, ნორმატიული ტიპების შედარებისას ხდება „ცნებების“ განვითარება, კერძოდ, „ობიექტური წარმოდგენითი შინაარსების“ განვითარება-დაზუსტება (§ 4 I), რომელიც ნორმის ან სამართლებრივი პრინციპის გამოყენების სფეროს განსაზღვრავს. ამით, ცნებათა განვითარება შეიძლება, განზოგადების ან დიფერენცირების მიმართულებით წავიდეს, მაშასადამე, მოხდეს დაყოფა განსაკუთრებულ ტიპებად.

განზოგადების პროცესი ხორციელდება ანალოგიური აზროვნების გზით: ტიპების შედარებას აქ მიყვავართ განსხვავებული შემთხვევების ერთგვაროვანი შეფასებისკენ, ე.ი., იქითკენ, რომ განმასხვავებელი ნიშნები უმნიშვნელოდ მივიჩნით და, შედეგად, მხედველობაში არ მივიღოთ. ზოგადად, ეს არის იურიდიული აზროვნების ძირითადი ფორმა. ამ გზით, ხდება სპეციალური ნორმებიდან არა მხოლოდ ზოგადი სამართლებრივი პრინციპების განვითარება, არამედ სამართლებრივი შეგრძნების თავდაპირველი კონკრეტული გამოცდილებების სამართლის შინაარსის განმსაზღვრელ ზოგად პრინციპებად ჩამოყალიბება. ეს ნათლად ჩანს პრეცედენტულ სამართლებრივ სისტემებში (case law): ამ სისტემებში, ცალკეული შემთხვევების გადაწყვეტის საფუძველზე, – გაბატონებულ

¹⁴⁹ K. N. Llewellyn, Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, 1933, S. 79.

¹⁵⁰ E. Husserl, Erfahrung und Urteil, 1939, § 83 a.

¹⁵¹ იხ. Zippelius, 2003, § 18 II.

სამართლებრივ შეგრძნებებზე ორიენტირებულ იურისტთა მრავალი თაობის მიერ, – შემთხვევათა შედარებისა და ტიპიზირების შედეგად (§ 12 I ა), ეტაპობრივად მოხდა სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და ნორმების ჩამოყალიბება.¹⁵²

დიფერენციაციის გზას მაშინ ვირჩევთ, როდესაც ტიპიურ შემთხვევათა შედარებისას სპეციფიკურ შემთხვევებს ვიპოვით, რომლებიც სამართლიანად ამოღებულ უნდა იქნენ ძალზე განზოგადოებული სამართლის ნორმის გამოყენების სფეროდან. ამ მიზნის მისაღწევად, განსაკუთრებული გარემოებები, რომლებიც განსხვავებულ გადაწყვეტილებას მოითხოვენ, ქმედების საგამონაკლისო შემადგენლობებად ან ქმედების შემადგენლობის შემზღუდავ ნიშნებად უნდა იქნენ ჩამოყალიბებული (§ 11 II ბ).

პრაქტიკაში ძალიან მნიშვნელოვანია სამართლებრივი ცნებების დაზუსტება სანიმუშო კაზუსტიკის საფუძველზე. ამ მეთოდით, როგორც ეს კონკურენციის სამართლის ზემოთგანხილულ მაგალითშია ნაჩვენები, ხდება შემთხვევათა ისეთი ტიპების გამოყოფა, რომლებიც კანონის ცნების სივრცეში განსაკუთრებით უნდა იქნენ გათვალისწინებული. ამ ნორმების გამოყენების სფეროს დაზუსტებას წარმოადგენენ, უპირველეს ყოვლისა, სასამართლო გადაწყვეტილებების კომენტარები, განსაკუთრებით, „გენერალურ კლაუზულებთან“ (Generalklausel¹⁵³) დაკავშირებით. აქ შეიძლება ითქვას, რომ საქმე გვაქვს ცნებების „ექსტენსიონალურ“, (ე.ი. ნორმის გამოყენების სფეროს დამაკონკრეტებელ), განვითარებასთან. ამის საწინააღმდეგოდ, ცნებათა ზემოხსენებული „ინტენსიონალური“ განვითარება მხოლოდ ცნებათა ნიშნების დაზუსტების შედეგად აღწევს მიზანს¹⁵⁴.

ასე ეტაპობრივად მიიწვევენ წინ იურისტთა თაობები სამართლისა და სამართლიანობის შემცნებასა და დაზუსტებაში: ეს ხდება შემთხვევათა ტიპების შედარებითი შეფასებით, რა დროსაც იურისტები სამართლიანობის შესახებ ეპოქის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენებით ხელმძღვანელობენ.

ზემოთ აღწერილია განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი, უპირველეს ყოვლისა, ყოველდღიური პრაქტიკის განმსაზღვრელი, სამართლის ცნებების პროგრესული განვითარების პროცესი. მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სამართლის ცნებები, გამონაკლისის გარეშე, მხოლოდ ამ გზით ვითარდებიან. ამასთან ერთად, ასევე, ხდება სამართალშემოქმედების შედეგად იურიდიული პრობლემების სრულიად ახლებური გადაწყვეტა.¹⁵⁵

¹⁵² Zippelius, 2003, § 18 II.

¹⁵³ გენერალური კლაუზულა – [ლათ. *clausula*] – კანონში მოცემული გენერალური, ზოგადი დათქმა, რომელიც მოითხოვს შემდგომ ახსნა-განმარტებას (ლ.თ.)

¹⁵⁴ იხ. H. Seifert, Einführung in die Wissenschaftstheorie, Bd. I, 2. Aufl. (1970), S. 42 ff.; M. Herberger/H. J. Koch, Juristische Methodenlehre und Sprachphilosophie, JuS 1978, S. 811; R. Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 35 ff.

¹⁵⁵ Zippelius, 2003, § 11 III 2.

II. ტიპიურ შემთხვევათა შედარება სხვა არგუმენტებთან კავშირში

ტიპიურ შემთხვევების შედარება წარმოადგენს ინსტრუმენტს, რომელიც კანონის ინტერპრეტაციისა და სამართლის „ღია“ განვითარების შემთხვევაში თანასწორობის პრინციპს მოქმედების ძალას აძლევს. მაგრამ იგი განხილულ უნდა იქნას ინტერპრეტაციის სხვა არგუმენტებთან კავშირში: იგი, შეიძლება, განხორციელდეს მხოლოდ ლოგიკური შესაძლებლობისა (§ 10 III ბ) და, თუ საკითხი ეხება კანონის ინტერპრეტაციას, მხოლოდ კანონის შესაძლო სიტყვითი მნიშვნელობის ფარგლებში (§ 9 II). დარჩენილ სივრცეში ინტერპრეტაცია არაიშვიათად ბადებს კითხვას, რომ, შესაძლებელია თუ არა წარმოდგენილი, პრობლემატური შემთხვევა, *კანონის მიზნის* თვალსაზრისით (§ 10 II), იმ შემთხვევების მსგავსად შეფასდეს, რომლებიც უდავოდ ამ ნორმის ქვეშ მოიაზრებიან.

თუ პირმა, მაგალითად, ბარში ლუდის კათხა მეორე პირს სახეში ჩაარტყა, ხოლო შემდეგ სხვა პიროვნებას თავში, ორივე შემთხვევაში კათხა გამოყენებულ იქნა სხეულის დაზიანების მიზნით. გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, გვაქვს თუ არა სხეულის სახიფათო დაზიანება, დამოკიდებულია იმაზე, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 224 თვალსაზრისით, მიჩნეული იქნება თუ არა ლუდის კათხა „იარაღად გამოყენებულ საშიშ საგნად“. ასეთი საშიში საგნების ამომწურავ ნუსხას ეს ნორმა არ იძლევა, არამედ იგი სანიმუშოდ ასახელებს ცეცხლსასროლ იარაღს და ტოვებს ინტერპრეტაციის სივრცეს ღიად. შეიძლება თუ არა, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 224 მიზნიდან გამომდინარე, რომელიც უკავშირდება სასჯელის გამკაცრებას, „ლუდის კათხა“ ცეცხლსასროლ იარაღს გაუთანაბრდეს? ამ ნორმის თელეოლოგიური ინტერპრეტაციიდან გამომდინარეობს, რომ კანონმდებელს გაძლიერებულად თავდასხმის ისეთი საშუალებების გამოყენების თავიდან აცილება უნდოდა, რომლებიც მომეტებულ საფრთხეს წარმოადგენდნენ სხეულის დაზიანებისათვის. კანონის ამ მიზნიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, მოვახდინოთ ტიპების შედარება, კერძოდ კი, შემდეგი საკითხის გასარკვევად: ეწინააღმდეგება თუ არა ლუდის კათხით თავდასხმა ამ მიზანს იმავე მოცულობით, როგორც ცეცხლსასროლი იარაღით. ეს შემთხვევა არა გვაქვს, როდესაც პირი კათხას ლუდის ჩასასხმელად იყენებს, მაგრამ მაშინ კი, როცა პირი მას თავში ჩასარტყმელად გამოიყენებს. დასკვნა: ლუდის კათხა მხოლოდ მაშინ არის იარაღად გამოყენებული საშიში საგანი, როცა იგი ისე იქნება გამოყენებული, რომ ამის შედეგად სხეულის მნიშვნელოვანი დაზიანების საფრთხე წარმოიშობა.

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, შესაძლებელია, მოვიყვანოთ შემდეგი მაგალითი: ერთ-ერთმა მთვრალმა ახალგაზრდამ, რესტორანში ჩხუბის დროს, ერთ-ერთ სტუმარს ბოთლი ჩაარტყა თავში. მისი ქმედება მთლიანობაში შეფასდა, როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 239-ე მუხლით გათვალისწინებული ხულიგნობა. ამ მუხლის მე-3 ნაწილი ხულიგნობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა, ცეცხლსასროლი იარაღის გარდა, იარაღად სხვა საგნის გამოყენებასაც. არის თუ არა სახეზე სისხლის სამართლის კოდექსის 239-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებული ხულიგნობის შემადგენლობა, და-

მოკიდებულია იმ გარემოებაზე, არის თუ არა ბოთლი „იარაღად გამოყენებული სხვა საგანი“. ამ მუხლის თელელოგიური ინტერპრეტაციიდან გამომდინარეობს, რომ ნორმის გამოყენების სივრცეში ის საგნები უნდა მოვიაზროთ, რომლებიც განსაკუთრებით საშიშია. კანონის მიზნიდან გამომდინარე, საკითხავია, ერთ საფეხურზე დგას თუ არა ცეცხლასასროლი იარაღი და ბოთლი? კანონის მიზნიდან გამომდინარე, შეიძლება ტიპური შემთხვევების შედარება, კერძოდ, შემდეგი კითხვის დასმა: ხულიგნობის დროს, ადამიანზე თავდასხმა ბოთლით ისევე საშიშია თუ არა, როგორც ცეცხლასასროლი იარაღით? ასეთი საშიშროება არ არსებობს მაშინ, როდესაც ბოთლს ღვინის ჩასასხმელად იყენებენ, მაგრამ, როდესაც მისი გამოყენება ხდება თავში ჩასარტყმელად, მაშინ იგი წარმოადგენს მომეტებული საფრთხის წყაროს. დასკვნა: მაშასადამე, 239-ე მუხლის მიზნებისათვის, ბოთლი შეიძლება მივიჩნიოთ „იარაღად გამოყენებულ სხვა საგნად“.

ჰერმენოტიკული საშუალებების გამოყენება განსაკუთრებით აუცილებელია, რათა მოიძებნოს მასშტაბი, რომლის მიხედვითაც უნდა გადაწყდეს მსგავსი შემთხვევების ერთნაირად შეფასების საკითხი. აბორტის აკრძალვის შესახებ გერმანული ნორმის დასახელებულ ძველ რედაქციასთან დაკავშირებით, რომელიც ყოველგვარი გამონაკლისების გარეშე მოქმედებდა, მაგალითად, ისმოდა კითხვა იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა, დედის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით, სამედიცინო ინდიკაციის საფუძველზე გაკეთებული აბორტის შემთხვევა აბორტის ჩვეულებრივ შემთხვევებს გათანაბრებოდა? ასეთი გათანაბრება შემდგომში არ იქნა დასაშვებად მიჩნეული, რადგან დედის სიცოცხლისათვის საფრთხის აცილება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ჩანასახის შენარჩუნება (§ 11 II ბ). ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად მოსამართლეს უნდა გამოეყენებინა მასშტაბი, რომელიც დაეფუძნებოდა არა მის პიროვნულ, თუნდაც რელიგიური შეხედულებებიდან გამომდინარე თვალსაზრისს, არამედ სამართლებრივ საზოგადოებაში გაბატონებულ სამართლებრივ-ეთიკურ წარმოდგენებს. წინამდებარე შემთხვევაში, „სამართლებრივ-ეთიკური კონტექსტი“ (§ 10 III გ) იძლეოდა ნათელ მიმართულებას: თვით გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, ჯერ კიდევ მაშინ, ადამიანის მკვლელობისათვის უფრო დიდ სასჯელს განსაზღვრავდა, ვიდრე აბორტის შემთხვევაში. აქედან გამომდინარეობდა ლოგიკური დასკვნა, რომ სამართალი ადამიანის სიცოცხლეს უფრო მეტ ღირებულებად მიიჩნევდა, ვიდრე ჩანასახის სიცოცხლეს. ამიტომ, ორსულობის შეწყვეტა სამედიცინო ინდიკაციის შემთხვევაში გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 218 გამოყენების სფეროდან, ჯერ კიდევ მაშინ იყო ამოღებული.

III. ტიპიურ შემთხვევათა შედარების საფუძველზე სამართლებრივი შედეგების დაზუსტება

მეთოდი, რომელიც ნორმატიულ „ბუნდოვანებაში“ სახელმძღვანელო შემთხვევებითა და ტიპიურ შემთხვევათა შედარებით ახდენს ორიენტაციას, გამოიყენება არა მხოლოდ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობების მიმართ. თანაბარი მოპყრობის პრინციპიდან გამომდინარე ტიპიური შემთხვევების შედარება შეიძლება გამოყენებულ იქნას სამართლებრივი შედეგების დასაზუსტებლადაც: მაგალითად, სისხლის სამართლის კანონი სამოსამართლეო დისკრეციულობას სასჯელის შეფარდების პროცესში ან სამოქალაქო სამართალი მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრას მნიშვნელოვან ასპარეზს აძლევს. ამ შემთხვევაშიც, შესაძლებელია შემთხვევათა ტიპების გამოიჯენა. გამომდინარე აქედან, შესაძლებელია, რომ სხეულის დაზიანების ტიპიური შემთხვევების საფუძველზე მორალური ზიანის ანაზღაურებისათვის თანხის განსაზღვრის სქემაც კი ჩამოყალიბდეს.

სასჯელის შეფარდების შემთხვევებისათვის, შესაძლებელია ქმედების ისეთი ნიშნების ტიპიურ კომბინაციათა შედგენა, რომლებიც მნიშვნელოვანია სასჯელის ზომის განსაზღვრისათვის¹⁵⁶, მაგალითად, ასეთია ქურდობის განსაზღვრული ძირითადი ტიპები. ამ გზით, შესაძლებელია შემთხვევების შედარებისათვის კიდევ დამატებით ძირითადი ტიპების გამოვლენა. ყოველივე ეს ამარტივებს იმის შესაძლებლობას, რომ სხვადასხვა სასამართლო პროცესში არსებითად მსგავსი შემთხვევებისათვის ერთნაირი სასჯელი იქნას გამოყენებული. ამასთან, სახელმძღვანელო შემთხვევისაგან განმასხვავებელი ნიშნების დიფერენციაციის საფუძველზე, ხდება კონკრეტული შემთხვევისათვის მნიშვნელოვანი სასჯელის შეფარდების საფუძვლების დაზუსტება. ტიპებთან დაკავშირებულ შემთხვევათა შედარების ასეთი მეთოდის მიზანია, მოახდინოს ცალკეულ შემთხვევებში, ე.ი. ტიპიდან ტიპამდე, სასჯელის დანიშნვის საფუძვლებისა და კრიტერიუმების დიფერენცირება და დაზუსტება.

სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და თანაბარი მოპყრობის ინტერესებიდან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა, თუ ამ სახით, კანონით დადგენილ სასჯელის ფარგლებში, ტიპებთან დაკავშირებული დაყოფის საფუძველზე, მოხდებოდა სასჯელის განსაზღვრა. მაგრამ ამ მცდელობასაც აქვს თავისი საზღვრები. კერძოდ, რამდენად უფრო იმსახურებს სასჯელს შემთხვევების ესა თუ ის ტიპი, ვიდრე სხვა ტიპები, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა კრიტერიუმს ავიღებთ ამ გარემოების დასადგენად: მაგალითად, დამნაშავის პერსონალურ ბრალს, თუ მის გამოსწორებისუნარიანობას ან საზოგადოების სოციალური დაცვის საჭიროებას.

¹⁵⁶ Radbruch, 1938, S. 50 f.

მრავალი შემთხვევის შედარებამ მხოლოდ მაშინ შეიძლება გარკვეული თანმიმდევრულობა მოიპოვოს, თუ მას საფუძვლად ერთი და იგივე თვალსაზრისი უდევს. ეს თანმიმდევრულობა ირღვევა, თუ ამ პროცესს სხვადასხვა თვალსაზრისით მიუდგებიან. სასჯელის შეფარდების დროს სწორედ ამ შემთხვევას აქვს ადგილი, რადგან, ერთდროულად გათვალისწინებულ უნდა იქნას სხვადასხვა მომენტები, განსაკუთრებით, საზოგადოების სოციალური დაცვა, სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების ობიექტური ხარისხი, პერსონალური ბრალის სიმძიმე და დამნაშავის გამოსწორების უნარი.

§ 13. სამართლის განვითარების ეფექტურობა და ლეგიტიმურობა

ლიტერატურა: G. Biaggini, Verfassung und Richterrecht, 1991; F. Bydliński, Hauptpositionen zum Richterrecht, JZ 1985, S. 149 ff.; H. Coing, Zur Ermittlung von Sätzen des Richterrechts, JuS 1975, S. 227 ff.; R. Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, 1972; Ch. Gusy, Richterrecht und Grundgesetz, DÖV 1992, S. 461; A. Heldrich, 50 Jahre Rechtsprechung des BGH – Auf dem Weg zu einem Präjudizienrecht? Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, S. 497 ff.; C. W. Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung, 1995, Kap. 2; M. L. Hilger, Überlegungen zum Richterrecht, in: Festschrift für K. Larenz, 1973, S. 109 ff.; G. Hoffmann, Verfassungsbezogenes Richterrecht und Verfassungsrichterrecht, in: Festschrift für E. Wolf, 1985, S. 183 ff.; J. Ipsen, Richterrecht und Verfassung, 1975; K. Langenbacher, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, 1996; A. Meier-Hayoz, Strategische und taktische Aspekte der Fortbildung des Rechts, JZ 1981, S. 417 ff.; F. Müller, Richterrecht, 1986; F. Ossenbühl, Richterrecht im demokratischen Rechtsstaat, 1988; E. Picker, Richterrecht und Richterrechtssetzung, JZ 1984, S. 153 ff.; Th. Raiser, Richterrecht heute, ZRP 1985, S. 111 ff.; M. Reinhardt, Konsistente Jurisdiktion, 1997; H. Sendler, Überlegungen zu Richterrecht und richterlicher Rechtsfortbildung, DVBl. 1988, S. 828 ff.; R. Wank, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 1978; F. Wieacker, Gesetz und Richterkunst, 1958.

მართლმსაჯულება სამართალს ავითარებს იმ გზით, რომ იგი ახდენს კანონის დაზუსტებას, განვრცობას ან შესწორებას: იგი აზუსტებს კანონს ინტერპრეტაციის შესაძლო ალტერნატივების შემუშავებით და აკეთებს არჩევანს მათ შორის (სამართლის განვითარება *secundum legem*¹⁵⁷, §§ 10; 16 II). სასამართლო პრაქტიკის მიერ კანონის განვრცობა ხორციელდება იმ გზით, რომ იგი კანონის „გონს“ შემდგომ „აღრმავებს“, განსაკუთრებით ეს ხდება თანასწორობის პრინციპის დახმარებით: კერძოდ, იმ სფეროებში, რომლებიც კანონის მიერ არ არის მოწესრიგებული (სამართლის ღია განვითარება *praeter legem*¹⁵⁸). ასევე, არსებობს აღნიშნულისაგან არამ-

¹⁵⁷ ლათ. *secundum legem* – კანონის მიხედვით – აღნიშნავს კანონის შესაბამის ქცევას (ლ.თ.)

¹⁵⁸ ლათ. *praeter legem* – კანონის გვერდით – აღნიშნავს ისეთ ვითარებას, რომელიც სამართლისა და კანონის ფარგლებში არ თავსდება. ასეთი ვითარება ფუნდამენტურად არ შეესაბამება კანონს, მაგრამ არც ეწინააღმდეგება. სისტემატური თვალსაზრისით, ის დგას *secundum legem*-სა და *contra legem*-ს შორის (ლ.თ.)

კაცრად გამიჯნული სამართლის ღია განვითარება *contra legem*¹⁵⁹ (§ 11 I გ; II): იგი გვერდს უვლის კანონის სიტყვით უღერადობას და ასწორებს მას იმ შემთხვევაში, როცა კანონს აშკარად უსამართლო და უაზრო შედეგებად მიეყვანება¹⁶⁰.

სასამართლო პრაქტიკის, განსაკუთრებით, უზენაესი მართლმსაჯულების, ფუნქცია არ ამოიწურება იმით, რომ ინტერპრეტაცია და კანონის ხარვეზის შევსება განხორციელდეს მხოლოდ ცალკეული შემთხვევებისთვის; რადგან თანაბარი მოპყრობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპები მოითხოვენ, რომ კანონის ინტერპრეტაციები და ხარვეზების შევსება არსებითად ერთნაირ შემთხვევებზე ერთნაირად იქნას განხორციელებული, თუ არ არსებობს ამის სანინაალმდეგო რაიმე მნიშვნელოვანი არგუმენტები (§ 13 II). ამგვარი სახით, სასამართლოს გადაწყვეტილებები სცდებიან ცალკეულ შემთხვევებს და ამ ტიპის შემთხვევებისათვის (§ 12 I გ) ყალიბდებიან ე.წ. *სამოსამართლო სამართლად*¹⁶¹ (*Richterrecht*), რომელიც ნაბიჯ-ნაბიჯ იძენს ქმედითობას და სავალდებულო ძალას. ისმის კითხვა, თუ როგორ ხდება სამართლის ასეთი განვითარება რეალურად (ქმედითად), მეორე მხრივ, რამდენად სწორია (ლეგიტიმურია) ასეთი განვითარება და რას ეფუძნება მისი სავალდებულო ძალა.

I. განხორციელებადი სამართლის განვითარება

ლიტერატურა: როგორც მითითებულია § 2-ში; *Th. Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 4. Aufl. (1987), S. 167 ff., 206 ff.; *Zippelius*, 2003, § 5 IV.

სამართლის განვითარების ქმედითობის საკითხი გამომდინარეობს „გარანტირებული სამართლის“ ცნებიდან. ამაში იგულისხმება ის ნორმები, რომელთაც რეალური შანსი აქვთ, სამართლებრივად ორგანიზებულ პროცესში იქნენ განხორციელებული. ამ ასპექტით, სამართლის ქმედითი განვითარება სახეზეა, როდესაც არსებობს განსაზღვრული სამართლებრივი შეხედულებების სასამართლოების მიერ განხორციელების რეალური შანსი: სამართლის განვითარების საფუძვლებისათვის შეიძლება ბოლომდე გარკვეული არ იყოს, თუ რომელ შესაძლო ინტერ-

¹⁵⁹ ლათ. *contra legem* – კანონის სანინაალმდეგოდ – აღნიშნავს კანონის სანინაალმდეგოდ ქცევას. განსაკუთრებით, გადაწყვეტილება შეიძლება ენინაალმდეგობად კანონის სიტყვა-სიტყვით მნიშვნელობას. ფუნდამენტურად, *contra legem* ქცევა ან გადაწყვეტილება დაუშვებელია (ლ.თ.)

¹⁶⁰ ჯერ კიდევ დიგესტების (1, 1, 7, 1) მიხედვით: „*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*“ – „პრეტორების სამართალი არის ის სამართალი, რომელიც პრეტორებმა საჯარო ინტერესების გამო შემოიღეს, რათა მას ხელი შეეწყოს, განეწიროს ან გაეუმჯობესებინა სამოქალაქო სამართალი“ (ლ.თ.); კანონის შესწორების საზღვრების შესახებ, იხ. § 11 I გ.

¹⁶¹ *BVerfGE* 66, 138.

პრეტაციას, რომელიც ნორმის მნიშვნელობით სივრცეში მოიაზრება, მიიჩნევს სასამართლო მისაღებად. მაგალითად, შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს, თუ რამდენად გამართლებულია ქმედება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით, როდესაც აუცილებელი მოგერიების შედეგად მიყენებული ზიანი აშკარად არ შეესებამება ამ ქმედებით აცდენილ ზიანს¹⁶². შესაძლებელია, ეჭქვეშ დადგეს, დაადგენს თუ არა სასამართლო კანონის ხარვეზს და როგორ შეავსებს მას, ასე, მაგალითად, როგორც ამას ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევის შემთხვევაში ჰქონდა ადგილი (§ 11 ა). ამ ბუნდოვანების შემცირება დამოკიდებულია მართლმსაჯულების მიერ განსაზღვრული ინტერპრეტაციის ან კანონის განვრცობის განხორციელებაზე. ამავე მასშტაბით იზრდება იმის ალბათობა, რომ ამ ინტერპრეტაციითა და კანონის ხარვეზის შევსებით სასამართლოს წინაშე წარმატებას მიაღწიო. „გარანტირებული სამართალი“ შეიძლება ეწოდოს იმ ნორმებს, (მათ შორის, მათი ცნებითი მოცულობის დაზუსტებას), რომელთაც სახელმწიფოს ძალით აღსრულების დიდი შანსი აქვთ. მაშასადამე, ასე ყალიბდება განხორციელებადი ინტერპრეტაცია და ხარვეზის შევსება „გარანტირებულ სამართალად“. ეს პროცესი, ერთ შემთხვევაში, შეიძლება ეტაპობრივად განვითარდეს, სხვა შემთხვევაში – მყისიერად, მაგალითად, მართლმსაჯულების უმაღლესი ორგანოს „ნოვატორული“ გადაწყვეტილებით. მართლმსაჯულების მიერ დამკვიდრებული ინტერპრეტაცია ან ხარვეზის შევსება შესაძლებელია, ისეთივე საიმედო გახდეს, როგორც კანონმდებლის მიერ კანონის ხარვეზის შევსება ან სამართლის ნორმის ლეგალური ინტერპრეტაცია. ასე, მაგალითად, ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნამ, ამ საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგებამდე დიდი ხნით ადრე, განხორციელების ისეთივე შანსი შეიძინა, როგორც კანონის ნორმამ.

ხშირად, განხორციელების ასეთი შანსის წარმოშობა ემთხვევა სამართლიანობის თაობაზე გაბატონებული წარმოდგენების განვითარებას. უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი სამართლებრივი შეხედულებებისა და გარანტირებული სამართლის ასეთი თანხვედრა შეესაბამებოდა ჯერ კიდევ სამართლის ისტორიული სკოლის თვალსაზრისებს: ფაქტიური სამართლებრივი ჩვეულება მხოლოდ მაშინ შეიძლება გამხდარიყო მოქმედი სამართალი, როდესაც იგი ამ საზოგადოების მართლშეგნებას (opinio juris) გამოხატავდა (იხ. § 8).

¹⁶² ჯერ კიდევ გერმანიის რაიხის სასამართლომ აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებით მკაცრი დებულება ჩამოაყალიბა – „Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen“ – „სამართალს არ სჭირდება გვერდი აუაროს უსამართლობას“ (RGSt 55, 85). დღეს ამ დებულებას სამართლის მეცნიერება განიხილავს როგორც ერთ-ერთ კრიტერიუმს კანონით დადგენილ სიკეთეებს შორის უპირატესობის მინიჭების თვალსაზრისით.

თუმცა, სამართლის გამოყენების პრაქტიკაში არაიშვიათად გვხვდება კანონის ინტერპრეტაციისა და ხარვეზის შევსების ისეთი შემთხვევებიც, რომლებიც უმრავლესობის მიერ არ არის აღიარებული, რადგან სამართლებრივი საზოგადოების წევრთა უმრავლესობა მათ არ იზიარებს. ჩვენი დროის რთული და არათვალსაჩინო სამართლის შემდგომი განვითარება, ზოგადად, ხორციელდება ჩვენი თვალთახედვის მიღმა და ამით, ასევე, სამართლებრივი საზოგადოების აქტუალური თანხმობის გარეშე. ასე, რომ სამართლის სხვადასხვა სფეროების განვითარების შესახებ დღეს უკვე მნიშვნელოვან ინფორმაციას იძლევიან არა ხალხში გაბატონებული სამართლებრივი თვალსაზრისები, არამედ მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის კომენტარები, რომლებიც სამართლის განვითარების გზას გვიჩვენებენ.

II. წინა გადაწყვეტილებების სავალდებულო ძალა

ლიტერატურა: *U. Blaurock* (Hrsg.), *Die Bindung von Präjudizien*, 1985; *Bydlinski*, 1991, S. 506 ff.; *Fikentscher*, 1976, S. 706 ff., 728 ff.; 1977, S. 233 ff., 241 ff.; *Ger mann*, 1967, S. 227 ff.; *P. Krebs*, *Die Begründungslast*, AcP 1995, S. 181 ff.; *Larenz/Canaris*, 1995, S. 252 ff.; *Th. Lundmark*, *Umgang mit Präjudizienrecht*, JuS 2000, S. 546 ff.; *H. Maurer*, im *Handbuch des Staatsrechts III*, 2. Aufl., 1996, § 60 Rdn. 101 ff.; *Raisch*, 1995, S. 190 ff.; *G. Robbers*, *Rückwirkende Rechtsprechungsänderung*, JZ 1988, S. 481 ff.; *E. Schüchter*, *Mittlerfunktion der Präjudizien*, 1986; *Zippelius*, 2003, § 23 IV.

იმ შემთხვევაში, სადაც სამართლის განვითარებას „tacitus consensus omnium“¹⁶³ საფუძველი უკვე აღარ აქვს, სახეზეა არა უბრალოდ ფაქტიური შესაძლებლობების განვითარება განსაზღვრული სამართლებრივი შეხედულებების განსახორციელებლად, არამედ უკვე არჩეული ინტერპრეტაცია და ხარვეზის შევსება იქნეს გარკვეულ სავალდებულო ძალას, თუ სასამართლოს მიერ მათ საფუძველზე ერთხელ უკვე იყო მიღებული გადაწყვეტილება. ეს გამომდინარეობს თანაბარი მოპყრობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებიდან. აღნიშნული საშუალებას აძლევს სახელმწიფო ძალაუფლებას, ერთხელ არჩეული და დამკვიდრებული სამართლებრივი შეხედულების ერთგული იყოს, თუ უპირატესი არგუმენტები განვილი გზის სანინააღმდეგოდ არ მეტყველებენ.¹⁶⁴ აქ შეიძლება პარალელი იქნას გავლებული, ერთი მხრივ, ინტერპრეტაციასა და ხარვეზის შევსებასა და, მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღებისას განხორციელებულ თვითშეზღვევის შორის (§ 17 ბ). მოკლედ

¹⁶³ „დუმილი ნიშნავს ყველას თანხმობას“ (ლ.თ.)

¹⁶⁴ იხ. *BFH*, *Bundessteuerblatt* 1964 III, 558 f.; *BGHZ* 85, 64; ასევე: *BVerfGE* 19, 47. „მოსამართლის დამოუკიდებლობა“ არ აძლევს მას საშუალებას, უფლებელყოს თანახმობის პრინციპი (გერმანიის ძირითადი კანონის მუხ. 20 III; 97 I). იხ. ასევე: სქოლიო 102. საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლი განსაზღვრავს მოსამართლის დამოუკიდებლობის პრინციპს, ხოლო მე-14 მუხლი – თანახმორეულებიანობის პრინციპს (ლ.თ.)

რომ ვთქვათ, ერთხელ არჩეული ინტერპრეტაცია ან ხარვეზის შევსება, რომელიც ჰერმენიტიკულად მისაღებ ფარგლებშია, არ შეიძლება, შეიცვალოს მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე.

თუ დადგინდება, რომ ინტერპრეტაცია ან ხარვეზის შევსება თავიდანვე უსამართლოა, მაშინ იგი თავიდანვე არ განიხილება იმ ალტერნატივებში, რომელთა შორისაც სასამართლომ ლეგიტიმური არჩევანი უნდა გააკეთოს. თუ მისი უსამართლობა მხოლოდ შემდეგ გამოჩნდება, რადგან სამართლიანობის შესახებ შეხედულებები შეიცვალა (§ 4 III), მაშინ ეს ხშირად მნიშვნელოვანი საფუძველია, რის გამოც შეიძლება შეიცვალოს მანამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკა.

ასეთი სახის გარემოებები საშუალებას იძლევიან, რომ შეიცვალოს ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი ცვლილება ყოველთვის გამართლებულ უნდა იყოს. ყოველთვის უნდა აინონ-დაინონოს, რომ გარემოებები, რომლებიც ადრე ჩამოყალიბებული პოზიციის გადახვევას მოითხოვენ, უფრო მნიშვნელოვანი წონადობის შემცველია თუ არა, ვიდრე სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპები, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკის უცვლელად შენარჩუნებას ანიჭებენ უპირატესობას.

მაშასადამე, საკითხი იმის თაობაზე, რომ შეიცვალოს თუ არა მანამდე არსებული სასამართლო პრაქტიკა, ხშირად ინვეს კონფლიქტს ადრეული გადაწყვეტილების შეცვლის ლეგიტიმურ ინტერესსა და თანმიმდევრულობის დაცვის მოთხოვნას შორის. ამასთან, თანმიმდევრულობის ინტერესი მით უფრო წონადაა, რაც უფრო ძლიერია პრეიუდიციული გადაწყვეტილების საფუძველზე შექმნილი ნდობის ხარისხი. ამას კი, სხვადასხვა გარემოებები განსაზღვრავენ, როგორცაა სასამართლოს იერარქია, რომელმაც მიიღო წინა გადაწყვეტილება; დაბალი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ არ არსებობს თანმიმდევრულობის დაცვის იგივე მოლოდინი, რაც არსებობს მაღალი დონის სასამართლოს მიმართ. პრეიუდიციული გადაწყვეტილების საფუძველზე შექმნილი ნდობის ხარისხი, ასევე, არის სხვადასხვაგვარი იმის მიხედვით, თუ როგორია ეს გადაწყვეტილება თავისი არსით: სადავო საკითხის გადაწყვეტის მცდელობა, თუ (აღბათ, წინასწარი დისკუსიების შედეგად) მისი „საბოლოო“ გარკვევა. მაგრამ, ნდობის ხარისხს განამტკიცებს, უპირველეს ყოვლისა, განსაზღვრული სასამართლო პრეცედენტების არაერთგზის გამოყენება, რომელიც შემდეგ „გაბატონებულ სასამართლო პრაქტიკადაც“ კი იქცევა. მაშასადამე, ბევრ შემთხვევაში სახეზეა უმტკივნეულო ურთიერთგადასვლა, განსაზღვრული ინტერპრეტაციის ან სამართლის „ღია“ განვითარების განხორციელების შანსისა და ლეგიტიმურობის სავალდებულოობის გაძლიერება. ამ პროცესმა შეიძლება სანდოობის ისეთ ხარისხს მიაღწიოს, რომელიც ლეგალურ ინტერპრეტაციას ან კანონის

ამა თუ იმ ნორმას აქვს. ეს არის საფეხური, რომელსაც ტრადიციულად „ჩვეულებითი სამართალი“ ეწოდება.

ამ კონცეფციის მიხედვით, რომელიც განაპირობებს სასამართლო გადაწყვეტილებების სავალდებულო ძალის ნაბიჯ-ნაბიჯ ჩამოყალიბებას, მართლმსაჯულებისათვის „trial and error“ პროცესი უფრო ღიაა, ვიდრე ეს უფრო მკაცრ წესებს დაქვემდებარებული „stare decisis“ მიხედვით იქნებოდა. სხვათა შორის, ანგლო-საქსურ სამართალშიც არსებობს ანალოგიური წესი, რომლის მიხედვითაც, მხოლოდ დაბალი იერარქიის სასამართლოებისათვის არის პრეცედენტული მაღალი დონის სასამართლო გადაწყვეტილებები. ამ უკანასკნელს კი, შეუძლია, შეცვალოს ადრე მიღებული გადაწყვეტილება, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა „of not departing from like decisions in like cases without very good reasons“¹⁶⁵.

თუ მაღალი რანგის სასამართლოს ადრე მიღებული გადაწყვეტილების შეცვლა სურს, მაშინ ის ეძებს კომპრომის თანმიმდევრულობისა და ცვალებადობის ინტერესებს შორის იმგვარად, რომ სასამართლო წინამდებარე შემთხვევას ჯერ კიდევ არსებული პრაქტიკით წყვეტს, ამასთან, სასამართლო პრაქტიკის მომავალში შეცვლის შესაძლებლობის საკითხს აყენებს.¹⁶⁶ მაგრამ, ვინაიდან მოსამართლეს უფლება არა აქვს, ცალსახად არასწორი გადაწყვეტილება მიიღოს, ასეთი პროცესი მისაღებია, თუ ცვლილებას მოითხოვენ კარგი, მაგრამ არა აუცილებელი გარემოებები და, ამასთან, მანამდე არსებული ინტერპრეტაციისა და ხარვეზის შეესებნის წესის გამოყენების შესაძლებლობა ჯერ კიდევ არსებობს (§ 16 III).

III. სამართლის განვითარების ლეგიტიმურობა

ლიტერატურა: *R. Herzog*, Staat und Recht im Wandel, 1993, S. 142 ff., 199 ff.; *W. Leisner*, Staat, 1994, S. 889 ff. (Richterrecht in Verfassungsschranken); *Th. Mayer-Maly*, Über die der Rechtswissenschaft und der richterlichen Rechtsfortbildung gezogenen Grenzen, JZ 1986, S. 557 ff.; *J. Schröder*, Zur rechtlichen Relevanz der herrschenden Meinung aus historischer Sicht, in: *J. F. Baur* (Hrsg.), Das Eigentum, 1989, S. 143 ff.; *R. Zimmermann*, Die Relevanz einer herrschenden Meinung, 1983.

ლეგიტიმაციის მიზანია, განსაზღვროს, თუ რამდენად გამართლებულია და რა ფარგლებში უნდა მოხდეს სამოსამართლო სამართლის განვითარება და თუ როგორ შეიძლება მისი სწორად განხორციელება.

თუ კანონის საფუძველზე სამართლებრივი პრობლემა გადაწყვეტილია და ამ გადაწყვეტის კრიტერიუმები დადგენილი, ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლე, როგორც წესი, ვალდებულია დაიცვას ეს კრიტერიუმები (§ 3 I ბ).¹⁶⁷ ამას მოითხოვენ სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ხელისუფლების დანაწილების სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი პრინციპები. იქ, სადაც კანონმდებელმა სამართლებრივი პრობლემები, რომლებიც

¹⁶⁵ *MacCormick*, 1978, S. 227.

¹⁶⁶ კრიტიკული განხილვა: *Pickler*, 1984, S. 153, 158 ff.

¹⁶⁷ *BVerfGE* 65, 191 ff.; 81, 31 f.

გადაწყვეტას მოითხოვენ, ღიად დატოვა, მოსამართლეს უფლება არა აქვს უარი თქვას სამართლებრივი დავის გადაწყვეტაზე, არამედ ვალდებულია, თვითონ მოახდინოს ამ პრობლემის გადაწყვეტა. გამონაკლის შემთხვევებში, იგი შეიძლება განხორციელდეს კანონის გარეთ კანონმდებლის მიერ გაუთვალისწინებელ სივრცეში, როგორც ამას გერმანიაში 1953 წლის შემდეგ საოჯახო სამართლის შესახებ ნორმების მიმართ ჰქონდა ადგილი, რომლებიც გერმანიის ძირითადი კანონის 3-ე მუხლის 2-ე აბზაცთან შეუსაბამისობაში იყვნენ¹⁶⁸. მაგრამ, ასევე, კანონის ინტერპრეტაციის სივრცეშიც, რომლებიც საკანონმდებლო კრიტერიუმებს ტოვებენ, მოსამართლეს რჩება ამოცანა, საკუთარი წვლილი შეიტანოს პრობლემის გადაწყვეტაში.

კანონმდებლის მიერ მოსამართლის კომპეტენციის წინასწარი შეზღუდვის მიუხედავად, არსებობს გამონაკლისიც: სადაც კანონი თავის ფუნქციას, რაც მდგომარეობს სამართლებრივი პრობლემის ამ თუ იმ საზოგადოების მიერ მიღებული მასშტაბების მიხედვით სამართლიანად გადაწყვეტაში (§§ 3 II; 10 III გ), ვერ ასრულებს, ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლეს აქვს კანონის „პროდუქტიული კრიტიკის“ შეზღუდულად განხორციელების შესაძლებლობა, რომლითაც იგი ხარვეზის დადგენასა და მის შევსებას ახდენს. კანონის სიტყვითი უღერადობიდან ასეთი გადახვევა კი, გართულებულია სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ხელისუფლების დანაწილების თვალსაზრისიდან გამომდინარე: საჭიროა მისი ლეგიტიმაცია სამართლიანობის უპირატეს არგუმენტებზე დაყრდნობით, თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, ანალოგიის გამოყენების აკრძალვის გამო, ამის გაკეთება უბრალოდ არ არის ნებადართული (§ 11, I გ, II დ).

კანონის სიტყვათა მნიშვნელობით სივრცეში, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, სიტყვათა ზუსტი მნიშვნელობა „ინტერპრეტაციის ხელოვნების“ წესების გამოყენებით უნდა შეირჩეს, ე.ი. ეს უნდა მოხდეს ინტერპრეტაციის აღიარებული წესების მეთოდური გამოყენებით, რომლებიც სხვა არაფერია, თუ არა სამართლის ქმნის ლეგიტიმური წესები (§ 10 I). ამავე დროს, გათვალისწინებულ უნდა იქნას საყოველთაო სამართლებრივი პრინციპები, რომლებიც კონსტიტუციასა და სხვა სამართლებრივ წესებში პოულობს გამოხატულებას (§ 10 IV). „ინტერპრეტაციის ხელოვნების“ წესებით აზროვნებისა და მოქმედების ასეთი მოთხოვნა არანაკლებად მნიშვნელოვანია ხარვეზის შემთხვევაში კანონის განვრცობისათვის, იქ, სადაც სამართლის გამოყენება კანონის სიტყვა-სიტყვით მნიშვნელობას სცილდება (§ 11 II დ).

ასევე, იქ, სადაც ჰერმენოტიკული ინსტრუმენტები ცალსახა ინტერპრეტაციას ვერ ახორციელებენ, მოსამართლე არ არის ყოველმხრივ

¹⁶⁸ გერმანიის ძირითადი კანონის მუხ. 117 I; ამის შესახებ იხ. BVerfGE 3, 225 ff.; იხ. შდრ. ასევე BVerfGE 82, 155.

თავისუფალი, საკუთარი ზეპიროვნული სამართლებრივი შეგრძნებით ან მთლად თვითნებურად გადაწყვიტოს საქმე. ამ დროს, იგი ვალდებულია, ჯერ შეემცნების ყველა შესაძლებლობა ამონუროს, რათა ინტერპრეტაციის ან ხარვეზის შევსების ისეთი ხერხი იპოვოს, რომელიც სამართლიანობის შესახებ კონსენსუსუნარიან წარმოდგენებს ყველაზე უფრო შეესაბამება: იგი, თუ შესაძლებელია, არსებულ სასამართლო პრაქტიკას უნდა შეესაბამებოდეს და მოქალაქეთა უმრავლესობისათვის მისაღები უნდა იყოს. მაშასადამე, კონსენსუსი ორი მიმართულებით უნდა იქნას მიღწეული: ერთი მხრივ, გათვალისწინებულ უნდა იქნას სამართლებრივი ტრადიცია და, მისგან გამომდინარე, მოსალოდნელი სამართლებრივი შეგრძნება, ხოლო, მეორე მხრივ, თანაბარი მოპყრობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების (§ 13 II) ლეგიტიმურობა. მაგრამ მოსამართლემ, როგორც დემოკრატიული სამართლებრივი საზოგადოების წარმომადგენელმა, ასევე, მუდმივად უნდა გააცნობიეროს სამართლებრივი საზოგადოების ფართო კონსენსუალური საფუძველი. მაშასადამე, მან უნდა დაადგინოს, თუ რამდენად შეესაბამება მისი გადაწყვეტილება საზოგადოების უმრავლესობის კონსენსუსუნარიან წარმოდგენებს სამართლიანობის შესახებ (§ 3 II).

მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ყველა აღნიშნულ სახელმძღვანელო დებულებას ერთმნიშვნელოვნად არ მივყავართ კონკრეტულ გადაწყვეტამდე, არამედ, ასევე, ის ღიად ტოვებს სივრცეს გადაწყვეტილების მისაღებად, ლეგიტიმურია, რომ მოსამართლემ ზეგავლენა მოახდინოს სამართლის შემდგომ განვითარებაზე, რა დროსაც იგი ხელმძღვანელობს საკუთარი სამართლებრივი შეგრძნებით, ინდივიდუალური წარმოდგენებით მიზანშეწონილობის თაობაზე ან, აგრეთვე, სამართლებრივ-ეთიკური რისკით.

სამართლის განვითარების საკუთრივ ლეგიტიმურ საფუძველს წარმოადგენს „მართალი სამართალი“, რომელიც გამომდინარეობს „სამართლის სამართლიანობის“ ფუნქციიდან. ეს უკანასკნელი უკავშირდება დემოკრატიული წარმომადგენლობის პრინციპსა და, ამ გზით, დებულებას, რომ უნდა განხორციელდეს საზოგადოების უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენები სამართლიანობის თაობაზე (§ 3). გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა¹⁶⁹, რომ ამ თვალსაზრისის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამოხატულება მოცემულია ძირითადი კანონის მე-20 III მუხლში. ამის მიხედვით, სამართლის გამომყენებელი არა მხოლოდ კანონს, არამედ, ასევე, სამართალს ემორჩილება.¹⁷⁰ ამ გაგებით, „სამართლის“ ცნების ქვეშ მოიაზრება, აგრეთვე,

¹⁶⁹ BVerfGE 34, 287.

¹⁷⁰ როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლი შეიცავს განსხვავებულ ფორმულირებას, როცა იგი უთითებს მოსამართლის დამორჩილებაზე კონსტიტუციისა და კანონისადმი და არა, კანონისა და სამართლისადმი (ლ.თ.)

საყოველთაო სამართლებრივი შეგნებით გაჯერებული ჩვეულებითი სამართლის დაუწერელი ნორმები და „საზოგადოების გაბატონებული ზოგადი წარმოდგენები სამართლიანობაზე“. მაშასადამე, სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ დადგენილ პოზიტიურ ნორმებთან შედარებით, „სამართალი“ უფრო მეტის მომცველია¹⁷¹. აღნიშნულით კი, ლეგიტიმირებულია სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობა, რათა მან მოახდინოს პოზიტიური (დანერვილი) სამართლის შემდგომი განვითარება, რაც უნდა განხორციელდეს სამართლიანობის შესახებ საზოგადოებაში გაბატონებული წარმოდგენების შესაბამისად, როგორც ეს, განსაკუთრებით, კონსტიტუციის შესაბამის სამართლებრივ წეს-წყობილებაში ჰპოვებს აზრობრივ გამოხატულებას (§§ 3 ო დ; 11 ო გ).

IV. წესის საწინააღმდეგოდ განვითარებული სამართლის ქმედითობა

მაგრამ სამართლის გამოყენება ყოველთვის არ მიჰყვება ამ ჰერმენოტიკული აზროვნების გზას. ფაქტობრივად, შესაძლებელია, რომ სასამართლოებმა ან აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებმა უგულვებელყო კანონის გასაგები არსი. ამ გზით, მათ შეუძლიათ, ნორმა უსარგებლოდ აქციონ ან ნორმის თვითნებური ინტერპრეტაცია განახორციელონ. მაგრამ ამ გზითაც ისინი აყალიბებენ გარანტირებულ სამართალს, ე. ი. სამართლის ამა თუ იმ ნორმის შემადგენლობას და ახდენენ ნორმათა ურთიერთგამიჯვნას, რომელთაც აქვთ ორგანიზებულად გამოყენებისა და განხორციელების საიმედო შანსი. „გარანტირებულ ნორმებს“ წარმოადგენენ დებულებები, თუ მათი რეალიზაცია ერთხელ უკვე განხორციელდა, მიუხედავად იმისა, მათი წარმომავლობის ლეგიტიმურობა მოგვიანებით იურიდიულად იქნა თუ არა უარყოფილი.

პრაქტიკის მიერ სამართლის შემეცნების ასეთი ეფექტური უგულვებელყოფის მაგალითს წარმოადგენს არა მხოლოდ რევოლუციის ექსტრემალური შემთხვევა, რომელიც არსებულ კონსტიტუციურ წყობას აღგვის და მას ახლით შეცვლის. ასევე, სამართლის ჩვეულებრივი გამოყენების ვინრო სფეროშიც, რომლითაც ჩვენ აქ ვიფარგლებით, შესაძლებელია, რომ ყოფითი ცხოვრება სამართლის ნორმას ან ჰერმენოტიკის წესებს გასცდეს. არსებობს ნორმები, რომლებიც უბრალოდ იმის გამო ხდებიან უსარგებლო, რომ ჩვეულებით-სამართლებრივად მოქმედების ძალას კარგავენ, რის გამოც, პრაქტიკა მათ არ მიჰყვება. ასევე, ისეც ხდება, რომ პოლიტიკური რეალობის ძალა ნორმის ინტერპრეტაციას გარკვეულ მიმართულებით სვლას აიძულებს და, ამით, ინტერპრეტაციის საწინააღმდეგოდ ძლიერ არგუმენტებს ძლევს.

¹⁷¹ აგრეთვე, მსგავსი პოზიცია იხ. Bydlinski, 1991, S. 222, 289 f.

ამის ერთ-ერთ ისტორიულ მაგალითს წარმოადგენს ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციის ადრე მოქმედი 48-ე II 1 მუხლი. იგი განსაზღვრავდა, რომ „რაიხის პრეზიდენტს შეუძლია, თუ გერმანიის რაიხში საზოგადოებრივი უშიშროება და წესრიგი მნიშვნელოვნად დაირღვევა ან საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდება, მიიღოს საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის აღსადგენად აუცილებელი ღონისძიებები...“. კონსტიტუციის ამ დებულების პრეისტორია, ასევე, მისი სიტყვების ტრადიციული გაგება და კონსტიტუციის მიმღები კანონმდებლის გასაგები განზრახულობა მიუთითებდნენ იმაზე, რომ სიტყვები: „საზოგადოებრივი უშიშროება და წესრიგი“, ამ შემთხვევაში, ვინრო, (თუ არა უპირობოდ მკაცრად პოლიციური), გაგებით უნდა აღქმულიყო. მაგრამ მოკლე დროის განმავლობაში, საკონსტიტუციო პრაქტიკამ ამ ნორმას სხვა დატვირთა მიანიჭა. მან არა მხოლოდ სიტყვა „ღონისძიებები“ გამოიყენა ისე ფართოდ, რომ იგი, ასევე, კანონის შემცველი ნორმატიული აქტების გამოცემასაც მოიცავდა, არამედ სიტყვების: „საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის დარღვევა“ ქვეშ, ასევე, ეკონომიკურ და სოციალურ გაჭირვებას, ფინანსურ სიძნელეებს, საპარლამენტო სამთავრობო სისტემის ფუნქციონირების მოშლას, მათ შორის, პარლამენტში აუცილებელი უმრავლესობის ჩამოყალიბების შეუძლებლობასაც კი, მოიაზრებდა. მართალია, საკონსტიტუციო პრაქტიკამ ასეთი განმარტებით ჰერმენოტიკული „ინტერპრეტაციის ხელოვნების ნიმუში“ ვერ შექმნა, მაგრამ, ამის მიუხედავად, ნორმა, ამ ინტერპრეტაციით, იყო ქმედითი კონსტიტუციური სამართალი.

თავი IV. სამართლის ნორმების გამოყენება

ხშირად არაპროფესიონალი გამოყენებით-სამართლებრივი შეხედულებების სიმძიმის წერტილს ფორმალურ-ლოგიკურ აზროვნებაში ეძებს, რომლის ძირითად ბირთვს სილოგიზმი წარმოადგენს. მასში სამართლის ნორმა ქმნის **მთავარ წინადადებას** (ე.წ. პირველი წანამძღვარი – Obersatz), ხოლო, ფაქტობრივი გარემოება – **დამოკიდებულ წინადადებას** (ე.წ. მეორე წანამძღვარი – Untersatz), **დასკვნა** (Schluß) კი, წარმოადგენს იმის დადგენას, რომ ნორმატიული სამართლებრივი შედეგი ფაქტობრივი გარემოების მიმართ გამოიყენება. მაგრამ იურიდიულ მოძღვრებაში ფორმალურ-ლოგიკური აზროვნების წილი არ შეიძლება გადაჭარბებულად იქნას შეფასებული. მოსამართლის ყველაზე რთული საქმიანობა არის წანამძღვრების დადგენა და მათი ზუსტი გამოიჯნა. კერძოდ, უნდა განისაზღვროს, ერთი მხრივ, სამართლის შესაბამისი ნორმა და, მეორე მხრივ, შესაფასებელი შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებები. აქაც შეიძლება გამოყენებულ იქნას შოპენჰაუერის სიტყვები: „რთული და სახიფათოა წანამძღვრების დადგენა და არა მათგან დასკვნის გაკეთება; დასკვნა გარდაუვლად და თავისთავად კეთდება, მაგრამ წანამძღვრების პოვნა წარმოადგენს სირთულეს: და აქ გვტოვებს ჩვენ ლოგიკა“.¹⁷² მასასადამე, იურიდიული გადანყვეტილებები მიიღება წანამძღვრების ძიების, გამოიჯვნის, დადგენისა და ფორმალურ-ლოგიკური აზროვნების ურთიერთკავშირის შედეგად.

§ 14. „შესაბამისი“ სამართლის ნორმის მოძებნა

I. „ძიების“ მეთოდი

ლიტერატურა: C. W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. (1983); U. Diederichsen, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. (1998), S. 39 ff.; K. Rehbock, Topik und Recht, 1988; Th. Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl. (1974).

აქამდე ჩამოყალიბებული, ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული თვალსაზრისები ეხებოდნენ იმ ურთიერთობებს, რომლებიც არსებობდნენ მას შემდეგ, რაც ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისი სავარაუდო სამართლებრივი ნორმა უკვე მოძებნილი იყო. მაგრამ ამ პროცესს

¹⁷² A. Schopenhauer, Vorlesungen über die gesamte Philosophie, Erster Teil, Cap. 3 (Werke, hrsg. v. P. Deussen, Bd. 9, 1913, S. 361).

წინ უძღვის შესაბამისი ნორმის ძიება. ლოგიკური თვალსაზრისები ამ პროცესში არც თუ მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ. სამართლებრივი წეს-წყობილების შემადგენელი სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობა არ წარმოადგენს ლოგიკურ სისტემას და ამის გამო, როგორც ეს დღეს დამტკიცებულია, ლოგიკურად აქსიომებიდან არ გამომდინარეობს¹⁷³. მაშასადამე, შესაბამისი ნორმის ძიება, რომელსაც ეფუძნება შემთხვევის ამოხსნა, არ შეიძლება, წმინდა ლოგიკურ სქემას მისდევდეს. „ქმედების შემადგენლობის“ მიხედვით შემთხვევის ამოხსნის ძირითადი სქემიდან გამომდინარე, მართალია, მას მიკუთვნებული განვრცობითი ნორმები ლოგიკის წესების მიხედვით გამოიყენებიან (§ 6), მაგრამ შესაბამისი სამართლის ნორმის მოძიება, რომელსაც შემთხვევის ამოხსნა დაეფუძნება, საჭიროებს „განხილვაში ჩართვის“ ტექნიკის გამოყენებას.

ა) სამართლის შესაბამისი ნორმის ძიება განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რა საკითხია წამოჭრილი. სამართალი არის ქცევის წესების სისტემა (§ 1). ამიტომ, სამართლებრივი შემთხვევის (კაზუსის) მატერიალურ-სამართლებრივი ამოხსნა, როგორც წესი, იწყება ქცევის განსაზღვრული ვალდებულების შესახებ კითხვის დასმითა და იმ სამართლებრივი ნორმის ძიებით, რომელიც ამ ვალდებულებას აფუძნებს. სამოქალაქო სამართალში, ძირითადად, საქმე ეხება ქცევის ინდივიდუალურ ვალდებულებებს, მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას ან საკუთრების ხელყოფისაგან თავის შეკავებას. კაზუსის ამოხსნის ამოსავალი წერტილია ის ნორმა, რომელსაც ასეთი ვალდებულება ან, (მოსარჩელის პოზიციიდან გამომდინარე), მისი შესაბამისი მოთხოვნა ეფუძნება („მოთხოვნის მეთოდი“, „Anspruchsmethode“). ზოგჯერ საქმე ეხება მხოლოდ სამართლებრივ ვალდებულებათა წინარე სტადიას, „სამართლებრივი სტატუსის“ განსაზღვრას (იხ. § 1 III). ასე, მაგალითად, დავის საგანი შეიძლება იყოს ის, რომ პირმა ნამდვილად მოიპოვა თუ არა მიწის ნაკვეთზე საკუთრება. სისხლის სამართალში დასმულ ტიპიურ შეკითხვას წარმოადგენს, თუ რამდენად დასჯადია ქმედება და, აქედან გამომდინარე, არსებობს თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნის ვალდებულება. ასევე, სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ სამართალში საინტერესოა, ფორმალურად წარმოადგენენ თუ არა სამართლის ნორმები, მაშასადამე, ქცევის ზოგადი წესები, კანონიერი ძალის მქონეს. მაგალითად, შესაძლებელია, შესამონმშებელი იყოს, კანონი, კანონქვემდებარე აქტი ან თვითმმართველობის ორგანოს აქტი გამოცემულია თუ არა ფორმალური კრიტერიუმების დაცვით.

შესაბამისი ნორმის მოძიებნა რომ გაადვილდეს, კანონმდებელი ცდილობს კანონებში სამართლის ნორმები, შეძლებისდაგვარად, თვალსაჩინო-

¹⁷³ იხ. *Canaris*, 1983; *Zippelius*, 2003 § 38 II 3. მაგრამ სამართლის ნორმები ერთმანეთთან კავშირში უნდა იდგნენ, ერთმანეთს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდნენ და ადამიანთა თანაცხოვრების ფუნქციონირებად სისტემას ქმნიდნენ (§ 7).

ნოდ დაალაგოს. ხშირად ნორმები „საკანონმდებლო მასალის“ შესაბამისად არის დალაგებული, კერძოდ, სამართლებრივი ნორმების რეგულირების საგნობრივი საკითხებისა და სოციალური სფეროების მიხედვით. მოთხოვნის, დასჯის ან კომპეტენციის და სხვ. შესახებ ნორმის მოსაძებნად სხვა გზა არ არსებობს, გარდა იმისა, რომ ნორმათა კატალოგი იქნას გადამონმზებული, რომელიც შესაბამის მასალას ანესრიგებს. სათანადო ნორმების მოძებნა უნდა მოხდეს გადასაწყვეტი საკითხის მიხედვით, მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის ან სანივთო სამართლის ნაწილში, მენარმეთა შესახებ კანონში, სისხლის სამართლის კოდექსში, ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კანონმდებლობაში და ა. შ.

ჩვეულებრივ შემთხვევებში, იურისტმა ზუსტად იცის, თუ სამართლის რომელ სფეროსთან აქვს საქმე. იგი, ინტუიციურად, ზუსტ ნორმას თუ არა, შესაბამის ნორმათა კატალოგს მაინც პოულობს. სხვა შემთხვევებში კი, შესაძლებელია, აუცილებელი გახდეს, ნორმათა შესაბამისი კატალოგის საფეხურებრივი ანალიზი, რომელიც ნაბიჯ-ნაბიჯ ფაქტობრივი გარემოებისა და სამართლებრივი შედეგის შედარებით ხდება. ამ გზით, პირველ რიგში ხდება უფრო დიდი სფეროების (კერძო სამართალი, საჯარო სამართალი), ხოლო შემდგომ შედარებით დაბალ საფეხურზე მდგომ სფეროებზე გადასვლა, (მაგალითად, სამოქალაქო სამართალი, სამენარმეო სამართალი, სამეურნეო სამართალი; ბოლოს კი ვალდებულებითი სამართალი, სანივთო სამართალი, საოჯახო სამართალი), რათა მთლიანობაში მოხდეს შესაბამის სფეროს ან სფეროების მოსაძებნად ყველა იმ ქმედების შემადგენლობის გავლა, რომელთაგანაც შესაძლებელია გამომდინარეობდეს საძიებელი სამართლებრივი შედეგი.

სწორედ ეს არის სწორად გაგებული „ტოპიკური“ მეთოდი.¹⁷⁴ მას ჩვენ ჯერ კიდევ ინტერპრეტაციის სფეროში შევხვდით, კერძოდ, რათა ინტერპრეტაციის სხვადასხვა არგუმენტები მოძებნილ და მსჯელობის საგნად ქცეულიყო. ასევე, ეს მეთოდი გამოიყენება შესაბამისი ნორმების ინტერპრეტაციის წინმსწრები ძებნის შემთხვევაში. მის წინაპირობას წარმოადგენს უკვე არსებული ნორმების, არგუმენტებისა და ცოდნის არსებობა, რომელთაც საკუთარი ადგილი (Topos) აქვთ. ამ მოცემულობიდან ხდება იმ ნორმის აღება, რომელიც წარმოდგენილ შემთხვევას შეესაბამება. ამ ტექნიკას ეწოდება „per omnes locos tractare“. ძველად ძიების ამ პროცესს იმ შემთხვევას ადარებდნენ, როდესაც კარდაკარ აკაკუნებენ, რომ ამით რაღაც დაადგინონ. სასამართლო პროცესში როლების დანაწილება სწორედ იქითკენ არის მიმართული, რომ სხვადასხვა შემადგენლობები იქნას გამოკვლეული. ასე, მაგალითად, ადვოკატებს და პროკურორებს, თითოეულს თავისი თვალსაზრისიდან გამომდინარე საკუთარი წვლილი

¹⁷⁴ იხ. Zippelius, 2003, § 39 II.

შეაქვს იმაში, რომ სასამართლოს არც ერთი შესაბამისი კანონი და არ-გუმენტი მხედველობიდან არ გამოჩნეს.

ტიპური შემთხვევისათვის სამართლის შესაბამისი ნორმის მოსაძებნად ჩამოყალიბებულ იქნა გარკვეული სქემა. ასე, მაგალითად, როდესაც დავის საგანია ზიანის ანაზღაურება, მათ შორის, რეაბილიტირებული პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მოთხოვნის შემადგენლობები, განსაკუთრებით, სახელშეკრულებო და დელიქტური ვალდებულებითი სამართლის ნორმებიდან განიხილება.

ბ) სასამართლო განხილვის დროს, „პროცესუალური ეკონომიიდან“ გამომდინარე, ჩამოყალიბდა წესი, რომლის მიხედვითაც, პირველ რიგში, ხდება პროცესუალური წინაპირობების (ე.წ. „სეკუნდარული“, მეორადი ნორმები – „sekundäre“ Normen) დადგენა და მხოლოდ ამის შემდეგ ხდება მატერიალურ-სამართლებრივი დებულებების (ძირითადი ნორმები – „primäre“ Normen) გამოკვლევა: მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით, უპირველეს ყოვლისა, მონშდება, საქმის განმხილველ სასამართლოს, ზოგადად, ხელი მიუწვდება თუ არა განსაზღვრული მატერიალურ-სამართლებრივი დებულებების გამოყენებაზე, ე.ი. მისი განსჯადია თუ არა ესა თუ ის სამართლებრივი დავა. არაეკონომიური იქნებოდა, თავდაპირველად მატერიალურ-სამართლებრივ ნორმების გამოყენებადობის შესახებ „თავის მტკრევა“, თუ შემდეგ დადგინდებოდა, რომ თურმე სასამართლოს განსახილველი შემთხვევის გადანყვეტის კომპეტენცია საერთოდ არ ჰქონია.

პროცესუალური წინაპირობების განხილვა გარკვეული თანმიმდევრობით მიმდინარეობს, მაგრამ მიზანშეწონილობის არგუმენტები გამოკვლევის ჩვეულებრივი თანმიმდევრობიდან გადახვევის შესაძლებლობას იძლევიან: თუ მარტივი და სწრაფი შემონებით დადგინდება, რომ თუნდაც ერთი პროცესუალური წინაპირობა არ არის შესრულებული, ასეთ შემთხვევაში, „მუშაობის ეკონომიიდან“ გამომდინარე, მიზანშეწონილია, სარჩელი ამ ერთი პროცესუალური წინაპირობის შეუსრულებლობის გამო არ იქნას დასაშვებად ცნობილი და არ უნდა მოხდეს სხვა პროცესუალური წინაპირობების შემონება. ეს პროცესი შეესაბამება, ამავე დროს, ლოგიკის მოთხოვნებს, რომ ერთი პროცესუალური წინაპირობის არ არსებობაც კი, მიუხედავად იმისა, რომელი არის ეს წინაპირობა, სარჩელს დაუშვებლს ხდის.

II. განსჯის უნარის ფუნქცია

ლიტერატურა: Bydlinski, 1991, S. 419 ff.; Engisch, 1963, S. 14 f., 85; J. Hruschka, Die Konstitution des Rechtsfalles, 1965.

კიდევ ერთხელ შევხვით ფუძემდებლურ პოზიციას: ყოველი ცალკეული შემთხვევის ამოსხნა იწყება იმ ნორმების განსაზღვრით, რომლებიც სავარაუდოდ კონკრეტულ შემთხვევას შეესაბამებიან, მაშასადამე, რო-

მელთა მიმართაც შეიძლება სერიოზულად ითქვას, რომ ისინი წარმოდგენილ შემთხვევას შეეხებიან. სხვა მხრიდან თუ შევხედავთ, საქმე ეხება იმას, რომ კონკრეტული კაზუსი, (ჯერ კიდევ ზუსტი გადამონმების გარეშე), წარმოადგენს განსაზღვრული ნორმების გამოყენების შემთხვევას. ეს მიკუთვნების უნარი, ტალანტი, შემთხვევის ასოცირება სამართლის „შესაბამის“ ნორმებთან, არის განსჯის უნარი, ნიჭი, რომელიც, როგორც კანტი ამბობდა, არა დამოძღვრით, არამედ მხოლოდ ვარჯიშით ვითარდება¹⁷⁵. ეს არის, თუ გნებავთ, ფილოსოფიური დასაბუთება იმისა, რომ კარგი იურისტი არა მხოლოდ უბრალო დამოძღვრით, არამედ, ასევე, ამასთან ერთად, პრაქტიკული წვრთნის, ე.ი. განსჯის უნარის ვარჯიშის საფუძველზე ყალიბდება.

სხვათა შორის, მიკუთვნების ეს უნარი ორი მიმართულებით ავითარებს თავის ქმედითობას. იგი არა მარტო იმის საშუალებას იძლევა, რომ სამართლის ნორმების ერთობლიობიდან „შესაბამისი“ ნორმები იქნენ გამოკვეთილი, არამედ, ასევე, განაპირობებს ქმედების კონკრეტული გარემოებების სიმრავლიდან „სამართლებრივად მნიშვნელოვანი“ ფაქტობრივი გარემოებების გამოყოფას. ამ დროს, ადგილი აქვს სხვა გარემოებების უკანა პლანზე გადაწევის და, ამით, იმ „შემთხვევას“ წარმოდგენას, რომელიც იურისტს აინტერესებს.

მაშასადამე, იურისტს ესაჭიროება „განსჯის უნარის“ პრაქტიკული გამოყენების მეთოდი. ჩვეულებრივად, ნორმისა და საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ურთიერთდამოკიდებულება მიმდინარეობს იმგვარად, რომ ორივე მათგანი განსჯის „თვალთახედვის არეშია“ (კარლ ენგიში): არჩევანის გაკეთება ხდება ეტაპობრივად, ე.ი. ადგილი აქვს უმნიშვნელო ნორმების, ინტერპრეტაციის ვარიანტებისა და ფაქტობრივი გარემოებების გამორიცხვას: თავდაპირველად უმეტესად არსებობს დაახლოებითი წარმოდგენა, რომელიც შესაძლო ნორმების დიდ მოცულობას, ინტერპრეტაციის რამდენიმე ალტერნატივას და ფაქტობრივ გარემოებებს მოიცავს. ამის შემდგომ, სამოსამართლეო განსჯის ეს შესაძლო წანამძღვრები თანდათან ვინროვდებიან: თავდაპირველად განსახილველად წარმოდგენილი მთელი რიგი ნორმები ამ შემთხვევისათვის „შეუსაბამოდ“ იქნებიან მიჩნეული. ამის შედეგად, „ვინრო არჩევანის“ სფეროში მოქცეულ ნორმებს შორის ხდება კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებაში ინტერპრეტაციის ალტერნატივების ფორმულირება, დაზუსტება და, ჰერმენეუტიკული განსჯის შედეგად, საბოლოო არჩევანის გაკეთება. მეორე მხრივ, ფაქტობრივი გარემოებების სიმრავლიდან მხოლოდ „მნიშვნელოვანი“, (ე.ი. საინტერპრეტაციო ნორმის ქვეშ სუბსუმირებადი), გარემოებების გამოყოფა ხდება. მთელი ამ პროცესის მსვლელობაში შენარჩუნებულია ნორმისა და ფაქტობრივი გარემოებების ურთიერთკავშირი. ასე, რომ ამ

¹⁷⁵ I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2. Aufl. (1787), S. 171 ff.

დროს კონკრეტული გარემოებებიც განსაზღვრავენ, რა მიმართულებით ვითარდება ნორმის ინტერპრეტაცია (§ 16 II), ხოლო, თავის მხრივ, საინტერპრეტაციო ნორმაც მნიშვნელოვანია იმის გადასაწყვეტად, თუ რომელი გარემოებები წარმოადგენენ საბოლოოდ რელევანტურს.

§ 15. „ფაქტის საკითხი“

I. ფაქტობრივი საკითხი და სამართლებრივი საკითხი

ლიტერატურა: როგორც მითითებულია § 16-ში; *H. E. Henke, Die Tatfrage, 1966, S. 138 ff.; ders., Rechtsfrage oder Tatfrage, ZJP 81 (1968), S. 196 ff., 321 ff.; G. Mitsopoulos, Die Unterscheidung zwischen Tatfrage und Rechtsfrage, ZJP 81 (1968), S. 251 ff.; ders., Zur rechtlichen Bestimmung des Tatsachenbegriffs, in: Studi in onore di Tito Carnacini, 1984, II S. 441 ff.; R. Nierwetberg, Die Unterscheidung von Tatfrage und Rechtsfrage, JZ 1983, S. 237 ff.; W. A. Scheuerle, Beiträge zum Problem der Trennung von Tat- und Rechtsfrage, AcP 157 (158/59), S. 1 ff.*

პოზიტიური სამართლის გამოყენება, როგორც წესი, ხდება იმ გზით, რომ ადგილი აქვს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის საინტერპრეტაციო ნიშნების (t) წარმოდგენილ „შემთხვევაზე“, მაშასადამე, ფაქტობრივ გარემოებებზე (s), სუბსუმციას. მაგრამ ხშირად თავის საკანონმდებლო რედაქციაში „ქმედების ძირითადი შემადგენლობა“ თვითონ არ შეიცავს ყველა იმ ნიშანს, რომელიც აუცილებელია, რომ ეს შემადგენლობა უშუალოდ იქნას გამოყენებული ფაქტობრივ გარემოებებზე. ფაქტობრივ გარემოებებზე უშუალოდ გამოყენებადი ქმედების შემადგენლობის ასეთი ნიშნები, როგორც წესი, მოცემულია მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის სხვა განმვრცობით დებულებებში (§ 6).

თუ გავიხსენებთ §6-ში მოცემულ დებულებებს, ვნახავთ, რომ ამა თუ იმ საკანონმდებლო ცნებამ შეიძლება მიგვიყვანოს სხვა განმვრცობი ნორმის გამოყენებამდე. ასე, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (§ 823 I) მოცემულ „საკუთრების“ ცნებას მივყავართ სხვა ნორმის (§ 958 I) გამოყენებამდე. ანალოგიურ სიტუაციაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის შინაარსს მივყავართ 190-ე მუხლის გამოყენებამდე: „თუ პირი მფლობელობაში იღებს უპატრონო მოძრავ ნივთს, იგი იქნეს საკუთრებას ნივთზე, თუკი მისი მითვისება კანონით არ არის აკრძალული, ან თუ მითვისებით არ არის დარღვეული იმ პირის უფლებები, რომელსაც ამ ნივთის მითვისების უფლება ჰქონდა“. „მფლობელობას“ განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 155-ე მუხლი: „მფლობელობა წარმოიშობა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვებით“. ამ მაგალითით ჩანს, რომ გარკვეული სიტყვები აღნიშნავენ გარეგნულად აღსაქმელ ფაქტებს („ნივთი“) და შინაგან ფაქტებს (აღამიანის ნებას, ფლობდეს ნივთს). ამას შეიძლება დაემატოს ინტერპრეტაციის კითხვები, კერძოდ, რა შინაარსის შემცველია სიტყვა „ფაქტობრივი ბატონობა“.

ხშირად იურისტები ქმედების შემადგენლობის საკანონმდებლო ნიშნებს განმარტავენ არა მხოლოდ ისეთი სამართლებრივი ცნებებით, რომლებიც ფაქტებს აღნიშნავენ, არამედ ამ ცნებებსა და მასთან დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებებს აზროვნებაში იყენებენ რუტინულად ისე, რომ მათ შესახებ არც მსჯელობენ.

ასე, მაგალითად, მოსამართლე, რომელიც ქურდობის საქმეს განიხილავს, ყოველთვის არ გამოკვეთავს ხაზგასმით, თუ რომელი ფაქტობრივი გარემოებები უნდა არსებობდეს, რომ ამა თუ იმ პიროვნებას ნივთზე საკუთრება გააჩნდეს და თუ რატომ არის ნივთი ქურდისთვის „სხვისი“ (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლი, ისევე, როგორც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 242). თუმცა, თუ ეს საკითხი, ამა თუ იმ შემთხვევაში, გადამწყვეტ მნიშვნელობას თამაშობს, მაშინ მოსამართლე იძულებულია, ამ სამართლებრივ ცნებებს ბოლომდე მიჰყვეს და მათ ქვეშ მოახდინოს ფაქტობრივი გარემოებების სუბსუმცია. ჩვენ ვნახავთ, რომ ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისიც.

ყოველი კითხვა, რომელიც სამართლებრივი დასკვნის მთავარ წინადადებას (წინამძღვარს) ეხება, წარმოადგენს სამართლებრივ საკითხს. მას ეკუთვნის არა მხოლოდ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ინტერპრეტაცია, არამედ, ასევე, მისი სრულყოფისა და დაზუსტებისათვის გამოყენებული განმარტებითი ნორმები. ფაქტობრივი საკითხი ეხება იმას, თუ რამდენად მოიაზრებიან წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებები სრულყოფილი და დაზუსტებული მთავარი წინადადების (წინამძღვრის) ქვეშ. „სამართლებრივ საკითხებსა“ და „ფაქტობრივ საკითხებს“ შორის გაკეთებული ეს გამიჯვნა არ გამორიცხავს, რომ გამოსაყენებელი მთავარი წინადადება (წინამძღვარი) გააზრებულ და დაზუსტებულ იქნას კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებათა ჭრილში, ვიდრე მოხდება მათი სუბსუმცია მთავარი წინადადების ქვეშ (§ 16 II).

სამართლებრივი წინამძღვარი, შესაძლებელია, ყოველთვის არ აიხსნას „წმინდა“ „ფაქტობრივი ცნებებით“, ე.ი. ისეთი ცნებებით, რომელთაც არა აქვთ ნორმატიული შინაარსი. რა ხდება იმ შემთხვევაში, მაგალითად, როცა კანონი განსაზღვრავს, რომ გარკვეული ნორმატიული წარმოდგენები წინასწარ არსებობენ? ამისათვის განვიხილოთ შემდეგი ორი მაგალითი: ხელშეკრულების დადების წინაპირობა, (მინიმუმ თავისი ძირითადი ტიპის მიხედვით), გულისხმობს მხარეების მიერ ვალდებულების აღების ნების არსებობას. ან: ვისაც სურს ნივთის მითვისება, უნდა სურდეს მისი დაუფლება, როგორც „მისი საკუთარის“. ეს მოიცავს, აგრეთვე, წარმოდგენას იმის შესახებ, რომ სხვა პირებს არ მიეცეთ ნივთის მფლობელობის ან მისი დაზიანების შესაძლებლობა და სხვ. „სამართლებრივი შეკითხვა“ („მთავარი წინადადების“ ინტერპრეტაცია), ასეთ შემთხვევაში, შემდეგნაირად ჟღერს: რა შინაარსის მატარებელი შეიძლება იყოს

ის ნორმატიული წარმოდგენები, რომელთაც სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება? „ფაქტობრივი საკითხია“, თუ რამდენად შეესაბამება ეს წარმოდგენები, ასევე, ჩვეულებრივი ადამიანების შეხედულებებს.

განსაკუთრებით რთულია სამართლებრივი და ფაქტობრივი საკითხების ურთიერთგამიჯვნა შეფასებითი ცნებების გამოყენების დროს. ეს პრობლემა ქვემოთ უფრო კონკრეტულად იქნება განხილული (§ 16 II).

II. ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა

როგორც წესი, სასამართლო დადგენილი ფაქტების მიმართ იყენებს სამართლის ნორმებს.

ა) ფაქტებს წარმოადგენენ არა მხოლოდ გარეგანად აღქმადი საგნები, არამედ, ასევე, კონკრეტული ფსიქიკური პროცესები, მაგალითად, მოკვლის ქვენაგრძობის წარმოშობა ან სხვისი სიცოცხლის მოსპობის გადანყვეტა, რომელიც, როგორც კონკრეტული მოვლენა, დროში განსაზღვრულია.

ასევე, ღირებულებათა შესახებ უმრავლესობის კონსენსუსუნარიან წარმოდგენებს აქვთ „ფაქტობრივი კომპონენტები“: ეს მდგომარეობს იმაში, რომ განსაზღვრული შინაარსობრივი მხარის შესახებ შეფასებითი პოზიციები ხორციელდება უმრავლესობის მიერ, მაგალითად, შესაძლებელია, მათი დადგენა აზრის გამოკითხვის შედეგად¹⁷⁶. ისინი შეიძლება, მნიშვნელოვანი გახდნენ, როგორც ფაქტობრივი საკითხი (§ 16 II). მთავარ როლს კი, ისინი თამაშობენ, ჯერ კიდევ, სამართლებრივი წანამდგრის დაზუსტების დროს, რომლის ინტერპრეტაციაში ისინიც მონაწილეობენ (§§ 4 II გ; 10 IV).

მაგრამ როგორ ხდება მარტივი ფაქტების დადგენა? ყოველგვარი ემპირიული ქვემარტივების დადგენის საფუძველს წარმოადგენს ინდივიდუალური, უშუალო აღქმები. მაგრამ ცალკეული აღქმის შედეგად მხოლოდ მაშინ ხდება საიმედო გამოცდილების შექმნა, როდესაც ეს აღქმა გამოცდილებით მიღებულ სხვა გარემოებებთან არანინაალმდეგობრივ კავშირშია.¹⁷⁷ ამით განსხვავდება იგი მოვლენათა შესახებ მცდარი წარმოდგენებისაგან. ასე, მაგალითად, სხვადასხვა აღქმების ურთიერთკავშირიდან (ეპიზოდური აღქმების „კონსპექტური კონტროლიდან“) გამომდინარეობს, რომ წყალში ნახევრად ჩადებული ჯოხი მოღუნული არ არის, როგორც ეს თვალს ერთი შეხედვით ეჩვენება.

ბ) მიუხედავად იმისა, რომ ყოველგვარი ემპირიული ქვემარტივების დადგენის საფუძველს გამოცდილების მონაცემების უშუალოდ დადგენა წარმოადგენს, არ არის სავალდებულო, ნებისმიერი ემპირიული ფაქტი,

¹⁷⁶ Zippelius, 2003, § 5 III; 21 II.

¹⁷⁷ R. Zippelius, Der schwankende Boden der Vorstellungen, JZ 2004, S. 880.

რომელიც ექვემდებარება შეფასებას, ამ სახით უშუალოდ იქნას კონსტატირებული. ის შეიძლება, ასევე, გამომდინარეობდეს სხვა ფაქტებიდან, კერძოდ, უშუალო აღქმებიდან, რომლებიც კავშირში არიან ემპირიულად დასაბუთებდად გამოცდილების წესებთან. თუ ერთ ფაქტსა s_1 (მაგალითად, ქუჩები, სახურავები და სხვ. არის სველი) და მეორე ფაქტს s_2 (წვიმა) შორის არსებობს კანონზომიერი კავშირი, მაშინ შესაძლებელია, რომ ერთ-ერთი მათგანის არსებობის შემთხვევაში (მაგ. ქუჩები, სახურავები და სხვ. არის სველი) დადგინდეს, რომ მეორე ფაქტიც სახეზეა ან სახეზე იყო (რომ იწვიმა). ამ მეთოდით ადგენს, მაგალითად, ისტორიკოსი მონაცემებს იმ ადამიანის შესახებ, რომელმაც თიხის ჭურჭელი დაამზადა და ჭურჭლის დამზადების ტექნიკის შესახებ. ანალოგიური სახით ხდება, ასევე, სასამართლოს წინაშე ინდიციური¹⁷⁸, არაპირდაპირი მტკიცებულებების წარდგენა. აქაც, უმთავრესად, საქმე ეხება ფართო გაგებით „ისტორიული“, ე.ი. ისეთი მოვლენების დადგენას, რომელთაც ადგილი ჰქონდა წარსულში.

ასეთ მსჯელობას მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ სასამართლოს წინაშე წარდგენილი ყოველი მტკიცებულება, მკაცრი გაგებით, ინდიციური ხასიათისაა. ამ სიტყვის ხსენების დროს, უპირველეს ყოვლისა, ვფიქრობთ შემდეგი სახის მაგალითებზე: გარდაცვლილ ე.-ს თავში ნაპოვნია პისტოლეტის ტყვია. ტყვია ატარებს იმ პისტოლეტის კვალს, რომელიც ეკუთვნის ფ.-ს. აქედან, მოსამართლე, გამოცდილების განსაზღვრული წესების მიხედვით, გარკვეული ალბათობით, ადგენს, რომ ე. მოკლულია ფ.-ს მიერ.

უფრო რთულ შემთხვევებში კრიმინალისტი ხშირად აყენებს რამდენიმე ჰიპოთეზას, ე.ი., მოვლენათა შესაძლო განვითარების რამდენიმე მოდელს, რომელთათვისაც ხდება უკვე ცნობილი ფაქტობრივი გარემოებების მიკუთვნება გამოცდილების წესების მიხედვით (მაგალითად, შესაძლებელია, რომ ფ.-მ თვითონ კი არ ესროლა, არამედ მას პისტოლეტი ამ ქმედების ჩასადენად მოჰარეს და შემდეგ ისევ იქ დადეს, საიდანაც აიღეს). ამ შემთხვევაში, მიზანს წარმოადგენს დამატებითი მონაცემების მოპოვება, რომლებიც რომელიმე ჰიპოთეზას უარყოფენ ან დაადასტურებენ, ვიდრე საბოლოოდ მხოლოდ ერთი ჰიპოთეზა არ დარჩება, რომელიც, როგორც შემთხვევის დადგენის ერთადერთი შესაძლო მოდელი, გამოცდილების კანონებზე დაფუძნებულ ურთიერთკავშირს დაამყარებს დადგენილ ფაქტებს შორის. თუ ეს მოდელი უშუალოდ ქმედების შემადგენლობისათვის მნიშვნელოვან ფაქტობრივ გარემოებას, (მაგალითად, ფ.-ს მიერ ჩადენილი ქმედება, რაც გამოიხატა მკვლელი-

¹⁷⁸ იურისპრუდენციაში არაპირდაპირი მტკიცებულებებს უწოდებენ ინდიციებს – [ლათ. *Indicium*] – მინიშნება, მითითება – როდესაც ერთი ფაქტის არსებობიდან გამომდინარეობს მეორე ფაქტის არსებობა (ლ.თ.)

ბაში), როგორც *conditio sine qua non*¹⁷⁹ შეიცავს, მაშინ ეს მოდელი ინდიციების მეშვეობით დამტკიცებულია. როგორც წესი, პრაქტიკაში ხდება იმის დადგენა, რომ ესა თუ ის ფაქტობრივი გარემოება, ნორმალური ადამიანური შეხედულებით, არ შეიძლება იგნორირებულ იქნას, რადგან მის გარეშე შედეგი არ დადგებოდა. მაშასადამე, შერლოკ ჰოლმსის საქმიანობა, მეცნიერების ზოგადი თეორიის თვალსაზრისით, წარმოადგენს ემპირიულ-მეცნიერული ჰიპოთეზების დაყენებისა და გამოცდის პროცესს. ფიზიკისაგან განსხვავებით, მათ საგანს არ წარმოადგენს ზოგადი კანონზომიერებები, არამედ, ისევე როგორც ისტორიულ მეცნიერებაში, მოვლენათა კონკრეტული განვითარება და ფაქტები. საქმე ეხება არა „ზოგად“, არამედ „სინგულარულ“¹⁸⁰ ჰიპოთეზებს.¹⁸¹

თვით მტკიცება მოწმის ჩვენების მიხედვით, მკაცრი გაგებით, მიუხედავად განსხვავებული პროცესუალური ენობრივი გამოხატვისა, წარმოადგენს არაპირდაპირ (ინდიციურ) მტკიცებულებას (*Indizienbeweis*). ამ შემთხვევაშიც, მოსამართლე ერთი ფაქტიდან *s*, (სახელდობრ, მოწმის ჩვენებიდან), ემპირიული წესების საფუძველზე, (რომ მოწმე, მეტ-ნაკლებად დიდი ალბათობით, იმას გადმოსცემს, რაც ფაქტობრივად მოხდა), ახდენს სხვა ფაქტობრივი გარემოების *s*, (კერძოდ, თვით გადმოცემული მოვლენის), არსებობის დადგენას. ასევე, რასაც სხვა ადამიანები გრძნობენ ან ფიქრობენ, შეიძლება მხოლოდ ალქმადი გამონათქვამებიდან და გარემოებებიდან გამომდინარეობდეს.

ზოგიერთ შემთხვევაში, მოსამართლეს შეუძლია, ქმედების შემადგენლობისათვის მნიშვნელოვანი (ე.წ. სუბსუმირებადი) ფაქტები, ყველა ვარიანტში, თავადაც უშუალოდ აღიქვას. მას შეუძლია, მაგალითად, „დათვლიერებით“ დაადგინოს, რომ მოსარჩელის მიწის ნაკვეთზე ადგილი აქვს მეზობელი ნაკვეთიდან შემანუხებელი „სუნის“ ან „ხმაურის“ ზემოქმედებას, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 175-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ისევე როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით (§ 906 I).

¹⁷⁹ *conditio sine qua non* – მიზეზობრივი კავშირის თეორიის ლათინური სახელწოდება, რომელიც გამოიყენება სისხლის სამართალშიც. ეს ნიშნავს, რომ ნებისმიერი პირობა მიზეზობრივ კავშირშია შედეგთან და ამ შედეგისათვის თანაბარმნიშვნელოვანს წარმოადგენს, თუ დადგინდება, რომ ამ პირობის გარეშე შედეგი ამ კონკრეტული ფორმით არ დადგებოდა (მიზეზობრიობის ე.წ. პირობათა თეორია (ლ.თ.)

¹⁸⁰ ლათ. *singularis* – ცალკეული, განსაკუთრებული (ლ.თ.)

¹⁸¹ V. Kraft, Erkenntnislehre, 1960, S. 246 ff.

III. სასამართლოს მიერ ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა

ლიტერატურა: O. Jauernig, Zivilprozessrecht, 28. Aufl. (2003), §§ 25, 49 ff.; H. J. Musielak/M. Stadler, Grundfragen des Beweisrechts, 1984; C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. (1998), §§ 15, 24 ff.; Vogel, 1998, § 2; Th. Württenberger, Verwaltungsprozessrecht, 1998, Rdn. 566, 573 ff.

ა) სამართლის ნორმა, საიდანაც იურიდიულად მოქმედი სამართლებრივი შედეგი გამომდინარეობს, შეიძლება მხოლოდ მაშინ იქნას გამოყენებული, როდესაც ამ ნორმაში მოცემული ქმედების შემადგენლობის ნიშნები „განხორციელებულია“. ეს ნიშნავს, რომ არსებობს ქმედების ამა თუ იმ შემადგენლობის თითოეული ნიშნის ქვეშ სუბსუმირებადი ფაქტობრივი გარემოება. თუმცა ეს დებულება საჭიროებს დაზუსტებას: მოსამართლემ უნდა იცოდეს, თუ რომელი პირობების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება ესა თუ ის ფაქტობრივი გარემოება დადგენილად ჩათვალოს, განსაკუთრებით, რა ხარისხით უნდა იყოს იგი დარწმუნებული, რათა მან ფაქტი დადგენილად მიიჩნიოს. ასევე, რა საშუალებებით უნდა ჩამოიყალიბოს მან რწმენა ამ ფაქტების არსებობის შესახებ და, უპირველეს ყოვლისა, ვინ უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს ეს ფაქტობრივი გარემოებები. ყველა ეს კითხვა საჭიროებს ნორმატიულ პასუხს. მოკლედ, მოსამართლეს სჭირდება „ოპერაციის წესები“, რომლებიც მას მიუთითებენ, თუ რა პირობების არსებობის შემთხვევაში შეუძლია მას ფაქტობრივი გარემოებები მოცემულად ჩათვალოს და შესაბამისი სამართლის ნორმის ქვეშ მისი სუბსუმცია მოახდინოს. მხოლოდ მაშინ, როცა ეს საკითხი მოწესრიგებულია, მოსამართლეს აქვს სრულყოფილი მითითება იმის შესახებ, ამტკიცოს, თუ რომელი წანამძღვრების არსებობისას შეუძლია მას სამართლებრივი შედეგი გამოიყენოს ან უარი თქვას მის გამოყენებაზე. სასამართლოს მიერ ფაქტობრივი გარემოებების დასადგენად, ძირითადად, გამოიყენება შემდეგი „ოპერაციის წესები“:

პირველ რიგში, ისმის კითხვა, თუ ვის აწევს ფაქტობრივი გარემოებების წარმოდგენისა და დამტკიცების ტვირთი. პასუხი შეიძლება იყოს, რომ თვით სასამართლო ვალდებულია, საკუთარი ინიციატივით იზრუნოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევაზე. ეს *საგამოძიებო პრინციპი*¹⁸², (ასევე, შეიძლება ეწოდოს მოკვლევის პრინციპი, ინკვიზიციურობის პრინციპი, ოფიციალობის პრინციპი¹⁸³),

¹⁸² საგამოძიებო პრინციპი განსხვავდება დისპოზიციურობის პრინციპისაგან, რომელიც გამოიყენება სამოქალაქო სამართალში. კონტინენტალურ-ევროპული სისტემისაგან განსხვავებით, საგამოძიებო პრინციპი ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ სისტემაში, ასევე, არ გამოიყენება თვით სისხლის სამართლის პროცესშიც კი, ვინაიდან იგი წმინდა შეჯიბრობითობის საფუძველზე მიმდინარეობს (ლ.თ.).

¹⁸³ ლათ. *officium* – საჯარო; ლათ. *inquisitio* – გამოძიება, დაკითხვა. ოფიციალობის ან ინკვიზიციის პრინციპი არის პროცესუალური პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს შეუძლია გამოიკვლიოს ფაქტები საკუთარი უფლებამოსილების საფუძველზე. ამის საწინააღმდეგოა შეჯიბრობითობის პრინციპი (ლ.თ.).

უპირველეს ყოვლისა, გამოიყენება სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული, ისევე, როგორც კონსტიტუციური სამართალწარმოების პროცესში. ამის საწინააღმდეგოდ, სამოქალაქო სამართლის პროცესი შეჯიბრობითობის პრინციპით ხელმძღვანელობს: მხარეები ვალდებული არიან, როგორც წესი, კონკრეტული ფაქტების დასამტკიცებლად წარმოადგინონ მტკიცებულებები და სასამართლო ამ ფაქტების არსებობაში დაარწმუნონ.

ფაქტობრივი გარემოებების დასადგენად, ასევე, საინტერესოა, თუ რა საშუალებებით ხორციელდება (ქმედების შემადგენლობისათვის უშუალოდ ან შუალობითად მნიშვნელოვანი) ამ ფაქტების წარმოდგენა. დღევანდელი პროცესუალური სამართლის წყაროები ასეთია: შემეცნების საშუალებები, რომლებიც ამ ფაქტობრივ გარემოებებს საზოგადო აღქმისათვის ხელმისაწვდომს ან სხვაგვარად საჯაროს ხდიან (მაგალითად, რომ ერთი კვირის წინ სასამართლოს მდებარეობის ადგილას ძლიერი ყინვა იყო); გარდა ამისა, ფაქტები, რომლებიც სასამართლოსთვის ცნობილია (კერძოდ, მოსამართლის ადრეული საქმიანობიდან), ასევე, მხარეთა, განსასჯელის და მონმეთა ჩვენებები, ექსპერტიზის შედეგები, მტკიცებულებათა გამოკვლევისა და წარმოდგენილი დოკუმენტების შინაარსი. თუ, ემპირიული წესების თანახმად, საეჭვოა, რომ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოების s_1 საფუძველზე შესაძლებელია ქმედების შემადგენლობისათვის უშუალოდ მნიშვნელოვანი სხვა ფაქტის s_2 დამტკიცება, ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლეს შეუძლია, მიიღოს ექსპერტ-სპეციალისტის სათანადო ახსნა-განმარტება.

ასევე, საინტერესოა საკითხია, თუ რა ხარისხია აუცილებელი ფაქტების *სარწმუნოების* მისაღწევად. ამ კითხვის უფრო ზუსტი ფორმულირება შეიძლება შემდეგნაირად: რა ხარისხის ალბათობა უნდა არსებობდეს, რომ (უშუალოდ ქმედების შემადგენლობისათვის მნიშვნელოვანი) ფაქტი დადგენილად იქნას მიჩნეული, რათა სასამართლომ იგი სუბსუმციაუნარიანად ჩათვალოს? სამართალი შეიძლება ალბათობის მეტ ან ნაკლებ ხარისხთან იყოს დაკავშირებული. თუმცა ამ შემთხვევაშიც სამართლიანობის *sub specie* არ არის თავისუფალი. უხეში უსამართლობა იქნებოდა, თუ პირის დასჯა მოხდებოდა არასაკმარისი ფაქტობრივი მტკიცებულებების ან მხოლოდ უბრალო ეჭვის საფუძველზე. მხოლოდ ისეთ სამართალწარმოებაში, რომელიც, (როგორც ეს სამოქალაქო სამართლის პროცესშია), ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას ემსახურება და, ამასთან, იგი მხარეთა დისპოზიციურობის საფუძველზე ხორციელდება, შესაძლებელია, მოსამართლე, განსაზღვრულ შემთხვევებში, თავისუფალი იყოს ვალდებულებისაგან, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის შესახებ შინაგანი რწმენა ჩამოიყალიბოს: კერძოდ, ასეთი ვალდებულება არ არსებობს მაშინ, როდესაც პროცესუალური მხარის

მიერ ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცებას თვით მონინალმდევე მხარე დაეთანხმება ან უარყოფის გარეშე მიიღებს (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის § 138 III, § 288). სხვა შემთხვევებში შეიძლება, გამართლებული იყოს, რომ გადანყვეტილება უბრალო სარწმუნოებას ემყარებოდეს, ე.ი. კეთილსინდისიერად დასაბუთებულ შესაძლებლობას, რომ სახეზეა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები. ალბათობის ეს ხარისხი, შესაძლებელია, საკმარისი იყოს გარკვეული წინასწარი გადანყვეტილებებისათვის, რომლებიც მონანილებს არავითარ უშუალო ზიანს არ აყენებენ, (მაგალითად, მონმის უფლება, უარი განაცხადოს ჩვენების მიცემაზე ან მოსამართლის აცილება), ან განსაზღვრული სუმარული პროცესისათვის, რომლის შედეგებიც დადგენილი სამართლებრივი პროცედურებით გადამონმებას ექვემდებარება. ასეთ შემთხვევების გარდა, სამოქალაქო სამართლის პროცესში მხოლოდ ისეთი ფაქტები ითვლება დამტკიცებულად, როდესაც სახეზეა მათი არსებობის შესაძლო მაქსიმალური ალბათობა. მაგრამ, რადგან ისტორიული ფაქტების (§ 15 II ბ) უტყუარად დამტკიცების გარანტია თითქმის არ არსებობს, საჭიროა, მინიმუმ, ასეთ უტყუარობის აბსოლუტურ ხარისხთან მიახლოება, მამასადამე, სარწმუნოებასთან ახლოს მდგომი ალბათობა (an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit).

თუ რამდენად არსებობს ალბათობის აუცილებელი ხარისხი, წყდება მოსამართლის მიერ მტკიცებულებათა შინაგანი რწმენით თავისუფალი შეფასების საფუძველზე. (აღნიშნული თვალსაზრისი მოცემულია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §286-სა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §261-ში, ისევე როგორც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლსა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-19 მუხლში). ეს ნიშნავს, რომ მოსამართლე, ძირითადად, არ არის დამოკიდებული მტკიცებულებათა შეფასების წესზე, რომელიც მას დაავალდებულებდა, რომ განსაზღვრული პირობების არსებობის შემთხვევაში, ფაქტობრივი გარემოება დამტკიცებულად ჩაეთვალა. მაშინ, როდესაც ადრეული პროცესუალური სამართალი აიძულებდა მოსამართლეს, რომ, მაგალითად, განსასჯელის აღიარებითი ჩვენება იმის საკმარის მტკიცებულებად მიეჩნია, რომ მან დანაშაული ჩაიდინა, დღეს მოსამართლე უფლებამოსილია, თვითონ გადანყვიტოს ასეთი აღიარების სარწმუნოების საკითხი.

ბ) ეს „ოპერაციის წესები“ – განსაკუთრებით, მტკიცებულებებისა და მტკიცების ტვირთის შესახებ, წარმოადგენენ, (სხვათა შორის, სადაო თვალსაზრისის მიხედვით), სამართლის გამოყენების ნორმებს, კერძოდ, ისინი განეკუთვნებიან იმ ნორმათა კატეგორიას, რომლებიც სამართლის აღსრულების ფორმისა და შინაარსის განსაზღვრას ემსახურებიან, (ე.ი. წარმოადგენენ მეორად ნორმებს – „Sekundärnormen“, § 2).

სამართლის ზოგიერთი ნორმა, მატერიალურ-სამართლებრივი („*primär*“) ქცევის წესებთან ერთად, შეიცავს, ასევე, პროცესუალურ-სამართლებრივ კომპონენტებსაც. ასეთ ნორმებს წარმოადგენენ, მაგალითად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც შინაარსობრივად მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე მიუთითებენ. დავუშვათ, რომ კანონმდებელმა მოვალის მიერ ვადის გადაცილების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა იმ პირობით განსაზღვრა, რომ მოვალე ამ გარემოების მიმართ პასუხისმგებელია. ასეთ შემთხვევაში, კანონმდებელს აქვს ფორმულირების ორი შესაძლო ვარიანტი: იგი მოთხოვნის წარმოშობის წინაპირობად მოვალის პასუხისმგებლობას ადგენს (ფორმულირება 1) ან იგი ასახელებს მოვალის არაბრალეულობას, როგორც მოთხოვნის წარმოშობის დამაბრკოლებელ გარემოებას (ფორმულირება 2), როგორც ეს გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 286 IV, ისევე, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 401-ე მუხლში. წმინდა მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, (ე.ი. ქცევის პირველადი „*primär*“ წესებისათვის), ორივე ფორმულირება ლოგიკურად სრულიად თანაბარნიშვნელოვანია, მაგრამ პროცესუალური გამოყენება, ამ განსხვავებული ფორმულირებების საშუალებით, შესაძლებელია, სხვადასხვაგვარად წარიმართოს. ამისათვის კანონმდებელს შეუძლია, ხაზგასმით ან უსიტყვოდ, ზოგადი „ოპერაციის წესი“ შემოიღოს: მოსამართლემ ქმედების შემადგენლობის ნიშანი და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ მაშინ უნდა დაადგინოს, თუ მისთვის სარწმუნო გახდება, რომ ქმედების შემადგენლობის ეს ნიშანი განხორციელდა. თუ დარწა პროცესუალური ეჭვი იმის შესახებ, პასუხისმგებელია თუ არა მოვალე ვადის გადაცილებისათვის, პირველი ფორმულირების შემთხვევაში, ეს გარემოება კრედიტორის საზიანოდ მოქმედებს, რადგან ერთ-ერთი პოზიტიური წინაპირობა არ არის შესრულებული. მეორე ფორმულირების შემთხვევაში, ეჭვი მოქმედებს მოვალის საზიანოდ, რადგან არ არის სარწმუნოდ დამტკიცებული, რომ სახეზეა მოთხოვნის წარმოშობის დამაბრკოლებელი გარემოება. მაშასადამე, სამართლის ნორმის გამოხატვის შესაძლო ენობრივ ფორმულირებებს, რომლებიც ქცევის პირველადი („*primär*“) წესისათვის ლოგიკურად თანაბარდებულა, შეიძლება, პროცესუალურად განსხვავებული ფუნქცია ჰქონდეთ.

§ 16. სუბსუმცია და ინტერპრეტაციის სივრცე

ლიტერატურა: *Engisch*, 1963, S. 22 ff. 86 ff.; *Looschelders/Roth*, 1996, S. 89 ff., *Ott*, 1979, S. 93 ff.

I. იურიდიული სილოგიზმი¹⁸⁴

ლიტერატურა: *W. Scheuerle*, *Rechtsanwendung*, 1952, S. 148 ff.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 304-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს: „ტყის (t₁)... დაზიანება ან განადგურება (t₂) ცეცხლის ნაკიდებით (t₃)... ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ოთხიდან რვა წლამდე“. კოდექსის მე-9 მუხლის თანახმად, აღნიშნული დანაშაული განეკუთვნება „განზრახ“ (t₄) დანაშაულთა კატეგორიას. დავუშვათ, რომ

¹⁸⁴ სილოგიზმი – [ბერძ. *sylogismos*] – ორი მსჯელობიდან გაკეთებული დასკვნა ზოგადიდან განსაკუთრებულზე (ლ.თ.)

პირმა 10 ჰა. ფართობის ტყე (s_1) ცოდნითა და ნებელობით (s_4) ცეცხლის ნაკიდებით (s_3) გაანადგურა (s_2). ამ შემთხვევაში, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ყველა აბსტრაქტული ნიშანი (t_1, t_2 და ა.შ.) განხორციელდა მისი შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებით (s_1, s_2 და ა.შ.). შეიძლება ითქვას, რომ შესაძლებელია, დადგინდეს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის თითოეული ნიშნის შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოება, რომლის „სუბსუმცია“ ამ ნიშნის ქვეშ უნდა მოხდეს. მაშასადამე, კანონით განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგი შეიძლება გამოყენებულ იქნას წარმოდგენილი ფაქტობრივი ვითარების მიმართ.

როდესაც ვამბობთ, რომ უნდა მოხდეს კონკრეტული ფაქტობრივი ვითარების სუბსუმცია ქმედების აბსტრაქტული საკანონმდებლო შემადგენლობის ქვეშ, სქემატურად ვაყალიბებთ იურიდიულ აზრს ლოგიკური დასკვნის ფორმით (*modus ponens*). ამ დასკვნის მთავარი წინადადება (პირველი წანამძღვარი) ასე უღერს: „თუ წინაპირობები t_1, t_2, t_3, \dots განხორციელდება, მაშინ მოქმედებს სამართლებრივი შედეგი R“, შემდეგი მეორე ლოგიკური წანამძღვარი კი, ასეთია: „წინაპირობები t_1, t_2, t_3, \dots განხორციელდებიან კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების s_1, s_2, s_3, \dots მეშვეობით.“ საბოლოოდ, დასკვნა შემდეგნაირად ჩამოყალიბდება: „მაშასადამე, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებისათვის s_1, s_2, s_3, \dots მოქმედებს სამართლებრივი შედეგი R“.

მაგრამ ჩნდება ეჭვი, საერთოდ, რამდენად შესაძლებელია, თუ მკაცრად მიუდგებით, ფაქტობრივი გარემოებების (როგორცაა s_1, s_2 და ა.შ.) აბსტრაქტული ცნებების ქვეშ (t_1, t_2 და ა.შ.) სუბსუმცია¹⁸⁵. სუბსუმცია ნიშნავს იდენტურობის დადგენას. ამ გაგებით, შესაძლებელია სპეციალური ცნების ზოგადი ცნების ქვეშ სუბსუმცია, მაგალითად, ძუძუმწოვარა ცხოველის ცნების (ცნების შემდეგი ნიშნებით $m_1, m_2, m_3, m_4, m_5, m_6, m_7$) ცოცხალი არსების ცნების (ცნების შემდეგი ნიშნებით m_1, m_2, m_3, m_4) ქვეშ სუბსუმცია. მაშასადამე, სპეციალური ცნება შეიცავს ზოგადი ცნების ყველა ნიშანს, (ამიტომ არსებობს ამ ნიშნების იდენტურობა), და დამატებით კიდევ განსაკუთრებულ ნიშნებს, (რომელთაც *differentia specifica* ეწოდებათ). მაგრამ რაში უნდა მდგომარეობდეს ცნებასა და კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებას შორის იდენტურობა?

დავუშვათ, რომ საგზაო მოძრაობის წესი კრძალავს ერთ-ერთ საცხოვრებელ უბანში სიგნალის მიცემას. თუ მძღოლი დაასიგნალებს, მაშინ ეს ფაქტობრივი ხმაური შეესაბამება აკუსტიკურ აღქმას, რომელსაც აკრძალული „სიგნალი“ ეწოდება (§ 4 I). მაშასადამე, ამ შესაბამისობის შემთხვევაში, ადგილი აქვს სემანტიკურად დადგენილ იდენტურობას.

¹⁸⁵ შდრ. Engisch, 2005, S. 63.

ასევე, ღირებულებათა აღმნიშვნელი სახელები შესაძლებელია, ასრულებდნენ „შუამავლის ფუნქციას“ ზოგად წარმოდგენით შინაარსებსა და ქმედების კონკრეტულ შემადგენლობას შორის: მაგალითად, ქმედების ცნებასა და ასეთი ქმედების გამომხატველ ფაქტობრივ გარემოებას შორის. ამ საკითხს ქვემოთ კონკრეტულად შევხებით.

II. დაკონკრეტება: ინტერპრეტაცია თუ სუბსუმცია?

ლიტერატურა: *Engisch*, 2005, S. 64 ff.; *Hassemer*, როგორც მითითებულია §12-ში; *K. Helberg*, *Legitimationskriterien der Rechtsprechung*, in: N Achterberg (Hrsg.), *Rechtsprechungslehre*, 1986, S. 227 ff.; *A. Kaufmann*, *Analogie und „Natur der Sache“*, 2. Aufl. (1982), S. 37 ff.; *ders.*, 1999, S. 73 ff.; *Maschke*, 1993, S. 131 ff., 201 ff.; *Vogel*, 1998, § 9 I.

დავუშვათ, რომ ცეცხლის ნაკიდების შედეგად განადგურდა თავისუფალ ბუნებაში აღმოცენებული დაახლოებით 50 პატარა ზომის ხე. ჩნდება კითხვა: შესაძლებელია თუ არა, რომ 50 ხე მიჩნეულ იქნას „ტყედ“? ეს იმას ნიშნავს, რომ უნდა დადგინდეს, „ტყის“ ცნების ქვეშ შესაძლებელია თუ არა ამ რაოდენობის ხეების სუბსუმცია? მაშასადამე, როგორც გავრცელებული პოზიცია მიუთითებს, მდგომარეობს თუ არა მთავარი პრობლემა სუბსუმციაში? კონკრეტული ფაქტობრივი ვითარება დადგენილია. თუ „ტყის“ ცნება, როგორც მთავარი წინადადების (პირველი წინამძღვრის) ნიშანი, დადგენილია, მაშინ ისმის კითხვა: შეფასდება თუ არა ცეცხლის ნაკიდების შედეგად განადგურებული ხეთა რაოდენობა, კანონის გაგებით, „ტყედ“? ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს მთავარ წინადადებასა და ფაქტობრივ ვითარებას შორის იდენტურობის დადგენის გზით. მაგრამ ასეთი ფორმალურ კავშირს ჰერმენეიტიკული პრობლემებითა და ასეთი სახის გადაწყვეტილებებით ვერ დავტვირთავთ. მაშასადამე, ასეთი აზრობრივი სტილი ამჟამად არასწორია.

სინამდვილეში, ეს არის არა სუბსუმციის, არამედ ინტერპრეტაციის პრობლემა: რამდენად შესაძლებელია, წარმოდგენილი სახით, ხეთა რაოდენობა, (თავისი ტიპის მიხედვით), კანონის მნიშვნელობითი მოცულობის არეალში „ტყის“ ცნების ქვეშ მოვიაზროთ (§ 12 I გ). ამით საკითხი, შესაძლებელია თუ არა ეს ცნება წარმოდგენილ შემთხვევაზე იქნას გამოყენებული, ფორმულირებულია როგორც ინტერპრეტაციის პრობლემა. ეს ეხება სამართლებრივ მთავარ წინადადებას. გადაწყვეტილება ასეთ შემთხვევაში შეიძლება იყოს, რომ, პატარა თავისუფალ ბუნებაში აღმოცენებული, დაახლოებით 50 ნორჩი ხეც წარმოადგენს „ტყეს“ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 304-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გაგებით. მაგრამ, რადგან ასეთი გადაწყვეტილება სამართლებრივ მთავარ წინადადებას და არა უბრალოდ კონკრეტულ ფაქტობრივ ვითარებას ან მის სუბსუმციას ეხება, შესაძლებელია, მან, ასევე, სხვა მსგავსი სახის შემთხვევებისათვის მომავალში მნიშვნელობა შეიძინოს. ამიტომ არის

მნიშვნელოვანი, რომ ეს აზრი „სახელმძღვანელო წინადადების“ („Leit-satz“) სახით იქნას ფორმულირებული და კომენტარებში ასახული.

მაშასადამე, ფაქტობრივი ვითარება თავისი სპეციფიკური ფორმით და საკითხი მისი სუბსუმირების შესახებ, იძლევა სტიმულს, რომ ნორმის მნიშვნელობითი მოცულობა – წარმოდგენილი ფაქტობრივი ვითარების თვალსაზრისით – იქნას ანონილ-დანონილი და დაზუსტებული. ხორციელდება სამართლის ნორმის „დაკონკრეტება“ არსებულ ცხოვრებისეულ სინამდვილესთან მიმართებაში: „ყურადღების არეალში“ ექცევა ნორმასა და ფაქტობრივ ვითარებას შორის არსებული ურთიერთობა (§ 14 II).¹⁸⁶ ამ გზით, ზუსტად განისაზღვრება ნორმის მოქმედების სფერო კონკრეტულ შემთხვევის სამართლიანად გადანყვევასთან მიმართებაში.¹⁸⁷ გადამერის მიხედვით, საერთოდ, კონკრეტულად განსაკუთრებული არის „ზოგადის შინაარსის განმსაზღვრელი მომენტი“.¹⁸⁸ ინსტიტუციონალურ აზროვნებას მინდობილი აქვს სამართლის ნორმების დაკავშირება ცხოვრებისეულ სინამდვილესთან:¹⁸⁹ ამ თვალსაზრისით, სამართლის ნორმები გაგებულ და დაკონკრეტებულ უნდა იქნენ შესაბამის, მათ მიერ მონესრიგებულ ცხოვრებისეულ გარემოებებთან მიმართებაში.

ახალი მიმართულება მიიღო ამ ადრეულმა შეხედულებამ თანამედროვე მოძღვრებაში, რომლის მიხედვითაც, „სამართლის ნორმათა პროგრამა“ დარგობრივად კონკრეტდება მას მიკუთვნებულ რეალურ „ნორმის სფეროსთან“ მიმართებაში.¹⁹⁰

მსგავს შეხედულებებსა და ფორმულირებებს ვხვდებით, ასევე, ფიკენჩერთან:¹⁹¹ სამართლის ნორმა, მაშასადამე, მთავარი წინადადება, სუბსუმციისათვის, „განსაზღვრული სახით ფაქტობრივ გარემოებებთან მიმართებაში უნდა მომზადდეს“; აღნიშნული საჭიროებს „ფაქტობრივი გარემოებების შემადგენელი ნაწილების ყველაზე უფრო შესაძლებელ ნორმატიულ კონკრეტებას“; საჭიროა „სუბსუმციის მთავარი წინადადების დაკონკრეტება.. მანამ, სანამ სუბსუმცია... მოხდება“.¹⁹²

ინტერპრეტაციის დასახელებულ საკითხზე მსჯელობა უნდა წარმართოს ტიპური შემთხვევების შედარების მეთოდით (§ 12). წარმოდგენილ შემთხვევაში, საქმე ეხება იმას, თუ რამდენად შესაძლებელია დასახელებული ხის რაოდენობა ისევე შეფასდეს, როგორც ის შემთხვევები, რომლებიც ყოველგვარი ეჭვის გარეშე კანონის სიტყვით მნიშვნელობაში „ტყის“ ცნების ქვეშ მოიაზრება. მიკუთვნების შესახებ ასეთი საკითხების

¹⁸⁶ BVerfGE 2, 401; 3, 422.

¹⁸⁷ Lege, 1999, S. 461.

¹⁸⁸ H. G. Gadamer, Wahrheit und Methode, 4. Aufl. (1975), S. 519.

¹⁸⁹ იხ. Zippelius, 2003, § 4 II.

¹⁹⁰ Müller, 2004, Rdn. 230 ff., 248.; იხ. K. Engisch, ZStW 1978, S. 664 ff.

¹⁹¹ Fickentscher, 1977, S. 191, 202, 207.

¹⁹² ფიკენჩერის მიხედვით აღნიშნული საკითხი არ არის ინტერპრეტაციის პრობლემა, Fickentscher, 1977, S. 372 f.

გადანყვეტაში თავისი წვლილი შეაქვს ინტერპრეტაციის ტრადიციულ კრიტერიუმებს (§ 12 II). იმ გადანყვეტილების საფუძველზე, რომ მოხდება თუ არა ფაქტობრივი ვითარების, თავისი ტიპის მიხედვით, ნორმის ქვეშ მოთავსება, (ე.ი. მისი მიკუთვნება ამა თუ იმ ცნებითი მოცულობისათვის), ამავე დროს, კონკრეტულად განისაზღვრება თვით ნორმის გამოყენების სფეროც (§ 12 I გ). თუ დადგინდება, რომ ნორმი ხეების დასახელებული რაოდენობა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 304-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გაგებით, „ტყეს“ წარმოადგენს (მთავარი წინადადება) და, ასევე, დადგინდება კონკრეტული ფაქტობრივი ვითარებაც (§ 15), ასეთ შემთხვევაში, სუბსუმცია უბრალოდ ტრივიალურია.

უფრო რთულ პრობლემაზე მივყავართ შეფასებით ცნებებს. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, „ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს“. ისმის კითხვა: სამართლებრივ თუ ფაქტობრივ საკითხს წარმოადგენს ასეთი ცნებების გამოყენება. ან ხომ არ ხდება ამ ცნებების ერთმანეთში შერწყმა, როგორც ამას ხშირად არა ერთი ავტორი მიუთითებს. ეს მაგალითი გვიჩვენებს, რომ გამოყენების პრობლემა შეიძლება ჩამოყალიბებულ იქნას როგორც ფაქტობრივი, ასევე, სამართლებრივი საკითხის სახით. როგორც ფაქტობრივი საკითხი იგი შეიძლება გამოიხატოს შემდეგში: ეწინააღმდეგება თუ არა წარმოდგენილი კონკრეტული გარიგება ყველა კეთილსინდისიერი და სამართლიანად მოაზროვნე ადამიანის წარმოდგენებს? კონკრეტული ფაქტობრივი ვითარების ასეთი შეფასება თითქმის შეუძლებელია, ასე რომ ასეთ „ფაქტობრივ საკითხზე“ პასუხს მხოლოდ ჰიპოთეტური ფორმით თუ გავცემთ: ყველა კეთილსინდისიერი და სამართლიანად მოაზროვნე ადამიანი ფაქტობრივ ვითარებას სავარაუდოდ ასე შეაფასებდა.

როგორც ინტერპრეტაციის და, ამით სამართლებრივი საკითხი, ეს პრობლემა შეიძლება ისე ჩამოყალიბდეს, რომ იგი ტიპიურ შემთხვევად იქნას წარმოდგენილი: შესაძლებელია თუ არა ასეთი სახის გარიგება მოაზრებულ იქნას საკანონმდებლო ცნების მნიშვნელობით სივრცეში (§ 15 II ა), მაშასადამე, იგი (სავარაუდოდ) ყველა კეთილსინდისიერი და სამართლიანად მოაზროვნე ადამიანის მიერ ისევე შეფასდებოდა თუ არა, როგორც უკვე დადგენილი, ზნეობის საწინააღმდეგო სხვა გარიგებები. საჭიროა სამართლის გამოყენების პრობლემას ეს ტიპიური ფორმა მივცეთ, რადგან ამით შეფასებითი საკითხები, იმავდროულად, მომავალი მსგავსი შემთხვევების მხედველობაში მიღებით იქნება წარმოდგენილი.

III. დასაშვები გადაწყვეტილებები

ლიტერატურა: *H. P. Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. (2000), Rdn. 376 ff.; *Engisch*, 2005, S. 150 ff., 172; *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15 Aufl. (2004), § 7 III; *F. Ossenhühl*, in: H. U. Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. (2002), § 10 III; *H. J. Papier*, Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte, DÖV 1986, S. 621 ff.; *G. Püttner/F. O. Kopp*, in: V. Götz u.a. (Hrsg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, 1985, S. 131 ff.; *C. H. Ule*, Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl. (1987), § 2; *H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober*, Verwaltungsrecht I, 11. Aufl. (1999), § 31 I, III; *Th. Würtenberger*, Verwaltungsprozeßrecht, 1998, Rdn. 25.

სამართლის გამოყენება არ ხორციელდება ზუსტი მეთოდით. კანონის გამოყენების ბუნდოვანება შეიძლება იურიდიული სილოგიზმის როგორც ნორმატიული, ისე ფაქტიური წანამძღვრებით იქნას განპირობებული. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: ინტერპრეტაციის არამკაფიო განსაზღვრებით ან სავარაუდო ფაქტობრივი გარემოებებით.

სამართლებრივ „მთავარ წინადადებასთან“, მაშასადამე, იურიდიული დასკვნის ნორმატიულ წანამძღვართან მიმართებაში, შეიძლება არსებობდეს ბუნდოვანება: არჩევანი ინტერპრეტაციისა და დაკონკრეტების სხვადასხვა შესაძლებლობებს შორის, რომლებიც კანონის მნიშვნელობით სივრცეში მოიაზრებიან ან იმის დადგენა, რომ არსებობს კანონის ხარვეზი და როგორ უნდა შეივსოს იგი, არ არის შესაძლებელი ყოველთვის ერთმნიშვნელოვნად, ყველასათვის დამაჯერებელი არგუმენტებით იქნას დასაბუთებული (§§ 10 VII; 11). ასეთ შემთხვევებში არსებობს ინტერპრეტაციისა და ხარვეზის შევსების შესახებ სხვადასხვა ალტერნატიული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. „დასაშვებია“ ეს თუ ის ვარიანტი, რომელიც იძლევა რაციონალური არგუმენტებით, (ზოგჯერ სავალდებულო), დასაბუთების შესაძლებლობას, თუ ზოგადი დამაჯერებელი არგუმენტებით არ მტკიცდება, რომ უპირატესობას იმსახურებს პრობლემის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული შესაძლებლობა.

ფაქტობრივი წანამძღვრების მიმართაც შეიძლება არსებობდეს განსხვავებული შეხედულებები. ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას უდევს საფუძვლად, ხშირად შეიძლება „უტყუარობასთან ახლოს მდგომი ალბათობით“ არ იყოს დადგენილი (§ 15 III ა). უფრო მეტიც, არცთუ იშვიათად ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებას სჭირდება ამა თუ იმ საკითხის უტყუარობის ნაკლები ხარისხით დასაბუთება: ხშირ შემთხვევაში საკმარისია იმის დადგენა, რომ არსებობს სათანადო საფუძველი, რომელიც ასაბუთებს განსაზღვრული ფაქტობრივი გარემოების არსებობას, მაგალითად, პირი „არ აკმაყოფილებს განზრახული საქმიანობის განხორციელებისათვის აუცილებელ ნდობის პირობებს“,¹⁹³ ან პირს „პიროვნულად და პროფესიუ-

¹⁹³ აღნიშნული მოცემულია გერმანული სამართლის ნორმაში (იხ. § 57 Gewerbeordnung).

ლად შეუძლია“, ასწავლოს შეგირდებს,¹⁹⁴ ან მოსწავლეს აქვს უნარი, რომ უფრო მაღალი კლასის მეცადინეობას დაესწროს. ასევე, შესაძლებელია, ასეთი ფაქტობრივი გარემოებების, მაგალითად, მოსწავლის ინტელექტუალური შესაძლებლობების შესახებ არსებობდეს განსხვავებული აზრი, ე.ი. სავარაუდოა, რომ ერთი ან მეორე ფაქტობრივი გარემოებისათვის უპირატესობის მინიჭება დასაბუთდეს არა საყოველთაო კონსენსუსუნარიანობის საფუძველზე.

განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობის მატარებელია საკითხი „დასაშვები გადაწყვეტილებების“ გადამოწმებადობის შესახებ: არის თუ არა უფლებამოსილი სასამართლო, ადმინისტრაციული ორგანოს „დასაშვები“ გადაწყვეტილება ბათილად ცნოს, ან ზემდგომმა სასამართლომ ქვემდგომი სასამართლოს „დასაშვები“ გადაწყვეტილება გააუქმოს?

ა) ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გადამოწმება ნიშნავს სხვის კომპეტენციაში ჩარევას. ისმის კითხვა, რამდენად იმარჯვებს სამართალი და სამართლიანობა, თუ სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოს „დასაშვები“ გადაწყვეტილებას გააუქმებს, რათა მის ნაცვლად საკუთარი, ასევე, არა უფრო მეტად უტყუარი, გადაწყვეტილება მიიღოს? უნდა განვასხვავოთ, თუ რაზე უნდა ვრცელდებოდეს სასამართლო კონტროლი: ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების ნორმატიულ თუ ფაქტობრივ წანამძღვრებზე¹⁹⁵.

თუ ნორმატიულ წანამძღვრები – მაგალითად, ის, თუ რას უნდა ნიშნავდეს სამართლის ნორმაში სიტყვა „უნარიანობის“ ინტერპრეტაცია – არ დაექვემდებარება სასამართლოს მიერ სრულად გადამოწმებას, მაშინ ეს ნიშნავს, რომ უარს ვამბობთ ასეთი ცნებების სამოსამართლეო სამართალშემოქმედების გზით განვითარებასა და, ამით, მის დაკონკრეტებაზე. მაგრამ ასეთ სამართლებრივ საკითხებზე, ინსტანციების გავლის შედეგად, მართლმსაჯულების უმაღლესი ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება არის სამართლის ერთგვაროვანი გამოყენების, მამასადამე, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპების ინტერესებში.

ასევე, შესაძლებელია, რომ უარყოფილ იქნას მხოლოდ ფაქტობრივი საკითხის „უსაზღვროდ“ გადამოწმება. ასეთ შემთხვევაში, შეუზღუდავ სამოსამართლეო კონტროლს დაექვემდებარება საკითხი, მაგალითად, თუ რას ნიშნავს, ზოგადად, „უნარიანობა“, მაგრამ მხოლოდ შეზღუდულად, – ადმინისტრაციული ორგანოსათვის საკუთარი შეფასებებისათვის მიცემული ფარგლების გათვალისწინებით, – თუ რამდენად ფლობს კან-

¹⁹⁴ აღნიშნული მოცემულია გერმანული სამართლის ნორმაში (იხ. § 22 1 2 Handwerksordnung).

¹⁹⁵ შდრ. BVerfGE 88, 56, 61.

დიდატი რეალურად იმ თვისებებს, რომელთაც მისგან სასამართლოს მიერ ინტერპრეტირებული საკანონმდებლო ცნება მოითხოვს. ვინ უნდა მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება ფაქტობრივ საკითხებზე, რომელთა არსებობის შესახებაც, შესაძლებელია, განსხვავებული თვალსაზრისები წარმოიშვას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ თუ სასამართლომ? არსებობს გარკვეული არგუმენტები, რომ ასეთ შემთხვევებში საბოლოო შეფასება ადმინისტრაციულმა ორგანომ გააკეთოს: იმ სოციალურ სფეროებში, რომლებზეც ზრუნვა მას ეკისრება, ადმინისტრაციული ორგანო პასუხისმგებელი იყოს ასეთი გადაწყვეტილებების შედეგებზე. გარდა ამისა, ხშირად, ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნია საქმესთან უფრო მეტი სიახლოვე, ე.ი. ცალკეულ შემთხვევასთან დაკავშირებით აღჭურვილია მეტი ნდობის ხარისხით და აქვს მას მიკუთვნებულ ცხოვრებისეულ სფეროში მეტი გამოცდილება, ე.ი. სახეზეა „*humanarum rerum notitia*“. ამან შეიძლება ადმინისტრაციული ორგანოს რეალურ საქმიანობას მეტი სანდოობა მიანიჭოს. თავის მხრივ, საქმესთან ნაკლები სიახლოვის მიუხედავად, შეიძლება სასამართლოს ფაქტობრივი საკითხების გადაწყვეტისათვის უფრო მეტი სანდოობის ხარისხი გააჩნდეს: თანამედროვე კონსტიტუციურ სინამდვილეში სასამართლო უფრო მეტად არის თავისუფალი პოლიტიკური პარტიებისა და ინტერესთა ჯგუფების ზემოქმედებისგან, ვიდრე ადმინისტრაციული ორგანო. და სწორედ საქმისაგან სიშორის გამო არსებობს ნაკლები საშიშროება, რომ სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მიკერძოებულ პიროვნულ შეფასებებსა და მიუღებელ თვალსაზრისებში არ გადავარდება.

მხოლოდ მეთოდური თვალსაზრისს შეუძლია ამ არგუმენტების ნათელყოფა. ის, თუ რომელ მათგანს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, არის სამართალ-პოლიტიკური საკითხი, რომელიც პოზიტიურმა სამართალმა უნდა გადაწყვიტოს. ძირითადი კანონის მოქმედების ფარგლებში „სასამართლო კონტროლისაგან თავისუფალი“ შეფასების სივრცეები მხოლოდ შეზღუდულად შეიძლება არსებობდნენ: რაც უფრო მეტად არის სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის შედეგად ძირითადი უფლება ხელყოფილი და რაც უფრო ფუნდამენტურია ეს ძირითადი უფლება, მით უფრო კონკრეტული უნდა იყოს საკანონმდებლო დებულება, რომელიც საფუძვლად დაედება გადაწყვეტილებას, და სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობა (§ 17 დ).

ბ) როცა ზემდგომი სასამართლო ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებას ამოწმებს, ასეთ შემთხვევაში, არ ხდება უცხო კომპეტენციის სფეროში ჩარევა. სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპებიდან გამომდინარე, აქაც არსებობს პრობლემატური სამართლებრივი საკითხების გარკვევის ინტერესი. ზემდგომი სასამართლოების მნიშვნელოვან ამოცანას წარმოადგენს ის, რომ გააქარწყლოს

სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე ბუნდოვანებები და, ამ გზით, ხელი შეუწყოს სამართლის განვითარებას. ეს იმისთვის არის საჭირო, რომ ამ გზით მოხდეს, ასევე, ქვემდგომი სასამართლოების „დასაშვები“ სამართლებრივი პოზიციების გადამონმება.

აპელაციის შედეგად სრულყოფილად მონმდება ქვემდგომი პირველი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებებში წარმოდგენილი ფაქტობრივი და სამართლებრივი საკითხები, ხოლო რევიზიის (კასაციის) გზით – მხოლოდ წინა ინსტანციის გადაწყვეტილებების სამართლებრივი მხარე (კანონიერების საკითხი).

§ 17. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებები

ლიტერატურა: *W. Brohm*, Ermessen und Beurteilungsspielraum im Grundrechtsbereich, JZ 1995, S. 369 ff.; *H. P. Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. (2000), Rdn. 399 ff.; *M. Bullinger* (Hrsg.), Verwaltungsermessen im modernen Staat, 1986; *M. Herdegen*, Beurteilungsspielraum und Ermessen im strukturellen Vergleich, JZ 1991, S. 747 ff.; *P. M. Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. (1997), S. 121 ff.; *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. (2004), § 7; *F. Ossenbühl*, in: H. U. Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. (2002), § 10; *E. Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielräume, 2001; *Ch. Starck*, Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle, in: Festschr. für H. Sendler, 1991, S. 167 ff.; *H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober*, Verwaltungsrecht I, 11. Aufl. (1999), § 31 I, IV. *J. Ziekow* (Hrsg.), Handlungsspielräume der Verwaltung, 1999.

ა) დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული იურიდიული გადაწყვეტილებები განეკუთვნებიან იმ ქმედებათა სფეროს, რომელთა განხორციელებაც ხდება სამართლებრივი უფლებამოსილების საფუძველზე. სამართლებრივად მნიშვნელოვანია დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე განხორციელებული ქმედებები მაშინ, თუ ისინი განაპირობებენ ვალდებულებების წარმოშობას, მოდიფიცირებას ან შეწყვეტას (§ 1 I). ასე, მაგალითად, კონსტიტუცია პარლამენტს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მიიღოს კანონები, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კანონმდებლობა ამ ორგანოებს აძლევს უფლებას, თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში, მიიღონ სამართლებრივი გადაწყვეტილებები. სამშენებლო სამართალი შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოებს აღჭურავს უფლებამოსილებით მშენებლობის შესახებ დებულებების რეალიზაციის პროცესში. საგზაო მოძრაობის შესახებ ნორმები პოლიციის შესაბამის მოხელეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მონაწილეობს საგზაო მოძრაობა, ე.ი. საგზაო მოძრაობის მონაწილეებს მოსთხოვონ, რომ ისინი მოიქცნენ დადგენილი წესების შესაბამისად. უფლებამოსილებით აღჭურველი ასეთი ნორმები ხშირად ტოვებენ განსაზღვრულ თავისუფალ არეალს, რათა განხორციელდეს ან არ განხორ-

ციელდეს ესა თუ ის ქმედება ან ასეთ ქმედებათა რამდენიმე შესაძლო ალტერნატივას შორის გაკეთდეს არჩევანი. იქ, სადაც ამ სახით ადმინისტრაციულ ორგანოს ენიჭება უფლებამოსილება, კონკრეტული შემთხვევები თვითონ მოაწესრიგოს, მას შეუძლია გამოიყენოს დისკრეციული უფლებამოსილება. სადაც კანონის მითითებითი ნორმა თვით კანონმდებელს ანიჭებს ზოგადი ნორმების გამოცემის უფლებამოსილებას, სახეზეა ნორმათა ჩამოყალიბების თავისუფალი საკანონმდებლო სივრცე.¹⁹⁶

ადმინისტრაციულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, რომელსაც წინამდებარე თავი ეხება, კანონი ანიჭებს ადმინისტრაციულ ორგანოს იმის გამო, რომ მომავალში მოსაწესრიგებელი შემთხვევების შესახებ გადაწყვეტილებების მისაღებად მნიშვნელოვანი ყველა ცალკეული დეტალის წინასწარ განჭვრეტა ამ კანონის მიღების დროს ხშირად შეუძლებელია. ცხოვრების მრავალფეროვნება არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ სამართლის ზოგადი ნორმების მიღებით წინასწარ ყველაფერი სრულყოფილად და სწორად იქნას რეგულირებული. ამის გამო ანიჭებს კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ორგანოს – კონკრეტულად განსაზღვრული ქმედების შემადგენლობისათვის, მისი რეგულირების მიზნისა და ზოგადი საკუთარი დისკრეციულობის საზღვრების დადგენით – უფლებამოსილებას, მიიღოს კონკრეტული გადაწყვეტილება საქმის ცალკეული გარემოებების გათვალისწინებით. უფრო ზუსტად, კონკრეტულ შემთხვევაში შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისი განახორციელებისაგან ან გააკეთოს არჩევანი სხვადასხვა ადმინისტრაციულ ქმედებას ან მის ადრესატებს შორის. პირველი ალტერნატივის შემთხვევაში საუბრობენ „გადაწყვეტის უფლებამოსილების“ შესახებ, ხოლო მეორე შემთხვევაში – „არჩევანის უფლებამოსილების“ შესახებ. ასეთი ურთიერთსაპირისპირო წარმოდგენა არასწორია, რადგან, ასევე, ამ ვარიანტებს შორის არჩევანის გასაკეთებლად გადაწყვეტილებაა „მისაღები“.

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილების საზღვრები, ყოველ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული დისკრეციული უფლებამოსილებისათვის, ტრადიციულად, თვით უფლებამოსილებით აღმჭურველ ნორმაშია დადგენილი.

¹⁹⁶ გერმანულ სამართალში არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, ტერმინოლოგიურად ერთი და იმავე სიტყვით გამოიხატოს თუ არა ყველა, მათ შორის საკანონმდებლო, გადაწყვეტილების მიღების დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები (სიტყვა: „Ermessen“, იხ. BVerfGE 9, 10; 27, 67), თუ „დისკრეციული უფლებამოსილება“ მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ იქნას გამოყენებული და სხვა შემთხვევებში – „მოქმედების თავისუფლება“ (სიტყვა: „Gestaltungsfreiheit“, იხ. BVerfGE 27, 67), ან კონსტიტუციური სახელმწიფოს შესაბამისი „მოქმედების არეალი“ (სიტყვა: „Gestaltungsspielraum“, იხ. BVerfGE 69, 160). მართალია, ტერმინოლოგიური საკითხია, ქართულ სამართალში „დისკრეციულ უფლებამოსილებას“ თუ „მიხედულებას“ გამოვიყენებთ, მაგრამ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი) იყენებს ტერმინს „დისკრეციულ უფლებამოსილებას“, რომელსაც უპირატესობა უნდა მიენიჭოს (ლ.თ.)

ასე, მაგალითად, გერმანიის ადმინისტრაციული აღსრულების კანონის § 11, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას, იძლევა „საჯარიმო თანხის“ („Zwangsgeld“) დაკისრების უფლებამოსილებას, მოქმედების, თმენის ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების ვალდებულებიდან გამომდინარე. მაგრამ თვით კანონი ზღუდავს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს იმ გზით, რომ იგი განსაზღვრავს ამ თანხის მინიმალურ და მაქსიმალურ ოდენობას.

დისკრეციული უფლებამოსილების შინაარსი გამომდინარეობს არა მხოლოდ უფლებამოსილების ფარგლების განმსაზღვრელი აღმჭურველი დაწერილი ნორმებიდან, არამედ, ასევე, მათი მიზნებიდან: არჩევანის თავისუფლება შეზღუდულია იმითაც, რომ ნებადართულია მხოლოდ ფუნქციურად სამართლიანი, ე.ი. კანონის მიზნის აღსრულების განმპირობებელი გადაწყვეტილების მიღება. ასე, მაგალითად, საგზაო პოლიციის თანამშრომელი უფლებამოსილია, არჩევანი გააკეთოს, თავდაპირველად რომელი საგზაო მიმართულება დაკეტოს ან გახსნას, როდესაც გზაჯვარედინზე ტრანსპორტი ყველა მიმართულებით ერთნაირი სიხშირით მოძრაობს. მაგრამ თუ ერთ-ერთი მიმართულებით მისი მეგობარი გოგონა გადაადგილდება, ხოლო მეორე მიმართულება გადატვირთულია, ასეთ შემთხვევაში, იგი ვალდებულია თავდაპირველად გადატვირთული მიმართულება გახსნას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მისი მოქმედება შეფასდება, როგორც მინიჭებული უფლებამოსილების მიზნის ხელყოფა, რომელიც მდგომარეობს საგზაო მოძრაობის თავისუფლებისა უსაფრთხოების ოპტიმალურობის ხელშეწყობაში.

დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდვა არა მხოლოდ აღმჭურველი ნორმის საფუძველზე ხდება, არამედ, აგრეთვე, სამართლებრივი კონტექსტით. კანონის უპირატესი იურიდიული ძალის პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სამართლის ნორმებს. პირველ რიგში, კონსტიტუციური დებულება იმის შესახებ, რომ ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია (იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, ისევე, როგორც გერმანიის ძირითადი კანონის მუხ. 3 I), წარმოადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების მნიშვნელოვან ზღვარს. ამ ნორმიდან გამომდინარეობს, ასევე, ადმინისტრაციული ორგანოს მის წინა მოქმედებაზე დამოკიდებულების ხასიათი (შდრ. ასევე § 13 II). მაგალითად, თუ სამშენებლო ნებართვების გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო ერთ მოქალაქეს ათავისუფლებს გარკვეული სამშენებლო წესის დაცვისაგან, ასეთ შემთხვევაში, მას უფლება არა აქვს, ამ მოქალაქის მეზობელს უარი უთხრას მსგავსი ვითარების ანალოგიურად გადაწყვეტაზე, მაშინაც კი, როცა საკითხის ასეთი გადაწყვეტა მის დისკრეციას წარმოადგენს და შეუძლია უარი უთხრას ამ

მოქალაქეს, რომ არა ეს წინარე პრეცედენტული შემთხვევა. (მაგრამ „მსგავს ვითარებას“ არ წარმოადგენს, მაგალითად, თუ ასეთი მოქმედების მრავალჯერადობა ესთეტიკური, წყალმომარაგების ან სხვ. თვალსაზრისით ზომიერების შესაძლო ზღვარს გადააჭარბებს).

თუ კანონის მიზნის განხორციელება (და ამით დასახული საჯარო ინტერესები) სხვა (საჯარო თუ კერძო) ინტერესებს ხელყოფს, ასეთ შემთხვევაში, დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება, ასევე, შეზღუდულია ინტერესთა სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი ურთიერთშეფარდების პრინციპითაც: ადმინისტრაციული ქმედების შერჩევის დროს, საჭიროა, ურთიერთსაპირისპირო ინტერესების ერთმანეთთან სწორი ურთიერთშეფარდება. განსაკუთრებით, აუცილებელია, დაცულ იქნას თანაზომიერების პრინციპი (პროპორციულობის პრინციპი)¹⁹⁷. ხელყოფის შედეგად მიღებული სარგებელი ინტერესთა დარღვევასთან თანაზომიერ დამოკიდებულებაში უნდა იყოს, ე.ი. მიღებულმა სარგებელმა უნდა გადასწონოს მიყენებული ზიანი (§ 10 V); ის გარემოება, რომ არასათანადო ჩარევა საერთოდ უსარგებლოა და ამიტომ არათანაზომიერია, თავისთავად გასაგებია, რადგან იგი გამომდინარეობს საგნის ბუნებიდან. თუ არსებობს ხელყოფის არჩევანის თავისუფლება, რომელთაგან თითოეული სარგებლის მიხედვით ფასდება, ასეთ შემთხვევაში, *ზედმეტი ძალის აკრძალვის პრინციპი* მოითხოვს, რომ მათ შორის ისეთი ღონისძიება შეირჩეს, რომელიც სანინალმდეგო ინტერესებს ყველაზე ნაკლებად მიაყენებს ზიანს, ე.ი. ხელყოფის აუცილებელ ზომას არ გადააცილებს. ამდენად, საჭიროა, ყველაზე ნაკლებმტკივნეული ჩარევისა და, განსაკუთრებით, ყველაზე მსუბუქი საშუალების არჩევა. იქ, სადაც შესაძლებელია დასახული მიზნის მიღწევა ისე, რომ სხვა ინტერესები არ შეილახოს, ასეთ შემთხვევაში, ამ ალტერნატივას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა („უკან დახევის პრინციპი“, „Ausweichprinzip“; § 10 V). ასევე, უნდა არსებობდეს ხელყოფილისათვის ხელყოფის მიყენების შესაძლებლობა; აღნიშნული წარმოადგენს პერსონალური ხასიათის სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივ პრინციპს, რომელიც ეფუძნება პიროვნების პატივისცემას, მის ღირსებას და თვითგამორკვევას, მის მდგომარეობასა და ინდივიდუალური ნდობის დაცვას – პრინციპი, რომელიც „ობიექტურად“ გადამეტებული ძალის აკრძალვას უკავშირდება.

ამასთან ერთად, სახელმწიფო, ზოგადად, თავის მოქმედებაში ეფუძნება სამართლიანობასა და დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას (§§ 3; 4 II გ), რომელიც არა მხოლოდ ინტერპრეტაციისათვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ, ასევე, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილებათა მიღების დროს წარმართავს მოქმედებათა ალტერნატივების სწორ არჩევანს. გამომდინარე აქედან, ადმინისტრაციულმა დისკრე-

¹⁹⁷ BVerfGE 69, 169.

ციულმა უფლებამოსილებამ ლეგიტიმურად უნდა მოახდინოს ინტერესთა ბალანსი, რომელიც ამ თუ იმ საზოგადოების უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენების თვალსაზრისით, სამართლიანია და ამ პირობით, შეძლებისდაგვარად, სარგებლის მომტანია (§ 10 V). მოკლედ, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება არ არის განუკითხავად თავისუფალი, არამედ როგორც მინიმუმ, მისი ინტენციის მიხედვით (დ) სწორი არჩევანი უნდა გააკეთოს ქმედებათა სხვადასხვა ალტერნატივებს შორის.

გ) აქამდე წარმოდგენილი დისკრეციულობა ეხება სხვადასხვა გადაწყვეტილების, ე.ი. მოქმედების ალტერნატივებს შორის არჩევანს, რომელიც სამართლის ნორმის საფუძველზე ხდება. მოქმედების ასეთი დისკრეციულობა წარმოადგენს სამართლებრივ შედეგს, როდესაც ნორმის ქმედების შემადგენლობა შესრულებულია („სამართლებრივი შედეგის დისკრეციულობა“, „Rechtsfolgeermessen“).

მაგრამ გადაწყვეტილების მიღების არეალი, ასევე, შეიძლება წარმოიშვას ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის – მასხადადამე, სამართლებრივი შედეგის წინაპირობების – მხარესაც: თუ კანონი შეიცავს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ცნებებს, ასეთ შემთხვევაში, მათი გამოყენება ქმნის შეფასების სივრცეს. ასეთ შემთხვევებში, ასევე, საუბარია „ქმედების შემადგენლობის დისკრეციულობაზე“ და ისმის კითხვა, თუ რა კავშირშია ის მოქმედების დისკრეციულობასთან. შესაძლებელია ერთი ნაბიჯის წინ გადადგმა: ვინაიდან ყველა სამართლებრივი ცნება მეტ-ნაკლებად ბუნდოვანია, ე.ი. ინტერპრეტაციისათვის თავისუფალ სივრცეს ტოვებს, ისმის კითხვა, ზოგადად, რა ურთიერთდამოკიდებულებაში იმყოფებიან ერთმანეთთან მოქმედების დისკრეციულობა და ინტერპრეტაცია: ე.ი. ერთი მხრივ, (სამართლებრივ შედეგად წარმოდგენილი) ქმედებათა ალტერნატივები და, მეორე მხრივ, (ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის მნიშვნელობით სივრცეში არსებული) ინტერპრეტაციისა და დაკონკრეტების სხვადასხვა შესაძლებლობები. არსებული სხვაობის მიუხედავად, არჩევანი მნიშვნელოვან საკითხებზე, ორივე შემთხვევაში, ერთი და იგივე პრინციპების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში ეს არჩევანი თავისუფალი არ არის, არამედ საჭიროებს დასაბუთებას. იგი იმ საზღვრებში უნდა მოთავსდეს, რომელსაც გამოსაყენებელი ნორმის სიტყვითი ფერადობა განსაზღვრავს, ამასთან, უნდა განხორციელდეს კანონმდებლის ნათელი განზრახულობა, არ უნდა წარმოიშვას სამართლის სხვა ნორმებთან წინააღმდეგობა და მიღწეულ უნდა იქნას ინტერესთა ოპტიმალური და სამართლიანი ბალანსი.

დ) გამოცდილებამ აჩვენა, რომ, არც თუ იშვიათად, ინტერპრეტაციის სწორი ალტერნატივის ძიება დისკრეციული უფლებამოსილების

ისეთ სივრცეში აღმოჩნდება, რომელშიც ერთი გადაწყვეტის უპირატესობა მეორე ალტერნატიულ გადაწყვეტასთან შედარებით საყოველთაოდ მიღებული კრიტერიუმებით არ არის შესაძლებელი. ასე, რომ არჩევანი მხოლოდ ღირებულებათა და მიზანშეწონილობის შესახებ გადაწყვეტილების მიმღების ინდივიდუალური წარმოდგენებიდან გამომდინარე მიიღება, ან, საერთოდ, მხოლოდ „სავარაუდო“ გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელი (§ 10 VII). დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებშიც, მართალია, სახელმძღვანელო იდეას წარმოადგენს მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს სწორი არჩევანის, (ამ შემთხვევაში მოქმედების ალტერნატივებს შორის), შედეგი. მაგრამ, ამ შემთხვევაში, უფრო ნაკლები მოცულობით, ვიდრე ინტერპრეტაციის საკითხებში, ხდება საყოველთაოდ მიღებული კონკრეტული დირექტივების ჩამოყალიბება. ჩვეულებრივ, დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების წარმოდგენილი სახელმძღვანელო დებულებები გამოხატავენ არა ეპიზოდურ, ცალკეულ კონკრეტულ გადაწყვეტას (გადაწყვეტილების ალტერნატივას), არამედ განსაზღვრავენ დისკრეციული უფლებამოსილების საზღვრებს, რომელიც წარმოშობს თავისუფალ სივრცეს, რომელშიც უნდა მოხდეს კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებების კეთილსინდისიერი, ინდივიდუალური სამართლიანი გადაწყვეტა¹⁹⁸.

ეს იმის კითხვა, თუ რა მოცულობით არის შესაძლებელი, რომ ამინისტრაციულ ორგანოს მოქმედების დისკრეციულობისა და შეფასების თავისუფალი არეალის მეშვეობით საბოლოო გადაწყვეტილების კომპეტენცია მიეცეს (§ 16 IV). ამასთან დაკავშირებით, კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს შემდეგი: ძირითადი კანონის მიხედვით, ძირითად უფლებათა შესაძლო შეზღუდვები და მათი რეალიზაციის რეგულაციები მხოლოდ კანონმდებლის პრეროგატივაა¹⁹⁹. ამიტომ გადაწყვეტილებათა მისაღებად კანონით დადგენილი საფუძვლები მით უფრო დეტალურად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რაც უფრო ძლიერად იქნება ძირითადი უფლება ხელყოფის შედეგად დარღვეული და რაც უფრო მეტად ფუნდამენტურია ხელყოფილი ძირითადი უფლება²⁰⁰, მაშასადამე, მით უფრო ძლიერად უნდა იყოს მოქმედების დისკრეციულობა და შეფასების არეალი შეზღუდული და, ამით, უფრო მეტად უნდა იყოს სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობა გარანტირებული.

¹⁹⁸ *Engisch*, 2005, S. 152 ff., 169.

¹⁹⁹ *R. Zippelius/Th. Würtenberger*, *Deutsches Staatsrecht*, 31. Aufl. (2005), § 19 III 1, 2. ძირითად უფლებათა იმანენტური შეზღუდვების დაკონკრეტების შესახებ იხ. იქვე § 19 III 3.

²⁰⁰ *BVerfGE* 83, 142, 145 („განსჯის თავისუფალი სივრცე“, „*Beurteilungsspielraum*“); 49, 126 f., 145 f. („დისკრეციულობა“, „*Ermessen*“); 84, 53 f. („სამართლებრივ შეფასებათა თავისუფალი სივრცე“, „*Bewertungsspielräume*“); გერმანიის ძირითადი კანონის მუხ. 19 IV კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ინტერპრეტაციის შესახებ იხ. *BVerfGE* 84, 49 f.

თავი V. ლოგიკური ფორმალიზმი და მონაცემთა დამუშავება სამართალში

ამ წიგნის მიზანს არ წარმოადგენს იურისპრუდენციაში ლოგიკური კალკულაციის გამოყენებისა და მონაცემთა დამუშავებისათვის სპეციალური ვრცელი გამოკვლევის მიძღვნა. ასევე, შეუძლებელიც იქნებოდა ამის რამდენიმე გვერდში ჩატევა. მაგრამ რაც მოცემულ ფარგლებში შეიძლება გაკეთდეს, არის შემდეგი: ამ საკითხში ჩაუხედავ ადამიანებს კრიტიკული თვალსაზრისი ჩამოუყალიბოს, რომ იურისპრუდენციაში ნებისმიერი მეთოდის შესაძლებლობებს პრინციპული საზღვრები აქვს.

§ 18. ლოგიკური ფორმალიზმი სამართალში

ლიტერატურა: C. E. Alchourrón/E. Bulygin, Normative Systeme, deutsch 1994; G. Kalinowski, Einführung in die Normenlogik, deutsch 1973; U. Klug, Juristische Logik, 4. Aufl. (1982); P. Lorenzen, Methodisches Denken, 1968; U. Neumann, in: Kaufmann/Hassemmer/Neumann, 2004, Kap. 7; E. Ratschow, Rechtswissenschaft und formale Logik, 1998; I. Tammelo/H. Schreiner, Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik, I 1974, II 1977; Weinberger, 1989; G. H. von Wright, Normen, Werte und Handlungen, 1994, S. 19 ff., 56 ff.; H. Yoshino, Über die Notwendigkeit einer besonderen Normenlogik usw., in: Gedächtnisschrift für J. Rödig, 1978, S. 140 ff.

I. კალკულირებული სამართლის იდეა

სამართალი იმდენად არის ზუსტი, რამდენადაც იგი ფორმალურ და ნათელ ენას იყენებს.

ამისათვის საჭიროა, თავდაპირველად, ფორმალური სახით იქნას წარმოდგენილი, თუ როგორ ყალიბდებიან რთული დებულებები ლოგიკურად მარტივი დებულებებიდან. მაშასადამე, ეს დებულებები არის კალკულაციის ელემენტები, ე.ი. იმ სისტემის, რომელიც შედგება ნიშნებისა და ამ ნიშნების ურთიერთდამაკავშირებელი წესებისაგან. ეს წესები ქმნიან ფორმალური ენის გამოთქმით ლოგიკურ სინტაქსს. ისინი აჩვენებენ, თუ რა ურთიერთობა შეიძლება დამყარდეს ამ ნიშნებს შორის და როგორია ამ ნიშნების კომბინაციების ერთმანეთში გადასვლა. მაგალითად, ასეთი ნიშნებია: p, q, r, \dots ; &, \rightarrow . სახელდობრ, „ P “, „ Q “, „ r “ როგორც გამოხატვის ნიშნები, ხოლო „&“ როგორც დამაკავშირებელი ნიშანი (როგორც ლოგიკური კავშირი: „და“) და „ \rightarrow “, როგორც სუბკავშირი, (როგორიცაა „თუ, მაშინ“). კალკულაციის მაგალითი შეიძლება ასე გამოიყურებოდეს: $[(p \rightarrow q) \& (q \rightarrow r)] \rightarrow (p \rightarrow r)$.

მაგრამ ფორმალურ კალკულაციაში დამაკავშირებელ ნიშნებს არ გააჩნიათ შინაარსობრივი მნიშვნელობა. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში, როდესაც გამოხატველ ნიშნებს რაიმე მნიშვნელობას ანიჭებენ, ამ ფორმულიდან ვიღებთ შინაარსობრივ გამოხატვას. მაგალითად, კლეოპატრას შეიძლება ეფიქრა: [(ეს საგანი არის მარგალიტი → ეს საგანი შედგება კირისგან) & (ეს საგანი შედგება კირისგან → ეს საგანი იშლება ძმარში)] → (ეს საგანი არის მარგალიტი → ეს საგანი იშლება ძმარში). რაიმე მნიშვნელობის დაკავშირება რაიმე ნიშანთან არის სემანტიკის საკითხი.

ენა, რომელიც შინაარსობრივად რალაცას გამოხატავს, მხოლოდ მაშინ არის ზუსტი, თუ, პირველი, ის ნიშნის ქვეშ განსაზღვრულ მნიშვნელობას ზუსტად გამოხატავს და, მეორე, ეს გამოთქმები ერთმანეთთან ზუსტი ნესებით არიან დაკავშირებული. რადგან სამართალი შინაარსობრივ გამოთქმებს შეიცავს, მასსადამე, ზუსტი სამართლებრივი ენა ორ წინაპირობას უნდა აკმაყოფილებდეს: ზუსტი სემანტიკა, რომლის დახმარებითაც შესაძლებელი იქნებოდა კანონის სიტყვების ზუსტი მნიშვნელობის განსაზღვრა და სამართლებრივი დებულებების ფორმალური კალკულაცია (მისი ლოგიკური სტრუქტურის თვალსაზრისით). ორივე წინაპირობა სამართალში არ არის შესრულებული:

II. განხორციელების საზღვრები

ა) უკვე პირველ პუნქტთან მიმართებაში არის ზუსტი სემანტიკის პრობლემა. სამართლის ნორმები, ზოგადად, აღნიშნავენ გამოცდილების შინაარსობრივ მხარეებს. სიტყვები, რომლებიც ზოგადად ემპირიულ ფაქტებს აღნიშნავენ, ენის ხმარებაში სანიშნოდ შემოდიან და მკვიდრებიან და ამის გამო აქვთ არაზუსტი შინაარსობრივი მოცულობა, „მნიშვნელობითი არეალი“ (§ 4 I). სხვათა შორის, ძალზე საეჭვოა, უნდა წარმოადგენდეს თუ არა მიზანს, ეს შესაძლებელიც რომ იყოს, ზედმინე-ვნიტ ზუსტი სამართლებრივი ენის დამკვიდრება, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მნიშვნელობითი არეალის შემცირებასთან ერთად დაიკარგებოდა სამართლის ნორმების მოქნილობა, კონკრეტული გარემოებების მრავალფეროვნებასთან მათი ადაპტაციისუნარიანობა (§ 9 II ბ). ისმის კითხვა: ზუსტი საკანონმდებლო ფორმულირებების შემოღებით, უნდა მოხდეს თუ არა სამართლისათვის ადაპტაციისუნარიანობის ჩამორთმევა, მაშინ, როდესაც, სხვა მხრივ, – სემანტიკურად რთული გზით – არსებობენ გენერალური კლავზულები, რაც გამოიხატება სამართლის კონკრეტულად განუსაზღვრელი ნორმების ჩამოყალიბებაში, რათა სიტუაციასთან დაკავშირებულ სამართლიანობის მოთხოვნას გაენიოს ანგარიში, რაც სამართალში ბუნდოვანების დამკვიდრებას უწყობს ხელს?

ბ) ამავე დროს, ისმის სხვა კითხვაც, თუ რამდენად არის შესაძლებელი სამართლებრივი დებულებების გამოხატვის მოქცევა კალკულაციის ფორმაში? ტრადიციული კალკულირებული გამოხატვის ლოგიკა იზღუდება ფაქტობრივი ვითარების აღწერილობით („დესკრიფციულ“²⁰¹) დებულებებთან კავშირით. მაგალითი: $[(p \rightarrow q) \& p] \rightarrow q$. ეს ნიშნავს: თუ წინადადება (თუ p , მაშინ q) ჭეშმარიტია და თუ p ჭეშმარიტია, მაშინ ასევე q ჭეშმარიტია. სამართლის ნორმის სქემა ასე შეიძლება ჩამოყალიბდეს: თუ p განხორციელდა და, ასევე, q განხორციელდა, მაშინ შედეგია r . ასე წარმოიშობა თავდაპირველად ამოცანა, რომ „ჯერარსობა“ („Sollen“) ფორმალიზირებულ ენაში შემოვიდეს. ამასთან, ჩნდება ეჭვი, შესაძლებელია თუ არა დესკრიფციული დებულება ლოგიკური წესების მეშვეობით დაკავშირებულ იქნას ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის წინაპირობებთან, რომლებიც დესკრიფციული დებულებების ასეთი კავშირისათვის გამოიყენებიან.²⁰² ეს წესები იმისათვის არის შემოღებული, რომ შესაძლებელი იყოს დესკრიფციული დებულებებიდან გადასვლა სხვა დესკრიფციულ დებულებებზე, რომლებიც ჭეშმარიტი ან მცდარი შეიძლება იყოს. განსხვავებით, სამართლის ნორმა საკანონმდებლო წინაპირობების განხორციელებასთან აკავშირებს პრესკრიფციულ²⁰³ დებულებას, რომ რაღაც განსაზღვრული უნდა არსებობდეს (და არა ის, რომ ეს ჭეშმარიტება შეიძლება იყოს).

მეთოდური აზროვნების ფორმები არ არის შეზღუდული დესკრიფციულ დებულებებით. ზოგადად, შესაძლებელია, რომ, ტრადიციული ლოგიკის გარეთ, შემოღებულ იქნას მოქმედების სქემატური წესები, განსაკუთრებით წესები, რომელთა მიხედვითაც, დასაშვებია ან საავალდებულოა განსაზღვრული წინამძღვრებიდან სხვა წინამძღვრებზე გადასვლა²⁰⁴. მაშასადამე, როგორც წესი, შესაძლებელია, რომ ძალიან განსხვავებული (არა მხოლოდ დესკრიფციული) დებულებებისათვის შემოღებულ იქნას ოპერატიული დაკავშირების ფორმები. ასევე, ნებისმიერი ფორმალური კავშირი, რომელიც არსებობს ამა თუ იმ დებულებასა და ფაქტიურ წინაპირობებს შორის, შესაძლებელია, წარმოდგენილ იქნას სქემატურად. წინამძღვარი: „თუ შესრულდება ქმედების შემადგენლობა T , მაშინ უნდა მოხდეს ქმედება a “, – შეიძლება სიმბოლურად ასე გამოიხატოს $T \rightarrow !a$. ეს არ ნიშნავს, რომ დებულება $(!a)$ ლოგიკურად გამომდინარეობდეს T -დან, არამედ მხოლოდ იმას, რომ ყოველთვის როცა სახეზეა T , მაშინ მოქმედებს, ასევე, დებულება $(!a)$.

²⁰¹ დესკრიფცია – [ლათ. *descriptio*] – დახასიათება, აღწერა, აღწერილობითი (ლ.თ.)

²⁰² R. Walter, Hans Kelsens Rechtslehre, 1999, S. 31 f.

²⁰³ პრესკრიფცია – [ლათ. *praescriptio*] – დადგენა, განსაზღვრა (ლ.თ.)

²⁰⁴ Lorenzen, 1968, S. 84 ff.

მნიშვნელოვანი სფერო რჩება ასერტორული²⁰⁵ ლოგიკის წესებისათვის: ყოველ შემთხვევაში, იგი გამოყენებას ჰპოვებს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაზე T, ზუსტად რომ ვთქვათ: გამოხატვისათვის ფორმის მისაცემად, რომელიც წინაპირობას აღწერს (T), რომლის ქვეშაც მოქმედებს ქცევის დებულება (!a). ეს გამონათქვამი (T) შეიძლება შეიცვალოს სხვა გამონათქვამით, რომელიც T-ს ექვივალენტურია. T, (და, ბუნებრივია, ასევე, მასში შემავალი ქმედების შემადგენლობის ცალკეული ნიშნები), შეიძლება, ასევე, შეიცვალოს იმ გამონათქვამით, რომელიც თავის თავში მოიცავს იმ პირობებს, რომელსაც T აღნიშნავს; მაგრამ, ასეთ შემთხვევაში, ასევე, ქმედების შემადგენლობის განხორციელების სხვა შესაძლებლობებიც ღიად უნდა დავტოვოთ.

ეს თვალსაზრისები საშუალებას იძლევიან, ჩამოყალიბებულ იქნას სამართლებრივი „ქმედების კოპლექსური შემადგენლობები“ („Gesamt-tatbestände“), რომლებიც საჭიროა შემთხვევის (კაზუსის) ამოსახსნელად (§ 6 ა). შეიძლება სწორედ ამისათვის იყოს საჭირო სამართლებრივი წესების სქემატური წარმოდგენა, რომელიც აადვილებს, რომ ქმედების შემადგენლობები ერთმანეთთან იქნას დაკავშირებული. თუ, მაგალითად, სახეზეა წესები:

$(t_1 \& t_2) \rightarrow !a$ და $(t'_1 \& t'_2) \rightarrow t_2$

მაშინ მოქმედებს ასევე:

$(t_1 \& t'_1 \& t'_2) \rightarrow !a$

მაშასადამე:

$\{[(t_1 \& t_2) \rightarrow !a] \& [(t'_1 \& t'_2) \rightarrow t_2]\} \rightarrow [(t_1 \& t'_1 \& t'_2) \rightarrow !a]$.

შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის პატარა შემადგენელი სფეროები, შესაძლებელია, წარმოდგენილ იქნას ფორმალური სახით, როგორც ქმედების ძირითად შემადგენლობასა და განმვრცობ ნორმებს შორის ურთიერთკავშირი.

გ) ეს არის ტრივიალური თვალსაზრისების სქემატური წარმოდგენა, რომლებშიც არ დევს იურისპრუდენციის მთავარი პრობლემები. რა თქმა უნდა, ლოგიკის წესების დაცვა წარმოადგენს სწორი იურიდიული აზროვნების აუცილებელ წინაპირობას. მაგრამ ამით შორს ვერ წახვალ. გავიხსენოთ ვილჰელმ ბუმის სტრიქონი: „ორჯერ ორი რომ ოთხია – ჭეშმარიტებაა. სამწუხაროა, რომ ის მსუბუქი და ცარიელია, რადგან მე უფრო მინდოდა ნათლად გამეგო ის, რაც სავესე და მძიმეა“. სამართლებრივ-მეთოდური თვალსაზრისები ყოველთვის უნდა გასცდნენ წმინდა ლოგიკურ სტრუქტურებს და სწორედ ამაში დევს უფრო რთული კითხვები. უკვე ნებისმიერი სემანტიკური კითხვის დროს უნდა დავტოვოთ მარტივი ლოგიკის სფერო

²⁰⁵ ლათ. *assertorius* - მტკიცება, დარწმუნება (ლ.თ.)

ისე, როგორც, მაგალითად, მარტივი საკითხის შემთხვევაში, თუ რა არის „იარალი“ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 239-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით? (§ 12 II). ეს საკითხი უფრო მეტად იჩენს თავს საკანონმდებლო ხარვეზის პრობლემის გადაწყვეტის დროს. მთლიანობაში სამართლებრივი წესრიგი, თავისი შინაარსობრივი მხარითა და პრობლემატიკით, არ წარმოადგენს აქსიომების სისტემას, რომლითაც წმინდა ფორმალური, ოპერატიული აზრობრივი კავშირებით კონკრეტული სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტა იქნებოდა შესაძლებელი (§ 14 I).

აუცილებელია, რომ კანონის ხარვეზის შევსების მაგალითზე კიდევ ერთხელ ნათლად გამოვხატოთ: შეფასებითი ხარვეზის დადგენა და შესწორება სამართალში არ არის წმინდა ფორმალური ლოგიკის საკითხი. ადრეული შეუზღუდავი სისხლის სამართლის ნორმა, რომელიც ეხებოდა მძღოლის შემთხვევის ადგილიდან გაქცევას, ფორმალურად იმ შემთხვევების მიმართაც შეიძლებოდა უპრობლემოდ ყოფილიყო გამოყენებული, როდესაც მძღოლი დაზიანებას მხოლოდ საკუთარ თავს მიაყენებდა. ის, რომ ნორმის ამ შემთხვევის მიმართ გამოყენების შემზღუდავი ქმედების შემადგენლობის ნიშანი არ არსებობდა, არ იყო უბრალო ლოგიკური თვალსაზრისი (§ 11 II ბ). ასევე, ღია საკითხი, დაშვებულ უნდა იქნას თუ არა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევისას, ლოგიკურად ვერ გადაწყდება. ფორმალური არგუმენტებით საპირისპირო მსჯელობა შესაძლებელი იქნებოდა, რომელიც ისევე ცუდად იქნებოდა დასაბუთებული, როგორც ანალოგიის გამოყენების შესახებ დასკვნა. მხოლოდ ერთგვარად შეფასების (Gleichbewertung) პრინციპით შეიძლებოდა პრობლემის გადაწყვეტა (§ 11 II ა).

კალკულაცია ამ შეფასებით გადაწყვეტილებას ვერ გადააქცევს მნიშვნელოვნად. ეს ჩანს, მაგალითად, ულრიხ კლუგის მცდელობიდან, ანალოგიის გამოყენების კალკულაცია კლასიკური ლოგიკის დახმარებით მოახდინოს²⁰⁶: $[(v'_{1,2 \dots m} < v_{1,2 \dots m}^{sim} \dots_m) \& (v_{1,2 \dots m}^{sim} < r_{1,2 \dots n})] \rightarrow (v'_{1,2 \dots m} < r_{1,2 \dots n})$. ამ ფორმულამდე მისვლა შესაძლებელია შემდგენიარად: $v'_{1,2 \dots m}$ აღნიშნავს ფაქტობრივ ვითარებების იმ კლასს, რომელიც სამართლის ნორმის წინაპირობებს ასრულებს (მაგალითი: შემთხვევები ვალდებულების ვადის გადაცილებით შესრულებასთან დაკავშირებით); ამ ნორმიდან უნდა გამომდინარეობდეს სამართლებრივი შედეგი $r_{1,2 \dots n}$ (მაგალითი: ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო). $v_{1,2 \dots m}^{sim} \dots_m$ აღნიშნავს იმ შემთხვევებს, რომლებიც პირველი კლასის ნიშნების მსგავსია და მასთან ერთად „მსგავს წრეს“ ქმნის. საკითხავია, არის თუ არა დასახელებული სამართლებრივი შედეგი გამოყენებადი, ასევე, ფაქტობრივი ვითარების კლასზე $v'_{1,2 \dots m}$ (მაგალითი: ხელშეკრულების პოზიტიური პირობების დარღვევა). პასუხი: თუ დავუშვებთ, რომ სამართლებრივი შედეგები $r_{1,2 \dots n}$ ყველა იმ შემთხვევაზე გამოიყენება, რომლებიც „მსგავს წრეს“ განეკუთვნებიან და თუ კლასი $v'_{1,2 \dots m}$ ამ წრეს ეკუთვნის, მაშინ სამართლებრივი შედეგიც $r_{1,2 \dots n}$ ამ კლასისათვის იგივეა $v'_{1,2 \dots m}$.

²⁰⁶ Klug, 1982, S. 135.

აქ ის წესი გამოიყენება, რომ არსებობენ ფაქტობრივი სიტუაციის კლასები, რომლებიც კანონში მოცემული ფაქტობრივი ვითარების კლასების მსგავსია, კერძოდ, გადასაწყვეტი სამართლებრივი საკითხის ასპექტში. ფაქტობრივი ვითარების მთელი ამ მსგავსი („მსგავსი წრის“) კლასის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნას ერთნაირი საკანონმდებლო სამართლებრივი შედეგები. აქ, ისევე როგორც სხვა შემთხვევებში, გადამწყვეტი კითხვა მდგომარეობს შეფასებით გადაწყვეტილებაში: შემთხვევათა რომელი ტიპები წარმოადგენენ კანონში მოცემული შემთხვევათა ტიპების იმდენად ანალოგიურს, რომ მათზეც იგივე სამართლებრივი შედეგი იქნას გამოყენებული.

კვლავ ისმის ძველი, ნაცნობი კითხვა: თუ კანონით მოწესრიგებულ და პრობლემატურ შემთხვევათა ტიპებს შორის განსხვავება იმდენად უმნიშვნელოა, სამართლიანია თუ არა, შემთხვევათა ორივე ტიპის მიმართ ანალოგიური სამართლებრივი შედეგის გამოყენება? (§ 11 II ა). „კალკულირებული“ სამართლის მიმდევარი იურისტი მოგვავაგონებს იმ კაცს, რომელიც შარვალს ბრტყელტუჩას დახმარებით იცმევს.

§ 19. მონაცემთა ელექტრონული დამუშავება სამართალში

ლიტერატურა: *M. Bartsch*, Datenverarbeitung und Recht, 1990; *F. Haft*, Einführung in die Rechtsinformatik, 1977; *ders.*, Computergestützte Entscheidungsfindung, in: W. Hoppe u.a. (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, 1992, S. 589 ff.; *A. Kaufmann* (Hrsg.), EDV und Recht, 1973; *W. Kilian*, Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung, 1974; *Klug*, wie zu § 18 S. 174 ff.; *L. Reisinger*, Rechtsinformatik, 1977; *J. Schneider*, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann, 2004, S. 376 ff.

ადრე იყო დისკუსია იმის თაობაზე, თუ რამდენად და რა მოცულობით არის შესაძლებელი სამოსამართლეო ფუნქციების გადატანა მონაცემთა დამამუშავებელ აპარატებზე. ხანდახან თავს იჩენს ხოლმე კალკულირებული სამართლის გადაჭარბებული იმედი, რომელიც თურმე ზუსტი ენობრივი და ლოგიკური ელემენტებისაგან უნდა შედგებოდეს და მონაცემთა აპარატების მიერ მათი დამუშავება შესაძლებელი უნდა იყოს. ძველმა ილუზიამ, რომ თითქოს მოსამართლეს შეუძლია, როგორც ავტომატურმა ხელსაწყომ მიიღოს გადაწყვეტილება, განიცადა ტექნოლოგიური ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, თვით ტექნიკას, როგორც მოსამართლეს, შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება. მაგრამ ცნებათა იურისპრუდენციასთან დისკუსიამ საკმარისად კარგად დაასაბუთა, რომ პრინციპულად არასწორი იყო შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლეს უნდა ემუშავა როგორც ავტომატურ ხელსაწყოს, რომ იგი მხოლოდ „მოლაპარაკე კანონი უნდა ყოფილიყო“ და კანონი მხოლოდ ლოგიკური ოპერაციებით გამოეყენებინა.²⁰⁷ იგივე საფუძვლებით და იმავე მასშტაბით, როგორც ეს მაშინ არასწორი იყო, ასევე, დღესაც შეუძლებელია, რომ

²⁰⁷ Zippelius, 2003, § 38 II.

ყველა სამოსამართლეო გადანყვეტილება მონაცემთა დამამუშავებელი აპარატურით იქნას მიღებული. მაშასადამე, გავიაზროთ, თუ რომელი ოპერაციების შესრულება შეიძლება იქნას მინდობილი ასეთი ტექნიკური აპარატურისათვის:

ა) მონაცემთა ელექტრონული დამუშავება ფართო მოცულობით ემსახურება გადანყვეტილებების საფუძვლების (კანონის ტექსტების, გადანყვეტილებების და მეცნიერული ტექსტების) ხელმისაწვდომობას. საქმე ეხება ამ ინფორმაციის დამახსოვრებასა და მიღებას. ინფორმაცია ნაწილდება ბიტებში (Bits), რომლის საინფორმაციო შინაარსიც არჩევანის გაკეთებაში გამოიხატება. ეს მორზეს ანბანში იქნებოდა არჩევანი „•“ ნიშანსა და „-“ ნიშანს შორის. მონაცემთა ელექტრონულ დამუშავებაში არის არჩევანი ორ განსხვავებულ ელექტრონულ ძაბვას შორის. ამ ძირითადი ერთეულების მრავალფეროვანი კომბინაციების გამო, შესაძლებელია, ძალიან დიდი რაოდენობით ინფორმაციის გადმოცემა. სიტყვათა უბრალო ჟღერადობის (ე.ი. ასოთა თანმიმდევრობის) მიხედვით, შესაძლებელია, არა მხოლოდ ზუსტი, არამედ, ასევე, არაზუსტი ინფორმაციების სისტემაში გადატანა და დამახსოვრება. შესაძლებელია, თვით სასიყვარულო ლექსის „მორზირებაც“.

ამდენად, მითითებული იურიდიული გადანყვეტილებების საფუძვლების მოპოვებაც წარმოადგენს სიტყვების უბრალო ჟღერადობასთან შემხებლობას. მონაცემთა დამუშავების ასეთი გამოყენება იძლევა იმის გარანტიას, რომ შესაბამისი ნორმები და ადრე მიღებული გადანყვეტილებები მხედველობიდან არ იქნას გამორჩენილი და დაინგყებულ და, რომ მათი სწრაფად ხელმისაწვდომობა იყოს შესაძლებელი. შესაძლებელია მონაცემების ეტაპობრივი მოპოვება ისე, რომ ოპერატორს ნაბიჯ-ნაბიჯ მიენოდოს გადანყვეტილებების საფუძვლები. მონაცემთა ელექტრონული დამუშავების ასეთი გამოყენება ჰგავს დიალოგის ფორმას. მონაცემთა ნებისმიერ დამახსოვრებას აქვს უდაო უპირატესობები, არა მხოლოდ სამართლის გამოყენებისათვის, არამედ, ალბათ, უფრო მეტად კანონმდებლისათვის, რომელსაც ამით შეუძლია წინააღმდეგობები და განმეორებები თავიდან აიცილოს.

სასამართლო პრაქტიკაში ადრე მიღებული გადანყვეტილებების სწრაფად მოპოვება შეიძლება განსაკუთრებით იმ მიზანს ემსახურებოდეს, რომ „კულტივირებულ“ იქნას ტიპური შემთხვევების შედარებისა და ტიპების დიფერენციაციის მეთოდი (§ 12). ამ გზით, შესაძლებელია, ამისათვის აუცილებელი, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნიშნების კომპლექსების (შემთხვევათა ტიპების) შეგროვება, ანალიზი და დიფერენცირება გაადვილდეს და გაუმჯობესდეს. ასე, მაგალითად, შესაძლებელია, რომ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სფეროში მოპოვებული დიდი შედარებითი მასალა ყოველი ახალი გადასაწყვეტი შემთხვევის დროს

გამოყენებულ იქნას იმისათვის, რათა არაკეთილსინდისიერი ქცევების ახალი შემთხვევები მიკუთვნებულ იქნენ ადრეულ გადაწყვეტილებებში მოცემული ტიპებისადმი.

ასევე, სამართლებრივი შედეგებისთვისაც შესაძლებელია შედარების მასალის გამოყენება (იხ. § 12 III). ასე, მაგალითად, შეიძლება განსაზღვრული დანაშაულების მიმართ გამოტანილი განაჩენები ისეთი ნიშნებით იქნას გაანალიზებული, რომლებიც მნიშვნელოვანია სასჯელის შეფარდებისათვის. ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია, დადგინილი სასჯელების შედარება და, ამ გზით, სასჯელის ერთგვაროვნად შეფარდების მიღწევა. ამის მსგავსად, სამოქალაქო სამართალშიც შეიძლება მორალური ზიანის განსაზღვრა გარკვეულ კალაპოტში მოექცეს: კერძოდ, შემთხვევების სულ უფრო მრავალი ტიპის ჩამოყალიბებით (მაგალითად, სხეულის ტაპიური დაზიანებები და ამისთვის განსაზღვრული ასანაზღაურებელი თანხები). ამ შემთხვევაშიც, მონაცემთა ელექტრონულ დამუშავებას შეუძლია სამართლებრივი შედეგების შესახებ ნორმების დიდი ერთგვაროვნებითა და უსაფრთხოდ გამოყენების გარანტირება – თუმცა, მეტი არაფერი. ამის მიზეზია ის, რომ, მაგალითად, მონაცემთა დამუშავებით არ არის შესაძლებელი „აბსოლუტურად“, ე.ი. ადრე მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან დამოუკიდებლად, ახალ ანალოგიურ შემთხვევებში განისაზღვროს, თუ რა რაოდენობის თანხა უნდა იქნას ანაზღაურებული ექვსი წლის გოგონასათვის მარცხენა თვალის დაზიანების გამო. მაშასადამე, მონაცემთა ელექტრონულ დამუშავებას შეუძლია იმის სრულყოფა, რაც მანამდე ტექნიკურად მარტივი საშუალებებით, მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ ტაბელებით კეთდებოდა.

ბ) შემთხვევათა ასეთი შედარება, რათა განისაზღვროს თანხის რაოდენობა, შეიძლება მხოლოდ მომზადებულ იქნას მონაცემთა ელექტრონული დამუშავებით, კერძოდ, შესაძარებელი შემთხვევების შერჩევით. შემდეგი საკითხი, რომელსაც წარმოადგენს ერთგვაროვანი შეფასება, როგორც წესი, შეუძლებელია, რომ აპარატურის მიერ იქნას შესრულებული. აქ საქმე ეხება იმის დადგენას, თუ რამდენად უმნიშვნელოა ნიშნებს შორის არსებული განსხვავება ან მათ მიყვავართ თუ არა და რა თვალსაზრისით შედარებული შემთხვევების განსხვავებული გადაწყვეტისაკენ. ასეთი შეფასებებს ვერ შეცვლის დამახსოვრებული მონაცემები და მათთან ფორმალური კავშირი. მონაცემთა ელექტრონული დამუშავებით გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ მისი კონსტრუირება შეიძლება ზუსტი ელემენტებითა და ზუსტი საოპერაციო წესებით. მაგრამ, ამ სახით, შესაძლებელია სამართლებრივი თვალსაზრისების მთლიანობიდან მხოლოდ ცალკეული ნაწილობრივი ოპერაციების გამოყოფა და მათი ზუსტი დანაწევრება (§ 18 II). ასე, მაგალითად, შესაძლებელია კალკულირებული ოპერაციები, როგორიცაა გადასახადე-

ბის, მოხელეთა ხელფასების ან პენსიების გამოთვლა, განხორციელდეს მონაცემთა დამუშავების შედეგად.

გ) თვითონ ნორმატიული და პრეიუდიციული გადანყვეტილებების საფუძვლების ნებისმიერ დამახსოვრებასა და გამოყენებას აქვს სხვა მხარე. „დავინყვებთ კეთილი საქმე“ იკარგება. ადრე მიღებული გადანყვეტილებების „დავინყვებას“ და ძველი ნორმების გამოუყენებლობას, ზოგადად, ხშირად აქვს სამართლის „გამწმენდი“ ფუნქცია. იგი შესაძლებლობას იძლევა, რომ მხედველობის არეალიდან დაიკარგონ გადანყვეტილებების გარკვეული საფუძვლები. მაგრამ ასეთი „ყოველდღიური სამართლებრივი წმენდა“, რომელიც იურიდიულ პრაქტიკაში უბრალოდ ყურადღების გამახვილების გარეშე ხორციელდება, არ ეფუძნება შეგნებულ სულიერ დისკუსიას. ამის გამო, შეიძლება, ზოგჯერ, ასევე, პრინციპში მნიშვნელოვანი გადანყვეტილების საფუძვლებიც დავინყვებას მიეცნენ, ხოლო მეორეხარისხოვანი მოქმედებაში დარჩეს. მაგრამ, მთლიანობაში, ამ პროცესში, რომელიც იურისპრუდენციას თან სდევს, ბატონობს ტენდენცია, რომ პრაქტიკისათვის უმნიშვნელო და ეპოქისათვის შეუსაბამო უსარგებლო ხდება.

მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, მონაცემთა ელექტრონულ დამუშავებას არ მოაქვს ის სამართალ-დოგმატიკური შედეგი, რომელიც კომენტარებისა და სასწავლო ლიტერატურის საშუალებით ხორციელდება: სამართლის განვითარების პროცესში, ნორმებისა და გადანყვეტილებების სიმრავლიდან, მნიშვნელოვანი და დროის გამოცდაგამოვლილი იქნას გამოკვეთილი. ამ შედეგის გარეშე, იურისტი ეწევა რისკს, „ხეების მიღმა ტყე ვერ დაინახოს“, თავისი გადანყვეტილებების ადგილი სამართლის მთლიან სისტემაში ვერ გააცნობიეროს, გასათვალისწინებელი ინტერესების მრავალფეროვნება ვერ გაიაზროს (§ 10 IV) და უმნიშვნელო საკითხებში დაიკარგოს.

საგნობრივი საძიებელი – Sachregister

რიცხვები მიუთითებენ პარაგრაფებს ქვეპარაგრაფებით
Die Zahlen verweisen auf die Paragraphen mit Untergliederungen

ადმინისტრაციული ორგანოს თვითდავალდებულება (Selbstbindung der Verwaltung) **17 ზ**

ანალოგია (Analogie) **11 II ა, 12 I გ, 18 II გ**

ანალოგიის აკრძალვა (Analogieverbot) **11 I გ**

არგუმენტაცია, ჰერმენეუტიკული (Argumentation, hermeneutische) **10 II, 12 I**

არსობა და ჯერარსობა (Sein und Sollen) **1**
ალიარება, იხ. აგრეთვე კონსენსუსუნარიანობა (Akzeptanz s. auch Konsensfähigkeit) **3 II გ**

აღმჭურველი ნორმები (Ermächtigungen) **1 I, II, 17 ა**

გაბატონებული წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ (Gerechtigkeitsvorstellungen, herrschende) **3 II, 4 II გ, 10 IV, 11 I გ, 12**

გაბედული გადაწყვეტილებები (Gewagte Entscheidungen) **3 II გ, 10 VII**

გაგება (Verstehen) **4 I**

გადაწყვეტილების ანალიზები (Entscheidungsanalysen) **10 V**

გადაწყვეტილების სივრცე, იხ. ინტერპრეტაციის სივრცე, დისკრეტული უფლებამოსილება (Entscheidungsspielraum s. Auslegungsspielraum, Ermessen)

გადაწყვეტილების სტილი (Urteilsstil) **6 ა**
გამამართლებელი (მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი) გარემოებები, იხ. საგამონაკლისო დებულებები (Rechtfertigungsgründe s. Ausnahmebestimmungen)

გამოყენების შანსი იხ. სამართლის განხორციელების შანსი (Anwendungschance s. Durchsetzungschance)

განვრცობითი დებულებები (Ergänzende Bestimmungen) **1 III, 6, 9 I**

განსაკუთრებული წესები (Sonderregelungen) **7 გ**

განსჯის ძალა (Urteilkraft) **14 II**

გარანტირებული სამართალი, იხ. განხორციელების შანსი (Garantiertes Recht s. Durchsetzungschance)

გენერალური კლაუზულები, იხ. აგრეთვე შეფასებითი სამართლებრივი ცნებები (Generalklauseln s. auch wertausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe) **9 II, 18 II ა**
გრამატიკული ინტერპრეტაცია (Grammatische Auslegung) **8, 9 II ა**

დადგენა (distinguishing) **12 I ა**

„დავიწყების კეთილი საქმე“ („Wohltat des Vergessens“) **19 გ**

„დასაშვები“ გადაწყვეტილებები („Vertretbare“ Entscheidungen) **16 III**

დემოკრატიული ლეგიტიმაცია და სამართლის გამოყენება, იხ. თვალსაზრისები წარმომადგენლობის შესახებ (Demokratische Legitimation und Rechtsanwendung, s. Repräsentationsgedanke)

დეფინიციები, საკანონმდებლო (Definitionen, gesetzliche) **6 ბ, 9 I**

დისკრეტული გადაწყვეტილებები კანონის მიზნის მიხედვით, იხ. აგრეთვე კანონმდებლის ნება (Ermessensentscheidungen nach dem Gesetzestweck s. auch Wille des Gesetzgebers) **17 ზ**

დისკრეტული უფლებამოსილება (Ermessen) **17**

დისკრეტული უფლებამოსილების განხორციელების ფუნქციონალური და-

- მოკიდებულება (Funktionsgebundenheit der Ermessensausübung) **17 ზ**
- ეფექტურობა, იხ. განხორციელების შანსი (Effektivität s. Durchsetzungschance)
- ექსპერიმენტული აზროვნება (Experimentierendes Denken) **12 I**
- ზედმეტი ძალის აკრძალვის პრინციპი (Übermaßverbot) **10 III გ, V, 17 ზ**
- ზუსტი სამართლებრივი ენა (Exakte Rechtssprache) **18, 19 ზ**
- თანაბარი მოპყრობა (Gleichbehandlung) **3 II ზ, 11 I ზ, II ა, 12, 13 II, 17 ზ**
- თანაზომიერების პრინციპი (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) **10 V, 17 ზ**
- თანამედროვე ინტერპრეტაცია (Zeitgemäße Auslegung) **4 III**
- თელეოლოგიური (Teleologische)
- ინტერპრეტაცია, იხ. კანონის მიზანი (theleologische Auslegung s. Gesetzeszweck)
 - რედუქცია, იხ. რედუქცია (teleologische Reduktion s. Reduktion)
- თვალის დევნება, იხ. ურთიერთკავშირი (Hin- und Herwandern des Blickes s. Wechselbeziehungen)
- თვალსაზრისი წარმომადგენლობის შესახებ (Repräsentationsgedanke)
- და ინტერპრეტაცია (Repräsentationsgedanke und Auslegung) **3 II ზ, 4 II გ, 10 II**
 - და დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება (Repräsentationsgedanke und Ermessensausübung) **17 ზ**
- ინდიციური მტკიცებულებები (Indizienbeweis) **15 II**
- ინკვიზიციურობის პრინციპი (Inquisitionsmaxime) **15 III ზ**
- ინსტრუქციის პრინციპი (Instruktionsmaxime) **15 III ზ**
- ინტერესთა ურთიერთშეფარდება (Interessenabwägung) **10 V, 11 II დ, 17**
- ინტერპრეტაცია (Interpretation, Auslegung)
- და ხარვეზის შევსება (Interpretation und Lückenergänzung) **9 II, 12 I**
 - და პრობლემაზე ორიენტირებულობა (Interpretation und Problemorientiertheit) **10 II**
 - თანამედროვე (Interpretation, gegenwartsbezogene) **4 III**
 - თუ სუბსუმცია? (Interpretation oder Subsumtion?) **16 II**
 - ისტორიული (Auslegung, historische) **8, 10 II**
 - კანონის მიზნიდან (Auslegung aus dem Gesetzestweck) **10 II, 12 II**
 - „სუბიექტური“ („Subjektive“ Auslegung) **4 II, 10 II**
 - „სუბიექტური“ და „ობიექტური“ („subjektive“ und „objektive“ Interpretation) **4 II**
 - შემზღუდველი (Einschränkende Auslegung) **11 II ზ**
- ინტერპრეტაციის
- არგუმენტები, ინტერპრეტაციის კრიტერიუმები (Auslegungsargumente, -kriterien) **10, 12 II**
 - ლეგიტიმურობა (Legitimation der Auslegung) **10 I, 13 III**
 - ლოგიკური ელემენტები (Logische Auslegungselemente) **8, 9 I, 10 III b**
 - მიზნები (Interpretationsziele) **4 II, 10 I**
 - სივრცე, იხ. აგრეთვე მნიშვნელობის სივრცე (Interpretationsspielraum s. auch Bedeutungsspielraum) **9 II, 16 II, III**
 - „სიტყვიერი“ ამოსავალი წერტილი („Verbale“ Ausgangsbasis der Auslegung) **8, 9**
 - ფუნქციონალური დამოკიდებულება (Funktionsgebundenheit der Auslegung) **3 I b, 10 I**
- კაზუისტიკა (Kasuistik) **12 I გ**
- კალკულაცია (Kalkül) **18 I**
- კანონები, როგორც ობიექტივირებული წესები (Gesetze als objektivierte Regelungen) **4**
- კანონი (Gesetz)
- ახალი (lex posterior) **7 ზ**
 - და სამართალი (Gesetz und Recht) **11 I გ, 13 III**
 - იერარქიულად მაღლა მდგომი (lex superior) **7 ე**

- სპეციალური (lex specialis) **7 გ**
- კანონით გათვალისწინებული იური-
დიული შედეგი შეიძლება გავრცელ-
დეს უფრო ნაკლები მნიშვნელობის
მქონე ურთიერთობაზეც (argumentum
a maiore ad minus) **11 II ა, გ**
- კანონით გათვალისწინებული იური-
დიული შედეგი უნდა გავრცელდეს
უფრო დიდი მნიშვნელობის მქონე
ურთიერთობაზეც (argumentum a mi-
nore ad maius) **11 II ა, გ**
- კანონის
 - კონკურენცია იხ. კონკურენცია (Ge-
setzeskonkurrenz s. Konkurrenz)
 - მიზანი (Gesetzestweck)
 - მიზანი, კანონმდებლის ნება (Zweck
des Gesetzes s. Gesetzeszweck, Wille des
Gesetzgebers)
 - მნიშვნელობების ცვლილება (Wandel
der Gesetzesbedeutungen) **4 III**
 - მნიშვნელობის ცვლილება (Bedeutungswandel von Gesetzen) **4 III, 10 II**
 - სული იხ. სამართლებრივ-ეთიკური
კონტექსტი (Geist des Gesetzes s. recht-
sethischer Kontext)
 - უპირატესი ძალა (Vorrang des Gesetzes)
17 ბ
 - ხარვეზები (Lücken im Gesetz) **3 I ბ, 11,
12 I, 18 II გ**
- კანონმდებლის ნება (Wille des Gesetzge-
bers) **4 II, 8, 10 II**
- კაუზალობა, იურიდიული (Kausalität, ju-
ristische) **5 I**
- კონდიციონალური პროგრამა (Kondition-
alprogramm) **5 I**
- კონსტიტუციის (Verfassungs)
- სანინალმდევო კონსტიტუციური
ნორმები (Verfassungswidrige Verfas-
sungsnormen) **7 ე**
- შესაბამისი ინტერპრეტაცია (Verfas-
sungskonforme Auslegung) **7 გ, 10 III ბ**
- კონსტრუქციათა ექვივალენტურობა
(Äquivalenz von Konstruktionen) **3 I ბ**
- კონსტრუქციები სამართალში (Konstruk-
tionen im Recht) **6, 9 I**
- კონტექსტი, ინტერპრეტაცია კონტე-
ქსტიდან, იხ. აგრეთვე სამართლებ-

რივ-ეთიკური კონტექსტი (Kontext,
Auslegung aus dem, s. auch rechtsethischer
Kontext) **10 III**

ლეგიტიმაცია, იხ. დეფინიციები (Legiti-
mation s. Definitionen)

- ხარვეზის შევსების (Legitimation der
Lückenausfüllung) **11 II ზ, 13 III**

- წინა გადაწყვეტილებების შეცვლის
(Legitimation des Abweichens von Vo-
rentscheidungen) **13 II**

ლოგიკური კალკულაცია სამართალში
(Logischer Kalkül im Recht) **18**

მიკუთვნებითი აზროვნება (Zuordnendes
Denken) **17 ბ**

მითითებები სამართალში (Verweisungen
im Recht) **6 ბ, გ**

მიზნობრივი პროგრამები (Zweckpro-
gramme) **5 I**

მნიშვნელობის სივრცე, იხ. აგრეთვე
ინტერპრეტაციის სივრცე (Beur-
teilungsspielraum, s. auch Auslegungss-
pielraum) **16 III**

მომიჯნავე შემთხვევები (Grenzfälle)

- დისკრეტული უფლებამოსილების
(Grenzfälle des Ermessens) **17 დ**

- ინტერპრეტაციის (Grenzfälle der Aus-
legung) **10 VII, 12 I, 13 I, 16 II, III**

- სამართლებრივ-ეთიკური (Grenzfälle
rechtsethische) **3 II დ, 10 VII**

მონაცემთა ავტომატური დამუშავება
(Automatische Datenverarbeitung) **19**

მონაცემთა დამუშავება (Datenverar-
beitung) **19**

მორალური ზიანის ანაზღაურების ტა-
ბელი (Schmerzensgeldtabelle) **12 III, 19 გ**

მოთხოვნის მეთოდი (Anspruchsmethode)
6, 14 ა

მრავალმნიშვნელობა, იხ. მნიშვნელო-
ბის სივრცე (Mehrdeutigkeit s. Bedeu-
tungsspielraum)

მსუბუქი საშუალება, იხ. ზედმეტი ძა-
ლის აკრძალვა (Schonendstes Mittel s.
Übermaßverbot)

მტკიცების ტვირთი (Beweislast) **15 III**

მტკიცების წესები (Beweisregeln) **15 III**

ნებადართულობა (Dürfen) **1 III**

ნებართვები (Erlaubnisse) **1 III**

ნებართვები, იხ. ჯერარსობის ნორმები (Gebote s. Sollensnormen)

ნებართვები, როგორც პრესკრიფციული დებულებები (Gebote als Präskriptive Aussagen) **1 I, 18 II ბ**

ნორმათა დაკონკრეტება (Konkretisierung der Normen) **12 I გ, 16 II**

ნორმისა და ფაქტობრივი ვითარების დიალექტიკა (Dialektik von Norm und Sachverhalt) **14 გ, 16 II**

ნორმის სფერო, ნორმის პროგრამა (Normbereich, Normprogramm) **16 II**

„ობიექტური“ ინტერპრეტაცია („Objektive“ Auslegung) **4 II, 10 II**

ობიექტური სული (Objektiver Geist) **4 II ბ**
ორმაგი ზემოქმედებები სამართალში (Doppelwirkungen im Recht) **5 I**

პრაქტიკული კონკორდატი (Praktische Konkordanz) **10 III გ**

პრეცედენტიული გადაწყვეტილებები (Präzedenzentscheidungen) **10 IV, 12 I ა, გ, III, 13 II, 17 ბ**

პრეცედენტიული სამართალი (Fallrecht) **3 I ა, 12 I ა**

პრინციპები (Prinzipien) **10 III გ**

პრინციპებისა და ინტერესთა კონფლიქტების ოპტიმალური კომპრომისი (Optimaler Kompromiß in Prinzipien und Interessenkonflikten) **10 III გ, IV**

პრობლემათა გადაწყვეტა, როგორც სამართლის ამოცანა, იხ აგრეთვე ფუნქციონალური დამოკიდებულება (Problemlösung als Aufgabe des Rechts s. auch Funktionsgebundenheit) **3 I**

პროცესის წინაპირობები (Prozessvoraussetzungen) **14 I ბ**

რანგირება (Rangverhältnis)

- ინტერპრეტაციის არგუმენტებს შორის (Rangverhältnis zwischen Auslegungssargumenten) **10 IV**

- სამართლის ნორმებს შორის (Rangverhältnis zwischen Normen) **7 ე**

რედუქცია (Reduktion) **11 II ბ**

რესტრიქცია (Restriktion) **11 II ბ**

საგამონაკლისო დებულებები (Ausnahmebestimmungen) **7**

საგამონაკლისო დებულებები, როგორც კანონის ხარვეზის პრობლემა (Ausnahmebestimmungen als Lückenproblem) **11 I ბ, II ბ, 12 I გ**

საგამოძიებო პრინციპი (Ermittlungsgrundsatz) **15 III ა**

საკანონმდებლო დოკუმენტაცია (Gesetzmaterialien) **10 II, IV**

საკვანძო ცნებები (Schlüsselbegriffe) **3 I გ, 10 III გ, VII**

საკუთრება, როგორც ნორმატიული ცნება (Eigentum als normativer Begriff) **1 III, 5 II**

სამართალი, ობიექტური (Recht, objektives) - და კანონი (objektives Recht und Gesetz) **11 I გ**

- როგორც განხორციელებული წესრიგი (objektives Recht als verwirklichte Regelung) **2**

- როგორც დებულებების წყობა (objektives Recht als Gefüge von Geboten) **1**

- როგორც სამართლიანობის პრობლემების გადაწყვეტის გზა (objektives Recht als Lösung von Gerechtigkeitsfragen) **3**
სამართალი, სუბიექტური (Recht, subjektives)

სამართლებრივ-ეთიკური კონტექსტი (rechtsethischer Kontext) **3 II დ, 10 III გ, 11 I გ**

სამართლებრივ-ფილოსოფიური შეხედულება (Dezision) **3 II დ**

სამართლებრივი

- გადაწყვეტილებების კონსენსუსუნარიანობა (Konsensfähigkeit rechtlicher Entscheidungen) **3 II, 4 II, 10 IV**

- გადაწყვეტილებების ხასიათი (Entwurfscharakter rechtlicher Entscheidungen) **10 VII**

- განვითარება (Rechtsfortbildung) **2, 11, 13**

- მორალი, იხ. წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ (Rechtsmoral, herrschende s. Gerechtigkeitsvorstellungen)

- საკითხი და ფაქტობრივი საკითხი (Rechtsfrage und Tatfrage) **15 I**
- შეგრძნება, იხ. აგრეთვე წარმოდგენები სამართლიანობის შესახებ (Rechtsgefühl s. auch Gerechtigkeitsvorstellungen) **3 II**
- შედეგი (Rechtsfolge) **5**
- უსაფრთხოება (Rechtssicherheit) **3 II ბ, 11 I გ, 12 III, 13 II**
- ცნებების განუსაზღვრელობა, იხ. ინტერპრეტაციის სივრცე, მნიშვნელობის სივრცე (Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe s. Auslegungsspielraum, Bedeutungsspielraum)
- წეს-წყობილების აქსიოლოგიური დასკვნა, იხ. აგრეთვე სამართლებრივ-ეთიკური კონტექსტი (Axiologische Konsequenz der Rechtsordnung, s. auch rechtethischer Kontext) **11 I ბ**
- სამართლიანობა, იხ. აგრეთვე ცალკეული შემთხვევის სამართლიანობა (Billigkeit, s. auch Einzelfallgerechtigkeit) **11 I გ**
- სამართლის
 - (არსობრივი) ურთიერთკავშირი (Sinnzusammenhang des Rechts) **10 III**
 - ერთიანობა, იხ. აგრეთვე სამართლის სისტემა (Einheit des Rechts s. auch Rechtssystem) **10 I**
 - გამოყენება (Rechtsanwendung) **14**
 - განვრცობის მოთხოვნილება, იხ. ხარვეზები, სამართლის განვითარება (Ergänzungsbedürftigkeit des Rechts s. Lücken, Rechtsfortbildung)
 - განხორციელების შანსი (Durchsetzungschance des Rechts) **2, 7, 13 I, IV**
 - დაზუსტება (Rechtspräzisierung) **6 ბ, 12 III**
 - ისტორიული სკოლა (Historische Rechtsschule) **4 II ბ, 8, 13 I**
 - მოქმედება, იხ. აგრეთვე განხორციელების შანსი (Geltung des Rechts s. auch Durchsetzungschance)
 - ადაპტაციაუნარიანობა, იხ. აგრეთვე ინტერპრეტაციის სივრცე, ხარვეზები, არსის ცვლილება (Anpassungsfähigkeit des Rechts s. auch Auslegungsspielraum, Lücken, Sinnwandel) **18 II**
 - ნორმათა კონკურენცია (Konkurrenz von Rechtsnormen) **5 I, 7, 11 I ა**
- ნორმატიული თეორია (Normative Theorie des Rechts) **1**
- ნორმების გამოყენება (Anwendung der Rechtsnormen) **14**
- ნორმების ქმედითობა, იხ. განხორციელების შანსი (Wirksamkeit von Rechtsnormen s. Durchsetzungschance)
- პრინციპები (Rechtssprinzipien) **10 III გ**
- ღია განვითარება (Offene Rechtsfortbildung) **13**
- ზოგადი პრინციპები, იხ. სამართლის პრინციპები (Allgemeine Rechtsgrundsätze s. Rechtsprinzipien)
- ფუნქციონალური დამოკიდებულება (Funktionsgebundenheit des Rechts) **3 I ბ, 11 I ბ**
- ცნებათა ფარდობითობა (Relativität der Rechtsbegriffe) **3 I ბ**
- სამოსამართლო პრაქტიკის თანმიმდევრულობა (Kontinuität der Rechtsprechung) **13 II**
- სამოსამართლო სამართალი (Richterrecht) **3 I ა, 13**
- სასჯელის შეფარდება (Strafzumessung) **12 III, 19 გ**
- საქმის განხილვის პრინციპი (Verhandlungsmaxime) **15 III ბ**
- საჭიროება, როგორც ინტერესთა ხელყოფის ნებადართული საზღვარი (Erforderlichkeit als Grenze zulässiger Interessenbeeinträchtigung) **10 V, 17 ბ**
- სახელმწიფოს ფილოსოფია და ინტერპრეტაციის თეორია (Staatsphilosophie und Auslegungstheorie) **4 II ბ**
- სახელმძღვანელო შემთხვევები, სახელმძღვანელო ტიპები (Leitfälle, Leittypen) **12 I ბ, III**
- სემანტიკა (Semantik) **4 I, 9 II, 18**
- სიკეთეთა ურთიერთშეფარდება, იხ. ინტერესთა შეფარდება (Güterabwägung s. Interessenabwägung)
- სილოგიზმი, იურიდიული (Syllogismus, juristischer) **16 I**
- სისტემა (System)
 - ინტერპრეტაცია სისტემიდან (Auslegung aus dem System) **8, 10 III**
 - სამართლებრივი წეს-წყობილება,

როგორც აქსიომატული სისტემა?
(Rechtsordnung als axiomatisches System?)

14 I, 18

სისტემის სამართლიანობა (Systemgerechtigkeit) **10 III ბ, გ, დ, 11 I ბ, II დ**

სიტყვები, როგორც ნიშნები (Wörter als Zeichen) **4 I**

სიტყვების მნიშვნელობა (Bedeutung von Wörtern) **4 I**

სიტყვების მნიშვნელობის სანიმუშოდ შემოღება (Exemplarische Einführung von Wortbedeutungen) **4 I, 9 II**

სიტყვითი მნიშვნელობის არეალი, იხ. აგრეთვე ინტერპრეტაციის სივრცე (Bedeutungsspielraum von Wörtern s. auch Auslegungsspielraum) **4 I, 9 II, 12 I, 18 II ა**

სიტყვითი მნიშვნელობის სივრცე, იხ. მნიშვნელობის სივრცე (Spielraum der Wortbedeutungen s. Bedeutungsspielraum) სიტყვის არსი (Wortsinn) **4 I, 9 II ა**

სოციალური მორალი, იხ. წარმოდგენებში სამართლიანობის შესახებ (Sozialmoral s. Gerechtigkeitsvorstellungen)

სოციალური ცხოვრების ზნე-ჩვეულებები (Verkehrssitte) **3 II დ, 10 IV**

სპეციალურობა (Spezialität) **7 გ**

სტანდარტები (Standards) **10 IV**

„სუბიექტური“ ინტერპრეტაცია („Subjektive“ Auslegung) **4 II, 10 II**

სუბსუმცია (Subsumtion)

- თუ ინტერპრეტაცია? (Subsumtion oder Auslegung?) **16 II**

- ფაქტების სუბსუმცია სამართლებრივი ცნებების ქვეშ (Subsumtion von Tatsachen unter Rechtsbegriffe) **16 I**

ტიპები (Typen) **4 I**

ტიპების შედარება (Typenvergleich) **11 II, 12, 16 II, 19 გ**

ტოპიკა (Topik) **14 I ა**

უკან დახევის პრინციპი (Ausweichprinzip) **10 V**

ურთიერთკავშირები, ჰერმენეოტიკული (Wechselbeziehungen, hermeneutische) **3 I გ, 10 III, IV, 14 II, 16 II**

ფაქტების დადგენა (Tatsachefeststellung)

- სასამართლოს მიერ (gerichtliche Tatsachefeststellung) **15 II, III, 16 III**

- ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ (Tatsachefeststellung in der Verwaltung) **16 III**

ფაქტების სუბსუმცია სამართლებრივი ცნებების ქვეშ (Subsumtion von Tatsachen unter Rechtsbegriffe) **16 I**

ფაქტობრივი ზემოქმედებები (rechtstatsächliche Auswirkungen) **10 V**

ფაქტობრივი საკითხი (Tatfrage) **15**

ფიქციები (Fictionen) **6 გ**

ფორმალიზმი (Formalismus) **11 I გ**

ფორმულირების ხარვეზი (Formulierungslücke) **11 I**

ფუნქციონალური დამოკიდებულება (Funktionsgebundenheit)

ქმედების საწყისი შემადგენლობა, იხ. „ქმედების ძირითადი შემადგენლობა“ (Ausgangstatbestand s. „Grundtatbestand“)

ქმედების (საკანონმდებლო) შემადგენლობა, ქმედების შემადგენლობის ნიშნები (Tatbestand [gesetzlicher], Tatbestandsmerkmale) **5, 6, 16 I**

ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნები (Negative Tatbestandsmerkmale) **6 ბ**

„ქმედების ძირითადი შემადგენლობა“ და განმავრცობელი დებულებები („Grundtatbestand“ und ergänzende Bestimmungen) **6, 14 I**

ქცევის პრიმერული ნორმები და (სეკუნდარული) ნორმები სანქციის შესახებ (Primäre Verhaltensnormen und (sekundäre) Sanktionsnormen) **2, 5 I, 14 I ბ**

ღირებულებითი გამოცდილება (Werterfahrung) **3 II**

შედარებითი სამართალი (Rechtsvergleichung) **10 IV**

შედარებითი შეფასება, შედარებითი მიკუთვნება (Vergleichende Bewertung, vergleichende Zuordnung) **11, 12, 16 II**

შედეგზე ორიენტირებული ინტერპრეტაცია (Folgenorientierte Auslegung) **10 IV, V**

შემთხვევათა შედარება, იხ. ტიპების შედარება (Fallvergleich s. Typenvergleich)

შესაბამისი გამოყენება, იხ. ანალოგია (Entsprechende Anwendung s. Analogie)

შესაბამისი სამართლის ნორმის მოძებნა (Aufsuchen des einschlägigen Rechtssatzes) **14**

შეფასებები (Wertungen)

- სამართლებრივ წეს-წყობილებაში, იხ. აგრეთვე სამართლებრივ-ეთიკური კონტექსტი (Wertungen in der Rechtsordnung, s. auch Rechtsethischer Kontext) **3 II, 10, 11, 12 I ბ, 17**

- და დაკონკრეტება (Wertungen und Konkretisierung) **16 II**

შეფასებითი ცნებები, იხ. აგრეთვე გენერალური კლავზულები (Wertungsbe-griffe, s auch Generalklausel) **4 I, 9 II, 16 II**

ჩვეულებითი სამართალი (Gewohnheitsrecht) **3 I ა, 11 I გ, 13 I, II**

ცალკეული შემთხვევების სამართლიანობა (Einzelfallgerechtigkeit) **9 II ბ, 18 II ა**

ცნებათა ექსტენსიონალური განვითარება (Extensionale Begriffsentwicklung) **12 I გ**

ცნებათა ინტენსიონალური განვითარება (Intensionale Begriffsbildung) **12 I გ**

ცნებები, ცნებათა განვითარება (Begriffe, Begriffsentwicklung) **4 I, 9 II, 12 I გ**

ნარმოდგენის „ობიექტური“ შინაარსები (Vorstellungsinhalte, „objektive“) **4 I**

ნარმოშობის ისტორია, იხ. აგრეთვე ისტორიული ინტერპრეტაცია (Entstehungsgeschichte s. historische Auslegung)

ნესები და პრინციპები (Regeln und Prinzipien) **10 III გ**

წინა გადანწყვეტილებების სავალდებულო ძალა (Bindung an Vorentscheidungen) **13 II, 17 ბ**

წინააღმდეგობები შეფასებებში (Wertungswidersprüche) **10 III გ**

წინასწარი გაგება ინტერპრეტაციის შემთხვევაში (Vorverständnis bei der Auslegung) **3 I ბ, დ, 10 IV**

წმინდა სამართლის მოძღვრება (Reine Rechtslehre) **1 I**

ხალხის სული (Volksgeist) **4 II ბ, 8**

ჯვარასული ნორმები (Sollensnormen) **1, 18 II ბ**

ჰერმენოტიკული წრე, იხ. აგრეთვე ურთიერთკავშირები (Hermeneutischer Zirkel s. auch Wechselbeziehungen) **10 IV**

შპს გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ)

ჩვენი მიზანი

შპს გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ) არის მსოფლიო მასშტაბის მქონე სანარმო საერთაშორისო თანამშრომლობისა და მდგრადი განვითარების დარგში. ის მხარს უჭერს გერმანიის ფედერალურ მთავრობას განვითარების პოლიტიკის მიზნების განხორციელებაში. GTZ სთავაზობს გლობალიზირებულ მსოფლიოს აქტუალური პოლიტიკური, ეკონომიკური, ეკოლოგიური და სოციალური საკითხების გადაჭრის მომავალზე ორიენტირებულ გზებს, იგი მხარს უჭერს კომპლექსურ რეფორმებს და განვითარების პროცესებს რთულ პირობებშიც კი. მისი მიზანია, ადამიანების ცხოვრების პირობების მდგრადი გაუმჯობესება.

ჩვენი დამკვეთები

GTZ არის ფედერალური სანარმო, რომლის სათაო ოფისი განთავსებულია ეშბორნში, მაინის ფრანკფურტთან. ის ჩამოყალიბდა 1975 წელს როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი. მისი მთავარი დამკვეთია გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტრო (BMZ). გარდა ამისა, ის მუშაობს სხვა ფედერალური უწყებების, ასევე სხვა ქვეყნების მთავრობების, საერთაშორისო ორგანიზაციების დაკვეთით, როგორცაა ევროკომისია, გაერო ან მსოფლიო ბანკი, აგრეთვე კერძო ორგანიზაციების დავალებითაც. GTZ თავის ამოცანებს ახორციელებს საერთო სარგებლობისათვის. ზედმეტი თანხები გამოიყენება მხოლოდ საკუთარივე პროექტებისათვის, საერთაშორისო თანამშრომლობისა და მდგრადი განვითარების მხარდასაჭერად.

მსოფლიო მასშტაბი

GTZ წარმოდგენილია აფრიკის, აზიის, ლათინური ამერიკის, ხმელთაშუა ზღვისპირეთისა და ახლო აღმოსავლეთის რეგიონების, ასევე ევროპის, კავკასიისა და შუა აზიის 120-ზე მეტ ქვეყანაში. აქედან 92 ქვეყანაში მას საკუთარი ოფისები გააჩნია. მთელი მსოფლიოს გარშემო მას დასაქმებული ჰყავს 12.000 თანამშრომელი, აქედან 9.000 ადამიანი ადგილობრივი თანამშრომელია. ეშბორნის ცენტრალურ ოფისში და გერმანიის სხვა ოფისებში დაახლოებით 1.500 ადამიანი მუშაობს.

სამხრეთ/კავკასიის ქვეყნებში BMZ-ის დავალებით GTZ სხვადასხვა პროექტს ახორციელებს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდასაჭერად. ამ პროექტების ფარგლებში მუშაობენ როგორც მოკლე-, ისევე გრძელვადიანი მონვეული ექსპერტები, რომლებიც ახორციელებენ საკანონმდებლო კონსულტაციას და ატარებენ კვალიფიკაციის ასამაღლებელ ღონისძიებებს, ასევე მონაწილეობას ღებულობენ სპეციალურ კონფერენციებში. პუბლიკაციების - მასალათა კრებულის - ფარგლებში გამოიცემა მოხსენებები, ასევე პროექტების სხვა მასალები. გარდა ამისა, გამოიცემა პერიოდული სპეციალური ლიტერატურაც.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH

Unser Unternehmen

Als weltweit tätiges Bundesunternehmen der internationalen Zusammenarbeit für nachhaltige Entwicklung unterstützt die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH die Bundesregierung bei der Verwirklichung ihrer entwicklungspolitischen Ziele. Sie bietet zukunftsfähige Lösungen für politische, wirtschaftliche, ökologische und soziale Entwicklungen in einer globalisierten Welt und fördert komplexe Reformen und Veränderungsprozesse auch unter schwierigen Bedingungen. Ihr Ziel ist es, die Lebensbedingungen der Menschen nachhaltig zu verbessern.

Unsere Auftraggeber

Die GTZ ist ein Bundesunternehmen mit Sitz in Eschborn bei Frankfurt am Main. Sie wurde 1975 als privatwirtschaftliches Unternehmen gegründet. Ihr Hauptauftraggeber ist das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ). Darüber hinaus ist sie tätig für andere Bundesressorts, für Regierungen anderer Länder, für internationale Auftraggeber wie die Europäische Kommission, die Vereinten Nationen oder die Weltbank sowie für Unternehmen der privaten Wirtschaft. Die GTZ nimmt ihre Aufgaben gemeinnützig wahr. Überschüsse werden ausschließlich wieder für eigene Projekte der internationalen Zusammenarbeit für nachhaltige Entwicklung verwendet.

Weltweit tätig

Die GTZ ist in mehr als 120 Ländern Afrikas, Asiens, Lateinamerikas, in den Regionen Mittelmeer und Mittlerer Osten sowie Europa, Kaukasus und Zentralasien tätig. In 92 Ländern ist sie mit eigenen Büros vertreten. Weltweit beschäftigt das Unternehmen knapp 12.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter; davon sind über 9.000 einheimische Kräfte. In der Zentrale in Eschborn und an weiteren Standorten in Deutschland arbeiten rund 1.500 Personen.

In den Ländern des südlichen Kaukasus führt die GTZ im Auftrag des BMZ mehrere Projekte zur Unterstützung der Rechts- und Justizreformen durch. Im Rahmen der Projekte werden Lang- und Kurzzeitexperten eingesetzt, die beratende Tätigkeit bei der Gesetzgebung ausüben, Fortbildungsveranstaltungen durchführen und Vorträge bei Fachkonferenzen halten. Im Rahmen der Schriftenreihe – der Materialiensammlung – werden Vorträge und Materialien der Projekte veröffentlicht. Daneben werden regelmäßig Fachpublikationen veröffentlicht.

