

**საპარტიზოს მწერალთა კავშირთან არსებული მხატვრული  
თარგმანისა და ლიტერატურული ურთიერთობების  
მთავარი საწინააღმდეგო კოლეგია**



---

რენე ღვინძი

---



---

თანამედროვეობის  
ქიჩიტყლი  
სამართლებრივი  
სისტემაზე

---

პარიზის უნივერსიტეტის პროფესორის, შედარებითი სამართალ-მცოდნეობის საერთაშორისო უაკულტეტის საპატიო პრეზიდენტის რენე დაეიდის წიგნი მსოფლიოში მოქმედი საშართლებრივი სისტემების ერთ მონოგრაფიაში ასახვის პირველი ცდაა.

კონტინენტური, ინგლისური, ამერიკული, სოციალისტური, აზიისა და აფრიკის ქვეყნების მართლმშენების, საშართლებრივი დაწესებულებების ანალიზით ავტორი თანამედროვე იურიდიული სამყაროს ფართო პანორამას გვთავაზობს.

გრანდიოზული მასალის ორიგინალური გააზრებისა და ისტატურად გადმოცემის წყალობით წიგნმა ფართო აღიარება პოუა. იგი მსოფლიოს მრავალ ენაზეა თარგმნილი.

რუსული გამოცემიდან თარგმნა და  
წინასიტყვაობა დაურთო თედო ნინიძე

## მთარგმნელისაზი

ცნობილი ფრანგი მეცნიერის წისამდებარე წიგნი ერთგვარ „იურიდიული გეოგრაფია“, რომელიც ემყარება თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების თავისებურ ტიპოლოგიას. მსოფლიოს იურიდიულ რუკაზე რჩენ დავიდი ერთმანეთისაგან მიჯნავს სამ სამართლებრივ ოჯახს და რელიგიურ - ტრადიციულ სისტემებს. ამგვარ დაყოფას თითქმის ერთსულოვნად აღიარებს იურიდიული კომპარატივისტიკა - იურისპრუდენციის დარგი, რომელიც ასდენს სამართლებრივი სისტემების შედარებით შესწავლას. თუმცა სამართლის მარქსისტული თეორია მიიჩნევს, რომ დავიდი სული ტიპოლოგია ეფუძნება არაარსებით, დამატებით კრიტერიუმებს.

ვანეიხლოთ ეს ორი თვალსაზრისი უფრო დაწერილებით. რენე დევიდის თეორიის მიხედვით თანამედროვე მსოფლიოში სუთი დიდი სამართლებრივი სისტემაა: რომანულ-გერმანული, საერთო სამართლის, სოციალისტური, რელიგიური და ტრადიციული. ისინი ასახვენ სოციალური წყობილების ურთიერთგანსხვავებულ კონცეფციებს, შეიცავენ სამართლის წყაროების სხვადასხვა სტრუქტურებს და სხვადასხვა სამართლებრივ ცნებებს, ნორმათა ახსნა-განმარტების სხვადასხვა წესებს. სამართლის მარქსისტული თეორიის მიხედვით კი არსებობენ სხვადასხვა ისტორიული ტიპის სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან იმით, რომ გამოხატავენ სხვადასხვა გაბატონებული კლასების ინტერესებს და განეკუთვნებიან სხვადასხვა საზოგადოებრივ-ისტორიულ ფორმაციებს. ისტორიული ტიპების მიხედვით სამართლებრივი სისტემების ურთიერთგამიჯვნა, მარქსისტული თეორიის თვალთახედვით არის გლობალური ტიპოლოგია, რომელიც საფუძვლად უნდა დაედოს სამართლებრივი სისტემების შიდატიპობრივ კლასიფიკაციას, სადაც გამიჯვნის კრიტერიუმები ფორმალური ანუ წმინდა იურიდიული ხასიათისაა. ამიტომ რენე დევიდის ოპონენტები მიიჩნევენ, რომ მისეული კრიტერიუმები ნაკლებად ვარგისია სხვადასხვა ისტორიული ტიპის სამართლებრივი სისტემების ურთიერთგანსხვავებად, ისინი ერთობ მოქნილი საშუალებებია ერთტიპური სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაციისათვის.

ზემოთხმობილი ორი თვალსაზრისი ემყარება სხვადასხვა სამართალგაგებას, რომლებიც დიდი ხანია არსებობენ სამართლებრივი აზროვნების ისტორიაში. ერთს, პირობით, იურიდიული სამართალგაგება შეიძლება ეწო-

დოს. მეორეს - ლევისტური<sup>1</sup>. რენე დავიდი იურიდიული სამართალგაგების მიმდევარია. მისთვის სამართალი როდია მარტოოდენ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ან სახელობითი აქტების ერთობლიობა. ლევისტური სამართალგაგება, რომელიც სამართალში მარტოოდენ ასეთი აქტების ერთობლიობას ხედავს. მისი აზრით „ზედაპირული და არასწორია“. სამართალი უფრო მყარი ფენომენია ვიდრე დროისა და სახელმწიფოების მიხედვით ცვალებადი ნორმები.

ყოველი სამართალი, რენე დავიდის აზრით, ემყარება სოციალური წყობილების განსაზღვრულ კონცეფციას. რომელიც განაპირობებს საზოგადოებაში სამართლის მოქმედების თავისებურებას. ყოველ სამართალს გააჩნია განსაზღვრული კატეგორიალური აპარატი, იგი მოიცავს აგრეთვე ნორმათა მსოლოდ მისთვის დამახასიათებელ ჯგუფებს, ნორმათა შემუშავების, სისტემატიზაციის და ასხნა-განმარტების განსაზღვრულ წესებს. ამ კომპონენტების ერთობლიობა ქმნის სამართლებრივ სისტემას, რომელიც ტრანსეროგნული და ტრანსსახელმწიფოებრივია; ე.ი. სამართლებრივი სისტემები არ იყარვლებიან სახელმწიფოებრივი საზღვრებით. შესაძლოა სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან განსხვავდებოდეს, მაგრამ მათი სამართლებრივი სისტემები ემყარებოდეს სოციალური წყობილების ერთნაირ კონცეფციას, იდენტურ სამართლებრივ ცნებებს, სამართლის წყაროების ერთნაირ სტრუქტურას. ასეთი სისტემები ქმნიან ერთ დიდ სამართლებრივ სისტემას, რომელსაც მეცნიერი სამართლებრივ იოჯას უწოდებს. ამდენად, სამართლებრივი იოჯახების ერთმანეთისაგან გასამიჯნავად რენე დავიდი იყენებს იდეოლოგიურ და ფორმალურ-იურიდიულ კრიტერიუმებს. თანაც ისინი მოშველიებულია ერთმანეთისაგან განუყოფლად.

რენე დავიდის ოპონენტების თვალსაზრისი, რომ იურიდიულ კრიტერიუმებზე აგებული კლასიფიკაცია ჩრდილში აყენებს სამართლის კლასობრივ ბუნებას, ლევისტური სამართალგაგების ერთ-ერთი გამოვლინებაა. ლევისტური სამართალგაგებისათვის დამახასიათებელია სახელმწიფოს უპირატესი როლი და მნიშვნელობა სამართალშემოქმედებაში. ამასთან, სახელმწიფო მოიაზრება როგორც კლასობრივი წინააღმდეგობის დათრგუნვის მექანიზმი გაბატონებული კლასის ხელში. სახელმწიფოს ყოველი აქტი მართლზომიერია. სამართალი და კანონი გაიგივებულია. სახელმწიფოსა და სამართლის ამგვარი გაგება გამორიცხავს სამოქალაქო საზოგადოების არსებობას. მისი პრინციპების განხორციელებას ქვეყანა მიჰყავს დესპოტიის და ტოტალიტარიზმისაკენ.

თუ ლევისტური სამართალგაგებით სამართლის შინაარსს გაბატონებული კლასის სახელმწიფოებრივი ნება შეადგენს, იურიდიული სამართალგაგებით სამართალი არის ფორმალური თანასწორობა საზოგადოებრივ ურთიერთობებში. თუ პირველის მიხედვით სამართალი გამოისატება კანონის და სხვა სახელმწიფო აქტების ფორმით, მეორის მიხედვით სამართალი გამოხატულებას პოულობს როგორც ნორმატიულ აქტებში, ისე სამარ-

<sup>1</sup> იურიდიული და ლევისტური სამართალგაგების შესახებ იხ. В. С. Нерсесянц, Право и закон, с., 1983.

თლებრივ პრინციპებში, ცნებებში, იდეებსა და საზოგადოებრივ ურთიერთობებში. როგორც ლევისტურ, ისე იურიდიულ სამართალგაგებას არსებობის ხანგრძლივი ისტორია აქვს. ისინი განსაზღვრულ ისტორიულ სინამდვილეს ასახავენ. თუ იურიდიული სამართალგაგება ნიციერ ნიადაგს სამოქალაქო საზოგადოების, პლურალიზმის, ხელისუფლებათა დანაწილების პირობებში პოულობდა, ლევისტური სამართალგაგება შეესაბამებოდა კანონშემქმედებას და კანონიერებას ავტორიტარული რეჟიმის ვითარებაში. ლევისტური სამართალგაგების კანონიზება საბჭოეთსა და სოციალისტური ბანაკის სხვა ქვეყნებში განაპირობა ობიექტურმა და სუბიექტურმა მიზეზებმა. კერძოდ, ობიექტური მიზეზი იყო ჯერ პროლეტარიატის დიქტატურად, შემდგომ საერთო-სასახლიდ წოდებული სახელმწიფო, რომლის ფაქტობრივ შინაარსს პარტიული ზედაფენის შეუსლუდავი გამგებლობა შეადგენდა, სუბიექტური მიზეზი კი - სახელმწიფოსა და სამართლის შესახებ მარქსიზმის კლასიკოსების იმ შეხედულებათა კანონიზება, სადაც სახელმწიფო და სამართალი ცალსახად განიხილება როგორც კლასობრივი, ეკონომიკური ურთიერთობებით განპირობებული, მეორადი მოვლენა.

დასავლეთის ქვეყნებში ლევისტურ სამართალგაგებას, კარგა ხანია საფუძველი გამოეცალა. შეიცვალა სოციალურ ჯგუფებს შორის ურთიერთობათა შინაარსი. როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე სახელმწიფოთშორის ურთიერთობებში კლასობრივი ინტერესების უპირატესობამ ადვილი დაუთმო ეროვნულ და ზოგადსაკაცობრიო ინტერესებს. სახელმწიფო კლასობრივი ბრძოლის იარაღიდან იქცა საზოგადოებრივი თანხმობის მექანიზმად, რომლის ძირითად მიზანს სოციალურ ინტერესთა კოორდინაცია შეადგენს; სამართალი საზოგადოებრივ ურთიერთობებში უსეობის, თავისუფლების, თანასწორობის, სამართლიანობის განსორციელების საშუალებაა.

საწარმოო ძალთა განვითარების თანამედროვე დონეზე, მასობრივი განადგურების იარაღის არსებობამ, ეკოლოგიური კატასტროფის საფრთხემ საფუძველი შეუქმნა ასლებურ პოლიტიკურ აზროვნებას, რომლის ძირითად შინაარსს სწორედ ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებების უპირატესობა შეადგენს. ასლებური პოლიტიკური აზროვნების პრინციპები უცილობლად უნდა გაიზიაროს ყველა სახელმწიფომ და სამართლებრივმა სისტემამ, რათა ქვეყანა თანამედროვე ცივილიზაციის სრულფასოვან სუბიექტად იქცეს. ამდენად, იურიდიული სამართალგაგება გავრცელებას პოულობს ყველა ცივილიზებულ საზოგადოებაში. მისი ჭეშმარიტიზმის კრიტიკიუმი საზოგადოებრივი პრაქტიკაა, რომელიც მოკლებულია ლოკალურ, მოკლევადიან ხასიათს. შესაძლოა ისიც, რომ სხვა ისტორიულ ვითარებაში იურიდიული სამართალგაგების გავლენათა უპირატესობა ლევისტურმა სამართალგაგებამ შეცვალოს. შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარების, მისი შედეგების დაწერვის საუკეთესო შესაძლებლობას ისტორიის ის პერიოდები იძლევა, როცა თვალნათლივია ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებათა პრიორიტეტი.

რენე დავიდს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთიანობის საფუძვლად მიაჩნია კონტინენტური ევროპის ქვეყნების საერთო კულტურული ნიადაგი, საერთო სამართლის ოჯახის ერთიანობას, მისი აზრით, ამ ოჯახის შემადგენელი ქვეყნების ისტორიული განვითარების სპეციფიკა

განაპირობებს, სოციალისტური სამართლის ოჯახის არსებობას კი, რეზე დავიდის აზრით, იდეოლოგიური ფაქტორი განსაზღვრავდა. წიგნში ნაკლები ადგილი ეთმობა სამართლებრივი ოჯახების შიდატვირთვით კლასიფიკაციას, რაც სამართლიანად შეხიშნეს ოპოზიციებმა. საერთო საწყისების მიუხედავად თითოეული ოჯახის სამართლებრივ სისტემებს შორის საგულისხმო განსხვავებაა, რისი გამოკვეთა ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს.

ვიდრე შიდატვირთვით კლასიფიკაციას შევხებოდეთ, საჭიროა ითქვას, რომ რეზე დავიდი ძირითადად სამოქალაქო სამართლებრივი დებულებებით სარგებლობს. იგი თითქმის არ იყენებს საჯარო სამართლებრივ მასალას, რაც, ალბათ სამართლებრივი სისტემების სრულიად განსხვავებულ კლასიფიკაციას განაპირობებდა.

რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახი თუმცა არსებითად წერილობითი სამართლის ოჯახია (სამართლის წყაროს მნიშვნელობა აქ მხოლოდ ნორმას ენიჭება და სასამართლო სამართალშემოქმედების შესაძლებლობას მოკლებულია), მაინც არსებობს საგულისხმო განსხვავება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებს შორის როგორც ფორმალურ-იურიდიული, ისე იდეოლოგიური თვალთახედვით. კერძოდ, გამოყოფენ ფრანგული, ავსტრიული, გერმანული, შვეიცარული, სკანდინავიური და შერეული სამართლის სუეროებს<sup>2</sup>.

რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებს შორის სხვა სამართლებრივ სისტემებზე ყველაზე დიდი გავლენა ფრანგულ სამართალს აქვს. მისი ძირითადი წყარო - სამოქალაქო სამართლის კოდექსი რუსოს მოძღვრების აშკარა გავლენით შეიქმნა. კოდექსის მთავარი რედაქტორი - პორტალისი რუსოს ფილოსოფიის მიმდევარი იყო. ფრანგული სამართალი სრულიად გამოირიცხავს მოსამართლის დამოუკიდებელ სამართალშემოქმედებას.

ამავე ოჯახის მეორე სისტემის - ავსტრიული სამართლის ზემოქმედება არასდროს გაცხილებია ყოფილი ავსტრო-უნგრეთის მონარქიის ავსტრიული ნაწილის ფარგლებს. სამოქალაქო სჯულდება, რომლის ძირითადი ავტორი ცაილერია, ავსტრულია ბუნებითი სამართლის ფილოსოფიის პრინციპებზე. სჯულდება ემყარება ნორმა-პრინციპს: ყოველ ადამიანს გააჩნია თანდაყოლილი უფლებები, რაც მას სდის სამართლის სუბიექტად.

გერმანული სამართლის ზეგავლენა სცილდება გერმანიის ფარგლებს. მისი ძირითადი წყარო, გერმანული სამოქალაქო სჯულდება, არ ემყარება ერთ რომელიმე ფილოსოფიურ მსოფლმხედველობას. სჯულდების ნორმები რომაული და ძველგერმანული სამართლებრივი ტენდენციების ერთგვარი კომპრომისია.

ერთიან ფილოსოფიურ საფუძველს ასევე მოკლებულია შვეიცარიის სამართალი. სამოქალაქო კოდექსი, როგორც იურიდიული მემკვიდრეობითობის შედეგი, ერთი მხრივ, პანდექტურ ანუ რეცეფციკაქმნილ რომაულ სამართალს ემყარება და მეორე მხრივ, გერმანულ სამოქალაქო სჯულდებას.

---

2 В и к т о р К н а н н, Крутые системы права в современном мире, "Сравнительное правоислеление, Сборник статей", М., 1978.

შევიცარიის სამართლის ზეგავლენა ქვეყნის ფარგლებს გარეთ საკმაოდ მნიშვნელოვანია.

სკანდინავიური ქვეყნების სამართალი ქმნის განცალკევებულ იურიდიულ სფეროს. თუ შევიცინასა და ფინეთში სამოქალაქო სამართალს საფუძვლად შევიციოს იმპერიული კოდექსი უდევს. რომელიც იხსლის სამართლის და საპროცესო სამართლის ნორმებთან ერთად ქონებრივ ურთიერთობათა მომწესრიგებელ დებულებებსაც შეიცავს, ნორვეგიის და დანიის სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმები კოდიფიცირებული არ არის და ცალკეული კანონების სახით მოქმედებს. სკანდინავიურ ქვეყნებში ქონებრივი ურთიერთობები წესრიგდება როგორც წერილობითი ნორმებით, ისე ჩვეულებებით. ამასთან, სასამართლოს სამართალმოქმედებას სამართლის წყაროს მნიშვნელობა ენიჭება.

ამდენად, ტერმინი „რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახი“ პირობითია. ზოგიერთი სისტემა, რომელიც ამ ოჯახის წევრია, ნაკლებად განიცდის რომაული თუ გერმანული სამართლის გავლენას. ამიტომ სამართლის ამ ოჯახს ზოგჯერ კონტინენტურ სამართალსაც უწოდებენ.

საერთო სამართალს რენე დავიდი უოფს-ორ ინგლისური და ამერიკული სამართლის სფეროდ. ქართველი მკითხველი, რომლის მართლშეგნება ტრადიციულად რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ კულტურას დაუკავშირდა, წიგნის ამ ნაწილს, ალბათ, განსაკუთრებული ინტერესით გაეცნობა.

ქვეყნებში, სადაც ერთმანეთს შეერწყა რომანულ-გერმანული სამართლისა და საერთო სამართლის ოჯახების ელემენტები, შერეული სამართლებრივი სისტემები ჩამოყალიბდა. ასეთი ქვეყნების კატეგორიას განეკუთვნება ისრაელი, შოტლანდია, ლუიზიანას შტატი ამერიკაში, პროვინცია კვებეკი კანადაში, მსგავსი ტენდენციებით ხასიათდება იაპონიის სამართალიც.

წიგნის ნაწილი, რომელიც სოციალისტურ სამართლებრივ ოჯახს შეეხება, დღეს მნიშვნელოვანწილად მხოლოდ აკადემიური ინტერესის საგანია. ავტორის ბევრი დებულება უკვე მოძველებულ იურიდიულ რეალიებს ემყარება, მაგრამ მათი შემცნებითი მნიშვნელობა კვლავაც დიდია და, ალბათ, ასევე დარჩება. თუმცა სოციალისტური სამართალი წიგნში მიჩნეულია ერთიან ოჯახად, განსაზღვრული კლასიფიკაცია აქაც შეიძლება. კერძოდ, არსებობდა სოციალისტური სამართლის შიდატიპობრივი კლასიფიკაციის ცდა ისეთი ცენტრალური ინსტიტუტის მიხედვით, როგორც „საერთო-სახალხო“ საკუთრებაა. მართალია, მოცემული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში საერთო-სახალხო საკუთრება სოციალიზმის ეკონომიკური სისტემის უმნიშვნელოვანეს ელემენტებად მიიჩნეოდა, მაგრამ მაინც იკვეთებოდა საერთო-სახალხო საკუთრების საში ურთიერთგანსხვავებული კონცეფცია. საბჭოური კონცეფციის თანახმად, რომელიც გაბატონებულად ითვლებოდა, საერთო-სახალხო საკუთრება განიხილებოდა როგორც სახელმწიფო საკუთრება. გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციის თანახმად, სახელმწიფო მხოლოდ უზრუნველყოფდა საერთო-სახალხო საკუთრების გამოყენებას, ხოლო ამ საკუთრებით სარგებლობდა და მას მართავდა სახელმწიფო საწარმოები. დაწესებულებები და ორგანიზაციები. ამდენად, საერთო-სახალხო საკუთრება აქ არ გაიანზრებოდა როგორც სახელმწიფოს საკუთრება, სახელმწიფო მხოლოდ ამ საკუთრების ექსპლოატა-



ციის უზრუნველყოფას კისრულობდა. თუ საბჭოურ და გერმანულ კონცეფციებში სახელმწიფო საწარმოებს საერთო-სახალხო საკუთრების მეორადი სარგებლობის უფლება გააჩნდათ, იუგოსლავიური კონცეფციის თანახმად, საწარმოებს პირველადი სარგებლობის უფლება ქვით. იუგოსლავიის კონსტიტუციის მიხედვით არავის გააჩნდა საკუთრების უფლება წარმოების საზოგადოებრივ საშუალებებზე და მათ უშუალოდ ისინი მართავდნენ, რომლებიც ამ საშუალებებით სარგებლობდნენ. საერთო-სახალხო საკუთრების ურთიერთგანსხვავებული გავება განაპირობებდა სახალხო მეურნეობის მართვის ორ, ერთმანეთისაგან განსხვავებულ სტილს - ადმინისტრაციულსა და ეკონომიკურს.

რადგან სამართალი საზოგადოების მართვის ერთ-ერთი უმთავრესი მექანიზმია, საზოგადოებრივ ცვლილებებთან ერთად ისიც იცვლება. საუბარი როდია მარტოდენ საკანონმდებლო ნოველებზე. იცვლება არსებითი ტენდენციები, რაც სამართლის ერთ ოჯახს მეორისაგან განასხვავებდა. რენე დავიდის წიგნი ქართულ ენაზე გამოდის იმ დროს, როცა მსოფლიოში გლობალური მნიშვნელობის პოლიტიკური მოვლენები სდება, რაც თავისებურ გავლენას ახდენს სამართლებრივი სისტემების გეოგრაფიაზე. ცხადია, წიგნის ღირსებას ეს არ აკნინებს, რადგან სამართლებრივი ოჯახების ფუნქციონალური საწყისების გააზრება აადვილებს ახალი ტენდენციების შეცნობასაც. ალბათ, ინტერესსმოკლებული არ უნდა იყოს ზოგიერთი იმ ტენდენციის გამოკვეთა, რამაც გასაგები მიზნების გამო ასახვა ვერ პოვა სამი ათეული წლის წინათ დაწერილ მონოგრაფიაში.

პირველი საგულისხმო მოვლენა რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის სისტემების დაახლოების ტენდენციაა. ინგლისში, ისე როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფართოვდება კანონის ანუ სტატუტის როლი. ეს პროცესი გამოიხატება სამართლის წყაროების სტრუქტურაში არა მხოლოდ კანონის ხვედრითი წილის ზრდით, არამედ იმ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა სფეროს გაფართოებით, რომელიც სამართლით წესრიგდება. თუ წინათ კანონების სტრუქტურაში საჯარო და კერძო სტატუტების ერთგვარი თანათობა შეიმჩნეოდა, უკანასკნელ პერიოდში საჯარო სტატუტების ხვედრითი წილი განსაკუთრებით იზრდება. ურთიერთობები, რომლებიც წინათ კერძო სტატუტებით წესრიგდებოდა, ამჟამად უმეტესად დელიგირებული კანონმდებლობით წესრიგდება<sup>3</sup>. ერთი მხრივ, კანონების როლის გაძლიერება და მეორე მხრივ, დელიგირებული კანონმდებლობის ხვედრითი წილის ზრდა დამახასიათებელი პროცესია, როგორც საერთო სამართლის, ისე რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახებში. ტრადიციულად საერთო სამართალი არაკოდფიცირებული სამართალი იყო. ბენტამს და სტეფენს. რომლებიც ინგლისის სისხლის სამართლის კოდიფიკაციას ითხოვდნენ, უარი უთხრეს. თითქმის ორი საუკუნის შემდეგ მათ მიერ შემოთავაზებული კოდიფიკაციის მოდელები ამერიკაში განსორციელდა, ხოლო ინგლისის სისხლის სამართლის კოდიფიკაცია მიჩნეულია საჭირო, მაგრამ ძნელ საქმედ.

თვისებრივ ცვლილებას განიცდის სისტემა, რომელიც წიგნში წარმოდგენილია სოციალისტური სამართლებრივი ოჯახის სახით. ბევრმა წევრმა ქვეყანამ საბოლოოდ თქვა უარი სოციალისტურ ორიენტაციაზე. საბჭოეთში ერები, რომლებსაც სახელმწიფოებრივი ცხოვრების უძველესი ტრადიციები აქვთ, დაქვემდებარებული მდგომარეობიდან გამოისვლას ცდილობენ და თვითმყობადი სამართლებრივი შემოქმედებისაკენ მიისწრაფვიან. შორს არ არის ის დრო, როცა საქართველო კონტინენტური სამართლის ოჯახის დამოუკიდებელი წევრი გახდება.

ყველა რევოლუციას წინ უსწრებს რევოლუცია აზროვნებაში. დღეს ოფიციალური ხელისუფლებაც „სოციალისტური კანონიერების სახელმწიფოს“ სამართლებრივ სახელმწიფოდ გარდაქმნის აუცილებლობაზე ლაპარაკობს, მაშინ როცა არცთუ დიდი ხნის წინათ სამართლებრივი სახელმწიფოს თვით იდეასაც მკაცრად აკრიტიკებდნენ. თეორიაში უკვე სხვაგვარად განიხილავენ სახელმწიფოსა და სამართლის კვდომის საკითხს, რომელსაც ცალსახად სსნიდა მარქსისტული დოქტრინა. პროლეტარიატის დიქტატურის მეშვეობით უკლასო საზოგადოება უნდა აშენებულიყო და შესაბამისად, გამჭრალიყო სახელმწიფოც და სამართალიც, როგორც კლასობრივი წინააღმდეგობების დამადასტურებელი მექანიზმები. ისინი არათუ გაქრენ, არამედ საზოგადოებრივი ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროს აწესრიგებენ. თუ სახელმწიფო და სამართალი სოციალური კომპრომისის საშუალებებად უნდა იქცნენ, მაშინ ისინი ყოველი სამოქალაქო საზოგადოების მუდმივ მეგზურად მოგვევლინებიან, რადგან ამგვარი კომპრომისის აუცილებლობა მუდამ იქნება.

მეტად საგულისსმო ცვლილებები მოხდა იმ ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში, რომლებსაც ავტორი რელიგიურ-ტრადიციულ სისტემებს უწოდებს. კერძოდ, თვისებრივი ცვლილებები განიცადა ჩინეთის სამართლებრივმა სისტემამ. რენე დავიდის თვალსაზრისი - ჩინურ ნორმატიულ მექანიზმში მორალისა და ზნე-ჩვეულების წესების უბირატესი ხვედრითი წილის და გავლენის შესახებ, კლასიკური დასავლური კულტურის წარმოდგენებს უფრო შეესაბამება, ვიდრე საუკუნის დამლევის პოლიტიკურ და იურიდიულ რეალიებს. ჩინეთში, სადაც დიდი ეკონომიკური და პოლიტიკური რეფორმები ხორციელდება, წარსულს ბარდება „კულტურული რევოლუციის“ პერიოდისათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ნიჰილიზმი და იურიდიული ზედნაშენი წარმოებითი ურთიერთობების მოთხოვნათა სიმაღლეზე დგება.

ახალ კონსტიტუციას „ჩინეთის სოციალისტური სახელმწიფოს ხალხის დემოკრატიული დიქტატურის ძირითადი კანონი ეწოდება“<sup>4</sup>. გააქტიურდა სამართალშემოქმედებითი საქმიანობა. მიღებულია დიდი საკანონმდებლო აქტები სახალხო წარმომადგენელთა კრების, სახელმწიფოს საბჭოს, არჩევნების, სახალხო სასამართლოების, სახალხო პროკურატურის, მოქალაქეობის, სავალდებულო განათლების, კულტურის ძეგლთა, გარემოს დაცვის შე-

სახებ. კოდიფიცირებულია სისხლის სამართლის, საპროცესო კანონმდებლობა. კოდექსებთან ერთად მოქმედებს დადგენილებები იმ პირთა პასუხისმგებლობის გაძლიერების შესახებ, რომლებმაც სამეურნეო დახაშაული ჩაიდინეს; მოქმედებს სპეციალური დებულებები დამსაშავეთა დაპატიმრებისა და დაკავების, სიკვდილით დასჯის წესების შესახებ. ახალმა დემოკრაფიულმა პოლიტიკამ, რომელიც შობადობის შესწდულაში გამოისატა, ასახვა პოვა საოჯახო-საქორწინო კანონმდებლობაში.

ჯეროვანი იურიდიული გაფორმება პოვა ეკონომიკურმა ღონისძიებებმაც. კონსტიტუციით აღიარებულია საერთო-სახალსო და კოლექტიური საკუთრების თანასწორობა სახელმწიფო სექტორის სელმძღვანელი როლის შენარჩუნებით. მიწა, როგორც სახელმწიფოს, ისე კოლექტიური საკუთრების ობიექტია. ვითარდება ინდივიდუალური შრომითი საქმიანობა და კერძო მეურნეობრიობა. სახელმწიფო საწარმოების იურიდიული სტატუსი მოწესრიგებულია კანონით საერთო-სახალსო საკუთრების სამრეწველო საწარმოების შესახებ. ასევე კანონის დონეზეა მოწესრიგებული შერეული საწარმოების საქმიანობა და მათი გადასადადებით დაბეგვრის საკითხები. მოქმედებს აღნიშნულ საწარმოთა ფუნქციონირების ხანებართვო სისტემა.

ქვეყნის კანონმდებლობის სერიოზული სარვესია ის, რომ ცალკე დარეის სახით ჩამოყალიბებული არ არის ადმინისტრაციული სამართალი და კოდიფიცირებული არ ყოფილა შრომის კანონმდებლობა. სასაქონლო-ფულადი ურთიერთობების გაფართოებამ დღის წესრიგში დააყენა სამოქალაქო კოდექსის შექმნის აუცილებლობა, რომელიც ერთობ გაძნელდა მრავალწყობიანი ეკონომიკის პირობებში. ამოცანა რთულდება იმითაც, რომ ჩინეთში არ არსებობს ქონებრივი ურთიერთობათა სისტემური სამართლებრივი რეგულირების ტრადიცია. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი დებულებები, რომელიც რამდენიმე წელია კოდიფიცირებული აქტის სახით მოქმედებს, თავს ვერ ართმევს შერეული საწარმოების ექსპლოატაციის, კოლექტიური და კერძო მეურნეობრიობის, მოქალაქეთა პირადი უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. კოდიფიცირებული არ არის შემკვიდრეობის კანონმდებლობაც.

თავისებურია ჩინური სამართლის რეალიზაციის პროცესები. ადმინისტრაციულიდან მეურნეობის მართვის ეკონომიკურ მეთოდებზე გადასვლით შეიზღუდა ცენტრალიზებული სამართალშემფარდებელი საქმიანობის სფერო და გაფართოვდა სელშეკრულებების გამოყენების არეალი. შეიცვალა სასამართლოს საქმიანობის სასიათი. ქვეყნის უზენაეს სასამართლოსთან და თითქმის ყველა რანგის სასამართლოებთან ფუნქციონირებს ეკონომიკის საქმეთა პალატები, რომლებიც კომერციულ დავებს ისილავენ. სასამართლოებთან ერთად მოქმედებენ სასალსო სამომრიგებლო კომისიები, რომლებიც ისილავენ მოქალაქეთა შორის წამოჭრილ წვრილმან ქონებრივ დავებს და მცირემნიშვნელოვანი დახაშაულის ფაქტებსაც. კომისიების მიზანი მსართა მორიგებაა.

კანონმდებლობის განვითარების მიუხედავად, იურიდიული პერიოდიკა აღნიშნავს ჩინეთში არასამართლებრივი, ზოგჯერ შუახაუკუნეობრივი მეთოდების გამოყენების პარადოქსულ ფაქტებსაც სამართალდამცველი და სხვა ორგანოების პრაქტიკაში. აღნიშნავენ დაკითხვის დროს დაპატიმრებუ-

ლი პირების წამების, მძიმე დანაშაულისათვის საჯაროდ დასჯის გამოყენების შესახებ. პროვინციებში იშვიათი როდია პარტიული და ადმინისტრაციული ფუნქციონერების ხელში ძალაუფლების უყოღალური კონცენტრაცია<sup>5</sup>.

მუსლიმანურ სახელმწიფოთა სამართლის განვითარების საბოლოო ტენდენციად რეზე დავიდს ევროპეისაცია მიაჩნია. წივნის ბოლო გამოცემებშიც კი, სამწუხაროდ, ვერ აისახა ის მოვლენები, რაც უკანასკნელ პერიოდში მუსლიმანური სარწმუნოების ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში მოხდა. დიდი ხანი არაა, რაც მუსლიმანურ სამართალს თეორეტიკოსების ყურადღება მიექცა და იგი თანამედროვე მეთოდოლოგიის საფუძველზე გაანალიზდა, რამაც შესაძლებლობა შექმნა როგორც საკუთრივ მუსლიმანური სამართლის, ისე ზოგადად სამართლის, როგორც იდეოლოგიური მოვლენის შესახებ ჩამოყალიბებული შეხედულებების ვადასახინჯად.

სამართლის მუსლიმანური კონცეფცია წარმოადგენს შეხედულებათა სისტემას, რომელსაც სამართლის თეორიის ძირითადი კატეგორიების - სამართლის წყაროების, სამართლის სისტემის, უფლებების, სანქციების თვითმყოფადი გაგება ახასიათებს.

ქრისტიანულსაგან განსხვავებით, ისლამი წარმოშობიდანვე ოფიციალურ რელიგიას წარმოადგენდა. თუ რომაულ სამართალს შუა საუკუნეების კლერიკალური მოღვაწეები წარმართული წარმომავლობის გამო ზოგჯერ ეჭვით თვალით უცქერდნენ, მუსლიმანური სამართალი ისლამს მჭიდროდ დაუკავშირდა. შარიათი ისლამის ორგანული ელემენტია, ყურანი და სუნა - მუსლიმანური სამართლის წყარო.

ასეთივე დამოკიდებულება ჩამოყალიბდა ინდუიზმსა და ინდურ სამართალს შორის. სამართლის ღვთიური წარმოშობის იდეა ისლამს და ინდუიზმს ერთმანეთთან აასოიებს იმ განსხვავებით, რომ ღმარმა, რომელიც ინდუსური სამართლის საფუძველია, მსოფლიო სულის - ბრაჰმის გამოვლინებაა, შარიათის წარმოშობა კი მუჰამედის რეალურ პიროვნებასთანაა პერსონიფიცირებული.

შარიათის, ისე როგორც მსოფლიოს სხვა სამართლებრივი სისტემების შექმნა გვაროვნული წყობილების დაშლის შედეგია. მისი სპეციფიურობა ისაა, რომ მუსლიმანურ სახელმწიფოებს აქტიური სამართალმემოქმედის როლი არ უკისრიათ; მათ არსებული ნორმების სანქცირება მოახდინეს და შარიათის მხოლოდ გამოყენების უზრუნველყოფაში იღებდნენ მონაწილეობას.

საკრალურმა ბუნებამ ღრმა კვალი დააჩნია მუსლიმანური სამართლის შემდგომ განვითარებას. მას ნიადავ ცვალებადი საზოგადოებრივი ურთიერთობანი ისე უნდა მოეწესრიგებინა, რომ ყურანს და სუნას არ მოწვევტოდა. ამ ამოცანების გადაწყვეტა განსაკუთრებით გასული საუკუნის დამლევს გართულდა, როცა მუსლიმანური ქვეყნები ევროპული კაპიტალის ორბიტაში შევიდნენ. თუმცა პირადი სტატუსი და სამემკვიდრეო თუ საოჯახო ურთი-

5 Л. М. Г о д о ш н и к о в, Третья Конституция КНР, Советское государство и право, 1979, №1, с. 34 -39.

ერთობები მუდამ შარიათის ნორმებით წესრიგდებოდა, მაგრამ მუსლიმანური სამართალი საუკუნეიდან XIX-ის ბოლომდე არსებითად ურანისა და სუნას ნორმა-პრინციპებზე აგებულ დებულებებს უფრო წარმოადგენდა, ვიდრე მუსლიმანური სამართლის თავწყაროს კონკრეტულ ნორმებს. უკანასკნელ პერიოდში ზოგიერთ ქვეყანაში ვითარება შეიცვალა და სამართლის წყაროს მნიშვნელობა შარიათის მარტოოდენ ნორმა-პრინციპებს როდი ენიჭება.

ირანში, პაკისტანში, ლიბიასა და ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში შარიათის კონკრეტული წესების მოქმედების სფერო „პირად სტატუსს“ გაცვილდა და სისხლის სამართალზე, სისხლის სამართლის პროცესზე, ეკონომიკურ ურთიერთობათა ზოგიერთ სფეროზე და სახელმწიფო სამართლის ინსტიტუტებზე გავრცელდა. ვეკიპტის კონსტიტუციის მიხედვით მუსლიმანური სამართალი კანონმდებლობის წყაროდ ითვლება. კონსტიტუციური ნორმის შესაბამისად გამოცემულია კანონები, რომლებიც შარიათს ეფუძნება. შარიათის ნორმები და ინსტიტუტები, რომლებიც ერთ დროს ბურჟუაზიული იურადიული ინსტიტუტების მოდელებმა გამოდევნეს, ამჟამად ისევ აღორძინდებიან.

სახელისხმოა ისლამის გავლენა ოფიციალურ იდეოლოგიაზე, სახელმწიფო მკაცრი ზეგავლენა და სამართალშემოქმედებაზე მუსლიმანური აღმოსავლეთის სახელმწიფოებში. ამ ქვეყნებში რევოლუციური-დემოკრატიული რეჟიმის სოციალური ბაზის განმტკიცებას ხელს უწყობს ისლამის თავისებური ინტერპრეტაცია, რომელსაც მიმართავენ მმართველი პოლიტიკური პარტიები. ასლებური ინტერპრეტაციის მიხედვით ისლამი არ უარყოფს კლასთა ბრძოლას და რევოლუციური გარდაქმნები, რომლებმაც ადამიანებს მშვიდობა, თანასწორობა და ბედნიერება უნდა მოუტანონ, არ ეწინააღმდეგება ისლამის სოციალურ შინაარსს.

სახელმწიფო სამართლის ერთ-ერთ ფუნქციურ პრინციპად ისლამის სახელმწიფოებრივი ხასიათი იქცა. ალჟირის, ავღანეთისა თუ იემენის რესპუბლიკების კონსტიტუციებისა და სხვა პოლიტიკური დოკუმენტებისათვის სახელმწიფო რელიგიად ისლამის აღიარებას ხელი არ შეუშლია, სინდისის თავისუფლების პრინციპი მოქალაქეთა იურიდიული სტატუსის ერთ-ერთ ელემენტად გამოცხადდებინა.

ზოგიერთ ქვეყანაში სპეციალურ ფორმებში ვლინდება ოფიციალური კანონმდებლობისა და მუსლიმანური სამართლის ურთიერთდამოკიდებულება. შარიათმა მტკიცედ შეინარჩუნა გავლენა პირადი სტატუსის სფეროში. სახელმწიფო, სისხლის, სამოქალაქო კანონმდებლობაში შეტანილია ნორმები, რომლებიც არცთუ იშვიათად, შინაარსით მუსლიმანურია, ხოლო მათი ფორმა და გამოყენების წესი მუსლიმანურისაგან განსხვავდება. მათი მოქმედება, რელიგიური მრწამსის მიუხედავად, ყველა მოქალაქეზე ვრცელდება. სერიოზული სირთულეები იქმნება, როცა ამა თუ იმ სოციალურ ურთიერთობებს პარალელური იურიდიული ინსტიტუტები აწესრიგებენ, მაგალითად, როცა კონსტიტუციით ქალისა და მამაკაცის უფლებრივი თანასწორობა აღიარებულია, მაგრამ კონკრეტულ ქონებრივ თუ არაქონებრივ ურთიერთობებში შარიათი უპირატესობას მამაკაცს ანიჭებს. არცთუ იშვიათად ისლამის გავლენა ოფიციალურ კანონმდებლობაზე არაპირდაპირია,

კერძოდ, სახელმწიფო კანონით ისეთ ურთიერთობას აწესრიგებს, რომელიც რელიგიური მოვალეობის აღსრულებას უკავშირდება. ასეთ შემთხვევაში რელიგიური ინსტირესები კანონის მიერ გათვალისწინებული და პატივდებულია<sup>6</sup>.

. თანამედროვე იაპონური სამართლის დამახასიათებელ თვისებად რენე დავიდს უცხოური კანონმდებლობის იოლად ათვისებისა და გადმოღებისა-კენ ლტოლვა მაიანია, რის გამოც, მეცნიერის აზრით, იაპონურმა სამართალმა ვერ შეინარჩუნა თვითმყოფადი ბუნება და სრული ვესტერნიზაცია განიცადა. ამასთან ერთად, კანონმდებლობის მიერ ხელოვნურად გადმოღებული, ადგილობრივი ცხოვრების წესისათვის უცხო სამართალი ვერ იქცა სოციალურ ურთიერთობათა მოწესრიგების სრულფასოვან საშუალებად და ამ ურთიერთობებს ძირითადად ქცევის ტრადიციული წესები - გირი განსაზღვრავს.

გირის მნიშვნელობის დავიდისეულმა შეფასებამ ზოგიერთი იაპონელი ავტორის შენიშვნა გამოიწვია. ერთ-ერთი ასეთი ოპონენტი იყო ცუნეო ინაკო, რომელიც მიიჩნევს, რომ ქცევის ტრადიციული წესების შეფასების ნაწილში რენე დავიდი ეყრდნობა იაპონელი იურისტის ნოდა იოსიუკის საფრანგეთში გამოცემულ ნაშრომს, სადაც იაპონური ცხოვრების წესზე გირის გავლენა ჰიპერტროფირებულია. გირი სოციალურ ურთიერთობათა ვიწრო წრეს არეგულირებს, რომელშიც ახლო ნათესავები ან ის სუბიექტები მონაწილეობენ, რომლებსაც ერთმანეთთან გამუდმებული ურთიერთობა აქვთ. ეს კიდევ მცირეოდენი ნაწილია იმ სოციალური ურთიერთობებისა, რომელთა რეგულირებაში, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, იაპონიაში გაბატონებული ადგილი რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის სისტემების ნორმებმა დაიკავეს<sup>7</sup>.

რენე დავიდი აფრიკისა და მადაგასკარის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების ფრიად კომპლექტური მკვლევარია და თანამედროვე აფრიკულ სამართალშემოქმედებაშიც დიდი წვლილი შეიტანა: იგი ეთიოპიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მოდელის ავტორია. მეცნიერმა ცალკე მონოგრაფიაც დაწერა აფრიკის სამოქალაქო სამართლის პრობლემებზე.

წიგნში მოცემულია ხსენებული სისტემების ფორმირების ეტაპები და კონცეფტუალური ანალიზი, თუმცა მათი ანტიკოლონიური სულისკვეთება და შესაბამისი სახელმწიფოების პოლიტიკური ორიენტაციებისადმი შესატყვისობა ერთგვარად ჩრდილში მოექცა. ეს ასპექტები შედარებით მკაფიოდ სხვა მკვლევართა ნაშრომებში გამოიკვეთა<sup>8</sup>. კერძოდ, დადგენილია, რომ აფრიკასა და მადაგასკარის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები რთული სოციალურ-ნორმატიული წარმონაქმნებია და მათში როგორც ტრადიციული, ისე კოლონიური და დამოუკიდებლობის პერიოდების მართლშეგნე-

6 Л. Р. Сюкияйнен, Мусульманское право как объект общей теории права, Советское государство и право, 1979. №1. с. 29-34.

7 Цунэо Инако, Современное право Японии. М., 1981, с. 140.

8 М. А. Супатаев, Становление системы национального права в независимых странах Африки, "Проблемы государства и права", вып. 9, М., с. 310-320.

ბისა თუ იურიდიული პრაქტიკის დანაშრევები აირეკლა. ეს სამართლებ-  
ლივი სისტემები უპირატესად იმ ნორმებსა და ინსტიტუტებს მოიცავს,  
რაც შემუშავებულია თანამედროვე აფრიკული სახელმწიფოების მიერ. ამ  
ნორმებში ჩანს ეროვნული სამართლის სოციალური ბუნება და სამართლებ-  
რივი სისტემების განვითარების 'მიმართულებას სწორედ ისინი განსა-  
ზღვრავენ. სამართლებრივი სისტემები შეიცავს აგრეთვე ყოფილი მეტრო-  
პოლიების ნორმებს. საგულისხმოა, რომ სრულ გაუქმებას მეტროპოლიების  
ის ნორმები დაექვემდებარა, რომლებიც კონსტიტუციურ ურთიერთობებს  
აწვრივებდნენ. სისტემებში განსაზღვრული ადგილი უკავია ჩვეულებითი  
და მუსლიმანური სამართლის ელემენტებს და იმ ნორმებს, რომლებიც რე-  
ციპირებულია ამა თუ იმ სოციალურ-პოლიტიკური ორიენტაციის მქონე  
სხვა სახელმწიფოებიდან, იმისდა მიხედვით, თუ რომელ ორიენტაციას ად-  
გას ნორმების ამთვისებელი აფრიკული სახელმწიფო.

აფრიკის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების ტიპოლოგიისათვის პო-  
ლიტიკურ ორიენტაციას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. კაპიტალისტური  
ორიენტაციის ქვეყნებში სამართლებრივი სისტემების ფორმირება ძირითა-  
დად ორიგინალური სამართალშემოქმედებით და კაპიტალისტური ქვეყნე-  
ბის კანონმდებლობის გავლენით ხდება. საგულისხმოა, რომ ზოგჯერ აფრი-  
კული სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემის ფორმირებაზე გავლენას ახ-  
დენს არა ყოფილი მეტროპოლია, არამედ სხვა კაპიტალისტური ქვეყანაც.  
ეს გავლენა ხორციელდება როგორც იურიდიული მემკვიდრეობის, ისე  
სამართლებრივი ნორმების რეცეპციის მეშვეობით. თუ  
მემკვიდრეობითობის დროს ძირითადად გამოიყენება ბურჟუაზიული  
სამართლებრივი ფორმები და მათ ახალი სოციალური შინაარსი ენიჭება,  
რეცეფციის დროს ხდება კაპიტალისტური ქვეყნების ნორმების გამოყენება  
ფორმისა და შინაარსის შეუცვლელად. რეცეპცია იძლევა ქვეყნის  
კაპიტალისტური განვითარების სტიმულირებას იურიდიული  
სამართლებებით.

განსხვავებულია სამართლებრივი სისტემების ფორმირების პროცესი იმ  
სახელმწიფოებში, რომლებიც უკანასკნელ დრომდე არ ადგნენ  
განვითარების კაპიტალისტურ გზას. ახეთ სახელმწიფოში ძირითადი  
სამართლებრივი ინსტიტუტები ვერ თავსდებოდნენ ბურჟუაზიული  
სამართლის ჩარჩოებში. კერძოდ, ისეთი სახელმწიფო-სამართლებრივი  
ინსტიტუტები, როგორცაა კომუნის სახალხო კრება ალჟირში, სახალხო  
საბჭოები - კონგოს რესპუბლიკაში, თავიანთი პოლიტიკური და  
იურიდიული შინაარსით ახლოს. დგანან საბჭოებთან, როგორც  
პოლიტიკური სისტემის საფუძვლებთან. სახელმწიფო საკუთრების დაცვის,  
უსაფუძვლო გამდიდრებით შეძენილი ქონების ამოღების, კოლექტიური  
ხელშეკრულების, სამოქალაქო, ადმინისტრაციული, შრომის სამართლის  
ინსტიტუტები ამ ქვეყნებში განაპირობებდნენ ბურჟუაზიული  
სამართლისაგან პრინციპულად განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების  
ფორმირებას.

მთარგმნელისეული შენიშვნები იმ ცვლილებებს შეეხება, რაც  
სამართლებრივმა სისტემებმა სამოციანი წლების შემდეგ განიცადეს.

ცხადია, შენიშვნებს არა აქვს ყველა ფაქტობრივი უზუსტობის აღნუსხვისა და ანალიზის პრეტენზია.

შედარებითი სამართალი იურიდიული მეცნიერების ახალი დარგია, საკუთარ ისტორიას მეოცე საუკუნის დასაწყისიდან ითვლის, თუმცა როგორც კანონმდებლობის ანალიზის მეთოდი, იგი ისევე ძველია როგორც საერთოდ სამართალი. რენე დავიდის წიგნი რუსულ ენაზე პირველად იმ დროს გამოიცა, როცა საბჭოურ იურიდიულ მეცნიერებაში შედარებითი სამართალმცოდნეობის, როგორც მეცნიერების დამოუკიდებელი დარგის, სტატუსი სადავო იყო. ნაშრომმა დიდად შეუწყო ხელი კომპარატივისტიკის ჩამოყალიბებას. განსხვავებულ მსოფლმხედველობრივ საფუძვლებს რუსი მკვლევარებისათვისაც კი ხელი არ შეუშლია „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“ კლასიკურ ნაშრომად ეღიარებინათ.

ქართული თარგმანი შესრულებულია პირველი რუსული გამოცემიდან. შორსა ვართ იმ აზრისაგან, რომ იგი უნაკლოა. მკითხველის ყველა საქმიან შენიშვნას მთარგმნელი მაღლიერებით მიიღებს.

სახიამოვნო მოვალეობად ვთვლი, მაღლობა გადავუხადო ზურაბ ჭავჭავაძეს, გიორგი ბაქანიძეს და დავით ზურაბიშვილს წიგნზე მუშაობისას გაწეული დახმარებისათვის.

თაღო ნინია



## შ ა ს ა ვ ა ლ ი

1. შე ს ა ვ ლ ი ს გ ე გ მ ა. ყველა ზოგადი სასიათის ნაშრომი, რაც აქამდე შედარებით სამართალმცოდნეობაში გამოქვეყნებულა, როგორც წესი, შედარებითი სამართლის საგნის განსაზღვრას ეძღვნებოდა და ამ საკითხის სირთულესა თუ მისდამი ინტერესს უხვამდა საზს. ამნაირ მიდგომას და მასზე აგებულ დასკვნებს მნიშვნელობა როდი დაუკარგავთ, მაგრამ მათი ვამეორება საჭირო აღარ არის. საკმარისია დასკვნების მოკლე რეზიუმე, რასაც აქვე, შესავლის პირველ პარაგრაფში გავაკეთებთ; შევეცდებით, შედარებითი სამართლის ბუნებასა და ავკარგიანობაზე გამოთქმული სხვადასხვა შეხედულება ისტორიულ პერსპექტივაში გადმოვცეთ<sup>1</sup>.

შესავლის მეორე პარაგრაფი ეძღვნება სამართლებრივი ოჯახის ცნებას, როგორც კომპარატივისტებს ესმით იგი. უცხოური სამართლის შესწავლისა და შედარებითი მეთოდის გამოყენების დროს ეს ცნება საშუალებას იძლევა. ყურადღება მიექურას სამართლის განსაზღვრულ „მოდულებს“, განსაზღვრულ ტიპებს, რომლებიც სამართლებრივი სისტემის ოჯახებს ქმნიან; ოჯახებში სისტემათა ოდენობა თანაბარი არ არის.

ბოლო, მესამე პარაგრაფში მიმოვიხილავთ თანამედროვე მსოფლიოს სამართლებრივ ოჯახებს, რათა შემდეგ თითოეული მათგანი ცალ-ცალკე გამოვიკვლიოთ.

### § 1. შედარებითი სამართალი

2. შე დ ა რ ე ბ ი თ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ი ს ტ ო რ ი ა. უცხოური სამართლებრივი სისტემების შესწავლა შედარებითი მეთოდის გამოყენებით ყოველთვის სდებოდა. ისტორია მოწმობს, რომ სოლონიხა და XII ტაბულის კანონთა ტექსტები შედარებითი სამართლის მეთოდების გამოყენებით მომზადდა. წარსულში ჩვეულებების შედარებამ შესაძლებლობა მისცა ავტორებს გამოეყოთ საერთო ჩვეულებითი სამართლის პრინციპები საფრანგეთში. გერმანიაში კი გერმანული კერძო სამართლის პრინციპები

<sup>1</sup> უფრო დაწვრილებით ეს საკითხი გაშუქებულია წიგნებში: R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, 1950 A. Gutteridge, *Le droit comparé*, 1953.

(Deutsches Privatrecht), ინგლისში საერთო სამართალს (common ley) კანონიკურ სამართალს ადარებდნენ და უპირისპირებდნენ, მაგრამ გამოთქმა - შედარებითი სამართალი იმ დროს არ ისმარებოდა. საფრანგეთში, ისე როგორც სხვა ქვეყნებში, ეს ტერმინი მოგვიანებით გაჩნდა. მხოლოდ XIX საუკუნის მეორე ნახევრიდან თუ XX საუკუნის დასაწყისიდან ვამჩნევთ, როგორი მზარდი ძალებით მკვიდრდება შედარებითი გამოკვლევების სასიკეთო შედეგები სამართლის დარგში. სამართლებრივ სისტემათა შედარება; ადრე იშვიათად რომ გამოიყენებოდა და საკუთარ სახელზეც კი არ აცხადებდა პრეტენზიას, თანდათან აუცილებლობად მიიჩნევა. „შედარებითი სამართალმცოდნეობა იურისტებისათვის მომავლის მეთოდია“, - პირდაპირ განაცხადა გერმანიაში იერინგმა.

როგორ უნდა აისხნას ტენდენცია, რომელმაც შედარებითი სამართლის ცნება დაამკვიდრა? იგი ხომ დღესაც ვლინდება შედარებითი სამართლის ინსტიტუტების ზრდით, შედარებითი სამართლის საკითხებზე კონგრესებითა კოლოქვიუმებით, აგრეთვე სწავლების პროცესში შედარებითი სამართლისადმი მზარდი ინტერესის გამოვლინებით?

3. XIX ს ა უ კ უ ნ ე. შედარებითი სამართლის ნაყოფიერი განვითარება უკავშირდება იურისტების მიერ განცილდ აუცილებლობას - ნაციონალიზმის პერიოდის შემდეგ დაბრუნებოდნენ იურიდიული მეცნიერებისათვის ოდითგან დამახასიათებელ და ყოველი მეცნიერებისათვის აუცილებლად საჭირო უნივერსალიზმს.

მაგალითად, საფრანგეთში, ნაპოლეონისეული კოდიფიკაციის შემდეგ, ითვლებოდა, რომ იგი ბუნებითი სამართლის გამოვლინება იყო დასრულებულ ფორმულირებებში და უნივერსალური მნიშვნელობით. ფრანგებს თავიანთ კოდექსებში უბრალო, განმარტებითი მეთოდებით შეეძლოთ ყველა პრობლემის გადაწყვეტა ეპოვათ, სხვა ხალხებს კი უნდა გადაეღოთ მოდელი, რომელიც ამ კოდექსებით მიეცათ. ასეთ ვითარებაში, როცა დოქტრინა ეფუძნებოდა ბენიეს ცნობილ გამოთქმას - „ბატონებო, მე სამოქალაქო

---

2 ამ ტერმინს აკრიტიკებდნენ. ექვგარშეა. უმჯობესი იქნებოდა. თქმულიყო უბრალოდ, როგორც ამას გერმანელები (Rechtsvergleichung) ან რუსები (сравнительное правоислечение) ამბობენ სამართლებრივი სისტემების შედარების ან მათი შედარებითი შესწავლის შესახებ. მიუსუდავად ამისა, გამოთქმა შედარებითი სამართალი ენათა უმრავლესობაში მკვიდრად დაინერგა და მისი ამოგდება უკვე აღარ შეიძლება.

3 "Tendencias y organizacion del Derecho comparado en los diversos paises" შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის ჟურნალი (ბარსელონა) 1956. №6-7, გვ. 9 - 163. ამ ჟურნალში მოთავსებული წერილები ცხადყოფენ, თუ როგორ ესმით და როგორ არის ორგანიზებული შედარებითი სამართლის სწავლება ცსრამეტ ქვეყანაში.

სამართალს არ ვასწავლი, მე მხოლოდ ნაპოლეონის კოდექსი ვიცი" - შედარებითი სამართალი ვერ ვახეივარდებოდა.

მაგრამ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში ზოგიერთი სახელმწიფო, როგორც ევროპაში, ისე ლათინურ ამერიკაში, აშუადებს საკუთარ, ნაპოლეონისეული მოდელისაგან მეტხაკლებად დაცილებულ კოდექსებს.

ამასთან დაკავშირებით ჩნდება შედარებითი სამართალი მოკრძალებული სახელწოდებით: შედარებითი კანონმდებლობა. იწყებენ ასალი კოდექსების შესწავლას. ცხადია აქ საუბარი არ არის მათში სამართლისძიებაზე; სამართალი ჯერ კიდევ გაიგივებულია კანონთან და, ფრანგების წარმოდგენით, მხოლოდ კოდექსებსა და კანონებსა შერული. მაგრამ პოლიტიკური და მეცნიერული თვალთახედვით შესწავლის პროცესში დასაშვებია წარმოიშვას მოსახრებანი ფრანგული კანონების გასაუმჯობესებლად. სწორედ ამ მიზნით 1869 წელს საყრანგეთში შეიქმნა შედარებითი კანონმდებლობების საზოგადოება. იუსტიციის სამინისტროში მოსამართლეთა ინფორმაციისათვის შექმნილი უცხოური კანონმდებლობის დეპარტამენტი უცხოური კოდექსების თარგმანთა გამოქვეყნებით აადვილებდა კანონების შედარებას. იმ დროს გაბატონებული კონცეფციის თანახმად, შედარებითი კანონმდებლობა უმთავრესად ფრანგული კოდექსებისა და კანონების სრულყოფას ემსახურება. ამიტომ შედარება იმ სამართლებრივი სისტემებით შემოისახადრება, რომელთა შესწავლას ამ მიზნების მიღწევაში ხელშეწყობა შეეძლო. ჩვეულებრივ, ისწავლებოდა რომანულ ტრადიციებზე აგებული სისტემები.

ჯერ კიდევ 1900 წელს, როცა პარიზში შედარებითი სამართლის პირველი საერთაშორისო კონგრესი შედგა, მასში მხოლოდ კონტინენტური ევროპის იურისტები მონაწილეობდნენ. ინგლისურ სამართლებრივ სისტემას ერთი ინგლისელი - სერ ფრედერიკ პოლოკი წარმოადგენდა. კონგრესი, ცოტა არ იყოს, ვაიტაცა კიდევ დისკუსიებმა შედარებითი სამართლის საგანსა და ბუნებაზე. მაგრამ მისი მუშაობიდან გამოიკვეთა გამკოლი იდეა: შედარებითი სამართლის მიზანია XIX საუკუნის ერთიანი სამართლებრივი (საკანონმდებლო) სისტემის შექმნა მთელი ცივილიზებული კაცობრიობისათვის. იურიდიულ მეცნიერებას, რომელმაც ჩვეული უნივერსალიზმი კვლავ აღიდგინა, საერთო სამართლის შექმნა ევალება, ხოლო სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლებს - ასეთი სამართლის პრომულგირება, მისი ქმედით ძალად გადაქცევა საერთაშორისო კონვენციებით გათვალისწინებული მეთოდის მიხედვით.

4. 1 9 1 8 - 1-9 4 5 წ ლ ე ბ ი ს პ ე რ ი ო დ ი. უნივერსალიზმის იდეალმა, 1900 წლის კონგრესზე რომ სუფევდა, ახალი ბიძგი 1914 წლის ომის შემდეგ მიიღო.

უკვე 1917 წელს მოკავშირეებმა და მათთან მიკედლებულმა სახელმწიფოებმა მუშაობა დაიწყეს საკუთარი სამართლებრივი სისტემების საუნიფიკა-

ციოდ<sup>4</sup>. ერთა ლიგის წარმოშობით, პირველად მსოფლიოში, შეიქმნა საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელზედაც განუზომელ იმედებს ამყარებდნენ<sup>5</sup>. მაგრამ შექმნილ ილუზიებზე მალე ჩაიქნიეს ხელი. სამართლის საერთაშორისო უნიფიკაციის დრო ჯერ კიდევ არ დამდგარიყო. ამ მიმართებით ზოგი რამ მხოლოდ საერთო ტრადიციებით დაკავშირებულ ქვეყნებს შორის თუ იყო მიღწეული. შედარებითი სამართალი ამ განსაცდელიდან დაუძლურებული მაინც არ გამოსულა. პირიქით, ფაქტობრივად მოლონიერდა, ვაიშალა და ბევრ ახალ ქვეყანაში გავრცელდა. კონტინენტური ევროპის იურისტებმა აღმოაჩინეს ინგლისური და ამერიკული სამართალი<sup>6</sup>, ხოლო ინგლისელი იურისტები, თავის მხვი, „კონტინენტური“ სამართლით დაინტერესდნენ.

ინგლისური სამართლის სწავლებაში შეტანამ შედარებითი სამართლის პრობლემები მთლიანად შეცვალა, დროთა განმავლობაში ნათელი გახდა, რომ შედარებითი სამართლით დაინტერესებულმა იურისტებმა არ შეიძლება მარტოდდენ ან უმთავრესად კანონმდებლობის სრულყოფისა თუ სამართლის უნიფიკაციისათვის იზრუნონ. დადგა საკითხი - ეცნოთ შედარებითი სამართალმცოდნეობის ერთგვარი ავტონომია.

ფრანგული ფორმაციის იურისტებმა განსაკუთრებულ სიძნელეთა გარეშე შეძლეს ფრანგული სამართალი შეედარებინათ ნიდერლანდურ, პორტუგალიურ, იტალიურ და გერმანულ სამართალთანაც კი, მაგრამ თუკი მათ ინგლისური ან ამერიკული სამართლის შესწავლა სურდათ, ამისათვის, ასე თუ ისე, სპეციალური განსწავლულობა იყო საჭირო. სწორედ აქედან იწყება იურისტ-კომპარატივისტების სპეციალიზაცია.

5. თ ა ნ ა მ ე რ ო ვ ე პ ე რ ი ო დ ი. შედარებითი სამართლის ახალი განვითარება მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ იწყება. დამყარდა ახლებური წონასწორობა სახელმწიფოებს შორის. ტექნიკურმა აღმოჩენებმა ძირეულად შეცვალეს ჩვენი ცხოვრების პირობები. ამ ორმა ფაქტორმა იურიდიული მეცნიერებისათვის ახალი პერსპექტივები წარმოაჩინა და შედარებითი სამართლის წინაშე ახალი ამოცანები დასახა.

როგორც ყველა სხვა მეცნიერებას, ეროვნული კარჩაკეტილობა მუდამ ენებდა იურიდიულ მეცნიერებასაც. მაგრამ იგი უაზრობად იქცა და ფაქტობრივად წარმოუდგენელი გახდა მსოფლიოში, სადაც მანძილი აღარ არ-

---

4 ეს ნაადრევი ცდა მხოლოდ და მხოლოდ საფრანგეთ-იტალიური ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის პროექტის შედგენამდე მივიდა 1929 წელს.

5 ერთა ლიგის მფარველობით, რომში, 1926 წელს შეიქმნა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი.

6 საფრანგეთში ინგლისური სამართლის სერიოზული გამოკვლევები ურანკეილისა და გლასონის ნაშრომები.

სუბიექტს და საზღვრებში მნიშვნელოვანწილად აზრი დაკარგა. გვესურს თუ არა, სხვა სახელმწიფოთა ფორმები დიდ ვაგლენას ასდენს ჩვენსე. ცალკეული პირებისა და კაპიტალების ცირკულაციის სიადვილე არ შეიძლება სულ ერთად იყოს იურისტებისათვის. საფრანგეთის ეკონომიკურმა და სოციალურმა ვაჩითარებამ შეუძლებელია არ ვანიცადოს იმ რეგლამენტაციის გავლენა. რომელიც სხვა ქვეყნებში ეკონომიკის ფორმებს ან საზოგადოებრივ ურთიერთობათა სტრუქტურებს განსაზღვრავს.

ჩვენს დროში შედარებითმა სამართალმა არა მხოლოდ დასავლეთის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები უნდა გაითვალისწინოს, არამედ ანგარიში უნდა ვაუწიოს მსოფლიოს ყველა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებს. ზოგაერთი ასპექტის შედარებით სამართალს კიდევ შეუძლია თავისი გამოკვლევები კონტინენტური ევროპის სამართლით შემოყარგლოს. ე.ი. იმ სისტემებით. ჯერ კიდევ 1900 წელს რომ აინტერესებდათ იურისტებს. მაგრამ სხვა ასპექტებში, თუ პრობლემა მთლიანობაში აიღება, კვლევის სფეროს ასეთი შეზღუდვა ანაქრონიზმად მოჩანს. თანამედროვე მსოფლიოს ყველაზე უფრო ძლიერ ქვეყნებად კონტინენტური ევროპის რომანული ტრადიციების სახელმწიფოები აღარ ითვლებიან. ამგვარნი უკვე, ერთი მხრივ, ინგლისურენოვანი ქვეყნებია, რომლებთანაც ჩვენ, ყველა გავებით მჭიდრო კავშირებს ვამყარებდით, მეორე მხრივ, აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნები, რომელთა გამოცდილება ჩვენთვის ერთგვარ გამოწვევას წარმოადგენს. ასეთ სახელმწიფოებად სვალ შეიძლება ჩინეთი, იაპონია ან ნებისმიერი სხვა ქვეყანა მოგვევლინოს, ჩვენს ისტორიაში დღემდე მეორესარისსოვან როლს რომ ასრულებდა. იურისტს არ შეუძლია უგულებელყოს მსოფლიო პოლიტიკასა და ეკონომიკაში დამკვიდრებულ ძალთა ახლებური თანაფარდობა. სამართლის შესწავლამ ჩვენს დროში არ შეიძლება უფრო და უფრო ფართო ინტერნაციონალური ასპექტები არ შეიძინოს: ამერიკელი, ინდოელი თუ ჩინელი კომერსანტები ან დიპლომატები, ესე იგვ ყველა, ვისთანაც კავშირი უნდა დავამყაროთ, საამისოდ სულაც არ არიან განწყობილი, რომ ძველებურად აზროვნების ჩვენებური წესი აღიქვან და რომის სამართლიდან გამოსული იურიდიული მეცნიერებით აღფრთოვანდნენ.

6. შედარებითი სამართლის ფუნქციები. სამართლის ფუნქციები თანამედროვე მსოფლიოში, თანამედროვე ეპოქაში?

კანონების გაუმჯობესებისა და სამართლის უნიფიკაციის თავდაპირველი ამოცანა თავის მნიშვნელობას ასე თუ ისე ინარჩუნებს, მაგრამ ძირითადი აღარ არის და მისდამი მიდგომა ისე იდეალისტურად აღარ ითვლება, რო-

გორც იდესდაც. თუმცა სამართლის უნიფიკაციის მიღწევის შესაძლებლობისა და უნიფიკაციით სარგებლობის საკითხი ლიტერატურაში კვლავ დაისმის<sup>7</sup>.

მოსაზრება საკანონმდებლო წესით სამართლის უნიფიკაციის შესახებ ვიწროდ შემოფარგლული აღმოჩნდა. იგი განსაკუთრებით მიმზიდველია ისეთი ახალი პრობლემებისათვის, როგორცაა საჰაერო სივრცის სამართალი, ატომური სამართალი ან ტელევიზიის სამართალი; ან გამოიყენება მაშინ, როცა არ არსებობს რაიმე ტრადიცია ან როცა ერთიანი რეგლამენტაციის უპირატესობა აშკარად თვალსაჩინოა. ერთიანი უნიფიკაცია სხვა საკითხებზედაც ვრცელდება, მაგალითად, საზღვაო სამართალზე, სადაც ყოველთვის ბატონობდა მიდრეკილება ნორმათა ერთიანობისაკენ, მაგრამ იმ დარგებში, რომლებიც სავაჭრო სამართლის უმნიშვნელოვანეს ნაწილს შეადგენენ, იმედი კანონმდებლობაზე კი არ მყარდება, არამედ საერთო სამართლის შექმნის სხვა საშუალებებზე lex mercatoria-ზე, რომელიც აუცილებელია საერთაშორისო ვაჭრობისათვის<sup>8</sup>. ყველა სხვა შემთხვევაში, მსოფლიო უნიფიკაციის იდეა დროებით მაინც, შეიძლება ითქვას, უარყოფილია.

საკანონმდებლო წესით სამართლის უნიფიკაციის იდეა. თავის მხრივ, ითხოვს იურისტების შესაბამის აქტივობას მსოფლიოში ჩამოყალიბებული სხვადასხვა რეგიონალური კავშირების - ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების, აფრიკის ერთიანობის ორგანიზაციის აფრომალგაშის კავშირის, ბენილუქსის, აგრეთვე ფედერაციული სახელმწიფოების ფარგლებში.

მაგრამ აქაც კი თავის დროზე გაბატონებული საკანონმდებლო უნიფიკაციის ფორმულა ერთადერთ მისაღებად ან საუკეთესოდ აღარ გვეჩვენება. მოღური გახდა უნიფიკაციასთან ერთად სამართლებრივ სისტემათა პარმონიაზე მსჯელობა<sup>9</sup>. ამ დარგის ნაშრომები საშუალებას იძლევა დავაზუსტოთ, თუ რა შეიძლება ვიგულისხმოთ შემოსენებულ ტერმინში. საკმარისია ითქვას, რომ პარმონიის ძიება, ისე როგორც უნიფიკაცია - შედარებითი სამართლის ერთ-ერთი აქტუალური ამოცანაა.

7. ს ა ე რ თ ა შ ო რ ი ს ო უ რ თ ი ე რ თ გ ა გ ე ბ ა. კანონმდებლობათა სრულყოფა, სამართლის უნიფიკაცია დღეს შედარებითი სამართლის ერთადერთი მიზანი როდია. მის წინაშე სხვა, თითქოს უფრო მო-

---

7 J. L i m p e n s, L'étude du droit comparé, envisagée comme moyen de rechercher les matières susceptibles d'unification sur le plan international (Revue du droit international et législation comparée, 1958, p. 88); M. F e r i d, Methoden, Möglichkeiten und Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung ( Zeitschrift für Rechtsvergleichung. 1963. S. 193 - 213).

8 Ph. K a h n, La vente commerciale internationale, 1961, Ph. F o u c h a r d, L'arbitrage commercial international, 1965.

9 K. Z w e i g e r t, Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen, 1955.

კავსებულები, მაკრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანი მიზანიცაა დასახული; და-  
ჯგუფების სხვა მსოფლმსედველობათა გავებაში და სხვებს კი განუმარტოს  
ჩვენი შიხედულებები, სამართლის დარგში მოაწესრიგოს ის მშვიდობიანი,  
შეძლებისდაგვარად კარმოინოული თანაარსებობა, რაც ჩვენი ცივილიზაციის  
აოსებობისა და პროგრესის აუცილებელი პირობაა.

თანამედროვე მსოფლიო ის აღარ არის, რაც გასულ საუკუნეში იყო. რო-  
ცა დასავლეთ ევროპის უპირატესობას აღიარებდნენ და ეგონათ, რომ საერ-  
თაშორისო კავშირები რომანული ტრადიციების იურისტების მიერ შემუ-  
შავებულ ფორმებში უნდა ყოფილიყო ორგანიზებული. ინგლისურენოვანი  
ქვეყნები. სადაც იურისტები სხვა ტრადიციებზე არიან აღზრდილნი, ახლა  
აღარ ცნობენ ამ უპირატესობას. სოციალისტური ქვეყნები ამ უპირატესო-  
ბას უარყოფენ; ყურადღებას ითხოვენ „მესამე მსოფლიოს“ ქვეყნებიც. ეს  
ახალი გარემოებები უნდა გაითვალისწინოს საერთაშორისო სავაჭრო და  
პოლიტიკურმა ურთიერთობებმა. ყველაფერი უნდა ვიღონოთ, რათა გავი-  
გოთ სხვების თვალსაზრისი და გადმოვცეთ ჩვენი იდეები. საფრანგეთში სა-  
უკეთესო დაცვითი სიტყვა უცილობლად საუკეთესო როდი იქნება, თუ მას  
წარმოთქვამენ ამერიკული სასამართლოს წინაშე, საბჭოურ სასამართლო-  
ში, ჰააგაში - საერთაშორისო სასამართლოში ან ევროპული გაერთიანების  
სასამართლოში. არგუმენტაცია, რომელსაც ფრანგი მოსამართლის და-  
რწმუნება შეუძლია, სხვა ქვეყნების მოსამართლეებზე ყოველთვის ზეგავლენ-  
ნას ვერ მოახდენს. ეს ვრცელდება ბევრ სხვა სამართლებრივ პრობლემაზე,  
მაგალითად, თუ საქმე ეხება სავაჭრო ხელშეკრულებების ან საერთაშორისო  
კონვენციის დადების მიზნით გამართულ მოლაპარაკებებს. 1920 წელს, რო-  
ცა ედუარდ ლაშერი საფრანგეთში შედარებითი სამართლის ლიონის ინ-  
სტიტუტს ქმნიდა, იგი საჭიროდ მიიჩნევდა საგარეო ვაჭრობაში იურიდი-  
ულ მრჩევლთა ჩაბმას. შედარებითი სამართლის მონაცემები ესაჭიროებათ  
დიპლომატებსაც მათს საქმიანობაში იურიდიული საკითხების გასათვა-  
ლისწინებლად. საერთაშორისო კონვენციების გამოყენება ბევრ სირთულეს  
გამოიწვევს, თუ ეს მოთხოვნა არ იქნება შესრულებული<sup>10</sup>.

**8. უ კ ე თ ე ს ა დ ვ ი ც ო დ ე თ ე რ ო ვ ნ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი.**  
ამგვარად, გარდა სამართლის უნიფიკაციის პრობლემისა, შედარებითი სა-  
მართლის წინაშე ახალი ამოცანა ისახება - ხალხთა შორის ურთიერთგაგე-  
ბა. ოღონდ ამით ყველაფერი არ ამოიწურება. შედარებითი სამართალი

10 ცნობილია მრავალი შემთხვევა, როცა უკვე მიღებული საერთაშორისო კონვენცია სხვა-  
დასხვანაირად აიხსნება იმის გამო, რომ სხვადასხვანაირი წაკითხვის საშიშროება მისი და-  
დების დროს არ იყო გათვალისწინებული. მაგალითად, სიტყვა delict (ვალი) მნიშვნელობა  
ვერსალის სელშეკრულების ინგლისურ ტექსტში სრულიად არ შეესაბამება სიტყვას delict (ვა-  
ლი) იმავე სელშეკრულების ფრანგულ ტექსტში.

ბევრის აზრით ჩვენი იურიდიული მეცნიერების განახლების აუცილებელი ინსტიტუტია - ეს მისი ძირითადი ამოცანაა. იგი უნდა დაგვეხმაროს, საკუთარი სამართლის უკეთ გაგებაში. კომპარატივისტები, რომლებიც საკუთარ ეროვნულ სამართალს იგიწევენ, არსებითად ტექნიციისტებად იქცევიან, მათ არ შესწევთ უნარი თავიანთი ქვეყნის სამართლის განვითარება წარმართონ, რაც, კაცმა რომ თქვას, მათი მთავარი საქმეა<sup>11</sup>.

როლი, რომელსაც შედარებითი სამართალი ასრულებს, ისტორიის როლს წააგავს. იგი საშუალებას აძლევს მათ, ვინც ეროვნულ სამართალს სწავლობს, თითქოს გვერდიდან შესედოს საკუთარ სამართალს. შედარებითი სამართალი გვიჩვენებს ცალკეული ნორმებისა და ინსტიტუტების შემთხვევით და წარმავალ ხასიათს, მაშინ, როცა შედარების გარეშე ისინი შეიძლება მარადიულად და გარდუვალად მიგვეჩინა. შედარებითი სამართალი იმასაც გვიჩვენებს, რომ ზოგიერთი ნორმა ცუდადაა შედგენილი ან უკვე მოძველებულია და მიგვანიშნებს, თუ როგორ დაისვას უფრო სწორად ზოგიერთი საკითხი<sup>12</sup>. შედარებითი სამართლის ეს ფუნქცია საგანგებოდ აღნიშნეს ინგლისელმა იურისტებმა. არანაკლებ მნიშვნელოვანია იგი სხვა ქვეყნების, კერძოდ, საფრანგეთისათვის.

იურიდიული მეცნიერების ერთი სახელმწიფოს ფარგლებით შეზღუდა ან სხვა სახელმწიფოთა მეცნიერების იდეებისა და გამოცდილების გარეშე მათი გადმოცემა და განვითარება ნიშნავს, შეზღუდო საკუთარი შემეცნებისა და მოღვაწეობის შესაძლებლობანი. რადგან სამართალმცოდნეობა, როგორც საზოგადოებრივი მეცნიერება, ისე როგორც ისტორია, ეკონომიკური მეცნიერება, პოლიტიკური ეკონომია ან სოციოლოგია არ შეიძლება სათანადოდ შესწავლილი იქნეს მხოლოდ წმინდა ეროვნული თვალსაზრისით. იურიდიული ნაციონალიზმი - ნამდვილ მეცნიერებასთან შეუთავსებელი პროვინციალიზმია. იგი აღარბეებს და საშიშროებას უქმნის სწორედ ეროვნული სამართლის განვითარებასა და გამოყენებას.

უფრო ნათლად თუ ვიტყვით, ჩვენ არ მოვითხოვთ, რომ ყველამ ვინც სამართალში მუშაობას აპირებს, შედარებითი სამართლის მიმართულებით

---

11 R. David, Le rôle des juristes dans l'élaboration du droit selon la conception traditionnelle du système de droit romanogermanique, в сборнике "Vom deutschen Recht zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dülle", 1963, B. I, S. 359-370.

12 კვალთუქციის თეორია, რომელიც ამჟამად საერთაშორისო კერძო.- სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი თეორია გახდა, მანამდე, სანამ საფრანგეთში სრულიად დამოუკიდებლად წამოაყენებდა ე. ბარტენი, ინგლისში წამოაყენა ფ. კანმა. შეეცაობი რაიგენმა უზარმაზარი ენერგია დახარჯა, რათა შეემუშაებინა თეორიები, რომლებიც ორტინმა მეოთხედი საკუნიო დარე შექმნა ინგლისში ივრინგმა განაცხადა, რომ იგი თავს დაანებებდა თავისი ცნობილი შრომის "მიზანი სამართალში" წერას, თომა აქინელის ნაშრომებს რომ გასცნობოდა.



მიიღოს განათლება. საფრანგეთში სამართლის სწავლება, ცხადია მოქმედი ფრანგული სამართლის საფუძველზე უნდა მიმდინარეობდეს. თავისთავად უაღრესად რთული ეროვნული სამართლის შესწავლა სრულიად საკმარისია მათთვის. ვისაც სამართლის ფაკულტეტზე უბრალოდ იურიდიული ტექნიკის შესწავლა უნდა. ანუ იგი საკმარისია მომავალი იურისტების უმრავლესობისათვის<sup>13</sup>. მაგრამ სტუდენტებს შორის ისინიც არიან, ვისაც სამართლის ფაკულტეტზე არა მხოლოდ იურიდიული ტექნიკის, არამედ იურიდიული კულტურის შეძენა სწადია. მათთვის შედარებითი სამართალი, ისე როგორც სამართლის ისტორია, აუცილებელია, რადგან ამათ გარეშე ჩვენს დროში წარმოუდგენელია იურისტის ზოგადი კულტურა.

## § 2. სამართლმცოდნეობის სისტემათა ოჯახის ცნება

9. სამართლებრივი სისტემების დაჯგუფება ოჯახებად. მსოფლიოს ყოველ პოლიტიკურ საზოგადოებას თავისი საკუთარი სამართალი აქვს. გარდა ამისა, არცთუ ისე იშვიათად, როცა ერთსა და იმავე სახელმწიფოში რამდენიმე სამართლებრივი სისტემაა, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში და შვეიცარიაში ფედერალური სამართლის გვერდით არსებობს ცალკეული შტატების, მიწების ან კანტონების სამართალი. სამართლის სიმრავლე მარტოოდენ ფედერალური სახელმწიფოებისათვის როდია დამახასიათებელი: ძველ საფრანგეთში მრავალი კუტიუმი იყო, კატალონიასა და არაგონში ესპანეთის საერთო სამართლის გვერდით პარტიკულარული სამართალი არსებობდა, ინგლისში შოტლანდიური სამართალი განსხვავდებოდა ინგლისურისაგან.

მათ წინაშე, ვინც თავისი ქვეყნის იურისტთა ყურადღებას სხვა სახელმწიფოების სამართლის შესწავლისკენ მიაპყრობს, სამართლის სისტემების ამგვარი მრავალფეროვნება, ერთი შეხედვით, გადაუჭრელ პრობლემებს აყენებს. მაგრამ არის ერთი გარემოება, რომელიც ამოცანას ამარტივებს: პარტიკულარული სამართლებრივი სისტემების მრავალფეროვნების მიუხედავად. სამართალში, სხვა მეცნიერებათა მსგავსად, შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე ზოგადი კატეგორია და მათი მეშვეობით ეს სისტემები დაჯგუფდეს. ისე როგორც თეოლოგი ან პოლიტიკური მეცნიერების სპეციალისტი გამო-

---

<sup>13</sup> ზოგადსაგანმანათლებლო კურსი, შევსებულნი პრაქტიკული მეცადინეობებითა და პროფესიული სტაჟირებებით - აი, რაზეა საჭირო სტუდენტების უმრავლესობის ორიენტირება. დასაბამია, რომ სამართლის კანდიდატის სარისხი დიდი პრესტიჟით: სარგებლობს და ამის გამო ბევრ ისეთ სტუდენტს იზიდავს. ზოგადი კულტურით რომ არ გამოირჩევა.

ყოფს რელიგიის ცალკეულ ტიპს (ქრისტიანობას, ისლამს, ბრამჰინიზმს, ბუდიზმს, ფუტიმიზმს) ან მმართველობის რეჟიმის სხვადასხვა სახეს (მო-ნარქიას, ოლიგარქიას, დემოკრატიას - პარლამენტურს ან საპრეზიდენტ-ს), კომპარატივისტსაც შეუძლია სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის კლასიფიცირება, მათი დაეყანა რამდენიმე სამართლებრივ ტიპამდე.

ის რამდენიმე ტიპი, სანამდეც არსებული სამართლის დაეყანა შეიძლება, ზოგჯერ იწოდება სამართლის სისტემად. ეს ტერმინი არცაუ ისე მოხერხებ-ულია, რადგან მისი გამოყენება სხვა გაგებითაა უფრო უმჯობესი, კერ-ძოდ, დარგების კომპლექსების აღსანიშნავად, რომლებიც ამა თუ იმ ქვეყა-ნაში ეროვნულ სამართალს ქმნიან. ჩვენი აზრით უფრო მოხერხებულ, თუმ-ცა ნაკლებად გამოყენებულ ტერმინოლოგიად უნდა ჩაითვალოს გამოთქმა: სამართლებრივ სისტემათა ოჯახი.

10. **ს ა მ ა რ თ ლ ი ს მ უ ღ მ ი ე ე ი და ც ვ ა ლ ე ბ ა დ ი ე ლ ე მ ე ნ ტ ე ბ ი.** მაინც როგორია თანამედროვე მსოფლიოში სამარ-თლებრივ სისტემათა სხვადასხვა ოჯახი? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა მაშინ შეიძლება, თუ ის კრიტერიუმები დაზუსტდება, რომლებიც კლასიფიკაციას უდევს საფუძვლად. მაგრამ შედარებითი სამართალი ახალგაზრდა მეცნიე-რებაა და კომპარატივისტებმა დღემდე, სამწუხაროდ, ვერ შეძლეს იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ელემენტები ჩათვალონ არსებითად სამართლებ-რივი სისტემების ოჯახებად დაჯგუფებისათვის.

ამ საკითხის გადასაწყვეტად ამოსავალი წერტილი სამართლის ცნების ანალიზში უნდა ვეძიოთ. აღნიშნული საკითხი ზოგიერთ ბუნდოვანებას თუნდაც იმიტომ შეიცავს, რომ ჯერ კიდევ არ არის მიღწეული ერთიანობა თვით სამართლის განსაზღვრებაში. თუმცა აზრთა სხვადასხვაობასთან ერ-თად საერთო სოლიდური საწყისი პოზიციებიც არსებობს. უფრო მეტიც, უთანხმოება ესება საკითხებს იმ თვისებათა შესახებ, რომლებიც უნდა გა-აჩნდეს მოცემულ წესს, რათა იგი იურიდიული ნორმა გახდეს. მაგრამ სა-მართალი, ფართო გაგებით, არ არის მხოლოდ ნორმების ერთობლიობა ეპოქის და ქვეყნების მიხედვით რომ იცვლებიან. ამის დასტურია სამარ-თლის მემკვიდრეობითობის ჩვენეული გაგება, საიდანაც ყოველთვის გამო-ვდივართ სამართლის სწავლების დროს.

ფრანგული სამართალი ვითარდება, ვეოლეუციას განიცდის მისი შემკვე-ლი ნორმების მუდმივი ცვლილებით. მაგრამ აქედან სულაც არ გამოძინა-რებოდა, თითქოს იგი თავისთავადობას კარგავდეს. სამართალი, სტუდენტ-ებს რომ ვასწავლით, თავისი შინაარსით ბევრ ასპექტში განსხვავდება იმ სამართლისაგან, რომლის გამოყენება მათ ათი ან ოცი წლის შემდეგ მოუ-წევს. ის დისციპლინებიც კი, რასაც დღეს ვასწავლით, ზოგა სტუდენტისა-თვის ყოველთვის მნიშვნელოვანი არ იქნება პრაქტიკულ საქმიანობაში. მაგ-რამ განათლება, რასაც სტუდენტი იღებს, უსარგებლო როლია, იგი ამზა-

დებს იურისტს, რომელსაც პროფესიული საქმიანობის პერიოდში ფრანგულ-სამართლის ნებისმიერ საკითხებში გარკვევის უნარი შესწევს.

ჩვენი სამართლის თანამიმდევრულობა, რაც საკრძობია მისი ნორმების ცვლილებათა მიუხედავად (და რასაც სამართლის სწავლების შესაძლებლობა ემყარება), გვიჩვენებს, რომ ყოველ სამართლებრივ სისტემაში არსებობს რაღაც სხვა, გარდა მარტოოდენ იმ ნორმებისა, რომლებიც ცალკეულ ქვეყანაში და განსაზღვრულ ეპოქაში მოქმედებენ<sup>1</sup>.

ამერიკელმა რ. პაუნდმა თავის ნაშრომებში აღნიშნა, რომ სამართალში, იურიდიული ნორმების გარდა, არსებობს კონცეფციების, კვლევის მეთოდების მთელი კომპლექსი, სოციალურ ურთიერთობებთან და მართლმსაჯულებასთან მიდგომის განსაზღვრული ფორმა. თუ სამართალში მსოლოდ იმ ნორმებს დანიხავენ, რომლებსაც იგი ამა თუ იმ მომენტში შეიცავს, სამართლის ასეთი გაგება ერთობ არასრული იქნება. არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის ელემენტები, რომლებიც სამართალში შეტანილი ყველა ცვლილების მიუხედავად, მას ტიპურ და მუდმივ თვისებებს ანიჭებს. ცხადია, ევოლუციის ზოგადი კანონების ზემოქმედებაში<sup>2</sup> ეს ელემენტებიც ექცევიან, მაგრამ მათი ევოლუცია შეუდარებლად ნელა მიმდინარეობს, ვიდრე ის ცვლილებები, რომლებშიც იურიდიული ნორმები მოჰყვებიან. ეს ელემენტები უკავშირდება სამართლის განსაზღვრულ კონცეფციას და მის ადვილს საზოგადოებაში, რაც თავის მხრივ მჭიდროდაა დაკავშირებული თვით ქვეყნის ცივილიზაციასთან. ისინი ისე ნელა იცვლებიან, როგორც ამ ქვეყნის ცივილიზაცია, მისი მოქალაქეების მართლშეგნება, ქვეყნის ეკონომიკური სტრუქტურა, ენა და ჩვევები (გამონაკლისია შესაძლო რევოლუციური ცვლილებები).

თვით სამართლის სწავლების კონცეფცია აღნიშნულ დებულებებს ეყრდნობა. სწავლებაში მთავარი ის კი არ არის, სტუდენტებს იურიდიული ნორმები გააცნო, არამედ ის, რომ მათში ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლის სტრუქტურის, კატეგორიების, კონცეფციების გაგების ჩვევა ჩანერგო, სამართლის ლექსიკონი შეასწავლო; ასწავლო მეთოდები, რომელთა დასმარებითაც შეიძლება მოცემული პრობლემის გადასაწყვეტად საჭირო ნორმა მოიძებნოს, სტუდენტებს განუვითარო ერთგვარი აღქმის უნარი, რომელიც საშუალებას მისცემს მათ „იგრძნონ“ მოცემულ საზოგადოებაში მიღებული ეს გადაწყვეტა, სშირად არცთუ ძალიან გასაგები, ზოგჯერ სულაც ულოგიკო სტანდარტების შესაბამისად, ამიტომ სულაც არაა აუცილებელი, რომ სწავლება ერთი შეხედვით, უფრო „პრაქტიკულ“ დისციპლინებს ემყარებო-

<sup>1</sup> ამ მიზეზის გამო, თუ არა სუბრობად, სხვანაირად არ შეიძლება მივიღოთ კარსმანის მრავალგზის ციტირებული გამოთქმა: „კანონმდებლის სამი სიტყვა საქმარისია და მთელი ბიბლიოთეკები მაკულატურად გადაიქცევა“.

დეს. ჩვენი აზრით, უმჯობესია ჟურნალდება ყველაზე უფრო ღრმად დამუშავებულ დისციპლინებზე იქნეს კონცენტრირებული, რომლებიც მეტი სი-ცხადით წარმოგვიდგენს განსახილველი სამართლის კონცეფციას, მეთოდებსა და სოციალ ბუნებას, ვიდრე ცვალებადი დისციპლინები.

11. სა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ვ ი ს ი ს ტ ე მ ე ბ ი ს ო ჯ ა ხ ე ბ ა დ კ ლ ა ს ი ფ ი კ ა ც ი ი ს კ რ ი ტ ე რ ი უ მ ე ბ ი. იმ ოჯახების განსა-ზღვრისათვის, რომლებშიც შესაძლო იქნებოდა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის დაჯგუფება, საჭიროდ მიგვაჩნია გამოვიდეთ არა მხოლოდ მოცემულ მომენტში მოქმედი ნორმებიდან, არამედ სამართლის მუდმივი ელემენტებიდან. ამ საკითხზე კომპარატივისტებს შორის სრული თანხმობაა. სამართლებრივი სისტემების ოჯახებად კლასიფიკაცია არ უნდა განხორციელდეს ამა თუ იმ ნორმის მსგავსება-განსხვავების მიხედვით, რაოდენ თვალსაჩინოც უნდა იყოს ეს მსგავსება-განსხვავებანი. ეს შემთხვევითი გარემოებაა და საშუალებას არ იძლევა გამოკლინდეს ის ნამდვილად საგულისხმო რამ, რაც სამართლებრივ სისტემას ასახიათებს.

სამართლის ნორმის გარდა, მაინც რომელი ელემენტი შეიძლება ჩაითვალოს აღიარებულად სამართლებრივი სისტემების ოჯახებად კლასიფიკაციისათვის? აქ სხვადასხვა მიდგომაა მოსალოდნელი. ჩვეულებრივ, უწინარეს ყოვლისა, ითვალისწინებენ განსხვავებებს სამართლის წყაროების თეორიებსა და იურისტების მუშაობის მეთოდებში. ზოგჯერ ვთავაზობენ, მივიღოთ მატერიალურ-სამართლებრივი კრიტერიუმები. სამართლის ძირითადი პრინციპისა და მასში გამოხატული ძირითადი ინტერესების თანახმად არის აგრეთვე წინადადება, გამოვიდეთ სამართლის სტრუქტურებიდან, მისი დაყოფიდან და იურისტების მიერ გამოყენებული კონცეფციებიდან. ამ წინადადებებს სწორად პოლიტიკური ხასიათის მოსაზრებები ემატება.

ფრანგები და გერმანელები დიდხანს ვერ ეგუებოდნენ იმას, რომ მათი სამართლებრივი სისტემები კლასიფიკაციის დროს ერთსა და იმავე ოჯახს იყო მიკუთვნებული. საბჭოთა კავშირის იურისტები იყენებენ სამართლის სოციალისტურად და ბურჟუაზიულად დაყოფას. ამ საკითხს თვით სამართლის ცნების განუსაზღვრელობა ართულებს. დასავლური და შორეულად-მოსავლური კონცეფციები წესრიგის დამყარების მეთოდებთან, თუ სასოგადოებაში კანონისა და იურისტების როლთან დამოკიდებულებაში იმდენად განსხვავდებოდა ერთმანეთისაგან, შეიძლებოდა ეჭვიც შეგვეტანა ჩინური ან იაპონური სამართლის არსებობაშიც კი.

ამაო სამართლის სისტემების ოჯახებად დაყოფისათვის რომელიმე ერთი კრიტერიუმით სარგებლობის ცდები. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ თანაბარ საწყისებზე კლასიფიკაციის ჩასატარებლად ორი დებულება შეიძლება იყოს გადამწყვეტი. იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით საჭიროა შევეკითხოთ საკუთარ თავს, შეუძლია კი მას, ვინც იურისტი გახდა და ამა თუ იმ ქვეყ-

ნის სამართალი შეისწავლა, სხვა რომელიმე ქვეყნის სამართლით ოპერირება? თუ პასუხი უარყოფითი იქნება, უნდა დავასკვნათ, რომ სამართლებრივი სისტემები ერთსა და იმავე ოჯახს არ მიეკუთვნება. ეს აიხსნება იმით, რომ მოცემული ორი სამართლებრივი სისტემის იურიდიული ლექსიკონი იდენტური არ არის (იგი არ გამოხატავს ერთსა და იმავე დებულებას), ან იმით, რომ ამ ორი ქვეყნის სამართლის წყაროების თან:ფარდობა და იურისტების მუშაობის მეთოდები სრულიად განსხვავებულია. მითითებული კრიტერიუმები საკმარისი მაინც არ არის და შესაძლოა შეივსოს შემდეგი მოსაზრებით - ორი სამართლებრივი სისტემა არ შეიძლება ერთსა და იმავე ოჯახს ეკუთვნოდეს იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ისინი ერთნაირი კონცეფციებით ოპერირებენ და მათი იურიდიული ტექნიკა ერთმანეთს ემთხვევა. მაგრამ ერთმანეთის საპირისპირო ფილოსოფიურ, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ პრინციპებს ეყრდნობიან და სრულად განსხვავებული ტიპის საზოგადოების შექმნისაკენ ისწრაფვიან. სწორედ ეს ორი კრიტერიუმი უნდა გამოვიყენოთ, მაგრამ არა იზოლირებულად, არამედ ერთიანობაში. აღნიშნული კრიტერიუმი, ცხადია, ზედმიწევნით ზუსტად ვერ ჩაითვლება; ის, რაც ერთისთვის დიდი სირთულე არ არის, სხვების თვალთ შეიძლება მეტისმეტად რთული აღმოჩნდეს. საშუალო იურისტი - ვისზედაც იძულებული ვართ ორიენტაცია ავიღოთ - წმინდა წყლის აბსტრაქციაა.

მეორე მხრივ, იმ საკითხის გადაწყვეტა, სხვადასხვა თუ არა მოცემულ ორ სამართლებრივ სისტემაში სამყაროსა და საზოგადოების შესახებ დომინირებული კონცეფციები და შეიძლება თუ არა მათი ერთ ოჯახად შეთავსება, სშირად შეფასებაზეა დამოკიდებული.

საზოგადოებრივ მეცნიერებათა დარგში არ შეიძლება პრეტენზია გვექონდეს მათემატიკურ სიზუსტეზე, ოღონდ უნდა ვალიაროთ, რომ კომპარატივისტს სამართლის სისტემის ოჯახებად კლასიფიკაციის საკითხების შესასწავლად დიდი ცოდნა ესაჭიროება.

როგორც უკვე აღინიშნა, კომპარატივისტები თანამედროვე მსოფლიოს მსოლოდ რამდენიმე მოქმედ სამართლებრივ სისტემას უთმობდნენ ყურადღებას. მაგალითად, საფრანგეთში 1914 წლამდე მსოლოდ კონტინენტური ევროპის სამართლით ინტერესდებოდნენ. ბუნებრივია, ასეთ პირობებში, სამართლებრივი სისტემის ოჯახებად კლასიფიკაციის დროს განსხვავებათა აღნიშვნას მეორეხარისხოვან მოსაზრებებზე დაყრდნობით ცდილობდნენ, რაც დღეს მარტოოდენ იმისათვის გვეჩვენება საკმარისად, რომ სამართლებრივ სისტემათა თითოეულ ოჯახში ზოგიერთი ქვეჯგუფი გამოვყოთ.

უფრო გასაგები მიდგომა დამკვიდრდა 1920 წლიდან, როცა ინგლისური სამართლისა და აშშ-ს სამართლის შესწავლას შეუდგნენ. ამჟამად, როცა ვითვალისწინებთ საბჭოურ სამართალს, მუსლიმანურ სამართალს და მსოფლიოში არსებულ სხვა სამართლებრივ სისტემებს, საკითხის ჩვენეული გა-

გება კიდევ უფრო გაფართოვდა. იმ განსხვავებებმა, ერთ დროს რომ არსებობდა გვეჩვენებოდა, ჩვენს თვალში ფუძემდებლური სასიათი დაკარგეს. სოციური იმ სისტემის სიღრმისეული ერთიანობა, რომლებიც ერთმანეთისაგან აშკარად განსხვავებული გვეგონა, მაშინვე გამყდრდა, როცა ისინი ადრე ჩვენთვის სრულიად უცნობ სისტემებს შევადარეთ.

12. მ ი კ რ ო შ ე დ ა რ ე ბ ა და მ ა კ რ ო შ ე დ ა რ ე ბ ა. სამართლის სისტემების ოჯახებად კლასიფიკაციას მხოლოდ ადწერის ინტერესი როდი უდევს საფუძვლად. ასეთ შედარებას პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა აქვს კანონმდებლობისთვის, თუ ერთი და იმავე ოჯახის სამართლებრივ სისტემებს შევისწავლით. სამართლის დოგმისათვის. პირიქით, სხვადასხვა ოჯახის სამართლებრივი სისტემების შედარებაა საინტერესო.

პირველ შემთხვევაში, უცხოურ სამართალში შეიძლება იპოვო ის, რაც ერივნული სამართლის სრულყოფისათვის გამოგვადგება.

აქ შეიძლება უტიპიის გარეშე ისწრაფოდ სამართლის უნიფიკაციისაკენ. მეორე შემთხვევაში შედარებითი სამართლის მეთოდის მნიშვნელობა იმაში გამოისატება, რომ მას შეუძლია ჩვენი საკუთარი სამართლის დამახასიათებელი თვისებები (სოცკერ ფარული) გაამჟღავნოს და აგვისხნას (რაც ძალიან სასიკეთოა) მთელი მსოფლიოს სამართალში თანაარსებულ კონცეფციითა მრავალფეროვნებაც.

### § 3. თანამედროვე მსოფლიოს სამართლებრივი ოჯახები

მაინც რა სამართლებრივი ოჯახები არსებობენ ამჟამად მსოფლიოში?

13. რ ო მ ა ნ უ ლ - გ ე რ მ ა ნ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ვ ი ო ჯ ა - ხ ი. პირველ ოჯახს (მასში შედის ყრანგული სამართალიც) რომანულ-გერმანული შეიძლება ეწოდოს. ეს ოჯახი იმ ქვეყნებს მოიცავს. სადაც იურიდიული მეცნიერება რომაული სამართლის საფუძველზე ჩამოყალიბდა. აქ პირველ პლანზე წამოწყულია სამართლის ნორმები. რომლებიც განისილება, როგორც სამართლისაობის და მორალის მოთხოვნათა შესაბამისი ქვეყნის ნორმები. იმის განსაზღვრა, თუ როგორი უნდა იყოს ეს ნორმები, იურიდიული მეცნიერების ძირითადი ამოცანაა; ამ ამოცანით გატაცებული დოქტრინა ნაკლებად ინტერესდება მართვის, მართლსაჯულების განსორციელებისა და სამართლის გამოყენების საკითხებით; ამით დაკავებული არიან სასამართლო პრაქტიკა, მმართველობის ორგანოები და იურისტიკის პრაქტიკოსები. ისტორიული მიზეზების გამო აქ სამართალი გამოდის, როგორც მოქალაქეთა შორის ურთიერთობის მოგვარების საშუალება; სამოქალაქო სამართალთან შედარებით, რომელიც იურიდიული მეცნიერების საფუძვლად რჩება, სხვა დარგები შედარებით გვიან დამუშავდა და ნაკლებად სრულყოფილია.

რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების ოჯახი ევროპაში წარმოიშვა. იგი ჩამოყალიბდა ევროპული უნივერსიტეტების ძალისხმევით, რომლებმაც XII საუკუნიდან დაწყებული, იმპერატორ იუსტინიანეს კოდიფიკაციის ბაზაზე შეიმუშავეს და განავითარეს ყველასათვის საერთო იურიდიული მეცნიერება თანამედროვე მსოფლიოს პირობების შესაბამისად. ტერმინი „რომანულ-გერმანული“ იმიტომ შეირჩა, რათა კუთვნილი მიეგოთ ლათინური და გერმანული ქვეყნების უნივერსიტეტთა მიერ ერთობლივად გაწეული შრომისათვის. რომანულ-გერმანული სისტემა დიდ ტერიტორიაზე გავრცელდა, სადაც ამჟამად ამ სამართლებრივი ოჯახის კუთვნილი ან მისი მონათესავე სამართლებრივი სისტემები მოქმედებენ. ამასთან ერთად, ხდებოდა მისი ნებაყოფლობითი რეცეფცია, რის შედეგადაც, რომანულ-გერმანულ სისტემას ისეთ ქვეყნებშიც ვსვდებით, სადაც ევროპელებს არ უბატონიათ, მაგრამ ევროპულმა იდეებმა შეაღწია ან პროდასავლური ტენდენციები არსებობდა. ევროპის გარეთ რომანულ-გერმანულ ოჯახს მიკუთვნებულმა სამართლებრივმა სისტემებმა ზოგიერთი სპეციფიკური თვისება შეიძინა, რომლებიც სოციოლოგიური თვალსაზრისით მაინც სხვადასხვა ქვეჯგუფებად მათ დაყოფას ითხოვენ. ევროპული სამართლის „შეთვისება“ ბევრ ქვეყანაში შეძლეს, მაგრამ ამ ქვეყნებში რეცეფციამდე საკუთარი ცივილიზაციაც არსებობდა ქვეყის შეფასების საკუთარი წესებით და საკუთარი ინსტიტუტებით. ზოგიერთი ადგილობრივი ინსტიტუტის არსებობას რეცეფცია არ შეეხება. ეს გამოკვეთილად მოჩანს მუსლიმანური ქვეყნების მაგალითზე, სადაც ევროპული სამართლის რეცეფცია და რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახსთან შეერთება ხშირად მხოლოდ ნაწილობრივი იყო და სამართლებრივ ურთიერთობათა ესა თუ ის ნაწილი კვლავინდებურად მუსლიმანური სამართლის პრინციპებით რეგულირდებოდა. მეორე მხრივ, ადრინდელ წესებს შეუძლიათ სამართლის გამოყენებაზე სხვანაირად მოასდინონ გავლენა, ვიდრე ევროპაში ახდენენ. ეს საკითხი სპეციალურ შესწავლას მოითხოვს შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნების მაგალითზე, სადაც დასავლური სამართლის რეცეფციამდე არსებობდა ძველი და მდიდარი ცივილიზაცია.

რაც შეეხება აფრიკის და ამერიკის ქვეყნებს, იბადება კითხვა: ევროპული სრულიად განსხვავებულ გეოგრაფიულ პირობებს (სივრცეს და დასახლებას), მათი სამართლებრივი სისტემები ხომ არ მიუყვანია ევროპული სამართლისაგან მკვეთრ განსხვავებამდე, რომელიც ერთ დროს ნიმუში იყო მათთვის?

14. საერთო სამართლის ოჯახი (common law). საერთო სამართლის ოჯახი ინგლისისა და ინგლისური ნიმუშის მიმდევარი ქვეყნების სამართალს მოიცავს. ამ სამართლისათვის დამახასიათებელია რომანულ-გერმანული ოჯახის ყოველი სისტემისაგან განსხვავებული თვისებები.

საერთო სამართალი შექმნეს მოსამართლეებმა, რომლებიც ცალკეულ პირებს შორის სადავო საკითხებს წყვეტდნენ. ამ სამართლებრივ სისტემას დღემდე აზის თავისუფლების ბეჭედი. საერთო სამართლის ნორმა ნაკლებად აბსტრაქტულია და მიმართულია არა მომავალში ქცევის წესთა ზოგადი ფორმულირების, არამედ კონკრეტული პრობლემების გადაჭრისაკენ. ამ ქვეყნების იურისტთა თვალსაზრისით, ნორმებს, რომლებიც მართლმსაჯულების განხორციელებას, სასამართლო პროცესს, მტკიცებებს და თუნდაც სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებას ესებთან, არანაკლები მნიშვნელობა აქვთ, ვიდრე ნორმებს, რომლებიც მატერიალურ სამართალს წარმოადგენს. მათი ძირითადი საზრუნავი სტატუსქვოს დაუყოვნებლივი აღდგენაა და არა სოციალური წესრიგის საფუძვლების დამკვიდრება, დაბოლოს, თავისი წარმოშობით, საერთო სამართალი სამეფო ხელისუფლებასთანაა დაკავშირებული. საკუთარი განვითარების ბიძგს იგი მაშინ იღებდა, როცა ქვეყნის წესრიგი საფრთხეში იყო ან როცა რაიმე მნიშვნელოვანი გარემოება მეფის ხელისუფლების ჩარევას ითხოვდა ან ამართლებდა. ამ შემთხვევაში იგი საჯარო სამართლის თვისებებს იძენდა, რადგან კერძო ხასიათის დავა მოსამართლეებს მხოლოდ იმდენად აინტერესებდათ, რამდენადაც ეს დავა ტახტის ან სამეფოს ინტერესებს ესებოდა. საერთო სამართლის ფორმირების და განვითარების დროს სამოქალაქო სამართალზე დაფუძნებული რომანული სამართალი მეტად შესწავლულ როლს ასრულებს. საერთო სამართლის კლასიფიკაციები, მისი კონცეფციები და ამ ფორმაციის იურისტების ლექსიკონი სულ სხვაა, ვიდრე რომანულ-გერმანული ოჯახის სამართლებრივი სისტემებისა.

ისევე, როგორც რომანულ-გერმანული ოჯახის სამართალი, საერთო სამართალიც, იმავე კოლონიზაციის ან ნებაყოფლობითი რეცეფციის მიზეზების გამო, ერთ პერიოდში, ფართოდ გავრცელდა მსოფლიოში. ამგვარად, თავის მნიშვნელობას აქაც ინარჩუნებს მოსაზრებები, რომლებიც რომანულ-გერმანულ ოჯახთან დაკავშირებით გამოითქვა, შეიძლება განსხვავებული იყოს ევროპული საერთო სამართალი (ინგლისი, ირლანდია) გარე ევროპულისაგან. ევროპის გარეთ (მაგალითად, ზოგიერთ მუსლიმანურ ქვეყანაში ან ინდოეთში) საერთო სამართალი აითვისეს მხოლოდ ნაწილობრივ. აქ საგულისხმოა ის შედეგი, რაც საერთო სამართლის გამოყენებამ გამოიწვია სხვა ცივილიზაციის ტრადიციებთან თანაარსებობის პირობებში. გარემოს სხვაობას შეუძლია დიდი ცვლილება გამოიწვიოს იმ ქვეყნის სამართალში, სადაც იგი წარმოიშვა და იმ ქვეყნისას შორის, სადაც სამართალი იმპორტირებულია. საერთო სამართლის ქვეყნებს შორის არის ისეთებიც, მაგალითად, აშშ ან კანადა, სადაც ინგლისურისაგან მრავალი ასპექტით განსხვავებული კულტურა ჩამოყალიბდა. ამიტომ ამ ქვეყნების სამართალმა საერთო სამართლის ოჯახის ჩარჩოებში ფართო ავტონომია მიიღო.



15. კ ა ვ შ ი რ ი ო რ ო ჯ ა ხ ს შ ო რ ი ს. რომანულ-გერმანული სამართლისა და საერთო სამართლის ქვეყნებს ასეული წლების განმავლობაში არაერთხელ ჰქონია ურთიერთკავშირი. ამ ორი ოჯახის სამართლებრივ სისტემებს შორის, ვახსავთურებით ბოლო დროს, დაახლოების ტენდენცია შეიმჩნევა, რაც ამა თუ იმ საკითხში უკვე საკმარისად შეიძლება ჩაითვალოს იმისათვის, რათა ყელაპარაკოთ ორი ოჯახის - რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის გამაერთიანებელი დასავლური სამართლის დიდ ოჯახზე. საერთო სამართალი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემებისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავებულ საკუთარ სტრუქტურას ინარჩუნებს. მაგრამ მათ მიერ გამოყენებული მეთოდები ხიდავთ თანდათან უახლოვდება ერთმანეთს. სამართლის ნორმა, როგორც საერთო სამართლის, ისე რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში, სულ უფრო და უფრო ერთნაირად ვაიგება. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ ორივეგან მრავალ საკითხზე ერთსა და იმავე სამართლებრივ იდეებზე დამყარებული, ერთმანეთის მსგავსი ვადაწყვეტილებები მიიღება.

დასავლური სამართლის ერთიან ოჯახზე საუბრისკენ სწრაფვას მით უფრო აძლიერებს ის გარემოება, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში ისეთი სამართლებრივი სისტემები გვაქვს, რომლებმაც ბევრი რამ აითვისეს როგორც ერთი, ისე მეორე სამართლებრივი ოჯახიდან. ასეთი შერეული სამართლებრივი სისტემების რიცხვში შეიძლება შოტლანდიური სამართლის, ისრაელის, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის, კვებეკის პროვინციის, ფილიპინების სამართლის დასახელება. რომანულ-გერმანულ და საერთო სამართლის ოჯახებს სოციალისტური ქვეყნების ბანაკის იურისტები სშირად აერთიანებენ ზოგადი ტერმინით - „ბურჟუაზიული სამართალი“.

16. ს ო ც ი ა ლ ი ს ტ უ რ ი - ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ვ ი ს ი ს ტ ე მ ე ბ ი ს ო ჯ ა ხ ი. სოციალისტური სამართლებრივი სისტემები შეადგენენ პირველი ორისაგან განსხვავებულ მესამე სამართლებრივ ოჯახს. იმ ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც ამჟამად სოციალისტურ ბანაკში შედიან, წინათ რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს მიეკუთვნებოდნენ. მათ ბევრი ის თვისება შეინარჩუნებს, რაც ზემოთ აღვნიშნეთ, როცა სამართლის რომანულ-გერმანულ ოჯახზე ვლაპარაკობდით. სამართლის ნორმა იქ ყოველთვის ვაიგებოდა როგორც ქვეყნის ზოგადი ნორმა; ევროპული უნივერსიტეტების გარჯით მნიშვნელოვანწილად შენარჩუნდა რომანულ სამართალზე დაფუძნებული იურიდიული მეცნიერების მიერ შექმნილი სამართლის სისტემა და იურისტების ტერმინოლოგია.

მაგრამ ზოგიერთ მსგავსებასთან ერთად სოციალისტური ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებს სამართლის რომანულ-გერმანულ ოჯახთან შედარებით ისეთი თავისებურებებიც გააჩნიათ, რომელთა გამო სოციალისტური სამართლებრივი სისტემები კანონზომიერია ჩაითვალოს (და ამას ფრი-

ად საფუძვლიანად აკეთებენ სოციალისტური ქვეყნების იურისტები) რომა-  
ნულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახისაგან გამოცალკეებულ, დამოუკი-  
დებულ ოჯახად.

სოციალისტური სამართლებრივი სისტემების ორიგინალურობა, კერ-  
ძოდ, მათთვის ჩვეულ რევოლუციურ სასიათში ვლინდება. რომანულ-გერმა-  
ნული სამართლებრივი სისტემების, ცოტა არ იყოს, სტატიკური ბუნების  
საპირისპიროდ, სოციალისტური ქვეყნების იურისტების მიერ გამოცხადე-  
ბული მიზანი არსებული წეს-წყობილების კონსერვაციაში კი არ მდგომა-  
რეობს, არამედ საზოგადოების გარდაქმნასა და წეს-წყობილებისათვის  
ისეთი პირობების შექმნაში, როცა გაქრება სახელმწიფო და სამართალი.  
სოციალისტური სამართლის ძირითადი წყარო კანონმდებლის საქმიანობაა,  
რომელიც კომუნისტური პარტიის მიერ წარმართული საღისის ნებას გამო-  
ხატავს. თანაც, იურიდიული მეცნიერება არ განისილება ახალი წესწყობი-  
ლების შექმნის ძირითადი საშუალების სასიით, მარქსიზმ-ლენინიზმის  
თვალსაზრისით, სამართალი მჭიდრო დამოკიდებულებაშია გაბატონებულ  
ეკონომიკურ პირობებთან. აქედან გამომდინარე, მოქალაქეთა შორის ურ-  
თიერთობის სფერო ადრინდელთან შედარებით შევიწროებულია, კერძო სა-  
მართალმა დაკარგა თავისი უპირატესობა, ყველაფერი საჯარო სამართლის  
სფეროში მოექცა. ეს მით უმეტეს მართებულია, როცა ახალი კონცეფცია  
სამართლის სფეროდან იღებს ნორმათა მთელ სერიას, რომლებიც, ბურჟუა-  
ზიული ქვეყნების ავტორების აზრით, სამართლებრივ ნორმებად ითვლები-  
ან.

სოციალისტური სისტემების სამართლებრივი ოჯახი სსრკ-ში დაიბადა;  
1917 წლის რევოლუციის შემდეგ განვითარდა ახალი სამართალი. საბჭოუ-  
რი სამართლისაგან აუცილებელია განსხვავდეს ევროპის და აზიის სახალსო  
რესპუბლიკების სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც დამოუკიდებელ  
ჯგუფებს ქმნიან. ეს სამართლებრივი სისტემები სოციალისტურ სამარ-  
თლებრივ ოჯახს განეკუთვნება. მაგრამ პირველ ჯგუფში სამართლის რომა-  
ნულ-გერმანულ ოჯახთან ზოგიერთი მსგავსებაც შეინიშნება, რაც შეეხება  
მეორე ჯგუფს, უნდა გაირკვეს, თუ როგორ ეთანხმება ახალი კონცეფციები  
იმ ცივილიზაციის პრინციპებს, რომლებიც აქ სოციალიზმის ეპოქამდე ბა-  
ტონობდნენ.

17. ფ ი ლ ო ს ო ფ ი უ რ ი ა ნ რ ე ლ ი გ ი უ რ ი ს ი ს ტ ე მ ე ბ ი .  
სამი სამართლებრივი ოჯახი, ზემოთ რომ ჩამოვთვალეთ და თითოეული  
საკმაოდ მრავალრიცხოვან ვარიანტს მოიცავს, უთუოდ თანამედროვე  
მსოფლიოში არსებული ძირითადი სამართლებრივი ოჯახებია. ისინი  
მსოფლიოს ინაწილებენ და არ არსებობს არც ერთი სამართლებრივი სის-  
ტემა, რომელიც ერთ-ერთი ოჯახისაგან ამა თუ იმ ელემენტს არ სესხუ-  
ლობდეს.

მითიღებულ სამ სამართლებრივ ოჯახთან ერთად უნდა აღინიშნოს ზოკიერთი სისტემა, რომლებიც რელიგიური ან ფილოსოფიური სასიათისა უფროა. ვიდრე იურიდიულისა და რომელთა მიხედვით მთელ რიგ ქვეყნებში, მოლიანად ან ნაწილობრივ, რეგულირდება ადამიანთა ურთიერთობები. ისინი ერთიმეორისაგან სრულიად დამოუკიდებელია, არც ერთი მათგანი არ მოიცავს რამდენიმე ეროვნულ სისტემას. ისიც საეჭვოა, წარმოადგენ თუ არა ისინი სამართალს. ყველას თუ არა, მათ უმრავლესობას მაინც, აქცენტები იმ მოვალეობაზე გადააქვს, წმინდანს რომ ეკისრება, და არც ერთ ამ სისტემაში არ მოიპოვება უფლების ცნება. ტერმინი „სამართალი“ გამოიყენება მხოლოდ უკეთესი ტერმინის არარსებობის გამო. მიუსედავად ამისა, იგი ყოველგვარი გართულების გარეშე, მაინც ფართოდ გამოიყენება ყოველდღიურ პრაქტიკაში, რადგან ნორმების კომპლექსი, რომელსაც ეს სისტემები მოიცავს, აგრეთვე მათთვის დამახასიათებელი ცნებები და ტექნიკა, ამ სისტემის მომხრეთა აზრით, ასრულებს როლს, ჩვეულებრივ სამართალს რომ აკისრია ხოლმე.

ამ სისტემებიდან უმნიშვნელოვანესი, რომელსაც ასლა შევსვდებით, მუსლიმანური სამართლის სისტემაა. ეს სამართალი არ წარმოადგენს რომელიმე მუსლიმანური სახელმწიფოს სამართალს, ისლამის რაოდენ ერთგულნიც უნდა იყვნენ მისი ხელმძღვანელები ან მოსახლეობა.

ქრისტიანთა კანონიკური სამართლის ან იუდაიზმის მსგავსად მუსლიმანური სამართალი განიხილება, როგორც ისლამის აღმსარებელი საზოგადოების სამართალი; იგი იმდენად სამართალი არ არის (თუმცა კი ცდილობს, რომ სამართალი შეცვალოს). რამდენადაც ნორმების ჯგუფი, რომელთა ობიექტი მუსლიმანურ რელიგიაზე დაფუძნებული ადამიანების ურთიერთობაა.

რელიგიასთან კავშირით, სრულიად ორიგინალური კონცეფციებით და სამართლის წყაროების თეორიით, მუსლიმანური სამართალი მკვეთრად განსხვავდება სამართლის იმ ოჯახებისაგან, რომლებსაც ჩვენ თანამედროვე სამართლის ძირითად სისტემათა ამსახველ ნაშრომში გავეცანით. აქედან აბსტრაქტირება არ შეიძლება. მუსლიმანური სამართალი, მიუსედავად იმისა, ვთვლით თუ არა მას სამართლად ამ სიტყვის კერძო გაგებით, არა ერთ ქვეყანაში იმ ვაკუუმს ავსებს, რომელიც დატოვებულია სამართლის სხვა სისტემების ნორმების მიერ. ასეა თუ ისე, იგი არეგულირებს მეტად მნიშვნელოვან ურთიერთობებს ადამიანებს შორის. პირადი, საოჯახო, მემკვიდრეობის უფლებები მრავალ ქვეყანაში, სადაც სხვა დარგებმა რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახის ან საერთო სამართლის ოჯახის კონცეფციები გადმოიღეს, მუსლიმანური სამართლის ნორმებით რეგულირდება. გარდა ამისა, მუსლიმანური სამართლის პრინციპები სერიოზულ პრაქტიკულ შემოქმედებას ახდენს დასავლეთიდან გადმოღებული ან მისი გავლენით შემოტანილი ნორმების განმარტებისა და გამოყენების ფორმებზე იმ ქვეყნებში,

რომელთა ცივილიზაციაც ისლამის გავლენაში მოექცა. ამიტომ, აუცილებლად ჩავთვალეთ საგანგებო კარი დაგვეთმო მუსლიმანური სამართლისა და მუსლიმანური ქვეყნების სამართლისათვის და იქ გადმოგვეცა საკითხები, რომელთა ანალიზი რომანულ-გერმანული, საერთო სამართლის და სოციალისტური სამართლის ოჯახების განხილვისას შეიძლებოდა.

რაც მუსლიმანურ სამართალზე ითქვა, შეიძლება ინდუსურ სამართალთან დაკავშირებითაც გავიმეოროთ. ის არ ითვლება მხოლოდ ინდოეთის სამართლად და წარმოადგენს ინდოიზმის ყველა აღმსარებლისათვის სავალდებულო წესების კომპლექსს, განურჩევლად იმისა, რომელ ქვეყანაშიც უნდა ცხოვრობდეს იგი.

მესამე სისტემა, რომელიც მუსლიმანურ და ინდუსურ სამართალს შეიძლება შეედაროს, იუდაური სამართალია. პირველი ორის გავლენის სფეროსაგან განსხვავებით მისი გავლენის სფერო მნიშვნელოვნად ვიწროა, ამიტომ, მიუხედავად დიდი ისტორიული და ფილოსოფიური ინტერესისა, იუდაურ სამართალს ამ ნაშრომში განსაკუთრებული ადგილი არ დასთმობია.

ჩვენ აქ არც კანონიკურ სამართალს ვისილავთ. კანონიკური სამართალი ორი მიზეზის გამო მსოფლიოში არ ასრულებს იმ როლს, რომლის შედარებაც შეიძლებოდა მუსლიმანური სამართლის რიგთან. პირველი მიზეზი, მუსლიმანურ სამართალთან შედარებით იგი არ წარმოიჩინდება როგორც დამოუკიდებელი სამართალი და პრეტენზიას არ აცხადებს ადამიანებს შორის ურთიერთობების კომპლექსის რეგულირებაზე; და მეორე, მუსლიმანურ სამართალთან შედარებით იგი მეტად ფრაგმენტულია და უმთავრესად გამოდის როგორც ეკლესიის მიერ შექმნილი განსაკუთრებული საზოგადოების საჯარო სამართალი. რაც შეეხება კერძო სამართალს და ზოგ სხვა საკითხს, კანონიკური სამართალი მათ შესაბამისი სახელმწიფოების მოქმედ სამართალს უტოვებს გადასაწყვეტად<sup>1</sup>. კანონიკები კმაყოფილდებიან რამდენიმე პრინციპის ფორმულირებით, ქრისტიანული მორალის დასაცავად ამ პრინციპებს ძალა უნდა მისცეს საერთო სამართალმა, რის შემდეგაც იგი სავალდებულო სახელმძღვანელოდ ხდება ქრისტიანისთვის.

აქ აუცილებლად მიგვაჩნია შეეჩერდეთ შორეული აღმოსავლეთის სამართლის კონცეფციებზეც. შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი სისტემები ამაჟამად ან რომანულ-გერმანულ ან სოციალისტურ სამართლებრივ ოჯახებთანაა ფორმალურად დაკავშირებული. მაგრამ საზოგადოებები, რომლებიც ამაჟამად მოდერნიზების ან რაიმე ფორმით ვესტერნიზების სურვილით არიან ამოძრავებულნი, საუკუნეების განმავლობაში ხომ სხვა ცივილიზაციებით ცხოვრობდნენ. სელისუფალთა მიერ დეკრეტირებული დასავ-

---

1 ამას ცხადად მოწმობს ფორმულა *Ecclesia vivit sub lege romana* (ეკლესია ცხოვრობს რომანული კანონით).

ლური იდეების და ინსტიტუტების რეცეფციამ მთლიანად არ გამორიცხა ის კონცეფციები, რომლებიც ტრადიციის თანახმად საზოგადოებრივი წესრიგისა და მორალის საძირკვლად ითვლებოდნენ. თანამედროვე სამართალი რისკს ეწევა და ხანგრძლივი დროის განმავლობაში რჩება უბრალო გარსად, რომლის შიგნით არსებობას განავრცობს ტრადიციებთან დაკავშირებული მოქმედების, აზროვნებისა და ცხოვრების სხვა მეთოდები.

სხვა მდგომარეობაა შავ აფრიკასა და მადაგასკარზე. ისეთი რამ, რისი შედარებაც შეიძლებოდა აღმოსავლეთის ბრწყინვალე ცივილიზაციასთან, ამ ქვეყნებში არ არსებობდა. მაგრამ იქ მოსასწავლავს, სულ უკანასკნელ დრომდე სრულიად სხვა გაგების ჩვეულებებით რომ ცხოვრობდა, ამჟამად რომაულ-გერმანულ ან საერთო სამართლის კონცეფციებს სთავაზობენ. ჩვენ საგანგებო კარი მიუძღვენით აფრიკისა და მადაგასკარის სამართალს. ეს სამართლებრივი სისტემები, ცხადია, ფართო სამართლებრივი ოჯახების, რომანულ-გერმანულისა და საერთო სამართლის შიგნით უნდა განვიხილოთ განსაკუთრებული ჯგუფის სახით. აღნიშნული ჯგუფის ცალკე განხილვისას გვსურდა მათთვის განსაკუთრებული ყურადღება დაგვეთმო, რადგან ვგრძნობდით იმ პასუხისმგებლობას, ამ ქვეყნებთან დამოკიდებულებაში რომ გვაკისრია. „მესამე სამყაროს“ ქვეყნების განუვითარებლობა და სიღარიბე ლაქა და სირცხვილია კაცობრიობისა, რომელსაც აღარ ძალუძს ისე დაიჭიროს თავი, თითქოს ამ სამარცხვინო მოვლენებს ვერ ამჩნევს. ყველა შესაძლებლობა არსებობს, რათა ისინი საბოლოოდ აღმოიფხვრას.

## რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახი

1. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის დასახსიათება. პირველი ოჯახი, რომელსაც თანამედროვე მსოფლიოში ვხვდებით, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახია.

რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს ხანგრძლივი ისტორია აქვს. იგი დაკავშირებულია ძველი რომის სამართალთან, მაგრამ თითქმის ათასწლოვანმა ევოლუციამ მისი მარტო მატერიალური და პროცესუალური ნორმები კი არა, თვით სამართლისა და სამართლებრივი ნორმების კონცეფციაც მნიშვნელოვნად დააცილა ავგუსტუსის და იუსტინიანეს დროს აღიარებულ კონცეფციებს. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემები რომაული სამართლის გავრძელება, მისი ევოლუციის შედეგია, მაგრამ არა - ასლი. ბევრ მის ელემენტს რომაული სამართლისაგან განსხვავებული წყაროებიც გააჩნია!

ამჟამად რომანულ-გერმანული სამართალი მთელს მსოფლიოშია გავრცელებული. იგი შორს გასცდა რომის ყოფილი იმპერიის საზღვრებს და მთელს ლათინურ ამერიკაში, აფრიკის დიდ ნაწილში, ასლო აღმოსავლეთის ქვეყნებში - იაპონიასა და ინდონეზიაში გავრცელდა. ეს ექსპანსია ნაწილობრივ კოლონიზაციით აიხსნება, ნაწილობრივ კი იმ შესაძლებლობებით, რომლებიც რომანულ სამართლებრივ სისტემებში კოდიფიკაციის საყოველთაოდ აღიარებულმა ტექნიკამ შექმნა რეცეფციისთვის XIX საუკუნეში. ამ ოჯახის ფართოდ გავრცელება ამნელებს ისეთი საერთო ელემენტების მიკვლევას, რომლებიც სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს

---

1 ინგლისური სამართალი ზოგან თითქმის უფრო ახლოსაა რომაულ სამართალთან: მისმა ევოლუციამ ძირითადად აღადგინა რომაული სამართლის განვითარება, თუმცა სრულიად თავისებური სახით. ამას მოწმობს სარჩელების ფორმის პირველსარისსოვანი მნიშვნელობა. სამართლებრივი ნორმის კანონისტური ხასიათი, სოკადი ფორმულირებისა და სისტემატიზაციის უგულვებლყოფა. იხ. Buckland and Mc Nair, Roman Law and Common Law 1952. 2-ედ; H. Peter, Actio und Writ. Eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe, 1957.

დააკავშირებენ, ერთი შეხედვით ერთმანეთისაგან ფრიად განსხვავებულ, უაღრესად ეროვნულ ხასიათს ატარებენ. წიგნის მომდევნო ნაწილი, ანგლო-საქსურ და სოციალისტურ სამართალს მივუძღვენით, რაც, ჩვენი აზრით, დაგვეხმარება იმ ერთიანობის შეცნობაში, რომელიც პირველიშთაბეჭდილების მიუხედავად, მაინც არსებობს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის მრავალფეროვან და ესოდენ განსხვავებულ სისტემებს შორის.

ეს ერთიანობა, ისე როგორც სხვა სამართლებრივ ოჯახებში, ცხადია, არ გამორიცხავს ერთგვარ განსხვავებებს. ამიტომ იბადება კითხვა, საჭირო ხომ არ არის რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის შიგნით, ზოგიერთი ქვეჯგუფის, კერძოდ, ლათინურის, გერმანულის ან სკანდინავიურის, ლათინურ-ამერიკული და სხვა სამართლებრივი სისტემების გამოყოფა? ეს საკითხი ყოველ მომდევნო კარში განიხილება, რომლებიც მიეძღვნება რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ისტორიულ ფორმირებას (იგი აუცილებელია მისი თანამედროვე ხასიათის გასაგებად), სტრუქტურას და ბოლოს, მისი წყაროების სისტემას და გამოყენებულ მეთოდებს.

•

## სისტემის ისტორიული ფორმირება

2. გ ე გ მ ა . რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემა კონტინენტურ ევროპაში ჩამოყალიბდა, სადაც დღემდე შეინარჩუნა თავისი ძირითადი ცენტრი, თუმცა ექსპანსიის და რეცეფციის შედეგად ამ სისტემას მრავალრიცხოვანი არაევროპული ქვეყნები შეუერთდა ან ზოგიერთი ელემენტი ისესხეს მისგან.

მეცნიერული თვალსაზრისით, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემა XIII საუკუნეში წარმოიქმნა. ეჭვს გარეშეა, მანამდეც არსებობდნენ ელემენტები, რომელთა მეშვეობითაც სისტემა ყალიბდებოდა, მაგრამ არა მარტო სისტემაზე, არამედ თვით სამართალზეც კი ჯერ კიდევ ნაადრევი იყო ლაპარაკი. ამიტომ პირველ პერიოდად შეიძლება XIII საუკუნის წინა პერიოდი ჩაითვალოს, როცა მასალები გროვდებოდა, მაგრამ ჯერ კიდევ არ ყოფილა არც მათი სინთეზირების ცდები და არც რაიმე სისტემა. მეორე პერიოდი უნივერსიტეტებში რომაული სამართლის შესწავლის აღორძინებიდან იწყება - ეს იყო უარსებითესი მოვლენა, რომლის მნიშვნელობას და სიდიადეს მოგვიანებით წარმოვაჩინებ. ხუთი საუკუნის განმავლობაში სისტემაში ბატონობდა დოქტრინა, რომლის გავლენით სხვადასხვა სახელმწიფოში თანდათან იცვლებოდა სამართლებრივი პრაქტიკაც. ბუნებითი სამართლის სკოლასთან ერთად დოქტრინამ მოაშადა პერიოდი, რომელშიც ამჟამად ვიმყოფებით, პერიოდი, როცა კანონმდებლობას ენიჭება უპირატესობა. მეოთხე თავში შემოგთავაზებთ გამოკვლევას რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ექსპანსიის შესახებ ევროპის გარეთ, სხვა კონტინენტებზე.

### თ ა ვ ი პ ი რ ვ ე ლ ი

#### წარმოშობის პერიოდი

3. რ ო მ ა უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და ბ ა რ ბ ა რ ო ს ე ბ ი ს კ ა - ნ ო ნ ე ბ ი. რას წარმოადგენდა ევროპული სამართალი XIII საუკუნემდე? იმჟამად არსებული ელემენტები, რომელთა მეშვეობითაც მოგვიანებით რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემა შეიქმნა, ჩვეულებითი სამართლის ხასიათისა იყო. რომის იმპერიამ ბრწყინვალე ცივილიზაცია იკვამა და რომის გენიამ შექმნა მსოფლიოში უპრეცედენტო იურიდიული სისტემა. ჩვენ არ აღვწერთ ამ სისტემას, არც მის ისტორიას. განსახილველ პერიოდში, ესე იგი XIII საუკუნის დასაწყისში, რომის იმპერია უკვე მრავალი



საუკუნეა აღარ არსებობს: ბარბაროსების შემოსევის დროიდან, როგორც რომაელები, ისე ბარბაროსები, ერთხანს თავიანთი კანონებით განაგრძობენ ცხოვრებას. ბარბაროსების ქრისტიანულად მოქცევის შემდეგ მოსახლეობამ თავდათახობით იწყო დაახლოება. მოხდა მათი ნაწილობრივი შერწყმა და ფეოდალიზმის განვითარებასთან ერთად პიროვნული კანონის პრიმიტიული პრინციპის სანაცვლოდ ტერიტორიული ჩვეულებები შემოვიდა.

არსებობს ზოგიერთი დოკუმენტი, რომლებსაც შეგვიძლია მივმართოთ როგორც რომაული სამართლის, ისე ბარბაროსების სამართლის გასაცნობად: იუსტინიანეს კომპილაციები (კოდექსები, დივესტები, ინსტიტუციები, გამოქვეყნებული 529-დან 534 წლამდე, შევსებული ნოველების სერიით) აღმოსავლეთში და ნაწილობრივ იტალიაში, აღარისის ლიცვანი (506 წ.) საფრანგეთში და იბერიის ნახევარკუნძულზე - რომაულ სამართალს წარმოადგენს. VI საუკუნიდან გერმანული ტომების უმრავლესობას უკვე საკუთარი (ბარბაროსების) კანონები აქვთ. ამ კანონების შექმნის პროცესი XII საუკუნემდე გრძელდებოდა და სხვადასხვა ნორდიულ და სლავურ ტომს მოიცავდა<sup>2</sup>.

ეს დოკუმენტები ევროპაში მეთორმეტე საუკუნეში გამოყენებული სამართლის შესახებ ცოტას გვეუბნება. რაც შეეხება ბარბაროსების მიერ გამოყენებულ ნორმებს, ისინი უმთავრესად ჩვეულებებში გამოიხატებოდა, რომლებიც სხვადასხვა ტომში სხვადასხვაგვარად ვლინდებოდა და, როგორც ჩანს, არასტაბილურობით ხასიათდებოდა. ისინი რომელიმე ერთ წიგნში ან იურიდიულ კომპილაციაში არ გაერთიანებულან. სხვადასხვა ლიტერატურული ნაწარმოების მისეღვით ჩვენ მხოლოდ ზოგიერთ ჩვეულებას ვიცნობთ. ბარბაროსების კანონები მხოლოდ იმ საზოგადოებრივი ურთიერთობების უმნიშვნელო ნაწილს არეგულირებდნენ, ასლა რომ სამართლის მიერ მოწესრიგებულად მიგვაჩნია. მეორე მხრივ, რომაული კომპილაციები აღარისის გაუბრალოებულ გამოცემებშიც კი უკიდურესად რთული ჩანს. VI საუკუნეში შედგენილ კომპილაციებს ადაპტირება უნდა განეცადათ სხვა ეპოქის საზოგადოების მიმართ. აღმოსავლეთში, სადაც იმპერია დარჩა, იუსტინიანეს კომპილაციებზე უარი თქვეს უფრო მარტივი და ხელმისაწვდომი ძეგლების სასარგებლოდ: ლეონ იზორენოს ეკლოვა (740 წ.). ვასილ მაკედონელის პროსირონი (870 წ.). ლეონ VI ბრძენის ცდა - 900 წელს ბაზილიკების შექმნით აღედგინა იუსტინიანეს სამართალი, დროებით აღორძინებამდე მივიდა; ახალი კომპილაცია მალე მიივიწყა პრაქტიკამ, იგი აღრინდელი კომპილაციებით ან ახალი, უფრო მარტივი და ხელმისაწვდომი ნაწარმოებებით (ბაზილიკების შემოკლებული რედაქცია) სარგებლობდა.

---

2 „ბარბაროსების კანონები“ (უმრავლესობა ლათინურ ენაზე) გამოქვეყნებულია სერიით „*Monumenta Germaniae Historica*“.

4. მეცნიერთა სამართალი და ვულგარული სამართალი. ცნობილი არ არის, მოსხენებულ კომპილაციებში გადმოცემული მეცნიერთა სამართალი რამდენად იყო მოდიფიცირებული და შეცვლილი ვულგარული სამართლით, რომელსაც სტიქიურად იყენებდა მოსახლეობა. არანაკლებ გაურკვეველია იმ არცთუ ისე მრავალრიცხოვანი ნორმების გარდა, ბარბაროსების კანონებში რომ გვხვდება, რა წილი ედოთ ამ სამართალში გერმანული, სლავური ან სხვა წარმოშობის ჩვეულებებს, რომლებიც იურიდიულ ნორმებად შეფასებას იმსახურებენ. დაბოლოს, ცნობილი არ არის რომელი სამართლის ნორმები პირადული კანონის პრინციპის უკუგდების შემდეგ რა ზომით და როგორ ესამებოდნენ ბარბაროსული სამართლის ნორმებს.

ამ საკითხზე წარმოდგენას იძლევა ორი საკანონმდებლო ნაწარმოები: თეოდორისის ედიქტი (500) იტალიაში და „მოსამართლეთა წიგნი“ (Fuero Jurgo) ესპანეთში (შედგენილი 654 და გადასინჯული 694 მერვე და მეჩვიდმეტე კონსილიუმებზე ტოლედოში). გუთებმა უკუაგდეს პირადული კანონის პრინციპი, რომელიც იყო სხვა სახელმწიფოებშიც, ოსტგუთების ბელადები იტალიაში და ვესტგუთებისა ესპანეთში შეეცადნენ აგრეთვე ერთიანი სამართლის შექმნას როგორც გერმანული, ისე ლათინური წარმომავლობის ქვეშევრდომებზე გამოსაყენებლად, მაგრამ ეს ადგილობრივი მნიშვნელობის ცდები დასამარცხებლად იყო განწირული იტალიაში ლომბარდების (568) და იბერიის ნახევარკუნძულზე არაბების (711) შემოსევების გამო. ამის შემდეგ ხელისუფალთ აღარ უცდიათ არსებული სამართლის ფიქსირება; მხოლოდ კონკრეტული საკითხებით, ძირითადად საჯარო სამართლის სფეროში (ფრანკების კაპიტულიარები) ჩარევით იფარგლებოდნენ. კერძო ინიციატივა არ ავსებდა მათი უმოქმედობით გამოწვეულ სიცარიელეს.

5. სამართლის ბატონობის შეწყვეტა. თუმცაღა რა საჭირო იყო მაშინ ამგვარი საქმის კეთება? დასავლეთში ხომ უფრო გვიანდელ შუა საუკუნეებშიც კი სამართლის არაერთი სწავლება არ მიმდინარეობდა. სამართლის ცოდნა პრაქტიკული თვალსაზრისითაც ნაკლებად ხელსაყრელი იყო. ის, რასაც ჩვენ ეპოქის სამართალს ვუწოდებთ, მხოლოდ ისეთი ნორმებია, რომელსაც მეტ-ნაკლებად სპონტანურად იცავდა ამა თუ იმ რაიონის მოსახლეობა. საეჭვოა, ეს „საზოგადოებრივი ქცევის ნორმები“ ისე შეფასდეს, როგორც სამართლის ნორმები. არ არსებობდა საზოგადოებრივი ხელისუფლება, რომელსაც ჰქონდა სურვილი ან უნარი ამ ნორმების პატივისცემის იძულებისა. მართლმსაჯულების კომპეტენტური ორგანოს პოვნა უკვე რთული გახდა. პროცესში ბატონობდა მიმართვა ზებუნებრივი-სადმი მტკიცებულებების ინკვიზიციური სისტემის გამოყენებით; სასამართლო გადაწყვეტილებების შესრულება უსრუნველყოფილი არ იყო. რა საჭიროა იცოდეს ან აზუსტო სამართლებრივი ნორმები, როცა საქმის წარმა-

ტუბას განაპირობებს ისეთი საშუალებები. როგორცაა ლეთიური განსჯა. მხარეთა ფიცი, განწმენდის პროცედურა ან სასამართლო გამოცდა ან კიდეც. უბრალოდ. ყოველივე ადგილობრივი ხელისუფლების თვითნებობაზეა დამოკიდებული. რა საჭიროა მიაღწიო სასამართლო ვადაწყვეტილებას, თუკი არავითარი ხელისუფლება, რომელიც ძალას ფლობს, ვალდებული არ იქნება და მზადაც არ არის ეს ძალა მოაქციოს იმის განკარგულებაში, ვინც პროცესი მოიგო.

გვიანი შუა საუკუნეების წყვილადში საზოგადოება უფრო პრიმიტიულ მდგომარეობას დაუბრუნდა. სამართალი ჯერ კიდევ არსებობდა. ამაზე მეტყველებს ის ინსტიტუტები, რომლებიც მოწოდებული იყო სამართლის შესაქმნელად (რაშიმბურგები ფრანკებთან, სკანდინავიური ლაგმანები, ისლანდიური ეოსაგარები, ირლანდიური ბრეონები, ანგლოსაქსონური ვიზანები). მაგრამ სამართალი არსებობას წყვეტდა. კერძო პირებსა და სოციალურ ჯგუფებს შორის დავა წყდებოდა ძალის კანონის მისყდევით ან ბელადის თვითნებობით.

უეჭველია, სამართალზე დიდი მნიშვნელობა ამ ეპოქაში ენიჭებოდა არბიტრაჟს. რომელიც მოწოდებული იყო არა იმისათვის, რომ თითოეულისთვის მიეკუთვნებინა ის, რაც სამართლიანობის მისეღვით ეკუთვნოდა (suum cuique tribuere -თითოეულს თავისი), როგორც ამას სამართალი იოსოვს, არამედ იმისათვის, რომ ჯგუფის სოლიდარობა შეენარჩუნებინა, მოქიშპე ჯგუფებს შორის უზრუნველყო მშვიდობიანი თანაარსებობა და მშვიდობა დაემყარებინა საზოგადოებაში. უკუვდებულა თვით იდეალი სამართალზე დაფუძნებული საზოგადოებისა. ქრისტიანული საზოგადოება კი უფრო ძმობასა და შეწყალებას ემყარებოდა. წმინდა პავლე თავის პირველ ეპისტოლეში კორინთელთათვის, სამართლიანობის ნაცვლად შეწყნარებას განადიდებდა და მორწმუნეებს ურჩევდა, სასამართლოსათვის კი არ მიემართათ, არამედ თავიანთი პასტორებისა და მათი წმინდა ძმების შუამავლობას დამორჩილებოდნენ. წმინდა ავგუსტინეც იგივე თეზისს იცავდა. „იურისტები ცუდი ქრისტიანები არიან“ - ღალადებს XVI საუკუნის გერმანული ანდაზა. თუმცა ამას უფრო რომანისტებზე ამბობდნენ, მაგრამ ანდაზა მაინც ყველა იურისტს ესება: თვით სამართალი ითვლებოდა ცუდ რამედ.

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### ჩვეულებითი სამართლის პერიოდი

6. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ი დ ე ი ს ა ღ ო რ ძ ი ნ ე ბ ა. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის უკავშირდება აღორძინებას, რომელიც XII

და XIII საუკუნეებში მოსდა ევროპის დასავლეთში. აღორძინება ყველა მიმართულებით გამოვლინდა; ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი იურიდიული იყო. ახალმა საზოგადოებამ კვლავ შეიგნო სამართლის აუცილებლობა. იგი თანდათანობით რწმუნდებოდა, რომ მსოლიდ სამართალს შეუძლია უზრუნველყოს წესრიგი და უშიშროება, რასაც ღვთიური ჩანაფიქრი გულისხმობს და რაც აუცილებელია პროგრესისათვის. შეწყალებაზე დამყარებული ქრისტიანული საზოგადოების იდეალს უკუვდებულ იქნა. ზურგი აქციეს დედამიწაზე ღვთიური ქალაქის შექმნის იდეას. თვით ეკლესიაც ამას აღიარებდა. იგი უკვე მკვეთრად მიჯნავდა მორწმუნეთა რელიგიურ ერთობას და საერო საზოგადოებას, სინდისის სამართალს და მართლმსაჯულებას და ამ ეპოქაში კანონიკური კერძო სამართალი შეიმუშავა<sup>1</sup>. XIII საუკუნეში რელიგიასა და მორალს აღარ ურევდნენ სამოქალაქო წესრიგსა და სამართალში; სამართალმა კვლავ აღიდგინა თავისი როლი და ავტონომია, რაც ამერიიდან დასავლეთის ცივილიზაციის და აზროვნების წესისთვის დამახასიათებელი ხდება. იდეა, რომ საზოგადოება გონების ნორმებს დაემორჩილოს და უნდა სამართლის საშუალებით იმართებოდეს, ახალი არ იყო. იგი აღიარებული იყო რომაელების მიერ კერძო პირებს შორის ურთიერთობებში. მაგრამ ამ იდეისკენ მიბრუნება XII საუკუნეში რევოლუციური ნაბიჯია. ფილოსოფოსები და იურისტები მოითხოვდნენ, რომ საზოგადოებრივი ურთიერთობები სამართალზე დაფუძნებულიყო და საუკუნეების განმავლობაში გამეფებულ ანარქიას და თვითნებობას ბოლო მოეღებოდა. მათ უნდოდათ სამართლიანობაზე აგებული ახალი სამართალი, რისი ჩაწვდომის შესაძლებლობასაც გონება იძლევა; გმობდნენ თვითნებობას და უარყოფდნენ სამოქალაქო ურთიერთობების გამო შებუნებრივისადმი მიმართვას. ეს მოძრაობა XII და XIII საუკუნეებში ისევე რევოლუციური იყო, როგორც პიროვნული ხელისუფლების დემოკრატიით შეცვლისათვის მოძრაობა XVIII საუკუნეში ან XX საუკუნის მოძრაობა, კაპიტალისტური წყობის ანარქიის მარქსისტული საზოგადოებრივი ორგანიზაციით შეცვლას რომ ცდილობს. სამოქალაქო საზოგადოება სამართალს უნდა ეყრდნობოდეს. სამართალმა უნდა უზრუნველყოს წესრიგი და პროგრესი სამოქალაქო საზოგადოებაში. ეს იდეები დასავლეთ ევროპაში XII და XIII საუკუნეებში გაბატონდა და მიუცილებლად იმეფებს ქვენი დროების ჩათვლით, სანამ მარქსიზმი მას ეჭვქვეშ დააყენებდეს.

რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების XII და XIII საუკუნეებში აღმოცენება არც პოლიტიკური ხელისუფლების განმტკიცების, და არც სამეფო ხელისუფლების მიერ განხორციელებული ცენტრალიზაციის

1 G. Le Bras, Naissance et croissance du droit prive de l'Eglise, b "Mélanges Petot", 1959, p. 329-345.

შედეგი არ ყოფილა, განსხვავებით ინგლისური სამართლისაგან, სადაც საერთო სამართლის განვითარება სამეფო სელისუფლების გაძლიერებასთან და ძლიერი ცენტრალიზებული სამეფო სასამართლოების არსებობასთან იყო დაკავშირებული. ევროპის კონტინენტზე მსგავსი რამ არ შეიმჩნეოდა. სამართლის რომანულ-გერმანული სისტემის განმტკიცება სდება მაშინ, როცა ევროპა არა თუ არ წარმოადგენს, ერთ მთლიანობას, არამედ თვით ერთიანობის იდეაც კი განუხორციელებლად მოიხანს. ამ დროისათვის უკვე ნათელია, რომ რომის იმპერიის ერთიანობის აღდგენა პოლიტიკური თვალსაზრისით შეუძლებელია და ამ მხრივ პაპის ხელისუფლების თუ საღვთო იმპერიის ყოველი მცდელობა ამაოა. საზვასმით უნდა აღინიშნოს, რომ რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემა კულტურის ერთიანობის გარდა არასოდეს არაფერზე ყოფილა დამყარებული. იგი წარმოიშვა და არსებობას განაგრძობდა რაიმე პოლიტიკური მიზნებისაგან დამოუკიდებლად.

დასავლეთ ევროპაში აღმოცენებული კულტურის კერები იქცა ძირითად საშუალებად, რომლის დახმარებითაც გავრცელდა ასალი იდეები და ამან, თავის მხრივ, ხელი შეუწყო სამართლის აღორძინებას. უმთავრესი როლი აქ უნივერსიტეტებს მიეკუთვნებოდა. მათ შორის პირველი და შედარებით ცნობილი იყო ბოლონიის უნივერსიტეტი იტალიაში. ამიტომ მნიშვნელოვანია იმის ცოდნა, თუ რა მიზნებს ისახავდნენ უნივერსიტეტები და საუკუნეების განმავლობაში როგორ შეიმუშავეს მეცნიერთა სამართალი, სახელმწიფოთა შორის საზღვრების მიუსედავად, მთელი ევროპისათვის რომ საერთო გახდა. შემდეგ ჩვენ გამოვიკვლევთ სასამართლოების მიერ გამოყენებულ ვულგარულ სამართალს, რომელიც სხვადასხვა სახელმწიფოში თუ რაიონში სხვადასხვაგვარად ვლინდება და დავინახავთ, თუ რაოდენ განსხვავებული გავლენა აქონდა მეცნიერთა სამართალს ვულგარულ სამართალზე.

## ნაკვეთი 1. უნივერსიტეტების ზოგადი სამართალი

7. სა მ ა რ თ ა ლ ი ს ო ც ი ა ლ უ რ ი ო რ გ ა ნ ი ზ ა ც ი ი ს მ ო დ ე ლ ი. სამართალი, რომელიც უნივერსიტეტში ის წავლება, არ შეიძლება მხოლოდ წმინდა პრაქტიკული თვალსაზრისით განვიხილოთ. უნივერსიტეტის პროფესორს პრინციპები აინტერესებს და არა უბრალო ტექნიკა, რითაც, სხვათა შორის, ხშირად ვერც დაიკვების. სამართალში მას უპირველესად პრაქტიკული სამართლიანობის ძიება იზიდავს. ეს დებულება ამჟამად იწინარუნებს თავის მნიშვნელობას<sup>2</sup>.

2 უნივერსიტეტის განსხვავება მხოლოდ ისაა, რომ დღეს ვცდილობთ სამართალი განვიხილოთ სხვა საზოგადოებრივ მეცნიერებებთან (პოლიტიკურ ეკონომიკასთან, ეკონომიკურ მეცნიერებასთან, სოციოლოგიასთან) კავშირში. შუა საუკუნეებში, როცა მსოფლიოში რელიგიური

როცა უნივერსიტეტები ცდილობენ, რომ სტუდენტებს ჩართო იურიდიული ტექნიკა კი არ ასწავლონ, არამედ სამართლიანობის რეკეტი მისცენ - სამართალი განიხილება როგორც სოციალური ორგანიზაციის მოდელი. სამართლის სწავლება მიზნად არ ისახავს იმის ჩვენებას, თუ რა გადაწყვეტილებას გამოიტანენ მოსამართლეები ამა თუ იმ საქმეზე. სამართალი მოსამართლეებს ასწავლის, როგორ უნდა გადაწყვიტონ ესა თუ ის საკითხი, თუკი სამართლით ისელმძვინელებენ. იგი ადგენს ნორმებს, იურისტების საზოგადოებრივი საქმიანობისათვის. სამართალი ჯერარსია (ის, რაც უნდა გაკეთდეს) და არა არსებული (ის, რაც პრაქტიკულად გაკეთებულია). სამართლის სწავლება მორალის სწავლებას ჰგავს. რომლის დროსაც არ იფარგლებიან მხოლოდ ქვეყნის ყოველდღიური წესების გადმოცემით, არამედ უჩვენებენ თუ საერთოდ როგორ უნდა იცხოვრო.

როგორ უნდა აეთვისებინათ სამართლის სწავლება შუა საუკუნეებში, რომელიც ვერდნობოდა იმას, რასაც დღეს პოზიტიურ სამართალს ვუწოდებთ? უმეტეს ქვეყნებში სომ იგი ქაოსურ, გაურკვეველ მდგომარეობაში, უკიდურესად დაქუცმაცებული, ზოგად ბარბაროსულიც კი იყო. იტალიასა და საფრანგეთში, სადაც სამართლის შესწავლის ახალი ფორმები გაჩნდა, თავიანთი ეროვნული სამართალი არ ჰქონიათ; ამ ქვეყნებში ერთიანი აღიარებული სუვერენი არ ყოფილა და ფეოდალური რეჟიმი ბატონობდა. ასეთივე მდგომარეობა იყო ესპანეთსა და პორტუგალიაში. სადაც მეფეები მხოლოდ მუსლიმანების წინააღმდეგ მიმართულ, სწორად არცთუ ურყევ კამპიურებს მეთაურობდნენ. ინგლისში საერთო სამართალი იმ დროს მხოლოდ იწყებდა ჩამოყალიბებას და ადგილობრივ ჩვეულებებზე შეტყეავს. იმის შიშით, რომ არ დარჩენილიყვნენ პროცესუალური სამართლის ადგილობრივ სკოლებად, რომლებსაც არც ავტორიტეტი ექნებოდათ. არც პრესტიჟი და არც სახსრები, უნივერსიტეტებს უნდა ესწავლებინათ ადგილობრივი სამართლისაგან რაღაც განსხვავებული საგანი. სამართლებრივი გამოკვლევები და სამართლის იდეა იმიტომაც აღორძინდა, რომ სამართალი ამ ადგილობრივ სამართალზე შალა მდგარიყო და გამოსულიყო ჩამორჩენილი პოზიტიური სამართლის წარჩობიდან. ამგვარად, ვერ ცერთმა ევროპულმა უნივერსიტეტმა, ვერ შეძლო სწავლების საფუძვლად პოზიტიური (ადგილობრივი ან რეგიონალური) სამართალი აეღო, რადგან იგი უნივერსიტეტისთვის სამართლად არ ითვლებოდა.

8. რ ო მ ა უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს პ რ ე ს ტ ი ჟ ი . ადგილობრივი ჩვეულებების სიჭრელის და არასრულყოფილების საპირისპიროდ, არსებობდა შესასწავლად გამოსადეგი სამართალი, რომელსაც ყველა - პროფე-

---

აზრი ბატონობდა, სამართლის, ევრეთ წოდებულ მორალურ მეცნიერებებთან - ფილოსოფიასთან, თეოლოგიასთან და რელიგიასთან კავშირში განსილვის ტენდენცია ჰქარბობდა.

სორებიც და სტუდენტებიც აღტაცებაში მოქაედა. ეს რომაული სამართალი იყო. იმავე დროს რომაული სამართლის ვაცნობა დიდ სიძნელეს არ წარმოადგენდა. იუსტინიანეს კოდიფიკაციებმა მისი ნორმები ლათინურ ენაზე გადმოსცეს, რომელიც შეინარსუნა და გაამარტივა ეკლესიამ, და რომლითაც მთელი საკანცლერო და ყველა მეცნიერი სარგებლობდა. რომაული სამართალი იყო ხმელთაშუა ზღვიდან ჩრდილოეთის ზღვამდე, ბიზანტიიდან ბრეტანამდე გადაჭიმული ბრწყინვალე ცივილიზაციის სამართალი, და იგი თანამედროვეთა სულში ქრისტიანულ სამყაროში დაკარგულ ნოსტალგიის მაგვარ ერთიანობის გრძნობას იწვევდა.

რომაულ სამართალს, რომლითაც ეკლესია ხელმძღვანელობდა და რომელიც საფუძველი იყო კანონიკური სამართლისა, ამ სამართლის მიერ შეტანილი მცირეოდენი სიასლეებით და დამატებებით, დიდსანს აკრიტიკებდნენ. ამბობდნენ, რომ იგი წარმართული სამყაროს შექმნილია, ნაყოფია ცივილიზაციისა, რომელიც არ იცნობდა ქრისტეს, დაკავშირებულია სასარების, ეკლესიისა და ქრისტიანობის შესედულებათა საპირისპირო ფილოსოფიასთან. სამოქალაქო საზოგადოების აშენება რომის სამართლის საფუძველზე, მისი ნიმუშად მიღება ხომ არ ნიშნავდა ღვთიური კანონის დარღვევას, სამართლიანობის ძიებას გულმოწყალების ხარჯზე და სამართლიანობის საზიანოდ?

თომა აქვინელმა XIII საუკუნის დასაწყისში ბოლო მოუღო ამ კრიტიკას. მისი წიგნები, სადაც არისტოტელეს შრომები იყო გამოყენებული. აცხადებდნენ, რომ გონებაზე დაფუძნებული ქრისტიანობამდელი ფილოსოფია ღვთიურ კანონს შეესაბამებოდა; ეს ხელს უწყობდა რომაული სამართლიდან „ეშმაკების განდევნას“. თომა აქვინელის შემოქმედება მოასწავებდა საბოლოო უარს მოციქულთა ნიმუშების მიხედვით სამოქალაქო საზოგადოების შენებაზე. ვიღვიმ თომა აქვინელის შრომები საერთო სამართლის საფუძვლად მიიჩნია, რომლის მოძღვრებამაც რომის სამართლის შესწავლის გზაზე უკანასკნელი წინააღმდეგობა მოსპოვ.

9. ე რ ო ვ ნ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს წ ა ვ ლ ე ბ ა. ამრიგად, რომაული და მასთან ერთად კანონიკური სამართალი ევროპის ყველა უნივერსიტეტში სამართლის სწავლების საფუძველი გახდა. ეს გარემოება დამახასიათებელია როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე ბრიტანეთის კუნძულების და სკანდინავიური ქვეყნებისათვის: უნივერსიტეტში ისწავლებოდა მხოლოდ რომაული და კანონიკური სამართალი, მნიშვნელოვანი დაგვიანებით ეროვნული სამართლის სწავლებაც დაიწვეს. შვედური სამართალი უპსალში 1629 წლიდან ისწავლება, ფრანგული სამართლის კათედრა 1679

წელს შეიქმნა სორბონაში; უმრავლეს ქვეყნებში კი ეროვნული სამართლის სწავლებას მხოლოდ XVIII საუკუნიდან შეუდგნენ უნივერსიტეტში: 1797 წელს - უიტენბერგში იმპერიის პირველ უნივერსიტეტში, სადაც გერმანული სამართალი იკითხებოდა; 1741 წელს - ესპანეთში; 1758 წელს ოქსიფორდის და 1800 წელს - კემბრიჯის უნივერსიტეტებში (ინგლისი), 1772 წელს - პორტუგალიაში. რომაული სამართალი იკითხებოდა და განათლების საფუძველს შეადგენდა ყველა უნივერსიტეტში XIX საუკუნემდე, ანუ ეროვნული კოდიფიკაციის პერიოდიამდე, მაშინ, როცა ეროვნული სამართლის სწავლებას მეორესართის სოფანი მნიშვნელობა ჰქონდა. საჭიროა ნათლად გავაცნობიეროთ ეს ფაქტები - მრავალი საუკუნის განმავლობაში ყველა უნივერსიტეტში რომაული სამართლის შესწავლის უცილობლად პირველსართის სოფანი მნიშვნელობა. რომაული სამართლის შესწავლის აღორძინების ეს ფენომენი თავისი მნიშვნელობით გაცდა, ერთი მხრივ, ბოლონიის უნივერსიტეტის ჩარჩოებს და მეორე მხრივ, XII და XIII საუკუნის საზღვრებს.

#### 10. პ ა ნ დ ე ქ ტ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს მ ო დ ე რ ნ ი ზ ა ც ი ა .

რომაული სამართლის სწავლებამ უნივერსიტეტებში გარკვეული ევოლუცია განიცადა. ერთმანეთს ცვლიდა სხვადასხვა სკოლა, საკუთარი ამოცანებით და მეთოდებით. პირველი მათგანი - გლოსატორები სკოლა - იუსტინიანეს კოდიფიკაციაში შეტანილი რომაული კანონების მნიშვნელობის დადგენას ცდილობდა. პოსტგლოსატორების სკოლამ XIV საუკუნეში სხვა ტენდენცია მიიღო და სრულიად განსხვავებული სამუშაო ჩაატარა: რომის სამართალი გაიწმინდა და გადაქმუშავებას დაექვემდებარა. იგი ასეთი სახით შემდგომში სრულიად ახლებური განვითარებისთვის მომზადდა, სავაჭრო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი ამავე დროს სისტემატიზებული გახდა, მკვეთრად დაუპირისპირდა დივესტების ქაოსს და რომის იურისკონსულტების კაზუისტურ და ემპირიულ სულს. ამ დროიდან მოყოლებული ევროპის კონტინენტის იურისტები უარს ამბობენ რომელი იურისტების მეთოდებს; საქმის გადასაწყვეტად ისინი უკვე რომის სამართალს კი აღარ მიმართავენ, არამედ ცდილობენ განავითარონ, სრულყონ და შეავსონ რომაული იურიდიული მეცნიერება. დაშორდნენ იუსტინიანეს დროის პოზიციებსა და მეთოდებს<sup>4</sup>. რომაული სამართალი, რომელიც უნივერსიტეტებში ისწავლება, ნამდვილი რომაული სამართლისაგან სულ უფრო და უფრო განსხვავებული სდება და ასალი პირობებისათვის გამოსადეგ მოდერნიზებულ სამართლად იქცევა, (usus modernus Pandectarum - მოდერნიზებული პანდექტური სამართალი). ამჟამად გამო-

4 სამართლიანობაზე დაფუძნებული ბუნებითი სამართლის კლასიკური იდეის შეცვლა ნებაზე დაფუძნებული უფლების იდეით არსებითად ცვლის რომში გავრცელებულ სამართლის კონცეფციას.



ნაკლისია საფრანგეთი, სადაც XVI საუკუნიდან ჰუმანიტების სკოლა ბატონობს: ფრანგებს შეუძლიათ თავს ფუფუნების ნება მისცენ, რომელიც კანონები წმინდა სასიო აღადგინონ და რადგან ამ კანონებით ვათვალისწინებულნი ვადაწვევტილებები საფრანგეთში მხოლოდ ქალაქსე არსებობს, აუცილებლობის შემთხვევაში მათ ხელს არავინ უშლის უარი თქვან ამ კანონებზე და უფრო გონიერი, პანდექტური სამართლის მოდერნიზებულნი გადაწვევტილება მიიღონ. აღსანიშნავია აგრეთვე, რომ პორტუგალიასა და ესპანეთში რომაული სამართლის განვითარება ახალი ტიპის „დამოწმებების კანონითაა“ პარალიზებული. იქვეულობისას სავალდებულოდ რომ მიიხნევს ბარტოლის, ბალის ან აკურსის მოსაზრებასე დაყრდნობას. გერმანიაში, პირიქით, პანდექტისტების სკოლასთან ერთად თავის პროგრესულ საქმიანობას განაგრძობს პოსტგლოსატორების სკოლა, რომელიც ქმნის რომაული მეცნიერების ისეთ ძეგლებს, როგორიც 1896 წლის გერმანული სამოქალაქო სჯელდებაა, ერთობ ღარიბი გერმანული ნიშნებით.

11. ე ვ რ ო პ ი ს ზ ო გ ა დ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და ი ნ გ ლ ი ს უ რ ი ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. ყოველივე შემთხვევაში ნათქვამი გვეხმარება გავიგოთ, თუ რა არის რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემა. ეს სისტემა - დიდებული შენობა, აღმართული ევროპული მეცნიერების მიერ - იმის ცდაშია, რომ იურისტთა საქმიანობის მიზანი, ლექსიკონი და მეთოდები აჩვენოს, გესი მისცენ მათ სწორი გადაწვევტილებების ძიებაში. უნივერსიტეტებს არა აქვთ პოზიტიური სამართლის შექმნის პრეტენზია, ისინი არ არიან უფლებამოსილნი ისეთი ნორმები დაადგინონ, რომლებიც ყველა ქვეყანაში სავალდებულო იქნება მოსამართლეების და პრაქტიკოსი იურიტებისთვის. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ამ დამახასიათებელ ნიშნებს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ჩვენს დროში, როცა ისევ დაიწყეს ლაპარაკი ევროპასა და ევროპულ სამართალზე. რომანულ-გერმანულმა სამართლებრივმა სისტემამ გააერთიანა ევროპის ხალხები. პატივი მიაგო მათ შორის არსებულ განსხვავებებს. რომელთა გარეშეც ევროპა არ იქნებოდა ის, რაც არის და ძნელი, როგორიც გვინდა ვიხილოთ. ეს სისტემა არასდროს ყოფილა ერთგვაროვანი სამართალი, კონტინენტური ევროპის ზოგადი სამართალი (gemeines Recht; droit commun) თავისი ბუნებით ყოველთვის არსებითად განსხვავდებოდა ინგლისური საერთო სამართლისაგან (common law), რომელიც ერთიან სამართალს წარმოადგენს, ინგლისში სამეფო სასამართლოების მიერ გამოიყენება, განსხვავებულია იმ ადგილობრივი ჩვეულებებისაგან, საერთო სამართლის განმტკიცებამდე რომ არსებობდნენ და თუმცა ძალიან შესუღული

ოდენობით, მაგრამ მაინც დღემდე შეინარსუნეს თავი<sup>5</sup>. უნდა აღინიშნოს აგრეთვე ევროპული ზოგადი სამართლის მოქნილობა, რაც დაკავშირებულია მის ბუნებასთან და მსოლიოდ დარწმუნებაზე აგებულ ავტორიტეტთან. პროცესუალური მოსაზრებებით შეკრული სამართლებრივი სისტემის, ინგლისური საერთო სამართლისათვის დამასახიათებელმა სიზუსტემ განაპირობა ს ა მ ა რ თ ლ ი ა ნ ო ბ ი ს ნ ო რ მ ე ბ ა დ წოდებული წესების შექმნა, რომლებიც ავსებდნენ და ასწორებდნენ საერთო სამართალს. ამის აუცილებლობა არასდროს არ იგრძნობოდა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში და ამიტომაც იქ არ არსებობს ინგლისური საერთო სამართლისათვის დამასახიათებელი დაყოფა საერთო და სამართლიანობის სამართლად. იდეა მკაცრი სამართლისა, თუ იგი „სამართლიანი“ არ იქნება, ეწინააღმდეგება თვით სამართლის კონცეფციას იმ აზრით, რეგორც უნივერსიტეტებში გაეგებოდათ. სრულიად ნაიელია, რომ იქ არ შეედლოთ ასეთი სამართლის ნიშუშის სახით მიწოდება: რადგან მათ თვალში იგი სამართლად არ ითვლება.

12. ს ა მ ა რ თ ა ლ ი დ ა გ ო ნ ი . ბ უ ნ ე ბ ი თ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს კ ო ლ ა . იურისტების მიერ სისტემატიზებული და ახალი საზოგადოების მოთხოვნებთან შეხამებული სამართალი, რომელიც უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა, პოსტგლოსატორების ეპოქიდან თანდათანობით შორდება იუსტინიანეს სამართალს. იგი იქცევა სამართლად, რომელიც დამყარებულია გონზე და ამის გამო გამიზნულია საყოველთაო სარგებლობისათვის. რომაული სამართლის პატივისათვის ზრუნვა უნივერსიტეტებში ადგილს უთმობს მიდრეკილებას, დადგინდეს და გადმოიციეს სამართლის პრინციპები, რომელიც ყველა მიმართებით განიხილავს რაციონალურ საწყისებს. ახალი სკოლა, წოდებული ბუნებითი სამართლის დოქტრინა, იმარჯვებს XVII და XVIII საუკუნეებში.

ბუნებითი სამართლის სკოლამ სამართლის კონცეფცია მთლიანად განაახლა უფლებების ცნების შემოტანით, რომელიც უცხო იყო რომაული ტრადიციისთვის<sup>6</sup>. თუმცა ამ რევოლუციას რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ძირითადი ერთიანობა არ დაურღვევია, რადგან ყველა უნივერსიტეტი მონაწილეობდა ახალი დოქტრინის ფორმირებასა და პოპულარიზაციაში, რომელსაც ყველა ქვეყანაში ერთნაირი ვაგლისა ჰქონდა. მეორე მხრივ, ბუნებითი სამართლის სკოლა ბოლომდე იცავდა უნივერსალური, ურყევი, ყოველი დროისა და ქვეყნისათვის ზოგადი სამართლის იდეას. ამ კონცეფციამ გააძლიერა ადგილობრივი და რეგიონალური ჩვეულებების გა

5 R. D a v i d , Droit commun, jus commune, common law, "Mélanges Tullio Ascarelli", 1965.

6 M. V i l l e y , Abrege du droit naturel classique, "Archives de philosophie du droit", VI: La réforme des études de droit. Le droit naturel, 1961, p. 25-72.

ერთიანების ტენდენცია, გაერთიანებამ და მისგან გამოწვეულმა სამართლის გადასინჯვამ კი ვაამაგრა ერთიან ფილოსოფიურ და მორალურ პრინციპებზე დამყარებული ევროპული სამართლებრივი ერთობა.

ბუნებითი სამართლის სკოლამ XVII და XVIII საუკუნეებში შექმნილი ახალი ასპექტით გააძლიერა ევროპული იურიდიული საზოგადოება, განაახლა მისი პრინციპები და გააფართოვა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის გავრცელების სფერო. განვისილოთ ამ სკოლის ვაგლენის შედეგები კერძო და საჯარო სამართლის დარგში.

ბუნებითი სამართლის დოქტრინა კერძო სამართლის დარგში რომაული სამართლისათვის საფრთხეს არ ქმნიდა. უნივერსიტეტების რომაული სამართალი (*usus modernus Pandectarum*) და ბუნებითი სამართალი საბოლოო ჯამში ერთმანეთს შეერწყმიან. პოლანდიელი ვროციუსი თავისი სამართლის მეცნიერების შესავალში (ერთ-ერთ პირველ იურიდიულ ნაწარმოებში, რომელიც კონტინენტზე ხალხურ-სასაუბრო ენაზე დაიწერა) თვლიდა, რომ რომაული სამართლის გამოყენება პოლანდიაში არ ემყარება რეცეფციას, როგორც რომაული სამართლის გავრცელების ძირითად და დამსმარე საშუალებას; პოლანდიაში მისი გამოყენება აისხნება იმით, რომ რომაული სამართალი ბუნებით სამართალსა და გონს შეესაბამება. იგივე ახსნა უდევს საფუძვლად სტარის ინსტიტუციებს, რომლის წყალობითაც XVII საუკუნეში შოტლანდიური სამართალი სისტემაში მოვიდა და რომაული სამართალი შოტლანდიაში ფართოდ შეიქრა<sup>7</sup>. დომა თავისი წიგნის „სამოქალაქო კანონები და მათი ბუნებრივი წესრიგი“ - შესავალში იმავე სულისკვეთებით წერს: „ყველაფერი, რასაც რომაული სამართალიდან ვიღებთ, უმთავრესად ბუნებითი სამართალიდან წარმოდგება და მოიცავს მხოლოდ რამოდენიმე თვითნებურ კანონს“<sup>8</sup>. ბუნებითი სამართლის სკოლა მხოლოდ მოითხოვს, რომ გამოყენებული არ იქნეს რომაული სამართლის ზოგიერთი მექანიკური და ჩამორჩენილი მეთოდი. რომაული სამართლის მეთოდები უნდა გამოიყენონ მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან სამართლიანობას, გონებას, საზოგადოების გრძნობებს და მოთხოვნილებებს იმ აზრით, როგორც ისინი XVII და XVIII საუკუნეებში გაეგებოდათ. ყოველივე ეს, არავითარ შემთხვევაში, რომაულ სამართალზე უარის თქმად არ ჩაითვლება და მხოლოდ ამ სამართლის შეფარდების და ინტერპრეტაციის ახალი, უფრო პროგრესული მეთოდი. ლაპარაკია იმ დებულების გაზიარებაზე, რომელიც არსებობდა საფრანგეთში, სადაც რომაულ სამართალს მხოლოდ „დაწერილი გონის“ მნიშვნელობა ჰქონდა. კერძო სამართლის დარგში ბუნებით სამართალს პრაქტიკისათვის არავითარი სისტემა

7 S t a i r , Institutions of the Law of Scotland, 1681.

8 „Les loix civiles dans leur ordre naturel“, გვ. 171

არ შეუთავაზებია რომაული სამართლის სანაცვლოდ. იგი მხოლოდ დეტალებით იყო დაკავებული და უფრო ევროპის სხვადასხვა მხარეში მიღებული გადაწყვეტილებების პარამონიზაციას, აუცილებლობის შემთხვევაში - მათ რეალობას, ოღონდ არა ახალი საფუძვლების შექმნას ემსახურებოდა.

სრულიად სხვადასხვაგვარადაა საქმე საჯარო სამართლის სფეროში. აქ რომაული სამართლის პრინციპები არასდროს ითვლებოდა ნიმუშად. რომში არ არსებობდა არც კონსტიტუციური, არც ადმინისტრაციული სამართალი: მთავრობისა და ადმინისტრაციის საქმიანობის სფერო, ერთი მხრივ, და სამართალი, მეორე მხრივ, ყოველთვის განცალკევებული იყო. ისევე, როგორც რომაული სისხლის სამართალი, საკლებად დამუშავებული იუსტიციანეს კომპილაციებში, უნივერსიტეტებში არ ისწავლებოდა და გაყლენა, რომელიც მას შეიძლება პქონოდა, უფრო ნეგატიური იყო, ვიდრე კეთილისმყოფელი.

ბუნებითი სამართლის სკოლამ უნივერსიტეტების საუკუნოვანი მუშაობა განაგრძო, შექმნა კონსტიტუციის (XVII და XVIII საუკუნეების აზროვნების სულისკვეთებით), ადმინისტრაციული პრაქტიკის, სისხლის სამართლის მოდელები. ეს მოდელები უმეტესად ინგლისური ნიმუშის მიხედვით ჩამოყალიბდა, რადგან, თუმცა კერძო სამართლის დარგში რომაულ სამართალს ვერ შეედრებოდა, ინგლისური სამართალი, რომელიც ტასტსა და კერძო პირებს შორის ურთიერთობის მოწესრიგებისათვის შეიქმნა, რომელიმე სხვა სამართალზე უკეთ ასერსებდა ადმინისტრაციის და პოლიციის ინტრიგების შერიგებას ქვეშევრდომთა თავისუფლებასთან; ბუნებითი სამართლის სკოლა მოითხოვს, რომ ევროპამ რომაულ სამართალზე დამყარებულ კერძო სამართალთან ერთად, მისთვის ჯერ უკმარი საჯარო სამართლის ნორმებიც შეიმუშაოს, რომლებიც ადამიანის ბუნებრივ უფლებებს გამოხატავენ და პიროვნების თავისუფლების გარანტიას იძლევიან.

## ნაკვეთი II. პერივნული და რეპიონალური სამართალი

13. გ ე გ მ ა. მთელი შესასწავლი პერიოდის განმავლობაში უნივერსიტეტებში გავრცელებულ მეცნიერთა სამართლისაგან უნდა განვასხვავოთ სამართალი, რომელსაც მოსამართლეები იყენებდნენ; თუმცა ამ სამართალმა მეცნიერთა სამართლის მხრიდან ერთგვარი გავლენა განიცადა და მისი გავლენის სარისხიც სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა იყო. უპირველესად განვიხილავთ, თუ როგორ მოხდა ჩვეულებითი სამართლის რომანიზაცია. მეორე პარაგრაფი არარომაულ ელემენტებს მიეძღვნება, რომლებიც შენარუნებულია განსასილველი პერიოდის მოქმედ სამართალში.

14. შემოღებული საპართლის იდეის აკენ. უნი-  
ვერსიტეტებში რომელი საპართლის ასაღორძინებლად გაშლილ მოძრაო-  
ბას ერთი საშიშროება დაემუქრა, იგი ოლად შეიძლებოდა დარჩენილიყო  
აკადემიურ მოვლენად. უნივერსიტეტები ქადაგებდნენ საზოგადოებრივი  
ორგანიზაციის ასალ სისტემას და ამტკიცებდნენ, რომ საშოქალაქო სასო-  
გადოება უნდა იმართოს საპართლით, სოლო საუკეთესო. ერთადერთ მისა-  
ლებ საპართლს რომელი საპართალი წარმოადგენსო. ისლა დარჩენოდათ,  
ამაში მოსახლეობა, მმართველი წრეები და განსაკუთრებით მოსამართლეე-  
ბი დაერწმუნებინათ, რადგან იმ ეპოქაში, ძირითადად სწორედ მოსამარ-  
თლეებზე იყო დამოკიდებული არა მარტო საპართლის შეფარდება, არამედ  
შესაფარდებელი საპართლის არჩევაც. როგორ ათივისეს უნივერსიტეტებში  
გადმოცემული იდეები და როგორ იქცა მოქმედ საპართლად მათ მიერ  
შემოთავაზებული მოდელი ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში?

იდეა, რომ საზოგადოება საპართლამა უნდა მართოს, აღიარებული იყო  
XIII საუკუნეში. იმ ეპოქის ერთმა მნიშვნელოვანმა მოვლენამ ცხადლიე  
გამოკვეთა საზოგადოების საპართლის იდეისაკენ მობრუნების საჭიროება:  
IV მსოფლიო საეკლესიო კრების გადაწყვეტილებით ლატერანში 1215 წელს  
სახულიერო პირებს აეკრძალათ იმ სასამართლო პროცესებში მონაწილეო-  
ბა, სადაც ორდალიები ანუ ევრეთწოდებული „ღვთიური სამსჯავრო“  
ვაშიოყენებოდა. ამ აკრძალვამ საბოლოო ჯამში ძირული გარდატეხა გამო-  
იწვია. საშოქალაქო საზოგადოებას არ შეეძლო საპართლით ხელმძღვანელო-  
ბა, სანამ სასამართლო პროცესის შედეგი შეზუზნებრივი ძალების გამოსმო-  
ბაზე იყო დამოკიდებული. თვით საპართლის შესწავლა ყოველგვარ პრაქტი-  
კულ ისტერესს მოვლებული იყო, სანამ დაგის გადაწყვეტისას მტკიცებულე-  
ბათა ინკვისიციური სისტემა გამოიყენებოდა. IV საეკლესიო კრების მიერ  
ლატერანში მიღებული გადაწყვეტილებით, მტკიცებულებათა ეს სისტემა  
უარყოფილი იქნა და კონტინენტურ ევროპაში კანონიკური საპართლის ნი-  
მუშის მიხედვით ასალი რაციონალური პროცესი შემოიღეს<sup>9</sup>, რამაც საპარ-  
თლის ბატონობას გაუხსნა გზა.

საპართლის იდეის აღორძინება XII-XIII საუკუნეების აღორძინების  
ეპოქის ერთი ასპექტთაგანია. ლატერანის კრების გადაწყვეტილება ნათლად  
გამოხატავს ახალ იდეებსა და მოთხოვნებს, მაგრამ არ აჩვენებს, თავიდან

9 სასამართლო პროცესის განსხვავებული ტიპი, რომელიც ნაიცი მსაჯულთა მონაწილეობას  
ითვალისწინებდა, IV საეკლესიო კრების გადაწყვეტილების შემდეგ შემოიღეს ინგლისში, რაც  
შესაძლოა იმ საჭირო კადრების არარსებობამ განაპირობა, რომლებსაც ეკოდინებოდათ კა-  
ნონიკური ტიპის სასამართლო პროცესი. იხ. C. J. H a m s o n e t

T. P. T. P l u c k n e t t, The English Trial and Comparative Law, 1952.

როგორ უნდა მოსდეს სამართლის იდეის შექმნა და რა საფუძველზე შეიქმნას ასალი სამართალი.

15. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ე ვ ო ლ უ ც ი ი ს შ ე ს ა ძ ლ ე ბ ლ ო ბ ა ნ ი .  
უნივერსიტეტები, სადაც რომაული სამართლის სწავლება აღორძინდა. მოითხოვდნენ კვლავ აემოქმედებინათ რომაული სამართალი, მაგრამ დასაშვები იყო საკითხის სხვანაირი გადაწყვეტაც: არსებული ჩვეულებების. ან მათი უქონლობის შემთხვევაში, სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შექმნილიყო ასალი სამართალი. შეიძლებოდა მთლიანად შუა სამართლის აღება და გამოყენება; მაგრამ შეიძლებოდა აგრეთვე საჭიროების მიხედვით რაღაც სრულიად ახლის შექმნა. ეს მოსაზრება უპირატესად დამკვიდრდა ინგლისში, სადაც შეიქმნა ასალი სისტემა - საერთო სამართლის სისტემა. ინგლისის განსაკუთრებულმა პირობებმა ხელი შეუშალეს სასამართლოებს იმ თვალთახედვით დაენახათ სამართალი, როგორც უნივერსიტეტები სედავდნენ. სამართლის სისტემა, უნივერსიტეტებში რომ ისწავლებოდა, არ იქნა გაზიარებული. კერძოდ იმიტომ, რომ ინგლისური პროცესი არ იძლეოდა შესაძლებლობას სამართალი ყოველმხრივ განხილულიყო მორალისა და პოლიტიკის კუთხით; რომაული სამართალი შეიძლება თავისთავად საუკეთესო იყო და უნდა გამოყენებულიყო კიდევ, მაგრამ ინგლისისათვის ეს შეუძლებელი აღმოჩნდა.

საჭიროა აგრეთვე აღინიშნოს სამართლის სკოლის ცდა, რომელმაც პავიაში ნიმუშად წამოაყენა არა რომაული, არამედ ლომბარდიული სამართალი. ლომბარდიულმა სამართალმა შეინარჩუნა თავისი ძალა და ნაწილობრივ იტალიაში დამკვიდრდა, მაგრამ ამ ქვეყნის საზღვრებს არ ვასცილებია და არც ერთ უნივერსიტეტს, გარდა პავიისა, არ მიუღია იგი სწავლების საფუძველად<sup>10</sup>.

ინგლისისგან განსხვავებით, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში უნივერსიტეტების მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა მიიღეს. სწორედ აქედან იღებს სათავეს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახი: ამ ოჯახში შედის ქვეყნები, რომლებსაც პოზიტიური სამართლის შექმნის უნარი შესწევდათ და უნივერსიტეტისეული სამართლის ძლიერი გავლენა განიცადეს, რაც უზრუნველყო ინგლისთან შედარებით უფრო მოქნილმა პროცედურამ - ძალიან მალე ამ ქვეყნებში დამკვიდრდა მოსაზრება, რომ ყოველმა კარგმა იურისტმა უნივერსიტეტის კურსი უნდა გაიაროს და შესაბამის ცოდნას დაეუფლოს. სასამართლოს ორგანიზაცია, ნაწილობრივ, იმგვარად გადაეწყო, რომ აღრიხდელი მოსამართლეები - არაიურისტები, იურისტებით შეიცვალა. მეორეხარისხოვანი როლი მიენიჭა ნაფიც მსაჯულებს და შეფენებს. ამგვარად, სასამართლო ადმინისტრაცია XIII-XVI საუკუნეებში

იწყებს მართლმსაჯულების განხორციელებას მხოლოდ იურისტების მიერ, რომლებმაც საუნივერსიტეტო განათლება მიიღეს რომაული სამართლის სულისკვეთებით. კერძოდ, გერმანიაში უარი თქვეს იმ სისტემაზე, როცა მოსამართლე პროცესს ხელმძღვანელობდა, შეფენები კი სამართლის საკითხებს წყვეტდნენ.

16. ი უ რ ი ს ტ ე ბ ი ს გ ა ვ ლ ე ნ ა კ ე რ ძ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ზ ე . ამრიგად, სამართალმა, რომელიც უნივერსიტეტში ისწავლებოდა, მნიშვნელოვნად გააძლიერა თავისი გავლენა; რომ წარმოვიდგინოთ, თუ როგორი შეიძლებოდა ყოფილიყო ეს გავლენა, საჭიროა გავითვალისწინოთ იმ ეპოქისათვის დამახასიათებელი მთელი რიგი გარემოებანი. სამართალს შუა საუკუნეებში არც ის ავტორიტეტი და არც ის სისრულე ჰქონდა, რაც ამჟამად ახასიათებს. მის ევოლუციას მიმართულებას არ აძლევდა მთავრობა, რომლისთვისაც მთავარი ამოცანა ქვეყნის მართვა იყო. სამართალი; როგორც სამართლიანობის გამოხატულება, გაიგივებული არ ყოფილა სუვერენის სმირად სადაო ბრძანებებთან. ამიტომ იურიდიული ნორმების დადგენასა და ფორმულირებაში მნიშვნელოვანი როლი მიეკუთვნებოდა სასამართლო პრაქტიკას, რომელსაც ხელმძღვანელობდა დოქტრინა. უნივერსიტეტისეული სამართლის ნიმუში ასეთ პირობებში არავითარ შემთხვევაში არ წარმოადგენდა იმ მოაზროვნეთა იდეალურ ქმნილებას, რომლებიც პრაქტიკასთან დაკავშირებული არ ყოფილან და მასზე გავლენას არ ახდენდნენ. უნივერსიტეტის პრესტიჟმა ის მოიტანა, რომ ყველგან, სადაც უნივერსიტეტები ჩნდებოდა, მათ მიერ გადმოცემული სამართლის პრინციპები აღქმული იქნა, ან მეტი რომ არ ვთქვათ, მათ სერიოზული გავლენა მოახდინეს. სხვანაირი ვითარება მხოლოდ ინგლისში შეიმჩნევა.

17. რ ო მ ა უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს შ ე ს წ ა ვ ლ ი ს ა ღ ო რ ძ ი ნ ე ბ ა და რ ე ც ე ფ ც ი ა . რომაული სამართლის შესწავლის აღორძინება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს რომაული სამართლის რეცეფციას. უწინარეს ყოვლისა, ეს ნიშნავს ევროპაში რომის იმპერიის დაცემის შემდეგ დაკარგული სამართლის გრძნობის, მისი ღირსების, წესრიგის უზრუნველყოფისა და საზოგადოების პროგრესისათვის მისი მნიშვნელობის აღდგენას. შორეულ აღმოსავლეთში, პირველყოფილ საზოგადოებებში, უფრო სამომრიგებლო პროცედურას, არბიტრაჟს, მორიგების და კომპრომისის ძიებას, სამართლიანობას ენდობოდნენ, ვიდრე სამართალს. უნივერსიტეტებმა დაიკურეს სამართლის მისია, ის შუეუცლელი როლი, რაც მას საზოგადოებაში უნდა შეესრულებინა. ეს სწორედ პირველი ფუნქციაა რომაული სამართლისა და დამოუკიდებელია მისი რეცეფციისაგან. რომაული სამართლის სწავლების აღორძინება, უწინარეს ყოვლისა, სამართლის იდეის აღორძინება თუ არა, კანონიერების იმ პრინციპის აღორძინებაა, რომელიც სამართალში სამოქალაქო წესრიგის საფუძველს შეადგის.

გარდა ამისა, რომაული სამართლის შესწავლის აღორძინება ნიშნავდა, რომ სამართალში დაწყებულია რომაული სამართლის ტერმინების გამოყენება, მისი სტრუქტურითა და ცნებებით სარგებლობა. სამართლის დაყოფა კერძოდ და საჯაროდ, უფლებების კლასიფიკაცია სანივთოდ და პირადულად, სარგებლობის, სერვიტუტის, ბრალის ცნებები, დებულებები წარმომადგენლობაზე და ქირავნობაზე შეითვისეს იმ იურისტებმა, რომლებიც რომაული სამართლის ბაზაზე აღიზარდნენ. რომაული სამართლის სწავლების აღორძინება - აი, რა არის მთავარი, რაც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის წარმოშობას ნიშნავს. ამ ოჯახში შემავალი ქვეყნები, ისტორიულად ის ქვეყნებია, სადაც იურისტებმა და პრაქტიკოსებმა სამართლებრივი განათლება უნივერსიტეტებში მიიღეს, შეითვისეს რომაული სამართლის სკოლის სამართლებრივი კონცეფციები, შეხედულებები და აზროვნების წესები. მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რომ ძირითად პრაქტიკულ მასალას - მოქმედ ნორმებს - ისინი ადგილობრივი და არა რომაული წყაროებიდან იღებდნენ. რომაული გადაწყვეტილებების რეცეფცია სრულიად განსხვავებული საკითხია და მას მეორესხარისხოვანი მნიშვნელობა აქვს. უნივერსიტეტები არასოდეს ცდილან ვინმესთვის ესა თუ ის გადაწყვეტილება მოეხვიათ თავს, ისინი არასოდეს ყოფილან ზეეროვნული დაწესებულებები, უფლებამოსილი სამართლის შეფარდებაში. უნივერსიტეტები, უბრალოდ, ასწავლიდნენ, როგორ უნდა გავეოთ სამართალი, და რომაული სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე, ესწრაფოდნენ ეჩვენებინათ თუ, მათი აზრით, როგორი სამართალი იყო საუკეთესო და როგორ შეიძლებოდა შეცნობილიყო იგი. ისინი ცდილობდნენ მხოლოდ დარწმუნებას და არა ერთგვაროვანი ნორმების იძულებით დანერგვას<sup>11</sup>.

18. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ა თ ა გ ა რ დ უ ვ ა ლ ი ე ვ ო ლ უ ც ი ა: თუ სწორია, რომ რომაული სამართლის შესწავლის ევოლუცია უნდა განსხვავდეს თვით მისი რეცეფციისაგან, ისევე სწორია, რომ უნივერსიტეტების გავლენით ყველგან გაძლიერდა რომაული სამართლის და აგრეთვე მასში უშუალოდ შემავალი და მისგან წარმოებული სამართლებრივი ნორმების ავტორიტეტი.

უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა რომაული სამართალი და ჩვენ ამის მიზეზები უკვე დავადგინეთ. ის სამართალი, პრაქტიკაში რომ გამოიყენებოდა, აღნიშნულის გამო არ შეცვლილა, ოღონდ ახალი კონცეფციების გავლე-

11 სულ სხვა იყო საერთო სამართლის, ანუ მთელი ინგლისის სამეფოსათვის ერთიანი სამართლის სისტემების ფორმირების პროცესი, შექმნილი ვესტმინსტერული სასამართლოების მიერ, რომლებმაც მეტად გავრცელებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ უკუაგდეს წარსულის ადგილობრივი ჩვეულებები. ტრადიციების პატივისცემას სწორედ კონტინენტურ ევროპაში ვხვდებით, ხოლო ინგლისში - მის უარყოფას. საერთო სამართლის ფორმირება რეველუციაა, ტრადიციები და პარტიკულარიზმი კი კონტინენტზე იყო პატივდებული.



ნით სრულიად განსხვავებულ პირობებში აღმოჩნდა. მას არ შეეძლო ახალ საზოგადოებაში ეარსება, თუ ნამდვილად სამართალი არ გასდებოდა, არ შეიძინდა განსაზღვრულობას, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე გამოყენების საყოველთაობას. და სამართლიან ხასიათს იმ გაგებით, როგორც იმჟამინდელი საზოგადოებრივი აზრი გულისხმობდა - სამართალში სამართლიანობას. იმისთვის, რომ სამართალი სამართლიანობას შეესაბამებოდეს, მას უნდა გააჩნდეს გარდაქმნის ეპოქის პირობებთან შეგუების უნარი.

ადგილობრივი ჩვეულებები, ქალაქიდან ქალაქამდე რომ იცვლებოდნენ, უკუაგდეს. ისინი მსოლოდ კარჩაკეტილი ეკონომიკის პირობებში გამოდგებოდა. ძნელი იყო მათი გაგება და დამოწმება. ადგილობრივი ჩვეულებები მსოლოდ მაშინ ინარჩუნებდა თავის სახეს, როცა გარკვეული გადაჯგუფების გამო გეოგრაფიულად უფრო ფართო ასპარეზი მიეცემოდა და როცა მათი კომპილაცია სდებოდა, რაც მათი იოლად შეცნობის შესაძლებლობას ქმნიდა. უამისოდ ეს ჩვეულებები გასაქრობად იყო განწირული; სწირად პრაქტიკაში მათ მეცნიერთა, უნივერსიტეტების სამართლით ცვლიდნენ. რომაული სამართლის გავრცელება მსოლოდ მაშინ ფერხდებოდა, როცა იგი წააწყდებოდა ჩვეულებითი სამართლის რომელიმე დიდ წყაროს (მაგალითად, XIII საუკუნის საფრანგეთში - ბომანუარის შრომებს, გერმანიაში - საქსონურ სარკეს, ინგლისში - ბრეტონის ტრაქტატს). რომაული სამართლის გავრცელების შეზღუდვა შეიძლებოდა ახალი კომპილაციის შექმნით, როგორც XIII საუკუნის ესპანეთში Siete Partida ან უბრალოდ, ჩვეულებების რედაქტირებით, რაც საფრანგეთში გაკეთდა XV საუკუნეში, მონტიე-ტურის ორდონანსში.

მოკლედ განვიხილოთ ეს კომპილაციები, ჩვეულებათა რედაქტირებულ კრებულებს ან კომენტარებს რომ წარმოადგენენ. ყველაზე მეტად ამ კომპილაციების, კერძოდ, ფრანგულის, ფრაგმენტული სასიათი გაცოცხტ. როგორც წესი, ამ შეკრებილია მსოლოდ ის ჩვეულებები, რომლებიც ეხებიან XIII საუკუნემდე არსებულ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს: საოჯახო ურთიერთობებს, მიწის რეჟიმს, მემკვიდრეობას. ამ სფეროებში შეიძლებოდა ძველი ნორმების შენარჩუნება, მაგრამ ახალი ურთიერთობების განვითარებისათვის ჩვეულებები არავითარ ბაზას არ იძლეოდა. ისინი მისაღებია jus civile - ს (მოქალაქეთა სამართალი) შესადაგენად, ამ სიტყვის ვიწრო გაგებით - სამართალი რომელიმე განსაზღვრული საზოგადოებისა; მაგრამ მათ არ შეეძლოთ შეექმნათ jus gentium (სალხების სამართალი) და ჩართოთ იგი იმ ურთიერთობებში, რომლებიც ჩვეულებათა გამოყენების ტერიტორიალური საზღვრებიდან გადიოდა<sup>12</sup>.

---

12 მოგვიანებით იკვივს დაეინასავთ მუსლიმანურ ქვეყნებში, სადაც მსოლოდ პირადი სტატუსის ნორმები აღმოჩნდა სათანადოდ განვითარებული საიმისოდ. რათა დღემდე შეენარჩუ-

სამართალი, რომელიც უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა, ზეეროვნული იყო. იგი იყო ყველა გარემოებაზე თუ ადგილობრივ ტრადიციებზე მაღლა მდგარი გონების ქმნილება. ყოველი დარგი, სადაც ახალი, საერთაშორისო თუ ზეეროვნული სამართლის საჭიროება იყო, უნივერსიტეტის სამართალს მიმართავდა, რადგან ჩვეულებები მჭიდროდ უკავშირდებოდა გარკვეულ ტერიტორიებს და მათი ცოდნა არ შეიძლებოდა მოეახსოვათ უცხოელები-საგან. ჩვეულებები კარნაქტილი საზოგადოების სამართალი იყო; რომაული სამართალი - ღია საზოგადოების სამართალი. სწორედ ამაშია მისი გავრცელებისა და რეცეფციის მიზეზები.

19. ყ ვ ე ლ ა ს ა თ ვ ი ს ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს გ ა ვ რ ც ე - ლ ე ბ ი ს ფ ო რ მ ე ბ ი . გავრცელება და გავლენა თუ რეცეფცია? ჩვეულებრივ, ორივე ფორმულა იხმარება, თუმცა ისინი ყოველთვის როდი გამოხატავენ უფრო მეტ რომანიზაციას ამა თუ იმ შემთხვევაში. პრაქტიკულად ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად არ განსხვავდება ის სამართალი, არსებით გამოყენებას რომ ექვემდებარება, მაგრამ გამოხაკლისებს იცნობს და ის სამართალი, რომელიც დამატებითი საშუალების სახით გამოიყენება ხარვეზების შესავსებად. საყურადღებო მხოლოდ გამოხაკლისების იდენობა და ადგილობრივი სამართლის იმ ნაწილის მოცულობაა, რომელსაც რომაული სამართალი ცვლის აუცილებლობის შემთხვევაში, ხელისუფლების მითითებების ან რწმენის საფუძველზე.

საფრანგეთში, მაგალითად, რომაული სამართალი ყველგან აღიარებული იყო, როგორც „წერილობითი გონი“ მისი ავტორიტეტის გამო და არა იმიტომ, რომ მის უკან რაიმე ძალაუფლებრივი საწყისები იდგა. საფრანგეთის მეფე თავის სამეფოში მბრძანებლად ითვლებოდა და რომაული სამართლის სავალდებულო ძალას არ ცნობდა, მაგრამ წერილობითი სამართლის სახით რომაული სამართალი გამოიყენებოდა ქვეყნის სამსრეთშიც - წერილობითი სამართლის მხარეში და ქვეყნის ჩრდილოეთშიც - ჩვეულებითი სამართლის მხარეში.

საღვთო იმპერიაში რომაული სამართალი ძირითადად რეციფირებული იყო და ამრიგად, გამოიყენებოდა როგორც მოქმედი სამართალი, ოღონდ ყველა იმ ჩვეულების გათვალისწინებით, რომლებიც მას არ შეესაბამებოდნენ. იმპერიის ზოგიერთ მხარეში რეცეფცია არ მომხდარა და რომაულ სამართალს მხოლოდ „წერილობითი გონის“ მნიშვნელობა ჰქონდა. ასე იყო შვეიცარიის კანტონებში, სადაც საქსონური სამართალი შეინარჩუნეს. რაც შეეხება რომაული სამართლის ფაქტობრივ გავლენას, იმპერიის ამ ნაწილებს შორის დიდი განსხვავება არ ყოფილა. იგივე შეიძლება ითქვას ესა-

---

ნებინა თავიანთი მნიშვნელობა. ამ ქვეყნების სამართლის დანარჩენი ნაწილი „ვადასავლურ-ღა“ და რომანულ-გერმანული ან ინგლისურ-ნიმუშს გაქცა.

ნათვ. სადაც. მაგალითად, კატალონიაში, რომაული სამართალი რეციფი-  
რებული იყო, მაგრამ კასტილიაში დარჩა „წერილობითი გონის“ სახით:  
Siete Partidas ისე სწორად მიმართავდა რომაულ და კანონიკურ სამარ-  
თალს რომ ორივე რაიონში მდგომარეობა ძალიან ემსგავსებოდა ერთმა-  
ნეთს.

ზუსტი აღნიშნული განსხვავება უფრო იმ ქვეყნებს შორის არსებობს,  
რომლებიც ევროპულ საერთაშორისო ცხოვრებაში აქტიურად მონაწილეო-  
ბენ. ეს ვიკინგული ან სხვა მიზეზებით იზოლირებულნი რჩებიან. მეორე  
შემაჯავებელი (შევიცარიის კანტონები, სკანდინავია) რომაული გავლენა  
ნაკლებად, სკანდინავიურ ქვეყნებში, სადაც ეროვნული გავებით სამართლის  
უნიფიცირება მოახდინეს<sup>13</sup>, რომაული სამართლის სუსტი გავლენა კომპი-  
ლაციების არსებობით და იმითაც აისხნება, რომ ერთი მხრივ, ერთგვა-  
რივნების და მეორე მხრივ, - მოდერნიზაციის საჭიროება აქ ნაკლებად იგ-  
რჩინება. დასავლეთ ევროპის ქვეყნებს შორის სკანდინავიურმა ქვეყნებმა და  
შევიცარიამ დღემდე შეინარჩუნეს მეტი ორიგინალურობა მატერიალური  
სამართლის ნორმებში და სამართლებრივ ინსტიტუტებში. ოღონდ სამარ-  
თლებრივი მეცნიერება ამ ქვეყნებშიც რომანიზებულია: არ არსებობს შეე-  
დური და ნორვეგული მეცნიერება. სწორედ ისე, როგორც არ არსებობს  
რომაული სამართლის მეცნიერებისაგან დამოუკიდებელი ფრანგული, იტა-  
ლიური ან გერმანული სამართლებრივი მეცნიერება.

20.ს ა მ ა რ თ ლ ი ს უ ნ ი ვ ე რ ს ი ტ ე ტ ი ს ე უ ლ ი კ ო ნ ც ე ფ -  
ც ი ი ს და მ კ ვ ი დ რ ე ბ ა. სამართლის ნორმები, რომლებიც უნივერ-  
სიტეტებში ისწავლებოდა, ყოველთვის როდი გამოიყენებოდა პრაქტიკაში.  
თუმცა ევროპის კონტინენტზე, ყველგან უნივერსიტეტის მიერ წამოყენებუ-  
ლი სამართლის კონცეფცია დამკვიდრდა. ამ კონცეფციაში სამართალსა და  
სამართლიანობას შორის იმდენად მკიდრო კავშირია, რომ მაშინაც კი,  
როცა ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს იყენებენ, იურისტებს შეუძლიათ  
მათი შეესება და საზოგადოების ასალ მოთხოვნებთან შესაბამა. ამიტომ  
კონტინენტის არც ერთ ქვეყანაში არ ყოფილა „სამართლიანობის სამარ-  
თლის“ ადმინისტრაციულ-სამოსამართლო სისტემის შემუშავების აუცი-  
ლებლობა, როგორც ეს ინგლისში მოხდა. სამართლიანობის ნორმების  
არარსებობა ანუ არარსებობა ნორმებისა, რომლებიც ავსებენ და ასწორე-  
ბენ „მკაცრ საერთო სამართალს“, მიუთითებს კონტინენტური სისტემების  
მოქნილობაზე და არაპირდაპირ ადასტურებს მათზე უნივერსიტეტის გა-  
ვლენას.

---

13 ვალდემარ სეიერის (1241 წ., Juidsk) დანიაში, მაგნიუს ლაგაბოტის (1274 წ.) ზოგადი  
კოდექსი ნორვეგიისა და ისლანდიაში, მაგნიუს ერეკსონის (1350 წ.) საერთო კანონი ქალაქ-  
ბისა და სოფლებისათვის შვეციასა და ფინეთში.

21. ოფიციალური და კერძო კომპილაციები. რომაული სამართლის ანუ, უფრო ზუსტად, იმ მეცნიერების პროგრესი, რომელიც რომაულ სამართალზე აიგო, მრავალ ქვეყანაში ოფიციალურად იქნა აღიარებული კერძო და ოფიციალური კომპილაციების წყალობით. ლაპარაკია XIII-XVIII საუკუნეების კომპილაციებზე. ეჭვს გარეშეა, ამ კომპილაციების მიზანი თავდაპირველად რეგიონალური ჩვეულებების განმტკიცება იყო. შესაძლოა გვეფიქრა, რომ ეს კომპილაციები ამუხრუჭებდნენ რომაული სამართლის გავრცელების პროცესს, მაგრამ ეს მცდარი აზრი იქნება. ერთგან ჩვეულებათა რედაქტორები მხოლოდ აფიქსირებდნენ მათ შინაარსს და იმავდროულად ამქალაქებდნენ ჩვეულებათა ხარვეზებს, არქაიზმებს და ნაკლოვანებებს. ჩვეულებას არ შეიძლება პრეტენზია პქონდეს იმაზე, რომ ასალი ურთიერთობის რეგულირებისათვის საჭირო სამართლის ერთიანი სისტემა იყოს. იგი უცილობლად აღარებს „კერძო კანონის“ ხასიათს, წარმოადგენს შესწორებებს სისტემაში, რომლის პრინციპებიც გარეთ უნდა მოიძიოს. კერძოდ, ეს ესება კარლოს VII-ის ბრძანებით შედგენილ XV საუკუნის მეორე ნახევრის და XVI საუკუნის პირველი ნახევრის ფრანგული ჩვეულებების კრებულებს (მონტიე-ტურის ორდონანსი, 1454 წ.). დანარჩენ შემთხვევებში ჩვეულებათა რედაქტორები ცდილობდნენ მათ წარმოდგენას საკმაოდ სრული სისტემის სახით, რაც ყველა ვითარებაში იქნებოდა გამოსადეგი. ამის მიღწევა მხოლოდ ასალი შემოქმედებითი სამუშაოების ჩატარებით შეეძლოთ. რაც ხშირად ფაქტობრივად რომაული სამართლის პრინციპების იმპორტირება იყო. ასე იყო, მაგალითად, ესპანურ *Siete Partidas*-ში. ამ კომპილაციაში კასტილიის მეფე ალფონს X ბრძენი „მეფეთა წიგნის“ ესპანურ ტრადიციას მიუბრუნდა და მოიწადინა შეერიგებინა, ერთი მხრივ, კასტილიის ჩვეულებითი სამართლის და მეორე მხრივ, რომაული და კანონიკური სამართლის ნორმები, რომლებსაც უნივერსიტეტები და ეკლესია ქადაგებდნენ. *Siete Partidas* იმ ეპოქის სხვა კომპილაციებთან შედარებით უფრო მეტად რეფერომისტული ხასიათისა იყო. მან თავის დროს გაუსწრო და თუმცა 1265 წელს იყო შედგენილი, მხოლოდ 1348 წელს მოიპოვა კანონის ძალა ალკალის ორდონანსის საფუძველზე. კასტილიის გარდა, მისი გავლენა მთელს ესპანეთსა და პორტუგალიაზე გავრცელდა და ამან მნიშვნელოვანწილად შეუწყო ხელი ესპანური და პორტუგალიური სამართლის ნორმების რომანიზაციას.

მეიტლენდმა, ასევე ბრექტონმა ც ინგლისში ნათლად თქვეს, თუ რა ფართოდ გამოიყენეს თავიანთ ტრაქტატებში პოსტგლოსატორი აზოს შემოქმედება. უბრალო სურვილს - ჩვეულება წარმოედგინა როგორც რეგიონალური მოვლენა, რედაქტორები ადგილობრივი ხასიათის განკერძოებულობათა უკუვადების საჭიროებამდე მიჰყავდა. რამდენიმე გადაწყვეტილებას შორის

არსებების ვაკეობების შემდგენელი უცილობლად იმ გადაწყვეტილებას ამჯობინებდნენ, რომელიც უფრო შეესაბამებოდა რომაულ ნორმებს.

რომაული სამართლის მეცნიერება დროთა განმავლობაში თანდათანობით, უბრალოდ, სამართლის მეცნიერება ხდებოდა; რომაული სამართალი, რომელიც უნივერსიტეტებში იკითხებოდა, მოიაზრებოდა როგორც მთელი ქრისტიანული სამყაროს „წერილობითი კონი“; რომაული სამართლის გავლენა მით უფრო იზრდებოდა, რაც მეტი, შედარებით გვიანდელი კომპილაციები წნდებოდა. ამის ნათელი დასტურია ჩვეულებითი და პარტიკულარული სამართლის სახეცვლილება საყრანგეთსა და გერმანიაში. გამონაკლის მხოლოდ ნორვეგიაში (1683), დანიაში (1687), შვეციასა და ფინეთში (1734) ჩატარებული კოდიფიკაციები წარმოადგენენ. ცალკე უნდა ითქვას ევოლუციაზე იმ მართლმადიდებლურ ქვეყნებში, რომლებსაც იმუჟამად უნივერსიტეტები არ ჰქონიათ და დახარჩენ ქრისტიანულ სამყაროს მოწყვეტილი იყვნენ.

22. გერმანული კერძო სამართალი და ისტორიული სკოლა. გერმანიაში განხორციელებული ცდები - შექმნილიყო გერმანული სამართლის სისტემა, რომელიც რომაულ სამართალს დაუპირისპირდებოდა, ნათლად მოწმობს ამგვარ განზრახულობათა შესულულ შესაძლებლობებს. გერმანული კერძო სამართალი, რომლის სისტემატიზაციას XVIII საუკუნიდან ცდილობდა ზოგიერთი ავტორი, ძალიან გვიან გამოჩნდა საიმისოდ, რომ რომაული სამართლისათვის მეტოქეობა გაეწია. გამოიყენებოდა მისი მხოლოდ ზოგიერთი ინსტიტუტი, რომლებმაც მთელი გერმანული სამართლის დერომატიზაცია და ნაციონალიზაცია ვერ შეძლეს. უფრო ტიპობრივია სამართლის ისტორიული სკოლის გამოცდილება XIX საუკუნეში, რომელიც ჩვეულებების და ენის მსგავსად სამართლის სპონტანური განვითარების გარდაუვალობას ამტკიცებდა და ცალკეულ ქვეყანაში ცივილიზაციის კონკრეტულ დონეს ითვალისწინებდა. მაგრამ ამ სკოლის მეთაური საჰინი, პრუსიის თავისებური შეცვლის გამო მივიდა რომაული სამართლის რეცეფციის დასაბუთებამდე და გერმანიაში რომაული სამართლის უფრო ზუსტად გამოყენების მოთხოვნამდე კი. მისი აზრით, სამართლის დარგში ეროვნული სულის აღიარებულ გამომსატველებად ფაქტობრივად ის იურისტები ითვლებიან, რომლებსაც რომაული სამართლის გამოყენება სწავლიათ. სავსებით სწორი იყო სალეილის შენიშვნა იმის თაობაზე, რომ „კოდექსის შექმნის დროს (XIX საუკუნის ბოლოს) რომაული სამართლის ჩამოცილების სურვილი უნდა ნიშნავდეს გერმანული კოდექსის შექმნას გერმანული სამართლის გარეშე;“ რომაული სამართალი იმ ეპოქაში

გერმანიის ეროვნული სამართალი გასდა<sup>14</sup>. სშირად ამბობენ, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, უფრო მეტ გერმანულ ელემენტს შეიცავს, ვიდრე გერმანული სამოქალაქო სჯულდება<sup>15</sup>. რომაული გავლენა უდავოა 1811 წლის ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდებაზეც.

23. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს რ ო მ ა ნ ი ზ ა ც ი ი ს ს ა რ ი ს ხ ი. არ არსებობს ქვეყანა, სადაც რომაული სამართლის რეცეფცია ტოტალური იყოს. ან სამართალი, რომელიც პრაქტიკაში გამოიყენება, იმ სამართლის იდენტური იყოს, უნივერსიტეტებში რომ ისწავლება. ამის ახსნა სულაც არ არის ძნელი. თვით მეცნიერთა სამართალიც სომ იცვლებოდა სხვადასხვა ქვეყანასა და ეპოქაში. ყველგან არსებობდა განსხვავებული ადგილობრივი ჩვეულებები, ქალაქების განსაკუთრებული სტატუსები და სამეფო აქტები, რაც განაპირობებდა სხვაობას პრაქტიკაში გამოყენებულ და მეცნიერთა სამართალს შორის. ერთ რომელიმე დარგში უმნიშვნელო განსხვავება მეორეში მნიშვნელოვანი იყო. მაგალითად, რომაული სამართლის გავლენა საჯარო, კერძოდ კი, პროცესუალური სამართლის დარგში უმნიშვნელო იყო, სისხლის სამართალში - ძალიან შეზღუდული. სამართლის ჰივიერთი დარგი (საოჯახო სამართალი, პროცესი) აგებული იყო კანონიკური სამართლის და რომაული სამართლის ნიშუშის მისედევით.

იმ რეგიონალური ანუ ადგილობრივი სამართლის სისტემების განხილვის დროს. რომლებიც ევროპის კონტინენტზე გამოიყენებოდნენ კოდიფიკაციის ეპოქამდე, შესაძლოა დამტკიცდეს, რომ მათი რომანიზაციის ხარისხი, განსაკუთრებით მატერიალური სამართლისა, ერთგვაროვანი არ იყო: იგი დამოკიდებული იყო როგორც ქვეყანაზე, ისე სამართლის დარგზე.

რომაულთან ყველაზე ასლი მყოფ მოქმედ სამართალს იმ ქვეყანაში ვხედავთ, სადაც ლათინური ან ლათინიზებული წარმოშობის მოსასლეობა ნიჲდაც რომაული ჩვეულების მიხედვით ცხოვრობდა: იტალიაში, საფრანგეთის სამსრეთში, ესპანეთსა და პორტუგალიაში. მაგრამ ამ ქვეყნებშიც კი რომანიზაცია სრული როდი იყო; ადგილობრივი ჩვეულებები არსებობას განაგრძობდა რომაელების ბატონობის დროსაც. ჩვეულებებში ყველგან უცხო ელემენტებმა შეაღწიეს. მიმდინარეობდა რომაული სამართლისაგან დამოუკიდებელი სამართლის განვითარება. სამართლის ფრანგმა ისტორიკოსებმა ასლახან აღნიშნეს, რომ ჩვენ ცუდად ვიცნობთ იმ სანიეთო სამართალს, რომელიც „წერილობითი გონის“ ქვეყნებში გამოიყენებოდა.

ევროპის დანარჩენი ნაწილი, მაგალითად, იმპერია (ავსტრია, გერმანიისა და პოლანდიის დიდი ნაწილი) რომაული სამართლის ძლიერ გავლენაში მო-

14 R. Saleilles, Introduction à l'étude du Code civil allemand, 1904, p. 8.

15 H. Mitteis, Die germanischen Grundlagen des französischen Rechts, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1943, vol. 63, S. 138 ff.; P. Koschaker, Europa und das römische Recht, 1947, S. 140.

გქცა. ცენტრალური ხელისუფლების უქონლობა და ჩვეულებათა დაქუცმაცებულიობა ხელს უწყობდა, მეცნიერული ავტორიტეტისაგან დამოუკიდებლად, „უვლასათვის საერთო სამართლად“ აღიარებული რომაული სამართლის რეცეფციას; იგი ჩვეულებებისა და სხვა წესების არსებობის დროსაც გამოიყენებოდა, ხოლო ჩვეულებების არსებობა და მნიშვნელობა პაექრობით დაინტერესებულ პირებს უნდა დაედგინათ.

მესამე ზონას შეადგენენ ის ქვეყნები, სადაც სხვა მიზეზების გამო რომაული სამართლის რეცეფცია არ მომხდარა და სადაც უფრო სისტემატიზებული, ყოვლისმომცველი ჩვეულებები საკმაოდ ძლიერი იყო საიმისოდ, რასთა რომაული სამართლის შემოტევაზე წინააღმდეგობა გაეწიათ; ასეთი მდგომარეობა შეიქმნა სამხრეთ საფრანგეთში, გერმანიის იმ ნაწილში, სადაც „საქსონური სარკე“ მოქმედებდა: პოლონეთში, უნგრეთში, შოტლანდიაში, სადაც დოქტრინალურმა ნაწარმოებებმა (ვეროცი, სტერა და სხვ.) რომაული სამართლისაგან ბევრი რამ იხესხეს და ეროვნული სამართალი შექმნეს. რომაული სამართალი ამ ქვეყნებში რეციფიცირებული არ ყოფილა, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მისი გავლენა მნიშვნელოვანი იყო ჩვეულებითი სამართლის ხარვეზების შექსებისას.

მეოთხე ზონას შეადგენენ სამხრეთის ქვეყნები და შვეიცარიის კანტონები, აგრეთვე ბალკანეთის ნახევარკუნძულის ქვეყნები. ისინი გეოგრაფიული მდგომარეობისა თუ თურქეთის ბატონობის მიზეზით, იზოლაციაში იმყოფებოდნენ და რომაული სამართლის გავლენა ნაკლებად განიცადეს; მათ არც საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარების აუცილებლობა განუცდიათ და ამგვარი იზოლაციის პირობებში მათი ცხოვრება მათივე საკუთარი ჩვეულებებით რეგულირდებოდა.

დაბოლოს, ინგლისი და ირლანდია შეადგენს მესუთე ჯგუფს, რომელიც ხასიათდება რომაული სამართლის არა მინიმალური გავლენით, არამედ უმეტესად იმ გარემოებით, რომ ამ ქვეყნებში შეიქმნა ორიგინალური - საერთო სამართლის სისტემა. იქ უარი თქვეს ადგილობრივ ჩვეულებებზე, ოღონდ არა რომაული, არამედ სამართლის ასალი სისტემის სასარგებლოდ.

## § 2. არარომაული ელემენტები

პრაქტიკაში გამოყენებული სამართალი იმ ელემენტებთან ერთად, რაც უნივერსიტეტების სამართლიდან იყო გადმოღებული და მეტნაკლებად შეცვლილი, სხვა წყაროებიდან ნასესხებ ელემენტებსაც შეიცავდა. რა წყაროები იყო ეს?

24. კ ა ნ ო ნ ი კ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. პირველი უცილობელი წყარო იყო კანონიკური სამართალი. საეკლესიო იურისდიქციას ბევრ ქვე-

ჯანაში XII-XIII საუკუნეებში ფართო კომპეტენცია გააჩნდა. შემდეგში, როცა ეს კომპეტენცია ცენტრალიზაციის, საერთო სასამართლოების განვითარებისა და რეფორმაციის გამო შევიწროვდა, მისმა შემცვლელმა იურისდიქციამ ზოგადად ის სამართალი აითვისა, რომელიც საეკლესიო სასამართლოების მიერ გამოიყენებოდა. ეკლესიის და მის მიერ შემუშავებული სამართლის სისტემის მორალური გავლენა სხვადასხვანაირად იჩენდა თავს ქრისტიანულ სამყაროში. ამ გავლენას ინგლისიც ვერ გაექცა; სადაც ქორწინებისა და მემკვიდრეობის დარგში კანონიკური სამართალი გამოიყენება საეკლესიო სასამართლოების მიერ ნორმანდიელთაგან დაპყრობის დროიდან XIX საუკუნემდე, პრინციპებმა და სასამართლო პროცედურამ კი ცნობილი გავლენა მოახდინა სამართლიანობის კანცლერულ სასამართლოებზე. იმ გავლენის საბუთი, რომელსაც კანონიკური სამართალი ამა თუ იმ ქვეყანაში ასდენდა, დღესაც საჩინოა; მაგალითად, ისეთ განსხვავებულ ქვეყნებში, როგორცაა ინგლისი, ავსტრია და პორტუგალია, სამემკვიდრეო ქონების განაწილება სასამართლო კონტროლით სორციელდება, რაც აღნიშნული გავლენით აიხსნება.

25. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ა: მეორე წყაროს არარიმალური წარმომავლობის ადგილობრივი ჩვეულებები წარმოადგენს. მათი წარმოშობა და სიძველე ხშირად საეჭვოა. ერთ დროს მოდაში იყო მათი დაჯგუფება გერმანულის სახელწოდებით, იქიდან გამომდინარე, რომ ჯერ ერთი, რაც ევროპაში რომაული არ იყო, გერმანულს წარმოადგენდა. და მეორე, რომაული სამართლისათვის უცხო ინსტიტუტები ისეთ ქვეყნებში, როგორც იტალია ან ესპანეთია, მხოლოდ შეიძლება გერმანელებს შემოეტანათ.

თანამედროვე მეცნიერება, ხშირად თავს იკავებს ამ სახელწოდების სმარებისაგან. შედარებითმა სამართალმა გვიჩვენა, რომ „გერმანულად“ წოდებული სხვადასხვა ინსტიტუტი იმ სალსებთანაც გვხვდება, რომლებსაც გერმანელებთან არავითარი კონტაქტი არ ჰქონიათ. ამავე დროს არსებობს სერიოზული განსხვავება სამართალსა და სხვადასხვა გერმანული ტომის ინსტიტუტებს შორის. გერმანული სამართალი ყოველთვის იყო მხოლოდ აბსტრაქცია, სულ დიდი - ოჯახის სამართლებისა, სადაც განსხვავება მუდამ არსებობდა. თანამედროვე ტენდენცია, მაგალითად, განასხვავებს სამართლის ნორდიულ სისტემებს (სკანდინავიისა და ისლანდიის ნორმანები) გერმანულ ტომთა სამართლისაგან. ტერმინი „გერმანული“ ასევე არ გამოდგება სლავების, რუმინელებისა და უნგრელების ჩვეულებებისათვის; ესპანელი და პორტუგალიელი ისტორიკოსები აყენებენ საკითხს იმის თაობაზე, არსებობდა თუ არა მათი ნახევარკუნძულის სამართალში „გერმანული“ ინსტიტუტები ბარბაროსების შემოსევამდე და ხომ არ გვხვდებოდნენ ისინი ადგილობრივ ტომების - იბერებისა და ბასკების ჩვეულებებში რომაელთა



ბატონობის დროსაც. ამგვარი ინსტიტუტები ნახევარკუნძულის იმ რაიონებშიც არსებობს, სადაც გერმანელები არასოდეს ყოფილან.

იგივე შეიძლება ითქვას ფეოდალური პერიოდის ინსტიტუტებზეც. ერთ დროს მათი განხილვაც სურდათ როგორც „გერმანული“ წარმოშობის ინსტიტუტებისა. ახლაც კი მივიჩნევთ რომ ისინი უფრო ცივილიზაციის ფორმასთან, მარქსისტების სიტყვებით რომ ვთქვათ, მიწის მესაკუთრეთა დიქტატურასთან არიან დაკავშირებული, რომელიც გერმანულ სამყაროშიც არსებობდა და მის გარეთაც. ასეთივეა სავაჭრო სამართლის ასალი ინსტიტუტების მდგომარეობა. სახელწოდება „გერმანული“ აქაც გაუმართლებლად გვეჩვენება, თუმცა არ შეიძლება უარყოფილი იქნეს ის სერიოზული წვლილი, რომელიც ამ ინსტიტუტების განვითარებაში შეიტანეს გერმანულენოვანმა საღებმა.

რეგიონალური და ადგილობრივი ჩვეულებები ჩვენთვის ან მეცნიერული ნაწარმოებებიდანაა ცნობილი ან ოფიციალური კომპილაციებით, რომლებიც სუვენიერების ან ადგილობრივ ხელისუფლებათა ინიციატივითაა მიღებული. მეცნიერული ნაწარმოებების ავტორიტეტი არაფრით ჩამოუვარდება ოფიციალური კომპილაციების ავტორიტეტს. მართლაც, როცა სამართლის ძეგლს ვეცნობით, ნაკლებად გვაღელვებს, ატარებს თუ არა იგი ოფიციალურ ხასიათს და თუ ატარებს, იყო თუ არა სათანადოდ პრომულგირებული. ამ გარემოებას უგულებელყოფთ როგორც ბაზილიკებთან, 900-იან წლებში ბიზანტიური ევროპის სამართალი რომ გახდა, ისე XIII საუკუნის კასტილიის *Siete Partidas*-თან დაკავშირებით. XVI საუკუნის უნგრეთში სამტომიანი ვერბოცები<sup>16</sup> და XVII საუკუნის შოტლანდიაში სტარის ინსტიტუტებიც განიხილება როგორც კანონები, თუმცა არასოდეს ყოფილა სანქციონირებული კანონმდებლის მიერ. ინგლისში დღემდე ითვლება, რომ გლენვიზის, ბრექტონის, ლიტლტონის, კოკის, ბლექსტონის ნაწარმოებები, რომლებიც „ავტორიტეტულ წიგნებად“ იწოდებიან, შეიცავეს ინგლისელი იურისტებისათვის სავალდებულო პრინციპებს<sup>17</sup>.

26. კ ა ნ ო ნ შ დ ე ბ ლ ო ბ ა. მთელი განსახილველი პერიოდის განმავლობაში კანონმდებლობას, როგორც სამართლის წყაროს მეორესხარისსოვანი მნიშვნელობა ჰქონდა. სამართალი არსებობდა სელისუფლებათა ბრძანებებისაგან დამოუკიდებლად; სამართლის შექმნა თუ შეცვლა სუვერენის უფლებამოსილება არ ყოფილა. სუვერენი წმინდა ადმინისტრაციულ ფუნქციებს ასრულებდა; მას შეეძლო ჩარეულიყო სამართალში მართლმსაჯულების განხორციელების ორგანიზაციისა და შემსუბუქების მიზნით, დასმა-

16 Z a j t a y , Introduction à l'étude du droit hongrois. La formation historique du droit civil, 1953.

17 P. H. W i n f i e l d , Chief Sources of English Legal History. 1925.

რებოდა სამართლის ფორმულირებას, რომელსაც თვითონ არ ქმნიდა, ორდონანსების, ედიქტების გამოცემით, ან ისეთი ადმინისტრაციული პრაქტიკით, როგორც ბათილობის შესახებ ბრძანებებია; სუვერენს სელაწიფებოდა ზოგიერთი სასამართლო შეცდომის გასწორება; შეეძლო აგრევე სასამართლოების შექმნა და მათი პროცედურის რეგლამენტირება. ზუსტად რომ ვთქვათ სუვერენი კანონებს არ ქმნიდა!<sup>1</sup> გრაციანი, XIII საუკუნეში მოიჩნვედა, რომ კანონის ნამდვილობისათვის საჭიროა, იგი განმტკიცებუცი იყოს ჩვეულებით, ეს იდეა მერეც დიდხანს ბატონობდა. საფრანკეთშიც კი აბსოლუტური მონარქები კანონმდებლობის სფეროში თავს სულ თავისუფლად როდი გრძნობენ. კოლბერის ორდონანსები XVII საუკუნეში იუსტიციის საქმიანობის მხოლოდ ადმინისტრაციულ მხარეს (ორდონანსი საშოქალაქო პროცესის შესახებ) ან სხვა ადმინისტრაციულ საკითხებს ეხებოდნენ და არა კერძო სამართალს. კერძო სამართალს შეეხო დაგესოს ორდონანსები XVIII საუკუნეში, მაგრამ ისინი ძირითადად უნდა განვიხილოთ, როგორც იმ ნორმათა სისტემატიზებული გადმოცემა; რომლებიც უკვე ათვისებული იყო ჩვეულებების მიერ. მეფე არ თვლიდა, რომ მას თავის ნებაზე შეეძლო ცვლილებების შეტანა სამართალში ამ კონცეფციის გამოძახილი ვესვდება გერმანულ სამართლებრივ ტერმინოლოგიაში: გერმანიაში კანონებად (Gesetz) იწოდება მხოლოდ ის ნორმები, რომლებიც მატერიალურ სამართალს ესებიან; დებულებები, რომლებიც მიეკუთვნებიან მართლმსაჯულების განხორციელებას ან პროცესს, ითვლება უბრალოდ ორდონანსებად (Ordnung).

ბუნებითი სამართლის სკოლა X-VIII საუკუნეში სცილდება ამ ტრადიციულ კონცეფციას. იგი შორსაა იმ აზრისაგან, რომ სუვერენის ყოვლისშემძლეობა ცნოს და მის მიერ ერთპიროვნულად მიღებული ბრძანებები კანონებად ჩათვალოს, მაგრამ ეს სკოლა მზადაა სუვერენში კანონმდებელი დაინახოს; იგი სცნობს მის უფლებამოსილებას შეცვალოს სამართალი ძველი შეცდომების გამოსასწორებლად და ავტორიტეტი მიანიჭოს იმ ნორმებს, რომლებიც მთლიანად შეესაბამება ბუნებით სამართალს. ამ იდეების ზეგავლენით ევროპის კონტინენტის ქვეყნებმა კოდიფიკაციის ახალ ფორმაზე აიღეს გეზი, რომელიც ერთობ განსხვავდებოდა წინამორბედი კომპილაციებისაგან. კოდიფიკაციას შევყავართ რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახის ისტორიის ახალ პერიოდში, როცა სამართლის შექმნისა და განვითარების ფუნქციებს ძირითადად კანონმდებელი ახორციელებს.

---

<sup>1</sup> ეს დებულება დღემდე შემორჩა ინგლისური სამართლის თეორიაში. მას ვხვდებით აგრეთვე მუსლიმანური სამართლის მეცნიერებაშიც; სუვერენი თავისი ბრძანებით მხოლოდ ხელს უწყობს სამართლის პრინციპების გამოყენებას, რომლებიც სხვა წყაროებით მისგან დამოუკიდებლად დადგენილი.

საკანონმდებლო სამართლის კერიოლი

27. ს ა ჯ ა რ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს შ ე ქ მ ნ ა. ბუნებითი სამართლის სკოლამ აშკარა წარმატებას ორი მიმართულებით მიაღწია: უწინარეს ყოვლისა, მისი გავლენით აღიარეს, რომ მმართველისა და მართულის, ადმინისტრაციასა და კერძო პირებს შორის ურთიერთობების სფეროზე სამართალი უნდა გავრცელდეს. განსხვავება საჯარო და კერძო სამართალს შორის რომაულმა სამართალმა ჩამოაყალიბა, ოღონდ მხოლოდ იმისთვის, რომ საჯარო სამართალი, თუკი იგი არსებობდა, არაიურისტებისათვის გადაელოცა<sup>19</sup>. იურისტებს კი სიფრთხილქ უნდა გამოეჩინათ და ამ საშიშ სფეროში არ შექრილიყვნენ. ბუნებითი სამართლის სკოლამ აღკვეთა ეს ტაბუ. საჯარო სამართლის საკითხებმა XVIII საუკუნიდან დააინტერესა იურისტები, მნიშვნელოვანი წარმატებით - სისხლის სამართლის, საშუალოდ - ადმინისტრაციული სამართლისა და ერთობ უფერულად - კონსტიტუციური სამართლის დარგში. საჯარო სამართალი საფრანგეთის რევოლუციის შემდეგ დამოუკიდებელი მთლიანობა გახდა და ტრადიციულ კერძო სამართალს დაემატა.

28. კ ო დ ი ფ ი კ ა ც ი ა. მეორე მიმართულება, სადაც ბუნებითი სამართლის სკოლამ თავი გამოიჩინა, კოდიფიკაცია იყო. კოდიფიკაცია, როგორი რევოლუციურიც უნდა ყოფილიყო იგი, იმ კონცეფციის ბუნებრივი დაგვირგვინება იყო, რომელიც მას და უნივერსიტეტების მთელ მრავალსაუკუნოვან შემოქმედებას საფუძვლად ედო. ექვსი საუკუნის განმავლობაში უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა სამართალი, რომელიც სამართლიანობის ნიშნულად იყო მიჩნეული; ამ იდეას დიდი მოთმინებით ნერგავდნენ იურისტების გონებაში და ბოლოს და ბოლოს ისინი ისე განიმსჭვალნენ ამ ნიშნულის უპირატესობის რწმენით, რომ ადგილობრივ სამართალს უფურებდნენ როგორც წარსული ობსკურანტიზმის გადმონაშთს. ბუნებითი სამართლის სკოლის მიერ შევსებული და დაზუსტებული უნივერსიტეტების სანიშნუშო სამართალი რალატომ არ უნდა ქცეულიყო მოქმედ რეალურ სამართლად, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა პრაქტიკაში სხვადასხვა ერების მიერ? ამ თვალსაზრისით ბუნებითი სამართლის სკოლა ისტორიულ გარდატეხას

<sup>19</sup> G. S c h u l z , Principles of Roman Law, 1936; II. F. J o l o w i c z , Roman Foundations of Modern Law, 1957.

იმოასწავებს. პირველად ჩნდება სურვილი მოქმედ სამართლად აქციონ იდეა-  
ლური სამართალი, რომელიც უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა, შეიძლება  
ითქვას, პირველად გაჩნდა ინტერესი პოზიტიური სამართლის მიმართ.  
პირველად გასდა აგრეთვე დასაშვები, რომ სუვერენს ხელეწიფება სამართა-  
ლი შეექმნას და ხელასლა ერთიანად გადასინჯოს იგი. მართალია, ითვლე-  
ბოდა, რომ სუვერენს ეს უფლებამოსილებანი ბუნებითი სამართლის პრინ-  
ციპების განსამტკიცებლად ენიჭებოდა, მაგრამ როცა ხელისუფლება სათა-  
ნადო უფლებამოსილებას მიიღებს, მას შეუძლია დასახელებულ მიზანს ას-  
ცდეს, კანონმდებელს შეუძლია გამოიყენოს იგი საზოგადოების საფუძვლე-  
ბის შესაცვლელად ისე, რომ „ბუნებრივ უფლებებზე“ აღარ იზრუნოს.

კოდიფიკაცია ტექნიკაა, რომელიც იძლეოდა ბუნებითი სამართლის სკო-  
ლის განზრახვათა ხორციუხსმის შესაძლებლობას, აგვირვეინებდა სამარ-  
თლებრივი მეცნიერების მრავალსაუკუნოვან ევოლუციას, იუსტინიანეს  
კომპილაციების ქაოსის ნაცვლად მკაფიოდ გადმოსცემდა სამართალს, რო-  
მელიც XVIII საუკუნის საზოგადოების ინტერესებს ეხამებოდა და რო-  
გორც პრაქტიკული, ისე თეორიული თვალსაზრისით გააჩნდა უნარი ამ სა-  
ზოგადოების სამართალი ყოფილიყო.

კოდიფიკაციას მარტო თეორიული და პრაქტიკული სამართლის შე-  
რწყმას როდი უწყობდა ხელს; იგი ამავე დროს კანონმდებლის განმანათ-  
ლებლური ჩარევით ბოლოს უღებდა კველაჟერში უსამელოდ ფესვგად-  
გმულ არქაიზმებს, დაბოლოს კოდიფიკაციის საშუალებით შეიძლებოდა  
აღკვეთილიყო სამართლის დაქუცმაცებულობა თუ ჩვეულებების სიმრავლე,  
რომელიც სშირად ზღუდავდა პრაქტიკას, ამით განსხვავდებოდა კოდიფიკა-  
ცია წინა საუკუნეების ოფიციალური თუ კერძო კომპილაციებისაგან, რომ-  
ლებსაც სამართალში ზოგჯერ სასარგებლო, ოღონდ ცალკეულ ცვლილება-  
თა შეტანა შეეძლოთ, მაგრამ ასეთი მასშტაბები აღარ აკმაყოფილებდა ბუ-  
ნებითი სამართლის სკოლის იურისტების მოთხოვნებს.

კოდიფიკაციის წარმატებით დასაგვირვეინებლად აუცილებელი იყო ორი  
პირობა. ერთი მხრივ, კოდიფიკაცია უნდა ყოფილიყო განათლებული სუვე-  
რენის ქმნილება, რომელიც ტრადიციის უღელს არ დაემორჩილებოდა და  
ზოგჯერ ძველი წყობილების პრივილეგიათა საზიანოდაც კი მოინდომებდა  
სამართლიანობის ასალი პრინციპების, ინდივიდების თავისუფლებისა და  
ღირსებათა განმტკიცებას, რაც პოლიტიკური თვალსაზრისით, ბუნებითი  
სამართლის სკოლის მოძღვრების თანახმად, საზოგადოების საფუძველი უნ-  
და ყოფილიყო. მეორე მხრივ, საჭირო იყო ასეთი კომპილაციის განხორცი-  
ქლება დიდ ქვეყანაში, რომელიც გაელენას ახდენდა სხვა ქვეყნებზე. ეს ყო-  
ველივე ნიშნავს, რომ კოდიფიკაცია შეიძლებოდა წარმატებით დაგვირვეი-  
ნებულიყო და მას მოქმედი სისტემები გაეახლებინა მხოლოდ ისეთ პირო-  
ბებში, როგორიც საფრანგეთში იყო რევოლუციის შემდეგ და იმავდროუ-

ლად, ნაპოლეონისეული ექსპანსიის პერიოდში. 1794 წლის პრუსიულ სა-  
ადგილმამულო სჯულდებას წარმატება არ ექონია, რადგან აღნიშნულ პი-  
რობათაგან დაკული არ ყოფილა პირველი. 1811 წლის ავსტრიულ სამოქა-  
ლაქო სჯულდებას მეტად ვიწრო მნიშვნელობა ექონდა, რადგან მეორე პი-  
რობა არ ყოფილა.

29. კოდიფიკაციის დირსებები. სმირად მიაჩნდათ, რომ  
კოდიფიკაცია იყო ევროპული სამართლის დანაწევრების, ევროპული იუ-  
რიდიული ერთობისა და რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის  
რღვევის მიზეზი. თუ პრობლემას გულდასმით გავანალიზებთ, ეს საკვედუ-  
რი მოიხსნება.

როცა ამგვარ დასკვნებს აკეთებენ, ფიქრობენ, რომ ის სამართალი, რო-  
მელიც უნივერსიტეტებში კოდიფიკაციამდე ისწავლებოდა, პრაქტიკული  
სამართალი იყო და პრაქტიკაში არსებობდა რაღაც ერთიანი, ევროპული  
საერთო სამართლის მსგავსი სამართალი. მაგრამ ეს სწორი არ არის. კოდი-  
ფიკაციის პროცესის დამთავრებასთან ერთად ეროვნული სამართლის ყველა  
არსებული სისტემა რამდენიმე ტიპად გამოიკეცა. ამ დაჯგუფებებით კო-  
დიფიკაციამ ევროპული საზოგადოების განვითარებას ხელი უფრო შეუწყო,  
ვიდრე მისი დასასრული განსაზღვრა. კერძოდ, ნაპოლეონის კოდექსის გა-  
ვრცელებამ (რაც არაერთხელ აღწერილა)<sup>20</sup> მნიშვნელოვანი გავლენა მოას-  
დინა ამ მიმართულებით. კოდიფიკაციას თავისთავად არასოდეს შეურყევია  
ევროპული საზოგადოების ერთიანობა. პირიქით, იგი თითქოს დაგვირგვი-  
ნება იყო საერთო ტრადიციისა. ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმატება,  
რომლის დემონსტრაციაც მან მოახდინა, ამ ერთიანობის განმტკიცებას უნ-  
და ემსახუროს და არა შესუსტებას. გარდა ამისა, კოდიფიკაცია, როგორც  
ევროპაში, ისე მის გარეთ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის  
გავრცელების შესანიშნავი იარაღი გახდა. ჩვენ კიდევ დავუბრუნდებით ამ  
საკითხს ევროპული აკნის გარეთ სისტემის შესწავლისას.

30. კოდიფიკაციის უარყოფითი შედეგები. მაგ-  
რამ კოდიფიკაციას სისტემის შემჭიდროვების მიმართ მხოლოდ სასურვე-  
ლი ეფექტი როდი მოჰქონდა. მან უარყოფითი გავლენაც მოახდინა, რაც არ  
იყო დაკავშირებული მის პრინციპებთან და, უწინარეს ყოვლისა, თვით იუ-  
რისტების მიერ უნდა გასწორებულიყო. ეს უარყოფითი შედეგები ფაქტობ-  
რივად კოდიფიკაციის მეტისმეტად დიდი წარმატებიდან გამომდინარეობ-  
და: საფრანგეთში 1804 წელს, გერმანიაში 1896 წელს, შვეიცარიაში 1884-

20 L'influence du code civil dans le monde ("Travaux de la Semaine Internationale de droit",  
Paris, 1950) იხ. ასევე წერილები გამოქვეყნებული "Revue internationale de droit comparé".  
№4, 1954 (სამოქალაქო კოდექსის 150 წლისთავი) "The Code Napoleon and the Common  
Law World", 1956.

1907 წლებში სამართლის, პირველ რიგში, სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის დროს მსხვილი მიმართულებიდან გამომდინარე უნივერსიტეტისეული ტრადიცია, სამართალში სამართლიანობის ძიებისკენ სწრაფვით რომ გამოიხატებოდა, სამართალი - ნიმუშის მოწოდებაში და სწავლება დაყვანილი არ იყო ამა თუ იმ ქვეყნის ან ოლქის სამართლის გადმოცემასა და კომენტირებაზე. ეროვნული სამოქალაქო კოდექსების მიღების შემდეგ აშკარა გახდა, რომ ეს ორი რამ თითქოს ერთი და იგივეა და უნივერსიტეტებს მსოლიოდ უნდა განემარტათ ასალი კოდექსები, როცა პოსტგლოსტორების პრაქტიკული სულისკვეთება და პანდექტისტების სითამამე უკუაგდეს. სამართლის პროფესორები გლოსატორების სკოლას მოუბრუნდნენ და ასალი კოდექსების კომენტირებას შეუდგნენ. ამგვარად, კოდექსებმა იმ იდის საწინააღმდეგოდ, მათ შედგენას რომ სული ჩაუდგა, ცხოვრებაში ნაციონალიზმთან შეერთებული იურიდიული პოზიტივიზმი მოიტანა. ამიერიდან იურისტები სამართლად მათივე ეროვნულ სამართალს თვლიან<sup>21</sup>. იურისტები დაკავებული არიან მათივე კოდექსებით და აღარ მიიჩნევენ, რომ სამართალი - საზოგადოებრივი ქცევის ნორმა, თავისი არსით ზეეროვნულია.

31. ს ა კ ა ნ ო მ დ ე ბ ლ ო პ ო ზ ი ტ ი ვ ი ზ მ ი და ი უ რ ი დ ი უ ლ ი ნ ა ც ი ო ნ ა ლ ი ზ მ ი. კოდიფიკაციის მიზნად უნდა ქცეულიყო იმ განახლებული ზოგადი სამართლის პრინციპების გადმოცემა, რომელიც მისადაგებული იყო XIX საუკუნის პირობებსა და მოთხოვნებთან. Usus modernus-ის ადგილას მას უნდა დაესვა usus modernissimus Pandectarum, მაგრამ უნივერსალიზმის დასასრულმა და XIX საუკუნის ნაციონალიზმმა კოდიფიკაციას, ყოველ შემთხვევაში დროებით მაინც, სხვა ხასიათი მისცა. კოდექსებს განისილავენენ არა როგორც ზოგადი სამართლის ასლებურ გადმოცემას, არამედ როგორც უბრალო განზოგადებას, ეროვნულ სიმაღლეზე აყვანილი კერძო ჩვეულების ახალ გამოცემას. ნაცვლად იმისა, რომ კოდექსში საერთო სამართლის ასლებური გამოხატვა დაენახათ, როგორც ამას კოდიფიკაციის ინიციატორები აპირებდნენ, მათ უფურებდნენ როგორც სამართლისათვის „ეროვნული სულის“ მინიჭების საშუალებას. ამის შედეგად ევროპაში თითქმის დაიკარგა ყველასათვის საერთო სამართლის იდეა. ევროპისათვის უბედურება კოდიფიკაცია კი არ იყო, არამედ უარის თქმა ფრანგული გაგების კოდიფიკაციაზე გერმანიაში,

21 ვერ კიდევ 1827 წელს ცხარე წერდა, რომ ევროპაში უნდა არსებობდეს კავშირი. უკიდურეს შემთხვევაში სამოქალაქო სამართლის განმარტებებსა და მათ შორის, ვინც მის ბუნებას სწავლობს, რომლის დარღვევას ვერ შეძლებს პოლიტიკური ხასიათის განსწავლებები (Handbuch des französischen Rechts, 3 ed. IX27) ცნობილია, რომ ცხარეს შრომა ობრის და როს ფრანგული სამოქალაქო სამართლის ცნობილი კურსის ნიმუში გამოდგა.

აგრეთვე ის პოზიცია, რაც უნივერსიტეტებმა დაიკავეს კოდიფიკაციის შემდეგ. არც ერთი ევროპული უნივერსიტეტი ეროვნული სახელმწიფოს მიერ კოდექსის მიღების შემდეგ აღარ მიჰყოლია, კოიმბრის უნივერსიტეტის 1772 წლის სტატუტში ასახულ მარკის კომბალის შესანიშნავ დირექტივას: სამართალი უნდა ებებონ არა რომაული სამართლის დეტალებში, არამედ სამართლის პრინციპებში, რაც ყველა ცივილიზებული ერისთვის საერთოა. კოდიფიკაციამ და ყოველმა მომდევნო საკანონმდებლო განვითარებამ საკანონმდებლო პოზიტივიზმი და იმავდროულად, იურიდიული ნაციონალიზმი მოიტანა, რომელშიც, როგორც ჩანს, შეიძლებოდა ჩაძირულიყო ევროპულ ერებს შორის იურიდიული ერთობის არსებობის (მითუმეტეს არაევროპული) და რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის იდეა. ყველა ევროპულ ქვეყანაში, მართალია, სამართალი მეტსაკლებად გაიგივდა სუვერენის ბრძანებასთან, მაგრამ აღარ იგივედებოდა სამართლიანობასთან. ეს ბოროტება შედარებით ფართოდ გავრცელდა საფრანგეთსა და გერმანიაში, არა იმდენად მათი კოდექსების უპირატესობის გამო, რამდენადაც დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობის განვითარების შედეგად. ამ ქვეყნებმა გადაწყვიტეს, რომ მიღწეულით დაკმაყოფილება შეუძლიათ. ამ ტენდენციების გავლენა ყველა პატარა სახელმწიფომ და, რა უცნაურიც უნდა იყოს, იმ ქვეყნებმაც განიცადეს, სადაც უნივერსიტეტები არ ყოფილა ან სადაც მეტი ეროვნული მოკრძალება იყო. თავისთავად ცხადია, რომ პოზიციის აშკარა შეცვლა გამოაშკარავდა ყოველ ქვეყანაში ეროვნული კოდიფიკაციის ჩატარების შემდეგ. თვითონ კოდექსები კი სშირად შედარებითი სამართლის საფუძველზე მუშავდებოდა. ზოგჯერ კი ნიმუშად ამა თუ იმ კოდექსისათვის სხვა ქვეყნის კოდექსები გამოიყენებოდა<sup>22</sup>. ეს პრაქტიკა მოწმობს ყველა სამართლებრივი სისტემის ნათესაობას, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს შეადგენენ. მეორე მხრივ, იგი უკუაგდებს დოქტრინას, რომელიც შესაძლებლად თვლის შეიზღუდოს მხოლოდ ეროვნული სამართალი, უარი თქვას ამდენად საკუთარ მარადიულ როლზე - განავითაროს იურიდიული მეცნიერება და სრულყოს სამართალი.

**32. ა ხ ა ლ ი ტ ე ნ დ ე ნ ც ი ე ბ ი.** ამჟამად ეს კრიზისი თითქოს გადაწყვეტის სტადიაშია. კოდექსები მოძველდა, რამაც შეასუსტა და ლამის გააუქმა კიდევ XIX საუკუნის საკანონმდებლო პოზიტივიზმი. სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ, შრომის სამართალში სულ უფრო აშკარად ვალდირებთ დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის უმთავრეს როლს სამართლის ფორმირებასა და ევოლუციაში. პოზიტივიზმი დღეს ახლებურ გაგებას პოულობს. საფრანგეთისა თუ გერმანიის არც ერთ იურისტს არ მიაჩნია, რომ

22 P. J. Z e d o s . 'The Historical and Comparative Background of the Greek Civil Code, "Inter-American Law Review", vol. III, 1961, p. 285-316.

სამართლის ცოდნისთვის მხოლოდ საკანონმდებლო ტექსტებია მნიშვნელოვანი. სისხლის სამართალშიც კი, სადაც მოქმედებს პრინციპი *nullum crimen sine lege* (დანაშაული არ არსებობს, თუ იგი გათვალისწინებული არ არის კანონით) სასამართლოსა და ადმინისტრაციას სულ უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება სახელის ზომის განსაზღვრასა და მისი შეფარდების მოწესრიგებაში, რის გამოც სამართალი ფაქტობრივად დამოკიდებულია მათზე, ვისაც მისი განსორციელება ევალება. მრავალრიცხოვანი საერთაშორისო კონვენციის არსებობა და შედარებითი სამართლის განვითარება აიძულებს მოსამართლეებს ხშირად დაინტერესდნენ, თუ როგორ გაეგებათ ან განმარტავენ სამართალს სხვა ქვეყნებში. ამდენად, იურიდიული ნაციონალიზმი უკან ისევს და შეგვიძლია ვიფიქროთ, რომ კრისის, რომელიც XIX და XX საუკუნეების ევროპული კოდიფიკაციებით იყო გამოწვეული, დროებითი ხასიათი ჰქონდა. ბუნებითი სამართლის იდეის აღორძინება, ჩვენს დროში რომ შეიმჩნევა, სინამდვილეში ერთიანი სამართლის იდეის აღორძინებაა, კერძოდ, იმის შეგნების განახლება, რომ სამართალი არ უნდა გავიგოთ როგორც კანონის იდენტური რამ, რასაც ამის გამო ეროვნული ხასიათი აქვს.

ფრანგული დოქტრინა XIX საუკუნეში საზღვარგარეთ ვერავითარ საინტერესოს ვერ პოულობდა, მაგრამ ეს მდგომარეობა შეიცვალა XIX საუკუნის მიჯნაზე. ფრანგულმა დოქტრინამ უფრო მეტად შეიგნო პროვინციალიზმის წინააღმდეგ გამოსვლის გარდუვალობა, რომელიც თანამედროვე ეპოქაში გასული საუკუნის ნაციონალიზმს ცელის. დოქტრინა მზადაა დღესვე დაუბრუნდეს კოდიფიკაციის თავდაპირველ კონცეფციას და როგორც პომბალი და იერიანი ან როგორც ლამბერი და სალეილი შედარებით სამართალში ზოგადი ევროპული სამართლის დადგენისა და განვითარების საშუალებას ხედავს. იგივე კონცეფცია შეიძლება დიდი წინააღმდეგობის გადალახვით, მაგრამ მაინც პოულობს აღიარებას სხვა ევროპულ ქვეყნებში, გერმანიაში კ. ცვაიგერტი ამხელს „პათოლოგიურ მდგომარეობას“, სანამდეც დადის სამართლის ეროვნულ ჩარჩოებში ჩაქეტვა. ესპანეთში უზენაესი სასამართლოს თამჯდომარე დონ ხოსე კასტან ტობენასი შედარებითი სამართლის აქტიური პროპაგანდისტი ხდება<sup>23</sup>. საფრანგეთში სამართლის ფილოსოფიისა და სოციოლოგიის აღდგენა სამართლის ფაქულტეტების უნივერსალიზმისაკენ დაბრუნებას ნიშნავს. საჯარო სამართალში გამოკვლევების ახლებური განვითარება ამ ტენდენციას არ ეწინააღმდეგება, რადგან სრულიად აშკარაა, რომ წარსულისაგან განსხვავებით XX საუკუნის ზოგა-

23 J. Castán Tobenas, Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental, 1956.



დი სამართალი (jus commune) უნდა მოიცავდეს არა მხოლოდ კერძო, არამედ საჯარო სამართალსაც.

33. ს ი ს ტ ე მ ი ს მ უ ლ დ მ ი ვ ი ვ ა რ დ ა ქ მ ნ ა. ყოველივე ზემოთქმული ავლენს იმ ძირითად ფაქტორებს, რომლებიც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთიანობას ქმნიან. ასლა მათი შევსებაა საჭირო, ზოგიერთი იმ მიმართულების აღნიშვნა, რომლებსაც სხვადასხვა ეპოქასა და ქვეყანაში ამ ერთიანობის დაკარგვის შეგრძნება შეეძლო შეექმნა და რომელიმე ამ სისტემათაგანის ოჯახის შემადგენლობიდან გამოსვლის საფრთხეც გამოეწვია. რომანულ-გერმანული სამართალი ცოცხალი სამართალია, ეს კი მრავალმხრივ გარდაქმნას გულისხმობს, რაც ბუნებრივიდა, სისტემაში შემავალი ამა თუ იმ ქვეყნის თავისებურებებთანაა დაკავშირებული. ამის შედეგია ამ ოჯახის სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის მუდმივად არსებული აღიარებული განსეთქილება. რომელიმე ქვეყნის სამართალი, სადაც ცნობილი ექსპერიმენტი ჩაატარეს, ან ახალი ტენდენციები აითვისეს, რომელიმეც მომენტში სხვა ქვეყნებთან მიმართებაში შეიძლება წინგასსლტომილი ისრის მდგომარეობაში აღმოჩნდეს და ამ დროს ყოველთვის წამოიჭრება კითხვა - სომ არ შეირყა ოჯახის ერთობა? ყველაფერი იმაზეა დამოკიდებული აითვისებენ თუ არა სხვა ქვეყნები იმ ცვლილებებს, რაც მოცემული ქვეყნის სამართალში შეიტანეს, ან თვით ქვეყანა განაცხადებს თუ არა უარს მის მიერვე ჩატარებულ ექსპერიმენტზე, რათა ტრადიციის ჩარჩოებში დაბრუნდეს.

ევროპის კონტინენტის სამართლებრივი სისტემების წყაროების და სტრუქტურის განსილვისას ჩვენ საშუალება გვექნება ურადლება იმ განსხვავებებზე გავამახვილოთ, რომლებიც ძირს უთსრის იურისტების თვალში რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთიანობას, აუნქარებლად მივუთითოთ რამდენიმე ფაქტზე, თვით სისტემის სიცოცხლეს რომ განაპირობებს და ახსიათებს, უწყვეტი მოძრაობისა და მუდმივი განსეთქილებების ილუსტრაციას წარმოადგენს.

34. გ ა ნ ს ს ვ ა ვ ე ბ ა თ ა ა რ ა მ ქ ა რ ი ფ ა ქ ტ ო რ ე ბ ი. ისტორიის შესწავლის დროს უკვე აღვნიშნეთ ის განსხვავებანი, რომლებმაც უნივერსიტეტებში სამართლის სწავლებისას მოიკიდეს ფეხი. გალური სკოლა მისი ისტორიზმის ტენდენციებით განსხვავდებოდა იტალიური სკოლისაგან, რომელიც სამართლებრივი ნორმების პრაქტიკაში გამოეყენებაზე იყო ორიენტირებული; იბერიული სკოლა თავისი კონსერვატულობით გამოირჩეოდა, გერმანული კი პანდექტიისტების სკოლის წარმოშობის საფუძველი გახდა. ამ რეგიონალურ ტენდენციებს, ერთი შესედევით, შეეძლო საფრთხე შეექმნა ევროპული კონტინენტური სამართლის არსებობისათვის, მაგრამ ეს სამართალი არსებობას განავრძობდა, რადგან მისი ერთიანობა აღდგენილი

იყო ბუნებითი სამართლის სკოლის ტრიუმფით, რომელმაც არსებული უთანხმოებები გადაწყვეტა.

მომდევნო ეპოქაში ბუნებითი სამართლის სკოლის ტრიუმფმა და კოდიფიკაციის იდეამ კვლავ დააყენა სამართლის ერთიანობის საკითხი. წამოიჭრა კითხვა: გაქვევებიან თუ არა სხვა ქვეყნები საფრანგეთის მაგალითის ისეთ ექსპერიმენტში, როგორც ნაპოლეონისეული კოდიფიკაციაა. ხომ არ იქცევიან კოდექსები ევროპული სამართლის დანაწევრების მიზეზად? მაგრამ იშვიათი გამონაკლისის გარდა, საბოლოო ჯამში ყველა ქვეყნის სამართალმა გადაიღო კოდიფიკაციის ფრანგული ფორმა. ამგვარად ნათელი გახდა, რომ კოდექსების სხვაობა, კანონებისა და წარსულის ჩვეულებების მსგავსად, სრულიად არ იწვევს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის რღვევას.

ამასთან დროში წვევტილობამ, რომელიც საფრანგეთსა და გერმანიაში არსებობდა კოდიფიკაციის ვადებში, მაინც დატოვა რაღაც კვალი. მაშინ, როცა ფრანგი იურისტები თავიანთი კოდექსების განმარტებით იყენებდნენ დაკავებულები, გერმანელი იურისტები საუნივერსიტეტო მუშაობას განაგრძობდნენ რომაული სამართლის ტექსტებზე. გერმანიაში ახალმა, პანდექტიკების სკოლამ გაიმარჯვა, რომელმაც რომაული პრინციპების სისტემატიზაცია აღრინდელზე გაცილებით მაღალ დონეზე აიყვანა. გერმანული სამოქალაქო სჯულდების შემუშავება XIX საუკუნის ბოლოს მოხდა პანდექტიკების შრომების საფუძველზე. აქედან მოდის განსხვავებაც ფრანგული და გერმანული სამოქალაქო კოდექსების მეთოდებსა და სტილში. ეს განსხვავებები, როგორც ვხედავთ, ისტორიული შემთხვევითობის პროდუქტია. საეჭვოა აქ ფრანგულ და გერმანულ სამართალს შორის მუდმივი შეჯახებების წყარო იპოვო. და სწორი არ იქნებოდა დასკვნის გაკეთება სამართლის ლათინურ და გერმანულ კონცეფციებს შორის პრინციპული სხვაობის შესახებ. ასეთი დასკვნა შეუსაბამო იქნება ისტორიულ ფაქტორებთანაც, რადგან სხვა გერმანული ქვეყნების (ავსტრია, პოლანდია, შვეიცარია, სკანდინავიური ქვეყნები) სამართლებრივი სისტემები, გარდა გერმანიისა, უფრო ახლოა ფრანგულთან, ვიდრე გერმანულ სამართალთან.

35. ლ ა თ ი ნ უ რ ი დ ა გ ე რ მ ა ნ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ვ ი ს ი ს ტ ე მ ე ბ ი. შეიძლება კი საუბარი ლათინურ სამართლებრივ სისტემათა ჯგუფზე, რომელშიც ფრანგულ სამართალთან ერთად იტალიის, ესპანეთისა და პორტუგალიის სამართალი შევა? ამგვარი წინადადება ერთსულოვან მხარდაჭერას ვერ პოულობს. ევროპის სხვადასხვა ლათინური ქვეყნის სამართლებრივი სისტემები, რა თქმა უნდა, ერთმანეთსა ჰგავს, თუნდაც ერთიანი ტერმინოლოგიის წყალობით, მაგრამ მათ შორის ბევრ საკითხში განსხვავებაც არსებობს, რომელიც საეჭვოა შეიძლება ჩაითვალოს ისევე მნიშვნელოვნად, როგორც ფრანგულ და გერმანულ სამართალს

შორის განსხვავება. როცა უ. კარბონიე აღნიშნავდა, ესპანური და იტალიური სამართალი კათოლიკური დარჩაო, და შემდეგ დაასკვნია: „იმას, რაც ლათინურ იურიდიულ სისტემად შეიძლება იწოდოს, განსაზღვრული კონფესიონალური სახიათი აქვს, რომელიც თანამედროვე ფრანგული სამართლის შექმნას ხელს უშლის“<sup>24</sup>. სხვა ავტორები სასს უხვამდნენ იტალიასა და ესპანეთში, საფრანგეთთან შედარებით გერმანული იურიდიული დოქტრინების უფრო მნიშვნელოვან გავლენას. მაგრამ, შეიძლება აღინიშნოს აგრეთვე არსებითი განსხვავება, ერთი მხრივ, იტალიურ სამართალსა და, მეორე მხრივ, იბერიის ნახევარკუნძულის სამართლებრივ სისტემებს შორის. მავალითად, იქ, სადაც საკითხი ქორწინების რეჟიმს ან სამოქალაქო პრინციპებს ეხება.

ევროპის კონტინენტის თითოეული ქვეყნის სამართალს, ეჭვგარეშეა, საკუთარი თავისებურებანი გააჩნია და ამას სრულიადაც არ უარეყოფთ, აგრეთვე არ გვინდა დავაკანონოთ არსებულ განსხვავებათა მნიშვნელობა. მაგრამ ორი ვარემოება ცხადზე ცხადი გვეჩვენება: ჯერ ერთი, ის მნიშვნელოვანი მსგავსება საბოლოო ჯამში სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის რომ არსებობს და მათი ელემენტების კომპლექსში განსილვისას მუდგონდება; მეორე, იმ დაჯგუფებათა სელოფურნი და თავისებური სასიათი, რომლებიც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის შიგნით შეიქმნა. გერმანული და ლათინური სამართლებრივი სისტემები გაიყო. ფრანგული სამართალი უფრო ასლოს გვეჩვენება იტალიურ სამართალთან, ვიდრე გერმანულთან. დიდი მსგავსება, რაც შეიძლება არსებობდეს ამა თუ იმ სამართლებრივ სისტემას შორის (ნორდიულსა და საფრანგეთის, ბელგიის, ლუქსემბურგის, მონაკოს სამართალთან) არა ეროვნული, არამედ სრულიად სხვა ფაქტორების შედეგია.

36. ს ო ც ი ა ლ ი ს ტ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს გ ა მ ო ყ ო ფ ა. სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული ეკონომიკური სტრუქტურებისა და პოლიტიკური რეჟიმების სხვაობა ქმნიდა და ქმნის სხვადასხვა სასის პრობლემებს. ევროპის კონტინენტის სამართლებრივი სისტემების ერთიანობა სრულიად განსხვავებულ ქვეყნებში წარმოიშვა და მან საუკუნეების განმავლობაში შეინარჩუნა თავი, ფეოდალური რეჟიმის ქვეყნებიდან დაწყებული და განვითარებული დემოკრატიული სასელმწიფოებით დამთავრებული, ცნობილია აგრეთვე, რომ ნაპოლეონის კოდექსები თითქმის არ შეცვლილა და ფრანგული სამართლის ტრადიციებს აკრძალვებს. მაშინ, როცა ამ დროის განმავლობაში საფრანგეთში არაერთი კონსტიტუცია გამოიცვალა: თუმცა ამ ფაქტებიდან გამომდინარე არ შეიძლება უგულებელყოფილი იქნეს ის საფ-

24 J. Carbonnier, Droit civil, t. I, „Institutions Judiciaires et droit civil“, 5 ed., 1964, p. 57.

რთხე, რაც ეკონომიკური და პოლიტიკური რეჟიმების განსხვავებათა გამო სამართლებრივი სისტემების ერთიანობას ემუქრება. ეს ერთიანობა ისტორიულად კერძო სამართლის პატივისცემაზე იყო დაფუძნებული და თუ მან არსებულ ეკონომიკურ და პოლიტიკურ განსხვავებებს გაუძლო, მხოლოდ იმიტომ, რომ კერძოსამართალი მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებული არ იყო ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ცვლილებებზე. მაგრამ თანამედროვე სამართალი მხოლოდ კერძო სამართალი როდია, საფრანგეთის რევოლუციის შემდეგ 1789 წელს საჯარო სამართალი წარმოიშვა, რომელმაც კერძო პირებისთვისაც კი სულ უფრო მეტი მნიშვნელობა მოიპოვა. თვალი არ უნდა დავსუჭოთ იმ გარემოებაზე, რომ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთიანობა მხოლოდ კერძო ხასიათის და საერთოდ გარეგნული იქნება, თუკი მას კერძო სამართლით შეეზღუდავთ და საჯარო სამართალზეც არ განავრცობთ.

ასეთი საშიშროება ყოველთვის არსებობდა და განსაკუთრებით სერიოზული გახდა ამჟამად, როცა საჯარო სამართლის მზარდი მნიშვნელობა ხშირად კერძო სამართალს სულ უფრო დამოკიდებულს ხდის.

რღვევის საშიშროება განსაკუთრებით დიდია, როცა რომელიმე ქვეყანაში ისეთი რეჟიმი მყარდება, რომელიც არსებული სამართლებრივი ინსტიტუტებით ხშირად არ კმაყოფილდება და შეიძლება თვით სამართლის იმ კონცეფციის უარყოფამდეც მივიდეს, რასაც საერთოდ ემყარება სამართლებრივი მეცნიერება. ასეთია ტრაგიკული, საბედნიეროდ წარსულს ჩაბარებული ნაციონალ-სოციალიზმის პერიოდი.

ჩვენს დროში უადრესად სერიოზულ განსხვავებას ვპოულობთ, ერთი მხრივ, სსრკ-ისა და სახალხო რესპუბლიკებს, ადრე რომანულ-გერმანულ სამარლებრივ ოჯახს რომ მიეკუთვნებოდნენ და, მეორე მხრივ, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებს შორის. ეს განსხვავება ისე ნათლად გამოიკვეთა, რომ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ნამდვილი განხეთქილება. ჩვენ საბჭოთა სამართალი და სახალხო რესპუბლიკების სამართალი ცალკე, რომანულ-გერმანულისაგან დამოუკიდებელ ოჯახად გამოვყავით, როგორც ამას ამ ქვეყნების იურისტები ითხოვენ. მიუხედავად ამისა საეჭვოა, რომ სამართლის კონცეფცია ამ ქვეყნებში სრულ ორიგინალურ-ბაზე აცხადებდეს პრეტენზიას. ეს კონცეფცია კარლ მარქსისა და ვლადიმერ ილიას ძე ლენინის შემოქმედების შედეგია, რომლებიც, როგორც იურისტები, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ჩამოყალიბდნენ. ეს კონცეფცია დაკავშირებულია იურიდიული პოზიტივიზმის ტენდენციასთან, XIX საუკუნეში რომ გაბატონდა და თავისი მნიშვნელობა XX საუკუნეშიც შეინარჩუნა, პოზიტივიზმისა, რომელსაც სამართალში კანონმდებლის, როგორც სამართლიანობის უმაღლესი განმმარტებლის ნების გამოხატულების დანახვა სურდა. საბჭოთა ავტორებმა ეს იდეა მაშინ განავითარეს, როცა

დასავლეთის იურისტები მის წინააღმდეგ გამოვიდნენ. სამართლისა და სამართლიანობის კავშირის ტრადიციული იდეა რომ აღდგინებინათ, აუცილებლად ჩათვალეს გათავისუფლებულიყვნენ XIX საუკუნეში დამკვიდრებული სახელმწიფოსა და სამართალს შორის კავშირისაგან. სოციალისტური ბანაკის ქვეყნებში ამჟამად გაბატონებული თეორია მიეკუთვნება პოზიტური კონცეფციების რიცხვს, რომელთა დაკნინება შეიმჩნევა დასავლეთ ევროპაში.

## თ ა ვ ი მ ე ო თ ს ე

### ევროპისგარე სამართლებრივი სისტემები

ზღვისიქითა დიდი ტერიტორიების კოლონიზაციამ რომანულ-გერმანული სამართლის გავრცელება გამოიწვია ევროპის გარეთ. კოდიფიკაციის ფორმა, რომელიც XIX და XX საუკუნეებში იყო მიღებული, ხელს უწყობდა ამ ექსპანსიას მრავალ სხვა ქვეყანაში.

37. ა მ ე რ ი კ ა . ესპანურმა, პორტუგალიურმა, ფრანგულმა და პოლანდიურმა კოლონიებმა ამერიკაში, რომლებიც ფაქტობრივად უკაცრიელ ქვეყნებში შეიქმნენ, ან იქ, სადაც ადგილობრივი ცივილიზაცია გასაქრობად იყო განწირული, ბუნებრივია, რომ რომანულ-გერმანული ოჯახისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ცნებები აითვისეს. თავდაპირველად ყველგან: ქალაქებისა და ზოგიერთი ცენტრის გარდა, სრულიად პრიმიტიული სამართალი გამოიყენებოდა, რაც დაქვემდებარებულ მდგომარეობასთან და იურისტების არყოლასთან იყო დაკავშირებული. ამერიკის განვითარებასთან ერთად ის სამართალი, რომელიც პრაქტიკაში გამოიყენებოდა, მეცნიერთა დოქტრინულ სამართალს უახლოვდება. ამერიკისა და მეტროპოლიების უნივერსიტეტებში რომ ისწავლებოდა<sup>25</sup>, შემდეგ კი კოდექსებში ინკორპორირებულ სამართალს შედგენილს ევროპული ნიმუშის მიხედვით; ამ ტრადიციასზე უარისთქმის საკითხი არასდროს დამდგარა. ლაპარაკი იყო მხოლოდ იმაზე, თუ ამერიკის განსაკუთრებულმა, ევროპულისაგან ესოდენ ძლიერ განსხვავებულმა პირობებმა, რაოდენი ორიგინალურობა მიანიჭეს ამერიკის სამართლებრივ სისტემებს, იმ ევროპული სისტემებისაგან განსხვავებით, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში შედიოდნენ.

25 უნივერსიტეტი ლიმაში 1551 წელს შეიქმნა, მენიკოში კი 1553 წელს.

მეორე მხრივ, წამოიჭრა საკითხი ამერიკის ზოგიერთი ტერიტორიის შესახებ, რომლებიც ოდესღაც ესპანეთისა და საფრანგეთის ბატონობის ქვეშ იმყოფებოდნენ და ასლა იმ ქვეყნების შემადგენლობაში შედიან, სადაც ინგლისურ-საქსონური სამართალი ბატონობს (ლუიზიანა, კვებეკი), ან იმ ქვეყნებისა, რომლებიც ამ სამართლის ქვეყნების გავლენაში იმყოფებიან (სენტ-ლუისის კუნძულები, ბრიტანეთის გვინეა, პუერტო-რიკო, პანამის არხის ზონა). შესაძლებელია კი ამგვარ ვითარებაში რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ტრადიციული წევრობის შენარჩუნება? ამ კითხვაზე უარყოფითი პასუხი უნდა გაიცეს უოფილ ფრანგულ ლუიზიანასთან დაკავშირებით (თანამედროვე ლუიზიანას შტატის გამოკლებით - ახალი ორლეანის ყოფილი ტერიტორიისა, რომელიც მისისიპის შესართავთანაა განლაგებული), ჩვენს დროში ისინიც ინგლისურ-საქსონური სამართლის ქვეყნებად იქცნენ. ასეთივე მდგომარეობაა პანამის არხის და ბრიტანეთის გვიანას ზონაში; ლუიზიანას შტატი, აგრეთვე პუორტო-რიკო, პირიქით, ახლაც ტრადიციის ერთგულებად დარჩნენ: აქ მოქმედებს შერეული სამართალი, რომელმაც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში თავისი წევრობა მნიშვნელოვანწილად შეინარჩუნა.

38. ა ფ რ ი კ ა და მ ა და გ ა ს კ ა რ ი. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის კოლონიზაციის შედეგად გავრცელდა აგრეთვე შავ აფრიკასა და მადაგასკარზე. ამ ქვეყანაში ჩვეულებითი სამართლის ნამდვილი სისტემა არ არსებობდა. თვით სამართლის ცნება აქ მოტანილი იყო კოლონიური სახელმწიფოების მიერ. სახელმწიფოები, ადრე რომ საფრანგეთის, ბელგიის, ესპანეთის, პორტუგალიის სამფლობელოები იყვნენ, ამგვარად ფრანგულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის შემადგენლობაში შევიდნენ. მავრიკიის კუნძული და სეიშელის კუნძულებიც ისტორიული მიზეზების გამო ამ ოჯახს ეკუთვნიან, თუმცა ისინი ბრიტანულ თანამეგობრობაში შედიან. ეთიოპიამ დაამტკიცა თავისი წევრობა რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში, თუმცა მას კოლონიზაცია არასოდეს განუცდია. კოდექსები, რომლებიც მიღებული იქნა ეთიოპიაში 1957 და 1960 წლებში (სისხლის, სამოქალაქო და სავაჭრო), შედგენილია ფრანგული გავლენით; ისე როგორც უწინდელი Feiha Negast (მეფეთა მართლმსაჯულება), რომელიც სამართლის ძირითად პრინციპებს შეიცავდა. ბუნებრივია, ამ დროს იქ შენარჩუნებული იქნა ტრადიციული ელემენტებიც, ჩვეულებებიც, კერძოდ, სამოქალაქო სამართლის სფეროში.

მსოლოდ მომავალი ევოლუცია მოგვეცემს შესაძლებლობას დავადგინოთ, შეადგენენ თუ არა ეთიოპიური სამართალი და შავი აფრიკის სამართლებრივი სისტემები ერთ თუ რამდენიმე ავტონომიურ ჯგუფს რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში.

ის ქვეყნები, რომლებიც სამხრეთ-აფრიკული კავშირის შემადგენლობაში შედიოდნენ ინგლისის ექსპანსიამდე, პოლანდიის ბატონობის გამო რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს მიეკუთვნებოდნენ. რომანულ-პოლანდიური სამართალი, რომელიც იქ გამოიყენებოდა, ინგლისელების დროს გაქრა. ინგლისის გაყვნიების განხორციელებული ცვლილებები შესაძლებლობას გვაძლევს, დღეს სამხრეთ აფრიკის სამართალი შერეულ სამართლად წავივალოთ.

ჩრდილო აფრიკაც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს მიეკუთვნება. ვინაიდან აქ კოლონიზაციისა თუ საფრანგეთის პოლიტიკური და კულტურული გავლენით ფრანგული ან იტალიური კანონები აითვისეს. თუმცა ამ ქვეყნებში კვლავ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მუსლიმანური სამართალი. იმ ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები, სადაც ამჟამად მუსლიმანური და რომანულ-გერმანული სამართლის ცნებებია შესაძლებელი, უნდა განვიხილოთ როგორც შერეული სამართლებრივი სისტემები.

39. ა ზ ი ა დ ა ი ნ დ ო ნ ე ზ ი ა . რომანულ-გერმანულმა სამართლებრივმა ოჯახმა აზიის სხვადასხვა რაიონში იპოვა მიმდევრები. თურქეთი თანზიმათის ეპოქიდან, რომელიც 1839 წელს დაიწყო, თავისი სამართლის მოდერნიზაციისთვის ნიმუშის სახით ფრანგულ კოდექსებს იყენებდა. სამართალში მუსლიმანური ტრადიციის ერთგულება მან 1914 წლის ომამდე შეინარჩუნა. შემდეგ თურქეთმა უარი განაცხადა მუსლიმანურ ტრადიციებზე სამართალში. ამ დროიდან იგი მთლიანად რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს მიეკუთვნება. რაც შეეხება არაბულ სასელმწიფოებს, რომლებიც ასლო აღმოსავლეთში ოტომანთა იმპერიის დაშლის შედეგად წარმოიშვნენ 1918 წელს, მათი ევოლუცია უფრო ეგიპტის ევოლუციას მოგავიწყებთ. მათ შეინარჩუნეს და 1918 წლიდან გააძლიერეს საფრანგეთთან ოტომანთა იმპერიიდან მემკვიდრეობით დარჩენილი და საკუთარ მიდრეკილებებთან შესაბამისი კავშირები, ოღონდ არ მოუხდენიათ საკუთარი სამართლის სრული სეკულარიზაცია, როგორც ეს თურქეთმა გააკეთა. ამ ქვეყნებში მათთვის, ვინც მუსლიმანურ რელიგიას აღიარებს, ფართოდ მოქმედებს მუსლიმანური სამართალი. განსაკუთრებულ შემთხვევას წარმოადგენენ ისრაელი და იორდანია. იმ დროს, როცა პალესტინა ინგლისურ სამანდატო ტერიტორიად ითვლებოდა, ამ ორ ქვეყანაში ადრე მოქმედი ფრანკო-ოტომანური სამართალი მნიშვნელოვანწილად შეავიწროვა საერთო სამართლის გავლენამ. ანალოგიური მდგომარეობა იყო ერაყში, მაგრამ ბრიტანული მანდატის გაუქმებამ აქ სამართლის რომანულ-გერმანული კონცეფციის აღდგენა გამოიწვია.

არაბეთის ნახევარკუნძული რომანულ-გერმანულ გავლენას ადრე სრულებით არ განიცდიდა. მისი მომავალი მოდერნიზაციის ფორმები ჯერ ნათელი არ არის; ძნელია იმის თქმა, ინგლისური და ამერიკული ეკონომიკური

გავლენა იქნება აქ უპირატესი, რაც ესოდენ ძლიერია საულის არაბეთსა და სპარსეთის ყურის სხვადასხვა ემირატში, თუ ეგვიპტურ და არაბულ სამყაროსთან მეტი მჭიდრო კავშირები ამ ქვეყნების სამართალს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახისაკენ მოაქცევენ. გამორიცხული არ არის ამ ქვეყნების სოციალისტურ ნიმუშებთან შეერთების შესაძლებლობაც.

ირანი, რომელმაც კოდიფიკაცია ფრანგული ნიმუშის მიხედვით შექმნა, ისეთივე ვითარებაში იმყოფება, როგორშიც ეგვიპტე, სირია ან ერაყი. აქ ასევე ვხვდებით შერეულ, ნახევრად რომანულ-გერმანულ, ნახევრად ისლამურ დაფუძნებულ სამართალს. ავღანეთმა იურიდიული ფაქულტეტი სულ ახლახან რომ ჩამოაყალიბა, პროფესორების შერჩევით გამოააშკარავა რომანულ-გერმანულ სამართალზე ორიენტაციის სურვილი, თუმცა ასეთი ევოლუცია ამ ქვეყანაში მხოლოდ იწყება.

აზიის აღმოსავლეთ ნაწილში რომანულ-გერმანულ ოჯახს მხოლოდ დროებითი წარმატება ჰქონდა ჩინეთში, ახალი წყობილების დამყარებამდე. ასეთივე მდგომარეობაა ჩრდილოეთ ვიეტნამსა და ჩრდილოეთ კორეაში. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახისადმი კუთვნილებაა დამახასიათებელი იაპონიის, ტაილანდის, სამხრეთ კორეის, აგრეთვე იმ სახელმწიფოებისათვის, რომლებიც ყოფილ ფრანგულ ინდოჩინეთის ტერიტორიაზე წარმოიშვნენ (სამხრეთ ვიეტნამი, კამბოჯა, ლაოსი).

ესპანურმა კოლონიზაციამ ფილიპინები რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში მიიყვანა. მაგრამ ამერიკული ოკუპაციის ორმოცდაათმა წელმა ფილიპინურ სამართალში ახალი ელემენტები შეიტანა და იგი ამერიკული გასადა.

დაბოლოს ცეილონის სამართალიც შეიძლება განვიხილოთ როგორც შერეული.

პოლანდიელების მიერ კოლონიზებული ინდონეზია მნიშვნელოვანწილად რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს მიეკუთვნებოდა, მაგრამ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის კონცეფციები აქ შესამებულია მუსლიმანურ და ჩვეულებით სამართალთან (ადათი), ამიტომ ეს სამართლის სისტემაც შერეულად უნდა ჩაითვალოს.



## სამართლის სტრუქტურა

40. გ ე გ მ ა. სამართლებრივი ოჯახის ცნება ძირითადად სამართლის სტრუქტურის მსგავსებას ვულისხმობს. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სისტემების გაერთიანება სწორედ იმიტომ შეიძლება, რომ ისინი ერთმანეთთან თავიანთი სტრუქტურით არიან დაასლოებული.

მაგრამ ეს მტკიცება ორმაგ შემოწმებას მოითხოვს. თავდაპირველად საჭიროა გაირკვეს, რამდენად ერთნაირია სხვადასხვა ქვეყანაში ის ინსტიტუტები, რომლებშიც სამართლებრივი ნორმებია გაერთიანებული, მერე, რაოდენ ერთნაირად ვაივება ამ ქვეყნებში სისტემის ძირითადი ელემენტი - სამართლებრივი ნორმა. საკითხის ამ ორ ასპექტში შესწავლა დაგვანახვებს დიდ მსგავსებას რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის ჰირველი ასპექტის მიმართებით. შედარებით ნაკლებია მსგავსება მეორე ასპექტში, თუმცა არსებული სხვაობა მათ ერთიანობას არ არღვევს.

### თ ა ვ ი პ ი რ ე ე ლ ი

#### სტრუქტურა და ცნებები

41. ს ა ჯ ა რ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და კ ე რ ძ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში იურიდიული მეცნიერება სამართლებრივ ნორმებს ერთნაირ დიდ ინსტიტუტებში აერთიანებს. ყველგან დადგენილია სამართლის ერთნაირი დაყოფა საჯაროდ და კერძოდ, რასაც შეესაბამება იურისტების დაყოფა ფორმირებისა და ორიენტაციის მიხედვით. ერთნი იურიდიული კარიერისათვის ემზადებიან ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით, სხვები - უფრო ადმინისტრაციული სამსახურისათვის.

საჯარო და კერძო სამართლად დაყოფა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის დამახასიათებელი ნიშანია. თეორეტიკოსები სწირად სვამენ საკითხს, თუ რა კრიტერიუმი და აზრი აქვს ამ დაყოფას. ისტორიის გაკვეთილებზე აღზრდილი პრაქტიკა მის მნიშვნელობაში არ დაეჭვებულა. მრავალი საუკუნის განმავლობაში ევროპის კონტინენტზე სამართლად მხოლოდ კერძო სამართალი ითვლებოდა. სახელმწიფოს მიერ შექმნილ თუ აღიარებულ სასამართლოებს თავიანთი საქმიანობის განსორციელება და დავის

მიუკერძოებელი გადაწყვეტა მხოლოდ კერძო სამართლის სფეროში შეუძლიათ. თუკი დავაში ერთ-ერთ მხარედ ადმინისტრაცია გამოდიოდა, მთელი ეს სისტემა, როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკულად უფარვისი აღმოჩნდებოდა. თეორიაში ითვლებოდა, რომ საჯარო ინტერესები და კერძო პირთა ინტერესები ერთი არ არის და მათი ერთ სასწაოზე დადება შეუძლებელია. პრაქტიკაში წამოიჭრებოდა საკითხი, როგორ მოქცეულიყვნენ. რომ მოსამართლეებს სახელმწიფოსა და კერძო პირს შორის დავა სრული დამოუკიდებლობით და მიუკერძოებლობით გადაეწყვიტათ?

რამდენიმე საუკუნე დასჭირდა ამ წინააღმდეგობების გადალახვას და პრაქტიკაში ასეთი დავის გადასაწყვეტად ადმინისტრაციული ორგანოს შექმნას, რომელიც კერძო პირებსაც საკმაო გარანტიებს მისცემდა. ყველაზე რთული საჯარო სამართლის არსებითად მიუღებლობა იყო; მხოლოდ ჩვენს დროშია ძნელი წარმოსადგენი, თუ როგორ შეუძლია სახელმწიფოს არ დაემორჩილოს სამართალს. კოდიფიკაციის პერიოდამდე მუდამ მძლავრობდა ბუნებითი სამართლის იდეა; ერთმანეთში არასდროს ურევდნენ სამართლის (jus) და კანონის (lex) ცნებებს და თეორიულად შეიძლებოდა დაშვებულიყო საჯარო სამართლის არსებობა, რომელიც სახელმწიფოს შემოჭავდა. სირთულეები წამოიჭრებოდა მხოლოდ პრაქტიკული თვალსაზრისით. როგორ უნდა მოწყობილიყო სასამართლოები, რომ მათ გადაწყვეტილებები სახელმწიფოს სახელით მიეღოთ და მაინც მისგან საკმაოდ დამოუკიდებლნი ყოფილიყვნენ? საჯარო სამართლებრივი დავის სასამართლო წესით გადაწყვეტა სასამართლო ხელისუფლების ავტონომიას, აგრეთვე ისეთი მოსამართლეების არსებობას გულისხმობს, რომლებიც თავს წინააღმდეგობად და ადმინისტრაციის წარმომადგენლებად არ თვლიან. მეორე მხრივ, როგორ უნდა ეცნო ადმინისტრაციას ამ სასამართლოების კომპეტენცია და მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები შეესრულებინა?

კერძო სამართლის გვერდით ჭეშმარიტი საჯარო სამართლის არსებობა უმთავრესად საზოგადოებრივი აზრისა და ადმინისტრაციის ერთგვარ ფსიქოლოგიურ ჩამოყალიბებას გულისხმობს; როგორც ერთის, ისე მეორის მიერ სახელმწიფოებრივი ინტერესის ზუსტ გაგებას და იმის შეგნებას, რომ საჯარო სამართლის სფეროში სასამართლო გადაწყვეტილებების შესრულებას სწორად გაგებული საზოგადოებრივი ინტერესი ითხოვს. მაშინაც კი თუ ეს თავდაპირველად ამა თუ იმ სირთულეს გამოიწვევს და ზარალს მოიტანს.

42. ს ა ჯ ა რ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს უ ს ტ ი მ ხ ა რ ე ე ბ ი. ძნელი იყო ყველა ზემოაღნიშნული პირობის უზრუნველყოფა. ამას ზოგან საკმაოდ გვიან მიაღწიეს და ფრიად არადაძაქმაყოფილებლადაც. ფრანგულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სხვადასხვა ქვეყანაში საჯარო სამართალი განვითარების უფრო დაბალ საფეხურზე იმყოფებოდა, ვიდრე კერძო სამართალი. მაგრამ არც საზოგადოებრივი აზრი, არც იურისტები ამ გარემოებით

არ შეცბუნებულან, კმაყოფილი იყვნენ მიღწეულით და ჩვეულებრივ ეჭვის თვალით უყურებდნენ იმას, რისი ვაკეთებაც კილდე შეიძლებოდა საზოგადოებაში დადგენილი, შედარებით მისაღები წესის დაურღვევლად. ხარვეზები, რაზეც საუბარი იყო, სიმართლე რომ ითქვას, უმეტესად ამა თუ იმ ინსტიტუტის არქონით კი არ არის გამოწვეული, არამედ ადმინისტრაციის არასაკმაო განათლებით და საზოგადოებრივი აზრისა და თვით იურისტების მხრივ სამართლის იდეის სუსტი მხარდაჭერით.

ამ დებულების ილუსტრირება საფრანგეთის მაგალითზე შეიძლება, რომელიც უეჭველად ითვლება ისეთ ქვეყნად (ან, უკიდურეს შემთხვევაში, ერთ-ერთ ქვეყნად), სადაც ადმინისტრაციულმა სამართალმა განვითარების უმაღლეს საფეხურს მიაღწია. საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს საქმიანობა ამ თვალსაზრისით ალტაცების ღირსია. მის მაგალითს მრავალი სახელმწიფო მიჰყვება და ინგლისური იურისპრუდენციაც კი ჯეროვანს მიუზღავს<sup>26</sup>. მიუხედავად ამისა, სამოქალაქო სამართალთან შედარებით, რამდენი ხარვეზისა და სუსტი ადგილის პოვნა შეიძლება ამ ნაქებ ადმინისტრაციულ სამართალში. მმართველობის აქტების თეორია შეიძლება მთლად გაკრიტიკებული და უკუგდებული იქნეს<sup>27</sup>, ძნელი გასარკვევია განსხვავება აქტების კანონიერების კონტროლსა, და მიზანშეწონილობის კონტროლს შორის. მისწრაფებამ - არასათანადოდ არ ჩარეულიყვნენ იმაში, რაც სასამართლოებს ეხება, სახელმწიფო საბჭო სასამართლო პოლიტიკაზე კონტროლის უარყოფამდე მიიყვანა. მეორე მხრივ, ფართო უფლებები მიენიჭა პოლიტიკურ ხელისუფლებას (არა სასამართლო პოლიციას) ისეთ საქმიანობაში ეჭვიმითანილი პირების დაკავებაში, რომლის ხასიათი მეტად ბუნდოვანდაა გარკვეული<sup>28</sup>. ადმინისტრაციის მიერ დაკისრებული სანქციისგან განსხვავებით სასამართლო კონტროლს არ ექვემდებარება ადმინისტრაციის მიერ გაღებული შეღავათები. მაგალითად, ფინანსების ადმინისტრაცია აცხადებს, რომ იგი აღარ მოითხოვს კანონით გათვალისწინებული რაიმე გადასახადის გადახდევინებას; საგარეო საქმეთა სამინისტრო აცხადებს, რომ მომავალში მონაკოს მოქალაქეებზე სანქციის სახით გამოიყენება კანონი უცხოელების შესახებ; შრომის სამინისტრო იუწყება, რომ კანონის „ხელოვნური განმარტებით“ იგი შესაძლებლობას აძლევს უცხოელ სტუდენტებს ისარგებლონ სოციალური დაზღვევის სიკეთით, რისი უფლებაც მათ არ აქვთ; პრეფექტურა არჩევნებში კანდიდატად უშვებს პირებს, ვისაც უფ-

26 C. J. H a m s o n , Executive Discretion and Judicial Control, 1954, თარგმნილია ფრანგულ ენაზე შემდგომი სახელწოდებით: Pouvoir discrétionnaire et contrôle judiciaire de l'administration. Considérations sur le Conseil d'Etat statuant au contentieux, 1958.

27 A. de L a u b a d è r e , Traité élémentaire de droit administratif, 3 éd., 1963, t. I, № 412.

28 G. B u r d e n u , Les libertés publiques, 2 éd., 1961, p. 129.

ლება არა აქვთ არსებული იყვნენ. ადმინისტრაციული სამართალი, ისე როგორც სისხლის სამართალი, საბოლოო ჯამში გამოიყენება ან არ გამოიყენება ძირითადად ადმინისტრაციის შესედლებით. სასამართლო კონტროლის გარეშე. მდგომარეობა გაცილებით სერიოზულია, ვიდრე ამის შესახებ სამართლის ლექციებში ადმინისტრაციის გადაწყვეტილებების და საქმეთა აღძვრის მიზანშეწონილობაზე კონტროლის არქონის დროს ლაპარაკობენ. ამას დაემატათ ისიც, რომ სახელმწიფო საბჭოს ჩარევა, თუკი მაინც მოხდა, როგორც წესი, არაფექტურია ხანგრძლივი ვაჭიანურებებისა თუ სხვა გარემოებათა გამო. დაბოლოს, როგორც ცნობილია, სახელმწიფო საბჭოსზე არ არის დამოკიდებული მისი გადაწყვეტილების შესრულება, და ძალიან ხშირად ასეთ შესრულებაზე ადმინისტრაციის უარი ყოველგვარ ეფექტს ართმევს სამართლიანად გამოტანილ გადაწყვეტილებას<sup>29</sup>.

საფრანგეთში ამგვარი დავიდარაბა შედარებით იშვიათია, მაგრამ აქედან თავის მოსატყუებელი დასკვნების გაკეთებაც არავის სჭირდება. მათი სიმცირე პასუხისმგებლობის გრძობითა და ადმინისტრაციის შეგნებულობით აიხსნება, რომელიც, როგორც წესი, ძალიან კვალიფიციურია. თავისთავად ადმინისტრაციული სამართალი თავისი საკონტროლო ფუნქციებითა და ადმინისტრაციული სანქციებით უძლურია ეს სკანდალები აიცილოს.

თუ ასეთი მდგომარეობაა საფრანგეთში, ადმინისტრაციული სამართლის ქვეყანაში, მაშინ როგორღა იქნება საქმე იმ ქვეყნებში, სადაც არც ლიბერალური ტრადიციებია და არც სახელმწიფოსა და სამართლისათვის თავდადებული ადმინისტრაცია? საჯარო სამართლის შემუშავებისა და სრულყოფის მიუხედავად საჭიროა ანგარიში გაუწიოთ იმასაც, რომ საჯარო სამართალს არ გააჩნია სრულყოფის ის ხარისხი და მნიშვნელობა, რაც კერძო სამართალს, ნამდვილ სამართლად კერძო სამართალი რჩება და იურისტის ჩამოყალიბება და სამართლის ბატონობა შეიძლება მიღწეულ იქნეს მსოლოდ სამოქალაქო სამართლის შესწავლით.

43. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს ხ ვ ა დ ა ს ხ ვ ა დ ა რ გ ი. საჯარო სამართალი და კერძო სამართალი რომანულ-გერმანული სისტემის ყველა ქვეყანაში ერთ და იგივე ძირითად დარგებად იყოფა: კონსტიტუციური სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი, საერთაშორისო საჯარო სამართალი, სისხლის სამართალი, პროცესული სამართალი, სამოქალაქო სამართალი და სავაჭრო სამართალი, შრომის სამართალი და სხვ. იგივე ერთგვაროვნება შეინიშნება სამართლებრივ ინსტიტუტებში და ცნებებში, რის გამოც, როგორც წესი, არავითარი სირთულეები არ იქმნება ფრანგული ენიდან

---

29 J. R i v e r o , Sanction juridictionnelle et règle de droit, "Etudes juridiques offertes à I. Julliot de La Morandière", 1964, p. 457-469.

იურიდიული ტერმინების გერმანულად, ესპანურად, იტალიურად, პოლანდურად. ბერძნულად თუ პორტუგალიურად თარგმნისას.

მას, ვინც ერთი ამ სამართლის სისტემათაგანი იცის, ეს მსგავსება სხვა სამართლებრივი სისტემის ვაგების შესაძლებლობას აძლევს. ამ სისტემის ძირითადი ნორმები შეიძლება ერთმანეთისაგან გახსნავადებოდნენ. მაგრამ მაშინვე ვიგებთ, თუ რაზეა საუბარი, რა საკითხი იხილება და დაისმის, როგორია მისი ადვილი. ბუნება და სხვ. საამისოდ არ გვჭირდება არავითარი ახსნა-განმარტება, აზროვნების სხვა ფორმებთან შეჯუება.

ჯერე მოცემული იყო ამგვარი ერთობის ახსნა, რაც ემყარება იმას, რომ სამართლებრივ მეცნიერებას მოელს კონტინენტურ ევროპაში საუკუნეების განმავლობაში სამართლის შესწავლის ერთი და იგივე ბაზა-ქონდა: რომაული და კანონიკური სამართალი. ამ მეცნიერების გამოყენების მეთოდები შეიძლებადა სხვადასხვა დროსა და სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებული ყოფილიყო. გლოსატორების სკოლა პოსტკლასატორების ანუ კომენტატორების სკოლით შეიცვალა, რომელიც თავის მხრივ პუმანისტებმა და პანდექტიისტებმა შეცვალეს; „ვალური“ სტილი შეიძლებადა „გერმანულ“ ან „იტალიურ“ სტილს დაპირისპირებოდა, მაგრამ ტერმინოლოგია მუდამ ერთნაირი იყო და ერთსა და იმავე ცნებას გამოსატყავდა. ჩვენული ახსნა ერთ კითხვას მაინც წარმოშობს: რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სამართლებრივ სისტემებს შორის მსგავსება თუ მართლა იმით აისხნება, რომ ისტორიულად უნივერსიტეტებში ერთი და იგივე სამართლებრივი მეცნიერება ვითარდებოდა. აქედან ის სომ არ გამომდინარეობს, რომ მსგავსება მარტოოდნ იმ ინსტიტუტებშია, რაც უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ერთიანი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის მხოლოდ კერძო სამართლის, ესე იგი სამოქალაქო სამართლის სფეროში სომგარ არსებობს. რომელიც რომაული სამართლის ბაზაზე განვითარდა? შეიძლება კი იგივე რომანულ-გერმანულ სამართლებრივი ოჯახზე ლაპარაკი, თუ საქმე საჯარო, სისხლის სამართალს ან პროცესს შეეხება? სიასლოვის იმ ხარისხის დამტკიცებას რომ შეეცადოთ, რაც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებობს, თანამიმდევრობით განვიხილოთ კერძო და საჯარო სამართალი.

44. კ ე რ ძ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. უწინარეს ყოვლისა საინტერესოა, რამდენად მსგავსი სტრუქტურა გააჩნია იმ სხვადასხვა ქვეყნის კერძო სამართალს, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივი ოჯახში შედიან.

სამოქალაქო კოდექსებით რეგლამენტირებულ ინსტიტუტებს შორის ყველა რომაული წარმოშობის როდია. ფრანგულმა სამოქალაქო კოდექსმა ინსტიტუტების ერთი ნაწილის რეგლამენტაცია კანონიკური სამართლიდან გადმოიღო (ქორწინება, შვილად აყვანა), ნაწილისა - ჩვეულებითი სამარ-

თლიდან (ქორწინების რეჟიმი). მეორე მხრივ, კოდექსმა მნიშვნელოვნად განაასლა და რევოლუციის იდეებით გაამაგრა ისეთი ინსტიტუტების რეგლამენტაცია, როგორცაა საკუთრების უფლება და მემკვიდრეობა. საბოლოო ჯამში რაღა დარჩა ამ შრომაში იმ სამართლებრივი მეცნიერებიდან, რომელიც უნივერსიტეტებში შეიქმნა? ერთი შესვდვით ძალიან ცოტა რამ.

უპიკველია, ყოველი ეროვნული სამართალი იქაც კი, სადაც საუბარი სამოქალაქო სამართალს შეეხება, გარკვეულ ორიგინალობას წარმოადგენს, რომელიც ვლინდება მარტოოუენ მისთვის დამახასიათებელ ინსტიტუტებში. მიუხედავად ამისა, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის ერთგვარი მსგავსება მაინც არსებობს.

ეს მსგავსება ცნაურდება, უწინარეს ყოვლისა, რომაული სამართლის საფუძველზე მოწესრიგებული ურთიერთობების, კერძოდ ვალდებულებითი სამართლის შესწავლისას. რა თქმა უნდა, აქ საუბარია სამოქალაქო სამართლის ერთ ნაწილზე, მაგრამ ისეთზე, რომლის მნიშვნელობაც როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული თვალსაზრისით პირველხარისხოვანია. შეიძლება ითქვას, ვალდებულებითი სამართალი კერძო სამართლის ძირითადი ბირთვია. მისი მნიშვნელობა უაღრესად დიდია საერთაშორისო ურთიერთობებსა და სამართლის სწავლებაში. თავისთავად ის ფაქტი, რომ ვალდებულებითი სამართლის დარგში სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის ასეთი ერთიანობა არსებობს, საკმარისია, რათა ეს სისტემები ერთიან ოჯახად განვიხილოთ თუმცა, მსგავსება ამით არ შემოიფარგლება. იმ ურთიერთობებში, რომელთა რეგლამენტაციაც კანონიკურ სამართალს ემყარება, ასევე დიდი ერთიანობაა. ყოველ შემთხვევაში მაშინ, როცა საუბარია ქრისტიანული ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებზე. მეორე მხრივ, ურთიერთობების ჩვეულებით სამართალზე დამყარებულ რეგლამენტაციაში არსებობს ზოგიერთი განსხვავება. კოდექსებმა შეიძლება ამა თუ იმ საკითხში ეროვნული და რეგიონალური ჩვეულებები აითვისონ და მაშინ ისინი, რა თქმა უნდა, გარკვეული თავისებურებების მატარებელი იქნებიან, თუმცა თვით ეროვნული და რეგიონალური ჩვეულებების დაყვანა საბოლოო ჯამში შეიძლება რამდენიმე რიცხობრივად საკმაოდ შეზღუდულ ტიპზე. მაგრამ კოდექსები შესაძლოა ისეთი ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე შედგეს, რომელიც კოდიფიკაციამდე ინტერნაციონალური ხასიათისა იყო; მაშინ აქაც შესამჩნევი იქნება მსგავსება სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებს შორის. აღნიშნულს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რადგან იგი შეეხება სავაჭრო სამართალს, მათ შორის - საზღვაოსაც. საზღვაო ჩვეულებები, რომლებიც შუა საუკუნეებში ჩამოყალიბდნენ, პოსტკლასატორების შემოქმედების წყალობით რომაულ სამართალს ხელოვნურად დაუკავშირეს. მთელ ევროპაში მიღებული საზღვაო ჩვეულებები (ისინი სწორედ ევროპაში წარმოიშვნენ) აღმოსავლეთისა და შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნებში

იქნა რეციპირებული სამოქალაქო სამართალთან ერთად. ამ ქვეყნებმა შემდეგ რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახთან შეერთება მოისურვეს და საკუთრივ სამოქალაქო ვალდებულებებით სამართალთან ერთად ერთიანი კომპლექსი შექმნეს, რომელიც ამ სისტემას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს, უზრუნველყოფს რა სტრუქტურის ერთიანობას ყველაფერში, რაც ბრუნვას შეესება.

45. ს ა ჯ ა რ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. არსებობს თუ არა სისტემის ერთიანობა კერძო სამართლის სფეროს გარეთ, ესე იგი პროცესუალური, სისხლის, შრომის სამართლის სფეროებში ანუ საჯარო სამართალში? ამ კითხვაზე პასუხი განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს, თუ გავითვალისწინებთ სამართლის აღნიშნული დარგების პრაქტიკულ მნიშვნელობას თანმედროვე მსოფლიოში.

თუმცა ეს დისციპლინები თავის დროზე უნივერსიტეტებში არ ისწავლებოდა და ახალი პრინციპების უმრავლესობა XIX და XX საუკუნეებში შეიმუშავეს, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სამართლებრივ სისტემებს შორის მსგავსება აქ მაინც არსებობს, რაც ორი მომენტით აიხსნება.

პირველი, არაიურიდიული, სხვადასხვა ქვეყნის პოლიტიკური და ფილოსოფიური აზრის ერთიანობაა. იურიდიული მეცნიერება სწორად მარტოოდენ იურიდიულ ასპექტს ანიჭებს იმ იდეებსა და ტენდენციებს, რომლებიც თავდაპირველად მეცნიერების სხვა სფეროში ჩამოყალიბდნენ. მაგალითად, საჯარო სამართლის განვითარებაზე მთელი ევროპის კონტინენტზე ფრიად საგულისხმო გავლენა მოასდინეს მონტესკიემ და რუსომ. ბეკარიამ საფუძველი ჩაუყარა თანამედროვე სისხლის სამართალს. თეორიებმა, რომლებიც სასჯელის ინდივიდუალიზაციისაკენ იყვნენ მიმართული და განსაზღვრულ როლს უთმობდნენ დამნაშავის ხელახლა აღზრდას, მთელი დასავლური სამყარო დაიპყრო, შემდეგ კი მსოფლიოს სხვა ნაწილებშიც შეიჭრა<sup>30</sup>.

მეორე ფაქტორია იურისტების ჩამოყალიბების ერთნაირი მეთოდი, რომელიც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის არსებობის ახსნას იძლევა. სამართალში რომ ახალი პოლიტიკური და ფილოსოფიური იდეები დაენერგათ და ახალი დარგები შეექმნათ, ყველა ქვეყანაში მიმართავდნენ დახმარებისათვის იურისტებს, სამოქალაქო სამართლის შესწავლის საფუძველზე რომ მიიღეს განათლება. ახალი რეგლამენტაციის დროს, სრულიად ბუნებრივია, ნიმუშად თუ ამოსავალ წერტილად სამოქალაქო სამართალს იღებდნენ. მართლწესრიგში სამოქალაქო სამართალმა ერთგვარი მოდელის როლი შეასრულა და გამოყენებული იქნა სამართლის სხვა დარგების შე-

---

<sup>30</sup> სისხლის სამართლის შედარებითი ევოლუციის შესახებ იხ. მ. ანსელის შესავალი კრებულისათვის *Les codes pénaux*, t. 1, 1957.

ქმნისა და განვითარებისას (ადმინისტრაციული სამართალი, შრომის სამართალი). ამ დისციპლინების შექმნის დროს სხვა ქვეყნების გამოცდილებათა გათვალისწინების საჭიროება უფრო ძალუმაღ იგრძნობოდა ვიდრე სამოქალაქო სამართალში, რომელმაც უკვე მიაღწია სრულყოფის გარკვეულ ხარისხს. კონსტიტუციური და სისხლის სამართალი იმის მრავალრიცხოვან მაგალითს იძლევა, თუ როგორ იკავებს სამართლებრივი მეცნიერება ინტერნაციონალურ პოზიციებს მაშინ, როცა სამოქალაქო სამართალში, ჩვეულებრივ, ქვეყნის საზღვრებს გარეთ იშვიათად გასულა. რაც შეეხება ადმინისტრაციულ სამართალს, სასელმწიფო საბჭოს საქმიანობამ საფრანგეთი ევროპის კონტინენტის ქვეყნებს შორის ლიბერალური დემოკრატიის მთავარ ქვეყანად წარმოაჩინა. თუმცა ადმინისტრაციული დავის განხილვის მეთოდები სხვადასხვა ქვეყანაში ერთნაირი როდია<sup>31</sup>. საინტერესოა ალინიშნოს, რომ გერმანიაში ადმინისტრაციულ სამართალში დაწერილი პირველი შრომა ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის კურსი იყო<sup>32</sup>. გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის საკითხებზე ნაშრომების გაცნობა ცსადყოფს, რომ გერმანელი ავტორები ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის ყოველგვარი ცვლილების შესახებ საქმის კურსში არიან. ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის წინაშე ასევე დავალებულად თვლიან თავს თურქი იურისტებიც. ფრანგული ადმინისტრაციული სამართალი მათ გამოიყენეს თურქეთის ადმინისტრაციული სამართლის შემუშავების დროს.

ისე, როგორც სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის ტრადიციულ დარგებში, ერთიანობა არც საჯარო სამართალში არსებობს. მაინც, მიუხედავად სრული განასლებისა, უკანასკნელ ას წელიწადში საჯარო და სისხლის სამართალმა რომ განიცადა, თუმცა საუბარია სამართლის დარგებზე, რომლებშიც არ არსებულა რომანული სამართლის რაიმე ტრადიციები, მსგავსება რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში შემავალ ევროპულ და იმ არაევროპულ სამართლებრივ სისტემებს შორის არა ნაკლებია, ვიდრე ტრადიციულ დარგებში.

46. **ზ ო გ ი ე რ თ ი ც ნ ე ბ ი ს ო რ ი გ ი ნ ა ლ უ რ ო ბ ა.** სტრუქტურული მსგავსება სამართლებრივი სისტემებისა, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში შედიან, სრული როდია. მრავალრიცხოვანი ფაქტი ადასტურებს, რომ ერთი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში შეიძლება მეორისათვის უცნობი კატეგორიები და ცნებები არსებობდეს.

31 ამ საკითხზე მრავალრიცხოვანი წერილები იხ. ჟურნალში „Etudes et documents“, ავრეთ-ვე J. R i v e r o ; Cours de droit administratif comparé, 1954-1955.

32 O. M a y e r , Theorie des französischen Verwaltungsrechts 1886. „Deutsches Verwaltungsrecht“ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ფრანგულ და გერმანულ კონცეფციებს შორის განსხვავებ. იხ. M. F r o m o n t , La réparation des compétences entre les tribunaux civils et administratifs en droit allemand, 1960.



მაგ. ესპანეთის თაყისი სამოქალაქო სამართლის სრული უნიფიცირება არ მოუხდენია. 1889 წლის ესპანური სამოქალაქო კოდექსის ნორმები, თუ ჩავთვლით, რომ ისინი ვარკვეულ ზოგად სამართალს (derecho común) ქმნიან, ესპანეთის სხვადასხვა რაიონში რეგიონალური სამართლის არსებობას უშვებენ (derecho foral). ეს ორი ცნება ნათელი არ არის სხვა ქვეყნების იურისტებისათვის, სადაც ამგვარი დაყოფა არ არსებობს.

გერმანიაში, მექსიკაში თუ შვეიცარიაში ფედერალურ სამართალს მიწების, შტატებისა თუ კანტონების სამართალი უპირისპირდება, ვარდა ამისა, გერმანიაში არსებობს უფლებისქამორთმევის განსაკუთრებული ფორმა. Verwirkung, საფრანგეთში - ასალი ფორმა ნაშვილები ბავშვების დაკანონებისა, შვეიცარიაში - საადგილმამულო გამოხალების ცნება, მექსიკაში - საადგილმამულო მულობელობის სახე ejido, - სასელწოდებით; შვეიცარიაში და სხვა სკანდინავიურ ქვეყნებში არსებობს ადმინისტრაციულ კონტროლის სპეციალური ინსტიტუტი. ყველა ეს ინსტიტუტი შედარებით ხელმისაწვდომია გასაგებად იმ იურისტებისათვის, რომლებიც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთ-ერთ სისტემას იცნობენ, რადგან უმაღლეს ხელსაყრელად, თუ რა მიზნებს ემსახურება მათთვის ასალი ინსტიტუტი და რა ადვილს იჭერს იგი ამა თუ იმ ქვეყნის სამართალში. მიუხედავად ამისა, ეს მაინც არღვევს სამართლებრივი სისტემის ერთიანობას და ერთ-ერთი ამოცანა მათთვის, ვინც ამ ერთიანობისაკენ მიილტვის, იმ საკითხის შესწავლაა, ღირს თუ არა ჩაირთოს ესა თუ ის ცნება სისტემაში, იგონება მისი საჭიროება სხვა ქვეყნებში, თუ ეს ცნება მხოლოდ იმ ქვეყნის განსაკუთრებული პირობებისთვისაა სასარგებლო, სადაც იგი წარმოიშვა. სამართლებრივ მეცნიერებას, საბედნიეროდ, აღნიშნული ამოცანისათვის გერდი არ აუვლია ეროვნული კოდიფიკაციების დროიდან და მათ საწინააღმდეგოდ გრძელდება განსახლებული პარალელიზმი იმ სამართლებრივი სისტემების განვითარებაში, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში შედიან.

47. ც ნ ე ბ ი ს ს ა ხ ე ც ვ ლ ი ლ ე ბ ა ს ს ვ ა და ს ს ვ ა . ს ა მ ა რ თ - ლ ე ბ რ ი ვ ს ი ს ტ ე მ ა შ ი . ეს პრობლემა განსაკუთრებით სწორად დგება რომელიმე ასალი სამართლებრივი კატეგორიის წარმოშობისას, მაგრამ კიდევ უფრო მეტი წინააღმდეგობებია, როცა უკვე ცნობილი ინსტიტუტი იცვლება. ამ შემთხვევაში არის იმის საშიშროება, რომ ერთნაირი სახელწოდების მიღმა სხვადასხვა შინაარსი დაიმალოს. რა თქმა უნდა, ძნელია იმის წარმოდგენა, რომ ისეთ ცნებებს, როგორცაა მოძრაობა და უძრაობა, კეთილსინდისიერება, შესრულების შეუძლებლობა სხვადასხვა შინაარსი კონდენს და ამიტომ სწორად განსხვავებულ ცნებებს წარმოადგენდეს. ამიტომ ჩვენ მხოლოდ ამ სიმსხვერვის აღნიშვნით შემოვიფარგლებით. ამ რამდენიმე მაგალითით ნათლად ჩანს, რომ ფრანგული საადგილმამულო სერვი-

ტუტი სერიოზულად შეიცვლება იმ სამართლებრივ სისტემაში, რომელიც სერვიტუტს პირადი ვალდებულებების სფეროში უშვებს, გერმანულ სამართალში უსაფუძვლო გამდიდრებას განსხვავებული თვისებები. აქის სათანადო საფუძვლის ვარემე გამდიდრების ურასველ ცხებისათხ შედარებით.

48. ს ა მ ო ქ ა ლ ა ქ ო და ს ა ზ დ ვ ა ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს უ ნ ი ე კ ა ც ი ა. კერძო სამართალში ორმა მოვლენამ მიიქცია კომპარატივისტების განსაკუთრებული ყურადღება. ერთი, გერმანული სამოქალაქო სჯულდების ასლებურმა ტექნიკამ, რომელიც ასალ „ზოგად ნაწილს“ შეიცავდა; მეორე, სამოქალაქო და საეკონომიკო სამართლის შერწყმამ ერთიან კოდექსში, რაც 1942 წელს განხორციელდა იტალიაში.

მეორე მოვლენა, სიმართლე რომ ვთქვათ, შესლედული მნიშვნელობის წმინდა წყლის ფორმალურ მომენტად გვეჩვენება. სამოქალაქო სამართალი ყოველ ეკონომიკურად განვითარებულ ქვეყანაში იმდენად შეერწყა სავაჭროს, რომ თითქმის არ ყოფილა სამოქალაქო ვალდებულებების გარდა სავაჭრო ვალდებულებების სხვანაირად რეგულირების შემთხვევა. მეორე მხრივ, ეროვნულმა კოდიფიკაციებმა საერთაშორისო მნიშვნელობის დაკარგვამდე მიიყვანეს სავაჭრო სამართალი, რომელიც ადრე ძირეულად განსხვავდებოდა სამოქალაქო სამართლისაგან. საკითხი იმის შესახებ მიზანშეწონილია თუ არა სპეციალურ კოდექსში მოწესრიგდეს პრობლემები (სავაჭრო ქალაქები, კომპანიები, სამრეწველო საკუთრება, გაკოტრება), რომლებიც კომერსანტებსა და თვით ვაჭრობას უფრო აინტერესებს, არ გვეჩვენება იერიდიული მეცნიერების მეტად მნიშვნელოვან პრობლემად.

შვეიცარიამ გაუსწრო იტალიას სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის ამ საკანონმდებლო უნიფიკაციაში 1881 წელს ვალდებულებითი კოდექსის გამოცემით მაშინ, როცა სამოქალაქო კოდექსი მხოლოდ 1907 წელს იქნა მიღებული. ერთიან კოდექსში სამოქალაქო და სავაჭრო ვალდებულებითი სამართლის ნორმების გაერთიანება შვეიცარიაში არ მისულა სამოქალაქო და სავაჭრო სამართალს შორის განსხვავების გაქრობამდე. სამოქალაქო და სავაჭრო სამართალი შვეიცარიის უნივერსიტეტებში უწინდებურად ისწავლება დამოუკიდებელ დისციპლინებად და მათ ასწავლიან იურისტები, რომლებსაც შესაბამისი სხვადასხვა სპეციალიზაცია აქვთ. ასეთივე მდგომარეობაა იტალიაში, სადაც საწარმოთა სპეციალური სია არსებობს, რის გამოც დადგენილია განსხვავება კომერსანტებისა და არაკომერსანტების მდგომარეობაში. სხვა ვითარებაა პოლანდიაში, სადაც კომერსანტებისთვის სპეციალური ნორმები თითქმის მთლიანად გაქრა. სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის უნიფიკაცია არსებითად უფრო სრული შეიძლება იყოს იმ ქვეყნებში, სადაც საკანონმდებლო თვალსაზრისით საჭიროდ არ ჩათვალეს ბო-

ლო მოვლით სამოქალაქო და სავაჭრო კოდექსებს შორის განსხვავებისათვის<sup>33</sup>.

49. **ს ა მ ო ქ ა ლ ა ქ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს „ზ ო გ ა დ ი ნ ა წ ი ლ ი“.** გერმანული სამოქალაქო სჯულდების „ზოგადი ნაწილი“ სულ სხვა პრობლემას აყენებს. მას სამოქალაქო სამართლის სისტემაში ისეთი ცვლილებები შეაქვს, რომლებიც სერიოზულ კომპრომეტაციას უწყევნ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთიანობას. გერმანული სამოქალაქო სჯულდების „ზოგადი ნაწილი“ მოწმობს ყველაზე აშკარა განხეთქილებას, რომელიც XIX საუკუნეში ჩამოვარდა გერმანულ იურიდიულ მეცნიერებასა, სადაც პანდექტისტები ბატონობდნენ, და ფრანგულ იურიდიულ მეცნიერებას შორის, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის შესწავლაზე იყო დაფუძნებული. ბევრ საკითხში, მათ შორის ვალდებულებითი სამართლის საკითხებში, ფრანგული იურიდიული მეცნიერების წარმომადგენლები ძლიერ უგებენ გერმანული იურიდიული მეცნიერების წარმომადგენლებს. განხეთქილება მოხდა უფრო ორ სკოლას, ვიდრე ქვეყნების ორ ჯგუფს შორის. „ზოგადი ნაწილი“ გერმანული სამოქალაქო სჯულდების მიხედვით აითვისეს ბრაზილიელებმა<sup>34</sup>, ჩინელებმა, ბერძნებმა, მაგრამ უარყვეს შვეიცარიისა და იტალიის ახლასან ჩატარებულ კოდიფიკაციებში. პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის პროექტის ავტორებმა შუალედური პოზიცია დაიჭირეს. კოდექსის „ზოგადი ნაწილი“ (წიგნი III) იქ მხოლოდ ქონებრივ უფლებებს ესება<sup>35</sup>. პანდექტისტებმა დიდი გავლენა მოახდინეს ზოგიერთ ისეთ ქვეყანაზე, როგორცაა: საბერძნეთი, შვეიცარია და, განსაკუთრებით, ბრაზილია. მიუხედავად იმისა, მიიღეს თუ არა ამ ქვეყნებში „ზოგადი ნაწილის“ იდეები, სხვადასხვა ქვეყნის იურისტებს დიდი მუშაობის ჩატარება მოუწევთ, რათა სამოქალაქო სამართლის დარგში აღადგინონ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ამჟამად შერყეული ერთიანობა.

---

33 L'unification interne du droit privé (Colloques internationaux du Centre national de la recherche scientifique, Sciences humaines, VI), 1954. ასევე იხ. "Journal des tribunaux belges", 1953, p. 333; "Revue trimestrielle de droit commercial", 1953, p. 565, 1962, p. 203.

34 "ზოგადი ნაწილის" იდეა საკანონმდებლო წესით პირველად წარმოჩენილი იქნა ბრაზილიაში "Consolidacao das leis civis"-ში კრებულში, რომელიც 1858 წელს მოაწხადა თეიქსერიადე ფრეიტასომ. 1916 წლის სამოქალაქო კოდექსმა იგი უფრო პრეცედენტის ძალით გაამაგრა, ვიდრე გერმანული სამოქალაქო სჯულდების წაბაძულობით.

35 J. F. I. a n g e m e i j e r, La réforme du code civil néerlandais, "Revue internationale de droit comparé", 1956, p. 55-72.

სამართლის ნორმის ცნება

წინა თავში იძულებული ვიყავით გველიარებინა, რომ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთიანობა სერიოზულადაა შერყეული. მასში შემავალი სამართლებრივი სისტემების ძირითადი სტრუქტურული ქვედანაყოფები ერთნაირია, მაგრამ მსგავსება მნიშვნელოვნად კლებულობს, როცა ლაპარაკია სხვადასხვა დარგის ძირითად ინსტიტუტებზე. აქ მსგავსების შენარჩუნება მხოლოდ ზოგიერთი გარემოების გათვალისწინებით სდება, რომელთა მნიშვნელობის დაკნინება ან დამალვა არასგზით არ შეიძლება.

50. ს ი ს ტ ე მ ი ს ე რ თ ი ა ნ ო ბ ა. სტრუქტურის მსგავსება თუ განსხვავება სხვა თვალსაზრისითაც უნდა განვიხილოთ: როგორ არის გაგებული თვით სამართლებრივი ნორმა, მისი მნიშვნელობა, ბუნება და ხასიათი? ეს ასპექტი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ერთ უმნიშვნელოვანეს ელემენტს ავლენს მის მთელს გეოგრაფიულ განფენილობაში.

რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში სამართლებრივი ნორმის გაგება, ხასიათი ერთნაირია. ამ ოჯახში; სადაც მეცნიერება ტრადიციულად დაკავებულია კონკრეტულ საქმეებზე გამოტანილი გადაწყვეტილებების მოწესრიგებითა და სისტემატიზაციით, სამართლებრივი ნორმა უკვე აღარ არის მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევის გადაწყვეტის საშუალება. მეცნიერების ძალისხმევით სამართლის ნორმა უდიდეს სიმალღეზეა აყვანილი, იგი გაგებულია როგორც ქცევის წესი, რომელიც საყოველთაოობით ხასიათდება და უფრო სერიოზული მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე მხოლოდ მოსამართლეების მიერ კონკრეტულ საქმეში გამოყენებაა. მოდური გახდა ერთგვარი უგულებელყოფა საპირისპირო კონცეფციისა, რომელიც სამართლის ნორმას კონკრეტული კაზუსების დონეზე აყენებდა: კაზუსისტიკას აცხადებენ პრამეცნიერულ მეთოდად. სასამართლო პრაქტიკისა და სარჩელთა ფორმების კრებულები შეიძლება სასარგებლო ინსტრუმენტები იყოს პრაქტიკოსებისათვის, ისინი იურისტებისათვის აგრეთვე აუცილებელია მუშაობაში საწყისი მასალის სახით, მაგრამ ამ კომპილაციებს არ გააჩნიათ ის პრესტიჟი, რითაც გარემოცულია სამართლის მეცნიერება. იურისტების ამოცანა ისაა, რომ ამ უწესრიგო მასიდან ამოიღონ ნორმები, შემდეგ პრინციპებიც, საკითხის გადაწყვეტა გაათავისუფლონ შემთხვევი-

თობისაგან და პრაქტიკოსებს კონკრეტული საკითხების გადასაწყვეტად ზოგადი სახელმძღვანელო მისცენ<sup>30</sup>.

51. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ნ ო რ მ ი ს შ ე მ უ შ ა ვ ე ბ ა. არ უნდა ვიფიქროთ, თითქოს განსასილველი ოჯახის სამართლებრივი სისტემები დედუკაციური მეთოდით ხელმძღვანელობენ და სამართლებრივი ნორმები გამოჰყავთ ზოგადი აპრიორული პრინციპიდან, როგორც ზოგჯერ მიიჩნევენ ხოლმე. ამა თუ იმ პერიოდში ამგვარ მადგომას მართლაც ბოროტად იყენებდნენ, მაგრამ არასწორი ჩქნებოდა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემები მთლიანად განხილულიყო როგორც კონკრეტული საქმეების გადაწყვეტისაგან დაცილებული აბსტრაქცია. კოშაკერი თავის წიგნში „ევროპა და რომაული სამართალი“ (1945), მიუთითებს, რომ ფრანგული სამართალი, ისე როგორც ინგლისური, უნდა განვიხილოთ როგორც იურისტების სამართალი; ამგვარად, იგი საერთოდ იურისტებს, კერძოდ, მოსამართლეებსა და პრაქტიკოსებს აპირისპირებს თეორეტიკოსებთან, რომლებმაც. მისი აზრით, გერმანული სამართლიდან უაღრესად დოქტრინალური და თეორეტიკული პროფესორების სამართალი შექმნეს. რომში სწორედ კონკრეტული საქმეების საფუძველზე დააფორმულეს თავიანთი შეხედულებები წინდახედულმა იურისტებმა; პარლამენტის გადაწყვეტილების საფუძველზე, სასამართლოსა და სხვა პრაქტიკის გათვალისწინებით წერდნენ თავიანთ ტრაქტატებს ფრანგული სამართლის მეკლევარნი, თანამედროვე ავტორები ჩვენს ეპოქისათვის აუცილებელ ახალ კონსტრუქციებს ქმნიან ადმინისტრაციული, შრომისა თუ სამეურნეო სამართლის დარგში, მაგრამ დოქტრინა არ თვლის, რომ მის ამოცანებში პრაქტიკის მიერ შექმნილი დებულებების მსოლოდ გადმოცემა და შეძლებისდაგვარად მოწესრიგება შედის. თავის როლს იგი შემთხვევითა თუ რაიმე გადაუდებელი აუცილებლობის გავლენით წარმოქმნილ მოვლენათა მასიდან ფუძემდებლური პრინციპებისა და სამართლის ნორმების გამოვლინებაში ხედავს, რითაც მოსამართლეები და პრაქტიკოსები იხელმძღვანელებენ მომავალში. სამართლებრივ ნორმებს პრაქტიკოსები არ ქმნიან: მათ არა აქვთ საამისო დრო. გარდა ამისა, ამა თუ იმ კონკრეტული საქმის სამართლიანად გადაწყვეტაზე სრუნვა ყველა სხვა საფიქრალს გვერდზე ჩამოიტოვებს ხოლმე, დაბოლოს, მათ სულაც არ ევალებათ გადაწყვეტილებების გამოტანა „ზოგადი და მარგლაშენტირებელი“ ვაგებით. სამართლებრივი ნორმა, რომელსაც არ ძალუძს და არც შეიძლება მოსამართლის ქმნილება იყოს, მოგვიანებით ჩნდება. იგი ფიქრის პროდუქტია, ნაწილობრივ პრაქტიკის შესწავლას, ნაწილობრივ კი სამართლიანობას, მორალურ, პოლიტიკურ მოსაზრებებსა და სისტემის პარმონიას, რომ ეფუძნება, რაც შეიძლება მსედველობიდან

გამორჩეულ მოსამართლეებს. თვით ტერმინი „ნორმა“, ისე როგორც ტერმინი „კანონი“, ჩვენს შემეცნებაში განზოგადების ვარკვეულ სარისხს უკავშირდება: სამართლის ნორმა სათანადოდ განზოგადებული უნდა იყოს, რათა მომავალში კონკრეტული საქმეების გადაწყვეტისთვის პრინციპად იქცეს.

სამართლებრივი ნორმა პრაქტიკას ასუფთავებს შეუსაბამო ან ზედმეტი ელემენტებისაგან, რითაც აიოლებს სამართლის შემეცნებას. სამართლის ნორმა შესაძლებლობას აძლევს საზოგადოებრივ აზრს, კანონმდებელს უფრო ეფექტურად ჩაერიოს სიტუაციაში, თუკი ის ამას ითხოვს და გეზიც მისცეს საზოგადოებას ვარკვეული მიზნის მისაღწევად. სამართლის ასეთი როლი შეესაბამება ტრადიციას, რომლის თანახმადაც სამართალი განისილება როგორც სოციალური ორგანიზაციის ნიმუში. სამართლის განმკარგვლებელი, პოლიტიკური და არა მკაცრად სასამართლო ასპექტი მკაფიოდ წარმოჩნდება თანამედროვე ეპოქაში, როცა სამართლისაგან ასალი საზოგადოების შექმნაში აქტიურ მონაწილეობას ელიან.

52. კ ო დ ი ფ ი კ ა ც ი ა. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში მიღებული სამართლებრივი ნორმის ცნება კოდიფიკაციის საფუძველია. კონსოლიდაციისაგან განსხვავებით მან ნორმის მხოლოდ ამგვარი გავებით შეიძლება გამოიღოს შედეგი. თუკი სამართლის ნორმას სასამართლოს მიერ ყოველ კონკრეტულ საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში დაინახავენ, კოდექსი უკეთეს შემთხვევაში მოხერხებულ კომპილაციად გადაიქცევა. კოდექსის რომანულ-გერმანული გავება იქიდან გამოდის, რომ მოქალაქეებს კაზუისტური ნორმები კი არ მისცეს, არამედ ზოგადი, სისტემაში მოყვანილი ნორმები, რომელთა საფუძველზე იოლი იქნება წამოჭრილ დავათა გადაწყვეტის ხერხების დადგენა.

53. ნ ო რ მ ა თ ა ო პ ტ ი მ ა ლ უ რ ი გ ა ნ ზ ო გ ა დ ე ბ უ ლ ო ბ ა. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის იურიდიული ნორმა რაღაც საშუალოა დავის გადაწყვეტასა, რომელიც ისე განიხილება, როგორც ნორმის კონკრეტული გამოყენება, და სამართლის ზოგად პრინციპებს შორის. იურისტის სელოვნება რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში იმაში გამოიხატება, რომ მოძებნოს და აღნიშნული წონასწორობის აუცილებლობის გათვალისწინებით ჩამოაყალიბოს ნორმა. სამართლის ნორმა არ უნდა იყოს ძალიან ზოგადი, რადგან მაშინ იგი აღარ იქნება საკმარისად საიმედო სასელმძღვანელო პრაქტიკისათვის; მაგრამ იმავდროულად ნორმა იმდენად განზოგადებული უნდა იყოს, რომ მოაწესრიგოს ურთიერთობათა განსასღვრული ტიპი და არა მხოლოდ კონკრეტული სიტუაციისათვის გამოდგეს სასამართლო გადაწყვეტილების მსგავსად. აქვე დავუმატებთ, რომ სრულიად არ არის სავალდებულო ეს წონასწორობა სამართლის ყოველ დარგში ერთნაირი იყოს და არც არის ფაქტობრივად. დიდი

კონკრეტიზაცია სასურველია ისეთ დარგებში, როგორცაა სისხლისა და საგადასახადო სამართალი, სადაც აღმინისტრაციის თეითნებობის მაქსიმალურ შეზღუდვას ცდილობენ. პირიქით, ზოგიერთ სხვა დარგში, სადაც საჭირო არ არის სუბიექტებს მკაცრად მოახვიო თავს ზუსტი იურიდიული გადაწყვეტილებები, განზოგადების მაღალი ხარისხი აუცილებელი ხდება. როგორც ვხედავთ, სამართლის ნორმა სხვადასხვანაირად შეიძლება იყოს განხილული იმისდა მიხედვით, თუ სამართლის რომელ დარგთან გვაქვს საქმე. სწორედ ასე, სამართლის ნორმა ზოგიერთ ასპექტში სხვადასხვანაირად შეიძლება იქნეს გაგებული რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ცალკეულ ქვეყანაშიც. მართლაც, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების ისტორიაში ძნელი არ არის ჩამოითვალოს კომპილაციები, რომლებსაც ერთობ კაზუისტური ხასიათი ჰქონდათ. ასეთია, მაგალითად, პრუსიული საადგილმამულო სჯულდება 1794 წლისა. ეს კიდევ უფრო მეტად ეხება 1832 წლის რუსულ კომპილაციას (კანონთა კრებული). ამჟამად აბსტრაქციასთან მიახლოების ხარისხი ყველა ქვეყანაში ოპტიმალურად შეიძლება ჩაითვალოს გარდა სკანდინავიური სამართლებრივი სისტემებისა, სადაც ჯერ კიდევ ძლიერია კაზუისტური ტენდენციები.

ამ თვალსაზრისით ტრადიციულ დარგებსა და ასალ კანონმდებლობას შორის თითოეული ქვეყნის შიგნით მეტი წინააღმდეგობებია, ვიდრე ცალკეულ ქვეყანათა შორის. სხვადასხვა ქვეყნის ახალი კანონების მიმართ ცუდი საკანონმდებლო ტექნიკის გამო გამოთქმული საყვედურები ძირითადად იმით აიხსნება, რომ კანონმდებელს არ შეუძლია სამართლებრივი ნორმები ჩვენთვის სასურველ და ჩვეულ დონეზე შეინარჩუნოს ახალ დარგებში, რომელთაც იგი აწესრიგებს; ზოგჯერ მეტისმეტ კაზუისტიკას მიეცემა (ეს ნაკლები განსაკუთრებით იმ შესწორებებში იგრძნობა, პარლამენტს რომ კანონის ტექსტში შეაქვს), ზოგჯერ კიდევ კანონი მეტისმეტად ზოგად ფორმულებს შეიცავს, რისი გაგებაც სანამ არ განიმარტება, შეუძლებელია. ცუდი საკანონმდებლო ტექნიკის კრიტიკა სამართლიანია. მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს ისიც, რომ საკანონმდებლო ტექნიკის ამოცანა მეტად რთულია. საუკუნეები გასხდა საჭირო, რათა მეცნიერებას ფრანგული კოდექსის ფორმულები შეემუშავებინა, დღეს რომ სრულიად უპრალო და თავისთავად ცხადი გვეჩვენება.

54. ს ა მ ა რ თ ღ ი ს გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ა. სამართლის ნორმის აღიარებულ შოგადი ხასიათი გვიჩვენებს, თუ რატომ ითვლება რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში იურისტების ძირითად ამოცანად საკანონმდებლო ფორმულების განმარტება, განსხვავებით საერთო სამართლის ქვეყნებისაგან, სადაც იურიდიული ტექნიკა „განსხვავებათა დადგენის“ მეთოდით ხასიათდება. „კარგი სამართლებრივი ნორმა“ კი ყველგან ერთნაირად როდი გაიგება. საერთო სამართლის ქვეყნებში სწავლიათ, რომ

მოსამართლემ შეძლებისდაგვარად ზუსტად დააფორმულოს ის ნორმა, რომელიც ამა თუ იმ საქმეზე გადაწყვეტილებას განსაზღვრავს. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში კი პირიქით: სამართლებრივმა ნორმამ მოსამართლეს მოქმედების რაღაც თავისუფლება უნდა დაუტოვოს, მის ფუნქციად მხოლოდ მოსამართლისათვის სამართლებრივი ჩარჩოებისა და დირექტივების დადგენა ითვლება. საჭირო არ არის შორს წახვიდე და დეტალების რეგლამენტირებას შეეცადო, რადგან სამართლის ნორმის შემქნელს (იურისტს თუ კანონმდებელს) წინასწარ არ შეუძლია ზუსტად განსაზღვროს იმ კონკრეტული საქმეების მრავალფეროვნება, რაც პრაქტიკაში წამოიჭრება ხოლმე.

55. შე ი ძ ლ ე ბ ა თ უ ა რ ა ნ ო რ მ ი ს ხ ა ს ი ა თ ი დ ა ნ ს ა ქ მ ი ს გ ა დ ა წ ე ვ ე ტ ი ს წ ი ნ ა ს წ ა რ მ ე ტ ყ ვ ე ლ ე ბ ა . სამართლებრივი ნორმის ის კონცეფცია, რომელიც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების ქვეყნებშია გაბატონებული, სამართლებრივი ნორმების მნიშვნელოვნად ნაკლებ ოდენობას განაპირობებს იმ ქვეყნებთან შედარებით, სადაც სამართლებრივი ნორმის განზოგადების სარისხი ძალზე დაბალია და ნორმა სიტუაციის კონკრეტულ დეტალებს ითვალისწინებს.

აქედან გამომდინარეობს, ყოველ შემთხვევაში ერთი შესვდით მაინც, რომ გაცილებით ადვილია შეისწავლო ფრანგული ან რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის რომელიმე ქვეყნის სამართალი, ვიდრე ანგლოსაქსონური სამართლებრივი სისტემა, ფრანგი, ეგვიპტელი თუ იაპონელი იურისტ-პრაქტიკოსისათვის უფრო იოლია აცნობოს კლიენტს, თუ რომელი ნორმა (ან ნორმები) შეეფარდება მის საქმეს, ვიდრე ეს მათ ინგლისელ, ამერიკელ თუ კანადელ კოლეგებს შეუძლიათ. მაგრამ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სამართლებრივი სისტემების უპირატესობამ არ უნდა გვაცდუნოს: იგი მნიშვნელოვანწილად ილუზიურია.

სამართლებრივი ნორმის კონცეფცია, რომელიც ლათინურ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებშია მიღებული, სულაც არ აიოლებს ამა თუ იმ საქმეზე გადაწყვეტილების წინასწარმეტყველების შესაძლებლობას. ვველაფერი, რაც სამართლებრივ ნორმაში უკუგდებაა როგორც კახუისტური დეტალი, ავტომატურად ზრდის მოსამართლის როლს მის განმარტებაში. დააფორმულო რაც შეიძლება განზოგადებულად სამართლებრივი ნორმა, ნიშნავს ნაკლებად ზუსტი გასადო იგი და მოსამართლეებს ამ ნორმის შეფარდებაში ფართო დისკრეციული შესაძლებლობები მიანიჭო. სამართლებრივ ურთიერთობათა სტაბილურობა არ მტკიცდება იმით, რომ გამოსაყენებელი ნორმა ადვილი მოსაძებნია. ალბათ, პირიქით<sup>37</sup>.

---

37 A. P. S e r e n i , 'The Code and the Case Law', "The Code Napoleon and the Common Law World", 1956, p. 55-79.



საჭიროა აღინიშნოს ერთი დებულებაც. ნორმები იმ სასიით, როგორც კანონმდებლის ან დოქტრინის მიერაა ფორმულირებული, საკმარისი არ არის, რათა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში სამართლის შინაარსზე ყოველმხრივი წარმოდგენა შეიქმნას.

სამართლებრივიურთიერთობებისათვის მეტი სიმყარის მინიჭების და, მეორე მხრივ, თვითნებობისათვის საყვედურები რომ აერიდებინათ, მოსამართლეებმა დააზუსტეს კანონმდებლის პოზიცია, რომელიც სამართლებრივი ნორმების ფორმულირებისას ორი ურთიერთსაწინააღმდეგე მოთხოვნიდან გამოდის: ურთიერთობების სიმყარის, რომელიც დეტალიზებულ ნორმებს ითხოვს და სამართლის სიმარტივის საჭიროებიდან, რისთვისაც საკმარისად განზოგადებული ნორმებია აუცილებელი. როცა ძალიან ზოგადად ფორმულირებულ ნორმებს შეეჯახნენ, უმაღლესმა მოსამართლეებმა დააზუსტეს ისინი, რითაც განასორციელეს კონტროლის უფლება არა ნორმების გამოყენებაზე, არამედ მათი განმარტებისა და შეფასების წესებზეც.

ძნელია ზუსტად განსაზღვრო ამ კონტროლის მნიშვნელობა და სამართლის ამ მეორადი ნორმების მასშტაბები, ფაქტობრივად - სასამართლო პრაქტიკის მიერ რომ შეიქმნა დოქტრინის დასმარებით. სხვადასხვა ქვეყანაში სამართლის სხვადასხვა დარგში სხვადასხვა მდგომარეობაა, იგი დამოკიდებულია საკანონმდებლო ნორმების ფორმულირების წესებზე, სასამართლო ორგანიზაციის პრინციპებზე, მოსამართლეთა ტრადიციებსა და სხვა ფაქტორებზე. მაგრამ ზღვარი სამართალსა და ფაქტს შორის ყველგან ხელოვნურია. ძნელი სათქმელია, რთული საკითხის გადაწყვეტა რამდენად ემყარება ამა თუ იმ საქმის ფაქტების შეფასებას და რამდენად - სამართლებრივი ნორმის განმარტებას.

ყველაზე დიდი, რაც შეიძლება ითქვას, შემდეგია: როცა ფაქტობრივი სიტუაცია საკმარისად ტიპური, სშირად განმეორებადი მოჩანს, მაშინ, ამა თუ იმ ტექნიკური მეთოდის გამოყენებით ცდილობენ შესაბამისი სამართლის ნორმით მოიცვან იგი, რათა დაინტერესებულმა პირებმა იცოდნენ, როგორ იმოქმედონ. ამ შემთხვევაში ფრანგული საკასაციო სასამართლო ამოწმებს სიტუაციასთან მოსამართლეების მიერ სამართლებრივი ნორმის შეფარდების ხერხს, იგი იძლევა ამ ნორმის საკუთარ სავალდებულო განმარტებას. ამავე დროს, სხვა, ნაკლებად ტიპურ შემთხვევებში იგი კონტროლის უფლებით არ სარგებლობს და იმის განცხადებით იფარგლება, რომ მოსამართლეებმა სუვერენულად შეაფასონ სადავო ფაქტები.

56. „მ ე ო რ ა დ ა ი ნ ო რ მ ე ბ ი ს“ ჭ ე შ მ ა რ ი ტ ი მ ნ ი შ ე ნ ე -  
ლ ო ბ ა. ამრიგად სამართალი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში მხოლოდ იმ სამართლებრივი ნორმებისაგან კი არ შედგება, რაც კანონმდებლის მიერ არის ფორმულირებული, არამედ მოიცავს ნორმების მოსამართლეებისეულ განმარტებასაც. შეიძლება წამოიჭრას კითხვა,

ხომ არ ეწინააღმდეგება ეს სამართლებრივი ნორმის ზოგად კონცეფციას და როცა ვლაპარაკობთ „მეორად ნორმებზე“, სასამართლო პრაქტიკის მიერ რომ იქმნება, იმ კონცეფციას სომ არ ვუბრუნდებით, რომელიც სამართლებრივი ნორმის სასამართლო პრაქტიკასთან ერთ რანგში გამოყენებას უახლოვდება? ეს შიში უსაფუძვლოა.

სისტემაში, სადაც სამართლებრივი ნორმა სასამართლო პრაქტიკის მიერ იქმნება, მოსამართლე იძულებულია სამართლებრივი ნორმები დააფორმულოს და მისზე გამოიყენოს ისინი. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში პირიქით, მოსამართლე საქმის გადაწყვეტის დროს ზოგადი იდეით ხელმძღვანელობს, რომელსაც სამართლებრივ ნორმაში პოულობს. ეს ორი სრულიად განსხვავებული სერხია და მათ სხვადასხვა შედეგამდე მივყავართ.

როგორი უნდა იყოს მნიშვნელობა და ოდენობა „მეორადი სამართლებრივი ნორმებისა“, რომელთა მისეღვითაც შეიძლება მოსამართლეების მიერ იმ სამართლებრივი ნორმების ახსნა-განმარტება გაანალიზო, რომლებიც კანონმდებლის მიერაა ფორმულირებული. ნათელია, რომ კანონმდებლის მიერ შექმნილი ნორმები უფრო აბსტრაქტულია, ვიდრე მოსამართლეების მიერ შექმნილი, ამის გამო რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში გაცილებით „ნაკლები სამართალია“, ვიდრე იმ ქვეყნებში, სადაც სამართლებრივი ნორმა უშუალოდ სასამართლო პრაქტიკის მიერ იქმნება. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების სამართალი მუდამ ის სამართალია, რომელიც ისეთ პრინციპებს ეფუძნება, როგორსაც, სისტემა გულისხმობს. ეს არ არის კაზუისტური სამართლებრივი ნორმები და ამიტომაც, რა თქმა უნდა, ინარჩუნებს ერთგვარ უპირატესობას - სიმარტივეს და სიცადას.

სამართლებრივი ნორმები იმ სახით, როგორც მათ ფორმულირებას საჭიროდ თვლიან რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნების იურისტები და კანონმდებლები, ცხადია, თავისთავად საკმარისი არ არის, საჭიროა „მეორადი ნორმები“, რომლებიც დააზუსტებენ და შეაფასებენ მათ. ისინი აგრეთვე ადგენენ მყარ და უდავო სამართლებრივ ჩარჩოებს, და ეს ზედმეტი არ არის. ამ ქვეყნებში უფრო იოლი ხდება სამართლის რეფორმა და შეცვლა, რადგან ძნელი არ არის იმის დანახვა (ინგლისურ-საქსონური სისტემისაგან განსხვავებით), თუ ეს რეფორმა რომელ ნორმებს შეეხება და რა დარჩება უცვლელი. „მეორად სამართლებრივ ნორმებში“ ცვლილებების შეტანა ადვილია. სასამართლო პრაქტიკის მერყეობა, რომელიც არ ეხება სისტემის საფუძვლებს, საშიშროებას არ ქმნის და გულდაუჯერებლობას არ წარმოშობს, როგორც ხდება იმ ქვეყნებში, სადაც არ არსებობს ზოგადი სამართლებრივი ნორმები.

## სამართლის წყაროები

57. საკითხის სიძნელე. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში მიღებული სამართლის წყაროების თეორიის ვადმოცემა იოლი საკმე როდია. სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც ამ ოჯახს შეადგენენ, მრავალრიცხოვანია და თითოეულ მათგანს თავისი სპეციალური ნიშნები აქვს. უფრო მეტიც, ეროვნული სამართლის თითოეულ სისტემაში ეს საკითხი ფრიად რთულია და ხშირად სადავო. სერსი, რომლის მეშვეობითაც ამ კითხვას პასუხი ვაეცემა, შეიძლება სამართლის იმ დარგზე იყოს დამოკიდებული, რომლის მიმართაც იგი დაისვა, ან მნიშვნელოვანწილად თითოეული ავტორის ფსიქოლოგიაზე და პირად ტემპერამენტზეც. იგი სხვადასხვა ეპოქაში და იმ ფილოსოფიური ტენდენციების ვაპო იცვლებოდა, რომლებიც ამა თუ იმ მომენტებში იყო ვაბატონებული.

58. თეორია და რეალობა. კანონი, ამ სიტყვის ფართო მნიშვნელობით, ალბათ, სამართლის პირველხარისისოვანი და ერთადერთი წყაროა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში. ეს ქვეყნები „წერილობითი სამართლის“ ქვეყნებია. იურისტები აქ, უწინარეს ყოვლისა, საკანონმდებლო და მომწესრიგებელ აქტებს მიმართავენ, რომლებიც პარლამენტის ან მმართველობისა და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ არის მიღებული. იურისტების ამოცანას ძირითადად იმაში სედავენ, რომ ახსნა-ვანმარტების სხვადასხვა ხერხის მეშვეობით ისეთი ვადაწვეცა მოძებნონ, თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონმდებლის ნებას რომ შესაბამება. იურიდიული დასკვნა, რომელსაც კანონში არ მოეპოვება საფუძველი. დაუსაბუთებელია (*Jurisconsultia sine lege loquens, erubescit*) - ამბობდნენ ოდესღაც გერმანიაში. სამართლის სხვა წყაროები სამართლის რჩეულ კლასიკურ წყაროსთან შედარებით ამ ანალიზის შუქზე დაქვემდებარებულ და მომცრო ადვილს იჭერენ.

მაგრამ ეს მიდგომა, რამდენიც უნდა ილაპარაკონ მასზე, ვაქტობრივად რეალობისაგან ძლიერ შორსაა. დოქტრინა, რომელმაც იგი ჩამოაყალიბა, სრულიად შესაძლებელია XIX საუკუნის საფრანგეთში ვაბატონებული რომელიმე სკოლის იდეალი ყოფილიყო, მაგრამ იგი არასოდეს არ ყოფილა მთლიანად ვაზიარებული პრაქტიკის მიერ და ამჟამადაც უფრო და უფრო დაუფარავად აღიარებენ, რომ კანონის აბსოლუტური სუვერენიტეტი რომა-

ნულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ფიქციაა და კანონის გვერდით არსებობს სამართლის სხვა მნიშვნელოვანი წყაროებიც.

სამართლისა და კანონის ერთმანეთში არევა და კანონში სამართლის განსაკუთრებული წყაროს დანახვა მთელ რომანულ-გერმანულ ტრადიციებთან დაპირისპირებას ნიშნავს. უნივერსიტეტები, სადაც იურიდიული კონცეფციები ყალიბდებოდა, რომანულ კანონებს ეყრდნობოდნენ და იყენებდნენ, ისინი ხომ XIX საუკუნემდე ეროვნული კანონებით არ ინტერესდებოდნენ. ბუნებითი სამართლის სკოლა XVIII საუკუნიდან დაწეებული მოითხოვდა, რომ კანონმდებელს თავისი ავტორიტეტით სამართლიანი ნორმები დაედგინა იმ დოქტრინის მიერ შექმნილი, რომელიც ბუნებასა და გონს ეფუძნებოდა. ახალი იურიდიული ტექნიკის შეთავაზებისას ეს სკოლა არასოდეს ურევდა ერთმანეთში სამართალსა და კანონს და არ ამტკიცებდა, რომ მართო კანონის შესწავლა იძლევა იმის გაგების შესაძლებლობას, თუ რა არის სამართალი. ამ საკითხის ირგვლივ ერთგვარი ბუნდოვანებაა. იგი რომ გაიფანტოს, საკმარისია გადაიკითხო პორტალისის შესანიშნავი „შესავალი სიტყვა სამოქალაქო კოდექსისათვის“.

59. ტ რ ა დ ი ც ი ე ბ ი ს ს ი მ ტ კ ი ც ე. პოზიტივისტურმა თეორიამ, რომელიც კანონს სამართლის განსაკუთრებულ წყაროდ მიიჩნევდა, თითქოს უდავო გამარჯვება მოიპოვა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სხვადასხვა ქვეყნებში კოდიფიკაციების დამთავრებისთანავე. ეს დოქტრინა სტუდენტებს სშირად ეკითხებოდათ ისე, როგორც ამ ქვეყნებში საყოველთაოდ აღიარებული მოძღვრება. საზღვარგარეთ, განსაკუთრებით საერთო სამართლის ქვეყნებში, მიიჩნიათ, რომ იგი პრაქტიკასაც კი არ შეესაბამება. სოციალისტური ბანაკის ქვეყნების იურისტები, პირიქით, ამ დოქტრინის დებულებებს იზიარებდნენ, არცთუ უსაფუძვლოდ გვსაყვედურობენ მის დალატს და სარგებლობენ ამით, რათა ბურჟუაზიული სამართალი გააკრიტიკონ.

სინამდვილეში იურისტების პოზიციები მნიშვნელოვნად შერბილდა. ჩვენს თვალწინ აღორძინდა ბუნებითი სამართლის დოქტრინა<sup>38</sup>. თვით პოზიტივიზმის მომხრეებმაც კი უარი თქვეს კანონის იმგვარად გაგებაზე, როგორც XIX საუკუნეში წარმოედგინათ. ახლა ისინი ცნობენ მოსამართლეთა შემოქმედებით როლს. კანონს უკვე აღარავინ აღარ მიიჩნევს სამართლის ერთადერთ წყაროდ და არ თვლის, რომ კანონის წმინდა ლოგიკურ ახსნა-

38 "Archives de philosophie du droit", №6: "La-réforme des études de droit. Le droit naturel" (1961), G. H e r a u d, Regards sur la philosophie du droit française contemporaine, "Le droit français", t. II, p. 517-554.

ვანმარტებას ყოველთვის შეუძლია საძიებელი სამართლებრივი გადაწყვეტილების პოვნამდე მიგვიყვანოს<sup>39</sup>.

რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში არის კონსტიტუციები, კოდექსები და მრავალრიცხოვანი კანონი, მაშინ, როცა წინათ სამართლებრივი ნორმები და გადაწყვეტილებები უნდა ეძიათ ნაკლებად სისტემატიზებულ დოკუმენტებში, რომლებიც ხშირად სუვერენული ხელისუფლების მიერ სანქციონირებულიც არ ყოფილა. იურიდიული ტექნიკის ამგვარი ცვლილებები, რა თქმა უნდა, ძლიერ საგულისხმოა, ამან შექმნა შესაძლებლობა, რათა სამართალი თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნათა შესაბამისი გამხდარიყო. უკუაგლო უსარგებლო აზრთა სიჭრელე და საშიში მერყეობა, რომლებიც ხშირად ძირს უთხრიდა სამართლის ავტორიტეტს. ეპოქაში, როცა აყვავებას განიცდიდა კონცეფცია, ეკონომიკასა და ტექნიკაში მომხდარი ძირეული ცვლილებების გამო გაიზარდა კანონმდებლის როლიც სამართლის ინტერპრეტაციაში, მაგრამ აქედან ჯერ კიდევ შორსაა დღემდე სახელმწიფოს აბსოლუტური სუვერენიტეტის შესახებ.

XIX საუკუნის ფრანგ იურისტებს შეეძლოთ ეფიქრათ, რომ მათმა კოდექსებმა „კონის სრულყოფილებას“ შეასხეს ხორცი და ამიერიდან სამართლიანი გადაწყვეტილების დადგენის ან სამართლის შეცნობის მეტად საიმედო საშუალებაა კოდექსების უბრალო განმარტება. სამართლის, როგორც სამართლიანობის გამოხატულებისა და კანონის, როგორც კანონმდებლის ნების გამომსახველის ამ ნაგულისხმევ დამთხვევას შეუძლია შეცდომაში შეიყვანოს ადამიანი. შედარებითი სამართალი გვეხმარება, ამ ცდომილებისაგან გათავისუფლებაში.

60. ტ ე ქ ნ ი კ ა და ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ა ქ ტ ი კ ი ს პ ო ლ ი ტ ი კ ა. სწორია, რომ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების მოსამართლეები და იურისტები ამჟამად მხოლოდ მაშინ გრძნობენ თავს გულდაჯერებულად, როცა მათ მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტილების დასასაბუთებლად ერთი ან რამდენიმე კანონის ტექსტის მოტანა შეუძლიათ. ზოგჯერ სამართალში მიმართვის ან საჩივრის ამა თუ იმ უმაღლეს სასამართლო ინსტანციაში შეტანისას წარმოიქმნება იმის აუცილებლობა, რომ არგუმენტის სახით კანონის დარღვევა მიუთითონ. ასეთი ვითარება იმის შთაბეჭდილებას ქმნის, რომ სამართალი და კანონი ერთი და იგივეა.

მაგრამ ჭეშმარიტების შესაცნობად საჭიროა გავიგოთ, თუ როგორაა კანონები განმარტებული, როგორ მიუთითებენ მასზე და ზოგჯერ ანეიტრალურად მათ მოქმედებას თეორიის გვერდით, რომელიც დღესაც არცთუ იშვიათად იმასვე იმეორებს, რასაც კოდიფიკაციის დამთავრების შემდეგ ამბობდა. ისეთი პრაქტიკაც ხომ არსებობს, საკმაოდ ხშირად რომ შორდება

39 N. B o b b i o , Sur le positivisme juridique, "Mélanges Paul Roubier", 1961, p. 53-73.

თეორიას. საფრანგეთში დოქტრინამ ეს დებულება ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში აღნიშნა, და საფრანგეთის ყველაზე დიდ მოსამართლეს არ მოერიდა იმის აღიარება, რომ პრაქტიკამ ზოგიერთი მიმართებით უკან ჩამოიტოვა დოქტრინა. ამას კიდევ ერთხელ ადასტურებს ადმინისტრაციული სამართლის მთელი კონსტრუქცია, რომელიც სახელმწიფო საბჭოს საქმიანობის პროცესში შეიქმნა. ის სამართლებრივი კონცეფცია, რომელსაც ევროპის უნივერსიტეტებში საუკუნეების განმავლობაში მისდევდნენ, უკუგდებული არ ყოფილა. კანონმდებელს სავსებით შეუძლია და უნდა შეუწყოს კიდევ ხელი იმის განსაზღვრას, თუ რა არის სამართალი, მაგრამ სამართალი თავისთავად რაღაც მეტია, ვიდრე მსოლოდ კანონი. იგი არ არის დამოკიდებული კანონმდებლის შეხედულებაზე, სამართალი უნდა იქმნებოდეს ყველა იმ იურისტის ერთობლივი ძალისხმევით, ვინც მართლმსაჯულების განსორციელებაში მონაწილეობს. სამართლის საკანონმდებლო და დოქტრინალური წყაროების ურთიერთმიმართება ჩვენს ეპოქაში ძველ სამართალთან შედარებით შეიძლება განსხვავებულად მოგვეჩვენოს, მაგრამ თანამედროვე სამართალი ადრინდელივით იურისტთა სამართალია, როგორც ამას ტრადიცია მოითხოვს, კანონი სამართლის შეცნობის ძირითადი ელემენტი გახდა, მაგრამ იგი არ გამოირიცხავს სხვა ელემენტებსაც და მნიშვნელობას მსოლოდ მათთან შესაშვებით იძენს.

დღეს, ისე როგორც წინათ, საფრანგეთში სამართალი მსოლოდ იმ გამოკვლევების მეშვეობით შეიძლება შევისწავლოთ, რომლებსაც კანონმდებელთან ერთად ყველა იურისტი აწარმოებს. სამართალი, ამ ფაქტის იურიდიული ტექნიკის მიერ რამდენადმე მიიქმალვის მიუხედავად, კანონთან ერთად სხვა მნიშვნელოვან წყაროებს მოიცავს.

ნ1. დასავლური სამართლის ერთიანობა. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახისა და საერთო სამართლის პოზიციები თავის საფუძველში და სამართალთან დამოკიდებულებაში ერთმანეთს ემთხვევა. განსხვავება, როგორც დაეინახავთ, მსოლოდ იმაშია, რომ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ცდილობენ სამართლიანი იურიდიული გადაწყვეტილება იპოვონ იურიდიული ტექნიკის მეშვეობით, რომლის საფუძველშიც კანონი ძვეს, მაშინ, როცა იმ ქვეყნებში, რომლებიც საერთო სამართლის ოჯახს მიეკუთვნება იგივე შედეგის მისაღწევად პირველ რიგში სასამართლო გადაწყვეტილებებს ეყრდნობიან. აქედან მოდის სამართლის ნორმასთან სხვადასხვა მიდგომა, რაც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში გავებულია მის საკანონმდებლო და დოქტრინალურ ასპექტებში, სოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში - სასამართლო პრაქტიკის ასპექტში. ეს განსხვავება მაინც არ იძლევა საფუძველს თავად სამართლის ბუნების განსხვავების შესახებ: იგი ერთნაირად გაიგება მთლიანად „ვრცელ“ დასავლურ ოჯახში, რომელიც საბჭოთა ავტორების

სოციალისტური სამართლისაგან განსხვავებით ბურჟუაზიულ სამართლად იწოდება.

ახლა ისღა დაგვრჩენია გავარკვიოთ, თუ, ერთი მხრივ, კანონმდებელი და ადმინისტრაციული გამგებელი და, მეორე მხრივ, მოსამართლეები როგორ პოულობენ სამართლის შესაბამის გადაწყვეტილებებს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სხვადასხვა ქვეყანაში, როცა ზოგად დებულებებს ადგენენ, კანონს განმარტავენ ან სხვა წყაროებს მიმართავენ. ამისათვის უნდა მივმარხოთ კლასიკურ გეგმას და თანამიმდევრობით განვიხილოთ კანონის, ჩვეულების, სასამართლო პრაქტიკის, დოქტრინისა და ზოგიერთი უმაღლესი პრინციპის როლი<sup>40</sup>.

## თ ა ვ ი პ ი რ ვ ე ლ ი

### კანონი

62. კ ა ნ ო ნ ი ს უ ზ ე ნ ა ე ს ო ბ ა თ ა ნ ა მ ე დ რ ო ვ ე ე პ ო ქ ა შ ი. თანამედროვე პირობებში რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ფილოსოფიური და პოლიტიკური სასიათის მისაზრებითაც კი სამართლიანი, სამართლის შესაბამისი გადაწყვეტილებების დადგენის საშუალებად, ჩვეულებრივ, საკანონმდებლო დებულებების შესწავლა ითვლება. ეს ტენდენცია XIX საუკუნეში გამოიკვეთა, როცა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში კოდექსები და წერილობითი კონსტიტუციები მიიღეს. იგი კიდევ უფრო გაძლიერდა ჩვენს ეპოქაში, ყველა სფეროში დირიჟისტული იდეების ტრიუმფისა და სასელმწიფოს როლის გაფართოების გამო. ზრუნვა პროგრესისა და სამართლის მეუფებისათვის, ისე როგორც წინათ, ახლაც ყველა იურისტის საქმეა, მაგრამ თანამედროვე ეპოქაში ამ საერთო საქმეში წამმართველი როლი კანონმდებელს ეკუთვნის. ასეთი თვალსაზრისი შეესაბამება დემოკრატიის პრინციპებს. იგი დასაბუთებულია, ჯერ ერთი, იმით, რომ სასელმწიფო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს საზოგადოებრივი ცხოვრების კოორდინაციისა და საერთო ინტერესის განსაზღვრისათვის უთუოდ მეტი შესაძლებლობა აქვთ, ვიდრე სხვას. დაბოლოს, კანონი, გადმოცემის თავისებური სისადავის გამო, უსუსტი ნორმების ტექნიკური საშუალებაა, როცა საზოგადოებრივ ურთი-

40 იხ. R. D a v i d , Le Droit français, t. I, 1960, p. 135-185, სადაც ეს საკითხები სპეციალურადაა განხილული ფრანგულ სამართალთან შეუარაბებით.

ერთობათა სირთულე სიზუსტისა და სიცხადის პრობლემას წინა პლანზე აყენებს.

საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოებისა თუ ადმინისტრაციის „წერილობითი სამართლის“ ნორმები, რომლებიც შემდეგ იურისტებმა უნდა განმარტონ და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი გადაწყვეტილების გამოსატანად გამოიყენონ, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვენებში განსაზღვრულ იერარქიულ სისტემას ქმნიან.

ნ3. კონსტიტუციური ნორმები. ამ სისტემის ზემო საფეხურზე კონსტიტუციები ანუ კონსტიტუციური კანონები დგანან. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში წერილობითი კონსტიტუციები მოქმედებენ, რომელთა ნორმებიც განსაკუთრებული ავტორიტეტით სარგებლობენ. ზოგიერთ ქვეყანაში ეს ავტორიტეტი, უწინარეს ყოვლისა, პოლიტიკურ ხასიათს ატარებს, კონსტიტუციური დებულებები მიიღება ან იცვლება განსაკუთრებული წესით, ოღონდ სამართლებრივი თვალსაზრისით მათ ჩვეულებრივი კანონების ავტორიტეტი აქვთ. სხვა ქვენებში კი პირიქით, კონსტიტუციური დებულებები სამართლებრივი თვალსაზრისით სხვაა, ვიდრე ჩვეულებრივი კანონები. მათი განსაკუთრებული ავტორიტეტი სხვა კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლის დაწესებაში გამოისატება, თანაც კონტროლის ორგანოები და ხერხები სრულიად სხვადასხვაგვარი შეიძლება იყოს. კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლის დაწესების (თუკი იგი არსებობს) ნამდვილი როლის დადგენისათვის მეტად მნიშვნელოვანია კონსტიტუციური კანონების დიდი და მცირე დეტალიზაცია, განსაკუთრებით იმის ვარკვევა, შეიცავენ თუ არა ისინი იმ უფლებების დეკლარაციას, რომლებსაც კონსტიტუციური კანონების მნიშვნელობა აქვთ.

კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის არც ერთ ქვეყანაში, იქაც კი, სადაც იგი არსებობს. არ გავრცელებულა ისე, როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში. ზოგ ქვეყანაში ამ კონტროლს ასეთი შესაძლებლობები არ ჰქონია, რადგან მათი კონსტიტუციური უფლებები არავითარ დეკლარაციას არ შეიცავენ და მხოლოდ იმ ნორმებით შემოიფარგლებიან, სხვადასხვა საჯარო ხელისუფლების წარმოშობის წესებს, კომპეტენციას, საჯარო ხელისუფლებათა ურთიერთდამოკიდებულებებს რომ აღვგენ. ასეთი კონსტიტუციები წმინდა საჯარო-სამართლებრივია და კერძო სამართლის საკითხებს მხოლოდ არაპირდაპირ თუ ესებიან. იმ ქვენებშიც კი, სადაც განსხვავებული ვითარება და ტრადიციები ჩამოყალიბდა, სასამართლო ინსტანციებმა, ვისაც კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი აქისრია, ფაქტობრივად შეამცირეს ამ კონტროლის მნიშვნელობა, რადგანაც მოსამართლეები არ მიიხევენ თავს ნამდვილ ხელისუფლებად და მხოლოდ თავიანთი დემოკრატიული



მრწამსის გამო ემორჩილებიან არჩევითი პარლამენტების გადაწყვეტილებებს. ალბათ, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკაა ის ქვეყანა, სადაც კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი გაგებულია ამერიკულთან შეტანაქლებად ახლო<sup>1</sup> და სადაც 1949 წლის კონსტიტუცია შეიცავს უფლებების დეკლარაციას. იგი ნაციონალ-სოციალისტების დიქტატურის საწინააღმდეგო რეაქციის სახით ხელისუფლებათა გაწონასწორებასა და მოქალაქეების ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების გარანტირებას ცდილობდა. მაგრამ ამ ქვეყნებშიაც კი მხოლოდ ფედერალურ კონსტიტუციურ სასამართლოს აქვს უფლება კანონი კონსტიტუციის არაშესატყვისად გამოაცხადოს; ჩვეულებრივ მოსამართლეებს მხოლოდ იმის აღიარება შეუძლიათ, რომ კანონი კონსტიტუციის შესაბამისია ან პროცესი შეაჩერონ და კანონის კონსტიტუციურობის შესახებ საკითხი ფედერალური კონსტიტუციური სასამართლოს წინაშე დასვან. ანალოგიურ დებულებას შეიცავს იტალიის 1947 წლის კონსტიტუცია, თუმცა იგი სასამართლო ხელისუფლებას განიხილავს როგორც ავტონომიურსა და სხვა ხელისუფლებათაგან დამოუკიდებელს (მუხ. 104). იტალიის კონსტიტუცია ითვალისწინებს კონტროლს კანონების კონსტიტუციურობაზე, რასაც სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლო ახორციელებს, ეს კონტროლი, ისე როგორც გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, დიდ მნიშვნელობას იძენს იმ ფაქტის გამო, რომ კონსტიტუციის პირველი ნაწილი მოქალაქეებს უფლებათა მთელ სერიას ანიჭებს: სამოქალაქოს, პოლიტიკურს, ეკონომიკურსა და სოციალურს. საბერძნეთის 1952 წლის კონსტიტუციამაც გაითვალისწინა ასეთივე კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი იმ ტენდენციების შესაბამისად, რაც, როგორც ჩანს, ამჟამად ბატონობს. პირიქით, პოლანდიაში, სადაც უკვე მოძველებული კონსტიტუცია რამდენჯერმე გადაისინჯა, მაგრამ მთლიანად არ განასლებულა, ისე, როგორც საფრანგეთში, ამგვარი კონტროლი დასაშვები არ არის. იგულისხმება, რომ კონსტიტუციის ფორმულა, რომლის თანახმადაც კანონები „სელშეუსებელია“, გაიგება იმ მნიშვნელობით, რომელიც ამ კონტროლს გამორიცხავს.

საფრანგეთში სასამართლოების მიერ კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი არ შეიძლება განხორციელდეს ძირითადად ისტორიული (გავისენოთ მათი შეურიგებლობა რევოლუციამდელი საფრანგეთის ყველა საპარლამენტო რეჟიმთან) და ფსიქოლოგიური ხასიათის მიზეზებით (მოსამართლეებს არ სურთ პოლიტიკაში გარევა). 1958 წელს დაარსებული კონსტიტუციური საბჭო მხოლოდ წინასწარ კონტროლს ახორციელებს, ამ საბჭოსადმი მიმართვა მხოლოდ სამ უმაღლეს სახელმწიფო წარჩინებულ

41 W. B u e r s t e d d e , La Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande, "Revue internationale de droit comparé", p. 56-72.

პირს შეუძლია, ისიც მარტო გამონაკლის შემთხვევებში, შევიცარიაში არსებობს კონტროლი კანტონალური კანონების ფედერალურ სამართალთან შესაბამისობაზე, მაგრამ არა თვით ფედერალური კანონების კონსტიტუციურობაზე. შევიცარიაში კონსტიტუციური კონტროლი ფაქტობრივად არ არსებობს, თუმცა დოქტრინა ცნობს სასამართლოების მიერ აუცილებლობის შემთხვევაში მისი განხორციელების უფლებას. ნორვეგიაში კონსტიტუციური კონტროლი ასევე სასამართლოების მიერ დიდი სიფრთხილით ხორციელდება. იაპონიაში კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი, რომელიც 1946 წლის კონსტიტუციითაა გათვალისწინებული, დღემდე წმინდა წყლის თეორიულ ინსტიტუტად რჩება. ამდენად, კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი რომ ფაქტობრივად განხორციელდეს, საკმარისი არაა, რომ იგი კონსტიტუციით იყოს გათვალისწინებული. აუცილებელია აგრეთვე განსაზღვრული პოლიტიკური პირობები და როგორც ხელმძღვანელების, ისე მოხამართლეების გარკვეული ფსიქოლოგიური პოზიციაც.

64. კ ო დ ე ქ ს ე ბ ი. ზოგიერთი კანონი კოდექსად იწოდება. თავდაპირველად კოდექსის დამახასიათებელი ნიშანი სხვა კანონებთან შედარებით მისი განსაკუთრებული სიფართოვე არ ყოფილა. როგორც ჩანს, ასე იწოდებოდნენ კომპილაციები, რომლებიც იმისთვის იქმნებოდნენ, რათა ყველასათვის საერთო სამართლის პრინციპები გადმოეცათ, რომელიც ფორმალურად ერთ სახელმწიფოში გამოიყენებოდა, მაგრამ უნივერსალური გამოყენების ტენდენცია პქონდა (იმ ნორმებისაგან განსხვავებით, უაღრესად ეროვნულ ხასიათს რომ ატარებდნენ). რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის საერთო ტრადიციებით დაკავშირებული სამართლებრივი სისტემების სიახლოვე ნათლად მქლავნდება კოდექსების არსებობაში, მათ რაოდენობასა და იმ საკითხებში, რომელთა სისტემატურ რეგლამენტაციასაც ისინი შეიცავენ. განსხვავებები უეჭველია აქაც არსებობს, მაგრამ აღნიშნულ მსგავსებასთან შედარებით ისინი მეორეხარისხოვანია.

ამგვარად, შეიძლება აღინიშნოს, რომ კოდიფიკაციას თითქმის ყველგან ერთნაირი ფარგლები გააჩნდა. ისეთივე, როგორც საფრანგეთში იყო დაწესებული XIX საუკუნის დასაწყისში ნაპოლეონის კოდექსებით<sup>42</sup>. ამ კოდექსებში მოურევულირებელი საკითხები სხვა ქვეყნებშიც კოდიფიკაციის გარეთ დარჩა. ადმინისტრაციული სამართალი, სავადასახადო სამართალი, შრომის სამართალი, კოდექსებში არასოდეს შეუტანიათ. მათი კოდიფიკაციის გატარებისას ლაპარაკი იყო მხოლოდ ნაწილობრივ კოდიფიკაციაზე

42 აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „კოდექსი“ გერმანულენოვან ქვეყნებში არ ვრცელდება პროცესულურ კანონმდებლობაზე. დარგზე, რომელიც მკვიდროდ უკავშირდება ადმინისტრაციულ საკითხებს და ძლიერ ინარჩუნებს ეროვნული პარტიკულარიზმის აშკარა ნაკვალევს საიმი-სოდ, რომ „კოდექსებში“ მოწესრიგდეს. ასეთივე ტერმინოლოგიური განსხვავებაა ესპანეთში, მაგრამ განსხვავება არ არსებობს ლათინური ამერიკის ქვეყნებში.

ახ კოდექსებზე, რომლებიც როგორც ფორმით, ისე შინაარსით ძლიერ გან-  
სხვავდებოდნენ კლასიკური კოდექსებისაგან<sup>43</sup>.

ნაციონალ-სოციალიზმის დროს ვერმანიაში „გერმანული საწყისის“ და-  
შკვიდრების სურვილი განჩნდა. ერთ პერიოდში იყო განსრავა იმისა, რომ  
გერმანული სამოქალაქო სჯულდება გაუქმებინათ და იგი „ღიადი კანონე-  
ბის“ სერიით შეეცვალათ. 1939 წელს იურისტებს წინადადება მისცეს ახა-  
ლი კოდექსი შეედგინათ გერმანული სამოქალაქო სჯულდების ნაცვლად  
ხალხის კოდექსის სახელწოდებით. ამ კოდექსის მსოლოდ ერთი წიგნი  
გამოქვეყნდა 1942 წელს, თვით კოდექსი კი პრომულგირებული არ ყოფილა.

სამართლის ხისტემატიზაციის თვალსაზრისით სკანდინავიური ქვეყნები  
განსხვავდებიან ევროპის კონტინენტის სხვა ქვეყნებისაგან. ჩრდილოეთის  
ყოველ ქვეყანაში პრომულგირებული იყო მსოლოდ ერთი კოდექსი: დანიაში  
1683 წელს, ნორვეგიაში 1687 წელს, შვეციასა და ფინეთში 1734 წელს. ნა-  
პოლეონისეულზე გაცილებით ადრე მიღებული ეს კოდექსები მალიანად სა-  
მართალს მოიცავენ; როგორც მოგვიანებით პრუსიაში მოსდა საადგილმა-  
მულო სჯულდებაში (1794) და რუსეთში - კანონთა კრებულში (1832). იმ  
დროიდან ჩრდილოეთის ქვეყნები განვითარების სხვადასხვა გზით წავიდ-  
ნენ. კოდექსებმა პრაქტიკულად არსებობა შეწყვიტეს დანიას, ნორვეგიასა  
და ისლანდიაში; ამ ქვეყნებში კოდექსების ცალკეული ნაწილები გაუქმდა  
და დიდი კანონებით შეიცვალა. რომლებიც ძველ კოდექსებში არ შესულა.  
მაგალითად, შვეციასა და ფინეთში კვლავ 1734 წლის კოდექსებზე უთითე-  
ბენ, რომელიც 9 ნაწილისაგან შედგება, თუმცა ეს ნაწილები სხვადასხვა  
დროს მთლიანად განახლდა. სხვადასხვა ეპოქაში განსილულა პროექტები,  
მათ შორის სამოქალაქო და შრომის კოდექსები, მაგრამ, მიუსედავად იმი-  
სა, კოდექსების შექმნის ინიციატივა ოფიციალური ორგანოებიდან მოდიო-  
და თუ კერძო პირებიდან. იგი კოდექსების მიღებამდე არ მისულა და ნაქ-  
ლებად სარწმუნოა, რომ მომავალში მივიდეს. ჩრდილოეთის ქვეყნებს შო-  
რის დამკვიდრებული ურთიერთთანამშრომლობა, უყრო ადვილია განსორო-  
ციელდეს სპეციალური კანონების შემუშავებით, ვიდრე ყრცელი კოდექსე-  
ბით<sup>44</sup>.

ნ ს კ ო დ ე ქ ს ე ბ ი და უ ბ რ ა ლ ო კ ა ნ ო ნ ე ბ ი. რომანულ-გერ-  
მანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში კოდექსების არსებობა ერთ კი-  
თხვას ბადებს. თუ გავითვალისწინებთ კოდექსით მოწესრიგებულ ურთიერ-

43 მაგ., პორტუგალიის ადმინისტრაციული კოდექსი (1936-1940) მსოლოდ რეგიონალურ და  
ადგილობრივ ადმინისტრაციას ესება. ადმინისტრაციული და ფისკალური კოდექსები, რომ-  
ლებიც საურანგეთში 1945 წლის შემდეგ გამოიცა, ბევრად განსხვავდება ნაპოლეონის კოდექ-  
სებისაგან.

44 იხ. H. E c k , Evolution et structure du droit scandinave, "Revue hellénique de droit  
international", 1961, p. 33-51.

თობათა წრესა და მნიშვნელობას, კოდექსების სამოქმედო ხანგრძლივ ვადასა და განსაკუთრებულ მისწრაფებას მათი საყოველთაო გამოყენებისაკენ, ამ კოდექსებს ისევე სომ არ უნდა განვიხილავედეთ, როგორც იმ „უბრალო“ კანონებს, მათ გვერდით რომ არსებობენ ამა თუ იმ ქვეყანაში? ხომ არ უნდა ვაღიაროთ მათი განსაკუთრებული ავტორიტეტი და დაწესებული ახსნა-განმარტებების სხვა პრინციპები, განსხვავებული იმ კანონების ახსნა-განმარტების პრინციპებისაგან, რომლებიც კოდექსებში არ შედის? არცთუ იშვიათია, რომ ზოგიერთი ახალი კანონის ავტორი, მათი მნიშვნელობის შევიწროების მიზნით, კანონს აკვალიფიცირებს როგორც განსაკუთრებული პირობებით გამოწვეულს. ან როგორც გამოხატვის.

ამგვარმა პოზიციამ და ამგვარმა განსხვავებებმა შეიძლება გარკვეული ისტორიული დასაბუთება პოვოს, თუ გავისხენებთ, რომ კოდექსებად იწოდებოდნენ კანონები, რომლებიც ეროვნული პარტიკულარიზმის ჩარჩოებიდან გამოსვლით პრეტენზიას აცხადებდნენ ევროპის ზოგადი სამართლის გადმოცემაზე. ამასთანავე, ეროვნული კანონები და ჩვეულებები არასდროს მისწრაფებულან უფრო მდარედ კოდექსებთან შედარებით მათი მნიშვნელობისა და ახსნა-განმარტების მეთოდების თვალსაზრისით. ამ ტრადიციის შენარჩუნება ნამდვილად ღირს. კოდექსებს მათში შეუტანელ კანონებთან შედარებით არავითარი პრიორიტეტი არა აქვთ გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კანონმდებლის მიერ წინასწარ სხვა რამ სპეციალურად დათქმული არ არის. კოდექსები და ცალკეული კანონი იურისტებისათვის თანაბარმნიშვნელოვანია მათი განმარტებების თვალსაზრისითაც. ეს მით უფრო სწორია, თუკი გავისხენებთ, რომ კოდექსების სახელწოდება მიიღო ბევრმა ისეთმა კანონმა, რომლებიც სრულიად არ აცხადებდნენ საყოველთაო პრინციპების გამოხატვის პრეტენზიას. თუკი შედარებით ძველ და პატივდებულ კოდექსებზეა საუბარი, შესაძლოა მათი პრაქტიკული მნიშვნელობა უფრო ღიდი იყოს, ვიდრე სხვა კანონებისა. იურისტებში არსებობს სრულიად გასაგები ტენდენცია - მეტი ღირებულება მიანიჭონ ამ კოდექსებით დაწესებულ პრინციპებს, რადგან მათ სპეციალურად სწავლობენ.

ნ. კ ა ნ ო ნ ე ბ ი და რ ე გ ლ ა მ ე ნ ტ ე ბ ი. გარდა კანონებისა, ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების „წერილობითი სამართალი“ ამჟამად მრავალ ისეთ ნორმას და დანაწესს შეიცავს, რომლებიც არა პარლამენტის, არამედ ხელისუფლების სხვა ორგანოების მიერაა მიღებული. ეს ნორმები და დანაწესები შეიძლება ორ ძირითად ჯგუფად დაიყოს.

პირველ ჯგუფს შეადგენენ ნორმები, რომლებიც კანონების შესასრულებლადაა მიღებული. მათი არსებობა და მათი მრავალრიცხოვნებაც კი პოლიტიკური ხასიათის რაიმე პრობლემას არ წარმოშობს. სრულიად ნათელია, რომ თანამედროვე სახელმწიფოში საკანონმდებლო რეგლამენტაციას არ ძა-

ლუქს დეტალებიც მოიცვას და ზოგიერთ დარგში იგი მეტხაკლებად ზოგადი ნორმების პრინციპითაა გადმოცემა სოლმე. აუცილებლობის შემთხვევაში უფრო დაწვრილებით რეგლამენტაციას ადმინისტრაციული გამგებლები ახორციელებენ. რომლებსაც კანონმდებელი საამისოდ სათანადო უფლებამოსილებას ანიჭებს.

მთავარი საკითხი, აღნიშნულთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ ადრე რომ წარმოიშვა, ადმინისტრაციულ ხელისუფლებაზე კონტროლის საკითხია, რომელიც იმისათვის ხორციელდება, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს კანონის პრიორიტეტი და მათი აქტების კანონებთან შესაბამისობა. როგორ უნდა განხორციელდეს ეს კონტროლი - ყველა სასამართლოსა (გფრ) თუ სპეციალური ადმინისტრაციული სასამართლოების (საფრანგეთი) მიერ? რაოდენ შორს შეიძლება გასწვდეს კონტროლი.

ამჟამად მრავალ ქვეყანაში შეღავნდება ტენდენცია - კანონებსა და რეგლამენტებს შორის ურთიერთობა აიგოს ხელისუფლების დანაწილების სრულიად ახალი კონცეფციის საფუძველზე. წინააღმდეგობებს აწყდება ამ კონცეფციის იმგვარი განმარტება, რომელიც საკანონმდებლო ხელისუფლებას უფრო ამავრებს, ვიდრე ხელისუფლებათა ნამდვილ წონასწორობას. სახეზეა ახალი უდიდესი ამოცანები, ადმინისტრაციასა და მრავალრიცხოვანი საქმეებით დატვირთულ პარლამენტს რომ ეკისრება, რომლებსაც ფაქტობრივად შესწევთ საჭირო ნორმათა რივიანად შემუშავების უნარი. უფრო რეალისტური კუთხით იხილება საკითხი საკანონმდებლო ხელისუფლებასა და იმ ხელისუფლებას შორის სხვაობის შესახებ, ოდესღაც აღმასრულებელს რომ უწოდებდნენ და რომელიც იმავედროულად აღმასრულებელიც გახდა და ადმინისტრაციულიც.

შეიძლება ჩაითვალოს, რომ 1958 წლის ფრანგულმა კონსტიტუციამ, რაიმე პოლიტიკური მოსაზრებებისაგან დამოუკიდებლად, განასორციელა იდეა, რომლის მისედევითაც პარლამენტს სამართლის სფეროში მხოლოდ ის უფლებამოსილება უნდა გააჩნდეს, რომელთა განხორციელებაც მას ფაქტობრივად ხელეწიფება. ამგვარად, საკანონმდებლო სფერო 1958 წლის კონსტიტუციის თანახმად იზღუდება, რადგან კანონმდებელი მოწოდებულია, მხოლოდ ზოგიერთი ფუძემდებლური პრინციპი დაადგინოს. ახალმა ფრანგულმა კონსტიტუციამ, პარლამენტის მიერ განხორციელებული საკანონმდებლო ხელისუფლების გვერდით, რეგლამენტური ხელისუფლების არსებობა სცნო, რომელიც არ ემორჩილება საკანონმდებლო ხელისუფლებას და თავისი ბუნებით ავტონომიურია.

ფრანგული კონსტიტუციის მიერ წამოყენებული ახალი პრინციპი უფრო ნაკლებ ორიგინალურია, ვიდრე ჩვეულებრივ კვონიათ. ფორმულირებები, რომელთა მეშვეობითაც საკანონმდებლო ხელისუფლება ადრეც ახდენდა თავის უფლებამოსილებათა დელეგირებას, ხშირად ისე ფართო იყო და ისე

ნაკლებად ემორჩილებოდა კონტროლს, რომ მას ადმინისტრაციული ხელისუფლება ფაქტობრივად დამოუკიდებელ რეგლამენტარულ უფლებამოსილებამდე მიჰყავდა.

მეორე მხრივ, სრულიად დასაშვებია, ახალი ფრანგული კონცეფციის შედარება იმ განსხვავებებთან, რაც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ბევრ ქვეყანაში ფედერალურ ხელისუფლებასა და შტატების ან კანტონების ხელისუფლებათა კომპეტენციებს შორის არსებობს. ფედერალური სტრუქტურის მიუსხვადვად, ყოველ შემთხვევაში ზოგიერთ ქვეყანაში მაინც, მუდამ აღიარებდნენ ცალკეული ხელისუფლებისა და ავტონომიური ორგანიზმის უფლებამოსილებათა დელეგირებისაგან დამოუკიდებელ, საკუთრივ რეგლამენტურ უფლებამოსილებებს. ადმინისტრაციული ხელისუფლების მიერ ნდობით აღჭურვილი განსაკუთრებული ავტონომიური სფეროს არსებობაში, რა თქმა უნდა, არაფერია სისტემის სულისკვეთების საწინააღმდეგო, მითუმეტეს იმ ეპოქაში, როცა საზოგადოებრივი პლურალიზმის იდეის აღორძინება სდება.

ახალი როლი, საფრანგეთში კანონსა და რეგლამენტს რომ ენიჭება, მათთვისაა შემაჯობებელი, ვინც დემოკრატიული რეჟიმის არსს საკანონმდებლო ხელისუფლების ყოვლისშემძლეობაში ხედავს, მაგრამ ახალი სისტემა ძველს ერთ უპირატესობას უპირისპირებს - იგი სასამართლო კონტროლში იმ ღონისძიებების მთელ ერთობლიობას აყენებს, რაც ადრე საკანონმდებლო იყო და საფრანგეთში ამ კონტროლისაგან თავი დაიძვრინა.

67. რ ე გ ლ ა მ ე ნ ტ ე ბ ი და ც ი რ კ უ ლ ა რ ე ბ ი. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ძირითადად მკაფიო განსხვავებაა დაწესებული ნორმატიულ აქტებსა (იურიდიულ ნორმებს რომ აფორმულებენ) და უბრალო ადმინისტრაციულ ცირკულარებს შორის, რომლებიც მიუთითებენ, თუ როგორ გაეგება ადმინისტრაციას სამართლებრივი ნორმა და როგორ აპირებს მის გამოყენებას. ამ განსხვავებას, მართალი რომ ვთქვათ, სშირად თეორიული მნიშვნელობა უფრო აქვს, ვიდრე პრაქტიკული. ადმინისტრაციულმა ჩინოვნიკებმა სამართალი სშირად მარტო სამსახურებრივი ინსტრუქციებით იციან, რასაც ისინი ცირკულარების ფორმით ღებულობენ და უმეტესად ამჯობინებენ სწორედ ამ ინსტრუქციებით შემოიფარგლონ, რათა უფროსობასთან უკმაყოფილება არ ჰქონდეთ.

მოქალაქეებს სშირად არავითარი შესაძლებლობა არ გააჩნიათ, ადმინისტრაცია აიძულონ პატივი სცეს კანონს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა კანონზე დამყარებული ადმინისტრაციული პრაქტიკა მოქალაქეთა ერთ კატეგორიას წაახალისებს სხვათა ინტერესების შეუბღალავად. გარდა ამისა, მოქალაქეები საერთოდ ვერ იღებიან განსაცდელში თავის ჩაგდებას და იმ სხვადასხვა უხერხულობას, ადმინისტრაციის წინააღმდეგ მოქმედებას რომ უკავშირდება ხოლმე.

ადმინისტრაციის კანონისადმი დაქვემდებარების პრინციპის წამოყენება საკმარისი არ არის იმის ცოდნისათვის, თუ სხვადასხვა ქვეყანაში ადმინისტრაცია რაოდენ ეფექტურად ხელმძღვანელობს კანონით. აუცილებელია განსაკუთრებული ორგანოების, პროცედურის, პოლიტიკური პირობების არსებობა, რაც შესაძლებელს გახდიდა ადმინისტრაციისათვის დაწესებულიყო სამართლის შესაბამისი მოქმედებები და აღკვეთილიყო მათ მიერ ჩადენილი უკანონობანი. ზუსტად ისე, როგორც კერძო სამართლის დარგში, საკმარისი არ არის მხოლოდ კარგი ნორმების არსებობა და იმის მტკიცება, რომ მათი შესრულება აუცილებელია. ეს პრინციპები მხოლოდ მაშინაა ღირებული, როცა არსებობენ ადვილად მისაწვდომი სასამართლოები, მოუსყიდველი მოსამართლეები და ადმინისტრაცია, რომელსაც სურვილი აქვს სასამართლო გადაწყვეტილებები აღასრულოს.

ყველა ეს საკითხი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ცალკეულ ქვეყანაში უთუოდ სხვადასხვანაირად წყდება, მაგრამ ამ სამართლებრივი ოჯახისათვის დამახასიათებელია, რომ იურისტები დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ ამ გარემოებას. მათ მიაჩნიათ, რომ ყველა აღნიშნული საკითხი მართვის მეცნიერებას უფრო განეკუთვნება, ვიდრე სამართლის მეცნიერებას. აქ სამაგიეროს ვიმკით ჩვენი სამართლებრივი მეცნიერების უნივერსალიზმისათვის, რომელიც უწინდელ ევროპაში მხოლოდ სამართლის ადმინისტრაციული ასპექტების უგულვებელყოფით შეიძლებოდა შენარჩუნებულიყო და რომელსაც ყოველ ქვეყანაში თავისი სპეციფიკა გააჩნია. სოციოლოგიური გამოკვლევები სამართლის დარგში, საფრანგეთში ამჟამად ფართო გაქანებას რომ პოულობს, მოწოდებულია დიდი როლი შეასრულოს არა მარტო ზოგადკულტურულ და ფილოსოფიურ ასპექტებში, არამედ იმის ჩვენებითაც, თუ რა ხდება ცხოვრებაში, სინამდვილეში დაეხმაროს იურისტებს, რათა ციდან მიწაზე დაეშვან და დასძლიონ მიდრეკილება სპეკულაციური აზროვნებისა და თეორეტიზებისაკენ.

68. კ ა ნ ო ნ ე ბ ი ს ს ტ ი ლ ი. რაც შეეხება კანონების სტილს, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო ტენდენცია დამკვიდრდა. პირველი გამოისატება მისწრაფებით, კანონები შეადგინონ რაც შეიძლება გასაგებად (მაგალითად, ფრანგული კოდექსები); მეორე. პირიქით, - სამართლის ნორმის შემუშავებისას რაც შეიძლება ზუსტი ტექნიკური ენის გამოყენებით, თუნდაც მან სამართალი მხოლოდ სპეციალისტებისათვის გასაგებ მეცნიერებად გადააქციოს (მაგალითად, გერმანული სამოქალაქო სჯულდება).

ეს განსხვავება, ერთი მხრივ, გერმანულ სამოქალაქო სჯულდებასა და, მეორე მხრივ, ფრანგულ და შვეიცარულ კოდექსებს შორის ნათლად აჩვენებს, თუ რა წინააღმდეგობებს ბადებს ურთიერთგავებისათვის სხვადასხვა საკანონმდებლო ტექნიკის გამოყენება. საინტერესოა აღინიშნოს, რომ საწი-

ნააღმდეგო ვითარებაა იქ. სადაც საკითხი სასამართლო გადაწყვეტილებების სტილს შეეხება. ფრანგული სასამართლო გადაწყვეტილებები გასაგებია მხოლოდ გათვითცნობიერებულთათვის, მაშინ როცა უფრო ვრცელი გერმანული გადაწყვეტილებები გაცილებით ადვილად იკითხება.

69. კ ა ნ ო ნ ე ბ ი ს გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ა. კანონის ან რეგლამენტის გამოცემა ხელისუფლებათა საქმეა. მაგრამ კანონის პრაქტიკული მნიშვნელობა მისი გამოყენების ხერხეზადამოკიდებული. კანონის გამოყენება კი განმარტების განსაზღვრულ მეთოდსაც გულისხმობს, რისი მნიშვნელობაც ჩვენს დროში არაერთხელ აღნიშნულა დოქტრინის მიერ. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სხვადასხვა ქვეყანაში განმარტების სრულიად განსხვავებულ მეთოდებს იძლეოდნენ - მკაცრად შესულადული განმარტებიდან თავისუფალი სამართლის სკოლის თეორიამდე.

საკმაოდ ძნელია გაირკვეს, როგორია ამა თუ იმ ქვეყანაში თეორიის პრაქტიკული გავლენა. კანონმდებელს იმის ილუზია არასოდეს ჰქონია, რომ განმარტების განსაზღვრული მეთოდის დაწესებას შეძლებდა. ნებისმიერი წესი, რომელიც შეიძლებოდა ამასთან დაკავშირებით გამოცემულიყო, არ შესულდავდა განმარტების თავისუფლებას. არსად და არასდროს პრაქტიკა არ ცდილა არსებული მეთოდებიდან მხოლოდ ერთის გამოყენებას. მიისწრაფვის რა სამართლიანი გადაწყვეტილების პოვნისაკენ, იგი ახდენს სხვადასხვა შეხედულების კომბინირებას და თავიდან იცილებს ამა თუ იმ თეორეტიკოსის თვალსაზრისის უყოყმანო მხარდაჭერას.

მაინც რა მეთოდებს იყენებენ იურისტები კანონების განმარტებისა და გამოყენებისას? თეორიული შრომების კითხვამ აქ შეიძლება ცდომილებაში შეიყვანოს ადამიანი. საფრანგეთში ეკზეგეზების სკოლის ბატონობის დროს შეიძლებოდა კიდევ ფეიქრათ, რომ კანონის განმარტება წმინდა ლოგიკურ პროცესად იქცა, რომლის დროსაც კანონმდებლის განზრახვათა ამოცნობას მიმართავდნენ, როგორც დამხმარე საშუალებას. ახლა გასაგებია, რომ ფრანგული სამართლის ევოლუცია, ნაპოლეონისეულ კოდექსებში ცვლილებების შეტანის გარეშე, XIX საუკუნეშიაც გრძელდებოდა. ამის გამო კოდექსების განმარტება, მიუხედავად იმისა გავებოდათ თუ არა ეს პრაქტიკოსებს, პრაქტიკულად დამოკიდებული იყო პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური იდეების ევოლუციაზე, რაც რეტროსპექტულად ცხადივ მოჩანს.

70. გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ი ს გ ე რ მ ა ნ უ ლ ი მ ე თ ო დ ი. ასეთივე მდგომარეობა შეიქმნა გერმანიაში. კანონების განმარტების მეთოდი ამ ქვეყანაში ფრანგულისაგან მხოლოდ ზოგიერთი ნიუანსით თუ განსხვავდება.

გერმანული სამოქალაქო სჯულდება ძალაში შევიდა 1900 წელს, ესე იგი ფრანგული სამოქალაქო კოდექსიდან ასი წლის შემდეგ, ამიტომაც უფრო ძნელია გასცდე მისი შემდგენლების ჩანაფიქრს.



მაგრამ, მეორე მხრივ, 1900 წლის შემდეგ საზოგადოება გერმანიაში ძლიერ შეიცვალა, ქვეყანამ მკაცრი კრიზისები განიცადა და მართლმსაჯულება რომ ისე განხორციელებინათ, როგორც დღეს გვევსის, სშირად აუცილებელი იყო კანონი ხსლებური გაგებით განემარტათ. როგორღა გადაწყვიტათ ეს დილემა?

გერმანელი მოსამართლეები, უფრო სშირად ვიდრე ფრანგები, გერმანული სამოქალაქო სჯულდების ისტორიული განმარტების მეთოდს მისდევნ. ზოგიერთი იურისტის აზრით - ერთადერთ ნამდვილად კანონიერ მეთოდს<sup>45</sup>. გერმანული სამოქალაქო სჯულდების დებულებები იმ გაგებით განიმარტება, რასაც მათ სჯულდების აქტორები ანიჭებდნენ, ოღონდ აუცილებლობის შემთხვევაში ეს დებულებები ნეიტრალდება ზოგიერთი საერთო პრინციპის მოშველიებით, რომლებიც დაფორმულებულია თვით კოდექსის რედაქტორების მიერ. რედაქტორთა განზრახვანი, ამგვარად, გარეგნულად პატივდებულია. ვერ ვიტყვით, რომ კანონის ტექსტის აზრი დროთა ვითარებაში შეიცვალა, მაგრამ პრაქტიკულად ხელოვნური გზით სწორედ ასეთ შედეგამდე მიდიან; ერთმანეთს უპირისპირებენ კონკრეტულ ნორმას და ზოგად პრინციპს, სამოქალაქო სჯულდების რედაქტორებს ვერ წარმოედგინათ, რომ მათ მიერ შემუშავებული დეტალური ნორმები ასალ პირობებთან შეუსაბამო აღმოჩნდებოდა. მხოლოდ ნორმების განმარტებისა და შევსებისათვის და არა მათი შესწორებისა და გაუქმების მიზნით რედაქტორებმა ზოგიერთი ზოგადი ნორმა დააწესეს: მოვალეობა - მოიქცე კეთილსინდისიერად (§ 143), აუცილებლობა - პატივი სცე კეთილ ზნეს (§ 826). გამოიყენო ეს ზოგადი „ფორმულები“ კოდექსის სპეციალური დანაწესების საწინააღმდეგოდ, ნიშნავს იმოქმედო საპირისპიროდ დებულებისა Specialia generalibus derogant (სპეციალური ნორმა მოქმედებს ზოგადზე ადრე), მართლწესრიგის სრული დარღვევის რისკითა და ჭეშმარიტად კანონების განმარტებაზე დამყარებული მართლმსაჯულების ისეთი სასამართლო პრაქტიკის შეცვლით, რომელიც რამდენიმე უაღრესად ზოგად ნორმას ემყარება.

---

45 Ennecerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen-Rechts. Bd I, Allgemeines Teil des bürgerlichen Rechts, Halbband I, 1959, § 54, ერთადერთი, თუმცა ამკარად მიუღებელი მიზეზი, რომლის ძალითაც გერ-ში თავშეკავებულად ეყიდებინ კანონის ტელეოლოგიურ განმარტებას, უნდობლობაა ისეთი ფორმულებისადმი, როგორიცაა „სალი აზრი“, მას შემდეგ რაც ამით ბოროტად სარგებლობდნენ ნაციონალ-სოციალისტური რეჟიმის ეპოქაში.

71. ნორდიული მეთოდი. მაშასადამე, არსებობს ბევრი განსხვავება ფრანგული და გერმანული განმარტების ტექნიკას შორის. იგივე შეიძლება ითქვას ჩრდილოეთის ქვეყნებზე<sup>46</sup>.

შვედური კანონების ოფიციალურ კრებულებს (Sveriges Rikes lag), რომლებიც ყოველწლიურად ქვეყნდება, 1950 წლამდე წინ უსწრებდა XIII საუკუნის ვესტგოთების კანონში მოცემულ ტრადიციებთან დაკავშირებული ვერც ერთი წოდებული „წესები მოსამართლეებისათვის“. ეს წესები (სულ ორმოცდასამი წესი არსებობდა) რედაქტირებულია დაახლოებით 1550 წელს რეფორმაციის ცნობილი მოღვაწის ოლაუს პეტრის მიერ. თუმცა კანონის ძალა მათ არასოდეს ქეონიათ, მაგრამ თვით ფაქტი, რომ ორ საუკუნეზე მეტი ხნის განმავლობაში წესები ჩართული იყო შვედური კანონების ოფიციალურ კრებულებში, დამსახურებულ ყურადღებას იქცევს. მითუმეტეს, რომ ზოგიერთი წესი მოსამართლეს შესაძლებლობას აძლევს ისეთი მეთოდები გამოიყენოს, რაც გაკვირვებასაც კი იწვევს. წესებში, მაგალითად, ჩაწერილია: „კანონი, რომელიც საჯიანო აღმოჩნდება, კანონი აღარ არის“, „კარგი მოსამართლე ყოველთვის ვითარებათა შესაბამისად განსჯის“, „კანონად მიიღება ყოველი, რაც აღამიანის სიკეთეს უფრო ეხმარება, თუნდაც წერილობითი კანონის სიტყვა ერთის შეხედვით სხვას აწესებდეს“. ამდაგვარი პრინციპებიდან ხომ არ გამომდინარეობს უფრო მეტი თავისუფლება კანონთან მიმართებაში, განმარტების შვედურ და ნორდიულ მეთოდებს ფრანგულსა და გერმანულსაგან რომ განასხვავებს?

„წესები მოსამართლეებისათვის“ თუნდაც მაშინ, როცა მას დოქტრინა, სასამართლო გადაწყვეტილებები და ზოგჯერ კანონმდებელიც კი დაიმოწმებს, სხვა არაფერია, თუ არა ხალხური სიბრძნე. როგორც ასეთ შემთხვევაში სწორად ხდება ხოლმე, მასში ბევრია ერთმანეთის საწინააღმდეგო დებულებები, მაგალითად, ასეთებიც: „უკიდურესი სამართალი, უკიდურესი უსამართლობა“ (summum jus, summa injuria); „არ შეიძლება მოსამართლე იყოს ის, ვინც არ იცის კანონი და მისი აზრი“, არ არსებობს ისეთი მსჯელობა, რომლის დასაბუთებაც არ შეიძლებოდა იმ აქსიომების დამოწმებით, რომლებსაც „წესები მოსამართლეებისათვის“ შეიცავს.

დემოკრატიული რეჟიმის დამყარების შემდეგ მოსამართლეებმა ჩრდილოეთის ქვეყნებში, ისევე როგორც კონტინენტზე, ჩათვალეს, რომ სამართლის შემუშავებაში მათი უფლებამოსილება შეზღუდულია და მიუხედავად პირადი განწყობისა, ის ნორმები უნდა გამოიყენონ, რომლებიც კანონმდებლის მიერაა ჩამოყალიბებული. კანონის განმარტება იმ სახით, როგორც ჩრდილოეთის ქვეყნებში ხდება, ზოგიერთი ნიუანსით ექვემდებარება იგივე

---

46 ამის შესახებ იხ. H. E e k, Evolution et structure du droit scandinave, "Revue hellénique de droit international". 1961. p. 33-51.

პრინციპებს, რასაც ევროპის კონტინენტის სხვა ქვეყნებში. „წესები მოხა-  
მართლებებისათვის“ კი, ერთი შესვლით, სხვაგვარ მეოთხედებს რომ აწესებ-  
და, კანონებთან ერთად უკვე აღარ ქვეყნდება.

72. **გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ი ს ზ ო ვ ა დ ი პ რ ი ნ ც ი პ ე ბ ი.** საბოლოო  
ჯამში რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის პრაქტიკა ყველა ქვე-  
ყანაში შუალედურ გზას ადგას, რომელსაც ემპირიული სასიათო აქტს და  
იცვლება მოსამართლეების, ეპოქისა და სამართლის დარგის შესაბამისად.  
ხშირად საკანონმდებლო ტექსტებს ძირითადად ეკიდებიან როგორც ერ-  
თგვარ გზის მანქანებებს სამართლიანი გადაწყვეტილებების მიებაში. ამ  
ქვეყნებში აუცილებელი უპირატესობა ყველგან გრამატიკულ და ლოგიკურ  
განმარტებას ენიჭება და საზოგადოების კანონმდებლისადმი დამორჩილებას,  
სანამ ამგვარი განმარტება სამართლიანი შედეგის მომტახნია. მაგრამ უკვე  
თვით ლოგიკური განმარტება იძლევა გადაწყვეტილებათა არსებობას, რაც  
შეიძლება ემყარებოდეს ახალგვარობას, ან პირიქით, სხვადასხვა მეთოდის და-  
პირისპირებასა თუ კომბინაციას. ისტორიული განმარტება, რომელიც აქ-  
ტის შინაარსს მისი გამოცემის პერიოდთან და კანონმდებლის განზრახვას-  
თან მიმართებაში სხნის, შეგვიძლია გამოვიყენოთ აქტის შესასწორებლად.  
იგივე მიზნით შეიძლება გამოყენებული იქნეს ცნება „კანონის არსი  
ანუ სულისკვეთება“ (ratio legis). მიუხედავად კანონის ტექსტის იგივეობი-  
სა, მისი სულისკვეთება შეიძლება სხვადასხვაგვარად გამოვლინდეს სხვა-  
დასხვა ეპოქაში.

73. **გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ი ს შ ე მ ო კ მ ე დ ე ბ ი თ ი რ ო ლ ი.** რომა-  
ნულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ყოველგვარი იურიდიუ-  
ლი მსჯელობის ამოსავალ წერტილად „წერილობითი სამართლის“ აქტები  
ითვლება. ამჟამად მათ კოდექსების, კანონებისა და დეკრეტების ტექსტები  
განეკუთვნება. წინათ კი რომაული სამართლის ტექსტები და სხვა ოფიცია-  
ლური ან კერძო კომპილაციები განეკუთვნებოდა. მაგრამ ეს ტექსტები  
ყველგან მხოლოდ საფუძვლად ითვლება. მათში ჩვენ ვხედავთ არა ნორმების  
სისტემას, როგორც ზოგიერთი ფილოსოფიური მიმდინარეობა მიიჩნევს,  
არამედ უფრო იურიდიული კონსტრუქციების მეტნაკლებად ზუსტ ჩარჩო-  
ებს, რომლებიც განმარტების ემწვეობით უნდა შეივსოს.

განმარტებელი მართლაც სუვერენულია და მის განკარგულებაში მოქმე-  
დების მნიშვნელოვანი თავისუფლებაა, რადგან უმაღლესი სასამართლო ინ-  
სტანციების გადაწყვეტილებები არ შეიძლება გასაჩივრებული იყოს. მაგ-  
რამ მას უყვარს თავისი შემოქმედებითი როლის შენიღბვა სამართლის შე-  
მუშავებაში და ისეთი შთაბეჭდილების შექმნა, თითქოს მისი როლი მხო-  
ლოდ იმ ნორმების გამოყენებაზე დაიყვანებოდეს, რომლებიც სხვათა მიერაა  
შექმნილი. ორივე ეს თვისება სხვადასხვანაირად ვლინდება ეპოქის, ქვეყნის  
სამართლის დარგის და, ბოლოს, იმ სასამართლო ორგანოს მიხედვით, რო-

მელზედაც საუბარია. აქ ძნელია სერიოზული შედარება, რადგან ამ საკითხზე პრაქტიკა ცუდადაა განხორციელებული მეცნიერების მიერ და ნაკლებად აქვს შეგნებული, რა მეთოდს იყენებს თვითონ. ავტორები წმინდად განმარტების გარკვეულ სახეს გამოძებნიან ხოლმე, ნაცვლად იმისა, რომ გამოყენებული მეთოდები გააანალიზონ.

ფრანგი მოსამართლეები არღვევენ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის პრინციპებს, რომლებიც დაწესებულია სამოქალაქო კოდექსით. თუმცა მიიჩნევენ, რომ კოდექსის 1382-1388 მუხლებს კეთილსინდისიერად იყენებენ. სოციალური მათგანი აღიარებს, რომ ჯერ სამართლიან გადაწყვეტილებას პოულობს და მხოლოდ მერე ეძებს მის დასაბუთებას სამართალში. სხვები აღშოთებით უარყოფენ ამგვარ მეთოდს და მიიჩნევიან, რომ იგი მოსამართლის სინდისს ეწინააღმდეგება.

74. ს ხ გ ა ო ბ ი ს მ ო ტ ი ვ ე ბ ი. ასეთივე მდგომარეობაა ლათინურ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სხვა ქვეყნებშიც. ოლონდ ისტორიული ან სოციოლოგიური სასიათის მიხედვების გამო ამა თუ იმ ქვეყნებში კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებისას შესაძლოა უფრო მეტად გამოყენდეს მხოლოდ კანონისადმი მორჩილების შენარჩუნებაზე მოწინააღმდეგეობის ზრუნვა. შეიძლება ისიც მოხდეს, რომ ამა თუ იმ ეპოქაში ან კიდევ სამართლის ამა თუ იმ დარგში ეს მოჩვენებითობა სინამდვილეს შეესაბამებოდეს კიდევ, თუ იურისტებს კანონი მართებულად მოეჩვენათ და მისი გამოყენებისათვის არაფიქარი ძალდატანება აღარ გახდებოდა საჭირო.

ისტორიული თუ სოციოლოგიური სასიათის იმ მოსაზრებებში, რომლებმაც გარკვეული როლი უნდა შეასრულონ, უნდა აღინიშნოს გერმანულ და ფრანგ იურისტებს შორის განსხვავებანი, რაზედაც მიუთითებდა თავის წიგნში „ევროპა და რომაული სამართალი“ ე. კოშაკერი.

გერმანელი მორსამართლეები არასოდეს გამოყოფილან ისე დამოუკიდებელ კასტად, როგორც ფრანგი მოსამართლეები, რომელთაც ძველი რეჟიმის დროს მოსამართლეთა თანამდებობის გაყიდვის ან მათი შემკვიდრობის წესით გადაცემის უფლება და შესაძლებლობა იფარავდათ. გარდა ამისა, გერმანიაში პრაქტიკაზე დიდ გავლენას ახდენდა პროფესორების დოქტრინები და სხვადასხვა ფილოსოფიური მიმდინარეობა. გერმანული სამართალი, კოშაკერის მხედვით, პროფესორების სამართალია. ფრანგული სამართალი კი - იურისტებისა.

იტალია, სადაც ბატონობს ბშკარად გამოხატული დოკმატური ტენდენცია, ეჭვგარეშეა, შორსაა განმარტების ისეთი მოქნილი მეთოდებისაგან, როგორც ეს საფრანგეთშია მიღებული. ამ ქვეყანაში არსებული განხეთქილება სამართლის სწავლებასა და სასამართლო პრაქტიკას შორის უცხოელებისათვის ართულებს იმის გაგებას, თუ როგორ განმარტავენ თავიანთ კანონებს იტალიის მოსამართლეები და პრაქტიკოსები. სასამართლო გადა-

წვეტილებების გაცნობამ შეიძლება შეცდომაში შეგვიყვანოს - წინასწარ ვაფრთხილებს ერთი იტალიელი პროფესორი, რადგან ეს გადაწყვეტილებები ჩვეულებრივ მთლიანად შევსებული არ არის და მიღებული გადაწყვეტილებების დასაბუთებას სწირად სწორედ გამოტოვებული ნაწილი შეიცავს.

ანალოგიური შენიშვნები შეიძლება გამოითქვას ესპანური და პორტუგალიური, აგრეთვე ლათინური ამერიკის ქვეყნების სამართლის მიმართ. აქ უფროა ერთმანეთს დაცილებული პრაქტიკოსებისა და სამართლის პროფესორების საქმიანობა, ვიდრე საფრანგეთში ან გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში. ამჟამად განმარტების საკითხებზე სხვადასხვა ავტორის ნაშრომებში აღწერენ მეთოდებს და აყალიბებენ პრინციპებს, თუმცა ეს პრინციპები საეჭვოა, ყოველთვის ბევრის მთქმელი იყოს მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსებისათვის. ბევრი თეორეტიკოსი, აგრეთვე მოსამართლეც თითქოს დათრგუნა პოლიტიკურმა ფილოსოფიამ (მათ შორის მარქსიზმმაც), რომელიც კანონის როლს აზვიადებს და უარყოფს სამართლის შექმნაში მოსამართლის გავლენას. საბჭოთა ავტორები აღშფოთებით გმობენ ბურჟუაზიულ ფარისევლობას<sup>47</sup>, რასაც ისინი თვით ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპში და დამოუკიდებლობაში სედავენ, ბურჟუაზიული ქვეყნების მოსამართლეების მიერ კანონთან მიმართებაში რომ მქლავნდება. შეიძლება დაეჭვდე ამ ფაქტის მათეულ განმარტებაში. თუმცა თვით ფაქტი, ჩვენი აზრით, მართებულადაა ხაზგასმული. მორსამართლეები მართლაც გრძნობენ კანონის მიმართ ერთგვარ დამოუკიდებლობას რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში, ვინაიდან აქ სამართალი და კანონი გაიგივებული არ არის. თვით სასამართლო ხელისუფლების არსებობა და აქედან გამომდინარე ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპი მთელი თავისი უპირატესობებით უკავშირდება ამგვარ დამოუკიდებლობას, რასაც იქითკენ მივყავართ, რომ სამართალი ტრადიციულად პოლიტიკაზე მაღლა დგება. კარგია ეს თუ ცუდი? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა დამოკიდებულია არჩევანზე სოციალური წყობის იმ ორ კონცეფციას შორის, რომლებიც ურთიერთდაპირისპირებულია თანამედროვე მსოფლიოში.

75. დ ა ს კ ვ ნ ა. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნები ამჟამად გაერთიანებულია ერთი კონცეფციით, რომელიც კანონის პირველხარისხოვან როლს აღიარებს. მიუხედავად ამისა, შეიძლება მაინც შეინიშნოს გარკვეული განსხვავებები, რაც ამ ქვეყნებს შორის არსებობს და კანონს შეეხება. ჩვენ ვაჩვენებთ ზოგიერთი მათგანი კონსტიტუციური კონტროლთან, კოდიფიკაციასთან, კანონისა და რეგლამენტის, კანონის განმარტების სხვადასხვაგვარ როლთან დაკავშირებით. ამ განსხვავებებს რაღაც

---

47 С. Л. З и в с , Развитие формы права в современных империалистических государствах, 1960.

მნიშვნელობა უეჭველად აქვს, თუმცა არც ერთი მათგანი არ იძლევა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ მოცემული სამართლებრივი სისტემა არ შედის რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში.

ასევე ძნელია, ჩვენი აზრით, ამ წერილმანებში იპოვო რაიმე ელემენტი, რომელიც საფუძველს ქმნიდეს სამართლებრივი სისტემების ჯგუფის (ლათინურის, გერმანულის, იტალიურის, ბერძნულის და სკანდინავიურისაც კი) ავტონომიურობის ცნობისათვის.

ამ განსხვავებებთან შედარებით უფრო საყურადღებოდ ის მსგავსებები წარმოგვიდგება, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის რომ არსებობს და, უწინარეს ყოვლისა, კანონისათვის განკუთვნილ მნიშვნელოვან როლს შეესება. კანონი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში მართლწესრიგის თითქოს ყველა ასპექტს მოიცავს. თეორიულად, იურისტები და თვით კანონიკ ადიარებენ, რომ საკანონმდებლო წესრიგს შეიძლება ხარვეზები გააჩნდეს, მაგრამ პრაქტიკულად ეს ხარვეზები უმნიშვნელოა. მაგრამ ის, რაც მსგავსი პოზიციის უკან იმალება, ნათქვამისაგან ძლიერ განსხვავდება და ამას შეუძლია განაცვიფროს ყველა, ვინც დოქტრინალურ ფორმულებს მიენდობა. კანონი ქმნის მართლწესრიგის ჩონჩხს, ცხოვრება ამ ჩონჩხს მნიშვნელოვანწილად სხვა ფაქტორებს მატებს. კანონი არ უნდა განვიხილოთ მხოლოდ მისი ტექსტის ვიწრო ჩარჩოებში, განმარტების მეტად გავრცობილი მეთოდებისაგან დამოუკიდებლად, რომლებშიც სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის შემოქმედებითი როლი მდებარეობს. კოდექსებს იურისტები უფურებენ როგორც მხოლოდ ამოსავალ წერტილს და არა გზის დასარულს. ამით ისინი მკაფიოდ განსხვავდებიან კომპილაციებისაგან (კონსოლიდაციები, ამერიკული ტიპის კოდექსები), საერთო სამართლის ქვეყნებში რომ გვხვდება, აგრეთვე რედაქტირებული ჩვეულებებისა და საფრანგეთის რევოლუციამდელი პერიოდის კოდექსებისაგან. თანამედროვე კოდექსები სინამდვილეში რომაული სამართლის, ამ ჯგუფის იურისტებისა და არა რევოლუციამდელი ფრანგული ჩვეულებების ან კოდექსების მემკვიდრეები არიან.

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### ჩვეულება

76. ჩ ე ვ უ ლ ე ბ ი ს თ ე ო რ ი ა. არსებობს კონცეფცია, რომლის თანახმადაც სამართლის წყაროებს შორის ჩვეულებას მთავარი როლი მიეკუთვნება<sup>48</sup>. და მართლაც, კანონმდებელი, მოსამართლეები, სამართლისმცოდ-

ნენი თავიანთ საქმიანობაში მეტნაკლებად შეგნებულად სელმძღვანელობენ სამართლის შექმნის, სრულყოფისა და გამოყენებისას მოცემულ საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული შეხედულებებით და ჩვეულებებით. ამ კონცეფციის თანახმად, ჩვეულება სამართალში დაასლოებით იგივე როლს ასრულებს, რასაც მარქსისტულ თეორიაში წარმორების მატერიალური პირობები: ესაა საფუძველი, რომელზედაც სამართალი აღმოცენდება.

აღნიშნული კონცეფციის საწინააღმდეგოდ პოზიტივისტური სკოლა ჩვეულების მნიშვნელობას ფაქტობრივად უარყოფს და მიიჩნევს, რომ იგი ძალზე მცირე როლს ასრულებს სამართალში, რომელიც კოდიფიცირებულია და გაიგივებულია კანონმდებლის ნებასთან. ამ პოზიციისათვის რეალიზმის გრძნობის არქონაა დამახასიათებელი მაშინ, როცა სოციოლოგიური სკოლა, პირიქით, ჩვეულების როლს აზვიადებს.

ჩვენი აზრით, ჩვეულება არ არის სამართლის ის ძირითადი და პირველადი ელემენტი, რომელსაც სოციოლოგიური სკოლა აღიარებს. იგი მსოლოდ ერთი ელემენტთაგანია, რომელიც სამართლიანი გადაწყვეტილების შესაძლებლობას იძლევა და ამ ელემენტს სულაც არ აქვს პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა კანონმდებლობასთან მიმართებაში, მაგრამ მისი როლი არც ისე პატარაა, როგორც ამას იურიდიული პოზიტივიზმი მიიჩნევს.

ფრანგი და გერმანელი იურისტები თეორიაში სხვადასხვაგვარად უდგებიან ჩვეულებას. ფრანგი იურისტები ცდილობენ მასში სამართლის ერთგვარად მოქმელებული წყარო დაინახონ, რომელიც მცირეოდენ როლს ასრულებს მას აქეთ, რაც კოდიფიკაციასთან ერთად კანონის უდავო უზენაესობა ვაღიარეთ. გერმანელი იურისტები, პირიქით, ცდილობენ კანონი და ჩვეულება წარმოიდგინონ როგორც ერთი მიმართულების სამართლის ორი წყარო<sup>49</sup>. ამგვარი პოზიცია, როგორც ჩანს, ისტორიული სკოლის ტრადიციებით განისაზღვრება, რომელიც ჯერ კიდევ XIX საუკუნეში გმობდვრადა, რომ სამართალში ხალხის შეგნების პროდუქტი დაგვენახა.

მაგრამ თეორიაში არსებულ განსხვავებებს არავითარი ფაქტობრივი შედეგი არა აქვს. სინამდვილეში ყველგან ისე იქცევიან, თითქოს კანონი სამართლის გამონაკლისი ან თითქმის გამონაკლისი წყარო იყოს; ყველა შემთხვევაში ჩვეულებას უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება, ვიდრე ერთი შეხედვით ამის წარმოდგენა შეიძლება.

77. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ი ს პ რ ა ქ ტ ი კ უ ლ ი რ ო ლ ი. კანონი რომ გასაგები გახდეს, ხშირად ჩვეულებით შევსებას საჭიროებს. ასევე ხშირად, ჩვეულების თვალსაზრისით ახსნას ითხოვს ცნებები, რომლითაც სარგებლობს

---

49 თავდაპირველად ანალოგიური პოზიცია დაიჭირა ბერძნულმა სამოქალაქო კოდექსმა 1964 წ. შემდგომი განვითარების შესახებ, იხ. P. J. Z e p o s , *Quinze ans. es d'application du Code civil hellénique, Revue international de droit comparé*, 1962, p. 281-308.

კანონმდებელი. ჩვეულების მოუშველიებლად ვერ ვიტყვი, მაგალითად, როდის არის მავანი პირის მოქმედება მცდარი, ითვლება თუ არა მოცემული ნიშანი სელმოწერად, შეუძლია თუ არა სამართალდამრღვევს მიუთითოს შემამსუბუქებელ გარემოებაზე, ითვლება თუ არა ესა თუ ის ქონება საოჯახო სუვენირად, არსებობდა თუ არა მორალური საფუძველი ვალდებულებების წერილობითი დასტურის მიღებისათვის. ხსენებულ შემთხვევებში ჩვეულების როლის უგულებელყოფის ყოველი ცდა მეტისმეტ კონტრატუალურიშამდე ან კიდევ კაზუსტიკამდე მიგვიყვანს, რაც ეწინააღმდეგება რომანულ-გერმანული სამართლის სულისკვეთებას. ამიტომ ამაოა იმ მნიშვნელოვანი როლის დაკნინება, რასაც ჩვეულება secundum legem (კანონის შესავსებად) ასრულებს. პირიქით, ჩვეულების *praeclar legum* (კანონის გარეშე) გამოყენების სფერო ძალზე შეზღუდულია კოდიფიკაციის პროგრესის გამო თანამედროვე პოლიტიკური საზოგადოების დემოკრატიულ რეჟიმებში კანონის აღიარებული პირველობით. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის თანამედროვე იურისტები ყოველნაირად ცდილობენ თავიანთ მსჯელობებში კანონმდებლობას დაეყრდნონ. ამის გამო ჩვეულება სრულიად მეორესარისხოვანი როლისთვისაა გამეტებული.

ძალზე შეზღუდულია აგრეთვე ჩვეულების როლი *adversus legem* (კანონის წინააღმდეგ) მაშინაც კი, როცა იგი დოქტრინის მიერ არსებითად უარყოფილი არ არის. სრულიად ნათელია, რომ მოსამართლეებს არ უყვართ საკანონმდებლო ხელისუფლების წინააღმდეგ გამოსვლა.

ჩვეულების ანალიზი არასწორადაა წარმართული საკანონმდებლო პოზიტივიზმის მოძღვრების მიერ, რომელსაც XIX საუკუნიდან უპირატესობა ენიჭებოდა. კოდიფიკაციით განმტკიცებული, აღნიშნული მოძღვრების მიმდევარი იურისტების მიერ მხოლოდ ისეთი ჩვეულებებია მისაღებად მიჩნეული, რომლებიც კანონს ავსებენ. ისინი ცდილობენ ამდაგვარად წარმოაჩინონ ისეთი ჩვეულებებიც კი, სინამდვილეში კანონგარეშე ან კანონის საწინააღმდეგო რომ არის. ამრიგად, მათ თვალში ჩვეულებამ (იშვიათი გამოწკისის გარდა) დაკარგა სამართლის ავტონომიური წყაროს ხასიათი. ამიერიდან მისი საკითხი მხოლოდ კანონის განმარტებასთან დაკავშირებით დგება.

ჩვეულების როლზე უფრო ზუსტი წარმოდგენა მაშინ ექნებათ, როცა ტრადიციას ააღორძინებენ და შეწყვეტენ სამართლის კანონთან გაიგივებას. თუ კანონი გაგებული იქნება, როგორც სამართლის გამოხატვის ერთი (ამჟამად ძირითადი) საშუალებათაგანი, არაფერი შეუძლის ხელს საკანონმდებლო აქტებთან ერთად სხვა წყაროების სარგებლობის აღიარებასაც. მათ შორის კი მნიშვნელოვან ადგილს ჩვეულება დაიჭერს. ბუნებრივია და აუცილებელიც აღამიანების ჩვეულებრივი საქციელის გათვალისწინება, რათა დადგინდეს ის, რაც საზოგადოებაში ობიექტურად ითვლება.



ჩვეულებას, ყოველ შემთხვევაში თეორიულად, არა აქვს თავისთავადი მნიშვნელობა. ის მნიშვნელოვანია იმ წილად, რა წილადაც სამართლიანი გადაწყვეტილების პოვნას ემსახურება. ამის გამო იურისტმა ჩვეულება არ უნდა გამოიყენოს ავტომატურად: იურისტის მოვალეობაა კრიტიკულად მოეკიდოს ჩვეულებას და, კერძოდ, საკუთარ თავს შეეკითხოს: გონიერულია კი იგი?

## თ ა ვ ი მ ე ს ა მ ე

### სასამართლო პრაქტიკა

ადგილი, რომელიც სამართლის წყაროებს შორის სასამართლო გადაწყვეტილებებს აქვს მიკუთვნებული, რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებს განასხვავებს, ერთი მხრივ, ინგლისური საერთო სამართლის, მეორე მხრივ, კი - სოციალისტური სამართლისგანაც. ამ განსხვავების ჩვენებით შევეცდებით გამოვავლინოთ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების პოზიცია, რომელთა შორის შინაგანი სხვაობა უფრო დეტალებს შეეხება, ვიდრე პრინციპებს.

78. კ რ ი ტ ე რ ი უ მ ე ბ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ა ქ ტ ი კ ი ს რ ო ლ ი ს შ ე ფ ა ს ე ბ ი ს ა თ ვ ი ს. სამართლის შექმნაში სასამართლო გადაწყვეტილებების მნიშვნელობაზე რომ ვიმსჯელოთ, საჭიროა აქაც მოვერიდოთ მზა ფორმულებს, რომლებიც კანონის გამორჩეულობის ჩვენების სურვილით უარყოფენ სასამართლო პრაქტიკის სამართლის წყაროდ აღიარებას. ეს ფორმულები, ცოტა არ იყოს, სასაცილოდ ეღერს, როცა მათ ისეთ ქვეყანაში იყენებენ, როგორიც საფრანგეთია, სადაც დოქტრინალური ნაწარმოებები სხვა არაფერია, თუ არა სასამართლო პრაქტიკის აღწერა. იგივე მდგომარეობაა ქვეყნებში, სადაც დოქტრინა ცოტას ან სულაც არ უგდებს ყურს სასამართლო პრაქტიკას, თუმცა, ერთი შეხედვით, შეიძლება სხვანაირად მოგვეჩვენოს.

სასამართლო პრაქტიკისადმი მსგავსი დამოკიდებულება უფრო სწირად განხეთქილების ნიშანია თეორიასა და პრაქტიკას, უნივერსიტეტებსა და მართლმსაჯულების სასახლეებს შორის. მაგრამ ამის საფუძველზე არ უნდა დავასკვნათ, თითქოს სასამართლო გადაწყვეტილებები სამართლის წყარო არ არის. საკითხზე სწორი წარმოდგენა რომ ვიქონიოთ, იმდენად სხვადასხვა ავტორის ფორმულირებებით ან დოქტრინალური ნაწარმოებებით კი არ უნდა ვინტერესდებოდეთ, რამდენადაც უურადლება უნდა მივაქციოთ სხვა ფაქტორს - სასამართლო პრაქტიკის სხვადასხვა სახის კრებულებისა და ცნობარების მუდმივად მზარდ რაოდენობას.

ეს კრებულები და ცნობარები სამართლის ისტორიკოსებისა და სოციოლოგებისათვის, მკითხველის სიამოვნებისთვის კი არ იწერება, არამედ იურისტი პრაქტიკოსებისათვის იქმნება და მათი როლი აიხსნება მხოლოდ იმით, რომ სასამართლო პრაქტიკა სამართლის წყაროა ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით. კრებულების რაოდენობას და ხარისხს შეუძლია წარმოადგენა შექმნას სასამართლო პრაქტიკის, როგორც სამართლის წყაროს დიდ მნიშვნელობაზე რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებში.

შეფასების ზემოთ შემოთავაზებული მეთოდი დაზუსტებას მოითხოვს, როცა ზოგიერთ პატარა, ახალ ან სუსტად განვითარებულ ქვეყანაზე ლაპარაკი. დასკვნა სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობაზე იმ კრებულთა რაოდენობის მიხედვით როდი უნდა გაკეთდეს, რაც ქვეყანაში გამოდის. შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ საჭირო შესწორებებით იქ სასამართლო პრაქტიკის ის კრებულები გამოიყენონ, სხვა ქვეყნებში რომ არსებობს, თუკი მათი სამართალი ამ ქვეყნების ეროვნული სამართლის მსგავსია.

მაგალითად, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობა საფრანგეთის საზღვრებით ლიმიტირებული არ არის. ფრანგული საკასაციო სასამართლოსა და სახელმწიფო საბჭოს დადგენილებები სხვადასხვა ფრანგულენოვან ქვეყანაში ისწავლება და გავლენას ახდენს როგორც მუშობლად, ისე მოშორებით. ასეა სხვა ევროპულ და არაევროპულ ქვეყნებშიც, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში შედიან და ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ სამართლის ამა თუ იმ დარგში.

79. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ე ბ ი ს მ ო რ ჩ ი ლ ე ბ ა კ ა ნ ო ნ ი ს ა დ მ ი. სასამართლო პრაქტიკის როლი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში მხოლოდ კანონის როლთან დაკავშირებით შეიძლება დაზუსტდეს. თუ გავითვალისწინებთ ყველა ქვეყნის იურისტების ამჟამინდელ მისწრაფებას - დაეყრდნონ კანონს, სასამართლო პრაქტიკის შემოქმედებითი როლი ყოველთვის, ან თითქმის ყოველთვის სწორედ კანონის განმარტების მოჩვენებითობის უკან იმალება. ამ ჩვევაზე იურისტები მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში ამბობენ უარს, მოსამართლეები კი დაუფარავად აღიარებენ საკუთარ ძალაუფლებას სამართლებრივი ნორმების შექმნაში.

კანონის მუდმივი მორჩილების პოზიციას ისინი ჯიუტად მისდევენ მაშინაც კი, როცა კანონი პირდაპირ ათავისუფლებს მათ ამისგან. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი, რომელიც აშკარად აღიარებს სასამართლო პრაქტიკის შემოქმედებით როლს, მარტო ქაღალდზე არ დარჩენილა, თუმცა მას არც რაიმე რევოლუცია მოუხდენია. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის ამ დებულებამ თეორეტიკოსი იურისტების ცხოველი ინტერესი აღ-

მარამ მაგრამ საბოლოო ფაზაში ცოტა რამ თუ შეცვალა შვეიცარიული სა-  
პარტიოს პრაქტიკაში. ფ. უენის მიერ გამოცხადებულ „თავისუფალ მეცნიე-  
რულ კვლევას“ ტანტიდან როდი ჩამოყვდია კანონით დამყარებული მარ-  
თოწმობის სისრულის დოგმა.

თუ გვხვრს სამართლის განხილარებაში სასამართლო პრაქტიკის მონა-  
წილეობის ხარისხი ფეძით. უხიტყვოდ უნდა დავემორჩილოთ მისი ძიების  
ეუცილებლობას სადღაც, მივარდნილ ადგილას, კანონის ნამდვილი ანუ  
ვაქტიარობი განმარტების განხორციელებისას. სასამართლო პრაქტიკა  
შებოქმედებით როლს ასრულებს იმდენად, რამდენადც თითოეულ ქვეყანა-  
ში უბრალო განმარტებებიდან დაცილებათა შესაძლებელი. უკვე შევეცადეთ  
გვეჩვენებინა, თუ რა მდგომარეობათა ამ ოვლსაზრისით რომანულ-გერმანუ-  
ლი სამართლებრივი ოჯახის სხვადასხვა ქვეყანაში და რა ძნელია მისი ზუს-  
ტად ასახვა სხვადასხვა გარემოებათა გამო.

როგორც უნდა იყოს სასამართლო პრაქტიკის წვლილი სამართლის  
ეკოლუციაში, მას რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებ-  
ში კანონმდებლის წვლილთან შედარებით განსხვავებული სასიათი აქვს.  
სწორედ კანონმდებელი განსაზღვრავს ჩვენს ეპოქაში მართლწესრიგის ჩა-  
რჩიობს და ამას აკეთებს განსაკუთრებული ტექნიკის მეშვეობით, რაც სა-  
მართლებრივი ნორმების დავსებაში გამოიხატება. სასამართლო პრაქტი-  
კას მსგავსი ტექნიკის გამოყენების ნება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში  
ეძლევა. ყრანგული სამოქალაქო კოდექსის დებულებას, რომელიც მოსამარ-  
თლებს უკრძალავს გადაწყვეტილებების გამოტანას ზოვადი განკარგულე-  
ბის სასით, შეესაბამება ანალოგიური დებულებები სხვა რომანულ-გერმან-  
ულ სამართლებრივ სისტემებში. ამასთან დასაშვებია გამონაკლისები,  
რომლებიც უთუოდ საინტერესოა, თუმცა ამოსავალ პრინციპებს არ შეეხე-  
ბა.

80. სასამართლო პრაქტიკის მიერ შექმნილი  
სამართლის მნიშვნელობა. სასამართლო პრაქტიკა უარს ამ-  
ბობს სამართლებრივი ნორმების შექმნაზე. მოსამართლეთა აზრით, იგი  
მხოლოდ კანონმდებლის, მმართველობის ან ადმინისტრაციულ გამგებლო-  
ბათა საქმეა, რაზედაც უფლებამოსილი არიან კანონმდებლის მიერ. ამ ჯიუ-  
ტი თავდაკერებლობის მიუხედავად, სომ არ შეიძლება ვიფიქროთ, რომ სა-  
მართლებრივი ნორმები მაინც მოსამართლეების მიერ იქმნება?

ყოველ შემთხვევაში, სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებულ და კან-  
ონმდებლის მიერ დაწესებულ ნორმებს შორის ორი მნიშვნელოვანი გან-  
სხვავებაა.

სასამართლო პრაქტიკა იმ ჩარჩოებში მოქმედებს, რომელიც სამართლი-  
სათვის კანონმდებელმა დააწესა, მაშინ, როცა თვით კანონმდებლის საქმიან-  
ობა სწორედ ამ ჩარჩოების დადგენაში მდგომარეობს. უკვე ამის გამოშე-

ზღუდულია სასამართლო პრაქტიკით შექმნილი სამართლის მნიშვნელობა და რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებში შექმნილი მდგომარეობაც ამ თვალსაზრისით ინგლისური საერთო სამართლის ქვეყნებში არსებული მდგომარეობის საპირისპიროა.

სასამართლო პრაქტიკით შემუშავებულ „სამართლებრივ ნორმას“ არ განიხილა ის ავტორიტეტი, რომლითაც კანონმდებლის მიერ შექმნილი ნორმები სარგებლობენ. იგი საკმაოდ მერყევია. მისი უკუგდება და შეცვლა ახალი საქმის განსილვისას ყოველთვის შეიძლება; სასამართლო პრაქტიკა შესუდული არ არის ნორმებით, რომლებიც მან თვითონ შექმნა და არ შეუძლია ზოგადად დაიმოწმოს ისინი მისაღები გადაწყვეტილებების გასამართლებლად. თუ მოსამართლეები ახალ საქმეში იყენებენ ადრე გამოყენებულ ნორმას, ეს იმიტომ კი არ ხდება, რომ მან სავალდებულო ძალა შეიძინა, ასეთი ძალა მას არა აქვს. შემობრუნება სასამართლო პრაქტიკაში ყოველთვისაა მოსალოდნელი, მოსამართლეებიც მოვალენი არ არიან დაასაბუთონ იგი. ეს შემობრუნება სამართლის პრინციპებს არ ემუქრება. სასამართლო პრაქტიკით შექმნილი ნორმა მხოლოდ იმდენად არსებობს და გამოიყენება, რამდენადაც მას ყოველი მოსამართლე სასარგებლოდ მიიჩნევს.

ჟარი პრეცედენტის წესზე, რომლის მიხედვითაც მოსამართლეები მოვალენი არიან ის ნორმები გამოიყენონ, ადრე კონკრეტულ ანალოგიურ საქმეზე რომ გამოიყენეს, შემთხვევითი არ არის. პრეცედენტის წესი რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ტრადიციების საწინააღმდეგოდ ითვლება მას შემდეგ, რაც შუა საუკუნეებში ნიმუშად რომაული სამართალი აღიარეს. იმის ნაცვლად, რომ მოსამართლეებისათვის ორიგინალური სამართლის სისტემის შემუშავება დაევალებინათ, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში მიიჩნიეს, რომ სამართლებრივ ნორმას დოქტრინალური ან საკანონმდებლო წარმოშობა უნდა ჰქონოდა. მხოლოდ ასეთი გულდასმით მოფიქრებული ნორმა თუ შეძლებდა, მოეცვა ტიპობრივი შემთხვევების მთელი წყება, რომლებიც ვერ ჩაჯდებოდნენ კონკრეტული სასამართლო საქმის ფაქტობრივ შემადგენლობაში. პრინციპულად მნიშვნელოვან საკითხად ის მიგვაჩნია, რომ მოსამართლე არ გადაიქცეს კანონმდებლად. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში ცდილობენ მიაღწიონ ამას, მაგრამ ფორმულა, რომლის თანახმადაც სასამართლო პრაქტიკა არ არის სამართლის წყარო, ამ ქვეყნებისათვის ზუსტი როდია. მაგრამ იგი სინამდვილის შესაბამისი ვახდება, თუკი შევასწორებთ და ვიტყვით, რომ სასამართლო პრაქტიკა არ არის სამართლებრი-

ვი ნორმების წყარო. იურიდიული ძალა კანონებს გააჩნიათ და არა კონკრეტულ მაგალითებს. "Non exemplis, sed legibus, judicandum est"<sup>50</sup>.

81. მ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ფ ს ი ქ ო ლ ო გ ი ა. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების საერთო მიდგომა სასამართლო პრაქტიკისადმი განპირობებულია კიდევ ერთი ფაქტორით, კერძოდ, მოსამართლეთა კადრების ფორმირებისა და დაკომპლექტების წესით. სასამართლო პრაქტიკის როლი (მისი მნიშვნელობის და ჩარჩოების ფარგლებში) შეიძლება ცხადი ვახდეს მხოლოდ მოსამართლეების ფსიქოლოგიასთან კავშირში, რაც თავის მხრივ დამოკიდებულია მოსამართლეების შერჩევის წესზე და სასამართლოს ფუნქციის გაგებაზე. ამ მხრივ ქვეყნები განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, მაგრამ შეიძლება ზოგადი პრინციპის გამოყენაც, რომელიც დამახასიათებელი იქნება რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახისათვის: მართლმსაჯულება სორციელდება პროფესიონალი, შეუცვლელი მოსამართლეების მიერ, რომლებიც სასამართლო ფუნქციას უწოდებენ როგორც პროფესიას, ხოლო მოსამართლეთა კორპუსს - როგორც დამოუკიდებელ ერთეულს ადმინისტრაციასა და სახელმწიფოსთან, აგრეთვე სხვა იურიდიულ პროფესიებთან მიმართებაში. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის საერთო დამახასიათებელ ნიშნად შეიძლება ჩაითვალოს პროკურატურის არსებობაც.

ის ფაქტი, რომ საუბარია სწორედ სასამართლო ფუნქციაზე და არა სასამართლო სელისუფლებაზე, რომანულ-გერმანულ კონცეფციას განასხვავებს ინგლისურისაგან. ხოლო ის, რომ მოსამართლეები თავს არ თვლიან სახელმწიფო-სამსახურში, სამართლის საბჭოურ კონცეფციას უპირისპირდება.

82. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ა ქ ტ ი კ ი ს კ რ ე ბ უ ლ ე ბ ი. როლი, რომელსაც სასამართლო პრაქტიკა სხვადასხვა ქვეყანაში ასრულებს, სრულიად არამსგავსი ელემენტებით გამოირჩევა. მათ შორის აღნიშვნის ღირსია სასამართლო კრებულების არსებობა და მათი მეტ-ნაკლები სრულყოფა, რაზედაც უკვე იყო ზემოთ ლაპარაკი და აგრეთვე სასამართლო პრაქტიკის ოფიციალური ხასიათი, რომელიც მათ შეიძლება ცალკეულ ქვეყანაში გააჩნდეთ.

საინტერესოა ამასთან დაკავშირებით აღინიშნოს, რომ ბოლო საუკუნის განმავლობაში მოხდა ცვლილებები, რომლებიც ამ კრებულების მზარდ მნიშვნელობას ადასტურებენ. ეს ცვლილებები იმაზეც მეტყველებენ, რომ ჩვენს დროში სასამართლო პრაქტიკას გაცილებით დიდი როლი მიენიჭა.

---

50 უნდა აღინიშნოს, რომ პორტუგალიაში სამართლის ნორმებს, რომლებსაც უმაღლესი სასამართლოს პლენუმი ადგენს, იგივე ავტორიტეტი ენიჭება, რაც კანონმდებლის მიერ დაწესებულ ნორმებს.

დღეს სასამართლო პრაქტიკის ოფიციალური კრებულები არსებობს საფრანგეთში, გერ-ში, ესპანეთში, იტალიაში, შვეიცარიაში, თურქეთში. არცთუ იშვიათად, ეს ოფიციალური კრებულები ხელს უწყობენ დროულად განსხვავონ გადაწყვეტილებები, სასამართლო პრაქტიკის სახელწოდებას რომ ნამდვილად იმსახურებენ, იმ გადაწყვეტილებებისაგან, რომლებიც სასურველია დავივიწყოთ. ასეთი ვითარებაა თურქეთში, სადაც მხოლოდ რჩეული გადაწყვეტილებების პუბლიკაცია ხდება, რაც იურისტებს ახალი სამართლის გაცნობაში უწყობს ხელს.

ასეთივე მდგომარეობაა, თუმცა უფრო შეფარულად, საფრანგეთში, სადაც საკასაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა მხოლოდ იმ გადაწყვეტილებებს მიიჩნევს ავტორიტეტულად, რომელიც მისი უშუალო მითითებით გამოქვეყნდება. ეს ესება შვეიცარიას და აგრეთვე გერ-ს, სადაც ქვეყნდება მარტო ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილებები. ესპანეთში პირიქით, განსხვავება იმ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც ოფიციალურ კრებულებში ქვეყნდება და არ ქვეყნდება, სხვა კრიტერიუმებზეა აგებული. ქვეყნდება მარტო ის გადაწყვეტილებები, რომლებიც მხოლოდ უმაღლესი ტრიბუნალის კომპეტენციას განეკუთვნება ან გასაჩივრების წესით განიხილება.

სხვა საყურადღებო ელემენტს წარმოადგენს სასამართლო გადაწყვეტილებების სტილი<sup>1</sup>, რომელიც სრულიად სხვადასხვანაირია, მაგრამ მაინც ორ ძირითად ტიპამდე დაიყვანება. ზოგიერთ ქვეყანაში შეიმჩნევა „მოსმენის“ ფრანგული ტექნიკა, რომელიც, ალბათ, სტრიაფჩების დასკვნების სტილიდან მოდის. ერთ ფაზაში შეკუმშული სასამართლოს გადაწყვეტილება აქ ბევრად სრულყოფილად ითვლება. გადაწყვეტილება მით უფრო მაღალხარისხოვანია, რაც უფრო მოკლეა იგივე კონცენტრირებულ სტილში გამოხატული შედეგი, მარტო გამოცდილ იურისტებს რომ გაეგებათ და მოსწონთ. გარდა საფრანგეთისა, ამ პრაქტიკას მიჰყვება ბელგია, პოლანდია, ესპანეთი, პორტუგალია და ჩრდილოეთის ქვეყნები, გამოჩაქისია შვეიცია, რომელმაც არცთუ ისე დიდი ხნის წინათ უარყო იგი.

სხვა ქვეყნებში პირიქით, სასამართლო გადაწყვეტილება გამოითანება გაშლილი სახით, გარკვეული (სხვადასხვა ქვეყნებში სხვადასხვა) მკაცრი სქემის მიხედვით. ასეთი მდგომარეობაა გერ-ში, საბერძნეთში, იტალიაში, შვეიცარიაში და არც ისე დიდი ხანია - შვეიციაში. ამ ქვეყნებში სასამართლო გადაწყვეტილებები ხშირად შეიცავს მითითებებს წინა გადაწყვეტილებებზე ან დოქტრინალურ ნაწარმოებებზე. ასეთი მითითებები, ჩვეულებრივ, პირველი ოჯგუფის ქვეყნების სასამართლო გადაწყვეტილებებში არ გვხვდება.

---

51 G. W e t t e r , The style of appellate judicial opinions, 1960.

83. უმცირესობაში დარჩენილ მოსამართლეთა გადაწყვეტილება. უმცირესობაში დარჩენილ მოსამართლეთა განსაკუთრებული აზრი, თუმცა კი მტრულ წინააღმდეგობას აწყდება საფრანგეთში, მაგრამ მხოლოდ საერთო სამართლის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი როდია. მას რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის მრავალი ქვეყანა ცნობს, კერძოდ, ლათინური ამერიკის ქვეყნები (discordias, votos vencidos).

ევროპაში განსაკუთრებული აზრის შესაძლებლობა უზრუნველყოფილია პროცესის წერილობითი ხასიათით. არცთუ იშვიათად იგი მოსამართლეთა სინდისის დასამშვიდებელი სერხია; ამ დროს უმცირესობაში დარჩენილი პირის მიერ ხმის მიცემა ოქმში აისახება, მაგრამ სააშკარაოზე არ გამოაქვთ (გფრ-ში, ესპანეთში votos secretos). თვით იდეა, რომ ცნობილი არ უნდა გახდეს, რას დაუჭირა მხარი მოსამართლემ, ყველგან აღიარებული არ არის იმ შემთხვევაშიც კი, როცა კოლეგიალური გადაწყვეტილება ქვეყნდება. შვეიცარიის საკავშირო სასამართლოში დაწესებული, ზეპირი განსჯის პროცედურა იძლევა იმის მოსმენის საშუალებას, თუ როგორია თითოეული მოსამართლის აზრი. ანალოგიური პრაქტიკა არცთუ ისე დიდი ხნის წინათ დამკვიდრდა საფრანგეთში საკასაციო სასამართლოში, ადრინდელი „რონდოს“ პრაქტიკის სანაცვლოდ<sup>52</sup>. მთლიანობაში უმცირესობის განსაკუთრებული აზრის მნიშვნელობა დიდი არ არის რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც იგი დაშვებულია.

84. სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნება. მეტად საინტერესოა იმ სხვადასხვაგვარ მეთოდებზე დაკვირვება, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკისათვის ერთგვარი სტაბილობის მინიჭების მეშვეობით, სამართლის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად გამოიყენება. ამ უკანასკნელისათვის ზრუნვა, მრავალ ქვეყანაში რომ შეიძინევა, თვალსაჩინოს ხდის სასამართლო პრაქტიკის ჭეშმარიტ როლს, მაშინაც კი, როცა დოქტრინა თავს იკავებს სამართლის წყაროდ მისი აღიარებისაგან. ამის დასტურია სასამართლო ორგანიზაციის პრინციპებიც. სასამართლო ორგანიზაცია, როგორც წესი, უზენაესი სასამართლოთი გვირგვინდება. თუკი თეორიაში მის ამოცანად კანონის ზუსტი გამოყენება ითვლება, სინამდვილეში იგი სასამართლო პრაქტიკის ერთიანობას უზრუნველყოფს. ამდაგვარი უზენაესი სასამართლოს არსებობა შეიძლება მუქარად იქცეს კანონის უზენაესობის და არა მის გარანტიად. კანონმდებელს თითქმის არასოდეს არ ეშინია დაქსაქსული ადგილობრივი სასამართლოების კონკურენციის,

52 ეს იმით გამოიხატებოდა, რომ სასამართლოს წევრები დამსწრე საზოგადოებას არ თხოვდნენ დარბაზის დატოვებას და სათათბირო ოთახში გაუსვლელად სხდომის დარბაზშივე იკრებოდნენ.

რომელთა პრაქტიკის განსოგადოებაც ძნელია. უხსენავსი სასამართლო პირებით, დიდი ავტორიტეტითაა აღჭურვილი და მოწოდებულია საკითხების უარყო თვალთახედვით განსილვისაკენ და სწორად უნებლიედ ცდილობს თვითონ იქცეს ხელისუფლებად - კანონმდებლის მტროქედ თუ არა, დამატებდად მაინც.

სასამართლო ხელისუფლების კონცენტრაცია ინგლისში სასამართლო პრაქტიკის განვითარების მიზნით იყო, რასაც საბოლოოდ ჯამში წარმოადგენს „საერთო სამართალი“. ასეთივე ეფექტი ჰქონდა ბოლო დროებზე საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოში ადმინისტრაციული სამართლის შემუშავებისას ადმინისტრაციული იუსტიციის კონცენტრაციას. სასამართლო გადაწყვეტილებების სტაბილურობა, ექვვარეშეა, იმდენად კანონის „სწორი გამოყენების“ გარანტიას არ იძლევა, რამდენადაც სასამართლო პრაქტიკის ავტორიტეტს ზრდის.

სასამართლო პრაქტიკის ერთიანობისათვის ისეთი ღონისძიებებიც მიიღებოდა, რომლებიც მოწოდებული იყო ერთიანი მიდგომის უზრუნველყოფისაკენ ყველა პალატაში, რომლებიც უხსენავსი სასამართლოს საკანაციო ინსტანციის შემადგენლობაში შედიოდნენ. საფრანგეთში 1947 წელს სამოქალაქო საქმეებზე საკანაციო სასამართლოს შეიქმნა პლენუმის შექმნამ სპეციალური წარმონაქმნის სახით. გაამაგრა ის, რაც ადრე ვერმანია და შვეიცარიაში კეთდებოდა.

მაგალითად, გფრ-ში ფედერალური სასამართლო სამოქალაქო საქმეების 6 პალატისა და სისხლის სამართლის საქმეების 6 პალატისაკენ შედგება, თითოეული მათგანი თავმჯდომარეს და 5 მოსამართლეს მოიცავს. ამასთან ერთად გათვალისწინებულია სპეციალური წარმონაქმნებიც (დიდი სენატი და გაერთიანებული დიდი სენატი), სადაც შედიან თავმჯდომარე და 8 მოსამართლე, რომლებიც მაშინ მოქმედებენ, როცა ერთი პალატათაგანი მონდომებს გასცდეს პრაქტიკას, სხვა პალატამ რომ დაამკვიდრა. სწორედ ასევე პლენარულ ასამბლეაზე განსილება შემთხვევები, როცა ერთი პალატა მონდომებულია უარი თქვას დოქტრინაზე, რომელიც ამავე სასამართლოს გამოქვეყნებულ გადაწყვეტილებაში იყო გამოხატული.

შევნიშნავთ აგრეთვე, რომ გფრ-ში კანონის მისედვით საჭირო გადაწყვეტა გასასაჩივრებლად მიეცემა იმ შემთხვევაში, როცა ვასაკრიტიკებელი გადაწყვეტილება არ მიჰყვება უხსენავსი სასამართლო პრაქტიკას. დაბოლოს, გერმანელი ავტორები, შვეიცარიელებისაკენ განსხვავებით, წყულებრივ ნორმად თვლიან მუდმივი სასამართლო პრაქტიკით გამაგრებულ ნორმას, რომელიც სრულიად თანაბარმნიშვნელოვანია კანონმდებლის მიერ დაწესე-



ბული ნორმისა. ასევე კანონის თანაბარმნიშვნელოვნად ჩაითვლება ნორმები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია ფედერალური კონსტიტუციური სასამართლოს გადაწყვეტილებებით, რაც ამ მიზნით ოფიციალურ ფედერალურ უწყებაში ქვეყნდება.

შვეციაში სასამართლო პრაქტიკის მტკიცე შემობრუნება შეიძლება განხორციელდეს იმ პალატების მიერ, რომლებიც ერთიანობაში უზენაესი სასამართლოს პლენუმს ქმნიან.

85. ე ს პ ა ნ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს *Doctrina legal*. სასამართლო პრაქტიკის შემოქმედებითი როლი ოფიციალურადაა აღიარებული ესპანეთში, სადაც არსებობს ცნება "*doctrina legal*"<sup>53</sup>.

სასამართლო გადაწყვეტილებების უზენაეს ტრიბუნალში გასაჩივრება აქ კანონის თანახმად დაიშვება მაშინ, როცა გადაწყვეტილებებში დარღვეულია უმაღლესი ტრიბუნალის მიერ მიღებული "*doctrina legal*". ამ ცნებაში იგულისხმება სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც დაფუძნებულია უმაღლესი ტრიბუნალის რამდენიმე გადაწყვეტილებაზე. თვით ცნება "*doctrina legal*" ესპანეთში გამოიყენება მხოლოდ უზენაესი ტრიბუნალის და ზოგიერთი სხვა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიმართ და არ ეხება სააპელაციო და პირველი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებებს. გარდა ამისა ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსში არ არის ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის მსგავსი დებულებები.

ესპანური "*doctrina legal*"-ის ანალოგიური ცნება არსებობს მექსიკაში, რომელიც საჯარო თავისუფლებას (*amparo*) შეეხება.

86. ა დ მ ი ნ ი ს ტ რ ა ც ი უ ლ ი პ რ ა ქ ტ ი კ ა. სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას ადმინისტრაციულ პრაქტიკაზეც.

დავის ადმინისტრაციული წესით განსილვა და გასაჩივრება მინდობილი აქვს ან სპეციალურ (ადმინისტრაციულ) სასამართლოებს, ან კიდევ არასასამართლო ორგანოებს ქვეყნის თავისებურებების ან ქვეყანაში საქმის ხასიათის მიხედვით. სპეციალური სასამართლოების თუ არასასამართლო ორგანოების პრაქტიკა შეიძლება ახლოს იდგეს ჩვეულებრივი სასამართლოების პრაქტიკასთან, ან მნიშვნელოვნად შორდებოდეს მას. ამდაგვარი ვითარება გამოიწვია იმან, რომ ადმინისტრაციული სამართალი, თუმცა მეტნაკლებად განვითარებულია სხვადასხვა ქვეყანაში, მაგრამ არცთუ ისე დიდი ხნის წინათ გაჩნდა და ჯერ არ მიულწევია სიმწიფისა და სტაბილობის იმ ხარისხისათვის, რომელიც მის კოდიფიცირებას შესაძლებელს გახდიდა.

53 J. B. Herzog, *Le droit jurisprudentiel et le tribunal suprême en Espagne*, 1942;

P u i g B r u t a u , *La jurisprudencia como fuente del derecho*, 1953.

• როცა ადმინისტრაციულ პრაქტიკაზეა საუბარი, ვგულისხმობთ აგრეთვე ცირკულარებს და ინსტრუქციებს, რომლებიც სხვადასხვა ადმინისტრაციის მიერ თავიანთ ავენტებს ეგზავნება. თავისთავად ამ დოკუმენტს მხოლოდ დოქტრინალური მნიშვნელობა აქვს. ადმინისტრაციის ორგანოებიდან გამოსული დოკუმენტები ნორმატიულ ხასიათს არ ატარებენ და ავტორების მიერ, რომლებიც საკანონმდებლო პოზიტივიზმის დღემას მისდევენ, არ მიიჩნევიან სამართლის წყაროებად. სოციოლოგიური სკოლის მიმდევრები. პირიქით, თვლიან, რომ აქ უპირველესად სამართლის წყაროებზეა ლაპარაკი, ვინაიდან, სრულიად ნათელია, რომ ჩინოვნიკები ბევრ შემთხვევაში მიღებულ ინსტრუქციებს მიჰყვებიან და სამართალზე წარმოდგენას სწირად მხოლოდ მათი მეშვეობით იქმნიან.

არანაკლებ ნათელია ისიც, რომ უმეტეს შემთხვევაში მოქალაქეები ეთანხმებიან სამართლის ისეთ გამოყენებას, როგორც ადმინისტრაციულ ცირკულარებშია გათვალისწინებული და მხოლოდ იმ ფაქტით, რომ იურისტების ინტერესები ტრადიციულად სამოქალაქო სამართლის პრობლემებზეა კონცენტრირებული, უნდა აისხნას ის მცირე ჟურნალებზე ცირკულარებისა და ინსტრუქციების მიმართ, რომელთა პრაქტიკული მნიშვნელობაც დღეს სახელმწიფოს ჩარევის საუკუნეში პირველხარისხოვანია მთელი რიგი დარგებისათვის.

## თ ა ვ ი მ ე ო თ ს ე

### დოქტრინა

87. დოქტრინის პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში დიდი ხნის განმავლობაში სამართლის ძირითადი წყარო დოქტრინა იყო. უმთავრესად სწორედ უნივერსიტეტებში შემუშავდა სამართლის ძირითადი პრინციპები XII-XIX საუკუნეებში და დოქტრინის პირველობა კანონის პირველობამ მხოლოდ ახლახან შეცვალა.

ვინაიდან დიდი ხანი არ არის, რაც ეს ცვლილება მოხდა და თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ კანონი პრაქტიკაში სხვაა და თეორიაში სხვა, შეიძლება დადგინდეს დოქტრინის ჭეშმარიტი მნიშვნელობა იმ არაერთგზის გამეორებული, გაუბრალოებული ფორმულების საპირისპიროდ, რომელთა მიხედვითაც იგი სამართლის წყარო არ არის. ამ ფორმულებს მაშინ აქვთ აზრი, თუკი დაეუშვებთ, როგორც XIX საუკუნის საფრანგეთში აღიარებდნენ, რომ მთელი სამართალი საჯარო ხელისუფლების მიერ გამოცემულ სამართლებრივ ნორმებში გამოიხატება. მაგრამ ამგვარი მოსაზრება მთელ რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ტრადიციებს ეწინააღმდეგება და მიუ-

ლებლად გვეჩვენება. დღეს სომ იკითხვენ მისწრაფვიან, რომ აღიარონ დამოუკიდებელი ხასიათი განმარტების პროცესისა, რომელმაც თავი ანება კახინის ტერმინებისა თუ კანონმდებლის განზრახულობათა განსაკუთრებული ვრამატიკული თუ ლოგიკური არსის ძიებას.

ვისაც ეს სურს. შეუძლია მხარი ფიქციას დაუჭიროს, ან სამართალი მის მსოლოდ იმ ნაწილს დაარქვას, სამართლებრივი ნორმებისაგან რომ შედგება. მათთვის კი, ვინც რეალობას უწევს ანგარიშს და სამართალზე ფართო, ჩვენი აზრით, უფრო სწორი წარმოდგენა აქვს, დოქტრინა ამჟამადაც სამართლის მეტად მნიშვნელოვანი და ერთობ საგულისხმო წყაროა. მისი როლი იმაში შედარდება, რომ დოქტრინა ქმნის სამართლებრივ ცნებებს და ლექსიკონს, რომლებითაც კანონმდებელი სარგებლობს. დოქტრინის როლი მნიშვნელოვანია იმ მეთოდების დადგენაში, რომლებითაც სამართალი იქმნება და კანონები განიმარტება. ამას დაეუმატოთ გავლენა, რომელიც დოქტრინას თვით კანონმდებელზე შეუძლია მოასდინოს. სშირად უკანსკნელი მსოლოდ გამომსატველია იმ ტენდენციებისა, დოქტრინაში რომ დამკვიდრდა და მის მიერ მომსადებულ წინადადებებს ითვისებს.

აქ არასგზით არ ვგულისხმობთ კანონმდებლის როლის დაკნინებას. ამ როლს ჩვენს ეპოქაში პირველსარისსოვანი მნიშვნელობა ენიჭება და მისი შენარსუნება აღმავლობად და თანამედროვე პირობებში ჭეშმარიტ აუცილებლობად მიგვანხნია. ილონდ კანონმდებლის მნიშვნელოვანი როლის აღიარებამ იქამდე არ უნდა მიგვიყვანოს, რომ თვალი დავსუჭვით კანონმდებელსა და დოქტრინას შორის არსებულ რეალურ ურთიერთობებზე. აუცილებელი არ არის კანონის დიქტატურა გამოცხადდეს, სინამდვილეში ყველაფერი გაცილებით უფრო რთულადაა.

დოქტრინა ზემოქმედებს კანონმდებელზე. თუმცა იგი აქ არ არის სამართლის მსოლოდ არაპირდაპირი წყარო. დოქტრინა კანონის შეფარდებაშიც ასრულებს როლს და ძნელი იქნებოდა ამ სფეროში სინამდვილის დაუმახინჯებლად მისი, როგორც სამართლის წყაროს, თვისების უარყოფა.

88. ფ რ ა ნ გ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და გ ე რ მ ა ნ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. და მართლაც, დოქტრინას პირველსარისსოვანი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან სსვადასვა ქვეყანაში სწორედ იგი ქმნის სსვადასსვავარ ინსტრუმენტებს იურისტების მუშაობისათვის. განსსვავებამ ამ ინსტრუმენტებში სოგჯერ შეიძლება უცსოელი იურისტებისათვის სიძნელები წარმოშვას, კერძოდ, ისეთი შთაბეჭდილება შექმნას, თითქოს სინამდვილეში ორი ახლობელი სამართლებრივი სისტემა ერთმანეთისაგან არსებითად განსსვავდება. სწორედ ასეა, ჩვენი აზრით, როცა ერთმანეთს ფრანგულ და გერმანულ სამართალს უპირისპირებენ.

აქ ერთი მიზეზთაგანია „ლათინური“ და „გერმანული“ სამართლებრივი სისტემების ეგზომ სშირი, თუმცა კი ჩვენი აზრით, ძალიან ხელოვნური და

წესდებიან ურთიერთდაპირისპირება. ფრანგ იურისტს, რომელიც გერმანულ სამართალს შეისწავლის, გერმანული და ფრანგული სამართლის შინაარსის განსხვავება ისე არ აბრკოლებს, როგორც ფორმის მიხედვით ფრანგი და გერმანელი სამართლისმცოდნეების ნაწარმოებებს შორის არსებული განსხვავება. გერმანელი სამართლისმცოდნეები უპირატესობას ანიჭებენ მუსლობრივ კომენტარებს, რაც საფრანგეთშიც არის, მაგრამ არა მხოლოდ პრაქტიკოსებისთვისაა განკუთვნილი. ფრანგი იურისტების ჩვეულებრივ ინსტრუმენტი კურსები ან სისტემატიზებული სახელმძღვანელოებია. კურსის უქონლობისას ისინი უფრო უახლეს ანბანურ ცნობარს მიმართავენ დასასმარებლად, ვიდრე მუსლობრივ კომენტარებს. გამოჩადის, ალბათ, მხოლოდ სისხლის სამართლის სფეროა, იმ განსაკუთრებით აღმატებული როლის გამო, რომელსაც ამ სფეროში კანონი ასრულებს.

საინტერესო იქნებოდა გვეცოდნოდა, ხომ არ განუდგებიან მომავალში გერმანელები კომენტარების მათთან ჯერ კიდევ პოპულარულ ფორმას, როგორც ეს ფრანგებმა გააკეთეს. შევიცარიამი ასევე მიღებულია კომენტარების ფორმა, ავსტრიაში, პირიქით, უკუგდებულია, კოდიფიკაცია კი იქ უფრო ადრეულ ეპოქაში განხორციელდა.

გერმანულ და ფრანგულ იურიდიულ ნაწარმოებებს შორის განსხვავება უფრო ფორმაშია, ვიდრე შინაარსში. გერმანელები გამოსახვის საკუთარ წესში ურყევად განაგრძობენ იმ დუალიზმს, საფრანგეთში კოდიფიკაციით რომ შეწყდა. გერმანელი იურისტი, თუმცა ამას არ აღიარებს, მაგრამ დღემდე ერთგული რჩება იმ განსხვავებისა, რასაც კონტინენტურ ევროპაში პოულობენ მეცნიერთა სამართალსა და პრაქტიკის სამართალს შორის. იგი კვლავ გამოარჩევს დოქტრინის ორ აღიარებულ სახეს: ერთი მხრივ, სასამართლოების მიერ გამოსაყენებელი სამართლის გადმოცემას და, მეორე მხრივ, არსებული სამართლის სისტემატიზაციასა და კრიტიკას. შესაფარდებელი სამართლის გადმოცემა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ყველაზე ობიექტურად და რაიმე კრიტიკის გარეშე კომენტარებშია მოცემული. იურიდიული თეორია კი, პირიქით, გადმოსცემს სისტემას და ცნებებს, ნორმების აზრს, მათ უპირატესობას და ხარვეზებს და მოცემულია სახელმძღვანელოების თუ მონოგრაფიების ტიპის ნაწარმოებებში, სადაც, ჩვეულებრივ, სასამართლო პრაქტიკა არ განიხილება.

სხვა ვითარება, კერძოდ, სამუშაოთა ამ ორივე სახის შერწყმა დამახასიათებელი ფრანგული დოქტრინისათვის. ფრანგი იურისტი თავის ნაშრომებში ორი ამოცანის გაერთიანებას ცდილობს: იგი ამბობს, თუ როგორ გამოიყენება სამართალი პრაქტიკაში და ამასთანავე ცდილობს ამ სამარ-

თლის ვაკრიტიკებას ან გამართლებას, მისი ეეოლუციისა და ტენდენციების ჩვენებას.

89. ლ ა თ ი ნ უ რ ი ქ ე ე ყ ნ ე ბ ი. ის, რაც გერმანული დოქტრინის შესახებ ვთქვით, დღეს კიდევ უფრო მართებულია იტალიური დოქტრინის ან იმ ნაწარმოებების მიმართ, რომლებიც ესპანურ თუ პორტუგალიურ ენებზეა დაწერილი ატლანტის ოკეანის ორივე მხარეს.

ამ ნაწარმოებებს ერთიანად უკიდურესი დოგმატიზმი ასახიათებს. საფრანკეთში იგი ვაკვირვებს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ვიგებთ, რომ იგივე პირები, ვინც ამ ნაწარმოებებს წერენ და სასამართლო პრაქტიკის შესწავლას სისტემატურად უგულვებელყოფენ, სწირად პრაქტიკით არიან დაკავებული, არიან ადვოკატები, იურიდიული მრჩეველები, აქეთ ბიბლიოთეკები, რომელთა ძირითადი ფონდი ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის კრებულებისაგან შედგება. ღრმა განსეთქილების ეს თავისებური სიტუაცია ისტორიული მიზეზების უწინარესად - უნივერსიტეტების სამართლის და პრაქტიკის შედეგია.

თუმცა, საჭიროა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პრაქტიკა ზოგიერთ ქვეყანაში ძალზე შეზღუდულ როლს ასრულებს, მაგალითად, პორტუგალიაში. ამ ქვეყნებს ლათინური ამერიკის სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, შეიძლება ვენესუელაც მივაკუთვნოთ, სადაც სასამართლო პრაქტიკის უმნიშვნელო როლი, ეჭვგარეშეა, სამოქალაქო კოდექსების სწირი ცვლილების შედეგია.

სასამართლო პრაქტიკის როლი ყველა ქვეყანაში მსოლოდ მაშინ მელანდება, როცა კანონს გარკვეული ხნოვანება აქვს. მაგალითად, ჰაიტზე სასამართლო გადაწყვეტილების ციტირება, ყოველ შემთხვევაში, უნივერსიტეტში მიუღებლად ითვლება.

## თ ა ვ ი მ ე ს უ თ ე

### ზოგადი პრინციპები

90. კ ა ნ ო ნ ი ს ზ ო გ ა დ ი ფ ო რ მ უ ლ ა. იურისტების თანამშრომლობა რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში სამართლის მარტო გამოყენების კი არა, შემუშავების დროსაც, ზოგიერთი იმ ზოგადი პრინციპით სარგებლობაშიც ვლინდება, რაც იურისტებს შეუძლიათ ზოგჯერ თვით კანონში იპოვონ, ზოგიერთის ნახვა კი აუცილებლობის შემთხვევაში კანონის გარეთაც შეუძლიათ. ამ პრინციპებზე მითითება და მათი გამოყენება ძნელი ასახსნელია საკანონმდებლო პოზიტივიზმის იურისტებისათვის, მაგრამ აშკარაა, რომ სამართალი კანონის ზოგადი პრინციპე-

ბის შესაბამისად, სამართლიანობის კარნახს იმ სახით ემორჩილება, როგორც იგი ამა თუ იმ ეპოქასა თუ მომენტში გაეგებათ. ეს პრინციპები ააშკარავენ აგრეთვე არა მარტო საკანონმდებლო ნორმების სასიათს, არამედ იურისტების უფლებებსაც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კანონმდებლებმა შეიძლება ზოგჯერ უარი თქვან მოქმედებაზე და უშუალოდ იურისტებთან თანამშრომლობას მიმართონ, რათა პიპოთეზების დიდი რიცხვიდან ამოირჩიონ სიტუაციისათვის საჭირო სამართლიანი გადაწყვეტილება. საესებით გარკვეულია ფარგლები, როცა იურისტებს კანონი სამართლიანობის კრიტერიუმით აღკაზმავს ან ჩვეულებისაკენ, თუნდაც ბუნებითი სამართლისაკენ (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხ.7) უთითებს მათ, ან ნებას რთავს აღმოფხვრან, ან შეცვალონ კანონმდებლობათა გამოყენება კეთილი ზნისა და სასოგადო წესრიგის მოსაზრებებით. არც ერთ საკანონმდებლო სისტემას არ შეუძლია იოლად გავიდეს ასეთი კორექტივებისა და დათქმების გარეშე, რომელთა არ არსებობამაც შეიძლება სამართლისა და სამართლიანობის დაუსმეველი დაშორება მოიტანოს.

დებულება *summum jus, summa injuria* რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების იდეალად არ ითვლება და მათ მიერ შეუთვისებელია. ზოგი უსამართლობა ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება საჭირო გამოსასყიდლადაც იქცეს სოციალურად სამართლიანი წესრიგისათვის. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის იურისტები არ არიან განწყობილი, ამა თუ იმ სამართლებრივი საკითხის ისეთ გადაწყვეტას დაეთანხმონ, რომელიც სოციალური თვალსაზრისით უსამართლოდ ეჩვენებათ. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში იურიდიული კონცეფციების მოქნილობისათვის ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ იქ სამართლიანობა ყოველთვის შედიოდა სამართალში და არასოდეს ყოფილა იმის აუცილებლობა, რომ იურიდიული წესების სისტემა სამართლიანობის სპეციალური ნორმებით შეკეთებულყო.

საკანონმდებლო პოზიტივიზმი და ბუნებითი სამართლის წინააღმდეგ მიმართული იერიშები მარცხით დამთავრდება, თუკი ვავისხენებთ ცალკეული ზოგადი შენიშვნებისა და ბლანკეტური ნორმის გავრცელებულ ხმარებას, იურისტები კონსტიტუციებსა თუ კანონებში რომ პოულობდნენ ხოლმე. ამ დოქტრინის შზის ჩასვენებამ თანამედროვე მსოფლიოში ის მოიტანა, რომ კანონმდებელმა თავისი ავტორიტეტით ახალი ფორმულირების ტექსტუალური დამაგრება დაიწყო: ისეთების, როგორიცაა შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 მუხლის დებულება, რომელიც კრძალავს უფლების

ბიუროტად გამოიყენებას<sup>54</sup>. ასევე საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის 281-ე მუხლი ადგენს, რომ რაიმე უფლების განხორციელება აკრძალულია, თუკი იგი სცილდება ზღვრებს, რაც დაწესებულია კეთილი ხინდისით და ან კეთილი ზნით ან სამართლის სოციალური და ეკონომიკური მიზნით<sup>55</sup>.

91. კ ა ნ ო ნ ი თ გ ა უ თ ვ ა ლ ი ს წ ი ნ ე ბ ე ლ ი ზ ო გ ა დ ი პ რ ი ნ ც ი პ ე ბ ი. იურისტები, როცა კანონით ვათვალისწინებულ შემთხვევაში, ზოგად პრინციპებს მიმართავენ, შეიძლება ვიფიქროთ, თითქოს კანონმდებლის მიერ დელეგირებული უფლებამოსილებით მოქმედებენ. მაგრამ ზამინაც კი, როდესაც ასეთი უფლებამოსილების მინიჭებისაგან კანონმდებელი თავს იკავებს, იურისტები მაინც თვლიან, რომ უფლებამოსილებები გააჩნიათ, მაგრამ უკვე იმ ფუნქციის გამო, რისი განხორციელებისთვისაც მოწოდებული არიან. ისინი ზომიერად იყენებენ ამ უფლებამოსილებებს, რადგან გრძობენ, რომ საზოგადოებაში მართლმსაჯულების განხორციელების საუკეთესო საშუალება მაინც კანონით დაწესებული წესრიგისადმი მორჩილებაა. მიუხედავად ამისა, აუცილებლობის შემთხვევაში თავიანთ უფლებამოსილებებს მაინც უყოყმანოდ მიმართავენ. ამ დამოკიდებულების ილუსტრაციაა საფრანგეთში კერძო სამართალში უფლების ბიროტად გამოყენების თეორია ან საჯარო სამართალში ადმინისტრაციული სამართლის ზოგადი პრინციპებისადმი მიმართვა. უფლების ბიროტად გამოყენების თეორია თავდაპირველად სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლს ეყრდნობოდა, რომელსაც მრავალმხრივ იყენებდნენ. ამჟამად, შევიცარიული მაგალითის წყალობით, ნათელი გახდა, რომ ამ მუხლში ჩამოყალიბებულ პრინციპს უფრო ფართო მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში მას ენიჭება. ლაპარაკია სამართლის ზოგად პრინციპებზე, რომელმაც თავისი ადგილი უნდა იპოვოს, თუკი კანონმდებელმა მისი დაფორმდება სამოქალაქო კოდექსის დასაწყისში, მის „ზოგად ნაწილში“, განიზრახა. ადმინისტრაციული სამართლის ზოგადი პრინციპების განვითარებამ<sup>56</sup> მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ საკანონმდებლო რეგლამენტაციის უზარისობა გამოავლინა და ასალ შუქზე ცხადყო, რომ ფრანგული სამართალი მართო კანონის იდენტური არ არის.

---

54 მე-2 მუხლს პროცესებში სწორად მრუთიყენებ. თუმცა იგი იშვიათად გამოიყენება მოსამართლეების მიერ იმის შიშით, რომ მეტად იოლ ვასს ხსნის საკითხების გადასაწყვეტად.

J. G r o s s e n , Le projet de réforme du Code civil français et le droit suisse, "Revue de droit suisse", Nouvelle série, vol. 76, 1957, p. 21-57.

55 ამ კანონის განმარტების შესახებ იხ. P. J. Z e p o s , Quinze années d'application du Code civil hellénique, "Revue internationale de droit comparé", 1962, p. 291-292.

56 B. J e a n n e a u , Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, 1954.

საფრანგეთი. ექვევარეშება, ის ქვეყანაა, სადაც იურისტები ისტორიულად პირველად აცდუნეს საკანონმდებლო პოზიტივიზმის თვისებით და ამიტომ, მათგან, ბუნებრივია, პირველად სწორედ ისინი თავისუფლდებიან. მაგრამ საინტერესოა აღინიშნოს, რომ ომის შემდგომ პერიოდში იგივე ტენდენცია დამკვიდრდა გფრ-ში დოქტრინის წინააღმდეგ სასურველი რეაქციის სახით, რომელიც ნაციონალიზმის ეპოქაში მზად იყო სამართლიანობა პოლიტიკისა და რასობრივი მითის სასარგებლოდ გაეწირა.

ეს რეაქცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობასა და სიცხადეს იმ ფაქტის გათვალისწინებით იხენდა, რომ უკან არ იხევდა იერარქიულად ეველაზე მაღალი კანონების წინაშეც კი. უზუნაესი და კონსტიტუციური ხასამართლოები თავიანთ გადაწყვეტილებათა მოელ სერიაში არ შეუშინდნენ გამოცხადებინათ ჯერ ერთი ის, რომ კონსტიტუციური სამართალი ძირითადი კანონის ტექსტით კი არ არის შეზღუდული, არამედ მოიცავს ზოგიერთ ზოგად პრინციპსაც, რომლებიც კანონმდებელმა პოზიტიურ ნორმაში არ დააკონკრეტა, და მეორე, არსებობს ზეპოზიტიური სამართალი, რომელიც კანონმდებლის დამფუძნებელ ხელისუფლებასაც კი ზღუდავს. იმ იდეის გაზიარება, რომლის თანახმადაც დამფუძნებელ ხელისუფლებას თავისი შესუდულების მიხედვით ყველაფრის რეგულირება შეუძლია, განუღილ პოზიტივიზმთან დაბრუნებას ნიშნავდა. „უკიდურესი შემთხვევები“ მაშინ შეიძლება წარმოვიდგინოთ, როცა თვით სამართლის იდეა პოზიტიურ კონსტიტუციურ სამართალს აღემატება. ამ შემთხვევაში ფედერალური კონსტიტუციური ხასამართლო მოწოდებულია შეაფასოს ამდაგვარი „არაკონსტიტუციურობა“<sup>57</sup>.

სხვა ქვეყნებში აუცილებლობის შემთხვევაში იურისტები ასევე ურყევად იყენებენ კანონში დაუწერელ მორალური ხასიათის პრინციპებს. *fraus omnia corrumpit* (მოტყუება სპობს ყველა იურიდიულ შედეგს), *nono contra factum proprium venire potest* (პირს არ შეუძლია იმ მოქმედების შედეგზე იდავოს, მის მიერვე რომ შესრულდა მისსავე ხასარგებლოდ)<sup>58</sup>.

განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს, რომ ესპანეთში ამგვარი პრინციპების გამოყენებას საკანონმდებლო ხაფუძველი აქვს. ესპანური ხამოქალაქო კოდექსის მე-ნ მუსლი სამართლის ყველა შესაძლებელ წყაროს შირის იმ ზოგად პრინციპებსაც ჩამოთვლის, ესპანური კოდექსებიდან და კანონმდებლობიდან რომ გამომდინარეობს.

<sup>57</sup> W. B u e r s t e d d e , La Cour constitutionnelle de la Republique fédérale allemande, "Revue internationale de droit comparé", 1957, p. 56-72.

<sup>58</sup> J. P u i g B r u t a u , Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios, 1951.



საბოლოო ჯამში სამართლის წყაროების თეორია რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში, ჩვენი აზრით, სწორედ ის თეორიაა, რომელიც ამ ქვეყნებისათვის საერთო, ტრადიციულ კონცეფციას ასახავს, სამართალი არ დგინდება აპრიორულად და არ შედგება მარტო სამართლებრივი ნორმებისაგან. მისი ძიება ამოცანაა, რომელიც უნდა ხორციელდებოდეს ერთობლივად, ყველა იურისტის მიერ. ყოველი მათგანი განსაზღვრულ სფეროში და მისთვის დამახასიათებელი მეთოდებით მოქმედებს, მაგრამ ყველა შთაგონებულია საერთო იდეალით. ეს იდეალი კი იმაში მდგომარეობს, რომ ყველა შემთხვევაში სამართლიანობის საერთო გრძნობის შესაბამისი გადაწყვეტა იპოვონ, რომელიც კერძო პირებისა და საზოგადოების სრულიად სხვადასხვა ინტერესების შერიგებაზეა დამყარებული.

## სოციალისტური სამართალი

1. სოციალისტური სამართლებრივი სისტემების ორიგინალურობა. 1917 წელს რუსეთი დასავლეთის სამყაროს გაემიჯნა და ახალი ტიპის საზოგადოების შენებას შეუდგა. კომუნისტურ საზოგადოებაში, რაც ამ შენების მიზანია, არც სახელმწიფო იქნება და არც სამართალი. ისინი ზედმეტი ვასდებიან ძმობისა და საზოგადოებრივი სოლიდარობის ასლებული გრძნობის წყალობით, რომელიც კაპიტალისტური სამყაროს წინააღმდეგობათა გაქრობის შედეგად დამკვიდრდება. ახალ საზოგადოებაში იძულების საჭიროება წარსულს ჩაბარდება და საზოგადოებრივი ურთიერთობები მხოლოდ ჩვეულებებით, ორგანიზაციული ნორმებითა და ეკონომიკური აუცილებლობით მოწესრიგდება.

კომუნისტური საზოგადოების ეს იდეალი საბჭოთა კავშირში ჯერ კიდევ არ არის რეალიზებული. აქ შექმნილია მხოლოდ სოციალისტური სახელმწიფო, რომელსაც ეკონომიკის სფეროში წარმოების საშუალებათა განსაზოგადოება ახასიათებს და პოლიტიკური თვალსაზრისით — კომუნისტური პარტიის ძალაუფლება. სოციალისტური სახელმწიფო მიზნად ისახავს მომავალი კომუნისტური საზოგადოების მომზადებას, მაგრამ ამასთანავე დიდად განსხვავდება მისგან. სახელმწიფოებრივი იძულება არათუ მოისპო, საკმაოდ დიდ როლსაც ასრულებს არსებული წყობილებისა თუ მოქალაქეთა დისციპლინის დაცვის საქმეში. ჯერ არ დამდგარა გარემოებები, როცა შესაძლებელი იქნებოდა მისი გაქრობა. სახელმწიფომ გააფართოვა თავისი პრეროგატივები და უფრო აქტიურ როლს ასრულებს, ვიდრე ოდესმე ასრულებდა; საზოგადოებრივ ურთიერთობებს იგი ყველა ასპექტში ზედმიწევნით აწესრიგებს.

შეიძლება კი სოციალისტური სამართალი განიხილებოდეს, როგორც ორიგინალური სისტემა რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახთან შედარებით? მომავალი კომუნისტური საზოგადოება როცა შეიქმნება, ალ-

1 წიგნის ეს ნაწილი თარგმნილია მცირეოდენი შემოკლებით. გასაკვირი მიზეზების გამო ზოგიერთი ავტორისული დებულება მოძველებულია, თუმცა მათი შემუცნებითი მნიშვნელობა სადავო არ უნდა იყოს (მთარგმნელი).

ბათ. წარმოაჩენს საზოგადოების ასალ, ამჟამინდელი საზოგადოებებისაგან პრინციპულად განსხვავებულ ტიპს. მაგრამ იგი ჯერ არ შექმნილა და მოქმედის საბჭოთა სამართალი ერთგვარ მსგავსებას პიულობს რომანულ სისტემასთან, რაც იმით გამოისატება, რომ მან საკმაოდ ფართოდ შეინარჩუნა მისი ტერმინოლოგია და ასევე, თუნდაც გარეგნულად. — მისი სტრუქტურა. საბჭოთა სამართლისათვის დამახასიათებელია სამართლებრივი ნორმის კონცეფცია, რომელიც ცოტათი თუ განსხვავდება ფრანგული ან გერმანული კონცეფციებისაგან. აქედან გამომდინარე, ბევრი დასავლელი ავტორი, განსაკუთრებით — ინგლისელი და ამერიკელი, უარყოფს საბჭოთა სამართლის ორიგინალურობას და მას რომაულ სამართლებრივ სისტემებში ათავსებს.

სოციალისტური ქვეყნების იურისტები ერთსულნიანად იცავენ საწინააღმდეგო თეზისს. მათ მიაჩნიათ, რომ სამართალი უბრალოდ ტექნიკური წესებისა და კატეგორიებისაგან კი არ შედგება, არამედ თავისი არსებით სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობაა. სოციალისტური ქვეყნების იურისტები დაჟინებით მოითხოვენ გათვალისწინებული იქნეს სამართლებრივი ნორმების მატერიალური სუბსტანცია. მხოლოდ ამის გათვალისწინებით შეიძლება სამართლებრივი ნორმების სხვადასხვა ოჯახად კლასიფიცირება. სოციალისტური ქვეყნების იურისტებისათვის სამართალი ზედნაშენი, გარკვეული ეკონომიკური სტრუქტურის ახარეკლია. უმართებულო და არამეცნიერული იქნება, თუ სამართლისა და ეკონომიკის იმ მსგავსებებსა თუ განსხვავებებს გამოვკვეთათ, საბოლოო ჯამში წმინდა სამართლებრივი ფორმის ჩარჩოებს რომ ვერ სცილდება. ეკონომიკის ორ საპირისპირო ტიპს აუცილებლად სამართლის ორი საპირისპირო ტიპი შეესაბამება. სოციალისტური და არასოციალისტური ქვეყნების სამართალი ამგვარად განეკუთვნება სამართლის ორ განსხვავებულ სისტემას, რომელთაგან ერთი ეკონომიკური ძალებისა და კერძო ინტერესების თავისუფალ თამაშთანა დაკავშირებული, ხოლო მეორეში წარმოების საშუალებები გვემის შესაბამისად გამოიყენება, რომელიც დაწესებულია მთელი საზოგადოების ინტერესებისათვის.

ამ არგუმენტაციის საფუძვლიანობაზე აღარ შეეჩერდებით, მხოლოდ ვიტყვი, რომ ბურჟუაზიულმა ლიბერალურმა დემოკრატებმა, თავიანთი სოციალისტური თუ არა, სოციალური იდეების განსორციელებისას, XX საუკუნეში ძირეულად გარდაქმნეს საკუთარი სტრუქტურა და მათი იურიდიული ინსტიტუტები საკმაოდ დაშორდა იმ სურათს, რომელსაც კ.მარქსი და ფ.ენგელსი სამართლიანად აკრიტიკებდნენ. როგორც უნდა იყოს ეს ცვლილებები, მაინც უნდა ვაღიაროთ, რომ სოციალისტური და არასოციალისტური ქვეყნების სტრუქტურას, ინსტიტუტებს, ცხოვრების წესსა და აზროვნებას შორის ძირეული განსხვავებებია. მოსალოდნელია ეს განსხვავებე-

ბი ოდესმე შერბილდეს, თუკი საერთო ამოცანების გადაწყვეტის აუცილებლობის შეგნება გაფანტავს უნდობლობისა და გაუგებრობის დღევანდელ ატმოსფეროს. მაგრამ სოციალისტური ქვეყნების საზღვრის გადალახვა ჯერჯერობით ახალ ქვეყანაში მოსვენებას ნიშნავს. სადაც სულ სხვაგვარად ხდება პრობლემათა დასა და პოლიტიკურ სფეროში სხვა მნიშვნელობას იძენენ ისეთი ცნებები, როგორცაა დემოკრატია, არჩევნები, პარლამენტი, ფედერალიზმი, პროფკავშირები, კოლექტიური ხელშეკრულებები ან კიდევ საკუთრება, ხელშეკრულება, არბიტრაჟი; აი, რატომ უნდა გამოიყოს სოციალისტური სამართალი განსაკუთრებულ ოჯახად, რომელიც განსხვავებული იქნება რომანულ-გერმანულისაგან. მართლაც, რომანული ფორმაციის, შავალითად, ფრანგ იურისტს, თუკი მოინდომებს, უფრო გაუადვილდება საბჭოთა სამართლის შესწავლა, ვიდრე მის ინგლისელ თუ ამერიკელ კოლეგას. მიუხედავად ამისა, იგი თავს სულაც ვერ გრძნობს ისე თავისუფლად, როგორც ევროპის კონტინენტის სხვა რომელიმე დასავლური სისტემის შესწავლის დროს. შეეცადო გაიგო სოციალისტური ქვეყნების იურისტების დამოკიდებულება სამართალთან, ხერხები, რომელთა მეშვეობითაც ისინი თავიანთ სამართალს შეიცნობენ და საზოგადოებრივი ურთიერთობების ორგანიზაციის გზებს ეძიებენ (როგორც უნდა განსხვავდებოდნენ ჩვენრიდევებისა და ხერხებისაგან), ასევე უდავოდ მნიშვნელოვანი ამოცანაა, რომლის განხორციელებისთვის კომპარატივის ტემპმა ძალები არ უნდა დაიშურონ.

ისე, როგორც წინამდებარე ნაშრომში ყველა სამართლებრივი ოჯახის განვიხილეთ, ასევე თანამიმდევრულად აღმოვცემთ რუსული, შემდეგ კი საბჭოთა სამართლის ისტორიას, საბჭოთა სამართლის წყაროებს და ბოლოს მის სტრუქტურას (სისტემას).

## თ ა ვ ი პ ი რ ვ ე ლ ი

### რუსული და საბჭოთა სამართლის ისტორია

2. გ ე გ მ ა. რუსეთში 1917 წლიდან საზოგადოების მთლიანი განახლებისაკენ მისწრაფება ბატონობს. მაგრამ მეტად მნიშვნელოვანია ვიცოდეთ, თუ როგორი იყო საწყისი პოზიციები, საიდანაც ახალი საზოგადოების მშენებლობა დაიწყო. სსრკ-ში ანგარიშს უწევენ ამ საკითხის მნიშვნელობას: რუსული სამართლის ისტორია და რომაული სამართალი შეტანილია იურიდიული ფაქულტეტების სასწავლო პროგრამებში; სსრკ მეცნიერებათა

აკადემიის მიერ მშვენივრად არის გამოცემული რუსული სამართლის ისტორიული ძეგლები. ნათელია კერძოდ ისიც, რომ საბჭოთა სამართლის სისტემებისა და იურიდიული ტექნიკის ბევრი ელემენტი თავის ახსნას რევოლუციამდელი პერიოდის რუსული სამართლის ისტორიაში პოულობს. თვით მარქსიზმი განიხილება XIX საუკუნის დასავლეთ ევროპის იდეოლოგიურ განვითარებასთან კავშირში. რუსულ სამართალთან ერთად უნდა შევისწავლოთ სხვა ხალხების სამართალიც, რომლებიც სსრკ-ს ქმნიან. ამ საკითხების მიმართ საბჭოური მეცნიერება დიდ ინტერესს ამჟღავნებს, ჩვენ კი აქ მხოლოდ მითითება შეგვიძლია აღნიშნული პრობლემებისადმი მიძღვნილ ნაშრომებზე<sup>2</sup>.

### ნაკვეთი. რუსული სამართალი 1917 წლამდე

3. კ ი ე ვ ი ს რ უ ს ე თ ი, „რუსსკაია პრავდა“ და ბიზანტიური სამართალი. რუსეთის ისტორია IX საუკუნის ბოლოდან იწყება, როცა, ალბათ, სკანდინავიიდან მოსული ტომი (ვარიაგები) რიურიკის მეთაურობით 892 წელს კიევის რუსეთზე გადატონდა. ასე შექმნილმა სახელმწიფომ 1236 წლამდე იარსება, ვიდრე მას მონღოლები დაანგრევდნენ. ყველაზე ღირსშესანიშნავი მოვლენა ამ სახელმწიფოს ისტორიაში იყო 989 წელს, ვლადიმირის მეფობის პერიოდში ქრისტიანულად მოქცევა. აღნიშნული მოვლენის შემდეგ მალე გამოჩნდა რუსული სამართლის პირველი ძეგლი, თუ უფრო ადრე ბიზანტიასთან დადებულ სოჯიერთ სელშეკრულებას არ გავითვალისწინებთ. ისევე როგორც დასავლეთში, ამა თუ იმ მომენტში ჩვეულების ჩაწერის საჭიროება წარმოიშვა, რათა დაწერილი სიტყვის ძლევა მოსილების წყალობით ეკლესიის გავლენა გაძლიერებულიყო. კიევური რუსული ჩვეულებები პირველად XI საუკუნის პირველ ნახევარში ჩაიწერა. კრებულს, რომელიც შეიცავს XI-XIV საუკუნეების ჩვეულებათა მრავალრიცხოვან ვარიანტს, ეწოდება Русская Правда<sup>3</sup>.

სლავეურად ეს ჩვეულებები მეტნაკლებად დეტალურად აღწერს უფრო განვითარებულ საზოგადოებას, ვიდრე გერმანული ან სკანდინავიური საზოგადოებაა „ბარბაროსული კანონების“ შედგენის ეპოქაში. წერილობითი სამართალი ატარებს ტერიტორიულ და არა ტომობრივ ხასიათს და ბევრი საკითხის შესახებ მისი დებულებები ადასტურებს ფეოდალური წეს-წყობილების არსებობას.

2 ლიტერატურა საბჭოთა სამართალზე. ბიბლიოგრაფიული მაჩვენებელი. 1960. გვ. 60-63. რუსები საბჭოთა მოსახლეობის მხოლოდ 59% შეადგენენ. სლავები კი - 79%.

3 S o r l i n. Les traités de Byzance avec la Russie au X siècle. Cahiers du monde russe et soviétique, t. 2, 1961, p. 313, 447.

Русская Правда-ში ჩაწერილ ადგილობრივ და ჩვეულებით სამართალ-თან ერთად, კიევის რუსეთში დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა ბიზანტიურ სამართალს. ეკლესია, - დასავლეთში რომაული კანონების მიმდევარი - რუსეთში ხელმძღვანელობდა ბიზანტიური სამართლით, რომელიც ნომოკანონებით იყო წარმოდგენილი და ეძღვნებოდა სამოქალაქო და კანონიკურ სამართალსა<sup>4</sup>.

კიევის რუსეთში ბიზანტიურ სამართალს უშუალოდ ეკლესია იყენებდა თავის ვრცელ სამამულო სამფლობელოებში, სადაც ასორციელებდა იურისდიქციას. ეკლესია ცდილობდა გაეფართოებინა ბიზანტიური სამართლის გამოყენება ჩვეულებების რედაქტირებაში.

4. მონღოლური უღელი. რუსეთის ისტორიის მეორე პერიოდი იწყება 1236 წელს, მონღოლების ბატონობის დამყარების დროიდან (ოქროს ურდო). ეს ბატონობა მხოლოდ 1480 წელს, ივანე III დროს დასრულდა - ასწლიანი განმათავისუფლებელი ომების შემდეგ. მონღოლური უღლის პოლიტიკური შედეგები დიდხანს იგრძნობოდა. ამის შედეგი იყო მოსკოვის დაწინაურება, რომელიც კიევის მემკვიდრე გახდა, და რუსეთის იზოლაცია დასავლეთისაგან; ეს იზოლაცია გაბატონებული რელიგიის ორთოდოქსული სასიათის გამო რუსეთის დამოუკიდებლობის აღდგენითაც კი არ შეჩერებულა. რომთან განხეთქილება მოხდა ჯერ კიდევ 1056 წელს. ბიზანტიამ შეწყვიტა თავისი არსებობა; როცა დამოუკიდებლობა აღიდგინა, რუსეთი იზოლირებული აღმოჩნდა და თავი გამოაცხადა მესამე რომად - ბიზანტიის მემკვიდრედ ჭეშმარიტი რწმენისათვის ჯვაროსნულ ლაშქრობებში.

მონღოლური უღლის გავლენა, მიუხედავად მისი ხანგრძლივობისა, წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით ნეგატიური უფრო იყო, ვიდრე პოზიტიური. მონღოლური ჩვეულებითი სამართლის (იასალი) გავლენა რომელიც რუსებს თავს ძალით არასოდეს მოხვევია, ნაკლებად განიცადა რუსულმა სამართალმა. მონღოლური უღელი მხოლოდ სამართლის სტაგნაციის, ეკლესიისა და ბიზანტიური სამართლის გავლენის გაძლიერების მიზეზი გახდა.

5. 1649 წლის სჯულდება. მესამე პერიოდი რუსეთისა და რუსული სამართლის ისტორიაში მონღოლური უღლისაგან განთავისუფლების მომენტებიდან იწყება და პეტრე დიდის მეფობამდე (1689) გრძელდება. რუსეთი მეფეთა დესპოტურ რეჟიმს ემორჩილება, რათა ანარქია აიცილოს და აღმოსავლეთიდან ავრესიის საფრთხის წინაშე საკუთარი დამოუკიდებლობა შეინარჩუნოს. დამკვიდრდა განმეგებელთა ყოვლისშემძლეობა, მათი ყოველი

4 ეს ნომოკანონები სლავურ ენაზე თარგმნილია XIII საუკუნეში და სჯულის კანონის ზოგადი სახელწოდებითაა ცნობილი. ბიზანტიური ნომოკანონების შესახებ იხ. J. Morireuil, Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient, depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453, t. 3, 1843-1846.

სურვილი კახონია. ასეთი რეჟიმის ვითარებაში, როცა მეფობდა ჩვეულებრივად გადახლართული რუტისა, ცოტათი თუ განსხვავდებოდა ერთმანეთისაგან პოლიცია, სასამართლო და ადმინისტრაცია. სმირად საქმეებს იჭირებდნენ, მემამულე ან განმგებლები განისილავდნენ. მეფეები საზოგადოების ვარდაქმნისათვის არაერთარ სისტემატურ ღონისძიებებს არ მიმართავდნენ. შეგვიძლია გავისხვით სასამართლოების რეორგანიზაციის თითო-ორიოლა (და, რაც 1497 და 1550 წლებში სამართლის წიგნების გამოცემით გამოიხატა. ამ პერიოდის სამართლის ისტორიის ყველაზე საინტერესო ძეგლებია ხეები, რომლებიც Русская Правда-ს და სჯულის კანონის წიგნის თითქოსდა ახალ გამოცემებად იქცნენ. განსაკუთრებით საინტერესო იყო საბუშაოები, რაც რომანოვების დინასტიის მეორე მეფემ – ალექსეი მიხეილის ძემ ჩაატარა რუსეთის როგორც საერო, ისე საეკლესიო სამართლის კონსოლიდაციის თვალსაზრისით. საერო სამართალი მეფე ალექსეი მიხაილის ძის 1649 წლის სჯულდებაში გაერთიანდა (კრების სჯულდება), რომელიც შედგებოდა 25 თავისა და 963 მუხლისაგან. საეკლესიო სამართალი 1653 წელს იქნა გადმოცემული სჯულის კანონის წიგნის ოფიციალურ გამოცემაში, რომელმაც შეცვალა წინამორბედი სჯულდება – ივანე მრისხანის „სტოგლავი“ (1551).

6. პეტრე დიდი და მისი მემკვიდრეები. რუსული სამართლის ისტორიის მეოთხე პერიოდი იწყება პეტრე დიდის მეფობიდან 1689 წელს და გრძელდება 1917 წლის ოქტომბრის რევოლუციამდე. რუსეთმა დასავლეთთან კავშირი აღადგინა. პეტრე დიდმა და მისმა მემკვიდრეებმა რუსეთში დასავლური ნიმუშის მართვის სისტემები დატოვეს. ოღონდ მათი ღონისძიებები სიღრმეში არ წასულა და არ შესებია კერძო სამართალს. რუსი ხალხი ცხოვრებას განაგრძობდა ჩვეულებების მისეფით, მათ მხოლოდ უფრო ეფექტური და ძალაუფლებიანი ადმინისტრაცია მართავდა. ორმა რუსმა მეფემ – პეტრე I-მა და ეკატერინე II-მ. ვერ შეძლეს ჩაჩაფიქრის განსორციელება. არც მეფე ალექსი მიხაილის ძის სჯულდების გადახინჯვა და პეტრეს ნაგარაუდები შეფლური ნიმუშის კოდექსის მიღება მოხერხდა და არც ეკატერინეს საწადელის – ბუნებითი სამართლის სკოლის სულისკვეთებით შედგენილი კოდექსის შექმნა.

7. კახონთა კრებული (1832). მოძრაობა რუსული სამართლის მოდერნიზაციისათვის. შთაგონებული ფრანგული მაგალითით, მხოლოდ XIX საუკუნის დასაბამიდან ალექსანდრე I-ის დროს, მისი მინისტრის სპერანსკის მიერ იწყება. მაგრამ ნაპოლეონთან განხეთქილებამ და შემდგომმა პოლიტიკურმა რეაქციამ მოიტანა ის, რომ ნიკოლოზ I-ის დროს უფრო კონსოლიდაცია გატარდა რუსული სამართლისა, ვიდრე კოდიფიკაცია და მოდერნიზაცია. ამ მუშაობის საბოლოო შედეგი კანონთა, კრებულის სახელწოდებითაა ცნობილი. იგი 15 ტომს (60.000 მუხლს) შეიცავს; თავი-

სი ეკლექტური შინაარსით, კაზუისტიკური მეთოდითა და სულით 1794 წლის პრუსიულ საადგილმამულო სჯულდებასთანაა ასლოს და არა ნაპოლეონის კოდიფიკაციასთან. ნიკოლოზ I-მა განკარგულება გასცა, რუსული კანონები მათი შინაარსის შეუცვლელად მიეწესრიგებინათ და სისტემატურად გადმოეცათ. ეს მითითება, ცხადია, სიტყვასიტყვით დაცული არ ყოფილა კრებულის შემდგენლის გრაფი სპერანსკის მიერ. მიუხედავად ამისა, ზოგადად მაინც შეიძლება ითქვას, რომ რუსსკაია პრავდიდან 1649 წლის სჯულდებამდე და ამ სჯულდებიდან 1832 წლის კრებულამდე არის სამართლის კონსოლიდაცია, გადმოცემა და არა მთლიანი რეფორმა და მოდერნიზაცია.

ლიბერალური მოძრაობა რეფორმისათვის მხოლოდ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში გაიშალა ალექსანდრე II-ის მეფობის დროს. ამ მოძრაობამ, რაც ბატონყმობის გაუქმებით (1861) და სასამართლო რეფორმით აღინიშნა, რუსეთს მისცა სისხლის სამართლის სჯულდება (1855 წ. გადაისიწჯა – 1903 წ.), მაგრამ მაინც ვერ მიიყვანა იგი სამოქალაქო კოდექსის შექმნამდე (შეღვა მხოლოდ პროექტი).

ასეთი იყო მდგომარეობა 1917 წლამდე, რომლის ზოგიერთი ნიშნის გახსენებაც უსარგებლო არ უნდა იყოს.

8. რ უ ს ე თ ი შ ე დ ი ო და რ ო მ ა ნ უ ლ – გ ე რ მ ა ნ უ ლ ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ვ ო ჯ ა ხ შ ი. ჯერ ერთი, რუსულმა იურიდიულმა მეცნიერებამ ბევრი რამ გადმოიღო ბიზანტიური, ე.ი. რომაული სამართლიდან და კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისაგან, რომელიც რომანულ სისტემას მიეკუთვნებოდა. მართალია, არსებობდა რუსული თვითმყოფადი წიგნები, როგორც XVIII-ს. საფრანგეთსა და გერმანიაში, მაგრამ სწორედ ამ ქვეყნების მსგავსად. XVIII საუკუნეში არც რუსეთში ყოფილა რომანულის გარდა სხვა სამართლებრივი მეცნიერება. ამიტომ რუსული სამართლის კატეგორიები გაიაზრებოდა, როგორც რომანული სისტემის კატეგორიები. უნივერსიტეტებში და იურისტების მიერ აღიარებული სამართლის კონცეფცია რომანული იყო, რუსული სამართალი დაშორდა სამართლის კაზუისტურ ტიპს, რუსი იურისტი სამართალს არ მიიჩნევდა სასამართლო პრაქტიკის პროდუქტად. ისინიც ისევე, როგორც გერმანელი და ფრანგი იურისტები, სამართლის ნორმას მიიჩნევდნენ ინდივიდებისათვის დაწესებულ ქცევის ნორმად, რომლის ფორმულირებაც დოქტრინის ან კანონმდებლის მოვალეობა იყო და არა მოსამართლისა. რუსეთს დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნებივით არ გააჩნდა სრული კოდექსები, მაგრამ მზად იყო, რომ პქონოდა ისინი.

9. უ რ ი დ ი უ ლ ი ტ რ ა დ ი ც ი ე ბ ი ს ს ი ს უ ს ტ ე რ უ ს ე თ შ ი. მეორე, რასაც ხაზი უნდა გაესვას, რუსეთში იურიდიული ტრადიციების სისუსტე და განვითარებული მართლშეგნების უქონლობაა. საყურა-



დღებო არც რუსეთის იურიდიულ-ტექნიკური ჩამორჩენილობა არის და არც ის ფაქტი, რომ რუსული სამართალი მთლიანად კოდიფიცირებული არ ყოფილა; საეკრადღებოა ისტორიული განვითარების განსხვავებით განპირობებული სხვადასხვა დამოკიდებულება სამართლის მიმართ რუსეთსა და ევროპულ ქვეყნებში. მიუღს კონტინენტურ ევროპაში, ისე როგორც ინგლისში, სამართალი მიიხნევა მორალის ბუნებრივ დამატებად და საზოგადოების ერთ-ერთ საფუძვლად, რასაც ვერ ვიტყვით რუსეთზე. ახლო წარსულამდე რუსეთში იურისტები არ ყოფილან. პირველი რუსული უნივერსიტეტი მხოლოდ 1755 წელს შეიქმნა მოსკოვში, პეტერბურგის უნივერსიტეტი – 1802 წელს. რუსული იურიდიული ლიტერატურა მხოლოდ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში გამოჩნდა, მხოლოდ 1864 წლის რეფორმით შეიქმნა პროფესიული ადვოკატურა, მოსამართლის ფუნქციები კი ადმინისტრაციის ფუნქციებს გამოეყო. ამ რეფორმამდე არ იყო მკვეთრი განსხვავება პოლიციას, სასამართლოსა და ადმინისტრაციას შორის. რუსული წერილობითი სამართალი ძირითადად ადმინისტრაციული სამართალია, რომელსაც ფესვები კერძო სამართალში არ ედგა. კერძო სამართლის ის ნაწილი, რასაც იგი შეიცავდა, არ აინტერესებდა მოსახლეობის უდიდეს უმრავლესობას. ის იყო მცირერიცხოვანი ბურჟუაზიისათვის შექმნილი „ქალაქების სამართალი“. გლესთა მასა თავიანთი ჩვეულებების მისეღვით განაგრძობდა ცხოვრებას; მართლმსაჯულება სამართლიანობად ეჩვენებოდათ იმ სახით, როგორც მას სათემო სასამართლოებში ასორციელებდნენ არაიურისტი მოსამართლეები, ხოლო სათემო სასამართლო შინაგან საქმეთა სამინისტროს ემორჩილებოდა და არა იუსტიციის სამინისტროს. საკანონმდებლო გზით შექმნილი სამართალი თვითმპყრობელი სელისუფლების თვითნებური ქმნილება, ბურჟუაზიის პრივილეგია იყო. ეს სელისუფალი კანონზე მაღლა იდგა. იურისტები უფრო მეფის და სახელმწიფოს მსასურები იყვნენ, ვიდრე ხალხისა, მათ საერთო პროფესიული სულისკვეთება არ ჰყოფნიდათ.

რუსი ხალხის ერთიანობა არ ემყარებოდა სამართალს. დასავლური ქვეყნების ავტორებს შეუძლიათ მახხრად აივდონ იუსტიცია და სასამართლოები, რამდენიც ნებათ დასცინონ მათ სისუსტეებს. მაგრამ ვერც ერთი ამ ავტორთაგანი ვერ წარმოიდგენს საზოგადოებას, რომელსაც ცხოვრება შეეძლება სასამართლოებისა და სამართლის გარეშე – *Ubi societas ibi jus* (არ არსებობს საზოგადოება სამართლის გარეშე). რუსეთში ასეთი წარმოდგენა იშვიათად თუ ვინმეს შეაცბუნებდა. ნეტარი ავგუსტინეს მგავსად, ლევ ტოლსტოის სამართლის მოსპობა და ისეთი საზოგადოების შექმნა

სურდა, რომელიც ქრისტიანულ კეთილმოწყალებასა და სიყვარულზე იქნებოდა დაფუძნებული.

## ნაკვეთი II. საბჭოთა სამართალი 1917 წლის შემდეგ.

10. ბოლშევიკური რევოლუცია. 1917 წლის 7 ნოემბერს, რუსეთში, იმჟამად მოქმედი იულიუსის კალენდრით 25 ოქტომბერს, ოქტომბრის სოციალისტურმა რევოლუციამ ძალაუფლებასთან ბოლშევიკები მიიყვანა. ამ დღიდან რუსეთის ისტორიაში ახალი ეპოქა იწყება.

ბოლშევიკურმა პარტიამ მტკიცედ გადაწყვიტა, რაც შეიძლება მალე აემშენებინა კომუნისტური საზოგადოება, რომლის შესახებ წერდნენ კ.მარქსი და ფ.ენგელსი. მაგრამ ბევრი საკითხი გაურკვეველი იყო და მარქსისტული დოქტრინა პრაქტიკულ დაზუსტებას საჭიროებდა. კ.მარქსმა და ფ.ენგელსმა აღმოაჩინეს საზოგადოების განვითარების კანონები, მიუთითეს ფინალურ სტადიაზე, როცა მშვიდობა და ბედნიერება იქნება, შეიმუშავეს ძალაუფლების მოპოვების გზები. ოღონდ მარქსისტული დოქტრინა არ იძლეოდა ზუსტ მითითებებს, თუ რა უნდა გაკეთებულიყო ძალაუფლების მოპოვების შემდეგ, პრაქტიკულად როგორ მოწყობილიყო საზოგადოება კომუნისმის მსოფლიო გამარჯვების მოლოდინში. კ.მარქსი თვლიდა, რომ რევოლუცია თავდაპირველად ინდუსტრიულად განვითარებულ ქვეყანაში გაიმარჯვებდა, მოხდა კი უპირატესად აგრარულ ქვეყანაში. კ.მარქსი იმედოვნებდა, რომ რევოლუცია ძალიან სწრაფად გავრცელდებოდა მთელს მსოფლიოში ან თუნდაც მთელს ევროპაში, მაგრამ 1917 წლის შემდეგ რუსეთი მარტოკა დარჩა. როგორ უნდა გავიგოთ ასეთ პირობებში გარდამავალი ეტაპი – ეტაპი სოციალისტური სახელმწიფოსი, გათვალისწინებული კ.მარქსის მიერ? წარსულ პერიოდში მარქსისტების ყურადღება უწინარესად მიექცეოდა კაპიტალიზმის წინააღმდეგობების ანალიზს, ძალაუფლების მოპოვების გზებს, მომავალი კომუნისტური საზოგადოების აღწერას, რათა პროლეტარიატისათვის გარკვეული იდეალი მიეცათ. გარდამავალი პერიოდი – სოციალიზმი – არ ყოფილა დეტალურად დამუშავებული, მათ შორის, იურიდიულ ასპექტშიც. ყველანი შეთანხმდნენ, რომ ეს პროლეტარიატის დიქტატურის პერიოდი იქნებოდა. მაგრამ შეიძლება კი რევოლუციის შემდეგ პროლეტარიატად იწოდებოდეს მუშათა კლასი ქვეყანაში, სადაც ეს კლასი უმრავლესობას არ შეადგენს? და რა მეთოდებითა და რა ინსტიტუტების ორგანიზაციით განახორციელებს პროლეტარიატი თავის დიქტატურას? ფილოსოფიის, ისტორიის, ეკონომიკისა და პოლიტიკის დარგებში ნაშრომებით მდიდარი დოქტრინა ერთობ ღარიბი იყო სამართლებრივი შრომებით, იმ დროისათვის არსებული სოციალისტური ორიენტაციის ზოგიერ-

თი იურიდიული ხაზრომი ეკუთვნოდათ ავტორებს, რომლებიც ორთოდოქსული მარქსისტები არ ყოფილან და ლაპარაკობდნენ სოციალიზმის აშენებაზე ევოლუციის გზით, პროლეტარიატის დიქტატურის დამყარების გარეშე.

საბჭოთა სამართლის განვითარება 1917 წლის შემდეგ ორ ძირითად ეტაპს მოიცავს: პირველი (ოქტომბრის რევოლუციიდან 1936 წლის კონსტიტუციამდე) - სოციალიზმის აშენება. მეორე (1936 წლიდან დაწყებული ჩვენს დრომდე) - სოციალისტური სახელმწიფოს შემდგომი განვითარება და კომუნისმისაკენ სწრაფვა<sup>5</sup>.

## § 1. ბურჟუაზიული სახელმწიფოდან სოციალისტურისაკენ

საბჭოთა სამართლის ისტორიის პირველი ეტაპი, რომელიც 1936 წლის 5 დეკემბერს ამჟამად მოქმედი სსრკ კონსტიტუციის გამოცხადებით მთავრდება, იყოფა სამ პერიოდად: სამხედრო კომუნისმი (1917 - 1921), ასალი ეკონომიკური პოლიტიკა - ნეპი (1921 - 1928), სოფლის მეურნეობის კოლექტივიზაციისა და სეპლიანი გვეგების პერიოდი (1928 - 1936).

И. С. А. М. С. Е. Д. Р. О. К. О. М. У. Н. И. З. М. И. С. პ. ე. რ. ი. დ. ი. უადრესად მნიშვნელოვანი სამუშაო ამ პერიოდის განსაკუთრებულ ვითარებაში ჩატარდა. რუსეთი სამოქალაქო ომისა და უცხოური ინტერვენციის მძიმე პირობებში იმყოფებოდა, ქვეყანაში ხვრევა სუფევდა. ახალ სელისუფლებას არაერთგზის დაემუქრა ომის საშიშროება. მთავარი შემოქმედებითი მოღვაწეობა კი არ-იყო, არამედ მტერზე გამარჯვების აუცილებლობა. ბოლშევიკები ცდილობდნენ შეენარჩუნებინათ ძალაუფლება, დაედოთ შავი ან ბრძოლის არასელსაყრელად დამთავრებისას გმირულად მაინც გამოეცხადებინათ რევოლუციის პრინციპები.

სამხედრო კომუნისმის პერიოდში გამოცხადდა ეროვნული თვითგამორკვევის უფლება (რუსეთის ხალხთა უფლებების დეკლარაცია), აგრეთვე მშრომელი და ექსპლოატირებული ხალხის უფლებათა დეკლარაცია; მიიღეს მიმართვა რუსეთისა და აღმოსავლეთის წველა მშრომელი მუსლიმანისადმი. ეკლესია გამოეყვს სახელმწიფოსაგან და მიიღეს ქორწინების კანონთა კოდექსი. მიწა, შასტები, ყველა მნიშვნელოვანი სამრეწველო საწარმო, ბანკები ნაციონალიზებულია, აკრძალა კერძო ვაჭრობა. თითქოს ფულიც უნდა

<sup>5</sup> თითოეულ აღნიშნულ პერიოდში სხვადასხვა დარგის მიხედვით საბჭოთა სამართლის განვითარების საკითხებზე ის; ოქტომბრის რევოლუციის 40 წლისთავთან დაკავშირებით ლენინ-გრადის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის მიერ გამოცემული ნაშრომი „Сорок лет советского права“. 2 ტომად (1957 წ.)

აგრეთვე: J. Hasard, I. Chapiro, The Soviet Legal System, 1962.

გამქრალიყო და სახელმწიფოებო ურთიერთობები პროდუქციის პირდაპირი განაწილების სისტემას შეეცვალა. იქმნებოდა შთაბეჭდილება, რომ რუსეთში მიყვებულად აპირებდნენ ახალი კომუნისტური საზოგადოების აშენებას, სოციალიზმის ეტაპის შემოვლით. მემკვიდრეობა გაუქმდა. იურისტებს უნდობლად ხედებიან, ძველი სასამართლოები და სასამართლო პროცედურა ლიკვიდირებულია. ახალშექმნილ სასამართლოებს გადაწყვეტილებები ფორმალური პროცედურის გარეშე გამოჰქონდათ, რეგოლაციური სინდისისა და მართლმეგნების შესაბამისად, მუშურ-გლეხური ხელისუფლების სახარგებლოდ.

იმჟამად მიღებული ზომები მეტად საინტერესოა, რადგან ისინი რამდენადმე მაინც მიუთითებენ, თუ როგორიდაა კომუნიზმის საბოლოო მიზანი. არარეალური იყო და თვით მარქსისტულ დოქტრინას ეწინააღმდეგებოდა სურვილი – ის პროგრამა კალმის ერთი მოსმით უეცრულდებინათ.

სამოქალაქო ომისა და უცხოური ინტერვენციის დამთავრების მომენტიდან მთლიანად დამკვიდრებული საბჭოთა ხელისუფლება ქვეყნის აღდგენისა და სოციალიზმის აშენების უზარმაზარ პრაქტიკულ ამოცანებს შეეჯახა.

12. ა ს ა ლ ი ე კ ო ნ ო მ ი კ უ რ ი პ ო ლ ი ტ ი კ ა (ნები). ომისაგან განადგურებული ქვეყნის აღდგენას შვიდი წელი მიეძღვნა, რომლის დროსაც სოციალიზმის დაუყოვნებლივი მშენებლობის ამოცანა, ყოველ შემთხვევაში გარეგნულად მაინც, უკანა პლანზე გადავიდა. ეს შვიდი წელი – 1921 წლის ზაფხულიდან 1928 წლის ჩათვლით – ნების წლები იყო.

წინამორბედი პერიოდის პოზიციებიდან ნები ერთგვარი უკან დახვევით ხასიათდება. დაშვებული იყო კონცესიები – ზოგჯერ საკმაოდ მნიშვნელოვანი, როგორც მოსახლეობის დასაქმების გაზრდის, ისე უცხოური კაპიტალის მიზიდვის მიზნითაც. ნეპმა ბევრს შეუქმნა შთაბეჭდილება, რომ წარსული რეგოლაციური უკიდურესობანი უკუგდებოდა, რომ რეჟიმი ჭკუაში ჩავარდა, რომ იგი ლიბერალდება ისეთი ტრადიციული ღირებულებების აღიარებით, როგორიცაა საკუთრება, კერძო ინიციატივა და სამართალზე დაფუძნებული საზოგადოება.

სინამდვილეში, შექმნილ კონცესიებს ეკონომიკური თვალსაზრისით მხოლოდ შესუღბული მნიშვნელობა ჰქონდა. სახელმწიფომ მთავარი პოსტები შეინარჩუნა მრეწველობასა და ვაჭრობაში, პრინციპებიდან სერიოზული გადასევევა კი მხოლოდ სოფლის მეურნეობაში მოხდა, რადგანაც დაშვებული იყო შეძლებული გლეხების – კულაკების არსებობა, რომლებიც დაქირავებულ შრომას იყენებდნენ.

განსაკუთრებით უაზრო იყო მოსაზრება, რომ თითქოს ბოლშევიკები

ბურჟუაზიული სამყაროს მეთოდებს უბრუნდებოდნენ, ვინაიდან სინამდვილეში ნამდვილი მარქსისტული დოქტრინისაკენ მობრუნება ხდებოდა: სსრკ-ს ხელმძღვანელებმა უკუაგდეს ილუზია (მე ვვულისხმობ, რომ ოდესმე ჰქონიათ იგი). თითქოს კომუნისმი დაუყოვნებლივ შეიძლება დამყარდეს და შეუდგნენ სოციალიზმის მშენებლობის გზას სახელმწიფოში წესრიგის დამყარებით და სამართლის მნიშვნელობის აღიარებით.

ამასთან დაკავშირებით ნების პერიოდი მრავალი მოვლენით აღიწინებდა. ჩვენთვის საინტერესო ასპექტში მეტად მნიშვნელოვანია კოდექსების მიღება: სამოქალაქო და სამოქალაქო საპროცესო, სისხლისა და სისხლის საპროცესო კოდექსები, ახალი მიწის კოდექსი, საოჯახო კანონების კოდექსი. რეჟიმმა უარი განაცხადა დაუყოვნებლივ განესორციელებინა იდეალი – საზოგადოება, რომელიც დამყარებული იქნებოდა უბრალო სამართლიანობა-სა და მართლშეგნებაზე. იმავდროულად რეორგანიზაცია განიცადა მართლმსაჯულების მართვის სისტემამ, გამოცხადდა სოციალისტური კანონიერების პრინციპები და შეიქმნა განსაკუთრებული ინსტიტუტი – პროკურატურა – შმართველობის ყველა ორგანოსა და მოქალაქეთა მიერ კანონების პრინციპის შეცდომის და ცვაზუ შედამსედველობისათვის. მოწესრიგდა მართვა, როგორც ასეთი; სახელმწიფო საწარმოებს ამიერიდან სათავეში ერთპიროვნულობის საფუძველზე ჩაუყენეს პასუხისმგებელი დირექტორები და მათ საქმიანობას საფუძვლად სამეურნეო ანგარიშის პრინციპი დაედო.

ჩვენმა ისეთი იფექტი მოიტანა, როგორსაც ელოდნენ. რუსული ეკონომიკა, ნების წყალობით აღდგა და წესრიგი დამყარდა სსრკ-ს ტერიტორიაზე, რომელიც ომით იყო დაზღვრული. როგორც კი ამას მიაღწიეს, საბჭოთა ხელმძღვანელებმა უარი თქვეს ნეპზე. მათივე განცხადებით, ნებს ყოველთვის უკურებდნენ როგორც სტრატეგიულ უკანდასევას, პაუზას სოციალიზმის აშენების წინ. თავისთავად ივულისსმება, რომ ამგვარი პაუზა მსოლოდ დროებითი იყო. კომუნისტური პარტიის პროგრამა არც უარყოფილა, არც შეცვლილა, იგი უწინდებურად ითხოვდა ეკონომიკის მთლიან კოლექტივიზაციასა და ექსპლოატაციის სრულ ლიკვიდაციას.

ახლა ვუახლოვდებით მესამე პერიოდს – სოფლის მეურნეობის კოლექტივიზაციისა და სუოწლიანი გეგმების პერიოდს.

13. ე კ ო ნ ო მ ი კ ი ს ი ნ ტ ე გ რ ა ლ უ რ ი კ ო ლ ე ქ ტ ი ვ ი ზ ა - ც ი ა. როგორც კი დაიწყო ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების პირველი სუოწლიანი გეგმის (1928 – 1932) სორცშესსმა, ნები გაუქმდა. ეკონომიკის განვითარების ამ გეგმაში ყველაფერი ურთიერთდაკავშირებული იყო; ქვეყნის ინდუსტრიალიზაცია, თავის მსრივ, მითითოვდა სასოფლო-სამეურნეო პროდუქციის წარმოების გაზრდას, რაც შეიძლებოდა მსოლოდ სოფლის მეურნეობის მექანიზაციასა და კოლექტივიზაციას მოეტანა.

დამკვიდრდა „პირადი საკუთრების“ ცნება, რომელიც საზს უსვამს, რომ

პირადმა საკუთრებამ დაშვებული ზომით საკუთარი საჭიროება უნდა დააკმაყოფილოს და არ წარმოადგენს არაშრომითი შემოსავლის წყაროს.

14. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს გ ა ნ მ ტ კ ი ც ე ბ ა. ხუთწლიანი გეგმების პერიოდი ხასიათდება სახელმწიფოს (რომლის ფუნქციებიც გაფართოვდა) ხელისუფლების ყოველი ფორმით დისციპლინის განმტკიცებისა და სოციალისტური კანონიერების მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პრინციპების თანამიმდევრული დამკვიდრებით. ძალაში რჩება ნების პერიოდში მიღებული კოდექსები. თუმცა ამ კოდექსებს სხვადასხვაგვარი მრავალრიცხოვანი დადგენილება ცოტათი ცვლის, მაგრამ საბჭოური ცხოვრების ახალი ასპექტების რეგულირებით ავსებს კიდევ მათ. ახალ პირობებში ამ კოდექსების ნაწილობრივი გამოყენება არაფრით არ ნიშნავდა საბჭოთა სამართლის მოცულობისა და მოქმედების სფეროს შევიწროებას. პირიქით, იგი უფრო მდიდარი და სრული ხდება. დიალექტიკური მატერიალიზმის პრონციპების თანახმად სახელმწიფოსა და სამართლის განმტკიცება და განვითარება განიხილება, როგორც კომუნისტიკური ეპოქაში მათი შემდგომი კვდომის აუცილებელი მოსამზადებელი პირობა.

## § 2. სოციალისტური სახელმწიფოდან კომუნისტური საზოგადოებისაკენ

15. სოციალისტური სახელმწიფოს განმტკიცება. 25 წელზე მეტი გავიდა 1936 წლის კონსტიტუციის მიღებისა და სოციალიზმის ეკონომიკური ბაზისის შექმნიდან, რომლის საფუძველზეც კომუნისტური საზოგადოება შეიძლებოდა აშენებულიყო. სადამდე მივიდა საბჭოთა კავშირი კომუნისტიკურ გადასვლის პროცესში?

პირველი დასკვნა იმაში მდგომარეობს, რომ სსრკ-ში კომუნისტური საზოგადოება არ აშენებულა. პროლეტარიატის დიქტატურამ თავისი როლი შეასრულა და მისი აუცილებლობა სსრკ-ში მოისპო, მაგრამ არ დამდგარა კომუნისტური სტადია, როდესაც სახელმწიფო მმართველობას თვითმმართველობა შეცვლის და საბჭოებს, პროფკავშირებს, კოოპერატივებს და სხვა მასობრივ ორგანიზაციებს გააერთიანებს<sup>7</sup>.

სახელმწიფო, რომელიც შორს არის კვდომისაგან, ისე მძლავრი და ღონიერი, როგორც არასდროს. არც საბჭოთა სამართალი მომკვდარა, იგი უფრო ვრცელი და იმპერატიულია, ვიდრე ოდესმე ყოფილა.

მეორე დასკვნა იმაში მდგომარეობს, რომ არავითარი უკან დახევა არ მომხდარა. საბჭოთა სახელმწიფო რჩება სოციალურ სახელმწიფოდ, რომე-

7 იხ. სსრ კავშირის კომუნისტური პარტიის პროგრამა. სკკპ XXII ყრილობის მასალები. 1962. გვ. 320. პროლეტარიატის დიქტატურაზე ეს უარი გაკრიტიკებულია წინეთის კომუნისტური პარტიის მიერ.

ლიც ემყარება მარქსისტული დოქტრინის შესაბამის ეკონომიურ ბაზისს და ძირეულად განსხვავდება ბურჟუაზიული სასელმწიფოების სტრუქტურისაგან. კომუნისტური საზოგადოება არ აშენებულა, მაგრამ იგი რჩება იდეალად.

მესამე დასკვნა იმაში მდგომარეობს, რომ 1936 წლიდან ჩვენი დღეების ჩათვლით არ ყოფილა სტაგნაცია. მიუხედავად მძიმე ომისა, რომელმაც ხალხს დაუსრულებელი ტანჯვა მოუტანა და ეკონომიკას სერიოზული ზარალი მიაყენა.

### ნაკვეთი III. სოციალისტური კანონიერების პრინციპები

მარქსისტულმა ვარაუდმა სამართლის კვდომის თაობაზე ბურჟუაზიული ქვეყნების ბევრ იურისტს საბაბი მისცა, ეკითხათ: არსებობს კი საბჭოთა სამართალი საერთოდ ან ცნობს კი სამართლისა და კანონიერების პრინციპებს სასელმწიფო, რომელიც საკუთარი კვდომისაკენ მიილტვის?

ამ კითხვას უნდა გავცეს პასუხი მკაფიოდ და ნათლად: საბჭოთა კავშირის განვითარების თანამედროვე სტადიაზე სოციალისტური კანონიერების პრინციპი მთელი სიძლიერითაა გამოკვეთილი და იმავდროულად არსებობს ყველა გარანტია იმისა, რომ ეს პრინციპი ქმედითი გახდეს<sup>8</sup>.

#### § 1. პრინციპის მნიშვნელობა

22. ს ი ტ ყ ვ ა „სოციალისტური“ მნიშვნელობა კანონიერებასთან ხმარებისას. რას ნიშნავს განსაზღვრება „სოციალისტური“, როცა საუბარია კანონიერებაზე? ეს უბრალო დამატება როდია, რადგან საბჭოთა იურისტების თვალში სწორედ ის ხსნის კანონიერების პრინციპის შინაარსს და კანონიერების დაცვის მნიშვნელობას.

ცნება „სოციალისტური კანონიერება“ გამოხატავს სამართლის დაქვემდებარებას მშენებლობის პოლიტიკისადმი. ეს ცნება შეუთავსებელია ბუნებითი სამართლის კონცეფციასთან. იგი ვარაუდობს, რომ თვით უმაღლესი საბჭო სამართლით შეზღუდული არ არის და აქედან გამომდინარე არც საბჭოთა კავშირია სასელმწიფო, რომელიც დამყარებულია სამართალზე („სამართლებრივი სასელმწიფო“). საბჭოთა კავშირში წინა პლანზეა წამოწეული არა სამართლის ან ადამიანის უფლებების, არამედ კოლექტივისტური

<sup>8</sup> იხ. ამის შესახებ „Правовые гарантии законности в СССР“ под ред. М. С. Стриговича, М., 1962.

ეკონომიკისა და სოციალისტური სახელმწიფოს იდეა. სამართალი მნიშვნელოვანი და აუცილებელი ელემენტია, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იმაზე მეტი არ არის, ვიდრე ზედნაშენი – ბაზისზე, რომლის დროსაც წარმოების იარაღები და საშუალებები განსაზოგადოებულია და გამოიყენება ყველას ინტერესებისათვის. განსაზღვრებაც „სოციალისტური“ მარქსისტული დოქტრინის ამ ელემენტარულ დებულებას შევასხენებს.

ყველას მოვალეობაა დაიცავს კანონები, რადგან ესაა კანონები სოციალისტური სახელმწიფოსი, რომელიც გამოხატავს მთელი საზოგადოების ინტერესებს, სამართლის დაქვემდებარებას სოციალიზმის მშენებლობის, ეკონომიკისადმი და სახელმწიფოებრივი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს შეზღუდვას სამართლით, რომელიც თავისთავად არ განიხილება როგორც ღირებულება და გადმერთებული არ არის – აი, დებულებები, რომლებიც განსაზღვრება „სოციალისტურის“ არსს გამოხატავს ცნებაში – სოციალისტური კანონიერების პრინციპი.

23. ს ა ხ ე მ წ ი ფ ო ა რ ბ ი ტ რ ა ჟ ი და ს ა მ ე უ რ ნ ე ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. იბადება კითხვა, კანონიერების პრინციპთან დამოკიდებულებაში ხომ არ უნდა განვასხვაოთ, ერთი მხრივ, სახელმწიფო ორგანოები და საწარმოები, და, მეორე მხრივ, მოქალაქეები? ამ პრინციპს მთლიანად მხოლოდ მოქალაქეები ხომ არ ემორჩილებიან? ამჟამად საერთო სასამართლო იურისდიქციაში, რომელიც საბჭოთა კონსტიტუციითაა დადგენილი, არ შედის მნიშვნელოვანი დავეები სახელმწიფო ორგანიზაციებს შორის. ისინი ამ იურისდიქციის ფარგლებიდან გამოდიან და ექვემდებარებიან ორგანიზაციებს, რომლებიც არბიტრაჟის სახელწოდებას ატარებენ (სახელმწიფო არბიტრაჟი და უწყებრივი არბიტრაჟი). ეს ტერმინი მთლად გასაგები როდია იმ თვალსაზრისით, რომ საბაბს იძლევა იფიქრო, თითქოს სახელმწიფო საწარმოებს შორის ურთიერთობები გამოდიან სამართლის მოქმედების სფეროდან ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით და რომ მის გამოყენებას შეიძლება ხელი შეუშალოს სხვადასხვაგვარმა მოსაზრებამ. სახელმწიფო და უწყებრივი არბიტრაჟის სისტემის შექმნის მომენტში (1931 წელს) ამ სახელწოდების არჩევანი შესაძლებელია კიდევაც იყო დაკავშირებული ამგვარ იდეასთან, მაგრამ როგორც უნდა ყოფილიყო თვდაპირველად, ახლა სიტუაცია სრულიად ნათელია. სახელმწიფო ორგანიზაციები, ისე როგორც მოქალაქეები, უმკაცრესი წესით არიან დამორჩილებული სოციალისტური კანონიერების პრინციპს და ამ ორგანიზაციებს შორის ურთიერთობებიც სამართლითაა რეგლამენტირებული საგულდაგულოდ. მათ შორის დავის გადაწყვეტისას არბიტრაჟის ორგანოებმა სწორედ სამართლის ნორმები უნდა გამოიყენონ; გამორიცხულია გადაწყვეტილებები, რომლებიც დამყარებულია რაიმე არაიურიდიული ხასიათის მოსაზრებებზე.



გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად სანგრძლივი, ზოგჯერ მწკავე დისკუსიის შედეგად ვადაწყდა, რომ სახელმწიფო ორგანიზაციებს შორის ურთიერთობები წესრიგდება სამოქალაქო კოდექსით და არა სპეციალური საკანონმდებლო აქტებით. როგორც ფიქრობდნენ ზოგიერთები. შიშობდნენ, რომ სამეურნეო სამართლის საკითხების სპეციალური კანონით რეგლამენტაცია შექმნის შთაბეჭდილებას, თითქოს სოციალისტურ ორგანიზაციებს შორის ურთიერთობები, როცა სამოქალაქო სამართლიდან ამოიღება, მოქალაქეებს შორის ურთიერთობებთან შედარებით უფრო ნაკლებ მოწესრიგდება კანონით. სახელმწიფო საწარმოების აღმინისტრაციამ არ უნდა იხელმძღვანელოს მარტო ეფექტურობის მოსაზრებით, აუცილებელია სამართლის ნორმების ზუსტი დაცვა, რაც მისი საქმიანობის მოსაწესრიგებლად ამოწოდებული.

საბჭოთა კავშირში მრავალი პრობლემა თავისებურ ასპექტს პოულობს. კერძოდ, სოციალისტური კანონიერების პრინციპი ბევრად განსხვავდება სამართლის ბატონობის იმ პრინციპებისაგან (Rule of law), რომლებიც ბურჟუაზიულ ქვეყნებშია აღიარებული. საჭიროა მიუთითოთ ზოგიერთ ამ განსხვავებაზე, საბჭოური სამართლებრივი სისტემების ორიგინალურობას რომ ადასტურებს.

24. სა ბ ჳ ო თ ა სა მ ა რ თ ლ ის ი მ ჰ ე რ ა ტ ი უ ლ ი ხ ა ს ი ა თ ი. პირველი განსხვავება დაკავშირებულია იმ ახალ ფუნქციებთან, საბჭოთა საზოგადოებაში სამართალმა რომ უნდა შეასრულოს. საბჭოთა ხელისუფლება რევოლუციური ხელისუფლებაა, რომელიც ცდილობს წინათ არსებული პირობები რადიკალური წესით შეცვალოს, და ახალი ტიპის საზოგადოება დაამკვიდროს. საბჭოთა სოციალისტური სამართალი თავის უპირველეს ფუნქციებს იმაში ხედავს, რომ ხელი შეუწყოს საზოგადოების ეკონომიკური ძალების სათანადო ორგანიზაციას და მოქალაქეთა ქცევის ახალი ფორმების შემუშავებას. ამ ფუნქციებისათვის იმანენტურად ჩვეული დინამიზმი საბჭოთა სამართალს განასხვავებს ბურჟუაზიული სამართლებრივი სისტემებისაგან. საბჭოთა კავშირში სამართლის დაუცველობა მარტო ამა თუ იმ პირის ინტერესების ხელყოფა, ან მარტო მორალის აბუნად აგდება კი არ არის, არამედ ამავე დროს სახელმწიფო პოლიტიკის წარმატებით განხორციელების საფრთხეა. სამართალთან უსწორო დამოკიდებულება გამოიწვევს იმას, რომ კომუნიზმის აშენება დაყოვნდება, თუკი ეს საერთოდ შეუძლებელი არ გახდა. ბურჟუაზიულ ქვეყნებში ხერხები, რომელთა მეშვეობითაც ხელშეკრულება იდება, განიმარტება და სრულდება, უწინარესად კერძო ინტერესებს პასუხობს, საბჭოთა კავშირში კი – წარმატებით დაგვემვისა და ეროვნული ეკონომიკის განვითარების ინტერესებს. საზოგადოების ცხოვრებაში სამართლის ამ ახალი ფუნქციებისა და ხელისუფლების რევოლუციური ხასიათის გამო საბჭოთა კავშირში სამართლის პატივის-

ცემა უფრო კატეგორიული ხასიათისაა, ვიდრე ბურჟუაზიულ ქვეყნებში, სადაც სამართალს საბოლოო ჯამში კერძო პირები უფრო აინტერესებენ. ვიდრე მთლიანად საზოგადოება.

იერინგი ბურჟუაზიული ქვეყნების მოქალაქეებს ამაოდ მოუწოდებდა. ებრძოლათ სამართლისათვის<sup>9</sup>.

ამ ქვეყნებში დღესაც სწამთ. რომ ცული მშვიდობიანობა უპირობოა, ვიდრე კარგი სასამართლო პროცესი. ასეთი თვალსაზრისი შეუძლებელია გაბატონდეს საბჭოთა კავშირში, სადაც, როგორც ამბობენ, არაუფროს კერძოს არ ცნობენ; „ნივენსის ეველაფერი მეურნეობის დარღვი საჯარო-სამართლებრივია და არა კერძო“ – წერდა ლენინი<sup>10</sup>.

ეს ფორმულა იმ აზრით უნდა გავიგოთ, რომ ახალი სოციალური წყობის შექმნისათვის გამიზნულია მთელი საბჭოთა სამართალი, ამიტომ სამართლის დარღვევა მარტო იმას კი არ ეხება, ვინც ამ დარღვევის უშუალო მსხვერპლია, არამედ სახელმწიფო ორგანოებისა და თვის სახელმწიფოს ეურადღებას იქცევს.

კანონიერების პრინციპი საბჭოთა კავშირში უფრო აუცილებელია და უფრო მკაცრად დაცული, ვიდრე ბურჟუაზიულ ქვეყნებში, სადაც სამართალი უწინარესად მიმართულია კერძო პირებს შორის სამართლიანობის დადგენისაკენ და თავისი ზემოქმედების სფეროს იმდენად აფართოებს, რამდენადაც დაინტერესებული პირები ამა თუ იმ მოქმედებას თავიანთი ინტერესების დასაცავად მიმართავენ.

საბჭოთა კავშირში, სადაც სამართალს სხვა ფუნქციები გააჩნია, ცდილობენ კანონიერების პრინციპი უფრო მკაცრად დაიცვან. ამ პრინციპისადმი პატივისცემის უფრო ქმედითი გაჩანთია შექმნან. ამ მხრივ საზოგადოებაც და ხელისუფლებაც საბჭოთა კავშირში გაცილებით დაინტერესებულია, ვიდრე ბურჟუაზიულ ქვეყნებში.

25. უ ა რ ი ბ უ ნ ე ბ ი თ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ი დ ე ა ს ე. ერთი შეხედვით კანონიერების პრინციპი ბურჟუაზიულ ქვეყნებთან შედარებით საბჭოთა კავშირში ნაკლებადაა განვითარებული. სამართალს ამ ქვეყნებში სამართლიანობის უმაღლეს პრინციპებს უკავშირებენ და მორალურ საფუძველს ანიჭებენ. ამის გამო სამართალი თითქოს ინაწილებს იმ ღირსებასა და პრესტიჟს, რაც ჩვეულებრივ, დასახელებულ ცნებებს უკავშირდება სოლმე და თითქმის რელიგიური კუთხიდან განისილება. მარქსისტული დოქტრინა უარს ამბობს ამაზე და ამტკიცებს, რომ სამართალი უბრალო ზედნაშენია, რომელიც ეკონომიკურ ინტერესებს ემსახურება, სამართალი

<sup>9</sup> რ. ფონ იერინგი, ბრძოლა უფლებისათვის. გერმანულიდან თარგმნილი იასონ ბაქრაძის მიერ, ქუთაისი 1908 წ.

<sup>10</sup> ვ. ი. ლენინი, თსხ., ტ. 36, გვ. 645.

მარქსისტისათვის სხვა არაფერია, თუ არა პოლიტიკის იარაღი. ეს კონცეფცია სამართალს აცლის მის შარავანდედს, ზიანს აყენებს სამართლის პრესტიჟს და ამით კანონიერების პრინციპსაც; თანაც სწორედ მაშინ, როცა ამ პრინციპისადმი პატივისცემა, როგორც დავინახეთ, ისეა საჭირო, როგორც არასდროს.

კანონიერების პრინციპის უცილობელი შეზღუდვა იმაში ვლინდება, რომ არც ამ პრინციპს, არც სამართალს, როგორც ასეთს, საბჭოთა კავშირში არ აერთებს უმაღლესი საბჭო, ამბობენ, რომ თუკი მარქსიზმი სამართალს ისე უყურებს როგორც პოლიტიკის იარაღს, სწავნიარად არც შეიძლება იყოს. მაგრამ ამას საშიში შედეგი შეიძლება მოჰყვეს, რადგანაც საკითხის ამგვარად დაყენებისას სასელმწიფო სელისუფლება სამართალზე მაღლა აღმოჩნდება და განიხილება, არა როგორც მისი მოქმედების განმსაზღვრელი აბსოლუტური ღირებულება, არამედ როგორც მისი განკარგულებაში გადაცემული საშუალება. სწორედ აქაა არასრულყოფილების სათავე იმ ქვეყნებისაგან განსხვავებით, სადაც მიიჩნეოდნენ, რომ სასელმწიფო სელისუფლების როლი გარკვეული პოლიტიკის ეფექტურად განხორციელებაში კი არ გამოიხატება, არამედ სამართლის გაბატონებაში. თუმცა სამართლის ეს კონცეფცია, რომელსაც ჩვენ დასავლეთში მხარს ვუჭერთ, ყოველთვის როდია საკმარისი სელისუფლებათა ბოროტმოქმედების აღსაკვეთად, რადგან მათ თავიანთ განკარგულებაში მყოფი ძალებით შეუძლიათ საკუთარი ნების თავზე მოხვევა. საბჭოთა კავშირში იმედებს სხვა გარანტიებზე ამყარებენ, რითაც თითქოს სელისუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილებას შეძლებენ. ეს უწინარესად თვით მარქსიზმ-ლენინიზმის დოქტრინაა, სელისუფლებას მოქმედების ხაზს და მიზანს რომ უჩვენებს. ამ გზებით დოქტრინა ასრულებს იგივე როლს, რასაც მორალი და სამართლის კულტი დასავლეთში.

თეხისი იმის შესახებ, რომ სამართალი დაქვემდებარებულია ეკონომიკური და პოლიტიკური ინტერესებისადმი, მეორე მხრივ, სახიფათოცაა: შეიძლება მოქალაქეთა თვალში ღირსება შეელახოს კანონიერების პრინციპს. ამგვარი ფორმულა უცილობლად უთსრის ძირს სამართლის პრესტიჟს, რომელიც თავისთავად უკვე აღარ განიხილება როგორც აბსოლუტური ღირებულება. ეს ფარული საშიშროება საბჭოთა იურისტებს შეუშინეველი არ დარჩენიათ და პრინციპული პოზიციების შეუცვლელად ეძიებენ ახალ ფორმულებს, სადაც რამდენადმე ასწორებენ კიდევ სამართლის სათანადო შეუფასებლობის საშიშროებას. სამართლის ინსტიტუტების არა მარტო მარქსისტული პოლიტიკის მეცნიერულ საფუძვლებთან, არამედ მის მორალურ საფუძვლებთან შესაბამისობას ახლა უფრო გაესმის ხაზი, ვიდრე ოდესმე. მაგრამ ეს არ ნიშნავს პოზიციების შეცვლას და რაიმე დაახლოებას ბურჟუაზიულ კონცეფციებთან.

26. სოციალისტური კანონიერების წარმავალი ხასიათი. კანონიერების პრინციპი საბჭოთა კავშირში გამოცხადებულია და ექვემდებარება, ბატონობს. მიუხედავად ამისა არ უნდა დავავიწყდეს, რომ ეს პრინციპი, ისე როგორც სოციალისტური, სასელმწიფო მთელი სტრუქტურა, გარდამავალი პერიოდის ინტერესებს ემსახურება კომუნისტური საზოგადოების შექმნის მიზნით, სადაც არც სასელმწიფო იქნება, არც სამართალი და შესაბამისად არც კანონიერების პრინციპი. საბჭოთა სამართალში არცთუ იშვიათად გვხვდება ინსტიტუტები, კანონიერების პრინციპის ჩარჩოებში სვალინდელი საზოგადოების არაიურიდიულ ფორმებს რომ აცხადებენ და ამსაღებენ. პირველი და მკორე შემთხვევა იმას შეგვახსენებს, რომ საბჭოთა საზოგადოებას არ სურს იყოს და არც არის ისეთი „საზოგადოება, როგორც ყველა დანარჩენი“ და მთელი მისი სტრუქტურა რომ მარქსიზმ-ლენინიზმის დოქტრინით განისაზღვრება.

## § 2. კანონიერების პრინციპის გარანტირება

27. საბჭოური კონცეფცია. როგორ უზრუნველყონ სოციალისტური კანონიერების დაცვა თანამდებობის პირებისა და მოქალაქეების მსრიავად? ფართო გაგებით ეს ფუნქცია სასელმწიფო ორგანოების მთელმა ერთობლიობამ უნდა შეასრულოს, როგორც არსებული წყობილებისა და მისი კანონების სისწორეში დარწმუნებული ხალხის ნება. ეს მიდგომა საბჭოთა კავშირში განსაკუთრებითაა საზგასმელი: აქ ფიქრობენ, რომ იძულება მომავალ საზოგადოებაში აღარ იქნება, ამიტომ უკვე ასლა განსაკუთრებით ღირებულად თვლიან იმას, რომ საზოგადოებრივი წესრიგი უზრუნველყოფილია არა მარტო (და არა იმდენად) იძულების მექანიზმის გამოყენებით, რამდენადაც სრულიად სხვაგვარი საშუალებებით, რომლებიც სასელმწიფო ორგანოების, პროფკავშირების, პრესისა და მოქალაქეების მონაწილეობით სორციელდება. სოციალისტური კანონიერების ძირითადი გარანტია, საბჭოთა ავტორების აზრით, სოციალიზმის დროს პირადი და საზოგადოებრივი ინტერესების დამთხვევაა, რაც წარმოების საშუალებათა განსაზოგადოებით და ამ საფუძველზე ადამიანის მიერ ადამიანის ყოველგვარი ექსპლოატაციის ლიკვიდაციით არის განპირობებული. სხვა მრავალრიცხოვან გარანტიას შორის ლენინგრადელი პროფესორი პეტროვი ასახელებს სხვადასხვა საფეხურის საბჭოების საქმიანობას, აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებს, სსრკ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული კონტროლის ორგანოებს, მმართველობის ორგანოებთან არსებულ სხვადასხვა ინსპექციას, სასამართლოებს, საზოგადოებრივი ორგანიზაციებისა და განსაკუთრებით პროფკავშირების კონტროლს, აგრეთვე ფართოდ გამოყენებუ-

ლი საჩივრის უფლებას, რომელსაც შეესაბამება ადმინისტრაციის ორგანოს მოვალეობა – ვანისილოს იგი<sup>11</sup>.

წინამდებარე ნაშრომის ჩარჩოებში შესაძლებლად არ გვეჩვენება გარანტიების მთელი ამ ანსაძლების განსილვა, რაც საბჭოთა სამართლის ინსტიტუტების მთელი ერთობლიობის შესწავლა იქნებოდა. ამიტომ ზემოთ მოყვანილი ჩამონათვალის შემდეგ გამოვყოფთ სამ ინსტიტუტს, რომლებიც სპეციალურად იმიტომ არსებობენ, რათა კანონიერების პრინციპის მოქმედება უზრუნველყონ: პროკურატურას, სახელმწიფო კონტროლის კომიტეტებსა და ადვოკატურას. დაწერილებით შევიწრდებით პროკურატურაზე, ტერმინ „პროკურატურას“ ვხმარობთ ისე, როგორც იგი რუსულ ენაში ჟღერს, მით უმეტეს, რომ ეს ტერმინი ფრანგისათვის სირთულეს თავისთავად არ ქმნის, რათა უკეთესად ვაჩვენოთ ამ ინსტიტუტის არსებითი განსხვავება ერთი შეხედვით მისი შესაბამისი ინსტიტუტისაგან რომანულ-გერმანულ სამართალში.

### 28. პროკურატურა. ინსტიტუტი და სტრუქტურა.

საბჭოთა კავშირში 1922 წელს შეიქმნა განსაკუთრებული ინსტიტუტი – პროკურატურა, როგორც სოციალისტური კანონიერების პრინციპის განსაკუთრებული გარანტია. აღორძინდა პეტრე დიდის მიერ 1722 წელს შექმნილი ძველებური რუსული ინსტიტუტი – „*уарство око*“, რომლის მიხედვითაც ყოველ საოვევოდოში ცენტრალური ხელისუფლების აგენტები ინიშნებოდა, რათა თვალი ედევნებინათ სამმართველოს აქტების კანონიერებისათვის. ეს ინსტიტუტი გაუქმდა 1864 წელს, როცა სამინისტრო შეიქმნა. სამინისტრო 1918 წლის 24 ნოემბერს გაუქმდა ძველ სასამართლოებთან ერთად. 1922 წელს შექმნილმა პროკურატურამ დღევანდელი სახე 1932 წელს მიიღო. პროკურატურის ინსტიტუტი 1936 წლის კონსტიტუციით განმტკიცდა, მისი საქმიანობა აგრეთვე განისაზღვრება 1955 წლის 24 მაისის დებულებით პროკურატურის შესახებ.

დასავლური ტიპის ანალოგებისაგან განსხვავებით, პროკურატურა სრულიად ავტონომიური დაწესებულებაა, რომელიც იერარქიული პრინციპითაა აგებული და დამოუკიდებელია ყველა სამინისტროსა და ადგილობრივი საბჭოსაგან. იგი ემორჩილება ერთიან ხელმძღვანელს – სსრკ გენერალურ პროკურორს. პროკურატურის სრულ დამოუკიდებლობას რომ საზი გაეხვას, გენერალური პროკურორი სსრკ უმაღლესი საბჭოს მიერ ირჩევა უწვეულოდ დიდი ვადით – შეიდი წლით. ამგვარად იგი გვევლინება როგორც კანონის მუდმივობისა და ავტორიტეტის სიმბოლო.

საბჭოთა პროკურატურა დიდი და განტოტებული დაწესებულებაა. გენე-

11 იხ. გ. ი. პეტროვის წერილი „კანონიერების ცნება სოციალისტურ ქვეყნებში“. წიგნში „*La concept de la légalité dans les pays socialistes*“. 1961, стр. 375-376.

რალური პროკურორის დაქვემდებარებაშია მის მიერ სუთი წლის ვადით დანიშნული რესპუბლიკების, ოლქების, რაიონებისა და ქალაქების პროკურორები. როგორც თვითონ ჯენერალური პროკურორი, ისე პროკურორები თანამშრომელთა განსაზღვრულ შტატს მეთაურობენ. არსებობს აგრეთვე პროკურატურის სპეციალური სახეებიც, მაგალითად, სამხედრო პროკურატურა და სხვ. 1956 წელს პროკურატურაში სპეციალური გასყოფილება შეიქმნა სახელმწიფო უშიშროების ორგანოებზე ზედამხედველობისათვის.

29. ს ა ე რ თ ო ზ ე დ ა მ ხ ე დ ვ ე ლ ო ბ ი ს მ ნ ი შ ვ ნ ე ლ ო ბ ა.

საბჭოთა პროკურატურის ზოგადი ამოცანა სოციალისტური კანონიერების დაცვისათვის კონტროლია. პროკურატურა ზედამხედველობის ორგანოა და არა მმართველობისა. ის თვითონ გადაწყვეტილებას არასოდეს არ იღებს და იმით იფარგლება, რომ კონტროლის წესით კანონების დარღვევის შემთხვევებზე ცნობები მიაქვს ადმინისტრაციულ, სასამართლო თუ მთავრობის ორგანოებამდე, რათა მითითებულმა ორგანოებმა შესაბამისი ზომები მიიღონ.

როგორც საბჭოური დოქტრინა აღნიშნავს, პროკურატურა ორი სახის ფუნქციას ახორციელებს. უწინარეს ყოვლისა. ესაა „საერთო ზედამხედველობა“. პროკურორი ესწრება ადგილობრივი საბჭოების აღმასრულებელი კომიტეტების სსდომებს და, ამგვარად, შეუძლია წინააღმდეგობა გაუწიოს ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებას, რომლებიც კანონსაწინააღმდეგოა. გარდა ამისა, პროკურატურა კანონთან შესაბამისობის თვალსაზრისით ახორციელებს ყველა ადმინისტრაციული აქტის სისტემატურ შემოწმებას, რომლებიც სავალდებულო წესით ეცნობება მას შესასრულებლად მიღებამდე. მას შეუძლია დაინტერესებულ პირთაგან გამოსული საჩივრის ან განცხადების სახით განიხილოს ყოველგვარი შემსხვევა, სადაც კი დარღვეულია კანონი. ამრიგად, პროკურატურა ახორციელებს მთელს ადმინისტრაციაზე საერთო კონტროლის მსგავს ფუნქციას.

ყოველთვის, როცა პროკურატურა დარღვევას აღმოაჩენს, მას განსაზღვრულ, სწორად კანონით დადგენილ ვადებში პროტესტი უსაქვს. კანონი ადგენს, რომ პროტესტი ან იმ ორგანოს მისამართითაა, რომელმაც გაპროტესტებული გადაწყვეტილება მიიღო, ან მისი ზემდგომი, ან, გამონაკლის შემთხვევებში, სასამართლო ორგანოს მისამართით. თუ ორგანო, რომლისადმიც მიმართულია პროკურატურის პროტესტი, გაპროტესტებულ გადაწყვეტილებას ან აქტს არ გააუქმებს, ან არ შეცვლის, პროკურატურა ზემდგომ ინსტანციას მიმართავს.

30. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ზ ე დ ა მ ხ ე დ ვ ე ლ ო ბ ი ს რ ო ლ ი. პ რ. ოკურატურის მეორე ამოცანაა სასამართლოების საქმიანობაზე ზედამხედველობის განხორციელება, მას აგრეთვე მიხედობილი აქვს აღკვეთის ადგილებზე ზედამხედველობა. არ შეიძლება ვინმე დააპატიმრონ სასამართლოს

გადაწყვეტილების ან პროკურორის სანქციის გარეშე, რომელსაც შეუძლია განკარგულება ვასცეს ყოველი უკანონოდ დაპატიმრებული პირის დაუყოვნებლივ განთავისუფლების შესახებ. ეს ერთი იშვიათი შემთხვევათაგანია, როცა პროკურატურა უფლებამოსილია უშუალოდ იმოქმედოს.

სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებში პროკურატურა თითქმის იგივე როლს ასრულებს, რაც მას საფრანგეთში აქვს განკუთვნილი. თუმცა საბჭოთა კავშირში პროკურატურის როლი უფრო მნიშვნელოვანია იმის გამოც, რომ მთელი საჯარო ხელისუფლება ერთიანობაში უფრო აქტიურია და პროკურატურაც უფრო ფართო პერსონალსა და საშუალებებს განაგებს. მნიშვნელობა აქვს იმასაც, რომ სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის შესაბამისად, სავალდებულო როდია მოსამართლეები განათლებით იურისტები იყვნენ. საბოლოოდ, სასამართლო სფეროში პროკურორის მონაწილეობაც ერთობ ფართოა. იგი სარჩელის წარდგენითაც, უკვე დაწყებულ პროცესში ჩართვითაც, მისი თვალსაზრისით არასწორ გადაწყვეტილებაზე პროტესტის შეტანითაც და სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულების კონტროლითაც გამოისატება. 1955 წელს მას იმის უფლებაც კი მიენიჭა, უთანხმოება გამოთქვას სსრკ უმაღლესი სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილებაზე სსრკ უმაღლესი საბჭოს პრეზიდიუმისადმი მიმართვის გზით.

**31. პ ა რ ტ ი უ ლ ი და ს ა ს ე ლ მ წ ი ფ ო ე ბ რ ი ვ ი კ ო ნ ტ - რო ლ ი.** ისეთ დიდ ქვეყანაში, როგორცაა საბჭოთა კავშირი, სადაც განსაზოგადოებელია მთელი ეკონომიკა, კანონიერების კონტროლი რთული ამოცანაა. ამიტომ ადმინისტრაციული და იურიდიული მიმართულებით სპეციალიზებულ პროკურატურასთან ერთად შექმნილია მეორე ორგანო, რომლის მოქმედების სფერო უშუალო წარმოებითი და ფინანსური საქმიანობაა. ეს არის სსრკ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული პარტიულ-სახელმწიფოებრივი კონტროლის კომიტეტი. პარტიულ-სახელმწიფოებრივი კონტროლის ორგანოების როლი იმაში მდგომარეობს, რომ სამეურნეო საქმიანობის საკითხებზე უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილებების შესრულება შეამოწმოს; ის უნდა ებრძოდეს ამ საკითხებთან მიდგომაში ვიწრო უწყებრიობისა და კუთხურობის ტენდენციებს. მისი ამოცანაა აგრეთვე ბრძოლა ბიუროკრატიზმთან, ისეთი ღონისძიებების გამოქმენა, რაც გააუმჯობესებს საბჭოებისა და მმართველობის ორგანოების საქმიანობას.

## საბჭოთა სამართლის წყაროები

სამართლის წყაროს ცნება საბჭოთა იურისტს ესმის, როგორც, უწინა-რეს ყოვლისა, საზოგადოების ეკონომიკური წყობა, რომელიც მარქსისტული დოქტრინის თანახმად, განაპირობებს და განსაზღვრავს კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივ სისტემას. ამ გაგებით საბჭოთა სამართლის ძირითად წყაროს ორი ფაქტორის შეერთება ქმნის: წარმოების საშუალებათა განსაზოგადოება და ქვეყანაში სახალხო ხელისუფლების დამყარება. საბჭოური დოქტრინა სამართლის წყაროდ მხოლოდ მეორე რიგში ასახელებს იმ ტექნიკურ ხერხებს, რომელთა მეშვეობითაც ქვეყანაში იურიდიულ ნორმებს ქმნიან, პოულობენ და აზუსტებენ. ჩვენ სწორედ ამ ტექნიკურ ხერხებს შევისწავლით, რათა პასუხი გავცეთ კითხვას, თუ საბჭოთა სამართლის შექმნაში როგორია კანონის, სასამართლო პრაქტიკისა და სხვა ფაქტორების როლი ქვეყნის ეკონომიკური და პოლიტიკური სტრუქტურის გათვალისწინებით.

### ნაკვეთი 1. კანონი

32. კ ა ნ ო ნ ი ს პ ი რ ე ე ლ ო ბ ა. ცხადი და უდავოა, რომ საბჭოთა სამართლის ძირითადი წყარო კანონია, ამ სიტყვის ფართო გაგებით. ის მნიშვნელოვანი როლი, რომელსაც კანონი ასრულებს რომანულ-გერმანულ სისტემებში, წმინდა ფაქტობრივი გარემოებების შედეგია, სხვათა შორის, ერთგვარად შემთხვევითი შედეგიც. მხოლოდ არც თუ ისე შორეულ პერიოდში იქცა ამ სისტემებში კანონი სამართლის ძირითად წყაროდ და შეიძლება სიტუაცია შეიცვალოს კიდევ. საბჭოთა კავშირში, მარქსიზმ-ლენინიზმის დოქტრინის თანახმად, სხვაგვარი მიდგომაა. სამართალი განიხილება, როგორც სახელმწიფოებრივი პოლიტიკის ინსტრუმენტი, იგი საზოგადოების სიღრმისეულ გარდაქმნას უნდა ემსახურებოდეს. ამით აიხსნება სამართლის მეთაური როლიც. იგი გამოდის როგორც საბჭოთა ხალხის ნების გამოსატყვის ყველაზე მარტივი და ყველაზე თავისუფალი ხერხი, რომელიც სუვერენიტეტის მატარებელია და უმაღლეს საბჭოში თავისი დეპუტატებით არის წარმოდგენილი.

სსრკ-ში გამოცხადებულია კანონის პირველობა. მაგრამ საჭიროა გავიგოთ, როგორ ხორციელდება ეს პრინციპი პრაქტიკაში. ამ მიმართებით ურადლება უნდა მიექცეს საბჭოთა და ბურჟუაზიულ სამართალს შორის არ-



სებულ მნიშვნელოვან განსხვავებებს, რაც ისევ მარქსიზმ-ლენინიზმის დოქტრინას უკავშირდება. ეს დოქტრინა, ბურჟუაზიულ დოქტრინასთან შედარებით, სხვანაირად უდგება ხელისუფლების პოლიტიკურ ორგანიზაციას, საბჭოთა ეკონომიკის ოპერატიულ მართვას კი განსაზოგადოებულ საწარმოებს აკისრებს.

## § 1. სახელმწიფო ხელისუფლების კონცეპტაცია.

33. ხ ე ლ ი ს უ ფ ლ ე ბ ი ს ე რ თ ი ა ნ ო ბ ი ს პ რ ი ნ ც ი პ ი . . . ცნობილია სხვაობა, რომელსაც ბურჟუაზიულ ქვეყნებში კანონის ფორმალურ და მატერიალურ გაგებას შორის ხედავენ. კანონი ფორმალური გაგებით არის ყოველგვარი აქტი, რომელიც პარლამენტის მიერაა მიღებული და პრომულგირებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ. კანონი მატერიალური გაგებით არის აქტი, რომელსაც, სავალდებულო არაა საკანონმდებლო ხელისუფლება გამოსცემდეს, მაგრამ შეიცავს ქცევის განსაზღვრული წესების დამდგენ ზოგადი მნიშვნელობის ნორმებს.

ეს განსხვავება მხოლოდ აღწერილობითი ხასიათისა არ არის. ლიბერალური დემოკრატიის ქვეყნებში სავალდებულოდ მიიჩნევენ, ეგრეთ წოდებული ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპის შესაბამისად, გარკვეული წონასწორობის მიღწევას. ასეთ პირობებში ნორმალურად ითვლება, რომ ქცევის წესები, რომლებიც სამართლითაა დადგენილი, სხვადასხვა წყაროდან გამოდის და მათი შექმნა არ არის ერთი რომელიმე ხელისუფლების პრივილეგია.

მარქსისტულ-ლენინური დოქტრინა უარყოფს ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპს. ამ მიმართებით მას ხელს უწყობს ის ფაქტი, რომ მითითებულ პრინციპს ჭეშმარიტი კანონის, ე.ი. პარლამენტის აქტის როლის დიდად შესუსტება მოაქვს სხვა ხელისუფლებათა, „კერძოდ, აღმასრულებელი ანუ ადმინისტრაციული ხელისუფლების სასარგებლოდ“<sup>12</sup>.

დეკრეტ-კანონების გამოცემის პრაქტიკის განვითარება, კანონსა და რეგლამენტს შორის ახლებური სხვაობა დადგენილი საფრანგეთის 1958 წლის კონსტიტუციით, სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობა საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან მიმართებაში, დამახასიათებელი საერთო სამართლის ქვეყნებისათვის - ყოველივე ეს ცხადდება ფაქტორებად, რომლებიც ხელს უწყობენ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპთან დაცილებას. ით-

12 იხ. С. Л. Зивс, Развитие формы права в современных империалистических государствах, М., 1960; G. Burdeau, Le d'Clin dB la loi, Archives de philosophie du droit, 1963, № 8, p. 35-54.

ვლება, რომ საბჭოთა კავშირში ასეთი, ჭეშმარიტი დემოკრატიის საწინააღმდეგო პრაქტიკა თითქოს არ არის. სსრკ 1936 წლის კონსტიტუციის 30-ე მუხლის შესაბამისად სსრკ-ში მთელი ხელისუფლება კონცენტრირებულია უმაღლესი საბჭოს ხელში; თითოეულ მოკავშირე რესპუბლიკაში ხელისუფლების მთელი სისრულე გადაცემულია რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოსათვის (სსრკ კონსტიტუციის 57-ე მუხლი). სსრ კავშირის მინისტრთა საბჭო და მოკავშირე რესპუბლიკების მინისტრთა საბჭოები, ისე როგორც მთელი აღმასრულებელი ხელისუფლება, პასუხისმგებელია ამ უმაღლესი საბჭოების წინაშე (კონსტიტუციის 65-ე და მე-80 მუხლები). მოსამართლეებიც ასევე დამორჩილებული არიან კანონს. ამგვარად, საკითხი ხელისუფლებათა დანაწილების ან მათი წონასწორობის შესახებ არც კი დგას. ყველაზე დიდი, რაც შეიძლება იყოს სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებს, სასამართლო ორგანოებსა და პროკურატურას შორის ფუნქციების განაწილებაა; მაგრამ ლაპარაკი კი არ შეიძლება იყოს იმაზე, რომ მმართველობა და მართლმსაჯულება თანაბარ რანგში დაუყენონ უმაღლეს საბჭოს, რომელიც საბჭოთა კავშირში აღიარებული ხელისუფლების ერთიანობის პრინციპის მიხედვით სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოა.

საკანონმდებლო ხელისუფლება ხორციელდება მხოლოდ სსრკ უმაღლესი საბჭოს და მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი საბჭოების მიერ. საბჭოთა კავშირში არც კი სურთ შეასუსტონ ან შეცვალონ ეს პრინციპი. კანონის ფორმალური და მატერიალური გაგების განსხვავების აღიარებით. კანონი მატერიალური გაგებით არ ემთხვევა კანონს ფორმალური გაგებითაც, რადგან სხვანაირად კონსტიტუციის ზემოთ ციტირებული მუხლების მნიშვნელობის დაკარგვის საფრთხე იქმნება.

34. პ რ ი ნ ც ი პ ი ს გ ა მ ო ყ ე ნ ე ბ ა. სირთულეები მაშინ წარმოიშობა, როცა გადმოცემული პრინციპის გამოყენებაზე ჩამოვარდება სიტყვა. მართლაც, ისეთ რთულ კომპლექსში, როგორც საბჭოთა კავშირში არსებული საზოგადოებაა, პრაქტიკულად როგორ უნდა მოხდეს, რომ ყველა კანონი ყოველთვის პარლამენტის აქტებს წარმოადგენდეს, საბჭოური დოქტრინა ბურჟუაზიული დეკრეტ-კანონების გამოცემის პრაქტიკას, აგრეთვე აღმასრულებელი ხელისუფლების ავტონომიური ნორმაქმნის აღიარებასა და გაფართოებას სახალხო სუვერენიტეტის ხელყოფად მიიჩნევს. ბურჟუაზიული ქვეყნების იურისტები ამ პროცესს სხვანაირად გამოხატავენ: ისინი ერთმანეთს უკავშირებენ სახელმწიფოზე დაკისრებული ამოცანების ზრდასა და ქმედით აღმინისტრაციაზე მოთხოვნილებას. როგორღა ახერხებენ საბჭოთა კავშირში სახალხო სუვერენიტეტისადმი პატივისცემაც შეინარჩუნონ და იმავდროულად ქმედით აღმინისტრაციაზე მოთხოვნილებაც დააკმაყოფილონ?

საამისოდ ერთი საშუალებათაგანი შეიძლება ადვილობრივი საბჭოების კომპეტენციისა და უფლებამოსილებათა გაფართოება იყოს, რომლებიც ისევე როგორც უმაღლესი საბჭოები, სალსის ნებას გამოისატავენ, მაგრამ დღემდე ამ მიმართულებით შორს არ წასულან.

სამაგიეროდ, აირნიეს სხვა გზა. ფრანგული ნიმუშის დეკრეტ-კანონთა გამოცემის პრაქტიკა სსრკ-ში ცნობილი არ არის. აქ არასოდეს მომხდარა საკანონმდებლო ფუნქციების დელეგირება აღმასრულებელი სელისუფლების ორგანოებზე, მათ შორის, მინისტრთა საბჭოებზე. ეფექტური მმართველობის მოთხოვნილება განსახილველი პრინციპის დაურღვევლად კმაყოფილდება. საამისოდ გამოიყენება უმაღლესი საბჭოს ფუნქციების მუდმივი დელეგირების პრაქტიკა თავის სესიათაშორის მოქმედ ორგანოზე – პრეზიდიუმზე. მინისტრთა საბჭო იღებს დადგენილებებს და გადაწყვეტილებებს მოქმედი კანონების საფუძველზე და მათ შესასრულებლად. (კონსტიტუციის 65-ე მუხლი), მაგრამ კონსტიტუციის მოტანილ ნორმას აღმასრულებელი სელისუფლების მიერ საკანონმდებლო სელისუფლების უფლებათა მითვისებაამდე არ მიეკავართ, როგორც ეს ბურჟუაზიულ ქვეყნებში სდება, ეს იმიტომ, რომ გადაწყვეტილება საბჭოს პრეზიდიუმის მიერ ისევე იოლად შეიძლება იქნეს მიღებული, როგორც მინისტრთა საბჭოს მიერ. სხენებულ ორგანოებს პირდაპირი კავშირი აერთიანებთ; როგორც ერთის, ისე მეორის წევრები იმადროულად კომუნისტური პარტიის ცენტრალური კომიტეტის წევრებიც არიან. საბჭოთა პოლიტიკური სტრუქტურა და კომუნისტური პარტიის როლი შესაძლებლობას იძლევა გამოცხადებული პრინციპის მიხედვით გადაწყდეს პრობლემა, ბურჟუაზიულ ქვეყნებში საჯარო სამართლისა და პოლიტიკურ მეცნიერებათა წარმომადგენლებს სასოწარკვეთილებაში რომ ავდებს. მართლაც, უმაღლესი საბჭოები (სსრ კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკებისა) შეინაცვლებენ თავიანთ პრეზიდიუმებს და მერე მათ გადაწყვეტილებებს ამტკიცებენ. თვით უმაღლესი საბჭოები მოწოდებული არიან მიიღონ და აამოქმედონ მთავრობის მიერ მომზადებული პირველსარისხოვანი მნიშვნელობის კანონები და პროექტები, რომლებიც ხშირად კომუნისტური პარტიის ინიციატივით, სალსის წარმომადგენლების მიერ არის მოწონებული. კანონები ერთხმად მიიღება განხილვის შემდეგ, სადაც საზი გაესმის ამ კანონების დროულობას და აქტუალურ ხასიათს.

35. კონსტიტუციები და კოდექსები. უმაღლესი საბჭოების მისაღებ კანონებს შორის უწინარესად კონსტიტუციები უნდა დასახელდეს, საბჭოთა წყობილების საფუძველებს რომ შეადგენენ. ლაპარაკია სსრკ და მოკავშირე რესპუბლიკების კონსტიტუციების შესახებ. კანონების სახით მტკიცდება ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების გეგმები, მაგალითად, ხუთწლიანი გეგმა ან 1959-1965 წლების პერიოდის შეიდწლიანი გეგმა. საკანონმდებლო პროცედურების წესით მიიღება კონსტიტუციით გა-

თვალისწინებულ საერთო-საკავშირო კანონმდებლობის საფუძვლებიც სამართლის ბევრ დარგში, აგრეთვე კოდექსები.

36. საერთო-საკავშირო დარგებში, ამასთან დაკავშირებით ყურადღება უნდა მიექცეს ევოლუციას საერთო-საკავშირო და რესპუბლიკურ კანონმდებლობასთან დაკავშირებულ საკითხში.

1936 წლის კონსტიტუცია ითვალისწინებდა საერთო-საკავშირო კოდექსების მიღებას სამართლის ზოგიერთი დარგისათვის: სისხლის სამართლის, სამოქალაქო სამართლის და სხვ. პრაქტიკულად ამ კონსტიტუციური დანაწესის შესასრულებლად მსოლიდ-ერთი საერთო-საკავშირო, 1938 წლის „სასაპართლო წყობილების შესახებ“ კანონი გამოვიდა. საერთო-საკავშირო კოდექსების მოსამზადებლად ჩატარებული სამუშაოები არ გამოსულა წინასწარი პროექტების სტადიიდან, რომლებიც არც კი გამოქვეყნებულა. 1953 წელს მოხდა გათიშვა წინამორბედი პერიოდის უკიდურეს ცენტრალიზაციასთან. 1957 წელს კონსტიტუციაში ცვლილებები შევიდა; იგი უკვე აღარ ითვალისწინებს საერთო-საკავშირო კოდექსების გამოცემას სავაჭრო ზღვაოსნობისა და საპაერო კოდექსების გარდა. სხვა დარგებში საერთო-საკავშირო კომპეტენცია შესულდულია მსოლიდ კანონმდებლობის საფუძვლების გამოცემით, რომელთა შესაბამისად ყოველმა მოკავშირე რესპუბლიკამ თავიანთი კოდექსები უნდა გამოსცენ.

37. კანონმდებლობის საფუძვლები და უახლესი კოდექსები. კონსტიტუციის ამ ცვლილების შემდეგ კანონმდებლობის საფუძვლების მომზადება მეტად აქტიურად მიმდინარეობდა. 1958 წელს მიიღეს კანონმდებლობის საფუძვლები სასამართლო წყობილების, სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის პროცესის დარგებში. 1961 წლის 8 დეკემბერს მიიღეს სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები და სამოქალაქო სამართალწარმოების საფუძვლები<sup>13</sup>. მომზადების სტადიაშია საოჯახო კანონმდებლობისა და შრომის კანონმდებლობის საფუძვლები<sup>14</sup>. მოკავშირე რესპუბლიკებში აქტიურად მიმდინარეობს კოდიფიკაცია მიღებული კანონმდებლობის საფუძვლების ბაზაზე. იგი 1965 წელს დასრულდა, როცა საქართველომ და მოლდავეთმა სამოქალაქო კოდექსები მიიღეს. მოკავშირე რესპუბლიკათაგან ყველაზე დიდმა – რსფსრ-მ 1960 წელს

13 პირველი სამი აქტი ფრანგულ ენაზე რ. დეკერსმა გამოაქვეყნა 1961 წელს წიგნში სასელ-წოდებით "Principes nouveaux droit soviétique" გამომცემლობა „პროგრესმა“ (მოსკოვი) ფრანგულ ენაზე გამოაქვეყნა სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები და სამოქალაქო სამართალწარმოების საფუძვლები, სამოქალაქო სამართალში ს. ბრატუსის, ე. ფლივიშის და მ. სალფინას, სოლო სამოქალაქო პროცესში მ. გურკიჩის და პ. პუჩინსკის კომენტარებით.

14 1959 წელს გამოქვეყნებული შრომის კანონმდებლობის საფუძვლებს შემდგომში განვითარება აღარ განუცდია.

მიიღო თავისი ახალი სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსები და ახალი კანონი სასამართლო წყობილების შესახებ, 1964 წელს კი - თავისი ახალი სამოქალაქო და სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსები<sup>15</sup>.

კოდექსებში, ჩვეულებრივ, მთლიანად აისახება სოლმე ნორმები, რომლებსაც კანონმდებლობის საფუძვლები შეიცავენ, ზოგჯერ - უმნიშვნელო მოდიფიკაციით. ოღონდ კოდექსები უფრო დეტალიზებულია, ვიდრე საფუძვლები. კანონი რსფსრ სასამართლო წყობილების შესახებ 64 მუსლს შეიცავს, მაშინ, როცა შესაბამისი საფუძვლები - 39-ს. რსფსრ სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლების რიცხვი 269-ს შეადგენს (საფუძვლებისა - 47-ს); რსფსრ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში კი 413 მუხლია (საფუძვლებში - 54). რსფსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი 569 მუხლს შეიცავს, რომლებიც სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების 129 მუხლს ეყრდნობა. ეს ციფრები საინტერესოა, რადგან მიუთითებს ავტონომიის ხარისხზე, მოკავშირე რესპუბლიკებს რომ ენიჭებათ. ეს ავტონომია საერთოდ მოკრძალებულად გამოიყენება. არ არსებობს რაიმე ორგანო, რომელიც მოწოდებული იქნება კოდექსების მოშადების საკოორდინაციოდ და მათი ერთგვაროვნების უზრუნველსაყოფად. თუმცა ჩამოყალიბდა პრაქტიკა, როცა ერთ მოკავშირე რესპუბლიკაში მოშადებული კოდექსის პროექტი სხვა რესპუბლიკებს ეცნობებათ. კოდექსები ერთმანეთს ძალიან ჰგავნან, თუმცა განსხვავდებიან კიდევც, როგორც მატერიალური, ისე პროცესუალური სამართლის დარგში.

38. პ რ ე ზ ი დ ი უ მ ი ს ბ რ ძ ა ნ ე ბ უ ლ ე ბ ე ბ ი. სსრკ უმაღლესი საბჭოსა და მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი საბჭოების საქმიანობის წესი ისეთია, რომ მათ მიერ მიღებული კანონები, ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით, მრავალრიცხოვანი არ არის. უმაღლესი საბჭოს მიერ კანონის მიღებას მაშინ მიმართავენ, როცა სურთ კანონს განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭონ. პრაქტიკულად ყველაზე სშირად ბრძანებულებების ფორმა გამოიყენება, რომელსაც უმაღლესი საბჭოს პრეზიდიუმში გამოსცემს; ასეთი პრაქტიკა იმდენად ბუნებრივი ჩანს, რომ ზოგჯერ მას კონსტიტუციაში ცვლილებების შესატანადაც მიმართავენ. უმაღლესი საბჭო იმით შემოიფარგლება, რომ მორიგ სესიაზე ყველა ბრძანებულებას, რაც ადრინდელი და მოცემული სესიების ინტერვალში მიღებულია, დეტალების განუხიდეველად ამტკიცებს სოლმე.

კანონები და ბრძანებულებები საბჭოთა მართლწესრიგის საფუძველია.

---

15 დასახელებული აქტებიდან პირველი სამი ფრანგულად გამოაქვეყნა შედარებითი სამართლის ფრანგულმა ცენტრმა "La réforme pénale soviétique". (Paris, 1962) რსფსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი ფრანგულ ენაზე რ. დეკრისის მიერ ითარგმნა 1964 წელს.

ადვილია გაეცნო ერთსაც და მეორესაც. ისინი საერთო-საკავშირო და რესპუბლიკურ პერიოდულ გამოცემებში ქვეყნდება. სშირად გამოიცემა როგორც საერთო-საკავშირო, ისე რესპუბლიკური კანონმდებლობის ქრონოლოგიური და სისტემატიური კრებულები.

39. ს ს ვ ა ა ქ ტ ე ბ ი. კანონების საფუძველზე და მათ შესასრულებლად მინისტრთა საბჭოების, საკავშირო და მოკავშირე რესპუბლიკების სამინისტროების მიერ მიღებული აქტები თავიანთი ბუნებითა და ფორმებით ერთობ მრავალგვარია. მათ შორის ვხვდებით მინისტრთა საბჭოების დადგენილებებსა და გადაწყვეტილებებს, რომელთაც ზოგჯერ პარტიის ცენტრალური კომიტეტი აწერს ხელს. ესენია: მიწოდების ზოგადი პირობები და წესები, რომლებიც მოწონებულია ერთი ან რამდენიმე სამინისტროს მიერ; ტრესტის თუ საწარმოს სანიმუშო წესდება, ამა თუ იმ დარგის ან საწარმოთა ამა თუ იმ ჯგუფისთვის გამიზნული ინსტრუქციები და სხვ. მთელი ამ რეგლამენტაციის სირთულე ერთობ მნიშვნელოვანია; უფრო რთულიც კი, ვიდრე ამჟამად აღნიშნავენ ბურჟუაზიულ ქვეყნებში, მაგრამ კანონისათვის განკუთვნილი როლის ასეთ მოდიფიკაციას თავისი მიზეზი აქვს, კერძოდ, ეროვნული ეკონომიკის განსაზოგადოება. ახლა სწორედ ამ ფაქტორის განსილვაზე გადავიდეთ.

## § 2. ეკონომიკის განსაზოგადოება

40. მ მ ა რ თ ვ ე ლ ო ბ ი ს რ ო ლ ი ს ა ბ ჭ ო თ ა ე კ ო ნ ო მ ი კ ა შ ი. ეკონომიკის სფეროში მმართველობამ წარმოების საშუალებათა განსაზოგადოებისა და მბრძანებლური სახელმწიფო დირიჟიზმის პირობებში, რომელიც განსაზღვრავს სოციალისტური ქვეყნების სახალხო მეურნეობის განვითარებას, ისეთი ამოცანები უნდა შესასრულოს, სრულიად რომ აღემატება ამავე სფეროს მართვის ამოცანებს ბურჟუაზიულ ქვეყნებში. აქ განსხვავება არა მხოლოდ რაოდენობრივია, არამედ ხარისხობრივიც. სამეურნეო საწარმოები სოციალიზმის დროს სახელმწიფო საკუთრებაა და საჯარო სამართლის დაწესებულებებად გამოდიან; თუმცა მათ ფინანსური ავტონომია აქვთ, ერთობ თვითნებურია სადემარკაციო ხაზი, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციულ აქტსა (რა ფორმითაც უნდა იყოს იგი) და; მეორე მხრივ, ხელშეკრულებას შუა, რომელიც საწარმოებსა თუ საწარმოთა ჯგუფებს შორის იდება.

ლიბერალური ტიპის დემოკრატიებში (ისინი სულ უფრო და უფრო შორდებიან ამ ტიპს) უამრავი სხვადასხვა რეგლამენტი, დეკრეტები; დადგენილებები შეიძლება ვნახოთ, რომლებიც პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების გამოყენების წესს განსაზღვრავენ. ამასთანავე ამ ქვეყნებში არსე-

ბობს ვრცელი სექტორი. სადაც კერძო მეწარმეობის თავისუფალი საქმიანობა შეიძლება განხორციელდეს. მართალია სამრეწველო, სავაჭრო და სასოფლო-სამეურნეო საწარმოები სულ უფრო მეტად ექვემდებარებიან რეგულაციას, რომელიც მათი საქმიანობის ორგანიზაციის ჩარჩოებს განსაზღვრავს. მაგრამ მიუხედავად ამისა, დიდ თავისუფლებას ინარჩუნებენ საქმიანობის მასშტაბებსა და მიმართულებებში, ამა თუ იმ ფილიალის შექმნაში, კონტრაქტების არჩევანში და ა.შ. სულ უფრო იზღუდება საწარმოს მეთაურისა თუ ხელშეკრულების თავისუფლება, მაგრამ ნორმა მაინც ისაა, რომ მიუხედავად ყველა შეზღუდვისა, საშუალება გვაქვს ლიბერალურ დემოკრატიაზე ვილაპარაკოთ.

საბჭოთა კავშირში, სადაც სოციალისტური დემოკრატიაა, სხვა მდგომარეობაა; საწარმოთა მიზანი აქ სახალხო მეურნეობის განვითარების გეგმის შესრულებაა. მათი საქმიანობა იმთავითვე ზუსტად ფიქსირდება და სახელმწიფოსაგან მინიჭებული სტატუსითა და გეგმიური დანაწესით განსაზღვრულ ჩარჩოებში თავსდება. მათ უნდა გააკეთონ ის, რაც გეგმით ვგაღებთ და არ შეუძლიათ გააკეთონ, რაც სცილდება მათი სტატუსის ჩარჩოებს. ეს ორმაგი წესი განაპირობებს იმ ჯერაც არნახულ მნიშვნელობას, რასაც საბჭოთა კავშირში ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი საქმიანობა იძენს. სწორედ მმართველობამ სხვადასხვა დადგენილებისა და განკარგულების გამოცემით, უნდა იკისროს ეკონომიკურ ამოცანათა დიდი ნაწილის განხორციელება, ბურჟუაზიულ ქვეყნებში რომ კერძო საწარმოთა ინიციატივის მემკვიდრეობით ხდება. ბუნებრივია, ამ მმართველობითი საქმიანობის ფუნქციები მნიშვნელოვნად აღემატება მმართველობის ფუნქციებს ბურჟუაზიულ ქვეყნებში.

ამ ქვეყნებში დოქტრინა მკვეთრად მიჯნავს, ერთი მხრივ, დადგენილებას, განკარგულებას თუ სხვა რომელიმე ადმინისტრაციულ აქტს და, მეორე მხრივ, ხელშეკრულებას. ეს ზღვარი იშლება, თუკი საერთოდ არ ქრება საბჭოთა კავშირში.

41.6 ო რ მ ა ტ ი უ ლ ი, მ მ ა რ თ ე ლ ო ბ ი ს ა და უ წ ყ ე ბ რ ი ე ი ა ქ ტ ე ბ ი. განსხვავება ნორმატიულ აქტებს, სხვადასხვა სახის ინსტრუქციასა და ცირკულარს შორის ისაა, რომ პირველნი შეიცავენ ნორმებს, რომლებიც ყველასთვის სავალდებულოა, მეორენი კი მხოლოდ ამა თუ იმ მმართველობითი ორგანოსთვის განკუთვნილ მითითებებს: ისინი არ ქმნიან სამართლებრივ ნორმებს. ბურჟუაზიულ ქვეყნებში ადმინისტრაცია პრაქტიკულად არასოდეს სვამს საკითხს უწყებრივი ინსტრუქციებისა და მიღებული ცირკულარების კანონიერების შესახებ და მათ სამართლებრივი ნორმების თანაბრად იყენებს. საბჭოთა კავშირში ასეთი შერეული მიდგომა უფრო ხშირია, რადგან აქ ეკონომიკის სფეროში ყველაფერი მთავარი სახელმწიფო ორგანიზაციების მიერ სრულდება. ეს ორგანიზაციები გამოდი-

ან ავტონომიის მქონე სამართლის სუბიექტებად, თუმცა

სამინისტროსაგან დამოუკიდებელი არ სდებიან და საეჭვოა, რომ განასხვავდნენ ნორმატიულ აქტებსა და მათთვის განკუთვნილ ცირკულარებს.

42. ა დ მ ი ნ ი ს ტ რ ა ც ი უ ლ ი ა ქ ტ ი და ხ ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ ა. სახელმწიფო ორგანიზაციებს შორის დასადებ ხელშეკრულებათა საფუძველი სახალხო-სამეურნეო გეგმის მითითებაა. მათი როლი უმთავრესად გეგმიური მონაცემების დაკონკრეტებამდე დადის, რაც მისი დამატებაა. ეს ხელშეკრულებები მხოლოდ გარეგნულად თუ წააგავს ლიბერალური ეკონომიკისათვის დამსახსიათებელ ხელშეკრულებებს, რომლებიც თავისუფალი ინიციატივით, ანუ როგორც მარქსისტები იტყვიან, – ახარქიულად იღება. სსრკ-ში სასარგებლოდ იქნა მიჩნეული, განსაზოგადოებულ სექტორში შეენარჩუნებინათ ისეთი ტექნიკური ინსტრუმენტი, როგორც ხელშეკრულება, მაგრამ აქ კარგი აღმინისტრაციული მართვის უზრუნველყოფისაკენ მიდრეკილება უფრო შეღავნდება, ვიდრე იმის სურვილი, რომ საწარმოთა ხელმძღვანელებს მოქმედების გარკვეული თავისუფლება განუმტკიცონ. საესებით შესაძლებელია ხელშეკრულებაზე სრული უარი სახელმწიფო საწარმოებსა და დაწესებულებებს შორის. ამისათვის საჭიროა მაქსიმალურად დაანაწევრო გეგმა და გააფართოვო საკუთრივ მმართველობის ორგანოების ზეგავლენა. მაშინ ხელშეკრულებაც საჭირო აღარ იქნება.

### § 3. საბჭოთა კანონების განმარტება

43. კ ა ნ ო ნ ი ს გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ა და გ ა მ ო ყ ე ნ ე ბ ა. საბჭოთა კავშირმა კომუნისტური პარტიის ხელმძღვანელობით მიზნად გაიხადა თავისი კანონების შემწეობით პრინციპულად ასალი სოციალური წყობილების შექმნა. როგორც ყოველი ახალი სამართალი, საბჭოთა სამართალიც იმპერატიული ხასიათით გამოირჩევა და მისი ავტორების განზრახვებთან მკაცრად შესატყვის განმარტებას ითხოვს, საბჭოთა იურისტებისა და მოსამართლეებისაგან მთლიანი სამართლის განმარტებას, მის ისეთ გაგებას რომ უზრუნველყოფს, როგორსაც კანონმდებელი გულისხმობდა.

ოღონდ აქედან ის როდი გამომდინარეობს, თითქოს განმარტება ყოველთვის სიტყვასიტყვითი უნდა იყოს. საბჭოთა კავშირში ამ შემთხვევაში რომანულ-გერმანული სისტემის ტრადიციები იმარჯვებს. მარქსისტული დოქტრინა სულაც არ გულისხმობს, რომ კანონები მხოლოდ სიტყვების, მხოლოდ განმარტების წმინდა გრამატიკული მეთოდების გამოყენებით იქნეს შეფარდებული. ასეთმა დამოკიდებულებამ კანონი შეიძლება აქციოს ფეტიშად, თავისთავადი ღირებულების მქონედ, პოლიტიკისაგან დამოუკიდებლად, რაც ნამდვილი საფუძველია მისი. ამიტომ ეს პრინციპულად მიუღე-



ბელია მარქსიზმისათვის.

შესაბამისად, კანონების განმარტება საბჭოთა მოსამართლეთა მიერ გრამატიკული კი არა, ლოგიკური უნდა იყოს; კანონის ტექსტში, მთელი მოქმედი სამართლის სისტემებისა და სახელმწიფოებრივი პოლიტიკის ძირითადი პრინციპების გათვალისწინებით, მისი ჭეშმარიტი მნიშვნელობა უნდა დაინახოს. საბჭოთა კავშირში უარი თქვეს თავისუფალი სამართლის სკოლის მეთოდებზე, სწორედ ისევე, როგორც ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდზე, რომელიც მრავალ ქვეყანაში, განსაკუთრებით საფრანგეთში, გამოიყენებოდა.

შეუძლებელია კანონების განმარტების საკითხზე საბჭოური პოზიცია ბოლომდე გაირკვეს, თუკი გათვალისწინებული არ იქნება ისეთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი, როგორიც მარქსიზმ-ლენინიზმის მოძღვრებაა. კანონებსა და სხვა აქტებს გამოსცემს კანონმდებელი, რომელიც სელმძღვანელობს ამ მოძღვრებით. შესაბამისად, კანონმდებლის მიზნები რომ სრულად გამომჟღავნდეს, ყოველი აქტი უნდა განიმარტოს ამ მოძღვრების შუქზე. მარქსისტული დოქტრინის, როგორც სასამართლო საქმიანობის სასელმძღვანელოს, როლმა თანამედროვე პერიოდში ცვლილებები განიცადა საბჭოთა სახელმწიფოს განვითარების ადრეულ პერიოდთან შედარებით. ადრე, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, მას ძირითადი როლი ენიჭებოდა. ვინაიდან კანონები ცოტა იყო, მოსამართლეს, შესაბამისად, დავის გადაწყვეტა უნდა ეძია მარქსიზმ-ლენინიზმის პრინციპებში. პირველი საბჭოთა კანონები, როცა მოსამართლეთაგან მოითხოვდნენ, ეხელმძღვანელათ საბჭოთა რესპუბლიკის პოლიტიკის და საკუთარი მართლშეგნების პრინციპებით, ამ აუცილებლობიდან გამომდინარეობდა. ამჟამად, აღნიშნული ფორმულის მეტად განვრცობითი ხასიათი შეუთავსებელი ჩანს სოციალისტური კანონიერებისა და საზოგადოებრივი დისციპლინის ცხოვრებაში ზუსტად გატარების სურვილთან. საბჭოთა კანონები მრავალრიცხოვანი და დეტალიზებულია. მოსამართლე მათ იყენებს საკუთარი მართლშეგნების შესაბამისად, მაგრამ არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ ეს მართლშეგნება გამოცხადდეს სამართლის ავტონომიურ წყაროდ.

თვალნათელია კანონმდებლობიდან ნების პერიოდის კოდექსებისათვის დამახასიათებელი ზოგადი ფორმულების ამოღების ტენდენციაც.

კანონმდებლობის საფუძვლების გამოცემამ 1958 და 1961 წლებში საბჭოთა დოქტრინას საშუალება მისცა შეემჩნია როგორც აღნიშნული, ისე მისი საპირისპირო ტენდენცია. საფუძვლების თავდაპირველად გამოქვეყნებულ პროექტებში რაიმე ზოგადი ფორმულები არ ყოფილა. მხოლოდ სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების პროექტის მე-4 მუხლი აზუსტებდა, რომ სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები შეიძლება წარმოიშვას კანონში გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა „სამოქალაქო კანონმდებ-

ლობის ზოგადი საწყისებისა და აზრის გამო“, პროექტში აღარ იყო 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის ცნობილი წესი, რომელიც სამოქალაქო უფლებათა დაცვას გამორიცხავდა იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი საერთო ინტერესის საწინააღმდეგოდ სორციელდებოდნენ. მაგრამ საინტერესოა აღინიშნოს, რომ დებულება, რომელიც ამ მუხლის მნიშვნელობას იმეორებს, ბოლის და ბოლოს სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლებში შევიდა: „სამოქალაქო უფლებები დაცულია კანონით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ეს უფლებები სორციელდება კომუნისტების მშენებლობის პერიოდში სოციალისტურ საზოგადოებაში ამ უფლებათა დანიშნულების საწინააღმდეგოდ (მე-5; 1) სამოქალაქო სამართალწარმოების საფუძვლებში ასევე შევიდა მუხლი, რომელიც პროექტში არ ყოფილა: „თუ არ არის კანონი, რომელიც აწესრიგებს სადავო ურთიერთობას, სამართალი იყენებს კანონს, რომელიც აწესრიგებს მსგავს ურთიერთობას, ხოლო თუ ასეთი კანონი არ არსებობს, სასამართლო ემყარება საბჭოთა კანონმდებლობის ზოგად საწყისებსა და აზრს“ (მე-12; 3).

ამრიგად, სსრკ-შიც შეიძლება ორი ტენდენციის გამოვლინება დავინახოთ: ერთი – ლტოლვა კანონის მაქსიმალურად ზუსტად დაცვისაკენ, მეორე – სამართლიანობის ხაზგასმა, კანონთა ფორმალური გამოყენების გადალახვა; კანონში ფეტიშის დანახვის უარყოფა. საბჭოთა კავშირში ეს ტენდენციები სხვა, განსაკუთრებულ პოლიტიკურ ასპექტსაც იძენს, რადგან საუბარი მართლ იმაზე როდია, სამართალი მეტად მკაცრი უნდა იყოს თუ ნაკლებად, არამედ, უწინარეს ყოვლისა, იმაზე, თუ უკვე დღეისათვის რამდენად მართებულია იწინასწარმეტყველო სამართლის კვდომა.

44. კ ა ნ ო ნ ი ს ა უ ტ ე ნ ტ უ რ ი გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ა. კანონის განმარტებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს საბჭოთა სამართლის დამახასიათებელი თვისება: კერძოდ, ორგანოების არსებობა, რომლებიც გამიზნულია კანონის თავისებური, აუტენტური განმარტებისათვის და ამასთან დაკავშირებით გამოსცემენ დირექტივებს ყველა მართლმსაჯულების განმარტაციულად ორგანოსადმი. ასეთი ორგანოებია სსრკ უმაღლესი სასამართლო და სახელმწიფო არბიტრაჟის უმაღლესი რგოლი.

სსრკ უმაღლესი სასამართლოს როლი ამჟამად სასამართლოებისათვის ასეთი დირექტივების შემუშავებაში უფრო გამოიხატება, ვიდრე კონკრეტულ საქმეებზე გადაწყვეტილებების შემოწმებაში. სსრკ უმაღლესი სასამართლოს ამოცანაა საერთო მეთვალყურეობა გასწიოს, თუ როგორ განმარტავენ კანონებს და ახორციელებენ მართლმსაჯულებას ქვეყანაში არსებული ყველა სასამართლოები და თუ ამ ამოცანათა შესრულებისას უმაღლესი სასამართლო კანონების განმარტებაში შეფერხებას ან წინააღმდეგობას წააწყდება, მაშინვე ჩაერიოს და შესაბამისი დირექტივაც გამოსცეს. მოსამართლეები უნდა გაჰყენენ მას. თუ დირექტივა კანონის აზრს ამახინჯებს ან

სხვა სამართლებრივ დანაწესებს ეწინააღმდეგება, მაშინ უნდა ჩაერიოს პროკურატურა, თუმცა ამგვარი სიტუაცია პრაქტიკულად არ სდება. სსრკ უმაღლესი სასამართლოს დადგენილებები ქვეყნდება სპეციალურ ჟურნალში. უმაღლესი სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული წესები ზოგჯერ კოდექსებში შედის შენიშვნების სახით იმ ნორმებთან დაკავშირებით, რომელთა განმარტებისათვისაც იხინი მოწოდებული არიან.

ზემოაღნიშნული შეიძლება სსრკ სახელმწიფო არბიტრაჟის უმაღლესი რგოლის მიმართაც ითქვას. რომელიც სწორედ ისევე შეისწავლის საარბიტრაჟო პრაქტიკას, როგორც სასამართლო პრაქტიკას – სსრკ უმაღლესი სასამართლო და ქვემდგომი სახელმწიფო არბიტრაჟებისათვის ისეთივე სასიათის ინსტრუქციებს გამოსცემს, როგორც სსრკ უმაღლესი სასამართლოს დირექტივები.

## ნაკვეთი II. სასამართლო პრაქტიკა

45. საბჭოთა იურისტს რომ ჰკითხოთ, თუ როგორია სასამართლო პრაქტიკის როლი საბჭოთა კავშირში, იგი დარწმუნებით გიპასუხებთ, რომ ეს როლი მნიშვნელოვანია. მომდევნო კითხვაზე – სასამართლო პრაქტიკა არის თუ არა სამართლის წყარო, აშკარა უარყოფითი პასუხი არ დააყოვნებს. მაინც რა როლი განეკუთვნება სასამართლო პრაქტიკას სსრკ-ში? ეს რომ ცნობილი ვახდეს, საჭიროა სასამართლოების საბჭოური ორგანიზაციისა და აგრეთვე სხვა ინსტიტუტების ცოდნა; რომელთა მეშვეობით დაეთათა სასამართლოს გარეშე განსილვა ხდება.

### § 1. სასამართლო ორგანიზაცია

46. სასამართლოების სისტემა. საბჭოური სასამართლო ორგანიზაციის პრინციპები ჩამოყალიბებულია სსრკ კონსტიტუციის IX თავში. 102-ე მუხლი სხვადასხვა სასამართლო ინსტანციას ჩამოთვლის: სსრკ უმაღლესი სასამართლო, მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოები, სამხარეო და საოლქო სასამართლოები, სპეციალური სასამართლოები დაბოლოს, სასაღსო სასამართლოები<sup>16</sup>.

16 ქვეყნის უფდერაციული სასიათის გამო სსრკ-ში აგრეთვე ავტონომიური რესპუბლიკების და ავტონომიური ოლქების სასამართლოები არსებობს, რომლებსაც სასამართლო იერარქიაში ისეთივე ადგილი უჭირავთ, როგორც სამხარეო და საოლქო სასამართლოებს.

სასამართლოების სისტემა სსრკ-ში ოთხი საფეხურისაგან შედგება – დაწყებული სახალხო სასამართლოებიდან, რაც მისი საფუძველია, შემდეგ საოლქო სასამართლოებისა და მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების ჩათვლით, მის მწვერვალამდე – სსრკ უმაღლესი სასამართლომდე. სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეები მათი ხასიათის შესაბამისად კანონით განკუთვნილია პირველი (სასახლი) ან მეორე (საოლქო) ინსტანციებისათვის. ჩვეულებრივ, საქმეები რაიონულ სახალხო სასამართლოებს ექვემდებარება. პირველი ინსტანციით საოლქო სასამართლო ისეთ საქმეებს იხილავს, სადაც სარჩელის ფასი 100 მანეთს აღემატება. საკასაციო გასაჩივრება მხოლოდ ერთ ინსტანციაში შეიძლება; სახალხო სასამართლოების გადაწყვეტილებები საკასაციო შემოწმებას ექვემდებარება საოლქო სასამართლოების მხრივ, ამ სასამართლოების გადაწყვეტილებები კი – მოკავშირე რესპუბლიკის უმაღლეს სასამართლოს, სოლო მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე საკასაციო ინსტანცია სსრკ უმაღლესი სასამართლოა. საჭიროა მხოლოდ აღინიშნოს, რომ გასაჩივრება თვით საქმის განმხილველი ინსტანციის ჩარჩოებში 1945 წლის შემდეგ გასდა შესაძლებელი. საოლქო სასამართლოს ან მოკავშირე რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს კოლეგიების (სისხლის თუ სამოქალაქო) გადაწყვეტილებები საკასაციო ან საზედამხედველო წესით შეიძლება გადაიხინჯოს იმავე სასამართლოს პრეზიდიუმის მიერ.

ყოველივე ზემოთ ნათქვამი არ შეიძლება უცხაურად მოეჩვენოს იურისტს, რომელიც გაცნობილია რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის რომელიმე ქვეყნის სასამართლო ორგანიზაციას. არსებითი განსხვავებები მხოლოდ მაშინ იჩენს თავს, როცა იმის განხილვას იწყებენ, თუ ჯერ ერთი, როგორ იქმნება საბჭოთა სასამართლო, რა შემადგენლობით მოქმედებს იგი და, მეორე, როგორია სასამართლო გადაწყვეტილებების გასაჩივრების სისტემა სსრკ-ში.

## ა. სასამართლოები და მოსამართლეები

47. ს ი ს ტ ე მ ი ს ო რ ი გ ი ნ ა ლ უ რ ო ბ ა. საბჭოთა სასამართლოების შემადგენლობა განსხვავებულია ბურჟუაზიული ქვეყნების სასამართლოების შემადგენლობისაგან. პირველი ინსტანციის სასამართლო ყოველთვის ორი კატეგორიის პირებისაგან შედგება: თვით მოსამართლეების, ანუ მოსამართლეებისა და სახალხო მსაჯულებისაგან. ზემდგომ ინსტანციებში კი მხოლოდ მოსამართლეებს ვსვდებით. საჭიროა შევხერდეთ საკითხზე, თუ ვინ არიან ეს მოსამართლეები და რა როლს ასრულებენ სახალხო მსაჯულები.

საბჭოთა მოსამართლის დამახასიათებელი თვისებები ისაა, რომ ჯერ ერთი, იგი ყოველთვის არჩევითია და, მეორეც, სავალდებულო არ არის იურისტი იყოს.

48. მოსამართლეთა არჩევის სისტემა. სსრკ-ში უკლებლივ ყველა მოსამართლე ირჩევა. სახალხო სასამართლოების მოსამართლეები ირჩევა საყოველთაო და პირდაპირი არჩევნების გზით, სხვა ინსტანციების მოსამართლეები კი – საბჭოების (სსრკ უმაღლესი საბჭოს, რესპუბლიკების უმაღლესი საბჭოების, სამხარეო და საოლქო საბჭოების) მიერ. ყველა მოსამართლე ირჩევა ხუთი წლის ვადით, მაგრამ ამომრჩევლებს მინიჭებული აქვთ უფლება გამოიწვიონ მოსამართლე. თუმცა გამოწვევის შესაძლებლობა სსრკ უმაღლესი სასამართლოს წევრების მიმართაც კი მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში გამოიყენება.

მოსამართლეთა არჩევითობის პრინციპი, მისი დემოკრატიულობის გამო, გათვალისწინებული იყო ჯერ კიდევ 1903 წელს კომუნისტური პარტიის პროგრამაში. ქვეყანაში, სადაც სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპი და პოლიტიკასთან კავშირი ყოველნაირად გამოკვეთილია, მოსამართლეთა არჩევითობა სრულიად ბუნებრივად გამოიყურება. დემოკრატიული აზროვნება მოითხოვს, რომ არა მხოლოდ სამართალშემოქმედება, არამედ სამართლის გამოყენებაც ხალხის რჩეულებს მიენდოთ. აუცილებელი არ არის განსაკუთრებულად, დამატებით აღინიშნოს, რომ მოსამართლეების არჩევნებზე სსრკ-ში ზეგავლენას ახდენს კომუნისტური პარტიის დომინირებული როლი. ეს გარემოება შესაძლებლობას ქმნის, თავიდან აიცილონ ის უხერხულობანი, რაც სხვა ქვეყნებში შეიძლებოდა გამოეწვია მოსამართლეთა არჩევნებს.

საბჭოთა მოსამართლე არ უნდა იყოს უსათუოდ იურისტი. არავითარმა პირობებმა, მათ შორის განათლებამ და სტაჟმა, არ შეიძლება შეზღუდოს ამომრჩევლთა არჩევანის თავისუფლება. ამ პრინციპული მოსაზრების გარდა, საჭიროა გვასსოვდეს აღნიშნული წესის ისტორიული მიზეზები, რაც განეკუთვნება სამხედრო კომუნიზმის პერიოდის ძიებებს. მაშინ ჯერ კიდევ შეეძლოთ ეფიქრათ, რომ სამართალი მალე შეიცვლებოდა სოციალისტური მართლშეგნებით. გარდა ამისა, რევოლუციის შემდეგ ერთბაშად ძნელი იყო პოლიტიკურად სანდო იურისტების პოვნა. სოციალისტური კანონიერების პრინციპის თანამიმდევრულმა და სულ უფრო განვითარებამ დაამკვიდრებამ ამ პოზიციის გადასინჯვა მოითხოვა. არჩევნებზე წამოყენებულ კანდიდატებს სულ უფრო მეტწილად აქვთ უმაღლესი განათლება ან პრაქტიკული სტაჟი, რაც იურისტის კვალიფიკაციას ადასტურებს. მიუხედავად ამისა, მიგვაჩნია, რომ სახალხო სასამართლოების მოსამართლეთა მიმართ ჯერ კიდევ ბევრია გასაკეთებელი.

49. კოლეგი ალობის პრინციპი. კოლეგიალობა მარ-

თლმსაჯულების განხორციელების დროს ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპთა-  
განია. საქმის განხილვაში დაბალი ინსტანცია იქნება ეს თუ მაღალი, ყო-  
ველთვის მონაწილეობს რამდენიმე მოსამართლე. მაშინაც კი, როცა საქმეს  
განხილავს პირველი ინსტანცია კანონით გათვალისწინებული შემთხვევე-  
ბის გარდა, მოსამართლე მას არასდროს ერთპიროვნულად არ წყვეტს. კონ-  
სტიტუციის შესაბამისად, საქმის განხილვისას ყველა სასამართლოში სა-  
ხალხო მსაჯულები მონაწილეობენ. სახალხო სასამართლოებში საქმეები ერ-  
თი მოსამართლისა და სახალხო მსაჯულების შემადგენლობით წყდება იმის  
მიუხედავად, ამ სასამართლოში ერთი მოსამართლეა თუ რამდენიმე.

50. ს ა ხ ა ლ ხ ო მ ს ა ჯ უ ლ ე ბ ი. ნაფიც მსაჯულთა მსგავსად, სა-  
ხალხო მსაჯულები მოქალაქეები არიან, რომლებსაც სასამართლოში საქმის  
განხილველად და გადასაწყვეტად წინასწარ დამტკიცებული გეგმის მი-  
ხედვით იწვევენ. სიაში შეტანილი სახალხო მსაჯულები ან მუშების, მოსამ-  
სახურეებისა და გლეხების საერთო კრებებზე ირჩევა ორი წლის ვადით  
(სია სახალხო სასამართლოსათვის), ან სხვა საფეხურის საბჭოების მიერ  
(სხვა ქიები). როგორც სისხლის, ისე სამოქალაქო საქმეებს პირველი ინ-  
სტანციით სასამართლოები ყოველთვის სახალხო მსაჯულების მონაწილეო-  
ბით იხილავენ; სახალხო სასამართლოში ისინი ორნი არიან, სხვა სასამარ-  
თლოებში სახალხო მსაჯულთა რიცხვი სხვადასხვაა, მაგრამ იმდენი, რომ  
მაინც უმრავლესობას შეადგენენ.

თავიანთი ფუნქციების შესრულების დროს ( წელიწადში არა უმეტეს  
ორი კვირისა) სახალხო მსაჯულები ძირითადი სამუშაოდან თავისუფლდე-  
ბიან. სასამართლო განხილვისა და გადაწყვეტილების გამოტანის სტადია-  
ზეც ისინი მოსამართლის თანასწორუფლებიანები არიან. სახალხო მსაჯუ-  
ლის ხმა მოსამართლის ხმის თანასწორია, მიუხედავად იმისა, ფაქტის საკი-  
თხი იხილება თუ სამართლის საკითხი. მოსამართლე, რადგანაც იგი იუ-  
რისტია, პრაქტიკულად მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს სახალხო მსაჯუ-  
ლებზე და იშვიათია შემთხვევა, როცა ის უმცირესობაში ექცევა, თუმცა  
ასეც ხდება ხოლმე.

რა მნიშვნელობა აქვს სახალხო მსაჯულების ინსტიტუტს? ნაფიცი მსა-  
ჯულები და უწინარესად შეფენები, რომლებთანაც სახალხო მსაჯულების  
შედარებას ცდილობენ ხოლმე, სასარგებლო როლს ასრულებენ, რადგანაც  
სასამართლოს ისინი სპეციალურ-ტექნიკურ ცოდნას აწვდიან, როგორც  
ამას შეფენები აკეთებენ, ან პირიქით, სასამართლომდე ხალხური წარმო-  
დგენები მოაქვთ და ამით მოსამართლეთა იურიდიული პროფესიონალიზმის  
კორექტირებას ახდენენ. საბჭოთა კავშირში, სადაც როგორც მოსამართლე-  
ები, ისე სახალხო მსაჯულები არჩევითია და როგორც ერთს, ისე მეორეს  
განსაკუთრებული პროფესიონალიზმი არ მოეთხოვება, ეს მოსაზრებები  
ნაკლებად გამოსაძევია.

სახალხო მსაჯულთა ინსტიტუტი რომ გავიგოთ, კვლავინდებურად მარქსისტულ დოქტრინას უნდა მივმართოთ. სახალხო მსაჯულთა ინსტიტუტი, თავის საფუძველშივე, დაკავშირებულია მარქსისტულ დებულებასთან კომუნისტურ საზოგადოებაში სამართლის კედომის შესახებ. იდეალი, საითკენაც მიიხრავიან საბჭოთა კავშირში – საზოგადოებაა, სადაც არც სამართალი იქნება, არც სასამართლოები და ინდივიდუალური ქცევა მსოლოდ საზოგადოებრივი ზემოქმედებით ვაკონტროლდება. სახალხო მსაჯულების მონაწილეობა სასამართლო გარეგნებაში წინ უსწრებს მომავლის არაიურიდიულ ფორმებს. იგი საბჭოთა ხალხსა და სასამართლოს შორის არსებული კავშირის გაძლიერებით უშუალოდ ემსახურება საზოგადოების აღზრდას. სახალხო მსაჯულთა ინსტიტუტის მეშვეობით მოქალაქეთა დიდძალი ოდენობა ერთვება მართლმსაჯულების განხორციელებაში, შემდეგ – ხალხი, ვინც შიგნიდან დაინახა, თუ როგორ სორციელდება მართლმსაჯულება და დარწმუნდა არსებული კანონიერების სამართლიანობაში, ქარსანას, კოლმეურნეობას, საკუთარ ოჯახს უბრუნდება. სახალხო მსაჯულთა ინსტიტუტი ასე უკავშირდება საბჭოთა სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ამოცანას – ახალი ადამიანის აღზრდას.

51. ს პ ე ც ი ა ლ უ რ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ე ბ ი. 1957 წელს სსრკ-ში გარდა სამხედრო ტრიბუნალებისა, ყველა სპეციალური სასამართლო გაუქმდა (ასეთი სასამართლოების არსებობა გათვალისწინებულია სსრკ კონსტიტუციით). სამხედრო ტრიბუნალები სპეციალიზებული სასამართლოებია, რომლებიც შესაბამისი მოკავშირე რესპუბლიკების სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებით ხელმძღვანელობენ. ტრიბუნალების კომპეტენცია სამხედრო დანაშაულობებით და აგრეთვე, ზოგიერთი სხვა დანაშაულით (შპიონაჟი, ლალატი) შემოიფარგლება, რომელიც სახელმწიფო უშიშროებას შეეხება. სამხედრო ტრიბუნალებს, როგორც ყველა სხვა სასამართლოს, კონტროლს უწევს სსრკ უმაღლესი სასამართლო, სადაც სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიებთან ერთად სამხედრო კოლეგია არსებობს.

შეიძლება ითქვას, რომ საბჭოთა კავშირში არ არსებობს ადმინისტრაციული სასამართლოების ადეკვატური რამ, თუ სახელმწიფო არბიტრაჟს არ მივიღებთ მსედველობაში, რომელიც განსხვავებულ როლს ასრულებს და მასზე შემდეგ გვექნება საუბარი.

ადმინისტრაციული ხასიათის ზოგიერთ დავას სასამართლოები არჩევენ. მაგალითად, თუკი ადგილობრივმა საბჭომ ამომრჩეველთა სიების შედგენის წესები დაარღვია, დაინტერესებულ მხარეს შეუძლია სასამართლოს მიმართოს. სწორედ ასევე შეიძლება სასამართლოს მიმართონ, როცა ადმინისტრაციის სამოქალაქო პასუხისმგებლობას ეხება საქმე. საბჭოთა კავშირში ადმინისტრაციის უკანონო აქტებს სასამართლო წესით არ აუქმებენ.

## ბ. გასაჩივრების სისტემა

ასლა გავარკვიოთ, თუ როგორია სასამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების სისტემა საბჭოთა კავშირში. აქ ისევ უნდა ითქვას არსებით განსხვავებებზე ბურჟუაზიულ სასამართლებრივ სისტემებთან შედარებით. ეს განსხვავებები მჭიდროდ უკავშირდება საბჭოთა სასამართლოების ორგანიზებულობას, აგრეთვე, საბჭოთა სასამართლოებზე დაკისრებულ ამოცანებს და იმ მნიშვნელობას, რაც სოციალისტური კანონიერების პრინციპს ენიჭება.

52. ა ბ ე ლ ა ც ი ი ს უ ქ ო ნ ლ ო ბ ა. საბჭოთა სასამართლოების შექმნის წესი შეუთავსებელია აპელაციის სისტემასთან. ძნელი არ არის დაინახო, თუ რაოდენ ანტიდემოკრატიულია უმაღლესი ინსტანციის უფლება — შეცვალოს ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილება არა მარტო სამართლის, არამედ ფაქტის ნაწილშიც; საუბარი ხომ იმ გადაწყვეტილებასზეა, არჩევითმა მოსამართლემ რომ გამოიტანა, თანაც სახალხო მსაჯულების მონაწილეობით. აპელაციაზე უარი ნიშნავს, რომ დაშვებულია მხოლოდ ისეთი გასაჩივრება, რომელიც უკავშირდება მოსამართლეების შეცდომას სამართლის ნაწილში.

იმის სურვილი და საჭიროება, რომ უზრუნველყონ სოციალისტური კანონიერების პრინციპის რაც შეიძლება სრული დაცვა, განაპირობებს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების მეტად თავისუფალ შემოწმებას, თუკი მართლაც აღმოჩნდება შეცდომა სამართლის შეფარდებაში.

53. კ ა ს ა ც ი ა. საბჭოთა სამართალი იცნობს გასაჩივრების ორ სახეს: საკასაციოსა და საზედამხედველოს. საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლება აქვთ პროცესში მონაწილე მხარეებს. მათ შეუძლიათ პირველი ინსტანციის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება კანონით დაწესებულ მოკლე ვადაში გასაჩივრონ, ოღონდ მხოლოდ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება. გასაჩივრების ეს წესი არ საჭიროებს დამატებით განმარტებებს. სხვა ვითარებაა საზედამხედველო წესით გასაჩივრებისას, რაც საბჭოთა სამართლის საინტერესო თავისებურებაა.

54. ზ ე დ ა მ ს ე დ ვ ე ლ ო ბ ა. ზედამხედველობის წესით საჩივარი სამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების ისეთი საშუალებაა, რომელიც პროცესის მონაწილე მხარეებს კი არ ეძლევათ, არამედ ამა თუ იმ თანამდებობის პირებს, რომლებიც უფლებამოსილი არიან დაახლოებით იგივე წესით განახორციელონ კონტროლი, როგორც მართლმსაჯულება ხორციელდება. პროკურატურა, საოლქო და უმაღლესი სასამართლოების თავმჯდომარეები საკუთარი ინიციატივით თუ დაინტერესებული პირების სა-



მიჯნობის მიხედვით ახორციელებენ კონტროლს მათი კომპეტენციის სფეროში გამოტანილ გადაწყვეტილებებზე. თუ საჭიროდ ჩათვლიან, შეუძლიათ ეს გადაწყვეტილება უფრო მაღალ ინსტანციაში წარმართონ ზედამხედველობის წესით გადასასინჯად. მხარეებს არ შეუძლიათ საზედამხედველო საჩივარი უშუალოდ თვითონ შეიტანონ; მათ, ისე როგორც სხვა დანარჩენ პირებს, საზოგადოებრივი ორგანიზაციების ჩათვლით, უფლება აქვთ თხოვნით მიმართონ შესაბამისი თანამდებობის პირებს და შეიტანონ ასეთი საჩივარი. იმისაგან ვანსხვავებით, რაც საფრანგეთში ევრეთ წოდებული „კანონის ინტერესებისათვის საჩივრის“ დროს ხდება, საზედამხედველო საჩივრის წარმატება მხოლოდ სამართლის შელახული ღირსების აღდგენას კი არ ნიშნავს, არამედ მხარეების ინტერესებსაც ემსახურება.

სტატისტიკის უქონლობის გამო საკმაოდ ძნელი იმსჯელო გასაჩივრების ამ წესის გამოყენების მასშტაბებზე და მისი მნიშვნელობა შეაფასო. თუმცა სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებულები ისეთ შთაბეჭდილებას ტოვებს, რომ ის საგანგებო სულაც არ არის; მისი მეშვეობით უმაღლეს სასამართლო ინსტანციებში შესამოწმებლად შემოდის მრავალი განაჩენი და გადაწყვეტილება. საინტერესოა აღინიშნოს, რომ პროკურატურისა თუ შესაბამისი სასამართლოების თავმჯდომარეების პროტესტები ყოველთვის როდი კმაყოფილდება. საზედამხედველო საჩივრების მნიშვნელოვან რაოდენობას უარს ეუბნებიან. მაგრამ უმეტესად ისინი კმაყოფილდება, რაც შეესაბამება კიდევ სასამართლო გადაწყვეტილებათა შემოწმების აღნიშნული წესის მიზნებს.

55. ს ა ქ მ ე თ ა ს ა ზ ე დ ა მ ხ ე დ ვ ე ლ გ ა ნ ხ ი ლ ე ი ს ინ-ს ტ ა ნ ც ი ა თ ა ს ი მ რ ა ვ ლ ე. საქმეზე რაც შეიძლება სწორი გადაწყვეტილების გამოტანის მიზნით ერთობ ფართოა საზედამხედველო წესით შემოწმების შესაძლებლობა. დასავლეთელ იურისტს გააკვირვებს იმ ინსტანციათა სიმრავლე, რომელიც საქმემ, ყოველ შემთხვევაში თეორიულად, შეიძლება გაიაროს სანამ საბოლოოდ გადაწყდებოდეს. მარტო ის ოთხი ინსტანცია როდი არსებობს, რაზედაც კონსტიტუციის 102-ე მუხლშია ლაპარაკი. საზედამხედველო წარმოების განმავლობაში ყოველ თითოეულ ინსტანციაში საქმეთა ორმაგი განხილვაა შესაძლებელი, როგორც მაგალითად, მოკავშირე რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს პრეზიდიუმში იმ გადაწყვეტილების განხილვა, რომელიც ამ სასამართლოს ერთ-ერთი კოლეგიის მიერაა გამოტანილი.

56. ს ს რ კ უ მ ა ლ ლ ე ს ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ს რ ო ლ ი. ამასთანავე 1957 წელს შეიზღუდა საზედამხედველო განხილვის შესაძლებლობა იმ ნაწილში, რაც სსრკ უმაღლეს სასამართლოს შეეხებოდა, ეს შეიძლება იმ პერიოდისათვის დამახასიათებელი დეცენტრალიზაციის ტენდენციით უფრო იყო გამოწვეული, ვიდრე მეტად ფართო საზედამხედველო წარმოებაზე

რეაქციით. დაწესდა, რომ უმეტესწილად საქმე საბოლოოდ მოკავშირე რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს მიერ გადაწყვედეს და არ გადაეცეს სსრკ უმაღლეს სასამართლოს. ამ რეფორმის მასშტაბები უფრო ნათლად გამოიკვეთება, თუკი დავაჟივრდებით, როგორ დაეტყო იგი სსრკ უმაღლესი სასამართლოს შემადგენლობას. რეფორმამდე უმაღლესი სასამართლო თავმჯდომარისა და 78 წევრისაგან შედგებოდა; ახლა მის შემადგენლობაშია თავმჯდომარე, მოადგილეები და 13 წევრი, რომლებსაც, როცა მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები განიხილება, ყველა ამ სასამართლოს წარმომადგენლები შეუერთდებიან. ხოლმე, რეფორმის შემდეგ უმაღლესი სასამართლოს სახალხო მსაჯულთა რიცხვიც 35-დან 20-მდე შემცირდა, საქმეების რიცხვი კი – 20 პროცენტით.

## § 2. დავათა არასასამართლო წესით გარჩევა

57. ა ს ე თ ი ს ა ხ ი ს გ ა რ ჩ ე ვ ე ბ ი ს მ ნ ი შ ვ ნ ე ლ ო ბ ა. დავათა დიდი ნაწილი ყველა ქვეყანაში სასამართლოების მონაწილეობის გარეშე წყდება. საფრანგეთში სხვადასხვაგვარი ადმინისტრაციული სასამართლო ახორციელებს წარმოებას, რომელიც, თუმცა იურისდიქციულ ფორმებში მიმდინარეობს, მაინც სასამართლო სისტემის ჩარჩოებში არ ექცევა. ვაჭრობის დარგში მრავალი დავა არბიტრაჟის მეშვეობით განიხილება: საარბიტრაჟო განხილვა სასამართლოს კონტროლს ექვემდებარება, მაგრამ თვით დავას სასამართლოები არ წყვეტენ: ანალოგიური სიტუაციაა საბჭოთა კავშირშიც. სასამართლო გარჩევა, რაზედაც ლაპარაკია კონსტიტუციაში, სასამართლო წყობილების შესახებ კანონმდებლობის საფუძვლები, რესპუბლიკური კანონები სასამართლო წყობილების შესახებ სრულიადაც არ არის დავის გადაწყვეტის ერთადერთი საშუალება.

სასამართლოს გარეშე დავის გადაწყვეტას საბჭოთა კავშირში მეტი მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე არასოციალისტურ ქვეყნებში. ეს აიხსნება ორი მიზეზით: პირველი უკავშირდება საზოგადოების ეკონომიკურ სტრუქტურას. იგი მოითხოვს, რომ დავა სახელმწიფო საწარმოებს შორის არა სასამართლოების, არამედ სპეციალური ორგანოების კომპეტენციაში შედიოდეს. და პირიქით, იგივე სტრუქტურა ითხოვს, რომ სწორედ სასამართლოს კომპეტენციაში შედიოდეს საგარეო ვაჭრობასთან დაკავშირებული დავა. მეორე მიზეზი გაპირობებულია მარქსისტული დოქტრინითა და სამართლის კვდომის პერსპექტივით, საიდანაც დოქტრინა გამოდის. შესაძლო ზომით ახლაც ცდილობენ დავის გადაწყვეტის სასამართლო წესიდან სხვა ტექნიკურ ხერხებზე გადასვლას. ამგვარი მიდგომა არსებით როლს ასრულებს დავის გადაწყვეტისას; იგი ასევე ხსნის იმ როლს, რაც სსრკ-ში ენიჭება ისეთ

ორიგინალურ ინსტიტუტს, როგორც ამსანაგური სასამართლოებიც.

58. ა რ ბ ი ტ რ ა ჟ ი და შ ი ს ი ს ა ს ე ე ბ ი. სსრკ-ში არბიტრაჟის ორი სრულიად განსხვავებული სახე არსებობს: პირველი – არბიტრაჟი (მას შეიძლება საჯარო ეწოდოს), რომელიც მოწოდებულია სოციალისტურ საწარმოებს შორის დავათა გადასაწყვეტად, მეორე სახე სახელშეკრულებო არბიტრაჟია, რომლის როლი მეტად უმნიშვნელოა მოქალაქეთა შორის დავის განხილვისას, მაგრამ, ამავე დროს, ერთობ მნიშვნელოვანი – საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში. ჯერ არბიტრაჟის პირველ სახეზე შევეჩერდებით.

59. ა მ ი ნ ს ტ ი ტ უ ტ ი ს თ ქ ო რ ი უ ლ ი და ს ა ბ უ თ ე ბ ა. ფრანგ იურისტს არბიტრაჟის სისტემა, ერთი შეხედვით, რაღაც ადმინისტრაციული იუსტიციის მსგავს ინსტიტუტად მოეჩვენება, საფრანგეთში სასამართლო სისტემის პარალელურად რომ არსებობს. ამგვარი ანალოგია სასარგებლოა, რადგანაც გვესმარება გავიგოთ, რომ შეიძლება არსებობდნენ სადავო პრობლემათა გადასაწყვეტად გამიზნული ორგანოები და სამართლებრივი თვალსაზრისით არ წარმოადგენენ სასამართლოებს, ამ სიტყვის ნამდვილი მნიშვნელობით, მაგრამ ადმინისტრაციულ იუსტიციასთან შედარება მთლად ზუსტი არ არის, რადგან არბიტრაჟს სხვა ფუნქციები და საკუთარი არსებობის სხვა საყუძვლები გააჩნია. ადმინისტრაციული იუსტიციის ფუნქციებია – შეიმუშაოს და გამოიყენოს განსაკუთრებული, ადმინისტრაციული სამართალი, უპირატესად ის, რომელიც ადმინისტრაციასა და მოქალაქეთა შორის მოქმედებს. საბჭოთა არბიტრაჟის ორგანოების დანიშნულება კი სამოქალაქო სამართლის ნორმების გამოიყენებაა, თანაც მათ კომპეტენციაში შედის დაფა მხოლოდ საჯარო, სახელმწიფო ორგანიზაციებს შორის. რომლებიც საბჭოთა ეკონომიკის უმეტესი ნაწილის ოპერატიულ მართვას ახორციელებენ. საჯარო არბიტრაჟის კომპეტენცია სრულიადაც არ ვრცელდება, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციასა და, მეორე მხრივ, მოქალაქეებს ან კოლმეურნეობებს შორის დავაზე. დავათა ამ სახეობისათვის საბჭოთა სამართალი, გარდა მცირე გამოჩაკლისისა, სასამართლოს გარეშე განხილვის წესს ითვალისწინებს დაინტერესებული პირების, საზოგადოებრივი ორგანიზაციების ან პროკურატურის საჩივრებისა და განცხადებების საფუძველზე. საჩივრებისა და განცხადებების განხილვა რეგლამენტირებულია დეტალური წესებით. მათში და მათგან რეგლამენტირებულ ადმინისტრაციულ პრაქტიკაში დოქტრინა სოციალისტური კანონიერების პრინციპის ერთ-ერთ ძირითად გარანტიას ხედავს. საფრანგეთში ადმინისტრაციული იუსტიციის არსებობა დაკავშირებულია სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფასთან. სსრკ-ში სახელმწიფო არბიტრაჟი სხვა ფაქტორს უკავშირდება; სახელდობრ იმას, რომ სხვადასხვა სახის სახელმწიფო სამრეწველო და სავაჭრო საწარმო, რომლებიც სახალხო-სამეურნეო გეგმის განსორ-

ციელებაში მონაწილეობენ, სახელმწიფოს წარმონაქმნი, მისი ნაყოფია. მათ შორის კონფლიქტები, წინასახელმწიფოებო დავა იქნება ეს თუ ნაყისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობა, თავიანთი ბუნებით განსხვავებულ სამართლის სუბიექტებს შორის დავა როდია, კონსტიტუციით დადგენილი სასამართლო სისტემისადმი მიმართვას რომ მოითხოვდა. უფრო სწორია ვიმსჯელოთ ერთი და იმავე კომპლექსის ორი აზ რამდენიმე რგოლის კონფლიქტზე. ბუნებრივია, ისინი სასამართლოს გარეშე გადაწყდება, საარბიტრაჟო წარმოების წესით.

ნ.პ. რ ა ქ ე ტ ი კ უ ლ ი მ ო თ ს ო ვ ე ნ ი ლ ე ბ ა ა რ ბ ი ტ რ ა ჟ ე.  
დავის დასახელებული კატეგორია იმიტომაც არ შეიძლება სასამართლოებს გადაეცეს, რომ სასამართლოების დაკომპლექტების წესი ვერ უზრუნველყოფდა ამგვარი დავის საკმაოდ კვალიფიციურ გადაწყვეტას. როცა მოქალაქეთა ყოველდღიური ცხოვრების ინტერესებსა და გარემოებებზეა საუბარი, არსებით მოსამართლეს, ზოგადი კომპეტენციით, შეუძლია დავა სამართლიანად გადაწყვიტოს და კანონი გამოიყენოს. სახელმწიფო და სამეურნეო საწარმოებს შორის წარმოშობილ დავას კი სრულიად სხვა სასიათი აქვს. მათი გადაწყვეტა ორგანიზაციულ-ტექნიკურ ნორმებს უფრო უკავშირდება, ვიდრე სამართლიანობისა და მორალის გავებას; ამ საქმეების პოლიტიკური ასპექტი გაცილებით ნაკლებადაა გამოვლენილი. საარბიტრაჟო გარჩევისას მოსამართლეს უფრო ტექნიკური კვალიფიკაცია უნდა გააჩნდეს, ვიდრე კომუნისტური მრწამსი ან იურიდიული მომზადება. არბიტრაჟის ინსტიტუტი საშუალებას იძლევა საერთო მართლმსაჯულებასთან ერთად ტექნიკური მართლმსაჯულებაც განხორციელდეს. მისი ერთ-ერთი ღირსება ოპერატიულობაა. არბიტრაჟში საქმეების სამი მეოთხედი შემოსვლიდან 15 დღის განმავლობაში წყდება<sup>18</sup>.

სახელწოდება „არბიტრაჟი“, გამოყენებული საბჭოთა იურიდიული ტერმინოლოგიის მიერ, ერთგვარ უზუსტობებს შეიცავს, როცა არბიტრს და მის მიერ გამოყენებულ მეთოდებს შეეხება, რადგან იგი ვალდებულია პროცესი წარმართოს და გადაწყვეტილება გამოიტანოს მოქმედი სამართლის შესაბამისად. სსრკ-ში ამ საკითხზე არსებული პოზიცია ჩვენ უკვე აღვნიშნეთ, როცა კანონიერების პრინციპის შესახებ ვლაპარაკობდით. ეჭვი არ არის, ქვეყნის განვითარების ახლანდელ ეტაპზე, მასზე მიწოდებულ სფეროში არბიტრაჟმა სასამართლოებივით მკაცრად უნდა დაიცვას სოციალისტური კანონიერების პრინციპები და მოქმედი სამართლით იხელმძღვანელოს.

ნ. უ წ ე ე ბ რ ი ვ ი და ს ა ხ ე ლ მ წ ი ფ ო ა რ ბ ი ტ რ ა ჟ ე. არბიტრაჟის სისტემა სსრკ-ში სულ სხვანაირადაა აწყობილი, ვიდრე სასამართლო სისტემა. საბჭოური დოქტრინა ორი სახის საჯარო არბიტრაჟის არ-

სებობას გულისხმობს. ესენია: უწყებრივი არბიტრაჟი, რომელიც განიხილავს დავებს ერთსა და იმავე ორგანოსადმი (მაგალითად, სამინისტროს) დაქვემდებარებულ საწარმოებს შორის და სახელმწიფო არბიტრაჟისა, რომელიც სხვადასხვა დარგის საწარმოების დავებს განიხილავს.

62. ს ა ხ ე ლ მ წ ი ფ ო ა რ ბ ი ტ რ ა ჟ ი. სახელმწიფო არბიტრაჟის საქმიანობა დიდი ხნის განმავლობაში 1931 წლის 3 მაისის დებულებით წესრიგდებოდა, რომელმაც თავის დროზე ეს სისტემა მთლიანად გარდაქმნა. ამჟამად არბიტრაჟის საქმიანობა რეგლამენტირებულია ისეთი აქტებით, როგორც 1960 წლის 17 აგვისტოს დებულება სსრკ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული სახელმწიფო არბიტრაჟის შესახებ, 1960 წლის 3 დეკემბრის დებულება რსფსრ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული სახელმწიფო არბიტრაჟის შესახებ (აგრეთვე სხვა მოკავშირე რესპუბლიკების შესაბამისი აქტები), 1960 წლის 3 დეკემბრის დებულება რსფსრ მშრომელთა დეპუტატების საოლქო საბჭოების სახელმწიფო არბიტრაჟების შესახებ (და სხვა მოკავშირე რესპუბლიკების ანალოგიური აქტები).

სახელმწიფო არბიტრაჟი სამი სახეობის ორგანო შედის: პირველი — სსრკ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული სახელმწიფო არბიტრაჟი, მეორე — თითოეულ მოკავშირე რესპუბლიკაში ადგილობრივი მინისტრთა საბჭოებთან არსებული რესპუბლიკური არბიტრაჟები, დაბოლოს, მესამე სახეობა — საოლქო არბიტრაჟი. თითოეული მათგანი არსებითად გამოდის, როგორც პირველი და უკანასკნელი ინსტანცია. სსრკ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული სახელმწიფო არბიტრაჟი დავას მაშინ იხილავს, როცა მის მხარეებად სხვადასხვა მოკავშირე რესპუბლიკაში მდებარე დაწესებულებები გამოდიან და სადაო თანხა მნიშვნელოვანია (მილიონი მანეთი წინასახელშეკრულებო დავებში, 10 ათასი მანეთი ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებულ დავებში). გარდა ამისა, იგი განიხილავს მოკავშირე რესპუბლიკების მინისტრთა საბჭოების მიერ გადაცემულ საქმეებს. არბიტრაჟს მხოლოდ მაშინ შეიძლება მიმართონ, თუკი მხარეებს შორის პირდაპირი მოლაპარაკების ცდებმა შედეგი არ გამოიღო. რესპუბლიკური არბიტრაჟები განიხილავენ ისეთ დავას, რომლის ფასი შესაბამისად 500 ათას მანეთს აღემატება ან 5 ათასი მანეთია და რომელთა მხარეებადაც რესპუბლიკური დაქვემდებარების სხვადასხვა საწარმო ან მოცემული მოკავშირე რესპუბლიკის სხვადასხვა ოლქის საწარმოებია. მოკავშირე რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭოსთან არსებულ არბიტრაჟს შეუძლია ავტონომიურ რესპუბლიკებსა და საოლქო არბიტრაჟებს დაავალოს მისდამი დაქვემდებარებული დავის განხილვა, თუ მხარეები ერთი ავტონომიური რესპუბლიკის ან ოლქის ტერიტორიაზეა; საოლქო საბჭოს აღმასკომთან არსებული სახელმწიფო არბიტრაჟი განიხილავს ყველა დავას, თუკი ისინი უწყებრივი არბიტრაჟის კომპეტენციაში არ შედის.

63. უწყებრივი არბიტრაჟი. ამ ინსტიტუტის შესახებ ძალზე ცოტაა ცნობილი. მისი ორგანიზაცია რთულია, სხვადასხვა სამინისტროსა და უწყების მიერ განისაზღვრება და შეუძლიათ მხოლოდ მათ შეისწავლონ, ვისაც ამ დაწესებულებათა შინაგან დოკუმენტაციაზე ხელი მიუწვდება. 1935 წლის დებულება შეეცადა ამ დარგში გარკვეული ერთგვარონება შეეტანა. თუმცა საბჭოელი ავტორები არსებულ სიტუაციას კვლავ ნაკლებ დამაკმაყოფილებლად მიიჩნევენ.

64. არბიტრაჟის შემადგენლობა. საარბიტრაჟო სისტემის თითოეული რგოლი არბიტრების – ტექნიკური კვალიფიკაციის მქონე პირებისა თუ იურისტების გარკვეულ ოდენობას მოიცავს. ხელმძღვანელობას ახორციელებს არბიტრაჟის თავმჯდომარე. იგი განსაზღვრავს, თუ არბიტრთაგან რომელი განიხილავს შემოსულ საქმეებს. არბიტრები არ აირჩევიან, ისინი ინიშნებიან. მაგალითად, საოლქო არბიტრაჟის არბიტრები ინიშნებიან საოლქო საბჭოს აღმასრულებელი ორგანოებისა და არა თვით საბჭოების მიერ.

65. გასაჩივრება. არბიტრაჟის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები, სახელმწიფო არბიტრაჟი იქნება ეს თუ უწყებრივი, ჩვეულებრივ გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. მაგრამ ორგანოებს, რომლებთანაც არბიტრაჟი არსებობს, შეუძლიათ გამოტანილი გადაწყვეტილების გაუქმება, არბიტრაჟის თავმჯდომარე კი უფლებამოსილია შეაჩეროს გადაწყვეტილების აღსრულება და საქმე გადასცეს ხელახლა განსახილველად. სსრკ შინისტრთა საბჭოსთან არსებული სახელმწიფო არბიტრაჟის თავმჯდომარე, რომელსაც „მთავარ არბიტრს“ უწოდებენ, ახორციელებს კონტროლს სახელმწიფო არბიტრაჟის რგოლების საქმიანობაზე. სამართლის სწორი გამოყენების მიზნით იგი უფლებამოსილია შეამოწმოს სახელმწიფო არბიტრაჟის სისტემის ყველა რგოლის მიერ გამოტანილი ნებისმიერი გადაწყვეტილება, მათ შორის იმ რგოლისაც, რომელსაც თვითონ ხელმძღვანელობს. ეს უფლებამოსილება შეიძლება გადაეცეთ მის მოადგილეებს. სსრკ შინისტრთა საბჭოსთან არსებულ სახელმწიფო არბიტრაჟს უფლება აქვს ავრეთვე არბიტრაჟის ყველა ორგანოს მისცეს ინსტრუქციები და დირექტივები მათი საქმიანობის საკითხებზე. იგი ასევე პასუხობს საწარმოთა შეკითხვებზე (რომელიც არ უკავშირდება დავის გადაწყვეტას) ხელშეკრულებაში შესატანად გამიზნულნი ამა თუ იმ პირობის კანონიერებისა თუ უკანონობის ან თავიანთი უფლება-მოვალეობის შესახებ. ეს არბიტრაჟი თავისი ხასიათით შერეულია იმ გაგებით, რომ მმართველობითი და მარეგლამენტირებელი მოღვაწეობით იგი აღემატება კიდევ დავის განხილვის საიურისდიქციო საქმიანობას. საარბიტრაჟო პროცედურაც უპირატესად მისი ინსტრუქციებით განისაზღვრება; სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის წესები ადაპტაციას საჭიროებენ არბიტრაჟის საქმიანობასთან მიმართებისას, ვინაიდან მისი პირო-

ბები და თვით არბიტრაჟის ორგანიზაცია არსებითად განსხვავდება სასამართლოების ორგანიზაციისა და საქმიანობისაგან.

67. სახელშეკრულებო და საგარეო ვაჭრობის არბიტრაჟი. ზემოთ საუბარი იყო სავალდებულო არბიტრაჟზე; მოდვე მხარეები კანონის ძალით ვალდებული არიან დავა არბიტრაჟს გადასცენ, თუმცა პრაქტიკაში უფრო ხშირად ცდილობენ საქმის განსილვა არბიტრაჟში მორიგებით დაამთავრონ. არბიტრაჟის შემდეგი სახე იმ მხარეების ნებაყოფლობითი შეთანხმების შედეგია, რომლებიც მათი დავის არბიტრაჟზე გადაცემის თაობაზე საერთო აზრამდე მიდიან.

საბჭოთა კავშირში, როცა მოქალაქეებს შორის დავებზეა ლაპარაკი, არბიტრაჟის ამ ტიპს არც თუ ისე კეთილმოსურნეობით ეკიდებიან. ასეთი არბიტრაჟი დაშვებულია 1922 წლის კანონით, რუმელმაც ნების პერიოდში ერთგვარი როლი შეასრულა, მაგრამ ამჟამად არ გამოიყენება<sup>19</sup>.

ამგვარი არბიტრაჟისადმი მიმართვა შეიძლება გაგებულიყო როგორც უნდობლობა საბჭოთა სასამართლო სისტემის მიმართ<sup>20</sup>. მიუხედავად ამისა, 1922 წლის კანონი ჭაინც უხდა გავისხენოთ, რადგან ამჟამად მისი გამოცოცხლების ტენდენცია შეიმჩნევა, ცდილობენ უარი თქვან ნეგატიურ დამოკიდებულებაზე სამედიატორო სასამართლოსადმი და მხარი დაუჭირონ მის გამოყენებას. დავის მშვიდობიან გადაწყვეტას ეს სერხი უფრო მეტად უწყობს ხელს, ვიდრე სასამართლოსადმი მიმართვა. 1960 წლის 17 აგვისტოს დებულება სახელმწიფო არბიტრაჟის შესახებ ითვალისწინებს მხარეებისაგან დავის გადასაწყვეტად გადაცემას მათ მიერ არჩეული არბიტრისათვის.

სახელშეკრულებო არბიტრაჟი, მართალია მოქალაქეთა შორის ურთიერთობებში მნიშვნელოვან როლს არ ასრულებს, მაგრამ თითქოსდა რევანშის წესით პირველ ადგილს იჭერს საგარეო ვაჭრობის სფეროში. ეს ადვილი გასაგებია. უცხოელი მრეწველები და კომერსანტები, რომლებიც საქმეებს საბჭოთა კავშირში აწარმოებენ, განწყობილი არ არიან იურისდიქციის საბჭოურ სისტემას მიმართონ. საბჭოთა იურისტები თვითონ ამბობენ, რომ თავიანთი სტრუქტურით, საქმიანობისა თუ გასაჩივრების წესით იგი ნაკლებად გამოსადეგია უცხოელებისათვის, რომლებსაც საქმიანი ურთიერთობები აქვთ საბჭოთა კავშირთან, თანაც საბჭოთა იურისტებიც არ არიან განწყობილი უცხოელ კონტრაქტებთან შესაძლებელი დავა საზღვარგარეთის სახელმწიფოების სამართლებრივ სისტემებს დაუქვემდებარონ. ამ მი-

19 ამ პერიოდში ლაპარაკობდნენ სამედიატორო სასამართლოზე და „არბიტრაჟის“ ცნებით არ სარგებლობდნენ.

20 პ. ი. კულდრიავცვის რედაქციით გამოცემულ „იურიდიულ ლექსიკონში“ (მე-2 გამ; 1956) წერილში „სამედიატორო სასამართლო“ ნათქვამია: „სსრკ-ში მოქალაქეები სამედიატორო სასამართლოთი არ სარგებლობენ, რადგან მთლიანად ენდობიან სასაღლო სასამართლოებს“.

ზეზების გამო საბჭოთა კავშირში არბიტრაჟის მიმართ მეტად კეთილმო-სურნე დამოკიდებულება დამკვიდრდა. საბჭოთა კავშირმა ხელი მოაწერა ნიუ-იორკის კონვენციას (1958 წლის მაისი) და ევროპულ საარბიტრაჟო კონვენციას (1961 წლის აპრილი). ორმხრივ შეთანხმებებში საბჭოთა კავშირმა ბევრგან გამოხატა კეთილ დამოკიდებულება საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში დავის საარბიტრაჟო განხილვის მიმართ. რა თქმა უნდა, ისე როგორც სხვა სახელმწიფოები, საბჭოთა კავშირიც ამჯობინებს ეს არბიტრაჟი ხდებოდეს მის ტერიტორიაზე და ზრციელდებოდეს საბჭოთა დაწესებულების მიერ.

ასეთი დაწესებულებაა სსრკ ვაჭრობის პალატასთან არსებული საგარეო ვაჭრობის საარბიტრაჟო კომისია<sup>21</sup>. ამ კომისიის საქმიანობა 1932 წლის დებულებით განისაზღვრება. უცხოელებთან სავაჭრო ვარიგების დადებზე უფლებამოსილი საბჭოთა ორგანიზაციები ცდილობენ ხელშეკრულებაში შეიტანონ პირობები, რომლებიც მოსალოდნელი დავის ამ არბიტრაჟზე გადაცემას ითვალისწინებს, რადგან მას შეუძლია საქმე თავის წარმოებაში მიიღოს მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე<sup>22</sup>.

საარბიტრაჟო კომისია თვითონ განსაზღვრავს საქმეთა განხილვის წესს და მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად წყვეტს; სუბსიდიარულად შეიძლება ჭიუთითონ სავაჭრო ჩვეულებებზე და გამოსაყენებლად აღიარებულ უცხოურ სამართალზე. არბიტრაჟის გადაწყვეტილებები არავითარ გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. ამრიგად, საბჭოთა კავშირში ამ მხრივ ნების ავტონომიის პრინციპის იმდენად ფართო მნიშვნელობაა აღიარებული, რომ მან შეიძლება გაკვირვებაც გამოიწვიოს. მაგრამ არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ აღნიშნულ ხელშეკრულებაში ერთი მხარეთაგანი ფაქტობრივად თვითონ სახელმწიფოა. საგარეო ვაჭრობის საბჭოურ მონოპოლიას მხოლოდ ასე თუ შეუძლია კაპიტალისტურ მონოპოლიას უპასუხოს ნების ავტონომიის პრინციპზე. საბჭოური მონოპოლია საქმარისად ძლიერია საიმისოდ, რომ აქედან მხოლოდ სარგებელი ნასოს.

68. მ ი მ ა რ თ ვ ა ს ა ზ ო გ ა დ ო ე ბ რ ი ვ ი ო რ გ ა ნ ი ზ ა ც ი ე ბ ი ს ა დ მ ი . სასამართლოებში მართლმსაჯულება კანონის შესაბამისად და საბჭოთა სახელმწიფოს სახელით ხორციელდება, მაგრამ სახელმწიფოც და სამართალიც უნდა გაქრეს მომავალი უმაღლესი საზოგადოებრივი ორ-

21 იხ. დ. ფ. რაშაიცივის წერილი საგარეო ვაჭრობის საარბიტრაჟო კომისიის პრაქტიკაზე საერთაშორისო კერძო სამართლის დარგში, რომელიც გამოქვეყნებულია ჟურნალში "Revue critique de droit international privé", 1958.

22 სახალხო დემოკრატიის ქვეყნებთან დადებულ ხელშეკრულებებში დავის ხასიათის მიხედვით გათვალისწინებულია ისი ან საგარეო ვაჭრობის საარბიტრაჟო კომისიისადმი დაქვემდებარება მოსკოვში ან ანალოგიური არბიტრაჟისადმი სხვა სოციალისტურ ქვეყანაში.



განიზაციის – კომუნიზმის დროს. კომუნისტურ საზოგადოებაში კონფლიქტები მთლიანად არ მოისპობა, მაგრამ მათ აღარ ექნება „ანტაგონისტური“ ხასიათი, რაც საჭიროს ხდის მათ გადასაწყვეტად სამართლისა და იძულების გამოყენებას.

ამჟამად სოციალისტურ საზოგადოებაში ფრთხილად და შეზღუდულ ფარგლებში უკვე ტარდება ისეთი სოციალური ფორმების გამოყენების ცდა, რომლებიც მომავალ, ახალ საზოგადოებაში უნდა განვითარდეს.

ამასთან დაკავშირებით მრავალი საინტერესო რამ შეიძლება დაინახოს კოლმეურნეობების შინაგან ცხოვრებაში, სადაც ბევრი საკითხი სუვერენულად წყდება კოლმეურნეთა საერთო კრებებზე და არ არის სასამართლოების განხილვის ობიექტი. შრომითი ურთიერთობების სფეროში გაფართოებულია პროფკავშირების როლი. ამ მასობრივ ორგანიზაციებს ფართო შესაძლებლობა აქვთ მინიჭებული, რათა კომუნისტურ საზოგადოებაში პირველხარისხოვანი როლი შეასრულონ; მათ უკვე ამჟამად გადაეცემათ სახელმწიფო ორგანოების ბევრი ფუნქცია. ბუნებრივია, პროფკავშირებს მნიშვნელოვანი როლი ეკისრებათ შრომითი დავის გადაწყვეტის სფეროში. 1957 წლის 31 იანვრის დებულების შესაბამისად მათ დაკისრებული აქვთ უწინარესად მომრიგებლური ხასიათის ამოცანა. ყველა საწარმოში მოქმედებს შრომითი დავის განმხილველი კომისიები, რომლებიც ადმინისტრაციისა და პროფკავშირული კომიტეტების წარმომადგენლების თანაბარი ოდენობისაგან შედგებიან. თუ ეს კომისია ერთობლივ გადაწყვეტილებამდე ვერ მივა, მოცემული რაიონის პროფკავშირული ორგანო კიდევ ერთხელ ცდის საკითხის ადმინისტრაციასთან მოგვარებას და ამის შემდეგ საქმეში სახალხო სასამართლო ერევა.

სასამართლოს გარეშე დავის გადაწყვეტის წესი უცნაურად როდი გვეჩვენება, რადგან მსგავსი სამომრიგებლო პროცედურა ბურჟუაზიულ ქვეყნებშიც არსებობს. საკმარისია აღინიშნოს მხოლოდ იმ პირობების სპეციფიკა, რომლებშიც იგი მოწოდებულია იმოქმედოს და ეფექტიანი იყოს. სხვაგვარადაა საქმე სხვა წარმონაქმნებთან, რომლებიც 1957 წლის შემდეგ განვითარდნენ სსრკ-ში. უწინარესად საუბარია ამხანაგურ სასამართლოებზე.

ეს სასამართლოები მოწოდებულია განიხილონ ზოგიერთი უმნიშვნელო ანტისაზოგადოებრივი სამართალდარღვევა, რომლებიც მართლმსაჯულების ჩარევას არ საჭიროებენ. ამხანაგური სასამართლოები (ისე როგორც მოქალაქეთა საერთო კრებები, რომლებიც უფლებამოსილი არიან გაასახლონ ისინი, ვინც პარაზიტულ ცხოვრებას ეწევა) საბჭოთა იურისტების ღიერ სასამართლოებად არ მიიჩნევა ამ სიტყვის ზუსტი გაგებით. სხვანაირი მიდგომით მათი საქმიანობა და არსებობაც კი ძნელი იქნებოდა დასაბუთებულიყო კონსტიტუციის 102-ე მუხლისა და 1958 წლის სისხლის სამართალწარმოების მე-4 მუხლის შუქზე, რომლებიც აღგებენ, რომ არავის არ შეიძ-

ლება სასჯელი დაედოს სასამართლოს განაჩენის გარეშე სისსლის სამართლის კანონის შესაბამისად. მიუხედავად ამისა, საბჭოთა იურისტებს მანც არა აქვთ ნეგატიური დამოკიდებულება ამხანაგური სასამართლოების მიმართ. ალბათ, მათში უნდა დავინახოთ სამართლის ჩარჩოებს გარეთ მდგარი, თავისი მნიშვნელობით შესულდული ცდა, რომელიც მიზნად ისახავს მოამზადოს მომავალ კომუნისტურ საზოგადოებაში გადასვლა საზოგადოებრივი დისციპლინის მხარდაჭერისა და სოციალისტური თანაცხოვრების წესების დაცვაში მასების ჩაბმის მეშვეობით, რაზეც ლაპარაკია სსრკ კონსტიტუციის 130-ე მუხლში. მიუხედავად ამისა, ეს ახალი ინსტიტუტები – ამხანაგური სასამართლოები და მოქალაქეთა საერთო კრებები, ჩვენი აზრით, ძნელია შეუთავსო კანონიერების პრინციპს.

### § 3. სასამართლო პრაქტიკის როლი

69. საბჭოური კონცეფცია. მას შემდეგ, რაც გარკვეული სამართლისადმი ზოგადი მიდგომა სსრკ-ში, სასამართლო სისტემისა და დავათა გადამწყვეტი სხვა ორგანოების ორგანიზაცია, ნათელი ხდება ის როლი, რომელიც საბჭოთა კავშირში სასამართლო პრაქტიკას აქვს მიჩენილი. როგორც ჩანს, იმ ვითარებაში, როცა სამართალი უმჭიდროესადაა დაკავშირებული სახელმწიფო პოლიტიკასთან და როცა ასე მოწადინებული არიან, ხალხის სუვერენიტეტი ქმედითი გახადონ, გამორიცხულია შესაძლებლობა – სასამართლო სამართლის ნორმების შემქმნელად გვევლინებოდეს და მას მხოლოდ სამართლის ზუსტი განმარტება ძალუძს. ეს პრინციპული პოზიცია ქვეყანაში რამდენიმე სასამართლო კასტის არარსებობის გამოც ძლიერდება, რომელსაც პრეტენზია ექნებოდა სახელმწიფო სელისუფლებისაგან მისი მეტოქე თუ არა, დამოუკიდებელი გამხდარიყო. ასეთი კასტა რუსეთში არასოდეს არ არსებულა. იქ 1864 წლამდე მოსამართლეებს უფურებდნენ როგორც უბრალო ჩინოვნიკებს, 1864-დან 1917 წლამდე მოსამართლეთა კორპუსმა თუმცა კი იგრძნო ავტონომიის საჭიროება, მაგრამ ვერ მოასწრო ჩამოყალიბება.

„მოსამართლენი დამოუკიდებელნი არიან და მხოლოდ კანონს ემორჩილებიან“, – იუწყება სსრკ კონსტიტუციის 112-ე მუხლი. ამ მუხლში ლაპარაკია სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე საბჭოებთან, მმართველობის ორგანოებთან და პროკურატურასთან ურთიერთობაში. სასამართლოებს არ შეუძლიათ მათგან რაიმე მითითებები მიიღონ. ისინი მოვალენი არ არიან თვინანთი გადაწყვეტილებები პროკურატურის მოსაზრებებს შეუსაბამონ. თანაც, მოსამართლე დამორჩილებულია კანონს და უფლება არ აქვს ინდიფერენტული იყოს სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართ. სასამართლო ინსტრუ-

მენტია გაბატონებული კლასის ხელში; იგი უზრუნველყოფს ამ კლასის ბატონობას და მის ინტერესებს იცავს. ასეთია დღეისათვის მოქმედი კონცეფცია. იმ ქვეყანაში, სადაც გამოცხადებულია მთელი სახელმწიფო ხელისუფლების კონცენტრაცია უმაღლეს საბჭოში, მოსამართლეების დამოუკიდებლობას საერთო არაფერი აქვს ისეთი წონასწორობის ძიებებთან, როცა სასამართლო ხელისუფლება თითქოს საკანონმდებლო ხელისუფლების კონტრბალანსირებისავე მისწრაფვის.

70. კ ა ნ ო ნ ი ს უ ზ ე ნ ა ე ლ ბ ა. ძნელია სსრკ-ში კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლის მსგავსი რამ იპოვო. ასეთი კონტროლის უფლება სასამართლოებს მინიჭებული არა აქვთ. იგი არც პროკურატურის მიერ შეიძლება განხორციელდეს, რომლის ფუნქცია კანონის მსოლოდ დაცვაზე დაიყვანება. ერთადერთი წესი კანონის კონსტიტუციურობაზე კონტროლის შესახებ – კონსტიტუციის 20-ე მუხლია, რომელიც ადგენს, რომ როცა მოკავშირე რესპუბლიკის კანონი არ ეთანხმება საერთო-საკავშირო კანონს, მოქმედებს საერთო-საკავშირო კანონი.

ამგვარად, კონსტიტუციურობასა და კანონიერებაზე კონტროლი იმ როლის მიღმა, სასამართლოებმა რომ უნდა შეასრულონ. მათი ამოცანა – კანონების, აგრეთვე კანონების შესასრულებლად გამოცემული ბრძანებულებების, დადგენილებების, განკარგულებების და ინსტრუქციების შეფარდებაა, კანონების განმარტებაა მათ შეფარდებასთან დაკავშირებით. მოსამართლეები მოწოდებული არ არიან სამართალი შექმნან ან განავითარონ გარემოებებთან შეგუებით. თუკი კანონმდებელი მოისურვებს, საბჭოთა კანონს შეუძლია მოსამართლეს განსაზღვრულ შემთხვევაში პოზიციის არჩევის უფლება მიანიჭოს. მაგრამ ამ შემთხვევების გარდა, მოსამართლეს არ შეუძლია კანონის დანაწესს გასცდეს, სამართლიანობასა თუ სხვა პრინციპებზე მიუთითოს. სამართალს კანონმდებელი ქმნის და არა – მოსამართლე.

ზემოთ ნათქვამის მიხედვით იქმნება შთაბეჭდილება, რომ საბჭოთა კავშირში სასამართლო პრაქტიკა ნაკლებ როლს ასრულებს, ვიდრე ბევრ ბურჟუაზიულ სახელმწიფოში. ეს შთაბეჭდილება კიდევ უფრო განმტკიცდება, თუკი დავიხაზავთ, რა ადგილს იჭერს სასამართლო პრაქტიკის გაშუქება იურიდიულ ლიტერატურაში. ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ერთადერთი კრებული – „სასამართლო პრაქტიკა“ გამოდიოდა, რომელიც 1957 წელს „სსრკ უმაღლესი სასამართლოს ბიულეტენით“ შეიცვალა. მოკავშირე რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოები ასევე აქვეყნებენ თავიანთი პრაქტიკის კრებულებს. მაგრამ დღემდე არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკის მეთოდური კრებულები, მეცნიერული შრომები ბოლო დრომდე ნაკლებად მიუთითებდნენ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე.

71. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ა ქ ტ ი კ ი ს ნ ა მ დ ვ ი ლ ი მ ნ ი შ ვ ე ნ ე ლ ო ბ ა. დასკვნა, რომელიც ზემოთ ნათქვამიდან შეიძლებოდა გამო-

გვეტანა, დამატებით შენიშვნას მაინც საკიროებს. სასამართლო პრაქტიკის როლი სინამდვილეში ფრიად მნიშვნელოვანია, თუ ყურადღებას არ მივუქცევთ მის ისეთ არსებით ამოცანასაც კი, როგორც მართლწესრიგის დაცვა და დავის გადაწყვეტის მეშვეობით სიმშვიდის აღდგენა. სასამართლო პრაქტიკის შემოქმედებითი და პოლიტიკური როლი გასაანგარიშებელია, საჭიროა საბჭოთა კავშირში არსებული პირობებიდან გამოვიდეთ და არა იმ ეტალონიდან, რომლებსაც ბურჟუაზიულ ქვეყნებში შევჩვიეთ.

უწინარესად ყოვლისა, საჭიროა კორექტივები შევიტანოთ სამართლის განვითარებაში სასამართლო პრაქტიკის როლის თაობაზე იმ ცოტა არ იყოს ნეგატიურ წარმოდგენაში, ზემოაღნიშნულის გამო რომ შეიძლება ჩამოყალიბდეს. სსრკ-სთვის დამახასიათებელი დისციპლინის მოთხოვნა და კანონიერებაზე ზრუნვა იმის ნებას როდი იძლევა, რომ სამართლის შექმნა და განვითარება ანარქიულ ფორმებში სდებოდეს მოსამართლეთა ინიციატივით. აქაც რეალისტურად აღიარებენ, რომ კანონმდებლობის სისტემა უცილობლად შეიცავს ხარვეზებს. ზოგიერთი კანონი არასრული და უკმარისია, ამგვარი არასრულყოფილებისა და ხარვეზების აღმოსაჩენად მეტად სასარგებლოა სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა. ამიტომაცაა, რომ საბჭოთა კონსტიტუცია (104-ე მუხლი) ითვალისწინებს ზედამხედველობას სასამართლო საქმიანობაზე, რომელიც უმაღლესი ინსტანციის – სსრკ უმაღლესი სასამართლოს მიერ ხორციელდება. ანალოგიურ ზედამხედველობას საჯარო არბიტრაჟის ორგანოების საქმიანობაზე ახორციელებს სსრკ მთავარი არბიტრი.

სსრკ უმაღლესი სასამართლო და მთავარი არბიტრი არ შემოიფარგლებიან ქვემდგომი ინსტანციების მიერ გარჩეული კონკრეტული საქმეების შემოწმებით. 1957 წლის შემდეგ უმაღლესი სასამართლოსათვის უცილობლად ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია კორექტივებისა და ინსტრუქციების გამოცემაა, რაც მიზნად ისახავს წარმართონ კანონების გამოყენებაში სასამართლოსა და პროკურატურის ორგანოთა პრაქტიკა. შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი საქმიანობისას უმაღლესი სასამართლო და მთავარი არბიტრი მართლმსაჯულების ორგანოებიდან მმართველობის ორგანოებად გარდაიქმნება, მაგრამ საბჭოელი ავტორი ამაზე უპასუხებს, რომ ინგლისელი თუ ფრანგი მოსამართლე, როცა სამართლის ნორმას ქმნის, ასევე შიორდება თავის როლს და კანონმდებლად იქცევა. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ საბჭოთა კავშირში სასამართლოების გამოცდილებას არ უგულვებელყოფენ. მართალია, იმის აღსანიშნავად, თუ როგორია მოქმედი სამართალი, ცალკეულ გადაწყვეტილებასა და განაჩენზე არ მიუთითებენ, მაგრამ ამ გადაწყვეტილებებისა და განაჩენების განზოგადოების საფუძველზე სამართლის გამოყენების შესახებ დირექტივებისა და ინსტრუქციების გამოცემით სასამართლო ხელისუფლება უეჭველად უწყობს ხელს საბჭოთა სა-

მართლის განვითარებას, ისე როგორც მმართველობის ორგანოების შემთხვევაში დირექტივები და ინსტრუქციები მოქმედი კანონების შესრულების მიზნით და მათ ჩარჩოებში უნდა გამოიცეს. პრაქტიკულად ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ისინი კანონს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდნენ. მათი როლი იქამდე დაიყვანება, რომ დააზუსტონ, როგორ უნდა იქნას გაგებული კონკრეტული კანონი ან კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები შეავსონ. პირველი სახის მაგალითად შეიძლება გამოდგეს განმარტება საოჯახო სამართლის სფეროში, რომელიც განქორწინების შესაძლებელ საფუძვლებს შეეხებოდა (კანონი მათ არ აზუსტებდა); მეორე სახის მაგალითად შეიძლება გამოდგეს განმარტება, რომელიც განსაზღვრავდა ერთ მოკავშირე რესპუბლიკაში სხვა მოკავშირე რესპუბლიკების კანონმდებლობის გამოყენების წესს (სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლების ძალაში შესვლამდე).

საბჭოთა კავშირში გაეგებათ, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებების დამოწმება ხელს უწყობს კანონზე მითითებას, უფრო ცოცხლად და კონკრეტულად განმარტებას. სამეცნიერო ნაშრომები სულ უფრო მეტად ცდილობენ სასამართლო პრაქტიკიდან აღებული მაგალითებით იმ ნორმების ილუსტრირებას, რის შესახებაც ისინი იწერებიან. ამ სასამართლო გადაწყვეტილებებს კანონის განმარტების გამო ავტორები ან იწონებენ, ან პირიქით აკრიტიკებენ. უკანასკნელ წლებში გამოქვეყნდა ნაშრომები, სადაც სპეციალურად სწავლობენ სასამართლო პრაქტიკას სამართლის კონკრეტული დარგების მიხედვით. სასამართლო პრაქტიკისადმი მიძღვნილი რუბრიკა ბოლო წლებში რეგულარულად ჩნდება ხოლმე ჟურნალ "Советское государство и право"-ში. სასამართლო პრაქტიკა, ცხადია, არც კანონმდებლის მიერაა იგნორირებული. 1961 წლის სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები შეიცავს ზოგიერთ დებულებას, რომელიც მანამდე სასამართლო პრაქტიკამ შეიმუშავა.

### ნაკვეთი III. ჩვეულება და სოციალისტური სამართო ცხოვრების წესები

72. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ა. ჩვეულებას საბჭოთა სამართალში მეტად შეზღუდულ როლს აკუთვნებენ.

სსრკ-ში ჩვეულება ერთგვარ მნიშვნელობას მხოლოდ იმდენად ინარჩუნებს, რამდენადაც იგი კანონის განმარტებისა და შეფარდებისათვის არის საჭირო და სასარგებლო (*consuetudo secundum legem*). ან იმ მცირერიცხოვან შემთხვევაში, როცა ჩვეულებაზე თვით კანონი უთითებს და მას განსაზღვრულ სფეროს უთმობს. ჩვეულებაზე ამგვარი მითითებებია რსფსრ მიწის სამართლის კოდექსში (მე-8, 77-ე მუხლები) და სსრკ სავაჭრო

ზღვაოსნობის კოდექსში (89-ე, 90-ე მუხლები).

ის გარემოება, რომ ჩვეულებას მეორესარისხოვანი როლი აქვს განკუთვნილი საბჭოთა სამართლებრივ სისტემაში, გაკვირვებას სულაც არ იწვევს. მიუხედავად ამისა, ჩვეულებაზე მაინც უნდა შეეჩერდეთ, რადგან მის მიმართ ახლანდელი დამოკიდებულება სრულიად ეწინააღმდეგება რუსეთში ადრე არსებულ ვითარებას. საბჭოთა სამართალში ჩვეულებაზე ხელის აღება განსხვავდება იმისაგან, რაც XIX-XX საუკუნეებში მოხდა რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში, როცა ჩვეულებითი სამართლის ნაცვლად უპირატესად საკანონმდებლო კოდექსებზე დამყარებული სამართალი დამკვიდრდა. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში მოხდა, უწინარეს ყოვლისა, ტექნიკის ცვლა, რაც ჩვეულების ფორმაში გამოხატული სამართლებრივი ნორმების შინაარსის შეცვლას არ ისახავდა მიზნად და ამ შედეგამდე არც მისულა. საბჭოთა კავშირში სამართლებრივი ტექნიკის ცვლა თან ახლდა სამართლის არსში გადატრიალებას. ჭეშმარიტი სამოქალაქო რევოლუცია იქითკენ მიისწრაფოდა, რომ ხალხი სხვანაირ ცხოვრებას შეჩვეოდა ახალი ნორმების შესაბამისად.

73. სოციალისტური საერთო ცხოვრების წესებში. მარქსიზმ-ლენინიზმის იდეალი ისეთი საზოგადოების შექმნაა, სადაც სამართალი არ იქნება და მისი ნორმებით აღაშინათა ურთიერთობები არ მოწესრიგდება. მაშინ ჩვეულება შეიძლება პირველ პლანზე აღმოჩნდეს. ჩვეულების ეს მომავალი უკვე ამჟამადაც მყდვანდება როგორც კანონის, ისე დოქტრინის მიერ გამოყენებულ ფორმულებში, როცა საუბარია სოციალისტური საერთო ცხოვრების წესებზე.

როგორც საბჭოთა კავშირში, ისე საზღვარგარეთ ბევრი ავტორი უსვამს თავს კითხვას, თუ რა აზრია ჩადებული ამ ფორმულაში და რა დასკვნებს უკავშირდება იგი. ზოგი არასაბჭოელი ავტორი თვლის, რომ სოციალისტური საერთო ცხოვრების მოხსენიების მიზანი ბურჟუაზიული „საჯარო წესრიგისა“ ან „კეთილი ზნის“ მსგავსი ფორმულის ჩამოყალიბებაა. სხვები ამ გამოთქმაში ხედავენ თავისებური ჩვეულების საფუძველს, რომელიც მოწოდებულია მოქალაქეებს ცალკეული მოვალეობები დააკისროს (მაგალითად, ვითარების შესაბამისად მოყვასისადმი დახმარების აღმოჩენის მოვალეობა), როცა ისინი უშუალოდ კანონიდან არ გამომდინარეობენ. კონსტიტუციის 130-ე მუხლის ასე ორაზროვნად გაგებული ფორმულა, იმ შემთხვევების გარდა, როცა მასთან დაკავშირებული შედეგები კონკრეტულად არ იყო თვით კანონის ტექსტში, ნაკლებად გამოიყენებოდა.

სინამდვილეში კი კონსტიტუციურ ფორმულას სულ სხვა მნიშვნელობა აქვს. ამ ფორმულაში იურიდიული შინაარსის ძიებისა და მის ჩარჩოებში მართლწესრიგის მოქცევის ცდები ამახინჯებს ფორმულის არსს. სოციალისტური საერთო ცხოვრების წესები, რაზედაც კონსტიტუციის 130-ე

მუხლშია აღნიშნული, არ არის სამართალი და ამის პრეტენზიაც არა აქვს. კონსტიტუციის ფორმულას შეზღუდული მნიშვნელობა აქვს, მაგრამ იგი სსრკ-ში ახალი სოციალური ფორმების ძიების საფუძველია. სოციალისტური საერთო ცხოვრების წესები საფუძვლად უდევს საქმიანობის ყველა იმ ფორმასაც, რომელთა მეშვეობით მოქალაქეს უკვე დღეს შეუძლია ქვეყნის მართვაში ნებაყოფლობით მიიღოს მონაწილეობა. მაგალითად, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვასა ან სხვა საზოგადოებრივი სამსახურის საქმიანობაში.

#### ნაკვეთი IV. დოქტრინა

დოქტრინის მიმართ, ისე როგორც საბჭოთა სამართლის სხვა წყაროების შესახებ, შეიძლება გამოითქვას ზოგიერთი შენიშვნა, რომლებიც საბჭოთა სამართლებრივი სისტემის თავისებურებებს უკავშირდება. როცა საბჭოთა სამართალში დოქტრინასა და მის როლზე მსჯელობენ არ გულისხმობენ მხოლოდ ქვეყანაში გამოსულ იურიდიულ ნაშრომებს. უპირველეს ყოვლისა, ურადლებას იქცევენ დოკუმენტები, სადაც საკმაოდ ავტორიტეტულადაა ჩამოყალიბებული მარქსისტულ-ლენინური დოქტრინა. სსრკ-ში სამართალი განიხილება, როგორც ამ დოქტრინის რეალიზაცია. დოქტრინა არის სახელმწიფო პოლიტიკის საფუძველიც. ისეთი დოკუმენტები, როგორიც პარტიული პროგრამები და გადაწყვეტილებებია, ცხადია, სამართალს არ ქმნის ამ სიტყვის ნამდვილი გაგებით, მაგრამ მათი დოქტრინალური მნიშვნელობა უდავოა, რადგანაც ამ დოკუმენტებში ამა თუ იმ საკითხზე მარქსისტულ-ლენინური თეორიის გადმოცემაა მისი თანამედროვე ვლერადობით. საბჭოთა იურისტმა და ნებისმიერმა სხვა პირმა, ვისაც საბჭოთა სამართლის შესწავლა სწავლია, მას უნდა მიმართოს.

74. საკუთრივ იურიდიული დოქტრინა. იმ ფუძემდებლურ დოკუმენტებთან ერთად, რომლებიც შესაძლებლობას იძლევა საბჭოთა სამართლის სულისკვეთება გაიგო და ნებისმიერი საკითხის შესწავლასთან მიდგომა განსაზღვრო, საკუთრივ იურიდიულ დოქტრინას, ე.ი. სპეციალურ ნაშრომებს სამართლის დარგში, კონკრეტულ საკითხებზე, სპეციფიკური თვისებები გააჩნია. უწინარესად განსხვავებაა, თანაც არსებითი, იმ ავტორებს, რომლებიც უმაღლეს სასწავლებლებში ასწავლიან და მათ შორის, ვინც კვლევით მუშაობას უძღვნის თავის ცხოვრებას.

სამართლის მასწავლებლების ამოცანა სამართლის კრიტიკა არ არის. მათ კანონმდებლის ნების განმარტების საშუალებით მისი გაგება და გამოყენება უნდა გააადვილონ. ისინი, მოსამართლეთა მსგავსად, მონდომებული უნდა იყვნენ, რათა საბჭოთა სამართლის გონივრული და სამართლიანი ხა-

სიათის განმარტებით სასელმწიფო პოლიტიკის წარმატებით განხორციელებასაც შეუწყონ ხელი. ამ ავტორების მიერ მომზადებული ნაშრომები ორიგინალობით არ გამოირჩევა.

სხვა ამოცანა აქვთ მათ, ვინც სამეცნიერო-კვლევით და რგში საქმიანობს. ისინი უმაღლეს სასწავლებლებში არ ასწავლიან, არ არიან პროფესორები, არიან საკავშირო ან რესპუბლიკური ინსტიტუტების თანამშრომლები. მათ შორის უფრო ცნობილი სსრკ მეცნიერებათა აკადემიის სასელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტია, რომელიც სექტორების მიხედვით განაწილებულ 200-მდე თანამშრომელს ითვლის. საკავშირო მასშტაბით მნიშვნელოვანია აგრეთვე სსრკ მინისტრთა საბჭოსთან არსებული საბჭოთა კანონმდებლობის შემსწავლელი ინსტიტუტი და სსრკ პროკურატურასთან არსებული სპეციალური ინსტიტუტი კრიმინალისტიკის დარგში. ამ ინსტიტუტებში მუშაობის ორგანიზაციის საფუძველია გვემა, რომელიც მნიშვნელოვანწილად სექტორებისა და მათი თანამშრომლების წინადადებით მზადდება. ინსტანციები, რომლებიც საბოლოოდ ამტკიცებენ გვემას. ძირითადად თვალყურს ადევნებენ, რომ შრომები თემატიკურად დუბლირებული არ იყოს. ისინი აგრეთვე ახორციელებენ კონტროლს სექტორების მუშაობაზე. მეცნიერ-თანამშრომლების ნაშრომები დაბეჭდვამდე ფართოდ განიხილება სექტორებში ან უფრო მაღალ ინსტანციებში. ისინი ქვეყნდება იმ ავტორების სახელით, ვინც ეს ნაშრომები მოამზადა. ინსტიტუტების, ყოველ შემთხვევაში მათ შორის უმნიშვნელოვანესების, განკარგულებაშია შესანიშნავი ბიბლიოთეკები და მეცნიერული მუშაობისათვის სხვა დამხმარე საშუალებები. კვლევის ამგვარი ორგანიზაციის შედეგი ჩინებული ხარისხის ნაწარმოებებია.

## თ ა ვ ი მ ე ს ა მ ე

### საბჭოთა სამართლის სტრუქტურა

75. სა ბ ჭ ო თ ა ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ო რ ი გ ი ნ ა ლ უ რ ო ბ ა. ყოველი სამართლებრივი სისტემის სტრუქტურა შეიძლება განხილული იქნეს სამ ასპექტში: პირველი ასახავს სისტემის ძირითად შემადგენელ ნაწილებად დაყოფას; მეორე მის უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტებზე მიუთითებს; დაბოლოს, მესამე საცნაურს ხდის, თუ როგორ ვაიგება თვით სამართლის ნორმა.

საბჭოთა სამართალმა ძველი რუსული სამართლიდან იურიდიული ნორმის ისეთი კონცეფცია გადმოიღო, რომელიც ახლოა ნორმის რომანულ-



გერმანულ სისტემაში არსებულ გაგებასთან. ამიტომ რაიმე განსაკუთრებულ შენიშვნა აქ საჭირო არ არის.

ხოლო რაც შეეხება კატეგორიებსა და ინსტიტუტებს, შეუძლებელია აქ საბჭოთა სამართლის ორიგინალურობა არ ვალიაოთ. გარეგნულად მასში შემირჩნებულია რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის კატეგორიები და ინსტიტუტები. მაგრამ არსებითად, ისინი ძირეულადაა განასლებული. ახალი ტიპის საზოგადოებაში, რომელიც დამყარებულია სხვა ეკონომიკურ სისტემაზე და სხვა იდეალებით ხელმძღვანელობს. პრობლემებიც სრულიად განსხვავებულად წამოიჭრება. სამართლებრივმა კატეგორიებმა და ინსტიტუტებმა შეიძლება ძველი სახელები შეინარჩუნონ, მაგრამ უმეტესად სხვაგვარი ბუნება აქვთ. ისინი მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით წაავჯანან საბჭოებამდელი ეპოქის კატეგორიებსა და ინსტიტუტებს, ესოდენ ახლობელს რომანულ-გერმანული სკოლის იურისტებისათვის.

## ნაკვეთი 1. საბჭოთა სამართლის სისტემა

76. ფ რ მ ა ლ უ რ ი მ ს გ ა ე ს ე ბ ა ბ უ რ ე უ ა ზ ი უ ლ ს ა მ ა რ თ ა ლ თ ა ნ . საბჭოთა სამართლის სისტემა, ზოგიერთი ცვლილებების მიუხედავად, გარეგნულად ისეთივე რჩება, როგორც რომანულ-გერმანული ტიპის სამართლის სისტემა. მართალია, არსებობს ერთგვარი განსხვავებებიც: საოჯახო სამართალი გამოეყო სამოქალაქოს, სევატრო სამართალი გაქრა, წარმოიშვა საკოლმეურნეო სამართალი, მაგრამ სხვაობა და ვარიანტები ერთი სისტემის სხვადასხვა ქვეყნის სამართალს შორისაც არსებობს, თუმცა ასეთი განსხვავება თავისთავად არ არის საკმაო საფუძველი მოცემული სამართლის ცალკე ოჯახად გამოსაყოფად.

საბჭოელი ავტორები წინააღმდეგი არიან, რომ სამართლის სისტემაში განსხვავებანი სამართლის დარგების შინაარსის გაუთვალისწინებლად ფორმალურ მომენტებამდე დავიდეს. ისინი ამბობენ, რომ საბჭოთა სამართლის სისტემასა და ევროპის ბურჟუაზიული ქვეყნების სამართლის სისტემას შორის მსგავსება გარეგნული და ფორმალურია, რადგან სინამდვილეში სამოქალაქო, კონსტიტუციური, ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის დარგების ობიექტებად სრულიად განსხვავებული პრობლემები გვევლინება. სამართალი უწინდებურად დაყოფილია იგივე დასახელების დარგებად, მაგრამ ანალოგია ამით ამოიწურება. სოციალისტურ სახელმწიფოსა და არასოციალისტურ სახელმწიფოში არსებითად განსხვავებული პრობლემები დგება და მარქსისტულ-ლენინური მოძღვრება მათ განხილვას ახალი, არაინდივიდუალისტური თვალთახედვით ითხოვს.

77. ს ა მ ო ქ ა ლ ა ქ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი . ავიდოთ ამ გაგებით სამოქა-



ბალოებას. ასეთი კანსაზოვადლება თავის მხრივ საკმარისია, რათა ზოგადად გადაიჭრას პრობლემა, რომელიც კაპიტალისტური სამყაროს იურისტს აწუხებს. ინდივიდთა უფლებები და ინტერესები, საბჭოელი იურისტების აზრით, მექანიკურად დაიცევა და გარანტირდება მარქსისტულ პრინციპებზე დაფუძნებულ გეგმიურ ეკონომიკაზე გადასვლასთან ერთად. მათი თვალსაზრისით სოციალიზმის დროს პიროვნებისა და საზოგადოების ინტერესებს შორის სრული შესაბამისობა მყარდება.

საბჭოელ იურისტს ადმინისტრაციული სამართლის დიდი, ახალი პრობლემები აინტერესებს, სადაც წინა პლანზე ისევ სოციალისტური საკუთრება იწევს. სამართალი ცდილობს გაამრავლოს კონტროლის ფორმები საკუთრების რაციონალურ გამოყენებაზე მისი მართვის პროცესში და ყოველგვარი დატაცებისა და მითვისებისაგან დაცვის ფორმებს. იმ მიზეზების გამო, რომლებზეც ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უკვე იყო ლაპარაკი, არ შეიძლება იმ კერძო პირის ინიციატივის იმედი ვიქონიოთ, ვისაც მმართველობითი აქტით ზარალი მიაღვა, როგორც ეს კაპიტალისტურ ქვეყნებშია. ამიტომ საჭირო ხდება, სხვადასხვა სახის კონტროლის შექმნა, რომელიც ან ოფიციალური ინსტასციებით ან თვით მოქალაქის მიერ სორციელდება. ადმინისტრაციული იუსტიცია, გული ბურჟუაზიულ ქვეყნებში ადმინისტრაციული სამართლისა, სოციალისტურ ქვეყნებში, კერძოდ, საბჭოთა კავშირში, ნაკლებადაა განვითარებული. აქ იმედებს უფრო მმართველობის შინაგან მექანიზმსა და სახალხო კონტროლზე ამყარებენ, როგორც სოციალისტური კანონიერების გარანტიებზე, ვიდრე იურისდიქციულ ნორმებსა და სასამართლო ჩარევაზე.

დისკუსიებმა, რომელიც 1959 წელს გაიმართა ვარშავაში იურიდიულ მეცნიერებათა საერთაშორისო ასოციაციის მიერ ორგანიზებულ კონფერენციაზე, ცხადყო, რომ ამ საკითხებში სოციალისტური და არასოციალისტური ქვეყნების იურისტები ერთმანეთს ცუდად უგებენ. არასოციალისტური ქვეყნების იურისტებისათვის გაუგებარია ისეთი ადმინისტრაციული სამართალი, რომელიც პიროვნების დაცვასა და ადმინისტრაციის სასამართლო კონტროლზე არ არის კონცენტრირებული. სოციალისტური ქვეყნების იურისტებს თავიანთი პოზიცია გააჩნიათ. მათთვის ძირითადი კომუნიზმის მშენებლობის სახელმწიფო პოლიტიკა იყო, სასამართლო კონტროლის იდეას ისინი კონტროლის ახალი სახით ცვლიდნენ, რომელიც ხალხისა და საზოგადოებრივი ორგანიზაციების წარმომადგენელთა მეშვეობით სორციელდება. ამდენად, ძნელი არ არის იმის დანახვა, თუ სოციალისტური ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი რამდენად განსხვავდება ბურჟუაზიული ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართლისაგან. ამ ქვეყნებში სხვა ხასიათის პრობლემები წამოიჭრება და მარქსიზმ-ლენინიზმი მათი გადაწყვეტის კაპიტალისტური ქვეყნებისაგან განსხვავებულ პრინციპებს იძლევა.

79. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს ' ვ ა დ ა რ გ ე ბ ი. არანაკლებ განასლებულია სისხლის სამართალიც<sup>23</sup>.

ასევე ასლებურად მიუდგნენ კონსტიტუციური სამართლის, შრომის სამართლის, საავტორო და საგამომგონებლო სამართლის საგნის განსაზღვრებასაც. საბჭოთა სამართალი იგივე დარგებად დაყოფილი რჩება, როგორც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების სამართალი, მაგრამ მათი შინაარსი ძლიერ განსხვავებულია.

80. ხ ე ლ ი ს ა ღ ე ბ ა ს ა ჯ ა რ ო და კ ე რ ძ ო ს ა მ ა რ თ ლ ა დ და ყ ო ფ ა ზ ე. საბჭოთა სამართლის ორიგინალობა იმაშიც გამოიხატება, რომ საბჭოურმა დოქტრინამ ხელი აიღო სამართლის იმ ძირითად დაყოფაზე, რომელიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში იყო მიღებული. საუბარია ამ ოჯახისათვის ტრადიციულ და ფუძემდებლურ დაყოფაზე საჯარო და კერძო სამართლად, იგი ჯერ კიდევ რომანული სამართლიდან მოდის და იმ გაგებითაა ფუძემდებლური, რომ ამ ქვეყნებში სამართლის გულად მუდამ კერძო სამართალს მიიჩნევდნენ. იურისტები, სიფრთხილის გამო, საუკუნეების განმავლობაში უქცევდნენ გვერდს პოლიტიკისაგან განსხვავებულს და ადმინისტრაციული მეცნიერებისაგან ძნელად გასარჩევს – საჯარო სამართალს. დღესაც კი მისი ბევრი დარგი, კერძო სამართალთან შედარებით უფორმო, განუვითარებელ მდგომარეობაშია.

მარქსისტულმა დოქტრინამ ამ მიმართებით საწინააღმდეგო პოზიცია აირჩია: კურსკისადმი წერილში ლენინმა წამოაყენა ფორმულა, რომელიც საყოველთაოდ ცნობილი გახდა: „ჩვენ არაფერს „კერძოს“ არ ვცნობთ, ჩვენთვის ყველაფერი მეურნეობის დარგში საჯარო-სამართლებრივია და არა კერძო“<sup>24</sup>.

ეს ფორმულა აიტაცეს საბჭოელმა იურისტებმა. ისინი უარყოფენ საბჭოთა კავშირში კერძო სამართლის არსებობას, მათთვის სამოქალაქო სამართალი, პროცესის თუ ადმინისტრაციული სამართლის მსგავსად, საჯარო სამართლის ნაწილს შეადგენს.

ძირითადი მოსაზრება, რომელმაც საბჭოური დოქტრინა საჯარო და კერძო სამართალს შორის სხვაობის უარყოფამდე მიიყვანა, დადის შემდეგზე: მარქსისტისათვის საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ ურთიერთობათა განმსაზღვრელი ფაქტორი საზოგადოების ეკონომიკური წყობაა. შესაბამისად, კერძო სამართალი ძლიერ დამოკიდებულია საჯარო სამართალზე, რომელიც იურიდიულად აფორმებს ეკონომიკურ წყობას. უარყო განსხვავება საჯარო და კერძო სამართალს შორის – ნიშნავს ამტიკეებზე სამართლის

23 ამის შესახებ იხილეთ: I. Bellon, Droit pénal soviétique et droit pénal occidental, 1961; M. Ancel, Introduction au système de droit pénal soviétique, 1962.

24 ვ. ი. ლენინი, თსს. ტ. 36, გვ. 645

სიღრმისეულ ერთიანობას. ეს ერთიანობა ვანპირობებულა იმით, რომ სამართალი თავის ყველა ინტერესში საზოგადოების ეკონომიკური წყობის ასახვაა. მეორე მოსაზრება ისაა, რომ მარქსისტული თეორიისათვის სამართლის ნორმები სამართლიანობის შესაბამისი ან მორალის გაჩენილი წესები როდია, რომლებსაც ადამიანები თავიანთ ურთიერთობაში სპონტანურად მიჰყვებიან. იურიდიული ნორმები, მათი აზრით, მეტ-ნაკლებად ღია, ან პირიქით, შენიღბული სახით დგინდება გაბატონებული კლასის მიერ, რათა საკუთარი პოლიტიკური ინტერესები თუ პოლიტიკური ძალაუფლება უზრუნველყოს. სამართალი მეტი არაფერია, თუ არა პოლიტიკის ასპექტი, ინსტრუმენტი გაბატონებული კლასის ხელში. ამ კონცეფციაში ადგილი აღარ რჩება კერძო სამართლისათვის, რომელსაც დამოუკიდებლობის პრეტენზია ექნებოდა, როგორც უნდა ყოფილიყო წინასწარ შექმნილი აზრი და პოლიტიკური ვითარებები.

კერძო სამართლის უარყოფა მთლიანად სამართლის იმ ახალი კონცეფციის ნაყოფია, რომელსაც მარქსიზმი ამკვიდრებს. ეს კონცეფცია სხვა არაფერია, თუ არა სსკანაირი გამოხატვა იმ აზრისა, რომ ყველა სამართლებრივი ურთიერთობა პოლიტიკური იდეებით განისაზღვრება და არა სამართლიანობის იდეით. სამართალი პოლიტიკაა და პირიქით: ის, რაც პოლიტიკა არ არის, არც სამართალია.

საჯარო და კერძო სამართალს შორის განსხვავების უარყოფა იწვევს ზოგიერთ მნიშვნელოვან პრაქტიკულ შედეგსაც.

81. ა ხ ა ლ ი ს ი ს ტ ე მ ა ტ ი კ ი ს ძ ი ე ბ ა ნ ი. საბჭოელი ავტორები, რომლებიც მოწადინებული არიან ბურჟუაზიულ სამართალთან კავშირი გაწყვიტონ, ხანდახან უკმაყოფილებას გამოთქვამენ, რომ ამ სამართლის ზოგიერთი კატეგორია, არსებითად თუ არა, ფორმით მაინც, საბჭოთა კავშირში კიდევაა შემორჩენილი. მათ მიაჩნიათ, რომ საბჭოთა სამართლის მთლიან განახლებას შინაარსის თვალსაზრისით, თან უნდა მოჰყვეს წარსულის ცნებების უკუმგდები ახალი სისტემატიკის მოთხოვნაც. თუმცა ჯერჯერობით ამდაგვარი ცდები წარმატებით არ დაგვირგვინებულა.

ამ მიზეზით გაჩაღებული მეცნიერული კამათი, რომელმაც ორჯერ იფეთქა, იმაზე იყო კონცენტრირებული, ელიარებიანთ თუ არა საბჭოთა სამართალში „სამეურნეო სამართლად“ წოდებული სპეციალური დარგის არსებობა. ჩვენ აღარ მივუბრუნდებით კამათს – ზოგიერთ მომენტში ერთობ მწვავეს, ამ საკითხზე რომ იმართებოდა. ის ამჟამად თითქოს ჩაცხრა. ყველა საფუძველი გვაქვს ვიფიქროთ, რომ სანამ საბჭოთა კავშირში სახელმწიფო

და სამართალი იარსებებს, შეხარჩუნებული იქნება საბჭოთა სამართლის ახლანდელი ცნებები და კატეგორიები და გარეგნულად ისინი თუმცა ჰგვანან რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების კატეგორიებს, მათ მიღმა (ამაზე შემდეგ ვიტყვით) იმალება სრულიად განსხვავებული საბჭოთა სისტემის ორიგინალობის აღმნიშვნელი შინაარსი.

## ნაკვეთი II. საბჭოთა სამართლის ინსტიტუტები

82. ტერმინოლოგიის მაცდუნებელი ხასიათი. ერთი მხრივ, სასაღო სელისუფლებასა და, მეორე მხრივ, მეურნეობის სოციალისტური სისტემის შექმნას სამართლებრივი ცნებების არსის შეცვლა მოჰყვა, მათ ახალ პირობებში ახალი აზრი შეიძინეს. საბჭოელი იურისტები მიმართავენ ძველი რუსული სამართლისაგან მემკვიდრეობით მიღებული ტერმინოლოგიის გამოყენებას და ამავე დროს ახალი თვალთახედვით იკვლევენ სრულიად ახალ პირობებებს. ტერმინები, ამგვარად, სხვა მნიშვნელობებს იძენენ. საბჭოთა სამართლის შესწავლისას ცნებათა იურისპრუდენციას უნდა მოეწყდეთ და თავს ნათლად გამოეუტყდეთ იმაში, რომ ცნებებს აბსოლუტური ღირებულება არა აქვთ, ისინი შეიძლება შეიცვალოს.

ტერმინოლოგიის სიწმინდისათვის ზრუნვისას მხოლოდ სინანული შეიძლება გამოვთქვათ იმის გამო, რომ მოვლენების არსის შეცვლას ახალი სახელწოდებების შექმნა არ მოჰყოლია. მაგრამ საბჭოთა სამართალში მიღებულ ტერმინოლოგიას უნდა შევეგუოთ, თანაც გვახსოვდეს, რომ როგორც უნდა იყოს იგი, საბჭოთა სამართლის ცნებები პრაქტიკულად სხვაა, ვიდრე ბურჟუაზიული სამართლის შესაბამისი ცნებები. მიმდინარე ცვლილებების მთელი სიღრმე რომ გვეჩვენებინა, საბჭოთა სამართლის ყველა ძირითადი ინსტიტუტი უნდა შეგვესწავლა, მაგრამ ეს შეუძლებელია წინამდებარე ნაშრომის ჩარჩოებში. ამიტომ შემოვიფარგლებით დამახასიათებელი მაგალითებით, კერძოდ, ზოგიერთი შენიშვნით საკუთრებასა და ხელშეკრულებაზე.

### § 1. საკუთრება

83. საკუთრების ბურჟუაზიული და სოციალისტური კონცეფცია. საბჭოთა სამართლის ცენტრალური ცნება სა-

კუთრებაა. საბჭოელი იურისტებიც მუდამ სიამაყით აღნიშნავენ, რომ ამ ცნებამ მათთან სრულიად ახალი აზრი შეიძინა. დასავლელი იურისტი, ერთი შეხედვით, გაკვირვებულიც კი დარჩება ამ ცნებაზე ყურადღების გამახვილებით, ვინაიდან ფრანგულ სამართალში მას საკმაოდ მოკრძალებული ადგილი უჭირავს.

მიუხედავად ამისა, სრულიად ბუნებრივია, რომ საბჭოთა წყობილების პირობებში საბჭოელი იურისტების მიერ საკუთრება წინა პლანზე იწევს. მარქსისტული დოქტრინა ამტკიცებს, რომ სამართალი, უწინარეს ყოვლისა, საზოგადოების ეკონომიკური წყობითაა განპირობებული, მისთვის მნიშვნელოვანია, თუ როგორია მატერიალურ სიკეთეთა მითვისების წესი და შესაბამისად, როგორია მათი რეჟიმი. სწორედ საკუთრების რეჟიმის მიმართ ითხოვს მარქსიზმი წარმოდგენების მთლიანად შეცვლას, რევოლუციას, რომელიც გავლენას მოახდენს სამართლის ყველა სხვა დარგსა და თვით ადამიანის შეგნებაზეც;

საკუთრების რეჟიმის გარეგნული სიმარტივე მაცდუნებელია ბურჟუაზიულ ქვეყნებშიც. თავისუფლად შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში განყოფილება სახიფთო სამართლის შესახებ სულაც არ ამოწურავს საკუთრების ინსტიტუტის შინაარსს და მასზე საკმაოდ წარმოდგენას არ იძლევა: გამოტოვებულია შესაკუთრის უფლებამოსილებების შეზღუდვები, მოსხენებული არაა ურბანიზაციასთან დაკავშირებული ინსტიტუტები, არანაღის სამართლებრივი რეგულირების საკითხები. ყველაფერ ამაზე ნათქვამია სხვაგან. სახელშეკრულებო სამართალი ავტონომიურია სახიფთო სამართლის მიმართ, რაც ბურჟუაზიულ საზოგადოებაში გამეფებული ინდივიდუალიზმისა და იმ პირველსარისხოვანი როლის შედეგია, რომელიც ამის შესაბამისად ნებას ენიჭება. თუ უარს იტყვიან ასეთ მიდგომაზე, საკმაოდ საფუძველი იქნება, ყიდვა-გაყიდვის სელშეკრულება ისე, როგორც სხვა ამგვარი სელშეკრულებები, სახიფთო სამართლის შემადგენელ ნაწილად მიიხსიონ, ამ სიტყვის ფართო გაგებით. საბჭოთა სამართალი უარყოფს საკუთრების უფლების იმ ვიწრო კონცეფციას, რომელსაც ფრანგი იურისტები აღიარებენ. მისთვის საკუთრების ინსტიტუტი ნორმათა ერთობლიობაა, რომელიც არა მარტო მატერიალურ სიკეთეთა მითვისების წესს და ქონებაზე საკუთრების უფლების გადასვლას განსაზღვრავს, არამედ აგრეთვე ქონების მართვას და მასთან დაკავშირებულ იურიდიულ მოქმედებებს.

84. შე დ ა რ ე ბ ი ს ი ძ ნ ე ლ ე. საკუთრების რეჟიმი საბჭოთა კავშირში არსებითად განსხვავდება საკუთრების რეჟიმისაგან ბურჟუაზიულ ქვეყნებში. ქონების მოძრავად და უძრავად დაყოფა, რაც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემებისათვის ძირითადია, სულაც არ იწვევს საბჭოელი იურისტების ინტერესს. მათთვის ასეთ ძირეულ სასიათს ატა-

რებს მარქსისტული დოქტრინიდან გამოიმდინარე დაყოფა წარმოების საშუალებებად და მოსმარების საგნებად<sup>25</sup>.

რომანული სისტემის ქვეყნებში საკუთრების რეჟიმის ერთიანობას (სულ ცოტა გარეგნულს მაინც) საბჭოთა სამართალი უპირისპირებს პირადი საკუთრების, კოოპერაციული საკუთრების და ყველაზე მნიშვნელოვანისა და ნოვატორულის – სოციალისტური საკუთრების სამ სხვადასხვა რეჟიმს.

ნათქვამს უნდა დავმატოს, რომ საბჭოელი იურისტები, როცა რომანულ ტრადიციებზე ამბობენ უარს, გამოდიან იქიდან, რომ სამართალი მუდამ ადამიანთა შორის ურთიერთობებს არეგულირებს. ასეთი სამართლის არსებობა, პირსა და ნივთს, მესაკუთრესა და საკუთრების ობიექტს რომ აკავშირებს, მათ მიერ გაიანურება, როგორც ბურჟუაზიული მდგომარეობა. აქედან გამოიმდინარეობს უარყოფითი დამოკიდებულება სანივთო სამართლის ცნებისადმი.

საბჭოელი იურისტები ყველა ამ მიზეზის გამო მიიჩნევენ, რომ სოციალისმის დროს საკუთრება სხვაგვარი ჩდება, ვიდრე კაპიტალისტური რეჟიმის პირობებშია, თანაც იმდენად განსხვავებული, რომ გამორიცხავს საკუთრების სოციალისტური და კაპიტალისტური რეჟიმის უტყუარი შედარების შესაძლებლობას. როცა ასე მსჯელობენ საბჭოელი იურისტები ბურჟუაზიული სამართლის უპირატესად ძველი, დიდი ხნის წინანდელი წარმოდგენიდან გამოდიან. ეს დებულება ნაკლებად გამართლებულია, თუკი ევროპის კონტინენტის არასოციალისტური ქვეყნების თანამედროვე სამართლიდან გამოვალთ, რომლისთვისაც სანივთო სამართლის დიდი სირთულეა დამახასიათებელი. იგი ნაკლებად გამართლებულია აგრეთვე, თუკი შედარების საწყის პუნქტად ინგლისური საკუთრების სამართალს ავიღებთ (law of property). თუმცა ამ შემთხვევებშიაც საბჭოური პოზიცია დიდად გამართლებული რჩება: კაპიტალისტურ სამართლებრივ სისტემებსა და საბჭოთა სამართალს შორის პრინციპული განსხვავებაა, რადგან ისინი საზოგადოებრივი ცხოვრების განსხვავებული პრინციპებიდან გამოდიან.

85. პ ი რ ა დ ი ს ა კ უ თ რ ე ბ ა. ეს განსხვავება ნაკლებად ფალსიფიცებია, როცა სსრკ-ში საკუთრების ჩვენგან დასახელებული ფორმებიდან პირველის – პირადი საკუთრების შესახებაა საუბარი. კერძო საკუთრებისაგან განსხვავებით ეს ახალი ცნება მოწოდებულია საზოგადოებას, რომ საკუთრება შეიძლება გამოიყენონ მხოლოდ პირის მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად, საკუთრების ობიექტის დანიშნულების შესაბამისად, მაგრამ არა შემოსავლის მისაღებად ან სპეკულაციისათვის.

თუ ამ მნიშვნელოვან დამატებას არ ჩავთვლით, პირადი საკუთრება ზო-

25 საკიროა დაზუსტდეს, რომ ამ ცნებას არაყერი აქვს საერთო რომანულ-გერმანულ სისტემაში ცნობილ „სამართალი ნივთის“ ცნებასთან.



გადად ივივე წესებით რეგულირდება, როგორითაც კერძო საკუთრება ბურჟუაზიულ სამართალში. პირადი საკუთრების უფლების მქონეს შეუძლია ნივთით ისარგებლოს, სასყიდლიანად თუ უსასყიდლოდ გაასხვისოს, ან ვინმეს უანდერძოს.

საკუთრების ეს განმასხვავებელი თვისება იმ ქონების ოდენობის შეზღუდვაა, რომელიც პირადი საკუთრების ობიექტი შეიძლება იყოს. აღნიშნული თვისება მჭიდროდაა დაკავშირებული ქონების მოვების მიზნით გამოყენების აკრძალვასთან. პირად საკუთრებას მიეკუთვნება მოხმარების, საგნები ამ ცნების მარქსისტული მნიშვნელობით. წარმოების საშუალებების საპირისპიროდ.

86. კოოპერაციული საკუთრება. საბჭოთა სამართლის თავისებურება განსაკუთრებით მქადავდება საკუთრების ორი ტიპის – კოოპერაციულია და სოციალისტურის განსილვისას.

ჯერ განვიხილოთ კოოპერაციული საკუთრება, რომლის ნიმუში საკოლმეურნეო საკუთრებაა. სსრკ-ში მიწა, როგორც ცნობილია, ნაციონალიზებულია. შესაბამისად ის არც კოლმეურნეობებს ეკუთვნის. მათ მხოლოდ უვადო სარგებლობის უფლება აქვთ. ზედმეტი არ იქნება აღინიშნოს, რომ ამ უფლებას არაფერი აქვს საერთო ფრანგული სამართლის უსუფრუქტთან. ამის შესამჩნევად საკმარისია ყურადღება მიექცეს დამატება „უვადოს“, რადგან ფრანგული კონცეფციის თანახმად უსუფრუქტი თავისი არსებით ყოველთვის ამა თუ იმ ვადით დაწესებული უფლებაა. თუმცა არსებობს სხვა განსხვავებაც. კოლმეურნეობებისათვის მინიჭებული მიწით სარგებლობის უფლებას შეესაბამება მოვალეობათა კომპლექსი. რაც საბჭოურ ინსტიტუტს კიდევ უფრო აშორებს ფრანგული უსუფრუქტისაგან. კოოპერაციული საკუთრების საბჭოური ინსტიტუტი არც საკუთრების დანაწევრებად უნდა მივიჩნიოთ და არც ნამდვილ სანივთო უფლებად.

კოლმეურნეობა მოვალეა გადაცემული მიწა დაამუშავოს ან რაღაც სახით გამოიყენოს. მასვე შეიძლება დაეკისროს სახელმწიფოსათვის გარკვეული მიწოდებების შესრულების მოვალეობა. საკოლმეურნეო-კოოპერაციული საკუთრება განსაზღვრულ უფლებამოსილებებთან ერთად ბევრ მოვალეობასაც აკისრებს მის მატარებელს. ძნელია, თითქმის შეუძლებელია მისი შედარება ბურჟუაზიული სამართლებრივი სისტემებისათვის ცნობილ კოოპერაციულ საკუთრებასთან.

87. სოციალისტური საკუთრება. კიდევ უფრო თავისებურია სოციალისტური საკუთრება სამრეწველო წარმოების დარგში. სოციალისტური საკუთრება ქონებათა ორ კატეგორიას მოიცავს, რომელთა რეჟიმიც სრულიად განსხვავდება ერთიმეორესაგან. ესაა ძირითადი და საბურუნავე საშუალებები ანუ, უფრო კონკრეტულად, ერთი მხრივ, – მიწა, შენობები, ნაგებობები, მანქანები და, მეორე მხრივ – ნედლეული და მზა

პროდუქცია. რეჟიმების სხვაობა იმაშია, რომ პირველი გამიზნულია მუდმივი სარგებლობისათვის (და შესაბამისად, არ შეიძლება ჩვეულებრივი წესით გასხვისდეს), მაშინ როცა მეორე გასხვისებისთვისაა სპეციალურად გამიზნული.

მაგრამ როგორც პირველის, ისე მეორის მიმართ, უწინარეს ყოვლისა, იბადება კითხვა: ვინღაა მათი მესაკუთრე? ეს კითხვა ხანგრძლივი თეორიული დისკუსიების საგანი გახდა, რაც თავისთავად უკვე უსვამს ხაზს ამ საბჭოური ინსტიტუტის თავისებურებას. დისკუსიების შედეგი იყო დასკვნა, რომ საბჭოთა სამართლისათვის მთავარი ის კი არ არის, თუ ვინაა მესაკუთრე, არამედ ის, თუ ქონება ვის მიერ და როგორ გამოიყენება. ეს დასკვნა შორსაა კაპიტალისტური მიდგომისაგან, სადაც მესაკუთრე მინიჭებულია სუვერენად და სამართლისათვის მნიშვნელობა არ აქვს იმ სერსებს, რომელთა მეშვეობითაც იგი საკუთრებას იყენებს.

სოციალისტური საკუთრების უფლების სუბიექტი სახელმწიფოა, უფრო ზუსტად – ხალხი, ერი, რომლის წარმომადგენლადაც ჯერჯერობით სახელმწიფო გამოდის. ამიტომ სოციალისტური საკუთრების თეორია უფრო ერთნაზი ადმინისტრაციების ტიპების დომენის თეორიას გვაგონებს, ვიდრე საკუთრების ცივილისტურ კონცეფციას. თუმცაღა ყოველგვარი შედარება ბურჟუაზიულ დოქტრინებთან მრავალი მიზეზის გამო ადექვატური არ იქნება.

ქონება სახელმწიფო საკუთრებაში და ქონება სახელმწიფო სამრეწველო საწარმოების სელში სხვადასხვა კატეგორიაა. ძირითადი საშუალებები ამ საწარმოებს სახელმწიფოსაგან უსასყიდლოდ გადაეცემა, როგორც თავისებური კონცესია, რომლის ვადებიც სახელმწიფოს ყოველთვის შეუძლია ცალმხრივად შესცვალოს. ამის გამო საწარმოებს არ გააჩნიათ რაიმე უფლება სახელმწიფოს რომ დაუპირისპირონ. საბრუნავი საშუალებები, პირიქით, იმათი შრომის ნაყოფია, ვინც საწარმოში ბუშაობს. ეს გარემოება და ის ფაქტიც, რომ ისინი განსხვავებულადაა გამიზნული (სხვა საწარმოებზე ან მომხმარებელზე), მათთვის სხვანაირი რეჟიმის დაწესების საფუძველს იძლევა.

ორივე შემთხვევაში სოციალისტური საკუთრების რეჟიმის არსს განსაზღვრავს მისი დანიშნულება წარმოებისა და მოხმარების მიზნით. მთავარი საკითხი საკუთრების გამოყენებაა, იმ ქონების სახალხო სამეურნეო გეგმით დადგენილი გამოყენება, რომელიც საკუთრების ობიექტია. ასეთი გეგმის არსებობა საკუთრებას სსრკ-ში არასოციალისტური ქვეყნებისაგან სრულიად განსხვავებულ მოვლენად და რეგლამენტაციის ობიექტად აქცევს. მართალია, ამჟამად ეკონომიკაში სახელმწიფო აშ ქვეყნებშიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, მაგრამ აქ არსებული „მოქნილი“ გეგმები სულ სხვაა, ვიდრე „მაკარი“ გეგმა სსრკ-ში, რომელიც არ იფარგლება ზოგადი მიზნე-

ბის განსაზღვრით, არამედ თითოეული საწარმოს შუსტ ამოცანებსაც აფიქსირებს. სოციალისტურ და კაპიტალისტურ ქვეყნებში სახელმწიფოს ჩარევის ზომაში რაოდენობრივი განსხვავება მათი მნიშვნელობის გამო ხარისხობრივ განსხვავებაში გადადის. თუმცა ტერმინი „საკუთრება“ შენარჩუნებულია. სოციალისტურ საკუთრებას ცოტა რამ თუ აქვს საერთო საკუთრებასთან კაპიტალისტურ ქვეყნებში. თუნდაც ორივეგან არსებულ სახელმწიფო საკუთრებაზე იყოს ლაპარაკი.

## § 2. ხელშეკრულებები

88. ხელშეკრულების განსხვავებული ფუნქციისა; სამეურნეო ხელშეკრულებები. ინგლისური სამართლისაგან განსხვავებით, საბჭოთა სამართალი ხელშეკრულებას შუსტად ისევე განსაზღვრავს, როგორც ეს რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემაშია მიღებული. მიუხედავად ამისა, საბჭოთა სამართალში ხელშეკრულების ფუნქციები ძირითადად განსხვავებულია ხელშეკრულების ფუნქციებისაგან ბურჟუაზიულ ქვეყნებში. ამიტომ, როცა ცნება „ხელშეკრულებას“ ხმარობენ, საბჭოელი და რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის იურისტები ხშირად ორ განსხვავებულ საგანს გულისხმობენ.

საბჭოთა და რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებში ხელშეკრულებათა განსხვავება განსაკუთრებით მკაფიო იქნება, თუკი მივმართავთ „სამეურნეო ხელშეკრულებას“, ე.ი. საბჭოური ეკონომიკის განსასოცადობულ სექტორს. საბჭოთა კავშირში უშუალო ოპერატიულ მართვას ახორციელებს სხვადასხვა სახელმწიფო საწარმო, კოოპერატივები და კოლმეურნეობები სავეგმო ორგანოების დირექტივების მიხედვით. განვისილოთ, თუ როგორ წარმართავენ თავიანთ საქმიანობას სახელმწიფო საწარმოები, რომლებიც სსრკ-ს მთელ ინდუსტრიულ პროდუქციას აწარმოებენ.

აქ ბატონობს დავეგმვის პრონციპი. სახელმწიფო საწარმოები მხოლოდ იმისთვის არსებობენ, რომ სსრკ უმაღლესი საბჭოს მიერ მიღებული სახალხო მეურნეობის განვითარების გეგმა შეასრულონ. მათ უნდა გააკეთონ ყველაფერი, რაც აუცილებელია გეგმის რეალიზაციისათვის და პირიქით, არ გააკეთონ არაფერი ისეთი, რაც გეგმას არ შეესაბამება. საწარმო, რომელმაც სავეგმო დავალების მიხედვით უნდა აწარმოოს რამდენიმე კილომეტრი რელსი, ვალდებულია შეასრულოს სწორედ ეს დავალება. მას არ შეუძლია რელსების ნაცვლად მეტალის ან კოჭების წარმოება იმის დამოწმებით, რომ საწარმოსათვის ეს უფრო მოსახერხებელია. თითოეული დასახულ ამოცანებს უნდა მიჰყვას.

89. სოციალისტური დავეგმვა და ბურჟუაზიული იდრიქიზმი. სოციალიზმის დროს მიღებულ „მკაცრ“ დავეგმვას

საერთო არაფერი აქვს არისტოკრატიულ ქვეყნებში არსებულ „მოქნილ“ დაგეგმვასთან. საფრანგეთში. თუ სხვა კაპიტალისტურ ქვეყნებში. შეიძლება აღსებობდეს ეროვნული განვითარების გეგმა, რომელიც იწვევს ერთგვარ დინამიკს. მაგრამ ეს გეგმა სხვა არაფერია, თუ არა მთავრობისათვის სასურველი მიზნების გამოცხადება; თუკი მთავრობა მართლ აპირებს ამ მიზნების განხორციელებას, მან უნდა მიმართოს ისეთ ღონისძიებებს, როგორიცაა შეღავათები კრედიტებზე, სუბსიდიების გაცემა, სხვადასხვა საბაჟო ღონისძიება, სამუშაო ძალით უსრუნველყოფა და სხვ. სასურველი მიზნების განხორციელებას ცდილობენ საწარმოებისათვის გეგმაში მონაწილეობის სარწმინაობის მიღწევით. ამ დროს გეგმა საწარმოებს არავითარ განსაზღვრულ ვალდებულებებს არ აკისრებს. იგი არ ავალდებულებს, როგორ იმოქმედონ და რა სახის პროდუქცია აწარმოონ. სსრკ-ში საქმის ვითარება სხვანაირია. აქ მთელი წარმოების საშუალებები საერთო-სასახლო საკუთრებად იქცა. სამრეწველო და სავაჭრო საწარმოები სახელმწიფო საწარმოებია, ასეთ პირობებში დაგეგმვა სხვანაირ სასიათს იღებს. გამოიცემა მმართველობის აქტები, სადაც თითოეულ საწარმოს კონკრეტული ფორმით აქვს მითითებული გეგმით ნაკისრი ვალდებულება. თუ თითოეული ასეთი საწარმო ამ დავალებას შეასრულებს, გეგმის მიზნები განხორციელებული იქნება.

90. დასაგეგმი და არადასაგეგმი ხელშეკრულებები. იმის გასაგებად, თუ რას ნიშნავს ხელშეკრულება საბჭოური ეკონომიკის განსასოგადოებულ სექტორში, საჭიროა გამოვიდეთ პირველხარისხოვანი მნიშვნელობის მქონე იმ გარემოებიდან, რომ საწარმოს მიერ შესასრულებელი ამოცანები, ხელშეკრულების წარმოშობამდე. წინასწარ განისაზღვრება მმართველობის საგეგმო აქტით. ეს აქტი შემდგომი ხელშეკრულების ერთგვარი საფუძველია.

ხელშეკრულების როლი შეიძლება სწორად გავიგოთ მხოლოდ მისი მმართველობის აქტთან მჭიდრო კავშირში ვანხილვით. ეკონომიკის პერიოდისა თუ დარგის შესაბამისად ეს აქტი შეიძლება იყოს მეტნაკლებად იმპერატიული, თუ დეტალური. ხელშეკრულების როლი იცვლება მმართველობის აქტის სასიათისა და შინაარსის მიხედვით, რომელიც მისი საფუძველია.

მმართველობის საგეგმო აქტები შეიძლება მეტად დეტალური იყოს და ამან განსაზღვროს, თუ როგორი პროდუქცია იქნეს მიწოდებული, რა ღირებულების, რა ვადებში, რომელ საწარმოებს შორის უნდა დაიდოს ხელშეკრულება. ხელშეკრულებას ამ შემთხვევაში ფსიქოლოგიური მნიშვნელობა უფრო აქვს, ვიდრე ეკონომიკური; იგი ცხადყოფს, რომ მმართველობის საგეგმო აქტიდან გამომდინარე ვალდებულებები კარგად გაიგეს მათ, ვისაც ეკისრება ისინი. როცა გეგმით წინასწარ განსაზღვრულ ხელშეკრულებას ხელს აწერენ, მხარეები ადასტურებენ, რომ ვალდებულებებს უკლებლივ შე-

სასრულელად მიიჩნევენ და პასუხისმგებლობას კისრულობენ ხელშეკრულებისათვის, რომელიც იმეორებს მმართველობის საგვემო აქტის შინაარსს.

მაგრამ იშვიათია შემთხვევები, როცა ხელშეკრულების როლი ზემოთ თქმულთაგან ამოიწურება. სსრკ-ში მმართველობის საგვემო აქტები, ჩვეულებრივ, დეტალებში არ იჭრება და საწარმოთა ინიციატივას ფართო ასპარეზს უტოლებს. ამიტომ ხელშეკრულება მეტად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ეკონომიკურ ურთიერთობებში. ამასთან დაკავშირებით ერთმანეთისაგან უნდა განვიხილოთ ხელშეკრულებათა ორი სახე: სახელდობრ, თუკი საბჭოური ტერმინოლოგიით ვისარგებლებთ, დასაგვემო და არადასაგვემო ხელშეკრულებები<sup>26</sup>.

91. ი უ რ ი დ ი უ ლ ა დ წ ი ნ ა ს წ ა რ და დ გ ე ნ ი ლ ი ხ ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ ა: პირველ შემთხვევაში მმართველობის საგვემო აქტი ზუსტად აღგენს, რომელ საწარმოთა შორის დაიდოს ხელშეკრულება. ეს აქტი მიუთითებს ერთ საწარმოზე, რომ სახელშეკრულებით ურთიერთობაში შევიდეს მეორე საწარმოთან. ჩვენს წინაშე ის შემთხვევაა, რომელზედაც ზემოთ უკვე იყო საუბარი. თუმცა ვვარაუდობდით, რომ დასადები ხელშეკრულების მთელი შინაარსი წინასწარაა განსაზღვრული საგვემო აქტით, მაგრამ უმრავლეს შემთხვევაში საქმე ასე როდია. მსარეებს მოეთხოვებათ გვემით დაკისრებული ვალდებულების ხელშეკრულებაში დაკონკრეტება. მისაწოდებელი პროდუქციის რაოდენობა და ფასი, ჩვეულებრივ, თვით საგვემო აქტით განისაზღვრება. პროდუქციის მრავალი სახისათვის არსებობს მმართველობის ორგანოების მიერ გამოცემული, უპირატესად იმპერატიული ხასიათის ნორმების შემცველი „მიწოდების ზოგადი პირობები“, რომლებიც ხელშეკრულებაში უნდა შევიდეს. მიუხედავად ამისა, ბევრია პრაქტიკულად მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელთა გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალება, როგორც გამოცდილება მოწმობს, დაინტერესებული მსარეების უშუალო შეთანხმებაა. ხელშეკრულება განსაზღვრავს სარისხსა და ასორტიმენტს, შეფუთვას, მიწოდებების თანამიმდევრობას და სხვ. ჯავაჭრო საწარმომ მმართველობის ორგანოებთან შედარებით უკვე იცის მოქალაქეთა მოთხოვნები და სურვილები: რა ფასონის ფესსაცემლზეა მოთხოვნა, რა ფერის ქსოვილს ამჯობინებდნენ და ა.შ. ასევე უკეთ იცის სამშენებლო საწარმომ ფიცრების, მილებისა და სხვა მისთვის საჭირო მასალის აუცილებელი რაოდენობა. უმრავლეს შემთხვევაში ხელშეკრულების სარგებლიანობა სწორედ იმაშია, რომ იგი აკონკრეტებს გვემის შინაარსს შესასრულებელი სამუშაოებისა თუ მისაწოდებელი მასალების ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით.

92. ეკონომიკურად აუცილებელი ხელშეკრულებები. განვიხილოთ სხვა შემთხვევა, როცა ხელშეკრულების დადების ვალდებულებებს, როგორც ერთი, ისე მეორე საწარმოსათვის საგვემო აქტი არ აწესებს. იგი ამოიწურება იმით, რომ საწარმოებს აკისრებს გარკვეულ დავალბებს, რის მისაღწევადაც მათვე ანდობს არჩევანს.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩაბმის მოვალეობა თუმცა არაპირდაპირ, მაგრამ უმრავლეს შემთხვევაში ისევ საგვემო აქტით გათვალისწინებული დავალების შესრულების აუცილებლობიდან გამომდინარეობს. მაგრამ საგვემო აქტი აღარ განსაზღვრავს, ვის შორის უნდა დაიდოს ხელშეკრულება, იგი კონტრაქტის არჩევანს საწარმოს ანდობს.

ეს არჩევანი, ცხადია, შესუღდულია; მითუმეტეს, რომ საბჭოთა საწარმოს შეუძლია, თუ სხვა რამ გათვალისწინებული არ არის, მიმართოს მხოლოდ სხვა საბჭოთა საწარმოს, თანაც მისი წინადადება არ უნდა სცილდებოდეს მეორე საწარმოსათვის გვემით დაწესებული საქმიანობის ჩარჩოებს. მიუხედავად ამისა, ამ შემთხვევაში მაინც შეიძლება ვილაპარაკოთ ზოგიერთ მსგავსებაზე ხელშეკრულების ისეთ თავისუფლებასთან, როგორიც ბურჟუაზიულ ქვეყნებშია ცნობილი. თუმცა არსებითად განსხვავება რჩება, რადგან ზუსტი ამოცანა, რომელიც ხელშეკრულებამ უნდა შეასრულოს, ფიქსირებულია თითოეული მისამართით მმართველობის საგვემო აქტებში. გვემა არ ამოიწურება მხოლოდ იმის მითითებით, თუ როგორია საერთოდ მთავრობის ეკონომიკური პოლიტიკა ამა თუ იმ პერიოდში.

თანამედროვე ტენდენცია სსრკ-ში ზემოთ აღწერილი პოლიტიკის განვითარებაა, - ყოველთვის, როცა შესაძლებელია, მიეცეს საწარმოს მისი კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება<sup>1</sup>. მმართველობის ორგანოების მიერ ხელშეკრულების მხარეთა დანიშვნა უფრო და უფრო იშვიათია და მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში ხდება; მაგალითად, მაშინ, როცა ერთ-ერთი მხარე მონოპოლიურ პოზიციებზე იჭერს, ვთქვათ, ნედლეულის ისეთი სახეების მიწოდებისას, როგორიცაა ნავთობი, რკინა, ქვანახშირი და სხვ. საწარმოებისათვის კონტრაქტების არჩევაში თავისუფლების მინიჭება დაკავშირებულია სურვილთან - სტიმული მისცენ ორივე მხარეს, გამოავლინონ ცუდად მართვადი საწარმოები და უსრუნველყონ პროდუქციის ხარისხის ამაღლება.

93. ხელშეკრულებების როლი. ზემოაღნიშნული ააშკარავებს ხელშეკრულების როლს საბჭოთა ეკონომიკაში. იგი სრულიად განსხვავებულია ბურჟუაზიულ ეკონომიკაში ხელშეკრულების როლისაგან მაშინაც კი, როცა ეს ეკონომიკა დირიჟისტულია. სსრკ-ში ხელშეკრულება მხოლოდ

---

<sup>1</sup> „არადასაგვემო“ ხელშეკრულებები, ცხადია, ზოგადი წესია სახელმწიფო (და კოოპერაციული) საწარმოთა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობებში.

იმისთვის არსებობს, რომ გვემის შესრულება უზრუნველყოს და მისდამი დამორჩილებულ ინსტრუმენტად გვეკლინება. არასოციალისტურ ქვეყნებში, პირიქით. ხელშეკრულება მთლიანად ავტონომიურია და პირველ რიგში მას ემყარება თვით ეკონომიკის მექანიზმი. ამ ქვეყნებში გვემა. თუკი საერთოდ არსებობს, პოლიტიკური სასიათის დოკუმენტია. მას არ გააჩნია საწარმოებს შორის იურიდიული ურთიერთობების დამყარებისათვის საჭირო ძალა, როგორც ეს საბჭოთა კავშირშია. ხელშეკრულების როლში, გვემისა და ხელშეკრულების დამოკიდებულებათა განსხვავებიდან გამომდინარეობს იურიდიულ-ტექნიკური სასიათის სხვაობა, ხელშეკრულების სხვადასხვაგვარი რეგლამენტაცია საბჭოთა კავშირსა და ბურჟუაზიულ ქვეყნებში. ეს შეიძლება ისეთი საკითხების განხილვისას შევამჩნიოთ, როგორიცაა ხელშეკრულების დადების წესი, მისი შესრულება და ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შედეგები.

94. ხ ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ ი ს და დ ე ბ ა. თავდაპირველად განვიხილოთ, როგორ იდება ხელშეკრულებები. ხელშეკრულების დადების პროცესი ზემოთ განხილული შემთხვევების მიხედვით სხვადასხვანაირია. თუ საგვემო აქტი აწევს სახელშეკრულებო ურთიერთობების საჭიროებას ორ საწარმოს შორის, ხელშეკრულების დადება მათთვის სავალდებულოა. თუკი საწარმოები უარს განაცხადებენ ხელშეკრულებაზე საგვემო აქტით გათვალისწინებული პირობებით (უწინარეს ყოვლისა, ვადის პირობით), მათ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებით მაინც დაავალდებულებენ ამის გაკეთებას.

არბიტრაჟის ორგანოები იცნობენ წინასახელშეკრულებო დავის განსაკუთრებულ ვარჩევას, მაგრამ თანამედროვე პერიოდში წინასახელშეკრულებო დავის შემცირება შეიძინევა, რაც განპირობებულია დაგვემის შედარებით მოქნილი ფორმებით, საწარმოს კონტრაქტის არჩევის უფლებას რომ ანიჭებს. ამ შემთხვევაში საწარმო, თუკი უარს ეტყვიან ხელშეკრულებაში წართვაზე, შეუძლებელია არბიტრაჟს მიმართოს.

95. ხ ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ ი ს შ ე ს რ უ ლ ე ბ ა. ხელშეკრულების შესრულებისა და შეუსრულებლობის შედეგების საკითხებზე საბჭოთა კანონმდებლობა არსებითად შორდება ბურჟუაზიული სამართლის პოზიციებს. ვინაიდან ეს სამართალი, ხელშეკრულებაში ხედავს ამა თუ იმ ქონების მხოლოდ ღირებულებას და მხარეებისათვის მოგების მიღების საშუალებას, ამიტომ შეუსრულებლობის დროს ხელშეკრულების შესრულების ექვივალენტს უშვებს; კერძოდ, მსარე, რომელმაც ხელშეკრულება არ შეასრულა, ვალდებული სდება თავის კონტრაქტს ზარალი გადაუსალოს. სხვაგვარი საბჭოთა სამართლის პოზიცია. საბჭოთა სამართლის თვალსაზრისით სოციალისტური საწარმო ვალდებულების შესრულების ექვივალენტმა არ უნდა დააკმაყოფილოს, რადგან საწარმოს მიზანი არ დაიყვანება მოგების მიღებაზე. ძირითადი მიზანი გვემის შესრულებაა, რაც ხელშეკრულების რეა-

ლურ შესრულებაზეა დამოკიდებული. საბჭოთა სამართლის პოზიცია იმიტომაა სამართლიანი, რომ საბჭოური ეკონომიკის პირობებში საწარმოს არ შეუძლია შემსრულებლის შემცველი მოუძებნოს და შესაძლებლობა არ აქვს რომელიღაც ახალ საწარმოს თხოვოს იმის მოწოდება, რაც პირველმა კონტრაქტმა არ გაუკეთა.

ამგვარად, სსრკ-ში აღიარებულია რეალური შესრულების პრინციპი, თანაც არა მარტო თეორიაში, არამედ პრაქტიკაშიც. რადგან ამ შემთხვევაში საუბარია ისეთ პირველხარისხოვან და მნიშვნელოვან საგანზე, როგორიც გვემის შესრულებაა, სახელშეკრულებო ვალდებულებების პრობლემას სსრკ-ში განსაკუთრებით მკაცრად ეკიდებიან. საგვემო ხელშეკრულების უფელნიარ შეუსრულებლობას მკაცრი სანქციები მოსდევს. საჯარიმო სანქციებს აუცილებლად თვით ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს; იგი ვადის გადაცილების დროს დამატებით გამოიყენება რეალურ შესრულებასთან ერთად. საბჭოთა სამართალში პირგასამტეხლო წინასწარგამოთვლილი ზარალი როდია. იგი განსაკუთრებული ჯარიმაა, რომელიც გადაისდევინება ვალდებულების შესრულებასთან ერთად, დამატებით<sup>2</sup>. ხელშეკრულების მხარეს არ შეუძლია მისი კონტრაქტის ხელშეკრულების შესრულებისაგან გაათავისუფლოს. ეს შესამე პირის საზიანო შეთანხმება იქნებოდა, ე.ი. გვემის ზუსტი შესრულების საწინააღმდეგო, ამიტომაც იგი მიუღებელია საბჭოთა სამართლისათვის. გარდა ამისა, სახელშეკრულებო ვალდებულებამ შეიძლება გამოიწვიოს დისციპლინური, ზოგჯერ სისხლის სამართლებრივი სანქციებიც. ხელშეკრულებების შესრულება სსრკ-ში, როგორც გვემის შესრულების შემადგენელი ნაწილი - საჯარო სასიათის სფეროა.

96. და ს კ ვ ა. რაღა რსება საერთო საბჭოურ ხელშეკრულებასა და ბურჟუაზიულ ხელშეკრულებას შორის? შენარჩუნებულია ტერმინი და ზოგჯერ შეიძლება მის უკან იმალებოდეს მსგავსი ფაქტობრივი შემადგენლობაც. ხელშეკრულებები, რომლებიც წარმოიშობა „გვემის გარეშე“ - საეაჭრო საწარმოებსა და მომხმარებლებს შორის, მოქალაქეებს შორის, საკმაოდ ახლოა ბურჟუაზიულ ქვეყნებში ცნობილ ხელშეკრულებებთან. რაოდენ მნიშვნელოვანიც უნდა იყოს ეს ხელშეკრულებები (ეკონომიკის მექანიზმი საბოლოო ჯამში მათ მიერ იკვრება), იურისტს ისინი პრაქტიკულად არ აინტერესებს. უმეტესწილად ეს ყოველდღიური ცხოვრების მარტივი ხელშეკრულებებია, რომლებიც იურიდიულ სიროთულებს არ წარმოშობენ. უურადლებას იქცევს ხელშეკრულებები გვემის სფეროში. ამ ხელშეკრულებათა რეგლამენტაცია და თვით ცნებაც კი მოლიანად განახლებულია არასოცია-

---

2 P. Benjamin, Penalties, Liquidated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts. A Comparative Study of English and Continental Law. "International and Comparative Law Quarterly", 1960, p. 600-627.



ლისტური ქვეყნებისათვის იმ უცნობი კავშირის გამო, რომელიც ხელშეკრულებებსა და გეგმას შორის არსებობს. საკმარისი არ არის, ამ ხელშეკრულებებს ადმინისტრაციული ეწოდოს, როგორც ამას ვცდილობდით. ისინი მართლაც ადმინისტრაციული სამართლის ხელშეკრულებებს უფრო ემსგავსებიან ვიდრე არასოციალისტურ ქვეყნებში გამოყენებულ სამოქალაქო და სავაჭრო ხელშეკრულებებს. სსრკ-ის ხელშეკრულებებს არასოციალისტურ ქვეყნებში გავრცელებული ხელშეკრულებების ყველა სახისაგან არსებითი სხვაობა აცალკევებს, რაც დაკავშირებულია წარმოების საშუალებათა განსაზოვადობასთან, საბჭოური გეგმის არსებობასა და თავისებურებებთან, ურთიერთგამომრიცხველი ინტერესების არარსებობასთან გარიგების დამდებ მხარეებს შორის. განსასილველ სფეროში საბჭოთა სამართლის სრული ორიგინალურობა გულახდილად უნდა ვაღიაროთ.

ღ.

## საერთო სამართალი

1. ინგლისური სამართლის პირველ საბუთებს ანი მნიშვნელობა საერთო სამართლის ოჯახში. საერთო სამართლის სისტემა ინგლისში შეიქმნა ნორმანდიელთაგან ქვეყნის დაპყრობის შემდეგ, ძირითადად სამეფო სასამართლოების საქმიანობის პროცესში. გარდა ინგლისური სამართლისა, რომელიც ამ სისტემის საფუძველია, საერთო სამართლის ოჯახი ყველა ინგლისურენოვან ქვეყანას მოიცავს, თუ არ ჩათვლით, ზოგიერთ გამოხაკლისს<sup>3</sup>. საკუთარი ტრადიციების, ინსტიტუტებისა და კონცეფციების შესარჩუნება ამ ქვეყნებმა მრავალსაფეხროში შეძლეს. მაგრამ მიუხედავად ამისა, მათი იურისტების აზროვნებაზე ინგლისურმა გავლენამ მაინც ღრმა კვალი დატოვა, თუნდაც იმ ფაქტის გამო, რომ, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციული და სასამართლო ორგანოები და, მეორე მხრივ, სასამართლო პროცესი და მტკიცებულებათა სისტემა აგებული იყო და რეგულირდებოდა ინგლისური სამართლის მოდელებით.

საერთო სამართლის შესწავლა ინგლისური სამართლის გაცნობით უნდა იწყებოდეს. საერთო სამართალი არის სისტემა, რომელიც აღარებს საკუთარი ისტორიის ღრმა ნაკვალევს; ეს ისტორია კი XVIII საუკუნემდე მხოლოდ ინგლისური სამართლის ისტორიაა. აღნიშნული გარემოება განმსაზღვრელია, თუნდაც იმის გათვალისწინებითაც, რომ ზოგიერთი სამართლებრივი სისტემა, მაგალითად, ისეთი, როგორც აშშ-ის სამართლებრივი სისტემა, ინგლისურისაგან დიდად განსხვავდება, და რომ სხვა ქვეყნებში, მაგალითად, ინდოეთში ან სუდანში სამართალი ინგლისურ გავლენაში მხოლოდ ნაწილობრივ მოექცა, რადგან იქ ინგლისური სამართლის მხოლოდ ზოგიერთი კატეგორია რეციპირდება.

შესულდული შესაძლებლობების გამო წიგნის ამ ნაწილში მხოლოდ ინგლისურ და აშშ-ის სამართალს განვიხილავთ.

ინდოეთისა და პაკისტანის სამართალი მომდევნო ნაწილში განვიხილება, სადაც საუბარი იქნება რელიგიურ და ტრადიციულ სამართლებრივ სისტემებზე.

<sup>3</sup> ასეთი გამოხაკლისებია შოტლანდია და სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა. ამ ქვეყნების სამართლის შესახებ იხ. R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, 1950, p. 307-311.

## ინგლისური სამართალი

2. გ ე ო გ რ ა ფ ი უ ლ ი ს ა ზ ლ ე რ ე ბ ი. ინგლისური სამართლის გამოყენების სარბიელი, ზუსტად თუ ვიტყვი, ინგლისითა და უელსით შემოიფარგლება, რადგან ჩრდილოეთ ირლანდია, შოტლანდია, ლამანშის კუნძულები და მენის კუნძული „ინგლისურ სამართალს“ არ ემორჩილება. იგი არც შეერთებული სამეფოს სამართალია, არც დიდი ბრიტანეთის. ამიტომ ტერმინზე „ბრიტანული სამართალი“ უარი უნდა ითქვას. საჭიროა დავინახოთ განსხვავება ინგლისური სამართლის ვიწრო კონცეფციასა (რომელიც მასში იურიდიულად სავალდებულო ნორმების კრებულს სედავს) და ამ სამართლის უნივერსალობას შორის, სადაც იგი გავრცელებულია, როგორც მოდელი კაცობრიობის დიდი ნაწილისათვის. ინგლისურ სამართალს საერთო სამართლის ოჯახში მართლაც მთავარი ადგილი უჭირავს და არა მართლ თვით ინგლისში, სადაც საერთო სამართალი ისტორიულად ჩამოყალიბდა, არამედ მრავალ სხვა ქვეყანაშიაც ინგლისური სამართალი რჩება მოდელად, რომლისგანაც გადასვევა ბევრ საკითხში შეიძლება, მაგრამ მთლიანობაში მაინც იგი გათვალისწინებული და პატივდებულია.

### თ ა ვ ი პ ი რ ვ ე ლ ი

## ინგლისური სამართლის ისტორია

3. ინგლისური სამართლის ისტორიული ხასიათი. ისტორიის ცოდნა ინგლისური სამართლის შესწავლისას უფრო საჭიროა, ვიდრე ფრანგული სამართლის შესწავლის დროს. ინგლისურ სამართალს, როგორც დავინახავთ, არც რომაული სამართლის ბაზაზე განუცდია განახლება და არც კოდიფიკაციის გამო, რაც დამახასიათებელია ფრანგული სამართლისა და რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის. აგრეთვე სხვა სამართლებრივი სისტემებისათვის. იგი ავტონომიურად ვითარდებოდა და ევროპის კონტინენტთან კონტაქტებმა მასზე მხოლოდ უმნიშვნელო გავლენა მოახდინა. ინგლისელ იურისტს უყვარს სოლემ საკუთარი სამართლის მემკვიდრეობითობის საზღვარსა ევროპული სამართლებრივი სისტემების განვითარებაში თანამიმდევრობითობის როლის დაკინებთა

და კოდიფიკაციის, როგორც ტრადიციებთან მოწყვეტის მცდარი განმარტებით. მისი აზრით, ეს სამართალი გრძელჟამიერი ევოლუციის პროდუქტია, რომელიც არავითარი რევოლუციური მღელვარებით არ გამაფრებულა. ინგლისელი ამ გარემოებით ამაყობს და არცთუ უსაფუძვლოდ მიიჩნევს მას, როგორც საერთო სამართლის დიდი სიბრძნის, ცვალებად პირობებთან შემგუებლობის, მისი წარუვალი ღირებულებისა და აგრეთვე ინგლისელი იურისტებისა და საერთოდ ინგლისელების ანალოგიურ თვისებათა დასტურს.

ინგლისური სამართლის „ისტორიული“ ბუნება არ უნდა გაზვიადდეს. ინგლისელებს უყვართ მისი ხაზგასმა, ისევე როგორც ფრანგებს თავიანთი სამართლის რაციონალობასა და ლოგიკურობაზე საუბარი. სინამდვილეში ტრადიციისა და რაციონალიზმის როლი ამა თუ იმ სამართლის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაში არც თუ ისე განსხვავებულია, რადგან, როგორც ფრანგულმა, ისე ინგლისურმა სამართალმა უნდა იგუოს და გაითვალისწინოს საზოგადოებრივი მოთხოვნილებები, რაც ყოველთვის ერთმანეთის მსგავსი იყო და რჩება. ამ ინსტიტუტების განვითარებაში სიღრმისეული მემკვიდრეობითობა ფრანგების რევოლუციებს არ დაურღვევია. როცა ვხედავთ, თუ როგორ დაძველდა ფრანგული კოდექსები, იმ სიღრმისეულ მსგავსებათა დანახვა, ფრანგულსა და ინგლისურ სამართალს შორის რომ არსებობს, საბოლოო ჯამში ჩვენ უფრო შეგვიძლია, ვიდრე ჩვენს წინამორბედებს.

ინგლისური სამართლის ისტორიაში შეიძლება გამოიყოს ოთხი ძირითადი პერიოდი. პირველი პერიოდი წინ უსწრებდა 1066 წელს ნორმანდიელთაგან დაპყრობას; მეორე საერთო სამართლის ჩამოყალიბების პერიოდი, როცა იგი ძლიერდება ადგილობრივ ჩვეულებებთან წინააღმდეგობების გადალახვით 1066 წლიდან ტიუდორების დინასტიის დამყარებამდე (1485). ამ პერიოდის პირობებმა სამართლებრივ სისტემაზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა, რომლის კვალიც დღემდე იგრძნობა, მესამე, 1485-დან 1835 წლამდე, საერთო სამართლის გაფურჩქვნის პერიოდი. ოლონდ ის იძულებულია კომპრომისის მიმართოს დამატებით სამართლებრივ სისტემასთან, რომელმაც თავისი გამოხატულება „სამართლიანობის ნორმებში“ პპოვა. მეოთხე პერიოდი 1832 წლიდან ჩვენს დღეებამდე, როცა საერთო სამართალი კანონმდებლობის არნახულ განვითარებას აწყდება და უნდა შეეგუოს საზოგადოებას, სადაც გამუდმებით ძლიერდება სახელმწიფო ადმინისტრაცია.

4. ბ ა რ ბ ა რ ო ს ე ბ ი ს კ ა ნ ო ნ ე ბ ი. არის თარიღი, რომელიც ინგლისური სამართლის ისტორიაში და თვით ინგლისისა და ევროპის ისტორიაშიც ამოსავალი წერტილია. ესაა 1066 წელი, როცა ინგლისი ნორმანდიელებმა დაიპყრეს.

პერიოდი, რომელიც წინ უსწრებდა ამ თარიღს, ინგლისში ინგლისურ-საქსონური სამართლის პერიოდად იწოდება.<sup>4</sup> თუმცა ინგლისში რომაული გამგებლობა ოთხი საუკუნე - იმპერატორ კლაუდიუსიდან VI საუკუნის დასაწყისამდე გაგრძელდა, მაგრამ უფრო ღრმა კვალი როდი დატოვა, ვიდრე საფრანგეთში კელტურმა ან ესპანეთში იბერიულმა პერიოდმა. ინგლისური სამართლის ისტორიკოსებისათვის სამართლის ისტორია იმ ეპოქიდან იწყება, როცა რომაული გამგებლობა შეწყდა და ინგლისში გერმანული წარმოშობის სხვადასხვა ტომი: საქსები, ანგლები, იუტები და დანიელები გაბატონდნენ. ინგლისი სწორედ ამ ეპოქაში ეზიარა ქრისტიანობას წმინდა აგუსტინე კენტერბერიელის მისიით (596).

ინგლისურ-საქსონური ეპოქის სამართალი ნაკლებადაა ცნობილი. ქრისტიანულად მოქცევის შემდეგ კანონები იმგვარადვე დგებოდა, როგორც კონტინენტურ ევროპაში, მაგრამ ისე როგორც სხვა დანარჩენ ქვეყნებში, ეს კანონები, მსგავსად სხვა ბარბაროსული კანონებისა, იმ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა უაღრესად შეზღუდულ ასპექტებს არეგულირებდნენ, რომლებზედაც სამართლის თანამედროვე კონცეფციაა ვრცელდება.

600 წელს ინგლისურ-საქსონურ ენაზე შედგენილი ეტელბერტის კანონები სულ 90 მოკლე ფრაზას შეიცავს. დანიის მეფე კანუტის (1017-1035) კანონები ოთხი საუკუნით გვიანაა შედგენილი, ბევრად უფრო დამუშავებულია და თემობრივ-ტომობრივი ვერიდან ფეოდალიზმზე გადასვლას მოასწავებს. ისე, როგორც საფრანგეთში პერსონალური პრინციპი ადვილს უთმობს ტერიტორიულ პრინციპს, მაგრამ მოქმედი სამართალი უკიდურესად ადვილობრივია. ნორმანდიელთაგან დაპყრობამდე მთელი ინგლისისათვის საერთო სამართალი არ არსებობდა.

4 ამიტომ ტერმინ „ინგლისურ-საქსონურის გამოყენება ინგლისური თუ ამერიკული სამართლის ალსანიშნავად ევროპის კონტინენტის გარეთ საყვედურს იწვევს და აბსურდად ეჩვენებათ.

5. ნორმანდიელთა დაპყრობა (1066 - 1485). თავისთავად ნორმანდიელთა გაბატონებას არსებული ვითარება არ შეუცვლია. ვილჰელმ დამპყრობელს (ასე უკეთურად უწოდებენ სოლმე მას) ინგლისში ბატონობის პრეტენსია სამეჩვიდრეო ტიტულების საფუძველზე ქონდა და არა დამპყრობლის უფლებით. ინგლისურ-საქსონური სამართლის მოქმედების შენარჩუნების თაობაზე მან საგანგებოდ გამოაცხადა და ქვემოთ იმასაც დაეინახავით, ინგლისურ-საქსონური ეპოქის ამა თუ იმ კანონს ინგლისელი იურისტები და მოსამართლეები დღესაც ისეხევენ და იყენებენ კიდევ.

ნორმანდიელთა გაბატონება მაინც უადრესად სერიოზული მოვლენაა ინგლისური სამართლის ისტორიაში, რადგან უცხოურ ოკუპაციასთან ერთად ინგლისში მან ძლიერი, ცენტრალიზებული ხელისუფლება მოიტანა, ნორმანდიის საჰერცოგოში საწრთობი ადმინისტრაციული მართვის მდიდარი გამოცდილებით. ნორმანდიელთა გაბატონებით დამთავრდა ტომების ეპოქა: ინგლისში ფეოდალიზმი დამყარდა.

6. ფეოდალიზმი ინგლისში. ინგლისური ფეოდალიზმი დიდად განსხვავდება ამავე ეპოქის ფრანგული, გერმანული თუ იტალიური ფეოდალიზმისაგან. ნორმანდიელი სენიორები, ინგლისში რომ გამოყენენ ვილჰელმს, აღმონდნენ დამარცხებულ ქვეყანაში, რომელსაც არც იცნობდნენ, სოლო ადგილობრივი მოსახლეობა და მისი ზნე-ჩვეულებები ეწიზღებოდათ.<sup>5</sup>

ამიტომ მათ თავიანთი გამგებლის ირველივ შემოკრების საჭიროება იგრძნეს, რათა მოსევეჭილი ნადავლი და ქონება დაეცვათ. დამპყრობელმა შეძლო თავიდან აეცილებინა საფრთხე, რომელიც ძლიერი ვასალებისაგან ემუქრებოდა. როცა ქვეშევრდომებს მიწებს ურიგებდა, ვილჰელმს არ შეუქმნია არც ერთი მსხვილი ფეოდი, ამიტომაც ვერც ერთმა ბარონმა ვერ შეძლო მისი მეტოქეობა.

1086 წელს დომსდეიში შედგენილ დოკუმენტში ჩამოთვლილია იქამად ინგლისში არსებული 15,000 სამფლობელო (manors) და 20,000 კომლი. ვეროპის კონტინენტისაგან განსხვავებით ინგლისური ფეოდალიზმისათვის დამსასიათებელი ორგანიზებულობისა და დისცპლინის სულისკვეთება საერთო სამართლის განვითარებაში აისახა.

7. სპერტო სპარტოლი სპანსაზღვრება. მაინც რა არის ეს საერთო სამართალი Comune Ley, ნორმანდიული ჟარგონით, რომელიც ედუარდ პირველის მეფობიდან (1272-1307) XVIII საუკუნემდე ინგლისელი იურისტების სალაპარაკო ენად ითვლებოდა მაშინ, როცა და-

<sup>5</sup> სახასლის ენად დარჩა ფრანგული, ლათინური კი კლესიის ენად ითვლებოდა ტიუდორების დინასტიის გამეყვამდე XV საუკუნეში.

მწერლობა ისე, როგორც მთელს ევროპაში ლათინური იყო? Comune Ley ანუ საერთო სამართალი, ადგილობრივი ჩვეულებების საპირისპიროდ, არის მთელი ინგლისისათვის საერთო სამართალი. 1066 წელს ის ჯერ კიდევ არ არსებობდა. იმ პერიოდში მართლმსაჯულებას საგრაფო სასამართლოდ (County Court) და ასეულთა სასამართლოდ (Hundred Court), წოდებული თავისუფალი ხალხის საკრებულოები ახორციელებდნენ ადგილობრივი ჩვეულებების საფუძველზე, მტკიცებულებათა ნაკლებად რაციონალური საშუალებების გამოყენებით. დაპყრობის შემდეგ საგრაფო და ასეულთა სასამართლოები თანდათან ახალი ტიპის ფეოდალური იურისდიქციით (ბარონების სასამართლოები, მემამულეთა სასამართლოები და ა. შ.) შეიცვალა, რომლებიც მართლმსაჯულებას ასევე უაღრესად ლოკალური ხასიათის ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე ახორციელებდნენ. საეკლესიო იურისდიქციის სფეროში, რომელიც ასევე დაპყრობის შემდეგ შეიქმნა, მთელი ქრისტიანობისათვის საერთო კანონიკური სამართალი გამოიყენებოდა, საერთო სამართალი ანუ ინგლისური და მთელი ინგლისისათვის საყოველთაო სამართალი, მსოლოდ სამეფო სასამართლოებიდან წარმოიშვა, რომლებიც ჩვეულებრივ, სავესტიმინსტერო სასამართლოებად იწოდებოდნენ იმ ადგილის მიხედვით, სადაც XVII საუკუნიდან დაწყებული სასამართლო იმართებოდა ხოლმე.

8. ს ა მ ე ფ ო ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ე ბ ი ს კ ო მ ჰ ე ტ ე ნ ც ი ა. ინგლისში, ნორმანდიელთაგან დაპყრობის შემდეგ, სამეფო სასამართლოებს უნივერსალური კომპეტენცია არ გააჩნდათ. დაეა, ჩვეულებრივ, ადრე ჩამოთვლილ სხვადასხვა სასამართლოებს გადაეცემოდა. მეფე მსოლოდ „უმალეს სასამართლოს“ ახორციელებდა. იგი საგანგებო შემთხვევებში ერეოდა დავაში, თუკი სამეფოში საფრთხე ემუქრებოდა მშვიდობას ან საქმის გარემოებები იყო ისეთი, რომ მათი გადაწყვეტა ჩვეულებრივად არ შეიძლებოდა. Curia regis, სადაც მეფე საქმეებს მისი დაახლოებული და წარჩინებული პირების მეშვეობით წყვეტდა, დიდგვაროვანი ხალხის და დიდი საქმეების სასამართლოა და არა ყველასათვის სელმისაწვდომი ჩვეულებრივი სასამართლო.

იგივე შეიძლება ითქვას დიდ სამეფო სასამართლოებზე, პარლამენტის მსგავსად თანდათან ავტონომიურ ორგანოებად რომ იქცნენ, Curia regis-ს გამოეყენენ და მოგზაურობაში მეფეს თან აღარ დაჰყვებოდნენ. ვესტიმინსტერის სამეფო სასამართლოებს ანგარიში უნდა გაეწიათ სენიორებისათვის, რომლებსაც საკუთარ სასლებში ბატონ-პატრონობა სურდათ და სულაც არ იყვნენ მოწოდებული სასამართლო ვერდიქტებს დამორჩილებოდნენ. სენიორებისა და მათი ქვეშევრდომების საქმეებში სამეფო ხელისუფლების ჩარევა სენიორებს მიუღებლად და უჩვეულოდ მიანდათ ისე, როგორც ჩვენს დროში მესაკუთრეები სახელმწიფოს ზოგიერთ ღონისძიებასა თუ ნაციონა-

ლინაციას, საკუთარების მართლმართლი გავებით, წმინდა უღლებების საწინააღმდეგოდ თვლიან სიღმე. დაბოლოს, სასამართლოებს არ შეეძლოთ სამეფოში წარმოშობილ ყველა დაეაზე განესორციელებინათ მართლმსაჯულება სააპელაციო ინსტანციის სასით. ამ სასამართლოების წარევა ძირითადად სამი კატეგორიის საქმეებით ამოიწურებოდა: საქმეებით, რომლებიც სამეფო ფინანსებს ესებოდნენ,<sup>6</sup> მიწის საკუთრებასა და უმრავ კონებასთან დაკავშირებული საქმეებით,<sup>7</sup> მიმე დანაშაულებით, რომლებიც სედეოფდნენ სიმეიდეს სამეფოში. სასამართლო ორგანოებში (საწინის სასამართლო, სოვდასამოქალაქო სარწელების სასამართლო, სამეფო სკამის სასამართლო) თაედაპირველად აღნიშნული სამი კატეგორიიდან მხოლოდ სოვი განისილებოდა, მაგრამ მალე კომპეტენციების ეს დაყოფა ვაუქმდა და ვესტიმინსტერის სამეფო სასამართლოებიდან თითოეულს შეეძლო სამეფო იურისდიქციაში შემავალი ყველა საქმის განსილევა.

ყველა დანარწენი საქმე, აღნიშნული სამი კატეგორიის ვარდა, კვლავინდებურად სამეფო იურისდიქციის ვარეთ წუდებოდა, სავრავო სასამართლოების ან ასეულთა სასამართლოების, ფეოდალური და საეკლესიო სასამართლოების მიერ, უფრო გვიან კი, სათანადო შემთსევეებში კომერციული სასამართლოების მიერ, რომლებსაც მართლმსაჯულების განსორციელების უფლება სხვადასხვა ბასრობის ჩატარებასთან, ვაჭრობასთან დაკავშირებით ქიწრდათ მინიკებული და იყენებდნენ სავრთაშორისო სავაჭრო სამართალს. *lex mercatoria ley merchanti*.

9. ს ა მ ე ფ ო ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ე ბ ი ს ა დ მ ი მ ი მ ა რ თ ვ ი ს წ ე ს ი: (writ). კერძო პირებს არ ქიწრდათ უფლება დაეა სამეფო სასამართლოსათვის გადაეკათ. ეს პრივილეგიაა, რომელიც უწდა ვთსოვათ და რომელსაც სამეფო სელისუფლება ვისაც მოინდომებდა, იმას უბოძებდა.

ვისაც სურდა საქმის გადასაწევეტად მეფისათვის მიემართა, მას ჯერ გვირგვინის წარმომადგენლის, კანცლერისათვის უწდა ვთსოვა მიწერილობა (ან ბრძანება), რომლის საფუძველზედაც შეეძლო მიემართა სამეფო იურისდიქციისათვის.

თაედაპირველად კანცლერი სწავლობდა ყველა საქმეს, იმის მიუსედავად გასეგმდა მიწერილობას თუ არა, მაგრამ თანდათან ჩამოყალიბდა წესი, რომლის მისედევითაც მიწერილობები ვაციემოდა ზუსტად განსაზღვრულ შემთსევეებში. ამრიგად, განისაზღვრა მიწერილობათა წესსა, რომელთაგან

6 ყისკალურმა იმუნიტეტმა ინგლისში ვერ კპოვა ისეთი ვავრცელება როგორც საფრანგეთში. ინგლისში IOI და IOII საკუენებში სამეფო ცენტრალიზებული გადასასაი არ ვაუქმებულა.

7 შესაკუთრე, რასაკვირველია, ყოველთვის ბატონ-პატრონია საკუთარ სასლში, მაგრამ შეიძლება წამოიკრას კითსვა: კინ არის შესაკუთრე? ეს რომ ვადაწედეს, სრულიად ბუნებრივია მიმართვა სამეფო იურისდიქციისადმი.



თითოეული კერძო პირს შეეძლო მიეღო ხასინაში ბაჟის გადასდით. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში უშუალოდ მოსამართლეებს მიმართავდნენ საჩივრებისა თუ პეტიციების გზით, რასაც მორიდებული და დამამცირებელი თხოვნის ხასიათი ჰქონდა. ზოგი მიწერილობა, წვენი აზრით, ამ საჩივრების ბაზაზე ჩამოყალიბებული იურიდიული პრაქტიკის უბრალო გამოსატყუება იყო.

10. სა მ ე ფ ო სასამართლოები ს კ ო მ პ ე ტ ე ნ ც ი ა ს გ ა უ ა რ თ ო ე ბ ა. კანკლერი და მეფის მოსამართლეები დაინტერესებული იყვნენ აღნიშნული ნუსხა გაეფართოებინათ, იმ შემოსავლების გათვალისწინებით, რასაც საქმის განსილვისათვის იღებდნენ. მეორე მხრივ, მეფე ცდილობდა საკუთარი ძალაუფლების განმტკიცებას და თავისი სასამართლო ძალაუფლების გაფართოებას, ამრიგად, სამეფო იურისდიქცია ნიადაგ ფართოვდებოდა და შუა საუკუნეების ბოლოს ყოვლისმომცველი გახდა. ყველა სხვა სასამართლომ პრაქტიკულად მნიშვნელობა დაკარგა.

კონტინენტისგან განსხვავებით ინგლისში სამეფო იურისდიქციის კომპეტენციის გაფართოება არ სორციელდებოდა მასთან ადგილობრივი თუ საბატონო სასამართლოების გათანაბრებით, რომლებიც მოწოდებულნი იყვნენ კერძო სასიათის დავა განეხილათ. ინგლისში სამეფო სასამართლოები გვირგვინის ინტერესების მოშველიებით აფართოებდნენ თავიანთ კომპეტენციას. რის გამოც ყველა დავას, რომელსაც სამეფო სასამართლოებს გადასცემდნენ, ინგლისში საჯარო სამართლის დავად მიიჩნევდნენ.

11. გ ა მ ო ს ა უ ე ნ ე ბ ე ლ ი პ რ ო ც ე დ უ რ ა: კერძო სამართლის გაქრობა. ყველაზე სრული იურისდიქცია ინგლისში იმ სასამართლოებმა მიიღეს, რომლებისთვისაც ერთადერთი ინტერესი არსებობდა - სამეფოსა და გვირგვინის ინტერესი. გაქრა სასამართლოები, რომლებიც კერძო სამართლის დავებს იხილავდნენ და მათთან ერთად ინგლისში გაქრა თვით კერძო სამართლის ცნებაც. საჯარო ასპექტი ინგლისურ სამართალში მიწერილობათა (writ) სპეციფიკურ ტექნიკაშიც ვლინდებოდა, რომლებითაც სარჩელით მიმართავდნენ სამეფო სასამართლოს. მიწერილობა არ წარმოადგენდა მოსარჩელეზე სამოქმედოდ გაცემულ უბრალო ნებართვას. ტექნიკური მხრივ იგი თითქოს ბრძანება იყო მეფისა ჩინოვნიკებისადმი - წინადადება მიეცათ მოპასუხისათვის, არ დაერღვია სამართალი და დაეკმაყოფილებინა მოსარჩელის მოთხოვნა. თუკი მოპასუხე არ დაემორჩილებოდა, მოსარჩელე მას წარუდგენდა სარჩელს. სამეფო სასამართლოების მიერ ეს სარჩელი განისილებოდა არა იმდენად იმიტომ, რომ მოპასუხე მოსარჩელის მოთხოვნაზე უარს აცხადებდა, არამედ უფრო ბრძანების დაუმორჩილებლობის გამო. იგი გვაგონებს ფრანგულ სამართალში აღმინისტრაციული აქტის გაუქმების თაობაზე დავის განსილვას. ლაპარაკია იმაზე, იყო თუ არა სამეფო კანცელარიიდან გამოსული აქტი (მიწერილობა) გაცემული

საკმაო საფუძვლით, მხარდასაჭერია თუ არა ბრძანება, რომელიც მოპასუხეს ამ კანცელარიამ მისცა. ფრანგულ სამართალში აღმინისტრაციული აქტის გაუქმებაზე დავისაგან განსხვავებით ინგლისურ სამართალში საქმეს აღძრავს არა ის, ვისაც ეს აქტი ზარალს აყენებს, არამედ ის, ვინც ეს აქტი მიიღო და სარჩელის აღძვრით მისი რეალიზაცია სურს.

12. მიწერილობათა ოდენობის ზრდა. ამრიგად, ვესტმინსტერის ამა თუ იმ სასამართლოში საქმის აღძვრისათვის წინასწარ საჭირო იყო სამეფო კანცელარიის მიწერილობა ან მოსამართლეთა დარწმუნება მიეღოთ საჩივრის წესით აღძრული საქმე. ოღონდ ეს იოლი როდი იყო. სამეფო სელისუფლება XIII საუკუნეში არ ეყოფილა ისეთი, რომ კანცლერს ადვილად შეძლებოდა მიწერილობის გაცემა ან მოსამართლეებს საქმის განხილვაზე თანსმობის თქმა.

სანამ ამას გააკეთებდნენ, დიდხანს ითვალისწინებდნენ საქმის გარემოებებს და მიწერილობების გაცემის დროს შემთხვევების ნუსხა ძალიან სულა ფართოვდებოდა. მათი ოდენობა სულ 56 იყო, როცა 1227 წელს ირლანდიაში მოქმედი მოსამართლეებისათვის ნუსხა შეადგინეს. ერთ-ერთი მიზეზი, სასამართლოებს კომპეტენციის გაფართოება რომ აიძულა, მოქალაქეების შუამდგომლობები იყო, რომლებიც აშკარად ანიჭებდნენ უპირატესობას ამ სასამართლოების იურისდიქციას. სასამართლო პროცედურის რაციონალიზება მხოლოდ ვესტმინსტერის სასამართლოებმა შეძლეს, როცა დავის გადაწყვეტა ნაფიც მსაჯულებს მიანდეს.<sup>8</sup> ეკლესიის და მეფის ვარდა არავის არ შეეძლო ქვეშევრდომები დაევალებულენა ფიცი დაედოთ და ამიტომ ყველა დანარჩენი მოსამართლე იძულებული იყო შუასაუკუნეების არქაული სისტემა შეენარჩუნებინა, როცა გადაწყვეტილება წინ უსწრებდა არარაციონალური ხერხებით მიღებულ მტკიცებულებებს (ორდალიებს, სასამართლო დუელს, განწმენდას). ამის გამო მოდავე მხარეები შეძლებს დაგვარად ცდილობდნენ სწორედ სამეფო სასამართლოებისთვის შეემართათ, რამაც განაპირობა ადგილობრივი და ფეოდალური სასამართლოების დაცემა.

სამეფო სასამართლოების კომპეტენციის გაფართოებამ სენიორების წინააღმდეგობა გამოიწვია. მათ უნდოდათ მართლმსაჯულება თვითონ განეხორციელებინათ და უკმაყოფილოდ ადევნებდნენ თვალს სამეფო სელისუფლების გაძლიერებას. 1215 წლის დიადი ქარტია ინგლისის ისტორიაში ყველაზე ღირსსახსივარი კომპრომისია სენიორების ინტერესებსა და მეფის მოთხოვნებს შორის. იურიდიული გაგებით პირველხარისხიანი მნიშვნელობის მქონედ დიდხანს ითვლებოდა სხვა დოკუმენტი - 1285 წლის მეორე

<sup>8</sup> ინგლისში ნაფიცი მსაჯულების სასამართლოს წარმოშობის პირობების და ამ მნიშვნელოვანი გავლენის შესახებ, რაც ამ ინსტიტუტებმა ინგლისურ სასამართლო პროცესზე მოახდინა იხ. C. J. Hamson and T. F. T. Plucknett, *The English trial and comparative law*, 1952.

სავესტიმინსტერო სტატუტი. ეს სტატუტი. თანახმად დოქტორინისა, რომელიც ლოკის ავტორიტეტს ემყარებოდა, იქითკენ იყო მიმართული, რომ სამეფო სასამართლოების ვაძლიერება შეეწყვიტა, შეეყვანა და ბარიონებს შორის თანხმობის დამკვიდრებით status quo-ს ბაზაზე. სამეფო სასამართლოებს მხოლოდ იმ ტიპის საქმეები უნდა განესილათ, რომელთა მიმართაც მათი კომპეტენცია უკვე აღიარებული იყო, ახალი მიწერილობები არ ვაიცემოდა. მათი ბოძება მხოლოდ იმ საქმეთა მსგავს საქმეებზე იყო დასაშვები, რომლებზედაც მიწერილობა სამეფო კანცელარიის მიერ ადრე ვაიცა.

13. ს ა რ ჩ ე ლ ე ბ ი „ მ ო ც ე მ უ ლ ი შ ე მ ო ს ვ ე ე ი ს მ ი მ ა რ ო “. მეორე სავენსმინსტერო სტატუტს სინამდვილეში არ ჰქონდა ის მნიშვნელობა, რასაც მიაწერდნენ. ინგლისური სამართლის განვითარება გრძელდება მისგან დამოუკიდებლად: არა in consimili casu (მსგავს შემთხვევებში) სივლეების, არამედ სარჩელების ფორმებით super causa (მოცემული შემთხვევის მამართ), რომელთა მეშვეობითაც სამეფო სასამართლოებს ვადაეცემოდა ახალი საქმეები. საქმის ფაქტობრივი ვარემოებები მათში დავწერილებით ვადმოიცემოდა მოსარჩელის მიერ. ადრე კი მიწერილობით ვადვნილი სტერეოტიპული ფორმულით ივარგვებოდნენ.<sup>9</sup>

სამეფო სასამართლოებმა საბოლოოდ სრული იურისდიქცია მიიღეს, მაშინ, როცა ვეღა დანარჩენმა სასამართლომ ვარდაუვალი კრასი ვანიცადა. მიუსვდავად ამისა, ახალ საქმეებს სამეფო სასამართლოები მინც ვანსაკუთრებული სიფრთსილით იღებდნენ ვანსახილველად, რაც მნიშვნელოვანწილად რუტინით აიხსნებოდა. XIX საუკუნის შუა ხანებამდე, ხანამ ინგლისურ სასამართლო პროცედურაში მეტად მნიშვნელოვანი რეფორმები ვატარდებოდა, სამეფო სავენსმინსტერო სასამართლოები საქმეებს ტრადიციული პროცედურის ჩარჩოებში ვანსილავენ, რომელიც ვადაეცემოდათ მიწერილობებით, ვერ კიდევ XIII საუკუნეშიაც რომ არსებობდა იმ die casu (შოვჯერ უბრალოდ casu-ს რომ უწოდებდნენ) სარჩელების ძალით. რომელიც ძალიან ხელა ვითარდებოდა.

სწორედ ამ ისტორიული ვარემოებებით აიხსნება ინგლისური სამართლის მთელი სტრუქტურა, რაშიც დომინირებენ პროცესუალური სასიათის მოსაზრებები. სამართალს წინ უსწრებს დაცვის საშუალება remedies precede rights. იმის შესწავლა, თუ არსებითად როვორ ვედებოდა დავა ინგლისში XIX საუკუნემდე, პრაქტიკულად უსარგებლოა, მთავარი იყო პროცედურის და კომპეტენციის პრობლემები, თანაც სამეფო სასამართლოების კომპეტენცია თეორიულად მიიჩნეოდა, როვორც ვამონაკლისი. დაინტერესებული პირებისათვის მთავარი იყო ეპოვით სარჩელის ფორმულა

9 T. F. T. Plucknett, Case and the Statute of Westminster II, 31 Columbia L. R., 1931, p. 778-799; S. F. C. Milson, Not doing is no trespass, "Cambridge Law Journal", 1954, p. 105.

- მიწერილობა, რომლის შექვეობითაც შეიძლება სასამართლოსადმი მიმართვა, სამეფო სასამართლოს დარწმუნება, რომ მას სრულიად კანონიერად შეუძლია თავისი კომპეტენცია გააფართოვოს და მოსარჩელის მიერ გადმოცემული პრეტენსიები და საქმის გარემოებები განიხილოს. მერე იმ ნაირ-ნაირ მასეებს უნდა მორიდებოდნენ, მსარევებს ტექნიკურად სრული სასამართლო პროცედურა რომ უმაღაყდა. მთელი ყურადღება მიპყრობილი იყო პროცედურაზე, რომელიც ისახაყდა ერთ მიზანს, ფაქტის საკითხი ისე ჩამოყალიბებულყო, რომ იგი ნაყიცი მსაჯულების წინაშე დაეხვათ. მოსერსებულ ადყოკატს შეეძლო თვეობით და წლობითაც წარემართა საქმე.

პროცესში მსარისთვის ერთობ სავალალო იქნებოდა იმის ცდა, მოქმედების სხვა მანერა აერჩია და იურიდიული არგუმენტაციისათვის მიემართა, რომელიც არსებითად მის სასარგებლოდ ლაპარაკობდა. გადმოცემული პრინციპებისათვის სამეფო სასამართლოს შეიძლება თანავრძნობა გაეწია, მაგრამ ეს მას არაფერს მოუტანდა.

მოსამართლეთა რელი სასამართლო პროცედურის აუცილებელ დაბოლოებამდე მიევანით უყრო გამოისატებოდა, ვიდრე საკითხის სამართლებრივი თვალსაზრისით გადაწყვეტილი. როცა საქმე ნაყიცი მსაჯულების მონაწილეობით ისილებოდა, სასამართლოს ისლა დარწმუნობდა, ნაყიცი მსაჯულების ვერდიქტის მისედვით მართო გადაწყვეტილება გამოეტანა. ეს გადაწყვეტილება საბოლოო იყო და ვერ გასაჩივრდებოდა სიყალბის მოტივითაც კი.

როგორც ჩანს, ინგლისური სამართლის განვითარებამ ხვეციფიკური, ერთობ ხელოვნური ორიენტაცია მიიღო, სადაც პროცესუალური საკითხები დომინირებდა.

14. მ ა გ ა ლ ი თ ე ბ ი ს ა ს ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ რ ს ა მ ა რ თ ლ ი დ ა ნ . აღნიშნულის საილუსტრაციოდ განვიხილოთ სახელმეკრულებო სამართლის ისტორია. XIII საუკუნეში, ანუ იმ დროს, როცა მეორე სავესტმინსტერო სტატუტი მიიღეს, ხელმეკრულებები განეკუთვნებოდა საეკლესიო, მუნიციპალურ და საეკრო იურისდიქციასაც. სავესტმინსტერო სასამართლოები ასეთ საქმეებს არ განიხილავდნენ, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც, ზუსტად რომ ვთქვათ, უყრო საკუთრების უფლებას უკავშირდებოდა.<sup>10</sup> გლენვილმა XII საუკუნის ბოლოს უბრალოდ განაცხადა: „ყერძო შეთანხმებები, როგორც წესი, ჩყენი სამეფო სასამართლოების მიერ დაცული არ არის“. არ არსებობდა არავითარი მიწერილობები, არავითარი პრო-

---

10 ლაპარაკია სარჩელსე ვადის შესახებ writ of debt და სარჩელსე შეთანხმების შესახებ writ of covenant ამ ორი მიწერილობის და იმ მიხედვის შესახებ, რამაც სახელმეკრულებო სამართალს სელი შეუშალა მათ საყუძველსე განვითარებულოყო ის. G. H. S. Fifoot, *History and Sources of the common law: Torts and Contract*, 1949.

ცდურა, რომლებიც ხელშეკრულებებს შეესებოდა და რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელი იქნებოდა მიმართვა სამეფო სასამართლოსადმი.

როგორ გამოისულიყვნენ მდგომარეობიდან? ამისათვის მიმართეს ასალ და მოდავეთათვის გაცილები მოხერხებულ ფორმას, ვიდრე ზემოთ დასახელებული ორი მიწერილობა იყო. ლაპარაკია ევრეთ წოდებულ სარჩელებზე სამართალდარღვევათა შესახებ (trcpspass).

შესაბამისი მიწერილობა მიუთითებდა დელიქტის ხასიათის მატარებელ მოქმედებაზე: ზარალის მიყენება პირის, მიწათმფლობელობისა თუ ქონებისთვის. მოსარჩელენი ცდილობდნენ სასამართლოს დარწმუნებას, რომ ზოგიერთი შემთხვევა, როცა არ შესრულებულა ნაიხსრი ვალდებულება, უნდა განხილულიყო როგორც დელიქტი.

ასეთი მიდგომა თანდათანობით აითვისეს სამეფო სასამართლოებმა და იგი თავდაპირველად გამოიყენეს სახელშეკრულებო შეთანხმებათა მიმართ, როცა ერთ-ერთმა მხარემ ხელშეკრულების შესრულების დროს ჩაიდინა მოქმედება, რამაც კონტრაქტის პერსონას ან ქონებას მიაყენა ზიანი, ბოროტად გამოიყენა ძალაუფლება (niisfeasance). ოღონდ საუკუნეზე მეტი გავიდა, ვიდრე სასამართლოები ასეთი სახის საქმეებთან ერთად ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევებსაც განიხილავდნენ (non feasance): როცა ვინც ვალდებულება იკისრა, აშკარად არ ასრულებდა მას. შემდგომში სარჩელის მოქმედების სფეროში მოექცა ისეთი შემთხვევები, როდესაც ვალდებულებათა შესრულების თაობაზე განსაკუთრებული შეთანხმება იყო დადებული (assumpsit - თავის თავზე აღება). მნიშვნელოვანი გამარჯვება იყო 1602 წლის გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა: ამგვარი შეთანხმება თავისთავად იგულისხმება, თუკი ვალდებულებით ურთიერთობა არსებობს სინამდვილეში, სწორედ მაშინ წარმოიქმნა ინგლისური სახელშეკრულებო სამართალი.<sup>11</sup> კიდევ ბევრი დრო და ძალისხმევა გასდა საჭირო, ვიდრე დელიქტური სარჩელისაგან აღმოცენებული სარჩელი assumpsit განთავისუფლებოდა თავის დელიქტურ წარმოშობასთან დაკავშირებული ისეთი წესებისაგან, როგორცაა მოთხოვნის დათმობის დაუშვებლობა და შეუსრულებლობით მიყენებული ზარალის თანხის მკაცრად განსაზღვრული საშუალებებით დადგენის აუცილებლობა.

ამრიგად, დამაკმაყოფილებელ შედეგებამდე რომ მისულიყვნენ, აუცილებელი იყო ერთგვარი წარმატებებისათვის მიეღწიათ სამართალწარმოების სფეროში. მომხდარი ევოლუცია არ შეიძლებოდა სრულყოფილად ჩათვლილიყო მრავალი თვალსაზრისით. ზარალის ანაზღაურების გარდა სახელშეკრულებო ურთიერთობათა შეუსრულებლობისათვის საერთო სამართალი სხვა სანქციას არ იცნობდა. ძველებურ სარჩელს „თავის თავზე აღების შე-

<sup>11</sup> სლეიდის საქმე 4 Co. Rep. 92a, 1602.

სახებ“, რომელიც, როგორც ვამბობდით, დელიტურის სარჩელის ბასახე წარმოიშვა, შეიძლებოდა მხოლოდ ზარალის ანაზღაურება მოეტანა. მეორე მხრივ, სელშეკრულების ინგლისური ვაგება, ინგლისელი იურისტების აზრით, მოიცავს მართლ იმ სელშეკრულებებს, რომლებიც XIX საუკუნის შუა ხანებამდე „თავისთავზე აღების შესახებ სარჩელით იცვლებოდა. იგი არ მოიცავდა არც ვერვთ წოდებულ „უხასყიდლო ვარიგებებს“, არც მოსარჩელის კუთვნილი ნივთის რესტიტუციისაკენ მოწოდებულ ვარიგებებს (პასუხსაგები შენახვის შემთხვევები: შენახვა, ხესი, გადატანა, ანუ როცა მოსარჩელემ ნივთი სხვას გადასცა), არც შეთანხმებათა ცალკეულ სახეებს, რომლებსაც ინგლისური სამართალი განისილავს, როგორც „რწმუნების საკუთრებას“ (Trust).

15. ნ ა პ ო ვ ა რ ი და მ ი თ ვ ი ს ე ბ ა. სარჩელების ფორმები ასი წლის წინათ გაუქმდა, ინგლისური სამართლის ნორმები და ინსტიტუტები კი ხშირად დღემდე ატარებენ იმ წინააღმდეგობათა ნაკვალავს, რომლებიც პროცესუალური ფორმების გამო წინ ეღობებოდნენ ინსტიტუტების რაციონალურ განვითარებას. „სენე მოვსპეით სარჩელის ფორმები, - თქვა ინგლისური სამართლის ისტორიის ცნობილმა სპეციალისტმა მეტლენდმა, - მაგრამ ისინი საფლავებიდან გემართავენ“. ინგლისში დღემდე არ არსებობს ვინდიკაცია მოძრავ ქონებაზე. ვინდიკაციური სარჩელი შეცვლილია იმის გულვებაზე დამყარებული დელიტური სასიათის სარჩელით, რომ ნივთი ნაპოვნია. სამოქალაქო სამართლებრივ დელიტს - მითვისებას (conversion) ჩადის ის, ვინც სამართლებრივი საფუძვლების გარეშე თავის საკუთრებას აცხადებს სხვისთვის კუთვნილ მოძრავ ნივთზე. მსჯელობათა ეს მიმდევრობა, რომელიც საჭირო იყო სარჩელების სხვადასხვა ფორმის არსებობის ეპოქაში და ჩვეულებრივად იქცა ინგლისელი იურისტებისათვის, არც სარჩელების ფორმების გაუქმების მერე შეცვლილა. XIX საუკუნეში მოძრავ ქონებათა ვინდიკაციამ მოქალაქეობის უფლება მანის ვერ მიიღო.

ვარდა ამისა, სამოქალაქო სამართლებრივი დელიტების ყოველგვარი სისტემატიზაცია მეტად სამწელო გასდა (თუ შეუძლებელი არა) იმის გამო, რომ ზოგი დელიტები ბრაღს როდი ეყარებოდა, არამედ არამართლზომიერად მიყენებული ზარალის ფაქტს.

16. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ო ც ე ს ი ს პ რ ე ვ ა ლ ი რ ე ბ უ ლ ი მ ნ ი შ ე ნ ე ლ ო ბ ა. სამართალი იმ სახით, როგორც სამეფო სავესტმინსტერო სასამართლოების მიერ გამოიყენებოდა შუა საუკუნეებში, მკიდრო დამოკიდებულებაში იყო სარჩელების ფორმებთან და პროცედურასთან. „სამეფო სასამართლოებმა იმას მიადწიეს, - წერს მეტლენდი, - რომ სრული იურისდიქციის მქონე სასამართლოებად ითვლებოდნენ. მათ უნდა განესორციელებინათ მართლმსაჯულება ყველა მნიშვნელოვან სამოქალაქო საქმეზე... მაგრამ ეს უნდა ეკეთებინათ შესლულად პროცესუალურ ფორმათა

ჩარჩოებში, რომლებიც თანდათან ჩამოყალიბდა ჯერ კიდევ იმ დროს, როცა საბარონო და საეკლესიო იურისდიქცია სერიოზული კონკურენტები იყო სამეფო იურისდიქციისა<sup>12</sup>.

თუ გვინდა ინგლისური სამართალი ვავივით, არასდროს უნდა დავივიწყოთ მატერიალური სამართლის მიმართ პროცესის პირველადი მნიშვნელობა. მატერიალურ სამართალსა და პროცესს შორის არსებული კავშირი ინგლისში გამოხატულია ცნობილი ანდაზით: „უყლებებს წინ პროცესულური ფორმები უძღვის“. ასეთი ფორმების გარკვეული რაოდენობა არსებობდა და სწორედ მათ ჩარჩოებში მოუსდა მოწყობა და განვითარება ინგლისურ სამართალს. „ეს სამართალი - მენის მოსწრებული გამოთქმით - თითქოს პროცესის ვიწრო კალაპოტში იყო მომწყვდეული“<sup>13</sup>.

ამგვარად, შუა საუკუნეების ინგლისში პროცესით უფრო ინტერესდებოდნენ, ვიდრე თვით სამართლით. ამიტომ, ბუნებრივია, XII საუკუნის ავტორი გლენვილი (1187-1189) და შემდეგ XIII საუკუნის ავტორი ბრექტონი (1256), როცა ინგლისურ სამართალს და მის პრინციპებს გადმოსცემდნენ, თანამიმდევრულად აღწერდნენ მიწერილობებს, რომელთა მეშვეობითაც შეიძლებოდა სავესტმინისტრო სასამართლოებისადმი მიმართვა.

„წელიწდეულების“<sup>14</sup> სახელწოდებით ცნობილი, ფრანგულად დაწერილი იურიდიული ქრონიკები, რომელიც 1290-1536 წლების პერიოდის ინგლისურ სამართალს გვაცნობს, ყურადღებას პროცედურაზე ამასვილებდა და ხშირად ივიწყებდა კიდევ საქმეზე არსებითად გამოტანილი გადაწყვეტილების ჩვენებას.

**17. მ ა ტ ე რ ი ა ლ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი:** რომაული სამართლის გამოყენების შეუძლებლობა. მატერიალურ სამართალს, რომელიც იმ ეპოქაში გამოიყენებოდა სავესტმინისტრო სასამართლოების მიერ, გლენვილისა და ბრექტონის შრომებიდან, აგრეთვე „წელიწდეულებიდან“ საქმაოდ გაცნობილი ვართ. მაინც რაზე ამყარებდნენ განსასილველი დავების გადაწყვეტას სასამართლოები?

ამ კითხვაზე პასუხს იმ პერიოდის ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა იძლევა, საიდანაც ჩანს, რომ გასული საუკუნეების განმავლობაში და ჩვენს დღეებამდე ინგლისურ სამართალს კონტინენტური ევროპის სამართლებრი-

12 F. W. Maitland, The forms of action at common law, 1948, p. 2.

13 H. S. Maine, Early Law and Custom, 1861, p. 389.

14 „წელიწდეულები“ ალბათ გამრავლებული დამსმარე სახელმძღვანელოები იყო სამართლის შემსწავლელი სტუდენტებისათვის. 1482 წლიდან ზოგიერთი მათგანი იბეჭდებოდა კიდევ. საერთო გამოცემა განსორციელდა 1679 წელს მენარის მიერ: Reports del Cases en Ley. გვიანდელი სპეციალური გასწორებული გამოცემა განსორციელდა XX საუკუნის დასაწყისში სელდენის საზოგადოების მიერ J. Lambert, Les Year Books de langue française, 1928.

ვი სისტემებისაგან სრულიად გასსხვაებული სახითაი ქქონდა. ვეროქელ ქვეყნებში ტრადიციული სასამართლოებია, რომლებიც ერთმანეთისაგან მსოლოდ შემაღვენლობითა და საქმიანობის წესებითაა განსხვავებული და სულ უფრო მეტად ემორიილება სამეფო სელისუფლებას. ისე როგორც წინათ, ეს სასამართლოები ავრძელებენ გადაწყვეტილებათა გამოტანას ადვილობრივი ჩვეულებების მისეღად. ამ მიმართულებით ცვლილებები ძალიან ნელა მიმდინარეობდა, მაგრამ უნივერსიტეტების მეშვეობით. სადაც მოსამართლეები და ადვოკატები იურიდიულ განათლებას იღებდნენ, თანდათან იგრძნობოდა რომაული სამართლის მეტნაკლებად სერიოზული გავლენა, რომელთაც იმ ქვეყნებში, სადაც მისი რეკიპირება მოხდა, ბოლოს და ბოლოს შეცვალეს ადრე მოქმედი ჩვეულებები.

ინგლისში კი ჩვენ ვსედავთ, რომ სავესტმინისტერო სასამართლოების სახით ახალი იურისდიქცია წარმოიქმნა, რომელიც წარსულის იურისდიქციის კი არა, არამედ ახალი ფაქტორის სეგავლენით. ცენტრალიზებული სამეფო სელისუფლების განვითარების მექვიდრეა. Curia regis-დან წარმოიქმნილი სავესტმინისტერო სასამართლოები, თავიანთი წარმოშავლობით პოლიტიკური ორგანოები უფროა, ვიდრე სასამართლო, რადგან მათი საქმიანობის მიზანი იმ პრობლემების გადაჭრა იყო, რომლებიც მეფისა და სამეფოს ინტერესებს ესებოდა. ამ სასამართლოების წინაშე დასმული ამოცანების გადასაწყვეტად საჭირო ვასდა ახალი სამართალი. ადვილობრივი ჩვეულებების გამოყენება სავესტმინისტერო სასამართლოებს არ შეეძლო, რადგან ისინი არ გამოდგებოდნენ იმ საკითხების განსხილველად, რასაც ეს სასამართლოები წვეეტდა. მათ არ შეეძლოთ ავრთვე გამოყენებინათ რომაული სამართალიც, როგორც ამას კონტინენტზე აკეთებდნენ. რომაული სამართალი უპირატესად კერძო სამართალია მაშინ, როცა დავა, რომელიც სასამართლოების მიერ განხილვებოდა, საჯარო სამართლებრივი იყო. შავრამ რომაული სამართლის ნორმებისა და პრინციპების რეციპციისათვის წინააღმდეგობა, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვდა რომ თითოეული საკითხი, რომელიც დაისმებოდა, ტრადიციულ პროცესუალურ ჩარჩოებში მოექციათ.

18. ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს უ ე მ უ შ ა ვ ე ბ ა. „სავოველთაო ძველებური წესი“. ამგვარად, პირობებმა, რომელშიც სავესტმინისტერო სასამართლოები აღმოჩნდნენ, მათგან ახალი სამართლის შემუშავება მოითხოვეს, რაც შემდეგ საერთო ვასდა მთელი ინგლისისათვის. ახალმა სამართალმა ბევრი რამ ისესხა ინგლისის სხვადასხვა ადვილობრივი ჩვეულებიდან. მაგალითად, დადგენილია, რომ ბრექტონმა XIII საუკუნეში საერთო სამართლის წივნებში საკმაოდ გამოიყენა პოსტგლოსატორი ანოს შრომები.<sup>15</sup>

15 F. W. Maitland, Select passages from the works of Bracton and Azo, 1895; P. 11. Winfield, Chief Sources of English Legal History, 1925, p. 60.



ჰველა ეს სესხება-გადმოღება მორგებული იყო ასალი სასამართლო პროცედურის ჩარჩოებს. მოსამართლეები არასოდეს აღიარებდნენ ამას და საერთო სამართალი, რომელიც სასამართლო პრაქტიკის მიერ იქმნებოდა გადაწყვეტილებიდან გადაწყვეტილებამდე, მათ მიერ წარმოდგენილია რიგორც გონის ნაყოფი, რომელიც სამართლიანობის გრძნობისა და XIII საუკუნის საერთო სამართლის შემუშავების დიადი საუკუნის, პოლიტიკური მოქნილობის გამოსატყულება იყო. მოგვიანებით გონის ქმნილებას მიაწერდნენ სამეფოს ვერუთ წოდებულ „საყოველთაო ძველებურ წესსაც“, რომლის მიხედვითი მეფის მოსამართლეები იყვნენ. არ უნდა შეგვეშალოს, ეს წესი წმინდა წელის ფიქციაა. რეალური ინგლისური ჩვეულებები ადგილობრივი ჩვეულებები იყო. მხოლოდ იმის სურვილით, რომ საერთო სამართლისათვის სამართლის წყაროები რომაული და კანონიკური თეორიის შესაბამისად მოეძებნათ, „საყოველთაო ძველებური წესის“ კონცეფცია მოიგონეს, რომელსაც არავითარი რეალური საფუძველი არ ჰქონია.

საერთო სამართლის პროცედურის დახვეწილობა, აუცილებლობა ტრადიციულ ჩარჩოებში მოქცევისა - აი, ის ძირითადი მიზეზები, რომლებმაც ინგლისში ხელი შეუშალეს რომაული სამართლის რეცეპციას იმ ეპოქაში, როცა სავესტმინისტრო სასამართლოებმა თავიანთი კომპეტენცია შეუსღუდავად გააფართოვეს, და ხშირად ისეთი დავაც უნდა გადაეწყვიტათ, წმინდა სახის კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან რომ წარმოიშობოდა ხოლმე. მრავალი თვალსაზრისით არქაული და ტიპიურად ინგლისური პროცესუალური ფორმები ახალ პირობებზე მორგებას, თითქოსდა დებულებების „გაბუნებრივებას“ მოითხოვდა, რომელთა გადმოღება შესაძლებელი იყო რომაული თუ საეკლესიო სამართლიდან. ამ ფორმების სირთულე და ტექნიციზმი ისეთი იყო, რომ მათი შესწავლა მხოლოდ გამოყენების პრაქტიკით შეიძლებოდა. რომაულ სამართალზე აგებულ საუნევერსიტეტო განათლებას შეეძლო დახმარების გაწევა დავის სწორად გადაწყვეტის შემჩნევაში, მაგრამ იგი ხელს არ უწყობდა პროცესის მოგებას. ინგლისის იურისტები და მოსამართლეები დღემდე ძირითადად პრაქტიკით იზრდებიან. უნივერსიტეტის განათლება მათთვის არც ისე აუცილებელია, მის გარეშეც მრავალი საუკუნის განმავლობაში იოლად გადიოდნენ.

### ნაკვეთი III. საერთო სამართლის აკვავება და მისი მემოქმეობა სამართლიანობის სამართალთან (1485-1832)

19. საერთო სამართლის რეფორმის საჭიროება. ფორმალური პროცედურის ძლიერი გავლენით შემუშავებული საერთო სამართალი ამის გამო ორმაგ განსაცდელში ჩავარდა: ერთი მხრივ, შეიძლე-

ბოდა, თავისი განვითარებით ვეღარ დაწვიადა ეპოქის მოთხოვნებს, მეორე მხრივ, კი მას მოსამართლეთა წოდების კონსერვატიზმი და რუტინა ემუქრებოდა, XIII საუკუნეში ბრწყინვალე აღმავლობის შემდეგ საერთო სამართალმა თავი ვერ აარიადა როგორც ერთ, ისე მეორე საშიშროებას და ახალი მოცილე სამართლებრივი სისტემის აღმოცენების რისკის წინაშე აღმოჩნდა, რომელსაც ვარკვეული დროის შემდეგ შეიძლება საერთო სამართალი შეეცვალა კიდევ ისე, როგორც რომში ანტიკური სამოქალაქო სამართალი დადგა მისი პრეტორული სამართლით შეცვლის წინაშე კლასიკურ ეპოქაში. მეტოქე, რომელზედაც ლაპარაკია, არის სამართლიანობის სამართალი (Law of Equity).

სამეფო იურისდიქციის შესზღუდული კომპეტენცია კიდევ მოსათმენი იქნებოდა, როცა საერთო სამართლის სასამართლოების გვერდით სხვა სასამართლოებიც არსებობდა, რომლებსაც უნარი შესწევდათ საქმეები მაშინ გადაეწყვიტათ, როცა ეს საერთო სამართლით შეუძლებელი იყო. ყველა ამ სასამართლოების დაცემამ, შეძლე კი გაქრობამ გამოიწვია საჭიროება ახალი კორექტივების ძიებისა, რაც საერთო სამართლის სარევეების შესავსებად იყო მოწოდებული.

იმ შემთხვევაში, როცა სავსტუმინსტერო სასამართლოების შესზღუდული კომპეტენცია შეუძლებელს ხდიდა დავის განხილვას ან გადაწყვეტას, გულგატეხილი მხარე, ბუნებრივია, მიდიოდა დასკვნაზე, რომ მას სამართლიანობის მიღწევის კიდევ ერთი შესაძლებლობა დარჩენია: მიმართოს უშუალოდ მეფეს - ყველა სამართლიანობათა და წყალობათა სათავეს. ამგვარ საქმეებს სამეფო სასამართლოები არ განიხილავდნენ, მაგრამ ვანა მეფეს არ შეეძლო მისი სასამართლოების ნაკლის შეყვება? მეფისადმი მიმართვა შუა საუკუნეების აზროვნებაში ჩვეულებრივი საქმეა და სამეფო სასამართლოებიც თავდაპირველად წინააღმდეგი არ იყვნენ, როცა მხარეები საჭიროებისას ამ სერსს მიმართავდნენ ხოლმე. თვით სამეფო სასამართლოებიც საბოლოო ჯამში სწორედ ამ პრინციპებიდან გამოიძინარე ვითარდებოდა (მეფისადმი მიმართვა, რათა სამართლიანობისათვის მიეღწიათ).

ამრიგად, XIV საუკუნიდან, როცა კერძო პირებს სამეფო სასამართლოებში არ ჰქონდათ გადაწყვეტილებების მიღწევის შესაძლებლობა ან მათ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებებით უკმაყოფილების დროს, ისინი მიმართავდნენ მეფეს და თსოვდნენ სამადლოდ ჩარეულიყო და „მოწყალეობა გამოეჩინა სინდისიერად და არსებითად“. ასეთი მიმართვა ჩვეულებრივ ღორდ-კანცლერის სელში გაივლიდა ხოლმე, რომელიც მეფის აღმსრულებლად ითვლებოდა და ამიტომ ვალდებულიც იყო მეფის სინდისისათვის ეპატრონა. თუკი ღორდ-კანცლერი მიხანშეწინილად ჩათვლიდა, იგი საჩივარს გადასცემდა მეფეს, რომელიც ამ საჩივარს თავის საბჭოზე გაიტანდა განსახილველად.

20. ლორდ-კანცლერი ს ჩარევის ვაჟართი ება. მეფის პრეროგატივისადმი ასეთი მიმართვა თავდაპირველად ვიდრე იგი გამოხაკლისი იყო, ჰყარ საფუძველზე იდგა და ყოველგვარ წინააღმდეგობათა ვარშე იყო ნებადართული, მაგრამ, როცა ზოგადი სასიათი მიიღო, მაშინვე სასამართლოთა გადაწყვეტილებების სვეულებრივ გასაჩივრებად თუ არა, სამეფო სასამართლოების მთლიანად ან ნაწილობრივ გვერდის ავლის საშუალებად იქცა.

სწორედ ასე მოხდა ალისფერი და თეთრი ვარდების ომის შედეგად, რომელმაც მეფეს გაურთულა საბჭოში გადაწყვეტილებების მიღება. XV საუკუნეში სულ უფრო მეტად ავტონომიური მოსამართლე ხდება ლორდ-კანცლერი, საქმეების ერთპიროვნულად გადაწყვეტი მეფისა და საბჭოს სახელით, რომლებმაც თავიანთი უფლებამოსილებანი ვადასცეს მას. მეორე მხრივ, მოდავეებიც სულ უფრო სშირად ითხოვენ ლორდ-კანცლერის ჩარევას იმ წინააღმდეგობათა ვამო, რაც საერთო სამართლის ხორმალურ განვითარებას პროცედურამ და მოსამართლეთა რუტინამ შეუქმნა.

გადაწყვეტილებები თავდაპირველად „მოცემულ შემთხვევაში სამართლიანობის“ ვათვალისწინებით რომ გამოიტანებოდა, უკვე სისტემატურად გამოდიოდა „სამართლიანობის დოქტრინის“ გამოყენების საფუძველზე, რომელიც წარმოადგენდა დამატებებსა და კორექტივებს სამეფო სასამართლოების მიერ გამოყენებული „სამართლებრივი“ პრინციპებისა.

21. სამართლიანობის სამართალი ტიუდორების დროს. ტიუდორების აბსოლუტიზმი XVI საუკუნეში სამეფო პრეროგატივის ფართო გამოყენებას ემყარებოდა. სისხლის სამართლის სფეროში სახელგანთქმული „ვარსკვლავებიანი პალატა“ ქვეშევრდომთა თავისუფლებებისათვის სერიოზულ მუქარას წარმოადგენდა, თუმცა თავდაპირველად მოწოდებული იყო მხოლოდ წესრიგი დამყარებინა სამოქალაქო ომის შემდეგ.

ერთობ ფართოდ ვავრცელდა ლორდ-კანცლერის სამართლიანობის იურისდიქცია, რომელიც სამოქალაქო ურთიერთობათა სფეროში ასევე სამეფო პრეროგატივას ემყარებოდა. ლორდ-კანცლერი ისილაგდა მისდამი, როგორც ნამდვილი მოსამართლისადმი მიმართულ საჩივრებს, თანაც იყენებდა წერილობით პროცედურას, რომელიც საეკლესიო სამართლიდან იყო გამომდებული და მთლიანად განსხვავდებოდა საერთო სამართლის სასამართლოების პროცედურისაგან. ლორდ-კანცლერის მიერ გამოყენებული პრინციპები მნიშვნელოვანწილად გამომდებული იყო ავრქოთე ძირითადად რომაული და კანონიკური სამართლიდან; აღორძინების ეპოქის სოციალურ ინტერესსა და სამართლიანობის ვრძნობას რეციპირებული პრინციპები უფრო აკმაყოფილებდა, ვიდრე საერთო სამართლის მოძველებული ნორმები. მართლმსაჯულებაზე და მის სამართლიან განსორციელებაზე ზრუნვის

დროს ინგლისის გამგებლები იმ პერიოდში ლორდ-კანცლერის იურისდიქციას ანიჭებდნენ უპირატესობას.

ამას პოლიტიკური სასიათის მოსაზრებებიც უწყობდა სელს. რომაული სამართალი და კანონიკური სამართალი, რომლებსაც სწორად იყენებდა ლორდ-კანცლერი, უფრო მოსწონდათ გამგებლებს, ვიდრე საერთო სამართალი, ჩეულებრივ ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობას რომ გულისხმობდა. გამგებლებს ესვენებოდათ, რომ ლორდ-კანცლერის საიდუმლო და წერილობითი პროცედურა უფრო ხელისუფლებითი სასიათის იყო, ვიდრე ზეპირი და საჯარო პროცედურა საერთო სამართლისა. ბატონობდა აგრეთვე მოსაზრება, რომ რომაული სამართალი, რომელსაც ლორდ-კანცლერი იყენებდა და მსოლოდ სამოქალაქო ურთიერთობებს აწესრიგებდა, ხელს არ შეუშლიდა მეფის აბსოლუტიზმის განმტკიცებას. დაბოლოს იქნებ სამართლისა და მართლმსაჯულების განხორციელების სრულიად ახალი სისტემების შემუშავება უფრო იოლი ესვენებოდათ, ვიდრე საერთო სამართლის რეფორმების გატარება, რაც აუცილებელი გასდა იმ დროისათვის. ამგვარად, XVI საუკუნეში ლორდ-კანცლერის საქმიანობისა და საერთო სამართლის დაცემის შედეგად ინგლისური სამართალი კინალამ ვეროპის კონტინენტის სამართლებრივ სისტემათა ოჯახში მოსედა.<sup>16</sup>

წარმოიშვა სერიოზული საფრთხე, რომ მსარგები აღარ მიმართავდნენ საერთო სამართლის სასამართლოებს და ეს სასამართლოებიც სრულიად გაქრებოდნენ, ისე როგორც სამი საუკუნის წინათ ასეულთა სასამართლოები გაქრა იმის გამო, რომ სავესტმინისტერო სასამართლოებმა დაინტერესებულ პირებს უფრო სრულყოფილი სამართლებრივი ფორმები შესთავაზა.

22. კ ო მ პ რ ო მ ი ს ი ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ს ა და ს ა მ ა რ თ ლ ი ა ნ ო ბ ი ს ს ა მ ა რ თ ა ლ ს შ ო რ ი ს (1616). ის რომ ბოლოს და ბოლოს არ მოსდა რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემასთან შეერთება, სხვადასხვა მიზეზით აიხსნება. ალბათ, გავლენა იქონია წინააღმდეგობებმა სასამართლოებსა და სამეფო ხელისუფლებას შორის. საერთო სამართლის სასამართლოებმა მოკავშირე იპოვეს პარლამენტის სახით, რომელიც მათთან გაერთიანდა მეფის აბსოლუტიზმთან ბრძოლაში. მოწინააღმდეგეებმა გამოიყენეს აგრეთვე ლორდ-კანცლერის სასამართლოს ცუდი ორგანიზაცია, მისი სიჩიოულე და გამყიდველობა. რეველუცია, რომელსაც შეიძლება ინგლისი რომანულ სამართლებრივ სისტემათა ოჯახში დაებრუნებინა, აღარ მოსდა. საბოლოოდ მიადწიეს კომპრომისს: ძალთა განსაზღვრულ თანაყარდობაში არსებობა განაგრძო როგორც საერთო სამართლის, ისე ლორდ-კანცლერის სასამართლომაც.

ეს კომპრომისი არც კანონიდან გამომდინარეობდა და არც სამეფო ხელი-

სუყულების ან მოსამართლეების მიერ მიღებული რომელიმე გადაწყვეტილებიდან. პირიქით, მეფე იაკობ პირველმა კანცლერის სასამართლოს სასარგებლოდ ილაპარაკა 1616 წელს, მეტად მწვავე კონფლიქტის გადაწყვეტილსა,<sup>17</sup> როცა საერთო სამართლის სასამართლოები, პარლამენტური ოპოზიციის ლიდერია, მთავარი მოსამართლე კოკი რომ წარმოადგენდა, ლორდ-კანცლერის იურისდიქციას შეეჯახა. სიტუაცია კი მეტად რთული იყო, მაგრამ კანცლერები საქმიად ვინიერები აღმოჩნდნენ საიმისოდ, რათა თავიანთი ვამარჯუებით ბოროტად არ ეხარგებლათ. მათ არ უხდოდათ პარლამენტის წევრების ვალიზიანება, რომლებიც იმ დროს მეფის მეორე პრეროგატივის - „ვარსკვლავებიანი პალატის“ საქმიანობის შეწყვეტით უფრო იყვნენ დაინტერესებული, ვიდრე სამართლიანობის სამართლის ლიკვიდაციით. რაც შეეხება ამ სასამართალს, Status quos ბაზაზე შემდეგი უსიტყვო შეთანხმება მოხდა: ლორდ-კანცლერის იურისდიქცია არსებობას განაგრძობს, მაგრამ არ უნდა გაფართოვდეს საერთო სამართლის სასამართლოების სარჯზე; კანცლერი სასამართლო იურისდიქციას განასორციელებს სამართლიანობის სამართლის პრეცედენტის მიხედვით, მაგრამ შეწყვეტს თვითნებობას, რისთვისაც იმრასებოდნენ სოლმე კანცლერები. გარდა ამისა გადაწყდა, რომ მეფემ თავისი სასამართლო სელისუფლება არ უნდა გამოიყენოს ახალი საერთო სასამართლოებისაგან დამოუკიდებელი სასამართლოების შესაქმნელად. ამასთან ერთად, იცვლებოდა თვით ბუნება სამართლიანობის სამართლისა. ლორდ-კანცლერი 1673 წლიდან უკვე აღარც მეფის მოძღვრად ითვლება, არც საეკლესიო პირად. როგორც პოლიტიკურ პირს თუ მოსამართლეს მას აღარ შეეძლო ვისიმე განკითხვა მორალის კანონებით და უფრო მეტად იურისტად იქცა.<sup>18</sup>

---

17 ლორდ-კანცლერის სასამართლოს გადაწყვეტილების ეუქტურობას უხრუნველყოფდა დამრღვევის დატუსაღება ან ქონებაზე სეკესტრის დაღება. საერთო სამართლის მოსამართლეებმა განაცხადეს, რომ ისინი კანონიერი მოგერიების პირობებში მოქმედებდნენ ჩათვლიან პირს, ვინც ამ აღონისძიებებს წინ აღუდგება, თუკი მოკლავს კიდევ იმ სინოვნისს. ვისაც კანცლერმა აღსრულება დააკისრა.

18 D. E. C. Yale, *Lord Nottingham's Manual of Chancery Practice and Prolegomena of Chancery and Equity*, 1965. წიგნის შესავალში იალი ლაპარაკობს იმ ცვლილებებზე, რაც სამართლიანობის სამართალმა XVII საუკუნეში განიცადა.

1621 წლიდან კანცლერის სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე ლორდთა პალატის კონსტრუირი დაწესდა. საერთო სამართლის სასამართლოები ახალ პირობებში კანცლერის ჩარევას უპყრდნენ მხარს, თუკი იგი პრეცედენტს ეყარებოდა.

23. ინგლისური სამართლის გაორებულ ისტრუქტურა. ეკელა ამ მიზეზის გამო ინგლისურმა სამართალმა ჩვენს დღეებამდეც გაორებული სტრუქტურა შეინარჩუნა. სავსტმინისტერო, იგივე საერთო სამართლის სასამართლოებად წოდებულ სამეფო სასამართლოების საქმიანობის პროცესში ჩამოყალიბებულ საერთო სამართლის ნორმებთან ერთად ინგლისური სამართალი მოიცავს სამართლიანობის სამართლის ნორმებსაც, რომლებსაც დამატებები და შესწორებები შეჰქონდა საერთო სამართლის ნორმებში.

ნიშნადობლივია, რომ 1875 წლამდე სამართლიანობის ნორმები გამოიყენებოდა მხოლოდ სპეციალური სასამართლოს - კანცლერის სასამართლოს მიერ, მაგრამ დროთა განმავლობაში ეს ნორმები ისევე დაიხვეწა და ისეთივე „იურიდიული“ გახდა, როგორც საერთო სამართლის ნორმები. მათ შორის გასხვავება წაიშალა. ინგლისური სამართლიანობის სამართალი თავდაპირველად სამართლიანობას წარმოადგენდა და მას წარმოაჩინდა იმ სახით, როგორც მისი გაგება XV თუ XVI საუკუნეში შექმლით თანაც იმდენად, რამდენადაც ლორდ-კანცლერს ძალუძდა მისთვის ამ ეპოქაში ეუქეტიალობა მიენიჭებინა.<sup>19</sup>

ინგლისში სასამართლოები ამჟამად მეტად გულგრილად ეკიდებიან ყოველ გადაკრულ სიტყვასაც კი იმის თაობაზე, რომ ლორდ-კანცლერის XV თუ XVI საუკუნეების მაგალითს მიბაძონ ან სამართლიანობის ახალი კონცეფციები ვანავითარონ. სამართლიანობის სამართალი მათ მიერ ვანიხილება როგორც ნორმების ერთობლიობა, რომელიც ისტორიულად მოწოდებული იყო შესწორებისა ინგლისური სამართალი, მაგრამ დღეისათვის მისი განუყოფელი ნაწილია. მიზეზებიც, რომლებიც იმ დროისათვის ლორდ-კანცლერის მოქმედებას ამართლებდა, ამჟამად არ არსებობს. პარლამენტი მუდამ მზადაა ჩაერიოს, თუკი სამართალი ამას მოიხსოვს. იურიდიულ ურთიერთობათა უშიშროება საფრთხეში აღმოჩნდება, თუკი მოსამართლეები სამართლიანობის საბაბით ექვევს დააყენებენ სამართლის დადგენილ ნორმებს. ინგლისელმა მოსამართლეებმა მეტად ნათელ ფორმულირებებში მკაფიოდ აწვენეს, რომ ამ გზას არ დაადგებიან.

---

<sup>1</sup>  
19 ორანჟოვანი განმარტების თავიდან ასაცილებლად, ფრანგული ცნება *équité* ამჟამად ინგლისურ ენაზე ითარგმნება არა ტერმინ *equit-ის* მნიშვნელობით, არამედ როგორც *natural justice* (ბუნებრივი სამართლიანობა).

24. დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკის კრებულები. ჩვენი საკვლევი პერიოდის ყველაზე უფრო ჟურნალური ნაშრომებია: ლიტლტონის შრომა მფლობელობის შესახებ, რომელიც XV საუკუნის ბოლოს დაიწერა და 1028-1612 წლებში გამოქვეყნებული კოკის შრომა „ინგლისური სამართლის ინსტიტუტები“. მეტად საინტერესოა აგრეთვე ფორტესკიუს ნაშრომი „ინგლისის კანონების სადიდებლად“ („De laudibus legum Angliae“, 1470) და 1523-1532 წლებში სენ-ჟერმენის მიერ გამოცემული დიალოგები რომაული სამართლის მიმდევარსა და საერთო სამართლის მიმდევარს შორის სათაურით „პროფესორი და სტუდენტი“.

გარდა ამისა, საერთო სამართლის შესასწავლად ძალიან მნიშვნელოვანია სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებულები. მათ შეცვალეს სასამართლო პრაქტიკის ძველი წელიწადეულები, რომელთა გამოცემა 1535 წელს შეწყდა. უმნიშვნელოვანესი განახლებებია და გადაწყვეტილებების შემცველ ამ კრებულებს დღესაც პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ისინი შესანიშნავ ცხრილებთან ერთად გამოცემა ფრიად სოლიდური სერითი „English Reports“.

25. საერთო სამართლის მიერ სავაჭრო სამართლის შთანთქმა. XIII საუკუნე - ებოქა საერთო სამართლის ფორმირებისა და XVI საუკუნე - სამართლიანობის სამართლის განვითარების ებოქა - ის მიიჩნევა, როცა იკვეთება ინგლისური სამართლის დამახასიათებელი ნიშნები. XVII საუკუნეში, მას შემდეგ რაც საერთო სამართალმა სამართლიანობის სამართალს შეეცვია, ინგლისური სამართალი ერთობ პარაზიტულად, სილუმი კონსტიტუტების გარეშე ვითარდება. თუმცა XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში აღინიშნება ერთი მეტად მნიშვნელოვანი მოვლენა - სავაჭრო სამართლის შთანთქმა საერთო სამართლის მიერ. მანამდე სავაჭრო სამართალს უცხო სხეულივით უჩერებდნენ ინგლისში, როგორც თავისი ბუნებით საერთაშორისო სამართალს, რომელიც მარტო ვაჭრებზე ვრცელდებოდა. მაგრამ უწინდელმა განსაკუთრებულმა სავაჭრო იურისდიქციამ წლითიწლებით თავისი ავტონომიური ხასიათი დაკარგა. ეს ევოლუცია მთლიანად XVIII საუკუნეში დასრულდა, მოხდა იმის უნიფიკაცია, რასაც ჩვენ სამოქალაქო სამართალსა და სავაჭრო სამართალს ვუწოდებთ. სავაჭრო სამართალი იგნორირებული იყო საერთო სამართლის მიერ, მისი ინსტიტუტები აღარ წარმოადგენდა კომერსანტთა კლასის პრივილეგიას.

26. ბლექსტონი. ბლექსტონის კლასიკურ ნაშრომში „ინგლისის სამართლის კომენტარები“ აღწერილია XVIII საუკუნის მეორე ნახევრის ინგლისის სამართალი, როცა საერთო სამართალი აპოკეაში იმყოფებოდა. ბლექსტონის არაერთხელ გამოცემული კომენტარები საფრანგეთში შეიძლება პოტიუს შრომებს შეედაროს. ინგლისში და ყველა ინგლისურენოვან ქვეყანაში კომენტარების გავლენა მეტად მნიშვნელოვანი იყო, რადგან იგი აღგენდა ინგლისური სამართლის ჩარჩოებს და აიოლებდა ამ სამართლის გავრცელებასა და რეცეფციას. შავალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

27. XIX საუკუნის რეფორმები. XIX და XX საუკუნეები ინგლისური სამართლის ისტორიაში არსებითი ტრანსფორმაციის პერიოდია, მზავსად იმისა როგორც ეს მოხდა XIII და XVI საუკუნეებში.<sup>20</sup> ამ პერიოდისთვის დამახასიათებელია დემოკრატიის იდეების გავრცელება და ბენტამის გავლენით კანონმდებლობის მასშტაბზე არსებული განვითარება.<sup>21</sup> 1832, 1833, 1852 წლებში მოხდა სამართლის რადიკალური რეფორმა და მოდერნიზაცია. მანამდე ინგლისური სამართალი ვითარდებოდა პროცესუალურ ჩარჩოებში, რომლებიც წარმოადგენდნენ სარჩევების სხვადასხვა ფორმებს. პროცესუალური ბორკილებისაგან გათავისუფლებულ ინგლისელ იურისტებს ისე, როგორც მათ კონსტინენტულ კოლეგებს, ამიერიდან შეეძლოთ მატერიალური სამართლისათვის გაცილებით მეტი ყურადღება დაეთმობათ და მის ბაზაზე საერთო სამართლის გადაწყვეტილებათა სისტემატიზებას შეეძგნენ.

1873-1875 წლებში სასამართლოების ორგანიზაცია ასევე შესამჩნევად მოდიფიცირებული იყო. სასამართლო წყობილების აქტებში (Judicature Acts) გააუქმეს საერთო სამართლის სასამართლოებსა და საკაცლერო სასამართლოებს შორის სამართლიანობის სამართლის ფორმალური განსხვავება. რაც შეეხება მატერიალურ სამართალს, სერიოზული მუშაობა ჩატარდა ნორმათა განაწმენდად (ფაქტობრივად უმოქმედო კანონების გაუქმება) და მოსაწესრიგებლად (კონსოლიდაცია), რამაც ინგლისური სამართალი გაათავისუფლა არქაული გადაწყვეტილებისაგან და მრავალ სფეროში სისტემატ აქცია მისი ნორმები. XIX საუკუნის რეფორმებს ინგლისური სამართლიდან მისი ტრადიციული თვისებები არ განუდგენია. იგი როდი იყო აღკვეატური ფრანგული უადის კოდინიკაციისა. კლავინდებურად ინგლისური სამართალი სასამართლო პრაქტიკით ვითარდებოდა. სასამართლოებს კანონმდებელმა ახალი შესაძლებლობები გაუხსნა და ახალი ორიენტაცია მისცა, მაგრამ ახალი სამართალი არ შეუქმნია.

არც ერთი ავტორი არ ცდილობს ის სამუშაო გაიმეოროს, რაც წარსულში გლენვილმა, ბრექტონმა, კოკმა ან ბლექსტონმა შეასრულა და მთელი მოქმედი სამართალი - თანამედროვე ცივილიზაციის ურთიერთობათა ამსახველი სრული სამართლებრივი ანსამბლი აღწეროს. ინგლისური სამართლის შესწავლის (რაც სასამართლო პრაქტიკას და კანონმდებლობას შეეხება) ძირითად წყაროდ ამჟამად Law Reports-ის ახალი სერია იქცა (შეიქ-

20 XIX საუკუნეში ინგლისური სამართლის ევოლუციის შესახებ. იხ. Dicey, *Lessons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX-e siecle*, 1906.

21 H. A. Holland, "Jeremy Bentham", - *Cambridge Law Journal*, N 10, 1948, p. 3-32.



მნა 1865 წელს). რომელიც ინგლისური სამართლის სისტემატიზაციის სუეროში Law of England გამოიკა ლორდ ჰელსბორის რედაქციით.

28. XX ს ა უ კ უ ნ ვ: ს ა ე რ თ ი ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი ს ა ყ ო ვ ე ლ-  
თ ა ო კ ე თ ი ლ დ დ ე ო ბ ი ს ს ა ს ე ლ მ წ ი ფ ო ს ე პ ო ქ ა შ ი.  
XIX საუკუნეში დაწყებული მოდერნიზაცია ასლაც გრძელდება, ოღონდ  
ცოტაოდენ განახლებული ფორმით. 1914 წლამდე ვაბატონებული ლიბერა-  
ლური მიმდინარეობა შეცვალა სოციალურმა მიმდინარეობამ, რომელიც  
მოწოდებულია საზოგადოება სხვა საფუძველზე მოაწყოს. საერთო სამართა-  
ლი ამის გამო სერიოზულ კრიზისს განიცდის, რადგანაც მისთვის ბუნებ-  
რივად დამახასიათებელი ფორმები (სასამართლო პრაქტიკაზე აგებული და  
კაზუისტური) ცუდად ეგუება ახალ მიმართულებებს, დაქარებული და  
სიღრმისეული ცვლილებების განსორციელებას საზოგადოებაში. ახლებური  
დამოკიდებულება საკანონმდებლო ხელისუფლებასა (პარლამენტი) და აღ-  
მასრულებელ ხელისუფლებას (მთავრობა და მმართველობის ორგანოები)  
შორის, საერთო სამართლის ტრადიციული სულისკვეთების უარყოფა, რეგ-  
ლამენტების და სხვა ნორმატიული აქტების უამრავი რაოდენობით გამოცე-  
მა ძველ საყრდენებს აპირქვავენ და ახალ პრობლემებს წარმოქმნის, რო-  
მელთა ვადასაწყვეტად საკანონმდებლო მუშაობასა და სამართლის დოქ-  
ტრინას კარვად ვაცნობილი რომანული სამართლებრივი სისტემები უფრო  
მოშადებულია, ვიდრე ინგლისური სამართალი. იწყება ერთგვარი მოძრა-  
ობა ინგლისური სამართლისა და ევროპის კონტინენტური სამართლის და-  
ახლოების მიმართულებით. იგი სტიმულირებულია საერთაშორისო ვაჭრო-  
ბის მოთხოვნებით, მას სელს უწყობს ევროპული ქვეყნების სიახლოვის შე-  
ვებაც, რაც ემყარება დასავლური ცივილიზაციის ზოგიერთ საერთო ელე-  
მენტს. ინგლისური სამართლის ამ ახალ ნიშნებს (თუ ტენდენციებს) ჩვენ  
კიდევ შევხვდებით, როცა სამართლის წყაროებსა და სტრუქტურას განვი-  
ხილავთ.

ინგლისური სამართლის სტრუქტურა

29. ს ა გ ნ ი ს დ ი დ ი მ ნ ი შ ე ნ ე ლ ო ბ ა. არც თუ ისე დიდი ხნის წინათ ინგლისური სამართლის ყველაზე უფრო ორიგინალური მხარე ინგლისში არსებული სამართლის წყაროების თეორია იყო. კონტინენტური ევროპის იურისტები იზრდებოდნენ კანონის კულტისა და კოდექსებით აღტაცების სულისკვეთებით. მათ უცნაურად და უხერხულადაც კი ეწევნებოდათ, რომ კოდიფიკაციის იდეა არ გადაიღო მაღალი ცივილიზაციის, მსოფლიოს უდიდესმა სავაჭრო ქვეყანამ. იგი, ევროპელი იურისტების აზრით, ყველგასული პოზიციის მიმდევარია, როცა სამართლის ძირითად წყაროდ სასამართლო პრაქტიკას თვლის.

ინგლისურ და ფრანგულ სამართალში ერთნაირი არ არის კანონის და სასამართლო პრაქტიკის როლი. მაგრამ ვიდრე საკმაოდ საგულისხმო განსხვავებებზე გადავიდოდეთ, მნიშვნელოვანია რომ რომანულ-გერმანულ ოჯახსა და საერთო სამართლის ოჯახს შორის ერთი გამორჩეული ხასიათის განსხვავება დაინახოთ. ეს განსხვავება, კონტინენტური ევროპის იურისტებს ყველაზე მეტი სირთულეები რომ მოუტანა, ჩვენს დროში ძირითადად მიიწინევა. საბოლოო ჯამში სწორედ ის განმარტავს, თუ ინგლისელმა იურისტებმა რატომ შექმნეს სამართლის წყაროების ფრანგულისაგან განსხვავებული თეორია, კერძოდ, ინგლისურმა სამართალმა რატომ არ გადაიღო და არ შეუძლია მიიღოს კოდიფიკაციის რომანულ-გერმანული ფორმა.

რომანული სამართლებრივი სისტემებისა და ინგლისური სამართლის სტრუქტურების განსხვავებას დიდხანს არ ენიჭებოდა ჯეროვანი მნიშვნელობა. ეს იმით აიხსნება, რომ დიდი ხნის განმავლობაში სხვადასხვა თეორიის გავლენით სამართლის ანალიზის დროს საკმარისად ითვლებოდა, თუკი სამართალს მიუვლდებოდით, როგორც მარტოოდენ ნორმების ერთობლიობას. მათთვის რეტროსპექტული თვალთახედვით სამართალში ყველაზე არსებითია არა ნორმები, მოცემულ მომენტში რომ შეიცავს, არამედ უფრო სტრუქტურა სამართლისა, მისი კლასიფიკაცია, გამოყენებული კონცეფციები, ტიპი სამართლის ნორმებისა, რომლებიც მის საფუძველს შეადგენენ. ამ გაგებით უნდა ხდებოდეს თვით სწავლებაც სამართლისა, რადგან ცვალებადი ნორმების მიღმა არსებობს განსაზღვრული, შედარებით სტაბილური ჩარჩოები. სამართლის შემსწავლელი სტუდენტისათვის მთავარია გაეცნოს მის ლექსიკონს, გაიგოს ძირითადი კონცეფციები, რაც საშუალებას მისცემს მოგვიანებით სხვა საკითხებში გაერკვეს. სწავლების პერიოდში გაცნობილი ნორმები შეიძლება შეიცვალოს. მოქმედი სამართლის რომელიმე

სორმის გაუქმება თუ შეცვლა კანონმდებელს სელაწიყება, ოღონდ მას თითქმის არ ძალუქს შეცვალოს სტილი და საფუძვლები, რითაც იურიდიული აზროვნების პროცესში ხელმძღვანელობდა. მრავალრიცხოვანი ცვლილებებისა და რეკორდების წიაღსვლით შენარჩუნებული რჩება საკუთრების, ხელშეკრულების, ქორწინების, იპოტეკისა და სხვა ცნებები და კონცეფციები. მაშინ: როცა არსებითად შეიცვალა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის წიგნების შინაარსი და შემოთავაზებული გადაწყვეტანი, 50 წლის მანძილზე ერთობ აუქსარებლად იცვლებოდა ფრანგული სამართლის ცნებები და სამართლებივი სორმების სტრუქტურა.

30. კ ა ტ ე ვ ო რ ი ე ბ ი დ ა ც ნ ე ბ ე ბ ი. ინგლისური სამართალი ყველა თვალსაზრისით სრულიად განსხვავდება ფრანგული სამართლისა და სხვა სისტემებისაგან, რომლებიც რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში შედიან, ინგლისური სამართლის სტრუქტურა განსხვავებულია ფრანგული სამართლის სტრუქტურისაგან და ამ სხვაობაში მდგომარეობს ინგლისური სამართლის შესწავლის ყველაზე დიდი სირთულე.

ვანსხვავება სამართლის სტრუქტურაში, როგორც დავინახავთ, მართლაც ძირვესვიანია სამართლის დაყოფის აღიარებული თვალსაზრისით: ინგლისურ სამართალში ვერ ვიპოვით ვერც კერძოდ და საჯაროდ დაყოფას, ვერც ისეთ ბუნებრივ დანაწევრებას, როგორც, ჩვენი აზრით, სამოქალაქო, სა-ვაქრო, ადმინისტრაციულ სამართლად დაყოფაა. ამის ნაცვლად ინგლისურ სამართალში ვსვდებით საერთო სამართლად და სამართლიანობის სამართლად ვეროპული სამართლისათვის უწვეულ დანაწევრებას.

რაც შეეხება ცნებებს, აქ დეზორიენტირებულნი აღმოვსნდებით, რადგან ინგლისურ სამართალში ვერ ვიპოვით ისეთ ცნებებს, როგორიცაა მშობლის ძალაუფლება, უსუფრუქტი, იურიდიული პირი და სხვა მისთანანი. საპაციუროდ ვსვდება ისეთი უცნობი ცნებები, როგორიცაა რწმუნებითი საკუთრება, შევებებული დაკმაყოფილება და სხვა, რომლებიც ჩვენ არაფერს ვეუბნება. ეს ტერმინები არ შეესაბამება ჩვენთვის ცნობილ არც ერთ ცნებათაგანს და არ ითარგმნება სხვა ენებზე იხე. როგორც სხვადასხვა კლიმატის ფაუნისა და ფლორის ტერმინები. როცა გულმოდგინედ ცდილობენ ამ ტერმინების თარგმნას, მათი აზრი, ჩვეულებრივ, იკარგება სოლმე. საქმე არ იოლდება მოჩვენებითი ადეკვატურობის დროსაც. ინგლისური სამართლის ტერმინი „სელშეკრულება“ არა უმეტეს ადეკვატურია ფრანგული სამართლის „სელშეკრულების“ ტერმინისა, ვიდრე ინგლისური equity - სამართლიანობის სამართალი, ფრანგული ცნებისა „სამართლიანობა“; administrative law სრულიად არ ნიშნავს ადმინისტრაციულ სამართალს, ხოლო civil law - სამოქალაქო სამართალს.<sup>22</sup>

22 სამართლებრივი ტერმინების ფრანგულ-ინგლისური თუ ინგლისურ-ფრანგული ლექსიკონები, მათი ავტორების დიდი ძალისხმევით მიუსვდავად. არასრულყოფილია და სშირად სპი-

31. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ნ ო რ მ ა. სტრუქტურული განსხვავება არსებულ რომანულ სამართლებრივ სისტემებსა და ინგლისურ სამართალს შორის მარტოოდეს სამართლებრივი ცნებებისა და კატეგორიების თვალსაზრისით როდი ვლინდება. ინგლისურ სამართალში, რომელიც სასამართლო პრაქტიკით შეიქმნა, სამართლის ნორმა (legal rule) სხვა არაფერია, თუ არა ჩვენთვის ჩვეული დოქტრინის შემუშავებული და კანონმდებლობით დადგენილი ნორმა. ინგლისურ სამართალში ნორმა ნაკლებად ზოგადი და აბსტრაქტულია, ვიდრე ფრანგული სამართლის ნორმა. აქედან კი გამომდინარეობს ფრანგებისათვის ელემენტარული, იმპერატიულ და დისპოზიციურ ნორმებად დაყოფის უქონლობა ინგლისურ სამართალში. ნორმათა განსხვავებული სახისათვის გამო ინგლისში შეუძლებელია კონსტინენტური ტიპის კოდფიკაცია.

### ნაკვეთი I. სამართლის სისტემა და სამართლებრივი ცნებები

32. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს ი ს ტ ე მ ი ს მ ნ ი შ ე ნ ე ლ ო ბ ა. პირველი, რასაც საკუთარ თავს ეკითხება იურისტი, როცა მის წინაშე რაიმე სამართლებრივი საკითხი დაისმის ისაა, თუ რომელ სამართლებრივ კატეგორიას განეკუთვნება მოცემული შემთხვევა: იქნება ეს სისსლის სამართალი, სანივთო, სახელშეკრულებო თუ შრომის სამართალი. ამ საკითხის გადაწყვეტა იმპროვიზაცია მნიშვნელოვანი, რომ ყველა დროში იურისტები ეროვნული სამართლის ცალკეულ დარგებში სპეციალდებოდნენ. დამკვიდრებულია იურისტების ტრადიციული დაყოფა, მაგალითად, პუბლიცისტებად და პრივატისტებად, ან ცივილისტებად, კრიმინალისტებად და სავაჭრო სამართალში დასპეციალბულ სამართლისმცოდნეებად. პოტიე ცივილისტია. ემერიკონი - საზღვაო სამართლის სპეციალისტი. ჟუსი-კრიმინალისტი, საკუთარი სპეციალიზაცია გააჩნია ყოველ ცნობილ ფრანგ იურისტს. თანამედროვე სამართლის სირთულემ იურისტებს კიდევ უფრო ვიწრო სპეციალიზაციისაკენ უბძიკა. ერთი და იგივე იურისტი ვერ შეძლებს კლიენტს კონსულტაცია გაუწიოს და მისი სასამართლო პროცესი წარმართოს ისეთ ურთიერთგანსხვავებულ დარგებში, როგორცაა ლიტერატურული საკუთრების სამართალი და ვალაუფალობა, სისსლის სამართალი, საოჯახო სამართალი ან სასაზიხო სამართალი.

სამართლის ყოველ დარგს აქვს მსოლოდ სპეციალისტებისათვის კარგად ცნობილი ლიტერატურა, სხვა იურისტებს ამ დარგზე შესაძლოა მხოლოდ

შიცაა გამოსაყენებლად. ჩვენი რჩევაა გამოიყენოთ ინგლისური ენის ლექსიკონები, მათ შორის კი ჩვენთვის საინტერესო - სამართლებრივ სფეროში, ყველაზე ბოლო - Dictionary of English Law, ე. ჯოკიტის რედაქციით, 1959, ორ ტომად.

სოცადი წარმოდგენა ჰქონდეთ, ხშირად უკვე ცოტა არ იყოს მოძველებული, როგორც იდეის, ისე თვით: სამართლის განვითარების გამო.

33. ინგლისური სამართლის სისტემის დადგენის ორი ვინაობა. იგივე მდგომარეობაა ინგლისურ სამართლებრივ სისტემაშიც, ოღონდ ისტორიული მიზეზების გამო ამ სისტემაში განსხვავებული დაყოფა დამკვიდრდა, ვიდრე სამართლის რომანულ სისტემებში. აქ ექმნებათ სისხლელები ფრანგ იურისტებს, მათ ინგლისური სამართლის შესწავლა სწავლიათ. რაგინდ უხვი და მდიდარი უნდა იყოს ბიბლიოგრაფია ინგლისური სამართლის დარგში. იგი, ალბათ, ვერ შეძლებს ფრანგ იურისტს მისთვის მისაღები კანონებით აგებული კურსი შესთავაზოს. მაგალითად, ინგლისში არ არსებობს კერძო და საჯარო სამართლად დაყოფა, რომელიც ფრანგი იურისტისთვის ელემენტარული და ძირითადი ინგლისური იურიდიული ლიტერატურის ბიბლიოგრაფია ასევე არ იცნობს სამოქალაქო სამართლის, ადმინისტრაციული სამართლის, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესის, ვალდებულებითი სამართლის, საკუთრების სამართლისადმი მიძღვნილ არც ერთ კურსს, რომელიც შედგენილი იქნებოდა სამართლებრივი ნორმების კლასიფიკაციისა და სამართლებრივი შესედეულებების ფრანგი იურისტისათვის მისაღები სისტემის მიხედვით.

ინგლისური კლასიფიკაციები და კატეგორიები განსხვავებულია. მიუხედავად იმისა შეიძლება თუ არა მათი ფრანგულ ენაზე თარგმნა, ისინი ზოგადად არ შეესაბამებიათ ფრანგული სამართლის აღიარებულ კატეგორიებსა და კლასიფიკაციებს.

ინგლისური სამართლის ძირითადი დაყოფა დღესაც კი საერთო სამართლად და სამართლიანობის სამართლად დაყოფაა. ნაშრომები ხელშეკრულების, სამართალდარღვევებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების (torts), უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების (real property), მოძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების (personal property), რწმუნებითი საკუთრების (trust), მტკიცებულებების, კომპანიების, საქონლის გაყიდვისა და სხვათა შესახებ ძირითადი შრომებია, რითაც სარგებლობს ინგლისელი იურისტი.

სტრუქტურაში სხვაობა მაშინაც ვლინდება, როცა საქმე ეხება ძირითად სამართლებრივ ცნებებს. ფრანგი იურისტი, ჩვეულებრივ, ვერ პოულობს იმას, რაც დამახასიათებელია მისი ეროვნული სამართლისათვის. ინგლისურ სამართალში არ არსებობს ისეთი ცნებები, როგორცაა იურიდიული პირი, მეუღლეთა ცალკე ცხოვრება, საჯარო დაწესებულება, ბრალი, ხელშეკრულების დარღვევა. ეს ყოველი გასაგები რომ გახდეს ინგლისელი იურისტისათვის, სრულიად განსხვავებული ცნებების გამოყენება მოგვიწევს.

34. ინგლისური სამართლის სტრუქტურა მისი სტორიით აიხსნება. რითაა გამოწვეული ასეთი განსხვავებული სტრუქტურაში? პასუხი სრულიად ნათელია: იგი აიხსნება რომანული

და საერთო სამართლის განვითარების ურთიერთგანსხვავებული ისტორიით.

რომახელი სამართლის სისტემა შედარებით რაციონალური და ლოგიკური სისტემაა, რადგან, თუკი გავითვალისწინებთ ფუძემდებლურ სამართლებრივ ნორმებს, იგი შექმნილია უნივერსიტეტების შრომებით და კანონმდებლის მიერ. მასში უდაოდ მოიპოვება ისტორიასთან დაკავშირებული თუ პრაქტიკული მოსაზრებებით გამოწვეული ერთგვარი არათანამიმდევრულობანი და სარეყები. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივი სისტემების წყობა სულაც არ არის სრულყოფილი წმინდა ლოგიკის თვალთახედვით, ოღონდ ბევრი რამეა გაკეთებული მისი შეცნობის ვასაიოლებლად. ინგლისური სამართალი კი, პირიქით, ლოგიკურობაზე ზრუნვის გარეშე იქმნებოდა სასამართლო პროცედურისაგან თავმოსვეულ ჩარჩოებში. მხოლოდ არცაუ შორეულ წარსულში, ერთი საუკუნის წინათ, ძველი პროცედურა გაუქმდა და სამართლის მეცნიერება შეეცადა ზოგიერთი რაციონალიზაცია შეეტანა შექმნილ ვითარებაში. ამ მიმართებით მნიშვნელოვანი პროგრესის მიუხედავად მტკიცედ გადაწყდა შენარჩუნებულიყო ის ცნებები და კლასიფიკაცია, რასაც დიდი ხანია ეველა შეხვეოდა.

მრეიტანთ რამდენიმე მაგალითს, რომლებიც მოწმობენ ტრადიციის ძალას. ალბათ, ყველაზე ტიპური სამართლიანობის სამართლის ის განსაზღვრებაა, რომელიც სახელგანთქმულმა სპეციალისტმა მეტლანდმა მოვცა: „სამართლიანობის სამართალი ესაა ნორმათა ანსამბლი, რომელიც სასამართლო წყობილების შესახებ აქტები რომ არ არსებულებიყო, მხოლოდ სამართლიანობის სასამართლოებად წოდებული სპეციალური სასამართლოების მიერ გამოიყენებოდა“.<sup>23</sup> უმრავ და მომრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება ერთმანეთისაგან იმით განსხვავდება, რომ პირველი მოიცავს ვგრეთ წოდებული სანივთო სარჩელებით დაცულ უფლებებს 1883 წლის სასამართლო რეფორმამდე; მეორე კი იმ უფლებებს მოიცავს, რომლებიც 1832 წლამდე უზრუნველყოფილი იყო ვგრეთ წოდებული პირადი სარჩელებით; სელშეკრულების ინგლისური ვაგება მარტო იმ შეთანხმებებზე ვრცელდება, რომლებიც ოდესლაც *assumpsit* სარჩელებით იყო სანქციონირებული. იგი არ ვრცელდება ჩუქებაზე, რწმუნებით საკუთრებაზე, შენახვაზე, რომლებიც ადრე დაცული იყო სხვა წესით. ამ მაგალითებით შეიძლება ვირწმუნოთ, რომ ინგლისური სამართლის კატეგორიები და კონცეფციები მნიშვნელოვნად განსხვავდება რომანული მეცნიერების კატეგორიებისა და კონცეფციებისაგან.

35. უ ნ ი ვ რ ს ი ტ ე ტ ე ბ ი ს რ ო ლ ი. იბადება ეკვი: ინგლისურ უნივერსიტეტებში, რომლებიც XIII საუკუნეში შეიქმნა, ნუთუ არ ასწავ-

ლიდხენ რომაულსა და კანონიკურ სამართალს იეს, როგორც კონტინენტურ უნივერსიტეტებში? ინგლისური სამართლის კურსი ოქსფორდის უნივერსიტეტში შემოიღეს მხოლოდ 1758 წელს, კიდევ უფრო გვიან, 1800 წელს შემოიღეს ეს კურსი კემბრიჯში. ეს ყველაფერი უდავოა. თუ კონტინენტური ევროპის იურისტები განათლებას უნივერსიტეტებში იღებდნენ, ინგლისში საქმე სხვანაირად იყო.

მეორე საკვანძო მისტერო სტატუტის ძალით სამართალი იმდენად იყო დამოკიდებული პროცედურაზე, რომ სასამართლოების მიერ გამოყენებულ სამართალსა და იმ სამართალს შორის, რომელიც უნივერსიტეტებში ისწავლებოდა, სრული განხეთქილება წარმოიშვა. ინგლისური სამართლებრივი სისტემა დაბრკოლება იყო რომაული სამართლის გავლენათა გაფართოებისთვისაც. პროცესის სირთულე არ აღუძრავდა იურისტებს იმის სურვილს, რომ პრაქტიკაში გამოუსადეგარი პრინციპები უნივერსიტეტში შეესწავლათ. უნივერსიტეტებში არასოდეს არ იღებდნენ განათლებას ინგლისელი იურისტები. იმისთვის რომ ადვოკატი, რწმუნებული ან მოსამართლე გახდე, ინგლისში დღესაც არაა სავალდებულო უნივერსიტეტის დამთავრება. ჩვეულებრივ, იურისტებად ყალიბდებოდნენ პრაქტიკით, რაც მათ ვერ აზიარებდა რომაულ სამართალთან. მათი ყურადღება ნიადაგ პროცედურისა და მტკიცებულებების საკითხებს მიექცეოდა, რაზედაც დამოკიდებული იყო წარმატება და სასამართლოში თვით სარჩელის მიღებაც კი. ბუნებრივია, ამ პირობებში ინგლისური სამართლის კატეგორიები აგებული იყო პროცესისა და სხვადასხვა ტიპის სარჩელების საფუძველზე, რომლებიც შეიძლება სამეფო სასამართლოებში წარდგენილიყო. სარჩელების ეს ფორმები მხოლოდ 1832-1833 წლებში გაუქმდა და მაშინ გამოვლინდა უფრო რაციონალური სისტემატიზაციის ტენდენციაც. განვითარება მიდიოდა ნელა, არ ცილდებოდა ინგლისური სამართლის ტრადიციულ ჩარჩოებს. რომაული სამართლებრივი სისტემებისა და კონცეფციების გადმოღებაზე სიტყვაც კი არ დამრულა.

ამ ნაწროში ვერ შევძლებთ უფრო დაწვრილებით გავაცნოთ მკითხველს ინგლისური სამართლის სხვადასხვა კატეგორია და ცნება. ეს ამოცანა არსებითად მთელი ინგლისური სამართლის შესწავლას მოითხოვდა. აქ სელსაყრელი იქნებოდა მოგვეყვანა სოკიერთი დამახასიათებელი მაგალითი, რომელიც ინგლისური სამართლის რამდენიმე ძირითად საკითხს შეესებოდა. ჩვენ ავირჩიეთ ორი საკითხი: განსხვავება საერთო სამართალსა და სამართლიანობის სამართალს შორის და რწმუნებითი საკუთრების ცნება. დასასრულს ვაჩვენებთ, თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს ინგლისელი იურისტისათვის ნორმებს, რომლებიც არეგულირებენ მართლმსაჯულების განხორციელებას (პროცესუალური სამართალი და მტკიცებულებები), იმ ნორმებისაგან განსხვავებით, რომლებიც სამართლის არსებას შეეხება (მა-

§ 1. საერთო საპართალი და საპართლიანროის საპართალი

36. ამ განსხვავების ფუძემდებლური ხასიათი. სტუდენტებისათვის პირველი ნაბიჯებიდანვე სამართლის რომანულ-გერმანული ოჯახის შესწავლის გზაზე ყველაზე უფრო ელემენტარული კერძო და საჯარო სამართლად დაყოფაა. ინგლისურ სამართალში ასეთი დაყოფა არ მოიპოვება. ამის მიზეზი ვაჩვენეთ, როცა ინგლისური სამართლის ისტორიას ვაღმომოვებდით. თავისი წარმოშავლობით მთელი ინგლისური სამართალი წარმოისინდება, როგორც საჯარო სამართალი, რადგან სამეფო სასამართლოების კომპეტენცია ამა თუ იმ დავაში ისტორიულად მხოლოდ გვირგვინის ინტერესებით საბუთდება.

გარდა ამისა, ინგლისელი სტუდენტისათვის, რომელიც სამართალს სწავლობს, ძირითადია ის, რაც სრულიად უცნობია რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახისათვის: დაყოფა საერთო და სამართლიანობის სამართლად. სვენ უკვე ვაჩვენებთ, როცა ინგლისური სამართლის ისტორიას ვეცნობოდით, თუ როგორ წარმოიქმნა ეს დაყოფა. სამართლიანობის სამართალი იმ ნორმების ერთობლიობაა, ძირითადად XI და XVI საუკუნეებში რომ წარმოიშვა და კანკლერის სასამართლოების მიერ გამოიყენებოდა, რათა შეეცოთ და ზოგჯერ ვადეისინჯათ კიდეც იმ დროისათვის არასაკმარისად ქვეული საერთო სამართლის სისტემა. ახლა სამართლიანობის სამართლის ნორმებზე შედარებით დაწვრილებით უნდა მოვიხსროთ, კერძოდ კი ვაჩვენოთ, თუ დღემდე როგორ შეინარჩუნა თავი ვანსხვავებამ სამართლიანობის სამართალსა და საერთო სამართალს შორის მიუხედავად მათი „შერწყმისა“, რაც ვაფორმდა 1873 და 1875 წლების აქტებით სასამართლო წყობილების შესახებ. იგი შეიძლება ფრანგულ სამართალში არსებულ კერძოდ და საჯაროდ დაყოფას შეედაროს იმ ვაკვებით, რომ თუკი საფრანგეთში იურისტები პუბლიცისტებად და პრივატისტებად იყოფიან, ინგლისელ იურისტებსაც ანაწილებენ საერთო სამართლისა და სამართლიანობის სამართლის იურისტებად.

37. სამართლიანობის სამართლის წარმოშობა.

24 ადმინისტრაციული სამართლის სხვაობის შესახებ ინგლისურ და ფრანგულ სამართალში. იხ: F. H. Lawson, Le droit administratif anglais B Revue internationale de droit comparé. 1951. ტ. 412. ინგლისში სახლგაო სამართლის ფრანგული კონკრუციის უარყოფის შესახებ იხ. Durin, des Roziers, La distinction du droit civil et du droit commercial et le droit anglais, 1959.



საჭიროა ერთსელ კიდევ მივუბრუნდეთ იმ პირობებს, რომლებშიც ვითარდებოდა სამართლიანობის სამართალი, საერთო სამართლის ხარვეზებისა და ნაკლოვანების გამო (როცა დაუშვებელი იყო სამეფო სასამართლოებისადმი მიმართვა, არ არსებობდა შესაძლებლობა ბოლომდე მიეყვანილიყო პროცესი. ან უსამართლოდ იღებდნენ გადაწყვეტილებას) შუა საუკუნეებში იღვანო სულისკვეთების შესაბამისად მოქალაქეებს შეეძლოთ საშუალოდ მეფისათვის მიემართათ, მოეხმათ მისი სისწისი, რათა თავად ვახსოვროცილებინა მართლმსაჯულება ან დაევალებულებინა სასამართლო - მიეღო სამართლიანი გადაწყვეტილება.

მეფე, როგორც მართლმსაჯულების სუვერენი, ვალდებული იყო უზრუნველყოფო მართლმსაჯულება ქვეშევრდომებისათვის. მისი ჩარევა მაშინ იყო მართებული, როცა ხსენებული სამართლებრივი საშუალება არ არსებობდა.

38. ს ა მ ა რ თ ი დ ი ა ნ ო ბ ა ე მ ე ყ ა რ ე ბ ა ს ა მ ა რ თ ა ლ ს. კანცლერის მიერ განხსიერებული მეფის ჩარევა როდეს გულისხმობდა სამართლის შეცვლას. მას უნდა გაეუმჯობესებინა მხოლოდ პირობები, სადაც ხორციელდებოდა მართლმსაჯულება. კანცლერის ჩარევა არასოდეს გამოხატულა ახალი ნორმის შექმნით, მომავალში მოსამართლეები რომ გამოიყენებდნენ. ამ გავებით კანცლერი არ ლაღობდა საერთო სასამართლოების მიერ გამოყენებულ სამართალს. პირიქით, კანცლერი მუდამ პატივისცემას გამოხატავდა ამ სამართლის მიმართ. „სამართლიანობა სამართალს ემყარება“ (Equity follows Law) - კანცლერის მიერ გამოცხადებული ერთი აქსიომითაა განიხილავ, მაგრამ სამართლის დაცვა როდეს ნიშნავს მორალის კანონების უკულებღეყოფას. კანცლერის ჩარევა სწორედ ამ კანონებისათვის ხორციელდება. თუ როგორ ხდებოდა ეს, ვახეხებთ რამდენიმე მაგალითით.

39. ხ ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ ი ს შ ე ს რ უ ლ ე ბ ა. სელშეკრულების შეუსრულებლობისას, საერთო სამართლის ნორმების თანახმად, შეიძლებოდა შეუსრულებლობით მიყენებული ზარალის ზღვევინება. სარჩელი „თავის თავზე მიღების შესახებ“ (assumpsit). რომლითაც სელშეკრულებებს იცავდნენ. წარმომავლობით მართლაც დელიქტური სარჩელი იყო (trespass). მას მხოლოდ ზარალის მისჯა შეეძლო. ხშირად კი ეს როდეს კმაროდა. მხარე დაინტერესებული იყო იმის რეალურად მიღებით, რასაც სელშეკრულებით კპირდებოდნენ. არც ერთი იმ სარჩელთაგანი, რომელსაც საერთო სამართლის სამეფო სასამართლო იყენებდა, არ იძლეოდა ამგვარი შედეგის მიღწევის საშუალებას. თუკი მიმართავდნენ კანცლერის სასამართლოს, შეიძლებოდა მიეღოთ მიწერილობა იძულებით აღსრულების შესახებ, რომლის ძალითაც კონტრაქტანტი მოვალე იყო ნატურით შეესრულებინა ნაკისრი ვალდებულება. ამგვარად, საერთო სამართალი, როგორც ვხედავთ, არ ირღვევა და მხოლოდ იძლევა ისეთ საშუალებებს, რომელთა მიცემა მხარისათვის მას არ შეეძლო.

საერთო სამართალი სასამართლო პროცესს უჭერებს როგორც თავისებურ ტურნირს, სადაც მოსამართლე უბრალო არბიტრის როლს ასრულებს. თითოეულმა მხარემ უნდა წარმოადგინოს თავისი მტკიცებულებანი, არც ერთ მხარეთაგანს არ შეუძლია, მოწინააღმდეგე აიძულოს, რათა არსებული დოკუმენტი წარმოადგინოს. ასეთ დროს კანცლერის სასამართლოს შეუძლია ჩაერიოს და დაავალდებულოს ერთ-ერთი მხარე, წარმოადგინოს ესა თუ ის დოკუმენტი.

საერთო სამართალი არქაული სისტემაა. ხელშეკრულების საეიასში იგი ნების მანკიერების მეტად პრიმიტიული და ნაკლებად დამუშავებული თეორიის მიმდევარია. იძულების კონცეფცია მსოფლიდ ფიზიკურ იძულებას გულისხმობდა და გამოირიცხავდა მორალურს. კანცლერს შეეძლო აქაც ჩარეულიყო იმის წინააღმდეგ, ვინც საკუთარი როგორც მამის, მეურვის, მებაატრონის, მოძღვრის, ექიმის ძალაუფლებით უნაბუსოდ ისარგებლა და აიძულა მეორე მხარე ხელშეკრულება დაედო ან სხვა უსამართლო უპირატესობა მიიღო. კანცლერს შეეძლო აეკრძალა ესარგებლათ ასეთი ხელშეკრულებით ან ხელი აეღებინებინა მისი აღსრულების მოთხოვნაზე. არაჯეროვანი ვაგლენის დოქტრინად წოდებული ამ წესის იძულების კონცეფციაში მას რადაც გარკვეული კრიტერიუმი შეეკონდა.

თუ ერთმა პირმა მეორეს, ვისაც ენდო, რაიმე ქონება გადასცა სამართავად, თანაც მესამე პირის სასარგებლოდ და ამ ქონებიდან მიღებული შემოსავლის მისთვის გადასაცემად, ქონების მიმღები პირი (trustee), საერთო სამართლის თანახმად მისი ერთადერთი შემკვიდრე სდება. ძალას კარგავს ნაკისრი ვალდებულება - მართოს ქონება მესამე პირის სასარგებლოდ და გადასცეს მას მიღებული შემოსავალი. ამ ვალდებულებას ძალას ანიჭებს კანცლერი. იგი როდი არღვევს საერთო სამართალს და როდი უარყოფს, რომ თრასთი ქონების მესაკუთრეა, ოღონდ ის საერთო სამართალს აცხებს და თრასთის მიერ ნებაყოფლობით ნაკისრ მორალურ ვალდებულებას სამართლებრივ ძალას ანიჭებს.

40. ს ი ნ დ ი ს ი - ს ა მ ა რ თ ლ ი ა ნ ო ბ ი ს ს ა ფ უ ქ ვ ე ლ ი. ვეგლა ამ შემთხვევაში არ შეიძლება ვილაპარაკოთ პირდაპირი მნიშვნელობით საერთო სამართლის დარღვევაზე. მისი პრინციპი ვანარბებულია (სამართლიანობა ემყარება სამართალს), მაგრამ ზოგჯერ კანცლერის ჩარევის შედეგად წარმოიქმნება დამატებითი, სამართლიანობის სამართლის ნორმებად წოდებული ნორმები, რომლებიც სრულყოფენ სასამართლოების მიერ გამოიყენებული სამართლის სისტემას ზნეობის ინტერესებისათვის. უმჯობესი იქნებოდა, თუ ეს დამატებითი ნორმები თვით საერთო სასამართლოების მიერ შეიქმნებოდა. მაგრამ მრავალი მიზეზის გამო სასამართლოებს ამის გაკეთება არ შეეძლოთ და არც გააკეთეს. ასეთი ნორმები სხვა სახელმწიფო ორგანომ შეიმუშავა.

ამ ორგანოს თავდაპირველად მაინც არ უყურებდნენ როგორც სასამართლოს, რომელიც სამართალს იყენებდა. ამას შესაძლოა კონსტიტუცივ გამოიწვევია სასამართლოებთან, რომლებიც მართლმსაჯულების განხორციელების დარგში მატერიალური და მორალური თვალსაზრისით მოხიობილის შენარჩუნებით იყვნენ დაინტერესებულნი. კანცლერი საქმეში „სამართლიანად“ ერეოდა ხოლმე და სასამართლოს მიერ შეფარდებული სამართლის ნორმის შეცვლის პრეტენზია არ ჰქონდა. კანცლერის ჩარევა მუდამ სინდისის მოთხოვნებით იყო ნაკარნახევი, რაც არ შეესაბამებოდა მოქმედი სამართლიდან გამომდინარე გადაწყვეტილებას. იმოქმედო არასრულყოფილი სამართლის გამოყენებით, ნიშნავს ეწინააღმდეგებოდა სინდისს.

41. ს ა მ ა რ თ ღ ი ა ნ ო ბ ი ს ს ა მ ა რ თ ა ღ ი მ ო კ მ ე დ ე ბ ს კ ო ნ კ რ ე ტ უ ლ პ ი რ თ ა მ ი მ ა რ თ . (acts in personam). კანცლერი მუდამ ერთი და იმავე ხერხით მოქმედებს: განსაზღვრული პირის სახელზე. ვიზუც შეუძლია ზემოქმედება, ვასცემს პრძანებებს ას აკრძალვებს. ამ პირს კანცლერი უბრძანებს ან პირიქით, უკრძალავს ამა თუ იმ სახით იმოქმედოს და მისგან სულის ცსონებისათვის (კანცლერი თავდაპირველად რელიგიური პირია) მორალისა და სინდისის მოთხოვნათა საკადრის მოქმედებას ითხოვს. სამართალი არ შეცვლილა. მაგრამ მოპასუხე კანცლერის მითითებას თუ დაარღვევს, ცისეში წავა, სადაც შესაძლებლობა ექნება ჩაუფიქრდეს ცნობილ ანდაზას: *summa ius summa injuria* („უმაღლესი სამართალი უმაღლესი უსამართლობაა“).<sup>25</sup> ინგლისის მიმართ ეს ანდაზა სწორი აღარ არის საქმეებში კანცლერის ჩარევის გამო.

42. ს ა მ ა რ თ ღ ი ა ნ ო ბ ი ს ს ა მ ა რ თ ღ ი ს ს ა შ უ ა ლ ე ბ ა თ ა დ ი ს კ რ ე ც ი უ ლ ი ს ა ს ი ა თ ი . რაკი კანცლერი, რომელიც სინდისის იდეებით ხელმძღვანელობს, თანახმაა ჩაერიოს ტიპიურ შემთხვევათა ამა თუ იმ ოდენობაში (იხე. როგორც ოდესღაც არსებობდა სია - *brevia de cursu*), საქმეებში მისი ჩარევა თანდათან სისტემატური სდება. ამგვარად ჩამოყალიბდა ინსტიტუტების (მათ შორის ძირითადი რწმუნებითი საკუთრებაა) თუ კონცეფციების (შეცდომაში შეყვანის და გავლენის ბოროტად გამოყენების, ხელშეკრულების ნატურად შესრულების კონცეფციები, სუბროგრაციის დოქტრინა და სხვა) ერთგვარი წყება, რომელიც ემყარება სამართლიანობის სამართალს: როგორიც უნდა ყოფილიყო ეს ინსტიტუტები და კონცეფციები, საქმეებში კანცლერის ჩარევა მუდამ ინარჩუნებდა თავის დისკრეციულ სასიათს.

კანცლერი საქმეებში მხოლოდ მაშინ ერერდა, როცა მოპასუხის საქცი-

25 ციხეში ჩასმა უფრო სწორად იცვლება დამრღვევების ქონებაზე ყაღალის დადებით. ოღონდ ეს ყაღალა უბრალო სეკვესტის სასიათს აღარეხს, იძულების საშუალებაა და, როგორც წესი, ქონების გაყიდვამდე არ მიდის.

ვლს სინდისის საწინააღმდეგოდ მიიხნევედა და მოსარჩელე, თავის მხრივ, უმწიკლო იყო. მოსარჩელეს უნდა ჰქონდეს „სუფთა ხელები“ და ა.შ. XVII საუკუნიდან გამომუშავდა მეტად ზუსტი ნორმები, რომლებიც კანცლერის დისკრეციულ გამგებლობას არეგულირებდა და სხენებულ ფორმულებს შეიცავდა.

43. საქმეთა წარმოება საკანცლერო სასამართლოში. კანცლერი, რომელიც თავისი საქმიანობით დაკავშირებული არ არის საერთო სამართლის ნორმებთან, მასზე გადაცემულ საქმეებს იხილავს საერთო სამართლის სისტემისაგან ძირეულად განსხვავებული პროცედურისა და მტკიცებულებების სისტემის მიხედვით. საკანცლერო სასამართლოს წერილობითი და ინკვიზიციური პროცედურა გადმოღებულია კანონიკური სამართლიდან. იგი გამოირჩევა ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობას. ადვოკატის როლი კანცლერის სასამართლოში სულ სხვაა, ვიდრე საერთო სამართლის სასამართლოში. ისევე როგორც საფრანგეთში ადვოკატის როლი განსხვავდებოდა სისხლის სამართლის საქმეებსა და სახელმწიფო საბჭოში.

თანაც დაეძინა, რომ კანცლერი უფასო იურიდიული დახმარების მრავალრიცხოვან ფუნქციებს ასრულებს: მას თხოვენ მითითებებს, თუ როგორ მართონ უკეთესად რწმუნებითი საკუთრება, თანხმობას სააქციო საზოგადოებათა სტატუსში შესატან ცვლილებებზე, ღონისძიებებს არასრულწლოვანთა სასარგებლოდ და სხვ.

44. აქტივები სასამართლო წყობილებების შესახებ (1873-1875). კრიზისის შემდეგ, როცა XVIII საუკუნის დასაწყისში საერთო სამართალს სამართლიანობის სამართალი დაუბრისპირდა, ეს სამართალი უკვე ნამდვილი იურიდიული ნორმების კრებული იყო, კანცლერის სასამართლოების მიერ რომ გამოიყენებოდა იმ პროცედურით და იმ პირობებში, რომლებიც თავისი ფორმალისმით და საგულისგული დეტალიზაციით არაფრით ჩამოუვარდებოდნენ საერთო სამართლის პროცედურას. ზოგჯერ ერთსა და იმავე საქმეზე საჭირო იყო ორი სარჩელის შეტანა (საერთო სამართლის სასამართლოში და კანცლერის სასამართლოშიც). მაგალითად, თუ ერთ-ერთ მხარეს მხოლოდ სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე შესაძლებელი ვალდებულების ნატურით შესრულების მიღწევა უნდოდა, და იმავედროულად ვადის გაგრძელებისათვის ზარალის ანაზღაურებაც, რაც მხოლოდ საერთო სამართლის საფუძველზე იყო დასაშვები. ასეთი ვითარება შეიცვალა 1873-1875 წლებში. ამ დროიდან ყველა ინგლისურ სასამართლოს შეეძლო ესარგებლა სამართლიანობის სამართლით გათვალისწინებული საშუალებებით და საერთო სამართლის ნორმებიც გამოიყენებინა. ამგვარად, სასამართლო პროცედურის უწინდელი გაორება მოისპო. საერთო სამართლის პრინციპებისა და სამართლიანობის სამართლის ნორმების გამოყენება და განხორციელება შეიძლებოდა ერთ სასამართლოში, ერთიანი

სარჩელის წესით. სწორედ ამ ვაგებთ ლაპარაკობენ სასამართლო წყობილების აქტებით 1873-1875 წლებში გატარებულ „საერთო სამართლისა და სამართლიანობის სამართლის შერწყმაზე“.

სინამდვილეში კი სასამართლო საქმიანობა ლონდონში დიდ სასამართლოსთან არსებულ სხვადასხვა განყოფილებას (divisions) შორის იყო დანაწილებული და ეს დანაწილება აშკარად უწინდელ საფუძველს ემყარება. ერთი პალატა საქმეებს ტრადიციული საერთო სამართლის ზეპირი და წინააღმდეგობრივი პროცედურით იხილავს, მეორე - სამართლიანობის სამართლის ძველი არსენალიდან აშკარად გადმოღებული წერილობითი და ინკვიზიციური პროცედურით. ამ პალატებში საქმეებს ერთი და იგივე იურისტები როდი წარმართავენ. წინანდებურად არსებობენ საერთო სამართლის იურისტები და სამართლიანობის სამართლის იურისტები. ეს კი განსხვავებულ პოზიციებსა და სამართლის განსხვავებული დარგების ცოდნას ნიშნავს.

საერთო სამართალსა და სამართლიანობის სამართალს შორის განსხვავება ინგლისურ სამართალში დღესაც უმნიშვნელოვანეს მოვლენად რჩება. მაგრამ ორივე სისტემა არსებობას იმიტომ განავრცობს, რომ ამ დაყოფამ ორი, სრულიად განსხვავებული სასამართლო პროცედურა და საქმეთა გადაწყვეტის ორი მეთოდი წარმოშვა, რაც შეეხება სამართლის მატერიალურ შინაარსს, დაყოფა ის აღარ არის, რაც წინათ იყო: მან თავისი ადრინდელი ხასიათი მნიშვნელოვანწილად დაკარგა და ახალ კრიტერიუმებს ემყარება.

45. დაყოფის ახლებური ხასიათი. ამჟამად, როგორც წესი, კითხვა ისე კი არ დაისმის, თუ რომელი სანქციის მიღწევა სურს მოსარჩელეს, არამედ სამართლის რომელ დარგს განეკუთვნება საქმე, საერთო სამართალს თუ სამართლიანობის სამართალს. საერთო სამართალი, გარდა სისხლის სამართლისა, მოიცავს სახელშეკრულებო სამართალს, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის (სამართალდარღვევის) საკითხებს. საერთო სამართლის იურისტები აქ შეუზღუდავად იყენებენ ისეთ ცნებებს, როგორცაა ცდომილებაში შეყვანა, გავლენის ბოროტად გამოყენება და სხვა, რაც მათგან ინტეგრირებულია საერთო სამართალში. სამართლიანობის სამართალი თავის მხრივ მოიცავს უძრავ ქონებათა, რწმუნებითი საკუთრების, სავაჭრო ამხანაგობათა შესახებ დავების გადაწყვეტას, ვალაუვალობასთან, ანდერძების განმარტებასთან და მემკვიდრეობის ლიკვიდაციასთან დაკავშირებულ საქმეებს. მითითებულ საქმეთაგან ზოგიერთი ისტორიულად განეკუთვნება სამართლიანობის სამართალს, ზოგი კიდევ, უბრალოდ, სასურველია სამართლიანობის სამართლის იურისტებმა წარმართონ მათი წესებითა და მეთოდებით და არა საერთო სამართლის მეთოდებით.

ამჟამად გაცილებით კანონზომიერი იქნებოდა, საერთო სამართლის სის-

ტემაზე და სამართლიანობის სამართლის ნორმებზე ლაპარაკი არა მარტო სამართლიანობის სამართლის დამსმარე ხასიათის წარმოსახვნად, არამედ როგორც საერთო სამართლის სისტემასა და სამართლიანობის სამართლის სისტემას, რადგან თითოეული მათგანი საკითხების განსახლდრეულ ოდესობას მოიცავს და განსახლდრეული პროცედურის გამოყენებით ხასიათდება.

ამგვარად, ცხადლიე ხას, რომ ხასამართლო რეფორმის შემდეგ ხავლილი რაციონალიზაციის პროცესი ტრადიციულ ჩარჩოებს არ გაცდენია და იურისტების შევსებაში მყარად დამკვიდრებული საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის დანაწილების უარყოფამდე არ მისულა.

## § 2. რეფორმაციის საკუთრება 26

46. რ წ მ უ ნ ე ბ ი თ ი ს ა კ უ თ რ ე ბ ი ს მ ე ქ ა ნ ი ზ მ ი. რწმუნებითი საკუთრების (trust) ცნება რომანულ-გერმანული სამართლისათვის უცნობი, ინგლისური სამართლის ძირითადი ცნებაა და სამართლიანობის სამართლის ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი ქმნილება.

რწმუნებითი საკუთრება ზოგადად შემდეგი სქემის მისეღვით იგება: რწმუნებითი საკუთრების დამაარსებელი პირი (settlor of the trust) წინასწარ დათქვამს, რომ რაღაც ქონება უნდა მართოს ერთმა ან რამდენიმე პირმა (trustees) ერთი ან რამდენიმე პირის - ბენეფიციანტების (cestuis que trust) ხასარგებლოდ. ეს ინსტიტუტი ინგლისში ძალიან სპირად გამოიყენება, რადგანაც მოწოდებულია ემსახუროს სრულიად განსხეევეულ პრაქტიკულ მიზნებს: არაკმეღუნარიანი პირებისა და დაქორწინებული ქაღების ქონების დაცვასა და მემკვიდრეობის ლიკვიდაციას. სწორედ ამ ფორმას იყენებენ საქვეღმოქმეღო თუ სხეე საზოგადოებების მოწეობისა და საქმიანობისათვის. ამგვარად, რწმუნებითი საკუთრება ინგლისური სამართლის მართლაც უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტთაგანია.

მაინც რას წარმოადგენს რწმუნებითი საკუთრების ინსტიტუტი? ფრანგი იურისტი როგორც კი აღმოაჩენს, რომ ეს არასრულწლოვანების თუ დაწეხებულიების (თეითონ რომ იურიდიულ პირებს უწოდებს) დაცვის ხერხია, შეეცდება მმართველში დაინახოს არასრულწლოვანების თუ იურიდიული პირების წარმომადგენელი, რადგან ფრანგი იურისტისათვის ქონების ნამდვილ მესაკუთრეებად სწორედ ეს პირები ითვლებიანი და ქონებაც მათ ხასარგებლოდ იმართება. შესაბამისად, ის შეეცდება რწმუნებითი საკუთრების ინსტიტუტში ეძიოს წარმომადგენლობითი პრინციპების გამოყენება -

26 R. Dawid, Le droit anglais, 1965. B. A. Wortley, Le "trust" et ses applications modernes en droit anglais, Revue internationale de droit compare, 1962, p. 699-710.

ქონების მმართველზე გაცემული მინდობილობა რწმუნებითი საკუთრების დამფუძნებლის მიერ ან, ზოგჯერ, კანონის ძალით. ფრანგი მოსამართლეები უყოყმანოდ გამოიყენებდნენ ამ პრინციპებს. განსაკუთრებით მაშინ, თუკი სამემკვიდრეო ქონების ლიკვიდაციაზე იქნება ლაპარაკი. მაგრამ სრულიად გაუკებრად მოეჩვენებოდათ, რომ სშირად მოცემული ოჯახისთვის სრულიად უცხო პირი, დანიშნული ადმინისტრატორად (administrator) ან აღმასრულებლად (executor) ვალდებულია ვადისადოს ვალები, ტვირთად რომ აწვება სამემკვიდრეო ქონებას; დარჩენილი თანხა გაანაწილოს მათ შორის, ვისაც მასზე უფლება აქვს; შეუძლია იყოს უფრო მეტი, ვიდრე მმართველია და ამა თუ იმ სიტუაციაში განიხილებოდეს სამემკვიდრეო ქონების შესაკუთრედ.

47. რწმუნებითი საკუთრების ანალიზი. ამგვარი მიდგომა სრულიად უმართებულო იქნება. რწმუნებითი საკუთრება, ისე როგორც ინგლისური სამართლის ინსტიტუტებისა და კონცეფციების უმრავლესობა, შეიძლება მხოლოდ მისი ისტორიულ ჰლანში განხილვით შევიცნოთ. მმართველი, საერთო სამართლის მიხედვით, უბრალო წარმმართველი, წარმოშედეგული როდია. იგი შესაკუთრეა სარწმუნებო საკუთრების შემქმნელი ქონებისა. შესაბამისად, ქონებას იგი თავისი შესედულებით მართავს, იგი მთლიანად მის განკარგულებაშია და ანგარიშს არ აბარებს.

მისი საკუთრების უფლება იურიდიული ჩარჩოებით კი არ იზღუდება, არამედ მხოლოდ მორალის პრინციპებით. მან ქონება სინდისის მიხედვით უნდა მართოს და არა სამართლის საფუძველზე, როგორც ოჯახის სანიმუშო მამამ მაშინაც, როცა მიღებულ შემოსავალს გადასცემს რწმუნებითი საკუთრების დამაარსებლის მიერ მითითებულ პირებს - ბენეფიციანტებს. ამ უკანასკნელთ სარჩელის შეტანა არ შეუძლიათ თავიანთი უფლებების დასაცავად, საერთო სამართალი თვლის, რომ მათ ასეთი უფლება არ გააჩნიათ. ნუ დავგავიწყდება, რომ იმ ეპოქაში, როცა რწმუნებითი საკუთრების ინსტიტუტი შეიქმნა, სახელშეკრულებო ვალდებულებები საერთო სამართლით, ჩვეულებრივ, არ დაიცვებოდა ხოლმე.<sup>27</sup>

საერთო სამართლის ამ ნაკლის გამო კანცლერს დასაცავად მაშინ მიმართავდნენ, როცა მმართველი არ გაამართლებდა რწმუნებითი საკუთრების დამფუძნებლის ნდობას, ქონებას არ მართავდა სინდისიერად ბენეფიციანტების სასარგებლოდ და მიღებულ შემოსავალს მათ არ მისცემდა. კანცლერი მმართველს უბრძანებდა ამა თუ იმ სასით ემოქმედა. ვთქვათ, ბენეფიციანტისათვის შემოსავალი გადაეცა, ბრძანებას კი დაუმატებდა პირადი ხა-

---

27 რწმუნებითი საკუთრების კატეგორია ვითარდებოდა. მაგრამ მაინც რჩებოდა ხელშეკრულებისაგან სრულიად განსხვავებულ კატეგორიად. თუმცა მას საუუქელად სშირად უდევს შეთანხმება, რომელიც ჩვენ სახელშეკრულებოდ მიგვაჩნია.

სიათის სანქციას: თუ კანცლერის ბრძანებას არ შეასრულებდა მმართველს დააპატიმრებდნენ.

ეს მუქარა მართლაც ეფექტური იყო და მმართველიც ისე იქცეოდა, როგორც მიუთითებდნენ სიღმე. ოღონდ რწმუნებითი საკუთრება ამით წარმოშადგვლობად როდი იქცეოდა. სამართლიანობა სამართალს ემყარება და მმართველი მოქმედი ინგლისური კონცეფციის თანახმად, ისევ მესაკუთრედ რჩება. ეს თვისება განსაკუთრებით აშკარაა, თუ გავითვალისწინებთ უფლებამოსილებათა სიფართოვეს, რომელიც მმართველს იმ ქონების მიმართ გააჩნია, რაც სარწმუნო საკუთრებაა. იგი უფლებამოსილია არა მხოლოდ მართოს, არამედ სრულიად განაგოს ქონება. მმართველს შეუძლია გაყიდოს ან გააჩუქოს კიდევ იგი და ეს აქტები მთლიანად ნამდვილი იქნება: შემძენი გახდება მესაკუთრე.

ოღონდ ასეთი გასხვისების დროს სამართლიანობის სამართალი ითვალისწინებს ორგვარი ჩარევის შესაძლებლობას: ჯერ ერთი, დასაშვებია რეალური შეცვლის პრინციპის გამოყენება. თუ მმართველმა ქონება, რომელიც რწმუნებით საკუთრებას შეადგენდა, სასყიდლიანად გაასხვისა, მაშინ ის, რაც მან მიიღო, გაყიდულ ქონებას ცვლის და მმართველი გაყიდვით მიღებული თანხის ან იმ ქონების რწმუნებით მესაკუთრედ ითვლება, რაც ადრინდელი ქონების ნაცვლად შეიძინა. მეორე, თუ შემძენმა ქონება უსასყიდლოდ მიიღო ან ის არაკეთილსინდისიერი შემძენია (იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა, რომ მმართველს არ შეეძლო ქონების გასხვისება რწმუნებითი საკუთრების დაფუძნების სელმეკრულების თანახმად), ამის მიუხედავად, კანონიერ მესაკუთრედ იქცა, ქონების შემძენი იმაგდროულად მმართველი სდება და უნდა იმოქმედოს შესაბამისი ბენეფიციანტის სასარგებლოდ.

48. ბ ე ნ ე ფ ი ც ი ა ნ ტ ი ს უ ფ ლ ე ბ ა თ ა ბ უ ნ ე ბ ა. როგორია, ამ კონცეფციის მიხედვით რწმუნებითი საკუთრების ბენეფიციანტის უფლებები? ზუსტად თუ ვიტყვით, მას არავითარი უფლებები არ გააჩნია. ქონებისაგან რწმუნებით საკუთრებას რომ ქმნის, იგი მხოლოდ განსაზღვრულ გამორჩენას იღებს, რაც რამდენადმე გარანტირებულია სამართლიანობის სამართლის ნორმებით. მას შემდეგ, რაც სისტემატიზებული სამართლიანობის სამართალი არსებითად საერთო სამართლის შემავსებელი ნორმების კრებული გახდა, რწმუნებითი საკუთრების ინსტიტუტის განმარტება ცოტა სხვანაირად შეიძლება.<sup>28</sup>

რწმუნებით საკუთრებაში კვლავინდებურად არ შეიძლება წარმოშადგენლობის ერთ-ერთ ფორმას ვსედავდეთ. ამ ისტორიულად უსწორო მიდგომას არ ძალუძს ახსნას მოცემული საკითხის ზოგიერთი ასპექტი. რწმუნებითი

28 სამართლიანობის სამართლის ამ ტრანსფორმაციის შესახებ. იხ. D. E. C. Yale. Lord Nottingham's Manual of Chancery Practice and Prolegomena of Chancery and Equity, 1965.



საკუთრება რწმუნებულების მონათესავე კი არ არის, არამედ საკუთრების უფლების ერთგვარი დანაწევრებაა, რომლის ელემენტების ნაწილი მმართველს ეკუთვნის, ნაწილი - ბენეფიციანტს.

49. ს ა კ უ თ რ ე ბ ი ს უ ფ ლ ე ბ ი ს რ ო მ ა ნ უ ლ ი კ ო ნ ც ე ფ ც ი ა. ინგლისში ჩვენთვის ნაცნობი სქემების მიხედვით არც საკუთრების სამართლის ინსტიტუტია აგებული.

რომანულ სამართლებრივ სისტემებში საკუთრების უფლება განიხილება როგორც სისტემა მესაკუთრის პრეროგატივებისა: მფლობელობა, განკარგვა, სარგებლობა. ამგვარი ანალიზი, რარიც ტრადიციულიც უნდა იყოს იგი. მეტად მიახლოებითია, ამას რწმუნებითი საკუთრების შესწავლაც განსაკუთრებით ცსადიოყს. ერთობ თვითნებურია ტერმინ *usus* -ში ნივთით სარგებლობის (მაგალითად, სასლში ცხოვრება) და მართვის (სახლის შეკეთება თუ გაქირავება) უფლებების გაერთიანება. არანაკლებ თვითნებურია ტერმინ *abusus* -ით ურთიერთგანსხვავებული უფლებამოსილებების გაერთიანება, როგორცაა საკუთარი ქონების განადგურება, ქონების განკარგვა და მისი განსხვისება. როგორც კი გასაგები გასდება, რაოდენ მიახლოებითია საკუთრების უფლების ანალიზი რომაულ სამართალში, შეიძლება გავიგოთ თუ რა არის რწმუნებითი საკუთრება. მმართველი მესაკუთრეა, რომლის პრეროგატივები რწმუნებითი საკუთრების დაფუძნების სელექტირულებითაა შესზლდული. ის, ჩვეულებრივ, პრაქტიკულად ასორციელებს ქონების გასხვისებას და უფლებამოსილია განკარგოს კიდევაც იგი, მაგრამ არ შეუძლია ქონებით არც სარგებლობა, არც მისი განადგურება.

50. მ ფ ლ ო ბ ე ლ ო ბ ი ს ი ნ გ ლ ი ს უ რ ი კ ო ნ ც ე ფ ც ი ა. მესაკუთრის უფლებამოსილებათა იმგვარი დაყოფა, რწმუნებითი საკუთრების დაარსების დროს რომ ხდება, დაუშვებელია რომანულ-გერმანულ სამართალში, რომელიც უფლებამოსილებათა დანაწევრებას მკაცრად გათვალისწინებულ შემთხვევებში ითვალისწინებს. რწმუნებითი საკუთრება არ შედის კანონით გათვალისწინებული შემთხვევების რიცხვში. მმართველი მართლაც არ შეიძლება ჩაითვალოს ისეთ მესაკუთრედ, რომლის უფლებებიც სერვიტუტითაა შესზლდული. ინგლისელ იურისტს გაუჭირდებოდა ფრანგულ სამართალში გაბატონებული პრინციპის გამოყენება, ფრანგებს კი არ შეუძლიათ ცნონ და თავიანთ სამართალში გამოიყენონ ინსტიტუტი, რომლის პრაქტიკული მნიშვნელობა და სარგებლობა უდავოა, როგორც ფრანგი, ისე ინგლისელი იურისტებისათვის.

ეს მით უმეტეს ძნელი საქმეა, რადგან ინგლისური სამართლისა და ინგლისელი იურისტების შეხედულებებისათვის უცხოა სანივთო უფლებათა წრის დამდგნი წესი და საკუთრების უფლების დანაწევრების შესაძლებლობათა შესზლდვა.

დებულება, რომელიც მესაკუთრის უფლებამოსილებათა დანაწევრების

ნებას იძლევა, ინგლისელ იურისტს ისევე ბუნებრივად მიანსია, როგორც ხელშეკრულებათა თავისუფლების პრინციპი კონტინენტელ იურისტს.<sup>29</sup>

51. თ ა ნ ა ს ა კ უ თ რ ე ბ ა (joint tenancy) და ს ა ე რ თ ო ს ა - კ უ თ რ ე ბ ა (tenancy in common). რწმუნებით საკუთრებასთან დაკავშირებით და ინგლისური სამართლისა და ფრანგული სამართლის კონცეფციების განსხვავებათა საჩვენებლად აღვნიშნავთ აგრეთვე საკუთრების ორ ფორმას, რომელიც ინგლისურ სამართალში არსებობს: თანასაკუთრებასა და საერთო საკუთრებას. ამათგან მეორე ექვივალენტურია ფრანგული ინსტიტუტისა, თუმცა მათი რეგლამენტაცია შეიძლება რაღაც დეტალებში განსხვავდებოდეს. სამაგიეროდ თანასაკუთრება (joint tenancy) წმინდა წელის ინგლისური ფორმაა, ჩვენთვის ერთი შესვლით უცხო და გასაკვირველი. ამ ფორმის დროს გასული მესაკუთრის ნაცვლად მემკვიდრეობას არავინ იღებს და საკუთრების უფლების სუბიექტად დარჩენილი მემკვიდრეების შედარებით ვიწრო წრე რჩება. რას შეესაბამება მოცემული იურიდიული ფორმა? ეს ადვილი ახასსენელია, თუ გავითვალისწინებთ რწმუნებითი საკუთრების ინსტიტუტს. რწმუნებითი საკუთრების ბენეფიციანტები ჩვეულებრივ ითვლებიან თანამესაკუთრებად (tenants in common); მმართველები, პირიქით, გამოდიან როგორც საერთო მესაკუთრეები (joint tenants). სშირად არის რამდენიმე მმართველი (ბენეფიციანტებისათვის ეს მათი ინტერესების დამატებითი გარანტიაა) და ქონების მართვის ყოველი აქტი უნდა გასხორციელდეს ყველა მმართველის მიერ. თუ ერთ-ერთი მმართველი გამოაკლდება, როდია აუცილებელი ქონების მართვა მის მემკვიდრეებზე გადავიდეს, რომლებიც დასაშვებია არაკომპეტენტურნიც იყვნენ. ეს მიიღწევა joint tenancy ფორმის მეშვეობით: რწმუნებითი საკუთრება ერთ-ერთი მმართველის გასვლის გამო იმართვის დანარჩენების მიერ, ვარდა იმ შემთხვევებისა, როცა (გასულის სანაცვლოდ) რწმუნებითი საკუთრების შესასხედ ხელშეკრულების ან სასამართლო გადაწყვეტილების შესაბამისად უნდა შეირჩეს ასალი მმართველი.

მსგავსი მაგალითები, რომლებიც აჩვენებენ განსხვავებას ფრანგული და ინგლისური სამართლის სტრუქტურაში და მათი კონცეფციების სხვადასხვაობას, შეიძლება კიდევ მოგვეტანა. ორივე სამართლის სხვადასხვანაირმა ისტორიამ სამართლის ყველა დარგში ნორმათა განსხვავებული დაჯგუფება და სხვადასხვანაირი კონცეფციის შემუშავება განაპირობა. რომანული სამართლებრივი სისტემების კონცეფციები უმთავრესად უნივერსიტეტების მიერ მუშავდებოდა რომაული სამართლის ბაზაზე. ინგლისური კონცეფციები კი სასამართლო პროცედურის სხვადასხვა სწელი ფორმიდან წარმოიქმნა და შუა საუკუნეების სულსიკვეთებითაა გამსჭვალული, თუმ

29 F. H. Lawson, The Law of Property, 1958, p. 59.

ცა მას შემდეგ მხიშვნელოვნად მოდიფიცირდა თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნების შესაბამისად.

### § 3. პროცესუალური საბარათის მნიშვნელობა

52. რო მ ა ნ ე ლ ი უ რ ი ს ტ თ ა ტ ე ნ დ ე ნ ც ი ა. ვეროპის კონტინენტელ იურისტებს ტრადიციულად მატერიალური სამართალი უფრო აინტერესებდათ. სასამართლო პროცედურას ისე როგორც ყველაფერს, რაც მტკიცებულებებსა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებას შეეხება, ისინი ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ. ტრადიცია - იდგეს სამართალი პროცესზე მაღლა, შორეულ წარსულში ჩამოყალიბდა. ჯერ კიდევ რომში მკვეთრად განსხვავებდნენ იურისკონსულტებსა და ადვოკატებს (oratores), უცილობლად პირველებზე დაბალ რანგად რომ იყვნენ მიჩნეულნი. ეს ტრადიცია შემდგომში კიდევ უფრო ძლიერ გამოიკვეთა, განსაკუთრებით იურისტების უნივერსიტეტებში მომზადების გამო. იურისტი ისაა, ვინც გონის ნიმუში - რომაული სამართალი შეისწავლა. ამით განსხვავდება იგი პრაქტიკოსისაგან, ვინც სამართალწარმოების წესები, ადგილობრივი აქტები იცის, მაგრამ ვისაც არ გააჩნია ზოგადი სამართლებრივი კულტურა. ასეთ პრაქტიკოსს, რადგან დიპლომი არ აქვს და „პრინციპები“ არ იცის, ცოტა არ იყოს, აბუჩადაც იგდებენ.

53. ი ნ გ ლ ი ს უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს გ ა ნ ს ს ვ ა ე ე ბ უ ლ ი ხ ა ს ი ა თ ი. ინგლისური სამართალი უნივერსიტეტებში ნასწავლი. პრინციპების სამართალი როდია. პირიქით, ეს პროცესუალისტებისა და პრაქტიკოსების სამართალია. ინგლისში დიდი იურისტი უნივერსიტეტის პროფესორი კი არ არის, არამედ პრაქტიკოსების წრიდან გამოსული მოსამართლე. უნივერსიტეტებში იურისტების უმნიშვნელო ნაწილს თუ უსწავლია, უმრავლესობამ მხოლოდ პრაქტიკული მომზადება მიიღო.

პრინციპების შესწავლა ამ იურისტებს არაფერს მისცემდა. XIX საუკუნემდე ინგლისში იურისტისათვის მთავარი იყო სარჩელების ფორმის პოვნა შეძლებოდა, რაც საშუალებას მისცემდა სამეფო სასამართლოსთვის მიემართა და თავი დაეღწია იმ დაბრკოლებებისათვის, ერთობ ფორმალური პროცედურა რომ უმზადებდა ყოველ ფეხის ნაბიჯზე. თუკი პროცესი დაწყებულია, შეიძლება მიენდოთ ნაფიც მსაჯულებს, რომლებიც თქვენი სიმართლის დამადასტურებელ გადაწყვეტილებას გამოიტანენ. ყველაზე დიდი სირთულე პროცესის აღძვრაა. ამისათვის კი საჭირო იყო მთელი ყურადღება პროცედურული ხასიათის წინააღმდეგობებს მიეცეოდა. თანაც პროცესი ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით მიმდინარეობდა. ამიტომ აუცილებელი იყო მტკიცებულებების შესახებ ზუსტი წესების შემუშავება, რათა

უბირი და მგრძობიარე მსაჯულების ვერდიქტი გონივრული ყოფილიყო.

ამგვარად, ინგლისელი იურისტებისათვის წინა პლანზე პროცესუალური საკითხები იდგა. ჯერ ერთი, იმიტომ რომ ამ კეთილგონიერ ხალხს კარგად ვაგებოდა - იყო მართალი ჯერ კიდევ ცოტაა დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების მისაღწევად. მეორე მხრივ, მატერიალური ინგლისური სამართალი XIX საუკუნემდე მეტად უფიქროსო და ბუნდოვანია. კერძოდ, ინგლისური სახელმწიქრულებო სამართალი მხოლოდ XIX და XX საუკუნეებში შეიქმნა.<sup>30</sup>

54. თ ა ნ ა მ ე დ რ ო ე ე ი ნ გ ლ ის უ რ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ წ ა რ მ ო ე ბ ა.<sup>31</sup> უკანასკნელი 100 წლის განმავლობაში ინგლისური სასამართლო წარმოება გამარტივდა. თვით ინგლისური სამართალი მნიშვნელოვნად გაძლიერდა და ისეთივე ქმედითი გახდა, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემებია. უნივერსიტეტებში სამართალის ფაკულტეტებზე სულ უფრო ხშირად მოდიან იურისტები ინგლისური სამართლის შესასწავლად, რომელიც ამჟამად ისევე სისტემატიზებულია, როგორც რომანულ სამართლებრივ სისტემათა პრინციპები. ამის მიუხედავად, დღემდე შენარსუნებულია საუკუნოვანი ტრადიციებით ჩამოყალიბებული აზროვნების სტილი. მაგალითად, სასამართლოებში დარჩა იგივე პროცედურა, რაც იყო იმ დროს, როცა საქმეებს ნაფიცო მსაჯულების მონაწილეობით ისმენდნენ, თუმცა ამჟამად სამოქალაქო საქმეები ნაფიცო მსაჯულების მონაწილეობით იშვიათად თუ მოისმინება. პროცესი მზადდება საგულდაგულოდ, მსარეთა უთანხმოებანი ნათლად რომ გამოჩნდეს და დაფიქსირდეს კითხვებით, რომლებზედაც პასუხად მხოლოდ „კი“ ან „არა“ გაიცემა (საყრანგეთში ასეთი წესი არსებობს მხოლოდ ერთადერთ ინსტანციაში საქმის განსილვისას, სადაც მსაჯულები მონაწილეობენ - სისსლის სამართლის სასამართლოში), მთელი პოცედურა სასამართლოს საჯარო სხდომაზე სორციელდება, რომლის მსვლელობის დროს უთანხმოების პუნქტები უნდა გაირკვეს ზეპირი მტკიცებულებების - მოწმეების ჩვენებების საფუძველზე, რიგის მიხედვით რომ დაკითხავენ ხოლმე მსარეთა ადვოკატები. არ არსებობს საქმის დოსიე, სასამართლოს სხდომაზე ყველაფერი უნდა გადმოიცეს ზეპირად და გადაწყვეტილება მაშინვე გამოიტანონ. თუ ნაფიცო მსაჯულები მონაწილეობენ, ისინი უნდა განთავისუფლდნენ, რაც შეიძლება მალე. როგორც სისსლის, ისე სამოქალაქო საქმეებზე ზოგიერთ მტკიცებულებას გამოირიცხავენ, რადგან მათ შეიძლება არასასურველი შთაბეჭდილება დატოვონ უმეტარ მსაჯულებზე, რომლებიც თითქმის ყოველთვის მონაწი-

<sup>30</sup> 30 ბლექტონი ინგლისური სამართლის კომენტარების ოთხტომეულში, რომელიც 1765-1769 წლებში გამოიცა, სახელმწიქრულებო სამართალს სულ 26 გვერდს უთმობს.

<sup>31</sup> R. David, Le droit anglais, 1965.

ლევინ პროცესში. ინგლისური სამართლის მტკიცებულებათა სისტემა ერთობ დიდი და ტექნიკურად კარგად (ზოგიერთს მიაჩნია, რომ მეტისმეტად კარგად) დამუშავებულია. ყველა ამ წესების გამო ინგლისში სასამართლო პროცედურამ უფრო მეტი მნიშვნელობა შეინარსუნა კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში პროცედურის როლთან შედარებით.<sup>32</sup>

55. ინგლისელი იურისტების აზროვნების ხასიათი. უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისში ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით შეზარალებულია აზროვნების წესიც, რომელიც გამორჩეულად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სასამართლო პროცედურას. კონტინენტურ ევროპაში აღზრდილი იურისტი სამართალში სოციალური წესრიგის პრინციპებს სედას. იგი სამართალს აფასებს ამ პრინციპების შუქზე. ლაპარაკობს პოლიტიკური თავისუფლების პრინციპებზე; საკუთრების, თუ ხელშეკრულებათა სიწმინდეზე, სოციალურ უფლებებზე. ამ პრინციპების ცხოვრებაში გატარებას კი პრაქტიკოსებს უტოვებს საზრუნავად.

ეს მაშინ, როცა ინგლისელი იურისტი ერთგვარი მემკვიდრეა პრაქტიკოსების, უნდობლობით ეკიდება იმას, რაც ფუჭ სიტყვებად მიაჩნია. რა ფასი აქვს რომელიმე სამართლებრივ დებულებას თუ პრინციპს, თუკი პრაქტიკაში მისი განხორციელების შესაძლებლობა არ მოიპოვება. ინგლისელი იურისტების ძიელი ყურადღება საუკუნეების მანძილზე სასამართლო პროცედურაზე იყო მიპყრობილი და თვით სამართლის არსზე ძალიან ნელა გადადის.

საფრანკეთში პოლიტიკური თავისუფლებები საზეიმო იურიდიული დეკლარაციების ობიექტია, ინგლისში ეს თავისუფლებები გაცილებით მოკრძალებული ფორმით გამოდის, მაგრამ უფრო ეფექტურადაა გარანტირებული habeas corpus -ის პროცედურით.<sup>33</sup> აზროვნების წესში განსხვავების მაჩვენებელ კიდევ უფრო ტიპიურ მაგალითს გვაძლევს ინგლისური ადმინისტრაციული სამართლის შედარება ფრანგულ ადმინისტრაციულ სამართალთან. ინგლისური სამართალი არ ცდილობს შეამოწმოს, დასაბუთებულია თუ არა ადმინისტრაციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. მთავარია მან ადმინისტრაცია აიძულოს, რათა გადაწყვეტილება სათანადო პროცედურის საფუძველზე მიიღოს. როცა ყველა დაინტერესებულ პირს მოუსმენენ და გადაწყვეტილება საქმის სრული ცოდნით იქნება მიღებული, თუ როგორც იქნება ეს გადაწყვეტილება, ინგლისელ იურისტს ნაკლებად აწუხებს, ადმინისტრაციას იგი ენდობა. ინგლისში საჭიროდ არ ჩათვალეს ძალაუფლების გადამეტებისათვის გასაჩივრების უფლება დაეწესებინათ, რაც ესოდენ დიდ როლს ასრულებს ფრანგულ ადმინისტრაციულ სამართალში.

32 C. J. Hanson, Le trial anglais, Revue Internationale de droit compare, 1956, p. 529-537.

33 B Delgieres, La procedure d'habeas corpus ad subjiciendum, 1952.

სამაგიეროდ ინგლისში ადმინისტრაცია დააკლდებულეს თავისი გადაწყვეტილებები დაესაბუთებინა, საფრანგეთში კი სახელმწიფო საბჭომ ადმინისტრაციას ასეთი მოვალეობა არ დააკისრა (განსაკუთრებული შემთხვევების გარდა ან როცა ეს კანონითაა გათვალისწინებული).

ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს ვერც წოდებული fair trial (ანუ პროცესის მსვლელობის დროს მას უნდა ექცეოდნენ ლოიალურად). გადაწყვეტილების გამოტანა დასაშვებია მხოლოდ დადგენილი პროცესუალური ფორმების დაცვით (the due process of law). აი ინგლისური სამართლის მთავარი დებულებები. უპირატესად პროცესუალური თვალთახედვით დანახული სამართლისა, რომელიც მართლმსაჯულების განსორციელებასზე თითქოს უფრო მეტს ზრუნავს. ვიდრე თვით მართლმსაჯულებასზე.<sup>34</sup>

ამ ასპექტების ერთმანეთისაგან დაცილება, ცხადიჲ, დაუშვებელია. მიუხედავად ამისა, ასეთი დაყოფა ხაზს უსვამს ინგლისური სამართლის სულისკვეთებას. მიჰყევით მკაცრად რეგლამენტირებულ პროცედურას, ყიქრობს ინგლისელი იურისტი და უცილობლად მიაღწევთ სამართლიან გადაწყვეტას. ფრანგი იურისტი, პირიქით, თვლის რომ მოსამართლემ უნდა თქვას, რომელი გადაწყვეტილება იქნება მართებული: თუ ეს გადაწყვეტილება იცის, უნდა გამოიტანოს იგი პროცედურისა და მტკიცებულებების სისტემის ყველა დეტალის დაცვით.

ორივე პოზიცია უთუოდ ისტორიითაა განსაზღვრული. ინგლისური პოზიცია ჩამოყალიბდა ქვეყანაში, სადაც არ არსებობდა კანონთა კრებული, რასაც შეიძლებოდა დაყრდნობოდნენ და სადაც მოსამართლეები იძულებული იყვნენ შეექმნათ საერთო სამართალი. ფრანგული პოზიცია კი აიხსნება რომაული სამართლის რეცეფციით ან, ყოველ შემთხვევაში, პრესტიჟით მაინც, ფრანგებმა მემკვიდრეობით რომ მიიღეს.

56. მ ა რ თ ლ მ ს ა ჯ უ ლ ე ბ ა და ა დ მ ი ნ ი ს ტ რ ა ც ი ა. აქ განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს ორი საკითხი.

ინგლისში, უწინარეს ყოვლისა, სრულიად დასაშვებად მიიჩნიათ, რომ მოსამართლეები სამართლისადმი პატივისცემის განმტკიცების მიზნით იძლეოდნენ ბრძანებებს ადმინისტრაციისადმი. ინგლისური სასამართლო როდი იფარგლება უკანონო ადმინისტრაციული აქტის გაუქმებით: იგა ადმინისტრაციას უბრძანებს mandamus -ის წესით მიიღოს ადმინისტრაციული ზომები ვითარების შესაბამისი სამართლის ნორმის მისევედით. სასამართლოს შეუძლია უბრძანოს პოლიციას. ისე როგორც ნებისმიერ პირს.

34 "Justice before Truth". - აი, ინგლისური სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპი: მართლმსაჯულების განსორციელების მომწესრიგებელი ნორმების დაცვა საკლდებულა იმ განსაკუთრებულ შემთხვევებშიც კი, როცა ეს კემპარტების საზიანოა. იხ. ლორდ-კანცლერ V. Kilmuir, წერილი, Law Quarterly Review, № 76, 1960.

habeas corpus -ის წესი გაათავისუფლოს უკანონოდ დაკავებული თუ დაპატიმრებული მოქალაქე. ამგვარი პროცედურის არსებობა ინგლისური სამართლის დამახასიათებელი ნიშანია: ის ნაკლებად აფასებს აბსტრაქტულ სამართლებრივ დეკლარაციებს, მართლმსაჯულების პრინციპებს რომ იძლევა, მაგრამ მათ პრაქტიკულ განხორციელებაზე არ ზრუნავს.

57. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ს ა დ მ ი უ პ ა ტ ი ვ ც ე მ უ ლ ო ბ ა. ინგლისელს დაუფერებლად ეჩვენება სასამართლოს ავტორიტეტის ისეთი გამასხარავება, როცა მაგალითად, (როგორც რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში ხდება ხოლმე) მოქალაქე უარზეა კრედიტორს აცნობოს, თუ სად იმყოფება მისი ქონება, ან საიდან იღებს სახსრებს<sup>35</sup> ან როცა ადმინისტრაციულ ხელისუფლებას შეუძლია უარი თქვას სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე და რაიმე რეალური პასუხისმგებლობა არ დაეკისროს.<sup>36</sup> ინგლისელი იურისტისათვის ძნელი გასაგებია, თუ ზოგიერთ ქვეყანაში რატომ უხდებათ ახალი საქმის აღძვრა ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების მისაღწევად.

კონტინენტურ ევროპაში აღზრდილ იურისტს აცვიფრებს გადაწყვეტილებათა აღსრულების ინგლისური წესების სიზუსტე და ეფექტურობა. ინგლისში წარმოუდგენელია კერძო ან თანამდებობის პირმა თავს მართლმსაჯულებისადმი უპატივცემულო დამოკიდებულების ნება მისცეს. მაშინვე ციხეში ამოყოფს თავს, სადაც ეძლევათ იმაზე დაფიქრების საშუალება, ღირს თუ არა სასამართლოს გადაწყვეტილების აბუჩად აგდება.

სასამართლოსადმი უპატივცემულობა უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომელიც სამართლის ინგლისურ კონცეფციას გამოხატავს. სწორედ ამის გამოა, რომ სავალო ციხემ ინგლისში იმ კანონზე დიდხანს იარსება, რომელმაც არსებითად გააუქმა იგი. ლაპარაკია შემთხვევებზე, როცა მოვალე აღსრულებაზე არაკეთილსინდისიერად ამბობს უარს და ამით უპატივცემულობას გამოხატავს იმ სასამართლოს გადაწყვეტილებისადმი, ვალის გადახდა რომ დააკისრა.

---

35 A. Pekkels, *Legal, Techniques and Political Ideologies, A Comparative Study*, Michigan Law Review, № 41, 1943, p. 665-692.

36 J. Rivero, "Le Huron au Palais-Royal", *Chronique Dalloz*, 1962, XXXVII; M. Frejaville, *Le declin de la formule exécutoires et les reactions des tribunaux*, *Mélanges Ripert*, 1950, t. I, p. 214-225.

58. სამართლის ნორმის კონცეფცია, რომელიც ხასამართლო პრაქტიკით შეიქმნა. რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებსა და საერთო სამართალს შორის სტრუქტურაში სხვაობა იმის შედარების დროსაც ვლინდება, თუ როგორ გაეგება სამართლის ნორმა ფრანგ იურისტს და რას უწოდებენ სამართლის ნორმას (lex et rule) ინგლისელი იურისტები.<sup>37</sup>

სასამართლო პრაქტიკის როლისა და კანონმდებლობის როლის შესწავლის დროს, რომლებიც სამართლის წყაროებად განიხილებიან, შევეცდებით ვაჩვენოთ ამ საკითხში ფრანგულ და ინგლისურ სამართალს შორის არსებული მეტად საგულისხმო განსხვავება. ინგლისელი იურისტები თავიანთ სამართალს ძირითადად განიხილავენ როგორც სასამართლო პრაქტიკის სამართალს. (Case Law). ინგლისური სამართლის ნორმები ესაა დებულებები, რომლებსაც ინგლისის უმაღლესი სასამართლო ინსტანციების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების ძირითადი ნაწილიდან ამოკრებენ სოლმე. იმას, რაც ამ გადაწყვეტილებაში მართლა აუცილებელი არ არის დაეის გადასაწყვეტად, ინგლისელი მოსამართლე „გზადაჯზა ნათქვამს“ (obiter dicta) უწოდებს და გამოტოვებს, ინგლისური სამართლის ნორმა ამრიგად, მკიდროდაა დაკავშირებული კონკრეტული საქმის გარემოებებთან და გამოიყენება იმის ანალოგიურ საქმეთა გადასაწყვეტად, რომელზედაც მოცემული გადაწყვეტილება იყო მიღებული. ასეთი ნორმა შეუძლებელია უფრო სოვადი და აბსტრაქტული ვასადო, რადგან ეს ღრმად შეცვლიდა თვით ინგლისური სამართლის ხასიათს და გადააქვევდა მას დოქტრინალურ სამართლად.

ინგლისელები მეტად თავდაპერილად ვეიდებიან ასეთ ტრანსფორმაციას. კანონმდებლის მიერ გამოცემულ ნორმებს, რაოდენ სათელიც უნდა იყოს ისინი, მხოლოდ მაშინ აითვისებენ, როცა ეს ნორმები ახსნილია სასამართლო პრაქტიკაში. ამგვარად, პრაქტიკა სამართლის ნორმების სისტემაში თითქოს ენაცვლება კანონმდებლის მიერ გამოცემულ ნორმებს.

59. სამართლის ნორმის ზოვადი ხასიათი. როგორც ცნობილია, სრულიად განსხვავებული ვითარებაა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებში. ამ სამართლებრივი სისტემების საფუძველი სასამართლო გადაწყვეტილებები კი არაა, უნივერსიტეტებში დოქტრინის მიერ იუსტინიანეს კოდიფიკაციის დებულებათა სისტემატიზაციისა და მოდერნიზაციის გზით შემუშავებული პრინციპებია. ინგლისური სა-

37 A. P. Sereni, *The Code and the Case Law*, ის.: *The Code Napoleon and the Common Law World*, 1956, p. 55-79.



მართლის ნორმას შეუძლია მოცემული დავა სწრაფად გადაწყვიტოს. დოქტრინით თუ კანონმდებლის მიერ შექმნილი კონტინენტური სამართლის ნორმა, ზოგად ხასიათს რომ ატარებს, მოქალაქეთა ქცევის შემთხვევათა ფართო წრეს მოიცავს, მათ შორის შემთხვევებს, რომლებიც მოცემული დავისაგან ძლიერ განსხვავდებიან. თავიდანვე განსხვავებული მიზნების მქონე ორი სახე სამართლის ნორმებისა, ერთმანეთისაგან იმიტაც განსხვავდება, რომ ფრანგული სამართლის ნორმებს უთუოდ უფრო ზოგადი ხასიათი აქვს, ვიდრე ინგლისური სამართლის ნორმებს.

legal rule-ს ინგლისურიდან თარგმნა, როგორც სამართლის ნორმისა, ასეთ პირობებში ერთობ მიახლოებითია. იგი ამასინჯებს ამ ინგლისური ტერმინის სწორედ გაგებას. ფრანგული სამართლის ნორმა ინგლისელი იურისტის მიერ ხშირად სამართლებრივი პრინციპის სახით აღიქმება, იგი მას რაღაც მორალურ დანაწესად უფრო თვლის, ვიდრე სამართლის ნაშთად ვიღ ნორმად.<sup>38</sup> ინგლისური legal rule ფრანგი იურისტის თვალთახედვით, უბრალოდ კერძო შემთხვევაა მოსამართლის მიერ სამართლის ნორმის გამოყენებისა. ასეთი გაგება, რა თქმა უნდა, ამსუბუქებს ინგლისური სამართლისადმი მიდგომას, მაგრამ გვეჩვენება, რომ მას კაზუისტურ ხასიათს აძლევს, რაც არცთუ მთლად მართებულია.

60. დ ი ა ს ი ს ტ ე მ ა და და ხ უ რ უ ლ ი ს ი ს ტ ე მ ა. ზემოთ მოტანილი მსჯელობა მეტად მნიშვნელოვანია ინგლისური სამართლისა და ინგლისელი იურისტების მეთოდების გასაგებად. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სამართლებრივი სისტემები ქმნიან მწყობრ ანსამბლს, „დახურულ სისტემებს“, სადაც ყოველი საკითხი, თეორიულად მაინც, შესაძლებელია და უნდა გადაწყდეს კიდეც, სამართლის მოქმედი ნორმების ახსნა-განმარტების გზით. ინგლისური სამართალი ღია სისტემაა. იგი გვევლინება როგორც მეთოდი, რომელიც ყოველი საკითხის გადაწყვეტის საშუალებას იძლევა, მაგრამ არ შეიცავს ნორმებს, რომელთა გამოყენებაც ყველა ვითარებაშია შესაძლებელი. ინგლისური სამართლის ტექნიკა სამართლებრივ ნორმათა ახსნა-განმარტების ტექნიკა როდია, არამედ ადრე მიღებული legal rule-დან გამომდინარე ადგენს ნორმას, მოსალოდნელია ახალს, რომლის გამოყენებაც ამა თუ იმ შემთხვევაში დასაშვებია. ეს პროცედურა მოცემული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე ხორციელდება, რათა დადგინდეს განსხვავება მოცემულ შემთხვევასა და იმ საქმეს შორის, რომელიც წარსულში განიხილებოდა. ახალი ნორმაც შეესაბამება ახალ შემთხვევას (უნდა შეესაბამებოდეს, ინგლისელი იურისტების აზ-

---

38 კონტინენტური სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმა ინგლისელ-ამერიკელ იურისტს შეიძლება, სხვა თუ არა, აბსტრაქტულ დანაწესად ან ზოგად დირექტივად მოეჩვენოს. მაგრამ არა მოქმედ სამართლებრივ ნორმად.

რით). მოსამართლის ფუნქცია მართლმსაჯულების განხორციელებაა, მან არ უნდა ჩამოაყალიბოს ზოგადი დებულებები, რომლებიც თავიანთი მნიშვნელობით სასამართლოს მიერ განსახილველი დავის ფარგლებს სცილდება. ინგლისური კონცეფცია legal rule, უფრო შეზღუდული, ვიდრე ფრანგული გაგება სამართლის ნორმისა, ისტორიულად იმ ფაქტით აისხნება, რომ საერთო სამართალი ყალიბდებოდა მოსამართლეების მიერ, ის მჭიდროდ უკავშირდება არა ახსნა-განმარტებას, არამედ ტექნიკას, რომელიც შეადგენს ინგლისური სამართლის მეთოდს.

61. ს ა კ ა ნ ო მ დ ე ბ ლ ო ნ ო რ მ ი ს ხ ა ს ი ა თ ი. ინგლისში და ევროპის კონტინენტზე, სამართლის ნორმის კონცეფციების განსხვავებასთან დაკავშირებულია სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები. აქედან გამომდინარეობს, მაგალითად ის, რომ ინგლისისათვის კანონმდებლის მიერ მიღებული ნორმა განსაკუთრებული, გარკვეულწილად ანიმალური სასიათისაა, როგორც სამართალში გარედან შემოტანილი რამ. ინგლისელი კანონმდებელი როგორ არ ცდილობს კონკრეტულად ჩამოაყალიბოს სირმები, გახადოს ისინი რაც შეიძლება კაშუსისტური, მაგრამ მოსამართლეებს ვერ ცვლის, იმ შემთხვევების გარდა, როცა საერთო სამართალში შესწორების შეტანით იყარგლება. კანონმდებლის მიერ დაფორმულირებული დებულებები ინგლისურმა სამართალმა მხოლოდ მას შემდეგ შეიძლება მთლიანად აითვისოს, როცა ისინი სასამართლოების მიერ საერთო სამართლის მუშაკებისათვის ჩვეულებრივ პირობებში გამოყენებული და დამოწმებული იქნება (ზოგჯერ შეცვლილი სახით). ეს მეტად მნიშვნელოვანი გარემოებაა, რადგან მას მოსდევს თეორიულად თუ არა, პრაქტიკულად მაინც, ინგლისური სამართლის რომანულ მანერაზე კოდიფიკაციის შეუძლებლობა.

საერთო სამართლის სხვადასხვა ქვეყანაში, სადაც კოდიფიკაცია ფრანგული ნიმუშის მიხედვით გატარდა (აშშ-ში თუ ინდოეთში), მიღებული კოდექსები არ ქცეულა ისეთ სამართლებრივ ბაზად, როგორც კონტინენტზე ნაპოლეონისეული კოდექსებია.

62. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ი ნ ფ ლ ა ც ი ა. საპრეცედენტო სისტემის გამო სწორად გვეჩვენება, რომ ინგლისში სამართლის ნამდვილი ინფლაცია ხდება. იმის სურვილით, რომ სამართალი პრინციპების წყებადვე დაგვეყვანა, ჩვენ, ალბათ, სასამართლო მიხედულებას ზოგიერთ საკითხში მეტად დიდი თავისუფლება მივანიჭეთ, ვფიქრობდით, რომ დოქტრინამ თუ კანონმდებლობამ მოწყობის თვალთ უნდა შეხედოს კონკრეტული ფაქტების განხილვას. ფრანგული სამართალი ინგლისელების წინაშე ისე წარმოიხდება, თითქოს ცალკეული კადრებისაგან იყოს შექმნილი, რომელთა შიგნითაც ადვილია სამართლებრივი ურთიერთობების სამყაროსათვის ნაკლებად ხელშემწყობი გზით ცვლილებების მოხდენა. ინგლისური სამართალი საპირისპირო შთაბეჭდილებას ტოვებს. ის გადატვირთულია დანაწესებით და დე-



მა" ესაჭიროება მათ, ვისც ტიპიურ საქმეთა განხილვის დროს იყენებს დოქტრინას ან კანონმდებლობის თვალსაზრისს. ინგლისელი მოსამართლის ფუნქციაა გამოიტანოს ვადაწყვეტილება კონკრეტულ შემთხვევაზე. არსებული პრეცედენტების გათვალისწინებით. შესაბამისად, მას არ შეუძლია განაცხადოს, რომ, თუ სხვა რამ წინასწარ დათქმული არ არის, გამყიდველი პასუხს აგებს ვაყიდული ნივთის ფარული ნაკლოვანებებისათვის. ასეთი ფორმულა მისთვის სხვა არაფერია თუ არა „ჯზად ნათქვამი“. ამგვარ ფორმულებს ინგლისში სამართლის ნორმებად კი არ თვლიან, არამედ დოქტრინალურ მსჯელობებად. ისინი სიმ უფრო ზოგადი და აბსტრაქტულია, ვიდრე არსებითად კონკრეტული გადაწყვეტა.

ინგლისელი იურისტისათვის არის რაღაც შემაცბუნებელი იმის გაფიქრებაში, რომ ყველა კახინი შესაძლოა ერთხაირად იმპერატიული, სავალდებულო არ იყოს. როცა ინგლისური დოქტრინა ცალკე გამოყოფს იმას, რასაც კონკრეტული იურისტები დისპოზიციურ ნორმებს უწოდებენ, მაშინაც სხვა პოზიციიდან გამოდის და იმ ტერმინოლოგიას როდი იყენებ, რაც კონტინენტზეა გავრცელებული. ის ხელშეკრულების ნაგარაუდევი პირობებზე ილაპარაკებს და არა სამართლის დისპოზიციურ ნორმებზე. ეს განსხვავებული ტერმინოლოგია ასევე შეცვლის სამართლის ნორმათა კონტინენტული იურისტებისათვის ჩვეულ დაყოფას იმპერატიულად და დისპოზიციურად. ინგლისელებმა ასეთი დაყოფა არა თუ არ იციან, არამედ მისი გაგებაც უჭირთ.

## თ ა ვ ი მ ე ს ა მ ე

### ინგლისური სამართლის წყაროები

64. გ ე გ მ ა დ ა მ ი ს ი დ ა ს ა ბ უ თ ე ბ ა. ისტორიულად ვესტმინსტერის სასამართლოებისა (საერთო სამართალი) და კანცლერის სასამართლოების (სამართლიანობის სამართალი) მიერ შექმნილი ინგლისური სამართალი მსოლოდ თავისი წარმოშობის გამო როდი არის სასამართლო პრაქტიკის სამართალი. ვინაიდან ინგლისში უნივერსიტეტებისა და დოქტრინის გავლენა გაცილებით სუსტი იყო, ვიდრე კონტინენტზე, კანონმდებლის მიერ სამართლის ზოგადი ვადასინჯვაც კი არასოდეს განხორციელებულა კოდიფიკაციის ფორმით. ინგლისურმა სამართალმა სამართლის წყაროების მიმართ საკუთარი სტრუქტურა და თავისი თავდაპირველი თვისებები შეინარჩუნა. ეს ტიპური პრეცედენტული სამართალია (case law).

მისი წყაროების შესწავლა სწორედ სასამართლო პრაქტიკის შესწავლით უნდა დაიწყოს.<sup>39</sup>

ინგლისურ სამართალში კანონი (ინგლისურად statute) მეორესხარისხოვან როლს ასრულებს. იგი პრეცედენტულ სამართალში მსოლოდ კორექტივებისა და დამატებების შეტანით შემოიფარგლება ხოლმე. ძველ ფორმულებს, ინგლისურ სამართალში კანონის როლის ანალიზისა და აღწერისათვის რომ იყენებდნენ, ახლა დიდი სიფრთხილით უნდა მივეყვილოთ. დღევანდელ ინგლისში კანონი და კანონქვემდებარე აქტები არ შეიძლება მეორესხარისხოვნად ჩაითვალოს. ისინი ფაქტობრივად ისეთივე როლს ასრულებენ, როგორსაც ანალოგიური წყაროები ევროპის კონტინენტზე. ოღონდ ისტორიული თავისებურებების გამო ეს როლი ცოტა განსხვავებულად სორციელდება - ინგლისური სამართლის სტრუქტურა სელს უშლის იმას, რომ საკანონმდებლო საქმიანობა კონტინენტური ევროპის კანონთა კოდექსების ექვივალენტურად ჩაითვალოს.

სამართლის სხვა წყაროები (ჩვეულება, დოქტრინა, სამართლიანობა) სასამართლო პრაქტიკასთან და კანონთან შედარებით თანამედროვე ინგლისში მეორესხარისხოვან როლს ასრულებენ. თუმცა ეს როლიც არ უნდა უგულვებლყოთ - ამ წყაროებსაც თავისი მნიშვნელობა გააჩნია.

## ნაკვეთი I. სასამართლო პრაქტიკა

სასამართლო პრაქტიკის - ინგლისური სამართლის მთავარი წყაროს შესწავლა ინგლისის სასამართლო წყობილების ძირითადი პრინციპების ცოდნას გულისხმობს. ამრიგად, ჯერ გადმოვცემთ ამ პრინციპებს და პრეცედენტის უმთავრეს წესს, ესე იგი ინგლისურ სასამართლოში აღიარებულ სასამართლო გადაწყვეტილებათა ავტორიტეტს.

---

39 ტერმინი "jurisprudence" (სასამართლო პრაქტიკა) ამ შემთხვევაში მისი ფრანგული მნიშვნელობით. ისმარება, ესე იგი ლაპარაკია სასამართლო გადაწყვეტილებათა შესახებ. განსხვავებული მნიშვნელობა აქვს ინგლისურ ტერმინს "jurisprudence": იგი აღნიშნავს იმას, რასაც საფრანგეთში სამართლის ზოგად თეორიას და ფილოსოფიას უწოდებენ, ფრანგული ტერმინი "jurisprudence" კი ინგლისურად ითარგმნება როგორც the decisions of the Courts (სასამართლოს გადაწყვეტილებები).

65.1873-1875 წლების აქტები სასამართლო წყობების შესახებ. XIX საუკუნის მეორე ნახევარში, სასამართლო წყობილების შესახებ 1873-1875 წლების აქტებით ვესტიმინსტერის სასამართლოები (სამეფო სკამის სასამართლო, სახაზინო სასამართლო) და კანცლერის სასამართლო გაერთიანდნენ. მას შემდეგ ინგლისში არსებობს, მართლაც მნიშვნელოვანი, ერთიანი უმაღლესი იურისდიქცია, უზენაესი სასამართლო, რომელზედაც კონტროლს განსაკუთრებულ შემთხვევაში ღორდთა პალატა ასორციელებს, სწორედ ამ სასამართლოზე უნდა გავამახვილოთ ჩვენი ყურადღება.

ნ. უზენაესი სასამართლო. იმ ცვლილებების გათვალისწინებით, რაც სასამართლო წყობილების შესახებ 1873-1875 წლების აქტების გამოცემის შემდეგ მოხდა, უზენაესი სასამართლო ამჟამად შემდეგნაირადაა აგებული.

ინგლისის უზენაესი სასამართლო ორი ინსტანციისაგან შედგება: პირველი - სამართლიანობის დიდი სასამართლო, მეორე - სააპელაციო სასამართლო. ჩვეულებრივ, საქმეები დიდ სასამართლოს გადაცემა ხოლმე, რომლის გადაწყვეტილებები შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო სასამართლოში. დიდი სასამართლოს შემადგენლობაში სამი განყოფილებაა, რომელთა სახელწოდებები წარსულ დროებათა უმაღლეს სასამართლოებს გვაგონებს: სამეფო სკამის განყოფილება, საკანცლერო განყოფილება, ანდერძების, განქორწინებებისა და საადმირალო საქმეთა განყოფილება. თუმცა მნიშვნელოვანი განსხვავებაა ძველ სასამართლოებში არსებული ვითარებისაგან. დიდ სასამართლოს განყოფილებებს შორის საქმეების განაწილება მეტად პირობითი ხასიათისაა. ესე იგი თითოეული მათგანი კომპეტენტურად განიხილავს დიდი სასამართლოსათვის გადაცემულ ნებისმიერ საქმეს. ჩამოყალიბდა საქმეთა შემდეგნაირი განაწილება: სახელშეკრულებო დავა სამეფო სკამის განყოფილების მიერ განიხილება, რომელიც საჭიროების შემთხვევაში იყენებს სამართლიანობის ნორმებსაც, რისთვისაც წარსულში კანცლერის სასამართლოსთვის უნდა მიემართათ. ანდერძებისა და განქორწინებების განყოფილებას შეუძლია მთლიანად განიხილოს განქორწინებების სარჩეუები, ამისათვის საჭირო აღარ არის, წინასწარ საერთო სამართლის სასამართლოში მიიღონ გადაწყვეტილება ცოლ-ქმრული ერთგულების დამრღვევი ცოლის თანამონაწილის მიერ ზარალის ანაზღაურების თაობაზე, როგორც ეს ძველად იყო.

უზენაეს სასამართლოს თავის შემადგენლობაში მოსამართლეების უაღ-

რესად შესწავლილი რაოდენობა - ხუთ 62 მოსამართლე პეკეს.<sup>40</sup> მათ შორის 53 დიდ სასამართლოში, 9 - სააპელაციოში. ეს მოსამართლები ადვოკატებიდან ინიშნებოდნენ, მათთვის ასეთი დანიშვნა უმაღლესი წარმადებაა პროფესიულ კარიერაში. პირველ ინსტანციაში საქმე განისილებოდა მხოლოდ ერთი მოსამართლის მიერ, ზოგიერთ შემთხვევაში კი (ფაქტის საკითხების გადასწვევტად) 12 მსაჯულისაგან შემდგარი ჟიურის მიერაც.<sup>41</sup> მეორე ინსტანციაში საქმეთა განსილვისას, ესე იგი სააპელაციო სასამართლოში, საქმე მოიხილება ორი ან სამი მოსამართლის მიერ (გამონაკლის შემთხვევაში მოსამართლეთა რიცხვი შვიდამდე აღწევს). ამ შემთხვევებში თითოეული მოსამართლე დამოუკიდებლად გამოთქვამს თავის აზრს, თუნდაც მისი მსჯელობა ულაპარაკოდ უქერდეს მხარს ადრე გამოხული მოსამართლის აზრს. საჩივარს უარს ეტყვიან, თუ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეცვლას მხარს არ დაუჭერს მოსამართლეთა უმრავლესობა.

67. ლ ო რ დ თ ა პ ა ლ ა ტ ა. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები შეიძლება გასაჩივრდეს ლორდთა პალატაში.<sup>42</sup> ასეთ გასაჩივრებას განსაკუთრებული სასიათი აქვს. ლორდთა პალატას წელიწადში 30-40 გადაწყვეტილება გამოაქვს. საქმეები ლორდთა პალატაში განისილება რამდენიმე, სულ ცოტა სამი ლორდის მიერ. საქმეთა ერთპიროვნულად განსილვა შეუძლიათ ლორდ-კანცლერს, რომელიც თავმჯდომარეობს პალატაში, საპმისოდ სპეციალურად პერებად არჩეულ 9 ლორდს Lords of Appeal in Ordinary, და ლორდებს, რომლებსაც წინათ კანონში ჩამოთვლილი სასამართლო თანამდებობები ეკავათ. საქმეები ჩვეულებრივ განისილება სუთი, ზოგჯერ შეიდი ლორდის შემადგენლობით. საქმის ირგვლივ თითოეული გამოთქვამს თავის მოსაზრებას (speech): საჩივარს უარს ეტყვიან, თუკი მის დაკმაყოფილებას უმრავლესობა მხარს არ დაუჭერს. ამ სტადიაში, ისე როგორც სააპელაციო სასამართლოში, ინგლისური სამართალი გადაწყვეტილების გაუქმებისა და საქმის ხელახალი განსილვისათვის უკან დაბრუნების პრაქტიკას არ მისდევს.

---

40 დიდი სასამართლოს მოსამართლეებს უწოდებენ Justices (J.)-ს; მათ პრეზიდენტს, მთავარ მოსამართლეს ანუ Chief Justice (C. J.); სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეებს უწოდებენ Lord Justices. ორივე სასამართლოს მოსამართლეები თანასწორნი არიან და ერთნაირ ჯამაგირს იღებენ. დიდი სასამართლოს მოსამართლეს სააპელაციო სასამართლოში აუცილებლობის შემთხვევაში შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს.

41 სამოქალაქო საქმეებში მსაჯულების მონაწილეობა განსაკუთრებული სასიათისაა, ისინი პირითადად მონაწილეობენ ცილისწამების, ქორწინების პირობების გატეხის, და მოტყუების ბრალდების საქმეებზე.

42 ლორდთა პალატაში გასაჩივრების უფლება არსებითად 1873 წელს გაუქმდა, მაგრამ 1875 წელს იგი აღდგენილ იქნა.

68. ქ ს ხ ა ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ე ბ ი. ზემოთ განხილული სასამართლო-ების გარდა არსებობს ქვემდგომი სასამართლოების წყება. მათ შორის უმნიშვნელოვანესია სამოქალაქო საქმეების განმხილველი საგრაფო სასამართლოები, რომლებიც 1846 წლის კანონითაა შექმნილი და შუა საუკუნეების საგრაფო სასამართლოებს მარტო სახელწოდებით ემთხვევა. საგრაფო სასამართლოები ინგლისში მართლმსაჯულების განსორციელებაში არსებით როლს ასრულებენ, რადგან კანონმა ისინი ფართო კომპეტენციით აღჭურვა. სისხლის სამართლის საქმეები საქმის სასეობის მისეღვით სულ სხვადასხვაგვარი სასამართლოების მიერ იხილება: კოლეგიალურად, ან ერთი მოსამართლის შემადგენლობით, მსაჯულების მონაწილეობით, ან მათ გარეშე.<sup>43</sup> მცირეწლოვანთა სამართალდარღვევები და მოზრდილთა სამართალდარღვევების უმრავლესობა (დაახლოებით 80 პროცენტი) განიხილება მსაჯულების მონაწილეობის გარეშე „მაგისტრატების“ ანუ იმ მოქალაქეების მიერ, რომლებსაც მინიჭებული აქვთ მომრიგებელი მოსამართლის ტიტული. მომრიგებელი მოსამართლეები იურისტები არ არიან და თავიანთ ფუნქციებს უფასოდ ასორციელებენ მდივანი იურისტის დახმარებით. მხოლოდ დიდ ქალაქებში თუ არიან მომრიგებელი მოსამართლეები, რომლებიც ჯამაგირს (stipendiary magistrates), იღებენ და გადაწყვეტილებები ერთპიროვნულად გამოაქვთ. მომრიგებელი მოსამართლეების გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება შეიძლება ან მეოთხეული სესიის სასამართლოში (მასზე ლაპარაკი ქვემოთ იქნება) ან სამეფო სკამის განყოფილებაში, საქმის მისეღვით. მოზრდილთა ის სამართალდარღვევები, რასაც არ განიხილავენ. მომრიგებელი მოსამართლეები, მოისმინება მეოთხეული სესიის სასამართლოების მიერ, რომელიც რამდენიმე მომრიგებელი მოსამართლისაგან შედგება ან სამეფო სკამის მოსამართლის მიერ გამსვლელ სხდომაზე (ასიზები). მომრიგებელი მოსამართლეებისაგან განსხვავებით, მეოთხეული სესიის მოსამართლეები თუ ასიზები საქმეებს ნაფიცო მსაჯულების მონაწილეობით მოისმენენ, თუ ბრალდებული განაცხადებს თავისი ბრალეულობის თაობაზე. იმ ქალაქებში სადაც 50 ათასზე მეტი მცხოვრებია, მეოთხეული სესიის სასამართლოებს ცვლის ეგრეთ წოდებული recorder ადვოკატურის წევრი, რომელიც საქმის მოსმენისათვის საზღაურს იღებს. ლონდონში მეოთხეული სესიის სასამართლოსა და ასიზებს ცენტრალური სისხლის სასამართლო ცვლის. საჩივრები მეოთხეული სესიის სასამართლოსა და ამგვარი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე შედის სისხლის სააპელაციო სასამართლოში, რომელიც სამეფო სკამის განყოფილების მოსამართლეებისაგან შედგება და გათანაბრებულია სააპელაციო სასამართლოსთან.

43 მსაჯულები მონაწილეობენ განსაკუთრებულ შემთხვევებში (მთელი საქმეების დაახლოებით 1 პროცენტზე.)



69. „კ ვ ა ზ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო“ ი ს ხ ტ ა ნ ც ი ე ბ ი. ადმინისტრაციულ საქმეთა განსახილველად და ცალკეული კანონების გამოყენებაში დაბრკოლებებისას ცალკეული მმართველობის საკომისიო ორგანოები და ტრიბუნალები აღიჭურვებიან კვაზისასამართლო კომპეტენციით. ამ ორგანოების განსილვის ვარემე შესაბამისი საქმეები არ შეიძლება გადაეცეს უზენაეს სასამართლოს. ეს ორგანოები არსებითად ადმინისტრაციული სასამართლოების როლს ასრულებენ და უზენაესი სასამართლოს კონტროლს ექვემდებარებიან. ინგლისში არ არსებობს საერთო სასამართლო სისტემისაგან განცალკევებული ადმინისტრაციული სასამართლოების მწყობრი

სისტემა და ადმინისტრაციული სასიათის დავის განსახილველად არ არსებობს არავითარი უმაღლესი სასამართლო ორგანო. არსებული ადმინისტრაციული ინსტანციები მოქმედებენ მხოლოდ როგორც ქვემდგომი სასამართლოები; ეს სასამართლოები ჩვეულებრივ, იურისტებისაგან არ შედგებიან და უფრო ნამდვილი სასამართლოების სხვადასხვა წყრილმანი საქმეებისაგან განსატყირთავად არის გამიზნული, ვიდრე ნამდვილი სასამართლო ხელისუფლების განსახორციელებლად.

70. ი ნ გ ლ ი ს ი ს ა თ ვ ი ს დ ა მ ა ს ა ს ი ა თ ე ბ ე ლ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ს ე ლ ი ს უ ფ ლ ე ბ ა. უზენაესი სასამართლო სულაც არ არის ერთადერთი ორგანო, რომელიც ინგლისში მართლმსაჯულებას განასორციელებს. ცხადია, მასში შემავალ მოსამართლეთა შესრულდულ ოდენობას დამსმარე პირების ჩათვლითაც (რეფერები, სპეციალური მდივნები და სხვა) არ შეუძლია ამ ამოცანას გაართვას თავი. სინამდვილეში სამოქალაქო საქმეების 20% საგრაფო სასამართლოების მიერ განისილება; არასრულწლოვანთა სამართალდარღვევების (რომ არაფერი ვთქვათ მოზრდილების სამართალდარღვევებზე) 95 პროცენტი მაინც - მომრიგებელი მოსამართლეებისა და მეოთხეული ხესიის სასამართლოების მიერ; ადმინისტრაციული დავის უდიდესი უმრავლესობა წყდება სხვადასხვა ადმინისტრაციული კომისიის მიერ. აქ უნდა აღინიშნოს ორი გარემოება: პირველი, ქვემდგომი სასამართლოებისა და ადმინისტრაციული კომისიების შემადგენლობაში ძალიან ცოტაა პროფესიონალი მოსამართლეები; სულ 76 მოსამართლეა საგრაფო სასამართლოებში და 41 ხელუასიანი მომრიგებელი მოსამართლე (რეკორდერები არ არიან მუდმივი მოსამართლეები). მეორე, რაც მეტად არსებითია, ინგლისში სასამართლო ხელისუფლების ნამდვილ მატარებლად მხოლოდ უზენაესი სასამართლოს და ლორდთა პალატის მოსამართლეები ითვლებიან.

კონტინენტური ევროპის, კერძოდ საფრანგეთისაგან განსხვავებით, სადაც 1958 წლის კონსტიტუციამ ფაქტობრივად ჩამოყალიბებული ვითარება განამტკიცა, ინგლისში დანაწევრებული არ არის მართლმსაჯულების განხორციელება და მართლმსაჯულების დარგში მმართველობა, არსებობს

ერთიანი სასამართლო ხელისუფლება, რომელიც თავისი მნიშვნელობითა და ღირსებით გათანაბრებულია საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებებთან.

სასამართლოები ინგლისში ნამდვილი ძალაა. ინგლისი მათგან დაეაღებულა საერთო სამართლისა და სამართლიანობის სამართლის შექმნით. ამჟამად მოქმედი ინგლისური სამართალი სწორედ მათ ჩამოაყალიბეს, რადგან ამ მიმართებით XX საუკუნემდე საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება მეორესარისხოვან როლს ასრულებდა. არ მომსდარა რაიმე კოდიფიკაცია, რომელიც სამართალშემოქმედებით ფუნქციას სასამართლო ხელისუფლებიდან საკანონმდებლის გადასცემდა. სამართლის შემუშავებაში ბატონ-პატრონები მოსამართლეები არიან, არანაკლებ ბატონ-პატრონობენ ისინი მართლმსაჯულების განხრციელებასაც: მოსამართლეებისა და პრაქტიკოსი იურისტების თუ კანცლერის მიერ შედგენილი სპეციალური რეგლამენტების (უზენაესი სასამართლოსა და საგრაფო სასამართლოების საქმიანობის წესები) გამოცემით ისინი აყალიბებენ სასამართლო პროცედურას. დაბოლოს, კონსტიტუციურ ჩვეულებად უნდა მივიჩნიოთ პრინციპი, რომლის თანახმად დაუშვებელია სასამართლოს კონტროლს არ ექვემდებარებოდეს დავათა ყოველი განსილვა, ესე იგი სასამართლო ხელისუფლებას აქვს ბუნებრივი უფლება (inherent right) იცნობდეს ამ სახის ყველა საკითხს.

სასამართლო ხელისუფლება ინგლისში სრულიადაც არ ითვლება უფრო დაბალ ან ნაკლებმნიშვნელოვნად, ვიდრე სხვა ხელისუფლებაა. მისი არსებობა, მისი დამოუკიდებლობა ინგლისური თავისუფლებების პატივისცემისა და ინგლისური ინსტიტუტების სწორი ფუნქციონირების თითქოსდა აუცილებელი პირობაა, რომელთა ფორმირებას და განმტკიცებას სასამართლოები ყოველთვის ფართოდ უწყობდნენ ხელს. მიღება, სამეფო სკამის განყოფილების გამსვლელ სესიებს რომ უმართავენ, ისე როგორც უფლებამოსილებანი, სასამართლოებს მათი გადაწყვეტილების აღსასრულებლად რომ ენიჭებათ, დასტურია ინგლისელთა ნების, მხარი დაუჭირონ სასამართლოების პრესტიჟს და იზრუნონ სამართლის ბატონობის შესანარჩუნებლად.

71. სასამართლო ხელისუფლების კონცენტრაცია. სასამართლო ხელისუფლების ერთადერთი მქონე უზენაესი სასამართლოს წევრები არიან. ფრანგი იურისტი აუცილებლად შენიშნავს ინგლისში სასამართლო ხელისუფლების საგანგებო კონცენტრაციას ამ მოსამართლეების ხელში. ყველა სადავო საქმე: სამოქალაქო, სისხლის, ადმინისტრაციული ინგლისში უზენაესი სასამართლოს მიერ ან, ყოველ შემთხვევაში, მისი კონტროლით წყდება. სასამართლო ხელისუფლების კონცეფცია აქ ისეთია, რომ სხვანაირად არც შეიძლება მოხდეს. უზენაეს სასამართლოს

ისგლისში იურისდიქცია გაანხია: იგი მართლაც აერთიანებს დავის გადაწყვეტის ყველა ფუნქციას, ხაზრანჯეთში რომ ხაკხაცციო სასამართლოსა და სახელმწიფო საბჭოს შორის ნაწილდება. არბიტრაჟში, ვაკრობაში წარმოშობილი დავის ყველაზე ვავრცელებული ფორმა ისეცდისში, აქ შედარებით განსხვავებული სასიათისაა, ვიდრე კონსტენსტუტე. ისგლისში არბიტრაჟის საქმიანობა სრულიად კოორდინირებულია მართიმხაჯელების სხვა ორგანოების საქმიანობასთან, მაშინ როცა სხვა ქვეყნებში, მათ შორის აშშ-შიც, არბიტრაჟი სშირად ჩვეულებრივი სასამართლოების მეტოქედ გამოდის სასამართლოები მას უნდობლობით ვეიდებთან და ვკერის თვალით უკერებენ.

მოსარჩელებს ყოველთვის შეუძლიათ ისგლისის უხეჩაგხ სასამართლოს უშუალოდ მიმართონ. უხეჩაგხი სასამართლო შემოსულ საქმეს, თუ იგი ილიი ვანსახილვლია, ქვემდგომ სასამართლოებში გადავსვანის, მავრამ მას უყვლება აქვს ამ ხაქმეუ თავილაც ვამოიტანოს გადაწყვეტილება. უხეჩაგხ სასამართლოს შეუძლია ვამოთხოვოს ყოველი ხაქმე, რომელიც ვანსახილვლიად ქვემდგომ სასამართლოებს ექვემდებარება. ვავისხესით ავრთიკე, რაოდენ მძლავრი საშუალებებითაა შეიარაღებული უხეჩაგხი სასამართლო, რათა საკუთარი გადაწყვეტილებების პატივისცემას მიადწიოს. სასამართლოსადმი უპატივცემულობის ინსტიტუტის (contempt of Court) მეშეობით იგი რეალურად ემუქრება კერძო პირებსა და ჩინოვნიკებს, რომლებიც მის გადაწყვეტილებას არ ასრულებენ.

72. ს ა პ რ ო კ უ რ ო რ ო ო რ გ ა ნ ო ე ბ ი ს უ ქ ო ნ ლ ო ბ ა. ისგლისში არ არსებობენ საპროკურორო ან სხვა საჯარო ორგანოები, რომელთა საქმიანობაც დაკავშირებული იქნებოდა სასამართლოების მუშაობასთან. აღმასრულებელი სეღისუფლების წარმომადგენლის არსებობა ისგლისელებს შეუთავსებლად მოეჩეჩებოდათ სასამართლო სეღისუფლების ავტონომიასა და ღირსებასთან. აქ არც იუსტიციის სამინისტრო არსებობს, თუმცა ასეთი ორგანოს შექმნას ბევრი წინახწარმოტკვეულებს. სასამართლო სეღისუფლების ავტონომია იურისტების სწავლებასა და შერჩევაშიაც მკლავნდება, რაც მსოლიოდ სასამართლო სეღისუფლებისადმი დაქვემდებარებული ორგანოების მიერ სორციელდება და მინდობილი არ აქვს უნივერსიტეტებს ან სასამართლოსაგან დამოუკიდებელ სხვა დაწესებულებებს:

73. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ს ე ლ ი ს უ ფ ლ ე ბ ი ს კ ო ნ ც ე ნ ტ რ ა ც ი ა ლ ო ნ დ ო ნ შ ი. შეგნიშნაეთ, რომ სასამართლო სეღისუფლება ძირითადად კონცენტრირებულია ლონდონში. სწორედ, აქ იმყოფება უხეჩაგხი სასამართლო (უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე მოქმედი ორი სასამართლო იმყოფება დიურვგვში და მანჩესტერში). საერთო სამართლის საქმეებზე მართლმსაჯელების დეკონცენტრაცია

ხორციელდება გამსვლელი სესიების (ასისტების) ფორმით. (რაც პროვინციაში რეგულარულად ტარდება სამეფო სკამის განყოფილების მოსამართლეების ყოფნის ან სესიების პერიოდში მოსამართლეებთან გათანაბრებული ადვოკატების (ეგრეთ წოდებული კომისიონერების) მიერ. განქორწინების საკითხებზე ინგლისის 44 ქალაქში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა ფუნქციებს მრავალი წლის განმავლობაში ახორციელებენ კომისიონერები, რომლებიც, სეველებრივ, საგრაფო სასამართლოების მოსამართლეებიდან მუდმივად აირჩევიან.

ლონდონში კონცენტრირებული ადვოკატურაც და ინგლისის ყველა ადვოკატი (ბარისტერი) უცილობლად ადვოკატთა ოთხი კორპორაციიდან ერთ-ერთში (ეგრეთ წოდებულ სასამართლო ინებში) შედის.<sup>44</sup>

74. დ ა ს კ ე ნ ა. ლონდონში მეტად მცირერიცხოვანი, წარჩინებული მოსამართლეების სელში კონცენტრირებული სასამართლო ხელისუფლების კონცეფცია მეტად დამახასიათებელია ინგლისისათვის და სრულიად განასხეავებს მას არამართო კონტინენტური ევროპისაგან, არამედ, აგრეთვე, როვორც შექმდგომში დაეინახავთ, აშშ-საგანაც.

ეს კონცეფცია ინგლისური სამართლის ფორმირების მეტად არსებითი ფაქტორია. იგი ასეთად რჩება მისი გამოყენებისა და ვერძოდ, პრეცედენტის წესის მოქმედებისათვის. უზენაესი სასამართლო არის ორგანო, რომელიც მაწოდებულა შეიმუშავოს და განავითაროს ინგლისური სამართალი, სავალდებულო პრეცედენტებს მხოლოდ ამ სასამართლოსა და ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებები შეადგენს და ამგვარად ქმნიან ინგლისური სამართლის ნორმებს.

## § 2. კონცეფციის წესი <sup>45</sup>

75. კ ო ხ ტ ი ნ ე ნ ტ უ რ ი ე ვ რ ო პ ი ს ა ვ ა ნ გ ა ს ს ს ვ ა ვ ე ბ ა. უნაგულ სამართალში და სხვა რომაზულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემებში სამართლის პრინციპები ყოველთვის ნორმების დადგენილი ერთობ-

44 ინგლისში დაახლოებით 1900 ადვოკატი (ბარისტერი); გარდა ამისა, ლონდონში 22.000 სოლისტური ახორციელებს ფუნქციებს, რომლებიც საერანგეთში მსაჯულების, ნოტარიუსების და იურისკონსულტების ფუნქციებს უთანაბრდება.

45 ლიტერატურა პრეცედენტის წესზე და ინგლისში მისი გამოყენების ხერხებზე განსაკუთრებით ვრცელია. უკანასკელი პერიოდის ნაშრომებიდან შეიძლება მიუთითოთ: R. Cross, Precedent in English Law, 1961; A. W. B. Simpson, The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent, - იხ. A. G. Guest, Oxford Essays in Jurisprudence, 1963, p. 148-175.

ლიობიდან გამოძინარეობდა: ჯერ ასეთი წყარო იუსტინიანეს კოდექსი იყო, ახლა კი სხვადასხვა კოდექსებია.

„წერილობითი სამართლის“ ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკა, ჩვეულებრივ, მეორეხარისხოვან როლს ასრულებს: იურიდიული ძალა აქვთ კანონებს და არა კონკრეტულ კაზუსებს (non exemplis sed legibus iudicandum est). აცხადებს იუსტინიანეს კოდექსი, სასამართლო გადაწყვეტილებებს ერთგვარი ავტორიტეტი იქნებ გააჩნდეთ კიდეც, მაგრამ ისინი, განსაკუთრებული შემთხვევების გარდა, სამართლის წყაროებად არ მიიჩნევიან. მართლაც, სასამართლო პრაქტიკისაგან დამოუკიდებლად აქ სრულიად განვითარებული სამართლებრივი სისტემა ჩამოყალიბდა.

სხვა მდგომარეობაა ინგლისში, სადაც კონტინენტური ევროპისაგან განსხვავებით არასოდეს არ ცნობდნენ რომანული სამართლის ავტორიტეტს, საერთო სამართალი მეფის ვესტმინსტერის სასამართლოების მიერ შეიქმნა, იგი სასამართლო პრაქტიკის სამართალი იყო. ინგლისში სასამართლო პრაქტიკა, არათუ იყენებს არამედ ქმნის სამართლის ნორმებს. ამ პირობებში, ბუნებრივია, სასამართლო პრაქტიკა სხვაგანაირ მნიშვნელობას იძენს, ვიდრე კონტინენტურ ევროპაშია. წესები, რომლებსაც სასამართლო გადაწყვეტილებები შეიცავენ, მომავალშიაც უნდა გამოდგეს, სხვაგანაირად საერთო სამართლის სტაბილურობა დაირღვევა და საფრთხეში ჩაგარდება თვით მისი არსებობა.

მოვალეობა - დაიცვა სასამართლო გადაწყვეტილებებში შესული წესები, პატივი სცე სასამართლო პრეცედენტებს, სრულიად ლოგიკურია სამართლისათვის. რომელიც სასამართლო პრაქტიკის მიერ შეიქმნა, თუმცა სტაბილურობისა და სიშუარის საჭიროება წინათ ცოტა სხვაგანაირად გაგვეზიდავდა, და პრეცედენტის წესი (rule of precedent), რომელიც ინგლისელ მოსამართლეებს ავალდებულებს მათი წინამორბედების მიღებულ გადაწყვეტილებებს მისდიონ, ფაქტობრივად მხოლოდ XIX საუკუნის პირველი ნახევრიდან დაიხერგა. სასამართლო პრაქტიკის შეთანხმებულობის უზრუნველყოფაზე მანამდეც ზრუნავდნენ და საქმეთა გადაწყვეტისას ერთმანეთს გულდასმით ადარებდნენ ფაქტობრივ გარემოებებს, მაგრამ პრინციპი პრეცედენტის სავალდებულო დაცვისა ამასთან ერთად არ წამოიყენებულა. იმდროინდელი სასამართლო პროცედურის ფორმალისში სრულიად საკმარისი იყო საიმისოდ, რათა სამართალი სტაბილურ ჩარჩოებში შენარჩუნებულიყო. მხოლოდ მაშინ, როცა სარჩევების ფორმები გაუქმდა, იძულებული გახდნენ პრეცედენტის მტკიცე წესს დამორჩილებოდნენ. ამ წესის დანერგვას მნიშვნელოვანწილად შეუწყო ხელი აგრეთვე სასამართლო წყობილების შესახებ აქტებით მკვეთრი სასამართლო სტრუქტურის დადგენამ და პრეცედენტების კრებულთა ხარისხის ამაღლებამ.

76. პრეცედენტის წესის მნიშვნელობა და მოქმედების ფარგლები. პრეცედენტის წესის თანახმად 1) ლორდათა პალატის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები სავალდებულო წესია ყველა სასამართლოსა და თვით ლორდათა პალატისთვის; 2) სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები, ლორდათა პალატის ვარდა, ყველა სასამართლოსათვის სავალდებულოა, 3) დიდი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები სავალდებულოა ქვემდგომი სასამართლოებისთვის და რადგან მკაცრად აუცილებელი არ არიან, დიდი მნიშვნელობა აქვთ და, ჩვეულებრივ, დიდი სასამართლოს სხვადასხვა განყოფილების მიერ სახელმძღვანელოდ გამოიყენებიან.

ეს დებულებები პრობლემას სავსებით ამარტივებენ. ჩვენს დროში შეიმჩნევა ერთგვარი ტენდენცია - აღნიშნულ წესთა მნიშვნელობის დაუკნინებლად გაზარდონ იმ გამოჩაკლისების ოდენობა, რასაც ისინი შეიცავენ, ან უფრო ზუსტად განსაზღვრონ შემთხვევები, რომელთა მიმართაც ისინი გამოიყენებიან. მაგრამ ზემოთ მოტანილი დებულებები საქმარისია ამ ნაშრომისათვის, რომლის მიზანია მოცემულ პრობლემაზე მსოლოდ სოგადი ცნობები გადმოსცეს. ხახელდობრ, უნდა ითქვას, რომ სავალდებულო პრეცედენტები მარტო უზენაესი სასამართლოსა და ლორდათა პალატის მიერ იქმნება. სხვა სასამართლო და კვაზისასამართლო ორგანოების გადაწყვეტილებები სავალდებულო პრეცედენტებს არ ქმნიან.

77. ინგლისური სასამართლო გადაწყვეტილებების ფორმა. როგორია სავალდებულო პრეცედენტების ფორმა? ეს რომ გავიგოთ, უნდა განვიხილოთ, თუ როგორ იქმნება სასამართლო გადაწყვეტილებები ინგლისში. ფორმის მიხედვით ისინი არსებითად განსხვავდებიან საფრანგეთის სასამართლოების განაჩენებისა და გადაწყვეტილებებისაგან, აგრეთვე, თუმცა ნაკლებად, კონტინენტის სხვა ქვეყნების სასამართლო გადაწყვეტილებებისაგან. ინგლისური სასამართლო გადაწყვეტილება, ზუსტად რომ ვთქვათ, დავის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების უბრალო გადმოცემაზე დადის: X-მა გადაუხადოს ამდენი თანხა V-ს, X-ს და V-ს შორის ხელშეკრულება მოშლილია; X-ის სამკვიდრო უნდა გადაეცეს მავანს. ინგლისელი მოსამართლეები თავიანთ გადაწყვეტილებებს არ ასაბუთებენ (შესაძლოა, ეს საკუთარი ღირსების დამცირებად მიაჩნიათ); ისინი ბრძანებენ და არ ფიქრობენ საკუთარი ბრძანებების მოტივირებაზე.

სასამართლო გადაწყვეტილება თუმცა მოტივებს არ შეიცავს, მაგრამ სვეულება ითხოვს, რომ მოსამართლემ გადმოცეს მიზეზები, რომელთა გამოც მიღებული იქნა გადაწყვეტილება. ისტორიულად ეს პრაქტიკა უფრო მეტად იმ სურვილით აიხსნება, რომ სტუდენტებს - მომავალ ადვოკატებს ასწავლონ (ინგლისში ისინი ძირითადად სასამართლო სსდომებზე დასწრებით იწვრთნებიან), ვიდრე მოსარჩელისათვის გადაწყვეტილების დასაბუ-

თების აუცილებლობით. საქართველოს მასწავლებლის მდგომარეობაში მყოფი ინგლისელი მოსამართლე თავისი გადაწყვეტილების გამო მონდომებით გადმოსცემს ინგლისური სამართლის ნორმებსა და პრინციპებს. ფრანგული მშრალი (მოტივებისაგან), სრულიად განსხვავებული ლოგიკური ფორმით შესრულებული ეს კომენტარები ზოგჯერ მოცემული პროცესის ჩარჩოებიდან გამოსვლით, მოსამართლის მიერ აქ გამოყენებული ფორმულები და ნორმები, რომლებსაც ისინი ამკვიდრებენ, ხშირად ზოგად დებულებებს შეიცავენ, რაც მოცემული დავის გადასაწყვეტად აუცილებელი სულაც არ არის.

78. გ ა დ მ ო ე ე მ ი ს ტ ე ქ ნ ი კ ა. მოსამართლეების მიერ გადაწყვეტილებათა დასასაბუთებლად მიცემულ განმარტებაში ინგლისელმა იურისტმა უნდა განასხვავოს, ერთი მხრივ, ის, რაც გადაწყვეტილების აუცილებელ საფუძვლად ჩაითვლება ratio decidendi, მეორე მხრივ, გზადაგზა ნათქვამი obiter dictum ანუ ის, რაც გადაწყვეტილებისათვის აუცილებელი არ არის. Ratio decidendi წარმოადგენს წესს, რომელიც ინგლისური სამართლის შემადგენლობაში შედის და რასაც ამიტომ მომავალში უნდა მისდინოს, იმას, -რაც გზადაგზა ითქვა obiter dictum, მსგავსი მნიშვნელობა არ აქვს. მისი მნიშვნელობა მდგომარეობს ამა თუ იმ პრინციპის დამოწმებაში და დამოკიდებულია თვით მოსამართლის პრესტიჟზე, მის მიერ ჩატარებული ანალიზის სიზუსტესა და სხვა გარემოებებზე.

79. მ ა გ ა ლ ი თ ი ა რ ა და მ ს წ რ ე პ ი რ ე ბ ს შ ო რ ი ს ხ ე ლ შ ე კ რ უ ლ ე ბ ე ბ ი ს ს ფ ე რ ო და ნ. ეს მაგალითი დაგვეხმარება გავარკვიოთ როგორ გამოიყენება პრეცედენტის წესი, როგორია გამოყენების ფარგლები და დეტალები დაკავშირებული ratio decidendi-სა და obiter dictum-ის განსხვავებასთან. ინგლისის სასამართლოები ხშირად განიხილავენ ხოლმე არადამსწრე პირებს შორის დადებული ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილ დავას. დადგენილია წესი, რომ ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულება დადებულად უნდა ჩაითვალოს მაშინ და იქ, როცა და.სადაც ფოსტას გადაეცა წერილი, რომელშიც ოფერენტისათვის გასაგზავნი აქცეპტი იყო. „ხელშეკრულება ითვლება დადებულიად, როგორც კი აქცეპტის წერილი ფოსტას ჩაბარდა... თითქოსდა აქცეპტანტმა წერილი გადასცა ოფერენტისაგან გამოგზავნილ პირს.“<sup>46</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილების. საფუძველზე ევროპის კონტინენტელმა იურისტმა შეიძლება იფიქროს, რომ ინგლისური სამართალი მხარს უჭერს ემისიის თეორიას. ასეთი დასკვნა ნაჩქარევი იქნებოდა, რადგან იგი არ ითვალისწინებს პრეცედენტის წესის გამოყენების პირობებს: ეს გადაწყვეტილება მიღებულია საქმეზე, რომელშიაც აქცეპტი ინგლისიდან ინგლისშია გაგზავნილი. ამიტომ საეჭვოა, ეს წესი სხვა ვითარებაშიაც იყოს გამოსაყენებელი. გადაწყვეტილების ზოგადი დასკვნა, რომ

შეთანხმება მიღწეულია აქცეპტის გავზავნის მომენტში, ნამდვილ ratio decidendi-ს არ შეიცავს. იგი უფრო იმ გარემოებებშია, რომ ინგლისის ფოსტის ადმინისტრაცია ასეთ შემთხვევაში უნდა განვიხილოთ მხარეთა შოგად რწმუნებულად და რომ საფოსტო წესები გამგზავნის უფლებას არ აძლევს უკან წაიღოს ფოსტისათვის ჩაბარებული წერილი. მაგრამ ეს თავის მხრივ ნიშნავს, რომ Household Fire Insurance Co. v. Grant. საქმეზე მიღებული წესი არ უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევებზე, როცა აქცეპტი გავზავნილია დიდი ბრიტანეთის გარეთ მდებარე პუნქტში, ან როცა ამ წერილის მიმართ შეიძლება სხვა საფოსტო წესები გამოყენებულიყო. მითითებულ გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით და ამ პრეცედენტის გათვალისწინებით შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ მის მიერ შემოღებული წესი შოგადი კი არ არის, არამედ ინგლისური სამართლის სპეციალური ნორმაა, რომელიც დიდი ბრიტანეთის შინაგანი ფოსტით (ან ტელეგრაფით) გავზავნილ აქცეპტებს ეხება. სხვა შემთხვევაში ინგლისური სამართლის შოგად ნორმას უნდა მიმართონ და ხელშეკრულება მხოლოდ იმ მომენტში ჩაითვლება დადებულად, როცა აქცეპტი მიღებულია ოფერენტის მიერ.

სწორედ ასეთი გადაწყვეტილება მიიღეს ამას წინათ Entores Ltd. v. Miles Far East Corporation. 2 Q. B. 327 (C.A.). - საქმეზე (1955).

80. პ რ ე ც ე დ ე ნ ტ ე ბ ი ს პ უ ბ ლ ი კ ა ც ი ა. პრეცედენტის წესში ერთგვარი შემწყნარებლობა შეეიდა სასამართლო გადაწყვეტილებათა პუბლიკაციის უზრუნველყოფის პირობების გამო. პუბლიკაციის დროს ხდება ერთგვარი გამორჩევა: ქვეყნდება ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებათა 75 და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მხოლოდ 10 პროცენტი. ამგვარად, სრულიად შესაძლებელია გაიცხრილოს ის გადაწყვეტილებები, რომლებიც პრეცედენტებად არ უნდა ჩაითვალოს. ასე მცირდება გადაწყვეტილებათა დიდი ნაკადი, რომელსაც ინგლისელი იურისტების წალეკვა და პრეცედენტის ავტორიტეტის დაკნინება შეუძლია.

81. პ რ ე ც ე დ ე ნ ტ ი ს წ ე ს ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ა ნ ო ბ ი ს ს ა მ ა რ თ ა ლ შ ი. ინგლისურ სამართალში პრეცედენტის წესის გამოყენების ძირითადი სფერო საერთო სამართალია, ამ ტერმინის ზუსტი მნიშვნელობით. სამართლიანობის სამართალი მეორე პრობლემას აყენებს: ამ სფეროში პრეცედენტის წესი მთლიანად მხოლოდ მას შემდეგ შეიძლება იქნას აღიარებული როცა სამართლიანობის სამართალმა თავდაპირველი მნიშვნელობა დაკარგა, სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით სამართლიანობას აღარ წარმოადგენს და იქცა სამართლის ნორმების კომპლექსად, რომელიც საერთო სამართლის სისტემას ემატება (ან ამავრებს). მართლაც, ამჟამად მეტად უმნიშვნელო განსხვავებაა საერთო და სამართლიანობის სამართლის სფეროებში პრეცედენტის გამოყენების წესებს შორის. როგორც ერთში, ისე მეორეში, პრეცედენტის წესი ერთნაირად მოქმედებს. ინგლისის სასამარ-



თლოების „დისკრეციულმა“ ძალაუფლებამ სამართლიანობის სამართლის გამოყენების მიმართ ამ საკითხში ილუზია არ უნდა შექმნას: მოსამართლის „დისკრეციული“ ხელისუფლება სორციელდება იმდენად, რამდენადაც ამას მრავალრიცხოვანი პრეცედენტები აწესებენ. ზოგიერთ საკითხში კი ინგლისელ იურისტებს დასაშვებადაც მიაჩნიათ აღნიშნონ, რომ ჩვენს დროში პრეცედენტის წესი სამართლიანობის სამართალში უფრო მკაცრად გამოიყენება, ვიდრე საერთო სამართლის მიხედვით განსილულ საქმეებში.

82. პ რ ე ც ე დ ე ნ ტ ი ს წ ე ს ი და კ ა ნ ო ნ ი. (statute law). პრეცედენტის წესი კანონების (statute law) განმარტების საკითხებშიაც გამოიყენება. ამისათვის არავითარი საფუძველი არ არსებობს და ამგვარ პრაქტიკას ბევრი ავტორი აკრიტიკებს. პრეცედენტის გამოყენების წესის შედეგი ამ შემთხვევაში ისაა, რომ ინგლისის კანონების დებულებები საბოლოოდ იძირება სასამართლო პრაქტიკის გადაწყვეტილებათა მასაში, რომელთა ავტორიტეტსაც კანონი ენაცვლება. კანონის ზოგადი სულისკვეთება და მიზანი საფრთხეში ვარდება, იგი შეიძლება დაიკარგოს და მივიწყებულ იქნეს გადაწყვეტილებების მასაში, რომელთაგან თითოეული მხოლოდ რაიმე კერძო საკითხს წყვეტს. სასამართლოების მიერ ინგლისური კანონების გამოყენების წესმა პრეცედენტის მოქმედების გამო ახალი კანონების შემდგენლებს საერთოდ იმედი გაუცრუა, ამიტომ ადმინისტრაცია ბევრჯერ ეცადა ამ კანონების გამოყენებაც ხელში აედო და როცა აუცილებელი იყო, განმარტავდა მათ. ამ შემთხვევებში, რა თქმა უნდა, სასამართლო კონტროლი არ უქმდება იშვიათი გამონაკლისების გარდა (მაგალითისათვის - ჰენრი VIII-ის ცნობილი შესწორება)<sup>47</sup> ოღონდ იგი ადმინისტრაციულ პროცედურაზე კონტროლით იფარგლება და ახალი კანონების განმარტებასთან დაკავშირებული რაიმე პრეცედენტი არ წესდება. ავტორიტეტი, ადმინისტრაციული განხილვის ორგანოები საკუთარ გადაწყვეტილებებს რომ ანიჭებენ, ზუსტად ცნობილი არ არის. ისინი თავიანთი მნიშვნელობით, შესაძლებელია, ახლოს დგანან სასამართლო პრაქტიკის როლთან ფრანგულ სამართალში. ყოველ შემთხვევაში, აქ საუბარი არ არის პრეცედენტის წესზე, რომელიც სპეციალურად ინგლისის უმაღლესი სასამართლოების მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებს ეხება.

<sup>47</sup> ჰენრი VIII-ის შესწორება გამოისატება მითითებაში, რომ წესები, რომლებსაც ადმინისტრაცია კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებათა ფარგლებში დაადგენს, განიხილება, როგორც ამ კანონის ნაწილი.

83. სასამართლო პრაქტიკის კრებულ ები. ინგლისის სასამართლოების გადაწყვეტილებები არ შეიძლება ციტირებული იქნეს ისე, როგორც საფრანგეთის სასამართლოების განხილვები ან გადაწყვეტილებები, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ციტირების ზუსტი ფორმა ინგლისში შემდეგია: *Landauer v. Asser* (1905) 2 K. B. 184. *Landauer* - მოსარჩელე *Asser* მოპასუხე (შემოკლებული *versus*. წინააღმდეგ) იკითხება, როგორც „და“ ან „წინააღმდეგ“. შემდეგი აღნიშვნები მოუთითებენ, რომ გადაწყვეტილება აღწერილი იყო *Law Reports*-ში სერიით *King's Bench* (სამეფო სკამის განყოფილება), ტომი 2. 1905 წლის, გვ. 184.

მნიშვნელობა ახიუბისა, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკის სხვადასხვა კრებულზე მოითითებენ, მოცემულია *Law of England* (*Halsbury*)-ის ყოველი ტომის დასაწყისში. ამჟამად შედარებით ხრული კრებულებია: *Law Reports* აქვს მრავალი „სერია“: *A.C.* - ლონდათა პალატის გადაწყვეტილებები; *K. B. Ch. P.* დიდი სასამართლო და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები; კრებულები *All England Law Reports* (*All E. R.*) და *Weekly Law Reports*.

## ნაკვეთი II. კანონი

84. კანონი კლასიკური თეორია. სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად ინგლისური სამართლის მეორე წყაროს კანონი წარმოადგის - კანონი, ამ ხეტუვის პირდაპირი მნიშვნელობით (*statute, Act of Parliament*) და კანონის შესახრულებლად მიღებული სხვადასხვა კანონქველდებარე აქტი (ინგლისელი ავტორები მათ ავრთიანებენ ზოგადი სახელწოდებით: დელევირებული ანუ დამსმარე კანონმდებლობა).

კლასიკური ინგლისური თეორია კანონში სედავს სამართლის მეორეხარისხოვან წყაროს.<sup>48</sup> ამ თეორიის თანახმად კანონს სასამართლო პრაქტიკის მიერ შექმნილ სამართალში ზოგიერთი შესწორება და დამატება შეაქვს. მასში სამართლის პრინციპები კი არ უნდა გეჰიოთ, არამედ მხოლოდ გადაწყვეტა, რომელიც აზუსტებს ან ამტკიცებს სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებულ პრინციპებს. სოვერენული ორგანოს, კრის წარმომადგენლის - პარლამენტის მიერ შექმნილი კანონება დიდ პატივისცემას იმსახურებენ და მოსამართლეებმა ზუსტად უნდა გამოიყენონ. თანაც საერთო სამართალ-

<sup>48</sup> კერძოდ, ეს კლასიკური თეორია გამოცემულია წიგნში: R. David, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, 1948.

ში მათ მარტო სოვიერთი გამოჩეკილი შექცეო და ახდახის თახსმად  
 exceptio est strictissimae interpretationis (გამოჩეკილი უხდა ვახიმარ-  
 ტოს შექცეო შეხლეღვიო) შეხლეღვიო უხდა ვახიმარტოს. სოვიერთი  
 ინგლისელი ავტორი იძლევა წერითობითი კახისის ვახიმარტების ამგვარი  
 ორმაგი პრინციპის დამახსიათებელ მაგალითებს, როცა, ერთი მხრივ ან-  
 ბანური ვახიმარტებაა საჭირო და მეორე მხრივ შეხლეღვიო. ამხვე  
 მჭიდროდ უკავშირდება ინგლისური კახისების რედაქტირების ტექნიკა.

85. კ ა ნ ო ნ ი - უ ც ს ო ს ხ ე უ ლ ი ი ნ გ ლ ი ს უ რ ს ა მ ა რ  
 თ ა ლ შ ი. ნათელი, მაგრამ თავისთავად ვახიმარტობული სახიათის შემო-  
 აღნიშნული მაგალითები მთავარი როლია. მთავარია, რომ ტრადიციული  
 ინგლისური კონცეფციის თახსმად, კახისი არ იძლევა სამართლის ვახი-  
 ხატვის ნორმალურ ფორმად. პირიქით, იგი მუდამ უცხო სხეულია ინგლი-  
 სური სამართლის სისტემაში. მოსამართლეები, რა თქმა უნდა, იყენებენ კა-  
 ნონს. მაგრამ ნორმა, რომელსაც ის შეიცავს, ინგლისურ სამართალში მო-  
 ლოს გამოიყენება, მისი ინკორპორირება მოხდება მხოლოდ მას შემდეგ,  
 როცა მოსამართლეების მიერ არაერთხელ გამოიყენება და ვახიმარტება იმ  
 ფორმით, აგრეთვე ისე, როგორც მოსამართლეები დაადგენ. კახისის ტექ-  
 სტის ხაცვლად ინგლისში მუდამ ამჯობინებენ იმ სასამართლო გადაწყვე-  
 ტილების ციტირებას, რომელიც კახისს იყენებს. ინგლისელ იურისტს მხო-  
 ლოდ ასეთი გადაწყვეტილების არსებობისას ეკოდიდება, თუ რისი თქმა  
 სურდა სინამდვილეში კახისს, რადგან სწორედ ამ შემთხვევაში წარმოადგე-  
 ბა სამართლის სირმა მისთვის სეყელი სასამართლო გადაწყვეტილებების  
 ფორმით.

ასეთია კახისი კლასიკური ინგლისური თეორია. მაგრამ რბადება კი-  
 თხვა: ამჟამად ვადასინჯვას სომ არ საჭიროებს იგი?

86. კ ა ნ ო ნ ი ს მ ე ი შ ე ნ ე ლ ო ბ ა ჩ ე ე ნ ს დ რ ო შ ი. ბოლო  
 ახწლეულში და ვახიმარტობითი მეორე მხოვლით თმის შემდეგ ინგლისში  
 კახიმდებლობა ინტენსიურად ვითარდება. ადმინისტრაციის უფქციები  
 ვაფართოვდა და სავროთო სამართლის ლიბერალური სულისკვეთისაგან  
 შორს მდვომმა, ვერეთ წოდებელი დირიჯისტული (ოღონდ არა სოცია-  
 ლისტური) ვაგების კახისებმა ინგლისის სასოვადოებრივი ცხოვრების ხე-  
 ბისმიერ ახალ სფეროში კვებო პირებისა და ადმინისტრაციის ურთიერთო-  
 ბების რეგულირება იწყეს. კახისები, ინგლისური სამართლის ტრადიციულ  
 დარგებში რომ ნაწილობრივი ცვლილებები შექცეო, ან ამა თუ იმ ინსტი-  
 ტუტის მოსაწესრიგებლად არიან მიმართული, სოვიერთი ინგლისელი თუ-  
 რისტის მიერ LAWERS' LAW-ად იწოდება და გამოიყენება ან ვახიმარტება  
 ვარკვეულ ჩარჩოებში. ის ვახისები კი, რომლებიც მინახდ მახახვენ ახალი  
 ეკონომიკური და სასოვადოებრივი ურთიერთობების შექმნას, მაგალითად,  
 კახისები სოციალური უმრთხეღვიოვის, ვახათლების, ვახმართელობის და-

ციის ხევერობებში ახ კანონები, ეკონომიკის, ტრანსპორტის, ქალაქების გან-  
ვითარებას რომ არეგულირებენ - ისე შორს დგახან ტრადიციული სისტე-  
მისაგან, რომ ლაპარაკიც არ შეიძლება მათ მიმართ ტრადიციული ინგლი-  
სური პრინციპების გამოყენებაზე.49 დრო არ ითმეხს, რომ სახამართლოებ-  
მა ეს კანონები გადახარშონ და მათი ჩვეული წესით ახმილირება მოახდი-  
ნონ. გარდა ამისა, პარლამენტი, რომელმაც კანონები მიიღო. მათ გამოუყენე-  
ბას ითხოვს იმ სულისკვეთებით, როგორც თავად მოიწონა.

87. ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ი ს ა ე რ ო თ ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და ა ხ ა-  
ლი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. ამგვარად, ინგლისში საერთო სამართალიან ერ-  
თად წარმოიქმნება (განსახლდრულ სვეროში) კანონმდებლობის ახ აღმას-  
რულებელი ხელისუფლების მიერ დადგენილი საპართლის ნორმების დამა-  
ტებითი სისტემა და ეს ნორმები თავის უფლად შეიძლება შექდაროს ურან-  
გულ აღმინისტრაციულ სამართალს. ინგლისში არ არსებობს ჩვეულებრივი  
იურისდიქციისაგან გამოყოფილი აღმინისტრაციული იურისდიქცია. ახა-  
ლი კანონების გამოყენებას სუვერენულად სახამართლო ხელისუფლებ-  
აკონტროლებს, მაგრამ როგორც ვამბობთ, სრულიად შესაძლებელია, რომ  
ეს კონტროლი შეიზღუდოს და მარტა აღმინისტრაციული დავის გასსილ-  
ვის წესის შემოწმებამდე დავიდეს - კონტროლის გარეშე გადაწყვეტილების  
არსებითად გამოტანასზე. სხვადასხვა აღმინისტრაციული ორგანოს მიერ  
გამოყენებულ ახალ სამართალს, იურისტების სამართლისაგან (lawyer's  
law) განსხვავებით, თავისუფლად შეუძლია აღმინისტრაციის სამართალი  
(public officers' law) შეადგინოს, თუცა ინგლისელი იურისტები ამჟამად  
მხოლოდ პირველ ტერმინს იყენებენ. უფრო უშუალოდ მოქალაქეებს სწო-  
რედ ეს ახალი სამართალი აინტერესებთ (საქესხიო სამართალი, სოციალუ-  
რი უზრუნველყოფის უფლება). იგი უფრო ქვეყნის ეკონომიკის (სამეურნეო  
სამართალი) ესება, ვიდრე ის სამართალი, რომლის გამოყენებაც მთლიანად  
იურისტებისა და ტრადიციული იურისდიქციის ხელში რჩება.

ინგლისში კახოხის როლი შეუძლებელია სწორედ შევასდეს ამ ახალი  
ელემენტის გარეშე, რომლის მნიშვნელობა ჩვენს დროში პირველხარისისყო-  
ნია. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ კანონს დღევანდელ ინგლისში არანაკ-  
ლებ როლს ასრულებს, ვიდრე სახამართლო პრაქტიკა. ინგლისური სამარ-  
თალი ორი მიხეხის გამო მაინც სამართლის იმ ტიპად რჩება, რომელიც  
სახამართლო პრაქტიკით ჩამოყალიბდა: ჯერერთი, სხვადასხვა, მეტად  
მნიშვნელოვან დარგებში სამართლის განვითარებას კვლავ სახამართლო  
პრაქტიკა მეთაურობს; მეორე, რადგან ინგლისელი კანონმდებელი სახამარ-

---

49 ამის გამო საკანონმდებლო სამართალი (lawyer's law) კონსტიტუცია საერთო სამართლის  
და სამართლოანობის სამართლის მიერ შექსილ, უნ ღ ც ა ე ლ შეცდევანებს, რომლებიც ზო-  
გან ერთი დასახელებით აღინიშნება - საერთო სამართალი (ერთი ვაკებით)

მაგრამ სინამდვილეში ინგლისის პოლიტიკურ ცხოვრებაში ბატონობენ.

იგივე სურათია სისხლის სამართლის სფეროშიაც, თეორიულად საქმის განხილვაში მსაჯულების ჩაბმის საკითხი მოსამართლის მიერ, მისი შესვლად უნდა. ჩვეულება კი ამა თუ იმ საქმეში მსაჯულების მონაწილეობას მკაცრად მოითხოვს. ასე დამკვიდრებული ჩვეულება ფრანკისათვის სამართალია. ინგლისელი კი მასში დაეჭვდება და ამჯობინებს ამგვარი ჩვეულება ჩამოყალიბებულ პრაქტიკად მიიჩნიოს, რომლის უგულებელყოფაც არაგის უნდა, მაგრამ სამართალი მაინც არ არის. კიდევ ერთი მაგალითი: პოლიციის საქმიანობა რეგულირდება ე. წ. წესებით მოსამართლეებისათვის. მათი არასამართლებრივი ხასიათი აშკარაა, რადგან ამ წესების წარმოშობას უკავშირებენ ვინმე მოსამართლის მიერ მისი, პოლიციური სამსახურისადმი მიძღვნილი ნაშრომის 1882 წელს დაწერილ წინასიტყვაობას.

შეიძლება სხვა მაგალითების მოტანაც. შრომის სამართლის სფეროში კოლექტიური ხელშეკრულებები პროფკავშირებსა და დამქირავებლებს შორის რომ იდება, ინგლისური სამართლის მიხედვით იურიდიულ შედეგებს არ წარმოშობენ; ეს უბრალოდ ჯენტლმენური შეთანხმებებია არასამართლებრივი ხასიათისა. დიდ სასამართლოებში მოწმეების დაკითხვის დროს ბარისტერთა მონოპოლია დამკვიდრებულ პრაქტიკად მიიჩნევა და არა მკაცრად სავალდებულო ჩვეულებიდან წარმოშობილ ნორმად.

საზოგადოებრივი ცხოვრება მოცულია ქვეყნის ტრადიციული და უსათუო წესებით. ეს წესები და მათ საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრაქტიკა სამართლის წყაროდ არ ჩაითვლება, სანამ მოსამართლის სანქციას მიიღებდეს. თუმცა ეს ზოგჯერ უარყოფითად მოქმედებს ასეთი წესების განვითარებასა და მოქმედებაზე, მაგრამ მათ გაუთვალისწინებლად ძნელია სწორი წარმოდგენა ვიქონიოთ ჩვეულების როლზე ქვეყნის ცხოვრებაში.

#### ნაკვეთი IV. ბ ო ნ ი

92. დ ი ა ს ი ს ტ ე მ ა და დ ა ხ უ რ უ ლ ი ს ი ს ტ ე მ ა. საერთო სამართალი თავდაპირველად გონს ეფუძნებოდა, როცა სამეფოს საყოველთაო ძველი ჩვეულების ფიქციას იყენებდა. სანამ ჩამოყალიბდებოდა შედარებით ტიპიური ნორმები, რომლებიც საზოგადოებრივ ურთიერთობებს მტ სტაბილობას ანიჭებდნენ, გონი იყო ის უშრეტი წყარო, მოსამართლეები ინგლისური სამართლის სისტემაში ხარვეზების შესავსებად რომ მიმართავდნენ.

აქ ინგლისისა და იმ ქვეყნებისათვის, სადაც რომაული სამართლებრივი სისტემა ჩამოყალიბდა; პრინციპი ერთნაირია. ოღონდ არის ერთი შეტად

საგულისხმო განსხვავება. წერილობითი სამართლის ქვეყნებში, სადაც სამართალი ძირითადად კანონმდებლობის პროდუქტია და სამართლის ნორმები ზოგადი სასიათისაა, გონს, ჩვეულებრივ, თვით მოქმედი სამართლის ფარგლებში, მისი გამოყენებისა და განმარტების პროცესში ეძიებენ. სარეგულაციების არსებობას სამართალში ძნელად თუ აღიარებენ. კანონის განმარტებაში გონი უფრო საგულისხმო როლს ასრულებს, ვიდრე მართლწესრიგის სრულყოფაში. სასამართლო პრაქტიკით შექმნილ ინგლისურ სამართალში სხვა ვითარებაა. სამართლის კანონმდებლობის აბსტრაქტული გულისხმობს მრავალსაფეხურ და გონი აღიარებული სამართლის წყაროდ, რომელმაც ეს სარეგულაციები უნდა შეავსოს. სამართლის განმარტების ტექნიკას ენაცვლება გამოიწვევების (distinctions) ტექნიკა, რომლის მეშვეობითაც ასალი, უფრო ზუსტი ნორმები დგინდება და უკვე არსებული ნორმები არ გამოიყენება. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემები დასურული სისტემებია, საერთო სამართალი კი ღია სისტემაა, სადაც ნიადაგ ასალი, გონსე დასაყრებული ნორმები იქმნება.

93. ი უ რ ი დ ი უ ლ ი პ რ ი ნ ც ი პ ე ბ ი. სამართლისადმი მიდგომაში ეს განსხვავება თეორიულად უფრო საინტერესოა, ვიდრე პრაქტიკულად. იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც სამართალი სასამართლო პრაქტიკით იქმნება, არის ტენდენციები - წინა პლანზე გონი კი არ წამოიწიოს, არამედ სასამართლო გადაწყვეტილებების მთელი კომპლექსიდან გამოშდინარე იურიდიული პრინციპები. გონი ძირითადად იმისათვის გამოიყენება, რათა აღიარონ ეს პრინციპები, როგორც მისი ყველაზე ნათელი გამოხატულება.

94. რ ა ც ი ო ნ ა ლ უ რ ი გ ა დ ა წ ე ე ტ ი ს ე ლ ე მ ე ნ ტ ე ბ ი. მაინც რა არის გონი, რომელზედაც ასლა ვლადარაობდით? ეს ჰეგელური გადაწყვეტაა დავისა, როცა ამ საკითხზე არც პრეცედენტი არსებობს, არც საკანონმდებლო ნორმა, არც სავალდებულო ჩვეულება. ეს, უწინარეს ყოვლისა, მოქმედი სამართლის ნორმებთან ყველაზე უფრო შესაბამისი, ამიტომ ყველაზე უფრო დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების ძიებაა, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლიანობასთან შესაბამებულ წესრიგს, რაც სამართლის საფუძველია. ვადაწყვეტას გონის საფუძველზე ვერ იპოვი, თუკი მოქმედი სამართლის პრინციპები წინასწარ გამოვლენილი არ არის. აქ გარკვეული მნიშვნელობა აქვს დოქტრინას, ვარეთვე, განსაკუთრებით ინგლისში, მოსამართლეების გზადავზა გამონათქვამებს სამართალზე (obiter dicta), მნიშვნელობა აქვს სასამართლო გადაწყვეტილებებსაც, რომლებიც პრეცედენტებს არ წარმოადგენენ (უცხოური თუ ინგლისური სასამართლოების გადაწყვეტილებები). აქ რომ მართო სავალდებულო პრეცედენტებს პქონდეთ მნიშვნელობა, მართლმსაჯულებისა და სამართლიანობის რეალი მეტად შეზღუდული იქნებოდა.

ამგვარად, ამკარაა, რომ გონს, თუმცა იგი თეორიულად დამსმარე როლს

მავრამ სინამდვილეში ინგლისის პოლიტიკურ ცხოვრებაში ბატონობენ. იგივე სურათია სისხლის სამართლის სფეროშიაც, თეორიულად საქმის განხილვაში მსაჯულების ჩაბმის საკითხი მოსამართლის მიერ, მისი შეხედულებით წყდება. ჩვეულება კი ამა თუ იმ საქმეში მსაჯულების მონაწილეობას მკაცრად მოითხოვს. ასე დამკვიდრებული ჩვეულება ფრანგისათვის სამართალია. ინგლისელი კი მასში დაეჭვდება და ამჯობინებს ამგვარი ჩვეულება ჩამოყალიბებულ პრაქტიკად მიიჩნიოს, რომლის უგულბებულობაც არავის უნდა, მავრამ სამართალი მაინც არ არის. კიდევ ერთი მაგალითი: პოლიციის საქმიანობა რეგულირდება ე. წ. წესებით მოსამართლეებისათვის. მათი არასამართლებრივი ხასიათი აშკარაა, რადგან ამ წესების წარმოშობას უკავშირებენ ვინმე მოსამართლის მიერ მისი, პოლიციური სამსახურისადმი მიძღვნილი ნაშრომის 1882 წელს დაწერილ წინასიტყვაობას.

შეიძლება სხვა მაგალითების მოტანაც. შრომის სამართლის სფეროში კოლექტიური ხელშეკრულებები პროფკავშირებსა და დამქირავებლებს შორის რომ იდება, ინგლისური სამართლის მიხედვით იურიდიულ შედეგებს არ წარმოშობენ; ეს უბრალოდ ფენტლმენური შეთანხმებებია არასამართლებრივი ხასიათისა. დიდ სასამართლოებში მოწმეების დაკითხვის დროს ბარისტერთა მონოპოლია დამკვიდრებულ პრაქტიკად მიიჩნევა და არა მკაცრად სავალდებულო ჩვეულებიდან წარმოშობილ ნორმად.

საზოგადოებრივი ცხოვრება მოცულია ქცევის ტრადიციული და უსათუო წესებით. ეს წესები და მათ საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრაქტიკა სამართლის წყაროდ არ ჩაითვლება, სანამ მოსამართლის სანქციას მიიღბდეს. თუმცა ეს ზოგჯერ უარყოფითად მოქმედებს ასეთი წესების განვითარებასა და მოქმედებაზე, მავრამ მათ გაუთვალისწინებლად ძნელია სწორი წარმოდგენა ვიქონიოთ ჩვეულების როლზე ქვეყნის ცხოვრებაში.

#### ნაკვეთი IV. ბ ო ნ ი

92. ღ ი ა ს ი ს ტ ე მ ა და და ხ უ რ უ ლ ი ს ი ს ტ ე მ ა. საერთო სამართალი თავდაპირველად გონს ეფუძნებოდა, როცა სამეფოს საყოველთაო სველი ჩვეულების ფიქციას იყენებდა. სანამ ჩამოყალიბდებოდა შედარებით ტიპიური ნორმები, რომლებიც საზოგადოებრივ ურთიერთობებს მეტ სტაბილობას ანიჭებდნენ, გონი იყო ის უშრეტი წყარო, მოსამართლები ინგლისური სამართლის სისტემაში ხარვეზების შესავსებად რომ მიმართავდნენ.

აქ ინგლისისა და იმ ქვეყნებისათვის, სადაც რომაული სამართლებრივი სისტემა ჩამოყალიბდა, პრინციპი ერთნაირია. ოღონდ არის ერთი მეტად

საგულისხმო განსხვავება. წერილობითი სამართლის ქვეყნებში, სადაც სამართალი ძირითადად კანონმდებლობის პროდუქტია და სამართლის ნორმები ზოგადი სასიათისაა, გონს, ჩვეულებრივ, თვით მოქმედი სამართლის ფარგლებში, მისი გამოყენებისა და განმარტების პროცესში ეძიებენ. სარეგულაციების არსებობას სამართალში მწვანად თუ აღიარებენ. კანონის განმარტებაში გონი უფრო საგულისხმო როლს ასრულებს, ვიდრე მართლწესრიგის სრულყოფაში. სასამართლო პრაქტიკით შექმნილ ინგლისურ სამართალში სხვა ვითარებაა. სამართლის კანონმდებლის ასპექტი გულისხმობს მრავალსაზრევს და გონი აღიარებულია სამართლის წყაროდ, რომელმაც ეს სარეგულაციები უნდა შეავსოს. სამართლის განმარტების ტექნიკას ენაცვლება გამოიწვევების (distinctions) ტექნიკა, რომლის მეშვეობითაც ასალი, უფრო ზუსტი ნორმები დგინდება და უკვე არსებული ნორმები არ გამოიყენება. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემები დასურული სისტემებია, საერთო სამართალი კი ღია სისტემაა, სადაც ნიადაგ ასალი, გონსე დამკარგებული ნორმები იქმნება.

93. ი უ რ ი დ ი უ ლ ი პ რ ი ნ ც ი პ ე ბ ი. სამართლისადმი მიდგომაში ეს განსხვავება თეორიულად უფრო საინტერესოა, ვიდრე პრაქტიკულად. იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც სამართალი სასამართლო პრაქტიკით იქმნება, არის ტენდენცია - წინა პლანზე გონი კი არ წამოიწიოს, არამედ სასამართლო გადაწყვეტილებების მთელი კომპლექსიდან გამომდინარე იურიდიული პრინციპები. გონი ძირითადად იმისათვის გამოიყენება, რათა აღიარონ ეს პრინციპები, როგორც მისი ყველაზე ნათელი გამოხატულება.

94. რ ა ც ი ო ნ ა ლ უ რ ი გ ა დ ა წ ე ე ტ ი ს ე ლ ე მ ე ნ ტ ე ბ ი. მაინც რა არის გონი, რომელზედაც ასლა ვლავარაკობით? ეს ჰეგელიანიური გადაწყვეტაა დავისა, როცა ამ საკითხზე არც პრეცედენტი არსებობს, არც საკანონმდებლო ნორმა, არც სავალდებულო ჩვეულება. ეს, უწინარეს ყოვლისა, მოქმედი სამართლის ნორმებთან ყველაზე უფრო შესაბამისი, ამიტომ ყველაზე უფრო დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების ძიებაა, რომელიც უსრულებელია სამართლიანობასთან შეხამებულ წესრიგს, რაც სამართლის საფუძველია. გადაწყვეტას გონის საფუძველზე ვერ იპოვი, თუკი მოქმედი სამართლის პრინციპები წინასწარ გამოვლენილი არ არის. აქ გარკვეული მნიშვნელობა აქვს დოქტრინას, ავრეთვე, განსაკუთრებით ინგლისში, მოსამართლეების გზადავზა გამონათქვამებს სამართალზე (obiter dicta), მნიშვნელობა აქვს სასამართლო გადაწყვეტილებებსაც, რომლებიც პრეცედენტებს არ წარმოადგენენ (უცხოური თუ ინგლისური სასამართლოების გადაწყვეტილებები). აქ რომ მართლ სავალდებულო პრეცედენტებს ჰქონდეთ მნიშვნელობა, მართლმსაჯულებისა და სამართლიანობის როლი მეტად შესწავლული იქნებოდა.

ამგვარად, ამკარაა, რომ გონს, თუმცა იგი თეორიულად დამსმარე როლს



ასრულებს, სინამდვილეში პირველსარიისხოვანი მნიშვნელობა აქვს. საერთო სამართლის დამსახურება ისაა, რომ, როგორც წელიწდეულებშია ნათქვამი, იგი „გონის ღირსებად“ დარჩა საუკუნეების განმავლობაში.

ინგლისელი იურისტები, გარკვეული პერიოდების გარდა, პრეცედენტების ზედმეტად ზუსტი დაცვის საშიშროებას გაურბიან და ადასტურებენ კოკის განცხადებას: „გონი სამართლის სიცოცხლეა, საერთო სამართალი კი სხვა არაფერია თუ არა გონი“. მაგრამ გონი კონკრეტული ინდივიდებისათვის დამახასიათებელი სამართლიანობის რაღაც გაურკვეველი გრძობა როდია. ესაა გონება, როგორც იგი გაეგებათ სამართლის მწყობრი სისტემის შექმნისათვის მზრუნველ მოსამართლეებს. გონი იმიტომ არსებობს, - უთხრა კოკმა მეფე იაკობ პირველს, - რომ მას მართლმსაჯულებაში ჩარევა ეკრძალება.

## ნაკვეთი V. დ ა ს კ მ ნ ა

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ინგლისური სამართლის შესახებ ბევრია მცდარი აზრი და ცრურწმენა, რაც ქმნის მოკლე რეზიუმეს საჭიროებას, რათა გამოირიცხოს ყოველგვარი გამოწვინი.

95. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ა. უპირველეს ყოვლისა უკუვაგდოთ ესოდენ გავრცელებული აზრი, თითქოს ინგლისური სამართალი ჩვეულებითი სამართალია. ასეთი თვალსაზრისი ბევრ ევროპელ იურისტს იმიტომ გაუჩნდა, რომ ისინი ემსრობიან ალტერნატივას: სამართალი შეიძლება იყოს წერილობითი, კოდექსებზე დამყარებული ან დაუწერელი და შესაბამისად, ჩვეულებითი. ინგლისური სამართალი ჩვეულებითი არასდროს ყოფილა. იგი სასამართლო პრაქტიკის სამართალია. საერთო სამართალმა ნამდვილად შეცვალა ინგლისური ჩვეულებითი სამართალი. სხვადასხვა ადგილობრივი ჩვეულებების არსებობით გამოსატული პრეცედენტის წესის ამჟამინდელი მოქმედება უგულებელყოფს სასამართლო პრაქტიკის ცნებას (Standige Rechtsprechung), რომელიც მონათესავეა ჩვეულების ცნებისა. სავალდებულო პრეცედენტი მხოლოდ ამა თუ იმ სასამართლო ორგანოს მიერ გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებაა.

96. კ ა ნ ო ნ ი. შემდეგ უნდა უკუვაგდოთ აზრი, რომ კანონმდებლობა ინგლისურ სამართალში მეორესარიისხოვანი მნიშვნელობის წყაროა. ამჟამად ეს სწორი აღარ არის. მართალია, ინგლისში არ არის კოდექსები, მაგრამ არის წერილობითი სამართალი, თითქმის ისევე მნიშვნელოვანი და განვითარებული, როგორც კონტინენტზე. კანონით ახლა მეტია გათვალისწინებული, ვიდრე საერთო სამართალში შესული შესწორებებით. არსებობენ საზოგადოებრივი ცხოვრების ფართო სფეროები, რომელთა მიმართაც ფუ-

ბეძეებლური პრინციპები მხოლოდ კანონშია დაძვებნილი. ერთადერთი მაართელედ რჩება ის, რომ ინგლისელი კანონმდებელი მხარს უჭერს იმ ტრადიციებს, რასაც მისი ევროპელი კოლეგა მისდევს; ის ცუდად ადგვის წინააღმდეგად სასიათის სამართლის ნორმებს. სწორია აგრეთვე ისიც, რომ ინგლისელი იურისტი ძნელად ეგუება საკანონმდებლო ტექნიკას. ინგლისური კანონები უფრო კაზუსისტურია, ვიდრე ფრანგული. ინგლისელი ევროპულ სამართლებრივ ნორმებს ვერ აღიქვამენ; ხშირად, უბრალოდ, სიგადა პრინციპებად ესყენებათ. მორალური ხასიათის რაიმე სურვილებს რომ გამოატყვევონ, ან პოლიტიკურ პროგრამას უფრო რომ აქვებენ, ვიდრე სამართალს. ინგლისელი კანონმდებელი ცდილობს შეძლებისდაგვარად სასიარულო პრაქტიკის მიერ შექმნილი სამართლებრივი ნორმების სიმაღლეზე იდეს. რადგან ინგლისური სამართლის სამდიდ ნორმებად მხოლოდ ეს ნორმები ითვლება. პრინციპებს კი, კანონები რომ შეიცავდნენ, ინგლისელი იურისტები მხოლოდ მაშინ აღიარებენ და ვაჟერთიანებენ საერთო სამართალში, როცა მათ სრულად გამოიყენებენ, ახლებურად გაიზრდებიან და ვახაიათარებენ სამართლო ორგანოები.

97. პ რ ე ც ე დ ე ნ ტ ი ს წ ე ს ი. უნდა ეკუთვას პრეცედენტის წესზე შექმნილი წარმოდგენაც, თითქოს ის ავტომატურად გამოიყენება და ამით აქვეითებს ინგლისური სამართლის განვითარებას. ეს არასწორი კონცეფციაა. პრეცედენტის წესი ინგლისური სამართლის განვითარებას იმაზე უფრო როდი უწყობს ხელს. ვიდრე კოდიფიკაცია - ვერძლის კონკრეტული სამართლის განვითარებას.

პრეცედენტის წესს არ გააჩნია სხვა მიზანი, ვარდა ერთისა, - მოაქციოს ინგლისური სამართალი გარკვეულ ნაწილებში, შეინარჩუნოს ისი, როგორც სასამართლო პრაქტიკის სამართლის ტრადიციული სტრუქტურა. XIX საუკუნეში პრეცედენტის წესს განსაკუთრებული სიზუსტით მხოლოდ იმიტომ იცავდნენ, რომ ამას მაშინდელი პირობები ითხოვდა. საფრანგეთში სწორედ იმ დროს და ანალოგიურ პირობებში ექვევანების სკოლა პრეცედენტს აღიარებდა. ამჟამად საზოგადოებრივი განვითარება მოითხოვს მეტ მოქნილობას საზოგადოების ტრანსფორმაციის დაქარაუბრებული ტემპის გამო. კონტინენტზე შედგეს ამ მოთხოვნების დაკმაყოფილება, კოდექსები შეინარჩუნეს და განმარტების უფრო მოქნილი მეთოდები დააწესეს. ინგლისში პრეცედენტის წესი შენარჩუნებულია, ოღონდ იმ დარგებში, სადაც ეს აუცილებელია, იგი ემოქმედს მოთხოვნებს ევლება, ამჟამავეს ასალ დოქტრინას და იყენებს ე. წ. გამოხატვის ტექნიკას.

98. ვ ა მ ო ნ ა კ ლ ი ს ე ბ ი ს ტ ე ქ ნ ი კ ა. ეს ინგლისური სამართლის ძირითადი ტექნიკური ხერხია. ინგლისელი იურისტის ფორმირება ამ ტექნიკის ისეთ დაუფლებებაში გამოისატება, როცა შეცნობილია მისი ეველა შესაძლებლობა და აგრეთვე გამოიყენების ფარგლები. მდგომარეობა ისეთი-

მა რეალიზაც კონსტიტუციურ კანონების განხორციელების მიმართ, კანონების განხორციელების სუსტი წყლები არ არსებობს, უნდა განვითარდეს რაღაც გა-  
მა რეალიზაც და რა ზომით შეიძლება მიმართონ განხორციელების ამ თე-  
მაში. მაგ. რა შინაგანი არ არსებობს იმისათვის, რათა ამაყულო სახამარ-  
თლო. შევსილო სახამართლო პრაქტიკა. ინგლისში ერთადერთი განსხვავე-  
ბა ითაა, რომ აქ სახამართლო პრაქტიკის შეცვლაზე კი არ ლაპარაკობენ,  
არამედ სახამართლო პრაქტიკის ასლებურ განვითარებაზე გამონაკლისების  
ტექნიკის მეშვეობით. ინგლისში, როცა გამოჩნდის ტექნიკის იყენე-  
ბის საჭირო შედეგებამდე იხე მიღას, რომ ფაქტობრივად თვით სახარ-  
თლის შესობა არ ვხვობას, საფრანგეთში ასევე ასლებურ გადაწყვეტილე-  
ბებს იღებენ და აქვე კოდექსებს ვარეხულად უცელელად ტოვებენ.

იხე, როგორც ვეროპის კონსტიტუციურ, ინგლისშიც არის სახართლის  
ხორმების მიმართ მეტად და საკლებად სტაბილური დარგები. განსაზღვრე-  
ლი კანონის, ახ ამა თქ იმ საკითხზე არსებული სახამართლო გადაწყვეტი-  
ლებით განვითარების შესაძლებლობა რაიმე პერიოდის განმავლობაში შე-  
საძლებელია შეიზღუდოს და სულაც დამუხრუჭდეს. ბევრია დამოკიდებული  
თვით მოსამართლის უსიქოლოგიანზე, ვინც საქმეზე გადაწყვეტილება უნდა  
განოიტანოს. ინგლისში არიან „კარგი მოსამართლეები“, რომლებიც გამო-  
ნაკლისებს უშეგებენ და ამით სახართლის შემდგომი განვითარების საფუძ-  
ველს ქმნიან. სხვა მოსამართლეები (იხინი უმრავლესობაა) უფრო შეზღუ-  
დულები, კონსერვატორები არიან და ცდილობენ ახალი გადაწყვეტილებე-  
ბის მეშვეობით მოითქონ, დაასონ ვსებები, არაფრობამდე დაიყვანონ შე-  
დარებით პროგრესული კოდექსების ექსტრავეგანსტობა.

გამონაკლისების ტექნიკა სჭიროდაა დაკავშირებული ინგლისური სა-  
მართლის ხორმის (legal rule) სვენეულ ანალიზთან. გამონაკლისების შემსწე-  
ობით ინგლისელი თერისტები ცდილობენ უფრო და უფრო შესლედონ იმ  
ხორმების გამოყენების სფერო და შინაარსი, რომლებიც თავდაპირველი სა-  
ხით ზედმეტად ზოგადი ენეუნებათ. შემოსევეითი როდია, რომ სახართლის  
ხორმა ინგლისურ კონცეფციაში უფრო ვიწროა, ვიდრე ფრანგულში. სასა-  
მართლო პრაქტიკით შემსწილ სახართალში ეს ბუნებრივიცაა და აუცილე-  
ბელიც. სახართლის წყაროების ინგლისური თეორია ამ კონცეფციის ლო-  
გიკური შედეგია.

99. დოქტრინა. რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას დოქტრინაზეც. ინ-  
გლისში დოქტრინის მნიშვნელობა ბოლომდე საკლებადაა დაფასებული,  
ვბდრე კონსტიტუციურ, რადგან ინგლისური სახართალი იმდენად მეცნიერე-  
ბისაგან არაა დაფალებული, რამდენადაც - მოსამართლეებისაგან. თუმცა  
საბოლოო ფორმულებს აქაც უნდა მოვერიდოთ. ინგლისი ის ქვეყანაა, სა-  
დაც ზოგიერთმა დოქტრინალურმა საშრომმა, მართალია მოსამართლეების  
დაწერილმა, ავტორიტეტული წიგნების კვლითიკაცია (books of

ауторитет) მიიღო; ვლენჯილის, ბრეტკოხის, ლიბლკოხის, კოკის ნაშრომებს უხანძარი პრესტიჟი გაანთავსა, მათგან თანადროული ეპოქის სამართლის ვადმოცემას სასამართლოებში ასევე ავტორიტეტები ჰქონდა, რომელიც უთანაბრდებოდა კახონის ავტორიტეტს საფრანგეთში.

ყორმალიზმისაგან XIX საუკუნეში თავისდაღწევის შემდეგ დოქტრინის როლი შეიცვალა და გაიზარდა. სტუდენტთა თეროსიტები წყნს დროში, როგორც; წესი, უნივერსიტეტებში სწავლობენ. ისინი სამართალს მეტწილად ლექციების მოსმისით და მათივე მასწავლებლების ნაშრომების კითხვით, სახელმძღვანელოებით უფრო სწავლობენ. ვიდრე იურისტ პრაქტიკოსებთან შეჯამებით. ცოდნას ისინი მატერიალური სამართლის სფეროში იძიებენ, მაშინ, როცა ინგლისის იურიდიულ სკოლებში პროცესი არც კი იკითხება! ამიტომაც დოქტრინის მიმართ უცილობლად ასლებური დამოკიდებულება იქმნება.

100. გონი. ინგლისური სამართალი წყნს წინაშე განსაკუთრებული სიძხადის წარმოჩნდება როგორც ისტორიის პროდუქტი, თუკი მის კატეგორიებსა და კონცეფციებს დაეკვირდებით და ჟურადლებას მივაპრობთ სასამართლო პრაქტიკის განსაკუთრებულ როლს. „სამართლის ცხოვრება არ ყოფილა ლოგიკა, - წერდა პოლსი, - სამართლის ცხოვრება ცდა იყო“. ოღონდ აქ განსხვავება ინგლისურ და ფრანგულ სამართალს შორის არ უნდა გახვიადდეს, როგორც სოფურ სდება ხოლმე. სამართლის რომანული სისტემა არანაკლები პროდუქტია ისტორიისა, ვიდრე ინგლისური სამართალი, ოღონდ მათი ისტორია სხვადასხვაა. კონტინენტზე ისტორიულად უფრო დიდი როლი განეკუთვნება უნივერსიტეტისიულ განათლებას, დოქტრინას და კახონსდებლობას. რის გამოც კონტინენტური ვეროპის ქვეყნებში სამართლის სტრუქტურა უფრო სისტემურია, იქნებ უფრო რაციონალურიც და ლოგიკურიც, ვიდრე რომანული სამართლებრივი სისტემები? ამას სერიოზულად ვეჭვობთ. ინგლისელების ემპირიზმსა და ფრანგების ლოგიკას შორის არის რაღაც საშუალო ცნება, მათ რომ მორიგებს და ორივე სისტემის ცენტრად ჩაითვლება. ეს ცნებაა გონი.

ცხადია, ინგლისური სამართალი შეიქმნა და დასუსტდა სამეფო სასამართლოებისათვის გადაცემულ დავათა განხილვის მიმდინარეობაში. ოღონდ, როცა ეს სასამართლოები დავებს ისილავენ, ყოველ საქმეზე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას მათ ემპირიზმი როდი აიძულებდა. სისტემა რომ შექმნილიყო, რომელიც შემდეგ საერთო სამართალი გასდა, ხიდავ შედარებით უფრო გონიერული გადაწყვეტილება უნდა ემიათ. ეს ძიება კი სასამართლო გადაწყვეტილებათა ერთიანობის უზრუნველყოფის სურვილით იყო გამოწვეული, რაც უცილობლად ლოგიკისათვის მიმართვას აპრობებდა.

ინგლისში, ისე, როგორც საფრანგეთში, სამართლის ნორმების დადგენის

სხვადასხვა ხერხი არსებობდა. სამართლის საფუძვლის მუდამ ერთი და იგივე კონცეფცია ბატონობდა: სამართალი, უპირველეს ყოვლისა, არის გონი (*Lex est aliquid rationis*). ეს კონცეფცია კონტინენტზე XIX საუკუნეში უარყვეს სამართლებრივი პოზიტივიზმის გამარჯვებასთან ერთად, როცა ერთმანეთს შეერწყა ცნებები - სამართალი და კანონი. მაგრამ ამჟამად შეიმჩნევა მისი აღდგენის ტენდენცია. ინგლისში ეს კონცეფცია შენარსულებულია, რადგან სამართალი გოხების ნაყოფად მიიხსნევა და მას კანონისაგან განასხვავებენ.

ჩვენ ბუნებრივად მიგვაჩნია, სამართალს მივუმატოთ ეპითეტი „ეროვნული“ (ფრანგული სამართალი, ბელგიური სამართალი და სხვა) და ბევრი ეკვობს, თუ არსებობს საერთოდ სამართალი აღნიშნული ეპითეტის გარეშე. თვალსაზრისი, რომ სამართალი არის გონი, ინგლისელებში წარმოშობს სამართლის ერთგვარი ზეეროვნელობის ან უფრო გარეეროვნელობის ვრძობას. ტერმინი „საერთო სამართალი“, სვეულებრივ, მითითებული ეპითეტის ვარგეუ განოიყენება. საერთო სამართალში არ სურთ ეროვნული სამართლის სისტემა დაინახოხ; იგი ყველა ინგლისურეზოგანი ერის საერთო მემკვიდრეობაა და მოწოდებულია ისეთივე როლი შეასრულოს, რასაც კონტინენტურ ვეროპაში კოდიფიკაციის ეპოქამდე რომანული სამართალი ასრულებდა.<sup>50</sup>

მაგრამ, პრაქტიკულად, საერთო სამართლის სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებს შორის მაინც არსებობს განსხვავება, რასაც აშშ-ის სამართლის შესწავლისას დავინახავთ.

## აშშ-ის სამართალი

101. ინგლისური სამართლის გავრცელება. ინგლისში შემუშავებულმა სამართალმა ნორმანდიელთაგან ინგლისის დაპყრობის შემდეგ ფართო გავრცელება პოვა. საერთო სამართალი, რომანულ სამართლებრივ სისტემასა და შედარებით გვიან წარმოქმნილ სოციალისტურ სისტემასთან ერთად, მსოფლიოს ერთ-ერთ უდიდეს სამართლებრივ სისტემად იქცა.

ოღონდ გავრცელების პროცესში საერთო სამართალმა ერთგვარი ცვლილებები განიცადა, რაც მისი ამთვისებული ქვეყნების განსაკუთრებული პირობებით იყო გამოწვეული. ეს ცვლილებები და დამატებები სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვაა. მათი ხასიათი უმთავრესად დამოკიდებულია მავან ქვეყანასა და დიდ ბრიტანეთს შორის კავშირების სიმყარეზე, გეოგრაფიულ პირობებზე, ადგილობრივი ცივილიზაციის გავლენასა და სხვა ფაქტორებზე.

იმ ქვეყნებიდან, სადაც საერთო სამართალი რეციპირებდა, ნაშრომში მხოლოდ აშშ-ის სამართალი იქნება განხილული. ავტორი სინანულს გამოთქვამს, რომ ამ წიგნში მოკლებულია შესაძლებლობას აღნიშნული ოჯახის სხვა ქვეყნების სამართალიც გააანალიზოს.

### თ ა ვ ი პ ი რ ვ ე ლ ი

## აშშ-ის სამართლის ისტორია

102. ისტორიული ცნობები. კალვინის საქმის პრინციპი. თანამედროვე აშშ-ის ტერიტორიაზე პირველი ინგლისური დასახლებები მხოლოდ XVII საუკუნეში გაჩნდა. ინგლისელებმა დამოუკიდებელი კოლონიები შექმნეს ვირჯინიაში (1607), პლიმუტში (1620), მასაჩუსეტში (1630) და მერილენდში (1632); პოლანდიელების მიერ დაარსებული კოლონია - ნიუ-იორკი მხოლოდ 1664 წელს გადავიდა ინგლისელების ხელში; კოლონია პენსილვანია კი, რომელიც ადრე შეედგებ ეკუთვნოდა, 1681 წელს. 13 კოლონია დაარსდა 1722 წელს.

რომელ სამართალს ემორჩილებოდნენ ეს ინგლისური კოლონიები? ან ინგლისის საერთო სამართალს - ასეთია პასუხი, ამ კითხვას 1608 წელს რომ კაცვა ლონდონში კალვინის საქმის გამო, როცა ცივილიზებული ერებისაგან აუთავისებელ ტერიტორიებზე დაფუძნდნენ, ინგლისის ქვეშევრდომებმა თან „მოიტანეს“ საერთო სამართალიც. სწორედ ასეთმდგომარეობაში იყვნენ ინგლისის კოლონიები ამერიკაში. იქ ძირითადად საერთო სამართალი და ინგლისის კანონები გამოიყენებოდა, ამერიკის კოლონიზაციამდე რომ იყო მიღებული და საერთო სამართალში დამატებები და ცვლილებები შექონდა. კენტის მიხედვით, საერთო სამართლის გამოყენების საწყის თარიღად ყველა ამერიკულ კოლონიაში 1607 წელი ჩაითვლება. ამ დებულებამ, თუმცა იგი სადავია (1776 წლამდე სხვადასხვა კოლონიებს შორის რაიმე კავშირურთიერთობა არ არსებობდა), თითქოს საყოველთაო აღიარება პოვა.

იღონდ კალვინის საქმის პრინციპი შეიცავს ერთ შეზღუდვას: კოლონიებში ინგლისის საერთო სამართალი გამოიყენება მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც მისი ნორმები შეესაბამება კოლონიის პირობებს.

103. ა მ ე რ ი კ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი XVII ს ა უ კ უ ნ ე შ ი თუ XVII საუკუნის ამერიკას გადაეხედავით, ძირითადი მნიშვნელობა სწორედ ამ შეზღუდვას ქონდა და არა თვით პრინციპს, ინგლისური საერთო სამართლის ნორმები სრულიად არ შეესაბამებოდა ამერიკული კოლონიების ცხოვრების პირობებს. საერთო სამართალი, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდებოდა არქაულ პროცედურას და გამოცდილ პრაქტიკოსებს ღიოთსოვდა, გამოუყენებელი იყო ტერიტორიებზე, სადაც მიუხედავად მოსახლეობის სიჭრელისა, იურისტები საერთოდ არ ყოფილან და სულაც არ ზრუნავდნენ მათი მოწვევის, ან მომზადებისათვის. გარდა ამისა, საერთო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ნორმები შემუშავებული იყო ფეოდალური საზოგადოების მიერ ფეოდალური საზოგადოებისათვის, ე. ი. იმ ტიპის საზოგადოებისათვის, რომლისაგან ამერიკული კოლონიები შორს იდგნენ. კოლონისტების წინაშე სრულიად ახალი პრობლემები იდგა და მათი გადაწყვეტა საერთო სამართალს არ შეეძლო. გარდა ამისა, კოლონისტებს არ მოსწონდათ ეს სამართალი; ისინი ხომ უმეტესად დევნის გამო წავიდნენ ემიგრაციაში და საერთო სამართალში ინგლისელი იურისტებივით პიროვნების თავისუფლების ბასტიონს სულაც არ ხედავდნენ. ყოველივე ამის გამო ამერიკაში საერთო სამართალი არ იცოდნენ. პაუნდის გამოთქმით, „არცოდნა ამერიკული სამართლის ფორმირების ძირითადი ფაქტორია“.

---

51 R. Pound, The formative era of American law, 1938; W. Wengler, Die Anpassung des englischen Rechts durch die Judikatur in den Vereinigten Staaten, Festschrift für Ernst Rabel, 1954, t. I, S. 39-65.

მაშინ რაღა გამოიყენებოდა ფაქტობრივად ამერიკაში? თუკი ადგილობრივ ხელისუფალთა ცალკეულ განკარგულებებს არ ჩავთვლით, შეიძლება ითქვას, რომ მოქმედებდა საკმაოდ პრიმიტიული სამართალი, რომელიც ზოგიერთ კოლონიაში ბიბლიის საფუძველზე შეიქმნა. ფართოდ გავრცელდა სასამართლო მისედულუბების თავისუფლება. ამის საპასუხოდ ცალკეულ კოლონიებში იყო სამართლის „კოდიფიკაციის“ ცდები, მაგრამ 1634-დან (მასაჩუსეტში) 1682 წლებს (პენსილვანიაში) პერიოდში შექმნილ პრიმიტიულ კოდექსებს არაფერი ჰქონდათ საერთო თანამედროვე კოდიფიკაციის ტექნიკასთან. უფრო მეტად საინტერესო ამ კოდიფიკაციის შინაარსი კი არ არის, არამედ თვით სულისკვეთება და მიზანი. XVII საუკუნის ამერიკული კოლონიები კეთილად იყვნენ განწყობილნი წერილობითი სამართლის მიმართ, ინგლისისაგან განსხვავებით, სადაც იმავე პერიოდში კანონში თვითნებობის საშიშროებასა და თავისუფლებისადმი მუქარას ხედავენ, ამგვარად, თავიდანვე თვალსაჩინოა ინგლისელისა და ამერიკელის თვალსაზრისთა უთანხმოება, ამერიკელის ორიენტაცია ფორმულებისაკენ, რომლებსაც ინგლისელი იურისტები არ სწყალობენ.

104. XVIII ს ა უ კ უ ნ ე. ვითარება იცვლება XVIII საუკუნეში კოლონიების ცსოვრების პირობების გაუმჯობესებასთან, მათი ეკონომიკისა და შესედულუბების შეცვლასთან ერთად. კოლონიებში იგრძნობა მოთხოვნილება უფრო განვითარებულ სამართალზე, საერთო სამართალს უკვე სხვანაირად უყურებენ: ჯერ ერთი იმიტომ, რომ იგი, შესაძლოა, პოლიტიკურ თავისუფლებათა ბურჯად გამოიყენონ მეფის აბსოლუტიზმის წინააღმდეგ; გარდა ამისა, მასში ხედავენ დამაკავშირებელ რგოლს ყოველივე იმას შორის, რაც ინგლისურია ამერიკაში, ფრანგული კოლონიების - ლუიზიანასა და კანადის საფრთხის საპირისპიროდ. მიუსედავად ამისა, საერთო სამართლის გამოყენება ისევ ეჭვებისა და კამათის ობიექტად რჩებოდა. ამერიკაში იურისტები, იურიდიულად განსწავლული მოსამართლეები კვლავ ნაკლებად იყვნენ. იქმნება მიმართულება საერთო სამართლის უფრო თავიანთ გამოყენების სასარგებლოდ, ამერიკული სასამართლოები ავლენენ ფართოდ განზრახვას - გამოიყენონ სხვადასხვა ინგლისური კანონი (მაგალითად, 1677 წლის კანონი თალითობის შესახებ); ფილადელფიაში 1771 წელს ბლექსტონის კომენტარები გამოიცა.

105. ა მ ე რ ი კ ი ს დ ა მ ო უ კ ი დ ე ბ ლ ო ბ ა. 1776 წელს გამოცხადებულმა და საბოლოოდ 1783 წელს დამყარებულმა დამოუკიდებლობამ ინგლისის ყოფილი კოლონიებისათვის, შემდეგ რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებად იქცნენ, სრულიად ახალი პირობები შექმნა. ფრანგული საფრთხე, რომელიც 1763 წელს ინგლისისგან კანადის ანექსიის შედეგად რამდენადმე განელდა, სრულიად გაქრა 1803 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ლუიზიანას შეძენით. საფრანგეთი აშშ-ის მეგობარი და მო-



კავშირე ვახდა, მთელი სამტრო განწყობა კი ინგლისისაკენ მიიმართა. პოლიტიკური დამოუკიდებლობის მოპოვების შედეგად წარმოიშვა და პოპულარული გახდა ამერიკული სამართლის ავტონომიის იდეა. რესპუბლიკურმა იდეალებმა და ეროვნული სამართლის იდეებმა განაპირობეს კეთილმოისურნე დამოკიდებულება კოდიფიკაციის მიმართ. ნორმალური იქნებოდა, თუკი უფლებათა დეკლარაცია და აშშ-ის კონსტიტუცია (1787 წლის 17 სექტემბერი) კოდექსებით შეივსებოდა. აღრინდელ ლუიზიანას გამოყოფილი ახალი ორლეანის ტერიტორია ამ მხრივ შესაძლოა საბიძუშო გამხდარიყო, რადგანაც აქ, კავშირში შესვლის შემდეგ ფრანგული ტიპის კოდექსები შექმნეს, მათ შორის სამოქალაქო კოდექსიც (1808). 1811 წელს პრეზიდენტ მედისონს ბენტამმა სამსახური შესთავაზა აშშ-ის კოდექსის შესადგენად.<sup>52</sup>

XIX საუკუნის შუა ხანებამდე დასაშვები იყო ეჭვის შეტანა საერთო სამართლის მომხრეებსა და კოდიფიკაციის მხარდამჭერთა შორის გამართული ბრძოლის შედეგში. მასაჩუსეტში 1836 წელს საკანონმდებლო კომისიამ კოდექსის შედგენა მოითხოვა; ნიუ-იორკის შტატის 1846 წლის კონსტიტუცია ითვალისწინებდა სისტემატიზებული კოდექსის შედგენას, რომელიც შტატის მთელ სამართალს გააერთიანებდა. ჯერ კიდევ 1856 წელს ინგლისური სამართლის ისტორიკოსი პენრიხ მენი აშშ-ში რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის გამარჯვებას წინასწარმეტყველებდა. საამისოდ, ერთი შეხედვით, მრავალი გარემოება მეტყველებდა; ბევრმა შტატმა დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ აკრძალა მითითება 1776 წლის შემდეგ გამოტანილ ინგლისურ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე; კავშირს მიუერთდა მრავალი ტერიტორია, სადაც, ყოველ შემთხვევაში თეორიულად მაინც, მოქმედებდა ფრანგული ან ესპანური სამართალი და არ მოიპოვებოდა საერთო სამართლის რაიმე ტრადიცია. გარდა ამისა, ამერიკაში სასადაცობდნენ იმ ქვეყნებიდან მოსული ემიგრანტების ურდოები, სადაც საერთო სამართალი ცნობილი არ იყო და სადაც, მაგალითად, ირლანდიაში, ყველაფერი ინგლისური არ უყვარდათ. პოტიე და დიუმა ინგლისურ ენაზე ამერიკაში ითარგმნა; წარმოიშვა მძლავრი მოძრაობა, რომელიც მოითხოვდა ამერიკული სამართლის კოდიფიკაციას. ნიუ-იორკში ეს მოძრაობა დავიდ დედელ ფილდის სახელს უკავშირდება.

106. ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ღ ი ს ტ რ ი უ მ ფ ი. მაგრამ ამერიკის შეერთებულ შტატებს ახალი ორლეანის ტერიტორიის გარდა, რომელიც 1812 წელს ლუიზიანას შტატი გახდა, ბედად საერთო სამართლის სისტემაში დარჩენა ეწერა. კავშირს შეერთებული სხვა ტერიტორიები თეორიულად შესაძლოა ფრანგულ, ესპანურ თუ მექსიკურ კანონებს დამორჩილებოდნენ,

მაგრამ იქ ეს კანონები უცხოები იყო და ამიტომ ტეხასში (1840 წლიდან) და კალიფორნიაში (1850 წლიდან) ინგლისის საერთო სამართლის ადაპტირება მოსდა, აღრინდელი ტრადიციები კი რამდენიმე განსაკუთრებულმა ინსტიტუტმა შეინარჩუნა (ქორწინების რეჟიმი, მიწის რეჟიმი). ყველგან ის კონცეფციები დამკვიდრდა, ადრე რომ საერთო სამართალს უკავშირდებოდა, ყოველ შემთხვევაში იმ ფორმით, როგორც წინათ გამოიყენებოდა ამერიკის დამოუკიდებლობის ეპოქაში.

საერთო სამართლის ტრიუმფის მიზეზები განსაკუთრებულ ახსნას არ საჭიროებს. უპირველეს ყოვლისა, ეს ტრადიციის ტრიუმფია. ასალი რეჟიმისთვის ადვილია ძველი რეჟიმის დამცველი ნორმების შეცვლა, მაგრამ გაცილებით ძნელია გათავისუფლება კონცეფციებისა და სამართლებრივი ტექნიკისაგან, რომლებსაც შეჩვეულნი არიან, თითქმის ინსტინქტურად იყენებენ და იწონებენ. აშშ-ში საერთო სამართლის მძლავრი მეგზურის როლი თავად ინგლისურ ენას უნდა შეესრულებინა, რომლისგან გათავისუფლება არც არასდროს უფიქრიათ. საერთო სამართლის წარმატებას მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ზოგიერთი იურისტის განთქმულმა ნაშრომებმა, რომელთა შორის უწინარეს უნდა დასახელდეს კენტი თავისი კომენტარებით (1826-1830) და სტორი. გავისხენით აგრეთვე სამართლის ზოგიერთი სკოლის გავლენებიც, რომლებიც მხოლოდ სამოქალაქო ომის შემდეგ გავრცელდნენ ფართოდ, მაგრამ დამოუკიდებლობის მშობიების შემდეგ, საერთო სამართალზე დამყარებული სწავლების სისტემის წყალობით, სწრაფად შეუწყვეს ხელი იურისტების ფორმირებას.

საერთო სამართალმა აშშ-ში გაიმარჯვა და ეს გამარჯვება განკითხვას არ ექვემდებარება. უმრავლეს მტატში კანონებმა პირდაპირ დაადგინეს, რომ საერთო სამართალი ამა თუ იმ პერიოდში აშშ-ის მოქმედი სამართალია. ზოგან კი ასეთი დაზუსტების შეტანა საჭიროდ არ ჩათვალეს. კონფლიქტს რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემასა და საერთო სამართალს შორის რომ წარმოიშვა და ნახევარ საუკუნეზე მეტხანს გასტანა, უნაყოფოდ არ ჩაუვლია, მან მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი იმას, რომ საერთო სამართალმა სპეციალური, ინგლისის საერთო სამართლისაგან განსხვავებული ხასიათი შეიძინა. აშშ საერთო სამართლის ქვეყნად დარჩა იმ ვაგებით, რომ იქ შენარჩუნებულია ინგლისური სამართლის კონცეფციები, აზროვნების წესი და წყაროების თეორია, საერთო სამართლის სისტემაში აშშ-ის სამართალი განსაკუთრებულ ადგილს იჭერს; მას, უფრო მეტად, ვიდრე სხვა რომელიმე სამართალს, გააჩნია თვისებები, ორიგინალურობას რომ ანიჭებს და ხშირად რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემასთან აახლოებს, რომლის მიმზიდველ ძალასაც აშშ-ის სამართალი განიცდიდა თავისი ისტორიის ერთ პერიოდში.

საერთო სამართალი აშშ-ში ძნელი გზით მოვიდა და მისი ტრიუმფი

სრული არ იყო. საერთო სამართლის მრავალი ნორმა აშშ-ში არასოდეს გამოყენებულა, რადგან მიუღებელი იყო ამერიკის პირობებში. ნაწილი ინგლისური სამართლის ნორმებისა აშშ-ში არ მიუღრიათ, რადგან ისინი სასამართლოების მიერ არ შექმნილა. ერთხელ და სამუდამოდ დადგინდა, რომ ინგლისის პარლამენტის მიერ მიღებული კანონები, ინგლისის გარეთ გამოყენებული იქნება მხოლოდ პარლამენტის სპეციალური გადაწყვეტილებით.

107. დ ი ფ რ ე ე ც ი ა ც ი ი ს მ ი ზ ე ზ ე ბ ი. მეტად საგულისხმოა აღინიშნოს, რომ ამერიკაში გადაიღეს სამართალი, რომელიც ინგლისში მოქმედებდა ამერიკაზე ბატონობის პერიოდში, ე.ი. 1776 წლამდე. უფრო გვიანი ნორმების გამოყენების საკითხი ამერიკაში არც კი დასმულა. ინგლისურ სამართალში 1776 წლის შემდეგ მომსდარი ცვლილებები აშშ-ის სამართალში ზოგჯერ არც აისახება. ამერიკის სუვერენიტეტის წარმოშობის მომენტიდან ინგლისური და ამერიკული სამართლის განვითარება, როგორც წესი, დამოუკიდებლად მიმდინარეობდა.

ეს უდავოა, საქმარისია თვალი გავადევნოთ, ერთი მხრივ, ინგლისური სამართლის განვითარებას 1776 წლის შემდეგ, მეორე მხრივ, ამერიკული საზოგადოების განვითარებას 1776 წლის შემდეგ, რომ დავრწმუნდეთ - ეს ორი ფაქტორი შეუძლებელს ხდის ორი სისტემის მეტ-ნაკლებ ერთგვაროვნებას. ინგლისი და თანამედროვე ინგლისური სამართალი დიდად განსხვავდება XVIII საუკუნის ინგლისისა და ინგლისური სამართლისაგან. უცვლელი არც ამერიკა დარჩენილა. იმ 13 კოლონიასა, რომლებმაც დამოუკიდებლობა გამოაცხადეს, და თანამედროვე აშშ-ის შორის იგივეობა წმინდა გეოგრაფიული თვალსაზრისითაც არ არის. ძლიერი ინდუსტრიის მქონე ქვეყანას, მსოფლიოს ყველაზე მდიდარ სახელმწიფოს, თითქმის 200 მილიონ მცხოვრებს რომ ითვლის, საერთო არაფერი აქვს განაპირა ტერიტორიასთან, სადაც 4 მილიონი მოსახლეობა იყრიდა თავს და რომელმაც თავისი დამოუკიდებლობა 200 წლის წინათ მოიპოვა. ცხოვრების, აზროვნების წესი, ეკონომიკური პირობები სრულიად განსხვავებულ პრობლემებს აყენებს, ვიდრე კოლონიალურ ეპოქაში და ევროპულ გარემოში, რომელსაც ინგლისი ეკუთვნის. აშშ-ის სამართალი შეუძლებელია ინგლისური სამართალი იყოს. ის გამოეყო ინგლისურ სამართალს ყველაფრით, რაც ამერიკის ცხოვრების წესსა და ცივილიზაციას ინგლისის ცხოვრების წესისა და ცივილიზაციისაგან აშორებს.

108. ი ნ გ ლ ი ს უ რ ი გ ა ე ლ ე ნ ა. მიუხედავად ამისა, ინგლისური სამართალი მაინც დიდ ხანს იყო სანიმუშო ამერიკელი იურისტებისათვის. ეკონომიკური და კულტურული განვითარება, რომელსაც ინგლისმა მიაღწია, ამერიკული უნივერსიტეტებისა და დოქტორინის ჩამორჩენილობა აიძულებდა აშშ-ის მოსამართლეებს ზუსტად ესელმძღვანელათ ამ ნიმუშით. ამერიკული სამართლის განვითარება ინგლისური სამართლის განვითარებას-

თან უნდა შეეხამებინათ. თუმცა ეს სავალდებულო როდი იყო. ამიტომ შესაძლოა ერთგვარი პარალელიზმის შექმნევა ინგლისური და ამერიკული სამართლის განვითარებაში. ზოგი თვალსაზრისით შესაძლოა კიდევ ვამტკიცოთ, ამერიკული სამართალი, კოლონიალური ეპოქისაგან განსხვავებით, უფრო დაუახლოვდა ინგლისურ სამართალს იმისდა მისდევით, თუ რამდენად მიუახლოვდა აშშ-ში ცხოვრების პირობები ევროპაში ცხოვრების პირობებს.

სტრუქტურულმა რეფორმებმა, ინგლისურ სამართალში XIX საუკუნეში რომ განხორციელდა, აშშ-შიც კოფა ანარეკლი. ზოგიერთ შტატში, ისე როგორც ინგლისში, სარჩელების ძველი ფორმები უარყვეს და ნაკლებად ფორმალური პროცედურა შიიღეს, რამაც იურისტებს საშუალება მისცა მატერიალური სამართლისათვის უფრო მეტი ყურადღება დაეთმობოთ, ვიდრე მართლმსაჯულების ასრულებისათვის. გადაისინჯა აგრეთვე თანაყარობა საერთო სამართალსა და სამართლიანობის სამართალს შორის, რის შედეგადაც უმრავლეს შტატში ღიკვიდირებულია საერთო სამართლისა და სამართლიანობის სამართლის იურისდიქციათა დუალიზმი. დაბოლოს, ზოგიერთ შტატში გამოვლინდა ერთგვარი რაციონალიზაციის ტენდენცია. ისე, როგორც ინგლისში, აქაც შეეცადნენ სამართალი არქაული გადაწყვეტილებებისა და ნორმებისაგან გაეწმინდათ და ნორმების კონსოლიდაციით სამართლის დარგებად სისტემატიზაციის მეშვეობით უფრო სელმისაწვდომი გაეხადათ.

XIX საუკუნეში დაწყებული განვითარება XX საუკუნეშიც გაგრძელდა. XIX საუკუნეში აშშ-ში, ისე როგორც ინგლისში, გამოვლინდა ახალი ტენდენცია. სამართალს უკვე აღარ განისილავენ, როგორც მართო დავის გადაწყვეტის საშუალებას, მოქალაქეებისა და თვით იურისტების თვალში იგი უფრო მეტად ის იარაღი ხდება, რომელსაც ახალი ტიპის საზოგადოების შექმნა სელეწიფება, და სწორედ საამისოდ არის მოწოდებული. როგორც საერთო ფედერალური მასშტაბით, ისე თითოეულ შტატში სამი ტრადიციული სელისუფლების - საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო სელისუფლებების გვერდით ვითარდება ადრე უცნობი „ადმინისტრაციული სელისუფლება“.

ამრიგად, ინგლისური და ამერიკული სამართლის განვითარების საერთო ნიშნები მეტყველებენ მათ მსგავსებაზე, რაც ეჭვიმოტანელია.

109. ა მ ე რ ი კ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ო რ ი გ ი ნ ა ლ უ რ ო ბ ა . სამართლის ეს ორი სისტემა ურთიერთს მთლიანად არასოდეს დამთხვევია.<sup>53</sup> ინგლისურ და ამერიკულ სამართალს შორის განსხვავება თავდაპირ-

53 R. P o u n d , The Deviation of American Law from English Law Quarterly Review, N 67, 1951, p. 46-66.

ველად ამერიკაში ინგლისური სამართლის გამოყენების შეუძლებლობით აიხსნებოდა. თუ ეროვნული სუვერენიტეტის საკითხიდან აბსტრაქტირებას მოვახდენთ, დღეს ამ სისტემების განსხვავება და დაპირისპირება გამოწვეულია საკმაოდ რთული ფაქტორების მთელი კომპლექსით, რომლებიც სხვადასხვა ვაგებით აშშ-სა და ამერიკელებს ინგლისისა და ინგლისელებისაგან დიდად განსხვავებულ სახელმწიფოდ და ერად ხდიან. ინგლისი ევროპის კუნძულია, აშშ - კონტინენტური მასივი, რომელსაც თავის უშუალო მეზობლებთან განსაკუთრებული კონტაქტები არა აქვს. ინგლისი ტრადიციების ქვეყანაა; აშშ ამაყობს წინაპრებით, რომლებმაც კოლონიალიზმის უღელს გადაადგდეს და მრავალი რასის ემიგრანტების ქვეყანა შექმნეს, მაგრამ მეტისმეტად ძველ ტრადიციებზე უარს ამბობს; ინგლისი მონარქიაა, მისი პოლიტიკური რეჟიმი პარლამენტარული ტიპისაა, აშშ რესპუბლიკაა, რომელსაც საარეზიდენტო რეჟიმი გააჩნია. ინგლისი, რომელიც ოდესღაც დიდ იმპერიას ფლობდა, ახლა კი თანამეგობრობის შემადგენლობაში შედის, მუდამ ერთიანი ვერ იყო, მართლმსაჯულების განსორციელების საკითხებში მას უაღრესი ცენტრალიზაცია ახასიათებდა. აშშ-ს გარე მსოფლიოსთან ამგვარი კავშირები არ ჰქონია, იგი ფედერალური სახელმწიფოა, სადაც აუცილებელია ზოგადეროვნული ინტერესებისა და შტატების პარტიკულარული ინტერესების მორიგება. სერიოზული სხვაობაა ორივე ქვეყნის ეკონომიკურ სტრუქტურაშიც. რიცხოვრივად განსხვავებული მათი მოსასლეობა სხვადასხვა ეთნიკური შემადგენლობით, სარწმუნოებით, ცხოვრების წესითა და განწყობითაც. ამერიკული ცხოვრების წესი ინგლისელებისათვის იდეალი არ არის; განათლების სისტემა აშშ-ში სხვანაირია, ვიდრე ინგლისში; ამერიკელების ენასაც კი ინგლისური ენისაგან გამოცალკევების ტენდენცია აქვს.

თავისთავად ცხადია, რომ ასეთ პირობებში ამერიკული სამართალი განსაკუთრებული ფაქტორების ვაგლენით განვითარდა და ინგლისური სამართლისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება. ეს განსხვავება საკმაოდ შორს მიდის და მისი მნიშვნელობა დიდია.

სამართლის ამ ორ სისტემაში განსხვავებულია არა მარტო თვით ნორმები, არამედ ბევრი ცნებაც. ამერიკელი იურისტების პროფესიული ორგანიზაცია, ამერიკული დამოკიდებულება სამართლისადმი განსხვავდება ინგლისურისაგან; სამართლის წყაროების თეორიაც კი აშშ-ში და ინგლისში პრაქტიკულად ერთნაირი არ არის; თუკი უმაღლესი განათლების მქონე ამერიკელი იურისტებისათვის არც ისე ძნელია გაიგოს ინგლისური სამართალი, ინგლისელი იურისტებისათვის არც ისე ადვილია ამერიკულ სამართალში გარკვევა. ამ სამართლის შესახწავლად მას რაღაც სელმძღვანელობა დასჭირდება.

მიუხედავად ყველა აღნიშნული განსხვავებისა, რის გაზვიადებაც არ შე-

იძლება, ორივე სისტემის არსი ერთნაირია. ეს მეტად საგულისხმოა. ყოველ შემთხვევაში საკმარისია იმისათვის, რათა ამერიკელები თავიანთ თავს უყოყმანოდ თვლიდნენ საერთო სამართლის ოჯახის წევრად.

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### აშშ-ის სამართლის სტრუქტურა

110. აშშ-ის სამართალი და ინგლისური სამართალი. აშშ-ის სამართალი თავისი სტრუქტურით საერთო სამართლის ოჯახს განეკუთვნება. ინგლისსა და აშშ-ში გამოიყენება სამართლისა და მისი როლის ერთი და იგივე კონცეფცია. ორივე ქვეყანაში არსებობს სამართლის ერთი და იგივე დაყოფა, გამოიყენება ერთნაირად გაგებული ნორმები. კატეგორიები: „საერთო სამართალი“, „სამართლიანობის სამართალი“, „რწმუნებითი საკუთრება“ გასაგები და ჩვეულებრივია როგორც ინგლისელი, ისე ამერიკელი იურისტებისათვისაც; სამართლის დაყოფა საჯაროდ და კერძოდ, სამოქალაქოდ და სავაჭროდ, ნორმების დაყოფა იმპერატიულიებად და დისპოზიციურებად ამერიკელი იურისტებისათვის ისევე უცნობია, როგორც ინგლისელებისათვის, სამართალი მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის სამართალია, კანონმდებლის მიერ შემუშავებული ნორმები, რაოდენ მრავალრიცხოვანიც უნდა იყვნენ ისინი, ერთგვარ მკუდროებას ურღვევენ იურისტებს, რომლებიც ასეთი სამართლის ნორმებს ნორმალურ ტიპად არ მიიჩნევენ. ეს ნორმები სინამდვილეში მხოლოდ მას შემდეგ შედიან ამერიკული სამართლის სისტემაში, როცა მათ არაერთხელ გამოიყენებენ და განმარტავენ სასამართლოები, როცა შესაძლო გახდება მითითება არა თვით ნორმებზე, არამედ მათი გამოყენებელი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე. თუკი პრეცედენტი არ მოიპოვება მაშინაც კი, როცა ამ საკითხზე სრულიად თვალსაჩინო კანონის ნორმა არსებობს, ამერიკელი იურისტი ძალდაუტანებლად იტყვის: „ამ საკითხზე სამართალი დუმს“.

შესაბამისად, აშშ-ის სამართალს ზოგადად საერთო სამართლის ანალოგიური სტრუქტურა გააჩნია. ოღონდ მხოლოდ ზოგადად; საკმარისია ამა თუ იმ პრობლემის განხილვას შევეუდგეთ, რომ ამერიკულ და ინგლისურ სამართალს შორის გამოვლინდეს მრავალრიცხოვანი სტრუქტურული სხვაობა, რომელთაგან ბევრი ნამდვილად არსებითია და შეუძლებელია ანგარიში არ გაეწიოს.

აშშ-ში არსებული ერთი არსებითი განსხვავება განსაკუთრებულად უნდა

შევისწავლოთ, რადგან იგი ფუქემდებლურია. ეს არის (ინგლისში ასეთი რამ არ არსებობს) განსხვავება ფედერალურ სამართალსა და სამართალს შორის. ჯერ განვიხილოთ, თუ რა იმალება ამ ცნებების მიღმა. შემდეგ გავეცნოთ, დანარჩენ განსხვავებას ინგლისურ და ამერიკულ სამართალს შორის კლასიფიკაციაში, კონცეფციებსა და ტერმინოლოგიაში.

## ნაკვეთი I. ფედერალური სამართალი და შტატების სამართალი

III. პ რ ო ბ ლ ე მ ი ს ო რ მ ა ვ ი ა ს ჰ ე ქ ტ ი. ინგლისისაგან განსხვავებით აშშ ფედერაციული სახელმწიფოა, რომელშიც უცილობლად წამოიჭრება ძირითადი საკითხი: ფედერალური და შტატების ხელისუფლებათა კომპეტენციების თანაფარდობა.

სამართლის სფეროში იგივე საკითხი საერთო სამართლის ქვეყნებში გაბატონებული კონცეფციის გამო ორმაგ ასპექტში დგება. თავდაპირველად აუცილებელია გაირკვეს, რომელი დარგები განეკუთვნება საკანონმდებლო ხელისუფლებას (ფედერალურს და შტატებისას) და უნდა მოწესრიგდეს კანონებით და რომელი - აღმასრულებელ ხელისუფლებას (ფედერალურს თუ შტატებისას). ეს კითხვა წამოიჭრება ყველა ფედერალურ სახელმწიფოში. იგი რომაზული სამართლებრივი ოჯახის იურისტებისთვისაც გასაგებია. მასზე პასუხი აშშ-ის კონსტიტუციაში არსებითად ვაკემულია.

საკითხი ფედერალური სამართლისა და შტატების სამართლის სფეროების შესახებ სხვა, შედარებით ძნელად გასაგებ ასპექტშიაც დაისმის, რაც თვით საერთო სამართლის კონცეფციას უკავშირდება. ქვეყანაში, სადაც სამართალი გაგებული არ არის როგორც საკანონმდებლო შემოქმედება, იმის განსაზღვრა, თუ რა სფეროებში შეიძლება იკანონმდებლოს აშშ-ის კონგრესმა ან რეგლამენტები დააწესოს ფედერალურმა ადმინისტრაციამ - პრობლემას არ ამოწურავს. აშშ-ში, ისე როგორც ინგლისში; სამართალი აღიქმება როგორც უწინარესად პრეცედენტსა და გონზე დაფუძნებული სამართლო პრაქტიკის სამართალი. ტრადიციულად კანონები და რეგლამენტები განიხილება, როგორც არსებული ნორმების კორპუსის, ანუ ვიწროდ გაგებული სამართლის სისტემის დამატებები და კორექტივები.

აქ გარდუვალია კიდევ ერთი კითხვა: საერთო სამართალი ფედერაციის ჩარჩოებშია თუ შტატების ჩარჩოებში? სხვანაირად რომ ვთქვათ, აშშ-ის საერთო სამართალი (ფედერალური საერთო სამართალი) არსებობს, თუ პელინგვანის ან კალიფორნიის შტატის საერთო სამართალი? საერთო სამართლის იმდენი სისტემაა, რამდენი შტატიცაა აშშ-ში? საკითხი, როგორც ვხედავთ, მეტად საინტერესოა, რადგან იგი გვეხმარება დავაზუსტოთ თვით სამართლისა და საერთო სამართლის გაგების მეთოდი ინგლისურენოვან ქვეყნებში.

112. პ რ ი ნ ც ი პ ი: შ ტ ა ტ ე ბ ი ს სა კ ა ნ ო ნ მ დ ე ბ ლ ო კ ო მ-  
პ ე ტ ე ნ ც ი ა. მაინც რა საკითხებზე შეუძლია იკანონმდებლოს აშშ-ის  
კონგრესმა და როდისაა უფლებამოსილი დანარჩენი ფედერალური სელი-  
სუფლებანი კანონქვემდებარე აქტები გამოსცენ, რა საკითხები განეკუთვნე-  
ბა შტატების „საკანონმდებლო“ და აღმასრულებელ სელისუფლებათა კომ-  
პეტენციას?

აშშ-ის კონსტიტუციაში 1791 წელს მიღებულმა მეათე შესწორებამ საგ-  
ნებით ნათლად გადაწყვიტა ეს საკითხი: „უფლებამოსილებანი, რაც ამ კონ-  
სტიტუციით შეერთებულ შტატებს არ მინიჭებია და რომლითაც სარგებ-  
ლობა ცალკეულ შტატებს არ აკრძალვია, რნება შტატების ან ხალხის გან-  
კარგულებაში“. მუდამ მოქმედებდა პრინციპი: კანონმდებლობა განეკუთვნე-  
ბა შტატების კომპეტენციას; ფედერალურ ხელისუფლებათა კომპეტენცია  
კი გამოჩაკლისებია, რაც ნიდავ კონსტიტუციის განსაზღვრულ მუსლს უნ-  
და ემეარებოდეს.

ასეთი პრინციპის დაწესება გასაკვირი არ უნდა იყოს. სრულიად ბუნებ-  
რივია, რომ იგი წამოაყენეს ამერიკის შეერთებულ შტატებში დამოუკიდებ-  
ლობის მოპოვების დღესვე.

დამოუკიდებლობისათვის ომამდე 13 კოლონია ერთიმეორისაგან სრული-  
ად განცალკევებით არსებობდა და არც წარმოშობის, არც მოსასლეობის  
შემადგენლობის მისედეით ერთმანეთთან არაერთი კავშირი არ ქონიათ.  
რევილუციამდე მათ შორის, მეტროპოლიასთან საერთო კავშირისა და სა-  
ერთო პოლიტიკური ინსტიტუტების გარდა, არც პოლიტიკური კავშირები  
არსებობდა.

113. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ზ ე დ ა მ ს ე დ ე ე ლ ო ბ ა კ ა ნ ო ნ ე ბ ი ს  
კ ო ნ ს ტ ი ტ უ ც ი უ რ ო ბ ა ზ ე. მამასადამე, სამართლით რეგულირე-  
ბულ ურთიერთობებს შორის გვსვდება ისეთებიც, და ეს ზოგადი წესია, -  
რომლებიც შტატების განსაკუთრებულ კომპეტენციას განეკუთვნებიან. და-  
ნარჩენი ურთიერთობები შესაძლოა ფედერალურ სელისუფლებათა მიერ  
მოწესრიგდეს, რაც სპეციალურადაა დათქმული კონსტიტუციის ტექსტში.

ერთი პირველი საკითხთაგანი, რომელიც ყოველთვის დგება ამერიკელი  
იურისტის წინაშე, როცა რომელიმე საკანონმდებლო თუ აღმინისტრაცი-  
ულ დანაწესს განიხილავს, „იურისდიქციის“ საკითხია საკანონმდებლო  
კომპეტენციის მნიშვნელობით. ლაპარაკია იმაზე, სომ არ სცილდება დანა-  
წესი მოცემული ორგანოსათვის კონსტიტუციით დადგენილ „იურისდიქცი-  
ის“ ფარგლებს.

ეს საკითხი თეორიული სულაც არ არის. აშშ-ში იგი განსაზღვრულ სან-  
ქციასაც შეიცავს. თუკი ფედერალური ხელისუფლებები გამოსცემენ კანონს



ან შიღლებს რაიმე ღონისძიებას საკითხებზე, მათ კომპეტენციაში რომ არ შედის. ასეთი კანონები და ღონისძიებები შეიძლება არაკონსტიტუციურად გამოცხადდეს სასამართლოების მიერ, რომლებიც უარს იტყვიან მათ გამოყენებაზე. სწორედ ასევე, თუკი შტატის ხელისუფლებები შიღლებს კანონს ან მიმართავენ რაიმე ღონისძიებას, მათ კომპეტენციას რომ სცილდება, ასეთ კანონებს თუ სხვა აქტებს სასამართლოები არ გამოიყენებენ, აშშ-ში როგორც ფედერალური, ისე შტატების ხელისუფლებათა მიერ მიღებული კანონების კონსტიტუციურობაზე დაწესებულია სასამართლო ზედამხედველობა.

114. ფ ე დ ე რ ა ლ უ რ ხ ე ლ ი ს უ ყ ლ ე ბ ა თ ა კ ო მ პ ე ტ ე ნ ც ი ა ს ვ ა ფ ა რ თ ო ე ბ ა. უნდა ითქვას, რომ ფედერალურ ხელისუფლებებს ამჟამად ძალიან უარყოფითი კომპეტენცია გააჩნიათ. უფრო ფართო, ვიდრე კონსტიტუციის ავტორები გულისხმობდნენ. 1787 წლის კონსტიტუცია, რომელიც ფედერალურ ხელისუფლებებს ზღუდავდა, ძალზე იშვიათად იცვლებოდა: მასში შეტანილია მხოლოდ 24 შესწორება, აქედან ჩვენთვის საინტერესო საკითხისათვის მნიშვნელოვანია მხოლოდ ჰირველი 10 (ე.წ. ბილი უფლებათა შესახებ), მიღებული 1789 წელს და მე-13 და მე-15 შესწორებები, რომლებიც მიიღეს სამოქალაქო ომის დამთავრებისთანავე. ამ შესწორებებმა ფედერალური სასამართლოები, ერთი მხრივ, გასაღეს მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების დამცველები ფედერალურ ხელისუფლებათაგან (1-10 შესწორებები) და, მეორე მხრივ, შტატების ხელისუფლებათაგან (13, 14 და 15 შესწორებები).

ამ შესწორებების გარდა, მეტად მნიშვნელოვანი იყო სოკიერთი მათგანისა და აგრეთვე კონსტიტუციის სოკიერთი დებულებათა განვრცობითი განმარტება ფედერალური სასამართლოების მიერ. უმაღლესი სასამართლო მხოლოდ მაშინ ჩაერევა, როცა საჭიროა ცალკეული შტატების სამართლის უნიფიცირება მოქალაქეთა ინტერესების ან ერის ეკონომიკური განვითარებისათვის.

115. ს ა ვ ა ჭ რ ო დ ა ნ ა წ ე ს ი. სოვად ფორმულებს შორის, რომელთა განმარტებამაც ფედერალური სასამართლოების კომპეტენციის მნიშვნელოვანი გაფართოება გამოიწვია, ყველაზე საეურადღებოა „სავაჭრო დანაწესი“. კონსტიტუციის I მუხლის ეს დანაწესი (მე-8 ნაწ.) უყლებას ანიჭებს კონგრესს, არეგულიროს ვაჭრობა სასაზღვარეთის სახელმწიფოებთან, ცალკეულ შტატებს შორის და ინდიელ ტომებთან.

კონსტიტუციის შედგენის ეპოქაში ვაჭრობა ძირითადად ადგილობრივი იყო. ამჟამად კი ფართოდ გავრცელდა შტატთაშორისი და საერთაშორისო ვაჭრობა. ვაჭრობა უგულბებლყოფს შტატებს შორის სასაზღვრებს, რამაც ვაჭრობის ერთგვაროვანი მოთხოვნილება წარმოშვა.

განმარტების შემწევობით სავაჭრო დანაწესმა ორმაგი განვითარება კპო-

ვა. უწინარეს ყოვლისა დადგინდა პრინციპი, რომელიც თუმცა არ გამო-  
მდინარეობდა უშუალოდ დანაწესიდან - რომ შტატის კანონი არაკონსტი-  
ტუციურია და არ უნდა გამოიყენინ, თუკი მას ასე თუ ისე გართულებები  
შეაქვს საერთაშორისო ან შტატთაშორის ვაჭრობაში.<sup>54</sup> მოვიხიანებით ერ-  
თობ გავრცობითი განმარტება მიეცა შტატთაშორის ვაჭრობის ცნებას.  
იგი ვაჭრობის ცნებაში მრეწველობასაც მოიცავდა.<sup>55</sup> და მუშაკთა შრომის  
პირობებისა თუ ეროვნული ეკონომიკის მოწესრიგებისათვის გამიზნული  
ფეოდალური კანონების კონსტიტუციურობას აღიარებდა.<sup>56</sup> ამგვარად,  
კონგრესს და სხვა ფედერალურ ორგანოებს მინიჭებული აქვთ ფართო უფ-  
ლება მოსილება, ეკონომიკისა და სოციალური კანონმდებლობის სფეროებ-  
ში. არსებითად, რომ ვთქვათ, არ არსებობს საწარმო, რომელიც ახლანდე-  
ლი სასამართლო პრაქტიკის თვალთახედვით დაინტერესებულად არ მიიჩნე-  
ოდეს შტატთაშორის ვაჭრობაში.

მიღწეული პროგრესის მიუხედავად ამ საკითხზე აშშ-ში ერთგვაროვანი  
რეგლამენტაციის დამკვიდრება ვერ მოხერხდა. ვაჭრობისათვის ხელსაყრე-  
ლი მრავალი საკითხი, საერთოფედერალური მასშტაბით რომ უნდა გადა-  
წყვეტილიყო, ისევე ცალკეული შტატების სამართლით რეგულირდება.

სავაჭრო ხელშეკრულებები (ყიდვა-გაყიდვა, წარმომადგენლობა, გადა-  
ზიდვა, დაზღვევა), ფასიანი ქაღალდებით ოპერაციები, სააქციო კომპანია-  
თა საქმიანობის საკითხები დღეს თითქმის მარტოოდენ ცალკეული შტატე-  
ბის სასამართლო პრაქტიკით რეგულირდება. ერთიანი სავაჭრო კოდექსი,  
რომელიც არცთუ ისე დიდი ხანია, რაც შემუშავდა, თითქოს უბრალოდ

---

54 მაგალითად, საქმეში - ჯიბინსის სარჩელისა გამო ობდენისადმი (1824) არაკონსტიტუცი-  
ურად ჩაითვალა ნიუ-იორკის შტატის ერთ-ერთი კანონი, რომელსაც გართულება შექმნდა  
ჰუძონის ერთი ნაპირიდან მეორეზე გადაზიდვის წესებში (ჰუძონი სახლგარეა ნიუ-იორკისა  
და ნიუ-ჯერსის შტატებს შორის).

55 შრომით ურთიერთობათა ნაციონალური ბიურო ჯონსისა და ლაუგლინის ფოლადის კომ-  
პანიის მიმართ, 301 US 1 (1937) (კონსტიტუციურად აღიარება აქტისა შრომით ურთიერ-  
ობათა შესახებ, რომელიც ადგენს დებულებების კომპლექსს შრომის სამართლის საკითხებზე  
ვაჭრობასთან დაკავშირებული ყველა სამრეწველო საწარმოებისათვის).

56 ინტერესს მოკლებული არ უნდა იყოს, წინა შენიშვნაში მოტანილი გადაწყვეტილება შეე-  
დაროთ საქმეს ლოსნერის სარჩელისა გამო ნიუ-იორკის მიმართ 1905 წელს (ნიუ-იორკის  
შტატის კანონის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება, რომელმაც პურის საცხოვრების სამ-  
რეწველოების მუშებს სამუშაო დღის ხანგრძლივობა კვირაში 60 სთ-მდე შეუმცირა) ამ საქ-  
მეს ჰამერის სარჩელისა გამო და გენერტის მიმართ. 1916 წელს არაკონსტიტუციურად ცნო-  
ბა კონგრესის მიერ მიღებული კანონისა, რომელმაც ღამის მუშაობა და 14-16 წლამდე ბავ-  
შეების კვირაში 48 სთ-ზე მეტი მუშაობა აკრძალა. ასლა ამგვარი გადაწყვეტილებები, უბრა-  
ლოდ, სასკანდალო ჩანს.

ცალკეული შტატის კანონმდებლობასთან შეთავსებული ტიპური კოდექსია. 116. შტატების კანონმდებლობის მნიშვნელობა. რა მნიშვნელობა უნდა მიიპოვოს ფედერალურმა სამართალმა, ცალკეული შტატების კომპეტენცია პრაქტიკულად ფრიალ ფართოა და ამერიკელ იურისტს ვაცილებით სწირად აქვს საქმე შტატების სამართალთან, ვიდრე ფედერალურ სამართალთან, რადგან ყველა საკითხი, რომლებიც იურისტთა სამართალს (lawyer's law) შეადგენს, კვლავაც შტატების კომპეტენციაში რჩება. საოჯახო ურთიერთობები, მეექვსედიეობა, სელშეკრულებები, დელიქტები, კანონების კოლიზია, სასამართლო ორგანიზაცია და სასამართლო პროცესი - ყველაფერი ეს თითოეული შტატის სამართლით რეგულირდება.

ამ საკითხებში ფედერალური სამართალი მხოლოდ გასსაკუთრებულ შემთხვევებში ერევა. რათა დაამკვიდროს ზოგიერთი ნორმა სავაჭრო პრაქტიკაში, უზრუნველყოს სხვა შტატში მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება და ა.შ. ეს ყველაფერი, ცხადია, მნიშვნელოვანია, მაგრამ ამერიკაში ყველაზე მნიშვნელოვნად კვლავინდებურად ცალკეული შტატების სამართალი რჩება და, თანაც, უნდა გვასსოვდეს, რომ ყოველი შტატის სამართალს შორის სერიოზული გასსსვაება შეიძლება არსებობდეს და არსებობს კიდევ.

117. კანონიერი სასამართლო განსჯის ღვა. მე-5 და მე-14 შესწორებების თანახმად არავის არ შეიძლება წაერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება თუ ქონება „კანონიერი სასამართლო განსჯის გარეშე“. ამ ფორმულას, ალბათ, მისი შემდგენლების ასრით, რაიმე გასსაკუთრებული მნიშვნელობა არ ქონია; იგი უბრალოდ აღნიშნავდა, რომ თავისუფლების აღკვეთა და ექსპროპრიაცია იურიდიულად უნდა ვაფორმდეს, მაგრამ აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ ეს ფორმულა ფედერალურ კანონმდებლობაზე და შტატების კანონმდებლობაზე ზედამხედველობის განსასოციელებლად გამოიყენა. ის მოითხოვდა, რომ ვინიერული ყოფილიყო კანონები, რომლებიც მოქალაქეთა თავისუფლებასა თუ საკუთრებას სეულოფენ. ასეთ განმარტებას შედეგად მოჰყვა ფედერალური სასამართლო სელისუფლებათა სასედამხედველო ფუნქციებისა და აქედან გამომდინარე ფედერალურ სელისუფლებათა კომპეტენციის მნიშვნელოვანი გაფართოება.

118. „დანაშთი“ კომპეტენცია. შტატების სამართლის უკეთ გასაგებად დავამატებთ, რომ ცალკეული შტატების კომპეტენცია იმ სეეროშიაც როდია გამორიცხული, სადაც კანონმდებელი კონგრესია. აქ შტატების სელისუფლებებს გაანიათ ე.წ. „დანაშთი კომპეტენცია“. მათ მართოდენ ფედერალური სამართლის საპირისპირო წესების მიღება ეკრძალებათ. სამაგიეროდ, არ ეკრძალებათ ფედერალური სამართლისა და მასში არსებული სარეგების შევსება. ფედერალური გადასასალების გვერდით

თითოეულ შტატში არსებობს ფისკალური სამართალი.<sup>57</sup>

1938 წლის კანონის მიღებამდე ფედერალურ სასამართლოებს (აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გარდა) თავიანთი საქმიანობის რიგის განმსაზღვრელი განსაკუთრებული წესები არ ჰქონდათ. ითვლებოდა, რომ ფედერალურმა სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ ცალკეული შტატების სამართლით მაივივე სასამართლოებისათვის დადგენილი პრინციპები.

შტატების დანაშთი კომპეტენციის ეს საკითხი საბოლოოდ გადაწყვეტილი არ არის, მაგალითად, სავაჭრო დანაწესის შესწავლა გვიჩვენებს, რომ ფედერალური კანონის უქონლობის დროსაც კი შტატებს არ შეუძლიათ კონსტიტუციის სულისკვეთების საწინააღმდეგოდ იკანონმდებონ და ხელი შეუშალონ ვაჭრობას შტატებს შორის. სხვა შემთხვევებშიაც ასევე მიიჩნევენ, რომ შტატის კანონი მაშინაც კი, როცა ფედერალური სამართლის ნორმებს არ ეწინააღმდეგებოდა, შეიძლება არაკონსტიტუციური ყოფილიყო, თუკი დარგი, რომელსაც ის ესებოდა, მსოლოდ ფედერალური სამართლით უნდა მოწესრიგებულიყო.<sup>58</sup>

## § 2. ს ა მ რ თ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი

119. ა რ ს ე ბ ო ბ ს თ უ ა რ ა ა შ შ - ი ს ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი? ფედერალურ სამართალსა და ცალკეული შტატების სამართალს შორის თანაფარდობის გასარკვევად საკმარისი ზრ არის კონსტიტუციით დაწესებული პრინციპის ცოდნა, რომელიც იუწყება, რომ ფედერალური კანონების გამოყენება შესაძლებელია მსოლოდ განსაზღვრულ საკითხებზე. არც იმის ცოდნაა საკმარისი, თუ რომელ დარგებში არსებობენ ნამდვილად ფედერალური კანონები და რეგლამენტები. აშშ-ს სამართალი, ისე როგორც ინგლისური სამართალი, ძირითადად სასამართლო პრაქტიკის სამართალია.

57 ეს დუალიზმი პრობლემას ქმნის საერთაშორისო ურთიერთობების თეორიისთვისაც. ამერიკელი დიპლომატების მიერ დაღებული გარიგებები, რომლებიც მოწოდებულნი არიან გადასასადებით ორმაგი დაბეგერა აიცილონ, ძალაშია მსოლოდ უცდურად გადასასადებზე.

58 ამ შემთხვევაში ლაპარაკობენ „ფედერალური კანონის პრეკალირების“ შესახებ. მაგალითისათვის შეიძლება მივუთითოთ აშშ-ის მთავრობის წინააღმდეგ ძირგამომოსრული საქმიანობის შესახებ კანონის არაკონსტიტუციურად აღიარებაზე. კანონი მიღებული იყო პენსილვანიის შტატში ნელსონის საქმესთან დაკავშირებით. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სმიტის ფედერალური კანონი შეიცავს დებულებებს, რომლებიც შტატების კანონმდებლობით რაიმე დამატებებს არ საკირიებს და არ უშეებს. მიუხედავად ამისა, პენსილვანიის კანონი ცნობილი იქნა ძალაშიწარჩუნებულად იმდენად, რამდენადაც მასში ლაპარაკია პენსილვანიის შტატის მთავრობის საწინააღმდეგო საქმიანობაზე.

რომლის ნორმები დგინდება სასამართლოების მიერ. პრინციპები კი ამ ნორმების საფუძველზე ყალიბდება. სწორედ ამაშია სამართლის არსი აშშ-ის იურისტების ოვალში. მაინც რა არის საერთო სამართალი აშშ-ში? არსებობს კი ეროვნული საერთო სამართალი, რომელიც ერთიანი იქნება ყველა შტატისათვის. თუ უნდა ჩაითვალოს, რომ საერთო სამართალი შტატების სუვერენიტეტს უკავშირდება და 50 შტატიდან თითოეულს თავისი საერთო სამართალი აქვს?

ეს საკითხი აშშ-ის კონსტიტუციით გადაწყვეტილი არ არის. კონსტიტუცია იმით იფარგლება, რომ კონგრესის საკანონმდებლო კომპეტენციაზე ლაპარაკობს. ეს სრულიადაც არ განმარტავს სამართლის ბუნებასა და მოქმედების ფარგლებს. რომელსაც შეუძლია საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ საკუთარ უფლებამოსილებათა განხორციელების გარეშეც იარსებოს. საკითხი ისაა და პრაქტიკული თვალსაზრისითაც მეტად მნიშვნელოვანია დადგინდეს, კანონებისა და რეგლამენტების გარდა, არსებობს აშშ-ის საერთო სამართალი, თუ მხოლოდ ილინოისის შტატის საერთო სამართალი, მიჩიგანის შტატის საერთო სამართალი და ა.შ.

120. ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ე რ თ ი ა ნ ო ბ ი ს გ რ ძ ნ ო ბ ა. პირველი, რასაც იურისტი განიცდის, საერთო სამართლის ერთიანობის გრძნობაა. საერთო სამართალი ეროვნული კანონმდებლობის ავტორიტეტის ნაყოფი არ არის. იგი საერთო სამართლის ქვეყნების იურისტების თვალში არის მოსამართლეების გამჭრიახობით გამოქვავებული გონი. ამ გავებით კი, ილაპარაკო თითოეული შტატის განსაკუთრებულ საერთო სამართალზე. დაუპირისპირო ნიუ-იორკის საერთო სამართალი ნიუ-ჯერსისას - ნიშნავს, შესცოდო საერთო სამართლის იდეის წინაშე, ძირი გამოუთხარო მის ერთიან საფუძველს - გონს; მეტისმეტად მიუახლოვდე სახელმწიფოსა და სამართლის ერთმანეთში შერევას, რასაც საყვედურობდნენ კონტინენტური ევროპის იურისტებს და მიიხედვდნენ, რომ ასეთი შერევა ხელს უწყობს ტირანიას. ამიტომაც აშშ-ში ესწრაფვოდნენ ფედერალური სამართლის არსებობას და არ ცდილობდნენ დაქუცმაცებული, თითოეულ შტატში არსებული საერთო სამართლის განმტკიცებას. კანონების კოლიზია სახელმწიფოს სამართლით კი არ უნდა გადაწყდეს; წერდა XIX საუკუნის პირველ ნახევარში ცნობილი ამერიკელი იურისტი სტორი, არამედ საერთაშორისო საერთო სამართლის მიხედვით.<sup>59</sup>

121. ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი გ უ ლ ი ს ხ მ ო ბ ს ი უ რ ი ს დ ი ქ ც ი ი ს ა რ ს ე ბ ო ბ ა ს. საერთო სამართალს შესაძლოა გონში მოეპოვებოდეს თავისი საფუძველი და პირველადი დესაბუთება, მაგრამ სა-

59 H. E. Y n i e m a , Les objectifs du droit international prive. "Revue critique de droit international prive". 1959, p. 1.

ჭიროა არსებობდეს კომპეტენტური ორგანო, რომელიც რაიმე ნორმებს გამოყოფს და ამ სამართლის პრინციპებს დაამყვიდრებს. ისტორიულად საერთო სამართალი სასამართლოებმა „აღმოაჩინეს“ და მისი შინაარსი გამოქვეყნდა მათ მიერ შექმნილებულ ნორმებში. იგია გონი ისეთი, როგორც გავგებოდათ მოსამართლეებს. უკვე სამართლიანობის სამართალთან გახმაურებულ კონფლიქტში კოკს აღარ შეშინებია ეთქვა მეფე იაკობ პირველისათვის სამართლის ხელოვნური გონის შესახებ (artificial reason of the law).

გონი არსებობს და უნივერსალურ სასიათს ატარებს სასამართლო გადაწყვეტილებებამდე და მათ გარეშეც. ოღონდ ის საკუთრივ სამართლის სფეროში შემოდის, საერთო სამართლად იქცევა მხოლოდ მაშინ, როცა ეს სამართალი დეკლარირებულია სასამართლოების მიერ. მეორე მხრივ, სასამართლო გადაწყვეტილებებში გამოვლინებული საერთო სამართალი ერთგვარ ტრანსფორმაციას, თავისებურ ნოვაციას განიცდის: მისი ნორმები ხდება უფრო ზუსტი, თუმცა ამ დროს ისიც შეიძლება მოხდეს, რომ საერთო სამართალი სრულიად აღარ დაემთხვეს გონს, რომელიც სათავე იყო მისი. ასეთ პირობებში შეიძლება ჩაითვალოს, რომ საერთო სამართლის იმდენივე სისტემაა, რამდენიცაა თავისი იურისდიქციის დამოუკიდებლად და სუვერენულად განმასორციელებელი სასამართლო სისტემა.

122. ფ ე დ ე რ ა ლ უ რ ი ს ა კ ა ნ ო ნ მ დ ე ბ ლ ო კ ო მ პ ე ტ ე ნ ც ი ა და ფ ე დ ე რ ა ლ უ რ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო კ ო მ პ ე ტ ე ნ ც ი ა. ამ დოქტრინული სასიათის დავაში ერთგვარი გართულება შეიტანა აშშ-ის კონსტიტუციამ და თავად სასამართლო წყობილების სისტემამ ამერიკაში. აშშ-ის კონსტიტუციის გაცნობისას, როგორც ზემოთ ითქვა, თვალნათლივი არ არის ფედერალური სამართლისა და შტატების სამართლის სფეროების ზუსტი მიჯნა, მეორე მხრივ, აშშ-ში არსებობს შტატების სასამართლო სისტემისაგან განსხვავებული ფედერალური სასამართლოს სისტემა. არ არსებობს კონგრესის საკანონმდებლო კომპეტენციისა და ფედერალური სასამართლო ორგანოების კომპეტენციის მომცველ სფეროთა ზუსტი გამიჯვნა.

ამ დებულების ილუსტრირება შეიძლება შემდეგი მაგალითით. დოქტორი პასუსისმგებლობის საკითხები კონგრესის საკანონმდებლო კომპეტენციაში არ შედის. მაგრამ ამ საკითხზე საკვებით შესაძლოა საჩივრით მიმართონ ფედერალურ ორგანოებს, თუკი ზიანის მიმყენებელი პირი და დაზარალებული სხვადასხვა შტატის მცხოვრებნი იქნებიან (Diversity of citizenship). ამ შემთხვევაში შეუძლია თუ არა ფედერალურ ორგანოს საკუთარი შეხედულებით დააზუსტოს და განავითაროს ფედერალური საერთო სამართალი? ან კიდევ, რადგან იმ საკითხზეა ლაპარაკი, რომელზედაც კონგრესს უფლება არ აქვს იკანონმდებლოს, კანონთა კოლიზიის პრინციპის მიხედვით საქმე შესაბამისი შტატის, ე.ი. იმ შტატის საერთო სამართლით

უნდა გადაწყდეს, რომლის სამართალიც გამოიყენებას ექვემდებარება, თუ ეს სამართალი ისე უნდა გამოიყენონ. როგორც მოცემული შტატის სასამართლოები იყენებენ? პირველ შემთხვევაში ვაქვს ტრადიციული კავშირის შენარს-უნება საერთო სამართალსა და სასამართლოს შორის; ასეთი გადაწყვეტა ყველაზე უფრო შეესაბამებოდა ტრადიციულ კონცეფციებს. მეორე შემთხვევაში სდება ტრადიციული კონცეფციების უარყოფა სულ სხვა იდეის სასარგებლოდ, რომელიც მჭიდრო კავშირს ამყარებს სახელმწიფოსა და სამართალს შორის.

123. ს ვ ი ფ ტ ი ს ს ა ქ მ ე ტ ი ს ო ნ ი ს მ ი მ ა რ თ (1842). აღნიშნულ საკითხზე ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა მრავალფეროვანია. იგი ბუნებრივია, ტრადიციული გაგებით წყვეტდა საკითხს, განამტკიცებდა ფედერალური ორგანოების შესაძლებლობასა და მოვალეობას - ამგვარ საქმედებში ფედერალური საერთო სამართლის საფუძველზე ემოქმედათ და არა რომელიმე შტატის საერთო სამართლის მიხედვით. ეს დოქტრინა მოსამართლე სტორიმ წამოაყენა და აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მოიწონა ცნობილ გადაწყვეტილებაში სვიფტის საქმეუ ტისონის მიმართ (1842).<sup>60</sup>

მაგრამ ამ გადაწყვეტილებას საყოველთაო მნიშვნელობა არასოფდა მინიჭებია. იგი ვიწრო გაგებითაც კი მრავალ წინააღმდეგობას იწვევდა და მართლაც ფრიად შემაცბუნებელ დასკვნებს იძლეოდა კონსტიტუციური და პრაქტიკული გაგებითაც, კერძოდ, სასამართლო გადაწყვეტილებათა გაუმართლებელ დუალიზმს, რომლებიც შეიძლებოდა განსხვავებული ყოფილიყო იმისდა მიხედვით, თუ ვის მიმართავდნენ მოსარჩელები - შტატის სასამართლო ორგანოს, თუ ფედერალურ სასამართლოს. სიტუაცია კიდევ უფრო რთულდებოდა იმით, რომ ერთ-ერთ მხარეს სჭირად შეეძლო შეექმნა პირობები, რაც დასაშვებს ან შეუძლებელს გასდიდა ფედერალური სასამართლოსადმი მიმართვას - საქმარისი იყო საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა, რაც ძნელი არ არის.<sup>61</sup> კონსტიტუციური თვალთახედვით ცხადია,

---

60 საქმის მიხედვით უნდა დადგინდულიყო, თამასუქის ხელთმქონეს შეეძლო თუ არა თამასუქის უპირობობის წესით ესარგებლა, თუკი მან იგი უსასყიდლოდ შეიძინა. თამასუქი მის სასარგებლოდ იყო ინდოსირებული ერთ-ერთი მოვალისაგან. ნიუ-იორკის შტატის სამართლით ფრიად საექყო იყო ამ შემთხვევაში შეგებებული დაკმაყოფილების არსებობა. მოსამართლე სტორიმ გადაწყვიტა, რომ ასეთი „შეგებებული დაკმაყოფილება“ მთელი ქვეყნის საერთო სამართლის თვალსაზრისით მოსდა.

61 Black and White Taxicab Co. v. Brown and Yellow Taxicab Co., 276 U.S. 518 (1928). კენტუკის შტატში რკინიგზის კომპანიამ იმავე შტატის მეორე ტაქსისა და ტრანსპორტის კომპანიას გადასცა პრივილეგია ესარგებლა კუთვნილი მიწის ნაკვეთებით და შეეთავაზებინა სამსახური მისი კლიენტისათვის. ასეთი პრივილეგია ეწინააღმდეგებოდა კენტუკის შტატის ოფიციალურ წესებს. ამ წესების ჯერდის ასვევის მიზნით საზოგადოებამ თვითლიკვიდაცია

რომ მოდავე მხარეების სხვადასხვა მოქალაქეობის დროს ფედერალური იურისდიქციის გათვალისწინებით კონსტიტუციის ავტორები ცდილობდნენ მხარეებისათვის თანასწორობის უზრუნველყოფას. მაგრამ მათ არ შეეძინათ ფედერალური სამართლის შექმნის სურვილი კონგრესის საკანონმდებლო კომპეტენციის ფარგლებს გარეთ. ფედერალური საერთო სამართლის ცნების შემოღება ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის სულისკვეთებას; იმ საკითხებში, სადაც კონსტიტუცია ცდილობდა შტატების კომპეტენციის შენარჩუნებას, ამჟამად აღიარებულია ფედერალურ ხელისუფლებათა უპირატესობის ფაქტი.

124. *Erie Railroad Company v. Tompkins* (1938). ფედერალური საერთო სამართლის წინააღმდეგ არის მიმართული 1938 წლის გადაწყვეტილება - ვრიეს სარკინიგზო კომპანიის საქმეზე ტომპკინსის მიმართ.<sup>62</sup> საქმის გარემოებები ასეთია: პენსილვანიის შტატში დამით ვინზე ტომპკინსი რკინიგზის ვასწვრივ ბილიკზე მიდიოდა. გაიარა სატიერთო მატარებელმა. ტომპკინსი ძირს დაენარცხა და მიიმედ დაშავდა; ალბათ, მატარებლის ერთ-ერთი ვაგონის ღია კარისაგან. მატარებელი ეკუთვნოდა დასახელებულ სარკინიგზო კომპანიას, რომელიც რეგისტრირებული იყო ნიუ-იორკის შტატში. ტომპკინსმა ზარალის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი აღძრა ამ შტატის სამხრეთი ოლქის ფედერალურ სასამართლოში. ეჭვიც არ იყო, ამ სასამართლოს საქმე, სასამართლო წყობილების შესახებ 1789 წლის აქტის 34-ე მუხლის თანახმად, „პენსილვანიის კანონების“ მიხედვით უნდა განეხილა. ასეთ ვითარებაში კი რკინიგზის კომპანია აცხადებდა, რომ პენსილვანიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად ტომპკინსს ზარალის ანაზღაურების უფლება არ გააჩნია. ის თვითონ უნდა ჩაითვალოს სამართალდამრღვევად (*trespasser*) მას უფლება არ შეეძლო ბილიკზე, რომელიც კომპანიას ეკუთვნოდა და ამიტომაც უბედური შემთხვევა თვითონ ტომპკინსის ბრალით დადგა. ტომპკინსმა ეს დებულება სადავოდ გახადა. ის ასეთ არგუმენტებს აყენებდა: ვინაიდან 1789 წლის აქტი სასამართლო წყობილების შესახებ მოსამართლეს ავალდებულებდა „პენსილვანიის კანონების“ გამოყენებას, ეს დებულება უნდა განმარტებულიყო პენსილვანიის შტატის მარტოოდენ წერილობით კანონებთან (*statutes*) დაკავ-

განხილავდა და თავიდან შეიქმნა ტენესში, შეიცვალა თავისი „მოქალაქეობა“. ფედერალურმა სასამართლოებმა, როცა მოიპოვეს უფლება განესილათ დაეა საზოგადოებასა და კონკურენტებს შორის და მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულება განსაკუთრებული უფლების გადაცემის შესახებ, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა კონტრაქტის შტატში არსებულ წესებს, არ ჩაითვლება ქვეყნის სამართლის საწინააღმდეგოდ.

62 304. U.S. 64 (1938). *A. Tunc*, *L'application du droit des Etats par les Juridictions Federates des Etats-Unis*, "Revue Internationale de droit compare", 1951, p. 5-35.



შირებით. ამ საკითხზე კანონის უქონლობის გამო ფედერალურმა სასამართლომ საერთო სამართალი უნდა გამოიყენოს, ამიტომაც საქმეზე აშშ-ის ფედერალური საერთო სამართლის გამოყენებაა საჭირო და არა პენსილვანიის შტატის სასამართლო პრაქტიკისა (საერთო სამართალი). სამხარეო, შემდეგ კი სააპელაციო სასამართლომ ეს არგუმენტაცია მიიღო და გადაწყვიტა, რომ წერილობითი კანონის უქონლობისას ფედერალურმა სასამართლოებმა ფედერალური საერთო სამართალი უნდა გამოიყენონ და შეუძლიათ არ გაითვალისწინონ პენსილვანიის საერთო სამართლის ნორმები.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ, სადაც საინვარი შეიტანეს, გააუქმა გადაწყვეტილება და მესამე ოლქის სააპელაციო სასამართლოში გაზავნა, რათა მას იგი პენსილვანიის საერთო სამართლის მიხედვით განესილა. „ფედერალური კონსტიტუციით ან კონგრესის კანონების მოწესრიგებული საკითხების გარდა, ამა თუ იმ შემთხვევაში ცალკეული შტატის სამართალი უნდა გამოიყენონ, - განაცხადა მოსამართლე ბრანდისმა, რომელიც გამოხატავდა სასამართლოს წევრების უმრავლესობის აზრს, - ფედერალურ ხელისუფლებას არ ეხება საკითხი, ეს სამართალი შტატის პარლამენტის მიერაა ფორმულირებული საკანონმდებლო აქტში თუ შტატის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში; ფედერალური საერთო სამართალი არ არსებობს“. აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს ხშირად ჰქონდა შესაძლებლობა გამოეყენებინა და განემტკიცებინა ტომპკინის ზემოთ განხილულ საქმეში დაფორმირებული პრინციპი: ეს პრინციპი ამერიკულ სამართალში, მიუხედავად იმ სიმწელებისა, რომლებიც მან გამოიწვია, ამჟამად მკვიდრად დანერგა.<sup>63</sup>

125. ს ს ე ნ ე ბ უ ლ ი გ ა დ ა წ ე ვ ე ტ ი ლ ე ბ ი ს მ ო ქ მ ე დ ე ბ ი ს ნ ა მ დ ვ ი ლ ი ს ა ზ დ ვ რ ე ბ ი. ფედერალური საერთო სამართალი არ არსებობს! ეს მტკიცება სამართლის უნიფიკაციის მიმდევრებს, კერძოდ, ედუარდ ლამბერს, თავის დროზე კატასტროფად, იურიდიული ქაოსის მაუწყებლად, პოლიტიკური დეზინტეგრაციის თუ არა, იმ მოძრაობის განწირვად მოეწვენათ, რომელიც 150 წლის მანძილზე აშშ-ის ერთიანობის განმტკიცებას ესწრაფებოდა. მეოთხედი საუკუნის სიმშვიდის შემდეგ გამო-

---

63 Van Dusen v. Barrack, 376 U.S.612 (1964). ბოსტონში მომხდარი საავიაციო უბედური შემთხვევის გამო დასარალეებულების და მათი წარმომადგენლების მიერ 150 სარჩელი აღიძრა. აქედან 100 სარჩელი აღიძრა მასაჩუსეტსში, ფედერალურ სასამართლოში, 50 - პენსილვანიის ფედერალურ სასამართლოში. სამართლიანობის თვალთახედვით გადაწყდა ყველა საქმე მასაჩუსეტსის ფედერალურ სასამართლოში განესილა. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მოიწონა სარჩელების გადატანა და წინასწარ დაადგინა, რომ სასამართლოს პენსილვანიიდან შემოტანილ სარჩელებზე გადაწყვეტილება პენსილვანიის სამართლის მიხედვით გამოეცა, სოლო მასაჩუსეტსში შეტანილ სარჩელებზე მასაჩუსეტსის სამართლის მიხედვით.

ირევა, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილების პრაქტიკული მნიშვნელობა არ უნდა გაზვიადებულიყო. ეს ვაზიადება გადაწყვეტილების რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის პოზიციიდან შეფასების შედეგია. ამ გადაწყვეტილებამ შესწორა ამერიკული სამართლის ერთიანობის ვაგების ზოგი ფორმა, რომლებიც ბოროტად სარგებლობას შესაძლებლობებს ქმნიდნენ და რომლებსაც აკრიტიკებდნენ. ეს გადაწყვეტილება აშშ-ის საერთო სამართლის უარყოფა როდია.

დაიას, არსებობს კოლორადოს შტატის საერთო სამართალი, არსებობს ფლორიდის შტატის საერთო სამართალი და ა.წ. და არ არსებობს ფედერალური საერთო სამართალი. დაე, ასე იყოს! მაგრამ ტომპკინსის საქმიდან გამომდინარე უნდა გავიხიაროთ სხვა, არანაკლებ მნიშვნელოვანი დასკვნაც, სახელდობრ, ამერიკელ იურისტებს როდი მიაჩნიათ, რომ შტატების სამართლებრივი სისტემები ერთმანეთისაგან სრულიად განსხვავდებიან. ისინი დამოუკიდებელი და ერთმანეთისათვის უცხო სისტემები არიან. ფედერალური საერთო სამართლის საფუძველზე საქმის გადაწყვეტა შეუძლებელია, მაგრამ შესაძლებელი და საჭიროცაა საქმისადმი მიდგომა აშშ-ში საერთო სამართლის ფუნდამენტური ერთიანობის პოზიციიდან.

126. ა მ ე რ ი კ უ ლ ი ს ა ე რ თ ო ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ე უ ნ და მ ე ნ ტ უ რ ი ე რ თ ი ა ნ ო ბ ა. ამერიკელი იურისტების ამ დასკვნას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რაც ორნაირად იჩენს თავს. სწორად შტატის სამართალი ცუდადაა გამოვლენილი. არცთუ ისე იშვიათად შტატის გამოსაყენებელ სამართალში შესაბამისი პრეცედენტი არ მოიპოვებება. ამერიკელი იურისტი, ბუნებრივია, ითვალისწინებს სხვა შტატში ადრე გამოყენებულ გადაწყვეტილებებს. ისინი მას შევლიან. რაღაც უფრო მეტი დაინახოს, ვიდრე დავის ყველაზე შესაძლო გონივრული გადაწყვეტილება, დაინახოს გადაწყვეტა, რომელიც დაყას უნდა მიეცეს იმ ვახსაკუთრებული შემთხვევების გარდა, რომლებსაც გამონაკლისები მოსდევს ხოლმე.

როგორღა სწავლობენ სამართლის ამა თუ იმ საკითხს ამერიკულ დოქტრინაში? ასეთი შესწავლის ბაზა ცალკეულ შტატში მიღებული გადაწყვეტილებებია. პრობლემა კი იმაში მდგომარეობს, რომ შეიაჩნებინოს სხვადასხვა შტატის გადაწყვეტილებები, გამოავლინონ არსებული განსხვავებები და ერთმანეთს მოარგონ ისინი. ეს სამუშაო ფუჭად არაიყოს მიუჩნევა და არავის ჩაუთვლია, თითქოს იმის კონსტატირება იყოს საკმარისი, რომ ერთ შემთხვევაში ნიუ-იორკის შტატის გამოცდილების ვაიყოფილია აუცილებელი და მეორეში - ოჰაიოს შტატის. ეს ორი სისტემა შესაძლოა თეორიულადაც და კონსტიტუციითაც სხვადასხვა იყოს. ამერიკელი იურისტი მათი იდენტურობის პოსტულატს აყენებს, როცა ორი გადაწყვეტილება ერთიმეორეს ეწინააღმდეგება და მორიგება შეუძლებელია. ამ წინააღმდეგობის გადაწყვეტაც შეუძლებელი გახდება, თუკი მათში დაინახავთ შესაბამისი

შტატების საერთო სამართლის სისტემებს შორის მარტოოდენ განსხვავება-  
თა მჩვენებელს. საჭიროა დაფუძვით (დოქტრინაში მაინც, რადგან მოსა-  
მართლებს შეზღუდული შესაძლებლობები გააჩნიათ), რომ ერთ-ერთი  
გადაწყვეტილება სწორადაა გამოტანილი, სოლო მერე არასწორია (ხეი  
law) და მომავალში იგი არ უნდა დასაბუთდეს, არა მარტო სხვა შტატში,  
არამედ იმ შტატშიც კი, სადაც ამჟამად პოზიტიურ სამართალს წარმოად-  
გენს.

საერთოდ, შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ში ფედერალური სამართალი არ  
არსებობს. მაგრამ ამ დებულების კორექტირება აუცილებელია. 50 შტატში  
არსებული საერთო სამართლის 50 სისტემა თეორიულად მართლაც სხვა-  
დასხვაა, ოღონდ უკვე დიდი ხანია ითვლება, რომ ისინი იდენტურია ან უნ-  
და გასდნენ იდენტური: ეს იდენტურობა არ ქმნის ფედერალური საერთო  
სამართლის კონცეფციას, მაგრამ ვინაიდან ცალკეული შტატების 50 სის-  
ტემას შორის დიდი განსხვავება არ არის, ისინი ერთგვარივნად ითვლება  
და სწორედ ამიტომ მიიჩნევა ერთიან სამართლად, რომელიც თავისი გამო-  
ყენების სფეროს მიხედვით ფედერალური სამართალია.<sup>64</sup>

ყველა გადაწყვეტილება საქმეზე ერივს კომპანიის სარჩელისა გამო ტიმ-  
პინისსადმი საბოლოოდ იქამდე დაიყვანება, რომ აშშ-ში სასამართლო  
პრაქტიკის წარმართვა საერთო სამართლის პარმონიული ერთიანობის აღ-  
სადგენად, არა ფედერალური სასამართლო ორგანობები, არამედ შტატების  
სასამართლოების საქმე უნდა იყოს. სწორედ შტატების სასამართლოებს  
ეკისრება ამერიკული საერთო სამართლის იმ საკითხების დაზუსტებისა და  
განვითარების ამოცანა, რომლებიც კონგრესის საკანონმდებლო კომპეტენ-  
ციაში არ შედის. სწორედ ამას გულისხმობდა ბრანდეისი, როცა თქვა: „არ  
არსებობს ზოგადფედერალური საერთო სამართალი“. ამერიკული საერთო  
სამართლის უნიფიკაცია უნდა განხორციელდეს 50 შტატის სამართლებრი-  
ვი სისტემების დაასლოების ფორმით და არა ფედერალური სამართლის და-  
მუშავების გზით. უზენაესმა სასამართლომ ასეთი დუალიზმის შექმნის ცდე-  
ბი არცთუ უსაფუძვლოდ უკუაგდო.

127. სა კ ი თ ს ე ბ ი , რ ო მ ლ ე ბ ი ც კ ო ნ გ რ ე ს ი ს სა კ ა -  
ნ ო ნ მ დ ე ბ ლ ო კ ო მ პ ე ტ ე ნ ც ი ა ს გა ნ ე კ უ თ ვ ნ ე ბ ა. მოსა-  
მართლე ბრანდეისის გამონათქვამი დამატებას საჭიროებს, რომ იგი ზუს-  
ტი იყოს. შემოთმოტანილი ყველა შენიშვნის მიხედვით უნდა დაემატოს:  
„დარგებში, რომლებიც კონგრესის კომპეტენციას არ განეკუთვნებიან“.

64 გამოცემა Restatement of the Law (იხ. მოც. კარის 148 პარაგრაფი) მოწმობს, რომ სხვა-  
დასხვა შტატების საერთო სამართალს შორის განხილული საქმეების გადაწყვეტის მიხედვით  
95-98 პროცენტში დაბთხევაა. H. F. G o o d r i c h, Restatement and Codification. Field  
Centuryary Essays. 1949, p. 241-250.

ტომასისის საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ იმ საკითხებზე, რომლებზედაც კონგრესს შეუძლია იკანონმდებლოს, ფედერალური სამართლის არსებობა დაშვებულია, როგორც ეს დაშვებული იყო აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებამდე. მაგალითად, კონსტიტუციის მიხედვით არის ფედერალური კანონი პატენტების შესახებ, ფედერალური კანონი საყაბრი-კო მარკების შესახებ და იმ დაჯებზე, რომლებიც ამ კანონების გამოყენებას უკავშირდება, შესაძლოა მიემართოს ფედერალური სასამართლოებს. თუ საქმის განსილვის დროს რაიმე შემსუდრი საკითხი წარმოიშობა, მაგალითად, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისა, ფედერალური სასამართლო მასაც განსილავს და ერთ-ერთი შტატის საერთო სამართალს კი არ გამოიყენებს (როგორც ეს მოხალისეული უნდა იყოს), არამედ ფედერალურ სამართალს. კოლექსების ან კანონების არარსებობისას სასჯაო სამართლის საკითხები (Admiralty) ასევე ფედერალური ხასიათის საერთო სამართლით რეგულირდება.

128. კ ა ნ ე ბ ი ს კ ო ლ ი ზ ი ა. ფრანკ აურისტს განსაკუთრებით გაუკვირდება, როცა გაიგებს, რომ აშშ-ში კანონების კოლიზიის საკითხები ფედერალური თვალსაზრისითაც არ არის მოწესრიგებული. ყოველ შტატს მათი გადაწყვეტის საკუთარი სისტემა გააჩნია. ცხადია, ამ საკითხში, ისე როგორც სხვა საკითხებში, სხვადასხვა შტატის სისტემებს შორის მნიშვნელოვანი მსგავსებაა. ოღონდ დათქმა საქვეურო წესრიგის თაობაზე შესაძლოა ცალკეულ შტატში სხვადასხვანაირად იყოს ვაგებული, რაც გასათვალისწინებელია. ამგვარი საკითხი განსაკუთრებული სიმწვავეით რენოს განქორწინების საქმესთან დაკავშირებით დადგა, რომელზედაც გადაწყვეტილება მიიღეს ნევადას შტატში სპეციფიკურ, ზოგიერთის აზრით, სკანდალურ პირობებში. ბევრმა შტატმა უარი განაცხადა ამ გადაწყვეტილების ნამდვილობის ცნობაზე, რადგან მას საქვეურო წესრიგის საწინააღმდეგოდ თუიღინენ.<sup>65</sup> ნიუ-იორკის შტატში ასევე საქვეურო წესრიგის საწინააღმდეგოდ ჩათვალა მასანუსეტის კანონი, რომელიც ზღუდავდა ასანაზღაურებელ თანხას, რაზედაც შესაძლოა პრეტენზია განაცხადოს საპაერო ტრანსპორტზე მომსდარი უბედური შემთხვევის მსხვერპლმა (გარდაცვალებისას - მისმა მემკვიდრეებმა).

კიდევ ერთად შენიშვნა კანონების კოლიზიის გამო, რომელიც მეტყველებს თუ როგორ ვაგებდათ აშშ-ში საერთო სამართალი და როგორ ეკიდებიან კა-

---

<sup>65</sup> გასათვალისწინებელია, რომ აშშ-ის კონსტიტუცია ყოველ შტატს ავალდებულებს მთლიანად ცნოს სხვა შტატში მიღებული გადაწყვეტილება (full faith and credit clause). საბოლოოდ დადგინდა კომპრომისი, რომლის თანახმად განქორწინების შესახებ რენოს საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება „განაწილებულად“ აღიარეს: გადაწყვეტილების ზოგბრთ პენსილსონობდნენ, ზოგიერთს - არა. იხ. Divisible Divorces, Harvard Law Review, 76, 1963.

ხონებს ამერიკელი იურისტები. როგორ გამოიყენება ერთ შტატში მეორე შტატის საერთო სამართალი?

მოსამართლეებმა ეს სამართალი უნდა იცოდნენ, მისი შინაარსის გადმოცემა კი არ მოეთხოვებათ. როგორღაა საქმე კანონის მიმართ? ეკლავ თავს იჩენს განსხვავება სხვადასხვა შტატს შორის. მოსამართლენი მოვალენი არიან, მართოდენ თავიანთი შტატის (და ცხადია, ფედერალური) კანონები იცოდნენ. მხარემ, რომელიც სხვა შტატის კანონის გამოყენებას ითხოვს, მოსამართლეს უნდა აცნობოს ასეთი კანონის არსებობის შესახებ და გადმოსცეს მისი შინაარსი. მოსამართლეს არ შეუძლია სხვა შტატის კანონი ex officio გამოიყენოს.

კანონმდებლობაში ამჟამად ვითარდება ტენდენცია - უარყონ ეს წესი და ნება დართონ მოსამართლეებს სხვა შტატის კანონები ex officio გაითვალისწინონ. მაგრამ ეს ტენდენცია უკავშირდება საკითხებს, რომლებიც შესასწავლი საკითხის ფარგლებს სცილდება, ყოველ შემთხვევაში ზოგიერთ შტატში მოსამართლეები მართლაც უფლებამოსილნი არიან ex officio გამოიყენონ იმ სახელმწიფოების კანონები, რომლებიც აშშ-ის შემადგენლობაში არ შედიან.<sup>66</sup>

## ნაკვეთი II. სხვა სტრუქტურული ბანსსპაპებანი

ინგლისურ და ამერიკულ სამართალს შორის სხვა სტრუქტურულ განსხვავებებს ზემოაღნიშნულთან შედარებით გაცილებით ნაკლები მნიშვნელობა აქვს. თუმცა ამ განსხვავებათა უგულვებელყოფაც არ შეიძლება, რადგან მათი არცოდნა ხშირად შესაძლოა დაბრკოლებად იქცეს ინგლისელი და ამერიკელი იურისტების ურთიერთგაგებისათვის.

129. ს ა მ ა რ თ ღ ი ა ნ ო ბ ი ს ს ა მ ა რ თ ა ღ ი ა შ მ - შ ი. კერძოდ, აქ ავლნიშნავთ აშშ-ში სამართლიანობის სასამართლოთა ერთობ ორიგინალურად გავრცელების შესახებ. იმის გამო, რომ ინგლისში არ არსებობდა სასამართლოები, რომლებიც კანონიკურ სამართალს გამოიყენებდნენ, სამართლიანობის სასამართლოებმა თავიანთ საქმიანობაში ის საკითხები შეიტანეს, ინგლისში საეკლესიო იურისდიქციას რომ განეკუთვნებოდა. სამართლიანობის სასამართლოები, ამერიკელების აზრით, მაშინაა საჭირო, როცა საკითხის გადასაწყვეტად სამართალი არავითარ საშუალებას არ იძლევა. მაგალითად, ვინაიდან ქმარსა და ცოლს განიხილავდნენ როგორც ერთ პირს, სამართალი მათ არ აძლევდა ერთმანეთისადმი სარწმუნოების წარდგენის შესაძლებლობას. ამიტომაც ამერიკაში სამართლიანობის სამარ-

66 C. D a v i d , La loi étrangere devant le juge du fond, 1965.

თლის კონცეფციის გავრცელება ინგლისელი იურისტების გაკვირვებას იწვევს; ქორწინების ბათილად ცნობა, განქორწინება, ანდერძის ნამდვილობის აღიარება აშშ-ში სამართლიანობის სამართალს განეკუთვნება.<sup>67</sup>

130. ს ს ვ ა ს ა კ ი თ ხ ე ბ ი. კონსტიტუციური სამართალი და ადმინისტრაციული სამართალი ინგლისში და აშშ-ში ასევე ურთიერთგანსხვავებული დარგებია, ვინაიდან კონსტიტუციური პრინციპებისა და პოლიტიკური ინსტიტუტების სხვადასხვაობა სრულიად განსხვავებულ პრობლემებს ავლენს ან ამ პრობლემების საფუძვლებს სერიოზულად ცვლის. კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლი აშშ-ში არსებობს, ინგლისში - არა. ამერიკული ადმინისტრაციული სამართალი უსათუოდ ისახავს მიზნად სხვადასხვა სახის, ფედერალური და შტატების, კომისიების ორგანიზაციისა და ფუნქციონირების შესწავლას, რომლებიც ან რომელთა ახალოგიურიც ინგლისში არ მოიპოვება.<sup>68</sup>

ამერიკული შრომის სამართალი ასევე არსებითად განსხვავდება ინგლისური სამართლისაგან. იგივე შეიძლება ითქვას სააკციო და საბანკო სამართლის მიმართ, რაც განსხვავებული ეკონომიკური და საბანკო სისტემების ანარეკლია. აშშ-ში XIX და XX საუკუნეებში განხორციელებულმა პროცესულურმა რეფორმებმა ინგლისურ და ამერიკულ სასამართლო წარმოებას შორის ასევე ბევრი განსხვავება წარმოქმნა.

131. ი უ რ ი დ ი უ ლ ი ტ ე რ შ ი ნ ო ლ ო გ ი ა. იურიდიული ტერმინოლოგია ზოგჯერ ორ სამართლებრივ სისტემას შორის განსხვავებას ადასტურებს, ზოგჯერ კი, პირიქით, შენიღბავს მათ. ერთი და იგივე კონცეფცია შესაძლოა სხვადასხვა ტერმინებით გამოიხატოს, ამავე დროს ერთსა და იმავე ტერმინს ინგლისში და ამერიკაში შესაძლოა განსხვავებული მნიშვნელობა ჰქონდეს. ეს უცხოელმა იურისტმა უნდა იცოდეს და ამერიკული სამართლის ამა თუ იმ საკითხის შესწავლისას ინგლისური სამართლებრივი ლექსიკონით არ ისარგებლოს.<sup>69</sup>

---

67 A. P. S e r e n i, *Equity negli Stati Uniti*, in *Studi di diritto comparato, Il diritto degli Stati Uniti*, 1958.

68 იხ. ორი შრომა: B. S c h w a r t z, *Le droit administratif américain*, 1952.  
H. S c h w a r t z, *Law and the Executive in Britain*, 1949.

69 აშშ-ის სამართლის შესწავლისას ძირითადად ბლექის და ბელანტინის ლექსიკონებით სარგებლობენ.

## აშშ-ის სამართლის წყაროები

132. ა მ ე რ ი კ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ო რ ი გ ი ნ ა ლ უ რ ო ბ ა. აშშ-ის სამართალი, ისევე როგორც ინგლისური სამართალი, ძირითადად სასამართლო პრაქტიკის სამართალია. სამართლის სტრუქტურისა და თვით სამართლის ნორმის ცნების მიმართ ეს მართებული დებულება ზოგიერთ მნიშვნელოვან საკითხებს, თუკი გავითვალისწინებთ იმ მნიშვნელობას, რომელიც კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკას აქვს წვენი სამართლისათვის. აშშ-ში, ისევე როგორც ინგლისში, არცთუ ისე დიდი ხნის წინათ განვითარებულ დირიჯისტულ ტენდენციას კანონის მნიშვნელობის შრდა მოჰყვა თან. სამართლის განვითარება მრავალრიცხოვან და მეტად საყურადღებო დარგებში კანონმდებლობის მეშვეობით წარიმართება. ოღონდ ინგლისში ახალგაზრდადებული ეს ფენომენი აშშ-თვის უცნობი როდია. აშშ-ში იგი გამოვლინდა ფაქტების მთელ სერიაში, რამაც დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდგომ სელი შეუწყო წერილობითი კანონის როლის განმტკიცებას. ასეთი ფაქტებიდან ყველაზე უფრო საყურადღებო ფედერალური კონსტიტუციის არსებობაა, რომელიც შექმნილია ამერიკული ინსტიტუტებისა და საჯარო თავისუფლებების საფუძველთა საფუძველის - უფლებათა დეკლარაციის ბაზაზე.

## ნაკვეთი I. სასამართლო პრაქტიკა

133. ა შ შ - ი ს ს ა მ ა რ თ ა ლ ი დ ა ინ გ ლ ი ს უ რ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. შედაპირული განხილვის დროს გვეჩვენება, რომ სასამართლო პრაქტიკა (სასამართლო გადაწყვეტილებები) ინგლისში და აშშ-ში ერთნაირ როლს ასრულებს. მაგრამ ეს შთაბეჭდილება მართებულია მხოლოდ სამართლის გაგების თვალსაზრისით: აშშ-ის იურისტები, ისე როგორც ინგლისელი იურისტები, სამართლის ნორმებად, ამ სიტყვების პირდაპირი მნიშვნელობით, მარტოდენ კონკრეტულ საქმეებთან დაკავშირებით დაფორმებულ სასამართლო პრაქტიკის წესებს მიიჩნევენ. თუკი შევხედავთ, რა როლს ასრულებენ სასამართლო გადაწყვეტილებები, როგორც სამართლის წყაროები, შესაძლოა აღინიშნოს საგულისხმო განსხვავებანი ინგლისურ და ამერიკულ სამართალს შორის.

წმინდა იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით პრეცედენტის წესის მოქმედებაში ინგლისსა და აშშ-ს შორის სერიოზული განსხვავებაა (პრეცე-

დენტის წესს აშშ-ში stare decisis უწოდებენ). ინგლისური სააპელაციო სასამართლოსა და ლორდთა პალატისაგან განსხვავებით აშშ-ს უმაღლესი სასამართლოები (აშშ-ს უზენაესი სასამართლო და შტატების უზენაესი სასამართლოები) თავიანთ თავს საკუთარი პრეცედენტებით შებოჭილად არ თვლიან, რაც არსებითად ცვლის პრეცედენტის წესის მოქმედების პირობებს. რომ გავიგოთ, თუ როგორ მოქმედებს ამერიკაში stare decisis წესი, როგორია სასამართლო პრაქტიკის როლი და მისი თანაფარდობა სამართლის სხვა წყაროებთან, კერძოდ, დოქტრინასთან, საქმის იურიდიულ-ტექნიკურ მხარეებთან ერთად აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ პირობები, რომლებიც აშშ-ს და ამერიკის იურიდიულ გარემოს ძირეულად განასხვავებენ ინგლისისა და მისი იურიდიული გარემოსაგან. ჩვენ განვიხილავთ ამ განსხვავებას, მოკლედ მოგიხსრობთ ამერიკული სასამართლო სისტემის, აშშ-ში იურიდიული პროფესიის, პრეცედენტის წესის მოქმედებისა და პრეცედენტების კრებულის (Restatement of the Law) შესახებ, დოქტრინის მიერ რომ შეიქმნა მათი სისტემატიზაციის მიზნით.

#### § 1. სასამართლო სისტემა

134. ფ ე დ ე რ ა ლ უ რ ი ი უ რ ი ს დ ი ქ ც ი ა და შ ტ ა ტ ე ბ ი ს ი უ რ ი ს დ ი ქ ც ი ა. აშშ-ის სასამართლო სისტემა, ერთი მხრივ, ფედერალურ სასამართლოებს მოიცავს, მეორე მხრივ, - შტატების სასამართლოებს. ფედერალურ სახელმწიფოთა უმრავლესობისაგან განსხვავებით, სადაც ფედერალური სასამართლოები სასამართლო იერარქიის სათავეშია, აშშ-მა სხვაგვარი სისტემა შექმნა: ბევრ შემთხვევაში შესაძლებელია ფედერალური სასამართლოებისადმი პირველი ინსტანციის წესით მიმართვა. აშშ-ში, შესაბამისად, ორი სასამართლო სისტემაა; ვიდრე მათ შედარებაზე ვილაპარაკებდეთ, თითოეული უნდა განვიხილოთ დამოუკიდებლად.

135. ფ ე დ ე რ ა ლ უ რ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ ი. ფედერალური სასამართლოები მრავალგვარია. ისინი შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს. პირველი ჯგუფია ტრადიციული ფედერალური სასამართლოები (მათ შეიძლება საერთო სამართლის ფედერალური სასამართლოები ვუწოდოთ). ეს სასამართლოები მოქმედებენ როგორც საოლქო სასამართლოები. მათი გადაწყვეტილებები შეიძლება სააპელაციო სასამართლოებში გასაჩივრდეს, რომელთა გადაწყვეტილებების გასაჩივრებაც, თავის მხრივ, აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში შეიძლება. არსებობს ასამდე საოლქო სასამართლო,<sup>70</sup> სა-

70 1963 წლამდე იყო 86. იხ. E. A. Farnsworth, Introduction to the Legal System of the United States, p.37.



დაც მუშაობს სამასამდე მოსამართლე. სასამართლოებიდან ბევრს რამდენიმე განყოფილება აქვს და ოცამდე მოსამართლე ემსახურება. მოსამართლეები საქმეებს, ჩვეულებრივ, ერთპიროვნულად განიხილავენ. სასამართლო სსდომისათვის მოსამზადებელ სამუშაოებს ასრულებენ „კომისიონერები“, რომლებსაც შეუძლიათ ზოგჯერ საქმეები მოსამართლეების მაგივრად განიხილონ. საოლქო სასამართლოები სსდომებს ატარებენ თავიანთი ოლქის სსვადასხვა ნაწილში, ამასთანავე თითოეულ ნაწილში (ოლქები ნაწილებადა დაყოფილი) წელიწადში ერთი სასამართლო სსდომა მაინც უნდა ჩატარდეს. აშშ-ში 11 სააპელაციო სასამართლოა (ერთი მათგანი მოქმედებს კოლუმბიის ფედერალურ ოლქში, სადაც ფედერაციის დედაქალაქი ვაშინგტონი მდებარეობს) სააპელაციო სასამართლოებში მუშაობს ოთხმოცამდე მოსამართლე; საქმეები, როგორც წესი, სამი მოსამართლისაგან შემდგარი კოლეგიების მიერ განიხილება, რომლებიც სსდომებს ატარებენ ქვეყნის ტერიტორიის სასამართლო ნაწილების ძირითად ქალაქებში (სააპელაციო ოლქი) აშშ-ის უზენაესი სასამართლო შედგება თავმჯდომარისა (Chief Justice) და სასამართლოს რვა წევრისაგან (Associate Justices), რომლებიც ყველა საქმის გარჩევაში მონაწილეობენ. სსვადასხვაგვარი ზომაა მიღებული, რათა უზენაეს სასამართლოში აიცილონ საქმეთა სიმრავლე. უმრავლეს შემთხვევაში, უზენაესმა სასამართლომ რომ საქმე განსასილველად მიიღოს და მოტივირებული გადაწყვეტილება გამოიტანოს, საჭიროა წინასწარ განსაკუთრებული ნებართვის writ of certiorari მიღება, რისთვისაც სასამართლოს მიმართავენ პეტიციით, სადაც გასაჩივრების „განსაკუთრებულ და აგულისხმო მიზეზებს“ მიუთითებენ. უზენაეს სასამართლოს წელიწადში ორიათასამდე საქმე გადაეცემა, მაგრამ იგი განიხილავს მხოლოდ 14 პროცენტს და გადაწყვეტილებას გამოიტანს მხოლოდ 100-200 საქმეზე. უმრავლეს შემთხვევაში სასამართლო თვლის, რომ საქმე თავისი მნიშვნელობით მის ჩარევას არ იმსახურებს და ამის შესახებ განცხადებებით იფარვლება.

ამ სისტემის გარდა, არსებობს სსვადასხვა კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბებული, სპეციალური ფედერალური სასამართლოები: ზოგიერთი ტერიტორიისა და ოლქის სასამართლოები; სასამართლოები, რომლებიც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ საქმეებს (Court of Claims - პრეტენზიების პალატა) განიხილავენ; საგადასახადო, საბაჟო და საპატენტო საქმეების განმსილველი სასამართლოები. აღსანიშნავია აგრეთვე ზოგიერთი ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენცია (administrative agencies), რაც მათ სპეციალური კანონებით აქვთ მინიჭებული - კერძოდ, დიდ ფედერალურ კომისიებს. ყველა ამ სასამართლოსა და ორგანოთა გადაწყვეტილებების გასაჩივრება შეიძლება ერთ-ერთ „ტრადიციულ“ ფედერალურ სასამართლოში: ან საოლქო სასამართლოებში, ან უშუალოდ სააპელაციო სასამართლოში, ან კიდევ აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში. აშშ-ში და-

უშეებლად მიანიჩათ (ისე როგორც ინგლისში), რომ საქმეების გადაწყვეტა (თეორიულად მაინც) მიღებულ გადაწყვეტილებებზე კონტროლის გარეშე მოსდეს იმ ორგანოების მხრივ, რომლებიც სასამართლო ხელისუფლებას წარმოადგენენ.

136. შტატების სასამართლო სისტემა აკუთარი სასამართლო სისტემა გააჩნია. იმ განსხვავებათა გამო თითოეულ შტატს შორის მოსასლეობის რაოდენობისა და ტრადიციების შესაბამისად რომ არსებობს, რაიმე ზოგადი სურათის მოცემა ძნელია. ზოგიერთ შტატში სასამართლო სისტემა ორსაფესურიანია, ზოგან კი (დაახლოებით შტატების მესამედში) - სამსაფესურიანი. სასამართლო სისტემის სათავეში მდგომ სასამართლოს 39 შტატში უზენაეს სასამართლოს უწოდებენ, სხვა შტატებში კი სხვა დასახელება აქვს. სამოქალაქო სამართლის და სისხლის სამართლის დარგებში დასაშვებია სხვადასხვა სპეციალური სასამართლოს არსებობა. 10 შტატში არის განსაკუთრებული სამართლიანობის სასამართლოები.

ნიუ-იორკის შტატის სასამართლო სისტემა 1962 წლის რეფორმის<sup>71</sup> შემდეგ 4 უმაღლესი სასამართლოსგან შედგება. თითოეულ მათგანს გააჩნია სააპელაციო განყოფილება, რომლის გადაწყვეტილების გასაჩივრება შეიძლება ოლბანის შტატის დედაქალაქში არსებულ სააპელაციო სასამართლოში. საერთო სამართლის ამ სასამართლოთა უმრავლესობაში ქვემდგომი სასამართლოების ფართო ქსელია: არასრულწლოვანთა დამნაშავეობისა და სხვა საოჯახო საქმეთა სასამართლოები, სპეციალური სასამართლოები წერილმანი საქმეებისათვის (ქალაქ ნიუ-იორკის სამოქალაქო სასამართლო და სისხლის სამართლის სასამართლო, საგრაფოების სასამართლოები, სამომრიგებლო სასამართლოები და სოფლის სასამართლოები).

137. ნ ა ფ ი ც ი მ ს ა ჯ უ ლ ე ბ ი. როგორც ფედერალური, ისე შტატების სასამართლოების დახასიათებისას საგულისხმოა ითქვას ნაფიცი მსაჯულების ინსტიტუტზეც. ნაფიცი მსაჯულების ინსტიტუტმა აშშ-ში უფრო მეტად შეინარჩუნა თავისი მნიშვნელობა, ვიდრე ინგლისში. ეს უმთავრესად აშშ-ის კონსტიტუციის (მე-7 შესწორება) მითითებით აიხსნება: მოქალაქეს შეუძლია მოითხოვოს დავის განხილვა ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით, თუკი სარჩელის ფასი 20 დოლარს აღემატება და საუბარი არ არის სამართლიანობის სამართლის გამოყენებაზე. ამ კონსტიტუციურ ნორმას შეუძლებელია უშუალოდ გვერდი აუარონ; აშშ-ში მხოლოდ შემოვლითი გზებით შეძლეს ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობა შეეზღუდათ.

---

71 P. Herzog, Reforme de l'organisation judiciaire, de la procedure civile et du droit commercial dans l'Etat de New-York. "Revue Internationale du droit compare", 1964, p. 579-601.

ნაფიცი მსაჯულების მოხაწილებით ყოველწლიურად 100 000-ზე მეტი საქმე განიხილება.

138. თ ა ნ ა ფ ა რ დ ო ბ ა ო რ ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ს ი ს ტ ე მ ა ს შ ო რ ი ს. რაც შეეხება თანაფარდობას ფედერალურ სასამართლო სისტემასა და შტატების სასამართლო სისტემას შორის, აქ იგივე პრინციპი მოქმედებს, რაც ფედერალური სამართლის და შტატების სამართლის თანაფარდობაში. ზოგადი წესი შტატის სასამართლოების კომპეტენციაა. ფედერალური სასამართლოებისათვის მიმართვა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როცა ეს სასამართლოები აშშ-ის კონსტიტუციას ან კონგრესის კანონს, რომელიც კონსტიტუციას ემყარება, კომპეტენტურად მიაჩნია ფედერალური სასამართლოებისათვის ამგვარი კომპეტენციის მინიჭების შემთხვევები შესაძლოა ორი ნიშნის მიხედვით დაჯგუფდეს. ფედერალური სასამართლოები ზოგჯერ კომპეტენტურად ჩაითვლებიან დავის სასიათის გამო (საქმეები, რომლებიც კონსტიტუციას ან ფედერალურ კანონს ეხება), ზოგჯერ კი მოსარჩელის პიროვნების გამო (საქმეები, რომლებიც საჯულისსმოა აშსითვის, ან უცხოელი დიპლომატისათვის; დავები სხვადასხვა შტატის მოქალაქეთა შორის). ორივე შემთხვევაში საქმეები რომ ფედერალური სასამართლოს კომპეტენციას მიეკუთვნოს, სარჩელის ფასი 10 000 დოლარზე ნაკლები არ უნდა იყოს. ამ პრინციპების პრაქტიკაში გამოიყენება დიდ სიძნელებებს იწვევს.

ფედერალური სასამართლოებისადმი მიმართვის შესაძლებლობა, როგორც წესი, იშვიათად ატარებს განსაკუთრებულ ხასიათს, იმ გაკვებით, რომ მოცემულ საქმეებზე მსარეებს შეუძლიათ აგრეთვე შტატის სასამართლო ორგანოებსაც მიმართონ. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია საჩივრით აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს მიემართოს მოცემული შტატის უკანასკნელი ინსტანციის მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებასზე. ხოლო როცა ლაპარაკია საქმეებზე, რომლებიც ფედერალურ სასამართლოებში პირველი ინსტანციით ვერ განიხილებიან, მაშინ უმაღლესი სასამართლო ორგანოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. ამგვარად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლო სრულიადაც არ ასრულებს იმ როლს, რომელიც საფრანგეთში საკასაციო სასამართლოს ეკისრება.

საქმეთა დაახლოებით 95 პროცენტი მხოლოდ შტატების სასამართლოებში ირჩევა. ოღონდ მსედელობაში უნდა მივიღოთ, რომ პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი საქმეები - ფედერალური კანონების კონსტიტუციურობის შესახებ, საქმეები, რომლებიც პოლიტიკურ თავისუფლებებს, ან რასობრივ პრობლემას ეხება, ანტისატრესტო კანონმდებლობასთან დაკავშირებული საქმეები, როგორც წესი, ფედერალური სასამართლოების მიერ განიხილება და საბოლოო ინსტანციის სახით აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში სვდება. ყველასათვის ცნობილია იმ პირველსარიისოვანი (სხვადასხვაგვარად შეფა-

სებელი) როლის შესახებ, რომელსაც ეს სასამართლო აშშ-ის ისტორიაში ახრულებდა და დღესაც ახრულებს.

139. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ხ ე ლ ი ს უ ფ ლ ე ბ ი ს დ ე ც ე ნ ტ რ ა ლ ი ზ ა ც ი ა. საკურადლებოა აღინიშნოს ინგლისთან შედარებით აშშ-ში სასამართლო სელისუფლების ნაკლები ცენტრალიზაცია, ინგლისის იუსტიცია კონცენტრირებულია ლონდონში; უმაღლესი სასამართლო ორგანოები მხოლოდ ლონდონში იმყოფება (გამონაკლისები ფრიად უმნიშვნელოა). აშშ-ში, როგორც ისტორიული, ისე გეოგრაფიული მიზეზების გამო, ანალოგიური მდგომარეობა არ შეიძლება შექმნილიყო. თითოეულ შტატს მართოდენ საკუთარი სასამართლო სისტემა როდი გააჩნია, მთელი ქვეყნის ტერიტორიაზე და არა მხოლოდ ფედერაციის დედაქალაქში, არსებობს მრავალგვარი ფედერალური სასამართლოც. სასამართლო სელისუფლების ლონდონში კონცენტრაცია ის ფაქტორია, რომელსაც ინგლისური საერთო სამართლის შემუშავებისათვის გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. ამერიკული იუსტიციის დაქსაქსულობა ისეთ პრობლემებს აყენებს, ინგლისში არასოდეს რომ არ წარმოიშობა. ეს დაქსაქსულობა აზროვნების უფრო მოქნილ მეთოდებს ბადებს იქ, სადაც საქმე სასამართლო გადაწყვეტილებათა ავტორიტეტს შეეხება. ამ გადაწყვეტილებათა პრესტიჟის დაცვის ძირითად საზრუნავთან ერთად (როგორც ინგლისში), წნდება საზრუნავი სამართლის ერთიანობისა, რაც ინგლისში არ არის.

## § 2. ამერიკელი იურისტები<sup>72</sup>

140. ი უ რ ი ს ტ ი ს პ რ ო ფ ე ს ი ა. აშშ-ში, ინგლისის მსგავსად, არსებობს იურიდიული პროფესიის ზოგადი ცნება (legal profession). ამ პროფესიასთან დაკავშირებული ყოველგვარი საქმიანობა სასამართლოს კონტროლის ქვეშაა და ვაჭრობისა თუ სხვა საქმის მიმართ დაშვებული თავისუფლებით არ სარგებლობს. აღნიშნულის გარდა აშშ-სა და ინგლისში ყველაფერი ურთიერთგანსხვავებულია: განათლების წესიც და იურისტების პროფესიული ორგანიზაციაც.

### ა. იურისტების განათლება

141. უ ნ ი ე ე რ ს ი ტ ე ტ ი ს დ ი პ ლ ო მ ი ს უ კ მ ა რ ი ნ ო ბ ა. იურისტად მუშაობისათვის საჭირო მოთხოვნები ყოველ შტატში სხვადას-

72 J. W. Hurst, The Growth of American Law: The Law Makers, 1950; E. N. Griswold, Law and Lawyers in the United States, 1964.

სვამს, ვისაც მოეცემა შტატში იურისტად (lawyer) ცნობენ, შეუძლია იურისტის ხელმოწერა: მხოლოდ მოცემულ შტატში, აგრეთვე შეუძლია გამოვიდეს ფელაოლოგურ და იმავე შტატის სასამართლოებში. ყველა იურისტს, ვისც მოეცემა შტატში საქმიანობის ნებართვა მიიღო, თუკი სათანადო თარსას გადაიხდის. შეეძლება იმ ადვოკატთა სიაში ჩაეწეროს, ვისაც აშშ-ის უწყებებს სასამართლოში გამოსვლის უფლება აქვს.

საგადასხვა შტატში ადვოკატად მუშაობისათვის აუცილებელია სასამართლოების კონტრაქტის ქვეშ ორგანიზებული გამოცდის ჩაბარება. იქონიო უზივერსიტეტებს დიპლომი - ყველგან საკმარისი როდია, მაგრამ დიპლომის ქონა (ინგლისისაგან განსხვავებით) ამჟამად აუცილებელი მოთხოვნაა დასლოებით ყოველ მეორე შტატში.

142. ა მ ე რ ი კ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ვ ი ს კ ო ლ ე ბ ი. აშშ-ში პრაგატი სხვადასხვა იურიდიული სასწავლო დაწესებულებაა, რომლებსაც ერთნაირი მნიშვნელობა როდი აქვთ. ამ სახელწოდებას ნამდვილად იმსახურებს ის სკოლები, რომლებიც, ჯერ ერთი, ამერიკის სამართლებრივი სკოლების ასოციაციის წევრებია და მეორე, აღიარებულნი არიან ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ.<sup>73</sup>

ეს ორი პირობა სერიოზული გარანტიაა: ამერიკის სამართლებრივი სკოლების ასოციაციის წევრობა და ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციისაგან აღიარება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა ეს სკოლები აკმაყოფილებენ სწავლების ვადის, მოსწავლეთა მიღების პირობების, მასწავლებელთა შერჩევისა და პროგრამების მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებს. ასეთი სტანდარტები ცალკეულ სკოლებს შორის განსხვავების შენარჩუნების შესაძლებლობას იძლევა, მაგრამ უზრუნველყოფს აითთოეულ მათგანში სწავლების დამაკმაყოფილებელ დონეს.

აშშ-ში სამართლებრივი სკოლები მხოლოდ იურისტის პროფესიით მუშაობის შესურველებს იღებს. ისინი ხაკლებად ზრუნავენ თავიანთი მსმენელების ზოგად კულტურაზე. იგულისხმება, რომ ეს კულტურა (pre-law education) მათ ჯერ კიდევ სამართლებრივ სკოლაში მოსვლამდე აქვთ შექმნილი. სამართლებრივ სკოლებამდე სტუდენტები სწავლობენ უნივერსიტეტის კოლეჯში, სადაც დაახლოებით იმის ანალოგიურ მომზადებას იღებენ, საურაწვეთში რომ მოსამზადებელი გამოცდის უფლებას იძლევა. ამერიკელი სტუდენტი, რომელიც სამართალს სწავლობს, მიზნად ისახავს სამართლებრივ სკოლაში შეიძინოს პრაქტიკაზე ორიენტირებული ცოდნა. იგი იმედოვნებს, ამ სკოლიდან თავის პროფესიაში შრომისუნარიანი გამოვიდეს. პროფესიული ცოდნის მიცემისაკენ მიმართული ამერიკული სამართლებრი-

73 მ. თ. რიცხვები აშშ-ში არსებული 160-200 იურიდიული სასწავლო დაწესებულებიდან დაახლოებით 110 სკოლა შედის.

ვი სკოლა უფრო ახლოს დგას სხვადასხვა ტექნიკურ ინსტიტუტთან და სკოლასთან, ვიდრე ფრანგული სამართლის ფაკულტეტებთან.

სამართლის ამერიკულ სკოლებში სწავლების სერსი, რომელიც case-method-ის სახელწოდებითაა ცნობილი (კონკრეტულ საქმეებზე სწავლება), მეტად ვასწავლებს სწავლების საფრანგეთში და ინგლისში არსებულ მეთოდებისაგან. სტუდენტმა წინასწარ უნდა წაიკითოს გადაწყვეტილებათა თუ სორმებიდან ამონაკრებთა გარკვეული ოდენობა. ის წაიკითხვს გადმოსცემს, ევება საქმის არსზე და სვამს შეკითხვებს მისთვის გაუგებარი მომენტების ირგვლივ. მასწავლებელი სტუდენტებს აძლევს შეკითხვებს, მიუთითებს შესასწავლი და თანმსლები პრობლემების თანაფარდობაზე, ცვლის საქმის გარემოებებს, რათა სტუდენტებს გამოჰკიოსოს, როგორ უნდა შეიცვალოს ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილებაც. დისკუსიაში მთელი ჯგუფი მონაწილეობს, ისინი ვეამენ კითხვებს და გადმოსცემენ თავიანთ შესედელებებს. ლექციების კითხვის მეთოდი გამოიყენება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში. Case-method ამერიკულ ვარემოში, სადაც სტუდენტი მასწავლებელს სრულიადაც არ უფროსის და სადაც სამართლებრივ სკოლას ტექნიკური პროფესიული სკოლის ხასიათი აქვს, ძალიან ვარვ შედეგებს იძლევა.

ამერიკული სამართლებრივი სკოლების შემოადნიშულ ტენდენციებთან დაკავშირებული, სხვა დამასასიათებელი ნიშნები გამოისატება იმით, რომ დისციპლინების შესწავლას პრაქტიკული ხასიათი აქვს და სტუდენტს ეძლევა იმ დისციპლინების ამორჩევის შესაძლებლობა, რისი შესწავლაც მას სურს. ამერიკულ სამართლებრივ სკოლებს მხოლოდ მაშინ შეიძლება ვაკუგოთ და სწორად შევაფასოთ, თუ ვაკითხვალისწინებთ, რომ სტუდენტებმა, რომლებიც იქ სწავლობენ, უნივერსიტეტების კოლეჯში უკვე ვაიარეს სამართლის კურსი და შეიძინეს ცოდნა, რომელიც აუცილებლად ითვლება; სამართლებრივი სკოლები მიზნად ისახვენ შესწავლონ მათ იურისტის პროფესია ადრე მიღებული ზოგადი ვანათლებისა და კულტურის ბაზაზე.

## ბ. ამერიკელი იურისტი და მოსამართლე

143. ა მ ე რ ი კ ე ლ ი ი უ რ ი ს ტ ი. ამერიკელი, რომელმაც სასამართლო სელისუფლებათა კონტროლით ნატარებული ვამოცდის შედეგად იურიდიული პროფესიით საქმიანობის ნებართვა მიიღო, იწოდება იურისტად (lawyer), ამ სიტყვის ფართო ვავებთ.<sup>74</sup> ამ ტერმინს არ ვაანია არც ფრანგული, არც ინგლისური. ეკვივალენტი, რადგან საფრანგეთსა და ინ-

74 J. N. H u r s t , op. cit., 1950.

გლისში იურისტების პროფესიული ორგანიზაცია სრულიად განსხვავებულია და ამიტომ შედარებაც ძნელია.

ამერიკელი იურისტი - lawyer, მუშაობს კანტორაში, რომელსაც ის ქირაობს და უმეტესად, განსაკუთრებით დიდ ქალაქებში, სპეციალდება საკითხების სრულიად ვიწრო ჯგუფზე.<sup>75</sup> სასამართლო საქმიანობასთან დაკავშირებულ სპეციალობებს (trial lawyer) იურისტების დიდი ნაწილი არ ირჩევს. ზოგიერთები ირჩევენ სპეციალობას, რომელიც ფრანგული რწმუნებულის ფუნქციებს მოგვაგონებს.

ძალიან ბევრია დაკავებული არასასამართლო საქმეებით და ასრულებს იმ როლს, რასაც ნოტარიუსები,<sup>76</sup> იურისკონსულტები ან საგადასახადო მრჩეველები ასრულებენ საფრანგეთში, იმ განსხვავებით, რომ იურისტის სამსახურით, საფრანგეთთან შედარებით, გაცილებით ხშირად სარგებლობენ ხოლმე. იურისტების დიდი ოდენობა მუშაობს იურიდიულ კანტორებს გარეთ, სახელმწიფო ორგანოებში თუ საზოგადოებრივ და კერძო საწარმოებში.

ამერიკელი იურისტები გაცილებით უფრო მრავალრიცხოვანნი არიან, ვიდრე ფრანგები ან ინგლისელები - 296 000-დან 26 500 კერძო საწარმოებშია და 29 300 მმართველობის სამსახურში. იურისტები გაერთიანებული არიან თითოეულ შტატში ჩამოყალიბებულ ასოციაციებში, რომლებიც ადვოკატთა ასოციაციებად იწოდებიან. ზოგიერთ შტატში სავალდებულოა ასეთი ასოციაციის განყოფილების შექმნა, ამ დროს ლაპარაკობენ ინტეგრირებულ ადვოკატურაზე. შტატების ასოციაციების ფედერაცია ქმნის ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციას. ადვოკატთა ასოციაციის წევრად ყველა იურისტი არ ითვლება და თუკი ითვლებიან, მათ გაცილებით ნაკლებად აკონტროლებენ, ვიდრე ინგლისში.

პრაქტიკა ადვოკატის პიონორარს ადგენს იმის პროპორციულად, თუ რა გააკეთა მან თავისი კლიენტისათვის.

144. ა მ ე რ ი კ ე ლ ი მ ო ს ა მ ა რ თ ლ ე. ამერიკელი მოსამართლეების ორი კატეგორია არსებობს: ფედერალური მოსამართლეები და შტატების მოსამართლეები.

ფედერალური მოსამართლეები ინგლისელებს ჰგვანან. ისინი, ისე რო-

---

75 ამერიკელი ადვოკატების უმრავლესობა ინდივიდუალურად მუშაობს (56 პროცენტი), ან ერთ-ერთ თავის კოლეგასთან ერთიანდობა.

76 ამერიკაში საჯარო ნოტარიუსი იურისტი არ არის და არც აქვს საერთო საფრანგეთის ნოტარიუსთან და კიდევ უფრო ნაკლები ინგლისის საჯარო ნოტარიუსთან. აშშ-ში საჯარო ნოტარიუსი არის პირი, ვისაც იმათი ხელმოწერის დამოწმების ნებართვა აქვს, ვისაც ეს ჰქონდება ამა თუ იმ მიზეზის გამო. საჯარო ნოტარიუსის თანამდებობა არავითარ განსაკუთრებულ უნარს არ მოითხოვს, მას მოქალაქეთა სრულიად სხვადასხვა კატეგორიას ანდობენ.

გორც ინგლისში, ინიშებთან მთავრობის მიერ, დიდი გამოცდილებიან-და გარკვეული რეპუტაციის მიწვე აღვოკატებისაგან. მათ ნიშნავენ სამუდამოდ და ამ მოსამართლეების დამოკიდებულება საკუთარი ფუნქციების მიმართ შესაძლოა ვაშსვაკსოთ თავიანთი ფუნქციებისადმი ინგლისელების დამოკიდებულებას. თუნდაც მათი დანიშვნის დროს ერთგვარი როლი ამა თუ იმ პარტიის წევრობით რომ განვსაზღვროთ. თუკი დაგვიანტურებს, რას წარმოადგენს აშშ-ის უწყნაესი სასამართლოს წევრები, დავინახავთ, რომ მათი ერთი ნაწილი მთავარი უნივერსიტეტების იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორებია, ეს უნივერსიტეტის პროფესორების ძალიან მაღალ პრესტიჟზე მიუთითებს და საშუალებას იძლევა დავასკვნად, რომ აშშ-ში დოქტრინასა და სასამართლოს შორის სრულიად სხვა დამოკიდებულებაა, ვიდრე ინგლისში.

ძნელია ზოგადად ითქვას რაიმე შტატების სასამართლოების მოსამართლეთა მიმართ. ბევრ მათგანზე შეიძლება იგივე ვთქვათ, რაც ფედერალურ მოსამართლეებზე. დემოკრატიის სრულყოფის მიზნით, 1828 წლიდან (აშშ-ის პრეზიდენტად ჯექსონის დანიშვნასთან ერთად), საყოველთაო საარჩევნო უფლების საფუძველზე, მოსამართლეთა არჩევნების პრინციპი შემოიღეს 40 შტატში. ამ წესმა თავდაპირველად კარგი შედეგები არ მოიტანა და შტატების მოსამართლეთა დონეს ერთ პერიოდში მკაცრად აკრიტიკებდნენ. ასეთი კრიტიკა ასლა იშვიათად ისმის ზოგიერთი რეფორმის და პრაქტიკული ზომების მიღების გამო, რამაც მოსამართლეების დონე აამაღლა და ამომრჩევლებისადმი მათი დამოკიდებულება ალაღვინა. ამ ღრისძიებებს განეკუთვნება: მოსამართლეთა საარჩევნო ვადის გაგრძელება, შტატის აღვოკატთა, ასოციაციის მიერ კანდიდატთა წინასწარი მოწონება და ა.შ. ამერიკელ მოსამართლეებს ისეთი პრესტიჟი არ ჰქონიათ, როგორც ინგლისში. მაგრამ ამჟამად ისინი სარგებლობენ პატივისცემით, მათ დამოუკიდებლობა და კომპეტენტურობა აღიარებულია. თუკი რაიმე გამოჩენილები არსებობს, ისიც შტატების უმცირესობისათვის და უპირატესად იმ მოსამართლეებს შეეხება, რომლებიც წერილმან სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებს განისილავენ. ამერიკული სასამართლოების წინეწვეულებანი, რაც აღწერილი იყო 1914 წლამდე გამოცემულ წიგნებში წარსულს ჩაბარდა.

### § 3. STAR DECISIS-ის წესი

145. Star decisis და აშშ-ის ფედერაციული სტრუქტურა. ინგლისში XIX საუკუნიდან არსებობს პრეცედენტის წესი, რომელიც ავალდებულებს მოსამართლეებს მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიყენონ სამართლის ნორმები, რომლებიც ადრე ანალოგიურ



საქმეებზე სხვა მოსამართლეების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებებიდან გამოდინარეობენ. ამგვარი წესი არის აშშ-იც, მაგრამ ეს ამერიკული წესი star decisis სხვა პირობებში მოქმედებს და ის ძალა არ გააჩნია, რაც პრეცედენტის თანამედროვე ინგლისურ წესს.

აშშ-ში ყველაფერი მეტად გართულებულია ასალი ელემენტის - ქვეყნის ფედერაციული სტრუქტურის გამო. იგი ხელს უშლის star decisis-ის წესს აშშ-ში იგივე ძალით იმოქმედოს, როგორც - ინგლისში.

რა თქმა უნდა, სასურველია, სამართალმა უზრუნველყო სამართლებრივ ურთიერთობათა სტაბილურობა და ამიტომ პრეცედენტის მკაცრი წესიც გამართლებულია. მაგრამ სხვადასხვა შტატში გამოყენებულ სამართალს შორის დაუსლეველი სხვაობებიც თავიდან ასაცილებელია, ამისათვის პრეცედენტის წესის შემსუბუქებაა საჭირო. ამ ურთიერთსაწინააღმდეგო მოთხოვნათა მიმართ ამერიკელ იურისტებს ძალიან გამოკვეთილი პოზიცია არ დაუჭვრიათ. ისინი გარემოებათა მისეღვით ყურადღებას ამახვილებენ პრეცედენტული სამართლის საჭირო სიმკაცრეზე ან საჭირო მოქნილობაზე.

146. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ა კ ტ ი კ ი ს შ ე ც ვ ლ ი ს შ ე ს ა ძ ე ბ ლ ო ბ ა. ის, რაც star decisis-ზე გარკვევით შეიძლება ითქვას, აშშ-ში დაიყვანება შემდეგზე: ინგლისისაგან განსხვავებით აშშ-ის უზენაესი სასამართლო და შტატების უზენაესი სასამართლოები არ არიან მოვალენი მისდინო საკუთარ გადაწყვეტილებებს და ამრიგად საკუთარი პრაქტიკის შეცვლის უფლება აქვთ, ვარდა ამისა, შტატები სუვერენულია და star decisis-ის წესი შეესება შტატების კომპეტენციას მარტოოდენ მოცემული შტატის სასამართლო სისტემის ფარგლებში (ამას უნდა მივაკუთვნოთ ტომპკინსის საქმის შემდეგ ფედერალური სასამართლოებიც, იმ შემთხვევებში, როცა რომელიმე სხვა შტატის სამართალს იყენებენ).

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს საქმიანობას თუ დავაკვირდებით, სასამართლო პრაქტიკის შეცვლა იშვიათობა როდია. ცვლილებები ძირითადად იმ მოქნილობაში გამოიხატება, რომლის მეშვეობითაც ეს სასამართლო აშშ-ის კონსტიტუციის განმარტებას იძლევა, სხვაგვარი ახსნა აქვს სასამართლო პრაქტიკის ცვლილებებს შტატების უზენაეს სასამართლოებში. აქ ცვლილებები სდება ძირითადად იურისტების აზრის ზეგავლენით და იმის სურვილით, რომ შტატში სამართალი იმ გაბატონებული მიმართულებით განვითარდეს, რომელიც სხვა შტატებში დამკვიდრებულა, რითაც აღდგება კიდევ აშშ-ის საერთო სამართლის ერთიანობა.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მტკიცედ განახორციელა ის შესაძლებლობები, რაც სასამართლო პრაქტიკაში ცვლილებების შეტანისათვის გააჩნდა; აშშ-ის კონსტიტუციის მისეული განმარტებები თანამედროვე იდეოლოგიურ მიმართულებებსა და ეკონომიკის მოთხოვნებს შეუსაბამა, რამაც ხელი შეუწყო ამერიკული პოლიტიკური ინსტიტუტების სტაბილურობას, სა-

შუალემა მისცა აშშ-ს ეცხოვრა კონსტიტუციით, რომლის შეცვლა მეტად ძნელია, ამით კი აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ შეძლო დაეძლია მისდამი მტრული დამოკიდებულება, რაც 1936 წლამდე პერიოდისათვის აშკარად დომინირებდა და მისი იმდროინდელი შეურაცხყოფელი კონსერვატიზმითა და დრომოჭმული პრინციპებისადმი ერთგულებით იყო გამოწვეული.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლო დღეისათვის ერის პროგრესის ელემენტია, თუმცა 50 წლის წინათ ამგვარი მტკიცება პარადოქსულად გაიქვრივდა.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ცვლილებათა ნიმუშად შესაძლოა მივუთითოთ კანონის წინაშე მოქალაქეთა თანასწორობის პრინციპი (მე-14 შესწორება) შავკანიანთა პრობლემის შუქსე. როგორ გაევივით აღნიშნულთან დაკავშირებით „კანონის თანასწორი დაცვა“? თავდაპირველად აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა პრინციპი „ განცალკევებულები, მაგრამ თანასწორნი“, ახლა პირიქით, სეგრეგაციის პრინციპი უარყოფილია: კანონის წინაშე თანასწორობა, როგორც დღეს გაეგებათ იგი, მოითხოვს, რომ კანონები იყოს „ბრმა კანის ფერის მიმართ, რომ ისინი მოქალაქეთა არც კანის ფერს და არც რასას არ უნდა ითვალისწინებდეს, ისევე როგორც არ უნდა გაითვალისწინოს მათი რელიგიური კუთვნილება. მაგრამ ამ ასალი პრინციპების რეალიზაცია, განსაკუთრებით განათლების სფეროში, ერთობ საძნელო საქმე აღმოჩნდა და ამიტომაც ჯერჯერობით მხოლოდ ნაწილობრივ მოქმედებს.<sup>77</sup>

147. Star decisis-ის წესის ნამდვილი მნიშვნელობა. შემოადინებული მომენტების გარდა, შტატების უზენაესი სასამართლოები, იმის გამო, რომ არ სურთ სამართლებრივ ურთიერთობათა სტაბილურობის დარღვევა, სასამართლო პრაქტიკის შეცვლას დიდი სიფრთხილით ეკიდებიან. მათი პოზიცია ძალიან ახლოა იმ დამოკიდებულებასთან, ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში რომ არსებობდა, სანამ XIX საუკუნეში პრეცედენტის წესის სავალდებულობას აღიარებდნენ. პრეცედენტის წესი ზუსტი გაგებით საერთო სამართლისათვის აბსოლუტურ აუცილებლობას არ წარმოადგენს. მისი სავალდებულობა იურიდიული თვალსაზრისით პრაქტიკულად ცოცხალი თუ განსხვავდება მოსამართლეთა მიერ მათ წინამორბედთაგან წამოყენებული დოქტრინების ნებაყოფილობითი ათვისებისაგან. ეს არსებითად უფრო იურიდიული ფსიქოლოგიის საკითხია, ვიდრე სამართლის საკითხი.

ზოგიერთი ამერიკელი ავტორი, სამართლის დაქარბული ევოლუციის

---

<sup>77</sup> Brown v. Board of Education, 347 U. S. 483 (1985) ზანგების პრობლემების შესახებ იხ. J. P. L a s s a l e, Le développement du problème noir aux Etats-Unis, "Revue internationale de droit comparé", 1964, p. 515-544; E. N. G r i s w o l d, Law and Lawyers in the United States, 1964, p. 105-150.

სურვილით, მიიხნევა. რომ *star decisis*-ის წესი თანამედროვე ამერიკული სამართლისათვის სავალდებულო არ არის მაშინ, როცა სხვა, შედარებით კონსერვატიული ავტორები ამტკიცებდნენ, რომ ეს წესი თანამედროვე სისტემის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია.<sup>78</sup> მიუხედავად ამ თეორიული კონცეფციების ერთმანეთისაგან განსხვავებისა, გაცილებით მნიშვნელოვანია მოსამართლეების პოზიცია, მათი სურვილი - დაუშვან, თუ არ დაუშვან შეუთახმებლობა, მოსველებული პრინციპით შეიბოკოს. თუ პირიქით, უფრო სამართლის განვითარებას მიუგდონ უფრო, კონსერვატიული განწყობილებებით იხელმძღვანელონ, თუ ნოვატორულით. ყველა ამ მოსაზრებისათვის არგუმენტის დაძებნა შეიძლება სასამართლო პრაქტიკის კრებულებაში, რომელთა ოდენობაც განუზრელად იზრდება (350 ტომი წელიწადში). მოცემულ საკითხზე იურისტები მათი ურთიერთდაპირისპირებული და არაერთიანი კორპუსით ქმნიან სურათს, სადაც უფრო მეტი ნიუანსია და განსხვავებებიც უფრო საჩინოა, ვიდრე - ინგლისში. ოღონდ პრაქტიკული თვალსაზრისით ამ ქვეყნებს შორის მოცემულ საკითხში დიდი განსხვავება შესამჩნევი არ არის. აქაც და იქაც, ისე, როგორც საფრანგეთში, სტაბილურობისა და ევოლუციის ურთიერთსაპირისპირო მოთხოვნებს შორის სამართლის ცხოვრებაში მუდმივ სიდიდეებს რომ წარმოადგენენ, ბოლოს და ბოლოს წონასწორობა მყარდება.

148. *Restatement of the Law*. რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას ერთ კერძო გამოცემაზე, რომელიც ამერიკული საერთო სამართლის სისტემატიზებულ გადმოცემას ისახავს მიზნად. ეს გამოცემაა *Restatement of the Law* - სამართლის ამერიკული ინსტიტუტის კერძო ასოციაციის ნაშრომი. ჭამოქვეყნებულია ამ გამოცემის 19 ტომი, ისინი ეძღვნება სასელშეკრულებო სამართალს (2 ტომი, 1932), წარმომადგენლობას (Agency, 2 ტომი, 1933), კანონების კოლიზიას (1934), სამოქალაქო-სამართლებრივ დელიქტებს, (Torts, 4 ტომი, 1934-1939), საკუთრებას (Property, 5 ტომი, 1935-1944), უზრუნველყოფას (Security, 1941), კვაზისელშეკრულებებს (Restitution, 1957), რწმუნებით საკუთრებას (2 ტომი, 1935), სასამართლო გადაწყვეტილებებს (1942). ამ გამოცემის მიზანია შეძლებისდაგვარად ზუსტად გადმოსცეს ის გადაწყვეტილებები, რომლებიც ყველაზე უფრო პარმონირებულია ამერიკული საერთო სამართლის სისტემასთან და ამიტომაც ამერიკული სასამართლოების მიერ ყველაზე სწორად გამოიყენება. საუბარია უპირატესად ისეთ სფეროებზე, შტატების კომპეტენციას რომ განეკუთვნება, ან ისეთზე, სადაც საკანონმდებლო ჩარევა უმნიშვნე-

<sup>78</sup> იმის გასაგებად, თუ როგორ ვითარდება აშშ-ის სამართალი, პრეცედენტის წესის მხრივ დაბრკობაათა შეუქმნელად. შეიძლება მიემართოთ სტოუნის ნაშრომს: F. F. STONE, *Institutions fondamentales du droit des Etats-Unis*, 1965.

ლო. გამოცემა შეიცავს აგრეთვე ტომების ორ დამატებით სერიას. Restatement in the Courts-ის სერიაში სხვადასხვა სასამართლოს ის გადაწყვეტილებები შედის, რომლებშიაც ციტირებულია Restatement-ის ერთ-ერთი მუხლი. სერია State Annotation ასევეებს, თუ რა ზომით იცავენ Restatement-ის დებულებებს ცალკეულ შტატში. დავეხთ, რომ დამატებების (Supplements) სახელწოდებით Restatements-ის სხვადასხვა ტომში შედის შესწორებები და განმარტებები. 1952 წლიდან დაწყებული ასალი გამოცემა Restatement second-ის სახელწოდებით. ჯერჯერობით გამოქვეყნებულია რწმუნებითი საკუთრებისა და წარმომადგენლობისადმი მიძღვნილი რამდენიმე ტომი, გამოსაცემად მზადდება კანონების კოლიზიის, დელიქტებისა და ხელშეკრულებებისადმი მიძღვნილი ტომები. Restatement of Law სიამოვნებით მიიღეს იმ ქვეყნებში, სადაც კოდიფიკაციას იყვნენ ჩვეულნი. აქ მეტად ხელსაყრელი იყო აშშ-ის სამართლის ქონა კოდექსებთან ერთობ მიასლოებული ფორმით. ოღონდ ამგვარი კრებული კერძო ნაშრომია მხოლოდ და მისი მუხლების ავტორიტეტი უკავშირდება შემდგენელთა, კერძოდ, ყოველი მომდევნო ტომის შემდგენელთა ავტორიტეტს. ეს ავტორიტეტი კი ერთგვაროვანი როდია. Restatement აშშ-ში არავითარ შემთხვევაში არ გამოიყენება როგორც კოდექსი. ამის ცოდნა აუცილებელია. გადაწყვეტილებებში ხდება Restatement-ის ციტირება, მაგრამ ამერიკელი იურისტებისა და მოსამართლეების აზრით სამართლის შესაბამისი გადაწყვეტილებების საფუძველი არ არის. ეს ერთგვარი დილესტებია, სადაც შესაძლებელია ამგვარი საქმეებისათვის მნიშვნელოვანი სასამართლო პრაქტიკის გადაწყვეტილებათა პოვნა. სისამდვილეში კი ამერიკელი იურისტი სხვა სასიათის შრომის იარაღის ხმარებას დაეხეია. მას ეძლევა ვარკვეული სისტემის მიხედვით შედგენილი ტრაქტატების გამოყენება.

## ნაკვეთი II. კანონმდებლობა (STATUTE LAW)

აშშ-ის კანონებს, ერთი მხრივ, ფედერალური კანონები შეადგენენ, მეორე მხრივ კი - შტატების კანონები.

149. ა შ შ - ი ს კ ო ნ ს ტ ი ტ უ ც ი ა. ფედერალურ კანონებს შორის განსაკუთრებული ადგილი ძირითად კანონს ე.ი. აშშ-ის კონსტიტუციას უჭირავს. აშშ-ის 1789 წელს გამოცხადებული კონსტიტუცია ამერიკელებსათვის რაღაც გაცილებით მეტია, ვიდრე ფრანგისათვის საფრანგეთის კონსტიტუცია შეიძლება იყოს. ეს აქტი თავად ქვეყნის საფუძველია და არა მხოლოდ მისი პოლიტიკური ქარტია. ამერიკის კონსტიტუცია როდი ლაპარაკობს ქვეყნის მარტოოდენ პოლიტიკური ინსტიტუტების ორგანიზაცია-

ზე. იგი, ბუნებითი სამართლისა და საზოგადოებრივი სელშეკრულების იდეებიდან გამომდინარე, ადევნს ფედერალური ორგანიზების უფლებამოსილებათა ფარგლებს შტატებთან და ცალკეულ მოქალაქეებთან ურთიერთობაში. ეს ფარგლები, კერძოდ, დაზუსტებულია 1789 წელს მიღებულ პირველ ათ შესწორებაში, რომლებიც ქმნიან ამერიკელი მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციას (Bill of Rights). აშშ-ის კონსტიტუცია, აგრეთვე მე-13, მე-14 და მე-15 შესწორებები, რომლებიც სამოქალაქო ომის პერიოდშია მიღებული, აცხადებს, რომ მოქალაქეთა „განუყოფელი უფლებები“ არ დაირღვევა, ან არ გაუქმდება შტატების სელისუფლებათა მიერ.

უფლებათა დეკლარაციის შემცველი წერილობითი კონსტიტუციის არსებობა ერთი იმ ელემენტთაგანია, რომელიც აშშ-ის სამართალს ძირეულად განასხვავებს ინგლისური სამართლისაგან. ამერიკული კონსტიტუციური სამართალი კიდევ უფრო მეტად განსხვავდება ინგლისის კონსტიტუციური სამართლისაგან იმით, რომ აშშ-ში მიღებულია ინგლისისათვის უცნობი პრინციპი - კანონების კონსტიტუციურობაზე სასამართლო კონტროლის შესახებ.

150. *Marbury v. Madison* (1803). აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ 1803 წლიდან, მერბარის ცნობილი საქმის შემდეგ მედისონის მიმართ, შემოიღო (თუმცა არც ერთი მუსლით ასეთი უფლება მინიჭებული არ აქვს) კანონების, მათ შორის ფედერალურის, კონსტიტუციურობაზე სასამართლოს კონტროლის პრინციპი.

ვითარება, რომელშიც კანონების კონსტიტუციურობაზე კონტროლის პრინციპი დამკვიდრდა, დაწვრილებით განხილვას იმსახურებს. ერთ-ერთი პრეზიდენტის - "ფედერალისტი" (ანუ ძლიერი ფედერალური სელისუფლების მომხრის) ჯონ ადამსის შემდეგ პრეზიდენტის პოსტზე ოპოზიციური პარტიის (რესპუბლიკური დემოკრატების) წარმომადგენელი თომას ჯეფერსონი აირჩიეს. ჯონ ადამსმა რამდენიმე თვის მანძილზე, სანამ მემკვიდრე სელისუფლების სათავეში მივიდოდა, ორი დანიშვნა მოასწრო: აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მეთაურად (Chief Justice) დანიშნა თავისი სახელმწიფო მდივანი ჯონ მარშალი, ფედერალური მოსამართლის თანამდებობაზე კი - მისივე პარტიის მეორე წევრი, მერბარი. დადგენილება მერბარის დანიშვნის შესახებ სენატმა მოიწონა, სათანადო ფორმა მისცა და ბეჭედიც დაესვა, მაგრამ მერბარისათვის ჯერაც არ გაეგზავნათ, რომ პრეზიდენტი უკვე ჯეფერსონი გახდა. ჯეფერსონის ახალმა სახელმწიფო მდივანმა - მედისონმა კი მერბარის აღარ გაუგზავნა დადგენილება მისი დანიშვნის შესახებ. მერბარიმ აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს თსოვნით მიმართა, მედისონისათვის მიეცა მითითება აღნიშნული დანიშვნის გაგზავნის თაობაზე. 1789 წელს მიღებული კანონი (აქტი სასამართლო წყობილების შესახებ) უზენაეს სასამართლოს სრულიად ნათლად ნებას აძლევს, მსგავს შემთხვე-

ვებში გასცეს სათანადო მითითებანი. უზენაესი სასამართლოს მეთაურმა ჯონ მარშალმა ამ საქმეზე უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოიტანა. უზენაესი სასამართლოს წევრების უმრავლესობა, როგორც თვით მარშალი, ფედერალისტების პარტიას ეკუთვნოდნენ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მერბარი სამდვილად დაინიშნა მოსამართლე კანონის შესაბამისად. მას ჰქონდა უფლება დანიშვნის შესახებ შეტყობინება მიეღო; ასეთი შეტყობინების გაგზავნა არ არის დამოკიდებული პრეზიდენტის ან სახელმწიფოს მდივნის შესედულებაზე. სასელმწიფო მდივნის სახელზე დასამუშავება გაიცეს მითითება მერბარისათვის მისი დანიშვნის დადგენილების გადაცემის თაობაზე. მაგრამ, მარშალმა გამოაცხადა, რომ უზენაესი სასამართლო არ არის კომპეტენტური ასეთი მითითება გასცეს. აშშ-ის კონსტიტუცია თვლის, რომ უზენაესი სასამართლო სააპელაციო ინსტანციაა, სოკიერთი კერძო შემთხვევის გარდა: აშშ-ის კონსტიტუციის ამ დებულებას ეწინააღმდეგება 1789 წლის აქტი სასამართლო წყობილების შესახებ, როცა იგი ნებას იძლევა, უშუალოდ მიმართონ უზენაეს სასამართლოს თხოვნით აღმინისტრაციისადმი. მითითების გაცემის თაობაზე, უზენაეს სასამართლოს არ შეუძლია ეს დებულება ძალამოსილად ცნოს.

ამრიგად, კანონების კონსტიტუციურობაზე სასამართლო კონტროლი აშშ-ში განსაკუთრებული დაბრკოლებების გარეშე დაწესდა, თანაც საქმის გამო, სადაც არაკონსტიტუციურად უზენაესმა სასამართლომ ისეთი კანონი ჩათვალა, რომელიც მას განსაზღვრულ უფლებამოსილებებს ანიჭებდა. უზენაეს სასამართლოს სწორედ ამით არ უნდოდა თავისი უპირატესობის საზღვასმა. გარდა ამისა, მერბარისა და მედისონის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება აღმასრულებელ სელისუფლებასაც აკმაყოფილებდა. XIX საუკუნეში სასამართლო კონტროლის პრინციპის ერთობ მოკრძალებულმა გამოყენებამ პრაქტიკაში ის მოიტანა, რომ აშშ-ში ამ პრინციპს სერიოზული დავა არასოდეს გამოუწვევია. ამჟამად იგი წარმოადგენს ერთ-ერთ ძირითად განსჯავევებს, რომელიც, ერთი მხრივ, ამერიკულ კონსტიტუციურ სისტემასა და, მეორე მხრივ, ინგლისურსა და ფრანგულს შორის არსებობს.

151. ძ ი რ ი თ ა დ ი კ ა ნ ო ნ ი ს ი დ ე ა. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დიდი სწინათ აღიარა, რომ აშშ-ის კონსტიტუცია ისეთივე კანონი არ არის, როგორც - „ვეელა სხვა“. საერთო სამართლის ქვეყნებში კანონს, ჩვეულებრივ, უყურებენ როგორც საერთო სამართლისათვის უცხო რამეს, რომელსაც ძალუძს სამართალში მარტოდენ ცვლილებები და დამატებები შეიტანოს. აშშ-ის კონსტიტუციის ასეთი თვალთახედვით განსიღვა დაუშვებელია. ის ქვეყნის ძირითადი კანონია და ბუნებითი სამართლის იდეების თანახმად, 1787 წელს გაბატონებულ იდეებს რომ წარმოადგენენ, მასში ძალას მთელი საერთო სამართალი იღებს. აშშ-ის კონსტიტუცია საზოგადოებრივი ხელშეკრულების გამოვლინებაა, რომელიც მოქალაქეებს

აერთიანებს და სელისუფლებათა უფლებებს აფუძნებს. ის განმსაზღვრელი კანონია საზოგადოების თვით საფუძვლებისა. ამიტომაც შეუძლებელია მისი სხვა კანონების დონეზე განსილვა, რომლებიც მიზნად სასამართლო პრაქტიკის შევსებას და შესწორებას იხსავენ და ზოგიერთ კერძო ნორმას აუალიბებენ. საერთო სამართლის კორპუსზე გაბატონებული აშშ-ის კონსტიტუცია რომანული ტიპის კანონია, რომელიც უშუალო მიზნად დავის გადაწყვეტას კი არ იხსახავს, არამედ ზოგადი სასიათის ნორმებს აწესებს აღმინისტრაციის მოწყობისა და მოქმედების შესახებ. „არ უნდა დავივიწყოთ, - ამბობს მარშალი, - რომ კონსტიტუციას განვმარტავთ; კონსტიტუციას, რომელიც საუკუნეობით იცოცსლებს და რომელიც შესაბამისად, ადამიანთა მოღვაწეობის სხვადასხვა ფორმისათვის უნდა გამოდგეს“.<sup>79</sup>

152. ა შ შ - ი ს კ ო ნ ს ტ ი ტ უ ც ი ს ვ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ა. აშშ-ის კონსტიტუციას არსებითად მუდამ დიდი მოქნილობით განმარტავდნენ. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა თავიანთი მეთოდებით აქ ასი წლით გაუსწრეს წინ განმარტების „ტელეოლოგიურ“ მეთოდებს, საყრანგეთში ეოსერანმა რომ შემოიღო. აშშ-ის სამართლის მთელი განვითარება, განსხვავება ფედერალურ სამართალსა და შტატების სამართალს შორის, უზენაესი სასამართლოს განმარტებებით, აშშ-ის კონსტიტუციის განსაზღვრულ ფორმულებში ჩაიდო. აქ სპეციალურად უნდა მოვიხსენიოთ კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-8 კარი, რომელიც უფლებას აძლევს კონგრესს დაადგინოს გადასახადები აშშ-ის საერთო კეთილდღეობისათვის (for the general welfare), მოაწესრიგოს ვაჭრობა საზღვარგარეთის სახელმწიფოებსა და ცალკეულ შტატს შორის (interstate commerce), უნდა მოვიხსენიოთ აგრეთვე მე-5 შესწორება, რომელიც ადგენს, რომ არ შეიძლება ვინმეს წაერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება ან ქონება კანონიერი სასამართლო განხილვის გარეშე და მე-15 შესწორებაში შესული ფორმულა, რომელიც შტატების უფლებათა შეზღუდვას შეეხება. იგივე მე-14 შესწორება უკრძალავს შტატებს უარი თქვას მის სელისუფლებას დაქვემდებარებული რომელიმე მოქალაქის კანონით ყველასათვის თანასწორ დაცვაზე. მე-15 შესწორება აცხადებს, რომ არც ფედერალურ სახელმწიფოს, არც შტატებს არ შეუძლიათ მოქალაქეების უფლებათა წართმევა ან შეზღუდვა მათი რასის, კანის ფერის ან წარსულში მონობაში ყოფნის გამო. 1 მუხლი (10 კარი) უკრძალავს შტატებს მიიღონ კანონები, რომლებიც სელშეკრულებათა შესაბამის ვალდებულებებს დაარღვევენ.

ფედერალური კონსტიტუციის აღნიშნულ ფორმულებს მეტად მოქნილი განმარტება მიეცა. ამ განმარტების გაუთვალისწინებლად, კანონის ტექსტის მარტოოდენ გაცნობით, შეუძლებელია ითქვას, შესაბამება თუ არა

აშშ-ის კონსტიტუციას და შესაბამისად როგორაა გამოიჯნული ფედერალური სამართალი და აშშ-ის სამართალი.

აშშ-ის კონსტიტუციის მაგალითი მეტად საინტერესოა, რადგან ის ცხადყოფს, რომ კანონის განმარტების შესახებ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემების ქვეყნებში არსებული თეორიები შესაძლოა ზოგჯერ საერთო სამართლის ქვეყნებშიც გამოდგეს. აშშ-ში, სადაც კი საკითხი ფედერალურ კონსტიტუციას შეეხებოდა, სეკულდებით თქვეს უარი კლასიკურ აქსიომებზე, რომელთა მიხედვითაც კანონში საერთო სამართლის მართლიად დაშატებები და შესწორებები უნდა დაეინახოთ და საკანონმდებლო ტექსტების შესწავლითი განმარტების დამდგენი პრინციპები. მაგრამ იქ არ მისულან კანონის რომანულ-გერმანულ კონცეფციამდე. აშშ-ის მაგალითი ნათლად აჩვენებს, თუ სად გადის ზღვარი სამართლის წყაროების ამ კონცეფციებს შორის. შეუძლებელია აშშ-ის კონსტიტუციის წარმოდგენა კომენტირებული ფრანგული კოდექსების თუ გერმანული კონსტიტუციური ნიმუშის მისედევით. საერთო სამართლის ქვეყნებში სამართლის საფუძველი სასამართლო პრაქტიკის ნორმაა და არა კანონის ტექსტი. აშშ-ის კონსტიტუციური სამართლის შესწავლა შეიძლება სწორედ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო დადგენილებით და არა კონსტიტუციის ტექსტით.

153. ს ე ვ ა კ ა ნ მ ა რ ე ბ ი ს გ ა ნ მ ა რ ე ბ ა. აშშ-ის კონსტიტუციის განსამარტებლად გამოყენებული მოქნილი მეთოდები არ გავრცელებულა შტატების კონსტიტუციაზე. ამ კონსტიტუციებს არ აქონიათ ისეთი დამფუძნებელი მნიშვნელობა, როგორც ფედერალურ კონსტიტუციას. ხშირად ისინი წარმოადგენენ იმ დებულებების კონგლომერატს, რომელთა კონსტიტუციაში შეტანის მიზეზი ძნელი გასაგებია.

ფედერალური კონსტიტუციისადმი პატივისცემას, ფედერალური კანონების საკმაოდ დიდ მასშტაბს, აშშ-ს იურისტები რომ აწყდებიან, მათში, ერთი შეხედვით, წერილობითი კანონის მიმართ სხვა დამოკიდებულება უნდა შეექმნა, ვიდრე ინგლისის იურისტებში გვაქვს, მაგრამ ეს არ მოხდა.

წერილობით კანონებს რაც შეეხება (აშშ-ის კონსტიტუციის გარდა) ყველაფერი, რაც ინგლისური კანონების განმარტების შესახებ ითქვა, შეიძლება ითქვას ამერიკულ კანონებზედაც. ისე როგორც ინგლისში, აშშ-ის სამართალში კანონები მთლიანად არ ინტეგრირდება, სანამ მათი მნიშვნელობა სასამართლო გადაწყვეტილებებით დაუზუსტებელია. ამ გავებით აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია ტიპობრივია, იგი უარზეა გადაწყვეტოს აშშ-ის კონსტიტუციასთან შტატის კანონის შესაბამისობა, თუკი მოცემული კანონის ნამდვილი მნიშვნელობა ამ შტატის მოსამართლეებს თავიანთი განმარტებებით არ დაუზუსტებიათ. როცა შტატების სამართლის გამოყენება უხდებათ, ფედერალური სასამართლოები შტატის კანონების გამოყენების საკითხში მერყეობას იჩენენ, თუკი ეს კანონები მოცემული შტატის



სასამართლოების მიერ განმარტებული არ არის. განმარტების ტრადიციულ წესებს უწინდებურად პატივს მიაგებენ მაშინაც კი, როცა მათზე თავის არიდებას საგანგებოდ უთითებენ კონსტიტუციები, კოდექსები და კანონები.<sup>80</sup> აღნიშნული წინააღმდეგობებისა და ამერიკელი იურისტების რუტინის წყალობით საკოდიფიკაციო მოძრაობა აშშ-ში XIX საუკუნის მეორე ნახევარში დამარცხდა. ეს ადასტურებს ჩვენს წინასიტყვაობაში ნათქვამს ყოველ სამართალში მუდმივი და ცვალებადი ელემენტების არსებობის თაობაზე. რაკი აშშ-ის სამართალსა და ინგლისურ სამართალს შორის განსხვავებაზეა ლაპარაკი, უნდა გავისხნოთ ერთი პატარა განსხვავებაც: საკანონმდებლო ტექსტის დადგენის მიზნით მოსამზადებელი სამუშაოების ჩატარება ინგლისში აკრძალულია, აშშ-ში, პირიქით, აქტიურად სდება.

154. ა დ მ ი ნ ი ს ტ რ ა ც ი უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. განმარტების გამოყენებულმა მეთოდებმა აშშ-ში, ისე როგორც ინგლისში, განაპირობა ბიუროების, კომისიების, ადმინისტრაციული სასამართლოების მომრავლება ახალი ადმინისტრაციული სამართლის ფარგლებში. ამით როდი უნდოდათ ჩვეულებრივი სასამართლოებისათვის რომელიმე ფუნქციის ჩამორთმევა. მხოლოდ იმას ცდილობდნენ, ახალი კანონების გამოყენება უსრუწველყოთ, განსაკუთრებით ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროში ახალ, მათი სპეციფიკის ფორმის შესაბამის პირობებში ისე, რომ გამოერიცხათ სასამართლოების მიერ ჩვეულებრივი მეთოდების გამოყენება. ახალი მიმართულება ფედერალურ სამართალშიც განვითარდა და შტატების სამართალშიც, მაგრამ განსაკუთრებით ფართოდ - ფედერალურ სამართალში.

თანამედროვე დოქტრინას მიაჩნია, რომ საზოგადოებაში გაჩნდა მეოთხე ხელისუფლება - ადმინისტრაციული, რომელიც განსხვავდება სამი ტრადიციული ხელისუფლებისაგან. ისე როგორც აღმასრულებელი, ეს ხელისუფლებაც საბოლოო ჯამში აშშ-ის პრეზიდენტს ეკუთვნის. ოღონდ აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან განსხვავებით, იგი კონგრესის მიერ დაარსებულ მრავალ დიდ კომისიასთან თანამშრომლობით და მათი კონტროლით სორციელდება. პირველი ასეთი კომისია იყო - კომისია შტატებს შორის ვაჭრობის საკითხებზე, რომელიც 1887 წელს შეიქმნა შტატებს შორის სარკინიგზო და საერთოდ სატრანსპორტო მიმოსვლის კონტროლისათვის. მას შემდეგ დიდი ადმინისტრაციული კომისიების ოდენობამ იმატა. მათ შორის შეიძლება დავასახელოთ ფედერალური კომისია ვაჭრობის საკითხებზე, შრომითი ურთიერთობების ნაციონალური ბიურო და ა.შ. 1941 წელს ერთ-ერთი ფედერალური ორგანოს მონაცემებით 51 ამგვარი ფედერალური ორგანო მაინც არსებობდა, რომლებიც უფლებამოსილნი იყვნენ რეგ-

80 იხ.: Van Alstyne, 'The California Civil Code, West's Annotated California Code, Civil Code I, 29-35, 1954.

ლაშქრები შეედგინათ და დავა გადაეწვიტათ. ამ კომისიების მუშაობის შესწავლელად ამერიკული სამართლის გაგება ბევრი თვალსაზრისით შეუძლებელი იქნებოდა, ისინი შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ახალი „სამართლიანობის“ პრინციპების განვითარების სორცშესხმა. ეს ახალი სამართალი ისე, როგორც წინათ სამართლიანობის სამართალი (administrative law), ატარებს ნახევრად ადმინისტრაციულ, ნახევრად პრეცედენტულ ხასიათს, მაგრამ შემუშავებულია და გამოიყენება ორგანოების მიერ, რომლებიც ტრადიციული სასამართლოების კონტროლით ფუნქციონირებენ.

155. ა მ ე რ ი კ უ ლ ი კ ო დ ე ქ ს ე ბ ი. თანამედროვე აშშ-ში კანონები საკმაოდ დიდი რაოდენობითაა, რამაც ისე როგორც სხვა ქვეყნებში, კანონმდებლობის მოსაწესრიგებლად და მოქალაქეებისა და იურისტებისათვის მათი გაცნობის გასაიოლებლად ზოგიერთი ღონისძიების მიღება მოითხოვა. არსებობს მთელი წყება ოფიციალური თუ კერძო კრებულებისა, რომლებიც ფედერალურ თუ შტატების კანონმდებლობას მოიცავენ.

ამ კრებულებს, ჩვეულებრივ, Revised Laws ან Consolidated Laws-ის სახელწოდებით გამოსცემენ და ზოგჯერ კოდექსებაც უწოდებენ. არსებობს მავალითად, ე.წ. აშშ-ის კანონების კოდექსი (United States Code Annotated), რომელიც მოქმედი ფედერალური კანონების სისტემატიზებულ კრებულს წარმოადგენს. ამ სახელწოდებამ არ უნდა გვაცდუნოს. ყველა ეს წიგნი და კრებული კოდექსები როდია, ამ სიტყვის ფრანგული გაგებით. ტექნიკური მხრივაც კი საკითხების ალფაბეტური წესით გადმოცემა მას ევროპული კოდექსებისაგან საკმაოდ განასხვავებს. მაგრამ მთავარი ისაა, რომ მათ სხვა მიზანი აქვთ - მოახდინონ მხოლოდ ამერიკული კანონების (ფედერალური თუ ცალკეული შტატის) და არა საერთო სამართლის კლასიფიცირება. ისინი თავიანთი შინაარსით ამჟამად საფრანგეთში შემუშავებულ ადმინისტრაციულ კოდექსებს უფრო გვაგონებს, ვიდრე ნაპოლეონისეულ კოდექსებს.

აშშ-ში ოდესღაც ნაპოლეონისეული ტიპის კოდიფიკაციას აპირებდნენ და არა მოქმედი საკანონმდებლო ნორმების სისტემატურ გადმოცემას. ამან გარკვეული შედეგიც გამოიღო. ამერიკის ზოგიერთ შტატში: კალიფორნიაში, ჩრდილოეთ და სამხრეთ დაკოტაში, ჯორჯიაში და მონტანაში აქვთ კიდეც სამოქალაქო სამართლის კოდექსები. 25 შტატში სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსები არსებობს. გარდა ამისა, ზოგიერთ შტატში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებია, ზოგიერთში კი სისხლის სამართლის. მაგრამ ამან არ უნდა შეგვაცდინოს: ამერიკული კოდექსები ევროპულის იდენტური არ არის. მათ სხვანაირად განმარტავენ კიდეც. კოდექსებში კონსოლიდაციის მეტნაკლებად სასურველ ნაყოფს ხედავენ და არა ახალი სამართლის შემუშავებისა და განვითარების საფუძველს, როგორც ეს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებშია. იგულისხმება, რომ

კოდექსებში კანონმდებელს სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული, ძველი ნორმების ასახვა სურდა. კანონს აზრი არა აქვს, სანამ სასამართლოების მიერ არ განმარტებულია. იშვიათი გამოწვევის იხეთი სასამართლო გადაწყვეტილებები, სასამართლო პრეცედენტებს რომ არ იშველიებენ და უბრალოდ, მარტოოდენ, კანონებს იყენებენ.

განსხვავებული მდგომარეობაა მხოლოდ ლუიზიანას შტატში, სადაც შენარჩუნებულია რომანულ-გერმანული ტრადიცია. ლუიზიანას შტატი გამოირჩევა თავისი დამოკიდებულებით კოდექსების მიმართ და ასეთი კოდექსების არსებობის თვით ფაქტითაც კი; ეს შტატი არ წარმოადგენს საერთო სამართლის ქვეყანას.<sup>81</sup>

156. ზ რ უ ნ ვ ა ა მ ე რ ი კ უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ე რ თ გ ვ ა რ ო ვ ნ ე ბ ი ს ა თ ვ ი ს. იმ პრობლემების გარდა, რომელიც ყოველ ქვეყანაში წამოიჭრება, კანონების ოდენობის ზრდა აშშ-ში განსაკუთრებულ პრობლემას აყენებს. კერძოდ, საფრთხილოა, ამა თუ იმ შტატში გამოცემულმა სხვადასხვაგვარმა კანონებმა არ დაარღვიოს საერთო სამართლის ერთგვაროვნება. XIX საუკუნეში, როცა შტატების დამოუკიდებლობის განცდა ძლიერი იყო და რეფორმები უფრო პროცესს შეესებოდა, ვიდრე სამართალს, არ არსებობდა იმის საშიშროება, რომ შტატების კანონმდებლობა ამერიკული სამართლის ერთგვაროვნებას დაარღვევდა. ეს საფრთხე მხოლოდ XX საუკუნეში გაჩნდა. აღნიშნული საშიშროების დასაძლევად ორი საშუალება გამოიყენება.

157. შ ტ ა ტ ი ს კ ა ნ ო ნ ე ბ ი ს ე რ თ გ ვ ა რ ო ვ ნ ე ბ ა. პირველი საშუალება ისაა, რომ შტატებს შესთავაზეს ტიპურად ერთგვაროვანი კანონები მიეღოთ იმ საკითხებზე, რომლებშიც საკანონმდებლო წარწევას პრაქტიკა მიიჩნევდა საჭიროდ. ამ სამუშაოს წარმომადგენელთა ეროვნული კონფერენცია (შტატების კანონების ერთგვაროვნების საკითხებზე)<sup>82</sup> 20 წლის განმავლობაში ატარებდა სხვა ორგანოსთან - სამართლის ამერიკულ ინსტიტუტთან ერთად. ასე შემუშავდა სავაჭრო კოდექსის პროექტი 1952 წელს,

81 ლუიზიანას შტატის სამართლის შესახებ იხ. R. D a v i d , Traite elementaire de droit civil compare, 1950, p. 305-306; J. Tucker, Tradition et technique de la codification: l'experience de la Louisiane "Melanges Julliot de la Morandiere", 1964, p. 593-615.

82 J. W. D a y , The National Conference of Commissioners of Uniform State Law, Florida Law Review, №8, 1955, 276 კონფერენცია პირველად 1892 წელს მოიწვიეს ადოკატთა ამერიკის ასოციაციის ინიციატივით, თავის დღევანდელი სახელწოდება მან 1912 წელს მიიღო, ანუ მაშინ, როცა იქ ყველა შტატში იქნა წარმოდგენილი. კონფერენციამ 1962 წელს რეკომენდაცია გაუწია მისაღებად 68 ერთგვარვან კანონს და 18 ტიპურ კანონს. Uniform Laws Annotated (15 ტომი) აქვეყნებს თუნდაც ერთ რომელიმე შტატში ძალაში შესულ კანონებს, იმ ცვლილებებით, რაც ამ კანონების ტექსტმა სხვა შტატებში განიცადა.

რომელიც 400 მუსლს შეიცავს, ეს პროექტი შემდგომში გადაისინჯა 1958 და 1962 წელს.<sup>83</sup> ტიპური კოდექსებია შექმნილი სისხლის სამართალში; სისხლის სამართლის პროცესში და მტკიცებით სამართალში. ამ ცდებმა მნიშვნელოვანი შედეგები მოიტანა ფასიანი ქაღალდებისა და საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ინსტიტუტების მიმართ. თუმცა პროგრესი აქ ერთობ ძნელი და შენელებულია, ძნელია მიაღწიო ერთგვაროვანი კანონის მიღებას, მეორე მხრივ, არსადაა იმის გარანტია, რომ ერთგვაროვანი კანონი ყველა შტატში ერთნაირად განიმარტება. ამიტომაც, ამ პირველი საშუალებიდან მეტისმეტად დიდ შედეგს არ უნდა მოელოდე.

158. ფ ე დ ე რ ა ლ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს გ ა ნ ე ი თ ა რ ე ბ ა. შექმნილ ვითარებაში ამერიკელი იურისტებისათვის მეტად მიშვიდველია მეორე საშუალება. იგი გამოისატება აშშ-ის კონგრესის ან ფედერალური ადმინისტრაციის ყველა საკითხში ჩარევით, სადაც სამართლის ერთგვაროვნება აუცილებელია. ყოველთვის როცა ეს საჭიროა, ამგვარი ჩარევის კანონიერი საფუძვლის პოვნის ნებას იძლევა ზოგადი ფორმულები, რომლებსაც აშშ-ის კონსტიტუცია იმ სახით იყენებს, როგორც ვანმარტავს უზენაესი სასამართლო. მეტად საგულისხმო ცვლილებები იქითკენ იყო მიმართული, რათა გაეფართოებინათ ფედერალური სამართლის მოქმედების სფერო, თუმცა კონსტიტუციის რაიმე ფორმალური ცვლილება არ მომსდარა.

სამართლის ერთგვაროვნება, როცა ეს განსაკუთრებით აუცილებელია, სწორედ ასეთი გზით, ფედერალურ სელისუფლებათა გაფართოებით მიიღწევა.

---

83 ამ კოდექსის შესახებ იხ. E. A. Farnsworth, *Le droit commercial aux Etats-Unis*, "Revue internationale de droit compare", 1962, ტ. 309. კოდექსი ამაჟამად 28 შტატშია მიღებული, სადაც 145 მილიონი მოსახლეობაა.

# რელიგიური და ტრადიციული სამართლებრივი სისტემები

1. ს ა კ ი თ ხ ი ს მ ნ ი შ ე ნ ე ლ ო ბ ა. რომანულ-გერმანული, სოციალისტური და ინგლისურ-საქსონური ოჯახები თანამედროვე მსოფლიოს სამი, უცილობლად მთავარი სამართლებრივი ოჯახებია. ისინი გამოყენებულა მთელ ევროპასა და ამერიკაში და ყველაზე ძლიერ, ეკონომიკურად განვითარებულ სახელმწიფოებს მოიცავს, შეიძლება ითქვას, რომ არ არსებობს ქვეყანა, სადაც ამა თუ იმ ოდენობით არ აეთვისებინოთ ევროპული სამართლის პრინციპები - ინგლისური სამართალი იქნება ეს, რომანული თუ საბჭოური.

ჩვენს მიერ განხილული სამართლებრივი ოჯახები ძლიერ მჭიდროდაა დაკავშირებული ევროპული ცივილიზაციის განვითარებასთან, ისინი ასახავენ აზროვნებისა და ცხოვრების წესს, გამოსატყვევებელი იდეებს, მოიცავენ ინსტიტუტებს, რომლებიც ევროპის ისტორიულ და კულტურულ გარემოში ჩამოყალიბდა. ამერიკის კონტინენტზე ევროპული სამართლებრივი ოჯახები ადგილობრივ ცივილიზაციასთან მეტოქეობას არ შეუჯახებიან, მათი მიღება პრობლემა არ ყოფილა. აქ მარტოოდენ ერთი -სხვა გეოგრაფიულ გარემოსთან შეგუების პრობლემა იდგა.

სულ სხვა ვითარებაა აზიაში, აფრიკასა და ინდოსტანის ნახევარკუნძულზე. აზიაში, მაგალითად, მეტად მრავალრიცხოვანი მოსახლეობა და ცივილიზაციის ტიპები არსებობდნენ, რომლებიც დასავლეთის ცივილიზაციასთან შედარებით ნაკლებად განვითარებულად როდი შეიძლება ჩაითვალოს. ადგილობრივი ცივილიზაციის ეს ტიპები თავის მხრივ უკავშირდებოდნენ რელიგიურ სარწმუნოებებს, რომლებიც დასავლური სამართლისა და იურიდიული ცნებების რეცეფციისათვის, სერიოზულ წინააღმდეგობას წარმოადგენდნენ.

მაინც როგორ ვითარდებოდა ეს კონფლიქტი, როგორ ცდილობდნენ და რაოდენ შეძლეს ტრადიციული ცნებებისა და ევროპული სამართლის სინთეზირება? წიგნის მეოთხე ნაწილის ამოცანა იმაში მდგომარეობს, ყურადღება მივაპყროთ პრობლემებს, რომლებიც საკმაოდ შესწავლილი არ არის, მაგრამ შესწავლის ღირსია.

მომდევნო ოთხი თავი თანამიმდევრობით მიეძღვნება მუსლიმანურ, ინ-

დოეთის, შორეული აღმოსავლეთისა და მადაგასკარის სამართლებრივ სისტემებს.

ქ ა რ ი კ ი რ ე ლ ი

## მუსლიმანური სამართალი

მუსლიმანური სამართალი, ადრე განხილული სამართლებრივი სისტემებისაგან განსხვავებით, არ არის მეცნიერების დამოუკიდებელი დარგი. იგი ისლამის რელიგიის ერთ-ერთი მხარეა. ეს რელიგია მოიცავს ჯერ თეოლოგიას, რომელიც ადგენს დოგმებს და აზუსტებს, თუ რა უნდა იწამონ მუსლიმანებმა, მერე შარს, ანუ წესებს მორწმუნეთათვის. თუ რა უნდა აკეთონ მათ და რა არ აკეთონ. შარი ანუ შარიათი თარგმანში „ჯას“ ნიშნავს და შეადგენს იმას, რასაც მუსლიმანურ სამართალს უწოდებენ. ეს სამართალი მუსლიმანს უთითებს, როგორ მოიქცეს რელიგიის შესატყვისად; მაგრამ ამასთან ერთად, არსებითად არ განასხვავებს მის მოვალეობებს ადამიანთა (სამოქალაქო მოვალეობები) და ღმერთის მიმართ (ლოცვა, მარხვა და სხვ.). ამრიგად, შარიათი ადამიანზე დაკისრებული მოვალეობების იდეას ემყარება და არა უფლებებს, რომლებიც შესაძლოა ადამიანს გააჩნდეს.<sup>84</sup> მოვალეობების შეუსრულებლობისათვის მორწმუნეზე დაკისრებული სამართალი დიდი სანქცია დამრღვევის ცოდვაა. ამიტომ მუსლიმანური სამართალი თვის ნორმებით დადგენს სანქციებს განსაკუთრებულ ყურადღებას არ უთმობს. როცა ერთ-ერთი მხარე მუსლიმანი არ არის, მოხსნილია რელიგიური პრინციპი, რომელსაც ეს სამართალი ემყარება.

ისლამში ბატონობს თეოკრატიული საზოგადოების კონცეფცია, სადაც სახელმწიფოს მსოლოდ გაბატონებული რელიგიის მსახურის მნიშვნელობა ენიჭება. ნაცვლად იმისა, რომ უბრალოდ გამოცხადებინათ მორალური პრინციპები და დოგმები, რომლებსაც საზოგადოებამ თავისი სამართლებრივი სისტემები უნდა შეუხამოს, მუსლიმანმა იურისტებმა და თეოლოგებმა ლეტიური ზეშთაგონებით მოსული, მეტად დეტალიზებული სამართლის მთელი სისტემა შეიმუშავეს, ლაპარაკია იდეალური საზოგადოების სამართალზე, ერთ მშვენიერ დღეს მთელ მსოფლიოში რომ უნდა დამკვიდრდეს და მთლიანად ისლამს<sup>85</sup> დაემორჩილოს, რელიგიასა და ცივილიზაციასთან

84 იგივე იდეა წარმოადგენს ინდუსური სამართლის, შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი სისტემებისა და აგრეთვე იუდაური სამართლის საუძველს. იხ. M. S i l b e r g , Law and Morals in Jewish jurisprudence. Harvard Law Review, 75, 1961, p. 306.

85 პირობების შესახებ, რომლებშიაც ეს სამართალი იქმნებოდა, იხ. J. S c h a c h t , An Introduction to Islamic Law, 1964, p. 6-111.

მკიდროდ დაკავშირებული მუსლიმანური სამართალი სამდვილად გასაგებია მხოლოდ მათთვის, ვისაც ამ რელიგიასა და ცივილიზაციაზე თუნდაც მინიმალური წარმოდგენა აქვს. ამასთან, მუსლიმანური სამართლის იგნორირება არ შეუძლია არც ერთ ისლამისტს. ისლამი თავის არსებით, ისევე როგორც იუდაიზმი, კანონის რელიგიაა. "მუსლიმანური სამართალი, - წერს ჯიბი, - მუსლიმანი ხალხის ძირითადი მეცნიერება, სოციალური წყობისა და ცხოვრების ჩამოყალიბების ყველაზე ქმედითი ფაქტორი იყო. პოლიტიკურ სიმწელეთა მიუხედავად, მან ერთიანად და მყარად შეინარჩუნა ისლამის სტრუქტურა, მისი გავლენა თავს იჩენდა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა ასპექტში და ლიტერატურის ყველა ჟანრში.<sup>86</sup> მუსლიმანური სამართალი, ბერგშტრასერის აზრით, ჭეშმარიტი მუსლიმანური იდეოლოგიის ყველაზე ნათელი გამოხატულება, ისლამის ძირითადი რგოლია".<sup>87</sup>

3. ფ ე ს ვ ე ბ ი დ ა შ ი ნ ა ა რ ს ი. მუსლიმანური სამართლის მეცნიერება. ანუ, უფრო ზუსტად, მუსლიმანური კანონების დოქტრინალური გადმოცემა (ფიქჰი) ორი ნაწილისაგან შედგება. იგი შეისწავლის "ფესივებს" და განმარტავს, თუ როგორ და რა წყაროებიდან წარმოიშვა წესების კომპლექსი, რომელიც შარიათს - ღვთიურ კანონს შეადგენს. ვარდა ამისა, იგი შეისწავლის "შინაარსს", ე.ი. მუსლიმანური მატერიალური სამართლის ნორმების გადაწყვეტილებებს. თავისი სტრუქტურით, კატეგორიებითა და ცნებებით მუსლიმანური სამართალი ზემოაღნიშნულ სამართლებრივ სისტემებთან შედარებით ფრიად ორიგინალურია, მაგრამ ამ სტრუქტურულ განსხვავებებს ჩვენ დაწერილებით არ შევისწავლით, მხოლოდ თანამიმდევრულად გადმოვიცემთ მუსლიმანური სამართლის წყაროების თეორიას. შემდეგ დავიწახვით, თუ გარეგნული რიგორიზმის მიუხედავად, როგორ შეუძლია მუსლიმანურ სამართალს შეევუოს თანამედროვე მსოფლიოს პირობებს. შემდეგ კი გადავალთ სხვადასხვა თანამედროვე მუსლიმანური სასელმწიფოს მოკლე მიმოსილვაზე.

## თ ა ვ ი პ ი რ ე ე ლ ი

### მუსლიმანური სამართლის ურღვევი ბაზა

4. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ს ს ვ ა დ ა ს ს ვ ა წყარო. მუსლიმანურ სამართალს ოთხი წყარო აქვს. ესაა, უწინარეს ყოვლისა, ყურანი - ისლამის

<sup>86</sup> H. A. R. Gibb, Mohammedanism, An Historical Survey, 1953.

<sup>87</sup> G. Bergsträsser, Grundzüge des Islamischen Rechts, 1935, S. 1.

წმინდა წიგნი, შემდეგ სუნა, ანუ ღვთის მოციქულთან დაკავშირებული ტრადიციები, მესამე - იჯმა, ანუ მუსლიმანური საზოგადოების ერთიანი შეთანხმება. დაბოლოს მეოთხე - ყიახი ანუ მსჯელობა ასალოგიით.

5. ყ უ რ ა ს ი დ ა ს უ ნ ა. მუსლიმანური სამართლის, ისე როგორც მთელი მუსლიმანური ცივილიზაციის საფუძველი არის ისლამის წმინდა წიგნი - ყურანი, რომელიც შედგება ალაჰის გამოხატულებიდან მისი უკანასკნელი წინასწარმეტყველისა და მოციქულის მუჰამედისადმი. ყურანი მუსლიმანური სამართლის პირველი წყაროა, ოღონდ ის არც სამართლის წიგნია, არც მუსლიმანური სამართლის კოდექსი. იურიდიული ხასიათის დებულებები, რომლებსაც ყურანი შეიცავს, საკმარისი არ არის კოდექსის შესადგენად. ისლამის ზოგიერთი ძირითადი ინსტიტუტი ყურანში არც კი იხსენიება. ყურანი არ უნდა განმარტოს მუსლიმანურმა სასამართლომ: ამ წიგნის ავტორიტეტული განმარტება შესრულებულია სამართლის დოქტორების მიერ და მოსამართლეს შეუძლია სწორედ მათ ნაშრომებს დაეყრდნოს.

სუნა მოციქულის ცხოვრებასა და ქცევაზე მოგვიასრობს, რაც სახელმძღვანელოდ უნდა გაიხადოს მორწმუნეებმა. იგი ადათების ანუ ტრადიციების კრებულთა, რომელიც გადმოგვცემს მუჰამედის საქმეებს და გამოხატულებებს, გამეორებულს მისი მთელი წყება მუჰაკატების მიერ. ისლამის ორმა დიდმა მკვლევარმა - ელ-ბოქარიმ და მოსლემა, სვენი წელთაღრიცხვი: IX საუკუნეში დიდალი სამუშაოები ჩაატარეს, რათა წინასწარმეტყველის ჭეშმარიტი გამოხატულებები დაედგინათ. მათმა და იმ პერიოდის სხვა ავტორების მუშაობამ სოლიდური საფუძველი შექმნა, მაგრამ ეკჟოგის თუ არა ყველა შეკრებილი ადათი მუჰამედს, დღესაც საეჭვოა.

6. ი ჯ მ ა. მუსლიმანური სამართლის მესამე საფუძველია იჯმა, რომელიც შედგენილია დოქტორების ერთხლოვანი თანხმობით. ყველა კითხვაზე პასუხის გაცემა ვერც ყურანმა შეძლო და ვერც სუნამ. როცა რაიმე საკითხზე პასუხი არ არსებობდა, სარევეების შეხვევებამ და აგრეთვე ზოგიერთი სილული ნაკლოვანების ასახსნელად გაიწა და განვითარდა მუსლიმანური საზოგადოების უმცდარობისა და ერთიანობის იდეა. „ჩემი სალხი, - ამბობს ერთ-ერთი ადათი, - მცდარ გადაწყვეტილებას არახოდეს მიიღებს“. ყურანის მეოთხე სურის 115-ე სტრიქონის თანახმად. ის, ვინც სხვა გზას აირჩევს, ვიდრე მორწმუნის გზაა, ჯოჯოსეთში მოსვდება. ამ ორ დებულებაზე დამყარებულმა იჯმამ შემლო ავტორიტეტი შეექმნა იმ გადაწყვეტილებებისათვის, რომლებიც ყურანიდან ან სუნიდან უშუალოდ არ გამომდინარებოდა.

იჯმა, განსილული სამართლის წყაროს სასით, ორ მოსაზრებას წამოქრის.

სამართლის ნორმა რომ იჯმად იქცეს, აუცილებელი როდია იგი მო-



რწმუნეთა მასამ ალიაროს. ან ეს სორმა საზოგადოების ყველა წევრის საერთო გრძობას შეეხება მუდმივად. იჯმას არაფერი აქვს საერთო ევროპული სამართლის „მეცნიერებასთან“. მოითხოვება მარტოოდენ კომპეტენტური პირების - ისლამის ოკრისკოსულტების ერთიანობა, რომელთა დანიშნულება სამართლის დადგენაა. „მეცნიერები წინასწარმეტყველთა მემკვიდრეები არიან“. ოურიდიული ინსტიტუტის მნიშვნელობასა და იურიდიული ჭეშმარიტების ძალას იძენს ისლამის მკვლევართა ერთსულოვანი ასრი, რომელიც აერთიანებს ტრადიციას, წვეულებას, პრაქტიკას და ამ გზით ადგენს სამართლის ნორმას, პრინციპსა თუ ინსტიტუტს.

7. მ უ ს ლ ი მ ა ნ უ რ ი გ ა ნ მ ა რ ტ ე ბ ა ნ ი (რითები). ერთიანობის პრინციპი, რომელიც აუცილებელია, რათა მათი გადაწყვეტილება, ვინც სამართალი ვადმოსცა (ყიქი) მუსლიმანური სამართლის ნორმად იქცეს. გამონაკლისებსაც იცნობს. „აზრთა სხვადასხვაობა, ჩვენს ხალხში რომ სუყვეს, - ამბობს ადათი, - ღვთის წყალობის გამოვლენაა“. ერთიანობის წესი ისლამში ზოგიერთ უთანხმოებასაც ითავსებს. სიმართლე რომ ითქვას, ეს უთანხმოებანი საყოველთაოდ აღიარებულთან შედარებით მეორესართის სოვანია. მუსლიმანურ საზოგადოებაში ცნობენ სხვადასხვა საშუალებას (madhab), რომლებიც ჩვეულებრივ განმარტებებად იწოდებიან და თითოეული ერთგვარი სკოლაა, რომელიც მუსლიმანურ სამართალს თავისებურად განმარტავს.

ეს განმარტებები პიჯრით მეორე საუკუნეში ჩამოყალიბდა. ერთნი მათ ორთოდოქსალურად მიიხევენ, მეორენი - ერეტიკულად; სწორედ ისე, როგორც ქრისტიანულ რელიგიაშია, სადაც ზოგიერთ წესს რომი კათოლიკურად მიიხევენ, სხვები - ერეტიკულად.

არსებობს ოთხი ორთოდოქსალური განმარტება ასე „სუნიტი“: პანიფიტური. რომელიც დაამკვიდრა იმამმა აბუ პანიფამ (გარდაიცვალა 767 წელს). მალიქიტური, დაამკვიდრა იმამმა მალიქ იბნ ანასმა, (გარდაიცვალა 795 წელს ჩ.წ.), შაფიიტური, დაამკვიდრა იმამმა ალ-შაფიიმ (გარდაიცვალა 820 წელს ჩ.წ.) და ჰანბალიტური დამკვიდრებული იმამის იბნ ჰანბალის მიერ. (გარდაიცვალა 820 წელს ჩ.წ.). მორწმუნეთა ყველაზე დიდმა ნაწილმა აღიარა პანიფიტური განმარტება; იგი გავრცელებულია თურქეთში, სსრკ-ში, ავღანეთში, პაკისტანსა და ინდოეთში, მას ემყარება მართლმსაჯულება ევვიპტეში. მალიქიტური განმარტება მოქმედებს ჩრდილო და დასავლეთი აფრიკის მოსახლეობაში. შაფიიტური განმარტება ბატონობს სირიაში, ინდონეზიასა და აფრიკის აღმოსავლეთ ნაწილში, გავრცელებულია აგრეთვე პაკისტანშიც. ჰანბალიტური განმარტება ბატონობს არაბეთში.

მთავარ „ერეტიკულ“ განმარტებად შიიტური განმარტება ითვლება, რომელიც ბატონობს ირანში და ერაყში. შიიტები სუნიტებისაგან განსხვავდებიან სალიფატის საკუთარი კონცეფციით, რომელიც დაკავშირებულია ჯერ კიდევ სპარსეთის შექმნამდე არსებულ მონარქიულ ტრადიციებთან. გარდა ამისა, საუდის არაბეთში მოქმედებს ვაჰაბიური განმარტება, ჯერბში, აფ-

რიკის აღმოსავლეთ მხარესა და ზანზიბარში მოქცეულ აბაღურ ანუ პარიკული განმარტებანი.

ასრთა სხვადასხვაობა, განმარტებებს ერთმანეთისაგან რომ აჯალკეებს. უკვემირდება მრავალრიცხოვან წვრილმან დეტალს, რაც შეეხება პარიკულებს, გასაოცარია ის უჩვეულო მსგაჰება, რომელიც ერთიერთგანსხვავებულ განმარტებათა შორის არსებობს. შესაძლოა აგრეთვე ერთი განმარტება შეიცვალოს სხვა განმარტებით. უფრო ზუსტად, სუვერებს შეუძლია მოსამართლეებს დაუწესოს გასხვადგირული განმარტებით ხელმძღვანელობა, რომელსაც ჯერ მოსასლეობის უმრავლესობა არ მისდევს.

8. ი ჯ მ ა ს პ რ ა ქ ტ ი კ უ ლ ზ მ ხ ი შ გ ნ ე ლ ო მ ა : ყურანი, სუნა და იჯმა მუსლიმანური სამართლის საში წყაროა, თღონდ ეს წყაროები სხვადასხვა პლანისაა. ყურანი და სუნა ძირითადი წყაროებია და ისლამის დოქტორებმა მათი ძირითადი დებულებების შესაბამისად დაადგინეს შარიათის ნორმები, თუმცა დღეისათვის ისინი სამართლის მხოლოდ ასპირირიულ წყაროებს წარმოადგენენ. მოსამართლემ არ უნდა ისარგებლოს ემპირიულად ყურანით ან სუნით, მათი საბოლოო განმარტება მოცემულია იჯმაში. მუსლიმანური სამართლის შესახვაელად ამჟამად მხოლოდ ეს წიგნები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომლებიც მოწონებულია იჯმით. ასრთუქ-იერგრონის მოხერხებული გამოთქმით, - წერს ედუარდ ლამბერი - იჯმა ამჟამად მუსლიმანური სამართლის ერთადერთ დოგმატურ საფუძველს წარმოადგენს. ყურანი და სუნა მისი მხოლოდ ისტორიული საფუძველებია, თანამედროვე მოსამართლე გადაწყვეტილებებისათვის საფუძველს ყურანში ან ტრადიციების კრებულებში კი არ დაემებს, არამედ წიგნებში, სადაც გადმოცემულია იჯმის მიხედვით გაშუქებული გადაწყვეტილებება. ვადი, რომელიც ყურანის დებულებათა დამოუკიდებლად განმარტებას შეეცდება, ან შოისურვებს თვითონ შეაფასოს ადათების შესაძლო ნაბდცილობა, ორთოდოქსალობის საწინააღმდეგო იხეთივე აქტს ჩაიდებს, როგორც შორწმუნე კათოლიკე, რომელიც თვითონ მოინდომებს ეკლესიის დოგმების დასამტკიცებლად მოცემული საეკლესიო ტექსტების წმიძესტანობის დადგენას. იჯმას, მუსლიმანური სამართლის ამ მესამე წყაროს, განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა აქვს. წარმოშობის მიუხედავად, გამოიყენება სამართლის ის ნორმები, რომლებიც იჯმაშია ჩაწერილი.<sup>25</sup>

9. თ ა ქ ლ ი დ ი. თუმცა ყოველთვის რიდი იყო ასე. პიჯრით IV საუკუნემდეც ყოფილა ღვთიურ კანონთა ასსისა და იქ მკლიამზიოთვის დადგენილი წესების დაზუსტების ცდები (dijtihād). მაჯრამ წყაროთა განმარტების შესაძლებლობანი თანდათან შეიზღუდა. პიჯრით IV საუკუნეში კი საბოლოოდ უმართლობად აღიარეს. წარსულში ერთიანი მუსლიმანური სამ-

ჯაროს პოლიტიკური განხეთქილების გამო ამ პერიოდში აღნიშნული ცდების (hâb-el-idjlihad) შესაძლებლობა მოიხპო. ლეიოური კანონი საბოლოოდ შემუშავდა. მუსლიმანს ეკისრებოდა მოვალეობა - თაქლიდი: ელიარებინა წინა თაობათა დოქტორების ავტორიტეტი. ევრძალებოდა წყაროების ავტონომიური ახსნა-განმარტება. ამრიგად, საუკუნეების მანძილზე მუსლიმანური სამართლის შესასწავლად ერთი და იგივე ნაშრომები გამოიყენებოდა. შემდგომში ავტორებს ამ სისტემისათვის აღარაფერი მიუმატებიათ. დოქტრისის ყველა ნაწარმოები არის განმარტება, რომელიც კლასიკურად ითვლება. ავტორ-შემდგენელის პიროვნებას არ შეიძლება რაიმე როლი შეესრულებინა. ერთადერთი, რაც დაიშვებოდა, წარსულის დიდი ოერისტების მიერ შექმნილ ვადაწყვეტილებათა შევროება, შედარება, გაშუქება და ახსნა იყო; თახაც ისე, რომ დოქტრინაში შესწორება ახ რაიმე ახალი არ შესულიყო. სხვანაირად როგორღა იქნებოდა, როცა ავტორთა მოსაზრებანი ვონს კი არ ემყარებოდა (რანეც დასავლელი ავტორები აცხადებდნენ პრეტენზიას), არამედ გამოცხადებას. თუკი ამ გარემოებებს გავითვალისწინებთ, ვასაგები ვასდება მუსლიმანური სამართლის უცვლელიობა: მას სუნიტებიც იცავენ და შიიტებიც, თუმცა თეორიულად თაქლიდი შიიტებთან აღიარებული არ არის.

წვენი წელთაღრიცხვით X საუკუნეში დადაგენილი მუსლიმანური სამართალი უცვლელია: ისლამი არ ცნობს სასელმწიფოს უფლებას - შეცვალოს იგი. მუსლიმანური სასელმწიფოები უფლებამოსილი არ არიან სამართალი შექმნან საკანონმდებლო გზით. მათ მარტოოდენ მუსლიმანური სამართლის დადგენილ ფარგლებში ადმინისტრაციული აქტების გამოცემა შეუძლიათ, ისიც აღნიშნული სამართლის დაურღვევლად და იმ საკითხებზე, რომლებსაც ეს სამართალი არ იძლევა.

10. ა ნ ა ლ ო გ ი ი თ მ ს ჯ ე ლ ო ბ ა. როოდენ მდიდარიც არ უნდა ყოფილიყო სამართლის დოქტორების მიერ დამუშავებული კანონიტიკა, ცხადია, მათ არ შეეძლოთ გავითვალისწინებინათ ყველაფერი, რაც კონკრეტულ ცხოვრებაში წამოიჭრებოდა. მაგრამ რადგანაც მუსლიმანური სამართალი სრულ სისტემაზე აცხადებდა პრეტენზიას, მომავალში ისეთი საკითხების მოწესრიგების სერსებიც უნდა გავითვალისწინებინათ, რომლებზედაც მზა გადაწყვეტილებების პოვნა სამართლის წიგნებში შეუძლებელი იყო.

საერთო შეთანხმებით აღიარებული იქნა ანალოგიით (qiyâs). მსჯელობის კანონიერი სასიათი. ანალოგიით მსჯელობა, რომელიც დასკვნის მარტივი ფორმაა, მუსლიმანური სასოვადოების მიერ აყვანილია სამართლის წყაროს რანგში. ამ სერსს უარყოფენ მარტოოდენ შაპირიტები, როცა ფუნდამენტურობისათვის სრუნავენ. მაგრამ რა კატეგორიულადაც უნდა ჟღერდეს თეორიაში ასეთი უარყოფა, პრაქტიკაში დიდ ცვლილებებს არ იწვევს;

შედეგი მხოლოდ ისაა, რომ გადაწყვეტილებას შიისნევენ შემცველად. ტექსტებში „შეფარულად“ მაშინ, როცა სსვები მას „ანალოგიით გამოტანილად“ თვლიან.

ანალოგიით მსჯელობა შეგვიძლია განვიხილოთ მხოლოდ როგორც სამართლის განმარტებისა და გამოყენების სერხი. მუსლიმანური სამართალი დაფუძნებულია ავტორიტეტის პრინციპზე. თუმცა ანალოგიით მსჯელობის სახით დაიშვებოდა რაციონალური განმარტების მეთოდი, მოცემული მეთოდის შემთხვევით შემუშავებული იყო აბსოლუტური სახიათის ფუძემდებლური ნორმების შექმნა, რომლებიც თავიანთი ბუნებით X საუკუნეში დადგინილ, ტრადიციული კრებულების ნორმებს შედარებოდნენ. სწორედ აქა განსხვავება მუსლიმანი იურისტისა საერთო სამართლის იურისტისაგან, რომელიც გამორჩევის ტექნიკის შემთხვევით ახალ ნორმებს ქმნის.<sup>89</sup> მუსლიმანი იურისტის პოზიცია და ფსიქოლოგია კიდევ უფრო განსხვავდება რომანული სისტემის იურისტების პოზიციისაგან. მუსლიმანი იურისტი, - წერს მილიო, - შეეჩვია იმ აზრს, რომ სამართალი კონკრეტული მომენტის მოთხოვნათა გათვალისწინებით ყოველდღიურად მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან შედგება და არა a priori წამოყენებული პრინციპებისაგან, საიდანაც შემდგომში თითოეული სიტუაციის შედეგი გამოჰყავთ. მუსლიმანი იურისტი უარს ამბობს აბსტრაქციასზე, სისტემატიზაციასა და კოდიფიკაციაზე. იგი ერიდება განზოგადებებსა და განსაზღვრებებსაც კი.

ანალოგიით მსჯელობის შემთხვევით, სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე, შესაძლოა ისეთი გადაწყვეტილებების პოვნა, რომელიც მოცემულ კერძო შემთხვევაში მისაღები იქნება. არ შეიძლება იმის იმედზე ყოფნა, რომ მუსლიმანური სამართალი თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნებს შეეგუება. თუმცა ამ ამოცანას ისლამის დოქტორები არც დაუინტერესებია. „სამართალს არ სურს სანიმდვილის ანარეკლი იყოს, იგი უფრო შექია, რომელმაც მორწმუნეები რელიგიური იდეალისაკენ უნდა ატაროს, რადგან ისინი სწირად საჭირო მიმართულებას ვერ ხედავენ. ფაქტების ევოლუციასთან სამართლის შეგუების იდეა სრულიად უცხოა ამ სისტემისათვის“.<sup>90</sup>

II. ს ს ვ ა წ ყ ა რ ო ე ბ ი ს უ ა რ ყ ო ფ ა. ამგვარად, სამართლის განვითარების რაციონალურ სერხებს ისლამი დიდი სიფრთხილით ეკიდება და, ჩვეულებრივ, კიცხავს სოლმე. კერძოდ, დაუშვებელია მუსლიმანური სამართლის მისეგვით გადაწყვეტილების საფუძველი მორწმუნის მოსაზრება

<sup>89</sup> მუსლიმანი იურისტისათვის დასაშვებია საუბარი სამართლის მხოლოდ განმარტებაზე და არა შექმნაზე. L. Milliot, La pensée juridique de l'Islam, Revue internationale de droit comparé, 1954, p. 441, 448.

<sup>90</sup> G. H. Bousquet, Précis de droit musulman, 1950, № 18.

(რაი) გახდეს; გადაწყვეტილების დანასაბუთებლად არც ვინაა ან სამართლიანობაზე მითითებაა საკმარისი, რადგანაც მუსლიმანურ სამართალს არა რაციონალური, არამედ რელიგიური და ღვთიური საფუძველი აქვს.

არასოდეს არ უცვნიათ, თუნდაც საჯარო წესრიგის ან სამართლიანობისათვის, სამართლის რომელიმე ზოგადი ნორმის გამოყენებისაგან თავის არიდების შესაძლებლობა. დაუშვებელია ავრთვე ისიც, რომ სამართლის ზოგიერთი გადაწყვეტილება იმ ვარაუდებთან იყოს დაკავშირებული, რომელშიაც იგი მითვება. მსჯელობის ამგვარ მეთოდს ზოგჯერ შაფიიტები და ჯახიფიტებიც მიმართავენ სილმე.

12. მუსლიმანური სამართლის დასასიათებელია. მუსლიმანური სამართლის წყაროების ჩვენს მიერ გადმოცემული თეორია, რამდენიმე მოსაზრებას აღსრავს.

ის ვარაუდება, რომ მუსლიმანური სამართლის თეორია შორეულ შუა საუკუნეებში ჩამოყალიბდა და განმტკიცდა, იძლევა ამ სამართლის ზოგიერთი ნიშან-თვისების, ამა თუ იმ ინსტიტუტის არქაული ხასიათის, სამართლის კანონისტურებისა და სისტემატიზაციის უქონლობის ასსნას.

ყველაზე მნიშვნელოვანი მაინც სხვაა. არსებითია თავისი ბუნებით მუსლიმანური სამართლის დრმა ორიგინალობა საერაოდ სხვა სამართლებრივ სისტემებთან და, კერძოდ, კანონიკურ სამართალთან შედარებით.

ყურანზე (ვაშოცხადებათა წიგნზე) დამყარებული მუსლიმანური სამართალი უნდა განვიხილოთ როგორც სხვა, მსგავსი წყაროს არმქონე სამართლებრივი სისტემისაგან სრულიად დამოუკიდებელი სისტემა. სხვა სისტემებთან მსგავსება, რომელიც მოსალოდნელია შეიმჩნეოდეს ამა თუ იმ საკითხის გადაწყვეტაში, მუსლიმანური ორთოდოქსული თვალსაზრისით შესაძლოა უბრალო დამთხვევით აისსნას. დაუშვებელია საუბარი მუსლიმანური სამართლის მიერ უცხოური იდეებისა და დებულებების გადმოღებაზე.<sup>91</sup> მიგვაჩნია, რომ მუსლიმანური სამართლის გავლენა ევროპულ სამართლებრივ სისტემებზე მეტად უმნიშვნელო იყო.

13. მედარება კანონიკური სამართალთან. მუსლიმანური სამართალი, ისევე როგორც კანონიკური, ეკლესიის, მორწმუნეთა სოგადოების სამართალია. მსგავსება ამით ამოიწურება. სხვა ყველაფერი მუსლიმანურ სამართალსა და კანონიკურ სამართალს შორის განსხვავებებს ესება. მუსლიმანური სამართალი, წერილმანი დეტალების ჩათვლითაც კი, ისლამის რელიგიის განუყოფელი ნაწილია. იგი, ისე როგორც ეს რელიგია, გამოცხადებების ხასიათის მქონეა; შესაბამისად, არ არსებობს მსოფლიოში არავითარი ხელისუფლება, რომელსაც მუსლიმანური სამართლის შეცვლა

91 დაპრობილი ქვენების გავლენის შესახებ ისლამური სამართლის ფორმირებაზე ისლამის პირველ საუკუნეში, იხ. J. S c h a c h t, An Introduction to Islamic Law, 1964, p. 20.

შეეძლო. ვინც მუსლიმანურ სამართალს არ დაემორჩილება, ცოდვილია და იმ ქვეყნად დაისჯება. ვინც მუსლიმანური სამართლის გადაწყვეტილებას სადავოდ ვასდის, ერეტიკოსია და ისლამის საზოგადოებიდან განიღვნება. მუსლიმანისათვის საზოგადოებრივი ცხოვრება არ ქმნის სხვა ნორმებს, გარდა რელიგიური ნორმებისა, რომელთა განუყოფელი ნაწილი მუსლიმანური სამართალია. ყველა მითითებული ნიშნით მუსლიმანური სამართალი განსხვავდება ქრისტიანულ საზოგადოებათა კანონიკური სამართლისაგან. „მეუფეები ჩემი, - თქვა ქრისტემ, - არა ამის სოფლისაგან არს“. სამოქალაქო კოდექსების მართებულობამ თავისი დასტური სასარებაში პოევა: „მეცი კეისრისა კეისარსა“. ქრისტიანული სამართლის შექმნას, რომელიც რომანული სამართლის ადვილს დაიჭერდა, ეკლესია არა თუ მხოლოდ უსარგებლოდ თელიდა, საამისოდ უფლებამოსილადაც კი არ მიანდა თავი. კანონიკური სამართალი არ არის რომანული სამართლის შესაცვლელად მოწოდებული სამართლის დასრულებული სისტემა. იგი მუდამ რომანული თუ სხვა საერთო სამართლის დამატება იყო და იმ საკითხების მოწესრიგებას ცდილობდა, რომლებიც საერთო სამართლით არ რეგულირდებოდა.<sup>92</sup> გარდა ამისა, კანონიკური სამართალი არამცაა არამც გამოცხადებათა სამართალი არ არის. იგი ქრისტიანული რწმენითა და მორალით დადგენილ პრინციპებს ეყრდნობა და არა ღვთის სიტყვას. კანონიკური სამართლის ნორმების დარღვევა ქრისტიანს უსათუოდ იმქვეყნიური სასჯელით როდი ემუქრება. პრინციპები და დოგმები ურღვევია, მაგრამ საეკლესიო ხელისუფლებას შეუძლია ისე შეცვალოს კანონიკური სამართალი, რომ გააუმჯობესოს და შეუსამოს დროისა და ადგილის ცვალებად პირობებს. თავად რომაულ ეკლესიას სამართლის განსხვავებული კოდექსები მოეპოვება ლათინური და აღმოსვლური გაგების მორწმუნეთათვის. კანონიკური სამართალი საუკუნეების განმავლობაში განიცდიდა არსებით ევოლუციას და ჩვენს თვალწინ ვითარდება.

ასეთ პირობებში რომაული სამართლის რეცეფცია ისე შეიძლებოდა მომსდარიყო, რომ ქრისტიანულ რელიგიას არაფრით არ შესებოდა. რომაული სამართალი მაკათა ბულით დაცულ უნივერსიტეტებში იკითხებოდა. სხვა ვითარებაა მუსლიმანურ ქვეყნებში, სადაც სამართალი რელიგიის ნაწილს შეადგენს. წმინდა-სასით საერთო სამართლის დადგენა ამ ქვეყნებში შეუძლებელია. ისლამის ორთოდოქსალობა გამოირიცხავს ყოველგვარი სამართლის შესაძლებლობას, რომელიც მკაცრად შესატყვისი არ იქნება შარიათის ნორმებთან.

---

92. ეკლესიურ სახელმწიფოებშიც კი მათ გაქრობამდე (1870 წელს) ყოველთვის არსებობდა კანონიკური სამართლისაგან დამოუკიდებელი სამოქალაქო სამართალი; ასეთივე მდგომარეობა შეიქმნა ჩვენს დროში. ვატიკანში.

14. მუსლიმანური სამართლის შეუკუებლობა თანამედროვე საზოგადოებასთან. ჩვენი წელთაღრიცხვის X საუკუნეში ჩამოყალიბებული მუსლიმანური სამართალი, ალბათ, უპარგისია თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნებისათვის. მასში არ მოიპოვება ზოგიერთი დღეისათვის აუცილებელი ინსტიტუტის რეგლამენტაციები. გარდა ამისა, მრავალი თავის დროზე მისაღები სორმა დღეს არათუ არ შეესაბამება ვითარებას, არამედ აცბუნებს კიდევ მკითხველს.

ამ სამართლის შეუკუებლობამ თანამედროვეობის პირობებთან, მისმა შეუსაბამობამ თანამედროვე აზროვნებასთან, იმ დროს, როცა სახელმწიფოებმა (სადაც მუსლიმანური მოსახლეობა უმრავლესობაა) უარი თქვეს აღრინდელ უძრაობაზე, განსაკუთრებული პრობლემები შექმნა. XIX-XX საუკუნეებში შეეცადნენ დასავლეთის სახელმწიფოებისათვის მიებაძათ. შეძლებენ კი მუსლიმანური სახელმწიფოები მოდერნიზებას, თუ თავიანთ ტრადიციებს არ უკუავადებენ და რა როლს ითამაშებს მუსლიმანური სამართალი განახლებულ საზოგადოებაში?

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### მუსლიმანური სამართლის შეკუება თანამედროვე საზოგადოებასთან

15. მუსლიმანური სამართლის ურყევი ავტორიტეტი. ყველაფერმა რაც ითქვა, შესაძლოა შექმნას შთაბეჭდილება, თითქოს მუსლიმანური სამართალი წარსულის კუთვნილებაა და, როგორც სნოუქ-იურგრონი ამბობს: ისეთ სიმშვიდეში განისვენებს, უნებლიედ სასაფლაოზე ფიქრს რომ აღძრავს, მაგრამ ასე არ არის: მუსლიმანური სამართალი კვლავ თანამედროვე მსოფლიოს ერთ-ერთი დიდი სისტემათაგანია და აწესრიგებს ადამიანებს შორის ურთიერთობებს სახელმწიფოებში, რომლებიც 400 მილიონზე მეტ მუსლიმანს მიითვლიან.

მუსლიმანური მოსახლეობის მქონე ბევრი სახელმწიფო კანონებში და სწორად კონსტიტუციებშიც კი კვლავ აცხადებს ისლამის პრინციპებისადმი ერთგულებას, სახელმწიფოს დაქვემდებარება ამ პრინციპებისადმი კონსტიტუციებითაა აღიარებული მაროკოში, ტუნისში, სირიაში, მავრიტანიაში, ირანში, პაკისტანში. სამოქალაქო კოდექსები ეგვიპტის (1948), სირიის (1944), ერაყის (1951) მოსამართლეებს ურჩევენ კანონის სარევეები მუსლიმანური სამართლის პრინციპების დაცვით შეავსონ. ინდონეზიის კანონე-

ბი ითვალისწინებენ ინსტიტუტების შესაბამისობას მუსლიმანური სამართლის პრინციპებთან. თანაც ამ სახელმწიფოებს მოდერნიზება სწავლიათ და სწრაფად თანამედროვედებიან. როგორღა ჯგუფს მუსლიმანური სამართლის უცვლელობას ამგვარი ევოლუცია, რომელიც ახალი ტიპის პოლიტიკური რეჟიმის დამყარებასა და აგრეთვე კერძო სამართლის სფეროში თამამ რეფორმებს გულისხმობს?

16. თ ა ნ ა მ ე დ რ ო ვ ე მ ს ო ფ ლ ი ო ს თ ა ნ შ ე გ უ ე ბ ი ს შ ე ს ა ძ ლ ე ბ ო ბ ა. მუსლიმანური სამართალი უცვლელია და მისი ამ თვისების გამოკვეთას აქვს საფუძველი. ამავე დროს იგი შესაძლებლობებით სავსეა. უცვლელობასთან ერთად უნდა აღინიშნოს მისი მოქნილობაც. ამ ორ თვისებას შორის წინააღმდეგობა არ არის. დასავლეთის ქვეყნებშიაც კი (ამას იოლად იგიწყებენ ხოლმე) სამართალი დიდხანს თუ წმიდათაწმიდად არა, უცვლელად ითვლებოდა. სამოქალაქო ხელისუფლებს, ისეთებსაც კი, საფრანგეთის მეფეები რომ იყვნენ თავიანთი ძლიერების აპოგეაში, უფლება არ ჰქონდათ სამართლის დანაწესები შეეცვალათ. მაგრამ ყველგან, როცა ამის საჭიროება იყო, პოულობდნენ ახალი ნორმების დამკვიდრების სერსებს საკუთრივ სამართლის შეუცვლელად. რომში - პრეტორის, ან ინგლისში კანცლერის ჩარევა ამგვარი განვითარების ყველაზე თვალნათლივი გამოვლინებებია. ამავე მიზეზით გამოიყენებოდა თხოვნები სასამართლო გადაწყვეტილებათა გაუქმების თაობაზე და შეწყალებები, თანაც, სამართლის პრინციპები უცვლელი რჩებოდა.

იგივე ვითარებაა მუსლიმანურ სამართალშიც. ეს სამართალი უცვლელია, მაგრამ ადათებს, მხარეთა შეთანხმებებს, აღმინისტრაციულ რეგლამენტებს ისეთ შესაძლებლობებს ანიჭებს, რომლებიც საშუალებას იძლევა, სამართლის შეუცვლელად შემოვიდეს დებულებები განვითარებადი საზოგადოების მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. სწორი ორგანიზაციის პირობებში ინსტიტუტებისა და მუსლიმანური სამართლის ნორმების არქაულობა დაბრკოლებას გამონაკლის შემთხვევებში თუ წარმოადგენს.

17. ჩ ე ვ ე ბ ი ს ა დ მ ი დ ა მ ო კ ი დ ე ბ უ ლ ე ბ ა. რიცხვმრავალმა მუსლიმანურმა საზოგადოებებმა, რომელშიც მუსლიმანური სამართლის ღირსება და ავტორიტეტი რწმენის ერთ-ერთ სიმბოლოდ ითვლებოდა, საუკუნეები იარსებეს და დღესაც არსებობენ ძირითადად ჩვეულებათა ხარჯზე. ჩვეულება არ შედის მუსლიმანურ სამართალში და არც არასდროს განხილულა როგორც სამართალი; საწინააღმდეგო აზრი გამოიწვევდა უარის თქმას მუსლიმანური სამართლის ერთ-ერთ დამახასიათებელ ნიშანზე - მის ერთგვაროვნებაზე მორწმუნეთა ყოველი საზოგადოებისათვის. თუმცა ჩვეულება მუსლიმანური სამართლის შემადგენლობაში არ შედის, იგი მუსლიმანური სამართლისაგან მის დაგმობასა და უარყოფას როდი ნიშნავს. მუსლიმანური სამართალი ჩვეულების მიმართ ისეთ პოზიციას იკავებს,



რომელიც დასავლური დამოკიდებულების შესავსია. დაისტერესებულ პირებს უფლება აქვთ სოგიერთ შემთხვევაში თავიანთი უთანხმოებანი სამარ-თლის საურევლად მოაწესრიგონ.

ისლამმა მსოფლიოში გავრცელება მხოლოდ იმიტომ შეძლო, რომ ღიბერალურ პოზიციას ინარჩუნებდა და ჩვეულებაზე აგებული ცხოვრების წესის მსხვერპლად შექირვას არ ითხოვდა. თავისთავად ცხადია, რომ სოგიერთი ჩვეულება მუსლიმანური სამართლის თვითსარისით დასაშვებია უკანონო იყოს, მაგრამ ბევრ მათგანს ისე შეუძლია იარსებოს, რომ საყვედურები არ გამოიწვიოს. ასეთია მდგომარეობა ყველა იმ ჩვეულებისა, რომელიც მუსლიმანური სამართლის მარტოოდენ დამატებას წარმოადგეს ამ სამართლით მოწესრიგებულ საკითხებში: ჩვეულებები მსოფლიოს თანხისა და გადახდის წესების შესახებ, ჩვეულებები, რომლებიც ორ მიწათმფლობელობას შუა ჩამომდინარე წყაროებით სარგებლობას აწესრიგებს.<sup>93</sup> მეორე მხრივ, უნდა გავიხსენოთ მუსლიმანური სამართლის მიერ ადამიანის ყველა ქცევის ხუთ კატეგორიად კლასიფიკაცია: სავალდებულო, რეკომენდებული, უმნიშვნელო, გასაკიცხი და აკრძალული. ჩვეულებამ არ შეიძლება ვინმეს ურჩიოს მოქმედება, რომელსაც სამართალი აკრძალავს, ან აკრძალოს ის, რასაც სამართალი სავალდებულოდ თვლის, მაგრამ ჩვეულებას შეუძლია დააწესოს ის, რაც სამართლის მისევედით მხოლოდ რეკომენდებულად ან ნებადართულად ითვლება და აგრეთვე აკრძალოს, რასაც სამართალი გასაკიცხად ან მარტოოდენ დასაშვებად მიიჩნევს.

18. შეთანხმებების გამოყენება. მუსლიმანური სამართალი მეტად მცირე რაოდენობით შეიცავს იმპერატიულ დებულებებს და ფართო შესაძლებლობებს ანიჭებს თავისუფალ ინიციატივას. ვინც მოისურვებს საზოგადოებრივი ცხოვრების ნორმების შეცვლას ისე, რომ ისლამის ორგული არ გასდეს, შეუძლია შეთანხმებების მეოიდი გამოიყენოს. „შეთანხმებების დადება იმის გათვალისწინებით, რასაც კანონი აწესებს, არაეითარი დანაშაული არ არის“, - ამბობს ერთ-ერთი ადათი. ნორმებში, რომლებსაც მუსლიმანური სამართალი იძლევა, მაგრამ სავალდებულოდ არ ითვლება, მეტად არსებითი ცვლილებების შეტანა შეიძლება.

ამ პრინციპის ძალით მუსლიმანური ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკას დასაშვებად მიაჩნია, მაგალითად, ქორწინების დროს დათქმა, რომ ცოლს შეუძლია შემდგომში უარი თქვას ქორწინებაზე (არსებითად ეს ქმრის პრეროგატივაა), ან იგი ასეთ უფლებას მოიპოვებს, თუკი ქმარი არ შეინარჩუნებს ერთცოლიანობას და ა.შ. სწორედ ამგვარი შეთანხმებების გამო სერი-

<sup>93</sup> G. H. B o u s q u e t , Précis de droit musulman, 3 éd., 1950, უნდა აღინიშნოს აგრეთვე, რომ მუსლიმანური პრაქტიკა სავაქრო სამართლის სოგიერთი ინსტიტუტის საუფუძველია. მაგალითად, ისეთების, როგორცია ავალი და ჩეკი.

ოსულად შეიცვალა ქორწინებისა და ოჯახის სტატუსი, განსაკუთრებით სირიაში. სიმართლე რომ ვთქვათ, ასეთი გადასვლების ფართო შესაძლებლობა საეჭვოა. შიიტებისაგან განსხვავებით სუნიტი მუსლიმანები ამ საკითხში არ უშეებენ ისეთი პირობების დაწესებას, როგორცაა ქორწინების დროებითი სასიათი და მუდღეო ქონების ერთიანობის რეჟიმი. კერძო შეთანხმებების გზით მუსლიმანური სამართლის განვითარების შესაძლებლობა, მიუხედავად ამისა, თავის მნიშვნელობას მაინც არ კარგავს. არაფერია იმაზე ადვილი, (და ეს კლასიკური ფორმაა), რომ ინდივიდს ხელშეკრულების დადების განზრახვა მიაწერო, მაშინაც კი, როცა ეს არსებითად წმინდა წელის ფიქციაა. ასეთი ფორმის ყველაზე ცნობილი მაგალითი ინგლისური სახელშეკრულებო სამართლია. მუსლიმანური ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკამ შეძლო ისევე ემოქმედა, როგორც ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკას. მაგალითად, იაფაზე რელიგიურ მოსამართლეს შეეძლო დაეშვა, მუდღეოთა მიერ ქორწინების კანონით დადგენილი რეჟიმის გვერდის ავლის მიზნით, შექმნილი სავაჭრო საზოგადოების არსებობა და ამასთან დაკავშირებით ჩვეულება გამოეკვეყნებინა.<sup>94</sup>

19. ი უ რ ი დ ი უ ლ ი ს ტ რ ა ტ ა გ ე მ ე ბ ი და ფ ი ქ ც ი ე ბ ი. ჩვეულებებთან და შეთანხმებებთან ერთად არსებობდა სხვა შემოკლებითი საშუალებებიც - იურიდიული სტრატაგემებისა (hiyal) და ფიქციების გამოყენება.<sup>95</sup> შარიათი კანონის სიტყვის პატივისცემას უფრო ითხოვს, ვიდრე კანონის სულიას; ყალი საქმის გარეგნულ ვითარებებს ითვალისწინებს და მოტივების შესწავლას ყურადღებას არ აქცევს. ამის გამო შესაძლოა მუსლიმანური სამართლის ნორმებს გვერდი აველოს და ეს არ უნდა ნიშნავდეს, რომ ისინი დარღვეულია ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით. მაგალითად, პროცენტის სესხი მუსლიმანური სამართლით აკრძალულია, მაგრამ ამ აკრძალვის გვერდის ავლა შეიძლება, თუკი ორმაჯ ყიდვა-გაყიდვას მიმართავენ, ან კიდევ კრედიტორს უზრუნველყოფის სასით შემოსავლის მომცემი ქონებით სარგებლობის უფლებას მიანიჭებენ. შესაძლოა ასევე ჩაითვალოს, რომ პროცენტის სესხის აკრძალვა მარტოოდენ კერძო პირებს ეხება; ბანკები, შემნახველი საღაროები და საზოგადოებები ამ აკრძალვას არ ექვემდებარებიან. მიწის იჯარა აკრძალულია; ამ აკრძალვის გვერდის ავლა შეიძლება, თუკი არენდის ნაცვლად ამხანაგობის ინსტიტუტი ჩაიწეება. ალელატორული ხელშეკრულებები, კერძოდ, დაზღვევის ხელშეკრულება აკრძალულია, მაგრამ პრემიის მიღება აკრძალული არ არის. ამიტომ შეიძლება დაეზღვიო დაზღვევის კომპანიაში ან არამუსლიმანთან. თვით დაზღვე-

94 G. H. Bousquet, Précis de droit musulman, 3 éd.

95 J. Schacht, op. cit., p. 78 და შემდ. J. Rousnier, L'immuabilité du droit musulman et le développement économique, Annales africaines, 1962, p. 229-233.

ვის აკრძალვა იხსნება ურთიერთდაზღვევის დროს, ვისაიდან ამ შემთხვევაში აქცენტი ნაცვალგებაზე გადადის, რომელიც ამ სელშეკრულებას საქველმოქმედოდ, რეკომენდებულად აქცევს.

20. ხ ე ლ ი ს უ ფ ლ ი ს ჩ ა რ ე ვ ა. თანამედროვე ცხოვრების პირობებთან მუსლიმანური სამართლის შეგუებისათვის გამოყენებული მეტად გავრცელებული საშუალებაა საზოგადოებრივი სელისუფლების ჩარევა. ერთი შესედევით, ასეთი ჩარევა მუსლიმანური სამართლის თეორიის მისედევით გამოორიცხულია. სუვერენი, მონარქი იქნება იგი თუ პარლამენტი, ისლამური გავებით სამართლის ბატონი კი არ არის, არამედ - ემა. ამდენად, მას არ შეუძლია იკანონმდებლოს, მაგრამ თუ სუვერენს საკანონმდებლო სელი-სუფლება არ გააჩნია, სამავიეროდ აღმინისტრაციული უფლებებით (siyâsa) სარგებლობს, კერძოდ კი, მართლმსაჯულების სწორ განსორციელებას თვალ-ყური უნდა ადევნოს. მუსლიმანური სამართალი აღიარებს იმ მომწესრიგებული ღონისძიებების კანონიერებას, რომლებიც ამის გამო სელისუფალთა მიერ მიიღებიან. ეს უფლებამოსილებანი მეტად ფართოდ გამოიყენებოდა. ექვვარეშეა, ორთოდოქსალობა ითხოვს, რომ აღნიშნული უფლებამოსილებანი ისლამის წმინდა სამართლით დადგენილი ნორმების ჩარჩოებში სორციელდებოდეს. ყაქტობრივად კი ეს ფარგლები არასოდეს იცვლებოდა და სუვერენი, რელიგიური წესების (nizam) ჩარჩოებში მიღებულ ღონისძიებებთან ერთად, სხვა ისეთ ზომებსაც (qâniun) მიმართავდა, რელიგიური პრინციპებით აღიარებულ უფლებამოსილებებს რომ აღემატებოდა სოლმე. სამოქალაქო საზოგადოების უდმერთობის წინააღმდეგ ტრადიციულად მებრძოლი თეოლოგები სელისუფალთა წინააღმდეგ როდი გამოდიოდნენ; მათი რეაქცია ერთობ თავშეკავებული იყო, თუმცა კვლავინდებურად აღიარებდნენ მუსლიმანური სამართლის სრულქმნილებასა და აღმატებულებას.

21. უ ა ს ლ ე ს ი ტ ე ნ დ ე ნ ც ი ა. მუსლიმანური სამართლის განვითარება შეწყდა ჩვენი წელთაღრიცხვის X საუკუნეში, როცა დაიკარგა განმარტების შესაძლებლობა. ეს მოხდა შემთხვევითი მიზეზების გამო, კრიზისის ასაცილებლად, მუსლიმანურ სამყაროს რომ ემოქრებოდა და მისი ერთიანობის რღვევისაგან თავის დაღწევის მიზნით. თვითშენარჩუნების ტენდენცია გააძლიერა აბასიდების ხალიფატის დაშლამ და 1258 წელს მონღოლებისაგან ბაღდადის დაპყრობამ. ისლამის ზოგიერთ მიმდევარს ამჟამად ებადება კითხვა - საჭიროა თუ არა მუსლიმანური სამართლის განვითარებას მთელი სიზუსტით შეუნარჩუნდეს იმაჟამად ჩამოყალიბებული წინააღმდეგობები? ისინი არ იზიარებენ მოსაზრებას, თითქოს ორთოდოქსალობა ყველა ამ წინააღმდეგობის შენარჩუნებას მოითხოვდეს; ეყრდნობიან პირველი საუკუნეების პრაქტიკას და თვლიან, რომ მოძღვრებათა ფუძემდებლები თავიანთ სისტემებში სათანადო ადგილს უთმობენ ისეთ ცნებებს, როგორი-

ცაა კანონის მიზანი, საზოგადოებრივი სიკეთე, აუცილებლობა. მიანიხათ, რომ დღეს ამ პრინციპებისკენ მიბრუნების რაიმე საშიშროება არ არსებობს, თუკი დადგინდება განმარტების ზუსტი წესები და მეთოდები და ასეთი გზით მიღებული გადაწყვეტილებები უპასუხებენ საზოგადოების მოთხოვნებს, არც ორიოდოქსალობას შეეწინააღმდეგებიან. ისინი მთავარ საშიშროებად, რომელიც ასლამუსლიმანურ სამართალს ემუქრება, ისლამის დაყოფას კი არ მიიხსენებენ, არამედ იმას, რომ საკუთარ უძრავობაში გაეინული ეს სამართალი წმინდა იდეალური სასიათის მოვალეობათა, ღრმა თეოლოგიური მნიშვნელობის თეორიად იქცევა, რომელიც თითო-ოროლა მორწმუნე მეცნიერს თუ დააინტერესებს მაშინ, როცა რეალურ ცხოვრებას მოაწესრიგებს კანონები, რომლებიც კიდევ უფრო დასცილდება საკუთრივ მუსლიმანურ კონცეფციებს.

ეს ტენდენცია ჩვენს დროში მრავალ ქვეყანაში გამოვლინდა. განსაკუთრებული პატივით მას პაკისტანის ოფიციალურ წრეებში შესვდნენ.<sup>96</sup> 1951 წელს აქ კანონით შეიქმნა იკბალის აკადემია იურიდიული განათლების გავრცელებისა და განვითარების მიზნით. ამ ტენდენციის ყველაზე ტიპურ წარმომადგენლად მუჰამედ იკბალი (1876-1938) შეიძლება ჩათვალოს. ზოგიერთი ექსპერიმენტი საფუძველს ქმნის ვიფიქრით, რომ განზრახული აქვთ სამართლის მოდერნიზაციისათვის საზოგადოებრივი ასრის გამოყენებას დემოკრატიული გზით მიმართონ. ასლამ ტენდენციის მიზიდველობა ნათელია ყველასათვის, ვინც რაციონალურ ასროვნებას არის დაჩვეული, ძლივსღა ითმენს ავტორიტეტის ტრადიციულ არგუმენტებს. ასევე ნათელია მისი საშიშროებაც, ისე როგორც მუსლიმანური სამართლის მოდერნიზაციისა და რაციონალიზაციის ყოველი ცდისა. ძნელი წარმოსადგენია, აღნიშნული ტენდენციის გამარჯვების დროს, როგორღა შენარჩუნდება მუსლიმანური სამართლის ერთიანობა მსოფლიოში, სადაც მორწმუნეთა საზოგადოება დაყოფილია სხვადასხვა დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ. ამიტომ, როგორც ჩანს, მუსლიმანური სამართლის თანამედროვე ცხოვრებასთან შესაგუებლად ამაჯობინებენ წესებს, რომლებიც თითქოს მუსლიმანურ სამართალში არ შემოდიან (ჩვეულებანი, შეთანხმებები, რეგლამენტები), მაგრამ არც ეწინააღმდეგებიან მას. ამ წესებს მრავალი უპირატესობა გააჩნია, მათ შორის შესაძლებლობა - თავი აარიდონ იმ ტრადიციებით წამოყენებული პრინციპების განსჯას, რომლებსაც თემის ერთიანობა ემყარება.

---

96 A. Gledhill, Pakistan (ტ. VIII, სერია The British Commonwealth. The Development of its Laws and Constitutions) 1957, p. 14-15, 143, 244.

მუსლიმანური ქვეყნების სამართალი

22. მუსლიმანური სამართალი და მუსლიმანური ქვეყნების სამართალი. 400 მილიონზე მეტი მუსლიმანი მოსახლეობის უმრავლესობას შეადგენს სამ ათეულ სახელმწიფოში და მნიშვნელოვან უმცირესობას - სხვა ქვეყნებში. მაგრამ არც ერთი ამ სახელმწიფოთაგანი არ სელმსდგანელობს მარტოოდენ მუსლიმანური სამართალით. ჩვეულებას ან კანონმდებლობას ამ სამართალში ყველგან შეაქვს დამატებები ან შესწორებები, თუმცა არსებითად მისი ავტორიტეტი მაინც უდავოა.

მუსლიმანურ (რელიგიურ) სამართალში არ უნდა აეურთოთ მუსლიმანური ქვეყნების პოზიტიური სამართლებრივი სისტემები, აგრეთვე ერთმანეთისაგან უხდა განცახსვავოთ ცნებები „მუსლიმანური სამართალი“ და „მუსლიმანური ქვეყნის სამართალი“. ისევე, როგორც ქრისტიანულ ქვეყნებში, ისლამში სამოქალაქო და რელიგიური საზოგადოება ერთმანეთში არასოდეს შერეულა. სამოქალაქო საზოგადოება მუდამ ჩვეულებებისა თუ კანონების ძალაუფლებით ცხოვრობდა, რომლებიც ზოგადად უთუოდ მუსლიმანური სამართლის პრინციპებს უყარებოდნენ, ოღონდ ამასთანავე მათ განსაზღვრულ ქვეყნებში და განსაზღვრულ საკითხებზე შეკლეს ორთოდოქსალურ დებულებებს დაშორებოდნენ, დაპირისპირებოდნენ რელიგიური მუსლიმანური სამართლის პრინციპებს და ნორმებს. მაშინაც კი, როცა მუსლიმანურ სამართალს ყველაზე დიდი ავტორიტეტი ჰქონდა, ყველა მის ელემენტს როდი გააჩნდა ერთნაირი პრაქტიკული მნიშვნელობა. სამართლებრივი, მორალური და რელიგიური დებულებების ამ ნარევში მუსლიმანურ სამართალს რომ ქმნის, მოიპოვება იურიდიული ხასიათის დებულებები, განსაზღვრული ქვეყნის წესები, სწავლირივი დისციპლინის ნორმები, რომლებიც მუსლიმანურ სამართალს შეადგენენ და უნდა განვასხვავოთ „რეალობა უტოპიისაგან, იურიდიული ცხოვრების ჭეშმარიტი შედეგი - თეოლოგების წარმისახეით შექმნილი ქიმიერისაგან“. დაახლოებით ამ მიზეზების გამო იყო, რომ მუსლიმანური სამართალი მხოლოდ ნაწილობრივ აღიქმებოდა როგორც სამართლის კორპუსი. ომაიანები დაპყრობის პერიოდში ნაკლებად ზრუნავდნენ სამართალზე და მისი რეკუფიცია ისლამური ქვეყნების სამართლის სახით მოხდა მხოლოდ აბასიდების დინასტიის დროს, რომელსაც თეოკრატიული სულისკვეთება ამოქრავებდა.

23. პირადი სტატუსი და სხვა საკითხები. რეკუფიცია მაშინაც კი არ იყო მთლიანი, თუმცა მუსლიმანური სამართლის ყველა დარგი თეორიულად ერთნაირადაა დაკავშირებული ისლამის რელიგიასთან,

მაგრამ პრაქტიკაში მათ შორის ვახსხვავებაა. შარიათში ყოველთვის უკლებ-  
ზე მნიშვნელოვანად ითვლებოდა პირადი და საოჯახო სამართალი, რა მღუ-  
ბიც რიტუალური და რელიგიური ქცევის ნორმებს მოიცავდა. მუსლიმან-  
ების შეგნებაში სამართლის იმ ნაწილებს „პირად სტატუსს“ რომ ქმნიან,  
და რელიგიას შორის მეტად მჭიდრო კავშირი არსებობს. სწორედ ამ საკა-  
თებს ეძღვნება ყურანის მითითებათა უმეტესობა. სამაგიეროდ, სხვა საკა-  
თების „გახალსურება“. თუ მისი ესა თუ ის ხარისხი, საქმად იოლად და-  
უშვებს. კონსტიტუციური სამართალი, როგორც ეს მუსლიმანურ სამარ-  
თალში გავრცობათ, მუდამ მარტოოდენ ღვთისმოსაობრივი იცნება იყო. სის-  
ხლის სამართალი ორთოდოქსალურ მუსლიმანს ძალიან ადრე ჩამოცილდა  
ისევე როგორც ფისკალური სამართალი.<sup>97</sup>

თეოლოგთა შესედალებით სელისუქალთ შესაძლოა პრალი მოებლიდო  
იმაში, რომ ისინი ამ საკითხებში სცილდებიან შარიათის ნორმებს. ში-  
რწმუნენი კი, თუკი სელისუქალთავან დადგენილ ნორმებს დაემორჩილები-  
ან, თავს ვერაყურში დაემდურებიან, რადგან გამეებელთა მორჩილებან მათ  
თვით ყურანი ავალებს. აუცილებლობა მუდამ პატიობს მორწმუნეთავან სა-  
მართლებრივი ნორმების დაცვის ცოდვას.

მუსლიმანური სამართლის სრულად გამოყენების ცდები სხვადასხვა ეპო-  
ქასა და სხვადასხვა ქვეყანაში დამარცხდა. საკმარისია გავისხენოთ აღმორა-  
ვილების მოძრაობა სრდილო აფრიკასა და ესპანეთში XI და XII საუკუნე-  
ებში, იმპერატორ აურანგზეების მოძრაობა ინდოეთში XVII საუკუნეში,  
ფულანი დასავლეთ აფრიკაში XIX საუკუნეში, ვაპაბიტების მოძრაობა  
არაბეთში XIX და XX საუკუნეებში.<sup>98</sup>

24. ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ო რ გ ა ნ ი ზ ა ც ი ა. მუსლიმანური იდეალი -  
დამყარებელიყო მორწმუნეთა კავშირისა და სამოქალაქო საზოგადოების  
ერთობა, არასდროს განხორციელებულა. ამას, მაგალითად, სასამართლო  
ორგანიზაციის დუალიზმი მოწმობს.

ყადის სასამართლოებთან ერთად, რომლებიც ომაიანების დროს აღმო-  
ცენდა და მუსლიმანური სამართლის მისეღვით ერთადერთი კანონიერი სა-  
სამართლო ორგანო იყო, მუდამ არსებობდა სხვა ტიპის სასამართლოებიც.  
სელისუქალთავან დადგენილ პრიმიტიულ ჩვეულებებსა და რეკლამენტებს  
რომ იყენებდნენ. ამ სასამართლოების საქმიანობა მუსლიმანური სამარ-  
თლის ზუსტი ნორმებიდან ასე თუ ისე ყოველთვის იხრებოდა: პოლიციის  
იურისდიქცია, ბაზრების ინსპექტორის იურისდიქცია, სალიფასა და მისი

97 J. N. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, 1959, p. 15, 20;  
J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 1964, p. 76.

98 J. Schacht, *op. cit.*, p. 86 და შემდ. 94. E. Tychon, *Histoire de l'organisation  
judiciaire en pays d'Islam*, v. 2 (2<sup>e</sup> éd., 1961);

წარმომადგენლების ოერისდიქცია. ამ სასამართლოებისადმი მიხიჭებული მკაცრ-საკლებად ფართო კომპეტენცია წარმოდგენას იძლევა, თუ როდენ გამოიყენება ამა თუ იმ ქვეყანაში მუსლიმანური სამართალი.

25. ა მ უ ა მ ი ნ დ ე ლ ი ვ ა ნ ვ ი თ ა რ ე ბ ი ს დ ა ს ა ს ი ა თ ე ბ ა . მუსლიმანურ სამართალში XIX და XX საუკუნეებში სამი მხიშვნელოვანი მოვლეს მისდა. პირველი მათგანი, დანარსენი ორის საფუძველი, არის ადმინისტრაციული რეგლამენტაციის (ციოიში) უპრეცედენტო განვითარება, რომელიც ადრე უმხიშვნელი როლს ასრულებდა. მეორე, - დასავლური სამართლის რეცეფცია ზოგ საკითხზე და ზოგიერთ ქვეყანაში, მესამე, შედარებით გვიანდელი, - ზოგიერთ ქვეყანაში სპეციალური სასამართლოების ლიკვიდაცია, რომლებსაც მუსლიმანური სამართალი უნდა გამოეყენებინათ.

26. ე ო დ ი ფ ი კ ა ც ი ა მ უ ს ლ ი მ ა ნ უ რ ქ ე ე ე ნ ე ბ შ ი .<sup>99</sup> მუსლიმანური სამართალი მუდამ აღიარებდა სელისუფალთა უფლებას - მიულოთ ვადაწვევტილებასი სასოვალოებრივი წესრიგის დასაცავად. ოდონდ ეს უფლებამოსილება საუკუნეთა განმავლობაში ერთობ მიკრძალებულად გამოიყენებოდა, რათა ისლამის თეოლოგები არ განაწყენებულებენ. ბოლო საუკუნეში ბევრ მუსლიმანურ ქვეყანაში სხვა მდვომარეობა შეიქმნა. ამ უფლებამოსილებას იმდენად ინტენსიურად იყენებენ, რომ საქმე ახალი დარგების წარმოქმნამდე მივიდა. თასაც არცაუ იშვიათად. ადმინისტრაციული რეგლამენტაციის საბაბით, ირლუეოდა ტრადიციებზე დაყუძნებული მატერიალური სამართლის ნორმები. რადგან თანამედროვე მსოფლიოსთან შეგუების საჭიროებას ყველა აღიარებს, ამ ახალ დებულებებსაც მონდომებით იღებდნენ, ვიდრე ისინი არ შეესო პირად სტატუსტს (პირის, ოჯახისა და მკვიდრეობის) ან რელიგიურ ინსტიტუტებს, რომლებიც დეტალურადაა მოწესრიგებული მუსლიმანური სამართალით. თუმცა მუსლიმანური სამართლის განვითარება ამით არ შეწერებულა.

უწინარეს ყოვლისა, წამოიჭრა საკითხი, უფლებამოსილი არიან თუ არა სელისუფლებანი, ისე, რომ შარიათის ნორმები არ შეცვალონ, სისტემატიზებული სახით გადმოსცენ ისინი, განახორციელონ ნორმათა „კონსოლიდაცია“. ამგვარი სამუშაოს ჩატარება მეტად სასარბილო იყო, რადგან თავს დააღწევდნენ მრავალრიცხოვან, არაბულ ენაზე შედგენილ, სოფჯერ გაუგებარ შრომებზე მითითების სავალდებულობას. არაბული კი ყველა მუსლიმანურ ქვეყანაში როდია სალაპარაკო ენა. მუსლიმანური ტრადიციის მიმდევარნი შეაშინა სამართლის რაციონალიზაციის საფრთხემ, რომელიც საკოდიფიკაციორ ხასიათის ყოველნაირ ღონისძიებას. ემუქრებოდა და გამგებ-

99 H. V. V e l i d e d e o q l u . Le mouvement de codification dans les pays musulmans. Ses rapports avec les systemes juridiques occidentaux. Rapports généraux, au V-e Congrès international de droit compare (Bruxelles, 4-8 août, 1958), v. I, p. 131-178.

ლებს ბოლო დრომდე როდი ქეიონდათ უყულება პირადი სტატუტისა და რელიგიური ინსტიტუტების საკითხზე ეკანონმდებლათ, მაშინაც კი, როცა ისინი წარსულში გამოყენებული ნორმების მარტოოდენ ხელახლა ვადმოცემას აპირებდნენ. პირადი სტატუტის კოდექსები, ეგვიპტეში მოჰამედ ყადრი ფაშამ და ალჟირში ლ.მორანომ რომ შეადგინეს, კერძო ნაშრომებად დარჩნენ, თუმცა მათი მაღალი მეცნიერული ღირებულება და იმავდროულად ორთოდოქსალურ დებულებებთან სრული შესაბამისობა საყოველთაოდ იყო აღიარებული.<sup>100</sup> თურქეთში სამოქალაქო სამართლის კოდექსი და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც კი, მესელის<sup>101</sup> სახელწოდებით რომ გამოაქვეყნეს 1870 და 1877 წლებში, დიდი უხერხულობის მიუხედავად (თურქებს არაბულ ენაზე არსებული წყაროებით უნდა ესარგებლათ) როდი არეგულირებდნენ პირად უფლებებს, აგრეთვე საოჯახო და სამემკვიდრო სამართალს. საუდიის არაბეთში 1927 წელს მეფე იბნ-საულმა საჯაროდ გამოაცხადა იბნ-ტაიმოს დოქტრინალური ვადმოცემის ბაზაზე მუსლიმანური სამართლის კოდექსის შექმნის განზრახვა, მაგრამ ოპოზიცია ისეთი აღმოჩნდა, რომ კოდექსის შექმნის პროექტი უკუავდეს.

27. ა რ ც თ უ დ ი დ ი ხ ნ ი ს წ ი ნ ა ნ დ ე ლ ი კ ო დ ე ქ ს ე ბ ი. იდებამ, რომელიც ასეთი რუდუნებით იკვლევდა გზას, ბოლოს და ბოლოს სხვადასხვა ქვეყანაში გაიმარჯვა. პირველი კოდიფიკაცია, რომელმაც კანონის ძალა მიიღო საოჯახო სამართლის და მემკვიდრეობის სფეროში, 1927-1935 წლებში პრომულგირებული ირანის სამოქალაქო კოდექსი იყო.<sup>102</sup> პირადი სტატუტის კოდექსები მიიღეს ტუნისში, მაროკოში, ირანში. პირადი სტატუტის კოდექსის მიღება ვათვალისწინებულა მავრიტანიის ისლამური რესპუბლიკის კონსტიტუციით (44-ე მუსლი).

ეგვიპტეში, თუმცა კოდექსებზე არ ლაპარაკობენ, კანონით მნიშვნელოვანი რეფორმები შეიტანეს ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის წესებში. ალჟირში კანონმდებელმა შეცვალა აგრეთვე მემკვიდრეობისა და უკვალოდ დაკარგულობის რეჟიმი. პაკისტანში ტარდება რეფორმა საოჯახო სამართლის სფეროში.

---

100 Code du statut personnel musulman et des successions d'après le rite hanéfite, 1875. / Avant-projet d'un code de droit musulman algérien, 1916.

101 S. S. O n a r , La codification d'une partie du droit musulman dans l'Empire ottoman (Le Medjellè). Annales de la Faculté de droit d'Istanbul y. 4, 1954, p. 90-128. ჰგელი, ფრანგულად თარგმნა გ. ოუნგმა. მისი ნაშრომა "Corps de droit ottoman" (1906). მესელი შედგენილია თანამედროვე თურქულ ენაზე. იგი ჰამიმიდურ იორდანიში მოქმედი სამართლის საფუძვლად რჩება და სამართლის ბევრ დარგში გამოიყენება ლიბანში.

102 ფრანგული თარგმანი ის. R. A g h a b a i a n , Législation iranienne actuelle, v. 2, 1951. კოდექსის დამატებანი ირანელი-არამუსლიმანისათვის იმ საკითხებზე, რაც პირად სტატუტს შეეხება, სამოქალაქო კოდექსის შემცველია.



ბევრ მუსლიმანურ ქვეყანაში ერთ დროს უკუვადებული ტენდენცია, დღეს, როგორც ვხედავთ, მყარდება. მით უფრო ვასაკებია ის ზომიერება, რომლითაც ოდესღაც პირადი სტატუტის სამართლის კოდიფიკაციას კიდებოდნენ. მიუხედავად ყოველგვარი ცდისა ცვლილებებისათვის რესპექტაბელური სახე მიენიჭებინათ მათი რელიგიურ სელისუფლებათა მიერ დამტკიცების მეშვეობით, ეკვივ არ არის, რომ ამ კომპილაციებმა, ზოგიერთ ქვეყანაში მაინც, ისეთი სერიოზული ცვლილებები შეიტანეს, რომლებიც არ შეესაბამებოდნენ ორთოდოქსულ მუსლიმანურ სამართალს.

როგორც უნდა გააკრიტიკონ ტრადიციონალისტებმა ზემოთ განხილული კომპილაციები, ისინი მაინც მუსლიმანურ სამართალს ემყარებიან, რომლის ძირითადი კონცეფციებიც მათ აითვისეს. იგივე შეიძლება ითქვას უკანასკნელი ასი წლის განმავლობაში გამოსულ სხვა კოდექსებზე. თუ განვიხილავთ სისხლის ან სისხლის სამართლის საპროცესო, სავაჭრო ან სამოქალაქო საპროცესო კოდექსებს, ასევე ადმინისტრაციულ თუ შრომის სამართლებრივ დებულებებსაც, სავსებით ცხადი გახდება, რომ ყველა აღნიშნულმა აქტმა სხვადასხვა ქვეყანაში ხელი შეუწყო დასავლური კონცეფციების რეცეფციის საქმეს.

ამი შემჩნევა განსაკუთრებით თვალნათლივ შეიძლება თურქეთში, სადაც 1926 წელს პრეზიდენტმა ათათურქმა გამოსცა დეკრეტი შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის შემოღების შესახებ ზოგიერთი ცვლილებებით. თუმცა ასე აშკარა არაა, მაგრამ დასავლური სამართლის გავლენა ფაქტობრივად ნაკლები არ იყო ეგვიპტეში, ლიბანში, ირანში, მაროკოში, ინდონეზიაში და პაკისტანში. ამ ქვეყნების სამართალი, იმ საკითხების გარდა, რომლებიც პირად სტატუტს შეეხება, რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში ან საერთო სამართლის ოჯახში ეწერება; ძლიერ ცოტა დარჩა ისეთი დებულებები, რომლებიც მუსლიმანური სამართლის ნაკვალევს ატარებენ.

საბოლოოდ მუსლიმანური ქვეყნების უმეტესობაში გამჩნევთ დუალისტური რეჟიმის დამკვიდრებას: სამართალი ძირითადად ისევაა გაგებული, როგორც დასავლეთში, გარდა ზოგიერთი დარგისა (მაგალითად, საკითხებზე, რომლებიც პირად სტატუტს შეეხება), სადაც მეტად ან ნაკლებად კვლავ განაგრძობენ შარიათის ტრადიციული ნორმების ზუსტ გამოყენებას.

28. ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ი ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო ე ბ ი ს და კ ნ ი ე ბ ა . ამნაირად დამკვიდრებული დუალიზმი შეიძლებოდა ფრიად სიცოცხლისუნარიანი მოგვეჩვენებოდა, ვიდრე სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობდა. დამოუკიდებელი სასამართლოების ორი სახე აღნიშნული ორი სისტემის გამოსაყენებლად, რომლებიც სრულიად ურთიერთსაწინააღმდეგოა თავიანთი პრინციპული მეთოდებითა და მათი ბუნებით. ერთი ამ სისტემათაგანი დაფუძნებული იყო შედარებით სამართალსა და გონზე; მეორე - ავტორიტეტისა და რწმენის არგუმენტებზე. პირველი სისტემა სულ იოლად იცვლება,

შეორე თავისი არსით უცვლელია. მაგრამ ამჟამად მეორე სისტემა პოზიციებს აშკარად უთმობს პირველს. ერთი და იგივე მოსამართლეები, რომელთა რიცხვიც მრავალ ქვეყანაში მატულობს, „თანამედროვე სამართალსაც“ და მუსლიმანურ სამართალსაც ერთდროულად იყენებენ. ტრადიციულმა მუსლიმანურმა სასამართლოებმა, რომლებიც თურქეთში 1924 წელს გაუქმდა, არსებობდა შეწყვეიტეს ეგვიპტეში (1955), ტუნისში (1956), პაკისტანში; მეტად შესწავლილია მათი კომპლექსიცია ირანში, სოლო ინდონეზიაში გათვალისწინებულია მათი ლიკვიდაცია.<sup>103</sup> ამჟამად შარიათის ნორმების გამოყენებლად და თანამედროვე კოდექსების შეფარდებისათვის აღნიშნულ ქვეყნებშიაც იმ იურიტიკებისადმი მიმართვა უსდებათ, რომლებმაც დასავლური ნიმუშის განათლებაც მიიღეს. მუსლიმანურ სამართალს ეს ასალი სიტუაცია უფრო ძლიერ ემუქრება, ვიდრე კოდექსების მიღებით შექმნილი საფრთხე.

29. თ ა ნ ა მ ე დ რ ი ე ვ ე ს ა მ ა რ თ ლ ე ბ რ ი ე ს ი ს ტ ე მ ა თ ა გ ა ნ ს ს ვ ა ვ ე ბ ა. მუსლიმანური ქვეყნების პოზიტიური სამართალი მათი ამჟამინდელი სახით ერთმანეთისაგან განსხვავდება, რადგანაც განსხვავებულია ამ ქვეყნების საზოგადოებრივი განვითარება და სულაც არ არის ერთნაირი ტრადიციები. მრავალი თეალსასრისით განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან ეგვიპტე, მალი, პაკისტანი, ინდონეზია. ძლიერ ამაყოფს თავისი ტრადიციებით სპარსეთი; ამ ტრადიციის ამოვლება ვერ შეიძლება დამყრობლებმა, როცა ქვეყანაში ისლამს წერგავდნენ.<sup>104</sup> ამის გამო მუსლიმანური ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების საერთო სურათის მოცემა მეტად მწელია.<sup>105</sup> მაგრამ ზოგიერთი საერთო ნიშანი უნდა დადვინდეს ქვეყნების სამი ჯგუფების გამოყოფით.

პირველ ჯგუფს შეადგენენ მუსლიმანებით დასახლებული ქვეყნები, რომლებიც სოციალისტური რესპუბლიკები განდნენ - შუა აზიის საბჭოთა რესპუბლიკები, აგრეთვე ალბანეთი.

აღნიშნულ სასელმწიფოებში, სადაც ემყარებიან მარქსიზმ-ლენინიზმის

---

103 J. L e y s e r , Legal Development in Indonesia, American Journal of Comparative Law, 1954, p. 399-411.

104 სპარსეთის ძველი სამართლის შესახებ იხ. Von Thiel (L.), Das persische Rechtssystem, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft-ში, 22, 1909, S. 343-429. T. N a s r , Essai sur l'histoire du droit persan à l'époque des Sassanides (Thèse Paris, 1932).

105 G. H. B o u s q u e t , Du droit musulman et de son application effective dans le monde, 1949; J. N. D. A n d e r s o n , Islamic Law in Africa, 1954; J. N. D. A n d e r s o n , Islamic Law in the Modern World, 1959; J. S c h a c h t , Islamic Law in Contemporary States; American Journal of Comparative Law, 1959, № 8, p. 133-147.

პრინციპებს, ისლამი აღიარებული არ არის სასელმწიფოს მიერ, აქ არ ზრუნავენ მუსლიმანური სამართლის შენარჩუნებაზე, მას უყურებენ როგორც ობსკურანტიზმის გამოვლინებას. ამ რესპუბლიკების სამართალი შესაბამისად საერთო სამართალია, ასალი ტიპის საზოგადოების დამკვიდრებისაკენ რომ მიისწრაფვის, რომელიც სრულიად განსხვავებულ პრინციპებზე იქნება აგებული, ვიდრე ისლამის პრინციპები. სასამართლოების მიერ აქ საერთოდ არ გამოიყენება მუსლიმანური სამართალი.

შორე ვჯაუფს ის სასელმწიფოები შეადგენენ, რომლებსაც, პირიქით, თანამედროვე იდეები ნაკლებად ეხება. ამ ჯგუფის ყველაზე ტიპური წარმომადგენლებია არაბეთის ნახევარკუნძული (საუდის არაბეთი, იემენი, ადენი, სპარსეთის ყურის ემირატი)<sup>106</sup> და ავღანეთი - აზიაში, სომალი - აფრიკაში. თეორიულად ეს ქვეყნები მუსლიმანური სამართლის ნორმების მიხედვით ცხოვრობენ, პრაქტიკულად კი ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, რომელიც მუსლიმანური სამართლის უპირატესობასა და სრულყოფილებას აღიარებს, მაგრამ სწირად მნიშვნელოვნად შორდება მას.

მესამე ჯგუფს შეადგენენ სასელმწიფოები, სადაც პრეცედენტებში ჩვეულებასთან მეტად თუ ნაკლებად მიხლოებული მუსლიმანური სამართალი საზოგადოებრივი ცხოვრების მხოლოდ იმ მხარეთა მოწესრიგებისათვის არის შენარჩუნებული, რომლებიც პირად სტატუსს, რელიგიურ დაწესებულებებს და ზოგჯერ მიწის რეჟიმს შეეხება, მაშინ როცა არსებობს „თანამედროვე“ სამართალი, რომელიც არეგულირებს საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ასალ სფეროებს.

ეს ჯგუფი თავის მხრივ ორ ქვეჯგუფად იყოფა იმისდა მიხედვით, აღნიშნული თანამედროვე სამართალი საერთო სამართლის ნიმუშის მიხედვით იყო შედგენილი (პაკისტანი, მალაიზია, ჩრდილო ნიგერია, სუდანი), ფრანგული სამართლისა (ფრანგულენოვანი აფრიკული სასელმწიფოები, არაბული სასელმწიფოები სუდანისა და ირანის გარდა) თუ პოლანდიური სამართლის ნიმუშით (ინდონეზია).

შესაძლოა უცნაურად მოგვეჩვენოს, რომ ამ კლასიფიკაციაში სპეციალურად გამოყოფილი არ არის თურქეთი. მას, არაარაბულ, დასავლეთ ევროპასთან პოლიტიკურად და ეკონომიკურად მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანას, მუსლიმანურ მოსახლეობასთან ქვეყნებს შორის განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს. თუმცა წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით თურქეთი ამჟამად უფრო ნაკლებ განსხვავდება სხვა მუსლიმანური ქვეყნებისაგან, ვიდრე ორმოცი წლის წინათ შეიძლებოდა გვეფიქრა. ქემალისტური რევოლუცია არ იყო წარსულთან ისეთი სრული განსეთქილება, როგორც ზოგჯერ კო-

---

106 ერთ-ერთ ვეიბლელ იურისკონსულტს დაეკისრა სამოქალაქო კოდექსის მომზადება კუეიტიის ემირატისათვის 1964 წელს.

ნიათ. მან მსოლოდ გამოავლინა და შესაძლოა, დააჩქარა ევოლუცია, რომელიც 1839 წლიდან დაიწყო. გიულსანეს წმინდა ქარტიამ თანზიმთად წოდებული ეპოქა ვახსნა. თურქეთის მიერ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფციამ ყველა გააკვირვა, თუმცა ეს ფაქტი ევროპული კოდექსების ნიმუშით შედგენილი სსვა, საკუთრივეთურქული კოდექსების მიღებისაგან არსებითად განსხვავებული მოვლენა როდია.<sup>107</sup> უფრო მეტად საკვირველი იყო თურქეთის მიერ დასავლური ნიმუშის პირადი სტატუსის, საოჯახო სამართლისა და სამეკვიდრეო სამართლის შემოღება, რითაც კავშირი გაწყდა ტრადიციულ მუსლიმანურ ცნებებთან - თურქებმა მაშინ დაგმეს მრავალკოლიანიობა, ქმართან ქორწინების ცალმხრივი მოშლა, მეკვიდრეობის უთანასწორო გაყოფა გარდაცვლილის ვაჟებსა და ქალებს შორის. მას შემდეგ ყველა ეს რეფორმა განხორციელდა და სორციელდება ბევრ მუსლიმანურ ქვეყანაში, აქ თურქეთი იყო პირველი და არა ერთადერთი ქვეყანა.

30. ვ ე ს ტ ე რ ნ ი ზ ა ც ი ა და მ უ ს ლ ი მ ა ნ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. ნუთუ მუსლიმანურ ქვეყნებში, სადაც სამართალს თითქოს დასავლურ მანერაზე აგებენ, ტრადიციული სამართლის ყოველგვარი კვალი წაიშალა? იქნებ დღეისათვის მუსლიმანური სამართალი უნდა ამოიშალოს მსოფლიოს დიდი სამართლებრივი სისტემების რიცხვიდან? როგორიც უნდა იყოს დასავლური ნიმუშის მისედეით სამართლის გარდაქმნაში მიღწეული პროგრესი მუსლიმანურ ქვეყნებში, ასე მკვეთრი დასკვნების გამოტანას უნდა მოვერიდოთ. ასევე ფიქრობენ უფრო გამოცდილი ავტორებიც. „ბოლო სიტყვა დისკუსიაში დასავლური ინსტიტუტების რეცეფციის შესახებ, - ამბობს ლ. მილიო, - იქნება, ალბათ,... მათი ისლამიზაცია.<sup>108</sup> ანდერსონიც ასევე თვლის, რომ მუსლიმანურმა ქვეყნებმა ამჟამინდელ სამართალში თავიანთი ტრადიციებისა და აზროვნების შესაბამისად შეძლეს გაერთიანებინათ როგორც ტრადიციული წარმოშობის, ისე დასავლეთის

---

107 შვეიცარულ კოდექსშიც მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდა თურქეთში მისი შემოღების დროს. მაგალითად, უფრო ფართოდაა ნებადართული განქორწინება, მეუღლეთა განცალკევებული ქონების რეჟიმი შეიცვალა ქონების ერთიანობის რეჟიმით, გაგრძელდა სხვადასხვაგვარი ვადები თურქეთის სპეციფიური პირობების გათვალისწინებით და ა.შ. გარდა ამისა, თურქეთმა შეინარჩუნა თავისი საჯარო კოდექსი და შესაბამისად, არ მიღებულა ფედერალური ვალდებულებითი კოდექსის მესამე ნაწილი, რომელიც ფასიან ქალაღლებსა და საჯარო საზოგადოებებს შეესება.

108 L. Milliot, La conception musulmane du droit. ლექსემბურგში სამართლის საერთაშორისო თეალზაზრისით წაკითხული შეღარებითი კურსი (1958).

ქვეყნებიდან გადმოღებული სხვადასხვა ელემენტი.<sup>109</sup>

მუსლიმანურ ქვეყნებში შესაძლოა შეიქმნას სამართლის ახალი თანაბდროვე სექტორი, რომელიც აითვისებს დასავლურ კონცეფციებს. შეიძლება ორთოდოქსული სამართლის შესაბამის ნორმებზე მეტნაკლებად ხელის აღება და სამართლის „გასაღსურებამდე“ დასვლაც კი, მუსლიმანური სამართლის ძირითად ცნებებზე უარის თქმით. აღნიშნულის მიუხედავად მუსლიმანური სამართალი ბოლომდე მაინც არ შევა რომანული სამართლებრივი სისტემების ოჯახში. ყოველ შემთხვევაში, ამას დიდი დრო დასჭირდება. მუსლიმანური ქვეყნების იურისტები კვლავაც დიდხანს მიმართავენ მსჯელობისა და აზროვნების მეთოდებს, რომლებიც ცხოვრების ყველა და არა მარტო სამართლებრივ სფეროში იმ საზოგადოებისათვის ნიშანდობლივ მეთოდებს წარმოადგენენ, რომლებშიც ისინი ცხოვრობენ. უნდა გარდაიქმნას მთელი საზოგადოება და არა მარტო სამართალი, უარი ითქვას მთლიანად ისლამურ ცივილიზაციაზე, რათა სრულიად აღმოიფხვრას მუსლიმანობის იურიდიული ტრადიციები. ასეთია სურვილი იმ მუსლიმანური სახელმწიფოებისა, რომლებიც სოციალისტურ ქვეყნებად იქცნენ. სხვა მუსლიმანურ ქვეყნებში ასეთი სურვილი არ არსებობს. თურქეთიც კი, რომელიც ცდილობს ევროპული ყაიდის სახელმწიფო გახდეს, არ ცდილობს ისე გარვეოლუციონერადეს, რომ უარყოს ყველაფერი მუსლიმანური. ასეთ პირობებში სრული შესაძლებელია სამართლის მოდერნიზაცია არ მივიღეს ამ ქვეყნების მთლიან შეერთებამდე რომანულ სამართლებრივ ან საერთო სამართლის სისტემასთან. უფრო მოსალოდნელია, აღნიშნულ ქვეყნებში წარმოიშვას დასავლური სამართლიდან გადმოღებული კატეგორიების, ცნებებისა და მუსლიმანური სამართლის ტრადიციებით ღრმად გამსჭვალული მსჯელობებისა და მიდგომის მეთოდთა სინთეზი.<sup>110</sup>

ამის გამო მუსლიმანური სამართლის შესწავლა კვლავაც ინარჩუნებს ინტერესს საერთაშორისო თვალსაზრისით და შედარებითი სამართლისათვის.

---

109 J. N. D. A n d e r s o n , Islamic Law in the Modern World, აგრეთვე თურქი იურისტების საინტერესო დისკუსია მასზე, თურქეთმა 1926 წელს შვეიცარიის სამოქალაქო სამართალი გადმოიღო ის: R. D a v i d , Réflexions sur la colloque d'Istanbul, Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, №6, 1956, p. 239,244.

110 ზოგიერთი არცთუ დიდი ხნის წინათ გამოქვეყნებული ნაშრომი გვიჩვენებს, თუ როგორ შეძლეს არაბული ქვეყნების, თურქეთისა თუ ირანის იურისტებმა, რომლებსაც ევროპული კოდექსების მსგავსი ტექსტები გააჩნდათ, მეტნაკლებად შეგნებულად გამოეყენებინათ მუსლიმანური ტრადიცია, რომელსაც სსკავარად, ვიდრე ევროპაში. ესმის ზარალის შეუასების ცნება და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი.

## ინდოეთის სამართალი

31. ინდუსური სამართლის განსაზღვრება. ტრადიციული სამართლის მეორე სისტემა, რომელსაც საკმაოდ მრავალრიცხოვანი საზოგადოება აღიარებს და მის ავტორიტეტს პატივს მიაგებს, ინდუსური სამართალია. ინდუსური სამართალი როდია ინდოეთის სამართალი, ისე როგორც მუსლიმანური სამართალი არ არის მუსლიმანურ მოსახლეობიანი სახელმწიფოს სამართალი. ინდუსური სამართალი იმ საზოგადოების სამართალია, რომელიც აღიარებს ინდუიზმს ანუ ბრაჰმანიზმს ინდოეთსა და სამხრეთ-აღმოსვლეთ აზიის სხვა ქვეყნებში.<sup>111</sup> ისე, როგორც ისლამი, ინდუიზმი მიმდევრებისაგან განსაზღვრული დოგმების სარწმუნოდ მიღების გარდა, ~~ჩამყვანების~~ ~~საზღვრულ~~ გაგებასაც მოითხოვს. ეს გაგება იძლევა განსაკუთრებულ საზოგადოებრივ სტრუქტურასა (კასტების სისტემას) და ცხოვრების განსაკუთრებულ წესს; ამგვარად, რელიგიური წესები მნიშვნელოვანწილად იგივე როლს ასრულებენ, რაც სამართალს ენიჭება საზოგადოებათა სხვა ტიპებში. იმ სარწმუნოების პატივისცემის გამო, ქვეყნის მოსახლეობის უდიდეს უმრავლესობას რომ სწამს, მთავრობები, რომლებსაც ინდოეთში ხელისუფლება უპერიათ (მუსლიმანური, ინგლისური) თავს იკავებდნენ ერთობ ფართო სფეროში ჩარევისაგან, სადაც საზოგადოებრივი ურთიერთობები კვლავინდებურად ტრადიციის მიხედვით რეგულირდება. ისე, როგორც წინა მონაკვეთში, აქაც თანამიმდევრულად განვიხილავთ, ჯერ ინდუსური საზოგადოების სამართალს, სოლო შემდეგ ინდოეთის, როგორც ეროვნული სახელმწიფოს სამართალს.

<sup>111</sup> ინდოეთის მოსახლეობის უმრავლესობა ინდუიზმს აღიარებს. ინდუსური კულტურისა და სამართლის ინდოეთს გარეთ გავლენების შესახებ იხ.: R. Lingal, Le droit hindou traditionnel et les codifications modernes, Revista del Instituto de derecho comparado, Barcelone. 1937, p. 186; 193.

ინდუსური საზოგადოების სამართალი

32. შ რ უ თ ე ბ ი და შ ა ს ტ რ ა. ინდუსური რელიგიის პრინციპებს შეიცავენ ძველთაძველი საღმრთო ტექსტები - შრუთები (ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 1500-600 წლები). ეს ტექსტები მოიცავენ რიგვედას (ოთხი კვება), ვედანტებს და უპანიშადებს. შრუთები მეტაფიზიკური სპეკულაციების, წეს-ჩვეულებათა აღწერების, ასტრონომიული ცნობების, ენისა და საღმრთო ჰიმნების წესების გარდა, გადმოსცემენ და გვაცნობებენ დედამიწაზე გამეფებულ მსოფლწესრიგს ისე, როგორც ეს ბრაჰმანიზმის მიერაა გაგებული.

შრუთები თავად ჭეშმარიტება და ყოველი ცოდნის წყაროა. მათში, კერძოდ, პოულობენ ორგანიზაციის, მორალისა და ქცევის პრინციპების აღწერას, რომლებსაც ადამიანები უნდა დაემორჩილონ საზოგადოებაში ღვთიურ დანაწესებთან პარამონიული თანხმობით. სამწუსაროდ, ამ ტექსტების მხოლოდ ფრაგმენტები გაგვანჩია და მათი სრული გაგებისათვის აუცილებელია წიგნების მეორე კატეგორიასთან - შასტრასთან ანუ სმრითებთან მათი შედარება.

შასტრა სამი სახისაა. მსოფლიო ემყარება სამ საფუძველს. ადამიანთა ქცევა შეიძლება განისაზღვროს სამი მამოძრავებელი ძალით: სათნოებით, ინტერესით და სიამოვნებით. მოტივების ამ სამ კატეგორიას შეესაბამება სამი მეცნიერება. შასტრები ადამიანებს ასწავლის როგორ მოიქცნენ, რათა ღმერთისათვის სასურველი იყვნენ და იმქვეყნად წყალობა დაიმსახურონ; ეს მეცნიერებაა ღმერთთა. <sup>112</sup> შასტრები ასწავლიან გამდიდრებისა და მართვის ხელოვნებას (ართა - სარფისა და პოლიტიკის მეცნიერება); შასტრები აგრეთვე ავითარებენ სიამოვნებათა მეცნიერებას (ქამა).

33. დ შ ა რ მ ა. ჯერთავად გვეცნოთ ღმერთთა. იგი ემყარება რწმენას, რომ არსებობს მსოფლიო წესრიგი, რომელიც საგანთა ბუნებიდან გამომდინარეობს და აუცილებელია სამყაროს შესანარჩუნებლად. თანაც თავად ღმერთები ამ წესრიგის მარტოოდენ მცველები არიან. ღმერთთა გამოსატავს მარადიულ კანონებს, რომლებსაც მსოფლიო ემყარება, შესაბამისად ის უფრო ფართოა, ვიდრე სამართლის ევროპული გაგება. იგი მუსლიმანურ სამართალზე ფართოცაა, თუმცა მის მსგავსად, როცა ადამიანთა ქცევას განისილავს, ღმერთთა განსხვავებას არ ხედავენ რელიგიურ და წმინდა „იურიდიულ“ მოვალეობებს შორის. „უფლებების“ იდეა ღმერთისათვის, რა თქმა უნდა, უცხოა; ღმერთის მიზანია გადმოსცეს იმ მოვალეობების კომპლექსი,

<sup>112</sup> სიტყვა dharmasatva სოგვერ ფართო გაგებით ისმარება და მაშინ შრუთებსაც მოიცავს.

რომელსა დაცვა სავალდებულოა ყველასათვის, ვისც იმკვეციურ სიმშვიდეზე ფიქრობს, ვისაც არ სურს თავი შეირცხვიოს. ეს მოვალეობები დამკვიდრებულია იმ რწმენასთან მჭიდრო კავშირში, ჩვენ რომ უცნაურად გვეჩვენება, მაგრამ ინდუსებისათვის ჩვეულებრივია. ეს მოვალეობები იცვლებიან ინდივიდთა ქცევისა და ასაკის შესაბამისად (დპარმა აღგვის ოს ასაკს).

34. დ ქ ა რ მ ა შ ა ს ტ რ ე ბ ი დ ა ნ ი ბ ა დ ქ ა ზ ე ბ ი. დპარმის კანონები ერთობ მრავალრიცხოვანია. მათ შორის ცნობილია მანუს, იანინალქის და სარადის კანონები, რომლებიც, როგორც ფიქრობენ, ჩვენს წელთაღრიცხვამდე პირველ და ჩვენი წელთაღრიცხვის მესამე-მეოთხე საუკუნეების შუალედშია შედგენილი.<sup>113</sup>

დპარმაშასტრებისაგან განუყოფელია სხვა კრებულებიც - ნიბადპაზეები, რომლებიც დპარმაშასტრების ერთგვარი კომენტარებია. ნიბადპაზეების მიზანია განმარტონ დპარმაშასტრების სპირად ბუნდოვანი შინაარსი, გასაღონ ისინი გასაგები უბრალო ადამიანებისათვის, გადაწყვიტონ სხვადასხვა დპარმაშასტრას შორის აშკარა წინააღმდეგობანი. ნიბადპაზეების ერთი ნაწილი მოიცავს დპარმების მთელ კომპლექსს, დანარჩენები განიხილავენ მხოლოდ ერთ რომელიმე ინსტიტუტს. ზოგიერთი მათგანის ავტორები ცნობილია, ზოგის - უცნობი. ნიბადპაზეების შედგენის თარიღები სადაც XII საუკუნეს და XVII საუკუნეს შორის ძეგს.

მაგრამ ყველა ამ თარიღის დადგენა, რითაც დაკავებულია ევროპული მეცნიერება, მხოლოდ უმინიმუმ ინტერესს თუ შეადგენს ინდუსისთვის. გამოცხადება, რაზედაც ლაპარაკია დპარმაშასტრებში, აი, ერთადერთი რამ, რაც მნიშვნელოვანია. ამა თუ იმ დპარმის ავტორიტეტი საბოლოოდ და უცვლელადაა დადგენილი ტრადიციით. ასეთად აღიარებული დპარმაშასტრები შეადგენენ მთლიანობას თითოეული მათგანის შედგენის თარიღის მიუხედავად. დპარმის შესაცნობად მთელი ამ კომპლექსის გათვალისწინებაა საჭირო. დპარმაზე ცოდნის ამოკრება ერთი რომელიმე ნაშრომიდან ძნელია, რაოდენ ავტორიტეტულიც უნდა იყოს იგი. შასტრები ერთიმეორეს აშუქებენ და ავსებენ. წინააღმდეგობანი, რასაც ისინი შეიცავენ, სპირად გარეგნულია და ახსნა-განმარტების კარგად შემუშავებული ტექნიკით გადაიჭრება ხოლმე.

35. დ ქ ა რ მ ა დ ა ჩ ე ე უ ლ ე ბ ა. ადრე დამკვიდრებული მოსაზრებებისაგან განსხვავებით, დპარმაშასტრები თავიანთი ბუნებით აღმოჩენის სახით არ ატარებენ. ეს კერძო კომპილაციებია და მარტოდენ ტრადიციია

113 სპირად უფრო ადრეული პერიოდი იგულისხმება. არცთუ ისე დიდი ხნის წინათ გამოცემულ ნაშრომში ერთი ინგლისელი ავტორი ამ კანონის შედგენის თარიღად ვითავაზობს 800-200 წ. წ. აღ-მდე. იხ. J. D. M. D e r r e t t, Hindu Law Past and Present, 1957, p. 14.



მათადამი მინიკებული ავტორიტეტის საფუძველი. ღპარმის პრესტიჟი მიტომ შეიქმნა, რომ საყოველთაო შეთანხმებით მათში ბრაჰმანისმის კონცეფციის სანდო გადმოცემას, ღმრთისაგან სახქციონირებული წესების უღვეო აღწერას სეღავდნენ.

ინდოეთში ინგლისელების ვამოჩენამდე ღპარმა არასდროს განსილულა როგორც კოდექსი. ინდუიზმისათვის. საღაც „კარგი ჩვეულება“, მართებული ქცევის მანერა შეუძლებელია მიწიერი გამგებლის მიერ გამოცემული კანონით დაწესდეს, უცხია კანონის დასავლური გაგება. კარგი ჩვეულება და ზნეობრიობა ისეთ მოქმედებაში ვამოისატება, რომელიც სუვერენისაგან დამოუკიდებლად შექმნილ ბუნებრივ, ღთაებრივ წესრიგს შეესაბამება.

მაგრამ ცსოვრება მარტოოდენ ღპარმით როღია და არც შეიძლება იყოს მოწესრიგებული. თუკი ღპარმა გამოსატავს ოდინდელ ჭეშმარიტებას, სსვა ეღემენტები ადამიანთა ქცევის განსაზღვრას, სასარგებლოსა და სასიამოვნოს შეფასებას ემსახურება. ჩვეულება ადაბა სწორედ სამი მითითებული ფაქტორის შეთავსებამ და ის პატეისცემას იმსახურებს, რადგან ამ ფაქტორების პარმონიულ წონასწორობას ატყობს ჩვენ კი ისღა ღავროსენია, იპედი უკიონით, რომ ჩვეულება შეძლებისდაგვარად შეესაბამება ღპარმის მოძღვრებას.

თავად ღპარმაშასტრებმა დაადგინეს, რომ ძველ ჩვეულებებს პირეღსარისსოვანი როღი უნდა მიენიჭოს; უნდა მიოველოდეთ, რომ სასოგადოება სწორედ ჩვეულებისა და არა ღპარმის მისეღვით იცსოვრებს. ვანსიღაცს დაცემის პერიოდის დაეებს, რომელსაც ჩენი უბედური ეპოქა წარმოადგენს.<sup>114</sup> ჩვეულება წმინდა სასოგადოებრივი მოვლენაა; ის შეიძლება ჩამოყალიბდეს არა მარტო კანონთან შესაბამისობაში, არამედ კანონის საპირისპიროდაც, შესაძლოა არსებობდეს რომელიმე რაიონის ან ადვიღის, ტომის, სექტის, კასტის, ან, უბრალოდ, ოჯახის ჩვეულება. ინდოეთში ცნობენ ყვეღა ამ შუღღღღ ჩვეულებათა როღს, დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში რომ სამართლის წყაროს მნიშვნელობას მოკლებულნი არიან. პოზიტიური ინდუსური სამართალი სინამდვიღეში ჩვეულებითი სამართალია, რომელშიც ამა თუ იმ სომით რელიგიური დოქტრინა - ინდუიზმი დომინირებს; იგი განსაზღვრავს ქცევის ნორმებს, რომელთა შესაბამისაღაც იცვლებოდნენ და განიმარტებოდნენ ჩვეულებანი.

36. ს კ ო ლ ე ბ ი დ ა კ ა ს ტ ე ბ ი. ევროპელისათვის ძნელია ჩაწვდეს ინდოეთში არსებულ ჩვეულებათა მრავალფეროვნებას. მაგრამ ამ სირთულეშიაც კი შეიძლება სსვადასსვა ეღემენტის გამოყოფა..

114 ქვენიერება ემორჩილება რეგრესულ ევოლუციას, რომელიც ოთს პერიოდს შეიცავს. ჩვენ უკანასკნელ პერიოდში ვცსოვრობთ, ყვეღაზე მიღმესა და ბარბაროსულში, ამ ოთსი პერიოდიღან.

უწინარეს ყოვლისა, გათვალისწინებული უნდა იქნეს ორთოდოქსული ინდუიზმის ჩარჩოებში გარკვეული ოდენობის სკოლათა არსებობა. დპარმა მხოლოდ ერთი იმათგანია და მათი გაგება დპარმაშასტრების მოელი კომპლექსის გაუცნობლად შეუძლებელია. დპარმაშასტრები და ნიბადანუები კი საკმაოდ ბევრია. ერთ რომელიმე რაიონში შესაძლოა ცნობილი იყოს და უპირატესობას ანიჭებდნენ ერთ დპარმაშასტრას, სხვა რაიონებში კი სულ სხვას. ერთი საზოგადოებრივი ჯგუფი აღიარებს ერთი ნიბანდის ავტორიტეტს. მეორე - სხვისა. ინდუსური სამართლის ორი მთავარი სკოლა არსებობს: მითაქშარის (იყოფა ოთხ ჯგუფად: ბენარესის, მითილის, მადრასის ანუ დრაიდიის, ბომბეის ანუ მაჰარაშტრის) და დაიბპავის 'ანუ ბენგალური სკოლა. განსხვავების მიუხედავად ეს სკოლები, ისე როგორც განმარტებები ისლამში, გარკვეულ გეოგრაფიულ სფეროებს უკავშირდებიან, მაგრამ ქმნიან პირად სტატუტებს; რომელთა შემოქმედებამიც ექცევიან შესაბამისი პირები, სადაც არ უნდა იყვნენ ისინი. დაიბპავის სკოლა გაბატონებულია ბენგალიის და ასამის შტატებში, მითაქშარის სკოლა - ინდოეთის დანარჩენ შტატებში და პაკისტანში (ამასვე გვიდასტურებს თვით ამ ჯგუფების სახელწოდებანი).

მეორე ელემენტი, რომელიც მოწმობს ინდუსური სამართლის სირთულეს, იმაში გამოიხატება, რომ ინდივიდის მიმართ სხვადასხვა პრინციპი გამოიყენება, ან შესაძლოა გამოყენებული იქნეს იმის მიხედვით, თუ რომელ კახტას ეკუთვნის იგი. რიგვედას ტექსტის თანახმად, ინდუსები ძირითადად დაყოფილი არიან ოთხ კლასად ანუ „ფერად“ (ვარნები): ბრაჰმანები, ქშატრიები, ვაიშები და შუდრა. ამ კასტებს გარეთ რჩებიან „მიუკარებელნი“. ძირითადად დაყოფამ სინამდვილეში უფრო რთული რეჟიმის ჩამოყალიბება გამოიწვია 2000-დან 3000-მდე იერარქიულად აგებული კასტის (ჯათი) ან ქვეკასტის არსებობით. კასტებში და ქვეკასტებში გავრცელებულია ენდოგამია; მჭიდრო კავშირშია კასტა და სელობა. მალაი კასტის ინდუსებს ეწოდებათ დაბალი კასტის ინდუსები. თითოეული კასტა ან ქვეკასტა საკუთარ ჩვეულებებს მისდევს; კასტის კრება (პანჩაიათა) საზოგადოებრივ აზრზე დაყრდნობით წვევს ყველა წინააღმდეგობასა და დავას. კრება საკითხებს წვევს კენჭისყრით და ფლობს იბულების ეფექტურ საშუალებებსაც; ყველაზე მკაცრ სანქციად ითვლება განკვეთა. საზოგადოებაში, სადაც ცხოვრება წარმოუდგენელია ამა თუ იმ ჯგუფთან მიკუთვნების გარეშე, განკვეთა მართლაც მკაცრი სასჯელია.

37. შე ე გ ნ ე ბ ა, ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო პ რ ა ქ ტ ი კ ა, კ ა ნ ო ნ მ დ ე ბ ლ ო ბ ა. მოქმედი ინდუსური სამართლის კიდევ ერთი წყარო, აუცილებლობისას ჩვეულებას რომ ავსებს, შეგნება და სამართლიანობაა. როცა მოცემულ საკითხზე განსაზღვრული სამართლებრივი ნორმა არ არსებობს, სმირითები რჩევას იძლევიან, ინდივიდუუმები ისე მოიქცნენ, მოსა-

მართლებმა კი საქმეები ისე გადაწყვიტონ, როგორც სინდისი და სამართლიანობა უკარნახებთ. მაგალითად. მახუს კანონები მოსამართლებს ურჩევს საეჭვო შემთხვევებში „შინაგან მოწონებას“ მიმართონ.

სასამართლო პრეცედენტებს და კანონმდებლობას არც ღპარმა, არც ინდუიზმის დოქტრინა სამართლის წყარობად არ მიიჩნევს. სელისუფალს არ ძალუძს, მიახნიათ მათ, თვითონ შეიკრას საკუთარი ხელები სამერმისოდ. საჭიროა იგი დაუსრულებლივ ვარირებდეს თავისი ვადაწყვეტილებებით, რათა არ ჩაკეტოს უფრო მოხერხებული და სწორი პოლიტიკის გატარების შესაძლებლობა.<sup>115</sup>

38. მუსლიმთა ბატონობამ, რომელიც ინდოეთში XVI საუკუნეში დამყარდა, დაამუსრუჭა ინდუსური სამართლის განვითარება. მოვოლის სასამართლოები ფაქტობრივად მუდამ მარტოოდენ მუსლიმანურ სამართალს იყენებდნენ. ჩვეულებითი ინდუსური სამართალი იმ დროს მსოლოდ კასტების პანჩაიათების მიერ გამოიყენებოდა, მაგრამ მას არ შეეძლო განვითარებულიყო და თავისი გავლენა გაეძლიერებინა სახელმწიფოს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის მეშვეობით. ამგვარად, ეს სამართალი უფრო რელიგიის, ზნეჩვეულებისა და ზრდილობის წესების სფეროდ რჩებოდა.

39. ინგლისელთა ბატონობამ, ასეთი იყო ვითარება, როცა ინგლისელებმა, XVII-XVIII საუკუნეებში, დიდი მოვოლის ბატონობა შეცვალეს. ჯერ ფაქტობრივად, შემდეგ კი იურიდიულად თავიანთი გამგებლობა დაამკვიდრეს მათ პოლიტიკაში მიღებული პრინციპის შესაბამისად. ინგლისელი დამპყრობლები ახალ ქვეშევრდომებზე ინგლისური სამართლის გავრცელებას როდი ისწრაფოდნენ. მათ ინდოეთის მოსახლეობის მიმართ სურდათ, ყველაზე ასლობელი სამართლებრივი ნორმების გამოყენება, განსაკუთრებით კერძო სამართლის სფეროში. ინგლისელთა ბატონობის დამყარებამ მაინც დიდი გავლენა მოახდინა ინდუსური სამართლის განვითარებაზე. ეს გავლენა ორნაირად გამოვლინდა.

ჯერ უნდა აღინიშნოს მისი დადებითი მოქმედება, ვინაიდან მუსლიმანთა ბატონობის პერიოდისაგან განსხვავებით, ოფიციალურად იყო აღიარებული ინდუსური სამართლის ავტორიტეტი. ინგლისელებმა ცნეს მუსლიმანური და ინდუსური სამართლის მნიშვნელობა მაშინ, როცა ინგლისურ სასამართლოებს იმ დავათა განხილვის უფლება მიეცათ, რომლებიც ინგლისელთა ინტერესებს არ შეესებოდა.<sup>116</sup>

115 R. L i n g a t , Le droit hindou traditionnel et les codifications modernes, Revista del Instituto de derecho comparado, № 8-9, 1957, p. 186-193.

116 1772 წლის „ჟორენ ქასტინგის გვგმა“ ითვალისწინებს „კურანის სამართლის გამოყენებას მუსლიმანთა მიმართ და შახტრების სამართლის გამოყენებას ინდუსთა მიმართ“. 1793

მეორე თვალსაზრისით. ინგლისელთა ბატონობა, პირიქით, დამლუპველი იყო ინდუსური სამართლისათვის. ჩვენ დაეინახავთ, რომ მან ამ სამართლის ძირეული ტრანსფორმაცია გამოიწვია. ასეთი გავლენის შედეგი იყო ინდუსური სამართლის—შემოყარგვლა ურთიერთობების მსოლოდ ვიწრო წრის რეგლამენტაციით. მაშინ როცა სასოგადოებრივი ცხოვრების უფრო მნიშვნელოვანი სფეროები ახალი ტერიტორიული სამართლის მოქმედების ქვეშ მოექცა, რომელიც ინდოეთის ყველა მოქალაქის მიმართ გამოიყენებოდა მათი რელიგიური კუთვნილების მიუხედავად.

40. პ ა ნ დ ი ტ ე ბ ი ს გ ა მ ო ყ ე ნ ე ბ ა. ინგლისელების სურვილს - პატივი ეცათ ინდუსური სამართლის ნორმებისათვის, წინ ეღობებოდა ინდოეთის ახალ ბატონ-პატრონთა მიერ ამ სამართლის არცოდნა. თავდაპირველად ინგლისელებს ტყუილად ეგონათ, რომ ინდუსური სამართალი, ისე როგორც მუსლიმანური, მარადიული და წმინდა სამართალია. დარმა ინდოეთის მოქმედ სამართალს წარმოადგენს. თავად დარმას რაც შეეხება, მისდამი მიძღვნილი ნაშრომები: დარმაშასტრები და ნიბანდასები დაწერილი იყო ინგლისელებისათვის გაუგებარ ენაზე, გარდა ამისა, მათ ორიენტაციას უკარგავდა ამ ნაშრომების სირთულე. მდგომარეობიდან გამოსვლის საოვნელად. რამდენჯერმე წამოიწიეს კოდიფიკაცია.<sup>117</sup> ვიდრე კოდიფიკაცია დათავრდებოდა, მიმართეს ასეთ ხერხს: გადაწვიტეს, რომ ინგლისელი მოსამართლეები მოიწვევენენ ექსპერტ-პანდიტებს, რომლებსაც მათთვის უნდა ეკარნახათ დავის დარმაშასტრებსა და ნიბანდასებზე დამყარებული გადაწვეტილება. ამრიგად, ინგლისელი მოსამართლის როლი 1864 წლამდე მარტოოდენ იმაში გამოიხატებოდა, რომ აღსრულებით ძალას ანიჭებდა გადაწვეტილებას, რომელიც ნაკარნახევი იყო პანდიტის მიერ.

პანდიტები ბევრმა ავტორმა მკაცრად გააკრიტიკა. მათ აღანაშაულებდნენ ღალატში, ინდუსური სამართლის ნორმების ცუდ ახსნა-ვანმარტებაში და სიყალბეშიც კი. ზოგი ავტორი, პირიქით, პანდიტებს იცავდა. რელიგიის მცოდნე პანდიტები უფრო მორალისტები იყვნენ, ვიდრე იურისტები: ისინი მზად არ იყვნენ მათთვის განკუთვნილი როლისათვის. არ დაუწესებიათ მათზე კონტროლი. უმართებულო იყო თავად პრინციპი, რომელსაც ინდუსური სამართლის გამოყენება და პანდიტებისათვის მიმართვა ემყარებოდა: შეუძლებელია დავის გადაწვეტა იპოვო წმინდა წიგნებში, ეს გადა-

---

წლის IV რეგლამენტი უფრო მკვეთრად ასხეავებს მუსლიმანურ და ინდუსურ სამართალს.

117 ინდუსური სახელმწიკრელებო და სამემკვიდრეო სამართლის კოდიფიკაციის იდეა „იუსტინიანეს უასდაუდებელი პანდეტების“ ნიმუშის მისხედით შემოთავაზებული იქნა ულიამ ჯონ ლორდ კორნუელის მიერ 1788 წელს. ეს დიდესტები 1797 წელს დაასრულა პანდიტმა იაგანათამ და ინგლისურად თარგმნა კოლბრუკმა. ინდუსური სამართლის კოდიფიკაციის იდეა კვლავ წამოაყენა I-მა საკანონმდებლო კომისიამ. რომელიც 1833 წელს შეიქმნა.

წვევტილებები უნდა ეძიო ჩვეულებებში, რომლებიც სწორად განსხვავდება იმისგან. რაც წმინდა წიგნებშია ჩაწერილი.<sup>118</sup>

41. ს ხ ვ ა ტ ე ქ ნ ი კ უ რ ი ს ე რ ს ე ბ ი. ინგლისელი მოსამართლეები არ დაკმაყოფილდნენ იმ როლით, რომელიც მხოლოდ პანდიტების გადაწვევტილებებისათვის აღსრულებითი ძალის მიცემაში გამოიხატებოდა. როცა დპარმის წიგნები თარგმნეს და როცა უკვე სამართლებრივი წიგნები მოიპოვებოდა. მათ შორის ინგლისურად დაწერილი სასამართლო პრაქტიკის კრებულებიც კი ინდუსურ სამართალში, სისტემა შეიცვალა. მითუმეტეს, რომ მეცნიერებამ გამოაოვლინა და აჩვენა შეცდომა, რომელიც დაშვებული იყო დპარმის ხასიათისა და როლის გავებაში.

რა უნდა გაკეთებულიყო? ვინაიდან პროვინციები და მათი სასამართლოები დიდხანს არსებობდნენ ერთმანეთისაგან სრულიად დამოუკიდებლად, ამ კითხვაზე პასუხი ყველგან ერთნაირი როდი იყო. ჩრდილოეთსა და აღმოსავლეთში (პენჯაბი, ჩრდილო-აღმოსავლეთის პროვინციები, დეკანი) დაადგნენ ადგილობრივი ადათების გამოყენების გზას. ეს განსაკუთრებით ნათლად გამოჩნდა პენჯაბში, სადაც არსებობდა ტერიტორიული ხასიათის ჩვეულებებიც (დესპაშარები).<sup>119</sup> სამხრეთში, მადრასის სასამართლოს ოლქში, შენარჩუნებული იქნა ძველებური მცდარი მიდგომა: იქ უწინდებურად მიანდათ, რომ მოსახლეობა არსებულ ვითარებას საერთოდ კარგად შეეწყო და სამართლებრივ ურთიერთობათა სტაბილურობა პრეცედენტების გამოყენებას მოითხოვდა.<sup>120</sup>

42. ი ნ დ უ ს ს უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს დ ე ფ ო რ მ ა ც ი ა. ინდუსური სამართლის გამოყენების მეთოდი როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში, რამდენიმე კრიტიკულ შენიშვნას იწვევს: ინგლისელ მოსამართლეებს

---

118 მოხელე. რომელიც ინდუსური სამართლის გამოსაყენებლად მზადდებოდა, პირველ გაკვეთილზე სწავლობდა იმას, თუ როგორ შეეგნო იურისტების წიგნებში რაიმე გარკვეული დებულებების ძიებათა ამოღება. 1819 წლიდან ელაინსტონმა ბომბეიში სამართლებრივ ჩვეულებათა შემსწავლელი კომისია შექმნა, რადგან საკმარისი არ იყო ძველი ტექსტების შესწავლა, რომლებიც უკვე აღარ წარმოადგენდნენ მოქმედ სამართალს.

119 იხ. Punjab Laws Act de 1872. p. 5.

120 მარვანთა მიმართ ინდუსური სამართლის დოქტრინის გამოყენება საშინელ აბსურდად მიიჩნეოდა... - ამბობს ამ სასამართლოს ერთ-ერთი წევრი. თუმცა დღეს უკვე ძლიერ გვიანაა ამ აბსურდულობის ჩემული გავებით მოქმედება, მაგრამ მინდა ყველამ იცოდეს, რომ მე ეს მესმის (Kallama Nachiar v. Dorasinga Tevar (1868) 6 M.H.C.R. 310, per Holloway J.) უნდა აღინიშნოს, რომ 1873 წლის კანონი მადრასის სასამართლოს შესახებ ლაპარაკობს ყველა ჩვეულებაზე, რომელსაც კანონის ძალა გააჩნია და გამოიყენება პირებისა და ქონების მიმართ". მაგრამ მადრასის უმაღლესი სასამართლო ამ ნორმას მარტოოდენ პროვინციის აღმოსავლეთში წამოჭრილი დავის განხილვისას ითვალისწინებდა.

კიდევ რომ მოესურვებინათ დპარმის დებულებების გამოყენება, საამისოდ ცუდად იყენენ მომზადებულნი. ინგლისურად დპარმაშასტრების მსოლოდ შესამედი ან, დიდი-დიდი, ნახევარი თუ იყო თარგმნილი. ამრიგად, მოსამართლეებს შეეძლოთ მსოლოდ ნაწილობრივ გაცნობოდნენ სისტემას, რომელიც წყარობის აბსოლუტურ ცოდნას მოითხოვდა. საბოლოოდ, სანქციონირებული აღმოჩნდა ჭეჭერი ისეთი ნორმა, რომელიც ან საერთოდ არ არსებულა, ან დიდი ხნის წინათ დაძველებულიყო. ინგლისელი მოსამართლეები, როცა ჩვეულებათა გამოყენებას ეშურებოდნენ, ვეროპელთა შრომებში აღწერილ ჩვეულებებს გულისხმობდნენ. მაგრამ ინდუსური წარმოდგენები და ჩვეულებანი მთელი მათი სისრულით ყოველთვის როდი გაეგებოდათ.<sup>121</sup> ამ ჩვეულებათა უსასრულო მრავალფეროვნება და ნამდვილი როლი არ შეიძლებოდა სწორად გაეგოთ იურისტებს, რომლებიც საერთო სამართლის იდეებს შეეჩვივნენ. გარდა ამისა, ინგლისელი იურისტები თავიანთი მეთოდების მიხედვით სასამართლო პრეცედენტს ისეთ ავტორიტეტს ანიჭებდნენ, ინდუსური ტრადიცია არასდროს რომ არ აღიარებდა; ინდუსურ სამართალს მოსამართლეები ზოგჯერ შეგნებულად დალატობდნენ, რადგან მისი გადაწყვეტილება აცბუნებდათ; ყოველთვის როდი უწევდნენ ანგარიშს იმას, რომ ინდუსურ საზოგადოებაში სწორედ ეს გადაწყვეტილებები იყო მართებული. ინდუსური სამართლის ცნებებისათვის ნაკლებად ვარგისი ინგლისური ტერმინოლოგიის გამოყენების აუცილებლობა, აი - ინდუსური სამართალის დამახინჯების მეორე მიზეზი. ამ მრავალგვარი ფაქტორის ზემოქმედების შედეგად ინგლისეთა ბატონობის დროს ინდუსური სამართალი არათუ ვითარდებოდა, არამედ მნიშვნელოვნად იყო დფორმირებული.

ინდოეთში შემოიღეს ინგლისური მტკიცებითი სამართალი, რამაც ინდუსური სამართლის გამოყენების პირობები შეცვალა.<sup>122</sup> ინგლისური სამართლის ნორმები საოჯახო ქონების მესაკუთრეთა შორის ურთიერთობათა რეგულირებისათვის გამოიყენებოდა, ან ინდუსური საქველმოქმედო დაწესებულების სტატუტის მიმართ. პირველ შემთხვევაში ისინი ინდუსურ ცნებას ამახინჯებდნენ, მეორე შემთხვევაში შეიძლებოდა დაემახინჯებინათ საქველმოქმედო მიზნის ინდუსური გაგება, ან მათ საფუძველზე მოეთხოვათ ის, რაც არ გამოიმდინარეობდა ინდუსური სამართლის დპარმებისეული ხა-

---

121 ისეთმა საქმეში ჩასედულმა ავტორმა, როგორცაა მენი, აღიარა, რომ ის გადაკარბებული სისტემატიზაციით სცოდადა მულობლობის აღწერისას ინდუსურ სამართალში; სასამართლოებზე ამ ნაშრომის გავლენამ ასევე ინდუსური სამართლის დფორმაცია გამოიწვია.

122 S. V e n k a t a r m a n, Influence of the common law and equity on the personal law of the Hindus, Revista del Instituto de derecho comparado, № 8-9, 1957, p. 156-179.

ჰველა აღნიშნული ცვლილება ხელალებით როდი უნდა გაიკიცხოს. მათ შეამცირეს ადგილობრივი ჩვეულებების მრავალფეროვნება, თვით ინდუსებიც ბოროტებად რომ თვლიდნენ, მეორე მხრივ, არცთუ იშვიათად, ისინი ხელს უწყობდნენ ევოლუციას, რომელსაც ბევრი სასიკეთო მოვლენად მიიჩნევს, რადგანაც მან ინდუსური სამართალი ისე გაათანამედროვა, რომ არ დაკარგა მისი სული. ინდუსი იურისტები ასევე კეთილად ისვენებენ ზოგიერთ ცვლილებებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკამ შეიტანა საოჯახო საკუთრების სფეროში (joint property family) თუ ინდუსური სამართლის პრინციპში, რომელიც შეიღს მამის ვალების გადახდას ავალდებულებს. ამ სფეროებში, როცა ისინი უფრო მოქნილი გახადეს, მოსამართლეებმა შეძლეს ინდუსური სამართლის ძირითადი იდეების შენარჩუნება. ინდუსური სამართალი მართლაც საჭიროებდა ევოლუციას. ზოგჯერ სასამართლოები მარტოოდენ აღიარებდნენ ახალი ჩვეულებების მნიშვნელობას, რომლებიც სრულიად მისაღები იყო ინდუსური სამართლის თვალსაზრისით, მაგალითად, მათ ცნეს ინდუსის მიერ შესრულებული ანდერძის ნამდვილობა მაშინ, როცა ინდუსური სამართლისათვის ადრე სრულიად უცნობი ანდერძების პრაქტიკა უკვე ფაქტობრივად გავრცელდა.<sup>124</sup>

43. რ ე ფ ო რ მ ე ბ ი ს ს უ რ ჯ ო ლ ი. იმ სამართლის რეფორმების სურვილი, ჩვეულებებს რომ აღარ შეესაბამებოდა და პროგრესის დაბრკოლებად ითვლებოდა, თვით ინდუსებმა გამოამჟღავნეს.<sup>125</sup> ოღონდ ინგლისელები ამ სფეროში კანონმდებლობის მეშვეობით დიდი თავშეკავებით ერეოდნენ. ბრიტანელი გამგებლები ამჯობინებდნენ არ ჩარეულიყვნენ ისეთ საკითხებში, მჭიდროდ რომ უკავშირდებოდა რელიგიას, რომელსაც არ აღიარებდნენ ინდოეთის ბატონ-პატრონი. ამის მიუხედავად ფართო მნიშვნელობის კანონების მიღება მაინც უწყდებოდათ. მაგალითად, იმ ნორმების გასაუქმებლად, რომლებითაც ქალთა არაქმედუნარიანობა იყო დაწესებული. ეს ნორმები უსამართლოდ მიაჩნდათ არათუ ევროპელებს, არამედ ინდუსური მოსახლეობის მოწინავე ნაწილსაც. ინგლისური სამართლის მოდერნიზაციას ხელს უწყობდა აგრეთვე მრავალი სხვა კანონი, რომელთა რიცხვი

123 G. C. Venkata Subbarao, Influence of Western Law on the Indian law of trusts, Revista del Instituto de derecho comparado, № 8-9, 1957, p. 108-117.  
J. D. M. Derrell, Introduction to Modern Hindu Law, 1963, p. 524-528.

124 Soorjeemoney Dossey v. Denobundoo Mallick, 1862, 9 Moo. ინდურ ენებში არ მოიპოვება ანდერძის აღმნიშვნელი სიტყვა.

125 J. D. M. Derrell, Hindu Law Past and Present, 1957.

თანდათან იზრდებოდა, მაგალითად, 1870 წლის კანონი ანდერძების შესახებ.<sup>126</sup>

44. ბ რ ი ტ ა ნ უ ლ ი კ ა ნ ო ნ მ დ ე ბ ლ ო ბ ა ინ დ ო ე თ შ ი. მაგრამ ინგლისელთა ბატონობის პერიოდში ინდუსურ სამართალზე შემოქმედების ძირითადი ფორმა ინდუსური სამართლის გამოყენების სფეროთა შეზღუდვა უფრო იყო, ვიდრე სხენებული რეფორმები, რაოდენ მრავალრიცხოვანიც უნდა ყოფილიყო ისინი. ინდუსური სამართალი, თავისთავად, მოწოდებული იყო მოეწესრიგებინა ადამიანურ ურთიერთობათა ყველა სფერო. ბრაჰმანიზმი ადამიანის თითოეულ მოქმედებას განსაზღვრულ სულიერ ღირებულებას ანიჭებს და ადამიანურ ურთიერთობათა ყველა ასპექტისათვის ცდილობს დაადგინოს ქცევის ფორმები. მაგრამ ინგლისელების გამოჩენის დროს ინდოეთში რეგლამენტაცია შემუშავებული იყო ადამიანთა ურთიერთობების მხოლოდ ზოგი კატეგორიისათვის და შეეხებოდა შიდასაოჯახო, კასტურ, მიწათსარგებლობისა და სხვა პრობლემებს. ყველა დანარჩენი პრობლემისათვის ინდუსური სამართალი ჯერ კიდევ სათანადოდ არ განვითარებულიყო. ვალის გადაუხდელობას ღმარმა განიხილავდა, უბრალოდ, როგორც ცოდვას, რისთვისაც ადამიანს სამაგიერო მიეზღვევა იმ ქვეყნად. მოვალის უპირობის დროს კანონი ითვალისწინებდა მარტოოდენ რელიგიურ სანქციებს.

ღმარმის საფუძველზე, თავის დროზე, ალბათ, სათანადოდ მოწესრიგებოდა კიდევ სამართლებრივ ურთიერთობათა ახალი კატეგორიები. მაგრამ ინგლისელთა ბატონობამ, მკაცრად განსაზღვრული სფეროების - მემკვიდრეობის, ქორწინების, კასტების, რელიგიასთან დაკავშირებული ადათებისა და ინსტიტუტების გარდა - გაწვეილა ინდუსური სამართლის განვითარების პროცესი, ინდოეთისათვის ეს იქნებ სასიკეთოც იყო, მაგრამ ის, რომ ინდუსური სამართლის განვითარება შეწყდა, ფაქტია, რომელიც უნდა აღინიშნოს.

45. გ ა ნ ს ა კ უ თ რ ე ბ უ ლ ი ვ ი თ ა რ ე ბ ა „პ რ ე ზ ი დ ე ნ ც ი ე ბ შ ი“ (საპრეზიდენტო პროვინციებში). შემოადინიშნულისაგან განსხვავებით ინდუსური სამართალი ყოვლისმომცველ სისტემად ითვლებოდა ეგრეთ წოდებულ „პრეზიდენციებში“, რომელთა რიცხვს განეკუთვნებოდა ბომბეი, კალკუტა და მადრასი; თუკი მოპასუხედ ინდუსი გამოდიოდა, ინდუსური სამართლის გამოყენება აქ მუდამ სავალდებულო იყო. თუმცა ეს პრინციპი მარტოოდენ თეორიულად არსებობდა. აღნიშნულ ქალაქებშიაც კი ინდუსური სამართლის გამოყენება გამოირიცხებოდა. მნიშვნელოვანწილად იმ კა-

126 ინდუსური სამართლის სრული კოდიფიკაცია გათვალისწინებული იყო 1833 წელს დაარსებული პირველი საკანონმდებლო კომისიის მიერ (Law Commission). ამ პროცესზე უარი განაცხადა 1861 წელს შექმნილმა მეორე კომისიამ.



ნოხების ძალით, რომლებიც ინდოეთის ყველა მცხოვრებისათვის ყველაფრის უნიფიცირებას ასაქნდა პირადი სტატუსის საკითხების გარდა და, ამგვარად, ინდუსური თემის სამართლის ცნებას ეროვნული სამართლის ცნებით ცვლიდა. შემდეგ მოკითხვობით სამართლის კოდიფიკაციისა და უნიფიკაციისათვის ინდოეთში მომხდარი მოძრაობის შესახებ. აქვე უნდა ითქვას, რომ ინდოეთში მიღებულ მნიშვნელოვან კანონებს ყოველთვის რადი მოსყვებოდა თან ინდუსური სამართლის სრული გაუქმება. ამ სამართლის ზოგიერთ ნორმას შეიძლება ძალა შენარჩუნებოდა, თუკი ისინი არ ეწინააღმდეგებოდნენ ახალ დებულებებს. ასეთი ვითარების კონკრეტული მაგალითია სახელშეკრულებო სამართლის სფერო. ხელშეკრულების შესახებ 1872 წლის კანონის შემდეგაც ბომბეისა და კალკუტის სასამართლოები განაგრძობდნენ *damdari*-ის ნორმის გამოყენებას, რომლის მიხედვით პროცენტები არაფრით არ შეიძლება აღემატებოდეს ვალის თანხას. მართალია, მადრასის სასამართლომ ეს ნორმა გაუქმებულად ჩათვალა, მაგრამ 1938 წლის კანონმა იგი მაინც შეიყვანა მოქმედებაში მადრასში სასოფლო-სამეურნეო მეწარმეთა სასარგებლოდ.<sup>127</sup>

46. დ ა შ ო უ კ ი დ ე ბ ლ ო ბ ა. ინდოეთის დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ ინდუსური სამართლის სამოდერნიზაციო და საუნიფიკაციო მოძრაობას დაუბრკოლებილი განვითარების საშუალება მიეცა. სასამართლოების სისტემას სათავეში ჩაუდგა ახალი ორგანო - ინდოეთის უზენაესი სასამართლო მაშინ, როცა სამთავროების სასამართლოებს (ბაროდა, თრავენქური, კოჩინი, მაისური, ჰაიდარაბადი) კონტროლს წინათ არავინ უწყევდა, თუ საიდუმლო საბჭოს ერთობ პირობით კონტროლს არ ჩავთვლით. უზენაეს სასამართლოს შექმლო საიდუმლო საბჭოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება დაემტკიცებინა ინდუსური სამართლის საკითხებზე, ან შესწორება შეეტანა მასში, მეორე მხრივ, ზოგიერთი უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეებში თავი იჩინა ტენდენციამ - თავიანთ სასამართლო პრაქტიკას აგებდნენ ინდოეთის სხვა უმაღლესი სასამართლოების პრაქტიკის გათვალისწინებით.<sup>128</sup>

საკანონმდებლო დარგში სპეციალური კომისია შეიქმნა იმის შესასწავლად, თუ ინდოეთის სამართალში, მათ შორის ინდუსური თემის სამართალშიაც, რა საკანონმდებლო რეფორმები შესულიყო. ამ კომისიის შრომებმა უკვე გამოიღო საჩინო შედეგები. შეიძლება ითქვას, არ არსებობს ორთოდოქსული სამართლის რომელიმე პრინციპი, კანონმდებლობით ან

127 C. R a j a r a m a n , The Law of Contracts in India, Revista del instituto de derecho comparado, № 8-9, 1957, p. 180-185. თანამედროვე მდგომარეობის შესახებ იხ.: J. D. M. D e r r e t t , Introduction to Modern Hindu Law, 1963, p. 521.

128 J. D. M. D e r r e t t , Hindu Law Past and Present, 1957, p. 5-6:

კოდექსებით რომ არ გაუქმებულა, ან არ განახლებულა.<sup>129</sup>

კასტების სისტემა თვით კონსტიტუციამ უარყო. მე-15 მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას კასტური კუთვნილების მოტივებით. ქორწინებასთან და განქორწინებასთან დაკავშირებული საკითხები არსებითად რეფორმირებული და უნიფიცირებული იქნა 1955 წლის კანონით ქორწინების შესახებ. ინდოუზმის კონცეფციით ქორწინება წმინდა კავშირია, ტრადიციული ინდუსური სამართლის მიხედვით იგი განიხილება, როგორც ცოლის ნათესავეების საჩუქარი ქმრის ნათესავეებისადმი. ქალის მხრიდან, როგორც ხელშეკრულების ობიექტისაგან, არ მოითხოვებოდა თანხმობა ქორწინებაზე; ქორწინება ურღვევი იყო, მრავალცოლიანობა კი ნებადართული. ყველა ეს ნორმა უარყოფილია ახალი ინდუსური სამართლით: მრავალცოლიანობა აკრძალულია; კანონი ითვალისწინებს განქორწინებასა და აღიმენტის დაწესების შესაძლებლობასაც კი, გარდა ამისა, კანონი მოითხოვს, რომ ქორწინებაზე, რომელიც ამიერიდან განიხილება როგორც ხელშეკრულება, საჭიროა მეუღლეების პირადი თანხმობა. კანონი ადგენს მინიმალურ საქორწინო ასაკს როგორც მამაკაცის, ისე ქალისათვის. შემცირებულია ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები. ამგვარად, ინდუსურ სამართალში ნამდვილი რევოლუცია მოხდა. ოღონდ ახალი კანონი რჩება ინდუსური სამართლის კანონად, რადგან იგი გამოიყენება ინდოეთის არა ყველა მოქალაქის, არამედ მარტოოდენ ინდუსთა მიმართ ზოგიერთი ჩამორჩენილი თემის გარდა.

ინდუსური სამართლის დანარჩენი სამი ნაწილი ეძღვნება (კანონი ქორწინების შესახებ შეადგენს პირველ ნაწილს) არასრულწლოვანებისა და მეურვეობის (1953 წლის კანონი არასრულწლოვანების და მეურვეობის შესახებ), შვილად აყვანისა და საალიმენტო ვალდებულებებს (1956 წლის კანონი), მემკვიდრეობას (1956 წლის კანონი მემკვიდრეობის შესახებ).

მომართაში, რომელმაც მრავალ კანონს დაუდო დასაბამი, გენსაკუთრებით გამოჩნდა კანონი მეკვიდრეობის შესახებ. იგი შეეცადა მემკვიდრეობა ისე გაენაწილებინა, რომ ქალებისთვისაც არ აეყო კვერდი. აღინიშნული ინდუსური სამართლის თანახმად, რელიგიური წესების შესაბამისად მემკვიდრეობის უფლება მარტოოდენ იმ პირებს უკონდათ, რომლებსაც შეეძლოთ გარდაცვლილის სულიერი ხასიათის რაიმე სიქველე შეეძინათ; ეს ფუნქციონალური იდეა ქალებს გამორიცხავდა მემკვიდრეთა წრიდან. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მემკვიდრეობის უფლება ინდუსურ სამართალში, არცთუ ძალიან იყო გავრცელებული, რადგან მთელი ქონება, უმნიშვნელო

---

<sup>129</sup> დეკრეტის მითითებული ნაშრომი იძლევა ინდუსური სამართლის კოდიფიკაციასთან დაკავშირებული დავის გადმოცემას გვიჩვენებს იმ მნიშვნელოვან რეფორმებს, რაც ამ სამართალში შევიდა საკანონმდებლო გზით.

გამონაკლისის გარდა, საოჯახო საკუთრებას წარმოადგენდა.

არსებითი ცვლილებები შეიტანეს აგრეთვე საოჯახო ქონების რეჟიმში; შეიზღუდა ოჯახის წევრთა წრე, რომლებიც განიხილებოდნენ როგორც მესაკუთრესი. უფრო მკტი და მნიშვნელოვანი ქონება იქცა პირადი საკუთრების ობიექტად, რასაც ტრადიცია არ იცნობდა.

ინდოეთის შტატებში 1950 წლის შემდეგ მეტად ბევრი იყო კანონი აგრარული რეფორმის თაობაზე. ისინი ცდილობდნენ მიწის მსხვილ მესაკუთრეთა პრივილეგიების შესწავლას.

47. თ ა ნ ა მ ე დ რ ო ვ ე ტ ე ნ დ ე ნ ც ი ე ბ ი. ინდუსურმა სამართალმა ჩვენს დროში ინდოეთში სრულიად ახალი თვისებები შეიძინა. იგი რჩება ინდოეთის სოც ოლქში და მოსახლეობის ინდუსურ ნაწილში გამოყენებულ სამართალად. მაგრამ ეროვნული თვალსაზრისით მაინც დიდი მუშაობაა გაწეული სამართლის კოდიფიკაციის, მისი მოდერნიზაციის ჩათვლით და უნიფიკაციისათვის. ქორწინების და განქორწინების საკითხებში ინდუსური სამართალი უკვე აღარ არის რელიგიური ან ჩვეულებითი. მან გადმოიღო თანამედროვე სამართლის ინგლისური გავება, ოღონდ ისეთი, რომელსაც მიდრეკილება აქვს რელიგიური ტრადიციის გავლენებისაკენ, მარტოოდნე მართლმორწმუნე ინდუსების მიმართ რომ გამოიყენება. იმ სფეროებში, სადაც კოდიფიკაცია ჯერ არ მომსდარა, ინდუსური სამართალი კვლავ ინარჩუნებს ნახევრად რელიგიურ და ნახევრად ჩვეულებით სასიათს.<sup>130</sup>

გაგრძელდება თუ არა ეს ევოლუცია და რა ტემპით, მხელი საყარაუდოა. შეიძლება და მოუკიდებლობის გამოცხადებისთანავე გვეფიქრა, რომ ინდუსური სამართლის ბედი წინასწარაა გადაწყვეტილი. ინდოეთის კონსტიტუციის 44-ე მუხლი ითვალისწინებს ინდოეთის ყველა მოქალაქისათვის საერთო სამოქალაქო კოდექსის გამოცემას. პაკისტანის გამოყოფა ამ პროექტის რეალიზაციას აიოლებდა. მაგრამ, როგორც ცნობილია, დღემდე სხვა მეთოდი გამოიყენება: მთელი ძალისხმევა მიმართულია ინდუსური სამართლის მოდერნიზაციისა და უნიფიკაციისაკენ. მით უფრო მეტად დასაშვებია, რომ კონსტიტუციის დებულებები ნაწილობრივ განხორციელდეს რეფორმების გზით, რომლებიც კერძო საკითხებზე პირადი სტატუსის სამართალს შეცვლიან ან გააუქმებენ, რათა იგი ყველასათვის საერთო სამარ-

---

<sup>130</sup> ინარჩუნებს იმ პირთა მიმართაც. ინდოეთის გარეთ რომ იმყოფებიან და ვისზედაც ინდუსური სამართალი შესაძლოა გამოიყენონ. პიროვნების სამართლის სასიბ. მაგ., პაკისტანში, ბირმაში და მალაიზიაში მოქალაქეების მიმართ, ვისაც ინდუსური პირადი სტატუსი გააჩნია, ქორწინებისა და განქორწინებისას ტრადიციული ინდუსური სამართალი გამოიყენება და არა 1955 წლის ინდური კანონი ქორწინების შესახებ. კენიაში, უგანდასა და ზანზიბარში შექმნილ ვითარებაზე. იხ. J. D. M. Derrett, Introduction to Modern Hindu Law, 1963. p. 535 556.

თლით შეიცვალოს.

შესაძლოა, ზოგიერთი კანონი კიდევ გამოხატავს ამ მოძრაობას, როცა სხვადასხვა რელიგიის აღმსარებელ მოქალაქეთა შორის ისეთ ურთიერთობებს ითვალისწინებს და არეგულირებს, რაც ეწინააღმდეგება ამა თუ იმ რელიგიას. მაგალითად, 1954 წლის სპეციალური კანონი ქორწინების შესახებ კანონის თვალსაზრისით ნამდვილად მიიჩნევა ქორწინებებს ინდუსებსა და მუსლიმანებს (ან სხვა არაინდუსებს) შორის. ამ კანონის მიღება ნათლად გვიჩვენებს იდეების რევოლუციას, რომელიც საუკუნის განმავლობაში მოხდა. ჰენრი მენმა ასი წლის წინათ ასეთი კანონის პროექტი მართლაც შექმნა, მაგრამ იგი არ განსორციელდა ერთიანი ოპოზიციის გამო, პროექტმა რომ გამოიწვია, „ეპისკოპოსები, პანდიტები, რაბინები, მობედები და მოლები - ამჯერად ყველა ერთსულოვანი იყო“.<sup>131</sup> შესაძლოა, პირთა სამართალი იმგვარად განვითარდეს, რომ ერთგვარი ახალი *jus gentium* (საღმრთის სამართალი) შექმნას, რომელიც იმ სფეროში გამოიყენონ, სადაც ადრე სხვადასხვა პირადი სტატუტები მოქმედებდა.

როგორც უნდა განვითარდეს მომავალში, ინდუსური სამართალი ამჟამად ინდუსთა დიდი უმრავლესობისათვის სამართლის ერთადერთ საყურადღებო კორპუსად რჩება. იგი აწესრიგებს მათ პირად სტატუტს, რომელიც მეტად ფართოდაა ვაგებული. პირადი სტატუტი მოიცავს არა მარტო პირად არაქონებრივ ურთიერთობებს, არამედ მნიშვნელოვან ქონებრივ ურთიერთობებზეც ვრცელდება. ასეთებად თვლიან სამემკვიდრეო სამართალსა და საოჯახო ქონების ერთობის სტატუტს. ინდუსური სამართალი ამ არხით სამეწარმეო სამართალშიაც აღწევს; მაგალითად, თუ რომელიმე საწარმოს ერთი ოჯახის წევრები უწევენ ექსპლოატაციას გარეშე პირთა ჩაურევლად, ეს კი ძალზე ხშირად ხდება, არ გამოიყენება სავაჭრო სამართლის ნორმები, რომელსაც მოიცავს კანონი ამხანაგობის შესახებ. ამ შემთხვევაში ურთიერთობანი მონაწილეთა შორის ინდუსური სამართლით მოწესრიგებულია, რადგანაც ეს ურთიერთობანი პირადი სტატუტიდან გამომდინარეობენ და ითვლება, რომ ხელშეკრულებასთან კავშირი არ აქვთ. ზედმეტია ხაზი გაესვას საოჯახო ქონების ერთიანობის ინსტიტუტის მნიშვნელობას კრედიტის საკითხებზე იმ ქვეყანაში, სადაც არსებითად მარტოოდენ ოჯახს შეუძლია იყოს მესაკუთრე. განსორციელებულმა რეფორმებმა აქ უმნიშვნელო შეზღუდვები შეიტანა.

48. ა ხ ა ლ ი ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ი ზ ნ ე რ ვ ე უ ლ ე ბ ა ნ ი. დგება საკითხი ქვეყანაში კანონმდებლობისა და სოციოლოგიური რეალობის თანაფარდობის შესახებ. კანონმდებელს ხელეწიფება

131 S. G. Vesey - Fitzgerald, The projected codification of Hindu Law, Journal of Comparative Legislation, № 29, 1947, p. 19-32.

კალმის მოსმით კასტების რეკომის გაუქმება, ქორწინების უფლების მიცემა პირებისათვის. რომლებიც სხვადასხვა კასტას მიეკუთვნებიან, კასტების ტრადიციული კრებების სოფლის კრებებით შეცვლა. ქვეყნის განვითარებისათვის აუცილებელი ეს საქმიანობა მოწოდების ღირსია, მაგრამ კანონმდებელს არ შეუძლია ერთ დღეში შეცვალოს ჩვევები ან მსოფლმსეველობები, საუკუნოვანი ფესვები რომ ვაუდვამთ და რელიგიურ რწმენას უკავშირდება. სოფლად მცხოვრები ინდუსების 80 პროცენტი სრულიადაც არ მიხდევს ახალ კანონებს. ისინი ცხოვრობას განაგრძობენ ისე, როგორც მათი წინაპრები ცხოვრობდნენ, მაროვა და მართლმსაჯულება, გარდა ოფიციალურისა, ტრადიციული და მათთვის კარგად ცნობილი ინსტიტუტებით სორციელდება. აქ როდია საკმარისი კანონმდებლის შრომა, მათი სელახალი აღზრდისათვის დიდი მოთმინებით მუშაობაა საჭირო. წარმატება კი თანამედროვე ინდოეთში ეკონომიკის განვითარებას უკავშირდება. ცხადია, იოლი არ არის ამ მასკიერი წრიდან გამოსვლა, რადგან განვითარებას მნიშვნელოვანწილად უსსოკარი დროიდან შეტად პატივცემული ტრადიციებით ნაჭედი სტრუქტურა, რწმენა და ქცევები აშუსრუვებს.

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### ინდოეთის ეროვნული სამართალი

49. ინდური სამართლის განსაზღვრება. ინდუსური სამართალი ბრაჰმანისმით გაერთიანებული საზოგადოების სამართალია. ჩვენს დროში ამ სამართლის ეროვნული სამართლით შეცვლის მიდრეკილება შეიმჩნევა, რომლის გამოყენებაც არ არის დამოკიდებული მოქალაქეთა რელიგიურ კუთვნილებაზე. ამჟამად ინდოეთში არის ტენდენცია - რელიგიური სამართლის (ინდუსური, მუსლიმანური თუ კანონიკური) კონცეფციები შეიცვალოს საერთო სამართლის დასავლური კონცეფციებით, რაც დაკავშირებული არ იქნება რელიგიასთან. ინდოეთის ამ ეროვნულ სამართალს, ინდუსური სამართლისაგან განსხვავებით, ინდურ სამართალს უწოდებენ.

ეროვნული სამართალი მოიცავს ინდოეთის ყველა კანონს, რომლებიც საყოველთაოდ გამოიყენება. ასეთი კანონები ეროვნულ სამართალს შეადგენენ მაშინაც კი, როცა მათი კერძო დებულებები მოქალაქეთა ცალკეულ კატეგორიაზე არ ვრცელდება და მასზე ნათქვამია თვით კანონში. მაგალითად, ინდური კანონი მემკვიდრეობის შესახებ განისხილება როგორც ინდუ-

რი სამართლის ნაწილი. თუმცა იგი შეიცავს სპეციალურ შენიშვნას, რომ მისი ნორმები, გარდა რამდენიმე პუნქტისა, არ ვრცელდება ინდუსებზე. მუსლიმანებზე, ბუდისტებსა და ფარსებზე. ესე იგი ინდოეთის მოსახლეობის უდიდეს უმრავლესობაზე.

50. *Lex loci*-ს ცნება. ტერიტორიული სამართლის ცნება (*lex loci*) სამართალს იმ ნორმების კომპლექსად რომ განისილავს, რომლებიც არც რელიგიასთანაა დაკავშირებული და არც ტომობრივ ჩვეულებებთან, დასავლური თანამედროვე ცნებაა, რომელიც უცხოა ინდური ტრადიციებისათვის. ინგლისელთა ბატონობის დამყარებამდე ეს ცნება ინდოეთში ცნობილი არ იყო. იმ დროს მუსლიმანური სამართალი იყო ჭეშმარიტად ერთადერთი სამართლებრივი სისტემა, რომლითაც ხელმძღვანელობდნენ სასამართლოები და რომლის ავტორიტეტსაც საჯარო ხელისუფლებანი უზრუნველყოფდნენ. მაგრამ ეს სამართალი ტერიტორიულ სამართლად არ შეიძლება ითვალოს ჩათვლილიყო. მუსლიმანური სამართალი ისლამის რელიგიასთან არის დაკავშირებული და მისი ბუნების გამო შეუძლებელია არამუსლიმანებზე გავრცელდეს: ქრისტიანები იქნებიან, ებრაელები თუ ინდუსები. ინგლისელების მოსვლამდე ინდოეთის უმეტეს რაიონებში მუსლიმანურ სამართალს ინდუსების მიმართ მარტოოდენ სისხლის სამართლის სფეროში იყენებდნენ.<sup>132</sup> სსვა დანარჩენ საკითხებში მათ ადათების გამოყენების საშუალება ეძლეოდათ. ტერიტორიული სამართალი არ არსებობდა.

ტერიტორიული სამართლის განვითარება ინდოეთში ინგლისელთა ბატონობის პერიოდში დაიწყო. ასეთი სამართლის შექმნა საუკეთესო საშუალებად ესახებოდათ იმ ადამიანებს შორის ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად, რომლებიც სწვადასხვა რელიგიურ თემს განეკუთვნებოდნენ. იგი კოლიზიური სამართლის სისტემასთან შედარებით მართლაც უმჯობესი ფორმა იყო, განსაკუთრებით, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სხვადასხვა რელიგიურ სარწმუნოებასთან დაკავშირებულ კანონთა კოლიზიების გადაწყვეტაც სშირია ხოლმე. გარდა ამისა, მუსლიმანური და ინდუსური სამართალიც რეგულირების სფეროს გარეთ ტოვებდა ინდოეთის მოსახლეობის მეტად მნიშვნელოვან ნაწილს, რომლებიც ეროვნულ უმცირესობად ითვლებოდნენ,<sup>133</sup> ქრისტიანებს, ებრაელებს, ფარსებს, აგრეთვე იმ პირებს, რომელთა

132 გამონაკლისს მარტოოდენ ბომბეის შტატი შეადგენს.

133 ასეთ პირობებში ზოგიერთი მოსამართლე ქრისტიანთა მიმართ იყენებდა კანონიკურ სამართალს, სსვა შემთხვევებში მოსამართლეთა ნაწილი მიენდობოდა ხოლმე სამართლიანობის საკუთარ გრძნობას, ნაწილი კი იყენებდა ინგლისურ სამართალს. მენი ინდოეთს აღწერს რო-

მიკუთვნება ამა თუ იმ თემისადმი საეკვეთ იყო. ტერიტორიული სამართალი კი ითვალისწინებდა მოსახლეობის იმ ნაწილს, რომელიც განსაკუთრებით მას შემდეგ გამრავლდა, რაც ინდოეთი ვაისსნა ევროპელებისათვის (1833) და მრავალი ფაქტორის ზეგავლენით სხვადასხვა რელიგიურ თემს შორის პარიერები ნაკლებად მტკიცე გახდა. დაბოლოს, მუსლიმანურ სამართალსა და ინდუსურ სამართალს ფაქტობრივად დიდი ხარვეზები ჰქონდა, თუმცა თეორიულად ყოველგვარი სახის ურთიერთობის მოწესრიგება შეეძლო. ინდოეთის განვითარება მოითხოვდა ახალ ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად ტერიტორიული სამართლის შექმნას, რომლებიც საერთო იქნებოდა როგორც მუსლიმანებისა და ინდუსების, ისე სხვა რელიგიათა აღმსრულლებელი მოსახლეობისათვის.

51. ტერიტორიული სამართალი „პრეზიდენციებში“. მაინც როგორი უნდა ყოფილიყო ეს ტერიტორიული სამართალი და როგორ შეიძლებოდა შექმნილიყო იგი? პასუსი ამ ორ კითხვაზე იცვლებოდა მდგომარეობის სირთულის, აგრეთვე ინდოეთის პოლიტიკური და კონსტიტუციური განვითარების მიმდინარეობის მისედედით.

თავიდანვე პრინციპული განსხვავება დამყარდა, ერთი მხრივ, ბომბეის, <sup>134</sup> კალკუტისა და მაძრასის, მეორე მხრივ, ინდოეთის დანარჩენ პროვინციებს შორის. „პრეზიდენციებში“ მოქმედებდნენ ინგლისური სამეფო სასამართლოები, რომლებიც ინგლისურ სამართალს იყენებდნენ არსებითად იმ სახით, რა სახითაც იგი ჩამოყალიბდა 1726 წლისათვის. ოღონდ აქ ორი გამოწვევის არსებობდა. ინგლისური სამართალი გამოიყენებოდა მხოლოდ მაშინ, თუკი არ არსებობდა ამა თუ იმ საკითხზე ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ გამოცემული რეგლამენტები.

გარდა ამისა, ინგლისური სამართალი გამოიყენებოდა მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც დასაშვებ იყო ინდოეთის იმდროინდელ პირობებში.<sup>135</sup> და-

---

გორც ჭეკეანას, რომელიც განსაკვირვებლად მოკლებულია სამართალს“. იგი კოდიფიკაციის მომსრუტე იყო, რათა მოსამართლეებს არ შეძლებოდათ ინგლისური სამართლის ისეთი ნორმების გამოყენება, რომელთა არსებობაც შეიძლება აისხნას მხოლოდ ინგლისური სამართლის ფორმირების მეტად სპეციფიური ისტორიული თავისებურებებით.

134 ბომბეის პორტუგალიამ 1661 წელს გადასცა ინგლისს, მუყე კარლოს II-ის ქორწინებასთან დაკავშირებით. კარლოსმა კი ეს ტერიტორია 1668 წელს ოსტ-ინდური კომპანიის კონცესიას გადასცა და თან ბრძანებაც - გონის შესატყვისი და შეძლებისდაგვარად ინგლისურ კანონებს მიახლოებული კანონები მიეღოთ. ამ ბრძანების შესასრულებლად, 1672 წელს ბომბეიში შექმნილმა სამართლიანობის სასამართლომ მითითება მიიღო ინგლისური კანონები გამოეყენებინა (პორტუგალიური სამართალი ოფიციალურად გაუქმდა).

135 სამოქალაქო სამართლის სფეროში ეს რეგლამენტები არ ახუსტებდნენ უფლებებს, ისინი

ბოლოს, ინგლისური სამართლის კომპეტენცია თავიდანვე მხოლოდ იხეა დავაზე ვრცელდებოდა; სადაც ერთ-ერთ მხარედ გამოდიოდა ინგლისელი, აგრეთვე მაშინ, როცა მოდავე მხარეები აღიარებდნენ ასეთ კომპეტენციას. როცა 1781 წელს ინგლისური სასამართლოების კომპეტენცია ყველა დავაზე ჯავრცელდა, წინასწარ ითქვა, რომ იმ კერძო დავაზე, რომლებიც მუსლიმანებისა თუ ინდუსების ინტერესებს შეესებოდა, სასამართლოებს, შესაბამისად, მუსლიმანური ან ინდუსური სამართალი უნდა გამოეყენებინათ. ამდენად, „პრეზიდენციებში“ ტერიტორიული სამართალი მხოლოდ ისეთი დავის გადასაწყვეტად არსებობდა, როგორც არ შეესებოდა მუსლიმანების ან ინდუსების ინტერესებს. ტერიტორიული სამართალი ინგლისური სამართალი იყო, ოღონდ რამდენიმე გამონაკლისით.

52. ტერიტორიული სამართალი ინდოეთის დაწარმების დაწესების შემდეგ. პირველი პერიოდი, ინდოეთის დაწარმების რაიონებში სხვა ვითარება შეიქმნა.<sup>136</sup> ამ რაიონებში შექმნილი სასამართლოები ინგლისური სამეფო სასამართლოები როდი იყო. ეს იყო ისტ-ინდური კომპანიის (East India Company) სასამართლოები, რომლებმაც 1765 წლიდან მინიჭებული პრივილეგიებით გადასახადის აკრეფის უფლება მიიღეს იმპერატორისათვის (მოგოლი) ყოველწლიური გადახდის პირობით. ამ უფლებასთან სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელების უფლებაც მოჰყვა. ასეთი ვითარება 1875 წლამდე იქნა შენარჩუნებული, ვიდრე ინდოეთის მმართველობა უშუალოდ მეფეს გადაეცემოდა.

უსაფუძვლო იქნებოდა ინდოეთის ამ ნაწილში ინგლისური სამართლის გამოყენებაზე ლაპარაკი. როგორც შემდეგში დაინახავთ, მისი გამოყენება გამწვანდა. შესაბამისად, შეიქმნა განსხვავება, რომლის წყაროც გენერალ-გუბერნატორის უორენ-პასტინგის 1772 წელს შედგენილ „გეგმაში“ უნდა ვეძიოთ. მემკვიდრეობის, ქორწინების, კასტებისა და რელიგიასთან დაკავშირებული სხვა ინსტიტუტების მიმართ ინდუსური ან მუსლიმანური სამართლის ნორმები უნდა გამოეყენებინათ; სხვა სფეროებში კი სამართლიანობისა და სინდისის პრინციპებით უნდა პხელმძღვანელათ (principles of justice, equity and good conscience), ეს პრინციპი მოცემული იყო 1781 წლის რეგლამენტში, რომლითაც ბენგალის, ბიჰარისა და ორისის პროვინციებისათვის ორი უმაღლესი სასამართლო შეიქმნა: სამოქალაქო (Sadar Diwani Adalat) და სისხლის (Sadar Nizami Adalat). ეს პრინციპი გაიმეო-

---

მარტოდენ მიუთითებდნენ, თუ როგორ ხდება უფლებათა უზრუნველყოფა.

136 შესასწავლ საკითხთან დაკავშირებით მიხანშენილია არ მიჯანინია დაყოფა ინგლისისაგან მართულ (British India) პროვინციებად და ინდურ სამთავროებად. დამოუკიდებლობის დამყარებამდე სათავადოებს ქუყნის მთელი ტერიტორიის ერთი მესამედი ეკირა, სადაც ინდოეთის მოსასლუობის მეთოთუდი ნაწილი ცხოვრობდა.



რეს 1861 წლის კანონში უზენაესი სასამართლოს შესახებ, რომლითაც ინდოეთის მთელი სასამართლო სისტემის რეორგანიზაცია მოხდა.<sup>137</sup> ამგვარად, ინდოეთის ამ ნაწილში, რომელსაც მოუყუსილი ჰქვია, შემდეგი ვითარება შეიქმნა: ერთი მხრივ, ინდოეთის ზოგ რაიონში განმტკიცებული მუსლიმანური და ინდუსური სამართალი ისე ფართოდ ვერ გამოიყენება, როგორც ინგლისური სამართალი „პრეზიდენციებში“; მეორე მხრივ, იმ სფეროებში, რომლებიც არ წესრიგდება მუსლიმანური და ინდუსური სამართალით, ინგლისური სამართალი ისე არ გამოიყენება, როგორც პრეზიდენციებში. მოსამართლეებმა დავის გადაწყვეტისას უნდა იპოვნონ ნორმა, რომელიც სამართლიანობისა და სინდისის პრინციპებს შეესაბამება.

როგორ განმარტეს მოსამართლეებმა აღნიშნული ფორმულა? მოხდა ერთგვარი ევოლუცია. თავდაპირველად მათ შესედეულებას, ვინც მოწოდებული იყო დავათა გადასაწყვეტად, მეტი თავისუფლება მიეცა. ამ პერიოდში არ მოხდარა, ყლველ შემთხვევაში ზოგადი თვალაზრისით, ინგლისური სამართლის არაერთარი „რეცეფცია“ კანონის სსენებული ფორმულის საფარქვეშ. მართლმსაჯულებას მაშინ დაბეგვრის მოხელეები (Revenue Officers) ასორციელებდნენ, რომლებიც იურისტები არ ყოფილან, ინგლისური ენა არ იცოდნენ და ხშირად მართლმსაჯულებას ინდოეთის მოსასლეობის ერთერთ ენაზე წარმართადნენ. მოსასლეობაში, სადაც ინგლისელებს რიცხვი ერთობ მცირე იყო, ინგლისური სამართალი სრულიად მიუღებელი ჩანდა. როგორც ჩანს, არსებითად ჩვეულებითი სამართლის ან წმინდა ტექსტები-~~ღარ~~ აღმოჩნულ ნორმებს იყენებდნენ, რადგან მოსასლეობას რელიგიური მრწამსისა და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით სამართლიანობის დაცვისას ეს ნორმები უფრო მისაღებად მიაჩნდა. გამოიყენებოდა ინდუსური და მუსლიმანური სამართლის ნორმები, ადგილობრივი ჩვეულებები ან ის ნორმები, რომლებიც, უბრალოდ, უფრო სამართლიანად მიაჩნდათ.

53. მ ე ო რ ე ჰ ე რ ი ო დ ი . კ ო დ ი ფ ი კ ა ც ი ა . მეორე პერიოდი 1833 წლის ქარტიის მიღების მომენტიდან იწყება. კოდიფიკაციის იდეას, რომელმაც საფრანგეთში გაიმარჯვა და რომელსაც ინგლისშიც მრავალრიცხოვანი მომხრეები ჰყავდა, ინდოეთში თითქოს განსაკუთრებული როლი უნდა შეესრულებინა, ხელი შეეწყო სამართლიანობისა და ქვეყნის განვითარების საქმეში სამართლის განმტკიცებისა და უნიფიკაციისათვის. კოდიფიკაცია სისტემატიზებულ, გამარტივებულ, მოდერნიზებულ და ინდოეთის პირობებთან შეგუებულ სამართალს რეცეფციის საშუალებას მისცემდა.

გენერალ-გუბერნატორთან არსებულ საბჭოში, რომელიც სამი კაცისაგან

<sup>137</sup> სამეფო სასამართლოებსა და კომპანიის სასამართლოებს შორის განსხვავება ჯერ კიდევ ადრე მოისპო, მაგრამ ახალ კანონში გადმოიღეს მართლმსაჯულების განსორციელების წესის განმსაზღვრელი რეგლამენტები.

შეღებოდა, ინდოეთის მართვაში დასმარების გახაწევად 1833 წელს კოლეჯ ერთი წევრი - იურისტი შეიყვანეს, რომელიც ფაქტობრივად იუსტიციის მინისტრის ფუნქციებს ასრულებდა. ამ პოსტზე პირველი დაინიშნა მომავალი ლორდი მაკოლეი. იგი, როგორც მისი ბევრი თანამედროვე, ბენტამის და კოლიფიკაციის დიდი თავყანისმცემელი იყო.<sup>138</sup> კოლიფიკაციას ითვალისწინებდა, ყოველ შემთხვევაში ფორმალურად მაისც, ქარტიის 53-ე ნაწილი. პირველად კომისიამ (Law Commission) მისი თავმჯდომარეობით 1833-დან 1840 წლამდე იმუშავა და წარმოადგინა სახელგანთქმული მოხსენება, კომისიამ სამი კოდექსის შემუშავების შესაძლებლობა გათვალისწინა: კოდექსის, რომელიც მოასდგნდა მუსლიმანური სამართლის სორმების სისტემატიზაციას; კოდექსის, რომელიც გადმოსცემდა ტერიტორიული სამართლის (lex loci) სორმებს და გამოიყენებოდა ყველა შემთხვევაში, როცა შეუძლებელი იქნებოდა მუსლიმანური თუ ინდუსური სამართლის შეყარდება. ასეთი კოდექსის არსებობა ბოლოს მოეღებს ინდოეთის სხვადასხვა რაიონში არსებულ სამართლის სიჭრელეს, კერძოდ, შეუთანხმებლობას, ერთი მხრივ, „პრეზიდენტებში“ და, მეორე მხრივ, ინდოეთის დასარწმუნ რაიონებში მიღებულ სორმებსა და გადაწყვეტილებათა პრინციპებში. კომისიამ წინადადება შემოიტანა ამ კოდექსის საფუძვლად, ზოგიერთი გამოინაკლისისა და ცვლილებების გარდა, ინგლისური სამართალი მიღებულიყო. სპეციალური შესისწავლით უნდა გათვალისწინებინათ არსებული და ძველი წვეულებების შესარწმუნება, რომლებსაც მკვიდრი მოსახლეობა ემორჩილება.

პირველი კომისიის წინადადებებს და, განსაკუთრებით, სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტს, რომელიც ამ კომისიამ მოამზადა, ეყვებოდა და ეოვსებლივ არ მოეცია. კომისიის მიერ არსებულ კოდიფიკაციის პრინციპს წინააღმდეგობა შეხვდა საერთო სამართლის იურისტების მხრივ. გარდა ამისა, სერიოზული შეპასუხება გამოიწვია მუსლიმანური და ინდუსური სამართლის კოდექსების პროექტებმა. 1853 წელს შექმნილმა მეორე კომისიამ ორივე ეს პროექტი უარყო და შედარებით უფრო მისაღები პროექტი შექმნა,<sup>139</sup> რომელიც ტერიტორიულ სამართალს შეეხებოდა. ოღონდ საჭირო

138 ბენგალის 1852 წლის რეგლამენტი შენიშნავს, რომ უორბულა „სამართლისობა და სინდისი“ ისე არ უნდა განიმარტოს, თითქოს იგი ინგლისურა ან რომელიმე სხვა უცხოური სამართლის გამოყენებას აუქმებდეს. მნიშვნელოვანია ის, რომ მოსამართლეები თითოეულ შემთხვევაში თვითონ წყვეტდნენ, შეესაბამება თუ არა მათ მიერ არჩეული ბირმა ინდოეთის სასოგადოებაში გავებული სამართლიანობის მოთხოვნებს.

139 1882 წელს კომისიამ სრულიად სამართლიანად აღნიშნა, რომ იქ, სადაც საქმე უნდა მართლ სამართალს შეეხება, წარმოდგენილი კოდექსი დადებითი შედეგებს მოტანას ვერ შეძლებს, ამ სამართლის ბუნების გათვალისწინებით. კომისიის აზრით, ასეთი პროექტი კონსტრუქციის თაგი არ უნდა შეერცხვინა.

გახდა 1857 წლის აჯანყებით გამოწვეული ძვრები და მისი თანმსლები კონსტიტუციური რეფორმები, რათა მომზადებული პროექტები ბოლოს და ბოლოს მიეღოთ.

კანონმდებლობის განვითარებისათვის აქტიური მოძრაობა მოიტანა 1859-1882 წლებმა. მისი შედეგი იყო კოდექსების მთელი წყება და დიდი კანონების მიღება.<sup>140</sup> ამგვარად, ორი ასალი კომისიის შემწევობით შეიქმნა ინდური სამართლის სოლიდური კორპუსი, რომლის ავტორიტეტმაც შეზღუდა, ერთი მხრივ, „პრეზიდენციებში“ გავლენიანი ინგლისური სამართალი და, მეორე მხრივ, ინდოეთის სხვადასხვა რაიონის სამართლიანობის პრინციპებზე დამყარებული სასამართლო პრაქტიკა. შემდეგ მოძრაობა შეჩერდა, მაგრამ მთლიანად არასოდეს შეწყვეტილა.

კოდექსებმა და დიდმა კანონებმა აირეკლეს ინდური სამართლის უმნიშვნელოვანესი ელემენტები. საინტერესოა აღინიშნოს, რომ სახელწოდება „კოდექსი“ კანონს ეძლეოდა მხოლოდ მაშინ, როცა თავისი შინაარსით ის შეესაბამებოდა ერთ-ერთ ნაპოლეონისეულ კოდექსს. ამრიგად, ინდოეთში არსებობს 1859 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც 1908 წლის კოდექსით შეიცვალა; 1860 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი; 1861 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. სხვა დიდი კოდექსები, რომლებმაც ინდოეთის საერთო სამართლის კოდიფიცირება მოასდინეს, პირიქით, კოდექსებად არ იწოდებოდნენ. მათ რიცხვს განეკუთვნება 1865 წლის კანონი მემკვიდრეობის შესახებ, რომელიც ამჟამად შეცვლილია 1925 წლის კანონით; 1872 წლის კანონი მტკიცებულებათა შესახებ; 1872 წლის კანონი ვალდებულებათა რეალური შესრულების შესახებ; 1881 წლის კანონი ფასიანი ქაღალდების შესახებ; 1882 წლის კანონი საკუთრების გადაცემის თაობაზე შევსებული 1929 წელს; 1882 წლის კანონი რწმუნებითი საკუთრების შესახებ და სხვ. უნდა აღინიშნოს, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობის საკითხები (torts) კოდიფიცირებული არ ყოფილა: ფრედერიკ პოლოკის მიერ მომზადებული პროექტი, რომელიც ამ სფეროებში კოდიფიკაციას ითვალისწინებდა, არ მიღებულა.

54. ი ნ გ ლ ი ს უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს რ ე ც ე ფ ც ი ა. ყველა სხე-  
ნებული კანონის მიღების შედეგად ინდოეთში ინგლისური სამართლის ნამ-  
დვილი რეცეფცია მოხდა. ამ კანონებს ხომ ინგლისელი იურისტები აშა-  
დებდნენ და, თანაც არცთუ იშვიათად, არა ინდოეთში, არამედ ლონდონ-  
ში.<sup>141</sup> ეს რეცეფცია თვალნათლივი გახდა, როცა 1861 წელს უკვე ნომინა-

---

140 ჯერ კიდევ ადრე, 1790 და 1827 წლების ორი აქტით საჭიროდ ჩათვალეს სისხლის სა-  
მართლის რეფორმა, როგორც ჩამორჩენილის და თვითნებობისათვის დიდი ასპარეზის მი-  
მცემის.

141 მეორე კომისიის სხდომა შედგა ლონდონში 1853-1855 წლებში.

ლურად ქცეული მოგოლის ბატონობა მოისპო და ამის გამო ოსტ-იხდოეთის კომპანიის სპეციალური სტატუტის მოქმედება შეწყდა და როცა 1861 წელს მთელი ინდოეთის სასამართლო რეფორმა გატარდა.<sup>142</sup> კახონმდებლის მიერ დაწესებული რეგულაცია კიდევ უფრო სრულად განხორციელეს საერთო სამართლის სულისკვეთებით აღზრდილმა მოსამართლეებმა, როცა დაადგინეს, რომ „სამართლიანობისა და სინდისის პრინციპებში“ ინგლისური სამართლის ნორმები უნდა ივლესსმებოდეს. საიდუმლო საბჭოს სასულმწიფო კომიტეტმა, რომელიც აკონტროლებდა მართლმსაჯულების განხორციელებას ინდოეთში, 1887 წელს ერთხელ და სამუდამოდ დაადგინა: „სამართლიანობა და სინდისი, თუკი იგი გამოყენებული იქნება ინდოეთის საზოგადოებისა და პირობების მიმართ, უნდა განიმარტოს ისე, როგორც ინგლისური სამართლის ნორმებშია“.

55. დ ა მ ო უ კ ი დ ე ბ ლ ო ბ ა. 1950 წლის კონსტიტუციამ ფორმალურად გამოაცხადა ადრე მოქმედი სამართლის ძალაში დატოვების შესახებ (372-ე მუხლი). მოძრაობა გაძლიერდა მარტოოდენ საკანონმდებლო რეფორმისათვის. კონსტიტუციის 44-ე მუხლი აცხადებს: „სახელმწიფო ცდილობს უზრუნველყოს მოქალაქეებისათვის ერთიანი, მთელი ინდოეთის ტერიტორიაზე სამოქმედო, სამოქალაქო კოდექსის გამოცემა“. ახალი საკანონმდებლო კომისია 1955 წელს შეიქმნა. უკვე დავინახეთ, თუ რა საქმიანობას ეწეოდა იგი და მისი შექმნის გამო როგორი პერსპექტივები გაიხსნა ინდუსური სამართლის სფეროში.

56. ი ნ დ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ო რ ი გ ი ნ ა ლ უ რ ო ბ ა. ინდოეთის კოდექსები და კანონები ინგლისური სამართლის კონცეფციებს ეყრდნობა. ოღონდ უბრალო კონსოლიდაციის ნაყოფი როდია. ინდოეთში არ შესულადულან ადრე მოქმედი სამართლის ნორმების სისტემატური გადმოცემით: კოდიფიკაციას სამართალი უნდა გარდაექმნა. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის ავტორებმა განაცხადეს, რომ ხელმძღვანელობდნენ ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსებითაც<sup>143</sup> და ლუისიანას სისხლის სამართლის კოდექსებითაც. ინდური სამართლის კოდიფიკაციორები არ მთვრიდნენ მათ მიერ მომზადებულ კოდექსებსა და კანონებში ინგლისური სამართლის გაუმჯობესებისაკენ მიმართული დებულებების შეტანასაც. მაგა-

---

<sup>142</sup> 1861 წლის კანონმა უზენაესი სასამართლოს შესახებ გააუქმა „პრესიდენციუმში“ არსებული ადგილობრივი და უზენაესი სასამართლოებიც. ეს სასამართლოები ბეკრგან უმაღლესი სასამართლოებით შეიცვალა, ზოგან კი, უმაღლესი სასამართლოების შექმნამდე, ანალოგიური ფუნქციები სასამართლო კომისარიატებს გადასცეს.

<sup>143</sup> Y. M. Anantanarayanan, V. Balasubrahmanyaam, Criminal Law in India, Revista del Instituto de derecho comparado, 1957 8-9, p. 149-155. ფაქტობრივად, როგორც ჩანს, ვველაზე უფრო ძლიერი შოტლანდიის გავლენა იყო.

ლითად, კანონში ხელშეკრულებათა შესახებ შეტანილია ორიგინალური ნორმები, რომლებიც შემსვედარ დაკმაყოფილებას, არასრულწლოვანთაგან დადებულ ხელშეკრულებებს, ფორმალურ ხელშეკრულებებს, შესრულების შეუძლებლობასა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას შეესებინა. ინგლისურისაგან სრულიად განსხვავებული განმარტება მიეცა საჯარო წესრიგის ცნებას. ამ მიზეზების გამო ინდური კოდიფიკაცია ინგლისურ სამართალთან შედარებით ერთგვარ პროგრესად ითვლებოდა. ინდური კოდიფიკაცია ნიმუშად გამოადგა ბევრ სხვა ქვეყანასაც, კერძოდ, ცენტრალურ აფრიკასა და სუდანს, რომლებსაც საერთო სამართლის სისტემისადმი ერთგულების შენარჩუნებასთან ერთად, თავიანთი სამართლის კოდიფიცირება სურდათ.

ცხადია, ინდოეთში კოდიფიკაციის დროს გაითვალისწინეს ქვეყნის თავისებურებები. ამაში შეიძლება დავრწმუნდეთ, თუკი სისხლის სამართლის კოდექსით გთვალისწინებულ დანაშაულებათა შემადგენლობებს გავეცნობით. ამას მოწმობს სამოქალაქო საქმეთა განხილვაში ნაყიცი მსაჯულებზე უარის თქმის ფაქტიც.<sup>144</sup> კანონში ხელშეკრულებათა შესახებ, აღნიშნულთან დაკავშირებით, შეიძლება გამოიყოს ნორმები, რომლებიც შეეხებიან ხელშეკრულების დადებაზე იძულებას, სადავო უფლებათა ცესიას, ვაჭრობის თავისუფლების შემზღვევლად დათქმებს; კანონში მემკვიდრეობის შესახებ გაუქმებულია ყოველგვარი განსხვავება უძრავ და მოძრავ ქონებას შორის, გამარტივებულია ანდერძის ინგლისური ფორმები.

57. ინდური სამართალი საერთო სამართლის ოჯახშია. ყველა რეფორმისა და მნიშვნელობის მიუხედავად, რაც კოდიფიკაციის ტექნიკას მიენიჭა, ინდური სამართალი კვლავ უცილობლად საერთო სამართლის ოჯახში შედის.

ეს, უწინარეს ყოვლისა, განისაზღვრება ინდური სამართლის ტერმინოლოგიით და კონცეფციებით. გადაწყვეტილებები, რომლებსაც ინდური სამართალი გვთავაზობს, შესაძლოა განსხვავდებოდნენ ინგლისური სამართლისაგან, მაგრამ ისინი ინგლისური სამართლის ჩარჩოებიდან არ გამოდიან და ამ სამართალში მიღებულ კონცეფციებს იყენებენ. უკუაგდეს ტრადიციული ინდური სამართლისათვის დამახასიათებელი ბევრი დებულება.<sup>145</sup>

---

144 სისხლის სამართლის საქმეებზეც კი ნაყიცი მსაჯულთა სასამართლო სავალდებულო იყო მარტოოდენ „პრეზიდენციებში“. კოდექსი უფლებას ანიჭებს თითოეულ პროვინციას ეს უფლება გამოიყენოს ან არ გამოიყენოს, იმდენად, რამდენადაც საჭიროდ ჩათვლის. პრაქტიკა ერთობ მრავალგვარია. 1955 წელს შექმნილმა იურიდიულმა კომისიამ რეკომენდაცია მიიღო - გაუქმებულიყო ნაფიცი მსაჯულები როგორც „ინგლისური ინსტიტუტი, რომელიც ინდოეთში ვერ განვითარდა და ვერ დამკვიდრდა“.

145 რენკინი, როცა ამაზე წერს, დასკვნის, რომ ინდურ კოდექსებში არაფერია წმინდა ინ-

მეტიც, მას შემდეგაც კი, რაც ინდოეთი დამოუკიდებელ რესპუბლიკად იქცა, ოფიციალურ ენად ინგლისური ენა დარჩა.

ინდური სამართალი საერთო სამართალთან დაკავშირებულია ტექნიკით და თვით სამართლის ნორმის კონცეფციით. რა თქმა უნდა, ინდოელებმა კოდიფიკაციის ტექნიკა კანონმდებლის სამართლის რეფორმებისათვის გამოიყენეს. მაგრამ ამის მიუხედავად, მათი კოდექსები საერთო სამართლის კოდექსებია, რომლებსაც ინდოეთის იურისტები ისე იყენებენ, როგორც საკანონმდებლო მასალებს იყენებენ საერთო სამართლის ქვეყნებში.

პრეცედენტის წესი დაშვებულია, მეტიც, - მას ოფიციალური ხასიათი მიენიჭა, რაც ინგლისშიც კი არ მომხდარა. ინდოეთში 1845 წლიდან ქვეყნდება სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებულები, აგრეთვე მრავალრიცხოვანი კერძო კრებულები. ოფიციალური კრებულების გამოქვეყნება 1861 წლიდან ადმინისტრაციის ერთ-ერთ მოვალეობად ითვლება: მან უნდა გააცნოს მოქალაქეებს როგორც სასამართლო პრაქტიკა, ისე კანონმდებლობაც. აღადგენს რა 1935 წლის კონსტიტუციური კანონის ნორმას, 141-ე მუხლში მოქმედი კონსტიტუტცია აცხადებს, რომ „უზენაესი სასამართლოსაგან დაფორმებული სამართალი ინდოეთის ტერიტორიაზე ყველა სასამართლოსათვის სავალდებულოა“. გასათვალისწინებელ სასამართლო გადაწყვეტილებათა ოდენობა ჩვენს დროში ისე გაიზარდა, რომ დადგა საკითხი: უპრიანი ხომ არ იქნება უარი ითქვას პრეცედენტის წესზე სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად. ასეთი რეფორმა უფრო ხელსაყრელი იქნებოდა, რადგან ინდოეთში ბევრ საქმეზე მოსამართლეები ურთიერთგანსვავებულ სასამართლო პრაქტიკას იყენებენ, პრეცედენტის წესი კი (მისი ეფექტურობისათვის) მართლმსაჯულების ცენტრალიზაციას ითხოვს, რაც ინდოეთში ისეთი როდია, როგორც ინგლისში. მაგრამ ასეთ ცვლილებათა წინააღმდეგ გამოვიდა 1955 წელს შექმნილი კომისია. მისი აზრით, თანამედროვე მდგომარეობა ისე უშუალოდ გამოდის სამართლის განვითარებიდან და ისე დამკვიდრდა იურისტების ფსიქოლოგიაში, რომ მისი შეცვლა შეუძლებელი ხდება, რაოდენ სასურველადაც არ უნდა მივყავინდეს იგი.<sup>146</sup> ისღა დაგვრჩენია ველოდოთ, შეძლებს თუ არა ინდოეთის დღევანდელი უზენაესი სასამართლო ინდური სამართლის განმარტებაში უფრო მეტი ერთგვაროვნების მიღწევას, ვიდრე ამის გაკეთება საიდუმლო საბჭოს სასამართლო კომიტეტმა შეძლო. პრეცედენტის წესის მომავალი, როგორც ჩანს, ამ კითხვაზე პასუხს უკავშირდება. უზენაესი სასამართლოს მიერ ამ საკითხში საგულისხმო როლის შესრულებას ხელს უშლის ის გარე-

დური ან აღმოსავლური (იხ. "Back ground to Indian Law" 1946, p. 139).

146 "Report of the Law Commission of India", 1958, p. 628-629. M. C. Setlva d. 'The Common Law of India, 1960, p. 50.

მოება, რომ მისდამი მიმართვა საკმაოდ შეზღუდულია. აუცილებელია აგრეთვე აღინიშნოს, რომ უზენაესი სასამართლო შებოჭილი არ არის საკუთარი პრეცედენტებით.

სამართლებრივი სისტემის ამა თუ იმ ოჯახისადმი მიკუთვნების განმსაზღვრელ ელემენტად კონცეფციები და იურიდიული ტექნიკა ითვლება. ინგლისელი იურისტების მიერ შემუშავებული ინდური სამართალი, გარემოებათა გამო, საერთო სამართლის ოჯახის ერთგულია. ამ თვალსაზრისით დამასახიანებელია ინდური სისხლის სამართლის კოდექსის მაგალითი. კოდექსის ავტორი მაკოლეი თავისი დროის ინგლისურ სისხლის სამართალს მიიჩნევდა როგორც ჩამორჩენილს და ბარბაროსულს, რომელიც არ უკავშირდებოდა სისხლის სამართლის რომელიმე არსებულ სისტემას. იურიდიული კომისია თავის მოხსენებაში ერთნაირად უარყოფითად იხსენიებს მუსლიმანურ, ინდურს და ინგლისურ სამართალს; ინგლისური სამართლის ტერმინოლოგია მნიშვნელოვნად განახლდა, ინგლისელი იურისტების მიერ შექმნილი ინდოეთის 1860 წლის კოდექსი მაინც საერთო სამართალზე იყო დაფუძნებული. ამ კოდექსში ხმარებიდან გამოსული ინგლისური სამართლის ყველა გადაწყვეტილება გამოტოვებულია, თუმცა ის კვალიფიციურად ინარჩუნებს ინგლისელი იურისტების კონცეფციებსა და აზროვნების ფორმებს; ამდენად, წარმოადგენს ნამდვილ კოდექს-ნიმუშს, რომელიც გამოსაყენებლად ინგლისშიაც ვარგისია. „მაკოლეი და მისი კოლეგები ნიჟადაც ეშურებოდნენ ინგლისური სამართლის ზეგავლენისაგან თავის დაღწევას, კერძოდ, ცდილობდნენ არ მიებაძათ ინგლისური სამართლისათვის და ინდოეთში ნამდვილად მისაღები შედეგისათვის მიეღწიათ. თუმცა, ამის მიუხედავად, უნებლიეთ, მაგრამ აურიდებლად დაჩვეული პრინციპების ნაკვალევს მიჰყვებოდნენ“.<sup>147</sup> ნორმები, რომლებსაც ინდოეთისათვის გამოსადეგად თვლიდნენ, სინამდვილეში ინგლისშიაც მისაღები იქნებოდა ინგლისური სამართლის მოდერნიზაციის შემთხვევაში.<sup>148</sup>

ინდოეთი საერთო სამართალთან მარტოოდენ სამართლის კონცეფციებით და ტექნიკით როდია დაკავშირებული. სამართლის ამ ოჯახს იგი მართლმსაჯულების ორგანოების ფუნქციონირების სისტემის გაგებით და მნიშვნელობითაც უკავშირდება, რომელიც ჯეროვან სასამართლო პროცედურაში მართლმსაჯულების განხორციელებას, აგრეთვე „სამართლის ბატონობის“ იდეას ენიჭება. ინდოელები თვლიან, რომ საქმეზე სწორი გადაწყვეტილების გამოტანა განსაკუთრებულ კავშირშია სწორ სასამართლო პროცედურასთან, რომელიც ინგლისური ნიმუშის მიხედვითაა მოწყობილი. მათი იურისტებისა და მოსამართლეების ფსიქოლოგია ისეთივეა, როგო-

147 M. C. Setalvad, The Common Law in India, 1960, p. 127-128.

148 G. C. Rankin, Background to Indian Law, 1946, p. 208.

რიც ინგლისელი იურისტებისა და მოსამართლეებისა, ისეთივეა სასამართლო პროცესის პრესტიჟიც.<sup>149</sup> ინდოეთში, ისე როგორც ინგლისში, სასამართლო ხელისუფლების მნიშვნელობა მეტად დიდია, რასაც თან მოსდევს სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფის არქონა: სასამართლოებმა კონტროლი უნდა გასწიონ ყველა საქმეზე, იმის მიუხედავად, მოსარჩლე კერძო პირია თუ აღმინისტრაციის წარმომადგენელი.

ინდური და ინგლისური სამართლის ძირითადი კონცეფციების მსგავსება ინდოეთის იურისტებს აიძულებს ჩათვალონ, რომ მათი სამართლებრივი სისტემა საერთო სამართლის ოჯახში შედის. ინდოელი იურისტი ინგლისურ სამართალს როდღე უყურებს როგორც სრულიად უცხოის. დიდ ბრიტანეთთან ინდოეთის პოლიტიკური კავშირები შესუსტდა, მაგრამ ინდოეთის დამოუკიდებლობას თან არ მოჰყოლია უარის თქმა ყველასათვის საერთო სამართლის იდეაზე, იმ ფორმით, როგორც იგი ჩვენს დროშიაც გაეგებათ ანგლოსაქს იურისტებს. არსებობს ინგლისურენოვანი ქვეყნების საერთო სამართალი. ამიტომაცაა, რომ სათანადო დასაბუთება მოითხოვება, როდესაც რომელიმე ინგლისურენოვან ქვეყანაში მოსამართლე უარს იტყვის სხვა ინგლისურენოვან ქვეყნებში მოსამართლეთა მიერ მიღებული და საერთო სამართლის სისტემაში შემავალი ნორმის გამოყენებაზე. საერთო სამართლის ამ კონცეფციაზე ინდოეთს უარი არ უთქვამს, იგი საერთო სამართლის ქვეყნად რჩება. სხვა ქვეყნების კანონები განსხვავდებიან ინგლისური კანონებისაგან, მაგრამ კანონმდებლობა (statute law) ჯერ კიდევ არაა მთავარი. მის გარდა არსებობს სამართალი (ეპითეტების გარეშე) - გამოვლენილი და შემუშავებული სამართლის მსახურთა მიერ. ასეთებად ისინი ითვლებიან, ვინც სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებს.

58. ინ დ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ე ვ ო ლ უ ც ი ა. ინდურმა სამართალმა ყველა საკითხში განიცადა ევოლუცია. ადრე ეს იყო სრულიად მოუწესრიგებელი თუ სანახევროდ მოწესრიგებული სფეროები. საგულნიშოა, რომ სხენებული პროცესი მიმდინარეობდა ინგლისური სამართლის ევოლუციის პარალელურად. ამ პროცესის შემჩნევა შეიძლება, კერძოდ, დელიქტური პასუხისმგებლობის (torts) შესახებ კანონმდებლობის მაგალითზე, რომელიც არც ინგლისშია კოდიფიცირებული და არც ინდოეთში.

ორი სამართლებრივი სისტემის პარალელურ ევოლუციას, ცხადია, ისიც უწყობდა ხელს, რომ ინდოეთის უმაღლესი სასამართლო ორგანოების მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებს ლონდონში საიდუმლო საბჭოს სასამართლო კომიტეტი აკონტროლებდა. ასეთი კონტროლი ამჟამად აღარ არსებობს, თუმცა, რა შედეგი მოჰყვება ამას, ლაპარაკი მეტად ნაადრევია. ადვილი შესაძლებელია, რომ დამოუკიდებლობამ ინგლისურ სამართალთან

149 მართლაც ასეა, თუმცა ტრადიციულად ინდოეთის მოსამართლეთა რეკრუტირება ორი საშუალებით ხდება: ადვოკატურიდან, როგორც ინგლისშია, ან მოხელეებიდან.



კავშირის ვაწყვეტა კი არ გამოიწვიოს, არამედ კავშირების განმტკიცება. სამართლის სრულყოფა, რომელიც სხვადასხვა სასამართლო (უმალესი სასამართლოების) მიერ სორციელდება, შესაძლოა ინვალისურ სასამართლო პრაქტიკასთან უფრო მჭიდრო კავშირში მოხდეს. დამოუკიდებლობის დამყარების შემდეგ გამოქვეყნებული ინდური სასამართლო პრაქტიკის კრებულები ადასტურებენ, რომ მჭიდრო კავშირი ინდოეთისა და ინგლისურ სამართალს შორის დღემდე შენარჩუნებულია; ინგლისური სასამართლო ვადწყვეტილებები და სამეცნიერო ნაშრომები ამ კრებულებში ისევე ვრცელდება ციტირებული, როგორც წინათ იყო.

მატერიალური სამართლის ნორმები ერთმანეთისაგან ხშირად განსხვავდება, მაგრამ ტერმინოლოგია, სამართლებრივი ჩარჩოები, კონცეფციები, სასამართლო ფსიქოლოგია ერთიანია. აი დასკვნა, სადაც მივყავართ ინგლისური და ინდური სამართლის შედარებას. მაგრამ ამ დასკვნების დროს შორს არ უნდა წავიდეთ. საჭიროა დავსვათ კითხვა: ხომ არ შეიცვლება ეს ვითარება ასლო ან შორეულ მომავალში?

59. **გ ა ნ ს ხ ვ ე ბ ე ი ნ გ ლ ი ს უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ა**  
**გ ა ნ .** იყო და ამჟამადაც არის სხვადასხვა ელემენტი, რომლებიც ინგლისისა და ინდოეთის სამართლებრივ სისტემებს საკმაოდ მნიშვნელოვნად განასხვავებენ. მაგალითად, ინდოეთში არ არის სამართლის დაყოფა საერთო და სამართლიანობის სამართლად. ეს გასაგებიცაა. ინდოეთში არასოდეს ყოფილა სპეციალური სასამართლოები სამართლიანობის ნორმების გამოსაყენებლად. ერთი და იგივე სასამართლოები ყოველთვის ერთნაირად იყენებდნენ საერთო და სამართლიანობის სამართალს. ამიტომ ინდოეთში თავიდანვე შეიქმნა ისეთი ვითარება, სანამდეც ინგლისური სასამართლოები მხოლოდ სასამართლო წყობილების შესახებ 1873-1875 წლების კანონის გამოქვეყნების შემდეგ მივიდნენ, როცა საერთო სამართალი და სამართლიანობის სამართალი ერთიან სისტემად შეიკრა. ერთი ავტორის გამოთქმა რომ ვისმართ, სამართლიანობის სამართალმა თავისი თავი საერთო სამართალში იოვა და არა მასთან დაპირისპირებით.<sup>150</sup> საერთო სამართლისა და სამართლიანობის სამართლის ამგვარმა შერწყმამ განაპირობა ის, რომ ინდოეთში ინგლისისაგან სრულიად განსხვავებულად განიმარტება, მაგალითად, რწმუნებითი საკუთრების ცნება; ინგლისური სამართლის საპირისპიროდ აქ არ არის განსხვავება დაცულ უფლებებსა (legal rights) და ინტერესებს (equitable interests) შორის. ინდოელ იურისტს მიაჩნია, რომ თუ საკუთრება თვით რწმუნებით მესაკუთრეს ეკუთვნის, მაშინ ბენეფიციანტებიც ასევე ნამდვილი უფლების მატარებლად ითვლებიან.<sup>151</sup>

სანივთო სამართლის სფეროში ინდოეთში ინგლისური სამართლის ტერ-

150 „ინდოეთში სამართლიანობის სამართალი საერთო სამართლის ჩარჩოებში მოქმედებს და არა საპირისპიროდ“. იხ. M. C. S e t a l v a d , 'The Common Law in India, 1960, p. 57.

151 საუბარია კანონით გათვალისწინებულ უფლებაზე რწმუნებითი მესაკუთრისაგან მისი მოვალეობის შესრულების მოთხოვნის შესახებ. საოჯახო საკუთრებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არ აწესრიგებს ინდური კანონი რწმუნებითი საკუთრების შესახებ. კანონში ამის თაობაზე სპეციალურადაა ნათქვამი.

მინოლოგიაა შენარიწუნებული. თუმცა, მაგალითად, მიწის საკუთრების რეჟიმის მიმართ იგი ისე განსხვავებულად გამოიყენება, რომ იზადება კითხვა. ტერმინოლოგიის ერთიანიზება მოწვევებით წარმოადგენას სომ არ ქმნის. თვით ინგლისური სასელმწიფოებრიობის მატარებელი ცნებები სშირად ინგლისსა და ინდოეთში სრულიად განსხვავებულია.

ინდური სამართლის ორიგინალობას ასევე ადასტურებს 1877 წლის კანონი ვალდებულებათა რეალური შესრულების შესახებ. ამ კანონმა წარმოშობის თვალსაზრისით იმდენად ურთიერთგანსხვავებული ნორმები შეაჯგუფა, რომ ინგლისელთა თვალში იგი შესაძლოა ერთი უცნაურადაც კი მოჩანდეს. აქაა ნორმები სამართლიანობის სამართლის, სახელმწიკრულებო და სხვა ვალდებულებათა რეალურ შესრულებას რომ შეეხება და წერილობითი დოკუმენტების დამოწმება თუ გაუქმება. აქაა აგრეთვე უსაფუძვლოდ დაკავებული და მიტაცებული ქონების რესტიტუციის ნორმები და ნორმები, რომლებითაც აღმინისტრაციას შეუძლია საერთო სამართლის სასამართლის მიმართოს (mandamus).

ინდური კოლიზიური სამართლის დებულებებიც ინგლისური სამართლიდან გამოდინარეობენ. მაგრამ ინდოეთის იურისტების ყურადღება კანონთა კოლიზიასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს ეთმობა, რომლებიც პირად სტატუსს განსაზღვრავენ. ინგლისელი იურისტებისათვის ამ საკითხებს სხვა ასპექტი გააჩნია და მეორესარისსხოვანი მნიშვნელობა ენიჭება.<sup>152</sup>

შეიძლება მოგვეჩვენოს, რომ ინდოეთის კონსტიტუციური სამართალი ძირითადად ინგლისურ ცნებებს ეყრდნობა. სინამდვილეში ორიგინალურობას ბევრი ნიშანი მოწმობს. საკმარისია, მაგალითად, გავისხეოთ მმართველობის რესპუბლიკური ფორმა, ფედერალური სტრუქტურა და კონსტიტუციური კონტროლი (რომ არაფერი ვთქვათ თვით კონსტიტუციის არსებობაზე, რომელიც უფლებების შესახებ ცალკე თავს შეიცავს). ინდური კონსტიტუციური სამართალი ამ საკითხებში უფრო აშშ-ის კონსტიტუციურ სამართალს უახლოვდება, მაგრამ მისგან არსებითად განსხვავდება. კერძოდ, ინდოეთის 1950 წლის კონსტიტუცია არა მარტო ფედერალური კონსტიტუციაა, არამედ შტატების ძირითად საკითხებსაც არეგულირებს; პრეზიდენტის გარდა ინდოეთში ჰყავთ პრემიერ-მინისტრი, რომელიც სათავეში უდვას მთავრობას; კანონით დაშვებულია თავისუფლების პრევენციული აღკვეთა ბრალის დაუმტკიცებლად, თუკი ეს საჭიროა საზოგადოებრივი წესრიგის უზრუნველსაყოფად; ინდოეთის შტატების საბჭო არსებითად განსხვავდება აშშ-ის სენატისაგან. გარდა ამისა, საჭიროა აღინიშნოს პოლიტიკური პარტიის არსებობა ინდოეთში, რომლის პრიორიტეტი შეუდავებულია. კონსტიტუციური სამართლის თვალთახედვით ინდოეთი შედის საერთო სამართლის ოჯახში, მაგრამ ამ ოჯახში ინდოეთი განცალკევებული ქვეყანაა.

ინდურ და ინგლისურ სამართალს შორის შეინიშნება ზოგიერთი გან-

---

152 T. S. R n m a R a o, Influence of English Law on Indian Private International Law, "Revista del Instituto de derecho comparado", 1957, № 8-9, p. 128-148.

სუვაკება თვით თურქული ტექსტის თვალსაზრისითაც. შინაარსი ინდურ კანონებში ზოგჯერ ვასმარტებულა კონკრეტული მაგალითების მოყვლივით (მაგალითები კი სმირად, საბოლოო ჯამში, ინგლისური სასამართლო პრაქტიკიდანაა გადმოღებული). ასეთი მაგალითების მოჭანის იდეა, როგორც ამბობენ, ბენტამს ეკუთვნის. ამ სიხლის ღირსება სხვადასხვანაირადაა შეუასებული და მაგალითების ავტორიტეტული სახიათი სადავია.

60. ს ა მ ა რ თ ა ლ ი და ს ა ზ ო ვ ა დ ო ე ბ ა. ინდური სამართლის მომავალი. საჭიროა აღინიშნოს აგრეთვე, რომ ინგლისური და ინდური სამართლის გარეგნული მსგავსების მიუხედავად, მათ შორის ბევრი განსხვავებაა, რაც მუდამ წმინდა თურქულ ფაქტორებს როდი უკავშირდება. მაგალითად, ვამბობთ, რომ დელიტური პასუხისმგებლობის შესახებ ინდური სამართალი ავებულია ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის სიმუშის მიხედვით. თუმცა, არასწორი იქნებოდა, თუკი მარტოოდენ ამ მსგავსების კონსტატაციით შემოვიფარგლებოდით. პრაქტიკაში შეიმსხვეა, რომ სამართალდარღვევით მიუხედავად ზარალის ანაზღაურების შემთხვევები ინგლისში ძალიანაა გავრცელებული, ხოლო ინდოეთში იშვიათია. ეს, ალბათ, ორი გარემოებით აისხნება: ჯერ ერთი, ინდოეთში მეტად მცირეა მიყენებული ზარალის ასანაზღაურებლად სასამართლოების მიერ დაკისრებული თანხა; გარდა ამისა, ინდოეთში მოსარჩლენი ამჯობინებენ, იმ პირთაგან, ვინც მათ ზარალი მიაყენა, ანაზღაურება კი არ მოითხოვონ, არამედ სისხლის სამართლის საქმე აღმრან. უნდა აღინიშნოს აგრეთვე, რომ ინგლისური სამართლისათვის კარვად ცნობილი სამოქალაქო სამართლებრივი დელიტები *slight* და *libel* ინდურ სამართალში არ გვხვდება. ინდური სამართალი მარტოოდენ სისხლის სამართლებრივ გადაცდომას - დიფამაციას ითვალისწინებს.<sup>153</sup>

როგორილაა ინდოეთის სამართლის მომავალი? ინდოეთი მოსახლეობის რაოდენობით, ტერიტორიით, სასამართლო სელის-უყულების კონცენტრაციის არქონით აშშ-ის უფრო ვვაგონებს, ვიდრე ინგლისს; ამერიკულ სამართალზე წვენს მიერ გამოთქმული ზოგიერთი შენიშვნა სრულიად მართებულად მიგვანხია ინდური სამართლის მიმართაც. გარდა ამისა, არ შეიძლება არ ვავითვალისწინოთ ქვეყნის მრავალყოფნება და სიღარიბე. ეს და სხვა ფაქტორები განაპირობებენ თავისებურ პოლიტიკურ რეჟიმსა და სამართლებრივ სისტემას. ამიტომ ინდოეთის სამართალი, როგორც ჩანს, მოწოდებულია საკუთარი ორიგინალობა შეინარჩუნოს. მაგრამ ჯერჯერობით ძნელი სათქმელია, ეს საერთო სამართლის ოჯახის ფარგლებში მოხდება, თუ მის გარეთ.<sup>154</sup>

153 S. R a m a s w a m y I d e r, 'The Influence of English Law on the Indian Law of Tort, "Revista del Instituto de derecho comparado" 1957, № 8-9, p. 82-89.

154 ob. C h a n d r a P. G u p t a, 'The History and Present Status of the Rule of Law in India, "Annales de la Faculte de droit d'Istanbul", t. IX, 1960, p. 95, 112-113.

## შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი სისტემები

61. ზოგადი მოსაზრებანი. შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი სისტემები მოიცავენ აზიის კონტინენტზე, ინდოეთის აღმოსავლეთით განლაგებულ სასელმწიფოთა სამართლებრივ სისტემებს.<sup>155</sup>

ეს სამართლებრივი სისტემები მათი ცივილიზაციების, ტრადიციების, თანამედროვე პოლიტიკური ვითარების გამო ერთობ მრავალფეროვანია. ჩინეთი, მონღოლეთი, ჩრდილოეთ კორეა და ჩრდილოეთ ვიეტნამი სოციალიზმის მშენებლობის გზას დაადგნენ. სხვა სასელმწიფოებს მარქსიზმ-ლენინიზმი ოფიციალურ დოქტრინად არ მიუღიათ და მარქსისტების თვალსაზრისით ბურჟუაზიულ სასელმწიფოთა კატეგორიას განეკუთვნებიან. პირველებმა ძველი ტრადიციები უკუაგდეს, რათა ახალი შეექმნათ, მაშინ, როცა მეორენი უარს არ ამბობენ, წარსულის ტრადიციებსა და ძირებზე, თანაც მოდერნიზებას ცდილობენ.

მაინც როგორი იყო სასელმწიფოთა ამ ჯგუფის ტრადიციები თეორიული თვალთახედვით? ამის ცოდნა, პირველი ჯგუფის მიმართაც კი, მნიშვნელოვანია, რადგან სსრკ და ვეროპის სოციალისტური ქვეყნების მაგალითი ცხადყოფს, რომ წარსულის მთლიანი უარყოფა ყოველთვის დაუშვებელია.

თანამედროვე ჩინეთის სამართალზე საკმაო ცნობების უქონლობის გამო სამართლის ტრადიციული კონცეფციების და ქვეყანაში მისი როლის აღწერით შემოვიფარგლებით. ამას არა მარტო წმინდა რეტრიკისპექტული მნიშვნელობა აქვს, არამედ საშუალებას გვაძლევს გავიგოთ, თუ როგორ ძალისხმევას ითხოვს სოციალიზმის აშენება ჩინეთში.

მეორე თავში განვიხილავთ შორეული აღმოსავლეთის მეორე დიდი ქვეყნის - იაპონიის სამართალს.

155 ამ სიიდან უნდა გამოირიცხოს მალაიზია, რადგან მისი მოსახლეობის უმრავლესობა და გამგებლები ისლამს აღიარებენ. ფილიპინებს შერეული სამართალი აქვს, რომლის ელემენტების ერთი წილი ესპანური სამართლიდანაა ნასესხები, ნაწილი კი აშშ-ის სამართლიდან.

ჩინეთის სამართლებრივი სისტემა

62. ს ა გ ა ნ თ ა ბ უ ნ ე ბ რ ი ვ ი წ ე ს რ ი გ ი. ჩინური ტრადიციული შეხედულება სამართალზე ძლიერ განსხვავდება სამართლის დასავლური გაგებისაგან. ჩინელების აზროვნების წესი ამ თვალთახედვით სრულიად სხვანაირია და არ ჰგავს იმას, რასაც ბერძნულ-რომანულმა ტრადიციამ შეგვანჩვია. სამართალი ჩინელების გაგებით მხოლოდ მეორესარისხოვან როლს ასრულებს. სოციალური წესრიგის საფუძველია არა სამართალი, არამედ რითები<sup>156</sup>, რომლებიც ინდივიდებისაგან ყველა ცხოვრებისეული შემთხვევისათვის გათვალისწინებულ საგანთა ბუნებრივი წესრიგის შესაბამის ქცევას მოითხოვენ.

63. უ ა რ ი კ ა ნ ო ნ ი ს ი დ ე ა ზ ე. ჩინელების შეხედულებით საზოგადოების სწორი ფუნქციონირებისა და სოციალურ ინტერესთა ჰარმონიის უზრუნველყოფის ნორმალური საშუალება კანონი როდია. კანონებს მათი აბსტრაქტულობის გამო, არ ძალუძთ შესაძლებელ კონკრეტულ სიტუაციათა დაუსრულებელი მრავალფეროვნების გათვალისწინება. ამიტომ მათი ზუსტი გამოყენება საფრთხეს შეუქმნიდა ადამიანში სამართლიანობის თანდაყოლილ გრძნობას. კანონების მიღება ჩინური ტრადიციული დოქტრინის თანახმად ცუდი რამაა. საზოგადოებრივ ურთიერთობებში მათგან შეტანილი ზუსტი შეფასებანი, ხერხი, რომლითაც კანონები განსაზღვრავენ თითოეულის უფლებებსა და მოვალეობებს, ჩინელების თვალთახედვით სიკეთე კი არაა (როგორც ევროპელებს მიაჩნიათ), არამედ ბოროტება. საგანთა ბუნებრივ წესრიგს ეწინააღმდეგება „უფლებების იდეა“, რომელსაც კანონები წარმოშობენ. მას შემდეგ, რაც ინდივიდს საკუთარ „უფლებებზე“ ლაპარაკის საშუალება ეძლევა, საზოგადოებაში რაღაც ირღვევა; დასაშვებია ილაპარაკო მართოდენ მოვალეობებზე საზოგადოებისა და შენს მსგავსთა მიმართ.

კანონის მიღება ცუდია, რადგან ზოგიერთები, თუკი კანონი იციან, მიიჩნევენ, რომ უფლებები გააჩნიათ და მათ რეალიზაციას მოითხოვენ. ამით ისინი მორალისა და ქცევის ტრადიციულ ნორმებს შორდებიან, სწორედ იმას, რითაც უნდა ხელმძღვანელობდნენ. სასამართლო პროცესები ხშირდება, თითოეული პროცესი კი თავისთავად სკანდალია, ბუნებრივ წესრიგს რომ არღვევს და შესაძლოა მან ყველაფრის: ბუნებრივი და საზოგადოებრივი წესრიგის საზიანო ახალი გართულებები გამოიწვიოს. ბუნებაში ყველა-

156 ტერმინი „რითები“ აქ ისმარება მუსლიმანური განმარტებებისაგან სრულიად განსხვავებული გაგებით.

ფერი მოძრაობს და რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს სასამართლო პროცესს, რომელიც ბუნებრივი წესრიგისა და საზოგადოებრივი სიმშვიდის ხელყოფის ცდაა, არავის შეუძლია წინასწარ განჭვრიტოს. სასამართლო პროცესი ცუდია იმიტომაც, რომ უშრი დაღს ასევე ინდივიდთა ურთიერთობებს. თითოეულის ვალია, საქმე ასეთ უკიდურესობამდე არ მიიყვანოს. როცა ინტერესთა კოლიზიაა, მშვიდობიანი მორიგების ყველა საშუალება უნდა გამოიძებნოს, სადაც არც გამარჯვებული იქნება და არც დამარცხებული.

დავის გადასაწყვეტად სასამართლოში მისვლა საკუთარი უმწიობის აღიარებაა; იგი დასაშვებია მარტოოდენ უკიდურესი აუცილებლობისას. ვიდრე ამ ნაბიჯის გადადგმას გადაწყვეტდე, მორიგების მისაღწევად ყველა საშუალება უნდა გამოიყენო. საშუალება კი არაერთია, რადგან შუამავლად თუ არბიტრად მზად არის გამოვიდეს სხვადასხვა საზოგადოებრივი წარმონაქმნი (სოფელი, კლანი, ოჯახი, გილია, ასოციაცია). სასამართლო გადაწყვეტილების შემთხვევაში მისი აღსრულება იმთავითვე არ უნდა მოითხოვო, ან ხელისუფალთ არ უნდა მიმართო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულებისათვის. ამ შემთხვევაშიც ისე უნდა იმოქმედო, რომ მოწინააღმდეგემ არ დაკარგოს საკუთარი სახე, რათა არსებობდეს სიმშვიდისა და მხარეებს შორის კარგი ურთიერთობის აღდგენის შესაძლებლობა. მკაცრად მოითხოვო, რაც გერგება, თანაც ყოველგვარი გადაფადების გარეშე - ანტისაზოგადოებრივი საქციელია, ეწინააღმდეგება კეთილ ზნეს. ეს ხელყოფაა საზოგადოებრივი სიმშვიდის, ბუნებრივი წესრიგიდან გამომდინარე კი თითოეულის ვალია საკუთარი ინტერესები შეუსაძმოს ყველას ინტერესებს.

ასეთია კონფუცის მოძღვრებებზე აგებული ტრადიციული ჩინური აზროვნების პოსტულატები. ძნელია წარმოიდგინო სამართლის ევროპული გაგებისათვის უფრო უცხო რამ - იმგვარი გაგებისთვის, რაც, მაგალითად, მოცემულია იერიგის ნაშრომში „ბრძოლა უფლებისათვის“. ჩინეთში სამართალი მხოლოდ საშუალებაა, ცხადია საჭირო, მაგრამ უკიდურესად არასასურველი; მისი გამოყენება არღვევს საგანთა ბუნებრივ წესრიგს და სამართლით სარგებლობაც მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობის დროს შეიძლება. თანაც უადრესად თავშეკავებულად. იურიდიული აზროვნება არ იზიდავდა ჩინელ მოაზროვნეებს. მთელი მათი ძალისხმევა ზნეობის წესების დადგენასა და ზრდილობის შესატყვისი ქცევის ნორმების დაზუსტებისაკენ იყო მიმართული. ჩინური სამართალი, ცხადია, არსებობს, მაგრამ საზოგადოების ფუნქციონირებასა და სახელმწიფო მმართველობას სამართლებრივი ნორმები არ არეგულირებენ.

64. ჩ ე ვ უ ლ ე ბ ა და კ ა ნ ო ნ ი. ჩინური სამართლის წყაროები ძირეულად განსხვავდებოდნენ დასავლეთის ქვეყნების სამართლის წყაროებისაგან. სამართლის ძირითადი წყარო ჩვეულებაა და მარტოოდენ მას ძალუძს ხალხის გრძნობასთან შეხამებით, საგანთა ბუნებრივი წესრიგის შე-

საბამისად თითოეულის უფლებისა და მოვალეობის დაზუსტება. ჩინეთში იმდენივე სხვადასხვა ჩვეულებაა, რამდენი დამოუკიდებელი თემიცაა; ჩვეულებები პრაქტიკულად აურიცხავია. ისინი ჩვენთვის ნაკლებადაა ცნობილი და მათი მეცნიერული კვლევა ჩინეთის ჭეშმარიტი ტრადიციული სამართლის შესაცნობად ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა. კანონი იმით, რაც ჩინური გავებით მასში ხელოვნური და აბსტრაქტულია, სამართლის მეორეხარისხოვანი წყაროა. სშირად, თუკი ეს შესაძლო იყო, ცდილობდნენ დინტერესებულ პირებს კანონის შესახებ არაფერი სცოდნოდათ, რათა ადამიანებში არ გავრცეებულიყო უფლებით აღჭურვილის განცდა და ხელი არ შეწყობოდა სასამართლო პროცესებს. მეორე მხრივ, რადგან კანონი მარტოდენ უკიდურეს შემთხვევაში გამოიყენება, როგორც სასჯელი საზოგადოებრივი წესრიგის ხელყოფისათვის, იგი გაიგივებულია სისხლის სამართლის კანონის ცნებასთან; რაკი იმის ცდაში არიან, რომ კანონი შეძლებისდაგვარად არ გამოიყენონ, მას დიდი მუქარის გამომსატველი შინაარსი ეძლევა. კანონით გათვალისწინებული მძიმე სასჯელების შიშით კერძო პირები ყოველ ღონეს ხმარობენ, რათა მისი ზემოქმედების არემი არ მოექცნენ. სასჯელების სიმკაცრე საბოლოო მიზნად ისახავდა მოქალაქეთა დამინებას, მათ დაყოლიებას შეთანხმებებსა თუ კომპრომისებზე. ფაქტობრივად კი, როგორც ვტყობა, ეს კანონი მთელი სიმკაცრით გამოსაყენებელი არც არის. ზოგიერთი მათგანი დაძველდა და კრებულებში მარტოდენ ტრადიციის პატივისცემით შემორჩა. ჩინური კანონი სიტყვასიტყვით გამოსაყენებლად როდია შექმნილი. იგი სავალდებულო ნორმას კი არ ახვევს ვინმეს თავს, არამედ უფრო ნიმუშს იძლევა, მაგრამ თუ ვინმეს აზრით, ამა თუ იმ ვითარებაში სხვანაირი გადაწყვეტილებაა მისაღები, კანონიდან გადასვლა ნებადართული და რეკომენდებულია.<sup>157</sup>

ბუნებრივ წესრიგზე ზრუნვა, მისი მინიმალური დარღვევის თავიდან აცილება ტრადიციულ ჩინურ კონცეფციაში ისეთივე როლს ასრულებდა (კიდევ უფრო მნიშვნელოვანს), როგორც დასავლეთში საზოგადოებრივი წესრიგის გავება. სასამართლო პროცესები სასურველი არ არის და თუ ვინმე კერძო პირი სასამართლო საქმეს აღძრავს, მოსარჩელის ციხეში ჩასმა, მასთან ერთად მოპასუხის და, თუ აუცილებლობა არსებობს, მოწმეებისა, სრულიად ბუნებრივად ჩაითვლება. ვინც პროცესს იწყებს და ბუნებრივ წესრიგს არღვევს, ნუ გაიკვირვებს, რომ საზოგადოება, რომელსაც თავისი საქციელით საფრთხეში აგდებს, საკუთარი ინტერესების სადარაჯოზე დადგება. ვინც ვერ შეძლებს საკუთარი დავა ღირსეულად, შეთანხმებებით

157 „პოზიტიური სამართალი გამოიყენება მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის ბუნებრივი კანონის შესაბამისი ჩვეულებაა“. G. H. Camerlynck, Cours de droit annamite, t. I, 1938, p. 201.

გადაწყვეტილის ან უარს იტყვის იმ საზოგადოებრივი ჯგუფის არბიტრაჟზე, რომლის წევრიც თვითონაა, არ შეიძლება კარგ მოქალაქედ ითვლებოდეს. დარღვევებისათვის, საგანთა ბუნებრივ წესრიგში თითოეული პროცესი რომ იწვევს, თავის წილ პასუხს ყველა აგებს. საუკეთესო მოსამართლედ იმას თვლიდნენ, ვისაც ნაკლები გადაწყვეტილებები გამოქონდა. ჩინეთში არ არსებობს ადვოკატის პროფესია, იგი მხოლოდ ზიზღს იწვევს.

65. წ ე ს ე ბ ი. კონფუციის მიხედვით (იგი, სხვათა შორის, თვითონ იყო მოსამართლე) ჩინური საზოგადოების საძირკველი სამართალი კი არ არის, არამედ შორალი და გვრეთ წოდებული „წესები“, თუმცა ტერმინი „წესები“ მთლად მოსერხებული თარგმანი როდია, რადგან ჩინურად იგი გამოხატავს ზრდილობის წესების იდეას, პატიოსანი ადამიანის ქცევის მანერებს, იმას, რაც მორალის ხალსურ გაგებას, სამართლიანობის საერთო გრძობას შეესაბამება. საზოგადოების პარმონიული ცხოვრების უსრუნველყოფა სწორედ წესების დაცვით ხდება და არა იურიდიული ნორმების ან კანონების დახმარებით. იმპერატორმა და ბრძენთაგან შემდგარმა მისმა გარემომ ცხოვრების ნიმუში ხალსს, უწინარეს ყოვლისა, იმ წესებით უნდა მისცენ, რომლებიც ბუნების მოვლენებთან სრული პარმონითაა შექმნილი. ძნელია წარმოიდგინო საზოგადოებრივი წესრიგი იმ წესრიგთაგან კავშირის გარეშე, რომელიც ბუნებაში გამეფებულა, რადგან მთელი ბუნება სხვა არაფერია, თუ არა ტრანსცენდენტულ რეალობათა სიმბოლო. ხელისუფლის მთელი ცხოვრება ისე იყო აწყობილი, რომ სამყაროს ამ კოსმიური კონცეფციის საფუძველზე ქვეშევრდომებისათვის ბუნებრივი წესრიგის შესატყვისი ცხოვრების მაგალითი მიეცა და მოვლენათა ბუნებრივი მონაცვლეობა არ დაერღვია. უნივერსალური წესრიგის დაცვა ხელისუფლის საქმეა და არა აბსტრაქტული ნორმებისა. ამ კონცეფციას, რომელიც ტრადიციულია ჩინეთში, „ხალსის მართვის კონცეფციას“ უწოდებენ.<sup>158</sup>

„კანონებს კარგი მმართველობის სამსახური ხელეწიფებთ“, - წერდა წარჩინებული ჩინელი მოსამართლე ჩუ-ჩო 1947 წელს, - თუმცა ისინი სულ არ წარმოადგენენ ყველაზე მთავარ ფაქტორს მშვიდობისა და პარმონიის დასამყარებლად; მართავენ ადამიანების მეშვეობით და არა კანონებით... კანონი არ შეიძლება ფექტური იყოს თავისთავად. დააყენეთ საჭირო კაცი ძალაუფლებასთან და კანონებიც იქნება; როცა იგი წავა, კანონებიც მოკდება. თუ ძალაუფლებასთან მალალი ზნეობის ადამიანია, წესრიგი მეფობს, თუნდაც კანონები ცოტა იყოს. თუ უწესო კაცი გამგებლობს, მას არ

---

158 „გამორიცხულია კანონი, აბსტრაქტულობა. განუპირობებლობა; როგორც საზოგადოებაში, ისე ბუნებაში მხოლოდ მთლიანია. ბუნებაში ფნოშენთა მრავალფეროვნების უსასრულობას უნდა შეესაბამებოდეს ყოველ მოცემულ სიტუაციაში ადამიანთა შესაძლო ქცევების მრავალფეროვნებათა დაუსრულებლობა“. M. G r a n e t , *La pensée chinoise*, 1934. p. 589.



შეუძლია ვისმეს კანონის გამოყენება აიძულოს, არ შეუძლია სწორად გა-  
თვალის მუდმივად ცვალებადი გარემოებაში. მაშინ კი იქმნება ქაოსი... სა-  
სულსწიფოს აყვავება დამოკიდებულია მის გამგებელთა მოქმედებაზე“.<sup>159</sup>

აღამიანების მეშვეობით მართვა, წესების უაღრესობა, ზისლი წერილო-  
ბითი კანონისა და სამართლის მიმართ აღამიანის პირველქმნილი, კეთილი  
ბუნების პოსტულატიდან მომდინარეობს. აღამიანის გულში ბუნებითი კა-  
ნონი ზეცამ ჩადო. ხელისუფლების როლი ამ კანონის მარტოოდენ თავის-  
თავემ აღმოჩენით და გახვითარებით ამოიწურება, რათა ნიმუშად გამოად-  
გვს ყველას. ვინც წინაპართა სწავლების მიმდევარია.<sup>160</sup>

მაგრამ ეს მაღალი მორალური კონცეფციები გულისხმობს სალსს, რომე-  
ლიც შსადაა მიიღოს და გამოიყენოს ისინი. შეუძლებელია წესების მეშვეო-  
ბით მართო ბარბაროსები, ესე იგი არა მარტო არაჩისელები, არამედ ჩინე-  
ლი მდაბიონი, ანუ ისინი, ვისაც ბუნებითი კანონის გავება და შეთვისება  
არ ძალუძთ. მათსაყის ჩინური ტრადიციული კონცეფცია აღიარებს სას-  
ჯელთა დადგენისა და კანონების სამწუსნარო აუცილებლობას.<sup>161</sup>

ნ. ლ ე გ ი ს ტ ე ბ ი. ჩინეთის ისტორიის მშყოთვარე ეპოქაში, შოლაშ-  
ქრე სამეფოების პერიოდში (III ს. ჩ. წ. აღ.-მდე) ასროვნების განსვავებუ-  
ლი - ლევისტების სკოლა განსაკუთრებით უჭერდა მსარს იმ იდეას, რომ  
აღამიანის არსებითად მანკიერი ბუნება ითსოვს სალსით მართვის შეცვლას  
კანონების მეშვეობით მართვით. ლევისტების თეორია, განსაკუთრებით  
ნათლად ვადმოცემული სან ფეი-ძის ნაშრომებში, ისეთი სტაბილური კანო-  
ნების საჭიროებას ასაბუთებს, რომლებიც აღმინისტრაციისათვისაც ცნო-  
ბილი იქნება და მოქალაქეებიც მკაცრად დაემორჩილებიან. საერთოდ ლე-  
ვისტები აყენებდნენ კანონისა და სამართლის ისეთ კონცეფციას, რომელიც  
ასლოს დგას დასავლეთში პრევალირებულ კონცეფციასთან, ე. ესკარის შე-  
ნიშვნით ხან ფეი-ძის თეორია შესაძლოა ევროპელებს მოეჩვენოთ „ერთობ  
ნაცნობად, თუმცა ერთგვარად გულუბრყვილოდ“.<sup>162</sup> მაგრამ ჩინელების  
უმეტესობისათვის ეს თეორიები მიუღებელი დარჩა. ლევისტებს მარტოდენ  
დროებითი წარმატება სვდათ წილად, რადგან ჩვეულ ცნებებთან ისინი მე-  
ტისმეტად მკვეთრად წყვეტდნენ კავშირს. მათ ვერ შეძლეს სტაბილური  
ნორმისა და სუვერენული კანონის კონცეფციის დამკვიდრება ჩინეთში.

67. კ ო დ ი ფ ი კ ა ც ი ა. დასავლეთთან. გათანახსწორების ლტოლვა

159 C h u C h o n g , On the Reconstruction of the Chinese System of Law, 1947.

160 J. E s c a r r a , Le droit chinois, 1936, p. 31.

161 ჩინელი ავტორები აგრეთვე თვლიდნენ, რომ წესებში გამოსატყლი მორალისა და სრდი-  
ლობის პრინციპები, როცა ყველგან პატივცემული იქნება, შესაძლო გახდება სრული უარის  
თქმა სამართალზე. ის. C h o n g , op. cit., 1947.

162 J. E s c a r r a , Le droit chinois, 1936, p. 55.

უასლები დროის ჩინეთში ბევრი ისეთი რეფორმა მოიტანა, ტრადიციული კონცეფციებიდან უკან დასევასა და სამართლის იმ კონცეფციების მიღებას რომ ადასტურებს, რომლებსაც ლევისტები ჯერ კიდევ 2000 წლის წინათ აყენებდნენ. ცინის კოდექსი ასუ და ცინ-ლუ-ლი, <sup>163</sup> რომელიც ორიგინალური წმინდა ფორმით წარმოადგენდა ჩინური სამართლის სურათს XVIII საუკუნიდან, 1910 წელს გადაისინჯა. მაშინ გაუქმდა სისსლის სამართლის სანქციები, რომლებიც წინათ სამოქალაქო სამართლის თითქმის ყველა ნორმაში მოიპოვებოდა. მას შემდეგ, რაც 1912 წელს რესპუბლიკა გამოცხადდა, შეუდგნენ სარედაქციო მუშაობას კოდექსის შესაქმნელად. სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც მოიცავდა სამოქალაქო და საჯარო სამართლის კოდექსებს, ძალაში შევიდა 1929-1931 წლებში; სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი - 1932 წელს; მიწის კოდექსი - 1930 წელს. 5 წიგნისაგან შემდგარი ჩინური სამოქალაქო კოდექსი (ზოგადი დებულებანი, ვალდებულებები, სანიტო უფლებები, ოჯახი, მემკვიდრეობა) აშკარად ამჟღავნებს როგორც გერმანული სამოქალაქო სჯულდების, ისე უფრო გვიან შეეცარიაში, ბრაზილიაში, რსფსრ-ში, სიამში განხორციელებული კოდიფიკაციების, აგრეთვე ერთიანი აფრიკულ-იტალიური ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის პროექტის ზეგავლენას. ყოველ შემთხვევაში, გარეგნულად მაინც, ჩინური სამართალი გაევროპულდა და როგორც ბევრი მისი მკვლევარი მიიჩნევს, რომანულ სამართალზე დაფუძნებული სამართლებრივი სისტემების ოჯახში შევიდა.

ნ 8. ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ი ი დ ე ე ბ ი ს შ ე ნ ა რ ჩ უ ნ ე ბ ა. თუმცა ამ ფასადის მიღმა არსებობას განაგრძობდნენ ტრადიციული ცნებები და რეალურ სინამდვილეში, მცირე გამოჩენისის გარდა, სწორედ ისინი ჰარბობდნენ. ქვეყნის ვესტერნიზაციის მოწადინე რამდენიმე ადამიანის ნაშრომს არ შეეძლო ჩინური აზროვნება გარდაექმნა და სამართლის რომანული კონცეფცია, დასავლეთის იურისტები ათას წელიწადზე მეტს რომ ამუშავებდნენ, რამდენიმე წელიწადში ჩაენერგა ჩინელი იურისტებისა და მოსახლეობის გონებაში. კოდექსებსა და კანონებს ჩინეთში მსოლოდ იმდენად იყენებდნენ, რამდენადაც ისინი შეესაბამებოდნენ სამართლიანობას, ხალხურ გრძნობასა და ჩვეებს. თუკი კანონები ტრადიციას არღვევდნენ, პრაქტიკა უგულუბელყოფდა მათ. ხალხი სასამართლოებს იმიტომაც არ მიმართავდა, რომ საკუთარი უფლებები არ იცოდა და არ სურდა საზოგადოებას გაეციტხა. იშვიათად თუ მაინც მიმართავდნენ სასამართლოებს. იმის ნაცვლად, რომ დაწერილი სამართლის ნორმები გამოეყენებინათ, ჩინელ მოსამართლეებს გადაწყვეტილებები კონფუციური სტანდარტებით გამოქქონდათ. ბინიდან დამქირავებლის გამოსახლებაზე უარს იტყოდნენ - დარიბია

163 ფრანგულად თარგმნეს რენუარ დე სანტ-კრუამ 1812 წელს და ბულემ 1892 წელს.

და რაიმე პრალი არ მიუძღვისო, მაშინ, როცა მესაკუთრე მდიდარია და გაქირავებულ ნაგებობას არ საჭიროებსო; მოვალეს ვალს გადაუდებდნენ, თუ მძიმე მდგომარეობაში იყო. ასალი კოდექსების მიღების შემდეგ მოხდა ის, რისიც ეწინააღმდეგებოდა - იმატა სასამართლო პროცესებმა. ჩინელების აზრით, ეს დაცემის ნიშანი იყო. ჟ. ესკარის მტკიცებით, კონფუციელობისაკენ მობრუნება სასურველად მიიჩნეეს ყველაზე მოწინავე მოაზროვნეებმაც კი.

69. ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა. კომუნისტური პარტიის გამარჯვების შედეგად, რომელსაც მათი ძე-დუნი სელმძღვანელობდა, 1949 წლის 1 ოქტომბრიდან ჩინეთი გახდა სახალხო რესპუბლიკა. მსოფლიოში ყველაზე უფრო დასასლებული ქვეყანა, საკმაოდ სერიოზული გადაუდებელი პრობლემების მიუხედავად, რომლებიც მისი გადასაწყვეტია, სრულიად სხვა ატმოსფეროში ცხოვრობს. ჩინეთის პოლიტიკური პირობები არის, 1918 წლის სამხედრო კომუნისმს უფრო მოკავშირეებს, ვიდრე თანამედროვე საბჭოთა კავშირს. ჩინეთში ჩქარობენ მალე ააშენონ კომუნისტური საზოგადოება, სადაც არ იქნება სილატაკე, ამიტომ უნდათ გაუსწრონ განვითარების რამდენიმე ეტაპს, თანაც ვითარება მუდმივ ევოლუცი-აშია; აქ არ შეგვიძლია ვიკისროთ ამ პროცესის აღწერა. ხელთ არა გვაქვს სრული და სანდო ინფორმაცია და ყოველგვარი ანალიზი ჩამორჩება გაუთვალისწინებელი მოვლენების მდინარებას.

ერთი გარემოება განსაკუთრებით საყურადღებოა, რადგან მას შეუძლია დაგვეზაროს ჩინეთის სემპლანელობის პოლიტიკის ასსნაში. ჩინურ ტრადიციას უფრო შეესაბამება საზოგადოების კომუნისტური იდეალი - სამართლის გარეშე, ვიდრე სამართალზე დამყარებული საზოგადოების იდეა. ჩინურ ცივილიზაციაში ფესვები არ უდგას კანონიერების პრინციპს, სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას, რის რეალიზაციასაც დასავლური ნიმუშის მიხედვით 1912-დან 1949 წწ. ცდილობდნენ. ჩინელების თვალში ეს მათი ისტორიის დასავლეთის იმპერიალიზმთან დაკავშირებული მცირე ეპიზოდია, რომელიც ბოლოს და ბოლოს უკუაგდეს კიდეც.

სამართალი ჩინელებს არასოდეს მიუჩნევიათ სწორად მოწყობილი საზოგადოების აუცილებელ, თუნდაც ნორმალურ საფუძვლად, პირიქით, სამართალი არასრულყოფილი საზოგადოების ნიშანია და სამართლის იდეასა და ძალადობას შორის მჭიდრო კავშირია.

ჩინეთმა სამართლის „მოდერნიზაციაზე“ თანხმობა მაშინ განაცხადა და რომანულ-გერმანული ნიმუშის კოდექსები მაშინ მიიღო, როცა თავს იცავდა და კოლონიზაციის თავიდან აცილებას ცდილობდა. ორ მსოფლიო ომს შუა პერიოდში შედგენილი კოდექსები, შესაძლოა, ხელსაყრელი იყო დასავლეთთან ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, მაგრამ ჩინელი ხალხის შეგნებასა და ჩვევებში ისინი ღრმად არ შეჭრილა. იურისტის პროფესია, რომე-

ლიც ისეთივე როლს შეასრულებდა, რასაც დასავლეთში ასრულებს, ჩინეთში არ არსებობს.

სსრკ-თან განხეთქილების შემდეგ ჩინელებმა მყისვე შეწყვიტეს აღრე შექმნილი საკოდიფიკაციო კომისიების მუშაობა. თანამედროვე ჩინეთში მეტი აღარ უფიქრიათ კოდექსების ამოქმედებაზე; გაგონებაც კი არ სურთ კანონიერების და სოციალისტური პუმანურობის ორივე კატეგორიას უკურებენ, როგორც ჭეშმარიტი მარქსისტული დოქტრინის საწინააღმდეგოს. სასამართლოები ადვილობრივ ხელისუფლებას ემორჩილებიან და არა კანონებს.

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### იაპონური სამართალი

70. ისტორიული მონაცემები. 1853 წლამდე დასავლეთთან იაპონიას არავითარი კონტაქტი არ ჰქონია. ეს მაშინ, როცა ჩინეთთან ურთიერთობას მის ისტორიაში საგულისხმო ადგილი უჭირავს. დასავლურიდან ისედაც ფრიად დაშორებული იაპონიის ტრადიციული აზროვნების წესი ჩინეთის გავლენაში ექცეოდა სულ ურთიერთგანსხვავებულ ეპოქებში. თუმცა აზროვნების ეს წესი ჩინურისგანაც განსხვავდება. მან შეინარჩუნა იაპონელთა ეროვნულ ხასიათთან დაკავშირებული აშკარად გამოკვეთილი ორიგინალურობა. ამ მხრივ ერთგვარი გავლენა იქონია ისოლაციამაც, რომელშიც იაპონელი გამგებლები ამყოფებდნენ ქვეყანას 250 წლის განმავლობაში, 1853 წლამდე.

71. რ ი ც უ რ ი ო. იაპონური სამართლის პირველი ძეგლები შეიქმნა ტაიკის ერაში, რომელიც 646 წელს დაიწყო. ამ ეპოქაში ჩინეთის გავლენით იაპონიაში თავისებური პოლიტიკურ-ეთიკური წესი შემოიღეს, რომელიც ითვალისწინებდა სახელმწიფოს კუთვნილი ბრინჯის მიწდერების პერიოდულ დანაწილებას მჭამელთა ოდენობის მიხედვით და საზოგადოების მკვეთრ დაყოფას „რანგებად“. ყოველ კლასს სახელმწიფოში მკაცრად განსაზღვრული ფუნქცია უნდა შეესრულებინა. თითოეულის მოვალეობები დაზუსტებული იყო იურიდიულ კრებულებში, რომლებიც იწოდებოდნენ რიცუ-რიოდ. ეს ჩინური ნიშუმის მიხედვით შედგენილი კრებულები ძირითადად რეპრესიულ (რიცუ) და აღმინისტრაციულ ნორმებს (რიო) მოიცავდნენ. მათ აღმზრდელობითი მიზნით კომენტარებს უკეთებდნენ სამართლისა და მმართველობის სკოლები. ამ კრებულებისთვის უცხო იყო უფლე-



არასოდეს არსებულა ჰერეზის სასამართლო. სირცხვილად ითვლებოდა იმდნ გაფიქრებაც კი, რომ ვასალს მისი სიუხერენის მიმართ უუღლებები ჰქონოდა. ვასალის და სიუხერენის ურთიერთობას უუურებდნენ, როგორც მამისა და შვილის ურთიერთობას. მათ შორის არ შეიძლებოდა არსებულყო რაიმე შეთანხმება, რადგან ისეთი გრძნობები, როგორცაა ერთგულება, თავვანწირვა, თავდადება, აზრს კარგავენ, როცა ცდილობენ ისინი მკაცრ, თუნდაც გონივრულ წარჩიობებში მოაქციონ.

73. რ ი ც უ- რ ი ო ს და ც ე მ ა. ბუკეს ყთიკა რამდენიმე საუკუნის განმავლობაში იმ დეტალურ რეგლამენტაციებთან ერთად მოქმედებდა. რომლებსაც მოიცავდა რიცუ-რიო. რადგან სწორედ რიცუ-რიო გამოიყენებოდა კვლავინდებურად იმ პირთა მიმართ, ვინც სამხედრო კასტაში შედიოდა. ასიკავის სიოგუნობის ეპოქაში (1333-1573), რომელსაც კამაკურის ეპოქა (1185-1333) შეცვალა, ანარქიისა და სამოქალაქო იმების პერიოდი დადგა. ეს ეპოქა ფეოდალური უნიტარიზმის პერიოდადმე მივიდა. დამკვიდრდა რაინდების უპირატესობა გლეხების წინაშე. სამხედრო კლასის ადგილობრივმა წარმომადგენლებმა (მიტო), რომლებსაც საზოგადოებრივი წესრიგის უსრუნველყოფა და გადასახადების აკრეფა ევალებოდათ, სელი მიჰყვეს შემოსავლის მითვისებას მამულებიდან მამინ, როცა ადრე ისინი ამ შემოსავლის მსოლოდ ნაწილს იღებდნენ, იაპონია რამდენიმე დიდ დამოუკიდებელ მემამულეს შორის (დაიმოი) დანაწილდა. მათ ემორჩილებოდათ მიტო. ისინი ერთმანეთს შორის შინაომებს ანალებდნენ. რიცუ-რიოს გამოყენება შეწყდა, ამოქმედდა ადრინდელი პირადი სამართალი - ბუკე რომე-ლიც წვეულებას შეენაცვლა.

74. კ ლ ა ს ო ბ რ ი ვ ი უ თ ა ნ ა ს წ ო რ ო ბ ა ი ა პ ო ნ ი ი ს ს ტ რ უ ქ ტ უ რ ა შ ი. იაპონიაში ამ პერიოდადმე არსებობდა სხედასსევა კლასი. ყოველ მათგანს გაანდა საკუთარი განსაკუთრებული სტატუსტი. XIV საუკუნეში ეს რეჟიმი მკაცრ იერარქიაზე დამყარებული ერთგვაროვანი სტრუქტურით შეიცვალა, რომელიც გამორიცხავდა ქვემდგომისაგან ზემდგომის მიმართ რაიმე უფლებების ქონას. დაუშვებელი იყო სელშეკრულების დადება და სამართლებრივი ვალდებულებების დამყარება რაინდთა კლასის წარმომადგენელთა შორის; მით უფრო დაუშვებელი იყო მემამულესა და მიწის მუშას შორის. უთანასწორობის პოლიტიკა, რომელიც უფლებებისათვის ადგილს არ ტოვებდა, კიდევ უფრო გაძლიერდა, როცა ტოკუგავას სიოგუნობის ეპოქაში (1603-1868) იაპონია დაადგა ისოლაციონიზმის პოლიტიკის გზას. ოფიციალურ დოქტრინად იქცა კონფუციანელობა,<sup>166</sup> როგორც რეაქტია ევროპის გავლენაზე. 1597 წელს მკაცრი ზედამ-

166 პორტუგალიელებმა ევროპას 1542 წელს გააცნეს იაპონელები. ქრისტიანობის გავრცელებამ საფრთხე შეუქმნა იაპონიის საზოგადოებრივ წყობილებას.

ხედველობისა და დასმენების პოლიტიკა დაიწყო. მთელ ქვეყანაში შეიქმნა ხუთ-ხუთი კაცისაგან შემდგარი სპეციალური ჯგუფები (გონინგუშები), რომლებსაც პოლიციის კურამდე უხდა მიეტანათ დანაშაულობანი, მოქალაქეთა ადგილმონაცვლეობა. თავიანთ ტერიტორიებზე უცხო პირების შემოსვლა. მხარი დაეჭირათ წესრიგისათვის. ჯგუფი მოქმედებდა სოლიდარულად და მისი თანხმობა აუცილებელი იყო სასამართლო პროცესის აღმგინათვის. თავის ტერიტორიაზე იგი ერეოდა საოჯახო საქმეებში, იწვევდა მრჩეველებს და მოწმეებს, აკონტროლებდა მიწების გამოყენებას. ამ ინსტიტუტმა ტოკუგავას ეპოქის იაპონურ აზროვნებას ღრმა კვალი დააჩნია. მისი გავლენა იაპონიაში დღესაც საგრძნობია.<sup>167</sup>

დამკვიდრებული წესი იმ ეპოქაში ბუნებრივად და ურყევად ითვლება. იგი ემყარება საზოგადოებრივი კლასების (რაინდების, გლესების, ვაჭრების) მკვეთრ გამოიჯნას და მათი იერარქიის პრინციპს. იაპონელის ცხოვრების წესი იმით განისაზღვრებოდა, თუ რომელ კლასს მიეკუთვნებოდა იგი. ამაზე იყო დამოკიდებული მისი სასლის ტიპი, ტანსაცმლის მასალა და ფერი, ტრაპეზი. ზედმეტი იყო ლაპარაკი. დაბალი კლასის წარმომადგენლის უფლებაზე მაღალი კლასის მიმართ.

75. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ი დ ე ი ს უ ქ ო ნ ლ ო ბ ა . გ ი რ ი. თუკი საერთოდ მსჯელობა შეიძლება ამ ეპოქის სამართალზე, თანაც წერილობით ნორმებზე, მაშინ გასათვალისწინებელია მხოლოდ ზემდგომის მითითებები ქვემდგომის მიმართ. ქვემდგომს შეეძლო მხოლოდ დამორჩილება, მუდამ უმეცრებაში მყოფი ხალხი თვითნებობისაგან გარანტირებული არასოდეს ყოფილა. სასამართლო ფუნქციები არ გამოიყოფოდანანარჩენი საზოგადოებრივი ფუნქციებისაგან. იაპონიაში არ ყოფილა სამართლის სკოლა, არც მოსამართლეები, არც იუსტიციის სამინისტრო, არც ადვოკატები, არც ნოტარიუსები.

სხვადასხვა კლასის ადამიანთა ურთიერთობებში არ არსებობს სამართლის იდეა. იგი ვერ დამკვიდრდა ვერც ერთი კლასის ადამიანთა ურთიერთობებში. ისე, როგორც ჩინეთში, იაპონიაშიც უარყოფით დამოკიდებულებას იწვევს სასამართლო გადაწყვეტილებათა კატეგორიულობა და სამართლებრივი ნორმების რიგორისტულობა. წარმოიქმნა ნორმათა მთელი კომპლექსი, რომლებიც მომდინარეობდნენ ძირითადად ზრდილობის გაგებიდან და არეგულირებდნენ ურთიერთობებს ინდივიდებს შორის ყველა ცხოვრებისეულ შემთხვევაში. ქცევის იმ ნორმებს, რომლებიც ახლოს იდგნენ ჩინურ წესებთან, გირის უწოდებდნენ. არსებობდა მამისა და შვილის, ქმრისა და ცოლის, ბიძისა და ძმისშვილის, ძმების გირი; ოჯახის გარეთ - მესაკუთრისა და ფერმერის, მოვალისა და მევალის, ვაჭრისა და კლიენ-

ტის, უყვროსისა და მისი მსახურის, უყვროსი მოსამსახურისა და მისი ქვე-  
შევრდომის გირი და ა.შ. „კონფუციური ასია, - წერს ჟოუონ დე ლონ-  
გრე, - თანასწორობას ამჯობინებს მამაშვილური ურთიერთობის იდეალს.  
ეს ურთიერთობა შედგება ყურადღებებიანი გამგებლისა და პატივისმცემელი  
ქვეშევრდომობისაგან“.<sup>168</sup>

გირი ცვლიდა სამართალს, ზოგიერთი იაპონელის აზრით კი - ზნეობა-  
საც. გირი სრულდებოდა ავტომატურად. თანაც მარტო იმიტომ კი არა,  
რომ მორალის განსაზღვრულ კონცეფციას შეესაბამებოდა, არამედ, უფრო  
მეტად მისი შეუსრულებლობის გამო საზოგადოებრივი გაკიცხვის შიშით.  
რომელიმე გირის დაუცველობა სამარცხვინოდ ითვლებოდა იაპონელებისა-  
თვის. ქცევას განსაზღვრავდა ღირსების კოდექსი, რომელსაც ჩვეულების  
ხასიათი ქონდა. ამის გამო სამართალი მიიჩნეოდა როგორც უსარგებლო  
და თითქმის იდიოზური მოვლენა.

76. მ ე ი ძ ი ს ე პ ო ქ ა : ი ა პ ო ნ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ვ ე ს-  
ტ ე რ ნ ი ზ ა ც ი ა. ასეთი იყო იაპონური საზოგადოების სურათი 1868  
წლამდე - მეიძის ეპოქის დასაწყისამდე. იაპონური საზოგადოების განახლე-  
ბის პროცესი ანგრევს ჩამოყალიბებულ სტრუქტურას. ადრინდელი ფეოდა-  
ლური სახელმწიფო დასავლური ტიპის დემოკრატიულმა სახელმწიფომ შე-  
ცვალა. სწრაფმა აღზევებამ იაპონია მსოფლიო ვაჭრობის სფეროში ჩვენი  
ეპოქის ერთ-ერთ მთავარ ერად აქცია. ამჟამად იქ თანამედროვე კანონმდებ-  
ლობაა, რომელიც იაპონიას ანათესავებს დასავლეთის სამართლებრივ სის-  
ტემებთან, კერძოდ, კონტინენტური ევროპის რომანულ სამართლებრივ  
სისტემასთან. სამართლის, იურიდიული აზროვნებისა და მთელი იაპონური  
საზოგადოების სრული ვესტერნიზაციის ჩვენულ შთაბეჭდილებას ადას-  
ტურებენ იაპონიაში დაწერილი ნაშრომები, სამართლის ფილოსოფიის სა-  
კითხებზე დაწერილ ნაშრომებში იაპონელი ავტორები დასავლურ თეორი-  
ებს ტრადიციული იაპონური იდეების მოუხსენიებლად გადმოსცემენ. რო-  
გორც ჩანს, აქ გაბატონებულია მოსაზრება, რომ იაპონიის ძველ და თანა-  
მედროვე სამართალს შორის შემკვიდრეობითობა აბსოლუტურად არ არსე-  
ბობს. ძველ სამართალზე მეტისმეტად იშუათება მიუთითებენ. მისი სისტე-  
მა არ დამუშავებულა ზოგადი ხასიათის არც ერთ ნაშრომში. დღემდე არც  
იაპონელი ბოჰანური არსებობს და არც იაპონელი პოტიე. თანამედროვე  
იაპონური სამართალი მხოლოდ დასავლური სამართლის მიმართულებითაა  
ორიენტირებული. კერძო სამართლის იაპონელმა სპეციალისტმა ხარადამ  
იაპონური სამოქალაქო სამართლის კოდექსის ყველა ნორმა დასავლური სა-  
მართლებრივი სისტემის საფუძველზე ან რომის სამართლის ბაზაზე ააგო.

სამართლის ვესტერნიზაციას იაპონიაში მაშინ მიმართეს, როცა მეიძის

168 F. Jouin des Longrais, op. cit., p. 256.



ეპოქა დაიწყო. უნდოდათ ბოლო მოღებოდა იმ უთანასწორო სელმეკრულე-ბებს, რომლებსაც 1858 წელს დასავლეთის ზოგიერთი სასელმწიფო (აშშ, დიდი ბრიტანეთი, საფრანგეთი, პოლანდია და სხვ.) იაპონიას თავს ასევედა და რომლებიც მის ეროვნულ ღირსებას აკნინებდნენ. მოკლე დროში კოდექსების მიღება უფრო ადვილი იყო. ვიდრე ინგლისური პროტოტიპის - საერთო სამართლის გამოყენება. 1869 წლიდან შეუდგნენ ფრანგული კოდექსების თარგმნას. ეს სამუშაო, ამოცანის სირთულის მიუხედავად, ხუთ წელიწადში დასრულდა. იაპონიაში იურისტები არ შეყვანდნენ; საჭირო იყო ტერმინების ძიება, თუნდაც ისეთი ელემენტარული ცნებების გამოსახატავად, როგორცაა უფლება (კენრი) ან იურიდიული მოვალეობა (გიმუ). ამ ცნებებს არ იცნობდნენ იაპონელი მეცნიერები. 1872 წლის შემდეგ მომზადდა კოდექსების მთელი სერია. ისინი შეიმუშავეს ფრანგი იურისტის გ. ბუასონადის<sup>169</sup> და სხვათა დახმარებით, მათ შორის გერმანელებისა და ინგლისელებისაც კი.<sup>170</sup> ფრანგული ნიმუშის მისედევით შედგენილი სისსლის სამართლისა და სისსლის სამართლის საპროცესო კოდექსები მიიღეს 1882 წელს. გერმანული სამართლის ზეგავლენით შედგენილი კანონები სასამართლო წყობილების შესახებ და სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსი მიიღეს 1890 წელს. ყველაზე მხელი სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მიღება ვახდა. ბუასონადის მიერ მომზადებული პროექტი, რომელიც პირებისა და საზემკვიდრეო სამართლის ნაწილში შესწორდა, მიიღეს 1891 წელს, თუმცა მისი ძალაში შესვლა დაელოდა სხვადასხვა ხასიათის წინააღმდეგობის გამო. იაპონური სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, რომელიც მიღებულია და ძალაში შევიდა 1898 წელს, საბოლოოდ შედგენილია გერმანული კოდექსის მსგავსად. სინამდვილეში კი იგი ეკლექტიკური ნამუშევარია, სადაც გამოყენებულია კონტინენტური ევროპის სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა. სამოქალაქო კოდექსი 1899 წელს სავაჭრო კოდექსით შეივსო, რომელიც იგივე ნიშნებით ხასიათდება.

ამ პერიოდში გამოდის აქტების სერია საჯარო სამართლის სფეროში. 1871 წელს გამოცხადდა კულტურის თავისუფლება, 1872 წელს მიწების გაყიდვის თავისუფლება. 1889 წელს იმპერატორმა ქვეშევრდომებს კონსტიტუცია დაუმტკიცა. მოდერნიზაცია განიცადა მმართველობის ორგანიზაციებშიც, ქვეყანა დაიყო ახალ ადმინისტრაციულ ერთეულებად-დეპარტა-

169 Y. N o d a , Gustave Boissonade. comparatiste lgnoré, "Problèmes contemporains de droit comparé", v. II, 1962, p. 235-256.

170 ამერიკელმა მეცნიერმა ვიგმორმა, რომელიც კოდიფიკაციაში მონაწილეობის მისაღებად მიწვეული არ ყოფილა, იაპონიაში რამდენიმე წელი დაყო. წიგნში "Panorama of the World's Legal Systems". ურადლებას იმსახურებს ფურცლები, რომლებიც მან იაპონურ სამართალს მიუძღვნა.

მენტებად (კენი), მიიღეს აგრეთვე კანონები კომუნებისა (1888) და დეპარტამენტების შესახებ (1890).

77. ა ს ლ ა ხ ა ნ მ თ მ ს და რ ი ე ვ ო ლ უ ც ი ა. იაპონურ სამართალში მეტად საგულისხმო ცვლილებები შევიდა 1945 წლის შემდეგ. თუმცა აქაც საუბარი როდია იაპონური სულისა და ცივილიზაციის შესატყვის ნორმებთან მიბრუნებაზე. ქვეყნის დემოკრატიზაციის მიზნით ამ პერიოდში განხორციელებულ რეფორმებს ამერიკიზებული სასოაოი აქვს და არა სპეციფიურად იაპონური. ამ რეფორმებმა იაპონიას მოსცა ახალი კონსტიტუცია (1946), გარდაქმნა მმართველობის სისტემა (1947, 1948), სახელმწიფო სამსახურის სტატუსი (1947-1948), აღმინისტრაციული იუსტიცია (1948, 1962). ამ პერიოდში რადიკალურად გარდაიქმნა სასამართლო სისტემა (1945, 1947) და პოლიცია (1947, 1951-1952, 1954) ცვლილებები შეიტანეს აგრეთვე მოქმედ კოდექსებში. 1945 წლის შემდეგ რომანული სამართლებრივი სისტემების გავლენას ინგლისურ-ამერიკული გავლენა დაემატა და შეეცილა კიდეც. საინტერესოა, დასავლური ფასადის მიღმა როგორი სიღრმით გადმოინერგა და რაოდენ შეიცვალა სამართლის იდეების დასავლური სახე.

აღნიშნული საკითხი დგება როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართალში. დასავლურ ნიშნულზე კოპირებული სახელმწიფო სამართალი ძირითადად იაპონიის საზოგადოებრივი ცხოვრების მსოლოდ უმნიშვნელო ნაწილს არეგულირებს. ეს სამართალი გულისხმობს ბურჟუაზიულ საზოგადოებას, რომელიც შედგება სხვადასხვა ურთიერთობაში თავის-უვლად ჩაბმული თავისუფალი ინდივიდებისაგან. იაპონიაში კი საქმე ასე როდია. იაპონური ზნეჩვეულებანი, ცხადია, ევოლუციას განიცდის და ამ მიდევს ნაწილობრივ უახლოვდება, რაც განსაკუთრებით ნათლად ქალაქურ გარემოში, და ახალგაზრდა თაობაში ვლინდება. მაგრამ იაპონური საზოგადოება ჯერ კიდევ შორსაა ევროპულისაგან სტრუქტურითაც და ჩვეულებებითაც. ჯერ კიდევ სიცოცხლისუნარიანია ძველი ზნე-ჩვეულებები და აზროვნების წესი იაპონელთა უმრავლესობაში; ქალაქურ გარემოსა და მუშების წრეებშიც კი, აგრეთვე დიდ ვაჭრობაშიც. სახელმწიფო კაპიტალიზმი და დიდი საქმისნები წარმოიშენენ სოფლის პროლეტარიატთან ერთად. როშლის ცხოვრებას პირობები ნაკლებად შეიცვალა და მჭიდროდაა დაკავშირებული სამრეწველო პროლეტარიატთან. სუსტად განვითარდა კრიტიკული სულსკვეთება და არსებობას განავრძობს იერარქიული წესრიგის მონეტოციური იდეა. იაპონიაში მყარი ფესვები არასოდეს გაუდგამს ინდივიდუალიზმს. იაპონურ სინამდვილეში უმნიშვნელოდ თუა ევროპულ კოდექსებში ნავლისხმევი ლიბერალური სულისკვეთება და სოციალური სტრუქტურა. დასავლური კოდექსები შექმნილია რაციონალისტური გარემოსთვის. მათი აბსტრაქტული კონსტრუქციები დასავლეთის კარტეზიანული სულის პროექტია. იაპონი-

აში თანამედროვე სამართლის გამოყენება იაპონელების სენტიმენტალიზმს აწელება; მათ ხომ უფრო პოეზია უყვართ, ვიდრე ლოგიკა და მათივე ისტორიის გამო საკმაოდ გულგრილები არიან თავისუფლებისა და ადამიანური ღირსების იდეების მიმართ.

78. ს ა ჯ ა რ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. იმის გამო, რომ იაპონელებს არ უყვართ საზოგადოებრივ საქმეებში ჩარევა და ამჯობინებენ მათ მართავდნენ ძლიერნი ამა სოფლისა“. საჯარო სამართლის სფეროში ბევრი სრულყოფილი დემოკრატიული ინსტიტუტი. რომელიც კანონითაა გათვალისწინებული. ფუნქციონირების პროცესში მასინჯდება. იაპონელებმა სრულიად არაფერი იციან იმის შესახებ, რომ დღეისათვის ისინი თავიანთი ბედის ბატონ-პატრონები არიან. პოლიტიკური აზრის ისტორიის სპეციალისტი ოკა, როცა იაპონიის პოლიტიკურ რეჟიმს ახასიათებს, პირდაპირ ლაპარაკობს „გარეგნულ კონსტიტუციონალიზმზე“. პოლიციის თვითნებობა არ იწვევს დიდ პროტესტებს. იუსტიციის სამინისტრო თვლის, რომ მისი მოვალეობაა პოლიციის სათანადო სიმადლეზე დაყენება. ეს გულისხმობს, რომ დანაშაულის შემთხვევაში ბრალეული პირები უნდა იპოვონ ყოველთვის და ყოველგვარი საშუალებებით. მოსამართლეები გადაწყვეტილებებს შეჯამებულად ასაბუთებენ, ზედმეტად თვლიან მათ დასაბუთებას დაინტერესებული პირებისთვის. უზენაესი სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური კონტროლი უკიდურესი სიფრთხილით სორციელდება. მისი არსებობის თსუთმეტი წლის მანძილზე ამ სასამართლოს არც ერთი კანონი და არც ერთი დეკრეტი არ გაუუქმებია.<sup>171</sup>

79. კ ე რ ძ ო ს ა მ ა რ თ ა ლ ი. სინამდვილე თეორიისაგან ასევე შორსაა კერძო სამართლის სფეროშიც. იაპონელები სამართალში კვლავინდებურად ძალადობის აპარატს სედავენ, რომელსაც სახელმწიფო იყენებს მმართველთა მეტად თუ ნაკლებად თვითნებური სურვილების თავს მოსახვევად. მათ შეგნებაში სამართლის იდეა კვლავინდებურად უკავშირდება სასჯელს და ციხეს. სამართალი საქულველი რამაა; პატიოსანი ადამიანი სამართალს უნდა ერიდოს. სასამართლოში სამოქალაქო საქმეზე გამოძახება სამარცხვინოდ ითვლება. შერცხვენის შიში შეიძლება ჩაითვალოს იაპონელთა ქვევის განმსაზღვრელ, ძირითად მამოძრავებელ ძალად.

სამართლის იდეა არ შედწეულა იაპონელთა ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ქვეყანაში, რომელიც არც ისე დიდი ხანია, რაც არისტოტელეს შრომებს გაეცნო, კვლავინდებურად უცსოა სამართლის ნორმების აბსტრაქტული სასიათი, მათი ლოგიკური ბუნება. იაპონელებისთვის მთავარია ადამიანთა ყოველი ურთიერთობისათვის. ტრადიციებით დადგენილი, თუნდაც გარეგ-

171 K. Tanaka, La democratie et la justice au Japon, Revue de la commission internationale des juristes, t. II, 1959-1960, p. 7-19.

ხულ ერთგულებაზე აგებული ქცევის ნორმები (გირი, ნინხო); რომლებიც აღამიანებს აკავშირებენ მათ ურთიერთობებში. ვინც ამ ნორმებს არ იცავს, ხაცულად იმისა, რომ სულის კეთილ ზრასეებს დაემორჩილოს, მარტოოდენ თავისთავზე ფიქრობს; ამით თვითონაც და მისი ოჯახიც სიძულვილს იმსახურებს. თავი რომ დაგანებოთ ურთიერთობებს დიდ საწარმოთა შორის, უფლებების დასაცავად სასამართლოს არავენ მიმართავს, როჯორც ეს კოდექსებითაა გათვალისწინებული. კრედიტორი მოვალეს თხოვს ვალდებულებას ნებაყოფლობით შესრულებას იხე, რომ კრედიტორი მიძიმე მდგომარეობაში არ ჩააგდოს. საკუთარ სვეს შერიგებული უბედური შემთხვევის მსხვერპლი, თავისი უფლებების სარეალიზაციოდ სასამართლოში მისვლაზე უარს იტყვის და ბრალეული პირისაგან მობოდიშებასთან ერთად მადლიერებით მიიღებს იმ საზღაურს, რის გაღებასაც ბრალეული დაასწრებს დაზარალებულის მოთხოვნას. სამართლისაგან კანონიერად აღიარებული პრეტენზიის დასაკმაყოფილებლად სასამართლოსადმი მიმართვა, იაპონიაში ცოტათი თუ განსხვავდება გამოძალვისაგან. იაპონელების აზრით უფლების ცნება ინდივიდუალურ თვისებებს უკარგავს აღამიანურ ურთიერთობებს. იგი ათანასწორებს აღამიანებს იერარქიული წესრიგის საპირისპიროდ. იერარქიული წესრიგი კი, კონფუციანური დოქტრინის თანახმად, ბუნებაში არსებობს და იაპონური ტრადიციის საფუძველია. უფლების ცნება უცხოა იაპონელთა გრძნობებისათვის, ისინი კი გრძნობები ხელმძღვანელობას უფრო ამჯობინებენ, ვიდრე გონებით. იაპონიის სასამართლოები საკმაოდ აქტიურია, მაგრამ კერძო პირთა ურთიერთობების სფეროში მათი საქმიანობის უმეტეს ნაწილს მხარეების მორიგება შეადგენს და არა საქმის არსებითად გადაწყვეტა.

80. ს ო ც ი ა ლ უ რ ი ს ი ნ ა მ დ ვ ი ლ ე და ს ა მ ა რ თ ა ლ ი . ი ა პ ო ნ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს მ ო შ ა ვ ა ლ ი . იაპონელები მონდომებით ითვისებენ ყველა იდეას, თუკი ისინი შეთავაზებული იქნება როგორც თანადროული. იაპონელებს ნაკლებად აწუხებთ ამ იდეების უცხოური წარმოშობა და მათში არსებული წინააღმდეგობანი. არ არსებობს რაიმე წინააღმდეგობა დასავლური სამართლის შექმნასა და ცხოვრების იმ წესის შენარჩუნებას შორის, რომელიც ამ სამართლის ნორმებს უგულვებლყოფს. სამართალი ხომ არც ერთ ქვეყანაში არ არის ცალკეულ მოქალაქეთა შორის ურთიერთობის ერთადერთი საშუალება. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ეს ძალიან კარგიცაა. სამართალი იმ შემთხვევათა გადაწყვეტის ხერხს იძლევა, რომელთა გადაჭრა შეუძლებელია შეთანხმებით. განსხვავება იმაშია, რომ დასავლეთის ქვეყნებში სამართალი ცდილობს ისეთი გადაწყვეტის მოცემას, რომელიც შეესაბამება სამართლიანობის გაგებას და ამ ქვეყნების ზნე-ჩვეულებებს. იაპონიაში კი ხელოვნურად იმპორტირებული სამართალი არაფრით უკავშირდება ქვეყნის ზნე-ჩვეულებებს.

სოციალისტური ქვეყნებისაგან განსხვავებით იაპონიის ხელმძღვანელები, როცა კოდექსები შემოიქონდათ, სულაც არ ფიქრობდნენ მოსახლეობის ცხოვრების წესის შეცვლას. ეკონომიკური თვალსაზრისით ქვეყნის განვითარების სურვილი, რამაც განაპირობა დასავლური სამართლებრივი ფორმების ვადმოღება, არსებობს ტრადიციული ზნე-ჩვეულებების შენარჩუნების სურვილთან ერთად. 1945 წლამდე იაპონელები ცხოვრებას ძველებურად განაგრძობდნენ და ახალ სამართალს უგულვებელყოფდნენ.

1945 წლის ამბები იაპონელებისათვის ისეთი გაკვეთილი იყო, რომლის შედეგების განსაზღვრაც ჯერჯერობით ადვილი როდია. თანამედროვე ტექნიკა ძირეულად ცვლის დასავლეთსა და აღმოსავლეთს შორის დამკვიდრებულ ურთიერთობებს. საზოგადოების იერარქიული ორგანიზაციის პრინციპისადმი ერთგულებით იაპონია ამჟამად მარტოა ინდუსტრიულ ქვეყნებს შორის. ინდუსტრიალიზაციამ და ქალაქების განვითარებამ საზოგადოების ორგანიზაციის პრინციპის საკითხი კვლავ დღის წესრიგში დააყენა: 1945 წლის დამარცხებამ და უცხოელების არმიის მიერ უპრეცედენტო ოკუპაციამ საეჭვო გახადა მისი უზადობა. უფროსი თაობა ჩივის - ახალგაზრდებმა გირის ნორმები არ იციანო. დემოკრატიული იდეების პროგრესმა და საზღვარგარეთთან კავშირების გაფართოებამ შესაძლოა ბოლოს და ბოლოს დააჩქაროს სამართლის გაცემა იაპონიაში. მაგრამ ჯერჯერობით ეს მხოლოდ ჰიპოთეზაა.

## აფრიკისა და მადაგასკარის სამართალი

81. გ ე გ მ ა. აფრიკისა და მადაგასკარის სამართლებრივი ინსტიტუტები ჩვენს ეპოქაში იურისტების განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევენ. კოლონიზაციის პერიოდი დამთავრდა, აფრიკელები და მადაგასიელები თავიანთ ბედ-იღბალს თვითონ დაეპატრონენ.

ჩვენ უნდა განვიხილოთ დამოუკიდებლობის მოპოვების მომენტში ამ ქვეყნებში შექმნილი ვითარება მოქმედი სამართლის თვალთახედვით, აგრეთვე ის ტენდენციები და ორიენტაციები, რომლებიც მსოფლიოს ამ ნაწილის სამართლებრივ სისტემებში გამოვლინდა ასალი ხელმძღვანელობის პირობებში.

### თ ა ვ ი პ ი რ . ე ე ლ ი

#### ჩვეულებით-სამართლებრივი საფუძვლები

82. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ე ბ ი ს მ ნ ი შ ვ ნ ე ლ ო ბ ა და მ რ ა ვ ა ლ ფ ე რ ო ვ ნ ე ბ ა. საუკუნეების განმავლობაში აფრიკა და მადაგასკარი ჩვეულების ნორმებით ცხოვრობდნენ. საზოგადოების წევრთა და მეზობელ საზოგადოებებს შორის ურთიერთობები ჩვეულებებით განისაზღვრებოდა. ჩვეულებებს ემორჩილებოდნენ ძირითადად ნებაყოფლობით. თითოეული თავს ვალდებულად თვლიდა ისე ეცხოვრა, როგორც ცხოვრობდნენ მისი წინაპრები. ცხოვრების ტრადიციული წესის პატივისცემას ზებუნებრივი ძალების შიშიც აიძულებდათ. თუკი ახალ ვითარებაში თემის წინაშე რაიმე პრობლემა წამოიჭრებოდა, საჭირო ზომებს იღებდნენ, ან მოქმედების მიმართულებას აყალიბებდნენ ორგანიზებულიობის გარკვეული დონის წყალობით.

აფრიკისა და მადაგასკარის ჩვეულებები მრავალრიცხოვანი იყო. მინიმუმამდე იყო დაყვანილი გაცვლა-გამოცვლა სხვადასხვა თემს შორის, თითოეულ მათგანს საკუთარი ჩვეულებები გააჩნდა და თავს თვითონ იკმაყოფილებდა. უმნიშვნელო სხვაობა იყო ერთი რაიონის ან ერთი ეთნიკური ჯგუფის ჩვეულებებში. პირიქით, განსხვავების ზრდა მათ საზღვრებს გარეთ იყო მოსალოდნელი.

აფრიკაში ცხოვრობდნენ როგორც არისტოკრატიული, ისე დემოკრატიული რეჟიმის მქონე ხალხები. საკმაოდ იყო პირველყოფილი ტომებიც, სადაც ძნელად თუ იპოვიდი ორგანიზაციის რაიმე ელემენტს. ოჯახი ზოგან მატრიარქალური იყო, ზოგან პატრიარქალური, თანაც ორივე ტიპის მრავალი ვარიანტი არსებობდა. მიწა სხვადასხვა ადგილას ერთმანეთისაგან სრულიად განსხვავებული ნორმების მიხედვით გამოიყენებოდა.

ერები ხშირად ერთმანეთის გვერდით ცხოვრობდნენ, შესაძლო იყო ერთმანეთს შერეოდნენ კიდევ, მაგრამ ერთმანეთისაგან სრულიად განსხვავებულ ნორმებს ემორჩილებოდნენ. მაგალითად, ზანგები და პიგმეები ევვატორულ ტყეებში, ბოგოსი და გუმანა - ერთთრეის უდაბნოში. ამიტომ ლაპარაკი ზოგადად აფრიკულ და მალაგასიურ სამართალზე ძნელი და, ალბათ, არაობიექტურიც იქნება.

ნათქვამი ხომ არ ნიშნავს იმას, რომ ამ სამართლის შიგნით რაიმე ერთიანობა არ არსებობს? ამ საკითხზე სხვადასხვა მოსაზრება გამოითქვა.<sup>172</sup> მეცნიერების თანამედროვე პირობებში ამ კითხვას, ალბათ, დიდი მნიშვნელობა არც უნდა ჰქონდეს. ფუჭია აფრიკის შესახებ დაისვას ისეთი კითხვა, რომელზედაც პასუხის გაცემა თვით ვეროპის მაგალითზეც გაგვიჭირდებოდა. ვიდრე საფრანგეთის აფრიკა და ინგლისის აფრიკა კვლევის ორ, თითქმის სრულიად განსხვავებულ საგანს შეადგენს, აფრიკული ჩვეულებების ფუნდამენტურ მსგავსებასა და განსხვავებაზე თეორიების შემუშავება ნაადრევია.

83. ჩვეულების სოციოლოგიური და იურიდიული გაგება. ვერ გავეცქევით ერთ კითხვასაც: აფრიკისა და მალაგასკარის „ჩვეულებითი სამართალი“ ნამდვილად ჩაითვლება თუ არა სამართალად? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა ძნელია. ჩვეულება ხომ უბრალო, ერთგვაროვანი ცნება არ არის. იგი შეიძლება ორი კუთხით განვისილოთ. პირველი: ჩვეულება ცხოვრების წესია, რომელსაც ინდივიდები გაუცნობიერებლად ემორჩილებიან; მეორე, ჩვეულება არის ნორმა, რომლის მიხედვით წამოჭრილი დავები წყდება.

ამ ორ გაგებას ძალიან ხშირად ურევდნენ ერთმანეთში. ჯერ არავის დაუდგენია, რომ ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოების როლი ზნე-ჩვეულებებში გამოხატული საზოგადოებრივი ქცევის წესების პატივისცემის დანერგვაა. ჩვეულების ორი გაგება - სოციოლოგიური და იურიდიული, ერთმანეთს არ ემთხვევა. ზოგჯერ შესაძლოა ერთმანეთისაგან ძლიერ განსხვავდებოდნენ.

აღსანიშნავია, რომ ჩვეულების სოციოლოგიურ გაგებასთან დამოკიდე-

172 A. Allott, Essays in African Law, 1960. T. Elias, La nature du droit coutumier africain, 1961.

ბულებაში აფრიკელები და მალაგასიელები ერთ ჯგუფს უფრო წარმოადგენენ, ვიდრე ორს. ხშირად მთელი მათი მოქმედებები დეტალურადაა მოწესრიგებული მათივე ჯგუფში გამოსაყენებელი ჩვეულებებით. თითოეულმა ზუსტად იცის, როგორ უნდა მოიქცეს და რისგან შეიკავოს თავი. ამრიგად ისინი დადგენილ ჩვეულებას გაუცნობიერებლად ემორჩილებიან და ჩვენსავით საკუთარ თავს არ ეკითხებიან: ჩაითვლება თუ არა მოცემული ჩვეულება „იურიდიულად“? ამ სტადიაზე ჩვეულება რელიგიის, მორალისა და სხვა ჩვეულების საქმე უფროა, ვიდრე სამართლის.

ასლა წარმოვიდგინოთ, რომ ესა თუ ის ჩვეულება დაირღვა, ან ვინმე ინდივიდმა ჩვეულების საწინააღმდეგო საქციელი ჩაიდინა. რა მოხდება? შეცდომა იქნებოდა იმის ფიქრი, თითქოს ამ ასალ სტადიაზე ჩვეულება ისეთივე იყოს, როგორც ის ყოველდღიურ ყოფაში ვლინდებოდა. იუსტიციის დანიშნულებაა თქვას - რა არის სამართლიანი. სამართლიანად კი აფრიკულ და მალაგასიურ გარემოში ის ითვლება, რასაც ჯგუფის შეკერის და მის წევრებს შორის თანხმობის ჩამოგდების, ურთიერთგაგების აღდგენა ძალუძს. აქ როდი ისმის უფლებების აღიარების საკითხი ან როდია საუბარი იმაზე, რომ „თითოეულს თავისი“ მიეზღოს. ჩვეულება დაირღვა. ხშირად ამასაც უნდა შეურიგდნენ.

ჩვეულება, ვიდრე ზნეობას შეესება, რაოდენ მკაფიო და დეტალურიც უნდა იყოს, თავის სიცხადეს მაინც კარგავს, როცა გადამწყვეტ პრინციპად იქცევა მოსამართლეებისათვის. აქაც სრულიად დასაშვებია სიტუაცია, როცა მოსამართლეებს გადაწყვეტილებები ზუსტი ნორმების მიხედვით გამოაქვთ და ჩვეულებების ამა თუ იმ დარღვევისათვის განსაზღვრულ სანქციებს მეტნაკლები სიზუსტით იყენებენ. მაგრამ ხშირად სულ სხვანაირად ხდება. ჩვეულებითი მართლმსაჯულება ცოტათი თუ განსხვავდება მორიგებისაგან. იგი ცდილობს დავა შეთანხმებით უფრო გადაწყვიტოს, ვიდრე აბსტრაქტულად გაგებული ნორმების გამოყენებით.

სამართალი და მართლმსაჯულება უთუოდ ერთმანეთისაგან განსხვავებულია, როცა ისეთ შეზღუდულ თემებზეა საუბარი, როგორცაა კოლონიამდელ პერიოდში აფრიკისა და მადაგასკარის საზოგადოებები წარმოადგენენ, ან კიდევ ისეთ დიდ საზოგადოებებზე, როგორიც ჩვენი ევროპული სახელმწიფოებია. ადგილობრივი მართლმსაჯულება მორიგების ინსტიტუტი უფროა, ვიდრე დახვეწილი სამართლის გამოყენების ინსტიტუტი. თუკი დახვეწილი სამართლიდან გადაუხვევენ და მეტ ადგილს დაუთმობენ უბრალო სამართლიანობის ნორმებს, შეიძლება კი ჩაითვალოს, რომ ასეთი რამ სამართლის შესაბამისად მოხდება?



მარტოოდენ აფრიკის მიმართ როდი იბადება ეს კითხვა.<sup>173</sup> აქ გაცემული პასუხი ვახსაზღვრავს, ვანკუულებმა თუ არა სამართალს ის ჩვეულებები, რომლებსაც მართლმსაჯულება იყენებს.

აფრიკელი და მალაგასიური ჩვეულებითი სამართალი მათი თვისებების გამო არა მხოლოდ იურისტებს აინტერესებთ, არამედ ანთროპოლოგებს, სოციოლოგებსა და ეთნოლოგებს. მის შესწავლას კი ვერავინ შეძლებს, თუ ერთდროულად იურისტიც არ იქნება და ეთნოლოგიც. ამ სამართალში კატეგორიების ძიებისა და ვეროპული სამართლებრივი სისტემების მეთოდთა გამოყენების ცდები ჩვეულების კონცეფციის მარტოოდენ დამახინჯებას თუ მოიტანს.

84. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ე ბ ი ს შ ე ს წ ა ვ ლ ი ს ს ი რ თ უ ლ ე. უცხოელებისათვის ჩვეულებების შესწავლა ერთობ ძნელია. მეტად ძნელია, უწინარეს ყოვლისა, მათი აღწერა ვეროპული ტერმინების ლექსიკონის გამოყენებით. სწორედ ასევე ადვილი არ არის იმის დადგენა, თუ ზეპირად მონათსრობი ჩვეულებები რაოდენ შეესაბამებიან რეალურად მოქმედ ჩვეულებებს, განსაკუთრებით კი იმ ჩვეულებებს, სასამართლოები რომ იყენებენ. თეორია და პრაქტიკა ჩვეულებით სამართალში ისევე შეიძლება ერთმანეთს დაცილდეს, როგორც საკანონმდებლო სამართალში.

არ არსებობს ადგილობრივი წერილობითი ძეგლები, რომლებიც შექმნიდნენ ჩვეულებათა ლაბირინთში ორიენტირებისა და მათი პრინციპების დადგენის შესაძლებლობას. აფრიკაში ზეპირი ჩვეულება დარჩა. ჩვეულებითი სამართლის წერილობითი ძეგლები მარტოოდენ მადაგასკარში არსებობდა კოლონიალურ ეპოქამდე.

მალაგასიელთა სამართლის უძველესი დოკუმენტია ანდრიანამპუანიმერიონის კაბარები (სიტყვები). ანდრიანამპუანიმერიონი დიდი სუვერენი იყო, მეფობდა 1787 წლიდან 1810 წლამდე, მადაგასკარზე, იმერიონის სამეფოში. კაბარებს „კოდექსების“ მთელი სერია მოსდევს, რომელიც დაასრულა დედოფალმა დრანავალონა II-მ 1881 წელს, „305 მუსლის კოდექსის“ გამოქვეყნებით.<sup>174</sup> გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ამ კოდექსებმა, სადაც ბიბლიიდან გადმოღებული ფორმულების მისეღვით მისიონერების გავლენა შეიმჩნევა, მადაგასკარზე მრავალი ჩვეულება ძალაში დატოვა.

მალაგასიელთა კანონებმა, ისე როგორც ინგლისურმა სტატუტებმა ან მუს-

173 R. D a y i d , Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siècle, "Mélanges René Savatier", 1964.

174 E. T h e b a u l t , Les lois et coutumes malgaches, 1960. ეს წიგნი შეიცავს „305 მუსლის კოდექსის“ მალაგასიურ ტექსტს და ინგლისურ თარგმანს. წინა კოდექსები გაცილებით მოკლეა. 1828 წლის კოდექსი მხოლოდ 48 მუსლს მოიცავს. პოლიგამია აიკრძალა 1878 წელს.

ლიბანურმა კანუნებმა მარტოოდენ ზოგიერთი სიტუაციის გადაწყვეტაში შეასრულა თავისი როლი და ცალკეული მომწესრიგებელი ღებულება შემოიღო. ხოლო სოციალურ წესრიგს დეტალურად ეს კოდექსები კი არ არეგულირებდნენ, არამედ ვერც წოდებული „ფომბა“, რომელიც ისეთივე ხასიათისა იყო, როგორც ჩინური „წესები“ და იაპონური „კირი“. როგორც ჩანს, მალაგასიელთა სუვერენებმა თავიანთი კოდექსების პრომულგირება ინგლისურის გავლენით მოახდინეს. ეს მით უფრო საინტერესოა, რომ კუნძულზე რაიმე ინგლისური დაწესებულება არ არსებულა.

85. ქ რ ი ს ტ ი ა ნ ო ბ ი ს ა და ის ლ ა მ ი ს გ ა ვ ლ ე ნ ა. აფრიკაში უცხოური გავლენები კოლონიზაციამდეც შეიმჩნეოდა. ეს შეეხება ძირითადად ქრისტიანობასა და ისლამს. ქრისტიანობა აფრიკაში ორი საუკუნის განმავლობაში ვრცელდებოდა. ეთიოპია ქრისტიანული სახელმწიფო გახდა მეოთხე საუკუნის დასაწყისში. აფრიკის სხვა ნაწილებისა და მალაგასკარის ქრისტიანულად მოქცევა უკავშირდება ამ ქვეყნებში ევროპელების გამოჩენას, ძირითადად XIX საუკუნეში.

ისლამიზაცია პროგრესული მოვლენა იყო; მან უმთავრესად დასავლეთ აფრიკის ქვეყნები, სომალი და ინდოეთის ოკეანის ნაპირები მოიცვა. არც ქრისტიანობას, არც ისლამს სრული გამარჯვება არ მოუპოვებია. მაგრამ ამ რელიგიებმა დიდი გავლენა მოახდინეს აფრიკის მოსახლეობის უმეტეს ნაწილზე. როგორი გავლენა მოახდინეს მათ ჩვეულებებზე?

ეს გავლენა სხვადასხვანაირი იყო. ჩვეულებები მოქმედებას განაგრძობდნენ მაშინაც კი, როცა ახალ სარწმუნოებას უპირისპირდებოდნენ.

იმ ცვლილებების გარდა, რისი შეტანაც ჩვეულებებში შეძლეს, ქრისტიანობამ და ისლამიზაციამ სხვა, მეტად საგულისხმო ფეკტიც მოახდინეს. ჩვეულებებმა, მაშინაც კი, როცა მათ კვლავინდებურად მისდევდნენ, მოსახლეობის თვალში დაკარგეს ძველი, განუყოფელი კავშირი ზებუნებრივ ძალებთან. ნაცვლად იმისა, რომ ღვთის ბოძებული ჰგონებოდათ, ისინი იქცნენ არასრულყოფილი საზოგადოების მასასიათებლად. ადამიანები ძველებურად განაგრძობდნენ ცხოვრებას; გარდაქმნისათვის საჭირო გამბედაობა არ ყოფნიდათ, მაგრამ ამიერიდან იცოდნენ, რომ ღვთიური კანონებით კი არ ცხოვრობდნენ, არამედ „სამართლის“ მიხედვით.

ჩვეულებები თავიანთ ფაქტობრივ სოციოლოგიურ მნიშვნელობას ინარჩუნებდნენ, მაგრამ მათი ავტორიტეტი დაიხვრა, როგორც კი ახალი სოციალური და მორალური წესწყობილების იდეა გაერცვლა, რომელიც განსხვავდებოდა ჩვეულებებისაგან და ამ უკანასკნელთა მიმართ დამოკიდებულებისაგან. ყველა თავისებურების გათვალისწინებით მაინც შეიძლება ანალოგიის პოვნა შექმნილ ვითარებასა და ევროპაში არსებულ სიტუაციას შორის, როცა რომაული სამართლის რეცეფცია დაიწყო. აქაც ასევე განაგრძობდნენ არსებობას რეგიონალური და ადგილობრივი ჩვეულებები, მაგ-

რამ სამართალში სულ სხვა რამ, ნორმების სხვა ჯგუფი ესმოდათ. სამართლის იდეამ აფრიკაში, ისე როგორც ევროპაში ვსა გაიკაფა: ქრისტიანი-ზაციამ და ისლამიზაციამ ჩვეულებებს გამოაცალა ზებუნებრივი და მაგიური საფუძველი, ხელი შეუწვეეს მათ დაცემას.

ზ. ე თ ი ო პ ი ი ს მ ა გ ა ლ ი თ ი. ამ თვალთახედვით ტიპურია ეთიოპიის მაგალითი. მიუხედავად იმისა, რომ მოსახლეობის უმრავლესობა ქრისტიანი ხალხებია - ამჟრე, თიგრე, გალა - ეთიოპიაში უკანასკნელ დრომდე წმინდა ჩვეულებითი სამართალი მოქმედებდა, ეს სამართალი მეტისმეტად ფრაგმენტული იყო. გაბატონებული ჩვეულებები არ ატარებდნენ საღმრთო ხასიათს. ეთიოპიელებისათვის სამართალი გამოისატებოდა ნომოკანონში, რომელიც XIII საუკუნეში ეგვიპტეში იყო შედგენილი და არაბულიდან გიზის ენაზე XVI საუკუნეში ითარგმნა ფეტა ნეგასტის სასელწოდებით (მეფეების მართლმსაჯულება).<sup>175</sup> იმპერატორ ჰაილე სელასიე I-ის ინიციატივით შეეცადნენ სამართლის განახლებას. ასალმა კოდექსებმა ზოგიერთ სფეროში ახალი სამართალი შექმნეს, ზოგან კი ჩვეულებები ძლიერ შეცვალეს, თანაც ამას ერთი პროტესტიც კი არ მოჰყოლია. ეთიოპიაში შეიძლება ვარკვეულ ჩვეულებებს იცავდნენ, მაგრამ ეს ერთგულება ან გრძნობას ემყარება, ან ინტერესს. ჩვეულებებს, რომლებიც ხშირად უკუვდებულა რელიგიის მიერ, ეთიოპიელებისათვის არავითარი წმინდა ხასიათი არ აქვთ.<sup>176</sup>

ეთიოპიის მაგალითი განსაკუთრებით საინტერესოა. ეს ქვეყანა კოლონიზებული არასოდეს ყოფილა. როგორც ვხედავთ, სამართლის ტრანსფორმაცია აფრიკაში უკავშირდება ორ ფაქტორს: ერთი მხრივ, სოციალური სტრუქტურის გარდაქმნის სურვილს. კოლონიზაციას შეეძლო ახალი ეკონომიკის შექმნისა და მეორე მხრივ, ამ ორმაგი სურვილის საფუძველი ყოფილიყო. მაგრამ თავისთავად არ წარმოადგენდა იმ ფაქტორს, რომელიც განსაზღვრავდა აფრიკული და მალაგასიური სამართლის ევოლუციას.

## თ ა ვ ი მ ე ო რ ე

### კოლონიზაციის პერიოდი

87. კ ო ლ ო ნ ი ზ ა ტ ო რ ე ბ ი ს პ ო ზ ი ც ი ა. XIX საუკუნეში მთელი აფრიკა და მადაგასკარი ევროპელთა ბატონობაში მოექცა. როგორი

175 გამოქვეყნებულია გიზის ენაზე და იტალიურად. იხ., Guidi, Il Fetha Negast o Legaslazione dei Re. 1899.

176 R. D a v i d , Un Code civil pour les États africains, Recueil Penant, 1962.

იყო კოლონიზატორთა პოზიცია სამართლის მიმართ?

არსებითად განსხვავდებოდნენ, ერთი მხრივ, ინგლისელების და, მეორე მხრივ, ლათინური სალსების პოზიციები. ფრანგები, ესპანელები და პორტუგალიელები დიდხანს ატარებდნენ ასიმილაციის პოლიტიკას, რომელიც ორმაგ მოსტულატს ეყარებოდა - ყველა ადამიანის თანაბარ ღირებულებაზე და ვეროპული ცივილიზაციის აღმატებულობას. ამ პოლიტიკამ კოლონიური ეპოქის დასასრულამდე იარსება. საფრანგეთის 1946 წლის კონსტიტუციამ გამოაცხადა, რომ მკვიდრი მოქალაქეები თავიანთ პირად სტატუსს ინარჩუნებენ, „თუ ისინი მასზე უარს არ ამბობენ“. ფრანგული ტენდენცია მკაფიოდ გამოქვავდა ამ შენიშვნაში.

კოლათი განსხვავდებოდა ვითარება ბუგვიის კონგოში. ამ ქვეყანაში ადგილობრივი ჩვეულებების პატივისცემის პრინციპი უფრო ადრე დამკვიდრდა. 1885 წელს კონგოს დამოუკიდებელი სახელმწიფოსა და 1908 წლის 18 ოქტომბერს კოლონიური ქარტიის შექმნასთან დაკავშირებით, ბუგვიის კონგოში, ისე როგორც საფრანგეთის სამფლობელოებში, ასიმილაციას თვლიდნენ ცივილიზატორულ მოქმედებათა ნორმალურ დაბოლოებად და ქვეყნის მმართველობას მეტროპოლია უშუალოდ იღებდა ხელში.

ინგლისელები, პირიქით, არაპირდაპირი მართვის პოლიტიკას ატარებდნენ. საერთოდ ნაკლებად ცდილობდნენ საკუთარი კონცეფციების განსაკუთრებულ წარმოჩენას დაქვემდებარებულ ტერიტორიებზე.

საჯარო სამართლის სფეროში ამ ორი პოლიტიკის დაპირისპირებულობა თვალნათლივია. ლათინური ამერიკის ქვეყნებში მიიღეს მეტროპოლიისაგან უშუალოდ მართული კოლონიის ფორმულა; ინგლისელები კი მეტი მონღომებით, უბრალო პროტექტორატორის ფორმულას ეყრდნობდნენ. ერომაც და მეორემაც, ბუნებრივია, კოლონიურ სამფლობელოებზე ცენტრალისტური და დეცენტრალისტური კონცეფციები გაავრცელა, რომლებსაც საკუთარ ტერიტორიებზე იყენებდნენ ადგილობრივ ტერიტორიულ წარმონაქმნთა მიმართ.

მართვის აღნიშნული ურთიერთგანსხვავებული წესის მიუხედავად, პრაქტიკა უპირატესად ერთგვაროვანია. ამაში ნათლად დაერწმუნდებით, თუ შედეგებს დაუყვირდებით. ქვეყნები, რომლებიც ბრიტანეთის იმპერიაში შედიან, ამჟამად თავს აკუთვნებენ საერთო სამართლის ქვეყნებს; საფრანგეთის იმპერიაში შემავალი ქვეყნები კი რომანული სამართლის სისტემას ეკედლებიან.

როგორ წარიმართა ეს პროცესი აფრიკაში და მადაგასკარზე და რაოდენ შეიკვალა აფრიკული და მალაგასიური ჩვეულებები? მოხდა ორმაგი განვითარება. ერთი მხრივ, სამართლის რეცეფცია, რომელმაც უპირველესად ის სფეროები მოიცვა, სადაც განსაკუთრებით იგრძნობოდა ახალ ცივილიზაციაზე გადასვლა და სადაც, შესაბამისად, ტრადიციული ჩვეულებები უსარგებლო იყო. მეორე მხრივ, შეიძლება აღინიშნოს ჩვეულებითი სამართლის გარდაქმნა იქაც კი, სადაც ის სრულ რეგლამენტაციას იძლეოდა. ეს იმიტომ ხდებოდა, რომ სახელმწიფო-კოლონიზატორი მას არ მიიჩნევდა როგორც საკმაოდ ცივილიზებულს, ან იმიტომაც, რომ ჩვეულებითი სამართალი იძულებული იყო სხვა სფეროებში მიმდინარე ცვლილებებს შეეგუებოდა.

88. ახალი სამართლის საჭიროება. აფრიკაში და მადაგასკარზე თავდაპირველად ჩვეულება მოიცავდა მთელ საზოგადოებრივ ცხოვრებას. იგი აღვესდა საზოგადოების ორგანიზაციის წესებს როგორც პოლიტიკური, ისე ეკონომიკური თვალსაზრისით, საოჯახო ურთიერთობათა მომწესრიგებელ ნორმებს, ინდივიდთა შორის გაცვლა-გამოცვლის წესებს, ავრეიყე სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ხორმებს. ტრადიციული სამართალი სხვადასხვა საკითხში საზოგადოების იმ კონკრეტობას ასახავდა, რომელსაც იცავდა სოფელი ან ტომი.

მაგრამ იგი როლი გამოდგებოდა საზოგადოების ასალ ტიპთან საჭირო სისწრაფით შესახამებლად. ეს ტიპი ყალიბდება XIX და XX საუკუნეებში. ჩვეულებითი სამართალი არ ვითარდებოდა საზოგადოების განვითარებასთან ერთად. მას არ შეეძლო ურთიერთობათა ახალი ტიპები მოეწესრიგებინა და ახალი სფეროები მოეცვა. მოდერნიზაცია ხდებოდა უცხოური იდეების „რეკლამის“ მეშვეობით.

სოციალურ სფეროში, მაგალითად, ახალ სავაჭრო სამართალში აუცილებელი იყო განვითარებული დასავლური სამართლის რეცეფცია. აქ ჩვეულებითი სამართალი არაერთად ბაზას არ იძლეოდა. მთელი სააქციო სამართალი, საპატენტო და საზღვაო სამართალი, ნორმები ფასიანი ქაღალდების შესახებ დასავლეთიდან უნდა იმპორტირებულიყო.

ჩვეულებები ჩამოყალიბდნენ ერთი და იმავე საზოგადოების ან ცხოვრების წესით მიიჩნევიან საზოგადოებების წევრთა შორის ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად. დასავლური სამართალი ევროპელების ცხოვრების, მათსა და მკვიდრ მოსახლეობას, აგრეთვე სხვადასხვა ჩვეულებების მქონე საზოგადოებებში შემაჯავლი მკვიდრი მოსახლეობის ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად იყო აუცილებელი. დასავლური სამართალი ერთგვარ jus gentium-ად იქცა და ჩვეულებითი სამართლის ჩარჩოებიდან გამოსული ურთიერთობების მიმართ გამოიყენებოდა.

დაბოლოს, დასავლეთიდან იმპორტირებული ახალი სამართლის გამოსაყენებლად უვარგისი იყო ჩვეულებითი სამართლის ბაზაზე აღმოცენებული მართლმსაჯულება და პროცესუალური ნორმები. აფრიკისა და მადაგასკარის ყველა ქვეყანაში დავის გამორჩევი ტრადიციული ორგანოების გარდა, შეიქმნა ევროპული ტიპის სასამართლოები, რომლებიც კომპეტენტური იყვნენ მუდამ, როცა ვერ გამოიყენებოდა ჩვეულებითი სამართლის ნორმები.

89. ჩვეულებითი სამართლის სფეროს შეზღუდვა. მაგრამ ყოველი ამით არ შეჩერებულა. აფრიკის ქვეყნებთან ვაჭრობამ, ქვეყნის რესურსების ექსპლოატაციამ თანამედროვე ადმინისტრაცია მოითხოვა. მთელს აფრიკაში და მადაგასკარზე ახალი ადმინისტრაცია შეიქმნა, რაც ტრადიციულ ინსტიტუტთან კავშირის გაწყვეტას ნიშნავდა. ადგილობრივი ხელმძღვანელი ორგანოები გარდაქმნეს და კონტროლქვეშ დააყენეს, ზოგან სულ გააუქმეს. შეიქმნა ახალი ტიპის ადგილობრივი ასამბლეები, ახლებურად მოეწყო საფინანსო, პოლიციის, ჯანმრთელობის დაცვის განათლებისა და საზოგადო საქმეთა სამსახურები. თანაც მათი აღმშენებლობისათვის ტრადიციულ სტრუქტურას რაიმე ბაზა არ მიუცია.

დაბოლოს, ადგილობრივი ჩვეულებები სშირად ჩამორჩენილი და ბარბაროულიც კი ჩანდა. თანდათანობით უფრო და უფრო მეტ სფეროში იცვლებოდნენ ისინი დასავლური მიმართულების სამართლით - იუსტიციის მმართველობის, სისხლის სამართლის, შრომის სამართლის სფეროებში.

რაც შეეხება მართლმსაჯულებას, ჩვეულებითი სამართლის ადგილობრივი სასამართლოები ყველა ქვეყანაში შემორჩა. ოღონდ მათზე გარკვეული კონტროლი დაწესდა და მათ საბოლოოდ თავდაპირველი მნიშვნელობა დაკარგეს. რადიკალურად შეიცვალა ამ სასამართლოების შემადგენლობა საფრანგეთის აფრიკაში და მადაგასკარზე. ისინი ყალიბდებოდნენ ადმინისტრაციის მოხელეებით, ადგილობრივი მკვიდრნი კი მსაჯულებად ირიცხებოდნენ.

სწორედ ასევე ჩამოყალიბდა ტერიტორიული, სექტორული და ცენტრალური ტრიბუნალები ბელგიის კონგოში. მათი რაოდენობა და საქმიანობა უფრო მნიშვნელოვანი იყო, ვიდრე ტრადიციული სასამართლოებისა.<sup>177</sup>

ინგლისის აფიკაში ჩვეულება შემორჩა უპირველესად ადგილობრივი სასამართლოების შემადგენლობის მიმართ, მაგრამ ამ სასამართლოებისათვის ბრიტანეთის ადმინისტრაციამ მკაცრი პროცესუალური ნორმები დააწესა, რომლებიც დიდად განსხვავდებოდნენ იმ ნორმებისაგან, რითაც ჩვეულებითი სასამართლოებში ხელმძღვანელობდნენ.

სისხლის სამართლის სფეროში კოლონიზატორი სახელმწიფოები ცდილობდნენ თავიდანვე აეკრძალათ ზოგიერთი ბარბაროული ჩვეულება და აღუკვეთათ მათი ბოროტად გამოყენება. 1946 წლიდან ევოლუციის ბოლო ეტაპზე გარკვეულწილად ადგილობრივი ზნე-ჩვეულების გათვალისწინებით მთელი საფრანგეთის აფრიკასა და მადაგასკარზე დაიწყო ყრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის გამოყენება. სისხლის სამართლის სფეროში განსაკუთრებული კომპეტენცია მიიღეს ფრანგული სამართლის სასამართლოებმა.

ინგლისის დასავლეთ აფრიკაში ინგლისურ სისხლის სამართალზე დაფუძნებული სისხლის სამართლისა და სისხლის საპროცესო კოდექსები შემოიღეს. გამოჩაკისი იყო სიერა-ლეონე, სადაც საერთო სამართალი ძალაში შევიდა კოდექსის შეუმუშავებლად.

ახლოვითი ევოლუცია მოხდა შრომის სამართლის სფეროშიც. რაკი მონობა აკრძალეს, კოლონიზატორი სახელმწიფოები იძულებული გახდნენ ინდივიდები იმ ტვირთისაგან გაეთავისუფლებინათ, რაც მათ ჩვეულებებისაგან აწვთა ზურგზე. წარმოიქმნა ასევე სამუშაო ძალის მანამდე არარსებული ბაზარი, რომელმაც თავის მხრივ რეგლამენტაცია მოითხოვა. საფრანგეთის აფრიკასა და მადაგასკარზე მიმდინარე ევოლუციამ განაპირობა ზღვისიქითა შრომის სამართლის კოდექსის პრომულგირება. ეს კოდექსი სრულიად არ ემყარება ჩვეულებით სამართალს. იმ დავათა გადაწყვეტა, რომლებიც კოდექსით გათვალისწინებულ საკითხებს შეეხებოდნენ, მხოლოდ ფრანგული სამართლის სასამართლოებს შეეძლოთ.

საფრანგეთის აფრიკასა და მადაგასკარზე ახალი სამართლის მოქმედების

177 იხ. L'avenir du droit coutumier en Afrique. 1956. p. 16-41.

ვამო ჩვეულებითი სამართალი პრაქტიკულად კერძო სამართლის ისეთ სფეროებამდე აღმოჩნდა დაყვანილი, რომლებიც საოჯახო ურთიერთობებს, მიწის რეჟიმის წმინდა-სამოქალაქო სამართლის<sup>178</sup> ვალდებულებებს არეგულირებენ. ანალოგიური სიტუაცია შეიმჩნეოდა ინგლისისა და პორტუგალიის სამფლობელოებშიც, მაშინ, როცა ბელგიის კონგოში ჩვეულებამ სისხლის სამართლის სფეროშიც შეინარჩუნა თავისი გავლენა.

ვასათვლისწინებელია აგრეთვე, რომ იმ სფეროებშიც კი, სადაც ჩვეულებითი სამართალი ისევ მოქმედებდა, შესაძლო იყო იგი სხვა გზებით შეცვლილიყო დასავლური ტიპის სამართლით. საფრანგეთის, ბელგიისა და პორტუგალიის სამფლობელოების მკვიდრ მოსახლეობას საშუალება მიეცა ევროპულ სტატუსს დამორჩილებოდა.<sup>178</sup> თანაც, იგივე ქვეყნებში შექმნილი საკუთარი მიწები იმპერიკულაციის გზით ჩვეულებისაგან სრულიად განსხვავებულ რეჟიმში მოექციათ.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ აფრიკასა და მადაგასკარზე დამოუკიდებლობის მოპოვების წინ დასავლური სამართალი საყოველთაოდ გავრცელდა. ჩვეულებითი სამართალი, მაშინაც კი, როცა მოსახლეობის უმრავლესობაზე ვრცელდებოდა, დადიოდა განკერძოებული სამართლის დონემდე, რადგან გამოიყენებოდა პირთა ცალკეულ კატეგორიას შორის და მხოლოდ ზოგიერთ სფეროში, როგორც იყო: პირადი და საოჯახო სამართალი, სამემკვიდრეო სამართალი, სასოფლო სამართალი.

90. ახალი სამართლის მიკუთვნება დასავლური სამართლის ოჯახებისადმი. დასავლური ნიშნების ახალი სამართალი იმ ქვეყნის იურიდიულ კონცეფციებს ასახავს, რომელიც თავის ბატონობას ამკვიდრებდა მოცემულ ტერიტორიაზე. საფრანგეთის აფრიკასა და მადაგასკარზე სამართალი გარკვეული შენიშვნებით ასახავდა ფრანგული სამართლის კონცეფციებს. ბელგიური სამართალი კონგოში - ბელგიის, პორტუგალიური ანგოლასა და მოზამბიკში - პორტუგალიის, ინგლისის სამფლობელოებისა და ლიბერიაში - საერთო სამართლის. სამხრეთ აფრიკის კაპშირში და სამხრეთ როდესიაში, აგრეთვე ბასუტოლენდში, ბენუანა-ლენდში, სვაზილენდში და აფრიკის სამხრეთ-დასავლეთში საერთო სამართლად ვრცელდებოდა რომანულ-პოლანდიური სამართალი, რომელიც პოლანდიელმა კოლონისტებმა XVIII საუკუნეში შემოიღეს და ინგლისური სამართლის გავლენით XIX-XX საუკუნეებში შეიცვალა.

მეტროპოლიის სამართალი საფრანგეთის აფრიკასა და მადაგასკარზე არც ავტომატურად გამოიყენებოდა და არც სრულად. მეტროპოლიის კოდექსები და კანონები გამოიყენებოდა მხოლოდ იმ მოცულობით, რა მოცულობითაც დეკრეტით იყო დაწესებული სხვადასხვა ტერიტორიაზე.<sup>179</sup> გარდა ამისა, დეკრეტებითა და სხვა სარეგლამენტო აქტებით შეიძლებოდა ამა თუ იმ ტე-

178 ბელგიის კონგოს კანონმდებლობა განასხვავებდა სპეციალურ სიაში შეტანის გზით შექმნილ სამოქალაქო და შუალედურ სტატუსს, რომელიც ენიჭებოდა განსაკუთრებულ „სამოქალაქო დამსახურებათა მოწმობის“ მქონე პირებს.

179 მაგალითად, 1909 წლის 5 მაისის დეკრეტი (116-ე მუსლი) მადაგასკარზე ფრანგული სამართლის მხოლოდ სუბსიდიულურად გამოყენებას ითვალისწინებდა.

რიტორიებზე განსაკუთრებული ნორმების გამოყენება. ასეთი ვითარება შეიქმნა ესპანეთისა და პორტუგალიის სამეფობელოებში, აგრეთვე ბელგიის კონგოში, სადაც სპეციალური სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებდა.

ინგლისის აფრიკის ტერიტორიაზე საბჭოს ბრძანებები და ადგილობრივ ასამბლეათა აქტები აწესებდნენ ინგლისური სამართლის პრინციპების, სამართლიანობის დოქტრინისა და ზოგადი მნიშვნელობის კანონების გამოყენებას - ყველა ამ წყაროს მდგომარეობით გარკვეულ თარიღამდე (1862 წ. სიერა-ლეონეში, 1974 წ. ოქროს ნაპირზე, 1888 წ. ვამბიაში, 1874 წ. კენიაში, 1900 წ. ნიგერიაში, 1902 წ. ნიასალენდში და უჯანდაში, 1911 წ. ჩრდილოეთ როდეზიაში, 1920 წ. ტანგანიკაში და ა. შ.).

ოღონდ ინგლისური სამართლის ამ რეცეფციას მუდამ თან ასლდა და ზღუდავდა მსხველი დამატებითი შენიშვნები: ინგლისური სამართლის ნორმები გამოიყენებოდა მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ამის საშუალებას იძლეოდა ადგილობრივი პირობები და იმ ცვლილებებით, რაც აუცილებელია ადგილობრივი გარემოებების გამო. ამდენად, არა მარტო ადგილობრივი კანონმდებლისთვის, არამედ მოსამართლეებისთვისაც არსებობდა შესაძლებლობა - საკუთარი ინიციატივით ამოეღოთ ინგლისური სამართლის ესა თუ ის ნორმა, თუკი იგი შეუფერებლად მიაჩნდათ.<sup>180</sup> ინგლისური სამართლის მრავალი ნორმა და ინსტიტუტი აფრიკაში არ გადატანილა. მაგალითად, ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის საქმეებზე მხოლოდ გამოიყენებოდნენ სასისხლე დასჯებებს. ისინი, როგორც წესი, სასამართლოებთან არსებული მსაჯულების ინსტიტუტით შეიცვალა. მათ მხოლოდ სათათბირო სმის უფლება გააჩნდათ.<sup>181</sup> ინგლისური სასამართლოებისაგან განსხვავებით დასავლეთ სიგერიაში დაშვებული იყო პრინციპი *paterna paternis materna maternis*.<sup>182</sup>

ანალოგიური ვითარება შეიქმნა ლიბერიაშიც, სადაც აშშ-დან ემიგრირებულმა მოსახლეობამ მხარი დაუჭირა „ინგლისის და აშშ-ის საერთო სამართლისა და სასამართლო ჩვეულებების“ გამოყენებას.

განსაკუთრებული შემთხვევაა სუდანში. ამ ქვეყანაში ბრიტანეთის სუვერენიტეტი უშუალოდ არასოდეს გავრცელებულა და მოქმედებდა 1900 წელს მიღებული ორდონანსი სამოქალაქო იუსტიციის შესახებ, რომელიც სამართალში ხარვეზის აღმოჩენის შემთხვევაში მოსამართლეებს მიუთითებდა დადგენილებები გამოეტანათ „სამართლიანობისა და შეგნების შესაბამისად“. ისე როგორც ინდოეთში, ინგლისელმა მოსამართლეებმა ეს ფორმულა გაიგეს როგორც ინგლისურ სამართალზე მითითება, რასაც საგულისხმო

180 Roberts - Wray, The Adaptation of Imported Law in Africa, "Journal of African Law", v. 4, 1960, p. 66-78.

181 "Journal of African Law", v. 4, 1960, p. 133; v. 5, 1961, p. 36, 82.

182 ქონების გაყოფის პრინციპი „მამისეული ქონება მამის ხაზით, დედისეული - დედის ხაზით“ (ლათ.).



შედგვი მოჰყვა: სულანში არსებითად გამოიყენებოდა 1900 წლის შემდეგ მიღებული კანონებიც.<sup>183</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ სწორად ინდოეთისათვის შეუმუშავებული კანონები, ზოგიერთი მოდიფიკაციით და მათ გარეშე, ინგლისის აფრიკულ სამყლობელობებზეც ვრცელდებოდა.

91. მ უ ს ლ ი მ ა ნ უ რ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს რ ო ლ ი. ბოლოს მსედველობიდან არ უნდა გამოვკრწეს ის მნიშვნელოვანი როლი, რომელსაც მუსლიმანური სამართალი ასრულებდა აფრიკის ზოგიერთ რაიონში.<sup>184</sup> მუსლიმანური სამართალი ადგილობრივი ჩვეულებების შემცვლელი სამართლის სახით უფრო გამოდიოდა, ვიდრე ჩვეულებათა არარსებობის დროს გამოხატებულ სამართლად, ამიტომ მის გავლენას მაშინ განვიხილავთ, როცა ჩვეულებით სამართალს შევეხებით.

### ნ ა კ ვ ე თ ი II ტრადიციული სამართალი

92. ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ი თ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს რ ე ფ ო რ მ ე ბ ი. კოლონიზატორმა სახელმწიფოებმა ახალი სამართალი მარტორდენ იმ დარგებში როლი შეიმუშავეს; რომლებზეც ჩვეულებები არასოდეს გავრცელებულა და სადაც საჭირო რეგლამენტაციისათვის ჩვეულებებს საკმაო ბაზა არ მოუცილათ. როგორც დაეინახეთ, მათ ჩვეულებითი სამართალი ამოიღეს იმ სფეროებიდანაც, სადაც ისინი არსებობდნენ, მაგრამ მათი ნორმები მიუღებელი იყო ევროპელი გამგებლებისათვის.

ახლა ვნახოთ, რა მოუვიდა ჩვეულებით სამართალს იმ სფეროებში, სადაც შეიძლებოდა და საჭიროც იყო მათი გამოყენება. საკანონმდებლო თუ ადმინისტრაციული რეგლამენტაციის გზით განსორციელდა ჩვეულებითი სამართლის რეფორმები, იგი გატარდა გარკვეული პრაქტიკის აკრძალვის მიზნით ან იმიტომ, რომ ეს რეფორმები საჭიროდ ჩაითვალა ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური განვითარებისათვის. აქ არ შეგვიძლია შევეხოთ ამ რეგლამენტაციის დეტალებს. ჩვენ უკვე ვაჩვენეთ, თუ ინგლისელმა ადმინისტრატორებმა რაოდენ ღრმად შეცვალეს პროცესი ადგილობრივ სასამართლოებში. ინდივიდუალისტური სახიათის მრავალმა სხვა ღონისძიებამ შეარქია კოლექტივიზმზე დამყარებული ტრადიციული წესის საფუძვლები.

93. ა ხ ა ლ ი პ ი რ ო ბ ე ბ ი ს გ ა ვ ლ ე ნ ა. უცხო ცივილიზაციასთან კონტაქტით და ქვეყნის განვითარებით შექმნილმა ასალიმა პირობებმა

<sup>183</sup> E. G u i l m a n n , The Reception of the Common Law in the Sudan, International and Comparative Law Quarterly, № 6, 1957, p. 401-417.

<sup>184</sup> J. A n d e r s o n , Islamic Law in Africa, 1954.

აფრიკელების ერთი ნაწილი აიძულა ჩვეულებებს სულ სხვანაირად მოკიდებოდა.

ფულადი ეკონომიკის შემოტანამ, სამუშაო ძალის ბაზრის გაჩენამ, მოქალაქეთა თანასწორობის გამოცხადებამ, განათლების გავრცელებამ, მიმოსვლის გაუმჯობესებამ, კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა (რამდენადაც ასეთმა განასლებამ საზოგადოებაში შეჭრა შეძლო) ის ნორმები, რომელთა ღირებულებაშიც წინათ არასოდეს დაეჭვებულან. ქრისტიანობა, რომელმაც ღმერთის წინაშე ყველას თანასწორობა გამოაცხადა, რევოლუციურ დოქტრინად წარმოდგა, მან ძველი წესწყობილება შეაჩივრა.

რა სტადიაზე შეესო ყველა ეს ცვლილება აფრიკის ჩვეულებით სამართალს და რაოდენ შეიცვალა იგი კოლონიზაციის დროიდან? ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა მეტად ძნელია. აფრიკის და მადაგასკარის ჩვეულებების შესასწავლად დიდი მუშაობა ჩატარდა, მაგრამ ჯერ კიდევ არ დასრულებულა. თანაც, რაც ვაკეთდა, როდი იძლევა იმის დადგენის საშუალებას, თუ რაოდენ იცვალეს სახე ჩვეულებებმა. ადგილობრივი სასამართლოებისა თუ კოლონიური ადმინისტრაციის არქივებში (როცა ამ არქივებს ქმნიდნენ და ინახავდნენ, როგორც ნიგერიაში) უამრავმა დოკუმენტმა მოიყარა თავი, მაგრამ ჯერ არ გამოუყენებიათ. უფრო მეტ შემთხვევაში კი შესაძლო ევოლუციის საერთოდ არავითარი წერილობითი ნაკვალევი არ შემორჩენილა.

94. კოლონიზაცია და ჩვეულებითი სამართალი. ინგლისურენოვან ქვეყნებში ჩვეულებები არ გამოიყენებოდა, თუ ისინი „ეწინააღმდეგებოდნენ სამართლიანობას და შეგნებას“. ამ ფორმულით მოპოვებული შესაძლებლობები ერთობ მოკრძალებულად გამოიყენებოდა და ჩვეულებითი სამართლის დაცემა მოსმარებით როდი იყო გამოწვეული. ინგლისური საერთო სამართლის ქვეყნებში ეს დაცემა აისხნება პრეცედენტი-სადმი დიდი პატივისცემით და ჩვეულებების მიმართ სასამართლოების მეტისმეტად რიგორისტული პოზიციით. ეს კი შეიძლება აისხნას, ერთი მხრივ, მოსამართლეების ზრუნვით ზნე-ჩვეულებებზე და, მეორე მხრივ, იმით, რომ მათ განათლება ინგლისური სამართლის ბაზაზე ჰქონდათ მიღებული და ცუდად იყვნენ მომზადებული ჩვეულებითი სამართლის წვრილმანებში გასარკვევად.

კოლონიური სისტემა ყველაზე სერიოზულ საყვედურს იმითომ კი არ იმსახურებს, რომ ჩვეულებითი სამართალი ხელყო, არამედ უფრო იმითომ, რომ ჩვეულებითი სამართლის მიმართ უარყოფითი პოზიცია დაიჭირა. აფრიკასა და მადაგასკარზე მთლიანად ახალი ცივილიზაცია დაამკვიდრეს. ჩვეულებითი სამართლის მიმართ კი თავი ისე ეჭირათ, თითქოს ეს ფაქტი მათ არ უნდა შეხებოდა.

კანონზომიერი იყო იმ თვითნებობის დავაობა, რაც ხშირად ხდებოდა ტრადიციულ სისტემაში, მაგრამ მთავარი ეს არ ყოფილა. ტრადიციული

სისტემის გადასარჩენად საკმარისი არ იყო ადგილობრივი ჩვეულებების პატივისცემის გამოცხადება. ასეთი გამოცხადება მოჩვენებითი ხდებოდა, თუ ჩვეულებით სამართალს არ ექნებოდა თავის შენარჩუნების პირობები. ჩვეულებით სამართალს რომ თავი შეენარჩუნებინა, საჭირო იყო პოლიტიური მოქმედებები: გამოეყვინათ, გარდაეყმნათ, სისტემაში მოეყვანათ ისინი, მიეცათ დამკვიდრების შესაძლებლობა ევროპული სამართლის გვერდით. ამაზე კი ნაკლებად ზრუნავდნენ. არ გატარებულა არავითარი პოლიტიური ღონისძიება საერთო ჩვეულებითი სამართლის გამოსავლენად, ჩვეულებების „კონსოლიდაციისათვის“. აფრიკული ჩვეულებითი სამართლის შესწავლა ევროპაში მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დაიწყო, თუ არ ჩავთვლით ზოგიერთ ანთროპოლოგიურ სამუშაოს, რომლებიც არ ისახავდნენ რაიმე ადმინისტრაციული და პოლიტიკური სასიათის მიზნებს. ადგილობრივი სასამართლოების გადაწყვეტილებებისა და ადმინისტრაციის არქივები არ ქვეყნდებოდა. ტრადიციულ სამართალს მუდამ წარსულის გამოცხადებად მიიჩნევდნენ, რომელიც კოლონიზატორებს არ ეხებოდა. მაშინ, როცა მათი მოქმედებით ეს სამართალი განწირული იყო გარდუვალი და ნაადრევი დაღუპვისათვის, არც კი უცდიათ მისი პარამონიული შერწყმა ახალ თანამედროვე სამართალთან; რაც შეიძლებოდა გაკეთებულიყო.

ნაცვლად იმისა, რომ კოლონიურ ადმინისტრაციას ჩვეულებითი სამართლის ახალ პირობებთან შეგუებაზე ეზრუნა, თავისი საქმიანობით იგი გაყინვამდე და გაშეშებამდე მიიყვანა. ტრადიციულ სასამართლოებს, რომლებიც არ ყოფილან მოწოდებული, სამართალი ისე გამოეყენებინათ, როგორც ევროპული სასამართლოებისთვისაა ნიშანდობლივი, გადაწყვეტილებები გამოქონდათ მოქნილ ნორმებზე დაყრდნობით. ევროპელებმა ვერ გაიგეს ამ ორგანოების მომრიგებლური როლი და ბუნება, მოინდომეს მათი გადაკეთება ევროპული ნიმუშის ისეთ სასამართლოებად, რომლებიც ზუსტი პროცესის მიხედვით იმოქმედებდნენ და ზუსტი სამართლის შესაბამის გადაწყვეტილებებს გამოიტანდნენ. სამართლის ევროპულ იდეას შეიძლებოდა დაკმაყოფილებულად ჩაეთვალა თავი. ჩვეულებითი სამართლის შემგუებლობა და მოქნილობა სწორედ მაშინ გაქრა, როცა ყველაზე მეტად იყო საჭირო. სამართლის ევროპული გაგების გაბატონების ცდაში რომ იყვნენ, ევროპელებმა იმ საზოგადოებებში დაარღვიეს წესრიგი, რომელიც სამართლის დასავლური იდეის გადმოსაღებად ჯერ კიდევ არ იყო მომწიფებული.

აფრიკული ცივილიზაცია გარკვეულ ღირებულებებს ეყრდნობოდა: ერთიანობის სულისკვეთებას, წინაპრებისადმი პატივისცემას, ანტაგონისტური კლასების არარსებობას; ამ ღირებულებებს ძალიან ხშირად ანგრევდნენ და მათი ახალი ღირებულებებით შეცვლაზე როდი ზრუნავდნენ. ასე უბიძგეს აფრიკელებს საოჯახო და კლანური კავშირების დარღვევისაკენ, ოღონდ უნარი არ აღმოაჩნდათ, რომ მათთვის სანაცვლოდ სოციალური კორპუსის

სოლიდარობა მიეცათ. ამის გამო აფრიკელი ხელმძღვანელები ევროპელთა მიმართ ამჟამადაც გამოთქვამენ საყვედურს.

## თ ა ვ ი მ ე ს ა მ ე

### დამოუკიდებელი სახელმწიფოები

95. ა დ რ ი ნ დ ე ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს დ ა დ ა ს ტ უ რ ე ბ ა. საერთოდ, სამართლის ვოლუცია, კოლონიზაციის ღრის რიგში მოხდა, სასურველი მოვლენა იყო აფრიკელი და მალაგასიელი მოსახლეობისათვის. აფრიკის ქვეყნებისა, და მადაგასკარის მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვება არ გულისხმობდა რეაქციას ამ ვოლუციის წინააღმდეგ. პირიქით, ახალმა ხელმძღვანელებმა მისი დასრულების სურვილი გამოთქვეს.

ეს ტენდენცია თვალნათლივ მოჩანს, თუ განვიხილავთ ახალი სახელმწიფოების საჯარო სამართალს და მათ კონსტიტუტციებს. დემოკრატიული კონცეფციები, რაზედაც სურთ დაეყრდნონ ამ მთავრობებს, ტრადიციული სტრუქტურების ანტიპოდებია. ძნელი იქნებოდა ერთმანეთის ჯვრდით შეენარჩუნებინათ განსაზღვრულ პრინციპებზე დაფუძნებული საჯარო სამართალი. და ჩვეულებითი კერძო სამართალი, რომელიც საპირისპირო პრინციპებს ემყარებოდა. ახალ სახელმწიფოებში სრული დასტური მიეცა კოლონიზატორი სახელმწიფოების მიერ დადგენილ დასავლური გაგების სამართალს და მისი გაუქმების მოთხოვნით არაფერს გამოსულა. არცერთი ეს კანონი არ გაუქმებულა წარსულისაკენ მიბრუნების ნიშნით.<sup>185</sup> პირიქით, ზოგიერთ ქვეყანაში გატარებული ღონისძიებები ნათლად მოწმობენ კოლონიალიზმის ეპოქაში შემოდებული „ახალი სამართლის“ შენარჩუნებისა და სრულყოფის სურვილს. მაგალითად, საგულისხმო რეფორმები გატარდა დასავლეთ ნიგერიაში: 1959 წელს ოც ახალ კანონში სისტემატიზებულად აირეკლა ასობით ინგლისურ კანონში გაბნეული ნორმები. განაში ხელშეკრულების შესახებ 1960 წლის კანონმა სახელშეკრულებო სამართლის ზოგიერთი ისეთი სიასლე გადმოიღო, რომელიც ინგლისში სულ ახალი დანერგული იყო. თანაც ბევრი ისეთი სიასლეც გაატარა, ინგლისში პარლამენტს სამართლის რეფორმის კომისია რომ სთავაზობდა, მაგრამ არ მიუღიათ. განაში ახალი სისხლის სამართლისა, და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსე-

<sup>185</sup> კენიაში 1960 წელს გაუქმდა ინდური კანონი ხელშეკრულებების შესახებ. მაგრამ ეს რეფორმა მიზნად ისახავდა კენიის დაქვემდებარებას ინგლისური სახელმწიფოებო სამართლისა და არა მისი ინდური ვარიანტისადმი.

ბი 1960 წელს გამოქვეყნდა. ასევე, სისხლის სამართლის ახალი კოდექსი მიიღეს სახელმწიფოებმა, რომლებიც ყოფილი ფრანგული კოლონიები იყვნენ (გვინეა, მადაგასკარი). 1961 წელს სისხლის სამართლის ახალი კოდექსები მიიღეს ნიგერიაში და ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკაში, 1962 წელს - მადაგასკარზე, სადაც იმავე წელს პრომულგირებული იყო სისხლის სამართლის საპროცესო და სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსები.

აფრიკასა და მადაგასკარზე სამართლის სწავლება<sup>186</sup> და ადმინისტრატორების მომზადება, როგორც წესი, მინდობილი აქვს იმ ქვეყნების დაწესებულებებსა და მოქალაქეებს, რომლებიც წინათ აერცვლებდნენ მათზე სუვერენიტეტს ან შეურვეობას. ძნელია მოიძებნოს ახალი სახელმწიფოების გუშინდელი ტრადიციებისადმი ერთგულების უფრო უტყუარი ნიშანი. არც კი წამოჭრილა დასავლური სამართლის უარყოფის საკითხი, რომელიც დამოუკიდებლობის მოპოვებამდე მაიხი საერთო სამართალი ვასდა. სახელმწიფო ენად დარჩა ინგლისური ან ფრანგული. ისევე, როგორც იურიდიულ ენად და სამართლებრივ კონცეფციებად ინგლისური და ფრანგული ენები და კონცეფციები დარჩა.<sup>187</sup>

თუმცა აფრიკის სახელმწიფოების დამოუკიდებლობამ ახალი ამოცანები დააყენა. განვიხილოთ ამ სახელმწიფოების ჩვეულებით სამართალთან და ახალ სამართალთან დაკავშირებული პრობლემები.

## ნ ა კ ე ე თ ი · I ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი

96. ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ღ ი რ ე ბ უ ლ ე ბ ა თ ა რ ე ა ბ ი ლ ი ტ ა ც ი ა. ტრადიციული სამართლისადმი ასლებურმა მიდგომამ დამოუკიდებლობის მოპოვებისთანავე იჩინა თავი. ახალი სახელმწიფოების ბუდი ამჟამად ჩვეულებათა გარემოში აღზრდილი აფრიკელების ხელშია. ისინი ცდილობენ ამა თუ იმ მორალური ღირებულების შენარჩუნებას, რომელთა პატივისცემა შეინარჩუნეს სხენებულ გარემოში და თვლიან, რომ ბოროტად გამოყენებისაგან თავისუფალ ჩვეულებებს შეუძლიათ შექმნან აფრიკელებს შორის კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობათა საფუძველი; აუცილებელი როდია ცხოვრების ტრადიციულ წესში ყველაფერი შეიცვალოს. კერძოდ, აუცილებელია შენარჩუნებული იქნეს ისეთი პოზიტიური ელემენტი, რო-

<sup>186</sup> აფრიკაში სამართლის სწავლების შესახებ ისილეთ ამ საკითხისადმი სპეციალურად მიძღვნილი ნომერი ჟურნალისა „Journal of African Law“, V. 6, 1962, გვ. 75-160.

<sup>187</sup> არც ისე განსხვავებული ვითარებაა ეთიოპიაში, სადაც სახელმწიფო ენად ამჟამად ითვლება. ამხადებენ ლექსიკონს, რომელშიც ამ ენაზე გამოთქმული იქნება ვეროქული ცნებები.

გორიცაა გჯუყვის წვერთა სოლიდარობა, აფრიკა და მადაგასკარი არ უნდა; სავარდნენ ინდივიდუალისმის უკიდურესობაში, რომელიც ამჟამად დაგმობილია თვით დასავლეთშიც კი, იქ პატრუშია სიტყვები: „აფრიკული სოციალიზმი“. სასოფლო-სამეურნეო კრედიტი, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა ავტორიტეტი ადმინისტრაცია შეიძლება მოეწეოს თანამედროვე სტრუქტურის და ცხოვრების წესის გათვალისწინებით. მაგრამ უარი უნდა ითქვას ზიანის მომტან უკიდურესობაზე.

სეულებითი სამართალი განურჩევლად არ უნდა დაიგმოს და აიკრძალოს: ახალ სამართალში ბევრი მისი ვლემენტის შეტანა შეიძლება. კანონმდებელი არ უნდა მიიღვროდეს თეორიული შემოქმედებისაკენ. არ უნდა ცდილობდეს უნებურად გადაიტანოს ევროპული ინსტიტუტები მოუწადებელ ვარდნოში. ისე როგორც ევროპული სამართლის ყოველი სისტემა ცდილობს ინდივიდუალისმის შესარჩევებას, აფრიკის სამართლებრივი ინსტიტუტებიც უნდა ცდილობდნენ ინდივიდუალისმის გამოშვებით ნიშნების შესარჩევებასა და ევლავრის უკუვლადს, რაც თანამედროვე სიტუაციაში მოდუნებას გამოიწვევს და სამართლიანობას ეწინააღმდეგება.

მაგრამ ასეთი, სეულებებისათვის არსებითად სელსაურელი პოზიცია, არც საერთოდ და არც განსაკუთრებული. ზოგიერთ ქვეყანაში მსგავსი პოზიცია საერთოდ არ არსებობს. მეორე მხრივ, ევლვას შევლენდება ჩამორჩენილი ან ბარბაროსული სეულებებისგან ვანთავისყოფლების სურვილი იმ სეურეობში, სადაც ეს სეულებები ქვეყნის სუსტი ვანთავისგან და სიღარიბის მიხეზად ითვლება. დაბოლოს, დასაშვებია სეულებები უკავშირდებოდნენ ვავლვასულ სოციალურ და პოლიტიკურ პირობებს. მაგალითად, რუანდაში სეულებები, ერთი მხრივ, წარმართობას უკავშირდება და, მეორე მხრივ, თუთსის ბატონობას. ორივე ამ შემკიდრეობაზე უარს ამბობენ, რადგან სელმძვანელთა აზრით ისინი სამართლიანობაზე ავტუული წესწეობითი სელათვის არავითარ ზანას არ იძლევიან. დასმულა კოლიოკაციის საკითხი, რომელიც დააკაყოფილებს ქვეყნის იმედებს სრულიად ვანასლვებულ ნიდაგზე.

მირითადად მაინც სევა პოზიცია ბატონობს. დეკოლინიზაციას სმირად თან მოჰყვება მოთხოვნები მართლმსაჯულებს ვანსოციენლების სეულებითი სამართლის საფუძველზე. თუკი სელმძვანელთა ვანცსადებებს დაეუბრებთ, ისინი ტრადიციული სამართლის რეაბლიტაციას ცდილობენ. ეს რეაქცია იმ სიძულვილზე, რითაც, მათი აზრით, ევროპელები ეკიდებოდნენ სეულებით სამართალს.

97. ს ე უ ლ ე ბ ა თ ა ს ი ს ტ ე მ ა ტ უ რ ი. გ ა დ მ ი ც ე მ ა. სეულებების სისტემატური შესწავლა და ვადმოცემა შეტად რიოელი საქმეა. ამას აკეთებდნენ დამოუკიდებლობის ვამოცსადებამდე: 1950 წელს ეკვატორულ აფრიკაში სპეციალური კომისიები შეიქმნა. დამოუკიდებლობის ვამოცსადების შემდეგ აღნიშნული საქმეანობა ვაძლიერდა ინგლისის აფრიკის ქვეყნებსა და ფრანგულენოვან ქვეყნებში, თანაც როგორც ოფიციალური, ისე კერძო საქმეანობის სასიით.

1957 წელს მადაგასკარზე წარმოადგენლობითმა ასამბლეამ ვადაწვეტილება მიიღო სეულებათა კოლიოკაციის თაობაზე. ტანგანიკაში მოავრობამ ანთროპოლოგ პასს კორის სეულებების უნიფიკაცია დაავალა, რომელ-

საც ჩვეულებითი სამართლის სახელმძღვანელო უნდა გამოექვეყნებინა. ნიკრიაში რეგიონალურმა ასამბლეებმა იმ კომპილაციების მომზადება იკისრეს, რომლებიც ჩვეულებებს სელისუფლებისაგან სანქციონირებულ სასიათის ანიჭება: 1958 წელს ნიკრიაში კახოხის სახით ვადმოცა ჩვეულებები ბელადების დანიშვნისა და მათი ძალაუფლების საკითხებზე. კანონში ცვლილებებიც იყო შეტანილი.

დასავლური მეცნიერება, რომელიც ვაელენას ასდენდა ამ საქმიანობაზე, ჩვეულებების მარტოოდენ გამოვლენას როდი ცდილობდა. იგი იმ მიმდინარეობებსაც ადგენდა, რომლებიც ტრადიციული სამართლის უნიფიკაციასა და დამკვიდრებას უწყობდნენ ხელს, ყოველ შემთხვევაში, განსაზღვრული რაოდენობის ფარგლებში.

98. რ ა ს მ ი ე ნ ი ჭ ო ს უ პ ი რ ა ტ ე ს ო ბ ა - კ ა ნ ო ნ ს თ უ ს ა მ ა რ თ ა ლ ს, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაში იქმნება? როგორ უნდა შეთავსდეს ერთმანეთთან უნიფიკაციის საჭიროება და ჩვეულებითი სამართლის განმტკიცება? მოსალოდნელია გამოიკვეთოს ირი სახი. პირველი, ტრადიციული სამართლის სამუდამოდ აღწეება, მისი სულისა და თვით არსების უკვდავყოფა. მეორე, კონკრეტულად ჩვეულებითი სამართლის უარყოფა საკანონმდებლო სამართლის ან სასამართლო პრაქტიკის სასარგებლოდ და მათ მიერ იმ ნორმებისა და ინსტიტუტების ათვისება. რომლებსაც ტრადიციული სამართალი იძლევა.

ახალი სახელმწიფოები, როგორც ჩანს, მეორე ხაზს ირჩევენ. ამ სახელმწიფოთა მეთაურები, რა სიტყვებითაც უნდა გამოიღობინა, ჩვეულებით სამართალს არ ერთვულენ. ისინი აფრიკული ცივილიზაციის დარკვეულ ღირებულებებს პატივს მიაგებენ, მაგრამ ევროპული კონცეფციით განმომდინარე, შექმნილია დაგვარად ცენტრალიზებული სახელმწიფოს შექმნა სწავლიათ. სამართლის მეუფების გარეშე მათ პროგრესი შეუძლებლად მიიჩნიათ. მაგრამ სამართლის ბატონობა; მათი ვაგებით, ფრანგულენოვან ქვეყნებში განუყოფელია კოდიფიკაციის ტექნიკისაგან, ხოლო ინგლისურენოვან ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკის სამართლისაგან.

სამართალი, რომლის შექმნასაც ისინი ცდილობენ; შეძლებს ტრადიციული ნორმებით შემოთავაზებული გადაწყვეტილების ათვისებას, მაგრამ თავისი არსებით დაუპირისპირდება ჩვეულებით სამართალს.

99. ს ა შ ი შ რ ო ე ბ ა ჩ ვ ე უ ლ ე ბ ი თ ი ს ა მ ა რ თ ლ ს ა თ ვ ი თ ს. როცა ეროვნული თუ რეგიონალური თვალსაზრისით ჩვეულებით სამართალს საკანონმდებლო ან სასამართლო პრაქტიკის სამართლად აქცევენ, ტრადიციული სამართლის ბუნების წინააღმდეგ მოქმედებენ და ფაქტობრივად ანგრევენ თვით ტრადიციული სამართლის საფუძველს. იმ ცვლილებებისაგან დამოუკიდებლად, რაც ამა თუ იმ განახლებას მოჰყვება ხოლმე, ჩვეულებითი სამართალი აღნიშნული საქმიანობის გამო იძენს მისთვის უცხო სიზუსტეს და განსაზღვრულობას. ჩვეულებითი სამართალი როცა სამართალი მარტოდენ რომელიმე ფჯუვისა, რომლის საზღვრების შეცვლა თვითნებურად შეუძლებელია. ტრადიციის თანახმად, ეს ისეთი სამართალია, სადაც ფჯუვის კოლექტიური ინტერესი ბატონობს, საზოგადოების სოლიდარობა მისი წევრების ინდივიდუალურ ინტერესებზე მაღლა დგას. ინდივიდუალური ინტერესების მიღმა კი, კაცმა რომ თქვას, სამარ-

თალი არ ცნობს არავითარ „უფლებებს“. აფრიკული თემების ჩვეულებით სამართალს არ გააჩნია კანონმდებლობის ან საორცვედენტო სამართლისათვის დამასასიათებელი სიზუსტე და დახვეწილობა, რადგან მას საფუძვლად უდევს მორიგების და არბიტრაჟის და არა სამართლის იდეა.

თუკი ტრადიციული სამართლის არსს გავყვებით, უფრო მნიშვნელოვანია მისთვის დამასასიათებელი ევოლუციის მოქნილი ფორმებისა და მოქნილი პროცესუალური ფორმების შენარჩუნება, ვიდრე მოქმედი დებულებების ათვისება და დიდის ამბით დამტკიცება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საჭიროა საზოგადოების პლურალისტური კონცეფციის დამუშავება: ჯგუფებს, რომლებმაც ესა თუ ის ჩვეულებები შექმნა, მოცემული ჩვეულებით ხელმძღვანელობის ნება უნდა დაერთოთ, ამის გარეშე ნამდვილი ჩვეულებითი სამართალი ვერ იარსებებს. არავინაა წინააღმდეგი, რომ ჩვეულებების გამოყენებაზე შემდგომმა ორგანიზაციებმა რაღაც კონტროლი დააწესონ. მაგრამ თუ ჩვეულებები არ დაარღვია, სახელმწიფო ვერ შეძლებს ახალ ჩვეულებათა დადგენისა და მათ საფუძველზე მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში პირველადი საზოგადოებრივი ჯგუფები შეცვალოს.

ახალი სახელმწიფოები ამ გზას არ გააკოლონ და საამისოდ ფრიად დამაჯერებელი საფუძველიც კქონდათ. ხელახლა შედგენილი ან მომზადებული კოდექსები შეიმღებოდა ამ პირობებში აგებულიყო „ჩვეულებების საფუძველზე“. მაგრამ ეს „რეფორმირებული ჩვეულებები“ ფაქტობრივად მთლიანად შეცვლიდნენ ტრადიციული სამართლის ბუნებას. მიგაჩნია, რომ ახალი ჩვეულებითი სამართლისათვის მართლმსაჯულების განხორციელების სისტემაში ის ტრანსფორმაცია უფრო მნიშვნელოვანი იყო, სოციალურ ქვეყანაში რომ გატარდა, ვიდრე კოდიფიკაცია ან სასამართლო პრეცედენტების განახლება.

100. რ ე ფ ო რ მ ა ს ა ს ა მ ა რ თ ლ ო წ ყ ო ბ ი ლ ე ბ ა შ ი. კოლონიალიზმის დროს ძირითადად ორი კატეგორიის სასამართლოები არსებობდნენ: ერთნი ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებაში სპეციალდებოდნენ, მეორენი კი იყენებდნენ თანამედროვე სამართალს. როცა აფრიკის ქვეყნებმა დამოუკიდებლობა მოიპოვეს, ეს გაორება საეჭვო ვახდა. მიუღებლად მოჩანდა ერთსა და იმავე სახელმწიფოში ორგვარი იუსტიციის არსებობა, რომელთაგან ერთი, სამართლიანად თუ უსამართლოდ, განიხილებოდა როგორც უფრო დაბალი დონის, ვიდრე მეორე. ამიტომაც სოციალურ ქვეყანაში სასამართლო წყობილების დარღვევაში მნიშვნელოვანი რეფორმები გატარდა. ამ რეფორმებმა ადგილობრივი სასამართლოები, ამიერიდან ადგილობრივი სამართლის სასამართლოებად რომ იწოდებოდნენ, ერთიან სასამართლო სისტემაში ჩართეს.<sup>188</sup> დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ მართლმსაჯულების სისტემის რეორგანიზაცია მისდა სენეგალში, სპილოს ძვლის ნაპირზე, გვინეაში, მალში, კამერუნში, რუანდაში, ინგლისის აფრიკის ქვეყნებში. მოისპო განსხვავება თანამედროვე და ჩვეულებითი სამართლის სასამართლოებს შორის.

ეს რეფორმები, რაც ჩვეულებით სამართალს შეეხება, ალბათ, ფრიად სა-



გულისხმობს შედეგების გამოიღებებს. თავდაპირველად მოსამართლე-იურისტების კონტროლით, სოლო შემდეგ უქალაქო იურისტების მიერ გამოყენებული ჩვეულებითი სამართალი თავის ბუნებას უცილობლად შეიცვლის, რადგან მას ამ ბუნების საპირისპირო სისუსტე და განსაზღვრულობა მიეკუთვნება. ზოგან უკვე შეიმჩნევა ასეთი ხატუცია: იურისტების კონცეფცია და ჩვეულებითი სამართლის კონცეფციები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება. ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება იურისტების კონტროლით, კიდევ მეტი, მათი ვადასყლა უქალაქო იურისტების ხელში, ტრადიციული სამართლის დაცემის დაჩქარების საშიშროებას იწვევს.

101. ტ რ ა დ ი ც ი უ ლ ი ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ბ უ ნ ე ბ ი ს . შე ე ც ვ ლ ა. დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ აფრიკაში ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების საფუძვლები შეცვალეს სხვა ფაქტორებმაც. ინგლისური აფრიკის ქვეყნებში ჩვეულებითი სამართალი, როცა მასზე „ინგლისური სამართლის“ სასამართლოებში მოუთითებდნენ, არსებითად განიხილებოდა როგორც ფაქტი. ასეთი მიდგომა შეუძლებელი გასდა, რადგან როგორც სკვაპე ნერუემამ შენიშნა. „არც ერთი სამართალი არ შეიძლება საკუთარ ქვეყანაში განსილული იქნეს როგორც უცხოური“. 189

ეს პრინციპი შემსუბუქდა ჯერ კიდევ ინგლისის ბატონობის დროს, როცა ადგილობრივი სამართლის ნორმებს საყოველთაოდ აღიარებდნენ. მათი სამართლის ნორმებად შეუარდება დაიშვებოდა, თუკი მოსამართლეები ამ ჩვეულებებს წინააღმდეგ იყენებდნენ. შემდეგ, როცა ადგილობრივი სასამართლოები სასამართლოთა ერთიან სისტემაში მოექცა, ადგილობრივი სამართლის ნორმები სრულიად უარყვეს.

შესაძლოა გვეჩვენოს, რომ რაკი სრულყოფილებიანი გასდა, ჩვეულებითი სამართალი თითქოს ერთგვარად დაწინაურდა; მისი ახალი, უფრო სრული პუბლიკაციები, სასამართლო პრაქტიკის კრებულები, ასევე ადასტურებენ ამ სამართლისათვის მინიჭებულ ახლებურ მნიშვნელობას.

მაგრამ, როცა სამართალი ვადაიქცა, ჩვეულებითმა სამართალმა დაკარგა საკუთარი სული. სოლიდარობის პრინციპი, მას საყოველთად რომ უღვეს, უპირისპირდება თავისუფლებისა და ინდივიდუალიზმის პრინციპებს, რომლებსაც ემყარება თანამედროვე სამართალი. არ უნდა მივეცეთ ილუზიებს: ჩვეულებებს, რომლებიც მაღიანად იქცა სამართლად, ცოტა რამ აქვს საერთო ტრადიციულ ჩვეულებებთან; დეკოლონიზაციამ ჩვეულებათა რეაბილიტაციას როდი შეუწყვიტა. სინამდვილეში მათ ხელთათხანა უვალდება.

189 K. N'Kouma h Law in Africa. "Journal of African Law", No 6, თუმცა შევნიშნავთ, რომ სასამართლოში სამართლებრივი ნორმის არსებობის და შინაარსის დადგენის საკითხობა არ ნიშნავს, თითქოს ის მუდამ უცხოური სამართლის ნორმად მიიჩნეოდეს. ძველი საფრანგეთის ჩვეულებებიც ასევე სასამართლოებში უნდა დადასტურებულიყო.

102. ევროპული სამართლის აუცილებელი ადაპტაცია. თანამედროვე სამართლის განვითარება აფრიკის სახელმწიფოების წინაშეც აყენებს პრობლემებს. ჩვენი აზრით, სასურველია მათი სამართალი რომანულ ან საერთო სამართლის ოჯახებში დარჩეს, რომლებსაც იგი წარმოშობით განეკუთვნება.

მაგრამ შესაძლოა დაიხვას კითხვა: მეტისმეტად სომ არ მიუბამავთ მათ ევროპული ქვეყნების ნიმუშებისათვის? აფრიკისა და მადაგასკარის სამართლის სრულყოფისა და იმ გზით განვითარებისათვის, რომელიც ყველაზე უფრო შეესაბამება ამ ქვეყნების განსაკუთრებულ პირობებს და მოთხოვნებს, განსაზღვრული სამუშაოს ჩატარებაა საჭირო.

აფრიკაში სამართალი ძალიან სშირად მოიზარებოდა და იქმნებოდა ევროპული გავებით. ამიტომაც წინა პლანზე იმ ქვეყნების პრობლემები იყო წამოწეული, რომლებიც ეკონომიკური და სოციალური თვალთახედვით განვითარებული ქვეყნები იყვნენ. ამჟამად აფრიკისა და მადაგასკარის ქვეყნების ღირსეული განვითარებაა; სამართალიც ამ ქვეყნებში უნდა გაევივით როგორც განვითარების სამართალი.<sup>190</sup> ყველა სხვაგვარი მოსაზრება მეორესარისსოვნად იქცევა ძირითად მიზანთან შედარებით.

103. განვითარების იდეის პრიორიტეტი. ცხადია, იმაზე როდია საუბარი, თითქოს აფრიკაში უარს ამბობენ მორალურ ღირებულებებზე ან ადამიანის ღირსებებზე. ლტოლვა, ინდივიდუუმები ერთობას დაუმორჩილონ უფრო მეტად, ვიდრე ამის დაშეება ევროპაში შეკვიძლია, კანონიერია სუსტად განვითარებულ ქვეყნებში. ამგვარი მიდგომა შეესაბამება ტრადიციული ჩვეულების სულისკვეთებას. აქედან გამომდინარეობს უსათუო განსხვავება საჯარო და კერძო სამართლის იერარქიაში; საზოგადოებაში, სადაც პროგრესის სახელმწიფოს ინიციატივით უფრო მეტადაა მოსალოდნელი, ვიდრე არაკომპეტენტური და ცრურწმენებისაგან თავდაუღწეველი კერძო პირების ინიციატივით, საზოგადოებრივ ურთიერთობათა რეგლამენტაციაში საჯარო და კერძო სამართლის როლი განსხვავებულია.

აქედან გამომდინარეობს განსხვავებაც ევროპულ ქვეყნებთან შედარებით: ადამიანის ბუნებითი უფლებები გარანტირებული უნდა იყოს; თუმცა შესაძლოა ისინი უფრო მკაცრად შეზღუდონ, ვიდრე ევროპაში იზღუდება; საკუთრების უფლების „წმიდათაწმიდა“ ხასიათმა დაბრკოლება არ უნდა შეუქმნას აგრარულ რეფორმებს; სასოფლო-სამეურნეო კრედიტის კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს, რომ გლეხები სშირად არიან მოვალენი და ისეთ ღონისძიებებს უნდა მიმართოს, რომლებიც ხელს შეუშლიან სახელმწიფოსაგან მიღებული სესხის გადასდას ვითარების ბოროტად გამოყენებელი კრედიტორებისათვის. ან სესხის არასაწარმოო ხარჯებისათვის

190 R. G. r u n g e r. Pour un droit du développement dans les pays sous-développés, Dix ans de conférences d'agrégation: Etudes de droit commercial offertes à Joseph Hamel, 1961.

გამოყენებას, ქორწილის თუ დაკრძალვის ცერემონიალების სარეგების დასაჯარავად.

104. ს ა მ ა რ თ ლ ი ს ვ ა მ ო ყ ე ს ე ბ ი ს პ რ ო ბ ლ ე მ ა. მეორე მხრივ, სუსტად განვითარებულ ქვეყნებში უნდა გაითვალისწინონ სამართლის გამოყენების ევროპულისაგან განსხვავებული პირობები. სასარგებლოა გააფართოონ სამართლის სწავლება, ვაშლიაქვეყნის კანონები და სასამართლო პრაქტიკის კრებულები, სასელმძღვანელოები სამართალში, გაამართლონ დოკუმენტაცია აფრიკული კანონმდებლობის სფეროში.

მაგრამ ეს სამუშაო აფრიკაში იმ შედეგებს როდღე მოიტანს, რასაც ევროპაში იძლევა. პროფესიონალი იურისტების არასაკმაო რაოდენობის გამო არსებობს სამართლებრივი ნორმების ქალაღსე დარჩენის საფრთხე. მოსალოდნელია ეს ნორმები მოსახლეობის შედარებით განვითარებულმა ელემენტებმა საკუთარი ინტერესებისათვის გამოიყენონ და ამგვარად ამ ელემენტების პრივილეგირებული პოზიციების შესუსტებას კი არ შეეწყოს ხელი, არამედ გაძლიერებას.

ამ პრობლემების გასაგებად საინტერესოა მივმართოთ არა ცრასკულ და ინგლისურ, არამედ შედარებით ნაკლებად განვითარებული ქვეყნების სამართალს. მაგალითად, მექსიკის 1928 წლის სამოქალაქო სამართლის ფედერალური კოდექსი და ამ ქვეყნის სამოქალაქო სამართლის სხვა კოდექსები ნებას რთავენ მოსამართლეებს, ანგარიში არ გაუწიონ ნორმას „კანონის არცოდნა გამართლება არ არის“, თუკი განსასღერულ გარემოებებში და დაინტერესებული პირების სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით ამ ნორმის გამოყენება სამართლიანობას არ შეესაბამება.<sup>191</sup>

105. ე ვ რ ო პ უ ლ ი წ ა რ მ ო შ ო ბ ი ს კ ა ნ ო ნ ე ბ ი ს ა თ უ კ ო ნ ე ე ც ი ე ბ ი ს ს ა ფ რ თ ს ე. ძალიან სშირად აფრიკისა და მადაგასკარის ქვეყნები სხვადასხვა დარგში ისეთ კანონებს იღებდნენ, რომლებიც არ ევუებოდა მათ კონკრეტულ პირობებსა და საჭიროებებს, იყო ევროპული ქვეყნებისათვის შექმნილი კანონების მსოლოდ უბრალო, ოდნავ სასეპეცვილი ვარიანტები; კოლონიურ ადმინისტრატორებს შეიძლება ვუსაყვედუროთ იმის გამო, რომ ასეთ იოლ პროცედურას მიმართავდნენ. მაგრამ დეკოლონიზაციის შემდეგ საფრთხე კიდევ უფრო გაიზარდა. აფრიკის ქვეყნები, დარბია, მათ ძლიერ ცოტა ჰყავთ ისეთი იურისტები, რომლებსაც შესწევთ უნარი შეისწავლონ თუ როგორი კანონმდებლობა უფრო გამოსადეგია ამა თუ იმ ქვეყნისათვის. ამიტომაც წარმოიშობა დამოუკიდებლობამდე არსებულსე არანაკლები სამშროება, რომ ისინი შეუგნებლად მიბაძავენ ისეთ ნიმუშებს, რომლებსეაც ხელი უნდა აეღოთ.

191 A. Aguilar Gutiérrez, J. Dérbez Muro, Panorama de la legislación civil de México, 1960, p. 7, 15.

## ს ა რ ჩ ე ვ ი

ნაირგმნეულისაგან .....	5
შ ე ს ა ვ ა ლ ი .....	18
§ 1. შედარებითი სამართალი .....	18
§ 2. სამართლებრივ სისტემათა ოჯახის ცნება .....	26
§ 3. თანამედროვე მსოფლიოს სამართლებრივი ოჯახები .....	31

## ნ ა წ ი ლ ი ვ ი რ ე ე ლ ი

რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახი .....	39
კარი პირველი. სისტემის ისტორიული უორშირება .....	41
თავი პირველი. წარმოშობის პერიოდი .....	41
თავი მეორე. ჩვეულებითი სამართლის პერიოდი .....	44
ნაკვეთი I. უნივერსიტეტების "ზოგადი სამართალი" .....	46
ნაკვეთი II. ეროვნული და რეგიონალური სამართალი .....	53
§ 1. სამართლებრივი სისტემების რომანიზაცია .....	54
§ 2. არარომანული ელემენტები .....	64
თავი მესამე. საკანონმდებლო სამართლის პერიოდი .....	68
თავი მეოთხე. ევროპისგარე სამართლებრივი სისტემები .....	78
კარი მეორე. სამართლის სტრუქტურა .....	82
თავი პირველი. სტრუქტურა და ცნებები .....	82
თავი მეორე. სამართლის ნორმის ცნება .....	93
კარი მესამე. სამართლის წყაროები .....	100
თავი პირველი. კანონი .....	104
თავი მეორე. ჩვეულება .....	119
თავი მესამე. სასამართლო პრაქტიკა .....	122
თავი მეოთხე. დოქტრინა .....	131
თავი მესუთე. "ზოგადი პრინციპები" .....	134

## ნ ა წ ი ლ ი მ ე ო რ ა

სოციალისტური სამართალი .....	139
თავი პირველი. რუსული და საბჭოთა სამართლის ისტორია .....	141
ნაკვეთი I. რუსული სამართალი 1917 წლამდე .....	142
ნაკვეთი II. საბჭოთა სამართალი 1917 წლის შემდეგ .....	147
§ 1. ბურჟუასიული სახელმწიფოდან სოციალისტურისაკენ .....	148
§ 2. სოციალისტური სახელმწიფოდან კომუნისტური საზოგადოებისაკენ .....	151
ნაკვეთი III. სოციალისტური კანონიერების პრინციპები .....	152

§ 1. პრინციპის მნიშვნელობა.....	152
§ 2. კოსმოპოლიტების პრინციპების გარანტიები.....	157
თავი მკორე. საბჭოთა სამართლის წყაროები.....	161
ნაკვეთი I. კანონი.....	161
§ 1. სახელმწიფო სელისუელების კონცენტრაცია.....	162
§ 2. ეკონომიკის განსაზოვადოება.....	167
§ 3. საბჭოთა კანონების განმარტება.....	169
ნაკვეთი II. სასამართლო პრაქტიკა.....	172
§ 1. სასამართლო ორგანიზაცია.....	172
§ 2. დაების არასასამართლო წესით გარჩევა.....	179
§ 3. სასამართლო პრაქტიკის როლი.....	187
ნაკვეთი III. ჩვეულება და სოციალისტური საერთო ცხოვრების წესები.....	190
ნაკვეთი IV. დოქტრინა.....	192
თავი მესამე. საბჭოთა სამართლის სტრუქტურა.....	193
ნაკვეთი I. საბჭოთა სამართლის სისტემა.....	194
ნაკვეთი II. საბჭოთა სამართლის ინსტიტუტები.....	199
§ 1. საუთრება.....	199
§ 2. სელსპერულებები.....	204

## ნ ა ვ ი ლ ი მ ე ს ა მ ი.

სამრს(ო) სამართალი.....	211
ქარი ჰირმელი. ინგლისური სამართალი.....	212
თავი პირველი. ინგლისური სამართლის ისტორია.....	212
ნაკვეთი I. ინგლისურ-საქსონური პერიოდი.....	214
ნაკვეთი II. საერთო სამართლის ჩამოყალიბება (1066-1485).....	215
ნაკვეთი III. საერთო სამართლის აყვავება და მისი მეტოქეობა სამართლიანობის სამართალთან (1485-1834).....	226
ნაკვეთი IV. თანამედროვე პერიოდი.....	233
თავი მეორე. ინგლისური სამართლის სტრუქტურა.....	235
ნაკვეთი I. სამართლის სისტემა და სამართლებრივი ცნებები.....	237
§ 1. საერთო სამართალი და სამართლიანობის სამართალი.....	241
§ 2. რწუნებითი საუთრება.....	247
§ 3. პროცესუალური სამართლის მნიშვნელობა.....	252
ნაკვეთი II. სამართლის ნორმა.....	257
თავი მესამე. ინგლისური სამართლის წყაროები.....	261
ნაკვეთი I. სასამართლო პრაქტიკა.....	262
§ 1. ინგლისური სასამართლო წყობილება.....	263
§ 2. პრეცედენტის წესი.....	269
§ 3. სასამართლო გადაწყვეტილებების ციტირების წესი.....	275
ნაკვეთი II. კანონი.....	275
ნაკვეთი III. ჩვეულება.....	278
ნაკვეთი IV. ვონი.....	280
ნაკვეთი V. დასკვნა.....	282
ქარი მ(ო)რმ. აშშ-ის სამართალი.....	287

თავი პირველი. აშშ-ის სამართლის ისტორია.....	287
თავი მეორე. აშშ-ის სამართლის სტრუქტურა.....	295
ნაკვეთი I. ფედერალური სამართალი და შტატების სამართალი .....	296
§ 1. კანონები .....	297
§ 2. საერთო სამართალი .....	301
ნაკვეთი II სხვა სტრუქტურული განსხვავებები.....	310
თავი მესამე. აშშ-ის სამართლის წყაროები.....	312
ნაკვეთი I. სასამართლო პრაქტიკა.....	312
§ 1. სასამართლო სისტემა.....	313
§ 2. ამერიკელი იურისტები.....	317
§ 3. Star Decisis-ის წესი.....	321
ნაკვეთი II. კანონმდებლობა (Statute Law) .....	325

### გ ა წ ი ლ ი მ ე რ ი თ ს ე

რელიგიური და ტრადიციული სამართლებრივი სისტემები .....	334
კარი პირველი. მუსლიმანური სამართალი.....	335
თავი პირველი. მუსლიმანური სამართლის ურდკევი ბაზა .....	336
თავი მეორე. მუსლიმანური სამართლის შეგუება თანამედროვე სასოციალოებთანა .....	344
თავი მესამე. მუსლიმანური ქვეყნების სამართალი .....	353
კარი მეორე. ინდოეთის სამართალი .....	359
თავი პირველი. ინდუსური სასოციალოების სამართალი .....	360
თავი მეორე. ინდოეთის ეროვნული სამართალი.....	374
კარი მესამე. შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი სისტემები.....	389
თავი პირველი. ჩინეთის სამართლებრივი სისტემა.....	396
თავი მეორე. იაპონური სამართალი .....	397
კარი მეოთხე. აფრიკისა და მადაგასკარის სამართალი.....	407
თავი პირველი. ჩვეულებით-სამართლებრივი საეკვლეები.....	407
თავი მეორე. კოლონიზაციის პერიოდი.....	412
ნაკვეთი I. ასალი სამართალი .....	414
ნაკვეთი II. ტრადიციული სამართალი .....	418
თავი მესამე. დამოუკიდებელი სახელმწიფოები.....	421
ნაკვეთი I. ტრადიციული სამართალი.....	422
ნაკვეთი II. თანამედროვე სამართალი.....	427

Рене Давид  
ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ  
(на грузинском языке)

რედაქციის გამვე კ. კო რო შ ი ნ ა ძ ე  
რედაქტორი ნ. შ ი ქ ა ძ ე  
სამსატკრო რედაქტორი ნ. ლ ა ფ ა ნ ი  
გარეკანის მსატკარი რ. მ ა ს ა რ ა ძ ე  
ტექნიკური რედაქტორი ე. მ უ ს ა შ ვ ი ლ ი  
უფ. კორექტორი მ. ო დ ი ლ ა ვ ა ძ ე  
კორექტორი ვ. ც ა ვ უ რ ი ა  
გამომცემები დ. ნ უ ც ი შ ვ ი ლ ი  
უფ. რედაქტორ-ოპერატორები: ლ. ნ ი ტ ი შ ვ ი ლ ი და ხ. გ ო ნ ა შ ვ ი ლ ი  
პროგრამისტი ნ. ფ ო უ ხ ა ძ ე

აიწყო და მომზადდა დასაბეჭდად გამომცემლობაში კომპიუტერული ტექნოლოგიით.

სბ № 5049 Научное издание

სელმონწერილია დასაბეჭდად 09.03.93. ქალაქის ზომა 60x84 1/16. საბეჭდი ქაღალდი ოფ-  
სეტური. ბეჭდვა ოფსეტური. ნაბეჭდი თაბასი 27, პირობითი ნაბეჭდი თაბასი 25. პირ. სალ-  
ბავ-გატარება 25,34. სააღრიცხვო-საგამომცემლო თაბასი 26,11.

ტირაჟი 5000

შეკვ. № 275

ფასი 200 მას.

გამომცემლობა „განათლება“, თბილისი, ვ. ნუბინაშვილის ქ. 50  
Издательство „Ганатлеба“, Тбилиси, ул. Г. Нубинавишвили 50  
1993

საქართველოს ეურნალ-გაზეთების გამომცემლობა „სამშობლოს“ სტამბა  
მ. კოსტავას ქ. №14