

# **EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSVERGLEICHUNG**

auf dem Gebiete des Privatrechts

Band 1: Grundlagen

von

**Dr. KONRAD ZWEIGERT**

em. Professor an der Universität Hamburg  
em. Direktor des Max-Planck-Instituts  
für ausländisches und internationales Privatrecht

und

**Dr. HEIN KÖTZ**

M.C.L. (Mich.)

Professor an der Universität Hamburg  
Direktor am Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Privatrecht

2., neubearbeitete Auflage

1984

J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

ა. ზოგადი დებულებანი

§ 1. შედარებითი სამართლის ცნება.....	7
§ 2. შედარებითი სამართლის ფუნქციები და მიზნები.....	19
§ 3. შედარებითი სამართლის მეთოდი.....	34
§ 4. შედარებითი სამართლის ისტორია.....	54

ბ. მსოფლიოს სამართლებრივი ოჯახები

§ 5. სამართლებრივი ოჯახების სტილი.....	70
--	----

I. რომანული სამართლებრივი ოჯახი

§ 6. ფრანგული სამართლის ისტორია.....	84
§ 7. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სულისკვეთება და ძირითადი მახასიათებლები.....	94
§ 8. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფცია.....	107
§ 9. სასამართლო წყობილება და იურიდიული პროფესიები საფრანგეთსა და იტალიაში.....	131
§ 10. ქორწინებაგარეშე შეილების სამართლებრივი მდგომარეობა - რომანული სამართლებრივი ოჯახის სტილური თავისებურება [მოცემულ გამოცემაში გამოტოვებულია].....	146

II. გერმანული სამართლებრივი ოჯახი

§ 11. გერმანული სამართლის ისტორია.....	147
§ 12. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (გსკ).....	159
§ 13. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი (ასკ).....	175
§ 14. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი.....	185
§ 15. მოძღვრება აბსტრაქტულ სანივთო ხელშეკრულებებზე - გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სტილური თავისებურება [მოცემულ გამოცემაში გამოტოვებულია].....	198

III. ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახი

§ 16. ინგლისური საერთო სამართლის განვითარება.....	199
§ 17. სასამართლო წყობილება და სამართლებრივი პროფესიები ინგლისში.....	225



§ 18. საერთო სამართლის გავრცელება მსოფლიოში.....	239
§ 19. ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალი.....	258
§ 20. მტკიცებულება და პროცესი საერთო სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში.....	276
§ 21. ტრესტი - ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახის სტილური თავისებურება [მოცემულ გამოცემაში გამოტოვებულია].....	298
<b>IV. ჩრდილოეთის სამართლებრივი ოჯახი</b>	
§ 22. სკანდინავური სამართლის განვითარება და თანამედროვე მდგომარეობა.....	299
<b>V. სოციალისტური ქვეყნების სამართლებრივი ოჯახი</b>	
§ 23-27. [მოცემულ გამოცემაში გამოტოვებულია].....	309
<b>VI. დანარჩენი სამართლებრივი ოჯახები</b>	
§ 28. შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი ოჯახი.....	310
§ 29. ისლამური სამართალი.....	323
§ 30. ინდუსური სამართალი.....	333

## ა. ზოგადი დებულებანი §1. შედარებითი სამართლის ცნება

### ლიტერატურა

- ADAM, Ethnologische Rechtsforschung in: Adam/Irriborn, Lehrbuch der Völkerkunde (3rd edn. 1958) 189.
- BANAKAS, Some Thoughts on the Method of Comparative Law. The Concept of Law Revisited, Rev. hell. dr. int. 33 (1980) 155.
- v. BENDA-BECKMANN, Einige Bemerkungen über die Beziehung zwischen Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, ZvGRW, 78 (1979) 51. Ethnologie und Rechtsvergleichung, ARSP (1981) 310.
- CARBONNIER, "L'Apport du droit comparé à la sociologie juridique", in: Livre du centenaire de la Société de législation comparée I (1969) 75.
- CHEBANOV, Science du droit comparé en U.S.S.R., Rev. int. dr. comp. 27 (1975) 121.
- COING, Die Bedeutung der europäischen Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung, Rabels, Z, 32 (1968) 1.
- DÖLLE, Die Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht, Hundert Jahre deutsches Juristentages 1860-1960 II (1960) 19.
- DROBNIG/REHBINDER, (eds.), Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung (1977, with important contributions from Drobnig, Gessner, Heldrich, Rehbinder, Terré, Zweigert and others).
- GENZMER, Zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, ARSP 41 (1954/55) 326. A Civil Lawyer's Critical Views on Comparative Legal History, 15 Am. J. Comp. L. 87 (1966).
- HAILBRONNER, Ziele und Methoden völkerrechtlich relevanter Rechtsvergleichung, Za RV 36 (1976) 190.
- LAMBERT, Conception générale et définition de la science du droit comparé, Procès-verbaux des séances et documents, Congrès international de droit comparé I (1905) 26, Zweigert/Puttfarken (eds), Rechtsvergleichung (1978) 30
- MARTINY, Rechtsvergleichung und vergleichende Rechtssoziologie; Zeitschrift für Rechtssoziologie I (1980) 65.
- NODA, Quelques Réflexions sur le fondement du droit comparé; Aspects nouveaux de la pensée juridique; Recueil d'études en hommage à Marc Ancel I (1975) 23.
- POSPISIL, The Ethnology of Law (2nd. edn., 1978).
- POUND, "Some Thoughts About Comparative Law", in: Festschrift Ernst Rabel I (1954) 7. "Comparative Law in Space and Time", 4 Am. J. Comp. L. 70 (1955).
- RABEL, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung (1925), reprinted: in Rabel, Gessammelte Aufsätze III (ed. Leser, 1967) I.
- RHEINSTEIN, "Legal Systems: Comparative law and Legal Systems", in: International Encyclopedia of the Social Sciences IX (ed. Sills, 1968) 204 Einführung in die Rechtsvergleichung (1974, rev. v. Borries).
- SCHWARZ-LIEBERMANN v. WAHLENDORF, Droit comparé. Théorie générale et principes (1978).
- SEIDL-HOHENVELDERN, "Die Rolle der Rechtsvergleichung im Völkerrecht" in: Völkerrecht und rechtliches Weltbild, Festschrift A. Verdross (1960) 253.
- STONE, "The End to Be Served by Comparative Law", 25 Tul. L. Rev. 325 (1951).
- TALLON, "Comparative Law: Expanding Horizons", 10 JSPTL 265 (1968).
- WENGER, "Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung" in: Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé III 1 (1953) 149.
- YNTEMA, "Roman Law as the Basis of Comparative Law", in Law - A Century of Progress 1835-1935 II (1937) 346.
- ZWEIGERT, "Rechtsvergleichung und Rechtsfortbildung heute, Universitas 1973, 27.
- PUTTFARKEN (eds.), Rechtsvergleichung (1978).

### I

შედარებითი სამართლის არსის, ფუნქციების და მიზნების განსაზღვრის მცდელობამდე, აუცილებელია განიმარტოს მნიშვნელობა სიტყვათშეთანხმებისა "შედარებითი სამართალი". ივარაუდება, რომ ეს ტერმინი გულისხმობს სამართლის, როგორც ინტელექტუალური საკმინარობის ობიექტის შესწავლისას შედარებითი მეთოდის გამოყენებას.

შედარებითი თვალსაზრისით შეუძლებელია შეფასდეს ერთი სამართლებრივი სისტემის განსხვავებული ასპექტები ან ნაწილები, მაგალითად - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა პარაგრაფები. შედარებითი სამართალი მხოლოდ ამით რომ შემოფარგლულიყო,

ძნელი იქნებოდა მისი გამოცემა იურისტთა ჩვეულებრივი საქმიანობისაგან: ისინი გამუდმებით აღარებენ და შესაბამისობაში მოჰყავთ თავისი ნაციონალური სამართლებრივი სისტემის ნორმები. ესე იგი, აღნიშნულ ნორმათა შედარებითი ანალიზი პრაქტიკული გადაწყვეტილებების ან თეორიული დასკვნების მიღების საფუძველია. მაგრამ, ვინაიდან, მსგავსი შედარებები თითოეული ნაციონალური სამართლებრივი სისტემის მასასიათებელია, ტერმინი "შედარებითი სამართალი" ბევრად მეტს უნდა ნიშნავდეს, ვიდრე ერთი შეხედვით ჩანს. მართლაც, ნაციონალურის გარდა, არსებობს მოცემულ პრობლემის საერთაშორისო ასპექტიც. ასე რომ, სიტყვათშეთანხმება "შედარებითი სამართალი" სხვა არაფერია, თუ არა მსოფლიო თანამეგობრობაში არსებულ განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემათა შედარება.

როგორც ცნობილია, შედარებითი სამართალი "ჩაისახა" პარიზში 1900 წელს საერთაშორისო გამოფენის მუშაობისას. ადამიანური მიღწევების ბრწყინვალე დათვალიერებას ახლდა მრავალრიცხოვანი კონგრესები. ამან შესაძლებლობა მისცა მეცნიერებს ედუარდ ლამბერსა და რაიმონ სალეის ჩაეტარებინათ შედარებითი სამართლის საერთაშორისო კონგრესი. კონგრესი იქცა სერიოზულ სტიმულად შედარებითი სამართლის მეცნიერების ან, ყოველ შემთხვევაში, შედარებითი სამართლის მეთოდის განვითარებისთვის. კონგრესზე გამართულმა დისკუსიამ ბიძგი მისცა ნაყოფიერ გამოკვლევებს სამართალმცოდნეობის ამ ახალ სფეროში.

კონგრესზე არსებული განწყობა შეესატყვისებოდა იმ დროის სულისკვეთებას, რომელიც მზარდი კეთილდღეობის პირობებში ყველას, მათ შორის მეცნიერებს, უსახავდა პროგრესის განუწყვეტლობის რწმენას. თავის ძაღებში და წარმატებაში დარწმუნებული კაცობრიობა ცდილობდა ნაციონალური საზღვრებიდან გასვლას და გარემომცველი სამყაროს მშვიდობიანი გზით დაპყრობას. სავსებით ბუნებრივია, რომ იურისტებიც დროების გავლენის ქვეშ იყვნენ, მათ ხელს არ აძლევდათ ნაციონალური სამართლის ნორმათა უბრალო განმარტება და შემუშავება. შემთხვევითი არ იყო, რომ კონგრესის პუბლიკაციები გამსჭვალულია საკაცობრიო პროგრესის გამარჯვებული სვლისადმი რწმენით, ხოლო ლამბერმა და სალეიმ ჩაიფიქრეს არც მეტი, არც ნაკლები, მთელი კაცობრიობისთვის ერთიანი - "მსოფლიო სამართლის"- შექმნა.

რასაკვირველია, ისინი თვლიდნენ, რომ ეს არ არის არც დღევანდელი, არც უახლესი მომავლის საქმე. მაგრამ, მუშაობის დაწყება აუცილებელია. მისი ძირითადი ინსტრუმენტი უნდა ყოფილიყო შედარებითი სამართალი. ლამბერის აზრით, შედარებითი სამართლის დახმარებით თანდათან უნდა მოსპობილიყო კულტურული და ეკონომიკური განვითარების ერთგვაროვან საფეხურზე მდგომი ხალხების კანონმდებლობათა შორის არაპრინციპული განსხვავებები, რომლებიც განპირობებულია არა ცხოვრების პოლიტიკური, სოციალური და მორალური პირობებით, არამედ კონკრეტული ეპოქის წარმავალი გარემოებებით.

მას შემდეგ შედარებითი სამართალი მუდმივად ვითარდება, მიუხედავად ისტორიული პროცესის არსზე კაცობრიობის შეხედულებების ცვალებადობისა. საუკუნის დასაწყისისთვის დამახასიათებელი პროგრესის უწყვეტობის რწმენა გაქარწყლდა. საუკეთესო შემთხვევაში გვეჯერა, რომ ისტორიის წინსვლითი მოძრაობა ტალღისებურია და უკანასკნელი ტალღის სიმაღლე ცოტათი აჭარბებს წინანდელს. მსოფლიო ომებმა მნიშვნელოვნად შეასუსტა, თუ საბოლოოდ არ დაასამარა, "მსოფლიო სამართლის" შექმნის შესაძლებლობისადმი რწმენა. მაგრამ, მიუხედავად მსოფლიოში გამეფებული სკეფისისა, შედარებითი სამართალი განაგრძობს განვითარებას და ახალი იდეებით გამდიდრებას. იურისტები, რომლებიც იკვლევენ აღნიშნულ სფეროს, უკეთ ერკვიებიან კვლევის საგანში, გააუმჯობესეს კვლევის მეთოდები და ღრუბლებში აღარ დაფორინდნენ. მათი რწმენა შედარებითი სამართლის

სარგებლიანობის და აუცილებლობისა არ შერყეულა. სხვა პროფესიის წარმომადგენლებისაგან განსხვავებით, მეცნიერებს ნაკლებად სჯახანის პესიმიზმის ვირუსი, რადგან მათი ამოცანა არა ამწუთიერი პრობლემების გადაჭრაა, არამედ სამეცნიერო ჭეშმარიტების ძიება. მაგრამ უტილიტარული თვალსაზრისითაც კი, ჩვენს დროშიც წინანდებურად უღვაია შედარებითი სამართლის პრაქტიკული სარგებლიანობა, განსაკუთრებით თუ გავითვალისწინებთ, რომ 1900 წლის შემდეგ ტექნიკურმა პროგრესმა სამყარო უფრო შეაშვიდროვა და ყველაფერი მოწმობს ნაციონალური იზოლაციონიზმის დაძლევის პროცესს. მეტიც, საერთაშორისო გაცვლების ინტენსივობის ზრდამ საერთაშორისო სამართალში გამოიწვია სხვადასხვა მოსაზრებების თანდათანობითი დაახლოება. ამით უარყოფილია საკუთარი შეხედულებების შეუცდომლობა და მონახა უფრო მოქნილი მიდგომა დადგენილი დოგმებისადმი. აღნიშნულის შედეგია შესაძლებლობა, შესწავლილ იქნას პარალელურად და, როგორც ჩანს, საკუთარი შინაგანი კანონებით განვითარებული, სამართლებრივი ინსტიტუტების ფორმირების პროცესი და ფორმები. ეს კანონები განსასაზღვრია მსგავსების სხვადასხვა დონის დეტალური შედარებით, რათა ამით განმტკიცდეს რწმენა ყველასთვის ერთიანი სამართლიანობის გრძნობის არსებობისა.

ყველაფრის მიუხედავად, შედარებით სამართალს დღემდე მოკრძალებული ადგილი ეთმობა იურიდიული განათლების საუნივერსიტეტო პროგრამებში. თუმცა ლამბერის შორსმძიავალი იდეები აღნიშნულთან დაკავშირებით (მისი მოხსენების მიხედვით 1900 წელს) უფრო რეალისტური იყო, ვიდრე “მსოფლიო სამართალზე” ოცნებები. ისინი მსოფლიოში არსად განხორციელებულა. ლამბერი მიიჩნევდა, რომ რაკი შედარებითი კერძო სამართალი მთელი შედარებითი სამართლის კვინტესენციაა, მას თვალსაჩინო ადგილი უნდა დაეთმოს საუნივერსიტეტო სასწავლო პროგრამებში. ეს სავესებით შეესატყვისება მზარდ საზოგადოებრივ მოთხოვნებს, რადგან სამართლის ცხადი და შინაარსიანი პრინციპების შემოღება ხელს შეუწყობს საერთაშორისო ვაჭრობას და ცხოვრების დონის ამაღლებას; ხოლო თუ იურისტებს საკუთარ საზღვრებს მიღმა გასვლის სურვილი გაუჩნდებათ, საერთაშორისო გაცვლები უფრო გაფართოვდებოდა.

პრაქტიკოსი იურისტისთვის ამგვარი შესაძლებლობის გამოყენების წინამძღვარი უნდა იყოს ჯერ კიდევ უნივერსიტეტში კანონმდებლობის და სამართლის შესწავლა. მეორე წამაქეზებელი მიზეზი შედარებითი სამართლის სასწავლო პროგრამებში ჩართვისა არის ის, რომ შედარებითი სამართლის შესწავლა საშუალებას იძლევა ახლებურად, არატრადიციულად მივედგეთ ნაციონალური სამართლის მოქმედი ნორმების შესწავლას. ნაციონალური სამართალი იტანჯება შეზღუდულობით, რაც გამოწვეულია ნაციონალური დოქტრინის გულის მოსაგებად მათი განმარტების აუცილებლობით.

იურისტებში ტრადიციულად მიღებულ კანონის ახსნა-განმარტებას ვერ მივაკუთვნებთ ჰუმანიტარული ან სოციალური მეცნიერების სფეროს. როგორც ჩანს, კვლევა მეცნიერულ ხასიათს მხოლოდ მაშინ შეიძენს, როდესაც ამაღლდება ნებისმიერი ნაციონალური სისტემის ნორმათა გამოკვლევაზე, როგორც ეს ხდება სამართლის ფილოსოფიაში, სამართლის ისტორიაში, სამართლის სოციოლოგიაში და შედარებით სამართალში.

დღეისათვის შედარებითი სამართალი საშუალებას იძლევა დავეყრდნოთ სწორედ ზოგად პრინციპებს. მას შეუძლია დაეხმაროს ეკონომისტს და გადაუშალოს რომელიმე კონკრეტული სამართლებრივი ნორმის სოციალური წინამძღვრები, ხოლო სხვადასხვა ეპოქათა შედარებისას ეხმარება სამართლის ისტორიკოსს. თანამედროვე სტუდენტებს ხშირად ახვევენ თავს ტექსტებზე მსჯელობას, მშრალ საეარჯიშოებს ფორმალურ ლოგიკასა და მტკიცებულებებში, რაც ხელს უშლის ტექნიკური ფორმულებით დაფარული ცოცხალი პრობლემების დანახვას.

ამ მიზეზის გამო, ლამბერი მოუწოდებდა სასწავლო პროგრამებში შედარებითი სამართლისთვის ნაციონალური სამართლის სადარი ადგილი დაეთმოთ - კვირაში ოთხი ლექცია შედარებით სამართალში სამი სემესტრის მანძილზე. 1900 წელს ნათქვამი ეს სიტყვები დღესაც აქტუალურია. თუმცა 90-ზე მეტი წლის განმავლობაში ბევრ ქვეყანაში აღნიშნულ სფეროში სასიკეთო ცვლილებები მოხდა, რადიკალური ცვლილებები სასწავლო პროგრამებში, რაზეც მიუთითებდა ლამბერი, კიდევ ელიან თავის რიგს.

## II

კომპარატივისტები თავიანთ გამოკვლევებში ადარებენ სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებს. შედარება შეიძლება იყოს მრავლისმომცველი და შეზღუდული. მაგალითად, შედარებები სხვადასხვა სამართლებრივი ოჯახების ცალკეული თვისებებისა, მათში გამოყენებული ცნებებისა და პროცედურებისა, ზოგჯერ გამოიმდინარეობს უფრო ზოგადი შედარებებიდან, შედარებებიდან მაკროდონეზე. ამ შემთხვევაში აქცენტი ეთდება არა კონკრეტულ პრობლემებსა და მათ გადაწყვეტაზე, არამედ სამართლებრივი მასალისადმი მოპყრობის მეთოდების, დავების გადაჭრის პროცედურების ან სამართლის ცალკეული ელემენტების როლის კვლევაზე. მაგალითად, შესაძლებელია ცალკეული საკანონმდებლო ტექნიკის, საკანონმდებლო აქტების კოდიფიკაციის სტილის და განმარტების მეთოდების შედარება, აგრეთვე პრეცედენტების სამართლებრივი როლის, სამართლის განვითარებაში ჩეცნიერების როლის, სასამართლო გადაწყვეტილებათა მოშადების მეთოდების გამოკვლევა. ყურადღების კონცენტრირება შეიძლება სხვადასხვა ქვეყანაში სასამართლო წარმოების საკითხებზეც, კერძოდ, როგორ ნაწილდება ადვოკატებსა და მოსამართლეებს შორის ფაქტების მტკიცების ტვირთი, კონკრეტული შემთხვევისთვის გამოყენებული საკანონმდებლო ნორმის ძიება; სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვაში არაპროფესიონალ მოსამართლეთა როლი, მცირე სარჩელების განხილვისას განსაკუთრებული პროცედურის არსებობა-არარსებობა. მაგრამ არ შეიძლება კვლევა შემოიფარგლოს მხოლოდ სასამართლო წარმოების საკითხებით. იურისტი-კომპარატივისტის მოღვაწეობის ძალზე პერსპექტიული სიერცვა სამართლის მოქმედების სფეროში ჩართულ პირთა სხვადასხვა ამოცანებისა და ფუნქციების შესწავლა, გამოვლენა, თუ რას და რატომ მოიმოქმედებს თითოეული მათგანი. პირველ რიგში, მათი მიზანია განიხილონ მოსამართლეთა და იურისტთა, ყველა იმ პირის საქმიანობა, ვინც უშუალოდ იყენებს კანონს ან რჩევას იძლევა ნებისმიერ სისტემაში მისი გამოყენების თაობაზე. სასარგებლოა შეედაროს მთავრობებსა და პარლამენტებში მოსავალი კანონმდებლობის შემუშავებაზე მოღვაწე იურისტების, ნოტარიუსების, სასამართლო ექსპერტების, სარჩელებზე დასაქციადებული სადაზღვევო კომპანიების, დაბოლოს, უმაღლეს სკოლაში იურიდიული დისციპლინების მასწავლებელი სამართალმცოდნეების საქმიანობა.

შედარებითი სამართალი მიკროდონეზე, პირიქით, ინტერესდება სპეციალური სამართლებრივი ინსტიტუტებით ან პრობლემებით, ანუ წესებით, რომლებიც გამოიყენება ყოველდღიური კონკრეტული პრობლემების და ინტერესთა კონფლიქტების გადასაჭრელად: როდის აღმოცენდება უზარისხო საქონლით მომხმარებლისთვის მიყენებული ზიანისთვის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა; რომელი წესები განსაზღვრავს საგზაო შემთხვევების პირობებში მიყენებული ზიანის დადგენას; რა ფაქტორებია გადამწყვეტი განქორწინებული მეუღლეების მშობლის უფლებათა განსაზღვრისას; რა უფლებები აქვს უკანონოდ დაბადებულ ბავშვს, თუ არც დედა, არც მამა არ იხსენიებს მას ანდერძში - ამ არასრული ჩამონათვალის გაგრძელება შესაძლებელია.

მიკრო და მაკრო დონის შედარებით სამართალთა შორის საზღვარი მტკიცე არ არის. ერთდროულად შეიძლება მოხდეს შედარება ორივე დონეზე, რადგან მხოლოდ მას

შემდეგ გახდება გასაგები უცხოურ სამართლებრივ სისტემებში მოცემული პრობლემები რატომ წყდება დადგენილი წესით და არა სხვაგვარად, თუ გაირკვევა, როგორ იქმნებოდა და ვითარდებოდა სამართლებრივი მექანიზმი საკანონმდებლო ხელისუფლების და სასამართლოთა წყალობით, როგორი იყო პრაქტიკაში გამოყენების პირობები.

აშშ-ში მწარმოებელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების აღწერისას არ არის საკმარისი ჩამოვთვალოთ წანაძღვრები, რომელთა მიხედვით დაზარალებულს, მატერიალური სამართლის შესატყვისად, შეუძლია შესაბამისი სარჩელის შეტანა. იმაედროულად საჭიროა მითითება, რომ სარჩელი დაკმაყოფილდება სასამართლოში განხილვით ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით და უნდა გამოიკეთოს მოსამართლის, ადვოკატის, მსაჯულების როლი მსგავსი განხილვის შემთხვევაში. საჭიროა განისაზღვროს მათი ზემოქმედების რაობა მოქმედ სამართალზე და იმის მითითებაც შეიძლება, რომ ასეთი სარჩელების შემთხვევაში მოსარჩელის ადვოკატი, ჩვეულებრივ, ზიანის შესატყვისი თანხის 30-50 პროცენტს იღებს და მსაჯულები თანხის დადგენისას ამ ფაქტორსაც ითვალისწინებენ. ან, მაგალითისათვის, ავიღოთ პაციენტის სარჩელი ექიმის წინააღმდეგ, რომელშიც ის ითხოვს არაკვალიფიციური მკურნალობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. კერავითარი გამძობება ვერ იქნება სრული ამ ზუსტი, თუ არ დადასტურდება შესაბამისი კვალიფიკაციის აპარსებობა სასამართლოს მეშვეობით. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის ცოდნა, ექსპერტები სასამართლომ დანიშნა თუ შეარჩიეს მხარეებმა საქმის მოსაგებად, როგორც ეს ხდება საერთო სამართლის ქვეყნებში. ამიტომ, მრავალი ასპექტის გათვალისწინებით, მიკროდონეზე შედარების ჩატარებას მხოლოდ მაშინ აქვს აზრი, თუ მხედველობაშია მიღებული საერთო ინსტიტუციური ასპექტი, რომლის შესატყვისად მუშავდება უცხოური სამართლებრივი სისტემების ნორმები და პრაქტიკული გამოყენებაც ხდება.

### III

რომ გავიგოთ, სინამდვილეში რა არის შედარებითი სამართალი, აუცილებელია მისი გამოიჯენა სამართლებრივი მეცნიერების მომიჯნავე სფეროებისგან.

ვინაიდან შედარებით სამართალს აუცილებლად ექნება კავშირი უცხოურ სამართალთან, პირველ რიგში, ის უნდა გაემიჯნოს სამართალმცოდნეობის იმ სისტემებს, რომლებშიც ასე თუ ისე განიხილება უცხოური სამართლებრივი სისტემები. როგორც უკვე აღინიშნა, უცხოური სამართლის უბრალო შესწავლა არ ეთხვევა შედარებითი სამართლის მოქმედების სფეროს. მაგალითად, 1937 წელს ერთა ლიგამ გამოიკვლია ქალთა მღგომარეობა მსოფლიოში ამ თემაზე სხვადასხვა ქვეყნებიდან მიღებული მოხსენებების მეშვეობით. მათში არ იყო წარმოდგენილი გადაწყვეტილებების ნამდვილი შედარება, რადგან, უკეთეს შემთხვევაში, წარმოდგენილ მოხსენებას შეიძლება დარქმეოდა შედარებითი სამართლის აღწერა. შედარებით სამართალზე, ამ სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობით, მაშინ შეიძლება საუბარი, თუ მოცემული საკითხის კვლევის დასკვნები ემყარება სხვადასხვა ქვეყნებიდან მომდინარე კონკრეტული მასალის შედარებას. გამოცილება გვიჩვენებს, რომ შედარებითი მეთოდი მაშინ მუშაობს ყველაზე ეფექტურად, როდესაც ავტორი, პირველ რიგში, თითოეული ქვეყნის ნაციონალურ სამართალთან დაკავშირებულ არსებით მასალას გადმოსცემს; მეორეც, იყენებს მათ გაღრმავებული კრიტიკული ანალიზისთვის და მესამეც, გვთავაზობს საკუთარ დასკვნებს, რომელთაც მნიშვნელობა აქვთ მისი ნაციონალური სამართლის განმარტებისას.

სამართლებრივი მეცნიერების მომიჯნავე სფეროები, რომელთაც ასევე კავშირი აქვთ უცხოურ სამართალთან და რომელთაგანაც უნდა გაიმიჯნოს შედარებითი სამართალი,

არის საერთაშორისო კერძო სამართალი, საერთაშორისო საჯარო სამართალი, სამართლის ისტორია, სამართლის ეთნოლოგია, დაბოლოს, სამართლის სოციოლოგია.

## 1) შედარებითი სამართალი და საერთაშორისო კერძო სამართალი

ერთი შეხედვით, ეს დისციპლინები კარდინალურად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მაგრამ ისინი ერთიერთმოქმედებენ. საერთაშორისო კერძო სამართალი, ანუ კოლიზიური სამართალი, მოქმედი ნაციონალური სამართლის ნაწილია, ხოლო შედარებითი სამართალი თავისთავადია - "წმინდა მეცნიერება". საერთაშორისო კერძო სამართალი მიუთითებს, რომელი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა უნდა იყოს გამოყენებული მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში უცხოური ელემენტითურთ. მასში შედის კოლიზიური ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავენ რომელი ნაციონალური კანონი უნდა გამოიყენონ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში. ამიტომ, შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი ბევრად უფრო სელექტიურია, ვიდრე შედარებითი სამართალი. შედარებით სამართალს, თავის მხრივ, ურთიერთობა აქვს ერთდროულად მრავალი ქვეყნის მართლწესრიგთან, არ ამოძრავებს კონკრეტული პრაქტიკული მიზანი. მაგრამ, მას უზარმაზარი ღირებულება აქვს საერთაშორისო კერძო სამართლისთვის. საერთაშორისო კერძო სამართლის მეთოდების გამოყენება შეიძლება მხოლოდ შედარებითი სამართლის დასკვნების გათვალისწინებით.

ზემოთქმულის კარგი მაგალითია კვალიფიკაციათა კონფლიქტის კარგად ცნობილი თეორია. ეს თეორია ერთმანეთს უკავშირებს ისეთი ცნებების განმარტებას, როგორიცაა ქარწინება, ხელშეკრულება, სამართალდარღვევა და ა.შ., საერთაშორისო კერძო სამართლის ნაციონალური ნორმების გამოყენებით, ერთი მოსაზრებით (კვალიფიკაცია *lex fori*), ეს ცნებები განიმარტება მოქმედი ნაციონალური სამართლით. მეორე მოსაზრება ერნსტ რაბელს (იხ. Rabel. Das Problem der Qualifikation. Rabels, Z., 5, 1931, 241) ეკუთვნის: მისი აზრით, ეს ცნებები უნდა განიმარტოს შედარებითი სამართლის შუქზე, *lex fori*-სგან დამოუკიდებლად. თუ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნაციონალური კოლიზიური ნორმები ითვალისწინებს, შესაძლებელია უცხოური სამართლის და შედარებითი სამართლის ერთად გამოყენება. ვთქვათ, ინგლისური სამართლის შესატყვისად შედგენილ ანდერში მემკვიდრედ ცხადდება დაქვრივებული ცოლი ან მესამე მხარე რწმუნებით მესაკუთრედ. ეს ცნებები როგორც უნდა გამოიხატოს იმ სამართლებრივი სისტემის ენაზე, რომლის მოქმედების სფეროშიც ექცევა დანატოვარი ქონება. ამის მიღწევის ერთადერთი საშუალებაა ინგლისური სამართლებრივი ინსტიტუტების შედარება შესაბამისი სამართლებრივი სისტემის მსგავს ინსტიტუტებთან: გერმანელი იურისტი, პირველ რიგში, განიხილავს ვალებისგან თავისუფალ ქონების ნაწილს, რომელიც უნდა გადაეცეს მემკვიდრეებს, უზუფრუქტს, ანდერძის შესრულებას. დღეს ინგლისური სამართლის თანახმად, ქონება გადაეცემა არა პირდაპირ მემკვიდრეებს, არამედ პირს, რომელიც მათი სახელით განაგებს ქონებას. ვალების გადახდის შემდგომ სწორედ ის გაანაწილებს თანაბრად ქონებას.

გერმანიაში ინგლისური სამართლის შესატყვისი რეგულირება სიძნელეებს შექმნის მემკვიდრეობის უფლების მოწმობასთან დაკავშირებით. მემკვიდრეებს შეუძლიათ მოითხოვონ ეს მოწმობა და წამოჭრილი პრობლემის გადაჭრა შესაძლებელია მხოლოდ ინტენსიური კვლევით შედარებითი სამართლის სფეროში. მაგალითად, თუ პირი ისე გარდაიცვალა, რომ არ დაუტოვა ანდერძი ცოლს და შვილებს, მოწმობაში უნდა აღინიშნოს, რომ საკვიდრო მასის მოძრავი ქონება ინგლისური სამართლის მიხედვით გადაეცემა მემკვიდრეობის საჭიეთა განმხილველ სასამართლოს მიერ დანიშნულ მმართველს. მმართველი ქონებას განაგებს რწმუნებითი საკუთრების უფლებით მემკვიდრეების ინტერესების

გათვალისწინებით. იგი იყენებს სამკვიდრო მასიდან შემოსულ სუფთა მოგებას ვალების გადახდის შემდგომ, რათა უზრუნველყოს ქერივი პირადი მოძრავი ქონებით და გარკვეული ფულადი სახსრებით. დარჩენილი ნაწილი თანაბრად ნაწილდება შეილებზე, მეორე ნაწილი კი იმართება რწმუნებითი საკუთრების უფლებით ქერივის ინტერესებში. შეილებს დელის გარდაცვალების შემდეგ ენიჭებათ უფლება თანაბრად გაინაწილონ მისი წილი (იხ. Gottheiner. Zur Anwendung Englischen Erbsrechts auf Nachlaesse in Deutschland. - Rabels. Z., 21, 1956, 33 ff., 71).

შედარებით სამართალს დიდი მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო კერძო სამართალში “საჯარო წესრიგის” ცნების სწორად გამოყენებისთვის. ზოგჯერ უცხოური ნორმა, რომლის გამოყენებაც აუცილებელია კოლიზიური ნორმის მიხედვით სასამართლო გადაწყვეტილების (lex fori) შესატყვისად, იმდენად უარყოფითი შედეგების მომტანია ნაციონალური საჯარო წესრიგისთვის, რომ ხელს უშლის მის გამოყენებას. მაგრამ იმის გასაგებად, მართლაც ასეა თუ არა საქმე, აუცილებელია ჩატარდეს შედარება უცხოურ ნორმას და ნაციონალური სამართლის უახლოეს ანალოგს შორის. ბოლოს, არსებობს უკუმიმართების პრობლემა. საკითხი, არის თუ არა ნაციონალურ სამართალზე მიმთითებელი უცხოური სამართლებრივი სისტემის კოლიზიური ნორმათა გამოყენება ან არგამოყენება ობიექტური კრიტერიუმი სწორი გადაწყვეტილების მისაღებად (რაც საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითადი მიზანია), შეიძლება მოგვარდეს შედარებით-სამართლებრივი მეთოდით. ამ თვალსაზრისით, სწორედ ერაბელის კომპარატივისტულმა ნაშრომმა “კანონთა კონფლიქტი” თვალნათლივ უჩვენა, როგორი აბსურდია შემოწმების ნაციონალური მეთოდების გამოყენება საერთაშორისო კერძო სამართლის მსგავს სფეროებში, რომლებიც არეგულირებენ საერთაშორისო ურთიერთობებს.

## 2) შედარებითი სამართალი და საერთაშორისო საჯარო სამართალი

როგორც საერთაშორისო კერძო სამართლის შემთხვევაში, ერთი შეხედვით, თითქოს ცოტაა საერთო შედარებით სამართალს და საერთაშორისო საჯარო სამართალს შორის, რადგან საერთაშორისო საჯარო სამართალი თავისი არსით სამართლის ზენაცონალური და გლობალური სისტემაა.

შედარებითი სამართალი არსებით როლს ასრულებს საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი წყაროს - “ცივილიზებულ ერთა მიერ გაზიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების” {საერთაშორისო სასამართლოს წესდება, მუხლი 38(1)(გ)} - გასაგებად. რთულია განისაზღვროს, რა პრინციპებზეა საუბარი: უკლებლივ ყველა ერის მიერ აღიარებულ სამართლის პრინციპებზე (მაშინ პრინციპთა რიცხვი შემოიფარგლება რამდენიმე ნაკლებმნიშვნელოვანი ტრეიზმით) თუ სახელმწიფოთა უმეტესი ნაწილის მიერ აღიარებულ სამართლის პრინციპებზე. თუ შედარებითი სამართლის ერთ-ერთი მიზანია სამართლებრივი პრობლემების გადასაწყვეტი ოპტიმალური გადაწყვეტილების მოძიება, მაშინ, როგორც ჩანს, საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 38-ე მუხლის შუქზე “სამართლის ზოგადი პრინციპების” ტერმინის არსი შეიძლება გაგებულ იქნას როგორც შესაძარებელი მასალის სწორ შეფასებაზე დაფუძნებული კონკრეტული პრობლემის ოპტიმალური გადაწყვეტის მიღწევა. ამგვარი მიდგომა თავიდან აგვაცილებს შეზღუდულ განმარტებას ისეთი მნიშვნელოვანი ტერმინის შინაარსისა, როგორცაა “სამართლის ზოგადი პრინციპები”. საყოველთაოდ აღიარებული მცირერიცხოვანი ნორმების სანაცვლოდ იქმნება შესაძლებლობა თანდათანობით მიღებულ იქნას ოპტიმალური გადაწყვეტილებები მსგავსი ზოგადი პრინციპების სამაგალითოდ.

შედარებითი სამართლის მეთოდები შესაძლოა ასევე მეტად გამოსადევი იყოს, როგორც



ხელშეკრულებათა განმარტების, ისე საერთაშორისო სამართალში ჩვეულებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი კონცეფციის და ინსტიტუტის გასაგებად. პრინციპი *pacis sunt servanda*, იდეა, რომელიც საფუძველია გამოთქმის *rebus sic standibus* და სამართლისგან გადახვევის თეორია (*abus de droit*) თავის ფესვებს პოულობს თითოეული სახელმწიფოს კერძო სამართლის ნაციონალურ ინსტიტუტებში. მხოლოდ შედარებითი სამართლის მეშვეობით რეალიზდება სრულად მათი პოტენციალი საერთაშორისო საჯარო სამართალში.

### 3) შედარებითი სამართალი, სამართლის ისტორია და სამართლის ეთნოლოგია

შედარებით სამართალსა და სამართლის ისტორიას შორის ურთიერთობები გასაოცრად რთულია. ერთი შეხედვით, თავს იჩენს ცდუნება შეიზღუდოს დასკვნა, რომლის თანახმად შედარებითი სამართალი სწავლობს სივრცეში თანაარსებულ, ხოლო სამართლის ისტორია - დროში თანაარსებულ სამართლებრივ სისტემებს. მაგრამ ეს დასკვნა არასრულია. ჯერ ერთი, სამართლის ისტორია იყენებს შედარებით მეთოდს: სამართლის ისტორიკოსმა არ შეიძლება არ შეიტანოს მის მიერ შესასწავლ სისტემაში (მაგალითად, რომაულ სამართალში) საკუთარი თანამედროვე სამართლებრივი სისტემის მიმართ გამოყენებული კონცეპტუალური მიდგომის სხვადასხვა ელემენტები. ამგვარად, ის შეუგნებლად, ან უფრო ხშირად შეგნებულად, ახორციელებს თავის გამოკვლევას შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის საფუძველზე. მეორეს მხრივ, "შედარებითი სამართლის" განვრცობილი განმარტება თავის თავში მოიცავს სამართლის შედარებით ისტორიასაც. ეს განსაკუთრებით ნაყოფიერია რომაული სამართლის შესახებ სამეცნიერო პუბლიკაციების გამოყენებისას, საერთოდ, ძველი სამყაროს სამართლის შესწავლის იარაღად. ამასთან, ამ კვლევათა სფეროში მოექცა სამართლის ყველა სფერო: საჯარო და კერძო სამართალი, საერთაშორისო და სამოქალაქო სამართალი, ძველი საბერძნეთის სხვადასხვა კანონები, მათთვის საერთო სამართლიანობის სამართლებრივი იდეის გამოვლენა, ახლოაღმოსავლური სამართლებრივი სისტემები და ახლახანს აღმოჩენილი ხმელთაშუაზღვისპირული ცივილიზაციის ძველი ხალხების სამართალი (იხ. Wenger. *Rechtsgeschichte u. Rechtsvergleichung in: Mém. de l'Acad. int. de droit comp.* III. I. 1953, გვ. 149. 157).

ამასთან, თუ იმასაც გავიხსენებთ, რომ თანამედროვე შედარებითი სამართლის თითქმის ყველა დამაარსებელი ძლიერი სამართლის ისტორიკოსი იყო, რომ ისტორიის ცოდნის გარეშე თანამედროვე კომპარატივისტებსაც არ შეუძლიათ უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებების გაგება, რომ "სამართლის ისტორია აქტუალურს ხდის წარსულს, აერთიანებს ეპოქებს" (H. Milleis), რომ ჩვენთვის დამახასიათებელია დროის და სივრცის "ფარდობითობის" გრძობა უფრო მეტად, ვიდრე ჩვენი წინაპრებისთვის, მაშინ განსხვავებები სამართლის ისტორიას და შედარებით სამართალს შორის თითქმის ქრება. პრაქტიკულად, ერთმანეთისაგან განსხვავებებიან წარსულის შესწავლაზე მომუშავე კომპარატივისტები და ის მეცნიერები, რომელთა სპეციალობა აწმყოს და მომავლის შესწავლაა. სამართლის თანამედროვე ისტორიკოსებს "აღარ სჯერათ, რომ ისტორია და სამართალი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად ვითარდება. ამჟამად მათ შეგნებული აქვთ, რომ ისტორია და სამართალი მჭიდროდ არის ერთმანეთში გადახლართული და ცდილობენ გააშუქონ სამართლის განვითარების არასამართლებრივი ასპექტები და ფარული სტიმულები. სამართლის ისტორიის როლი არ იფარგლება საკუთრივ საგნის ჩარჩოებით. მას თავისი წვლილი შეაქვს სამართლებრივი პოლიტიკის კრიტიკულ შეფასებაში, რაც საბოლოო ჯამში, შედარებით-სამართლებრივი მეცნიერების ძირითადი მიზანია" (Grenzmer, გვ. 334). ამგვარად, მნიშვნელოვნად შეწყვიტა განსხვავებები შედარებით სამართალსა და სამართლის ისტორიას შორის. ასე რომ, სამართლის ისტორია შეიძლება შეფასდეს "ვერტიკალურ

შედარებით სამართლად“, ხოლო თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების შედარება - როგორც „პორიზონტალური შედარებითი სამართალი“.

შედარებითი სამართლის ეთნოლოგიის დამაარსებლების იოჰან ბაჰოფენის (ნაშრომი “Das Mutterrecht“, 1861) და სერ ჰენრი მიერის მიზანი არსებითად განსხვავდებოდა სამართლის კომპარატივისტთა მიზნისგან - სამართლის ისტორიის ცივილიზაციის საყოველთაო ისტორიის ნაწილად წარმოდგენისაგან.

ეთნოლოგიური სამართლებრივი გამოკვლევების საფუძველი იყო სავსებით გარკვეული პოსტულატი, რომლის მეცნიერული დასაბუთება დღეისათვის შერყეულია. ეს პოსტულატი ემყარებოდა ოგუსტ კონტის პოზიტივიზმს, ისტორიის ჰეგელისეულ ფილოსოფიას და ე.წ. პირველადი და ხალხური იდეების შესახებ ადოლფ ბასტიანის მოძღვრებას. არსი ასეთია: კაცობრიობის განვითარება ინდივიდთა ერთგვაროვანი სულიერი წყობის გამო საბოლოო ჯამში მთელს მსოფლიოში ერთნაირი კანონებით ხორციელდება ინდივიდთა რასობრივი წარმომავლობის მიუხედავად. ამგვარი მიდგომის შედეგი იყო მკვლევართა ძალისხმევის კონცენტრაცია ე.წ. “პირველადი სამართლის” შესწავლაზე, ანუ იმ მართლწესრიგთა (თუ შესაძლებელია ასეთი ტერმინის გამოყენება) კვლევაზე, რომელთა გამოვლენა აუცილებელი იყო პირველყოფილ მდგომარეობაში მყოფ ხალხებში. ამ ტომების სამართლებრივი ჩვეულებების შესწავლის საფუძველზე კეთდებოდა დასკვნები, თუ როგორი უნდა ყოფილიყო მაკალგანვითარებული ხალხების სამართალი წინარეის-ტორიულ ეპოქაში, რომლის შესახებ არ შემონახულა სამართლებრივი ძეგლები და მასალები. სწორედ ამ მიზანს ემსახურებოდა ა.გ. პოსტის კვლევები მის ნაშრომში “Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz” (1886), იოზეფ კოლერისა ნაშრომში “Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft”. ეთნოლოგიური სამართლებრივი კვლევების ძირითად პოსტულატს ყველა პირველყოფილი ტომის პარალელური განვითარების შესახებ პირველ რიგში, ე.წ. “ეთნოსის ცივილიზაციის” (ინგლ. cultural groups; გერმ. Kulturkreislehre) მოძღვრება ეწინააღმდეგებოდა. ამ მოძღვრების თანახმად, ცივილიზაციის განვითარების მსოფლიო პრაქესი ყოველ ხალხსა და ტომში მიმდინარეობს ისტორიულად განპირობებული მოვლენის სახით და ამიტომ მათ წიაღში ინდივიდუალური განუყოფლობის ბუნებას იძენს. ამის მიუხედავად, მოძღვრების მომხრეებსაც კი არ შეუძლიათ უარყონ კულტურული განვითარების ერთგვაროვან სტადიაზე მყოფი ხალხების სამართლებრივი ინსტიტუტების განსაკვირვებელი მსგავსების ფაქტი.

თუმცა, აღნიშნულ ფენომენს ისინი უკავშირებენ სამართლის რეცეპციის და მოსახლეობის მიგრაციის შედეგებს. მიუხედავად ამგვარი პროცესების რეალურად არსებობისა, მაინც ვერ აიხსნება პარალელური განვითარების ყველა შემთხვევა. უფრო თანამედროვე შეხედულებათა მიხედვით, ნაციონალურ დონეზე სამართლის ჩამოყალიბება ხდება როგორც ყველგან გამოირებადი “ტიპური ფაქტორების”, ისე არატიპური ფაქტორების ზემოქმედებით. კოშაკერის აზრით, “ტიპური ფაქტორები” აიხსნება არა ბასტიანის “პირველადი იდეებით”, არა ბუნებრივი ჰარმონიული განვითარებით, არამედ ისტორიულად განპირობებული გარემოებებით. გარკვეულ გეოგრაფიულ, სოციალურ და ეკონომიკურ გარემოში მცხოვრებ ადამიანთა ვკუფი ვითარდება მკაცრად განსაზღვრული წესით, მათ შორის - სამართლის სფეროშიც. ეს ტიპური განვითარება შეიძლება განიცდიდეს “არატიპური ფაქტორების” (როგორცაა რასობრივი წარმომავლობა, მოცემული ვკუფის განსაკუთრებული მახასიათებლები, მისი ისტორიული განვითარების სპეციფიკა) გაყვანას. სამართლის ეთნოლოგიის უპირველესი მიზანია გამოიყონოს ტიპური და არატიპური ფაქტორები. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში იქნება მართებული დღეს მცხოვრები პირველყოფილი ხალხების სამართლებრივი ჩვეულებების საფუძველზე გაკეთებული დასკვნები

ოდესდაც არსებული წინარე სამართლის შესახებ.

თანამედროვე პირობებში სამართლის ეთნოლოგიამ მნიშვნელოვნად დაკარგა ის თვისებები, რომლებიც მას აკავშირებდა მსოფლიო ისტორიასთან და გახდა ეთნოლოგიის და შედარებითი სამართლის დარგი. ამ სახით წამოადგენს გამოკვლევის ინსტრუმენტს აქამდე არსებული "პრიმიტიული ხალხების", ან, უფრო სწორად, თანამედროვე ცივილიზაციის მთლიან არსენალს არდაუფლებელი ხალხების სამართლებრივი ცხოვრების შესასწავლად.

იგი რჩება ისტორიულ დისციპლინად მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდენადაც სურს შეისწავლოს "სამართლის ჩამოყალიბების წყაროები და სხვადასხვა სტადიები" გარკვეულ კულტურულ სფეროსთან კავშირში (Adam, aaO. 192).

მაგრამ, ვინაიდან დასავლური სამყაროს ფარგლებს გარეთ სამრეწველო რევოლუციის მოდერნიზებადი ზემოქმედების სფერო სულ უფრო ფართოვდება, აქამდე შენარჩუნებული არქაული საზოგადოებები სულ უფრო მეტი ხარისხით ერთვებიან ერთიანი საკაცობრიო ცივილიზაციის შექმნის პროცესში.

დღეისათვის თანამედროვე სამართლებრივი ეთნოლოგია თავის გამოკვლევების სფეროდ არ მიიჩნევს მხოლოდ განვითარების ადრეულ სტადიაზე მყოფ ხალხებში მომხდარი ცვლილებების შესწავლას. მისი ინტერესის საგანია ის ცვლილებები, რომლებიც მოჰყვება უფრო მაღალი დონის კულტურის შეჭრას ან მისდამი შეგუებას. ამრიგად, სამართლებრივი ეთნოლოგია უფრო მეტად შედარებითი სამართლის დარგი გახდა. მით უფრო, რომ თანამედროვე შედარებითი სამართალი თავის უპირველეს ამოცანად მიიჩნევს დაეხმაროს განვითარებად ხალხებს სამართლებრივ განათლებაში საკუთარი შედარებით-სამართლებრივი კვლევის შედეგების განზოგადებით. სამართლებრივი ეთნოლოგიას თავისი სპეციფიკური წვლილი შეუქვს ამ ამოცანის განხორციელებაში.

#### 4) შედარებითი სამართალი და სამართლის სოციოლოგია

შედარებითი სამართალს და სამართლის სოციოლოგიას შორის ურთიერთკავშირის შესახებ, ბოლო წლების ზშირი დისკუსიების შემდეგ, დღეს საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ არა მხოლოდ სამართლებრივი მეცნიერების ორივე სფეროს შეუძლია და საჭიროებს ერთუთისგან ბევრი რამე აიღოს, არამედ მნიშვნელოვნად იდენტურია მათ მიერ გამოყენებული კვლევის მეთოდები.

სამართლის სოციოლოგია იკვლევს მიზეზ-შედეგობრივ კავშირებს სამართალს და საზოგადოებას შორის. მისი მიზანია გამოამუშეოს კანონზომიერება, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა ადამიანის ქცევაზე სამართლებრივი ზემოქმედების შესაძლებლობის და წინამძღვრების თაობაზე და იმის შესახებაც, როგორ რეაგირებს თავის მხრივ სამართალი საზოგადოებაში მომხდარ ცვლილებებზე. ერთის მხრივ, ამ სფეროში ძნელია ჰიპოთეზების შექმნა, მაგრამ, მეორეს მხრივ, საკვებით ცხადია, რომ მათი დამაჯერებლობა გაიზრდება შედარებითი მეთოდოლოგიის გამოყენებით სხვადასხვა კულტურების და ხალხების შესახებ მონაცემების გათვალისწინებით.

სამართლის სოციოლოგიის მეთოდი მთლიანობაში ემთხვევა საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებიდან კარგად ცნობილ "საკონტროლო ჯგუფების" ექსპერიმენტულ მეთოდს. თუ ორი განსხვავებული მართლწესრიგის მქონე ქვეყნის საზოგადოების ცხოვრების გარკვეულ სფეროში ჩატარებული ექსპერიმენტით დადასტურდება ამ სფეროში ძირითადი სოციალური ფაქტორების განსხვავებულობა, ამას შეიძლება მოჰყვეს ჰიპოთეზის შექმნა სოციალურ სწამადილეს და სამართლებრივ ნორმას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების არსებობის თაობაზე.

ანალოგიურად შესაძლებელია გაირკვეს მსგავსი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების დროითი ასპექტები და დასაბუთდეს, რომ ცალკეული ქვეყნების სოციალურ განვითარებაში არსებული განსხვავებების გაძლიერებას ან დაახლოებას მივყავართ სამართლებრივი რეგულირების სფეროში განსხვავებების დაახლოების ან გაძლიერებისკენ.

თუ ადამიანები ემორჩილებიან სხვადასხვა მართლწესრიგს, რომლებიც განსხვავებულად არეგულირებენ მათ მოქმედებას გარკვეულ სიტუაციებში და ადამიანები ერთნაირად ან განსხვავებულად იქცევიან იმ დროს, როდესაც ნორმები ერთგვაროვან მოქმედებას ითხოვენ, შესაძლებელია ვივარაუდოთ ნორმათა არაეფექტურობა. ამ მაგალითის განზოგადებით მარტინიმ უჩვენა კავშირის არსებობა სამართლის სოციოლოგიას და შედარებით სამართალს შორის, კავშირის შესაძლო გამოყენების მექანიზმი, თან მიუთითა სიბნელებიც, რომელთა სპეციალიზაცია საერთაშორისო სოციოკულტურული კავშირებია.

და თუ სამართლის შედარებით სოციოლოგიას შეუძლია გამოიყენოს შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევებით დაგროვილი გამოცდილება და მასალა, შედარებითი სამართლის სპეციალისტს, თავის მხრივ, შეუძლია ბევრი სასარგებლო რამ აიღოს სამართლის სოციოლოგიიდან. პირველ რიგში, ეს ეხება პრობლემის განსაზღვრას. დიდი ხანია აღიარებულია, რომ შედარებას ექცემდებარება მხოლოდ ის ნორმები, რომლებიც სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში ერთგვაროვან ფუნქციებს ასრულებენ და მათ აყენებენ ინტერესთა კონფლიქტისა და ცხოვრებისეულ გარემოებებთან დაკავშირებული პრობლემების მოსაგვარებლად. უდავოდ ითვლება ისიც, რომ ამ პრობლემათა განხილვის დროს კომპარატივისტი უნდა დაშორდეს საკუთარ დოქტრინულ და სამართლებრივ შეხედულებებს, კულტურულ წრეს და გამოიყენოს "ნეიტრალური ცნებები" (დაწვრილებით იხ. §3, II). იგივე პოსტულატი ამოსავალი პუნქტია სამართლის სოციოლოგებისთვისაც, რაც უზერხულობებს ქმნის კომპარატივისტისთვის, მაგრამ განზოგადებისთვის დამატებითი მასალით უზრუნველყოფს. სამართლის სოციოლოგიას ხშირად შეუძლია დაასკვნას, რომ კომპარატივისტის მიერ "ნეიტრალურად" მიჩნეული ცნებები სინამდვილეში მოიცავენ ან გულისხმობენ არსებობას გარკვეული, ფარული სოციალური კონტექსტისა ორი შესაძარბელი ქვეყნიდან ერთ-ერთში.

იგივე შეიძლება ითქვას სიტუაციაზე, როდესაც პრობლემა განსაზღვრულია და საქმე მიდგება მოცემულ სამართლებრივ სისტემაში მისი მომწესრიგებელი ნორმის გამოვლენაზე. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კომპარატივისტები ერთხმად აღიარებენ, რომ ადამიანის ქცევა აყალიბებს არა მხოლოდ სამართლებრივ ნორმებს (კანონმდებლობა და სასამართლო პრეცედენტები) და არა იმდენად მურნეობის, ჩვევების და ჩვეულებების ზოგად პირობებს, არამედ შესაბამის სიტუაციაში მოქმედი ფაქტორების ერთობლიობას (იხ. §3, II და III). სამართლის სოციოლოგისთვის კვლევისადმი ამგვარი მიდგომა თავისთავად ივარაუდება, რადგან თავიდანვე ემყარება წინამძღვარს, რომლის თანახმად ადამიანის ქცევა მხოლოდ ნაწილობრივ რეგულირდება სამართლით. იურისტებისთვის (ხოლო კომპარატივისტები, როგორც წესი, იურისტები არიან) ამგვარი მიდგომის გაზიარება რთულია. ისინი აიძულებენ საკუთარ თავს უარყონ საზოგადოებაში ურთიერთობათა მოწესრიგების არასამართლებრივი ნორმების მიუღებლობასთან დაკავშირებული რწმენები. ამ თვალსაზრისით, სამართლის სოციოლოგებს უფრო განზოგადებული შეხედულება აქვთ საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე და შეუძლიათ ბევრი რამ ასწავლონ იურისტებს. ეს სამართლიანია იმ შემთხვევისთვისაც, როდესაც საქმე ეხება კვლევის შედეგების განმარტებას. კერძოდ მაშინ, როდესაც კომპარატივისტმა უნდა აღწეროს მის მიერ აღმოჩენილი სამართლებრივი ფაქტორების მიზეზები. რასაკვირველია, ის აღიარებს, რომ მხედველობაშია აგრეთვე მისაღები ურთიერთმოქმედი სოციალური ფაქტორების ერთობლიობა. მაგრამ ხშირად მხოლოდ სამართლის სოციოლოგია უჩვენებს მას პრობლემის კვლევის საზღვრებს

სხვადასხვა ფაქტორების გავლენის გათვალისწინებით. ეს ფაქტორებია: ეკონომიკური სისტემის პოლიტიკურ ძალთა ბალანსი, რელიგიური და ეთიკური ღირებულებები, ოჯახის შემადგენლობა, აგრარული ურთიერთობების და ინდუსტრიალიზაციის დონე, ხელისუფლების და საზოგადოებრივი ორგანიზაციების სტრუქტურა და სხვა.

რასაკვირველია, შედარებით-სამართლებრივ კვლევას შეიძლება სხვა სამეცნიერო მიზნებიც ჰქონდეს. თეორიულ-აღწერილობითი თვალსაზრისით საქმე, პირველ რიგში, ეხება მსოფლიო თანამეგობრობის ბევრ ქვეყანაში მართლწესრიგთა საერთო და განსხვავებული მახასიათებლების გამოვლენას და განმარტებას. მაგრამ საკმაოდ ხშირად შედარებითი სამართალი თავის ამოცანას მხოლოდ იმაში ხედავს, რომ შეიმუშავოს რეკომენდაციები სამართლებრივი პოლიტიკის განხორციელებისთვის. რაც შეეხება შედარებითი სამართლის გამოყენებით ფუნქციას, პირველ რიგში მხედველობაშია მიღებული მისი გამოყენება კონკრეტული პრობლემების გადასაწყვეტად.

მსგავს შემთხვევებში შედარებითი სამართლის მკვლევარი იძულებულია იმოქმედოს სხვადასხვა მიმართულების მქონე გავლენათა წნეხის ქვეშ: მისგან ითხოვენ პასუხს კითხვაზე, საჭირო თუა და თუ საჭიროა, როგორ უნდა მოხდეს მოქმედი კანონმდებლობის რომელიმე ნორმის შეცვლა, როგორ უნდა გასწორდეს კანონში არსებული რომელიმე ხარვეზი ან რას ნიშნავს საერთაშორისო ერთგვაროვანი რეგულირება. და ყველა ჩამოთვლილ კითხვაზე მან უმოკლეს დროში კონკრეტული წინადადებები უნდა წარმოადგინოს. მსგავს ექსტრემალურ პირობებში მას არ რჩება სხვა გამოსავალი, გარდა კარგად დასაბუთებული ჰიპოთეზების გამოყენებისა. სამართლის სოციოლოგები დასცინიან ამ ჰიპოთეზებს, “ყოველი დღისთვის გათვალისწინებულ თეორიებს” უწოდებენ, თუმცა არ არის აუცილებელი ამ მიზეზით ისინი მცდარი იყოს. ნათქვამი არ ნიშნავს, თითქოს გამოყენებითი შედარებითი სამართლის სპეციალისტს არ სჭირდება სამართლის სოციოლოგიის არსის და შედეგების გაცნობა. სწორედ რომ პირიქით. მაგრამ რიგ შემთხვევებში შედარებითი სამართლის გამოყენებისას გარდაუვალი გამოკვლევებს საფუძვლად დაედოს სამართლის სოციოლოგიის თვალსაზრისით არასაკმარისად დასაბუთებული ჰიპოთეზები. ამასთან, მათი შემუშავების გულმოდგინება დამაჯერებელს ხდის დისკუსიას სამართლებრივი პოლიტიკის შესახებ და სტიმულს აძლევს გადაწყვეტილებების მიღების მომთხოვნ კონკრეტულ გარემოებებში პრაქტიკულ მოღვაწეობას.

## §2. შუღარეპიტი სარართლის უუქციეპი ღა მიზნეპი

### ლიტერატურა

- AUBIN, "Die rechtsvergleichende Interpretation autonom-internen Rechts in der deutschen Rechtsprechung", *Rabels, Z.*, 34 (1970) 458.
- BERNHARDT, (ed.), *Das international Recht in der Juristenausbildung* (1981).
- BLECKMANN, "Die Rolle der Rechtsvergleichung in den Europäischen Gemeinschaften", *ZvglRW* 75 (1976) 106.
- COING, *Rechtsvergleichung als Grundlage von Gesetzgebung im 19. Jahrhundert* 'Ius commune VII (1978) 160.
- DAIG, "Zur Rechtsvergleichung und Methodenlehre im Europaoschen Gemeinschaftsrecht" *Festschrift Zweigert* (1981) 395.
- R. DAVID, "La place actuelle du droit comparé en France dans l' enseignement et la recherche" in: *Livre du centenaire de la Société de legislation comparée I* (1970) 51. "The International Unification of Private Law", in: *International Encyclopedia of Comparative Law II* (1971) Ch. 5.
- D LLE, "Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht", in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100-j hrigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860-1960 II* (1960) 19.
- DROBNIG/DOPPFEL, "Die Nutzung der Rechtsvergleichung durch den deutschen Gesetzgeber", *Rabels, Z.*, 46 (1982) 253.
- DUTOIT, "L' Importance du droit comparé dans l' enseignement juridique, in; *Recueil des travaux suisses au IX-e Congrès international de droit compar* (1976) 21.
- FERID, "Die derzeitige Lage von Rechtsvergleichung und IPR in der Bundesrepublik Deutschland", *ZfRV* 22 (1981) 86.
- HIRSCH, *Rezeption als sozialer Prozess* (1981).
- JESCHECK, "Die Bedeutung der Rechtsvergleichung f r die Strafrechtsreform", *Festschrift Bockelmann* (1979) 133.
- KAHN-FREUND, "On Uses and Misuses of Comparative Law". 37 *Mod. L. Rev. I* (1974).
- KÖTZ, *Gemeineuropaisches Zivilrecht*, *Festschrift Zweigert* (1981) 481.
- KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren* (1975)
- MARTINY, "Autonomie und einheitliche Auslegung im europäischen internationalen Zivilprozessrecht", *Rabels, Z.*, (1981) 427.
- MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, "Überlegungen zum Gegenstand der Lehre des Privatrechts", *Festschrift Coing II* (1982) 341.
- MARSH, "Comparative Law and Reform", *Rabels, Z.*, 41 (1977) 649.
- NEUHAUS/KROPHOLLER, "Rechtsvereinheitlichung - Rechtsverbesserung?" *Rabels, Z.*, 45 (1981) 73.
- NEUMAYER, "Rechtsvergleichender Unterricht auf internationale Grundlage", *Rabels, Z.*, 32 (1968) 405; *Fremdes Recht aus Büchern, fremde Rechtserklichkeit und die funktionelle Dimension in den Methoden der Rechtsvergleichung*, *Rabels, Z.*, 34 (1970) 411. "Rechtsvergleichung als Unterrichtsfach an deutschen Universit ten", *Festschrift Zweigert* (1981) 501.
- PESCATORE, "Le Recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres", *Rev. int. dr. comp.* 32 (1980) 337.
- POUND, "The Place of Comparative Law in the American Law School Curriculum", 8 *Tul. L. Rev.* 161 (1971).
- SCHLESINGER, "The Role of the "Basic Course" in the Teaching of Foreign and Comparative Law", 19 *Am. J. Comp. L.* 616 (1970).
- SCHMIDLIN/KNEUCKER, "Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum akademischen Unterricht", *ZfRV* 18 (1977) 241 and 251.
- E. STEIN, "Uses, Misuses and Nonuses of Comparative Law", 72 *NWUL Rev.* 198 (1977).
- TALON, " Les Perspectives de l' enseignement universitaire de droit comparé", *Festschrift Zajtay* (1982) 476.
- UYTERHOVEN, *Richterliche Rechtsfindung und Rechtsvergleichung* (1959) .
- WATSON, "Legal Transplants and Law Reform", 92 *LQ Rev.* 79 (1976).
- ZWEIGERT, "Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode" *Rabels, Z.*, 15 (1949/50) 5.
- PUTTFARKEN, "Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Juristenausbildung der Bundesrepublik Deutschland", *ZvglRW* 75 (1974) 125.

დღეს შედარებითი სამართლის, როგორც იურისპრუდენციის მეთოდის მრავალფუნქციურობა, საკამათო აღარ არის. საკვებით ცხადია, რომ ვერცერთი ქვეყნის მეცნიერება ვერ განვითარდება მხოლოდ საკუთარი სამართლებრივი სისტემის საფუძველზე მიღებული ინფორმაციით.

რასაკვირველია, შიდასამართლებრივი საკითხების სპეციალისტი მეცნიერ-იურისტები ძირითადად კმაყოფილდებიან “შიდნაციონალური დისკუსიებით”. შედარებით სამართალმცოდნეობას სამართლებრივი მეცნიერება განვითარების დამაბრკოლებელი არქაული მდგომარეობიდან საერთაშორისო სარბიელზე გამოჰყავს.

მედიცინის და საბუნებისმეტყველო მეცნიერებების სფეროში სამეცნიერო გამოკვლევების შედეგების საერთაშორისო გაცვლა იმდენად თვალსაჩინო ფაქტია, რომ შემდგომ განმარტებებს არ საჭიროებს. აღარ არსებობს გერმანული ფიზიკა, ბელგიური ქიმია ან ამერიკული მედიცინა. ამ მეცნიერებათა ინტერნაციონალიზაციის წყალობით, მათი ეროვნული კუთვნილება გამოიხატება თითოეული ქვეყნის მიღწევათა კონსტატაციით.

უცნაურია, მაგრამ ვითარება სამართალში განსხვავებულია. ევროპის კონტინენტზე სამართლის და სამართლებრივი მეცნიერების ტრანსნაციონალური ერთობა შენარჩუნებული იყო იქამდე, ვიდრე კონტინენტზე ჩამოყალიბებული სახელმწიფოების სამართლის ძირითადი წყარო რომელი სამართალი იყო. ამ სამართლებრივ ერთობას შეესატყვისებოდა ინგლისურენოვანი სამყაროს “საერთო სამართლის” სამართლებრივი ერთობა. ინგლისურ და ჩრდილო-ამერიკულ სამართალს კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლისგან განსხვავებით არ განუცდია რომაული სამართლის ძლიერი გავლენა.

ანგლო-ამერიკულ სამყაროში სამართლებრივი მეცნიერების ერთობა დღემდეა შენარჩუნებული. ევროპულ კონტინენტზე კი, პირიქით, XVIII საუკუნეში დაირღვა სამართლებრივი ერთობა. ამის მიზეზი იყო, ძირითადად, რომაული სამართლის წყაროებით შექმნილი მოქმედი სამართლის კოდიფიკაციის პროცესი.

სხვა სიტყვებით, ეს მოხდა კანონთა ყოვლისმომცველი ნაციონალური კრებულების შექმნის შემდეგ. XVIII საუკუნეში შემუშავებული მაქსიმილიანის ბავარიული კოდექსის და პრუსიის სათემო სამართლის გვერდით, XIX საუკუნეში იქმნება საფრანგეთის (1804) და გერმანიის (1896) სამოქალაქო კოდექსები. XX საუკუნეში კოდიფიკაციის მქიფარე პროცესის პირმშოა შვეიცარიის სამართალი, იტალიის და საბერძნეთის ახალი სამოქალაქო კოდექსები.

ნაციონალური სამართლის კოდიფიკაციის შემდეგ იურისტები დაკმაყოფილდნენ მხოლოდ ნაციონალური ნორმების განმარტებით. მათ აღარ აინტერესებთ სხვა ქვეყნების სამართლის განვითარება. არამომზიოენი სამართლებრივი თავმოშორნობის საფუძველზე ნაციონალური სახელმწიფოებრიობის იდეის გაძლიერებასთან ერთად იზრდება სიამაყის გრძნობა საკუთარი სამართლის გამო.

გერმანელის აზრით, სწორედ მისი სამართალია ფილოსოფიური ქვა, ფრანგი იგივეს ფიქრობს თავის სამართალზე. ამრიგად, საკუთარი სამართლით სიამაყე იურიდიული აზროვნების მახასიათებლად იქცა.

შედარებითი სამართალმცოდნეობა, პირველ რიგში, მოწოდებული იყო ბოლო მოელო ამგვარი ნაციონალური შეზღუდულობისათვის იურიდიულ აზროვნებაში.

სხვა სამეცნიერო მეთოდების დარად, შედარებითი სამართალმცოდნეობის ძირითადი ფუნქციაა შეცნობის სფეროს გაფართოება. თუ სამართლებრივი მეცნიერებად მოვიაზრებთ არა მხოლოდ ნაციონალურ კანონთა, პრინციპთა და ნორმათა განმარტებას, არამედ სოციალური კონფლიქტების აცილების და მოგვარების მოდელთა გამოკვლევას, ნათელი

გახდება, რომ შედარებითი სამართალი, მეთოდის სახით, ტიპურ გადაწყვეტილებათა უფრო ფართო სპექტრს მოიცავს, ვიდრე ჩაკეტილი ნაციონალური სამართლებრივი მეცნიერება. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ სამყაროს სამართლებრივ სისტემებში არსებული გადაწყვეტის გზები ობიექტური აუცილებლობის ძალით უფრო მრავალფეროვანი და მდიდარი შინაარსისაა, ვიდრე შეუძლია შეიმუშაოს ხანმოკლე სიტუაციის მანძილზე, თუნდაც ფართო წარმოსახვის მექანე, მაგრამ ნაციონალური სამართლის ჩარჩოებში ჩაკეტილ იურისტს. შედარებითი სამართალი, “სამართლის სკოლის” დაადა, აფართოებს და ამდიდრებს “გადაწყვეტილებათა ნაკრებს” და კრიტიკულად განწყობილ მკვლევარს მოცემული დროისა და ადგილისთვის “ყველაზე ოპტიმალური გადაწყვეტილების” მოძიების შესაძლებლობას აძლევს.

მოცემული ნაშრომის ჩარჩოებში მხოლოდ გაკრით შევხებით შედარებით-სამართლებრივი კვლევის სხვა ფუნქციებს და სამართლებრივი მეცნიერების პრობლემათა შესახებ საერთაშორისო დიალოგს: ეს გაცნობიერებული შეჭრა ჩვენი პლანეტის სხვადასხვა სოციუმებსა და კულტურებში ხელს უწყობს მოძველებული ნაციონალური ცრუსებედულებების აღმოფხვრას და ხალხებს შორის ურთიერთგაგების გაუმჯობესებას; შედარებით-სამართლებრივ კვლევას განსაკუთრებული სარგებლობა მოაქვს სამართლებრივი რეფორმებისათვის განვითარებად ქვეყნებში, აქვზებს შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების მეშვეობით საკუთარი მართლწესრიგის მუდმივ კრიტიკას, რასაც მეტი წვლილი შეაქვს ნაციონალური სამართლის განვითარებაში, ვიდრე ნაციონალურად შეზღუდულ “დოგმატურ დისკუსიას”.

უფრო დაწვრილებით განვიხილავთ შედარებითი სამართალმცოდნეობის პრაქტიკული მნიშვნელობის მექანე ოთხ ფუნქციას. ესენია: შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების შედეგები, როგორც მასალა კანონმდებლისთვის, განმარტების ინსტრუმენტი მოსამართლეებისთვის, შედარებითი სამართალმცოდნეობის მნიშვნელობა იურიდიული განათლებისთვის და მისი როლი სამართლის უნიფიკაციაში.

## II.

შედარებითი სამართლის სფეროში სპეციალური ექსპერტიზებით ან სისტემატური გამოკვლევებით მიღებული მასალა დღეს შეუცვლელი ინსტრუმენტია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლისთვის მისი საკანონმდებლო საქმიანობის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფად.

გერმანიაში კანონმდებელი უკვე XIX საუკუნის მეორე ნახევრიდან იყენებდა ფართო შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევებს ერთიანი სავაჭრო სამართლის შემუშავებისას ჯერ პრუსიაში, შემდეგ - გერმანიის იმპერიაში.

მას შემდეგ, რაც სამიპერიო ხელისუფლების განშტოებამ შესაბამისი საკანონმდებლო კომპეტენციები შეიძინეს, შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების შედეგები გამოიყენებოდა სამოქალაქო სამართლის, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის, საკონკურსო სამართლის (გაკორტების სამართალი), სასამართლო წყობილების, სისხლის სამართლის უნიფიკაციისთვის. ამასთან, გათვალისწინებული იყო არა მხოლოდ ყოფილი გერმანული სახელმწიფოების ადგილობრივი სამართალი რაინის ოლქში მოქმედი ფრანგული სამართლის ჩათვლით, არამედ პოლანდიური, შვეიცარული და ავსტრიული სამართალიც (იხ. Coing u. Dille. S. 166 ff.). დღეს შეიძლება ამტკიცოთ, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ არც ერთი მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო პროექტი არ განხორციელებულა ფართო შედარებით-სამართლებრივი კვლევის გარეშე. პირველ რიგში, საუბარია გერმანიის სისხლის სამართლის (Jeschek, aaO) და საოჯახო სამართლის (Drobnig, Dopffel, aaO)



რეფორმაზე. იგივე ითქმის მრავალ სხვა საკანონმდებლო აქტზე: სავაჭრო წარმომადგენლობის, საექიო კომპანიების, შეზღუდული საქმიანი პრაქტიკის, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში განსაკუთრებული მოსაზრების წარმომადგენლობის, მოქალაქეთა პატივის და ღირსების დაცვის (როგორც ჩანს, ეს კანონი არასოდეს იქნება მიღებული), ძალადობის დანაშაულთა მსხვერპლთათვის ზიანის ანაზღაურების, სქესის შეცვლის, ღარიბთათვის იურიდიული კონსულტაციის გაწევის შესახებ და სხვა. ვალდებულებითი სამართლის რეფორმისთვის მომზადებამ იუსტიციის ფედერალური სამინისტროსგან მოითხოვა შედარებითი სამართლისადმი მიმართვა (იხ. A. Wolf, ACP. 182, 1982, 80), აგრეთვე მაქს პლანკის ინსტიტუტის ექსპერტინგები უცხოურ და საერთაშორისო კერძო სამართალში - "Zur neueren Entwicklung des Vertragsrechts in Europa", რომელიც დაიბეჭდა "Gutachten und Vorschläge zur Bearbeitung des Schuldrechts I" Hrsg. Bundesministerium der Justiz, 1981 (I ff.).

თუ შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი გეიჩვენებს, რომ მოცემული პრობლემა საზღვარგარეთ გარკვეული სახით წყდება, არ უნდა შევეწინააღმდეგოთ ნაციონალურ სამართალში მის გამოყენებას მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს "უცხოური" რეგულირების მექანიზმია და, ამიტომ, მიუღებელი. "რომაული სამართლის სულის" მომხრეთა წინააღმდეგობაზე პასუხად გამოდგება რუდოლფ ფონ იერინგის ციტატა საკუთარი "ეროვნულობის" პრიორიტეტის თაობაზე: "უცხოური სამართლებრივი ინსტიტუტების რეცეფციის საკითხი არ არის "ეროვნული კუთნილების" პრობლემა. უბრალოდ, ნაკარნახევია მიზანშეწონილობით, აუცილებლობით. შორეული მხარეებიდან არაინი გადმოიღებს მას, რაც თავად გააჩნია ანალოგიური თუ უკეთესი ხარისხის. მხოლოდ უჭკუო იტყვის უარს ქინაქინის ხის ქერქზე იმ მოტივით, რომ იგი გაზრდილია სხვის მიწაზე" (Ihering. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil I. 1955, s. 8).

მაგრამ, დროდადრო, აუცილებელია გაირკვეს, გააძრულა თუ არა პრაქტიკაში, საკუთარი ქვეყნის ფარგლებში, აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ, აგრეთვე ისიც, რამდენად მისაღებია იგი მოცემული ქვეყნის სამართლებრივი სისტემისთვის. შეიძლება ისე მოხდეს, რომ რომელიმე ქვეყანაში შემუშავებული და გამოყენებული გადაწყვეტილებები საკუთარ სამართლებრივ სისტემაში შესაძლებელია გადავიდეს მხოლოდ შეცვლილი სახით, რადგან განსხვავებულია სასამართლოში საქმის წარმოების წესი, ხელისუფლებას სხვა ამოცანები აქისრია, განსხვავებულია მეურნეობის მართვის ფორმები ან სოციალური გარემო, რომელშიც უნდა იმოქმედოს ნასესხებმა გადაწყვეტილებამ.

ფუნქტური რეცეფციის შესაძლებლობის და წანამძევრების საკითხზე საინტერესო დისკუსია გაიმართა კან-ფროინდს (aaO) და ვატსონს (Watson, aaO; იხ. არგუმენტები Stein და Hirsch-ის, aaO) შორის. გერმანული პრაქტიკიდან მაგალითს შეეძლო აეხსნა ამასთან დაკავშირებით შექმნილი სიძნელებები: ბევრ ქვეყანაში დღეს აღიარებულია, რომ მოქმედი კანონმდებლობა ინდივიდს არ აძლევს საკმარის საშუალებას მეორე ინდივიდის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების აღსაკვეთად ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მისაღებად. ეს განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს ეხება, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება რაიმე ფორმით ზიანს აყენებს ბევრ პირს და ინდივიდუალური ზიანი არც ისე დიდია, რომ სასამართლოში გასაჩივრების მიზეზი გახდეს. ამიტომ, მოცემულ შემთხვევაში საჭიროა ღონისძიებების მიღება დაზარალებულის სასამართლოსადმი მიმართვის სტიმულირებისთვის. ეს საშუალებას იძლევა მრავალი მცირე პრეტენზია გაერთიანდეს ერთ საქმედ. აშშ-ში შესავსი პრობლემა წყდება ე.წ. "ჯგუფური სარჩელის" მეშვეობით. ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის შესატყვისად დასაშვებია, რომ დაზარალებულთა ერთმა ჯგუფმა სასამართლოს მიმართოს სარჩელით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ არა მხოლოდ მათთვის, არამედ სხვა დაზარალებულებისთვისაც. სარჩელის უარყოფა

პროცესში არმონაწილეებისთვის იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო მათთვისაც საკლდედ უდრის. სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში სადა თანხა გაიყოფა მოსარჩელეს და სხვა დაზარალებულებს შორის. სიმართლე რომ ითქვას, მოსარჩელეს არ გააჩნია “ჯგუფური სარჩელის” შეტანის ინტერესი, რადგან წარმატების შემთხვევაში მხოლოდ მისდამი მიყენებულ ზარალს ანაზღაურებს. ბევრად უფრო დაინტერესებული პირი მისი ადვოკატია. იგი ეძებს დავის სათანადო საგანს, რათა დიდი მოგება ნახოს პროცესიდან. მის ჰონორარს განსაზღვრავს სასამართლო და პირველ რიგში მას უხდის მოპასუხისგან მიღებული თანხიდან. ჰონორარი განსაკუთრებულად მაღალია. თუ (რაც არც თუ იშვიათად ხდება) დაზარალებულთა “ჯგუფი” ათობით ან ასობით ათასი ადამიანისგან შედგება, ხოლო ადვოკატმა ბევრი დრო და ძალისხმევა დაახარჯა პროცესს, მისთვის განკუთვნილი ჰონორარი მილიონობით დოლარს შეიძლება აღწევდეს. თუ სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, ადვოკატის ძალისხმევა უშედეგოდ დამთავრდება. მაგრამ ასეთ შემთხვევაშიც არც ადვოკატმა, არც მისმა კლიენტმა მოგებულის თანხა არ უნდა გადაიხადონ, რადგან სასამართლო ხარჯების შესახებ ამერიკული კანონის თანახმად, პროცესის თითოეული მხარე დამოუკიდებლად იხდის თავის ხარჯებს ადვოკატის ჰონორარის ჩათვლით, საქმის მოგების შემთხვევაშიც კი.

უშკველია, “ჯგუფური სარჩელი” კერძო სარჩელების ეფექტურობის გასაძლიერებლად მიმზადებული სამართლებრივი ინსტრუმენტია. მაგრამ შეიძლება თუ არა და როგორ, “ჯგუფური სარჩელის” ინსტიტუტის გადატანა გერმანულ სამართლებრივ სფეროში? ფედერაციული გერმანიის იუსტიციის სამინისტრომ მოახდინა ამგვარი “გადანერგვის” ცდა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის რეგულირებისთვის. შეტანილი იყო წინადადება, რათა შეეტანათ ცვლილება კანონში არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის თაობაზე. ამ ცვლილების თანახმად, მომხმარებელს შეეძლო საწარმოს არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოეთხოვა. მისი გამოხატულებაა წაგება საქონლის შეძენის დროს. რაკი ამგვარი წაგება ხშირად უმნიშვნელოა, მომხმარებელთა კავშირებს მომავალში უფლება უნდა ჰქონდეთ ცალკეულ მომხმარებელთა სარჩელით “ერთ პაკეტად” წინააღმდეგ საწარმოთა წინააღმდეგ (ამ თემაზე იხ. Homburger-K. T. Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975; Koch, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Die class action des amerikanischen Rechts und deutsche Reformprobleme kollektivrechtlicher Schadenersatz als Mittel des Verbraucherschutzes: ZHR 139, 1975, 438). დასახელებული ნოველა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის თაობაზე დასაბუთებითურთ, რომელიც განხილულია “ჯგუფური სარჩელი”, დაიბეჭდა BT-Drucksache 8/2145.

### III.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია საკითხი მისი ეფექტური გამოყენებისა ნაციონალური ნორმების განმარტებისთვის. სახელმძღვანელოებში აღნიშნულის თაობაზე არაფერია ნათქვამი, მაგრამ ისმის ძველი დავის გამოძახილი: კანონის განმარტებისას აუცილებელია თუ არა მის თავდაპირველ შინაარსს მკაცრად მივიღოთ, თუ მიღების შემდეგ კანონი დამოუკიდებელი ცხოვრებას იწყებს, რომელიც მისი საზოგადოებაში მიმდინარე ცვლილებების გათვალისწინებით განმარტების საშუალებას იძლევა. ამასთან დაკავშირებით წამოიჭრება საკითხი, აუცილებელი და შესაძლებელი არის თუ არა უფრო ეფექტური უცხოური გადაწყვეტილების მოძებნა ნაციონალური კანონების განმარტებისთვის. რასაკვირველია, შეუძლებელია უცხოური მასალების გამოყენება ცხადად ჩამოყალიბებული ნაციონალური ნორმების გამოყენების გამორიცხვის მიზნით. ნებისმიერი მართლწესრიგის საფუძველია გასაგებად

და არაორაზროვნად ჩამოყალიბებული ნაციონალური კანონის პატივისცემის პრინციპი. უფრო სერიოზული საკითხი დასმის მაშინ, როდესაც სამართლებრივ ნორმებს განმარტება სჭირდება ან მოსამართლეებმა უნდა გამოასწორონ სამართლებრივი სისტემის ნაკლოვანებები. უბრალო ლოგიკა არასაკმარისია, ანალოგები და მტკიცებულებები - არასაკმარისი. იმ შემთხვევაში, როდესაც ყველა საშუალება ამოწურულია, მოსამართლეები მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის მიმართავენ შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 1) ჩამოყალიბებულ ღონისძიებას: "თუ კანონი არ შეიცავს საჭირო ნორმას, მოსამართლემ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ჩვეულებით სამართალზე დაყრდნობით, მისი არარსებობის შემთხვევაში იმოქმედოს დამოუკიდებლად შექმნილი წესით, რომელიც შეიმუშავა კანონმდებლის სანაცვლოდ, ამასთან, მკაცრად უნდა მისდიოს მიღებულ დოქტრინასა და ტრადიციას".

მოცემულ შემთხვევაში აუცილებელია გვახსოვდეს, რომ ხარვეზები შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსში შევიცარულ სამართალზე დაყრდნობით სწორდება. მაგრამ საკმარისია თუ არა ეს? თუ მოსამართლემ გადაწყვეტილება კანონმდებლის სანაცვლოდ უნდა მიიღოს, შემდეგი კითხვა ჩნდება: როგორ იღებს გადაწყვეტილებას თანამედროვე კანონმდებელი? ყველაფერი მოწმობს, რომ თანამედროვე კანონმდებელი თავის საქმიანობაში ძირითადად შედარებით სამართალს ეყრდნობა. რაკი შედარებით სამართალმცოდნეობის წყალობით ჩვენი თვალსაწიერის გაფართოება ხდება, ტრადიციულ კრიტერიუმთა რიცხვში ნაციონალური ნორმების შედარებით-სამართლებრივი განმარტებაც უნდა შევიდეს. ამ მიზნით შედარებითი სამართლის შესაძლო გამოყენების საზღვრების პრობლემა შემდგომ განმარტებას ითხოვს. ნაციონალური ნორმების განმარტების შედარებით-სამართლებრივი კრიტერიუმებზე სამართლის "ნათესაური" სისტემის ნორმები გამოიყენება (მაგალითად, შევიცარია, საფრანგეთი) თუ კარდინალურად განსხვავებული (საერთო სამართალი, სოციალისტური ქვეყნების სამართალი)? დასაშვებია თუ არა, მოსამართლემ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნოს უცხოურ სამართალზე, რადგან, მისი აზრით, ყველაზე სწორი გადაწყვეტილება მხოლოდ ამ გზით იქნება მიღებული? ყველა ჩამოთვლილი კითხვა, შესაძლოა უკანასკნელის გამოკლებით, ითხოვს არა ბუნდოვან, არამედ გარკვეულ და ცხად პასუხს (იხ. Zweigert, aaO).

გერმანიის მიწების უზენაესი სასამართლოების პრაქტიკაში უხვადაა გადაწყვეტილებები, რომლებშიც შედარებითი სამართლის დახმარებით თავიდან არის აცილებული გერმანული სამართლის გაურკვევლობები ან ხარვეზები. რასაკვირველია, ამ გადაწყვეტილებებში შედარებითი სამართალი გამოყენებული იყო განმარტების ეროვნულ საშუალებებთან კავშირში. მისი ფუნქცია იყო განმარტების ტრადიციული მეთოდებით მიღებული შედეგების დადასტურება და მხარდაჭერა. ყველაზე ცნობილ მაგალითს შეიცავს უზენაესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები: ისინი ავითარებენ ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში ზიანის იძულებით ანაზღაურების პრინციპს. უზენაესი ფედერალური სასამართლო, იცავდა რა მას, მოუთითებდა, რომ "თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემაში, სადაც, ჩვენი სამართლის დარად, თითოეული პიროვნების ღირებულებებს ცენტრალურად ადგილი აქვს მიუთუნებელი, ფიზიკური და მორალური შეურაცხყოფისა და დამცირებისათვის ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო-სამართლებრივი სანქციად ითვლება". ამას გარდა, რაკი მოცემულ სამართლებრივ სისტემებში პრესის თავისუფლებას საფუძველმდები მნიშვნელობა აქვს და არსებობს მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების გვერდით, დაუსაბუთებელია საყვედური, თითქოს მორალური ზიანის ანაზღაურების ფაქტი იქნება "პრესის თავისუფლების საყოველთაოდ აღიარებული კონსტიტუციური უფლების დაუშვებელი დარღვევა ან ამ თავისუფლების ხელყოფა" (BGHZ 39, 124, 132). სხვა გადაწყვეტილებაში მორალური ზიანის ანაზღაურება სასა-

მართლომ შეზღუდა პიროვნების უფლებათა განსაკუთრებით სერიოზული დარღვევის შემთხვევებით. უკანასკნელ შემთხვევაში გერმანიის ფედერალური სასამართლო ცერდნობოდა შვეიცარიულ სამართალს (BGHZ. 35. 363, 369). რომელიც პიროვნების სამართლებრივ დაცვას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე მეტ ყურადღებას უთმობს (იხ. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 49-ე მუხლი).

სასამართლო პრაქტიკის სხვა მრავალრიცხოვან მაგალითებს ანალიზებს ობენი (Aubin, aaO).

შვეიცარიის ფედერალური სასამართლო უფრო ღიაა შედარებით-სამართლებრივი არგუმენტების გამოყენებისთვის (დამახასიათებელი მაგალითი იხ. BGE 98, გვ.73 და 273; Uytterhoven, aaO). საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო, პირიქით, საერთოდ არ იღებს შედარებით-სამართლებრივ არგუმენტაციას. ამას მოწმობს აღნიშნული სასამართლოსთვის დამახასიათებელი გადაწყვეტილებათა განსაკუთრებული სტილი. თავის გადაწყვეტილებათა დასაბუთებისთვის სასამართლო არ ესწრაფვის ისტორიულ-სამართლებრივი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ან შედარებით-სამართლებრივი მოსაზრებების გამოყენებას.

სამწუხაროდ, სამამულო სასამართლო პრაქტიკაში შედარებით-სამართლებრივი არგუმენტები გამოიყენება ნაკლებად, ვიდრე ითხოვს განმარტება და სამართლის ზარისხის ამაღლება. ამ თვალსაზრისით უკეთ არის საქმე სხვადასხვა სახელმწიფოებში ერთგვაროვნად მოქმედ ნორმათა განმარტების თვალსაზრისით. როგორც წესი, მათი წყაროა საერთაშორისო კონვენციები, მთავრობათაშორისი თანამშრომლობა და საერთაშორისო ორგანიზაციების აქტები. რაკი მოცემულ შემთხვევაში მიზანი ყოველთვის იყო სამართლის უნიფიკაცია, სწორედ ეს უნდა იყოს სამართლის განმარტების და სრულყოფის მიზანი. ნაციონალური მოსამართლე, რომლის წინაშეც აღნიშნული ამოცანა დგას, არა მხოლოდ იყენებს ნაციონალური სამართლის განმარტების წესებს, არამედ მათ იმგვარ მოდიფიკაციას ახორციელებს, რომ განმარტების შედეგად უზრუნველყოფილმა სამართლის უნიფიკაციის ზარისხმა სხვა სახელმწიფოთა მხრიდან შენიშვნები არ გამოიწვიოს. ამის მიღწევა ხშირად შეიძლება შედარებით-სამართლებრივი განმარტების მეშვეობით, აგრეთვე უცხოური სამართლის მოსამართლეთა გამოყენებით, რომლებსაც ის ცერდნობა სამამულო ნორმების განმარტებისას. მეტიც, მოსამართლე ითვალისწინებს განსამარტავ მუხლის მიმართ უცხოური სახელმწიფოს სასამართლო პრაქტიკას და სამართლებრივ დოქტრინას. დაბოლოს, მოსამართლე კანონმდებლობის ზარეებს აესებს უცხოურ მართლწესრიგთა საერთო სამართლებრივი პრინციპების კვლევისას, რომლებსაც იყენებს განმარტების დროს (დაწერილებით იხ. Kropholler, aaO, s. 258 ff., 278 ff., 298 ff.). რასაკვირველია, საუბარია ძალზე რთულ და დელეკატურ ამოცანაზე, რომელიც შეიძლება მძიმე ტვირთად დააწევს ნაციონალურ სასამართლოს, რადგან სამართლის უნიფიკაციების გამოყენება მას შემთხვევიდან შემთხვევამდე სჭირდება. განმარტების და სამართლის შემდგომი უნიფიკირებისას ნაციონალური განსხვავების თავიდან ასაცილებლად იქმნება შესაბამისი კომპეტენციის მქონე საერთაშორისო სასამართლო. ვეროკაეშირის წევრი-სახელმწიფოებისთვის, პირველ რიგში, ეს არის თანამეგობრობის სასამართლო, რომელიც თავის მრავალ გადაწყვეტილებაში წარმატებით იყენებს შედარებით-სამართლებრივი განმარტების მეთოდს (მოცემულ საკითხზე იხ. Bleckman, Daig, Pescatore, Martini, aaO).

#### IV.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის ფუნქცია ვლინდება იმ მნიშვნელოვან როლშიც, რომელსაც ის ასრულებს იურიდიულ განათლებაში. სამართლებრივ მეცნიერებაში, როგორც სამართლის უნივერსიტეტებსა და სკოლებში აქცენტის გადატანა ნაციონალური სამართლის

თვითკარობაზე სასწავლო პროცესში მოწმობის გასაოცარ ჩამორჩენას.

შედარებითი სამართალმცოდნეობა ფართოვდება და ამდღერებს სტუდენტი-იურისტის ცოდნას; იგი სწავლობს სხვა ხალხების დამოუკიდებელი სამართლებრივი კულტურის პატივისცემას, აღრიკავებს საკუთარი სამართლის შესწავლას, იწყებს გაგებას, როგორ გამოიყენოს კრიტიკული იდეები სამართლებრივ ნორმებსა სოციალური განაპრობებულობის თაობაზე და ღრმად სწავდება სამართლებრივი ინსტიტუტების ფორმირების პროცესს. ამასთან, პრაქტიკაში შედარებითი სამართალმცოდნეობის გამოყენება გამოიძინარეობს თავად სამეცნიერო ცოდნის ბუნებიდან, რომლის ეფექტურობა გარკვეული დროის შემდეგ ვლინდება. ამასთან დაკავშირებით შეგვიძლია მოვიხსენიოთ შედარებითი სამართალმცოდნეობის სარგებლიანობა საერთაშორისო კერძო სამართლისთვის, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა განმარტება საერთაშორისო სასამართლოებისა და არბიტრაჟების, საერთაშორისო სახელისუფლო სტრუქტურების მიერ, დაბოლოს, სამართლის უნიფიკაციისთვის.

იურისტთა მომავალი თაობა შეეჯახება სამართლებრივი ცხოვრების არნახულ “ინტერნაციონალიზაციას”. ომის საფრთხის შექცევას მოყვება კაპიტალისტური და სოციალისტური ქვეყნების იდეოლოგიური დაახლოება. იგივე მოხდება ჩრდილოეთი-სამხრეთის შემთხვევაშიც. ამასთან, განვითარებული ქვეყნები იღვ ყურადღებას დაუთმობენ განვითარებად ქვეყნებში სამართლებრივ განათლებაში დახმარებას. იურისტებს სხვა მნიშვნელოვანი პასუხისმგებლობაც აწევბათ ისეთ მნიშვნელოვან პრობლემებთან დაკავშირებით, როგორცაა გარემოს გაუმჯობესება, რასობრივი შუღლის აღმოფხვრა, სოციალური სამართლიანობის გაძლიერება. მათი წარმატებული გადაწყვეტა შესაძლებელია ხალხებისა და სახელმწიფოების თანამშრომლობით და არა ნაციონალური ჩაკეტილობით. მაგრამ, ამ პრობებებში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესწავლა: პოზიტივიზმის, დოგმატიზმის და შეზღუდული ნაციონალიზმის საპირისპიროდ იგი გვიჩვენებს სამართლის ყოვლისმომკველ ღირებულებას და სამართლებრივი მეცნიერების უნივერსალურობას, გვეხმარება ვიწრო სპეციალიზაციის დაძლევაში სამართლებრივი აზროვნების ეფექტურად განმაზოგადებელი უფრო ფართო კატეგორიების დახმარებით, რაც კრიტიკულ გონებას უზრუნველყოფს მთელი მსოფლიოს კონცენტრირებული გამოცდილების შემცველი “გადაწყვეტილების ნაკრებით”.

შედარებითი სამართალმცოდნეობას საკმაოდ მოკრძალებული ადგილი ეთმობა სასწავლო პროცესში, თუმცა უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში მდგომარეობა გამოსწორდა. გერმანიაში არსებობს სხვადასხვა სასწავლო დაწესებულებები, სადაც ისწავლება შედარებითი სამართალმცოდნეობა. თითქმის ყველა უნივერსიტეტში ისწავლება კურსი - “შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი”, რომელშიც მოთხრობილია ამ დისციპლინის ამოცანების და მეთოდების, სხვა საერთაშორისო-სამართლებრივ დისციპლინებს შორის მისი ადგილის შესახებ და მიმოხილულია მსოფლიოში არსებული სამართლებრივი ოჯახები. ჯერ კიდევ იშვიათია სალექციო კურსები ცალკეული სამართლებრივი სისტემების - მაგალითად, ფრანგული და მისი მონათესავე სისტემების შესახებ. იქ, სადაც ისინი იკითხება, არსებობს სპეციალიზაცია: რიგ უნივერსიტეტებში უპირატესობა ენიჭება ინგლისურ სამართალს, სხებში - ფრანგულს. ამორჩევით განიხილება სამართლის ცალკეული დარგები, მაგალითად - სამემკედრეო სამართალი ან მწარმოებელთა პასუხისმგებლობა უმეტეს სამართლებრივ სისტემებში. თუ შედარებითი სამართალმცოდნეობის სწავლება შეიძლება დამაკმაყოფილებლად ჩაითვალოს, გამოცდებზე მიღებული შედეგები თავზარდამცემია. მოცემულ საგანში სპეციალური გამოცდა არ არსებობს, თუმცა შემთხვევიდან შემთხვევამდე შესაბამისი კითხვები დაესმის გამოსაცდელის ზოგადი

იურიდიული კულტურის შესამოწმებლად. თუ სტუდენტმა საგნების გარკვეული ჯგუფი აირჩია შესასწავლად, ისინი შეადგენს საგამოცდო საგნებს, თუნდაც უმნიშვნელო იყოს მათი წვლადი სასწავლო პროცესში. მაგრამ გერმანიის მიწების უმეტეს ნაწილში შედარებითი სამართალმცოდნეობა და საერთაშორისო კერძო სამართალი ძალზე წარუმეტებლად არის გაერთიანებული ერთ ჯგუფში საოჯახო, სამემკვიდრეო და თვით საარბიტრაჟო სამართლთან. ხოლო ერთ-ერთი მიწის - ტაქტის გამო გამოვტოვებთ მის დასახელებას - სასწავლო დაწესებულებებში შედარებითი სამართალმცოდნეობა საერთოდ არ ისწავლება. წლების მანძილზე ბერნ.არდი (JZ 1971. 581) და სხვა მკვლევარები უწივიან "გერმანული იურიდიული განათლების პროინციალიზმს". ეს დიაგნოზი დღესაც გამართლებულია და თავის დასამშვიდებლად არ ღირს იმის მითითება, რომ სხვა ქვეყნებში უკეთ არ არის საქმე (მთლიანად მოცემული საკითხის შესახებ იხ. David. Dutoit, Marschall v. Bieberstein, Zweigert/Puttfarcken. Neumayer. Schmidlin/Kneucker. aaO, აგრეთვე Bernhardt-თან გამოქვეყნებული საინსტრუქციო მასალები, მიწებიდან ამოღებული ანგარიშები და მასალები).

საკითხი, როგორი შეიძლება გახდეს და როგორი უნდა იყოს მომავალში შედარებითი სამართალმცოდნეობის სწავლება, ფართოდ უნდა დაისვას.

სამართლის სწავლების დღევანდელ ფაქტობრივ მდგომარეობაზე თვალის ზერელე გადავლებაც კი მოწმობს შესასწავლი მასალის მუდმივ ზრდას. თუ ადრე იურიდიული გონება თავის განვითარებაში ეყრდნობოდა ძირითადად, კერძო სამართლის შესწავლას, თანამედროვე სამართლის გასაგებად სისხლის სამართლის გვერდით, რომლის მოცულობაც იგივე დარჩა, ინტენსიურად შეისწავლება საკონსტიტუციო, ადმინისტრაციული, სოციალური სამართალი. მომავალში ამ უსაზღვროდ გაზრდილ მასალაში შედარებითი სამართლის (და სამართლის სოციოლოგიის) ჩართვა შეუძლებელია, რადგან სტუდენტის აღქმის უნარი უსაზღვრო არ არის. ამიტომ, შედარებით სამართალს სამართლის ისტორიის და სოციოლოგიის ხვედრი ელის; იგი გახდება ელიტარული საგანი ინტელექტუალებისთვის, ხელმოუწვდომელი საშუალო სტუდენტისთვის დასაძლევად. იგივე მიმართულებით მოქმედებს სასწავლო პროცესის მაქსიმალური შეკვეცის ზოგადი ტენდენცია. მისი მიზანია ახალგაზრდებმა რაც შეიძლება ადრე დაიწყონ პრაქტიკული მოღვაწეობა სპეციალობის მიხედვით.

როგორც შედეგი, გამორიცხული არ არის შედარებითა სამართალმა (სამართლის ისტორიის და სოციოლოგიის დარად) მნიშვნელობა შეინარჩუნოს მხოლოდ ვიწრო სპეციალისტების, სამეცნიერო მუშაკების და ასპირანტებისთვის. დანარჩენი იურიდიული განათლება დაეა სპეციალიზირებული იურიდიული სკოლის დონემდე, რომელთა კურს-დამთავრებულებს ასწავლიან მხოლოდ "იურიდიულ ტექნიკას".

ამგვარი საფრთხე გერმანიის იურიდიული განათლების მომავლისთვის თვალსაჩინოა. საკმარისია გავეცნოთ ბოლო სამი თაობის მანძილზე გერმანიაში სამართლის შესწავლის შედეგებს. 1900 წლის თაობას უპირატესად კერძო სამართალს ასწავლიდნენ. ლექციების, სახელმძღვანელოების და სემინარების დახმარებით სტუდენტებს ასწავლიდნენ კლასიკური რომანული, XIX საუკუნის პანდექტური და, ნაკლებად, ძველგერმანული კერძო სამართლის მიერ შემუშავებულ სტანდარტულ გადაწყვეტილებებში ორიენტაციას. აღნიშნულ გადაწყვეტილებებს ადარებდნენ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გადაწყვეტილებებს. შედარებითი ასპექტით ისწავლებოდა სამართლის ისტორია. ამგვარი წერტონა კარგ იურისტებს ზრდიდა, რასაც მოწმობს მათგან საუკეთესოების - საიმპერიო უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა - გადაწყვეტილებები. 1918 წლის შემდგომი თაობის იურისტებმა დაიწყეს მოცულობით შემცირებადი სამართლის ისტორიული ასპექტების შესწავლა. აქცენტი

გადატანოილი იყო დოგმატიკის შესწავლასა და პოზიტიური გერმანული სამართლის განმარტებაზე, აგრეთვე სასამართლო პრაქტიკაზე, რაც მნიშვნელოვნად აუმაჯობესებდა სწავლების ხარისხს. მხოლოდ ნაციონალური პოზიტიური მასალის შესწავლა ზღუდავდა წარმოდგენას შესაძლებლობათა მრავალფეროვნებასა და სისადავეზე, რომელიც გააჩნია იურისტის თითქმის ნებისმიერი სამართლებრივი პრობლემის გადასაჭრელად. შედეგად, ამ თაობის იურისტებს არ განუვითარდათ პირადი პასუხისმგებლობის გრძნობა, კრიტიკული მიდგომა სამართლისადმი. ზოგადად, პოზიტივისტურმა სკოლამ გამოუშვა იურიდიულ ტექნიკაში მაღალი კლასის მქონე იურისტები, რომლებსაც არ გააჩნდათ დამოუკიდებელი აზროვნების უნარი. ამ თაობის სულიერმა სილატაკემ მიიყვანა ისინი ნაციონალისტებთან თანამშრომლობამდე. არ გააჩნდათ რა მაღალი სულიერი ფასეულობები, ისინი ვერაფრით დაუპირისპირდნენ ნაციონალ-სოციალიზმს.

თანამედროვე შედარებითი სამართალი მსოფლიო თანამეგობრობის ქვეყნებში მოქმედ მართლწესრიგთა გამოცდილების აკუმულაციას ახდენს, საშუალებას იძლევა კონკრეტული იურიდიული პრობლემის გადასაჭრელად მრავალი შესაძლო ვარიანტი გამოიძებნოს და განხილულ იქნას ისინი ისტორიულ ასპექტში. ამით შესაძლებელი ხდება ობიექტურად, შედარების საშუალებით შეფასდეს ნაციონალურ დონეზე მიღებული გადაწყვეტილების ეფექტურობა.

ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს აუცილებლად შესასწავლ საგანთა სიაში შედარებითი სამართალმცოდნეობის ჩართვის აუცილებლობას. მისი ფაკულტატიური სწავლება სასწავლო პროგრამების გადატვირთვობის გამო სამართლის სხვა საფეროებიდან ამოკრეფილი მასალების საფუძველზე ვერ ამართლებს. ამან, თავის მხრივ, ხელი უნდა შეუწყოს კონკრეტული იურიდიული პრობლემების გადაწყვეტის საუკეთესო შესატყვისობას მოცემული ქვეყნის საზოგადოებრივი მოთხოვნებისადმი. აღნიშნული მიღწევა სხვა მაღალი იურიდიული კულტურის მქონე ქვეყნებში აღნიშნული პრობლემების გადაწყვეტის გზების კვლევის შედეგად კრიტიკული შეფასებით. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძენს მოცემული გადაწყვეტილება აუცილებელ ეფექტურობას ეროვნულ კანონმდებლობაში, ჩამოაყალიბებს პასუხისმგებლობის გრძნობას, რეფორმატორული სულის წახალისებას და სამართლის გაუმჯობესებისკენ მისწრაფებას შეუწყობს ხელს.

ნათქვამიდან გამომდინარეობს, რომ შედარებითი სამართლის სახელმძღვანელოსთვის არ არის საკმარისი სტუდენტი უზრუნველყოს მხოლოდ უცხოური სამართლებრივი მასალით. აუცილებელია, იგი შეიცავდეს მიდგომებს და კრიტიკულ არგუმენტებს, რომელთა დახმარებით სტუდენტს შეუძლია თვალსაჩინოდ წარმოიდგინოს კონკრეტული პრობლემა, ჩამოაყალიბოს მისი გადაწყვეტის ის ფორმა, რომელიც საუკეთესოდ შეესატყვისება მოცემულ სიტუაციას.

აბოლოს, ეს იმას ნიშნავს, ხელახლა გადაიწეროს “ნაციონალური” სახელმძღვანელოები შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გათვალისწინებით, რათა მასწავლებლებმა აუცილებლად აითვისონ იგი და მისი მეშვეობით დამოუკიდებლად მოიპოონ აუცილებელი ინფორმაცია.

ყოველივე ზემოთქმული ჯერ კიდევ 1934 წელს მოკლედ და ზუსტად ჩამოაყალიბა როსკო პაუნდმა:

“შედარებითი სამართლის შესწავლა უფრო ეფექტური ხდება, თუ მასწავლებლებს შეგნებული აქვთ ამ საგნის შესაძლებლობები და მათი რეალიზება ძალუძთ. ამიტომ ეფიქრობთ, სამომავლოდ, სამართლის შესწავლა დაეფუძნება შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს. მასწავლებელს შეუძლია დაუსრულებლად შესთავაზოს ნაციონალური სამართლის განსახილველ პრობლემათა გადაწყვეტის სხვადასხვა საშუალებები სამართლის ანგლო-ამერიკულ სისტემაში დისკუსიის მეშვეობით გადაწყვეტილების მიღების დარად. ჩემი

წინადადება, მასწავლებელმა მუდამ კონკრეტულ მაგალითებზე დაანახოს სტუდენტს, რომ ვერც ერთი ნაციონალური სამართლებრივი სისტემა, დოქტრინა, კონცეფცია, ნორმა თუ ინსტირუქცია ვერ შემოგვათავაზებს ყოველდღიურ ცხოვრებაში მუდმივად წამოჭრილი პრობლემების ადეკვატურ გადაწყვეტას. სხვა სიტყვებით, მიმართა, რომ პროფესიული დონის ამდღეისთვის ნაციონალური სამართლის კურსის მოსმენის შემდეგ შედარებითი სამართლის შესწავლა სჯობს. გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც სტუდენტები სამოქალაქო სამართლის ღრმად შესწავლის შემდეგ მისი განსაკუთრებული პრობლემების კვლევაზე სპეციალიზაციას იწყებენ” (aaO, s. 168).

სამართლის ამგვარი “ინტეგრირებული” შესწავლის მოწინააღმდეგეები იყვნენ Schlesinger, Neumayer, Festschrift, Zweigert, s. 507 f. აღნიშნული თვალსაზრისის დაცვა იხ. Kötz, Rabels, Z., 36, 1972, 570 ff.

## V.

დაბოლოს, შედარებითი სამართალმცოდნეობის ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნქციაა სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო პროექტების მომზადება. პოლიტიკურ-სამართლებრივ ასპექტში უნიფიკაციის მიზანია სასურველის შესაძლებელთან შეხამებით თავიდან აიცილოს ან შეამსუბუქოს ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებს შორის განსხვავებები სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების საფუძველზე. უნიფიკაციის ძირითადი ინსტირუმენტი იყო და დღემდე არის შედარებითი სამართლის ექსპერტების მიერ შემუშავებული “ერთგვაროვანი კანონი” (loi uniforme).

“ერთგვაროვანი კანონი” მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია, რაც ავალებს მონაწილე ქვეყნებს ეს ხელშეკრულება ნაციონალურ სამართალში ჩართონ და გამოიყენონ ეროვნული კანონის სახით. ევროგაერთიანების წევრ-სახელმწიფოებში სამართლის უნიფიკაცია უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს ზენაციონალური იურიდიული ინსტირუმენტების [დირექტივები და რეგლამენტები] გამოყენების გამო.

გამოცდილება მოწმობს, რომ სამართლის რომელიმე სფეროში უნიფიკაცია იდეალური, ზეით ბოძებული “ერთგვაროვანი კანონის” მეშვეობით, განუზორციელებელია. ამიტომ პრაქტიკაში შემდეგ მეთოდს იყენებენ. პირველ რიგში, ერთგვაროვან კანონში შეაქვთ ყველა მონაწილე ქვეყნისთვის საერთო ნორმები. განსხვავების თავიდან აცილება ხდება უნიფიცირებულ აქტში ოპტიმალური, ყველა ქვეყნისთვის მისაღები ნაციონალური ვარიანტის ჩართვით ან შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის საშუალებით ყველა მონაწილე ქვეყანაში გამოყენების შესაძლებლობათა თვალსაზრისით არსებულზე უფრო ეფექტური და პრაქტიკული ნორმების გამომუშავებით.

მსოფლიო თანამეგობრობის მართლწესრიგთა შორის მსგავსების და განსხვავების გამოვლენა, აგრეთვე არსებული რეგულირების შეფასება მისი შენარჩუნების ან ახლით შეცვლის თვალსაზრისით, უნიფიკაციის განხორციელების დროს წარმოუდგენელია წინასწარი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების გარეშე. მაგალითად შეიძლება გამოდგეს ერნსტ რაბელის ნაშრომი ყიდვა-გაყიდვის სამართლის შესახებ (1936 წ., მეორე გამოცემა, 1957-1958 წ.წ.), რომელსაც დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის უნიფიკაციისთვის.

შიდა სამართლის უნიფიკაციაზე შეიძლება ვისაუბროთ ერთი სახელმწიფოს შიგნით მრავალი მართლწესრიგის არსებობის დროს. ამ შემთხვევაში უნიფიკაციას ახორციელებს ერთიანი კანონმდებლობა საყოველთაო კოდიფიკაციის სახით. ასე მოხდა საფრანგეთში 1789 წლის რევოლუციის შემდეგ და გერმანიის იმპერიის შექმნის შემდგომ, შვეიცარიაში - ფედერალური სახელწიფოს ჩამოყალიბების შემდეგ. იგივე ეხება ნაწილობრივ უნიფიკაციას



აშშ-ში "ერთგვაროვანი კანონების" საფუძველზე. ნებისმიერ შტატს შეუძლია მისი ჩართვა საკუთარ კანონმდებლობაში (მაგალითად, "ერთიანი საეკონომიკური" მოქმედებს ყველა შტატში ლუიზიანის გამოკლებით).

სამართლის უნიფიკაციის საბოლოო მიზანია საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის შემსუბუქება. ამგვარი "ერთგვაროვანი კანონები" უსარგებლოს ხდის საერთაშორისო კრძოლ სამართლის გამოყენებას ყველა მისი პრობლემითურთ, აგრეთვე არანაკლები საფრთხის შემცველი უცხოური მატერიალური სამართლის გამოყენებას. ამით უნიფიკირებული სამართალი ამცირებს საერთაშორისო ურთიერთობის სპეციფიკურ "სამართლებრივ რისკს", რომელიც ხელს უშლის საერთაშორისო ვაჭრობის წარმომადგენლებს მყარი ურთიერთობების დამყარებაში, ხოლო საერთაშორისო სასამართლოებს - საერთაშორისო გაცვლების პროცესში წარმოქმნილი წინააღმდეგობების თავიდან აცილებაში. უნიფიკირებული სამართალი წინამძღვრებს ქნის სამართლებრივი სივრცის უკეთესი წინასწარმეტყველების და სამართლებრივი სტაბილურობის უფრო მაღალი დონისთვის.

მაგრამ დღემდე საერთაშორისო შეთანხმებების უნიფიკაციის შესახებ გადაწყვეტილების რატიფიკაცია მსოფლიო თანამეგობრობის ყველა სახელმწიფოს მიერ წარმატებით არ დაკვირვებულა. საყოველთაო უნიფიკაციის იდეა დღემდე არ არის რეალიზებული. პრაქტიკაში სამართლის უნიფიკაციის პროცესი რეგიონული ჩარჩოებით განისაზღვრება (მაგ. სკანდინავიის, ბენელუქსის ქვეყნები). მასვე განეკუთვნება ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამართლის დაახლოება და ჰარმონიზაცია.

რაკი ნებისმიერი საერთაშორისო მრავალმხრივი შეთანხმების მიღწევა რთული საქმეა, ხოლო მისი საერთაშორისო სამართლის ინსტრუმენტად გამოყენება - დიდ მეცადინეობას ითხოვს, სამართლის უნიფიკაციის სფეროში მათი მეშვეობით მიღებული შედეგებიც არადამაკმაყოფილებელია. ნაკლებად რთული და სავალდებულო მეთოდი შეიძლება იყოს ტიპური "ერთგვაროვანი კანონის" მიღება, რომლის მიღებას სარეკომენდაციო ხასიათი ექნება. ამ მეთოდს იყენებენ უპირატესად აშშ და ბრიტანეთის თანამეგობრობა შიდა სამართლის უნიფიკაციისთვის.

რენე დავიდი სხვა მეთოდებსაც გეთავაზობს: მაგალითად, შეიქმნას ახალი *ius commune* საერთაშორისო ურთიერთობების რეგულირებისთვის. საგარეო-ეკონომიკური კავშირების საერთაშორისო-სამართლებრივი რეგულირებისთვის ნაციონალურ-სამართლებრივ სისტემას ჩაკეტილობისაკენ მიჰყავს ყოფილი სოციალისტური ქვეყნები. მათ საბაზრო ეკონომიკა გეგმური მეურნეობით შეცვალეს, უარი თქვეს მათი საერთაშორისო საეკონომიკური ურთიერთობების მომწესრიგებელ "საეკონომიკურ სამართალზე". ამიტომ ჩსსრ (1963 წელს) და გდრ (1976 წელს) იძულებულნი გახდნენ მიეღოთ უზარმაზარი კოდექსები საერთაშორისო კომერციული გარიგებებისთვის, როდესაც საჭირო იყო ამ სახელმწიფოთა სამართლის გამოყენება. დავიდი მომხრეა ამერიკული "სამართლის კრებულის" (*Restatement of the Law*) ტიპის სამართლის მეთოდის უნიფიკაციის მეთოდისა. აშშ-ში ყოველ შტატს საკუთარი საეკონომიკური და სამოქალაქო სამართალი აქვს, ხოლო ფედერალური ხელისუფლების კანონმდებლობითი კომპეტენცია მეტად შეზღუდულია საერთო სამართლის ტრადიციით. ამის მიუხედავად, შტატების სამართალს ბევრი საერთო ნიშანი აქვს. სამართლის სხვადასხვა სფეროში ყველა შტატისთვის საერთო ნორმებს აღნიშნული "კრებული" აერთიანებს. მას ერთვის სპეციალური დამატებები, რომლებშიც დაეთვისი რეგულირებულია თითოეული შტატის რეგულირების მახასიათებლები (იხ. მუხლი 291). დავიდი გეთავაზობს უნიფიკაციის აღნიშნული მეთოდის გავრცელებას, პირველ რიგში, აფრიკის სახელმწიფოებზე, თვლის, რომ მსგავსი რამ შეიძლება განხორციელდეს ევროპაში და მსოფლიოშიც კი.

რასაკერძეულია, მისასაღმებელია ნებისმიერი იდეა, რომელიც სტიმულს მატებს სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესს. მაგრამ, როგორც ჩანს, სამომავლოდ ყველაზე მისაღებია შედარებითი სამართლის პოზიციიდან გულდასმით შემუშავებული ტიპური აქონის შეთოდის გამოყენება.

საერთაშორისო მასშტაბით შეთანხმებული "ერთგვაროვანი კანონის" ან არსით მსგავსი ეკონომიკის განსაზღვრულ სფეროებში (ნედლეულის საბითუმო ვაჭრობა, საბანკო საქმე, დაზღვევა, ტრანსპორტი) ყიდვა-გაყიდვის პირობების ან სავაჭრო ჩვეულებათა საფუძველზე ყალიბდება კონტრაქტების უნივერსალური სამართალი. მაგალითად გამოდგება პურით ვაჭრობის ლონდონის ასოციაციის მიერ შემუშავებული ვაჭრობის ზოგადი პირობები, ევროპისთვის გაეროს ეკონომიკური კომისიის მიერ დადგენილი მიწოდების პირობები მანქანა-დანადგარებთან დაკავშირებით და ე.წ. ვაჭრობის საერთაშორისო ზოგადი პირობები (მაგალითად, დათქმა ვაჭრობის შესახებ "ფობ", "სიფ" პირობებზე და ა.შ.), პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ ჩამოყალიბებული "(სასაქონლო) აკრედიტაციის გამოყენების უნიფიცირებული ჩვეულებები და დირექტივები". ბევრი სპეციალისტი აღნიშნული აქტების ერთობლიობაში ხედავს ახალი, დამოუკიდებელი საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის შექმნას (ან უკვე არსებობას) (დაწერილებით იხ. Kropholler. aaO. s. 119 ff.).

XIX საუკუნის ბოლოდან უნიფიკაცია ყველაზე წარმატებით განხორციელდა კერძო სამართლის, სავაჭრო სამართლის, სამეურნეო და შრომის სამართლის, საავტორო სამართლის და სამრეწველო საკუთრების უფლებათა დაცვის, ტრანსპორტის სამართლებრივი რეგულირების (სარკინიგზო გადაზიდვების სამართალი, საზღვაო სამართალი, საჰაერო სამართალი) და ნაწილობრივ საპროცესო სამართლის სფეროში, განსაკუთრებით უცხოური სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღიარებასთან დაკავშირებით. იმ შემთხვევაში, როდესაც არ იყო აუცილებელი მატერიალური კერძო სამართლის უნიფიკაცია ან ეს შეუძლებელი იყო, უნიფიკაციას ექვემდებარებოდა კოლიზიური ნორმები, რითაც თავიდან იყო აცილებული შემთხვევითობის ელემენტები და შესაძლო წინასწარ-შექმნილი აზრის მიხედვით გადაწყვეტილებათა მიღება ადგილობრივი სასამართლოების მიერ უცხოური ელემენტის მქონე საქმეებთან დაკავშირებით.

მატერიალური კერძო სამართალი, ამ ტერმინის ფართო მნიშვნელობით, ყველაზე უკეთ ექვემდებარება უნიფიკაციას საერთაშორისო დონეზე.

აქ შეუძლებელია ჩამოეთვალოთ უნიფიკაციის უკვე მიღწეული მრავალრიცხოვანი შედეგი (იხ. Zweigert, Kropholler, Quellen des Internationalen Einheitsrechts, 3 B nde. 1971).

აღსანიშნავია ერთა ლიგის და გაეროს წვლილი ფასიანი ქაღალდების მიმოქცევის, სამედიატორო სასამართლოს განსჯადობის სამართლებრივი რეგულირების უნიფიკაციის საქმეში, აგრეთვე კერძო სამართლის უნიფიკაციის რომის ინსტიტუტის (დაარსდა 1926 წელს) როლი, რომელმაც შეიმუშავა კანონპროექტი ყიდვა-გაყიდვის შესახებ, პააგის საერთაშორისო კონფერენციებისა - საერთაშორისო კერძო სამართლისა და სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებისა - სატრანსპორტო, საავტორო და შრომის სამართლის უნიფიკაციის თაობაზე. ყურადღების ღირსია გაეროს გადაწყვეტილება (1966) საერთაშორისო ვაჭრობის კომისიის შექმნის შესახებ. კომისიის მიზანია ხელი შეუწყოს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ნორმათა პროგრესულ შეთანხმებას და უნიფიკაციას. მისი ყველაზე დიდი წარმატება იყო 1980 წლის აპრილში, ვენაში საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულებათა თაობაზე გაეროს კონვენციის მიღება (იხ. Schlechtriem, Einheitliches UN Kaufrecht, 1981).

უნიფიცირებული მსოფლიო სამართლის შექმნის იდეას უკვე დიდი ხანია შეენაცვლა ფზიზული შეგება, რომ მხოლოდ საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირების მოთ-

ხოენები შეიძლება გახდეს სტიმული უნიფიკაციის პროექტების წარმატებული რეალიზაციისთვის. ეს მოთხოვნები, პირველ რიგში, გამოვლინდება სამართლის ზემოხსენებულ სფეროებში (მაგრამ არა მიწის, საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართლში), მაგრამ მხოლოდ ნაწილობრივ და ცალკეულ სამართლებრივ ინსტიტუტებში.

უნიფიკირებული სამართლის მოცულობა არც ისე დიდია, მაგრამ იგი გაიზრდება საერთაშორისო გაცვლების გაფართოების და გაღრმავების კვალად.

თვალშისაცემია, რომ სამართლის უნიფიკაციის პროცესი დღემდე საზოგადოების მხოლოდ ცალკეულ სფეროებს ეხებოდა. ევროპაში მსგავსი მაგალითია შეთანხმება ოტელეების შეპატრონეთა პასუხისმგებლობის ერთგვაროვანი რეგულირების შესახებ, შეთანხმებები ტურიზმის ორგანიზაციის ერთგვაროვანი რეგულირების შესახებ, შეთანხმებები სატვირთო სატრანსპორტო საშუალებების მფლობელთა პასუხისმგებლობის ერთგვაროვანი რეგულირების შესახებ. კერძო სამართლის უნიფიკაციის რომის ინსტიტუტი ამუშავებს შეთანხმებათა პროექტებს, რომელთა მიზანია ტიპური კონტრაქტების საფუძველზე სასაწყობო საქმის, სავაჭრო წარმომადგენლობის და ლიზინგის ერთგვაროვანი რეგულირება. წარსულში საესებით გამართლებული იყო ამგვარი ფრაგმენტული უნიფიკაცია და უახლოეს მომავალში იგი ძალაში დარჩება. მაგრამ უკვე დღეს არის იმის შეგნება, რომ უნიფიკაციის მსგავსი მეთოდი დამატებითი სირთულეების წყაროა. ერთის მხრივ, სულ უფრო რთულდება თავისი არსით წინააღმდეგობრივი, "საქრებლიანი" უნიფიკირებული რეგულირების ფორმირება, ამასთან ძნელდება გამიჯვნა არაუნიფიკირებული ნაციონალური სამართლისგან. მეორეს მხრივ, აღმოჩნდა, რომ რომელიმე ვიწრო სფეროში სამართლის უნიფიკაცია შეუძლებელია სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლის ზოგადი საფუძველმდებარე ცივილისტური ცნებების გამოყენების გარეშე. ამ ცნებების ერთგვაროვან ფორმულირებას ბევრი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში შეუძლია შექმნას უნიფიკაციისთვის მათი გამოყენების სიადვილის ილუზია. მაგრამ ნაციონალური სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს გარეგნული ერთგვაროვანი სიტყვიერი ფორმის მიღმა არსებულ არსებით განსხვავებებს მათ შინაარსში. ამიტომ, ამგვარი დაფანტული უნიფიკაციის ტექნიკა საერთო ცნებითი საფუძვლების შემუშავების გარეშე დიდხანს იქნება არაადამკმაყოფილებელი. ეს მიანიშნებს აუცილებლობაზე მიღებულ იქნას ენერგიული ზომები სამართლის უნიფიკაციის პროცესში ძირითადი ცივილისტური ცნებების ჩასართველად, შემუშავდეს სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლის საერთო ნორმათა მინიმუმი, რომლებიც გათვალისწინებულია საერთაშორისო მხარდაჭერისთვის. მათ უნდა შეამსუბუქონ მოქმედი უნიფიკირებული სამართლის გამოყენება განმარტებისას არსებული განსხვავებების თავიდან აცილების გზით. ამით გაიწმინდება ნიადაგი სამართლის უნიფიკაციის სამომავლო პროექტებისთვის (იხ. K.Iz. 220).

ნაციონალურ დონეზე "ერთგვაროვანი კანონების" შემუშავებასთან დაკავშირებული სიძნელეები განპირობებულია როგორც ფსიქოლოგიური მიზეზებით (ზრუნველობის კონსერვატიზმი, "სამართლებრივი ნაციონალიზმი"), ისე სამართლებრივი ცნებების და წარმოდგენების შეფასებაში არსებული პროფესიული განსხვავებებით. მისი გადალახვა შესაძლებელია წინასწარი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევებით. გარდა ამისა, არსებობს პოლიტიკური ფაქტორებიც: როგორც წესი, ძნელია პარლამენტების მიზნობა საერთაშორისო კონფერენციებზე მიღებული პროექტების მთლიანობაში მისაღებად. ზოგიერთები შიდაპოლიტიკური სირთულეების შერბილებას ცდილობენ და მიაჩნიათ, რომ "ერთგვაროვანი კანონების" გამოყენება მხოლოდ საერთაშორისო ურთიერთობების სფეროს განეკუთვნება.

ამგვარი მიდგომის უარყოფითი შედეგია უნიფიკირებული კანონის მიმღებ ყოველ სახელმწიფოში ორმაგი რეგულირების არსებობა ერთ სფეროში, მაგალითად, ნაციონალური

სავაჭრო სამართალი ქვეყნის შიგნით სამართალურთიერთობათა რეგულირებისთვის და "ერთგვაროვანი კანონი" საერთაშორისო სავაჭრო გარიგებების რეგულირებისთვის.

რომელიმე სფეროში უნიფიცირებული სამართლის იდენტური გამოყენებისთვის საფრთხეს ქმნის "ერთგვაროვანი კანონის" განსხვავებული განმარტება ნაციონალური სასამართლოების მიერ. ამის თავიდან აცილება შეიძლება "ერთგვაროვანი კანონის" გულდასმით შემუშავებით. მსგავსად იმისა, როგორ უზრუნველყოფს ნაციონალური სამართლის ერთგვაროვან გამოყენებას მხოლოდ უზენაესი სააპელაციო სასამართლო, ხანგრძლივი ვადით უნიფიცირებული სამართლის ერთგვაროვანი გამოყენება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს რომელიმე საერთაშორისო სასამართლო ინსტანციით. ევროგაერთიანების სამართლის ერთგვაროვან განმარტებას უზრუნველყოფს თანამეგობრობის სასამართლო (ევროგაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 164-ე და მომდევნო მუხლები). მისასაღებელია, რომ ევროგაერთიანების სახელმწიფოებმა თანამეგობრობის სასამართლოს გადასცეს ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 220-ე მუხლის თანახმად წევრი-სახელმწიფოების ერთმანეთთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ ცნებათა განმარტების კომპეტენცია. მსოფლიოში პრაქტიკულად არ არსებობს ევროგაერთიანების სასამართლოს მსგავსი საერთაშორისო სასამართლო ინსტანცია, რომელსაც ექნება საერთაშორისო უნიფიცირებული სამართლის ერთგვაროვანი განმარტების კომპეტენცია (იხ. Kropholler, aaO. 137 ff.).

ჯერჯერობით, ვიდრე ცალკეული სახელმწიფოების უზენაეს სასამართლოებს არ შეუქმნიათ მსგავსი საერთაშორისო სასამართლო ინსტანცია, ინფორმაციის გაცვლა სასამართლო პრაქტიკის თაობაზე უნდა მოხდეს უნიფიცირებული სამართლის გამოყენებით. ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ შესატყვისი ხელშეკრულების მონაწილე-ქვეყნების უზენაესი სასამართლოები განსხვავებულად განმარტავენ "ერთგვაროვან კანონს", ერთადერთი გამოსავალია კოლიზიური ნორმების გამოყენება, რათა გადაწყდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი ქვეყნის - ვთქვათ, საფრანგეთის ან გერმანიის - განმარტების წესები იქნება გამოყენებული [განსხვავებულია საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს თვალსაზრისი საქმეში Hocke, Rev. crit. 53 (1964), 264; აგრეთვე გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მოსაზრება (IPR spr. 1962-1963, № 44)].

"ერთგვაროვანი კანონის" გამოყენების შედეგი უნდა იყოს მატერიალური სამართლის უნიფიკაცია და არა კოლიზიური ნორმების წყალობით მიღებული გადაწყვეტილებები. ეს ნიშნავს, რომ უნიფიცირებული მატერიალური სამართალი გამოირჩევა საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებას, ვიდრე არ შექმნილა საერთაშორისო სასამართლო ინსტანცია "ერთგვაროვანი კანონის" განმარტებისთვის, ნაციონალურმა უზენაესმა სასამართლო ინსტანციებმა უნდა გამოიყენონ მათი თვალსაზრისით საუკეთესო განმარტება, თუნდაც იგი ეწინააღმდეგებოდეს უკვე არსებულ სხვა განმარტებებს.

### §3. შედარებითი სამართლის მეთოდი

#### ლიტერატურა

- ANCEL, *Utilité et méthodes de droit comparé* (1971). Constantinesco, *Rechtsvergleichung II: Die rechtsvergleichende Methode* (1972).
- DOLLE, "Rechtsdogmatik und Rechtsvergleichung", *Rabels, Z.*, 34 (1970) 403
- DROBNIG, "Methodenfragen der Rechtsvergleichung im Lichte der "International Encyclopedia of Comparative Law", in: *Ius privatum gentium*, Festschrift Max Rheinstein I (1969) 221.
- EORSI, *Comparative Civil (Private) Law* (1979).
- ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (2nd edn. 1964).
- FIKENTSCHER, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, 4 vols. (1975-1977).
- FRANKENBERG, "Critical Comparisons: Re-Thinking Comparative Law", 26 *Harv. Int. LJ* 457 (1985).
- JESCHECK, *Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung* (1955).
- KAHN-FREUND, "Comparative Law as an Academic Subject", 82 *LQ Rev*, 40 (1966).
- LANGROD, "Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique", *Rev. int. dr. comp.* 9 (1957) 353.
- LAWSON, "Comparative Law as an Instrument of Legal Culture", in: *Lawson, The Comparison (Selected Essays, vol. II, 1977) 68. "Some Reflexions on Comparative Law", id. 58*
- LOEBER, "Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung", *Rabels, Z.* 26, (1961) 201.
- NEUMAYER, "Ziele und Methoden der Rechtsvergleichung", in: *Recueil des travaux suisses présentés au Congrès international de droit comparé* 9 (1976) 45.
- RABEL, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung* (1925), reprinted in: *Rabel, Gesammelte Aufsätze III* (ed. Leser, 1967) 1. Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht", in: 25 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften III (1937) 77, reprinted in: *Rabel, Gesammelte Aufsätze III* (ed. Leser, 1967) 180.
- RHEINSTEIN, "Comparativ Law - Its Functions, Methods and Usages", 22 *Ark. L. Rev.* 415, printed in: *Rheinstein, Gesammelte Schriften I* (1979) 251 *Einführung in die Rechtsvergleichung* (1974), §2.
- SANDROCK, *Über Sinn und Methode der zivilistischen Rechtsvergleichung* (1966).
- SCHLESINGER, "The Common Core of Legal Systems, An Emerging Subject of Comparative Study", in: *Twentieth Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema* (1961) 65.
- SCHMITTHOFF, "Die Künftigen Aufgaben der Rechtsvergleichung", *JZ* (1978) 495.
- TUNC, "La Possibilité de comparer le contrat dans des systèmes juridiques à structures économiques différentes", *RabelZ* 27 (1962) 478.
- ZWEIGERT/PUTTFARKEN, "Zur Vergleichbarkeit analoger Rechtsinstitute in verschiedenen Gesellschaftsordnungen", in: *Zweigert/Puttfarken* (eds.), *Rechtsvergleichung* (1978) 395.
- ZACHER (ed.) *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs* (1977).
- ZWEIGERT, "Rechtsvergleichung, System und Dogmatik", *Festschrift Böttcher* (1969) 443.
- Die kritische Wertung in der Rechtsvergleichung, *Festschrift Schmitthoff* (1973) 403.

#### I

გუსტავ რადბრუხის სიტყვებით, "მეცნიერება, რომელიც იძულებულია საკუთარ მეთოდოლოგიაზე იმუშაოს, დააედაბული მეცნიერებაა".

ჩვენი აზრით, შედარებითი სამართალმცოდნეობა არ იმსახურებს მსგავს შეფასებას. ჯერ ერთი, მთელი მსოფლიოს კომპარატივისტიები ექსპერიმენტატორის სტადიაზე არიან და შუბოჭილად არ გრძნობენ თავს საკუთარი მეთოდოლოგიით. მეორეც, შედარებით-სამართლებრივ მეთოდზე დღემდე ცოტა რამ თუ დაწერილა. ასე რომ, დაავადების სიმპტომები სახეზე არ არის. იგივე შეიძლება ითქვას დიდი ხნიდან არსებულ "საკანონმდებლო" სამართალმცოდნეობაზე, რომელიც დიდი დასავლეთეუროპული კოდიფიკაციების ეპოქიდან წარმატებით ვითარდება. ამის მიუხედავად, მეთოდის შექმნის სანაცვლოდ, როგორც ნაციონალური კანონების, ისე საერთაშორისო აქტების მომზადებისას ეკამყოფილებით შედარებით-კრიტიკული ანალიზით. ეს სავესებით ესადაგება თანამედროვე სამართალმცოდნეობას, როგორც სამართლებრივი მეცნიერების კრიტიკულ მეთოდს,

როგორც ესმოდა და იყენებდა მას ე. რაბელი. მაგრამ დღეს სხვა მიზეზები მოქმედებს. ეს მეცნიერება დღესაც იმდენად ახალგაზრდაა, რომ ჯერ კიდევ ცერ შესილო კანონიკური მეთოდის გამომუშავება, ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის კვებისა და შეცდომების გზით ხდება სწორი მეთოდის მოძიება. კომპარატივისტმა საკუთარი გამოცდილებით იცის, რომ არ გააჩნია ზუსტად შემუშავებული გეგმა, მას მხოლოდ სამუშაო პიპოთეზა აქვს, რომლის პრაქტიკული გამოსადგობა შედარებით-სამართლებრივი კვლევის შედეგების მიმართ დასადგენია.

წინა პარაგრაფში უკვე მოყვანილი იყო ადრეული თეორიული მიდგომების ძირითადი შეცდომები. ისინი გამოწვეული იყო ტელეოლოგიური მიდგომით, რომლის თანახმად შედარებითი სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მიზეზი და მეთოდები წინასწარ დადგენილი ფილოსოფიურ-სამართლებრივი ან დოქტრინული პოსტულატიდან მომდინარეობს. დღესაც ეჭვს იწვევს თეორიულად დასაბუთებული, ლოგიკური და თვითმკარი შედარებითი სამართალმცოდნეობის მეთოდის შექმნის შესაძლებლობა, რომელიც პრეტენზიას განაცხადებს უშეცდომობაზე. მეტიც, იქნება შთაბეჭდილება, რომ შედარებითი სამართალმცოდნეობაში და, საერთოდ, სამართალმცოდნეობაში (სამართლის პრაქტიკულ გამოყენებას არ შეეხება), ფსიხელი გათვლის, საღი მსჯელობის და ინტუიციის დამხმარე როლი ყოველთვის ძალაში იქნება. ხოლო თუ საქმე ეხება კრიტიკულ შეფასებას, ოპტიმალური გადაწყვეტილების მოძიებას, გადაწყვეტი კრიტიკიუმში ხშირად ხდება პრაქტიკული დასაბუთება - მხოლოდ მას შეუძლია დღის სინათლე მოჰფინოს საგანთა რეალურ მდგომარეობას.

რადბრუხის გამონათქვამის აზრის გათვალისწინებით, "დაავადებული" არა შედარებითი სამართალმცოდნეობა, არამედ მთლიანად სამართლებრივი მეცნიერება. თუმცა ტრადიციული არარეფლექტირებადი და თვითდაჯერებული დოგმატიზმი ძალზე სიცოცხლისუნარიანი აღმოჩნდა. სავსებით ცხადია, რომ მასზე დაყრდნობა თავის მოტყუებას ნიშნავს.

თვალსაზრისი, რომ ახალი, ექსპერიმენტული სოციოლოგიის მონაცემებზე დამყარებული და მრავალგვარად გართულებული სინამდვილის გამოვალისწინებელი უფრო რეალისტური მეთოდები რეალურად ასახვენ თანამედროვე სამართლებრივ აზროვნებას, ნიშნავს სასურველი სინამდვილედ მივიღოთ. ახალი მეთოდებიდან ერთი - შედარებითი სამართალი - ყველაზე უკეთ ესადაგება სამართლებრივი მეცნიერების ახალ რეალურ საფუძველზე დაფუძნების ამოცანას. იგი არა მხოლოდ აშკარაა ეწინააღმდეგება წარსულის დოგმატური სისტემური სამართლებრივი აზროვნების სიკარიელეს, არამედ ნაციონალურ დოქტრინასთან კავშირის გარეშე და საზოგადოების ცხოვრების სამართლებრივი რეგულირების მოთხოვნასთან უშუალო კავშირში ავითარებს საკუთარ, ახალ სისტემას. ეს სისტემა ადამიანთა მოთხოვნებთან არის დაკავშირებული და ეფექტური ფუნქციონაობა ძალუძს. შედარებითი სამართალი არ იზღუდება მხოლოდ პრაქტიკით. იგი ქმნის პირობებს სამართლებრივი მასალის უფრო ღრმად შესწავლისთვის, რათა მიადწიოს მის ადეკვატურ გააზრებას და, საბოლოო ჯამში, სამართალი უფრო მაღალ ხარისხობრივ დონეზე აიყვანოს. ამიტომაც მიზანშეწონილია დაწერილებით შექმნილ შედარებით-სამართლებრივ მეთოდზე. არა იმიტომ, რომ შედარებითი სამართალმცოდნეობა დაავადებულია, არამედ იმიტომ, რომ დაავადებულია სამართლებრივი მეცნიერება და შედარებითი სამართალი განკურნების საუკეთესო საშუალებაა.

და ბოლოს, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი არ არის მხოლოდ აზროვნების სისტემა - სწორი შედეგის მიღწევის უზრუნველსაყოფად განკუთვნილი კრიტიკიუმთა ჯგამი, არამედ სამუშაო მეთოდიცაა.

პრაქტიკულად, როგორ უნდა დაიწყოს შედარებით-სამართლებრივი კვლევა? დამწყები

შესავალმა უნდა შეიყვანოს საქმის კურსში; მან უნდა უჩვენოს რა არის უკვე მიღწეული მოცემულ სფეროში, რათა ახალბედად ბრმად არ დაიწყოს მუშაობა და დრო არ დაკარგოს სწორი გზის ძიებაში.

## II.

ნებისმიერ შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევას წინ უძღვის საკითხის ან სამუშაო ჰიპოთეზის წამოჭრა, იდეა, რის გარეშეც შეუძლებელია შემოქმედებითი განვითარება. ნაციონალური მართლწესრიგისადმი კრიტიკული მიდგომა ხშირად აქეზებს საკუთარი იურიდიული ხარვეზების ოპტიმალური გადაწყვეტების ძიებას უცხოურ მართლწესრიგში. ერთის მხრივ, ობიექტური და მიუკერძოებელი შეხედულება უცხოურ მართლწესრიგზე ამბაფრებს იურიდიულ შეხედულებას საკუთარ კანონმდებლობაზე და სამუშაო ჰიპოთეზის ჩამოყალიბებას. ამიტომ გასაგებია იემეის სიტყვები (ააო. 5, 36 ff.) ლოქტრინასა და სისხლის სამართალზე (მთლიანად, სამართლებრივ პოლიტიკაზე) საკუთარი შეხედულების როლის შესახებ სამუშაო ჰიპოთეზის ფორმულირებისას და მის მეთოდურ ფუნქციაზე შედარებითი სამართლის თვალსაზრისით. მეორეს მხრივ, ლანგროს კითხვა ლოქუმენტს ან ჰიპოთეზას შორის პრიორიტეტულობის არჩევის აუცილებლობის შესახებ არცთუ მნიშვნელოვანია, რადგან მათ შორის პირდაპირი ურთიერთკავშირი არსებობს, რითაც ზედმეტ ზედა პრიორიტეტულობის შესახებ კითხვა. ამიტომ არაკორექტულია ლანგროს დასკვნა დედუქციის გადამწყვეტი როლის შესახებ, თუ უპირატესობა სამუშაო ჰიპოთეზას ენიჭება. სინამდვილეში თვალაპირველი იდეის დაბადება ზდება არა დედუქციური დასკვნის შედეგად, არამედ, მაქს ვებერის სწორი დასკვნის თანახმად, “როგორც წესი, შეუპოვარი შრომით”. კომპარატივისტიკოსთვის “შეუპოვარი შრომა” საკუთარი სამართლის კრიტიკული კვლევა და უცხოური სამართლის მუდმივი შესწავლა.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის ძირითადი მეთოდური პრინციპი, რომელსაც ემყარება მეთოდის შესახებ მოძღვრების დანარჩენი ელემენტები - შედარებითი გამოკვლევებისთვის არჩეული სამართალი, კვლევითი სამუშაოების მოცულობა, ცნებათა სისტემა და ა.შ. - არის ფუნქციურობა. რასაკვირველია, შედარებლის შედარება არ შეიძლება, სამართალში შედარებას არ ექვემდებარება მხოლოდ ის, რაც ერთსა და იმავე ამოცანას, ერთსა და იმავე ფუნქციას არ ასრულებს. ამ სიტყვების აზრი სავსებით ცხადი ზდება, მაგრამ შედარებით სამართალში კვლევითი მუშაობის გამოცდილების არმქონე ახალბედასათვის საჭიროა რიგი განმარტებები. შედარებითი სამართლის თვალსაზრისით ამ სიტყვების აზრი შემდეგია: ყოველი ქვეყნის მართლწესრიგი ერთსა და იმავე იურიდიულ პრობლემას თავისებურად წყვეტს, თუნდაც შედეგი ერთგვაროვანი იყოს. ამიტომ, შედარებით-სამართლებრივი კვლევისთვის საკითხის დაყენებას თავიდანვე ფუნქციური ხასიათი უნდა ჰქონდეს, ხელს შესასწავლის პრობლემა ჩამოყალიბებული უნდა იყოს საკუთარი მართლწესრიგის ცნებებთან კავშირის გარეშე არაკორექტულია ამგვარი კითხვა: “უცხოურ სამართალში რომელი ნორმები არეგულირებს ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების ფორმას?”. სწორი იქნება ამგვარი ფორმულირება: “უცხოური სამართალი როგორ იცავს მხარეებს გარიგებით გათვალისწინებული განსაზღვრული გადაწყვეტილებების ან ვალდებულებების მიღებისგან, თუ ერთ-ერთ მხარეს სერიოზული განზრახვები არ ჰქონია?”. არ შეიძლება დაისვას კითხვა: “როგორ არეგულირებს უცხოური სამართალი გერმანელი მოქალაქის მემკვიდრეობას ნაწილს, რომელიც გადაეცემა მემკვიდრეებს, ან გერმანელი მოქალაქის მემკვიდრეობას, რომელიც კანონით მეორე მემკვიდრეს გადაეცემა?”. პირველ რიგში საჭიროა კვლევა, როგორ წყვეტს უცხოური სამართალი პრობლემას, დაკავშირებულს სამკვიდროს მიმცემის სურვილთან, მისი გარდაცვალების შემდეგ ხანგრძლივი დროით შეინარჩუნოს თავისი სამემკვიდრეო უფლებები.

ან სხვა მაგალითი. მხოლოდ გერმანულ სამართალშია გამდიდრების არაკანონიერად ცნობის კონცეფცია (Wegfall der Bereicherung) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §818 მესამე აბზაცის თანახმად, თუმცა მთელს მსოფლიოში სამართლებრივ გადაწყვეტას ექვემდებარება ინტიერესთა მხოლოდ ისეთი კონფლიქტი, როდესაც მოვალეს არ შეუძლია ბათილად აღიარებული ხელშეკრულებით მისთვის ქესრულებული სამუშაოს შედეგების დაბრუნება. არც კონცეპტუალური, არც ცნებების თვალსაზრისით ნაციონალურმა სამართალმა გავლენა არ უნდა მოახდინოს კომპარატივისტზე, რადგან შედარებითი სამართალმცოდნეობის თვალსაწიერის არეში ყოველთვის კონკრეტული პრობლემებია.

დამწყები კომპარატივისტი ფუნქციონის პრობლემას უფრო ხშირად მაშინ აწყდება, როდესაც ნაჩქარევი დასკვნა გამოაქვს მოცემულ საკითხზე უცხოურ სამართალში მასალის არარსებობის თაობაზე. გამოცდილი კომპარატივისტიც კი ზოგჯერ პრობლემას ავტომატურად განიხილავს საკუთარი ქვეყნის მართლწესრიგის პრიზმიდან და შესაბამის ნორმას ეძებს უცხოურ სამართალში იქ, სადაც ელის მის აღმოჩენას საკუთარი სამართლის ანალოგიით. თუ ასეთ შემთხვევაში კომპარატივისტი უცხოურ სამართალში "ვერაფერს პოლუბს", ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ კიდევ ერთხელ უნდა მოიფიქროს დასმული ამოცანა, დაზღოდეს მის შეგნებაში ფესვგადგმულ საკუთარი სამართლის ცნებები.

მართლაც, გერმანულ იურისტებში უფრო შესაძლებელია საკუთარი სამართლებრივი დოგმატიზმის ტყვეობაში დარჩენა: გერმანული იურისპრუდენციისთვის დამახასიათებელი კარგად განვითარებული ცნებითი აზროვნება ქმნის ილუზიას გერმანული სამართლებრივი სისტემის და აზროვნების სამართლებრივი ხასიათის თავდაპირველი შედარებით-სამართლებრივი ბუნების თაობაზე. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დაწვრილებით იჩნება შესწავლილი უცხოური მართლწესრიგი - უკიდურეს საშუალებად რეკომენდებულია შესატყვისი ქვეყნის იურისტის დახმარება - და შედეგები ვერ მიიღწევა. შესაძლებელია მტკიცება: უცხოურ სამართალში მართლაც არ არსებობს მოცემული პრობლემის გადაჭრის გზა. ამგვარი რამ თუმცა იშვიათად, მაგრამ ხდება. თუმცა ეს არ ნიშნავს შედარებით-სამართლებრივი კვლევის შეწყვეტას. რომელიმე უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში მოცემული იურიდიული პრობლემის გადაწყვეტის მოთხოვნილების არარსებობის კვლევას ხშირად მოსდევს ნაყოფიერი დასკვნები საკუთარი ან უცხოური სამართლის შესახებ. ხშირად ისეც ხდება, რომ რიგი იურიდიული პრობლემის გადაწყვეტამ საკუთარი სამართლის მეშვეობით დაკარგა აქტუალობა და მის არსებობას ხსნის თეორეტიკოსთა მოთხოვნა არსებობდეს ყოველმხრივ დახვეწილი და მეცნიერულად შემუშავებული კოდექსი. მაგალითად გამოდგება "სახუმარო გარიგებები" (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, §118). ხშირად გარკვეული მოთხოვნის დაკმაყოფილება ხდება ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებით და გადაწყვეტილებას სამართლებრივი ფორმა არ ეძლევა.

ანალოგიურ სიტუაციაა, როდესაც გარკვეული სამართლებრივი რეგულირების მოთხოვნა უარყოფილია რომელიმე უცხო სახელმწიფოს სოციალური წყობილების მიუღებლობით. ამ დროს აუცილებელია გარკვევს, რა არის მიზეზი სამართლიანობის ცნებაში ასეთი განსხვავებული შინაარსის ჩადებისა, ესეც კი საინტერესო დასკვნებამდე მივიყვანს. გამოსარიცხი არც ის ფაქტია, რომ ზოგჯერ არც არის აუცილებელი რაიმე პრობლემის რეგულირების მიზეზების ძიება. არ უნდა დაგვაიწიყდეს, რომ რომელიმე სამართლებრივი ინსტიტუტის გაჩენის ან არარსებობის მიზეზი შესაძლოა იყოს, უბრალოდ, ისტორიული შემთხვევა.

ფუნქციონალიზმის პრინციპის ნეგატიური მხარე ნიშნავს, რომ კომპარატივისტი ხელაღებით უნდა გათავისუფლდეს მის სამართლებრივ აზროვნებაში გამჯდარი საკუთარი სამართლის კონცეფციების და ცნებებისგან. პოზიტიური მხარე ასე გამოიყურება: უცხოური სამართლის რომელი სფერო უნდა გამოიკვლიოს საკუთარი იურიდიული პრობლემების



გადაწყვეტის ანალოგთა მოსაძიებლად?

უცხოური სამართლის კვლევისას შეზღუდვების თავიდან აცილებაა საჭირო. კერძოდ, ეს ეხება სამართლის წყაროების შეფასების პრობლემას. კომპარატივისტი უნდა მოეპყრას მათ ისე, როგორც იმ ქვეყნის იურისტი, რომლის სამართალსაც განიხილავს.

შედარებითი მეთოდის გამოყენების განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი პირობაა უცხოელი იურისტის სადარი მოცულობის და საზღვრებით სტატუსური და ჩვეულებითი სამართლის, სასამართლო პრაქტიკის და სამართლებრივი მეცნიერების, ნასყიდობის ტიპური კონტრაქტების და ზოგადი პირობების, საეკონომიკური ჩვეულებების შესწავლა, მაგრამ საჭიროა უფრო მეტიც. ე. რაბელი ამასთან დაკავშირებით აღნიშნავს: “შედარებითი სამართლის ამოცანათა შესრულებას ისეთივე გულდასმით ვახორციელებთ, როგორც ითხოვს სამეცნიერო იდეალი...”. შემდგომ ის განსაზღვრავს წაყენებულ მოთხოვნათა მოცულობას:

“პრობლემაზე ფიქრის მასალა უნდა გახდეს ყველა ქვეყნის სამართალი, წარსული და აწმყო, სამართლის კავშირი ნიადაგთან, კლიმატთან, რასასთან, ხალხთა ისტორიულ ბედთან - მათ ომებთან, რევოლუციებთან, სახელმწიფოთა ჩამოყალიბებასთან, დასყრობასთან; რელიგიურ და ეთიკურ წარმოდგენებთან; ცალკეული პიროვნების პატივმოყვარეობასა და შემოქმედებით ენერგიასთან; წარმოებასა და მოხმარებაში მოთხოვნილებასთან; სოციალური ფენების, პარტიების, კლასების ინტერესებთან. გასათვალისწინებელია სხვადასხვა სულიერ მიმდინარეობათა ზემოქმედება, რადგან არა მხოლოდ თითოეული საზოგადოებრივი ფორმაცია - ფეოდალიზმი, კაპიტალიზმი, სოციალიზმი - წარმოქმნის სამართლის საკუთარ ტიპს, სამართლის განვითარების არჩეული გზის სისწორის შედეგებს და არც უკანასკნელ რიგად, სახელმწიფოებრივ და სამართლებრივ იდეალს, არამედ ყველაფერი, რაც განპირობებულია სოციალური, ეკონომიკური და სამართლებრივი რეალობით.

“შპის სხივებით თასაფრად აელვარებულნი და ქარის დაბერვით ფართფარტებული ცივილიზებული ხალხების სამართალთა ცოცხალი ორგანიზმები ქმნიან ერთობლიობას, რომელიც მთელი სისასით არაეის გადაშლია თვალწინ” (aaO, S. 3 ff.).

თუ ყველა ჩამოთვლილი ცოდნის ათვისება და სისტემატიზაცია აუცილებელია ვიდრე შედარებით სამართალს მოეკიდებთ ხელს, სიმართლე უნდა ითქვას, რომ აღნიშნულის პრაქტიკული განხორციელება შეუძლებელია. ამიტომ ნათქვამი შემდეგნაირად უნდა გავიგოთ: კომპარატივისტმა უნდა იზრუნოს, რათა მუდმივად გააღრმავოს და მუშა მდგომარეობაში ამყოფოს საკუთარი ცოდნა სხვა ქვეყნების და კულტურების შესახებ. ეს განსაკუთრებით ეხება მათ, რომლებიც უდიდესი სამართლებრივი ოჯახების წინამორბედები არიან. ამგვარი გაგება სავესებით სწორი იქნება. მათი ჩამოთვლა ან გამორიცხვა არც მაშინ შეიძლება, როდესაც შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ხორციელდება - და დიდი წარმატებითაც - საერთაშორისო კოლექტივის მიერ.

ახალბედას შეიძლება გავუშეოროთ აიპენდორფის სიტყვები: “იყავი ფრთხილი, წინდახედული და გაბედული”. იგი საგონებელს არ უნდა მიეცეს. თვით გამოცდილი კომპარატივისტებიც კი არ არიან დაზღვეული შეცდომებისგან. შემთხვევითი არ არის, რომ მათ ერთი უცვლელი წესი აქვთ: თუ შეცდომით არ არის არსებითი პროფესიული ოსტატობის თვალსაზრისით, მათ კეთილგანწყობით ასწორებენ მაღალფარდოვანი დაცინვის გარეშე. ამიტომ, შედარებითი სამართლის უცნობ მიწაზე ფეხის დადგმისას, როგორც გონებამახვილურად აღნიშნა ე. რაბელმა, არ უნდა გვემინოდეთ “ისრებით ჩასაფრებული ადგილობრივი მცხოვრებლების” (Rabels, Z., 16, 1951, 341).

### III.

მრავალრიცხოვან მაგალითებზე დაყრდნობით თვალსაჩინოა, თუ რა ზომით უნდა იქნეს კომპარატივისტი გამოგონებლობას უცხოური სამართლის იმ ნორმათა სისტემატი-

ზაციისთვის, რომელიც ფუნქციურად მისი საკუთარი მართლწესრიგის იდენტურია.

კონტინენტური ევროპის იურისტისთვის კანონიერი წარმომადგენლობა იდეალური, ან სულაც, ერთადერთი შესაძლო სამართლებრივი ცნებაა, რომლის მეშვეობით ქველურწარა ფიზიკური პირები არასრულწლოვანთა, მეურვეობის ქვეშ მყოფთა და სულით ავადმყოფთა სახით, მონაწილეობენ სამართლებრივ ურთიერთობებში. ის ფაქტი, რომ დაბადებისთანავე ბავშვის უფლებები კანონის ძალით დაცულია მისი ქმედუნარიანი წარმომადგენლებით - ხოლო აუცილებლობის შემთხვევაში დედათა და ბავშვთა და არასრულწლოვანთა საკითხებით დაკავებული სახელისუფლო ორგანოების მიერ - იმდენად ცხადია, რომ არავის მოსდის თავში მისი ეჭვის ქვეშ დაყენება. მაგრამ საერთო სამართლის ქვეყნებში მოცემული სამართლებრივი ინსტიტუტის გარეშე იოლად გადაინ. იქ შობილებს ავტომატურად არ ენიჭებათ საერთოდ და განსაკუთრებით სასამართლო დავის დროს შვილის წარმომადგენლის უფლება-მოვალეობები. თუ არასრულწლოვანი მოსარჩელეა, სასამართლო მხოლოდ მოცემული საქმის განხილვის პერიოდისთვის ნიშნავს მისი ინტერესების წარმომადგენელ "ქმადგს" (friend ad legem). ხოლო თუ მოპასუხეა - პროცესს მისი სახელით წარმართავს ასევე სასამართლოს მიერ დანიშნული მეურვე (guardian ad litem).

თუ არასრულწლოვანი კანონის თანახმად მეკვიდრეა, გარკვეულ შემთხვევაში სასამართლო ნიშნავს სამკვიდროს განმკარგველს მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე (administrator durante minore aetate).

გარკვეულ გარემოებებში არასრულწლოვანი შეიძლება გამოცხადდეს სასამართლოს მეურვეობის ქვეშ მყოფად (ward of court), რის ძალითაც სასამართლო იძენს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს, რომლებსაც, როგორც წესი, სხვა პირებს გადასცემს.

კონტინენტურ სამართალში არსებული არასრულწლოვანის ქონების განმკარგველი "კანონიერი წარმომადგენლის" მოვალეობები, საერთო სამართლის სისტემაში, საყციალური "რწმუნებითი მესაკუთრების" (trustee) მეშვეობით ხორციელდება. ეს იმით არის განპირობებული, რომ ანგლო-ამერიკული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით საკუთრება გადაეცემა არა არასრულწლოვანს, არამედ მინდობილობის მქონე პირს, რომელიც მართავს სამკვიდროს არასრულწლოვანის ინტერესების გათვალისწინებით. ამგვარად, თუ კონტინენტურ ევროპაში რაიმე საზოგადოებრივი მოთხოვნა იურიდიულ პრობლემად აღიქმება ერთგვაროვნად გადასაწყვეტი ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტის ჩარჩოებში, საერთო სამართალში პრობლემა ნაწილდება და წარმოადგენს მრავალი ინდივიდუალიზებული პრობლემის ერთიანობას. თითოეული მათგანი წყდება ღრმა ისტორიული ფესვების მქონე ინდივიდუალიზებული სამართლებრივი საშუალებებით.

მაგრამ არც ისაა დასაძალი, რომ ინგლისური სისტემის დახლართულობა, იურიდიულ სიძველეთა მომხიბლველობის მიუხედავად, ჩანასახშივე კლავს მიბაძვის სურვილს.

რასაკვირველია, უმართებულოა მტკიცება, თითქოს მხოლოდ კონტინენტური ევროპის სამართალში განზოგადების და აბსტრაქციის მისწრაფება ხელს უწყობდა ყოლისმომცველი კონკრეტულური ცნებების განვითარებას, ხოლო საერთო სამართალს იმპროვიზაციის მისეული მეთოდით, ანასიათებდა იურიდიული პრობლემების კონკრეტიზაციის, ინდივიდუალიზაციის ტენდენცია, ცალკეული შემთხვევისთვის საყციალურად შექმნილი სამართლებრივი კონსტრუქციების მეშვეობით. შემდეგი მაგალითი მოწმობს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებული ინსტიტუტების ფუნქციურ იდენტურობას. ამასთან, აღნიშნულ ინსტიტუტებს შორის განსხვავებას განაპირობებს როგორც მათი წარმოქმნის ისტორია, ისე დოქტრინული შეხედულებები.

მხედველობაში გვაქვს ანგლო-ამერიკული სამართლისთვის ცნობილი რწმუნებითი

საკუთრების ინსტიტუტი. მისი საფუძველია გენიალურობამდე მარტივი იდეა. გარკვეულ საგანზე ქონებრივ უფლებებს რამდენიმე პირი იღებს; იმგვარად, რომ ერთი, მიწოდების მქონე პირის სახით განკარგავს და განაგებს მას, სხვები - ხშირად დროებითი რიგითობით - აღნიშნული საგნიდან მიღებული შემოსავლის ნაწილზე უფლებათა გარკვეულ მოცულობას ფლობენ. ეს განზოგადოებული ბუნების საფუძველმდებრივ კონცეფციას გამოიყენება საერთო სამართლის ნათავალ სფეროში: საოჯახო სამართალში, სამემკვიდრეო სამართალში, კომპანიათა სამართალში და თითო უსაფუძვლო გამდიდრების მიმართაც. ერთი სიტყვით, ანგლო-ამერიკულ სამართალში მხოლოდ ამ ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტით კმაყოფილება სამართლებრივი ბრუნვის ის მოთხოვნები, რომლებსაც კონტინენტური ევროპის სამართალი იცნობს. მაგრამ იქ მათი დაკმაყოფილება ხდება განსხვავებული ბუნების მრავალრიცხოვანი ინსტიტუტების მეშვეობით.

მსგავსი მაგალითების რიცხვის გაზრდა ადვილია. ერთი პრობლემა ერთ შემთხვევაში შეიძლება გადაწყდეს ზონდიკაციის ან ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის მეშვეობით, ხოლო სხვა შემთხვევაში - არამართლზომიერი ქმედებების შესახებ სარჩელით; ერთ ქვეყანაში მატერიალური დახმარების გაწევის შესახებ სარჩელს შეესატყვისება სხვა ქვეყანაში სარჩელი საზოგადოებრივი გაკიცხვის შესახებ. ქონებრივი დავების შესახებ სარჩელს შეესაბამება სამემკვიდრეო-სამართლებრივი სარჩელები და პირიქით, ზოგად დათქმას (მაგალითად, მევახშეობის შესახებ) - ცალკეული ნორმა შეზღუდული მოქმედების (მაგალითად, კეთილი ზნის შელახვის შესახებ). ყველა ჩამოთვლილი მაგალითი მოწმობს განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების სამართლებრივ ნორმათა ურთიერთ შენაცვლადობას. მაგრამ კომპარატივისტს ხშირად სჭირდება აღნიშნული ჩარჩოების გადალახვა. ხშირად (და არცთუ იშვიათად) ნაციონალური სამართლებრივი ნორმისთვის შესატყვისი ფუნქციონირს წყვილის მიძიება უცხოურ სამართალში შეუძლებელია. მაშინ გადაწყვეტილება უნდა მოიძებნოს შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეშვეობით საკანონმდებლო სფეროს ფარგლებს გარეთ. ამ სფეროში საქმიანი ოპერაციების წარმართვის "ზოგადი პირობები", რომლებზედაც ჩვეულებრივ იურიდიულ სახელმწიფოებში არაფერია ნათქვამი, მაგრამ ისინი პრაქტიკულად ცელის პოზიტიური და სამოსამართლო სამართლის ბევრ ნორმას. აქვე შედის საეკონომიკური ჩვეულებათა დაუწერელი კანონები, რომელთა თანახმად მონაწილეები ღუბილით ამბობენ უარს კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებებზე. დაბოლოს, აღნიშნის ღირსია შემთხვევა, როდესაც ერთი ქვეყნის კონსტიტუციით მოწესრიგებული სოციალური პრობლემა არ არის მოწესრიგებული სხვა ქვეყანაში, რადგან იქ მოქმდნილია მისი გადაწყვეტის არასამართლებრივი გზა. რასაკვირველია, ეს ფაქტი შესასწავლია და უნდა მოხდეს მისი ჩართვა შედარებით მასალაში. აღნიშნული არასამართლებრივი გადაწყვეტის გათვალისწინების გარეშე დასკვნა, თითქოს უცხოური სამართალი არ არეგულირებს აღნიშნულ პრობლემას, მცდარია და დამახინჯებულ სურათს ქნის.

მაგალითად გამოდგება ოფერტის შემბოჭავი ბუნება. გერმანული სამართლის თანახმად (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §145), ოფერტი მას უკან ვერ გამოითხოვს დათქმული ან გონივრულად მიჩნეული ვადის განმავლობაში. საერთო სამართალში, ოფერტს ნებისმიერ მომენტში შეუძლია მისი უკუხმობა კონტრაგენტის მხრიდან დადასტურებამდე, მაშინაც კი, თუ ოფერტი თავისთვის სავალდებულოდ აცხადებს ოფერტას გარკვეულ ვადად. მოცემულ შემთხვევაში მართლწესრიგთა განსხვავება თვალშისაცემია. კარგად არის ცნობილი გერმანიის საქმიანი პრაქტიკისთვის დამახასიათებელი დათქმები "ვალდებულებების გარეშე", "მოწოდების შესაძლებლობათა პირობით", რომლებიც შედის სამეურნეო საქმიანობის ზოგად პირობებში დათქმების სახით. მსგავსი დათქმები ოფერტას შემბოჭავ ბუნებას აცლის და იურიდიული თვალსაზრისით შეიძლება იმასაც კი ნიშნავ-

დეს, რომ იგი წინადადება კი არ არის, არამედ ოფერტის განხორციელების “მიწვევა” (invitatio offerendi). თავის მხრივ, ანგლო-ამერიკულ სამართალში შემუშავებულია ისეთი იურიდიული კონსტრუქციები, რომლებიც მთლიანობაში არსებითად ზღუდავენ ოფერტის თავისუფალი გამოხმობის პრობლემის სიმწვავეს საქმიანი პრაქტიკისთვის. განსაკუთრებით საინტერესოა სავაჭრო უზანსები (ჩვეულებები), რომლებიც ძლიერ ზღუდავენ ოფერტის ცალმხრივად გამოხმობის შესაძლებლობებს. ამ უზანსების თანახმად, კანონით დამკვეთული გამოხმობა არაკეთილსინდისიერად ითვლება და მას ერიდებიან.

აი, მეორე მაგალითი, რომელიც მოწმობს, თუ რატომაა საჭირო ყველა სამართლებრივი სისტემა შეიცავდეს ნორმებს, რომლებიც იცავს მომხმარებელს ან უძრავი ქონების გირაოთი მიძღვნილ უფლებებს იმ ზიანისგან, რომელიც ამ უფლებებს შეიძლება მიაყენოს მოცემულ უძრავ ქონებაზე მესამე პირების კანონიერმა, მაგრამ მათთვის უცნობმა პრეტენზიებმა. “საადგილმამულო წიგნის” გერმანული სარეგისტრაციო სისტემა მისი ხელოვნური “საჯაროობის იურიდიული კონსტრუქციით” დღემდე მარტოობაშია, მიუწვდომელ სიმაღლეზე. სხვა ქვეყნებმა, კერძოდ საფრანგეთმა, სცადეს, მისი გადაღება. ანგლო-ამერიკული სამართალი დიდი ხანია ექსპერიმენტატორებს ამ სფეროში რეგისტრაციის სისტემასთან დაკავშირებით, მაგრამ მეტად მოკრძალებული წარმატებები აქვს შორეულ პროვინციულ ქალაქებში. მთლიანობაში, როგორც ინგლისში, ისე აშშ-ში შენარჩუნებულია უძრავი ქონების შესახებ გარიგებების სანოტარო წესით დამოწმების ძველი სისტემა. ამ სისტემის თანახმად, მყიდველის ადვოკატის ძირითადი მისიაა კარგად შეამოწმოს გამყიდველის მიერ შემოთავაზებული დოკუმენტები უძრავ ქონებაზე საკუთრების აბსოლუტური უფლების გადაცემის თაობაზე, რათა არ იყოს ხარვეზები გადასაცემი უფლების სამართლებრივ ტიტულებში. ამგვარმა ძვირადღირებულმა და ზრიკიანმა სისტემამ ხელი შეუწყო სამართლებრივ ტიტულებში დოკუმენტისგან დამზღვევი კომპანიების აყვავებას. ეს არის კერძო სადაზღვევო კომპანიები, რომლებიც ყველა დაინტერესებულ პირს აზღვევენ უძრავ ქონებაზე მათი უფლებებისთვის ზიანის მიყენებისგან მესამე პირთა ანალოგიური უფლებების გამოვლენის შემთხვევაში. სადაზღვევო კომპანიები მსგავს ხელშეკრულებას დებენ მთელი თქვენი საიდუმლოებების გულდასმით შეოწმების შემდეგ და იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ მესამე პირთა სამართლებრივი ტიტულის წარმოქმნა აღნიშნულ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით უმცირეს რისკს წარმოადგენს.

თუ გავითვალისწინებთ, რომ ყველა აღნიშნული სადაზღვევო კომპანია ამ სფეროში მუშაობს საუკუნის დასაწყისიდან და მონოპოლიზებული აქვთ გავლენის ტერიტორიული სფეროები, ადვილი წარმოსადგენია, რომ გააჩნიათ სრული მასალა უძრავ ქონებაზე სამართლებრივი ტიტულების შესახებ, ფუნქციური თვალსაზრისით იგი იდენტურია “საადგილმამულო წიგნის” გერმანული სარეგისტრაციო სისტემის (იხ. Hoffmann, Das Recht des Grundstueckkaufs, 1982. ავტორმა აშშ-ს “სანოტარო აქტების” და უძრავ ქონებაზე სამართლებრივი ტიტულის ხარვეზებისაგან დამზღვევი კომპანიების მუშაობის დეტალური შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა ჩაატარა).

ჩამოთვლილი მაგალითები ააშკარავებს მეორე ფენომენს, რომელსაც თავის გამოკვლევებში კომპარატივისტი იძღენად ხშირად აწყდება, რომ გაბედულ, ერთგვარად გაზვიადებულ დასკვნამდე მიდის შედარებითი სამართლის ძირითადი კანონის ჩამოყალიბების შესაძლებლობის თაობაზე: სხვადასხვა მართლწესრიგები, მიუხედავად ისტორიული განვითარების, დოქტრინული შეხედულებების და პრაქტიკული ფუნქციონის სტილების განსხვავებისა, ერთსა და იმავე ცხოვრებისეულ პრობლემას, უმცირესი დეტალების ჩათვლითაც კი, ერთნაირად წყვეტენ. იმავდროულად, სოციალური ცხოვრების ზოგიერთი სფერო მეტად ნაციონალურად შეფერილი მორალური და ზნეობრივი ღირებულებების ძლიერ გავლენას განიცდის, რომლებიც თავისი ფესვებით ერის ბუნებაში ან კულტურის

განვითარების ისტორიულ ტრადიციასა და რელიგიურ წარმოდგენაში იკარგება. ამ სოციალური ფაქტორებით წარმოქმნილი განსხვავებები ვერ ქნის ნაყოფიერ ნიადაგს სხვადასხვა მართლწესრიგში დამთხვევადი სამართლებრივი ნორმების შესაქმნელად, რაც მოაწესრიგებდა საზოგადოების ცხოვრების აღნიშნულ სფეროებს. განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში არსებობს უზარმაზარი განსხვავება ისეთი საკითხების გადაწყვეტაში, როგორცაა თავისუფლების უფლების შეზღუდვა, ანდერძი ნათესავების ან მეუღლის სასარგებლოდ, განქორწინების პირობების და შესაძლებლობების განსაზღვრა, უკანონო შვილების უფლებათა დაკანონება, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების შესანახად დაქორწინებული მამისგან აღიქმების ამოღების შესახებ სარჩელის აღიარების პირობა და აუცილებლობა. ამასთან, აღნიშნულ კითხვებზე პასუხების ეთიკური ასპექტი შეზღვევში მდგომარეობს: თუ მსგავს შემთხვევებში სასამართლოები იძულებულნი არიან უცხოური სამართლის კოლიზიური ნორმები გამოიყენონ, მათ უნდა გააკვირონ, ხომ არ კრძალავს ნაციონალური მართლწესრიგი უცხოური სამართლის გამოყენებას. პრაქტიკაში კომპარატივისტი ზმირად აწყდება “შუფასების აპორიებს”, რომლებიც ვერ აძლევს მას საშუალებას განსაზღვროს, მისაღები გადაწყვეტილება კარგია თუ ცუდი. მაგრამ, თუ გამოვრიცხავთ ძირითადად საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართლის აღნიშნულ მეტად სუბიექტივისტურ და ეთიკურად განპირობებულ საკითხებს, ხოლო სამართლის დანარჩენი სფეროებისთვის გამოვიყენებ შედარებით თვალსაზრისით “აპოლიტიკურ” კერძო სამართალს, დადასტურდება დასკვნა: მსოფლიოს ყველა განვითარებულ სამართლებრივ სისტემაში ერთი და იგივე იურიდიული პრობლემა ერთნაირად ან მეტად დაახლოებულად წყდება. ეს საშუალებას გვაძლევს ვისაუბროთ “იდენტურობის პრეზუმფციაზე” (presumptio similitudinis), როგორც იარაღზე პრაქტიკული გადაწყვეტილებების მისაღებად. ამგვარი მიდგომის მეთოდური ნაყოფიერება ორგვარად ელინდება. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევის დასაწყისში ეს პრეზუმფცია ვერისტიკულ პრინციპად გამოიყენება: იგი მკვლევარს უჩვენებს სწორ გზას, უცხოური სამართლის და სამართლებრივი გარემოს რა სფერო უნდა აირჩეს სამამულო და უცხოური სამართლის ნორმების შესაბამისობისა და განსხვავებების გამოსავლენად, რათა ანალოგიური პრაქტიკული გადაწყვეტილება იქნას მიღებული. მუშაობის ბოლოს ეს პრეზუმფცია მიღწეული შედეგების კონტროლის საშუალებაა: თუ კომპარატივისტი შესასწავლი მასალის მთლიანობის საფუძველზე ასკნის შესადარებელ მართლწესრიგებში სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტის გზათა იდენტურობას, მთლიანობაში შეუძლია ემპიროფილი იყოს შედეგით.

თუ დადგინდება განსხვავებები ან გადასაწყვეტ გზებში მსგავსების სრულებით არარსებობა, კომპარატივისტმა კიდევ ერთხელ უნდა შეაბრუნოს, სწორად და საკმარისად რადიკალურად არის თუ არა დასმული საკითხი გამოსაკვლევი სამართლებრივი ინსტიტუტების ფუნქციების შესახებ, აგრეთვე საკითხი იმის შესახებ, ხომ არ შეზღუდა თავისი კვლევის სფერო.

რასაკვირველია, ეს პრეზუმფცია ყოველთვის ვერ იქნება გამოყენებული. მას ადგილი არა აქვს სამართლის ისეთ სფეროებში, რომლებიც ძლიერ დაღდასმულია მოცემული საზოგადოების პოლიტიკური და მორალური წარმოდგენებით. სუბიექტური და “ტექნიკური” შეფასებებისგან ნეიტრალური სამართლის სხვა სფეროებისთვის “იდენტურობის პრეზუმფცია” საყვებით გამოსადეგი საშუალო ჰიპოთეზაა.

#### IV.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის და, პირველ რიგში, მისი მეთოდის განსაკუთრებული პრობლემაა სოციალისტური ქვეყნების სამართლის მიმართ მისი გამოყენების

საკითხი. “სოციალისტურ ქვეყნებად” მიჩნეულია ქვეყნები, რომელთა სათავეში მარქსისტულ-ლენინური იდეოლოგიის მომხრე კომუნისტური პარტიებია.

ორთოდოქსული სოციალისტური დოქტრინის თანახმად, სამართლის ფუნქციები სოციალისმის და კაპიტალიზმის დროს დიამეტრალურად განსხვავებულია. ბურჟუაზიული სამართლებრივი დოქტრინა სამართალს განიხილავს ფორმალურ-იურიდიული თვალსაზრისით, როგორც დასაბამიდანვე ობიექტურად არსებულ მოცემულობას და არ აღიარებს სამართალს, როგორც კლასობრივ ბრძოლაში გაბატონებული კლასის იარაღის სოციალურ ფუნქციას. სოციალისტური დოქტრინისათვის, პირიქით, სამართლის რეალობა მდგომარეობს მის სოციალურ ფუნქციაში. ამ თვალსაზრისით სოციალისტური დოქტრინისათვის სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემების თანასწორუფლებიანი შედარება უაზრობაა, ან სულაც, შეუძლებელი. სსრკ-ში ადრე გაბატონებული იყო თვალსაზრისი შედარებით სამართალმცოდნეობის გამოსადეგობის შესახებ მხოლოდ სოციალისტური სამართლის უპირატესობათა დასამტკიცებლად. ლებერმა სწორად, მაგრამ მეტად რბილად დაახასიათა ეს თვალსაზრისი, როგორც “კონტრასტული სამართალმცოდნეობა”: სამართალმცოდნეობა, რომელიც ზღურბლიდანვე უარყოფს ნებისმიერ გონიერ საფუძველს შედარებისათვის, საერთოდ არ წარმოადგენს სამართალმცოდნეობას. ნაკლებად ოლიოზურ მდგომარეობა იყო სხვა სოციალისტურ ქვეყნებში, სადაც ისმოდა განსხვავებული ხმები. იქ ჩახვასებული იყო სოციალისტური ქვეყნების სამართლის ერთგვაროვნების მონოლითურობის არარსებობა, ხოლო კაპიტალისტური სამართლებრივი დოქტრინის მნიშვნელობა საეცხებით უარყოფილი არ იყო. ამის მიუხედავად, სოციალისტური სამართლის თეორეტიკოსები ერთსულოვნად მიიჩნევენ, რომ კაპიტალისტურ სამართლებრივ დოქტრინას მხოლოდ საკუთარი სამართლებრივი რეალობის შეფასება ძალუბს და მხოლოდ მასში ხედავს შედარებით სამართალმცოდნეობის გონივრულ საფუძველს.

ანალოგიურად გაიყო სამართლის დასაველ თეორეტიკოსთა მოსაზრებებიც. ერთის მხრივ, საბჭოთა სამართლის დიდი მცოდნე, ბილინსკი (იხ. Das sowjetische Wirtschaftsrecht. 1968. S. 18) შეუძლებლად და არაპროდუქტიულად მიიჩნევს სოციალისტური და კაპიტალისტური სამართლის შედარებით-სამართლებრივ კვლევას იდეოლოგიასა და, პირველ რიგში, მეურნეობის და სასოკადოების სტრუქტურაში არსებული განსხვავების გამო. მაგრამ, მეორეს მხრივ, სოციალისტური სამართლის არანაკლები მცოდნე, ლებევი, ენერგიულად მიუთითებს სხვადასხვა სოციალისტური სისტემების სამართალთა შედარებით-სამართლებრივი კვლევის გონივრულობასა და ნაყოფიერებაზე. ორთოდოქსული საბჭოთა სამართლებრივი დოქტრინის განსხვავებულ მართლწესრიგთა შედარებითობა ეფუძნება სამართლებრივ მოთხოვნათა იდენტურობას და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი დიამეტრულად საპირისპიროა, შეიძლება დაეასკენათ დასავლური და სოციალისტური მართლწესრიგების პრინციპული შეუდარებლობა. მაგრამ, ეს ჯერ არავის დაუდასტურებია და ალბათ, ვერც დადასტურდება.

რასაკვირველია, აღნიშნულ შემთხვევაში განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო სხვადასხვა სამართლებრივი ინსტიტუტების შედარების დროს.

კაპიტალისტური და სოციალისტური ქვეყნების ეკონომიკურ სისტემებს შორის განსხვავებას შეესაბამება განსხვავება მათ მართლწესრიგებს შორისაც. მაგრამ მცდარი იქნება ამის საფუძველზე ორივე სისტემის შედარების შესაძლებლობის შესახებ დასკვნის გამოტანა. ეკონომიკის გარდა სხვა სფეროებაც არსებობს, სადაც განსხვავებები არც ისე დიდია. ლებერმა ზუსტად მიუთითა სისტემით განპირობებული და ნეიტრალური განსხვავებები სამართლებრივ ინსტიტუტებს შორის. ნეიტრალური განსხვავებების სფეროს მიეკუთვნება, მაგალითად, საოჯახო სამართალი. შედარებითი სამართალმცოდნეობა აქ კი აწყდება სიძნელეებს, მაგრამ იმაზე მეტს არა, ვიდრე “დასავლურ” მართლწესრიგთა

შედარებისას. ანალოგიურად უნდა დავეთანხმოთ, რომ სოციალისტურ ეკონომიკურ სისტემებში შეიძინაზა კრძო შეწარმოების გარკვეული ელემენტები. გარკვეული პირობებით აქვე შეიძლება მოვიხსენიოთ სისხლის სამართალი, პროცესი, საგარეოეკონომიკური რეგულირება.

შედარებით-სამართლებრივი კვლევის ობიექტი შეიძლება გახდეს საავტორო სამართალი და არასახელმწიფო სასუხისმგებლობა.

რჩემა ძირითადი სფერო - სისტემით განპირობებული ინსტიტუტები. კერძო სამართლის სფეროში მათ რიცხვს მიეკუთვნება გეგმიური მეურნეობის სისტემაში სახელმწიფო საწარმოებს შორის ხელშეკრულება, სოციალისტური საწარმოს საკუთრება, სახელმწიფო სამართლის მთლიანი სფერო დასავლური დოქტრინის თვალსაზრისით, ანუ ადმინისტრაციული სამართალი და სახელმწიფო ორგანიზაციების სამართალი, სახელმწიფო არბიტრაჟის სამართალი, სახელმწიფო საწარმოთა განსჯადობა. თუ აღნიშნულ სფეროებში სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმები იმდენად განსხვავდება, რომ არ ჩანს იდენტური ან შესადარებელი სამართლებრივი მოთხოვნები, მართლწესრიგებში მართლაც არ შეიძლება ფუნქციურად ერთგვაროვანი ანალოგიების მოძიება (იხ. Zweigert-Pultfarken). მთლიანობაში, თუნდაც ამ შემთხვევაში წინასწარ არ უნდა ვივარაუდოთ სრული შეუდარებლობა.

შეიძლება ითქვას, რომ საკმარისი დაკვირვებით და სამართლებრივი რეაქციების გათვალისწინებით ჩატარებული შედარებითი ანალიზი ბევრ მსგავსებას გამოავლენს, ვიდრე ეს სურთ სხვადასხვა სოციალურ-პოლიტიკური სისტემის იდეოლოგებს.

ნებისმიერ შემთხვევაში საყვებით ცხადია, რომ განსხვავებული სოციალურ-პოლიტიკური სისტემის ქვეყანათა მართლწესრიგების შედარებითობის შესახებ კამათი ვერ იქნება სერიოზული წინააღმდეგობა აღმოსავლეთის და დასავლეთის კომპარატივისისტებს შორის თანამშრომლობისათვის.

ბევრ საერთაშორისო ორგანიზაციაში, როგორცაა, მაგალითად, გაეროს კომისია საერთაშორისო საეკონომიკური სამართლისთვის და კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი, მუშაობენ იურისტები სოციალისტური ქვეყნებიდან და ხშირად მაღალი თანამდებობებიც უკავიათ. მათ გამოარჩევს საქმისადმი პასუხისმგებლობა და პროფესიონალიზმი პრაქტიკული ამოცანების გადაწყვეტის დროს. იგივე ეხება თანამშრომლობას სამეცნიერო სფეროში “შედარებითი სამართალმცოდნეობის ენციკლოპედიის” მომზადებისას ან მრავალრიცხოვან საერთაშორისო კონგრესებსა და სიმპოზიუმებზე, რომელთა დღის წესრიგებში შედარებით-სამართლებრივი თემატიკაც შედის.

## V.

ზემოთ უკვე იყო ნაჩვენები, როგორ და რა მოცულობით უნდა შეისწავლოს კომპარატივისტმა გამოსაკვლევად შერჩეული მასალა, როგორ მჭიდროდ არის იგი დაკავშირებული შედარებითი სამართალმცოდნეობის საზრისსა და მიზანთან. დასაწყისში, რასაკვირველია, უნდა გაკეთდეს არჩევანი შედარების პროცესში ჩართულ მართლწესრიგთა შორის. თუ შერჩეულ მართლწესრიგთა მიმართ მოქმედებს მათ არსში მაქსიმალურად ღრმად ჩაწვდომის პრინციპი, არჩევანის მიმართ გონიერული შეზღუდვის ზოგადი პრინციპი მოქმედებს. ეს აიხსნება არა იმდენად ფართოდ დასმულ საკითხთან დაკავშირებული სიძნელეებით, არამედ გამოცდილებით, რომლის თანახმად მიღებული შედეგები არ იქნება დახარჯული ძალისხმევის ადეკვატური, თუ შესასწავლი მართლწესრიგების სფერო არ შეიზღუდა გონიერულ საზღვრებამდე. აღნიშნული გამოცდილების კვალობაზე ისინი ან მთლიანად აღიქმებოდა, ან საკმაოდ სრული მიხატვის ობიექტი ხდებოდა. ვიდრე იმიტირებადი სისტემა (ე.წ. “შეიღობილი სამართალი”) ინარჩუნებს ორიგინალის სტილს, თურთიდეული პრობლემების მისეული გადაწყვეტა დედა-მართლწესრიგის მხოლოდ

ფერმკრთალი ანარეკლია, ვერ აღწევს “ცნობილი” წინაპრის თვითმყოფადობას და გადაწყვეტილებათა აწონილ-დაწონილობას. ამიტომ კომპარატივისტიისთვის საკმარისია შემოიფარგლოს დედა-მართლწესრიგის შესწავლით, ხოლო “შვილობილი” მართლწესრიგი გვერდზე მოიტოვოს.

თუმცა, გარემოებები სინამდვილეში შესაძლებელია განსხვავდებოდეს აღწერილისაგან და ამიტომ, ზემოხსენებული რეკომენდაცია უფრო საბუნებრივად უნდა შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის მყარად დადგენილი შედეგი.

მასალის ყურადღებით შერჩევის მნიშვნელობას მოწმობს ის გარემოებაც, რომ რომანული სამართლებრივი ოჯახის განხილვის დროს კომპარატივისტი თავისი კვლევის საფუძვლად საფრანგეთის მართლწესრიგის ალების შემთხვევაში, უნდა ითვალისწინებდეს იტალიის კერძო სამართალსაც. ამის მიზეზია არა მხოლოდ რომანული სამართლის სამშობლოში ისტორიულ-სამართლებრივი გამოკვლევების მოცულობის ზრდა, არამედ ცივილისტური იდეების შთაბეჭდავი სიღრმე, რომლის განვითარებასაც კვლევის ეზოთერული მეთოდების გადალახვის შემდგომ ხელი შეუწყო უკანასკნელმა კოდფიკაციამ (1942). იმავედროულად, კომპარატივისტმა შესაძლებლობის მიხედვით უარი უნდა თქვას იბერიის ნახევარკუნძულის მართლწესრიგის მეტად დაწვრილებითი შესწავლისაგან.

იგივე ითქმის ანგლო-საქსურ სამართლებრივ ოჯახზეც. XVIII საუკუნის კომპარატივისტიისთვის საკვებით საკმარისი იყო ინგლისური სამართლის კვლევა და ჩრდილოეთ ამერიკის სამართლის არად ჩაგდება. დღეს ვითარება ძირეულად, შეიძლება ითქვას, სრულებით შეიცვალა: ინგლისი და აშშ, როგორც “დედა” და “შვილი”, ანგლო-საქსურ სამართლებრივ წრეს მიეკუთვნებიან. ამ ოჯახის ფარგლებში აშშ-ის სამართალს თავისი აშკარად გამოხატული სტილი აქვს. მან არა მხოლოდ ისეხსა ინგლისური სამართლის იდეები, არამედ უფრო შორსაც წავიდა. ამიტომ კომპარატივისტი დიდ შეცდომას დაუშვებს, თუ ინგლისის სამართლის გვერდით თავის კვლევათა სფეროში აშშ-ის სამართალს არ ჩართავს.

ძნელია რაიმეს თქმა შეზღუდვათა ნორმების შესახებ, რადგან ყველაფერი კონკრეტული კვლევის საგანზეა დამოკიდებული. თუ საქმე ეხება არა ცალკეული ინსტიტუტების ან კონკრეტული იურიდიული პრობლემების გადაწყვეტის გზათა შედარებას, არამედ მხოლოდ სამართლებრივი ოჯახის სტილის ზოგადად, როგორც წესი, საკმარისია მოცემულ სამართლებრივ ოჯახში “დედა”-მართლწესრიგთა შესწავლა. ხოლო ცალკეული საკითხების შესწავლისას შემდეგ მყარ წესს უნდა მივლით: ცივილისტიკის “კლასიკური” პრობლემების გადაწყვეტისას, რომლებიც ეხება გარიგებათა, ვალდებულებათა, საკუთრების სამართლებრივ რეგულირებას ანგლო-საქსურ სამართლებრივ ოჯახში, შეიძლება შეზღუდვა ძირითადად ინგლისით და აშშ-ით, რომანულ ოჯახში - საფრანგეთით და იტალიით, გერმანულში - გერმანიით და შვეიცარიით (თუმცა ამ სამართლებრივი ოჯახის არმცნობ კომპარატივისტს ჭოგრიტი დასჭირდება მათ შორის მსგავსების აღმოსაჩენად).

ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართლებრივი ოჯახის შესწავლის დროს მიზანშეწონილია შევეცით და დანიით შემოფარგვლა. მოცემულ შემთხვევაში სტიმულის მომცემი ფაქტორია დოგმატური მიდგომის მიუღებლობა. მაგრამ ხშირად გადაულახავი წინაღობა ენის არცოდნა. სამოქალაქო სამართლის ზემონახსენები საფუძვლამდები პრობლემების გარდა სხვა საპეციალური საკითხების შესასწავლად გამოყენებული იქნება განსახილველ მართლწესრიგთა ფარგლების შევიწროების სხვა პრინციპები, მაგრამ უყურადღებოდ არც ამ შემთხვევაში არ უნდა დარჩეს დიდი სამართლებრივი ოჯახების “დედა” მართლწესრიგები.

მოგვეყავს მაგალითები: თუ შესასწავლია ანტიტრესტული კანონმდებლობა, უფრო ნაყოფიერია აშშ-ის კანონმდებლობის შესწავლა, ვიდრე საფრანგეთის. სავაჭრო კომპანიების პასუხისმგებლობის შეზღუდვის განხილვისას ბევრ ორიგინალურ იდეას ლიხტენშტაინის



სამართალში იპოვით, თუმცა მის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტის გზების ვარგისიანობა საკამათოა. პროცესის მიუკერძოებლობაში გადამწყვეტი როლი შეასრულა ინგლისურმა სამართალმა. რასაკვირველია, არსებობს რიგი განსაკუთრებით აქტუალური პრობლემებისა, რომელთა გადასაწყვეტად ექსპერიმენტებს მიმართავენ მსოფლიოს სახვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლები და სასამართლო პრაქტიკა. მოცემულ შემთხვევაში მცირე ქვეყნებიც ყურადღების ღირსია. მაგალითად, საფრანგეთის და შვეიციის სამართალი ეფექტურად წყვეტს მუერნეობის რეჟიმს ზოგადი პირობების მეშვეობით რეგულირების პრობლემებს; კანადის პროვინცია სასკანდინავიის, პოლონეთი, ფინეთი და შვეიცია მსოფლიოში პირველი ქვეყნები იყო, რომელმაც საფუძვლად აიღეს უბედური შემთხვევების სოციალური დაზღვევის მაგალითი და კანონმდებლობის მეშვეობით მოაწესრიგეს ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაციის პრობლემა; ზოლო ახალმა ზელანდიამ იგივე განახორციელა ყველა უბედური შემთხვევისთვის. საოჯახო სამართლის სფეროში მრავლისმომცემია სკანდინავიის ქვეყნების კანონმდებლობის შესწავლა.

რასაკვირველია, ყველაფერი ეს მხოლოდ გამოცდილებასა და ინტუიციაზე დაფუძნებული პრაქტიკული რჩევებია, რომლებიც კომპარატივისტს სურვილისამებრ შეუძლია გამოიყენოს, თუ სურს გონივრულად შეარჩიოს მართლწესრიგები თავისი კვლევისთვის.

თუმცა, არსებობს თვალსაზრისი, რომ კომპარატივისტმა თავისი კვლევა უნდა შეზღუდოს დიდი სამართლებრივი ოჯახების "დედა" მართლწესრიგებით. მას ეკამათება პროფ. დრობნიგი. მისი აზრით, აღნიშნულ სამართლებრივ ოჯახებს არ აქვთ მონოპოლია ორიგინალურ იურიდიულ აღმოჩენებზე და, ამიტომ, შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევაში უნდა ჩაერთოს მართლწესრიგები, რომელთაც რაღაც კავშირი აქვთ მოცემულ პრობლემასთან. აღნიშნული მასალა შესაძლებელს ხდის მისი გადაწყვეტის სხვადასხვა ვარიანტის შესწავლას და შესაბამისი მართლწესრიგისთვის მისაღები გადაწყვეტილების მონახვას. ეს თვალსაზრისი დრობნიგმა საფუძვლიანად განავითარა "შედარებითი სამართლის ენციკლოპედიის" საერთაშორისო მასშტაბით მომზადებასთან დაკავშირებით, რომელიც უხვად ფინანსდებოდა და მის შექმნაში მონაწილეობს მთელი მსოფლიოს ასობით კომპარატივისტი. გადაუჭარბებლად შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა (იხ. Zweigert, Rabels, Z. 31, 1967, 539). ამგვარი ყოვლისმომცველი გამოკვლევის ჩარჩოებში დრობნიგის მითხოვნები შესრულებადი და გამართლებულია, რადგან თითოეულ მკვლევარს შეუძლია მიიღოს მსოფლიოს სამართლებრივი სისტემების სრული სურათი შესატყვისი ბიბლიოთეკების გამოყენების, კოლეგებთან კონსულტაციების და საცნობარო მასალის შეგროვებაზე მომუშავე თანამშრომლების მეშვეობით. აქ ვერც ერთი მართლწესრიგი ვერ აიცილებს პროფესიულ ექსპერტიზას, მათ შორის ისინიც, ვინც ვერ იმავალბებს განსაკუთრებული იურიდიული ღირებულებებით, "გამოწერილობა" ყოვლისმომცველი სასამართლო პრაქტიკის და სეროზული სამეცნიერო კრიტიკის ყალბში. რასაკვირველია, დღეს ყველა გამოკვლევა ვერ განხორციელდება მთელი მსოფლიოს სპეციალისტთა მონაწილეობით, თუმცა, ეს სასურველი იქნებოდა. მარტო განხორციელებული შედარებით-სამართლებრივი კვლევა დღესაც კი გონივრული და აუცილებელია. ამგვარი გამოკვლევები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არა მსოფლიოს, არამედ ცალკეული ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების შესწავლის დროს. ასეთ შემთხვევაში მართლწესრიგთა სწორი შერჩევა შრომატევადი სამუშაო იქნება, მაგრამ პრაქტიკული თვალსაზრისით - გამართლებული. რაც შეეხება შერჩევის კრიტერიუმებს, ზემოთ მითითებული პრაქტიკული რჩევები, უკეთესის არარსებობის გამო, კარგი საფუძველია.

## VI.

შედარებით-სამართლებრივ კვლევაში მუდმივი და ხშირი სტერეოტიპული შედარებები კონკრეტული სამართლებრივი სისტემების შერჩევის კრიტერიუმების ძიებისკენ გვიბიძგებს. მასალის ემპირიული შერჩევის გზით შედარების პროცესი პრაქტიკულად მაშინ იწყება, როდესაც შეგროვილია ანგარიშები სხვადასხვა ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებზე. კვლევისადმი მიდგომის და სისტემატიზაციის გამოცნობილი ზერხია შედარებითი თვალსაზრისით დამოუკიდებელი შესწავლა ცალკეული ქვეყნების შესახებ შექმნილი ანგარიშებისა, რათა გამოვლინდეს, რომელ მათგანშია ზემოთ განხილული პრინციპების საფუძველზე ჩამოყალიბებული გამოსაკვლევი საგანი თითოეული მართლწესრიგის ან სამართლებრივი ოჯახისათვის. სხვა სიტყვებით, ანგარიშში კრიტიკული შეფასების გარეშე უნდა იყოს შესული მნიშვნელოვანი დეტალები, რომლებიც ჩასატარებელი სამუშაოს შესაბამის კალაპოტში მიმართვის საშუალებას იძლევა. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევის მკითხველი ან მომხმარებელი კარგად უნდა იცნობდეს ძირითად მასალას, თუ უნდა დაამთავროს საშუალო. არაფერს ვამბობთ იმაზე, რომ ხელი უნდა მიუწვდებოდეს ყველა უცნობ სამართლებრივ მასალაზე. არც ის არის გამოსარიცხი, რომ შესასწავლი პრობლემების განსაკუთრებულ მახასიათებლებს სხვაგვარი მიდგომა სჭირდებოდეს. მაგალითისათვის გამოდგება ესერის ნაშრომი (იხ. Esser. Grundsatz u. Norm in der richtigen Fortbildung des Privatrechts).

იგი სწავლობს სასამართლო სამართალშემოქმედების გარეგნულ ფორმებს. ეს არის ერთ-ერთი ძირითადი იურიდიული პრობლემა, რომელიც ცნებითი თვალსაზრისით არ იყო გასაშუალებელი არც დოქტრინის, არც კანონმდებლის მიერ და არ განმტკიცებულა გერმანულ იურისტთა სამართლებრივ აზროვნებაში.

ობიექტურ, ანუ, ძირითადად რეფერატიულ, ქვეყნისმიერ სამართლებრივ მომობილვაში ვერ მოხდებოდა ამ პრობლემის განხილვა ან იგი მხოლოდ სქემატური სახით წარმოჩნდებოდა. ამიტომ, მოცემულ შემთხვევაში საჭიროა ესერის დარად მოქცევა, რომელმაც დამოუკიდებლად დაამუშავა იგი შედარებითი სამართლის მეშვეობით. სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ მსგავსი ნაშრომები და მოთხვენები - იშვიათი გამოჩაყლისია. ყველა კონკრეტული სამართლებრივი პრობლემის შესასწავლად რეკომენდებულია ცალკეული ქვეყნების სამართალთა მიმოხილვის შესწავლა.

განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებში ამა თუ იმ საკითხის გადაწყვეტის შედარება, კომენტარების გარეშე, ჯერ კიდევ არ არის შედარებითი მეთოდი. იგი მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება. ამოცანა ე. რაბელმა ასე ჩამოაყალიბა: "მართლწესრიგთა შორის შიდაურთიერთობებს ეხვდებით, როდესაც ვახერხებთ ინსტიტუტების შედარებითი დახასიათების გზით ურთიერთკავშირში ვაჩვენოთ მათი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები" (Fachgebiete. aaO. S. 186). სწორედ შედარებაა შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის ურთულესი ნაწილი. იგი თითქმის გამორიცხავს მისი ფორმალიზაციის ცდებს და ბევრად არის დამოკიდებული შესასწავლი პრობლემების მახასიათებლებზე ისე, როგორც მის გადაწყვეტაზე სხვადასხვა მართლწესრიგში. შესაძლებელია მხოლოდ რამდენიმე, ზოგადი ხასიათის ბუნდოვანი პრინციპის ჩამოყალიბება.

რასაკვირველია, შედარებითი ანალიზი გადაწყვეტათა მრავალგვარობას გეთავაზობს. შედარებით-სამართლებრივი კვლევისთვის პირველი სტიმულია ამ მრავალფეროვნებით წარმოქმნილი გაკვირება. მაგრამ მსგავსება-განსხვავების ჩამოთვლა ცოტა რამეს იძლევა. არსებითად ეს იქნებოდა უფრო კონკრეტული გამოკრება იმისა, რასაც შეიცავს ნაციონალურ სამართალთა მიმოხილვა. საკმარისი იქნებოდა, თუ თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში მოცემულ მართლწესრიგში შესაძლებელი გახდა გამოსაკვლევი პრობლემის ცხადი და ნათლად ჩამოყალიბებული გადაწყვეტილების პუნა. მაგრამ, როგორც ჩვენი მაგალითები

მოწმობს, უმრავლეს შემთხვევებში ყველაფერი უფრო რთულად არის და ყოველთვის გამოიწვება შედარებით-სამართლებრივი კვლევისთვის ღირსეული მასალა. შედარების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ სხვადასხვა გადაწყვეტას ახალი თვალთახედვით შეხედოს, რაც გამაჯვარებს მათ ერთმანეთს. მიმოხილვაში, რომელშიც მასალა რეფერირებულია, პრობლემის სამართლებრივი გადაწყვეტა ყოველისმომცველი პერსპექტივითაა განხილული. მაგრამ იგი დახასიათებულია მხოლოდ მოცემული მართლწესრიგის, ასახულია მოცემული სამართლებრივი სისტემის ცნებებში. რას შეიძლება ეს ნიშნავდეს, ზემოთ უკვე იყო ნათქვამი. შედარების დროს კი ყოველი გადასაწყვეტი პრობლემა, პირით, განიხილება და შეფასდება ყველა დანარჩენთან კავშირში და არა მისი საკუთარი მართლწესრიგის თვალსაზრისით. ეს ახალი თვალსაზრისი ახასიათებს შედარებას ამ სიტყვის ქვეშარითი გაგებით. პირველთან განუყოფლად დაკავშირებული მეორე მახასიათებელი არის ფუნქციურობა. ზემოთ უკვე ითქვა, შედარებით-სამართლებრივი კვლევის საგნად ქცეული ნებისმიერი მართლწესრიგის შესწავლისთვის ფუნქციური პრინციპის გადამწყვეტი მნიშვნელობა. ამგვარი გამოყენების მიზანია სწორედ შედარების პროცესი. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემები შედარებადია მხოლოდ იმ ზომით, რამდენადაც ისინი წყვეტენ მოცემულ პრობლემას, აკმაყოფილებენ მოთხოვნილებას ადეკვატურ სამართლებრივ რეგულირებაში. სხვა სიტყვებით, მხოლოდ ფუნქციური ერთგვაროვნება, ანუ სხვადასხვა ქვეყნების ინსტიტუტების მიერ ერთი და იგივე ამოცანის შესრულება, შესაძლებელს და მიზანშეწონილს ხდის მათ შედარებას.

სამართლებრივი შედარების ამოსავალი წერტილი და საფუძველია ფუნქცია. იგი არის *tertium comparationis* - შედარების მესამე ელემენტი, რომლის გარშემოც წარსულში ხანგრძლივი და უნაყოფო დისკუსიები იყო. შედარების პროცესისთვის ეს ნიშნავს, რომ განსახილველ მართლწესრიგთა, მათი მარკვეულირებელი მექანიზმი სუფთა სახით არის აღებული, ანუ მათი იურიდიული ცნებების, დოქტრინული შეხედულებების და საძიებელი გადაწყვეტილებისათვის დამახასიათებელი ნაციონალური საეტიფიკის გარეშე. ეს ნიშნავს იმასაც, რომ ყოველი გადაწყვეტა მოცემული ფუნქციის თვალსაზრისით უნდა განიხილებოდეს ერთმანებთან (ყველა შესასწავლი მართლწესრიგისთვის). შედარებისას უნდა მოხდეს ასტრაპირება იმ განსხვავებებიდან, რომლებსაც ისინი იძენენ ნაციონალურ მართლწესრიგებში, სასამართლო პრაქტიკაში თუ ნებისმიერ სხვა სამართლებრივ მოვლენაში. გამოცდილება მოწმობს, რომ შესასწავლი მართლწესრიგების ელემენტების შედარება მთლიანობაში გადაწყვეტილებიდან ამოგლეჯით, ანუ ფუნქციურობის გაუთვალისწინებლად ნაკლებეფექტურია და შეცდომები მოსდევს. დიდია ცდუნება პირველ რიგში შედაროს შესასწავლი მართლწესრიგების კანონმდებლობის და დოქტრინის საფუძველად არსებული პრინციპები. ეს პრინციპები სხვადასხვა მართლწესრიგში ხშირად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მაგრამ განსხვავებული პრინციპების გამორიცხვა გაართულებს გარკვევას, რომელი შემთხვევისთვის იქნება შესაძარბევი მართლწესრიგთა გადაწყვეტილები განსხვავებული. ამასთან დაკავშირებით ის, რაც პრინციპად განიხილება, გამოიყენება იურიდიული ფაქტების სფეროშიც კი იმგვარად, რომ მისი გავლენა ნულამდე დაიყვანოს.

მისაღები გადაწყვეტილების "კოსმოპოლიზაციის" მექანიზმი, მათი ნაციონალური საეტიფიკიდან გათავისუფლება ისე ძლიერ არის დამოკიდებული თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაზე, რომ მის მიმართ შეუძლებელია ზოგადი წესის გამოყვანა. ერთ შემთხვევაში საჭირო იქნება "დაფანტვა" ანგლო-ამერიკული სამართლის მინდობილობითი საკუთრების ინსტიტუტის დარად; მთლიანად მოცემული სამართლებრივი სისტემისთვის ერთიან მახასიათებლად აღიარებული, იგი "ოფანტვა" სამართლის ცალკეულ სფეროში იურიდიული პრობლემების გადასაწყვეტად სამართლებრივი ბრუნვის მოთხოვნილებათა შესაბამისად.

მაგრამ საქმე შეიძლება გექონდეს სინთეზთანაც კანონიერი წარმომადგენლობის შემთხვევის დარად: რამდენიმე ცალკეულ ინსტიტუტად “დაფანტული”, რომელიც მხოლოდ მთლიანობაში იძლევა პრობლემის ყოვლისმომცველ გადაწყვეტას, შედარებითი სამართლის თვალსაზრისით განიხილება ერთიან ინსტიტუტად.

## VII.

შედარების პროცესში შემდეგი ნაბიჯია შესაბამისი სისტემის შექმნა. საპეციალური საგნების შედარებით-სამართლებრივი კვლევა შეუძლებელია საკუთარი სისტემის და ცნებების გარეშე. სისტემა იმდენად მოქნილი უნდა იყოს, რომ გამოიყენებოდეს გაერთიანების ინსტრუმენტად. ჰეტეროგენული, მაგრამ ფუნქციურად ერთგვაროვანი ინსტიტუტების უფრო ფართო გვაროვნული ცნების ჩარჩოებში. მაგალითად, ყველა სამართლებრივი სისტემა ერთმანეთისგან მიჯნავს ვალდებულებით და არავალდებულებით გარიგებებს. მაგრამ მსგავსი გამიჯვნების სამართლებრივი კრიტერიუმები განსხვავებულია. ვალდებულებითობა შეიძლება გამოიხატებოდეს რიგი ფორმალობების დაცვაში, ხოლო სამართლის განვითარების უფრო მაღალ სტადიაზე საკმარისია უბრალო სამოსამართლო განმარტება. მოცემულ შემთხვევაში შედარებითი სამართლის შესაქმნელი სისტემა უნდა შეიცავდეს ცნებას, რომელიც მოიცავს “ფორმის”, “მიზეზების” (მაგრამ მხოლოდ ერთს მისი მრავალრიცხოვანი და უხვი ტონალობის მნიშვნელობებიდან), “სასყიდლიანობის” ცნებებს. ამ ცნების არსია უჩვენოს, რომ საუბარია მოვლენებზე, რომლებიც სამართლებრივ ვალდებულებებს განასხვავებს საზოგადოებრივისგან, ანუ ერთგვარ “მნიშვნელოვნობის” მარკენებლებზე.

კიდევ მაგალითი. ესერის თანახმად, უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპს საყოველთაო ხსიათი აქვს (Esser, aaO. S. 367). მართლაც, ამა თუ იმ ფორმით, იგი ყველგან გამოიყენება, თუმცა გამოყენების ფუნქცია განსხვავებულია. შედეგად, ის, რაც ერთ სამართლებრივ სისტემაში წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურებას უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის საფუძველზე, მეორეში არის კანონსაწინააღმდეგო ქმედების გამო სარჩელის დაკმაყოფილება, მესამეში - ხელშეკრულებაზე არამართლზომიერი უარის თქმის გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. შედარებით-სამართლებრივ კვლევაში ცნებათა სისტემისათვის უნდა შეიქმნას ერთი ფუნქციის მქონე ფართო ცნება ან რამდენიმე ყოვლისმომცველი ცნება სხვადასხვა ფუნქციებით. ეს ფუნქციები უნდა მოიცავდეს უსაფუძვლო გამდიდრებიდან და ანალოგიური სამოქალაქო-სამართლებრივი დარღვევებიდან გამოიძინარე პრობლემების რეგულირებას; არასწორად განხორციელებული გადახდის, სხვისი საკუთრების ხელყოფის, საგნის არამართლზომიერად გამოყენების შემთხვევაში რესტიტუციისადმი მიმართვას (იხ. Caemerer, Bereicherung u. ertaubte Haltung, Festschrift, I, 1954, 333).

სხვა ცნებების განზოგადოებასთან მიმართებაში საქმე უფრო იოლად არის: “ხელშეკრულების დარღვევის” სანაცვლოდ გამოიყენება “ხელშეკრულების განუხორციელებლობა”, “თანაშემწებისთვის პასუხისმგებლობის” სანაცვლოდ “ხელქეითების პასუხისმგებლობა”, ან respondeat superior - “აღამიანებისთვის პასუხისმგებლობა”. ტერმინი “შეკარი პასუხისმგებლობა” უკეთესია, ვიდრე “პასუხისმგებლობა მაღალი საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის” ან “რისკის თეორია”.

ამრიგად, შედარებითი სამართლის ტერმინთა სისტემა საკმაოდ გაურკვეველი სტრუქტურის ნიშნებს იძენს, რომელსაც ნაციონალურ სამართალზე უფრო განზოგადებული შინაარსის ცნებები აქვს. ეს იმით არის გამოწვეული, რომ შედარებითი სამართლის ცნება მისი ფუნქციური ბუნების გამო იმ საზოგადოებრივ მოვლენათა გასაშუალებას ახდენს, რომლებიც ნაციონალური სამართლის ცნებათა მოქმედების სფეროში არ შედის.

ამით შედარებით სამართალმცოდნეობას მივყავართ ფუნქციათა კომპლექსის სისტემის შექმნაზე; შედარებითი სამართლის განზოგადებულ ცნებათა დახმარებით ხასიათდება იურიდიული ამოცანები, რომლებიც სამართლის შესატყვისი ინსტიტუტის წინაშე დგას. ეს არის ანალოგიური სოციალური და და ეკონომიკური წინამძღვრების მქონე ინსტიტუტთა ერთობლიობა, რომელიც მოწოდებულია მოაწესრიგოს საზოგადოებრივი ურთიერთობების განსაზღვრული სფერო. ამით მხოლოდ იურიდიულ-ტექნიკური ნიშნებით ან თუნდაც რეგულირების საგნით განსხვავებულ გადაწყვეტილებებს შორის ობიექტურად დასაბუთებული ურთიერთკავშირი ჩნდება, რომლის მეშვეობითაც ისინი ერთმანეთთან შედარებადი და შესატყვისია. დრობინმა უჩენა (200. S. 228), შედარებით-სამართლებრივი კვლევის ინსტიტუციონალიზაციასთან ერთად როგორ იზრდება შედარებითი სამართლის ცნებათა სისტემის მნიშვნელობა და ერთდროულად როგორ რთულდება წარმოქმნილი პრობლემები.

ანალოგიურ სირთულეებს ეჯახება შედარებითი სამართლის ბიბლიოთეკის ყოველს ხელმძღვანელი, რომლის წინაშეც დგას ამოცანა შექმნას არსებული მასალის კატალოგი ცნებათა საერთაშორისო სისტემის საფუძველზე არა ქვეყნების, არამედ გამოსაკვლევი საგნის მიხედვით.

ეს მთელი სიცხადით მოწმობს სამართლის საერთაშორისო მეცნიერების შექმნის შესაძლებლობას. სწორედ აქ ელინდება ის ფაქტი, რომ კერძო სამართალს იტყვიან თეორიული შემკვიდრების და სისტემის მქონე ნაციონალურ სამართლებრივ კულტურათა გაყოფის შემდეგ, რომელთა თავისებურება თითქოს არ ექვემდებარება შედარებას და სხვა ნაციონალურ ნიდაგზე გადატანას, ბუნებითი სამართლის ეპოქის დარად, შეუძლია გახდეს საერთაშორისო კვლევის ობიექტი მისი შედეგების მეცნიერული სინთეზის და ობიექტურობისადმი ზიანის მიუყენებლად. შედარებითმა სამართალმცოდნეობამ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა იმის შეგნებაში, რომ სამართლის და, განსაკუთრებით, კერძო სამართლისადმი მიდგომა, როგორც საკვლევი საგნისადმი, მოითხოვს უარის თქმას ნაციონალურ შეზღუდულობაზე.

მართლაც, ამ თვალსაზრისით იგი წარმოადგენს ერთ-ერთს მრავალი იურიდიული დისციპლინიდან, რომელთა განვითარება დიდი ხანია მოცემული მიმართულებით იმდენს. მსგავს განვითარებაში თავისი წვლილი შეიტანა კრიტიკამ, რომელსაც ხელს უწყობს ნაციონალური სამართლებრივი სისტემების უნივერსალიზაციის და მისი ტერიტორიულ-შეზღუდულ გამოყენებაზე უარის თქმა. მისი მომხრეები არიან ე.წ. "ინტერესთა თეორიის" (რომლის თანახმად, საყოველთაო ინტერესი გამოხატულებას ცალკეულში პოულობს) მომხრეები, სამართლის გამოყენებელი ორგანოების მიერ სამართლის გამოყენების თავისუფლების დოქტრინის მომხრეები, სამართლის სოციოლოგები და სამართალმცოდნეო რეალიზმის მიმდევრები. ყველა ამბობს, რომ სამართლის საგანია არა იმდენად ცნებისა, სამართლებრივი კონსტრუქციები, რამდენადაც ცხოვრებისეული პრობლემები, რომლებიც უნდა გადაჭრას სამართლებრივმა მეცნიერებამ. სამართალი არის "სოციალური ტექნოლოგია", სამართლებრივი მეცნიერება - სოციალური მეცნიერება. სწორედ ამგვარი გაგება ერთდროულად როგორც შედეგი, ისე ამისაველი წერტილი შედარებითი სამართლის ინტელექტუალური პოტენციალის და მეთოდოლოგიის გამოვლენისთვის. შედარებითი სამართალმცოდნეობის ამგვარი გაგება სავსებით პასუხობს სამართლებრივი მეცნიერების განვითარების თანამედროვე ტენდენციებს. რადგან მისი მეთოდოლოგიის საფუძველია ფუნქციურობის პრინციპი და არა სხვადასხვა ქვეყნების სამართლებრივი ინსტიტუტების სისტემატიკა, ხოლო კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის ჩარჩოებში იურიდიული პრობლემის გადაწყვეტა ფასდება იმდენად სოციალური გარემოსადმი ადეკვატურობით, გადასაწყვეტი სოციალური ამოცანებისადმი შესატყვისობით. იგი სამართლებრივ მეც-

ნიერებას საერთაშორისო მასშტაბს ანიჭებს და მნიშვნელოვნად აფართოებს მასალათა წრეს, რომლის გარეშეც თვით ნიჭიერ იურისტებს, რომლებიც იზღუდებიან მხოლოდ ნაციონალური მართლწესრიგით, საკმარისი შესაძლებლობა არ ექნებათ საკუთარი შეშოქმედებითი პოტენციალის რეალიზაციისთვის.

უკვე იერიინგი თავისი ნაშრომის “რომაული სამართლის სული” წინასიტყვაობაში უნივერსალური შედარებით-სამართლებრივი მეცნიერების მისეული შეხედულების ესკიზს იძლევა:

“ოდესღაც ზოგადი სამართლებრივი მეცნიერება დეგრადაციას განიცდის, რადგან შეზღუდულია ნაციონალურ-სახელმწიფოებრივი ჩარჩოებით. სამეცნიერო კვლევათა საზღვრები ემთხვევა პოლიტიკურ საზღვრებს. სამართლის არსებობის დამცრობილი, უღირსი ფორმა! მაგრამ მხოლოდ მასზეა დამოკიდებული გადააბიჯებს თუ არა შეზღუდვებს და თუ შესძლებს დაიბრუნოს საშუალოდ დაკარგული საყოველთაოობა, ასე დიდხანს რომ ფლობდა უკვე შედარებითი სამართალმცოდნეობის სახით. მას უკვე სხვა მეთოდი ექნება, უფრო ფართო შეხედველობის არე, მისი დასკვნები უფრო მომწიფებული იქნება, ხოლო მასალისადმი მოსყრობა - ბევრად თავისუფალი. ამრიგად, მოჩვენებითი დანაკარგი (ანუ რომაული სამართლის ერთიანი სივრცის დაკარგვა) სინამდვილეში ჭეშმარიტ შენაძენად იქცევა, რომელიც სამეცნიერო მოღვაწეობის უფრო მაღალ საფეხურზე აიყვანს” (Jhering, aaO. Teil I. 1924. S. 15).

იერიინგის აღნიშნული სიტყვები სინამდვილესთან ახლოა, არცთუ უკანასკნელ რიგში შედარებითი სამართლის წყალობით. თუ სამართალს ფაქტობრივი თვალსაზრისით განვიხილავთ, გამოჩნდება იურიდიული პრობლემების იდენტურობა ყოველ ქვეყანაში. ამგვარი მიდგომის გამოყენება შესაძლებელია მსოფლიოს ნებისმიერი ქვეყნის მართლწესრიგის, თვით ისეთი ქვეყნების მართლწესრიგათა მიმართ, რომლებიც სოციალ-ეკონომიკური განვითარების სხვადასხვა საფეხურზე არიან. ამგვარი უნივერსალური სამართლებრივი მეცნიერება თავისი თეორიული კონცეფციით, ერთიანი ცნებითი აპარატით, მასალით, რომლებიც სტრუქტურირებულია ერთიანი სქემის საფუძველზე, თავისი ბუნებით მხოლოდ ზენაციონალური შეიძლება იყოს.

აღნიშნულის მიღწევა კი მხოლოდ სხვადასხვა მართლწესრიგთა შედარებითა შესაძლებელი, მაგრამ მხოლოდ მუდმივი ექსპერიმენტების და შედარებების საფუძველზე, რაც შედარებით სამართალმცოდნეობას ნამდვილად საერთაშორისოდ გახდის. მაგრამ, შედარებითი სამართლის განვითარების ხარისხის გათვალისწინებით, გერმანულ ავტორთა უმეტესობა თავის ნაშრომებში (სხვა ქვეყნებში საეჭვოა ამგვარი მიდგომის არსებობა) ეყარებიან საკუთარი სამართლის გარკვეულ პრობლემებს ან ინსტიტუტს, იკვლევენ მათ შედარებითი თვალსაზრისით, ხოლო შემდეგ, მიღებული შედეგების შეფასებით დასკვნები გამოქვთ ნაციონალური სამართლის რეფორმის შესახებ წინადადებების, ახალი განმარტების სახით. ამგვარი მიდგომის შეიძლება ეწოდოს შედარებითი სამართალმცოდნეობა ნაციონალურ საფუძველზე. მაგრამ, საბოლოო ჯამში, საჭიროა სწრაფვა მართლაც საერთაშორისო შედარებითი სამართალმცოდნეობისადმი, რომელიც მოამზადებს ნიადაგს ზენაციონალური საყოველთაო სამართლებრივი მეცნიერებისთვის. ეს ახალი სამართლებრივი მეცნიერება გააჩიღებდა მკვლევარის იურიდიული აზროვნების მეთოდებს, მის განკარგულებაში იქნებოდა მრავალფეროვანი გამა იურიდიულ-ტექნიკური საშუალებებისა, რომლებიც დაკავშირებულია ახალი ცნებების სისტემის შექმნასთან, პრობლემის დასმასთან უფრო მაღალ დონეზე, მასალის გამოკვლევის და შეფასების კრიტიკურობების კვლევისადმი განსხვავებულ მიდგომასთან. იგი გააფართოებდა მის სამეცნიერო პორიზონტს და სამეცნიერო აღჭურვილობას მსოფლიოს ყველა ქვეყნის სამართლებრივი მეცნიერების კავშირების გაზიარების წყალობით.

შედარებითი სამართალმცოდნეობა პირველ რიგში არის სამართლის, როგორც მეცნიერების შეცნობის მეთოდი და არა კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოძიების ინსტრუმენტი.

მხოლოდ მას, ვინც ვერ ხედავს ამას, შეუძლია უარყოს ამგვარი საერთაშორისო შედარებით-სამართლებრივი მეცნიერების ღირებულება. სწორედ ასე შეიძლება შეფასდეს გერმანელი იურისტის ზანდროკის ნაშრომები (aaO, S. 50, 58, 65, 68). იგი საერთოდ არ აღიარებდა ან მხოლოდ შეზღუდულად აღიარებდა იურიდიული პრობლემების გადაწყვეტის ზენაციონალური პრინციპების, ზენაციონალური სამართლებრივი ცნებებისა და ინსტიტუტების, შედარებით-სამართლებრივი კვლევის შედეგად მიღებული ზენაციონალური მართლწესრიგის შემეცნებით ღირებულებას. მაგრამ აღნიშნული პრინციპი, ტიპები, ცნებები, სისტემები მაშინაც აუცილებელია, თუ წარმოადგენენ უზარალო ურთიერთგაგების ინსტრუმენტს სხვადასხვა ქვეყნების სამართალმცოდნეებს შორის. ეს ურთიერთგაგება თავისუფალი უნდა იყოს სხვადასხვა მართლწესრიგთა ცალმხრივი ტერმინოლოგიური განსხვავებებით, წინასწარწმენით წამოქმნილი გაუგებრობებისაგან.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის ღირებულებას კითხვის ქვეშ მხოლოდ ის დააყენებს, ვინც იფარგლება კონკრეტული იურიდიული პრობლემების უბრალო გადაწყვეტით და არ სურს დაინახოს, რომ სამართლის, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობების რეგულატორის კვლევის საგანი სცილდება ნაციონალურ ჩარჩოებს. ამასთან, ნებისმიერი სხვა მეცნიერების დარად, საერთაშორისო კვლევები და თანამშრომლობა საშუალებას იძლევა ყოველმხრივ და უკეთ გაცნობისა.

### VIII.

შედარებით-სამართლებრივი კვლევის ძირითადი ნაწილია შედარების შედეგების კრიტიკული ანალიზი. ზოგჯერ სხვადასხვა გადაწყვეტა მრავალმნიშვნელოვანია ან “გონივრული არჩევანის შესაძლებლობას იძლევა” (, , 16, 1951, 357), ზოგჯერ კი, პირიქით, ერთი გადაწყვეტის უპირატესობა აშკარაა. დაბოლოს, სხვადასხვა ნაციონალურ კანონმდებლობათა გადაწყვეტების ელემენტთა კომბინაციით შესაძლებელია არსებული ეფექტური გადაწყვეტის მოძიება. კომპარატივისტმა ყველაფერი ეს უნდა აწონ-დაწონოს და განმარტოს. ე. რაბელის აზრით, საჭიროა სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით მოცემული შეფასება განსხვავებულებას საკუთრივ სამართალმცოდნეობისაგან, რომელშიც იგი ხედავს “სრულიად განსხვავებულ მოღვაწეობას”, რადგან კონკრეტულობის მიუხედავად, წმინდა შედარებითი სამართალმცოდნეობის ცალკეულ ამოცანებს და თეორიულ დებულებებს ბევრად მეტად უნდა ახასიათებდეს განზოგადობა, ვიდრე პრაქტიკული, მაგალითად, საკანონმდებლო საკითხთა გადაწყვეტისკენ მიმართული შეფასებები და შედეგები (იხ. Fachgebiet, aaO, S. 186). აღნიშნულ საკითხზე ბევრის თქმა შეიძლება. აქ ვეხებით პ. კელზნის თეორიას წმინდა სამართლებრივი მეცნიერების თეორიის თაობაზე სამეცნიერო პრობლემებისადმი იურიდიული შეფასებების მისადაგების მართლწმინდეების შესახებ. მოცემული საშუალოს მიზანი არ არის ამ საკითხზე საბოლოო პასუხის გაცემა. ამის მიუხედავად, კომპარატივისტის შეფასებას ერთი მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ახასიათებს ნაციონალური სამართლებრივი ნორმის განმმარტებლეთან შედარებით: მიღებული შედეგი ფასს კარგავს კანონმდებლის უარყოფითი გადაწყვეტილებით, ვინაიდან კომპარატივისტის კრიტიკული და შედარებითი ანალიზი სცილდება ნაციონალურ კანონმდებლობათა ჩარჩოებს, რომლებიც მას მხოლოდ კვლევისთვის საჭირო მასალით უზრუნველყოფს. ე. რაბელი წინააღმდეგია შედარებით სამართალმცოდნეობას და სამართლის კრიტიკას შორის შრომის დანაწილებას: “ჩვენ, იურისტები, ნაწრობი კრიტიკოსები,

რომელთაც გვამოძრავებს სამართლის გაუმჯობესების დაუოკებელი სურვილი, უარს ვერ ვამბობთ მისწრაფებაზე, მივალწიოთ უფრო ეფექტურ რეგულირებას” (ააო).

მართლაც, კომპარატივისტი ვალდებულია მაშინვე კრიტიკულად შეაფასოს საკუთარი შედარებით-სამართლებრივი კვლევა, წინააღმდეგ შემთხვევაში შედარებითი სამართალ-მცოდნეობა ბინდერის გესლიანი შენიშვნით “გამოუყენებელი საამშენებლო მასალის გროვას” დაემსგავსება. კრიტიკული შეფასების კრიტერიუმებს ყოველდღიურად იყენებს სამართლებრივი მეცნიერება, კერძოდ, ყველაზე მიზანშეწონილი და სწორი გადაწყვეტილების მოძიების და დასაბუთებისთვის.

ამ კრიტერიუმთა მახასიათებლების არსის შემდგომი კვლევა კომპარატივისტმა სამართლის ფილოსოფიას უნდა დაუთმოს, თუმცა, ძალუძს უკანასკნელის განკარგულებაში მოცემულ პრობლემაზე უფრო მეტი მასალა გადასცეს, ვიდრე შეუძლია გამოიყენოს სამართლის ფილოსოფიას. შეფასების სუბიექტურობის შენიშვნას შესანიშნავად ეპასუხება ე. რაბელი: “საერთაშორისო თანამშრომლობა გამოასწორებს სურათს ნაციონალური სამართლებრივი კულტურის და მკვლევარის განათლების უტყუარი ნიშნებით” (Rabels, Z., 16, 1951, 359).



## §4. შედარებითი სამართლის ისტორია

### ლიტერატურა

- ANCEL, "Les grandes Étapes de la recherche comparative au XXe siècle, in: Studi in memoria di Andrea Torrente (1968) 21. - , "Cent ans de droit comparé en France", in: Livre du centenaire de la Société de législation comparée (1969) 3.
- BROWN, "A Century of Comparative Law in England: 1869-1969", 19 Am. J. Comp. L. 232 (1971).
- CONSTANTINESCO, Rechtsvergleichung I (1971), part 2. - "Les Debuts du droit comparé en Allemagne", in: Miscellanea W.J. Ganshof von der Meersch II (1972) 737.
- DAVID, Droit civil comparé (1950) 397-429
- DOLLE, "Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht", in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages II (1960) 19.
- GORLA, "Prolegomeni ad una storia de diritto comparato europeo", Foro it. 103 (1980), V. II.
- HUG, "The History of Comparative Law", 45 Harv L. Rev 1027 (1932)
- JESCHECK, Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung (1955).
- KADEN, "Rechtsvergleichung" in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch VI (ed. Schlegelberger, 1938) 9.
- v. MEHREN, "An Academic Tradition for Comparative Law?", 19 Am. J. Comp. L. 624 (1971).
- MOLINA PASQUEL, "Veinticinco años de evolución del derecho comparado: 1940-1965", Bol. Mex. der. com. NS 2 (1969) 57.
- POLLOCK, "The History of Comparative Jurisprudence", 5 J. Soc. Com. Leg. (2nd ser.) 74 (1903).
- POUND, "Comparative Law in the Formation of American Common Law" in: Acta academiae universalis iurisprudentiae comparativae I (1928) 183; "The Revival of Comparative Law", 5 Tul. L. Rev. 1 (1930).
- RABEL, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung (1925), reprinted in Rabel, Gesammelte Aufsätze III (ed. Leser, 1967) 1; "Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht", in: 25 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften III (1937) 77, reprinted in: Rabel, Gesammelte Aufsätze III (ed. Leser, 1967) 180.
- RHEINSTEIN, Einführung in die Rechtsvergleichung (1974), § 5.
- SARFATTI, "Les Premiers Pas du droit comparé", in: Mélanges Maury II (1960) 237.
- STURM, "Geschichte, Methode und Ziel der Rechtsvergleichung", JR (1975) 231.
- ZAJTAY, "Reflexions sur l'évolution du droit comparé", Festschrift Zweigert (1981) 595.
- ZWEIGERT, "Die Gestalt Joseph Störzys", ZgesStW 105 (1949) 590. Jherings Bedeutung für die Entwicklung der rechtsvergleichenden Methode", in: Jherings Erbe, Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering (1970) 240. Extended version in English: Zweigert/Siehr, "Jhering's Influence on the Development of Comparative Legal Method", 19 Am. J. Comp. L. 215 (1971).

### I.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის ისტორია დიდად არის დაკავშირებული მიიელი მეცნიერების ისტორიასთან. სამართლის ისტორია პირველ რიგში სამართლებრივი ინსტიტუტების ჩამოყალიბების ისტორიაა, სამართალმცოდნეობის ისტორიაა და მხოლოდ ახლა, პირველად ცდილობს შეეხოს მასთან უშუალოდ დაკავშირებულ გარესამყაროს გლობალურ მოვლენებს. მაგრამ, როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, სამართლის ისტორიაც კი მჭიდროდ არის გადახლართული თავისი დროის ძირითად სულიერ მიმდინარეობებთან.

სამართალმცოდნეობის, როგორც მეცნიერების ისტორია, ძალზე ახალგაზრდაა. შორეულმა წარსულმა ამ თვალსაზრისით მხოლოდ დაყანტული მტკიცებულებები დატოვა, რომლებიც თანამედროვეობის საპირისპიროდ, არ იძლევა საფუძველს ვამტკიცოთ შედარებითი სამართალმცოდნეობის ჭეშმარიტი განუყოფლობა წარსულში.

ყველაზე ძველი შედარებით-სამართლებრივი ვახიკვლევები აღმოჩენილია ძველ საბერძნეთში. ისინი უკავშირდება ბერძენ მთავროვნეთა განსაკუთრებულ ინტერესს ანტიკური სახელმწიფოს პოლიტიკურ-სამართლებრივი წყობილების ფორმისადმი. თავის "კანონებში" პლატონი ადარებს სხვადასხვა ბერძნული პოლისების კანონებს. ს. შედარების საფუძველზე

გვთავაზობს იდეალური სახელმწიფოს კონსტრუქციას, რომელშიც, მისი აზრით, ამ სახელმწიფოსთვის გამოსადეგი კანონები მოქმედებენ განხილულთა რიცხვიდან.

არისტოტელეს "პოლიტიკის" საფუძველია 153 გამოკვლევა ძველბერძნულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციების შესახებ; თუმცა, შემონახულია მხოლოდ ათენის კონსტიტუციის შესახებ გამოკვლევა. თავისი ბუნებით ფილოსოფიური, აღნიშნული გამოკვლევა ემყარება შედარებით-სამართლებრივ ფუნდამენტს. კერძო სამართლის სფეროში შედარებები აღმოჩენილია ჩვენამდე შემონახულ ფრაგმენტებში თეოფრასტეს თხზულებისა "კანონთა შესახებ": ტექსტის მიხედვით თეოფრასტეს მეცნიერული მიდგომა საკითხსადმი საკმაოდ თანამედროვეა. იგი ავლენს სხვადასხვა ბერძნული პოლისების მართლწესრიგთა საფუძველში არსებულ საერთო პრინციპებს და უპირისპირებს მათ პრინციპებიდან გადახვევის ამსახველ ნორმებს, რომლებიც ცალკე ნაკვეთშია გაერთიანებული. მოგვიანებით, XIX საუკუნეში იგივე მეთოდი გამოიყენა გირკემ გერმანული კერძო სამართლის კვლევისას, მაგრამ განსაკუთრებით ნათლად გამოავლინა იგი ევგენი ჰუბერმა შვეიცარიის საკანტონო კერძო სამართლის მიმართ.

რომაულ სამართალში არ არის შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მაგალითები. რომაელი იურისტებისთვის მათი სამართლის და სახელმწიფო წყობილების უპირატესობა - ისე როგორც მოგვიანებით ინგლისელი იურისტებისთვის - იმდენად თვალსაჩინოა, რომ სხვა ხალხების სამართალს მეტად მდარედ აფასებდნენ. ციცერონი მათ სამართალს რომაულის საპირისპიროდ "არეულსა და თითქმის სასაცილოს" უწოდებს. შემთხვევითი ჩართუბით უცხოური სამართლებრივი ნორმების მითითებით გვიანდელ ისტორიულ პორთულობად ან თეორიულ დაცინებათა საგნად შეიძლება ჩაითვალოს.

ჩვენამდე მოღწეული პირველი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები III ან IV საუკუნეებით თარიღდება და კლასიკურის შემდგომ ეპოქას ეკუთვნის. ესაა - *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. მოსეს კანონების და კლასიკოსი რომაელი იურისტების ნაწარმოებთა ნაწყვეტების შედარებით - როგორც ჩანს, ქრისტიანული რწმენის პროპაგანდის მიზნით - იყო მცდელობა ბიბლიური და რომაული კანონების მსგავსების დასაბუთებისა.

შუა საუკუნეებში, როდესაც იურიდიული განათლება მეტად დაბალ დონეზე იდგა, სწავლულ-იურისტებში ავტორიტეტი მხოლოდ კათოლიკურ და რომაულ სამართალს ჰქონდა. ამას გარდა, იმ დროს გაბატონებული შეხედულება დაპყრობილი ტერიტორიისთვის საკუთარი სამართლის თავს მოხვევის შესახებ ხელს არ უწყობდა შედარებით-სამართლებრივი იდეების გავრცელებას.

მაგრამ ინგლისში, კონტინენტური ევროპის საპირისპიროდ, ეს იდეები ვითარდება ფორმალურად (გარდ. 1485 წელს) ორ ნაშრომში - "ინგლისური კანონების ხოტიმის შესახებ" და "ინგლისის მართვა". მათში ფორტესკიუ პირველად ადარებს ინგლისურ და ფრანგულ კანონებს. რასაკვირველია, მისი ანალიზი არაობიექტურია - დაუფარავი ტენდენციურობით ცდილობს დაამტკიცოს ინგლისური სამართლის უპირატესობა.

გვიანი შუა საუკუნეების ევროპაში შედარებით-სამართლებრივი ტენდენციები უფრო ნათლად გამოჩნდა. მაშინ ცდილობდნენ იურისპრუდენცია ელევანტური ყოფილიყო. ამასთან დაკავშირებით უნდა გავიხსენოთ XVII საუკუნის მეორე ნახევრის იურისტთა - სტრუვეს (*Struve*) და სტრიკის (*Stryck*) - ნაშრომები, რომლებშიც მოცემულია რომაული და გერმანული კერძო სამართლის დაპირისპირება. რაც შეეხება განმანათლებლობის ეპოქას, იმ დროს გაბატონებული ბუნებითი სამართლის დოქტრინის პირველი წარმომადგენლების - ვოლფის და ნეთელბლადტისკან - არ უნდა ვეცლოდით შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მხარდაჭერას. რაკი ბუნებითი სამართლის დოქტრინას სპეკულაციური ხასიათი ჰქონდა და მათ წამოაყენეს იურიდიულა მსახლის მოხიზობის გარეშე,

მხოლოდ გამოსაცნობა, რა ზომით იყო აღნიშნული აპრიორული წარმონაქმნი “ნაგარაუდები შედარებითი სამართალმცოდნეობის” ნაყოფი. ამის მიუხედავად, XVII საუკუნის ორი უდიდესი მოაზროვნე - ბეკონი და ლაიბნიცი - ფართო პროპაგანდას უწევდნენ შედარებითი სამართალმცოდნეობას, თუმცა თავად არ იყენებდნენ მას.

ბეკონი თავის ნაშრომში *De dignitate et augmentatis scientiarum* (“მეცნიერებათა ღირსების და შერწყმის შესახებ”, 1623) მოითხოვდა, რომ იურისტს თავის ძირითად მოვალეობად მიერნა ნაციონალური სამართლის “ბორკილებისგან” გათავისუფლება მისი ჭეშმარიტი ღირებულების გასაგებად; საკუთარი სამართალი ვერ იქნება საკუთარი თავის შეფასების კრიტერიუმში. აღნიშნულ ღრმა აზრს დღესაც არ დაუკარგავს აქტუალობა, როგორც შედარებით-სამართლებრივი კვლევის წარმართვის აუცილებლობის დასაბუთებას. ლაიბნიცი, პირიქით, პროპაგანდას უწევდა შედარებითი სამართალმცოდნეობას უნივერსალიზმის თვალსაზრისით. მისი პროექტი *Theatrum, legale* (“სამართლის გამოყენების სფერო”, 1667) ყველა ქვეყნის, ხალხის და დროის სამართალთა შედარებით სურათს იძლევა. უშუალო შედეგები აღნიშნულ ნაშრომს არ მოჰყოლია.

ბუნებითი სამართლის მოძრაობა შემდეგი თაობა მანც იყენებს შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს *expressis verbis*, რათა ემპირიულად დასაბუთოს ბუნებითი სამართლის დოქტრინა. ასე იქცევიან გროციუსი, პუფენდორფი, მონტესკიე. აღნიშნული ეპოქის მიღწევაა არა იმდენად მისწრაფება შედარებითი სამართლის სისტემური გამოყენების, რამდენადაც თავად მეთოდის თეორიული ღირებულებების აღიარება. უნდა დავასახელოთ სავინის წინამორბედი - პუგო გოტინგენელი (გარდ. 1844 წელს): მას სწამდა ყველა ქვეყნის პოზიტიური სამართლის შედარების გზით ემპირიულად დასაბუთებული ბუნებითი სამართლის შექმნის შესაძლებლობის.

სამართლის ისტორიული სკოლა, პირიქით, ეწინააღმდეგებოდა შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარებას. ეს ძნელი დასაჯერებელია მისი დოქტრინული შეხედულებების გათვალისწინებით, რომელთა თანხმად სამართალი ხალხის სულის განვითარების შედეგია. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების მეშვეობით ადვილი იყო აღნიშნულის დასაბუთება (ან უარყოფა). მაგრამ სავინიმ და მისმა სკოლამ საკუთარი სამეცნიერო კვლევების სფერო შეზღუდა მხოლოდ რომაული და გერმანული სამართლით, უარი თქვა სხვა ქვეყნების სამართალთა შესწავლაზე. სწორედ სამართლის ისტორიული სკოლის მკვეთრად უარყოფით დამოკიდებულებაში სხვადასხვა ბუნებით-სამართლებრივი თეორიებისადმი უნდა ვეძებოთ მისი მხრიდან შედარებითი სამართალმცოდნეობის მიუღებლობის ახსნა. სინამდვილეში ვერ უარყოფთ, რომ შედარებით-სამართლებრივი კვლევები, რომელთა მიზანია უფრო ეფექტურ სამართლებრივ გადაწყვეტილებათა მოძიება და გამოყენება, რაღაცით ახლოა ბუნებით-სამართლებრივ თეორიებთან.

## II.

შედარებითი სამართალმცოდნეობა მისი ამჟამინდელი სახით ყალიბდება ორი სრულიად განსხვავებული ტენდენციის გავლენით: ახალი ნაციონალური კანონების შექმნისას უცხოური სამართლისადმი მიმართვა (საკანონმდებლო შედარებითი სამართალმცოდნეობა); სხვადასხვა მართლწესრიგთა შედარებითი ანალიზი თავად სამართლის ფენომენის უკეთ შესწავლის მიზნით (სამეცნიერო-თეორიული სამართალმცოდნეობა).

ისტორიული თვალსაზრისით საკანონმდებლო შედარებითი სამართალმცოდნეობა ხანდაზმულია, თუმცა ძველს ვერ ვუწოდებთ. მისი განვითარება მიმდინარეობდა შეუსწავტლივ, ხოლო მეთოდები დიდ სიძნელეებს არ აწყდებოდა გამოყენებისას. გერმანიაში იგი ცნობილი ხდება XIX საუკუნის პირველი ნახევრიდან.

ამის წინამორბედი კოდიფიკაციები - პრუსიის 1794 წლის საერო სამართლის და ავსტრიის 1811 წლის საოქალაქო კოდექსი - ნაკლებად ეფუძნებოდა ყოვლისმომცველ შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევებს, უფრო მეტად - ბუნებით-სამართლებრივ წარმოდგენებს. იგივე ეხება გასული საუკუნის ყველაზე გავლენიან კანონმდებლობას - 1804 წლის საფრანგეთის საოქალაქო კოდექსს, რომელიც მეტად შემკიდრობულ ვადებში მიიღეს. იგი ნაყოფია პრაქტიკოსთა გამართული მუშაობის, რომლის ძირითადი მიზანი იყო (თუ ევკლებით მასში შედარებით-სამართლებრივი ასპექტების აღმოჩენას) საფრანგეთის ტერიტორიაზე ემოქმედა სამხრეთის პროვინციათა წერილობითი რომაული სამართლის ჩრდილოეთის კულტურებთან (ძირითადად, გერმანული წარმომავლობის) შერწყმით მიღებულ ერთიან სამართალს.

გერმანიაში საკანონმდებლო შედარებითი სამართალმცოდნეობის დასაწყისი უკავშირდება XIX საუკუნეში სულ უფრო მზარდ მოთხოვნილებას სამართლის კოდიფიკაციის და შიდაგერმანული უნიფიკაციისა. პირველი ნაბიჯები გადაიდგა სავაჭრო სამართალში, სადაც განსაკუთრებით საჭირო იყო უნიფიკაცია. 1848 წელს საერთოგერმანული სათამაშუო რეგულირების და 1861 წელს საერთოგერმანული სავაჭრო კანონმდებლობის შექმნის დროს ემყარებოდნენ არა მხოლოდ გერმანული პროვინციების - რეინლანდის ჩათვლით, სადაც ფრანგული სავაჭრო კოდექსი იქმნებოდა - საერთო სამართლის შედარებით კვლევას, არამედ ძირითადად ნიდერლანდურ სავაჭრო კანონმდებლობას (Wetboek van Koophandel, 1838). ამას მოწმობს “პრუსიის სახელმწიფოებისთვის სავაჭრო კანონმდებლობის პროექტი განმარტებითურთ” (ბერლინი, 1857), რომელიც 1861 წელს საერთოგერმანული სავაჭრო კანონმდებლობის საფუძველი გახდა და “საერთოგერმანული სავაჭრო კოდექსის შექმნაზე მომუშავე სათათბრო კომისიის ოქმები” (1857).

სააქციო კანონების 1870 და 1884 წლების ნოველები აგრეთვე ყოვლისმომცველ შედარებით-სამართლებრივ კვლევას ემყარება. მათი მასალები შემონახულია საპარლამენტო პუბლიკაციებში და ნამდვილი განძია კომპანიათა ევროპული სამართლის შედარებითი ისტორიისთვის. შემდგომში ყველა საკანონმდებლო რეფორმას კომპანიათა სამართლის სფეროში ამ საუკუნის ოცდაათიან წლებში სააქციო სამართლის რეფორმამდე და 1965 წელს სააქციო სამართლის კოდიფიკაციამდე, ახლდა საფუძვლიანი და შედეგიანი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები, სამართლებრივი დისკუსიები.

საკანონმდებლო შედარებითი სამართალმცოდნეობის გამოყენება, რასაკვირველია, მხოლოდ ამ ვიწრო სფეროში არ შემოიფარგლება. მოსამზადებელი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები მოიცავს ყველა უმნიშვნელოვანეს საკანონმდებლო პროექტს. აქ მათი უზრალოდ ჩამოთვლის შესაძლებლობაც კი არ არის. მხოლოდ გამოვყოფთ სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სარეფორმო სამუშაოებს, რომლებიც ახლაც გრძელდება. მათი დასაბამია მონუმენტური ნაშრომი “გერმანული და უცხოური სისხლის სამართლის შედარებით-სამართლებრივი კვლევა” (15 ტომი, 1905-1909).

საიმიპერიო იუსტიციის საინისტროს დავალების შესაბამისად შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების საფუძველზე კანონმდებლისთვის უნდა მიეწოდებინათ დასაბუთებული წინადადებები. გაწეულ იქნა სამეცნიერო მუშაობა, რომელშიც მონაწილეობა მიიღო თითქმის ყველა ცნობილმა გერმანელმა მეცნიერ-იურისტმა, სისხლის სამართლის სპეციალისტმა. ამ სამუშაოს განსაკუთრებული მნიშვნელობა საყოველთაოდ ცნობილი და აღიარებულია (იხ. Jescheck, aaO. S. 13). თითქმის ოცი წლის შემდეგ ვოლფგანგ მითერმაიერმა, ჰეგლერმა და კოლრაუშმა, თავიანთ ნაშრომში “საერთოგერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი” (1927) გააშუქეს სისხლის სამართლის პოლიტიკის

პრობლემები და რიგი საკითხები, რომლებიც ცხარე დაეას იწვევდა უცხოელ სპეციალისტებსა და კომპარატივისტებში.

სიხლის სამართლის ამჟამინდელი რეფორმისთვისაც კი, რომელიც ხანგრძლივი დებატების შემდეგ თანდათანობით დასასრულს უახლოვდება, ჩატარდა ფართო მოსამზადებელი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები.

საკანონმდებლო შედარებითი სამართალმცოდნეობის წარმატებული გამოყენების მაგალითი შეიძლება იყოს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ტრიუმფი, რომელმაც 1900 წლის 1 იანვარს დაასრულა გერმანიაში კერძო სამართლის კოდიფიკაცია. ამ კოდექსსაც კი მოუხდა გაეძლო მძაფრი კონკურენციისთვის პროვინციის, განსაკუთრებით საერთო და პრუსიული სამართლის და აგრეთვე, რაინლანდსა და ბადენში მოქმედი (უკანასკნელ შემთხვევაში ოდნავ შეკვლილი სახით) ფრანგული სამართლის მხრიდან. მის ჩამოყალიბებაში უფრო მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა დეტალურმა შედარებით-სამართლებრივმა გამოკვლევებმა ავსტრიული და შვეიცარული სამართლის მოშველიებით. ისინი ტარდებოდა პრაქტიკულად ყველა მნიშვნელოვანი საკითხის შესახებ.

თითქოს ეს უნდა გამხდარიყო სტიმული გერმანული დოკტრინისთვის სამეცნიერო მუშაობასა და ახალი კოდექსის შექმნაში შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის უფრო ფართოდ გამოყენებისთვის, რადგან მან პრაქტიკულად ცხადყო თავისი, როგორც კოდიფიკაციისთვის ღირებული იარაღის მნიშვნელობა. ამის სანაცვლოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს მოახვიეს საკუთარ თავში ჩაკეტილი ცნებითი აპარატი, რომლის თეორიული საფუძველი იყო გერმანული პროვინციების საერთო სამართლის პრინციპები. ამით ფუნქციურ-ემპირიულ შედარებით მეთოდს დიდი ხნით დაეხშო გზა გერმანულ სამართლებრივ მეცნიერებაში.

კოდექსზე მუშაობის შემდეგ საბოლოოდ უარი თქვეს ახალი საკანონმდებლო აქტების შემუშავების დროს შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებაზე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და იმ დროის სხვა კანონები, მიღებული წინასწარი შედარებით-სამართლებრივი კვლევის საფუძველზე, ვერ გახდა იმპულსი სამეცნიერო მეთოდად შედარებითი სამართალმცოდნეობის უფრო ინტენსიური გამოყენებისა. კანონმდებლობის პრაქტიკაში შენარჩუნდა საერთო სტილი: მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანი პროექტების განხორციელება მოხდეს შედარებით-სამართლებრივი კვლევის საფუძველზე.

### III

შედარებითი სამართლის, როგორც კანონშემოქმედების ინსტრუმენტის და სამეცნიერო დისციპლინის განვითარება არ მიმდინარეობდა პარალელური გზებით. კანონშემოქმედებით პრაქტიკაში შედარებითი სამართლის გამოყენებას ახასიათებს უწყვეტობა. მეცნიერებაში პირიქით, მისი გამოყენებისადმი ფარულ თუ აშკარა წინააღმდეგობას ცვლიდა გადაჭარბებული ოპტიმიზმი.

1. გერმანიაში განსაკუთრებით დიდი დრო დასჭირდა შედარებითი სამართალმცოდნეობის აღიარებას - გერმანული სამართლებრივი მეცნიერების ნაციონალურ შეხედულებაზე წუწუნის ფესვგადგმული ტრადიციის მიუხედავად, აღნიშნული სამღერავეების ათეულა იწყება 1810 წლიდან, როდესაც ფოიერბახმა უსაყველურა “გერმანულ სამართალმცოდნეებს”, რომ ისინი მეცნიერულ ანალიზს მხოლოდ “ნაციონალურ ან ნაციონალურად ქცეულზე” აწარმოებენ (A. v. Feuerbach, Kleine Schriften vermischten Inhalts. 1833, 152, 162). თავად ფოიერბახმა მისი გარდაცვალების შემდგომ გამოქვეყნებულ სტატიაში “საყოველთაო იურისპრუდენციის იდეა და მნიშვნელობა” (ბიოგრაფიული მეშკვიდრობა II, 1853, 378) წამოაყენა მოსაზრება შედარებითი სამართლის უნივერსალური პრინციპების საფუძველზე

საყოველთაო სამართლებრივი მეცნიერების შექმნის შესახებ. თუმცა, თავად პრაქტიკულად არ მოუკიდია ხელი შედარებითი სამართლისთვის. რამდენიმე ათწლეულის შემდეგ ფიორუბახის საყველური ექოდ გაისმა სამართლის მეცნიერების იურიდიულად კრიტიკაში. რომლის აზრით სამართლის მეცნიერების დევრადაცია მოხდა პარტიკულარისტულ იურისპრუდენციამდე. მოუხედავად მის ნაშრომებში გაუანტული მრავალრიცხოვანი ჩანართებისა უცხოური სამართლის გამოყენებით, იერინგიც არ იყო კომპარატივისტი. მაგრამ შედარებითი სამართალმცოდნეობის დღევანდელი სახე წარმოუდგენელია იერინგის სამართლებრივი დოქტრინის და ტელეოლოგიური მეთოდიკის გარეშე, რომელსაც იგი იცავდა და ახორციელებდა (იხ. Zweigert, Jherings Bedeutung. aaO. passim). ე. რაბელი იძულებული იყო თავის პირველ საპროგრამო პუბლიკაციაში უღიარებინა “ჩვენი სამართლებრივი მეცნიერების მკვეთრი თვითიზოლაცია”, რომლიდანაც გერმანელი იურისტი პირველად გამოიყვანა ვერსალის ხელშეკრულებამ (Aufgabe. aaO. S. 17).

სამართლის ისტორიული სკოლა, რომელიც უფრო სპეკულაციურად, ვიდრე ისტორიულად აიგივებდა ხალხის სულს რომულ სამართალთან, ჩვეულებითი სამართლის ნორმათა ჩაკეტვაზე სისტემაზე დაფუძნებული პანდეტიკისტიკის მიერ განვითარებული იურისპრუდენცია, და ბოლოს, გასული საუკუნის სამართლებრივი პოზიტივიზმი ვერ ქნოდა ხელსაყრელ გარემოს შედარებითი სამართლის წარმატებული განვითარებისთვის: მისი როლი სამართლებრივ მეცნიერებაში არ იყო აღიარებული. მაგალითად, პოზიტივისტი ბირლინგი თავის ნაშრომში “მოძღვრება იურიდიული პრინციპების შესახებ” (I, 1894, 33) აღნიშნავდა, რომ შედარებითი სამართლისგან არ უნდა ველოდოთ სარგებელს იურიდიული პრინციპების შესახებ მოძღვრების სასარგებლოდ. XX საუკუნის დასაწყისში პოზიტივიზმზე უარის თქმის შედეგად კი ნეოკანტანელთა მიერ “ჭეშმარიტი სამართლის” ძიებასთან დაკავშირებით, შენარჩუნებული იყო ორმაგი დამოკიდებულება შედარებითი სამართალმცოდნეობისადმი. შტამლერი კატეგორიულად ეწინააღმდეგებოდა “ჭეშმარიტი სამართლის” შეცნობის საშუალებად შედარებითი სამართლის გამოყენებას: შედარების შემდეგობით ჯერ არავის გამოუვლენია აზრის აღმაფრენის უპირობო ქველითობა, რის გარეშეც წარმოუდგენელია სამართლის სარეცნიერო კვლევა (იხ. სამართლის ფილოსოფიის სახელმძღვანელო, 1922, II). რადერსიცი კი “შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის შესახებ” (Zeitschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform. 2. 1905/1906) სტატიაში ეწერებოდა იცავდა რა შედარებითი სამართალმცოდნეობის, როგორც “მოქმედი სამართლის მაქსიმალურად ობიექტური სურათის მისაღებად კანონმემოქმედებისთვის დამხმარე საშუალებების” ღირებულებას. უარყოფდა მის მნიშვნელობას სამართლის არსის გამოსავლენად. მისი თვალსაზრისით, მრავალი მოქმედი კანონმდებლობის განხილვა ვერ მიგვიყვანს ჭეშმარიტ სამართალთან. იგი ვლინდება არა ემპირიულად, არამედ აპრიორულად (aaO. S. 423). შემდგომ იგი შედარებითი სამართლისთვის ადგილს ვერ პოულობს “წმინდა, დოგმატურ, სისტემატურ სამართლის მეცნიერებაში” და სამართლის ისტორიასა და სამართლის სოციოლოგიასთან ერთად “სამართლის სოციალურ თეორიას” მაკუთვნებდა (Rechtsphilosophie. Hsg. Wolf, 1950. 210).

გერმანულ სამართლებრივ მეცნიერებაში ადრე არსებულ შეხედულებათა მცირე ჩამონათვალად მოწმობს, როგორი სერიოზული წინააღმდეგობების გადალახვა დასჭირდა გერმანიაში შედარებით სამართალმცოდნეობას, როგორც სამართლებრივ დისციპლინას. თუმცა მისი ისტორია უწყვეტი განვითარებაა: ყველა ქვეყნის იურისტთა უმეტესობა შეგნებულად თუ შეუგნებლად, მცირე რიცხოვან “აუტსაიდერთა” ეზოთურულ გართობად მიიჩნევდა. ეს ალბათ იმით აიხსნება, რომ ყოველდღიური იურიდიული ცხოვრება დაკავშირებულია ძირითადად, ნაციონალურ სამართალთან. ამას გარდა, სამართლებრივი პოზიტივიზმის ეპოქამ მნიშვნელოვნად გააძლიერა ნაციონალური სამართლის შესწავ-

ლაზე ორიენტაცია. სამწუხაროდ, დარწმუნებით ვერ ვიტყვით, რომ ეს თვალსაზრისი მთლიანობაში გადალახულია დღესაც. შედარებითმა სამართალმცოდნეობამ ჯერ კიდევ ვერ დაიკავა მყარი, ღირსეული და შესაფერისი ადგილი იურიდიულ კულტურაში, რომელიც სცილდება ნაციონალურ ჩარჩოებს.

2. სხვა ქვეყნებში შედარებითი სამართლის მდგომარეობა დიდად არ განსხვავდება გერმანიაში არსებულისგან. იტაც უცხოური სამართლისადმი წინასწარაკეთილშობილი მიდგომა არანაკლებ შვიმწინაა, მაგრამ გამოხატული იყო ნაკლებად დოგმატური ფორმით. ნაციონალური ცრურწმენები საყოველთაო მოვლენა იყო. ე. რაბელი, გერმანული სამართლებრივი მეცნიერების ჩაკეტილობის ენერგიული კრიტიკოსი, თვლიდა, რომ სხვა ქვეყნებში შედარებითი სამართლის მდგომარეობა არანაკლებ მიზეზს იძლევა ანალოგიური კრიტიკისთვის (aaO. S. 12). ამ ფონზე შედარებითი სამართალმცოდნეობის წარმატებული განვითარება კიდევ უფრო დამაჯერებელი უნდა ყოფილიყო.

3. თანამედროვე შედარებითი სამართალმცოდნეობა, როგორც მიზანმიმართული და სისტემატური დაპირისპირება სხვადასხვა მართლწესრიგებისა, ჩაისახა XIX საუკუნეში, ამასთან, როგორც უჩვეულოც არ უნდა იყოს, ერთდროულად რამდენიმე ქვეყანასა და მსგავს ინტელექტუალურ ატმოსფეროში. ამ პროცესის მიზეზები უფრო პრაქტიკული მიზეზები იყო, ვიდრე თეორიული ან ფილოსოფიური მოსაზრებები. მათი დანიშნულება - რეფორმების გატარება და ნაციონალური სამართლის ხარისხის გაუმჯობესება, ნაწილობრივ ემყარება ბუნებრივ ინტერესს უცხოური სამართლის ცოდნისადმი და რწმენას, რომ "სხვებსაც" შეუძლიათ რაიმეს შემთავაზება. ეს იყო პირველი რეაქცია განხორციელებულ კომუნიკაციებზე, რომელთა მომზადების დროს სამართლებრივი მეცნიერება ძირითადად "საკუთარ სამართალზე" იყო აქცენტირებული. ამ თვალსაზრისით მანიშნებელია ცახარიუს გამონათქვამი მსოფლიოში პირველი შედარებით-სამართლებრივი ჟურნალის - "უცხოეთის ქვეყნების სამართალმცოდნეობის და კანონმდებლობის კრიტიკული ჟურნალი" (№1, 1829, 25) - გამოსვლასთან დაკავშირებით:

"თუ გავითვალისწინებთ არსებულ ლიტერატურულ ურთიერთგაცვლას ევროპის ხალხებს შორის და ევროპის სახელმწიფოთა სამართლის მდგომარეობას, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ერთი მათგანის სამართლის მეცნიერებასა და კანონმდებლობაში მიმდინარე მოვლენები მეტ-ნაკლებად საინტერესოა სხვა ევროპელი ხალხებისა და სახელმწიფოებისთვისაც. მოცემული ჟურნალის მიზანია შეეცადოს უფრო ხელმისაწვდომი გახადოს გერმანელი პუბლიკისთვის უცხოურ სახელმწიფოთა სამართლის და დოქტრინის გაცნობა. უკვე ამიტომ, აღარ საჭიროებს გამოცემა დასაბუთებას".

აღნიშნის ღირსია ცახარიუს გერმანელი თანადამფუძნებელი და თანამომცემელი მითრმაიური - ჰაიდელბერგელი პროფესორი, წარსულში სამხრეთგერმანელ იურისტთა ხელმძღვანელი, რომლებიც პრაქტიკული მიზეზებით იყენებდნენ უცხოურ სამართალს და შედარებით სამართალს. უნდა დავეთანხმოთ ჰუგოს (aaO. S. 1056), რომ ამისთვის სტიმული იყო რაინლანდის და ბადენის მიერ ნაპოლეონის კოდექსის რეცეფცია. მაგრამ მოცემულ იურისტთა ინტერესების სფერო უფრო ფართო იყო და მოიცავდა იმ დროის ყველა სამართლებრივ სისტემას. აღსანიშნავია, რომ მათი სახით კონტინენტური ევროპის იურისტებმა პირველად დასახეს ინგლისისა და აშშ-ის საერთო სამართლის შესწავლის ამოცანა.

"კრიტიკული ჟურნალის" 28 ნომრის ანალიზისას ვარწმუნებთ მოგვიანებით საესეებით საფუძვლიანად შეებლო დაესკვნა, რომ მათში მოცემულია უცხოური კანონმდებლობის და სამართალმცოდნეობის მდგომარეობის სრული პანორამა უკანასკნელი ოცდაათი

წლის მანძილზე (Krit Z., 28, 1856, 391). მაგრამ მინც, ეს იყო უცხოური სამართლის შესწავლა და აღწერა და არა შედარებითი სამართალმცოდნეობა. თუმცა, ამ გამოკვლევათა ავტორები თითქმის ყოველთვის ახდენდნენ შედარებას საკუთარ სამართალთან.

პირველი სერიოზული სისტემური შედარებით-სამართლებრივი გამოკლევა თანამედროვე აზრით, რომელიც შეიცავდა სხვადასხვა ქვეყნების მართლწესრიგთა შედარებით შეფასებას, განახორციელა მითერმაიერმა. ამ გამოკვლევის მნიშვნელობას არ ამცირებს ის ფაქტი, რომ მისი მიზანი იყო საერთო სამართალში სისხლის სამართლის პრაქტიკის რეფორმის მომზადება, ანუ იგი უტილიტარული დანიშნულების იყო. შედეგად, გამოქვეყნდა მთელი რიგი სამეცნიერო გამოკვლევები, რომელთა ხარისხი ყველაზე მაღალ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდა. მითერმაიერი სკურპულოზურად უდარებდა სამართლის ცალკეულ დარგებს და სამართლებრივ ინსტიტუტებს. იგი არ შემოიფარგლა მხოლოდ კანონებით, არამედ განიხილავდა სასამართლო პრაქტიკას და სამართლის ფუნქციების ფაქტობრივ პოლიტიკურ და სოციალურ სფეროსაც. ყველაფერს თავისთავად ამბობს მისი ნაშრომთა სათაურები: “მტკიცებულების თეორია სისხლის სამართლის პროცესში ფრანგული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის პოზიტიური კანონების და ნორმების თანახმად” (1809); “მტკიცებულების თეორია გერმანულ სისხლის სამართლის პროცესში კანონის სასამართლოში გამოყენების მაგალითზე და გერმანული კოდექსების ინგლისსა და საფრანგეთში სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ არსებულ მოსაზრებებთან შედარება” (1834) და ა.შ.

მითერმაიერის გავლენით და მიბაძვით 1834 წელს ფილიქსმა საფრანგეთში დააარსა “უცხოური კანონმდებლობის ჟურნალი” ანალოგიური მიზნით - შეემსუბუქებინა ფრანგი იურისტებისთვის უცხოური სამართლის გაცნობა, აგრეთვე წაეხალისებინა მათი ძალისხმევა სამამულო სამართლის ხარისხის გასაუმჯობესებლად. თუ გაითვალისწინებთ, რომ ეს იყო ფრანგი იურისტების მიერ საკუთარი სამოქალაქო კოდექსის ფანატიური გაღმერთების დრო, ადვილი წარმოსადგენია გადადგმული ნაბიჯის თავგანწირული სიამაღაცე. გასაკვირი არ არის, რომ რამდენიმე ნომრის შემდეგ რამდენჯერმე სახელგამოცვლილი ჟურნალი იძულებული გახდა სულ უფრო მეტი ყურადღება დაეთმო ფრანგული სამართლისათვის. თავად ფილიქსი, როგორც გამომცემელი, მხოლოდ უცხოურ სამართალზე მუშაობდა, რომელსაც სულ უფრო ნაკლები ადგილი ეთმობოდა. 1850 წელს ჟურნალმა არსებობა შეწყვიტა. მაგრამ როგორც შედარებითი სამართალმცოდნეობის დამაარსებელს, ფილიქსს მეტი წარმატება აქონდა საფრანგეთში, ვიდრე მითერმაიერს და მის გარემოცვას გერმანიაში. რაც არ უნდა თქვან, პოზიტივიზმის აყვავებას საფრანგეთში დიდად არ შეუფერხებია შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარება. მას შემდეგ, რაც 1831 წელს კოლეჟ დე ფრანსში შედარებითი სამართალმცოდნეობის კათედრა ჩამოყალიბდა, 1846 წელს პარიზის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე არსდება შედარებითი სისხლის სამართლის კათედრა. ამ საგანში ლექციების კითხვა ჯერ კიდევ 1838 წელს დაიწყო. მაგრამ ვერ შესრულდა ფილიქსის სურვილი, წაეკითხა ლექციები კერძო სამართალში. ამის მიუხედავად, სრული საფუძველი არსებობს იმის დასადასტურებლად, რომ ფილიქსის ინიციატივა, განსაკუთრებით მის მიერ საკუთარი ჟურნალის დაარსება, პირველი ბიძგი იყო საფრანგეთში შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარებისთვის.

ინგლისში იმპერიის უზენაესი სასამართლო ინსტანცია, საიდუმლო საბჭო, იძულებული იყო რიგ შემთხვევებში სხვადასხვა ქვეყნის სამართალი გამოეყენებინა. ამას სჭირდებოდა წყაროების ხელშისაწვდომობა, რომელთა მეშვეობით უცხოური სამართლის სისტემათა გაცნობის შესაძლებლობა იქნებოდა. ამ მოთხოვნილებას აკმაყოფილებდა საკუთრივ კომენტარები და კომენტარები იმის შესახებ, რაც ეხება მათ ურთიერ და ინგლისის



სამართალთან კონფლიქტს” (1838). ბურგის დასკვნის თანახმად, კომენტარები მოიცავდა (aaO. S. VI): სამოქალაქო სამართალს, ანუ მაშინდელი ინგლისური ტერიზინოლოგიის თანახმად, რომსულ სამართალს; პოლანდიურ სამართალს იქ ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე; ესპანურ სამართალს; პარიზულ და ნორმანდიულ კუტიუმებს; მოქმედ ფრანგულ სამართალს; ინგლისურ სამართალს; ვესტ-ინდოეთისა და ჩრდილოეთ ამერიკის კოლონიათა ადგილობრივ სამართალს, აშშ-ის სამართალს. ბურგის ნაშრომს სამი ამოცანა ჰქონდა: ვერ ერთი, ბრიტანეთის იმპერიის ტერიტორიაზე მოქმედი სამართლის წყაროების და მართლწესრიგთა სრული სურათის შექმნა; მეორე - საოჯახო სამართლის, პირადი უფლების, საკუთრების უფლების და მემკვიდრეობითი სამართლის შედარებით-სამართლებრივი კვლევა; მესამე - სხვადასხვა სფეროებში კოლიზიური სამართლის გადმოცემა. ევროპის კონტინენტზე და აშშ-ში ეს ნაშრომი მიჩნეულ იყო საფუძვლიანად შედარებით სამართალმცოდნეობის სფეროში (იხ. Hug. aaO. 1065). ვერ კიდევ 1924 წელს ე. რაბელი ასკნიდა: “თუმცა ეს ნაშრომი ფარული საბჭოს მოთხოვნათა დასაკმაყოფილებლად შეიქმნა, მაგრამ მასალის სიმდიდრით და დამუშავების გულმოდგინებით თავისუფლად გამოდგებოდა შედარებითი კერძო სამართლის სახელმძღვანელოდ” (Aufgabe, aaO. S. 12, Nr. 12).

იგივე პრაქტიკულმა მიზეზებმა - პირველ რიგში უცხოურ სამართალზე ინფორმაციის მიღების მოთხოვნილებამ ინგლისულ ვაჭრობაში - გამოიწვია ინგლისში მეორე საყურადღებო ნაშრომის შექმნა შედარებით სამართალმცოდნეობის განვითარების საწყის ეტაპზე. ეს არის ლეონ ლევის ნაშრომი “შსოფლიოს ქვეყნების სავაჭრო სამართალი ანუ გავრთიანებული სამეფოს სავაჭრო სამართლის შედარება შემდეგი სავაჭრო სახელმწიფოების (მონღევს 58!) ქვეყნის სია) სავაჭრო კოდექსებსა და კანონებთან და ოუსტინიანეს ინსტიტუციებთან” (1854). ლევი შეადარა თითქმის ყველა ქვეყნის სავაჭრო სამართალი ინგლისის სავაჭრო სამართალს. თავის წიგნში სამართლებრივი რეგულირების ყოველი სფეროს განხილვას წაუძღვარა შესატყვისი ინგლისური კანონმდებლობის მოკლე რეზიუმე. შემდეგ მოცემულია უცხოური კანონის ტექსტი და სასამართლო პრაქტიკაში მისი გამოყენების მოკლე ანალიზი, აგრეთვე განისხავებულ კანონმდებლობათა შედარება. 1848 წლის საერთაშორისო სათამაშუქო რეგულირების წარმატების გავლენით ლევის წინადადება იყო საერთაშორისო უნიფიცირებული სავაჭრო სამართლის კოდექსის შექმნა. იგი თავისი განზრახვის ხორცშესხმას საერთაშორისო კონფერენციების მეშვეობით ცდილობდა. სურდა, კოდექსის საფუძველი მისი ნაშრომი გამხდარიყო. ლევი პირველს იყო, ვინც მოუთითა სამართლის დარგების საერთაშორისო უნიფიკაციის თაობაზე ყოვლისშემძველი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევის საფუძველზე.

აშშ-შიც 1800-1850 წლების პერიოდი აღინიშნება შედარებით სამართალმცოდნეობის აჯავყობით. უკვე მაშინ ამერიკული სამართალი ადარ იყო ინგლისური საერთო სამართლის “შეღობილი”. ინგლისური სამართლის ტრადიციონალიზმი არ მასუხობდა ახალი ქვეყნის ეკონომიკურ და საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ პირობებს. ამ ქვეყანას საზოგადოებრივი განვითარების მნიშვნელოვანი ამოცანები უნდა გადაეწყვიტა. ამას გარდა, ძალაში იყო მტრული დამოკიდებულება ინგლისის და ყოველივე ინგლისურისადმი განმსათავისუფლებელი ომის და 1812 წლის ახალი ომის შემდეგ. ამიტომ საესებით გასაგებია ყველაზე ცნობილი და გავლენიანი ამერიკელი იურისტების - ჯოზეფ სტორისა და ჯეიმზ კენტის - მისწრაფება დაბრუნებულნი რომსულ სამართალს და კონტინენტური ევროპის სამართალს ახალი და ამერიკული პირობებისთვის შესატყვისი ნორმების შესამუშავებლად.

დაბრუნება სამართლის უცხო წყაროებისადმი არ შემოფარგლულა მხოლოდ თეორიით. უზარმაზარი იყო სტორის და კენტის გავლენა სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაზე. კენტის “კონტრარები” იმ დროის ამერიკული სამართლის წყარო იყო. თანაც, სტორი

და კენტი ცნობილი მოსამართლეები იყვნენ. შემთხვევითი არ არის, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახის სწორედ მოცემულ ქვეყანაში მიღებულია უდიდესი როლდენობა სასამართლო გადაწყვეტილებებისა, რომელთა საფუძველია სამოქალაქო სამართალი (დაწერილობით იხ. Pound. *aaO*; ფრანგული სამართლის გავლენა ამერიკაში, *JLL. Rev. 3. 1909. 354*). ღიაობა და უცხოური სამართლისადმი ინტერესი ადამიანთა შეზღუდული წრისთვის არ იყო დამახასიათებელი სხვა ქვეყნების დარად. ეს ახასიათებდა იმ დროს აშშ-ის მთელ თურდიოლ გარემოს. რომაული სამართლის შესახებ ორი ნაშრომის ანონიმი რეცენზენტი თავს უფლებას აძლევდა ეთქვა, რომ “სამართლის თეორია და შედარებითი სამართალმცოდნეობა პროფესიული მომზადების განუყოფელი ნაწილი უნდა გახდეს” (*American Jurist. 2. 1829. 60*).

პარეარდის სამართლის სკოლის სასწავლო პროგრამაში გათვალისწინებული იყო სამოქალაქო სამართლის სწავლება. ამ მიზნით იუსტინიანეს ინსტიტუტითაა შესწავლის გარდა რეკომენდებული იყო პოტიეს ვალდებულებითი სამართლის და ღომას სამოქალაქო სამართლის გაულა (იხ. *American Jurist. 4. 1830. 217, 220*). ამას გარდა, პარეარდში საკმაოდ ენერგიულად მსჯელობდნენ სამოქალაქო სამართლის კათედრის შექმნის შესახებ (*Hug. aaO, S. 1068. Nr. 176*).

გასული საუკუნის შუახანებში სამოქალაქო სამართლისადმი ინტერესი, რომელიც ბერად აიხსნებოდა დამოუკიდებლობისთვის მებრძოლი ამერიკული მოძრაობის ბუნებითი სამართლისადმი მიმხრობით, დაეცა და სამოქალაქო ომის დროისათვის საერთოდ გაქრა.

ანალოგიური პროცესი სხვა ქვეყნებშიც შეიქმნედა, თუმცა ნაკლებად იყო გამოხატული. უნდა დავეთანხმოთ ჰუგოს, რომ შედარებითი სამართალმცოდნეობის, როგორც ემპირიული კვლევის და შედეგების პრაქტიკული გამოყენებისადმი ინტერესი გასული საუკუნის შუაწლებში თითქმის სრულებით ქრება (*aaO, S. 1069 ff.*).

4. ამის მიუხედავად, “შედარებითი სამართალმცოდნეობის” ცნება შემორჩა. რასაკვირველია, შინაარსი თანდათანობით იცვლებოდა და, კერძოდ, როგორც ზემოთ ითქვა, შედარებითი სამართალმცოდნეობის თანამედროვე ცნებას გამოეყო ისეთი ცნებები, როგორცაა “იურიდიული ეთნოლოგია” და “სამართლის ზოგადი ისტორია”. როგორც მას გერმანიაში უწოდებდნენ, “შედარებით სამართლებრივ მეცნიერებას” ჰქონდა საკუთარი სკოლა, რომლის დოქტრინული შეხედულებები ვითარდებოდა თანამედროვე ფილოსოფიური აზრის კალაპოტში. გერმანიაში ისტორიის ფილოსოფიის ჰეგელისეული განვითარების პრინციპი - მაგრამ არა მისი დიალექტიკა - წარმოადგენდა ინტელექტუალურ საფუძველს ჰანსის (“მემკვიდრეობითი სამართალი ისტორიულ განვითარებაში საყოველთაო ისტორიის განვითარების თვალსაზრისით”, 1824, პირველ რიგში შესავალი, *XXXIX*); უნგერის (“ოჯახი საყოველთაო-ისტორიულ განვითარებაში”, 1850); პოსტის (მაგალითად, “სამართლის საყოველთაო თეორიის შედარებით-ეთნოლოგიური საფუძველი”, 1880); კოლერის (პირველ რიგში “შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი”, 1885) და მრავალი სხვა ნაშრომებისათვის. საფრანგეთში ლერმინიემ ჰანსის გავლენით დაწერა “სამართლის ისტორიის ზოგადი შესავალი” (1829), იტალიაში ამარიმ ვიკოს ფილოსოფიის გავლენით - “შედარებითი სამართლის მეცნიერების კრიტიკა” (1857; ამის შესახებ დაწერილებით იხ. *Rotondi, aaO*). ინგლისში ჰენრი მენის “ძველი სამართალი” ამ სკოლისთვის თეორიული საფუძველია.

5. შედარებით-სამართლებრივი მეცნიერების ისტორიულმა მიმართულებამ დიდი როლი ითამაშა შედარებითი სამართალმცოდნეობის აღორძინებაში მისი თანამედროვე სახით XIX საუკუნის ბოლოს. პირველ რიგში, ეს გამოიხატა მისი ინსტიტუციური ბაზის შექმნით სხვადასხვა სამეცნიერო საზოგადოებების, ჟურნალების, კათედრების სახით.

საფრანგეთში აღნიშნული პროცესი უფრო ადრე დაიწყო და უკეთ განვითარდა, ვიდრე სხვა ქვეყნებში. სწორედ აქ, როგორც სამართლიანად აღნიშნა პოლოკმა (ააო. S. 86), 1869 წელს შედარებითი სამართალმცოდნეობა სრულად აღიარეს სამართლებრივი მეცნიერების დარგად. იმდროსვე შეიქმნა "შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოება", რომელიც შესაშური უწყვეტობით დღესაც არსებობს, ისე როგორც მის მიერ გამოცემული ჟურნალი (დღეს მას ეწოდება "შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ჟურნალი"). ამას მოჰყვა 1876 წელს საფრანგეთის იუსტიციის სამინისტროში უცხოური კანონმდებლობის და საერთაშორისო სამართლის დეპარტამენტების ჩამოყალიბება. ახალი სამეცნიერო დისციპლინის აღიარების საბოლოო ფაზად უნდა ჩაითვალოს მისი ჩართვა პარიზის უნივერსიტეტის სასწავლო პროგრამაში. შედარებითი სამართალმცოდნეობის აყვავების პირველი პერიოდის შემდეგ (1846) 1892 წელს შეიქმნა შედარებითი საზღვაო და საეაჭრო სამართლის კათედრა, ხოლო 1895 წელს - შედარებითი საკონსტიტუციო სამართლის კათედრა და, ბოლოს, 1902 წელს - შედარებითი სამოქალაქო სამართლის კათედრა, რომელსაც სხვებთან ერთად ხელმძღვანელობდნენ საღეი და ლევი ულმანი (იხ. David, ააო. S. 408).

იმავე პერიოდის გერმანიაში მსგავსი არაფერი ხდებოდა. 1878 წელს ბერნჰოფტის და კონოს მიერ შექმნილი "შედარებით-სამართლებრივი მეცნიერების ჟურნალი" ძირითადად სამართლის შედარებითი ისტორიის მასალების ბეჭდავდა. მხოლოდ 1894 წელს "შედარებითი სამართლებრივი მეცნიერების და ეკონომიკურ მოძღვრებათა საერთაშორისო გაერთიანების" საზოგადოების დაარსებით იქმნება ფრანგული საზოგადოების გერმანული ანალოგი. ეს იყო ბერლინის სააპელაციო სასამართლოს მრჩეველის ფელიქს მაიერის დამსახურება. გაერთიანება შესაძენვეი წარმატებით და სახელით სარგებლობდა. მაგრამ შედარებითი სამართალმცოდნეობის, როგორც სამეცნიერო დისციპლინის აღიარება და საუნივერსიტეტო პროგრამებში ჩართვა საფრანგეთის მსგავსად, მხოლოდ პირველი მსოფლიო ომის დამდეგს მოხდა.

განსახილველი პერიოდის ინგლისისთვის დამახასიათებელია ისტორიული სკოლის ძლიერი გავლენა. როგორც ფრედერიკ პოლოკმა ჯერ კიდევ 1903 წელს თქვა, "არ არსებობს დიდი განსხვავება სამართლის ისტორიას და შედარებით სამართალმცოდნეობას ან სამართლის ზოგად ისტორიას შორის, რასაც ძირითადად გერმანიაში მისდევენ" (ააო. S. 76). სწორედ ამ მიმართულებით მიდიოდა ინგლისში თავდაპირველად სამეცნიერო ინსტიტუციური ინფრასტრუქტურის განვითარება.

1869 წელს პენრი მენი ოქსფორდში "შედარებითი და ისტორიული სამართალმცოდნეობის" პირველი პროფესორი გახდა; 1894 წელს ლონდონის საუნივერსიტეტო კოლეჯში მოსამართლე რიჩარდ კეინის ანდერძით შემოწირული 10 ათასი ფუნტი სტერლინგით დაარსდა სამართლის ისტორიის და შედარებითი სამართლის კათედრა. იმავე წელს ინგლისში იქმნება ფრანგულის სადარი "შედარებითი კანონმდებლობის საზოგადოება" და იწყება თანამედროვე შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარება. საზოგადოება, ისე როგორც მისი ყოველკვარტალური ჟურნალი "საერთაშორისო და შედარებითი სამართალი", არსებობს დღესაც.

მოქმედი უცხოური სამართლის საფუძველზე შედარებითი სამართალმცოდნეობისადმი ინტერესის გაღვივების მიზეზები შეიძლება მხოლოდ ვივარაუდოთ. როგორც ჩანს, არსებითი როლი შეასრულა ეკონომიკის და ვაჭრობის გაძლიერებულმა ინტერნაციონალიზაციამ, რაც ითხოვდა უცხოური სამართლის უკეთ ცოდნას ან სულაც, ერთიან სამართლებრივ რეგულირებას. შედარებითი სამართალმცოდნეობის მეორედ დაბადებას თან ახლავს ძალისხმევის აქტივიზაცია საერთაშორისო თანამშრომლობის დასამყარებლად და სამართლის უნიფიკაციის პროცესი: საერთაშორისო შეთანხმებები საეკონომიკური უფლებების

და სამრეწველო საკუთრების დაცვის შესახებ; კავშირგაბმულობის საერთაშორისო კავშირი, ჰააგის პირველი კონვენციები სამოქალაქო სამართლის სფეროში და ა.შ.

იმ ეპოქის შედარებითა სამართალმცოდნეობამ თავისი განვითარების უმაღლეს წერტილს მიაღწია 1900 წელს, როდესაც პარიზში შედგა შედარებითი სამართლის საერთაშორისო კონგრესი. კონგრესზე წარმოდგენილი მრავალრიცხოვანი მოხსენების ძირითადი იდეა ასე შეიძლება ჩამოყალიბდეს: შეიქმნას საყოველთაო სამართლებრივი რეგულირება (სალეი) ან ერთგვაროვანი გადაწყვეტილებების კრებული (ციტელმანი) სხვადასხვა მართლწესრიგთა დახლოებისთვის. პარიზის კონგრესის მახასიათებელი იყო არა მხოლოდ მიზნების, არამედ იმდროინდელი შედარებითი სამართალმცოდნეობის “ხასიათის” განსაზღვრა. მსოფლიო ერთიანობისკენ მისწრაფებაში ოპტიმისტურ-პროგრესული კონგრესი შედარებით სამართალმცოდნეობას უქმნიდა როგორც იურიდიულ, ისე გეოგრაფიულ ჩარჩოებს. კონგრესი თვლიდა, რომ შედარების წანამძღვარია შესადარებელ საგანთა მსგავსება, რითაც შეიზღუდა შედარებითი სამართალმცოდნეობის გამოყენების სფერო საკანონმდებლო აქტებზე დამყარებული სამართლით (სტრუქტურული სამართალი) და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგით. ამის გამო მარკ ანსელს ეკუთვნის ზუსტი შენიშვნა: “მეთოდოლოგიის თვალსაზრისით შედარების მიზანი ან ამოცანაა რაციონალური სამართლებრივი მეცნიერების შექმნა, რომელიც საშუალებას იძლევა ჩამოყალიბდეს XIX საუკუნის კონტინენტური ევროპის მოთხოვნების შესატყვისი მარეგულირებელი ნორმები” (Les grands etapes, aaO. გვ. 26).

6. პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ მდგომარეობა შეიცვალა, გერმანიაში სამართლებრივი მეცნიერება ვერსალის ხელშეკრულების X მუხლის მეშვეობით გამოვიდა “უკიდურესი იზოლაციონიზმის” (Rabel, Aufgabe, aaO, S. 16) მდგომარეობიდან. ამ მუხლში იყო მცდელობა შექმნილიყო იურიდიული საუძველელი ომით შეწყვეტილი სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისათვის. დასაწყისში გერმანელი იურისტები ავლენდნენ მიამიტიობას, რაც იმას მოწმობს, რომ ისინი აგრძელებდნენ ომამდელი კატეგორიებით აზროვნებას, გულწრფელად სჯეროდათ, რომ შესაძლებელია ვერსალის ხელშეკრულების განმარტება ძირითადად გერმანული სამართლებრივი ცნებების და გერმანული მეთოდების შესაბამისად (Issey, ციტარ. Rabel, Aufgabe, aaO, S. 19). მაგრამ ხელშეკრულების ორიგინალი უცხოურ ენებზე იყო შედგენილი, გერმანულ თარგმანს იურიდიული ძალა არ ჰქონდა, ზოლო კანონშემოქმედების მეთოდები, ცნებითი აპარატი, განმარტების წესები და დოკუმენტების შედგენის წესი ნასესხები იყო გამარჯვებული სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების და დოქტრინის, ეკრძოდ - ინგლისური და ფრანგული სამართლისგან. ამიტომ ერთადერთი გამოსავალი იყო ამ ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების დავერილობით შესწავლა (Dolle, aaO).

რასაკვირველია, მოცემულ შემთხვევაში ეს არ იყო შედარებითი სამართალმცოდნეობა წმინდა მეცნიერული აზრით. იგი გამოიყენებოდა იარაღად იურიდიულ კამათში საკუთარი ინტერესების დასაცავად საადვოკატო პრაქტიკის დარად. მაგრამ საუბარია სამეცნიერო-კვლევითი მუშაობისთვის დამახასიათებელ ერთ-ერთ შემთხვევაზე, როდესაც მუშაობის შედეგები ბევრად სცილდება კონკრეტულ პრაქტიკულ ამოცანას. რაბელმა, ხელშეკრულების განმარტების შერეული გერმანულ-იტალიური საარბიტრაჟო კომისიის წევრმა, გაათავისუფლა შედარებითი სამართალმცოდნეობა უტილიტარულ-პრაქტიკული ამოცანების შესრულებისგან. იგი შედარებით სამართალმცოდნეობას დამოუკიდებელ სამართლებრივ დისციპლინად განიხილავს. მისი მნიშვნელობა ვერსალის ხელშეკრულების სწორად გამოყენებისთვის აიხსნება მაინტერესო მასალით, რომლის შეთავაზებაც შეიძლებოდა. მაგრამ სამეცნიერო თვალსაზრისით ეს იყო მხოლოდ შემთხვევითი ეპიზოდი, შედარებითი

სამართალმცოდნეობის გამოყენების კერძო შემთხვევა. თავის პირველ საფუძველში ნაშრომში "შედარებითი სამართალმცოდნეობის ამოცანები და მნიშვნელობა" (1925) რაბელი მხოლოდ გაკრით ახსენებს ვერსალის ხელშეკრულებას და ომის სხვა შედეგებს, როგორც მიზეზს შედარებით-სამართლებრივი კვლევებისთვის (ააო. S. 18 ff.).

რასაკვირველია, გერმანულ იუნისტთა იძულებითი ნაცნობობა უცხოურ სამართალთან ვერსალის ხელშეკრულების განმარტებისთვის არ წარმოადგენდა ერთადერთ მიზეზს პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარებისთვის. ამის თვალსაზირო მაგალითია მისი განვითარება გერმანიის ფარგლებს გარეთაც.

ანსელის პერიოდიზაციის თანახმად (Les grands etapes), პირველი მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ XX საუკუნეში შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარების მეორე ეტაპი დგება. მისი შესწავლისთვის იქნება სპეციალური სტრუქტურული დანაყოფები, ქვეყნება სამეცნიერო ნაშრომები ცალკეული კონკრეტული საკითხების შესახებ. შედარებითი სამართალმცოდნეობა სცდება კონტინენტური ევროპის საზღვრებს. შედარებითი სამართალმცოდნეობის შემსწავლელი მსხვილი დაწესებულებების შექმნა უფრო მეტი იყო, ვიდრე უბრალო ფორმალობა. კიდევ მეტი მნიშვნელობა აქონდა ექსპერტთა თანამშრომლობას და სპეციალიზებული ბიბლიოთეკების შექმნას მათი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად და ჩვენს დროში დაწყებული შედარებით-სამართლებრივი კვლევების განსახორციელებლად. ამ გამოკვლევების გარეშე შედარებითი სამართალმცოდნეობის განვითარების ტემპების მიღწევა წარმოდგენილი იქნებოდა. უკვე 1916 წლისთვის რაბელის ინიციატივით მიუნჰენის უნივერსიტეტში შეიქმნა შედარებითი სამართალმცოდნეობის ინსტიტუტი. ომის შემდეგ აღნიშნული მაგალითი გადაიღეს სხვა გერმანულმა უნივერსიტეტებმაც. 1926 წელს ბერლინში იმპერატორ ვილჰელმის სახელობის საზოგადოებამ რაბელის ხელმძღვანელობით დააარსა იმპერატორ ვილჰელმის სახელობის უცხოური და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტი. ეს მჭიდროდ იყო დაკავშირებული ვიქტორ ბრუნსის ხელმძღვანელობით უცხოური საჯარო და საერთაშორისო საჯარო სამართლის ინსტიტუტის შექმნასთან. დღეს ეს ინსტიტუტი მდებარეობს ჰამბურგში და ეწოდება მაქს პლანკის სახელობის უცხოური და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტი. სულ მოკლე ხანში იგი იქცა გერმანიაში შედარებითი სამართალმცოდნეობის ცენტრად და ამ დარგში ერთ-ერთ უმთავრეს სამეცნიერო-კვლევით დაწესებულებად მთელს მსოფლიოში.

საფრანგეთში, ლიონში ეღუარა ლამბერმა 1920 წელს დააარსა შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი. აქამდე ლიონში კითხულობდნენ ლექციებს შედარებით სამართალმცოდნეობაში. 1932 წელს შეიქმნა პარიზის უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი ლეი ულმანის ხელმძღვანელობით. 1924 წელს ჩამოყალიბდა შედარებითი სამართლის საერთაშორისო აკადემია, რომლის უმთავრესი დამსახურება პირველი რიგში არის შედარებითი სამართალმცოდნეობის დარგში საერთაშორისო კონგრესების პერიოდული მოწყობა. 1926 წელს შალოიას (Scialoja) ინიციატივით ერთა ლიგამ შექმნა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი რომში, რომლის მნიშვნელობა შედარებითი სამართალმცოდნეობისთვის მიზნების განსხვავების მიუხედავად, ფასდაუდებელია.

ინსტიტუტების შექმნით, რომლებიც ხელს უწყობდნენ შედარებით-სამართლებრივი პრობლემატიკის უფრო ღრმად დამუშავებას, გადაინაცვლა აქცენტმა გამოკვლევებშიც. ჯერ კიდევ პარიზის კონგრესზე ფურადლების ცენტრში მოქცეულმა ძირითად პრობლემებზე დისკუსიამ - სამართლებრივ მეცნიერებათა შორის შედარებითი სამართალმცოდნეობის მნიშვნელობის, მიზნების და ადგილის შესახებ - ადგილი დაუთმო გამოკვლევებს ცალკეულ სპეციალურ საკითხებზე და კონკრეტულ გამოკვლევებს (იხ. Ancel, Les

grandes etapes, aaO. გვ. 27). 1924 წელს რაბელი ამბობდა: “ძირითადი ამოცანაა თითოეული საკითხის ისეთი სიზუსტით და დეტალურად შესწავლა, როგორი გულმოდგი-ნეობითაც შეუძლია მკვლევარს (Rabel, Aufgabe. aaO. S. 22).

მეორე პლანზე გადადის სპეციალური თეორეტიკოსობა და პრინციპების შემუშავება. ის, რაც მან პროგრამად დასახა 1924 წელს, დაგროვილი გამოცდილების შედეგად რეალიზებას იწყებს 1935 წელს. გასაგები გახდა, რომ გულმოდგინე კვლევის მომთხოვნი მნიშვნელოვნად გაზრდილი იურიდიული მასალის არსებობისას და სამეცნიერო კვლევის შედეგების გაუთვალისწინებლობის გამო, ნებისმიერი აპრიორული სისტემატიზაცია ან ტელეოლოგიური მიდგომა დაუმეზღვრად შეზღუდავს შედარებით-სამართლებრივი კვლევის შესაძლებლობებს. “სინამდვილეში შედარებითი სამართალმცოდნეობის ამოცანები იმდენად მრავალფეროვანია, როგორც თავად სამართლებრივი მეცნიერების, შეუძლებელია მათი ამომწურავი კლასიფიკაცია. და ეს არც არის საჭირო” (Rabel, Die Fachgebiete, aaO. S. 59).

“კონკრეტულ გამოკვლევებზე ორიენტაციამ გაფართოვა საკვლევი თემების სფერო. პარიზის კონგრესის მისწრაფება “საყოველთაო სტატუტური სამართლის” შექმნისკენ ძირითადად ეყარებოდა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობას, ანუ ითვალის-წინებდა კანონთა ტექსტების შედარებას. მეორე ეტაპზე შედარებითი სამართალმცოდნეობამ გადაჭრით გადალახა ეს ჩარჩოები და ნაბიჯი გადადგა სამართლებრივი რეგულირების კონკრეტული ვარიანტების შედარებისკენ, “რომლებიც გამომდინარეობენ ერთი და მეორე სახელმწიფოს სამართლებრივი ცხოვრების სრული სისავსიდან თითოეულში ანალოგიური ცხოვრებისეული პრობლემების გადაწყვეტის დროს” (Rabel, Die Fachgebiete, aaO. S. 82). რაც შეეხება შედარებითი სამართალმცოდნეობის მეთოდებს, ისტორიული მიდგომა შეცვალა თანამედროვე მეთოდიკამ. რაბელის მიერ შემუშავებულმა და წარმოებულმა გამოკვლევამ მიგვიყვანა მეთოდოლოგიის შექმნამდე, რომელიც დღეს შეისწავლება და გამოიყენება.

შედარებითი სამართალმცოდნეობის გამოყენების სფეროს გაფართოება, მისი გასვლა კანონმდებლობათა უბრალო შედარების ვიწრო საზღვრებიდან უშუალოდ უკავშირდება საერთო სამართლის ახალ “აღმოჩენას”. რაბელმა და ლამბერტმა დასახეს ამოცანა საერთო სამართლის ცალკეული საკითხების შესწავლა შეცვლილი მისი გვემზაზომიერი კვლევით. მხოლოდ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ჩარჩოებში შედარებით-სამართლებრივი კვლევის იდეათა რეალიზაცია შეეჯახა სერიოზულ წინააღმდეგობას ნაციონალური და დოქტრინული შეზღუდვების გამო. ამასთან, კვლევათა სფეროს გაფარ-თოება უცნობი სამყაროს აღმოჩენას ჰკავდა, რადგან თუ არ ჩავთვლით ვიწროსპეციალურ პრობლემებს, საერთაშორისო ურთიერთობების სფეროში რეგულირებას (მაგალითად, სავაჭრო სამართალს), რომელთა გადაწყვეტას ექსპერტთა შეზღუდული რაოდენობა აწარმოებდა, “საერთო სამართალი” არ შედიოდა კონტინენტური ევროპის იურისტთა თვალსაწიერში.

თუმცა, უკვე პირველი მსოფლიო ომის წინ ფელიქს მაიერის შედარებითი სამართ-ლებრივი მეცნიერების საერთაშორისო გაერთიანებამ დაიწყო ინგლისური კერ-ძო სამართლისთვის გერმანული კომენტარების პროექტის მომზადება. სამუშაოს აფინან-სებდა ჰამბურგის და ბრემენის სენატები და ბერლინის სავაჭრო პალატა. მაგრამ მის განხორციელებას ხელი შეუშალა ომმა. კონტინენტურ და საერთო სამართალს შორის მოჩვენებითი გადაულახავობის დაძლევის მისწრაფება იქცა გამოწვევად შედარებითი სამართლისთვის. გადაულახავობის მიზეზები იყო სამართალთა ისტორიული განვითარების მახასიათებლები, განსხვავებები სისტემასა და რეგულირების მეთოდებში. ეს არც არის

შემაჯავებელი, რადგან ფუნქციურობის პრინციპის შესატყვისად საკითხის კორექტულად დასმა და მთლიანად მთელი მართლწესრიგის გულმოდგინე განხილვა ამგვარი ტიპის განსხვავებებს შედარებისთვის გამოუსადეგარად მიიჩნევს. საუკუნეთა მიჯნაზე წამოყენებული შედარებითი სამართალმცოდნეობის ძველი აქსიომა - “მხოლოდ შესადარებლის შედარება შეიძლება” - ნიშნავდა, რომ შედარებას ექვემდებარება მხოლოდ კონცეპტუალურად და სტრუქტურულად მსგავსი მართლწესრიგები. ეს აქსიომა უარყო არაბელის და ლამბერის ინსტიტუტების პრაქტიკულმა “ექსპერიმენტებმა”. 20-30-იან წლებში ამ ექსპერიმენტების შედეგად უმნიშვნელოვანესი საექსპერიმენტო ნაშრომები შეიქმნა. სამოქალაქო და საერთო სამართლის შემართებული ხიდის მშენებლობა ერთდროულად ორივე ნაპირიდან დაიწყო. კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგებს განსაკუთრებული ყურადღებით ეკიდებოდა ამერიკული შედარებითი სამართალმცოდნეობა და არცთუ უკანასკნელად იმის გამო, რომ ლუიზიანასა და კვებეკში შემორჩა კოდიფიცირებული სამოქალაქო სამართალი.

სოციოლოგიური თვალსაზრისით უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ინგლისსა და აშშ-ში შედარებითი სამართალმცოდნეობისთვის ძლიერი იმპულსი იყო 1933 წლის შემდეგ ამ ქვეყნებში გერმანელი იურისტების ემიგრაცია.

საერთოდ შედარებით სამართალმცოდნეობისთვის საერთო და სამოქალაქო სამართლის დაპირისპირების, ისე როგორც სამართლის დოგმის კონცეპტუალური თვალსაზრისით დიამეტრალურად საპირისპირო სამართლებრივი სისტემების შედარებისას წამოჭრილი სინთეზების გადაჭარბებით შეუასება ხდებოდა. ასკარელი თვლიდა, რომ კომპარატივისტიკის ძირითადი სამუშაოა “დიპლომატიის” გამართვა სამოქალაქო და საერთო სამართალს შორის (იხ. Ancel, Les grandes elapes, aaO, გვ. 27; Molina Pasquel, aaO, გვ. 59). სულა კანჩარესი რომაული სამართლის ტრადიციებზე აღზრდილ და შედარებითი სამართალმცოდნეობის გზაზე შემდგარ იურისტს ურჩევდა კვლევის წარმოებას ნათესაურ მართლწესრიგებზე, ხოლო ურთულესი “რევიზიის” - ანგლო-ამერიკული სამართლის - კვლევის ამ სფეროს სპეციალისტებისთვის დატოვებას (იხ. Iniciacion al derecho comparado, 1954, 129-130).

ეს შეხედულებები არ შეესატყვისებოდა შედარებითი სამართალმცოდნეობის იმ შინაარსს, რომელსაც სდებდნენ ამ ცნებაში უკვე ომებს შორის წლებში. იმ დროს შედარებითი სამართალმცოდნეობის გერმანელ ავტორთა ძირითად ნაშრომებში - საერთაშორისო შინაარსის მქონე “შედარებითი სამართლის ჯიბის ლექსიკონისა” (1929) და ე. რაბელის რედაქტორობით შექმნილ კოლექტიურ მონოგრაფიაში “ნასყიდობის სამართალი”, - საერთო სამართალს თავისი ადგილი აქვს მიკუთვნებული მრავალ სხვა მართლწესრიგს შორის. სავსებით ცხადია, რომ საერთო სამართლის ჩართვა შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევებში წარმოადგენდა 1900 წლის პარიზის კონგრესის მიერ დადგენილი რომაული და კონტინენტური სამართლის ვიწრო ჩარჩოების გადალახვას.

შედეგი იყო მხოლოდ სტრუქტურულად მსგავს მართლწესრიგების შედარებითობის შესახებ აქსიომის უარყოფა, იმავდროულად დასაბუთდა იმ მართლწესრიგთა შედარების შესაძლებლობა და სარგებლიანობა, რომელთაც არაფერი აქვთ საერთო. დადასტურდა, რომ შედარების ძირითადი კრიტერიუმია გამოსაკვლევ მართლწესრიგთა სამართლებრივი ინსტიტუტების ფუნქციური ნათესაობა და სამართლებრივი პოლიტიკის მოთხოვნები, რომელთა დაკმაყოფილებას კონცეპტუალური თვალსაზრისით სხვადასხვა ფორმა შეიძლება ჰქონდეს.

ამგვარად მოიძებნა მეთოდოლოგიურად გამართლებული მიდგომა კომპარატივისტული კვლევებისადმი და გარკვეული თვალსაზრისით, ისეთი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების შედარების იარაღი, როგორცაა საერთო სამართალი, აღმოსავლურ-აზიური ან სოციალისტური სამართალი.

შედარებითი სამართლის მიერ მეტი მოქნილობის შექმნა - აი, ეს არის საერთო სამართლის შესწავლის ძირითადი მნიშვნელობა, რომელიც სცდება თავდაპირველად დასახული მიზნების ჩარჩოებს.

მაგალითად გამოდგება სოციალისტურ სამართალთან პოლემიკა. თუმცა იგი ძირითადად მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დაიწყო, მისი შედარებითი სამართალმცოდნეობის ენაზე წარმართვის თეორიული და მეთოდოლოგიური წანამძღვრები დიდი ხნით აღრე შეიქმნა.

ამგვარად, ნაციონალურ პარტიკულარიზმსა და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სტატუტური სამართლით შეზღუდვაზე უარის თქმა, ფუნქციურობის პრინციპის საფუძველზე მართლწესრიგთა ერთობლიობის კვლევაზე გადასვლა, სპეციალიზებული ინსტიტუტების შექმნა, რომლებიც მუდმივ მეშაობას უზრუნველყოფენ დაბოლოს, ყველა ქვეყნის კომპარატივისტის გაერთიანება "იურიდიულ მეცნიერებათა საერთაშორისო ასოციაციაში" - ყოველივე ჩამოთვლილმა დასრულებული მონახაზი შექმნა თანამედროვე შედარებითი სამართალმცოდნეობისა. რაბელის და მისი თანამედროვეების მეთოდები გერმანიასა და სხვა ქვეყნებში დღეს საყოველთაოდ აღიარებულია, ხოლო ამოცანები და პრობლემები, რომელთა გადაჭრაც მათ დაისახეს, დღესაც თანამედროვე სამართალმცოდნეობის არსია.



## §5. სამართალმპრივი ოჯახების სტილი

### ლიტერატურა

- ARMINJON/NOLDE/WOLF, *Traité de droit comparé* I (1950) 42-53.  
CONSTANTINESCO, "Ideologie als determinierendes Element zur Bildung der Rechtskreise", *ZfRV* 19 (1978) 161; "über den Stil der 'Stiltheorie' in der Rechtsvergleichung, *ZrgIRW* 78 (1979) 154.  
R. DAVID, *Traité élémentaire de droit civil comparé* (1950) 222-6. - "Les grands systèmes de droit contemporains" (8th edn., rev. Jauffret-Spinozi, 1982).  
E RSI, *Comparative Civil (Private) Law* (1979).  
A. ESMEIN, "Le Droit comparé et l'enseignement du Droit", in: *Congrès international de droit comparé, Procès-verbaux des seances et documents* I (1905) 445.  
L VY-ULLMAN, "Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les pays étrangers", in: *Les Transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans* I (1922) 81  
MALMSTROM, "The System of Legal Systems. Notes on a Problem of Classification in Comparable Law", *Scand. Stud. L.* (1969) 127.  
MARTINEZ-PAZ, *Introducción al estudio del derecho civil comparado* (1934, reprinted 1960) 149-160  
SAUSER-HALL, *Fonction et methode du droit comparé* (1913).  
SCHNITZER, *Vergleichende Rechtslehre* I (2nd edn., 1961) 133-142.  
WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (2nd edn., 1967) 496-513.

### I.

სამართლებრივი ოჯახების შესახებ მოძღვრების მიზანია უპასუხოვ შედარებით სამართალმცოდნეობის წინაშე მდგომ მრავალრიცხოვან კითხვებს. შეიძლება თუ არა მსოფლიოს სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაცია შეზღუდული რაოდენობის დიდ ჯგუფებად დაყოფით? როგორია მსგავსი კლასიფიკაციის კრიტერიუმი? თუ მოხერხდა, რა კრიტერიუმის საფუძველზე უნდა მოხდეს მოცემული სამართლებრივი სისტემის მიკუთვნება ამა თუ იმ ჯგუფისადმი? ამგვარი კლასიფიკაციის მიზანია უზრუნველყოს სისტემატიზაციის შემდეგ სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის ხელმისაწვდომობა სამეცნიერო ანალიზისთვის. იმავდროულად, ეს ხელს შეუწყობს და გააადვილებს შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევებს. კერძოდ, თუ დადგინდება, რომ თითოეულ დიდ ჯგუფში არის ერთი ან ორი სამართლებრივი ოჯახი, რომლებიც საკმაო სისავსით ახასიათებენ მოცემულ ჯგუფს მთლიანობაში (და საშუალებას იძლევიან სხვა ჯგუფებისაგან მისი განმასხვავებელი ნიშნები გამოვლინდეს), შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევების გარკვეულ პირობებში ამ ახალგაზრდა მეცნიერების განვითარების მოცემულ ეტაპზე შესაძლებელია სწორედ აღნიშნული სისტემებით შემოფარგვლა.

წარსულში არაერთხელ სცადეს მსგავსი კლასიფიკაციის შემოღება. განსაკუთრებით დაჟინებით მუშაობდნენ ამ პრობლემაზე არმინჯონი, ნოლდე და ვოლფი. მათ ხელს აძლევდათ XX საუკუნის დასაწყისში ესმენის მიერ შემოთავაზებული სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაცია რომანულ, გერმანულ, ანგლოსაქსურ, სლავურ და ისლამურ სამართლებრივ ოჯახებად. მათი აზრით, მსგავს კლასიფიკაციას აკლია ზუსტი კრიტერიუმები. მაგრამ ეს კრიტიკა ვერ იქნება სამართლიანი, რადგან თავის დროზე, ესმენის კლასიფიკაცია ბედნიერი მიგნება იყო, ისე როგორც მის მიერ შემოღებული სამართლებრივი ოჯახების გამოიყენის კრიტერიუმები. იგი წერდა: "აუცილებელია სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობათა (ან ჩვეულებათა) კლასიფიცირება, მათი დაყოფა შეზღუდული რაოდენობის ოჯახებად ან ჯგუფებად, რომელთაგან თითოეული სამართლის დამოუკიდებელ სისტემას წარმოადგენს, ხოლო თითოეული ოჯახის განვითარების ისტორიის, საერთო სტრუქტურის და განმასხვავებელი ნიშნების გაცნობა როგორც სწინას, ჩვენითვის იქნება პირველი ზოგადი და უშიშვნილოვანესი ნაბიჯი შედარებითი სამართლის მეცნიერებაში" (aa O. 5. 451). გააკრიტიკეს ლევი-ულმანიც, როდესაც მან სცადა სამართლებრივი

სისტემების კლასიფიკაცია კონტინენტურ-ეკროპული, ანგლო-ამერიკული და ისლამური სამართლის ოჯახების პრინციპით. კრიტიკის მიუხედავად, მისი კლასიფიკაციის საფუძველი იყო ზუსტად ჩამოყალიბებული კრიტერიუმი, კერძოდ - სამართლის წყაროების განსხვავებული როლი კონტინენტური სამართლის და საერთო სამართალზე დაფუძნებულ სისტემებში (აი O. 5. 85).

სოზე-ალს (Sausser-Hall) 1913 წელს წინადადება ჰქონდა, მართლწესრიგთა დაჯგუფება ნაციონალური კრიტერიუმით მოეხდინა. მისი აზრით, „ითოეული ხალხის შინაგანი სამყაროს გაცნობით არის შესაძლებელი სამართლის ევოლუციის მახასიათებელთა გამოვლენა (აი O. გვ. 102), ამიტომ იგი გამოყოფს შემდეგ სამართლის ოჯახებს: ინდო-ევროპული, სემიტური, მონღოლური და ევლური ხალხების სამართალი. ამასთან, პირველ სამართლებრივ ოჯახს იგი ჰყოფს შემდეგ ქვეჯგუფებად: ინდუსური, ირანული, კელტური, ბერძნულ-ლათინური, გერმანული, ანგლო-საქსური და ლატვიურ-სლავური. მარტინეზ ბაზი ცნობილია გენეტიკური მეთოდის საფუძველზე შექმნილი კლასიფიკაციის სისტემით. ამ მეთოდის თანახმად, გათვალისწინებულია სამართლებრივმა სისტემამ განვითარების დროს რამდენად განიცადა საერთაშორისო- სამართლებრივი ჩვეულებების, რომაული და კანონიკური სამართლის, თანამედროვე დემოკრატიული ტრადიციების გავლენა. მოცემული კრიტერიუმის საფუძველზე სამართლებრივ სისტემებს ოთხ ჯგუფად ანაწილებს. ერთი მათგანი, „რომაულ-კანონიკურ-დემოკრატიული სამართლის“ ჯგუფი, მკითხველის გასაკვირად, აერთიანებს ლათინური ამერიკის ქვეყნების, შვეიცარიის და რუსეთის სამართალს (აი O. გვ 154 ff). სხვა, ადრეული კლასიფიკაციების კრიტიკა იხ. Arminjon. Noldc. Wolff. აიO. გვ. 413 ff).

არმინჯონმა, ნოლდემ და ვოლფმა შემოგვთავაზეს თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების საკუთარი კლასიფიკაცია, რომელიც არ არის დამოკიდებული გეოგრაფიულ, ნაციონალურ ან სხვა საეტიკურ ფაქტორებზე, არამედ ეყარება შინაარსობრივ პრინციპს, ზოგადის და განსაკუთრებულის შესაბამისობას. მათმა კლასიფიკაციამ მოიცვა შვიდი სამართლებრივი ოჯახი: ფრანგული, გერმანული, სკანდინავური, ინგლისური, რუსული, ისლამური და ინდური (აი O. 5. 47).

თითქმის იმავე პერიოდში დაწერილ რენე დავიდის ნაშრომში გაკრიტიკებულია წინამორბედთა თეორიები სამართლებრივ ოჯახებს შორის განსხვავებების განსაზღვრისთვის საჭირო დამაჯერებელი კრიტერიუმების არარსებობის გამო. ავტორი ამტკიცებს, რომ მხოლოდ ორმა გაუძლო დროის გამოცდას.

ერთია იდეოლოგიური კრიტერიუმი (რომელიც, მისი აზრით, ასახავს მოცემული საზოგადოების რელიგიურ, ფილოსოფიურ შეხედულებებს, მის პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ სტრუქტურას). მეორე, ორიდიულ-ტექნიკური, დამხმარე როლს ასრულებს. ამიტომ პირველი კრიტერიუმი - "ფილოსოფიური ბაზა, მართლმსაჯულების კონცეფცია" - ძირითადად მისი კლასიფიკაციისათვის, რომელიც ხუთი სამართლებრივი ოჯახისაგან შედგება: დასავლური, საბჭოური, ისლამური, ინდუსისტური და ჩინური სამართალი (იხ. Traité élémentaire.... აიO. გვ. 222),

მოგვიანებით აღნიშნულ კლასიფიკაციაში ცვლილებები შეიტანა და გამოყო სამი ოჯახი: რომანულ-გერმანული სამართალი, საერთო სამართალი და სოციალისტური სამართალი. მოგვიანებით საერთო ცნებაში "სხვა სისტემები" გააერთიანა ერთმანეთთან სუსტად დაკავშირებული ისლამური სამართალი, იუდაისტური სამართალი, აგრეთვე აფრიკის და მადაგასკარის ახლადჩამოყალიბებული სახელმწიფოების სამართალი (იხ. Les grands syst mcs. გვ 13 PP).

რამდენიმე წლის წინ მალმსტრომი კვლავ დაუბრუნდა სამართლებრივი ოჯახების

თორიას. მან გააკრიტიკა არმინჯონის, ნოლდეს და ვოლფის მოსაზრება და შეიძინა წინადადება ერთი დასავლური (ევრო-ამერიკული) ჯგუფის შექმნისა, რომლის საფუძველი იქნება ევროპული სამართლის წყაროები. მოცემულმა ჯგუფმა გააერთიანა ფრანგული, სკანდინავიური, გერმანული და ინგლისური ოჯახები. მათ აქვთ საერთო ნიშნები, რომლებითაც მკვეთრად განსხვავდებიან მსოფლიოს დანარჩენი სამართლებრივი ოჯახებისაგან. მალმსტრომის სურდა იმავ ჯგუფში გაერთიანებულიყო ლათინურ-ამერიკული და საერთო სამართლის ოჯახები. ვარდა ამისა, ცალკე ჯგუფად გამოყო სოციალისტური, აზიური (არაკომუნისტური) და აფრიკული მართლწესრიგები (III O. S. 45).

სხვა კლასიფიკაციას გვთავაზობს თავის ნაშრომში იორში (Ersi). მას სამართალცოდნეობის ისტორიაში პირველად, საფუძველად დაედო მარქსისტულ-ლენინური სამართლის თეორია.

ავტორის აზრით, თითოეული ქვეყნის მართლწესრიგზე გადაწყვეტ გაგულენას ახდენს ქვეყანაში გაბატონებული საწარმოო ურთიერთობები, განსაკუთრებით წარმოების საშუალებათა საკუთრების საკითხი, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოებაში პოლიტიკური ხელისუფლების ბუნებას. ამიტომ, თანამედროვე სამართლებრივი სისტემები შეიძლება დაიყოს ორ „სამართლის ტიპად“: „კაპიტალისტურად“ წარმოების საშუალებებზე კერძო საკუთრების მქონე ქვეყნებში და „სოციალისტურად“ წარმოების საშუალებების „განსაზოგადოების“ ქვეყნებში, რომლებსაც განაგებს მუშათა კლასი. ევროპის ქვეყნების „კაპიტალისტური სამართლის“ სამართლებრივი სისტემების ოთხ ჯგუფში ანაწილებს ფეოდალურიდან ბურჟუაზიულ საწარმოო ურთიერთობებზე გადასვლის დროისა და ფორმის მიხედვით. პირველ ჯგუფს შეადგენს ინგლისი და სკანდინავიის ქვეყნები, რადგან აქ ადგილი ჰქონდა ადრეულ კომპრომის ბურჟუაზიასა და ფეოდალურ სფეროს.

მეორე ჯგუფს ეკუთვნის საფრანგეთი. ამ ქვეყანაში ფეოდალიზმის კაპიტალიზმით შეცვლა განხორციელდა რადიკალურად და ბურჟუაზია ხელისუფლებაში მოვიდა რევოლუციის შედეგად. ცენტრალური ევროპის გერმანულენოვან ქვეყნებში, უნგრეთსა და აღმოსავლეთ და სამხრეთ ევროპის სხვა ქვეყნებში ბურჟუაზია საკმაოდ გვიან მოვიდა ხელისუფლებაში ფეოდალიზმთან ხანგრძლივი ბრძოლის შედეგად, რამაც დაღი დაასვა ამ ქვეყნების პოლიტიკურ და სოციალურ განვითარებას. ამიტომ, ეს ქვეყნები მესამე ჯგუფს შეადგენენ (ამ კლასიფიკაციის კრიტიკა იხ. K. iz. Rabcls Z. 46. 1982. 572).

## II

არმინჯონის, ნოლდეს და ვოლფის მიერ შემოთავაზებული შვიდი სამართლებრივი ოჯახისაგან შემდგარი კლასიფიკაცია უფრო დამაჯერებელი აღმოჩნდა, ვიდრე ყველა წინამორბედი კლასიფიკაცია, რადგან ავტორებმა უარი თქვეს გარეგნული კრიტერიუმების გამოყენებაზე და ხაზგასმით აღნიშნეს: „თანამედროვე საინფორმაციო სისტემების რაციონალურ კლასიფიკაციას მათი შინაარსის შესწავლა ესაჭიროება“ (ibid. გვ. 47). სამწუხაროდ, ავტორები ცოტა რამეს თუ ვგამეცნობენ პრინციპების შესახებ, რომლებიც გამოყენებულია ცალკეული სამართლებრივი სისტემების გამოსაკლევად, მათ დასაჯგუფებლად კონცეფციის თანახმად. საბოლოო ჯამში, ყველაფერი მთავრდება შედარებითი ლინგვისტიკის დარად, „ოჯახების“ შექმნით ნათესაურობის ხარისხის გათვალისწინებით. გაურკვეველი რჩება, როგორი უნდა იყოს გარკვეული სამართლებრივი სისტემის ამა თუ იმ ოჯახისადმი მიკუთვნების ზოგადი თვისებები, თუმცა, ხშირად ეჭვს არ იწვევს რომელიმე მართლწესრიგის „დედა-მართლწესრიგად“ აღიარება (მაგალითად, ინგლისის საერთო სამართალი). ეს არ არის საკმარისი პასუხი გაცეცხ მეტად რთულ კითხვას-რომელი მართლწესრიგია „დედა“. გარკვეული „შვილობილი“ მართლწესრიგისთვის, რადგან შედარებითი სამართალ-

მცოდნეობა იცნობს „შვილის“ მიერ „დედის“ შეცვლის ფაქტებს.

ამასთან დაკავშირებით, ფფიქრობთ, გასათვალისწინებელია ორი გარემოება.

1. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები ყველაზე ინტენსიურად (თუმცა არასაკმარისად) ტარდება იმ სფეროში, რომელსაც ვეროპის კონტინენტზე სამართლებრივი მეცნიერება კერძო სამართალს მიაკუთვნებს და რაკი სამართლებრივი ოჯახების თეორია თითქმის მთლიანად კომპარტივისტ-ცივილისტთა მოღვაწეობის სფეროა, ეს თეორია ვითარდება ისე, თითქოს არ არსებობს სხვა სამართალი კერძო სამართლის გარდა. მხოლოდ არმინჯონი, ნოლდე და ვოლფი აღნიშნავენ ხაზგასმით, რომ სამართლებრივი ოჯახების კლასიფიკაცია მხოლოდ კერძო სამართალს ეხება და მხოლოდ ამ სფეროსათვის არის გამოსადევი (გვ. 47). სინამდვილეში, ცხადად უნდა წარმოვიდგინოთ, რომ ამგვარი კლასიფიკაციის სისწორე შეფარდებითია. მაგალითად, შესაძლებელია წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც რომელიმე სამართლებრივი სისტემის კერძო სამართალი ერთ ოჯახს ეკუთვნის, საკონსტიტუციო სამართალი – სხვას. მაგალითად, გერმანული სამოქალაქო სამართალი უდავოდ ეკუთვნის გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს, რაც შეეხება სახელმწიფო სამართალს, საკონსტიტუციო ორისდიქციის არსებობა ან არარსებობა შეიძლება ჩაგვეთვალო „სისტემისწარმომქმნელ“ კრიტერიუმად, რომლის საფუძველზე შედარებითი სახელმწიფო სამართლის ჩარჩოებში შესაძლებელია შეიქმნას საკონსტიტუციო ორისდიქციის მქონე სამართლებრივი სისტემების ოჯახი. ასეთ შემთხვევაში, ამ ოჯახში გაერთიანდებოდნენ აშშ, იტალია და გერმანია, ხოლო ინგლისი და საფრანგეთი – არა. მსგავს ფენომენს ხშირად ვაწყდებით, თუ ორიენტირი კერძო სამართალია. მაგალითად, არაბული ქვეყნების საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის ფესვები ისლამურ სამართალშია. ინდოეთში აღნიშნულ ინსტიტუტებს ინდური სამართლის დაღი აქვთ, ამ ქვეყნების სანიეთო სამართალი, სახელმეკრულებო, საეკონომიკური და დელიქტური სამართალთან ერთად, ყოფილი მეტროპოლიების სამართლებრივი წარმოდგენების ძლიერ გავლენას განიცდის: ინდოეთი – საერთო სამართლის, არაბულ ქვეყანათა უმეტესობა – ფრანგული სამართლის. ამგვარად, სამართლებრივი ოჯახების თეორიის გამოყენების დროს უნდა გვახსოვდეს შესასწავლი სამართლებრივი სისტემების წყაროების წარმომავლობაში განსხვავების შესახებ.

2. შედარებით სამართლებრივი კვლევა ნაკლებად არის დამოკიდებული „კანონმდებლის კალამზე“, რადგან პოზიტიური მასალაზე აძალდდება და შეფასებებს შედარებებში ეძებს. მაგრამ სამართლებრივი ოჯახებზე სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაცია, ისე როგორც უკანასკნელთა შექმნა, დიდად არის დამოკიდებული დროზე და მუდმივად განიცდის საკანონმდებლო საქმიანობის და სხვა ფაქტორების გავლენას.

3. მაგალითად, შეიძლება წამოიჭრას საკითხი, რომელ სამართლებრივ ოჯახს ეკუთვნის თანამედროვე იაპონური სამართალი. ერთის მხრივ, იაპონიის უსწრაფესი ეკონომიკური განვითარება საფუძველს იძლევა ვივარაუდოთ, რომ გონივრული იქნებოდა მისი მიკუთვნება ევროპულ წყაროებზე დაფუძნებული სამართლებრივი ოჯახისადმი და არა შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი ოჯახისადმი. მეორეს მხრივ, იაპონური კოდექსი, შექმნილი კონტინენტური ევროპული სამართლის მიბაძვით, გამოყენებული დარჩა ამ ქვეყნის სამართლებრივი სინამდვილის პირობებში. მაგრამ, იქნება შთაბეჭდილება, რომ დღევანდელ იაპონიაში სუსტდება ტრადიციული უგულისყურობა სტატუტური სამართლისადმი და დაეების გადაწყვეტის სასამართლო ფორმები უარყოფილია. ეს ნიშნავს, რომ იაპონური სამართლის მიკუთვნება შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი ოჯახისადმი უფრო მეტად საეჭვო ხდება. ანალოგიური პრობლემა თავს იჩენს ჩინეთთან მიმართებითაც, იმ განსხვავებით, რომ მისი მართლწესრიგი მეტ მსგავსებას ამჟღავნებს სოციალისტურ სამართალთან. ბოლოს, მსოფლიო თანამეგობრობის განვითარებამ შეიძლება

მიგვიყვანოს სრულად ახალი სამართლებრივი ოჯახის შექმნამდე. ამასთან დაკავშირებით საესებით კანონზომიერია კითხვა, ხომ არ არის აუცილებელი „აფრიკულ სამართლებრივ ოჯახში“ გაერთიანდეს საპარის სამხრეთით მდებარე აფრიკული ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები. ნებისმიერ შემთხვევაში უდაოა ფაქტი, რომ აფრიკული მართლწესრიგები დიდი ხანია რთულ, მაგრამ წარბაქვ საგანს წარმოადგენენ, შედარებით-სამართლებრივი პრობლემების, სამართლის ეთნოლოგიის და სოციოლოგიის კვლევისთვის (იხ. Brice. *Afrikanische Rechtssysteme. Jus. 1982. 8*).

აფრიკა განსაკუთრებით საინტერესოა სამართლის ეთნოლოგიისათვის. დღემდე აფრიკელთა უმრავლესობა საოჯახო, სამემკვიდრეო, მიწის სამართლის, დავების გადაჭრის საპროცედურო საკითხებს ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის ნორმების შესატყვისად წყვეტს. ეს ნორმები ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება. ნაწილობრივ ამის მიზეზია უზარმაზარ კონტინენტზე მოსახლე ტომების და ხალხების ცხოვრების წესში, ენაში, კულტურაში, რასობრივ კუთვნილებაში განსხვავება; მეორეს მხრივ ისიც, რომ ამჟამად მოქმედმა ტრადიციულმა სამართალმა სხვადასხვა დოზით შეითვისა ისლამური სამართლის და ყოფილი კოლონიალური სახელმწიფოების სამართალთა ელემენტები, აფრიკის სამართლის მაგალითზე ცხარე დისკუსიის საგნად ქცეული სამართლის სოციოლოგიის ძირითადი პრობლემა სამართლის და სოციალური ცვლილებების შესატყვისობა. სხვა სიტყვებით, საქმე ეხება თანამედროვე სამართლის წვლილს აფრიკული ქვეყნების პოლიტიკურ, სოციალურ და ეკონომიკურ განვითარებაში, არსებულ წვლილს რეალური სინამდვილის გათვალისწინებით, აფრიკული ქვეყნების წვლილს. ეს არის საერთო პრობლემა ყველა განვითარებადი ქვეყნისთვის, მაგრამ აფრიკისთვის განსაკუთრებით მწვავედ დგას (იხ. მაგალითად, Trubek - Galantier. *Scholars in selfstrangement: some reflections on the crisis in the law & development Studies in the United States. Wis. L. Rev. 1974. 1062 PF*).

ამას გარდა, აფრიკულ სამართლებრივ სისტემებში ბევრია თვალსაჩინო მასალა რეციპირებული უცხოური სამართლის პრიმატის პრობლემის შესასწავლად. მათთვის სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს ყოფილი მეტროპოლიების ნორმები, რომლებიც წარმოადგენენ მოდელს, განსაკუთრებით ვალდებულებითი, სავაჭრო, სისხლის და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროებში. ეს იმით აიხსნება, რომ აფრიკელმა იურისტებმა განათლება მიიღეს ევროპაში ან აფრიკულ უნივერსიტეტებში, რომლებიც ბაძავენ ევროპული უნივერსიტეტების სასწავლო პროგრამებს. ამით ისინი ახდენენ ევროპული სამართლებრივი ტრადიციების „ინტერნაციონალიზაციას“ თავის პრაქტიკაში, მოქმედებენ რა სახელმწიფო დაწესებულებათა ჩინოვნიკების, მოსამართლეების და ადვოკატების სახით. ამის შედეგად, დღემდე დარჩა ღრმა განსხვავება საფრანგეთის და ბელგიის ყოფილ სამფლობელოებს და ყოფილ ბრიტანულ კოლონიებს შორის. ამავე მიზეზით, განული იურისტი უფრო ადვილად გამოიხატავს საერთო ენას შორეულ უგანდელ, კენიელ ან თუნდაც, ინგლისელ კოლეგასთან, ვიდრე მიზობელი სახელმწიფოს – კოტ-დ’ივუარის წარმომადგენელ იურისტთან (იხ. ქვემოთ, აგრეთვე Brude. *Rezeption europaischen Rechts u. autozentrierte Rechtentwicklung in Afrika.-Afrika Spektrum, 1977. 117*; Henry. *Afrikanisches Recht? LFR vgl. 22 1982. 242*). უდაოა ისიც, რომ დღეს ყველა აფრიკელმა ქვეყანამ უნდა გადაჭრას ანალოგიური პრობლემები, რაც ერთობლივი ძალისხმევით შეიძლება. მათ, ვისთვისაც ეს თვალსაზრისი განმსაზღვრელია, შეუძლიათ ამტკიცონ, რომ აღნიშნული განსხვავებების მიუხედავად აფრიკული სამართლებრივი ოჯახი არსებობს (იხ. M’Baye. *African conception of Law. II Int. Comp.L. Vol. II Ch.I. 1975. 138*).

ჩამოთვლილი მაგალითები მთელი სიცხადით მოწმობს სამართლებრივი ოჯახების კლასიფიკაციის და ოჯახებისადმი ცალკეული სისტემის კუთვნილების განმსაზღვრელი

კრიტიკიუმების დამოკიდებულებას ისტორიულ განვითარებასა და მსოფლიოში მიმდინარე ცვლილებებზე. ამიტომ, სამართლებრივი ოჯახის თეორია განუყოფლად არის დაკავშირებული ისტორიული განვითარების შეფარდებითობის პრინციპთან.

ეს იმას ნიშნავს, რომ სამართლის შედარებითი ისტორია, ანუ “ვერტიკალური” შედარებითი სამართალმცოდნეობა სწავლობს წარსული ეპოქის სხვადასხვა, განსახილველი ეპოქის მიხედვით განსხვავებულ სამართლებრივ ოჯახებს. საკუთრივ შედარებითი სამართალმცოდნეობა სწავლობს იმ სამართლებრივ ოჯახებს, რომლებიც მოიცავს მხოლოდ თანამედროვე, „ცოცხალ“ მართლწესრიგებს. ეს არ გაითვალისწინა შნიტლერმა, როდესაც 1961 წელს სცადა თავისი კლასიფიკაცია შეექმნა „დიდი ცივილიზაციების“ კრიტიკიუმის საფუძველზე. მისი კლასიფიკაცია ასეთი იყო: არაცივილიზებული ხალხების სამართლებრივი ოჯახი; ხმელთაშუაზღვისპირეთის ანტიკური ცივილიზაციების სამართლებრივი ოჯახი; ევრო-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახი, წარმოქმნილი ქრისტიანული კულტურის ელემენტების მქონე შერეული რომაულ-გერმანული ცივილიზაციისგან; აფრო-აზიური ხალხების რელიგიურ-სამართლებრივი ოჯახი (იი.ო.ს. 138 პი.). სხვა თვალსაჩინო ნაკლოვანებების გარდა მის სისტემაში არ არის დაფასებული ზემოთ ნახსენები პრინციპის მნიშვნელობა, ხოლო სამართლის შედარებითი ისტორიის და სისტემაწარმოქმნილი შედარებითი სამართალმცოდნეობის მეთოდები ისე არეულად გამოიყენება, რომ სამართლებრივი ოჯახების თეორიის ძირითადი ფუნქცია – განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების სისტემატიზაცია – ვერ განხორციელდა.

### III.

აქამდე განხორციელებული მცდელობები თითოეული სამართლებრივი ოჯახის გამოყოფის და მათში ნაციონალურ კანონმდებლობათა გაერთიანების კრიტიკიუმების შექმნის მიზანს ვერ აღწევს ერთგანზომილებიანობის გამო, ანუ, საუბარი იყო მხოლოდ ერთ კრიტიკიუმზე. არმინჯონის, ნოლდეს და ვოლფის მიერ განვითარებული თეორიაც ვერ პასუხობს კითხვას, რა კრიტიკიუმებს უნდა დავეყრდნოთ სამართლებრივი სისტემების შინაარსის შესწავლისას. რენე დავიდის ადრეული თეორიული მოსაზრებები ნაციონალური სამართლებრივი სისტემების ფართო შინაარსის მქონე იდეოლოგიურ კრიტიკიუმზე დაყრდნობით კლასიფიკაციისათვის, არასაკმარისი აღმოჩნდა თავისი ერთგანზომილებიანობის გამო.

არ შეიძლება ერთ ოჯახში გავეართიანოთ ერთმანეთისგან ძალზე განსხვავებული საერთო და კონტინენტური სამართალი მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ მათთვის საერთო წარმოდგენა სამართლიანობის შესახებ განსხვავდება ამ ცნებებისგან სოციალისტურ სამართალში.

მოცემულ შემთხვევაში გადამწყვეტია სტილის ცნება, რადგან გარკვეული სტილი გააჩნია როგორც ოჯახს, ისე ცალკეულ სამართლებრივ სისტემებს. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევაში საჭიროა სწრაფვა იმისკენ, რომ შეისწავლო სამართლებრივი სტილის გამოცნობა და განსაზღვრო სამართლებრივი ოჯახები, მათში შემავალი ცალკეულის მართლწესრიგები სტილის ინდივიდუალიზირებული ელემენტებით, სხვა ფაქტორებით, რომლებიც ასახავენ სამართლებრივი ოჯახის ან მართლწესრიგის სტილურ თავისებურებებს.

სტილის, როგორც განმასხვავებელი მახასიათებლის ცნება, დიდი ხანია აღარ არის მხატვრული ლიტერატურის ან გამოყენებითი ხელოვნების განსაკუთრებული პრივილეგია. თუ ადამიანთა მოღვაწეობის აღნიშნულ სფეროში სტილის ერთიანობის ცნება ნაყოფიერად გამოიყენება მხატვრული ნაწარმოების მთლიანობის ან ფორმის დასახასიათებლად, მეცნიერებაში იგი ემსახურება ზოგადის და ცალკეულის გამოვლინებას და მათ შესატყვი-

სობას, ერთ საგანში ან საგნებს შორის განსხვავების წარმოჩენას. იურისპრუდენციაში ეს ტერმინი გამოყენებულია კანონიკურ სამართალში. XX კანონის თანახმად, შესაბამისი ნათლად გამოხატული ნორმის არარსებობის შემთხვევაში უნდა ჩამოყალიბდეს ნორმა, რომელიც გამოყენებული იქნება საერთო სამართლებრივი პრინციპებისადმი ანალოგიიდან გამომდინარე. პრამა უნდა შეესატყვისებოდეს მუდმივად მოქმედ გაბატონებულ დოქტრინას, სტილის და ნრაქტიკას რომის პაპის კურიისა. იურისპრუდენციასთან ახლომდგომი ეკონომიკური მეცნიერება ერთ-ერთ თავის მიმართულებაში იყენებს „ეკონომიკურ სტილს“. არტურ შპიტცხოფის განსაზღვრებით, ეკონომიკური სტილი განმასხვავებელი ნიშანი, ფორმათა თავისებურების ხაზგასმაა, იმ ფორმების, რომლებშიც მიმდინარეობს მოცემული ქვეყნის ეკონომიკური ცხოვრება.

შემდგომ წამოჭრილი საკითხი ეკონომიკურ სტილთა განსაზღვრების თაობაზე საინტერესო აღარ არის, რადგან მოცემულ თემაზე დისკუსიიდან სასარგებლოს ვერაფერს გამოვიტანთ იურიდიული სტილების განსაზღვრაში რომ დაგვეხმაროს, რადგან ორ სამეცნიერო დისციპლინას შორის არსებითი განსხვავებებია (იხ. Spicthilof, Die allgemeine Volkswirtschaftslehre, als geschichtliche Theorie, in Festgabe Sombart, 1933, 56. 75 FF.).

ამრიგად, სამართლმცოდნე-კომპარტივისტს ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის სტილის ბუნების განსაზღვრა საკუთარი, საკმაოდ არასრული გამოცდილების საფუძველზე უხდება, სამართლებრივ სისტემებს შორის უმცირესი განსხვავებებიც ვერ ჩაითვლება სტილის ელემენტებად. ამ მიზანს ემსახურება მხოლოდ არსებითი და მნიშვნელოვანი განსხვავებები და მახასიათებლები. რასაკვირველია, „მნიშვნელობის“ და „არსებითობის“ კრიტერიუმები ზუსტად ვერასოდეს დადგინდება და ყოველთვის დამოკიდებული იქნება მკვლევარის შეხედულებაზე. მაგრამ მოცემული სამუშაოს მიზანი ერთია: გამოვლინდეს წარსული და დღევანდლობის ნიშნები საზოგადოებრივი ცხოვრების თავისებურ ფორმებში (იხ. Spicthilof, aa, O. S 57).

სამართლებრივი სისტემის რომელიმე მახასიათებლის „მნიშვნელოვანობის“ მაჩვენებელი გახდება უცხოელი კომპარტივისტის პულისის აჩქარება, როდესაც ის მოულოდნელად აღმოაჩინეს აღნიშნულ მახასიათებელს თავისი კვლევის პროცესში. როგორც წესი, უფრო ადვილია სტილის ელემენტების აღმოჩენა უცხოურ მართლწესრიგში, ვიდრე საკუთარში. აქედან გამომდინარეობს, რომ სამართლებრივი ოჯახების სტილი უფრო მალე გამოვლინდება გრძელვადიანი საერთაშორისო თანამშრომლობის გზით.

ჩვენი აზრით, სამართლებრივი ოჯახების თეორიის ჩარჩოებში, სტილის განმსაზღვრელი ფაქტორებია: 1) სამართლებრივი სისტემის ისტორიული წარმომავლობა და განვითარება; 2) იურიდიული აზროვნების გაბატონებული დოქტრინა და მისი სპეციფიკა; 3) თავისებურებებით გამოირჩეული სამართლებრივი ინსტიტუტები; 4) სამართლის წყაროები და მათი განმარტების მეთოდები; 5) იდეოლოგიური ფაქტორები. განვიხილოთ ჩამოთვლილი ფაქტორები.

1. ეჭვს არ იწვევს, რომ თანამედროვე შედარებითი სამართალმცოდნეობის მუდმივად მხედველობის არეში მყოფი ისტორიული განვითარება სტილის წარმოქმნილია. ამას განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ ადასტურებს საერთო სამართალი. უფრო მეტად საეჭვოა სამართლებრივ ოჯახებად კლასიფიკაცია კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემების რომაული და გერმანული სამართლის განვითარების კრიტერიუმის საფუძველზე (გამონაკლისია უდავო თვითმყოფადობის მქონე სკანდინავური სამართალი). გასარკვევია, ისინი მართლაც ერთ ოჯახს ეკუთვნიან თუ არა, როგორც დავიდი და მალმსტრომი თვლიდნენ, თუ აუცილებელია მათი განაწილება გერმანულ (გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია და „შვილობილი“ სამართლებრივი სისტემები) და რომანულ (საფრანგეთი და

მის სამოქალაქო კოდექსზე დაფუძნებული „შვილობილი“ სამართლებრივი სისტემები, ესპანეთის, პორტუგალიის და სამხრეთ-ამერიკული ქვეყნის ჩათვლით) ოჯახებში. არმინჯონმა, ნოლდემ და ვოლფმა უპირატესობა მეორე ვარიანტს მიანიჭეს (ვვ. 50). ისტორიული განვითარების პროცესში საერთო სამართლებრივი წყაროები მნიშვნელობას კარგავენ, თუ არსებითია გვიანდელი მოვლენების გავლენა. განხილული მართლწესრიგისთვის სწორედ გვიანდელი მოვლენებია უფრო არსებითი. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფციის გლობალურმა პროცესმა არ მოიცვა გერმანია, ავსტრია და შვეიცარია. იმავდროულად, გერმანულენოვანი ქვეყნის სამართლებრივ სივრცეში XIX საუკუნეში პანდექტური სამართლის გავლენით შეიმუშავეს ფორმალური იურიდიული ტექნიკა განსაკუთრებულად ზუსტი ცნებითი აპარატით, რომელსაც გამოძახილი არ მოჰყოლია საფრანგეთში. ამ ქვეყნის სამართლებრივ კულტურაში უფრო მეტად პოლიტიკის და სასამართლოწარმოების გავლენა იგრძნობოდა. ამიტომაც არ არის შემთხვევითი, რომ საფრანგეთში კრიტიკ არავის დაუძრავს გერმანიის მსგავსი ყოვლისმომცველი კოდიფიკაციის თაობაზე. თუ გაეერთიანებთ რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში რომანულ სამართალს, გერმანიის, ავსტრიის, შვეიცარიის და სკანდინავიის სამართალს, იქნება საფრთხე განხილვის შემოფარგვლისა მხოლოდ საერთო ელემენტების მოძიებით. მსგავსი ელემენტები ამ სამართლებრივ სისტემებს მართლაც ახასიათებს, განსაკუთრებით საერთო სამართალთან შედარებისას.

მეორეს მხრივ, ამგვარი კლასიფიკაციის დროს, როდესაც სამი სამართლებრივი ოჯახი ერთში ერთიანდება, ძნელი დასანახია მხოლოდ თითოეულისთვის დამახასიათებელი საკუთარი ბგერითი შეფერილობა, რომელსაც სხვა ხმაში ვერ აურევ. რასაკვირველია, რომანულ, გერმანულ და სკანდინავიურ სამართლებრივ ოჯახებს ერთმანეთთან უფრო მეტი აქვთ საერთო, ვიდრე თეთუელ მათგანს საერთო სამართალთან. მაგრამ გვიანდელი განვითარება სტილურ განსხვავებებთან, მათი არსის გალატაკების თავიდან აცილების მიზნით ითხოვს მოცემულ სისტემათა განაწილებას სამ სამართლებრივ ოჯახში. საერთო სამართლის ისტორიაში თვითმყოფადობა ისევე თვალსაჩინოა, როგორც ისლამური და ინდური სამართლისა. ამიტომ, თვითუფლები მათგანი განცალკევებით დგას. რუსულმა სამართალმა ისტორიული გავლენების გამო არსებითი ცვლილებები განიცადა, მაგრამ დასავლური სამართლებრივი სისტემებიდან რიგი გადმოღებების მიუხედავად მისი განცალკევებით კლასიფიცირებაა საჭირო. იგივე ეხება შორეული ამოსავლების არაკომუნისტური ქვეყნების სამართალს. მათი სამართლის თავისებურება მნიშვნელოვნად განისაზღვრება სამართლებრივი აზროვნების თავისებურებებით. რაც შემთხვევაში დასავლური სამართლის რეცეფციამ არსებითი გავლენა ვერ იქონია მის განვითარებაზე.

2. იურიდიული აზროვნების სპეციფიკა უნდა აისახებოდეს სტილზე. გერმანული და რომანული სამართლებრივი ოჯახებისათვის დამახასიათებელია მისწრაფება აბსტრაქტული სამართლებრივი ნორმების შექმნისაკენ, კარგად სტრუქტურირებული სისტემის მეშვეობით სამართლის ყველა სფეროს დაუფლება და ბოლოს, მეთოდების შემუშავება იურიდიული კონსტრუქციების ასაგებად. სტილის ელემენტების აღნიშნული „აკტივის“ თავისებურება ანგლო-საქსურ სამართლებრივ ოჯახთან შედარებისას ვლინდება, რადგან მოცემულ ოჯახში საქმის ვითარება სრულად განსხვავებული თვალსაზრისით განიხილება.

ინგლისურ საერთო სამართალში ტრადიცია თანდათანობით, სასამართლო გადაწყვეტილებათა გამოცდილების დაგროვებით მკვიდრდება. მისი ისტორიული ფესვებია არა წერილობითი კანონები, არამედ პრეცედენტები. კონტინენტური სამართალი პირიქით, რომაული სამართლის რეცეფციის გზით წაივდა, დაიწყო იუსტიციის კანონების (კოდექსის) კრებულის განმარტებით და დაასრულა აბსტრაქტული ნორმების ჩართვით ნაციონალურ



კოდექსში. ამრიგად, საერთო სამართლის მეცნიერება წარმოშობით სასამართლოსეულია, კონტინენტური-სქოლასტიკური. ინგლისში ცნობილი იურისტები ხდებოდნენ მოსამართლეები, კონტინენტზე – იურისპრუდენციის პროფესორები. კონტინენტზე ნორმის განმარტება ნიშნავს მისი ჭეშმარიტი შინაარსის განსაზღვრებას – დღესაც წარმოქმნილი გაუთვალისწინებელი შემთხვევების დროსაც კი. ინგლისსა და აშშ-ში მეცნიერ-იურისტთა გამოხატულებებს წინასწარმეტყველების ელფერი დაჰკრავს. მსგავსი სტილური განსხვავება დამახასიათებელია მთლიანად სამართლის სფეროსათვის. კონტინენტზე იურისტები აზროვნებენ აბსტრაქტულად, სამართლებრივი ინსტიტუტების ცნებებით, აშშ-სა და ინგლისში – კონკრეტულად, „პრეცედენტულად“, მხარეთა ურთიერთობების, უფლებამოვალუბების გათვალისწინებით. კონტინენტზე ესწრაფიან შექმნან სამართლებრივი სისტემა ხარვეზების გარეშე, აშშ-სა და ინგლისში იურისტებისათვის ორიენტირი სასამართლო გადაწყვეტილებებია, კონტინენტზე სიხარულს ანიჭებთ სამეცნიერო სისტემატიზაცია. აშშ-სა და ინგლისში ფეხვევადგმულია ღრმა სექსისი ნებისმიერი განზოგადების მიმართ. კონტინენტზე იყენებენ ცნებებს, რომლებიც ხშირად დამოუკიდებლად ცხოვრებას იწყებენ, რითაც საფრთხე ექმნება მათ გამოყენებლებს. ინგლისსა და აშშ-ში უპირატესობას ანიჭებენ საგნის შესახებ თვალსაზირო წარმოდგენას და ა.შ.

სტილი განისაზღვრება ისტორიული განვითარების პროცესში ჩამოყალიბებული ადამიანური წარმოდგენებით და პირველ რიგში, სულიერი ცხოვრების განვითარების მახასიათებლებით. კონტინენტზე ადამიანს, თუ დასაშვებია მსგავსი განზოგადება, დაგვემისკენ აქვს მიდრეკილება, რისი შედეგითაც აბსტრაქტული სამართლებრივი ნორმების და სამართლებრივი სისტემების შექმნა. მას უყალიბდება ცხოვრებაზე აპრიორული შეხედულებები, ფიქრობს დედუქციურად. ინგლისელი ბუნებით იმპროვიზატორია. მეიტლანდის სიტყვებით, იგი ემპირიკოსია. მისთვის არსებობს მხოლოდ ცხოვრებისეული გამოცდილება.

ამიტომ თეორიული აპრიორიზმი და აბსტრაქტული ნორმა მისთვის არაფერს ნიშნავს. რწმენა (შესაძლოა, მეზღუაურის ცხოვრების გამოცდილების შედეგი), რომ ცხოვრება გვემირად არ ვითარდება, პრეცედენტს წერილობით კანონზე უპირატესობას ანიჭებს. ამგვარად დაპირისპირება შეესაბამება ინგლისელი ერის ბუნებას, რასაკვირველია, მოცემულ მომენტში შეინიშნება საერთო სამართლის და კონტინენტური სამართლის დაახლოება. კონტინენტზე სუსტდება კანონის პრიმატის შეუვალი რწმენა; შეგნებულია მცდარობა წარმოდგენისა, რომლის თანახმად გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ ტექნიკური და ავტომატური ოპერაციაა. პირიქით, კანონში უფრო მეტად ხედავენ მხოლოდ საერთო პრინციპთა გამოხატულებას, რაც განმარტებისთვის ფართო სივრცეს ქნის და ამის შედეგად, მუდმივი სასამართლო პრაქტიკა სამართლის დამოუკიდებელი წყარო ხდება (სასამართლო გადაწყვეტილებების ფორმით).

ანგლო-ამერიკულ სამართალში საპირისპირო ტენდენცია იჩენს თავს. მასიური წარმოების ზრდას მოჰყვა გვემირი საწყისების გაძლიერება ეკონომიკაში, გაიზარდა პრობლემათა წრე, რომელთა გადასაწყვეტად აბსტრაქტული ნორმების მოხმობაა საჭირო.

მაგრამ, რასაკვირველია, განმარტების მეთოდების განსხვავებულობის გამო მნიშვნელოვნად არის შენარჩუნებული სამართლებრივი ოჯახების სტილში მნიშვნელოვანი ხარისხის და განსხვავების არსებობა (დაწვრილებით იხ. §20).

კონტინენტური სამართლის სტილის ელემენტებს ეკუთვნის სამართლის ფორმალუზებასთან ბრძოლისკენ მისწრაფება. კერძო სამართალში ეს იმით გამოიხატა, რომ უბრალო ნებათა შეთანხმება (კონსენსუსი) უკვე წარმოქმნის სახელშეკრულებო ვალდებულებებს მათი გამოხატვის ფორმებისგან დამოუკიდებლად.

მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება განვითარებული სამართლებრივი კულტურის

მნიშვნელოვან მახასიათებელს. კონსენსუსის ისტორიული წინამძღვარი და ანტიპოლია სამართლებრივი ფორმალიზმი, რომელიც ფაქტობრივად ზღუდავს შესაძლო გარიგებების რიცხვს კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნის შედეგად მკაცრად განსაზღვრული ფორმის დაცვის გამო. სამართლებრივი კულტურის განვითარების ბოლო ეტაპზე ჩნდება „გაუფორმებელი“ ფიქტიური გარიგების ფიგურა – გარიგებისა, რომელიც გამოხატავს მონაწილეთა ნებას, მაგრამ კანონით გათვალისწინებულს. მსგავსი გარიგების დამდები მხარეები ესწრაფიან მის მიკუთვნებას კანონით აღიარებული ერთ-ერთი ფორმისადმი ან ერთობლივად იწყებენ „ფიქტიურ პროცესს“, რათა თავიდან აიცილონ კანონის შემზღუდავი მოთხოვნები მათთვის არახელსაყრელი ფორმის გარიგების შესახებ. მაგრამ განვითარების ბოლო ეტაპი ეს არის ბრძოლა „ფორმის ტრაგიზმის“ წინააღმდეგ, რომელიც შემდეგში მდგომარეობს: მხარეებმა სასურველ შედეგს ვერ მიიღწიეს, რადგან არ შეასრულეს კანონით გათვალისწინებული ფორმალუბები. შესაძლოა მათი არსებობა არც კი იცოდნენ. ფორმალიზმი დამახასიათებელია სამართლის ყველა პრიმატიული სისტემისათვის, მაგრამ იგი შენარჩუნებულია განვითარებულ ანგლო-ამერიკულ სამართალში „კანონში თაღლითობის შესახებ“. თავად ევროპის კონტინენტზე ვითარდება „სამართალში ანტიფორმალიზმის“ ტენდენცია. განსაკუთრებული სიმწვავეთი ეს ვლინდება გერმანიაში, შვეიცარიაში და სკანდინავიის ქვეყნებში, უფრო სუსტად საფრანგეთში, რაც არაატიპიურია და განპირობებულია მისი სამოქალაქო კოდექსის მოქმედებით.

სამართლებრივი კულტურის განვითარების მოცემულ ეტაპზე კრიტიკისთვის ადვილი სამიზნეა არაფორმალური გარიგებები და ფიქტიური პროცესები. მაგრამ რაკი გადალახულია კანონის ფორმალიზმის ყოვლისშემძლეობის რწმენა, კანონმდებლობის რეაქცია მსგავსი დარღვევაზე ლიბერალურია: კარი ღიაა გარიგებათა დადების თავისუფლებისათვის კანონით გათვალისწინებული ფორმალური მოთხოვნების დაცვის გარეშე.

სამართლებრივი აზროვნების სტილის მეორე ელემენტი, დამახასიათებელი მრავალი სამართლებრივი ოჯახის და პირველ რიგში, დასავლეთის სამართლებრივი კულტურისთვის არის ის, რასაც რუდოლფ იერინგმა „უფლებისათვის ბრძოლა“ უწოდა. მან ამგვარად ჩამოაყალიბა თავისი პრინციპი: სამართლის მიზანია მშვიდობა, მისი მიღწევის საშუალება – ბრძოლა. სხვა სიტყვებით, იერინგის თეზისი იმაში მდგომარეობს, რომ ინდივიდის ბრძოლა მისი უფლებებისათვის წარმოადგენს მის ვალდებულებას როგორც საკუთარი თავის, ისე სამართლის იდეისადმი. აღნიშნული სამართლებრივი მაქსიმა დასავლეთის ქვეყნების სამართალწარმოების სტილის საფუძველია და იერინგის აზრით, უნივერსალურია. ბევრს იგი დღეისთვის გაცვეთილ სამართლებრივ ჭეშმარიტებად მიაჩნია. საწინააღმდეგოს დარწმუნებაში კვლავ შედარებითი სამართალმცოდნეობა გვეხმარება. კერძოდ, შორეული აღმოსავლეთის სამართლის განხილვა მოწმობს მის განსხვავებულ გაგებას, ყოველ შემთხვევაში, უახლეს წარსულამდე მანც.

ამ ქვეყანაში სამართალი დამხმარე, დაქვემდებარებულ მდგომარეობაშია; მისი მიზანია სოციალური წესრიგის უზრუნველყოფა და გამოყენება განსაკუთრებულ შემთხვევაში. იქ სოციალური ჰარმონია იმ საერთო ჰარმონიის ნაწილად აღიქმება, რომელსაც ვხედავთ ბუნებასა და მსოფლიოს წესრიგში. სამართალი მისი მშრალი ლოგიკით და გარეგანი იძულებით მხოლოდ რუდიმენტული წყობილებაა, რომელიც უფრო მეტად ბარბაროსულ ხალხებს შეეფერება, ვიდრე ცივილიზებულს. უხსოვარი დროიდან ოჯახში, საგვარეულოში, სოფელში ქცევის ნორმათა წყარო არის არა სამართალი, არამედ ტრადიციით გასხივონებული დაუწერელი წესები. ამ წესების მიზანია არა დამსახურების მიხედვით მიზღვა, არამედ სოციალური ჰარმონიის შენარჩუნება. ამიტომ კამათის გადაწყვეტა არ არის გამარჯვებულის და დამარცხებულის გამოვლენა, არამედ დამარცხებულის მიერ „საკუთარი ღირსების შენარჩუნება“.

შორეულ აღმოსავლეთში სამართლის რეალიზაცია მდგომარეობს არა მოსამართლის გადაწყვეტილებაში ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ, რაც, არსებითად, არ ხსნის მეორე მხარის უკმაყოფილებას, არამედ მშვიდობიანი კომპრომისის, დავის მეგობრულად მოგვარების მიღწევაში (დაწერილობითი იხ. ქვემოთ). ამ ვითარებაში ბევრი რამ არის აღებული აღმოსავლეთის სიბრძნიდან, რომელიც გარკვეულწილად დასავლეთშიც გაზიარებულია, ეკრძოდ მაშინ, როდესაც ვამბობთ, რომ ცუდ მშვიდობას კეთილი დავა სჯობს, ან როდესაც კარგი ადვოკატი იმით ამყობს, რომ საქმე არასოდეს მიჰყავს სასამართლომდე. ამრიგად, ძირითადი განსხვავება დასავლეთის და შორეული აღმოსავლეთის სამართალთა შორის მდგომარეობს შეხედვეში.

დასავლეთში ლეიტმოტივია სამართლისთვის ბრძოლა და ცხადი, არაორაზროვანი გადაწყვეტილების მიღწევისკენ სწრაფვა. კომპრომისი განიხილება დამატებით შესაძლებლობად, რომელიც იშვიათად გამოიყენება.

შორეულ აღმოსავლეთში საპირისპირო სურათია. ძირითადი საშუალებაა ღირსების შემნარჩუნებელი კომპრომისი. რომელიმე მხარის სასარგებლო გადაწყვეტილება იშვიათ, მეტად აუცილებელ შემთხვევაში მიიღება.

სავსებით ცხადია, რომ აღნიშნულ სფეროში შედარებით სამართალმცოდნეობას სჭირდება სამართლის სოციოლოგიის მხარდაჭერა. შორეული აღმოსავლეთის სამართლის მკვლევარი მოწოდებულია, რომ კანონები და კოდექსები, რომლებიც იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით და შინაარსობრივად ევროპულის სადარი მხოლოდ იაპონიაშია, მეორად როლს თამაშობს. შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნების სამართლებრივი ცხოვრების ფუნქციონირების საფუძვლად არსებულ მექანიზმზე მათი გავლენა საეარაუდოზე ნაკლებია. კომპარტივისტმა ანალოგიური საკითხები უნდა დასვას სხვა სამართლებრივი სისტემების შესწავლის დროსაც. ლათინური ამერიკის მართლწესრიგთა შესახებ არსებული ინფორმაციის თანახმად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ წერილობითი კანონები იქაც უმნიშვნელო როლს ასრულებს სამართლებრივ ცხოვრებაში. საქმის განხილვას ნეიტრალურ სახელმწიფო სასამართლოში არ ენიჭება ისეთი დიდი მნიშვნელობა სოციალური დავების დროს, როგორც ევროპასა ან ჩრდილოეთ ამერიკაში (იხ. Gessner, Recht u. Konflikt. Eine Soziologische Untersuchung privatrechtlicher Konflikte in Mexiko. 1976). მაგრამ, რასაკვირველია, კიდევ ბევრია გასაკეთებელი, რადგან შედარებითი კვლევები სამართლის სოციოლოგიაში ჯერ კიდევ საწყის ეტაპზეა.

3. ზოგიერთი სამართლებრივი ინსტიტუტის თვითყოფადობა იმდენად დიდია, რომ ეს არსებითაა სამართლებრივი სისტემის სტილის განსაზღვრისათვის. მაგალითად, საერთო სამართალში ეს არის წარმომადგენლობა, ზიანის ანაზღაურება, გამოწვევის უფლება, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ სარჩელი პირნიკიპული უარყოფა (იხ. ტ. II, §12, IV), რწმუნებითი დახვეწილი კაზუსისტიკა დელიქტულ სამართალში (იხ. ტ. II, §17, III) და სანიეთო სამართლის მნიშვნელოვანი საკუთრება საკუთრების მისული მრავალგვარი ხარისხით, იურიდიული პირის შეფარდებითი სამართალსუბიექტობა, ნაადრევი ქონების გადაცემა სასამართლოს აღმასრულებლისათვის, აგრეთვე უკიდურესად თავისებური მტკიცებულებითი სამართალი.

რომანულ სამართალში სტილის შემქნელი მახასიათებლები აქვს მიზეზობრიობის დოქტრინას (იხ. ტ. II, §6, III), კანონისთვის გვერდის ავლას, პირდაპირ და ირიბ სარჩელებს, სანიეთო სარჩელებს შესამე პირთა მიმართ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ საქმეებში (იხ. ტ. II, §15, II), არაბრალეული სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ხარისხს (იხ. ტ. II, §19, II), დაბოლოს, საერთო სამართლისათვის უცნობ, მაგრამ კონტინენტური ევროპის ყველა სამართლებრივ სისტემაში არსებულ "საქმის წარმართვას შესამე პირთა ინტერესებში მათი მხრიდან სათანადო რწმუნების

გარეშე“. რაც შეეხება გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს, შეიძლება დავასახელოთ ზოგადი დათქმები, რომლებიც „ჭიშკარს“ ადებს სამოსამართლო სამართალში, „სამართლებრივი გარიგების“ ცნება (იხ. ტ. II, §1, 1), მოძღვრება აბსტრაქტული (რეალური) ხელშეკრულების შესახებ, ბრალული პასუხისმგებლობა (culpa in contrahendo), გარიგების საფუძვლის უარყოფის დოქტრინა (იხ. ტ. II, §14, II), უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის როლის გაძლიერება (იხ. ტ. II, §15, II), საადგილმამულო წიგნი. სოციალისტური სამართლის სტილს განსაზღვრავს ისეთი ინსტიტუტები, როგორცაა საკუთრების სხვადასხვაგვარი სახეობა, მეურნეობის გეგმურ სისტემაში ხელშეკრულებათა თავისებურება, კანონიერი და უკანონო შეილების ცნება და მრავალი სხვა.

4. სტილის წარმომქმნელი ფაქტორებია სამართლის წყაროები და განმარტების მეთოდები, ძირითადად სასამართლო სისტემის და საპროცესო ნორმების თავისებურებებთან კავშირში. ლევი-ულმანიდან დაწყებული, ამ ფაქტორებს ყურადღებას უთმობს მრავალი მკვლევარი, პირველ რიგში წერილობით და საერთო სამართალში საგულისხმო წინააღმდეგობებთან კავშირში, პრეცედენტების თეორიის ყველა დახვეწილობის და საკანონმდებლო ფაქტების კონსტრუქციის სიზუსტის გათვალისწინებით (იხ. § 20). თუმცა განსხვავებები ნამდვილად არსებობს, მათი მნიშვნელობის გადაჭარბება არ არის საჭირო. მთლიანობაში, სამართლის წყაროების შესახებ მოძღვრება შედარებით მოკრძალებულ როლს ასრულებს შედარებით-სამართლებრივი კვლევებისთვის საერთოდ და კერძოდ, სამართლებრივი ოჯახების თეორიისთვის. ზემოთ ნახსენები სამართლის ინსტიტუტები ბევრად მეტ ყურადღებას იმსახურებს.

5. იდეოლოგიური ფაქტორები, როგორცაა პოლიტიკური და ეკონომიკური ან რელიგიური მოძღვრებების სამართლებრივი ასპექტები, სამართლებრივი ოჯახების სტილის წარმომქმნელი ელემენტებია. ამას მოწმობს საეკლესიო სამართალი და სოციალისტური ქვეყნების სამართლის სისტემები. ანგლო-საქსური, გერმანული, რომანული და სკანდინავური სამართლებრივი ოჯახების სამართლებრივი იდეოლოგია საერთოდ ემთხვევა ერთმანეთს, ხოლო განსხვავებები განისაზღვრება სტილის სხვა ელემენტებით. ამას მოწმობს საეკლესიო სამართალი და სოციალისტური ქვეყნების სამართალი. სამართლის კომუნისტური თეორიის, როგორც იდეოლოგიური ფაქტორისთვის დამახასიათებელი განსხვავებები იმდენად კარდინალურია, რომ გვაიძულებს ყოფილი სსრკ-ს, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის, მონღოლეთის სახალხო რესპუბლიკის, ვიეტნამის სოციალისტური რესპუბლიკის, ევროპის ყოფილი სოციალისტური ქვეყნების, კორეის სახალხო-დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი სისტემები განსაკუთრებულ სამართლებრივ ჯგუფში გაავითიანოთ. სამართლებრივი ოჯახის და მისი შექმნის განმსაზღვრელი სტილის წარმომქმნელი ფაქტორები განსხვავებულად ავლენენ კლასიფიკაციის უნარს კვლევის საგნის შესაბამისად. როგორც ზემოთ აღინიშნა, იდეოლოგია ეფექტური სტილის წარმომქმნელი ფაქტორია საეკლესიო სამართლის და სოციალისტური ქვეყნების სამართალთა განხილვისას. დასავლეთის ქვეყნების სამართლებრივი ოჯახებისთვის იდეოლოგიაზე ბევრად მნიშვნელოვანია ისტორია, აზროვნების სტილი და ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები. სამართლებრივი წყაროების სახეობა და ბუნება მნიშვნელოვანია ისლამური და ინდუსური სამართლის დახასიათებისთვის, ანგლო-საქსური სამართლებრივი ოჯახის გამოიკვანისთვის კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისაგან. მაგრამ გერმანული, სკანდინავური და რომანული სამართლებრივი ოჯახების გამოიკვანისთვის აღნიშნულ ფაქტორს მნიშვნელობა არა აქვს.

„პიბრიდული“ სამართლებრივი სისტემები, რომელთა მიკუთვნება რომელიმე სამართლებრივი ოჯახისადმი ძნელია, განხილული უნდა იყოს მოცემულ მომენტში გარკვეული სტილისადმი დამახასიათებელი ელემენტების გამოვლენის თვალსაზრისით. ეს ეხება

ისეთი ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებს, როგორცაა საბერძნეთი (იხ. § 12, IV), სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა (იხ. § 18, VI), ისრაელი (იხ. § 18, VII), ფილიპინები, პუერტო-რიკო; აგრეთვე აშშ-ს ლუიზიანის შტატის (იხ. § 8, VII), კანადის კვებეკის პროვინციის (იხ. § 8, VII), შოტლანდიის (იხ. §16, VI) და სხვა სამართლებრივ სისტემებს. რასაკვირველია, „იბრიდული“ სამართლებრივ სისტემებთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას სწორხაზოვნება უნდა გამოირიცხოს. ხშირად გამოკვლევის შედეგად კომპარტივისტი ადგენს, რომ მის მიერ შესწავლილი მართლწესრიგის ნორმების ერთი ნაწილი ერთი „დედა-სამართლის“ გავლენას განიცდის, მეორე – მეორისას; ამიტომ, შეუძლებელია მისი მიკუთვნება მხოლოდ ერთი სამართლებრივი ოჯახისადმი. მსგავსი ქმედება დასაშვებია მხოლოდ იმ პირობით, თუ საქმე ეხება მხოლოდ საოჯახო სამართალს, მხოლოდ სამემკვიდრეოს ან მხოლოდ საეკონომ. სხვა მსგავს შემთხვევებში მართლწესრიგის განვითარების ტენდენცია მოწმობს მის დაახლოებას რომელიმე ერთ სამართლებრივ ოჯახთან.

მაგრამ საეჭვოა შესაძლებელი იყოს იმ ზუსტი მომენტის განსაზღვრა, როდესაც მართლწესრიგი მხოლოდ ერთ სამართლებრივ ოჯახს უნდა მიაკუთვნო. საერთოდ, ნებისმიერი კლასიფიკაცია სამართლებრივ ოჯახებად, როგორც „იბრიდული“ მართლწესრიგების მაგალითი გვიჩვენებს, ჩვეულებრივ დამხმარე საშუალებას წარმოადგენს, რომელიც უადვილებს დამწერებს გარკვეულწილად მოაწესრიგოს მსოფლიო თანამეგობრობის ქვეყნების მართლწესრიგთა მრავალგვარობა. გამოცდილი კომპარტივისტი, რომელსაც გუშანით შეუძლია განსაზღვროს ცალკეული ნაციონალური მართლწესრიგის განსაკუთრებული სტილი, აღარ საჭიროებს მსგავს დამხმარე საშუალებას ან წინდახედულად იყენებს მას, მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში, როდესაც სისტემის სადარი რთული ცოცხალი სოციალური ფენომენი გარეგნულად მაინც წესრიგში მოყვანას მოითხოვს.

ამ მიზეზით საჭიროა მშვიდი რეაგირება პრესაში გამოქვეყნებული სამართლებრივი ოჯახების ახალ-ახალი კლასიფიკაციათა პროექტებსა და მათ კრიტიკაზე (იხ. Beuda-Beckmann u. Constantinesco, Zvgl. R. Wiss. 78.1979. 5 u. 154; Eörsi. aa O. S. 45 ff; Zajtay. aa O.). როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლებრივ ოჯახებად დაყოფის კრიტერიუმების „არსებითობის“ საკითხში სპეციალისტთა ერთიანი მოსაზრება არ არსებობს. გამოირიცხული არ არის, რომ სამართლის შედარებითი სოციოლოგიის, სამართლის შედარებითი ეთნოლოგიის ან პოლიტოლოგიის ჩარჩოებში შემუშავებული იქნება ახალი კონცეფცია, რომელიც სხვა კლასიფიკაციათა საფუძველი გახდება. ამასთან, ხშირად რომელიმე მოცემული დაყოფა სამართლებრივ ოჯახებად განანირობებულია გარკვეული მიზნით, რომლის შესატყვისადაც წყდება მის საფუძველად არსებული კრიტერიუმების მიზანშეწონილობის საკითხი. მოცემული წიგნის ავტორები დიდაქტიკური მიზნით ცდილობენ უჩვენონ, რომ რომანულ, გერმანულ და სკანდინავურ სამართლებრივ ოჯახებს, თითოეულს საკუთარი ტემბრი გააჩნია და ყველა იმსახურებს მას მოუსმინონ. სწორედ ეს იყო ჩვენს მიერ არჩეული კლასიფიკაციის საფუძველი. მოცემულ საკითხში ძნელია არ დაეთანხმო რ. დავიდს, რომელიც კლასიფიკაციის პრობლემის გარშემო დაეგების შესახებ აცხადებდა: „ამ დისკუსიებს არავითარი აზრი არ ჰქონდა, თუმცა მათზე ბევრი ძალა დაიხარჯა. ცნებას „სამართლებრივი ოჯახი“ არაფერი აქვს საერთო ბიოლოგიურ რეალობასთან. მას იყენებენ გამონაკლისის სახით სამეცნიერო მიზნებით, რათა ზაზი გაესვას ცალკეულ სამართლებრივ სისტემებს შორის მსგავსების და განსხვავების მნიშვნელობას.

ამიტომ, ყველა კლასიფიკაციას, თავისი ღირსება გააჩნია. ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად არის შემძლე მოცემული კლასიფიკაცია გადაჭრას პრობლემა, რომელიც

ყველა შესასწავლი მართლწესრიგისთვის ძირეულია“ (Lcs grand syst mes... გვ. 22).

მოცემული ნაშრომის მიზანი არ არის სამართლებრივი ოჯახების ახალი კლასიფიკაციის შემოთავაზება, არამედ უფრო მეტი სიზუსტით, ვიდრე აქამდე იყო შესაძლებელი, განისაზღვროს ერთის მხრივ, სხვადასხვა სამართლებრივი ოჯახების საფუძვლად არსებული კრიტერიუმები, ხოლო მეორეს მხრივ სტილის და მისი სამეცნიერო განმარტების კრიტერიუმები, რათა გამოვლინდეს შესასწავლ მართლწესრიგთა მახასიათებლები, ამა თუ იმ სამართლებრივი ოჯახისადმი მათი კუთვნილების დასადგენად. ამიტომ, მოცემული ნაშრომის ავტორებმა, შესაძლებლად ჩათვალეს სამართლებრივი ოჯახების არმინჯონის, ნოლდეს და ვოლფის კლასიფიკაციაზე დაყრდნობა, რაც ყველაზე უკეთ შეესაბამება მათ სამეცნიერო შესხედულებებს. მათ მხოლოდ უმნიშვნელო ცვლილებები შეიტანეს. აღნიშნული კლასიფიკაციის თანახმად, ყველა ნაციონალური სამართლებრივი სისტემა დაყოფილია რვა სამართლებრივ ოჯახად:

1. რომანული
2. გერმანული
3. სკანდინავური
4. საერთო სამართლის
5. სოციალისტური სამართლის
6. შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნების სამართალი
7. ისლამური სამართალი
8. ინდუსური სამართალი

# I. რომანული სამართლებრივი ოჯახი

## §6. შრანგული სამართლის ისტორია

### ლიტერატურა

- ARMINJON/NOLDE/WOLFF, *Traité de droit comparé I* (1950) 120 ff  
BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé* (1935).  
DAWSON, "The Codification of the French Customs", 38 *Mich. L. Rev.* 756 (1940). *The Oracles of the Law* (1968).  
A. ESMEIN, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814* (1908). *Cours élémentaire du droit français* (15th edn., 1925).  
FENET, *Recueil complet de travaux préparatoires du Code civil* (1836).  
HEINSHEIMER, *Die Zivilgesetze der Gegenwart I* (1932); *Frankreich Code civil, Introduction V ff.*  
HEYMANN, "Romanische Rechtsordnungen", in: *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft V* (1928) 151  
KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (2nd edn., 1953). *Le Code Civil, Livre du Centenaire, 2 vols.* (1904), with essays by Sorel, Esmein, Vigie, Saleilles and others.  
MITTELS, "Die germanischen Grundlagen des französischen Rechtes", *SavZ/Gern.* 63 (1943) 137.  
OLIVIER MARTIN, *La Coutume de Paris - Trait d'union entre le droit romain et les législations modernes* (1925).  
RABEL, "Private Laws of Western Civilization - The French Civil Code", 10 *La. L. Rev.* 107 (1950).  
SAVATIER, *L'art de faire les lois - Bonaparte et le Code civil* (1927).  
WILHELM, "Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert", *Jus commune* 1 (1967) 241; "Portalis und Savigny", in: *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte, Festgabe für Coing* (1982) 445.

### I.

1804 წლის სამოქალაქო კოდექსი არა მხოლოდ ფრანგული სამოქალაქო სამართლის ბირთვი გახდა, არამედ კლასიკური მაგალითი კერძო სამართლის კოდიფიკაციისთვის მთელი რომანული სამართლებრივი ოჯახისა. კოდექსი საფრანგეთის რევოლუციით შთაგონებული პირმშოა და გამსჭვალულია მისი რეფორმატორული სულისკვეთებით. გაბედულად უკუგდებული ფეოდალური წარსულის სამართლებრივი ინსტიტუტების სანაცვლოდ ახალი საზოგადოების განვითარებას საფუძვლად დაედო და კანონმდებლობით დამტკიცდა ბუნებით-სამართლებრივი დოქტრინის მიერ აღიარებული, ინდივიდის განუყოფელ უფლებებზე წარმოდგენილი ღირებულებები-საკუთრების უფლება, ხელშეკრულებათა თავისუფლება, ოჯახი და მემკვიდრეობა. მაგრამ მხოლოდ 1789 წლის რევოლუციამ როდი ჩამოაყალიბა კოდექსის სულისკვეთება და ძირითადი მახასიათებლები. არანაკლებ მნიშვნელოვანი იყო ისიც, რომ რევოლუციური ქარტეხილების მიუხედავად, კოდექსმა შეინარჩუნა ყოველივე ღირებული, დაგროვილი ხანგრძლივი ისტორიული განვითარების მანძილზე. ამიტომ მასში ასახულია ახლის ბედნიერი შეხამება ტრადიციულ სამართლებრივ ინსტიტუტებთან. ეს ინსტიტუტები აღებულია საფრანგეთის სამხრეთის აშკარად რომაულ-სამართლებრივი წარმომავლობის „დაწერილი სამართალიდან“ და ჩრდილოეთ საფრანგეთის ჩვეულებებიდან, რომელთა წყარო გერმანულ-ფრანგული ჩვეულებითი სამართალია. თუმცა კოდექსის ბევრ დებულებაში რევოლუციური სიახლეა ჩადებული, მათ შორის ისტორიული განვითარების დაღი აზის: კოდექსი რევოლუციური სიახლეა ჩადებული, მათ შორის ისტორიული განვითარების დაღი აზის: კოდექსი რევოლუციამდელი, ე. წ. „ძველი რეჟიმის“ სამართლის (ancien droit) მემკვიდრეა. ამიტომ, მიზანშეწონილია, თავდაპირველად ზოგადად მიმოვიხილოთ ფრანგული სამართლის განვითარების რევოლუციამდელი ისტორია იმ მოცულობით, რამდენადაც ეს აუცილებელია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიის გასაგებად. შემდეგ მოკლედ შევიხებით რევოლუციური პერიოდის „შუალედურ სამართალს“ (droit intermédiaire), სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიას და მხოლოდ ამის შემდეგ განვიხილავთ თავად კოდექსს.

## II.

რომაელების მიერ გალიის დაპყრობის შემდეგ, იმპერიის სხვა პროვინციების მსგავსად, აქაც რომაული სამართალი ამოქმედდა. იგი 476 წელს დასაუღებლად რომის იმპერიის დამხობის შემდეგაც კი, განაგრძობდა მოქმედებას მის ადგილზე შექმნილ გერმანულ სახელმწიფოში, განსაკუთრებით ბურგუნდიის და ვესტგოთების სამეფოში არაგერმანული წარმომავლობის ქვეშევრდომთა მოქმედი სამართლის სახით. 506 წელს ვესტგოთების მეფე ალარიკ II-მ გამოცა კანონი – ალარიკის რევიაროში ანუ ვესტგოთების რომაული სამართალი (Breviarium Alaricianum, ანუ lex Romana Wisigothorum). მასში მოკლედ იყო ჩამოყალიბებული და კომენტარებული თეოდოსიუსის კოდექსი და რომაული სამართლის სხვა წყაროები. ამან ხელი შეუწყო იმას, რომ მიუხედავად V-VI სს. ხალხთა დიდი გადასახლებისა, რომაული სამართალი შემონახა საფრანგეთის სამხრეთ რაიონებში. საფრანგეთის ჩრდილოეთში პირიქით, ფრანკების შეჭრის და ფრანკთა სახელმწიფოს დაარსების შემდეგ რომაული სამართალი შევიწროვება განიცდის, რადგან ფრანკებს პიქონდათ გერმანული წარმომავლობის საკუთარი, საკმაოდ კარგად განვითარებული ჩვეულებითი სამართალი. მის განმტკიცებას ხელი შეუწყო გარეგნული ფორმის მიცემამ რიგი კანონების შექმნით, რომელთაგან უმნიშვნელოვანესია „სალიური სამართალი“. XI-XII სს. იწყება რომაული სამართლის რენესანსი, რომელიც უკავშირდება ჩრდილოეთ იტალიაში პოსტგლოსატორების მიერ მის შესწავლას. ამ პროცესმა გამოძახილი ჰპოვა საფრანგეთის სამხრეთში. უკვე XII საუკუნეში რომაული სამართალი ისწავლება მონპელიეს და ტულუზის უნივერსიტეტებში. ჩრდილოეთშიც ფართოვდება რომაული სამართლის შესწავლა. ამასთან, არ ხდება ფრანგული ჩვეულებითი სამართლის განდევნა. ამით საფუძველი ეყრება ფრანგული სამართლებრივი სივრცის გაყოფას ორ დაახლოებით თანაბარ გავლენის ფენად: სამხრეთ ოლქებად, რომელსა სამართალზე დაფუძნებული მათი დანერგული სამართალითურ და ჩრდილოეთის ოლქებად, უპირატესად გერმანული ჩვეულებითი სამართალით (კუტიუმებით). საზღვარი სხვადასხვა წყაროების გავლენის სფეროებს შორის მიყვება თირონდის კალაპოტს ლუარის პარალელურად აღმოსავლეთით, უნევის ტბისაკენ.

ამრიგად, თანამედროვე საფრანგეთის ჩრდილოეთ საზღვრებთან მდებარე ტერიტორიების 3/5-ზე ბატონობდა კუტიუმთა სამართალი, სამხრეთის 2/5-ზე წერილობითი სამართალი. ამგვარი ტერიტორიული დაყოფა წერილობით სამართალს და კუტიუმებს შორის სიტყვა-სიტყვით არ უნდა გაეიგოთ. ქვეყნის სამხრეთში, ბორდოს და ტულუზას მსგავს ქალაქებსა და მათ ახლომდებარე რეგიონებში მოქმედებდა წერილობით დაფიქსირებული კუტიუმები. თუმცა მათზე რომაული სამართლის გავლენა ძლიერი იყო, ძირითადად მაინც ინარჩუნებდნენ გერმანულ ელემენტებს.

იმავდროულად, კუტიუმების მოქმედების რეგიონებშიც ხელაღებით არ უარყოფდნენ რომაულ სამართალს. მაგალითად, სახელმწიფოებო სამართლის სფეროში რიგი პრობლემები არ იყო საკმარისად მოწესრიგებული კუტიუმებით. ამიტომ, მიმართავდნენ ფორმისა და შინაარსის თვალსაზრისით დეტალურად დამუშავებულ რომაულ სამართალს. ჩრდილოეთში ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ რომაულ სამართალს სუბსიდიარული დანიშნულება აქვს და მას მიმართავენ განმარტების მიზნით იმ შემთხვევაში, როდესაც კუტიუმებში არ არის პასუხი დასმულ კითხვაზე.

საყურადღებოა, რომ საფრანგეთში რომაული სამართალი – საპირისპიროდ გერმანიაში გვიანდელი რეცეფციისა – ავტორიტეტულად და მთლიანობად განიხილებოდა არა იმიტომ, რომ ეს რომის იმპერიის სამართალი იყო. ფრანგი მეფეები დანტერესებული იყვნენ თავისი სუვერენიტეტის განმტკიცებით წმინდა რომის იმპერიის ფარგლებში და



საკუთარი სახელმწიფოს შენარჩუნებით. ამიტომ სამეფო იურისტები ყოველნაირად იცავდნენ თვისის იმის შესახებ, რომ რომაული სამართალი საფრანგეთში ამოქმედდა არა როგორც რომის მიერ თავისმოხვეული, არამედ განიარაღებული ბუნებრივად ჩვეულებითი სამართლის სახით ან მისთვის დამახასიათებელი მაღალი თვისებების გამო: *non ratione imperii, sed imperio rationis*.

ამიტომ, საფრანგეთში რომაული სამართლის რეცეფციას არასოდეს გამოუწვევია კამათი, როგორც ეს მოგვიანებით გერმანიაში მოხდა. იგი გამოიყენებოდა იმ მოცულობით, რამდენადაც შეესიტყვებოდა სამხრეთის ადგილობრივ ჩვეულებებს ან ჩრდილოეთის კუტიუმებთან შედარებით რეგულირების მეტი უფექტურობა ახასიათებდა.

კაროლინგების მმართველობის დასასრულს და კაპეტინგების მეფობის დასაწყისში, X-XI სს. ფრანგული სამართლებრივი სივრცე დაიყო მრავალრიცხოვან მცირე და უმცირეს სამართლებრივ ტერიტორიებად, რომლებზეც აღმოცენდა საეკლესიო და საერო დიდგვაროვანთა სამფლობელოები (იხ. M. Heis. III O. S. 152 FF). X საუკუნეში გამოქვეყნდა ავტორიტეტული იურისტ-პრაქტიკოსების რიგი ტრაქტატები. თითოეულში განხილული იყო რომელიმე ოლქის კუტიუმები.

აღნიშნული იურიდიული გამოკვლევებიდან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჟოსტინის და პლეს (Jostice et Plei) წიგნი, რომელშიც აღწერილია ორლეანის კუტიუმები (რომაული და კანონიკური სამართლის მნიშვნელოვანი ელემენტებით); შემდეგ ფილიპ დე ბომაზურის (Ph. de Beaumanoir) მიერ აღწერილი ბოვეზის (Beauvaisis) კუტიუმები და ნორმანდული ჩვეულებითი სამართლის კრებული (Grand Coutumies de la Normandie), რომელიც დღემდე ნორმანდული კუნძულების სამართლის ძირითადი წყაროა. მაგრამ ყოველივე ამან არ იმოქმედა ჩრდილოეთ საფრანგეთის ჩვეულებითი სამართლის ზეპირ ტრადიციაზე. თუ მისამართლემ არ იცოდა გამოყენებული კუტიუმის შესატყვისი ნორმა, ვალდებული იყო ეწარმოებინა "სულაღობრივი გამოკითხვა" (*enquête par terre*), რომლის დროსაც მოცემული პროვინციის ადგილობრივ მცხოვრებთა გარკვეულ რიცხვს უნდა გაეხსენებინა კუტიუმის შინაარსი. კუტიუმის დაქუცმაცებულობა, მათი შინაარსის განსაზღვრის სიძნელეები და როგორც შედეგი, სამართლებრივი არასტაბილურობა, ხელს უწყობს სხვა მიზეზებთან ერთად, XV საუკუნის საფრანგეთში ასოლუტუზმის გაძლიერებას. 1454 წელს მეფე შარლ VII-მ გამოაქვეყნა მონტი-ლე-ტურის (Montils-les-Tours) ორდონანსი, რომლის თანახმად პროვინციის ხელისუფალთ მეფის ექსპერტების კომისიასთან ერთად უნდა ჩაეწერათ ყველა ადგილობრივი კუტიუმები, ხოლო უკვე ჩაწერილი ხელახლა გადაეხინჯათ. თუმცა ეს სამუშაო ნაგარაუდევზე ხანგრძლივად მიმდინარეობდა, ცალკეულ პროვინციაში, განსაკუთრებით ნორმანდიაში, ბოლოს და ბოლოს გადალახული იქნა (დაწერილებით იხ. Dawson III O). სავსებით ნათელია, რომ ცენტრალური სამეფო ხელისუფლების გაძლიერებამ მეტად გააძლიერა ტრადიციული ჩვეულებითი სამართლის წინააღმდეგობა რომაული სამართლისადმი. სამართლის ფრანგი ისტორიკოსი, ოლივიე მარტანი, წერს: „მეფის ხელისუფლების ინიციატივით XVI საუკუნეში განხორციელებული კუტიუმების რედაქტირებამ საფრანგეთს თავიდან ააცილა რომაული სამართლის ტოტალური რეცეფცია, რაც მოგვიანებით გერმანიაში განხორციელდა“ (III O, გვ. 13). თვალსაჩინოა ისიც, რომ კუტიუმების ჩაწერამ შექმნა წინამძღვრები საერთოფრანგული ჩვეულებითი სამართლის ფორმირებისათვის (Droit coutumier commun), ხოლო მოგვიანებით ჩვეულებით და წერილობით სამართალთა შერწყმისათვის. აღნიშნულის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა საფრანგეთში ერთიანი სამართლის ჩამოყალიბება 1804 წელს სამოქალაქო კოდექსის მეშვეობით. XVI საუკუნის ბოლოსათვის ყველა მნიშვნელოვანი კუტიუმი, წმინდა ადგილობრივი მნიშვნელობის კუტიუმის გამოკლებით, ჩაწერილი იქნა კოდექსით გათვალისწინებული

პროცედურის თანახმად. დაითვალეს, რომ საფრანგეთის რეგულაციამდე მოქმედებდა არანაკლებ 60 საერთო კუტიუმი (coutumes générales) რომელიც, ნაწილობრივ იმეორებდა ერთმანეთს, ერთდროულად რამდენიმე პროვინციის ტერიტორიაზე და 300 კუტიუმი მხოლოდ ადგილობრივი მნიშვნელობისა (coutumes locals). რასაკვირველია, ამან გამოიწვია აზრთა სხვადასხვაობა კუტიუმების მეშვეობით რეგულირების საკითხში. ერთი და იგივე პრობლემა განსხვავებულად წყდებოდა სხვადასხვა პროვინციაში. ბრეტონელი პარიზში ადგენს ანდერძს, ხოლო ბრეტანის კუტიუმები ითხოვენ ანდერძის შემუშავების განსხვავებულ ფორმას და პარიზის კუტიუმებისგან განსხვავებულად განსაზღვრავენ ანდერძის ნამდვილობას. ამან ხელი შეუწყო XVI საუკუნეში საფრანგეთში იურიდიული დისციპლინის განვითარებას, რომელსაც დღეს ეწოდება „საერთაშორისო კერძო სამართალი.“ იგი უკავშირდება დიუმულების (1500-1566) და განსაკუთრებით, დ'არჟანტრეს (1519-1590) სახელებს (იხ. Gamillscheg. Der Einfluss Dumouliers auf die Entwicklung der Kollisionsrecht. 1935).

თუმცა, ყველა მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანი კუტიუმის აღწერის შედეგად, არსებითად შემცირდა სამართლებრივი არასტაბილურობა, წინსვლა მატერიალურ-სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით ვერ მოხერხდა, ისე როგორც სამართლებრივი განსხვავებების აღმოფხვრა „წერილობითი სამართლის“ და ჩვეულებითი სამართლის მქონე პროვინციებს შორის. საფრანგეთში აბსოლუტიზმის განმტკიცებასთან ერთად სულ უფრო ხშირად იგრძნობა სამართლებრივი დაქუცმაცებულობის უარყოფითი შედეგები და სულ უფრო დაყენებულია ერთიანი საერთო ფრანგული სამოქალაქო სამართლის შექმნის მოთხოვნილება.

ცალკეულ კუტიუმთა დაახლოების გზაზე მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა პარიზმა. 1510 წელს წერილობით დაფიქსირდა ამ ქალაქის ჩვეულებითი სამართალი და ამის შემდეგ მისი გავლენა სულ უფრო იზრდებოდა. პირველ რიგში ეს ხდებოდა პარიზის სასამართლოს (Parlement de Paris) პრაქტიკის ხელშეწყობით.

სასამართლოს გადაწყვეტილებები აღიარებული იყო პრაქტიკულად მთელ ტერიტორიაზე, სადაც მოქმედებდა ჩვეულებითი სამართალი, ბრეტანის და ნორმანდიის გამოკლებით. ამ სასამართლოს მოსამართლე ვალდებული იყო სხვადასხვა კუტიუმები გამოეყენებინა და ეს ხელს უწყობდა ნორმების თანდათანობით უნიფიკაციას, განსაკუთრებით იმ საკითხების დამოუკიდებლად გადაჭრის დროს, რომელთა თაობაზეც არსებობდა ეჭვები, აგრეთვე ხარვეზების ამოვსებისას. 1580 წელს შეიქმნა პარიზის კუტიუმის ახალი გაფართოებული რედაქცია. მასში დამატებით შეიტანეს „ზოგად საკითხებზე“ პარიზის სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების მოკლე მიმოხილვა. მწიფდებოდა აზრი პროვინციათა სასამართლოებში არსებული ხარვეზების ამოვსებისთვის პარიზის კუტიუმი გამოეყენებინათ. ამით მტკიცდებოდა პარიზის კუტიუმის პრიმატი რომაულ სამართალზე.

საერთოფრანგული სამოქალაქო სამართლის ჩამოყალიბებაში გადამწყვეტი როლი ითამაშეს ცნობილმა იურისტებმა, არა მხოლოდ პროფესორებმა, არამედ პრაქტიკოსებმაც: ადუოკატებმა, ექსპერტებმა, მეფის ჩინოფიციებმა და მოსამართლეებმა. მათ რიცხვში პირველ რიგში აღსანიშნავია დიუმულენი. მან პირველმა დაინახა საფრანგეთის საერთო სამართალი ერთიან სამართლებრივ აზროვნებაში, რომელიც მსჭვალავდა მატერიალური შინაარსით განსხვავებულ კუტიუმებს. მისი ნაშრომები, განსაკუთრებით ცნობილი და გავლენიანი კომენტარი პარიზის კუტიუმის პირველი წიგნია, პირველ რიგში მიმართულია საყოველთაო სამართლებრივი პრინციპების გამოვლენისკენ. მათში იგი კრიტიკულად აანალიზებს შედარებითი კუტიუმების სამართლებრივ შინაარსს და მისდევს პრინციპს: ჩვეულების არარსებობის დროს უნდა მიემართოთ არა რომაულ სამართალს, არამედ გალიის შინაარსით ახლომდგომ საერთო და ადგილობრივ ჩვეულებებს (deficiente consuetudine... non est recurrendum ad ius Romanorum. sed ad vicinas et generales et promiscuas consuetudines Galliae) (Gamillsched. a.a.O. S. 88 ff).

ლიუბულენის გარდა, უნდა დავასახელოთ კოკი (Coquille) (1523-1603). მან დაწერა ნევერის საგრაფოს კუტიუმთა კომენტარები და „ფრანგული სამართლის ინსტიტუტები“. ორივე ტრაქტატში იყენებს შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს კუტიუმთა პარმონიზაციის და დაახლოებისთვის. ანალოგიური ამოცანა თანამედროვე შედარებითი სამართლის წინამძღვ, თუმცა დღეს კვლევის ობიექტია არა ადგილობრივი კუტიუმები, არამედ ნაციონალური სამართალი. ლიუბულენი, კოკი და მათი თანამოაზრე XVI საუკუნის მეცნიერები ვერ შეძლბდნენ მარტოდ-მარტო კუტიუმთა განვითარებისთვის ხელშეწყობას ავტორიტეტული და გავლენიანი იურიდიული წოდების ხელშეწყობის გარეშე, განსაკუთრებით პარიზში, რომელიც თავის ამოცანად თვლიდა აღნიშნულის შესრულებას. კომაკერი აღნიშნავდა, რომ რომაული სამართლის მიუღებლობა ინგლისში (ამის თაობაზე ვისაუბრებთ), ისე როგორც მისი ზომიერი მიღება საფრანგეთში, იმითაც აიხსნება, რომ ორივე ქვეყანაში საკმაოდ ადრე ჩამოყალიბდება იურისტ-პრაქტიკოსთა ორგანიზებული და ამიტომ, გავლენიანი წოდება. იგი მეფის ხელისუფლების მოკავშირე იყო, ერთიანი სამეფო იუსტიციის შექმნით დაინტერესებული და ღიად უჭერდა მხარს ნაციონალურ სამართალს. უკვე XIV საუკუნეში მღვდლები, ბარონები და კარის არისტოკრატები შეეცადნენ მესამე წოდებთან გამოსულმა პროფესიულმა მოსამართლეებმა. მათ ნიშნავდა მეფე არა მხოლოდ კონკრეტული დავის ან სხდომისთვის, არამედ შეუზღუდავი ვადითაც. პარიზის სასამართლოს წინადადებით მათ არჩევდნენ პრაქტიკის მქონე ადვოკატებისა და სამართლის ექსპერტთა რიცხვიდან.

XV და XVI სს. სამეფო ხელისუფლებამ აღიარა მოსამართლეთა უფლება გაეცილათ და მემკვიდრეობით მიეღოთ თანამდებობები. როგორი შოკის მომგვრელიც არ უნდა იყოს ეს ფაქტი დღეს, მან ხელი შეუწყო ფრანგული იურიდიული წოდების განმტკიცებას, რადგან თანამდებობის მემკვიდრეობით გადაცემამ გამოიწვია მყარი ტრადიციების მქონე იურიდიული ოჯახების წარმოქმნა. ასე ჩამოყალიბდა იურიდიული მემკვიდრეობითი დიდგვაროვნების სახეობა, რომელთაც თავადაზნაურობა მოიპოვეს სამოქალაქო სამსახურით. თავადაზნაურობა შედგება ოჯახებისგან, რომლებსაც ეამყებოდათ თავიანთი წოდება, ღრმად განათლებულნი არიან და ცხოვრების განსაკუთრებული სტილი აქვთ. გერმანიის საპირისპიროდ იურიდიულმა წოდებამ საფრანგეთში არ დაუშვა მოსამართლეთა გაბიუროკრატება. ფრანგული სამოქალაქო სამართალი ძირითადად პრაქტიკოსების მიერ იქმნებოდა. ესენი იყვნენ პარიზის სასამართლოს მოსამართლეები, ადვოკატები ან ლიტერატურული ნაშრომების ავტორები. თუმცა პარიზის კუტიუმში ფორმალურად არ იყო ყველასათვის საერთო სამართალი, მაგრამ მნიშვნელობით აღემატებოდა დანარჩენ კუტიუმებს. იგი არ წყვეტდა კავშირს რომაულ სამართალთან, იყენებდა მის ჩამოქნილ ცნებებს, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, მატერიალურ-სამართლებრივ ნორმებს. ასე რომ არა მხოლოდ ინგლისში, არამედ აქაც, საფრანგეთშიც მოიძებნენ იურისტები, რომლებიც თუმცა არ ეწინააღმდეგებოდნენ რომაული სამართლის რეცეფციას, მაგრამ შეარბილეს პრობლემის სიმწვავე და შეინარჩუნეს ნაციონალური სამართლის უმთავრესი ნაწილი (იხ. Koshliker. *aaO.* S. 169. 223).

მაგრამ სამოქალაქო კოდექსის შემქმნელებისთვის ძირითადი საფუძველი და ორიენტირი XVII-XVIII საუკუნეების იურისტთა ნაშრომები იყო.

მათგან პირველ რიგში აღსანიშნავია ბურჟონი, პარიზელი ადვოკატი და თავისი მშობლიური ქალაქის კუტიუმის შესანიშნავი მცოდნე. 1720 წელს მან დაწერა ავტორიტეტული ნაშრომი თავისებური სათაურით „საერთო ფრანგული სამართალი და პარიზული კუტიუმი დაყვანილი სამართლებრივ პრინციპებამდე“ (*le droit commun de France et la coutume de Paris reduits en principes*). მეორე იურისტია დომა (Domat, 1625-

1695). იგი წმინდა თეორიტიკოსი, პრაქტიკისგან შორს მდგომი, ფილოსოფიური გონების პატრონი იყო და განიცადა თავისი მეგობრის, პასკალის ძლიერი გავლენა. ღრმა გამორჩეული სისტემატიკოსი იყო, თავის ნაშრომში „სამოქალაქო კანონები და ბუნებითი სამართალი“ (1689) მან რომაული სამართლის ნორმების სისტემატიზაცია მოახდინა თავისი ღრისი მითხვენათა გათვალისწინებით ბუნებით-სამართლებრივი იდეების კრილში და წველილი შეიტანა სამოქალაქო კოდექსის მცენიერულ საფუძვლებში. მდგრამ სამოქალაქო კოდექსის რედაქტორებზე უმთავრესი გავლენა პოტიერ (Potlier, 1694-1722) იქონია. მისი ძლიერი მხარე იყო არა უზარმაზარი მასალის განზოგადლება და სისტემატიზაცია და აზროვნების ორიგინალობა, არამედ ის, რომ ისტორიკოს ა. დიუმას სიტყვებით, „ზოგჯერ კმაყოფილდება კარგ ფრანგულ ენაზე იმის გადმოცემით, რაც მანამდე დიუმულენს ჰქონდა ნათქვამი ცუდი ლათინურით“. ასეა თუ ისე, პოტიერ ბრწყინვალედ იცოდა რომაული და ჩვეულებითი სამართალი. იგი უფრო ეკლექტიკოსის პოზიციიდან მოქმედებდა. მისი მრავალრიცხოვანი მცირე მოცულობის სტატიები ვალდებულებითი სამართლის, ნასყიდობის უფლების, ქირავნობის, ნაწუქრობის და ა.შ. შესახებ გამოირჩევა ელეგანტური სტილით, კრისტალური სიცხადით და ტერმინოლოგიური სიზუსტით. ფრანგული სამართლის ერთიანობა მისი განვითარების მთელი პერიოდის მანძილზე გარკვეულ წილად სამეფო ბრძანებულებებამაც განაპირობა. XVI საუკუნემდე ისინი ეხებოდა სალენო სამართალს, საპროცესო სამართალს და სასამართლო წყობილებას. მხოლოდ მოგვიანებით მოხდა მათი მეშვეობით მატერიალური სამოქალაქო სამართლის რეგულირება. მულანის ორდონანსით (1566) პირველად რეგულირდება სფერო, რომელიც ნაწილობრივ საპროცესო სამართალს განეკუთვნება.

შედგავდ, ანგარიშში არ მიიღებოდა მოწმეთა ზეპირი ჩვენებები იმ საქმეებში, სადაც საუბარი იყო 100 ფრანკზე მეტი ღირებულების ძვირფასეულობაზე. ეს ნორმა, რომელიც ფორმალური მიწერილობის ფუნქციას ასრულებს დღემდე (რასაკვირველია, ღირებულების სხვა საზღვრით) შემორჩა სამოქალაქო კოდექსს (მუხლი 1341, შეადარეთ II ტომი, § 2, IV).

XVII საუკუნეში მოიხსენიება ორდონანსი ვაჭრობის შესახებ (1673) და საზღვაო კოდექსი (1681). მათში შედის სავაჭრო და საზღვაო სამართლის ნორმათა სპეციალური რეგულირება. შოცემული აქტებით სამოქალაქო სამართალი ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით გაემიჯნა სავაჭრო სამართალს. ანგლო-ამერიკელი იურისტების გასაოცრად, ეს გამიჯვნა დღემდეა შენარჩუნებული რომანულ და გერმანულ სამართლებრივ ოჯახებში (იტალიის და შვეიცარიის გამოკლებით) და სამართლის ორივე სფეროს არეგულირებს სხვადასხვა კოდექსი. სამი უმნიშვნელოვანესი ორდონანსი შეიმუშავეს ლუდოვიკო XV-მ და მისმა კანცლერმა დაგუისომ (Daguissau). ერთი ეხებოდა ნაწუქრობის უფლებას (1731), მეორე – მექვიდრეობით სამართალს (1735). აღსანიშნავია, რომ მათში გათვალისწინებული იყო განსხვავებული რეგულირება წერილობითი სამართლის და კუტიუმების მქონე პროვინციებისთვის.

დაბოლოს, მესამე ორდონანსი ეხებოდა ფიდეიკომისუმს (1747). პირველმა ორმა ორდონანსმა ადგილი დაიმკვიდრა სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვან ნაკვეთებში, მესამემ – მეტად ვიწრო სფეროში, რადგან სამოქალაქო კოდექსმა ფიდეიკომისუმი გარდასული ფეოდალური ეპოქის ინსტიტუტად მიიჩნია (შეადარეთ Gesetzgebung u. Kodifikation, III O).

ძალისხმევის მიუხედავად, საფრანგეთის სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის პროცესი რევოლუციის მიჯნაზე შორს იყო სრულყოფილებისაგან. როგორც ადრე, ამოუვსებელი ნაპრაღი არსებობდა კუტიუმებს და წერილობით სამართალს შორის.

თუმცა მნიშვნელოვანი, საერთო სახელმწიფოებრივი კუთვნილებები კოდფიცირებული იყო, მათ შორის განსხვავება კვლავ არსებობდა. იგი იმდენად თვალშისაცემი იყო, რომ ვოლტერის ლვარძლიანი დაცინვის საბაბი გახდა. „აბსურდული, ამაზრზენი არ არის, როდესაც სიძარბოე ერთი სოფლისთვის მთელი სოფელს ტყუილად მიაჩნია? რა ბარბაროსობა უშლის ხელს ერთი სახელმწიფოს მოქალაქეებს იცხოვრონ ერთიანი კანონებით?.. ასეა სამეფო ყოველ კუნჭულში, თითოეულ საფოსტო სადგურზე ცხენების გამოკვლით კანონებსაც იცვლიან“ (Voltaire, VII, 1838, Dialogues, გვ. 5)

რასაკვირველია მართალია, რომ ინტელექტუალური საფუძველი უნიფიკაციის გრანდიოზული სამუშაოსთვის უკვე დიდი ხანია მეცნიერების და პრაქტიკის მიერ იყო მომზადებული. „უნიფიკირებული ჩვეულებითი სამართლის“ ან, როგორც დღეს ამბობენ, „ფრანგული სამართლის“ იდეა ნათლად იყო ჩამოყალიბებული და 150 წლის განმავლობაში ფრანგული იურისპრუდენციის ლიტმოტივს წარმოადგენდა.

მაგრამ ერთიანი ფრანგული სამოქალაქო სამართლის ხორცშესხმას კიდევ ორი ფაქტორი დასჭირდა: ფრანგული რევოლუციის მძლავრი პოლიტიკური იმპულსი და ნაპოლეონის შეუპოვრობა.

### III.

„გარდამავალი“ (intermediaire) ეწოდა რევოლუციის ეპოქის სამართალს 1789 წელს დამუშავებული კრების მოწვევიდან ნაპოლეონ ბონაპარტის მიერ ხელისუფლების ხელში ჩაგდებადღე. იგი ძალაში შევიდა 1799 წელს. მოცემულმა სამართალმა არნახულად შეუწყო ხელი ძველი სოციალური წყობის ნგრევას. აბსოლუტური მონარქია, ყველაფერი, დაკავშირებული მთვესთან, სამღვდლოება, თავდაზნაურობა, სასამართლო წოდება, ძველი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული დაყოფა პროვინციებად, ფეოდალური მიწის სამართალი, სასამართლო სისტემა, საგადასახადო სისტემა – ძველი რეჟიმის ყველა აღნიშნული ინსტიტუტი უმოკლეს დროში ხელაღებით განადგურდა. მათი ადგილი დაიკავა განმანათლებლობის საზოგადოებრივმა იდეალმა დიდროს, ვოლტერის და რუსოს გაგებით; ინდივიდი, როგორც გონიერი და საკუთარ ქმედებაზე დამოუკიდებლად პასუხისმგებელი არსება, დაბადებიდან ფლობს სინდისის, აღმსარებლობის, ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების უფლებას, მას და სახელმწიფოს აღარ მიჯნავს ძველი რეჟიმის გარდამავალი წოდებრივი გაერთიანებები. სახელმწიფო მოვალეა მიიღოს კანონები, რომლებიც გაანთავისუფლებს მოქალაქეებს დრომოჭმული ფეოდალური, საეკლესიო, საოჯახო, ამქრული და წოდებრივი ხლართებისგან და ყველას თანასწორ უფლებებს უბოძებს.

აღნიშნული მოთხოვნების განხორციელებით რევოლუციონერმა კანონმდებელმა პირველ წლებში მეტისმეტი აქტივობა გამოიჩინა და ძალზე რადიკალურად მოქმედებდა ინდივიდუალური სამოქალაქო უფლებების სფეროში. მოგვიანებით სამოქალაქო კოდექსის ზომიერმა შემდგენლობამ მოცემულ საკითხში დაბალანსებული პოზიცია აირჩიეს. 1791 წელს დამუშავებული კრების დეკრეტით უსასყიდლოდ გაუქმდა ყველა ფეოდალური ბეგარა, პირმშობის უფლება და კანონები მემკვიდრეობის შესახებ, რომლებიც ასაკს და სქესს უმორჩილებდა განსაკუთრებულ პრივილეგიებს. იმედროულად, მემკვიდრეობის სამართალში დამყარდა გამათანაბრებელი პრინციპი როგორც დაღმავალი ხაზის ნათესაუბის და სხვა კანონიერი მემკვიდრეების, ისე მოძრავი და უძრავი ქონების მიმართ: „ყველა მემკვიდრე თანაბრად, თანასწორ წილებად იღებს კანონით მიკუთვნებულ სამკვიდროს“. ამასთან, მანც რჩებოდა შესაძლებლობა ანდერმში რიგი პირობებისთვის უპირატესობა მიენიჭებინათ ან სამკვიდროს გაეცმა დღი ხნით გადაეღო. რევოლუციამ ესეც გამოასწორა:

აიკრძალა არა მხოლოდ ფიდეიკომისიის უბინოსტუტები, რომლებიც ფუნქციურად შეესაბამებოდა გერმანულ სამართალში იმეკიდრის დანიშნის დადგენილ წესს. მამულების გაყოფის მიზნით რეგულაციური კანონმდებელი ისე შორს წავიდა, რომ გააუქმა ნაწილობრივი და ანდრძის თავისუფლება. კონვენტის 1793 წლის დეკრეტში ნათქვამია: „გარდაცვალების შემდეგ ქონების განკარგვის უფლება ცოცხალთა შორის პირდაპირი ხაზით ნაწილობრივი ხელშეკრულების სახით უქმდება: შედეგად, ყველა იმეკიდრეს თანაბარი წილი აქვს წინაპართა ქონებაში“.

პირდაპირი ხაზით იმეკიდრეთა არსებობის შემთხვევაში სამეკიდროს მიმცემს შექმნილ მხოლოდ 1/10-ის ანდრძად დატოვება, ხოლო მკვიდრი ხაზის ნათესავების არსებობის შემთხვევაში – იმეკიდრეობის მხოლოდ 1/6-ის და ისიც მხოლოდ მესამე პირთა სასარგებლოდ, რომლებიც არ არიან მისი ნათესავები. სხვაგვარად დაირღვეოდა „წმინდა თანასწორობა“ სამეკიდროს მიღების უფლების მქონე ნათესავებს შორის.

საოჯახო სამართალში კანონმდებელი არანაკლებად რადიკალური იყო. მამის ხელი-სუფლება, რომელიც წერილობითი სამართლის მქონე პროვინციებში სრულწლოვანებზეც ვრცელდებოდა, გაუქმდა როგორც ადამიანის უფლებებთან შეუთავსებელი. მნიშვნელოვნად შესუსტდა კანონიკური სამართლის შეზღუდვები ქორწინების მიმართ. დაქორწინების მოთხოვნა, განსაკუთრებით მშობელთა თანხმობა, მინიმუმამდე დაეცა, თავად ქორწინება განიხილებოდა როგორც „სამოქალაქო ხელშეკრულება“ (contrat civil). შესაბამისად, თითოეულ მეუღლეს შექმნილ განეცხადებინა „ტემპორამენტების ან ხასიათთა შეუთავსებლობის“ შესახებ. ეს იმ დროისთვის გაუგონარი რამ იყო. მოცემული პრინციპის დასაბუთება თავისთავად მრავლისმეტყველია: „გაყრის უფლება გამოძინარეობს ინდივიდუალური თავისუფლებიდან, საქორწინო კავშირების გაწყვეტის შეუძლებლობა მის დაკარგვას ნიშნავს“. შემოღებული იქნა სავალდებულო სამოქალაქო ქორწინება. მშობლების მიერ აღიარებულ ქორწინებისგარეშე დაბადებულ ბავშვებს კანონიერად დაბადებულების თანაბარი უფლებები ენიჭებოდათ, მხოლოდ ერთი შეზღუდვით: ცოლ-ქმრული დალატის შედეგად დაბადებული ბავშვები არაქორწინებითი კავშირის შედეგად დაბადებულთა ჩათვლით, როდესაც დაბადების მომენტში თუნდაც ერთ-ერთ მშობელს სხვა ოჯახი ჰქონდა, მიიღებდნენ სამეკიდროს იმ წილის მხოლოდ 1/3-ს, რომელიც ეკუთვნოდა კანონიერად დაბადებულს.

რეგულაციის ერთ-ერთი უმთავრესი საპროგრამო მოთხოვნა იყო უნიფიცირებული სამოქალაქო სამართლის შექმნა. დამფუძნებელმა კრებამ გამოაცხადა: „საჭიროა შეიქმნას მთელი სამეფოსთვის საერთო კანონები“. 1793 წელს კამბასეროსმა პირველი პროექტი მოამზადა, იგი მოიცავდა 697 მუხლს და იმდენად ყოვლისმომცველი და რთული იყო, რომ განიდა მოთხოვნა შემუშავებულიყო „უფრო მარტივი და ნაკლებად ფილოსოფიური კონცეფცია“ (Fenet, aO, I, გვ. XLVIII). მომდევნო წელს კამბასეროსმა მეორე პროექტი წარმოადგინა 297 მუხლით. ნაციონალურ კონვენტს პროექტი მეტად სიტყვაპირი მოეჩვენა. დაუღალავმა კამბასეროსმა 1796 წელს „ხუთასთა საბჭოს“ – დირექტორიის კონსტიტუციის თანახმად შექმნილ საკანონმდებლო ორგანოს – მესამე პროექტი წარუდგინა. მისი განხილვა მეტად გაჭიანურდა და მოულოდნელად შეწყდა 1799 წელს ნაპოლეონის მიერ ძალაუფლების ხელში ჩაგდების გამო.

ამ მომენტიდან მუშაობა შეუწყვეტილად მიმდინარეობს. ნაპოლეონმა პირველ რიგში შემოიღო კონსულის კონსტიტუცია, რომლის თანახმად ქვეყნის მართვის და საკანონმდებლო ინიციატივა კონსულთა ტრიუმვირატის ხელში გადადიოდა. ნაპოლეონი ინიშნებოდა პირველ კონსულად, დანარჩენ ორს მხოლოდ სათათბირო უფლება ჰქონდა. კონსტიტუციის თანახმად, კანონპროექტთა რედაქტირებას კონსულთა დავალებით სახელმწიფო საბჭო ახდენდა.

შემდეგ კონსულებს იგი უნდა გადაეცათ ტრიბუნალისთვის, რომელიც მოიწონებდა ან უარყოფდა მათ, მაგრამ ვერ შეცვლიდა. მოგვიანებით პროექტი განსახილველად გადაეცემოდა საკანონმდებლო კრებას, რომელიც უფრო პარლამენტის კარიკატურა იყო, რადგან მთავრობის და ტრიბუნალის წარმომადგენელთა თვალსაზრისის მოსმენის შემდეგ შეეძლო ან მიეღო ან უარეყო პროექტი ყოველგვარი დისკუსიების გარეშე. მოცემული კონსტიტუციის ძალაში შესვლის შემდეგ ნაპოლეონმა ენერგიულად მოკიდა ხელი სამოქალაქო კოდექსის შექმნას. მან დანიშნა მხოლოდ 4 წევრისაგან შექმნილი სარედაქციო კომისია, რომელშიც შედიოდნენ არა მგზნებარე რევოლუციონერები, არამედ გამოცდილი პრაქტიკოსები. კუტიუმების სპეციალისტების სახით მასში შედიოდნენ ტრონშე (Tronchet), საკასაციო სასამართლოს თავმჯდომარე ბიგო დე პრეამენუ (Bigot de Préameneu) – ორივე პარიზის სასამართლოს ყოფილი ადვოკატი. წერილობითი სამართლის სპეციალისტებად იყვნენ პორტალი (Portalis), მაღალჩინოსანი ჩინოვნიკი და ბრწყინვალე ორატორი და მწერალი, აგრეთვე მალეილი (Maleville), საკასაციო სასამართლოს მოსამართლე. გასაკვირად მცირე დროს – ოთხი თვის – განმავლობაში კომისიამ მოამზადა პროექტი, რომელიც წარუდგინეს საკასაციო და სააპელაციო სასამართლოს. შემდეგ პროექტი ორივე სასამართლოს საექსპერტო დასკვნითურთ გადაეცა განსახილველად სახელმწიფო საბჭოს ერთ-ერთი კონსულის თავმჯდომარეობით. უმეტესწილად თავმჯდომარე თავად ნაპოლეონი იყო. სახელმწიფო საბჭომ გადაწყვიტა, რომ კოდექსი უნდა დანაწილდეს და სისტემატიზაციაში მოვიდეს დიდ ნაკვეთებად. თითოეული ნაკვეთი მიღებულ უნდა იყოს განცალკევებით კანონთა მიღების პროცედურის შესატყვისად.

პირველი ნაკვეთების განხილვამ აჩვენა რომ ტრიბუნალში წინააღმდეგობას შეხვდებოდა. ტრიბუნალის წევრები უკმაყოფილონი იყვნენ დირექტორიის კონსტიტუციის გაუქმების და ახალგაზრდა გენერლის – ნაპოლეონის – აღზევებით. უკმაყოფილოთა შორის იყო ქნ დე სტალის მეგობარი, ბენჟამენ კონსტანი. დე სტალის სალონში მან მკაცრად გააკრიტიკა პირველი კონსული და მოგვიანებით, ემიგრაციაში ყოფნის დროს, სახელი გაითქვა მკვახე ჰამფლეტებით ნაპოლეონის წინააღმდეგ. უფრო ეჭვიანობის და უნდობლობის, ვიდრე საქმის არსის გამო, ტრიბუნალმა არ მიიღო სამოქალაქო კოდექსის პირველი ნაკვეთები. საკანონმდებლო კრებამ კენჭისყრის შედეგებით ტრიბუნალს მიბაძა. ნაპოლეონის რეაქცია მოულოდნელი იყო. მას დიდხანს არ უფიქრია და გამოითხოვა მთელი კანონპროექტი და ამგვარად განმარტა თავისი ნაბიჯი: ჯერ არ არის მიღწეული სიმშვიდე და ერთსულოვნება, ასე აუცილებელი მსგავსი დოკუმენტის მისაღებად. შემდეგ ტრიბუნალი „გაწმინდა“ მოწინააღმდეგეებისგან კონსტანტის ჩათვლით და მიუთითა, რომ სამომავლო ტრიბუნალისგან საჭირო იქნება წინასწარი აპროფიციალური შეფასება ტრიბუნალის და საკანონმდებლო კრებისთვის პროექტის წარდგენამდე. ნაპოლეონმა თითქმის ერთი წელი შეწყვიტა პროექტის მიღების პროცედურა და დაუბრუნდა მას, რის შემდეგაც 1803-1804 წლებში უმტკივნეულოდ მიიღეს 36 ცალკეული კანონი. 1804 წლის 31 მარტის კანონით ისინი საბოლოოდ გაერთიანდა და მოქმედებაში შევიდა „ფრანგების სამოქალაქო კოდექსის“ სახელწოდებით.

როგორია ნაპოლეონის პირადი მონაწილეობა კოდექსის შექმნაში? ზემოთ ნახსენები იყო რომ მხოლოდ მისი ძალისხმევით მეშვეობით კოდექსმა წარმატებით გაიარა საკანონმდებლო პროცესის გამოცდა. მეორე საკითხია მისი გავლენა სამოქალაქო კოდექსის ფორმასა და შინაარსზე. სახელმწიფო საბჭომ სარედაქციო კომისიის პროექტი განიხილა 102 სხდომაზე და სულ ცოტა 57 სხდომის თავმჯდომარე და აქტიური მონაწილე იყო ნაპოლეონი. რასაკვირველია, ნაპოლეონი არ იყო მეცნიერ-იურისტი, იგი ჯარისკაცი იყო და კოდექსის განხილვის პერიოდში მისი ძირითადი ყურადღება ინგლისის წინააღმდეგ

საომარ ღონისძიებებს ეთმობოდა.

ისეთი მნიშვნელოვანი ნაკეთები, როგორცაა ვალდებულებითი სამართალი და მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირება, განხილული იქნა მისი მონაწილეობის გარეშე. ნაკლებადსავარაუდოა მისი მონაწილეობა წმინდა იურიდიულ დეტალებში. ამის მიუხედავად, დიდი იყო მისი როლი სამოქალაქო კოდექსის შექმნის საქმეში. ნაპოლეონი 34 წლის იყო და სახელმწიფოს სათავეში იდგა. ყველა თანამედროვის მოწმობით, მისი პირუნიება ზემოქმედების გასაოცარ ძალას ფლობდა, სახელმწიფო საბჭოს სხდომაზე მუდმივად უპირისპირებდა იურიდიულს და ცხოვრებისეულს, მონეტარულად სწევდებოდა აბსტრაქტული ნორმების არსს, მკაცრად ახშობდა არაფრის მომტანი კამათის გამოიწვევ დისკუსიებს, მარტივი და ცხადი კითხვებით კვლავ და კვლავ უბრუნებდა დისკუსიას პრაქტიკულ და თვალსაჩინო ხასიათს. პირველ რიგში, როგორც არაიურიდიტი, დაჟინებით ითხოვდა კანონთა დაწერას მარტივი და გასაგები ენით.

ამტკიცებენ, რომ სამოქალაქო კოდექსის ენის სიცხადე და გასაგებობა მიღწეულია შემქმნელთა უძლიერი შეეითხებით საკუთარი თავისადმი, შეძლების თუ არა მათ მიერ შერჩეული ფორმულირებები გაუძლოს ისეთი ნიჭიერი, მაგრამ იურიდიული ლექსიკის არმცოდნე ადამიანის კრიტიკას, როგორცაა ნაპოლეონი. სამოქალაქო კოდექსის განხილვაში სახელმწიფო საბჭოს წევრის სახით მონაწილე ტიბოდო (Thibaudou) არ აჯარბებს, როდესაც თავის მოგონებებში ამგვარად ახასიათებს ნაპოლეონის მონაწილეობის მასტი-მულირებელ როლს:

„იგი იწყებდა დისკუსიას, მხარს უჭერდა, ხელმძღვანელობდა, სულს შთაბერავდა მას. საუბრობდა თავისუფლად, მორცხვობის გარეშე, უპირეტენზიოდ და ძალდაუტანებელი საუბრის ტონით, რომელიც მოულოდნელად გამოცოცხლდებოდა პრობლემათა არსის განხილვის, სხვადასხვა თვალსაზრისთა შეჯახებისას დისკუსიის კულმინაციის მომენტში. იგი არაფრით ჩამოუვარდებოდა საბჭოს წევრებს. მისი შედარება შეიძლება მათგან ყველაზე გამოცდილებთან მისი უნარის წყალობით, მაშინვე დაენახა პრობლემების არსი. იდეების მართებულობის და არგუმენტაციის დამაჯერებლობის წყალობით ხშირად აღემატებოდა კიდევ საბჭოს წევრებს თავისი მეტყველების მომზიბველოობით და გამართქემათა ორიგინალურობით“ (ციტირებულია Sorci. Livre du Centenaire. I. გვ. XXVFF).

ბევრ შემთხვევაში ნაპოლეონმა გაელენა მოახდინა კოდექსის შინაარსზეც. იგი განსაკუთრებული მჭერმეტყველებით იცავდა ძლიერი პატრიარქალური ოჯახის იდეას. მისი ძირითადი აზრი, სავატიეს (იხ. Savatier, aaO, გვ 25) სიტყვებით, შემდეგი იყო: „ძლიერი ოჯახი ძლიერ სახელმწიფოში ნაპოლეონით სათავეში“. ის, რომ იგი დაჟინებით უჭერდა მხარს გაყრას „ურთიერთშეთანხმებით“ და შეილად აყვანას, უნდა აიხსნას მისი პირადი მიზეზებით. ნაპოლეონს ჯერ კიდევ მაშინ ჰქონდა ჩაფიქრებული საკუთარი დინასტიის დაარსება და 1802 წლიდან რეფერენდუმის გზით მიღწევა სიცოცხლის განმავლობაში კონსულობას და მემკვიდრის დანიშნვის უფლებას. მეორეს მხრივ, იცოდა, რომ არ ეყოლებოდა შეილები უოზუფინა ბოჰარნესგან. გამოსავალს ხედავდა ხელმეორედ დაქორწინებასა და შეილად აყვანაში, რაც მემკვიდრის დაბადების იმედს აძლევდა. მრავალი წლის შემდეგ, წმინდა ელენეს კუნძულზე გადასახლებულმა ნაპოლეონმა წარმოთქვა სიტყვები, რომლებითაც შეაფასა თავისი როლი კოდექსის შექმნაში: “ჩემი ნამდვილი დიდება 40 ბრძოლის მოგება არ არის, ვატერლომ გააფერმკრთალა ყველა მოგონება აღნიშნულ გამარჯვებებზე. ის, რაც ყველაფრის მიუხედავად ხსოვნიდან არ ამოიშლება და სამუდამოდ იცხოვრებს, არის ჩემი სამოქალაქო კოდექსი“.



## §7. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სულითკვამთება და ძირითადი მახასიათებლები

### ლიტერატურა

- AUDIT, "Recent Revisions of the French Civil Code", 38 La. L. Rev. 747 (1978).  
BOEHMER, "Der Einfluss des Code Civil auf die Rechtsentwicklung in Deutschland", AcP 151 (1950/1951) 289. Grundlagen des französischen Privatrechts im 20. Jahrhundert, RabelsZ 18 (1953) 480.  
DAVID, English Law and French Law (1980). -, French law, Its Structure, Sources and Methodology (1972).  
FERID, Das französische Zivilrecht, vol. I (1971) Chs. 1 and 2.  
FIKENTSCHER, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, vol. I (1975) Ch. 6.  
FRIEDRICH, "The Ideological and Philosophical Background", in: The Code Napoleon and the Common Law World (ed. B. Schwartz, 1956) 1.  
GÉNY, "Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif", 2 vols. (2nd edn., 1954)  
KAHN-FREUND/L VY/RUDDEN, A Source-Book on French Law (1973).  
LAWSON, "The Approach to French Law" 34 Ind LJ 531 (1959). R flexions d' un juriste anglais sur le cent-cinquantième du Code civil, Rev. int. dr. comp. 6 (1954) 665.  
MURDOCK, "Le Code civil vu par un Américain", Rev. int. dr. comp. 6 (1954) 678  
PORTALIS, Discours, rapports, et travaux inédits sur le Code civil (ed. F. Portalis, 1844).  
RIPERT, Le Régime démocratique et le droit civil moderne (2nd edn., 1948)  
SAVATIER, Les Métamorphoses économiques et sociales du droit privé d' aujourd'hui, 3 vols. (3rd edn., 1959-64). "Destin du Code civil français", Rev. int. dr. comp. 6 (1954) 637.  
THIEME, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte (1947).  
TUNC, "The Grand Outlines of the Code", in: The Code Napoleon and the Common Law World (ed. B. Schwartz, 1956) 19. "Methodology of the Civil Law in France", 50 Tul. L. Rev. 459 (1976).  
WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher (1953); Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2nd edn., 1967), 322 ff.

### I.

XVIII და XIX საუკუნეების მიჯნაზე ცენტრალურ და დასავლეთ ევროპაში მიღებულ სხვა დიდ კოდექსთა შორის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი პირველ ადგილზეა თავისი ინტელექტუალური გავლენით და ისტორიული მნიშვნელობით. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის, პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართლის (1794) და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის (1811) საფუძველი იყო განმანათლებლობის ეპოქის გონების ყოვლისშემძლეობის რწმენით გაშუქებული მოსაზრება, რომ სამართლის მიზანმიმართული და ყოვლისშემძლე სისტემატიზაციით შეიძლება საფუძველი ჩაეყაროს საზოგადოების მშენებლობას რაციონალურ საწყისებზე. მაგრამ ყველა ჩამოთვლილი კოდექსი განსხვავებულად ესწრაფოდა მოცემული მიზნის მიღწევას სხვადასხვა ისტორიულ პირობებში. პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართალი არსით ფეოდალურ-წოდებრივი დარჩა, თუმცა რიგ შემთხვევაში იგრძნობა განმანათლებლობის ეპოქის გავლენა. მას მზრუნველად ეჭირა ფრიდრიხის ქვეშევრდომები მოკლე ლაგამით და თავისი ნამარხეული ეპოქის კაზუსტიკით ამხობდა სამართლის ყოველგვარ შემოქმედებით განვითარებას სასამართლო პრაქტიკის და სამეცნიერო მოღვაწეობის საფუძველზე. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი უფრო მეტად იყო გამსჭვალული განმანათლებლობის ეპოქის იდეალიზმით და რაციონალიზმით, და პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართლისგან განსხვავებით, ხასიათდება მოკლედ ჩამოყალიბებული და ზოგადი ხასიათის ნათლად რედაქტირებული ნორმებით, რომლებიც გასაგები და ცხადია. უნდა აღინიშნოს, რომ კოდექსმა თავის დროს გაუსწრო. XIX საუკუნის დასაწყისის ავსტრიის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას განსაზღვრავდა აბსოლუტური მონარქიის და რესტავრაციის მომხრე მეტერნიზი. ამიტომ, ამგვარ პირობებში, კვიყანაში ძნელად თუ მომწიფდებოდა წანამძღვრები ლიბერალიზმის

და იურიდიული აზროვნების თავისუფლების განვითარებისათვის.

სხვა საქმეა საფრანგეთი. აქ კოდექსი დეკრეტირებული იყო არა პრუსიის და ავსტრიის დარად-განათლებული მონარქების მიერ, არამედ ბურჟუაზიის წყალობით. ბურჟუაზიამ რევოლუციის გზით გაანადგურა ძველი რეჟიმის მორყეული სოციალური ინსტიტუტები და შექმნა ახალი სახელმწიფო ფორმალური თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე. მხოლოდ ასეთ სიტუაციაში შეიქმნა კოდექსი, რომელიც აკმაყოფილებდა რევოლუციის მოთხოვნებს თავისუფლებისა და თანასწორობის შესახებ, მხოლოდ საფრანგეთში იყო კოდექსი რევოლუციური მოძრაობის აღმავლობის შედეგი. მხოლოდ აქ ასახავდა ადეკვატურად მისი შემქმნელი საზოგადოების სოციალურ სინამდვილეს. რასაკვირველია, საჭიროა იდეოლოგიის და სოციალური სინამდვილის გაიჯენა. თუ თანამედროვეებს სამოქალაქო კოდექსი რევოლუციის პირმშოდ ესახებოდათ, დღეს დაწერილებითი განხილვით ნათელი ხდება რომ სამოქალაქო კოდექსის საფუძველი დიდწილად არის კონსერვატიზმი, ტრადიციული სამართლებრივი ინსტიტუტების მკაცრი ინერცია. რასაკვირველია, კოდექსში ასახა რევოლუციის მნიშვნელოვანი მიღწევები: თანასწორობის პრინციპი მემკვიდრეობის გაყოფის დროს, ქორწინებათა სრული სეკულარიზაცია, ფეოდალურ ბეგარაზე უარის თქმა, ფიდეიკომისუსის სუბსტიტუტების აკრძალვა. იმავდროულად, კოდექსი არბილებს ან საერთოს სპობს „გარდამავალი სამართლის“ რიგ ნორმებს, რომლებიც, როგორც მიაჩნიათ, „ძალიან არის წინ წასული“. ურთიერთშეთანხმების დაშვებით კოდექსმა მისი მიღწევა დაუმორჩილა მეტისმეტად რთულ საპროცედურო ნორმებს. ფეოდალური მამულების დაქუცმაცების მიზნით გაუქმებული ანდერძის და ნაწუქრობის თავისუფლება აღსდგა ქონების მხოლოდ იმ ნაწილის მიმართ, რომელსაც თავისუფლად განკარგავდა მონადერძე (quod disponibile). ამიტომ, მოცემული უფლება შეიძლება უფრო მეტადაც ყოფილიყო შეზღუდული, ვიდრე გერმანულ ან თვით ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ ოჯახში.

„გარდამავალი სამართალი“ შეზღუდავი იყო ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისითაც. სრულწლოვანთა ქორწინების თავისუფლებას ზღუდავდა მშობლების თანხმობის მოთხოვნა. აქაც სამოქალაქო კოდექსმა კონფლიქტი პიროვნების თვითგამორკვევის თავისუფლებას და ოჯახის პატრიარქალური საწისების შენარჩუნებას შორის უკანასკნელის სასარგებლოდ გადაწყვიტა. გამორიცხული იყო ქორწინების შესაძლებლობა დედ-მამის, ხოლო მათი გარდაცვალების შემთხვევაში — ბებიის და ბაბუის — თანხმობის გარეშე სასიძოსთვის 25, ხოლო სარძლოსთვის — 21 წლის ასაკამდე. თუ სასიძო 25 წლის ან უფროსი იყო, შეეძლო მშობლების ნებართვის გარეშე დაქორწინება, მაგრამ იმ პირობით, თუ მან სამი მომდევნო თვის მანძილზე სამჯერ წარუმატებლად მიმართა სასამართლოს აღმასრულებლის მეშვეობით ნებართვის თაობაზე „მოწინებულ თხოვნით“ მშობელს.

30 წლის და უფროსი ასაკის სასიძოებისთვის საქმარისი იყო ერთჯერადი მსგავსი თხოვნა. მსგავსი, უკანდამიხევი მოძრაობა განხორციელდა საოჯახო სამართალში მამაკაცების და ქალების უფლებათა გათანაბრების სფეროში. თავდაპირველად ივარაუდებოდა მეუღლეთა მიმართ მოქალაქეთა უფლებების ფორმალური თანასწორობის პრინციპის გამოყენება. ამიტომ, კამბასეროსმა სამოქალაქო კოდექსის პირველ პროექტში მოითითა რომ „მეუღლეებს გააჩნიათ და იყენებენ თანაბარ უფლებებს საკუთარი ქონების მართვისათვის. თითოეული მათგანის საკუთრებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი სამართლებრივი მოქმედება, როგორცაა: გაყიდვა, ვალში ან გიროში გადაცემა ან იპოთეკა — ბათილია მეუღლეთა ურთიერთთანხმობის გარეშე“ (Fencl. III O. I. კვ 20). მესამე პროექტში მან უარი თქვა მოცემულ პრინციპზე, ქონების მართვის უფლება მხოლოდ ქმარს დაუტოვა, რაც ასახა კიდევ სამოქალაქო კოდექსში. თუმცა საკვებით ნათელია, რომ თანასწორობის პრინციპი

ძირითადია საზოგადოებრივი ურთიერთობებისათვის მოღიანობაში, მაგრამ საოჯახო-საქორწინო ურთიერთობებში ქმრის უფროსობა შეესატყვისება „საქმის ჩვეულებრივ ეთანაობას“, რადგან იმუდლეთა თანასწორობის აღიარება „მიგვიყენას დაეჭვამდე, რომლებიც დაარღვევენ საოჯახო ცხოვრების მომხიბვლელობას“ (Fencl. III O. გვ. 156). იგივე ეხება გაყრდნსაც. სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, არაფერია უწვეულო, თუ ქმარი ცოლის ღალატის შემთხვევაში დაუყოვნებლივ მოითხოვს გაყრას სასამართლოს მეშვეობით, ხოლო ცოლს ამგვარადვე რეაგირება ქმრის ღალატზე მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ ქმარმა „საყვარელი მათ საერთო სახლში მოიყვანა“.

პორტალისთვის აღნიშნული ნორმის სამართლიანობა თავისთავად ცხადი იყო: „ქალის ღალატი ბევრად მეტ გარყვნილებას გულისხმობს და ბევრად მეტი სახიფათო შედეგის მომტანია, ვიდრე ქმრის ღალატი“.

სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა ზომიერების გრძნობა და დიდი მოხერხება გამოავლინეს კუტიუშებს და წერილობით სამართალს შორის გამაერთიანებელი მომენტების გამოვლენის რთული პრობლემის გადაჭრისას. მიზანი იყო გონივრული და აწონილ-დაწონილი კომპრომისის მიღწევა. პორტალი თავის ჩანაწერებში სამოქალაქო კოდექსის მომზადების შესახებ წერდა: „ერთგვარ გარიგებას მივაღწიეთ წერილობით სამართალს და კუტიუშებს შორის. რაც ჩვენზე იყო დამოკიდებული, ყველაფერი გავაკეთეთ მათი ნორმების „შერიგების“ ან სამართლის ერთი სისტემის ნორმების სამართლის მეორე სისტემის ნორმებით შესაცვლელად ისე, რომ არ დარღვეულიყო შესაკმენელი სისტემის ერთიანობა და საერთო სული“ (Fencl. III O. გვ. 481). მაგალითად, წერილობითი, პრაქტიკულად კი რომაული სამართლიდან არის ნასესხები თითქმის მთელი ვალდებულებებითი სამართალი. ამასთან, კოდექსის შემქმნელებმა მეტად ფართოდ გამოიყენეს კლასიკური მოდელი მეზობლების-უძრავი ქონების მფლობელების ურთიერთობის, ანდერძების და მეუღლეთა სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობების სახით შშითვის გამოყენების და წესების სისტემის თაობაზე. კუტიუშები, ძირითადად კი პარიზის, უპირატესად გამოიყენეს საოჯახო და სამემკვიდრო სამართალში, რათა ხაზი გაესვთ საოჯახო ურთიერთობათა და კაცისა და მამის ხელისუფლების ურღვეობისათვის, სამკვიდროს წილის მიღებაზე იმ ნათესავთა უფლებისთვის, რომლებსაც კანონის ძალით ეს შესაძლებლობა წართმეული ჰქონდათ. აღიარებულია ყველა არაკანონიერი შეილის „თანასწორობა“, მემკვიდრეობის შესახებ საქმეები რეგულირდება სასამართლოს ძალით. კეთილსინდისიერი შემძენის ქცევის მომწესრიგებელი ნორმები (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2279-ე მუხლი) შეესაბამება გერმანულ სამართლებრივ აზროვნებას. გერმანული საერობო სამართლის საჯაროობის პრინციპი სამოქალაქო კოდექსმა მხოლოდ ჩანასახოვანი ფორმით გამოიყენა რეესტრაციის და აღწერისთვის. მაგრამ მთლიანობაში, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, წარმოადგენდა რა რომანულ მართლწესრიგთა საფუძველმდებ კოდექსს, პარალელურად იზიარებს გერმანულ სამართლებრივ აზრს ბევრად მეტად, ვიდრე 100 წლის შემდეგ შექმნილი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. უკანასკნელმა განიცადა სამართლის ისტორიული სკოლის და პანდექტისტიკის ძლიერი გავლენა და ამიტომ ბევრ რამეში მისდევს რომაულ სამართალს.

ზნირად ისმის საკითხი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსზე ბუნებითი სამართლის გავლენის ხარისხის შესახებ. საკვებით ნათელია, რომ კოდექსი წარმოდგენილია კოდიფიკაციის იდეის, ისტორიული თვალსაზრისით ბუნებითი სამართლის განვითარებული თეორიის გარეშე. სამოქალაქო კოდექსის საფუძველია ბუნებითი სამართლის წარმოდგენები დამოუკიდებელი, რელიგიური რწმენებისგან თავისუფალი ბუნების პრინციპების არსებობის შესახებ, რომელთაგან შესაბამისადაც უნდა შეიქმნას სამართლებრივი ნორმების სისტემა.

მოცემული ნორმები, ნათელ და ჩამოქილ სისტემად ჩამოყალიბების შემთხვევაში გახდება რაციონალურად ჩამოყალიბებული მაღალზნეობრივი საზოგადოების სოციალური წესრიგის ფუნდამენტი.

მოცემული პრინციპების გავლენა კოდექსის პირველ პროექტზე, რომლებმაც თავის თავზე უშუალოდ განიცადეს რევოლუციური მღელვარებები, მნიშვნელოვანი იყო. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსის საბოლოო ვარიანტის ჩამოყალიბების დროისთვის მნიშვნელოვნად შესუსტდა (იხ. Thiemie, aaO. S. 25 ff. 38 ff; Hansheimer, aaO. S. VII; Wicacer, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967. S. 322 ff).

კომისიის პროექტს წარუძღვარეს სპეციალური პრეამბულა, რომელიც ღომამ საესებით ოფიციალურად გამოიყენა თავისი „სამოქალაქო კანონების“ შესავალში. მასში მოყვანილი ტექსტი პირველი მუხლიდან მიუთითებს: „არსებობს უნივერსალური და შეუცვლელი სამართალი, ყველა დადებითი კანონის წყარო: მხოლოდ ბუნების გონი მართავს კაცობრიობას“. სხვა ადგილზე, მოსამართლე, როგორც „თანასწორობის მინისტრი“ (ministre d'équité) მოუწოდებს დამოუკიდებლად გადაწყდეს წარმოქმნილი პრობლემები მოქმედი კანონის ბუნდოვანების შემთხვევაში, თანასწორობა გულისხმობს „ბუნებითი სამართლისადმი ან სასამართლო პრაქტიკისადმი დაბრუნებას მოქმედი კანონების დუმილის შემთხვევაში“ (Fenet, aaO, II. გვ. 37). სახელმწიფო საბჭომ გამოირიცხა თითქმის ყველა შესავალი ტექსტი ერთი პრაქტიკული მოტივით: სამართალში სახიფათოა ნებისმიერი განსაზღვრება (omnis definitio in jure periculosa).

კანონები ნების გამოვლენის არსია. ყველა განსაზღვრება, ცოდნა, თეორია მეცნიერებას განეკუთვნება. ყველა ბრძანებულება, უფრო ზუსტად, ნორმა მიეკუთვნება კანონს“ (Portalis, aaO. გვ. 100).

ბუნებით-სამართლებრივი დოქტრინის შესუსტება გამოიხატა ტრადიციული სამართლებრივი ინსტიტუტების სარგებლიანობის შესახებ შეხედულებებშიც. კამბასეროსი აღნიშნავდა, რომ „ჩვენს ინსტიტუტებში, უფლებებში, ჩვეულებებში უნდა დაეინახოთ მხოლოდ დაბრკობა განსახორციელებელი რეფორმისა“ (Fenet, aaO, I, გვ. 140). სარედაქციო კომისია პირიქით, გადაჭრით წინააღმდეგი იყო ამგვარი ანტიინსტიტორიული, რეფორმაზე ბუნებით-სამართლებრივი შეხედულებებისთვის ტიპური თვალსაზრისისა. „სასარგებლოა შეინარჩუნოთ ყველაფერი, რასაც არ სჭირდება განადგურება. კანონებმა უნდა გააუმჯობესოს ჩვეულებები, თუ ისინი ნაკლად არ იქცა. ხშირად ამბობენ თითქოს კაცობრიობა თავის ისტორიაში რაღაცის დასრულების შემდგომ ყველაფერს ხელახლა იწყებს გარდაცვლილ და მის შემცვლელ თაობას შორის მემკვიდრეობითობის გათვალისწინების გარეშე. დღეს ვაღმერთებთ ცვლილებებს და რეფორმებს. თუ უგუნურობის ეპოქა სამართლის და მისი ინსტიტუტების შეურაცხყოფის თეატრია, ფილოსოფიის და განმანათლებლობის ეპოქა- მათი უზომო ქების თეატრია“ (Fenet, aaO. I. გვ. 481 ff).

ეს სიტყვები შეიძლება ითქვას სამოქალაქო კოდექსზეც. იდეურად და კონცეპტუალურად იგი XVIII სუკუნის განმანათლებლობის ეპოქის ბუნებით-სამართლებრივი დოქტრინის პირმშოა და პრაქტიკული ზორცმესხმით ორიენტირებულია ძირითადად ისტორიული მემკვიდრეობის შენარჩუნებაზე. კოდექსმა, რომელიც თანამედროვეებს „რევოლუციამზე საბასუხო რეაქციად“ მიაჩნდათ, მაღალი შეფასება დაიმსახურა მემკვიდრეებში „ზომიერების და გონიერების სულის“ წყალობით.

## II.

ბუნებით-სამართლებრივი იდეების საფუძველზე კოდექსის შექმნის დროს მუდმივად ეჯახებინან სასამართლოს მიერ მისი შეფასების პრობლემას. იმ თეორიების თანახმად,

რომლებიც გადაჭარბებით, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ ხელისუფლებათა გამოიჯენის პრინციპს, სასამართლო არ უნდა ეწეოდეს სამართალშემოქმედებას, არამედ განწირულია კანონთა მექანიკური გამოყენებისთვის, რომლებსაც ყოველისმომცველი ხასიათი აქვს კაზუსტური რელაქტირების წყალობით.

ფორდის ვილჰელმ II-მ პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართლის გამოქვეყნებაზე ნებაართვის გაცემის დროს მკაცრად გააფრთხილა მოსამართლეები: „ჩვენი მონარქიული რისხვის და მძიმე სასჯელის თავიდან ასაცილებლად იოტიოაც ნუ გადაუხვევთ კანონის ცხად და გამოკვეთილ ნორმებს მოწინებებითი ფილოსოფიური მსჯელობის ან მისი სიტყვის და სულიდან გამომდინარე განმარტების მომიზეზებით“. დაეკვების შემთხვევაში მოსამართლეებს კითხვით უნდა მიემართათ საკანონმდებლო კომისიისთვის. საერობო სამართალი თავის თითქმის 17 ათასი პარაგრაფით, რომელთა კეთილი განზრახვა უდავოა, დღეს კი სასაცილოა მათი ოდენობა, ცდილობდა მოსამართლის ყოველ კითხვაზე ზუსტი პასუხი გაეცა. ამით, მისთვის მაქსიმალურად უნდა აეცილებინა განმარტების პრობლემა.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შემქმნელებმა აქაც გონივრული გზა აირჩიეს. თუმცა „გარდამაკალი სამართლის“ მოქმედების პერიოდში ხელისუფლებათა გამოიჯენის პრინციპი მეტად სერიოზულად აღიქმებოდა. 1790 წელს კანონი ავალბდა სასამართლოს „საკანონმდებლო კრებისთვის მიემართა ყველა შემთხვევაში, როდესაც საჭიროა კანონის განმარტება ან ახლის შექმნა“. იმავე პერიოდში ჩამოყალიბებული საკასაციო ტრიბუნალის (მოგვიანებით-საკასაციო სასამართლოს) ამოცანა იყო სასამართლოების იმ გადაწყვეტილებათა გაუქმება, რომლებმაც უგულვებელყვეს წერილობითი კანონი ამ თვალსაზრისით. სასამართლო კანონშემოქმედებისთვის, როგორც იყო პარიზის სასამართლო პრაქტიკა სამეფო ხელისუფლების დროს, ადგილი აღარ დარჩა მონტესკიეს თეორიების თანახმად შექმნილ ახალ სისტემაში. თუმცა, პრინციპი, რომელიც ავალბებულბდა სასამართლოებს საკანონმდებლო კრებისთვის მიემართათ, პრაქტიკაში სერიოზულად არასოდეს გატარებულა.

უკვე სარეაქციო კომისია ენერგიულად გამოვიდა ამგვარი პროცედურის წინააღმდეგ: კანონმდებლის ამოცანაა განამზოგადოებელი ნორმების შექმნა. თუ განმარტების გზით იგი ჩაერევა კერძო პირთა საქმეებში, ეს ზიანს მიაყენებს მის ღირსებას, ზედმეტი სამუშაოთი დაიტვირთება, გაუარესდება კანონთა ხარისხი, გაზანრძლივდება სასამართლო პროცესები. ამიტომ სამოქალაქო კოდექსის მეოთხე მუხლი ითვალისწინებს, რომ ხელს არაფერი უშლის პასუხისგებაში მისცენ მოსამართლე, რომელიც უარს ამბობს გადაწყვეტილების გამოტანაზე შესაბამის საკითხზე კანონის ნორმათა ბუნდოვნების, უქმარისობის ან მდუმარების მომიზეზებით.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა თავიდან აიცილა დახვეწილი კაზუსტიკის საფრთხე. მისმა ავტორებმა ცხადად შეიგნეს, რომ კანონმდებელს უსაზღვრო ფანტაზიის შემთხვევაშიც კი არ შეუძლია გამოავლინოს, მოაწესრიგოს წარმოქმნილ პრობლემათა მრავალგვარობა. ამიტომ, ადგილი უნდა დარჩეს სასამართლო პრაქტიკასაც, რომელიც აკონკრეტებს კანონის გამოყენებას გაუთვალისწინებელი ცალკეული შემთხვევების მიმართ და მის ადაპტაციას ახდენს საზოგადოების ცვალებადი მოთხოვნებისადმი. პორტალის გამონათქვამები მოცემულ საკითხზე შთაბეჭდავია. მის ჩანაწერებში კოდექსზე მუშაობის შესახებ, იგი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ დაპირისპირება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სტატუტურ სამართალს და საერთო სამართალის ქვეყნების პრეცედენტულ სამართალს შორის დიდი ხანია აღარ არის ისეთი გადაულახავი, როგორც მუდმივად წარმოგვიდგენს სამართლებრივი წყაროების დოგმატური თეორია.

კანონის მიზანია დაადასტუროს სამართლის ზოგადი პრინციპები ამ სიტყვის ფართო

მნიშვნელობით, გამოავლინოს პრინციპები და არ დაეშვას საკითხის დეტალებამდე, რომლებიც შეიძლება ნებისმიერ სფეროში წარმოიქმნას. კანონის გამოყენება მისი სულისკვეთებით გამსჭვალული მოსამართლეების და იურისტების მიერ უნდა განხორციელდეს. კანონმდებლების და მოსამართლეების წინაშე ურთიერთგანსხვავებული ამოცანებია. კანონმდებლის ამოცანა ერთეულ კონკრეტულ პრინციპში მოძებნოს ის, რაც საუკეთესოდ მოემსახურება საყოველთაო კეთილდღეობას. მოსამართლის ამოცანა ისწავლოს ბრძნულად და უნარიანად გამოყენება აღნიშნული ზოგადი პრინციპებისა კონკრეტული მიზნებით, მათი მოქმედების სფეროს გაფართოებით ან შეზღუდვით ცალკეული კონკრეტული შემთხვევის შესაბამისად. სწორედ სასამართლო პრაქტიკამ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილებები იმ იშვიათ და არატიპურ შემთხვევებზე, რომლებიც არ არის რეგულირებული მოქმედი კანონმდებლობით; წინასწარ გაითვალისწინოს მრავალფეროვანი და მნიშვნელოვანი დეტალები, რომლებიც არ შედის კანონმდებლის განსახილველ სფეროში და ყველაფერი, რაც მიზანშეუწონელი ან სახიფათოა სამართლებრივი ცხოვრებისათვის. ხარვეზების ამოვსების გამოცდილება თანდათანობით გროვდება. ზუსტინი რომ ვიყოთ, ნაციონალურ კოდექსებს ქმნის დრო და არა ადამიანები (იხ. Fenet, aaO, I, გვ. 470, 475 ff).

კოდექსის ავტორთა სარედაქციო ხელოვნების ცნობილი მაგალითია 1382-1386 მუხლების ტევადი შინაარსი. მხოლოდ ხუთი მუხლი არეგულირებს საფრანგეთის დელიქტურ სამართალს, რისთვისაც საკმაოდ შეკუმშულ აესტრიის სამოქალაქო კოდექსს დასჭირდა დაახლოებით 40 მუხლი, ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს – 31 მუხლი. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული ნორმები მოქმედებს თითქმის უცვლელად დაახლოებით 190 წელიწადია, მიუხედავად ყველა ეკონომიკური და ტექნიკური ცვლილებებისა. გასაკვირი არ არის, რომ ამჟამად სულ უფრო გაფართოებდა სასამართლო პრაქტიკას მოცემულ სფეროში პრიორიტეტი აქვს.

შეიძლება დაისვას კითხვა, ზედმეტი რომ არ მოუვიდათ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შემქმნელებს? მაგრამ არც ის უნდა დაგავიწყდეს, რომ 1804 წელს სამრეწველო რევოლუცია ჯერ არ დაწყებულა, ხოლო უბედური შემთხვევების გამო კომპენსაციის პრობლემა არ იდგა ისე მწვავედ, როგორც ამჟამად.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ფართო შესაძლებლობებს ქმნის სასამართლო პრაქტიკისთვის, რადგან კანონთა ფორმულირებები ხშირად არაზუსტია, ხოლო თავად კანონში არის თეთრი ლაქები და დაშვებულია განსხვავებული განმარტება. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში არ არის ტერმინოლოგიური სიზუსტე, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს პანდექტიცისტიკისგან ერვო. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 778-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ მემკვიდრეობის „მიღება შეიძლება ავთენტიკური ან კერძო აქტის საფუძველზე“, ან „აქტის მეშვეობით, რომელიც გულისხმობს მისი მიღების განზრახვას“. აქ ერთ წინადადებაში სიტყვა „აქტი“ გამოყენებულია „დოკუმენტის“ და „ქმედების“ მნიშვნელობით. გერმანული კოდექსის მაგები, რასაკვირველია, ვერ დაუშვებდნენ მსგავს ლაფსუსს. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 544-ე და მომდევნო მუხლები იყენებს ცნებას „საკუთრება“ მოძრავი და უძრავი ნივთების მიმართ, ხოლო III წიგნის სათაურში („საკუთრების შექმნის სხვადასხვა საშუალებები“) იგივე ტერმინი გამოიყენება „ქონების“ შინაარსით. სამოქალაქო კოდექსის 1147-ე მუხლს თანახმად, მოვალე ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში ვალდებულია ზიანი აანაზღაუროს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვერ დაამტკიცებს, რომ მას ამაში „ხელი შეუშალა გარე, მისგან დამოუკიდებელმა მიზეზმა“. 1148-ე მუხლი მოვალეს ათავისუფლებს ზიანის ანაზღაურებისგან „ფორს-მაჟორის“ ან „გაუთვალისწინებელ შემთხვევაში“. თუმცა გაურკვეველი რჩება, როგორ შეესაბამება ერთმანეთს ეს სამი ცნება: „გარე მიზეზი“,

„ფორს-მაჟორი“ და „გაუთვალისწინებელი შემთხვევა“. ტექნიკურ უზუსტობათა ნუსხა ადვილი გასაგრძელებელია.

მაგრამ ენის და სტილის თვალსაზრისით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი შედევრია. მისი ფორმულირებების თვალსაზრისით და სიცხადე, სხვა მუხლებზე მითითების და სპეციალური იურიდიულ-ტექნიკური გამონათქვამების არარსებობა, არაერთხელ გამხდარა აღფრთოვანებული გამოძახილის ობიექტი და დიდად შეუწყო ხელი კოდექსის პოპულარობას საფრანგეთში. სტენდალი „ენის შეგრძნების“ გამახვილებისთვის ყოველდღე კითხულობდა სამოქალაქო კოდექსის ტექსტს, ხოლო პოლ ვალერის სამოქალაქო კოდექსი ფრანგული ლიტერატურის უდიდეს წიგნად მიანდა (იხ. Thicmc. no O. s. 38 ff). გერმანული კოდექსის დამრიგებლურ-შპრალი ენა ბერს აგებს შედარებისას. მაგალითისთვის შეიძლება შევადაროთ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 212-ე მუხლი და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1353. ფრანგული ნორმა უკიდურესად ნათელია: „მუდღეები მოვალენი არიან გამოიჩინონ ერთმანეთის მიმართ ურთიერთნდობა, დახმარება და ურთიერთგატანა“, გერმანული ტექსტი ფონს გადის უდიდძამო ხელოვნური სიტყვით „ცოლ-ქმრული კავშირი“.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლი ლაკონურია ეპიგრამის დარად: „ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის მამაა ქმარი...“. შედარებისთვის, გერმანული კანონ-მდებელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1591-ე მუხლში ჩაფლულია დაქორწინების მოთხოვნათა ტექნიკურ დეტალებში.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე მუხლი პრინციპს Pacta sunt servanda პათოსით უძღვნის მოქნილ ფორმულირებას: „კანონის თანახმად დადებულ ხელშეკრულებებს მათი მონაწილეებისთვის კანონის ძალა აქვთ“.

პირიქით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §241 თითქოს დამრიგებლურად ზეაწეული თითით მიუთითებს: „მოვალეს და კრედიტორებს შორის ურთიერთობებში უკანასკნელს უფლება ენიჭება მოვალისგან ითხოვოს ვალდებულებათა შესრულება“. აღნიშნული სასწავლო ფორმულირება, თუნდაც სპეციალისტისთვის ნაცნობი, მაინც ითხოვს განმარტებას რას ნიშნავს „მოვალეს და კრედიტორს შორის ურთიერთობები“ და „შესრულება“. მაგრამ ახლო განხილვისას ნათელი ხდება, რომ ფორმულირებათა ელემენტურობის და ჩამოქნილობის საფასური ხშირად არის ნორმათა კონკრეტული შინაარსის უზუსტობა. ვინდშიაღმა კოდექსს უსაყვედურა, რომ „მის ნაქებ გამონათქვამთა სიზუსტეს ხშირად ზედაპირული ხასიათი აქვს და არ ასახავს შინაგან არსს, გამოძინარეს აზრის კრისტალური სიცხადისგან“ (Zur Lehre des Code Napolcon von der Unguligkeit der Rectsgeschichte. 1847, V). მაგალითისთვის გამოდგება ცნობილი ფორმულირება: en fait de meubles la possession vaut titre (“რაც შეეხება მოძრავ ქონებას, მისი ფლობა წარმოქმნის უფლებებს”). ძნელია აჯობო ფორმულირების ჩამოქნილობას და შეკუთმულობას. მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ მოცემული ნორმა მხოლოდ მიახლოებით გადმოსცემს ძირითად აზრს. პრაქტიკამ უნდა გაარკვიოს ყველა წამოჭრილი კითხვა: როგორ და რა პირობებში ხდება საწინდოკაციო სარჩელისგან თავდაცვა, რას ნიშნავს ტერმინი „ფლობა“, აუცილებელია თუ არა „კეთილსინდისიერება“, როგორ უნდა გავიგოთ ეს ტერმინი და რა მომენტებიდან იწყება იგი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §932 შესაძლოა არც ისე ჩამოქნილია, მაგრამ გამომსახველობის და სიზუსტის თვალსაზრისით აღემატება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2279-ე მუხლს.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში მასალა შემდეგნაირად არის სისტემატიზებული. ყველაზე მოკლე შესავალი ნაკვეთი. იგი შეიცავს მხოლოდ ექვს მუხლს – რაც დარჩა თავდაპირველად შეთავაზებული ყოვლისშომცველი შესავლიდან (Livre pr-liminaire). პირველ წიგნს ეწოდება „პირები“ (მუხლი7-515), იგი შეიცავს ნორმებს „სამოქალაქო უფლებათა

ფლობის შესახებ“. მერვე მუხლის თანახმად, აღნიშნული უფლებების მატარებელი „ყოველი ფრანგი“. აქ განსაკუთრებით მკვეთრად მელანდება კოდექსის ნაციონალური ბუნება. საფრანგეთის მოქალაქეობის შექმნის და დაკარგვის მომწესრიგებელი ნორმები მნიშვნელოვნად გაფართოვდა, ხოლო 1927 წლიდან გაერთიანებულია ცალკე კანონში. უცხოელთა სამართლებრივ მდგომარეობას არეგულირებს ნორმათა მცირე რიცხვი. მათ საუბრეველზე ფრანგულში სასამართლო პრაქტიკამ თანდათანობით ააგო „საერთაშორისო კერძო სამართლის და პროცესის, აგრეთვე უცხოელთა უფლებების იმპოზანტური ნაგებობა“. შემდეგ ნაკვეთში დაწერილობით რეგულირდება სფერო, რომელიც ძირითადი სახით ძნელი წარმოსადგენია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, კერძოდ – სამოქალაქო მდგომარეობის აქტების რეგისტრაცია. აღნიშნულ ნაკვეთში თვალსაჩინოდ გამოვლინდა კოდექსის შემქმნელთათვის მნიშვნელოვანი რეკოლუციის მიღწევა – ქორწინებით-საოჯახო ურთიერთობათა სექულარიზაცია.

შემდეგ მოდის ნაკვეთები დომიცილის, უკვალოდ დაკარგულობის, ქორწინების, გან-ქორწინების, კანონიერი და უკანონო შვილების, შვილად აყვანის, მამის (მაგრამ არა მშობლის) ძალაუფლების და მეურვეობის შესახებ. მეორე წიგნი (ქონება და საკუთრების სხვადასხვა ფორმები – *Des biens et des différentes modifications de la propriété*, მუხლი 516-710) პირველი რიგში შეიცავს ნორმებს ქონების შესახებ, იყოფა რა მოძრავ და უძრავ ქონებად. მასში აგრეთვე რეგულირდება საკითხი ნიუთების და მათთან დაკავშირებული მოწყობილობების ძირითადი შინაარსის შესახებ (ძირითადი და აქცესორული სანივთო ურთიერთობები). შემდეგ განიხილება ნიუთებზე, ნაყოფსა და შემოსავალზე საკუთრების უფლება. ამის შემდეგ-ნორმები უზუფურქტის, საბინაო ნაგებობების გამოყენების უფლების, საერთოდ გამოყენების უფლების, აგრეთვე სერვიტუტების შესახებ. წიგნი არ შეიცავს ნორმებს ხელშეკრულების საფუძველზე საკუთრების შექმნის შესახებ, რადგან ფრანგულ სამართალში მოქმედებს პრინციპი, რომლის თანახმად საკუთრების გადაცემა ავტომატურად ხორციელდება გარიგების დადების დროს (ნაჩუქრობა, ნასყიდობა, გაცეკლა და ა.შ. – მუხლი 938, 1138, 1583).

არ არის საჭირო სანივთო სამართლის ჩარჩოებში საკუთრების უფლების გადაცემის რეგულირება არც, „სანივთო ხელშეკრულებების“, არც ნიუთების გადაცემის ან ამგვარი ანალოგიების გადაცემის მეშვეობით (სხვაგვარად წყდება საკითხი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში – §873, 925, 929 და შემდეგ).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის დანარჩენი ნორმები, რომლებიც ბევრად მეტია, ვიდრე პირველ ორ წიგნში, შდის მესამე წიგნში, რომელსაც ეწოდება „საკუთრების შექმნის სხვადასხვა საშუალებები“ (მუხლი 711-2281). აქ, პირველ რიგში, შდის ნორმები სამემკვიდრეო სამართლის და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ნაჩუქრობის უფლების შესახებ. აღნიშნული ნორმები განიხილება საკუთრების შექმნის განსაკუთრებულ ფორმად. შემდეგ მოდის ნაკვეთი სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, მაგრამ ზოგადი ფორმით. მასში საუბარია ქმედუნარიანობაზე, ხელშეკრულებათა განმარტებაზე, სო-ლიდარულ ვალზე, პირსაგამტეხლოზე, შემხვედრ მოთხოვნათა ურთიერთდაფარვაზე, ხელშეკრულებათა ფორმაზე, მოთხოვნებზე, რომლებიც წარედგინება მტკიცებულებებს. შემდეგ მოდის ნაკვეთი არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესახებ, რომლებიც არეგულირებს უსაფუძვლო გამიღრების (კვაზიკონტრაქტები, 11 მუხლი) და დელიქტური სამართლის (შემდეგი 5 მუხლი) პრობლემას. ნაკვეთი მოიცავს ნორმებს, რომლებიც არეგულირებს მუდღელთა ქონებრივ ურთიერთობებს და ცალკეულ სპეციალურ ხელ-შეკრულებებს – ნასყიდობას, გაცეკლას, ქირაენობას, იჯარას, შრომით ხელშეკრულებებს მომსახურეობის გაწევის შესახებ (რომაული სამართლის მაგალითით გაერთიანებულია



ერთ ვაგუფში ქირავნობის ხელშეკრულებათა შესახებ). შემდეგ მოდის ხელშეკრულებები სავაჭრო ამხანაგობების, ქირავნობის ხელშეკრულებების, შენახვის, დავალების, მინდობილობების, მორიგების შესახებ. მესამე წიგნს ასრულებს ნორმები, რომლებიც არეგულაზებს ვალდებულებათა უზრუნველყოფას (გირაო, იპოთეკა, დაკავების უფლება) და სასამართლო ხანდაზმულობა.

საკვებით ცხადია, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სტრუქტურა არადაამაკმაყოფილებელია. მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების ადგილი აშკარად პირველ წიგნშია, საოჯახო სამართლის გვერდით. საეჭვოა სამემკვიდრო სამართლის არსებობა მესამე წიგნში.

შესაძლებელი იყო მისი მიკუთვნება საოჯახო სამართლისთვის ან ცალკე წიგნად გამოყოფა. მოცემულ შემთხვევაში დამხმარედ ვერ გამოდგება იმის მომიზეზება, რომ სამოქალაქო-სამართლებრივი საქმეების დროს ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩლებში საუბარია „საკუთრების შეძენის განსაკუთრებულ საშუალებაზე“, ამიტომ ზედმეტი არ არის პლანიოლის გამონათქვამი იმის თაობაზე, რომ მესამე წიგნი სხვადასხვაგვარი მასალის დახვევაება:

„მთელი მოცემული სხვადასხვაგვარი მასალის ჩართვა ერთ წიგნში ალოგიკურია“ (Traité élé mentaire de droit civil. I. 1959. გვ. 33). რასაკვირველია, პლანიოლი საკმარის არგუმენტად არ მიიჩნევს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სისტემის არასაკმარის სამეცნიერო დამუშავებას: „მონოგრაფიის ან სალექციოს კურსისთვის გათვალისწინებული მასალის მოწესრიგება სრულებით არ არის გამოსადეგი კოდექსისთვის. სწავლება არის საიდუმლოების გაზიარება. ეს არის მათთვის, ვისაც სპეციალური მეთოდი სჭირდება. კოდექსი იქნება უკვე სწავლადამთავრებული ადამიანების, სამართლის მცოდნე პრაქტიკოსებისთვის. მათთვის საკმარისია, რომ მასალის კლასიფიკაცია იყოს ცხადი და გამოსაყენებლად მოსახერხებელი“ (aaO, გვ. 36).

### III.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი თავისი პირვანდელი სახით არის მესამე წოდების, ბურჟუაზიის კოდექსი. ამ წოდებამ გაიმარჯვა „ძველ რეჟიმზე“ რევოლუციურ ბრძოლაში. ნაპოლეონის დაცემის შემდეგ გაიზარდა მისი თვითშეგნება და გაძლიერდა პოლიტიკური გავლენა. ამიტომ, კოდექსის შემქმნელთა თვალწინ იდგა არა „პატარა ადამიანი“, მშრომელი ადამიანი, ხელოსანი ან დაქირავებული მუშა, არამედ შეძლებული ადამიანი, მესაკუთრე, რომელსაც შეუძლია დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღება. იგი გონიერია, პასუხს აგებს საკუთარ ქმედებებზე, ერკვევა კომერციასა და სამართალში. ეს აისახა კიდევ კოდექსის სტილზე. ბურჟუაზიის არსებობის საფუძველია პირადი, განსაკუთრებით – ეკონომიკური თავისუფლების გარანტიები, საკუთრება, განსაკუთრებით – მიწის საკუთრება, ხოლო ვალდებულებით სამართალში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა ამ მიზნით დაამკვიდრა ხელშეკრულებათა თავისუფლების პრინციპი. იმპერატორული ნორმა „საჭირო წესრიგის“ (მუხლი 6) შესახებ დიდად არ ზღუდავდა ამ თავისუფლებას. პირიქით, როგორც შედეგ ბურჟუას საპასუხისმგებლო ქმედებისა, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში ჩადებულია გენერალური დათქმა (მუხლი 1389), რომლის თანახმად ყველამ უნდა აანაზღაუროს თავისი წინდაუხედავი და მანკიერი ქმედებით (Faute) სხვისთვის მიყენებული ზიანი. ამით შეიქმნა „სამართლებრივი სივრცე“ ინდივიდის მოღვაწეობის თავისუფლების და პასუხისმგებლობის გრძნობის დასაკმაყოფილებლად, რომელთა რეალიზაცია ზიანის ანაზღაურების უფრო მკაცრ ფორმებს შეეძლო მხოლოდ ნაწილობრივ შეზღუდა. ეკონომიკურად დამოკიდებული მუშაკის სამართლებრივი

მდგომარეობის რეგულირება, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნელების წინ იდგა 1894 წელს, არ აწუხებდა იმ პერიოდის ფრანგ კანონმდებლებს.

საოჯახო სამართლით კი კოდექსში ასახავს პატრიარქალურ შეხედულებებს ოჯახზე, რაც ტიპური XIX საუკუნის დასაწყისში ძალაუფლებაში მოსული ბურჟუაზიისთვის.

ქმარი და მამა ოჯახის უფროსია, მხოლოდ მას ეკუთვნის მამის ძალაუფლება შეიღებზე. მხოლოდ მას შეუძლია შეეწინააღმდეგოს თავისი შვილების დაქორწინებას, არ მისცეს თანხმობა, ვიდრე ვაჟი არ მიაღწევს 25 წელს, ქალიშვილი – 21 წელს. რაც შეეხება მეუღლეებს შორის ურთიერთობას, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 213-ე მუხლის თავდაპირველი რედაქციის თანახმად, „ქმარი ვალდებულია მფარველობდეს ცოლს, ცოლი – ემორჩილებოდეს ქმარს“. მაშინდელი წარმოდგენით ცოლის როლი იფარგლებოდა საოჯახო მეურნეობის წარმართვით და შვილების აღზრდით. ითვლებოდა, რომ კომერციულ საკითხში ის არც ისე ძლიერია, ამიტომ, ქმრის თანხმობის გარეშე არ შეეძლო კონტრაქტის გაფორმება, რაიმე განკარგულების გაცემა მაშინაც კი, თუ განქორწინების ხელშეკრულების თანახმად, მეუღლეებმა გაყვეს ქონება. მიუღებლად ითვლება სახელმწიფოს ნებისმიერი ჩარევა საოჯახო კავშირის ჩაკეტილ წრეში. თანამედროვე სამეურნეო სასამართლოების და ახალგაზრდობის საქმეთა დაწესებულებების როლი ეკისრებოდა „საოჯახო კავშირს“, რომელიც შედგებოდა შორეული ნათესავების – ბიძების, დედების, ბიძაშვილ-მამიდაშვილების, სიძეებისაგან და ა. შ. იმ დროს ისინი უფრო მჭიდროდ იყვნენ დაკავშირებული ძირითად ოჯახთან, ვიდრე ახლა. ამგვარი შორსმომავალი დაცვა საოჯახო საფუძვლებისა, დამახასიათებელია საფრანგეთის საოჯახო სამართლისათვის. მემკვიდრეობის სამართალში ნაჩუქრობის და ანდერძის თავისუფლება მკვეთრად იზღუდებოდა ოჯახის ქონების შენარჩუნების მიზნით. თანამედროვე საფრანგეთშიც კი მესაკუთრე თავისუფლად განკარგავს ქონების მხოლოდ ნაწილს (quotité disponible – ქონების ნაწილი, რომლის თავისუფლად განკარგავაც შეიძლება).

რაც შეეხება დანარჩენ ნაწილს (reserve – სამკვიდროს ნაწილი, რომელიც გადადის პირდაპირ მემკვიდრეზე), იგი ეკუთვნის ოჯახის წევრებს არა მხოლოდ როგორც ფულადი ეკვივალენტი სასამართლოს გადაწყვეტილებით მიღებული სამკვიდროს კანონიერი წილისა. ისინი არიან ვალდებული მემკვიდრეები, რომლებსაც სამემკვიდრო ქონების გარანტირებულ ნაწილზე აქვთ უფლება აღნიშნულის თაობაზე კანონის დებულებათა მიუხედავად.

ნაპოლეონ I-ის დროიდან ეკონომიკაში, საზოგადოებაში, საოჯახო ურთიერთობებში მომხდარი ცვლილებები ჩაეკუთვნება, საფრანგეთში სამოქალაქო კოდექსის მოქმედება დღესაც რატომ ითვლება უდავოდ. როგორ შეიძლება მომხდარიყო, რომ თითქმის 190 წლის განმავლობაში მოქმედა კოდექსმა გაუძლო უძლიერეს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ რყევებს, რაც გადაიტანა საფრანგეთმა XIX და XX საუკუნეში?

ბევრ სფეროში კანონმდებელმა შეცვალა სამოქალაქო კოდექსის ტექსტი და მუდმივად ახდენდა მის ადაპტაციას სოციალურ სინამდვილესთან, განსაკუთრებით – საოჯახო და სამემკვიდრო სამართალში. თანდათანობით შეიზღუდა მამის ძალაუფლება, დაკანონდა გათხოვილი ქალის უფლება აწარმოოს დამოუკიდებელი ბიზნესი, გაუზოგბესდა მისი, როგორც ქვრივის სამემკვიდრო მდგომარეობა, აღიარეს უკანონოდ დაბადებული ბავშვების უფლება ფულადი სარჩოს მიღებასა და მამობის აღიარებაზე. სახელმეკრულებო სამართალშიც კი კანონმდებელმა, ძირითადად სპეციალური კანონების მიღების გზით, გაამკაცრა ან შეცვალა კონტრაქტის მონაწილეთა ნების გამოვლინების თავისუფლებასთან დაკავშირებული რეგულირება იმ შემთხვევაში, როდესაც ძველი რეგულირება აღარ პასუხობდა შეცვლილ სოციალურ მდგომარეობას. იგივე შეიძლება ითქვას ქორწინების და იჯარით

აღების, გადაზიდვის შესახებ ხელშეკრულებებზე, შრომით და სადაზღვევო ხელშეკრულებებზე. კანონთა იმპერატიული ნორმების მნიშვნელობა იმდენად გაიზარდა, რომ დღეს აღარაფერ საუბრობს ხელშეკრულებათა შინაარსის და დადების უსაზღვრო თავისუფლებაზე, როგორც ეს ეხსახებოდათ სამოქალაქო კოდექსის ავტორებს.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მოძველებული ნორმების ახალ სოციალურ პირობებთან შეგუებაში კანონმდებელთან ერთად დიდი როლი შეასრულა სასამართლო პრაქტიკამაც. განმარტების გზით სასამართლოები მუდმივად ავითარებდნენ, აფართოებდნენ ან ზღუდავდნენ მოცემული ნორმების მოქმედების სფეროს, ხელახლა იაზრებდნენ ძველ დოქტრინებს და ქნინდნენ ახალს. სასამართლოებს მოცემული საქმიანობა უადვილდებოდათ, რადგან სამოქალაქო კოდექსის ბევრ ნორმას, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკმაოდ გაურკვეველი ზოგადი შინაარსი აქვს, რაც საშუალებას იძლევა მათი განმარტების და კანონმდებლობაში ნაკლის შევსებისთვის. ცნებებიც არ არის ჩამოქნილი და მრავალმნიშვნელოვანი, რეგულირება რიგ შემთხვევაში არასრულია, ცალკეული ნორმა არ არის მოყვანილი საკმარისად მწყობრ სისტემად. ადვილი ჩამოსათვლელია ფრანგული სასამართლოების კანონშემოქმედებითი საქმიანობის მრავალრიცხოვანი მაგალითები. ასე მაგალითად, სასამართლო პრაქტიკა უბედური შემთხვევების შესახებ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის თაობაზე ბევრად უკეთ ითვალისწინებს მოცემული სფეროს მახასიათებელს თანამედროვე სასამართლოების მაღალგანვითარებული ტექნოლოგიის პირობებში, ვიდრე ამის წარმოდგენა შეეძლო კანონების შემქმნელებს უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის სისტემის შექმნისას. შრომის სამართალში სასამართლოებმა (კანონმდებლის მხარდაჭერით) პრაქტიკაში შემოიღეს მუშათა და მოსამსახურეთა სოციალური დაცვის ნორმები, რომლებიც სცილდება საკვებით არასაკმარისი 1780-ე და მომდევნო მუხლების ჩარჩოებს.

აღნიშნულის წყალობით სამართლებრივი რეგულირების მოცემული მეტად მნიშვნელოვანი სფერო იმდენად განვითარდა, რომ გადალახა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ჩარჩოები და გერმანიის დარად, სამართლის დამოუკიდებელ შტოდ ჩამოყალიბდა. უფლების ბოროტად გამოყენების დოქტრინის განვითარებული სასამართლო პრაქტიკის წყალობით შეიზღუდა მესაკუთრის მიერ საკუთრების განკარგვის თავისუფლება (მუხლი 544), მეწარმეების მიერ შრომითი ხელშეკრულების ცალმხრივად მოშლის უფლება, საპროცესო ღონისძიებების და სხვა უფლებების განხორციელება. ასე რომ, თუ სასამართლო აღნიშნული უფლებების განხორციელებაში დაინახავს ბოროტად გამოყენებას (abus du droit), ეს მიგვიყვანს მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე ზიანის ანაზღაურების ან შესაბამისი ქმედების ან უმოქმედობის შეწყვეტის შესახებ, სამოქალაქო კოდექსის 1121-ე მუხლის საფუძველზე, რომელიც საკმაოდ ბუნდოვანად განმარტავს საკითხს მესამე პირთა სასარგებლო ხელშეკრულებების დაშვების და აკრძალვის შესახებ. პრაქტიკამ შეიმუშავა ნორმა სადაზღვევო ხელშეკრულებების შესახებ, რომელიც 1930 წელს საკანონმდებლო წესით განმტკიცდა.

უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის მიხედვით მოთხოვნის საერთო უფლება, რომელიც კოდექსმა მოაწესრიგა 1376-ე და მომდევნო მუხლების ზარჯებთან ერთად მხოლოდ არასაჭირო გადახდების მიმართ, პირველად შეიქმნა სასამართლოების მიერ. თვით „სურავი“, რომელსაც უნდა წაეხალისებინა სასამართლო გადაწყვეტილებათა შესრულება, პირველად სასამართლოებმა შემოიღეს, რადგან აღნიშნული საკითხი არ იყო მოწესრიგებული კანონის მიერ. სასამართლო პრაქტიკა აგრეთვე განსაკუთრებით მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა საოჯახო და სამემკვიდრო სამართალში. მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ სასამართლოების მიერ კოდექსის 896-ე მუხლის მკაცრი აკრძალვის

შერბილება მექვიდროების მიღების რიგითობის დაწესებისას. ასე რომ, ამჟამად მექვიდროების უფლების მქონე პირთა დროებითი თანამიმდევრობა დამოკიდებულია უფრო ხშირად, ანდერძის შედგენის წარმატებაზე. არაქორწინებითი ურთიერთობების საკითხშიც კი მოცემულ სფეროში რეფორმის გატარების შესახებ სათანადო კანონის მიღებაზე დიდი ხნით ადრე, სასამართლოები აკმაყოფილებდნენ სარჩევებს ალიმენტების გადახდის შესახებ. თუმცა, ეს ქვინაადმიდებოდა სასაქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლის თავდაპირველ შინაარსს, რომლის თანახმად, გამორიცხული იყო მამობის განსაზღვრის (recherche de la paternité) ნებისმიერი მცდელობა.

„ამრიგად, ფრანგული სამოქალაქო სამართალი თავის უმეტეს ნაწილში თითქმის შეუმჩნეველად წყვეტს წერილობით სამართლად ყოფნას და იქცევა საერთო სამართლად. კლასიკური და არაქალაქური განსხვავება ანგლო-საქსური და ფრანგული სამართლის წყაროების შესახებ სინამდვილეში უმნიშვნელოა“ (Ripert. op. cit. II. გვ. 15. № 9).

სასამართლო პრაქტიკის სამართლის წყაროდ აღიარების საკითხი საფრანგეთში ყოველთვის გაცხოველებული დისკუსიის საგანი იყო. აქამდე, გაბატონებული თვალსაზრისის თანახმად, ამგვარი თვისება უარყოფილია. თუმცა ცნობილი მექნიერ-იურისტები – პლანიოლი, ჟოსერანი, ლამბერი, გრო – მასში სამართლის წყაროს ხედავენ. საბედნიეროდ, ახალ ეპოქაში აღნიშნული დისკუსია თანდათან ცხრება. თვალსაჩინო ხდება, რომ საკითხის ამგვარად დასმის დროს ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, რა იგულისხმება ტერმინში „სამართლის წყარო“. თუ ჩავთვლით, რომ ჩორმა უნდა „ასუხობდეს სოციალურ სინამდვილეს და ეფექტურად ხორციელდებოდეს პრაქტიკაში, მაშინ სასამართლოების მიერ შექმნილი და სასამართლო პრაქტიკით მუდმივად დადასტურებადი ნორმები უეჭველად იქცევა სამართლის ნორმად.

რაც უფრო მეტი ხანია არსებობს კოდექსი, მით მეტად იზრდება დოქტრინის მნიშვნელობა ფრანგული სამოქალაქო კოდექსისთვის. სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის პირველ ათწლეულს ახასიათებდა მისი ტექსტის სიტყვა-სიტყვითი და ლოგიკური განმარტება (ე.წ. „განმარტების სკოლა“ – école de l'exégèse) და წარმოადგენდა კოდექსის განვითარების ნაკლებნაყოფიერ პოზიტივისტურ ფაზას. ამასთან, სასამართლო პრაქტიკა სრულიად იგნორირებული იყო. უფრო და საღეის შეხედულებათა ზეგავლენით ყალიბდება შევნება, რომ „განმარტების სკოლა“ ვერ გამოადგება მოსამართლეს შეცვლილი სოციალური ურთიერთობების პირობებში სამოქალაქო კოდექსის გამოსაყენებლად. ე. წ. „თავისუფალი სამეცნიერო კვლევების სკოლა“ (უფროსი გამოთქმით) განავითარა „განმარტების სკოლის“ საპირისპირო თვალსაზრისი. ამ ახალი სკოლის მოსაზრებათა გათვალისწინებით, საჭირო იყო მოსამართლის კანონის ტექსტისადმი უფრო თავისუფალი მოპყრობის წახალისება. მისგან ითხოვდნენ არა ლოგიკური და სისტემატური განმარტებით შეზღუდვას, არამედ ცოცხალი და მუდმივად განვითარებადი საზოგადოებრივი მოთხოვნობების, სამართლებრივი ცხოვრების მონაწილეთა ჩვეულებების, აგრეთვე სოციალური და შედარებითი-სამართლებრივი კვლევის შედეგების გათვალისწინებას.

ამ სკოლების კამათზე ბევრი დაიწერა ფრანგული სამოქალაქო სამართლის კურსის მრავალტომეულებში, რომელთა შემქმნელ მრავალრიცხოვან პროფესორთა შორის იყვნენ ყველაზე მნიშვნელოვანი და ყოველისმომცველი ნაშრომების ავტორები: ბოდრი-ლაკანტიერი, ბოდანა და პლანიოლი-რიპერი, გამოთქმულია კომპრომისული შეხედულება. ყველა აღნიშნული კურსის სტრუქტურა ხშირად განსხვავდება სამოქალაქო კოდექსში მიღებული სიგანე, მაგრამ ფრანგ იურისტთა კეთილგონიერების და პრაქტიკულობის წყალობით, არისად სჭარბობს ძეტად დახვეწილი აბსტრაქტული გონებისტყვრების ელემენტები. სასამართლო პრაქტიკა მათში ყოველთვის დაწესილებათი კონსტიტუელა ანალიზის საგანია

გერმანული სახელმწიფოების საპირისპიროდ, რომლებშიც გეხედება სასამართლოთა გადაწყვეტილებების დამრიგებლური ანგარიშები.

მოცემული კურსების სტილის და ენის მახასიათებელია მათი ბრწყინვალე მჭერმეტყველურობა და კრისტალური სიცხადე. თუმცა, დროდადრო იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ტექსტის შინაარსი მხოლოდ მოიგებდა უფრო სიღრმისეული განხილვით.

სულ მცირედ ეხება აღნიშნული უკანასკნელი წლების სასწავლო ლიტერატურას. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია კოლანი-კაპიტანის, კარბონიეს, მარტი-რეინოს და მაზოს ნაშრომები.

მაგრამ ფრანგული სამოქალაქო სამართლის შემდგომი განვითარებისთვის გადამწყვეტი სტიმული იყო არა სახელმძღვანელოებსა და სტატიებში გადმოცემული დოქტრინული შეხედულებები, არამედ ცნობილი „არეტისტების“ (arétistes-თურისკონსულტების) შენიშვნები სასამართლო გადაწყვეტილებათა თაობაზე. XIX საუკუნის ცნობილი 'არეტისტების' – ტალერის და ლაბეს – შენიშვნებმა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა საფრანგეთის თანამედროვე სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის საფუძველმდებარე პრინციპების ფორმირებაში.

სამოქალაქო კოდექსის მაღალი ხარისხის მგრძობელობა თანამედროვე განვითარებით გამოწვეული ცვლილებების მიმართ კანონშემოქმედებაში, სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში, შეიძლება დადასტურდეს იმ ფაქტით, რომ მიუხედავად ხშირი მოწოდებებისა მისი რადიკალური რეფორმირების შესახებ, მცდელობები პრაქტიკული შედეგით არ დამთავრებულა. 1904 წელს სამოქალაქო კოდექსის საუკუნოვანი იუბილესათვის შეიქმნა 100 წვერისგან შემდგარი მისი სარეფორმო კომისია. ამასთან, კომისიის წევრები მხოლოდ იურისტები არ იყვნენ.

აღნიშნული კომისიის მუშაობას შედეგი არ მოჰყოლია. სამოქალაქო კოდექსის რეფორმირების ახალი ენერგიული მცდელობა განხორციელდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. 1945 წელს შეიქმნა სარეფორმო კომისია პროფ. ჟულიო დე ლა მორანდიერის თავმჯდომარეობით და მხოლოდ 12 წვერის შემადგენლობით.

კომისიამ 1945 წელს შეიმუშავა სამოქალაქო კოდექსის შესავალი და პირველი წიგნების პროექტი ფიზიკური პირების და საოჯახო სამართლის შესახებ. 1961 წელს მომზადდა პროექტი მეორე წიგნისა სამემკვიდრეო სამართლის და ნაჩუქრობის შესახებ, მაგრამ პროექტების პრაქტიკულ განხორციელებამდე საქმე არ მისულა. უკანასკნელ წლებში ამ კომისიის მუშაობა შეფერხებულია. ფრანგი კანონმდებელი დაკმაყოფილდა სამოქალაქო კოდექსის მხოლოდ ნაწილობრივი რეფორმით. ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეეხო მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების, შეილაღ აყვანის, უკანონოდ შობილ ბავშვთა და ქმედუნაროთა სამართლებრივი მდგომარეობის რეგულირებას.

მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის საყოველთაო რეფორმირების წარუმატებელი მცდელობისა, სარეფორმო კომისიის მიერ მომზადებული სადისკუსიო და მოსამზადებელი სამუშაოები (იხ. Travaux de la Commission de réforme du Code Civil. 1947) მეტად საინტერესო შედეგებით სამართლის და უნიფიკაციის პრობლემებით დაკავებული იურისტებისთვის (იხ. Julliot de la Morandière. The Reform of the French Civil Code. U. Pa. I. Rev. 97. 1948. I; Houin. Les travaux de la Commission de réforme du code civil. Rev. Trim. civ. R vision of the French civil Code. Tul. L. Rev. 25. 1951. 435). საოჯახო სამართლის სარეფორმო უკანასკნელი წლების ზოგიერთი კანონის და სამოქალაქო კოდექსში მათი ჩართვის შესახებ იხ. Audit. III. O. 2.

## §8. საზრანდებოის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფცია

### ლიტერატურა

- AMOS, "The Code Napoleon and Modern World", 10 J. Comp. Leg. 222 (1928)
- ARMINJON/NOLDE/WOLFF, *Traité de droit comparé I* (1950) 136 ff.
- BARHAM, "A Renaissance of the Civilian Tradition in Louisiana", 33 La.L. Rev. 357 (1973)
- "Methodology of the Civil Law in Louisiana", 50 Tul. L. Rev. 474 (1976).
- BATIZA, "Origins of Modern Codification of the Civil Law. The French Experience and Its Implications for Louisiana Law", 56 Tul.L.Rev. 477 (1982).
- BAUDOUIIN, "The Impact of the Common Law on the Civilian Systems of Louisiana and Quebec" in: Dainow (ed.), *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (1974) 1.
- BLAGOJEVIC, "L'influence du Code civil sur l'élaboration du Code civil serbe", *Rev. int. dr. comp.* 6 (1954) 733
- BOEHMER, "Der Einfluss des Code civil auf die Rechtentwicklung in Deutschland", *AcP* 151 (1950/1951) 289.
- BRIERLEY, "Quebec's Civil Law Codification", 14 McGill LJ 521 (1968)
- CAPPELLETTI/MERRYMAN/PERILLO, *The Italian Legal System, An Introduction* (1967).
- CASTÁN VÁZQUEZ, "El sistema del derecho privado iberoamericano", *Estudios de derecho* 28 (1969) 5.
- CHABANNE, "Napoléon, son code et les Allemands", *Études Lambert* (1975) 397.
- CHABAD, "Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais", in: *Études juridiques offertes à Julliot de la Morandière* (1964) 127.
- DAINOW, "Le Droit civil de la Louisiane", *Rev. int. dr. comp.* 6 (1954) 19.
- EICHLER, "Privatrecht in Lateinamerika", in: *Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart, Festschrift Hellbling* (1981) 481.
- FOKKEMA/CHORUS/HONDIUS/LISSER, (eds.), *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers* (1978).
- HEINSHEIMER, *Die Zivilgesetze der Gegenwart I* (1923): Frankreich, Code civil, Introduction XVI ff.
- HEYMANN, "Romanische Rechtsordnung" in: *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft V* (1928) 163 ff.
- HOOD, "The History and Development of the Louisiana Civil Code", 33 Tul. L. Rev. 7(1958).
- ISHIMOTE, "L'Influence du Code civil français sur le droit civil japonais", *Rev. int. dr. comp.* 6 (1954) 744.
- KOSCHAKER, *Europa und des romische Recht* (2nd ed., 1953)
- Le Code Civil, Livre du Centenaire II* (1904), with articles on the effects of the Code civil in Germany, Belgium, Canada, Egypt, Italy, the Netherlands, Romania, and Switzerland.
- LIMPENS, "Territorial Expansion of the Code", in: *The code Napoléon and the Common Law World* (ed. B. Schwartz, 1956) 92
- LÜTHER, *Einführung in das italienische Recht* (1968).
- MOUSSERON, "La réception au Proche-Orient du droit français des obligations", *Rev. int. dr. comp.* 20 (1968) 37.
- NEUMAYER, "Deutsche und französische Zivilrechtswissenschaft-Besinnliches zu einem Nachbarschafts und Partnerschaftsverhältnis unter Verwandten", in: *Jus privatum gentium, Festschrift Max Rheinstein I* (1969) 165.
- NODA, "La réception du droit français au Japon", *Rev. int. dr. comp.* 15 (1963) 543.
- ORTUN, "L'Unification du droit civil espagnol", *Rev. int. dr. comp.* 18 (1966) 413.
- PIRET, "Le Code Napoléon en Belgique", *Rev. int. dr. comp.* 6 (1954) 753.
- V. RAUCHHAUPT, "Vergleich und Angleichbarkeit der Rechte Süd-und Mittelamerikas", *RabelsZ* 20 (1955) 121.
- SALACUSE, *An Introduction to Law in French-Speaking Africa I: Africa South of the Sahara* (1969).
- SCHNITZER, *Vergleichende Rechtslehre* (2nd edn., 1961) 200 ff.
- SOLUS, "Die französischen Besitzungen und Kolonien", in: *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch I* (ed. Schlegelberger, 1929) 535.
- Travaux de la Semaine Internationale de Droit 1950* (1954), with essays of the effects of the Code civil in Europe, America, and the Near East.
- TUCKER, "The Code and the Common Law in Louisiana", in: *The Code Napoléon and Common Law World* (ed. B. Schwartz, 1956) 346.
- TYAN, "Les Rapports entre droit musulman et droit européen occidental, en matière de droit civil", *ZvglRW* 65 (1963) 18.

VALLADAO, Le Droit latino-américain (1954).

WENGLER, "Der Entwurf für ein neues portugiesisches Zivilgesetzbuch" AcP 167 (1967) 64.

YIANNPOULOS, "Louisiana Civil Law: A Lost Cause?", 54 Tul. L. Rev. 830 (1980).

ZAJTAY, "Les Destinés du Code civil", Rev. int. dr. comp 6 (1954) 792.

La Réception des droits étrangers et le droit comparé, Rev. int. dr. comp. 9 (1957) 686.

## I.

XIX-XX საუკუნეებში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ამგვარი მძლავრი მიმზიდველობის მიზეზთა უკეთ გასაგებად კიდევ ერთხელ უნდა გავიხსენოთ მისი შემქმნის დროს ვარსკვლავთა ხელსაყრელი განლაგება. ერთის მხრივ, კოდექსის მაცოცხლებელი ძალა განმანათლებლობის ეპოქის სულიერების არნახული აღმავლობა და მისი გათავისება ფრანგული რევოლუციის მიერ. რაკი მსოფლიო პრაქტიკაში პირველი კოდექსი იყო, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა წარსულთან დამაკავშირებელი ყველა ბორკალი ერთი ხელის დარტყმით მოიცილა. კოდექსმა ხორცი შეასხა რევოლუციის ყველაზე მნიშვნელოვან და მომავალზე ორიენტირებულ მისწრაფებებს: საოჯახო სამართლის სეკულარიზაცია, მიწის საკუთრების უფლების გათავისუფლება ფეოდალური დამოკიდებულებისგან, მეწარმეობის თავისუფლება და ოჯახის საფუძველთა დაცვა. მეორეს მხრივ, სამოქალაქო კოდექსის საბოლოო რედაქცია დროში დაეთხვა რევოლუციური ფანტაზიის გასვლას და შედარებით მშვიდი პოლიტიკური ურთიერთობების დამყარებას, როდესაც ნებისმიერი მიზეზის გამო ადამიანს რეაქციონერად არ ნათლავდნენ. ამიტომ, კოდექსის შემქმნელებს მშვიდად შეეძლოთ ძველი რეჟიმის პერიოდის სასამართლო პრაქტიკის მასალის გამოყენება. ეს მასალა მათ გამოსადეგად მიაჩნდათ. იგი გულდასმით იყო დამუშავებული და გაშლამინებული XVII-XVIII საუკუნეების ლიტერატურაში. ასე მოხერხდა ოქროს შუალედის მოძიება რევოლუციის იდეათა პროპაგანდისტულ ძალასა და ძველი რეჟიმის სამართლებრივი დაწესებულებების სიმყარეს შორის. ისიც უნდა დავამატოს, რომ ნაპოლეონ I-ის მონაწილეობა კოდექსის შემუშავებაში მას მატებდა ფრანგი იმპერატორის სასწაულომოქმედი მომხიბველობის ნაწილსაც. სამოქალაქო კოდექსის ენაც კი ჩამოქნილი და ტევადია, შესაძლებელი გახდა კაზუისტიკის ბუნდოვანებათა და ჭკუისდამრიგებლური ქადაგებების თავიდან აცილება.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი პასუხობდა XIX საუკუნის ბურჟუაზიის მოთხოვნილებებსა და ინტერესებს, მაგრამ, სამწუხაროდ ვერ მოხერხდა მრავალრიცხოვანი ტექნიკური ხარვეზების, ლაკუნას და უზუსტობის თავიდან აცილება. რაც ჩარჩონორების გვერდითი განმარტებისთვის ფართო შესაძლებლობას სტოვებს. კოდექსის დროს ფუნქციონის პროცესში აღნიშნული გარემოება ეფექტურად გამოიყენა ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ და დოქტრინამ ნორმა- შემოქმედების პროცესში. ამით შეიძლება აიხსნას საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გავრცელება არა მხოლოდ ევროპის რომანულ ხალხებში, განსაკუთრებით — აღმოსავლეთ ევროპაში, არამედ აგრეთვე ახლო აღმოსავლეთში, ცენტრალურ და სამხრეთ ამერიკაში, ჩრდილოეთ ამერიკის რიგ რაიონშიც კი. ხოლო ევროპის ზოგიერთ ქვეყნებში, განსაკუთრებით — გერმანიაში, დიდი ხნის განმავლობაში გავლენას ახდენდა მათ სამართლებრივ განვითარებაზე.

რასაკვირველია, ისე არ უნდა წარმოვიდგინოთ, თითქოს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფცია ზემოთ ჩამოთვლილ ქვეყნებსა და რეგიონებში კარგად მოფიქრებული და აწონილ-დაწონილი არჩევანის შედეგი იყო მსგავსი იმ არჩევანისა, რომელსაც მყიდველი აკეთებს შეთავაზებული მრავალრიცხოვანი საქონლიდან საუკეთესოს ამორჩევის დროს. კომპაერს ნათქვამი აქვს — სამართლის არჩევა არის არა ხარისხის, არამედ „ძალის“ საკითხი, შედეგი პოლიტიკური სიძლიერით განპირობებული სულიერი და

კულტურული უპირატესობის.

ამასთან, მსგავსი უპირატესობის მიზეზები შეიძლება იყოს როგორც აწმყოში, ისე ცოცხალ მოგონებებში ხალხისა და მისი კულტურის წარსული დიდების შესახებ (ააო, S. 138). ამ აზრის დახმარებით კოშაკერი განმარტავს რომაული სამართლის რეცეფციას ცენტრალური ევროპის ქვეყნების მიერ. მისი აზრით, ამ პროცესის ახსნა მხოლოდ რომაული სამართლის ხარისხობრივი უპირატესობით, არ შეიძლება. იგი პირველ რიგში რომის იმპერიის, შემდეგ კი გერმანელი ერის საღვთო იმპერიის სამართალი იყო. ამიტომ, მისი ავტორიტეტი და ზემოქმედების ძალა შეიძლება დაამყარებოდა ძველ-რომაული ცივილიზაციის იდეებს. კოშაკერი აღნიშნულ მოსაზრებას იყენებს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფციის მიმართაც. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ასე ფართოდ გავრცელდა, „რადგან ეს იყო საფრანგეთის იმპერიის კოდექსი. იმპერიამ საომარ ძალაზე, ნაციონალური კულტურის მთლიანობასა და სიდიდეზე დაყრდნობით, ხანმოკლე არსებობის მიუხედავად, არა მხოლოდ ძლიერი გავლენა იქონია თანამედროვეებზე, არამედ ათწლეულების შემდეგაც ცოცხლობდა მექანიკურთა მოგონებებში“ (ააო, S. 136), ეს სწორია, მაგრამ სწორია ისიც, რომ რეცეფციის მიზეზი არ ყოფილა მხოლოდ საფრანგეთის იმპერიის მკვირბელური სიდიდით ან ფრანგული კულტურის სულიერი გავლენა.

თავად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი იყო ალბეცილი მიზიდულობით, ზემოქმედების ძალით, სულიერების ავტორიტეტით. XIX საუკუნეში იგი ყველას დიდი რევოლუციის კოდექსად მიაჩნდა, რომლის შემწევობით გადაილახა ძველი რეჟიმის სამართლებრივი სეპარატიზმი და ცენტრალიზებულ სახელმწიფოში პირველად შეიქმნა ერთიანი და ყველა მოქალაქისთვის თანასწორი მართლწესრიგი. არც ის უნდა დაგვაიწყდეს, რომ მთელს მსოფლიოში გავრცელებას საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი უნდა უმაღლესად თავის ბრწყინვალე ენას, ფორმულირებათა ელასტიურობას და მოქნილობას, და ბოლოს-ხარისხს.

## II.

საფრანგეთის საომარი ექსპანსია აღმოსავლეთში რევოლუციური მთავრობის და მოგვიანებით, ნაპოლეონის დროს, იმით დამთავრდა, რომ 1804-1812 წლებში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებდა იმ ტერიტორიებზე, რომლებმაც მოგვიანებით დაიბრუნეს ან შეიძინეს დამოუკიდებლობა, მაგრამ მათი სამოქალაქო სამართალი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გავლენას სფეროში დარჩა. პირველ რიგში, ნათქვამი ეხება ბელგიას, პოლანდიას, და ლუქსემბურგს.

ა) თანამედროვე ბელგიის ტერიტორია 1714 წლიდან ეკუთვნოდა ავსტრიულ ჰაბსბურგებს. 1797 წლის კამპოფორმიის ზავით იგი გადაეცა საფრანგეთს და მისი ერთ-ერთი პროვინცია გახდა. ამიტომ, 1804 წლიდან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედება ავტომატურად გავრცელდა ბელგიურ დეპარტამენტზეც. მდგომარეობა არ შეცვლილა ნაპოლეონ I-ის დაცემის შემდეგაც. როდესაც ვენის კონგრესის გათვალისწინებით ბელგია და პოლანდია გაერთიანდა ერთიან სამეფოდ ვილჰელმ I ორანელით სათავეში. 1830 წლის რევოლუციის შემდეგ ბელგიამ დამოუკიდებლობა მოიპოვა, ხოლო მისი ახალი კონსტიტუციით გამოცხადებული იყო 1807 წლის ფრანგული სამოქალაქო და სავაჭრო კოდექსების რეფორმების აუცილებლობა „მაქსიმალურად შესლუყდეს ვადებში“. რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსს, ეს დებულება დღემდე არ არის რეალისტური. ბელგიელი კანონმდებელი შემოიფარგლა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სექციონის საფუძველით ცალკეული, მრავალრიცხოვანი საკანონმდებლო აქტების მიღებას ვსით.



ამასთან, კანონმდებელი ბევრი რამით ფრანგული რეფორმების დარად მოქმედებდა, თუმცა დამოუკიდებელი გზითაც წასულა. ზოგიერთი რეფორმა საფრანგეთზე ადრე ბელგიაში განხორციელდა. მაგალითად, იპოთეკის სფეროში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის არადაამაკყოფილებელი რეგულირება რეფორმირებული იყო ბელგიაში 1851 წელს. საფრანგეთში - ოთხი წლით გვიან. ბელგიის სასამართლო პრაქტიკა, თუმცა იგივე კანონთა ტექსტებს იყენებს, რასაც ფრანგული. მაგრამ სრულიად განსხვავებულ შედეგებამდე მიდის. მსგავს განვითარებას შეიძლება შევხვდეთ იმავე ევროპული რეგიონის ჩარჩოებში.

მაგალითად, უნიფიცირებული და ამიტომ, სათამასუქო სამართლის ერთგვაროვანი ტექსტების გამოყენება ნაციონალური სასამართლოების მიერ განსხვავებული განმარტების წყალობით კიდევ დიდხანს დარჩება არადაამაკყოფილებელ დონეზე, ვიდრე არ შეიქმნება სამართლის გამოყენების ერთიანობის უზრუნველყოფი ევროპული სასამართლო. მთლიანობაში, რა თქმა უნდა, ბელგიურ და ფრანგულ დოქტრინას და სასამართლო პრაქტიკას ბევრი რამ აქვს საერთო.

თუმცა ბელგიური დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა დამოუკიდებელია და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, მათ არასოდეს გაუწყვეტიათ საბოლოოდ კავშირი ფრანგულ დოქტრინასთან. ჩვენთან დალოზი, „რევეუ ტრიმესტრიელ“, კოლანი-კაიტიენის, პლანილი-რიპერის კურსები ისევე პოპულარულია, როგორც ნაციონალური იურიდიული ჟურნალები და წიგნები“ (De Herven. Travaux, გვ. 610).

იგივე mutatis mutandis მიესადაგება ლუქსემბურგსაც, რომელიც 1795 წელს საფრანგეთმა პაპს-ბურგებს ჩამოართვა. იქაც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებდა პოლანდიის სამეფო სახლთან პიროვნული უნის მთელს პერიოდში 1890 წელს დამოუკიდებლობის გამოცხადებამდე. ლუქსემბურგში ამჟამად მოქმედი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რედაქცია ბევრად ახლოა პირვანდელ ტექსტთან, ვიდრე საფრანგეთისა და ბელგიაში (იხ. Bernacker. Rabels Z. 27, 1962/63, 263).

ბ) ნიდერლანდები ნეიტრალიტეტის შენარჩუნებას ცდილობდა საფრანგეთის რევოლუციურ მთავრობას და ევროპის მონარქთა კოალიციას შორის ომში, მაგრამ საფრანგეთის სამხედრო წარმატებების ზრდასთან ერთად სულ უფრო მეტად ექცეოდა მის გაუღენაში. 1806 წელს ნაპოლეონ I-მა პოლანდიელებს თავს მოახვია თავისი ძმა ლუი მეფედ და იზრუნა, რომ ადგილობრივი პირობებთან ოდნავ ადაპტირებული საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ვერსია შესულიყო ძალაში 1809 წელს. 1810 წელს ლუის ტახტიდან გადადგომის შემდეგ ნაპოლეონმა პოლანდია პროვინციის სახით საფრანგეთს შემოუერთა, როგორც „ფრანგული მდინარეების ალუვიური შრე“. ამის შემდეგ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი იქ შეუცვლელი სახით მოქმედებდა. გათავისუფლების და ბელგიასთან ერთად გაერთიანებული სამეფოს წარმოქმნის შემდეგ, აღნიშნული კოდექსი აგრძელებს მოქმედებას, თუმცა დაიწყო საშუაოები ახალი კოდექსის შესაქმნელად. ეს უნდა ყოფილიყო რაღაც საშუალო პოლანდიურ ჩვეულებათა სამართალს და ბელგიის ტერიტორიაზე უცვლელად მოქმედ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს შორის. 1830 წელს ბელგიის გამოყოფის შემდეგ საშუაოები შეჩერდა. შეიქმნა ახლი კომისია, რომელმაც რამდენიმე წელიწადში შეიმუშავა საკუთარი სამოქალაქო კოდექსის პროექტი. იგი ძალაში შევიდა 1838 წელს სახელწოდებით „Burger Lijk Wetboek“.

ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი არ არის რაღაც ახალი და დამოუკიდებელი. იგი ბევრ რამეში ეყრდნობა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს. ბევრი ნორმა ფრანგულიდან სიტყვასიტყვითი თარგმანია. ეს მით უფრო გასაკვირია, რომ XVII-XVIII საუკუნეების პოლანდიის მალაღგაერთიანებული სამართლებრივი კულტურა ჰქონია, რომლის ძირითადი

ელემენტები იყო ერთმანეთში მჭიდროდ გადახლართული ძველნიდერლანდული ჩვეულებითი სამართალი და უნივერსიტეტებში ბრწყინვალე სწავლებით გაშალაზინებული რომაული სამართალი. აღნიშნული „შერეული“ სამართალი ჰოლანდიელებმა ზღვისგალმა კოლონიებში გაიტანეს. იგი დღემდე შემორჩა სამხრეთ აფრიკასა და ცეილონზე, თუმცა საერთო სამართლის ძლიერი გავლენა განიცადა (იხ. §18).

მეტროპოლიაში კი ცალსახად დაიწვეს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გამოყენება, თუმცა ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის მასალები სისტემატურ ადაპტაციას განიცდიდა ადგილობრივ პირობებთან, ხოლო ცალკეულ სფეროებში-განსაკუთრებით მეუღლეთა ქონებასთან დაკავშირებით-სამართლებრივი რეგულირება სრულიად განსხვავდებოდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსისგან.

ჰოლანდიაში მოამზადეს ახალი სამოქალაქო კოდექსი, რომელშიც შვეიცარიის და იტალიის დარად, უარი თქვეს სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლად დაყოფაზე, დაუბრუნდნენ ორივე სფეროს ერთიან რეგულირებას. კოდექსზე მუშაობა დაიწყო 1947 წელს, მას შემდეგ, რაც დედოფლის დეკრეტით დაეკისრა ლეიფენელ პროფესორს მეიერსს (Meijers). იგი ძირითადად დამოუკიდებლად მუშაობდა. თუმცა, მუდმივი კონსულტაციები აქონდა საქმიან წრეებთან. ყველაზე სადავო საკითხები მეიერსმა 49 კითხვის სახით ჩამოაყალიბა ჰოლანდიის პარლამენტის დეპუტატთა პალატის წინაშე. ამასთან, მათზე პასუხები არ ზღვრავდა მიმდინარე საკანონმდებლო პროცესს. ამრიგად, სამოქალაქო კოდექსის პირველი ოთხი წიგნი ძირითადად ერთი ადამიანის მომზადებულია. 1954 წელს მეიერსის გარდაცვალების შემდეგ, სამუშაო დაეკისრა კომისიას სამი ადამიანის შემადგენლობით, რომლებიც მეიერსისგან განსხვავებით უფრო მეტად ეყრდნობოდნენ თანამშრომელთა აპარატს.

სამოქალაქო კოდექსი შედგება ცხრა წიგნისგან. პირველი, რომელიც არეგულირებს ფიზიკურ პირთა მდგომარეობას და საოჯახო ურთიერთობებს, ძალაში შევიდა 1970 წელს. ნაკვეთი გაყრების შესახებ შეიკვალა თანამედროვე პირობებთან ადაპტირების მიზნით. მეორე წიგნი, სააქციო კომპანიების, კავშირების და ფონდების სამართლის ჩათვლით, მოქმედებს 1976 წლიდან. მესამე წიგნში საუბარია „ქონებრივი ურთიერთობების ზოგად რეგულირებაზე“. აქ შედის ნორმები, რომლებიც პირველ რიგში ეხება სამართლებრივ გარიგებებს ქონებასთან დაკავშირებით. მათ მოჰლას მორალის, კანონების დარღვევის გამო, მუქარის, ტყუილის ან „გარემოებათა მართლსაწინააღმდეგო გამოყენებასთან“ დაკავშირებული სარჩეულების შესახებ ნორმებს. შემდეგ მოდის ნორმები, რომლებიც არეგულირებს წარმომადგენლობას და მინდობილობით საკუთრებით ურთიერთობებს. აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ ნიდერლანდებში გარკვეულწილად მისდევენ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კონცეფციას, კერძოდ-„ფრჩხილებს გარეთ“ არის ზოგადი ნორმები ქონებრივი გარიგებების შესახებ.

მეოთხე წიგნი არეგულირებს სამემკიდრეო სამართალს, აუქციონებსს ქვრივის სამართლებრივ მდგომარეობას. მეხუთე წიგნი ეხება მესამე წიგნით დაურეგულირებელ სანივთო სამართალს, მეექვსე წიგნი – ვალდებულებათა სამართლის ზოგად ნორმებს. მათ მიეკუთვნება ნორმები, რომლებიც ეხება ვალდებულებათა შეუსრულებლობას, ვალდებულებათა გადათმობას, ვალის გადაამირებასა, სახელშეკრულებო ვალდებულებათა აღებას. მესამე პირთა სასარგებლო ხელშეკრულებებს, დელიტურ სამართალს, რომლის მახასიათებელია ბრალისგან დამოუკიდებლად მკაცრი პასუხისმგებლობის სფეროს არსებითი გაფართოება. შემდეგ მოდის მეტად თანამედროვე ნაკვეთი ფულადი ვალების შესახებ უნაღლო გადახდების თაობაზე ნორმებითურთ, გადახდების ადგილის და დროის და უცხოურ ვალუტაში ვალების თაობაზე. მცქესე წიგნს ამთავრებს ნაკვეთი სახელშეკრულებო

სამართლის შესახებ. უპირატესად კომერციული გარიგებების ზოგადი პირობების შესახებ.

მეშვიდე წიგნში განიხილება ხელშეკრულებათა ცალკეული ტიპები, მათ შორის – ყოფი-გაყოფის ხელშეკრულებები (გადავადებით გადახდის შესახებ ხელშეკრულებათა ჩათვლით). ნიუთების სარგებლობაში გადაცემის შესახებ ხელშეკრულებები და მესამე პირთა სასარგებლო საქონლობას შესახებ ხელშეკრულებები, შრომითი და კოლექტიური ხელშეკრულების ჩათვლით. მერვე წიგნში შედის ნორმები, რომლებიც თანამედროვე შეხედულების თანახმად არეგულირებს გადაზიდვის ხელშეკრულებებს. მეცხრე წიგნში შესული უნდა ყოფილიყო ნორმები საპატენტო და გამომგონებლობითი სამართლის, სავაჭრო მარკების სამართლის შესახებ. მაგრამ ევროგაერთიანების ჩარჩოებში საპატენტო სამართლის უნიფიკაციასთან, სავაჭრო მარკების მოქმედების სამართლის უნიფიკაციის შესახებ ბენელუქსის შეთანხმების ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით აღნიშნული ნორმების ინკორპორაცია ჰოლანდიის ახალ სამოქალაქო კოდექსში პრაქტიკულ პრობლემებს გამოიწვევს.

ამიტომ მეცხრე წიგნის ნორმათა ძალაში შესვლა კითხვის ქვეშ დგას. ეს იმას მოწმობს, რომ სამართლის უნიფიკაციასთან დაკავშირებით საერთაშორისო ღონისძიებებს (უკვე განხორციელებულს ან დასაგეგმს) შეუძლია შეზღუდოს ნაციონალური კანონმდებლობის მოქმედებათა თავისუფლება. მესამე წიგნი-მეექვსე და არსებითი ნაწილი მეშვიდე წიგნისა ამას უკვე ითვალისწინებდა 1980-იანი წლების ბოლოსთვის მათ ძალაში შესვლამდე, რადგან სასამართლოს პრაქტიკა ორიენტირებული იყო მათ ნორმებზე მოქმედი სამართლის განმარტებისას.

ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი ტრადიციული ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის კალაპოტში განითარდეს. როგორც არ უნდა იყოს, კოდექსის ავტორთა დასაბუთების თანახმად, მათ დაწერილობითი შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები ჩაატარეს. ეს საშუალებას იძლევა გაკეთდეს დასკვნა, რომ ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსს ექნება საერთო კონტინენტური ევროპული სამართლის საფუძველზე შემუშავებული საკუთარი სტილი (იხ. Vgl. Meijers. La réforme du Code civil néerlandais. Bull. Soc. leg. comp. 71 1948, 199; Snijders. Vers un nouveau Code civil néerlandais – Rev. dr. intr. et dr. comp. 56, 1979, 223; Basedow. Grund fragen der verfassungsreform. niederländische Erfahrungen. Z. vgl. R. Woss. 79, 1980, 132; Hartkamp. Vers un nouveau Code civil néerlandais. Rev. int. dr. comp. 34, 1982, 319; Hodius. Neu Kodifikation des niederländischen Zivilrechts. in: 25 Jahre Karlsruhe Forum (Beihft zu Versr. 1983).

### III.

გერმანია და შვეიცარიაშიც კი დიდი ხნის განმავლობაში როგორც მიწებსა და კანტონებში იგრძნობოდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გავლენა.

ა) რაც შეეხება გერმანიას, აქ 1804 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ავტომატურად შევიდა ძალაში ლიუნევილის ზავით საფრანგეთისთვის გადაცემულ და მისი ტერიტორიის ნაწილად ქცეულ რაინის მარცხენა ნაპირის ოლქებში. აქედან დაიწყო საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა თავისი სვლა გერმანიის აღმოსავლეთით. რაინის კავშირის შექმნის და განსაკუთრებით, პრუსიის წინააღმდეგ ნაპოლეონ I-ის 1806-1807 წლების წარმატებული ლაშქრობის შემდეგ, იგი ძალაში შედის ვესტფალიის სამიწოში, ბადენის და ფრანკფურტის დიდ საჰერცოგოებში, დანიცეში, ჰამბურგსა და ბრემენში, როგორც „ჰანზას დეპარტამენტების“ ნაწილში. განმათავისუფლებელი ომის დასრულების შემდეგ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი აგრძელებს გავრცელებას რაინის მარცხენა ნაპირზე, პრუსიის როგორც პირენეისპირა დაშორებულ ოლქებში. აგრეთვე ბადენის დიდ საჰერცოგოში, მოქმედებს იღნავ შეცვლილი სახით „ბადენის საერობო

სამართლის“ (Badisches Landsrecht) (ასე ეწოდება თარგმანში) სახით, რადგან ბაუერმა განახორციელა განმარტების ჩართვა გერმანულ პირობებში ფუნქციების უზრუნველსაყოფად. რაკი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებდა რეინლანდსა და ბადენში თითქმის ას წელიწადს და გამოიყენებოდა სასამართლოების მიერ, ხოლო 1879 წლიდან – საიმპერო სასამართლოს სამოქალაქო სენატის მეორე (რაინის) უზენაესი ინსტანციის მიერ, ფრანგული სამართალი გამოიჩინა გერმანული მეცნიერების მიერ XIX საუკუნის გერმანული ცივილისტიკის მეთოდებით დამუშავების ობიექტი გახდა და ამ ფორმით ძლიერი უკუგავლენა იქონია საფრანგეთზე. პირველ რიგში აღსანიშნავია ჰაიდელბერგელი მეცნიერის, ზახარია ფონ ლინგელტალის „ფრანგული სამოქალაქო სამართლის ცნობარი“ (1808). მან პირველმა განახორციელა ფრანგული სამოქალაქო სამართლის სისტემატური და მეთოდური ანალიზი, დაშორდა რა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის არადამაკმაყოფილებელ სტრუქტურას, და ეს უფრო ადრე, ვიდრე საფრანგეთში განხორციელდა.

„ცნობარი“ ორმა სტრასბურგელმა პროფესორმა – ობრიმ და რომ – ფრანგულ ენაზე თარგმნა. ყოველი მომდევნო გამოცემა უფრო მოცულობითი, ხოლო ანალიზი – სიღრმისეული ხდებოდა. დღეს მოცემულმა კლასიკურმა წიგნმა გაუძლო შეიდ გამოცემას. ბოლო გამოცემა განხორციელდა ესმენის და პუნსარის რედაქტორობით. მისმა პირველმა გამოცემამ დიდი წვლილი შეიტანა საფრანგეთში „განმარტების სკოლის“ დაძლევაში. წიგნმა გავლენა იქონია სასამართლო პრაქტიკაზე და ფრანგი ავტორების მიერ დღემდე მიჩნეულია XIX საუკუნის სამოქალაქო სამართლის უმნიშვნელოვანეს სახელმძღვანელოდ. გერმანული და ფრანგული ცივილისტური მეცნიერების მრავალწახნაგოვანი ურთიერთმოქმედების შესახებ, რომელიც განსაკუთრებით დაკავშირებულია კრომის, კოლერის, ჰინს-ჰაიმერის, საღისის სახელებთან. იხ.: Boehmer. 110: Neumauer. 110: Andreas B. Schwarz. Einflusse deutscher Zivilistik im Auslande. in: Symbolae Friburgenses in Honorem Ottonis Lenel. 1935. 425. 435 ff.

ბ) შვეიცარიაში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებდა 1804 წლიდან ფენეის კანტონსა და ბერნის ოურას კანტონში. ორივე კანტონი საფრანგეთის რესპუბლიკას ეკუთვნოდა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი იქ მოქმედებას აგრძელებდა ნაპოლეონ I-ის დამხობის შემდეგაც, როდესაც ორივე კანტონი 1815 წელს შეუერთდა შვეიცარიას. მაშინ XIX საუკუნის მანძილზე კანტონებმა შემოიღეს საკუთარი სამოქალაქო კოდექსები. რომანულ შვეიცარიაში ყველაზე მოქმედი იყო საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი: ვოს კანტონებში 1819 წლიდან, ფრაიბურგში – 1839-1850 წლებში, ტინინოში – 1837 წლიდან, ვალეში – 1855 წლიდან და ნოიშატელში – 1854-1855 წლებიდან. მხოლოდ სამეკვიდრო და საოჯახო სამართალში ჰქონდა პრიორიტეტი ადგილობრივ ჩვეულებით სამართალს. 1912 წლიდან საკანტონო კანონები შეცვალა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსმა. მასში, როგორც ქვემოთ იჩნება ნაჩვენები (იხ. §14), ფრანგული სამართლის ინსტიტუტები გარკვეულ როლს ასრულებს, მაგრამ მნიშვნელობით ჩამორჩება ადგილობრივ და გერმანულ სამართალს.

#### IV.

გერმანიასა და შვეიცარიაში სამოქალაქო კოდექსების მიღების შემდეგ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გავლენა შემცირდა, ხოლო იტალიის, ესპანეთის და პორტუგალიის მართლწესრიგებს დღესაც რომანულ სამართლებრივ ოჯახს მიაკუთვნებენ.

ა) იტალიაში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ნაპოლეონის არმიის ფეხდაფეხ „შემოვიდა“. იგი ძალაში შევიდა აპენინის ნახევარკუნძულის ყველა სახელმწიფოში. გამოჩნადისი იყო სიცილია და სარდინია, რომლებიც ფრანგთა ოკუპაციისგან ინგლისის ფლოტმა დაიცვა. მაგრამ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედება იტალიურ

სახელმწიფოებში ხანმოკლე იყო: იგი შეწყდა 1814 წელს ნაპოლეონის ბატონობისგან კათავისუფლებასთან ერთად. მაგრამ, მალე აღმოჩნდა, რომ მოძველებული რომაულ-კათონიკური სამართალი აღარ პასუხობს დროის მოთხოვნებს და იტალიურმა სახელმწიფოებმა დაიწყეს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსზე დამყარებული საკუთარი კოდექსების შემოღება. მხოლოდ ავსტრიის საკონტროლო ტერიტორიაზე (ლომბარდია და ვენეცია) მოქმედებდა მისი 1811 წლის სამოქალაქო კოდექსი. სწორედ იმის გამო, რომ უპეტესი იტალიური სახელმწიფოების საფუძველი იყო საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, ეს გახდა წინამძღვარი კერძო სამართლის უნიფიკაციისა. უკვე 1865 წელს ძალაში შევიდა საერთოეროვნული სამოქალაქო კოდექსი, მხოლოდ ოთხი წლის შემდეგ იმ მომენტიდან, რაც 1861 წლის ქვეყნის გაერთიანებისთვის მოძრაობამ – რისოჯიმენტომ – გაიმარჯვა და გამოაცხადა იტალიის სამეფო.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, ფრანგული კოდექსზე დაყრდნობის მიუხედავად, მისგან მაინც განსხვავდებოდა. მაგალითად, იმ ეპოქის ცნობილი იტალიელი სახელმწიფო მოღვაწის და მეცნიერ-ურისტის პ. მანინის გაულებით, კოდექსის პრეამბულაში (*disposizioni preliminari*) ჩართული იყო საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები.

გასაკვირი არ არის, რომ XIX საუკუნეში იტალიის სამართლებრივი მეცნიერება ცალმხრივად იყო ორიენტირებული საფრანგეთზე. სამართლებრივი ლიტერატურა თითქმის მთლიანად ფრანგ ავტორთა თარგმანებისგან შედგებოდა, ძირითადად „განმარტების სკოლის“ მიმდევრების ნაშრომებისგან. იტალიურად არაერთხელ ითარგმნა ობრის და როს ნაშრომშიც. მაგრამ XIX საუკუნის ბოლოს იტალიურ დოკტრინაში გარკვეული შემობრუნება ხდება და იგი სულ უფრო მეტად ექცევა გერმანული პანდექტიისტიკის ისტორიული და დოგმატური მეთოდების გავლენის ქვეშ. იტალიაში არნახულ აღმავლობას განიცდის სამართლის ისტორია, ეს განსაკუთრებით ეხება გამოკვლევებს რომაული სამართლის და ცივილისტიკის სფეროში, სადაც იტალიელი ავტორები ხვეწნდნენ გერმანელთა იდეებს სამართლის სისტემატიზაციის შესახებ. მაგალითად გამოდგება შალონის ცნობილი ნაშრომი „სამართლებრივი გარიგებები“ (*Negozi giuridici*, 1893). დღესაც, იტალიის უსაზღვრო სამართლებრივ ლიტერატურაში იგრძნობა გერმანული პანდექტიისტიკის დაგვიანებული გავლენა. ეს განსაკუთრებით ეხება აბსტრაქტულის კულტივირებას, წმინდა თეორიული აზროვნების სტილის კრიტიკული ანალიზის და სასამართლო პრაქტიკის ობიექტური შეფასების სრული უგულებელყოფის პირობებში (აღნიშნულის თაობაზე მართებული შენიშვნები იხ. Cappellotti-Merrymann-Perillo. ააო. გვ. 170 ff.).

მხოლოდ უკანასკნელ წლებში შეინიშნება თანდათანობითი ძვრები შედარებითი სამართალმცოდნეობის ნაყოფიერი ზეგავლენით.

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ იტალიის საზოგადოებაში მომხდარმა ცვლილებებმა პირველ ადგილზე წამოსწია იდეა სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის რეფორმისა. 1923 წელს შეიქმნა სამართლის სარეფორმო კომისია, 1930-1936 წლებში მან წარადგინა სამოქალაქო კოდექსის ოთხი წიგნის პროექტი. პირველი სამი წიგნი ეხებოდა პირებს, საოჯახო სამართალს, სამედიკალურ და სანივთო სამართალს; მეოთხე – ვალდებულებით და სახელმწიფოებო სამართალს და სიტყვა-სიტყვით იმეორებდა 1928 წელს შალონის და ლარდონის ხელმძღვანელობით ფრანგულ-იტალიური კომისიის მიერ შექმნილი კანონის პროექტს. 1928 წლის კანონით უნდა მომხდარიყო საფრანგეთის და იტალიისთვის ვალდებულებითი სამართლის უნიფიკაცია.

1939 წელს მოულოდნელად მიიღეს გადაწყვეტილება სამოქალაქო კოდექსის არსებითი გაფართოების შესახებ. ეს უნდა ყოფილიყო სამოქალაქო კოდექსი არა ამ სიტყვის ვიწრო ცივილისტური მნიშვნელობით, არამედ მოქალაქეთა, ყველა პირადი და პროფესიული

ურთიერთობის რეგულირების ინსტრუმენტი. შედეგი იყო სამოქალაქო კოდექსში სავაჭრო სამართლის ჩართვის აუცილებლობა. სამოქალაქო კოდექსის წიგნის ადრინდელი პროექტი შეიცვალა ახლით, რომელშიც ნასყიდობის, იჯარით აღების, მომსახურების ხელშეკრულებათა გარდა შევიდა ხელშეკრულებები თანამედროვე სამეურნეო მოღვაწეობის სფეროდან, კერძოდ-გადაზიდვის, საკომისიო, საექსპედიტორო, სადაზღვევო და საბანკო დაკრედიტების ხელშეკრულებები.

მეხუთე წიგნში, სათაურით „შრომითი ურთიერთობები“ (Del lavoro) შევიდა არა მხოლოდ კოლექტიური და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები, არამედ პირადი და კოლექტიური ამხანაგობების სამართლებრივი მდგომარეობის, საფირმო სახელწოდებათა და სავაჭრო ნიშნების, პატენტების, კონკურენციის და კარტელების მოწესრიგებელი სამართალი. მეექვსე წიგნში საუბარი იყო „უფლებათა დაცვაზე“. აქ შევიდა სამოქალაქო კოდექსისთვის ტრადიციული მტკიცებით სამართალი, იპოთეკა და გირაო, სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულება და ზანდაზმულობის ვადები. ახალი სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შევიდა 1924 წლის 24 აპრილს. იგი შედგება 2969 მუხლისგან.

მთელი სავაჭრო და სამეურნეო სამართლის ჩართვის მიუხედავად (იხ. Rotondi, Entstehung u. Niedergang des autonomen Handelsrechts in Italien. A c P. 167. 1967. 29), იტალიის სამოქალაქო კოდექსში არ მოხდა რადიკალური გამოიჯნა ფრანგული სამართლებრივი ტრადიციისგან: „იტალიის სამოქალაქო კოდექსში დღემდე იგრძნობა ნაპოლეონისეული კოდექსის უშუალო გავლენა. მისი გავება შეუძლებელია ფრანგული სამართლის შედეგის გათვალისწინების გარეშე...“ (Berri. Travaux. aaO. გვ. 631).

იმავდროულად იტალიის ახალ სამოქალაქო კოდექსში რეგულირდება ისეთი მრავალრიცხოვანი საკითხები, რომლებსაც არ იცნობდა უფრო ადრინდელი საფრანგეთის და გერმანიის კოდექსები. მაგალითად, იტალიური კოდექსის 1341-ე და მომდევნო მუხლები შეიცავს ნორმებს „სავაჭრო გარიგებათა განზოგადების ზოგადი პირობების“, აგრეთვე ტიპური ხელშეკრულებების, ბლანკების, ფორმულარების და ა.შ. საფუძველზე დადებული გარიგებების შესახებ. ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების მიღების პრობლემა მოწესრიგებულია. მესამე პირობა სასარგებლოდ ხელშეკრულებების მოწესრიგებული ნორმები ძირითადად ეყარება ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკას საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1121-ე მუხლის მიხედვით. აგრეთვე გარკვეულწილად გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §328 და შემდეგ. რაც შეეხება ხელშეკრულების დარღვევას, მოქმედებს ფრანგული სამართლის პრინციპი, რომლის თანახმად მოსარჩელეს შეუძლია მიადწიოს მათ მოშლას მხოლოდ სასამართლო სარჩელთა მეშვეობით. იმავდროულად, მას უფლება ენიჭება წერილობით დაავალდებულოს მოპასუხე ხელშეკრულება შეასრულოს გარკვეულ ვადაზე, რომლის გასვლის შემდეგაც ხელშეკრულება ჩაითვლება ბათილად კანონის შესატყვისად (მუხლი 1454).

იტალიის კოდექსმა არ გაიზიარა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სისტემატიკის თეორიული სინატიფე, განსაკუთრებით, ზოგად ნაწილში. ამიტომ, იტალიის სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს „სამართლებრივი გარიგებების“ (Rechtsgeschfts) ცნებას. ამის სანაცვლოდ, 1321-ე მუხლში შემოტანილია „საერთო ხელშეკრულების“ ცნება. მსგავსი ხელშეკრულების ნორმები შესაძლებლობების მიხედვით გამოყენებულ უნდა იქნას ცალმხრივი გარიგებების მიმართ, რომლებიც დაიდო ცოცხალ ადამიანთა შორის ქონებრივი ურთიერთობების თაობაზე (მუხლი 1324). უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებით, საფრანგეთის დარად, იმიჯნება ნივთის კეთილსინდისიერი შემქნის გადახდები და საერთო სარჩელები უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ (2041-ე და მომდევნო მუხლები), რომლებიც ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ კანონის გვერდის ავლით

განეთიარა (praeter legem). დელიქტურ სამართალში იტალიის სამოქალაქო კოდექსი ძირითადად მისდევს ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკას, მაგრამ არსებითი შეზღუდვებით, რომლებიც ეხება სხეულის დაზიანებით და ფიზიკური ტანჯვით მიყენებული ზიანის ფულად ანაზღაურებას. ამგვარი ზიანი ანაზღაურდება იმ პირობით, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქცევა იმპედროულად სისხლის სამართლის წესით დასჯადაც იქნება აღიარებული (სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 2059, სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი 185).

თუ საფრანგეთის და იტალიის სამოქალაქო კოდექსთა ვალდებულებითი სამართლის პრინციპების საერთოობა თვალსაჩინოა, არსებითი განსხვავებები სამეცნიერო სამართლის სფეროში მაშინვე ხვდება თვალს. ეს იმით აიხსნება, რომ საფრანგეთში რევოლუციის შემდეგ ეკლესია და სახელმწიფო გაიყო, იტალიაში კი პირიქით, ლათინური შთაბეჭებით (ხელმოწერილია იტალიის და ვატიკანის მიერ 1929 წლის 11 თებერვალს) სახელმწიფოს და კათოლიკურ ეკლესიას შორის მჭიდრო კავშირებია. ამ შთანხმების პირველი მუხლის თანახმად, „კათოლიკური რელიგია ერთადერთი რელიგიაა“. 1865 წლის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, განმანათლებლობის ეპოქის ტრადიციის შესატყვისად, რაც განმტკიცებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსით, დაქორწინებას საერო ხასიათი აქვს. კონკორდატში (მუხლი 34) ხაზგასმულია, რომ იტალიის სახელმწიფო მხოლოდ „აღიარებს კანონიერ, სამართლით მოწესრიგებული ქორწინების საიდუმლოების სამოქალაქო-სამართლებრივ შედეგებს“. ამრიგად, ქორწინებას არეგისტრირებს არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოები, არამედ აგრეთვე აკურთხებს კათოლიკური ეკლესიაც. უკანასკნელ შემთხვევაში სახელმწიფო ორგანოს თანამშრომელი ვალდებულია დაუყონებლივ დაარეგისტრიროს ეკლესიაში ჩატარებული ჯერისწერა, რომელსაც იგივე სამოქალაქო-სამართლებრივი შედეგები აქვს, რაც სამოქალაქო ქორწინებას. დღეისათვის იტალიაში „კანონიერი ქორწინებების“ (მათ აგრეთვე „კონკორდატულ ქორწინებებსაც“ უწოდებენ) რაოდენობა ქორწინებათა მთლიანი რიცხვის 95%-ია (იხ. Lullier. op. o. 77). ქორწინების საერო და კანონიერი ფორმების გარდა სამოქალაქო კოდექსი არაკათოლიკეებს დაქორწინების საშუალებას აძლევს მათი რელიგიური საქორწინო ჩვეულებების თანახმად იმ პირობით, თუ მოცემულ რელიგიას აღიარებს სახელმწიფო, ხოლო დაქორწინების საერთო პირობები არ ეწინააღმდეგება იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 84-ე და მომდევნო მუხლებს. ამგვარი ქორწინებებიც სახელმწიფო ორგანოებში რეგისტრირდება.

აღრე სამოქალაქო კოდექსში არ იყო ნორმები განქორწინების შესახებ. ერთ-ერთი მუდღლის მიერ თავისი ოჯახური მოვალეობების უხეშად დარღვევის შემთხვევაში (ოჯახიდან წასვლა, სასტიკი მოპყრობა, მექარა და შეურაცხყოფა) სასამართლოს მიერ მუდღლის შემდგომლობის შემთხვევაში შეუძლია გადაწყვეტილება მიიღოს მათი განცალკევების ცხოვრების შესახებ, მაგრამ ეს არ ნიშნავს განქორწინებას და ამიტომ, ვერცერთი მუდღლე ხელახლა ვერ დაქორწინდება. იტალიურ საზოგადოებაში მრავალწლიანი გაცხოველებული დისკუსიის შემდეგ მოცემულ საკითხზე, 1970 წლის დეკემბერში მიიღეს კანონი სამოქალაქო განქორწინების შესაძლებლობის შესახებ. ამას გამოდგა ხელის შეშლის მცდელობები რეფერენდუმის გამართვის და საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის გზით.

განქორწინების მომწესრიგებელი ნორმების ძირითადი იდეაა ის, რომ მუდღლეებს აღარ შეუძლიათ ქორწინების შენარჩუნება. მოსამართლე განქორწინების შესახებ მხოლოდ მაშინ აცხადებს, როდესაც აღარ არის იმედი მუდღლეთა შორის სულიერი და ფიზიკური კავშირის შენარჩუნების ან განახლებისა. კანონის თანახმად, განქორწინება ცხადდება, თუ მუდღლეები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ მინიმუმ ხუთი წელი და თან დამტკიცებულია,

რომ ეს მოხდა ურთიერთშეთანხმებით. ურთიერთთანხმობის არარსებობის შემთხვევაში სასამართლო განქორწინებას აღიარებს, თუ ერთობლივი ცხოვრება აუტანელია. განქორწინება მოხდება მაშინაც, როდესაც მოპასუხე-მეუღლემ სცადა მოსარჩელე-მეუღლის ან ბავშვების მოკლა ან აწამებდა მათ ან გასამართლებულია 15 წლის ვადით თავისუფლების აღმკვეთი სასჯელით ან ჩაიდინა უზნაო დანაშაული. განქორწინება მაშინაც შეიძლება, თუ მოპასუხე-მეუღლე უცხოელია და თავის ქვეყანაში განქორწინებას მიაღწია.

ბ) ესპანეთში სამართლის განვითარებას ახასიათებს აქამდე მოქმედი ადგილობრივი სამართლის (*fucros*) სიცოცხლისუნარიანობა, რომელიც შუა საუკუნეებში ჩამოყალიბდა ცალკეულ პროვინციებში, სოფლებსა და პატარა ქალაქებში. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა XIII საუკუნის კრებულს სახელწოდებით „შვიდწიგნული“ (*Las siete Partidas*), რომელსაც კანონის ძალა ჰქონდა კასტილიაში. მასზე დიდი გავლენა მოახდინა რომაულმა სამართალმა. აღნიშნული კრებული თანდათანობით სუბსიდიარული წყარო ხდება სხვა პროვინციების ადგილობრივ სასამართლოში. XIX საუკუნემდე ესპანური სამართლის მახასიათებელი იყო ე. წ. „ადგილობრივ კანონმდებლობათა სისტემა“ (*fucro sistema*).

აღნიშნული სისტემის თანახმად, უფრო მეტი იურიდიული ძალის მქონე იყო სამეფო კანონების და ბრძანებულებების ერთობლიობა (*compilaciones*), რომელთა მოქმედება ვრცელდება ესპანეთის მთელ ტერიტორიაზე. შემდეგ მოდის პროვინციის ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართალი და ბოლოს, „შვიდწიგნული“.

როდესაც XIX საუკუნის ბოლოს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გავლენით ესპანეთის სამოქალაქო სამართლის უნიფიკაციის გეგმები მუშავდებოდა, ცალკეული პროვინციის ჩვეულებით სამართალთა შორის დაპირისპირების აღმოფხვრა ვერ მოხერხდა. ამიტომ დაკმაყოფილდნენ მხოლოდ გადაუდებელი რეფორმებით მიწის სამართლის და იპოთეკის სფეროში საპეციალური კანონების მიღების გზით. 1829 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე მხოლოდ საეჯჯრო სამართლის კოდიფიკაცია მოხდა. 1885 წელს მისი არსებითი მოდერნიზაცია განხორციელდა. სამოქალაქო კოდექსი მიიღეს მხოლოდ 1889 წელს და იგი დღესაც მოქმედებს. მაგრამ აღნიშნულ კოდექსში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ძლიერი გავლენა მხოლოდ ვალდებულებით სამართალში შეიმჩნევა. ამასთან, კოდექსის შემქმნელები ფრანგული ტექსტების უბრალო თარგმნით დაკმაყოფილდნენ, მაგრამ საოჯახო და მექვიდრობითი სამართლის სფეროში კოდექსმა გავიზარა ჩვეულებითი ესპანური სამართლის- განსაკუთრებით, კასტილიურის-მრავალრიცხოვანი ინსტიტუტები. რაც შეეხება დაქორწინების, ქორწინების ბათილობის და სადავობის ფორმებს, კათოლიკეთა მიმართ მოქმედებს კანონიკური სამართალი.

ესპანეთში სამოქალაქო კოდექსის შემოღებამაც ვერ უზრუნველყო მისი სამართლის საბოლოო უნიფიკაცია. მთელი ესპანეთის ტერიტორიაზე ერთგვაროვნად მოქმედებს მხოლოდ საოჯახო სამართლის ნაკვეთი და შესავლის ზოგადი ნორმები კოდექსის ძალაში შესვლის შესახებ, აგრეთვე კოლიზიური ნორმები.

სამოქალაქო კოდექსის დანარჩენი ნაწილები მხოლოდ სუბსიდიარულად მოქმედებდა ადგილობრივი სამართლის სისტემის მქონე პროვინციებში (მუხლი 12). აღნიშნულ პროვინციებს, რომლებსაც კონტინენტური ესპანეთის ტერიტორიის თითქმის მეოთხედი უკავიათ, შეადგენს ჩრდილოეთ ესპანეთისთვის უმნიშვნელოვანესს – ეკონომიკური და კულტურული თვალსაზრისით – პროვინციებს: კატალონია (ბარსელონა), ბასკური პროვინციები ალბა და ბისკაია (ბილბაო და პამპლონა), ვალისია (ლა კორუნია). ეს პროვინციები დღემდე (ან კვლავ) სეპარატისტულია. იყო ცდები აღნიშნული პროვინციების ჩვეულებითი სამართლის კოდიფიკაციის, თუმცა თავისი ისტორიული წარმომავლობით მეტად განსხვავებულ ნორმატიულ მასალას შეიცავს. მაგალითად, არაგონის პროვინ-



ციოს ჩვეულებითი სამართალი უკვე 1925 წელს ჩაერთო და ამოქმედდა სამოქალაქო კოდექსის დამატების სახით. სხვა პროვინციათა უმეტესობაში უკანასკნელ წლებში მან კანონის ძალა მიიღო წერილობითი სამართლის სახით. ჩვეულებითი სამართლის კოდიფიკაცია არა მხოლოდ კანონმდებლობაში სიცხადის შეტანას ემსახურება, არამედ ძირითადი საფუძველია ქვეყნის სამოქალაქო სამართლის სამომავლო კოდიფიკაციისთვის. იგივე მიზანს ემსახურება ესპანეთის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ჩვეულებით სამართალში ხარვეზების და უზუსტობების აღმოსაფხვრელად ემყარება ესპანური სამართლის საერთო სამართლებრივ იდეებს. ამ თვალსაზრისით მისთვის მხარდამჭერია სამოქალაქო კოდექსის მეექვსე მუხლი, რომლის მიხედვით სათანადო საკანონმდებლო ნორმების არარსებობის შემთხვევაში მოსამართლე მოვალეა გამოიყენოს ადგილობრივი ჩვეულებები და მიმართოს „სამართლის ზოგად პრინციპებს“ (მოცემული საკითხის შესახებ იხ. Hierneis. Das besondere Erbrecht des sogenannten Foralrechtsgebiete Spaniens. 1966).

გ) პორტუგალიას XV საუკუნიდან მეტ-ნაკლებად უნიფიცირებული სამართალი აქვს. ეს მოხდა მეფე ალფონს V ბრძანებულებათა წყალობით. მოგვიანებით მეფეები, განსაკუთრებით ფილიპ III 1603 წელს, არაერთხელ ადასტურებენ აღნიშნული ბრძანებულებების მოქმედებას, ახალ რედაქციას ახორციელებდნენ, აფართოებდნენ მათ მოქმედების სფეროს და იმავდროულად ზღუდავენ ჩვეულებების და კანონიკური სამართლის, როგორც სამართლის სუბსიდიალური წყაროების, როლს. XIX საუკუნის დასაწყისში აშკარად იჩენს თავს ტენდენცია სამართლის თანამედროვე კოდიფიკაცია ჩატარდეს. მაგრამ ლიბერალებსა და რესტავრაციის მომხრეებს შორის დაუსრულებელი პოლიტიკური დავის გამო სათანადოდ ვერ განხორციელდა. მხოლოდ საერთაშორისო საქონელვაკცლის მოთხოვნილებამ აიძულა 1833 წელს სამართლის აღნიშნული დარგის კოდიფიკაცია და ისიც ფერეირა ბორხესის (Feira Borges) პირადი ძალისხმევით წყალობით. კოდექსის საფუძველი გახდა ფრანგული სამართალი. 1888 წელს მიიღეს სავაჭრო კოდექსის უფრო მკაცრი და თანამედროვე რედაქცია. მასში გაითვალისწინეს იმ დროს მოქმედი იტალიის და ესპანეთის სავაჭრო კოდექსების დებულებები. სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობდა კოიმბრას უნივერსიტეტის პროფესორი სებასტრა (Seabra). მისი პროექტი მოიწონა პარლამენტმა და მეფემ. სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შევიდა 1867 წელს. პორტუგალიის კოდექსის სტილი და სისტემა არსებითად განსხვავდება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსისგან, თითქმის ყველაფერში ჩანს მისი ის თავისებურება, რომ შექმნილია სამართლის ერთი თეორეტიკოსის მიერ.

კოდექსის სისტემაში იგრძნობა აშკარა ხელოვნურობა. მაგალითად, ეს ეხება კოდექსის უზარმაზარი, II ნაწილის სტრუქტურას, სადაც საუბარია უფლებათა შექენაზე. მისი პირველი ნაკვეთი ეხება მესამე პირთა ხელშეწყობის გარეშე საქმიანობას ან ნების გამოვლინებას (მაგალითად, ხანდაზმულობის შემთხვევაში ან საავტორო უფლებასთან დაკავშირებით). მეორე ნაკვეთში განხილულია მესამე პირების მონაწილეობით შექმნილი უფლებები (მაგალითად, სახელმეკრულებო, იპოთეკა, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები). და ბოლოს, მესამე ნაკვეთში საუბარია უფლებებზე, რომლებიც წარმოიქმნება მესამე პირთა მოქმედების შედეგად ან კანონის ძალით (მაგალითად, იემკვიდრების უფლება, საქმეების წარმართვა მესამე პირთა სასარგებლოდ). შინაარსის თვალსაზრისით პორტუგალიის 1867 წლის სამოქალაქო კოდექსი ძირითადად იყენებს ფრანგულ სამართლებრივ ინსტიტუტებს, აგრეთვე პორტუგალურ ტრადიციებს, განსაკუთრებით-საოჯახო და სამემკვიდრო სამართალში.

1967 წლის 1 ივნისიდან პორტუგალიაში მოქმედებს ახალი სამოქალაქო კოდექსი.

ფორმალურად ეს არის მნიშვნელოვნად წინადადგმული ნაბიჯი 1876 წლის კოდექსთან შედარებით. მისი დამახასიათებელი ნიშანია უცხოურ კანონმდებლობათა – კერძოდ, გერმანიის, შვეიცარიის და იტალიურის – მასალათა ისეთი აქტიური გამოყენება, რომ კანონიერია კითხვა, რამდენად მართებულია პორტუგალიის კერძო სამართლის მიკუთვნება რომანული სამართლებრივი ოჯახისთვის.

იტალიის ახალი და ნიდერლანდების მომავალი სამოქალაქო კოდექსების პროგრესულ ნიშნებთან შედარებით პორტუგალიის კოდექსი თავისი კონსერვატიულობით ნაწილობრივ უკან გადადგმული ნაბიჯია. ეს ჩანს თუნდაც იქიდან, რომ შრომითი და სავაჭრო სამართალი მილიანად გამორიცხულია სამოქალაქო კოდექსიდან და მისი რეგულირების საგანი მხოლოდ კლასიკური სამოქალაქო სამართალია. გერმანული კომპარატივისტიკისათვის განსაკუთრებით საკვირველია სისტემის და ცნებითი აპარატის გადმოღება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან. საოჯახო და მექვიდრუობის სამართალი მისდევს სამხრეთ ევროპის კონსერვატიულ ტრადიციებს.

პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი შეიცავს საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს. ძირითადად ეს განასხვავებს მას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიგან. ორივე კოდექსის აღნიშნული ნაწილის რეგულირების საგანი ბევრი რამით ემთხვევა ერთმანეთს. პირველ რიგში რეგულირდება ფიზიკური პირების უფლებები (კერძო ცხოვრებაში ჩარევისგან, პუბლიკაციის, ფოტოგრაფიის და პირადი მიმოწერის ხელყოფისაგან პიროვნების უფლებათა ყოელისმოძველი დაცვის ჩათვლით). შემდეგ მოდის სანიუთო სამართალი, რომლის ნორმებს ეტყობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 90-ე და მომდევნო მუხლების გავლენა. რაც შეეხება „იურიდიულ ქიედებებს“, აქ გერმანელი იურისტებისათვის კარგად ცნობილი სამართლებრივი გარიგების და გარიგების გამო სასარჩელო განცხადების ცნებათა გვერდით არსებობს ნორმები შეცდომების, მოტყუების, მუქარის, გარიგების ფორმის, წარმომადგენლობის, გარიგებათა პირობების, თავდებობის და ა.შ. შესახებ. მეუახშობის შემთხვევაში სამოქალაქო კოდექსი მოსარჩელეს საინტერესო შესაძლებლობას ანიჭებს მოპასუხისგან მოითხოვს კონტრაქტის „სამართლიანობის ნორმებთან“ შესაბამისობაში მოყვანა (segundo juicos de equidade). ნაკვეთი „უფლებათა გამოყენება და დაცვა“ რომანული ტრადიციის შესატყვისად შეიცავს მტკიცებულებით სამართალს. სამოქალაქო კოდექსის მეორე ნაწილი („ვალდებულებითი სამართალი“) იყოფა ორ ნაკვეთად.

პირველში საუბარია ვალდებულებათა (მოვალეს და კრედიტორის შორის) ზოგად რეგულირებაზე, მეორეში – ხელშეკრულებათა სხვადასხვა ტიპებზე. მოცემულ საკითხში პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსი ბევრ საკითხში (მაგალითად, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების თავის თავზე აღება, გარიგების დადების საფუძველთა მოშლა) ეყრდნობა იტალიის სამოქალაქო კოდექსს. მეორე ნაწილი აგრეთვე დელიქტურ სამართალსაც მოიცავს და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად ნორმებს, რომლებიც არეგულირებს მესამე პირთა საქმეების წარმართვას მათი მხრიდან სათანადო უფლებამოსილების გარეშე და უსაფუძვლო გამდიდრებას. აღსანიშნავია, რომ ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში ჩართულია ვალდებულებათა შესრულების უზრუნველმყოფი ისეთი გარანტიები, როგორცაა თავდებობა, უფლების დათმობა, უპირატესი უფლებები, კრედიტორთა ქონებრივი სარჩელები. სამოქალაქო კოდექსის III ნაწილი ეძღვნება სანიუთო სამართალს (მფლობელობა, საკუთრება, სანიუთო უფლებები). IV და V ნაწილები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დარად, არეგულირებს საოჯახო და მექვიდრუობით სამართალს. საინტერესოა, რომ 1910 წლის რევოლუციის შემდეგ პორტუგალიაში სავალდებულო იყო სამოქალაქო ქორწინება, მაგრამ ა. სალანარის ხელისუფლებაში

მოსვლასთან ერთად დაიწყო სახელმწიფოს და კათოლიკური ეკლესიის დაახლოება. ხოლო 1949 წელს კონკრეტად სხლოწერასთან ერთად სამოქალაქო ქორწინების გვერდით აღიარებულია საეკლესიო. 1975 წლამდე დაშვებული იყო მხოლოდ სამოქალაქო ქორწინების გაუქმება. ამრიგად, განქორწინების შესაძლებლობას განსაზღვრავდა ქორწინების ფორმის არჩევა. 1975 წლიდან (ე.ი. 1974 წლის „წითელი მიხაკების“ რევოლუციის შემდეგ) განქორწინება ქორწინების ფორმის მიუხედავად თავისუფალი გახდა.

## V

XIX საუკუნეში საფრანგეთი ერთ-ერთი უდიდესი კოლონიური სახელმწიფო იყო. მისი კოლონიური ბატონობის ძირითად სფეროებს შეადგენდა ახლო აღმოსავლეთი, აფრიკა, ინდონეზი და ოკეანა. თითქმის ყველა ფრანგული კოლონია ამჟამად დამოუკიდებელია, მაგრამ მათში მეტ-ნაკლები მოცულობით, არსებობას აგრძელებს ფრანგული სამართლებრივი ტრადიციები. აღნიშნულის კარგი ილუსტრაციაა ახლო აღმოსავლეთის, მალდივის და აფრიკის ფრანკოფონური სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების მოკლე მიმოხილვა.

ა) გასული საუკუნის შუა წლებამდე თითქმის მთელი ახლო აღმოსავლეთი ოსმანთა იმპერიას ემორჩილებოდა, რომელიც იმ დროს დაშლის პირას იყო. მოცემულ უზარმაზარ ტერიტორიაზე კერძო სამართალი სუსტად იყო კოდიფიცირებული. ოსმანური ბატონობის პერიოდში მიიღეს საეაჯრო კოდექსი (1850), საეაჯრო საპროცესო კოდექსი (1861) და სხვა საეკლესიო კანონები სამეურნეო სფეროში, შექმნილი ფრანგულ ნიმუშზე.

მისი არასრული და კახუსტიკური კოდიფიკაცია განხორციელდა 1869-1876 წლებში Majalla-ს („მაჯალა“) სახელწოდებით და შეეხო მხოლოდ ქონებრივი სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს. საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი არ იყო კოდიფიცირებული. სამართლის აღნიშნულ სფეროებში წარმოქმნილი პრობლემები წყდებოდა რელიგიური თემთა საეკლესიო სასამართლოების მიერ იმ წყაროების საფუძველზე, რომელსაც თითოეული მათგანი თავისთვის ყველაზე ავტორიტეტულად მიიჩნევს.

XIX საუკუნის 70-იან წლებში ეგვიპტემ ყველაზე მეტი საშინაო და საგარეო პოლიტიკური დამოუკიდებლობა მოიპოვა ოსმანთა იმპერიის ჩარჩოებში. მაგრამ, ქვეყანაში პოლიტიკური და ეკონომიკური გაუღენით სარგებლობდნენ არა ეგვიპტელები, არამედ ევროპელები. ინგლისი და საფრანგეთი ეგვიპტის ძირითადი კრედიტორები იყო. ეგვიპტე მათი ძირითადი მოვალე გახდა, ხოლო სუეის არხის მშენებლობის დასრულების შემდეგ სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი პარტნიორი. 1876 წელს ეგვიპტე ევროპული სახელმწიფოების ზეწოლით ხელს აწერს შეთანხმებას, რომლის თანახმად იქმნება ე. წ. „შერეული სასამართლოები“. აღნიშნული სასამართლოების წევრები ძირითადად ევროპელი მოსამართლეები იყვნენ.

სასამართლოთა კომპეტენცია ვრცელდებოდა პრაქტიკულად ყველა დავაზე სამოქალაქო და საეაჯრო სამართლის სფეროში, თუკი თუნდაც ერთი მხარე უცხოელებით იყო წარმოდგენილი. მსგავს შემთხვევებში გამოიყენებოდა ე. წ. „შერეული კოდექსები“ (codes mixtes). ევროპული სახელმწიფოების მოწონებით კოდექსების ფორმალური საფუძველი გახდა ფრანგული სამართალი. ფაქტობრივად ისინი წარმოადგენდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის გამოკლებით), საეაჯრო და სხვა ფრანგული კოდექსების შემოკლებული ვარიანტს. საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი არ შედიოდა „შერეული სასამართლოების“ კომპეტენციაში. ამიტომ, აღნიშნულ სფეროში საქმეები უცხოელთა მინაწილობით წყდებოდა განსაკუთრებული სასამართლო-

ბით, ხოლო ეგვიპტელებს შორის – სხვადასხვა რელიგიური თემების კომპეტენტური სასამართლოებით. ეგვიპტელებს შორის დაევსა 1883 წლიდან ადგილობრივი სასამართლოები წვეტიან „შერეული კოდექსების“ საფუძველზე, რომლებშიც დათმობება ისლამური ვალდებულებებით და სანივთო სამართლის სასარგებლოდ. ამით ეგვიპტეში მოხერხდა მკვეთრი გამიჯვნა ერთის მხრივ, საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალს და მეორეს მხრივ, ქონებრივ დავებს შორის. პირველს განიხილავდა რელიგიური სასამართლოები რელიგიური სამართლის (ძირითადად ისლამურის) საფუძველზე, მეორეს – სახელმწიფო სასამართლოები ძირითადად ფრანგული წარმომავლობის სამართლის ნორმათა საფუძველზე. ანალოგიური მდგომარეობაა დღემდე ახლო აღმოსავლეთის უმეტეს ქვეყნებში. თუმცა აღნიშნული ქვეყნების უმეტესობაში გაუქმებულია რელიგიური სასამართლოები, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის სფეროს მიხედვით ისლამურ სამართლებრივ ოჯახს ეკუთვნის (იხ. §29), ხოლო ეკონომიკური ცხოვრების მომწესრიგებელი სამართლით – რომანულს.

პირველი მსოფლიო ომის დამთავრებიდან რამდენიმე წელიწადში ეგვიპტე დამოუკიდებელი სამეფო გახდა, მაგრამ იძულებული იყო ინგლისელთათვის რიგი პრივილეგიები მიენიჭებინა სუეცის არხის ზონასთან დაკავშირებით და სხვა პოლიტიკურ დათმობებზე წასულიყო. მხოლოდ 1937 წელს მოახერხა ეგვიპტემ ევროპულ სახელმწიფოებთან შეთანხმება საკონსულო იურისდიქციის გავრცელების თაობაზე “შერეული სასამართლოებზე” და 12 წლიანი გარდამავალი პერიოდის გასვლის შემდეგ მათი ფუნქციონა შეწყდა. ერთდროულად მიიღეს გადაწყვეტილება შეეშუშებინათ ეგვიპტის ახალი სამოქალაქო კოდექსი.

მოცემული სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შევიდა 1949 წელს. მის შექმნაში უზარმაზარი წვლილი შეიტანა ეგვიპტელმა სამართალმცოდნემ ას-სანურიმ (As-Sanlium). თუმცა ას-სანური და სხვა ეგვიპტელი კანონმდებლები ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ პირველ რიგში, ისლამურ სამართალს ეყრდნობოდნენ კოდექსზე მუშაობისას, დაწერილებითი განხილვით ნათელი ხდება კოდექსის თვალსაჩინო ორიენტაცია ფრანგულ მოდელზე. ისლამური წარმომავლობის ნორმები მცირე რაოდენობითა და ეხება ნაწუქრობას და შესყიდვის უპირატეს უფლებას. ამას გარდა, გამოყენებული იყო ვალდებულებითი სამართლის ფრანგულ-იტალიური პროექტი (1928), იტალიის 1942 წლის სამოქალაქო კოდექსი და ფრანგული სასამართლო პრაქტიკით ნასაზღვრობი მრავალი იდეა. ფრანგული დოქტრინის დებულებები უფლების ბოროტად გამოყენებით მიყენებული ზიანის სავალდებულო ანაზღაურების შესახებ საკანონმდებლო სახით გაფორმდა ეგვიპტეში (იხ. ტ. II, §15, III), ასევე ფრანგული დოქტრინის მიერ განვითარებული დებულება გარიგების დადების საფუძველის მოშლის შესახებ. იგი არ გამხდარა ნაციონალური სამართლის ნორმა, მაგრამ გაიხიარა იტალიის სამოქალაქო კოდექსმა (იხ. ტ. II, §14, III). ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსში ვერ მოინახა ადგილი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მოძველებული ნორმებისთვის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მხარეთა არათანაბარი მდგომარეობის გამო მისი შესრულების დროს. აღნიშნულთან დაკავშირებით იგი შეიცავს თავისი შინაარსით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138 მეორე აბზაცის მსგავს ნორმას. ანალოგიური ნორმის შემოღების შესახებ არის წინადადებები საფრანგეთშიც (შეადარეთ Mousseron. *op. cit.* გვ. 74 II; Maury. *Travaux. op. cit.* გვ. 480 II).

მაური ზოგადად ასე აფასებს ეგვიპტურ კანონებს; „სავსებით ცხადია ეგვიპტური სამოქალაქო კოდექსის მჭიდრო კავშირი არა მხოლოდ ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსთან, არამედ მთლიანობაში ფრანგულ სამართალთან. ორივე კოდექსი ერთ სამართლებრივ ოჯახს ეკუთვნის. მაგრამ ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსი ძალიან მკაცრად არ მისდევს

ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსს და არ ახდენს მის იმიტაციას. ეგვიპტელმა კანონმდებელმა მოახდინა მისი გააზრება, შესწორება, შეხედულებისამებრ და შექმნა საკუთარი, ბევრი რამით ორიგინალური პირობით“ (aaO, S. 842).

საოჯახო და მექვიდრობითი სამართლის ნორმები ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსში არ არის. აქ აღინიშნება მსგავსად მოქმედებს რელიგიური სამართალი, უკვე მრავალი წელია ცდილობენ საოჯახო და მექვიდრობითი სამართლის კოდიფიკაციას. მაგრამ დღემდე მხოლოდ დაქსაქსული კანონები მოქმედებს.

ოსმანთა იმპერიის დაშლის შემდეგ სირია და ლიბანი ერთა ლიგის გადაწყვეტილებით 1922 წლიდან საფრანგეთის სამანდატო ქვეყნები გახდა. თურქეთში 1926 წლიდან მოქმედებული სამოქალაქო სამართლის ნაცვლად მოქმედებდა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი (nb. §14, III), ხოლო სირიასა და ლიბანში – კვლავ ისლამური სამართალი; სამეურნეო ურთიერთობების სფეროში „მაჯალას“ თანდათანობით ცვლის თანამედროვე კოდექსები. 1932 წელს ლიბანში ძალაში შედის ფრანგი იურისტების, პირველ რიგში პროფ. ჟოსერანის (Josserand) მიერ შემუშავებული ვალდებულებითი და სახელმშეკრულებო სამართლის კოდექსი, სამოქალაქო პროცესი და სავაჭრო კოდექსი აგრევე ფრანგულ სამართალს ემყარება, სირიაში ფრანგული სამართლის გავლენა თავიდან არ იყო ძლიერი. მაგრამ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მიიღეს რამდენიმე კოდექსი ეგვიპტურ ანალოგებზე დაყრდნობით, ამიტომ მათი ტექსტები ძირითადად რომანული სამართლებრივი ტრადიციის ჩარჩოებში ექცევა. პირველ რიგში ეს ეხება სამოქალაქო კოდექსს, რომელიც 1949 წელს ეგვიპტური კოდექსიდან არის გადმოწერილი.

იგივე ეხება ლიბანის და ერაყის სამოქალაქო კოდექსებს, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ ერაყის სამოქალაქო კოდექსში ისლამური სამართალი უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ვიდრე ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსში (Vgl. Küppers. Das irakische ZGB. ZvgIRW 62. 1960. 181. 63; 1961. 1. jwaideli. The new civil Code of Iraq. Wash. L. Rev. 22. 1953. 176; Dilger. Das sudanesische ZGB. von 1971 und sein Verhältniss zu den anderen arabischen Zivilgesetzbüchern. ZvgIRW 73. 1974. 39; ders. Das Recht unter dem Einfluss des Sozialismus in der VR Jemen u. Recht in Uebersee. 12. 1949. 15).

მთლიანობაში შეიძლება დავასკვნათ, რომ არაბული ლიგის წევრ-სახელმწიფოში ამჟამად მოქმედებს სამეურნეო ურთიერთობათა რეგულირების იდენტური სისტემა, რადგან სირიაში (1943), ირანში (1951), ლიბანში (1953), კატარში (1971), სომალიში (1973), ჩრდ. იემენში (1976), კუვეითში (1980) და თვით ალჟირში (1975) მიღებული სამოქალაქო კოდექსები შემუშავდა ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსის ბაზაზე.

ბ) მდარბის ქვეყნებში – ალჟირში, ტუნისში და მაროკოში – საფრანგეთი თავის პოლიტიკურ გავლენას ახორციელებდა უკვე XIX საუკუნის დასაწყისიდან. კერძოდ, ამ ქვეყნების ვალდებულებითი და სავაჭრო სამართალი ფრანგულის იდენტურია. ალჟირის სამოქალაქო კოდექსი და სავაჭრო კოდექსი ერთად მიიღეს უკვე 1834 წელს. ტუნისში 1906 წლიდან და მაროკოში 1913 წლიდან, მოქმედებს ვალდებულებითი და სახელმშეკრულებო სამართლის კოდექსი. იგი წარმოადგენდა ადგილობრივ პირობებს მისადაგებულ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნაკვეთებს. ამ ქვეყნის მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ შენარჩუნებული დარჩა ყველა კოლონიური კანონი იმათ გამოკლებით, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა დამოუკიდებელი სახელმწიფოს სტატუსს. ბოლო ათწლეულებში ტუნისში მიიღეს სამეურნეო ურთიერთობების (1959) და საექსპორტო ვაჭრობის (1962) მომწესრიგებელი კანონები, თუმცა შეურყეველია ფრანგული გავლენა. ეს ეხება ალჟირსაც, რომელმაც სომალის დარად (1973), პანარაბული მოძრაობის პასუხად, 1975 წელს ახალი სამოქალაქო კოდექსი მიიღო ფრანგული სამართლის ტრადიციებით ნასაზრდოები ეგვიპტური სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე.

განსხვავებულად არის საქმე საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში. ამ ქვეყნებში მცხოვრებ ფრანგთა შორის დაევსა განიხილავდნენ საქვალური სასამართლოები საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის არნიშნული საკითხების მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე. ადგილობრივ მცხოვრებთა შორის დაევსა ისლამური, ქრისტიანული ან იუდეველთა სამართლის ნორმების შესაბამისად რელიგიური სასამართლოები განიხილავდნენ, რომელთაც, სათანადო კომპეტენცია აქვთ მოცემულ სფეროში. მაგრამ მოგვიანებით ოჯახური და მემკვიდრეობითი დავების გადაწყვეტა ადგილობრივ მცხოვრებთა შორის დაიწყეს ალტერნატიულ – საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის – საფუძველზე; ჯერ ალჟირში, შემდეგ მაროკოსა და ტუნისში, პოლიტიკური დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ეს ქვეყნები უარს ამბობენ ფრანგული სამართლის გამოყენებაზე. ამჟამად მოცემული სახელმწიფოების მუსლიმან მცხოვრებთა საოჯახო და მემკვიდრეობითი ურთიერთობები რეგულირდება ისლამური სამართლით. ტუნისში იგი კოდიფიცირებულია 1956 წლიდან, მაროკოში – 1958 წლიდან.

გ) საფრანგეთის ყველაზე დიდი კოლონიური საშუალებოები მდებარეობს აფრიკაში, საპარის სამხრეთით. ყველა აღნიშნულმა ტერიტორიამ დამოუკიდებლობა მოიპოვა. მაგრამ დღემდე საფრანგეთს და მის ყოფილ კოლონიებს შორის შენარჩუნებულია მჭიდრო ეკონომიკური და კულტურული ურთიერთობები. მაგრამ ფრანგთა ცდები, ბრიტანული თანამეგობრობის დარად „ფრანგული კავშირი“, ხოლო მოგვიანებით – „ფრანგული თანამეგობრობა“ – შეექმნათ მჭიდროსახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო-სამართლებრივი კავშირების უზრუნველსაყოფად ზღვისგალმა ტერიტორიებს და ყოფილ მეტროპოლიას შორის, საბოლოო ჯამში წარუმატებელი აღმოჩნდა.

1960 წელს საფრანგეთის კოლონიური იმპერია დაირღვა. ყოფილი ფრანგული დასავლეთ აფრიკის ტერიტორიაზე, რომელიც მის შემადგენლობაში შედიოდა გენერალ-საგუბერნატოროს უფლებებით, ერთიანი სახელმწიფოებრიობის შენარჩუნების მისწრაფების მიუხედავად, შეიქმნა რვა დამოუკიდებელი სახელმწიფო: სენეგალი, მავრიტანია, მალი, ნიგერი, გვინეა, ბურკინა-ფასო, კოტ დ'ივუარი და დაგომეა. იგივე მოხდა ფრანგულ ეკვატორულ აფრიკაში. 1960 წლიდან იქ არსებობს დამოუკიდებელი სახელმწიფოები: გაბონი, კონგო (ბრაზავილი), ჩადი და ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკა, ამას უნდა დაემატოს ყოფილი გერმანული კოლონიები ტოგო და კამერუნი (ნაწილობრივ), რომლებიც პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ფრანგულ მმართველობას გადაეცა და მადაგასკარი. ეს კუნძულოვანი სახელმწიფო 1885 წლიდან საფრანგეთის კოლონია იყო და დამოუკიდებლობა მოიპოვა 1960 წელს. ახალი აფრიკული სახელმწიფოების რიცხვშია ყოფილი ბელგიური კოლონიები: კონგო, აგრეთვე რუანდა და ბურუნდი (ორი უკანასკნელი ქვეყანა პირველ მსოფლიო ომამდე გერმანიის აღმოსავლეთ აფრიკის შემადგენლობაში იყო). ნათქვამი მთელი სიცხადით მოწმობს რა ფართოდ გავრცელდა აფრიკაში ფრანგული და ბელგიური სამართლებრივი დოქტრინები, თუ გათვალისწინებთ ფრანკოფონური ქვეყნების როლს აფრიკის კონტინენტზე.

კოლონიების დაპყრობისთანავე ფრანგები აღნიშნულ ტერიტორიებზე ავრცელებდნენ სამოქალაქო კოდექსს და სავაჭრო კოდექსს. რიგი ნორმა მოდიფიცირებული იყო ადგილობრივ პირობებთან შესაბამისად.

მეტროპოლიაში შეტანილი ცვლილებები მოქმედებდა კოლონიებშიც. რასაკვირველია, ფრანგული კანონები გამოიყენებოდა პირთა გარკვეული წრისთვის-კერძოდ, კოლონიებში მუდმივად მცხოვრები საფრანგეთის მოქალაქეების და მათი მემკვიდრეებისთვის, რომლებიც მოქალაქეობას ინარჩუნებდნენ წარმომავლობის გამო, საფრანგეთის მოქალაქეობის მიმღები პირებისთვის.

ყველა დანარჩენ პირთა მიმართ ფრანგული კანონები არ მოქმედებდა. განსაკუთრებით ეს ეხებოდა ადგილობრივ აფრიკელებს. თუმცა, 1946 წლის კონსტიტუციის მე-80 მუხლის თანახმად, ეს პირები იღებდნენ საფრანგეთის მოქალაქეობას, მაგრამ რჩებოდნენ „ადგილობრივი წარმომავლობის ფრანგ მოქალაქეებად“ (Citoyens français de statut local).

ეს იმას ნიშნავდა, რომ მათ მიმართ გამოიყენებოდა არა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები, არამედ აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი ან მუსლიმანური სამართალი მუსლიმანთა მიმართ. მატერიალური სამართლის მსგავს გაორებას შეესატყვისებოდა სასამართლო იურისდიქციის გაორებაც. ფრანგებს საკუთარი სასამართლო სისტემა ჰქონდათ, გადმოღებული მეტროპოლიიდან, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სასამართლოებს შორის განსხვავების ჩათვლით და პარიზის საკასაციო სასამართლოს და სახელმწიფო საბჭოსადმი მიმართვის შესაძლებლობით.

ადგილობრივი მოსახლეობისთვის მოქმედებდა ადგილობრივი სასამართლოები ტომთა უხუცესების, ისლამური მოსამართლეების (cadis), ფრანგი კოლონიური ჩინოვნიკების შემადგენლობით. უფრო მაღალი ინსტანციის სასამართლოები კომპლექტდებოდა პროფესიონალი ფრანგი მოსამართლეებით.

ფრანგული კოლონიური პოლიტიკის გრძელვადიანი პერსპექტივის მთავარი მიზანი, ინგლისურისგან განსხვავებით, იყო ადგილობრივი მოსახლეობის თანდათანობითი ასიმილაცია. ინგლისელი კოლონიური ჩინოვნიკები მეტროპოლიის მიერ გატარებული „ირიბი მმართველობის“ პოლიტიკის ჩარჩოებში ეყრდნობოდნენ ადგილობრივი მოსახლეობის მაღალ ფენებს, მხარს უჭერდნენ ადგილობრივი სასამართლოების დეცენტრალიზაციას და უცვლელად ინარჩუნებდნენ კოლონიებში მოქმედ სამართალს ყველაზე ოდიოზური ნორმების გამოკლებით. ფრანგები საფრანგეთის დიდი რეპუტაციის ევალიტარისტული იდეალების გაუქმებით და „ფრანგული კულტურის“ (civiliation Française) უპირატესობაში დარწმუნებულნი, ძალისხმევას არ იშურებენ ადგილობრივი მოსახლეობის განვითარებისთვის, რათა მას ბოლოს და ბოლოს, მეტროპოლიის კულტურის დონისთვის მიეღწია. სამართლის სფეროში ეს გამოიხატა იმით, რომ ფრანგი (კოლონიის) კანონმდებელი ყოველთვის აძლევდა საშუალებას აფრიკულ მოსახლეობას ფრანგული კანონებით ესარგებლა. ყველა კოლონიაში განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევდნენ ცალკეული სამოქალაქო-სამართლებრივი აქტების – ვოქსათ, ქორწინებებს ან ანდერძების – ფრანგული სამართლის საფუძველზე განხორციელებას, ან ზოგიერთი დავის გადაწყვეტას ორმხრივი თანხმობით, ან ფრანგული სამართლისადმი კონკულენტურ დაქვემდებარებას ფრანგული სასამართლოებისადმი მიმართვის გზით.

ამას გარდა, ადგილობრივი მოქალაქეების მიმართ მოქმედებდა გამარტივებული წესი მათი ნატურალიზაციისა ფრანგ მოქალაქეებად, რის შემდეგობითაც მათ შეეძლოთ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გამოყენება. მაგრამ სამართლებრივი ასიმილაციის ყველა აღნიშნული ცდა წარუმატებელი გამოდგა. გამონაკლისი მხოლოდ სენეგალია – საფრანგეთის ყველაზე განვითარებული კოლონია. აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი და ისლამური სამართალი, როგორც განმსაზღვრელი ფიზიკურ პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის, კვლავ ძირითადია ადგილობრივი მოსახლეობისთვის. ფრანგულმა სამართალმა ვერ შესძლო მისი შეცვლა.

ახალგაზრდა აფრიკული სახელმწიფოები დამოუკიდებლობის მიღწევის შემდეგ ძირეულ ცვლილებებს ახორციელებენ საკუთარ სამართლებრივ სისტემებში. პირველ რიგში გაუქმდა სასამართლოთა ორმაგი სისტემა. ამიერიდან ყველა სასამართლო იყენებს ფრანგულ სამართალს, რომელიც საკონსტიტუციო, ადმინისტრაციული, სავაჭრო სამართლის, სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში მოქმედებს. აფრიკული ჩვეულებითი

სამართალი და ისლამური სამართალი არეგულირებს საქორწინო-ოჯახურ ურთიერთობებს და მემკვიდრეობის მიღებას. ამას გარდა, ახალი კოდექსების შექმნისას ყველგან გამოიყენება ფრანგული ტერმინოლოგია და კოდიფიკაციის ოურიდიული ტექნიკა. 1964 წელს სენეგალში მიღებული ვალდებულებითი სამართლის კოდექსი შეიცავს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულები და დელიქტური სამართლის პრინციპულად ახალ და ორიგინალურ ნორმას. სცადეს სოაჯახო და მემკვიდრეობის სამართლის კოდიფიკაციაც. მაგრამ აფრიკულ ჩვეულებით და ისლამურ სამართალს შორის განსხვავების გამო პრაქტიკული სიძნელები მეტად დიდია.

## VI.

XIX საუკუნის პირველ ათწლეულში სამხრეთმა და ცენტრალურმა ამერიკამ დამოუკიდებლობა მოიპოვა ხანგრძლივ და სისხლისმღვრელ ბრძოლაში ესპანეთთან. როდესაც ახალგაზრდა ლათინურამერიკულ ქვეყნებში ერთიანი ნაციონალური სამოქალაქო კოდექსების მოთხოვნილება გაჩნდა, არჩევანი შეჩერდა ფრანგულ სამართალზე, როგორც მიბაძვის ღირს ერთადერთ ნიმუშზე. ესპანეთის სამართალი, როგორც ყოფილი მეტროპოლიის სამართალი, უარყოფილი იქნა. ამას გარდა, იგი არ ყოფილა კოდიფიცირებული და ადგილზე ძველესპანური ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების გამო დაქუცმაცებული და განსხვავებული იყო. ბოლოს და ბოლოს, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი დიდი რევოლუციის კოდექსი იყო. ლათინური ამერიკის დამოუკიდებლობისთვის მებრძოლებს აღაფრთოვანებდა მის საფუძველად აღიარებული იდეები. თავისი მთლიანობით, მასალის მიწოდების ურთიერთკავშირით, ენის კრისტალური სიცხადით იგი მნიშვნელოვნად აჭარბებდა სხვა ნიმუშებს. გარდა ამისა, მან მნიშვნელოვნად გაიაზრა ტრადიციული ცნებები და წარმოდგენები, პირველ რიგში – რომაული სამართლის. ესპანეთიდან და პორტუგალიიდან გამოსულთათვის ეს ნიშნავდა, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რეცეფცია არ გამოიწვევდა ურთიერთობის გაწყვეტას მათთვის ნაცნობ სამართლებრივ ინსტიტუტებთან. ლათინურამერიკული სამოქალაქო კოდექსები სხვადასხვა ხარისხით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის დაღს ატარებს. XX საუკუნეში ფრანგული გავლენა შემცირდა, განსაკუთრებით საეკონომიკურ სამართლის სფეროში (მეტად, ვიდრე კერძო სამართლის სხვა სფეროში), რადგან კანონმდებელი სულ უფრო მეტად მიმართავს სხვა წყაროებს, განსაკუთრებით იტალიურ, გერმანულ და შვეიცარიულ სამართალს, ხოლო ცალკეულ შემთხვევებში ინგლისურ-ამერიკულსაც, როდესაც საუბარია რწმუნებით საკუთრებაზე.

ამის მიუხედავად, ლათინურ ამერიკული ქვეყნების კერძო სამართალი უეჭველია, რომანულ სამართლებრივ ოჯახს ეკუთვნის. თუ ლათინურამერიკული სამართლებრივი სისტემების შიდა კლასიფიკაციას ვეცდებით, პირველ რიგში უნდა გამოვყოთ ის მართლწესრიგები, რომლებმაც პრაქტიკულად მთლიანად გადაიღეს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი და მხოლოდ მისი თარგმნით შემოიფარგლნენ. ასეთია ჰაიტის (1825), ბოლივიის (1830/1975), დომინიკანური რესპუბლიკის (1845/1884) და მეტ-ნაკლებად, მექსიკის (1870/1884, 1928/1932) კოდექსები. მომდევნო, უფრო მნიშვნელოვან ჯგუფს შეადგენს ჩილეს სამოქალაქო კოდექსი (1855), რომელიც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი გავლენის მიუხედავად, არგენტინის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, სამხრეთამერიკული სამართალშემოქმედების საესეებით დამოუკიდებელ და ორიგინალურ „ნაწარმოებს“ წარმოადგენს.

ჩილეს კოდექსის შემქმნელია ვენესუელი ანდრეს ბელო, რომელიც ჩილეს მთავრობის დაკვეთით მუშაობდა. თავის პროექტში ავტორმა შეძლო შერწყმა ფრანგული წყაროების



და რომელი სამართლის ტრადიციული ინსტიტუტების. ამ მიზნით იგი განსაკუთრებული გულმოდგინებით სწავლობდა ესპანურ „შეიდწიგენულს“ და საეინის იდეებს. ამას გარდა, სამოქალაქო კოდექსში აისახა XIX საუკუნის შუაწლების, ანუ კოდექსის შექმნის პერიოდის და უახლესი და პროგრესული იდეები.

სამოქალაქო კოდექსის პირველ ნაწილში პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ, იურიდიული პირები არის გამოვლენილი ცალკე ქვენაკვეთად. პრინციპში აღიარებულია ხელშეკრულებები მესამე პირთა სასარგებლოდ და დეტალურად რეგულირდება ფიდეიკუთური საკუთრება, რასაც არ იცნობდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი.

ჩილეს კოდექსის სტრუქტურა უფრო სრულყოფილია, ვიდრე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის, ხოლო ენა ისეთივე ცხადი და გამომსახველი. ჩილეს სამოქალაქო კოდექსი სანიმუშო იყო მოგვიანებით შექმნილი ეკვადორის (1860), კოლუმბიის (1873) და სხვა მრავალი ცენტრალურამერიკული სახელმწიფოს სამოქალაქო კოდექსისთვის. მან ძლიერი ზეგავლენა იქონია სხვა ლათინურამერიკული ქვეყნების – ვენესუელის (1862), ურუგვაის (1868)–სამოქალაქო კოდექსებზე (ჩილეს სამოქალაქო კოდექსის შესახებ იხ. Arnold, JZ. 1956. 773; Andr s Bello: Samitben. Rabels Z. 46. 1982. 421).

არგენტინის სამოქალაქო კოდექსი 1869 წელს შეიმუშავა კორდოვის უნივერსიტეტის პროფესორმა დოლმასიო ველეს სარსფელმა. მანვე მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი 1859 წელს არგენტინის საეკვო კოდექსის მიღებას. მუშაობისას ძირითადად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს ეყრდნობოდა. მაგრამ ეს არ იყო ერთადერთი წყარო. როგორც სამოქალაქო კოდექსის მრავალრიცხოვანი, მათ შორის თანამედროვე გამოცემა მოწმობს, გამოიყენა მრავალი ფრანგი და სხვა ავტორების ნაშრომები. მაგალითად, რიგი ნორმები ნასესხებია ობრის და როს სახელმძღვანელოდან, ხოლო საერთაშორისო კერძო სამართალი ძირითადად საეინის და სტორის მოძღვრებიდან.

გარდა ამისა, ველეს სარსფელი ფართოდ იყენებდა ჩილეს სამოქალაქო კოდექსს, ესპანურ კანონებს, ბრაზილიის კოდექსის მოსამზადებელი სამუშაოების და სხვა მასალებს. მის მიერ შექმნილი კანონი თითქმის სიტყვა-სიტყვით პარაგვაიში ამოქმედდა (1876).

მრავალრიცხოვანი პროექტების შემდეგ 1916 წელს შეიქმნა ბრაზილიის სამოქალაქო კოდექსი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ტეიქსეირა და ფრეიტასის (Teixeira de Freitas) და ბევილაკას (Bevilacqua) პროექტები. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გარდა მისთვის ნიმუშები იყო პორტუგალიის და იტალიის სამოქალაქო კოდექსები, აგრეთვე გერმანიის და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსები. გერმანიის მნიშვნელოვან გავლენაზე მიუთითებს კოდექსის სტრუქტურა, განსაკუთრებით მისი „ზოგადი ნაწილი“.

## VII.

ჩრდილოეთ ამერიკაში ფრანგული სამართლის გავლენა დღემდე შემორჩა ლუიზიანასა (აშშ) და კუბეკში (კანადა). კომპარტივისტისთვის ფრანგული სამართლებრივი ტრადიციის არსებობა მოცემულ ორ რეგიონში განსაკუთრებით საინტერესოა, რადგან მოცემული ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული წარმონაქმნები მხოლოდ ნაწილია ფედერაციული სახელმწიფოების, რომლებშიც მოქმედებს საერთო სამართალი. ადვილი წარმოსადგენია, როგორი ძლიერია საერთო სამართლის გავლენა რომელი სამართლებრივი ტრადიციის აღნიშნულ „კუნძულებზე“ ჩვენი ეპოქის მუდმივად მზარდი ეკონომიკური და კულტურული ურთიერთდამოკიდებულის პირობებში.

ამასთან დაკავშირებით ისმის კითხვა, შეუძლია თუ არა სამოქალაქო სამართალს მოცემულ რეგიონებში შემონახულს, წინააღმდეგობა გაუწიოს საერთო სამართალს გრძელვადიან პერსპექტივაში.

სამოქალაქო სამართლის უმთავრესი სამოქმედო სფეროები არა მხოლოდ ლუიზიანასა და კვებეკში რეგულირდება აშშ-ს და კანადის ფედერალური კანონებით, რომლებით არსით და სიტყვით საერთო სამართლის კანონებია. სამოქალაქო სამართალი ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი დოქტრინის ირიბ გავეწასაც ვანიცდის, რადგან, მაგალითად აშშ-ში ლუიზიანელი იურისტები პროფესიულ განათლებას იღებენ იმ შტატებში, სადაც მოქმედებს და ისწავლება საერთო სამართალი. ზოლო კანადაში უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობაში, რომელიც უზენაესი ინსტანციაა და კვებეკის სამართალსაც იყენებს, ძირითადად შედიან მოსამართლეები, რომლებიც განათლებითაც და პრაქტიკული მოღვაწეობითაც პირველ რიგში საერთო სამართლის გამოყენებას არიან შერეული.

ლუიზიანაში ენობრივი და კულტურული თავისებურებები ისე მკვეთრად არ არის გამოხატული, როგორც კვებეკში. აქ სერიოზული საფრთხე არსებობს (თუ შეიძლება ამას საფრთხე ეწოდოს) სამოქალაქო და საერთო სამართლის გამოყენების სტილთა შორის არსებული განსხვავებების თანდათანობითი გაქრობის. თუმცა, ცდილობენ აღნიშნული პროცესისთვის წინააღმდეგობის გაწევას „ცივილისტური“ სამართლებრივი აზროვნების სპეციალური მეთოდების შემუშავების გზით. მთლიანობაში საესებით ცხადია, რომ ლუიზიანის და კვებეკის სამართალი კომპარატივისტს ჩინებულ შესაძლებლობას აძლევს „ცოცხალ ობიექტზე“ დაინახოს სხვადასხვა სამართლებრივი სტილის ურთიერთგავლენის პროცესი. შემთხვევითი არ არის, რომ ორივე მოცემულ რეგიონში არსებობს და უდიდესი წარმატებით საქმიანობს მსოფლიოში ცნობილი შედარებით-სამართლებრივი კვლევების ცენტრები.

ლუიზიანის და კვებეკის გარდა საერთო სამართლის სფეროში ცივილისტიკის „ანკლავების“ გაქრობის საფრთხე არსებობს შოტლანდიასა და სამხრეთ აფრიკაშიც (იხ. §16, VI; 18, VI, აგრეთვე – Smith. The Preservation of Civilian Tradition in “mixed jurisdictions” in: Civil Law in the Modern World”. Hrsq. Yiannopoulos. 1965).

ა) ლუიზიანა XVII საუკუნის ბოლოდან ერთ-ერთი ფრანგული კოლონია ჩრდილოეთ ამერიკაში. თავისი სახელწოდება მიიღო ლუდოვიკო XIV პატივსაცემად. მოიცავდა ტერიტორიას მისისიპის შესართავთან ამ მდინარის დინების გაყოლებაზე საფრანგეთის კოლონიურ სამფლობელოებამდე კანადაში. იქ მოქმედებდა ფრანგული სამართალი: უზენაესი იურიდიული ძალა ჰქონდა მეფის ბრძანებებს, შემდეგ პარიზის კუტიუმს.

გაუთავებელმა ტერიტორიულმა დაკეზმა ჩრდ. ამერიკაში ორ უმსხვილეს კოლონიურ სახელმწიფოს-ინგლისსა და საფრანგეთს შორის-აიძულა უკანასკნელი 1762 წელს ესპანეთისთვის დაუთმო ლუიზიანის დას. ნაწილი და ქალაქი ახალი ორლეანი. ესპანელმა გუბერნატორებმა ამ ტერიტორიაზე მაშინვე შემოიღეს თავისი მეტროპოლიის სამართალი. მაგრამ ამ ღონისძიებითაც კი ვერ ათქმევინეს უარი ფრანგ გადმოსახლებულებს ფრანგული სამართლის გამოყენებაზე. 1800 წელს ხელისუფლებაში მოსული ნაპოლეონის საომარი ჩარევის შიშით ესპანეთი იძულებული გახდა ლუიზიანა საფრანგეთისთვის დაებრუნებინა. მთლიანად ევროპულ პრობლემებზე კონცენტრირებულმა ნაპოლეონმა აღნიშნული ტერიტორია 1803 წელს ჩალის ფასად მიყიდა აშშ-ს. შეერთებულმა შტატებმა ამჟამინდელ ლუიზიანაში, რომელსაც მაშინ „ორლეანის ტერიტორია“ ეწოდებოდა, ფედერალური მმართველობა შემოიღეს, ზოლო 1912 წელს აშშ-ს აღნიშნული სამხრეთი ნაწილი დამოუკიდებელი შტატის უფლებებით კავშირში მიიღეს.

ლუიზიანის აშშ-ს შემადგენლობაში შესვლიდან რამდენიმე წელიწადში წარმომადგენელთა პალატამ აღიარა გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად უნდა მომხდარიყო აქ მოქმედი სამართლის, პირველ რიგში – ესპანურის – კოდიფიკაცია.

მაგრამ პროექტის ავტორთა ძირითადი ორიენტირი ფრანგული სამართალი იყო. არა

მხოლოდ იმიტომ, რომ კარგად იცნობდნენ მას და კარგად მოიციდა ფეხი ესპანეთის კოლონიური მმართველობის პერიოდში. გადამწყვეტი აღმოჩნდა ის ფაქტი, რომ იმ დომინიონისთვის უკვე ძალაში შესული საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი თავისი დახვეწილი იურიდიული ტექნიკის წყალობით კოდიფიკაციაზე მომუშავე იურიუსტიებისთვის ეტალონი იყო. გარუკვევლია მხოლოდ, კოდექსის რომელი პროექტი გამოიყენეს ლუი-ზიანის კოდექსის შემდგენლებმა: ნაპოლეონ I კომისიის კოდექსის საბოლოო რედაქცია თუ კამბასეროსის პროექტი. ასეა თუ ისე, ესპანური წარმომავლობის (განსაკუთრებით „შიდლინგენულიდან“) ნორმათა მცირე რიცხვის მიუხედავად, 1808 წელს ძალაში შესული ლუიზიანის სამოქალაქო კოდექსი ფრანგულ სამართალს ემყარება. 1825 და 1870 წლების ახალმა რედაქციამ და დამატებებმა არსებითი ვერაფერი შესძინა. რასაკვირველია, ლუიზიანის თანამედროვე სამართალს ბევრი საერთო აქვს მეზობელი შტატების სამართალთან. პირველ რიგში, ეს ეხება საკონკურსო სამართალს, საპატენტო სამართალს და სავაჭრო ნიშნების სამართალს, რომელთა გამოყენება რეგულირდება ფედერალური კანონებით. მაგრამ იმ საკითხებშიც კი, რომლებიც ცალკეული შტატების კომპენტენციაშია, მაგალითად – სამოქალაქო და საწევო სამართალი, საბრჯო, საბანკო და სადაზღვევო სამართალი, კომპანიათა უფლებები-ლუიზიანის კანონმდებლობა სტილით და შინაარსით მეზობელი შტატების მსგავსია. სასამართლო პრაქტიკაც და კანონთა განმარტებაც ორიენტირებულია აშშ-ს საერთო სამართალზე.

ამის მიუხედავად, ერთიანი სავაჭრო კოდექსი – აშშ-ს ერთ-ერთი ყველაზე მეტად მრავალსმომცველი უნიფიცირებული აქტი – დღემდე ბოლომდე არ შესულა ძალაში ლუიზიანის შტატში. აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლის ძლიერი გავლენა სავაჭრო და ეკონომიკური სამართლის გარდა სხვა სფეროშიც შეინიშნება, მაგალითად, რწმუნებითი საკუთრების ინსტიტუტი, საერთო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელი, ოდნავ შეცვლილი სახით გაიზარა ლუიზიანის სამართალმა სპეციალური საკანონმდებლო აქტის მეშვეობით. თვით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის თითქმის სიტყვა-სიტყვით თარგმნილი ფრანგული ნორმები დელიქტური სამართლის, დაუდევრობით ჩადენილი სამართალდარღვევისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ (ლუიზიანის სამოქალაქო კოდექსის 2315-ე და მომდევნო მუხლები) სასამართლოების მიერ უჩხაუროდ, ცნებების და შინაარსის თვალსაზრისით, განმარტებულია ინგლისურ-ამერიკული სამართლის შესაბამისად. ლუიზიანის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსი განმარტება იმდენად არის გავრცელებული, რომ „დღეს უმეტესად, დარწმუნებით შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ლუიზიანაში სრულიად არაუფექტურია ნაპოლეონის კოდექსის გამოყენება კვაზიდელიქტების მიმართ“ (Hubert. Traux. aaO. გვ. 778.782). მოცემული შემთხვევაში კვაზიდელიქტებთან გაგებულია გაუფრთხილებელი მოქმედებით ზიანის მიყენება (იხ. ტ. II, §17, IV). ანალოგიური მდგომარეობაა სახელმწიფოებო სამართალთან დაკავშირებითაც. ინგლისურ-ამერიკული დოქტრინის გავლენა ძლიერდება, რადგან სამეცნიერო-საგანმანათლებლო ბაზა ცივილისტური შეხედულებების განვითარებისთვის ლუიზიანაში მეტად მწირია, ხოლო ენობრივი ბარიერი აფერხებს ცოცხალ კონტაქტებს საფრანგეთის თანამედროვე სამართლებრივი მეცნიერების წარმომადგენლებთან.

თუმცა უკანასკნელ წლებში ინგლისურ ენაზე ნაწილობრივ ითარგმნა ობრის და როს, აგრეთვე პლანიოლის სამოქალაქო სამართლის სახელმძღვანელოები, ახალისებენ ცივილისტიკის პრობლემათა კვლევას შტატის უნივერსიტეტში. მაგრამ მხოლოდ მომავალი გეიწვენს, მოახდენს თუ არა აღნიშნული ზეგავლენას კანონების გამოყენების პრაქტიკაზე. ლუიზიანის თანამედროვე სამართალი არც სამოქალაქო, არც საერთო სამართალს არ განეკუთვნება. იგი სადღაც შუაგულშია და როგორც ჩანს წარმოადგენს სამართლებრივ

სისტემას *sui generis* (იხ. Dainow, ააO, გვ. 32).

ბ) კანადის პროვინცია კვებეკი თავიდან შედიოდა ახალ საფრანგეთად წოდებული უზარმაზარი ფრანგული კოლონიის შემადგენლობაში. კოლონიის ტერიტორია გადაჭიმული იყო წმ. ლავრენტის მდინარის შესართავიდან თანამედროვე აშშ-ს შუა დასავლეთამდე. კოლონია საფრანგეთმა დაკარგა ინგლისთან წარუმატებელი ომის შემდეგ. პარიზის საზავო ხელშეკრულებით საფრანგეთმა ივალდებულა თავისი კანადური სამფლობელოები ინგლისის გვირგვინისთვის დაეთმო. ინგლისელები 1774 წლის კვებეკის აქტით ფრანგ მოსახლეებს კანადაში აღმსარებლობის თავისუფლების გარანტიას აძლევდნენ და პროვინციის სამოქალაქო სამართლის ძირითად წყაროდ ფრანგული სამართალი (განსაკუთრებით-პარიზის კუტიუმი) აღიარეს. მოცემული ნაშრომის მიზანი არ არის ფრანგულენოვან და ინგლისურენოვან მოსახლეობას შორის ხან გამწვავებული, ხან მინავლებული, მაგრამ მთლიანად არასოდეს შემწყდარი დავების განხილვა. საკამარისია მხოლოდ აღინიშნოს, რომ კვებეკის პროვინცია, რომლის მოსახლეობა დღეს კანადის მოსახლეობის მესამედს შეადგენს, მთელი თავისი ისტორიის მანძილზე სამართლებრივ დამოუკიდებლობას ინარჩუნებდა.

ფედერალური კანადის მსგავს საერთო სამართლის ქვეყანაში კვებეკის სამართლებრივი მდგომარეობის განსაკუთრებულობის საფუძველია 1866 წლის კვებეკის პროვინციის სამოქალაქო კოდექსი. იგი შეიქმნა იმის გამო, რომ გასული საუკუნის შუა წლებისთვის პარიზის კუტიუმი, 1763 წლიდან მოქმედი სამეფო ბრძანებულებები, მათზე დაფუძნებული პროვინციის კანონები და სასამართლო პრაქტიკა, რაც ერთობლიობაში კანადის სამართალს შეადგენდა, გამოსადეგი იყო შეცვლილი პირობებისთვის. პარლამენტმა მიიღო გადაწყვეტილება არა შინაარსით ახალი სამართლის მიღების, არამედ მოქმედი სამართლის წესრიგში მოყვანის. მოდელად გამოიყენეს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, რომელსაც დაამატეს სავაჭრო სამართალი.

კვებეკის სამოქალაქო კოდექსმა მართალია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ძლიერი გავლენა განიცადა, მაგრამ მისი ასლი არ გახდა. რიგ შემთხვევებში პრიორიტეტი მიეცა საერთო სამართალს, სხვა შემთხვევაში განსაკუთრებით მეკვიდრეობით სამართალში, აგრეთვე უარი თქვეს ფრანგულ ნორმებზე, რადგან ისინი კვებეკის პირობებში არ გამოდგება. ფრანგული სამართლის ტრადიციიდან გადახვევის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია სამოქალაქო კოდექსში სავაჭრო სამართლის ნორმათა ჩართვა. ამ მიზნით კოდექსის ავტორებმა პირველ სამ ნაკვეთს, რომლებიც სტრუქტურულად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გამოირებაა, მეოთხეც დაამატეს. მას ეწოდება „სავაჭრო კანონები“. მოიცავს იმ დროისთვის ფედერალურად ქცეულ კანონს თამასუქის და ჩეკის შესახებ, აგრეთვე კანონებს დაზღვევის და საექსპორტო ვაჭრობის შესახებ. ბოლო ორმა კანონმა საერთო სამართლის ძლიერი გავლენა განიცადა. ამას გარდა, მთელ კოდექსში გაბნეულია მრავალრიცხოვანი სპეციალური ნორმები, რომელთა მიზანია „კომერციული საქმის“ (*affaire de commerce*) ან „სავაჭრო ოპერაციის“ (*opération commerciale*) ცნებაში მოქცეული გარიგებების რეგულირება. რასაკვირველია, ვაჭრობის შესახებ უნიფიცირებული ფედერალური კანონი კვებეკში მნიშვნელოვან და სულ უფრო მზარდ როლს ასრულებს.

1960-იანი წლების დასაწყისიდან კვებეკში ახალ სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობენ, რადგან 1866 წლის კოდექსი სტრუქტურულადაც და შინაარსითაც მოძველდა და თანამედროვე პირობებთან ადაპტაცია სჭირდება. არსებობს სხვა გავლენიანი თვალსაზრისიც, რომლის თანახმად ცივილისტიკის ტრადიციის შესატყვისი ახალი სამოქალაქო კოდექსის შექმნა კვებეკის კულტურული და სამართლებრივი თვითმყოფადობის დამკვიდრების მძლავრი ფაქტორი გახდება. 1978 წელს მომზადდა ახალი სამოქალაქო კოდექსის

სრული ტექსტი და მისი დასახულება. მეორე ნაკვეთი, საოჯახო სამართლის შესახებ, უკვე ამოქმედდა 1981 წლიდან. გამონაკლისია განქორწინებასთან დაკავშირებული ნორმები, რომელთა შექმნა იმ დროის მოქმედი კანადის კონსტიტუციის თანახმად, ფედერალური პარლამენტის კომპეტენცია იყო (იხ. Report on the Québec Civil Code. 2 Bande Hrsg. Civil Code Revision office. 1978: Crébec. La réforme du code Civil du Québec. Rev. int. dr. comp. 31. 1979. 269 ).

საერთო სამართლის ვაგლენისადმი სამოქალაქო სამართლის წინააღმდეგობის საკითხი კვებეკში სხვა სიბრტყეში თავსდება ლუიზიანისგან განსხვავებით. ეს იმით აიხსნება, რომ ფრანგული ტრადიცია კვებეკში მხოლოდ სამართალში არ ცოცხლობს. მან ძლიერი დალი დაასვა ფრანგულენოვან კანადელებს და მნიშვნელოვანი ეკონომიკური პოტენციალის გამო კვებეკის პროვინცია მეტ გაულენას ახდენს კანადის ფედერალურ ხელისუფლებაზე, ვიდრე ლუიზიანა აშშ-ში. ისიც მნიშვნელოვანია, რომ კვებეკის სამართლებრივ ცხოვრებაში ფრანგული ენა ინგლისურთან ერთად განსაზღვრულია. თუმცა, ფრანგულენოვანი კანადელი იურისტები უწივიან ანგლიციზმებით ფრანგული იურიდიული ენის წასაღწას, ხოლო ინგლისურენოვანი მოსამართლეები ინგლისურ გამოთქმათა გამოყენებით საერთო სამართლის „მცოცავ ექსპანსიას“ ახორციელებენ. აღნიშნულის მიუხედავად, კვებეკის სამოქალაქო სამართლის შესახებ ნაშრომთა უმეტესობა, გამოყენებული სასწავლო პროცესში და პრაქტიკაში, ფრანგულ ენაზე გამოდის. ისიც ცხადია, რომ საფრანგეთის თანამედროვე იურიდიული ლიტერატურა აქ უფრო ხელმისაწვდომია, ვიდრე ლუიზიანაში. ნებისმიერ შემთხვევაში, ლუიზიანის და კვებეკის სამართალი კომპარტივისტს სამოქალაქო სამართლის და საერთო სამართლის სიბიოზის შესანიშნავ მოდელს სთავაზობს. აღნიშნული მოდელი მოწმობს, როგორ შეიძლება პოლიტიკურ მექანიზმის საფუძველზე კომპრომისის მიღწევა სხვადასხვა სამართლებრივი ტრადიციების მქონე ადმინისტრაციულ-სახელმწიფოებრივ წარმონაქმნებს შორის მაშინაც კი, თუ ტრადიციები ძველი რომის და ვესტმინსტერის სამართლებრივი ტრადიციების საღარ შეუთავსებლობად გვევლინება.

§9. სასამართლო ფუნქციონება და იურიდიული პროფესიები  
საფრანგეთსა და იტალიაში

ლიტერატურა

- BELLET, "Grandeur et servitudes de la Cour de Cassation", Rev. int. dr. comp. 32 (1980) 293.  
- "France: La Cour de Cassation", Rev. int. dr. comp. 30 (1978) 193.  
BORÉ, La Cassation en matière civile (1980)  
BRETON, "L' Arrêt de la Cour de cassation", Ann. Université des Sciences Sociales de Toulouse 23 (1975) 5  
CAPPELETTI, "Der italienische Zivilprozess, Ein rechtsvergleichender Überblick", RabelsZ 30 (1966) 254.  
MERRYMAN/PERILLO, The Italian Legal System (1967).  
PERILLO, Civil Procedure in Italy (1965).  
CORVES, "Zur Praxis der Kassation in Frankreich", DRiZ (1966) 139.  
R. DAVID, Le Droit français I. Les Données fondamentales du droit français (1960).  
DAVID/DE VRIES, The French Legal System (1958).  
HAMELIN/DAMIEN, Les Règles de la nouvelle profession d' avocat (3rd edn., 1977).  
HERZOG, Civil Procedure in France (1967).  
"The Reform of the Legal Profession and of Legal Aid in France", 22 ICLQ 462 (1973).  
LEMAIRE, Les Règles de la profession d' avocat et les usages du barreau de Paris (3rd edn., 1975).  
LINDON, "La motivation des arrêts de la Cour de cassation", JPS 1975. I. 2681.  
LUTHER, "Studium und Richterlaufbahn in Italien", JZ 1956, 84.  
MIMIN, Le style des jugements (4th edn., 1978).  
OLIVIER, "The Future of the Legal Profession in France", 53 Aust. LJ 502 (1979).  
PÉDAMON, Anwaltsberuf im Wandel (no. III of Arbeiten zur Rechtsvergleichung, 1982) 37.  
RIEG, "Die Reform einiger rechtsberatender Berufe in Frankreich", JZ 1972, 581.  
SCHILL, "Die Stellung des Richters in Frankreich", Eine rechtshistorische Darstellung unter Einbeziehung der Gerichtsverfassung (1961).  
SGROI, "La cour de cassation d'Italie", Rev. int. dr. comp. 30 (1978) 393.  
STURM, "Juristenausbildung in Frankreich und Italien", JZ 1969, 241.  
TOUFAIT/TUN, "Pour une motivation plus explicite de décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation", Rev. trim. dr. civ. 72 (1974) 487.  
ZWEIGERT, "Der Jurist in Frankreich und Deutschland, Versuch einer vergleichenden Typologie", in: Festschrift Hans. G. Ficker (1967) 498.

I.

არა მხოლოდ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, არამედ მისი სასამართლო სისტემა ნიშნები იყო რომანული სამართლებრივი ოჯახის ბევრი ქვეყნისთვის. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით საყურადღებოა საკასაციო სასამართლო-სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებისთვის უზენაესი ფრანგული სასამართლო ინსტანცია. იგი ბევრი რამით განსხვავდება ინგლისურ-ამერიკული და გერმანული სამართლებრივი ოჯახების მსგავსი უმაღლესი სასამართლო დაწესებულებებისგან, რამაც განსაზღვრა კიდევ ქვემოთ მოყვანილი ანალიზის შინაარსი. პირველ რიგში, იგი ეძღვნება მისი განმასხვავებელი ნიშნების განხილვას.

საკასაციო სასამართლო ფრანგული რევოლუციური კანონმდებლობების პირმშოა. თავდაპირველად მას ეწოდებოდა „საკასაციო ტრიბუნალი“ და არ გააჩნდა სასამართლო ფუნქციები. ეს იყო მხოლოდ მაკონტროლებელი ორგანო, იგი თვალს ადევნებდა სასამართლოთა მხრიდან კანონის სიქვეცის განუხრელად დაცვას, მათ ჩაურევლობას კანონშემოქმედებაში. იმ პერიოდში კანონის ტექსტიდან „გადახრად“ ითვლებოდა მისი უბრალო განმარტებაც კი, აგრეთვე ისეთ სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღება, რომელთა მიზანი კანონმდებლობის ხარვეზის შეესებაა. მსგავსი ღონისძიება გატარდა ძველი რეჟიმის სასამართლო სისტემის ფუნქციების გამოცდილების საფუძველზე.

ცალკეული ფრანგული პრაინციების სასამართლოები - „პარლამენტები“ - განმარტების გზით ცდილობდნენ გვერდი აეგლოთ რეფორმის შესახებ კანონისთვის ან შეეზღუდათ მისი მოქმედება. ხელისუფლებათა გამიჯვნის პრინციპის საწინააღმდეგოდ ითვლებოდა სასამართლოებისთვის კანონის განმარტების უფლებათა მინიჭება. ამიტომ სასამართლოებს შეეძლოთ კანონის ბუნდოვანი ადგილების განმარტებისთვის მიეგრათათა საკანონმდებლო ორგანოებისთვის სასამართლოს „ფაკულტატიური დადგენილებების“ წარდგენის მეშვეობით, რომლებსაც სავალდებულო ძალა არ ჰქონდათ (référé facultative). საკასაციო სასამართლო თავიდან არ შედიოდა სასამართლო სისტემაში, ამიტომ მისი კომპეტენცია იყო მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებათა გაუქმება. საკუთარი გადაწყვეტილების გამოტანა მას არ შეეძლო, სასამართლოებისთვის ტრიბუნალის გადაწყვეტილება სავალდებულო არ იყო და განმეორებითი განხილვისთვის დაბრუნებულ საქმეზე მათ იგივე გადაწყვეტილების გამოტანა შეეძლოთ, რაც პირველად მიიღეს. თუ სასამართლოს გადაწყვეტილება მეორედ იყო გასაჩივრებული, ტრიბუნალის მოვალეობა იყო სადავო საქმე „საბოლოო გადაწყვეტილებისთვის“ (référé Obligatoire) გადაეცა საკანონმდებლო ორგანოსთვის.

რეგულაციური ეპოქისთვის დამახასიათებელი უნდობლობა სასამართლო კანონმდებლების ნებისმიერი ფორმისადმი მალე გაქრა. „ფაკულტატიური დადგენილებები“ სასამართლოთა დადგენილებებში არც ერთხელ არ გვხვდება. მას შემდეგ, რაც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა აღიარეს მოსამართლეთა უფლება კანონთა განმარტებისა (იხ. §7, II), საკასაციო ტრიბუნალმა, რომელსაც ნაპოლეონ I ეპოქაში საკასაციო სასამართლო ეწოდა, თანდათან დამოუკიდებლად დაიწყო კანონის განმარტება და დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებების გაუქმება იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი უმართებულოდ მიაჩნდა.

მაგრამ უცვლელი დარჩა პრინციპი, რომლის თანახმად საკასაციო სასამართლოს კომპეტენცია არ არის საკუთარი გადაწყვეტილებების მიღება სადავო საქმეებზე. მას შეუძლია მხოლოდ გააუქმოს სასამართლო გადაწყვეტილებები აღნიშნულ საქმეებზე და განმეორებითი განხილვისთვის გადაუგზავნოს იმავე ინსტანციის სხვა სასამართლოებს.

დღესაც კი სასამართლოები არ არიან ვალდებული გაიზიარონ საკასაციო სასამართლოს აზრი განმეორებითი განხილვისთვის გადაგზავნილი საქმეების შესახებ. თუ მეორე სასამართლოს გადაწყვეტილებაც გასაჩივრდება, რადგან არც ამ სასამართლომ გაიზიარა საკასაციო სასამართლოს აზრი და ისევ მიმართავენ საკასაციო სასამართლოს, გადაწყვეტილებას მიიღებს „მისი პალატების გაერთიანებული სხდომა“. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლოს აზრი სავალდებულოა მესამე სასამართლოსთვის, რომელსაც საქმე ხელახალი განხილვისთვის გადაეცემა. იტალიაში აღნიშნული პროცედურა გამართივებულია: ამ ქვეყანაში საკასაციო სასამართლოს მხოლოდ გადაწყვეტილებათა გაუქმება შეუძლია. მაგრამ სასამართლოსთვის, რომელიც განმეორებითი განხილვავეს მოცემულ საქმეს, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სავალდებულოა (სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მუხლი 384, პირველი აბზაცი).

აღსანიშნავია, რომ პრინციპში, შესაძლებელია საფრანგეთში საკასაციო სასამართლოში გასაჩივრდეს ნებისმიერი სასამართლო გადაწყვეტილება, მაგრამ იმ პირობით, რომ ამოწურული იქნება ყველა დანარჩენი სამართლებრივი საშუალება ან ისინი თავიდანვე არ არსებობდა. საკასაციო სასამართლოს წარედგინება გადაწყვეტილებები ისეთ საქმეებზეც, რომელთა აპელაცია არ მიიღება მათი მცირედი მნიშვნელობის გამო. ამიტომ საკასაციო სასამართლო იძულებულია პირველი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები განიხილოს. თუ დატულია ყველა საპროცესო ფორმულირება, საკასაციო სასამართლო ვალდებულია განსახილველად მიიღოს სასამართლოთა ნებისმიერი გადაწყვეტილება.

მას უფლება არა აქვს აირჩიოს საქმე მისი მნიშვნელოვნობის პრინციპით. ამან გამოიწვია საკასაციო სასამართლოს დიდი გადატიერთულობა. ყოველწლიურად იგი განიხილავს 15 ათასამდე სააპელაციო საჩივარს.

იტალიაში საკასაციო სასამართლოს საკონტროლო ფუნქცია განსაზღვრულია 1947 წლის კონსტიტუციით (მუხლი 111). 1942 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი გამოირცხავს მომრიგებელ მოსამართლეთა გადაწყვეტილებების კასაციის შესაძლებლობას (მუხლი 360). მაგრამ სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა აპელაციითა შესაძლებლობა ასეთ გადაწყვეტილებათა შემთხვევაშიც კონსტიტუციის 111-ე მუხლის საფუძველზე (იხ. Cass. G.Z. 1962. N271. Guist. Civ. Rep 1962. S.V. Cassazione civile. N 163).

პრინციპში საკასაციო სასამართლო შემოიფარგლება პასუხებით კანონმდებლობასთან დაკავშირებულ კითხვებზე. ხოლო სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებს „დამოუკიდებელი ექსპერტიზისთვის პრაქტიკოს მოსამართლეებს“ გადასცემს. რაკი აღნიშნული ორი საკითხის გამოიჯენა გაიწვებულია, საკასაციო სასამართლო ხშირად თავად ადგენს საკუთარი საქმიანობის ჩარჩოებს. ამასთან, იგი ემყარება შემდეგ მოსაზრებას: არის თუ არა მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება თავისი ბუნებით განზოგადოებული და ხელს უწყობს თუ არა სასამართლო პრაქტიკის უნიფიკაციას და პირიქით, საკასაციო სასამართლო ცდილობს არ ჩაერთოს მისი თვალსაზრისით, მოვლენათა ნორმალურ განვითარებაში. მსგავს შემთხვევაში თავის პოზიციას იგი ასახულებს მოცემული პრობლემის სამართალგამოყენების საფუძველზე, რომლის გადაწყვეტა პირველი ინსტანციის მოსამართლეთა კომპეტენციაა.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო უცხოურ სამართალს სამართალგამოყენების სფეროს მიაკუთვნებს და უარს ამბობს უცხოური სამართლის არასწორად გამოყენების საფუძველზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების კასაციაზე. მაგრამ, ეს ხელს არ უშლის საკასაციო სასამართლოს ჩაერიოს იმ შემთხვევაში, როდესაც დაბალი ინსტანციის სასამართლოები, ფრანგული კოლიზიური ნორმების მოთხოვნათა მიუხედავად, არ იყენებენ უცხოურ სამართალს ან თუ მისი გამოყენებისას დაშვებულია უხეში შეცდომა ან, ბოლოს და ბოლოს, დიდი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის პრობლემაზეა საჭიარი (იხ. Zajjav. Zur Stellung des ausländischen Rechts im französischen internationalen Privatrecht 1963).

სამართალგამომყენებელი სასამართლო ინსტანციების კომპეტენციაშია ხელშეკრულებათა განმარტებაც. სხვაგვარად არის საქმე „მიწოდებათა ზოგადი პირობების“ და სხვა ტიპიური ხელშეკრულებების განმარტებასთან დაკავშირებით ან იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლისიუელ განმარტებასთან დაკავშირებით ან იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლისიუელი განმარტება ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების „ბუნებას“ ან ამახინჯებს „ცხადი და ზუსტი დათქმის“ შინაარსს.

იტალიაში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 360-ე მუხლის მეხუთე აბზაცი საკასაციო სასამართლოს ანალოგიურ შესაძლებლობას აძლევს სამართლის ფაქტობრივად გამოყენების ფარული შეფასებისთვის.

ფრანგული საკასაციო სასამართლო ექვსი პალატისგან შედგება, მათგან სამი - საერთო სამოქალაქო დავებზე გადაწყვეტილებათა განხილვისთვის, ხოლო დანარჩენი სამიდან თითოეული განიხილავს სოციალურ-შრომით, სავაჭრო-ეკონომიკურ და სისხლის სამართლის დავებს. თითოეულ პალატაში 15 მოსამართლეა, სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში-17. დღეს საკასაციო სასამართლო დაახლოებით 90 მოსამართლის და კიდევ, 25 რეფერენტისგან (conseillers référendaires) შედგება. ესენი არიან ახალგაზრდა მოსამართლეები, რომლებიც ამზადებენ პალატათა გადაწყვეტილებებს და მონაწილეობას იღებენ გადაწყვეტილებათა განხილვაში სათათბირო ხმის უფლებით.



საერთო სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პალატებში გადაწყვეტილებათა მიღება შესაძლებელია კვორუმის არსებობისას შეიძლოს მოსამართლის შემადგენლობით. მოსამართლეთა დიდი რიცხვი მეტ ხიფათს შეიცავს გადაწყვეტილების მიღებისას სერიოზული უთანხმოების წარმოქმნის თვალსაზრისით. ასეთ შემთხვევაში, „პრინციპულ საკითხთა“ გადაწყვეტის დროსაც კი, საკასაციო სასამართლოს თავმჯდომარეს და ცალკეულ პალატას საკითხის გადაწყვეტა „შერეულ პალატას“ (Chambre mixte) შეუძლია მიანდოს. იგი შედგება საქმით დაინტერესებული პალატების მოსამართლეთაგან. ამას გარდა, თითოეული პალატა პალატის თავმჯდომარის გარდა მიაგენს ყველაზე დიდი სტაჟის მქონე ერთ და ორ სხვა მოსამართლეს. გარდა „შერეული პალატისა“, იწვევენ საკასაციო სასამართლოს პლენარულ სხდომას (Assemblée plénière, ადრე ეწოდებოდა Chambres réunies-პალატათა ერთობლივი სხდომა), რომელშიც მონაწილეობს ყველა პალატის წარმომადგენელი. წარმომადგენელთა დანიშვნის პროცედურა ზემოთ აღწერილის ანალოგიურია.

საზემო შემთხვევების გარდა პლენარული სხდომის საბაბი შეიძლება გახდეს ერთი საქმის გამო შეტანილი მეორე საკასაციო საჩივარი, რადგან დაბალი ინსტანციის სასამართლომ, რომელსაც დაუბრუნდა საქმე პირველი კასაციის შემდეგ, არ გაიზიარა საკასაციო სასამართლოს აზრი. საკასაციო სასამართლოსთან არსებობს სპეციალური პროკურატურა. მის წევრებს გენერალურ პროკურატურასთან ერთად შეუძლიათ მონაწილეობის მიღება არა მხოლოდ სისხლის სამართლის, არამედ საერთო სამოქალაქო საქმეების განხილვაშიც: ფრანგული სამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, საჯარო ინტერესების დამცველი პროკურატურა მოვალეა თვალს ადევნოს კანონთა დაცვას გადაწყვეტილებათა მიღებისას სამოქალაქო საქმეებზე საკასაციო სასამართლოში.

რაც შეეხება დაბალ ინსტანციებს, პროკურორის აუცილებელი მონაწილეობა სამოქალაქო საქმეთა განხილვაში ძირითადად შემოიფარგლება სამოქალაქო მდგომარეობის და მეურვეობის საკითხებით. სხვა შემთხვევაში მისი მონაწილეობა არასავალდებულოა.

საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები და სულ დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები, ხასიათდება ფრანგული სამართლებრივი დოქტრინისთვის ჩვეული სტილით, რაც აშკარად არის გამოხატული მათ შინაარსში, ენასა და სტრუქტურაში. გარეგნული თვალსაზრისით ფრანგული სასამართლოების გადაწყვეტილებები ერთადერთი წინადადებებისგან შედგება, რომელიც საკასაციო სასამართლოს შემთხვევაში ასე ჟღერს: „სასამართლო ... უარყოფს (საკასაციო საჩივარს) ან „სასამართლო ... აუქმებს (სადავო გადაწყვეტილებას) და საქმეს გადასცემს სასამართლოში“. გადაწყვეტილების დასაბუთება ამ წინადადების ქვემდებარეს და შემასმენელს შორის თავსდება მთელი რიგი დამოკიდებული წინადადებების მეშვეობით, რომლებიც ერთმანეთს უკავშირდება ფორმულით „alloué que“... („იმის გამო, რომ...“). ამასთან, დასაბუთება არ შეიცავს სპეციალურ ნაკვეთს საკასაციო საჩივრის არსის ან საკითხის წამოჭრის ისტორიის აღწერით. საქმის არსი გადმოცემულია მოკლედ, მინიმუმებით და მხოლოდ იმ მოცულობით, რაც საჭიროა საკასაციო საჩივრის გამომწვევი მიზეზების (motifs), დაბალი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების, საკუთრივ საკასაციო სასამართლოს მოსაზრების განმარტებისთვის.

უნდა დავამატოთ, რომ სწორედ საკასაციო სასამართლო არ იშურებს ძალისხმევას, რათა თავისი გადაწყვეტილების ტექსტი მაქსიმალურად ლაკონური და გაჯერებული იყოს. გადაწყვეტილებაში არ არის დამატებითი განმარტებები. თუ საკასაციო საჩივარის დაკამფოფილებისთვის საკმარისია ერთი მოტივაცია, სხვებს არც მიუთითებენ. განსაკუთრებული მოსაზრებები, აბსტრაქტული მსჯელობები და ფერადოვანი მჭერმეტყველება

საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში არ არის, იშვიათია ისინი დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებებშიც. ასევე იშვიათია იურიდიულ ფაქტებზე, სამართლის ისტორიაზე, სამართლებრივ პოლიტიკაზე, შედარებით-სამართლებრივ მოსაზრებაზე დაფუძნებული მოტივაციები.

მისაღები გადაწყვეტილებების სტილისტიკის გავრცელებული სახელმძღვანელოს ავტორი მიმინი ამასთან დაკავშირებით აღნიშნავს: „არგუმენტაციას, რომელიც მისაღებ გადაწყვეტილებას სოფიზმად აქცევს, ეწოდებოდა არაიურიდიულ მოტივაციას, სრულიად გამოუსადეგარს საქმის არსის გასაგებად. ეკონომიკური, სოციოლოგიური, დიპლომატიური მოსაზრების მოშველიებას არეულობა შეაქვს არგუმენტაციის სახეობებში და ჩქალავს მართებულ დასკვნათა რეალურ აზრს“ (ააო, გვ. 255 ff).

საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში საერთოდ არ არის მითითება მის წინადადულ გადაწყვეტილებებზე, სხვა სასამართლოთა გადაწყვეტილებებზე ან თუნდაც, ლოკტრინაზე. თუცა დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებებში მსგავსი მითითებანი ზოგჯერ გვხვდება, მიმინის ეჭვი ეპარება მათ აუცილებლობაში (ააო, გვ. 273 ff).

ამგვარად, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები იშვიათად აჭარბებს 4-5 ნაბეჭდ გვერდს, ხოლო ხშირად მხოლოდ რამდენიმე სტრიქონისაგან შედგება. მათ ახასიათებთ ტექსტის გულდასმით გამალაშინება, ფორმათა უბრალოება და სიცხადე, სტილის დახვეწილობა, მაგრამ უფრო ხშირად მის უკან იმალება უშინაარსო ფორმულირებათა შაბლონურობა, რომლებსაც საერთო არაფერი აქვთ საქმის რეალურ მდგომარეობასთან და არ აჩენენ მოცემული კონკრეტული საქმის მახასიათებლებს, რასაც შეიძლება მხოლოდ მიგვხედეთ. ძნელი წარმოსადგენია, რომ გადაწყვეტილებათა უკან სისხლისა და ხორცისაგან შემდგარი მოსამართლეები დგანან, რომლებიც შეიძლება საკუთარ თავს ყოყმანის უფლებას აძლევენ: „მისი უდიდებულესობა კანონი“ მოითხოვს გადაწყვეტილება იყოს კრისტალურად სუფთა, როგორც აქტი ხელისუფლების ორგანოსი, რომელიც მიუკერძოებელ იურიდიულ შეფასებას იძლევა. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სტილს აკრიტიკებდნენ არა მხოლოდ უცხოელი იურისტები (იხ. Dawson. The Oracles of the law. 1968. 375. 410 ff. Kötz. über den stil höchststrichterlicher Entscheidungen. 1973), არამედ ფრანგული ავტორებიც (იხ. Touffait-Tuuc. ააო). ისინი ჩიოდნენ, რომ საფრანგეთში შემუშავებულია დილაოგი საკასაციო სასამართლოს და იურიდიულ საზოგადოებას შორის, რადგან მის გადაწყვეტილებებში მითითებულია მხოლოდ დასკვნები, ნამდვილი მოტივირება მოყვანილი არ არის. მრავალრიცხოვან მაგალითებზე მათ უჩვენეს, როგორ როულ მდგომარეობაშია ფრანგი იურისტი, რომელიც იძლეუბულია ვარაუდით მიხედოს სასამართლოს გადაწყვეტილების დამიფრული ლაკონურობის არსს და არც აქვს იმედი, რომ გასაგებ პასუხს მიიღებს. ამიტომ, მათი წინადადება იყო გადაწყვეტილება აღარ გადმოეკათ ყბადალებული ფორმულირებით „იმის გამო, რომ...“, ხოლო მოსამართლე მოვალეა „დაასაბუთოს თავისი არგუმენტაცია, განმარტოს მისაღები კონკრეტული გადაწყვეტილებების რეალური სარჩული, არ დამალოს ის მოსაზრებები, რომლებითაც ხელმძღვანელობდა“. რასაკვირველია, ყველა ჩამოთვლილი წინადადება არ განხორციელებულა პრაქტიკაში და ისინი საერთოდ უარყოფილი იქნა (იხ. Breton, ააო).

საკასაციო სასამართლოს გამოკლებით, საფრანგეთის სასამართლო სისტემა სხვა დანარჩენი მახასიათებლით 1958 წლის კონსტიტუციის თანახმად, შეესატყვისება კონტინენტური ევროპის ორსაფეხუროვან მიდელს. პირველი ინსტანციის სასამართლოები (tribunaux d'instance) ერთი მოსამართლის შემადგენლობით განსახილველად იღებენ სამოქალაქო საქმეებს, სულ მათი რიცხვი 45ნ-ია, 5 ყოველ 90 დეპარტამენტში. მათი

კომპეტენციაა ქონებრივი დავების განხილვა, თუ თანხა არ აჭარბებს 10 000 ფრანკს. თუ თანხა 3,500 ფრანკზე ნაკლებია, მათი გადაწყვეტილება საბოლოოა, თუმცა ყოველთვის დაშვებულია საკასაციო სასამართლოხადმი მიმართვა. ყველა დანარჩენ სამოქალაქო საქმეს განიხილავს 175 უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოდან ერთ-ერთი. აქ სხდომაში მონაწილეობს სამი მოსამართლე. სავაჭრო-ეკონომიკურ გარიგებებთან დაკავშირებული დავები, თანხის მიუხედავად, სავაჭრო სასამართლოების კომპეტენციაშია. ისინი იქნება მთავრობის დადგენილებით მსხვილ ინდუსტრიულ რაიონებში ყოველთვის, როდესაც არსებობს ამის საჭიროება. დღეს მათი რიცხვი 230-ს აღწევს.

ამგვარ სასამართლოებში სხდომებს წარმართავს სამი მოსამართლე. ამასთან, ისინი არ არიან პროფესიონალი იურისტები, არამედ აირჩევიან მოცემული სასამართლო ოლქის საქმიანი წრეების მიერ არაპირდაპირი კენჭისყრის გზით. რასაკვირველია, ბევრ სავაჭრო მოსამართლეს ძირითადი იურიდიული ცოდნა აქვს, რადგან იურიდიული განათლება საფრანგეთში დიდი ხანია გერმანიისგან განსხვავებით ვიწრო სპეციალობა აღარ არის, ამიტომ ფართოდ არის გავრცელებული სხვა პროფესიათა განათლებულ წარმომადგენლებში. სავაჭრო დავები წყდება შემთანხმებელი კომისიების (conseils prud'homme) მიერ, რომელთა წევრები პატივსაცემი არაპროფესიონალი მოსამართლეები არიან. ჩვეულებრივ, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლოს შემადგენლობა, რომელშიც პარიტეტულ საწყისებზე შედიან მოსამართლეების მუშაობისგან და მეწარმეებისგან, თუ შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს, უხმობენ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლეს. მისი ხმა გადამწყვეტია. პირველი ინსტანციის სხვა სპეციალიზირებული სასამართლოები იქნება შენობათა იჯარით აღებასთან, სოციალურ დაზღვევასთან, კერძო პირთა ქონების იძულებით გასხვისებასთან დაკავშირებული დავების გადასაჭრელად.

პირველ ინსტანციაზე საერთო სამოქალაქო სასამართლოთა გვერდით არსებობს სპეციალიზებული სასამართლოები. მაგრამ კასაციის საკითხებში ერთიანი სააპელაციო სასამართლოს იდეა მთლიანად განზორციელდა პრაქტიკაში. 1958 წლის სასამართლო რეფორმის შემდეგ ყველა საკასაციო საჩივარი იგზავნება სააპელაციო სასამართლოებში იმის მიუხედავად პირველი ინსტანციის, უმაღლესი ინსტანციის თუ სპეციალიზირებული სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრებული. გამონაკლისია მხოლოდ რიგი სახეობები სოციალური დაზღვევის შესახებ დავებისა. სასამართლო გადაწყვეტილებებზე საკასაციო საჩივრები შედის მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც სადავო საქმეთა ღირებულება სავაჭრო და შრომითი სამართლის სფეროთა ჩათვლით, 3,500 და მეტ ახალ ფრანკს შეადგენს. ცხდია, ამგვარი რეგულირება სასამართლო სისტემის ცენტრალიზაციის საწინდარია. მართლაც, საფრანგეთში მხოლოდ 31 სააპელაციო სასამართლოა, მხოლოდ ერთის, ბასტიაში არსებულის იურისდიქცია ვრცელდება მხოლოდ ერთ დეპარტამენტზე - კორსიკაზე. დანარჩენთა იურისდიქცია ორ-ოთხ დეპარტამენტზე ვრცელდება. განსაკუთრებულია პარიზის სააპელაციო სასამართლოს როლი. ამ სასამართლო ოლქში საფრანგეთის მოსახლეობის თითქმის მეხუთედი ცხოვრობს. სასამართლოში დაახლოებით 170 მოსამართლეა. თავისი სოციალური და სამსახურებრივი მდგომარეობით, ანაზღაურებით მნიშვნელოვნად გამოირჩევიან „პროვინციული“ სააპელაციო სასამართლოების მოსამართლეებისგან. სააპელაციო სასამართლოები სხდომებს მართავენ პალატების მიხედვით. პალატები, განსაკუთრებით დიდ სასამართლოებში, დასპეციალებულია საქმეთა განხილვაზე სამართლის რომელიმე გარკვეულ დარგში. გადაწყვეტილებებს იღებს სამი მოსამართლე.

საფრანგეთში, იტალიის და გერმანიის დარად, მოსამართლე პროფესიონალი და სახელმწიფო ჩინოფნიკა, ყმაწვილკაცობიდან უძღენის თავს მოსამართლის კარიერას და სათანადო გამოცდების ჩაბარების შემდეგ სახელმწიფო სამსახურში შედის. პროფესიული წარმატებების და შრომითი სტაჟის მიუხედავად იგი თანდათანობით გადაადგილდება სამსახურებრივ იერარქიულ კიბეზე და ბოლოს, დაიკავებს სეროიზულ თანამდებობას უფრო მაღალ სასამართლო ინსტანციებში.

რჩეი დაივი ასე ახასიათებს სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელთა-მოსამართლეების და პროკურორების-რომლებსაც საფრანგეთში მაგისტრატები (magistrats) ეწოდებათ, კარიერის თავისებურებებს.

საფრანგეთში მაგისტრატის კარიერას ხშირად ირჩევენ ოჯახის ტრადიციის ან ბუნებრივი მიდრეკილების გამო. ამას გარდა, ეს კარიერა მომხიბლავია არცთუ პატიმომყვარე ახალგაზრდებისათვის, რომლებსაც ურჩევენიათ მორიდებული, მაგრამ მყარი მდგომარეობა საზოგადოებაში კონკრეტული ბრძოლის ხიფათებს, რისკებს და შემთხვევითობებს, რომლებსაც უკავშირდება კომერსანტების ცხოვრება. მაგისტრატის პროფესიის ამრჩევი წინდაწინ დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ მისი სამსახურის პირველი წლები აუღელ-ვებლად წარმართება რომელიმე პროვინციულ ქალაქში. მისი ცხოვრება არ იქნება დამსიმებული განსაკუთრებული მოვალეობებით: ფრანგი მოსამართლე კომპეტენტურია განიხილოს მხოლოდ მცირე სამოქალაქო საქმეები და უმნიშვნელო დარღვევები.

მეტ-ნაკლებად სერიოზული საქმეების განხილვა ხდება რამდენიმე მოსამართლის მიერ, რომლებიც საფრანგეთში მიღებული პრინციპის თანახმად, გადაწყვეტილებებს ანონიმურად იღებენ (art. S 49 ff).

საფრანგეთში უმაღლესი იურიდიული განათლება არ არის ერთნაირი სამართლის პროფესიად ამრჩევი პირებისთვის. თუმცა, მომავალმა ნოტარიუსებმა, ადვოკატებმა, მოსამართლეებმა და პროკურორებმა უნდა გაიარონ სწავლების ოთხწლიანი სავალდებულო კურსი, რომლის დამთავრების და საუნივერსიტეტო გამოცდების წარმატებით ჩაბარების შემდეგ ზღებიან სამართლის ლიცენზიანტები (ანუ იღებენ licence en droit). ამ მომენტიდან მათი გზები იყოფა. ის, ვისაც მაგისტრატობა სურს, უნდა გაიაროს საკმაოდ რთული სახელმწიფო გამოცდა. ამ გამოცდის წარმატებით ჩაბარება მას უფლებას აძლევს ისწავლოს მაგისტრატურის ნაციონალურ სასწავლებელში, ბორდოში.

აღნიშნული სასწავლებელი 1958 წელს შეიქმნა მართვის ნაციონალური სასწავლებლის (Ecole Nationale d'Administration) მაგალითზე. მაგისტრატურის სასწავლებელი ყოველ წელს 200-მდე ახალგაზრდა იურისტს (auditeurs de justice) იღებს. ისინი მართლმსაჯულებისადმი ერთგულების ფიცს დებენ და სახელმწიფო სტიპენდიებს იღებენ მომავალი სპეციალისტებისთვის მოსამზადებელი და საგანმანათლებლო ორწლიანი კურსის პერიოდში. სტაჟირების ადგილი სხვადასხვა სასამართლო და პროკურატურაა. გადიან ინტენსიური სწავლის კურსს პროფესიული ცოდნის გაღრმავების მიზნით. სწავლობენ სასამართლო მედიცინას, კრიმინოლოგიას და საბუღალტრო აღრიცხვას. სასწავლებლის დამთავრების შემდეგ კურსდამთავრებული, რომელთა ასაკი არ აჭარბებს 27 წელს, კვლავ გამოცდას აბარებენ. აღნიშნული გამოცდის ჩაბარების შემდეგ შედიან სახელმწიფო სამსახურში მოსამართლეების და პროკურორების თანამდებობებზე. რაც უფრო უკეთ არის ჩაბარებული გამოცდა, მით მეტი აქვს არჩევანის შესაძლებლობა კურსდამთავრებულს.

ფრანგი მოსამართლეების დამოუკიდებლობა აბსოლუტურად გარანტირებულია: ისინი სამუდამოდ ინიშნებიან თანამდებობაზე, არ შეიძლება მათი გადაყვანა სხვა თანამდებობაზე მათი თანხმობის გარეშე. მოსამართლეთა კარიერა დიდწილად არის დამოკიდებული

ცენტრალური კომისიის გადაწყვეტილებაზე. კომისიის აბარია სამსახურში დაწინაურების საკითხები.

ოუსტიციის სამინისტროს ჩინონეკითა გარდა კომისიის წევრები არიან მაღალჩინოსანი მოსამართლეები. თავის გადაწყვეტილებას კომისია მიიღებს სამსახურებრივი საქმიანობის შეფასების საფუძველზე, რომელსაც ყოველწლიურად ახორციელებს სასამართლოს თავმჯდომარე ზელკეითა მიმართ. რაც შეეხება საკასაციო სასამართლოებში მოსამართლედ დანიშვნას, მნიშვნელოვანია მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭოს აზრი. საბჭოს წევრებს მაღალი ინსტანციის სასამართლოთა მოსამართლეების მიერ მომზადებული სიის საფუძველზე ნიშნავს პრეზიდენტი. ამგვარი პროცედურის დროს კანდიდატთა პოლიტიკურ შეხედულებებს დაწინაურების პროცესისთვის მნიშვნელობა არა აქვს. მაგრამ გადაჭარბებით არ უნდა შეფასდეს მეტისმეტად დამოუკიდებელ მოსამართლეთა დაწინაურების შანსები. თუმცა, აღნიშნული ხარვეზი მხოლოდ ფრანგული სისტემის ნაკლოვანება არ არის. მას აწყდება ყველა სისტემა, სადაც არსებობს გამიჯვნა „დაბალ“ და „მაღალ“ სასამართლოებს შორის და რომლებშიც ზემდგომი ზელმძღვანელის მოსაზრება ზელკეითის დაწინაურების კრიტერიუმად გამოიყენება.

ამრიგად, ფრანგ მოსამართლეს, ინგლისურ-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნების მოსამართლეთა საპირისპიროდ, პრაქტიკულად არ შეუძლია ანონიმურობის მანიკერი წრე გარღვეოს. დაბალი ინსტანციის სასამართლოებში მას დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ უმნიშვნელო საქმეებზე შეუძლია. კოლეგიალური გადაწყვეტილების მიღების დროს მას არა მხოლოდ ჩამორთმეული აქვს განსაკუთრებული აზრის გამოთქმის უფლება, არამედ გადაწყვეტილების ავტორის სახით ვალდებულია თავი შეიკავოს მასში ნებისმიერი პიროვნული მომენტის შეტანისგან. ასეთია ფრანგული სასამართლო გადაწყვეტილებების რიგორიზმის და სტილის სიძუნწის მოთხოვნელება. ეს ყველაფერი ასახავს ფრანგული მოსამართლეობის არსს. ის ფაქტი, რომ საფრანგეთში, იტალიის საპირისპიროდ, არ არსებობს კანონთა კონსტიტუციურობის სასამართლო კონტროლი, რენე დავიდის აზრით, აიხსნება ფრანგ მოსამართლეებში პასუხისმგებლობის თავის თავზე აღების სურვილის უქონლობით. მაშინ გასაგები ხდება, რატომ დამკვიდრდა საფრანგეთში მთიი კანონის, როგორც ერთადერთი წყაროს შესახებ. თუმცა ეკვებარეშეა, საფრანგეთში სამოქალაქო სამართლის ნორმები წმინდა წყლის სამოსამართლო სამართალი უფროა და უფრო ხშირად, მხოლოდ ფორმალურად ემყარება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს. მაგრამ ფრანგ მოსამართლეს სრულებით არ ეხალისება აღიაროს თავისი მოღვაწეობის სამართალშემოქმედებით ბუნება.

„ფრანგ მოსამართლეს არ უყვარს აჩვენოს, რომ სამართალშემოქმედებით არის დაკავებული. პრაქტიკულად, რასაკვირველია, მას აღნიშნულის განხორციელება სჭირდება. მოსამართლის ფუნქცია არ არის მექანიკურად გამოიყენოს ადრე არსებული ნორმები რომელიმე კონკრეტული საქმის განხილვისას. ფრანგი მოსამართლე ხშირად ისე წარმოაჩენს ვითარებას, თითქოს გადაწყვეტილების მიღებისას მხოლოდ კანონს იყენებს. არასოდეს ან თითქმის არასოდეს ამოფარება ზოგად დაუწერელ პრინციპებს ან ფრაზებს თანასწორობის შესახებ, რომლებიც გვერდიდან დამკვიდრებელისთვის სრულიად კანონიერი საფუძველი იქნებოდა მოსამართლის ინიციატივის და დამოუკიდებელი მოქმედების გასამართლებლად“ (David, op. cit. გვ. 50). ის, რომ მოსამართლე ხშირად ხალისით, თუმცა უმნიშვნელო საქმეებში იღებს კანონის უნიციატივო და პუნქტუალურად შემსრულებლის როლს, როგორც ჩანს, საყოველთაო მოვლენაა. ერთხელ მაქს ვებერმა შენიშნა, რომ თვით ყველაზე „შემოქმედ“ მოსამართლეებს, ობიექტურობა ითხოვს აღინიშნოს, თავი მიანინთა მოქმედი ნორმების უნებურ მანუწეებლად და არა მათ შემოქმენელებად (ib. Wirtschaft u. Gesellschaft, II, 1956, 512).

თუ გერმანიაში ადვოკატის პროფესია ერთგვარონად არის გაგებული როგორც იურიდიული კონსულტაციის და მხარეთა წარმომადგენლის, საფრანგეთში დიდი ხნის განმავლობაში არსებობდა შრომის ორიგინალური ვარიანტი ადვოკატს (avocat) და ვეჟილს (avocat) შორის. 1971 წლის 31 დეკემბრის კანონით აღნიშნული ორი პროფესია გაერთიანდა „ადვოკატის ახალ პროფესიაში“ (nouvelle profession d'avocat). მაგრამ მაინც მიზანშეწონილია მოკლედ შევჩერდეთ ძველ სისტემაზე, რადგან იგი ისევ მოქმედებს აპელაციის შეტანის პროცედურის ჩამართ და მისი გაცნობის გარეშე ადვოკატის მოღვაწეობის მარეგულირებელი ნორმები გაუუგებარი დაარჩება. ძველი სისტემის თანახმად, ადვოკატად ითვლებოდა იურისტი, რომელიც ზეპირი დასაცავი სიტყვით გამოდიოდა სასამართლოში ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ. ვეჟილს მიჰყავდა წერილობითი სამუშაო მოცემულ საქმეზე. იგი ამზადებდა საპროცესო პროცედურისთვის საჭირო ყველა დოკუმენტს, საქმის მოსმენის დაწყებამდე ადგენდა საჩივარს (სარჩელს) ან მის უარყოფას, სხვა წერილობით დოკუმენტებს, წერდა შუამდგომლობებს, გადასცემდა სასამართლოს გადაწყვეტილებას, შექმნიდა აპელაცია, სისრულეში მიჰყავდა სასამართლოს გადაწყვეტილება და ა. შ. ადვოკატის საქმე, როგორც საფრანგეთში ამბობენ, იყო „დასაცავი სიტყვის წარმოქმნა“ (la plaidoirie), ხოლო ვეჟილის – სასამართლო პროცედურათა შესრულება, საქმის წარმოება, შუამდგომლობათა შეტანა.

პრინციპში, ადვოკატიც და ვეჟილიც თითოეული თავის სფეროში მონოპოლისტი იყო და ვერცერთი ვერ ჩაერეოდა ერთმანეთის ფუნქციებში.

ადვოკატისგან განსხვავებით, ვეჟილი არ იყო თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენელი. ნოტარიუსის მსგავსად, ისიც „თანამდებობის პირი“ (officier ministeriel) იყო, რომელიც ცოტა რამით თუ განსხვავდებოდა ჩინოვიციისგან. ვეჟილს სამსახური უნდა გაეწია ნებისმიერი მხარისთვის, რომელიც ამის სურვილს გამოთქამდა და ამასთან – სახელმწიფო ტარიფებით. მაგრამ აღნიშნული პროფესიის სამოხელეო ბუნება ყველაზე მეტად შემდეგში ჩანდა: ყოველ სასამართლოს ვეჟილთა მკაცრად განსაზღვრული რიცხვი ჰყავდა.

აღნიშნული თანამდებობის კანდიდატს იუსტიციის მინისტრი მხოლოდ მას შემდეგ ნიშნავდა, რაც მას „წარუდგენდა“ შემცველის სახით პენსიაზე გასული ვეჟილი ან მისი შემკვიდრე. სხვა სიტყვებით, ვეჟილობის კანდიდატი თანამდებობაზე ინიშნებოდა, თუ დაამტკიცებდა, რომ თანამდებობა მოიპოვა გარკვეულ საფასურად ან უფასოდ. მსგავსი თანამდებობების საფასური, განსაკუთრებით დიდ ქალაქებში, მეტად მაღალია.

ადვოკატთა მოვალეობების ზუსტი განაწილება, რაც განამტკიცებდა მათ შორის განსხვავებას პროფესიული და ფუნქციური ნიშნებით, უკანასკნელ დრომდე იყო შემორჩენილი. ეს იმით აიხსნება, რომ ფრანგთა შეგნებაში ღრმად არის გამოვლენილი წარმოდგენა პროცესის მომზადებაზე, როგორც ტექნიკურ საქმიანობაზე, ხოლო სასამართლოში ზეპირი გამოხვლა სარჩელის არსის და სამართლებრივი მასალების გადმოცემით, მიჩნეულია ამოცანად, რომელსაც სჭირდება მჭერმეტყველების განსაკუთრებული უნარი, დიდი თეორიული ცოდნა, ზოგადი ერუდიცია და სრული გამოყენება საპროცედურო ფორმალობებისგან. არსებობდა რწმენა, რომ ვეჟილი მცოდნე და გამოცდილი პრაქტიკოსი უნდა იყოს, ჩახდელი საპროცედურო სამართლის ტექნიკურ დეტალებში. ადვოკატის ამოცანაა ორატორული ხელოვნება გამოამყდენოს, განაზოგადოს საქმის მასალები, „პოეზიის რანგში აიყვანოს“ ისინი და სასამართლოს წარუდგინოს უზენაესი ინტერესების კუთხით, აამაღლოს განსახილველი საგანი ფორმალობათა მოსაბეზრებელ რუტინაზე, დეტალურად დაამუშაოს იურიდიული საკითხები და დააკავშიროს ისინი სამართლის ზოგად, საუფუძველმდებ პრინციპებთან.

ამგვარი მდგომარეობა შეესიციებოდა იმას, რომ ვეჩილი მოქმედებდა როგორც კლიენტის წარმომადგენელი, მისი სახელით და დაკავშირებული იყო მასთან ხელშეკრულებით, რომლის მიხედვით იღებდა ანაზღაურებას გაწეული საქმიანობისთვის. ადვოკატი საკუთარი სახელით მოქმედებდა, იცავდა კლიენტის საკუთარი ნებით, არ იყო მასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებით ვალდებული, ხოლო მისი ჰონორარი წარმოადგენდა არა გაწეული სამსახურის საფეხურს, არამედ კლიენტის საჩუქარს, რომელსაც ის მაღლიერების ნიშნად გადასცემდა ადვოკატს. დიდი ხნის განმავლობაში ჰონორარი არ განიხილებოდა პროფესიული სამსახურის საფასურად. მხოლოდ 1957 წლის კანონით აღიარეს ადვოკატთა უფლება ჰონორარი სასამართლოს მეშვეობით მიეღოთ.

ტრადიციული განაწილება „წერილობით“ და „ზეპირი“ ფუნქციებისა მუდმივად მძლავრი კრიტიკის ობიექტი იყო. მოდავე მხარეებს არ ესმოდათ, რატომ უნდა მოემსახურათ ორი ადვოკატი, თუნდაც უბრალო სასამართლო საქმის შემთხვევაში. ორი ადვოკატის მონაწილეობა ჭიმავდა პრიცესს და უფრო ძვირადღირებულს ხდიდა მას, რადგან ერთი სამუშაო ორი იურისტის მიერ სრულდებოდა. საქმის წარმართვასთან დაკავშირებით მათ შორის ვალდებულებათა გაყოფა სიძნელეებს ქმნიდა იმიტომაც, რომ საქმის მასალების მოგროვება და წერილობითი წარდგენა ალოგიკურია განხორციელდეს მათი იურიდიული თავისებურებების გამოვლენის და ზეპირი მოხსენების გარეშე. ამიტომ, დიდ ქალაქებში განსაკუთრებით, ადვოკატის მიერ დაწერილი დოკუმენტები სასამართლოში შედიოდა ვეკილის მხრიდან გაფორმების და ხელის მოწერის შემდეგ. 1971 წლის სარეფორმო კანონის მიღებიდან ცოტა ხნით ადრე პრაქტიკაში შეწყვიტეს ადვოკატს და ვეკილს შორის ვალდებულებათა მკაცრად გამიჯვნის წესის დაცვა.

სააქლავიო სასამართლოს და საფრანგეთის უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლოს - სახელმწიფო საბჭოსადმი - მიმართვის შემთხვევაში მოდავე მხარეთა წარდგენა ევალებოდა ადვოკატთა სპეციალურ ჯგუფს, რომელიც იმავდროულად ვეკილთა ფუნქციასაც ასრულებდა. პირველი ინსტაციის სასამართლოებში, საბინაო ფართობის დაქირავებასთან დაკავშირებული დავების განმხილველ სასამართლოებში, აგრეთვე შრომითი დავების განმხილველ სასამართლოებში საქმის წარმოება შეეძლო ან ვეკილს, ან ადვოკატს. საეკავრო სასამართლოებში საქმის წარმართვის დავალება ნდობით აღჭურვილი პირველი პირისთვის (agréé) შეიძლებოდა. ადვოკატის და ვეკილის პროფესიათა შთავსების სასარგებლოდ მეტყველებდა საფრანგეთში იმ დროისთვის დაგროვილი დადებითი გამოცდილება ერთიანი საადვოკატო პროფესიისა. ამას გარდა, ელზას-ლოტარინგიის დეპარტამენტში ამ ტერიტორიის საფრანგეთისთვის ადრუნების შემდეგ ადვოკატის ფუნქციათა ერთიანობის საკითხში შენარჩუნებული იყო გერმანული მოდელი პროფესიისთვის უარყოფითი შედეგების გარეშე.

ადვოკატის პროფესიაში ფუნქციური ერთიანობა საჭიროა იმიტომაც, რომ საბოლოო ჯამში ეს დაახლოებს საფრანგეთს ევროკავშირის სხვა ქვეყნებთან მოცემულ საკითხში. ამით მოისპობა კიდევ ერთი დაბრკოლება „ბინადრობის თავისუფლების“ რეალიზაციისთვის (გამოცხადებულია ევროკავშირის შესახებ რომის ხელშეკრულების 52-ე მუხლით) საერთო ბაზრის ჩარჩოებში. იგივე ეხება საადვოკატო საქმიანობის თავისუფალ განხორციელებას წვერი-სახელმწიფოების ტერიტორიაზე.

მხოლოდ ინგლისში შემორჩა გაყოფა სასამართლოში გამოსვლის უფლების მქონე ადვოკატებს (barrister) და ვეკილებს შორის (solicitors) (იხ. §17, III). კონტინენტზე ფრანგული სისტემა გადაიღო ბელგიამ. მაგრამ იგი ამ ქვეყნებშიც გაუქმდა. პოლანდიასა და ლუქსემბურგში უნიფიცირებული საადვოკატო სისტემა დიდი ხნიდან არსებობს. თუმცა, იტალიაშიც განსხვავებულ ნდობით აღჭურვილ პირს - პროკურატორს (procuratore)

და ადვოკატს (avocat). თეორიულად, ჩილობით აღჭურვილი პირის ფუნქციაში, საფრანგეთის დარად, შედის პროცესის ტექნიკური წარმართვა. ადვოკატში ხედავენ ძველრომაელი იურისკონსულტის (juris consultus) მემკვიდრეს, თეორიტიკოსს, სამართლის მცოდნეს და მხოლოდ მას მიანიჭეს სასამართლოში სამართლებრივი არგუმენტაციით გამოსვლის კომპეტენცია. მაგრამ პრაქტიკაში აღნიშნულ განსხვავებას მნიშვნელობა არა აქვს, რადგან არაფერი უშლის ხელს პროკურატორს ადვოკატის როლი აიღოს. მას, ვინც წარმატებით დაამთავრა უნივერსიტეტი და სამართლის მეცნიერების დოქტორის სამეცნიერო ხარისხი (doctore in iuris prudentia) მიიღო, ხოლო ერთწლიანი პრაქტიკის შემდეგ კიდევ ერთი გამოცდა ჩააბარა, უფლება აქვს გახდეს პროკურატორი. ექვსწლიანი პრაქტიკის შემდეგ ავტომატურად ხდება ადვოკატი. საადვოკატო პრაქტიკის მომდევნო ცხრა წელი იტალიის საკასაციო სასამართლოს ადვოკატად გახდომის უფლებას იძლევა.

საადვოკატო საქმიანობის რეფორმის შესახებ კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ საფრანგეთში შრომის ადრინდელი განაწილების პრინციპი მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოში დარჩა. ყველა დანარჩენი სასამართლო „ახალი ადვოკატების“ (nouveaux avocats) სამსახურს იყენებს. თითოეულ მათგანს ერთპიროვნულად მიჰყავს პროცესი - მომზადებიდან სასამართლოში გამოსვლამდე. მაგრამ არსებითად, ადვოკატზე მოთხოვნილება ჩნდება დაგეგმვა უმაღლეს ინსტანციაში განხილვისას, რადგან დანარჩენ სასამართლოებში მხარეთა წარმომადგენლები სხვა პირები შეიძლება იყვნენ. მაგრამ მაღალი ინსტანციის სასამართლოებშიც კი ადვოკატებად და ექვილებად დაყოფა ნაწილობრივ შენარჩუნებულია. „ახალ ადვოკატს“ ექვილის ფუნქციის შესრულება შეუძლია საქმის წარმოებისას ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით მხოლოდ თავის სასამართლო ოლქში. დასაცავი სიტყვებით გამოსვლა კი ყველა უმაღლესი ინსტანციის ფრანგული სასამართლოში შეუძლია, მას ვისაც პარიზელი ადვოკატი სურს ბორდოს მაღალი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისთვის, დამატებით ადგილობრივი ადვოკატიც უნდა დაიქირავოს ადრე ექვილის მიერ შესასრულებელი საქმის ტექნიკური მხარის მოსაგვარებლად. სხვაგვარად არის საქმე პირველი ინსტანციის სასამართლებთან, საეაჭრო და შრომითი დავების განმხილველ სასამართლებთან დაკავშირებით. აღნიშნულ სასამართლოში არ არსებობს ტერიტორიული შეზღუდვები „ახალი ადვოკატებისთვის“, რომლებსაც ერთპიროვნულად შეუძლიათ პროცესის თავიდან ბოლომდე წარმართვა. „ახალ ადვოკატს“ არ შეუძლია სააპელაციო სასამართლოში ან სახელმწიფო საბჭოში გამოსვლა: აღნიშნულ სასამართლო ინსტანციებში საქმის წარმართვის უფლება კუთვნის ადვოკატთა სპეციალურ ჯგუფს. ისინი არ არიან თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენლები, არამედ ყოფილ ექვილთა მსგავსად, სახელმწიფო მოხელეებს (officiers ministériels) წარმოადგენდნენ. შენარჩუნებულია დუალიზმი პონორარების გადახდის საკითხში ერთის მხრივ, შუამდგომლობათა დაწერისთვის (postulations) და მეორეს მხრივ, სასამართლოში გამოსვლისთვის (plaidoirie). ადრინდელი ექვილის მსგავსად, „ახალი ადვოკატი“ დღეს მკაცრად განსაზღვრული სახელმწიფო ტარიფებით იღებს ანაზღაურებას სასამართლო განხილვისთვის საქმის მომზადებაში. კონსულტაციების და სასამართლოში გამოსვლის პონორარს ის თავისუფლად უთანხმებს კლიენტს, როგორც ეს ძველი სისტემის შესატყვისად ხდებოდა ადვოკატის მიერ.

ახალმა კანონმდებლობამ რიგი ცვლილებები შეიტანა საადვოკატო საქმიანობაში. ფრანგი ადვოკატი ტრადიციულად ინდივიდუალისტი და უნივერსალია, შეუძლია კომპეტენტური სამსახურის გაწევა სამოქალაქო და საქმიანი ურთიერთობის ყველა სფეროში. მაგრამ, საფრანგეთის საზოგადოებრივი და სამეურნეო ცხოვრება, სხვა ქვეყნების დარად, იმდენად გართლდა, რომ ძირითადი კონსულტაცია ხშირად ითხოვს სპეციალურ ცოდნას და გამოცდილებას სამართლის მრავალ სფეროში. ერთ ადვოკატს შეუძლებელია



ამდენი ცოდნა ჰქონდეს. ამას გარდა, თანამედროვე საადვოკატო კანტორა დაკომპლექტებული უნდა იყოს ტექნიკური პერსონალით და სპეციალური მოწყობილობით, რასაც ძნელად გაართმევს თავს ერთი ადვოკატი. დგება საკითხი ერთობლივი საადვოკატო საქმიანობის ახალი ფორმები მოინახოს.

ადრე ადვოკატთა გაერთიანება ეწინააღმდეგებოდა საფრანგეთის წოდებრივ ტრადიციებს. 1954 წლიდან ადვოკატურებმა მიიღეს უფლება სხვადასხვა გაერთიანების ჩამოყალიბების, საადვოკატო საქმიანობის რეფორმის შესახებ 1971 წლის კანონის თანახმად (და მასზე დამყარებული დეკრეტით) ფართო მოცულობით იქნა დაშვებული მსგავსი გაერთიანებების საქმიანობა.

ამგვარ გაერთიანებებს მიეკუთვნება ერთობლივი საქმიანობის სხვადასხვა ფორმები საადვოკატო კანტორების, ასოციაციების, რომლებიც გერმანიაში შექმნილთა ანალოგიურია. იქნება ადვოკატთა სამოქალაქო-სამართლებრივი ამხანაგობები (société civile professionnelle). მათ აქვთ სამართალსუბიექტობა, საკუთარი საფირმო სახელწოდება და კანტალი. მაგრამ შენარჩუნებულია ამხანაგობის წევრი თითოეული ადვოკატის პირადი პასუხისმგებლობა. ერთობლივი პროფესიული საქმიანობის ყველა ჩამოთვლილმა ფორმამ ფართო გამოხმარება ჰპოვა მთელ საფრანგეთში და განსაკუთრებით – პარიზში (იხ. Pédamon. no).

ადვოკატთა სწავლებას ახორციელებს დიდი პროფესიული ტრადიციების მქონე ადვოკატთა კოლეგია (ადვოკატურები – მათ ეწოდებათ "ordres d'avocats" ან barreaux"). აღნიშნული კოლეგიები არსებობს სააპელაციო და მაღალი ინსტანციის სასამართლოებთან. მათ უფლება აქვთ დამოუკიდებლად შეიმუშაონ ქვეყნის საკუთარი კოდექსი და მკაცრად ადევნებენ თვალს პროფესიული ეთიკის მოთხოვნათა ჯეროვნად დაცვას. ადვოკატთა კოლეგიებში სტაჟიორებად (avocat stagiaire) შეიძლება იყვნენ უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონე ახალგაზრდები, რომლებმაც მიიღეს "სამართლის მასწავლებლის" (maître en droit) ხარისხი და მოწმობა პროფესიული ვარჯისიანობის შესახებ (certificat d'aptitude à la profession d'avocat).

აღნიშნულ მოწმობას მიიღებენ სპეცკურსის გამოცდის წარმატებით ჩაბარების შემთხვევაში. სპეცკურსისთვის მომზადება შეიძლება უნივერსიტეტშივე დაიწყო, სპეცკურსის პროგრამის მოსმენით. პროგრამას ერთობლივად ქნიან ადვოკატთა კოლეგია და მოცემული უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. სტაჟიორი 3-5 წლის განმავლობაში პრაქტიკას გადის ერთ-ერთ საადვოკატო კანტორაში და იმავდროულად ხელმძღვანელი ადვოკატის დაჯავლებით სასამართლოში გამოდის ღარიბ მოქალაქეთა საქმეებთან დაკავშირებით, მონაწილეობს პროფესიული მომზადების ცენტრის სასწავლო ღონისძიებებში, სადაც განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ორატორული ხელოვნების შესწავლას და პროფესიული ჩვევების შექმნას. სტაჟიორების დასრულების შემდეგ ახალგაზრდა ადვოკატი გამოცდების ჩაბარების გარეშე ადვოკატთა კოლეგიის სიაში შეჰყავთ და ამის შემდეგ, იგი უფლებამოსილია საადვოკატო პრაქტიკა ჰქონდეს ყველა ფრანგულ სასამართლოში, სააპელაციო სასამართლოს და სახელმწიფო საბჭოს გამოკლებით.

#### IV.

რომელიმე მართლწესრიგის თავისებურებათა გამოვლენისთვის ხშირად სასარგებლოა დაისვას კითხვა მისთვის ყველაზე საჩვენებელი ტიპის იურისტთა თაობაზე. თუ მსგავსი საკითხი დგება საფრანგეთის გერმანიასთან შედარების ოვალსაზრისით, აღმოჩნდება, რომ ორივე ქვეყანა მოკლებულია სამართლის ინგლისურ-ამერიკული სისტემისთვის დამახასიათებელ ბრძენი მოსამართლის ტიპს, რომელიც ალაფრთოვანებს

დანარჩენ მსოფლიოს. ამ საკითხში გერმანიასა და საფრანგეთს შორის განხვავება შეზღვევა (თუ ეს დაკვირვება სწორია): საფრანგეთისთვის ყველაზე ტიპურია სასამართლოს წინაშე დასაცავი სიტყვით გამოსული იურისტი-ადვოკატი, გერმანიაში იურისტის იდეალია განათლებული სამართალმცოდნე – თეორიტიკოსი, სამართლის დოქტორი. ამ ტიპის იურისტი ყველა იურიდიულ სპეციალობაში – განსაკუთრებით პროფესორებს, აგრეთვე მოსამართლეებს და ადვოკატებს შორის.

საფრანგეთში უდიდესი საზოგადოებრივი აღიარებით იურისტებს შორის ადვოკატი სარგებლობს: პირველ რიგში, ბრწყინვალე ორატორული მონაცემების და კოლეგებში მაღალი რეპუტაციის გამო. ტრადიციული შეხედულება ადვოკატებზე, რომლის თანახმად ის არ არის კლიენტის წდობით აღჭურვილი პირი და არ არის ვალდებული ხელშეკრულების საფუძველზე მიიღოს ანაზღაურება, წარსულიდან მოდის და დაკარგა მნიშვნელობა პრაქტიკისთვის.

თუმცა, საზოგადოებრივ შეგნებაში დღემდე ცოცხლობს რწმენა, რომ ადვოკატი სასამართლოს წინაშე გამოდის არა როგორც რომელიმე მხარის უფლებამოსილი წარმომადგენელი, არამედ ერთგვარ საზოგადოებრივ ვაღს აღასრულებს მართლმსაჯულების ინტერესების სასარგებლოდ. ამით აიხსნება პროფესიის მაღალპრესტიჟულობა. საფრანგეთში ადვოკატთა მაღალი ავტორიტეტის მიზეზები ამ ქვეყნის ისტორიულ განვითარებაშიცაა საძიებელი. ადვოკატი ფრანგული ბურჟუაზიის იმ წრეთა წარმომადგენელია, რომლებმაც საკუთარი ღირსების გრძნობა 1789 წლის რევოლუციის გამარჯვების შემდეგ მოიპოვეს. მოცემულმა რევოლუციამ, 1830 წლის იელისის რევოლუციის დარად, ფრანგ იურისტებს ჩაუნერგა რწმენა, რომ აუცილებელია თითოეული პიროვნების უფლებებისთვის ბრძოლა არა მეცნიერთა კაბინეტში, არამედ მოედნებზე, საპარლამენტო ტრიბუნებსა და სასამართლოთა დარბაზებში. ამით აიხსნება ფრანგ ადვოკატთა მჭიდრო კავშირი საზოგადოებასთან და მათი დიდი როლი პოლიტიკის წარმართვაში.

საკმაოდ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში შეიძლება კონსტატაცია, რომ ფრანგული პარლამენტი სანახევროდ მერებისგან, სანახევროდ ადვოკატებისგან შედგება. ნაციონალური ბურჟუაზიის რევოლუციური სული ორი საუკუნეა არსებობს განაგრძობს ფრანგ ადვოკატთა გულებში. თუმცა, თანამედროვე გაგებით, ეს სულიც, თავად ბურჟუაზიაც, კონსერვატიულია. ამის მიუხედავად, შენარჩუნებულია რწმენა, რომ მსგავს კონსერვატიორიზმს საკმარისი ფეთქებადი პოტენციური ენერჯია აქვს, საკმარისი გარეთ გამოხეთქისთვის მიღწეული თავისუფლების დაცვის და შეძენილი უფლებების შენარჩუნების აუცილებლობისას.

გერმანელი იურისტი, პირიქით, იმ ბიურგერობის წარმომადგენელია, რომელსაც წარუმატებელი ან ჩახშობილი რევოლუციების დაღი აზის. ფრანგული რევოლუციის და განმანათვისუფლებელი ომების (ნაპოლეონ I წინააღმდეგ) გავლენით გამოიღვიძა გერმანული ბიურგერობის მეამბოხე სულმა (საკმარისია გაიხსენოთ დაეა ტიბოს და საეინის შორის). 1848 წლის შემდეგ გერმანელი იურისტები, თითქმის მთელი ბურჟუაზიული ინტელიგენციის დარად, აღარ ცხოვრობენ ერის საზოგადოებრივი ინტერესებით. თუ საფრანგეთში XIX საუკუნის დასაწყისიდანვე, განსაკუთრებით სახელმწიფო საბჭოს სასამართლო პრაქტიკის წყალობით, იქმნება სახელმწიფო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებისგან სამოქალაქო თავისუფლებათა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი დაცვის მდიდური ნაკვებობა, გერმანელი იურისტი მთელ თავის სულიერ ენერჯიას აქსოვს მისი აზრით, პოლიტიკისგან შორისმდგომ კერძო სამართალში.

გერმანიაში ვილ.ჰელმ I ეპოქის ლაიტმოტივი იყო საზოგადოებრივ იდეალებში გულის-გატეხა და ინტერესის დაკარგვა პოლიტიკური ცხოვრებისადმი, ხოლო მეცნიერ-იურისტთა ჩაკეტილობა „სიღილოს ძვლის კოშკში“ შეცვალა მმართველ წრებთან თანამშრომლობამ.

საფრანგეთში, პირიქით, დრეიფუსის საქსკამოაღვიდა ერის შეგნება. 1898 წლის 13 იანვარს „ორიონი“ გამოქვეყნებული ე. ზოლას დრეიფუსის დასაცავი სტატია შემთხვევით არ იწყებოდა სიტყვებით: „ბრალს ვლებ...“. ეს სიტყვები მწერალმა აიღო ერთ-ერთი დასაცავი სააღვოკატო სიტყვიდან. აღნიშნული მოწმობს, რომ ფრანგ ადვოკატთა აზროვნების სტილი და მეტყველების მანერა მთელი ერის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სამართლებრივი და მორალურ-ეთიკური პრინციპების ზორცმუნხმის ინსტრუმენტი იყო.

საფრანგეთის და გერმანიის მართლწესრიგებს შორის დამახასიათებელი განსხვავებები ელინდება „სამართლებრივი სათნოებების“ პრიორიტეტების შედარებისას, რომელზედაც ორიენტირებულია ორივე ქვეყანა. გერმანელი იურისტის იდეალია საფუძვლიანობა, სიზუსტე, სისტემატურობა, სამეცნიერო დისკუსიებისადმი მიდრეკილება, სხვადასხვა იურიდიული კონსტრუქციების აგება, რომლებიც იურიდიული ცხოვრების მრავალფეროვნების გასაშუალებას ახდენს. ფრანგი იურისტი-ადვოკატის და მოსამართლის მიზანია სიცხადეთა ლაიდარულობა აზრთა გამოთქმისას, მჭკრემეტყველება, სტილი, გამომსახველობა, ფორმა. ფორმა გულისხმობს არა მხოლოდ გარეგნულ სიტყვიერ საბურველს, არამედ თავად სტრუქტურას იურიდიული აზრისა: „ფორმა განსაზღვრავს საგნის არსს...“.

ფრანგ იურისტს სმაგს პედანტიზმი, წერილმანი სამეცნიერო კინკლაობა, რომელიც ხელს არ უწყობს პრობლემის გადაჭრას. გერმანელი იურისტი აღმერთებს მეცნიერულობას, საკუთარი ცოდნის გაღრმავებას. ეს განსაკუთრებით თვალშისაცემია გერმანული და ფრანგული სასამართლოების გადაწყვეტილებათა სტილური თავისებურებების შედარებისას: პირველ შემთხვევაში სახეზეა გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოების ვრცელი, სასწავლო სახელმძღვანელოს სადარი, დასაბუთებისთვის მოხმობილი უამრავი ციტატის შემცველი გადაწყვეტილებები. მეორე მხარესაა ფრანგული სააქელაციო სასამართლოს ლაიდარული, „იმის გამო, რომ...“ საყრებლით შეკონწიებული გადაწყვეტილება. ეს აისახება იურიდიული ენის თავისებურებებზეც, რომლებსაც ეეახება ორივე მხარე.

თუ სტენდალი, როგორც ამბობენ, თავისი სტილის გაუჯგობრებისთვის აუცილებლად თვლიდა საფრანგეთის. სამოქალაქო კოდექსის კითხვას, გერმანელი პოეტისთვის არ არის რეკომენდირებული იმავე მიზნით პრუსიის საყოველთაო საერობო კოდექსს თუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს მიმართოს. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ საფრანგეთში საკუთრივ იურიდიულ პროფესიულ ენას გამოყენების მეტად შეზღუდული სფერო აქვს და ფრანგი მეცნიერ-იურისტი, ცნობილი ფრანგი რომანისტი და რად, წერს უბრალოდ, უპრეტენზიოდ და, არც თუ იშვიათად, ბრწყინვალედ და ელეგანტურად ძალუძს თავისი აზრების ჩამოყალიბება.

გერმანიაში პირიქით, იურიდიული ენა განვითარებულია იმდენად, რომ ალქმის სიმნელს ღრმა აზროვნებად მიიწინევენ. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ნაწერი არ არის აჭრელებული იურიდიული ჟარგონით, სრულწლოვანებსაც კი კანონის არსის გასაგებად დიდი ძალისხმევა სჭირდებათ, ვიდრე სასურველია საზოგადოების მართლმსაჯულებისადმი ნდობის განსამტკიცებლად.

აღნიშნულის შემდეგ გასაგებია, რატომ რთავენ საფრანგეთში სამართალს ზოგად საგანმანათლებლო საგანთა სიაში უფრო ხალისით, ვიდრე გერმანიაში და რენე დავიდის სიტყვით, რატომ ხედავს ფრანგი სამართლებრივი ცოდნის საფუძვლებში „ზოგადი კულტურის ბუნებრივ ელემენტს“ (აი. გ. ვ. 46).

ბეერი ახალგაზრდა საფრანგეთის უნივერსიტეტებში სამართალს ეუფლება, თუმცა არც კი ფიქრობს იურისტის პროფესიაზე. სამართალი არ არის მხოლოდ იურიდიული ან რაიმე სპეციალური საუნივერსიტეტო კურსის საგანი. მისი შესწავლა ნათელი აზროვნების, აზრთა ცხადად გამოხატვის და რიტორიკაში გაყვარჯიშების უმაღლესი სკოლაა. მაგრამ ყველა მედალს მეორე მხარეც აქვს. საფრანგეთში სამართლის შესწავლა

ზოგადი სამართლებრივი პრინციპების ზეციურ ღრუბლებში დაფრინავს და ცოტა რამ აკავშირებს საზოგადოებრივი მოთხოვნილებებისთვის პრაქტიკული გამოყენების პრობლემებს. მაგრამ თუნდაც ამგვარი აბსტრაქტული, პრაქტიკული საჭიროებებისგან შორსმდგარი და „ლიტერატურული“ ხასიათის სამართლის შესწავლა საფრანგეთში, საშუალებას აძლევს იმ ახალგაზრდებს, რომელთათვისაც სამართალი ძირითადი პროფესია არ გახდება, გაიღრმავონ ზოგადი განათლება. ამიტომ, ფრანგთა უმეტესობა, კარგად იცნობს ძირითად სამართლებრივ ცნებებს.

რა თქმა უნდა, ძნელია უპირობოდ დაიჯერო, რომ ყოველი ფრანგი გლეხის წიგნის თაროზე ბიბლიის გვერდით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ღევს. მაგრამ, როგორც ჩანს, სორელი მართალი იყო, როდესაც წერდა: “ვერ წარმომიდგენია სხვა ქვეყანა, სადაც სამოქალაქო სამართალი ასე ღრმად იქნება გამჭვდარი ჩვევებში და გახდება მთელი ერის სულიერი ცხოვრების, გრძობათა სამყაროს და ლიტერატურის განუყოფელი ნაწილი” (Livre de Centenaire du Code civil I, 1904, XXXV).

**§10. ქორწინებაგარეშე უვილის სამართლებრივი ელვომარეობა  
– რომანული სამართლებრივი ოჯახის სტილური  
თავისებურება.**

[მოცემულ გამოცემაში გამოტოვებულია]

## II. გერმანული სამართლებრივი ოჯახი §11. გერმანული სამართლის ისტორია

### ლიტერატურა

- BOEHMER, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Book 2, Part. I Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechts (1951).  
COING, Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland (1967)  
KOSCHAKER, Europa und das römische Recht (2nd ed., 1953)  
HANS SCHLOSSER, Grundzüge der neuen Privatrechtsgeschichte (4th ed., 1982).  
THIEME, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte (1947)  
WESENER, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung (2nd ed., rev., Wesener, 1969).  
WIECKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2nd ed., 1967).

### I.

საკითხი, საჭიროა თუ არა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების ჩარჩოებში (აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების გასოკლებით) რომანული და გერმანული სამართლებრივი ოჯახები ერთმანეთისაგან გაემიჯნოს, შესაძლოა საკამათო იყოს. რასაკვირველია, რომანულ და გერმანულ სამართლებრივ ოჯახებს ერთმანეთთან მეტი საერთო აქვთ, ვიდრე თითოეულს საერთო სამართალთან. მაგრამ როგორც ჩანს, მხოლოდ ეს ერთი გარემოება არასაკმარისია კონტინენტურ სამართალში ჩამოყალიბებული სტილური განსხვავებების უგულვებლყოფისთვის. ზოგიერთი სტილური თვისებურება განხილული იყო § 9 გერმანიასა და საფრანგეთში, ანუ გერმანული და რომანული სამართლებრივი ოჯახების ძირითადი სამართლებრივი სისტემების ქვეყნებში კანონთა, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ენის და იურისტთა ტიპების შედარებისას. ამ ქვეყნების მართლწესრიგთა სხვადასხვა სამართლებრივი ოჯახებისადმი მიკუთვნების ლოგიკურობა და მიზანშეწონილობა განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება მათი ისტორიული განვითარების გზათა შედარებისას. ამ მიზნით, ქვემოთ შევხებით გერმანული სამართლის ისტორიას.

რასაკვირველია, ეს არ იქნება გერმანული სამართლის განვითარების სრული სურათი. ამისთვის მკითხველს დასჭირდება ცნობილი ავტორების ნაშრომებს მიმართოს. მათ შორის დასახელების ღირსია ვიაკერის, ეეზენბერგის და კოშაკერის საფუძველმდებარე შრომები. მოცემულ წიგნში კი, მისი ჩანაფიქრის გათვალისწინებით, არის მცდელობა მკითხველს მოკლედ გააცნოს გერმანული სამართლის ისტორიის საკვანძო მომენტები, რომლებშიც მისი განვითარების გზები სცილდება ფრანგული და ინგლისური სამართლის განვითარების გზებს. რაკი ისტორიულ განვითარებაში განსხვავებები გადაწყვეტილ ფაქტორთა თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების დახასიათებისთვის, ეს რასაკვირველია, ხელს შეუწყობს გერმანული სამართლის სტილური თვისებურებების უკეთ გაგებას, გერმანული სამართლებრივი ოჯახის საერთო სამართლის ოჯახისგან განსხვავებულობის შეცნობას.

### II.

ყველა დასავლეთ ევროპელმა ხალხმა შუასაუკუნეების ეპოქაში განიცადა ანტიკური კულტურის და რომაული სამართლის, როგორც მისი განუყოფელი ნაწილის, გავლენა. რასაკვირველია, სხვადასხვა ხალხები სხვადასხვა დროს გაეცნენ რომაულ სამართალს და მისი გავლენაც განსხვავებული იყო. გერმანიაში რომაული სამართალი შედარებით გვიან, ძირითადად XV საუკუნის შუაწლებში შემოვიდა. შუა საუკუნეების ევროპაში მის გავრცელებას ეწოდა „რომაული სამართლის რეკეფცია“.

გერმანიაში მისი ზემოქმედება ბევრად მნიშვნელოვანი იყო, ვიდრე საფრანგეთში, არაფერს ვამბობთ ინგლისზე. დასავლეთ ევროპის არც ერთ ქვეყანაში რომაული სამართლის არა მხოლოდ ინსტიტუტების და ცნების, არამედ ძველრომაული იურიდიული აზროვნების რეცეფცია არ ყოფილა ისეთი ფართომასშტაბიანი, როგორც გერმანიაში.

გერმანიაში რომაული სამართლის რეცეფციის ამგვარი უცნაური ბუნების მიზეზი უნდა ვუძიოთ ქვეყნის პოლიტიკურ მდგომარეობაში შტაუფენების დინასტიის მმართველობის ბოლოს. აღნიშნულ პერიოდში არსებითად სუსტდება ცენტრალური საიმპერიო ხელისუფლება და იმავდროულად ძლიერდება ფეოდალები და ქალაქები. ცენტრალური ხელისუფლების დასუსტებას მძიმე შედეგები ჰქონდა გერმანიის ისტორიული განვითარებისთვის. მოცემულ შემთხვევაში, მნიშვნელობა არა აქვს ამის მიზეზი შინაური პოლიტიკის საზიანოდ გერმანულ იმპერატორთა იტალიური საქმეებით ზედმეტი დაინტერესება იყო თუ საიმპერატორო ხელისუფლების უუნარობა ლენურ მფლობელთა პრობლემები გადაჭრა. რათა საფრანგეთის და ინგლისის მსგავსად, ფეოდალური ბარონები შემოემტკიცებინა. ერთი რამ აშკარაა: საიმპერატორო ხელისუფლების შესუსტება და გერმანული სათავადოების გაძლიერება ხელს უწყობს რომაული სამართლის რეცეფციას. დაქუცმაცებულობა ხელს უშლის საერთოგერმანული კერძო სამართლის ჩამოყალიბებას და კონსოლიდაციას, საერთო გერმანული სასამართლო პრაქტიკის წარმოქმნას და საერთო გერმანული იურიდიული წოდების ფორმირებას. ეს, თავის მხრივ, საფრანგეთის და ინგლისის მავალით თუ ეიმსჯელებთ, რომაული სამართლის საპირწონე იქნებოდა და შესუსტდებოდა მისი გავლენა. შუა საუკუნეების გერმანიაში არ არსებობდა ცენტრალური პოლიტიკური და სასამართლო ხელისუფლება, რომლის მეშვეობით შესაძლებელი იქნებოდა გერმანიის ტერიტორიაზე მოსახლე მრავალრიცხოვანი ხალხების, გერმანული ტომების და თავისუფალი ქალაქების სამართლის დაქუცმაცებულობის დაძლევა, მისი სისტემატიზაცია და მეცნიერული განზოგადება საერთოგერმანული კერძო სამართლის ფორმირებისთვის წინამძღვართა შესაქმნელად. განსაკუთრებით მკვეთრად იგრძნობოდა ერთიანი, საიმპერატორო ავტორიტეტით განმტკიცებული სასამართლოს და იურიდიული წოდების არარსებობა, რომელიც მხარს დაუჭერდა ცენტრალურ ხელისუფლებას უნიფიცირებული საიმპერიო კერძო სამართლის, ერთგვარი გერმანიის საერთო სამართლის შექმნაში. ინგლისში ლონდონის ერთიან სამეფო სასამართლოს გარდა, ჩამოყალიბდა მძლავრი გელენის მქონე ადვოკატთა კორპორაციული წოდება. საფრანგეთში პარიზი არა მხოლოდ მეფის, მისი სახელისუფლო სტრუქტურების და ჩინონიკთა რეზიდენცია იყო, არამედ უმთავრესი სასამართლოს და აქედან გამომდინარე, საუკეთესო მოსამართლეების, ადვოკატების და სამართლმცოდნეების ადგილსამყოფელიც. თავისი დამოუკიდებლობით ისინი აძლიერდნენ მეფის ხელისუფლებას და აძლიერებდნენ თავის გავლენას მასზე.

გერმანიაში პირიქით, იმპერატორის ხელისუფლება კნინდება სანადელო ფეოდალთა მზარდი ძალაუფლების ფონზე. გერმანიის იმპერატორს არ ჰქონდა მუდმივი რეზიდენცია და ქვეყანას მართავდა მუდმივი ადგილმონაცვლეობის პირობებში. ამდენად, მას არ გააჩნდა მმართველობის ცენტრალური აპარატი, საიმედო მმართველ-ჩინონიკთა მუდმივი შემადგენლობა, არ არსებობდა მძლავრი საიმპერიო იურისდიქცია. თუმცა, მუშაობდა საიმპერიო სასამართლო, რომელსაც შეეძლო განსახილველად მიეღო დაბალი ინსტანციის სასამართლოების მიერ გადაჭრული ნებისმიერი საქმე, აგრეთვე სააპელაციო სასამართლოს სახით ემოქმედა იმპერიის ტერიტორიაზე ნებისმიერი სასამართლოს მიმართ. მაგრამ მისი გავლენა უმნიშვნელო იყო, რადგან იმპერატორისგან დამოუკიდებელი არ იყო სათანადო ხარისხით, არ ჰყავდა მოსამართლეთა მუდმივი შემადგენლობა და საკუთარი რეზიდენციაც კი არ გააჩნდა. ამას გარდა, სანადელო თავადთა მზარდი პოლიტიკური

გაელენის პირობებში მათი ქმედება სასამართლო იმუნიტეტით სარგებლობდა (de non evocando u de non appellando). ეს კიდევ უფრო ზღუდავდა საიმპერიო სასამართლოს იურისდიქციას. როდესაც 1495 წელს შეიქმნა საიმპერიო უზენაესი სასამართლო პროფესიონალი მოსამართლეების შემადგენლობით და მუდმივი რეზიდენციით ფრანკფურტში (თავდაპირველად), საერთაგერმანული კერძო სამართლის ჩამოყალიბებისთვის დრო უკვე გაშვებული იყო (იხ. Koschaker. aaO. S 212 ff).

საიმპერატორო ხელისუფლების სისუსტემ გერმანიაში, მართლმსაჯულების მყარი სისტემის და იურისტთა გაელენიანი წოდების არსებობამ წინამძღვრები შექმნა ამ ქვეყანაში რომაული სამართლის რეცეფციისთვის. მაგრამ ამით მაინც ვერ აიხსნება, რატომ მოხდა რომაული სამართლის ასეთი ფართო მასშტაბით გაზიარება და რატომ აღმოჩნდა არაადამაკმაყოფილებელი ადგილობრივი, თუმცა დაქუცმაცებული სამართალი. აღნიშნულს აკავშირებენ იმ ფაქტთან, რომ გერმანიაში მართლმსაჯულების განხორციელების ფორმები აღარ პასუხობდა დროის მოთხოვნას. ტრადიციის თანახმად, მოსამართლეები გადაწყვეტილებას იღებდნენ უკვე დადგენილი სამართლებრივი ცნებების, პრაქტიკული გამჭრიახობის, ცხოვრებისეული გამოცდილების და საქმის ცოდნის, იმის ინტუიციური შეგრძნების საფუძველზე, რა უფრო შეესიტყვება მოცემულ ცხოვრებისეულ სიტუაციას. ამგვარი, არა დაცემის, არამედ გრძობითი აღქმის საფუძველზე განხორციელებული მართლმსაჯულების „ორგანოლექტიკური“ მეთოდი, რომლის ფესვებიც წარსულშია საძიებელი, აღარ აკმაყოფილებდა გართულებულ, მრავალფეროვან და დახლართულ გვიანი შუა საუკუნეების ეკონომიკურ და სოციალურ პირობებს. აღნიშნული ვაკუუმი შეავსო რომაულმა სამართალმა. არა იმიტომ, რომ მისი ნორმები შინაარსობრივად უკეთესი ან უფრო მართებული იყო გერმანიის ჩვეულებითი სამართლის ნორმებთან შედარებით, არამედ მის მიერ გამოიწვევებული ცნებების და სამართლებრივი აზროვნების ფორმალისტიკის მრავალგვარობის გამო, რომელთა საფუძველზე შეიძლება ურთულესი პრობლემების გააშუალება, ლოგიკურ ანალიზს დაქვემდებარება და მათი არსის გამოვლენა, გასაგები არგუმენტაციის სავანად ქცევა. როგორც საფრანგეთის გამოცდილებამ აჩვენა, წოდებრივად ორგანიზებულმა მოსამართლეებმა და ადვოკატებმა ადგილობრივი სამართლის ნორმები განაზოგადეს, სისტემაში მოიყვანეს, დაიცვეს სახელმწიფო ავტორიტეტით, მეცნიერულად დაამუშავეს, გაამდიდრეს რომაული სამართლის ცნებებით. ამ სახით ისინი სავსებით პასუხობდა დროის მოთხოვნებს, მაგრამ სოციალური და პოლიტიკური წინამძღვრები მსგავსი პროცესის გერმანიაში განვითარებისთვის ჯერ არ იყო მომწიფებული. ადგილობრივი სამართალი „გაიყინა“ „წინარემეცნიერულ“, მოუწესრიგებელ, დაქუცმაცებულ მდგომარეობაში. რომაული სამართლის ცნებები და ინსტიტუტები გერმანიის უმეტესმა სახელმწიფოებრივ-ტერიტორიულმა წარმონაქმნა გაიზიარა „ითლიანად“, „სუფთა სახით“, ერთიანი სამართლებრივი კულტურის ნაციონალურ თავისებურებათა გათვალისწინების გარეშე, რომელიც საერთოდ არ არსებობდა. არ არსებობდა არც მოსამართლეთა და ადვოკატთა მტკიცე წოდებრივი გაერთიანება, რომელსაც უნდა შეექმნა ამგვარი კულტურა. ამას გარდა, რომაული სამართალი არ განიხილებოდა მოქმედი უცხოური სამართლის სახით. მას რომის იმპერიის სამართლად მიიჩნევდნენ. გერმანიაში მისი გამოყენების პრეტენზიები შეიძლება დაჰყარებოდა შემდეგ ფაქტს: გერმანელი ერის საღვთო რომის იმპერია, როგორც სახელწოდებაც მოწმობს, რომის იმპერიის მემკვიდრედ თვლიდა თავს, ხოლო გერმანელი იმპერატორი – რომაელი კეისრების (დაწერილებით იხ. Koschaker. aaO. S. 70 ff. 113 ff).

თავიდან, რომაული სამართლის მცოდნე გერმანელი იურისტები საქმიანობდნენ საეკლესიო და ფეოდალურ სამფლობელოებში, ქალაქებში. XV საუკუნის ბოლოსთვის მათ



გამოდენეს სამართლის ნაკლებად მცოდნე პრაქტიკოსები და თავად დაიკავეს მათი ადგილი. პირველმა პროფესიონალმა იურისტებმა სამართლებრივი განათლება ძირითადად მსოფლიოში სახელგანთქეული ჩრდილოეთ იტალიის იურიდიულ ფაკულტეტებზე მიიღეს. მდგომარეობა მას შემდეგ შეიცვალა, რაც დამოუკიდებელ ფეოდალურ იმპარტველთა იურიდიულად განათლებული ახალი თაობის ზეწოლით გერმანულ უნივერსიტეტებში სავალდებულო საგნად რომაული სამართალი შეიიღეს. აღნიშნულმა იურისტებმა, რომლებიც უნივერსიტეტების პროფესორები, სასამართლოთა და ქალაქის წინიონიკები, სამართლის ექსპერტები, ფეოდალთა და ქალაქების ხელისუფალთა იურისკონსულტები, ტერიტორიული და საქალაქო სამართლებრივი აქტების ავტორები იყვნენ, XVI-XVII საუკუნეების მანძილზე ხელი შეუწყვეს რეციპირებული რომაული სამართლის და მოქმედი ადგილობრივი სამართლის ურთიერთქმედებით „თანამედროვედ გამოყენებული პანდექტების“ (ius modernis pandectorum) შექმნას. მაგრამ ერთიანი საერთოგერმანული კერძო სამართლის შექმნის დრო ჯერ არ იყო, ხელს უშლიდა იმპერიის პოლიტიკური უძღურება და მცირე და უმცირესი ტერიტორიების და ქალაქების პარტიკულარიზმი. საფრანგეთში მომძლავრებულმა სამეფო ხელისუფლებამ მზარდი ცენტრალიზაციის მეშვეობით „საერთოფრანგული“ სამართალი შექმნა, ხოლო გერმანიაში, მხოლოდ რამდენიმე მსხვილ რეგიონში მოხერხდა რომაული და ადგილობრივი სამართლის სინთეზი. საქსონიაში ეს მოხდა კარპცივის (1595-1666) ნაშრომების წყალობით, ოსტრეიისის მიწებში – მევიუსის (1609-1670) ძალისხმევით, ვიურტემბერგში – ლაუტერბახის (1618-1678) გამოკვლევების საფუძველზე.

### III.

XVIII საუკუნეში ევროპის ინტელექტუალურ ცხოვრებაში ძირეული გარდაქმნები ხდება. მძლავრ სულიერ აღმავლობას, რომელსაც „განმანათლებლობის ეპოქა“ ეწოდა, ახასიათებს ტრადიციულ ღირებულებათა გადაფასება რელიგიის, პოლიტიკის, სამართლის და კულტურის სფეროებში, შუასაუკუნეების ბორკილებიდან ინდივიდის გამოხსნისკენ მისწრაფება, რაციონალიზმის საფუძველზე სამყაროს პრინციპულად ახალი სურათის შექმნა. აღნიშნულ ინტელექტუალურ მიმდინარეობას კოლოსალური გავლენა აქონდა სამართლებრივ მეცნიერებაზე. მან იურისტების წინაშე ახალი შესაძლებლობები წარმოაჩინა, შესაძლო გახდა სხვაგვარი, კრიტიკული მიდგომა ისტორიული განვითარების პროცესში ჩამოყალიბებული პარტიკულარიზმისადმი. პანდექტების თანამედროვე გამოყენებისას, მოხდა ძველი სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან გათავისუფლება და ახალი სისტემატიზაციის დაწყება. სწორედ განმანათლებლობის ეპოქაში ჩაისახა კოდიფიკაციის იდეა; რწმენა, რომ მოძველებული, დაქუცმაცებული და ძნელად გასაგები სამართალი შეიძლება შეიცვალოს ერთიანი და ყოვლისშემოცველი კანონმდებლობით, რომელსაც ცხადი და ყველასათვის გასაგები სტრუქტურა ექნება და რომლის თემატ სისტემაში იქნება მოყვანილი გარკვეული გეგმის თანახმად.

ახალმა ინტელექტუალურმა მიმდინარეობებმა, რასაკვირველია, განსხვავებული გავლენა იქონია ევროპის ცალკეულ ქვეყნებზე. ყველაზე ნაკლებად აისახა იგი ინგლისურ სამართალზე, რომელიც უპირატესად ისტორიული გამოცდილების საფუძველზე ვითარდებოდა და გამსჭვალული იყო პრაქტიციზმითა და თანამედროვეობის სულით. ამიტომ, ევროპის კონტინენტზე განვითარებულმა სამართლებრივი რაციონალიზმის აბსტრაქტულ-თეორიულმა იდეებმა სუსტი გამოძახილი ჰქონდა ბრიტანეთის კუნძულებზე. რაციონალიზმის საფუძველზე ინგლისური სამართლის კოდიფიკაციის იდეის აქტიური მომხრე იყო ცნობილი იურემა ბენტამი (1748-1832). მაგრამ ალორძინების ეპოქის სისტემური და

ცნებითი სამართლებრივი აზროვნება და სამართლებრივი რაციონალიზმი წარმატებას ვერ მოიპოვებდა კონსერვატიზმის და პრაქტიციზმის ტრადიციებზე აღზრდილ ინგლისელ იურისტებში. ეს განსაკუთრებით შეეხებოდა კასტური პრინციპით ორგანიზებულ მოსამართლეთა და ადვოკატთა გავლენიან წოდებას. ისინი ბარისტრათა მოსამზადებელი სპეციალური სკოლების კურსდამთავრებული იყვნენ (Inns of Court).

სხვაგვარი მდგომარეობა შეიქმნა საფრანგეთში. აქ დომამ და პოტიემ თავიანთ ავტორიტეტულ ნაშრომებში რაციონალიზმის საფუძველზე მეცნიერულად დაამუშავეს მოძველებული სამართლებრივი მასალა და მისი სისტემატიზაცია მოახდინეს. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებს უკვე მზა ნორმების გადაღება შეეძლოთ. მაგრამ საფრანგეთისთვის კიდევ მეტად დამახასიათებელია განმანათლებლობის ეპოქის და რაციონალიზმის იდეათა სტიმულად გამოიყენება მასათა პოლიტიკური აქტივობის გაზრდისთვის. მისი გამოხატულება იყო 1789 წლის რევოლუცია, მეფის რეჟიმის დამხობა, ერთიანი სახელმწიფოს შექმნა საყოველთაო თანასწორობის საფუძველზე და ბოლოს, სამოქალაქო კოდექსის შექმნა, რომლის ნათლია თუმცა ნაპოლეონ I იყო, მაგრამ იგი მესამე წოდების მონაპოვარს წარმოადგენდა და არა მონარქის წყალობას.

გერმანიაში რაციონალიზმის ზოგადი ფილოსოფიური იდეები ტრანსფორმირდა კერძო სამართლის პრინციპებად, რომლებიც ერთდროულად დამრიგებლური იყო და შესასწავლიც. თავისი დროის დიდმა სისტემატიკოსებმა, ჟუჟენდორფმა, თომასოუსმა და ქრისტიან ვოლფმა, მათემატიკურად ზუსტი და ლოგიკურ დასკვნებზე დამყარებული დედუქციური მეთოდის გამოყენებით, რაციონალიზმის ყველაზე ზოგადი პრინციპების საფუძველზე შექმნიეს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობათა რეგულირების მექანიზმი. ამით ნაციონალურ სამართალს მკაცრად მოწესრიგებული და გასაგები სტრუქტურა შეუქმნეს. უნივერსიტეტებში სულ უფრო მეტად იკაფაეს გზას აბსტრაქტულ-რაციონალისტური აზროვნების მეთოდი, რომელიც იყენებს არა იმდენად კონკრეტულ სოციალურ მოვლენებს, რამდენადაც სამეცნიერო ცნებებს, რომელთა მიზანია შინაგანად არაწინააღმდეგობრივი, მაგრამ ცხოვრებისგან დაშორებული სისტემების ჩამოყალიბება.

ამ თვალსაზრისით მიმიე, დახლართული და მოძველებული პანდექტური სამართალი უკეთ შეესატყვისებოდა საზოგადოებრივ მოთხოვნებს. „ეს იყო ეპოქა გერმანელი პროფესორ-თეორეტიკოსების, რომლებიც საკუთარი დასკვნების ზეციურ ზივრცემი დაფრინავდნენ. მათი დასკვნებისგან შექმნილ კონსტრუქციებს დაღებით თვისებებიც აქვს და უარყოფითიც. მათ გაავსეს გერმანული უნივერსიტეტების იურიდიული ფაკულტეტების კათედრები... რომელთა კვლევები დღემდე ინახავს მათ მიერ მოტანილ დოქტრინიორობის სულს“ (Koschaker, aaO. S. 249).

რაციონალიზმის ეპოქის პროფესორთა აბსტრაქტულმა დასკვნებმა უშუალო გავლენა არ მოახდინა გერმანულ იურიდიულ პრაქტიკაზე. ახალი იდეების დანერგვა ხდებოდა ზემოდან, განათლებული აბსოლუტიზმის სულით აღზრდილი გერმანელი თავადების მიერ. აღნიშნულმა იდეებმა მათში გამოძახილი ჰპოვა და სამართლის ჰუმანიზაციისა და რომაული სამართლის ავტორიტეტის გაცამტვერებაზე მიმართული XVIII საუკუნის გერმანული სახელმწიფოების რეფორმატორების მამოძრავებელი ძალა გახდა. მაგრამ, საფრანგეთისგან განსხვავებით, ეს რეფორმები არ იყო გამსჭვალული თავისუფლების პათოსით და ხალხის ფართო მასების დამანგრეველი მისწრაფებით განახლებისკენ. მათ შეზღუდული ბუნება ჰქონდათ და სრულად იყვნენ დამოკიდებული განათლებული ხელისუფლების შეზღუდვებზე.

იმ პერიოდის კოდიფიკაციას სთავე დაულო 1756 წლის მაქსიმილიან ბავარელის სამოქალაქო კოდექსმა, რომელიც შეიმუშავა ბავარიის კანცლერმა ფონ კრაიტმაიერმა.

აღნიშნული სამოქალაქო კოდექსი ძირითადად, კოდიფიცირებული პანდექტური სამართლის ბავარიული ვარიანტია მხოლოდ. მაგრამ იმავდროულად, კოდექსი ძველი სადავო პრობლემების გადაჭრის საკმაოდ მისაღებ გადაწყვეტილებას იძლევა. დაწერილია გასაგები და პროფესიული ენით (გერმანულად).

კოდექსში აისახა მოცემული ეპოქის კანონმდებელთა საგანმანათლებლო სურვილები. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსთან ერთად, რომელსაც ქვემოთ შევეხებით (§13), აღნიშნას იმსახურებს პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართალი. იგი მოქმედებდა გერმანიის აღნიშნულ ტერიტორიაზე არსებულ ყველა ძველპრუსულ სახელმწიფოში, 1794 წლიდან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაქმნელად მუშაობა უკვე XVIII საუკუნის დასაწყისიდან დაიწყო. მაგრამ უშუალოდ პროექტის მომზადებას ფრიდრიხ II ინიციატივით შეუდგნენ. როგორც ცნობილია, იგი ფრანგი ფილოსოფოს-განმანათლებლების მოწაფე იყო.

იურისტების-ფონ კაპერის და სუარესის-სახით შესანიშნავი შემსრულებლები იპოვა, რომლებმაც ერთი წლის მანძილზე კოლოსალური სამუშაო ჩაატარეს განმანათლებლობის ეპოქის შესატყვისი კოდექსის შესაქმნელად. მას იმავდროულად სახელმწიფოებრივ-სამართლებრივი შინაარსი მიანიჭეს ფრიდრიხ II განათლებული აბსოლუტიზმის ეთიკური ნორმების შესატყვისად. სტრუქტურულად კოდექსმა პუფენდორფის სისტემა გაიზიარა. კოდექსი იზიარებს „ადამიანის ორბუნებოვნებას“, როგორც ინდივიდის და როგორც უფრო მრავალრიცხოვანი სოციალური ჯგუფის წევრისა. მისი პირველი ნაწილი ეძღვნება ინდივიდის ქონებრივ უფლებას, მეორე – ინდივიდის სამართლებრივ მდგომარეობას სხვადასხვა საზოგადოებრივ გაერთიანებებში. საერობო სამართალი არეგულირებდა ინდივიდის სამართლებრივ მდგომარეობას როგორც ოჯახის წევრის და საოჯახო მეურნეობის, მოსამსახურეების წარმმართველი კოლექტივის ერთ-ერთი წევრის სახით. შემდეგ განიხილებოდა მისი სამართლებრივი მდგომარეობა როგორც რომელიმე თემის ან ამხანაგობის წევრისა მისი კლასობრივი კუთვნილების (ბურჟუა, გლეხი ან არისტოკრატი) თვალსაზრისით, დაბოლოს, როგორც სახელმწიფოს მოქალაქისა. აქ თვალშისაცემია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის რადიკალური ევალიტარიზმი საერობო სამართლის საპირისპიროდ, რომელიც განამტკიცებს წოდებრივ ორგანიზაციას ფრიდრიხ II ეპოქის პრუსიულ საზოგადოებაში. მეფეს სურდა, არაფერი შეეცვალა საზოგადოებაში და ყველასთვის ზუსტად, დეტალურად მიეთითებინა თვალსაჩინოდ, მამობრივი მზრუნველობით და გასაგები ენით მისი ადგილი ინდივიდთა გარკვეული ერთობლიობის სახით წარმოდგენილ სახელმწიფოში. საერობო სამართლისთვის უცხო იყო წარმოდგენა, რომლის თანახმად სახელმწიფოში ვალდებულაა უარი თქვას მოქალაქეებზე ტოტალური მზრუნველობისგან, რაც შემთხვევაში საშუალება მისცემს მათ დამოუკიდებლად გამოიმუშაონ სოციალური სტაბილურობის კრიტერიუმები, რომელთა ჩარჩოებშიც განახორციელებენ საზოგადოებრივად სასარგებლო საქმიანობას. „მოქმედების დამოუკიდებლობა (საყოველთაო საერობო სამართლის თანახმად) წარმოადგენს პერეოგატივას მმართველობის ორგანოებისა, რომლებიც სრული ძალაუფლებით არიან აღჭურვილნი. მათ დაუღალავად და დეტალურად უნდა მოაწესრიგონ ხელქვეითთა ცხოვრება მათი განათლებული მოსაზრების შესახებ“ (Kunkel. Sav. Z. Rom. 71, 1954, 534).

აღნიშნული მოთხოვნილება კოდექსის საყოველთაობის და უხარვეზობის, აგრეთვე განმანათლებლობის მისწრაფება მისი ენის სიცხადის, გასაგებობის, სასწავლო-აღმზრდებლობითი ეფექტისკენ, დასრულდა სრულყოფილი იურიდიული ცნებების შემუშავებაზე უარის თქმით და კოდექსის ენის დამრიგებლური ტონით, მრავალსიტყვიანობით, უზომო

კაზუისტიკით. კოდექსი შედგება 17 ათასი პარაგრაფისგან. თუცა ცხადია მათი შინაარსის შესატყვისობა ცხოვრებისეულ ენასთან და რეალობასთან. ენა გამომსახველობითი და გასაგებია, მაგრამ კოდექსი მაინც ძნელად აღსაქმელია უზარმაზარი მოცულობის გამო და ფაქტობრივად გამოუსადეგარია პრაქტიკული და თეორიული მიზნებისთვის. კენკელი გადაჭარბებული კაზუისტიკის და მოსამართლეთა თავისუფლების შემზღვევადი ნორმების გამო კოდექსს „სულიერების ჩამოკვლელ მონსტრს“ უწოდებს.

უკვე აღინიშნა (§7, II), რომ მოსამართლეს ეკრძალებოდა კანონის დამოუკიდებლად განმარტება და კანონშემოქმედება ჯარიმის მუქარით. თუ ნორმის შინაარსი და აზრი მასში ეჭვს აღძრავდა, განმარტებისთვის უნდა მიემართა საკანონმდებლო კომისიის ან მინისტრისთვის. აღნიშნულს შეესატყვისება შესავლის §6: მოსამართლეთა ვალია „საქმის განხილვის დროს მხედველობაში არ მიიღონ მეცნიერთა აზრი და წინანდელი სასამართლო გადაწყვეტილებები“. ამრიგად, საერობო სამართალი არასოდეს გამხდარა სამოსამართლო ან საემცნიერო კანონშემოქმედების წყარო. ვერც შიდაგერმანული სამართლის კოდიფიკაციისთვის გახდა მაგალითი და მოდელი.

#### IV.

როდესაც პრუსიის და ავსტრიის კოდიფიცირებული კანონმდებლობა ძალაში შევიდა XVIII-XIX საუკუნეების მიჯნაზე, განმანათლებლობის ეპოქის პოპულარობა მინავლული იყო. იმ პერიოდის მოაზროვნეთა ოპტიმისტური პროგნოზები, რომ ადამიანის გონებას შეუძლია შექმნას საყოველთაო და მუდმივი ეთიკური პრინციპები, ხანმოკლე აღმოჩნდა შემეცნების კანტისეული კრიტიკის ფონზე.

არ გამართლდა რეფორმატორების აღმავლობაზე დამყარებული იმედები ცენტრალური ევროპის განათლებულ აბსოლუტიზმთან დაკავშირებითაც, რომელიც ხშირად ფორმალურად იზღუდავდა თავს კანონებით. XIX საუკუნის ამბიციურ ბურჟუაზიას რაციონალიზმი ეჩვენება ავტორიტარული სახელმწიფოს ინსტრუმენტად, რომელიც ადამიანთა არსებობის სრულ რეგლამენტაციას უწყობს ხელს. იქნება ახალი ინტელექტუალური მიმდინარეობები, რომლებმაც რაციონალიზმი მეორე პლანზე გადასწიეს. პერდერმა პირველმა მიაპყრო ყურადღება პოეზიას, ენას და კულტურის სხვა ელემენტებს. იგი ამტკიცებდა, რომ მათი ფესვები საძიებელია არა აბსტრაქტულ გონში, არამედ ისტორიულ ცნებაში – ხალხში და ამიტომ, მუდმივად ვითარდება ხალხთა სულიერ ცხოვრებასთან ერთად, რისი პირმშოც არის კულტურა. რომანტიზმის ეპოქამ წარმოაჩინა კაცობრიობის ბუნებრივი და ირაციონალური ცხოვრებისეული ძალები. ამასთან ერთად, წარმოქმნა ისეთი ცნებები, როგორიცაა „ეროვნულობა“, „განვითარება“, „სული“, „გრძნობა“, „შეგრძნება“. გასაკვირი არ არის, რომ ამ პერიოდში განმანათლებლობის ეპოქის ოპტიმისტური რაციონალიზმი ტრივიალურად მამჩნდათ.

სულიერი ნიშანსვეტების შეცვლის პერიოდში გერმანიაში ჩაისახა სამართლის ისტორიული სკოლა. მისი საყოველთაოდ ცნობილი მამამთავარი იყო გერმანული იურის-პრუდენციის ერთ-ერთი კლასიკოსი ფრიდრიხ ფონ საინი (1779-1861).

რაციონალიზმი მართლწესრიგს წარმოიდგენდა სახელმწიფო კანონმდებლის გონებით შექმნილ დეტალურად მოფიქრებული ხელოვნური წარმონაქმნის სახით. საინის და მისი ისტორიული სკოლისთვის სამართალი კულტურის ისტორიულად განპირობებული ელემენტია. იგი იქნება ეროვნული სულის წიაღში და იქვე გადის მომწიფების ისტორიულ პროცესს. სამართალი დღის სინათლეზე გამოდის არა როგორც კანონმდებლის გონებაში გაფორმებული იდეის ხორცშესხმა, არამედ როგორც შედეგი „ეროვნული სულის შინაგანი, თვალთ უხილავი ძალების“ მუშაობისა, რაც განსაზღვრავს თავად ისტორიის მსვლელობას.

სამართლის ჩამოყალიბების პროცესი ენის, პოეზიის, რელიგიის შექმნის დარად, მოცემული ძალების ზემოქმედებით ხდება და ემსგავსება მცენარის გარეგნულად შეუმჩნეველ ზრდას ბუნების ძალთა ზემოქმედებით. ამიტომ სამართლის ისტორიული სკოლის წარმომადგენლებისთვის ჭეშმარიტი სამართალი ჩვეულებითი სამართალია, რომელიც აისახა ზნე-ჩვეულებებში, ტრადიციებში და ეთიკურ ნორმებში. სამართლის მატარებელი არის ერი, ხოლო ერის წარმომადგენლებია იურისტები.

სამართლის ისტორიული სკოლის აღნიშნული საფუძველმდებლები იდეა განსაკუთრებით ნათლად გამოიჩინა 1814 წელს საეინის და პილდელბერგელი პროფესორის, ტიბოს კამათში საკითხზე, სჭირდება თუ არა გერმანიას უნიფიცირებული სამოქალაქო კოდექსი.

გამარჯვების მომტანი განმათავისუფლებელი ომების შემდეგ, რამაც გერმანულ ერში ეროვნული გრძობების აღმავლობა გამოიწვია, ტიბომ სტატიაში „გერმანიისთვის საყოველთაო სამოქალაქო სამართლის საჭიროების შესახებ“ მიუთითა მრავალრიცხოვანი, წერილი გერმანული სათავადოების ადგილობრივი კანონმდებლობების შეცვლის აუცილებლობაზე ერთიანი საერთოგერმანული სამოქალაქო კოდექსით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის დარად. ეს გახდებოდა სამართლებრივი საფუძველი გერმანიის სახელმწიფოებრივი გაერთიანებისთვის, მაგრამ იმ პერიოდში აღნიშნული იდეა არ განხორციელებულა, რადგან ნაპოლეონის დამხობის შემდეგ ცენტრალური ევროპა რესტავრაციის ტალღამ დაჟვარა. გერმანულ თავადთა დინასტიურმა პარტიკულარიზმმა მალე მოსპო უნიფიცირებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ერთიანი დემოკრატიული გერმანული სახელმწიფოს შექმნის იმედები.

ტიბოს წინადადებისთვის არახელსაყრელ პოლიტიკურ მდგომარეობას აღრმავებდა საეინის ენერგიული წინააღმდეგობა, რითაც საბოლოო ჯამში ეს წინადადებები დასამარდა კოდექსი.

საეინი თავის საპასუხო სტატიაში „კანონმდებლობის და სამართლებრივი მეცნიერების თანამედროვე ამოცანების შესახებ“ გამოთქვა მოსაზრება, რომ ჯერ არ დამდგარა დრო საერთოგერმანული სამოქალაქო კოდექსისთვის. მაგალითის სახით საფრანგეთის და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსების გამოყენება უარყო: მისი აზრით, ორივე კანონმდებლობა მეტად კონსერვატიული იყო და დემოკრატიული პათისის მიუხედავად, ინარჩუნებდნენ წოდებრიობის და არისტოკრატიზმის ტრადიციებს, განსაკუთრებით იყვნენ რაციონალიზმის ანტიისტორიული სულით. ამიტომ მან გამანადგურებლად გააკრიტიკა აღნიშნული კოდექსების როგორც შინაარსი, ისე სტრუქტურა. საეინის აზრით, სახელმწიფოს მიერ ბოძებული კანონმდებლობა ის გზა არ არის, რომელსაც უნდა დაადგეს ფორმირებისას საერთოგერმანული სამართალი, რადგან ეს გზა არაბუნებრივი, ანტიმეცნიერულია, ეწინააღმდეგება ტრადიციებს და არსებითად, ძალადობის აქტია. აღნიშნულის საპირისპიროდ, მისი აზრით, აუცილებელია დანერგვითი დამუშავება და შესწავლა უკვე არსებული, ისტორიულად დაკრისტიკებული სამართლებრივი მასალის. საეინი კვლევის სწორედ მოცემულ მეთოდს აღიარებს „ერთადერთ მეთოდად, რომელსაც სამართლებრივი მეცნიერების პროგრესისკენ მივყავართ“, „რომელსაც შეუძლია მთელი ერის გაერთიანება“.

რაკი საეინისთვის სამართალი ისტორიულად განპირობებული და ამიტომ, დროში ცვალებადი საგანია, ის და მისი სკოლა სამართალს განიხილავდნენ მის ისტორიულ განვითარებაში, თვალისწინებდნენ, აგრეთვე, გერმანული სამართლებრივი წყაროების დიდ რაოდენობას. იგი ყოველთვის ხაზგასმით აღნიშნავდა სამართლის ისტორიული განვითარების სწორედ მოცემულ მხარეს და გადამწყვეტ სტიმულს აძლევდა გერმანული სამართლის მეცნიერულ კვლევას გერმანიაში. თავად საეინი და მისი მოწაფეები ძირითადად სწავლობდნენ რომულ სამართალს, ამასთან არა მისი შესაუკუნეების ფორმებით ან არა

პანდექტებს, არამედ ანტიკურობის ეპოქის რომაულ სამართალს იუსტინიანეს მიერ კოდიფიცირებული წყაროებით.

რომაული სამართლის ანტიკური წყაროებისთვის უპირატესობის მინიჭება არ აიხსნება ისტორიული სკოლის მხოლოდ მეცნიერული ინტერესებით, რადგან მისთვის პრინციპში მნიშვნელოვანია გერმანული სამართლის ისტორიული განვითარების პროცესში მონაწილე ყველა მამოძრავებელი ძალა.

როგორც ჩანს, მიზეზი ის იყო, რომ სავინი თავისი დროის ჰუმანიტურ იდეალს (სამართლის მეცნიერებასთან დაკავშირებით) ხედავდა კლასიკური წარსულის ესთეტიკურ წარმოდგენებში, როგორც მანამდე ვინკელმანი გამომსახველობითი ხელოვნების, ხოლო გოეთე-პოუზიის მიმართ. ანტიკურობა მისთვის იყო უმაღლესი საზომი ჭეშმარიტი სამეცნიერო ცოდნის ღირებულებისა. რომაული სამართლის მსგავს იდეალიზაციას შედეგად ის მოჰყვა, რომ სავინის და განსაკუთრებით, მის მიმდევრებს, ჩამოუყალიბდათ ისტორიზმისგან მეტად დაშორებული წარმოდგენები რომაული სამართლის ფორმების და ინსტიტუტების, როგორც უზენაესი, წმინდა თეორიული და აბსტრაქტული ცნებების შესახებ, რომლებსაც მოქმედებენ დროისა და სივრცის გარეთ. ის ფაქტი, რომ რომაული სამართალი ცხვრების გონივრული ორგანიზაციის მხოლოდ საშუალება იყო და განხილვას საჭიროებდა ძველი რომის ცვალებად სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ პირობებთან კავშირში, არ ჰქონდათ შეგნებული ან უგულვებელყოფდნენ. აღნიშნულის სანაცვლოდ არსებობდა რწმენა, რომ იუსტინიანეს კანონთა კრებული დროით შეურყეველი სამართლებრივი ღირებულებების საგანსურია და თუ მოხდება მათი მოწესრიგება, სისტემატიზაცია, შესაძლებელია გამოყენება მოქმედი სამართლის სახით.

სწორედ აღნიშნულ ამოცანას – აბსტრაქტული ცნებების მოწესრიგებას, სისტემატიზაციას და დახვეწას-ახმარდნენ მთელ თავის ძალისხმევას სავინი და მისი მიმდევრები პუსტაჟთან ვინდშიაიდამდე. ამრიგად, სამართლის ისტორიული სკოლიდან თანდათანობით განვითარდა მეცნიერება პანდექტების შესახებ, რომელიც დაკავებული იყო მხოლოდ რომაული სამართლის ნორმატიული მასალის სისტემატიზაციით და დოგმატური დამუშავებით. პანდექტიზტებს ახასიათებდათ გადაჭარბებული დოქტრინიურობა.

აქ წამოიჭრება პარალელი განმანათლებლობის ეპოქასთან, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ ამოსავალი წერტილი იყო არა გონიერების კანონებზე დაფუძნებული განსაკუთრებული პრინციპები, არამედ რომაული სამართლის ნორმები. ამიერიდან მართლწესრიგი განიხილებოდა როგორც რომაულ სამართალზე დაფუძნებული ინსტიტუტების, ცნებების, დოქტრინული შეხედულებების ჩაკეტილი სისტემა. ლოგიკური, და პირველ რიგში, სამეცნიერო ოპერაციებისთვის აღნიშნული სისტემის იარაღად გამოყენებით შეიძლება ნებისმიერი სამართლებრივი პრობლემის გადაჭრა. სამართლის გამოყენება ამ შეხედულების თანახმად დავიდა უმარტივეს ტექნიკურ პროცედურამდე, ერთგვარ ელემენტარულ ფუნქციამდე, რომელიც ემსახურება აბსტრაქტულ ცნებათა „ინტელექტუალურ მოთხოვნილებებს“.

იმავედროულად სამართლის გამოყენება განიხილებოდა კეთილგონიერების, სოციალური, ეთიკური, რელიგიური, პოლიტიკურ-სამართლებრივი და ეკონომიკური მოსაზრებებისგან მოწყვეტით. ამრიგად, თუ საქმიანი ურთიერთობებისას წარმოიქმნა გადაუღებელი საჭიროება მოთხოვნის დათმობა მოვალის მონაწილეობის გარეშე მოხდეს, გადაეცეს ვალი, დაიდოს ხელშეკრულება მესამე პირთა სასარგებლოდ, ხოლო ცნებათა არსებული ნაქრები საშუალებას არ იძლეოდა საჭირო სამართლებრივი კონსტრუქცია აგებულიყო, ჩამოთვლილი სიტუაციები „ლოგიკურად შეუძლებლად“ ცხადდებოდა და მხოლოდ ღმერთი იცოდა შექმნილი გარემოებიდან გამოსავალი. იურიდიული აზროვნების აღნიშნული მეთოდი,

რომელიც საზოგადოების რეალური ცხოვრების გულდასმით შესწავლას „ცნებათა არითმეტიკით“ ცვლის, შეიძლება წარმოქმნილიყო ქვეყნებში, რომლის სამართლებრივი კულტურა ორიენტირებულია თეორიტიკოსებზე, ყოველდღიური საზრუნავისგან შორისდგომი პროფესორებზე.

აღნიშნული ტიპის სამართლებრივი კულტურის ფორმირების მიზნში იყო არარსებობა დარაზმული და პოლიტიკურად გველენიანი იურისტ-პრაქტიკოსების წოდებისა, რომელიც დაინტერესებული იქნებოდა საფრანგეთის სადარი საყოველთაო სამოქალაქო კოდექსის მიღებაში, ან ინგლისის მაგალითით, იურიდიული ტექნიკის ტრადიციების შენარჩუნებაში.

იმ პერიოდის გერმანიაში არ არსებობდა არც უნიფიცირებული კერძო სამართალი, არც ცენტრალური სასამართლო სისტემა, არც ერთიანი პროფესიული ინტერესებით გაერთიანებული იურისტ-პრაქტიკოსების წოდება. XIX საუკუნის უმეტეს პერიოდში შენარჩუნებული ქვეყნის ტერიტორიული დაქუცმაცებულობა სამართლის ერთიანი სისტემის შექმნისთვის დაბრკოლებას წარმოადგენდა. ასეთ პირობებში, პანდექტიისტიკის დომინირების პროცესში, თეორიულ დონეზე მაინც მოხერხდა სამართლის უნიფიკაცია სამართლებრივი დოგმატიკის საერთოგერმანული მეთოდის წყალობით.

პანდექტიისტებმა შექმნეს სისტემაწარმოქმნილი ცნებების ზუსტად და ნათლად გამომიჯნავი მექანიზმი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სწორედ აღნიშნული მექანიზმია ამ დოკუმენტის ძირითადი ღირებულება. საზღვარგარეთ მას დიდი გავლენა აქონდა რომაულ სამართალთან კავშირის გამო.

მაგრამ რაკი კანონის დოგმატიკის უცხო იყო ცხოვრებისეული რეალები და ეთიკური, პრაქტიკული და სოციალური საკითხების საფუძველზე არ იყო გამოცდილი თეორიულ პრინციპთა სიცოცხლისუნარიანობა, საბოლოო ჯამში ყველაფერი დაეიდა რაფინირებულ, სქოლასტიკურ და უშინაარსო გონების თამაშზე. ამგვარი უტრირებული სამეცნიერო მეთოდი დიდი ხნის განმავლობაში იყო აღიარებული გერმანიაში. დღემდე იჩენს თავს ცნებათა იურისპრუდენციის შემორჩენილი შედეგები. კომპარატივისტი, რომელიც საკუთარ გამოცდილებაზე დაყრდნობით, სკეპტიკურად უნდა აფასებდეს ნაციონალურ დოგმატიზმს სამართალში, გერმანიის სამართლის განხილვისას რწმუნდება, რომ პანდექტიისტიკა ტყუილბერალოდ არ სარგებლობს ცუდი რეპუტაციით და გერმანიას კიდევ დიდი გზა აქვს გასავლელი, ვიდრე იქ ჩამოყალიბდება ყოველდღიური პრობლემის გადაჭრისთვის ცხოვრებისეულ რეალობასთან ადაპტირებული სამართლებრივი მექანიზმი.

V.

XIX საუკუნის შუაწლებში თავს იჩენს გერმანული კერძო სამართლის უნიფიკაციის ტენდენცია, პირველ რიგში სავაჭრო სამართლის და ფასიანი ქაღალდების სამართლის კოსმოპოლიტიზმის წყალობით. მოცემულ სფეროში მოხერხდა სათამასუქო სამართლის უნიფიკირება სათამასუქო მიმოქცევის შესახებ კანონის შემოღებით (Wechselordnung. 1848) და სავაჭრო სამართლისა საერთოგერმანული სავაჭრო კოდექსის მეშვეობით (1861). ორივე კანონი თანდათანობით შევიდა ძალაში გერმანიის კავშირის ყველა სახელმწიფოში ერთნაირი რედაქციით. დაიწყო სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილის უნიფიკაციაზე მუშაობაც. 1865 წელს ცნობილ მეცნიერთა და მოსამართლეთა ჯგუფმა მოაშხადა ვალდებულებითი სამართლის პროექტი (დრეზდენის პროექტი). იგი მთლიანად პანდექტებს ეყარებოდა და მოგვიანებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ ნაკვეთის ნიმუში გახდა. ბისმარკის მიერ გერმანიის გაერთიანების შემდეგ 1871 წელს უნიფიცირებული იქნა პირველ რიგში, სასამართლო სისტემა, საპროცესო და საკონკურსო სამართალი. 1879 წელს ძალაში შესული საიმპერიო

კანონები სამართალწარმოების შესახებ დღემდე მოქმედებს გერმანიაში, თუმცა არსებითად შეცვლილი სახით. კერძო სამართლის სფეროში საიმპერიო კანონმდებლობის კომპეტენტცია თავდაპირველად იფარგლებოდა ვაღდებულებითი, სავაჭრო და სათამაშუკო სამართლით. 1873 წელს პირველად, რახტსაგის დებუტატების, ნაციონალურ-ლიბერალური ფრაქციის წევრების ლასკერის და მიკელის ინიციატივით, საიმპერიო კომპეტენტცია გავრცელდა მთელ კერძო სამართალზე. ამ მომენტიდან იწყება ოცწლიანი მუშაობა გერმანული სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაზე.

1874 წელს შეიქმნა პროექტის შემრუშავებელი პირველი კომისია. მასში შედიოდა თერთმეტი წევრი – ექვსი მოსამართლე, სამი სამინისტროს ჩინოფიკი და ორი პროფესორი (მაგრამ, არა ადვოკატი). მათ შორის – გოტლიბ პლანკი, ლიბერალი პოლიტიკოსი და ცნობილი მალაღჩინოსანი მოსამართლე და ბერნარ ვინდშიდი, ორივე თავისი დროის აღიარებული პანდექტიკისტი. სწორედ ისინი ჩაუდგნენ სათავეში კომისიის მუშაობას. მაგრამ მუშაობა ჩამოცლებული იყო სინამდვილეს, რადგან არ აქონდა უკუკავშირი საქმიანი წრეების წარმომადგენლებთან და სხვა სოციალურ ჯგუფებთან. 13 წლის შემდეგ, 1887 წელს საზოგადოების სამსჯავროზე გამოიტანეს კოდექსის პროექტი აუცილებელი დასაბუთებებითურთ დამატებაში. პროექტი სასტიკად გააკრიტიკეს. პროექტის ცალკეულ დებულებათა გასაუმჯობესებელი შენიშვნების გარდა, უმკაფოფილმა გამოითქვა თავად კონცეფციის გამო. საყველთაო გაკიცხვის საგნად იქცა გადაჭარბებული დოქტრინიორობა სისტემატიკაში, რაც ეყარებოდა პანდექტიკისტიკის აბსტრაქტულ ცნებებს.

პროექტის ავტორებს სურდათ შინაარსის სამართლებრივი არსის გადმოცემისას მაქსიმალური სიზუსტის და აკურატულობისთვის მიეღწიათ. ამ მიზნით მათ იმდენად დატვირთეს ენა იურიდიული ტერმინოლოგიით, რომ მან დაკარგა გამომსახველობა, სიცხადე და მოსახლეობისთვის გაუგებარი იყო. და ბოლოს, პროექტი გაუმართლებლად რთული, მითითებითი ბუნების იყო. განსაკუთრებით შთამბეჭდავი იყო ოტო ფონ გირკეს ტემპერამენტანნი და ენერგიული კრიტიკა. მისი აზრით, პროექტმა უგულებელყო გერმანულ ერში შენარჩუნებული ნაციონალური სამართლებრივი ტრადიციები, გაწყვიტა კავშირი დროით ნაწრთობ ჩვეულებებთან და ურთიერთვალდებულებათა და ნდობითი ურთიერთობების შემორჩენილ სოციალურ, ოჯახურ და ეთიკურ ნორმებთან. სანაცვლოდ შემთავაზებული იყო უსულო ინდივიდუალიზმი. კიდევ უფრო მკაცრი იყო ვენელი “კატედერ-სოციალისტის” ანტონ მენგერის კრიტიკა. მამნ თითქმის შეუპნეველ წიგნში “ბურჟუაზიული სამართალი და უქონელი ხალხთა მასები” (1891) მან აჩვენა, ხელშეკრულებათა თავისუფლების პრინციპმა როგორ შეიძლება გამოიწვიოს სოციალურად დაუცველთა დაჩაგვრა საზოგადოების უზრუნველყოფილი ფუნების მიერ, რომლებიც სარგებლობენ მდგომარეობით და კარნახობენ კონტრაქტების პირობებს, მანვე მიუთითა, კერძო საკუთრების ინსტიტუტი და მემკვიდრეობითი სამართალი როგორ ხდება თავისი ბუნებით მქონებელთა კლასის ინტერესების დამცველი და უკვაფოფს მათ უფლებას წარმოების საშუალებათა განკარგვისა.

მაგრამ კრიტიკას პრაქტიკული შედეგები არ მოჰყოლია. თუმცა შეიქმნა მეორე კომისია. მის შემადგენლობაში შევიდნენ რიგი წევრები, რომლებიც არ იყენენ პროფესიონალი იურისტები (ბანკის დირექტორი, მთავარი მეტყვევი და პოლიტეკონომიის პროფესორი – სამივე თავადი და მამულების მფლობელი!) ამჯერად კომისიის მუშაობა არ ყოფილა ადრინდელივით გასაიდუმლოებული, მაგრამ მეორე კომისიაც სტილისტური შესწორებების შეტანით შემოიფარგლა. ეს აუცილებელი იყო, მაგრამ არასაკმარისი. დანარჩენს რაც შეეხება, მან პირველი პროექტის “რკინისუბრი ინდივიდუალიზმი გააოხრა “სოციალური ზეთის რამდენიმე წვეთით”. მეორე პროექტი დამატებით “ოქმები-



თურთ" 1895 წელს წარადგინეს განსახილველად. მან უმნიშვნელო შესწორებებით გაიარა საპარლამენტო მოსმენები და 1896 წელს, ზაფხულში რაიხსტაგმა იგი მიიღო. სოციალისტებმა ხმა წინააღმდეგ მისცეს. კაიზერის პირადი სურვილით კოდექსის ძალაში შესულა გადაიღო 1900 წლის 1 იანვრამდე: ახალი საუკუნე ბრწყინვალე დასაწყისით უნდა აღნიშნულიყო.

## §12. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

### ლიტერატურა

- BOEHMER, Einführung in das bürgerliche Recht (2 nd ed., 1965) 65 ff.
- COING, "Erfahrungen mit einer bürgerlich-rechtlichen Kodifikation in Deutschland", Zvgl RW 81 (1982) 1.
- DIEDERICHSEN, "Die Industriegesellschaft als Herausforderung an das bürgerliche Recht", NJW 1975, 1801.
- DÖLLE, Vom Stil der Rechtssprache (1949).
- "Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Gegenwart", in: Fünfzigjahrfeier des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (ed. Nipperdey, 1950) 14 ff.
- ESSER, "Gesetzesrationalität im Kodifikationszeitalter und heute", in: Vogel, 100 Jahre oberste deutsche Justizbehörde, Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz (1977) 13.
- R. GMÜR, "Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (1965).
- HEDEMANN, "Fünfzig Jahre Bürgerliches Gesetzbuch", JR 1950, 1
- ISELE, "Ein halbes Jahrhundert deutsches Bürgerliches Gesetzbuch", AcP 150 (1949) 1.
- LAUFS, "Beständigkeit und Wandel - 80 Jahre deutsches BGB", JuS 1981, 853.
- RABEL, "Zum 25. Geburtstag des Bürgerlichen Gesetzbuchs", DJZ 26 (1921) 515, reprinted in: Rabel, Gesammelte Aufsätze I (ed. Leser, 1965) 389.
- The German and the Swiss Civil Codes", 10 La. L. Rev. 265 (1950).
- F. SCHMIDT, "The German Abstract Approach to Law, Comments on the System of the Bürgerliches Gesetzbuch", 1965 Scand. Stud. L. 131.
- ANDREAS B. SCHWARZ, Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung (1950).
- "Einflüsse deutscher Zivilistik im Auslande", in: Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel (1935) 425 ff.
- WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (2 nd ed., 1967) 468 ff.

### I.

სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის ხასიათი ძირითადად იმ ისტორიული პერიოდის მახასიათებლებით განისაზღვრება, რომლის განმავლობაშიც იგი ხორციელდება. რიგ შემთხვევებში სამოქალაქო კოდექსების ავტორებმა თუი შეძლეს ახალი სოციალური ურთიერთობების შექმნის განმტკიცება, შეიძლება იმედოვნება, რომ ამგვარი სამოქალაქო კოდექსები, ასახავენ რა თავისი დროის ადამიანის და საზოგადოების არსს, დიდხანს არ მოძველდება. სხვა კოდექსები, პირიქით, შეიქმნა საზოგადოებაში შედარებით სტაბილური პოლიტიკური და სოციალური ვითარების პირობებში. მათში აღბეჭდილია ხელისუფლებაში დიდი ხნის წინ მოსული გაბატონებული კლასების პოლიტიკური და ეკონომიკური ინტერესების ამსახველი თანაზომიერების, შინაარსიანობის და კონსერვატიზმის სული. ამგვარ, თავისი ბუნებით კონსერვატიულ და დამცავ კოდექსთა რიცხვს ეკუთვნის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიც. რადბრუხის გამოთქმით, ეს „უფრო XIX საუკუნის დასასრულის, ვიდრე XX საუკუნის დასაწყისის საბოლოო პროდუქტია“ ან, როგორც ციტელმანმა აღნიშნა (იხ. DJZ. 1900. 3), „ეს არის ისტორიული წარსულის შედეგების შეჯამება და არა გაბედული ნაბიჯი მომავალში“.

მართლაც, მასში რეალურად არის ასახული ბისმარკისეული სახელმწიფოს საზოგადოებრივი ურთიერთობები. წამყვანი ყოველთვის იყო ლიბერალურად განწყობილი მსხვილი ბურჟუაზია, რომელმაც შეძლო საერთო ენის პოვნა პრუსიული ავტორიტარული სახელმწიფოს კონსერვატიულ ძალებთან გერმანული იმპერიის ჩარჩოებში. ეს იყო ეკონომიკური ლიბერალიზმის გაფურცელების პერიოდი და რწმენა, რომ საყოველთაო კეთილდღეობა თავისთავად მოიმატებს, თუ თავისუფალი მეწარმეობის განვითარებას ხელს არ შეუშლის სახელმწიფო ჩარევა.

1870-1880 წლებში სცადეს სოციალური პოლიტიკის გატარება, თუმცა პატერნალისტური აზროვნების ჩარევებში. ამის შედეგია სამართლებრივი აქტები შრომის დაცვის შესახებ და ყველაზე მნიშვნელოვანი-კანონი სოციალური დაზღვევის შესახებ. მაგრამ აღნიშნული პროგრესული ტენდენციები კერძო სამართალს არ შეეხო. სამართლის მოცემულ სფეროში ძირითადი ყურადღება ეთმობა პოზიტივისტურ ახსნა-განმარტებას. დროის მიერ მოტანილი და გონიერი დამკვირვებლისთვის აშკარა, დიდი სოციალური მნიშვნელობის ამოცანები, გერმანული ცივილისტების მხედველობის არეში ვერ მოექცა ან გულგრილს ტოვებდა მათ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა არც კი მოიხსენიეს XIX საუკუნის ბოლო ათწლეულებში გერმანიის საზოგადოების კლასობრივ სტრუქტურაში მომხდარი ძვრები, ის, რომ სახალხო მეურნეობაში წამყვანი როლი სოფლის მეურნეობის სანაცვლოდ მრეწველობას და ვაჭრობას დაეკისრა და შესაბამისად გაიზარდა დიდი ქალაქების მოსახლეობა, განსაკუთრებით – ინდუსტრიული ცენტრებისა მუშათა დიდი რიცხვით.

მაგრამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორები მისი შემუშავებისას ორიენტირებული იყვნენ არა წერილ ხელოსანსა თუ ფაბრიკის მუშაზე, არამედ შეძლებულ მეწარმეზე, სოფლელ მეპატრონეზე ან ჩინოვნიკზე, ანუ ადამიანზე, რომლისგანაც ელიან გონიერულ, ფხიან, საპასუხისმგებლო და წინდახედულ მოქმედებას ხელშეკრულების თავისუფლებაზე, კერძო მეწარმეობისა და სამართლიან კონკურენციაზე დაფუძნებულ ბურჟუაზიულ საზოგადოებაში.

## II.

ენის, იურიდიული ტექნიკის, სტრუქტურის და ცნებითი აპარატის თვალსაზრისით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გერმანული პანდექტური სამართლის და მისი ღრმააზროვანი, ზუსტი და აბსტრაქტული მეცნიერების პირმოხა აქედან გამომდინარე ყველა უბრალოტესობით და ხარვეზით. მას არ ახასიათებს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის სიკბაღად და საღი აზრი, არც შვეიცარიის კოდექსის გამომსახველობა და ჩვეულებით სამართალთან კავშირი, არც თანასწორობის და ძმობის ბურჟუაზიული იდეებით შთაგონებული საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ამაღლებული სტილი. იგი მიმართულია არა მოქალაქეების, არამედ სამართლის ექსპერტებისაკენ. ძნელია აღსაქმელად და გასაგებად, მოკლებულია მკითხველზე საგანმანათლებლო ზემოქმედებას, რადგან რეგულირების საგნისადმი მიდგომა არ არის თვალსაჩინო და კონკრეტული. მასალა გადმოცემულია აბსტრაქციების ენით, რაც გაუგებარია არაპროფესიონალის და ხშირად, უცხოელი იურისტისათვისაც კი. ამასთან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან მუდმივად მომუშავე გამოცდილ ექსპერტს უწინდება კოდექსით აღტაცების გრძნობა, რადგან გადაეშლება აზრის სიზუსტე, სიმკაცრის ფარული მშვენიერება. ისეთი ცნებები, როგორცაა „განკარგვა“ (Verfügung), „რწმუნებულება“ (Vollmacht), „წინასწარი თანხმობა“ (Einwilligung), დაუყოვნებლივ“ (unverzüglich), „კეთილსინდისიერად“ (in gutem Glauben), „მრავალ სხვასთან ერთად, კანონის ავტორების მიერ მთელ ტექსტში გამოყენებულია ერთნაირი სიზუსტით და ერთი და იგივე აზრით. მტკიცების ტერმინის მექანიზმის გაგება მხოლოდ მას შემდეგ არის შესაძლებელი, რაც გასაგები გახდება იმ ფრაზის აგების კონსტრუქციული თავისებურებები, რომელიც შეიცავს მას ფარული სახით. განმეორებათა თავიდან აცილება ხერხდება კოდექსის მითითებითი ბუნების მეშვეობით. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სტილის ელეგანტურობა და დასამახსოვრებლობა, ფორმულირებათა ეპიგრამული ლაბიარულობა და შეკავებული ვნებიანობა სრულებით არ ახასიათებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს. ამის სანაცვლოდ შეფასების უმაღლესი კრიტერიუმია ნორმათა

სიზუსტე, სიცხადე და ამომწურავი სისავსე, რაც მიიღწევა უხეში საკანცელარიო სტილით, ფრაზების რთული აგებულებით და გოთიკური დახვეწულობით მამინაც კი, როდესაც შესაძლებელი იყო თვალსაჩინო და ცოცხალი სტილის გამოყენება, მითითებათა თავიდან აცილება. ამრიგად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სრულყოფილად არ არის ლინგვისტური შედეგური. უპირატესი ყოვლისა, ეს არის „სრულყოფილი იურიდიული ართრომეტრი“ (იგივე თვალსაზრისით იხ. Schwarz A.B. Das schweiz. ZGB. aaO. S. 8), „განსაკუთრებული სიზუსტის ფილიგრანული სამუშაო“ (Iscl. aaO. S. 6).

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ენა ყველაზე ზუსტი და ლოგიკური ენაა, რომლითაც ოდესმე დაუწერიათ სამოქალაქო კოდექსები“ (Gimur. aaO. S. 28). თუ საფრანგეთის, ავსტრიის და შვეიცარიის მოსახლეობაში სამოქალაქო კოდექსები სიმშათიას და თანაზიარობის გრძნობას იწვევს, გერმანიაში არათუ რიგით მოქალაქეებს, იურისტებსაც კი მსგავსი გრძნობა არა აქვთ კოდექსის მიმართ. მათი გულცივი დამოკიდებულება შეიძლება დასასიათედეს, როგორც ერთგვარი იძულებითი პატივის მიგება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის უდავო ტექნიკური სრულყოფილებისთვის, მაგრამ სხვა არაფერი.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი პანდექტიცისტა დოქტრინული შეხედულებების თანახმად, სტრუქტურულად დაყოფილია ხუთ ნაწილად (წიგნად) სამართლის დარგების მიხედვით. მათგან ორი მოიცავს საკითხთა კომპლექსს, რომელიც პრაქტიკაში მჭიდრო ურთიერთკავშირში განიხილება. ეს ეხება საოჯახო სამართალს (წიგნი IV) და მექვიდრეობით სამართალს (წიგნი VI). სანივთო სამართალი (წიგნი III) და ვალდებულებითი სამართალი (წიგნი II) პირიქით, ემყარება რომაული სამართლიდან ნასესხებ სანივთო (*jura in rem*) და პირად უფლებათა (*jura in personam*) გაყოფას.

ამიტომ სანივთო სამართალში განიხილება „განსხეულებული“, „საგნობრივი“ უფლებები, როგორიცაა საკუთრება, იპოთეკა, უზუფრუქტი, გირაო. ყოველ ადამიანს გააჩნია საკუთრების უფლება გარკვეულ ნივთებზე, რომლებიც აღნიშნული უფლების საფუძველზე შეუძლია მოითხოვოს ნებისმიერი სხვა პირისგან. ვალდებულებით სამართალში საუბარია „პირად“ უფლებებზე, რომლებიც შექმნილია უსაფუძველო გამდიდრებასთან ან სხვა დელიქტთან დაკავშირებული ხელშეკრულების საფუძველზე. აღნიშნული უფლებები სადავო შეიძლება გახდეს მხოლოდ გარკვეულ პირთა მიმართ. ამგვარი გამოიყენა საკითხის თეორიას კარგად წარმოაჩენს. მაგრამ პრაქტიკულად მიყვანით ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ცხოვრებისეული სიტუაციების გათიშვისკენ, ხოლო ბუნებით სრულიად განსხვავებულ მატერიათა მეზობლობა კანონის კაპრიზით ხორციელდება.

ინგლისელი ან ამერიკელი იურისტისთვის თავისთავად იგულისხმება ნასყიდობის სამართლით მოწესრიგდეს არა მხოლოდ მყიდველის უფლება და საქონლის მიწოდება ხელშეკრულებაში მითითებულ ვადაში მოხდეს, არამედ უკვე მიწოდებულ საქონელზე საკუთრების უფლების გადასვლა და გადასვლის დრო. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში პირველ საკითხს არეგულირებს ვალდებულებითი სამართალი (§433 ff), მეორეს-სანივთო სამართალი (§ 929 ff), ანუ სრულიად სხვა, პირელისგან მეტად დაშორებული მონაკვეთი კოდექსისა.

ინგლისურ-ამერიკული შეხედულებების სასარგებლოდ მეტყველებს ის ფაქტი, რომ თავისი არსით ერთიანი ცხოვრებისეული სიტუაციის განხვეწილი ელემენტები რეგულირდება ერთ ადგილზე შეკრებილ ნორმათა კომპლექსით. გერმანული თვალსაზრისის მხარდასაჭერად შეიძლება ის ითქვას, რომ ნივთზე საკუთრების უფლება შედეგია არა მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების, არამედ აგრეთვე ჩუქების ან გაყვლის. მოცემულ შემთხვევაში ერთიანი რეგულირების მიზანი უნდა იყოს გარეგნულად ჩამოყალიბებულ (რისი არდაფასებაც არ შეიძლება) და შინაგანად არაწინააღმდეგობრივ სისტემაში მოაქციოს საკუთრების უფლების შექმნასთან დაკავშირებული მთელი სამართლებრივი

მასალა.

გვირვს მირივ, საერთო სამართლის იურისტებმა ვერ შეძლეს გამოველინათ შინაგანი კავშირი ნასყიდობის და დელიქტურ სამართალს შორის. ამიტომ სწავლებისას ნასყიდობის სამართალს (Law of sale) და დელიქტურ სამართალს (Law of tort) სამართლის ორ დამოუკიდებელ დარგად განიხილავენ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში კი როგორც ნასყიდობის, ისე დელიქტის შემთხვევაში ერთ პირს შეუძლია „რალაც მოითხოვოს“ მეორისგან. ორივე „მატერია“ ვალდებულებით სამართალს განეკუთვნება და დღემდე ერთიანი სასწავლო საგნის ჩარჩოებში განიხილება.

ნამოთვლილ ოთხ წიგნს ვალდებულებით, საოჯახო, სანიეთო და მემკვიდრეობით სამართალთა შესახებ. ემატება მეხუთე – ზოგადი ნაწილი. მასში ყველაზე ნათლად გამოვლინდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიერ მემკვიდრეობით მიღებული პანდექტისტიკის საეჭვო ღირებულება.

ზოგად ნაწილში ვერ მონახა ადგილი საზოგადოებაში სამართლებრივ ურთიერთობათა მომწესრიგებელი ან ჩვეულებითი სამართლის კანონთა ახსნა-განმარტების, მოსამართლის მიხედვლების ან მტკიცების ტვირთის შესახებ პრინციპებისთვის, რაც სავსებით გარინერული და მისასაღმებელიც კი იქნებოდა. აღნიშნულის სანაცვლოდ გამოიყოფა გარკვეული სამართლებრივი ინსტიტუტები. საერთო როგორც სანიეთო, მემკვიდრეობითი ან საოჯახო, ისე მთლიანად სამოქალაქო სამართლისთვის, რათა ეროსხელ და საშუალოდ მოწესრიგდეს ზოგადი ფორმით, ან, როგორც მოხდენილად შენიშნა გუსტავე ბოემერმა, „ფრჩხილებს გარეთ გაიტანოს ისინი“. ითვლებოდა, რომ ამ გზით შესაძლებელი იყო კანონის ლოგიკური მთლიანობის შენარჩუნება და შინაგანი ეკონომიკურობის გაზრდა, არასაკირო გამეორებათა თავიდან აცილება. ზოგად ნაწილში გატანილი სამართლებრივი ინსტიტუტები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებს თავად არ მოუშადადებიათ. მათ მხოლოდ ისეხსეს ისინი XIX საუკუნის პანდექტისტიკებისგან. პანდექტისტიკებმა კი ეს ინსტიტუტები შექმნეს პრაქტიკიდან აღებული და თეორიულად განზოგადებული უზარმაზარი სამართლებრივი მასალის ხანგრძლივი და დაუღალავი დამუშავების შედეგად. აღნიშნული ზოგადი ნორმები ეხება ფიზიკურ პირებს (უფლებაუნარიანობა, სრულწლოვანება, ქმედუნარიანობის დაკარგვა, დომიცილი) და იურიდიულ პირებს, შემდეგ მოდის დეტალურად დამუშავებული კავშირების და ფონდების სამართალი, რომელსაც პრინციპში, არა აქვს ადგილი ზოგად ნაწილში. ამას მოჰყვება ზოგიერთი განმარტება სანიეთო სამართლის სფეროდან და ბოლოს, ზოგადი ნორმები სამართლებრივი გარიგებების და ხანდაზმულობის ვადების შესახებ.

უმრავლეს შემთხვევაში დასახელებული მასალის მიკუთვნება ზოგადი ნაწილისათვის აისახა აბსტრაქციისკენ გადაჭარბებული სწრაფვით. განსაკუთრებით გასაკვირია, ფიზიკური პირების (§ 1 და შემდეგ) და ნიეთების შესახებ (§90 და შემდეგ) ნორმები რატომ არ განთავსდა საოჯახო და სანიეთო სამართლის ნაკვეთებში. „სამართლებრივი გარიგების“ ცნებას რაც შეეხება, საუბარია აბსოლუტურ აბსტრაქციაზე (იხ. ტ. II, § 1). გერმანული დოქტრინის თანახმად, ეს ცნება უფრო მრავლისმომცველია, ვიდრე ტრადიციული ნასყიდობის გარიგება ან ვალდებულებითი სამართლის მიხედვით საიჯარო ხელშეკრულება და თავის თავში მოიცავს ე. წ. „სანიეთო შეთანხმებას“ და მხარეთა შორის განსაკუთრებულ შეთანხმებას. გერმანული სამართალი უკანასკნელის არსებობას ითხოვს, თუ სანიეთო უფლება უნდა გადავიდეს გარიგების შესახებ ხელშეკრულებაში არმითითებულ ნიეთზე ან თუ ეს ნიეთი ასეთი უფლების შექმნის საფუძველია.

სამართლებრივი გარიგება აგრეთვე ხელშეკრულებაა საოჯახო სამართლის მიხედვით შეიღად აყვანის ან სახელმწიფო დაწესებულებაში ჩატარებული ნიშნობის შემთხვევაში.

და ბოლოს, სამართლებრივი გარიგების ცნება შეიძლება მოიცავდეს ანდერძს, განცხადებას ხელშეკრულების მოშლის ან სადავოობის შესახებ, მაგნი სააქციო საზოგადოების აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებას საწესდებო კაპიტალის გაზრდის შესახებ. სხვადასხვა, იურიდიულად დასაბუთებული მოქმედების სამართლებრივ გარიგებად კვალიფიკაციის მოტივაცია მრავალგვარი რეგორე წყაროებით, ისე მნიშვნელობით. ამის მიუხედავად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს წესს შეცდომაზე, ტყუილზე ან მუქარაზე დაფუძნებული მოქმედების სადავოობის შესახებ. წესს, რომელიც ეხება წარმომადგენლობას, პირობებს და ა. შ. და რომელიც უაპელაციოდ აცხადებს, რომ მოცემული წესები პრინციპში, გამოყენებადი ყველა სახის სამართლებრივი გარიგებისადმი მათი ტიპისგან დამოუკიდებლად.

ნათქვამი მთელი სიცხადით მოწმობს, რომ ზოგადი ნაწილი წინააღმდეგობათა მუდმივი წყაროა ზოგადი ნორმების გამოყენების სფეროების საკითხში. კოდექსის ავტორებს §116 და მომდევნო პარაგრაფების შექმნისას მხედველობაში ჰქონდათ ხელშეკრულებათა ტრადიციული ტიპი (ვალდებულებითი სამართლის ჩარჩოებში) და მხოლოდ ამგვარი ტიპის სამართლებრივი გარიგებისთვის შეიმუშავეს შესატყვისი ნორმები. ამიტომ უპირატესობას იმსახურებს კანონის ის მიწერილობანი, რომლებიც შეცდომის, მოტყუების და მუქარის გამოყენებით ჩადენილი მოქმედების სადავოობის, აგრეთვე წარმომადგენლობის და ა. შ. პრობლემას წყვეტენ სახელშეკრულებო სამართლის ნორმათა საფუძველზე. იგი ავალდებს მოსამართლეებს მოცემული ნორმები გამოიყენონ იმ შემთხვევაშიც, თუ ისინი მიესადაგება სხვა სამართლებრივ აქტებს, მოქმედებებს ან სამართლებრივ ურთიერთობებს (იხ. მაგალითად, გვ. 7 ZGB 1324 იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, §876 ABGB).

რასაკვირველია, სამართალგამოყენებითი პრაქტიკის თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა არა აქვს კანონში დომიცილის ცნების, წარმომადგენლობის ან მოტყუებაზე დაფუძნებული მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებების გამო შედავების უფლების შესახებ ნორმათა ადგილმდებარეობას. გამოცდილი იურისტი ან ადვოკატი, რომელიც მუდმივად იყენებს კანონს, ადვილად მოძებნის საჭირო პარაგრაფს, ხოლო კომენტარის მეშვეობით-მისი გამოყენების პრაქტიკას იმის მიუხედავად, უკავია თუ არა აღნიშნულ პარაგრაფს „მართებული“ კლასიფიკაციით მიკუთვნებული ადგილი. მაგრამ ზოგადი ნაწილის ცნებათა „მათემატიკურ“ სისტემას შეუძლია შეცდომაში შეიყვანოს არა მხოლოდ ახალბედა, არამედ გამოცდილი პრაქტიკოსიც. ამიტომ ცხოვრებისეულ პრობლემათა მართებულად გადაწყვეტილებისთვის უფრო მნიშვნელოვანია ცნებათა მკაცრად მოწესრიგებული სისტემის არსებობა და გამოყენების უნარი. მოცემული პრაქტიკული სიტუაციის კონკრეტულად და ნათლად წარმოდგენა გონებაში.

(გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის უპირატესობების და ხარვეზების შესახებ გერმანიაში გამართული დისკუსიის შესახებ იხ. Wacker. aaO. S. 486 ff. Schwarz. Das Schweiz. ZGB. aaO. S. 25 ff. Boehmer. aaO S. 68 ff. Koschaker. Europa und das Römische Recht. 1953. 279 ff. Folke Schmidt The german abstract approach to law. comments on the Bürgerliches Gesetzbuch. Stud. L. 9, 1965. 131).

სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ გერმანული სამართლის ისტორიაში რთულია მოიძებნოს „გერმანული პანდექსისტების მიერ შექმნილი „ზოგადი მოძღვრების“ და მის საფუძველზე შემუშავებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის მსგავსი ფენომენი, რომელმაც ცხოველი გამოხმაურება პპოვა საზღვარგარეთ. უკვე აღინიშნა ამ მოძღვრების ძლიერი გავლენა იტალიურ სამართლებრივ მეცნიერებაზე (იხ. § 8), მისი მნიშვნელობა ავსტრიული და შვეიცარიული დოქტრინისთვის განხილული იქნება ქვემოთ. საფრანგეთშიც კი ზოგადი ნაწილის სისტემატიკამ თავისი კვალი დატოვა კომპარატივისტიკის პიონერის, რაიმონ სალეს წყალობით. თავისი ნაშრომებით,

პირველ რიგში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ და ნების გამოვლენის თეორიით, გავლენა იქონია ფრანგულ დოქტრინაზე. მისი ძალისხმევით წყალობით სამოქალაქო სამართლის ფრანგული სახელმძღვანელოები დასცილდნენ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სისტემატიკას და ზოგად პრობლემებს გადმოსცემენ ისე, როგორც მიღებულია გერმანულ ნაშრომებში. ინგლისში პანდექტიცისტთა მოძღვრებას სუსტი გამოძახილი ჰქონდა. ეს არ არის გასაკვირი ქვეყნისთვის, რომელშიც მუდამ უარყოფდნენ რომაული სამართლის ინსტიტუტების და რომაელ იურისტთა აზროვნების სტილს. ინგლისელი იურისტები ყოველთვის ეწინააღმდეგებოდნენ ცნებების და სისტემატიკის მეშვეობით სამართლის რეფორმირების მცდელობებს, რათა შეენარჩუნებინათ ინგლისური სამართლის „იდუმალება“ და დახლართულობა და უზრუნველყოთ საკუთარი იურიდიული ტექნიკის მონოპოლია. მაგრამ ინგლისელ სამართალმცოდნე-პროფესორთა ვიწრო წრეზე გერმანელმა პანდექტიცისტებმა მაინც მოახდინეს დიდი გავლენა. პირველ რიგში საუბარია ჯონ ოსტინზე (1790-1859). იგი არის ფუძემდებელი იურისპრუდენციის-სამართლის კონტინენტური ზოგადი თეორიის ინგლისური ანალოგის.

სამოქალაქო სამართლის და მისი თეორიული საფუძვლების ყურადღებით შესწავლის შემდეგ იგი მივიდა დასკვნამდე, რომ ინგლისელი იურისტი, რომელიც კონტინენტზე მიემგზავრებოდა სამართლის შესასწავლად, „ტოვებს ქაოსის და წედიადის იმპერიას და აღმოჩნდება სამყაროში, რომელიც წესრიგის და სინათლის ქვეყანად ეჩვენება“ (Lectures on jurisprudence. 1885. 58). სხვა ცნობილი ინგლისელი და ამერიკული იურისტები – ჰოლანდი, სელმინდი, პოლოკი და მეიტლანდი – იცნობდნენ გერმანულ პანდექტიცისტკას და იურისპრუდენციას და სახელმეურულებო სამართლის შესახებ შექმნილ სახელმძღვანელოებში იყენებდნენ სისტემატიზაციის მისეულ მეთოდს მასალის გადმოცემისას.

ეს ინგლისელი იურისტები იმდენად მაღალ შეფასებას აძლევენ გერმანულ პანდექტიცისტთა ინტელექტუალურ მიღწევებს, რომ მეიტლანდის აზრით, ძალაში შესული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი „მსოფლიოში საუკეთესო კოდექსია“. იგი წერდა: „დაწმენილი ვარ, არ შექმნილა საკანონმდებლო აქტი, რომელშიც ამდენი პირველხარისხოვანი ინტელექტუალური სიმძლავრე იქნებოდა ჩადებული“ (ციტირებულია Andreis B. Schwarz აიი. S. 471). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი გარკვეული ცვლილებებით გაიზიარა ბრაზილიის და პორტუგალიის კოდექსებმა, აგრეთვე საბერძნეთის და იაპონიის სამოქალაქო კოდექსებმა (იხ. § 12. IV: 28. III), ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსმა.

საფრანგეთში მეორე მსოფლიო ომის დამთავრებისთანავე შეიმუშავეს სამოქალაქო კოდექსის რეფორმის გეგმები (განუხორციელებელი), ამასთან სერიოზულად მსჯელობდნენ მასში შესავალი ნაწილის ჩართვაზე, რომელშიც უნდა შესულიყო სულ მცირე-ნორმები იურიდიული გარიგებების შესახებ (იხ. Travaux de la Commission de réforme du Code civil. 1945/46. გვ. 97 ff; 1946/47. 229 ff; Travaux de l'Association Henri Capitaïn. I. 1945. 73 ff).

ბოლოს და ბოლოს, გადაწყდა შემუშავებულიყო შესავალი ნაწილი სამოქალაქო კოდექსისთვის, მაგრამ მასში ჩართოთ დებულებები საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების დროსა და სივრცეში მოქმედების შესახებ. სამართლებრივი გარიგებების თეორია გადმოცემული უნდა ყოფილიყო საკეცალურ, მეოთხე ნაწილში პირების, შემკვიდრობითი სამართლის და სანიეთო სამართლის შესახებ (Julliot de la Morandière in: Avant projet du code civil. Hrsg. Ministère de la Justice. 1955. 25 ff). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი არ არის გაზიარებული შეეცარაისა და იტალიაში (ზოგადად საკითხის შესახებ იხ. Ionescu. Le problème de la patrie: introduction du code civil: Rev. int. dr. comp. 19. 1967. 579).

### III.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შინაარსზე უნიშვნელოვანი გავლენა იქონია სამართლებრივმა აზრმა, რომელიც ასახავდა თავისი დროის ლიბერალური ბურჟუაზიის შეხედულებებს და ამიტომ ეწოდა რადბრუხის მიერ „უფრო XIX საუკუნის, ვიდრე XX საუკუნის დასაწყისის საბოლოო პროექტი“.

თუ ჩაუვუიკრდებით მოცემულ საკითხს, ისმის კითხვა, როგორ მოხდა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა გაუძლო გერმანიის უახლესი ისტორიის ყველა პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ კრიზისს. პიტლერიზმის პერიოდში სამართლებრივი ცხოვრების განსრვის ჩათვლით და თითქმის შეუცვლელი სახით შემორჩა. ქვემოთ, აღნიშნულთან დაკავშირებით მოკლედ იქნება განხილული სახელშეკრულებო, დელიქტური, საოჯახო სამართლის განვითარების ძირითადი მახასიათებლები.

რაც შეეხება სახელშეკრულებო სამართალს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ერთმნიშვნელოვნად ხელმძღვანელობს ფორმალური თავისუფლების და პარტნიორთა თანასწორობის ბურჟუაზიული იდეით. იურიდიულად აღნიშნული იდეა გამოხატულია ხელშეკრულებათა თავისუფლების და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დაცვის პრინციპებით. ამ პრინციპების თანახმად, დაქირავებულ მუშას და სამუშაოს მიმცემს, მომხმარებელს და მწარმოებელს ენიჭებათ უფლება დაღონ ნებისმიერი შინაარსის ხელშეკრულება ნების თავისუფალი გამოვლინების გზით და საკუთარი პასუხისმგებლობით. მეორეს მხრივ, ამრიგად დადებული შეთანხმებები აუცილებლად უნდა შესრულდეს, რადგან ისინი იურიდიული გამოხატულებაა უფლებათა და ქმედუნარიანი, გონიერი პარტნიორების ნების თავისუფალი გამოვლინების. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების თავისუფლებას მხოლოდ იმ იმავით შემთხვევაში ზღუდავს, როდესაც საჭიროა ერთ-ერთი პარტნიორის ინტერესების დაცვა, რადგან ხელშეკრულების დადების შემდეგ იგი ეკონომიკურად ან სხვა სახით არის დამოკიდებული მეორე პარტნიორზე. ამგვარი ხელშეკრულება კოდექსის §138-ის თანახმად ბათილად ცხადდება, თუ ერთი პარტნიორი შეთანხმების მეშვეობით იყენებს მეორის სიღარიბეს, გამოუცდელია ან ქარაფშუტობას. მოსამართლეს შეუძლია საჯარიმო სანქციები ხელშეკრულების საფუძველზე შეამციროს, თუ ისინი გაუმართლებლად მალაია (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 343). მაგრამ კოდექსში საერთოდ არ არის ნორმები ქირავნობის შემთხვევაში სოციალური დაცვის შესახებ.

მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ ქვენაკვეთი შეიცავს რიგ ნორმებს, რომლებიც ავალდებულებს „მომსახურებით მოსარგებლე პირებს“ (ე.ი. სამუშაოს მიმცემთ) უზრუნველყონ სამუშაო ადგილების უსაფრთხოება და გააგრძელონ დაქირავებული მუშებისთვის ხელფასის გადახდა მათი ავადმყოფობის პერიოდშიც.

„სოციალური კუპრის წევრი“ (ვირკე) მოცემული სახით არასაკმარისი აღმოჩნდა. ევოლუციური პროცესის განვითარებამ, რასაც თანდათანობით XIX საუკუნის ბურჟუაზიული სახელმწიფოს ჩვენი ეპოქის სოციალურ სახელმწიფოდ ქცევა მოჰყვა, უბიძგა საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოებს შეერბილებინათ და შეეზღუდათ ბურჟუაზიული სახელშეკრულებო სამართლის ლიბერალური პრინციპების მოქმედება იმ შემთხვევებში, როდესაც მათი გამოყენება საფრთხეს უქმნიდა ადამიანის ღირსეული არსებობის საფუძველებს, რისი გარანტიების ვალდებულებაც აიღო მოქალაქეთა წინაშე სოციალურმა სახელმწიფომ.

ინდივიდის სამართლებრივი სუვერენიტეტის ამგვარი გაზრდისთვის, რაც ამყარებს პიროვნების სოციალურ და ეთიკურ სტატუსს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მჭიდროდ დაკავშირებულ ნორმებს აღარ აქვთ საკამარისი საყრდენი და საზოგადოების განვითარების



კვლად, სამართლის ახალი დარგები იქმნება კოდექსის გარეთ. ეს ეხება კონკურენციის სამართალს და საკარტელო სამართალს, საბინაო მშენებლობის სამართალს. საბინაო სამართალს, მიწის იჯარით გაცემის მომწესრიგებელ სამართალს და განსაკუთრებით, შრომის სამართალს. დაქირავებული შრომის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემა პრინციპში, არც კი დამდგარა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორთა წინაშე. გერმანია იმ პერიოდში პოლიტიური სახელმწიფო იყო და ეს მათ დაამტკიცეს შრომითი ურთიერთობების რეგულირებისას ანტიმემუური პოზიციის დაკავებით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, პროფკავშირები განისაზღვრება, როგორც „უფლებათა-რიანობის არმქონე გაერთიანება“. უფლებათა მთელი სისრულის არარსებობას შედეგად მოჰყვა ის, რომ პროფკავშირებს არ შეეძლოთ თავისი სახელით სარჩელით მიემართათ სასამართლოში (BGHZ 42, 210; 50, 325). მას შემდეგ მოცემულ საკითხში კანონმდებელმა მმართველობაში მუშათა თანამონაწილეობის და საჯარიმო შეთანხმებების სისტემის დახმარებით ძირეული ცვლილებები განახორციელა. და არა მხოლოდ მან. სასამართლო პრაქტიკა საკანონმდებლო ბაზის არარსებობის პირობებშიც კი ემყარება ზოგად პრინციპებს, რომლებიც ავალდებულებს მუშებს მეწარმეთა ინტერესები დაიცვან; ხოლო მეწარმეები, თავის მხრივ, მოვალენი არიან იზრუნონ მშრომელთა კეთილდღეობაზე და თანაბრად მოეყარან ყველას. აღნიშნულმა პრინციპებმა ხელი შეუწყო მრავალრიცხოვანი კონკრეტული საკითხის გადაჭრას, რომლებიც წამოიჭრა შრომითი ხელშეკრულებების დადებასთან დაკავშირებით. ასე შეიქმნა შრომითი სამართლის გამოყენების ფართო სფერო, რომელიც გამოიკვრიბა მრავალრიცხოვანი ხარვეზების მქონე და 1900 წლისთვის უკვე მოძველებული კოდექსის ნორმებიდან, ხოლო დღეს სამართლის დამოუკიდებელ დარგად ჩამოყალიბდა.

სოციალური ურთიერთპასუხისმგებლობის ხაზგასმის ტენდენცია განსაკუთრებით ნაყოფიერი აღმოჩნდა ბურჟუაზიული სახელშეკრულებო სამართლის განვითარებისთვისაც. „მორალურ-ეთიკური პრინციპების“ საფუძველზე სახელშეკრულებო ურთიერთობათა განვითარება მნიშვნელოვანწილად დღემდე რჩება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §242 ზოგადი დათქმის მიღწევად.

აღნიშნული დათქმა, საკმაოდ ზოგადი ფორმით ადგენს წესს, რომლის თანახმად მხარეები მოვალენი არიან ხელშეკრულება შეასრულონ, ერთმანეთს ენდონ და დაიცვან სავაჭრო ჩვეულებები. მოცემული ნორმა კანონმდებლის დუმილის პირობებში სასამართლო პრაქტიკის მყარი დასაყრდენი იყო მთელი მოცემული პერიოდის განმავლობაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ეკონომიკური და სოციალური პრობლემების გადაჭრისას, რომლებიც შეიქმნა ეკონომიკური კრახის, ინფლაციის და მარკის დევალუაციის გამო პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, აღმოსავლური მიწების დაკარგვით და ვალუტის შეცვლით მეორე მსოფლიო ომის შედეგად. „კარგების საფუძვლის მოშლის“ (clausula rebus sic stantibus გ. II, § 14), „უფლების ბოროტად გამოყენების“ (venire contra factum proprium), „უფლების დაკარგვის“ (განსაკუთრებით, სარჩელის წარდგენის) (verwirkung) მსგავსი ფორმულირებებით სასამართლო პრაქტიკამ შექმნა ოურიდიული კონსტრუქციები, რომლებიც მოქნილობას ანიჭებს პირწევარდნილი ინდივიდუალიზმის სულით გაჟღენთილ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებს.

სასამართლოები § 242-ს იყენებდნენ საკმისი ოპერაციების ზოგადი პირობების შინაარსის კონტროლისთვის: თუ ტიპური კონტრაქტების პირობები ზღუდავდა ან გამორიცხავდა ერთ-ერთი მხარის პასუხისმგებლობას, ისინი აღიარებულნი იყო ბათილად, რადგან ეწინააღმდეგებოდა ურთიერთნდობის პრინციპს, რადგან ირღვეოდა კარგების მონაწილეთა ინტერესების სამართლიანი ბალანსი (BGW. NJW. 1963, 99, 100). ამრიგად, §242-ის ზოგადმა დათქმამ შესაძლებელი გახადა შექმნილიყო სახელშეკრულებო სამართ-

ლის ნორმათა ადაპტაციის მიქანიზმი საზოგადოების ცვალებად სოციალურ-ეოიკურ წარმოდგენებთან. მოცემული პროცესის განვითარების გარდუვალობა, რასაც ჰელდმანმა „ზოგად დათქმაში გაქცევა“ უწოდა, ცხადი იყო, თუმიც თავი იჩინა ქაოსურად მერყევის სასამართლო პრაქტიკის უკონტროლო ზრდის საფრთხემ. ასეთ პირობებში დოქტორის წინაშე მნიშვნელოვანი და საპასუხისმგებლო ამოცანაა-მოაწესრიგოს მრავალრიცხოვანი პრეტენდენტები, გადააქციოს ისინი იმ მასალად, რომელიც გამოსადგება შესწავლის, განზოგადების და გამოყენებისთვის, საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი გახადოს მოსამართლეთა აზრი და კრიტიკულად შეაფასოს მათი მოსაზრებები, და ბოლოს, იზრუნოს, რომ ზოგადი დათქმის და მის საფუძველზე შექმნილი იურიდიული კონსტრუქციების გამოყენებას არ მოჰყვეს სამართლებრივი არასტაბილურობა.

დელიქტურ სამართალში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები დღემდე ეყარება ბრალეული მხარის პასუხისმგებლობის პრინციპს. ეს პრინციპი, თუკი საუბარია ზიანის ანაზღაურებაზე. რომელიც მიექნება უბედური შემთხვევით, მნიშვნელოვნად შესუსტებულია კანონმდებლის და სასამართლო პრაქტიკის მიერ. უბედურ შემთხვევათა ძირითადი ტიპებისთვის, როგორცაა წარმობაში მომხდარი სარკინიგზო, ავტოსატრანსპორტო და საჰაერო კატასტროფები, ავარიები სადგურებზე, გაზის და ატომური მრეწველობის საწარმოებში და ა. შ. შეიქნა სპეციალური კანონები, რომელთა საფუძველზე განანტირებულია უბედური შემთხვევის მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ისე, რომ დაზარებულს არ სჭირდება საკუთარი არაბრალეულობის დამტკიცება. ამასთან, ბრალეული მხარის პასუხისმგებლობის საყოველთაო პრინციპი შეიცვალა უბედური შემთხვევის შედეგად ვალატაკების და სოციალური სტატუსის გაუარესებისგან დაცვის საკითხში, რადგან დაზარალებულთა რიცხვი იზრდება და შესაბამისად, აღნიშნულთან დაკავშირებით წარმოქმნილი პრობლემების რეგულირებას მოთხოვნაც მწვავედ დგას.

ამიტომ სასამართლო პრაქტიკა სხვადასხვა გზით ცდილობს მნიშვნელოვნად გააუმჯობესოს დაზარალებულითა სამართლებრივი მდგომარეობა. ამის მისაღწევად იგი ამკაცრებს სოცუზრუნველყოფის სამსახურის თანამშრომელთა მიერ მათი მოვალეობის შესრულებისადმი მოთხოვნებს, ამარტივებს მტკიცების პროცედურას ან საერთოდ უხსნის დაზარალებულს საკუთარი არაბრალეულობის მტკიცების ტვირთს. ბოლოს, სასამართლო პრაქტიკა სრულად უგულვებლყოფს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §831-ს. აღნიშნული პრაქტიკა ისე ფართოდ გავრცელდა, რომ პრაქტიკულად შეუძლებელია გაიმიჯნოს პასუხისმგებლობა ბრალისთვის და პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე. მოცემული პროცესის განვითარების არსებითი სტიმულია ის გარემოება, რომ არსებულ პირობებში შემცირებულია ზიანის მიყენებელ პირზე უზომო პასუხისმგებლობის სიმძიმის დაკისრების საფრთხე, რადგან შესაძლებელია ინდივიდისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისროს საზოგადოებას სხვადასხვა ორგანიზაციების სახით. და საზოგადოებაც სულ უფრო მეტად იყენებს აღნიშნულ მექანიზმს, ხშირად — კანონის საფუძველზე. ბრალისთვის პასუხისმგებლობის პრინციპი შეუზღუდავად მოქმედებს ადრინდელის მსგავსად მაშინ, როდესაც საუბარია უბედური შემთხვევისგან განსხვავებულ სიტუაციაში მიყენებული მატერიალური ან მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე. მაგრამ აქაც სასამართლო პრაქტიკა თანდათანობით იცავს განზრახ ან დაუდევარი მოქმედებით დაზარალებულთა ინტერესებსაც, რომლებიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემქნელთა აზრით, არ იმსახურებენ მსგავს დაცვას. ამასთან დაკავშირებით უნდა მიუთითოთ პროცესების უფლებები და ე.წ. „სამწყარმო საქმიანობის ორგანიზების და დამოუკიდებლად წარმართვის უფლება“.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის საოჯახო სამართალში თავდაპირველად მთელი

მოცულობით აისახა იმ პერიოდის ბურჟუაზიული ყადის ცხოვრების წესისთვის დამახასიათებელი პატრიარქალურ-კონსერვატიული შტრიხები. ასე მაგალითად, ოჯახში გადაწყვეტილების მიღების უფლება მხოლოდ ქმარს ჰქონდა, მასვე ეკუთვნოდა მშობლის ძალაუფლება. მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირებისას საფუძველი იყო ოვიეტრთა და ჩინონკითა საოჯახო ცხოვრების პრაქტიკა. აღნიშნული პრაქტიკის თანახმად, დაქორწინების შემდეგ ქმრის და ცოლის მიერ შემოტანილი ქონება განიხილებოდა კაპიტალად, რომელიც ქმრის პროცენტებს ზრდის და იმართება მის მიერ.

განქორწინების უფლებასა და უკანონო შვილების მდგომარეობაზე გავლენა იქონია ქრისტიანულმა მორალმა. ამიტომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი თავდაპირველად განქორწინებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში უშვებდა, თუ დადგინდებოდა ერთ-ერთი მეუღლის ღალატი ან მას სულით ავადყოფად აღიარებდნენ. უკანონოდ დაბადებულ ბავშვთა უფლებები მნიშვნელოვნად შეილახა კანონიერი შვილების უფლებებთან შედარებით, რადგან გამოითქვა აზრი, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში, ლეგალიზებული იქნებოდა სამართლის მიერ გაკაცხული არაქორწინებითი კავშირები; ეს კი თავის მხრივ გამოიწვევს მორალის გაუარესებას და უბიძგებს გასაკიცხი თანაცხოვრებისკენ. ამიტომ სამართლებრივი თვალსაზრისით, უკანონო შვილს მამასთან ნათესაური კავშირი არ ჰქონდა, მისი უფლება შემოიფარგლებოდა შესაძლებლობით სარჩელი შეეტანა აღიშენების მიღებისთვის. აღიშენების თანხის განსაზღვრისას ყურადღებას აქცევდნენ დედის სოციალურ მდგომარეობას. აღიშენების გადახდა წყდებოდა ბავშვისთვის 16 წლის ასაკის შესრულებისთანავე.

საოჯახო სამართლის შესაბამისობაში მოყვანა შეცვლილ სოციალურ და ეკონომიკურ პირობებთან ძირითადად, კანონმდებელმა განახორციელა. მოცემულ შემთხვევაში მან არსებითი ცვლილებები შეიტანა კანონის შინაარსში. მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ საოჯახო სამართლის სარეფორმო სამუშაოს მნიშვნელოვანი სტიმული მიანიჭა კონსტიტუციამ. მასში გამოცხადებულია მამაკაცის და ქალის თანასწორუფლებიანობა და 1953 წლის 31 მარტიდან გაუქმდა ყველა კანონი, რომელიც აღნიშნულ პრინციპს ეწინააღმდეგება (ძირითადი კანონის მუხლი 3, პუნქტი 2; მუხლი 117, პუნქტი 1).

მაგრამ რაკი კანონმდებელმა არ შეასრულა კონსტიტუციის მოთხოვნა მითითებულ ვალებში, კანონში შექმნილი ხარვეზები სასამართლო პრაქტიკამ შეავსო. მხოლოდ ოთხი წლის შემდეგ, 1957 წელს, ძალაში შევიდა კანონი მამაკაცის და ქალის თანასწორუფლებიანობის შესახებ. მან მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეიტანა სამოქალაქო სამართალში, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის შემდეგ, რომელმაც ადრე ნაწილობრივ უკვე შეასრულა აღნიშნული სამუშაო. საოჯახო სამართალში შევიდა მოდიფიცირებული ნორმა კანონით აღიარებული მეუღლეთა ქონების გამიჯნულობის თაობაზე. აღნიშნული ნორმის თანახმად, საოჯახო ცხოვრების პროცესში ერთობლივად შექმნილი ქონება სამართლიანად ნაწილდება მეუღლეს შორის. იმ შემთხვევაში, თუ გაყოფა განქორწინების მიზეზია, ყველაფერი გაიყოფა თანაბარ წილად. ერთ-ერთი მეუღლის გარდაცვალების შემთხვევაში ცოცხლად დარჩენილი მეუღლის სამემკვიდრეო უფლებები კანონის თანახმად გარკვეული წილით გაიზრდება (მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმი კანონის მიერ მათ საერთო საკუთრებად აღიარებული ერთობლივი შექმნილი ქონების მიმართ). რაც შეეხება მშობლის ხელისუფლების გამოყენებას (1973 წლიდან ეწოდება „მშობლის მზრუნველობა“) და განსაკუთრებით კანონით გათვალისწინებულ შვილების წარმომადგენლობის უფლებას, თანასწორუფლებიანობის შესახებ კანონის ავტორებმა პრიორიტეტი მანც ქმარს დაუტოვეს. მაგრამ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო იძულებული გახდა მიეთითებინა აღნიშნული დებულების შეუსაბამობა ძირითადი კანონის შესაბამე მუხლთან და იგი ბათილად ცნო (B. Verf G. NJW. 1959. 1483). უკანონო შვილების სამართ-

ლებრივი მდგომარეობა არსებითად გაუმჯობესდა ძირითადი კანონის მეექვსე მუხლის მეექვსე პუნქტის შესაბამისად, რომლის საფუძველზეც 1970 წელს მიიღეს შესაბამისი მიმდინარე ნორმატიული აქტი.

განქორწინების მიზეზები და შედეგი ახლებურად განისაზღვრება 1976 წლის კანონით. მისი სამართლებრივი საფუძველი გახდა არა ბრალის პრინციპი, არამედ ქორწინების შენარჩუნების შეუძლებლობის პრინციპი. კანონი განქორწინებას დასაშვებად მიიჩნევს, თუ იგი წარმატებული აღმოჩნდა (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1565). განქორწინების შედეგები, განსაკუთრებით აღიშენების გადახდის საფუძველთან და მის რაოდენობასთან დაკავშირებით, აღარ არის დამოკიდებული მეუღლეთა ბრალზე. კანონი რეფორმის შესახებ მნიშვნელოვან ნიახლეს შეიცავდა. მისი ნორმები არეგულირებდა საკომპენსაციო გადახდათა რიგს. განქორწინების შემდეგ ოჯახური ცხოვრების პროცესში უფრო მაღალი ანაზღაურების მქონე მეუღლე, რომელსაც საპენსიო უზრუნველყოფის მიღების უფლება აქვს, მოვალეა მეორე მეუღლეს გადაუხადოს იმ თანხის ნახევარი, რომელსაც შეადგენს სხვაობა მათ შემოსავლებს შორის. განხორციელება ხდება საპენსიო უზრუნველყოფაზე დამატებითი უფლებების შექმნით ნაკლებად უზრუნველყოფილი მეუღლის სასარგებლოდ და სხვა მეუღლის შესაბამის უფლებათა სათანადოდ შექცირებით. ეს იმას ნიშნავს, რომ ზემოთ აღნიშნული უპირატესობების მიმღებ მეუღლეს საპენსიო ასაკის მიღწევისას ენიჭება მეორე მეუღლისადმი მოთხოვნის უფლება, რათა მისი კუთვნილი თანხა მიიღოს სოცურუნველყოფის შესაბამის ორგანოებში. დაბოლოს, 1976 წლის კანონით შეიცვალა შვილების უფლება, ხოლო 1979 წლის კანონით – ოჯახში მშობლის უფლებათა განხორციელება. ამრიგად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში საოჯახო სამართლთან დაკავშირებული არც ერთი პარაგრაფი არ შემორჩა 1900 წლის ვარიანტით.

მთლიანობაში, გერმანიის ეკონომიკურ და სოციალურ ცხოვრებაში ცვლილებების მიუხედავად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სტრუქტურა ისეთივეა, როგორც 90-ზე მეტი წლის წინ იყო. ნაწილობრივ ეს იმით აიხსნება, რომ სამართლის ზოგიერთი სფერო დამოუკიდებლად და მეტად სწრაფი ტემპებით ვითარდებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებს გარეთ და დღემდე საკუთარი ცხოვრებით ცხოვრობენ. ამასთან, სამართლის ზოგიერთი დარგი (განსაკუთრებით საოჯახო სამართალი) ძირეულად შეიცვალა და მოდერნიზაცია განიცადა სპეციალური კანონების მეშვეობით. დანარჩენს რაც შეეხება, ზოგადი სტრუქტურის შენარჩუნებისას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი უნდა უმაღლოდეს სპეციალურ კანონებს. მისი მეშვეობით მოხერხდა კანონის მოქველებული ტექსტების მისადაგება ახალ მოთხოვნებთან.

თუმცა სასამართლო პრაქტიკის ასეთი მნიშვნელოვანი მიღწევა ხშირად სათანადოდ არ იყო დაფასებული. სასამართლოთა საქმიანობამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს შეცვლილ სოციალურ პირობებთან ადაპტაციის თვალსაზრისით მას ახალი სიცოცხლე შთაბერა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის, ისე როგორც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის, ყველა ნაკვეთი საფუძვლიანად „გაშლანდ“ სამოსამართლო სამართლის მიერ იმდენად, რომ მხოლოდ კანონის ტექსტის წაკითხვა უმცირეს წარმოდგენასაც კი ვერ ქმნის მოქმედ, „ცოცხალ“ სამართალზე.

მაგრამ თუ ფრანგ მოსამართლეთა კანონმემოქმედების საფუძველია ხარვეზები კანონში და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ტექნიკური არასრულყოფილება, გერმანიაში იგივე მიზნის რეალიზაცია ხერხდება კოდექსის §138, 157, 242, 826 ზოგადი დათქმების წყალობით. აღნიშნული დათქმები ერთგვარი დამკავი ღილაკებია და ხელს უშლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის, ზუსტი და წარსულის დამაკონსერვებელი ნორმებითურთ, აფეთქებას სოციალური ცვლილებების წინების ქვეშ.

დღეისთვის მოცემული პროცესის განვითარებამ იმ კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია, როდესაც ისმის კითხვა: საჭიროა თუ არა შენარჩუნებული იყოს არსებული მდგომარეობა, რომლის დროსაც სულ უფრო იზრდება ნაპრალი კოდექსის ნორმებს და მოქმედ სამართალს შორის. მნიშვნელოვანი ტიპური ხელშეკრულებები და პასუხისმგებლობის წარმოქმნის გარემოებები (Haftungsaltestand), რომლებსაც დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვთ სამოქალაქო ცხოვრებისთვის, ერთი სიტყვითაც არ არის მოხსენებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. სხვა ტიპის ხელშეკრულებათა რეგულირებისთვის შეიქმნა სპეციალური კანონები, რომელთა მიმართ არსებობს საფრთხე, საერთოდ გაქონდნენ მეცნიერების მხედველობის არედან. სამოსამართლო სამართალმა ბევრ შემთხვევაში იმდენად მნიშვნელოვანი ამოცანა შეასრულა, რომ მისი აღმოცენების საფუძველად გამოყენებული კანონის ნორმები უმტკივნეულოდ შეიძლება გაუქმდეს და ამას არ მოყვება შენობის ჩამოქცევა.

ამიტომ იუსტიციის სამინისტრო ცდილობს გაარკვიოს, მიზანშეწონილია თუ არა ნოველათა შემოღებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებით სამართალში მისი შესაბამისობაში მოყვანა მოხერხდეს თანამედროვე სამართალგამოყენებით პრაქტიკასთან (იხ. Bundesministerium der Justiz, 1981; Wolf und Diderichsen, Ac P. 182, 1982. 80, 101).

#### IV.

XIX საუკუნის განმავლობაში სამართლის ისტორიული სკოლის და პანდექტისტიკის გავლენა შორს გასცდა გერმანიის ფარგლებს და მნიშვნელოვანი სტიმული გახდა სამართლებრივი დოქტრინის განვითარებისთვის ევროპის მრავალ ქვეყნებში, განსაკუთრებით იტალიაში, საფრანგეთში, ავსტრიასა და ინგლისშიც კი. როდესაც 1900 წლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შევიდა, მან ცხოველი ინტერესი გამოიწვია საზღვარგარეთაც, რადგან მასში იყო მცდელობა საკანონმდებლო პრაქტიკით ზორცქესისნმულიყო პანდექტისტიკის მიღწევით სამართლის სისტემატიზაციის და სამართლებრივი ცნებების შემუშავების სფეროში. თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა საყოველთაო აღიარება ჰპოვა, შესაძლოა უფრო მეტიც, ვიდრე გერმანიაში, მისი გავლენა საზღვარგარეთ შემოიფარგლა მეცნიერების და სამართლებრივი დოგმატიკის სფეროთი. კოდექსის პრაქტიკული რეცეფცია ძალზე უმნიშვნელო იყო. ყოველ შემთხვევაში, მისი შედეგები ვერ შეედრება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ასი წლის წინანდელი რეცეფციის მასშტაბებს. პირველ რიგში ეს იმით აისხნება, რომ საზღვარგარეთ გერმანული კოდექსი თავისი დახვეწილი სისტემატიკით და აბსტრაქტული ცნებების ენით აღიქმებოდა გერმანული მეცნიერულობის ტიპურ პროდუქტად. ამიტომ, მიხედვად მაღალი ტექნიკური სრულყოფილებისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისთვის ძნელი იყო ფესვი გაედგა უცხო იურიდიულ ნიადაგზე. მაგრამ მთავარი სხვა არის: ყველა განვითარებულმა ქვეყანამ XIX საუკუნის მანძილზე მიიღო სამოქალაქო კოდექსები და არ სჭირდებოდა უცხოური ნიმუშების რეცეფცია.

აღნიშნულის მიუხედავადაც კი, ძალაში შესვლის პირველი ათწლეულის განმავლობაში შეინიშნებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძლიერი გავლენა მსოფლიოს მნიშვნელოვნად დაშორებულ ქვეყნებში. მაგრამ მოგვიანებით მოცემული ქვეყნების პოლიტიკურმა გავლენამ ან შეასუსტა გერმანული კოდექსის გავლენა, ან სულაც მოსპო. მისი გავლენის სფეროში შედიოდა აღმოსავლეთი და სამხრეთი ევროპა. 1920-იან წლებში ყოფილი სსრკ-ს ზოგიერთი რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსი სტრუქტურით და ნაწილობრივ შინაარსით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ასლი იყო (იხ. Freund, *Rußland, in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch I*, Hrsg. Schlegelberger, 1929. 200 ff).

1861 წელს უნგრეთმა გარკვეულ დამოუკიდებლობას მიაღწია ავსტრია-უნგრეთის

იმპერიის ჩარჩოებში, მის ტერიტორიაზე შეწყდა ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედება. უნგრეთის სასამართლო პრაქტიკა ეყარება ძველუნგრულ ჩვეულებით სამართალს, ავსტრიული სამართლის პრინციპებს და სულ უფრო მეტად – გერმანულ სამართალს. სწორედ გერმანული სამართალი გახდა რეცეფციის ობიექტი სავაჭრო სამართლის და სამოქალაქო პროცესის სფეროში. უნგრული სამოქალაქო კოდექსის მრავალრიცხოვანი პროექტები თუმცა კანონებად ვერ იქცა, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკა ხშირად კანონის სახით იყენებდა მათ და მნიშვნელოვან წილად ემყარებოდა გერმანულ სამართალს (იხ. Heymann. Das ungarische Privatrecht und der Rechtsausgleich mit Ungarn. 1917: Eörsi. Richterrecht u. Gesetzesrecht in Ungarn. Rabelsz. 30. 1966. 117).

1918 წელს შეიქმნა ჩეხოსლოვაკია და იუგოსლავია. მათი სამართალი ავსტრიულის ძლიერ გავლენას განიცდიდა. მაგრამ გერმანული სამართლის გავლენით მოხდა მათი ახალი საკანონმდებლო პრაქტიკის და სამოქალაქო კოდექსების პროექტთა შემუშავება (იხ. Korkisch. Das Privatrecht Ostmitteleuropas in rechtsvergleichender Sicht. Rabelsz. 23. 1958. 201). რუმინეთს რომანულ სამართლებრივ ოჯახს მიაკუთვნებენ (იხ. Constantinescu. Travaux de la Semaine internationale de droit. 1950-1954. 664).

თითქმის ყველა ჩამოთვლილ ქვეყნებში მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ძალაში შევიდა ახალი სამოქალაქო კოდექსები. თუმცა მათ გაიზიარეს ან ძალაში დატოვეს გერმანული სამართლის ზოგიერთი ინსტიტუტი ან ნაწილობრივ იმეორებენ გერმანული კოდექსის სტრუქტურას. შინაარსზე ძირეული გავლენა იქონია პოლიტიკური სისტემის შეცვლამ და 1980-იანი წლების ბოლომდე – 1990-იანი წლების დასაწყისამდე მათი სამართლებრივი სისტემები სოციალისტური ქვეყნების სამართლებრივ ოჯახში შედიოდა.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი გავლენა განიცადეს შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნებმაც. სიაძის სამეფომ (ამჟამინდელი ტაილანდი) 1924-1935 წ.წ. შემოიღო სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც საოჯახო და მემკიდრეობითი სამართლის გამოკლებით, ბევრი რამით გერმანულ სამართალზე იყო დამყარებული. ნათქვამი ეხება ჩინეთსაც (იხ. Arminjon / Nolde/Wolf. Traité de droit comparé II. 427 ff).

იაპონიამ XIX–XX საუკუნის მიჯნაზე ბევრი რამ აიღო გერმანული კოდექსიდან, მაგრამ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ აქ ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ძლიერი გავლენა გავრცელდა (იხ. §28).

მაგრამ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი როლი გერმანულმა პანდექტიტიკამ და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა საბერძნეთის სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაში შეასრულა. საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის პირველი ეტაპები შორეულ წარსულშია ფესვებგადგმული და უკავშირდება 1821-1827 წლების განმათავისუფლებელ ბრძოლას თურქეთის უღლის წინააღმდეგ. მაგრამ დიდი ხნის განმავლობაში ვერ შეაჩრჩეს ნიშეში საკუთარი სამოქალაქო კოდექსის შესაქმნელად. იდურად ბერძნული განმათავისუფლებელი მოძრაობა ფრანგული რევოლუციის გავლენას განიცდიდა და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს ბევრი მხარდამჭერი ჰყავდა. მეორე მიმართულებას წარმოადგენდნენ საბერძნეთის მოქმედი რომაულ-ბიზანტიური სამართლის მომხრეები. იგი თურქთა 400 წლიანი ბატონობის პერიოდში გამოიყენებოდა განსაკუთრებით, ხარმენოპოლუსის კანონთა კერძო კრებულის სახით (1345).

XIX საუკუნის განმავლობაში უპირატესობა უკანასკნელი მიმართულების მომხრეებს დარჩათ. ამასთან, თავდაპირველად უარი თქვენ კერძო სამართლის კრებულში იუსტინიანეს შემდგომი ეპოქის დამატებების და შესწორებების გამოყენებაზე და სამოქმედოდ აირჩიეს რომაული სამართლის კლასიკური ფორმა, განსაკუთრებით-გერმანული პანდექტიტიკების მიერ დამუშავებული. გერმანიასთან კონტაქტები დაიწყო 1835 წლიდან, როდესაც საბერძნეთის ტახტი დაიკავა ვიტელსბახის დინასტიის წარმომადგენელმა პრინცმა ოტომ.

მას მხარს უჭერდა იურიდიულ ექსპერტთა ჯგუფი, რომელთა შორის აღსანიშნავია მონღო-ჩინელი პროფესორი ფონ მაურერი. აღნიშნულმა იურისტებმა მნიშვნელოვანი დახმარება გასწიეს საპროცესო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობათა შემუშავებაში. სამართლის დარგში გერმანიასთან თანამშრომლობა იმით დასრულდა, რომ XIX საუკუნის მეორე ნახევარში გერმანიაში განათლებამღებული გერმანელი და ბერძენი პროფესორები ათენის უნივერსიტეტში ლექციებს კითხულობენ პანდექტურ სამართალში. გამოვიდა რამდენიმე სახელმძღვანელო მოცემულ საგანში. ამის შედეგად საბერძნეთში მისი ისტორიული განვითარების გამო მოქმედი რომაული სამართალი გამოიყენებოდა პანდექტურად დამუშავებული სახით. 1930 წელს სამოქალაქო კოდექსის მოსამზადებელი მუშაობის დამამთავრებელ ფაზაზე ეჭვი არავის ეპარებოდა, რომ ორიენტირი უნდა ყოფილიყო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ყველაზე ახლომდგომი რომაულ სამართალთან. 1940 წელს გამოაცხადეს კოდექსზე მუშაობის დასრულების შესახებ, თუმცა იგი ძალაში შევიდა მხოლოდ 1946 წლის 23 თებერვალს მეორე მსოფლიო ომში საბერძნეთის ჩაბმის და გერმანიის მხრიდან ოკუპაციის გამო.

საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის სტრუქტურა გერმანული კოდექსის ანალოგიურია. ზოგად ნაწილს მოსდევს ნაკვეთები ვალდებულებითი, სანიეთო, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის შესახებ. შინაარსობრივადც ბევრი საერთოა გერმანულ კოდექსთან. ამასთან, გათვალისწინებულია უახლესი გერმანული სასამართლო პრაქტიკა. ბერძნულ კოდექსში გამომახდია შვეიცარული სამართლისაც, ნაკლებია ნასესხები ფრანგული და იტალიური სამოქალაქო კოდექსებიდან. ენის და სამართლებრივი ცნებების თვალსაზრისით ბერძნული სამოქალაქო კოდექსი საშუალოა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსს შორის. მისმა ავტორებმა უარი თქვეს გერმანული კოდექსის აბსტრაქტულ ცნებებსა და დახვეწილ სისტემატიკაზე, თუმცა არც შვეიცარული კოდექსის „ხალხური“ ტერმინოლოგია გაიზიარეს.

საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში ძირითადად შევიდა გერმანული კოდექსის პირველი წიგნის მასალა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები. „ნიეთებთან“ დაკავშირებული ზოგადი ნორმები გამოყოფილია ზოგადი ნაწილიდან და გადატანილია სანიეთო სამართლის შესახებ ნაკვეთის შესავალში და ეს ერთადერთი გონიერული ნაბიჯია. სხვას რაც შეეხება, ბერძნული ტექსტი უპირატესად გერმანულ ნორმებს მისდევს. იქ სადაც გადახვევაა, ბერძნული ტექსტი უპირატესად პროგრესული შინაარსის არის. ეს ეხება შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსიდან ნასესხებ პიროვნების უფლებათა დაცვის გარანტიებს (მუხლი 57) და მცდარი სარჩელების გასაჩივრების საფუძვლებს. უკანანასკნელ საკითხებთან დაკავშირებით მოხსნილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლოვლები. თვალსაჩინო მაგალითი იმ ფაქტის, რომ საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსმა არ გაიზიარა გერმანული კოდექსის ინდივიდუალური პრინციპები, არის საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის 281-ე მუხლი. იგი მიუთითებს: უფლების გამოყენება დაუშვებელია, „თუ ეს უკავშირდება კანონიერი სოციალური ან ეკონომიკური მიზნების რეალიზაციისთვის მინიჭებული უფლების, ზნეობის ან ურთიერთნდობის აშკარა დარღვევას“. მოცემული მუხლის ბოლო ნაწილი ემყარება რსფსრ-ს 1922 წლის სამოქალაქო კოდექსის ფორმულირებას. ბერძნულმა დოქტრინამ მას „სამეფო მუხლი“ უწოდა და დღეს საბერძნეთის სასამართლო პრაქტიკაში იგივე როლს ასრულებს, რასაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე მუხლი. ისიც აღსანიშნავია, რომ ბერძნულმა კოდექსმა გაიზიარა გერმანული დოქტრინის პრინციპები ზელშეკრულების დადების დროს ბრალისთვის პასუხისმგებლობის მიმართ. 198-ე მუხლში ნათქვამია: „პარტნიორი, ვისი მიზეზითაც გარიგების დადების შესახებ მოლაპარაკებების დროს

ზიანი იქნება მიყენებული „ვალდებულია ანაზღაუროს აღნიშნული ზიანი მაშინაც კი, თუ გარიგება არ შედგება“.

ვალდებულებით სამართალში ნორმათა სამი მეოთხედი ნასესხება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან, მაგრამ დაქვეყნდა ენით, რომელიც ბევრად სჯობს გერმანულ ორიგინალს. ამასთან, კანონმდებელმა რიგ შემთხვევებში იმ ნორმათა კოდიფიკაცია მოახდინა, რომლებიც გერმანიაში სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა, მაგალითად-ნორმები გარიგების საფუძვლის მოშლის შესახებ (მუხლი 388) და საქონლის ნაწილ-ნაწილ მიწოდების თაობაზე ხელშეკრულებების შესახებ (მუხლი 386). შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონის დებულებები ხასიათდება საჯაროობით, დეტალური დამუშავებით და შეიცავს ნორმებს მუშა-მოსამსახურეთა გამოგონებების (და რაციონალიზატორული წინადადებების) შესახებ, ანაზღაურების თაობაზე შემხვედრ მოთხოვნათა ურიდირთმათელის დასაშვებობის შესახებ, სამუშაოს მიმცემთა ვალდებულების თაობაზე გადაუხადოს საზეგანაკვეთო სამუშაოსთვის და უზრუნველყოს შევლებით.

დელიქტურ სამართალში სამოქალაქო კოდექსი ემხრობა შერეულ სისტემას, რომელიც აღიარებს იმსახურებს.

ერთის მხრივ, მოქმედებს ზოგადი დათქმა, რომელიც შინაარსით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის და შვეიცარიის ვალდებულებითი კოდექსის 41-ე მუხლის მსგავსია. მოცემული დათქმის თანახმად, „მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების გზით სხვა პირისთვის ზიანის მიყენებული, მოვალეა ანაზღაუროს აღნიშნული ზიანი“ (მუხლი 914). მეორეს მხრივ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დარად (§ 824-826) რეგულირდება განსაკუთრებული შემთხვევები. გერმანული სამართლის უფრო ნაკლები გავლენა სანიეთო, საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალზე. სანიეთო სამართლის მიმართ ეს ძირითადად იმით გამოიხატება, რომ საბერძნეთში არ არის მიწის კადასტრი და გერმანული საადგილმამულო წიგნის სანაცვლოდ საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსმა გაიზიარა მიწის ნაკვეთების აღწერის და რეგისტრაციის რომანული სისტემა. საოჯახო სამართლის ყველაზე ნიშნადობლივი მახასიათებელია ორთოლოქსული მართლმადიდებლობის ავტორიტეტის გავლენა.

მთლიანობაში საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი, უქვევლია, გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს უნდა მიეკუთვნებოდნენ როგორც ბერძნული სამართლის განვითარების ისტორიის, ისე თავად კოდექსის სტრუქტურის და შინაარსის მიხედვით. გასათვალისწინებელია ორი გარემოება: ჯერ ერთი, საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი არ არის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მონური მიბაძვა. მისი შემქმნელები თავის სამუშაოს შემოქმედებითად და კრიტიკულად მიუდგნენ. მათ კარგად ჰქონდათ შეგნებული გერმანული კოდექსის სისუსტეები, განსაკუთრებით მის ენასთან, ცნებათა გადაჭარბებულ აბსტრაქტულობასთან, სოციალურ დახვეწულობასთან დაკავშირებით და ეცადნენ აღნიშნული ნაკლოვანებები თავიდან აეცილებინათ. მეორეც, საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი არ არის „რეკუფიცია“ მისი ტრადიციული მნიშვნელობით, როდესაც „უცხოური“ სამართლის გადაღება ხდება. გერმანული სამართლისადმი მიმართვა განაპირობა საკუთრივ ბერძნული სამართლის ისტორიული განვითარებიდან გამომდინარე ბუნებრივმა მიზეზებმა. ბერძნული სამართლის საფუძველი რომაული სამართლის იგივე პრინციპები იყო. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის და ბერძნული სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა მხოლოდ დააფიქსირეს აღნიშნული პრინციპები კოდექსის შექმნისას. საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიის და შინაარსის შესახებ იხ. Macris. Die Grundgedanken für die Ausarbeitung des Entwurfs. eines griechischen Zivilgesetzbuchs. Rabels, 9, 1935, 586; Godos. Das griechische Bürgerliche Gesetzbuch vom. 15.03.1940. AcP. 149. 1944, 78; Zepos. The new greek Civil code of 1946: J. Comp. Leg. 28, 1946, 56, ders. Der Einfluss des schweizerischen Privatrechts auf das griechische Zivilgesetzbuch,



SJZ. 1960, 358; Maridakis. La Tradition européenne et La code civil hellénique, in: L' Europa e il diritto Romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker. II. 1954. 157; Pflaigianakos. Die Entstehung des griechischen Zivilgesetzbuches. 1963; Das griechische Zivilgesetzbuch in Rahmen der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Sav. Z/rom., 78. 1961, 355.

### §13. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი

#### ლიტერატურა

- EBERT, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Ein Beitrag zur Zeit des späten Naturrechts in Österreich, SavZ/Germ. 85 (1968) 104.
- ARMIN EHRENZWEIG, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I (2 nd edn., 1951) 17 ff.
- Gschnitzer, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I, 1 (2 nd edn., 1964).
- VON HARRASOWSKY, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen I (1883).
- KLANG, "Der oberste Gerichtshot und die Entwicklung des bürgerlichen Rechts", in: Festschrift zur Hundertjahrfeier des österreichischen Obersten Gerichtshofes (1950) 80.
- Gschnitzer, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I, 1 (2 nd edn., 1964).
- FRANZ KLEIN, Die Lebenskraft des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches", in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I (1911) I
- KLEIN-BRUCKSCHWAIGER, "150 Jahre österreichisches ABGB", JZ 1963, 739.
- KORKISCH, "Die Entstehung des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches", RabelsZ 18 (1958) 263.
- VON MAYR, "Das Bürgerliche zur Jahrhundertfeier. Einst und jetzt, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I (1911) 379.
- OGRIS, Der Entwicklungsgang der österreichischen Privatrechts-wissenschaft im 19. Jahrhundert (1968)
- PFAFF/HOFMANN, Excursus über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht I (2 nd edn., 1878).
- VON SCHEY, Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, Vortrag aus Anlass der Jahrhundertfeier (1911).
- STEINWENTER, "Der Einfluß des römischen Rechts auf die Kodifikation des bürgerlichen Rechts in Österreich", in: L' Europa e il diritto romano, Studi in memoria di Paolo Koschaker I (1954) 403.
- UNGER, System des österreichischen Privatrechts I (5th edn., 1892).
- WEISS, "Hundertvierzig Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch", JBL. 1951, 249.
- WELLSPACHER, "Das Naturrecht und das ABGB", in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I (1911) 173.
- VON ZEILLER, Commentar über des Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie I-VI (1811-13).

#### I

XVIII საუკუნის დასასრულის და XIX დასაწყისის მნიშვნელოვან ევროპულ კოდექსებს პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართლის და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გარდა, განეკუთვნება 1811 წლის ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი. ისიც გამსჭვალულია განმანათლებლობის ეპოქის იდეებით. მათ შორისაა მოგვიანებით მკაცრად გაკრიტიკებული შემდეგი იდეაც: მოუხეშავი და მოძველებული, დაქუცმაცებული და გაუგებარი ჩვეულებითი სამართალი შეიძლება შეიცვალოს სახელმწიფო ხელისუფლების ავტორიტეტით განწმენდილი, ყოვლისმომცველი კოდექსით, რომელსაც ლოგიკური, მოფიქრებული და ნათელი სტრუქტურა აქვს.

ბუნებითი სამართლის პრინციპზე დაფუძნებული აღნიშნული სამი დიადი კოდექსის რიგში ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსს თავისი სპეციფიკის გამო განსაკუთრებული ადგილი აქვს.

მის მომზადებაზე მუშაობა დაიწყო ჯერ კიდევ XVIII საუკუნის შუაწლებში. სწორედ ამ პერიოდში იმპერატორი მარია-ტერეზია ცდილობს ავსტრიის მმართველობის ძირეული რეფორმა გაატაროს, რათა ყველა სამემკვიდრეო საფულობელო თანამედროვე ტიპის სახელმწიფოდ გააერთიანოს. ამ გზაზე მნიშვნელოვანი დაბრკოლება იყო ავსტრიის მონარქიის სხვადასხვა ნაწილის სამართლის მრავალგვარობა და დახლართულობა. 1753 წელს იმპერატორმა საიმპერატორო კოდექსის შემუშავება სპეციალურ კომისიას დაავალა. ამასთან, მიუთითა:

„კოდექსის შექმნის დროს კომისია მხოლოდ ეგრძე სამართლით უნდა შემოიფარგლოს. შესაძლებლობის ფარგლებში არ შეეხოს მოქმედ სამართალს, ხოლო პროვინციათა სამართალი, რამდენადაც შესაძლებელი იქნება, შეათანხმოს ერთმანეთთან და მოიშველიოს ჩვეულებითი სამართალი, მისი საუკეთესო განმმარტებლები, აგრეთვე სხვა სახელმწიფოთა სამართალი. აუცილებელი შესწორებების და დამატებების შეტანის დროს მუდმივად იხელმძღვანელოს გონის სამართლის ზოგადი პრინციპებით“ (ციტ. Zeller, aaO. I. S. Z. ff).

იმპერატორის აღნიშნული მითითება ცხადად უჩვენებს, რომ დაგეგმილი კოდექსის სფერო, პრუსიის საყოველთაო საერობო სამართლისგან განსხვავებით, მხოლოდ სამოქალაქო სამართლით იფარგლება და არ მოიცავს როგორც გარკვეული ვგუფების თუ წოდებების განსაკუთრებულ სამართალს, ისე სახელმწიფო, საეკლესიო, სალენო, საპოლიციო და სისხლის სამართალს. თვალნათელია, რომ კოდექსის წყარობად გამოყენებული იქნება ცალკეული ტერიტორიების სამართალი, ზოგადი რომაული სამართალი (პანდექტების ფორმით) და ბოლოს, „გონის სამართლის ზოგადი პრინციპები“.

1766 წელს კომისიამ შეიმუშავა პროექტი, რომელსაც ტერეზიას კოდექსი (codex Theresianus) ეწოდება. იგი განსახილველად წარედგინა ავსტრიის სახელმწიფო საბჭოს, რომელმაც გააკრიტიკა. ჩათვალეს, რომ კოდექსი მეტად დიდტანაინა და სახელმძღვანელოს ჰგავს. დასკვნეს, რომ ახალ კოდექსს რომაული სამართლის ცოდნა სჭირდება, რადგან დიდწილად მას ემყარება. იმპერატორმა გაიზიარა საბჭოს მოსაზრება და 1772 წელს ბრძანება გასცა გადაემუშავებინათ პროექტი შემდეგი პრინციპების საფუძველზე;

1. კანონის სახელმძღვანელოში აღრევა არ არის საჭირო. კოდექსიდან საჭიროა ამოიღონ ყველაფერი, რაც უცხოა კანონმდებლის ენისთვის და მხოლოდ საუნივერსიტეტო კათედრაზე ითქმის: განსაზღვრებები, კლასიფიკაცია და სხვა მისთანანი.

2. ყველაფერი უნდა გახდეს მაქსიმალურად მოკლე, მაგრამ სიცხადის დაზარალების გარეშე... უნდა გამოირიცხოს ყველა განსაკუთრებული შემთხვევა ან მაქსიმალურად მიხერხდეს მათი რეგულირება ზოგადი პრინციპებით.

3. საჭიროა ორაზროვნებათა და ბუნდოვანებათა თავიდან აცილება. მაგრამ სიცხადეს რაც შეეხება, საჭიროა ზომიერების დაცვა. სიცხადე არ უნდა იყოს გამოყენებული უსარგებლო გამეორების და განმარტებების ასახსნელად იმ შემთხვევაში, როდესაც გონიერი ადამიანი მიხვდება ყველაფერს.

4. კანონები რომაულ სამართალს არ უნდა დაემყაროს, მათი საფუძველი ყოველთვის ბუნებითი სამართლიანობა უნდა იყოს.

იგივე კრიტიკა კანონის დიდი მოცულობის შესახებ გამოთქვა ფრიდრიხ II პრუსიის საერობო სამართლის პროექტის გაცნობის შემდეგ: „ეს კანონი მეტისმეტად დიდია, კანონები მოკლე და განუერკობელი უნდა იყოს“. მაგრამ მხოლოდ ავსტრიაში გაიზიარეს კანონის ავტორებმა კრიტიკა. პირადი უფლებების შესახებ ნაკვეთი, რომელმაც პირველმა დაიმსახურა კრიტიკა, 1500 პარაგრაფიდან 300-მდე შემცირდა და 1787 წელს ძალაში შევიდა იმპერატორ ოსებ II ბრძანებით „ოსების კოდექსის“ სახელწოდებით. ტერეზიას კოდექსის დანარჩენი ნაწილების გადამუშავება უკვე ლუბოლდ II გააგრძელა. 1790 წელს მან მოიწვია ახალი კომისია მარტინის თავჯდომარეობით. მარტინი ვენის უნივერსიტეტში ბუნებითი სამართლის ცნობილი პედაგოგი და იმადროულად, იმპერატორის იურიდიული სამსახურის უფროსი იყო. მარტინიმ თავისი კოდექსი 1796 წელს წარმოადგინა. ეს იყო პროექტი საერთო სამოქალაქო კოდექსის, რომელიც სრულიად წყვეტდა კავშირს ტერეზიას კოდექსთან და რომაულ სამართალთან და პირველად ემყარებოდა ძირითადად რაციონალიზმის მოძღვრებას და პრინციპებს. მარტინის პროექტი განიხილა ქვეყნის ტერიტორიულმა ადმინისტრაციამ და 1801 წელს შენიშვნებითურთ საბოლოო დამუშავებისთვის ახალ კომისიას გადაეცა. კომისიაში წამყვანი ფუნქცია

ფრანც ფონ ცელერს დაეკისრა. მარტინისტან ერთად იგი ავსტრიული კოდექსის დამოუკიდებელი ავტორია. ცელერი ბუნებითი სამართლის მომხრე, მარტინის მოწაფე და მიმდევარი იყო და ასწავლიდა ბუნებით სამართალს ვენის უნივერსიტეტში, მაგრამ შემეცნების თეორიის გაკლენით გაემიჯნა ბუნებითი სამართლის თეორიის ანემიურ და დოქტრინულ სქემსატიზმს და ეცადა გონივრული კომპრომისის მოძებნას ბუნებითი სამართლის მოთხოვნილებებს და ავსტრიულ რეალობას შორის. 1808 წელს კომისიამ საბოლოო ვარიანტი იმპერატორ ფრანც I წარუდგინა.

ცელერის მიერ მომზადებულ დასაბუთებაში ნათქვამია: „კანონი ემყარება გონისა და სამართლიანობის საყოველთაო და მუდმივ პრინციპებს“, ამიტომ ცივილიზებულ ხალხთა სამოქალაქო კოდექსების ნორმათა უმეტესობა ერთმანეთს ემთხვევა. გასაგები ზღედა, ევროპული სახელმწიფოებისთვის ძველი რომაული სამართალი რატომ იყო ასე ღირსაზნის სადავო საკითხთა გადაჭრის ძირითადი წყარო. მაგრამ დადგა დრო, როდესაც თითოეულ სახელმწიფოს საკუთარი, მისი განსაკუთრებული პირობების შესატყვისი კანონები სჭირდება... ჰაჰა, საკეები, ვაჭრობა, ურთიერთობის ტრადიციული ფორმები, მოსახლეთა გულლიაობა და გულჩაზვეულობა – ეს ყველაფერი უდავო გავლენას ახდენს ნორმებზე, რომლებითაც რეგულირდება სამართლებრივი ფორმა და სხვადასხვა სახე სამართლებრივი გარიგებების, ხელშეკრულებების, გარანტიების და ზიანის ანაზღაურების უფლების“ (ციტ. Pfaff-Hoffmann. aaO. S 62 ff).

ცელერი, განმანათლებლობის ფილოსოფიის მომხრე, გონს სამართლის ძირითად წყაროდ მიიჩნევდა. იმავდროულად, მას ფხიზელი და პრაქტიკული ჭკუა ჰქონდა, რაც დაეხმარა ბუნებით-სამართლებრივი დოქტრინის ცხოვრებისგან დაშორებული და მეტისმეტი თეორიული პოსტულატებისგან დაეცვა კანონი. ამრიგად, ბუნებითი სამართალი კოდექსის ავტორებისთვის იყო შუქურა ცალკეულ პროვინციათა უმეტესწილად მოძველებული ჩვეულებითი სამართლის უნაპირო ქაოსში. ეს აისახა კანონის სტრუქტურასა და ფორმულირებაზე, ხოლო ზოგ ადგილებში ბუნებითი სამართლისთვის დამახასიათებელი საპროგრამო ხასიათი შეიძინა (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §7 და 12). მაგრამ, მეორეს მხრივ, კანონისთვის უცხობა რეალობისგან დაშორებული დოქტრინიურობა. კოდექსმა განამტკიცა დროის შესატყვისი ჩვეულებითი და პროვინციული სამართლის მრავალი ნორმა, რომლებიც, ავტორთა აზრით, შესაძარჩუნებელი იყო. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის დარად, ავსტრიის 1811 წლის კოდექსი წარმატებულად ათანხმებდა მოცემული ეპოქის მოთხოვნილებას კრიტიკულ რაციონალიზმზე ტრადიციულ ღირებულებათა გონივრულობასთან.

## II.

თანასწორობის, სახელმწიფო მზრუნველობისგან პიროვნების გათავისუფლების, ეკონომიკური თავისუფლების შესახებ განმანათლებლობის ეპოქის იდეებით გამსჭვალული სამოქალაქო კოდექსი წინააღმდეგობაში მოვიდა იმ პერიოდის ავსტრიული საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურასთან 1811 წელს ძალაში შესვლისთანავე. თუმცა, კოდექსის §16 მიუთითებდა, რომ „ყოველი ადამიანი გონიერი არსებაა, დაბადების მომენტიდან ფლობს უფლებებს და იგი უნდა განეიხილოთ პიროვნებად“, მაგრამ იმავდროულად, ავსტრიის იმპერიის სოფლის მოსახლეობის უმეტესობა ფაქტობრივად ისეთივე მდგომარეობაში იყო, რომელიც არაფრით განსხვავდება ბატონყმური დამოკიდებულებისგან.

ავსტრიის კოდექსის §1446 ადგენს, რომ „უფლებები და ვალდებულებები... მბატონეს და მის მიწაზე მოსახლე გლეხებს შორის... განისაზღვრება მოცემული პროვინციის ძირითადი კანონის ნორმების და პოლიტიკური მითითებების შესატყვისად“. თუმცა

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი მიზანია ბურჟუაზიული სამართლებრივი ურთიერთობების სტიმულირება, რა არ ესება მრავალრიცხოვან ფეოდალურ და წოდებრივ უფლებებსა და პრივილეგიებს, რომლებსაც „სოლიტიკური მითითებები“ არეგულირებს „ნადირობის, ტყეების, ვაჭრობის, მსახურთა ან მებატონეს და მის გლეხებს შორის ურთიერთობებთან დაკავშირებით“. თუმცა, პროგრესულად ჩამოყალიბებული კოდექსის 17 მოსამართლეებს უფლებას აძლევდა კანონში ხარვეზების შემთხვევაში თავად გამოუსწორებინათ ისინი ბუნებით სამართალზე დაყრდნობით. მაგრამ იმაღდროულად, საიმპერიო ადმინისტრაცია კოდექსის ძალაში შესვლის პირველ ათწლეულში რიგ ნაკლებადმნიშვნელოვან საკითხებს დამოუკიდებლად, სამეფო დეკრეტების გამოცემით არეგულირებდა, თითქოს ავსტრიაში არსებობდა პრუსიული სამართლის კანონმდებლობის კომისიის გადაწყვეტილებების ან საფრანგეთის სამართლის გარდამავალი პერიოდისთვის დამახასიათებელი სასამართლოს თავმჯდომარის დადგენილების მსგავსი რამ. თავისი სულისკვეთებით ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი წინ უსწრებდა ავტორიტარული და აბსოლუტისტური ავსტრიის სოციალურ პირობებს და მმართველი ზედაფენის აზროვნებას. აღნიშნულმა მისცა საბაბი ფრანც კლინის ეტიკა, რომ თავისი დროისათვის ავსტრიული კოდექსი „ნამდვილი ანაქრონიზმი“ იყო (აი. O. s 17)

შემობრუნების დასაწყისი 1848 – რევოლუციური – წელია. მისი ერთადერთი სამართლებრივი შედეგი იყო ბატონყმობის გაუქმება. მაგრამ სიტყვის თავისუფლებასთან, ეკონომიკურ თავისუფლებასთან, სახელმწიფო მართვაში ბურჟუაზიის პოლიტიკურ მონაწილეობასთან დაკავშირებული იდეები სულ უფრო ფართოდ ვრცელდება მოსახლეობის ფართო ფენებში. რევოლუციის შემდგომი, რესტავრაციის რიგ შემთხვევებში დაიკარგა პროგრესული მონაპოვარი. 1855 წლის კონკორდატის შესრულებასთან დაკავშირებით გამოცემული საიმპერიო კანონების თანახმად, კათოლიკეთა დაქორწინება კანონიკური სამართლის მიხედვით უნდა მომხდარიყო, თუმცა ადრე აღნიშნულ საკითხს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი არეგულირებდა. მათ საოჯახო-საქორწინო პრობლემებს ამიერიდან საეკლესიო სასამართლოები წვევტდა. სასკოლო განათლებაც ეკლესიის კონტროლს დაექვემდებარა. 12 წლის შემდეგ ავსტრიელმა ლიბერალებმა პარლამენტში უმრავლესობა მოიპოვეს, ისე როგორც 1867 წელს საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ გერმანელმა ლიბერალებმა გაიმარჯვეს რაიხსტაგის არჩევნებში. კონკორდატი გაუქმდა, ქორწინება სამოქალაქო გახდა, მეუღლეთა დაევს ამიერიდან სამოქალაქო სასამართლოები განიხილავდა, განათლებაც გამოეყო ეკლესიას. აგრარული ურთიერთობების თანდათანობითი ცვლილების, ინდუსტრიალიზაციის გაძლიერების კვალად ქვეყანა სულ უფრო ღია ხდებოდა საერთაშორისო ვაჭრობის და კაპიტალისტური მეურნეობრიობის ახალი ფორმებისთვის. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი მასში ჩადებული ინდივიდის თავისუფლების კვალად 1870-1880 წლებში სულ უფრო მეტად პასუხობს ავსტრიის სოციალური და ეკონომიკური ცხოვრების რეალიებს (იხ. Klein, აი. O. S. 16 ff.)

ანალოგიურად ვითარდებოდა ავსტრიული იურისპრუდენციაც. კოდექსის ძალაში შესვლის შემდეგ ავსტრიულმა სამართლებრივმა მეცნიერებამ გაიზიარა პრუსიის გზა 1794 წელს მისი კოდექსის მიღების შემდეგ და საფრანგეთის გზა 1804 წელს კოდექსის ძალაში შესვლის შემდეგ, თავდაპირველად ავსტრიაშიც სამართლის განმარტების სკოლა ბატონობდა, რომლის სამეცნიერო პრიზონტები არ გასცილებია კანონის სიტყვას. მოცემული სკოლის წარმომადგენლები აზრს ვერ ხედავდნენ ისტორიულ-სამართლებრივი და შედარებით-სამართლებრივი კვლევების ჩატარებაში და არც მოსწონდათ ამგვარი საშუალო. მდგომარეობა 1848 წლის შემდეგ შეიცვალა. ავსტრიამ კვლავ დაამყარა კონტაქტები გერმანულ მეცნიერებასთან. სამართალთა სფეროში ეს ნიშნავდა კონტაქტებს

სამართლის ისტორიულ სკოლასთან და მისგან წარმოქმნილ პანდექტისტიკასთან. აღნიშნული „გერმანიის აღმარების“ ინიციატორი იყო 1855 წლიდან კენის უნივერსიტეტის პროფესორი იოზეფ უნგერი. მან შეკეთადა გააკრიტიკა განმარტების სკოლის „ასოკირკიტობა“, „სამართლის მხოლოდ ზერელე მანიპულირება“, მისი „ლოგიკური გამახვილება წერტილმანებზე“.

ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება, თითქოს აღნიშნული სიტყვები საინის ეკუთვნის და არა უნგერს, რომელიც მოითხოვს განმარტების სკოლის მეთოდებზე უარის თქმას „ისტორიულ-ფილოსოფიური მეთოდების სასარგებლოდ“, რომელთა არსია „წარსულის სკურპულოზური შესწავლით შევიცნოთ დღევანდელი მისი დამანასიათებელი გამოვლინებით“. შემდგომ უნგერი აღნიშნავს, რომ „მხოლოდ „ისტორიული სკოლის“ მეთოდები იმ სახით, როგორც ისინი დაფუძნდა საინის და პუხტის მიერ... შეძლებს ავსტრიული სამართლებრივი მეცნიერების გაჯანსაღებას“. ამიტომ იგი დაჟინებით ითხოვს თავისი კოლეგებისგან „გერმანული მეცნიერების ნაყოფიერი ნაკადი მიმართონ ავსტრიული იურისპრუდენციის ყამირზე“ (Unger, aaO. S. III-V. 640 ff; Ogris, aaO. S. 11 ff).

თვით უნგერმა თავისი ნაშრომებით დიდად შეუწყო ხელი მჭიდრო კავშირების დამყარებას ავსტრიულ იურისპრუდენციას და გერმანულ პანდექტისტიკას შორის. მას ეკუთვნის დამთავრებული ნაშრომი „ავსტრიული სამოქალაქო სამართლის სისტემა“ (1856), რომელშიც პანდექტური სამართლის შესახებ გერმანული ლიტერატურის ამოწურავი ანალიზია მოცემული, ნაშრომი ეძღვნება სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილს, რომელსაც ავტორი იკვლევდა დეტალურად და განსაკუთრებული სიყვარულით. მისი აზრით (იხ. Unger, aaO. S. 641) ზოგადი ნაწილის გარეშე ნებისმიერი იურისტი სამართლის სფეროში „უკომპასო ლოცმანს“ ჰგავს. მაგრამ უნგერიც და მისი მოწაფეებიც იძულებულნი იყვნენ პანდექტისტიკის ნაგებობა ბუნებით-სამართლებრივ ფუნდამენტზე აეგოთ, რაც ძალადობის გარეშე ვერ მოხდებოდა (მაგალითები იხ. aaO. S. 16 ff).

განსაკუთრებით მცირე ყურადღება დაუთმო უნგერმა ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა მუხლებში მითითებულ შედარებით-სამართლებრივ პრინციპებს. §7, რომლის თანახმად, მოსამართლეს შეუძლია განმარტებისას აღნიშნულ პრინციპს დაეყრდნოს, მისი აზრით სხვა არაფერია, თუ არა „ავტორთა სურველი დაიკამაფოვილონ თეორიული მსჯელობის მოთხოვნილება“. ხოლო § 16 და 17, რომელთა მიხედვით ადამიანი განიხილება დაბადებიდანვე ბუნებრივი უფლებების და შესაბამისად, სამართალსუბიექტობის მატარებლად, „მიანინა უაზროდ და პრაქტიკულ მნიშვნელობას მოკლებულად“ (aaO. S. 71). უნგერის შემდეგ ავსტრიული და გერმანული დოქტრინები მჭიდრო და მუდმივ ურთიერთკავშირშია, მის სისტემას „ისეთივე ძლიერი ზეგავლენა ჰქონდა ავსტრიულ სამართლებრივ მეცნიერებაზე, როგორც ცახარიისის „სახელმძღვანელოს“ ფრანგულზე (aaO. S. 112 ff). ამერიდან სამოქალაქო სამართლის ყველა ავსტრიულ სახელმძღვანელოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, რომელიც ძირითადი საფუძველია, დეტალურად დამუშავებული ზოგადი ნაწილი აქვს და მასში გერმანული პანდექტისტიკის ტრადიციის თანახმად, მოყვანილია ზოგადი მოძღვრება წყაროებზე, პირებზე, ნივთებსა და სამართლებრივ გარიგებებზე.

### III.

კომპოზიციურად და ტექნიკურად ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი უფრო ცხადი, გასაკები და „თანამედროვეა“, ვიდრე პრუსიის საერობო სამართალი, რომლის „ხელოვნური არქიტექტონიკის“ აღიარება ცელერს არ სურდა. მისი აზრით, პრუსიული საერობო სამართლის შესწავლა გაუჭირდებოდა ყველაზე ბევრს და მონდომებულ მეცნიერი-იურისტს (ციტ. Pfaff-Hoffmann, aaO. S. 48).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ფორმულირებათა სიმარტივისგან განსხვავებით, ავსტრიული კოდექსის ბევრი ნორმა მამაშვილურ-დამრიგებლურია. ამასთან, ისინი წარმოადგენს მოტივიაციას ან თვითიუღ დებულებას. თუმცა ახლო განხილვისას ისინი სრულიად არასაჭიროდ მიიჩნევა, მაგრამ ეხმარება ტექსტის უკეთ გაგებასა და აღქმის გაადვილებაში (იხ. Mayer. იბ. S. 385 II). §14 ჩამოთვლის ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის ნაკვეთებს, რომელთა შესახებ წარმოდგენა უნდა შექმნილიყო სარჩევში. კოდექსი აჭრელებულია უთვალავი ნორმით, რომლებიც მკითხველს აცნობებს, რომ ესა თუ ის საკითხი რეგულირებულია კანონის სხვა ადგილზე (მაგალითად, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §450, 603). კანონი მდიდარია განსხვავებებით, რომლებიც მოკლებულია იურიდიულ შინაარსს, მაგრამ განმარტებით-დამრიგებლური ხასიათი აქვთ. კოდექსის §44 განმარტავს, რომ ქორწინება არის „ორი სხვადასხვა სქესის პირის კანონიერად გამოხატული ნება იცხოვრონ დაურღვეველ კავშირში, გააჩინონ შვილები, აღზარდონ ისინი და აღმოუჩინონ ერთმანეთს დახმარება“. ხშირად კანონის ფორმულირებები მეტად საფუძვლიანია. თუმცა ისინი იშვიათად აღწევენ პრუსიის საერობო სამართლისთვის დამახასიათებელ მოქმანცველ მრავალსიტყვაობას (მაგრამ აქაც შეიძლება წააწყდეთ თითქმის სასაცილო კაზუსტიკას – §187-503, 556-683), მაგრამ აშკარად ჩამორჩება 85 წლით გვიან შექმნილი გერმანული კოდექსის გადმოცემის სიმწყობრეს.

შედარებისთვის მოვიყვანოთ ორივე კოდექსის დებულება ნიშნობის შესახებ. ავსტრიული კოდექსის §45 მიუთითებს: „ნიშნობა ან დაქორწინების წინასწარი დაპირება, დამოუკიდებლად მათი გამოთქმის ან განხორციელების პირობებისგან, არ იწვევს იურიდიულად შემბოჭავ ვალდებულებებს დაქორწინებასთან დაკავშირებით, არც იმის შესრულებასთან დაკავშირებით, რის შესახებაც მიღწეული იყო მოლაპარაკება ქორწინებაზე უარის თქმის შემთხვევაში“.

გერმანიის §1297 იგივე თემის შესახებ: „ნიშნობის საფუძველზე არ შეიძლება დაქორწინების მოთხოვნა. სასჯელის მუქარა ქორწინების ჩაშლის შემთხვევაში არარაა“.

აღსანიშნავია, რომ ავსტრიის კოდექსში მხოლოდ 1502 პარაგრაფია და იგი მნიშვნელოვნად მცირეა საფრანგეთის და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსებზე. აღნიშნული სიტყვი, რის მიღწევასაც ლამობდნენ კოდექსის ავტორები, ტექსტში უამრავი ხარვეზის საბაბი გახდა. თავის მხრივ, მძიმე ამოცანების გადაწყვეტა მოუხდა ავსტრიულ სასამართლო პრაქტიკასაც. მაგალითად, მეუღლეთა პირადი უფლება-მოვალეობანი რეგულირდება მხოლოდ ოთხი პარაგრაფით და ისიც, მეტად ზოგადად (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 89-92). სანიეთო დატვირთლობის და სამაკლერო ხელშეკრულებების შესახებ ნორმები საერთოდ არ არის, ხოლო შრომითი ხელშეკრულებების და საიჯარო ხელშეკრულებების რეგულირება, რომელსაც შეიცავდა კოდექსის თავდაპირველი რედაქცია, შეზღუდულია მხოლოდ განზოგადებული დებულებებით.

კოდექსის ხარვეზიანობა და მისი მრავალრიცხოვანი ნაკლოვანებები, რომლებიც განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან შედარებისას, იქამდე მივიდა, რომ ავსტრიის მთავრობამ უნგრის წინადადებით შექმნა ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის გადასა-მუშავებელი კომისია. კომისიის და მისი შემკვიდრების მრავალწლიანი შრომა დასრულდა 1914-1916 წლებში კოდექსის სამი ნაწილობრივი დამატების შექმნით. მათგან მესამეს განსაკუთრებულად არსებითი ცვლილებები შეაქვს ტექსტში. მისი წყალობით 180-მა ნორმამ ახალი რედაქცია მიიღო, შეივსო ან ამოვიდა ტექსტიდან. აღნიშნულ ცვლილებებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძლიერი გავლენა ეტყობა. ისინი ეხება ავსტრიის კოდექსის მიერ რეგულირებული სამართლის ყველა სფეროს, განსაკუთრებით-სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად ნორმებს, ხელშეკრულებებს საბინაო ფართის დაქირავების შესახებ, იჯარის, შრომით და სანარლო ხელშეკრულებებს.

ეს ნაწილობრივი დამატებები ზშირად გაუკრიტიკებიათ. მაგრამ, ერენცვაიგის აზრით, მთლიანობაში ისინი საეხებით მისაღებია: „კანონი წლიდან წლამდე უმჯობესდება. პრაქტიკის ჯადოსნური ჯოხის მიახლოებით ხარვეზები ქრება“ (იი.0. S. 35).

სტრუქტურის მიხედვით ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი გაიუსის ინსტიტუციათა სისტემას ემყარება: მოკლე შესავალი მოსდევს სამი ნაწილი, რომლებიც ეხება პიროვნების სამართლებრივ მდგომარეობას, სანიეთო სამართლის და პირადი უფლებებისა და სანიეთო სამართლისთვის საერთო დებულებებს.

შესავალშია ზოგადი ნორმები კანონის ძალაში შესვლის, სამოქმედო სფეროს, უკუძალის და კანონის განმარტების შესახებ. უკვე § 7, უფრო პროგრესული, ვიდრე პრუსიის საერთო სამართალი, ნებას რთავს მოსამართლეებს კანონის ხარვეზები გამოასწორონ. მითითების თანახმად, მოსამართლე მოვალეა, თუ კანონის არც სიტყვა, არც არსი გამოდგება პრობლემის გადაჭრისთვის, მიმართონ სხვა მსგავს შემთხვევებს, რომელთა შესახებ კანონი გარკვეულ გადაწყვეტილებებს იძლევა, აგრეთვე სხვა მსგავსი კანონების პრინციპებს. თუ ამის შემდეგაც არ გაიფანტა ეჭვები, მოსამართლემ „აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ყველა გარემოება, პრობლემა გადაჭრას ბუნებითი სამართლის პრინციპების საფუძველზე“. პრაქტიკულად აღნიშნულ ნორმას დიდი მნიშვნელობა არ ჰქონია, რადგან სასამართლოები ცდილობდნენ არ გაემახვილებინათ ყურადღება საკუთარ კანონშემოქმედებით საქმიანობაზე, ამის დაფარვა ცდილობდნენ ჩვეულებითი სამართლის ნორმათა განმარტებით (იხ. Klauig იი.0. S. 84 ff).

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი ნაწილი „პიროვნების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ თავის პირველ ქვენაკვეთში შეიცავს ნორმა საკმაოდ ჭრელ ნარევს „პირადი თვისებების ან ურთიერთობების შესახებ უფლებების“, უფლებანაწარჩინების, გონებასუსტთა უფლებების დაცვის, იურიდიულ პირთა სტატუსის თაობაზე. აქვეა ჩართული ზოგიერთი ნორმათა უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ და საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, რომლებიც მთლიანად შეცვალა 1978 წლის კანონმა საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ.

მეორე ქვენაკვეთში საუბარია საოჯახო სამართალზე, რომელიც 70-იან წლებში მიღებული სარეფორმო კანონებით ძირეულად შეიცვალა და ამიერიდან საეხებით შესესატყვისება §7 გამოცხადებულ თანასწორობის პრინციპს.

იგივე ეხება მესამე და მეოთხე ქვენაკვეთებს ბავშვის სამართლებრივი მდგომარეობის და მუუვეობის შესახებ.

მეორე, ყველაზე ვრცელ ნაწილს ეწოდება „სანიეთო სამართლის შესახებ“. მის პირველ ქვენაკვეთში განიხილება ნიეთებზე უფლება, რასაც მიეკუთვნება მფლობელობა, საკუთრება, გირაო, სანიეთო უფლების რელიზაციასთან დაკავშირებით შეზღუდვები და სრულიად მოულოდნელად, მემკვიდრეობითი სამართალი, რომელიც განიმარტება როგორც სამკვიდროს მიმცემის ქონების ან მისი ნაწილის მიღების უფლება (§308, 532).

აღნიშნული ქვენაკვეთი იწყება ზოგადი ნორმებით სახელშეკრულებო სამართლის სფეროდან. ისინი არეგულირებს ოფერტას და აქეტატს, ქმედუნარჩინობას, შეცდომის, მუქარის ან სიცრუის საფუძველზე ხელშეკრულების ბათილად აღიარებას, რაც დღესაც კი მეტად პროგრესულად მიიჩნევა. ბოლოს, განიხილება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები, ზნეობის შემლახავი მოქმედებები და ხელშეკრულების ფორმისადმი წაყენებული მოთხოვნები, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ყველა ჩამოთვლილი ნორმა ზოგად ნაწილშია და ეხება არა მხოლოდ ხელშეკრულებებს, არამედ საერთოდ, სამართლებრივ გარიგებებს. ავსტრიული კოდექსის §876, რომელიც III დამატების წყალობით გაჩნდა, პირიქით, განამტკიცებს დებულებას, რომლის თანახმად მხოლოდ შეცდომის, სიცრუის ან მუქარის



შესახებ ნორმებია გამოსაყენებელი “ნების სხვა გამოხატულებების მიმართ, რომელთაც სჭირდებათ სხვა პირის გააერთხილება“. ზოგადი ნორმები ხელშეკრულებათა დარღვევის შესახებ (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §18-9210) განეკუთვნება III დამატებას და ემყარება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს. ავსტრიული კოდექსის §922 და წინდევნო პარაგრაფები ერთგვაროვნად არეგულირებს ანაზღაურებისთვის გადაცემული ნივთის ხარვეზიანობისთვის პასუხისმგებლობის პრობლემას, რადგან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, მნიშვნელობა არა აქვს, ეს ნივთი გაყიდულია, გაქირავებული თუ დაგირავებული. ავსტრიაში მიღებულია რიგი საფუძველმდებელი ნორმები, რომლებიც იცავს „მწარმოების წარმართვას ზოგადი ტიპური პირობების“ უარყოფითი შედეგებისგან, რომელთაც „განსაკუთრებული შინაარსი აქვთ“ ან „სერიოზულად ღაზავენ ერთ-ერთი პარტნიორის ინტერესებს“ (§864 ა, 879, III).

გერმანიაში სახელშეკრულებო სამართლის იგივე მნიშვნელოვანი საკითხი წყდება სპეციალურ კანონში და არც კი არის ნახსენები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში.

ზოგად ნორმებს მოსდევს განსაკუთრებული ნორმები ხელშეკრულებათა ცალკეული სახეობების, მაგალითად – ნაწიკრობის ხელშეკრულების, შენახვის, კრედიტების, სესხის, ნასყიდობის შესახებ; აღნიშნული ნორმები არეგულირებს მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებს. სამართლის ისტორიის თვალსაზრისით საინტერესოა ქვენაკვეთი „მინდობილობის და საქმის წარმოების სხვა ფორმების შესახებ“. აქ კანონმდებელი არ მიჯნავს ნდობით აღჭურვილი პირის უფლებამოსილებას და ხელშეკრულების პირობებს, რომლის საფუძველზეც მიღებული იქნა აღნიშნული უფლებამოსილებანი, აერთიანებს მათ ძველმოდურნი სათაურით „იჯარის და ქირავნობის ხელშეკრულება“ (Bestandsvertrag).

რასაკვირველია, თუ გაეითვალისწინებთ საცხოვრებელი ფართობის ამჟამინდელ დეფიციტს, ზოგადი ნორმები შეცვლილია სპეციალური კანონებით ან მათი მომწესრიგებელი როლი მეტად შეზღუდულია. იგივე ეხება შრომით ხელშეკრულებებს, რომელთა რეგულირება სრულიად განახლდა III ნაწილობრივი დანატებით. ამის მიუხედავად ისინი დღეს ლატენტურ მდგომარეობაშია, რადგან შრომით ურთიერთობებს არეგულირებს მრავალრიცხოვანი თანამედროვე სპეციალური კანონი.

ამჟამა ბუნებით-სამართლებრივი აზროვნების სტილის გავლენა ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსში ზიანის ანაზღაურების რეგულირების მექანიზმზე. ცხადია ისიც, რომ მასში უგულვებელყოფილია რომაული სამართლის დელიქტურ სარჩელთა ფორმების მთელი მრავალრიცხოვნება, ხოლო §1295-ის ზოგადი დათქმა მოქმედებს ერთდროულად როგორც ხელშეკრულების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის, ისე ზოგადად სამოქალაქო სამართალდარღვევისთვის. მასში ნათქვამია: „დაზარალებულს უფლება აქვს ზიანის მიმყენებლისგან მოითხოვოს მისი ანაზღაურება“. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის III ნაწილობრივმა დამატებამ §1295 შინაარსი კიდევ ერთი აბზაცით განავრცო, რომელიც, სიმართლე რომ ითქვას, სრულიად ზედმეტია. აღნიშნული დამატება ემყარება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §826 და ზიანის ანაზღაურებას ავალებს მათაც, „ეინც ზნეობის დარღვევით განზრახ აყენებს ზიანს“.

პრინციპში, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ცნებას. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ზიანი მიყენებულია ცხოველის მიერ ან შენობის თუ ქარხნის ნაგებობის ჩამოშლის ან ჩამონგრევის გზით, ცხოველის ან შენობის მეპატრონე პასუხისმგებლობას აიცილებს თუ დაამტკიცა, რომ მოქმედება სათანადო წინახედულებით (§1319 და შემდეგ).

რაც შეეხება სუბსტიტუციურ პასუხისმგებლობას თანამონაწილეთა მოქმედებისთვის, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის III ნაწილობრივ დამატებას კვლავ შემოაქვს გამიჯნული პასუხისმგებლობის (ex contractu et ex delictu) ცნება. თუ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა

შესრულებისას მეწარმე იშველებს თანამემწეს, უშუალოდ აგებს პასუხს პარტნიორის წინაშე თანამემწის მოქმედებისთვის (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, §1313 ა). თუ მეწარმის წინააღმდეგ დელიქტური სარჩელი აღიძრა, ასეთ დროს მას ეკისრება პასუხისმგებლობა ცალკე ბრალის არსებობის (culpa in eligendo) მიუხედავად, მაგრამ მხოლოდ იმ პირობით, თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ თანამემწე „უუნაროა“ (untüchtig) თავისი ვალდებულება შესრულოს (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, §1315).

უბედური შემთხვევების რეგულირებასთან დაკავშირებული თანამედროვე ტენდენციების განვითარება სამართალში ვერ აისახა ვერც ავსტრიის, ვერც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. სამუშაო ადგილზე უბედური შემთხვევის სამართლებრივი შედეგები, აგრეთვე საავტომობილო, სარკინიგზო და საჰაერო ავარიების შედეგები რეგულირება სპეციალური კანონით. კანონის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურება არაპრაქტიკული პასუხისმგებლობის პრინციპით ხდება. ერთ შემთხვევაში ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკამ გერმანულს გაუსწრო და აღიარა – სპეციალური კანონებით შექმნილი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის პირობებშიც კი – ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპის გამოყენების აუცილებლობა. ამ პრინციპის საფუძველზე ავსტრიული სასამართლოები ავალდებულებენ მეწარმეებს ანაზღაურონ მათი კუთვნილი „სახიფათო წარმოების“ ფუნქციებით მიყენებული ზიანი. საკითხის, არის თუ არა წარმოება „სახიფათო“, წყვეტს მოსამართლეთ.

კოდექსის მესამე ნაწილში საუბარია „ნორმებზე, რომლებიც გამოიყენება ერთდროულად როგორც პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის, ისე საწილო სამართლის რეგულირებისთვის“. ზანდაზმულობის ვადების და ზანდაზმულობის შედეგად საკუთრების უფლების შეძენის გარდა აქ, „უფლებათა გარანტიების“ ქვენაკვეთში, განიხილება მინდობილობა და გირაუნობის ხელშეკრულება, „სამართალმემკვიდრეობის“ ქვენაკვეთში – ცესია და ვალის გადაცემა. „უფლებათა შეწყვეტის“ ნაკვეთი არეგულირებს ვალის დაფარვის სხვადასხვა ფორმებს, როგორცაა ფულად მოთხოვნათა ჩათვლა, კრედიტორის უარი მოთხოვნის უფლებასა და გადახდაზე; აქ სათაურით „არასათანადო გადახდები“ მოყვანილია ნორმები უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ. გერმანულ კოდექსთან შედარებით ავსტრიული კოდექსის მსგავსი სტრუქტურა შესაძლოა თვითნებური გვეჩვენოს. მაგრამ დღემდე ვერაინ დაამტკიცა ამგვარი, სამართლებრივი ინსტიტუტების შესაძლო მცდარი განლაგების უარყოფითი ასახვა მათ ფუნქციობაზე. მთლიანობაში, ავსტრიული კოდექსის ლაკონურობა და არასაკმარისი თეორიული ბაზა განმარტებისას მოქნილობის გამოვლენის საშუალებაა: „მისი სიმწირე სიმდიდრედ იქცევა, ზოლო გაჭირება-კეთილგონიერებად“ (Gschmitzer, jur Bi., გვ. 57, 371).

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის გავლენა ავსტრიის ფარგლებს გარეთ ვერც კი შეედრება ფრანგული კოდექსისას. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, რომ 1811 წლის შემდეგ ავსტრიას არ უწარმოებია ომები, არ დაუპყრია არც ერთი ქვეყანა, რომლებსაც ნაპოლეონ I ჰოლანდიაში, იტალიასა და გერმანიაში განხორციელებულის დარად, საკუთარი კოდექსით გააბედნიერებდა. ავსტრიული კოდექსის საზღვარგარეთ უმნიშვნელო გავლენის უფრო მნიშვნელოვანი მიზეზი უნდა იყოს მისი სულისკვეთება, ის რომ თავისი აზროვნების სტილით კოდექსი ახლოს არის მონარქიასთან, რომელსაც დაკარგული ძალაუფლების დაბრუნება სურს. მეტერნიზის ეპოქაში ავსტრია მრავალი ათწლეულის განმავლობაში გაერთიანებული იყო წარსულის ძალებთან კავშირში და, როგორც მრავალეროვანი სახელმწიფო, დაშლის წინაშე მუდმივი შიშის ქვეშ ცხოვრობდა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, პირიქით, წარმოადგენდა რევოლუციის შედეგად ჩამოყალიბებული ძლიერი უნიტარული სახელმწიფოს კოდექსს და ეს სახელმწიფო მთელი XIX საუკუნის მანძილზე ექსპანსიონისტურ პოლიტიკას აწარმოებდა.

გარდა ამისა, ავსტრიული კოდექსის სათავეებთან იდგნენ განათლებული აბსოლუტიზმის იდეებით აღზრდილი ჩინოვნიკები და არა ნაპოლეონ I სადარი ბრწყინვალე სახელმწიფო მოღვაწე და ნიჭიერი მხედართმთავარი. ამიტომ არ არის გასაკვირი ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის მცირე ზეგავლენა სხვა ქვეყნებზე. თუმცა XIX საუკუნის განმავლობაში იგი გავრცელდა ავსტრია-უნგრეთის მნიშვნელოვან გერმანულ ტერიტორიებზე: ხორვატიასა და სლოვენიაზე, ბოსნიასა და ჰერცეგოვინაზე და შეზღუდული სახით, მეზობელ ტერიტორიებზე – სერბიასა და ჩერნოგორიაზე; უნგრეთში მხოლოდ რამდენიმე წელს მოქმედებდა; ლომბარდიასა და ვენეციაში ძალაში იყო რისორჯიმენტოს დაწყებამდე. 1918 წელს, ავსტრია-უნგრეთის იმპერიის დაშლის შემდეგაც კი, კოდექსმა საოცარი სიცოცხლისუნარიანობა გამოიჩინა და შემორჩა იმპერიაში შემავალ, შემდეგ კი ახალი სახელმწიფოების – პოლონეთის, იუგოსლავიის და ჩეხოსლოვაკიის შემადგენლობაში შესულ ტერიტორიებზე. მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ იგი შეცვალა სოციალისტური ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებმა.

თვით ლიხტენშტეინმა – 1719 წლიდან დამოუკიდებელმა სამთავრომ, რომელიც ავსტრია-უნგრეთის პროტექტორატის ქვეშ იყო, მაგრამ არ იყო მისი განუყოფელი ნაწილი – მოახდინა ავსტრიული კოდექსის რეცეფცია მნიშვნელოვანწილად. პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ლიხტენშტეინი ჩამოსცილდა ავსტრიას და ფაქტობრივად შვეიცარიას მიემხრო; ამის შემდეგ კანონმდებლობაში ძირითადად შვეიცარიულ მაგალითს მისდევს. ავსტრიული კოდექსის მიხედვით ლიხტენშტეინში ამჟამად რეგულირდება მხოლოდ საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი, აგრეთვე ბავშვის სამართლებრივი სტატუსი (დაწერილებით იხ. Gschmitzer. Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, 1963. 19).

## §14. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი

### ლიტერატურა

- DESCHEMAUX, "Der Einleitungstitel [des schweizerischen Zivilgesetzbuchs]", in: Schweizerisches Privatrecht II: Einleitung und Personenrecht (ed. Gutzwiller, 1967) 1.
- EGGER, "Einleitung und Personenrecht", in: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I (2 nd edn., 1930). - "Das schweizerische Zivil- und Handelsrecht", in: Egger, Ausgewählte Schriften und Abhandlungen I (ed. Hug, 1957) 145.
- ELENER, Geschichtliche Grundlegung, Rechtsschulen und kantonale Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch", in: Schweizerisches Privatrecht I: Geschichte und Geltungsbereich (ed. Gutzwiller, 1969) 1.
- GAUYE, "Eugen Huber und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch" [with a hitherto unpublished essay by Eugen Huber of 1910 entitled "Das Verhältnis des schweizerischen Zivilgesetzbuches zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche", ZSR 80 (1961) 63.
- RUDOLF GMÜR, Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (1965).
- GUTZWILLER, Der Standort des schweizerischen Rechts, ZSR 80 (1961) 243.
- HIRSH, "Die Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht", ZgesHR 116 ((1954) 201.
- HIRSCH, Rezeption als sozialer Prozess, Erläutert am Beispiel der Türkei (1981).
- EUGEN HUBER, Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf (1902).
- KOHLER, "Eugen Huber und das schweizer Zivilgesetzbuch", RheinZ 5 (1913) 1
- LIVER, "Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Kodifikation und Rechtswissenschaft", ZSR 80 (1961) 193.
- "Einleitung", in: [Berner] Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht I (1966).
- MERZ, "Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Entstehung und Bewahrung", ZSR 81 (1962) 9, 30.
- MERZ, "Fünzig Jahre schweizerisches Zivilgesetzbuch", JZ 1962, 585.
- "Die Quellen des schweizerischen Obligationenrechts von 1881, Ein Beispiel interner Rechtsvereinheitlichung", Festschrift Zweigert (1981) 667.
- "Das schweizerische Obligationenrecht von 1881, Übernommenes und Eingenstandiges", in: Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht (Peter/Stark/Tercier ed., 1982) 3.
- VON OVERBECK, "Some Observations on the Role of the Judge under the Swiss Civil Code", 37 La. L. Rev. 681 (1977).
- PRITSCH, "Die Rezeption des Schweizerischen Zivilrechtes in der Türkei", SJZ 23 (1926/27) 273.
- SAUSER-HALL, "La réception des droits européens en Turquie", ZvgIRW 59 (1957) 123.
- RABEL, "Bürgerliches Gesetzbuch und schweizerisches Zivilgesetzbuch", DJZ 15 (1910) 26, reprinted in Rabel, Gesammelte Aufsätze III (ed. Leser, 1967) 144.
- "Streifgange im schweizerischen Zivilgesetzbuch RheinZ 2 (1910) 308, 4 (1912) 135, reprinted in Rabel, Gesammelte Aufsätze I (ed. Leser 1965) 179, 210.
- "Einige bemerkenswerte Neuheiten im schweizerischen Zivilgesetzbuch", GZ 62 (1911) 161, reprinted in Rabel, Gesammelte Aufsätze I (ed. Leser, 1965) 268.
- "The German and the Swiss Civil Codes". 10 La. L. Rev. 265 (1950).
- SAUSER-HALL, "La réception des droits européens en Turquie", in: Recueil de travaux publié par la Faculté de Droit de l'Université de Genève (1938) 323.
- ANDREAS B. SCHWARZ, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung (1950).
- SIEHR, "Die Zeitschrift für schweizerisches Recht und das schweizerische Privatrecht in der deutschen Rechtspraxis", ZSR 100 (1981) 51.
- SIMONIUS, "Zur Erinnerung an die Entstehung des Zivilgesetzbuchs", ZSR 76 (1957) 293.
- STARR/POOL, "The Impact of a Legal Revolution in Rural Turkey", 8 L. and Soc. Rev. 534 (1974).
- TUOR, Das schweizerische Zivilgesetzbuch (8th edn., rev. Schnyder, ed. Jäggi, 1968).
- VELIDEDEOGLU, "Erfahrungen mit dem schweizerischen Zivilgesetzbuch in der Türkei", 81 (1962) 51.
- YUNG, "Le Code civil suisse et nous", ZSR 80 (1961) 323.

### I.

რომის სალეთო იმპერიაში მომხდარის საპირისპიროდ, შვეიცარიის გერმანულად მოლაპარაკე ნაწილში არ მოხდა რომაული სამართლის ყოელისმომცველი რეკუევცია.

ამის მიუხედავად ბევრგან, მაგალითად ბაზელსა და შაფ.ჰაუზენში, იგი საკმაო მოცულობით მოქმედებდა. არ იყო შეზღუდვები რომაული სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების რეკუეციამიცი, როდესაც საჭირო იყო ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის ხარვეზის შევსება. მაგრამ რომაული სამართლის მთლიანად რეკუეციის საკითხი არასოდეს მდგარა შვეიცარიის კონფედერაციის თვითგამორკვევის და დამოუკიდებლობის გამო.

მთელი XV საუკუნის განმავლობაში შვეიცარიელები საკუთარ დამოუკიდებლობას იცავდნენ გერმანიის კაიზერთან ბრძოლაში, ამის შემდეგ თავი აღარ მიანდათ იმპერიის ქვეშევრდომებად და არც რომაულ სამართალს აღიქვამდნენ იმპერიულ სამართლად. ამას გარდა, შვეიცარიის ტერიტორიაზე არ შექმნილა გერმანიაში არსებულის მსგავსი დამოუკიდებელი სათავადოები საკუთარი სახელმწიფო სტრუქტურებით და რომაული სამართლის გაერცელებაზე მზრუნველ მეცნიერ-იურისტთა ჯგუფები. ამრიგად, კონფედერაციულ პრინციპზე მოწყობილ და მცირე ტერიტორიული თემებისგან შემდგარ კომპაქტურ გერმანულენოვან შვეიცარიაში XVIII საუკუნის ბოლომდე ძირითადად ზალზური სამართალი მოქმედებდა. იგი ვერდნობოდა ადგილობრივ სამართლებრივ ტრადიციებს და გამოიყენებოდა არჩეული არაპროფესიონალი მოსამართლეების მიერ (იხ. Liver. Berner Kommentar. 220. Rn. 14 ff; Elsenr. 220. S. 26 ff).

ფრანგული რევოლუციის გავლენით შვეიცარიაში მყარად დაიკვიდრა განმანათლებლობის ეპოქის კოდფიკაციის იდეა. მას შემდეგ, რაც კონფედერაცია 1798 წელს ფრანგულმა არმიამ დაიპყრო, მის ტერიტორიაზე საფრანგეთის დახმარებით „დიბადა“ მეტად დღემოკლე უნიტარული სახელმწიფო-პლევტიკური რესპუბლიკა. მან მიიღო გადაწყვეტილება ერთიანი კერძო სამართალი შეექმნა.

ნაპოლეონის დაცემის შემდეგ შვეიცარია კვლავ დაუბრუნდა საკმაოდ სუსტ კავშირს, მეტ-ნაკლებად დამოუკიდებელი კანტონებით. მაგრამ დარჩა განმანათლებლობის ეპოქის იდეა კერძო სამართლის კოდფიკაციის შესახებ, უკვე კანტონების დონეზე. XIX საუკუნეში ყველა კანტონმა მიიღო საკუთარი სამოქალაქო კოდექსი. შვეიცარიის დასავლეთის და სამხრეთის კანტონებისთვის – ჟენევის, ვოს, ვალეს; ტინინოს და სხვათათვის – მაგალითი იყო საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ამ კანტონების ფრანგულ სამართალთან ხანგრძლივი კავშირის გამო.

კანტონთა მეორე ჯგუფისათვის მისაბადი მაგალითი იყო ბერნის კოდექსი, რომელიც პირველად გერმანულენოვანმა კანტონებმა 1826-1831 წლებში მიიღეს. მისი საფუძველია ბერძნული სამართალი, სხვა დანარჩენი, განსაკუთრებით სტრუქტურით, ბაძავს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსს. რესტავრაციის პერიოდში ავსტრიული კოდექსი უფრო მისაღები იყო კანტონის კონსერვატიული მთავრობისთვის, ვიდრე საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი. მოგვიანებით ბერნის კოდექსი საფუძველად ვაიდე ლიუცერნის, ზოლოტურნის, აარგაუს კანტონთა კოდექსებს. მნიშვნელოვანი სამოქალაქო კოდექსების მესამე ჯგუფი შეიქმნა ციურიხის კანტონის სამოქალაქო კოდექსის (1853-1855) მაგალითზე. მასში პირველად აისახა სამართლის ისტორიული სკოლის და პანდექტისტიკის გერმანული თეორია. იგი შვეიცარიას გააცნო სავინის მოწაფემ კელერმა, ციურიხის პოლიტიკური ინსტიტუტის პროფესორმა. სამოქალაქო კოდექსის ავტორია ბლიუნჩლი. კელერის მსგავსად, ისიც დიდხანს სწავლობდა გერმანიაში და დაუფულა პანდექტისტიკას. იმაჯეროულად, არაჩვეულებრივად იცნობდა ციურიხის კერძო სამართალს და ყველაზე შესაფერისი ფიგურა იყო კოდექსის შემუშავებისთვის. სხვა კანტონების კოდექსებზე მეტად სწორედ აღნიშნულმა კოდექსმა იქონია გავლენა საერთაერთოებულ შვეიცარიულ კოდექსზე. იგი მჭიდროდ არის დაკავშირებული ადგილობრივ სამართლებრივ ტრადიციასთან, რომელიც ორიგინალურად და ეფექტურად არის „ნაწილი“ საერთო სამართლის

სისტემაში (Gemeines Recht). გარდა ამისა, კოდექსი დაწერილია ცხადი და ყველასათვის გასაგები ენით. ჩრდილოეთი და აღმოსავლეთი შვეიცარიის მრავალმა კანტონმა გამოიყენა ციურისხული მაგალითი საკუთარი კოდექსების შექმნისას.

XIX საუკუნის მეორე ნახევარში სულ უფრო მეტად იზენს თავს შვეიცარიის გაერთიანების მოთხოვნა. ეკონომიკურმა კავშირებმა მყარი კანტონთაშორისი ხასიათი შეიძინა, ხოლო მცხოვრებლები უფრო ხშირად სახლდებოდნენ იმ კანტონებში, სადაც არ დაბადებულან. ამიტომ გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს კანტონთაშორისი კოლიზორი სამართალი. „მართლწესრიგი მარადიულად ზარალდება, თუ მატერიალურ სამართალთან შედარებით უპირატესობა ენიჭება წინასწარ კითხვებს სამართლის მოქმედების სფეროს და მის გამოყენებასთან დაკავშირებულ ნორმებს“ (Egger, Lürcher Kommentar. a. O. Allgemeines Anleitug n. 19).

ამრიგად, გაცხოველებული დისკუსია გაიმართა საკონსტიტუციო საკითხზე, უნდა ჰქონდეს თუ არა კავშირს საკანონმდებლო კომპეტენცია კერძო სამართლის სფეროში, რაც მას აქამდე არ ფაჩნდა. ამასთან, კვლავ ამოტივტივდა ძველი არგუმენტები, საეინის და ტიბოს კამათში უკვე აყვარებული. მაგრამ ძირითადი არგუმენტი ეხებოდა ძლიერ ფედერალურ ხელისუფლებას, გამოთქმული იყო სამშრობა, რომ ცენტრის კომპეტენციის ნებისმიერი გაფართობა მონოტონურ-ერთფეროვანს ხდის საკანტონო სამართლის მრავალფეროვან და ცოცხალ პალიტრას. 1874 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ ცენტრალურ ხელისუფლებას უბოძა კომპეტენცია კერძო სამართლის, კერძოდ კი-ვალდებულებითი და სავაჭრო სამართლის სფეროში. ამით შესაძლებელი გახდა 1881 წელს ამოქმედებულიყო ერთიანი შვეიცარული კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, რომლის ძირითადი წყაროები იყო 1861 წლის საერთოგერმანული სავაჭრო კოდექსი და 1865 წლის დრეზდენის პროექტი (იხ. §11). დამსახურება არ უნდა დაუკარგოთ იურისტთა შვეიცარიულ კავშირს, რომელმაც გადამწყვეტი ინიციატივა გამოიჩინა კოდიფიკაციის საკითხში. 1884 წელს მან მიიღო გადაწყვეტილება სამართლის უნიფიკაციის მომზადების მიზნით ყველა კანტონის სამოქალაქო სამართლის შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ჩატარებინა. ამ ამოცანის შესასრულებლად ბაზელიდან მოიწვიეს პროფესორი ოიგენ ჰუბერი. ამ მომენტიდან შვეიცარიის იურიდიულ სცენაზე გამოდის ადამიანი, რომლის ბრწყინვალე ნიჭს უნდა უმადლოდეს ეს ქვეყანა საკუთარი სამოქალაქო კოდექსის შექმნას.

სულ რამდენიმე წელიწადში ჰუბერმა დაწერა ნაშრომი „შვეიცარიული სამოქალაქო სამართლის სისტემის და ისტორიის შესახებ“ (1886-1893). სამი ტომი განიხილავს კანტონების სამართლებრივ სისტემების მდგომარეობას, მეოთხე-შვეიცარიული სამართლის ისტორიას. მეოთხე ტომის გამოქვეყნებამდე რუშონეს კონფედერაციის ცენტრალური მთავრობის წევრმა და პოლიციის იუსტიციის დეპარტამენტის უფროსმა, რომელიც შვეიცარიის იუსტიციის მინისტრის მოვალეობას ასრულებდა, ჰუბერს კოდექსის პროექტის შექმნა დაავალა. ამრიგად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი ერთმა ადამიანმა შექმნა. მას შემდეგ, რაც 1898 წელს კონფედერაციული კონსტიტუციის შეცვლის შემდეგ საკავშირო ხელისუფლებამ სამოქალაქო სამართალში კანონმემოქმედებითი კომპეტენცია შეიძინეს, ჰუბერის პროექტის პირველი რედაქცია მზად იყო განსახილველად. 1900 წელს პროექტი საზოგადოების სამხჯაუროზე გამოიტანეს, შემდეგ გადასცეს ექსპერტთა კომისიას და ბოლოს, განსახილველად წარედგინა შვეიცარიის პარლამენტს. ჰუბერმა აქტიური მონაწილეობა მიიღო თავის პირმშოს ბედში საკანონმდებლო პროცესის ყველა ეტაპზე პირველი ნაბიჯებიდან ბედნიერ დასასრულამდე.

მან არა მხოლოდ თავად დაამუშავა მეცნიერულად სამოქალაქო კოდექსის პროექტი, არამედ მოგვიანებით სახელმწიფო საბჭოს წევრის სახით, გაატარებინა ყველა საპარლამენტო რიფი. როგორც ჰუბლიციისტი-სადოქტორო დისერტაციის დაცვის შემდეგ

ერთი პერიოდი ვაზთ „ნოე ციურხერ ცაიტუნგის“ მთავარი რედაქტორი იყო-თავის საყურანლისტო სტატიებსა და საჭირო გამოხვლებში სამოქალაქო კოდექსის მიღებისთვის იბრძოდა.

ოიგენ ჰუბერის მრავალრიცხოვან ბიოგრაფიათაგან აღსანიშნავია: Max Rümeli. Eugen Huber (1923); Guhl. Eugen Huber. in: Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre (1945). 323; Esser. Eugen Huber und das schweizerische Zivilgesetzbuch. in: Egger. Ausgewählte Schriften u. Abhandlungen, I (Hrsg. Hug. 1957.105).

სამოქალაქო კოდექსი შვეიცარიის პარლამენტმა 1907 წლის 10 დეკემბერს მიიღო. შვეიცარიის კონსტიტუციის თანახმად, 30 ათას შვეიცარიის მოქალაქეს, ან რვა კანტონს, შეუძლია მიითხოვოს რეფერენდუმის მოწვევა და ნებისმიერი ფედერალური კანონის მოწონება საყოველთაო კენჭისყრით. მაგრამ ეს არ მოხდა და 1912 წლის 1 იანვარს კოდექსი ძალაში უნდა შესულიყო. დარჩენილი დრო გამოყენებული უნდა ყოფილიყო დამატების შესატანად ვალდებულებითი სამართლის შესახებ 1881 წლის კანონში, რათა მომავალ სამოქალაქო კოდექსთან შესაბამისობაში მოსულიყო. ხანმოკლე ვადების გამო მოხერხდა მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნორმების და ხელშეკრულებათა ცალკეული ტიპების სამართლის განახლება. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის აღნიშნული გადამუშავებული ნაწილი სამოქალაქო კოდექსთან ერთად თანადროულად შევიდა ძალაში, მხოლოდ სპეციალური კანონის სახით მუხლების საკუთარი ნუმერაციით. მაგრამ კანონის სათაურიდან ცხადი იყო, რომ ვალდებულებითი სამართალი თავისი არსით სამოქალაქო კოდექსის მეხუთე ნაწილია, რადგან მის პირველ ოთხ ნაწილში საუბარია პირობების სამართლებრივ მდგომარეობაზე, საოჯახო, მემკვიდრეობით და სანივთო სამართალზე. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის დანარჩენი ნაწილები, რომლებიც არეგულირებს კომპანიათა სამართალს, სააქციო საზოგადოებების, შებენიერი პასუხისმგებლობის საზოგადოებების და პირადი ამხანაგობების საქმიანობის მოწესრიგების ჩათვლით, ფირმების დასახელებასთან და ფასიან ქალაქებთან დაკავშირებული სამართალი, გადაისინჯა 1936 წელს და ჩაერთო ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონში. 1971 წელს ამ კანონის ნაკვეთი შრომითი ურთიერთობების შესახებ გადაამუშავეს და შესაბამისობაში მოიყვანეს თანამედროვე პირობებთან სათაურით „შრომითი ხელშეკრულება“ (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 319-362 მუხლები).

ნათქვამიდან გამომდინარეობს, რომ შვეიცარიაში არ არის სავაჭრო კოდექსი. ციურიხის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, სავაჭრო და სამოქალაქო-სამართლებრივ გარიგებებს პრინციპში ერთი და იგივე ნორმები არეგულირებს. მაგალითად, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 191, 215 მუხლების თანახმად, მყიდველს და გამყიდველს ხელშეკრულების დარღვევისას მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ ზარალის „აბსტრაქტული“ თანხების გამოთვლა, თუ გარიგება დადებული იყო, როგორც „სავაჭრო“.

ნორმები უფრო სუსტი პარტნიორების ინტერესთა დაცვის შესახებ, რომლებიც ძირითადად მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გაჩნდა, შვეიცარიაში ჩართულია ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონში, როცა ევროპის ქვეყნების უმეტესობაში სპეციალური კანონებით მოწესრიგების საგანია. პირველ რიგში, ეს ეხება შრომის სამართალს, რომელიც შეიცავს ნორმებს საწარმო დემოკრატიის შესახებ და 1971 წლიდან წესრიგდება ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 319-362 მუხლებით. გადასახადების გადავადების ან სავაჭრო გარიგებების საფუძველზე წინასწარი გადახდის შესახებ ნორმები ჩართულია მოცემული კანონის ნაკვეთში სავაჭრო სამართლის შესახებ (მუხლი 226ა-228). უკანასკნელი ხნის განმავლობაში შვეიცარიაში მუშაობენ სამომხმარებლო კრედიტების მარეგულირებელი ნორმების გადამუშავებაზე. ნაგარაუდევია მათი ჩართვა

აგრეთვე ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონში.

## II.

შეიქარაის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლასთან ერთად იგი აღედგინა სხვა ევროპული ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსთა ერთიან გუნდში, გაამდიდრა იგი ახალი მძლავრი ხმით და ამით განაცხადა შეიქარაოული სამართლებრივი აზროვნების თავისებური სტილის შესახებ. სხვა ქვეყნების იურისტთა უმეტესობა მოწონებით მოეპყრო კოდექსს, დანარჩენები მასზე აღფრთოვანებით საუბრობდნენ, ხოლო გერმანიაში გაისმა ხმები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შეცვლილყო შეიქარაის კოდექსით. ფაქტობრივად შეიქარაის სამოქალაქო კოდექსის ამგვარ ექსტრემისტულად განწყობილ თავანისმცემლებს მიეკუთვნებოდა ყველა, ვინც აკრიტიკებდა გერმანულ კოდექსს ენობრივი და ტექნიკური სირთულეებისთვის, გართულებული სტრუქტურის და გადაჭარბებული სპეკულაციურობისთვის.

შეიქარაიაში მოხერხდა ყველა ჩამოთვლილი ნაკლოვანების თავიდან აცილება. ახალი კოდექსი დაწერილი იყო უბრალო მოქალაქეებისთვისაც კი გასაგები ენით, ჰქონდა მარტივი და ადვილად აღსაქმელი სტრუქტურა. ხოლო გერმანული კოდექსისთვის დამახასიათებელი დეტალური და აბსტრაქტული კაზუსტიკის სანაცვლოდ შეიქარაა ჩარჩოსებრი ხასიათის სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმით, რაც ავალბდა მოსამართლეს სამართლებრივი ხარვეზები შეეესო სამართლიანობის, კეთილგონიერების, კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინების კრიტერიუმებით.

რაც შეეხება ენას, ოიგენ ჰუბერი თავის ძირითად ამოცანას ხედავდა იმაში, რომ დაეწერა წასაკითხად გასაგები კოდექსი. „კანონი უნდა გამოხატავდეს ხალხის აზრებს. გონიერი ადამიანი, რომელიც თავისი დროის პრობლემებზე ფიქრობს და ხელში აიღებს კოდექსს, უნდა გრძნობდეს, რომ კოდექსი მასთან გულითადად საუბრობს... ამიტომ კანონმდებლის მიერ შექმნილი სამართალი მასალის სპეციფიკის გათვალისწინებით რაც შეიძლება მეტად უნდა იყოს ყველასთვის გასაგები ან იმ ადამიანებისთვის მინც, რომლებიც პროფესიული მოღვაწეობის გამო უმდვიოდ შედიან კანონით რეგულირებად ურთიერთობებში. კანონის ნორმებს აზრი უნდა გააჩნდეს არასპეციალისტისთვისაც. სპეციალისტებმა კი უნდა შეძლონ მისგან მეტის აღება, ვიდრე დანარჩენებმა“ (Huber. aaO. S. 2. 12). ამიტომ კოდექსში თითქმის არ არის იურიდიულ-ტექნიკური ფორმულირებები და მითითებითი მუხლები. არ არის არც ფრაზები, რომელთა კონსტრუქციული თავისებურებები მტკიცების ტვირთის განაწილების რეგულირების მექანიზმი გახდება. მათ სანაცვლოდ უკიდურესად ცხადი და ადვილად დასამახსოვრებელი გამოთქმები: ქმარი განსაზღვრავს ოჯახის საცხოვრებელ ადგილს და ოჯახის და შეილების რჩენის ვალდებულებას იღებს (მუხლი 160, მეორე აბზაცი); ცოლი საქმით და სიტყვით უჭერს მხარს ქმარს (მუხლი 161, მეორე აბზაცი); მიწის ნაკვეთის გამოყენების უფლება უნდა შეიზღუდოს იმ მოცულობით, რამდენადაც გამოსადეგი იქნება მავანისთვის ისეთი სპეციფიური მიზნების განსახორციელებლად, როგორცაა სროლაში ვარჯიში, ქვეითად ან ტრანსპორტის სავალი გზის მოწყობა (მუხლი 781); დაქორწინებული სრულწლოვანი ხდება (მუხლი 14, მეორე აბზაცი); სამართალსუბიექტობა აქვს თითოეულ ადამიანს (მუხლი 1, პირველი აბზაცი); და ა.შ. ამიტომ შესაძლოა იურიდიული დახვეწილობის საზიანოდაც კი, უპირატესობა ენიჭება მარტივ ფრაზას რთულის სანაცვლოდ, მოკლე მუხლის დიდის საპირისპიროდ, გერმანულ გამოთქმას უცხოური სიტყვის სანაცვლოდ, გამოსახველობით გამოთქმას ზუსტი, მაგრამ უსახური ფორმულირების საპირისპიროდ (მთლიანობაში იხ. Huber. aaO. S. 14FF.).



სტრუქტურით შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი თავისი ხუთი ნაწილით ინდივიდის სამართლებრივი მდგომარეობის, საოჯახო, მემკვიდრეობითი, სანიეთო და ვალდებულებითი სამართლის შესახებ ძირითადად მისდევს პანდექტიციტების მიერ შემუშავებულ სქემას (იხ. Huber, a.O. S. 20FF.).

ის ფაქტი, რომ ვალდებულებითი სამართალი ბოლო ადგილზეა, ისტორიული სარჩულის მქონეა და აიხსნება უთიკური მიზეზებით, რომელთა საფუძველია ინდივიდის სამართლებრივი მდგომარეობის და საოჯახო სამართლის ქონებრივ ურთიერთობებზე პრიორიტეტის რწმენა.

ამას გარდა, ვალდებულებითი სამართალი სავაჭრო სამართლის და კომპანიათა სამართლის მასში ჩართვის შემდეგ შეიცავს 1100 მუხლს. მისი განთავსება შედარებით მცირე მოცულობის ნაკეთების წინ სანიეთო და მემკვიდრეობის სამართლის შესახებ, დაარღვევდა მასალის განლაგების სიმწკობრეს. კიდევ ერთ მნიშვნელოვან საკითხში არ მისდევს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი პანდექტიციტთა სქემას: მასში არ არის ზოგადი ნაწილი. ნაწილობრივ ეს იმით აიხსნება, რომ ყველა კანტონის კოდექსი ზოგადი ნაწილის გარეშეა და ეს არ იწვევს უარყოფით შედეგებს. ამასთან, 1881 წლის კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიცავდა ზოგად ნორმებს ხელშეკრულებების შესახებ. მათი გამოყენების მცდელობა ზოგადად სამართლებრივი გარიგებების რეგულირების მიზნით გამოიწვევდა ძირეულ გარდაქმნას ვალდებულებითი სამართლისა, რომელიც მთლიანად მიღებული იყო. მაგრამ შვეიცარიელები პირველ რიგში საკუთარი კეთილდღეობით ხელმძღვანელობდნენ: მათი აზრით, ზოგადი ნორმების გამოყენების ძირითადი სფეროა ვალდებულებითი სამართალი. დოქტრინიორთა იქნებოდა აღნიშნული ნორმების გამოყოფა მთელი კოდექსის ზოგად ნაწილში (იხ. Botschaft des Bundesrats zum schweizerischen ZGB, 1904, 9).

თუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ზოგადი ნორმები პირების და ნივთების შესახებ „ფრჩხილებს გარეთ არის გატანილი“, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში ისინი პრაქტიკული მოსაზრებების გამო ჩართულია შესაბამისად ინდივიდუალის სამართლებრივი მდგომარეობის მომწესრიგებელ და სანიეთო სამართალში. ხოლო სამართლებრივი გარიგებების შესახებ ზოგადი ნორმების სანაცვლოდ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლში ჩართულია ნორმა, რომლის თანახმად „ვალდებულებითი სამართლის ყველა ზოგადი ნორმა ხელშეკრულებათა დადების, შესრულების და შეწყვეტის შესახებ... გამოიყენება სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებისთვისაც.“ ე. რაბელი აღნიშნული ნორმის ყველაზე მკაცრი კრიტიკოსი იყო. 1912 წელს იგი ამტკიცებდა, რომ მოცემული ნორმა დიდი პრაქტიკული სიძნელების წყაროა, რადგან დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა, განსაკუთრებით-შვეიცარიულ მოსამართლეთა არაპროფესიული შემადგენლობის გათვალისწინებით, ვერ ამაღლდა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლში დასმული პრობლემების გადაჭრამდე. პრაქტიკულის გარდა არსებობს ესთეტიკური მოთხოვნილება ზოგადი ნაწილის მეშვეობით „სამართლებრივი პრინციპების ნაგებობების გადახურვისა“. წინააღმდეგ შემთხვევაში კოდექსის დანარჩენი ნაწილები „ნანგრევთა უწესრიგო გროვას“ დაემსგავსება (Rabel, Rhein 4, 1912, 142 ff). მაგრამ, რაბელის წინასწარმეტყველება არ ახდა. შვეიცარიაში კოდექსის გამოყენების 80 წლიანმა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ზოგადი ნაწილის არარსებობა ვერ იგრძნო ვერც თორიამ, ვერც პრაქტიკამ. „სრული დამაჯერებლობით შეიძლება მტკიცება, რომ შიში სასამართლოების მხრიდან სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა არაჯეროვნად გამოყენების თაობაზე უშედეგო იყო“. (Freidrich, in: Berner Kommentar zum ZGB, I. 1. 1962, Art. 7. Rn 28; Rudolf Gmür, a.O. S. 53).

შეიქმედებული კოდექსის სტილის მეორე მნიშვნელოვანი მახასიათებელია რეგულირების ხარვეზიანობა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებს თავის მოვალეობად მიაჩნდათ სრულყოფილებისთვის მიეღწიათ კოდექსის სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმის შემუშავებისას და ამიტომ აბსტრაქტული პრინციპები გამოიყენეს და შეზღუდვებამდე მონათლეს, რომლებზეც მუშაობდნენ განსაკუთრებული გულმოდგინებით და უმცირეს დეტალებამდე. აღნიშნულის საპირისპიროდ, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში შესაბამისი სამართლებრივი ინსტიტუტების მხოლოდ ზოგადი აღწერაა. ხარვეზები მოსამართლემ უნდა შეავსოს კონკრეტული საქმის მიხედვით გაგების საფუძველზე: „იქ... სადაც ყველაზე დიდი სირთულეები იწყება, რაშიც ჩვეულებრივ განსაკუთრებული კმაყოფილებით ეფლობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი დუმს“ (Rabel. Rhein. 2. 1910. 320).

ამიტომ ორივე კოდექსი ცალკეულ საკითხს განსაკუთრებულად წყვეტს. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი ანდერძით მემკვიდრეობის მიღების წესს 5 მუხლს უთმობს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი 47 პარაგრაფს; მესამე პირობა სასარგებლო ზღვრულულებას შვეიცარიის კოდექსი 2 მუხლს, გერმანული-8-ს: შეიღებს-18 და 32 შესაბამისად, მუდღეოთა ქონებრივ ურთიერთობას 74 და 144, მემკვიდრეობით სამართალს-192 და 464. ერთი და იგივე მასალის რეგულირებისთვის შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსს (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის პირველი ორი ნაკვეთის ჩათვლით, რომლებსაც გერმანულ კოდექსში შესატყვისება ვალდებულებითი სამართლის შესახებ ნაკვეთი) სჭირდება მხოლოდ 1600 მუხლი, ხოლო გერმანულ კოდექსს-2385 პარაგრაფი, ბევრად გრძელი პარაგრაფები.

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის კიდევ ერთი მახასიათებელია ზოგადი დათქმების უზომოდ ხშირი გამოყენება. მოსამართლის ამოცანაა მათი დაკონკრეტება ნორმების, სახელმძღვანელო პრინციპების და ზოგადი წესების კონსტრუირების გზით, აგრეთვე პრეცედენტების და განსხვავებული თვალსაზრისების ტიპიზაციის გზით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი პირიქით, სამართლებრივი სტაბილურობის და სასამართლო გადაწყვეტილებათა განკვირვებლობას ესწრაფვის, განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს თითოეული საქმის გარემოებებთან დაკავშირებული დეტალების მაქსიმალურად ზუსტად რეგულირებას, რათა გამოავლინოს სხვა მსგავსი საქმეებისგან მათი განსხვავებული ნიშნები. მსგავსი რეგულირების მიზანია მაქსიმალურად შეზღუდოს მოსამართლის მიხედვლობა. მაგრამ, რა თქმა უნდა, მრავალი ზოგადი დათქმა ორსავე კოდექსში ემთხვევა. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მეორე მუხლში ნათქვამია: „თითოეული... მოვალეა საკუთარი უფლებების რეალიზაცია მოახდინოს და მოვალეობები შეასრულოს ურთიერთნდობის პრინციპების შესატყვისად.“ გერმანული კოდექსის § 157, 242 ანალოგიურ ნორმებს შეიცავს. მაგრამ ეზოპეს ენის გამო მათი სამართლებრივი და ეთიკური არსი ისე ცხადად არ ვლინდება, როგორც შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მეორე მუხლში, თუმცა ისინი არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი ასევე ხშირად რიგი საკითხების რეგულირებისას კმაყოფილდება ზოგადი დათქმით ან შედარებით გარკვეული ცნებით. გერმანული კოდექსი იგივე საკითხების რეგულირებისას ბევრად ზუსტი და გარკვეულია, მაგრამ როგორც პრაქტიკა მოწმობს, არანაკლებ ხშირად აღმოჩნდება უსულო და მოძველებული. მაგალითების მოძებნა არ არის რთული.

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის პირველი აბზაცის და ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 49-ე მუხლის თანახმად, ის, ვისი „პირადი ურთიერთობები“ დაირღვა სხვა პირის მოქმედებით, დარღვევის აცილების შემდეგ და მეორე პირის მოქმედებათა ბრალეულობის შემთხვევაში, იპოვებს უფლებას მიმართოს სარჩელით ზიანის ანაზღაურების შესახებ. ამასთან, მოსამართლეს უფლება აქვს დამოუკიდებლად

გადაწყვიტოს, რა იგულისხმება „პირადი ურთიერთობების“ ცნებაში. შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკამ შესძლო განმარტების გზით უზრუნველყო ინდივიდის სამართლებრივი დაცვა ღირსებისა და პირადი ცხოვრების ხელყოფისგან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა პირიქით, შეგნებულად თქვეს უარი „ღირსების“ ან „პიროვნების“ სამართლებრივი ცნებები ჩართოთ §823 პირველი აბზაცით გათვალისწინებული კანონით დაცულ უფლებათა რიცხვში თითქოს იმიტომ, რომ ვერ მოხერხდება მათი ზუსტი განმარტება. პირველად მხოლოდ გფრ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის წყალობით მოხდა ცვლილებები „პიროვნების უფლებათა“ სფეროში. შვეიცარიის მსგავსად, „პიროვნების უფლებათა“ დაცვის შესახებ საქმეებში საუბარი იყო არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე. გერმანიაში სასამართლო პრაქტიკა იძულებული გახდა გადაეღაზა კოდექსის §253-ის ვიწრო ჩარჩოები. ახლა გერმანიაში, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 49-ე მუხლის დარად, გარანტირებულია მიყენებული არამატერიალური ზიანისთვის (Schmerzensgeld) ფულადი ანაზღაურება იმ შემთხვევაში, როდესაც პიროვნების უფლებათა დარღვევას განსაკუთრებით მძიმე სახე აქვს.

სხვა მაგალითი. შვეიცარიაში მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიყენებული ზიანის შემთხვევაში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 43-ე მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, მოსამართლე განსაზღვრავს როგორ და რა მოცულობით უნდა მიიღოს ზიანის ანაზღაურება. მოსამართლე აფასებს როგორც გარემოებებს, ისე ბრალის სიმძიმეს. თუ ზიანის მიზეზი არ არის განზრახვა ან აშკარა დაუდევრობა, მოსამართლეს შეუძლია ასანაზღაურებელი ზიანის თანხა შეამციროს შემდეგი მოტივით: ზიანის ანაზღაურება მთლიანი მოცულობით გამოიწვევდა მოპასუხის მატერიალური მდგომარეობის მნიშვნელოვან გაუარესებას (მუხლი 44, მეორე აბზაცი). მოცემული ნორმები, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 99-ე მუხლის მესამე აბზაცის თანახმად, მოქმედებს ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების დროსაც. მოცემულ შემთხვევაში მოსამართლეს მოქმედების დამატებითი თავისუფლება აქვს გარიგების განსაკუთრებული ბუნებიდან“ გამომდინარე პასუხისმგებლობის ზარისხის განსაზღვრისას. მან მაქსიმალური მოწყალება უნდა გამოიჩინოს მოვალისდამი, თუ გარიგების მიზანი არ იყო მნიშვნელოვანი მოვების მიღება. გერმანულ სამართალში პირიქით, მოქმედებს პრინციპი ყველაფერი ან არაფერი“. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, ზიანი ანაზღაურდება მთლიანად ან საერთოდ არ ანაზღაურდება. მრავალი წელია მიმდინარეობს დისკუსია კანონის შეცვლის და მოქნილი შვეიცარიული სისტემის შემოღების თაობაზე (იხ. Lange. Willburg u. Hause in: Kerh. DJT. 43 1960).

აღნიშნვის ღირსია ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 45-ე მუხლის მესამე აბზაცი. მოცემული ნორმის თანახმად, მკვლელობის შემთხვევაში მოპასუხე მოკლელა ზიანი აუნაზღაურებს ყველა დაზარალებულს, რომლებმაც დაკარგეს „მარჩენალი“. მოცემული პრობლემა განსხვავებულად წყდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §844-ში. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელის აღძვრის უფლება მხოლოდ მას აქვს გარანტირებული, „ვისი მატერიალური შენახვაც მოკლულს ევალებოდა კანონის ძალით ან მასზე შეიძლებოდა მსგავსი მოვალეობის დაკისრება“. რასაკვირველია, ეს ნორმა უფრო ზუსტია. თუ ქალიშვილი უბედური შემთხვევის გამო დაკარგავს საქმროს ან ბავშვი-მამინაცვალს, გერმანული სამართალი უარს ამბობს ზიანის ანაზღაურებაზე, რადგან საქმრო „კანონიერი მარჩენალი გახდება“ მხოლოდ დაქორწინების შემდეგ, ხოლო მამინაცვალი საერთოდ არ არის მარჩენალი და მას ვერ დაეკისრება მსგავსი ვალდებულება (განსხვავებულია შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს თვალსაზრისი-BGE. 66 II. 219. 72. II 165). რასაკვირველია, შვეიცარიულ სამართალში გათვალისწინებულია შესაძლო სირთულეები, რომლებიც უკავშირდება ნიშნობის რეალური მოტივების გამოვ-

ლენას ან მამინაცვლის, როგორც „მარჩენლის“ რეალურ როლს. გერმანული სამართლისთვის, რომელიც მეტად ზრუნავს სამართლის სტაბილურობის პრობლემებზე, ეს არ არის დამახასიათებელი.

ნათქვამს ამტკიცებს ის, რომ შვეიცარიის დელიქტური სამართალი იწყება ზოგადი დათქმით (ვალდებულებით სამართლის შესახებ კანონის 41-ე მუხლი). გერმანული კოდექსი კმაყოფილდება მრავალრიცხოვანი სპეციალური დათქმით, რომლებიც ესება საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს კონკრეტულ შემთხვევაში.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორთა აზრით, „ზოგადი დათქმა არ პასუხობს გერმანელი ხალხის წარმოდგენას პროცესში მოსამართლის როლის შესახებ“. ამიტომ უპირატესობა უნდა მიანიჭებოდა კანონს, „რომელიც მოსამართლისათვის ობიექტური კრიტერიუმით იქნება გადაწყვეტილების მისაღებად“ (Protokolle. II S. 571). გერმანული კოდექსის მოქნილობას მოკლებული სისტემა დიდი ხანია იგნორირებულია სასამართლო პრაქტიკით და ფაქტობრივად შეცვლილია ზოგადი დათქმით (მოცემულ თემაზე იხ. საფუძველმდებრი სტატია Caemmerer in: Hundert Jahre deutsches Rechtslebens, Festschrift. zum 100 jahrligen Bestehen des deutschen. juristentages. II. 1960. 49).

ის ფაქტი, რომ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი ასე აშკარად ეყრდნობა სასამართლო პრაქტიკას ზარევეთა გამოსწორებისთვის, მნიშვნელოვანწილად აიხსნება შვეიცარიული მართლმსაჯულების დღემდე შემონახული მახასიათებლებით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, რომაული სამართლის რეცეფცია თითქმის არ შეხებია შვეიცარიას. ეს პირველ რიგში იმას ნიშნავს, რომ სამართალი ხელში არ ჩაუვარდა „მეცნიერ-იურისტებს“ და არ მოხდა ისეთი ძლიერი „გამეცნიერება“, როგორც გერმანიის იმპერიის ტერიტორიაზე. ამიტომ შვეიცარიის მცირე საკანტონო თემებში სამართლის გამოყენებამ ხალხურობის და სიმარტივის ბუნება შეინარჩუნა. მოქალაქე, რომელიც მართლმსაჯულებას მიმართავს, არ ელის მოსამართლისაგან გადაწყვეტილების დასაბუთებას უზუნაქის პრინციპების საფუძველზე ლოგიკური გზით. გადაწყვეტილება ემყარებოდა მოსამართლის პირად ავტორიტეტს. ამასთან, ეს იყო არა ხელისუფლების მიერ დანიშნული პროფესიონალი მოსამართლე, არამედ ჩვეულებრივი მოქალაქე, არჩეული მისი სასამართლო ოლქის მოსახლეობის მიერ. ეს ტრადიცია შვეიცარიაში დღემდე ცოცხლობს. სასამართლო წყობილება და საპროცედურო სამართალი უზუნაქის სასამართლოს ღონემდე ემყარება საკანტონო სამართალს. დღესაც კი კანტონის პირველი ინსტანციის მოსამართლე არ არის იურისტი-პროფესიონალი. მას ეხმარება იურიდიული განათლების მქონე „სასამართლოს გადაწყვეტი“, განსაკუთრებით სასამართლოს გადაწყვეტილებათა რედაქტირებისათვის. ასეთ პირობებში სავსებით ბუნებრივია, რომ სამოქალაქო ნორმები უფრო ზოგადია, კოდექსში ზარევებია და დაწერილი უნდა იყოს მოქალაქისთვის გასაგებ ენაზე. მეტისმეტად იურიდიზირებული, „ჭკვიანი“ კოდექსის მიღებას რეფერენდუმი დასჭირდებოდა.

ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სამოქალაქო კოდექსის რედაქტირების დროს რთული ამოცანა იყო გადასაწყვეტი. სამართლის უნიფიკაცია სამოკავშირეო სახელმწიფოში ისეთ პირობებში უნდა მომხდარიყო, როდესაც კავშირის წევრებს სურდათ მაქსიმალურად შეენარჩუნებინათ საკუთარი თვითმყოფადობა და თითქმის ყველას. გასული საუკუნის ბოლოს საკუთარი სამოქალაქო კოდექსი ჰქონდა. ამიტომ საერთოეროვნულ სამოქალაქო კოდექსს მნიშვნელოვანი თავისუფლება უნდა მიენიჭებინა საკანტონო მოწესრიგებისთვის, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც საუბარი იყო ადგილობრივ ურთიერთობებზე (მაგალითად, სამეზობლო სამართალში) ან კანტონის ხელისუფლებათა მოქმედებაზე (მაგალითად, სამეურნეო სამართალში).

საკითხთა ნაწილი განზრახ დარჩა მოსაწესრიგებელი ადგილობრივი ჩვეულებების ან

„ადგილობრივი წარმოდგენების“ შესაბამისად (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 642, 644). რაც შეეხება სამკვიდროს მიძემების ძმების და დების უფლებას საგალობლო წილზე მემკვიდრეობაში, აგრეთვე მის მოცულობას, ფრანგულენოვანი კანტონები და ცენტრალური და აღმოსავლეთ შვეიცარიის კანტონები ვერ მორიგდნენ ამ საკითხზე. ასეთ დროს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 472-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს კანტონის კოდექსზე. ხშირად საქმე წყდება ამჟამად გამოხატული ადგილობრივი თავისებურებების მქონე სამართლებრივი ინსტიტუტების სასარგებლოდ. ამგვარად წყდება მაგალითად, იპოთეკის საკითხი, რომელიც შესაძლებელია გაფორმდეს როგორც ან საგირაუნო სიგელი უძრავ ქონებაზე, მიწის ნაკვეთიდან შემოსავლის მიღების ნებადართეული დოკუმენტების სახით, ან უძრავი ქონების გიარო.

შვეიცარიული სამართლის უნიფიკაციის აღნიშნულმა სპეციფიკურმა სიძინელებმა უდავოდ შეუშალა ხელი იმ ფაქტს, რომ კანონმდებელმა უარი თქვა სპეციალური საკითხების დეტალურ რეგულირებაზე და გარკვეული თავისუფლება მიანიჭა მოსამართლის მიხედულებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარდაუვალი იქნება კანტონების მტკიცენული რეაქცია თავისი უფლებების შელახვაზე და გაიზრდება რეფერენდუმის საფრთხე. აღნიშნულის გათვალისწინებით უკვე გასაგები ხდება, რატომ აღიარებს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი ცნობილ პრეველ მუხლში თავისი კანონმდებლობის ხარვეზანობას და მოუწოდებს მოსამართლებს მათი გამოსწორებისკენ სამოქმედო კრიტერიუმების მითითებით.

პირველ მუხლში ნათქვამია: „კანონში შესაბამისი ნორმების არარსებობის შემთხვევაში მოსამართლე მოვალეა გადაწყვეტილება მიიღოს ჩვეულებითი სამართლის შესატყვისად, თუ მასში არის აუცილებელი ნორმა. მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს კანონმდებლის მსგავსად, თან იხელმძღვანელოს მოქმედი დოქტრინის და გაბატონებული ტრადიციის გათვალისწინებით“.

რასაკვირველია, დებულება ახალს არაფერს შეიცავს, რადგან პანდექტიცისტების სამართლებრივი პოზიტივიზმის დაძლევის შემდეგ საყოველთაოდ არის აღიარებული, რომ ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში, კანონის განმარტების და ანალოგიის ყველა შესაძლებლობის გამოყენების შემდეგაც კი რჩება ხარვეზები, რომელთა გამოსწორება სასამართლო პრაქტიკით ხერხდება. მაგრამ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსთან დაკავშირებით აღტაცება და საყოველთაო მოწონება დაიმსახურა იმ ფაქტმა, რომ ეს მოსაზრება გამოთქმული იყო მშვენიერი ენით და თვალსაჩინო ადგილზე განთავსებული. „შიდილება პირველად მოხდა, რომ თანამედროვე კანონმდებელმა ოფიციალურად აღიარა მოსამართლე თავის შეუცდელ თანამეწმულ და ეს აზრი ზოგადი წესის სახით ჩამოყალიბდა“ (Gény. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. II. 1954. 328).

აღსანიშნავია, რომ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი ნებას არ რთავს მოსამართლეს ხარვეზი გამოსწოროს რომელიმე კონკრეტული შემთხვევის ანალიზზე დაფუძნებული სუბიექტური შტაბეჭდილებების შესატყვისად. პირიქით, მან გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ზოგად ნორმაზე დაყრდნობით. მაგრამ ეს ნორმაც უნდა აირჩიოს „წამყვანი დოქტრინის და ტრადიციის“ მიხედვით. შენიშვნაზე, რომ მოსამართლეს ამ შეზღუდვათა მიუხედავად მეტად დიდი თავისუფლება და დამოუკიდებლობა რჩება, ჰუბერმა მოსწრებულად უპასუხა:

„(მოსამართლე) უფრო თავისუფალი იქნება, ვიდრე დღეს არის, როდესაც მისგან ითხოვენ ყველა და ყველაფერი კანონზე დაამყაროს, თუნდაც განმარტების საეჭვო ხელოვნების გამოყენებით. თავის მოვალეობას უფრო ღირსეულად შეასრულებს, თუ მისგან არ მოითხოვენ ამგვარი საეჭვო შედარების შექმნას. მან უნდა აღიაროს, რომ წერილობით სამართალს ხარვეზები აქვს, რომელთა გამოსწორება განმარტებით არ

შეიძლება. როგორც კი ამას აღიარებს, მოსამართლე გადაწყვეტილებას მიიღებს არა, კანონის უნაკლობის, არამედ მთლიანად მართლმსაჯულების უნაკლობისგან გამომდინარე. შეიმუშავებს სამართლებრივ პრინციპს, რომელსაც თავად, კანონმდებლობის სახით, არ ჩათვლიდა მართლმსაჯულების დანარჩენი ნორმების და პრინციპების საპირისპიროდ“ (Huber. aaO. S. 37)

ნათქვამიდან გამომდინარეობს, რომ შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსში აისახა ქვეყნის შიდაპოლიტიკური ცხოვრების და მისი სამართლებრივი ტრადიციების თავისებურებანი. ეს გარემოება ყოველთვის გასათვალისწინებელია შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსის და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შედარებისას. შედარების დროს განსაკუთრებით გამოუსადეგარია ავტორების მიერ უარყოფილი კრიტერიუმები ისტორიული, პოლიტიკური და სოციალური მოტივებით. XIX საუკუნის დასასრულს გერმანიაში იურისტები პანდექტისტთა ძლიერი გავლენის ქვეშ იყვნენ და კოდექსის შექმნის დროს ემყარებოდნენ ტექნიკური სრულყოფილების და სამართლებრივი სტაბილურობის კრიტერიუმებს. მათთვის იმ პერიოდში შევიცარიულის მსგავსი კოდექსის შექმნა, რომელიც ცალკეული მნიშვნელოვანი საკითხების გადაჭრას მოსამართლეს დააკისრებდა, ნიშნავდა წარსულში, „წინარეუცენიერულ მდგომარეობაში“ დაბრუნებას. შევიცარიაში კი საკანტონო სამართალი მეტად ხალხური, ადგილობრივ ჩვეულებებთან დაკავშირებულია და ვერ შეიქმნებოდა გერმანულის მსგავსი კოდექსი მისი პრეტენზიული და რთული იურიდიული ტექნიკით, პედანტიზმით და მკაცრი, ზუსტი, იმპეროულად საკანცელარიო ენით.

ერთი ვარაუდის გამოთქმაა სასურველი. თუ არის იმედი, რომ ერთ მშვენიერ დღეს ზოგადნაციონალური სამოქალაქო კოდექსის პროექტის შექმნაზე დაიწყება მუშაობა, ორიენტაცია საჭიროა არა გერმანიის, არამედ შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსის სტილზე. არა იმიტომ, რომ შექმნისას სახელმძღვანელო კრიტერიუმი ხალხურობა უნდა იყოს. ეს იდეალი, სავსებით მისაღები პატარა შევიცარიისთვის, ევროპის მასშტაბების და თანამედროვე პირობების გათვალისწინებით მხოლოდ რომანტიკული ოცნებაა. შევიცარიული მოდელი ზოგადი ნორმების მისეული სტილით, რაც ფართო ასპარეზს უტოვებს მოსამართლეებს ხარვეზების გამოსასწორებლად, უპირატესობას იმსახურებს ორი მიზეზის გამო. პირველი: ევროპული სამართლებრივი უნიფიკაცია შეუძლებელია მოსამართლეთათვის საკანონმდებლო თავისუფლების გარკვეული ხარისხის მინიჭების გარეშე. მეორე: ამით შესაძლებელი გახდება თანდათანობით გაიკონ და შეაფასონ მოსამართლეების მიერ ზოგადად ჩამოყალიბებული კანონის ნორმების განვითარების პროცესი. იმპეროულად, ნათელი გახდება, რომ ამგვარი მიდგომა არ უქმნის საფრთხეს სამართლებრივ სტაბილურობას, რასაც ასეთი თავგამოდებით იცავდნენ სამართლებრივი პოზიტივიზმის ტრადიციებზე აღზრდილი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორები.

შევიცარიის პარლამენტში სამოქალაქო კოდექსის პროექტის განხილვის დროს ოიგენ ჰუბერმა გამოთქვა იმედი, რომ უნიფიკაციის შემდეგ შევიცარიის სამართალი გახდება სამართლი, რომელიც საერთაშორისო სამართლის განვითარებასთან ერთად სხვა კუთხით წარმოჩნდება – არა როგორც საკანტონო სამართლის სახესხვაობა, არამედ სამართალი, რომელიც არცთუ უმნიშვნელო გავლენას იქონიებს „ევროპული კოდექსის“ შექმნაზე, თუ მომავალში ამ გზით უწყერია განვითარება სამართალს (ციტ. Egger in: vom Krieg und vom Frieden. Festschrift für Max Huber, 1944. 44: A. B. Schwarz. aaO. S. 55 ff.; R. Gmür, aaO. S. 195 ff.; Hans Merz, aaO, S. 589).

### III.

შინაგანი ღირსების წყალობით შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსს ფართო გამოხმაურება

ქონდა საზღვარგარეთ. იშვიათია სამოქალაქო კოდექსის მქონე ქვეყანა, რომლის კანონმდებელს ახალი კოდექსის შექმნისას, როგორც მაგალითად, იტალიაში და საბერძნეთში, ან მოქმედის რეფორმირების დროს ფართოდ არ გამოყენებინოს შვეიცარიული გამოცდილება (დაწერილობითი იხ. A. B. Schwarz, ააო). მაგრამ შვეიცარიული კოდექსის სრული რეცეფცია მხოლოდ თურქეთმა განახორციელა. 1922 წელს ქემალ ათათურქის დროს რესპუბლიკის გამოცხადების შემდეგ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის გავლენით) 1926 წელს თითქმის უცვლელად მიიღეს თურქეთის სამოქალაქო კოდექსის სახით.

თუმცა გაურკვეველია, რატომ მიანიჭა უპირატესობა თურქმა კანონმდებელმა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსს. ჰირში, რომელიც დიდხანს ასწავლიდა თურქეთში და მთავრობის კონსულტანტი იყო სამართლებრივ საკითხში, ამ გარემოებას შემთხვევითობით ხსნის. მაშინდელი იუსტიციის მინისტრი სამართალს შვეიცარიაში სწავლობდა და თავისი პროფესორების გავლენით მივიდა დასკვნამდე, რომ შვეიცარიული კანონები მსოფლიოში საუკეთესო და ყველაზე თანამედროვეა.

თურქეთის იუსტიციის მინისტრს გერმანიაში რომ ესწავლა, მაშინ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს შესთავაზებდა ნიშუმაღ.

შესაძლოა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ყველაზე თანამედროვე არ არის, მაგრამ... უკეთ შესასატყვისება სქოლასტიკური სამართლებრივი ტრადიციებით აღზრდილ თურქ იურისტებს, ვიდრე თავისუფალი, სიტყვა-სიტყვითი განმარტებისგან თავისუფალი და ხარვეზიანი შვეიცარიული კანონები (ააო. S. 206).

ზაუზერ-ჰოლი პირიქით, იზიარებს თვალსაზრისს, რომლის თანახმად თურქი კანონმდებლის არჩევანზე გადაწყვეტილ გავლენა იქონია შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის ისეთმა გარეგნულმა მიზიდველმა ნიშნებმა, როგორცაა ლაკონურობა, სიკვადე უბრალოება. თავისი როლი ითამაშა იმ გარემოებამაც, რომ თურქეთში ფრანგული ენა უფროა გავრცელებული, ვიდრე გერმანული. შესაბამისად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის ფრანგულენოვანი ვარიანტის თარგმნა და ფრანგულენოვანი კომენტარების გამოყენება ნაკლებ სიძნელებთან იყო დაკავშირებული (ააო. S. 345 ff).

რეცეფციის მსგავსი მეთოდი უნიკალურობის გამო განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს.

ამ გზით კანონმდებელს სურდა თურქეთის საზოგადოების რადიკალური მოდერნიზაცია, რათა ერთი დაკვრით მიეღო ბოლო ისლამური ჩვეულებითი სამართლის საუკუნოვანი ტრადიციებისთვის, რომელსაც არ შეხებია ოსმანთა იმპერიის უკანასკნელი სულთნის რეფორმები. ისლამური ჩვეულებითი სამართლის ადგილი დაიჭირა კოდექსმა, რომელიც სამართლებრივი ინსტრუმენტი უნდა ყოფილიყო სრულიად განსხვავებული სოციალური და ეკონომიკური სტრუქტურის და რელიგიის მქონე საზოგადოების მოთხოვნათა დამაკმაყოფილებლისთვის. იშვიათია მსოფლიოში მეორე ქვეყანა, სადაც შესაძლებელია თვალის გადევნება რეციპირებულ კანონთა ტექსტების განმარტებაზე, ქვეყნის სოციალურ გარემოში ცოცხალი ტრადიციისა და ჩვეულების რეცეფციულ სამართალთან ურთიერთმოქმედებაზე, როგორ ხდება თანდათანობით ფორმირება ახალი, თავისუფალი და დამოუკიდებელი სამართლის.

შვეიცარიული სამართლის რეცეფცია ღღემდე გადაულახავი დაბრკოლებას თურქეთის საოჯახო სამართლისთვის. მაგალითად, ძველი სამართლის თანახმად, ქორწინება შედგარია, თუ შეყვარებულებმა ან მათმა მშობლებმა მოწმეთა თანდასწრებით განაცხადეს ურთიერთ-ნდობის საფუძველზე საოჯახო კავშირის შექმნის შესახებ.

ამ ცერემონიაზე მიღებული იყო ისლამური რელიგიის მსახურის დასწრება. თუმცა,

მისი არყოფნა, არ აბათილებდა ქორწინებას. როდესაც 1926 წლის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით სავალდებულო გახდა სამოქალაქო ქორწინება, გლეხები და ქალაქის მოსახლეობის ძირითადი ფენები ტრადიციული საქორწინო წესის ერთგულნი რჩებოდნენ, მით უფრო, რომ მრუშობა არ იწვევს სამოქალაქო ქორწინების გაბათილებას. ამის შემდეგ ბავშვების რიცხვი, რომლებიც წერილობითი კანონის მიხედვით უკანონოდ შობილად ითვლებოდა, ხოლო მოსახლეობის თვალში კანონიერად შობილად რჩებოდა, იმდენად გაიზარდა, რომ მიიღეს სპეციალური კანონები მათი დაბადების აღიარებისთვის ქორწინებითი კავშირის შედეგად (მოცემულ საკითხზე და თურქეთში შეეცარული სამართლის რეცეფციის სხვა პრობლემების შესახებ იხ. Hirsch, Pritsch, Siarr/ Pool und Vilededeoglu. aaO, აგრეთვე სხვადასხვა ავტორთა ნაშრომები — Anal. Fıc. Istanb. 5. 1956).



**§ 15. მოქმედება აბსტრაქტული სანიმით სელშეკრულებების  
შესახებ – გერმანული სამართლებრივი ოჯახის სტილური  
თავისებურება**

[გამოტოვებულია მოცემულ გამოცემაში]

### III. ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახი §16. ინგლისური სამართო სამართლის განვითარება

#### ლიტერატურა

- BAKER, "The Future of Equity", 93 Law Q. Rev. 529 (1977).
- BRUNNER, Geschichte der englischen Rechtsquelle im Grundriss (1909).
- R. DAVID, Introduction l' tude du droit priv de l'Angleterre (1948). English Law and French Law (1980).
- EMSLIE, "The Law of Scotland, Its Interest for the Comparative Lawyer", 1982 Curr. Leg. Prob. 25.
- FIKENTSCHER, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung II (1977).
- HARBURY, English Courts of Law (5th edn., rev. Yardley, 1979).
- HEYMANN, "berblick ber das englische Privatreht", in: Enzyklopadie der Rechtswissenschaft II (2nd edn. Holtzendorff and Kohler, 1914) 281.
- HOLDSWORTH, A History of Law, 16 vols. (1903 ff.).  
Some Makers of English Law (1938).
- JENKS, A. Short History of English Law (6th edn., 1949).
- KEETON, English Law, The Juricial Contribution (1974).
- Kirafly, The English Legal System (6th edn., 1978). "English Law" in: An Introduction to Legal Systems (ed. Derrett, 1968) 157.
- MAITLAND, Equity (2nd., rev. Brunyate, 1936)  
- The Forms of Action at Common Law (1936).
- MANCHESTER, Modern Legal History of England and Wales 1750-1950 (1980).
- MILSON, Historical Foundstions of the Common Law (1969).
- PETER, Actio und Writ, Eine vergleichende Darstellung r mischer und englischer Rechtsbehelfe (1957).  
- "Englisches Recht", in: Hfndwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I (ed. Efler and E. Kaufmann, 1967) 922.  
- Römisches Recht und englisches Recht (1969).
- PLUCKNETT, A Concise History of the Common Law (5th edn., 1956).
- POLLOCK/MAITLAND, The History of English Law Before the Time of Edward I, 2 vols. (1898, reprinted 1952).
- POTTER, Historical Introduction to English Law and Its Institutions (4th edn., rev. Kirafly, 1958).
- SCHMITTHOFF, "Die englische Equity", Festschrift von Caemmerer (1978) 1049).
- ANDREAS B. SCHWARZ, "Das englische Recht und seine Quellen", in: Die Zivilgesetze der Gegenwart (founded by Heinsheimer) II 1 (1931) 1.  
"Equity", in: Die Zivilgesetze der Gegenwart (founded by Heinsheimer) II 1 (1931) 101, reprinted in: Schwarz, Rechts geschichte und Gegenwart, Gezammelle Schriften zur Neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung (ed. Thieme und Wieacker, 1970) 206.
- T.B. SMITH, British Justice: The Scottish Contribution (1961).  
- Scotland, The Development of Its Laws and Constitution (1962).  
- Studies Critical and Comparative (1962).
- STEIN, "The Influence of Roman Law on the Law of Scotland", 1963 Jur. rev. 205.  
- Roman Law and English Jurisprudence Yesterday and Today (1969).  
- "Logic and Experience in Roman and Common Law", 59 Boston UL Rev. 433 (1979).
- WALKER, "Some Characteristics of Scots Law", 18 Mod. L. Rev. 321 (1955).
- WILLOCK, "The Scottish Legal Heritage Revisited", in: Grant (ed.), Independence and Devolution, The Legal Implications for Scotland (1976) 1.

#### I.

კონტინენტური ევროპის იურისტებისთვის ინგლისური სამართალი ყოველთვის რაღაც უცხო და უჩვეულოა. ყოველ ნაბიჯზე ისინი იძულებულნი არიან შეეჯახონ სამართლებრივ ინსტიტუტებს, პროცედურებს და ტრადიციებს, რომლებსაც კონტინენტის სამართლებრივ ცნებათა ნაცნობ სამყაროში ანალოგი არ მოეძებნება. პირიქით, ისინი მწუხარებით ასკენიან, რომ ინგლისურ სამართალში არ არის ბევრი ისეთი რამ, რაც თავისთავად იგულისხმება მართლმსაჯულების ნორმალურად განხორციელებისთვის, ვთქვათ-სამოქალაქო კოდექსი, საავტორო კოდექსი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, ლოგიკური და ერთ სქემაზე გაწყობილი ცნებათა სისტემა. ამის სანაცვლოდ ხელავენ იურიდიულ ტექნიკას,

რომლის საფუძველი არ არის კანონთა ტექსტები და მათი განმარტება ან სოციალური ცხოვრების მოვლენათა გამასაშუალებელი იურიდიული ცნებების სისტემა, რაც მათი კლასიფიკაციის ინსტრუმენტია. ინგლისელი იურისტებისთვის უფრო დამახასიათებელია აზროვნების პრივილეგიალური სტილი, პრეცედენტთა სისტემატიზაციისკენ მისწრაფება. ისინი მიჩვეულნი არიან ცხოვრებისეული პრობლემების დეტალურ გაშუქებას და საკუთარი დასკვნების არგუმენტირებას უფრო კონკრეტულ და ისტორიულ ფაქტებზე, ვიდრე აბსტრაქტულ ცნებებზე დაყრდნობით.

ინგლისურ მართლწესრიგს სხვებზე მეტად სჭირდება მართებულად გაგებისთვის მისი ისტორიული ფესვების მოძიება.

რასაკვირველია, კონტინენტური ევროპის თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების გაგება შეუძლებელია მათი ისტორიის გარეშე. პოლმსის ცნობილი ფრაზა - „სამართლის საფუძველია არა ლოგიკა, არამედ გამოცდილება“ (The Common Law, 1881. 1) - სამართლიანია არა მხოლოდ ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახებისთვის, რის შესახებაც იგი ითქვა. სხვადასხვა ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები მეტი ან ნაკლები ხარისხით დაკავშირებულნი არიან წარ-სულთან და ეკონომიკური ცვლილებების მიუხედავად, ინარჩუნებენ აღნიშნულ კავშირს და იურიდიული აზროვნების ტრადიციულ ფორმას. ინგლისში ეს კავშირი და ტრადიციისადმი ერთგულება ყველაზე ძლიერად იგრძნობა. ფაქტობრივად აღარ დარჩა ქვეყანა, რომელიც ინგლისის მსგავსად, ასწლეულების შემდგომაც კი სამართლის გამოყენების უცვლელი სტილის ერთგული დარჩებოდა. არც ინგლისის სადარი სხვა ქვეყანაა, სადაც დრო დაზოგავდა სამართლის და დაიცავდა კარდინალური ცვლილებებისგან. მაგალითად, გერმანიაში ბევრ სფეროში რომაული სამართლის სრული რეცეფცია მოხდა, ხოლო საფრანგეთში მან არსებითი გავლენა მოახდინა სამართლებრივ პრინციპებზე, თუმცა ჩვეულებითი სამართალი მთლიანად ვერ შეავიწროვა.

რომაული სამართლის გავლენა ინგლისურ საერთო სამართალზე მისი განვითარების მთელი ისტორიის მანძილზე მეტად უმნიშვნელო იყო და არ შეხებია საფუძველებს. ინგლისში გამოძახილი ვერ ჰპოვა ვერც კოდიფიკაციის იდეამ, რომელიც წარმოიქმნა ბუნებითი სამართლის წარმოდგენების და განმანათლებლობის ეპოქის წყალობით. კოდიფიკაციის მიზანია ისტორიული განვითარების მანძილზე დაგროვილი მოუწესრიგებელი სამართლებრივი მასალა გაათავისუფლოს „უსარგებლო ძველმანებისგან“, მისი რაციონალური სისტემატიზაცია მოახდინოს და გეგმაზომიერი საკანონმდებლო საქმიანობის მეშვეობით გასაგები ფორმით გამოხატული განზოგადებული ბუნება მისცეს. და ბოლოს, ინგლისის არასოდეს განუცდია ისეთი დამანგრეველი პოლიტიკური რყევები, როგორც საფრანგეთმა 1789 წელს გადაიტანა. იქ რევოლუციამ გადაწყვეტილ დარტყმით გაანადგურა ძველი რეჟიმის სამართალი და შეცვალა პრინციპულად ახალი სისტემით, რომელმაც, როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, შეინარჩუნა ნაწილი ძველი ინსტიტუტებისა, მაგრამ მთლიანობაში თვისობრივად ახალ საწყისებზე აიგო. ამგვარი განახლება ინგლისურ სამართალს არასოდეს განუცდია თავისი განვითარების ისტორიაში.

ნათქვამი თვალსაჩინოდ მოწმობს მნიშვნელობას და აუცილებლობას დაწყებულ იქნას ინგლისურ-ამერიკული სამართლის მოკლე შესავალი მისი ისტორიის ძირითადი მომენტების აღწერით. ამით გასაგები გახდება, რატომ არ მოხდა ინგლისში რომაული სამართლის რეცეფცია, კოდიფიკაცია და რა არის ინგლისური სამართლის განვითარების უწყვეტობის წყაროები, რაც ასე უჩვეულოა კონტინენტელი დამკვიდრებლის, განსაკუთრებით - სამართლის ისტორიკოსისთვის. ისტორიულ-სამართლებრივი ექსკურსი სასარგებლო იქნება მკითხველისთვის, რომელსაც სპეციალურად ისტორია არ აინტერესებს, რადგან

სხვაგვარად იგი ვერ გაიგებს თანამედროვე საერთო სამართალს მისი საკუთარი სტილით, იურიდიულ-ტექნიკური ტერმინოლოგიით, სამართლებრივი ინსტიტუტების კლასიფიკაციისადმი განსაკუთრებული მიდგომით.

## II.

ინგლისური სამართლის ისტორია იწყება 1066 წლიდან, როდესაც ნორმანებმა ვილჰელმ I მეთაურობით პასტინგის ბრძოლაში სასტიკად დაამარცხეს ანგლოსაქსები და შექმნეს წანამძღვრები ბრიტანულ კუნძულებზე სრული ბატონობისა. თუმცა, წინა ასწლეულში ანგლო-საქსმა მეფეებმა შეძლეს ინგლისის გაერთიანება გაურკვეველ სახელმწიფოებრივ წარმონაქმნად, რომელსაც საკუთარი ჩვეულებითი სამართალი ჰქონდა, ხოლო მეფე ალფრედ დიდის დროს (871-900) – წერილობით დაფიქსირებულიც. მოცემული სამართლებრივი ტრადიცია ვილჰელმ დამპყრობელმა შეინარჩუნა და 1066 წელს ძირეული ცვლილებები არ შეუტანია. მაგრამ მოგვიანებით ნორმანული ბატონობის გაელენა სამართლის სფეროში იმდენად ძლიერი იყო, რომ ინგლისური სამართლის განვითარების წინა პერიოდის უგულებელყოფა თავისუფლად შეიძლება.

ვილჰელმ I და მისი მემკვიდრეების დიდ მიღწევად ითვლება ერთგვაროვანი, მკაცრი და მკვეთრად მოწესრიგებული ვასალიტეტის სისტემის შექმნა მეფით სათავეში. ვილჰელმ I თავს ანგლო-საქსური გვირგვინის ლეგიტიმურ მემკვიდრედ მიიჩნევდა, თავის მოწინააღმდეგეებს კი მუამბოხებდალ. ამიტომ მთელი თავისი მიწები შეკრიბა და ფეოდალური სამფლობელოების სახით დაურიცხა დაახლოებით 1500 დაახლოებულ რაზმელს. ამ აღმინებმა მას ერთგულება შეფიცეს, ხოლო გადაცემული მიწებისთვის ივალდებულეს ვილჰელმის მსახურება ან ხარკის გადახდა. თავის მხრივ, მათაც შეეძლოთ მიწის სარგებლობაში გადაცემა თავის ვასალებისთვის. ამრიგად, ინგლისში საკმაოდ ადრე ჩამოყალიბდა წარმოდგენა იმის შესახებ, რომ მიწის მიღება პირდაპირ ან ირიბად გვირგვინს უკავშირდება.

XIII საუკუნიდან ინგლისში გამოიყენება გამოთქმა „ფეოდი“ (ინგლისურად fee – საკუთრების აბსოლუტური უფლება). კონტინენტზე მას შეზღუდული მნიშვნელობა ჰქონდა და ეხებოდა სენიორის სამხედრო სამსახურში მყოფი ვასალების ლენურ მიწებს.

ინგლისში იგივე ტერმინი აღნიშნავდა მიწის ნაკვეთით სარგებლობის ნებისმიერ სამემკვიდრეო უფლებას. თანამედროვე ინგლისურ მიწის სამართალში ამოსავალი წერტილია პრაქტიკული აზრის არმქონე გულებმა, რომ ინგლისის მთელი მიწა გვირგვინის საკუთრებაა. ამიტომ, ნებისმიერ მოქალაქეს მიწის გარკვეული ნაკვეთის მიმართ შეიძლება ჰქონდეს მფლობელობის მხოლოდ შეზღუდულ უფლება (დაწერილებით იხ. McGarry-Wide. The Law of Real Property. 1966. 13: Heymann. anO. S. 311 ff).

როგორც ვილჰელმ I, ისე მისი მემკვიდრეები მკაცრად ადევნებდნენ თვალყურს, რომ მათი მაგნატთა სამფლობელოები გეოგრაფიულად გაფანტული ყოფილიყო. მხოლოდ საზღვრისპირა რეგიონში რთავდნენ ნებას მსხვილი სამფლობელოები შექმნილიყო, რაც იმაედროულად სასაზღვრო ჯებირს ქმნიდა დაუმორჩილებელი შოტლანდიელების და უელსელების თავდასხმებისგან და თანაც, სერიოზულ საფრთხეს არ წარმოადგენდა ცენტრალური ხელისუფლებისთვის. ამგვარად, ინგლისელ მეფეთა ვასალებს არასოდეს მიუღწევიათ ისეთი ძლიერებისთვის, როგორსაც ფლობდნენ მსხვილი ფეოდალები საფრანგეთსა და გერმანიაში, რომლებიც პოლიტიკური გავლენით ხშირად მეფეებსაც კი აჭარბებდნენ. ამიტომ საფრანგეთის მეფეებმა მათი ხელისუფლებისთვის დამორჩილება მხოლოდ XIV საუკუნეში შეძლეს. შუა საუკუნეების გერმანიაში თავადები ბოლომდე არასოდეს ემორჩილებოდნენ იმპერატორს ან თავის მეფეს.

შაკერი, იერარქულ პრინციპზე აგებული ცენტრალური ხელისუფლების პირამიდული კონსტრუქცია მეფით სათავეში და ნორმანდთა ბრწყინვალე ორგანიზაციული თვისებები, რომლებმაც რამდენიმე სახელმწიფო შექმნეს, წარმოადგენდა წინამძღვრებს მეფის ადმინისტრაციის ხელში მმართველობითი ფუნქციისა. უკვე ვილჰელმ I დროს საფუძველი ჩაეყარა დაბევერის ახალ სისტემას იმის წყალობით, რომ 1086 წელს საკუთრებაში გადაცემული ყველა მიწა შეიტანეს „საშინელი სამსჯავროს“ საკადასტრო წიგნში. ვასალების მიერ გადახდილ ბეგარას გულმოდგინედ ამოწმება მეფის კურია – სპეციალური ორგანო. რომლის წევრები იყვნენ მეფე და მისი მრჩეველები. ჰენრიხ I (1100-1135) დროს კურია თანდათანობით იქცა უმაღლეს ხაზინად (Exchequer) მას არა მხოლოდ მაკონტროლებელი ფუნქცია ჰქონდა. მისი კომპეტენცია იყო დაბეგვრასთან დაკავშირებული ყველა სამართლებრივი საკითხის მოგვარება. საბოლოო ჯამში, კურია თავისი საქმიანობის ბუნებით, სულ უფრო მეტად ემსგავსება სასამართლოს.

ცენტრალური სამეფო ადმინისტრაციის მზარდი ჩარევა სამოქალაქო-სამართლებრივ და სისხლის სამართლის სფეროებში აგრეთვე ფისკალური საფუძველის მქონეა (იხ. Holo / Swirth. op. S. 173).

ძირითადი გადახედვლები მსხვილი მიწათმფლობელები იყვნენ. ამიტომ ითვლებოდა, რომ სამეფო კურია განიხილავდა მსხვილი კერძო სამფლობელოების შესახებ დავებს, განსაკუთრებით თუ ისინი „ძირითად მფლობელებს“ (tenants in chief) ეკუთვნოდა. მიწის მფლობელობის უფლება მათ უშუალოდ მეფემ უბოძა. მაგრამ მეფისთვის საინტერესო იყო აგრეთვე სისხლის სამართლის სფერო. ხაზინაში რომ თანხა მუდმივად შემოსულიყო, ქვეყანაში სიმშვიდე და წესრიგი უნდა ყოფილიყო. ამ მიზნით იქმნება განსაკუთრებული სამეფო იურისდიქცია მძიმე დანაშაულებთან დაკავშირებით. მისი მეშვეობით მეფე ახალ მნიშვნელოვან შემოსავლის წყაროს იღებს ჯარიმების და ქონების კონფისკაციის სახით. ამრიგად, XII-XIII საუკუნეებში სამეფო იურისდიქცია თანდათანობით ფართოვდება სახელმწიფოს მონაწილეობით დავების გადაჭრის სპეციალური კომპეტენციის მქონე სასამართლოდან ფართო უფლებამოსილებათა მქონე ზოგად იურისდიქციამდე. შედეგი ის იყო, რომ სამეფო კურია დროთა განმავლობაში გარდაიქმნა სამ მუდმივ სასამართლოდ პროფესიონალი მოსამართლეებითურთ. ეს სასამართლოები იკრიბებოდა მეფის არყოფნის დროს, მათი მუდმივი რეზიდენცია ვესტმინსტერი იყო, ხოლო კომპეტენცია XVII საუკუნემდე არ შეცვლილა.

სახაზინო სასამართლოს გვერდით არსებობდა კომპეტენტურ პირთა საერთოსამოქალაქო საჩივრების სასამართლო. იგი მაკონტროლებელი და საკასაციო ორგანო იყო ტრადიციული დაბალი ინსტანციის სასამართლოებისთვის, რომლებსაც ჯერ კიდევ 1066 წლიდან მეფის ჩინოვნიკები (შერაფტები) ხელმძღვანელობდნენ. მესამე სასამართლო – მეფის სკამის სასამართლო – ძირითადად განსაკუთრებული პოლიტიკური მნიშვნელობის საქმეებს განიხილავდა. ამას გარდა, XII საუკუნიდან მეფეები პროვინციებში სულ უფრო ხშირად აგზავნიან „მოგზაურ მოსამართლეებს“ (justiciarii itinerantes). ეს სასამართლოები შერიგებს ცვლიან სასამართლოების თავმჯდომარეთა პოსტზე და მართლმსაჯულებას ახორციელებდნენ მეფის სახელით. მოსამართლეთა დანიშვნის აღნიშნული წესი ინგლისში დღემდე შემორჩა.

ასე დაელო სათავე პროცესს, რომელმაც მომდევნო საუკუნეებში გამოიწვია იუსტიციის ძლიერი ცენტრალიზაცია და სტიმული მისცა სამართლის უნიფიკაციას ინგლისში. ადგილობრივი სასამართლოები ქალაქებში და ლენდლორდების სამფლობელოებში თანდათანობით კნინდება, და არა მხოლოდ იმიტომ, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების ავტორიტეტით მხარდაჭერილი სამეფო სასამართლოები მეტ პატივისცემას იმსახურებდა,

არამედ იმიტომაც, რომ სამართალწარმოება სამეფო სასამართლოებში და სარჩელთა დაკმაყოფილება ხორციელდებოდა უფრო თანამედროვე და პროგრესული მეთოდებით. პარალელურად მიმდინარეობდა ჩვეულებითი სამართლის ადგილობრივი ნორმების თანდათანობითი შევიწროება. ეს ნორმები ანგლო-საქსური დროიდან იყო შემორჩენილი. ფორმალურად აღნიშნულია სამართალი არასოდეს გაუქმებულა. მაგრამ სამეფო სასამართლოების მიერ გამოყენებული სამართლის როლის ზრდასთან ერთად, ჩვეულებითი სამართლის მნიშვნელობა იზღუდება.

ამრიგად, ინგლისში საკმაოდ ადრე ჩამოყალიბდა უნიფიცირებული სამართალი, რომელსაც ამ მიზეზის გამო „საერთო სამართალი“ ეწოდა. საფრანგეთში „საერთო ფრანგული სამართლის“ ფორმირების პროცესი XVI საუკუნეში დასრულდა. ხოლო გერმანიაში „საერთო სამართლის“ ჩამოყალიბება XIX საუკუნეში დასრულდა და ისიც, პანდექტების პერიოდში. ამიტომ ინგლისში მნიშვნელოვანი როლს არასოდეს ასრულებდა კონტინენტზე კოდიფიკაციის იდეის რეალიზაციის ისეთი მნიშვნელოვანი მამოძრავებელი ძალები, როგორცაა განმანათლებელთა ფილოსოფია, ბუნებითი სამართლის თეორია და უნიფიკაციის პრაქტიკული მოთხოვნილება.

იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით შუა საუკუნეებში პროცესის საფუძველი იყო წერილობითი მიწერილობები (writs) – სასულიერო ან საერო თავადების წერილები, რომლებშიც, კორესპონდენტებს გარკვეულ დავალებას ან ინსტრუქციას აძლევდნენ. სამართალში მიწერილობა მეფის ბრძანებას ნიშნავდა, რომელშიც მოკლედ არის გადმოცემული დავის არსი და სასამართლოს ჩინოვნიკს, მოსამართლეს ან სასამართლოს ხელმძღვანელს ეკისრება მოცემულ კონკრეტულ საქმეზე სარჩელის აღძრა და მისი მოსმენა მხარეთა თანდასწრებით. ამგვარი მიწერილობები მოსარჩელის ცალმხრივი შუამდგომლობით და მოპასუხე მხარის მოსმენის გარეშე ფორმდებოდა პირველი სასამართლო გადასახადების გადახდის შემდეგ მეფის სახელით მისი უზენაესი სასამართლო ჩინოვნიკის სახელზე. მოგვიანებით ამ ჩინოვნიკს ეწოდა „ლორდ-კანცლერი“ ანუ „უზენაესი მოსამართლე“.

მოსარჩელებს სარჩელთა დასაბუთებისთვის როგორც წესი, ერთი და იგივე მიზეზი მოჰყავდათ, ამიტომ, მალე შეუმავდა მიწერილობათა სტანდარტული ფორმა, რომელსაც პრაქტიკაში „სასარჩელო ფორმულარი“ (form of action) ეწოდა. მასში მხოლოდ სახელის და მხარეთა მისამართების შეტანა იყო საჭირო. XII საუკუნის ბოლოსათვის ლორდ-კანცლერი უკვე 75 სტანდარტული ტიპის მიწერილობას იყენებდა. XIII-XIV საუკუნეებში მათი რიცხვი მნიშვნელოვნად გაიზარდა. მალე შეიქმნა ნახევრადოფიციალური „მიწერილობათა რეესტრები“, რომლებიც ფართოდ გავრცელდა პრაქტიკოს იურისტებში.

ადრეული პერიოდის მიწერილობათა უმეტესი ნაწილი ეხებოდა სამიწო დავებს ფეოდალური სამართლის მიხედვით. მაგალითად, „მიწერილობა უფლების ბოძების შესახებ“ ვასალს ანიჭებდა უფლებამოსილებას მოპასუხისგან მოეთხოვა თავის შეკავება მისი მფლობელობის უფლების და მიწის ნაკვეთით სარგებლობის ხელყოფისგან. ხოლო „მიწერილობა ჩვეულებების და ბეგარების შესახებ“ უფლებას ანიჭებდა სენიორს სამეფო სასამართლოს მეშვეობით მოეთხოვა ვასალისთვის სამიწაზურის სათანადოდ შესრულება. ვასალს, თავის მხრივ, შეეძლო ფეოდალისგან მოეთხოვა „ვინდიკაციის შესახებ მიწერილობის“ საფუძველზე ფეოდალური ბეგარის შესასრულებლად დაგირავებული მოძრავი ქონების დაბრუნება (დაწერილებით იხ. Peter. Actio u. Writ. aaO. S. 21 ff. 105 ff).

თუ რამდენად ძლიერი იყო ინგლისურ სამართალზე „პროცედურული აზროვნების“ გავლენა, მოწმობს XII-XIII საუკუნეების იურისტების – გლენვილის (გარდაიცვალა 1190 წ.) და ბრეტონის (გარდაიცვალა 1268 წელს) ტრაქტატები. ორივე სამეფო

სასამართლოს უმაღლესი ჩინოვნიკი იყო. ინგლისური იურიდიული ლიტერატურის ისტორიაში ეს ტრაქტატები პირველად აღიარეს სა-მართლის წყაროებად (books of authority). მათში სისტემატიზებული და მიმდევრობით კომენტირებულია იმ პერიოდის იურიდიულ პრაქტიკაში შემხვედრი მიწერილობები, რომლებსაც ავტორები მოქმედი სამართლის სახით განიხილავენ. ბრექტონი იყენებდა სამეფო სასამართლოს გადაწყვეტილებებსაც.

ძალზე მნიშვნელოვანი იყო, რომ მოსარჩლეს პროცესის დაწყების წინ დაწერილებით მოეფიქრებინა, სასარჩელო განცხადების რომელი ფორმა შეესატყვისებოდა უფრო მეტად მისი საქმის გარემოებებს და დაეხმარებოდა საქმის მოგებაში. მაგრამ არჩევნის გაკეთება არა მხოლოდ მნიშვნელოვანი, ძნელიც იყო: მნიშვნელოვანი, რადგან მიწერილობის ტიპის არასწორად არჩევას შეიძლებოდა მოყოლოდა საჩივრის განხილვაზე უარი; ძნელი იმიტომ, რომ იზრდებოდა მიწერილობათა რიცხვი და მათი გარჩევა სულ უფრო რთულდებოდა, თითოეული ფორმულარი მკაცრად ჩამოყალიბებულ საქმის გარემოებებს შეესატყვისებოდა. ამასთან, თითოეულ მიწერილობას ცალკეული პროცედურული ნორმები შეესატყვისებოდა. უკვე ეს გარემოება აძლევდა საშუალებას ლორდ-კანცლერს და მოსამართლეებს ზოგიერთი ტიპის მიწერილობები დაეკავშირებინათ მტკიცებულების უფრო თანამედროვე სისტემასთან, რაც სამეფო იუსტიციას საზოგადოების თვალში ხიზლს მატებდა. ეს განსაკუთრებით ეხებოდა ცალკეული ტიპის საჩივრებს მტკიცებულების მოძველებული მეთოდებით ორდალიების (წყლით და ცეცხლით, ბრძოლით) და განწმენდი ფიცის მეშვეობით. სამეფო სასამართლოების ჩინოვნიკები უარს ამბობენ აღნიშნულ მეთოდებზე და ფაქტის დადგენის მთელ პროცედურას გადასცემდნენ სასამართლოს 12 ნაფიცი მსაჯულთურთ.

რასაკვირველია, არ იზღუდებოდა ლორდ-კანცლერის უფლება ახალი მიწერილობების შექმნისა გამომდინარე მისი საკუთარი შეხედულებებიდან სამართლის რაციონალური და მკაცრად ჩამოყალიბებული განვითარების შესახებ. ზოგჯერ ისე ხდებოდა, რომ სამეფო სასამართლოებში აუქმებდნენ უჩვეულო ახალ მიწერილობებს. ამგვარი პრაქტიკა მიწერილობისადმი შეუზღუდავი თავისუფალი მოპყრობისა დაბრკოლებას უქმნიდა ლენდ-ლორდებს, რადგან სამართალშემოქმედება მუდმივად მათ გარეშე ხორციელდება. იმიტომ 1285 წლის მეორე ვესტმინსტერულ სტატუტში მცდელობა იყო ლორდ-კანცლერის და მისი დაწესებულების კომპეტენციის სფეროს შეზღუდვისა. სტატუტი ადგენდა, რომ ლორდ-კანცლერს და მის ჩინოვნიკებს ახალი მიწერილობების შექმნის უფლება აქვთ იმ შემთხვევებისთვის, რომელთა ანალოგიური (in consimili casu) მოვლენებისთვის მიწერილობები აღარ არსებობს. მაგრამ უსაკმათო ან საეჭვო შემთხვევაში საქმე განისახილველად უნდა გადასცენ პარლამენტის უახლეს სესიას.

აღნიშნული რეგულირების ჩარჩოებში საერთო სამართლმა გასაოცრად გრძელი გზა განვლო XIV-დან XVII საუკუნემდე. ამ პერიოდში წარსულს ჩაბარდა და თანდათანობით მიივიწყეს ერთი სახის ფორმები, მეორენი ახლების წყაროდ იქცნენ, რომლებიც თავის მხრივ დამოუკიდებელ ფორმებად ჩამოყალიბდნენ და თავის მხრივ, სათავე დაუდეს სარჩელთა ახალ თაობას. რაკი აღნიშნული პროცესის დაწერილებით განხილვა მოცემული ნაშრომის მიზანი არ არის, ქვემოთ მოკლედ იქნება განხილული ზიანის მიყენების გამო სარჩელის შეტანის უფლების შესახებ მიწერილობის გასაკვირი განვითარების მაგალითზე (დაწერილებით იხ. Maitland, Forms of action. 2aO. P. 53 ff: 65ff).

თავდაპირველად მიწერილობათა აღნიშნული ტიპი გამოიციემოდა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც საუბარი იყო ერთი პირის მიერ მეორის სამფლობელოს არამართლზომიერ დარღვევაზე პატრონისთვის სხეულის დაზიანების მიყენებით ან მატერიალური თვალსაზრისით მისი საკუთრების დაზიანებაში ძალადობის ან ვერაგობის

გზით (vi et armis contra pacem domini regis).

მაგრამ მალე გაირკვა, რომ უშუალო სხეულის დაზიანების და მატერიალური საკუთრების ხელყოფის გარეშეც მოსარჩლის უფლებები შეიძლება დაირღვეს როგორც უმოქმედობით, ისე მოპასუხის გარკვეული ქმედებებით, რომლებიც მოსარჩელესთან პირდაპირ კავშირში არ არის. მოცემულ შემთხვევაში ლორდ-კანცლერი 1350 წლიდან მოყოლებული, აკმაყოფილებს „სარჩელეს ზიანის ანაზღაურების შესახებ“ ანალოგიით და ხშირად ემყარება ევსტიმინსტერის სტატუტის ფორმულირებას in consimili casu. ისტორიული განვითარების პროცესში ეს სარჩელი საყოველთაოდ აღიარებულია არა მხოლოდ სხვადასხვა ტიპის დარღვევებისთვის, რომლებსაც თანამედროვე დელიქტური სამართალი არეგულირებს (იხ. ტ. II § 17, III), არამედ მოგვიანებით ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო სამართლის საფუძველი გახდა. 1349 წლის ერთ ცნობილ საქმეში მოსარჩლის ცხენის დაღუპვის გამო მეზორნისადმი სარჩელის დასაბუთება იყო ის გარემოება, რომ ბორანი გადატვირთულობის მიზეზით გადაბრუნდა. სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების შესახებ ზოგადი სარჩელის ფორმას მაშინ არ იცნობდნენ. თუმცა, სახელშეკრულებო ბუნების მქონე ზოგიერთი პრეტენზიის წარდგენა შეიძლებოდა მიწერილობით, „ბეჭდიანი ხელშეკრულების დარღვევის გამო ან მიწერილობით, „ფულადი ვალის ამოღების შესახებ“. „ბეჭდიანი ხელშეკრულების“ გამო ჩამოყალიბებული დასაბუთება უარყოფილი იყო, რადგან არ არსებობდა. ფულადი ვალის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი გულისხმობს შეთანხმების არსებობას გარკვეული, წინასწარი ფიქსირებული თანხის შესახებ, კერძოდ სესხის ან ბინის ქირის თაობაზე. ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელიც არ გამოდგებოდა, რადგან მეზორნის მოქმედება არ ითვალისწინებდა უშუალოდ ცხენის დაშავებას.

ამის მიუხედავად, ლორდ-კანცლერმა დააკმაყოფილა „სარჩელი ზარალის ანაზღაურების შესახებ“ შემდეგი მოსაზრებით: თავისი პროფესიის გამო მეზორნე ვალდებულებას იღებს საზოგადოების წინაშე კლიენტთა საქონელი მეორე ნაპირზე გადაიტანოს დაუზიანებლად. ასე, თანდათანობით ტერმინი „ვალდებულებას იღებს უბრალო ხელშეკრულებით“ (assumpsit) გამოყენებული იქნა „ზარალის ანაზღაურების შესახებ“ სხვადასხვა სახის სარჩელთა მიერ, რომლებიც წარდგენილი იყო პირველ რიგში იმ შემთხვევებში, როდესაც რიგი პროფესიების წარმომადგენლები მომსახურების სფეროდან-მეზორნე, მჭედელი, ექიმი და ა. შ.- სათანადოდ ვერ ასრულებდნენ საკუთარ მოვალეობებს საზოგადოების წინაშე.

შემდგომ აღნიშნული ტერმინის გამოყენების სფერო გავრცელდა ცუდად შესრულების, შემდეგ კი შეუსრულებლობის შემთხვევებზეც. კვაზიხელშეკრულებების გამო სხვადასხვა სარჩელები, რომელთა მეშვეობით საერთო სამართალი აკმაყოფილებს პრეტენზიებს უსაფუძვლო გამდიდრების თაობაზე, აგრეთვე ჩაისახა „ზარალის ანაზღაურების შესახებ სარჩელების“ წყალობით.

დაკვირვებული მკითხველი ალბათ უკვე შეამჩნევდა, რომ ინგლისის შუა საუკუნეების საერთო სამართლის განვითარება ბევრი რამით ჰგავს რომაულ სამართალს. მართლაც, რომში, ინგლისის მსგავსად, სამართლებრივი დაცვით სარგებლობდნენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე მართლმსაჯულების სამსახურში მყოფი ჩინონიკის, მაგრამ არამოსამართლის – პრეტორისგან (და შესაბამისად კანცლერისგან) – მიიღებდა საცეცხლო სასამართლო ფორმულას, ანუ სტანდარტულ სასარჩელო განცხადებას გარკვეული ტექსტით, როგორც მიღებული იყო რომში ან მიწერილობით, როგორც ეს ხდებოდა ინგლისში. ამგვარად ტიპური სასარჩელო ფორმულაების რიცხვი ყოველთვის შეზღუდული იყო ორივე სამართლებრივ სისტემაში. ისინი შექონდათ განსაკუთრებულ რეესტრებში (edictum perpetuum-რომში, Register of writs-ინგლისში). ისტორიული განვითარების პროცესში



მათი რიცხვი თანდათანობით იზრდებოდა ახალი ტიპური სასარჩელო ფორმულარების შექმნის გზით, როგორცაა *actiones utiles* რომში და *writs in consimili casu* ინგლისში. ბევრი რამით მსგავსი სასარჩელო ფორმულარების არსებობა რომა და ინგლისში, რაც აუცილებელი პირობა იყო პროცესის დასაწყებად, იურისტ-პრაქტიკოსებს უბიძგებს იზრუნონ არა იმდენად სარჩელის შინაარსზე, რამდენადაც მის ფორმალურ კუთვნილებაზე ამა თუ იმ ტიპის სასარჩელო ფორმულარისადმი.

მათ უფრო მეტად ანტიტრესებად ამა თუ იმ საქმის კონკრეტული ფაქტების მიკუთვნება შესატყვისი ტიპის სარჩელის ან მიწერილობისადმი და არა მოქმედი სამართლის მწყობრი სისტემის შექმნა მისი დაწერილობითი შესწავლის და რაციონალური მეთოდებით კლასიფიკაციის გზით. ამიტომ რომაული სამართლის მსგავსად, შუა საუკუნეების საერთო სამართალი „საპროცესო აზროვნების სტილის“ ძლიერ გავლენას განიცდიდა. ორივე სისტემაში მატერიალური სამართლის ნორმები გაცილებით გვიან გამოვლინდა „საპროცესო სამართლის განაყოფთა სახით მისი ნიშნების ამოსავსებლად“ (*Main. Early law & Custom. 1889. 389*). სხვა შემთხვევებშიც სამართლის ორივე სისტემის ისტორიული განვითარება, იმის მიუხედავად რომ მათ 1000 წლიანი პერიოდი მიეზნავს, პარალელური გზებით მიდიოდა. ამიტომ, ჰოლოკმა და მეიტლენდმა საკვებით სამართლიანად დასკვნეს: იმ დროს, როდესაც დასავლეთ ევროპაში გლოსატორები და კომენტატორები „მხოლოდ იწყებდნენ სესხებას და საკუთარ შემოქმედებად ასალებდნენ რომაული სამართლის ისტორიის უკანასკნელ შედეგებს, ინგლისმა ინტუიციით ხორცი შეასხა აღნიშნულ ისტორიას“ (*aaO. II. p. 588*)

დაწერილებით აღნიშნულის შესახებ იხ. პეტერის ნაშრომები, რომლებშიც ავტორი წარმატებით ახამებს ისტორიულ-სამართლებრივ და შედარებით-სამართლებრივ მიდგომებს.

რომაული და ინგლისური სამართლის განვითარებაში აღნიშნული ინტუიციური პარალელიზმი გვეხმარება უკეთ გავიგოთ ის საოცარი ფაქტი, რომ ძველ რომაელთა და ინგლისელთა იურიდიულ ტექნიკას ბევრად მეტი აქვს საერთო, ვიდრე რომაულ და XIX საუკუნის პანდექტიცისტთა სამართლებრივ ტექნიკას, თუმცა პანდექტიცისტები ყველას გასაგონად მიუთითებენ რომაულ მემკვიდრეობაზე.

„როგორი პარადოქსულიც არ უნდა იყოს, რომაელ იურისტს და საერთო სამართლის იურისტს შორის მეტია საერთო, ვიდრე რომაელ იურისტს და მის მემკვიდრე, თანამედროვე ცივილისტებს შორის. როგორც საერთო სამართლის იურისტი, ისე რომაელი იურისტი, გაურბიან განზოგადებებს და განსაზღვრებებსაც. მათი მეთოდი აქტიური კაზუსისტიკაა, ისინი ერთი კონკრეტული შემთხვევიდან მეორეზე გადადიან და ცდილობენ არა რაიმე ლოგიკური სისტემის შექმნას, არამედ ყოველი მათგანისთვის რეგულირების გამართულად მომუშავე მექანიზმის შექმნას ისე, რომ არ ეშინიათ ლოგიკური შეუსაბამობის, რომლებიც ადრე თუ გვიან, სირთულეებამდე მიდის. პანდექტიცისტებს სხვა მეთოდი აქვთ, მათთვის კანონი არის პირველადი პრინციპებიდან გამომდინარე ნორმების ერთობლიობა, რომელთა გამოცემა შეადგენს ზოგადი ნაწილის შინაარსს, მის სტრუქტურას. თუმცა, პანდექტიცისტები იძულებულნი არიან ფართო საზოგადოებრიობისადმი დათმობაზე წავიდნენ, რადგან მათ მიერ შექმნილი ზედნაშენი, მათი მოლოდინის საპირისპიროდ, არ შეესატყვისება ბაზისს ფუნდამენტური პრინციპებისგან. მაგრამ ყოველივე ამაში საინტერესო ის არის, რომ მათი მეთოდი განსახვედრება რომაელი იურისტების ან საერთო სამართლის იურისტთა მეთოდებისაგან“ (*Buckland-McNair Roman Law & Common Law. 1952. XIV*).

### III.

XIII საუკუნის ბოლოსათვის სამეფო სასამართლოებში თანდათანობით ეცემა სამარ-

თალშემოქმედებითი პროცესის აღმავლობა. აღმოჩნდა, რომ საქმეთა განხილვა აღნიშნულ სასამართლოებში რთული და ფორმალისტურია, გამოყენებული სამართალი არ შეესაბამება შეცვლილ პირობებს და ბევრი ხარვეზები აქვს. საქმეების წაგება ხდება ტექნიკური შეცდომების, მოსყიდვის, საპროცესო ზრიკების ან მეორე მხარის ძლიერი პოლიტიკური გავლენის გამო. უკვე XIV საუკუნეში მხარე, რომელმაც ვერ მიიღო მიწერილობა ან აღნიშნული მიზეზების გამო საქმე წააგო სამეფო სასამართლოში, თხოვნით მიმართავდა მეფეს სამეფო ბრძანებით აიძულებინა მეორე მხარე ღირსეულად მოქცეულიყო, თუნდაც ეს საქციელი არ პასუხობდეს საერთო სამართლის მკაცრ ნორმებს, მაგრამ მორალის და სინდისის პრინციპებს. მეფეს ჩვევა ჰქონდა ამგვარი თხოვნები შესასრულებლად გადაეცა თავისი უმაღლესი თანამდებობის პირის, ლორდ-კანცლერისთვის. ლორდ-კანცლერი მიწერილობათა გამოცემის პრაქტიკის წყალობით შესანიშნავად იცნობდა საერთო სამართალს და იურიდიული ექსპერტები ჰყავდა. ბოლოს, უზანაესი სასულიერო ტიტულის მქონე და ამ თვალსაზრისით „მეფის სინდისის მცველი“ ლორდ-კანცლერი მოვალე იყო უმცირესი მიკერძოების შემთხვევაშიც კი გაერკვია, ღირსია თუ არა მთხოვნელი მონარქის წყალობისა „ღმერთისა და გულმოწყალებისადმი სიყვარულის სახელით“.

თანდათანობით აღნიშნული თხოვნები ლორდ-კანცლერს ეგზავნება. მისი გადაწყვეტილებების საფუძველზე ჩამოყალიბდა მოცემული პრობლემის მომწესრიგებელი სპეციალური სამართლებრივი ნორმების მთელი კომპლექსი. XV საუკუნიდან მოყოლებული და დღემდე ნორმათა აღნიშნულ კომპლექსს ეწოდება equity-სამართლიანობის სამართალი.

თხოვნათა განსახილველად ლორდ-კანცლერმა შეიმუშავა სპეციალური პროცედურა, რომელიც მნიშვნელოვნად განსხვავდება სამეფო სასამართლოების პროცედურისგან. თუ ლორდ-კანცლერი ჩათვლიდა, რომ პეტიციაში გადმოცემული საქმე იმსახურებს განხილვას, დასახელებულ მოპასუხეს იწვევდა არა მეფის სასამართლოში, არამედ თავისთან კერძო საუბრისთვის. გამოძახება ფორმდებოდა სპეციალური მიწერილობის ფორმით, რომელიც შეიცავდა მუქარას შეუსრულებლობის შემთხვევაში საქაო ფულადი თანხის – 100 ფრანკის – გადახდის შესახებ (subpoena centum librarum) და ამიტომ ეწოდებოდა „მიწერილობა სასამართლოში გამოცხადების შესახებ“ (writ of subpoena).

ლორდ-კანცლერისთვის მნიშვნელოვანი იყო გარკვევა მოპასუხის ამორალურობის და უსინდისობის შესახებ საყვედურის მართებულობისა. ამიტომ, სამეფო სასამართლოებში გამოყენებული მტკიცებულობის ფორმალური ნორმები როლს არ ასრულებდა: მთხოვნელის მოწინააღმდეგეს ფიცის ქვეშ ლორდ-კანცლერისთვის უნდა მოეთხორო საქმის არსი და პასუხი გაეცა მის ყველა კითხვაზე. ფაქტობრივ გარემოებებთან და სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით ლორდ-კანცლერი გადაწყვეტილებას დამოუკიდებლად, ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობის გარეშე იღებდა. საბოლოო გადაწყვეტილების შესრულება გარანტირებული იყო სასჯელის მკაცრი ზომებით დაპატიმრების ჩათვლით.

მთელი XV საუკუნის მანძილზე ლორდ-კანცლერი გადაწყვეტილებების მიღებისას საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედებდა. ამიტომ მის გადაწყვეტილებებში შეიმჩნევა ქვეყნის საეკლესიო იერარქიის უმაღლესი პირისთვის დამახასიათებელი რელიგიური სუბიექტივიზმის ელემენტები. მაგრამ მას შემდეგ, რაც 1529 წელს თომას მორი პირველ საერო ლორდ-კანცლერად დაინიშნა, სამართლიანობის სამართლის გამოყენების პრაქტიკა სულ უფრო მეტად მისდევს საერთო სამართლის მაგალითს. მიმდინარეობს ნორმათა და დოქტრინათა ფორმირების პროცესი. თუმცა თავდაპირველად მას გაურკვეველი და ბუნდოვანი ხასიათი აქვს, ლორდ-კანცლერი მუდმივად იმეორებს მათ მსგავსი სიტუაციების წარმოქმნის დროს.

XVI საუკუნის ბოლიდან იწყება ლორდ-კანცლერის გადაწყვეტილებათა რეგულარული პუბლიკაცია. მაღე იგი თავს შუბოჭილად გრძნობს საკუთარი პრეცედენტებით, როგორც საერთო სამართლის მოსამართლე. მისი მოღვაწეობა სულ უფრო მეტად განიხილება სასამართლო მოღვაწეობად. ამიტომ მისი დანერგვები გადაკეთდა საკანცლერო სასამართლოდ. თავდაპირველად მოსამართლე იყო მხოლოდ ლორდ-კანცლერი, 1730 წლიდან- მისი უახლოესი ხელქვეითი, სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარე. XVIII საუკუნეში ეჭვიც აღარ იყო, რომ კანცლერის სასამართლოს მიერ გამოყენებული სამართლებრივი ნორმები (სამართლიანობის სამართალი) ისეთივე პრეცედენტული და იურიდიულ-ტექნიკური ბუნების გახდა, როგორც საერთო სამართლის ნორმები.

ტერმინი “საერთო სამართალი”, როგორც დღეს ირკვევა, არაერთმინიშვნელოვანია. ხშირად იგი აღნიშნავს მთლიანად ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახის სამართალს. ამას გარდა, მას ხშირად უძირისპირებენ “სამოქალაქო სამართალს”, რომელიც აღნიშნავს რომაული სამართლის წყაროების ძლიერი გავლენის ქვეშ მყოფ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სისტემებს და სხვა მონათესავე სისტემებს. “საერთო სამართალი” ეწოდა მნიშვნელობით ნიშნავს მხოლოდ ინგლისური სამეფო სასამართლოების სამართალს. იგი განსხვავდება ინგლისის პარლამენტის საკანონმდებლო აქტებით წარმოქმნილი სტატუტური სამართლის, აგრეთვე სამართლიანობის სამართლისგან. სამართლიანობის სამართალი არის არა სამართლიანობის ზოგადი პრინციპების ერთობლიობა, არამედ მატერიალური სამართლის ის ნაწილი, რომელიც დანარჩენი მატერიალური სამართლისგან განსხვავდება: იგი განვითარდა განსაკუთრებული სასამართლოს – კანცელარიის სასამართლოს – პრაქტიკის საფუძველზე.

სამართლიანობის სამართლის ნორმათა პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი კომპლექსი არეგულირებს “მინდობითი საკუთრების” ურთიერთობებს (trusts, ადრე ეწოდებოდა uses).

უკვე XII და XIII საუკუნეებში ლენდლორდისგან მიღებული სამფლობელოების გამოყენებასთან დაკავშირებული ბეგარის გადახდა რომ აერიდებინათ თავიდან, ვასალები მიწებს გადასცემდნენ მინდობილობით მესაკუთრეს (trustee). მესამე პირებისთვის მინდობილობით მესაკუთრე მიწის ნამდვილი მესაკუთრე უყო, ხოლო ვასალის მიმართ ვალდებულებას იღებდა დაეთმო მიწა მფლობელობის სფეროში და მუდმივი გამოყენებისთვის. ვასალის გარდაცვალების ან მისი მემკვიდრეების მიერ სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ სამფლობელოს უნდა მოჰყოლოდა მესამე პირი – “ბენეფიციარის” – სასარგებლოდ. თუ მინდობილობით მესაკუთრე უარს ამბობდა სამფლობელოს განკარგვაზე შთანხმების მიხედვით, მის წინააღმდეგ სამეფო სასამართლოში სარჩელის შეტანა ვალდებულების იძულებით შესრულებისთვის არ შეიძლებოდა. ტიპური მიწერილობა, რომლითაც უფლებამოსილი იქნებოდა მსგავსი მოთხოვნა, არ არსებობდა. ამასთან, იმ პერიოდის სასამართლო პროცედურები იმდენად მოუქნელი და ფორმალისტური იყო, რომ ვერ შეიქმნებოდა მინდობითი საკუთრების მომწესრიგებელი ნორმები. ასეთ მდგომარეობაში სამფლობელოების მინდობით საკუთრებაში გაიცემ პირებს (და ბენეფიციარებს) მხსნელად ლორდ-კანცლერი მოველინა. მინდობილობითი მესაკუთრეების მიერ ხელშეკრულებათა დარღვევას განიხილავდა როგორც უსინდისო და ამორალურ ქცევას, როგორც “დანაშაულს წმინდა სინდისის წინაშე”, ამიტომ იზიარებდა შემდეგ თვალსაზრისს: თუმცა სადაო სამფლობელო კანონით ეკუთვნის მოთხოვნილებით მესაკუთრეს, ანუ საერთო სამართლის კანონების შესატყვისად, მაგრამ სამართლიანობის სამართლის თანახმად იგი მოვალეა ისე განაგოს მამული, როგორც დათქმული იყო მინდობილობითი საკუთრების შესახებ ხელშეკრულებაში. ეს საფუძველმდებელი იდეა შემდეგ დაწერილებით

იქნა შემუშავებული ლორდ-კანცლერის სასამართლო პრაქტიკაში და ფეოდალური ურთიერთობების მოსპობის შემდეგ ეფექტურად გამოიყენებოდა სამართლის სხვადასხვა სფეროში. ამასთან, მინდობითი საკუთრების მნიშვნელობა ისე გაიზარდა, რომ დღეს ეს ინსტიტუტი ყველაზე მეტად ახასიათებს ინგლისურ-ამერიკურ სამართლის სტილს.

სამართლიანობის სამართლის გამოყენების პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოყალიბდა დამხმარე სამართლებრივი საშუალებები, რომლებიც რიგ შემთხვევებში მნიშვნელოვანი დამატება იყო საერთო სამართლის სარჩელთა სუსტად შემუშავებული სისტემისთვის. უფრო ადრეული ხანის საერთო სამართლის არქაული ფორმების თანახმად, წინასწარ ვერაინ მიიღებდა დამცავ ზომებს და აიცილებდა უფლებათა დარღვევას სხვა პირის მხრიდან. მეტიც, ვალდებული იყო ეცადა, ვიდრე მას ზიანს არ მიაყენებდნენ და მხოლოდ ამის შემდეგ შეეტანა სარჩელი მისი ანაზღაურების შესახებ.

ამგვარი მდგომარეობა ვერ დააკმაყოფილებდა ლორდ-კანცლერის გამახვილებულ სინდისს. არაკეთილსინდისიერი ქცევის გამო კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებათა შესაძლებლობის აღსაკვეთად გარკვეულ გარემოთა დადგომისას სარგებლობდა სასამართლო აკრძალვებით (injunctio), რათა აეცილებინა ვინმეს მიერ აღებული ვალდებულებების შეუსრულებლობა. პრეცედენტის კონკრეტულ ტიპზე იყო დამოკიდებული სასამართლო აკრძალვის გამოყენებისთვის „გარკვეულ გარემოებათა“ დადგომის ფაქტის კვალიფიკაცია. ლორდ-კანცლერი ვალდებული იყო ყოველთვის გადაწყვიტა, რა გარემოებები იძლევა საშუალებას გამოყენებულ იქნას სასამართლო აკრძალვა, როგორც უშუალო ხელშეშმული, მაგალითად, ხელშეკრულების დარღვევისა, ხოლო რა გამოიყენოს მხოლოდ დამხმარე საშუალების სახით, რომელიც წინ უძღვის საკამათო საკითხის საბოლოო გადაწყვეტას სასამართლო წესით.

ამ და კიდევ მრავალ სხვა საკითხზე პასუხს ლორდ კანცლერი ეძებდა არა დედუქციური მეთოდის საშუალებით, მის მიერ შემუშავებული და მართებულად აღიარებული ზოგადი პრინციპის საფუძველზე, არამედ ინდუქციურად. ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მის წინ მდგარი კონკრეტული პრობლემების გადაჭრით.

რაკი სამართლიანობის სამართლის და საერთო სამართლის ნორმები სხვადასხვა სასამართლოების მიერ გამოიყენებოდა-ამას კი ინგლისში ადგილი ჰქონდა 1873 წლამდე- ლორდ-კანცლერი არაერთხელ იყო მზად სასამართლო აკრძალვის მეშვეობით დაბრკოლება შეექმნა ერთ-ერთი მხარისათვის საერთო სამართლის სასამართლოებში დასაწყობად ან გასაგრძელებლად, ან ხელი შეეშალა მისთვის მის სასარგებლოდ გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანისას. XVII საუკუნეში ეს პრაქტიკა სერიოზული შეტაკებების საბაბი გახდა ლორდ-კანცლერ ელესმერს და უზენაეს მოსამართლე კოუკს შორის. კოუკი ემხრობოდა თვალსაზრისს, რომ ლორდ-კანცლერი თავს ვერ დააყენებს საერთო სამართლის სასამართლოთა მაღლა და ხელის ერთი დაკვრით ვერ აკრძალავს უკვე დაწყებულ პროცესს, ვერ შეეწინააღმდეგება კანონიერი ძალის მქონე სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებას. ელესმერი აუღელვებლად პასუხობდა, რომ თუ საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებები მიღებულია ზეწოლით, უმართებულოდ და არაკეთილსინდისიურად, ლორდ-კანცლერი აღიარებს მათ ბათილად და გაუუქმებს, მაგრამ არა მათში დაშვებული შეცდომების ან ნაკლოვანებების გამო, არამედ საჭმეში ერთ-ერთი მხარის არაკეთილსინდისიერების გამო (იხ. Earl of Oxford's case. 1615. 1 W & T.615. 21. Eng. Rep. 485. 487). კამათში იძულებულ გახდა მეფე იაკობ I ჩარეულიყო. მან იგი ლორდ-კანცლერის სასარგებლოდ გადაწყვიტა. ამიერიდან სამართლიანობის სამართლის ავტორიტეტი საყოველთაოდ იქნა აღიარებული. მაგრამ კონფლიქტები სამართლიანობის სამართალს და საერთო სამართალს შორის აღარ წარმოქმნილა.

„ნატურით აღსრულება“ კიდევ ერთი დამხმარე სამართლებრივი საშუალებაა, წარმოქმნილი სამართლიანობის სამართლის გამოყენების პროცესში. სარჩელის საშუალება, რომელიც შეიძლება წარდგენილი იყოს საერთო სამართლის მიხედვით ხელშეკრულების დარღვევისთვის, არასაკმარისია, რადგან იგი „ამოიზარდა“ ზიანის მიყენების გამო სარჩლებიდან და ყოველთვის უკავშირდება ზიანის ანაზღაურებას. ამიტომ, როდესაც ლორდ-კანცლერი აწყდებოდა პრეცედენტებს, რომლებშიც საუბარია იძულებით და ამიტომ, მისი აზრით, მოსარჩელის უმართლებულო აუცილებლობაზე დაკმაყოფილდეს ზიანის ანაზღაურებით, გარკვეულ და თანდათან დაკონკრეტებულ პირობებში ლორდ-კანცლერი უშვებდა „ნატურით შესრულების“ შესახებ სარჩელთა დაკმაყოფილებას.

„სამართლიანობის სამართლის მიხედვით ნაწილობრივ შესრულების დოქტრინა“ აგრეთვე ლორდ-კანცლერის გამოგონებაა. თუ მხარეებმა ხელშეკრულება დადეს მამულის გაყიდვის თაობაზე, რომელიც ბათილად ითვლება მისი არასწორი გაფორმების გამო, მიიღვეს, რომელიც გარიგების შედეგად „საკუთარი მატერიალური მდგომარეობის მნიშვნელოვნად შეცვლას“ იმედოვნებდა, შეუძლია ლორდ-კანცლერის სახელზე შეიტანოს სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების შესახებ (specific performance), თუმცა კანონის თვალსაზრისით ხელშეკრულება ბათილია.

მეორე მაგალითი. საერთო სამართალი, რომელიც სამართლის დარად, დიდი ხანი არ აღიარებდა მოთხოვნის უფლების დათმობის შესაძლებლობას და ამიტომ პირს, რომელსაც სურდა მოთხოვნის უფლების მიღება, სარჩელის წარდგენა მხოლოდ ცედენტის თანხმობით შეეძლო. ამ პრობლემის გადაჭრაში ლორდ-კანცლერის დახმარება გახდა საჭირო. მოთხოვნის უფლებები, რომლებიც ლორდ-კანცლერმა თავად შექმნა გადაწყვეტილებათა მიღებით, როგორცაა ბენეფიციარის უფლება მოგება მიიღოს მინდობითი საკუთრებიდან, დაუფიქრებლად აღიარა გადაცემად უფლებებად. რაც შეეხება მოთხოვნის უფლებას კანონის ძალით, როგორცაა სამოქალაქო სამართალდარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ამგვარ უფლებათა დათმობით ლორდ-კანცლერს არ შეეძლო საკუთარი ძალაუფლების დისკრედიტაცია. ეს ნიშნავდა საერთო სამართლის პირდაპირ შეცვლას. მაგრამ, ყოველ შემთხვევაში, მას შეეძლო გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც ცედენტს ავალდებულებს დაეთანხმოს ცესიონარის მიერ სარჩელის წარდგენას. კიონდა რა ეს გადაწყვეტილება, ცესიონარს უკვე შეეძლო მიემართა სარჩელით საერთო სამართლის კომპეტენტურ სასამართლოში (მოცემული და სხვა ნორმების და „სამართლიანობის სამართლის“ თეორიის მიმოხილვა იხ. Schwarz. Equity. 2d ed. p. 122 ff. Weir. The common law system. Int. Enc. Comp. L. vol. 2 ch. Z. 1974, 77). ინგლისური სასწავლო ლიტერატურიდან, მინდობითი საკუთრების სამართლის შესახებ სპეციალური ლიტერატურის გამოკლებით, იხ. Maitland, Equity, 2d ed. O. Hartby. Modern Equity (Bears. Mandsley & Martin. 1981). Sell's Principles of Equity (Bears. Megarry & Baker. 1973).

მოყვანილი მაგალითები მოწმობს, რომ სამართლიანობის სამართლის ნორმები გარეგნულად არ ეწინააღმდეგება საერთო სამართალს და არ ესწრაფვის მათ შევიწროებას ან შეცვლას. მეტიც, სამართლიანობის სამართალი თითქოს მხოლოდ შენიშვნებს შეიცავს, რომლებიც ეხება მეორეხარისხოვან მომენტებს, გლოსებს და საერთო სამართლის დამატებებს. ზშირად ისინი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს და შეუძლიათ, თუ გულახდილად ვიტყვი, საერთო სამართლის ნორმათა მოქმედების პრაქტიკული პარალიზება მოახდინონ. მაგრამ გარეგნულად ლორდ-კანცლერი, რა თქმა უნდა, ყოველთვის საერთო სამართლის მისამართით აკეთებს რევერანსებს და ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ თავისი გადაწყვეტილებებით ქმნის ნორმებს, რომლებითაც მხოლოდ ავსებს საერთო სამართალს. ამრიგად, თუ ინგლისური სამართალი სამართლიანობის სამართლის გარეშე

ძნელი წარმოსადგენია, საერთო სამართლის გარეშე (ვიწრო მნიშვნელობით) – პრაქტიკულად წარმოდგენილია.

მეიტლენდი აღნიშნულთან დაკავშირებით წერდა: „საერთო სამართალს და სამართლიანობის სამართალს შორის ურთიერთობა უნდა განვიხილოთ არა როგორც ორი დაპირისპირებული სისტემის ურთიერთობა, არამედ როგორც კოდექსი და მისი დამატება, კანონის ტექსტი და გლოსა, ისიც უნდა გვახსოვდეს, რომ სამართლიანობის სამართალი დამოუკიდებელ სისტემას არ წარმოადგენს. ძნელად თუ შეიძლება მას სისტემა ეწოდოს. უფრო მეტად ეს არის დამატებითი ნორმების ერთობლიობა. საერთო სამართალი-და ეს თამამად შეიძლება ითქვას-წარმოადგენს დასრულებულ სისტემას; სამართლიანობის სამართალზე დაფუძნებულ კანცელერის სასამართლოს ოურისდიქციის მუშაობა რომ შეეწყვიტა, მაინც დარჩებოდა პრეცედენტული სამართალი, შესაძლოა მოუქნელი, ჩვენი დროის მოთხოვნისადმი შეუსაბამო, მაგრამ მაინც გამოსადეგი ყოველდღიური პრობლემების გადასაჭრელად. მეორეს მხრივ, საერთო სამართალი რომ გაუქმებულიყო, უნდა გარდაუვლად გაქრალიყო საერთო სამართალიც, რადგან თავისი გამოყენების ყოველ მომენტში იგი გულისხმობს საერთო სამართლის უზარმაზარი მასივის არსებობას“ (Equitu. 220. p. 153).

#### IV.

ინგლისური სამართლის განვითარებასა და ბუნებაზე მნიშვნელოვნად იმოქმედა ქვეყანაში იურისტთა წოდების ადრე ჩამოყალიბებამ. იგი ჩამოყალიბდა ამქრული პრინციპით და ძლიერ პოლიტიკურ ძალას წარმოადგენდა. ადრე შუა საუკუნეებში მეფის ადმინისტრაციისგან წარმოქმნილი სამეფო სასამართლოების, ისე როგორც თავად ადმინისტრაციის და სამეფო კარის რეზიდენცია, ლონდონში იყო. ამის შედეგად წარმოიქმნა იურიდიულად განათლებული ადამიანების ფართო წრე, ძირითადად ლეთისმსახურთა წრიდან. მაგრამ მალე, საზოგადოებაში სამართლებრივი ცოდნის გაურცელების კვალობაზე, ამ წრეში შედიან არაპროფესიონალებიც.

უკვე იმ დროს, ისე როგორც დღეს, ერთმანეთისგან განასხვავებენ იურისკონსულტებს ანუ რწმუნებულებს (attornai ან attornays), რომლებიც დახელოვებული იყვნენ სავაჭრო საქმეებში მხარეთა იურიდიულ საკითხებზე კონსულტირებით და ადვოკატებს ანუ ბარისტერებს (advocati ანუ pleaders), რომელთა სპეციალიზაცია სასამართლოში საქმის ზეპირი გამოცემა იყო. ეს პრაქტიკოსი იურისტები XIV საუკუნის დასაწყისისთვის აყალიბებენ მრავალრიცხოვან დამოუკიდებელ კორპორაციებს ანუ გილდიებს (Inns of court). მათგან ოთხი დღემდეა შემორჩენილი; ლინკოლნის სკოლა-გილია, გრეის სკოლა-გილია, შიდა ტემპლი და შუა ტემპლი (Lincoln's inn. Gray's inn. Inner Temple. Middle Temple). ამგვარი იურიდიული გილდიის ხელმძღვანელები იყვნენ უზუკენი (benchers) – უფროსი ასაკის გამოცდილი და წარმატებული პრაქტიკოსი მქონე იურისტები, რომლებსაც კოპოტაციის უფლება ჰქონდათ. ისინი გილდიას მის ფარგლებს გარეთ წარმოადგენდნენ, ებრძოდნენ „უსინდისო კონკურენციას“, ყურადღებით ადევნებდნენ თვალს წოდებრივი ეტიკეტის დაცვას და შორს მიმავალი დისციპლინური უფლებამოსილებანი გააჩნდათ.

ინგლისში იურიდიული განათლება სხვაგვარი იყო, ვიდრე კონტინენტზე. კონტინენტზე იურისტები ხდებოდნენ უნივერსიტეტის დასრულების შემდეგ. ამიტომ კონტინენტურ ევროპაში იურიდიული განათლება უფრო თეორიული იყო, ვიდრე პრაქტიკული. ინგლისში კი იურიდიული განათლება მთელი შუა საუკუნეების მანძილზე XIX საუკუნემდე იურიდიული სკოლა-გილდიების მონოპოლია იყო. საესებო ცხადია, ამგვარ პირობებში იურიდიულ განათლებას ინგლისში ახასიათებდა პრაქტიკიზმი და ემპირიზმი, მეტ

ყურადღებას უთმობენ საქმის პროფესიულ-ტექნიკურ მხარეს, ვიდრე სამეცნიეროს. ახალგაზრდა იურისტი სამართლებრივ ცოდნას იძენდა სასამართლო სხდომებში მონაწილეობით; სემინარებზე, რომლებიც სასამართლო პროცესების იმიტაცია იყო, სადაც უხუცესები მოსამართლეებად გამოდიოდნენ; პრაქტიკოსი-იურისტების ლექციებით. ყველაზე მნიშვნელოვანი როლი ენიჭებოდა მუდმივ, ყოველდღიურ კონტაქტს უფროს და გამოცდილ კოლეგებთან, რომლებიც აღრმავებდნენ მათ ცოდნას პრაქტიკული პრობლემების განსჯის გზით.

სწავლების დამთავრების შემდეგ ტარდებოდა ბარისტერის ტიტულის საზეიმო მინიჭების ცერემონიალი (call to the bar). მას ახორცილებდა ყოველი სკოლა-გილდიის უხუცესები. ეს პროცედურა დღემდე ხორციელდება მათ მიერ ზემოთ ნახსენებ ოთხ სკოლა-გილდაში. სახელმწიფო, როგორც ადრე, არავითარ მონაწილეობას არ იღებს ამ პროცესში. აღნიშნული იურიდიული გილდიების ამოცანა მხოლოდ ახალგაზრდა იურისტთა სწავლება არ იყო, არამედ აგრეთვე მიღებული განათლების და აღზრდის მახასიათებელი თავისებურებების შეგრძნება, რათა ეზრუნათ კოლეგებთან წოდებრივი სოლიდარობის განმტკიცებაზე. მოწაფეები იურისტების გვერდიგვერდ ცხოვრობდნენ გილდიის შენობებში, ერთად სადილობდნენ და ესწრებოდნენ ღვთისმსახურებას, ერთად იყენებდნენ ბიბლიოთეკას, რომელიც ყოველ გილდას საკუთარი ჰქონდა, ერთად ეწეოდნენ მუზიკირებას, აღნიშნავდნენ სხვადასხვა დღესასწაულს და ესწრებოდნენ თეატრალურ წარმოდგენებს. თივლეთთან, რომ 1601 წელს პრეპიერა შექსპირის პიესისა „თქვენ როგორ მოგეწონებათ?“ შედგა შუა ტემპლის სკოლა-გილდიის შენობაში.

უკვე პერი III (1216-1272) დროს სათავეს იღებს ტენდენცია სამეფო სასამართლოთა მოსამართლეები იურიდიული წოდებიდან აირჩიონ. XIV საუკუნიდან ეს უკვე დადგენილი წესია, რომელიც დღემდე არსებობს, თუმცა კანონით არ არის განმტკიცებული.

მართლაც, ადრე მოსამართლეებს იწვევდნენ იურიდიული ელიტის ვიწრო წრიდან, კერძოდ-უმაღლესი რანგის ბარისტერების წრიდან (sericeni ad legem serjeant-at-law). ბარისტერებს საერთოსამოქალაქო სარჩელების სასამართლოს მოსამართლეთა წარდგენით ირჩედა ლორდ-კანცლერი ყველაზე ნიჭიერი და ავტორიტეტული იურისტებიდან. ამით ისინი კარგავდნენ თავისი გილდიისადმი კუთვნილებას, მაგრამ უმაღლესი რანგის ბარისტერთა გილდიის წევრები ხდებოდნენ, შემდგომში მოსამართლედ დანიშვნის მიუხედავად მაინც მას ეკუთვნოდნენ.

მოსამართლეებს და იურიდიულ ელიტას შორის მჭიდრო და მეგობრული კავშირების მიზეზი მხოლოდ ის არ იყო, რომ ისინი ერთი გილდიის წევრები იყვნენ და მუდმივად ხვდებოდნენ სასამართლოებში საქმეთა მოსმენისას, არამედ მუდმივი კონტაქტები, დისკუსიები პროფესიულ თემებზე და კავშირების დამყარება საზოგადოებაში. ამიტომ მოსამართლეები თავიანთ კოლეგებს გილდიიდან სახალხოდ „ძმებს“ უწოდებდნენ. ისინი, თავის მხრივ, მონაწილეობდნენ ყველა სასამართლო სხდომაში „კურიის მეგობრების“ სახით და თავის სიტყვებში მხარს უჭერდნენ მოსამართლეებს-„ძმებს“.

XVI საუკუნის განმავლობაში თანდათან იზრდება დაპირისპირება სასამართლოებში გამომსვლელ ადვოკატებს (ბარისტერები) და იურისკონსულტებს (ატორნეები) შორის. ორივე პროფესია არსებობას განაგრძობდა ერთი გილდიის ჩარჩოებში. მაგრამ ადვოკატები სულ უფრო ხმაძალა აცხადებენ თავს არა როგორც ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენლები სასამართლოში, არამედ როგორც კეთილშობილური ვალის (nobilis officium) აღმსრულებელი პირები კანონის დამოუკიდებელ მსახურთა სახით. ისინი უარს ამბობენ სასამართლო პროცესის წარმატებასთან დაკავშირებული ტექნიკური მოვალეობების შესრულებაზე. პირდაპირი კონტაქტი კლიენტთან, თუ მის ინტერესებს არ წარმოადგენდა რწმუნებული,

არასასურველად მიაჩნდათ, ხოლო ჰონორარის მიღება სასამართლოს მეშვეობით პროფესიული ეთიკის შეუფერებლად ითვლებოდა.

XVI საუკუნის ბოლოს ყველა იურისკონსულტი (ატორნეები), რომლებსაც კლიენტთან პირდაპირი კონტაქტი ჰქონდათ, პროცესში წარმომადგენლობას ახორციელებდნენ და მონაწილეობას იღებდნენ პროცესის მომზადებაში, გარიცხეს გილდიის წევრობიდან. ამის შედეგად გაიზარდა დარჩენილ ბარისტრთა შინაგანი სიმტკიცე. მათი საქცილიზაცია იყო სასამართლოებში სიტყვით გამოხსენება და იურიდიული ექსპერტიზა.

რწმუნებულის გვერდით, რომელიც საერთო სამართლის სასამართლოებში პროცესზე წარმომადგენლობას ახორციელებდა, განდნენ იურიდიული პროფესიის ახალი წარმომადგენლები-სოლისიტორები, რომლებიც რწმუნებულის იდენტურ ფუნქციებს ახორციელებდნენ კანცელარიის სასამართლოში. 1739 წელს რწმუნებულებმა (ატორნეებმა) და სოლისიტორებმა შექმნეს “საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის სასამართლოებში მომუშავე ჯენტლმენტა საზოგადოება”. იგი იყო წინამორბედი “იურიდიული საზოგადოების”, რომელიც დღეს სამეურნეო ურთიერთობების რეგულირებაში მონაწილე და “სოლისიტორებად” წოდებული იურისტების პროფესიული წარმომადგენლობაა (იხ. § 17, III).

მაქს ვებერი აღნიშნავდა, რომ ნებისმიერი საზოგადოების სამართლებრივი სტილი ნათლად ჩანს პროფესიულ განათლებასა და მოღვაწეობაში, წოდებრივ ორგანიზაციებსა და იურისტთა ეკონომიკურ ინტერესებში, რომლებიც ამ საზოგადოებაში წამყვანი არიან. ვებერი მათ მალალი რანგის იურისტებს (Rechtshonoratioren) უწოდებს. ეს აზრი, ინგლისურ სამართლებრივ ნიადაგზე გადატანილი, მეტად ნაყოფიერი აღმოჩნდა. ინგლისური იურიდიული ელიტა დიდი ხნიდან შედგება არა პროფესორების ან ჩინოვნიკებისგან, არამედ პრაქტიკოსი იურისტებისგან. ეს პრაქტიკოსები – მოსამართლეები და ადვოკატები (ბარისტრები) – ყოველთვის ცენტრში იყვნენ ავტორიტეტულ სასამართლოებში, მათ მუდმივად აკავშირებდა მჭიდრო პროფესიული და ჩაკეტილი წოდებრივი ორგანიზაციები, რომლებიც მკაცრ საშინაო დისციპლინას ექვემდებარებოდა. პროფესიულ სკოლა-გილდიებში არ იფარგლებოდნენ მხოლოდ ახალგაზრდების შერჩევით იურისტის პროფესიისთვის მათ მოსამზადებლად. მათში გამეფებული იყო იურიდიული განათლების სული. ყველა ეს გარემოება, უეჭველია, მეტად ძლიერ გავლენას ახდენს ინგლისურ სამართალზე. ყველაზე უკეთ ეს გამოხატა მაქს ვებერმა. აღწერა რა სწავლების პროცესი შუა საუკუნეების იურიდიულ სკოლა-გილდიაში, მან აღნიშნა:

“სწავლების აღნიშნულ ხერხს ბუნებრივად მიეყვართ პრეცედენტებსა და ანალოგიებზე დაფუძნებული სამართლის გამოყენებაში ფორმალიზმამდე. სამართლის გამოყენების პრაქტიკას სჭირდება.... არა მისი სისტემატიზაცია, არამედ პრაქტიკული მოთხოვნებისთვის გამოსადეგი და მუდმივად განმეორებადი დავების სახეობებისთვის ტიპური კონტრაქტების და სასარჩელო ფორმულარების სიების შედგენა. ამიტომ განსახიერდება ის, რაც აღმოცენდა რომაული სამართლის ნიადაგზე „კაუტელარული იურისპრუდენციის“ (Kautelarjurisprudenz) სახელწოდებით.

მაგრამ თავის განვითარების ბუნების გამო ეს იურისპრუდენცია ვერ გახდება სამართლის რაციონალური სისტემატიზაციის და სამართლებრივი პრობლემებისათვის რაციონალური მიდგომის საფუძველი. ეს იმიტომ ხდება, რომ გამოყენებული ცნებები ორიენტირებულია საქმის ხელშესახებ, კონკრეტულ, ყოველდღიურ, თვალსაჩინო და ამ შინაარსით, ფორმალურ გარემოებებზე. ისინი შესაძლებლობის მიხედვით იმიჯნება გარეგანი ნიშნების შესატყვისად, ხოლო აღნიშნული საშუალებებით მიესადაგება ცვალებად მოთხოვნებს.

აღნიშნული სამართლებრივი ცნებები არავითარ შემთხვევაში არ არის ზოგადი ცნებები,



ანუ ცნებები, რომლებიც იქმნება კონკრეტული მოვლენიდან აბსტრაგირებით ლოგიკური კონსტრუქციების, განზოგადებების და დაქვემდებარებების მეშვეობით, ხოლო შემდეგ ნორმების სახით გამოიყენება. ემპირიული არსის მქონე სამართალგამოყენებითი პრაქტიკა და დოქტრინა ყოველთვის შექერებულა ერთულზე და არასოდეს ცდილობს ერთუელიდან საზოგადოზე გადასვლას, რათა ზოგადი პრინციპების საფუძველზე შესაძლებელი გახდეს ცალკეულ პრეტენდენტზე გადაწყვეტილებათა მიღება.

ამ მეთოდს უფრო მეტად ახასიათებს სიტყვებით თამაში. სიტყვები გამოიყენება ყველა შესაძლო მნიშვნელობით. დაშვებულია სიტყვების განმარტება, გავლვა წუთისმიერი მოთხოვნების შესაბამისად. მეორე მახასიათებელია ანალოგიები ან ტექნიკური ტროუები, თუ სიტყვებით თამაში არასაკმარისი აღმოჩნდა. მაგრამ რომ შექმნილიყო საკმარისად მოქილი და პრაქტიკული მოთხოვნების შესატყვისი კონტრაქტების და სარჩელების რეგისტრაციის სითი სისტემა, ოფიციალურად მოქმედი სამართალი შეინარჩუნებდა თავის განსაკუთრებულ არკულ ბუნებას და ეკონომიკურ სფეროში მომხდარი ცვლილებების მიუხედავად, ფორმალურად შეუცვლელი დარჩებოდა... მაგრამ ეს სრულებითაც არ უწყობდა ხელს რაციონალური სამართლებრივი თეორიების და რაციონალური იურიდიული განათლების წარმოქმნას. რადგან იქ, სადაც დამკვიდრდა პრაქტიკოს ოურისტთა ბატონობა, განსაკუთრებით ადოკატების, როგორც სამართლებრივ დოქტრინათა და იურიდიული პრაქტიკის ხელმისაწვდომობა პროფესიულ-ამკრული მონოპოლიის მატარებელთა სახით, როგორც წესი, ძლიერ იზრდება როლი ერთი ეკონომიკური ფაქტორის, კერძოდ – დამატებითი შემოსავლების თანხებისა – ოფიციალური სამართლის უკვდავოფისთვის, რათა მისი გამოყენების მეთოდები დაიხვეწოს მხოლოდ ემპირიულად და ხელი შეუშალოს კანონმდებელს, შეცნებებს მასში რაციონალური ცვლილებების შესატანად.

სამართლის გამოყენების ტრადიციული ფორმების ნებისმიერი ხელყოფა იურისტ-პრაქტიკოსთა მატერიალურ ინტერესებს ეშუქება, რადგან შექმნილ მდგომარეობაში რეესტრში შეტანილი საკონტრაქტო და სასარჩელო ფორმების ადაპტაცია ერთის მხრივ, მოქმედი სამართლის ნორმებთან და მეორეს მხრივ, მოდავე მხარე ინტერესებთან, მათ ხელშია (იხ. Max Weber. Wirtschaft und Gesellschaft. 1956. 457 ff. Koschaker. Europa und das vomische Recht. 1953. 170 ff).

ეს სოციალური თვალსაზრისი ინგლისური სამართლის პროფესიული საფუძველის შესახებ გასაგებს ხდის, რატომ არ მოხდა ინგლისში რომაული სამართლის რეცეფცია. თუმცა, საერთო სამართლის სამოქალაქო სამართალთან კავშირთა მრავალგვარობა დიდი ხნიდან ცნობილია – უკვე XII საუკუნის შუახანებში ბოლონიელი მაგისტრი ვაკარიონი რომაულ სამართალს ასწავლიდა ოქსფორდსა და კენტერბერიში, როდესაც ეკერმანში მის შესახებ არაფერი სმენოდათ. საეკლესიო სასამართლოები, რომლებსაც ნორმანებმა საქორწინო-საოჯახო და მოძრავ ქონებასთან დაკავშირებული საქმეების გადაწყვეტის კომპეტენცია მიანიჭეს, იყენებდნენ რომაულ კანონიკურ სამართალს. ბრეტონი, როგორც სასულიერო პირი, საკმაოდ კარგად იცნობდა რომაულ სამართალს, მაგრამ მის ცნებებს და იურიდიული აზროვნების მეთოდებს მხოლოდ იმ ზომით იყენებდა, რამდენადაც აუცილებელი იყო ადგილობრივი სამართლებრივი მასალის სისტემატიზაციის და მოწესრიგებისთვის. რომაული სამართლის გარკვეული გავლენა შეინიშნება ლორდ-კანცლერის მიერ სამართლიანობის სამართლის გამოყენების პრაქტიკაში. XVI საუკუნემდე იგი სასულიერო წოდების იყო და ყველა ინკვიზიციურ პროცედურას კანონიკური სამართლის მაგალითზე აზორციელებდა.

რომაულმა სამართლმა ძლიერი გავლენა მოახდინა სავაჭრო და სახლგაო სამართალზე. შუა საუკუნეებში ვაჭრობას სხვადასხვა ქვეყნების ვაჭრები აზორციელებდნენ. ისინი

მუღივად გადადიოდნენ ქვეყნიდან ქვეყანაში და ბაზრობიდან ბაზრობაზე. ცხოვრობდნენ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად, რომელიც ძირითადად რომაული სამართლის გავლენას განიცდიდა.

საერთო სამართლის სასამართლოთა ჩვეულებრივი პროცედურები არ ვარგა სავაჭრო გარიგებათა სამართლებრივი რეგულირებისათვის. ამიტომ, მნიშვნელოვანი ბაზრობების ადგილებში და სავაჭრო ცენტრებში იქმნება სპეციალური სავაჭრო სასამართლოები, რომლებიც იყენებს არა საერთო, არამედ საერთაშორისო სამართალს (*lex mercatoria*). ანალოგიური სურათი შეიქმნა საზღვაო სამართალშიც. აქაც ზოგიერთ საპორტო ქალაქში სპეციალური საზღვაო სასამართლოები იქმნება. მოგვიანებით მეფემ შექმნა რამდენიმე საზღვაო სასამართლო, რომელიც ძირითადად სამოქალაქო სამართალს იყენებდა. XIX საუკუნემდე სავაჭრო სასამართლოები და საერთო სამართლის სასამართლოები აქტიურად იბრძვიან საკუთარი იურისდიქციის დასამკვიდრებლად. ეს ბრძოლა საბოლოო ჯამში საერთო სამართლის სასამართლოთა გამარჯვებით დასრულდა. სავაჭრო სამართალი, როგორც სამართლის ცალკე დარგი, ინგლისში აღარ არსებობს. ცნობილი მოსამართლის, ლორდ მენსფილდის (1705-1793) წყალობით იგი მთლიანად შთანთქა საერთო სამართალმა. ამის მიუხედავად, რომაული სამართლის გავლენა სავაჭრო და საზღვაო სამართალზე საკმაოდ ძლიერი იყო. და შეინიშნება დღესაც: „ინგლისური სამართლის აღნიშნულმა სფერომ, უეჭველია, მნიშვნელოვან წილად მოიკლა წყურვილი რომაული სამართლის ჭიდან, აგრეთვე სავაჭრო ჩვეულებათა ცინცხალი წყაროდან“ (Potter. aaO. p. 214).

საერთო სამართლის ისტორიაში მხოლოდ ერთხელ იყო პერიოდი, როდესაც რომაული სამართალი მისი ადგილის სრულად დაკავებით ან მისთვის სუბსიდიარული წყაროს როლის მიკუთვნებით იმუქრებოდა. ეს მოხდა ტიუდორების და სტიუარტების დროს XVI და XVII საუკუნეებში, აბსოლუტური მონარქიის მოსურნე მეფეების და პარლამენტის დაპირისპირების ეპოქაში. ამ კამათში რომაულმა სამართალმა მმართველთა სიმპათია მოიხვეჭა, რადგან მხოლოდ მისი მეშვეობით შეიძლებოდა პოლიტიკური პრეტენზიების ლეგიტიმურობის დასაბუთება, სამეფო ნებისთვის აბსოლუტური და იურიდიულად სავალდებულო ბუნების მინიჭება. საერთო სამართლის გავლენა იმით იზღუდებოდა, რომ საუკუნეების განმავლობაში არსებული სასამართლო დაწესებულებების გვერდით მეფემ შექმნა რიგი ახალი სასამართლოები და სასამართლო ხელისუფლებები. პირველ რიგში, საუბარია „ჟარსკლაფურ პალატაზე“ – უმაღლეს სასამართლო ინსტანციასზე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური დანაშაულების განხილვისთვის. ყველა ჩამოთვლილი სასამართლო სამეფო ნების აღსრულების უშუალო ინსტრუმენტს წარმოადგენდა და მათი საპროცესო ნორმები რომაული კანონიკური სამართლის მაგალითზე იყო შექმნილი. ამ სასამართლოებში, საზღვაო სასამართლოების დარად, მოსამართლეებად იყენენ იურისტები და ადვოკატები, რომლებმაც სამოქალაქო-სამართლებრივი განათლება ინგლისის უნივერსიტეტებში მიიღეს. 1511 წელს მათ შექმნეს სპეციალური გილდია-ცივილისტთა ასოციაცია (*Doctors's commonions*). იმ პერიოდის სულიერი ატმოსფერო კეთილგანწყობილი იყო რომაული სამართლის რეცეფციის მიმართ. თუმცა, არა პროფესიონალი იურისტები, არამედ რენესანსის და ჰუმანიზმის იდეებით აღტაცებული ლიტერატორები და ინტელექტუალები ზშირად კიცხავდნენ საერთო სამართლის „ბარბაროსობას“ და „ფორმალიზმს“ და მხარს უჭერდნენ მათი აზრით უფრო ცხადი და მოწესრიგებული სამოქალაქო სამართლის შემოღებას (დაწერილებით იხ. Holds-Worth, aaO, IV, p. 217 ff).

ამის მიუხედავად, ინგლისში არ მომხდარა რომაული სამართლის ყოვლისმომცველი რეცეფცია. ამას ეწინააღმდეგებოდა ქვეყნის იურიდიული წოდება, რომელმაც არსებობის სამი საუკუნის მანძილზე მიაღწია ორგანიზაციულ დარაზმულობას, პროფესიულ სოლი-

დარობას და პოლიტიკურ გაკლენას, რომელიც იდეურად და ეკონომიკურად დაინტერესებული იყო საერთო სამართლის შენარჩუნებით.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ იურისტებმა იმ პერიოდის პოლიტიკურ ბრძოლაში გამოიყენეს თავისი ძლიერი გაკლენა, მხარი დაუჭირეს პარლამენტს, რომელმაც საბოლოო ჯამში გაიმარჯვა. ასე გახდა საერთო სამართალი საპარლამენტო ბრძოლის მნიშვნელოვანი იარაღი მეფის აბსოლუტისტური პრეროგატივების წინააღმდეგ ბრძოლაში თავის სიცოცხლისუნარიანობის წყალობით, რომელიც კიდევ უფრო გაიზარდა განვითარების ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე და რთული, ფორმალური ტექნიკის მეშვეობის ეფექტურად უსხლტებოდა აბსოლუტისტური ხელისუფლების რკინის მარწუხებს. ამიერიდან ინგლისელები საერთო სამართალს უკავშირებენ აზრს იმის თაობაზე, რომ მისი ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა თავისუფლების გარანტიათა უზრუნველყოფა და იმ ამოცანის შესრულება, რომელიც კონტინენტზე კონსტიტუციას ეკისრება-მოქალაქეთა დაცვა დესპოტიზმის სასიკვდილო მარწუხებისგან.

აბსოლუტიზმთან ბრძოლის იდეური სულისჩამდგმელი იყო ინგლისელი იურისტი ედვარდ კოუცი (1552-1634), თავისი დროის უავტორიტეტესი იურისტი. ჯერ საერთო სამოქალაქო სარჩელთა სასამართლოს თავმჯდომარე იყო, მოგვიანებით მეფის სკამის სასამართლოს თავმჯდომარე, მაგრამ მხურვალე მომხრე საერთო სამართლისა. უკვე აღინიშნა მისი ბრძოლა სამართლიანობის სამართალზე საერთო სამართლის პროირიტეტისთვის და მეფის მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტა უკანასკნელის სასარგებლოდ. ამ ინციდენტის შემდეგ კოუკმა მეფის რისხვა დაიმსახურა და იძულებული გახდა მოსამართლის თანამდებობა დაეტოვებინა. მოგვიანებით ხელმძღვანელობდა ოპოზიციას პარლამენტში, თავი მიუძღვნა როიალისტური პარტიის წინააღმდეგ ბრძოლას. ამას გარდა, ბრწყინვალე მწერალიც იყო. მისი ყველაზე ცნობილი წიგნი – მიწის სამართლის შესახებ ლიტლტონის სამეცნიერო ნაშრომის კომენტარი – გამოქვეყნდა 1581 წელს სათაურით „კოუცი ლიტლტონის შესახებ“ და იგი სამართლის უმთავრესი წყაროა. ამ ეპითეტით დაჯილდოებულმა კოუკის წიგნმა უმნიშვნელოვანესი წვლილი შეიტანა ინგლისის მიწის სამართლის განვითარებაში. დღემდე გამოყენებული ბევრი ცნება და წარმოდგენა სამართალში კოუკმა შემოიტანა და სწორედ მისი მეშვეობით გახდა შესაძლებელი ადრეულ შუასაუკუნეებთან მათი უწყვეტი კავშირი დადგენა.

XVII საუკუნის სტიუარტების აბსოლუტური მონარქია ხანგრძლივი და მძიმე ბრძოლის შემდეგ პარლამენტის კონტროლის ქვეშ მოექცა და აღარ არსებობდა საფრთხე საერთო სამართლის, როგორც ერის „უზენაესი სამართლის“ გამოყენებისთვის. დაიწყო შიდაპოლიტიკური მშვიდობის ხანგრძლივი პერიოდი (age of Settlement). ამ პერიოდში ინგლისურმა იურიდიულმა სამყარომ თავის რიგებიდან წამოსწია ნიჭიერი მოსამართლეები, რომლებმაც საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის განვითარება მშვიდ კალაპოტში გადაიყვანეს. მათ სამართალი დაუახლოვეს ქვეყნის მოთხოვნებს, რომელშიც სოფლის მეურნეობის გვერდით სულ უფრო მნიშვნელოვან როლს იძენს ვაჭრობა, ზღვაოსნობა და მრეწველობა. საკმარისია ვახსენოთ ლორდი მენსფილდი, რომელიც 30 წელზე მეტ ხანს მეფის სკამის სასამართლოს თავმჯდომარე იყო, შესანიშნავად იცნობდა სამოქალაქო სამართალს და ინგლისური საჯარო სამართლის ფუძემდებელია. XVIII საუკუნემდე ყველა დიდი ინგლისელი იურისტი – გლენვილიდან და ბრეტტონიდან კოუკამდე და მენსფილდამდე – პრაქტიკოსები იყვნენ და თითქმის მუდამ მაღალი სამოსამართლო თანამდებობები ეკავათ. XVIII საუკუნეში მოღვაწეობს იურისტი უილიამ ბლექსტონი (1723-1780), რომელმაც გარკვეულ წარმატებას მიაღწია საადვოკატო პრაქტიკაში ბარისტერის სახით და ოქსფორდში პროფესორი ხდება.

ბლექსტონმა დიდება მოიხვეჭა თავისი ოთხტომეულით — „ინგლისური კანონების კომენტარები“. წიგნის საფუძველია ავტორის სალექციო კურსი, რომელშიც სისტემატიზაციის სახით გადმოცემულია ინგლისის მთელი სამართალი, არა მხოლოდ ეკრძო და საპროცესო, არამედ სახელმწიფო და აგრეთვე სისხლის. „კომენტარების“ პირველივე გამოცემას არანახული წარმატება ხელა ინგლისსა და საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებში. შემდგომ არაერთხელ გამოიცა. ქება დაიმსახურა სტილის სიცხადის და მოხდენილობის, იურიდიული ფორმულირების სიზუსტის და აფორისტულობის, მხოლოდ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი და მთავარი შინაარსის გონიერულად შემოზღუდვით. რასაკვირველია, „კომენტარები“ ვერ აღწევს უკვე იმ პერიოდში კონტინენტზე მიღწეული სისტემატიზაციის და თეორიული დამუშავების დონეს. მაგრამ ბლექსტონს არც შეეძლო ამის გაკეთება, რადგან მის უკან არ იდგა სამართლის საუნივერსიტეტო სწავლების საუკუნოვანი ტრადიციებით ნაკურთხი დოქტრინა. ბლექსტონის მნიშვნელობა ის არის, რომ მან პირველმა მოაწესრიგა და ურთიერკავშირში მოიყვანა ის დაუმუშავებელი და ქოტური დახვავებული გროვები (*Rudis indigestaque moles*), რასაც წარმოადგენდა იმ პერიოდის ინგლისური პრეცედენტული სამართალი, უფორმო, საკანონმდებლო აქტების შემთხვევითი ჩართვებით. ეს ჩართვები კიდევ უფრო ხლართავდა მის მოხაზულობებს.

ამრიგად, ბლექსტონის წყალობით, ინგლისური სამართალი საკვებით ხელმისაწვდომი აღმოჩნდა შესასწავლად, გამოსადეგი სწავლებისთვის, ცხადი და გასაგები არა მხოლოდ პროფესიონალი იურისტის, არამედ ნებისმიერი განათლებული ადამიანისთვის.

(ბლექსტონის შეუასება იხ. A. B. Scharz. Das englische Recht. 2<sup>au</sup> O. s. 67 ff.; ders. Der Einfluss der Professoren auf die Rechtsentwicklung im Laufe der Jahrhunderte. in: Schwarz. Rechtsgeschichte und Gegenwart. 1960. S. 81. 193; Holdvorth. Some makers 2<sup>au</sup> O. 238 ff. Thiemer. Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte. 1947. 32 ff.).

## V.

ნაპოლეონის დამხობის შემდეგ ინგლისის შიდაპოლიტიკური მდგომარეობა მყარი იყო როგორც არასდროს. მაგრამ ქვეყნის შიდაპოლიტიკურ და სოციალურ მდგომარეობას XIX საუკუნის დასაწყისისთვის ახასიათებდა კრიზისული მოვლენები. თუმცა სამეურნეო ცხოვრების ცენტრი სულ უფრო მეტად ინაცლებდა ვაჭრობის სფეროსა და მრეწველობაში, ხოლო ქალაქებში სწრაფად იზრდებოდა პროლეტარიატი, პარლამენტის ორივე პალატა უაღრესად კონსერვატორი არისტოკრატების, ეპისკოპოსების და ლენდლორდების ნაკრძალად რჩებოდა. ინგლისური მრეწველობისთვის ნაპოლეონის ომებით სისხლისგან დაკლილი ევროპის კონტინენტი გასაღების ცუდი ბაზარი იყო.

შემზარავ ციფრებს მიაღწია უზუშეკართა და ლატაკთა რიცხვმა სულ უფრო შექცირებადი ხელფასის ფონზე. იმავდროულად, მსხვილმა მიწის მფლობელებმა მიაღწიეს პურზე გადასახადის შემოღებას, რამაც გააძვირა იაფი პურის იმპორტი და მოსახლეობის უფრო მეტი გადატაკება გამოიწვია. მკვეთრად გაიზარდა დამშეულთა რაოდენობა, გაძლიერდა საგაფიცო და ლუდისტური მოძრაობა. მწიფდებოდა აზრი პოლიტიკური და სოციალური რეფორმების აუცილებლობის შესახებ თუ ქვეყანას რევოლუციის აცილება სურდა. 1831-1832 წლების საარჩევნო კანონი ლორდთა პალატის წინამძღვრობის მიუხედავად მიიღეს. ამ კანონით პოლიტიკურ ხელისუფლებასთან პირველად დაუშვეს საშუალო ბურჟუაზია. ამით გახდა შესაძლებელი მნიშვნელოვანი რეფორმების ჩატარება საზოგადოებრივ ცხოვრების სხვა სფეროშიც. მთლიანად შეიცვალა „კანონმდებლობა ლატაკთა შესახებ“, შეიზღუდა ბაეშეთა შრომა, განხორციელდა შემობრუნება პროტექციონიზმიდან ვაჭრობის თავისუფლებასკენ. კანონმდებლის ჩარევას შედეგად მოჰყვა

სამართლის მოდერნიზაცია, რაც მეტად აუცილებელი იყო.

იმ პერიოდის ინგლისის სულიერი განახლების – „რეფორმათა საუკუნის“ – სულიერი მიმბოლო იყო საზოგადოების რეფორმატორი და იურისტი იერემია ბენტამი (1748-1832). იგი უტილიტარიზმის ფილოსოფიის ფუძემდებელია. ამ ინტელექტუალური მოძრაობის ამოცანა იყო ტრადიციული საზოგადოებრივი ინსტიტუტების კრიტიკული შემოწმება, მათი მიზანშეწონილობის და სარგებლიანობის განსაზღვრა ნებისმიერი საზოგადოების წინაშე მდგარი ძირითადი ამოცანის – „რაც შეიძლება მეტი ადამიანის გაბედნიერების“ – შესრულების შესაძლებლობის თვალსაზრისით.

რასაკვირველია, საერთო სამართლის ტრადიციული ინსტიტუტები ნოყიერი ობიექტი იყო ამ ისტორიის გარეთ მდგომი და უადრესად უტილიტარული ინტელექტუალური მიმდინარეობისთვის. ბენტამისთვის ხანგრძლივი ისტორიული განვითარების შედეგად ჩამოყალიბებული და ამიტომ, უფრო ისტორიული შემთხვევითობის, ვიდრე რაციონალური დაგეგმვის რეზულტატად მიღებული საერთო სამართლის ნორმები მხოლოდ დაბრკოლებას წარმოადგენდა სოციალური რეფორმების განხორციელებისთვის. ასევე ენერგიულად აკრიტიკებდა ბენტამი ბარისტერების ტიპის ინგლისელი პრაქტიკოსი იურისტების ტრადიციონალიზმს და კონსერვატიზმს. მაგრამ განსაკუთრებით აუშხედრდა ბლექსტონს, რომელსაც თავის წიგნში ისტორიული განვითარების შედეგად წარმოქმნილი კლასიკურის და კონსერვატივის რანგში აყავდა და არ ახდენდა კრიტიკულ ანალიზს თანამედროვეობის თვალსაზრისით. ამრიგად, ბენტამი ინგლისური სამართლებრივი სისტემის ძირეული რეფორმის მხურვალე პროპაგანდისტი გახდა. მისი აზრით, ინგლისურ სამართალს ტოტალური კოდიფიკაცია ესაჭიროებოდა.

ბენტამის იდეებმა სერიოზული ზემოქმედება მოახდინა XIX საუკუნის ინგლისის სამართალგამოყენებით პრაქტიკაზე. მაგრამ მის მოწოდებას ინგლისის სამართლის საყოველთაო კოდიფიკაციის შესახებ გამოხმაურება არ მოჰყვა. ეს ეწინააღმდეგებოდა ინგლისელ იურისტთა პრაქტიციზმს და ინტერესებს. მათ ხელს არ აძლევდათ საერთო სამართლის შეცვლა კაბინეტის სიჩუმეში შემუშავებული და ვიდაციის სოციალური და ფილოსოფიური იდეების რეალიზაციაზე ორიენტირებული კოდექსით. ამის მიუხედავად, ბენტამის რეფორმატორული იდეების და მისი სკოლის წყალობით ინგლისის პარლამენტმა XIX საუკუნის მეორე ნახევარში მიიღო უამრავი სპეციალური საკანონმდებლო აქტი სასამართლო წყობილების, სამოქალაქო პროცესის და ნაკლებად – მატერიალური სამართლის სფეროში.

მართლაც, იმ პერიოდის ინგლისური საპროცესო სამართალი უწინაზრახვო დამკვირვებელს გროტესკული უნდა სჩვენებოდა. უთვალავი სასამართლოსაგან შემდგარი სასამართლო სისტემა „ბაროკოს“ სტილის უცნაურ სურათს წარმოადგენდა. სასამართლოებს კომპეტენცია ჰქონდათ, მაგრამ იმგვარი, რომ რიგ შემთხვევაში მას კონკურენტული ბუნება ჰქონდა, სხვა შემთხვევაში მისი გამიჯვნა მეტად რთული იყო და მხოლოდ განდობილთ შეეძლოთ.

ყოველ სასამართლოს საკუთარი ტიპური სასარჩელო განცხადების ფორმულა და პროცედურა ჰქონდა, ამასთან მისი თავისებურების ჭეშმარიტი არსი დიდი ხანია დაიწვეებული იყო.

საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის სასამართლოები კომპეტენტური იყვნენ მატერიალური სამართალი გამოყენებინათ მხოლოდ მათთვის მკაცრად განსაზღვრულ ჩარჩოებში. მოსარჩელე, რომელიც მოპასუხის ერთი და იგივე გადაცდომისთვის ზიანის ანაზღაურებას და აღნიშნულთან დაკავშირებით კანონსაწინააღმდეგო ქმედებისგან თავის შეკავებას ითხოვდა, იძულებული იყო მიემართა ორი სხვადასხვა სასამართლოსთვის.

ამგვარი უზერხულობის აცილებას თანდათან ცდილობდნენ, რიგი სპეციალური საკანონმდებლო აქტების შემოღებით, ვიდრე არ განხორციელდა საპროცესო სამართლის და მთელი სასამართლო სისტემის კარდინალური რეფორმა 1873 წელს სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის მიღებით (juricature act). კანონი ძალაში შევიდა 1875 წელს და მისი პრინციპებით დღემდე ხელმძღვანელობენ მოცემულ სფეროში წარმოქმნილი პრობლემების რეგულირების დროს.

რეფორმის ძირითადი იდეა იყო სასამართლო სისტემის მოდერნიზაცია. მრავალრიცხოვანი და ერთმანეთთან დაუკავშირებელი სასამართლოები თანაარსებობდა გაერთიანებული უზენაესი სასამართლოს გვიდის ქვეშ. ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, შედგებოდა სამართლიანობის დიდი სასამართლოს და სააპელაციო სასამართლოსგან. დიდი სასამართლო რამდენიმე განყოფილებისგან შედგებოდა, რომელთა სპეციალიზაცია გარკვეული სახეობის საქმეთა განხილვა იყო. ადრე ამ საქმეებს განიხილავდა რომელიმე დამოუკიდებელი ან რამდენიმე მსგავსი სასამართლო. შედეგად სარჩელები, რომლებიც ადრე უარყოფილი უნდა ყოფილიყო მოცემული სასამართლოს იურისდიქციისთვის შეუფერებლობის გამო, ამჟამად ერთი სასამართლოს ჩარჩოებში განსახილველად გადაეცემოდა სათანადო კომპეტენციის მქონე განყოფილებას.

პირველ რიგში შეიქმნა მეფის სკამის, ხაზინის, საერთო სამოქალაქო საქმეების განყოფილებები. ყოველი განყოფილება განიხილავდა საქმეებს, რომლებიც ადრე სხვადასხვა სასამართლოს იურისდიქციაში ექცეოდა. მაგრამ უკვე 1881 წელს სამივე განყოფილება შეერწყა მეფის სკამის განყოფილებას. კანცელარიის სასამართლოს საქმეები გადაეცა კანცელარიის განყოფილებას. ადრე სხვადასხვა სასამართლოს კომპეტენციაში შემავალი მემკვიდრეობის მიღების განქორწინების და საზღვაო სამართლის მიხედვით დავები ამიერიდან განიხილებოდა ერთ – მემკვიდრეობის, განქორწინების და საზღვაო საქმეთა – განყოფილებაში.

იურისტებმა თავიანთ ჟარგონზე აღნიშნულ მრავალგვარ საქმიანობას აგდებულად უწოდეს “ანდერძები, ცოლები და კატასტროფები”. თავად ფაქტი ერთი განყოფილების მიერ მემკვიდრეობითი, საოჯახო და საზღვაო სამართლის განხილვის თაობაზე მოწმობს რომაული სამართლის ძლიერ გავლენას. დიდი სასამართლო სამი განყოფილებითურთ ექვემდებარებოდა სააპელაციო სასამართლოს, რომელიც ადრე რამდენიმე დამოუკიდებელ სააპელაციო სასამართლოს აერთიანებდა. 1876 წელს კანონით უზენაესი სასამართლოს გარდა შეიქმნა მესამე ინსტანცია – სპეციალური სასამართლო განყოფილება ლორდთა პალატაში. მის შემადგენლობაში შედიოდნენ ლორდ-კანცლერი და სხვა მოსამართლეები, რომლებიც არ იყვნენ წარმოსობით არისტოკრატები, მაგრამ პერობის ხარისხი მიიღეს თანამდებობის გამო.

რეფორმის მეორე უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯი იყო საერთო სამართლის (ეიწრო მნიშვნელობით) და სამართლიანობის სამართლის სამოქმედო სფეროთა გაერთიანება. ეს ნიშნავდა, რომ დიდი სასამართლოს ყველა განყოფილება, აგრეთვე სააპელაციო სასამართლო იყვნენ ინგლისური სამართლის ყველა ნორმებს და პრინციპს, იმის მიუხედავად, მათი წყარო საერთო სამართალია თუ სამართლიანობის სამართალი.

მაგალითად, მოპასუხეს არ შეეძლო თავისი ინტერესების დაცვა სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე მეფის სკამის სასამართლოში. მას უნდა მიემართა კანცელარიის სასამართლოსთვის, რათა მეორე პროცესში მოსარჩელეს აკრძალული ჰქონოდა პირველი პროცესის გაგრძელება. დღეს პირიქით, მეფის სკამის სასამართლოს შეუძლია და მოვალეცა თავად შემოწმოს, შესაძლებელია თუ არა დაცვა სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე და აუცილებლობის შემთხვევაში უარყოს სარჩელი. საერთო სამართალს

და სამართლიანობის სამართალს შორის კონფლიქტის თეორიულად შესაძლებელი შემთხვევა უკანასკნელის სასარგებლოდ არის გადაწყვეტილი „კანონში სასამართლო წყობილების შესახებ“ (მუხლი 25 II). რასაკვირველია საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის შერწყმა ვერ გამოიწვევდა მათ შორის არსებული განსხვავებების ნიველირებას. დიდ სასამართლოში სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე განხილული ყველა საქმე, მათი ბუნების მიუხედავად, გადაეცემა კანცლერის განყოფილებას. ეს იმას ნიშნავს, რომ ბარისტრთა შორისაც არიან ღირებული სპეციალისტები „საკანცელარიო საქმეათვის“ და მათგან ირჩევენ მოსამართლეებს კანცლერის განყოფილებაში. ამრიგად, ინგლისელ ოურისტთა შფენებაში საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის „შერწყმის“ მიუხედავად შენარჩუნებულია მათ შორის არსებული განსხვავება. ოურიდიული განათლება და სამართლებრივი ლიტერატურა ორივე სფეროს სხვადასხვა სალექციო კურსებს და წიგნებს უთმობს.

და ბოლოს, 1873 წლის რეფორმამ სრულიად გააუქმა მიწერილობათა სისტემის საპროცესო შედეგები. ჯერ კიდევ ბლექსტონის დროს მოსარჩელე მოვალე იყო პროცესის დაწყებამდე მიეთითებინა სასამართლო განცხადების 70-80 ტიპური ფორმულარიდან რომელს ირჩევდა თავის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. არჩევანი საბოლოო იყო.

იგი განსაზღვრავდა პრეცედენტის ტიპს, რომლის შესაბამისადაც გადაწყდებოდა საქმე: როგორ გამოიძახონ მოპასუხე სასამართლოში, როგორ შეგროვდეს მტკიცებულებები, როგორ აღსრულდეს სასამართლოს გადაწყვეტილება. ამგვარ სისტემაში ხშირად ისეც ხდებოდა, რომ მოსამართლე შედგომით ირჩევდა სასარჩელო ფორმულის ტიპს და საქმეს აგებდა მხოლოდ ტექნიკური მიზეზების გამო. მოცემულ საკითხში სასამართლო წყობილების შესახებ კანონმა გააუქმა სარჩელთა ტიპური ფორმულირება და ამით დაასრულა 1832-1860 წლების სპეციალური კანონების სერიით დაწყებული ევოლუცია. ამიერიდან ყველა პროცესი დიდ სასამართლოში იწყებოდა მოსარჩელის განცხადების საფუძველზე სასამართლოში ოფიციალური გამოცხადებით. მოსარჩელე განცხადებაში თავისუფალი ფორმით გადმოსცემდა საქმის არსს. მას აღარ სჭირდებოდა სასარჩელო განცხადების გარკვეული ტიპური ფორმულის არჩევა. სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის წყალობით მოხდა საპროცესო ნორმების შემდგომი უნიფიკაცია. თუმცა ბევრი დეტალი სასამართლო პროცედურისა დამოკიდებული იყო იმაზე, მისარჩელეს გაყრა სურდა, ანდერძის დამტკიცება თუ ზიანის ანაზღაურების მიღწევა. მაგრამ ყველა აღნიშნული გადახრა ამიერიდან მხოლოდ ნიუანსებია დიდი სასამართლოს პრინციპში ერთიანი პროცესისა და არა პროცესის კარდინალურად განსხვავებული ტიპები, დაკავშირებული სასარჩელო განცხადების გარკვეული ტიპის არჩევასთან. სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის მიღების მიუხედავად ტრადიციული საპროცესო აზროვნება არ აღმოფხვრილა. თანამედროვე პირობებშიც კი, სახელშეკრულებო ან დელიქტურ სამართალთან, უსაფუძვლო გამდიდრებასთან ან საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საქმეების მასალები სულ უფრო ხშირად იყოფა სასარჩელო განცხადებების ტრადიციული ტიპური ფორმულების საფუძველზე. ამრიგად, სარჩელთა ფორმებმა მიიღო საპროცესო-ტექნიკური მნიშვნელობა, მაგრამ შეინარჩუნა თავისი საპროცესო-ტექნიკური ფუნქცია როგორც მატერიალური სამართლის მოწესრიგების და დამუშავების საშუალებამ: „სასარჩელო განცხადებათა ტიპური ფორმულები დავასაფლავეთ, მაგრამ ისინი საფლავიდან გვხელმძღვანელობენ“ (Maitland. Forms of Action. აი.0. გვ.2).

XIX საუკუნეში მატერიალურმა სამართალმაც კანონის ძლიერი გავლენა განიცადა. თუმცა, ცივილისტური შინაარსის კანონები ინგლისური სამართლის განვითარების ყველა ეტაპზე გვხვდებოდა, ყველაზე ადრეულთა ჩათვლით. მაგრამ ამ კანონების მიზანი

არ ყოფილა საზოგადოებრივი ურთიერთობების რომელიმე გარკვეული სფეროს მთელი სისასხით რეგულირება. ისინი არც იყო ამისათვის გათვალისწინებული. როგორც წესი, ეს იყო შემთხვევითი კანონები, მიმართული პრეცედენტული სამართლით განვითარებული ნორმების შეცვლაზე, თუ ისინი მეფის ან მისი მჩრეკლების, ხოლო მოგვიანებით პარლამენტის აზრითაც, ვეღარ პასუხობდნენ პრაქტიკის მოთხოვნებს.

ბენთამი და მისი მოწაფეები პირიქით, კანონის როლის არსებითად ზრდას ესწრაფოდნენ, რადგან სჯეროდათ, რომ მხოლოდ ამ გზით მიიღწევა სამართლებრივი სტაბილურობა, ხოლო თავად სამართალი ფართო საზოგადოებას წარუდგება ყველაზე უპრალო და მისაღები ფორმით. უკანასკნელ პუნქტში ბენთამის მითხვნა სავსებით შეესატყვისებოდა ინგლისელი ვაჭრების ინტერესებს. XIX საუკუნის ბოლოსათვის სავაჭრო-ეკონომიკური სფერო ძირითადად მოგვარებული იყო სპეციალური კანონებით: “თამასუქის შესახებ” (1882), “ამხანაგობის შესახებ” (1890), “ნასყიდობის შესახებ” (1897), “საზღვაო დაზღვევის შესახებ” (1906). მაგრამ ეს კანონებიც ახალს არაფერს ქნოდა. ისინი განიხილებოდა “საკოდიფიკაციო აქტებად”, ანუ უკვე არსებული და სასამართლოების მიერ გამოყენებული საერთო სამართლის ნორმების მოწესრიგებად. მოცემული აქტების ნორმათა შინაარსში ეჭვის გაჩენის შემთხვევაში დაშვებული იყო მათ მიღებამდე გამოცხადებული სასამართლო გადაწყვეტილებების მოწველიება. რაც შეეხება სამოქალაქო-სამართლებრივი რეგულირების სხვა ფორმებს სავაჭრო-ეკონომიკურის გარდა, ძირითადი კანონები მიიღეს უკვე XX საუკუნეში.

აქამდე არ არსებობდა საოჯახო ან მეკვიდრეობითი, სახელშეკრულებო ან დელიქტური სამართლის ყოვლისმომცველი კოდიფიკაცია. მოცემულ სფეროებში უპირატესობას ანიჭებენ სპეციალურ კანონებს, რომლებიც არეგულირებს ცალკეულ საკითხებს-მუდღელთა ქონებრივ ურთიერთობებს, მეკვიდრეობის მიღებას კანონის საფუძველზე, შეილება, უკანონო შეიღების სამართლებრივ მდგომარეობას, სამკვიდრო მასის განკარგვას, განაწილავდებით შესყიდვას. ყველა აღნიშნული კანონი განიხილება დაუწერელი საერთო სამართლის ნაწილად, რადგან მიღებულია მის საფუძველზე, შესაბამისი ცნებების და კატეგორიების გამოყენებით. შესაბამისად ივარაუდება პრეცედენტულ სამართალში შემუშავებული უფლებების და დოქტრინების წინასწარი არსებობა.

აღნიშნულის თვალსაჩინო მაგალითია 1925 წლის კანონი საკუთრების უფლების შესახებ. ეს კანონი მოცემულ სფეროში ძირეული გარდაქმნების ინსტრუმენტი გახდა, პირველ რიგში – მიწის სამართალში. იგი რეფორმირებული და გამარტივებული იქნა, მხოლოდ საერთო სამართლის ჩარჩოებში და მისი ყველა ტრადიციული, დროით ნაწრობი ძირითადი ცნების გამოყენებით. უცხოელი იურისტისთვის ეს ნიშნავს, რომ მოცემული კანონი მისთვის ამოუხსნელ საიდუმლოდ დარჩება, თუ არ იცნობს ინგლისური მიწის სამართლის ძირითად ცნებებს.

თანამედროვე სოციალური სამართლის სფეროში ინგლისელ იურისტს გერმანელი და ფრანგი კოლეგების მსგავსად, მუშაობა უხდება კანონთა აურაცხელ რაოდენობასთან. საბინაო სამართალი, ბინის დამკრავებელთა უფლებების დაცვა, შრომის სამართალი, სოციალური დაზღვევა, საგზაო-სატრანსპორტო სამართალი და სადაზღვეო სამართალი, ანტიმონოპოლური კანონმდებლობა და მრავალი სხვა სფერო, კონტინენტის მაგალითის მსგავსად, დიდი ხანია სულ უფრო ყოვლისმომცველად რეგულირდება კანონებით, რომელთა მიმოხილვა პრაქტიკოს იურისტს თითქმის არ შეუძლია მათი მუდმივად მზარდი რაოდენობის გამო.

ნათქვამიდან გამომდინარეობს, რომ ადრინდელი მკეთერი გამოიჯნა საერთო – მოსამართლეთა პრეცედენტულ სამართალს და სამოქალაქო – კანონმდებლის სამართალს



შორის დღეს კარგავს საუკუნის დასაწყისისთვის დამახასიათებელ დამაჯერებლობას. საესებით ცხადია, რომ სოციალური რევოლუციების სფეროში ინგლისური სასამართლოების კანონმდებლობითი ფუნქცია გაქრა და ძირითადად ხორციელდება პარლამენტის ან სათანადო აქტების გამოცემის კომპეტენციის მქონე აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების მიერ. კონტინენტზე, როგორც ცნობილია, ფორმალურად იყენებენ მოძველებული კოდექსების ნორმებს და ახალი კანონების მიღებისას კანონმდებელი ისე ფართოდ აყალიბებს მათ ნორმებს, რომ წინააღმდეგობის დაძლევის სიმძიმეს მოსამართლეებს აკისრებს. წყაროთა პირველობის – კანონის ან სასამართლო გადაწყვეტილების – პრობლემა დღეს ვერ იქნება ძირითადი საერთო და სამოქალაქო სამართალს შორის განსხვავებათა გარკვევის საკითხში. როგორც ჩანს, უფრო მნიშვნელოვანია გადაიჭრას საკითხი, განსხვავებულია თუ არა ინგლისში და კონტინენტზე სამართლის გამოყენება და მართლმსაჯულების განხორციელება, რომელთა მეშვეობით სასამართლოები კონკრეტულ საქმეებს წვევებენ. მაგრამ ამაზე მომავალში ვისაუბრებთ.

## VI.

თუ ინგლისური სამართლის ისტორიის გაცნობის შემდეგ მკითხველს შეექნა შთაბეჭდილება, თითქოს ბრიტანეთის კუნძულებზე მოქმედი სამართალი მთლიანად ინგლისის საერთო სამართალს ეფუძნება, არასწორია. დიდ ბრიტანეთში არ არის სამართლებრივი ერთიანობა. პირველ რიგში, შოტლანდიაში არსებობს საკუთარი, საერთო სამართლისგან არსებითად განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა. ქვემოთ იგი მოკლედ იქნება განხილული.

ნორმანდიის კუნძულები, განსაკუთრებით ჯერსი და ჰერნსი, ბრიტანული გვირგვინის სამფლობელოებია, თუმცა ფართო ავტონომიის და საკუთარი სამართლებრივი სისტემის მქონე. ნორმანების მიერ ინგლისის დაპყრობის პერიოდში ისინი ნორმანდიის საჰერცოგოს ძირითად ნაწილს წარმოადგენდნენ.

ამით აიხსნება ნორმანდიის კუნძულების მცხოვრებთა ძველი ზემორობა, რომ ინგლისი მათი უძველესი კოლონიაა. ამით აიხსნება ის ფაქტიც, რომ ამ კუნძულების სამართლის საფუძველი დღემდე ნორმანდიული ჩვეულებითი სამართალია, რომელსაც შეიცავს ნორმანდიის დიდი კუტიუმი (იხ. §6) და კუტიუმთა სხვა სიები.

XVIII საუკუნის ბოლომდე შოტლანდია და ინგლისი დამოუკიდებელი სამეფოები იყო ბრიტანეთის ტერიტორიაზე. ორივე სახელმწიფოს ურთიერთობა იცნობს აღმავლობის და ბაცების პერიოდებს. 1292 წელს ინგლისის მეფემ ედუარდ I მოახერხა შოტლანდიელთა დაპყრობა და კუნძული ინგლისურ გვირგვინს დაუმორჩილა, მაგრამ რამდენიმე წლის შემდეგ შოტლანდიელებმა კვლავ მიიბრუნეს დამოუკიდებლობა განმათავისუფლებელი ბრძოლის შემდეგ. მოვლენებმა ასწავლა მათ, რომ ძლიერი სამხრეთელი მეზობლისთვის წინააღმდეგობის გაწევა შესაძლებელია ინგლისის მტრულ სახელმწიფოებთან კავშირში. იმ დროს ეს საფრანგეთი იყო. საფრანგეთთან ორასზე მეტი წლის კავშირი შოტლანდიელთათვის ძლიერი პოლიტიკური საშუალება იყო ინგლისელთა აგრესიული გამოხტომების წინააღმდეგ. ამ კავშირის შედეგი იყო შოტლანდიის გახსნილობა კონტინენტური ევროპის კულტურული გავლენებისადმი. ამიტომ შოტლანდიის სამართალი დიდი ხნის მანძილზე ევროპული კონტინენტის სამართლებრივ მეცნიერებასთან მჭიდრო კონტაქტში ვითარდებოდა. XIV-XV სს. შოტლანდიელი იურისტები განათლებას იღებდნენ ლეიდენში, უტრეხტში და გრონინგენში.

იმავდროულად შოტლანდიურმა სამართალმა ინგლისური საერთო სამართლის თეთ-შეზღუდულობის საჩაყლოდ „საყველთაო“ ხასიათი შეიძინა. მასში თავსდება საკუთრივ

ჩვეულებითი სამართალი, განსაკუთრებით ფეოდალური მიწის სამართალი, შოტლანდიური კანონები, რომაული სამართალი და ბუნებით-სამართლებრივი მოძღვრება. ეს სამართლებრივი ნაზავი ჩაეწნა უჩვეულო თავისებურებების მქონე ორნამენტში. 1681 წელს შოტლანდიელმა მოსამართლემ და სახელმწიფო მოღვაწემ სტერმა გამოაცხადა „შოტლანდიური სამართლის ინსტიტუტები“. ამ ნაშრომში მან შოტლანდიური სამართლის სისტემატიზაცია მოახდინა რომაულის საფუძველზე. დღემდე ეს არის კლასიკური ცნობარი შოტლანდიური სამართლის საკითხებზე.

XVII საუკუნის დასაწყისიდან შოტლანდიის და ინგლისის გვირგვინებს შორის პირადი უნია არსებობს. 1707 წელს ორივე ქვეყანა გაერთიანდა სახელმწიფო და საერთაშორისო სამართლის თვალსაზრისით. ორივე ქვეყნების პარლამენტების მიერ რატიფიცირებული ხელშეკრულებით შოტლანდიამ და ინგლისმა შეწყვიტა არსებობა, მათ სანაცვლოდ წარმოქმნა დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფო. ამ მომენტიდან, ფართო გავრცელების მიუხედავად, არასწორია ისეთი ტერმინების გამოყენება, როგორცაა „ინგლისის პარლამენტი“, „ინგლისის კონსტიტუცია“, „ინგლისის სამეფო გვირგვინი“.

1707 წლის ხელშეკრულებაში განმტკიცებული იყო შოტლანდიის ტრადიციული სასამართლო სისტემა, რომელმაც, ტექსტის თანახმად, მომავალშიც უცვლელად უნდა იარსებოს. შემდეგ ხელშეკრულებაში ნათქვამია:

„სახელმწიფოს უფლებების, მისი პოლიტიკის და მთავრობის შესახებ კანონები შესაძლებელია ერთი იყოს და მოქმედებდეს გაერთიანებული სამეფოს მთელ ტერიტორიაზე. მაგრამ დაუშვებელია პირადი ურთიერთობების მომწესრიგებელი კანონების შეცვლა იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როდესაც ამ ნაბიჯის მოგებებანობა შოტლანდიის ტერიტორიის მოსახლეობისთვისაც თვალსაჩინოა.“

სამეფოთა გაერთიანება პრინციპში, არ შეხება შოტლანდიურ სამართალს. მაგრამ XVIII საუკუნის ბოლოსთვის შეწყდა კავშირები კონტინენტურ სამართლებრივ მეცნიერებასთან. ნაპოლეონის ომებმა შეუძლებელი გახადა კონტინენტთან ურთიერთობა. მშვიდობის დამყარების შემდეგ ევროპაში მდგომარეობა ძირუღალა შეიცვალა. საფრანგეთსა და პოლანდიაში ძალაში შევიდა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი. მან საყოველთაო ყურადღება მიიპყრო.

შოტლანდიური სამართლის განვითარების ახალი ფაზა XIX საუკუნეში დაიწყო, როდესაც იგი ინგლისის საერთო სამართლის ძლიერი გავლენის ქვეშ მოექცა.

სამოქალაქო და საეკლესიო, ეკონომიკური და ადმინისტრაციული, აგრეთვე სოციალური სამართლის სფეროებში ინგლისის პარლამენტის მიერ მიღებული მრავალი მნიშვნელოვანი კანონი უცვლელი ან თითქმის უცვლელი სახით მოქმედებს ინგლისსა და შოტლანდიაში. საერთო სამართლის ბევრი დაუწერელი ნორმა შევიდა შოტლანდიურ სამართალში ლორდთა პალატის სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით. სასამართლო ინსტანციის სახით ლორდთა პალატის ამოქმედების დღიდან 1876 წლამდე მასში არ იყვნენ წარმოდგენილი შოტლანდიელი იურისტები. დღემდე შოტლანდიასთან დაკავშირებული საქმეების აპელაციის დროს ისინი უმცირესობას შეადგენდნენ. როგორც ხშირად აღნიშნავდნენ შოტლანდიელი იურისტები, ამის შედეგად შოტლანდიური სამართალი სულ უფრო მეტად განიცდის ინგლისური სამართლებრივი აზრის დესტრუქციულ ზეგავლენას. ინგლისური გავლენა შემოაკეთ თავად შოტლანდიელ ადოკატებს და მოსამართლეებსაც, რომლებიც ხშირად იყენებენ ინგლისელ მოსამართლეთა გადაწყვეტილებებს და ინგლისურ სასწავლო ლიტერატურას (რასაკვირველია, უფრო ვრცელს) შოტლანდიური სამართლის გამოყენების დროსაც კი. ინგლისური მოძღვრება პრეცედენტების შესახებ აგრეთვე გაზიარებულია გარკვეულ წილად შოტლანდიაშიც. მაგრამ ამას გარდა, შოტლანდიურ

სასამართლოებში დიდი ავტორიტეტით სარგებლობენ ფუძემდებელი – სამართალმცოდნენი (institutional writers). საუბარია დაახლოებით ათიოდე შოტლანდიელ ავტორზე, განსაკუთრებით სტერზე, მაკენზიზე, ერსკინზე, ბელზე, რომლებმაც 1680-1870 წლებში თავიანთი საფუძემდებელი ნაშრომებით შექმნეს შოტლანდიური სამართალი. ისინი შოტლანდიაში ისეთივე დიდებით სარგებლობენ, როგორც ადრე ღომა, პოტიე და გროციუსი კონტინენტზე. მაგრამ ინგლისური საერთო სამართლის ზოგჯერ ფარული, ზოგჯერ აშკარა ზემოქმედების მიუხედავად, კერძო სამართალთან დაკავშირებით შოტლანდიურმა სამართალმა შეინარჩუნა თავისი დამოუკიდებლობა. არც თუ უკანასკნელი მიზეზია ის მჭვრეტეველება, რომლითაც შოტლანდიური უნივერსიტეტების სამართლებრივ ფაკულტეტებზე მისული თ. ბ. სმიტი და უოლკერი, ბრწყინვალე მეცნიერები, უკვე მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, იცავენ შოტლანდიური სამართლის თავისებურებას. შოტლანდიური სამართლის კრიტიკულ ანალიზს ეხედებით ბიბლიოგრაფიაში მითითებული უილკოკის ნაშრომში. მაგალითად, შოტლანდიის სახელმეკრულებო სამართალში, კონტინენტის დარად, ამოსავალია ის, რომ ნებისმიერი შეთანხმება, რომლის თანახმად მხარეებს, მოსამართლის აზრით, ურთიერთვალდებულების აღება სურთ, ნამდვილია და სასამართლოში გასაჩივრებას ექვემდებარება. შოტლანდიური სამართალი არ იცნობს დამატებით მოთხოვნას კომპენსაციის შესახებ. მესამე პირთა სასარგებლო ხელშეკრულებები შოტლანდიაში აღიარებულია, ინგლისში არა. ხელშეკრულების ნატურით შესრულების მოთხოვნა პრინციპში ყოველთვის შეიძლება სასამართლოს მეშვეობით რეგულირებული იქნას, ინგლისში ეს გამოაკლისის შემთხვევა იქნება.

ფუძემდებელ-სამართალმცოდნეთა დროიდან შოტლანდიური სამართალი აღიარებს უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა საფუძველზე დაბრუნების ერთიანი საფუძვლის შესახებ მოძღვრებას.

ინგლისში საერთო სამართალი სულ უფრო მეტად ეყარება კვაზი – სახელმეკრულებო სარჩელების ჭრელ თავივლს. შოტლანდიის დელიქტურ სამართალში ძირითადად ეყრდნობიან ბრალისთვის ზოგად პასუხისმგებლობას (განეთარდა სარჩელიდან აკვილიუსის კანონის შესახებ – actio legis Aquiliane და სამართალდარღვევების შესახებ სარჩელებიდან – actio injuriarum). მოცემულ შემთხვევაში შოტლანდიური სამართალი ინგლისური სამართლის დელიქტური სარჩელების ფორმათა ქაოტურობის საწინააღმდეგოდ, ხასიათდება უზენაესი პრინციპების და ცნებების მხოლოდ მცირე რიცხვის გამოყენებით, რომლებიც მათთვის დამახასიათებელი შინაგანი ეკონომიკურობის წყალობით ცივილისტური სამართლებრივი აზრის სათნოებას განეკუთვნებიან.

დღემდე ღიად რჩება საკითხი, რამდენ ხანს შესძლებს შოტლანდიური სამართალი წინააღმდეგობა გაუწიოს საერთო სამართლის გავლენას და ხომ არ გახდება მომავალში მისი დამოუკიდებლად მოქმედების სფერო გამოყენების საერთო სფერო? ნებისმიერ შემთხვევაში არ უნდა დაგვაიწყყდეს, რომ დამოუკიდებლობის მხარდაჭერას ვერ შესძლებს ვერც კოდექსით, ლუზიანის დარად, ვერც ენით, კვებეკის მსგავსად. ამას უნდა დავამატოთ ისიც, რომ შოტლანდიაში, სამხრეთ აფრიკის საპირისპიროდ (იხ. §18), არ არის საკუთარი კანონმდებელი (საჭირო იქნება შენიშვნა შოტლანდიის პარლამენტის შესახებ) და ამიტომ თურთიულ აფრებს ხშირად შლის ვესტმინისტერიდან მონაბერი ქარები. ასეა თუ ისე, დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ შოტლანდიური სამართალი იმსახურებს კომპარატივისტულ კვლევას, რადგან თვალსაჩინო ილუსტრაციაა ინგლისური სამართლებრივ ტრადიციების სიმბიოზის გარკვეული ფორმისა. მსგავსი კვლევა შესაძლოა დაეხმაროს დღის წესრიგში მდგარი მომავლის გრანდიოზული პროექტების შემუშავებას და რეალიზაციას – საერთო სამართლის და სამოქალაქო სამართლის თანდათანობით დაახლოებას.

## §17. სასამართლო წყობილება და სამართლებრივი პროფესიები ინგლისში

### ლიტერატურა

- ABEL, "The Decline of Professionalism", 49 Mod. L. Rev. 1 (1986).  
Abel-Smith/Stevens, In Search of Justice - Society and the Legal System (1968).  
BENSON REPORT, The Royal Commission on Legal Services (Chairman: Sir Henry Benson) Cmnd. 6748 (1979).  
BUNGE, Das englische Zivilprozessrecht. Eine systematische Darstellung mit einer Auswahlbibliographie (1974).  
EVERSHED, "The Judicial Process in Twentieth Century England", 61 Colum. L. Rev. 761 (1961).  
GOLDSCHMIDT, English Law from the Foreign Standpoint (1937).  
GRIFFITHS, The Politics of the Judiciary (1976).  
HAZELL, (ed.), The Bar on Trial (1978).  
JACKSON, The Machinery of Justice in England (7th edn., 1977).  
JOLOWICZ, "Les Disions de la Chambre des Lords", Rev. int. dr. comp. 31 (1979) 521.  
KIRALFY, The English Legal System (1984).  
MANN, "Fusion of the Legal Professions?", 93 Law Q. Rev. 367 (1977).  
MEGARRY, Lawyer and Litigant in England (1962).  
MILTON, The English Magistracy (1967).  
RADCLIFF/CROSS, The English Legal System (6th edn., 1977).  
REID, "The Judge as Lawmaker", 12 JSPTL 22 (1972).  
SCARMAN, "The English Judge", 30 Mod. L. Rev. 1 (1967).  
SHETREET, Judges on Trial, A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary (1976).  
STEVENS, Law and Politics, The House of Lords as a Judicial Body 1800-1976 (1976).  
WILSON, Cases and Materials on the English Legal System (1973).  
ZANDER, Lawyers and the Public Interest A Study in Restrictive Practices (1968).  
- Cases and Materials on the English Legal System (1973).  
- Legal Services for the Community (1978).  
- Promoting Change in the Legal System", 42 Mod. L. Rev. 489 (1979).  
- "The English Legal Profession", in: Anwaltsberuf im Wandel (Arbeiten zur Rechtsvergleichung no. III, 1982) 59.

### I.

მართლმსაჯულების მექანიზმი და თეზისის მსახური ინგლისში დიდი ხნიდან ინტერესს აღძრავს უცხოელ იურისტებში. მაგრამ ინტერესს ყოველთვის არ ახლდა ინგლისური იუსტიციის ობიექტურად და საღად შეფასება. ის, ვინც ამ თემაზე საუბრობს კონტინენტზე, უფრო ხშირად შემდეგ რომანტიკულ სურათს წარმოიდგენს: მექამულისფერ მოსასხამიანი და ნაწნავიანი პარიკით მორთული მოსამართლე სასამართლოს მდიდრულ დარბაზში ბრძნულად და კომპეტენტურად გამოსწურავს სამართალს სასამართლო გადაწყვეტილებათა სქელი ფოლიანტებიდან. განსაკუთრებულ გაკვირებას იწვევს ის ფაქტი, რომ დიდი ბრიტანეთის სადარ, განვითარებული მრეწველობის მქონე ქვეყანაში, სადაც 50 მილიონი მცხოვრებია, თუ ხმებს დაეუფლებო, მხოლოდ რამდენიმე ათეული მოსამართლე ფუნქციობს.

ზოგჯერ წარმოუდგენიათ, თითქოს ინგლისური იუსტიცია უზარმაზარი სასამართლო ჰონორარების გამო მხოლოდ პლუტოკრატიისთვის არის ხელმისაწვდომი და ამითაც აიხსნება მოსამართლეთა მცირერიცხოვნობა. იმასაც ამბობენ, რომ ბარისტერთა და მოსამართლეთა გილდია მართლმსაჯულების შენარჩუნების მონოპოლური გაერთიანებაა, მომხიბლავი თავისი ძველმოდურებით, მაგრამ ითხოვს კარდინალურ რეფორმას. ინგლისელი იურისტები ყველანი პრაქტიკოსები არიან და საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლება არათუ ზედმეტი, მკნეც კია. აქ არ არის ადგილი ამ მონაჭორთა მართებულობის განსაზღვრისა. ამიტომ კვემრთ საჭიროა დიხატოს თუშეა ზოგადი, მაგრამ რეალურ სინამდვილესთან მაქსიმალურად დაახლოებული სურათი.

როდესაც საშუალო ინგლისელს სამოქალაქო-სამართლებრივი დავის გადაწყვეტა სჭირდება, იგი მიმართავს არა დიდ სასამართლოს ლონდონში ან სააპელაციო სასამართლოს ან ლორდთა პალატას, არამედ მთელ ქვეყანაში გაბნეულ სამომრიგებლო (მაგისტრთა) სასამართლოებს ან საგრაფოების სასამართლოებს (ადგილობრივი სასამართლოები).

1. სამომრიგებლო (მაგისტრთა) სასამართლოები.

სხდომებში მონაწილეობას იღებს სამი მომრიგებელი მოსამართლე, სპეციალური იურიდიული განათლების არმქონე, თავიანთი წრიდან ისინი ირჩევენ თავმჯდომარეს. მოსამართლეები პროფესიონალები არიან მხოლოდ დიდ ქალაქებში (stipendiary magistrates). მათ აქვთ იურიდიული განათლება, იღებენ ხელფასს და დამოუკიდებლად მიჰყავთ სხდომები. დღეს ინგლისში დაახლოებით 19 ათასი მომრიგებელი მოსამართლეა, რომლებიც დაახლოებით ათას სასამართლოს ემსახურებიან. ფორმალურად მათ ნიშნავს დედოფალი, ფაქტობრივად – ლორდ-კანცლერი ადგილობრივი კომისიების წარდგინებით. ამ თანამდებობისთვის ყველაზე მისაღებად ითვლებიან პირები, რომლებიც პროფესიულად ასრულებენ თავიანთ მოვალეობებს ადგილობრივ ადმინისტრაციაში, პროფკავშირებში, პროფესიული ნიშნით შექმნილ სხვადასხვა საზოგადოებრივ ორგანიზაციაში ან ისინი, ვინც მეტ-ნაკლებად ინტერესს იჩენს საზოგადოებრივი საქმიანობის მიმართ. მოსამართლეთა შერჩევის დროს გარკვეულ წილად მნიშვნელობა აქვს პარტიულ-პოლიტიკურ მოსაზრებებს. მომრიგებელი მოსამართლის ფუნქციებს ხშირად ასრულებენ პენსიონერები, რადგან ეს არ არის მათი ძირითადი პროფესია. თანამდებობა საპატიოა, თუმცა არაშემოსავლიანი. ანაზღაურებადია მხოლოდ წარმომადგენლობითი ხარჯები. მისი სოციალური პრესტიჟულია იმდენად მომხიბლავია, რომ პროვინციული ქალაქების წარჩინებული მოხელეები, აგრეთვე სამრეწველო მაგნატები დიდ პატივად თვლიან მომრიგებელ მოსამართლედ დანიშვნას და საკუთარი გვარისთვის J.P. ინიციალებას (Justice of the Peace) მიმატებას.

მაგისტრატთა სასამართლოების იურისდიქცია ძირითადად სისხლის სამართლის სფეროთია შემოზღუდული. ისინი განიხილავენ უმნიშვნელო სამართალდარღვევებთან, ძირითადად – ავტოსავაზო შემთხვევებთან დაკავშირებულ საქმეებს, რომელთა რიცხვი ბოლო პერიოდში გაიზარდა. საქმე განიხილება ნაფიცო მსაჯულების დაუსწრებლად, რითაც იზოგება დრო, რადგან მცირე სამართალდარღვევების შემთხვევაში მოპასუხე ბრალეულად ცხადდება მტკიცებულებათა წარმოდგენის გარეშე.

მიმე სისხლის სამართლის დანაშაულთა შესახებ საქმეთა განხილვის კომპეტენცია, რომელთა განხილვა ნაფიცო მსაჯულების გარეშე შეუძლებელია, განეკუთვნება განსაკუთრებულ სასამართლოს – ნაფიც მსაჯულთა სისხლის სამართლის სასამართლოს. საქმის სიმძიმის მიხედვით ამ სასამართლოში საქმეს განიხილავს პროფესიონალი მოსამართლე ან "რიკორდერი", ანუ გამოცდილი ბარისტერი ან სოლისიტორი, რომელიც ძირითადი საადვოკატო მოღვაწეობის გარდა დროდადრო, სპეციალური დავალების მიხედვით, თავის თავზე იღებს მოსამართლის მოვალეობებს. ნაფიც მსაჯულთა სისხლის სამართლის სასამართლოში ამას გარდა, შესაძლებელია ოთხამდე მომრიგებელი მოსამართლე იყოს.

სამოქალაქო-სამართლებრივ სფეროში მაგისტრატული სასამართლოები ძირითადად საოჯახო-საქორწინო საქმეებს განიხილავენ. ისინი წყვეტდნენ დავებს მეუღლეებს, მშობლებს და შვილებს (კანონიერ და უკანონო) შორის მატერიალური დახმარების დავებს, ერთ-ერთ მეუღლეს ცალკე ცხოვრების უფლებას აძლევენ, არეგულირებდნენ მშობელთა უფლებების საკითხს, ბავშვის შვილების ნებას რთავენ, აკონტროლებდნენ მეურვეობას და ფართო კომპეტენცია გააჩნდათ არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის სფეროში.

მომრიგებელი მოსამართლეების მოვალეობა იყო დანიშნვიდან რამდენიმე წელიწადში კვალიფიკაციის ამაღლების დაწყებითი კურსები დაემთავრებინათ, რათა საქმიანობის პროცესში შემხვედრი ძირითადი პრობლემების გადაჭრის შესაძლებლობა ჰქონოდათ. მაგრამ მათ გვერდით მუდმივად არის პროფესიონალი იურისტი-კონსულტანტი. ყოველ მაგისტრატულ სასამართლოში ეს ამოცანა ეკისრება მომრიგებელი მოსამართლის მდივანს, სოლისიტორს, რომლისთვისაც ეს ვალდებულება დამატებითაა, ხოლო დიდ ქალაქებში ძირითადი. იგი თვალყურს ადევნებს სასამართლოს ადმინისტრაციის მიერ საქმეთა ჯგერონად წარმართვას, ადგენს სასამართლოს სხდომების ოქმებს. მაგრამ მისი ძირითადი ამოცანაა მომრიგებელ მოსამართლეთა კონსულტირება პრობლემათა გაჩენის შემთხვევაში. ამ მიზნით მოსამართლის სურვილით მდივანს მონაწილეობა შეუძლია მისაღები, გადაწყვეტილების შესახებ თათბირში.

2. საგრაფოების სასამართლოები. თავის შექმნას ისინი კანონს უნდა უმაღლოდნენ; ფუნქციონა დაიწვეს მხოლოდ 1846 წლიდან. მათი ამოცანა იყო უზნიშნელო სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების გადაწყვეტა მხარეების მინიმალური დანახარჯებით და გამარტივებული პროცედურით.

ინგლისში 400-ზე მეტი საგრაფოს სასამართლოა. ამასთან, ისინი განლაგებულია მთელ ქვეყანაში იმგვარად, რომ მოდავეებს არ გაუჭრდეთ სასამართლოში მისვლა. ყოველ სასამართლოში საქმე მიჰყავს ერთ მოსამართლეს. მათი რიცხვი დღეს 125-ია, ამრიგად მოსამართლეთა უმეტესობა ერთი სასამართლო ოლქის რამდენიმე საგრაფო სასამართლოში ესწრება სხდომებს. რიგ მსხვილ ქალაქში ერთ ოლქზე ერთი სასამართლო მოდის და შესაბამისად, მას ერთი და იგივე მოსამართლე ემსახურება. საგრაფოების სასამართლოთა იურისდიქცია ვრცელდება მხოლოდ სამოქალაქო საქმეებზე, ამასთან სარჩელები გამოწვეული უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ან სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევით. სარჩელთა ღირებულება, როგორც წესი, არ აღწარბებს 2 ათას გირვანქა სტერლინგს, მაგრამ მხარეთა შეთანხმებით, შეიძლება გაიზარდოს. სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე შეტანილი სარჩელების ღირებულება შეადგენს 10 ათას გირვანქა სტერლინგს. ერთ-ერთი მეუღლის უთანხმოების შემთხვევაში გაყრის პროცედურას დიდი სასამართლო ახორციელებს. ზოგიერთი საგრაფო სასამართლო კომპეტენტურია გაყოტრების და საზღვაო სამართლის მიხედვით შეტანილ სარჩელებზე. უკანასკნელ შემთხვევაში სარჩელის ღირებულება შეიძლება ჩვეულებრივზე მაღალი იყოს. სოციალური კანონმდებლობის ძლიერი განვითარების გამო საგრაფოთა სასამართლოების იურისდიქციაში მოექცა მეტად მნიშვნელოვანი საქმეები, კერძოდ ბინის დამქირავებელთა უფლებების დაცვის და საბინაო სამართლის სფეროდან.

საგრაფო სასამართლოთა მზარდი პრაქტიკული მნიშვნელობა იმით აიხსნება, რომ დღეს აღნიშნული პირველი ინსტანციის სასამართლოები განიხილავენ ყველა სამოქალაქო საქმის დაახლოებით 85 პროცენტს. “თუ სასამართლოს სოციალური მნიშვნელობის კრიტერიუმად ავიღებთ განხილულ საქმეებში მონაწილე პირთა რაოდენობას, ეჭვი არ არის, საგრაფოების სასამართლოები ყველაზე მნიშვნელოვანი სამოქალაქო სასამართლოებია ქვეყანაში“ (Jackson. *aaO*. p. 33).

საგრაფოების სასამართლოთა მოსამართლეებს ირჩევენ ბარისტერთაგან, ნიშნავს დედოფალი ლორდ-კანკლერის წარდგინებით. ყოველ საგრაფო სასამართლოში თავისი ჩინოვნები-რეგისტრატორია, აუცილებლად სოლისიტორი, რომელიც ადგილობრივი პირობების მიხედვით, ან მუდმივ სამუშაოზეა, ან დროებითზე, ერთდროულად ემსახურება სხვა სასამართლოებსაც მცირე მოცულობის სამუშაოთი. ეს ჩინოვნები ხელმძღვანელობს საგრაფოს სასამართლოს სამდივნოს. გარდა ამისა, მოსამართლის მოვალეობასაც ასრულებს:

წარმართავს სასამართლო პროცესის ზეირ მომზადებას, გადაწყვეტილებას იღებს მხარეთა არყოფნის შემთხვევაში და აკმაყოფილებს სარჩელებს. მის კომპეტენციაშია 200 გირვანქა სტერლინგამდე და მეტი ღირებულების საჩრელოთა დამოუკიდებელი განხილვა, მხოლოდ მხარეთა ორმხრივ თანხმობით.

თუ მოდავენი პროვინციაში ცხოვრობენ, მათ არ სწორდებათ ლონდონში აუცილებლად ჩასვლა დიდ სასამართლოში საქმის მოსმენისთვის. ინგლისური სამართლის ისტორიის გარიერაზე დიდი სასამართლოს მოსამართლეები პროვინციაში ჩადიოდნენ სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეთა ადგილზე გადასწავლად. ასე ხდება დღესაც. მოსამართლე მიდის პროვინციაში, მხოლოდ სამოქალაქო საქმეებზე და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას დრო დარჩა ნაფიც მსაჯულთა სისხლის სამართლის სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვის შემდგომ. რაკი ლონდონში ქვეყნის უმთავრესი ეკონომიკური ცენტრია და იქ აქვს პრაქტიკა ბარისტრეთა უმეტეს ნაწილს, ლონდონში განიხილავენ სამოქალაქო საქმეთა აბსოლუტურ უმრავლესობას. ამ საქმეთა ზვედრითი წილი მნიშვნელოვნად აჭარბებს დედაქალაქის მონაწილეობის წილს ქვეყნის მოსახლეობაში.

3. როდესაც ინგლისურ იუსტიციაზეა საუბარი, საზღვარგარეთაც და ინგლისშიც, პირველ რიგში ლონდონის სამართლიანობის დიდ სასამართლოებს იხსენებენ. ზემოთ აღინიშნა, რომ იგი სამი განყოფილებისაგან შედგება: მეფის სკამის, საკანცელარო, მემკვიდრეობის, განქორწინების და საზღვაო საქმეების, რომელსაც 1970 წელს ეწოდა საქორწინო-საოჯახო საქმეების განყოფილება. იმავდროულად სამემკვიდრეო საქმეები გადაეცა საკანცელარო განყოფილებას, საზღვაო-სამეფო სკამის, უფრო ზუსტად – მასში არსებულ განსაკუთრებულ საზღვაო სასამართლოს. დიდი სასამართლოს მოსამართლეთა რიცხვი, რომელიც 1925 წელს 25 იყო, დღეს 69-ს უტოლდება და მომავალშიც გაიზრდება. ყოველი მოსამართლე სასამართლოს მხოლოდ ერთ განყოფილებაში მსახურობს.

დღეისთვის 43 მოსამართლე მიწერილია მეფის სკამის განყოფილებაზე, რომელსაც ლორდ-კანცლერი ხელმძღვანელობს. 10 მოსამართლე სხდომებს ესწრება საკანცელარო განყოფილებაში ვიცე-კანცლერის ხელმძღვანელობით. დარჩენილი 16 მოსამართლე საქორწინო-საოჯახო საქმეთა განყოფილებაში მუდის, რომელსაც ხელმძღვანელობს თავმჯდომარე-როგორც წესი, დიდ სასამართლოში ყველა საქმეს ერთი მოსამართლე წვევტს. გამო-ნაკლისა საკასაციო საჩივრები დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებებზე ან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი სარჩელები. „შრომის განაწილების“ პრინციპის შესატყვისად დიდ სასამართლოში მეფის სკამის განყოფილების მოსამართლეები განიხილავენ საქმეებს, რომლებიც 1873 წლამდე საერთო სამართლის ძველი სასამართლოების კომპეტენციაში იყო. მათი აბსოლუტური უმრავლესობა არის სარჩელები ზიანის ანაზღაურების შესახებ სახელმეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევისთვის ან (ძირითადად ავტო-სატრანსპორტო შემთხვევებთან და საწარმოო ტრავმატიზმთან დაკავშირებით) უმართებულო მოქმედებებისთვის. სარჩელთა თანხა შემოსაზღვრული არ არის. თუ მოსამართლეს სარჩელის თანხა უმნიშვნელოდ მოეჩვენება, შესაძლოა შეხედულებებისამებრ, საქმე განსახილველად გადასცეს საგრაფოს სასამართლოს. თუ თავად განიხილავს ამგვარ საქმეს, მისი პრინციპული უმნიშვნელობის გათვალისწინებით სასამართლო ხარჯების განსაზღვრისას, შეუძლია მოპასუხეს დააკლოს საქმის მომგები მოსარჩელისთვის ამ მცირე თანხის გადახდა, რასაც მისგან მოითხოვდა საგრაფოს სასამართლო.

საკანცლერო განყოფილების მოსამართლეები სხდომებს მართავენ მხოლოდ ლონდონში. მათი კომპეტენცია სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე საქმეთა განხილვა, ძირითადად მემკვიდრეობის, საკონკურსო მასის და ქმედუნარო პირთა ქონების განკარგვის,

მინდობითი საკუთრების უფლებების, პირადი ამხანაგობების შეწყვეტის შესახებ. მაგრამ ამ საქმეების სასარჩელო ღირებულება უნდა აჭარბებდეს 10 ათას ფუნტ სტერლინგს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ისინი საგრაფოების სასამართლოთა ოურისდიქციაში ექცევა. ანალოგიურად წყდება საკითხი დაებისა, რომლებიც ადრე განიხილებოდა სამემკვიდრეო, საოჯახო და საზღვაო საქმეების განყოფილების მიერ. მემკვიდრეობითი და საზღვაო საქმეები საგრაფოების სასამართლოებს და დიდ სასამართლოს შორის ნაწილდება იმგვარად, რომ უფრო მნიშვნელოვან საქმეებს ლონდონში განიხილავენ. 1979 წლამდე საოჯახო-საქორწინო საქმეებს მხოლოდ ლონდონში განიხილავდნენ. შემდეგ გადაწყდა რიგი საქმეები, მოგვიანებით კი – ყველა განქორწინების საქმე გადაეცათ ე.წ. გამსვლელი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოებისათვის (Assize courts). მაგრამ გაერთა რიცხვი მუდმივად იზრდებოდა. ამ პრობლემის გადასაწყვეტად 1946 წლიდან საგრაფოების სასამართლოთა ცალკეულ მოსამართლეებს ურიგებენ დიდი სასამართლოს მოსამართლეთა ტანისამოსს და პარიკებს და სათანადო კომპეტენციას ანიჭებენ. ცალკეულ პროვინციულ ქალაქებში ამ მოსამართლეებს მიჰყავდათ განქორწინების პროცესები. 1968 წლიდან ყველა საგრაფო სასამართლო ფლობს კომპეტენციას მიიღოს განქორწინების სარჩელი მეუღლეთა ორმხრივი თანხმობის არსებობის შემთხვევაში. თუ ამგვარი თანხმობა არ არის, მსგავს „სადავო გაყრებს“ განიხილავენ ლონდონში ან პროვინციაში, ოღონდ – აღონდონელი მოსამართლეები. საკითხის პრინციპულად მოგვარებისთვის განქორწინების ყველა საქმე უნდა გადაეცეს საგრაფოების სასამართლოებს. მაგრამ ბარისტერები ეწინააღმდეგებიან ამას, რადგან უშინაით სოლისიტორთა კონკურენციის, რომელთაც არა აქვთ უფლება დიდი სასამართლოს წინაშე გამოსვლის და მხოლოდ საგრაფოების სასამართლოებში გამოდიან.

დიდი სასამართლოში მნიშვნელოვან სამოსამართლო ფუნქციებს ასრულებენ სასამართლო განმკარგულებლები ან ჩინოვნიკ-განმკარგულებლები. ესენი არიან ბარისტერები ან სოლისიტორები, რომლებმაც სათანადო პროფესიული მომზადება გაიარეს სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული მარავალრიცხოვანი და განსახვავებული ამოცანების გადაწყვეტაში (იხ. Diamond L. Q. Rev. 76. 1960. 504).

პირველ რიგში, მათი მოვალეობაა მჭიდრო თანამშრომლობა მხარეებთან და მათ კონსულტანტებთან სასამართლო პროცესის მომზადების ყველა სტადიაზე, რათა მოსამართლემ გადაწყვეტილება დაუბრკოლებლად მიიღოს.

სასამართლოს განმკარგულებელმა სადაო შემთხვევაში მოსამართლეს უნდა უკარნახოს, საქმე საგრაფოს სასამართლოს კომპეტენციაა, თუ იგი ლონდონში უნდა გადაეცეს, თუ განიხილონ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გამსვლელ სესიაზე; საჭიროა თუ არა და რა სახით, გარანტიათა მიცემა; ითხოვს თუ არა საქმე ექსპერტიზის ან მტკიცებულებათა წარმოდგენას. მხარეთა სათანადო მოთხოვნით იგი ვალდებულია საქმის მოსმენის დაწყებამდე გააცნოს მათ მთელი მასალა, დაკავშირებული თითოეულის პოზიციის დასაბუთებასთან, არსებული დოკუმენტების ჩათვლით. სასამართლოს განმკარგულებელი მოსამართლის სამუშაოს შემსუბუქების მიზნით ესწრაფვის, რომ მოდავეებს რაც შეიძლება მცირე სადაო საკითხი დარჩეთ. გასაგებია, რომ ამგვარი გულდასმითი მომზადების პროცესში და მხარეთა პოზიციების სრულად გაცნობის შემთხვევაში ბევრი სადაო საკითხი საქმის მოსმენის დაწყებამდე შეიძლება მოგვარდეს ურთიერთშეთანხმებით, სარჩელის აღიარების ან გამოხმობის გზით.

4. დიდი სასამართლოს და გარკვეული მოცულობებით საგრაფოების სასამართლოთა გადაწყვეტილებების გასაჩივრება შესაძლებელია სააპელაციო სასამართლოში.

თეორიულად ძირითადი მოსამართლე ლორდ კანტლერი. მაგრამ პრაქტიკულად მის მოვალეობას მოცემულ სფეროში სხვა მოსამართლე ასრულებს, სააპელაციო სასამართლოს



თავჯდომარე და სასამართლო არქივების მცველი. ამ ტიტულს იგი ინარჩუნებს XVII საუკუნიდან, როგორც თანამდებობით მეორე სასამართლო ჩინოვნიკი ლორდ-კანცლერის შემდეგ. სააპელაციო სასამართლოში კიდევ 22 მოსამართლეა. როგორც სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლენი, გადაწყვეტილებას სამნი ან ორნი იღებენ. სასამართლო გულდასმით განიხილავს კანონთან იმ მოტივების შესაბამისობას, რომელთა საფუძველზეც მიიღეს სადავო განაჩენი. მაგრამ თუ თავს შეზღუდულად იგრძნობს საქმის ფაქტური მხარით, ფაქტებიდან გამომდინარე, სხვა იურიდიული გადაწყვეტილებების მიღება შეუძლია. ამიტომ სააპელაციო სასამართლო განმეორებით არ განიხილავს პირველი ინსტაციის სასამართლოსთვის წარდგენილ მტკიცებულებებს, ხოლო ახალი მტკიცებულებების გამოყენებას მხოლოდ შეზღუდული მოცულობით უშვებს.

5. არა მხოლოდ ინგლისისთვის, არამედ შოტლანდიის (ლისხლის სამართლის საქმეთა გამოკლებით) და ჩრდილოეთ ირლანდიისთვისაც, რომლებსაც საკუთარი სასამართლო სისტემები აქვთ, ლორდთა პალატა უზენაესი სასამართლო ინსტანციაა. გადაწყვეტილებებს იღებს ათი მოსამართლისგან შემდგარი სპეციალური სასამართლო კომიტეტი ლორდ-კანცლერის თავჯდომარეობით. ოფიციალურად მათ ეწოდებათ „აპელაციათა განიხილველი ლორდთა პალატის დანიშნებითი წევრები“, შემოკლებით – „სამართლის ლორდები“ (Law Lords).

მათ გარდა კომიტეტში შედიან ლორდ-კანცლერის წინამორბედები, რომლებიც თანამდებობიდან გადადგნენ მთავრობის შეცვლასთან ერთად. კომიტეტი ჩვეულებრივ, გადაწყვეტილებას იღებს ხუთი მოსამართლის შემადგენლობით და განიხილავს სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას იმ პირობით, თუ საქმის მნიშვნელობის გამო აპელაცია ნებადართულია სააპელაციო სასამართლოს ან თავად კომიტეტის მიერ.

დასასრულს, მოკლედ შეეხებით საიდუმლო საბჭოს სასამართლო კომიტეტს. საიდუმლო საბჭო არის შუა საუკუნეების სამეფო საბჭოსგან წარმოქმნილი სახელმწიფო საბჭო. მასში შექმნილია სამართლებრივი კომიტეტი, რომლის ამოცანაა კონსულტაცია გაუწიოს დედოფალს თანამეგობრობის ქვეყნების ნაციონალურ სასამართლოთა კომპეტენციაში შემაჯალ საკითხებზე. ასეთ შემთხვევებში მხარეები მიმართავენ დედოფალს, როგორც უზენაეს მსაჯულს, მისაღები გადაწყვეტილების მისაღწევად. დედოფალი გადაწყვეტილების გამოტანისას ყოველთვის ხელმძღვანელობს საიდუმლო საბჭოს რეკომენდაციებით. თანამედროვეობის ბევრმა გავლენიანმა ქვეყანამ-კანადამ, ინდოეთმა, პაკისტანმა და 1982 წელს ავსტრალიამაც საკუთარი უზენაესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები საბოლოოდ გამოაცხადეს და გააუქმეს აპელაცია საიდუმლო საბჭოში. მაგრამ ეს სასამართლო დღემდე იღებს გადაწყვეტილებებს თანამეგობრობის სხვა ქვეყნების – ახალი ზელანდიის, შრი-ლანკას, სიერა-ლეონეს, მალაიზიის – აპელაციებზე, რაც დამატებითი შთამბეჭდავი მოწმობაა მთელ მსოფლიოში საერთო სამართლის ტრადიციათა ფართოდ გავრცელებისა.

6. დიდი სასამართლოს მოსამართლებს ირჩევს ლორდ-კანცლერი ათწლიანი სტაჟის მქონე ბარისტრებისგან და მისი წარდგინებით მათ ნიშნავს დედოფალი. იმავდროულად მათ ენიჭებათ თავადის ტიტული. თუმცა ლორდ-კანცლერი მთავრობის წევრია და დიდი პოლიტიკური გავლენით სარგებლობს, ხშირად თემთა პალატის მრავალწლიანი წევრია. უნდა აღინიშნოს, რომ დიდი სასამართლოს მოსამართლის თანამდებობაზე დანიშნისას უკანასკნელი 50 წლის მანძილზე პოლიტიკურ მოსაზრებებს თითქმის არ უთამაშია არავითარი როლი. ბარისტრთა ვიწრო წრეში ყველა ერთმანეთს იცნობს და მალე ყალიბდება საერთო აზრი, კოლეგებიდან ვინ უფრო იმსახურებს უმაღლეს პატივისცემას, როგორც პროფესიონალი. ლორდ-კანცლერი საჯარო გაკიცხვას ან დაცინვასაც დაიშახურებდა, თუ მოსამართლის კანდიდატად შეარჩევს ბარისტერს არა პროფესიული

თვისებებით, არამედ პოლიტიკური შეხედულებებით. დანიშნვის შემდეგ მოსამართლეები თავისუფლების მეტი ხარისხით სარგებლობენ. ტახტის მემკვიდრეობის შესახებ 1701 წლის კანონის დღემდე მოქმედი ფორმულირების თანახმად, მოსამართლე თანამდებობას ინარჩუნებს “ვიღერ მისი ქცევა გაიცხვას არ დაიმსახურებს, მაგრამ იმ პირობით, რომ თანამდებობიდან არ გაათავისუფლება მისი სადედიფლო უდიდებულესობისადმი თხოვნის საფუძველზე”. მაგრამ 1701 წლიდან არ გაუთავისუფლებიათ არც ერთი მოსამართლე. ამიტომ, ინგლისში ზუსტად არავინ იცის, როგორი უნდა იყოს ამ პროცედურის დეტალები (იხ. Jackson, *op. cit.* p. 46 ff.). სამსახურში დაწინაურების სურვილიც კი, რასაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მოსამართლის ზედმეტმა დამოუკიდებლობამ, ინგლისში არ თამაშობს განსაკუთრებულ როლს. დიდი სასამართლოს წევრებით მოსამართლემ თავისი კარიერის პიკს მიაღწია. შემდგომი „დაწინაურება“ სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლედ ან ლორდთა პალატაში ბევრს ნაკლებად იზიდავს არა მხოლოდ მოღვაწეობის განსხვავებული სახეობის, არამედ ფინანსური მოსაზრებებითაც: დიდი სასამართლოს მოსამართლის ხელფასი წელიწადში 62 100 გირანაჟა სტერლინგია, თითქმის იმდენივე, რამდენიც სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლისა (68 400 გირ. სტ. წელიწადში), ხოლო „სამართლის ლორდის“ ხელფასი ცოტათი მეტია (71 400 გირ. სტ. წელიწადში).

მოსამართლეთა არჩევა წარმატებული და პატივსაცემი ბარისტერების მცირე რიცხვიდან იმის გარანტიაა, რომ მაღალი სასამართლო ინსტანციების მოსამართლეები უნარიანი და გამოცდილი პრაქტიკოსები, თავისი საქმის პროფესიონალები არიან, რომლებსაც პატივს სცემს მთელი იურიდიული სამყარო. თუმცა, ბევრი თვლის, რომ აღნიშნულ საარჩევნო პრინციპს ნაკლოვანებებიც აქვს, რადგან საშუალო ინგლისელ მოსამართლეს მეტად კონსერვატიული მენტალიტეტი აქვს.

ძნელია კრიტიკას და არსებული სოციალური პირობების შეცვლისკენ მისწრაფებას ელოდე იმათგან, ვინც ამ პირობებში შეიქმნა ბრწყინვალე პროფესიული კარიერა. არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების ტენდენციას მოწმობს ის ფაქტიც, რომ ბარისტერები მოსამართლეებად აირჩევიან 40, უმეტეს შემთხვევაში – 50 წლის ასაკის შემდეგ. ინგლისელ მოსამართლეებს განსაკუთრებით კიცხავდნენ იმიტომ, რომ მეორე მსოფლიო ომის დაწყებამდე სუბიექტური მოტივებით ეწინააღმდეგებოდნენ სოციალურ სფეროში კანონმდებლობის განვითარებას და განზრახ შეზღუდული განმარტებას ახდენენ ბევრი ნორმებისა პარლამენტის აშკარად გამოხატული ნების საწინააღმდეგოდ (იხ. Jackson, *op. cit.* p. 472; Abel-Smith-Sierens, *op. cit.* p. 166 ff.).

კანონმდებელთა რეაქციამ, რასაკვირველია, არ დააყოვნა. როგორც ბევრი ავტორი მიუთითებს, სწორედ მისწრაფებამ ბევრი თანამედროვე კანონი შრომითი ურთიერთობების, სოციალური დაზღვევის, დაბეგვრას, მიწის იჯარით აღების, მშენებლობის და ბინების იჯარით აღების შესახებ „სასამართლო ექსპერტიზაზე“ გაეტარებინათ, აიძულა პარლამენტი ამ სფეროში ყველა დაჯა განსახილველად გადაეცა არა ჩვეულებრივი, არამედ სპეციალური სასამართლოებისთვის (Tribunals). სპეციალურ სასამართლოებში სხდომებს უძღვებოდნენ არაპროფესიონალი მოსამართლეები, ხოლო სასამართლო პროცედურა არასრული და იაფი იყო. ამასთან, ისინი მჭიდრო კავშირში იყვნენ შესაბამის სამთავრობო დაწესებულებებთან და დეპარტამენტებთან. ამ სფეროს დაკათავან მხოლოდ მცირე ნაწილის გადაცემა შეიძლებოდა დიდ სასამართლოში აპელაციის გზით. თუ შევადარებთ სოციალური და ადმინისტრაციული სფეროს გერმანული სასამართლოების სამსაფეხუროვან იურისდიქციას, სწორედ ეს გარემოება ეხმარება ინგლისის დაკმაყოფილდეს მოსამართლეთა მცირე რიცხვით.

მაგრამ რამდენიც არ უნდა ილაპარაკონ ინგლისელ მოსამართლეთა კონსერვატიზმზე, ცხადია, რომ უკანასკნელ წლებში ინგლისში გაიზარდა მზადყოფნა რეფორმათა გასატარებლად, ხოლო არსებულ სასამართლო სისტემას ენერგოულად აკრიტიკებენ. ზოგიერთმა რადიკალურად განწყობილმა კრიტიკოსმა მოითხოვა ყველა იურიდიული პროცესის „ნაციონალიზაცია“ ჯანდაცვის მსგავსად და ქვა ქვაზე აღარ დაეტოვებინათ სასამართლო სისტემისგან. ისინიც, ვინც შეუძლებლად მიიჩნევდა არსებულ პირობებში მათ განხორციელებას, აღიარებდნენ, რომ წამყვანი იურისტებიც აუცილებლად თვლიან მატერიალური სამართლის კარდინალური რეფორმის გატარებას, პირველად საპროცესო და სასამართლო წყობილების სფეროში. ყოფილმა ლორდ-კანცლერმა გარდინერმა თანამდებობის დაკავებამდე 1963 წელს მარტინთან თანაავტორობით გამოსცა წიგნი სათაურით „სამართლის რეფორმა დღეს“. იგი შეიცავდა შორს მიმავალ წინადადებებს ინგლისური სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ. ერთი წინადადების არსი იყო სამართლებრივი რეფორმის სპეციალური, მუდმივმოქმედი კომისიის შექმნა. ეს წინადადება რეალიზებულ იქნა. 1965 წლიდან ინგლისსა და შოტლანდიაში მოქმედებს ხუთი წევრისგან შემდგარი სამართლებრივი კომისია. კვლევიკაციური და ყველაფრით აღჭურვილი პერსონალის მეშვეობით კომისიამ მართლაც გრანდიოზული ამოცანა უნდა შეასრულოს – „დააფიქსიროს და განაზოგადოს მთელი კანონმდებლობა... მისი სისტემატიზაციის, განვითარების და რეფორმირების მიზნით, კოდეფიკაციის ჩათვლით. გამორიცხოს ყველა შეუსაბამო, მოძველებული და არააქტუალური საკანონმდებლო აქტები. შემციირდეს ცალკეული საკანონმდებლო აქტების დაცვზე, გამარტვიდეს და კანონმდებლობის მოდერნიზაცია მოხდეს“ (Law Commission Act, 1963, p. 3).

კომისიის ბევრ წინადადებას ხორცი შეესხა მრავალრიცხოვანი კანონების მიღების გზით, რომლებმაც გააუმჯობესა ინგლისური სამართალი რიგ მნიშვნელოვან საკითხებში. მაგრამ დასაწყისში ჩაფიქრებულ სახელშეკრულებო სამართლის ყოვლისმომცველ კოდეფიკაციაზე, რაც კომისიის სამუშაო პროგრამა იყო, კვლავ უარი თქვეს. ყველა დასკვნა ინგლისური სამართლის კოდეფიკაციის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ, დაწერილებით არის გადმოცემული მრავალრიცხოვან პუბლიკაციაში, რომლებიც უდავოდ, საინტერესოა მკითხველი-ცივილისტისათვის (იხ. B Scarman. A Code of English Law? 1966. Hahlo. Here lies the Common Law: Rest in Peace. Mod. L. Rev. 30, 1967, 241; Diamond. Codification of the Law of Contract. Mod. L. Rev. 31, 1968, 361; Donald. Codification in Common Law Systems. Austr. L. J. 47, 1973, 160; Kev. Law Reform in Changing Times.-L. Q. Rev. 96, 1980, 515. North. Problems of Codification in a Common Law Country.-Rebels Z. 2, 46, 1982, 94; Anton. Obstacles to codification. Juridical Rev. 1982, 15).

კომპეტენტური კომიტეტების ექსპერტებს პრესაშიც არაერთხელ გაუკრიტიკებიათ ინგლისური სასამართლო სისტემის ფუნქციონირების სხვადასხვა ასპექტი. როგორც ჩანს, მისი განვითარება მიდის იმ სარჩელთა თანხის გაზრდამდე, რომელთა განხილვის კომპეტენცია სავარაუდოდ სასამართლოებისაა. ასევე იზრდება მნიშვნელობა საქმების, რომლებსაც განიხილავს ნაფიც მსჯეულთა სისხლის სამართლის სასამართლოები. ამის შედეგად სუსტდება სასამართლო ხელისუფლების ლონდონში ტრადიციული კონცენტრაცია. დიდ ბრიტანეთში ექსპერიმენტის სახით იყენებენ მცირე სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების განხილვის „არაფორმალურ“ პროცედურას. სასამართლო განხილვისგან შორს მდგომ საკითხზე უპოვართ კონსულტაციებს აძლევენ არა მხოლოდ ადვოკატები, არამედ აგრეთვე ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებთან არსებული საცნობარო-საკონსულტაციო სისტემის მეშვეობით.

ის, რომ ინგლისურ იუსტიციას დღემდე არ დაუკარავს მომხიბვლელი კონტინენტული იურისტების კვალში, ყველაზე ნაკლებად ინგლისელ მოსამართლეთა უნიკალური მდგომარეობა

რეობით აიხსნება. უფრო მეტად ამის მიზეზია ის, რომ უკანასკნელ წლებში კომპრომისის მოძიებას ცდილობენ ტრადიციულ სამართლებრივ ინსტირუმენტებს და თანამედროვე სოციალური სახელმწიფოს განუყოფელ ატრიბუტს შორის-თითოეულის ეფექტურ და ხელმისაწვდომ უფლებაზე ისარგებლოს სასამართლო დაცვით.

### III.

როგორც უკვე აღინიშნა, ინგლისში იურიდიული პროფესიები ტრადიციულად გაყოფილია სოლისიტორებად და ბარისტერებად. საჭიროა მოკლედ შევჩერდეთ ინგლისური სამართლებრივი სისტემის აღნიშნულ მახასიათებელზე.

1. ტიპური ინგლისელი სოლისიტორი დამოუკიდებელი ადვოკატია, რომელიც პირადად ან სხვა სოლისიტორებთან თანამშრომლობით იურიდიულ საკითხებზე კონსულტაციას უწევს კლიენტებს. წარმართავს მათ საქმეებს მიწის ნაკვეთებთან დაკავშირებით, ადგენს ხელშეკრულებებს და ანდერძებს, თავის თავზე იღებს სამკვიდრო ქონების განკარგვას, რეკომენდაციებს იძლევა დაბეგერის, დაზღვევის, კონკურენციის და მეწარმეობის სფეროში.

გარდა ამისა, სოლისიტორები უფლებამოსილი არიან აუცილებელი ზომები მიიღონ სასამართლო პროცესის დასაწყებად. კლიენტის სახელით შეუძლიათ თავის თავზე აიღონ ყველა საპროცესო ფორმალურობა სასამართლოში საქმის მოსმენამდე. საქმის განხილვაში მონაწილეობის მიღება შეუძლიათ მხოლოდ მაგისტრატთა სასამართლოებში და საგრაფო სასამართლოებში. ნაფიც მსაჯულთა სისხლის სამართლის სასამართლოში, დიდ სასამართლოსა და სხვა მაღალი ინსტანციის სასამართლოებში ამას ვერ შეძლებენ. ძირითადად პროვინციებში განლაგებული სოლისიტორთა კანტორების უმრავლესობის მთავარი საქმიანობაა არა იმდენად სასამართლო პროცესთა მომზადება, დაწყება და წარმართვა, რამდენადაც მიწის ნაკვეთებთან დაკისრებული გარიგებების განხორციელება. ინგლისში გერმანულის მსგავსი საადგილმამულო წიგნი მხოლოდ რამდენიმე ოლქში არსებობს და ისინიც ისეთი არასრულყოფილია, რომ მესაკუთრეს სამართლებრივი ტიტული — პირისა, რომელსაც საკუთარი მიწის ნაკვეთის გაყიდვა ან რაიმე ვალდებულებით დამძიმება სურს — გულდასმით შემოწმებას მოითხოვს.

უკანასკნელ დრომდე სოლისიტორებს მოცემულ ბიზნესში, სახელწოდებით უძრავ ქონებაზე „სამართლებრივი ტიტულის გადაცემა“ (conveyance), მონოპოლური მდგომარეობა ეკავათ. დღეისათვის მათი შემოსავლები ამ საქმიანობით დაკავებული პირების საერთო შემოსავლების 30 პროცენტია.

1986 წელს ინგლისში დაახლოებით 46 ათასი პრაქტიკოსი სოლისიტორია. მათი ნახევარი დამოუკიდებლად ან პარტნიორებთან ერთად მუშაობს, ასისტენტებად მუშაობდნენ მსხვილ იურიდიულ ფირმებში, ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებში და სამარეწველო კომპანიებში. არსებობდა 7,5 ათასი სასოლისიტორო კომპანია.

მათი მესამედი ერთ პირს ეკუთვნოდა, დაახლოებით ნახევარი ორიდან ოთხი

პარტნიორს, 20 პროცენტზე ნაკლებში ხუთი და მეტი პარტნიორი იყო. რამდენიმე მსხვილ სასოლისიტორო კომპანიას ლონდონის სიტიში 40-50 და მეტი თანამშრომელი ჰყავდა.

სოლისიტორებს საკუთარი პროფესიული ორგანიზაცია აქვთ — იურიდიული საზოგადოება. იგი აერთიანებს ქვეყნის სოლისიტორთა 85 პროცენტს. არ არსებობს საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც საზოგადოებას წევრობას ავალდებულებს. მაგრამ კანონი იურიდიულ საზოგადოებას ფართო უფლებამოსილებებს ანიჭებს ლორდ-კანცლერის და სხვა მაღალი ჩინის მოსამართლეთა თანხმობით სწავლების და სოლისიტორებად მიღების მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტების მიღებაში. საზოგადოებას დიდი გავლენა აქვს იურიდიულ

სამყაროში და შეუძლია საცდელი ღონისძიებების დაკისრება სპეციალური დისციპლინური კომიტეტის მეშვეობით, რომლის წევრებიც ინიშნება სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარის და არქივების მცველის მიერ საზოგადოების მმართველი ორგანოებიდან. სოლი-სიტორთა ჰონორარის სოლისიტორის და კლიენტს შორის კერძო შეთანხმების საგანია. სასამართლოები ინარჩუნებენ უფლებას შეამოწმონ, რა თანხას ირიცხავს სოლისიტორი სასამართლო პროცესის წარმართვისას. დანარჩენ შემთხვევაში ამას ახორციელებს იურიდიული საზოგადოება კლიენტის საჩივრის შემთხვევაში.

2. ბარისტერთა მოღვაწეობის სფეროა პრაქტიკა უფრო მაღალი ინსტანციის სასამართლოებში. ისინი ძირითადად ამზადებენ წერილობით დოკუმენტებს პროცესისთვის და გამოდიან სასამართლოში. აქ ისინი მონოპოლისტები არიან. ამასთან, მათი მონოპოლია ემყარება არა კანონს, არამედ ტრადიციებს, რომლის თანახმად თითოეულ მხარეს პროცესში პირადად მონაწილეობა შეუძლია, მაგრამ რწმუნებულის სახით მხოლოდ ბარისტერს ირჩევს.

გარდა ამისა, ბარისტერთა მოვალეობებში შედის სასამართლოში გამოსვლა, სხვადასხვა სამართლებრივი დოკუმენტების შედგენა, ექსპერტიზების ჩატარება, რთული ანდერძების შედგენა, მიწის ნაკვეთების ნასყიდობის შესახებ ხელშეკრულებათა გაფორმება. ბევრი მათგანი სწორედ ამით არის დაკავებული. ამას მოსდევს კონკურენცია ბარისტერებს და სოლისიტორთა მსხვილ კანტორებს შორის. ამის მიუხედავად, რთული საქმეების შემთხვევაში, სოლისიტორები ექსპერტიზისთვის მიმართავენ ბარისტერებს, რომელთა უმეტესობა დასპეციალბულია რომელიმე ვიწრო სფეროში და დაწვრილებით იცნობს სასამართლო პრაქტიკას. განსაკუთრებით ხაზგასასმელია, რომ პროფესიული ეთიკა ბარისტერებს უკრძალავს მოღვაწე მხარეებთან უშუალო კონტაქტში შესვლას. შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლებრივ დავათა მონაწილეებმა ან ბარისტერის შეფასების მიღების მოსურნე პირებმა უნდა იმოქმედონ სოლისიტორის მეშვეობით. ამრიგად, თუ მსგავსი სახით დამყარებული კონტაქტის სახით კლიენტს დასჭირდა მოლაპარაკება ბარისტერთან, შეხვედრა მოხდება სოლისიტორის თანდასწრებით და სასურველია, მის კანტორაში. იშვიათია, როდესაც კლიენტს სურს საქმე ანდოს რომელიმე კონკრეტულ ბარისტერს. არჩევანს, როგორც წესი მათი სოლისიტორები აკეთებენ. ამიტომ წარმატებული მოღვაწეობისთვის ბარისტერისთვის მნიშვნელოვანია მჭიდრო ურთიერთობა მსხვილ სასო-ლისიტორო კანტორებთან.

ბარისტერებს დღემდე ეკრძალებათ კომერციული ამხანაგობების შექმნა. ამის სანაცვლოდ მათ შეუძლიათ გაერთიანება ასოციაციებში საშუალოდ 12-15 წევრის შემადგენლობით (sets of chambers). ამ ასოციაციებს მკაცრი ორგანიზაციული სტრუქტურა არ გააჩნია და მათი წევრები მოღვაწეობის ერთი სფეროს სპეციალისტები უნდა იყვნენ. საუკუნოვანი ტრადიციით ეს ასოციაციები ტერიტორიულად განლაგებულია ლონდონში სკოლა-გილდიების შენობებში დიდი სასამართლოს ახლოს. ყოველი ასოციაციის პერსონალის ხელმძღვანელს ეწოდება კლერკი, იგი ამყარებს ურთიერთობებს თავისი ასოციაციის ბარისტერებს და სოლისიტორებს შორის, აწყობს შეხვედრებს, აწვდის ცნობებს თითოეული ბარისტერის დატვირთულობის შესახებ და სოლისიტორთან ათანხმებს ჰონორარს, რომელიც კლიენტმა უნდა გადაუხადოს ბარისტერს. ჰონორარის თანხა კანონით დადგენილი არ არის. იგი დამოკიდებულია საქმის სირთულესა და მნიშვნელობაზე, აგრეთვე შესაბამისი ბარისტერის სახელგანთქმულობასა და ავტორიტეტზე. რაკი კლერკი თავისი ასოციაციის ბარისტერთა ჰონორარების პროცენტებით ცხოვრობს, დანტერენებულია მათთვის მაღალი ტარიფის მიღწევებში, ამასთან კონკურენტებმაც არ უნდა აჯობონ და არ წაართვან შეკვეთა.

სოლისიტორის და ბარისტერის პირდაპირი შეთანხმება ჰონორარის თაობაზე კლერკის შუამავლობის გარეშე უკანასკნელ დრომდე პროფესიული ეთიკის დარღვევად მიიჩნეოდა და დღესაც დიდი იშვიათობაა. ბარისტერს არც სასამართლოს მეშვეობით შეუძლია ჰონორარის მოთხოვნა.

ჰონორარების გადახდის არსებული სისტემის და კომერციული ამხანაგობების შექმნის შეუძლებლობის გამო, ახალგაზრდა ბარისტერები კარიერის დასაწყისში გაჭირვებულად ცხოვრობენ. მაგრამ გარკვეული სახელის მიღწევის და სასოლისიტორო კანტორებთან მჭიდრო ურთიერთობების დამყარების შემდეგ უნდებათ კლიენტურა და კლერკებს შეუძლიათ მათთვის მაღალი ჰონორარების მოთხოვნა. ბევრი კლიენტის მქონე ბარისტერები გადატვირთულები არიან სამუშაოთი, რადგან საადვოკატო მოღვაწეობა მხოლოდ პერსონალურად არის შესაძლებელი და ბარისტერს პრონციპში, უფლება არა აქვს უარყოს შეკვეთა, თუ შეთანხმებული ჰონორარი უკვე გადახდილია. ადრე თუ გვიან წარმატებულ ბარისტერთა წინაშე დგება საკითხი სამუშაოს მოცულობის შეზღუდვის თაობაზე. ამისთვის მათ უნდა მიმართონ ლორდ-კანცლერს თხოვნით, უშუამდგომლოს დედოფლის წინაშე მათი სამეფო ადვოკატების (Q. C) რანგში აყვანის შესახებ. სამეფო ადვოკატები ბარისტერთა ელიტაა, საიდანაც აირჩევიან დიდი სასამართლოს და საერაფოს სასამართლოების მოსამართლეები.

სამეფო ადვოკატები სასამართლოებსა და კოლეგათა შორის განსაკუთრებული პატივისცემით სარგებლობენ და მოვალეობის შესრულების დროს აბრეშუმის სამოსს იცვამენ. შემთხვევითი არ არის, ახლადდანიშნული სამეფო ადვოკატის შესახებ ამბობენ: „გამარეშუმდა“. მათ განსაკუთრებით მაღალი ჰონორარების მოთხოვნა შეუძლიათ და სასამართლოში გამოდიან, როგორც წესი, მხოლოდ ჩვეულებრივ ბარისტერთან ერთად, რომელსაც მხარეები დამატებით ჰონორარებს უხდიან. რაკი სამეფო ადვოკატთა ჰონორარები მეტად მაღალია, მათ ანდობენ მხოლოდ ყველაზე პასუხსაგებ და საინტერესო საქმეებს. რასაკვირველია, ბარისტერები ასე ადვილად ვერ მოთხოვენ სამეფო ადვოკატებად დანიშნავს. მისცემს თუ არა მსვლელობას ლორდ-კანცლერი მათ თხოვნას, დამოკიდებულია რიგ კრიტერიუმებზე. კანდიდატის საბარისტერო პრაქტიკა ანუ მცირე 10 წელს უნდა შეადგენდეს, ან გარკვეულ წარმატებას უნდა მიაღწიოს აღნიშნულ სფეროში და მიიპოვოს ავტორიტეტი კოლეგებში. 1986 წელს ინგლისში 5,5 ათასი ბარისტერი იყო. მათი მხოლოდ 10 პროცენტია სამეფო ადვოკატი, 9 პროცენტს საკუთარი ასოციაციები აქვს ლონდონში.

ბარისტერთა პროფესიული ორგანიზაციებია ოთხი სრულუფლებიანი სკოლა-გილდია: ლინკოლნის სკოლა-გილდია, შიდა ტემპლი, შუა ტემპლი და გრეის სკოლა-გილდია.

სკოლა-გილდიების საქმეები მიჰყავთ უხუცესებს – ყველაზე გამოცდილ და ასაკოვან ბარისტერებს. ისინი მთელი სიცოცხლის მანძილზე ასრულებენ თავიანთ ფუნქციებს და კი არ აირჩევენ, არამედ კოოპტირებულნი არიან სხვა უხუცესების მიერ. მათი უმეტესობა პატივსაცემი სამეფო ადვოკატი ან მოსამართლეა, რომლებსაც ამ თანადებობაზე დანიშნვის შემდეგაც კი საკუთარი სკოლა-გილდიის წევრებად რჩებიან.

უხუცესთა მოვალეობაა სკოლა-გილდიის საქმეთა წარმართვა, მისი ქონების განკარგვა, სტუდენტების მიღება, რომლებიც სწავლებისთანავე მისი წევრები ხდებიან. ამას გარდა, განათლებადასრულებულ სტუდენტებს ისინი ბარისტერის წოდებას ანიჭებენ.

სკოლა-გილდიების გვერდით სხვა დაწესებულებებიც არსებობს, რომელთა ამოცანაა ბარისტერთა მთელი წოდებისთვის საერთო მნიშვნელობის ამოცანათა შესრულება.

მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანია ბარისტერთა კოლეგის გენერალური საჭო. კოლეგის ხელმძღვანელი ორგანოს სახით, იგი ამუშავებს და ახორციელებს მის საერთო პოლიტიკას,

წოდების პროფესიული ინტერესების უზრუნველყოფის მიზნით.

მის შემადგენლობაში 93 წევრია, 51 პრაქტიკის მქონე ბარისტერი (39 არჩეულია საყოველთაო კენჭისყრით, 12 – საოლქო სასამართლოებიდან) და 12 უზუტესების მიერ დანიშნული. სკოლა-გილდიის საბჭო შეიმუშავებს სათანადო პროგრამას სკოლა-გილდიის შესახებ. მას მჭიდრო კავშირები აქვს იურიდიული განათლების საბჭოსთან, რომელიც კოლეგიის საბჭოს ხელმძღვანელობით მომავალი ბარისტერების სწავლებას ხელმძღვანელობს. ქვეყნის ნორმათა დარღვევას განიხილავს კოლეგიის საბჭოს პროფესიული ეთიკის კომიტეტი და გადასცემს დისციპლინურ სასამართლოს. გადაწყვეტილებას იღებს მოსამართლე, რომელიც სკოლა-გილდიების საბჭოს სახელით მოქმედებს.

დაწერილებით ბარისტერთა პროფესიის და ინგლისური სამართლის სისტემაში მისი ადგილის შესახებ იხ. ნაშრომებში: Magyar, aaO; Abel-Simili-Stevens, aaO. პირველი დაწერილია წარმატებული სამეფო ადვოკატის მიერ და ცხადად, მარტივად არის გადმოცემული ინგლისელ ბარისტერთა და მოსამართლეთა მოღვაწეობის არსი. ამასთან იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ინგლისურ იუსტიციაში ყველაფერი წესრიგშია და არ არის აუცილებელი სასწრაფო რეფორმები, რომლებიც შესაძლოა საზიანოც კი აღმოჩნდეს. ბელ-სმიტი და სტივენსი პირიქით, თემას განიხილავენ სოციოლოგთა თვალსაზრისით და სვამენ კითხვას, პასუხობს თუ არა ინგლისური მართმსაჯულება მოთხოვნებს, რომლებსაც თანამედროვე საზოგადოება უყენებს სოციალური ფუნქციების მქონე ინსტიტუტებს. ავტორები ერთსადაც უარყოფით პასუხს იძლევიან ამ კითხვაზე და ისეთი დამაჯერებლობით, რომ უცხოელ, განსაკუთრებით ანგლოფილით დათვალებული იურისტს, ფიქრის საბაბს აძლევენ.

საინტერესოა კრიტიკული ნაშრომი Zander, Lawyers & the Public Interest, aaO. ეს ავტორი ტრადიციის ან კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ბარისტერების და სოლისტორების პროფესიული მოვალეობების და მონოპოლიზმის ძირითად მიზნად მიიჩნევს კონკურენციის შეზღუდვას იურიდიული სამსახურების განხორციელების და განაწილების დროს. მისთვის ძირითადია კითხვა, გამართლებულია თუ არა კონკურენციის მსგავსი შეზღუდვა საზოგადოებრივი ინტერესების თვალსაზრისით. ამ კითხვაზე პასუხი უარყოფითია. მოცემული პრობლემის კრიტიკული ანალიზი იხ. Hazell, aaO; მრავალრიცხოვანი მონაცემები იხ. Benson Report, aaO; Zander, Current Legal Problems, 1980, 33.

3. ინგლისური იურიდიული განათლებისთვის დამახასიათებელია უცხოელი დამკვირვებლისთვის გასაკვირი ნიშნები. მისი ვალა არა პროფესიული მოსამართლეების მომზადება, როგორც გერმანიაში და ნაწილობრივ, საფრანგეთში (იხ. § 9, II), არამედ პროფესიული ადვოკატების მომზადება. ეს მტკიცდება იმ ფაქტით, რომ ინგლისში არ არის „მოსამართლეები კარიერისთვის“. მოსამართლე შეიძლება გახდეს წარმატებული და ხანგრძლივი პრაქტიკის მქონე ადვოკატი. იურიდიული პროფესიის გარეებიდან გამომდინარეობს, რომ სოლისტორები და ბარისტერები სხვადასხვა განათლებას იღებენ და განსხვავებულ გამოცდებს აბარებენ.

საბოლოო ჯამში მხოლოდ ინგლისის იურიდიული წოდების ისტორიული განვითარების მახასიათებლებით აიხსნება ის ფაქტი, რომ სოლისტორები და ბარისტერები განათლებას იღებდნენ და გამოცდებს აბარებდნენ არა სახელმწიფო დაწესებულებებში ან უნივერსიტეტებში, არამედ წოდებრივ პროფესიულ ორგანიზაციებში, როგორცაა სკოლა-გილდიები ან იურიდიული საზოგადოება. ამის მიუხედავად, თითქმის ყველა ინგლისურ უნივერსიტეტში სამართლის კურსს კითხულობენ და სტუდენტები სამწლიანი განათლების შემდეგ ბაკალავრის ხარისხს იღებენ, ხოლო ოქსფორდსა და კემბრიჯში – ხელოვნების ბაკალავრისა. დღეს ბარისტერთა და სოლისტორთა უმეტესობას მართლაც საუნივერსიტეტო ხარისხი აქვთ. მაგრამ იურიდიული ხარისხის მიღება არ არის საკმარისი პროფესიული

იურისტისთვის. მეორეს მხრივ, არ არის აუცილებელი საუნივერსიტეტო განათლება იურიდიული იყოს. მეტიც, სამართლის ბაკალავრის საუნივერსიტეტო ხარისხის არსებობა მფლობელს არ აძლევს პროფესიული იურიდიული მოღვაწეობის დაწყების საშუალებას. ეს უბრალოდ ათავისუფლებს 'ხარისხიან' კურსდამთავრებულს გამოცდების ჩაბარებისგან რიგ სამართლებრივ დისციპლინებში სკოლა-გილდიებში. წინააღმდეგ შემთხვევაში იძულებული იქნებოდა გამოცდები ჩაებარებინა.

იურიდიული საზოგადოების სტრუქტურა-სოლისტორებისგან 1986 წელს 75 პროცენტს საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლება ჰქონდა, 15 პროცენტს არაიურიდიული საუნივერსიტეტო განათლება და 9 პროცენტს საერთოდ არ ჰქონდა საუნივერსიტეტო განათლება. თუ რამდენიმე წლის წინ ახალგაზრდა ბარისტერთა 13 პროცენტს არ ჰქონდა საუნივერსიტეტო ხარისხი, ახლა სკოლა-გილდიებმა გადაწყვიტეს სტუდენტებად (bar-students) მიიღოს მხოლოდ საუნივერსიტეტო განათლების მქონე პირები, თუმცა არა აუცილებლად იურიდიული განათლების მქონენი.

საუნივერსიტეტო განათლების მქონე მომავალმა სოლისტორმა უნდა მოისმინოს და ჩააბაროს 9 თვიანი ლექციების კურსი იურიდიულ კოლეჯში, როგორცაა საეციალიზებული იურიდიული სკოლა ლონდონის იურიდიულ საზოგადოებაში, ან საეციალურ პოლიტექნიკურ სკოლებში პროვინციებში ან ლონდონში. უცილებლად ითვლება ის საგნები, რომლებიც ყველაზე ახლოსა პრაქტიკასთან – მიწის საკუთრებისთან დაკავშირებული გარიგებების გაფორმება, უძრავი ქონების მართვა, საგადასახადო, საეკსპრო, მექანიკური საშუალებითი სამართალი და კომპანიათა სამართალი. გამოსაშვები გამოცდების ჩაბარების შემდეგ ახალგაზრდა სოლისტორი მოვალეა ორწლიანი სასწავლო პრაქტიკა გაიაროს ერთ-ერთ სასოლისტორო კანტორაში, სადაც მოსამსახურის სახით (article clerk) სამუშაოს ასრულებს (articles) სოლისტორის პროფესიის დაუფლებისთვის საზღაურის სანაცვლოდ. შეგირდობის ვადის გასვლის შემდეგ მას სოლისტორად იღებენ.

მაგრამ ამის შემდეგაც კი, დამოუკიდებელი საადვოკატო პრაქტიკის წამოწყება ან სოლისტორთა კომერციული ამხანაგობის პარტნიორად გახდომა შეუძლია სოლისტორის თანამშემუდ სამი წლის მანძილზე მუშაობის შემდეგ. ამგვარი წესი დამცავი ღონისძიება ახალგაზრდა იურისტთა შესაძლო უპასუხისმგებლობის და გამოუცდლობისგან.

ბარისტერებს ანალოგიური სქემით ასწავლიან. საუნივერსიტეტო იურიდიული განათლების მქონე პირნი, რისი მიღებაც დღეს აუცილებელ წესად იქცა, სტუდენტებად ჩაირიცხებიან ერთ-ერთ სკოლა-გილდიამში და ერთწლიან სწავლების კურსს გადიან მასთან არსებულ "სამართლის სკოლაში". გამოსაშვები გამოცდის შემდეგ ერთწლიანი შეგირდობის პერიოდი ერთ ან რამდენიმე საბარისტერო კანტორაში. სასწავლო პრაქტიკის მეორე ნახევარში დასაშვებია სამუშაო საკუთარი თავის სასარგებლოდ.

სკოლა-გილდიის სტუდენტი ვალდებულია ჩაატაროს გარკვეული რიცხვი „სასადილო სესიებისა“. მგვარი სესიების ყოველწლიური რიცხვი მინიმუმ ოთხია. ისინი სამ კვირას გრძელდება. ამ პერიოდის განმავლობაში სტუდენტებს შეუძლიათ საკუთარი სკოლა-გილდიის სასადილოში ვახშობა.

ერთი სესიის განმავლობაში აუცილებელია სულ ცოტა სამი ვახშამი. მაგრამ ბარისტერად მიღებას 8 სესია სჭირდება, ანუ 24 სასესიო ტრაქტში მონაწილეობის მიღება. აღნიშნული ღონისძიების არსი ის არის, რომ ერთობლივი სადილობით კონტაქტები დამყარდეს ბარისტერებს და ახალგაზრდებს შორის. ისინი საუბრობენ იურიდიულ თემებზე და სასწავლო თამაშებს აწყობენ. დღეს ამგვარმა პრაქტიკამ, განსაკუთრებით სტუდენტთა რიცხვის ზრდის გამო, აზრი დაკარგა: „დღეს ძნელია მოიძებნოს სტუდენტი, რომელიც თავისთვის ღირებულად ან სასარგებლოდ ჩათვლიდა რიტუალურ სადილს სატრაქტოში.



ამბობენ, რომ საკვები მწირი ან ცუდი ხარისხის არის ან ერთიც და მეორეც ერთად, ხოლო საუბრები დროის ფლანგვა. მაგრამ სკოლა-გილდიები ამას ითხოვენ და სტუდენტიც იძულებულია აღნიშნული უაზრო პროცედურა გაიაროს" (McGarry, *aaO.* P. 114; Benson Report, *aaO.* p. 641 ff.).

გამოსაშვები გამოცდის შემდეგ სკოლა-გილდიის უხუცესები საზეიმო ვითარებაში ანიჭებენ კანდიდატს ბარისტერის წოდებას და იღებენ მას თავის წოდებაში.

4. ინგლისში არ წყდება დისკუსია სამომავლოდ იურიდიული პროფესიის გაორების შენარჩუნების თაობაზე. გაორების სასარგებლოდ მეტყველებს ის ფაქტი, რომ ბარისტერთა სპეციალიზაცია ადვოკატის მოღვაწეობისთვის მომგებიანია მოდავე მხარეების და სასამართლოებისთვის. პირველთათვის მომგებიანია ის, რომ საქმეს ხედავენ გვერდიდან, ცინცხლად, საქმეები მიჰყავთ მუშაში პრაქტიკის და დასაცავი სიტყვების წარმოთქმის გამოცდილების მქონე ადამიანებს. მოსამართლეებისთვის მომგებიანია ის, რომ ადვოკატებთან ნდობითი და მჭიდრო თანამშრომლობა ამარტივებს მათ მუშაობას, განსაკუთრებით თუ ურთიერთობა უხდებათ გამოცდილი სპეციალისტების ვიწრო წრესთან.

იურიდიული პროფესიის გაყოფით უარყოფით მხარეს ხედავენ პროფესიის გაძვირებასა და გახანგრძლივებაში, რადგან ერთი საქმე მიჰყავს ერთდროულად ან რიგ-რიგობით ორ იურისტს. ცხადია ერთი რამ: იურისტთა დაყოფა სოლისიტორებად და ბარისტერებად ეფუძნება სერიოზულ ეკონომიკურ დაინტერესებას ორივე მხარისა სტატუს კვოს შესანარჩუნებლად. გაყრებზე საგრაფოების სასამართლოთა კომპეტენციის გაერცვლების შესახებ დავა უჩვენებს, შესაძლებელია დაბრკოლებათა შექმნა საზოგადოებრივი ინტერესების თვალსაზრისით უკვე მომწიფებული სასამართლო სისტემის რეფორმებისთვის ან მოხდეს მისი გაჭიმვა დროში. იურიდიული პროფესიის ჩარჩოებში სპეციალიზაციისგან სარგებლობა – იქნება ეს მიწის ნაკვეთების შესახებ გარიგებები თუ სასამართლო პროცესის წარმართვა – შეუიარაღებელი თვალთაყ ჩანს. საკითხავი მხოლოდ ის არის, არის თუ არა ამგვარი სპეციალიზაციის სახეობები და ხარისხი შედეგი ინგლისის მსგავსად, მკაცრი მომწესრიგებელი ნორმების არსებობის თუ ევროპის კონტინენტის და აშშ-ს მსგავსად, საბაზრო ძალების თავისუფალი თამაშისა (იხ. Jackson, *aaO.* p. 448 ff; Abel-Smith-Stevens, *aaO.* 304 ff; საპირისპირო თვალსაზრისი – F. A. Mann, *aaO.*).

სამეფო იურიდიული კომისია რამდენიმე წლის მანძილზე დეტალურად სწავლობდა ორივე საადვოკატო პროფესიის შერწყმის დადებით და უარყოფით მხარეებს და მივიდა საბოლოო დასკვნამდე არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების შესახებ და ერთსულოვნად ეყარა კენჭი ამ გადაწყვეტილებას (იხ. Benson Report, *aaO.* p. 187 ff). კომისიამ განიხილა ბარისტერთა და სოლისიტორთა ურთიერთკონკურენტის შემზღუდვი „ქცევის კოდექსის“ მრავალრიცხოვანი ნორმები და დაასკვნა, რომ ისინი სავსებით შეესატყვისება საზოგადოებრივ ინტერესებს.

## §18. სავართო სავართლის ბანვითარება მსოფლიოში

### ლბტერატურა

- ALLOTT (ed.), *The Future of African Law* (1960).  
- *New Essays in African Law* (1970).  
- *Judicial and Legal Systems in Africa* (2nd edn., 1970).
- BAKER, *The Legal Systems of Israel* (1968)
- BENTWICH, "The Migration of the Common Law: Israel", 76 *LT Rev.* 64 (1960).
- BOSE, "The Migration of the Common Law: India", 76 *LQ Rev.* 59 (1960).
- COTRAN, "The Place and Future of Customary Law in East Africa", in: *East African Law Today* (ed. British Institute of International and Comparative Law, 1966) 72.
- DANIELS, *The Common Law in West Africa* (1964).
- DANNENBRING, "Heutiges romisch-holländisches Recht", *Vom Privatrecht der Republik Südafrika*, *ZFRV* 6 (1965) 56.
- DERRETT, "The Role of Roman Law and Continental Laws in India", *RebelsZ* 24 (1959) 657.  
- "Justice, Equity and Good Conscience", in: *Changing Law in Developing Countries* (ed. Anderson, 1963) 114.
- DHAVAN, "Borrowed Ideas: On the Impact of American Scholarship on Indian Law", 33 *Am. J. Comp. L.* 505 (1985).
- ELIAS, *British Colonial Law, A Comparative Study of the Interaction between English and Local Laws in British Dependencies* (1962).
- FRIEDMANN, *The Effect of Foreign Law on the Law of Israel* (1975).
- GALL, *The Canadian Legal System* (1977).
- GLEDHILL, *Pakistan, The Development of Its Laws and Constitution* (2nd edn., 1967).  
- *The Republic of India, The Development of Its Law and Constitution* (2nd edn., 1964).
- GUTTMANN, "The Reception of the Common Law in the Sudan", 6 *ICLQ* 401 (1957).
- HAHLO/KAHN, *The Union of South Africa, The Development of Its Laws and Constitution* (1960).  
- *The South African Legal System and Its Background* (1968)
- HOSTEN, "The Permanence of Roman Law Concepts in South African Law", 2 *Comp. Int. LJS Afr.* 192 (1969).
- HOSTEN, etc., *Introduction to South African Law and Legal Theory* (1980).
- JAIN, *Outlines of Indian Legal History* (4th edn., 1981).
- JENNINGS/TAMBIAH, *The Dominion of Ceylon. The Development of the Laws and Constitution* (1952)
- KASER, "Das römische Recht in Südafrika", *SavZ/Rom.* 81 (1964) 1
- LASKIN, *The British Tradition in Canadian Law* (1969)
- LATHAM, "The Migration of the Common Law: Australia", 76 *LQ Rev.* 54 (1960).
- MCWHINNEY (ed.), *Canadian Jurisprudence, The Civil Law and Common Law in Canada* (1959).
- von MEHREN, "Law and Legal Education in India: Some Observations", 78 *Harv. L Rev.* 1180 (1965).
- MORAN, "The Migration of the Common Law: The Republic of Ireland", 76 *LQ Rev.* (1960).
- NICHOLLS, "The Migration of the Common Law: Canada", 76 *LQ Rev.* 74 (1960).
- PATON (ed.), *The Commonwealth of Australia. The Development of the Laws and Constitutions* (1952).
- PAJANAYAGAM, "The Reception and Restriction of English Commercial Law in Ceylon", 18 *ICLQ* 378 (1969).
- READ, "The Judicial Process in Common Law Canada", 37 *Can. Bar Rev.* 265 (1959).
- SANDERS, "The Characteristic Features of Southern African Law", 14 *Comp. Int. LJS Afr.* 328 (1981).
- SAWER, *The Australian and the Law* (1968).
- SCHREINER, *The Contribution of English Law to South African Law: and the Rule of Law in South Africa* (1967).
- SETALVAD, *The Common Law in India* (1960).  
- *The Role of English Law in India* (1966).
- ZELTNER, "Das Vertragsrecht des Staates Israel", *RebelsZ* 39 (1975) 56.  
Einführung in das israelische Privatrecht", in: *Beiträge zum deutschen und israelischen Privatrecht* (Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen no 81, 1977) 9.
- ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht in Südafrika* (1983).

### 1.

კაცობრიობის თითქმის მესამედი დღეს ცხოვრობს ქვეყნებში, რომელთა სავართლებრივმა სისტემებმა სავართო სავართლის მეტ-ნაკლები გავლენა განიცადა. ეს არის ერთ-ერთი

შედგე ბრიტანეთის იმპერიის კოლონიური მოღვაწეობისა.

რამდენიმე საუკუნის განმავლობაში წარმოებული ექსპანსიონისტური პოლიტიკის შედეგად ინგლისმა მოახერხა მშვიდობიანი კოლონიზაციის, საეკონომიკური კავშირების დამყარების და განვითარების, ადგილობრივ ბელადებთან ან სხვა კოლონიურ სახელმწიფოებთან (განსაკუთრებით, საფრანგეთთან) შეტაკებების გზით დამკვიდრებულიყო კონტინენტზე, გვირგვინისთვის დაემორჩილებინა უზარმაზარი ზღვისიქითა ტერიტორიები, შეექმნა კოლოსალური კოლონიური იმპერია და შეენარჩუნებინა იქ თავისი ყოფნა. კოლონიურ პროცესს თან ახლდა საერთო სამართლის განვითარება, რომელიც გადასახლებულებმა, ვაჭრებმა და კოლონიური ადმინისტრაციის ჩინოვნიკებმა ჩაიტანეს ჩრდილოეთ ამერიკაში, ინდოეთში, ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიაში, აფრიკული კონტინენტის შორეულ ოლქებსა და სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიაში. თუმცა, დღეს ბრიტანეთის თითქმის ყველა კოლონია დამოუკიდებელია. აშშ-მ უკვე 1776 წელს გამოაცხადა თავისი სუვერენიტეტი. სრული პოლიტიკური დამოუკიდებლობა მოიპოვეს კანადამ, ავსტრალიამ, ახალმა ზელანდიამ, ინდოეთმა, პაკისტანმა, სამხრეთ-აფრიკის რესპუბლიკამ და აღმოსავლეთ და დასავლეთ აფრიკის რიგმა გავლენიანმა სახელმწიფოებმა, განსაკუთრებით განამ, ნიგერამ, კენიამ, უგანდამ, ტანზანიამ. მაგრამ ყველა მათგანი თანამეგობრობის წევრად რჩება და მჭიდრო პოლიტიკური და ეკონომიკური კავშირი აქვს გაერთიანებულ სამეფოსთან.

იმედროულად, ჩამოთვლილი სახელმწიფოების სამართლებრივი ცხოვრება საერთო სამართლის სამართლებრივი წარმონაქმნების, ინსტიტუტების და მეთოდების ძლიერ გავლენას განიცდის. ეს ეხება არა მხოლოდ მატერიალურ სამართალს, არამედ პროცესს, მართლმსაჯულების სისტემას, იურიდიული პროფესიების სტრუქტურებს, იურიდიულ აზროვნების და არგუმენტაციის სტილს.

ისტორიული თვალსაზრისით ყველა ბრიტანული კოლონია ორ ჯგუფად იყოფა. ერთს მიეკუთვნება ტერიტორიები, რომლებიც პირველი ბრიტანული დასახლებების გაჩენამდე არაფის მიერ არ ყოფილა კოლონიზებული ან მხოლოდ ადგილობრივი ხალხები ცხოვრობენ. ისინი კულტურული განვითარების უფრო დაბალ საფეხურზე იმყოფებოდნენ ან ჯერ არ შეექმნათ ორგანიზებული საზოგადოებები. ამ კოლონიებში, რომელთაც გადმოსახლებულთა კოლონიებს უწოდებენ (settled colonics), როგორცაა ავსტრალია, ახალი ზელანდია და ჩრდილოეთ ამერიკა, მოქმედებდა გადმოსახლებულთათვის ნაცნობი საერთო სამართალი იმ მოცულობით, რამდენადაც მის გამოყენებას ხელს არ უშლიდა ადგილობრივი სოციალური, ეკონომიკური, გეოგრაფიული ან კლიმატური პირობები.

მეორე ჯგუფს ეკუთვნის კოლონიები, რომლებიც ინგლისელთა მოსვლამდე სხვა ევროპულმა ქვეყნებმა დაიპყრეს ან იქ უკვე მოქმედებდა ადგილობრივი პოლიტიკური ძალაუფლება. ინგლისმა ძალიან შუერთა ისინი თავის იმპერიას. ეს არის ე.წ. „დაპყრობილი“ ან „დათმობილი“ კოლონიები. ამ ტერიტორიებზე მოქმედებდა ბრიტანული კოლონიური პოლიტიკის ურყევი პრინციპი – ხელშეუხებელი დარჩეს დაპყრობილ ტერიტორიებზე მოქმედი ჩვეულებითი სამართალი და არსებული სამართლებრივი სისტემა. ჩრდილოეთ ამერიკაში საკუთარი სამფლობელოებისთვის ფრანგული კოლონიების მიერთების შემდეგ 1774 წლის კვებეკის აქტით ინგლისმა აღიარა სამოქალაქო სამართლის (იმ დროს ეს იყო ძირითადად პარიზის კუტიუმი) მოქმედება ფრანგული წარმომავლობის კანადელთა მიმართ (იხ. §8). ამ პრინციპის წყალობით, პოლანდიელმა გადმოსახლებულებმა შეინარჩუნეს პოლანდიურ-რომაული სამართალი სამხრეთ აფრიკის ტერიტორიაზე, რომლის კოლონიზაციასაც ისინი ახდენენ XVII საუკუნის შუა წლებიდან, ამ ოლქის ბრიტანეთის იმპერიისთვის მიერთების შემდეგაც კი.

ბრიტანელები კოლონიალური პოლიტიკის აღნიშნულ პრინციპს მისდევენ იმ შემთ-

ხვევაშიც, როდესაც დაპყრობილი ტერიტორიის სამართალი არ იყო არც ფრანგული და არც პოლანდიურ-რომაული ვარიანტი სამოქალაქო სამართლისა. ინდოეთსა და აფრიკულ კოლონიებშიც კი, ბრიტანული კოლონიური ადმინისტრაცია არ ყოფილა ის ამბიციური, რომ მოქმედი ისლამური, ინდუსური ან არაწერილობითი ჩვეულებებით აფრიკული სამართალი საერთო სამართლის ნორმებით შეეცვალა. ამიტომ ადგილობრივი ხალხების საქარწინო-საოჯახო და მეგვიდროებითი სამართალი ბრიტანეთის მიერ მათი დაპყრობის შემდეგაც მოქმედებდა. მაგრამ, თუ ადგილობრივი სამართალი არ შეიცავდა ახალი პირობების შესატყვის ნორმებს ან ხელს არ აძლევდა ინგლისელებს, კოლონიის კანონმდებელი საერთო სამართლის მაგალითით ავსებდა ხარვეზს. ისიც აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი რეგულირების ბევრი სფერო, რომელიც დღემდე არ არის კოდიფიცირებული მეტროპოლიაში, მაგალითად, სახელშეკრულებო სამართალი, კოლონიებში მნიშვნელოვანწილად სისტემაშია მოყვანილი მრავალრიცხოვანი კანონებით.

ქვემოთ რიგი ქვეყნების მაგალითზე ნაჩვენებია იქნება საერთო სამართლის გავრცელება მსოფლიოში.

## II.

პოლანდიელი ზღვაოსნები ავსტრალიაში უკვე XVII საუკუნეში ჩადიდნენ. ისინი ამ კონტინენტს ისეთ მუქ ფერებში აღწერდნენ, რომ საუკუნის განმავლობაში არავის უცდია იქ დასახლება. მხოლოდ 1770 წელს მიადწია ჯეიმს კუკმა ავსტრალიის აღმოსავლეთ სანაპიროს და ეს მიწა ბრიტანული გვირგვინის სამფლობელოდ გამოაცხადა. პირველი ინგლისელი მოსახლეები იყვნენ პატიმრები, რომლებსაც სამუშაო ძალად მიიჩნევდნენ.

მოქმედი სამართალი იყო საერთო სამართალი. 1828 წლის კანონის თანახმად, ავსტრალიის ტერიტორიაზე გამოყენებული უნდა ყოფილიყო საერთო სამართალი, 1828 წლის 25 ივლისისთვის მოქმედი ინგლისური კანონების ჩათვლით. XIX საუკუნის პირველ ნახევარში ყველა ავსტრალიურ კოლონიებში პირველი კოლონიიდან – ახალი სამხრეთი უელსიდან – დაწყებული თანდათანობით მიიღება კანონები, რომლებიც საკანონმდებლო ხელისუფლების ადგილობრივ არჩევით ორგანოებს ადგილობრივი ურთიერთობების მოწესრიგების უფლებას ანიჭებს. „ოქროს ციებ-ცხელება“ და ხელსაყრელი ეკონომიკური განვითარება ავსტრალიაში ათი ათასობით ახალ გადმოსახლებულს იზიდავს, ძირითადად ინგლისელებს, შოტლანდიელებს და ირლანდიელებს. ქვეყანაში პატიმართა დეპორტაცია მალე შეწყდა და მისი მოსახლეობა 1830 წელს 70 ათასიდან 1860 წელს 1,1 მლნ-მდე გაიზარდა. გასული საუკუნის ბოლოს დადასაკითხი ცალკეული ინგლისური კოლონიების ფედერალური გაერთიანების შესახებ. სიმნელები შეხვდა კონსტიტუციის მომზადებას, რომელიც საყოველთაო კენჭისყრით ყოველ კოლონიაში მიიღეს 1901 წლის 1 იანვარს, ძალაში შევიდა როგორც ავსტრალიური კავშირის კონსტიტუცია ბრიტანული პარლამენტის მიერ მოწონების შემდეგ. კონსტიტუციის თანახმად, ავსტრალია ფედერაციული სახელმწიფოა. იგი ექვსი შტატისგან (ახალი სამხრეთი უელსი, ვიქტორია, კვინსლენდი, ტასმანია, სამხრეთი ავსტრალია და დასავლეთი ავსტრალია) შეიქმნა. ყოველ შტატს საკუთარი კონსტიტუცია, მთავრობა და პარლამენტი გააჩნია.

ფედერალურ დონეზე საკანონმდებლო კომპეტენცია შემოიფარგლება კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი სფეროებით. ეს არის საგარეო ურთიერთობები, თავდაცვა, საეკონომიკური ფულადი და საბანკო სისტემები, ფულის მოჭრა, საბაჟო დაბეგვრა, დაზღვევა, ფასიანი ქაღალდები და გაკოტრება, ვაჭრობის და მრეწველობის დაცვა, საოჯახო-საქარწინო ურთიერთობები. სამოქალაქო და საეკონომიკური სამართლის დანარჩენი სფეროები, ისე როგორც

სისხლის სამართალი, შტატების პერეოგრაფია. როგორც წესი, 14 მილიონიან ავსტრალიაში მოქმედებს ექვსი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა. მათგან ერთი – ტასმანიის შტატის – მხოლოდ 400 ათას მცხოვრებზე ვრცელდება.

ისიც უნდა დაემატოთ, რომ ფედერალური ხელისუფლების მიერ მართულ ტერიტორიებზე მოქმედებს ფედერალური კანონმდებლობა. ახლო განხილვისას აღმოჩნდება, რომ ყველა აღნიშნული სამართლებრივი სისტემა ძალზე ახლოა სამოქალაქო, სავაჭრო და საპროცესო სამართლის სფეროებთან. ეს იმით აიხსნება, რომ სამართლებრივი განვითარება შტატებში საერთო სამართლის საფუძველზე ხორციელდებოდა. არც ადრეულ, არც გვიანდელ ეტაპზე სასამართლო პრაქტიკას და კანონმდებლობას მისიგან ძირითადად არ გადაუხვია. თუმცა, ავსტრალიური სასამართლოები არ არიან შეზღუდული ინგლისური პრეცედენტებით. მაგრამ ინგლისური სასამართლოები, განსაკუთრებით სააპელაციო სასამართლო და ლორდათა პალატა, დიდი ავტორიტეტით სარგებლობს და როგორც წესი, მათ გადაწყვეტილებებს იზიარებენ, თუნდაც ეს იყოს ავსტრალიური სასამართლოს მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებისგან გადახვევა.

მოსამართლე დიქსონმა ასე განმარტა ეს ავსტრალიის უზენაესი სასამართლო ინსტანციის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში:

“კუეპრობ, თუ მოცემული სასამართლო დარწმუნებულია, რომ ინგლისში კანონზე გარკვეული შეხედულება არსებობს, რომლისგანაც არ ღირს გადახვევა, სასამართლო ბრძნულად მოიქცევა, თუ გაიზიარებს ინგლისურ განმარტებას ავსტრალიური პირობების მიმართ მაშინაც კი, თუ ამ სასამართლომ მოცემული საკითხი ადრე საპირისპიროდ გადაწყვიტა... ზოგადი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, სასამართლომ სიფრთხილე უნდა გამოიჩინოს, როდესაც ავსტრალიურ სამართალში შემოაქვს ინგლისურში მიღებულთან შეუთავსებელი პრინციპები. საერთო სამართალი მრავალმა ტერიტორიამ გაიზიარა. და თუ ყოველი მათგანი თვალს არ მიადევნებს, რომ თავიდან აიცილოს უსარგებლო გაბნეულობა სასამართლო გადაწყვეტილებებში, ეს საფრთხეს შეუქმნის მის უნიფიცირებულ განვითარებას“ (Waghorn v. Waghorn (1941-1942). 65 CLR. 289. 297).

შტატების კანონმდებლობაც ინგლისურ მაგალითს მისდევს ან მნიშვნელოვანწილად ემყარება მას. ამრიგად, ყველა შტატი, ახალი სამხრეთი უელსის ჩათვლით, შეუერთდა 1873 წლის ინგლისური სასამართლო სისტემის რეფორმას, ხოლო მრავალი კანონი სავაჭრო-ეკონომიკური სფეროდან, ვთქვათ, 1833 წლის ინგლისური კანონი ნასყიდობის შესახებ, სიტყვა-სიტყვით შეიქმნა კანონმდებლობაში. ბევრი საერთო სახელშეკრულებო და მიწის სამართალშიც. მაგრამ ავსტრალიაში საკუთარი, ორიგინალური გადაწყვეტილებებიც განვითარდა. ეს ეხება საოჯახო სამართალს, რომელიც შეიცვალა 1975 წლის კანონით ქორწინების და ოჯახის შესახებ (იხ. Finlay. Family law in Australia. 1979), მიწის სამართალს, რომელშიც ჯერ კიდევ გასული საუკუნის შუაწლებში შეიქმნა საადგილმამულო წიგნის ცნება, გადმოღებული გერმანული სამართლიდან. ეს განხორციელდა ადვოკატთა ძლიერი წინააღმდეგობის მიუხედავად ტორენსის ინიციატივით, რომელიც არც კი იყო იურისტი. დღეს ისინი წარმატებით გამოიყენება ყველა ავსტრალიურ შტატში და ავსტრალიის დარად ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახის სხვა ქვეყნებშიც. რაც შეეხება სასამართლოთა სისტემას, განასხვავებენ შტატების სასამართლოებს და ფედერალურ სასამართლოებს.

შტატებში მოქმედებს დაბალი ინსტანციის, ინგლისური მაგისტრატთა სასამართლოების და საგრაფოების სასამართლოების ანალოგიური სასამართლოები. ისინი გადაწყვეტილებებს იღებენ უმნიშვნელო საკმეებზე. ყოველი შტატის უზენაესი სასამართლო ინსტანციაა უზენაესი სასამართლო, რომელიც მოქმედებს ერთდროულად როგორც სააპელაციო

სასამართლო და პირველი ინსტანციის სასამართლო დიდი სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებისთვის. ამასთან, გადაწყვეტილებას ჩვეულებრივ, ერთი მოსამართლე იღებს: მისი გასაჩივრება შეიძლება იმავე სასამართლოს მოსამართლეთა კოლეგიაში აპელაციის შეტანით. კოლეგია სამი მოსამართლისგან შედგება. სტრუქტურის მიხედვით ფედერალური სასამართლოები, ფედერალურ ტერიტორიებზე მოქმედთა გამოკლებით, არ არის ყველა ინსტანციის სასამართლოები. ამიტომ ფედერალური სასამართლოები უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოებია, მათგან უმთავრესია ავსტრალიის უზენაესი სასამართლო. იგი კომპეტენტურია განიხილოს აპელაციები შტატების უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე, მიუხედავად ამისა, საუბარია ფედერალური კანონმდებლობის ან შტატების კანონმდებლობის დარღვევაზე. ამას გარდა, უზენაესი სასამართლო წვევს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ დავებს, მაგალითად ფედერაციას და შტატებს ან შტატებს შორის, აგრეთვე ფედერალური კანონების ბათილობის საკითხს, თუ მათი მიღებისას კანონმდებელმა დაარღვია თავისი კომპეტენციის ფარგლები. ან პირიქით, უზენაეს სასამართლოს კანონის აღიარება მხოლოდ იმის საფუძველზე შეუძლია, თუ თავისი შინაარსით იგი ეხება მოქალაქის კონსტიტუციით დაცული უფლებებს, რადგან ავსტრალიის კონსტიტუცია, ამერიკულისგან განსხვავებით, არ შეიცავს ძირითადი უფლებების ჩამონათვალს.

ადვოკატების ბარისტრებად და სოლისიტორებად დაყოფის ინგლისური სისტემა ავსტრალიის ზოგიერთმა, თუმცა ყველაზე მეტად დასახლებულმა შტატმა გაიზიარა – ახალმა სამხრეთ უელსმა, კენსლენდმა და ვიქტორიამ. დანარჩენ სამ შტატში ადვოკატი ერთდროულად ბარისტერიც შეიძლება იყოს და სოლისიტორიც. ამასთან დაშვებულია, რომ ადვოკატი მთლიანად ბარისტერის ან სოლისიტორის საქმიანობაზე სპეციალდება. განსაკუთრებით გავრცელებულია მსგავსი პრაქტიკა დიდ ქალაქებში. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ავსტრალიურ და ინგლისურ სამართალს დღეს ბევრი საერთო აქვს როგორც საქმეთა განხილვის მეთოდების და პროცედურების მხრივ, ისე ძირითადი ცნებების, სტილის, გამოყენების, იურიდიული ტერმინის და განმარტების თვალსაზრისით. განსხვავებულ შემთხვევებშიც კი ინგლისელ და ავსტრალიელ იურისტებს ადვილად შეუძლიათ საერთო ენის გამოხატვა. ინგლისურ-ამერიკული სამართლის მქონე დიდი ქვეყნებიდან, ავსტრალიის სამართალი ყველაზე ახლოს არის ინგლისურ სამართალთან.

### III.

კანადა, ავსტრალიის მსგავსად, ფედერაციული სახელმწიფოა, რომლის ნაწილები ადრე ბრიტანული კოლონიები იყო. ავსტრალიისაგან განსხვავებით, თანამედროვე კანადის ტერიტორიის უმეტესი ნაწილი ბრიტანეთის მფლობელობაში გადავიდა არა მშვიდობიანი დასახლებით, არამედ დაპყრობის გზით. 1763 წლის პარიზის ზავით საფრანგეთმა ინგლისს დაუთმო ყველა თავისი სამფლობელო ჩრდილოეთ ამერიკაში და პირველ რიგში, ტერიტორიები წმ. ლავრენტის მდინარის და ყურის რაიონში, განსაკუთრებით მჭიდროდ დასახლებული ფრანგებით. ამიტომ, თავიდან, კანადაში ფრანგები ჭარბობდნენ.

დამოუკიდებლობისთვის ამერიკის ომის პერიოდში ათასობით ინგლისელმა კოლონისტმა დატოვა ამჟამინდელი აშშ-ის ტერიტორია და დასახლდა დიდი ტბების მიდამოებში. ამრიგად, ქვემო კანადის ფრანგულ დასახლებებს დაუპირისპირდა ასეთივე ძლიერი ანგლოსაქსური დასახლებები ზემო კანადაში. 1791 წელს ინგლისის პარლამენტმა გამოსცა კანონი, რომლის თანახმად კანადა ორ ნაწილად – ძირითადად ფრანგულენოვანი და ინგლისურენოვანი მოსახლეობის ტერიტორიებად – დაიყო. ორივე ნაწილში გრძელდებოდა ბრძოლა დამოუკიდებლობისთვის, ხშირი იყო ამბოხებები და მღელვარებები.

ამიტომ, ბრიტანულმა კოლონიურმა ადმინისტრაციამ 1840 წელს მმართველობის სხვა ფორმის შემოღება სცადა: ორივე ნაწილი გაერთიანდა, შეიქმნა ერთიანი პარლამენტი, რომელშიც ფრანგულენოვანმა და ინგლისურენოვანმა ნაწილმა ადგილების თანაბარი რაოდენობა მიიღეს, მაგრამ ეს წესრიგიც პოლიტიკურად არასტაბილური გამოდგა მოსახლეობის თანაბარადლოვანი ვკუფების მეტოქეობის გამო. მასში შეიქმნა გეგმა ფედერაციული სახელმწიფოს შექმნისა, რომელშიც შევიდოდა არა მხოლოდ ზემო და ქვემო კანადა, არამედ ბრიტანული გვირგვინის სხვა კოლონიები ამერიკის კონტინენტზე. ამ გეგმასთან იყო დაკავშირებული პოლიტიკური სტაბილურობის პერსპექტივები. კანადაში შემუშავებული წინადადებების საფუძველზე ლონდონის პარლამენტმა 1867 წელს როგორც იქნა, მიიღო აქტი ბრიტანული ჩრდილოეთ ამერიკის შესახებ. ამ კანონის თანახმად, შეიქმნა ფედერაციული სახელმწიფო – კანადის დომინიონი – ოთხი პროვინციისგან: ონტარიო, კვებეკი, ახალი ბრანსუიკი და ახალი შოტლანდია. ორი წლის შემდეგ კანადამ ბრიტანული პარლამენტის თანხმობით ჰუდონის ყურის კომპანიისგან 300 ათას გირვანჯა სტერლინგად შეიყიდა უზარმაზარი ჩრდილო-დასავლეთის ტერიტორიები, რომლებსაც კომპანია 1670 წლიდან ფლობდა ინგლისის სამეფო პრივილეგიის საფუძველზე. 1870 წელს შეიქმნა დამოუკიდებელი პროვინცია მანიტობა. 1871 წელს კანადის კონფედერაციას შეუერთდა ბრიტანეთის კოლუმბია, 1873 წელს – პრინც ედუარდის კუნძული, ხოლო 1949 წელს კანადის პროვინცია გახდა ნიუფაუნდლენდი. მას შემდეგ ჩრდილოეთ ამერიკის კონტინენტი გაიყვეს აშშ-მა და კანადამ.

1981 წელს კანადის პარლამენტის მიერ მიღებული ახალი კონსტიტუცია არეგულირებს ურთიერთობებს ფედერაციას და პროვინციებს შორის აშშ-ს და ავსტრალიის მსგავსად. საკანონმდებლო კომპეტენცია, ძირითადად სამოქალაქო სამართლის სფეროში, პროვინციების მიერ არის შენარჩუნებული. ამიტომ პროვინციათა კანონები ერთმანეთისგან შეიძლება მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს, რომ არაფერი ითქვას უფსკრულზე კვებეკის ანკლავურ „ცივილისტურ“ იურისპრუდენციას და დანარჩენი კანადური პროვინციების საერთო სამართალს შორის. სავაჭრო და თანამედროვე ეკონომიკური სამართლის სფეროებშიც კი კანადა შორს არის ერთიანობისგან.

ნაწილობრივ ეს იმით აიხსნება, რომ 1949 წლამდე კანადური სასამართლოების გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება შესაძლებელი იყო საიდუმლო საბჭოში, რომელიც შეზღუდულად განმარტავდა ფედერალური ხელისუფლების კომპეტენციას, ბევრად შეზღუდულად, ვიდრე აშშ-ს უზენაესი სასამართლო განმარტავდა კონტიტუციის „სავაჭრო დათქმას“ (იხ. §19). ამიტომ ცდილობდნენ სამართლებრივი ერთიანობისთვის მიეღწიათ სხვადასხვა სფეროში ტიპური კანონების შემუშავებით და პროვინციების სახელზე იგზავნებოდა რეკომენდაციები მათი მიღების თაობაზე. მაგრამ ეს მცდელობები აშშ-ის მსგავსად წარმატებული არ არის. აშშ-ში, როგორც ცნობილია, ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსი ყველა შტატმა მიიღო.

კანადის სასამართლო სისტემა ავსტრალიურის ანალოგიურია. პროვინციების სასამართლოების გვერდით, რომელთა სათავეში საჰელაციო სასამართლოა, მოქმედებენ ფედერალური სასამართლოები: ფედერალური სასამართლო კომპეტენტურია ფედერალური ხელისუფლების აქტების მიმართ და რა თქმა უნდა, კანადის უზენაესი სასამართლო, რომელიც განიხილავს აქლაციებს უზენაესი ინსტანციის პროვინციული სასამართლოების გადაწყვეტილებათა შესახებ. ადრე კანადის სამართლებრივი ცხოვრება (კვებეკის გამოკლებით) წარმოადგენდა ინგლისურის ნიღაბს. საიდუმლო საბჭოს და ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებები სავალდებულო იყო კანადური სასამართლოებისათვის. სხვა ინგლისური გადაწყვეტილებები განიხილებოდა „ავტორიტეტულ წყაროდ“. უპირატესობა ენიჭებოდა

იურიდიული განათლების ინგლისურ მეთოდებს. კანადელი სპეციალისტები განათლებას, როგორც წესი, ინგლისის უნივერსიტეტებში იღებდნენ. მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, განსაკუთრებით 1949 წელს საიდუმლო საბჭოში აპელაციათა გაუქმების შემდეგ (რასაც ფსიქოლოგიური მნიშვნელობა ჰქონდა, პირველ რიგში), იურიდიული აზრის დამოუკიდებლობა კანადაში იზრდება. დღეს კანადელი სამართალმცოდნენი არა მხოლოდ ინგლისური სამართლის მეთოდებით და ინსტიტუტებით ხელმძღვანელობენ, არამედ უფრო ხშირად იყენებენ აშშ-დან ნაკარნახევს.

#### IV.

ინდოეთი XVI–XVII საუკუნეში მჭიდროდ დასახლებული, კულტურული და განვითარებული ქვეყანა იყო. მას მართავდა დიდი მოგოლების ძლიერი დინასტია, რომელმაც ისლამი მიიღო. ამიტომ პორტუგალიელების, პოლანდიელების, ხოლო მოგვიანებით ფრანგების და ინგლისელების მიერ ამ ქვეყნის პირველი გაცნობის დროს კოლონიზაციაზე არც უფიქრიათ. ძირითადი მიზანი იყო, რაც შეიძლება მჭიდრო კავშირების დამყარება ამ ქვეყანასთან, ადგილობრივ რაჯათა სუვერენიტეტის დაცვა. ამას ყველაზე უკეთ შეესატყვისება კონტაქტები არა სამთავრობო დონეზე, არამედ სპეციალური სავაჭრო კომპანიების მეშვეობით, რომლებმაც განსაკუთრებული საიფუო პრივილეგიები მიიღეს. მათგან ყველაზე ცნობილ და წარმატებული იყო 1600 წელს ელისაბედ I მიერ დაარსებული ინგლისური ოსტ-ინდური კომპანია. ამ კომპანიამ 1612 წელს ინდოეთის დიდი მოგოლის ნებართვით დააარსა პირველი დასახლება სურატში (ბომბეის ჩრდილოეთით), ხოლო შემდგომ ათწლეულში – მრავალრიცხოვანი ფაქტორიები ინდოსტანის აღმოსავლეთ და დასავლეთ სანაპიროებზე. თანდათან შეიკუმშა სხვა ევროპულ სახელმწიფოთა კონკურენცია. როდესაც XVIII საუკუნეში დიდ მოგოლთა იმპერიამ დაშლა დაიწყო და მას მუდმივად აზანზარებდა შეიარაღებული შეტაკებები, ინგლისელები იძულებულნი გახდნენ თავდაცვის მიზნით იარაღი აეღოთ ხელში. ისინი თავისი გავლენის შენარჩუნებას ცდილობდნენ დაპირებების, მოქრთამვის, ადგილობრივი ინდოელი მმართველობის დაშინების გზით ან კარგად იყენებდნენ მათ შორის დაპირისპირებას.

დროთა განმავლობაში ინგლისელთა თავდაპირველი სურვილი შემოფარგლულიყვნენ მომგებანი ვაჭრობით, გადაიზარდა ქვეყანაზე პოლიტიკური კონტროლის დაწესების და კოლონიური იმპერიის გაფართოების მისწრაფებაში. ამ პროცესის დეტალური განხილვა მოცემული წიგნის ამოცანა არ არის. საკმარისია აღინიშნოს, რომ XX საუკუნის მიჯნაზე ინდოეთის მთელი სუბკონტინენტი, ბირმის ჩათვლით, ინგლისელთა ბატონობის ქვეშ მოექცა: უზარმაზარი რეგიონის დაახლოებით 60 პროცენტი ბრიტანული ტერიტორია გახდა და იმართებოდა უშუალოდ ინგლისელი კოლონიური ჩინოვნიკების მიერ. დანარჩენ ტერიტორიას მართავენ ადგილობრივი რაჯები, რომლებიც სავსებით აღიარებენ ბრიტანული გვირგვინის უზენაესობას და ტერიტორიებს მართავენ ინგლისელთა კონტროლით.

ოსტ-ინდური კომპანიის შექმნის შესახებ სამეფო ბრძანებით მას უფლება ჰქონდა ზღვისიქითა ფაქტორიების სამართლებრივი რეჟიმი დაედგინა, ხოლო მის ხელმძღვანელებს უფლებამოსილება ებოძათ რეჟიმის დამრღვევნი და სისხლის სამართლის დანაშაუნი ადგილზე დაესაჯათ. კომპანიის ფაქტორიათა ზრდის კვალობაზე, მისი საქონელბრუნვის მატებასთან ერთად, სულ უფრო მეტი ინდოელი მიდიოდა კომპანიაში სამუშაოდ, განვითარდა მმართველობის და სავაჭრო გაცვლების ცენტრები. მათგან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო საპორტო ქალაქები – მადრასი, ბომბეი, კალკუტა, რომლებსაც „მთავარი ქალაქები“ (Presidency towns) ეწოდათ.

ამ სამ ქალაქში 1726 წლის სამეფო კანონით შეიქმნა მერის სამეფო სასამართლოები



(Mayor's courts). მათი ამოცანა იყო როგორც ინგლისელთა, ისე ინდოელთა ადგილობრივი დაეების განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება „სამართლის და სამართლიანობის შესატყვისად“. ტერმინი „სამართალი და სამართლიანობა“ აღნიშნავდა ინგლისურ საერთო სამართალს და ყველა ინგლისურ კანონს, რომელიც მოქმედებდა 1726 წელს იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როდესაც მათი გამოყენება არ შეიძლებოდა ადგილობრივი პირობების თავისებურებათა გამო.

მაგრამ, მალე აღმოჩნდა, რომ საერთო სამართალი არ გამოდგება საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობებთან და მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების გადასაწყვეტად. ამიტომ, როდესაც XVIII საუკუნის ბოლოს მერების სასამართლოები გაუქმდა და შეიცვალა უზენაესი სასამართლოებით პროფესიონალი ინგლისელი მოსამართლეებითურთ, მათ დაევალებათ საერთო სამართლის გამოყენება, მაგრამ საოჯახო და მემკვიდრეობის დავები მუსლიმანთა შორის ისლამური სამართლის მიხედვით უნდა გადაეწყვიტათ, ინდური რელიგიის მიმდევრებისა – ინდუსური სამართალით. მაგრამ რაკი მოსამართლეები არც ერთს იცნობდნენ და არც მეორეს, სარგებლობდნენ რელიგიურ ჩვეულებათა სპეციალურად დანიშნული ექსპერტების ცნობებით.

ანალოგიური მდგომარეობა შეიქმნა ინდოელ მმართველთა უზარმაზარ ტერიტორიებზე, რომელთაც ოსტ-ინდური კომპანია მართავდა. მან ამას მიაღწია როგორც შეთანხმებების, ისე საომარი ძალის დახმარებით. მოცემულ შემთხვევაში ინგლისელებმა XVIII საუკუნის ბოლოს შექმნეს გასაკუთრებული პროვინციული სასამართლოები, სადაც მოსამართლეებად კოლონიური ადმინისტრაციის ჩინოვნიკები იყვნენ. მათ უნდა გადაეჭრათ „მემკვიდრეობის, დაქორწინების, კასტების და სხვა რელიგიური ჩვეულებების და ინსტიტუტების შესახებ“ დავები, მხარეთა რელიგიური კუთვნილების შესაბამისად ინდური ან ისლამური სამართლის საფუძველზე. დანარჩენ არარელიგიურ საქმეებში, ისე როგორც საქმეებში, სადაც მხარეებად არც ინდუსები იყვნენ და არც მუსლიმანები, გადაწყვეტილება მიიღებოდა „სამართლიანობის, მიუკერძოებლობის და კეთილსინდისიერების შესაბამისად“.

ასეთ პირობებში გასაგებია, რომ XIX საუკუნის განმავლობაში საერთო სამართალი თანდათან ინდოეთისათვის საერთო სამართლად იქცა საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის გამოკლებით. მთავარ ქალაქებში ეს გამომდინარეობდა მოსამართლეთა ვალდებულებიდან საერთო სამართალი გამოეყენებინათ რელიგიურ თავისებურებებთან დაკავშირებული რამდენიმე გამოჩვეულების გარდა. პროვინციებში მოქმედებდა „სამართლიანობის, მიუკერძოებლობის და კეთილსინდისიერების“ პრინციპი. მაგრამ მალე კოლონიური ჩინოვნიკები აქც ინგლისური იურიდიული განათლების მქონე ბარისტერებმა შეცვალეს. მათთვის ხელსაყრელი იყო „სამართლიანობის, მიუკერძოებლობის და კეთილსინდისიერების“ ფორმულის განხილვა საერთო სამართლის ერთ-ერთ ნორმად, რომელიც ესადაგება ინდურ პირობებში გამოყენებას.

საიდუმლო საბჭოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, რომელიც 1833 წლიდან ინდოეთის სასამართლოთა გადაწყვეტილებისთვის სააპელაციო სასამართლო გახდა, ნათქვამია:

„საქმე უნდა გადაწყდეს მიუკერძოებლად და კეთილსინდისიერად. ეს ტერმინი განიმარტება ინგლისური სამართლის ნორმების შინაარსით, თუ დადგინდა, რომ გამოყენებადია მოცემული საზოგადოების პირობებში“ (Waghela Rajsanjia v. Sherh Masludin (1887) L. K. 14 I.A. 89. 96; jai N., anO. p. 576 ff.).

სხვა მოსამართლეებმა შორისმკვრეტელური თვალსაზრისი გაიზიარეს, რომლის თანახმად კონკრეტული შინაარსი ფორმულია „სამართლიანობა, მიუკერძოებელობა და კეთილსინდისიერება“ ცალკეული შემთხვევის შესატყვისად განისაზღვრება მსოფლიო თანამეგობრობის სამართლებრივი სისტემების შედარებითი და კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე.

შედეგად მივიღეთ მრავალრიცხოვანი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც შესანიშნავად განათლებული და ფართო შეხედულებების მქონე მოსამართლეები იყენებდნენ საერთო, სამოქალაქო, განსაკუთრებით – რომაულ სამართალს (დაწერილებით იხ. Derrell. აა0). მთლიანობაში, საერთო სამართლის ნორმები თითქმის მთლიანად იქნა რეციპირებული ინდოეთის მიერ, თუმცა მოდიფიცირებულად. გამოჩაქლისია საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის სფეროები.

რასაკვირველია, იმ პერიოდის სამართალი დახლართულ, ქაოტურ მდგომარეობაში იყო. 1726 წლამდე მიღებული ინგლისური კანონების გარდა, რომელთა ჩათვლა რეციპირებულ ინდურ კანონებად ჯერ კიდევ არ იყო გარკვეული, არსებობდა უფრო გვიანდელი ინგლისური კანონები, ადაპტირებული ინდურ პირობებში გამოსაყენებლად. ამას გარდა, გამოიყენებოდა რეგლამენტები, მიღებული მადრასის, ბომბეის, კალკუტის მთავრობების მიერ ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად და ამიტომ შინაარსობრივ განსხვავებული. ისიც უნდა დაემატოს, რომ ქალაქში საერთო სამართალი მეტად ათთვისეს, ვიდრე პროვინციათა სასამართლოებმა. აქ ფორმულა „სამართლიანობა, მიუკერძოებლობა და კეთილსინდისიერება“ ფართო შესაძლებლობებს ტოვებდა საკუთარი შეხედულებისამებრ გადაწყვეტილების გამოსატანად.

ამის გამო ბევრს ეგონა, რომ ინდური სამართალი უმოკლეს დროში იქნებოდა უნიფიცირებული და კოდიფიცირებული. ამ განწყობას სრული გაგებით და მხარდაჭერით შეხვდა ბევრი ინგლისელი პარლამენტარი – ბენტამის იდეების მომხრეები. ამიტომ 1833 წელს ინგლისში გამოვიდა კანონი ინდური სამართლის კომისიის შექმნის შესახებ. კანონის თანახმად, კომისიას უნდა განეზოგადებინა ინდოეთში მოქმედი სამართალი, მოეწესრიგებინა იგი და სისტემატური ფორმით კოდიფიკაცია მოეხდინა. კომისიის პირველ თავმჯდომარედ დაინიშნა ინგლისელი ისტორიკოსი, პუბლიცისტი და პოლიტიკური მოღვაწე თომას მაკოლეი. ხანმოკლე პერიოდში მან მოაშადა ინდური სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი, ძირითადად არასისტემატიზებული ინგლისური სისხლის სამართლის საფუძველზე, თუმცა გათვალისწინებული იყო კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა, ძირითადად ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი. რეფორმატორული ძალისხმევა პრაქტიკულად გამოიყენეს ინდოეთში 1857 წელს სივაპების აჯანყების დროს, რის შედეგად ქვეყნის მართვისათვის პასუხისმგებლობა ოსტ-ინდური კომპანიის სანაცვლოდ ბრიტანეთის სამეფო სახლმა აიღო. 1859 წელს ძალაში შევიდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1860 წელს – სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. მალე სხვა კანონებიც მიიღეს.

1865 წელს მიიღეს კანონი მემკვიდრეობის მიღების შესახებ, რომელშიც უნიფიცირებულია ინდური მემკვიდრეობითი სამართალი. ოდეველი ან ქრისტიანი ინდოელების მიმართ ამიერიდან ვერც ისლამურ, ვერც ინდუსურ სამართლის გამოიყენებდნენ. ეს კანონი ემყარებოდა აგრეთვე საერთო სამართლის ნორმებს, თუმცა გაწმენდილს ინგლისური მემკვიდრეობითი სამართლის არქაული ფორმალიზმიდან. განსაკუთრებით საინტერესოა გარიგებების შესახებ 1872 წლის კანონი. მასში კოდიფიცირებულია ამ სფეროში ნაქმები ინგლისური კლასიკური სამოსამართლო სამართლის ნორმები, მაგალითად – ნორმები ოფერტის მეშვეობით გარიგების დადების და მისი აქტების, კომპენსაციის, შეცდომების, ტყუილის, მუქარის და შეცდომაში შეყვანის, სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევის, უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ (უკანასკნელს ეხება ნაწილი არაფრისმთქმელი სათაურით „ზოგიერთი სამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ, რომელიც ანალოგიურია ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოქმნილის“). ამას გარდა, კოდიფიცირებულია ნორმები მინდობილობის ხელშეკრულების და წარმომადგენლობის შესახებ.

მოვეინებით საეკონომიკური სამართლის და კომპანიისა სამართლის შესახებ გარიგებების თაობაზე კანონი შეტევა კანონმა ნასყიდობის (1930) და ამხანაგობების შესახებ (1932). ორივე კანონი ძირითადად ინგლისური მაგალითების ასლია. ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირების სფეროში აღსანიშნავია კანონი სასამართლო დაკვისის სპეციალური ღონისძიებების შესახებ (1877), კანონი საკუთრების უფლებების გადაცემის შესახებ (1882) და კანონი მინდობლობითი საკუთრების შესახებ (1882). ყველა ჩამოთვლილი კანონი დღემდე მოქმედებს ინდოეთსა და პაკისტანში, თუმცა ძლიერ შეცვლილი სახით ან ახალი რედაქციით.

XX საუკუნეში ინდოეთის პოლიტიკური განვითარების მახასიათებელია ინდოელი ხალხის მიერ ეტაპობრივი მიღწევა დამოუკიდებელი კანონმდებლობის და ბრიტანული მმართველობისგან ქვეყნის გათავისუფლებისა. ინგლისი უხალისოდ ხედავდა ამ პროცესს. ინდოელებმა დამოუკიდებლობა ვერ ადგილობრივ და შიდაპოლიტიკურ საქმეებში მოიპოვეს, შედეგად ყველა საშინაო და საგარეო პოლიტიკურ საქმეში.

მაგრამ დამოუკიდებლობის მიღწევისთანავე გაირკვა, რომ მუსლიმანებს და ინდუსებს არ სურდათ ერთ სახელმწიფოში ცხოვრება. 1947 წელს ინგლისის პარლამენტმა ინდოეთის დამოუკიდებლობის შესახებ კანონით ინდოეთს სრული პოლიტიკური დამოუკიდებლობა მიანიჭა, თუმცა იმავდროულად გაჰყო იგი ორ სახელმწიფოდ – ინდოეთად და პაკისტანად. სრული თავისუფლება მიიღო ინგლისის მმართველობის ქვეშ მყოფმა 500-ზე მეტმა ინდურმა სათაყვარომ. მათ უფლება მიიღეს შეერთებოდნენ ერთმანეთს ერთ სახელმწიფოს, რაც გამოიყენეს კიდევ შემდგომ წლებში.

1950 წელს მიიღეს ინდოეთის კონსტიტუცია. მის თანახმად, ინდოეთი 16 შტატისგან შემდგარი ფედერაციული სახელმწიფოა ქაშირის და რიჯი ფედერალური ტერიტორიების ჩათვლით. განსაკუთრებული საკანონმდებლო კომპეტენცია ფედერალურ ხელისუფლებას მხოლოდ ნაწილობრივ ეკუთვნის, მაგალითად, მძიმე მრეწველობის და ტრანსპორტის სფეროში, რომელთაც საერთო ეროვნული მნიშვნელობა აქვთ, აგრეთვე საგარეო ვაჭრობის, დაზღვევის, სასაქონლო სამართლის, ფასიანი ქაღალდების რეგულირების სფეროში. შტატებს საკანონმდებლო ხელისუფლება ადგილობრივი საკითხების გადაჭრის დროს აქვს. მათი კომპეტენცია შემოიფარგლება თემების დონეზე მართვის მომწესრიგებელი ნორმებით, სააქლაციო სამართლით და სოფლის მეურნეობით. სამოქალაქო, სისხლის და საპროცესო სამართალი ფედერაციის და შტატების ერთობლივ კომპეტენციაში ექცევა. ქვეყნის მოსახლეობის 85 პროცენტის – ინდოელების – საოჯახო და მეკვიდრეობითი სამართლის უმნიშვნელოვანეს სფეროებს ერთგვაროვნად აწესრიგებს ფედერალური კანონები. დამოუკიდებლობის გამოცხადებამდე მიღებული ყველა კანონი ძალაშია, ამიტომ ქვეყნის კერძო სამართალი ძირითადად კოდიფიცირებულია.

ავსტრალიის და კანადის კონსტიტუციებისგან განსხვავებით, ინდოეთის კონსტიტუცია შეიცავს მოქალაქეთა ძირითადი უფლებების ჩამონათვალს. ამას გარდა, შტატების მაღალი ინსტანციის სასამართლოები – დიდი სასამართლოები და ინდოეთის უზენაესი სასამართლო ქვეყნის უზენაესი სასამართლო ინსტანციის სახით – უფლებამოსილი არიან ბათილად გამოაცხადონ ამ უფლებათა დამრღვევი კანონები. უზენაესი სასამართლო საკონსტიტუციო სასამართლოა. იგი კომპეტენტურია განიხილოს აპელაციები დიდი სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე, თუ ისინი ეხება გარკვეულ თანხაზე აღმატებულ სარჩელებს, აგრეთვე აპელაციებს დიდი სასამართლოების ან თავად უზენაესი სასამართლოს ძირითადი პრინციპების დარღვევის შესახებ.

სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საპროცესო სამართლის ნორმები ძირითადად საერთო სამართლის ანალოგიურია. ისინი დაფუძნებულია პრეცედენტის გათვალისწინებაზე,

მოსამართლის განსაკუთრებული შეხედულების გამოთქმის უფლებაზე, სამართლებრივი დაცვის საპროცესო საშუალებებზე, ადვოკატის განსაკუთრებულ როლზე პროცესში და სხვა პრინციპებზე, რომლებიც საერთო სამართლის ნორმათა ასლია.

თუ დაუფიქრდებით, როგორი საფრთხეა ინდოელი ხალხის პოლიტიკური ერთიანობისთვის ენობრივი, რასობრივი, რელიგიური და კულტურული განსხვავებები, ინდური სამართლის მეტ-ნაკლებად უნიფიცირებული სისტემა, თუნდაც საერთო სამართალზე დაფუძნებული, კოლონიური მეგკვიდრობის მნიშვნელოვანი წელია ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის შენარჩუნებისთვის.

## V.

აფრიკაში საერთო სამართალმა დიდი გავლენა მოახდინა ინგლისის კოლონიური ბატონობის ქვეშ მყოფ ქვეყნებზე. დასავლეთ აფრიკაში ეს არის სიერა-ლეონე, გამბია, ნიგერია და განა. რაც შეეხება აშშ-დან გაქცეული მონების მიერ 1821 წელს დაარსებულ ლიბერიას, რომელიც 1847 წელს დამოუკიდებელი რესპუბლიკა გახდა, ამ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა განიცდის როგორც ინგლისური, ისე ამერიკული წარმომავლობის საერთო სამართლის გავლენას. აღმოსავლეთ აფრიკაში ბრიტანული გავლენის ქვეყნებია კენია, უგანდა, 1961 წლიდან – ტანზანია (ყოფილი გერმანული აღმოსავლეთი აფრიკა), რომელმაც 1964 წელს ზანზიბართან ერთად ტანზანიის რესპუბლიკა ჩამოაყალიბა.

1814 წელს ბრიტანეთის კოლონიურ იმპერიას შეემატა აფრიკული სანაპიროდან აღმოსავლეთით 1500 კმ-ზე ინდოეთის ოკეანეში განლაგებული სეიშელის კუნძულები. დიდმა ბრიტანეთმა ისინი საფრანგოს წაართვა. იმ დროისთვის იქ მოქმედებდა ფრანგული სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კოდექსები, მომდევნო 150 წლის განმავლობაში ინგლისური წარმომავლობის კანონებიც. ამის გამო წარმოქმნილი წანაღმდევობების თავიდან ასაცილებლად 1976 წელს, ანუ დამოუკიდებლობის მიღწევის შუბდგე, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი ძირეულად გადაამუშავდა და მოდერნიზაცია განიცადა კლოროსის შედარებით-სამართლებრივი კვლევების საფუძველზე. იგი ამ სახით შევიდა ძალაში და წარმოადგენს ფრანგულ-ინგლისური კოდიფიკაციის საინტერესო ექსპერიმენტს (იხ. Chloros. The projected Reform of the Civil Law of The Seychelles: an experiment in francobritish codification. Tul, L. Rev. 48. 1974, 815. ders. Codification in a Mixed Jurisdiction: The Civil and Commercial Law of Seychells. 1977).

აღმოსავლეთ და დასავლეთ აფრიკაში სამართლის განვითარების ისტორია მოწმობს, რომ საერთო სამართლის რეცეფცია ყველგან ერთნაირად ხორციელდებოდა: ან სამეფო ბრძანებულებებით (order in council) ან კოლონიის ადმინისტრაციის ორდონანსის ფორმით (ordinance). ამ სამართლებრივი აქტებით დგინდებოდა, რომ შესაბამის კოლონიაში უნდა მოქმედებდეს:

„საერთო სამართალი, სამართლიანობის სამართლის დოქტრინა და ინგლისში 1874 წლის 24 ივლისისთვის მოქმედი ზოგადი გამოყენების კანონები“ – ასეთია ყოფილი ოქროს ნაპირის (ამჟამად განა) სარეგლამენტო ტექსტი. ინგლისური სამართლის რეცეფციის ეს ფორმულა თითქმის სიტყვა-სიტყვით არის გაზიარებული სიერა-ლეონეში 1862 წელს, კენიაში – 1897 წელს, უგანდაში 1902 წელს, ტანზანიაში – 1970 წელს.

პრაქტიკული თვალსაზრისით მოცემული ფორმულა მრავალრიცხოვან კითხვებს ბადებდა. გაურკვეველი რჩებოდა, ინგლისური კანონი მხოლოდ სპეციალური „ინგლისური“ პრობლემების გადასაწყვეტად გამოიყენება თუ „ზოგადი დანიშნულებისა“ და მოქმედებს კოლონიებშიც.

მოსამართლის მიხედულებისთვის ფართო ასპარეზს ტოვებდა ფორმულირებები, რომლის თანახმად კოლონიალურმა სასამართლოებმა ინგლისური სამართალი „იმ მოცულობით

უნდა გამოიყენონ, რამდენადაც ეს დასაშვებია ადგილობრივი პირობებით და იმის მიხედვით, საჭიროა თუ არა ადგილობრივი პირობების გათვალისწინება. „შეიძლება დაისვას კითხვა, უნდა გამოიყენოს თუ არა და თუ საჭიროა გამოყენება, რა შემთხვევაში ეყრდნობა კოლონიალური მოსამართლე თავის ინგლისელი კოლეგების გადაწყვეტილებებს, როგორც „შემბოჭვე პრეცედენტს“, „დამაჯერებელ მტკიცებულებებს“ (persuasire authority), თუ ეს გადაწყვეტილება რეცეფციის შემდეგ არის მიღებული: რა შემთხვევებში არ ითვალისწინებს მათ ესეც გაურკვეველია (დაწვრილებით იხ. Allot. Systems, aaO. p. 9 ff.).

ბრიტანული კოლონიების სპეციალური კანონმდებლობა, ამჟამად გათავისუფლებული ქვეყნების კანონმდებლობის მსგავსად, ბევრ რამეში მისდევს ინგლისურ საერთო სამართალს და კანონმდებლობას.

1893 წლის ინგლისური კანონი ნასყიდობის შესახებ პირველ რიგში ოთხმა დასავლეთ-აფრიკულმა სახელმწიფომ გაიზიარა ნაწილობრივ დამოუკიდებლობის მიღებამდე და ნაწილობრივ შემდეგ, თუმცა გარკვეული ცვლილებებით. განსაკუთრებით საინტერესოა განის მცდელობა 1962 წლის ნასყიდობის შესახებ საკუთარი კანონით ინგლისური სავაჭრო სამართლის მოდერნიზაცია მოახდინოს (იხ. Mertens. Des Kaufsgesetz Ghana's von 1962, Rabels z. 27, 1962/63. 519).

ამავე სახელმწიფოების სასამართლოები ნასყიდობის შესახებ ინგლისურ კანონს იმიტომაც იყენებდნენ, რომ კოლონიაში ინგლისური სამართლის რეცეფციის მომენტისთვის მოქმედებდა მეტროპოლიაში და ავტომატურად შედიოდა ძალაში კოლონიაში ზოგადი დანიშნულების კანონის სახით. მეორეც, ინგლისურმა კანონმა ნასყიდობის შესახებ სამოსამართლო სამართლის ელემენტების კოდიფიკაცია მოახდინა და თავისი ბუნებით საერთო სამართალს (ვიწრო მნიშვნელობით) წარმოადგენდა. ინგლისური სამართლის რეცეფციის ზოგადი ფორმულით მისი გამოყენება აუცილებელი იყო.

აღმოსავლეთ აფრიკულ კოლონიებში თავდაპირველად მეტად ძლიერი იყო ინდური კანონმდებლობის გავლენა. ამიტომ მათ მოახდინეს გარიგებების შესახებ 1872 წლის ინდური კანონის რეცეფცია და მოგვიანებით, ინდური მაგალითის მიბაძვით, მიიღეს ინგლისური კანონი ნასყიდობის შესახებ. შემდგომ ინდური კანონი ნასყიდობის შესახებ გაუქმდა და 1960 წელს კენიასა და უგანდაში შეიცვალა ზოგადი მითითებით ინგლისურ სახელმეკრულებო სამართალზე, ხოლო 1961 წელს ტანგანიკაში – ახალი კანონით გარიგებების შესახებ, რომელიც ძალიან გავს ანალოგიურ ინდურ კანონს. ანალოგიური სიტუაცია შეიქმნა სხვა მრავალრიცხოვან კანონებთან დაკავშირებითაც, რომელთა მეშვეობით ახლადწარმოქმნილი აფრიკული სახელმწიფოები ნაციონალური ეკონომიკის და მისი მართვის რეგულირების სამართლებრივ მექანიზმს ქმნიდნენ. სტილით და შინაარსით მათ ედამილეს ინგლისური კანონმდებლობა.

ნათქვამიდან შეიძლება დავასკვნათ, თითქოს ბრიტანული ინტერესების გავლენის ქვეყნებში სამართლებრივი ცხოვრება ძირითადად ინგლისური საერთო სამართლით განისაზღვრებოდა. მაგრამ ეს არ არის სწორი. უფრო მართებულია ის, რომ საერთო სამართალი აფრიკული მოსახლეობის უმეტესობის ყოველდღიურ ცხოვრებაში უმნიშვნელო როლს ასრულებს, რადგან აფრიკელთა სამართლებრივი ურთიერთობები არა მხოლოდ საოჯახო და მემკვიდრეობის, არამედ სახელმეკრულებო და მიწის სამართალშიც უპირატესად აფრიკული ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს ემყარება, ხოლო რიგ რეგიონებში – ისლამური სამართლის ნორმებს.

ეს არის შედეგი უკვე ნახსენები ინგლისური პოლიტიკის პრინციპისა, რომლის თანახმად, ანექსირებული ან გარიგების თუ დაპყრობის შედეგად შექმნილი ტერიტორიის მოსახლეობას შეუძლია გამოიყენოს მოქმედი ჩვეულებითი სამართალი, ამ ტერიტორიების

მართაც კი შესაძლებელი იყო, ტრადიციული ბელადების და ტომობრივი სახელისუფლო სტრუქტურების ხელთ რჩებოდა („ირიბი მმართველობის“ პრინციპი – ინდივიტ რულე). ამ პრინციპებიდან ყოფილი ინგლისური კოლონიებისთვის ორგანიზირებული შედეგი გამოდის.

ადგილობრივი მოსახლეობა აგრძელებს დაუსწრელი, ტომების მიხედვით განსხვავებული აფრიკული ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებას. რაც რეგიონებში მოქმედებს ისლამური სამართალი იმ პირობით, თუ ეს ზიანს არ აყენებს „ბუნებით სამართლიანობას და მორალს“. მეორეც, შენარჩუნებულია აფრიკული სასამართლოების სტრუქტურა, სადაც გადაწყვეტილებას იღებს ბელადი ან ტომის უხუცესები ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე. თავის დროზე კოლონიათა ხელისუფლებამ იზრუნა საპროცესო პრინციპების გარკვეული ელემენტების შენარჩუნებაზე (განსაკუთრებით სისხლის სამართალში) და მაღალი ინსტანციის სასამართლოებში ინგლისელი მოსამართლეებითურთ აპელაციის შესაძლებლობაზე. ამრიგად, ინგლისის ყოფილ აფრიკულ კოლონიებში თანაარსებობდა იმპორტირებული ინგლისური სამართალი, აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი და რიც შემთხვევაში, ისლამური სამართალი.

ცხადია, არცთუ იშვიათად იყო კონფლიქტები აფრიკულ ჩვეულებით სამართალს და ინგლისურ სამართალს შორის, რადგან გაურკვეველი იყო რომლის გამოყენებაა საჭირო. ისმის კითხვა, საჭიროა თუ არა ინგლისური სამართლის გამოყენება, თუ აფრიკელი – სამკვიდროს მიმცემი და მისი უახლესი ნათესავები ქალაქში ცხოვრობენ და ევროპულ ცხოვრების წესი აქვთ.

მეორე მაგალითი. მოქმედებს თუ არა აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი, თუ საკამათო გარიგება წარგენილია აფრიკელის მიერ წერილობით და ინგლისურ ენაზე? რომელი სამართლის ძალით მოხდება განქორწინება, თუ იგი შედგა ადგილობრივი ჩვეულების თანახმად, საცოლის მაშისგან მზითვის მიღების პირობით, როგორც ითხოვს აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი და იმავდროულად, რეგისტრირებულია კანონიერი ფორმით (დასაქორწინებელ აფრიკელებს ამის შესაძლებლობა ყოველთვის აქვთ), ანუ ამგვარი ქორწინება საეროა თუ რელიგიური? ნორმებს, რომელთა თანახმად მიიღება გადაწყვეტილება გამოსაყენებელი სამართლის არჩევანის თაობაზე, საერთაშორისო კერძო სამართლის კოლიზიურ ნორმებთან ანალოგიით, „ინტერპერსონალურ კერძო სამართალად“ იწოდება.

კოლონიალიზმის ეპოქაში აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი არ ინტერესდებოდნენ. იგი უფრო ისტორიული კვლევების საგანი იყო და გულის სიღრმეში მკვლევარები ალბათ იმედოვნებდნენ, რომ მას ინგლისური სამართალი შეცვლიდა. დღეს მდგომარეობა შეიცვალა. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ აფრიკული სახელმწიფოები ცდილობენ გამოაყლინონ და შეინარჩუნონ მათი ხალხებისთვის საერთო ინსტიტუტები და ღირებულებები. ბევრ ქვეყნებში ინგლისელი სპეციალისტების დახმარებით შეუდგნენ სხვადასხვა ადგილობრივი ჩვეულებითი სამართლის ნორმათა აღწერას და კანონთა სისტემატური კრებულის შედგენას. სახელმწიფოთა ნაწილი მსგავს „კანონთა კრებულებს“ დამხმარედ მიიჩნევს, ჩვეულებითი დაუსწრელი სამართლის წიაღში ორიენტირებისთვის, სხვები-კანონის ძალად და ცდილობენ დაუსწრელი კანონის შეცვლას წერლობითით. ამ სახელმწიფოებისთვის მნიშვნელოვანია მათ ტერიტორიაზე მოქმედი ჩვეულებითი სამართლის განსახვავებული ადგილობრივი ნორმების მაქსიმალური დაახლოება ან უნიფიცირებაც კი. ამ ამოცანის განხორციელება განსაკუთრებულ სირთულეს უკავშირდება განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ენობრივად, რასობრივად, ცხოვრების წესით განსხვავებული ტომები და ხალხები სახლობენ. მაგრამ ყველგან აღკვეთილია

კოლონიალიზმის ეპოქის დუალიზმი სხვადასხვა სასამართლოს მიერ განსხვავებული სამართლის გამოყენებისა (ერთი იყენებენ – მხოლოდ ჩვეულებითს, მეორენი – მხოლოდ ინგლისურს).

დაბალი ინსტანციის სასამართლოებში ტომების ბელადებს და უზუცესებს ცვლიან პროფესიონალი აფრიკელი მოსამართლეები, რომლებმაც იურიდიული განათლება ახალ აფრიკულ უნივერსიტეტებში მიიღეს ინგლისელი და ამერიკელი იურისტების ხელმძღვანელობით. სამომავლოდ, ჩამოთვლილი აფრიკული სახელმწიფოების ძირითადი ამოცანა იქნება ნაციონალურ მართლწესრიგთა მაქსიმალურად შესაძლო შიდა კოდიფიკაცია საერთო სამართლის ტერმინოლოგიის და საკანონმდებლო ტექნიკის მეშვეობით, ამ პროცესში აფრიკული ჩვეულებითი სამართლის საფუძველმდები ღირებულებების და ინსტიტუტების ჩართვა, განსაკუთრებით – საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის სფეროდან. იმედოვნულად, აფრიკელმა კანონმდებლებმა არ უნდა დაივიწყონ საეაჭრო სამართლის საერთო აფრიკული უნიფიკაცია და თავიდან უნდა აიცილონ შესაძლო იზოლაციონიზმი და განცალკევებით განვითარება.

#### IV.

სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში თანაარსებობს აფრიკული ჩვეულებითი სამართალი და ევროპული წარმომავლობის ნორმები. დღეს 36 მლნ. მცხოვრებიდან მხოლოდ 16 პროცენტია ევროპელთა შთამომავალი. სამხრეთ აფრიკის მთავრობის მიერ გატარებული აპარტეიდის პოლიტიკის შედეგად შვეკანიანი მოსახლეობა ბინადრობს თვითმმართველობის მნიშვნელოვანი მოცულობის მქონე განსაკუთრებულ ტერიტორიაზე, ან ქალაქების სპეციალურ რაიონებში, თეთრკანიანი მოსახლეობისგან განცალკევებით. სამართლებრივი დავები შვეკანიანთა შორის წყდება სპეციალურ „ადგილობრივ სასამართლოებში“ (native courts) ბანტუს ტომის ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე. მაგრამ ქვემოთ შევხებით, ძირითადად, თეთრკანიანი უმცირესობის სამართალს. იგი განსაკუთრებით საინტერესოა კომპარტივისტისთვის, რადგან მასში დღემდე ინარჩუნებს სასიცოცხლო ძალას რომაული სამართალი. ამას გარდა, აფრიკის სამხრეთით განვითარების პროცესში ინგლისურ საერთო სამართალთან შეხების გამო თავისებური ნიშნები შეიძინა.

აფრიკის სამხრეთით არსებობას რომაული სამართალი ისტორიულ შემთხვევას უნდა უმაღლოდღეს. 1652 წელს ჰოლანდიელმა ლი ვან რიბეკმა ნიდერლანდური ოსტ-ინდური კომპანიის დავალებით კეთილი ნების კონცხზე დასახლება დააფუძნა. დასახლებას ინდოეთისკენ მიმავალი „ჰოლანდიური გემები სასმელი წყლით და პროდუქტებით უნდა უზრუნველყო. მალე ეს დასახლება აყვავებულ კოლონიად იქცა, რომლის მოსახლეობა იზრდებოდა ახალი ჰოლანდიელი, ფრანგი, გერმანელი გადმოსახლებულების ხარჯზე, საზღვრები თანდათან ფართოვდებოდა აღმოსავლეთით და ჩრდილოეთით.

კოლონიაში მოქმედებდა მეტროპოლიის, უფრო ზუსტად, ნიდერლანდების რესპუბლიკის ყველაზე გავლენიანი პროვინციის ჰოლანდიის სამართალი. ოსტ-ინდური კომპანიის შტაბ-ბინა ჰოლანდიაში იყო. იმ დროს პროვინციაში რომაული სამართალი მოქმედებდა. რეციპრობული იყო გლოსატორების და კომენტატორების მოღვაწეობის შემდეგ შექმნილი ფორმით. XVII-XVIII საუკუნეების განმავლობაში ცნობილი ჰოლანდიელი სამართალმცოდნენი – ჰუგო გროციუსი (1583-1645), არნილდ ვინიუსი (1588-1657), იოჰან ბეტი (1647-1713), კორნელიუს ვან ბინეკსჰეი (1673-1743), დიონისიუს ვან დერ კესელი (1738-1816) – ისტორიული თვალსაზრისით სწავლობდნენ რომაულ სამართალს და უსადაგებდნენ მას თანამედროვე პრაქტიკულ მოთხოვნებს. იგი მოქმედებდა ძველჰოლანდიური ჩვეულებითი სამართლის გვერდით, რომელიც აგრეთვე გადაიმუშავდა, რათა

დროის მოთხოვნათა შესაბამისი გამხდარიყო. აღნიშნული რომაულ-ჰოლანდიური სამართალი ძალაში დარჩა მას შემდეგაც, რაც ინგლისელებმა ინდოეთთან მყარი საზღვაო კავშირის უზრუნველყოფისთვის ნაპოლეონის ომების პერიოდში 1795 წელს კოლონია დაიპყრეს, ხოლო 1806 წელს ბრიტანული გვირგვინის საკუთრებად გამოაცხადეს. ჰოლანდიაში იმავე პერიოდში ნაპოლეონის ჯარების მიერ დაპყრობის შემდეგ, რომაულ-ჰოლანდიური სამართალი შეცვალა 1809 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა, ხოლო 1838 წელს მის საფუძველზე შექმნილმა ნაციონალურმა სამოქალაქო კოდექსმა. მოგვიანებით ეს უკანასკნელი ძალაში შევიდა ჰოლანდიის ყველა აზიურ კოლონიაში.

ამრიგად, რომაულ-ჰოლანდიური სამართალი მხოლოდ იმ რეგიონებში შემორჩა, სადაც ძალაში არ შესულა ფრანგულის მაგალითზე შემუშავებული ნაციონალური სამოქალაქო კოდექსი, რომლებიც ჩამოსცილდა ჰოლანდიის კოლონიალურ იმპერიას და ინგლისელთა ბატონობის ქვეშ გადავიდა. სამხრეთ აფრიკის გარდა ასეთ რეგიონებს ეკუთვნის შრი-ლანკა (ცეილონი) 1799 წლიდან და გვიანის ნაწილი 1803 წლიდან.

რასაკვირველია, რომაულ-ჰოლანდიური სამართალი ისე მყარად ვერ შენარჩუნდებოდა, როგორც სამხრეთ აფრიკული თუნდაც იმიტომ, რომ შრი-ლანკაში არ ლაპარაკობენ ჰოლანდიურად (ან, თუნდაც, აფრიკანსზე) და ხელმოწვედომელია ჰოლანდიური, პირველ რიგში – ლათინური წყაროები. შემთხვევითი არ არის, რომ შრი-ლანკის სახელმწიფოებო და სავაჭრო სამართალში დომინირებს ინგლისური საერთო სამართალი (იხ. Jennings-Tambiah, and O. Rajanayagam. and O.). ბრიტანულ გვიანეში რომაულ-ჰოლანდიურ სამართალს დასაწყისიდანვე სირთულეები შეხვდა და 1916 წელს შეიცვალა ინგლისური საერთო სამართალი (იხ. Dalton. The passing of Roman-Dutch Law in British Guiana. S. Africa. 36. 1919. 4).

კაპის კოლონიის ბრიტანულ იმპერიაში ჩართვის შემდეგ ინგლისური სამართლის გავლენა თვალსაჩინო გახდა. ბრიტანული ადმინისტრაციის ძირითადი მიზანი იყო კონსტიტუციის მოწესრიგება და მოდერნიზაცია, იგივე სამუშაოების ჩატარება მმართველობით და სასამართლო სისტემებში. მალე, მტკიცებულებითი სამართალი, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესი გარდაიქმნა საერთო სამართლის მაგალითზე. სასამართლო წარმოების ერთერთ ენად ინგლისური გახდა. რომაულ-ჰოლანდიურ სამართალში არ იყო თანამედროვე სავაჭრო-ფულადი ურთიერთობების რეგულირების შემძლე ნორმები, ხოლო სამხრეთ აფრიკას და დიდ ბრიტანეთს შორის მჭიდრო ეკონომიკური კავშირები დამყარდა. ამიტომ, ბუნებრივია, სამხრეთ აფრიკაში თითქმის უცვლელი რეცეფცია მოხდა ინგლისური კანონებისა ფასიანი ქაღალდების ბრუნვის, გაკოტრების, საზღვაო ვაჭრობის, დაზღვევის, სავაჭრო ამხანაგობების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ.

ინგლისური სამართალი სამხრეთ აფრიკაში ირიბადაც აღწევდა. როდესაც სასამართლოები რომაულ-ჰოლანდიური სამართლის მოძველებულ, ბუნდოვან ადგილებს და ნორმებს აწყდებოდნენ, დახმარებისთვის ინგლისურ პრეცედენტულ სამართალს მიმართავდნენ, რადგან მოსამართლეთა უმეტესობას იურიდიული განათლება ლონდონში ჰქონდა მიღებული და პრეცედენტულ სამართალს უფრო უკეთ იცნობდა, ვიდრე გროციუსის და ვეტის ძველ ტექსტებს. ინგლისური სამართლებრივი იდეების ძლიერი გავლენის მიზეზი ისიც არის, რომ გასული საუკუნის ბოლო მესამედში დიდი ბრიტანეთი თავისი პოლიტიკური და ეკონომიკური სიძლიერის ზენიტში იყო. ამას გარდა, საკუთრივ სამხრეთ აფრიკაში არ იყო საკუთარი სამართლებრივი მეცნიერება, რომელიც რომაულ-ჰოლანდიური სამართლის ტრადიციებზე განვითარებოდა. XIX საუკუნის ბოლოს ათასობით ბური, უკმაყოფილო ინგლისელთა მიერ მონობის გაუქმებით და მათი ცხოვრების ანგლიზაციის საფრთხის გამო, ტოლებს კაპის კოლონიას და მის ჩრდილოეთით დამოუკიდებელ რესპუბლიკებს აარსებს: ნატალის, ნარინჯისფერს (ორანჟს) და ტრანსკაალს.



მაგრამ 1902 წელს ბურებთან ომის გამარჯვებით დასრულების შემდეგ ინგლისელებმა ეს ტერიტორიები კვლავ ბრიტანულ კოლონიალურ იმპერიის შეუერთეს. ინგლის-ბურების ომის დასრულების შემდეგ სამხრეთ აფრიკის თეთრკანიანი მოსახლეობა იხრება ეკონომიკურ საფუძველზე ინგლისთან უფრო მჭიდრო კავშირების დამყარების მოსაზრებისკენ.

1910 წელს კაპის კოლონია და ბურების ყოფილი სამი რესპუბლიკა ერთიანდება სამხრეთ-აფრიკულ კავშირში. მისი კონსტიტუცია 1909 წელს მიიღო ინგლისის პარლამენტმა სამხრეთ აფრიკის შესახებ კანონის ფორმით.

სამხრეთ აფრიკის ზოგიერთი რეგიონი მაშინ არ შეუერთდა კავშირს და ბრიტანელთა პირდაპირი მმართველობის ქვეშ დარჩენა ამჯობინა. ახლა მათ დამოუკიდებლობა მოიპოვეს (ლესოტო, ბოტსვანა, სვაზილენდი, ზიმბაბვე). ყველა ჩამოთვლილ სახელმწიფოში თეთრკანიანი მოსახლეობის მიმართ მოქმედებს რომაულ-ჰოლანდიური სამართალი იმ ფორმით, რომლითაც მოქმედებდა სამხრეთ აფრიკაში. უფრო ჩრდილოეთით განლაგებულ ყოფილ ბრიტანულ კოლონიებში, დღევანდელ სახელმწიფოებში – მალაიაზიასა და მალაიში – აფრიკულ ჩვეულებითი სამართლის გვერდით ძირითადად ინგლისური საერთო სამართალი მოქმედებს.

1910 წელს სამხრეთ-აფრიკული კავშირის შექმნის შემდეგ ინგლისური სამართლის გავლენის გაძლიერების პროცესი შეწყდა. ამას ხელს უწყობდა რიგი გარემოებები, მაგალითად-მეტროპოლიისგან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის გრძნობა, ინგლისური და აფრიკანსის ენების თანაბარი სტატუსი, სამხრეთ-აფრიკული უნივერსიტეტების გაფურჩქვნა, რომლებიც არა მხოლოდ ადგილობრივ იურისტებს ამზადებდნენ, არამედ ბევრი სიახლე შექონდათ რომაულ-ჰოლანდიური სამართლის წყაროებში და ფართო საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომს ხდიდნენ მათ. ამის შემდეგ შეინიშნება სამხრეთ აფრიკული სასამართლოების ყურადღება ძველი ჰოლანდიელი იურისტების ტექსტების და ნორმების მიმართ, რომლებისთვისაც ისინი წყაროებს წარმოადგენდნენ. ტექსტები დამუშავდა გულმოდგინედ, თანამედროვე პირობების შესატყვისად. წინანდელის მსგავსად, საერთო სამართალი დომინირებს საკონსტიტუციო, ადმინისტრაციულ, საეკონომიკურ და საპროცესო სამართალში. ინგლისური სამართლის ტრადიციები განსაზღვრავდა სასამართლო წყობილებას, მოსამართლის მდგომარეობას, პრეცედენტით შებოჭილობის პრინციპს, იურისტთა მოღვაწეობას. მაგრამ საოჯახო, მემკვიდრეობის, სანიეთო სამართალი ინგლისური სამართლის გავლენა უმნიშვნელოა. ამ სფეროში რომაული სამართლის გადაწყვეტი რილი დოქტრინული შეხედულებების ფორმირებაში უდავოა. მაგალითისთვის გამოდგება საკუთრების ერთიანობის ცნება, რომელსაც განასხვავებენ შეზღუდული სანიეთო უფლებების და მფლობელობის ცნებებისგან. აღნიშნული ცნებების ასეთ მკვეთრ გამოიჯნას საერთო სამართალი არ იცნობს. მკვეთრად არის გამოიჯნული საკუთრების უფლების შექმნისკენ მიმართული გარიგებები და გარიგებები, რომლებიც უკავშირდება მის გადაცემა. მათი ნამდვილობის აღიარებას გადაცემასთან (ან კვაზიგადაცემასთან) ერთად სჭირდება მხარეთა ორმხრივი თანხმობა.

სამხრეთ-აფრიკელი მოსამართლეები და ადვოკატები თავის გადაწყვეტილებებში მუდმივად ხვდებიან საკუთრების რომაული სამართლის ისეთ ცნებებს, როგორცაა დაუფლება (occupatio), შემატება (accessio), გადამუშავების და ნივთისთვის ახალი სახის მიცემის მუშევრებით მფლობელობაში შემატება (specificatio), ნივთის გადაცემა (traditio), სამფლობელობის შექმნა წარმომადგენლის მუშევრებით (constitutum possessorium). ინგლისურ-აფრიკული სამართლის მინდობილობითი საკუთრების ინსტიტუტი არ არის გაზიარებული აფრიკაში. სასამართლოებმა შეძლეს საერთო სამართლის გამოყენება რომაული ცნებების

დახმარებით: ნაადრევი მინდობილობითი საკუთარების კონსტრუირება ფიდეიკომისის დარად ზღებოდა, ზეპირი დავალებით მინდობილობითი საკუთრებისა (*inter vivos*) – მესამე პირის სასარგებლოდ ვერბალური ხელშეკრულების მიხედვით (*stipulatio alteri*), ხოლო მინდობილობითი საკუთრება, საზოგადოებრივ-საქველმოქმედო მიზნებით დაწესებული – როგორც ჩუქება ქველმოქმედებისთვის (*donatio ad pias causas*).

(დაწერილებით იხ. Hallio. The Trust in S. African Law. S. Afr. L. J. 78. 1961. 195). უფრო ძლიერა საერთო სამართლის გავლენა ზოგად სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალში. სამხრეთ-აფრიკულმა სასამართლოებმა გაიზიარეს „საფოსტო ყუთის“ თეორია და „შეცდომაში არაგანზრახ შეყვანის“ ინსტიტუტი (ინოცენტ მისრეპრესენტაციონ). XIX საუკუნის ბოლოს ისინი ემხრობოდნენ „კომპენსაციის“ თეორიის (*consideration*) მიღებას, მაგრამ შემდეგ საერთოდ უარი თქვეს მასზე. დელიქტური სამართლის საფუძველს დღემდე შეადგენს აკვილიუსის კანონის გამო სარჩელები (*actio legis Aquilae*) და სარჩელები შეურაცხყოფის გამო (*actio injuriarum*).

მაგრამ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების და დაზარალებულის ბრალის შესახებ თეორიებში აშკარად ჩანს ინგლისური სამართლის გავლენა, ხოლო სუბსტანციური პასუხისმგებლობა და დიფამაციური სარჩელები (სარჩელები ჭორის შესახებ) – წმინდა წყლის საერთო სამართალია. მთლიანობაში დელიქტურმაც და სახელშეკრულებო სამართალმაც რომაული სამართლის ცნებითი საფუძველი შეინარჩუნა და ხშირად ცალკეული საკითხების გადასაჭრელად მეტი ეფექტურობით გამოიყენება დიგესტები და ძველი პოლანდიელი იურისტების ტექსტები. მაგალითად, საქმეში *Essa V. Divaris*. 1947 (1). SA. 753 AD. სასამართლომ დაასკვნა, რომ საეგტომობილო სადგომის მეპატრონის ბრალეულობის საკითხი დატოვებული საბარგო მანქანის დაკარგვის გამო უნდა გადაწყდეს ანალოგიურად ცხენის დაკარგვის გამო საჯინიბოს მეპატრონის პასუხისმგებლობის შესახებ.

კონტინენტური სამართლის ტრადიციებზე აღზრდილი მკითხველისთვის ეს არც თუ შოკის მომგვრელია ამ და სხვა მსგავს შემთხვევებში. გერმანიასა და საფრანგეთში ხშირად მიმართავენ რომაული სამართლის კატეგორიებს წარმოქმნილი პრობლემების განხილვისას.

უფრო საკვირველი ის არის, რომ სამხრეთ-აფრიკული სასამართლოების გადაწყვეტილებებში რომაული სამართლის მემკვიდრეობა მის ევოლუციურ განვითარებაში, კლასიკოსი რომაელი ავტორებიდან – იუსტინიანეს, გლოსატორების, ეპტის, ვინიუსის ეპოქიდან – თანამედროვეობამდე, უფრო ნათლად შეინიშნება, ვიდრე ევროპულ კონტინენტზე, სადაც ეს მემკვიდრეობითობა თუ შეწყვეტილი არა, მნიშვნელოვნად გამჭრალია იურისტთა შეგნებებიდან სამოქალაქო კოდექსების საშუაშელო მისიის გამო.

პასუხი კითხვაზე, სამხრეთ-აფრიკული სამართალი ინგლისურ-აფრიკულ სამართლებრივ ოჯახს ეკუთვნის თუ რომაული სამართლის სისტემაზე დაფუძნებულს, არაერთგვაროვანია. მეორე თვალსაზრისს იზიარებენ ისინი, ვისთვისაც გადამწყვეტია განსახილველი მართლწესრიგის ძირითადი ცნებები და სტრუქტურა. სამხრეთ აფრიკაში მათი წყარო, უდავოდ, რომაული სამართალია იმ მოცულობით, რამდენაც საუბარია არაკოდფიცირებულ სამართალზე. ისინი, ვისთვისაც მნიშვნელოვანია სამართალგამოყენებითი ტექნიკა თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკასა, პირველ მოსაზრებას გაიზიარებენ, რადგან მტკიცებულების მეთოდთა საპროცესო ნორმები, პრეცედენტების გამოყენება, სასამართლო წყობილება, მოსამართლეთა და ადვოკატთა ამოცანები და მდგომარეობა, აშკარად ინგლისურის ასლია.

იგივე შეიძლება ითქვას კოდფიცირებულ სამართალზე, რომელსაც მნიშვნელოვანი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, განსაკუთრებით სავაჭრო და კომპანიათა სამართალში.

ამიტომ სამხრეთ-აფრიკული სამართალი „ჰიბრიდულია“. რომაულ-პოლანდიური და ინგლისური სამართლის ელემენტები გადახლართულია იმგვარად, რომ რომელიმე ერთი სამართლებრივი ოჯახებისადმი მიკუთვნება იძულებითი ნაბიჯი იქნება.

„რომაულ-პოლანდიური სამართალი ბრწყინავს, როგორც ინგლისში დამზადებულ ბუდეში ჩასმული ძვორფასი ქვა. მართებული რომ ყოფილიყო მოსაზრება (და ეს ასე არ არის), თითქოს სამხრეთ აფრიკის მთელი კერძო და სისხლის სამართალი „სუფთა“ რომაული-პოლანდიური სამართალია, მისი სამართლებრივის სისტემა მინც ჰიბრიდული იქნება, რომელშიც მჭიდროდ არის გადახლართული სამოქალაქო და საერთო სამართლის ელემენტები“ (Hahlo-Kahn. The South African Legal System. aaO, p. 585 ff).

## VII.

ასევე ძნელია რომელიმე სამართლებრივ ოჯახს მივაკუთვნოთ ისრაელის მართლწესრიგი. ეს პირველ რიგში იმით აიხსნება, რომ, ამჟამად მოქმედი ისრაელის სამართალი ისტორიული თვალსაზრისით „ფენოვან ნამცხვარს“ წარმოადგენს. იგი ჩამოყალიბდა ოსმანთა იმპერიის ეპოქის სამართლებრივ წყაროებზე დაყრდნობით, როდესაც პალესტინა დიდი ბრიტანეთის სამანდატო ტერიტორია იყო (1922-1948) და ამიტომ, ადგილობრივი კანონმდებლობა საერთო სამართლის დიდ გავლენას განიცდიდა.

მარდა ამისა, მოქმედებს 1948 წლის კანონმდებლობა, რომელიც განიხილავს ისრაელის სასამართლოთა პრაქტიკაში.

მას შემდეგ რაც დიდმა ბრიტანეთმა 1922 წელს ერთა ლიგის მანდატი მიიღო პალესტინის მმართველობაზე, მიიღეს დეკრეტი (British Palestine Order of Aug. 10. 1922), რომლის 46-ე მუხლის თანახმად, სამანდატო ტერიტორიის ყველა სასამართლოს სრული მოცულობით უნდა გამოეყენებინა ოსმანთა იმპერიის კანონმდებლობა, 1914 წლის 1 თებერვლამდე მოქმედი; მოგვიანებით მიღებული თურქული კანონები, აგრეთვე სამანდატო ტერიტორიის ხელისუფლების მიერ მიღებული ყველა იურიდიული აქტი. ბრიტანეთის კოლონიური ადმინისტრაციის პოლიტიკის თანახმად, დეკრეტი უფლებამოსილებას ანიჭებდა სასამართლოებს, კანონში აუცილებელი ნორმების არარსებობის შემთხვევაში ემოქმედათ საერთო და სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე, მაგრამ იმ პირობით, თუ ეს აუცილებელია ადგილობრივი გარემოებების გამო.

პალესტინაში 1922 წელს მოქმედი ოსმანური სამართლის საფუძველზე სხვადასხვა წარმომავლობის წყაროები იყო. საკუთრების სამართალი გადმოცემული იყო ე.წ. „მაჯალის“ კოდექსში. ეს იყო 1869-1876 წლებში თურქული საოკუპაციო ხელისუფლების მიერ მომზადებული ისლამური სამართლის ჰანფიტიური სკოლის ნორმათა კრებული. საოჯახო-ქორწინებითი და მეძველდროებითი სფეროები რეგულირდებოდა არაკოდფიციტრებული ისლამური სამართლით, ხოლო სავაჭრო სამართალი – თურქი სულთნების მიერ სიტყვა-სიტყვით გადმოწერილი, ფრანგული წყაროების საფუძველზე შექმნილი კანონებით. სამანდატო ტერიტორიის ინგლისურმა ხელისუფლებამ პალესტინაში სამართლის მნიშვნელოვანი „ანგლიზაცია“ მოახდინა, თუმცა ინგლისური მმართველობა 30 წელსაც არ გაგრძელებულა. პირველ რიგში, ეს მოხერხდა ფრანგულ წყაროებზე დაფუძნებული ოსმანური პერიოდის კანონების შეცვლით ინგლისური წარმომავლობის ბრძანებულებებით, დიდ ბრიტანეთში მოქმედი რიგი კანონების ინკორპორირებით, მაგალითად, სათამასუქო სამართლის, კომპანიათა სამართლის და არამატერიალური ქონებრივი უფლებების სფეროდან. გზადაგზა გამოიყენებოდა ინგლისური პრეცედენტული სამართლის მიერ შექმნილი ნორმები, რომლებიც აქ კანონთა ფორმას იძენს. ასე უფრო იოლი იყო დიდი ბრიტანეთის კუთვნილ ტერიტორიაზე ინგლისური სამართლის დანერგვა. ეს მეთოდი გამოიყენებოდა

დელიქტური და სისხლის სამართლის მიმართაც. სამართლის „ანგლიზაციის“ გაძლიერებას ისიც უწყობდა ხელს, რომ სასამართლოები ფართოდ იყენებდნენ საერთო სამართალს არა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც მოქმედი სამართალი ვერ არეგულირებდა ცალკეულ საკითხებს ან რომელიმე სფეროს (ეთიკა, უსაფუძვლო გამდიდრებას ან კოლიზიურ სამართალს), არამედ მაშინაც, როდესაც მოქმედი, განსაკუთრებით ოსმანური სამართლის ნორმები გაურკვეველი იყო და განმარტებას საჭიროებდა.

1948 წლის 14 მაისს ისრაელის შექმნის შემდეგ ერთ-ერთი პირველი საკანონმდებლო აქტით (კანონი სამართლის და მმართველობის შესახებ) ძალაში დაჩა იმ მომენტში მოქმედი სამართალი იმ შემთხვევების გამოკლებით, როდესაც იგი უკვე შეცვლილი ან გაუქმებული იყო ახალი კანონმდებლობით. ეს კი დიდწილად უკვე განხორციელებული იყო. მაგრამ გასათვალისწინებელია განსხვავებული მიდგომა სამართლის სხვადასხვა წყაროსადმი. ინგლისურ სამართალზე დაფუძნებული სამანდატო პერიოდის რეგლამენტები დღემდე მოქმედებს. ეს ეხება ისეთ მნიშვნელოვან სფეროებსაც, როგორცაა სავაჭრო სამართალი და კომპანიათა სამართალი იმის მიუხედავად, რომ 1972 წლიდან, აღნიშნული რეგლამენტების განმარტების დროს ინგლისურ სასამართლო გადაწყვეტილებებს მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს და არა სავალდებულო, როგორც ბრიტანული მანდატის პერიოდში იყო.

პირიქით, თანდათან დაკარგა მნიშვნელობა ოსმანური სამართლის წყაროებზე დაფუძნებული აქტებმა. ისრაელის კანონმდებელი 1965 წლიდან იღებს ახალ კანონებს, რომლებითაც ნაწილობრივ შეიცვალა ვალდებულებითი და სანივთო სამართალი და „მაჯალა“ მნიშვნელოვანწილად აღარ მოქმედებს.

ამ კანონთა შორისაა ისეთებიც, რომლებიც ეხება სახელმეურნეო სამართალს (იხ. Zellner. Rabels Z., 39. 1975. 56), წარმომადგენლობას, ცესიას, სავაჭრო გარიგებებს, ჩუქებას, მიწის და მემკვიდრეობით სამართალს.

მოგვიანებით ისინი სამოქალაქო კოდექსის საფუძველი გახდა. ფორმით იმეორებენ კონტინენტური სამართლის მოდელს, აფუძნებენ მხოლოდ საფუძველზე ცნებებს, კონკრეტიზება სასამართლოთა საქმეა. ხშირად კანონები შეიცავს ზოგად დათქმებს, მაგრამ მათში არ არის ინგლისური საკოდიფიკაციო ტექნიკისთვის დამახასიათებელი „ბაროკოს“ სტილის დახლართული დეტალიზაცია.

ჩამოთვლილი კანონების შინაარსზე გავლენა იქონია არა მხოლოდ საერთო სამართალმა, არამედ აგრეთვე კონტინენტური ევროპის სამართალმა და ჰაგის კონვენციამ ნასყიდობის ერთგვაროვანი რეგულირების შესახებ, რომელსაც მნიშვნელოვანწილად ეყრდნობოდა ისრაელის კანონმდებელი. კანონთა შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი მოწმობს, რომ განმარტების და ხარვეზების გამოსწორებისთვის უნდა მიმართონ არა ინგლისურ სამართალს, არამედ მათ შინაარსს. თანდათანობით მცირდება საერთო სამართლის მნიშვნელობა ისრაელში მოქმედი სამოქალაქო სამართლისთვისაც. მაგრამ უეჭველია ისიც, რომ სამართალმემოქმედების სტილით და მეთოდებით ისრაელი ორიენტირებულია საერთო სამართლის ტრადიციებზე.

„ისრაელის პრეცედენტული სამართალი საერთო სამართლის ტრადიციების მქონე ქვეყნის ტიპური მაგალითია. პროცესის წარმართვის მანერა, მტკიცებულების საშუალებები და ზოგადი მიდგომა ხასიათდება საერთო სამართლის სისტემისთვის დამახასიათებელი ნიშნებით. იგივე შეიძლება ითქვას მოსამართლეების, მეცნიერ-იურისტების და ადვოკატების დამოკიდებულებაზე პრეცედენტებისადმი, სასამართლოთა როლზე და მათ წვლილზე სამართლის განვითარებაში (Friedmann. aaO. p. 22).

ლიტერატურა

- ABRAHAM, *The Judicial Process* (4th ed., 1980).  
COING, "Neue Stromungen in der nordamerikanischen Rechtsphilosophie", *ARSP* 38 (1949) 536.  
FARNSWORTH, *An Introduction to the Legal System of the United States* (1963).  
FIKENTSCHER, *Methoden des Rechts II* (1975).  
FRIEDMAN, *A History of American Law* (1973).  
FULDA, *Einführung in das Recht der USA* (1966).  
GILMORE, *The Ages of American Law* (1977).  
GOWER/PRICE, *The Profession and Practice of the Law in England and America*, 20 *Mod. L. Rev.* 317 (1957).  
GRISWOLD, *Law and Lawyers in the United States, The Common Law Under Stress* (1964).  
HAY, *An Introduction to United States Law* (1976).  
HONNOLD (ed.), *The Life of the Law, Readings on the Growth of Legal Institutions* (194).  
HURST, *The Growth of American Law* (1950).  
JESCHECK, *Bedingungen und Methoden des Rechtsunterrichts in den Vereinigten Staaten* (1970)  
KAHN-FREUN, *English Law and American Law - Some Comparative Reflections*, in: *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound* (1962) 362.  
KARLEN, *Appellate Courts in the United States and England* (1963).  
- *Judicial Administration - The American Experience* (1970).  
KIMBALL, *Historical Introduction to the Legal System, Cases and Materials* (1961).  
MERRYMAN, *Judicial Responsibility in the United States*, *Rabels Z* 41 (1977) 332.  
PARKER, *Das Privatrecht der Vereinigten Staaten von Amerika* (1960).  
POUND, *The Formative Era of American Law* (1938).  
- *The Development of American Law and Its Deviation from English Law*, 67 *LQ Rev.* 49 (1951).  
RABEL, *Deutsches und amerikanisches Recht*, *Rabels Z* 16 (1951) 340.  
RHEINSNEIN, *Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluss auf Charakter und Funktion der Rechtsordnungen*, *Rabels Z.* 34 (1970) 1.  
RUESCHEMEYER, *Juristen in Deutschland und in den U.S.A., Eine vergleichende Untersuchung von Anwaltschaft und Gesellschaft* (1976).  
RUMBLE, *American Legal Realism* (1968).  
SCHLESINGER, *Die Rolle des Supreme Court im Privat- und Prozessrecht der Vereinigten Staaten* (1965).  
SHARTEL, *Our Legal System and How It Operates* (1951).  
STEIN, *The Attraction of the Civil Law in Post-Revolutionary America*, 52 *Va.L Rev.* 403 (1966).  
WEISS, *Die Theorie der richterlichen Entscheidungstätigkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika* (1971).  
WENGLER, *Die Anpassung des englischen Rechts durch die Judikatur in den Vereinigten Staaten*, in: *Festschrift Rabel I* (1954) 39.  
YNTEMA, *American Legal Realism in Retrospect*, 14 *Vand.L.Rev.* 317 (1960).

I

აშშ-ის სამართალს განსაკუთრებული ადგილი აქვს ინგლისურ-ამერიკულ სამართლებრივ ოჯახში და გულდასმით განხილვას იმსახურებს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია მსგავსი ნაშრომების ფარგლებში.

არა მხოლოდ იმიტომ, რომ თავისი ეკონომიკური და საომარი პოტენციალით, აგრეთვე პოლიტიკური გავლენით აშშ მსოფლიოს ერთ-ერთი უძლიერესი სახელმწიფოა. დამოუკიდებელი განვითარების 200 წლის მანძილზე ამერიკულმა სამართალმა იმდენი თავისებურება შეიძინა, რომ მნიშვნელოვნად განსხვავდება ინგლისური ნიმუშისგან. ინგლისისგან განსხვავებით, აშშ-ს საკუთარი კონსტიტუცია აქვს, რომელიც განსაზღვრავს ქვეყნის სახელმწიფოებრივ წყობილებას ფედერაციული სახელმწიფოს სახით და შეიცავს მოქალაქეთა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ჩამონათვალს, რომელთა დაცვა სავალდებულოა კანონმდებლის, სასამართლოების და აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის. გარდა ამისა, ამერიკული შტატების დამაარსებელთა პოლიტიკური იდეალების თავისებურება, რასობრივი, რელიგიური და კულტურული მრავალფეროვნება, უზარმაზარი

ტერიტორია და პირველ რიგში, გასაოცრად დინამიური სოციალური და ეკონომიკური განვითარება ხელს უწყობს ამერიკული სამართლის მიერ შემუშავებული მეთოდების და გადაწყვეტილებების შესაწავლით დაინტერესებას კონტინენტური ევროპის იურისტის მხრიდან უფრო მეტად, ვიდრე ინგლისური სამართლისა. ინგლისური სამართალი უფრო ხშირად საკუთარი ტრადიციების ფიზიკლად დარჯობით არის დაკავებული.

ჩრდილოეთ ამერიკის კონტინენტის ათვისება XVII საუკუნის პირველ ნახევარში დაიწყო. თავდაპირველად ვირჯინიაში, შემდეგ ალმოსავლეთ სანაპიროს სხვა ადგილებში მცირე კოლონიები ჩნდება. მათ არ ჰქონდა მუდმივი კავშირი ერთმანეთთან და ინგლისთანაც არ იყვნენ მჭიდროდ დაკავშირებული. იმ შორეულ ეპოქაში გადმოსახლებულები გადარჩენისთვის ძირითადად ბუნებას და ინდიელებს ებრძოდნენ. ამიტომ იურისტები არ სჭირდებოდათ. გარდა ამისა, კოლონიების უმეტესობაში, როგორც მასაჩუსეტსა და პენსილვანიაში, ხელმძღვანელობა რელიგიური თემის ხელში იყო და ყველა დავა სამღვდელოების მიერ წყდებადა ბიბლიის საფუძველზე და არა იურისტების მიერ საერთო სამართლის შესატყვისად. მაგრამ XVIII საუკუნის დასაწყისიდან მგომარეობა იცვლება. ძლიერდება სავაჭრო კავშირები კოლონიებს და საზღვარგარეთს, განსაკუთრებით ინგლისს შორის, და თეოკრატიული ზედაფენი კარგავს ხელმძღვანელ როლს. თანდათანობით ყალიბდება იურიდიული წოდება, მას ძირითადად შეადგენენ აშშ-ში გადასახლებამდე ლონდონის სკოლა-ვილდებში განათლებამიღებული იურისტები. ფართოდ ვრცელდება ინგლისელ სამართალმცოდნეთა შრომები, განსაკუთრებით ბლექსტონის "ინგლისური კანონების კომენტარები". ეს წიგნი ისევე სწრაფად გაიყიდა კოლონიებში, როგორც მეტროპოლიაში. XVIII საუკუნის შუაწლებში ჩაისახა ამერიკული მოძრაობა დამოუკიდებლობისათვის, როგორც საპასუხო რეაქცია ინგლისის კოლონიური პოლიტიკისა. მოძრაობის ლიდერები იურისტებიც იყვნენ. 1776 წელს დამოუკიდებლობის დეკლარაციის 56 ხელმომწერიდან არანაკლებ 26 იურისტი გახლდათ. 1781 წლის ბოლოს ინგლისთან ომის დამთავრებამდე დამოუკიდებელი შტატების წარმომადგენლები უფრო მჭიდროდ პოლიტიკური კავშირის შექმნის მომხრენი არიან.

მაგრამ მხოლოდ 1787 წელს ფილადელფიის საკონსტიტუციო კონგრესის მონაწილეებმა, რომელთა ნახევარზე მეტი იურისტები იყვნენ, შეძლეს ფედერალური კონსტიტუციის შემუშავება. 1789 წელს იგი მიიღო 13 შტატმა. შესწორებებთან ერთად იგი დღემდე მოქმედებს. ამერიკული კონსტიტუციის ფენომენი გასაოცარია. აშშ-ის ტერიტორია ვრცელდება ძველი ჩრდილოეთ ამერიკის კონტინენტზე. მაშინდელი სამყაროს დასალიერში მდებარე აგრარული ქვეყანა პლანეტის უმსხვილეს ინდუსტრიულ სახელმწიფოდ იქცა, გამოიარა სამოქალაქო და ორი მსოფლიო ომი. მაგრამ აშშ-ის კონსტიტუცია პრაქტიკულად არ შეცვლილა.

დამოუკიდებლობის მოპოვებამდეც ამერიკელ გადმოსახლებულებში მომწიფდა აზრი, რომ ყოველ კოლონიაში უნდა მოქმედებდეს ინგლისური საერთო სამართალი და სპეციალურად მათთვის შექმნილი ინგლისური კანონები. აღიარებული იყო ისიც, რომ საერთო სამართალი არ გამოიყენება, თუ უპირისპირდება მოცემული კოლონიის ადგილობრივ პირობებს.

აღნიშნულ პრინციპებზე დაყრდნობით, ამერიკულმა სასამართლოებმა უკვე კოლონიალიზმის პერიოდში, განსაკუთრებით კი XIX საუკუნის განმავლობაში, ინგლისური სამართლის მოდერნიზაცია მოახდინეს.

მაგალითად, ინგლისში არსებობდა წესი, რომლის თანახმად მიწის ნაკვეთი მესაკუთრე პასუხს აგებდა, თუ მისი საკონელი დააზიანებდა მეზობლის ნაკვეთს, თუნდაც მისი ბრალის არარსებობის შემთხვევაში. ეს წესი სავესებით გამოსადეგი იყო მჭიდროდ

დასახლებული ტერიტორიებისთვის, რადგან საქონლის მეპატრონისგან შეიძლება მოეთხოვათ საქონლის სამყოფი ადგილის შემოღობვა და ამ გზით მეზობლების დაცვა. სხვა მდგომარეობაა ამერიკაში, რომლის უზარმაზარი დასახლებული ტერიტორიები მხოლოდ საძოვრებისთვის თუ გამოდგებოდა. ამიტომ აქ სხვა პრინციპი განვითარდა. არა საქონლის მეპატრონი, არამედ შენობების, ტყეების ან სასოფლო-სამეურნეო კულტურების მფლობელა მოვალე თავისი საკუთრება ღობეებით დაიცავს მეზობლის საქონლის ჯვრისგან.

ინგლისური საერთო სამართლის წყლის სამართალი ასევე გამოუსადეგარი იყო დასავლეთის შშრალი ტერიტორიებისთვის. წყლის მწვავე უკმარისობის გამო წყალს განკარგავდნენ არა მხოლოდ სანაპირო ნაკვეთების მფლობელები, არამედ სხვა მიწის მოქმედნიც თავისი ნაკვეთების მოსარწყავად. ასევე გამოუსადეგარი აღმოჩნდა ინგლისური სამართლის მიხედვით სამთო საქმიანობის რეგულირება. სიტუაციაში, როდესაც „ოქროს ციბე-ცხელება“ თვალის დახამხამებაში აქამდე დაუსახლებელ ტერიტორიებს ათობით ათასი ოქროს მაძიებლისგან შემდგარ ადამიანთა ზღვად აქცევს, საჭიროა მომპოვებელთა უფლებების რეგულირების განსხვავებული მექანიზმი, ვიდრე იმ დროს ინგლისში არსებული. ეს და მრავალი სხვა მაგალითი ამერიკული სამართლის ისტორიიდან მოწმობს, როგორ ძლიერად არის დამოკიდებული სამართლის შინაარსი არსებულ კლიმატურ, გეოგრაფიულ, ეკონომიკურ და სოციალურ პირობებზე და როგორც ცვლის ისინი სამართლის შინაარსს (დაწვრილებით ინგლისური სამართლის ამერიკული სასამართლოების მიერ ადგილობრივი პირობებისადმი ადაპტაციის შესახებ იხ. Wenger, aaO; Kimball, aaO, p. 205 ff.; 267 ff.).

ცალკეული შტატების კანონმდებლობასაც არსებითი ცვლილებები შეჰქონდა საერთო სამართლის ნორმატიულ შინაარსში. ბევრი ამერიკელი გადმოსახლებული ევროპულ სამშობლოს ტოვებდა იმის გამო, რომ იქ ილახებოდა მისი პოლიტიკური, რელიგიური და ეკონომიკური უფლებები. ამიტომ, უკვე XIX საუკუნის დასაწყისში, შტატების პარლამენტების წევრთა პოლიტიკური შეხედულებები ეხებოდა ევალიტარული და დემოკრატიული საზოგადოების შექმნის იდეის ყველაზე რადიკალურ გამოხატულებას. განსაკუთრებული ძალით ეს გამოვლინდა ენდრიუ ჯექსონის (1829-1837) პრეზიდენტობის დროს, როდესაც რიგ შტატებში მიიღეს ფეოდალური გადმონაშთებისგან ინგლისური მიწის, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის „განწმენდი“ კანონები.

გამარტივდა სასამართლო პროცედურები, გაუქმდა წოდებრივი მონოპოლია. ამას გარდა, გადმოსახლებულთა უღარიბესი ფენიდან მოვალეებმა, განსაკუთრებით ქირით მომუშაუებმა, კრედიტორებისგან იურიდიული დაცვის დამატებითი საშუალებები მიიღეს, ხოლო ცვლილებებმა სისხლის სამართალში იგი უფრო ჰუმანური გახდა. იგივე პროცესი სამართალწარმოებასაც შეეხო. იმ დროს ადვოკატები და მოსამართლეები, რომლებიც მოვალენი იყვნენ სპეციალური განათლება მიეღოთ და შეეძინათ სპეციალური ცოდნა, სარგებლობდნენ ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებიდან შემორჩენილი პრივილეგიებით. ამიტომ ბევრმა შტატმა მიიღო სამართლებრივი აქტები, რომელთა თანახმად, ნებისმიერ მოქალაქეს, რომელსაც არ ჩაუდენია სისხლის სამართლის დანაშაული, უფლება ჰქონდა იურისტის პროფესიას დაუფლებოდა. ასეთი აქტი 1935 წლამდე მოქმედებდა მასაჩუსეტსში, ინდიანაში – 1933 წლამდე. როსკო პაუნდის სიტყვებით, ამის შედეგი იყო სამართალგამოყენების პრაქტიკის „დეპროფესიონალიზაცია“. ამერიკელი იურისტების ქცევა სასამართლოში და მათი პროფესიული დონე უცხოელ დამკვირვებლებს დღემდე როგორც ფორმის, ისე შინაარსის თვალსაზრისით, მოთხოვნისგან შორსმდგომად ეჩვენება.

დემოკრატიის პრინციპების საპირისპიროდ ითვლებოდა მოსამართლის დანიშვნა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ და თანამდებობაზე დარჩენა დიდი ხნით ან

თუნდაც, სამუდამოდ. ამიტომ შტატების აბსოლუტურმა უმრავლესობამ მიიღო კანონები მოსამართლეთა არჩევის შესახებ პარლამენტარების მიერ ან მათი აუცილებელი გადარჩევით თანამდებობაზე ყოფნის შედარებით ხანმოკლე ვადის გასვლის შემდეგ. დღესაც შტატების აბსოლუტურ უმრავლესობაში მოსამართლეებს მოსახლეობა ირჩევს პარლამარი კენჭისყრით, ამასთან, ღიად არის დეკლარირებული საარჩევნო ბოულეტენებში კანდიდატის კუთვნილება დემოკრატიული ან რესპუბლიკური პარტიისადმი და მათ მხარდაჭერას უწევენ პარტიული ორგანიზაციები წინასაარჩევნო ბრძოლაში. შტატების მცირე რიცხვმა შეინარჩუნა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ მოსამართლეთა დანიშვნის სისტემა (შტატის გუბერნატორის მიერ).

ფედერალურ მოსამართლეებს ნიშნავს პრეზიდენტი. მაგრამ ამ სისტემის დროს ხშირად საჭიროა საკანონმდებლო ხელისუფლების თანახმობა. თუმცა ესეც არ უშლის ხელს მოსამართლის არჩევას არა მხოლოდ კვალიფიკაციით, არამედ პარტიული კუთვნილებითაც, პროტექციით სამსახურებრივი ხაზით და ფარული პოლიტიკური გარიგებებით. კერძოდ, ეს ეხება შტატების დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა მოსამართლეებს. მაგრამ პრეზიდენტიც, ფედერალურ მოსამართლეებს, როგორც წესი, თავისი პარტიის წევრებისგან ნიშნავს (დაწერილებით იხ. Kayser. Die Auswahl der Richter in der englischen u. americanischen Rechtspraxis. 1969. Abraham. aaO. p. 23ff. Honold. aaO. p. 195 ff.).

ამერიკელ იურისტთა პროფესიული ორგანიზაციები (Bar associations) წლების მანძილზე არც თუ წარუმატებლად იბრძოდნენ, რომ მოსამართლის არჩევისას უფრო მეტად მათი კვალიფიკაცია გაითვალისწინონ. მათ დიდად შეუწყვეს ხელი რიგ შტატებში მოსამართლეთა არჩევის სისტემის გაუქმებას და შეცვლას სისტემით, როდესაც შტატის გუბერნატორი ნიშნავს მოსამართლეს პროფესიული შესატყვისობის პრინციპით, დამოუკიდებელი კომისიის მიერ შეთავაზებული კანდიდატების სიიდან (სამი კანდიდატი ყოველ ვაკანტურ ადგილზე).

ამგვარად არჩეული მოსამართლის უფლებამოსილების ვადის გასვლის შემდეგ, თუ მას სურს სამსახურის გაგრძელება, იგი მოსახლეობამ უნდა აირჩიოს. მაგრამ თუ კანდიდატები არ უპირისპირდებიან, მაინც ძნელი იქნება თანამდებობაზე დანიშვნა. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც დანიშნას აღმასრულებელი ხელისუფლება ახორციელებს, იურისტთა ასოციაციები ესწრაფვიან გავლენა მოახდინონ არჩევანზე.

ფედერალურ მოსამართლეთა სიას განიხილავს ადვოკატთა ამერიკული ასოციაციების საქციალური კომიტეტი. თუ კომიტეტი რომელიმე კანდიდატის შესწავლის შემდეგ მას შეუფერებლად ჩათვლის, პრეზიდენტი დანიშვნაზე თანხმდება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში საზოგადოებრივი აზრის არაკეთილგანწყობილი რეაქციის შიშით.

XIX საუკუნის სამართლებრივი პოლიტიკის უმთავრესი საკამათო საგანი იყო საერთო სამართლის ამერიკული ვარიანტის ყოელისმომცველი კოდიფიკაციის აუცილებლობა. 1811 წელს იერემია ბენტამმა წერილი მისწერა პრეზიდენტ მედისონს, რომელშიც მჭერმეტყველურად აღწერა ამგვარი ნაბიჯის უპირატესობა და სურვილი გამოთქვა, თავის თავზე აეღო კოდექსის შემუშავება. მან თავაზიანი, მაგრამ მტკიცე უარი მიიღო. ამის მიუხედავად, ბენტამის და მისი მიმდევრების გავლენა ისეთი ძლიერი იყო, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მაგალითი იმდენად შთაბეჭდავი, ხოლო საერთო სამართლის დახლართულობით გამოწვეული უკმაყოფილება იმდენად ძლიერი, რომ კოდიფიკაციის იდეას მხურვალე მხარდამჭერები გამოუჩნდა ჯერ მარჩუსეტსის შტატში, შემდეგ ნიუ-იორკშიც ადვოკატ დევიდ დადლი ფილდის სახით. დისკუსია დანარჩენ შტატებსაც მოედო და ყოელისმომცველი გახდა. იგი მოგვაგონებდა დავას საინის და ტიბოს შორის.

მალე ფილდმა შეიმუშავა სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსი. მისი უმნიშვნელოვანესი



მასიათებელია საერთო სამართლის და სამართლიანობის სამართლის სარჩელთა შორის ტრადიციული განსხვავების მოსპობა, რითაც გამარტივდა სასამართლო პროცედურები. კოდექსი 1848 წელს მიიღო ნიუ-იორკმა და მომდევნო წლებში ბევრი შტატის შესაბამისი სამართლებრივი აქტისთვის ნიმუში გახდა. ნაკლები წარმატება ზედა სამოქალაქო კოდექსის პროექტს, რომელიც ძირითადად, ფილადელფიაში შეიმუშავა. 1865 წელს, როდესაც მან პროექტი საზოგადოებას შესთავაზა, კოდიფიკაციის იდეებს მომიხიბვლელობა დაკარგული ჰქონდათ. ამ მომენტისთვის ფართოდ გავრცელდა კენტიის და სტორის საფუძველმდებელი კომენტარები და სტატიები, რომელთა დახმარებით ამერიკული სამართალი მოწესრიგებული და სისტემატიზირებული გახდა, მაგრამ კოდიფიკაციის იდეის ძირითადი მოწინააღმდეგეები პროფესიონალი იურისტები იყვნენ, რომლებიც საუკუნის შუა წლებიდან აღმოსავლეთ სანაპიროს ბურჟუაზიული ისტაბლიშმენტის ნაწილს შეადგენდნენ, შეიძინეს დიდი გავლენა და სრულბრუნავ არ იყვნენ დაინტერესებულნი ფილადის შემოთავაზებული კოდექსის გამო მნიშვნელობა დაეკარგა მართლმსაჯულების განხორციელების მათთვის ჩვეულ ტექნიკას.

სხვაგვარი სიტუაცია შეიქმნა ამერიკული დასავლეთის შტატების უმეტესობაში, სადაც „სასაზღვრო საზოგადოების“ უბრალო ჩვევები იყო გაბატონებული. აქ იურისტთა დაინტერესება პროფესიული ტრადიციების შენარჩუნებაში უმნიშვნელო როლს ასრულებდა. მეტი წილი იყო კოდექსისადმი, რომლის ღირებულებას შეადგენდა კეთილგონიერების პრინციპებზე სამართლებრივი მასალის სისტემატიზაცია ობიექტელისთვის მისი ხელმძღვანელობისთვის.

ამიტომ ჩრდილოეთ და სამხრეთ დაკოტაში, აიდაჰოსა და მონტანაში, აგრეთვე კალიფორნიაში, ფილადის კოდექსი ძალაში შევიდა უკვე გასული საუკუნის ბოლოს. მოქმედებს დღემდე, თუმცა მნიშვნელოვანი შესწორებებით. თუმცა სამართლიანობა მოითხოვს აღნიშნოს, რომ მისი როლი სასამართლო პრაქტიკაში განსხვავებულია, ვიდრე სამოქალაქო სამართლის ქვეყნების შესაბამისი კოდექსებისა.

XIX საუკუნის განმავლობაში მუდმივად იზრდება დაპირისპირება სავაჭრო-სამრეწველო, საბაჟო საკითხებში პროტექციონიზმის მომხრე ჩრდილოეთს და აგრარული სამხრეთის პლანტატორულ არისტოკრატის შორის. ეს დაპირისპირება განსაკუთრებით მწვავედ გამოვლინდა მონობის გაუქმების საკითხში. 1857 წელს უზენაესმა სასამართლომ სავალალოდ ცნობილ საქმეში დრედ სკოტი სენ ფორდის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ შვედენის მონა აშშ-ის მოქალაქედ ვერ ჩაითვლებოდა მაშინაც, თუ დროებით ცხოვრობს ტერიტორიაზე, სადაც აკრძალულია მონობა.

ამ გადაწყვეტილებამ ჩრდილოეთის შტატებში აღშფოთება გამოიწვია.

1860 წელს აშშ-ის პრეზიდენტად ირჩევენ აბრაამ ლინკოლნს, ამ მოვლენამდე რამდენიმე წლით ადრე შექმნილი რესპუბლიკური პარტიის კანდიდატს. სამხრეთის შტატები გადაინფერაციიდან და სამოქალაქო ომი გარდაუვალია. ჩრდილოელთა გამარჯვებამ გადაარჩინა ფედერაციის შერყეული მთლიანობა, განამტკიცა ცენტრალური ხელისუფლება, ძირითადად პრეზიდენტისთვის განსაკუთრებული უფლებამოსილებების მინიჭების გზით. ამით შესაძლებელი გახდა მონობის გაუქმება.

## II.

სამოქალაქო ომის დასრულების შემდეგ აშშ-ში ეკონომიკური ზრდის პერიოდია. შორეული დასავლეთის ათვისებამ რკინიგზების გაყვანით, მრეწველობის ახალი დარგების შექმნა, წიაღისეულის აქტიურმა დამუშავებამ რამდენიმე ათწლეულში ქვეყნის სამეურნეო განვითარებაში გიგანტური ნახტომი გამოიწვია. შეიქმნა სამართლებრივი რეგულირების

ახალი ფორმები მეწარმეობის, დაზღვევის, ტრანსპორტის, კრედიტების, საბანკო და საბაჟო სფეროებში.

ეს სამართლებრივი ფორმები იმ პერიოდში გავრცელებული შეხედულებების ასახვა იყო, თუ როგორ უნდა რეგულირებოდა ეკონომიკური და საზოგადოებრივი ურთიერთობები.

ყველაზე თვალსაჩინოდ ისინი აისახა ინგლისელი ფილოსოფოსის ჰერბერტ სპენსერის ნაშრომებში, კერძოდ, მის „სოციალურ სტატიკაში“ (1850). ამ ნაშრომში დამტკიცებული იყო, რომ ცივილიზაციის პროგრესის და კეთილდღეობის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ ფართო ასპარეზის გაშლით თავისუფალი მეწარმეობის, კომერციული რისკის, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისთვის. სახელმწიფოს ჩარევა ეკონომიკაში უფრო სუსტი კონკურენტების დასაცავად განიხილება ბიროტებად: ეს იყო მსხვერპლი, რომელიც ინდივიდს უნდა გაეღო საყოველთაო პროგრესის და ეკონომიკური აყვავებისთვის. არა მხოლოდ სამართლის შინაარსი, არამედ მისი ფორმა და გამოყენების მეთოდებიც უნდა ითვალისწინებდეს მეწარმეთა: ფინანსისტების, მრეწველების, ინვესტორების მოთხოვნებს, მათ დაინტერესებულობას სასამართლო გადაწყვეტილებასა და საინველმანაში. გასული საუკუნის ბოლოს აშშ-ში დაიწყო პროცესი, რომელიც გავს გერმანიაში მომხდარს მსგავსი ეკონომიკური და სოციალ-პოლიტიკური პირობების დროს ცნებითი იურიისპრუდენციის ეფურჩქნის ხანაში: სამართალი სულ უფრო მეტად ფორმებს იძენს; მოსამართლეები თავის ამოცანას ხედავენ მუდმივად მოქმედი სამართლებრივი მექანიზმის შექმნაში, რომლის დახმარებით შესაძლებელი გახდება კანონთა ნორმების მსგავსად, მდგომარეობის რეგულირება.

ამიტომ, ისინი ცდილობდნენ სამართლებრივი შედეგების კლასიფიკაციას პრეცედენტების შედეგად ჩამოყალიბებულ ნორმებთან დაკავშირების გზით. ამასთან, მოსამართლეებს იღუზნა ჰკონდათ, რომ ამ სახით თავიდან აიცილებდნენ ეპოქის სოციალურ და პოლიტიკურ კონფლიქტებს და სამართლიანობის მუდმივი იდეების წინამძღოლები გახდნენ.

სამოქალაქო ომის შემდგომი მძლავრი ეკონომიკური ზრდა, სამართლის ახალი, კომპლექსური დარგების განვითარება მნიშვნელოვან ცვლილებებს იწვევს ამერიკულ იურიდიულ განათლებაში. აქამდე ახალგაზრდები საჭირო განათლებას იღებდნენ ინგლისურ სკოლა-ვილიჯებში ან ამერიკელი ადვოკატების შეგარდობით, ეუფლებოდნენ პროცესის წარმოების საიდუმლოებებს და დოკუმენტების შედგენას, ბაძავდნენ ხელობის თავისებურებებში თავის პატრონებს და საუკეთესო შემთხვევაში კითხულობდნენ ბლექსტონს ან კენტს. უკვე XVIII საუკუნის ბოლოს აშშ-ში ჩნდება უნივერსიტეტები, სადაც სამართლის კურსს კითხულობდნენ. იმავდროულად, სტორის გავლენით, რომელიც 1823 წლიდან ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე იყო, ადრე ჩამოყალიბდა რწმენა, რომ იურიდიული განათლება ადვოკატის პროფესიისთვის მომზადების აუცილებელი საფეხურია, ხოლო ინგლისში-ზოგადი უმაღლესი განათლების ერთ-ერთი ასპექტი. რასაკვირველია, თორმეტი თვე არასაკმარისია სრულფასოვანი იურიდიული განათლების მისაღებად. გარდა ამისა, საჭირო არ იყო მომზადება სწავლებისთვის დასამუშავად, როგორც წესი, არ იყო გამოცდები. მაგრამ 1870 წლის შემდეგ ამ სფეროში ძირეული ცვლილებები ხდება.

მათი მოთავე ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა იყო დეკან ლენგდელის ხელმძღვანელობით. მისი ძალისხმევით წყალობით სწავლების ხანგრძლივობამ სამ წელს მიაღწია. სწავლების პრაქტიკა კონტროლისთვის შემოიღეს გამოცდები, ხოლო სკოლაში მიღების წინასწარი პირობა გახდა აბიტურიენტების სწავლება კოლეჯში. ლენგდელმა გამოიგონა ე.წ. სწავლების „პრეცედენტული მეთოდი“ (case method), რომელიც სხვადასხვა

ვარაყით ღღემდე ძირითადია აშშ-ის იურიდიულ განათლებაში. ამ მეთოდის არსის თანახმად, სტუდენტს აცნობენ სამართლებრივ ნორმებს სასამართლო პრაქტიკაში უკვე გადაწყვეტილი საკითხების მიხედვით. შემდეგ ნორმებს განუმარტებენ ამ საკითხების მაგალითზე, მაგრამ სხვა ნორმებთან კავშირში. შემდეგ ხდება მათი ასოციაცია დაინტერესებული იყო იურიდიული განათლების ხარისხის გაუმჯობესებით პრესტიჟული მოსახრებების გამო. ამიტომ, პარვარდის სამართლის სკოლაში დანერგილი სწავლების მეთოდი თანდათან სხვა უნივერსიტეტებზე გავრცელდა. თანდათანობით შეწყდა „სასწავლო პრაქტიკის“ გავლა საადვოკატო კანტორებში და ღღეს, ინგლისისგან განსხვავებით, უდავოა სამართლის სკოლების მონოპოლიური მდგომარეობა აშშ-ის იურიდიული განათლების სფეროში.

აშშ-ში სამართლის სკოლების აყვავებასთან ერთად ჩნდება იურისტთა ჯგუფი, რომლის მნიშვნელობა აშშ-ის სამართლისთვის XX საუკუნის განმავლობაში მუდმივად იზრდებოდა. ესენი არიან პროფესორები. მათი გავლენა აიხსნება ძირეული ცვლილებებით იურიდიული აზროვნების სტილში, რაც თავის მხრივ, მჭიდროდ უკავშირდებოდა ამერიკული საზოგადოების მიერ საკუთარი სოციალური და ეთიკური პრინციპების გადაწყვეტას. განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ ეს გამოვლინდა ადრეული ეკონომიკური ზრდის პერიოდის „სოციალური დარვინიზმი“ უკიდურესი ინდივიდუალისტური იდეების უარყოფით. XX საუკუნის დასაწყისში სახელმწიფოთნ თავის კონტროლს დაუქვემდებარა ეკონომიკური ცხოვრება და შესაძლებლობის მიხედვით ზღუდავდა მეწარმეობას იმ შემთხვევებში, თუ მას უარყოფითი სოციალური შედეგები მისდევდა ცალკეული ინდივიდისთვის. უკვე გასული და ამჟამინდელი საუკუნეების მიჯნაზე კონგრესი ხელშეკრულებათა თავისუფლების განსაკუთრებით აშკარა ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგი გამოვიდა. დაწესდა კონტროლი სარკინიგზო კომპანიებზე. ამ მიზნით 1887 წელს კონგრესმა შექმნა შტატმორისი ვაჭრობის კომისია – აშშ-ის ისტორიაში პირველი ფედერალური ორგანო ეკონომიკის სახელმწიფოებრივი კონტროლისა. 1890 წელს ძალაში შევიდა შერმანის კანონი, 1914 წელს – კლეიტონის კანონი. მათი განმარტება სასამართლოების მიერ ფედერალურ ხელისუფლებას ფართო უფლებამოსილებებს ანიჭებდა ვაჭრობაში შემზღუდავი პრაქტიკის აღსაკვეთად. ელექტროდენით, გაზით და წყლით მომარაგება, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები, რადიო, სატვირთო, საზღვაო და საჰაერო ტრანსპორტი – ყველა ეს დარგი, რომელიც ევროპის საპირისპიროდ აშშ-ში ღღემდე კერძო პირთა ხელშია, თანდათან დაექვემდებარა სახელმწიფოს კონტროლს. მაგრამ სახელმწიფოს როლი აღარ იზღუდებოდა ბოროტოქმედების აღკვეთით. მას უნდა ეზრუნა მომხმარებლის ინტერესებზე გონივრული ფასებით მისთვის მომსახურეობის გაწევით თვალსაზრისით

მიიღეს რიგი კანონები მშრომელთა ინტერესების დასაცავად, რომელთა დახმარებით ცალკეული შტატის ან ფედერაციის დონეზე შეპოილეს სოციალური დაზღვევა, მინიმალური ხელფასი, შეიზღუდა ბავშვთა შრომა, სამუშაო დღის ხანგრძლივობა შემცირდა. ამრიგად, აშშ-მა ფაქტობრივად გაიმეორა სოციალური განვითარების გზა, გავლილი რამდენიმე ათწლეულის წინ ბისმარკის გერმანიის მიერ მისი პატრიარქალურ-პატერნალისტური სოციალური კანონმდებლობით.

ამერიკელი მეწარმეები აშკარად გამოვიდნენ ეკონომიკისა და სოციალური პოლიტიკის სფეროში სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ღონისძიებების წინააღმდეგ. 1930-იან წლებში უმეტეს შემთხვევებში იურიდიული წოდების მხარდაჭერის იმედი ჰქონდათ. 1925 წელს უზენაესმა სასამართლომ არაკონსტიტუციურად აღიარა კანონი, რომელიც კრძალავდა სამუშაო დღის გაგრძელებას 10 საათზე მეტად და სამუშაო კვირისა – 60 საათზე მეტად. ფედერალური მოსამართლეების უმატესობის აზრით, კანონი „რამართლ-ზომიერად“ ზღუდავდა მეწარმეთა და მუშათა თავისუფლებას შრომითი ხელშეკრულებების

დადების სფეროში, ანუ არღვევდა კონსტიტუციის XIV შესწორებას.

საპირისპირო თვალსაზრისი გამოთქვა მოსამართლე პოლმსმა თავის „განსაკუთრებულ მოსაზრებაში“, მან მოკლედ ჩამოაყალიბა თავისი ენერგიული პროტესტის ძირითადი აზრი: „მეთოთხმეტე შესწორება არ აწესებს ჰერბერტ სპენსერის „სოციალურ სტატიკას“ (Lochner v. State of New York. 198. us. 45. 1905). 1918 წელს უზენაესმა სასამართლომ ბათილად აღიარა ფედერალური კანონი, რომელიც გარკვეულ პირობებში კრძალავდა 14 წლის ასაკამდე ბავშვების მიერ დამზადებული საქონლის ტრანსპორტირებას (იხ. Hamner v. Dagenhart. 247. us. 251. 1918).

ფ. რუზველტის „ახალი კურსის“ პირველ კანონებსაც კი, რომელთა მიზანი 1930 წლის „დიდი დეპრესიისგან“ ქვეყნის გამოყვანა იყო, უზენაესი სასამართლო უწინშენლო ხმათა უმრავლესობით ბლოკავდა, რადგან ეჭვი ეპარებოდა მათ კონსტიტუციურობაში, მაგრამ სასამართლომ გადააჭარბა თავისი კომპეტენციის ფარგლებს. 1936 წელს პრეზიდენტის პოსტზე ხელმძღვრედ არჩევის შემდეგ ხმათა დიდი უპირატესობით, რაც მოწმობდა პრეზიდენტის საკანონმდებლო პოლიტიკის მოწინავეს ქვეყნის მიერ, რუზველტმა კონგრესში შეიტანა კანონი. ამ კანონით პრეზიდენტს უფლება ჰქონდა ახალი ფედერალური მოსამართლე დაენიშნა, თუ სამუდამოდ დანიშნულ ფედერალურ მოსამართლეთაგან რომელიმეს 70 წელი შეუსრულდა და არ გადის პენსიაზე. იმ დროს ცხრა ფედერალური მოსამართლიდან ექვსი 70 წელზე მეტი ხნის იყო.

„სასამართლოს შემჭიდროების“ აღნიშნული გეგმის დასაცავად რუზველტი საჯაროდაც გამოვიდა ცეცხლოვანი სიტყვით: „როგორც ერმა მივაღწიეთ განვითარების იმ მომენტს, როდესაც აუცილებელი იყო ღონისძიებათა მიღება კონსტიტუციის სასამართლოსაგან და სასამართლოს საკუთარი თავისგან დასაცავად“ (New York Times. 10. 03. 1937. p/ 1). თუმცა, გაურკვეველი დარჩა, პრეზიდენტის გეგმას კონგრესი იწონებდა თუ არა, რადგან ერთ-ერთმა მოსამართლემ გადაწყვეტილება შეცვალა და უმცირესობა უმრავლესობად იქცა. ამის თაობაზე ბოროტი ენები არცთუ უსაფუძვლოდ ზემოზნდნენ: A switch in time saved nine (“თუ დროზე შეიცვლი აზრს, ცხრა გადაარჩება”).

ადვილი წარმოსადგენია, რომ ძველი, საუკუნეთა მიჯნაზე გამოყვებული იურიდიული ცნებების ანალიზის მეთოდები თავის მნიშვნელობას კარგავდა ზემოთ აღწერილი ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის შეცვლის გამო, რომელიც ემყარებოდა კანონშემოქმედების და მარგულირებელი ფუნქციების გაძლიერებას. ამას გარდა, აღნიშნული პროცესის განვითარებაში გარკვეული შედეგები შეიტანა ულიამ ჯეიმსის და ჯონ დიუისის პრაგმატიზმის ფილოსოფიამ ფორმალისტული დედუქციური და აბსტრაქტული აზროვნების ყველა ფორმის სრული უარყოფით. ეს იყო გაბატონებული ფილოსოფიური მიმდინარეობა აშშ-ში 1910-1930 წლებში და უდავოდ იქონია გავლენა იურისტებზეც. პოლმსი თავისი წიგნის – „საერთო სამართალი“ (1881) – ცნობილ პასაჟში ილაშქრებდა საერთო სამართლის იმგვარი გაგების წინააღმდეგ, როდესაც სამართალი „მოქმედებს დროის მიღმა, როგორც უზენაესი გონების გამოვლინება, რომელიც თანამედროვეობის მღვრიე ტალღების ზემოთ დაფარფატებს და ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში კონკრეტულად ამ ქვეყნიურობისგან გარიყული, დედუქციური და ლოგიკური პრინციპების საფუძველზე მოსამართლის შემეცნების აქტის მეშვეობით. სამართალი არ არსებობს ლოგიკის გარეშე: იგი ემყარება ლოგიკას. საზოგადოებაში გაბატონებული მორალის და პოლიტიკის თეორიები, დროის მოთხოვნები, სახელისუფლო სტრუქტურები, შენგებული და შეუგნებული ცრურწმენებიც კი, რომლებსაც მოსამართლეები კოლეგებთან ერთად იზიარებენ, ბევრად მეტ რაღს თამაშობენ ადამიანის ქცევის წარმმართველი ნორმების კონსტრუირებაში, ვიდრე აბსტრაქტული დასკვნები“ (იხ. p. 1).

შეიძლება მოვიყვანოთ მრავალი სხვა გამონათქვამი, სასამართლო გადაწყვეტილებებიდანაც კი, სადაც პოლმსი აკრიტიკებს აზროვნების მოძველებულ სტილს. მაგრამ მხოლოდ როსკო პაუნდმა განავითარა ეს კრიტიკა ჩამოყალიბებულ ახალ პროგრამად. აშშ-ში იგი ითვლება სამართლის სოციოლოგიური სკოლის ფუძემდებლად. პაუნდი და მისი მოწაფეები სამართალში პირველ რიგში, ხედავენ ფუნქციონს, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება მოცემული საზოგადოების პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ ურთიერთობებს, და მასთან ერთად იცვლება დროში, ისტორიული განვითარების პროცესში.

მათ საერთოდ არ აინტერესებდათ „არქაული სამართლებრივი ნორმების“ (black-letter rules) აბსტრაქტული შინაარსი, აგრეთვე მიზეზ-შედეგობრივი კავშირები, რომლებიც შეიძლებოდა არსებულიყო მათ შორის რომელიმე გარკვეულ სისტემაში.

მათ სურდათ გამოეყვინათ კონკრეტული სამართლებრივი შედეგები სასამართლოების ან აღმსრულებელი ხელისუფლების ორგანოების მიერ ნორმების გამოყენებისა „სოციალურ გარემოში“ „მოქმედი სამართლის“ სახით. ამიტომ პაუნდისთვის სამართალი პირველ რიგში, არის სხვადასხვა სოციალური ჯგუფის ინტერესთა დაბალანსების საშუალება. ხოლო მოსამართლე, რაკი ზრუნავს ინტერესთა თანაბრობის შენარჩუნებაზე, მოქმედებს როგორც „სოციალური მარეგულირებელი“ (social engineer). საკუთარი ამოცანის შესრულებას მხოლოდ მაშინ შეძლებს, თუ ზუსტად იცნობს ცხოვრებისეულ სიტუაციას, რომელზედაც სურს ზემოქმედება თავისი გადაწყვეტილებით. იგივე ზუსტ ცოდნას ითხოვს პაუნდი სამართლის მასწავლებლებისგანაც. იგი წერს:

„სამართლის თანამედროვე მასწავლებელი უნდა სწავლიდეს სოციოლოგიას, ეკონომიკას და პოლიტიკას. უნდა იცნობდეს არა მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებებს და მათ საფუძვლად არსებულ პრინციპებს, არამედ გარემოებებს და პირობებს, სოციალურს და ეკონომიკურს, რომლებშიც უნდა გამოიყენონ ისინი, აგრეთვე მოსახლეობის აზრს და სურვილებს. ყველაფერი ეს იმ გარემოს შეადგენს, რომელშიც ეს პრინციპები პრაქტიკულად იქნება რეალიზებული. „იურიდიული ბერები“, რომლებიც სიცოცხლეს სუფთა, უსიცოცხლო, ცოცხალ ადამიანურ სიტყვას მოკლებულ ატმოსფეროში ატარებენ, ვერ ჩამოაყალიბებენ პრაქტიკულ პრინციპებს, რომლებიც მუდმივად ცვალებად, სისხლის და ხორცისგან შემდგარ სამყაროში გამოიყენება. ყველაზე ლოგიკურ და შესანიშნავად დასაბუთებულ ნორმებს შეუძლიათ სამართლის განადგურება პრაქტიკული გამოყენებისას, რადგან არ არიან შეუუბლები გარემოს, რომელშიც ხორცი უნდა შეისხან“ (Pound. The Need of Sociological Jurisprudence. Green beg. 19. 1907. 611-612; Rumble. aaO. p. 13).

სამართლის სოციოლოგიური სკოლის თეორიები 1930-იან წლებში განვითარდა ამერიკელ იურისტთა ჯგუფის მიერ, რომელთაც „იურიდიული რეალიზმის“ წარმომადგენლებს უწოდებენ. თვლიან, რომ რიგ შემთხვევებში, მათ ამ თეორიებს ჭარბი პოლემიკური ბუნება მიანიჭეს. ეს ჯგუფი ცნობილი იურისტების, კარლ ნ. ლიუელინის და და ჯერომ ნ. ფრანკის ხელმძღვანელობით, სექტბიკურად უყურებს სამართლებრივი ნორმების აბსტრაქტულ ფორმულირებებს, რადგან ისინი ვერც აღწერდა, ვერც წინასწარმეტყველებდა მოსამართლეთა ნამდვილ ქცევას. ამ იურისტთა აზრით, სამართლის შესწავლა უნდა მოხდეს არა სახელმძღვანელოთა „კალაღდის წესებით“, არამედ „მოსამართლის ქცევაზე და სასამართლოს ნამდვილ მოქმედებაზე“ გულდასმით დაკვირვებით. ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოთქამდა უკვე პოლმსი, რომელმაც აფორისტულად განსაზღვრა სამართალი, როგორც „უბრალო წინასწარმეტყველება, რომელსაც სასამართლოები ცხოვრებაში გაატარებენ“ (The Path of Law. Harv. L. Rev. 10. 1897. 457. 460 ff). მას მხარს უბამს ლიუელინი. მისთვის მოსამართლეები, სასამართლოთა ჩინოვნიკები და ადვოკატები „კანონის მსახურნი“ არიან, მათ მიერ დაეების გადაწყვეტა კი თავად სამართალია (იხ. Llewellyn. The Bramble

Bush, 1951, 12).

ამ იდეის თანახმად, „რეალისტებს“ თავის უმთავრეს ამოცანად მიაჩნიათ ფაქტობრივი მასალის მოძიება და გაანალიზება, რომლის საფუძველზე „კანონის მსახურები“ გარკვეულ გადაწყვეტილებას იღებენ მხოლოდ მოცემული კონკრეტული შემთხვევისთვის. ამოსავალი წერტილია რწმენა, რომ ტრადიციულ სამართლებრივ დოგმატიკას დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება საქმის გადაწყვეტისას და ხშირად მხოლოდ მასალას იძლევა, რომელიც ეხმარება მოსამართლეს დამატებით გააშალაშინოს მის მიერ სხვა მეთოდით უკვე მოძიებული გადაწყვეტილება. „რეალისტების“ აზრით, პრეცედენტის შებოჭილობაც კი აღარ არის სამართლის სტაბილურობის და სამოქალაქო სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოსაცნობობის გარანტია, რაც ორთოდოქსული მოძღვრებების პოსტულატია. კერძოდ, ლიუელინი ცდილობდა ეჩვენებინა, რომ მოსამართლის განკარგულებაშია ურიცხვი ტექნიკური ილეთი, რომელთა დახმარებით მას შეუძლია პრეცედენტებისგან მიიღოს ის, რაც სურს. სასამართლო გადაწყვეტილებისთვის (ეს არის სამეცნიერო შესწავლის საგანი) უფრო მეტად გადამწყვეტია კონკრეტული სოციალური და ეკონომიკური გარემო, რომელშიც აღმოცენდა მოცემული საქმე და რომელსაც არ ითვალისწინებენ ტრადიციული, ძირითადად ზოგადად ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ნორმები. მნიშვნელოვანია აგრეთვე, მოსამართლის სიმპათიები და ანტიპათია, მორალური ფასეულობები და პოლიტიკური შეხედულებები.

და ბოლოს, გადაწყვეტია პირველი ინსტანციის მოსამართლის უმართებულო და დამახინჯებული ინფორმირებულობა განსახილველი საქმის ნამდვილი გარემოებების შესახებ.

სავსებით ცხადია, რომ „სამართლის სოციოლოგიური სკოლა“ და „იურიდიული რეალიზმი“ მრავალი იდეის განმავითარებელია. ისინი საფუძვლად დაედო „დამოუკიდებელი სამეცნიერო კვლევების ფრანგულ სკოლას“, „სამართლის დამოუკიდებელ სკოლას“. ამ იდეათა წყალობით, ხშირად ღებდა დღის წესრიგში იურიდიული ფაქტების სამეცნიერო შესწავლის და სამართლებრივ მეცნიერებასა და სოციოლოგიას შორის უფრო მჭიდრო კავშირის დამყარების მოთხოვნები. გერმანიისა და საფრანგეთისგან განსხვავებით, პუნდის და „რეალისტების“ იდეებმა ფართო გამოძახილი პოვა აშშ-ის სამართლებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში: „სამართლებრივი პრობლემები, რომლებიც სამეცნიერო ბრუნვაში შემოვიდა „იურიდიული რეალიზმის“ სახელით, განსაზღვრავენ სამართლებრივი აზრის განვითარებას აშშ-ში გასული თაობის განმავლობაში და ფაქტობრივად, იქცა „საერთო ადგილად“ (Yntema, *supra*, p. 225). რაც შეეხება იურიდიულ განათლებას, საქმარისა ზერეულე გაცნობა პრეცედენტების ამერიკული სახელმძღვანელოებისა, რომ ცხადი გახდეს, რა დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მათში არა მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებებს და მათში ფორმულირებულ ნორმებს, არამედ აგრეთვე საქმის ეკონომიკურ გარემოებებს, საქმესთან დაკავშირებული სამედიცინო, ფსიქიატრიული და კრიმინალური ინფორმაციის ათვისების უნარს, საქმიან პრაქტიკას და ხელშეკრულებათა სტანდარტულ პირობებს.

იმავდროულად, სამართლის მსხვილ სკოლებში მუშაობენ აგრეთვე პოლიტოლოგები, ექიმები და სოციოლოგები, რომლებიც არა მხოლოდ ლექციებს კითხულობენ, არამედ იურისტებთან ერთად მონაწილეობენ სამეცნიერო კვლევებში. იურიდიული აზროვნების ახალი სტილი გადამწყვეტი ფაქტორი გახდა სასამართლო პრაქტიკაში მრავალრიცხოვანი ცვლილებებისა.

უკვე 1907 წელს ფედერალურმა მოსამართლემ ლუის ბრანდისმა რომელმაც შემდგომ დიდი პოპულარობა მოიხვეჭა, უზენაეს სასამართლოს გადასცა ბარათი Müller v. Oregon (208. us. u12, 1908) საქმის შესახებ, რომელიც შეიცავდა უზარმაზარ ფაქტობრივ და

შედარებით სამართლებრივ მასალას. იმ პერიოდში აღნიშნულმა ბარათმა სენსაცია გამოიწვია. მას შემდეგ, ამგვარი დოკუმენტები, „ბრანდისის წერილების“ სახელით ცნობილი, მიღებულ პრაქტიკად იქცა. მათ იყენებენ საკონსტიტუციო დავეების და სხვა სფეროებში სამართლებრივი დავეების გადასაწყვეტად. მაგრამ ამერიკელ მოსამართლეთა შორის ბევრა ისეთია, რომელთა გადაწყვეტილებებში სამართლის დოგმისადმი სკეპტიკური დამოკიდებულების, სოციალური და ეკონომიკური რეალობების მაქსიმალური გათვალისწინებით, მონაწილეთა სოციალური ინტერესების გამო თავს იჩენს „სამართლის სოციალური სკოლის“ გავლენა. ამერიკელ მეცნიერ-იურისტთა ნაშრომებიც მოწმობს, რომ ახალი წარმოდგენები მყარად არის ფეხმოკიდებული აშშ-ის სამართლებრივ ცხოვრებაში. გერმანიაში დისკუსია აღნიშნულ საკითხებზე, უმცირეს დეტალებამდეც კი, მხოლოდ პრინციპების და მსოფლმხედველობითი შეხედულების საფეხურზე მიდის, რაც მოწმობს მის ემპირიულ მდგომარეობას. აშშ-ში კი, უკვე რამდენიმე ათწლეულია, ბევრად რთულ საკითხს წვევტენ, რომელიც უკავშირდება სამართლებრივი პრობლემებისადმი სოციოლოგიური კვლევის მეთოდების გამოყენების ეფექტურობას. ამასთან, სამართლებრივი ნორმების ანალიზი ხდება როგორც სოციოლოგიური, ისე პოლიტოლოგიური თვალსაზრისით, ხოლო უკანასკნელ წლებში განსაკუთრებული აქტივობით-ეკონომიკური თვალსაზრისითაც. ამ სფეროში უმთავრესი ნაშრომია პოზნერის „სამართლის ეკონომიკური ანალიზი“ (1977). ავტორის თვალსაზრისით, საზოგადოებაში რესურსების უქმარობა უბიძგებს მათ გადაცემას კეთილდღეობის დონის ამაღლების მიზნით იმათ ხელში, ვისაც მათი უფრო ეფექტურად გამოყენება შეუძლია. როგორც წესი, ეს მიიღწევა იმის წყალობით, რომ თითოეული გასცემს გარკვეულ საქონელს, თმობს საკუთრების მიხედვით უფლებას ან ახორციელებს მომსახურებას, რათა პარტნიორისგან გაცვლით მიიღოს სხვა საქონელი, რომელსაც მისთვის მეტი ღირებულება აქვს. გარკვეულ პირობებში გაცვლის ღირებულება „ოპტიმალური“ ხდება, რადგან ყველა არასაკმარისი რესურსი საბაზრო მექანიზმის წყალობით მისი ყველაზე ოპტიმალური გამოყენების ადგილს აღწევს, ხოლო შემდგომი გაცვლები აღარ იწვევს საერთო სარგებლიანობის ზრდას. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი ნორმები განხილული უნდა იყოს შემდეგი თვალსაზრისით: ხელს უწყობენ თუ არა ისინი არასაკმარისი რესურსების „ეფექტურ“ განაწილებას ან, სხვა სიტყვებით, ქნინან თუ არა ხელსაყრელ პირობებს, რათა კერძო ინტერესის მქონე ინდივიდის ქმედებები იმავდროულად მთელი საზოგადოებისთვის სასარგებლო იყოს.

დელიქტური სამართლის სფეროდან მაგალითი მოწმობს, რომ სასამართლოები „დაუდევრობად“, და ამიტომ, ბრალეულად მიიჩნევენ ისეთ მოქმედებას, როდესაც მოპასუხეს შეეძლო, მაგრამ არ მიიღო ზომები ზიანის ასაცილებლად და როდესაც ამ ღონისძიებების ხარჯი ბევრად მცირე იქნებოდა, ვიდრე გარდაუვალად მიყენებული ზიანისა. მეორე მაგალითი, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმა შეიძლება აიხსნას „ურთიერთშეთანხმების“, „წინადახლებული მოქმედების“ ან „კეთილსინდისიერების“ პრინციპების დარღვევად და ეს დამოკიდებულია იმაზე, ათავისუფლებს თუ არა იგი რისკისგან იმ მხარეს, რომელსაც მისი თავიდან აცილება მცირე დანაკარგებით შეეძლო მეორისგან განსხვავებით და შეეძლო დაზღვევა უფრო ნაკლები დანახარჯით, ვიდრე მეორე მხარეს, თუ რისკი გარდაუვალი იყო. „სამართლის ეკონომიკური ანალიზის“ მეთოდს ამჟამად აშშ-ის წამყვან იურიდიულ სკოლებში სწავლობენ. ეს არის ცალკე საგანი საკუთარი კათედრით. მას იყენებენ სამართლის სხვადასხვა სფეროში. შექმნილია სპეციალური ჟურნალები მეთოდის პრობლემების და მისი შემდგომი განვითარების შესასწავლად. პოზნერის ზემოხსენებული ნაშრომიდან ნაწყვეტები თარგმნილია გერმანულ ენაზე და

დართული აქვს კომენტარები (Assmann/Kirchner/ SCHANZE Hrsg. ökonomische Analyse des Rechts, 1978).

მაგრამ აღნიშნული მეთოდის ეფექტურობა უსაზღვრო არ არის (იხ. B. Horn. Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts. Die Privatrechtstheoretische Verwertbarkeit der "Economic Analysis of Law". AcP. 176. 1976. 307; Behrens. Aspekte einer ökonomischen Theorie des Rechts. Rechtstheorie. 12. 1981. 472). მაგრამ საეკონომიკურ ცხადია, რომ საშუალებას იძლევა ნათლად დაინახოთ სამართლებრივი პოლიტიკის გატარების ჩარჩოებში დასახული მიზნების კონფლიქტურობა და, შედეგად, განსაზღვროს პრიორიტეტები მიზნების და საშუალებების, აგრეთვე სარგებლიანობას და დანახარჯს შორის თანაფარდობის ეფექტურობის ანალიზის საღად შეფასების საფუძველზე.

### III.

როგორც ამტკიცებენ, აშშ-ს ყველაზე რთული სამართლებრივი სტრუქტურა აქვს, რომელიც ოდესმე მოუგონია და აუმოქმედებია ადამიანს თავის მსგავსთა მართვისთვის (იხ. Griswold and O. p. 3). ეს მტკიცება, შეიძლება უფრო გასაგები გახდეს, თუ წარმოვიდგინოთ პრობლემებს, რომლებსაც ვაწყდებით ამერიკაში ფედერალურ სამართალს და ცალკეული შტატების სამართალთა შორის ურთიერთობაში, რასაც, თავის მხრივ, მოჰყვა ფედერალურ დონეზე და შტატების დონეზე ორი სასამართლო სისტემის თანაარსებობა.

ამერიკის კონსტიტუცია ფედერალურ ხელისუფლებას კანონშემოქმედებით კომპეტენციას ანიჭებს მხოლოდ, მკაცრად განსაზღვრულ სფეროებში. საეკონომიკურ-საფინანსო სფეროს, გადასახადების და ბაჟის ამოღების უფლების, საგარეო პოლიტიკური სფეროს და თავდაცვის გარდა ეს არის მოქალაქეობა, ეკონომიკის და საავტორო უფლებების სამართლებრივი დაცვა, გაკოტრება, საზღვაო სამართალი და საგარეო ვაჭრობის რეგულირება, შტატებს შორის ვაჭრობა. აქედან გამომდინარეობს, რომ სამოქალაქო სამართალი და საეკონომიკური სამართლის არდასახელებული სფეროები ყოველი შტატის კომპეტენციაშია. ამასთან დაკავშირებით შესაძლებელია დაისვას კითხვა: შეიძლება თუ არა საუბარი „ამერიკულ სამართალზე“ იმ აზრით, როგორც გერმანულსა და ინგლისურზე და თუ შეიძლება, როგორი შეზღუდვებით?

რაც შეეხება კომპეტენციათა გამოიჯენას ფედერაციას და შტატებს შორის, უზენაესი სასამართლო კონსტიტუციას ყოველთვის ისე განმარტავს, რომ ტყეადი და ეკონომიკურად ერთიანი ამერიკული შიდა ბაზრის განვითარებისთვის შტატებს შორის სამართლებრივი განსხვავებები სერიოზულ დაბრკოლებას არ წარმოქმნის. ამიტომ კონსტიტუციის პირველი მუხლის §8 ითვალისწინებს ფედერალური ხელისუფლების უზუსტად მითითებული კომპეტენციების გვერდით უფლებას, მიიღონ კანონები, „სამართალშემოქმედებითი კომპეტენციის“ „სათანადო“ რეალიზაციისთვის „აუცილებელი“. ამ დათქმას უზენაესი სასამართლო უკვე 1819 წელს იყენებდა ცნობილ სხდომაში ფედერალური მოსამართლის და საზოგადო მოღვაწის, მარშალის თავმჯდომარეობით, რათა განვითარებულიყო „ნავარაუდები კომპეტენციის“ დოქტრინა, რომელიც საქმიანობის ფართო ასპარეზს ტოვებდა ფედერაციის კანონშემოქმედებითი აქტიურობისთვის (იხ. McCulloch v. Maryland. 4 Wheat. 316. 1819).

მაგრამ ფედერაციის კომპეტენციის გაფართოების და შესაბამისად, შტატების კომპეტენციის შეზღუდვის ძირითადი ინსტრუმენტი გახდა „საეკონომიკური დათქმა“. ეს საკონსტიტუციო ნორმა ფედერაციას უფლებას აძლევდა გამოეცა კანონები, რომლებიც არეგულირებს შტატებს შორის ვაჭრობას. მუდმივად მზარდი სახალხო მეურნეობის კვლად ამ დათქმის გამოყენება სფეროს თანდათანობით გაფართოების პროცესი განსაკუთრებული და გასაოცარი ფაქტია აშშ-ს საკონსტიტუციო სამართლის განვითარებისა. დღესაც კი



ფედერაციას კანონმდებლობით აკრძალული აქვს შტატებში იმ ეკონომიკური ურთიერთობების რეგულირება, რომლებიც ეხება „შტატის შიგნით ვაჭრობას“, ან ურთიერთობების, რომლებიც მხოლოდ ერთი შტატის ფარგლებში ხორციელდება. მაგრამ გადაწყვეტილებებმა, რომელთა დახმარებით უზენაესი სასამართლო „ახალი უკრისის“ კანონმდებლობის რეალიზაციას ახდენდა, იძლეოდა წაშლა ეს პრინციპი, რომ ამჟამად ეკონომიკურ სფეროში ფედერაციის საკანონმდებლო კომპეტენცია სერიოზულად აღარ იზღუდება, თუ არსებობს გონივრული დაინტერესება გარკვეულ, კონკრეტულ შემთხვევაში.

ჭერძო სამართლის სფეროში, როგორც ადრე, შტატების კომპეტენცია პრაქტიკულად არ იზღუდება. ეს მხოლოდ იმას კი არ ნიშნავს, რომ 50 შტატიდან თითოეულს შეუძლია მიიღოს კანონები საოჯახო, მემკვიდრეობის, სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლის, მიწის სამართლის და კომპანიათა სამართლის, სადაზღვევო სამართლის და ფასიანი ქაღალდების რეგულირების სფეროში, არამედ იმასაც, რომ სამოსამართლო სამართალი ცალკეულ შტატში თავისებურად ვითარდება. აშშ შეიძლება დახასიათდეს როგორც გიგანტური პოლიტიკურ სამართლებრივი პოლიგონი, რომელზეც თითოეული შტატი გამოცდის საკუთარი კანონმდებლობის და სასამართლო პრაქტიკის განვითარების შედეგებს ამა თუ იმ მიმართულებით, აგროვებს გამოცდილებას, ცვლის ინფორმაციას სასამართლო პრაქტიკაზე, რომელიც ხასიათდება წინააღმდეგობებით სამართლებრივი პოლიტიკის სფეროში და შეუძლია ზემოქმედება სხვა შტატებზე როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი შინაარსით.

ცალკეული შტატების ეგოიზმის გვერდით, რამაც შეიძლება სერიოზული სამართლებრივი განსხვავებები გამოიწვიოს, ცნობილია შემთხვევები, როდესაც შტატებს სურთ სამართლებრივი უნიფიკაცია ან კანონმდებლობათა მსგავსების ხაზგასმა. ასეთ მაგალითებს ეკუთვნის ნევადას შტატში განქორწინების პრაქტიკა ან დელავერის შტატში სააქციო სამართალი. აღნიშნული პროცესის განვითარებას ხელს უწყობენ სამართლის სკოლები. ისინი ყოველ შტატშია და თუ კერძო უნივერსიტეტებს არ ეკუთვნის, ფინანსდებიან შტატების ბიუჯეტიდან. სკოლები არ იზღუდებიან, ვთქვათ, ნიუ-იორკის შტატის ან მიჩიგანის შტატის სამართლის სწავლებით. პირიქით, რაკი სტუდენტები წარმოშობით ქვეყნის სხვადასხვა კუთხიდან არიან, მათ ასწავლიან „საერთო ამერიკულ სამართალს“, რომელიც არსად მოქმედებს. რასაკვირველია, მათ აცნობენ ამა თუ იმ შტატებში მიღებულ საინტერესო გადაწყვეტილებებს, რომლებსაც ითვისებენ მეცადინეობებზე ან სახელმძღვანელოებით. მაგრამ ეს გადაწყვეტილებები განიხილება თემატური ერთიანობის კონტექსტში ადგილობრივ ვარიანტებად და კრიტიკულად, რათა სტუდენტმა დასაწყისიდანვე იცოდეს, რომ არსებობს სხვა ნორმებიც, რომელთა გამოყენებით ანალოგიური შედეგი მიიღება. ამრიგად, ამერიკულ იურიდიულ განათლებაში მნიშვნელოვანი როლი ეთმობა შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს.

იმავდროულად ახალგაზრდა იურისტი ამერიკულ სამართალს ერთიანობის სახით აღიქვამს. ეს გამოცდილება ეწინააღმდეგება იმ შტატის იურიდიული შეზღუდულობის გაელენას, რომელსაც დაუბრუნდება პრაქტიკული მოღვაწეობის აღსრულებისთვის.

ადგილობრივი ვარიანტების მიუხედავად, ამერიკული კერძო სამართლის ერთიანი საფუძვლის არსებობას მოწმობს ხანგრძლივი წარმატება ე. წ. „კანონთა კრებულისა“ (Restatement) მისი შექმნის მიზნით 1933 წელს იურისტთა ამერიკულმა კავშირმა, აგრეთვე მოსამართლეთა და სამართლის მასწავლებელთა კავშირებმა დააარსა ამერიკული სამართლის ინსტიტუტი. ინსტიტუტის ამოცანა იყო პრეცედენტთა მზარდი ნაკადის მოწესრიგება და სისტემატიზაცია. პრეცედენტები თითქმის ვეღარ ეთანხმდებოდნენ ერთმანეთს. სამუშაოს შედეგი იყო „კანონთა კრებულის“ შექმნა. სამუშაო პროცედურა

ასეთი გახლდათ: სამართლის ყოველი სფეროსთვის მომხსენებლად დაინიშნა წამყვანი მეცნიერ-იურისტი; მას უნდა შეეფასებინა ყველა არსებული პრეცედენტი, მათ საფუძველზე შეემუშაებინა ზოგადი ნორმები და ჩამოეყალიბებინა გამოცდილი ადვოკატების, მოსამართლეების და მეცნიერ-იურისტების ჯგუფთან თანამშრომლობით ტექსტი; კრებულში გამოქვეყნებამდე ტექსტი უნდა განვიხილა და მოეწოდებინა ამერიკული სამართლის ინსტიტუტის სპეციალურ კომიტეტი.

ამასთან, ავტორთა ამოცანა იყო არა სამართლის გაუმჯობესება ან მოდერნიზაცია, არამედ მისი გადმოცემა მოქმედი ფორმით. იმ შემთხვევაში, როდესაც სხვადასხვა შტატების ნორმები ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდა, უპირატესობა ენიჭებოდა გადაწყვეტილებას, რომელიც ავტორებს უფრო პროგრესულად ეჩვენებოდათ, თუნდაც იგი მოქმედებდა შტატების მეტად მცირე რიცხვში. ამგვარად მოქმედებით ავტორებმა „კანონთა კრებულში“ საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის გამოკლებით, ჩართეს არაკლდეფიცირებული ამერიკელი სამართლის ყველა ძირითადი სფერო, როგორცაა ზოგადი სახელშეკრულებო სამართალი, დელიქტური სამართალი, მინდობილობითი საკუთრების სამართალი, კოლიზიური სამართალი, ამასთან ბევრი ნორმა გადამუშავებული სახით.

ნორმათა სისტემატიზირებული სტრუქტურის და აბსტრაქტული შინაარსის წყალობით „კანონთა კრებულში“ სამოქალაქო კოდექსს ემსგავსება. ბევრ შემთხვევაში კონტრინტუროპის იურისტს მისი მემკვიდრეობით დაუბრკოლებლად შეუძლია გაეცნოს ამერიკულ კერძო სამართალს.

მაგრამ თავშეკავება საჭირო მისი არაკრიტიკული გამოყენებისგან. მონაცემები იმის შესახებ, მოქმედებს თუ არა გარკვეული ნორმა რომელიმე კონკრეტულ შტატში, შეიძლება გასაგები გახდეს ამ შტატის სასამართლო პრაქტიკის გაეცნობის შემდეგ. თუ მოცემული პრობლემა არ არის გადაწყვეტილი მოცემულ შტატში ან სასამართლო გადაწყვეტილება ეჭვს იწვევს, მსგავს შემთხვევაში ამერიკელი მოსამართლე ხშირად მიმართავს „კანონთა კრებულს“. მაგრამ „კანონთა კრებულის“ ავტორიტეტი დიდად არ აღემატება ძირითადი პრეცედენტების კრებულისას, ის კი საერთო სამართლის ქვეყნებში ბევრს არაფერს ნიშნავს.

უკვე XIX საუკუნის ბოლოს აშშ-ში დარწმუნდნენ, რომ სასურველია საზოგადოების ცხოვრების ცალკეული სფეროების რეგულირება ცალკეულ შტატებში უნიფიცირებული შინაარსის კანონმდებლობით. ამიტომ ამერიკელ იურისტთა ასოციაციის ინიციატივით შეიქმნა ეროვნული კომიტეტი სახელწოდებით „შტატების უნიფიცირებული კანონების შემუშავებაში უფლებამოსილთა ეროვნული კონფერენცია“. ყველა შტატმა გააგზავნა თავისი სამი-ხუთი წარმომადგენელი. კომიტეტის ამოცანა იყო ერთგვაროვანი კანონების შექმნა შიდაამერიკული ურთიერთობების იმ საკითხებზე, რომლებსაც განსაკუთრებით სჭირდებოდათ ერთგვაროვანი რეგულირება. კანონები დასამტკიცებლად უნდა წარედგინათ შტატების საკანონმდებლო ორგანოებისთვის, რაც შეიძლება შეუცვლელი სახით. 1892 წელს პირველი შეკრების მომენტისთვის კონფერენციამ უკვე შეიმუშავა რიგი უნიფიცირებული კანონები, ამასთან არა მხოლოდ ცალკეულ ევროსპეციალურ საკითხებზე, არამედ სამართლის სფეროებშიც კი სათამაშუო და საჩეკო სამართლის ზახით. ამგვარად მომზადებული ბევრი უნიფიცირებული კანონი მიიღო ბევრმა, თუმცა არა ყველამ. რიგ კანონებს წარმატება ხვდა მხოლოდ ზოგიერთ შტატებში.

მთლიანობაში კონფერენციის საქმიანობა სამართლებრივი უნიფიკაციის პროცესის სტიმული იყო, განსაკუთრებით საეკონომიკური სამართლის სფეროში, რომელსაც განსაკუთრებით სჭირდებოდა ერთგვაროვანი რეგულირება.

კონფერენციის ყველაზე მნიშვნელოვანი და წარმატებული საქმე იყო ამერიკული

სამართლის ინსტიტუტთან ერთად ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის შემუშავება (Uniform Commercial Code). 1940 წელს კონფერენციამ გადაწყვეტილება მიიღო, უკვე მომზადებული ერთგვაროვანი სავაჭრო კანონები, რომელთაგან მაგალითად, თამასუქის და ჩეკის შესახებ კანონები ყველა შტატმა მიიღო, ხოლო ნასყიდობის შესახებ კანონი ბევრმა შტატმა, გადაიხედა და გაეთითანებინა სავაჭრო კოდექსი. ამ სამუშაოს ხელმძღვანელობდა ლიუელინი, რომლის იდეებმა დიდწილად განსაზღვრა კოდექსის სტრუქტურა, მოცულობა და მეთოდოლოგია.

1952 წელს კოდექსის პირველი ვარიანტი საექსპერტოდ დაეგზავნა ასობით ბიზნესმენს, მაკლერს, ბანკირს, მეწარმეს, სატრანსპორტო გადაზიდვებით და სასაწყობო მეურნეობების სფეროში დასაქმებულ პირებს. მათი კრიტიკის გათვალისწინებით 1956 წელს შეიქმნა საბოლოო ვარიანტი, რომელიც მიიღო ყველა შტატმა ლუიზიანის გამოკლებით. რიგი შტატების მიერ შეტანილი ცვლილებები უმნიშვნელო იყო. ამრიგად, აშშ-ში მოქმედებს ძირითადად უნიფიცირებული ნორმები, რომლებიც ერთგვაროვნად არეგულირებს ნასყიდობას, თამასუქების და ჩეკების ბრუნვას, სასაწყობო დოკუმენტაციას, კონოსამენტებს, აკრედიტივებს, სავალო ვალდებულებებსა და ა. შ. აგრეთვე საინკასო დოკუმენტებს და კრედიტების დაზღვევის მეტად მნიშვნელოვან სფეროს (იხ. Malcom. The Uniform Commercial Code in the United States. Int. Comp. L. Q. 12. 1963. 226).

ნათქვამი მოწმობს, რომ აშშ-ში ფედერალური და შტატების სამართალი თანაარსებობს რთული ურთიერთობის პირობებში. ამიტომ ამოსავალი უნდა იყოს შემოწმებული წესი, რომლის თანახმად ეკონომიკური საქმიანობის მაკონტროლებელი სამართალი ფედერალურია, თუმცა შტატები ამ სფეროში ხშირად ფედერალურ ხელისუფლებასთან ერთად – ვთქვათ, დაზღვევის კონტროლის შემთხვევის მსგავსად – მათ სანაცვლოდ მოქმედებენ. სავაჭრო სამართლის მნიშვნელოვანი სფეროები, განსაკუთრებით ნასყიდობის კომერციული გარიგებები და მათთან დაკავშირებული სახდელები და დაზღვევა რეგულირდება შტატების მიერ. მაგრამ ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის წყალობით ყველა შტატში რეგულირების შინაარსი ერთნაირია. სავაჭრო სამართლის სხვა სფერო, როგორცაა კომპანიათა სამართალი (აქციებთან და საბაჟო ოპერაციებთან დაკავშირებული გარიგებების გამოკლებით, რომელსაც არეგულირებს ფედერალური ხელისუფლება) და სადაზღვევო, შტატების შესაბამისი კანონმდებლობების თემა, რომლებიც ხშირად მეტად განსხვავებულია ერთმანეთისგან. რაც შეეხება გაკოტრებას, სამრეწველო საკუთრების დაცვას და საზღვაო სამართალს, ეს სფეროები კონსტიტუციის თანახმად, უშუალოდ ფედერაციის კომპეტენციაა. ხოლო სახელმეურნეო, დელიქტური, მიწის, საოჯახო, მემკვიდრეობის სამართალი, ძირითადად, შტატების კომპეტენციას განეკუთვნება.

მთლიანობაში ძირითადი ცნებების, მეთოდების და სავარაუდო გადაწყვეტილებების თვალსაზრისით შტატების სამართლებრივ სისტემებს ბევრი საერთო აქვთ, თუმცა ცალკეულ საკითხებში განსხვავდებიან. ამიტომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმის ცოდნას, რომელი შტატის სამართალი უნდა იყოს გამოყენებული რამდენიმე შტატის ურთიერთობების მომწესრიგებელი შემთხვევისას. ეს საკითხი წყდება შტატების სამართალთა დაუნერვლი კოლიზიური ნორმების მეშვეობით, რომლებიც ყოველ შტატში სხვადასხვა შიძლება იყოს. გამოჩაქისის კონსტიტუციით დაწესებული ერთგვაროვნების მინიმუმი (იხ. Schliesinger. *ააო*. p. 6 ff.).

მდგომარეობას ისიც ართულებს, რომ სასამართლო წყობილების განვითარებული სისტემები შტატებსაც აქვთ და ფედერაციასაც. მესამე მუხლის §1-ს თანახმად, სასამართლო ხელისუფლებას ფედერაციის ღონეზე ახორციელებს უზენაესი სასამართლო „და მისდამი დაქვემდებარებული სასამართლოები, რომლებიც კონგრესს შეუძლია დრო და დრო

დაფუძნოს“. დაბალი ინსტანციის ფედერალური სასამართლოების შექმნის აღნიშნული უფლება კონგრესმა გამოიყენა 1789 წელს ერთ-ერთი უპირველესი კანონის გამოცემით. კანონის თანახმად, პირველი ინსტანციის ფედერალური სასამართლოების სახით იქნებოდა საოკრუგო სასამართლოები, საკასაციო ინსტანციის სახით-სააპელაციო სასამართლოები, როგორც მათ მოვითხოვებოდა.

აშშ-ში სულ 100-მდე საოკრუგო სასამართლოა. უმეტეს შტატში მხოლოდ ერთი საოკრუგო სასამართლოა. მაგრამ დიდი რაოდენობის მოსახლეობის მქონე შტატში შეიძლება ორიდან ოთხამდე საოკრუგო სასამართლო იყოს. ასეთ შემთხვევაში შტატები იყოფა სასამართლო ოკრუგებად და თითოეულს საკუთარი საოკრუგო სასამართლო აქვს. ამასთან მრავალ ოკრუგში საოკრუგო მოსამართლეთა დიდი რიცხვია. სულ მათი რაოდენობა 500-ია. სასამართლოს სხდომა, როგორც წესი, ერთ მოსამართლეს მიჰყავს.

საოკრუგო სასამართლოთა გადაწყვეტილებების გასაჩივრება შესაძლებელია 12 სააპელაციო სასამართლოში. თერთმეტი სააპელაციო სასამართლოს სასამართლო ოკრუგი რამდენიმე შტატს აერთიანებს. მეთორმეტე სააპელაციო სასამართლოს ოკრუგს კოლუმბია ოლქი. სულ აშშ-ში 168 სააპელაციო მოსამართლეა. საკასაციო საჩივრების განხილვაში სამი მოსამართლე მონაწილეობს. (ფედერალური სასამართლოების პირამიდის თავზეა უზენაესი სასამართლო, მისი რეზიდენცია ვაშინგტონშია. მის შემადგენლობაში ცხრა მოსამართლეა.

უზენაესი სასამართლოს მიერ თავის თავზე აღებულ საქმეების განხილვათა სიმძიმე გონივრულ საზღვრებს რომ არ გასცდეს, 1925 წელს მიიღეს კანონი, რომელიც მოსამართლეებს შესაძლებლობას აძლევს თავად, საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვრონ საქმეთა მნიშვნელობა, რომელთა თაობაზე გასაჩივრება ქვეყნის უზენაეს სასამართლოში უნდა მოხდეს. დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, უზენაესი სასამართლო საქმეს განსახილველად მიიღებს, ანუ ტექნიკური ტერმინოლოგიით, „მისცემს მითითებას დაბალი ინსტანციის სასამართლოდან საქმე გადმოუგზავნონ“ (certiorari), თუ საქმის ზოგადად გაცნობის შემდეგ ცხრიდან ოთხი მოსამართლე მაინც დადებით აზრს გამოთქვამს. საქმის განხილვაზე უარს არ სჭირდება მოტივირება. იშვიათია, როდესაც რომელიმე მეტისმეტად ყბელი მოსამართლე რამდენიმე ფრაზით განმარტავს, რატომ სურს საქმის განსახილველად მიღება. მაგრამ თუნდაც certiorari-ის გაცემის შემთხვევაში, არ არის აუცილებელი, საქმის ზეპირად განხილვა შესდგეს. უფრო ხშირად, სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს წერილობითი დასკვნების საფუძველზე (per curiam). როგორც წესი, გადაწყვეტილებები per curiam მიიღება ერთსულონად. ამასთან, ისინი საერთოდ არ დასაბუთდება ან მოკლე მოტივაციას შეიცავს, რატომ დარჩა ძალაში ან შეიცვალა დაბალი ინსტანციის სასამართლოს მოცემული გასაჩივრებული გადაწყვეტილება.

არსებობს საქმეთა ჯგუფი, როდესაც მხარეებს უფლება აქვთ უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების დასაბუთება მოითხოვონ. ასეთია მაგალითად, რომელიმე შტატის უმაღლესი სასამართლოს სადავო გადაწყვეტილება ამ შტატის კანონის კონსტიტუციურობის ან ფედერალური კანონის არაკონსტიტუციურობის შესახებ, რომელიმე ფედერალური სასამართლოს მიერ ფედერალური კანონის კონსტიტუციის შეუსაბამოდ გამოცხადება, როდესაც ერთ-ერთი მხარეა აშშ. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში საჭიროა დასაბუთება. მაგრამ უზენაეს სასამართლოს არაფერი უშლის, გასაჩივრებული გადაწყვეტილება განიხილოს დანქარებული წესით ზეპირი მოსმენის გარეშე თუ გადაწყვეტს, რომ განსახილველ საქმეში არ არის ფედერალური კანონისთვის პრინციპულად მნიშვნელოვანი საკითხები. 1985-1986 წლებში უზენაესმა სასამართლომ განსახილველად მიღებული 4374 საქმიდან მოტივირებული გადაწყვეტილება მხოლოდ 273 საქმეზე

მიიღო, ამასთან მხოლოდ 161 საქმეში იყო მოტივაცია გაშლილი.

ცალკეული შტატების სასამართლო სისტემები ისე ძლიერად განსხვავდებიან ერთმანეთიგან, რომ ძნელია განზოგადება.

სოფლის ადგილებში მცირე სამოქალაქო საქმეებს განიხილავენ მომრიგებელი მოსამართლეები, რომლებიც მოვალეობას შენაცვლებით ასრულებენ. მათ, უმეტეს შემთხვევაში, არა აქვთ იურიდიული განათლება და მოსმენა გამარტივებული პროცედურით მიჰყავთ.

დიდი ქალაქებში დაბალი ინსტანციის სასამართლობია, ხშირად მუნიციპალურ სასამართლობად წოდებული. აქ სხდომები მიჰყავთ იურიდიული განათლების მქონე მოსამართლეებს. ისინი მოქმედებენ „საგზაო მოძრაობის სასამართლოთა“ (traffic courts) მსგავსად, ძირითადად ავტო-საგზაო დარღვევებს განიხილავენ ან, როგორც „მცირე სარჩელთა სასამართლოები“ (small claim courts), განიხილავენ მცირე სამოქალაქო სამართალდარღვევებს. უფრო სერიოზული სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეები იმ სასამართლოთა კომპენტენციაშია, რომელთაც შტატების უმრავლესობაში ეწოდება ადგილობრივი სასამართლოები (county courts), ზოგან – საოკრუგო (district courts), ხოლო ნიუ-იორკში – უმაღლესი სასამართლოც კი (Supreme Court). ამ სასამართლოებში საქმეს განიხილავს ერთი მოსამართლე საპროცესო სამართლის ნორმათა სრული დაცვით, ხოლო რიგ შემთხვევებში ნაფიც მსაჯულებსაც მოიშველიებს. ამ სასამართლოთა გადაწყვეტილებების გასაჩივრება შეიძლება უშუალოდ მაღალი ინსტანციის სასამართლოში, შესაბამის შტატში. მხოლოდ 15 ყველაზე მრავლარიცხოვანი მოსახლეობის მქონე შტატში არსებობს კიდევ ერთი შუალედური სააპელაციო ინსტანცია და, შესაბამისად, სასამართლოთა სამსაფეხურიანი სისტემა.

სამოქალაქო საქმეების აბსოლუტურ უმრავლესობას აშშ-ში განიხილავს შტატების სასამართლოები. ფედერალური სასამართლოები კომპენტენციას იღებენ გარკვეული პირობების შესაბამისად, რომელთა უმეტესობა ფედერალურ კონსტიტუციაშია მოხსენიებული. სხვათა გარდა, ფედერალურ სასამართლოებს შეუძლიათ განიხილონ საქმეები, რომლებშიც ერთ-ერთი მხარეა აშშ და ფედერალური კანონების ნორმებზე დაფუძნებული სარჩელები (Federal Question Jurisdiction).

ფედერალური სასამართლოების იურისდიქციაში ექცევა საქმეები, რომელთა მიმართ არსებობს საშიშროება, რომ ერთი შტატის სასამართლოები არცთუ ობიექტურნი იქნებიან გადაწყვეტილების გამოტანისას სხვა შტატში დომიცილირებული მხარის მიმართ. ამასთან დაკავშირებით ფედერალური კონსტიტუცია ფედერალური სასამართლოების კომპენტენციას იმ შემთხვევებშიც ითვალისწინებს, როდესაც მხარეები სხვადასხვა შტატების მოქალაქეები არიან, ანუ ადგილსამყოფელი (დომიცილი) აქვთ სხვადასხვა შტატში (diversity of citizenship jurisdiction). დამატებით კონსტიტუცია ითხოვს, რომ მსგავს შემთხვევებში სარჩელის თანხა 10 ათას დოლარს აღემატებოდეს. ამასთან, რომელიმე შტატში რეგისტრირებული იურიდიული პირი ამ შტატის მოქალაქედ ითვლება. თუ საქმიანობის ძირითადი ადგილი არ ემთხვევა რეგისტრაციის ადგილს და სხვა შტატში მდებარეობს, აღნიშნული იურიდიული პირი სხვა შესაბამისი შტატის მოქალაქედაც ჩაითვლება.

იმ ნორმებიდან, რომლებიც ფედერალურ სასამართლოებს ანიჭებს კომპენტენციას განიხილონ საქმეები, რომლებშიც მხარეები სხვადასხვა შტატის მოქალაქეები არიან (diversity of citizenship), გამომდინარეობს, რომ ვთქვათ, კალიფორნიაში მდებარე ფედერალურ სასამართლოს შეუძლია განიხილოს ტეხასელთა სარჩელები კალიფორნიის მოქალაქეებისადმი უმართებულო მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისთვის.

ისმის კითხვა, რომელი შტატის – კალიფორნიის თუ ტეხასის – დელიქტური სამართლი, თუ ფედერალური დელიქტური სამართალი უნდა გამოიყენონ. *Swift v. Tyson*

(16. Pct. 1. 1842) საქმეზე უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებიდან 100 წლის მანძილზე ითვლებოდა, რომ საქოსამართლო სამართლის მოქმედების სფეროში, რომელიც მსგავსი შემთხვევის მსგავსად, დელიქტურ სამართალზეც ვრცელდება, ფედერალური სასამართლოები არ არიან შეზღუდული შტატების სასამართლოთა გადაწყვეტილებებით, არამედ იყენებენ მათ მიერ დამოუკიდებლად განვითარებული ფედერალური სამართლის ნორმებს. ამ გადაწყვეტილებას უკავშირდება იმედეები, რომ ამ გზით, ფედერალური სასამართლოების გადაწყვეტილებათა წყალობით, განვითარდება „ფედერალური საერთო სამართალი“, რომელსაც გაიზიარებენ შტატების სასამართლოები და ეს იქნება ამოსავალი წერტილი უნიფიცირებული ამერიკული სამართლის ფორმირებისთვის. ეს იმედეები არ გამართლდა. შემდგომმა განვითარებამ უჩვენა, რომ შტატების სასამართლოები არ მისდევდნენ ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკას და ძალიან ხშირად საკუთარ, ფედერალურისგან განსხვავებულ ნორმებს ქნიდნენ. ამით მოდავეებს საშუალება ჰქონდათ სხვადასხვა ხრიკების მეშვეობით სარჩელებით მიემართათ ფედერალურ ან შტატების სასამართლოებში იმისდა მიხედვით, რომელი პრეცედენტული სამართალი – ფედერალური თუ შტატის – შესთავაზებდა მათი პრობლემის ხელსაყრელ გადაწყვეტას. აღნიშნული მოვლენების გამო უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა პირვანდელი გადაწყვეტილება Erie Railroad co. v. Tompkins (304. US. 64. 1938) საქმესთან დაკავშირებით. ახალი გადაწყვეტილების თანახმად, თუ საუბარი არ არის ფედერალურ კანონებზე, ფედერალურმა სასამართლოებმა პრინციპში, იმ შტატის სამართალი (წერილობითი და დაუწერილი) უნდა იხელმძღვანელონ, სადაც არის მათი ადგილსამყოფელი. ეს წესი ძალაშია კოლიზიური სამართლის მიმართაც: ზემოთ აღწერილ შემთხვევაში ფედერალური სასამართლო კალიფორნიის ან ტეხასის დელიქტური სამართლის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებას მიიღებს იმ შტატის კოლიზიური ნორმების მიხედვით, სადაც მდებარეობს, მოცემულ შემთხვევაში-კალიფორნიის კოლიზიური სამართლის, და არა ფედერალურის საფუძველზე.

## §20. მტკიცებულება და პროცესი სამართო სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში

### ლიტერატურა

- AMOS, "The Interpretation of Statutes", 5 Camb. LJ 163 (1933-5).
- BRIDGE, "National Legal Tradition and Community Law. Legislative Drafting and Judicial Interpretation in England and the European Community", J. Common Market Studies 1981, 351.
- CAPPELLETTI, "The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference - Or No Difference at all?", Festschrift Zweigert (1981) 381.
- CARDOZO, The Nature of the Judicial Process 91921).
- COOPER, The Common Law and the Civil Law - A Scot's View, 64 Harv. L. Rev. 468 (1950).
- CROSS, Precedent in English Law (3rd edn., 1977).
- Statutory Interpretation (1976).
- "Stare Decisis in Contemporary England" 82 LQ Rev. 203 (1966).
- The Ratio Decidendi and a Plurality of Speeches in the House of Lords', 93 LQ Rev. 378 (1977).
- DAINOW (ed.), The Role of Juridical Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions (1974).
- DAWSON, The Oracles of the Law (1968).
- DICKERSON, The Interpretation and Application of Statutes (1975).
- ESSER, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts (2nd edn., 1964).
- FIKENTSCHER, Methoden des Rechts IV (1977) 269.
- "Die Theorie der Fallnorm als Grundlage von Kodex- und Fallrecht (code law and case law)", ZfRv 1980, 1961.
- FRANKEL, Partisan Justice (1978).
- FRANKFURTER, "Some Reflections on the Reading of Statutes", 47 Colum. L. Rev. 527 (1947).
- FRIEDMANN, "A Re-Examination of the Relations Between English, American and Continental Jurisprudence", 20 Can. Bar Rev. 175 (1942).
- GOODHART, "Precedent in English and Continental Law", 50 LQ Rev. 40 (1934).
- HERMAN, "Quot iudices tot sententiae: A study of the English Reaction to Continental Interpretive Techniques", 1981 JSPTL 165.
- KÜTZ, über den Stil hochstrichterlicher Entscheidungen (1973).
- "Zur Funktionsteilung zwischen Richter and Anwalt im deutschen und englischen Zivilprozess", Festschrift Zajtay (1982) 277.
- LAWSON, "The Art of Drafting Statutes", Festschrift Zweigert (1981) 879.
- LEWELLYN, The Bramble Bush (1930).
- MARCH, Interpretation in a National and International Context (1974).
- v. MEHREN, "The Significance for Procedural Practice and Theory of the Concentrated Trial: Comparative Remarks", Festschrift Coing (1982) 361.
- MUNDAY, "The Common Lawyer's Philosophy of Legislation" Rechtstheorie 14 (1983) 191.
- POUND, "What Is The Common Law?", in: The Future of the Common Law (1937) 3
- The Spirit of the Common Law (1921).
- "Common Law and Legislation", 221 Harv. L. Rev. 383 (1908).
- RABEL, "Civil Law and Common Law", 10 La. L. Rev. 431(1949), reprinted in: Rabel, Gesammelte Aufsätze III (ed. Leser, 1967) 312.
- RADBRUCH, Der Geist des englischen Rechts (1947).
- RADIN, "A Short Way with Statutes", 56 Harv. L. Rev. 388 (1942).
- RHEINSTEIN, "The Common Law and the Civil Law: An Elementary Comparison", Rev. jur. Unis. Puerto Rico 22 (1952-1953) 90.
- RUDDEN, "Courts and Codes in England, France and Soviet Russia", 48 Tul. L. Rev. 1010 (1974).
- SAUVEPLANNE, Codified and Judge Made Law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems (1982).
- SCHMITTHOFF, "Der Zivilprozess als Schlüssel zum englischen Rechtsdenken", JZ 1972, 38.
- "Systemdenken und Fallrecht in der Entwicklung des englischen Privatrechts", JZ 1967, 1.
- "Non stamus decisis", Festschrift Coing (1982) 469.
- SCHWARZ-LIEBERMANN v. WAHLENDORF, Introduction à l'esprit et à l'histoire du droit anglais (1977).
- STEVENS, Law and Politics, the House of Lords as a Judicial Body (1978).
- WIEACKER, "Gesetzrecht und richterliche Kunstregel, Zu Essers Buch "Grundsatz und Norm", JZ 1957, 701.
- ZANDER, The Law-Making Process (1980).

# I.

აუცილებელია გაივსინოთ, როდენ განსხვავებულ პოლიტიკურ, სოციალურ და ინტელექტუალურ პირობებში ვითარდებოდა სამართალი ინგლისსა და ევროპის კონტინენტზე, მასთან ერთად მართლმსაჯულების სტილი და განხორციელების მეთოდები. როგორც ნაჩვენებია იყო, ინგლისელმა მეფეებმა უკვე ადრეულ შუა საუკუნეებში მოახერხეს სამართალწარმოების პროცესის თავმოყრა მხოლოდ ლონდონის რამდენიმე სასამართლოში და ხელი შეუწყვეს ეროვნულ ნიადაგზე ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ერთგვარობად მოქმედი საერთო სამართლის შექმნას და განვითარებას. აღნიშნული სამოქალაქო სასამართლოების გარშემო ჩამოყალიბდა კარგად ორგანიზებული წოდება იურისტები პრაქტიკოსებისა, რომელთაც თავისუფლად შეეძლოთ შერჩევა, სწავლება და პროფესიის დასაუფლებლად ახალი წევრების მიღება. იურიდიულმა წოდებამ იმასაც მიიღწია, რომ მოსამართლეები მხოლოდ მისი წრიდან ინიშნებოდნენ. სხვაგვარად ვითარდებოდა ეს პროცესი გერმანიაში. შუა საუკუნეების გერმანიის ისტორია ეს არის იმპერიის უსწრაფესი დასუსტების ისტორია, რამაც ხელი შეუშალა ცენტრალიზებული სასამართლო სისტემის და ცენტრალური სახელისუფლო ორგანოების, შესაბამისად - "იურისტთა საიმპერიო წოდების" ფორმირებას, რის გარეშეც ადგილობრივი სამართალი სათანადო წინააღმდეგობას ვერ გაუწევდა რომაული სამართლის ექსპანსიას.

რომაული სამართალი "შუა საუკუნეების სენაზე" გამოჩნდა როგორც "პროფესორების სამართალი", ხელახლა "აღმოჩენილი" ჩრდილოეთ იტალიის უნივერსიტეტების პროფესორთა მიერ. მოგვიანებით სხვა პროფესორებმა დაიწყეს მისი გავრცელება და შემდგომი განვითარება კუმანიზმის პრინციპების საფუძველზე. სქოლასტიკის მეთოდების დანერგვით. დაბოლოს, მხოლოდ პროფესორები ასწავლიდნენ რომაულ სამართალს. მისი შესწავლა მხოლოდ უნივერსიტეტებში, პროფესორთა ლექციების მოსმენით შეიძლებოდა. ამიტომ, რომაული სამართლის რეცეფციის შემდგომ მან მიიღო აკადემიურ-თეორიული და არა სასამართლო-პრაქტიკული ხასიათი, როგორც ეს ინგლისში მოხდა. მას უფრო მეტად უნივერსიტეტების მეცნიერები ფლობდნენ, ვიდრე პრაქტიკოსი იურისტები. მისი მოძიება უფრო სახელმძღვანელოებში შეიძლებოდა, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებულებში.

გარდა ამისა, უკვე იმ პერიოდის გერმანიაში ჩაეყარა საფუძველი მართლმსაჯულების განხორციელებას სახელმწიფო ბიუროკრატიის მიერ და მოსამართლეების გადაქცევას სახელმწიფო მმართველობის აპარატის ნაწილად, როგორც ეს დღეს არის. რომაული სამართლის რეცეფციის შემდეგ გერმანიაში გაჩნდნენ იურისტები, რომლებმაც ბრწყინვალედ იცოდნენ რომაული სამართალი, ისინი ძირითადად ურიცხვი გერმანული სათავადოების მმართველობით სტრუქტურებში მოღვაწეობდნენ და დამოუკიდებელი მდგომარეობა ეკავათ ადგილობრივ თავადთა მრჩეველების სახით. ამის გამო შეუძლებელი იყო მათი გავრცელება ამქრული და კორპორაციული პრინციპით. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უშლიდა მათ ჩამოყალიბებას დამოუკიდებელ ძალად, რომელიც გავლენას იქონიებდა საზოგადოებაზე. XVIII საუკუნეში სახელმწიფოს მზრუნველობისგან გათავისუფლების შემდეგაც კი, მართლმსაჯულებამ შეინარჩუნა ადმინისტრაციული ბუნება, რადგან დავების გადაჭრა მომრიგებელი მოსამართლეების მიერ და ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით, თითქმის ყველგან გაუქმდა. მათი ადგილი დაიჭირა რომაულ-კანონიკურ პროცესზე ორიენტირებულმა სასამართლო პროცედურებმა. ისინი წერილობითი იყო, დიდწილად საიდუმლო, ამდენად - სახელმწიფოებრივ-სახელისუფლო ბუნებისა.

საფრანგეთში ძველი რეჟიმის სათავადო ტიტულები, სამეფო სამსახურში შექმნილი, გააუქმა რევოლუციამ, ამიტომ, არა მხოლოდ აბსოლუტიზტური პრუსიის და ავსტრიის,



არამდე ფრანგი სამეფო მოსამართლეებიც რესტავრაციის ეპოქაში თავს გრძნობდნენ “სახელმწიფოს მსახურებად”, სასამართლო ბუროკრატის „აბონიურ წევრებად, რომელიც მათ ნიშნავდა, აწინაურებდა, უხდიდა ხელფასს, აჯილდოებდა და პენსიაზე ისტუმრებდა. მათი მოვალეობა იყო კოდექსის გამოყენება. კოდექსის მიზანი იყო ყოველმხომცველი და საბოლოო რეგულირება, მაქსიმალური შეზღუდვა მოსამართლის მიხედვლების შესაძლებლობისა, როგორც ამას ითხოვდა ხელისუფლებათა განაწილების უაღრესად დოქტრინირული თეორია. კოდექსს იმის პრეტენზიაც ჰქონდა, რომ კატეგორიულად დანაწილებული ყველა ცხოვრებისეული პრობლემების მოგვარების ინსტრუმენტი ყოფილიყო.

ამრიგად, პოლიტიკური იდეებისა და ინსტიტუტების განვითარება კონტინენტურ დასავლეთ ევროპაში განსხვავებული გზით წარიმართა, ვიდრე ინგლისში. ამის შედეგად, განსხვავებული იყო მოსამართლეთა მდგომარეობა, ადვოკატთა როლი, იურიდიული განათლების ფორმები. განსხვავდებოდა მართლმსაჯულების განხორციელების ფორმებიც. ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ ასეთ პირობებში მართლმსაჯულების ტექნიკაც და სამართლის გამოყენებაც, როგორც იურისტთა აზროვნების სტილი მთლიანობაში, სხვადასხვა გზით მიემართებოდა. როსკო პაუნდი შემდეგნაირად აღწერს ამ განსხვავებას:

“საერთო სამართლის იურისტთა დოქტრინაზე, იდეებსა და ტექნიკაზე არსებითი დღია მათი სამართლებრივი აზროვნების თავისებურებების გამო. სწორედ ამიტომ განიხილავენ ისინი ნებისმიერ საგანს კონკრეტული და არა აბსოლუტური თვალსაზრისით, განყენებულ მსჯელობას პრაქტიკას ამჯობნიებენ, ზოლო ფრთხილი, გამოცდილებაზე დაფუძნებული წინსვლა პრეცედენტიდან პრეცედენტამდე და თითოეულისთვის კონკრეტული ნორმის შემუშავება ურჩევნიათ ყველაფრის საერთო მნიშვნელამდე დაყვანას. აზროვნების აღნიშნულ სტილს არ ახასიათებს ამბიციურობა, რომლის თანახმად განსახილველ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელია განზოგადებული ნორმების საფუძველზე... დაბოლოს, ამგვარად ჩამოყალიბებული აზროვნების წყალობით არსებობს მკვიდრად ფესვგადგმული ანგლოსაქსური ჩვეულება - დაინახო საგნები იმ სახით, როგორადაც ისინი რეალურად არსებობენ, არ მოხდეს მათი გასაშუალება აბსტრაქტულ-უნივერსალური ფორმულირებების მეშვეობით” (What is a Common Law? aaO, p. 18 ff.).

თითქმის მსგავსია მაღალი რანგის შოტლანდიელი მოსამართლის, საერთო და სამოქალაქო სამართლის მცოდნის, კიპერის (aaO, p. 470 ff.) მოსაზრება: “სამოქალაქო სამართლის სისტემა საერთო სამართლის სისტემისგან ისე განსხვავდება, როგორც რაციაონალისში ემპირიზმისგან ან დედუქცია ინდუქციისგან. ცივილისტისთვის დამახასიათებელი აზროვნების სტილის მიხედვით, ზოგადი პრინციპები კერძო შემთხვევამდე მიდის.

საერთო სამართლის იურისტი კერძო შემთხვევიდან ზოგად პრინციპებამდე მიდის. ცივილისტს დასკვნებისკენ აქვს მისწრაფება, საერთო სამართლის იურისტს - პრეცედენტებისკენ. პირველი ახალ პრობლემასთან შეჯახებისას გონებაში ასეთ კითხვას სვამს: “რა გავაკეთო ამჯერად?”, მეორე იგივე სიტუაციაში ხმამაღლა კითხულობს: “რა გავაკეთოთ გასულ შემთხვევაში?”... ცივილისტი ბუნებით სისტემატიკოსია. საერთო სამართლის იურისტის ძირითადი წესია “*solvitur ambulando*”.

რასაკვირველია, ნათქვამს სიფრთხილით უნდა მოვეკიდოთ. უეჭველია, იურიდიული აზროვნების სტილი საერთო სამართლის ქვეყნებში და ევროპულ კონტინენტზე განსხვავებულია. მაგრამ შეცდომა იქნება გეფეიქრა, თითქოს აზროვნების ინდუქციურ და სისტემატურ მეთოდებს შორის გადაულახავი დაპირისპირებაა, მსგავსი ანტითეზა, უეჭველია, მოწმობს შესაძლო უპირატესობების და ტენდენციების არსებობას საერთო და

სამოქალაქო სამართალში. მაგრამ მის აბსოლუტიზაციას მნიშვნელოვან წილად მიეყვარათ ორივე სამართლებრივ ოჯახში მართლმსაჯულების განხორციელების რეალური პროცესის დამახინჯებისკენ, რაც ამჟამადაც შეინიშნება.

## II.

1934 წელს ინგლისელმა მეცნიერმა გუდჰარტმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ პრეცედენტების შემზღუდავი მოქმედების თეორია (stare decisis დოქტრინა) იწვევს კონტინენტური ევროპის და ინგლისის იურიდიულ მეთოდებს შორის პრინციპული განსხვავებების წარმოქმნას (aaO, p. 42). ერთი შეხედვით, ეს მტკიცება დღეისთვისაც დამაჯერებლად სჩანს. კერძოდ, დოქტრინა მიუთითებს, რომ ყოველი ინგლისური სასამართლო შემზღუდულია ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით. სულ ცოტა ხნის წინ, იგივე დოქტრინის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს და ლორდთა პალატას, როგორც უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოებს, უნდა განეხილათ საკუთარი ადრინდელი გადაწყვეტილებებიც კი როგორც “შემზღუდავი”, მათთვის სავალდებულო. ამასთან, ტერმინი “შემზღუდავი” გულისხმობს, რომ სასამართლომ მოცემულ პრეცედენტზე მიღებულ გადაწყვეტილებას უნდა მისდინოს იმისგან დამოუკიდებლად, ეს დადასტურა პრაქტიკამ თუ ერთეულ შემთხვევად დარჩა. არც იმას აქვს მნიშვნელობა, გადაწყვეტილება გასულ წელს მიიღეს თუ გასულ საუკუნეში, არც იმას, რომ სასამართლოს აზრით, მიზანშეუწონელია მისი გამოყენება შეცვლილი საზოგადოებრივი ურთიერთობების ან სხვა რაიმე მიზეზის გამო. ის ფაქტი, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლოებმა უნდა გაითვალისწინონ ადრინდელი გადაწყვეტილებები და მისდინონ კიდევ მას, თუ განსახილველი საქმის არსის პასუხობს, ინგლისში საყოველთაოდ არის აღიარებული. მით უფრო, რომ ამ ქვეყანას არა აქვს ყოვლისმომცველი კანონდებლობა.

ამიტომ, თუ გავითვალისწინებთ არახელსაყრელ მდგომარეობას, როდესაც მუსლიმანთა ყადის მსგავსად, ყოველ ახალ საქმეზე ახალი გადაწყვეტილებაა მოსაძებნი, ძველი გადაწყვეტილებისადმი მიმართვა პრაქტიკული თვალსაზრისით, სავსებით გამართლებული იყო.

მოცემული დოქტრინის ზემოაღწერილი რიგორისტული ვარიანტი XIX საუკუნის მეორე ნახევარში გაჩნდა. იგი შექმნა არა კანონმდებელმა, არამედ სასამართლო პრაქტიკამ, რომელმაც თავად გამოსჯვდა საკუთარი ბორკილები. მას შემდეგ მოსამართლე ვალდებული იყო მისდევნებოდა უკვე მიღებულ გადაწყვეტილებას, თუნდაც იგი საქმის არსისადმი საპირისპირო ყოფილიყო, ხოლო ზემდგომი სასამართლო საკუთარი წინანდელი გადაწყვეტილებით გახლდათ შებოჭილი.

რასაკვირველია, ინგლისელმა მოსამართლეებმა გამოიჩინეს სხვადასხვა საშუალებები და გზები “პრეცედენტების გამოჯენისათვის”, ანუ წარსული გადაწყვეტილებების გვერდის ასვლელად, თუ ისინი არ შეესატყვისება ახალ პირობებს. ადრე მიღებული გადაწყვეტილება შემზღუდავ ბუნებას მხოლოდ მაშინ ინარჩუნებს, თუ მის საფუძველად არსებული მოტივები (ratio decidendi) ახალი, განსახილველი დავისთვისაც გამოსადევია. მაგრამ რას გულისხმობს ratio decidendi და რას უბრალო obiter dictum (ანუ მოსაზრება, რომელსაც ნორმათწარმოქმნელი ბუნება არა აქვს), ბერე შემთხვევაში საკამათო შეიძლება იყოს.

მაგალითად, დედამ ნერვიული სტრესი გადაიტანა, როდესაც მის თვალწინ შეილი დაიღუპა ავტოკატასტროფაში. სასამართლო აკმაყოფილებს მის სარჩელს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე დამნაშავე მძღოლის მიმართ. ამ გადაწყვეტილების ratio decidendi უდავოდ გამოდგება გვიანდელი ანალოგიური შემთხვევისთვის, როდესაც მამა საკუთარი შეილის სიკვდილის მოწმეა. მაგრამ გაურკვეველია, რამდენად გამოდგება პირველი

გადაწყვეტილების ratio decidendi მსგავსი სარჩელის მძლიოსათვის წარსადგენად, თუ ინციდენტის შედეგად ბავშვი არ დაღუპულა, მხოლოდ დაიჭრა ან მხოლოდ საფრთხე შეექმნა ან მოსარჩელე არ ყოფილა ბავშვის ნათესავი. ამ შემთხვევაში წარმოქმნილი ყველა საკითხის მართებულად გადასაწყვეტად მოსამართლემ ყურადღებით უნდა შეისწავლოს წინა გადაწყვეტილებები, აგრეთვე ადვოკატთა არგუმენტები. მაგრამ უპირველესად, დეტალურად უნდა განიხილოს შემთხვევამდე და შემთხვევის შემდეგ მიღებული გადაწყვეტილებების არსი. სხვა სიტყვებით, მოსამართლე მის წინაშე მდგარ კითხვებს უპასუხებს სააზროვნო პროცესის შედეგად, რომელიც ემორჩილება საქმის მასალების კვლევის სამოსამართლე ტექნიკის გარკვეულ წესებს, მაგრამ ნებისმიერ მომენტში მასზე შეიძლება გავლენა იქონიოს შეგნებულმა ან ინტუიტიურმა შეფასებებმა.

ratio decidendi-ს განსაზღვრა განსაკუთრებით ძნელი შეიძლება იყოს მაშინ, თუ აღრინდელი გადაწყვეტილების მოსამართლემ გამოიყენა ორი თანაბარი მნიშვნელობის, მაგრამ განსხვავებული საჭუძვლის მქონე გადაწყვეტილება ან თუ აღრინდელი გადაწყვეტილება მიიღო სააპელაციო სასამართლომ, რომლის მოსამართლეებმა ერთხმად ან ხმათა უმრავლესობით მიიღეს გადაწყვეტილება, თუმცა დასაბუთეს განსხვავებულად. გარდა ამისა, შესაძლებელია თუ არა ყურადღება არ მიექცეს სასამართლოს აღრინდელ გადაწყვეტილებას, თუ ეს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება იმავე სასამართლოს მეორე გადაწყვეტილებას? შეიძლება თუ არა მისი უგულვებელყოფა, თუ მასში გათვალისწინებული არ არის კანონის მნიშვნელოვანი ნორმა, ადვოკატებმა ან სასამართლომ გვერდი აუარეს სამართლებრივი თვალსაზრისით მნიშვნელოვან მომენტს? ეს და სხვა საკითხები შემუშავებულია ინგლისური სამართლის მიერ განვითარებულ დახვეწილ დოქტრინებში. კროსი (Cross, 2000) სპეციალურად სწავლობდა აღნიშნულ საკითხს და მივიდა დასკვნამდე, რომ “პრეცედენტების გამოყენების” ტექნიკას ინგლისური სასამართლოები იმდენად ფართოდ იყენებენ, რომ შეიძლება დაისვას კითხვა: “პრეცედენტის დოქტრინის ბარბაროსულ ბორკილებში კატორღული შრომით დასაქმებული წამებული ინგლისელი მოსამართლის სახე ამ სახით მხოლოდ მეცნიერ-იურისტთა გონების ნაყოფი ხომ არ არის?” (L.Q.Rev. 82, 1966, 203, 214).

ამ საკითხში კიდევ უფრო მოქნილია ამერიკული სასამართლოების პოზიცია. ამერიკული გამოცემლობები ყოველწლიურად ბეჭდვენ ასობით ტომს სასამართლო გადაწყვეტილებებისა. ისინი შეიცავს უმდიდრეს მასალას, თუმცა კრიტიკული შერჩევის გარეშე ამიტომ ძირითადი პრეცედენტების გათვალისწინება თითქმის შეუძლებელია. აშშ-ში პოლიტიკური, სოციალური და ეკონომიკური ურთიერთობების სწრაფი განვითარება და ამით განპირობებული მეკეთრი ცვლილებები სამართლებრივ სიტუაციაში ხელს უშლიდა, რომ მაღალი ინსტანციის სასამართლოებს დასაწყისიდანვე იერ გერმონთ თავი საკუთარი აღრინდელი გადაწყვეტილებებით შეზღუდულად. ამრიგად, უზენაეს სასამართლოს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს საკონსტიტუციო სფეროში გადაწყვეტილება ისე მიიღოს, რომ არ იყოს შეზღუდული აღრინდელი გადაწყვეტილებებით (overrule a precedent), რადგან საკუთარი მოძველებული გადაწყვეტილების გაუქმება შეიძლება კონსტიტუციის ტექტის გაუქმებით, ეს კი მეტად რთული და ხანგრძლივი რატიფიკაციის პროცედურაა, რომელსაც ასრულებს შტატების სამი მეოთხედის საკანონმდებლო კრებები. უკანასკნელ ათწლეულებში შტატების უმადლესი სასამართლოები გამოხატავენ მზარდ მზადყოფნას კრიტიკულად გადაამოწმონ საერთო სამართლის ნორმები, მათ შორის სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად გამოყენებული, თანამედროვეობის მოთხოვნების და ინტერესებისადმი შესატყვისობის თვალსაზრისით.

ხშირად ამგვარ გადაამოწმებას ნეგატიური შედეგებიც მოსდევს ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების გაუქმების და სასამართლო პრაქტიკაში ძირეული ცვლილებების

სახით. აღნიშნულს მოწმობს ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში გამართული დისკუსია იმ პირობა ინტერესების დასაცავად, რომლებიც “ძველი” სასამართლო გადაწყვეტილებებისადმი ნდობის “მსხვერპლი აღმოჩნდნენ”. ბერგი ამერიკული სასამართლო იზიარებს თვალსაზრისს, რომ მიღებულ გადაწყვეტილებაში “ახალ” ნორმას ძალა უნდა ჰქონდეს მხოლოდ მომავალში (ე.წ. prospective overruling. ახ. Knittel, Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung. Eine Untersuchung zum deutschen und US-amerikanischen Recht. 1965).

როგორც ჩანს, ინგლისშიც პრეცედენტით შეზღუდულობის დოქტრინის ძველი რიგორიზმი წარსულს ჩაბარდა. მაგალითისთვის შეიძლება გამოვგეს ის ფაქტი, რომ ამ დოქტრინის სადავო დებულებები ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებებით აღრინდელი შეზღუდვების შესახებ მოქმედებს წყვეტს 1966 წლიდან. ეს არ მომხდარა საპარლამენტო აქტის ან სასამართლო გადაწყვეტილებების მეშვეობით. უბრალოდ, ლორდ-კანცლერმა სასამართლოს ღია სხდომაზე სხვა “სასამართლო ლორდების” სახელით შემდეგი განცხადება გააკეთა: “ლორდები პრეცედენტის გამოყენებას განიხილავენ შეურყვეველ საფუძველად, მასზე დარდნობით ისინი იღებენ გადაწყვეტილებას რა არის კანონი და როგორ უნდა მოხდეს მისი გამოყენება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ეს არის გარანტია ამა თუ იმ ხარისხის რწმენისა მოქალაქეების მხრიდან, რომლებიც თავის საქმეებს წარმართავენ; აგრეთვე წარმოადგენს ბაზას სამართლებრივი ნორმების მოწესრიგებული განვითარებისა.

მიმდროულად ლორდები აღიარებენ, რომ პრეცედენტისადმი მეტისმეტად მკაცრად მიდევნა ცალკეულ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა უსამართლობის მიზეზი გახდეს, აგრეთვე მეტისმეტად შეზღუდოს სამართლის სათანადოდ განვითარება. ამიტომ მათი წინადადებაა არსებული პრაქტიკის შეცვლა; პრინციპში პალატის აღრინდელი გადაწყვეტილებები შემზღუდავია, მაგრამ აუცილებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია წინანდელი გადაწყვეტილებისგან გადახვევა.

ამ თვალსაზრისით ლორდები დაიხსომებენ იმ საშიშროებას, რომელიც ახლავს უკუძალის მქონე, უკვე დადებული სავაჭრო გარიგებების, საკუთრებასთან და ფინანსურ შეთანხმებებთან დაკავშირებული ურთიერთობების სტაბილურობისთვის საშიშ ქმედებებს. მათ ემახსოვრებათ ისიც, რომ სისხლის სამართალს განსაკუთრებით სჭირდება სტაბილურობა. აღნიშნული განცხადების მიზანია პრეცედენტების გამოყენებაზე იმოქმედოს სწორედ ლორდთა პალატაში” (1966. I. W. L. R., 1234).

ამ ნაბიჯის გადადგმით ლორდთა პალატამ გაუქმა სპეციალური და არცთუ ძირითადი პოსტულატი პრეცედენტით შეზღუდვისა (stare decisis). მაგრამ შეიძლება ვიგულისხმოთ, რომ აღნიშნული, პირველ რიგში ფსიქოლოგიური მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილება სამომავლოდ მოცემული დოქტრინის გამოყენებაში შეძღვომ შეზღუდვებს გამოიწვევს. თავისი გაქაავებული ფორმით ეს დოქტრინა დღეს, რაბელის სიტყვით, “ძველი ინგლისური ღირსშესანიშნაობის” სახით წარმოგვიდგება (Rabels Z. 16. 1951. 340, 344). თუ სერიოზულად მიუდგებით ფრაზას “პრეცედენტისადმი მეტისმეტად მკაცრად მიდევნას შეუძლია შეზღუდოს სამართლის სათანადოდ განვითარება”, შეიძლება გამომდინარეობდეს, რომ სამომავლოდ სააპელაციო სასამართლომაც უნდა შეარბილოს საკუთარი პოზიცია აღრინდელი გადაწყვეტილებებით შეზღუდვის თვალსაზრისით და ყველა სასამართლო მეტი სიფრთხილით მოეკიდება ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებების მნიშვნელობას.

სააპელაციო სასამართლოს უარი აღრინდელი გადაწყვეტილებებით შეზღუდულობაზე საკმაოდ საკამათო საკითხია. საქმეში Gallie v. Lee, 1969. 1. ALL. ER. 1062 ლორდმა დენინგმა გამოთქვა მოსაზრება ლორდთა პალატის მაგალითისთვის მიბაძვის აუცილებლობის შესახებ: “პრეცედენტის შეზღუდულობის” პრინციპი წარმოადგენს “თვითშეზღუდავს”.

“ჩვენ გადავდგით ეს ნაბიჯი და ჩვენვე უნდა უარვეყოთ იგი. ლორდთა პალატა უკვე მოიქცა ასე. ჩვენც რატომ არ შევიძლება მსგავსად ემოქმედოთ? მათ მსგავსად თავისუფალი უნდა ვიყოთ – არც მეტი, არც ნაკლები - რათა არ შეგვზღუდოს ჩვენივე ადრინდელი პრეცედენტებმა, როგორც ეს ხდება ლორდთა პალატის ან პირველი ინსტანციის სასამართლოს შემთხვევაში. ძალიან იშვიათია, როდესაც ადრინდელი გადაწყვეტილების საპირისპიროდ გვსურს წასვლა, მაგრამ თუ საესებით ცხადი იქნება, რომ შევეცდით, უნდა მოვძებნოთ საკუთარ თავში ძალა სამართლიანობის აღსადგენად” (ააო, p. 1072). ლორდი-მოსამართლე რასელი საპირისპირო აზრის იყო. პრეცედენტით შეზღუდვის პრინციპზე უარი ლორდთა პალატამ დაადასტურა, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოძველებული სამართლებრივი პრინციპის გაუქმება მხოლოდ კანონმდებელს შეეძლო. დღეს, როდესაც პარლამენტი გადაჭირებულია სასწრაფო მიმდინარე მუშაობით ახალი კანონპროექტების შესაქმნელად, ამგვარი შესაძლებლობა არარეალური ჩანს. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები შეიძლება გასაჩივრდეს. ამიტომ სამართლებრივი სტაბილურობის ინტერესების გათვალისწინებით საჭიროა შენარჩუნდეს “პრეცედენტით შეზღუდვის” პრინციპი. “საკუთარი ადრინდელი გადაწყვეტილებებით შეზღუდვის პრინციპის უარყოფა, რასაც ეს სასამართლო მისდევს, ჩემი აზრით უფრო მეტ სამართლებრივ არასტაბილურობას გამოიწვევს, რაც დაუვებს ახალი ტალღის საბაბი გახდება” (ააო, p. 1076). ლორდი დენინგი გვიანდელ გადაწყვეტილებებში კვლავ იცავდა თავის მოსაზრებას (მაგალითად, საქმეში *Davis v. Johnson*, 1978. 1. ALL, ER. 841. 852). მაგრამ ლორდთა პალატაში მხარდამჭერი ვერ მოძებნა (იხ. Lord Diplock in: *Davis v. Johnson*, 1978. 1. ALL, ER. 1132. 1136 ff., HL). მოცემულ საკითხზე არგუმენტაციის საინტერესო ნაკრები ორივე მხრიდან იხ. Rickett, *Precedent in Court of Appeal*, Mod. L. Rev. 43, 1980, 136, 147 ff.

ვერობის კონტინენტზე დიდად განსხვავებული მდგომარეობა როდია. აქ არ არსებობს მხოლოდ საკუთარი გადაწყვეტილებებით სასამართლოთა შეზღუდვის პრინციპი. მართლაც, არ არსებობს ნორმები, რომლებიც ავალდებულებს მოსამართლეს იმპერატიულად მისდიოს ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებას. მაგრამ სამართლებრივი სინამდვილე სხვაა. პრაქტიკულად, დღეისათვის საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს ან გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება შეიძლება იმავე მოცულობით იყოს აღიარებული დაბალი ინსტანციის სასამართლოების მიერ, როგორც ეს ამერიკული და ინგლისური სააპელაციო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა შემთხვევაში ხდება და არა იმით, რომ ზემდგომი სასამართლოების გადაწყვეტილებები ბოლო რგოლია ერთნაირი ორიდოელი ძალის მქონე გადაწყვეტილებათა ჯაჭვში. პრაქტიკაში ფედერალური სასამართლოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება უზარმაზარი ავტორიტეტით სარგებლობს. ძალიან იშვიათად ხდება და არატიპიურია. როცა მავანი მოსამართლე დიდად ამბობს უარს მისდიოს ამგვარ გადაწყვეტილებას. საფრანგეთშიც მსგავსი მდგომარეობაა (იხ. მაგალითად, B. David/de Vries. *The French legal system*, 1958, p. 113 ff.).

“stare decisis”-ს ოფიციალური დოქტრინის არარსებობის მიუხედავად, ფრანგულ სასამართლოებში, სხვა ქვეყნების სასამართლოთა მსგავსად, არსებობს პრეცედენტთა გაზიარების მყარი ტენდენცია, განსაკუთრებით მაღალი ინსტანციის სასამართლოებში... საკასაციო სასამართლოს, რასაკვირველია, შეუძლია საკუთარი წინანდელი გადაწყვეტილების გაუქმება. მაგრამ შესაძლებლობის იგივე ხარისხით შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ ამ ნაბიჯს გადავდგამს მხოლოდ უმნიშვნელოვანესი მიზეზების გამო... დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა დამოკიდებულება საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისადმი მთლიანობაში ანალოგიურია დაბალი ინსტანციის სასამართლოების მაღალი ინსტანციის სასამართლოების მიმართ დამოკიდებულებებისა საერთო სამართლის ქვეყნებში. ჩვეულებრივ მისდევნე საკასაციო სასამართლოს ნებისმიერ გადაწყვეტილებას, თუმცა ციტირება (ერთადერთ)

საფუძვლად გადაწვეტილების მიღებისთვის არ შეიძლება. მაგრამ, გარკვეული ფაქტორების გავლენით, დაბალი ინსტანციის სასამართლოებს შეუძლიათ მიიღონ საკასაციო სასამართლოს წინანდელი გადაწყვეტილების საპირისპირო განაჩენი. ერთ-ერთი ფაქტორია ახალი პირობების დადგომა, რომელთა ძალით მოცემული სასამართლო უარს იტყვის საკასაციო სასამართლოს ადრინდელი გადაწყვეტილების გაზიარებაზე” (Ancelet, French Case Law. J. Comp. Leg. 16. 1934. I. Le droit Français, I. 1960. 160 ff.).

გადაჭარბება არ იქნება თუ ვიტყვით, რომ საერთო სამართლის დოქტრინა და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სასამართლოთა შესაბამისი პრაქტიკა მსგავს შედეგებს იძლევა: “პრაქტიკულად... განსხვავებები გამაღივებელი მინიმუმ ზელშიც კი ძნელი აღმოსაჩენია” (Rabel in Rabels Z., 16. 1951. 340. 345). მაგრამ არსებობს სხვა თვალსაზრისიც (Appellelli, aaO).

მართლაც, თუ მოსამართლეს სურს გამოიყენოს ზემდგომი სასამართლოს ერთი ან რამდენიმე გადაწყვეტილების ნორმა რადგან მიიჩნევს, რომ ისინი შეესაბამება განსახილველი საქმის გარემოებებს, იგი - ეს სიტუაცია გერმანიაში არაფრით განსხვავდება ინგლისსა და საფრანგეთში არსებულისგან - დაეყრდნობოდა ამ გადაწყვეტილებებს და მათში შემავალ ნორმებს. ნორმაზე დაყრდნობისთვის უპირველესად მისი გამოვლენაა საჭირო საქმის მასალებში. სწორედ გამოვლენის მეთოდებია განსხვავებული საერთო და სამოქალაქო სამართალში.

საერთო სამართალში საქმის მასალების შესწავლის და მათში ნორმების გამოვლენის პრინციპები და მოსამართლის ტექნიკის თავისებურებები შედეგია “პრეცედენტიდან პრეცედენტამდე დასაბუთების” (reasoning from case to case) დამკვიდრებული და პროფესიული ტრადიციისა. ინგლისსა და აშშ-ში გადაწყვეტილების გამოტანის დროს ემყარებიან საქმესთან დაკავშირებულ ცალკეულ პრეცედენტებს. უმთავრეს შემთხვევებში სასამართლოს წარუდგენენ მოდავე მხარეთა იურისკონსულტები (ადვოკატები). აღნიშნულ ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებებში სასამართლო გამოაულებს გარკვეულ ნორმებს (rules), ანუ ცალკეული ყოველდღიური კონკრეტული პრობლემის გადაწყვეტას. იგი თვალს მიადევნებს, სხვა პრეცედენტებში განვითარების კვლად ეს ნორმები როგორ იქნება შემზღულ ან განვრცობილ განმარტებას და იხვეწებოდა, ხოლო შემდეგ თანდათანობით თავად აყალიბებს მათი განზოგადების საფუძველზე პრინციპებს, ნორმებს, რომელთა მეშვეობით უნდა გადაწყვიტოს განსახილველი საქმე.

ამასთან ყოველთვის უნდა ახსოვდეს პრობლემის პრაქტიკული გადაჭრის აუცილებლობა. გადაწყვეტილების თვალპირველი ვარიანტი ერთხელ კიდევ შემოწმდება მართებულობის თვალსაზრისით განსახილველი საქმის მიმართ, მოხდება შედარება ანალოგიურ საქმეებთან და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღებს მოსამართლე საბოლოო გადაწყვეტილებას (იხ. მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით საფუძველმდები და თეორიული და შედარებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით მეტად ღირებული ნაშრომი Esser, aaO, S. 183 ff.). გადაწყვეტილების მიღება აქტიური განხილვის პროცესში ხდება. ყველა დადებითი და უარყოფითი არგუმენტი ცოცხალ, ზეპირ დისკუსიაში მოყვანილი რეალურ ან წარმოსახვით ოპონენტთან ambulando solvitur, ანუ მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს პერიპეტებიის დარად.

მსგავსი მსჯელობებისთვის შესანიშნავი ფორმაა სამოქალაქო საქმეების განხილვა ინგლისურ და ამერიკულ სასამართლოებში. თუმცა სამოქალაქო სამართალწარმოების ისტორიული განვითარება ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ქვეყნებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ძლიერი გავლენით ხასიათდებოდა, დღეს მათი როლი სამოქალაქო საქმეების განხილვისას პრაქტიკულად მხოლოდ აშშ-შია შენარჩუნებული.

ეს ნიშნავს, რომ საქმის განხილვა მთავრდება ერთ სხდომაზე, აუცილებლობის შემთხვევაში იგი რამდენიმე დღეს შეიძლება გაგრძელდეს. ამასთან მხარეები ზეპირად გადმოსცენ საქმის ფაქტობრივ მხარეს და სამართლებრივ პრობლემებს ზეპირ დისკუსიაში, მოსამართლის თანდასწრებით. დისკუსიაში მონაწილეობა მოსამართლესაც შეუძლია (დაწერილებით იხ. § 20, V).

ცალკეული ფაქტების შესწავლიდან გამომდინარე აზროვნების აღნიშნული ინდუქციური მეთოდი და მასზე დაფუძნებული პრეცედენტის სიღრმისეული დამუშავების მეთოდი სრულიად უცნობია კონტინენტური ევროპის სასამართლო პრაქტიკისთვის ან ცნობილია უმნიშვნელო ხარისხით. ამის მიზეზია ის გარემოება, რომ მოსამართლეებზე გერმანიაში და უფრო მეტად, საფრანგეთსა და იტალიაში, კვლავ ახდენს გავლენას სამართლის პოზიტივისტური თეორიის ძველი იდეები. მათ თანახმად, საქმის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება სხვა არაფერია, თუ არა დავის საგნის რეგულირება უკვე გამოყენებული ნორმებით, რომლებიც გარკვეული სისტემით კლასიფიცირებული სხვა ნორმების შორისაა მოძიებული. აღნიშნული პოზიტივისტური იდეები უფრო შორს მიდის და მჭიდროდ არის გადახლართული თეორიებთან იმის შესახებ, რომ ნორმა პირველ რიგში, საკანონმდებლო ნორმა, ხოლო სასამართლო პრაქტიკით შექმნილი ნორმები და პრინციპები ოფიციალურ აღიარებას მიიღებს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შეიძენენ “მუდმივი განმეორების მეშვეობით გამოვლენილი, საზოგადოებაში მოქმედი სამართლის მისტიკურ ნებას” და “გააძლიერებენ ჩვეულებრივ სამართალს”.

საკვებით ცხადია, სამართლებრივი წყაროების აღნიშნული დახვეწებული დოქტრინა მართლმსაჯულების აღსრულების თანამედროვე მეთოდებს აღარ პასუხობს. მაგრამ ფრანგული, იტალიური და გერმანული მაღალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებების მიღების სტილი ამ იდეების გასაოცარ სიცოცხლისუნარიანობას მოწმობს.

პირველ რიგში თვალშისაცემია ის გულგრილობა, რომლითაც კონტინენტზე ეპყრობიან საქმის გარემოებებს, რომელთა საფუძველზეც მიიღება გადაწყვეტილება. უკვე ნახსენები იყო (იხ. § 9, 1), რომ ფრანგული საკასაციო სასამართლო ამ მიმართულებით ძუნწი მინიშნებით იფარგლება. თუმცა, გერმანიაში, სასამართლოებს წესად აქვთ, გადაწყვეტილებას დაურთონ განსახილველი საქმის ფაქტური მხარის მოკლე აღწერა და მდგომარეობა. მაგრამ პერიოდულ პრესაში ან სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებულში დაბეჭდვისას როგორც წესი, საქმის გარემოებები შემოკლებით ან საერთოდ არ იბეჭდება. ამგვარი პროცედურა საერთო სამართლის იურისტისთვის გაუგებარია. ანალოგიურად იქცევა ფრანგული საკასაციო სასამართლოც, რომელიც თავს არ იტვირთავს საკუთარი, ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების ციტირებით და ამას გარდა, არც კი განმარტავს, რატომ მისდევს წყაროდ ამ და არა სხვა პრეცედენტს.

უდავოა, საკასაციო სასამართლო საქმის გარემოებებს დეტალურად სწავლობს. მაგრამ გარეგნული შთაბეჭდილების მიხედვით, გადაწყვეტილება მიღებულია ჯადოსნური ჯოხის მეშვეობით კანონის ტექსტიდან საჭირო ნორმის ამოღების გზით (ამ საკითხზე იხ. შესანიშნავი გამოკვლევა Dawson, aaO, p. 400 ff.). მთლიანობაში კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მაღალი ინსტანციის სასამართლოთა გადაწყვეტილებები გასული საუკუნის ავტორიტარული სახელმწიფო ტრადიციების დაღს ატარებს. პირველ რიგში, ეს გამოიხატება შემდეგი გარემოებით: სასამართლო გადაწყვეტილება სახელმწიფო ხელისუფლების ანონიმური აქტია. მისი მეშვეობით ხელისუფლების ავტორიტეტის პატივისმცემელ ქვეშევრდომს უნდა დაანახონ კანონის სიღიადე. ამ მიზეზის გამო საჭიროა დაიმალოს, რომ მოსამართლე ვერ მიიღებდა გადაწყვეტილებას აზროვნების, ზუსტად გათვლილი ლოგიკური ოპერაციების საფუძველზე, არამედ მოქმედებდა განსახილველი საქმის გარე-

მოებებიდან გამომდინარე და დაეკვებულ ეებდა კონკრეტულ პრობლემათა გადაწყვეტას მცდელობის და შეცდომების მეთოდით, დადებითი და უარყოფითი მხარეების მტანჯველი აწონ-დაწონვით (იხ. Kötz, 220).

თუ რამდენად სუსტად არის განვითარებული “პრეცედენტიდან პრეცედენტამდე დასაბუთების” მეთოდის ხელოვნება, დასტურდება ე.წ. “სახელმძღვანელო პრინციპების” (Leitsätze) არაკრიტიკული გამოყენებით. ისინი კონტინენტზე ახლავს გამოქვეყნებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს.

სახელმძღვანელო პრინციპები ჩამოყალიბებულია აბსტრაქტულად მეტად შემოკლებულად და წარმოადგენს სასამართლო გადაწყვეტილების გამოწვევას. საქმის გარემოებები ან ზერელედ არის მითითებული ან საერთოდ არა, ხოლო თავად პროცესი, რომელიც ახლავს დასაბუთებას, არასოდეს არის მოყვანილი. ამგვარი სახელმძღვანელო ნორმები, სახელწოდებით head notes საერთო სამართლის ქვეყნებშიც არსებობს. მაგრამ მოსამართლე მათ იყენებს მოცემული სასამართლო გადაწყვეტილების შესაძლო შინაარსზე თავდაპირველი შთაბეჭდილების შესაქმნელად.

ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ თავად გადაწყვეტილება გულდასმით იყოს მოშა-დებული. რაც შეეხება ევროპის კონტინენტს, აქ პირიქით, “სახელმძღვანელო პრინციპები” ხშირად არ არის დაკავშირებული საქმის გარემოებასთან და მოყვანილია დამოუკიდებლად გაშლამნიებული ფორმულირებების სახით. ასე რომ თორიდეულ პრაქტიკაში მათ კანონის ნორმის სახით იყენებენ. იტალიაში აღნიშნულის დამატებითი სტიმულია სასამართლო გადაწყვეტილებათა პუბლიკაცია მხოლოდ სახელმძღვანელო პრინციპების სახით (massime). ეს პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის იმ საქმის გარემოებათა გამოვლენას, რომელთა საფუძველზეც მოსამართლემ გადაწყვეტილება გამოიტანა და შედეგად, გაურკვეველია ამ საქმის სახელმძღვანელო პრინციპის რეალური მნიშვნელობა.

სინამდვილეში მსგავსი სახელმძღვანელო პრინციპები განსახილველია მხოლოდ სამუშაო ჰიპოთეზების სახით და იმის გათვალისწინებით, რომ მზარდი და ცვალებადი ცხოვრე-ბისეული მოთხოვნილებების გათვალისწინებით საჭიროა მათი კრიტიკული შეფასება, განვითარება, შეზღუდვულად განმარტება, გაუმჯობესება და ა.შ. და კონტინენტის მოსამართლეები ასეც იქცევიან, ხშირად შეუგნებლად. მაგრამ, რაკი ეს იშვიათად ხდება საჯაროობის ობიექტი, ძნელი წარმოსადგენია ამ საკითხში საქმის რეალური მდგომარეობა.

### III.

კანონის განმარტების მეთოდები საერთო და სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში ასევე განსხვავებულია. ამის მიზეზი ის არის, რომ ინგლისური სამართლის განვითარების პროცესში ამ ქვეყნის პარლამენტის მიერ გამოცემულ კანონებს სხვა მნიშვნელობა ჰქონდა, ვიდრე კანონებს კონტინენტზე. XIX საკუნემდე ინგლისელები, რომაელთა დარად, კანონმდებლის საქმიანობას მიზანშეწონილად მხოლოდ იმ შემთხვევებში თვლიდნენ, როდესაც კონკრეტული სოციალური ან ეკონომიკური ხარევის აღმოფხვრა იყო საჭირო. ყოვლისმომცველი და მიზანმიმართული რეგულირება, რომელიც წინასწარ ითვალისწინებს სხვადასხვა პრობლემების მოგვარებას სამართლის მთელი დარგის ჩარჩოებში, პრეტედენტული მენტალიტეტის მქონე პრაქტიკულ-ემპირიკოს ინგლისელებს სახიფათოდ და არაბუნებრივად მიაჩნდათ: “თუ მივადექით ხილს, გავივლით კიდევ მასზე”.

ამიტომ ინგლისური სტატუტები წარმოადგენს სპორადულ. “შემთხვევის გამო” მიღებულ კანონებს, რომლებიც თავიანთი სამართლებრივი ძალით ბევრად ჩამორჩება წყარობის სახით არაწერილობით საერთო სამართალს. ეს უკანასკნელი მოსაზრება თანაბრად



ერცულდება სამართლის ყველა სფეროზე. მოსამართლეებისთვის კანონი იყო ბოროტება, თუმცა აუცილებელი, მაგრამ საერთო სამართლის პარამონის დამრღვევი. ამიტომ, კანონთა განმარტების წესების შექმნით მოსამართლეები, პოლოკის სიტყვებით, ხელმძღვანელობდნენ შემდეგი მოსაზრებით: "როგორც წესი, პარლამენტი სამართალს ცვლის ცული მიმართულებით და მოსამართლის ვალა მინიმუმადე შეამცაროს მისი ჩარევით გამოწვეული ზიანი" (Essays on jurisprudence & Ethics, 1882. 85).

განსაკუთრებით გაიღვა ფესვი მოსაზრებამ, რომ არაწერილობითი საერთო სამართლისგან განსხვავებული კანონი გამოაკლისად განიხილება, ამიტომ მისი განმარტება შეზღუდულად უნდა მოხდეს და გამოიყენონ მხოლოდ იმ შემთხვევებისთვის, რომლებიც პირდაპირ და ცალსახად ექცევა მათი შინაარსის ფარგლებში. თუ ამის მიუხედავად, კანონის მეშვეობით დავის მოგვარება ვერ ხერხდება, როგორც მიაჩნიათ, აუცილებელია საერთო სამართლის ყოვლისმომცველი ნორმების გამოყენება.

სამოქალაქო სამართალში პირიქით, გაურკვეველი ადგილების და ზარეზების გამოსწორებას მოსამართლე ცდილობს კანონის არსის და მიზნების მეშვეობით. ამასთან, იგი ხელმძღვანელობს უფრო კანონმდებლის მასთან თანამშრომლობის გულითადი სურვილით, ვიდრე ფრთხილი სკეფისით კერძო სამართლის სფეროში კანონმდებლის ნებისმიერი მოქმედების საშიშროების მიმართ.

კონსერვატორი ინგლისელი მოსამართლეები აღნიშნულ პრინციპებს ზოგჯერ მათთვის არასიმპათიური თანამედროვე სოციალური სამართლის ნორმების გვერდით ასაველად იყენებენ. ისინი მტკიცებენ, ხშირად არგუმენტირებულადაც, რომ აღნიშნული კანონმდებლობის ნორმები ზღუდავს საერთო სამართალზე დაფუძნებულ ხელშეკრულების თავისუფლებას და ამიტომ, განმარტებული უნდა იყოს შეზღუდულად (იხ. Jackson. The Machinery of Justice, 1977. 472 ff.).

კანონის, როგორც სამართლის წყაროს დაუფასებლობის შედეგია ის ფაქტი, რომ საერთო სამართალში საკანონმდებლო ნორმებს მოსამართლეები მხოლოდ უმნიშვნელოდ იყენებენ საკუთარი სამართალშემოქმედების ამოსავალ მასალად.

კონტინენტზე ამ სფეროში ყველაფერი განსხვავებულია. სადავო საკითხების გადაჭრისას მოსამართლე პირველ რიგში, კანონის შესაბამის ნორმებზეა ორიენტირებული. იგი ამოწმებს, მოერგება თუ არა ამ ნორმების შინაგანი არსი მოცემული პრობლემების გადაწყვეტას, შესაძლებელია თუ არა მათი ანალოგიით გამოყენება, ან მათი მეშვეობით სათანადო მტკიცებულების მოპოვება. ამიტომ, მცირე გადაჭარბებით შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო სამართალში საკანონმდებლო ნორმები ხშირად წარმოადგენს საფუძველს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოსატანად საერთო სამართლის პრეცედენტების დარად.

"საერთო სამართლის იურისტისთვის სამართალი ჩვეულებითია ან ტრადიციული. თავისთვის საუკეთესოდ მიიჩნევს გადაწყვეტილების მიღებას პრეცედენტის საფუძველზე. კანონი მისთვის მხოლოდ ნორმაა, რომელიც არგუულირებს კონკრეტულ სიტუაციას და არ გამოიყენება ანალოგიით დასაბუთებისთვის... მორეს მხრივ, კონტინენტელი იურისტი სამართალს კანონმდებლის პირმოდ მიიჩნევს. სამართალშემოქმედების და სამართალგამოყენებისთვის მას ემსახურება კანონთა ტექსტები, რომლებსაც იყენებს ანალოგიით დასაბუთებისთვის" (შეადარეთ Pound L. Q. Rev., 67, 1951. 50).

ამ განსხვავებებით აიხსნება კერძოდ, ის ფაქტი, რომ საერთო სამართლის შეცვლა ათასპარაგრაფიანი სამოქალაქო კოდექსით, ვთქვათ, კალიფორნიაში, ვერ ამართლებს კანონმდებლის თვადპირველ იმედებს საერთო სამართლის დიდი ნაწილის თანდათანობით გაუქმების შესახებ.

მოსამართლეები მზად არ აღმოჩნდნენ სამოქალაქო კოდექსი აღექვათ როგორც შინაარსობრივი მთლიანობა, საერთო სამართლისაგან დამოუკიდებელი და ის ექციათ მასალად საკუთარი კანონშემოქმედებისთვის. თუმცა, აღიარებული იყო, რომ სამოქალაქო კოდექსს უნდა მისდიონ იმ შეთხვევებში, როდესაც მისი ნორმები სასამართლო სამართლის ნორმებისგან გადახვევას წარმოადგენს. დანარჩენ შემთხვევაში სამართალშემოქმედება საერთო სამართლის ჩარჩოებში ხორციელდება “პრეცედენტთან პრეტენდენტადე დასაბუთების” ტრადიციული მეთოდების შესატყვისად. ამასთან, თუ აღმოჩნდება, რომ მოძიებული გადაწყვეტილება შეიძლება სამოქალაქო კოდექსის ნორმასაც დაეყრდნოს, უკეთესია. მაგრამ იმ სიტუაციაშიც კი, როდესაც სამოქალაქო კოდექსის ნორმა სასამართლო გადაწყვეტილებისთვის გამოიყენეს, დასაბუთების ამოსავალი წერტილი ეს სასამართლო გადაწყვეტილება იქნება და არა კანონის ტექსტი. ამიტომ შეიძლება დავასკვნათ, რომ კალიფორნიის სამოქალაქო კოდექსმა მნიშვნელოვანწილად დაკარგა საკუთარი დამოუკიდებლობა, როგორც სამართლის წყარო.

ინგლისელი მოსამართლეების მიერ შემზღუდავი განმარტების ტექნიკა ნაწილობრივ ინგლისური იურიდიული ენის თავისებურებებით აიხსნება. კონტინენტელი იურისტისთვის განსაკუთრებით თვალშისაცემია, რომ ინგლისელი მოსამართლე, კანონის გვერდის აულის შეწინააღმდეგების მიზნით, თავის გადაწყვეტილებებს უმარტივეს საქმეებზეც კი აქცევს სიტყვაზე, დახლართულ და ძნელად გასაგებ, დოქტრინიოზობით აღსავსე ფორმულირებებზე.

იქ, სადაც კონტინენტელი კანონმდებელი ერთი ყოვლისმომცველი ცნებით დაკმაყოფილება, ინგლისელი იყენებს ხუთ სპეციალურ ტერმინს, რათა დასაშვები იყოს ერთადერთი ხერხით განმარტება და შეიზღუდოს მოსამართლეთა მოქმედების თავისუფლება. პოლოკის აზრით, XVIII საუკუნის დასაბოლოებამდე, კანონმდებლის ხელოვნება მდგომარეობდა “ერთ გროვად რაც შეიძლება მეტი საჭირო და არასაჭირო სიტყვების გაერთიანებაში იმ იმედით, რომ მრავალსიტყვაობა უზრუნველყოფს საკანონმდებლო აქტის შინაარსის სათანადოდ დაცვას” (A First Book of Jurisprudence).

მთლიანობაში უნდა ითქვას, რომ ზემოთქულის კვალი თანამედროვე კანონმდებლობაშიც შეიმჩნევა. კონტინენტელი იურისტი დღესაც გაცილებული აწყდება ზნირ პრაქტიკას, როდესაც კანონში გამოყენებული ცნებებისგან ლექსიკონის ადგენენ და ათავსებენ ტექსტის დასაწყისში, ხოლო შემდეგ მითითებული განსაზღვრებები, როგორც სახელმძღვანელოებშია მიღებული. მსგავს იურიდიულ ტექნიკას უწოდეს “კანონის საკუთარი სიტყვების მარავით უზრუნველყოფის ინსტრუმენტი” (aaO, p. 170).

1978 წლის ინგლისური კანონი განმარტების შესახებ სიტყვათა განმარტებებისგან შედგება. მაგალითად, სრული სერიოზულობით მითითებულია: “ნებისმიერ აქტში, თუ სხვა განზრახვა არ არის, მამრობითი სქესის სიტყვები მოიცავს მდებრობითი სქესის სიტყვებს, მრავლობითი რიცხვის სიტყვები მხოლობითი რიცხვისას”. ისმის კითხვა, რა საფეხურზეა საკანონმდებლო ტექნიკა ქვეყანაში, რომელსაც ამგვარი ტრივიალური დამხმარე საშუალებები სჭირდება.

კანონთა ენის პედანტიზმის და დაწერილობის მიზეზი არის არა მხოლოდ მისწრაფება, მაქსიმალურად შეიზღუდოს მოსამართლეების მიერ მათი განმარტების შესაძლებლობები. მიზეზი იურიდიული აზროვნების ფორმალიზმიც არის, რომლის კვალი დღემდე შეინიშნება. არა მხოლოდ კანონები, არამედ ხელშეკრულებები და ანდერძები დღესაც კი ისეთი ერთი იწერება, რომელიც კონტინენტელ იურისტს შუა საუკუნეების ენად ეჩვენება.

გერმანიაში საბინაო ფართის ქარაუნობის ხელშეკრულება უბრალო ფორმულირებას შეიცავს: “გამქირავებელი მიაქირავებს დამქირავებელს შემდეგ ბინას...” ანალოგიური

ფორმულირება ინგლისში ან აშშ-ში შედგენილ ხელშეკრულებაში დაახლოებით ასეთი იქნება: “სახლის მესატრონე აქირავენს და შესაბამისად სთავაზობს, იჯარით და ქირით მაქირავენს დამქირავენს, ხოლო ბინის დამქირავენელი ეთანხმება ქირით და იჯარით დაქირავენს და ამ ქირით და იჯარით ქირაობს შემდეგ ბინას...” (ცხ. Williston Contacts VII (1938), 6111). მრავალი მსგავსი მაგალითის იოლად აღმოჩენა შეიძლება ინგლისის და აშშ-ს საფორმულარო წიგნებში.

საუფუძელი, რასაკვირველია, იურისტთა წოდებრივი ინტერესია: მათ უდავოდ, სიამოვნებთ, როდესაც უბრალო რამ ხელოვნური იურიდიულ-ტექნიკური ენის დახმარებით საიდუმლოებით იფარება და მისი გაგება უბრალო მოქალაქის სპეციალისტის დახმარების გარეშე მეტად უჭირს.

წიგნის მოცულობა საშუალებას არ იძლევა ვაჩვენოთ ნორმების და პრინციპების ის ქსელი, რომელიც დაიწნა ინგლისში კანონთა განმარტების სფეროში. ისინი სქელი ფოლიანტების სახით არსებობს და “კონტინენტულ იურისტზე ანაქრონიზმის შთაბეჭდილებას ტოვებს” (Esser, aaO, S. 131). მაგალითად, არსებობს ე.წ. “ოქროს წესი”, რომლის თანახმად დასაშვებია კანონის ცხადი აზრიდან გადახვევა, თუ მისი სიტყვა-სიტყვით განხორციელება აბსურდული ან განუხორციელებელი შედეგების მომტანია. მას ეწინააღმდეგება “სიტყვა-სიტყვითი განმარტების წესი”. ამ უკანასკნელის თანახმად, აუცილებელია ნებისმიერ ფასად კანონის მიდევნა, ვიდრე მისი ტექსტის აზრი ნათელი რჩება: “თუ კანონის ტექსტი ცხადია, საჭიროა მისი დაცვა, თუნდაც ეს მორიგ აბსურდს იწვევდეს. სასამართლო-სისხლის მნიშვნელობა არა აქვს კანონმდებლის მოქმედებათა აბსურდულობას” (Lord Esher in: R. v. The judge of the City of London court, 1892, 1 QB, 273, 290).

“ზიანის აცილების წესის” (mischief rule) თანახმად, რომელიც 1584 წლის ერთ-ერთი სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს (Heydon's case, 3 Co. Rep. 7a, 76, Eng. Rep. 637), მოსამართლემ კანონი იმგვარად უნდა განმარტოს, რომ განახორციელოს საკუთარი ისტორიული დანიშნულება - აცილოს ზიანი, რაკი ეს ვერ ხერხდება საერთო სამართლის დახმარებით, კანონმდებლის მიზნების გამოვლენა ხშირად გართულებულია სხვა წესის გამო, რომელიც მოსამართლეს უკრძალავს კანონის განმარტების დროს დაეყრდნოს პარლამენტს და მისი კომიტეტების მასალებს კანონპროექტების მომზადების შესახებ. წესის დასაბუთებისთვის იშველიებენ აღნიშნულ მასალათა არასაიმედოობას, მათ ნაკლებობას და ცალმხრივობას. ხშირად ეს მართალიცაა, მაგრამ მოსამართლეს უნდა პოინდეს უფლება გადაწყვიტოს, რა მასალებია ღირებული განსახილველი საქმისთვის. გაურკვეველია, რატომ უფრო ხელს ნებისმიერ პირობებში და ყოველთვის, მათ გამოყენებაში (დაწვრილებით იხ. Marsh, aaO, p. 56 ff.). გასაოცარია ის სერიოზულობა, რომლითაც ინგლისში კამათობენ იმის შესახებ, უნდა გამოავლინოს თუ არა მოსამართლემ კანონის განმარტებისას მისი პუნქტუაციის, სათაურების და ქვესათაურების მნიშვნელობა.

სამართლიანობა ითხოვს დავამატოთ, რომ ინგლისში უკანასკნელ ათწლეულებში სულ უფრო მძაფრად გრძობენ რამდენად მნიშვნელოვანია მოსამართლის გათავისუფლება განმარტების იურიდიულ-ტექნიკური დოქტრინებისგან, კანონთან მოპყრობაში მისთვის მეტი თავისუფლების მინიჭება და კანონის განმარტების დროს მისი ქცევა კანონმდებლის პარტნიორად და არა მოწინააღმდეგედ.

კანონთა განმარტების ახალი სტილის მომხრეთა თვალსაზრისს გამოხატავს ლორდი დენინგი. მისი აზრით, მოსამართლემ არა მხოლოდ საკანონმდებლო მასალები უნდა გამოიყენოს, (Davis v. Johnson, 1979, AC. 264, 276 ff; ლორდთა პალატის წინააღმდეგ, aaO, გვ. 317, 337), არამედ აგრეთვე გამოასწოროს კანონის უზუსტობანი, შეავსოს ზარეუბები

იმ მიზნების გათვალისწინებით, რომელთა მიღწევა სურდა კანონმდებელს კანონის გამოცემისას: “იმისთვის არ ვიმყოფებით აქ, რომ სიტყვებად დაეშალოთ პარლამენტის და მინისტრების ენა და უაზრობად ვაქციოთ იგი. ეს ხშირად კეთდება და იურისტებს ხშირად ახასიათებთ ამგვარი მოქმედება. აქ იმისთვის ვართ, რომ გამოვაყვლინოთ პარლამენტის და მინისტრების განზრახვები და მათი რეალიზაცია მოვახდინოთ. ამას უკეთ შეეძლებოდა ზარეუზების შევსებით, კანონისთვის აზრის მიინჭებით, ვიდრე მისი დესტრუქციული ანალიზით (Magor & St. Mellons v. Newport Corp., 1950, 2 All ER. 126. 1236). ამ გამოსვლისთვის ლორდი დენინგი ლორდთა პალატამ გააკიცხა.

ზარეუზების შევსება კანონის მიზნების მისაღწევად, ლორდ სიმონდის სიტყვებით, დაუშვებელია: “ეს არის განმარტებით მიჩქალებული საკანონმდებლო ფუნქციის წმინდა წყლის უზურპაცია. ეს მით უფრო გაუმართლებელია, როდესაც საკანონმდებლო მასალით ფანტაზიორობას ცდილობენ მასში ზარეუზების შევსების და განმარტების დროს” (Magor & St Mellons v. Newport Corp., 1952, AC. 189. 191). რასაკვირველია, ლორდი დენინგი იცავდა საკუთარ მოსაზრებას და განსაკუთრებით როდესაც საუბარი იყო ევროპული თანამეგობრობის სამართლის ნორმათა განმარტებაზე. “აბსურდულობა იქნებოდა, ინგლისური სასამართლოების განმარტება რომ განსხვავდებოდეს ფრანგული, ჰოლანდიური ან გერმანული სასამართლოების განმარტებისგან. ამიტომ გვერდზე უნდა გადავლოთ განმარტების ინგლისური წესები. ძალიან დიდი ხანი მიღვევდით მათ ზუსტად. მხედველობაში მაქვს სიტყვების ზუსტი განმარტება. ამ კონვენციის განმარტებისას ევროპული მეთოდი უნდა მოვიშველიოთ... ისინი იყენებენ მეთოდს, რომელსაც ინგლისში უცნაურ - ყოველ შემთხვევაში, ჩემთვის - სახელს უწოდებენ: განმარტების “სტმატური და ტელეოლოგიური” მეთოდი. იგი არც ისე საშიში ჩანს, როგორც გვესმის. ყველაფერი ეს ნიშნავს, რომ მოსამართლეები სიტყვა-სიტყვით მნიშვნელობას კი არ ითვალისწინებენ ან გრამატიკულ სტრუქტურას წინადადებისა. მათ აინტერესებთ ჩანაფიქრი ან კანონის მიღმა არსებული მიზნები... ისინი სვამენ კითხვას: როგორია სიტუაციის რეგულირების ყველაზე ეფექტური გზა, რომელსაც კანონის საგარაულო მიზნის რეალიზაციისკენ მივყავართ? შესაბამისად ახდენენ კანონის ფორმულირებას. ... რომაული ხელშეკრულების განმარტებისას, რაც ჩვენი სამართლის ნაწილია, უნდა გამოვიყენოთ ახალი მიდგომა. რომში ყოფინას ისე უნდა მოვიქცეთ, როგორც იქცევა რომაელი. იგივე ეხება ევროპულ თანამეგობრობასაც. უნდა მოვიქცეთ ისე, როგორც ევროპული სასამართლოები იქცევიან” (Buchanan & Co Ltd. v. Babco Forwarding & Shipping Ltd., 1977, 2 W. L. R., 107, 112; H. P. Bulmer Ltd. v. J. Bollinger SA., 1974, 1 Ch., 401, 1425).

დენინგის მიერ გაკეალულ გზაზე მნიშვნელოვანი, მაგრამ ფრთხილი ნაბიჯი გადადგა ინგლისური და შოტლანდიური სამართლის კომისიამ. 1969 წლის ანგარიშში გააკრიტიკეს კანონთა განმარტების არსებული წესები და მითითებული იყო რეკომენდაცია საპოპულაროდ კანონის მისაღებად, რომლის თანახმად მოსამართლეს შეეძლება უფრო ფართოდ, ვიდრე აქამდე შეიძლებოდა, გამოიყენოს კანონის მომზადების დროს შექმნილი მასალები, რომელთა საფუძველზე შესაძლებელი იქნება კანონის შექმნის პროცედურისთვის თვალის მიდევნება. გარდა ამისა, კანონმა ნათლად უნდა განსაზღვროს, რომ სხვა პრინციპების გვერდით, კანონთა განმარტების პრინციპთა რიცხვს მიეკუთვნება კონტინენტის იურისტებისთვის კარგად ცნობილი პრინციპი, რომლის თანახმად “განმარტება, ყველაზე მეტად შესატყვისი მოცემული საკანონმდებლო ნორმის მიზნისადმი, ნებისმიერ სხვასთან შედარებით უპირატესობით სარგებლობს” (Law Comm. The Interpretation of The Statutes, 1969, Law Comm. No. 21). რასაკვირველია, კომისიის რეკომენდაციებზე დაფუძნებულ კანონპროექტს დიდი სიძნელებები შეხვდა ლორდთა პალატაში და გამოიხმეს.

როგორც რადინის და ფრანკფურტერის ნაშრომები მოწმობს, აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკას დიდი ხანია უფრო გახსნილი და მოქნილი პოზიცია აქვს კანონთან დამოკიდებულებაში. ლიუელინმა უწევს, რომ ძველი სასამართლო პრაქტიკისთვის დამახასიათებელი განმარტების ბევრი წესი ხშირად ერთმანეთს ეწინააღმდეგება. ამიტომ მოსამართლეს ყოველთვის შეეძლო განმარტების ის ნორმა ამოერჩია, რომელიც გამოადგებოდა მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის (იხ. Llewellyn. The Common Law Tradition - deciding appeals, 1960. 521 ff.). ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის § 1-102 ადგენს, რომ კანონის განმარტების ერთადერთი მიზანია “ხელი შეუწყოს მასში ჩადებული მიზნების და მისი დანიშნულების რეალიზაციას”. ხოლო ოფიციალურ კომენტარში დამატებით ნათქვამია: “ყოველი ნაკეთის ტექსტი განმარტებული უნდა იყოს შესაბამისი ნორმების და პრინციპების მიზნების და დანიშნულების, ასევე მთლიანად კანონის გათვალისწინებით. კანონის ენის განმარტება ხდება შეზღუდულად ან გაფართოებულად კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით სათანადო მიზნების და დანიშნულებების გათვალისწინებით” (Mentshikoff. The Uniform Commercial Code. RabelsZ. 30, 1966. 403, 409 ff.).

#### IV.

საერთო და სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში აზროვნების იურიდიული სტილის შედარებისას თავიდან უნდა იქნას აცილებული ცალმხრივი შეფასებები, რომლებსაც ხშირად აქვს ადგილი პრობლემის ზერელედ განხილვისას. ინგლისელ-ამერიკელ ოურისტთა წრეში გვხვდება წარმოდგენები, თითქოს სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში იურიდიული მოღვაწეობა მდგომარეობს სასამართლოებში განხილული საქმეების საკანონდებლო ნორმათა საცერში გატარებაში, თითქოს აღარ რჩება ადგილი სამოსამართლო სამართლის ცოცხალი განვითარებისთვის.

გვინდა გვეკუროდეს, რომ ამ თვალსაზრისის უმართებულობა მოცემულ წიგნში ბევრჯერ ვაჩვენეთ. არსებობს სამართლის მნიშვნელოვანი სფეროები, სადაც სხვადასხვა მიზეზის გამო, საერთოდ არ არის საკანონმდებლო რეგულირება ან იგი იზღუდება ზოგადი მითითებით ან ჩარჩო-ნორმებით.

ეს ქმნის ფართო ასპარეზს სამოსამართლო სამართლის განვითარებისთვის. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ზოგადი კანონზომიერება. კონტინენტური ევროპის სამოქალაქო და სავაჭრო კოდექსები ძველდება და კარგავს ცვალებად სინამდვილესთან ადეკვატურობის უნარს. კანონმდებელი კონკრეტული ნორმების დახმარებით ახერხებს მუდმივად წარმოქმნილი ახალი სასიცოცხლო პრობლემების მოგვარებას. ამიტომ სასამართლო პრაქტიკას სულ უფრო მეტი მოცულობით უხდება წარმოქმნილი ლაკუნების ამოვსება, ხოლო კანონი საყოველთაო რეგულირების გაბატონებულ პოზიციას კარგავს და რაბელის სიტყვით, საყოველთაო რწმენის უბრალო ინსტრუმენტად იქცევა (იხ. Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm Instituts in: Rabel. Gesammelte Aufsätze, III, Hrsg. Leser, 1967. 180. 201).

ცხადია, ბევრმა იურისტმა ვერ გაიაზრა მთელი სისასვით აღნიშნული ძირეული ცვლილებები და სასამართლოები ტრადიციულ ფორმებში აგრძელებენ საქმიანობას. განსაკუთრებით ეს ენება გადაწყვეტილებათა მიღების სტილს. მაგრამ მთლიანობაში, საეჭვო არ უნდა იყოს ის ფაქტი, რომ სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში მოსამართლის როლი სამართალშემოქმედების პროცესში თანდათან იზრდება.

რაც უფრო ფართოდ გავრცელდება კონტინენტზე სასამართლო მიხედულება, მით მეტ მნიშვნელობას შეიძენს სამოქალაქო სამართალში მეთოდები და ტექნიკა, რომელთა მეშვეობით შესაძლებელი გახდება წინააღმდეგობის აღკვეთა სამართლის სტაბილურობის საფუძველმდებ პრინციპს და ყოველდღიური ცხოვრების ცვალებად მოთხოვნებთან მისი

მისადაგების აუცილებლობას შორის. ამ თვალსაზრისით საეკსპოტო ცხადია, რომ საერთო სამართლის იურისტთა მიერ დაგროვილი გამოცდილება მეტად საინტერესოა ევროპის კონტინენტის იურისტებისთვის. მართლაც, რომელიმე საქმის ფაქტური მხარის კონკრეტული მახასიათებლები კვლევისას, მსგავსი საქმისაგან განსხვავებულობის გამოვლენისას, მოცემული საქმის პრობლემატიკასთან დაკავშირებულ დაკავშირებული აბსტრაქტული და მნიშვნელოვანი ზოგადი წესებისა თუ პრინციპების შემუშავებისას, ინგლისურ-ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა უფრო გულმოდგინე და ზუსტია, ხოლო გადაწყვეტილებათა დასაბუთება უფრო ღია და კეთილსინდისიერი, ვიდრე კონტინენტური, რომელიც ესწრაფვის ნაძალადევად ჩაათვის ყოველი კონკრეტული ცხოვრებისეული სიტუაცია წინასწარ შემუშავებულ კლასიფიკაციაში და ამჟღავნებს ზედმეტად გამარტივების ტენდენციას, რათა სიტუაცია მთავრად პირველივე შემხვედრ “სახელმძღვანელო პრინციპს”.

თუმცა, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში კონკრეტულ პრეცედენტებზე ორიენტირებული საერთო სამართლის ინდუქციური ტექნიკის სამოსამართლო სამართლის განვითარების ინსტრუმენტად გამოყენების მომხრეებს შეიძლება უსაყვედურონ ავლებული დამოკიდებულება სისტემური აზროვნების მოწესრიგებულობის და რაციონალურობისადმი და სამართლის გამოყენებისას ქაოტური კაზუსტიკის გამოწვევამ.

ეს წარმოდგენები საერთო სამართალზე, როგორც მათემატიკური სიზუსტით გათვლილი ცნებების დახვეწილ სისტემაზე. ისინი არ ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ ინგლისურ-ამერიკული პრეცედენტული ტექნიკა მდგომარეობს არა “გადაწყვეტილებათა პუნტილიზმში”, არამედ “დღევანდელი დღის კანონზომიერებათა” ფრაგმენტულ გამოვლენაში (Esser, aao, S. 284). სხვა სიტყვებით, საერთო სამართლის ტექნიკაც აიძულებს მოსამართლეს განსახილველი პრეცედენტის კონკრეტული გარემოებების მიღმა გამოავლინოს ზოგადი წესი, რადგან სხვაგვარად ვერ დაადგენს, არის თუ არა ესა თუ ის ადრე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება მოცემული შემთხვევისთვის მისაღები.

ზოგადი წესები და პრინციპები, რომლებსაც საერთო სამართლის მოსამართლეები ადგენენ ინდუქციურ-შეღარებით მეთოდის დახმარებით, მრავალრიცხოვანი პრეცედენტების ანალიზით, პრეცედენტულ სამართალს ანიჭებს სისტემურობის გარკვეულ ხარისხს და როგორც შედეგი, იგი იძენს მემკვიდრეობითობას და გათვალისწინებადობას. თუმცა, წმინდა სახით, სამოსამართლო სამართალს არა აქვს თვითსტრუქტურირების სათანადო უნარი. არც იმის უარყოფა შეიძლება, რომ საერთო სამართალში არის დარგები, რომლებშიც ინგლისურ და ამერიკულ სპეციალისტთა ძალისხმევით მიუხედავად, საერთო სამართალი ბუნდოვანი და გაურკვეველი დარჩა, მოითხოვს კანონმდებლის სასწრაფო და გეგმიურ ჩარევას. საერთო სამართლისთვის აღნიშნულ საფრთხეს სულ უფრო ნათლად გრძნობენ გამჭრიახი ადამიანები.

ეს განსაკუთრებით კარგად შეინიშნება ამერიკულ სამართალში, სადაც ღიდი ხანია სერიოზული მცდელობები ხორციელდება სამართლებრივი მასალის საფუძვლიანად გადახედვის და მოწესრიგებისთვის. მხოლოდ “კანონთა კრებულზე” არ არის საუბარი. უკანასკნელი ათწლეულების მიღწევა კანონმდებლობაში, განსაკუთრებით ერთგვაროვანი საეკსპოტო კოდექსის შემუშავება, წარმოუდგენელი იქნებოდა იმ პრობლემათა გადაწყვეტის წინასწარი სისტემატიზაციის და დამუშავების ტიტანური ძალისხმევის გარეშე, რომლებსაც საერთო სამართლის მოსამართლეები აწყდებიან სამართლის განვითარების პროცესში. ინგლისშიც, როგორც ჩანს, ანალოგიური ტენდენცია ვითარდება. საკამარისა მიუეთითოთ პოლის და ჯონსის “რესტიტუცია” (1978) (The Law of Restitution), რომელიც იყო მცდელობა უსაფუძვლო გამდიდრების ინგლისური სამართლისეული სამართლებრივი

კონსტრუქციების “ბარკოსეული მრავალფეროვნების მოწესრიგებისა” განმაზოგადებელი პრინციპების მცირე რიცხვის დახმარებით (იხ. Martinek, Rabels Z., 47, 1983, 284). ინგლისში საერთო სამართლის სისტემატიზაციის და მოდერნიზაციის აუცილებლობაზე მეტყველებს 1965 წელს სამართლებრივი კომისიის შექმნა. მისი ამოცანა იყო “მთელი სამართლის გადახედვა... მისი სამომავლო სისტემატიზებული განვითარების თვალსაზრისით და რეფორმირება პირველ რიგში, კოდიფიკაციის გზით”. მაგრამ, როგორც ჩანს, ინგლისური კერძო სამართლის საფუძვლის - სახელშეკრულებო სამართლის - კოდიფიკაცია შორეული მომავლის პერსპექტივაა. ამის მიუხედავად აღსანიშნავია, რომ უკანასკნელ წლებში ეს საკითხი პრესის ფურცლებზე გაცხოველებული დისკუსიის საგანი გახდა, რომელშიც უმთავრესი როლი კერძო სამართლის კოდიფიკაციას აქვს მინიჭებული. კანონთა განმარტების ტექნიკაც კი ინგლისში აღარ არის კრიტიკისგან თავისუფალი ზონა ევროპული თანამეგობრობის მეშვეობით კონტინენტურ ევროპასთან მჭიდრო კონტრაქტების წყალობით.

დღეის დეტალური შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა კოდიფიკაციის ტექნიკის და კანონთა სტილის შესახებ მოწმობს, რომ ამ სფეროში ბევრი რამის გაზიარება შეიძლება სამოქალაქო სამართლიდან.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კონტინენტზე აბსოლუტური უპირატესობა კანონზე დაფუძნებული სამართლისა, წარსულს ჩაბარდა. ხოლო საერთო სამართალში პირიქით, გზას იკაფავს ტენდენცია გამოყენებულ იქნას კანონმდებლის სამსახური სამართლის უნიფიკაციის, რაციონალური გამოყენების და გამარტივებისთვის.

კონტინენტური ევროპის სასამართლოთა პრაქტიკაში თანდათანობით იხვეჭს აღიარებას სამოსამართლო სამართალი და მასთან დაკავშირებული ინდუქციური, კონკრეტულ პრეცედენტებზე ორიენტირებული იურიდიული აზროვნების სტილი.

ამრიგად, იმის მიუხედავად, რომ საერთო და სამოქალაქო სამართლის ჩამოყალიბების და განვითარების საფუძველია ორი დიამეტრალურად განსხვავებული წყარო, არსებობს საფუძველი სამართლის ორივე სისტემის თანდათანობითი დაახლოებისა, მათი მეთოდების და იურიდიული ტექნიკის ჩათვლით.

## V.

მთლიანობაში კომპარატივისტიები ემხრობიან თვალსაზრისს, რომ სამართალბრუნვის მსგავსი მოთხოვნები პრინციპში ერთნაირად კმაყოფილდება ყველა განვითარებულ სამართლებრივ სისტემაში. მაგრამ ამას ვერ ვიტყვით საპროცესო სამართალზე, თუ შევადარებთ სამოქალაქო პროცესს საერთო და სამოქალაქო სამართალში, როგორ მზადდება, როგორ წარედგინება სასამართლოს ფაქტები, როგორ ირივეენ მოწმეებს და ექსპერტებს, რა ამოცანები ეკისრება მოსამართლეს, მხარეებს და მათ ადვოკატებს პროცესის სხვადასხვა ეტაპებზე. ამ თვალსაზრისით საერთო და სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში სრულად განსხვავებული ტენდენციები განვითარდება.

ინგლისურ-ამერიკული პროცესის თავისებურებათა გასაგებად გადამწყვეტია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს (jury trial) როლი, საიდანაც პრინციპში, წარმოიქმნა ეს პროცესი. რაც შეეხება ინგლისს, დღეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო თავის ფუნქციას ასრულებს მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესში და ისიც იმ შემთხვევაში, თუ საუბარია მძიმე დანაშაულზე, ხოლო ბრალდებული თავს დამნაშავედ არ ცნობს.

ამის მიუხედავად, სამოქალაქო პროცესმაც შეინარჩუნა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ტრადიციები. აქედან გამომდინარეობს, რომ სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლის საქმის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება მრავალსაათიანი ან მრავალდღიანი ზეპირი განხილვით, რადგან ცხადია, იგივე ნაფიც მსაჯულების შეკრება ყოველთვის არ არის

შესაძლებელი და ზეპირი განხილვა ერთი სხდომის განმავლობაში უნდა დასრულდეს. ეს, თავის მხრივ, რიგ ახალ შედეგებს იწვევს, რომლებიც სასამართლო პროცესს საერთო სამართალში მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს სძენს (von Mehren, 2000).

სამართლებრივი შედეგია ის, რომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პროცესის მომზადების ეტაპი ატორნების ან რწმუნებულების მიერ. სამოქალაქო სამართალში - პირიქით. აქ სასამართლო სხდომაზე ზეპირი განხილვის პროცესი რამდენიმე, დროით დაცილებულ ეტაპებად ხორციელდება. ეს ნიშნავს, რომ ერთ მხარეს შეუძლია პასუხი გასცეს ნებისმიერ მოულოდნელ განცხადებას და სამართლებრივ მოტივაციას მეორე მხარისა მეორე სხდომაზე, მომზადებული ახალი ფაქტობრივი მასალის და ახალი მტკიცებულებების გამოყენებით.

ამრიგად, საქმის მოსმენის მიმდინარეობის პროცესში და არცთუ უკანასკნელ რიგად, მოსამართლის ტაქტიანი მონაწილეობით, თანდათან იკეთება ახალი ფაქტები და ახალი სამართლებრივი პრობლემები: ყველაფერი, რაც დაეას არ უკავშირდება, იმიჯნება და თანდათან იქმნება საფუძველი გადაწყვეტილების მისაღებად. ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში ერთადერთი მოსმენა იმართება, ამიტომ მხარეები დასაწყისშივე ლეტალურად ამუშავებენ გამოსვლას და მტკიცებულებათა სისტემას.

გარდა ამისა, თუ გაკითხვისწინებით მოწინააღმდეგის მოულოდნელ მანევრზე ადეკვატური პასუხის მოსამზადებლად სხდომის დროებით შეჩერების თხოვნის შეუძლებლობას, თითოეული მხარე კარგად უნდა იცოს ინფორმირებული მეორე მხარის პოზიციაზე, განსაკუთრებით საქმის ფაქტობრივი მხარის გადმოცემის მოტივაციის თვალსაზრისით. ეს იწვევს ორი რიგის შედეგებს: ატორნეი (სოლისიტორი - ინგლისში) პროცესის დაწყებამდე უნდა გაესაუბროს "თავის" მოწმეებს და ზუსტი წარმოდგენა აქონდეს, რის თქმას აპირებენ. გერმანულ ადეოკატს ამგვარი მოქმედება მეტად საეჭვოდ მოეჩვენება პროფესიული მიზეზების გამო, მოწმეზე ზეწოლის შესაძლო საფრთხის არსებობის გამო. შემდეგ ინგლისურ-ამერიკული საპროცესო სამართალი მოყვანილი მიზეზების გამო თითოეულ მხარეს შესაძლებლობას აძლევს მეორისგან მოითხოვოს მასალები და დოკუმენტები, რომლებიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შეიძლება აღმოჩნდეს მომავალი სასამართლო განხილვისთვის.

"გამოთხოვის პროცედურის" (discovery Verfahren) თავისებურებებს არ შეეხებით, მაგრამ აღვნიშნავთ, რომ მის შესაძლებლობებს განსაკუთრებით ფართოდ აშშ-ში იყენებენ. მას შეიძლება ბოროტად გამოყენებაც ახლდეს: "ყოველ საქმეში ეკონომიკურად უფრო ძლიერ მხარეს შეუძლია მეორე მხარეს ხარჯების აუტანელი სიძიმე დააკისროს და მოითხოვოს მასალები, მოწმეთა წინასწარი ჩვენებები, დამტკიცებული ფიცით და "გამოთხოვის პროცედურის" სხვა ფორმალობების შესრულება...

... ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია იეშმაკოს და მეორე მხარის მოთხოვნის საფუძველზე მიაწოდოს არასისტემატიზირებული დოკუმენტების მთელი გროვა, ზშირად იმედოვნებენ და არცთუ უსაფუძვლოდ, რომ ოპონენტი დაიღლება და გამოჩნება ან საერთოდ ვერ იპოვის საჭირო დოკუმენტს" (Frankel, 2000, S. 18).

იმ დროს, როდესაც ატორნები გულდასმით ემზადებიან პროცესისთვის, ინგლისელ და ამერიკელ მოსამართლეს მეტად ბუნდოვანი წარმოდგენა აქვს საქმის გარემოებებსა და მხარეთა არგუმენტაციაზე. მას შეუძლია და მოვალეა დაეყრდნოს ატორნების მიერ მისი მოთხოვნით ზეპირად მიწოდებულ ყველა საჭირო ინფორმაციას. როგორ უნდა მოხდეს ეს, დამოკიდებულია ატორნებზე. მხოლოდ ისინი წვეუტენ, რომელი და



რამდენი მოწმე გამოვიდეს სასამართლოში და როგორი მიმდევრობით. მხოლოდ ისინი უსმენენ მოწმეებს და ისიც მას შემდეგ, რაც მათი კითხვები “საკუთარი” მოწმეებისადმი “გადაეცმა” დაპირისპირებულ მხარეს ჯვარედინი დაკითხვისთვის.

ნათქვამი მართებულია ექსპერტების მიმართ, ვთქვით, პაციენტების არასწორი მკურნალობის შესახებ საქმეში, აგრეთვე საერთაშორისო სამართლის შინაარსის გამოვლენასთან დაკავშირებულ საპროცესო პროცედურების შესრულების დროს. მხარეებს შეუძლიათ საკუთარი ექსპერტები დანიშნონ და მიიწვიონ ისინი სასამართლოს სხდომაზე. ექსპერტებს, მოწმეების მსგავსად დაკითხავენ და ჯვარედინი დაკითხვის პროცედურას ჩაუტარებენ ორივე მხარის ატორნები. თუ საქმე მივა ექსპერტის შორის დისკუსიამდე, რომელშიც მონაწილე ატორნები თავს გამოიჩინენ მათთვის ნაკლებად ცნობილ სპეციფიკურ სფეროში არა პროფესიონალების, არამედ უშიშარი მოყვარულების სახით, კონტინენტელი იურისტისთვის ეს იქნება შთაბეჭდავი სპექტაკლი. მას უწინდება კითხვა, უფრო იაფი, მარტივი და სწრაფი გადაწყვეტა არ არის სასამართლომ თავად დანიშნოს კომპეტენტური ექსპერტი, რომელიც ლოიალურ დამოკიდებულებაშია სასამართლოსთან და არა მხარეებთან? ეს შეიძლება გახდეს საქმისადმი დამოუკიდებელი და ობიექტური მიდგომის საფუძველი.

მოწმეების და ექსპერტების დაკითხვის დროს მოსამართლე ყურადღებიანი მსმენელია. იგი ერევა მხოლოდ მხარეთა თხოვნით, ან საკუთარი ინიციატივით, როდესაც საჭიროდ ჩათვლის მოწმისთვის შეკითხვის დასმის ნება დართოს, ან როდესაც მხარეებისგან საპროცესო ნორმების დაცვას ითხოვს. მოსამართლეს შეუძლია კითხვები დაუსვას მოწმეებს, მაგრამ თავშეკავება უნდა გამოიჩინოს. ინგლისში ჰყვებიან ისტორიას მოსამართლეზე, რომელმაც კითხვების დასმის გადაულახავი სურვილი რომ ჩაეკლა თავის თავში, წინ დაიდო მცირე ზომის მუყაოს ქაღალდი, რომელზეც მხოლოდ მისთვის გასაგები ხელწერით ეწერა: “ხმა გაკმინდე!”

ხშირად მიუთითებენ ლორდ გრინის ერთ შენიშვნას, რომელიც რეკომენდაციას აძლევდა კოლეგებს არ ჩარეულიყვნენ მოწმეთა დაკითხვაში და ამატებდა: “ბრძოლის კვალი ხელს გიშლის ნათლად დაინახო ვითარება” (Yuill v. Yuill, 1945, p. 15). ანდაზად იქცა გამოთქმა: “მოსამართლე, რომელიც პირს ალებს, გონებას კეტავს”.

ამასთან დაკავშირებით ჭკუისსასწავლია სააპელაციო სასამართლოს საქმე (Jones v. National Coal Board, 1957, 2 QB, 55), რომლის თაობაზე გადაწყვეტილება ვერ მიიღეს... იგი ხელახლა განსახილველად გადაეცა, რადგან პირველი ინსტანციის მოსამართლე ძალიან ბევრ კითხვას სვამდა და ხელი შეუშალა მხარეებს წარმოედგინათ მათი აზრით, ყველაზე სარწმუნო მტკიცებულებები.

ინგლისელ და ამერიკელ მოსამართლეთა შედარებით პასიური როლი საქმის განხილვისას აიხსნება იმით, რომ მათ თავიდან საქმის შესახებ არაფერი იციან და იძულებულნი არიან ყველაფერი სხდომის პროცესში შეიტყონ.

მხარეების და მათი ადვოკატების წამყვანი როლი პროცესში განპირობებულია გარკვეული და ფესვგადგმული წარმოდგენებით პროცესის ჩარჩოებში ჭეშმარიტების გამოვლენის ან სულ მცირე, მასთან მიახლოების საუკეთესო საშუალებების შესახებ. ითვლება, რომ ამის მიღწევა შეიძლება მხარეებისთვის შესაძლებლობის მიცემით ბრძოლაში გამოთქვან თავიანთი მოსაზრება. მოსამართლე პასიური მაყურებელია, რომელიც თვალს ადევნებს მხარეების მიერ თამაშის წესების ზუსტად დაცვას. 170 წლის წინ ცნობილმა ლორდ-კანცლერმა ელდონმა განაცხადა: “ჭეშმარიტება იბადება ორი მხარის კამათში” (Ex parte

Lloyd, 1822. Mont. 70. 72). ხოლო ლორდ დენინგის დასკვნასაც დენტის სუნი უდის: "სასამართლო პროცესი ომს გაეს. ერთი მხარის შეცდომა უპირატესობას ანიჭებს მეორეს. არ არსებობს არავითარი აკრძალვა" (Burmah oil Cov. Bank of England, 1979. I. W. L. R., 473. 484). ამგვარ მწვევე და გარკვეული წესების დაცვით მიმდინარე კამათში რეალიზდება "შეჯიბრებითობის" იდეა (adversary procedure), რომელსაც საერთო სამართლის ქვეყნების იურისტები პროცესის სახელმძღვანელო პრინციპად მიიჩნევენ.

გერმანული საპროცესო სამართლის საფუძველი, გერმანიის კონტინენტურ-ევროპული მეზობლების საპროცესო სამართლის მსგავსად, სხვა კონცეფციაა. ჭეშმარიტების აღმოჩენის ინტერესებისთვის მოსამართლის როლი პროცესში იზრდება. მას არა მხოლოდ უფლებამოსილება ენიჭება, არამედ მოვალეცა დასვას კითხვები, მისცეს მითითებები, რეკომენდაციები და წინადადებები, რათა მხარეების, მათი ადვოკატების და მოწმეებისგან მიიღოს საქმის არსის და გარემოებების შესახებ ამოწურავი ინფორმაცია, შესაძლებლობის ფარგლებში აიცილოს ყველა წინააღმდეგობა და გაურკვევლობა, შეცდომები, რომელთა გამორიცხვა მხარეების ან მათი ადვოკატების დაუდევრობის თუ არაკომპეტენტურობის გამო, არ შეიძლება.

რასაკვირველია, გერმანულ მოსამართლეს უფლება არა აქვს საკუთარი ინიციატივით გამოიძახოს სასამართლოში მოწმე მხოლოდ იმის რწმენის საფუძველზე, რომ მისი ჩვენებები ნათელს მოჰფენს საქმის ჭეშმარიტ გარემოებებს. მართალია ისიც, რომ სამოქალაქო პროცესი ზორციელდება პრინციპის შესატყვისად, რომლის თანახმად მოსამართლეს შეუძლია მხედველობაში მიიღოს მხოლოდ ის, რაც მტკიცებულების სახით წარუდგინეს. საერთო სამართლის ქვეყნების ავტორები ამას არ უარყოფენ, თუმცა გერმანულ სამოქალაქო პროცესს ინგლისურ-ამერიკულთან შედარებით "ინკვი-ზიციურად" მიიჩნევენ, ხოლო გერმანულ მოსამართლეს - "ოჯახის მამად", თავისი ზოგიერთი მახასიათებლით "ბიუროკრატს" მიმსგავსებულს: "... იგი მუდმივად ეშვება დევების გადაჭრის დროს მოდავე მხარეების ცივისსხლიანი ან წამქეზებული გამომცდელის, კონსულტანტის და მრჩევლის, მომაბეზრებელი შუამავლის დონემდე. ამასთან რჩება საკმაოდ სპეციფიკურ, თუმცა მაინც სახელმწიფო ჩინოვნიკად" (Kaplan, von Mehren, Schaefer. Phases of German Civil Procedure, Harv. L. Rev. 71. 1958. 1443. 1193. 1472).

შეჯიბრებითობის პრინციპი განსაკუთრებით ფართოდ გამოიყენება ამერიკულ სამოქალაქო პროცესში. საბოლოო ჯამში ახსნა უნდა ექნით არა იმდენად იმ ფაქტში, რომ სამოქალაქო სარჩელები აშშ-ში დღემდე პირველ ინსტანციაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განიხილება, არამედ საერთო სამართალზე და არა სამართლიანობის სამართალზე დაფუძნებული სამოქალაქო სარჩელების იურიდიულ ბუნებაში (იხ. § 16, III). პრაქტიკის თვალსაზრისით ეს ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილებებს იღებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო. სარჩელთა დაკმაყოფილება ხდება ზიანის ფულადი ანაზღაურების ფორმით, როგორც საგზაო შემთხვევების დროს.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოებს მინიჭებული აქვს ფართო კომპეტენცია, ბევრად ფართო, ვიდრე გერმანიაში სასამართლოს მსაჯულებს. მაგალითად, თუ საუბარია საგზაო შემთხვევის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე, ნაფიცი მსაჯულები კონპეტენტურნი არიან პროცესის დასრულების შემდეგ და მოსამართლის არყოფნისას გადაწყვიტონ, რომელი ფაქტები განიხილონ მტკიცებულებად. მოსამართლე სასამართლო სხდომის პროცესში მხოლოდ აცნობებს ნაფიც მსაჯულებს კანონის რომელი ნორმების გამოყენება შეიძლება მოცემულ საქმეში. და მხოლოდ მსაჯულთა კომპეტენციაა მათი გამოყენება. მათი გადასაწყვეტია, მოასუსნის ქმედება საქმის დადგენილი გარემოებების თანახმად, გამოიწვი

დაუდევრობამ თუ არა, მოსარჩელის მოქმედება ექცევა თუ არა დაზარალებულის ერთობლივი (ან შეზღვევრი) ბრალის ცნებაში და რა თანხა უნდა გადაუხადონ დაზარალებულს მატერიალური და მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უფლებები გარანტირებულია ფედერალური კონსტიტუციის მეშვედ წესსორებით. ამიტომ თითქმის არ ღადღარა საკითხი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გაუქმების შესახებ. კონსტიტუციის თვალსაზრისით საეჭვოა თავად საკითხის დასმა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის შემცირების შესახებ, სამოქალაქო საქმეთა განხილვის დროს მინც, 12-ზე ნაკლები ნაფიცი მსაჯულის მონაწილეობა. ასევე ეჭვს იწვევს მოთხოვნა, გაუქმდეს ტრადიციულად გადაწყვეტილების მიღება ერთხმად და შეიცვალოს ხმათა უბრალო უმრავლესობის წესით.

ადილი წარმოსადგენია როგორ ძლიერ გაელენას უნდა ახდენდეს ატორნებზე ის ფაქტი, რომ საქმის ძირითად საკითხებს საბოლოო ჯამში არაპროფესიონალთა ჯგუფი წყეტს. ამიტომ, პირველ რიგში, მისთვის მნიშვნელოვანია მსაჯულთა რიცხვში სათანადო პირები მოხდენ. ატორნეის შეუძლია დაუსაბუთებლად აცილება მისცეს მსაჯულთა გარკვეულ ოდენობა და მოტივირებული აცილება – მათ განუსაზღვრელ რაოდენობას. ამ პროცედურის შედეგი დიდი სისხლის სამართლის საქმეების განხილვის დროს შეიძლება გახდეს მრავალდღიანი შერჩევის პროცედურა, როდესაც ასობით კანდიდატი დაკითხება ორივე მხარის ატორნეების მიერ და საბოლოო ჯამში, აცილებული იქნება.

მას შემდეგ, რაც დაინიშნენ მსაჯულები, ატორნებში უნდა გამოავლინოს მჭერმეტყველების და მოწმეებისთვის ხშირად წინასწარ მომზადებული კითხვების დასმის უნარის მაქსიმუმი, რათა შთაბეჭდავად წარმოაჩინოს საქმის ფაქტიური გარემოებანი, მისთვის მომგებიანი მხარითაც. ზედმეტად იმის მიიწნება, რომ მეორე მხარის ატორნეი ანალოგიურ ძალისხმევას არ იზურებს, მხოლოდ საპირისპირო განზრახვით. იგი განსაკუთრებით ცდილობს დააბნოს საპირისპირო მხარის მოწმეები ჯვარედინი დაკითხვის დროს შესაბამისი, წინასწარ მომზადებული კითხვების დასმით. რა და როგორ უნდა ჰკითხონ მოწმეს დაკითხვის და ჯვარედინი დაკითხვის დროს, აგრეთვე რა უნდა დამტკიცდეს ამგვარი დაკითხვის და ჯვარედინი დაკითხვის დროს, წყება მოსამართლის მიერ მტკიცებულებითი სამართლის ნორმათა რთული სისტემის საფუძველზე, რომელსაც სამოქალაქო სამართალში ანალოგი არ მოეპოვება. აქ მტკიცებულებას ისმენენ პროფესიონალი მოსამართლეები. პრინციპში, სამოქალაქო საქმეში მოსამართლეებს უნდა აცნობონ ყველაფერი, რადგან მიიწნევა, რომ ისინი საკმარისად გამოცდილი და გამჭრიახნი არიან, რათა "მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების" პრინციპის შესატყვისად საჭირო არასაჭიროსაგან განახხევაონ.

სხვაგვარად არის საქმე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემთხვევაში. აქ მსგავს მისინა მტკიცებითი სამართალი კისრულობს. სხვაგვარად საჭირო იქნებოდა ზრუნვა იმაზე, რომ არაპროფესიონალები არ მოტყუდენ "სხვისი სიტყვების საფუძველზე ჩენებებს", "მიმანიშნებელი კითხვების" და სხვა მსგავსი ილეთების მეშვეობით. ნათელია, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი ატორნებს კარგ შესაძლებლობას და უამრავ მიზეზს აძლევს დავიდნენ პროფესიული ეთიკის და მორალის უკიდურეს დასაშვებ დონეზე და გადააბიჯონ კიდევ მას მოწმეების დაკითხვის და ჯვარედინი დაკითხვისთვის მომზადების პროცესში, ნამდვილ სიმართლედ წარმოაჩინონ მათი სიტყვები, თუმცა იციან უმართებულობის შესახებ. ამასთან, სინდისის ქენჯნა დიდად არ აწუხებთ, რადგან წინასწარ იციან, რომ მოწინააღმდეგე მხარეს იგივე საშუალებები აქვს და ამიტომ აღნიშნული ეთიკური პრობლემა ნაკლებად აქტუალურია, თუ მას განვიხილავთ მოგებული საქმისთვის მიღებული ჰონორარების თვალსაზრისით. აშშ-ში ისინი არა მხოლოდ დასაშვებია, არამედ საყოველთაოდ მიღებულად ითვლება. ამიტომ ატორნეის მიერ საქმის მოგება ან

წაგება მოსარჩელისთვის ეკონომიკური თვალსაზრისით შეიძლება ნიშნავდეს ყველაფერს ან არაფერს.

აშშ-ს ოურიდიულ ლიტერატურაში შეჯიბრებითობის პრინციპს ეჭვქვეშ არავენ აყენებს. მაგრამ იწვევე დისკუსიის საგანია მის გამოყენებასთან დაკავშირებული დარღვევები და მათთან ბრძოლის მეთოდები. შეჯიბრებითობის “უკიდურესობების, დამახინჯებების და გარყენილების”, “ატორნეების მიერ ამა თუ იმ ფორმით გამოყენებული ტყუილის, ზრიკების და ეშმაკობების წინააღმდეგ, რასაც ისინი იყენებენ ამა თუ იმ სახის უპირატესობის მოპოებისთვის არაწესიერი გზით იმის მისაღწევად, რაც ყოველთვის იკიცხებოდა და გაიკიცხება მიუკერძოებელი მეთაღყურის მიერ, როგორც არასწორი შრომით მოპოვებული შედეგები”, მკაცრად ილაშქრებს ფრანკელი (იხ. Frankel, 200, აგრეთვე Kotz. U. Chi. L. Rev. 48. 1981. 478). საპირისპო მოსაზრებას გამოთქვამს ფრიდმანი (იხ. Freedman, Lawyers; Ethics in an Adversary System, 1975). პოლემიკა ფრანკელს და ფრიდმანს შორის შორის იხ. U. Pa. L. Rev. 123. 1975. 1031. 1060.

§ 21. ტრესტი - ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი  
ოჯანის სტილური თავისებურება

[გაბოტოვებულა მაცემულ გამოცემაში]

## IV. ჩრდილოეთის სამართლებრივი ოჯახი

### § 22. სკანდინავიური სამართლის განვითარება და თანამედროვე მდგომარეობა

#### ლიტერატურა

- CHYDENIUS, "THE Swedish Lawbook of 1734: An Early German Codification", 20 LQ Rev. 377 (1904).
- Danish and Norwegian Law, A General Survey (ed. Danish Committee of Comparative Law, 1963).
- EEK, "volution et structure du droit scandinave", Rev. hell. dr. int. 14 (1961) 33.
- Einführung in das schwedische Rechtsleben, Vorlesungen gehalten an der Juristischen Fakultät Lund (1950)).
- VON EYBEN, "Inter-Nordic Legislative Cooperation", Scand. Stud. L 6 (1962) 63.
- The Finnish Legal System (ed. Uotila, 1966).
- FISCHLER/VOGEL, Schwedisches Handels- und Wirtschaftsrecht mit Verfahrensrecht (3rd edn., 1978).
- GAMELTOFT-HANSEN/GOMARD/PHILIP (eds.), Danish Law, A General Survey (1982).
- GINSBURG/BRUZELIUS, Civil Procedure in Sweden (1965).
- GOMARD, "Civil Law, Common Law and Scandinavian Law", Scand. Stud. L 5 (1961) 27.
- HELLNER, "Unification of Law in Scandinavia", 16 Am J. Comp. L. 88 (1968) .
- Rechtsvereinheitlichung im skandinavischen Rechtskreis", in: Methoden der Rechtsvereinheitlichung (Arbeiten zur Rechtsvergleichung vol. 69, 1974) 27
- JAGERKJOLD, "Roman Influence on Swedish Case Law in the 17 th Century" Scand. Stud. L. II (1967) 175.
- JORGENSEN, "Grundzüge der Entwicklung der skandinavischen Rechtswissenschaft", JZ 1970, 529.
- "Les Traits principaux de l' évolution des sources du droit danois", Rev. int. dr. comp. 23 (1971) 65.
- KORKISCH, Einführung in das Privatrecht der nordischen Länder I (1977).
- MATTEUCCI, "The Scandinavian Legislative Cooperation as a Model for European Cooperation", in: Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge (1956) 136.
- MUNCH-PETERSEN, "Main Features of Scandinavian Law", 43 LQ Rev. 366 (1927).
- ORFIELD, The Growth of Scandinavian Law (1953).
- REHFELDT, "Rezeption in Schweden", SavZ/Germ. 82 (1965) 316; 85 (1968) 248.
- SCHLEGELBERGER/VON SETH/WREDE/DIX, Das Zivilrecht der nordischen Länder, Part I : Finnland und Schweden (1933 ff.).
- SCHMIDT/STRÖMHOLMM, Legal Values in Modern Sweden (1964).
- Strömholm (ed.), An Introduction to Swedish Law (1981).
- "La Philosophie du droit scandinave", Rev. int. dr. comp. 32 (1980) 5
- SUNDBERG, "Civil Law, Common Law and Scandinavians", Scand. Stud. L. 13 (1969) 179.
- VINDING KRUSE, A Nordic Draft Code for Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden (1963). - Literature in English, French, and German dealing with the law of the Nordic countries may be found in Ginsburg, A Selective Survey of English Language Studies on Scandinavian Law (1970); Frykholm in Scand. Stud. L. 5 (1961) 155, 18 (1974) 238 (Swedish law); Sondergaard in Scand. Stud. L. 7 (1963) (Danish Law); Haukaas in Scand. Stud. L. 10 (1966) 239 (Norwegian law) and REINIKAINEN, English, French and German Literature on Finnish Law in 1860-1956 (Helsinki 1957). JUUL/MALMSTRÖM/ SONDERGAARD, Scandinavian Legal Bibliography (1961).

#### I.

ყველა ავტორთან, რომელიც შედარებითი სამართლის შესახებ წერს, სტრიქონებს მიღმა შეიძლება ამოკითხვა, თითქოს დასავლური სამყაროს ყველა სამართლებრივი სისტემა ეკუთვნის ან საერთო, ან სამოქალაქო სამართალს. საქმე რომ არც ასე მარტივადაა მტკიცდება მოცემულ სქემაში ჩრდილოეთ ევროპის ქვეყნების - დანიის, ფინეთის, ისლანდიის, ნორვეგიის და შვეციის - ადგილის შესახებ საკითხით. სავსებით ცხადია, ამ ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები საერთო სამართალს არ განეკუთვნება. მას მიეკუთვნება მხოლოდ ის სისტემები, რომლებიც ისტორიულად აღმოცენდა შუა საუკუნეების ინგლისური სამართლის საფუძველზე.

მოცემულ შემთხვევაში საქმე აღარ ეხება ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართალს. იგი ინგლისური სამართლისგან სავსებით დამოუკიდებლად განვითარდა. იგივე ეხება საერთო სამართლისთვის დამახასიათებელ მართლმსაჯულების განხორციელების მეთოდებს, კერძო სამართლის სფეროში სასამართლო გადაწყვეტილებათა გადაწყვეტ რიგს, სამოსამართლო წოდების ჩამოყალიბებას ინგლისისა და აშშ-ში და მის განსაკუთრებულ მდგომარეობას აღნიშნულ ქვეყნებში, აგრეთვე იმასაც, რასაც შეიძლება საერთო სამართლის “სტილ-წარმომქმნელი ელემენტები” ეწოდოს.

ეს ყველაფერი არ არსებობს ან თითქმის არ არსებობს ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართალში. კიდევ უფრო რთულია ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართალთა სამოქალაქო სამართლისადმი მიკუთვნების საკითხი. სამოქალაქო სამართლის სამართლებრივი სისტემებისათვის დამახასიათებელია რომაული სამართლის გავლენის ესა თუ ის ხარისხი. ტრადიციულად ამგვარ სისტემებში გადაწყვეტი როლი კანონს ენიჭება, ხოლო კოდექსები სამართლებრივი მასალის სისტემატიზაციის უმთავრესი საშუალებაა. შეუძლებელია უარყოფა, რომ ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართლის განვითარებაში რომაულმა სამართალმა ბევრად მცირე როლი შეასრულა, ვიდრე გერმანიაში. დღემდე ჩრდილოეთის ქვეყნებში არ არსებობს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სადარი კოდექსები. ქვემოთ ნაჩვენებია იქნება, რომ უფრო სწორია ჩრდილოეთის ქვეყნების მართლმსაჯულებათა მიკუთვნება სამოქალაქო სამართლისადმი. მაგრამ, მეორეს მხრივ, უეჭველია, მოცემული ქვეყნების მართლწესრიგები, მჭიდრო ურთიერთკავშირის და საერთო “სტილწარმომქმნელი ელემენტების” გამო, უნდა გაერთიანდეს დამოუკიდებელ სამართლებრივ ოჯახში, რომელიც ახლოს დგას რომანულ და გერმანულ სამართლებრივ ოჯახებთან.

შემდგომ ტერმინები “ჩრდილოეთის” და “სკანდინავიური” გამოიყენება როგორც სინონიმები, თუმცა დანია და ისლანდია გეოგრაფიულად სკანდინავიის ნახევარკუნძულის გარეთ მდებარეობს.

## II.

ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებს შორის ურთიერთკავშირი აიხსნება ხანგრძლივი პოლიტიკური და კულტურული ურთიერთობებით მათ შორის.

ჩრდილოეთის სამი სამეფო - დანია, ნორვეგია და შვეცია - მცირე ხნით გაერთიანდა კალმარის უნიის პერიოდში (1397-1523). უფრო ხანგრძლივი გამოდგა შვეცია-ფინეთის და დანია-ნორვეგია-ისლანდიის კავშირები. მათ იარსებეს მრავალი ასწლეული. შვეციამ ფინეთი XII-XIII საუკუნეებში დაიპყრო და მას შემდეგ ფინეთი შვეციის სამეფოს განუყოფელი ნაწილი იყო. მხოლოდ 1809 წელს შვეცია იძულებული გახდა დაეთმო ფინეთი მეფის რუსეთისთვის ომში დამარცხების გამო. ფინეთი რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში შედიოდა დიდი სამთავროს უფლებებით ფართო ავტონომიით, რომლის სამართლებრივ სისტემაში რუსეთის სამეფო ხელისუფლება თითქმის არ ერეოდა.

ამიტომ მას შემდეგ, რაც ფინეთი ოქტომბრის რევოლუციის შემდეგ ჩამოსცილდა რუსეთს და 1918 წელს დამოუკიდებლობა გამოაცხადა, შენარჩუნებული იყო მისი სამართლებრივი ერთიანობა შვეციასთან. დასავლეთსკანდინავიური ქვეყნები - დანია, ნორვეგია და ისლანდია - XIV საუკუნიდან 400-ზე მეტი წლის განმავლობაში დანიის პოლიტიკური ხელისუფლების ქვეშ იყო. დანიური სამართალი იმავდროულად ნორვეგიული და ისლანდიურიც იყო. 1814 წელს დანია იძულებული გახდა ნორვეგია შვეციისთვის დაეთმო. ამის მიუხედავად, ნორვეგიამ მოახერხა საკუთარი დამოუკიდებლობის უზრუნ-

ველყოფა შვეციასთან გაერთიანების შემდეგ, ხოლო 1905 წელს მშვიდობიანი გზით სრულ დამოუკიდებლობასაც მიაღწია. ისლანდია საბოლოოდ გახდა დამოუკიდებელი სახელმწიფო 1918 წელს, მაგრამ პირვენულ უნიაში დარჩა დანიის სამეფოსთან, საიდანაც გამოვიდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ.

ჩრდილოეთის სამართლის საერთო ისტორიული საფუძველია ძველგერმანული სამართალი. მაგრამ ყოველ სკანდინავიურ ქვეყანაში განვითარდა საკუთარი, ადგილობრივი თავისებურებები. XII საუკუნიდან ძველგერმანული სამართლის ნორმები ჩართეს მრავალრიცხოვან საეროხო, მოგვიანებით - საქალაქო - კანონებში. პირველი აქტებიდან მოყოლებული, ცენტრალური ხელისუფლება სამართლის გაერთიანების და უნიფიკაციის პროცესს ახორციელებს. შვეციაში XIV საუკუნეში მოჩერხდა ცალკეული დასახლებების სამართლის გაერთიანება ერთიან საეროხო სამართლად, ხოლო ხალხების სამართლის - ერთიანი საქალაქო სამართლის სახით. XVII-XVIII საუკუნეების განმავლობაში დანიამ და შვეციამ მომქანცველი მოსამზადებელი სამუშაოების შეძღვომ შესძლო ყოვლისმომცველი კოდექსების მომზადება და ორივე ქვეყანაში უნიფიცირებული იყო სამოქალაქო, სისხლის სამართლის და საპროცესო სამართალი. დანიაში ეს იყო მეფე ქრისტიანის 1683 წლის Danske Lov, რომელიც ნორვეგიაში ძალაში შევიდა 1687 წელს სახელწოდებით Norske Lov.

იგი დაყოფილია ექვს წიგნად. პირველ წიგნში საუბარია სამართალწარმოებაზე, მეორეში - ეკლესიაზე, მესამეში - საერო წოდებებზე, ვაჭრობასა და საოჯახო სამართალზე, მეოთხეში - საზღვაო სამართალზე, მეხუთეში - სანიუო სამართლის დარჩენილ სფეროებსა და მემკვიდრეობით სამართალზე და, ბოლოს, მეექვსეში - სისხლის სამართალზე. შვეციის 1734 წლის კოდექსი (Sveriges rikes lag) უფრო რთული სტრუქტურა აქვს. იგი ცხრა ნაკვეთისგან შედგება. პირველი ხუთი სამოქალაქო სამართალს ეხება, კერძოდ - საოჯახოს, მემკვიდრეობის, მიწის, მშენებლობის, ვალებულებითს და სახელმწერულებოს. შვეციის კოდექსში მხოლოდ 1300 პარაგრაფი იყო. დანიურის მსგავსად, იგი დაწერილი იყო უბრალო, გასაგები, ხალხური ენით. უფრო სრული კონკრეტული რეგულირების ინტერესებიდან გამომდინარე მასში უარი თქვეს თეორიულ განზოგადოებებსა და დამორიგებლური ცნებების შექმნაზე იმ სახით, როგორც ეს ენერგულად ინერგებოდა ევროპის კონტინენტზე XVIII საუკუნეში ბუნებითი სამართლის სისტემატიკოსების მიერ.

რასაკვირველია, ეს არ ნიშნავს, რომ შედური და დანიური სამართალი კონტინენტურ-ევროპული სამართლისაგან იზოლირებულად ვითარდებოდა. სწორედ XVII საუკუნეში დაიყარდა მჭიდრო კავშირები შვეციას და კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ მეცნიერებას შორის. საქმე ისაა, რომ ოცდაათწლიანი ომის პერიოდში შვეცია დიდი სახელმწიფო იყო, არსებითი როლი ენიჭებოდა ევროპულ პოლიტიკაში და პრეტენზიას აცხადებდა ოსტ-ზევისის მხარეზე იმ ოლქების ჩათვლით, სადაც ჰყვარა პანდექტური სამართალი როგორც სასამართლოებში გამოყენების, ისე უნივერსიტეტებში სწავლების თვალსაზრისით. პოლიტიკური და ინტელექტუალური კავშირები ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპასთან შეეძებს უჩვენებს კონტინენტური ევროპისთვის დამახასიათებელი იურიდიული აზროვნების სტილს. ჩინოწიკური ან სასამართლო კარიერის მოსურნე შეედი ახალგაზრდები ჩვეულებრივ, პროტესტანტული გერმანიის უნივერსიტეტებში, მოგვიანებით უფრო ხშირად - უსსალას და ლუნდის - უნივერსიტეტებში ეუფლებოდნენ იურიდიულ განათლებას ჩვეულებით სამართალში. გუსტავ II ადოლფმა გრანდიოზული მმართველობითი რეფორმის პროცესში 1614 წელს სტოკჰოლმში ზეეს, ხოლო 1634 წელს ვეტებორგში გოტის ახალი უზენაესი სასამართლოები შექმნა. ზემოთ აღნიშნული



მიზეზის გამო ამ სასამართლოთა მოსამართლეებმა ინგლისელი კოლეგებისგან განსხვავებით, შესანიშნავად იცოდნენ რომაული სამართალი.

გასაკვირი არ არის, რომ რომაული სამართლის ნორმები და ცნებები, როგორც ევროსფელდმა (aaO) აჩვენა, მნიშვნელოვანი როლის მატარებელი იყო შვედური უმაღლესი სასამართლოების პრაქტიკაში. ეს განსაკუთრებით ეხებოდა სახელშეკრულებო სამართალს, გირაოს, მინდობილობას, ამხანაგობების და გაკოტრების სამართალს, რადგან XIV საუკუნის კოდექსები სწორედ აღნიშნულ სფეროებს არეგულირებდნენ არსებითი ხარვეზებით. მაგრამ აღსანიშნავია, რომ რომაული სამართლის გავლენა 1734 წლის კოდექსზე უმნიშვნელოა სახელშეკრულებო და სავაჭრო სამართალთან დაკავშირებითაც კი. ეს ალბათ იმის გამო, რომ შვეციამ კარლ XII დროს დაკარგა წამყვანი ევროპული სახელმწიფოს როლი წარუმატებელი საგარეო პოლიტიკის და რიგი საომარი დამარცხებების გამო. საბოლოო ჯამში ეს დასრულდა ევროპის კონტინენტური ნაწილიდან მისი სამართლის გამოდევნით. ამის შედეგი იყო დაბრუნება ეროვნული ღირებულებებისადმი, რაც გამოხატეს 1734 წლის კოდექსის ავტორებმა, დაუბრუნდნენ რა ძველ შვედურ მიწის და საქალაქო სამართალს. ეს ჩანს კოდექსის სტრუქტურაში, სტილსა და ენაში, განზოგადებული ნორმების არარსებობაში (იხ. Rehfeldt, aaO). ამის მიუხედავად, წარსული კავშირები რომაულ სამართალთან იმდენად გამძლე იყო, რომ კონტინენტური ევროპის იურიდიული აზროვნების სტილთან კონტაქტი არასოდეს შეწყვეტილა და ყოველთვის უფრო მყარი იყო, ვიდრე ინგლისში. დღემდე ოფიციალურად არ არის გაუქმებული არც დანიურ-ნორვეგიული 1683-1687 წლების კოდექსი, არც შვეციის 1734 წლის კოდექსი, თუმცა მრავალი მოძველებული ნორმა შეიცვალა ახალი კანონებით.

ამის მიუხედავად, დღემდე არსებობს რიგი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელთა მიმართ ძველი კოდექსების ნორმებს არ დაუკარგავს აქტუალობა. შვედური კოდექსის ნაკვეთი სახელშეკრულებო და სავაჭრო სამართლის შესახებ დღემდე შეიცავს ნორმას საკუთრების კეთილსინდისიერად შექენის თაობაზე (Hessler, Der gutgläubige Erwerb in der neueren schwedischen Rechtsentwicklung und dem nordischen Gesetzentwurf. - RabelsZ. 32. 1936. 284).

დანიასა და ნორვეგიაში შესაბამისად Danske Lov და Norske Lov არეგულირებს სუბსტიტუციურ პასუხისმგებლობას და ამიტომ, საწარმო საკუთარი ბრალის გარდა პასუხს აგებს ერთ-ერთი მისი მუშის ან მოსამსახურის მიერ მესამე პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის. რასაკვირველია, დღეს ორასწლიანი ტექსტები მოცემული კანონისა მთავრდება იმ მიმართულებას, რომლითაც ვითარდებოდა დანიის და ნორვეგიის სასამართლო პრაქტიკა განვილილ პერიოდში (Gomard, aaO, S. 35).

მოცემული კოდექსების მაგალითზე მოგვიანებით მიღებული საფრანგეთის და გერმანიის კოდექსებისგან განსხვავებით, უფრო კარგად ჩანს წლების განმავლობაში კანონის გამოყენების გაიშვითება და მისი ფუნქციობის თანდათანობით შეწყვეტა კანონის საფუძველზე განვითარებული პრეცედენტული პრაქტიკის საფუძველზე.

ნაპოლეონისეულმა მქეფარე ეპოქამ თან მოიტანა ღრმა ცვლილებები სკანდინავიის პოლიტიკურ და სულიერ ცხოვრებაში.

ღირღვა საუკუნოვანი კავშირები შვეციას და ფინეთს, დანიას და ნორვეგიას შორის. ფრანგული რევოლუციის მიერ გამოცხადებულ ეროვნულ იდეას და ლიბერალიზმს ფართო გამოხმაურება მოჰყვა სკანდინავიაში. ერთის მხრივ, გაიღვიძა სკანდინავიელი ხალხების თვითშეგნებამ, მათმა სიამაყემ საკუთარი კულტურის და ენისათვის; მეორეს მხრივ, გაძლიერდა მოთხოვნები მმართველობის აბსოლუტისტური ფორმების ნაშთების ლიკვიდაციის და სახელმწიფოს საქმეებში მოქალაქეთა ფართო მონაწილეობის შესახებ.

ნაპოლეონის კოდექსის შთაბეჭდილებით შეეცაში დაისვა საკითხი 1734 წლის კოდექსის ძირეული რეფორმირების შესახებ. 1811 წელს შედურმა რიკსდაგმა დანიშნა ახალი კოდექსის შემუშავებელი კომისია.

1826 წელს მისი პროექტი მზად იყო, რომელზეც ძლიერი გავლენა იქონია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა. საოჯახო და სამეცნიერო სამართალი არსებითად განსხვავებულია ძველი შვედური კოდექსის და მასში ჩადებული პატრიარქალურ-გვაროვნული მოდელისგან. მაგალითად, ძველი მოდელის თანახმად, ნებისმიერი ასაკის გაუთხოვარი ქალი უფლებადუნარო იყო და დაქორწინება შეეძლო მხოლოდ თავისი გვარის წარმომადგენლის, ჩვეულებრივ - მამის - თანხმობით. ახალი კოდექსის თანახმად, ქალები მამაკაცების თანაბრად გარკვეული ასაკის მიღწევის შემდეგ უფლებადუნარიანები ხდებიან. მუდღეობსაც თანაბარი უფლებები ენიჭებოდათ ქორწინებაში დაგროვილი ქონების მიმართ, ვაჟიშვილებს და ქალიშვილებს სამკვიდროს მიღების თანაბარი უფლებები ჰქონდათ. კონსერვატიული წრეების წინააღმდეგობის გამო კოდექსი მთლიანად ვერ შევიდა ძალაში, თუმცა მისი მრავალი იდეა რეალიზებული იყო გატარებული რეფორმების ჩარჩოებში ცალკეული კანონების მიღების გზით. არა მხოლოდ შეეცაში, არამედ დანიაშიც მოხდა გასული საუკუნეების კოდექსების მსგავსი მოდერნიზაცია, პირველ რიგში საოჯახო და მეცნიერობითი სამართლის სფეროში. ამასთან, ყველაზე პროგრესულად განხორციელდა ქალთა სამართლებრივი ემანსიპაცია, რამაც გაასწრო კიდევ ევროპის კონტინენტის ქვეყნებში ანალოგიურ პროცესს.

სკანდინავიის ქვეყნების ისტორიული და კულტურული ერთიანობის გრძნობამ, ურთიერთშორის ვაჭრობის გაკეთარებამ და სატრანსპორტო კავშირების გაუმჯობესებამ, XIX საუკუნის ბოლო შესამდეში მჭიდრო ურთიერთობა ჩამოაყალიბა კანონმდებლობის სფეროშიც. აღნიშნული თანამშრომლობის სერიოზული სტიმულია სკანდინავიური ენების დიდი მსგავსება ფინურის გამოკლებით, რაც მათ საშუალებას აძლევს ერთმანეთთან მორიგდნენ მათთვის გასაგებ ენაზე. 1872 წელს შედგა სკანდინავიელი იურისტების ყრილობა, რომლის მიზანი იყო ჩრდილოეთის ქვეყნების სამართლის უნიფიკაციის შემდგომი ხელშეწყობა. ყრილობამ მიიღო რეზოლუცია სკანდინავიის ქვეყნების სათამასუქო სამართლის გადაუდებელი უნიფიკაციის აუცილებლობის შესახებ. შევიდის, დანის და ნორვეგიის იუსტიციის მინისტრებმა აღნიშნული რეზოლუცია შესასრულებლად მიიღეს და ენერგიული მოსამზადებელი სამუშაოს შემდეგ 1880 წლის ერთიანი კოდექსი თამასუქის შესახებ ერთდროულად შევიდა ძალაში სამივე ქვეყანაში.

მომდევნო წლებში ძირითადი ძალისხმევა მიმართული იყო სავაჭრო სამართლის უნიფიკაციაზე. უკვე გასული საუკუნის ბოლოს ძირითადად უნიფიცირებული იყო და ძალაში შევიდა კანონები სავაჭრო ნიშნების, სავაჭრო რეესტრის, ფირმის და მინდობილობით სავაჭრო საქმეების წარმოების, ჩეკების შესახებ. 1891-1893 წლებში შემუშავდა ერთიანი საკანონმდებლო საფუძველი სკანდინავიური საზღვაო სამართლისა.

თანდათანობით გაიკვია, რომ სკანდინავიის ქვეყნებს შორის თანამშრომლობა დადებით გავლენას ახდენდა კანონმდებლობის ზარისხის გაუმჯობესებაზე. თანამედროვე შეეცაში მხოლოდ 8 მლნ ადამიანი ცხოვრობს, ხოლო დანიაში, ფინეთსა და ნორვეგიაში - 5-5 მლნ; ამიტომ, საკანონმდებლო სფეროში გამოცდილების დაგროვების შესაძლებლობა მათ შეზღუდული აქვთ. ურთიერთთანამშრომლობა ხელსაყრელ წინამძღვრებს ქმნის კარგი კანონის შესაქმნელად. შემთხვევითი არ არის XX საუკუნის გარიჟრაჟზე გაბეული საუნიფიკაციო გეგმების წარმოქმნა.

1899 წელს დანიელმა პროფესორმა ლარსენმა გამოთქვა მოსაზრება, უნიფიცირებული ყოფილიყო არა მხოლოდ სავაჭრო სამართალი, არამედ აგრეთვე სამოქალაქო სამართლის

განსაკუთრებული ნაწილი, რათა საბოლოო ვაშში შექმნილიყო ერთიანი სამოქალაქო კოდექსი. სკანდინავიის ქვეყნების მთავრობებმა ეს წინადადება ძირითადად მოიწონეს. მაგრამ აღნიშნული პატივმოყვარული პროექტის რეალიზაცია გადაიდო და პრიორიტეტი მიენიჭა სანიჟო სამართლის ცალკეული ასპექტების უნიფიკაციას. ამ ძალისხმევის პირველი შედეგი იყო მოძრავი ქონების ნასყიდობის შესახებ კანონპროექტის შექმნა, რომელიც ძალაში შევიდა 1905 წელს შვეციაში, 1906 წელს დანიაში, 1907 წელს ნორვეგიაში და 1922 წელს ისლანდიაში.

სკანდინავიური სავაჭრო კანონმდებლობის შემქმნელები მუშაობისას იყენებენ ნასყიდობის შესახებ ინგლისური კანონის (1893) და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს. მაგრამ ბევრად მეტად, ვიდრე ეს მიღებულია, ემყარებოდნენ საქმიანი წრეების აზრს. შედეგად, სავაჭრო კანონმდებლობა ერთის მხრივ, სადა და გასაგები ცნებების მქონე რეგულირების სისტემას წარმოადგენს (Rabel, Das Recht des Warenkaufs. I. 1936. 311), მეორეს მხრივ, მაქსიმალურად ითვალისწინებს სავაჭრო პრაქტიკის მოთხოვნებს და სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების საჭიროებებს.

კანონის თანახმად ითვლება, რომ გამყიდველმა მიწოდება გადაავადა, თუ მან დროულად არ მოაწოდა საქონელი მყიდველს ან სატრანსპორტო ორგანიზაციას. ამასთან, პრინციპში არ არის საჭირო გამყიდველს სპეციალურად აცნობონ ვადის გასვლის ან მისი პასუხისმგებლობის შესახებ. თუ გამყიდველმა მიწოდების ვადას გადააცილა, მყიდველი უფლებამოსილია უარი თქვას კონტრაქტის შესრულებაზე და გააუქმოს იგი გადავადების "არსებობის" შემთხვევაში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326-ში მოცემული საკითხის გადაწყვეტის საპირისპიროდ, კონტრაქტის მსგავსი შეწყვეტა არ ნიშნავს მის ბათილობას თავიდანვე, რის გამოც მყიდველი ვერ მოითხოვს მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. ყიდვა-გაყიდვის შესახებ სკანდინავიური კანონის § 24-ში გერმანულ კოდექსზე უკეთ არის ფორმულირებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული პრობლემების რეგულირება, თუმცა ორსავე შემთხვევაში იურიდიული შედეგები მსგავსია.

სკანდინავიური კანონის თანახმად, გამყიდველი საქონლის მიწოდებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში ანალოგიური საქონლის მიწოდების პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კონტრაქტის შესრულება შეუძლებელია ფორსმაჟორული გარემოებების გამო. მათი მხედველობაში მიღება გამყიდველს არ შეეძლო და ვერც შესილებდა, რადგან "ასეთი გარემოებებია მოცემული პროდუქციის მთლიანი სახეობის ან საქონლის მთელი პარტიის განადგურება, ომი, შემოტანის აკრძალვა, ან სხვა ანალოგიური გარემოებები". აღსანიშნავია ნასყიდობის შესახებ სკანდინავიური კანონის ის დებულებებიც, რომლებიც გამყიდველს უზარისხო საქონლის გაყიდვის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურებას აკისრებს მისი ბრალის მიუხედავად. რეგულირების მოცემული მექანიზმი გაიზიარა პროდუქციის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ ერთგვაროვანმა კანონმა.

კანონმდებლობის სფეროში სკანდინავიის ქვეყნების თანამშრომლობის მეორე მნიშვნელოვანი შედეგია კანონი, რომელსაც შვეციაში ეწოდება სანიჟო სამართლის სფეროში ხელშეკრულებების და სხვა სამართლებრივი გარიგებების შესახებ კანონი. შვეციაში, დანიაში და ნორვეგიაში იგი 1915-1918 წლებში შევიდა ძალაში, ფინეთში - 1929 წელს. კანონი არ არეგულირებს გერმანული კოდექსის ზოგად ნაწილში სამართლებრივი გარიგებების შესახებ ნაკვეთში მითითებულ ყველა საკითხს. შედეგად დაახლოებით ორმოცი პარაგრაფისგან და ნორმათა მოქმედების სფერო შემოიფარგლება სამართლებრივი გარი-

გებების ისეთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემების რეგულირებით, როგორცაა: ხელშეკრულების დადება, მინდობილობა, სამართლებრივი გარიგებების ბათილობა. მოცემული ნორმების ფორმულირებისას, კანონის ავტორები უეჭველია, ხელმძღვანელობდნენ გერმანული პანდექტიკების დოქტრინული შეხედულებებით სამოქალაქო სამართლის ზოგად თეორიაზე და შვეიცარიული კოდექსით.

მაგრამ სკანდინავიელი იურისტების ისეთი ღირსებების წყალობით, როგორცაა გონიერული შეხედულება საგნებზე და რეალობის გრძობა, გადაჭარბებული გერმანული ენება "ფრჩხილებს გარეთ გატანისა" ზოგადი ნორმების მიმართ, კანონში არ ასახულა (იხ. § 12, II). ამას ცხადად მოწმობს კანონის გამოყენების სფერო, რომელიც იფარგლება სამართლებრივი გარიგებებით სანიეთო სამართლის სფეროში და არ ეხება საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალს. აღსანიშნავია, რომ კანონი არ არეგულირებს არასრულწლოვანთა მიერ დადებული ხელშეკრულებების ბათილობას, რადგან კანონს არ სურდა კავშირი დაერღვია არასრულწლოვანთა სამართალთან. ამიტომ გათვალისწინებული იყო მათი განხილვა არასრულწლოვანთა სამართლებრივი მდგომარეობის მომწესრიგებელ სპეციალურ კანონში. უმეტეს შემთხვევებში პრაქტიკული პრობლემების გადაჭრაზე ორიენტირებულმა კანონის ავტორებმა მნიშვნელოვანი ადგილი დაუთმეს სამეურნეო ბრუნვაში კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვას.

მონაწილე, რომელმაც გარიგება შეცდომით დაღო, უფლებამოსილია უარი თქვას მასზე მხოლოდ მაშინ, თუ კონტრაგენტმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მისი შეცდომის შესახებ და ვერ მოიშველიებს გარიგების ნამდვილობას თავისი უფლებების დაცვისას.

ოფერტას შემოპოჭავი თვისება აქვს. ამიტომ მისმა მიმღებმა კონტრაგენტმა უნდა იგულისხმოს, რომ გარიგება დადებულად ჩაითვლება, თუ ოფერენტი მის პასუხს მიიღებს ოფერენტის თვალსაზრისით გონიერულ ვადაში, რომელიც არ არღვევს საქმიანი ოპერაციების ნორმალურ მიმდინარეობას. მინდობილობით საქმის წარმართვის ნაკვეთში განსაკუთრებით გულდასმით არის დამუშავებული ნაკვეთი იმ პირთა ინტერესების დაცვაზე, ვინც კეთილსინდისიერად დებს გარიგებას რწმუნებულთან, იმ უფლებამოსილებათა შეზღუდვის ან სულაც, შეწყვეტის შესახებ, რომელთა თაობაზეც მარწმუნებელმა არასაკამარისად ნათლად მიუთითა. საქმიანი ბრუნვის ინტერესების დაცვაზე ამგვარი ძლიერი აქცენტი იმით აიხსნება, რომ სკანდინავიაში, საერთო სამართლის დარად, საჯავრო სამართალი საქმიანი წრეების მიერ განიხილება არა როგორც სამართლის სპეციალური ნაწილი, არამედ საერთო სამოქალაქო სამართლის ნაწილი და მის ჩარჩოებში რეგულირდება სპეციალურ ნორმათა მცირე რიცხვით, როგორც არაკომერსანტ მოქალაქეებს შორის გარიგება.

ეს თვალსაჩინოდ ჩანს 1975-1976 წლებში შევეციასა და დანიამი ძალაში შესული ნასყიდობის შესახებ კანონის § 36-ის ნორმის ახალი რედაქციის მაგალითზე. აღნიშნული ნორმის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია კონკრეტული ვალდებულება ბათილად ან შინაარსშეცვლილად ცნოს, თუ იგი არ შეესატყვისება გარიგების საგანს ან გარემოებებს, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა გარიგების დადებისას ან მოგვიანებით. თუმცა კანონში განსაკუთრებით არის გამაზვიებელი ყურადღება იმ ფაქტზე, რომ მოცემული ნორმის გამოყენებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს მომხმარებლის ან გარიგების სხვა მონაწილეთა ინტერესები. ისინი ძირითადად ეხება მთლიანად სამოქალაქო ბრუნვას, სამეურნეოს ჩათვლით. მოცემული ნორმა მოქმედებს არაკეთილსინდისიერების მიმართ იმისგან დამოუკიდებლად, გარიგება ზოგადი პირობების საფუძველზე დაიღო თუ ინდივიდუალური შეთანხმების ფორმით.

ნასყიდობის და სანიუთო და ვალდებულებით სამართლის სფეროში სამეურნეო ხელშეკრულებების შესახებ კანონების გარდა, სკანდინავიაში ძალაში შევიდა რიგი ერთგვაროვანი კანონები. მათ შორის: კანონები საავტორო შუამავლობის, საავტორო წარმომადგენლების და კომპიუთერების შესახებ, განაწილვადებით გადახდის შესახებ, სადაზღვევო ხელშეკრულებების და ფულადი ვალდებულებების შესახებ. ყველა აღნიშნულმა კანონმა გაიარა შედარებით-სამართლებრივი ექსპერტიზა არა მხოლოდ კონტინენტური და პირველ რიგში. გერმანული, არამედ ინგლისური სამართლის საფუძველზე სკანდინავიურ პირობებთან მათი ნორმების შესატყვისობის თვალსაზრისით. სტრუქტურით, ენით და სტილით მოცემული კანონები თითქმის არ განსხვავდება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კანონებისგან. ამ მიზეზით, აგრეთვე ძირითადად იურადიული ცნებების თანხედრობის გამო, სკანდინავიური კანონები სიმნელეს არ უქმნის გერმანულ და ფრანგ იურისტებს, როგორც ეს ანგლისური და ამერიკელი სტატეგების შესწავლისას ხდება.

უკვე ჩამოთვლილი კანონების საფუძველზე სკანდინავიის ქვეყნებში ძირითადად ერთგვაროვანი ვალდებულებითი სამართალი განითარდა. კანონის ნორმების არარსებობის შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინა ანალოგიას ეყარება. შევეცაში ნასყიდობის, უხარისხო საქონლის მოწოდებისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმები გამოიყენება 1734 წლის კანონში გაუთვალისწინებელი, მომსახურების გაწევის შესახებ ხელშეკრულებებთან ანალოგიით. იგივე ეხება სასამართლო გადაწყვეტილებებს მოთხოვნის დათმობის ან ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალის მიერ ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. აქ მოსამართლე ამწმებს ფულადი ვალდებულებების შესახებ კანონის ნორმათა ანალოგიით გამოყენების შესაძლებლობას.

შედი კანონმდებელი არ იცნობს ზოგად დათქმას ხელშეკრულების შესრულების დროს კეთილსინდისიერების შესახებ. მაგრამ მას შერე, რაც მსგავსი ნორმები ჩართეს კანონებში განაწილვადებით გადახდის (1915), სადაზღვევო ხელშეკრულებების (1927) და ფულადი ვალდებულებების შესახებ, შეეცაში უზენაესმა სასამართლომ 1948 წელს დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო გარიგებათა პირობები ბათილად უნდა აღიარონ ნებისმიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჩარჩოებში, საკანონმდებლო წესით არარეგულირების ჩათვლით. აღნიშნული მაგალითები ადვილად შეიძლება გამრავლდეს.

სკანდინავიის ქვეყნებში, და განსაკუთრებით, შევეცაში, მეტად ორიგინალურია კანონმდებლობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ. იგი სამაგალითოა სხვა ქვეყნებისთვის. ხელშეკრულებების შესახებ კანონის § 36-ის უკვე ნახსენები ზოგადი დათქმის გარდა შევეცაში გამოცემულია სპეციალური კანონი. კანონი იმპერატიული ნორმების დახმარებით განსაზღვრავს რიგი ხელშეკრულებების მინარსის იმ შემთხვევებში, თუ მათში მონაწილეობენ მომხმარებლები. ეს განსაკუთრებით ყიდვა-გაყიდვის გარიგებებს შეეხება. 1973 წლის კანონით სამომხმარებლო საქონლით ვაჭრობის შესახებ, პირადი სარგებლობისთვის საქონლის შემქმნის უპირობო უფლება აქვს ანაზღაურება მოითხოვოს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მეწარმე აფერხებს მიწოდებას ან უხარისხო პროდუქციას აწვდის.

1979 წლის კანონი სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ არეგულირებს მომხმარებელთა დაკრედიტების ყველა ფორმას და განსაკუთრებით გულდასმით, პრაქტიკული თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანს - კრედიტებს განაწილვადებით გადახდის შესახებ. მასში შედის ნორმები, რომლებიც საშუალებას აძლევს მყიდველს მესამე პირების მიერ დაფინანსებული გარიგებების შემთხვევაში, გარკვეული ღონისძიებები გაატაროს აღნიშნულ

გარიგებათა კრედიტორების წინააღმდეგ. 1981 წელს ბოლოს და ბოლოს ძალაში შევიდა კანონი მომხმარებელთა დაზღვევის შესახებ. მან განსაკუთრებით ფართო უფლებები მიანიჭა კერძო პირებს, რომლებმაც ხელშეკრულებები გააფორმეს ხანძრისგან, ავეჯის განადგურებისგან, ბინების გაქურდავისგან და სხვა მატერიალური ზიანისგან დაზღვევისთვის. გამონაკლისია სიცოცხლის და ადამყოფობისაგან დაზღვევა. შეუცნაში მზადდება ანალოგიური კანონი მომსახურების გაცემის შესახებ ხელშეკრულებებისაგან მომხმარებელთა დაცვის შესახებ. შედეგები დიდი ხანია მიხედნენ, რომ მომხმარებლის უფლებათა ადეკვატური დაცვა შეუძლებელია იქამდე, ვიდრე მომხმარებლები დამოკიდებული იქნებიან სასამართლოთა უნარზე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მათი უფლების რეალიზაცია მოახდინონ. ამიტომ 1970 წელს ქვეყანაში იქმნება სახელმწიფო სახელისუფლო სტრუქტურა მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად. მას სათავეში უდგას მომხმარებელთა ომბუდსმენი.

მოცემული სტრუქტურის ფართო უფლებამოსილებებს 1971 წლიდან განეკუთვნება მეწარმის წინააღმდეგ სარჩელთა აღძვრის უფლება განსაკუთრებულ "საბაზრო სასამართლოში". სარჩელის მიზანია აუკრძალოს მეწარმეებს "კომერციული მოღვაწეობის ზოგადი პირობების" შემდგომი გამოყენება იმ შემთხვევებში, თუ სარჩელის პირობად წარმოდგენილი მათი პირობები "უსამართლო საბოლოო მომხმარებლის მიმართ გადახდასთან და სხვა პირობებთან დაკავშირებით" (დაწერილებით მოცემულ საკითხზე იხ. Bernitz. Schwedisches Verbraucherschutzrecht, Rabels Z., 40. 1976. 593). ანალოგიური ნორმები ძალაში შევიდა მომდევნო წლებში უმეტეს სკანდინავიურ ქვეყნებში.

საოჯახო სამართლის სფეროში სკანდინავიის ქვეყნების თანამშრომლობას წარმატება მოჰყვა, თუმცა აქ უფრო ძლიერად გამოვლინდა ნაციონალური თავისებულებები, ვიდრე სანივითო სამართალში. ყველაზე უნიფიცირებული ქორწინების სამართალია, ბავშვების სამართლებრივი სტატუსის მომწესრიგებელი ნორმები და შეილად აყვანის უფლება, ძალზე დეტალურად უნიფიცირებულიც კი. ისეთი საკითხები, როგორცაა მეუღლეთა თანასწორობა, ცოცხლად დარჩენილი მეუღლის სამემკვიდრეო უფლებების გაძლიერება, წამოიჭრა და სკანდინავიის ქვეყნების სამართალში უფრო ადრე გადაიჭრა, ვიდრე კონტინენტზე, სადაც მოცემული საკითხები მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გახდა სარეფორმატორო მსჯელობის საგანი.

### III.

განხორციელებული იმობილვა გვიჩვენებს, რომ სკანდინავიის ქვეყნები თითქმის საუკუნეა აქტიურად თანამშრომლობენ ნაციონალური სამართლებრივი სისტემების დაახლოების საქმეში. ეს თანამშრომლობა მეტად წარმატებული აღმოჩნდა. დღეისთვის სკანდინავიური გამოცდილება განიხილება როგორც მოდელი საერთოევროპულ დონეზე შესაბამისი თანამშრომლობისთვის (Matteucci, aaO).

მაგრამ არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ სკანდინავიაში განსაკუთრებით ხელსაყრელი პირობებია სამართლის უნიფიკაციისთვის. ისტორიული განვითარების ერთობა, კულტურათა მჭიდრო ნათესაობა, ენების მსგავსება, დაახლოებით ერთგვაროვანი მოსახლეობა და ეკონომიკური პოტენციალი, ევროპის ჩრდილოეთ საზღვრებზე განლაგება - ეს ყველაფერი უზრუნველყოფდა თანამშრომლობის ხანგრძლივ ხასიათს, რომელიც დიდი ხნიდან არ იზღუდებოდა კანონთა უბრალო შემუშავებით და უკვე 1952 წლიდან ჩრდილოეთის კავშირის ჩარჩოებში მოიცავს ეკონომიკური, სოციალური, სატრანსპორტო და კულტურული პოლიტიკის საკითხებს. მაგრამ სამართლის სფეროში თანამშრომლობის წარმატება პირველ რიგში იმით აიხსნება, რომ სკანდინავიის ქვეყნების სამართლის განვითარების

საფუძველი იყო სამართლებრივი იდეები, ხოლო თავად განვითარება პარალელური გზებით მიდიოდა. რომაულმა სამართალმა, ვერტოპის ჩრდილოეთში გავრცელებისას, სკანდინავიის ქვეყნებს მხოლოდ XVII საუკუნეში მიაღწია, როდესაც იქ უკვე ჩამოყალიბდა სასოფლო და საქალაქო სამართლის ინსტიტუტები, რომლებიც გამოიყენებოდა შესანიშნავად მოქმედი სასამართლო სისტემის ჩარჩოებში. ამრიგად, რომაული სამართლის გავლენა შეზღუდული იყო იმ სფეროებით, რომელთა რეგულირება ვერ მოხერხდა შუა საუკუნეების კოდექსებით.

პირველ რიგში, ეს ეხება სახელშეკრულებო სამართალს, კრედიტების დაზღვევის, ამხანაგობების და გაკოტრების სამართალს. ამიტომ რომაული სამართლის რეცეფცია ჩრდილოეთის ქვეყნებში უმნიშვნელო იყო. მისი ძირითადი შედეგია კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ მეცნიერებასთან უფრო მჭიდრო ურთიერთობა, ვიდრე ინგლისთან. ამის მიუხედავად, არ მოხდა სამართლებრივი დოქტრინის და სასამართლო პრაქტიკის “გამეცნიერება” გერმანიის მსგავსად. განმანათლებლობის ეპოქის კოდიფიკაციის იდეას სკანდინავიის ქვეყნებში ზომიერად შეხედნენ და მან გაიზიარა ბედი ჩრდილოეთის უფრო ცივ ჰავაში მოხვედრილი სხვა კონტინენტური იდეებისა. XIX საუკუნეში საკუთარი ძველი კოდექსების მოდერნიზაციის დროს სკანდინავიის ქვეყნებმა მიიღეს დიდი რაოდენობა ცალკეული კანონებისა, რომლებიც სტრუქტურით და სტილით არ განსხვავდება კონტინენტური ანალოგებისგან. მაგრამ ფართოდ გავრცელებული თვალსაზრისი ერთი კოდექსის მეშვეობით მთელი სამართლის “მოცვის” შესახებ, არ გაიზიარა არც ერთმა სკანდინავიურმა ქვეყანამ.

იგივე ბედი გაიზიარა დანიელი მეცნიერ-იურისტის ვინდინგ კრუზეს ინიციატივამ, რომელმაც 1948 წელს წინადადება შემოიტანა საერთოსკანდინავიური სამოქალაქო კოდექსის პროექტის შექმნის შესახებ. ამ მიმართულებით მუშაობა ცოტა ხნის წინ სავსებით შეწყდა. ანალოგიური ტენდენცია შეინიშნება სკანდინავიის ქვეყნების სამართლებრივ მეცნიერებაშიც. იგი მუდამ ყურადღებით ადევნებდა თვალს კონტინენტურ იდეებს და XIX საუკუნეში უეჭველია, ბევრი რამ ისესხა პანდექტიკისტიკისგან. მაგრამ სკანდინაველ იურისტთა რეალიზმი და იმის შეგნება, რა არის შესაძლებელი და აუცილებელი განხორციელდეს პრაქტიკაში, ბევრი რამით შეეწინააღმდეგა ევროპის ჩრდილოეთით პრეტენზიული კონცეფციების და თეორიულად გულდასმით დამუშავებული, მაგრამ ცხოვრებისგან მოწყვეტილი გლობალური სისტემების რეალიზაციას.

ამრიგად, რაც უფრო მეტად მონაწილეობდა სკანდინავიის ქვეყნების სამართალი კონტინენტური ევროპის სამართლის განვითარებაში, მით მეტად ინარჩუნებდა სპეციფიკურ რეგიონულ ბუნებას და ეს არის საფუძველი სამოქალაქო სამართლის ჩარჩოებში მისი გამოყოფისა განსაკუთრებულ, ჩრდილოეთის სამართლებრივ ოჯახად.

V. სოციალისტური ქვეყნების სამართლებრივი ოჯახი  
§ 23-27

(გამოტოვებულია მოცემულ გამოცემაში)



## VI. დანარჩენი სამართლებრივი ოჯახები

### § 28. შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი ოჯახი

#### ლიტერატურა

- BEER/TOMATSU, "A Guide to the Study of Japanese Law", 23 Am. J. Comp. L. 284 (1975).  
BLAKEMORE, "Post-War Developments in Japanese Law", 1974 Wis. L. Rev. 632.  
BODDE/MORRIS, Law in Imperial China (1967).  
BUNGER, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China (1934).  
CH' Ü Law and Society in Traditional China (1961).  
COHEN, "Chinese Mediation on the Eve of Modernization", 54 Calif. L. Rev. 1201 (1966).  
- /EDWARDS/ CHEN, Essays on China's Legal Tradition (1980).  
DAVID, "Deux conceptions de l'ordre social", in: Jus privatum gentium. Festschrift Max Rheinstein I (1969) 53.  
EUBEL etc., Das japanische Rechtssystem, Ein Grundriss mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts (1979).  
HAN PAO MA, "Legal System of the Republic of China", RechtsZ 37 (1973) 101.  
HENDERSON, Conciliation and Japanese Law, Tokugawa and Modern, 2 vols. (1964).  
ISHII, Japanese Legislation in the Meiji Era (1959).  
ISHIMOTO, "L' influence du Code civil français sur le droit civil japonais", Rev. int. dr. comp. 6 (1954), 744.  
JIANPAN, "Building New China's Legal System", 22 Co. um. J. Transnat' 1 L. 1 (1983).  
KIM/LAWSON, "The Law of the Subtle Mind: The Traditional Japanese Conception of Law", 28 ICLQ 491 (1978).  
KITAGAWA, "Das Methodenproblem in der Dogmatik des japanischen bürgerlichen Rechts", AcP 166 (1966) 330.  
- Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan (1970).  
McALEAVY, "Chinese Law", in: An Introduction to Legal Systems (ed. Derrett, 1968) 105.  
MACNEIL, "Contract in China: Law, Practice and Dispute Resolution", 38 Stan. L. Rev. 303 (1986).  
VON MEHREN (ed.), Law in Japan, The Legal Order in a Changing Society (1963).  
MÜNZEL, Das Recht der Volksrepublik China (1982).  
MURAKAMI, Einführung in die Grundlagen des japanischen Rechts (1974).  
NODA, "The Far Eastern Conception of Law" II Int. Comp. L. Ch. 1 (1975).  
- Introduction to Japanese Law (1976).  
OPPLER, Legal Reform in Occupied Japan, A Participant Looks Back (1976).  
RÖHL, Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht (1959).  
ROKUMOTO, "Juristen und zivilrechtliche Streitigkeiten in Japan, Die Problematik der Verkehrsunfälle" Recht in Japan 3 (1980) 47.  
- "Tschotei (Schlichtung). Eine japanische Alternative zum Recht: ä Verfahren, Praxis und Funktionen", Jb. f. Rechtssoziologie 6 (1980) 390.  
RUETE, Der Einfluss des abendländischen Rechts auf die Rechtsgestaltung in Japan und China (1940).  
VON SENGER, über das Normbewusstsein der Japaner", ZIRvgl 1981, 265.  
"Grundlagen und Eigenart des Rechtes der Volksrepublik China", SJZ 1981, 1.  
STEVENS, "Modern Japanese Law as an Instrument of Comparison", 19 Am. J. Comp. L. 665 (1971).  
WANG, Les Sources du droit japonais (1978).

#### I.

განმასხვავებელ კრიტერიუმებს, რომელთა საფუძველზე შეიძლება განისაზღვროს, რომელ სამართლებრივ ოჯახს უნდა განეკუთვნებოდეს ესა თუ ის სამართლებრივი სისტემა, მიეკუთვნება აგრეთვე სამართლის აღქმა, როგორც ადამიანთა ცალკეული საზოგადოებების სოციალური ცხოვრების მოწესრიგების უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტი. ამ თვალსაზრისით შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნები მეტად განსხვავებიან განხილული სამართლებრივი ოჯახებისგან. დასავლური სამყაროს მართლწესრიგებში, სამოქალაქო თუ საერთო სამართლისადმი კუთვნილების მიუხედავად, ერთსულოვანია აზრი, რომლის თანახმად საზოგადოებაში ცხოვრების ყველა მნიშვნელოვანი საკითხი რეგულირდება ობიექტური სამართლის ნორმებით და არა მხოლოდ ტრადიციით, ჩვეულებ-

ბები და მორალით გამოუმავლებელი ნორმებით.

ობიექტური სასართლის აღნიშნული ნორმები ცალკეულ მოქალაქეს გარკვეულ სტატუსს, უფლება-მოვალეობებს ანიჭებს, ამასთან შესაბამისი სამართლებრივი გარემოს ჩარჩოებში, რომელიც ზოგადად არის აღნიშნული კანონმდებლობით და სასამართლო პრაქტიკით. ყველა აქვს უფლება მართხოვის დადებული ხელშეკრულების შესრულება ან ზიანის ანაზღაურება, განქორწინება ან ალიმენტების მიღება.

თუ რომელიმე ინდივიდის უფლებებს რაიმე ეშუაქრება ან ისინი სადავოა, მას არა მხოლოდ მათი რეალიზაციის უფლებამოსილება ენიჭება, არამედ ვალდებულიცაა ამგვარად მოიქცეს, როგორც ამას მიუთითებს რუდიოლფ იერინგი თავის წიგნში "უფლებისთვის ბრძოლა". ინდივიდთა უფლებების რეალიზაციის მექანიზმი სასამართლო პროცედურებშია. სახელმწიფოს მიერ დანიშნული მოსამართლე შოდავე მხარეების დავას განიხილავს ობიექტური სასართლის საფუძველზე და მათთვის სავალდებულო გადაწყვეტილება გამოაქვს.

შორეული აღმოსავლეთის მართლწესრიგებისადმი მიმართვა გვიჩვენებს, რომ ნათქვამი არ არის თავისთავად ნაგულისხმევი და რომ არსებობს საზოგადოებები, სადაც დავათა გადასაწყვეტად განსხვავებული ტექნიკა გამოიყენება სახელმწიფო მოსამართლის მონაწილეობის გარეშე. რასაკვირველია, დასავლეთის სამყაროშიც არსებობს სიტუაციები, როდესაც მოსამართლის მონაწილეობით სადაო საკითხების გადაწყვეტა იშვიათია ან შეუძლებელია პრობლემები შექმნას, მაგალითად - საერთაშორისო ან შრომის სამართალში. მაგრამ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც დავათა სასამართლო გადაწყვეტა ეფექტურია, შეიძლება გამოჩნდეს ტენდენცია სასამართლო განხილვის მაქსიმალურად თავიდან აცილებისა და დავის გადაწყვეტა ხორციელდებოდეს მოლაპარაკებების ან შემთანხმებელი პროცედურების გზით. ამის საფუძველზე ხერხდება ნდობით ურთიერთობების შენარჩუნება, რაც მეწარმეების ან შრომითი ან სალიცენზიო შეთანხმების მონაწილეებისთვის უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე საკუთარი უფლებების დამტკიცება სასამართლოთი. თუმცა დასავლეთში ცოტა რამ იციან მსგავსი შემთანხმებელი პროცედურების გავრცელების შესახებ, ამის მუხედავად ამტკიცებენ, რომ შორეულ აღმოსავლეთში ამგვარ პროცედურებს დასავლური მენტალიტეტის თვალსაზრისით, უზომოდ დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ. უკვე ამ ერთი გარემოებით არის საინტერესო შორეული აღმოსავლეთის ქვეყნების სამართლის შესწავლა. იგი აჩვენებს ძალზე აშკარად დროითი და სივრცითი წარმოდგენების ფარდობითობას, რომლებსაც დასავლეთში ძალზე ხშირად თავისთავად ნავარაუდევად თვლიან.

ქვემოთ განხორციელებული მიმოხილვა, პირველ რიგში, ჩინეთის სამართლის ისტორიის მოკლე განხილვაა. ჩინეთში კონფუციუსის მოძღვრების გავლენით უძველესი დროიდან არსებობდა გარკვეული სკეპსისი კანონის განზოგადებული ნორმების ფორმულირებების და სასამართლოების მიერ მათი გამოყენების ფორმებისადმი. ჩინური ტრადიციები დღემდე გარკვეულ, თუმცა არცთუ მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაზე. მათ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიეს კორეასა და ინდონეზოზე და მხარს უჭერენ ჰონკონგში, ინდონეზიასა და მალაიზიაში მცხოვრები ჩინელებიც.

განსხვავებული ყურადღების ღირსია იაპონური სამართალი. იაპონია თავისი მომგებიანი კუნძულოვანი მდგომარეობის გამო არასოდეს ყოფილა ჩინელი იმპერატორების ძალაუფლების ქვეშ, თუმცა ჩინური კულტურა VI-VII საუკუნეებიდან ძლიერ გავლენას ახდენს იაპონიაზე და მის სამართალზე. თანამედროვე იაპონური სამართალი განსაკუთრებით საინტერესოა კომპარატივისტიკისთვის სხვა მიზეზის გამოც. მასში გადაწუნულია დავათა არასასამართლო გადაწყვეტის დღემდე ცოცხალი ტრადიციები თანამედროვე კოდექსებთან

და საპროცესო ნორმებთან. ისინი იქმნებოდა ჯერ გერმანული და ფრანგული სამართლის მაგალითზე, ხოლო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ორიენტირი გახდა ამერიკული სამართალი.

## II.

ძველ ჩინეთში მიიჩნეოდა, რომ ადამიანთა ურთიერთობებს აწესრიგებს ბუნების კანონები. ეს აისახა კონფუციუს მოძღვრებაშიც. სამყაროზე ამგვარი შეხედულება გასაგებს ხდის, თუ რატომაა შორეულ აღმოსავლეთში სამართლის და საქმეების სასამართლოში განხილვის უკვე ნახსენები დაუფასებლობა (დასავლური გაგებით). კონფუციუს (551-479 წწ. ჩვ. წ. აღ.-მდე) მნიშვნელობა არა იმდენად აზრების ორიგინალობაა, რამდენადაც ის, რომ მან მოახერხა თავისი დროის ფილოსოფიური და ეთიკური იდეების გამომხატველი გამხდარიყო.

მოწაფეებთან მრავალრიცხოვან საუბრებში, რომლებიც მოგვიანებით ჩაწერეს, მან განავითარა და გაამდიდრა აღნიშნული იდეები.

მაგრამ ყველაზე მთავარი ის არის, რომ მთელი თავისი საოცარი ცხოვრების მანძილზე მყარად იცავდა გამოთქმულ იდეალებს. მომდევნო საუკუნეებში მისი მოძღვრება ვითარდებოდა. ამასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ფილოსოფოსი ტუნ ჩუნშუ (176-104 წწ. ჩვ. წ. აღ.-მდე). მან კონფუციანელობაში ხალხური ელემენტები შეიტანა და შექმნა კოსმიური ჰარმონიის დოქტრინა - სწორედ ამ სახით ემსახურებოდა კონფუციანელობა იდეოლოგიად ჩინეთის იმპერიას 1911 წლის რევოლუციამდე.

ამიტომ ადამიანის ცხოვრების უმაღლესი მიზანი უნდა ყოფილიყო მისი აზრების, გრძობების და ქმედებების თანხვედრა კოსმიურ ჰარმონიასთან. ადამიანს განსაკუთრებით ყურადღება უნდა მიექცია მართებული ქცევისათვის, რათა არ დაერღვია ბუნების მიერ შექმნილი ურთიერთკავშირების წონასწორობა. წესებს, რომლებსაც უნდა მისდევდეს ადამიანი, თუ სურს “მართებულად” მოექცეს, ეწოდება “ლი”. მათი ძირითადი მახასიათებელი შემდეგი გახლავთ: შინაარსი განისაზღვრება იმ ადამიანის სოციალური სტატუსით, რომლის მიმართაც გამოიყენება. სხვა სიტყვებით, ქცევის წესის შინაარსი დამოკიდებულია ადამიანის ადგილზე ოჯახში, გვარში, მეზობელთა შორის, სამსახურობრივ იერარქიაში, სახელმწიფოში. აღნიშნული განსხვავებები მდგომარეობის მიხედვით ასაკის, სქესის, პროფესიის, ოჯახური და სამსახურობრივი იერარქიის, საზოგადოებაში სოციალური პრესტიჟის შესაბამისად წარმოადგენდა ლერძს უზენაესის მიერ დადგენილი ყოფიერების ბუნებრივი წესრიგისა. ეს წესრიგი ადამიანს უნდა დაეცვა, თუ არ სურდა მსოფლიო ჰარმონიის დარღვევა. ამრიგად, “ლი” გულდასმით განაპირობებდა თითოეულის მოქმედებას კონკრეტულ სიტუაციაში, მიუხედავად იმისა, ეხებოდა ურთიერთობებს ხელმძღვანელს და ხელქვეითს, მოხუცს და ახალგაზრდას, თავადს და მღაბოს, ნათესავებს, მეგობრებს ან უცნობებს, მამას და ვაჟიშვილს, უფროსს და უმცროსს ძმებს, თუ ქმარსა და ცოლს შორის (დაწერილობით იხ. CH<sup>1</sup> u, aaO, S. 226 ff.). კონფუციანელთა წარმოდგენით იდეალური იყო ის ადამიანი, რომელმაც შეიცნო ბუნებრივი მსოფლიო წესრიგის არსი და, აღიარა რა ქცევის ნორმები აუცილებლად და აზრის მქონედ, ნებაყოფლობით მისდევს მათ. ამიტომ, მორჩილად და მორიდებით უქვემდებარებს პირად ინტერესებს დადგენილი ჰარმონიის შენარჩუნებას.

აღნიშნულის შემდეგ თვალსაჩინო ხდება, რატომ ვერ იქმნებოდა კონფუციანელობა მაღალი აზრის სამართლის ნორმებსა და მათ გამოყენებაზე სასამართლოების მიერ. ნებისმიერი სამართალი ესწრაფის ადამიანური ურთიერთობების სქემატურ, გამარტივებულ და ტიპურ რეგულირებას. იგი ვერ გაითვალისწინებს მრავალრიცხოვან ვარიანტებს,

რომლებიც დამახასიათებელია შესაძლო დავის მონაწილეთა სოციალური მდგომარეობისთვის. კიდევ უფრო ნაკლებად იწონებს კონფუციანელობა თითოეულის სოციალურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული უფლებების სასამართლო წესით დადგენას. თუ მაგანი ინდივიდის აზრით, ვინმემ მასთან ურთიერთობებში დაარღვია “ლის” წესებით გათვალისწინებული მოთხოვნები, კონფუციური ეთიკის თანახმად, უმჯობესია მსგავსი პრობლემა მეგობრული მოლაპარაკებით გადაწყდეს და არა სასამართლოსადმი მიმართული ან უფლებათა აღდგენის მოთხოვნით, რადგან ეს მხოლოდ გააძლიერებს წარმოქმნილ დისჰარმონიას.

კეთილგონივრული და ბრძნული იქნება, თუ კონფლიქტურ სიტუაციაში ადამიანი გარკვეულ დათმობებზე წავა, აიტანს გადატანულ შეურაცხყოფას და ამით უმაღლეს ჯილდოს დაიმსახურებს საზოგადოების და ღმერთის წინაშე. ის, ვინც სოციალურ მშვიდობას არღვევს სახელმწიფო სასამართლო ინსტანციისადმი მიმართული და ცდილობს საჯაროდ მიაყენოს ზიანი სხვას, არის სიმშვიდის დამრღვევი, უხეში და არაცივილიზებული ადამიანი, მოკლებული ძირითად ღირსებებს - მკრძალუბრას და ყველაფრის მშვიდობიანი გადაწყვეტის მზადყოფნას.

ჩვენს წ. აღ.-მდე 479 წლის კონფუცის გარდაცვალების შემდეგ დიდი დრო გავიდა, ვიდრე მისი მოძღვრება პოლიტიკური მოვლენების მორევში აღმოჩნდა. ორი საუკუნის მანძილზე ქვეყანაში ადგილობრივ მმართველთა საომარი ქმეჭობა იყო განაღებული და ასეთ პირობებში კონფუცის სამართლებრივი მოძღვრება წარმატებით ვერ განითარდებოდა.

მოცემულ პერიოდში უპირატესობა მოიპოვა ე.წ. “ლევისტების სკოლამ”. მისი მომხრეები აშკარად მტრობდნენ კონფუციანელებს და ძირითად საკითხებში საპირისპირო პოზიცია ეკავათ.

იმ დროს, როდესაც კონფუცის და მის მიმდევრებს სწამდათ, რომ ადამიანი ბუნებით კეთილია და აღზრდის მეშვეობით შეიძლება მას უბიძგონ კეთილგონიერი ქცევის აუცილებლობის შეგნებისკენ. ლევისტებისთვის ადამიანი ეგოისტია, ფიქრობს მხოლოდ საკუთარი ინტერესების რეალიზაციაზე და ამიტომ, აუცილებელია სახელმწიფო კანონმდებლობის შექმნა დისციპლინირებისთვის. კონფუცი ასწავლიდა, რომ იერარქიულ საზოგადოებაში განსხვავებები სოციალურ მდგომარეობაში განხილული უნდა იყოს უფრო მაღალი მსოფლიო პარმონიის გამოხატულებად. ლევისტები მიიჩნევდნენ, რომ კანონის წინაშე ყველა თანასწორია და მართებული ადამიანური ქცევის მიღწევა შეიძლება არა ფილოსოფიური დოქტრინებით, არამედ მკაცრი სისხლის სამართლის კანონებით, რომლებიც გამოყენებული უნდა იყოს სახელმწიფო იძულების საშუალებათა მიერ ადამიანის სოციალური სტატუსისაგან დამოუკიდებლად. როდესაც ჩვ. წ. აღ.-მდე 221 წელს ხელისუფლებაში მოვიდა ცინის დინასტია, რომელმაც იარაღის ძალით დაამარცხა მეტოქეები, ჩინეთი თავის ისტორიაში პირველად გაერთიანდა ერთმართველი ხელისუფლების მიერ. აღმოჩნდა, რომ უპირატესობა ლევისტების იდეებს ენიჭება, რადგან ცინის დინასტიის იმპერატორებმა შემოიღეს მკაცრი ცენტრალიზებული მმართველობა, გამოსცემდნენ დრაკონულ კანონებს, სასტიკად სდევნიდნენ კონფუცის მომხრეებს და წვაენდნენ მათ თხზულებებს. მაგრამ ცინის საძულველი რეჟიმი დიდხანს არ გაგრძელდებულა. ახალი შეიარაღებული შეტაკების შემდეგ ჩვ. წ. აღ.-მდე 206 წელს საიმპერატორო ხელისუფლება ხანის დინასტიამ მიიღო, რომელიც ჩინეთს 400 წელი მართავდა. ამ დინასტიის იმპერატორებმა დიდად დააფასეს კონფუცის ავტორიტეტი. მის მოძღვრებას ფართო პროპაგანდას უწყევდნენ კონფუცის მოწაფეები მთელი ქვეყნის მასშტაბით. შეიძლება ითქვას, რომ ამ დროიდან მოყოლებული კონფუციანელობა 2000 წლის მანძილზე აღიარებული სულიერი და ფილოსოფიური საფუძველი იყო ჩინური სახელმწიფოებრიობის.

მნიშვნელოვანი იყო არა მხოლოდ სკოლაში სწავლა, არამედ კონფუციანელობის კლასიკოსთა კითხვაც. სახელმწიფო სამსახურში მისაღები სახელმწიფო გამოცდების და შემდგომი დაწინაურებისთვის საჭირო იყო კონფუციის და მისი მოწაფეების ნაშრომთა საფუძვლიანი შესწავლა. კონფუციის მოძღვრება ასწავლავდა ახალგაზრდა ვერცხლებობდა ქვეყანაში უადრესად განათლებული და მოცილობადი ადამიანების - სამიპკატორ და მუნიციპალური ჩინოვნიკების მიერ, რომლებსაც პროვინციებში აგზავნიდნენ მმართველობითი ფუნქციების შესასრულებლად.

მაგრამ კონფუციანელობის გამარჯვება არ ნიშნავდა, რომ ჩინეთში შეწყდა კანონების გამოცემა და სოციალური ცხოვრება დაბრკოლების გარეშე მიმდინარეობდა. მეტიც, კონფუციანელი მოაზროვნეები იძულებულნი გახდნენ ელიარებისათ, რომ მართალია იმ პირობებში სახელმწიფო კანონები ნაკლებ და დაქვემდებარებულ როლს ასრულებდა "ლის" მიმართ, მაგრამ ამის მიუხედავად, წარმოადგენდა ადამიანთა ურთიერთობების რეგულირების აუცილებელ ფორმას.

ამიტომ ჩინეთში ქვეყნის განვითარების პირობებში, შემდეგ ცინის და ხანის დინასტიების მმართველობის პერიოდში და შემდეგაც, მუდმივად იქნებოდა კოდექსები. უადრესი კოდექსებიდან შემორჩა მხოლოდ ნაკვეთთა სათაურები ან გაფანტული ფრაგმენტები. მთლიანი სახით მთავრად მხოლოდ ცინის დინასტიის VII საუკუნის კოდექსია.

საინტერესოა, რომ მოცემული კოდექსები ეხება მხოლოდ სისხლის სამართალს ან ადმინისტრაციულ სამართალს. ისინი მოწმობს ჩინეთში მაღალი დონის იურიდიული ტექნიკის არსებობას. საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის საკითხები კოდექსებში იმ მოცულობით განიხილება, რამდენადაც ეს მნიშვნელოვანია სისხლის ან ადმინისტრაციული სამართლისთვის, კერძოდ - დაბეგერისთვის.

რაც შეეხება საქონლის გაცვლას ან საკუთრებით ურთიერთობებს, კოდექსებში აღნიშნული შესახებ არ არის პირდაპირი მითითებები. აქაც კონფუციანელობის გავლენაა, რომლის თანახმად კანონთა შექმნა აუცილებელი ბოროტებაცაა, რადგან ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს სისხლის სამართლის სასჯელები გამოიწვია კოსმოური წესრიგის სერიოზულმა დარღვევებმა ან საუბარია ახალი სახელმწიფოებრივი მმართველობითი სტრუქტურების შექმნაზე. კონფუციანელობის გავლენა შეინიშნება სისხლის სამართლის კანონებშიც. ეს გამოიხატება სისხლის სამართლის ღონისძიებათა გულდასმით გრადაციაში მკვლელობის და ასოთდამშავებლობისთვის. მათი სიმძიმე დამოკიდებულია არა მხოლოდ დამნაშავის მოტივებსა და ჩადენილი დანაშაულის გარეგნულ ფორმებზე, არამედ აგრეთვე დამნაშავის და მსხვერპლის სოციალურ მდგომარეობაზე. სასჯელის სიმძიმისთვის მნიშვნელოვანია მთავრად თუ არა სხეულის დაზიანება მამამ ვაჟიშვილს, ქმარმა ცოლს ან მეპატრონემ მონას. იმედროულად, არსებობდა განსხვავება, ვის მოეპყრნენ უხემად - ქმარი ცოლს თუ პირიქით, ცოლი ქმარს.

თუ უფროსმა ძმამ უმცროს მძას სცემა, არ დაისჯება; თუ პირიქით მოხდა, უმცროსს მოელის ორნახევარი წლით კატორღა და ბამპეის ჯოხის 90 დაკვრა (დაწვრილებით იხ. Bodde - Morris, aaO, გვ. 29 ff. ).

ამრიგად, კანონთა ძირითადი მასა ჩინეთში სისხლის სამართლის ან ადმინისტრაციული ხასიათის იყო, ხოლო სასამართლოები ძირითადად სისხლის სამართლის საქმეებს განიხილავდნენ.

ისმის კითხვა: როგორ გვარდებოდა სამოქალაქო კონფლიქტები? კონფუციის მოძღვრების შესატყვისად ქვეყანაში განვითარდა დავათა არასასამართლო გზით გადაწყვეტის სხვადასხვა ფორმები. ოჯახურ უთანხმოებებს წვევებდა ოჯახის უფროსი, შორეული ნათესავები ან სულაც, გარეშე მოსარჩელები, რომლებიც ხანდაზმულობის, მოცემულ თემში საპატიო

საზოგადოებრივი მდგომარეობის გამო ან რაიმე სხვა მიზეზით დიდი ავტორიტეტით სარგებლობდნენ და მათი წინადადების მიღება კომპრომისის თაობაზე ორივე მხარისთვის "საკუთარი ღირსების არდაკარგავს" უდრიდა. დავათა მეგობრულად მოგვარების კრიტიკურიუმები განისაზღვრებოდა "ლის" წესების შინაარსის, ადგილობრივი ჩვეულებების, დავების გადაწყველ პირთა მსოფლმხედველობის და ცხოვრებისეული გამოცდილების საფუძველზე.

თუ მხარეები უარყოფდნენ პირველ შემრიგებლურ წინადადებას, მოლაპარაკებები გრძელდებოდა, ვიდრე შუამავალი საერთო თანხმობის მიღწევას მოახერხებდა. ამ მიზნით მას შეეძლო საკუთარი პრესტიჟის და ავტორიტეტის გამოყენება, მხარეებზე საზოგადოებრივი და მორალური ზემოქმედების მოხდენა. ანალოგიური პროცედურები გამოიყენებოდა მაშინაც, როდესაც მხარეებს არ აკავშირებდა ოჯახური ურთიერთობები, მაგრამ ერთ თემს ეკუთვნოდნენ, ცხოვრობდნენ ერთ სოფელში ან ვაჭრების სახით ერთ გილდიაში შედიოდნენ. ასეთ დროს შუამავლები იყვნენ გვარის უხუცესი, სოფლის მამასახლისი, სხვა პატივსაცემი ადამიანები ან გილდიის ხელმძღვანელი. მხარეებისთვის გზა ხსნილი იყო სახელმწიფო სასამართლოშიც, რომლის სათავეში იდგა საიმპერიო ჩინოვნიკი. სასამართლო მდებარეობდა საოლქო ან პროვინციის ცენტრში. მაგრამ მხარეებს უცილობლად ურჩინათ თავდაპირველად მეგობრულად მოგვარებისათვის დავა, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში მათ ელოდათ გარდაუვალი საზოგადოებრივი გაკიცხვა.

მას, ვინც უარყოფდა შუამავლის შემრიგებლურ წინადადებას და სურდა საქმის სასამართლოში გადაცემა ჩინოვნიკთა განსახილველად, ნათლად უნდა წარმოედგინა, რომ მის ამგვარ ქცევას გაიკცხვდა ის ვიწრო საზოგადოება, რომელშიც იგი ცხოვრობდა. გარდა ამისა, სახელმწიფო სასამართლოებში სარჩელთა განხილვის პროცესი მეტად ხანგრძლივი და ძვირადღირებული საქმე იყო, ხოლო იმპერატორის სასამართლოს ჩინოვნიკებს სხვა საქმიანობით გადატვირთული, კორუპტირებული და ზარმაცი ადამიანების რეპუტაცია ჰქონდათ (იხ. Cohen, 200).

ამიტომ გასაგებია, რომ საიმპერატორო ჩინეთში სამოქალაქო დავათა მხოლოდ მცირე ნაწილი განიხილებოდა სახელმწიფო სასამართლოების მიერ. ჩინეთის იმპერატორთა მთავრობას ამგვარი განვითარება ხელს აძლევდა. იმის გამო, რომ მსგავსი დავების უმეტესობა "თავისთავად წყდებოდა" ადგილობრივი თემების შიგნით ტრადიციული, სოციალურ სტატუსზე ორიენტირებული ქვეყის ნორმების შესაბამისად, იზრდებოდა ყოველი ინდივიდის ვიწრო სოციალური წრისადმი კუთვნილების გრძნობა და მნიშვნელოვანწილად შემსუბუქებული იყო სახელმწიფოს ამოცანები სამოქალაქო სფეროში სამართალწარმოების და კანონშემოქმედების თვალსაზრისით.

მხოლოდ XIX საუკუნის ბოლოს დაიწყო თანდათანობითი ცვლილებები. 1850 წლიდან ჩინეთმა ინგლისთან, საფრანგეთთან, გერმანიასთან, რუსეთთან და იაპონიასთან მრავალრიცხოვანი უთანასწორო ხელშეკრულებების საფუძველზე გახსნა თავისი პორტები და სავაჭრო ცენტრები ამ ქვეყნების კომერსანტებისთვის, აღიარა უცხოელ მოქალაქეთა ექსტერიტორიულობა და მათი ქვემდებარობა საკუთარი იურისდიქციისადმი, აგრეთვე იძულებული გახდა დაეთმო ან იჯარით გაეცა რიგი განაპირა ტერიტორიები. 1899 წელს დიდი სახელმწიფოები ღიად და გეგმიურად ამზადებდნენ მთელი ჩინეთის ანექსიას, დადეს ხელშეკრულებები გაელენის სფეროების განაწილების თაობაზე. ასეთ პირობებში მანჯურიის დინასტიის უკანასკნელი იმპერატორი იძულებული გახდა საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ ელიარებინა, რომ თუ ჩინეთს დასავლეთის სახელმწიფოთა კონკურენციის ატანა სურს, რათა არ გახდეს მათი იმპერიალისტიური მისწრაფებების მსხვერპლი, აუცილებელია კარდინალური რეფორმები.

მაგრამ უკვე დავციანებული იყო. ჩინეთის იმპერიის საგარეოპოლიტიური უძლურება, უცხოელთა წინააღმდეგ აჯანყება, შიდა დაპირისპირებანი რეფორმატორებს და კონსერვატორებს შორის, უცხოელ კრედიტორთა დავალიანების ზრდა საბოლოოდ დასრულდა 1911 წელს მანჯურეის დინასტიის ტახტიდან გადაგომით და ნაჩქარევად შედგენილი კონსტიტუციის საფუძველზე რესპუბლიკის გამოცხადებით.

მომდევნო წლებში რესპუბლიკური მთავრობა მხოლოდ ნომინალურად არსებობდა, რადგან ქვეყნის უმეტესი ნაწილი ურთიერთს შორის მუდმივად მეომარი გენერლების და პარტიული ლიდერების ხელთ იყო და ოცნებაც კი არ შეიძლებოდა ცენტრალური ხელისუფლების სასწრაფო და სასიცოცხლოდ აუცილებელ რეფორმებზე. გარკვეული სტაბილურობა მხოლოდ მას შემდეგ დამყარდა, რაც გომინდანის პარტიამ და რუსული მაგალითის მიხედვით მის მიერ შექმნილმა არმიამ ჩან კაიშის ხელმძღვანელობით შეძლო ქვეყნის დაშოშინება და რამდენიმე წლით სიმშვიდის დამყარება. ეს დრო გამოიყენეს კერძო სამართლის კოდიფიკაციისთვის.

მაგალითად აიღეს იაპონია და კოდიფიკაციის მისეული გამოცდილება, ძირითადად ემყარებოდნენ გერმანულ და შვეიცარულ სამართალს (იხ. Bünge, Ruelle, aaO). მაგრამ 30-იანი წლებიდან ქვეყანაში კვლავ იწყება საომარი კონფორტაცია. ერთი მხრივ, იაპონიამ 1931 წელს მანჯურია დაიპყრო და 1937 წელს ცენტრალურ ჩინეთზე შეტევა დაიწყო. მეორეს მხრივ, მთელი ქვეყნის მასშტაბით კომუნისტების ხელმძღვანელობით აჯანყება დაიწყო. თავდაპირველად კომუნისტები იძულებულნი გახდნენ განეხორციელებინათ ცნობილი "დიადი სვლა" ქვეყნის ჩრდილოეთით.

მაგრამ მას შემდეგ, რაც საბჭოთა კავშირმა დაუჭირა მხარი ჩინელ კომუნისტებს და გადაწყვიტა იაპონელთა განდევნა ჩინეთიდან, ჩინელ რევოლუციონერებს მათ ძე ღუნის ხელმძღვანელობით და წითელი არმიის მხარდაჭერით მხოლოდ რამდენიმე წელი დასჭირდათ ნაციონალისტთა ჯარების განადგურების და მატერიკული ჩინეთიდან მათი განდევნისათვის. 1949 წელს გამოცხადდა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა. მისი მთავრობის ერთ-ერთი პირველი აქტი იყო გომინდანის კანონმდებლობის "რეაქციულად" გამოცხადება და გაუქმება "მისი დასავლური სულისკვეთების გამო". მაგრამ პირველ ხანებში იგი ვერაფერმა შეცვალა. გამოჩალიკის იყო 1950 წლის კანონი ქორწინების შესახებ. 50-იანი წლების ლიბერალიზმის პერიოდის მრავალრიცხოვანი მცდელობების მიუხედავად, მხოლოდ 1976 წელს "დიდი პროლეტარული კულტურული რევოლუციის" დასრულების შემდეგ მოხერხდა კოდიფიკაციაზე მუშაობის დაწყება. სისხლის სამართლის კოდექსი ძალაში შევიდა 1980 წელს, დაჩქარდა სამუშაოები სამოქალაქო კოდექსების შემუშავებისთვის.

### III.

იაპონია, კორეის და ინდოჩინეთის მსგავსად, განვითარებული ჩინური კულტურის მძლავრ ზეგავლენას განიცდიდა. V საუკუნეში იაპონიაში შემოვიდა ჩინური დამწერლობა და მასთან ერთად ბუდიზმიც.

VII-XIII საუკუნეების იაპონელი მმართველები ჩინური სულიერი ცხოვრების მხურვალე თაყვანისმცემლები იყვნენ. ისინი იცნობდნენ ჩინურ ლიტერატურას და ხელოვნებას, გაიზარეს ბუდისტური რელიგია და სახელმწიფოს რეორგანიზაცია ჩინურ მაგალითზე მოახდინეს.

შეიქმნა ანაზღაურების მქონე ჩინოვნიკთა იერარქია. სახელმწიფოს სათავეში იდგა ერთპიროვნული აბსოლუტური მმართველი ჩინელი იმპერატორის მსგავსად. ჩვენამდე მოღწეული უადრესი იაპონური კანონები დიდად ჰგავს ტანის დინასტიის კანონებს.

იაპონელ მიკადოებს არ შეეძლოთ საკუთარი განუსაზღვრელი ხელისუფლების ქვეშ ძლიერი ფეოდალების მოქცევა. უკვე XII საუკუნიდან იმპერატორის ხელისუფლება ნომინალური გახდა. იგი განცალკევებით ცხოვრობდა საკუთარ სასახლეში და სრულიად მოწყვეტილი იყო საკუთარ ხალხს. ქვეყანას მისი სახელით მართავდა იმპერატორის ფელდმარშალი - სიოგუნი. ურიცხვ ომებში ფეოდალები ესწრაფოდნენ სიოგუნატის ხელში ჩაგდებას და მისთვის მექვიდრობითობის მინიჭებას. XVI საუკუნემდე იაპონიის ისტორიაში ძნელია მეტ-ნაკლები საშინაო სიმშვიდის პერიოდის დასახელება.

სტაბილიზაცია მიღწეული იქნა ტოკუგავას ოჯახის (1603-1867) სიოგუნატის დროს. სოციალური იერარქიის ყველაზე დაბალ საფეხურზე იდგნენ ვაჭრები და ხელოსნები, მათ ზედა საფეხურზე გლეხები, რომლებსაც დიდ პროცენტებზე იჯარით ჰქონდათ აღებული მიწა ფეოდალებისგან, უფრო ზემოთ იყვნენ ძირითადად სამურაების წოდებიდან გამოსული სასულიერო პირები, ექიმები, მეცნიერები, ფეოდალურ მმართველთა და სიოგუნის, როგორც უმაღლესი მთავარსარდლის ჩინოფიციები და ჯარისკაცები. მსგავსი იერარქიული სტრუქტურის მქონე იაპონური საზოგადოებისთვის ყველაზე მისაღები სოციალური ფილოსოფია კონფუციანელობა იყო, რომლის ერთ-ერთი ვარიანტი იაპონიის პირობებს შეესატყვისებოდა და ფართოდ გავრცელდა ტოკუგავას მმართველობის დროს. თუმცა დროთა განმავლობაში ქვეყანაში შეიქმნა ყოველი მომცველი სასამართლო სისტემა, სამოქალაქო დავები, ჩინეთის მსგავსად, ძირითადად არასასამართლო შემრიგებლური პროცედურების მეშვეობით წყდებოდა შესაბამისი სოციალური ჯგუფების ჩარჩოებში (დაწვრილებით იხ. Henderson, aaO, Bd. 1).

სიოგუნ ტოკუგავას პოლიტიკა უაღრესად იზოლაციონისტური იყო, ქვეყანას გარე-სამყაროსგან მიჯნავდა: ერთი იაპონელიც კი ვერ დატოვებდა ქვეყანას, ვერც ერთი უცხოელი ვერ დაადგამდა ფეხს იაპონიის მიწას. ეს არ ვრცელდებოდა ჩინელებზე, რომლებთანაც სავაჭრო ურთიერთობები იყო დამყარებული. საქონელგაცვლის მიზნით ჰოლანდიელებსაც შეეძლოთ ზოგიერთ პორტში შესვლა. მაგრამ მათ მიმართ სიფრთხილის უმკაცრესი ზომები იყო მიღებული. თანდათან განვითარდა ინტერესი ევროპული მეცნიერებისადმი. XVIII საუკუნის დასაწყისში შესუსტდა აკრძალვა ევროპული წიგნების შემოტანაზე და პირველი ნაბიჯები სამრეწველო წარმოების, კერძოდ - მეტალურგიის და გემომშენებლობის - განვითარებაში დასავლური ტექნიკის დახმარებით ხორციელდებოდა. თავის მხრივ, დასავლეთის ინტერესი იაპონიასთან ვაჭრობისა უფრო იზრდებოდა და XIX საუკუნეში შეუძლებელი გახდა სიოგუნების იზოლაციონიზმის პოლიტიკით ცხოვრება. 1853 წელს ამერიკელებმა მოულოდნელად გამოავლინეს იაპონიასთან სავაჭრო კავშირის დამყარების სურვილი. მათი საომარი ფლოტი ამ ქვეყნის ნაპირებს მიადგა. ამან აიძულა სიოგუნი "უთანასწორო ხელშეკრულებები" დაეღო ჯერ აშშ-სთან, შემდეგ ინგლისთან, რუსეთთან და ნიდერლანდებთან.

მოცემული ხელშეკრულებების თანახმად, უცხოელებს შეეძლოთ რიგ ქალაქებში დასახლება, სავაჭრო საქმიანობა და საკონსულო წარმომადგენლობების გახსნა. სიოგუნის მსგავს პოლიტიკას რასაკვირველია, ძლიერი უკმაყოფილება მოჰყვა. იგი ნაკარნახევი იყო ერთმან მხრივ, ქსენოფობიით, მეორეს მხრივ - სიოგუნატის გაუქმების სულ უფრო მზარდი სურვილით. მას შემდეგ, რაც იაპონიის იმპერატორი გამოვიდა განდევნილობიდან და ოპოზიციას ჩაუდგა სათავეში, მხოლოდ რამდენიმე წელი დასჭირდა სიოგუნის მდგომარეობის შესუსტებას. 1867 წელს იგი გადადგა და ძალაუფლება კვლავ იმპერატორს გადაეცა. მაგრამ მის მრჩევლებსაც ესმოდათ, რომ საჭიროა უფრო მჭიდრო სავაჭრო ურთიერთობები სხვა ქვეყნებთან, მათი ტექნიკური და სამეცნიერო ცოდნის გადმოღება ქვეყნის ინტერესების შესაბამისად. აღნიშნულ თვალსაზრისს გააგებით შეხედნენ კონსერ-



ვატიულ წრეებშიც. შედეგად, ძველი ფეოდალური სახელმწიფო რამდენიმე ათწლეულში აბსოლუტურ მონარქიად იქცა, თუმცა შტინარჩუნა პატრიარქალური სოციალური სტრუქტურა. არმიის და მიმართველობის სისტემის მოდერნიზაცია ევროპულ ყაიდაზე განხორციელდა, იგივე შეეხო ტექნიკურ აღჭურვილობას. 1899 წელს მიიღეს პრუსიულის მსგავსი ახალი კონსტიტუცია.

მოცემული კონსტიტუციის თანახმად, იაპონია გამოცხადდა კონსტიტუციურ მონარქიად. მაგრამ ყველა სახელისუფლო უფლებამოსილება რჩებოდა იმპერატორს. ამასთან ერთად, პარლამენტის ქვედა პალატის არჩევნებში მონაწილეობა შეეძლოთ ყველაზე შეძლებულ ქვეშევრდომებს, რომლებიც მოსახლეობის მხოლოდ 2 პროცენტს შეადგენდნენ. ზედა პალატის წევრობა კი შეეძლო თავადური წოდების წარმომადგენლებს, რომლებსაც ტიტული დაბადებისთანავე ან მეფის ბრძანების საფუძველზე ებოძათ.

იაპონია იძულებული იყო დათანხმებოდა “უთანასწორო ხელშეკრულებების” იმ დებულებებს, რომელთა თანახმად უცხოელი ქვეშევრდომნი სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეების განხილვისას ემორჩილებოდნენ არა იაპონური, არამედ საკონსულო სასამართლოების იურისდიქციას. აღნიშნული დისკრიმინაციული წესების აღსაკვეთად იაპონელებმა დასაწყისიდანვე განსაკუთრებული ინტერესი გამოიჩინეს ევროპული ნიმუშის მიხედვით საკუთარი სამართლის შექმნისადმი. ამ მიზნით ქვეყანაში მოიწვიეს ფრანგი პროფესორი ბუასონადე და შეისთავაზეს სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსების შექმნა იაპონიისთვის.

მას შემდეგ, რაც ბუასონადემ შეასრულა აღნიშნული ამოცანა და ფრანგულ სამართალზე ორიენტირებული მისი პროექტები 1880 წელს კანონის სახით ძალაში შევიდა, მან დაიწყო სამოქალაქო კოდექსის შემუშავება. იმავდროულად გერმანელმა პროფესორმა რესლერმა შეკეთა მიიღო შედგომოდა სავაჭრო კოდექსის პროექტის შემუშავებას. ბუასონადის პროექტის საფუძველი იყო ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი. გამოჩაქისის შეადგენდა ნაკვეთები საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის შესახებ, რედაქტირებული იაპონური კომისიის მიერ. 1890 წელს იგი დასამტკიცებლად წარედგინა იაპონიის პარლამენტს რესლერის სავაჭრო კოდექსის პროექტთან ერთად და 1893 წელს ძალაში უნდა შესულიყო. მაგრამ ორივე პროექტს პარლამენტში აქტიური წინააღმდეგობით შეხვდნენ. ერთნი აკრიტიკებდნენ სამოქალაქო კოდექსს ფრანგულ სამართალზე ცალმხრივი ორიენტაციის გამო და მოითხოვდნენ, რომ იგი შემუშავებული ყოფილიყო ფართო შედარებით-სამართლებრივ საფუძველზე. სხვები ამტკიცებდნენ, რომ მსგავსი კოდექსების დრო ვერ არ დამდვარა და საჭიროა მეტი ყურადღება მიექცეს ტრადიციულ იაპონურ სამართლებრივ ინსტიტუტებს.

კოდექსების გამო დავა თანდათან გადაიზარდა ზოგად დისკუსიაში კონსერვატორებს და პროგრესისტებს შორის. ბოლოს ორივე პროექტი გამოიხმეს. სამოქალაქო კოდექსის პროექტის შედგენა დაევალა სპეციალურ კომისიას სამი იაპონელი პროფესორის შემადგენლობით. ამ კომისიამ 1896-1898 წლებში თავისი პროექტი მოამზადა, რომელშიც აქა-იქ იგრძნობოდა ფრანგული და საერთო სამართლის გავლენა, თუმცა სტრუქტურით და ძირითადი პუნქტების შინაარსით მისდევდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით უკვე შექმნილ ორ პროექტს. მხოლოდ საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში ჩართეს ავტორებმა დიდი როლები იაპონური სამართლის ინსტიტუტებისა, განსაკუთრებით - ე.წ. “ოჯახის სისტემა” (იხ. Plage, Der Hausverband im modernen japanischen Zivilrecht. ZvgLRW, 43. 1927. 13; Taniguchi, über das heutige japanische Familiensystem, ReblsZ., 10. 1936. 477).

ძნელი სათქვლია, კოდექსის მომზადების დროს რატომ მიეცა უპირატესობა გერმანულ

კოდექსს. უეჭველია, მნიშვნელობა ჰქონდა იმ ფაქტს, რომ იმ პერიოდში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ითვლებოდა კონსტიტუტური ევროპის საკოლდფიკაციო ხელოვნების ყველაზე სრულყოფილ ნაწარმოებად. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის ტექნიკური ზარვეზები ყველასთვის თვალსაჩინო და კარგად ცნობილი იყო. გერმანული კოდექსის გადაჭარბებულმა მეცნიერულობამ და კონცეპტუალიზმმა იაპონელები არ შეაშინა, პირიქით.

როგორც დრომ აჩვენა, იაპონელ მეცნიერ-იურისტებისთვის დამახასიათებელია სისტემური და თეორიული აზროვნება და გერმანული კოდექსი სავესებით პასუხობდა მოცემულ მიდრეკილებას. ამას ალბათ ისიც უნდა დამატოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გამოქვეყნდა კაიზერული გერმანიის პირობებში, რაც სავესებით მისაღები უნდა ყოფილიყო იაპონიის მაშინდელი კონსერვატიული ხელმძღვანელობისთვის.

1898 წელს ძალაში შევიდა იაპონური სამოქალაქო კოდექსი, ხოლო ერთი წლით გვიან - საეაგრო კოდექსი, რომელიც ბევრი რამით ჰგავდა გერმანულ ანალოგს. სასამართლო სისტემა და სამოქალაქო პროცესიც კი შეიქმნა კანონების მიხედვით, რომლებიც აგრეთვე გერმანულ ნიმუშს მისდევს. იაპონიის 1890 წლის სამოქალაქო-სამართლებრივი კოდექსი სხვა არაფერია, თუ არა გერმანული ანალოგიური კოდექსის სიტყვა-სიტყვითი თარგმანი. ამიტომ გასაკვირი არ არის, როდესაც იაპონური სამოქალაქო-სამართლებრივი დოკტრინა შემდგომ თავის იდეებს პირველ რიგში, გერმანიიდან სესხულობდა. პირველი მსოფლიო ომის დამთავრებამდე გერმანული გავლენა იმდენად ძლიერი იყო, რომ "იაპონურ სამართალში შეიძლება გერმანული სამართლებრივი მეცნიერების ზუსტი ანარეკლის მოძიება" (Kitagawa, AcP. 166. 330).

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ იაპონურ სამართალზე გადამწვევები გავლენა იქონია საერთო სამართალმა და განსაკუთრებით, მისმა ჩრდილო-ამერიკულმა ვარიანტმა.

1946 წლის ახალ იაპონურ კონსტიტუციაში ამერიკული სამართლებრივი მოსაზრებების შესატყვისად გაძლიერებულია სასამართლოს როლი და შეიცავს უშუალო სასამართლო დაცვით მოსარგებლის ძირითადი უფლებების კატალოგს. სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმის დროს 1948 წელს აგრეთვე მისდევდნენ ამერიკულ მოდელს. სამოქალაქო სამართლებრივი კოდექსის ზოგიერთი დებულება შეიცვალა: შეიზღუდა მოსამართლის როლი საქმის განხილვისას და გაიზარდა შესაძლებლობები მხარეების და მათი ადვოკატების ინიციატივის გამოვლენისათვის. კონსტიტუტუტით გამოცხადებულმა ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპმა მოითხოვა მემკიდრეობითი და საოჯახო სამართლის შესახებ სამოქალაქო კოდექსის ნაკვეთები, განსაკუთრებით - ძველი აპონური "ოჯახის სისტემა". ამერიკული საოკუპაციო ხელისუფლების მოთხოვნით ეკონომიკის ლიბერალიზაციისთვის მიიღეს მკაცრი "ანტიმონოპოლიური კანონი".

შემდეგ ძალაში შევიდა კანონი კომპანიების შესახებ, კანონები ბირეების და ფასიანი ქაღალდების კონტროლის შესახებ. ყველა ჩამოთვლილი კანონი მნიშვნელოვანწილად ამერიკული ნიმუშების ასლს წარმოადგენდა. ინგლისურ-ამერიკული სამართლებრივი აზრის გაცნობის შედეგად იაპონიის სამართლებრივი მეცნიერება გამდიდრდა კვლევის ახალი მეთოდებით. ომამდელმა დოგმატურმა მიდგომამ დაკარგა წამყვანი როლი. ამის სანაცვლოდ იაპონელი მეცნიერ-იურისტები სულ უფრო ხშირად აწარმოებენ კვლევას სამართლის და სოციოლოგიის მიჯნაზე, აგრეთვე კვლევენ, რომელთა თემა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების პრაქტიკული ფუნქციონა.

ძირითადი ინფორმაცია იაპონური სამართლის განვითარების და თანამედროვე მდგომარეობის შესახებ იხ. "Law in Japan, The Legal Order in a changing Society" (Hrsg. von Mehren, 1963). იაპონელ მკვლევართა ამერიკულ ექსპერტებთან თანამშრომლობით შექმნილი მოცემული კოლექტიური მონოგრაფია განიხილავს თანამედროვე საკონსტიტუტუტო, სისხ-

ლის, საოჯახო და სამეურნეო სამართლის (იხ. აგრეთვე Suzuki, Die Modernisierung des japanischen Familien- und Erbrechts, RabelsZ., 19. 1954, 104; Matsuda, Das neue japanische Aktienrecht, RabelsZ., 24. 1950, 115 და ნაშრომი Kitagawa, Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan, 1970, რომელშიც განხილულია იაპონური სამართლის განვითარება მეიძის ეპოქიდან დღემდე).

#### IV.

იაპონიის სამართლის ზემოთ განხორციელებული ისტორიული მიმოხილვა მკითხველთა ნაწილში აუცილებლად აღძრავს კითხვას: როგორ მოერგო იაპონურ ნიადაგს 1890-1900 წლებში საზღვარგარეთიდან ნასესხები მრავალრიცხოვანი კანონები, იქცა თუ არა ისინი "ცოცხალ სამართლად", იყენებენ თუ არა მათ პრაქტიკაში ისე, როგორც მათ მშობლიურ ევროპულ ქვეყნებში. რასაკვირველია, მეიძის ეპოქის დასასრულის იაპონური საზოგადოება და XIX საუკუნის დასასრულის მომხვეჭელური ბურჟუაზიული საზოგადოება, რომლის საფუძველი იაპონელთა მიერ რეციპირებული კოდექსები იყო, განსხვავდებოდა ერთმანეთისგან. ევროპაში ეს იყო ლიბერალიზმის აყვავების ხანა მისი საფუძველმდები პრინციპით - საკუთარი ქმედებისთვის ინდივიდის პასუხისმგებლობის შესახებ, რაც ნიშნავს ინდივიდის უნარს განსაზღვროს საკუთარი ბედი ტრადიციული საზოგადოებრივი და რელიგიური ავტორიტეტებისგან დამოუკიდებლად. ლიბერალიზმი ეკონომიკაში ნიშნავდა, რომ პროგრესის მამოძრავებელი ძალაა თითოეული ინდივიდის ინიციატივა და სამეწარმეო სულისკვეთება. მართლწესრიგს უნდა შეექმნა გარანტია ყოველი ინდივიდუალური მეწარმის აუცილებელი თავისუფლების, საკუთრებით ურთიერთობების თავისუფლებისთვის.

მაგრამ მსგავსი ინდივიდუალიზმი უცხო იყო იაპონური საზოგადოებისთვის. სახელმწიფო მმართველობის ძირულმა მოდერნიზაციამ და უცხოური ტექნიკური ცოდნისა და ტექნოლოგიების სწრაფმა ათვისებამ, აგრეთვე მრავალრიცხოვანი უცხოური სამართლებრივი ინსტიტუტის რეცეფციამაც კი ვერ მოულო ბოლო სოციალურ ვალდებულებებს, რომლებიც ტრადიციის და წარმომავლობის მიხედვით თითოეულისთვის განისაზღვრებოდა მისი მდგომარეობით გვარში, სოფლის თემში, ხელოსნის და ვაჭრისთვის - გილდიისადმი კუთვნილებით, გლეხისთვის - თავადთან ურთიერთობებით. თუმცა იაპონიაში სულ რამდენიმე ათწლეულში ძალზე სწრაფად განვითარდა მრეწველობის სხვადასხვა დარგი. თავისი არსებობით ისინი უნდა უმადლოდნენ არა დამოუკიდებელ, კონკურენციაში ჩაბმულ მეწარმეთა საქმიანობას და რისკს. უფრო მეტად მოცემული დარგების შექმნას ხელს უწყობდა სამიპერატორო სახელმწიფო აპარატი ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების დანქარების მიზნით. ისინი გადაეცა ყოფილ ფეოდალ მმართველებს დაკარგული პოლიტიკური გავლენის ასანაზღაურებლად. ამრიგად, საზოგადოების სოციალური სტრუქტურა ინდუსტრიალიზაციის შედეგად დიდად არ შეცვლილა: ფეოდალური პრივილეგიები ბურჟუაზიულმა შეცვალა, წარსულის ფეოდალ მმართველთა პატერნალიზმი ტრანსფორმირდა თანამედროვე სამრეწველო მაგნატთა პატერნალიზმში.

გასაკებია, რომ ასეთ პირობებში XX საუკუნეში დიდი ხნის განმავლობაში რეციპირებული კანონების პრაქტიკული მნიშვნელობა იაპონიის სამართლებრივ ცხოვრებაში კვლავ უმნიშვნელო იყო. კონფუციური ტრადიციით განპირობებული უარყოფითი დამოკიდებულება დავათა საჯარო, სახელმწიფო სასამართლოებში გადაჭრისადმი საზოგადოების ყველა ფენასა და განსაკუთრებით, გლეხებში, იწვევს იმას, რომ მოქალაქეთაგან ცოტა ვინმე თუ სარგებლობს კანონით ბოძებული უფლებებით. სდრინდელის მსგავსად წამყვანი როლი შემრიგებლური შუამავლობის და დავების მეგობრულად მოგვარების ტრადიციულ ფორმებს ენიჭება. შესაძლოა იმიტომაც, რომ სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა

ფარატიხა ქალაქად რჩებოდა, იაპონიის სამართლებრივი მეცნიერება მეორე მსოფლიო ომამდე თავის ძირითად საქმიანობად მიიჩნევდა კვლევებს პანდექტისტიკის სფეროში.

თითქოს თანამედროვე პირობებში არასასამართლო გზით დავეხები მოგვარების ტრადიციას წარსულს უნდა ჩაბარდეს. მართლაც ბევრი ნიშანი მეტყველებს ამ პროცესზე. მაგრამ დასავლელი დამკვირვებელი გაოცებული ასკენის, რომ იაპონელები ჯიუტად მისდევენ ძველ ტრადიციებს მათი არსებობის პირობების ძირეული შეცვლის მიუხედავად.

ოჯახის წევრებს შორის ყველა დავას უწინდებურად ჩვეულებებით და სასამართლოს ჩარევის გარეშე წყვეტენ. მაგალითად, ჩვეულებრივი პრაქტიკაა, როდესაც დაქორწინებამდე საქმროს და საცოლის ოჯახები მიმართავენ შუამავალს, რომელიც აგვარებს ქორწილის მომზადებასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს და მოწმედაც გამოდის. მაგრამ მისი ძირითადი ფუნქციაა მორიგებით მოაგვაროს დავები, რომლებიც შეიძლება სამომავლოდ წარმოიქმნას მეუღლეებს ან მათსა და მათ ოჯახებს შორის. იაპონური სამართლის თანახმად, გაყრის სასამართლო პროცედურას მხოლოდ იმ იშვიათ შემთხვევებში მიმართავენ, როდესაც მხარეები არაერთსულოვანი არიან მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით. თუ სურვილი ორმხრივია, მეუღლეები გაყრილად ითვლებიან განქორწინების შესახებ გადაწყვეტილების გაფორმებისთანავე.

გაყრის შედეგებს აგვარებენ ნახსენები შუამავალი, ყოფილი მეუღლეების ნათესავები და მეგობრები. ისინი წყვეტენ დავებს ქონების გაყოფის, აღიშენების, მშობლების უფლებების შესახებ. ადვოკატი თითქმის არავითარ როლს არ ასრულებს.

მეზობლებს ან საბინაო ფართის ქირაუნობის ხელშეკრულების მონაწილეებს შორის დავეხები კი მოლაპარაკებით ცდილობენ მოაგვარონ. ავტოსაგზაო შემთხვევისას დაზარალებული ან მისი ნათესავები ცდილობენ მიმართონ არა სასამართლოს, არამედ გამოცდილ შუამავალს თავის მოთხოვნათა რეალიზაციისთვის. ამგვარი შუამავალი შესაძლოა იყოს ვთქვით, პენსიაზე გასული პოლიციის ჩინოვნიკი, მსგავსი საქმის გადაწყვეტაში კომპეტენტური; დაზარალებულის ფირმის თანამშრომელი; პროფკავშირული მოღვაწე ან პატივისცემი ბიზნესმენი შესაბამისი პროფესიული გამოცდილებით (იხ. Rokumoto, aaO). იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც დავის ვადაჭრა შეთანხმებით მეტად გართულებულია, სასამართლოსადმი მიმართვა განიხილება როგორც უკიდურესი საშუალება. ეს იმიტომ ხდება, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია და არც არის საჭირო გადაწყვეტილების გამოტანისას გაითვალისწინოს მრავალრიცხოვანი, მისი აზრით ნაკლებმნიშვნელოვანი დეტალი, რომლებიც კონკრეტულ ხელშეკრულებას ინდივიდუალობას ანიჭებს, როგორცაა მნიშვნელობა, მოცულობა, განხორციელების ვადები და გარიგებაში მონაწილე საწარმოების პრესტიჟი, საქმიანი ურთიერთობების ხანგრძლივობა და ბუნება, პარტნიორობა ნამდვილი ეკონომიკური მდგომარეობა და მრავალი სხვა. ამის სანაცვლოდ მოსამართლე იძულებულია გამოიყენოს კანონის უთვალავი აბსტრაქტული, უსახური, სქემატური ნორმა. უმეტეს შემთხვევაში შეუძლია გადაწყვეტილება მიიღოს პრინციპით “ყველაფერი ან არაფერი”, ანუ მხოლოდ ერთ მხარეს უბოძოს უფლებები მეორე მხარისთვის უფლებების ჩამორთმევის გზით. იაპონელი ბიზნესმენის თვალსაზრისით ეს არის უხეში და სასტიკი პროცედურა. უმელობესია მოლაპარაკებების გზით კომპრომისის მიღწევა, რომელიც შესაძლოა არ ასახავდეს არსებულ სამართლებრივ რეალიებს, მაგრამ არ დაარღვევს ურთიერთობათა პარმონიას და მხარეები არ აღმოჩნდებიან უხერხულ მდგომარეობაში, როდესაც მხოლოდ ერთი პარტნიორი სარგებლობს მიღწეული გამარჯვებით ან სრულად კისრულობს დამარცხების სიმძიმეს.

თუ ვერ მოხდა შეთანხმება მოლაპარაკების ან შუამავლობის გზით, ეს არ ნიშნავს, რომ მხარეები აუცილებლად სასამართლოს მიმართავენ. იაპონური სამართალი სასამართლო

პროცედურის გარდა მოდავეებს საშუალებას აძლევს ისარგებლონ სპეციალური, კანონში გათვალისწინებული შემრიგებლური პროცედურით. აღნიშნული პროცედურის თანახმად, ერთ-ერთი მხარის განცხადების საფუძველზე სასამართლო ქმნის საარბიტრაჟო კომისიას ორი ან მეტი არასპეციალისტის შემადგენლობით და უმეტეს შემთხვევებში, პროფესიონალი მოსამართლის თავმჯდომარეობით. კომიტეტი იძახებს მოდავე მხარეებს და მოუსმენს მათ, შემდეგ ცდილობს შეთანხმებას. ამგვარი მცდელობის წარუმატებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია სარჩელის შეტანა სასამართლოში. თუმცა, თავად შემთანხმებლური პროცედურის ჩავარდნა არ ნიშნავს წინასწარ პირობას სასამართლოსადმი მიმართვისა. გამონაკლისია დავა საოჯახო საქმეებზე. პრაქტიკაში შემთანხმებლურ პროცედურებს დიდი მნიშვნელობა აქვთ. ამასთან, სასამართლოები ხშირად იყენებენ შესაძლებლობას საქმის განხილვა შეაჩერონ და გადასცენ იგი საარბიტრაჟო კომიტეტს.

ჰენდერსონის მტკიცებით, 1959 წელს იაპონიის სასამართლოებში შესული ყველა საქმიდან 40 პროცენტი გადაწყვედა მორიგებით საარბიტრაჟო კომიტეტში და 20 პროცენტი სასამართლოს სხდომის დროს მიღწეული კომპრომისის შედეგად. საქმეთა 14 პროცენტზე მხარეებმა განაცხადეს სარჩელის გაწვევის თაობაზე, როგორც სწანს სასამართლოს გარეთ ურთიერთშეთანხმების მიღწევის გამო. საქმეთა მხოლოდ 26 პროცენტზე მოხდა სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანა. მოცემული პრობლემა დაწვრილებით და საინტერესო სტატისტიკური მონაცემებითურთ განხილულია ნაშრომებში: Henderson, *aaO*, p. 191 ff.; Kawashima, *Dispute Resolution in contemporary Japan*, in: *Law in Japan*, *aaO*, p. 41 ff.; Kitagawa, *Rezeption*, *aaO*, S. 154 ff., Rokumoto, *aaO* ახალი მონაცემებით და შემთანხმებლური პროცედურების კრიტიკული შეფასებით.

რასაკვირველია, გადაჭარბებით არ უნდა შეფასდეს იაპონელთა მიდრეკილება დავათა მორიგებით გადაწყვეტისკენ. იაპონიის ზოგიერთი სპეციალისტი მითად მიიჩნევს იაპონელთა შიშს სასამართლო პროცესის წინაშე. თუმცა, ისინი არ უარყოფენ, რომ იაპონიაში უფრო ნაკლებად მიმართავენ სასამართლოს, ვიდრე გერმანიაში ან ინდუსტრიული დასავლეთის ნებისმიერ სხვა ქვეყანაში. მაგრამ ამას ხსნიან არა კონფუციანელობის გავლენით, არამედ უფრო პროზაული მიზეზებით: იაპონური სასამართლო სისტემის გადატვირთულობა, მოსამართლეთა და ადვოკატთა მცირე რიცხვი სხვა ქვეყნების ანალოგიურ ციფრებთან შედარებით, პროცესების არნახული ხანგრძლივობა პირველი ინსტანციის სასამართლოებში, ხშირად წლების განმავლობაში გაგრძელებული საქმეების მოსმენა. მხოლოდ ეს მიზეზებიც კი საკმარისია სასამართლოს სანაცვლოდ შემთანხმებელი ან ნებისმიერი სხვა, არასასამართლო გზით დავათა გადაწყვეტის ფორმის არჩევა. ისიც აღსანიშნავია, რომ უკანასკნელ წლებში იაპონიაში მკვეთრად გაიზარდა კოლექტიური სასამართლო პროცესების რიცხვი. ისინი ძირითადად ეხება გარემოს დაცვას და წარმოებული პროდუქციის ხარისხს. ამ პროცესებში ათასობით მოსარჩელე მონაწილეობს. მათ მხურვალედ უჭერს მხარს საზოგადოებრიობა და ისინი მხარდამჭერებს სხვა ქვეყნებშიც ეძებენ (დაწვრილებით იხ. Haley, *The Myth of Reluctant Litigant*, *J. of Japanese Studies*, 4, 1978, 359).

## § 29. ისლამური სამართალი

### ლიტერატურა

- AFCHAR, "The Muslim Conception of Law", II Int. Comp. L. Ch. 1 (1975).  
ANDERSON, Law Reform in the Muslim World (1976).  
BADR, "Islamic Law: Its Relation to other Legal Systems", 26 Am. J. Comp. L. 187 (1978).  
CHARLES, Le Droit musulman (4th ed., 1972).  
CHEHATA, Études de droit musulman (1971).  
COULSON, "Islamic Law", An Introduction to Legal Systems (ed. Derrett, 1968) 54.  
- A History of Islamic Law (1964).  
- Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence (1969).  
FYZEE, Outlines of Muhammadan Law (4th ed., 1974).  
HILL, "Comparative and Historical Study of Modern Middle Eastern Law", 26 Am. J. Comp. L. 279 (1978).  
KHOJA, Elements of Islamic Jurisprudence (1977).  
LIEBESNY, The Law of the Near and Middle East, Readings, Cases and Materials (1975).  
LINANT DE BELLEFONDS, Traité de droit musulman comparé, 3 vols. (1965-73).  
RAMADAN, Das islamische Recht, Theorie und Praxis (1980).  
SCHACHT, The Legacy of Islam (2nd edn., 1974).  
- The Origins of Muhammadan Jurisprudence (1950).  
- An Introduction to Islamic Law (1964).  
WIEDENSOHLER, "Grundbegriffe des islamischen Rechts", RabelsZ 35 (1971) 632.

### I.

არაბულად ისლამური სამართალი არის შარიათი. იგი წარმოადგენს ნორმების ან წესების ერთობლიობას, ამოკრებილს ღვთის გამოცხადებიდან, რომლებსაც უნდა მისდიოს მორწმუნე მუსლიმმა, თუ საკუთარი რელიგიური ვალდებულების მართებულად შესრულება სურს. ნათქვამი აშკარად გამოხატავს კარდინალურ განსხვავებას ისლამურ და დასავლურ სამართალს შორის. ისლამური სამართალი ღვთის გამოცხადების შედეგია და არ ემყარება სამართლის მიწიერი შექმნილის ავტორიტეტს. აღნიშნულ განსხვავებას შორის-მიმავალი შედეგები აქვს.

ერთ-ერთი შედეგი ის არის, რომ ისლამური სამართალი, როგორც ღვთიური სამართალი, პრინციპში შეუცვლელია; ხოლო დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სამართლის შინაარსი იცვლება. კანონმდებელი, მოსამართლეები და საზოგადოების დანარჩენი ნაწილი, რომელიც კანონშემოქმედებით პროცესში მონაწილეობს, არგებენ მას ცვალებად საზოგადოებრივ მოთხოვნებს. ისლამში ძირითადია პოსტულატი მთელი სამართლის ღვთისგან ბოძებულობის შესახებ; ისტორიის გარკვეულ მომენტში ალაჰმა მოციქულ მეტემადის მეშვეობით აუწყა ხალხს სამართალი.

ისლამური იურისპრუდენციისთვის უცხოა ისტორიული მიდგომა სამართლის, როგორც გარკვეულ საზოგადოებაში ცხოვრების ცვალებადი პირობების ფუნქციის მიმართ. მეტიც, ალაჰმა სამართალი ადამიანს ერთხელ და სამუდამოდ უბოძა. საზოგადოება ესადაგება სამართალს, კი არ წარმოიქმნის მას, რათა გამოიყენოს ინსტრუმენტად ყოველდღიურად წამოჭრილი ახალ-ახალი ცხოვრებისეული პრობლემების მოსაგვარებლად.

თუმცა, ისლამური იურისპრუდენცია აღიარებს, რომ ღვთის გამოცხადების შედეგად ადამიანთათვის ბოძებული სამართალი თავიდან არ იყო ჩამოყალიბებული გასაგები ფორმით და საჭირო გახდა ისლამისტი იურისტების მრავალსაუკუნოვანი მუშაობა აღიარებული სამართლებრივი წყაროების მთელი სიღრმის გასაგებად და მათ მოსამზადებლად პრაქტიკული გამოყენებისთვის. ორიოდიოქსული ისლამური შეხედულებების თანახმად, ყველა ძალისხმევა მიმართული იყო არა ახალი სამართლის შექმნაზე, არამედ უკვე არსებულის აღმოჩენაზე, ათვისებასა და ფორმულირებაზე.

ისლამური სამართალი ალაჰის და არა მიწიერი კანონმდებლის ნების გამოხატულებაა. ეს იმით აიხსნება, რომ ისლამური სამართალი არეგულირებს ყოფიერების ყველა სფეროს და არა მხოლოდ სახელმწიფოს ან საზოგადოებისთვის საინტერესოს. სწორედ ამიტომ, ისლამური სამართალი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც მუსლიმს ავალებს რომელი მცნება შეასრულოს, როდის დაიცვას მარხვა, როგორი მოწყალება გასცეს და რა სახის სალოცავი მოგზაურობა განახორციელოს.

ადინშნული მცნებების დაცვა საკვალდებულო არ არის, თუმცა შარიათი სამართალთან ერთად ყოვლისმომცველი ეთიკური ნორმების სისტემა ანუ ვალდებულებათა შესახებ მოძღვრებაცაა (ფიქი - fiqh). ამ სახით განსაზღვრავს მუსლიმის მიწიერ არსებობას, მიუთითებს რელიგიურ ვალდებულებათა შესრულების საშუალებებს და სანაცვლოდ ჰპირდება ბედნიერ ცხოვრებას საიქიოში.

ისლამურ სამართალს ადამიანური ქცევის ყოვლისმომცველი რეგულირების პრეტენზია აქვს. დღეს მოქმედებს სულ მცირე, 500 მლნ. ადამიანის მიმართ, რაც დედამიწის მთელი მოსახლეობის ერთი მეექვსედი ნაწილია. თუმცა ისლამი ყველაზე ახალგაზრდაა მონოთეისტურ რელიგიათა შორის, ძალზე სწრაფად გავრცელდა ფართო მასშტაბით. [632 წელს] მუჰამედის გარდაცვალებიდან 100 წელიც არ იყო გასული, რომ ომეადათა დინასტიის მმართველობის ეპოქაში არაბთა არმიების კვალდაკვალ დაიპყრო აფრიკის მთელი ჩრდილოეთი სანაპირო და ესპანეთის სიღრმეში შეაღწია, ხოლო აღმოსავლეთში - ირანსა და ინდოეთში. XV საუკუნეში ოსმანთა დინასტიის სულთნების დროს არაბული დაპყრობების მეორე ტალღას მოჰყვა 1453 წელს კონსტანტინოპოლის დაცემა და ბიზანტიის დაპყრობა, ისლამის გაბატონება სამხრეთ ევროპაში. ყოფილ იუგოსლავიაში, ალბანეთსა და ბულგარეთში დღემდე წარმომადგენლობითი მუსლიმანური თემებია. ისლამმა აზიაშიც დიდ წარმატებას მიაღწია. ინდონეზიის ნახევარკუნძულზე მუსლიმებმა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შექმნეს საკუთარი სახელმწიფო - ჰაქისტანი. ინდოეთის რესპუბლიკაში მოსახლეობის 10 პროცენტი, ანუ დაახლოებით 50 მლნ. ადამიანი ისლამს აღიარებს. მაღალიზიის და ინდონეზიის არაჩინური მოსახლეობაც ძირითადად მუსლიმურია. აფრიკაში ისლამის მისიონერებმა და ეაჭრებმა ისლამზე მოაქციეს ჯერ ნილოსის ზედაწელის მოსახლეობა, ანუ თანამედროვე სუდანი. აქედან საჰარის საეაჭრო გზებით ახალი რელიგია ჩრდილოეთითაც გავრცელდა. დღეს არა მხოლოდ ჩრდილოეთ ნიგერიაში, არამედ ყოფილი ფრანგული დასავლური აფრიკის ტერიტორიაზე წარმოქმნილი ქვეყნების მოსახლეობა ძირითადად ისლამს აღიარებს. ისლამი ფართოდ გავრცელდა აფრიკის აღმოსავლეთ სანაპიროზეც. სომალი თითქმის მთლიანად ისლამიზებულია, ხოლო ტანზანისა და კენიაში არსებობს დიდი მუსლიმანური თემები.

ისლამური სამართლის ძირითადი და ყველაზე ავტორიტეტული წყაროა ყურანი - მოციქულ მუჰამედის რელიგიურ გამოხატულებათა კრებული. ეს გამოხატულებები ღვთის გამოცხადებადაა მიჩნეული. იგი შეიქმნა მუჰამედის გარდაცვალებიდან რამდენიმე წელიწადში. რასაკვირველია, ყურანში არის მცირე რიცხვი ისეთი ადგილებისა, რომელთა გამოყენება შეიძლება სამართლის ნორმად. ყურანის მცნებები ზოგადად ეხება მართლ-ზომიერი მოქმედების ეთიკას და მოკლებულია იურიდიული ნორმების სიზუსტეს და კონკრეტულობას.

მაგალითად, ყურანის თანახმად, მაჰმადიანი უნდა უთანაგრძობდეს სუსტს და უღონოს, მან უნდა კეთილსინდისიერად იეაჭროს, არ მოისყიდოს მოსამართლე, არ მისდიოს მეფანშეობას, არ ითამაშოს აზარტული თამაშები. მაგრამ ყურანში სიტყვაც არ არის ნათქვამი მცნებათა დარღვევის იურიდიულ შედეგებზე და მათ რაობაზე. ყურანის მცნებათა უმეტესი ნაწილი ეხება რიტუალურ ქცევას ლოცვის, მარხვის ან სამლოცველო მოგზაურობის დროს. მაგრამ იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ყურანი ეხება წმინდა იურიდიულ

პრობლემებს, განსაკუთრებით - საოჯახო სამართლის დარგში, მისი ტექსტები არ შეიცავს ნორმათა ჩამოყალიბებულ სისტემას, არამედ გადმოსცემს ცალკეულ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მუჰამედმა მიიღო როგორც მოსამართლემ და სამართლის მქადაგებელმა, კონკრეტულ ცხოვრებისეულ სიტუაციებთან შეჯახებისას. იგი ყოველთვის ხელმძღვანელობდა ჩვეულებითი სამართლის იმ ვარიანტით, რომელიც ყველაზე მეტად იყო განვითარებული არაბულ ტომებში. მან ეს სამართალი გააფართოვა და შეცვალა მხოლოდ ის ადგილები, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა მის პოლიტიკურ მიზნებს: ძველარაბული ტრადიციის მიხედვით შეცვალა ალაჰისადმი რწმენით ერთმანეთთან დაკავშირებული ადამიანების თანამეგობრობით.

მუჰამედმა არაბულ ჩვეულებით სამართალში მოიძია ნორმა, რომლის თანახმად მემკვიდრეობის უფლება ეძლეოდათ მხოლოდ სისხლით ნათესაებს მამაკაცური ხაზით. მან ეს ნორმა ახლით არ შეცვალა, მხოლოდ მისი მოდიფიცირება მოახდინა იმგვარად, რომ სისხლით მონათესავე მამაკაცების გარდა გარკვეული მემკვიდრეობითი უფლებები შეიძინეს სამკვიდროს დამიტოვების ქალიშვილმა, ცოლმა და დებმა.

ამის შედეგად ირდებოდა სისხლით ნათესაობით კავშირები, ტრადიციული პატრიარქალური გეარონული საზოგადოებრივი ორგანიზაციის საფუძვლები და იქმნებოდა წინამძღვრები ახალი სოციალური მოდელისა, რომელშიც ოჯახი ალაჰისადმი რწმენით შედუღებული საზოგადოების საფუძველია.

მხოლოდ ამით არ გაუმჯობესდება მუჰამედს ცოლის სამართლებრივი მდგომარეობა. ძველი წესის მიხედვით, ქმარს ნებისმიერ დროს საკუთარი შეხედულებისამებრ შეეძლო ცოლის გაგდება და ხელს ვერაინ შეუშლიდა. მუჰამედმა ეს წესი შეარბილა: ქმარს ცოლის მითხოვება მხოლოდ მას შემდეგ შეუძლია, რაც სამართლიანად გაითვალისწინებს მის ინტერესებს და სათანადო სარჩოს დაუწესებს მარტოდ დარჩენილს. ეს მცნება ზოგადი ეთიკური პრინციპია თუ სამართლებრივი ვალდებულება გარკვეული იურიდიული შედეგებით, ყურანში არ არის მითითებული.

632 წელს მუჰამედის გარდაცვალების შემდეგ პოლიტიკური ხელმძღვანელობა და უზენაესი მოსამართლის ვალდებულება ხალიფებს (სიტყვასიტყვით - წარმომადგენელი) დაეკისრათ, რომელთაგან პირველი ოთხი მისი უახლოესი გარემოციდან იყო. ხალიფები და მათ მიერ დანიშნული მოსამართლეები ძირითადად მოქმედ ჩვეულებით სამართალს ეყრდნობოდნენ ყურანის სათანადო მცნების გათვალისწინებით, რომელიც მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევას ესადაგებოდა. თავდაპირველად სამართალი ძირითადად “რელიგიურად ნეიტრალური” იყო. ამგვარი მდგომარეობის ხანგრძლივად შენარჩუნება შეიძლებოდა დასრულებულიყო ისეთი სამართლის შექმნით, რომელიც გარკვეულწილად ღმერთის წინაშე ვალდებულების აღსრულების შესახებ რელიგიური მოძღვრების გავლენის ქვეშ იქნებოდა, მაგრამ ძირითადად დაეფუძნებოდა პრაქტიკას, პრაქტიკისთვის გამოსადეგი გახდებოდა და პრაქტიკა მას გამოიყენებდა (იხ. Bergsträsser, aaO, S. 12).

ის, რომ საბოლოო ჯამში სამართალი ისლამის მიზიდულობის ველში აღმოჩნდა, აიხსნება ხალიფათა პოლიტიკური ხელისუფლების ტრანსფორმაციით რელიგიურიდან საეროში ან ამან გამოიწვია ენერგიული და საბოლოო ჯამში, წარმატებული წინააღმდეგობა რელიგიურ ტრადიციასთან დამცველებისა. მეოთხე ხალიფა ალის, მუჰამედის ბიძაშვილის და სიძის, გარდაცვალების შემდეგ, ხელისუფლებაში მოვიდნენ ომეალები, მექას არისტოკრატიის წარმომადგენლები. ისინი განასახიერებდნენ ძველი არაბეთის მონარქთა ტრადიციებს, თავს მიიჩნევდნენ პოლიტიკოსებად და სახელმწიფო მოღვაწეებად და დამასკოს რეზიდენციიდან ხელმძღვანელობდნენ არაბთა არმიების დამპყრობლურ ლაშქრობებს.



მუსლიმთა ერთი ჯგუფის აზრით, მაჰმადიანური თემის სულიერი მეთაურის - იმამის - ტიტული მემკვიდრეობითაა აღის ოჯახისთვის მუჰამედის მიერ გადმოცემული ღვთაებრივი მინიშნების საფუძველზე. მხოლოდ აღის მემკვიდრეები ფლობენ იმამობის ლეგიტიმურ უფლებას. ამ თვალსაზრისის მომხრე მუსლიმები პირველ სამ იმამს და განსაკუთრებით, ომეადებს, უზურატორებად მიიჩნევენ. მათ შიიტებს უწოდებენ (šī'a - "პარტია" (აღის)). მოგვიანებით მათ შორის მოხდა დაპირისპირება და ჯგუფებად დაყოფა აღის მემკვიდრეობის განსხვავებული განმარტების საფუძველზე. მათი რელიგიური ჩვეულებები და სამართლებრივი პრაქტიკა ბევრად განსხვავდებოდა სხვა მუსლიმანების - სუნიტების რელიგიური ჩვეულებების და სამართლებრივი პრაქტიკისაგან. დღეს შიიტები მუსლიმანთა საერთო რაოდენობის 8 პროცენტია. მათი უმეტესობა ცხოვრობს ირანში, სამხრეთ ერაყში, იემენში და ყოფილი სსრკ - ტერიტორიაზე წარმოქმნილ შუაზიურ სახელმწიფოებში, განსაკუთრებით თურქმენეთში, ყაზახეთსა და უზბეკეთში.

ომეადთა მმართველობის საერო სტილი მკაცრად გააკრიტიკეს მედინაში, რომლის სწავლული მამების აზრით, ცხოვრება ყველა გამოვლინებით უნდა ემორჩილებოდეს რელიგიის მოთხოვნებს და ამიტომ, ადამიანის ქცევა უნდა შემოწმდეს მართლზომიერებაზე ფიქსის კრიტერიუმების საფუძველზე. იგი მოიცავს შარიათის მიერ მუსლიმანზე დაწესებულ ყველა ვალდებულებას.

ამასთან დაკავშირებით, მათ გადაწყვიტეს გაერკვიათ, ყველა სფეროში შესატყვისება თუ არა და რა მოცულობით, სამართალი მუჰამედის მიერ დაწესებულ ქცევის ნორმებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო გამოვლენა ყურანის მითითებათა ზუსტი იურიდიული შედეგების, რომლებიც თავისი არსით მუსლიმანთა ღმერთისთვის მოსაწონი ქცევის რელიგიურ-ეთიკურ პრინციპად უნდა ქცეულიყო. მაგრამ მალე გაირკვა, რომ მხოლოდ ყურანი არასაკმარისია. რაც მას აკლდა, იცხებოდა იმ გამონათქვამებით და ქმედებებით, რომელსაც მუსლიმანური წმინდა ტრადიცია, მიაწერს მუციქულს და მის მოწაფეებს. მაგრამ გადმოცემებიც, რომლებსაც ერთობლიობაში "სუნა" ეწოდა, მნიშვნელოვნად შორს იყო ისტორიული სიმართლისაგან და ისლამის მეცნიერთა მხარდაჭერით სარგებლობდა მხოლოდ იმ მიზნით, რომ მათი შეხედულებისთვის სინამდვილის ელფერი მიენიჭებინა. ამიტომ თანამედროვე ისლამისტიკა სუნას განიხილავს როგორც "არა მათი სავარაუდო დოქტრინების დროის დოკუმენტებად, არამედ ისლამის პირველი საუკუნეების განმავლობაში დოქტრინული შეხედულებების განვითარების შემდგომი ეტაპების ნაყოფად" (Schacht, Origins, aaO, S. 4). როგორც არ უნდა იყოს, ისლამური სამართლის თეორიის თანახმად, სუნა დღემდე ყურანის შემდგომ მნიშვნელობით მეორე სამართლებრივი წყაროა.

750 წელს სახალიფოში ძალაუფლება აბასიდების დინასტიამ ჩაიგდო. მათ მნიშვნელოვანი მხარდაჭერა აღმოუჩინეს რელიგიური სამართლებრივი მეცნიერების განვითარებას. აბსიდებს საშუალება მისცეს რელიგიურ კანონებს მეტი გავლენა მიეხდინათ სახელმწიფოს ცხოვრებაზე, აღიარეს წამყვანი სამართალმცოდნეების ავტორიტეტი და ბევრი მათგანი უმაღლეს სამოსამართლო თანამდებობაზე დანიშნეს. გიგანტურ არაბულ სახელმწიფოში არსებობდა ცენტრები, სადაც ჰყვოდა ღვთიურ გამოცხადებათა შესწავლა.

ამ თვალსაზრისით მედინას გარდა გამოირჩეოდა ქალაქი ქუფა თანამედროვე ერაყში. აქ დაფუძნდა წამყვან სამართალმცოდნეთა ჯგუფი, რომელმაც შეიმუშავა საკუთარი თეორია და დაიწყო მისი გავრცელება. მათ მიერ განვითარებულ სამეცნიერო მიმართულებას ისლამურ სამართალმცოდნეობაში ყველაზე გამორჩეულის სახელის - აბუ ჰანიფას - მიხედვით ეწოდა ჰანიფიტური სკოლა. მედინაში მსგავს მიმართულებას მეცნიერ მალიქ

იბნ ანასის სახელის მიხედვით მალიქიტური სკოლა დაერქვა. დროთა განმავლობაში სერიოზული განსხვავებები წარმოიქმნა აღნიშნულ ორ სკოლას შორის. თავდაპირველად, თუ მეცნიერი ვერ იპოვიდა სათანადო მასუხს ყურანში და ვერც სუნამში, დამოუკიდებლად შეედლო გადაწყვეტილების მიღება.. მაგრამ რაკი სხვადასხვა სკოლის წარმომადგენლები შორის იყვნენ ერთმანეთისგან, მათ შეხედულებებზე გავლენას ახდენდა ცხოვრების ყაიდა, გარემომცველი მოსახლეობის განვითარების დონე და სამართლებრივი ჩვეულებები. რასაკვირველია, განსხვავებული იყო მეცნიერთა თვალსაზრისებიც. აღნიშნულ გარემოებას ამართლებდნენ გამონათქვამით, რომელიც თითქოს მუჰამედისაა: “თვალსაზრისთა სხვადასხვაობა ჩემს თემში ალაჰის კეთილგანწყობის ნიშანია”.

მალიქიტური და ჰანიფიტური სკოლების გვერდით IX საუკუნის ბოლოს შეიქმნა კიდევ ორი ახალი სკოლა, რომლებსაც დღემდე არ დაუკარგავთ მნიშვნელობა. ერთს ცნობილი მეცნიერის, ალ შაფიის სახელის მიხედვით შაფიიტური სკოლა ეწოდა, მეორეა ჰანბალისტური სკოლა მისი დამაარსებლის, აჰმედ იბნ ჰანბალის სახელის თანახმად.

დროთა განმავლობაში სამართლის აღნიშნული ოთხი სკოლის შეხედულებები გავრცელდა ისლამური სამყაროს გარკვეულ ნაწილებში: მალიქიტური ჩრდილოეთ, დასავლეთ და ცენტრალურ აფრიკაში, ჰანიფიტური - მახლობელ და შუა აღმოსავლეთსა და პაკისტანში, შაფიიტური - აღმოსავლეთ აფრიკაში, მაღარზისა და პაკისტანში, ჰანბალისტური - საუდის არაბეთში. ყველა სკოლამ ცნო ერთუთის კანონიერება. რაც შეეხება მათ შორის განსხვავებებს, ისინი ამას განიხილავენ როგორც ღმერთისთვის სასურველ სხვადასხვა ვარიანტებს ძირეულად ერთიანი წმიდა კანონებისა.

ამის მიუხედავად, ცალკეულ მეცნიერთა და სკოლების მიმართულებათა მოსაზრებების დოქტრინულმა განსხვავებებმა შექმნა საფრთხე ისლამური სამართლის გათქვევებისა ურიცხვ ცალკეულ მოსაზრებაში. აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად, ცნობილმა მეცნიერმა აშ შაფიამ (გარდაიცვალა 820 წ.) ჩამოაყალიბა ისლამური სამართლის “ოთხი ფესვის” მოძღვრება. მისი მეშვეობით იურისტებმა მიიღეს ერთიანი, სამუდამოდ დადგენილი მეთოდი სამართალწარმოებისა. მოძღვრების თანახმად, პირველი “ფესვია” ყურანი; მეორე - სუნა, როგორც მოციქულისთვის ღვთის მიერ ჩანერგილი პრაქტიკა, რომელსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ყურანის მცნებათა განმარტების და ახსნისათვის; მესამე “ფესვია” იჯმა, ანუ მთელი ისლამური თემის, არასპეციალისტების და იურისტების ერთიანი მოსაზრება მორწმუნეთა ვალდებულებების შესახებ ისლამური მოძღვრების რომელიმე საკითხზე; მეოთხე და უკანასკნელი “ფესვია” ანალოგიით მსჯელობის პრინციპი “კიასი”, ანუ ყურანში, სუნასა და იჯმაში ჩამოყალიბებული შესაბამისი ნორმების გამოყენება ახალი ანალოგიური შემთხვევების მიმართ. გვიანდელმა მოძღვრებამ მხოლოდ უმნიშვნელოდ შეცვალა ეს სქემა, უფრო მოქნილი გახდა “იჯმას” ცნების შინაარსი, რამაც მნიშვნელოვნად გააძლიერა მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა. სამართლის ნორმად აღიარებენ ერთობლივ მოსაზრებას, მიღწეულს გარკვეულ პერიოდში ყველა სკოლის მეცნიერის ან რომელიმე სკოლის მეცნიერთა შორის. ეს პრინციპი ისტორიული თვალსაზრისით რაღაცით ჰგავს ძველრომაულ *communis opinio prudentium* (მეცნიერ-სპეციალისტთა ერთიანი მოსაზრება). თვალმისაცემია, რომ ისლამური სამართლის “ოთხი ფესვის” კლასიკური სისტემა აერთიანებს სხვადასხვა თანრიგის მოვლენებს: ორ წყაროს - ყურანს და სუნას, მეთოდს - ანალოგიას და გაბატონებულ დოქტრინულ შეხედულებებს - იჯმას. ისიც ნათელია, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მეცნიერთა

შეთანხმებულ, ერთიან მოსაზრებას, რადგან საბოლოო ვაშში, სწორედ ეს განსაზღვრავს ყურანის ან სუნას რომელი ნორმა იქნება გამოყენებული უშუალოდ ან ანალოგიით მოქმედი სამართლის სახით.

## II.

მას შემდეგ, რაც ისლამური სამართლის "ოთხი ფესვის" კლასიკური მოძღვრება გაბატონდა სამართლის ყველა სკოლაში, თანდათანობით გაფართოვდა კანონშემოქმედებითი მოღვაწეობა ისლამისტი იურისტებისა. ადრე გამოყენებული მეთოდი სადამო საკითხებზე შედარებით თავისუფლად მიღებული გადაწყვეტილებებისა, რომლებიც მაინც ყურანსა და სუნაზეა ორიენტირებული, დაუსვებლად იქნა მიჩნეული. რიგგორ პრობლემები სულ უფრო ხშირად წყდებოდა მეცნიერთა საერთო თანხმობით. ამ გზით მოძიებულმა გადაწყვეტილებებმა შეადგინა საღვთო სამართლის ძირითადი ნაწილი და იგი არ ექვემდებარება კრიტიკას. უკვე IX საუკუნეში უპირატესობა ენიჭება მოსაზრებას, რომლის თანახმად იურისტებს არ შეუძლიათ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება მიიღონ უშუალოდ ყურანსა და სუნაზე დაყრდნობით. მათი მოღვაწეობა შეიზღუდა იმ სამართლებრივი წიგნების განმარტებით, რომლებიც ცალკეული სკოლების მიერ ავტორიტეტულ წყაროებად იქნა აღიარებული. ასე თანდათანობით დაიწყო ისლამური სამართლის დოქტრინაში უძრავობის პროცესი და დაცემა, რამაც შესაძლოა, ხელი შეუწყო სამართლის ცალკეული სფეროს განვითარებას შარიათის და სასულიერო პირების სასამართლოთა გვერდის ავლით.

უსიტყვოდ ვერ კიდევ აღიარებდნენ, რომ ხალიფას, როგორც უზენაეს მმართველს, შეეძლო სახელმწიფო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროდან დაეა გადასაჭრელად გადაეცა საეკლესიო მოსამართლეებისთვის და გამოეცა წესები, რომლის საფუძველზეც უნდა გადაჭრილიყო მსგავსი დაეა. მმართველობის სფეროში და მიწის საკუთრების შესახებ დაეა საეკლესიო მოსამართლეების მიერ განიხილებოდა, რადგან პოლიტიკური თვალსაზრისით ამ საკითხთა მოგვარების ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმისადმი დიდი ღაინტერესება იყო. ჩვეულებრივი სასამართლოები არ გამოდგებოდა ამგვარი როლისთვის მოწმეთა ჩვენებებსა და ფიცზე გათვლილი რთული პროცედურების გამო. ამიტომ შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ თუმცა თეორიულად შარიათი პრეტენზიას აცხადებდა ადამიანური ყოფიერების ყველა ასპექტის რეგულირებაზე, პრაქტიკული თვალსაზრისით მისი მნიშვნელობა კერძო სამართლით იზღუდებოდა.

რელიგიური სამართლის დოგმის უცვლელობა და განვითარებაში შეჩერებული დოქტრინა მიზეზი გახდა სასამართლო პრაქტიკაში კანონის გვერდის ავლის მასობრივი შემთხვევებისა. მაგალითად, ყურანი კრძალავს მევახშობას და დაუსვებელია სესხის გაცემა პროცენტებით. ასეთი გარიგების დასადაებად შეიქმნა "ორმაგი გაყიდვის" ტექნიკა. მოვალე მიყიდის კრედიტორს რაიმე ნივთს, რომელსაც კრედიტორი მაშინვე უკან მიყიდის ნივთის პატრონს თავდაპირველზე მაღალ ფასად წინასწარ შეთანხმებული პროცენტების ღირებულების გათვალისწინებით, გადახდა მოხდება კრედიტის ვადის ამოწურვისთანავე. ამგვარი სამართლებრივი ხრიკების (hiyal - ჰიალი) მეშვეობით დოქტრინა შარიათის ნორმებს შეესატყვისება, ხოლო სასამართლოები პრაქტიკის მოთხოვნებს ითვალისწინებენ (იხ. Coulson, History, aaO, p. 138 ff.; Schacht, Introduction, aaO, S. 78 ff.).

უძრავობის მიუხედავად, შარიათი საესებით მასუხობდა მუსლიმანური სამყაროს მოთხოვნებს, მით უფრო, რომ არაბი ხალხების სოციალური სტრუქტურების განვითარებაში იმ პერიოდში პროგრესი არ შეინიშნებოდა. მაგრამ 1850 წელს ტრადიციულმა სამართალმა

გადაწვევები გამოწვევა მიიღო. ოსმანთა იმპერიის თანდათანობითი დაცემის კვლად გაიზარდა ევროპული სახელმწიფოების პოლიტიკური გავლენა მახლობელ აღმოსავლეთში. საზღვარგარეთთან კავშირების გაფართოებამ ისლამური სამყაროს მმართველ წრეებს შეაგებინა მმართველობის და სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმის ძირეული მოდერნიზაციის აუცილებლობა ევროპულ სახელმწიფოებთან პოლიტიკური და ეკონომიკური კონკურენციის პირობებში.

1840-1879 წლებში ოსმანთა მმართველებმა კანონმდებლობის რეფორმა განახორციელეს (იხ. §8, Va) კონსტიტუციური წრეების მხრიდან წინააღმდეგობის გარეშე. პირველ რიგში მოხდა რეცეფცია ფრანგული სავაჭრო და სავაჭრო ზღვაოსნობის კოდექსებისა. შემდეგ იგი შეეხო იმ სფეროებს, რომლებშიც იმავითად გამოიყენება ტრადიციული ისლამური სამართალი. ბოლოს ძალაში შევიდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომლის თანახმად ქონებრივ დავებს აწესრიგებდა სპეციალური საერო სასამართლოები.

აღნიშნულ ღონისძიებებს ყოყმანი არ გამოუწვევია იმიტომაც, რომ საყოველთაოდ აღიარებული მუსლიმანური რელიგიური ტრადიციის თანახმად, სახელმწიფოს თეორიულად ნაბოძები აქვს კომპეტენცია მოაწესრიგოს მუსლიმანური რელიგიური თემის ცხოვრების გარეგნული პირობები. მოცემული კომპეტენცია აერთიანებს რეგულირებას არა მხოლოდ სახელმწიფო და ადმინისტრაციული სამართლის, არამედ აგრეთვე სასამართლო წყობილების და პროცესის სფეროში. ამ მიმართულებით შემდეგი ნაბიჯი იყო თურქი მმართველების მიერ ე.წ. “შაჯალას” გამოცემა (Majalla, 1869-1876).

ეს იყო მტკიცეობა საკუთრების და ვალდებულებების შესახებ ისლამური სამართლის პანიფიტიური სკოლის ყველა ნორმის გაერთიანების ერთ, 1850 მუხლის მქონე კანონში. ეს ნაბიჯი ერთდროულად აუცილებელიც იყო და უჩვეულოც. აუცილებელი იმიტომ, რომ ქონებრივი შარჩელების განხილვაში კომპეტენტურ საერო სასამართლოებს ვერ მოსთხოვდნენ შუა საუკუნეების იურიდიული წიგნების შესწავლას. უჩვეულო კი იმ თვალსაზრისით იყო, რომ შარიათის ნორმებმა ევროპული მაგალითის საფუძველზე პირველად მიიღო პარაგრაფების ფორმა და ძალაში შევიდა სახელმწიფო ხელისუფლების აქტის საფუძველზე (იხ. Tedeschi Le centenaire de la Mejielle, Rev. int. dr. com; 21, 1969, 125). მაგრამ სახელმწიფომ ამაკრავდაც ვერ გაბედა შეჭრა შარიათის წმიდათა წმიდა სფეროში - მის საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალში.

იმ სფეროებში, რომლებიც ადრე კოლონიალურ სახელმწიფოთა უმუქლო კონტროლს ექვემდებარებოდა, განვითარება სხვაგვარად მოხდა. თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში უსიტყვოდ იყო აღიარებული მუსლიმანთა შორის ყველა დავის გადაწყვეტა შარიათის საფუძველზე. მაგალითად, კოლონიურ ინდოეთში მართლმსაჯულების განხორციელება ინგლისელი მოსამართლეების მიერ ხდებოდა ან ისეთი მოსამართლეების მიერ, რომლებსაც იურიდიული განათლება ინგლისში ჰქონდათ მიღებული, ხოლო უზენაესი სასამართლო ინსტანცია იყო საიდუმლო საბჭო. ამიტომ ისლამურმა სამართალმა საერთო სამართლის ისეთი ძლიერი გავლენა განიცადა, რომ დღეს უკვე საუბრობენ “ინგლისურ-ისლამურ სამართალზე” (Anglo-Muhammadan Law).

იმ შემთხვევებში, როდესაც მოსამართლეები იძულებულნი არიან შარიათის ნორმები განმარტონ და ჩათვლიან, რომ ისინი ნაკლოვანია, მოძველებულია ან არ შეესატყვისება “სამართლიანობის, მიუმხრობლობის და კეთილსინდისიერების” პრინციპს, ყოველთვის, ხშირად შეუგნებლადც, მათთვის კარგად ნაცნობი საერთო სამართლის პრინციპების და ცნებების გამოყენებას იწყებენ. ინგლისური სამართლებრივი ტრადიციები ისე ღრმად არის ფესვგადგმული, რომ დღესაც კი ინგლისურ-მუსლიმანური სამართალი ინდოეთშიც

და პაკისტანშიც პრეცედენტულ სამართლად მიიჩნევა, რომლის ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპია ადრე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებებისთვის მიდევნა. რაც შეეხება საკუთრების უფლებას, ამ სფეროში 1872 წლიდან დაწყებული, მიიღეს რიგი კანონები, რომლებიც ძირითადად კოდიფიცირებული საერთო სამართალია (იხ. § 18, IV). ამრიგად, ინგლისურ-მუსლიმანური სამართალი დღეისთვის თავის მნიშვნელობას მხოლოდ საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის მიმართ ინარჩუნებს.

ალჟირში, საფრანგეთის ყოფილ კოლონიაში საოჯახო და მემკვიდრეობით საქმეებს რელიგიური სასამართლოები განიხილავს. მაგრამ აქაც, სააპელაციო სასამართლოებში მომუშავე ფრანგი მოსამართლეების გავლენით მალიქიტური სკოლის ისლამური სამართალი თანდათან გარდაიქმნა ალჟირულ-მუსლიმანურ სამართლად. ანალოგიური ტრანსფორმაცია მოხდა მაროკოსა და ტუნისში (იხ. Coulson, History, aaO, p.163 ff; Schacht, Introduction, aaO, p. 94 ff.).

XX საუკუნის დადგომასთან ერთად სახელმწიფო, სარეფორმატორო ძალისხმევის სფეროში, თანდათან ითრევს საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალს. 1917 წელს თურქეთის ერთ-ერთი უკანასკნელი სულთნის დროს ძალაში შევიდა კოდექსი, რომლის წყარო იყო არა მხოლოდ ოსმანთა იმპერიაში ოფიციალურად აღიარებული შანიფიტური სკოლის ისლამური სამართალი, არამედ აგრეთვე კანბალისტური და მალიქიტური სკოლების ნორმები იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონმდებელს ისინი უფრო პროგრესულად მიაჩნდა. მოცემული მაგალითი 20-30-იან წლებში ეგვიპტემ და სუდანმა, იმ დროს ინგლისურ-ეგვიპტურმა კონდომინიუმმაც გაიზიარა. მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ საოჯახო-ქორწინებითი ურთიერთობების და მემკვიდრეობის მომწესრიგებელი კანონები თითქმის ყველა არაბულმა ქვეყანამ მიიღო, როგორც მაგალითად, იორდანამ (1951), სირიამ (1953), ერაყმა (1959). მოცემულ სფეროში საკანონმდებლო რეფორმების მნიშვნელობა მდგომარეობდა გაყარაზე ქმრის ცალმხრივი უფლების შეზღუდვაში რიგი სავალდებულო წინასწარი პირობებით და იმავდროულად გათხოვილი ქალისთვის გაყრის ინიციატორობისთვის საჭირო გარკვეული მოცულობის უფლებათა მინიჭებაში.

გარდა ამისა, ეს რეფორმები მიმართული იყო მშობლების და მეურვეთა უფლებების შეზღუდვისკენ არასრულწლოვანთა დაქორწინების კონტროლთან დაკავშირებით. აგრეთვე პოლიგამიის გაუქმების ან აკრძალვისკენ. რასაკვირველია, არც ერთ ზემოთ ჩამოთვლილ ქვეყანაში კანონმდებლის ამოცანა არ იყო აღნიშნული რეფორმების აუცილებლად განხორციელება, შარიათზე, როგორც საოჯახო სამართლის საფუძველზე უარის თქმა და მისი შეცვლა რაღაც სრულიად ახლით. მხოლოდ თურქეთში გადაიღდა მნიშვნელოვანი ნაბიჯი აღნიშნული მიმართულებით. 1926 წელს ძალაში შევიდა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, რაც სრული გამოიჯენა იყო ისლამური ტრადიციისგან საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის სფეროში. ამიტომ მომხდარის აღიარება მოსახლეობის ფართო ფენების მიერ ხდებოდა და ხდება მეტად თანდათანობით (იხ. §15).

მაგრამ სხვა მუსლიმანური ქვეყნების გადაწყვეტილება შარიათი საოჯახო სამართლის საფუძველად შეენარჩუნებინათ, არანაკლებ სიმწიფეებს შეხვდა. ორთოდოქსული შეხედულებების თანახმად, ისლამური სამართლის წყარო ღვთის გამოცხადებაა. ამიტომ, თავისი არსით იგი პრინციპში, შეუცვლელია და სახელმწიფო კანონმდებელი რეფორმის აუცილებლობის მიზეზითაც კი იოტის ოდენადაც ვერ შეცვლის მის შინაარსს. საზოგადოების და პირველ რიგში, მორწმუნე მუსლიმანთა თვალში საკანონმდებლო გადაწყვეტილებების გზით პრობლემის მოგვარება რომ გამართლდეს, მნიშვნელოვანი იყო დამტკიცება თითოეული მისაღები კანონის შარიათის პრინციპებთან შესატყვისობის შესახებ. მოცემული ამოცანის შესასრულებლად კანონმდებლისთვის ყველაზე მარტივი და ხელმისაწვდომი

საშუალება იყო საპროცესო პროცედურებში ისეთი ცვლილებების შეტანა, რომლებიც, არსებითად, ავტომატურ ცვლილებებს იწვევდა მატერიალურ სამართალში. მაგალითად, ადრე ეგვიპტეში არასრულწლოვანთა დაქორწინება პირდაპირ აკრძალული არ იყო, რადგან ნებადართულია ყურანში. მაგრამ არსებობდა მითითება, რომლის საფუძველზე სასამართლოებს შეეძლოთ ამ სახის ქორწინებების საკითხზე გადაწყვეტილება მიეღოთ მხოლოდ რეგისტრირებული ქორწინების შემთხვევაში. მაგრამ ქორწინების რეგისტრაცია მხოლოდ გარკვეული ასაკის შეუღლებისთვის არის შესაძლებელი. უფრო მეტი პრაქტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა მეორე პრინციპს. მოცემული პრინციპის თანახმად, კანონმდებელს უფლება ჰქონდა აერჩია ისლამური სამართლის სხვადასხვა სკოლების მრავალრიცხოვან თვალსაზრისთაგან რამდენიმე და კანონის სახით მიეთითებინა მოსამართლეთათვის რომელი მათგანი გამოეყენებინათ.

უკვე “მაჯალაში” კანონმდებელი ემყარებოდა არა მხოლოდ ჰანიფიტური სკოლის გავრცელებულ თვალსაზრისს, არამედ ხშირად უპირატესობას ანიჭებდა უმცირესობის მოსაზრებას. თურქეთის 1917 წლის საოჯახო კოდექსი კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იყო. მასში პირველად აისახა არა გაბატონებული ჰანიფიტური თვალსაზრისი, არამედ ისლამური სამართლის სხვა სკოლების მოსაზრებები. თანდათანობით საესკებით საკმარისად ითვლებოდა კანონმდებლის გადაწყვეტილების დასაბუთებისას რომელიმე ავტორის მოსაზრების მითითება იმისგან დამოუკიდებლად, ისლამური სამართლის განვითარების რომელ პერიოდში იყო იგი გამოთქმული.

ზოგჯერ კანონმდებლის გადაწყვეტილებაში საქმის გარემოებათა ერთი დეტალი ერთი ავტორის მოსაზრებით დასაბუთდება, მეორე - სხვა მოსაზრებით, სამართლებრივი შედეგები - მესამე მოსაზრებით. და ბოლოს, მიუხედავად გაცხოველებული პოლემიკისა, ბოლო წერტილი დაესვა მოცემულ პრობლემაზე თანამედროვე შეხედულებათა განვითარებას. მის თანახმად, იურისტებისთვის აუცილებელი იყო სხვადასხვა სკოლის კლასიკოს ავტორთა მოსაზრებების გაზიარების ვალდებულება მოეხსნათ. მათ დამოუკიდებლად უნდა მიეღოთ გადაწყვეტილება ყურანის და სუნას საფუძველზე და დღევანდელი დღის მოთხოვნათა გათვალისწინებით.

აღნიშნულის განმარტება შემდეგი მაგალითით არის შესაძლებელი. ყურანი ნებას რთავს მუსლიმანს ოთხი ცოლი იყოლიოს იმ პირობით, თუ მათი სათანადოდ შენახვა შეუძლია. ოთხივე სკოლა ერთსულოვანი იყო იმაში, რომ ყურანი მხოლოდ ქმრის სინდისს მიმართავს. მაგრამ სირიის კანონმდებელმა 1953 წელს თავისებურად განმარტა და ორი ცოლის რჩენის შესაძლებლობა მეორე ქორწინების წინასწარ პირობად ჩათვალა. ამიტომ სირიის კანონი ადგენს, რომ მოსამართლეს შეუძლია მეორე ქორწინებისთვის საჭირო ნებათა არ მისცეს, თუ დადგინდება ქმრის უუნარობა დამაკმაყოფილებელი პირობები შეუქმნას და სათანადოდ არჩინოს ორი ცოლი. უფრო შორს წავიდა ტუნისელი კანონმდებელი. ყურანის ერთ-ერთ სურაზე დაყრდნობით, რომელშიც საუბარია ქმრის მოვალეობაზე სამართლიანად და სათანადო ყურადღებით მოეპყრას ყველა ცოლს, მივიდა დასკვნამდე მეორე ცოლთან დაქორწინების შეუძლებლობის შესახებ, თუ ქმრის მიუკერძოებლობა წინასწარ არ იქნება გარანტირებული. რაკი, თანამედროვე პირობებში რეფორმატორთა აზრით პრაქტიკულად შეუძლებელია მიუკერძოებლობა, 1956 წლის ტუნისის კანონი მოკლედ და ცხადად ადგენს: “პოლიგამია აკრძალულია” (სხვა მაგალითები იხ. Coulson, History, aaO, p. 182 ff.).

დღეისთვის არაბულ სახელმწიფოებში სამართლის განვითარების პროცესმა შეარბილა

წინამდებარეობები ძირითადად ფრანგულ ნიმუშზე კოდიფიცირებულ სანიტო და ვალდებულებით სამართალს შორის ერთის მხრივ, და არაკოდიფიცირებულ ისლამურ საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალს შორის მეორეს მხრივ. დღეს კოდიფიცირდება საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალიც კი.

ევროპულმა სამართლებრივმა შეხედულებებმა განსაკუთრებით ძლიერი გავლენა ქორწინების სამართალზე იქონია. თუცა, ახალმა კანონმდებლობებმა ისინი გაიზიარა ისლამური სამართლისთვის ტრადიციული ფორმებით. სანიტო სამართლის სფეროში ევროპული მაგალითების სიტყვა-სიტყვითი კოპირების ერა წარსულს ჩაბარდა. ერაყის 1953 წლის სამოქალაქო კოდექსში ენერგიული მცდელობა იყო მოცემულ სფეროში ისლამური სამართლებრივი დოქტრინების იდეათა რეალიზებისა.

სანიტო და საოჯახო სამართლის გამოყენებისას განსხვავებათა აცილების ტენდენცია განსაკუთრებით იმით გამოიხატა, რომ არაბული ქვეყნების უმრავლესობა ესწრაფვის საერო და რელიგიური სასამართლოების დუალიზმის თავიდან აცილებას და ერთიანი სასამართლო სისტემის შექმნას მოსამართლეებითურთ, რომლებსაც საუნივერსიტეტო განათლება აქვთ და სახელმწიფოს ანაზღაურებით სამსახურში არიან. უკვე ამ ერთიანი სისტემის ჩარჩოებში მიღებული იქნება გადაწყვეტილებები როგორც საოჯახო-საქორწინო, ისე ქონებრივ დავებზე კოდიფიცირებული სამართლის საფუძველზე. ეგვიპტემ 1955 წელს გააერთიანა საერო და რელიგიური სასამართლოები. ტუნისმა მის მაგალითს 1957 წელს მიბაძა. დანარჩენმა არაბულმა ქვეყნებმაც იგივე უნდა მოიმოქმედონ.

რასაკვირველია, შეცდომა იმის ვარაუდი, რომ არაბულ ქვეყნებში ისლამური სამართალი ტოტალურ "ვესტერნიზაციას" განიცდის. ისლამური სამყაროს არც ერთ ქვეყანას დღემდე მხარი არ დაუჭერია თურქეთის რადიკალური გადაწყვეტილებისთვის.

მაგრამ, მეორეს მხრივ, შარიათის, როგორც ღვთაებრივი გამოცხადების სამართლის რელიგიური ბუნებიდან გამომდინარე შედეგები მოცემულ პირობებში ფართოდ გაზიარებული არ იქნება. კლასიკური ისლამური იურისპრუდენციის მიღწევა ის არის, რომ მან განავითარა ისლამის მოძღვრება რელიგიური ვალდებულების შესახებ სამართლებრივი ნორმების ყოვლისმომცველ სისტემაში, რომლებიც მოწოდებულია ადამიანური ცხოვრების ყველა გარეგნული გამოვლინება მოაწესრიგოს.

აღნიშნული სამართლებრივი ნორმები იქმნებოდა ისლამისტი სამართალმცოდნეების მიერ და საესებით ასახავდა თავის დროს. მაგრამ რაკი მათ აბნეულად და ბუნდოვნად, მაგრამ მაინც მიუწერებოდა ღვთაებრივი წარმომავლობა, აცხადებდნენ პრეტენზიას, რომ მუდმივად შეუცვლელნი იქნებიან, არ ითხოვდნენ მოწონებას სახელმწიფოს მხრიდან, ვერავითარი მიწიერი ძალები ვერ შეძლებდა მათ გაუქმებას. მართლაც, კლასიკური პერიოდის ისლამისტი სამართალმცოდნენი ქვეყანაში უზუნაესი კანონმდებლები იყვნენ. საერთო თანხმობის მიღწევის შემთხვევაში უფლებას იღებდნენ ისეთ ძალაუფლებაზე, რომელსაც არ ფლობდა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი მეცნიერება მისი უმაღლესი გაფურჩქნის ხანაშიც კი.

ყოველივე ეს მიუღებელი იყო თანამედროვე ისლამური სამყაროს ავტორიტარული და ნაციონალისტური არსის მქონე სახელმწიფოებისათვის, რომლებიც აყვავებას და პროგრესს ესწრაფოდნენ.

ეს არ ნიშნავს, რომ საბოლოო ჯამში მათ უარი უნდა თქვან რელიგიური ფუნდამენტის მქონე სამართალზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ უნდა მოიძებნოს ახალი კომპრომისი ისლამური რელიგიის საფუძველმდებ და კატეგორიულ მოთხოვნებს შორის. აუცილებელია სამართალს შეეძლოს მუდმივად ცვალებადი სამყაროსადმი შეგუება.

ლიტერატურა

- DERRETT, "Hindu Law: The Dharmasāstra and Anglo-Hindu Law - Scope for Further Comparative Study", ZvgIRW 58 (1956) 199.
- Introduction to Modern Hindu Law (1963).
  - "Hindu Law", in: An Introduction to Legal Systems (ed. Derrett, 1968) 80.
  - Religion, Law and the State in India (1968).
  - /YER, "The Hindu Conception of Law", II Int. Enc. Comp. L. Ch. 1 (1975) 107.
- /SONTHEIMER/SMITH, Beiträge zum indischen Rechtsdenken (1979).
- JOLLY, Recht und Sitte /der Hindus/ (1896): translated into Englisch, Hindu Law and Custom (1928).
- KANE, History of Dharmasāstra, 5 vols. (1930-62).
- Hindu Customs and Modern Law (1950).
- LINGAT, Les Sources du droit dans le système traditionnel de l' Inde (1967).
- MEYNE, Hindu Law and Usage (11th edn., rev. Chandrasekhara Aiyar, 1951, reprinted 1953).
- MULLA, Principles of Hindu Law (14th edn., rev. Desai, 1974).
- PARAS DIVAN, Modern Hindu Law, Codified and Uncodified (2nd edn., 1974).
- SARKAR, Epochs in Hindu Legal History (1958).
- SEN-GUPTA, Evolution of Ancient Indian Law (1953).
- SONTHEIMER, "Recent Developments in Hindu Law", 13 ICLQ 32 (Supp. 1964).

I.

ინდუსური სამართლის ნორმები დღეს მოქმედებს დაახლოებით 1 მილიარდი ინდუსის მიმართ, რომელთა უმეტესი ნაწილი ინდოეთის რესპუბლიკაში ცხოვრობს და იქ მოსახლეობის 80 პროცენტს შეადგენს. დანარჩენი ინდუსები, როგორც ნაციონალური უმცირესობა, ცხოვრობენ პალესტინასა და ბირმაში, სინგაპურსა და მალაიზიაში, აგრეთვე აფრიკის აღმოსავლეთ სანაპიროზე განლაგებულ ქვეყნებში, პირველ რიგში - ტანზანიაში, უგანდასა და კენიაში. ამის გამო ინდუსური სამართალი ყოველი კონკრეტული პირის მიმართ გამოიყენება არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს პირი გარკვეული სახელმწიფოს მოქალაქეა ან გარკვეულ ტერიტორიაზე ცხოვრობს.

უფრო მეტად ინდუსური სამართლის გამოყენებას თითოეული პირისადმი მისი სახელმწიფოსადმი კუთვნილების ან საცხოვრებელი ადგილისაგან დამოუკიდებლად განაპირობებს ის, რომ მოცემული პირები ინდუსები არიან და სულიერი თვალსაზრისით მისდევენ მთელ რიგ რელიგიურ, ფილოსოფიურ და სოციალურ შეხედულებებს. აღნიშნულ შეხედულებათა ერთობლიობა განისაზღვრება ცნებით "ინდუიზმი". პრაქტიკის თვალსაზრისით, ინდუსური სამართალი გამოიყენება ინდოეთის ნახევარკუნძულის ყველა ბინადარი მოსახლისადმი იმათ გამოკლებით, ვინც იწამა ისლამი, ქრისტიანობა, იუდეველობა ან ზოროასტრიზმი.

ინდუიზმი სხვა რელიგიებისაგან იმით განსხვავდება, რომ ინდუსები შეზღუდულნი არ არიან გარკვეული მოძღვრებით ღმერთის, სულის, სამყაროს შექმნის, მონანიების და ა.შ. შესახებ. ყოველ ინდუსს თავისუფალი არჩევანი აქვს: შეიძლება სწამდეს ესა თუ ის ღმერთი, რამდენიმე ღმერთი ან საერთოდ არ სწამდეს.

ინდუიზმში მრავალი კულტი და რიტუალია, მაგრამ არ არსებობს ნათლად ჩამოყალიბებული თეოლოგიური დოქტრინა. იმავდროულად მასში არის რიგი გარკვეული, რელიგიურ-ფილოსოფიური ბუნების საფუძველმდებრი რწმენები, რომლებსაც იზიარებს ინდუსთა აბსოლუტური უმრავლესობა.

დროთა განმავლობაში ერთიანი საფუძელის მქონე აღნიშნული რწმენებიდან განვითარდა



სხვადასხვა რელიგიური მიმართულებები, როგორცაა ბუდიზმი, ჯაინიზმი, სიქიზმი. მათი განხილვა შეიძლება დამოუკიდებლადაც და ინდუიზმის სექტებადაც. მაგრამ თანამედროვე ინდური კანონმდებლობის თანახმად, ინდუსური სამართლის ნორმები გამოიყენება ყველა აღნიშნული მოძღვრების მიმდევარის მიმართ, განსაკუთრებით - ბუდისტების და სიქების მიმართ.

ინდუიზმის საფუძველია მოძღვრებები სულის გადასახლების და კარმას შესახებ. მოძღვრებათა თანახმად, მთელი სიცოცხლის მანძილზე ცუდი და კარგი საქციელის ჩადენით ადამიანი თესს თავის ახალ არსებობას, მისი ადგილი შემდეგი ცხოვრების იერარქიაში განისაზღვრება წარსულ ცხოვრებაში მისი მორალური დამსახურებების და ცოდვის თანაფარდობით. ის, ვინც მიმდინარე ცხოვრებაში იტანჯებოდა და სოციალური კიბის უმდაბლეს საფეხურზე იყო, გამოისყიდდა წინა ხორცშესხმის დროს მისი სულის მიერ ჩადენილ ცოდვებს. ის, ვინც თავი ღმერთს მიუძღვნა და სანიმუშოდ იქცეოდა პირველ სიცოცხლეში, კეთილ საქმებს სწავლიდა და პატივისცემით ეყვრობოდა ღმერთებს, უნდა ელოდოს, რომ ბედი კეთილგანწყობილი იქნება მისი სიკვდილის შემდგომი ახალი დაბადებისადმი და იგი უფრო მაღალი გვარის კასტის წევრი იქნება. ან მისი სული გარღვევს სიკვდილის მუდმივ წრებრუნვას და ღვთაებრივის ნაწილი გახდება. ეს მოძღვრება ინდუსური საზოგადოების კასტური სტრუქტურის საფუძველიც არის და, იმავდროულად, გამართლებაც.

იგი ინდუიზმის, როგორც რელიგიურ-ფილოსოფიური და სოციალური სისტემის საფუძველია. კასტა არის ერთი ან რამდენიმე პროფესიის ადამიანთა გამაერთიანებელი ჯგუფი. ურთიერთობანი კასტის შიგნით და, განსაკუთრებით, სხვა კასტების წევრებთან, რეგულირდება ქცევის სპეციალური ნორმებით. ამგვარი კასტები და მათი ნაირსახეობანი ინდოეთში რამდენიმე ათასია. ისტორიული ტრადიციის შესატყვისად ისინი ოთხ ჯგუფად იყოფა: ბრამინები (თავდაპირველად ქურუმთა კასტა), ქშატრიები (მეომრები), ვაიშიები (ვაჭრები) და შუდრები (მსახურები და ხელოსნები). ერთი კასტიდან მეორეში გადასვლა გამორიცხული იყო. წარმატებული პროფესიული მოღვაწეობა, დაგროვილი სიმდიდრე ან პოლიტიკური სიძლიერე არ წარმოადგენდა უფრო მაღალ კასტაში გადასვლის მიზეზს. კასტებს შორის დაწესებული იყო იერარქიული წესრიგი. მისი საფუძველი იყო კასტის "სიწმინდის" კრიტერიუმი, რომლის ხარისხი დამოკიდებული იყო კასტის ადგილზე იერარქიაში.

კასტის სიწმინდე შეუბღალავი უნდა დარჩენილიყო და ამიტომ არ შეიძლებოდა კონტაქტის დამყარება გარკვეულ ნივთებთან და განსაკუთრებით უმდაბლესი კასტის წევრებთან. აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე შეიქმნა მრავალრიცხოვანი ნორმები, რომლებიც კრძალავს სექსუალურ კავშირებს უმდაბლესი სიწმინდის კასტების წევრებთან, აგრეთვე საკვების მიღებას მათი თანდასწრებით და მათთან მიახლოებასაც კი.

ქცევის აღნიშნული ნორმები არ წარმოადგენდა უბრალო შეთანხმებებს, რადგან მათ დარღვევას ხშირად მოსდევდა სასამართლოების მიერ აღიარებული გარკვეული სამართლებრივი შედეგი. ასე, მაგალითად, 1949 წლამდე ინდოეთის სასამართლოებს უნდა გამოეყენებინათ ბუნდოვანი ნორმების კომპლექსი, რომელთა საფუძველზე უნდა გადაწყვიტათ, რა პირობებში შეიძლება სხვადასხვა კასტის წევრი მეუღლეების "შერეული ქორწინების" აღიარება და როგორია ამგვარი "შერეული ქორწინების" შედეგად დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი მდგომარეობა. მხოლოდ 1949 წელს ინდუსების ქორწინების ნამდვილობის შესახებ კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ ძალაში შევიდა

დებულება, რომლის თანახმად “ინდუსთა ყველა ქორწინება არ ითვლება და არ ჩაითვლება ბათილად, თუ დასაქორწინებელი სხვადასხვა რელიგიას, კასტას, ქვეკასტას ან სექტას განეკუთვნებიან”.

კონსტიტუციის შესატყვისად ინდოეთის თანამედროვე კანონმდებლობამ უარყო ყველა ნორმა, რომელთა თანახმად კასტებისადმი კუთვნილებას შესაბამისი იურიდიული შედეგები მოსდევდა მისი წევრებისათვის. ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ შემცირდა ინდუსთა რიცხვი, რომლებიც დღემდე ქვეყნის ტრადიციულ ნორმებს მისდევს. დღემდე იშვიათია ქორწინებები სხვადასხვა კასტების ინდუსთა შორის. პირველ რიგში, ეს ეხება შემთხვევებს, როდესაც საცოლე უფრო მაღალი კასტიდან არის, ვიდრე საქმრო. არცთუ ხშირია ქვრივთა განმეორებითი ქორწინებები, ყოველ შემთხვევაში უფრო მაღალი კასტის წევრებში მაშინაც კი, თუ მომავალი ქმარი იგივე კასტას ეკუთვნის. ამასთან, ინდუსური სამართლის ძველი ნორმები, რომლებიც ამგვარ ქორწინებებს ბათილად აცხადებს, ხოლო ამ ქორწინებათა შეილებს - უკანონოდ შობილებს, გაუქმდა 1856 წლის კანონით. თუმცა, ჩანს იმის ნიშნები, რომ ძველი ტრადიციები თანდათან კარგავს თავის გავლენას საზოგადოების ცხოვრების მრავალ სფეროში. კასტურობაც კი დღეს ძირეული ცვლილებების პროცესს განიცდის. აღნიშნულს ხელს უწყობს, პირველ რიგში, ქვეყანაში საყოველთაო და თანასწორი არჩევნების უზრუნველმყოფელი პოლიტიკური ხელისუფლების თანამედროვე სტრუქტურის შექმნა, აგრეთვე ინდოეთის მოსახლეობის პროფესიული მობილურობის თანდათანობით ზრდა, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა გავლენა და მზარდი კონტაქტები დასავლურ კულტურასთან.

## II.

ხშირად ამტკიცებენ, რომ ინდუსური სამართალი მსოფლიოს უძველესი სამართლებრივი სისტემაა. ეს მტკიცება სინამდვილეს შეეფერება მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდენადაც საუბარია პირველ წერილობით ძეგლებზე - ვედებზე, რომლებშიც სურვილისამებრ შეიძლება პოვნა ადამიანის ქცევის მომწესრიგებელი გარკვეული ნორმებისა.

ვედები მოიცავს დიდ რაოდენობას რელიგიური სიმღერების, ლოცვების, ჰიმნების და გამონათქვამებისა, რომლებიც სხვადასხვა დროს შეიქმნა ინდოეთის ისტორიის გარიჟრაჟზე - ჩვ.წ.აღ.-მდე მეორე ათასწლეულში, ნაწილობრივ შეიძლება უფრო ადრეც. ვედები ინდუსებისთვის ღვთის გამოცხადება და მათი რელიგიისა და სამართლის წყაროა, თუმცა მათი რეალური გავლენა ინდუსთა სულიერ ცხოვრებაზე უმნიშვნელო იყო უკვე მრავალი ასწლეულის განმავლობაში. ვედების მნიშვნელობა ინდუსური სამართლის განვითარების საქმეში აგრეთვე სიფრთხილით უნდა შეფასდეს, რადგან მათში მეტად მცირეა კონკრეტული სამართლებრივი მასალა.

ინდური ლიტერატურის უძველესი ძეგლები, რომელთა გარკვეულ ნაწილს “იურიდიული წიგნები” შეიძლება ეწოდოს ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით, არის “შმრიტი” (smritis). ეს სანსკრიტული სიტყვა ნიშნავს ძველი მეცნიერების და ქურუშების “ნაანდერძე” სიბრძნეს. მათი დთარილება მეტად ძნელია, რადგან ინდუსური წარმოდგენები, დასაწყისის და დასასრულის გარეშე, უწყვეტად მიმდინარე მსოფლიო პროცესის შესახებ, უარყოფდა ისტორიული მოვლენების ქრონოლოგიურ მოწესრიგებულობას. მხოლოდ დაახლოებით შეიძლება მითითება “შმრიტის” შექმნის დროისა: ჩვ.წ.აღ.-მდე 800 და ჩვ.წ.აღ.-ის 200 წლებს შორის.

მათგან ყველაზე ადრეული აფორისტული ფორმით გადმოსცემს ადამიანთა მიერ მათი ცხოვრების უმთავრეს მოვლენებთან დაკავშირებულ რელიგიურ რიტუალებს და

შელოცვებს. ამით ისახება ძველინდური ცივილიზაციის რელიგიური ცხოვრების სურათი, მაგრამ საერთოდ არ შეიცავენ იურიდიულ ნორმებს. შემდეგ შეიქმნა “ღჰარმა-სუტრები” - პირველი ცნობილი კრებულები წერილობითი ფორმით დაფიქსირებული კონკრეტული სამართლებრივი ნორმებისა, რომლებიც განსაზღვრავს, როგორ უნდა მოიქცეს ადამიანი კასტურ იერარქიაში მისი ადგილის შესატყვისად ღმერთის, მეფის, ქურუმების, წინაპრების, ოჯახის წევრების, მეზობლების, ცხოველების მიმართ. ყველა მოცემული ნორმა, რომლებშიც ჯერ არ არის ნათლად გამოჩენული რელიგიის, მორალის, ჩვეულებათა და სამართლის წესები, სანსკრიტზე შეადგენს ტერმინ “ღჰარმას” შინაარსს.

სამართლის განვითარების შემდეგი ნაბიჯი იყო “ღჰარმასიტრები” - ლექსის ფორმით დაწერილი ქცევის ნორმების (“ღჰარმები”) ყოვლისმომცველი კრებულები. მათი შემქმნელები ცნობილი ავტორები იყვნენ, ან, ყოველ შემთხვევაში, მათ მიეწერებათ. ყველაზე ცნობილი - მანუს კანონები (manusmriti) მიეწერება ლეგენდარულ მანუს - და ჩე.წ.ალ.-მდე II საუკუნეს მიეკუთვნება. მათში პირველად მეტ-ნაკლებად ჩამოყალიბებული და ცხადი ნორმებია, რომლებიც თანამედროვე ცნებებით სამოქალაქო და სისხლის სამართლის შესატყვისი იქნებოდა. ორთოდოქსული შეხედულებების თანახმად, ყველა “შმრიტი” ეფუძნება “ღუთის გამოცხადებას” (ვედებს). ამასთან ითვლება, რომ “შმრიტის” ავტორები იყვნენ ვედების ამჟამად დაკარგული ტექსტების ავტორები. სინამდვილეში “შმრიტის” წყაროები უნდა იყოს იმ დროის ინდუსთა სოციალური ცხოვრების და რელიგიური კულტებისთვის დამახასიათებელი ჩვეულებები და რიტუალები. ამრიგად, ცხადი ხდება, თუმცა ორთოდოქსული მოძღვრება ამას არ აღიარებს, “შმრიტი” განსხვავდება ერთმანეთისგან, რადგან იქმნებოდა სხვადასხვა ეპოქაში და თითოეული ავტორი თავისი დროის ახლად წარმოქმნილი ჩვეულების გათვალისწინებას ცდილობდა.

შემდგომი პერიოდის ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაშრომები, 200 წლიდან ბრიტანელთა კოლონიურ ბატონობამდე, იყო იურიდიული კრებულები, ნაწყვეტები და კომენტარები. მათ არ ჰქონდათ ორიგინალობის პრეტენზია. ძირითადი მიზანი იყო “შმრიტის” მისადაგება პრაქტიკის მოთხოვნებთან. ბევრი ავტორი ძველი წიგნებიდან ამოკრებდა და შესაბამისი ნაწყვეტების სისტემატიზაციას ახდენდა თანამედროვე პირობებში გამოყენებისთვის მისადაგებლად. ასე შეიქმნა “მოდერნიზებული” “შმრიტი”, ხოლო ბევრი მოძველებული იურიდიული მასალა სამართალბრუნვიდან ამოიღეს. სხვა ავტორები წერდნენ “შმრიტის” კომენტარებს ან კომენტარებს სამართლის ცალკეული დარგებისა, ვთქვათ, სამემკვიდრო სამართლის ან ბავშვის შვილების შესახებ. მაგრამ ამ ავტორებისთვისაც კი “შმრიტი” საყალიბებელი იყო, რადგან ოფიციალური დოქტრინის თანახმად, მათი წყარო ვედები იყო.

მაგრამ, რაკი აღნიშნული წესები რამდენიმე ასწლეულს ითვლიდა და ხშირად ნაკლოვანი, ურთიერთსაპირისპირო იყო, კომენტატორებს განმარტებისთვის ფართო ასპარეზი ჰქონდათ. აღნიშნული განმარტება ხდებოდა განმარტების სპეციალური თეორიის რთული ხელოვნური წესებით. მაგრამ საბოლოო ჯამში განმარტების შედეგზე გავლენას ახდენდა იმ ადგილის დროთა განმავლობაში ჩამოყალიბებული ჩვეულებები, სადაც ცხოვრობდა ავტორი. თუ გაითვალისწინებთ ინდოეთის გეოგრაფიულ, კლიმატურ და რასობრივ მრავალფეროვნებას, გასაკვირი არ არის, რომ რიგ ავტორთა აღიარებას ვიწრორეგიონული ხასიათი ჰქონდა. შედეგად, იმის მსგავსად, როგორც ეს ისლამურ იურისპრუდენციაში მოხდა, XI-XII საუკუნეებში თანდათანობით ჩამოყალიბდა ორი სამართლებრივი სკოლა.

ერთი იყო “დაიბაგას” (Dayabaga) სკოლა ბენგალაში, მეორე “მიტაკშარას” (Mitakshara) სკოლა, რომელმაც სათავე დაუდო მრავალრიცხოვან მონათესავე სკოლებს და გავრცელდა

დანარჩენ ინდოეთში. ამას გარდა, ინდუსურ სამართალში წყაროების სახით ყოველთვის აღიარებული იყო ძველი ადგილობრივი ჩვეულებები, რომლებსაც უხსოვარი დროიდან მისდევდნენ გარკვეული კასტები, გვარები ან ოჯახები. ეს ნიშნავს, რომ ამგვარი ჩვეულებები იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ცნობილია სასამართლოსთვის ან შეიძლება დამტკიცდეს, არა მხოლოდ უნდა გაითვალისწინონ “შმრიტის” ნორმების და კომენტარების განმარტებისას, არამედ ხშირად პრიორიტეტითაც კი სარგებლობენ.

### III.

კოლონიალიზმის ეპოქამდე კლასიკური ინდუსური სამართლის წყარო იყო არა საერო მმართველთა კანონები და სასამართლოთა გადაწყვეტილებები, არამედ, ძირითადად, სამართალმცოდნეთა შრომები, კერძოდ, “შმრიტი”, მათი კომენტარები და იურიდიული კრებულები. ფორმით ეს ნაშრომები მჭიდროდ უკავშირდებოდა ევდების ღვთიურ გამოცხადებას. შინაარსით ეს იყო ინდუსებში მოქმედი ყოვლისმომცველი და სისტემატიზებული ჩვეულებითი სამართალი. მაგრამ, რასაკვირველია, ინდოელ სამართალმცოდნე-ბერთა განსაკუთრებულ რელიგიურ გმძნობას გადამწყვეტი როლი უნდა ეთამაშა, თუ კი საჭირო იყო იმ ჩვეულებების იურიდიული ძალის აღიარება, რომელთაც სარგებლობდნენ ინდუსები ერთმანეთთან ურთიერთობისას. აღნიშნული კლასიკური ინდუსური სამართალი, რომელსაც სანსკრიტზე “დჰარმამასტრა” ეწოდება და ნიშნავს მოძღვრებას სავალდებულო ქცევის ნორმების შესახებ, არსებითად შეიცვალა ბრიტანული კოლონიური ბატონობის პერიოდში.

ამრიგად, საკუთრების სამართლის მოქველებული ნორმები შეავიწროვა საერთო სამართალმა. და, პირიქით, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლის სფეროში მოქმედებდა პრინციპი, რომლის თანახმად “მემკვიდრეობასთან, ქორწინებთან, კასტებთან და სხვა რელიგიურ ჩვეულებებთან თუ ინსტიტუტებთან დაკავშირებული ყველა საქმე” უნდა გადაწყვიტათ ინდუსური სამართლის ნორმათა შესაბამისად. ინგლისელი მოსამართლისთვის ძნელი იყო აღნიშნული პრინციპის რეალიზაცია. იურიდიული ლიტერატურის ზღვაში მხოლოდ უმნიშვნელო რიცხვი ითარგმნა სანსკრიტიდან ინგლისურ ენაზე. მაგრამ ეს ნაშრომებიც კი მოსამართლეებისთვის გამოცანად რჩებოდა, რადგან მათ არ ჰქონდათ თითქმის არავითარი წარმოდგენა ინდუსების ცხოვრების პირობებსა და დაუწერელ სამართლებრივ წარმოდგენებზე. ამიტომ თავიდან სცადეს საქმის გადასწყვეტად სასამართლოებში ადგილობრივი “დჰარმამასტრის” მოხეტიალე მცოდნეები - პანდიტები - მოეწვიათ, რომლებსაც განაცხადებდა ინგლისელ მოსამართლეებს შეეძლოთ აუცილებელი ცნობების მიღება ინდუსური სამართლის სპეციალურ საკითხებზე.

1864 წლიდან მათ მომსახურებაზე უარი თქვეს, რადგან მოსამართლეებმა საჭირო გამოცდილება შეიძინეს ინდუსურ სამართალთან მოპყრობისა, გაიზარდა ინგლისურ ენაზე თარგმნილი იურიდიული წიგნების რიცხვი და რაც მთავარია, სასამართლო გადაწყვეტილებათა რაოდენობამ საჭირო ღონეს მიაღწია, რის შემდეგაც მოსამართლეებს შეეძლოთ მათი სავალდებულო ბუნება ელიარზინათ “ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების მხარდაჭერის” (stare decisis) პრინციპის შესატყვისად. რამდენადაც ეს ტიპური იყო ინგლისური სამართალწარმოების სტილისთვის, იმდენად მცირედ შეესატყვისებოდა ინდუსური სამართლის ტრადიციებს. მასში სასამართლო გადაწყვეტილებებს შემოჭრავი ბუნება არ ჰქონია და მოსამართლეს ენიჭებოდა არა მხოლოდ უფლება, არამედ მოვალეც იყო ყოველი ახალი საქმე ახლებურად გადაეწყვიტა სამართლის შესაბამისი ნორმების თანახმად.

თავისი შინაარსით ბრიტანული კოლონიური მმართველობის პერიოდის ინდუსური სამართალი აგრეთვე განსხვავდებოდა "დჰარმასტრის" ნორმატიული შინაარსისგან. მიზეზი ინგლისელთა საკანონმდებლო მოღვაწეობა არ ყოფილა. ისინი აუქმებდნენ ნორმებს, რომლებიც მათი აზრით, ყველაზე მეტ სირთულეებს ქმნიდა და ეს საეკონომიკო მისაღები იყო მათთვის. მაგალითად, გააუქმეს ქვერთვა ხელმოკრულ დაქორწინების აკრძალვა; აგრეთვე პრინციპი, რომლის თანახმად ინდუსს წაერთვა მთელი ქონების და მემკვიდრეობის მიღების უფლება, თუ უარს იტყვის თავის რელიგიაზე ან გაირიცხება კასტიდან. მაგრამ ცვლილებებზე ორიენტირებულმა სასამართლო პრაქტიკამ შედეგად მოიტანა ინდუსური სამართლის "კოროზია".

ერთის მხრივ, მოსამართლეებისთვის ხელმისაწვდომი იყო ინგლისურ ენაზე თარგმნილი კლასიკური ინდუსური სამართლის შესახებ ლიტერატურის მხოლოდ მცირე ნაწილი. ისინი ეყარებოდნენ მხოლოდ ამ ნაშრომებს, თუმცა არსებობდა სხვა საიმედო წყაროები და ახალი შრომები. მეორეს მხრივ, ხდებოდა ის, რაც უნდა მომხდარიყო. მოსამართლეები ხშირად ნახულობდნენ, - ან დარწმუნებულნი იყვნენ, რომ აღმოაჩინეს, - ზარეზებს და ნაკლოვანებებს ტრადიციულ ტექსტებში. მიმართავენ რა "სამართლიანობის, მიუმხრობლობის და კეთილსინდისიერების" პრინციპს, დამოუკიდებლად ქმნიდნენ იურიდიულ ნორმებს. ამასთან, ნებით თუ უნებურად, საერთო სამართლის გავლენის ქვეშ ექცეოდნენ ან ზოგად სამართლებრივ პრინციპს ეყარებოდნენ, რომლებიც გამოავლინეს შედარებით-სამართლებრივი ანალიზით. ამრიგად, სასამართლო პრაქტიკაში კლასიკური ინდუსური სამართლის ადგილი თანდათან დაიჭირა ე.წ. "ინგლისურ-ინდუსურმა სამართალმა". მალე მას აღარ სჭირდებოდა უშუალოდ წერილობითი სამართლის ტრადიციულ წყაროებზე დაყრდნობა, შეიძინა წმინდა პრეცედენტული ბუნება და სწორედ ამ სახით გამოიყენებოდა ინდუსურ სასამართლოებში. დამოუკიდებლობისკენ სწრაფვამ დღის წესრიგში დააყენა ინდუსური სამართლის კოდიფიკაციის გეგმები. 1947 წელს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ინდოეთის მთავრობამ პარლამენტს წარუდგინა ინდუსური სამართლის კოდექსის პროექტი, რომელიც წარმოადგენდა მცდელობას ერთიანი საკანონმდებლო საფუძველი შექმნილიყო საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართლისთვის. ამ პროექტს წინააღმდეგობა შეხვდა როგორც გამობრძმედილი კონსერვატორებისგან, რომლებშიც აღერგა იწვევდა კოდექსის ჩვენებატ კი, ისე იმათ მხრიდან, ვინც ეწინააღმდეგებოდა ქვეყნის რიგ რეგიონებში გავრცელებული გარკვეული სამართლებრივი ჩვეულებების გაუქმებას. ინდოეთის მთავრობა პარლამენტსა და საზოგადოებაში გაცხოველებული დებატების შემდეგ იძულებული გახდა გაეწვია პროექტი. შემდგომ მან უფრო ბრძნული გზა აირჩია. ინდუსური სამართლის ძირითადი თემები მრავალრიცხოვანი საკანონმდებლო პროექტების საგანი გახდა და ამან წარმატება მოიტანა. 1955 წელს ძალაში შევიდა ინდუსური კანონი ქორწინების შესახებ. კანონმა მოახდინა ინდუსთა სამართლის კოდიფიკაცია და თანამედროვეობასთან შესატყვისობაში მოიყვანა.

"დჰარმასტრის" ტრადიციული მოძღვრების თანახმად, ქორწინება საიდუმლო იყო, რომელიც აკურთხებდა მეუღლეთა დაურღვეველ ოჯახურ კავშირს. ასიტომ ორთოლოქსი ინდუსები გაყრას დაუშვებლად მიიჩნევდნენ. მაგრამ ინდოეთის რიგ რეგიონებში და უმდაბლეს კასტებში ხშირად იყო ძალაში გაყრის დამშვები ჩვეულებითი სამართლის ნორმები. ქორწინების დაურღვევლობის პრინციპი შერბილებული იყო იმით, რომ გარკვეულ პირობებში ქმარს შეეძლო მეორე ცოლის შერთვა, თუ მაგალითად, პირველი არღვევდა თავის ცოლქმრულ მოვალეობებს. მაგრამ პოლიგამიის ინდოეთში არასოდეს მიჩიჭვბია განსაკუთრებული როლი. რაკი ქორწინება ინდოეთში დღესაც კი მომავალ მეუღლეთა

ოჯახების კერძო საქმედ ითვლება, ბოლო სიტყვა მშობლებს ეკუთვნით. “დჰარმანასტ-რისტვის” საქმროს და საცოლის აშკარად გამოხატული თანხმობა ისეთივე ნაკლებ-მნიშვნელოვანია, როგორც მათ მიერ მინიმალური საქორწინო ასაკის მიღწევა. საყურადღებოა ინდუსურ სამართალში არსებული მრავალრიცხოვანი აკრძალვები ქორწინებასთან დაკავშირებით. როგორც უკვე აღინიშნა, აკრძალული იყო სხვადასხვა კასტების წევრთა დაქორწინება.

ამას გარდა, არსებობდა დეტალურად შემუშავებული წესები, რომლებიც კრძალავდა ქორწინებას არა მხოლოდ შორეულ ნათესავეებს შორის, არამედ საქმროს და საცოლის გვარების უბრალო მსგავსების შემთხვევაშიც. ჩვეულებითი სამართლის აღნიშნული ნორმები მნიშვნელოვნად შეიცვალა როგორც სასამართლო პრაქტიკის, ისე საკანონმდებლო მოღვაწეობის მეშვეობით.

რასაკვირველია, დღესაც არავის ეკრძალება აღნიშნული ნორმების დაცვა, რადგან არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ ინდოეთის სასოფლო ოლქებში მათ დღემდე მისდევენ. მაგრამ ინდუსურმა კანონმა ქორწინების შესახებ როგორც ჩანს, დროს გაუსწრო, როდესაც მნიშვნელოვნად შეზღუდა ნათესავეების დაქორწინების აკრძალვა და სრულებით გააუქმა აკრძალვა კასტათშორის ქორწინებებზე. ამიერიდან, კანონის თანახმად, გაყრა შესაძლებელია, მაგრამ, მეორეს მხრივ, აკრძალულია პოლიგამია.

1956 წლის შემდეგ მიიღეს სამი ახალი კანონი: არასრულწლოვანთა და მეურვეობის, სამკვიდროს მიღების და შეილების და ალიმენტების შესახებ.

მათ ძალაში შესვლასთან ერთად კოდიფიცირებული იყო ინდუსური სამართლის უმეტესი ნაწილი. ამიერიდან ინდოელი მოსამართლეები და ადვოკატები პირველ რიგში ხელმძღვანელობენ ახალი კანონების ნორმებით და მათ საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებებით. ინგლისურ-ინდუსური სამართალი კვლავ გარკვეულ როლს ასრულებს სამართლის გამოყენების თვალსაზრისით საზოგადოებრივი ცხოვრების შედარებით უმნიშვნელო სფეროებისთვის, რომლებშიც ინდოეთში დღემდე არ არსებობს საკანონმდებლო მოწესრიგება. ინდოეთის გარეთ, სადაც კოდიფიკაციის საშუალო ასე შორს არ წასულა, პირველ რიგში აგრძელებენ ინგლისურ-ინდუსური სამართლის გამოყენებას. მაგრამ აქაც პრაქტიკოსები ძირითადად სასამართლო გადაწყვეტილებებს ემყარებიან და მხოლოდ ძალზე იშვიათ შემთხვევებში - “დჰარმანასტრას” კლასიკურ სამართლებრივ ტრაქტატებს.