

---

## სამართლებრივი ტენდენციები

### როგორ ავითარებენ მოსამართლეები სამართალს

ბიორგიგოზიაშვილი\*

„ართუ ყუელა წიგნით მოგუცა მოსემ გზა სამართლისა,  
ზოგი ნახვით მოსამართლეთა ზედაც მიაგდო“ ...  
მხითარ გოშის სამართლის წიგნი, მე-12 საუკუნე

#### 1. თეორია ხელისუფლების შტოთა თავისუფალ საქმიანობაზე

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი ეფუძნება სახელმწიფოს მატერიალური ფუნქციების სამწევროვან დაყოფას: კანონმდებლობა, მმართველობა, მართლმსაჯულება. კანონმდებელი, ადმინისტრატორი, მოსამართლე ფუნქციებს იღებენ სახელმწიფოსაგან, ამდენად თითოეული თავის სფეროში სახელმწიფოს ნების შემსრულებელია.

კანონმდებელი ქმნის აბსტრაქტულ სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც არეგულირებენ მრავალ შემთხვევასა და ინდივიდუალურ მდგომარეობას; სასამართლო ცალკეულ შემთხვევაში საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე ადგენს უცნობ ან სადავო უფლებებსა და ინტერესებს. მმართველობა ასრულებს სამართლებრივი ნორმებით დასახულ ამოცანებს მისთვის მინიჭებული საზღვრების ფარგლებში. გავრცელებული შეხედულებით, ზოგადად მმართველობად უნდა მივიჩნიოთ სახელმწიფოს მთელი საქმიანობა, რაც არ შედის საკანონმდებლო და სასამართლოს ფუნქციებში. აქედან გამომდინარე, ცალკეული სახელმწიფოებრივი აქტები თავისი შინაარსითა და ფორმით იყოფა კანონებად, ადმინისტრაციულ აქტებად და სასამართლო გადაწყვეტილებებად.

გეორგ ელინეკის შეფასებით, კანონები და სასამართლო გადაწყვეტილებები ყოველთვის არის სახელმწიფოს უზენაესობის აქტები. კანონი ადგენს სამართლებრივ წესებს, სასამართლოს გადაწყვეტილება კონკრეტულ შემთხვევას გაატარებს აბსტრაქტული ნორმის ქვეშ და ამგვარად წყვეტს მას. ე.ი. სახელმწიფოს ავტორიტეტის ძალით ადგენს ამ შემთხვევისა და მასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებს, რომლებიც აღიარებულ და რეალიზებულ უნდა იქნენ.<sup>1</sup>

ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ხელისუფლების შტოები ქმნიან კბილოვან ბორბალს, რომლის თითოეული კბილისაგან რეგულირდება სხვების მოძრაობა. ფუნქციების ნორმალური ორგანიზაცია უნდა ხდებოდეს „checks and balances“ (შემონება-დაბალანსების) სისტემაში, რომელიც ხელს უშლის ცალკეულ შტოებს, გავიდეს კანონის მიერ განსაზღვრული სფეროების გარეთ.

ბევრი თეორეტიკოსის აზრით, საკანონმდებლო ხელისუფლებას აქვს ბუნებრივი უპირატესობა ხელისუფლების სხვა შტოებთან მიმართებით. კანონმდებლობის ზრდასთან ერთად იგი კიდევ უფრო მეტ უპირატესობას იძენს სხვა ფუნქციებთან მიმართებით. აღმასრულებელი ხელისუფლების მიზანი კანონების შესრულებაა. სასამართლოსთან მიმართებით,

---

\* იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი. ეძღვნება ახალგაზრდა მოსამართლისა და მეცნიერის – გოჩა უტიაშვილის ნათელ ხსოვნას.

<sup>1</sup> Эллинек, Общее Учение о Государстве и Праве, 1903, 309-316.

რომელიც მონოდებულია განახორციელოს სამართალი, ეს თავისთავად ნათელია. სწორედ გაბატონებულ თვალსაზრისს გამოხატავდა *მონტესკიეს* შეფასება: „მოსამართლე – ეს მოლაპარაკე კანონია, ამიტომ მან არ უნდა გადაუხვიოს და სიტყვასიტყვით უნდა მისდიოს მას. სასამართლო პრაქტიკა მუდამ უნდა იყოს უცვლელი, იმიტომ, რომ იგი არის კანონის ტექსტის ზუსტი გამოყენების შედეგი“. ამ პერიოდში თვით ინგლისშიც კი აღიარებდნენ ბლექსტონის დოქტრინას, რომ სასამართლოთა ვალდებულებაა, არ განავითარონ ახალი სამართალი, არამედ დაიცვან და განმარტონ ძველი.<sup>2</sup> სასამართლოს მთელი საქმიანობა უნდა გამომდინარეობდეს კანონიდან. სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია აღიარებს კანონის უზენაესობის იდეას. ამდენად, მმართველობა და მართლმსაჯულება ხორციელდება სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე.

თავისუფალი საქმიანობის შეუზღუდავი ფარგლები გააჩნია მხოლოდ საკანონმდებლო ხელისუფლებას. *დე-ლოლმის* ცნობილი ფრაზის თანახმად, მას ქალის კაცად გადაკეთების გარდა, ყველაფრის გაკეთება შეუძლია. პარლამენტის სუვერენულობის იდეა კიდევ უფრო აძლიერებს პოზიტიური სამართლის გავლენას. პარლამენტის უზენაესობა ორგვარად შეიძლება აიხსნას – პოზიტიურად და ნეგატიურად: პოზიტიური განმარტების თანახმად, პარლამენტის ყოველი აქტი უპირობოდ უნდა იქნეს დაცული მოსამართლეთა მიერ; ნეგატიური განმარტების თანახმად, არავის არ გააჩნია უფლება, გამოსცეს პარლამენტის აქტების სანინალმდეგო ნორმები. სასამართლოს სამართალშემოქმედებითი ფუნქცია რამდენად არის შეთავსებადი პარლამენტის უზენაესობასთან? ამ თემის ავტორიტეტის – *პოლოკის* შეფასებით, ეს მხოლოდ ერთი შეხედვით შეიძლება მოგვეჩვენოს პრობლემატურად, მაგრამ სინამდვილეში ეს ასე სრულიადაც არ არის. ინგლისის მოსამართლეებს არ გააჩნიათ და არც ითხოვენ უფლებას სტატუტების უკუგდების შესახებ, პირიქით, საპარლამენტო აქტებს შეუძლიათ გააუქმონ პრეცედენტები და მოსამართლეთა მიერ დადგენილი სხვა სამართლებრივი ნორმები. ამგვარად, მოსამართლეთა საკანონმდებლო ძალაუფლება არის დაქვემდებარებული ხელისუფლება, რომელიც ხორციელდება პარლამენტის თანხმობითა და კონტროლით.<sup>3</sup>

თავისუფალი საქმიანობა განისაზღვრება მხოლოდ საერთო ინტერესების მოთხოვნით და არა რომელიმე სპეციალური სამართლებრივი ნორმებით. სამართალთან დაკავშირებული ანუ სამართლით შებოჭილია ისეთი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება წინასწარ დადგენილ სამართლებრივ ვალდებულებათა შესასრულებლად. თავისუფალი საქმიანობა არის ლოგიკურად პირველი, წინმსწრები და განმსაზღვრელი სხვა ორგანოთა საქმიანობისა. საქმიანობის თავისუფლების ყველაზე დიდი მოცულობა მინიჭებული აქვს საკანონმდებლო სფეროს, რომელიც თავისი ბუნებით მოითხოვს კიდევ ამას. თუმცა, გარკვეულწილად, ისიც შეზღუდულია საერთაშორისო ნორმებით.

სამართალთან დაკავშირებული საქმიანობა, ანუ სამართლით ბოჭვა, ხორციელდება მმართველობასა და სასამართლოში. კანონმდებლობის პროგრესირების ფონზე მცირდება თავისუფალი მმართველობის ფარგლები, თუმცა შეუძლებელია, მთლიანად დავუქვემდებაროთ ის კანონმდებლობას. ყველაზე მაღალი ხარისხით სამართალთან დაკავშირებული საქმიანობა წარმოჩნდება მართლმსაჯულების სფეროში, რომლის სპეციფიკური ფორმაც – სასამართლო გადაწყვეტილებები ყოველთვის უნდა იყოს სამართლებრივი ნორმების გამოყენების შედეგი ცალკეული შემთხვევისადმი. ასე რომ, არცერთ სამართლებრივი დავის გადამწყვეტ სასამართლო აქტს, როგორ ფართო სივრცესაც არ უნდა მოიცავდეს მოსამართლის თავისუფალი მიხედულება, არ შეუძლია მიიღოს სავსებით თვითნებური გადაწყვეტილების ხასიათი.

რამდენადაც პარადოქსული არ უნდა იყოს, საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან ერთად, სხვა შტოების საქმიანობის ფარგლებშიც აღმოჩნდა საქმიანობის თავისუფლების მნიშვნე-

<sup>2</sup> *Bleakstone, Commentaries, 1808, 407.*

<sup>3</sup> *Pollok, Essays in Jurisprudence and Ethics, 502.*

ლოვანი ხარისხი. აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მთავრობის პოლიტიკა, პრიორიტეტებისა და ინიციატივების განსაზღვრა, კადრების შერჩევა არასდროს არ არის კონკრეტიზებული სამართლებრივი ნორმებით. მთავრობა, რომლის საქმიანობაც მთლიანად შებოჭილი იქნებოდა კანონით, გახდებოდა მხოლოდ პოლიტიკური ქიშკრა. მთავრობის საქმიანობა, განსაკუთრებით საგარეო პოლიტიკაში, ხშირად არის ისეთივე თავისუფალი, როგორც საკანონმდებლო საქმიანობა. ამდენად, მმართველობა არასდროს არ არის უბრალო აღსრულება, მექანიკური გამოყენება საერთო წესებისა.

რაც შეეხება სასამართლოს საქმიანობას, ერთი შეხედვით, შეიძლება მოგვეჩვენოს, რომ თავისუფალი საქმიანობის ელემენტებს არ შეიცავს მოსამართლის ფუნქციები, რომლის არსებითი ამოცანა ცალკეული შემთხვევის გადაწყვეტისას სამართლის კონკრეტიზაციაა. ასეთ შეხედულებას მხედველობიდან რჩება ის გარემოება, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ დადგენილი ნორმები მხოლოდ აბსტრაქტული წესებია, რომლებიც უშუალო, რეალურ ნამდვილობას არ ქმნიან, არამედ მოითხოვენ დამოუკიდებელ მოტივირებულ საქმიანობას, რათა ობიექტური მდგომარეობა, რომლის მისაღწევაც ისინია მიმართული, შეესაბამებოდეს მათ მოთხოვნებს.

სახელმწიფო ქმნის აბსტრაქტულ სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც მრავალჯერადი გამოყენებისა და ინდივიდუალური მდგომარეობის დარეგულირებაზეა გათვლილი. თუ მართლმსაჯულების განხორციელებას დავიყვანთ კანონის მექანიკურ გამოყენებამდე და მოსამართლეს არ ექნებოდა არანაირი თავისუფლება, ასეთ შემთხვევაში შეგვეძლებოდა, დანამდვილებით გაგვეთვალისწინებინა ყოველგვარი სამართლებრივი დავის შედეგი და სასამართლო გადაწყვეტილებათა წინააღმდეგობებიც სავსებით შეუძლებელი იქნებოდა. მაგრამ მართლმსაჯულების განხორციელებაში არ არის არანაირი წესებით განსაზღვრული ელემენტი შემოქმედებისა, მხოლოდ მართლმსაჯულების პროცესში შეიძლება მთლიანად განვითარებულ და შემეცნებულ იქნეს სამართლებრივი ნორმა თავისი სრული მნიშვნელობით. მოსამართლე ამგვარად არის დამოუკიდებელი ფაქტორი სამართლის განვითარებაში, ამას გარდა, თანამედროვე სასამართლოთა საქმიანობა განისაზღვრება კანონით დადგენილ ცნობილ ფარგლებში მათი თავისუფალი მიხედვლებით, რომელიც თავისი შინაარსით შესაბამისია მმართველობის ორგანოთა საქმიანობისა. სასამართლოს საქმიანობას, განსხვავებით აღმასრულებელი საქმიანობისგან, არ გააჩნია ინიციატივის უფლება. მაგრამ მოსამართლეს შეუძლია შეუდგეს თავისი ფუნქციების განხორციელებას მხოლოდ მისგან დამოუკიდებელი გარეგანი ფაქტორების არსებობისას.

**2. მოსამართლე და კანონი: დუელი თუ დიალოგი?!**

თანამედროვე სამართლის თეორიაში კანონისადმი დამოკიდებულება შეიცვალა, მან კარგა ხანია დაკარგა ის შარავანდი, რითაც მოცული იყო ადრე. სამართლის პრიმატის იდეამ კიდევ უფრო გაზარდა ეს ტენდენცია. სამართლის მიზნად გამოცხადდა სახელმწიფოს გარკვეული ლიმიტაცია. მიუხედავად კოდიფიკაციის გამალებული პროცესისა, ნათელია, რომ კოდექსისა და კანონის ცნება ვერ ფარავს მთელ იურისპრუდენციას. სამართლად განიხილავენ არა სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ გამოცემულ კანონს, არამედ სხვა წყაროებს – სასამართლო პრაქტიკას, ჩვეულებებს, დოქტრინას, ბუნებითი სამართლის პრინციპებსა და ადამიანის იმანენტურ უფლებებს, რომლებიც შეიძლება მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდნენ კანონისაგან. სოციოლოგიურმა და რეალისტურმა იურისპრუდენციამ უფრო აშკარად გამოხატეს კანონი-სადმი უპატივცემულობა – სამართალი აღარ არის გაიგივებული კანონთან. შესაბამისად, წინა პლანზე წამოიწია სასამართლო სამართალშემოქმედების იდეა, რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს უფრო დიდ როლს, ვიდრე კანონის განმმარტებლის როლია. მოსამართლე აღარ არის „ჩინოვნიკი“, ხელისუფლების აგენტი, რომელიც მექანიკურად აჯამებს კონკრეტულ

შემთხვევებს კანონის მოქმედების ქვეშ, რომ ამგვარად მიიღოს გადაწყვეტილება. უფრო და უფრო მეტი დოზით მას ენიჭება ფართო დამოუკიდებლობა კანონის ტექსტთან მიმართებით, მისი როლი ხდება უფრო აქტიური და საპატიო, პასუხისმგებლობაც იზრდება. ამას ხელს უწყობს ე.წ. კაუჩუკისებური ნორმები, აბსტრაქტულ-შეფასებითი კრიტერიუმები, რომლებიც კანონს ანიჭებენ განუსაზღვრელობას და თავის თავში შეიცავს თავისუფალი მიხედვლების სანქციას. სასამართლო გადაწყვეტილებას არ შეუძლია გააუქმოს საკანონმდებლო აქტი, მაგრამ მას შეუძლია, მნიშვნელოვნად შეცვალოს მისი შინაარსი განმარტების გზით. ამ თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, კანონი დამოკიდებული ხდება პრეცედენტზე. განმარტება ერთხელ ნორმატიული აქტის ამა თუ იმ პარაგრაფისა განაგრძობს არსებობას, უკვე „შეცვლილი სახით“, ე.ი. იძენს იმ აზრს, რომელიც მიეცა სასამართლო გადაწყვეტილებით. ამგვარად, კანონი ხდება სასამართლო პრაქტიკის ობიექტი, ხოლო სასამართლო იღებს ფართო შესაძლებლობებს, რათა „შეასწოროს“ კანონმდებელი.

სამართალი გათავისუფლდა კანონის აბსტრაქტული ნორმების დიქტატისაგან. თანამედროვე იურისპრუდენცია აღიარებს სასამართლოს სამართალშემოქმედებით ფუნქციას. დადგადრო, მოძველებული შეკითხვიდან – ქმნიან მოსამართლეები სამართალს? – მივუდგეთ უფრო რთულ და წინააღმდეგობრივ საკითხს სასამართლო სამართალშემოქმედების საზღვრების შესახებ.<sup>4</sup>

ფრანგულ სასამართლო სისტემაში, მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლში მოცემული დებულებისა, მოსამართლეს არ შეუძლია, უარი თქვას საქმის განხილვაზე შესაბამისი კანონის არარსებობის, ბუნდოვანებისა და არასაკმარისობის საფუძველით. მაინც ვერ ჩამოყალიბდა ტრადიცია, რომ განვიხილოთ სასამართლო პრაქტიკა სამართლის ნამდვილ წყაროდ. კონტრარგუმენტის სახით მიღებულია იმის თქმა, რომ ეს ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს. მიუხედავად ამისა, წამყვანი სპეციალისტები სადავოდ ხდიან მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ სასამართლო პრაქტიკა არის სამართლის წყარო, მაგრამ მასში ხედავენ ფაქტორს, რომელიც განსაზღვრავს სამართლის ავტორიტეტს;<sup>5</sup> სხვანი მას ახასიათებენ როგორც სამართლის წყაროს. სამართლიანია მტკიცება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები არ წარმოადგენენ წესებს, რომლებიც ფლობენ სავალდებულო იურიდიულ ძალას, ვისთვისაც არ უნდა იყოს, გარდა პროცესში მონაწილე მხარეებისა, იმ სიტუაციებშიც კი, როდესაც სასამართლო ინსტიტუტების იერარქიის ძალით, შეიძლება არსებითი ზეგავლენა მოახდინონ გადაწყვეტილებებზე, რომლებსაც იღებენ დაბალი დონის ინსტანციები. სამართლის ყველა დარგში მოსამართლის როლია კანონის გამოყენება, მისი ინტერპრეტაცია, ცარიელი ადგილების შევსება, მისი გაცოცხლება, გაახალგაზრდავება. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლის მისიაა კანონისადმი დაქვემდებარება, მისი გამოყენება და იგი ასრულებს აუცილებელი დამაკავშირებელი რგოლის როლს იურიდიული წესის გამოცემასა და მის ეფექტურ შესრულებას შორის, მას სინამდვილეში შეუძლია მისი საკამათოდ გახდა. ამიტომ ურთიერთობა საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოებს შორის ზოგჯერ იღებს ქარიშხლის ხასიათს. მიღებულია, რომ ანტაგონიზმი კანონმდებელსა და სასამართლო პრაქტიკას შორის მიეკუთვნება სამართლის ფორმირების პროცესში აუცილებელ მოვლენათა რიცხვს.<sup>6</sup> ამ ორგანოებს შორის ოპოზიციურობის თანაბრად შეიძლება ჩამოყალიბდეს თანამშრომლობის ურთიერთობები.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> *Fridman*, *Limits of Judicial Lawmaking*, 1966, 212.

<sup>5</sup> *Carbonier*, *Droit Civil*, 1971, 376.

<sup>6</sup> *Malaurie*, *La Jurisprudence Source de Droit*, 1965, 423.

<sup>7</sup> *Bergel*, *La Loi Juge*, 1977, 321.

კანონმდებლის ზეგავლენა მოსამართლეზე, რომლის მისიაც წერილობითი სამართლის სისტემებში ემყარება კანონის გამოყენებას, თვალშისაცემი ფაქტია, მაგრამ ამ შემთხვევებში აუცილებელია დაზუსტება, როგორია მოსამართლის ზემოქმედება კანონმდებელზე და, ამასთანავე, როგორია ამ უკანასკნელის რეაქცია.<sup>8</sup>

მოსამართლეები, ვინაიდან ეჯახებიან კონკრეტულ რეალობებს, ავსებენ კანონმდებლის სიცარიელეს, განმარტავენ მას, პოულობენ მისი გამოყენების ახალ საშუალებას, ხშირად ზემოქმედებენ კანონმდებელზე, რომელიც იძულებული ხდება, მოახდინოს სასამართლო პრაქტიკის ლეგალიზება. პრაქტიკა, თავის მხრივ, ხშირად იხოვს თავისი კანონების მიღებას. საბოლოო ჯამში, იურიდიულ სცენაზე მოქმედი ყველა პირი, ასე თუ ისე, ხელს უწყობს სამართლებრივი სისტემის შექმნას.

სასამართლო მიხედულება ხშირად მჟღავნდება როგორც სამართალმემოქმედების ფორმა. სასამართლო მიხედულება, ისრაელის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის – არონ ბარაკის – შეფასებით, ესაა სასამართლოსათვის მიცემული უფლებამოსილება, გააკეთოს არჩევანი რამდენიმე კანონიერი შესაძლებლობიდან.

ჩემი სასამართლო საქმიანობის მანძილზე ხშირი იყო შემთხვევა, როცა უნდა გამეკეთებინა არჩევანი ჩემი მოქმედების რამდენიმე ვარიანტს შორის. განსჯისა და ფიქრის შემდეგ აღმოჩნდებოდა რამდენიმე შესაძლებლობა, რომელთაგანაც ყველა კანონიერი იყო. როგორ უნდა მოიქცეს მოსამართლე ამ შემთხვევაში, როდესაც აღმოჩნდება სამართლებრივი სიტუაციის წინაშე, რომელსაც ერთზე მეტი კანონიერი გადაწყვეტა აქვს? მოსამართლის არჩევანი განისაზღვრება მისი სამოსამართლო ფილოსოფიით, რომელიც არის მისი გამოცდილებისა და მსოფლმხედველობის პროდუქტი.<sup>9</sup> პროფ. დევისი მიიჩნევდა, რომ საჯარო ჩინოვნიკი ფლობს მიხედულებას, როდესაც მისი ძალაუფლების განხორციელების ფარგლები აძლევს მას თავისუფლებას, გააკეთოს არჩევანი მოქმედების რამდენიმე ვარიანტს შორის;<sup>10</sup> რონალდ დეორკინი ამტკიცებდა, რომ ყველა სამართლებრივ პრობლემას აქვს ერთი და მხოლოდ ერთი სწორი გადაწყვეტა<sup>11</sup>. პროფ. სმიტი ასკვნიდა, რომ თავად სასამართლო მიხედულების არსებობა ნიშნავს იმას, რომ სამართლებრივ პრობლემას არ გააჩნია ერთადერთი სწორი გადაწყვეტა.<sup>12</sup>

მაინც რა არის სასამართლო მიხედულების საგანი? პირველი – ეს არის ფაქტები. სასამართლო მიხედულება ამოიჩრევს ფაქტების ერთობლიობიდან იმას, რომლებიც ეჩვენება აუცილებლად კონფლიქტის გადასაწყვეტად; მეორე სფერო არის გამოსაყენებელი ნორმის შერჩევა. თავად ნორმის მიერ გათვალისწინებული სხვადასხვა მეთოდიდან სასამართლო მიხედულება შეარჩევს ერთს, რომელიც შესაბამისად მიაჩნია; მესამე სფეროა თავად ნორმის განსაზღვრა – სხვადასხვა ნორმატიული შესაძლებლობიდან შესაბამისი ნორმის გამოყენება. მოსამართლე ზუსტად ასკვნიდა, რომ სამართალი – ესაა აბსტრაქტული ნორმა და მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებას გადაყავს კანონმდებლის წესი სავალდებულო აქტში, რომელიც საზოგადოებას შეეხება. მოსამართლე აძლევს სამართალს მის რეალურ და კონკრეტულ ფორმას. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ სტატუტი საბოლოო ჯამში კრისტალიზდება ფორმაში, რომელსაც მას მისცემს მოსამართლე.<sup>13</sup> სასამართლო მიხედულება არასდროს არ არის აბსოლუტური – როგორი დიდიც არ უნდა იყოს არჩევანის თავისუფლება, ის არასდროს არ არის შეუზღუდავი. მისი ძალა ყოველთვის გამომდინარეობს სამართლის სხვადასხვა ნორმისაგან. მოსამართლე

<sup>8</sup> L'Interpretation per le Jude des Regles Ecrites, 1978, 133.

<sup>9</sup> Barak, Judicial Discretion, Yale University Press, 1999, 435.

<sup>10</sup> Davis, Discretionary Justice, 1969, 167.

<sup>11</sup> Dvorkin, Judicial Discretion, 1963, 241.

<sup>12</sup> Smith, Judicial Review of Administrative Action, 1980, 239.

<sup>13</sup> Sussman, The Courts and the Legislative Branch, 1971, 247.

დუგლასმა ასე ჩამოაყალიბა თავისი მიდგომა: „აბსოლუტური მიხედულება, ისევე როგორც კორუფცია, ნიშნავს თავისუფლების დასასრულის დასაწყისს. სამართალმა აპოგეას მიაღწია, როდესაც მან გაათავისუფლა ადამიანი ნებისმიერი მმართველის, ნებისმიერი სამოქალაქო ან სამხედრო ჩინოვნიკის, ნებისმიერი ბიუროკრატის შეუზღუდავი მიხედულებისაგან. როდესაც მიხედულება აბსოლუტურია, ადამიანი ყოველთვის იტანჯება. აბსოლუტური მიხედულება დაუნდობელი ბატონია. ის მეტად ანგრევს თავისუფლებას, ვიდრე ადამიანის სხვა ნებისმიერი ქმნილება. სასამართლო ხელისუფლება არასდროს არ ხორციელდება მოსამართლის ნების მიხედვით, მაგრამ ყოველთვის ხორციელდება კანონმდებლის ნების მიხედვით, ანუ კანონის ნებით“.<sup>14</sup>

### **3. სასამართლო მიხედულების (დისკრეციის) ფარგლები**

ცნობილი დაკვირვების თანახმად, მოსამართლის სამართალშემოქმედებითი საქმიანობა – ეს ერთ-ერთი იმ საკითხთაგანია, რომელიც ყველაზე მეტად ყოფს იურიდიულ სისტემებსა და იურიდიულ აზროვნებას. სასამართლო პრაქტიკა არის წყარო, უპირველეს ყოვლისა, ექსკლუზიური და ამის შემდეგ პრინციპული, ანგლოსაქსური სამართლებრივი სისტემებისათვის. ზოგიერთი თანამედროვე სამართლებრივი სისტემა, მიუხედავად საერთო სამართალთან სიუცხოვისა, აღიარებს მოსამართლის უფლებას სამართალშემოქმედებით საქმიანობაზე. მაგ., შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი მუხლი ამბობს: „იმ შემთხვევებში, როდესაც შესაბამისი დებულება კანონის სახით არ არსებობს, მოსამართლეს გამოაქვს გადაწყვეტილება ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც არა გვაქვს ჩვეულება, იმ წესების შესაბამისად, რომელთაც ის დაამტკიცებდა, რომ შეეძლოს კანონმდებლის უფლებით მოქმედება. მოსამართლე უნდა დაეყრდნოს გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ჩამოყალიბებულია განმარტების ტრადიციებსა და სასამართლო პრაქტიკაში“.

სამართლის წყაროთა სხვადასხვაგვარობის მიუხედავად, არ არსებობს ისეთი იურიდიული წესრიგი, რომელიც აღიარებდა მხოლოდ ერთ წყაროს და ერთმნიშვნელოვნად უარყოფდა სხვა ყველას, მაგრამ არსებობს ისეთი სამართლებრივი სისტემები, სადაც ერთ-ერთი წყარო აღემატება სხვებს: თუკი საერთო სამართლის სისტემისათვის პრიორიტეტულია პრეცედენტული სამართალი, რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემები სამართლის სხვადასხვა წყაროთაგან აღიარებენ კანონის უპირატესობას. მაგრამ ხშირად კანონში ფორმულირებული ნორმები არის იმდენად ზოგადი და აბსტრაქტული, ხშირად კი არასაკმარისი, რომ, მიუხედავად კანონმდებლობის სრულყოფაზე მუდმივი ზრუნვისა და კოდიფიკაციის პროცესისა, კანონი აშკარად არ აღმოჩნდა ერთადერთი საკმარისი წყარო საზოგადოებრივ ურთიერთობათა რეგულირებისათვის, ამიტომაც რომანულ-გერმანული სამართალი იძულებული გახდა, ეს ხარვეზი სხვადასხვა ხერხით შეეკოს. ესაა კანონის ანალოგიისა და სამართლის ანალოგიის პრინციპის შემოტანა, რითაც რომანულ-გერმანულმა სამართალმა აღიარა კანონის, როგორც სამართლის ძირითადი წყაროს, არასაკმარისობა და მისი შევსების საჭიროება. თუ არ არსებობს სადავო ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონი, სასამართლო იყენებს კანონს, რომელიც ანესრიგებს მსგავს ურთიერთობებს (კანონის ანალოგია), ხოლო თუ ასეთი კანონიც არ არსებობს, სასამართლო ემყარება კანონმდებლობის ზოგად პრინციპებს (სამართლის ანალოგია).

ნაწილობრივ აღიარებულ იქნა ასევე სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობაც. კონტინენტური სისტემის ისეთ მკაცრ ქვეყანაშიც კი, როგორცაა საფრანგეთი, უპირატესად სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე განვითარდა სამართლის ერთი მთლიანი დარგი – ადმინისტრაციული სამართალი. ხშირად სამართლის სხვა დარგებშიც კანონი უბრალოდ აკანონებდა სასამართლო

<sup>14</sup> Douglas, The Theory of Judicial Decision, 1983, 109.

პრაქტიკის განვითარების შედეგებს. ასევე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს კანონის ახსნა-განმარტების ხერხები, სადაც მოსამართლეებს ეძლევათ კანონის სტატიკურ ნორმათა ინტერპრეტაციის თავისუფლება. სამართლებრივი ჰერმენევტიკა (ჰერმესი – ზევსის ვაჟი, რომელსაც სურდა ღმერთების აზრი ადამიანებამდე მიეტანა) – მოძღვრება სამართლის ნორმათა განმარტების შესახებ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს კანონის სტატიკურობიდან დინამიკურ პროცესში მოსაყვანად. საკანონმდებლო ნორმების რეალიზაცია უკავშირდება მათ განმარტებასა და ინტერპრეტაციას. ესეც არის მეორე ნიშანი იმისა, რომ კანონი არ არის სამართლებრივ პრობლემათა გადაჭრის მზა რეცეპტი. მიიჩნევენ, რომ სამართლებრივი ნორმების განმარტების ყველა ხერხი სასამართლო პრაქტიკის „მუხლებზე დაიბადა“.

იმის მიხედვით, თუ ვინ განმარტავს კანონს და როგორია ამ განმარტების იურიდიული ძალა, განასხვავებენ: ავთენტიკურ განმარტებას – მას ნორმის გამომცემელი განმარტავს და ისეთივე საყოველთაო ძალა აქვს, როგორც თავად საკანონმდებლო ნორმას; ლეგალურ განმარტებას – გამოსცემს საამისოდ უფლებამოსილი ორგანო; სასამართლო განმარტებას – სასამართლო ორგანოები აკეთებენ კაზუალურ განმარტებას, რომელიც კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებითაა და ამ საქმისა და ამ საქმეში მონაწილე პირებისთვისაა სავალდებულო, სხვებისთვის კი სავალდებულო არაა; დოქტრინული ანუ მეცნიერული განმარტება – არავისთვის სავალდებულო არაა, მაგრამ საკონსულტაციო მნიშვნელობა ენიჭება.

კანონის განმარტების მოცულობის მიხედვით, აღსანიშნავია: სიტყვასიტყვითი განმარტება, როდესაც ნორმის ტექსტი და აზრი ტოლია, – როგორც წერია, ისევე უნდა იქნეს გაგებული; კანონის განვრცობითი განმარტება – ნორმის შინაარსი უფრო ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული; შეზღუდვითი განმარტება – კანონის ტექსტი არის ფართო და უნდა გავიგოთ ვიწროდ.

განმარტების ხერხების მიხედვით გამოყოფენ: კანონის ლოგიკურ განმარტებას, – როდესაც კანონის აზრის გარკვევა ხდება ლოგიკის წესების მიხედვით; გრამატიკულ განმარტებას – კანონის შინაარსის გაგებისათვის ვეყრდნობით გრამატიკულ წესებს; ისტორიულ განმარტებას – კანონის აზრის ზუსტად გარკვევა კონკრეტული ისტორიულ-საზოგადოებრივი გარემოებების შესწავლითა და დოკუმენტაციის ანალიზით; სისტემურ განმარტებას, – რომლის გამოყენების დროსაც კანონის აზრის დადგენა ხდება იმის მიხედვით, თუ რა ადგილი უჭირავს გასამარტავ ნორმას შესაბამისი სამართლებრივი აქტის სისტემაში; ტელეოლოგიური ანუ მიზნობრივი განმარტებისას მნიშვნელოვანია კანონის განმარტება ამ ნორმის მიზნიდან გამომდინარე, იმის გარკვევა, თუ რას ისახავდა ეს ნორმა მიზნად.

ჩვეულება, კანონი, სასამართლო პრაქტიკა, პრეცედენტი, კანონის განმარტება – თითოეული თავისებურად ხელს უწყობს სამართლის რეალიზაციას. სახეზეა ურთიერთ-გავლენა და ურთიერთშევესება სამართლებრივი წყაროებისა. საბოლოო ჯამში, სამართალი იქმნება მხოლოდ რეალიზაციის პროცესში, შესაბამისად, დიდია სამართლის რეალიზატორთა როლი ამ პროცესში. იურიდიული წესი, კანონი, ამ ტერმინის ყველაზე უფრო ფართო მნიშვნელობით ესაა „განმარტებელთა კანონი“, „მოსამართლის კანონი“, „სამართლებრივი პროცესის მონაწილეთა კანონი“.

სამართლებრივი კვალიფიკაცია მოიცავს საქმის მთელი ფაქტობრივი გარემოებების იურიდიულ შეფასებას, გარკვეული იურიდიული ნორმების მისადაგებას კონკრეტული შემთხვევისადმი (ძირითადი ფაქტებისადმი). ბუნებრივია, რომ სამართლის რეალიზაციის ამ პროცესში ჭარბობს შეფასებითი ელემენტები და მოსამართლე ფლობს მეტ თავისუფლებას.

#### 4. სასამართლო პრეცედენტი, როგორც სამართლის განსაზღვრულობისა და სტაბილურობის ფაქტორი

ინგლისური ტრადიციული დოქტრინა პრეცედენტს განიხილავს როგორც მართლმსაჯულების სტაბილურობისა და მდგრადობის უზრუნველყოფის საშუალებას. პრეცედენტის გამოყენება არ არის დამოკიდებული მოსამართლის სუბიექტურ მიხედვლებაზე. ხშირად სამართლისათვის გაცილებით უფრო საჭიროა, იყოს ზუსტად ცნობილი, ვიდრე იდეალურად სრულყოფილი, რისი მიღწევა, ალბათ, ისედაც შეუძლებელია. მოსამართლის გადაწყვეტილებით, რომელიც ეწინააღმდეგება პრეცედენტს, ამით სამართლის სიზუსტე და განსაზღვრულობა მსხვერპლად ეწირება მის რაციონალურ განვითარებას. ასეთ სამართალზე დაყრდნობა სარისკო საქმეა: „პრეცედენტი, რომელიც არ არის უარყოფილი, შეიძლება გახდეს მრავალი კერძო შემთხვევის ნორმა. ასეთი ნორმის ძალას შეიძლება მრავალი ენდოს და დაუკავშიროს მას თავისი ფასეული ქონებრივი და სხვა უფლებები. მნიშვნელოვანი ხელშეკრულებები და გრძელვადიანი პროექტები შეიძლება შეიქმნას ასეთ ნორმებზე დაყრდნობით. ის შეიძლება გახდეს საფუძველი ორმხრივი კომერციული ურთიერთობისა და ანგარიშსწორებისა. აი ამიტომ აქვს მართლმსაჯულებას საფუძველი, მოითხოვოს, რომ თუნდაც მცდარი გადაწყვეტილება, რომელიც პრეცედენტი გახდა, დარჩეს უცვლელი.“<sup>15</sup>

კონტინენტური ქვეყნების მოსამართლეს, ისევე როგორც ინგლისელს, უეჭველად ყოველთვის სურდა სამართლის მდგრადობა. ამ მიზნით პირველად ის ეყრდნობოდა რომაულ სამართალს და კოდიფიკაციის წესებს, მოგვიანებით ნაპოლეონის ეპოქის კოდექსებს. ამ გარემოებებმა გახადეს ევროპული სამართალი გარკვეული ხარისხით განსაზღვრული. ინგლისში კი არ ყოფილა არც რომაული სამართლის რეცეფცია, არც კოდექსები მთელი თავისი სრულყოფილებითა და სამართლის წერილობითი დაფიქსირების ფორმით. ინგლისური მართლმსაჯულება რომ არ დარჩენილიყო ცვალებადი და მერყევი, საჭირო იყო „მტკიცე ცემენტი“. ის ნაპოვნი იქნა საერთო სამართლის მიერ შექმნილ პრეცედენტის დოქტრინაში, რომლის ძირითადი საყრდენი სიმკაცრე და განსაზღვრულობა იყო, – ამბობს გუდჰარტი სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში პრეცედენტის როლისადმი მიძღვნილ თავის კვლევაში.<sup>16</sup> სასამართლო პრეცედენტის როლი ხდება სამართლებრივ ოჯახებს შორის განსხვავების საფუძველი. საერთო სამართლის (*common law*) ოჯახი პირველად შეიქმნა ინგლისში მოსამართლეთა მიერ ცალკეულ პირებს შორის საქმეთა განხილვისას, შემდეგ ის გადავიდა აშშ-ში, კანადაში, ავსტრალიასა და სხვა ქვეყნებში. რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახი შეიქმნა რომაული სამართლის საფუძველზე და მისი სამართლის ძირითადი წყაროა კანონი.

ძირითადი პრინციპი, რომელიც დაცულ უნდა იქნეს მართლმსაჯულების განხორციელებისას, ესაა – მსგავსი საქმეები მსგავსად წყდება. ამ საერთო მიზნის მისაღწევად კონტინენტური სამართლის სისტემა და საერთო სამართლის სისტემა სხვადასხვა ხერხს მიმართავს, სწორედ ეს განაპირობებს, თავის მხრივ, მათ შორის განსხვავებას. თითოეულმა სამართლებრივმა სისტემამ ევოლუციის განსხვავებული გზა განვლო.

#### 5. პრეცედენტის დოქტრინის საფუძველები

ოქსფორდის ლექსიკონი პრეცედენტის ზოგად ცნებას შემდეგნაირად განმარტავს: მაგალითი ან საქმე, რომელიც მიღებულია ან შეიძლება მიღებულ იქნეს სამაგალითოდ ან წესის სახით მომდევნო საქმეებისათვის, ან რომლის დახმარებითაც დადასტურებულ ან ახსნილ უნდა იქნეს სხვა

<sup>15</sup> Демченко, Судебный Прецедент, Варшава, 1914, 401.

<sup>16</sup> Goodhart, Precedent in English and Continental Law, London, 1934.



ანალოგიური აქტი თუ გარემოება.<sup>17</sup> „პრეცედენტული სამართალი“ შედგება მოსამართლეთა მიერ გადანყვეტილების გამოტანის პროცესში შექმნილი და გამოყენებული ნორმებისა და პრინციპებისაგან. თითქმის ყველა ქვეყანაში სასამართლო პრეცედენტი ამა თუ იმ ხარისხით ფლობს თავის მარნმუნებელ ძალას. *stare decisis* – გადანყვიტო ისე, როგორც გადანყვეტილი იყო ადრე. პრეცედენტული სამართლის სისტემაში საქმის განხილვისას მოსამართლე ვალდებულია გაითვალისწინოს ის ნორმები და პრინციპები, რომლებიც მსგავს საქმეებშია ჩამოყალიბებული, მაშინ როდესაც სხვა სამართლებრივ სისტემაში ისინი წარმოადგენენ მხოლოდ იმ მასალას, რომელიც მოსამართლეს შეუძლია გაითვალისწინოს საკუთარი გადანყვეტილების გამოტანისას. ინგლისში პრეცედენტის დოქტრინა გამოირჩევა მკაცრად სავალდებულო ხასიათით. ხშირად ინგლისელი მოსამართლეები ვალდებული არიან, მისდიონ უფრო ადრეულ გადანყვეტილებებს იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც არსებობს საკმაოდ სარნმუნო საფუძვლები, რომლებიც, რომ არა პრეცედენტის სავალდებულო დოქტრინა, შესაძლებელი იქნებოდა, საქმე სხვაგვარად გადანყვეტილიყო. ინგლისის ყოველი სასამართლო ვალდებულია, მისდიოს უფრო მაღალი იერარქიის სასამართლოს გადანყვეტილებებს, ხოლო სააპელაციო სასამართლოები დაკავშირებული არიან თავიანთ წინანდელ გადანყვეტილებებთანაც. 1966 წლამდე თვით ლორდთა პალატაც უპირობოდ დაკავშირებული იყო თავის წინა გადანყვეტილებებთან. ამჟამად იგი უფლებამოსილია, შეცვალოს სასამართლო პრაქტიკა. სააპელაციო სასამართლოთა გადანყვეტილებები სავალდებულოა ქვემდგომი სასამართლოებისათვის და თავად სააპელაციო სასამართლოებისათვის. თუ ლორდთა პალატა ერთხელ დაანებს ახალ სამართლებრივ პრინციპს, ის გამოყენებულ უნდა იქნეს ყველა სასამართლოს მიერ, სანამ პარლამენტი არ გადანყვეტს, ლიკვიდაცია გაუკეთოს მას შესაბამისი კანონის მიღებით. ამჟამად ლორდთა პალატაც, თავის მხრივ, უფლებამოსილია, შეცვალოს თავისი წინა გადანყვეტილებები, რითაც ნორმათშემოქმედებით საქმიანობაში ერთგვარ კონკურენციას უწევს ინგლისის უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოს. ამგვარად, ინგლისური სამართალი, პირველ რიგში, პრეცედენტული სამართალია (*case law*), კანონმდებლობას (*statute law*) დამატებითი როლი აკისრია.

პრინციპს, რომელიც გვახალდებულებს პრეცედენტების დაცვას, ეწოდება *stare decisis*. პრაქტიკაში პრეცედენტების დაცვა არ არის მარტივი ამოცანა. პრეცედენტში სავალდებულოა არა მთელი გადანყვეტილება, არამედ, საქმის გადანყვეტის პრინციპი, მოსამართლის სამართლებრივი პოზიციის არსი, რომლის საფუძველზეც მას გამოაქვს გადანყვეტილება ან განაჩენი. სასამართლო გადანყვეტილების ამ ნაწილს ეწოდება *ratio decidendi*. საქმის სხვა მხარეებს, რომლებიც არ არის სავალდებულო სასამართლოსათვის, ეწოდება *obiter dicta*.

პრეცედენტის ინგლისური დოქტრინა იმყოფება თითქმის უწყვეტი ცვლილებების მდგომარეობაში. მიუხედავად ამისა, ის ინარჩუნებს სამ მუდმივ ნიშანს: უმაღლესი სასამართლოს ცალკე აღებული გადანყვეტილებისადმი პატივისცემა; აღიარება იმისა, რომ ასეთი სასამართლოს გადანყვეტილება არის მარნმუნებელი პრეცედენტი იერარქიაში ზემდგომი სასამართლოებისათვის; ცალკე აღებული გადანყვეტილება განიხილება როგორც სავალდებულო პრეცედენტი ქვემდგომი სასამართლოებისათვის. ინგლისური სამართლის ზოგიერთი დარგი თითქმის მთლიანად მოსამართლეთა გადანყვეტილებების პროდუქტია, რომელთა მოტივირებული საფუძვლებიც ქვეყნდება სასამართლო ანგარიშებში შვიდი ასეული წლის განმავლობაში.

მოსამართლე, რომელიც უგულებელყოფს თავის ვალდებულებას – პატივისცემით მოეპყროს პრეცედენტულ სამართალს, დაიმსახურებს სავსებით უარყოფით დამოკიდებულებას და თუ ასეთი უგულებელყოფა ოდესმე გახდება საყოველთაოდ მიღებული, ინგლისური სამართლებრივ სისტემაში ეს იქნება უფართოესი მასშტაბის რევოლუციის შედეგი.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Oxford Dictionary, Ch.V, 1977, 292.

<sup>18</sup> Gross, Precedent in English Law, 1977, 114.

**6. რამდენად არის სასამართლო დაკავშირებული საკუთარ ადრინდელ გადაწყვეტილებებთან?**

სამართლის განვითარება ძირითადად ხდება მაღალი დონის სასამართლოების მიერ. ქვედა რგოლის სასამართლოებისათვის უფრო მნიშვნელოვანია ფაქტების დადგენა, ხოლო ზემდგომი სასამართლოებისათვის სამართლებრივი საკითხები. ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რაღა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანია საქმეში მონაწილე მხარეებისათვის, მაგრამ საერთო სამართლის შემადგენელი ნაწილი ის არ ხდება. სპეციალურ სასამართლოთა გადაწყვეტილებებში ფორმულირებულია პრინციპები, რომლებიც ფუძემდებლურია მათ სპეციალურ სფეროში.

იყო დრო, როდესაც მოსამართლეები და ადვოკატები ამტკიცებდნენ, რომ სასამართლოები კი არ ქმნიან სამართალს, არამედ გადმოგვცემენ საერთო სამართლის პრინციპებს. ახლაც მოიძებნებიან მოსამართლეები, რომლებსაც არ სურთ, რომ მათ მიიჩნეოდნენ სამართლის შემქმნელად. მიუხედავად ამისა, სწრაფი სოციალური გარდაქმნების ფონზე კანონის შეცვლის აუცილებლობა იმდენად დიდია, რომ მოსამართლეები იძულებულნი არიან, განავითარონ საერთო სამართლის პრინციპები საზოგადოების მოთხოვნათა დასაკმაყოფილებლად. დღეისათვის მიიჩნევენ, რომ უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეები ქმნიან სამართალს, მათ, უწინარესად, უნდა განავითარონ არსებული პრინციპები, ვიდრე გამოიგონონ საკუთარი.

ჯილმორდი მიიჩნევს, რომ ნებისმიერი სასამართლოს მთავარი ამოცანა არა სამართლის განვითარება ზოგადად, არამედ კონკრეტულ საქმეში მხარეებს შორის დავაში სამართლიანი (ინგლისის შემთხვევაში სამართლიანი და არა კანონიერი, გ.გ.) გადაწყვეტილების ძიება. სამართლის განვითარება, შესაბამისად, დამოკიდებულია ფაქტობრივ სიტუაციაზე, რომელიც შესაბამისი დონის სასამართლოთა წინაშე წარმოიშობა.

პრეცედენტის დოქტრინა ეფუძნება კონცეფციას, რომლის თანახმადაც ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილება ძალაში რჩება და მიიჩნევა სამართლის ნორმად მანამ, სანამ არ იქნება გაუქმებული ამავე სისტემის ზემდგომი სასამართლოს მიერ ან პარლამენტის აქტით. თუ გადაწყვეტილება გახდება წამყვანი მეცნიერებისა და პრაქტიკოსი იურისტების მძაფრი კრიტიკის საგანი, უკეთესია, გვექონდეს მტკიცე სამართლებრივი ნორმა, ვიდრე განურჩევლობა სანინაალმდეგო გადაწყვეტილებებისა. არსებობს მრავალი შემთხვევა, განსაკუთრებით სავაჭრო გარიგებებში, როცა მხარეები დავაში უპირატესობას ანიჭებენ იმას, ზუსტად იცოდნენ, როგორია მათი სამართლებრივი მდგომარეობა, ვიდრე მიაღწიონ სასამართლოში იდეალური სამართლებრივი ნორმის შექმნას. პრეცედენტის დოქტრინა მკაცრად გამოიყენება სასამართლოთა იერარქიის ყველა დონეზე, ყველაზე უმაღლესი ინსტანციის გამოკლებით.

გადაწყვეტილება როგორც პრეცედენტი შეიძლება იყოს ან სავალდებულო, ან დამაჯერებელი. ეს დამოკიდებულია გადაწყვეტილების გამომტანი სასამართლოს იერარქიაზე.

1966 წლამდე ლორდთა პალატა თავს მიიჩნევდა დაკავშირებულად ადრინდელ გადაწყვეტილებებთან. ამჟამად იგი მიიჩნევს, რომ განსაკუთრებულ შემთხვევებში მას შეუძლია გააუქმოს თავისი ადრეული გადაწყვეტილებები. ავსტრალიის უზენაესი სასამართლოც არ არის დაკავშირებული თავის ადრინდელ გადაწყვეტილებებთან. ინგლისის სააპელაციო სასამართლო კი ვალდებულია, მისდოს თავის წინა გადაწყვეტილებებს.

ავსტრალიის ვიქტორიის შტატის უზენაესი სასამართლოს მთელი შემადგენლობა ვალდებულია დაიცვას საკუთარი გადაწყვეტილებები, იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც სპეციალური სრული შემადგენლობა ხუთი მოსამართლის მონაწილეობით მოახდენს წინა გადაწყვეტილების ანულირებას. როდესაც სასამართლო არ არის დაკავშირებული თავის გადაწყვეტილებებთან, ის ჩვეულებისამებრ მიჰყვება მათ, ვინაიდან დარწმუნება სამართლის ნორმათა განსაზღვრულობაში იძლევა დიდ უპირატესობას.

### 7. *Ratio decidendi*

(რა ხარისხით არის გადაწყვეტილება პრეცედენტი და როგორ იყენებს სასამართლო მას)

ცხოვრებაში, ჩვეულებრივ, ფაქტობრივი სიტუაციები იშვიათად მეორდება, შესაბამისად, სასამართლო სარჩელებში ფაქტობრივი დეტალები მხოლოდ ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება იყენონ სრულიად მსგავსი. როგორც წესი, ისინი განსხვავებულია. პრეცედენტის დოქტრინის თანახმად, სასამართლოები ვალდებული არიან დაიცვან პრინციპები, რომლებიც დადგენილია უფრო ადრეულ გადაწყვეტილებებში და არა წინა საქმეების ფაქტობრივი სიტუაციის დეტალები. საქმეში – *Donoghue v. Stevenson (1932)* – მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ დაავადდა არაალკოჰოლური სასმელის მიღების შედეგად. მას შემდეგ, რაც მან დალია თითქმის მთელი სასმელი, ცარიელ ბოთლში აღმოაჩინა ლოკოკინის ნარჩენები. მოსარჩელე მოითხოვდა სასმელის მწარმოებლისაგან მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას. ამ საქმესთან დაკავშირებით ლორდათა პალატამ დაანება ე.წ. პრინციპი „მომხმარებელთა ზრუნვაზე“, რომლის შესაბამისადც მწარმოებელმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ სასმელთა წარმოებისას მისმა დაუდევრობამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს ვინმეს, ვინც მას იყენებს. პრინციპი მომხმარებელთა ზრუნვაზე გამოიყენებოდა არამხოლოდ სასმელთა მწარმოებლების მიმართ და არ იზღუდებოდა მომხმარებელთა დაცვით სასმელში მოხვედრილი ლოკოკინებისაგან. მაგ., ის გამოყენებულ იქნა საქმეში, სადაც საქმე ეხებოდა თეთრეულის მწარმოებლის დაუდევრობას. თეთრეულის გასაწმენდად მან გამოიყენა ახალი ნივთიერებები, რაც წარმოებაში წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო, მაგრამ დაუდევრობით ის ბოლომდე არ იქნა ქსოვილიდან ამოღებული, რის შედეგად ერთ-ერთ მყიდველს აღმოაჩნდა კანის დაავადება. ავსტრალიის ფარულმა საბჭომ საქმეში – *Crant v. Australian Knitting Mills LTD (1938)* – გამოიყენა ზემოაღნიშნულ საქმეში – *Donoghue v. Stevenson* – დადგენილი პრინციპი და მწარმოებელი მიჩნეულ იქნა პასუხისმგებლად მყიდველისათვის მიყენებული ზიანის გამო.

ლორდმა *სკიდმა* ასე დაახასიათა თავისი დამოკიდებულება პრეცედენტისადმი: სანამ დავადგენდეთ გადაწყვეტილების გაუქმების გარდაუვალობას, ჩემთვის აუცილებელია დავრწმუნდე არა მხოლოდ *ratio decidendi*-ის უზუსტობაში, არამედ იმაშიც, რომ არ არსებობს სხვა შესაძლებელი საფუძვლები გადაწყვეტილების მხარდაჭერისათვის.

პრეცედენტს შესაძლებელია, არ მისდიო პირდაპირ, გააუქმო იგი (*overrule*), ან არ გაითვალისწინო (*dissent, not follow*). პრეცედენტის უარყოფა შეუძლია მხოლოდ უმაღლეს სასამართლო ინსტანციას (ლორდათა პალატასა და სააპელაციო სასამართლოს). პრეცედენტის უარყოფა შესაძლებელია იყოს პირდაპირი, კონკრეტულ სააპელაციო გადაწყვეტილებაში მითითებით, ან ირიბი, როდესაც ახალი ნორმა შემოაქვთ ისე, რომ ძველი ნორმების ანულირება ღიად არ ხდება, ისინი მხოლოდ „თამაშიდან გადიან“. ყურადღება არ გაამახვილოს პრეცედენტზე, შეუძლია მხოლოდ თანაბარი იურისდიქციის სასამართლოს.

### 8. სასამართლო პრაქტიკის როლი ქართული სამართლის სისტემაში

დღევანდელი მდგომარეობით, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სამართალი სასამართლო პრაქტიკის მიმართ ინარჩუნებს საბჭოთა იურისტის „გონივრულ“ პოზიციას. შეკითხვაზე – როგორია სასამართლო პრაქტიკის როლი თქვენს სამართლებრივ სისტემაში? – საბჭოთა იურისტი პასუხობდა, რომ ეს როლი ძალიან მნიშვნელოვანია, მეორე შეკითხვაზე – არის თუ არა სასამართლო პრაქტიკა სამართლის წყარო, – უარყოფითი პასუხი არ აყოვნებდა, თავისი არსით კი მეორე პასუხი გამოიციხავს პირველს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეოთხე მუხლის თანახმად, სასამართლოს არა აქვს უფლება, უარი თქვას სამოქალაქო საქმეთა მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან იგი ბუნდოვანია. სასამართლოს არა აქვს უფლება, უარი თქვას კანონის გამოყენებაზე იმ მოტივით, რომ მას კანონის ნორმა უსამართლოდ ან არაზნეობრივად მიაჩნია.

ამგვარად, კოდექსის თანახმად, კანონში ხარვეზის არსებობა სასამართლოსაგან შეესებამოიხივოს, რაც იძლევა სამოსამართლო სამართლის განვითარების შესანიშნავ შესაძლებლობას. მსგავსი ტიპის ნორმები სხვა კონტინენტური სისტემის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებშიც გვხვდება (შვეიცარია, საფრანგეთი), მაგრამ როგორც ამ ქვეყნებში, საქართველოშიც ამ ნორმას არ ჰქონია დიდი პრაქტიკული დატვირთვა. ამის მიზეზები, ჩვენი აზრით, ერთი მხრივ, მთლიანად რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ბუნებაში უნდა ვეძიოთ, რომელიც ეფუძნება სამართლებრივი პოზიტივიზმის თეორიას – სამართლებრივი ნორმები წერილობით იყოს ფორმულირებული; მეორე მხრივ, იგრძნობა ამ კუთხით სამართლებრივი ტრადიციების ნაკლებობა – სუბიექტური და ობიექტური პირობების გამო, სამოსამართლო სამართლი სათანადოდ ვერ განვითარდა ჩვენში, თავი იჩინა გარკვეულმა უნდობლობამ მის მიმართ. 2004 წლის 18 მაისს მიღებულ იქნა კანონი – საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში დამატების შეტანის შესახებ, 441-ე მუხლი: „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებამდე სასამართლოებმა შეაჩერონ მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის საცხოვრებელ სადგომთან დაკავშირებული დავების განხილვა, აგრეთვე შეჩერდეს საალსრულებო მოქმედებები და საცხოვრებელ სადგომზე მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შეუნარჩუნდეთ შესაბამისი უფლება-მოვალეობანი“. სურვილი კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ არ უნდა იყოს მართლმსაჯულების შეჩერების იმპერატიული მოთხოვნა. ყველაზე პრიმიტიული გადაწყვეტა კანონის ხარვეზისა გადასაწყვეტი შემთხვევის ღიად დატოვებაა, – ე.ი. მისი გადაუწყვეტელობა ნორმის არარსებობის მოტივით. ცნობილია გერმანელმა მეცნიერმა შნიტცერმა ამ მდგომარეობას სამართლიანად უწოდა მართლწესრიგის გაკოტრება.<sup>19</sup>

მეთოდოლოგიური მიდგომის გარდა, რაც შეეხება დავის სამართლებრივ მხარეს, მესაკუთრისაგან დადგენილი ფორმულების გარეშე შექმნილი ნივთის პრობლემა ჯერ კიდევ რომის სამართალში იყო ცნობილი ბონიტარული საკუთრებისა და *Bonae Fidei possession-*ის ცნების სახით. რომის ცივილური სამართალი მოითხოვდა საკუთრების უფლების გადასაცემად გარკვეული ფორმალური აქტების დაცვას – *mancipatio* ან *jure cession*. თუკი ეს ფორმულები არ იყო დაცული და ნივთის გადაცემა მოხდა მხოლოდ *tradition-*ის წესით, მაშინ საკუთრების უფლება შემძენზე არ გადადიოდა, გამსხვისებელი ისევ რჩებოდა *dominus ex jure quaritium*, ხოლო შემძენი ხდებოდა ნივთის მფლობელი, მას *jus quiridium-*ის სტატუსის მიღება შეეძლო მხოლოდ ხანდაზმულობის გზით. შემძენს, მართალია, შეეძლო განეხორციელებინა პოსესორული დაცვა არა მხოლოდ გარეშე პირების, არამედ თვით კვირიტული მესაკუთრის მიმართაც, მაგრამ პოსესორული დაცვა არ იყო საბოლოო. თავის მხრივ, გამსხვისებელსაც შეეძლო წარედგინა პეტიტორული სარჩელი – *rei vindication*, რის შემდეგაც შემძენი ვალდებული ხდებოდა, დაებრუნებინა საკუთრება გამსხვისებლისათვის. ასეთი მდგომარეობა პრეტორმა უსამართლოდ მიიჩნია, ვინაიდან არაკეთილსინდისიერ ადამიანებს შეეძლოთ ესარგებლათ ამ მდგომარეობით და გამორჩენა მიეღოთ – საკუთრების გასხვისებით მიღებული ფული უკანვე დაებრუნებინათ. ამ არაკეთილსინდისიერების პარალიზებისათვის პრეტორმა ჯერ დაიწყო

<sup>19</sup> Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, 1945, 237.

მათვის *exception rei venditae et traditae*-ის მინიჭება (*exception doli*-სახეობა) და ამით იცავდა მათ გამსხვისებელთა თავდასხმებისაგან. შემდეგ, რომის რესპუბლიკის ბოლო ასწლეულში, პრეტორმა პუბლიციუსმა გამოსცა ედიქტი, რომელმაც მიიღო *edictum publicianum*-ის სახელი, რომელმაც დაანესა ასეთი შემთხვევებისათვის სპეციალური სარჩელის სახეობა – *publiciana in rem action*. სარჩელი უკავშირდებოდა შესრულებული ხანდაზმულობის ფიქციას, ამგვარად, მესაკუთრისაგან შესაბამისი ფორმალობების დაცვის გარეშე შექმნილი ნივთის მფლობელთა ხელში აღმოჩნდა მტკიცე უფლება, რომელიც იცავდა მას როგორც მესამე პირების, ასევე კვირიტული მესაკუთრისაგანაც. ასე წარმოიშვა კვირიტული საკუთრების გვერდით ბონიტარული საკუთრება, რაც იმას გულისხმობდა, რომ დადგენილი ფორმალობების გარეშე შექმნილი ნივთი მტკიცედ ხდებოდა მისი ქონების შემადგენელი ნაწილი, *in bonis ejus est*, ანუ ეკუთვნის მას საკუთრების ანალოგიური უფლებით.

მეორე გამოცდა ქართული სამოსამართლო სამართლის წინაშე გახდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 21 დეკემბერის გადაწყვეტილება. საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა კონსტიტუციური სარჩელი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, გადაუდებელ შემთხვევებში მტკიცებულებების ამოღებისა და ჩხრეკის კანონიერების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილებისა და, ასევე, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ მოსამართლისაგან მიღებული წინასწარი თანხმობისას მათი სასამართლოში გასაჩივრების აკრძალვის კონსტიტუციურობის საკითხი. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დაკმაყოფილდა მოსარჩელე მხარის მოთხოვნა და არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 290-ე მუხლის მე-7 ნაწილის დებულება – „მოსამართლის მიერ გამოტანილი დადგენილება (ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ – გ.გ.) არ გასაჩივრდება“ და 293-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მთლიანად საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით; ამასთანავე, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეთხოვა საქართველოს პარლამენტს, ამ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის შინაარსის გათვალისწინებით, შეიმუშაოს და შეიტანოს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შესაბამისი ცვლილებები და დამატებები, რაც დღემდე არ მომხდარა.

ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე გაჩნდა კონსტიტუციური უფლება პიროვნების მიმართ კონკრეტული იძულებითი ღონისძიებების გასაჩივრების შესახებ. სასამართლოები დადგენენ დილემის წინაშე – შესაბამისი პროცესუალური ნორმების უქონლობაზე მითითებით უმოქმედოდ დატოვონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღიარებული ადამიანის უფლება, თუ ამ სიცარიელის შევსება სპეციალური საპროცესო კანონის მიღებამდე სასამართლო სამართალშემოქმედებამ (პრაქტიკამ) ითავოს?!

მოსამართლეთა შეხედულებები ორ ნაწილად გაიყო: ერთთა აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების საფუძველზე შემოტანილი საჩივრები არ უნდა იქნეს განხილული, რადგანაც არაკონსტიტუციურად გამოცხადებული ბრძანებების გასაჩივრების აკრძალვას არ მოჰყოლია შესაბამისი ნორმის შემოღება, რომლითაც დადგინდებოდა, თუ ვის მიერ, სად (რომელ სასამართლოში), რა ვადაში, და რა წესით (პროცედურით) უნდა იქნეს განხილული ამგვარი საჩივარი, რისი გადაწყვეტაც ცალსახად საკანონმდებლო ორგანოს პრეროგატივაა;

აღმოჩნდნენ ისეთებიც, რომლებმაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე შემოტანილი საჩივრები წარმოებაში მიიღეს და განიხილეს კიდევაც, ანუ საკანონმდებლო ვაკუუმი სასამართლო პრაქტიკით შეავსეს. რომელი მხარის გადაწყვეტილება მივიჩნიოთ სამართლიანად?

საქართველოს ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ აღიარებს უფლების სასამართლო წესით დაცვას, (მე-3 მუხლი): „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს“. ვფიქრობთ, უფლების რეალიზაციის მხარეზე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების შესახებ: ყოველი ადამიანი მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობების, ან მისთვის წარდგენილი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას აღჭურვილია გონიერულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით, კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.

ამ კონვენციის ცნობილი კომენტატორების: *გომენის*, *ჰარისის*, *ზვააკის* დასკვნით, მართლმსაჯულების სათანადო განხორციელებას აქვს ორი ასპექტი: ინსტიტუციური (სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა) და პროცედურული (საქმის განხილვის სამართლიანი ხასიათი). კონვენციის ხელმომწერი მხარეებისათვის, მე-6 მუხლი უფრო მეტად ქმნის მოქმედების ვალდებულებას, ვიდრე იმგვარ ნეგატიურ ვალდებულებას, რომელიც, თუნდაც ნაწილობრივ, მოითხოვს სახელმწიფოსაგან ინდივიდის მიერ თავისი რომელიმე უფლების განხორციელებისას ჩარევებისაგან თავის შეკავებას. კონვენციის მონაწილე მხარეებმა ამ იმპერატიული ვალდებულების დაცვისათვის უნდა შექმნან და უზრუნველყონ ინსტიტუციური ინფრასტრუქტურების ფუნქციონირება, რომელიც აუცილებელია მართლმსაჯულების სათანადოდ წარმართვისათვის. ასევე, სახელმწიფომ მხარი უნდა დაუჭიროს და მიიღოს ის კანონები და დებულებები, რომლებიც უზრუნველყოფს სასამართლოში საქმის მიუკერძოებელ და სამართლიან განხილვას. ამგვარად, ევროპული კონვენციის მონაწილე ქვეყნების მიერ გარანტირებული უნდა იყოს აღიარებული უფლებების დაცვა სამართლიანი და საჯარო სასამართლო განხილვით.<sup>20</sup>

სტრასბურგის სასამართლო კონვენციის მე-6 მუხლის განმარტებას ახდენს ფართოდ, იმ საფუძველით, რომ ამ მუხლით გარანტირებულ უფლებებს აქვს ფუძემდებლური მნიშვნელობა დემოკრატიის ფუნქციონირებისათვის. კონვენციის არსით, დემოკრატიულ საზოგადოებაში უფლება მართლმსაჯულების სამართლიან და მიუკერძოებელ განხორციელებაზე იკავებს ისეთ ცენტრალურ ადგილს, რომ შეზღუდვითი განმარტება კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტისა არ იქნებოდა შესაბამისი ამ დებულების მიზნებთან და ამოცანებთან (*Delkur Case, 1971*).

სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლების გარანტია წინმსწრეა საქმის სამართლიანი განხილვისა. სამართლიანი სასამართლო უფლება განსაზღვრავს ზოგად მახასიათებლებს, რომლებიც მოიცავს სასამართლო დანებსებულებების ფუნქციონირებას და იმ ფართო პარამეტრებს, რომელთა მიხედვითაც, საბოლოო ჯამში, შეიძლება განვსაჯოთ ამა თუ იმ საქმის განხილვის სამართლიანობა. ოღონდ, ვიდრე გავაკეთებდეთ ასეთ შეფასებას, ინდივიდს, პირველ რიგში, უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიაღწიოს თავისი საქმის განხილვას. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ განიხილა რამდენიმე საქმე, რომლებიც ეხებოდა პიროვნების სასამართლოში საქმის განხილვის შესაძლებლობის უზრუნველყოფას. საქმეებში, სადაც საუბარი იყო სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლების დარღვევაზე, მიუთითებდნენ ერთ მნიშვნელოვან პრინციპზე, რომლის მიხედვით, სახელმწიფოს არ შეუძლია შეზღუდოს ან გააუქმოს სასამართლოს კონტროლი გარკვეულ სფეროებში ან გარკვეული კატეგორიის პირთა მიმართ.

ფრანგი მკვლევარი *მორი* მიიჩნევს, რომ ფრანგული პოზიტიური სამართლის არცერთი პრინციპი პირდაპირ არ უარყოფს სასამართლო პრაქტიკის როლს სამართლის წყაროს

<sup>20</sup> *Gomien/Harris/Zvaak*, Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, Council of Europe Publishing, 1998, 305-309.

ხარისხში.<sup>21</sup> ჩვენი აზრით, სწორედ ფრანგი მკვლევრისაგან ასეთი დასკვნის გაკეთება დაუსაბუთებელია. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის თანახმად, მოსამართლემ თავისი გადაწყვეტილების მოტივირება უნდა მოახდინოს ნორმატიულ აქტებზე მითითებით და არ უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ უკვე განხილული საქმეების (პრაქტიკის) გადაწყვეტილებებით. მოძღვრება სამართლის წყაროთა შესახებ არ ახდენს სამართლის წყაროთა კლასიფიცირებას ძირითად და ფაკულტატიურ წყაროებად. როგორც წესი, სამართლის წყაროთა სისტემაში შემავალ ერთ-ერთ სახეობაზე დაყრდნობა არის საკამრისი სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულაციისათვის.

კიდევ უფრო მკაცრია ქართული სამართლის სისტემის მიდგომა სასამართლო პრაქტიკისადმი. საქართველოს ორგანული კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ სამართლებრივი აქტის ორ სახეობას იცნობს – ესაა ნორმატიული და ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტები. ნორმატიული აქტია კანონი, რომელიც შეიცავს მისი მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის ზოგად წესს; რაც შეეხება ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტებს (რომელთა ნაირსახეობაც არის სასამართლო გადაწყვეტილებანი), ამავე კანონის თანახმად, ისინი ერთჯერადია და უნდა შეესაბამებოდეს ნორმატიულ აქტს. ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი მიიღება (გამოიცემა) ნორმატიული აქტის საფუძველზე და მის მიერ დადგენილ ფარგლებში. სასამართლო გადაწყვეტილების, როგორც ინდივიდუალური აქტის, ერთჯერადობა და მისი სავალდებულო შესაბამისობა ნორმატიულ აქტებთან, ფაქტობრივად, კრძალავს პრეცედენტული სამართლის არსებობას.

დღეისათვის გარკვეული მცდელობები სიტუაციის შეცვლის აუცილებლობისაკენ უკვე იგრძნობა. განხილება პროექტი სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, რომელიც ითვალისწინებს საკასაციო საფუძვლების ახლებურ გააზრებას და მათ შეზღუდვასაც. წარმოდგენილი პროექტის თანახმად, საკასაციო გასაჩივრების საფუძველი უნდა გახდეს ისეთი შემთხვევები, როდესაც სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკისაგან განსხვავებულია, ან როდესაც საქმეს პრინციპული მნიშვნელობა აქვს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისათვის. თუმცა პრობლემისადმი ასეთ მიდგომასაც აქვს მნიშვნელოვანი ხარვეზი. უპასუხოდ რჩება შეკითხვა – ქართულ სამართალში სად არის ვალდებულება სასამართლო პრაქტიკის მიყოლისადმი? ჩვენ არა გვაქვს *stare decisis*-ის პრინციპი, რომლის თანახმადაც წინა გადაწყვეტილებები უნდა დავიცვათ, რათა მსგავსი საქმეები მსგავსად წყდებოდეს, ანუ ჩვენს შემთხვევაში, შესაბამისი მატერიალური ნორმისა და პრინციპის გარეშე, საპროცესო კანონმდებლობით ვადგენთ სასამართლო პრაქტიკის დაუცველობას საქმის გაუქმების ერთ-ერთ საფუძველად. მაგრამ უპასუხოდ რჩება შეკითხვა, რატომ უნდა დავიცვათ სასამართლო პრაქტიკა, სად გვაქვს და ვინ დაგვაკისრა ამის ვალდებულება? მატერიალური ნორმის ან შესაბამისი პრინციპის გარეშე ასეთი მოთხოვნის დაწესება მოკლებული იქნებოდა სამართლებრივ საფუძველს. ექსპერტთა ერთი ნაწილის აზრით, პრობლემას მოხსნის ამგვარი ჩანაწერის გაკეთება ჩვენს კანონმდებლობაში: გარემოებათა არსებითი მსგავსების შემთხვევაში სასამართლომ უნდა მიიღოს საკუთარი ან ზემდგომი სასამართლოს ადრინდელი გადაწყვეტილების იდენტური გადაწყვეტილება, თუ კანონით განსაზღვრული წესით არ იქნება დასაბუთებული განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღების აუცილებლობა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად.

შესაბამისად, ახალ გარემოებებში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონკრეტული მიზანი უნდა გახდეს სამართლის დინამიკური, პროგრესირებადი და მაუნიფიცირებელი განმარტების უზრუნველყოფა, რამაც გადამწყვეტი როლი უნდა შეასრულოს სამართლებრივი უსაფრთხოების განმტკიცებაში. ამ მიზნის მისაღწევად არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება უზენაესი და

<sup>21</sup> *Maury, Observation sur la Jurisprudence, 378.*

საკონსტიტუციო სასამართლოების გადანყვეტილებების დეტალურ მოტივირებას, რათა ეს გადანყვეტილებები ასახავდეს გამოყენებად სამართლებრივ და საკონსტიტუციო ნორმებს, აგრეთვე ამ სასამართლოებიდან გამომდინარე პრაქტიკას. უზენაესმა სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს კონსტიტუციური ნორმების უშუალო გამოყენება და ამ ნორმების გათვალისწინებით კანონების განმარტება.

უზენაესი სასამართლო უნდა ასრულებდეს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის, ასევე იურიდიული მნიშვნელობის საერთაშორისო დოკუმენტებისა და, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის გამოყენების კონტროლის ფუნქციას, რასაც, საბოლოოდ, მოაქვს სამართლის უნიფიკაცია. ამ ფუნქციების გათვალისწინებით: უზენაესი სასამართლო უნდა ჩამოყალიბდეს წმინდა საკასაციო ინსტანციად, რომლის მთავარი ფუნქცია იქნება კანონის დინამიკური განმარტება და ამით სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნების უზრუნველყოფა, თავისუფლება და ძირითად უფლებათა იურიდიული უსაფრთხოების შენარჩუნება და მათი დაცვა.

**9. პრეცედენტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში**

რამდენად მისდევს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრეცედენტის დოქტრინას და არის თუ არა დაკავშირებული ის თავის წინა გადანყვეტილებებთან? ამავე სასამართლოს თავმჯდომარის – *ლუციუს ვილდჰაბერის* დასკვნით, ეს საკითხი უაღრესად იშვიათად გამხდარა დისკუსიის საგანი.<sup>22</sup>

მრავალი მიზეზი არსებობს იმისა, რომ მისდის პრეცედენტებს, როგორც ეს ფორმულირებულ იქნა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ კოსის საქმეზე: ეს კეთდება „სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და კონვენციის თანახმად, პრეცედენტული სამართლის რეგულარული განვითარების მიზნით“. მსგავსი საქმეების განსხვავებულად გადანყვეტას შეუძლია, სხვადასხვაგვარად მიგვიყვანოს კანონის წინაშე მოქალაქეთა უთანასწორობასთან. შედეგად, შესაძლებელია, დარღვეული აღმოჩნდეს იმათი კანონიერი ინტერესები, ვინც დაცვას მართლმსაჯულებაში ეძებს. მსგავსი საქმეების სხვადასხვაგვარად გადანყვეტის პრაქტიკა ნიშნავს სასამართლო ხელისუფლების თვითშეზღუდვის უგულებელყოფას, რომელიც გამომდინარეობს ხელისუფლების დანაწილებისა და, ასევე, *the rule of law*-ის პრინციპებიდან. ამგვარად, პრეცედენტებზე მიყოლა არის არა მხოლოდ შეთავსებადი სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობასთან, არამედ ასევე გამოხატავს შესაბამის სასამართლო პოლიტიკას. პრეცედენტის ინგლისური დოქტრინის შესაბამისად, სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს ზემდგომი სასამართლოს მიერ გადანყვეტილი ნებისმიერი მსგავსი საქმის *ratio decidendi*-ით (მოტივირებით), ხოლო სააპელაციო სასამართლოები (ლორდთა პალატის გარდა) დაკავშირებული არიან თავისთავად წინა გადანყვეტილებებთან.

კონტინენტური ევროპის სამართლის მკვლევრები ხშირად აღნიშნავენ, რომ ინგლისური სისტემა არის ძალიან უძრავი და დახვასებული, შესაძლებელია, ისინი ვერ ამჩნევენ, რომ არსებობს მნიშვნელოვანი გამოწვევები *stare decisis*-ის (პრეცედენტის სავალდებულო ძალის) პრინციპისაგან.

მოსამართლეები საერთო სამართლის სისტემაში ცდილობენ თავიანთი გადანყვეტილებების მოტივირებას, კეთილსინდისიერად ეყრდნობიან საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, მაშინ როდესაც კონტინენტური ევროპის სისტემის მოსამართლეები თავიანთი გადანყვეტილებების მოტივირებას ახდენენ თვითნებურად, სამართლის აბსტრაქტული ნორმებიდან და პრინციპებიდან გამომდინარე.

1966 წლიდან მოყოლებული ლორდთა პალატას უფლება აქვს, გადაუხვიოს თავის წინა გადანყვეტილებებს, თუ ეს საჭიროდ მიაჩნია. (ფაქტობრივად, ლორდთა პალატამ თავისი წინა

<sup>22</sup> *Вилдхабер, Прецедент в Европейском Суде по Правам Человека, 2001, 12.*



გადაწყვეტილებების ანულირება მოახდინა 8-ჯერ 1966-1996 წლების პერიოდში). გონივრულობის ფარგლებში ორი მსგავსი საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს შორის განსხვავებები უფლებას აძლევს სასამართლოს, განიხილოს ისინი, როგორც ერთმანეთისაგან განსხვავებულები, და ამგვარად გვერდი აუაროს პრეცედენტის სავალდებულო დაცვის პრინციპს. თავის მხრივ, ინგლისელი მკვლევრები შეიძლება შეცდომაში იყვნენ შეყვანილი ევროპელი ავტორებისა და მოსამართლეების მიერ, რომლებიც დოგმატურად ამტკიცებენ, რომ მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებათა სერიას შეუძლია შეიძინოს სავალდებულო ძალა, ვინაიდან ამგვარად ფორმირდება ჩვეულებითი სამართალი, რომ მოსამართლეები არ არიან და არც უნდა გახდნენ კანონმდებლები. ვილდჰაბერის შეფასებით, ასეთი შეხედულებები მიჩნეულ უნდა იქნეს ცალმხრივად. აქ ყურადღება არ ექცევა იმას, რომ, ფაქტობრივად, კონტინენტური ევროპის მოსამართლეებიც რეგულარულად და ჩვეულებითი წესით მისდევენ პრეცედენტის წესებს, ამასთანავე, როგორც თავის, ასევე ზემდგომი სასამართლოების მიერ გამოთქმულ გადაწყვეტებს.

ავტორებს შორის ნამდვილად არის აზრთა სხვადასხვაობა იმაზე, სასამართლო გადაწყვეტილებები აღიარებულ უნდა იქნეს თუ არა სამართლის წყაროდ, ხშირად ცდილობენ, ამით ხაზი გაუსვან საკანონმდებლო აქტებში გამოხატულ სტატუტური სამართლის პრიორიტეტს სასამართლო გადაწყვეტილებებზე. როგორც კი ეს პრიორიტეტი აღიარებულ იქნება, კონტინენტური ევროპის ავტორთა უმრავლესობა თანხმდება იმაზე, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები პრაქტიკული მიზნით შეადგენენ: *la loi du moment* (კანონს კონკრეტული შემთხვევისათვის)<sup>23</sup>; *une autorite de fait* (ფაქტობრივ ხელისუფლებას)<sup>24</sup> და ფლობს „ნაგულისხმევ“, „შეზღუდულ“ ან „პირობით“ სავალდებულო ძალას, ისინი მზად არიან, აღიარონ, რომ აუცილებელია, მისდიონ პრეცედენტს ბუნებრივად.

პრეცედენტის დოქტრინაში არ არის არაფერი მექანიკური. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ გადაუხვევს თავის ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებებს „დამაჯერებელი საფუძვლებით“.

„იმის უზრუნველსაყოფად, რომ კონვენციის განმარტებამ ასახოს ცვლილებები საზოგადოებაში და დარჩეს დღევანდელი დღის რეალობებთან შესაბამისობაში“ (*Cossey Case, 1990*), სხვა სასამართლოებმაც განაცხადეს მზადყოფნა, არ მისდიონ პრეცედენტის წესს, თუ ეს აუცილებელია. ბრიტანეთის ლორდთა პალატამ აღიარა, რომ „ძალზე მკაცრმა დაცვამ შეიძლება მიგვიყვანოს უსამართლობასთან კონკრეტულ საქმეში, ასევე უსაფუძვლოდ ზღუდავს სამართლის სათანადო განვითარებას“.

ავსტრალიის უმაღლესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ქმნის ახალ პრეცედენტებს, თუ რომელიმე სასამართლო გადაწყვეტილება იყო „ამჟამად არასწორი და მისი დაცვა გახდებოდა საზიანო საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის“; შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ ადრე არსებული კრიტერიუმები – „უტყუარი და უდავო საფუძვლები“ შეცვალა „სერიოზული და ობიექტური მიზეზებით“, რათა ანულირებულ იქნეს წინა გადაწყვეტილება; გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ითხოვს „ახალ ფაქტებს“, „ცხოვრებისეული პირობების საფუძვლიან ცვლილებას ან სამართლებრივი კონცეფციების“, „საზოგადოებრივი იდეების ცვლილებას“.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ითხოვს „დაუძლეველ გარემოებებს“ ან „განსაკუთრებულ გარემოებებს, ან განსაკუთრებულ მიზეზებს“, რათა გადაუხვიოს და არ დაიცვას წინა გადაწყვეტილებები.

ამ თემებზე დისკუსიები მიმდინარეობს ევროპული სასამართლოს შიგნით, საკმაოდ ხშირად ამჟღავნებენ უთანხმოებას ისეთ საკითხზე, როგორცაა – აუცილებელია თუ არა მისდით ადრე

<sup>23</sup> *Zambeaux, Le Precedent Judiciaire en Droit Penale, 198, 354.*

<sup>24</sup> *Jean, Le Precedent Judiciaire en Droit Prive, 198, 124.*

შექმნილ პრეცედენტებს. ეს გასაკვირი არ არის საერთაშორისო სასამართლოსათვის, რომელიც მოქმედებს უამრავი საერთაშორისო ნორმითა და ტრადიციით. ასევე, შეხედულებები იმის თაობაზე, თუ რა არის პრეცედენტი, შეიძლება იყოფოდეს: შესაძლებელია, დავეყრდნოთ ერთ საქმეს პრეცედენტის სახით თუ ეს უნდა იყოს საქმეთა სერია; როდესაც პრეცედენტული სამართალი მთლიანობაში გადაიქცევა ჩვეულებით სამართლად, როგორ შეიძლება განვსაზღვროთ და ვიპოვოთ *ratio decidendi* (გადანწყვეტილების მოტივები); არის თუ არა პრეცედენტის არსი აშკარა განზოგადებები, თუ აქცენტი უნდა გაკეთდეს ყოველი საქმის კონკრეტულ ფაქტებზე. შეხედულებები ასევე იყოფა შემდეგ საკითხებზე: პრეცედენტს უნდა ჰქონდეს პრიორიტეტი ყოველთვის ან რეგულარულად, თუ ჩვეულებრივად ან განსაკუთრებულ შემთხვევებში. *ვილდჰაბერის* აზრით, გასაკვირი არაა, რომ სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი არ იძლევა ზუსტ პასუხებს ამ შეკითხვებზე. *ვილდჰაბერის* შეხედულებით, პრეცედენტებს უნდა მივყვეთ რეგულარულად, მაგრამ არა მუდმივად, როგორც ეს არგუმენტირებულ იქნა საქმეში – *Mirehouse v. Rennell*. „ერთგვაროვნების, თანმიმდევრულობისა და განსაზღვრულობისათვის“ პრეცედენტები ჩვეულებისამებრ უნდა დავიცვათ, მხოლოდ თუ ისინი არ არის „აშკარად უსაფუძვლო ან შეუსაბამო“. ერთმა დიდმა საქმემ, როგორცაა *Marck Case* (1970), *Klass Case* (1978), *Sunday Times Case* (1979) და ა.შ., შეიძლება შეადგინოს ისეთივე ნონადი პრეცედენტი, როგორც უფრო უმნიშვნელო საქმეთა მთელმა ჯგუფმა. პრეცედენტები უნდა დავიცვათ ჯერ კიდევ მანამდე, ვიდრე შეიძლება დაერწმუნდეთ იმაში, გადაიქცა თუ არა იგი ჩვეულებით სამართლად. ჯანსაღი სამოსამართლო წინდახედულება მოითხოვს, განმსაზღვრელი ლოგიკური დასაბუთება საქმეზე ფორმულირებულ იქნეს იმგვარად, რომ არ შეიმჩნეოდეს ზედმეტი დაშორება კონკრეტული ფაქტებისაგან.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმიანობის ჩვეულებრივი რეჟიმი არის პრეცედენტის დაცვა. თუ ახალი საქმის ფაქტები საკმაოდ ხარისხით განსხვავდება წინა საქმეებისაგან, სასამართლო, ფაქტობრივად, გამოეყოფა უფრო ადრეულ საქმეებს და დაადგენს ახალ გადანწყვეტილებას.