

შედარებითი სამართლის მნიშვნელობა საქართველოსთვის

პროფ. დოქ. საბატო დოქ. ტიციანა ქიუში*

ზაარლანდის იურიდიული ფაკულტეტის სამოქალაქო სამართლის, რომის სამართლისა და ევროპული შედარებითი სამართლის პროფესორი და იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული ევროპული სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

I. შედარებითი სამართლის განმარტება და მიზნები

როგორც ცნობილია, შედარებითი სამართალი არის სამართალმცოდნეობის ნაწილი, რომლის მიზანაც არის სხვადასხვა სამართლის სისტემის შედარება. ეს შეიძლება განხორციელდეს ე. წ. მაკროშედარებისა და მიკროშედარების გზით.

პირველ შემთხვევაში მართლწესრიგზე ხდება, ასე ვთქვათ, „ზემოდან“ დაკვირვება. ასეთი დაკვირვების ფარგლებში შეისწავლება შერჩეული მართლწესრიგის ზოგადი სტრუქტურები. ამ დროს კვლევის საგანია იურიდიული მეთოდოლოგია, რომელიც უკავშირდება სამართლებრივი საკითხების შესწავლას, ასევე მათ როლს სამართლის განვითარებაში, დაწერილი კანონების (შესაბამის შემთხვევებში – კოდექსების) ადგილი, მათი აგებულება და მართლმსაჯულების ფუნქციონირება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ხდება მართლწესრიგის, როგორც ასეთის, მთლიანობაში შედარება სხვა მართლწესრიგთან.

ამის საპირისპიროდ, მიკროშედარებისას შედარების საგანია ამ სამართლის სისტემების ფარგლებში ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები, სახასიათო პრობლემები და მათი გადაწყვეტის გზები. ამ დროს შეისწავლება, მაგალითად, თუ როგორ გადაიცემა საკუთრება, როგორაა მოწყობილი სახელშეკრულებო სამართალი, მოქმედებს თუ არა დელიქტურ სამართალში გენერალური დათქმა, სისტემატიზებულად არის მოწყობილი თუ არა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი და ა. შ.

მაგრამ რატომ წარმოადგენს შედარებითი სამართალი დამოუკიდებელ დისციპლინას? რა არის ამის მოტივაცია?

სამართლებრივი საკითხების უმეტესობა, რომელიც შეეხება ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრობლემებს, ძირითადად ყველა მართლწესრიგში იდენტურია. კერძო სამართალში კი ეს განსაკუთრებით მარტივად აღქმადია:

ყველა მართლწესრიგი დგება, მაგალითად, საკუთრების გადაცემის შემადგენლობების, ხელშეკრულებების დადების ან მათი დარღვევის მოწესრიგების საჭიროების წინაშე, მაშინაც კი, როცა განსხვავებული იურიდიული მიდგომის გამო საკითხი ზოგჯერ შეიძლება სხვანაირად იყოს დასმული. შედარებითი სამართლის გზით ირკვევა, თუ როგორ ჭრის ამ პრობლემებს კონკრეტული მართლწესრიგი და რა გამოართლება გააჩნია საკითხის ასეთ გადაწყვეტას.

ერთი მხრივ, ასეთ შედარებას მივყავართ საკუთარ მართლწესრიგში არსებული გადაწყვეტის განსაკუთრებული მახასიათებლების შეცნობისკენ, მეორე მხრივ კი ეს იწვევს იმ გარემოების გათავისებებას, რომ შესაძლოა არსებობდეს საკუთარისაგან განსხვავებული გადაწყვეტაც და ამიტომ, უნდა მოხდეს იმ, როგორც წესი, დაუფიქრებელი თავდაჯერებულობის გაფანტვა, რომ კარგად ნაცნობი, საკუთარ მართლწესრიგში არჩეული გზა არის ერთადერთი ან საუკეთესო. ამის შედეგად დაისმის შეკითხვა, რატომ არსებობენ გარკვეული სამართლებრივი ინსტიტუტები ერთ ან რამდენიმე ქვეყანაში და არ არსებობენ სხვაგან? საერთოდ რატომ მოქმედებს, მაგალითად, გერმანიაში გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპები და რატომ არ გვხვდება ისინი საფრანგეთში? რა სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგები მოსდევს ამას? საკუთარი გადაწყვეტის გარელატიურება იძლევა შესაძლებლობას, სხვა პერსპექტივიდან იქნეს დანახული პრობლემა, რასაც შეუძლია, წვლილი შეიტანოს მის უკეთ გაგებაში და რაც შეიძლება, უპირველეს ყოვლისა, საკუთარი სამართლის განვითარებისკენ გადადგმული კიდევ ერთი ნაბიჯი გახდეს. სწორედ ამით ასრულებს შედარებითი სამართალი თავის ჰერმენევტიკულ ამოცანას.

* სტატია გერმანულ ენაზე გამოქვეყნებულია: Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Akten des 1. und 2. Deutsch-Georgischen Kolloquiums, Chiusi/Burduli (Hrsg.), 2019, 25. სტატია გერმანულიდან თარგმნა ლადო სირდაძემ.

ამას უკავშირდება ასევე შესაძლებლობა, რომ სხვა მართლწესრიგებთან შედარების გზით გამოიკვეთოს საკუთარის სუსტი მხარეები. შედარების მეთოდით შეიძლება გამოჩნდეს პრობლემები და გზები მათ გადასაჭრელად. ამავდროულად შედარება შესაბამის შემთხვევებში იძლევა იმის შეცნობის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტულ სფეროში საკუთარი მართლწესრიგი უფრო მწყობრად და გამართულად ფუნქციონირებს, ვიდრე ის, რომელთანაც ხდება მისი შეპირისპირება. ასეთ დროს ნათელი ხდება, რომ შედარებითი სამართლის ადრესატია, ერთი მხრივ, მეცნიერება, ხოლო უფრო მეტად კი კანონმდებელი. ამდენად, შედარებითი სამართალი ემსახურება საკუთარი მართლწესრიგის როგორც გადამოწმებას, ისე მის განვითარებას.

შედარებითი სამართლის კიდევ ერთი მიზანი, რომელიც ამ დისციპლინის ჩამოყალიბების დასაწყისში – მე-19 საუკუნეში, დისკუსიისა და ინტერესის ცენტრს წარმოადგენდა, იყო სამართლის უნიფიცირება. ამის უკან იდგა იდეა, რომ მთელი მსოფლიოსთვის ერთიანი სამართალი არა მარტო სასურველი, არამედ მიღწევადიცაა. ეს იდეა თანდათან გარელატიურდა იმ სირთულეების გამო, რომლებიც უნიფიცირებული სამართლის შექმნას ახლავს. გარდა ამისა, სხვადასხვა მიზეზის გამო სამართლის გაერთიანება არცთუ ისე სასურველად იქნა მიჩნეული.

შედარებითი სამართალი ეფუძნება სამართლის დოგმატიკას. მისი დამხმარე დისციპლინებია სამართლის ისტორია, სამართლის სოციოლოგია, კრიმინოლოგია და ეკონომიკა.

II. შედარებითი სამართლის განვითარება

1. ის აზრი, რომ რომაელები არ იცნობდნენ შედარებით სამართალს, ნამდვილად არასწორია¹. ამას ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ ათაკვიანი კომისია (დეცემვირატი), როგორც პასუხისმგებელი XII ტაბულის კანონზე, რომის პირველ მრავლისმომცველ კანონზე ძვ. წ. V საუკუნეში, გაგზავნილი იქნა საბერძნეთში, რათა შეესწავლათ იქაური კანონები². ციცერონის ცნობილი ფრაზა, რომ „ყველა სხვა სამართალი ... რომის სამართალთან შედარებით [არის] ბუნდოვანი და სასაცილო“³, ამ კონტექსტში არაფერს არ ცვლის. ეს ფრაზა არ ნიშნავს, რომ რომაელები სხვა სამართალს არ ეცნობოდნენ, არამედ ეს ნიშნავს, რომ ციცერონი რომაულ სამართალს ყველა სხვა სამართალზე აღმატებულად მიიჩნევდა. რომაელების ინტელექტუალური (და პოლიტიკური) დამოკიდებულება, რომელიც მათ სხვა ხალხების სამართლის გამიჯვნის მიმართ გააჩნდათ, ყველაზე კარგად ჩანს რომის მართლწესრიგის უმნიშვნელოვანესი საყრდენი ბოძიდან, კერძოდ *ius gentium*-დან, ანუ ხალხთა საერთო სამართლიდან.

¹ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, 48.

² Pomp. (1.s. enchir.) D. 1.2.2.4.

³ Cic. de orat. 1,197: incredibile est enim, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.

ამ ფენომენის გასაგებად, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა იმ გარემოებაზე მითითება, რომ ანტიკურ ეპოქაში ძირითადად გამტკიცებული იყო პიროვნული განსჯადობის პრინციპი: ყველა ადამიანი განისჯება თავისი სამშობლოს სამართლის მიხედვით. ათენელი, განურჩევლად იმისა, თუ სად იმყოფებოდა, ცხოვრობდა ათენური სამართლის შესაბამისად, კრეტელი – კრეტის სამართლის შესაბამისად და ა.შ. შედეგად, ის უცხო პოლისში, ფაქტობრივად, უუფლებო იყო, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც საკუთარ და სხვა ქალაქს შორის დადებული სახელმწიფო ხელშეკრულებები მოქალაქეთა შორის სამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებდა. ეს რომში მოქმედებდა იმდენად, რამდენადაც *ius civile* წარმოადგენდა *ius proprium civium Romanorum*-ს და ვრცელდებოდა მხოლოდ რომის მოქალაქეებზე და არა პერეგრინებზე. ამ სიტუაციიდან გამოსავლის მოსაძიებლად შემუშავებულ იქნა განსაკუთრებული რამბეგრად უფრო ადრე, ვიდრე დაიწყებოდა საუბარი რომის მსოფლიო იმპერიაზე – *praetor peregrinus*-ს მიენიჭა სპეციალური განსჯადობა, რომელიც ფაქტობრივად არელატიურებდა პირთა პრინციპს და იძლეოდა პერეგრინების სამოქალაქო ბრუნვაში ინტეგრირების შესაძლებლობას. ეს *praetor peregrinus* იყო პასუხისმგებელი რომაელსა და უცხოელებს შორის ურთიერთობებზე. მის მიერ თავისი განსჯადობის ფარგლებში განვითარებული *ius gentium* გახდა ბეგრად უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე *ius civile*. მის საფუძველს წარმოადგენდა *fides* (ნდობა), ნდობის ვალდებულება (*Treuepflicht*), ნდობის დაცვა (*Vertrauensschutz*), რომელსაც ციცერონი *fundamentum iustitiae*-დ მოიხსენიებდა⁴ და მის დარღვევას გვიანკლასიკოსი იურისტი ულპიანე შემდეგნაირად აფასებდა: *grave est fidem fallere*⁵. ეს *fides*, ერთი მხრივ, წარმოადგენდა საფუძველს იმ ხელშეკრულებათა მბოჭაობის აღიარებისთვის, რომლებიც უბრალო კონსენსუსით იდება⁶. მეორე მხრივ, მას შემდეგ, რაც ასეთი ხელშეკრულებების ძირითადი მბოჭაობა აღიარებული იქნებოდა, ის *bona fides* ფორმით ხდებოდა მასშტაბი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შინაარსობრივი გამართვისთვის⁷. სადაც არ მოქმედებს ერთიანი მართლწესრი-

⁴ Cic. de off. 1,23: Fundamentum autem es iustitiae fides.

⁵ Ulp. (27 ad ed.) D. 13.5.1pr.: ძალიან მძიმეა ნდობის დარღვევა.

⁶ ნასყიდობის, ქირავნობის, გირავნობის, მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებები, დაფლავა და საზოგადოება.

ამის მიზეზი ის იყო, რომ *praetor peregrinus*-ის წინაშე წარმართული პროცესის ფარგლებში დროთა განმავლობაში პროცესის ახალი ტიპი განვითარდა – ე. წ. ფორმულარული პროცესი, რომელსაც თანდათან უნდა ჩაენაცვლებინა ძველრომაული, რომის მოქალაქეებისთვის გათვალისწინებული ლევისაქციური პროცესი თავისი გართულებული და მოუხერხებელი ზეპირი ფორმულებით. ფორმულების პროცესში მხარეები, რომელთაც სურდათ დავის წარმართვა, შებოჭილი იყვნენ წერილობით გაწერილი ფორმულებით, რომლებსაც პრეტორი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ჩამონათვალის შემცველი უდიეტის ფარგლებში ვასცემდა. ზემოთ ხსენებული ხელშეკრულებებისთვის გათვალისწინებული ფორმულის სათაური, რომელშიც მოსარჩელე მოპასუხის მიმართ არსებულ დავის სურვილს აცხადებდა, შემდეგი იყო: *quidquid dare facere oportet ex fide bona* (რისი მიცემისა და შესრულების ვალდებულებაც ყოველთვის აქვს მოპასუხეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების შესაბამისად). ამ სტანდარტის შესაბამისად გამოპქონდა მოსამართლეს, რომელიც

გი, საერთო სამართლებრივი სტრუქტურები, ორმხრივ ნდობაში შეიძლება იმ საერთო მნიშვნელის პოვნა, რომლის საფუძველზეც შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობების მოწყობა.

მართლწესრიგს, რომელმაც საკუთარი მაგისტრატურა შექმნა რომში უცხოელებთან და უცხოელებს შორის ურთიერთობისთვის და რომლის უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ინსტიტუტები უშუალოდ ამ მაგისტრატურის მიერ იქნა განვითარებული, არ შეიძლება ეწოდოს უცხოური სამართლით დაუინტერესებელი. ამ მხრივ, საკუთარი განსჯადობის ფარგლებში, მნიშვნელოვანი როლი ჰქონდათ ასევე პროვინციის მმართველებს საკუთარ პროვინციებში.

რომაელებისთვის უცხო იყო რომის სამართლის მიზანმიმართული გავრცელება პროვინციებში. ის, საკუთარი არსიდან გამომდინარე, განკუთვნილი იყო მხოლოდ რომის მოქალაქეებისთვის. პროვინციებში რომაელები ხვდებოდნენ განვითარების მაღალ დონეზე მყოფ ხალხებს, უპირველეს ყოვლისა, იმპერიის აღმოსავლეთში, მაგალითად, საბერძნეთში, სპარსეთში ან ეგვიპტეში. მათი სამართლებრივი კულტურები მყარად იყო ჩამოყალიბებული. მშვიდობის უზრუნველყოფის მიზნით, რომი ღია იყო ადგილზე უკვე არსებული მართლწესრიგის ინსტიტუტების მისაღებად. მოქმედებდა პრინციპი, რომ რომის მიერ დაპყრობილი ყველა ხალხი ინარჩუნებდა თავის სამართალსა და რელიგიას. მაგრამ ეს არ გამოირიცხავდა, რომ პროვინციელებს ესარგებლათ რომის სამართლით, თუ მათ ეს სურდათ. ხატონად რომ ითქვას, მათთვის საქმე ეხებოდა „შიდასახელმწიფოებრივ უცხოელს“ ან – პირდაპირ რომ აღინიშნოს – უცხოელს, როგორც რომის სამართლით მოსარგებლეს⁹. საჯარო პროცესების ფორმით – პროვინციის მმართველები წელიწადში ერთხელ მიდიოდნენ თავიანთი პროვინციის უმნიშვნელოვანეს ქალაქებში, რათა იქ სასამართლო სხდომები გაემართათ – ის იყო ხელმისაწვდომი, როგორც მსაჯული; პროვინციის მაცხოვრებლებს შეეძლოთ მისთვის მიემართათ თხოვნით სამართლებრივი დაცვის შესახებ. ამ პეტციის უფლებით, როგორც ეს იკითხება მრავლისმომცველ პაპირუსებში პროვინციების გამგებლების იურისდიქციის შესახებ, ხშირად ღიად სარგებლობდნენ მაცხოვრებლები. როგორც ერთ-ერთი მათგანი იუწყება ერთ საჯარო პროცესზე ერთმა პროვინციის მმართველმა 1800 საქმე მოაგვა-

რა⁹. რამდენად იმალებოდა ამის უკან უნდობლობა „ადგილობრივი“ სასამართლოების მიმართ, აქ ამაზე საუბარი საჭირო არ არის. ყოველ შემთხვევაში პაპირუსები იმაზე მიუთითებენ, რომ პროვინციის მმართველთა განსჯადობას, რომლებიც საკუთარ ფორუმებზე, რა თქმა უნდა, ძირითადად რომის სამართალს იყენებდნენ, თავად პროვინციელების მიერ მიეწერებოდა განსაკუთრებული დაცვითი ფუნქცია. პროვინციის მმართველები გადაწყვეტილების გამოტანისას ორიენტირს იღებდნენ ასევე ადგილობრივ სამართლებრივ წარმოდგენებზე. დაპყრობილი ხალხების მართლწესრიგები და სამართლებრივი მიდგომები მას უნდა გაეთვალისწინებინა გადაწყვეტილების მიღებისას, რათა მიეღო, მხარეთა გადმოსახედიდან, აღქმადი გადაწყვეტილება, რომელიც გამოდგებოდა მხარეთა შორის ხანგრძლივი მშვიდობისა და სამართლის მიძღვრულობის უზრუნველსაყოფად. რომაულ ინსტიტუტებსა და პროვინციულ სამართლებრივ წარმოდგენებს შორის ამ მუდმივი განსხვავების შედეგად წარმოიშობოდა ახალი ინსტიტუტები, რომლებიც თანდათან ინტეგრირდებოდნენ რომის სამართალში. რეალურად სახეზე იყო ურთიერთგავლენა რომისა და პროვინციულ სამართალს შორის.

მაგალითისთვის შეიძლება ე. წ. ბაბათას არქივის მოშველიება, ებრაელი ქალის, რომელიც ორჯერ დაქვრივდა, ერთი ვაჟი ჰყავდა პირველი ქორწინებიდან და რომელიც, სავარაუდოდ, ახალი წელთაღრიცხვის 132-135 წლებში, რომის წინააღმდეგ ბარკობას აჯანყებისას მკვდარი ზღვის ზემოთ მდებარე გამოქვაბულებში გარდაიცვალა¹⁰. 1989 წელს გამოქვეყნებულ მის არქივში მოიპოვება ცნობები, რომლებიც ასახავენ მის სამართლებრივ საქმეებს. ის შეიცავს ინფორმაციას მზითვის შეთანხმების, გირავნობისა და მიზარების ხელშეკრულებების და, განსაკუთრებით, პროვინციის მმართველის მიმართ წარდგენილი პეტციების შესახებ. ბაბათა არ ეთანხმებოდა თავისი ვაჟის ქონების მართვას მეურვის მიერ და ცდილობდა, თავად მიეღო შესაძლებლობა, ემართა შვილის ქონება. დოკუმენტებიდან ირკვევა, რომ პროვინციის მმართველისგან ის მოელოდა დაცვას მეურვის მიერ შვილის ფინანსების არასწორი გაძღოლისგან და დახმარებას სასურველი ქონების მართვის უფლების მოსაპოვებლად¹¹. თვალში საცემია, რომ იუდეველი ბაბათა ქალაქ პეტრას საბჭოს მიერ დანიშნული მეურვის წინააღმდეგ გამოვიდა რომელიც პროვინციის მმართველის წინაშე, მან ეს გააკეთა რომაული ფორმის მიხედვით და გამოიყენა რომაული საპროცესო ფორმულის – actio tutelae-ს

შეიძლება ასევე პერეგრინუსი ყოფილიყო (Gai. 4.105), გადაწყვეტილება. ამით სამოქალაქოსამართლებრივი *oportere*, რითაც თავიდან მხოლოდ რომის მოქალაქეებისთვის ვალდებულებები ვალდებულება აღინიშნებოდა, *bona fides*-ის პრინციპით უცხოელებზეც გავრცელდა. ეს ცხადყოფს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის განსაკუთრებულ ადგილს, რომელიც დღესაც წარმოადგენს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფით, მთლიანი ვალდებულებითი სამართლის საფუძველს და რომელიც პერეგრინებთან არსებულ სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრდა.

⁹ შტრ. Chiusi, Der Fremde als Rechtsgenosse. Zur rechtlichen Stellung der Ausländer im römischen Recht, in: Müller-Dietz et al (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, 2007, 63 ff.

⁹ შტრ. P. Yale 61: სუბატანუს აკილამ არსინოს კონვენტზე (209 n. Chr.) ორ-ნახევარ დღეში 1804 პეტიცია მიიღო, რომელიც ორი თვის განმავლობაში მოაგვარა. შტრ. ამასთან დაკავშირებით *Foti Talamanca*, Ricerche sul Processo nell'Egitto Greco-Romano, 1979, II, 1, 178 ff.; *Nörr*, Zur Reskriptionenpraxis in der hohen Prinzipatszeit, SZ 98, 1981, 5 f. (=HII II 1327 f.).

¹⁰ შტრ. Chiusi, Zur Vormundschaft der Mutter, SZ 111, 1994, 155 ff.: Babatha vs the guardians of her son: a struggle for guardianship – Legal and practical aspects of P. Yadin 12 – 15, 27, in: Katzoff/Schaps (Hrsg.), Law in the Documents of the Judaean Desert, 2005, 105 ff.

¹¹ P. Yadin 15 (125 n. Chr.).

– მეურვეობის შესახებ წესის – ბერძნული თარგმანი, რაც არის თითქმის უტყუარი და კვლევისთვის სენსაციური მტკიცებულება, რომ პროვინციებში არსებობდა საპროცესო ფორმულები, მათ შორის ისეთიც კი, როგორც იყო მხოლოდ სულ რაღაც 20 წლის წინ რომანიზებული და პროვინციად ქცეული არაბია. ამ მხრივ, ხაზგასასმელია, რომ ზუსტად ის, რასაც ბაბათა პროვინციის მმართველს მეურვეობასთან დაკავშირებულ დავაში გამოსავლად სთავაზობდა, ერთი საუკუნის შემდეგ, იმპერატორის კონსტიტუციებში, ელინისტური პრაქტიკით შთაგონების შედეგად, უკვე მოდელად გვევლინება¹². მას შემდეგ, რაც ჩვენი წელთაღრიცხვით 212 წელს *constitutio Antoniniana*-ს საფუძველზე რომის მოქალაქეობა მიენიჭა იმპერიის ყველა მაცხოვრებელს, მოქალაქეობამიღებულ ქალებს — რომაული პრინციპის შესაბამისად — არ შეეძლოთ, ყოფილიყვნენ მეურვეები, რაც მანამდე პერეგრინებისთვის, ელინისტური სამართლით, შესაძლებელი იყო. მეურვეობის ეფექტის მისაღწევად, ისე, რომ პირი მეურვე არ გამხდარიყო, ჩვენი წელთაღრიცხვით მე-3 საუკუნეში გამოიყენებოდა კონსტრუქცია, რომელიც ორი საუკუნის განმავლობაში მხოლოდ ორ პაპირუსში ფიქსირდება¹³. ამ გზით დედა თავის თავზე იღებდა ბავშვის ქონების მართვას და ამავდროულად კისრულობდა გარანტიას, რომ შესაბამის შემთხვევაში აუნაზღაურებდა ზიანს (ფორმალურ) მეურვეს. ბაბათას ცნობა არის პირველი მოწმობა ასეთი აღმოსავლური პრაქტიკისა¹⁴. იმით, რომ მის მიერ არჩეულმა ქონების მართვის მოდელმა შემდეგ პარალელი პოვა იმპერატორის კონსტიტუციებში, შესაძლოა, იუდეველმა ბაბათამ წვლილი შეიტანა რომაული ინსტრუმენტების პროვინციული კონტექსტისათვის მისადაგებაში. იმით, რომ მან ამ მიზნით გამოიყენა რომაული განსჯადობა და ფორმები, შესაძლოა, მან ამავე დროს წვლილი შეიტანა რომაული იურიდიული აზროვნების პროვინციებში გადმოტანაში¹⁵. ამით წერტილი ესმის მანამდე დაუსრულებელ დისკუსიას „იმპერიის სამართლისა“ და „ხალხის სამართალს“ შორის არსებულ კავშირზე (რომელიც მე-19 და მე-20 საუკუნეების მიჯნაზე რომანიტიკის ცენტრალურ პრობლემას წარმოადგენდა): რომაული გავლენა პროვინციულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე თუ რომაული სამართლებრივი ინსტიტუტების შეცვლა პროვინციული სამართლის ჩვეულებებთან შერწყმის შედეგად? ამაზე პასუხი დაკავშირებულია შესაბამისი დროის სულთან. ამ მხრივ, აქცენტი უნდა გაკეთდეს ორ გარემოებაზე: ერთი მხრივ, მკაფიოდ აღქმად რომაულ მოწესრიგებაზე, რომელზეც მიუთითებს დოკუმენტები; მეორე მხრივ, რომაული და პროვინციული სამართლებრივი წარმოდგენების ურთიერთგავლენაზე, რა დროსაც რომაული მართლწესრიგისთვის დამახასიათებელია უნარი, მოიცვას სხვა. საბოლოოდ რომის სამართალში ხდება უცხოური სამართლებრივი წარმოდგენების ინკორპორირება.

¹² C. 429.6 (Alex. Sev., 228), 5.51.9 (Diocl/Maxim 293), 5.46.2 (Phil. Ar. & fil. 246).

¹³ PSI X 1159 (132 n. Chr.); P. Amh. II 91 (159 n. Chr.).

¹⁴ P. Yadin 15 (125 n. Chr.).

¹⁵ შდრ. *Chiusi*, Babatha (სქ. 10), 129 ff.

2. ეს, ასე ვთქვათ, „სტრუქტურული“ შედარებითსამართლებრივი მიდგომა იკარგება შუა საუკუნეებში. შუა საუკუნეების იურისტები, რომლებმაც რომის სამართლის სწავლება დაიწყეს და განავითარეს, აღიქვამდნენ ამ (იუსტინიანეს კომპილაციებში შეკრებილ სამართალს), როგორც „ჭეშმარიტ სამართალს“. ისინი დიგესტებს მიაწერდნენ თითქმის „რელიგიურ“ მნიშვნელობას, რომელიც წააგავდა ბიბლიისას¹⁶. ევროპის გარეთ არსებული სამართლის კულტურები რეალურად არც იყო ცნობილი და არც შედარების ღირსად აღიქმებოდა. ეს უკანასკნელი ეხებოდა, უპირველეს ყოვლისა, ისლამური სამართლის კულტურას. ფრიდრიხ II შტაუფერის ინტელექტუალური ღიაობა არათუ სამაგალითოდ არ იქცა, არამედ რეალურად მას არც არანაირი კვალი არ დაუტოვებია. არც რენესანსს არ შეუცვლია რაიმე შედარებითი სამართლის თვალსაზრისით და თვით განმანათლებლობასაც არ მოუტანია არსებითად რაიმე განსხვავებული შედეგი. სამართლებრივი იდეალი ამ დროისა იყო სწორედ რაციონით განპირობებული სამართალი, რომლის პოსტულატიც არის სრულყოფილი, იურიდიული შრომის შედეგად მიღწევადი სამართლის არსებობა. აქ გამოიყენება ლოგიკურ-დედუქციური მეთოდი, რომლის შეთავსებაც სამართლის ისტორიაზე ორიენტირებულ შედარებით მეთოდთან თითქმის შეუძლებელია.

3. თანამედროვე შედარებით სამართალს დასაბამი დაედო მე-19 საუკუნის საფრანგეთში. 1902 წელს იქ შეიქმნა შედარებითი სამოქალაქო სამართლის პირველი საუნივერსიტეტო კათედრა. ეს განვითარება დაიწყო ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში და გაგრძელდა 1869 წელს შედარებითი სამართლის პირველი საზოგადოების – *Société de législation comparée*-ს დაფუძნებით¹⁷.

რევოლუციის შემდეგ ფრანგებს სურდათ, საკუთარი ღირებულებები მთელ მსოფლიოში გაეცრცელებინათ. ამდენად, არ არის გასაკვირი, რომ სწორედ აქ იწყება თანამედროვე შედარებითი სამართლის ისტორია. სხვა მართლწესრიგებთან შედარებას შედეგად უნდა მოეტანა მართლწესრიგების პოზიტიური, არასპეკულატიური შემეცნება, რომლის მიზანიც იყო ადამიანის უფლებებისა და ახალი ღირებულებების გავრცელება. შორეულ პერსპექტივაში სასურველი იყო სამართლის უნიფიცირების, მათ შორის, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, ხელშეწყობა. შედარებით სამართალს ამდენად დასაწყისიდანვე ჰქონდა სამეცნიერო მიდგომასთან ერთად ასევე „პოლიტიკური“ განზომილება.

გერმანიაში ამ პროცესმა მოგვიანებით პოვა გამოხმაურება, რაშიც შეძლებისდაგვარად თავისი როლი ითამაშა როგორც პოლიტიკურმა (გაერთიანების პროცესმა), ისე სამეცნიერო (სამართლის ისტორიული სკოლის სააზროვნო მოდელები და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღება)

¹⁶ *Koschaker*, Europa und das Römische Recht, 4 Aufl. 1966, 62 f.

¹⁷ *Zweigert/Kötz* (სქ. 1), 57; *Rainer*, Europäisches Privatrecht, 2 Aufl. 2007, 41.

ასპექტებმა. გერმანული შედარებითი სამართლის დაფუძნებისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ფიგურა არის *ერნსტ რაბელი* (1874-1955). როგორც ვერსალის ხელშეკრულების განმმარტავი გერმანულ-იტალიური კომისიის წევრმა,¹⁸ მან შენიშნა, თუ როგორი რთული იყო ამერიკელებთან იურიდიულ დონეზე კომუნიკაცია და დაიწყო ფიქრი ამ მხრივ ერთმანეთის უკეთ გაცნობის საჭიროებაზე, რათა მიღწეულიყო ხანგრძლივი და დამაკმაყოფილებელი შედეგები.

რაბელი დაიბადა ავსტრიაში, სწავლობდა ვენაში და საპაბლიტაციო ნაშრომი დაასრულა 1902 წელს ლაიფციგში, როგორც მე-20 საუკუნის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სამართლის ისტორიკოსის – *ლუდვიგ მიტტაისის* მოსწავლემ, რომელიც მას არა მხოლოდ რომის სამართალს, არამედ ბერძნულ სამართალსა და იურიდიულ პაპიროლოგიასაც ასწავლიდა. მან თავისი ცხოვრება ამ დისციპლინებს და, უპირველეს ყოვლისა, რომის სამართალს მიუძღვნა. *რაბელმა* პირველი მოწვევა 1906 წელს ბაზელის უნივერსიტეტიდან მიიღო; ამას მოჰყვა მოწვევა კილსა (1910) და გოტინგენში (1911). საბოლოოდ, 1916 წელს მან მიიღო მოწვევა მიუნხენიდან, სადაც დაიწყო მისი მოღვაწეობა შედარებითი სამართლის, როგორც დარგის, დაფუძნება-განვითარების მიმართულებით. მან იქ დააარსა გერმანიის შედარებითი სამართლის პირველი ინსტიტუტი, რომელიც დღესაც არსებობს მიუნხენის ლუდვიგ მაქსიმილიანის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე. 1926 წელს *რაბელმა* გადაინაცვლა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში და დააფუძნა შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის კაიზერ ვილჰელმის ინსტიტუტი, რომელიც დღესაც აგრძელებს საქმიანობას, როგორც შედარებითი სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტი ჰამბურგში. საერთაშორისო ნასყიდობის სამართალი და მისი უნიფიცირება იყო მისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი სფერო. 1936 წელს მან გამოაქვეყნა „საქონლის ნასყიდობის სამართალი“; ამ მხრივ, ის საქმიანობდა ასევე ერთა ლიგის მიერ რომში დაფუძნებული შედარებითი კერძო სამართლის ინსტიტუტის ფარგლებში, რომელსაც დღეს UNIDROIT ჰქვია. რეალურად, დღეს ჩვენთვის კარგად ნაცნობ საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენციის სამართალს ამ ინსტიტუტში ჩაეყარა საფუძველი და ძირითადად სწორედ მის შრომებს ეფუძნება. 1939 წელს ნაციონალ-სოციალისტების მიერ განხორციელებული ებრაელების დანაშაულებრივი დევნის გამო *რაბელი* იძულებული გახდა აშშ-ში ემიგრირებულიყო. თუმცა მას უკვე წამომართული ჰქონდა გერმანული შედარებითი სამართლის ფუნდამენტი. აშშ-ში მან კვლევა განაგრძო „სამართლის ამერიკულ ინსტიტუტში“ (American Institute of Law), მიჩიგანისა და ჰარვარდის უნივერსიტეტებში. მისი მონუმენტური ნაშრომი „მართლწესრიგთა კოლიზია. შედარებითსამართლებრივი კვლევა“ ოთხ ტომს მოიცავს.

III. შედარებითი სამართლის მეთოდები

სამართლის შედარება შეიძლება განხორციელდეს სამ დონეზე, რომლებიც, მართალია, ერთმანეთისგან არსობრივად განსხვავდება, თუმცა მხოლოდ ერთობლიობაში იძლევა ამომწურავი შედარების შესაძლებლობას. აქ იგულისხმება ინსტიტუციონალური, სისტემური და გლობალური შედარება. პირველი მოიცავს მართლწესრიგის ცალკეული ინსტიტუტების შედარებასა და ახსნას; მეორე შემთხვევაში ერთმანეთს დარდება სხვადასხვა ურთიერთკავშირში მყოფი ინსტიტუტების მიზანი და ფუნქცია. სწორედ სისტემური შედარება უზრუნველყოფს შედარებული მართლწესრიგების ძირითადი პრინციპებისა და ფუნდამენტური მახასიათებლების იდენტიფიცირებასა და გამოკვეთას. გლობალური შედარება მიზნად ისახავს მთლიანი მართლწესრიგის სრულად მოცვას. მისი წინაპირობაა ინსტიტუციონალური და სისტემური შედარება და პასუხობს კითხვას, თუ რატომ განსხვავდება სხვადასხვა მართლწესრიგი ერთმანეთისგან ან რატომ ჰგვანან ისინი ერთმანეთს. ამასთანავე ხდება იმ ფაქტორისა და კრიტერიუმის ხაზგასმა, რომლებიც აუცილებელია მოცემული მართლწესრიგის აღსაქმელად.

1. სამართლის წყაროები: სამართლის შედარებისას აუცილებელია იმის გამორკვევა, თუ როგორ წარმოიშობა ნორმა, ანუ სამართლის რა წყაროებს ეფუძნება მართლწესრიგი. მაგალითად, მართლწესრიგი შეიძლება ძირითადად ეფუძნებოდეს კოდიფიცირებულ სამართალს (როგორც გერმანიაში) ან სასამართლო გადაწყვეტილებებს (როგორც ინგლისში). ამასთან, საკითხავია, რა როლი აქვს მართლწესრიგში იურისტს და რა როლი აქვს კანონმდებელს. შესაბამისად, დაისმის კითხვა, როგორ ექცევა იურისტი სამართლის წყაროებს ანდა ტექსტებს: არსებობს თუ არა ანალოგიის აკრძალვა თუ მოსამართლეს შეუძლია, საკანონმდებლო ვაკუუმი თავისით შეავსოს? ასევე დაისმის ზოგადი შეკითხვა, თუ რა როლი აქვს სასამართლო გადაწყვეტილებებს. ვის ხელშია სამართალშემოქმედება – კანონმდებლის თუ მოსამართლის? ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, რომ იმ სისტემებში, რომლებიც სამოსამართლო კანონშემოქმედებას ეფუძნება, უკანასკნელ პერიოდში უფროდაუფრო მეტი ყურადღება ეთმობა კანონმდებლის ნებასა და მის უშუალო ჩარევას სამართლის შექმნის პროცესში.

ეს, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია სამართლის იმ სისტემებისათვის, რომლებშიც ისტორიულად განსხვავებული ტრადიცია არსებობდა. დიდ ბრიტანეთში ჩატარებული რეფერენდუმი ევროკავშირიდან გასვლასთან დაკავშირებით (ე. წ. „ბრექსითი“) ნაწილობრივ განპირობებული იყო ბრიტანელების უკმაყოფილებით, რომელიც უკავშირდებოდა ევროკანონმდებლობის „ჩარევას“ ბრიტანეთის შიდა კანონმდებლობაში და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს „უცხო სხეულად“ აღქმით. როდესაც საქმე ეხება მათ მართლწესრიგს, რომელიც სამოსამართლო სამართალშემოქმედებას ეფუძნება, ბრიტანელებისთვის მათ მა-

¹⁸ *Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung* (სქ. 1), 58.

რთლწესრიგში გარე მხრიდან საკანონმდებლო ჩარევა სრულებით მიუღებლად აღიქმება – ასეთ დროს ბრიტანელები სრულიად „უცხო მიწაზე“ აღმოჩნდებიან.

ასევე სწორია სარკისებური დაკვირვება, რომ იმ სისტემებში, რომლებშიც კოდიფიცირებული სამართალი მოქმედებს, თანდათან იზრდება სასამართლოს გადაწყვეტილებების როლი, რითიც მოსამართლე ცდილობს კანონმდებლის ფუნქციების ნაწილობრივ საკუთარ თავზე აღებას.

მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელსაც კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ფარგლებში კონკრეტულ შემთხვევებში როგორც კანონის პირდაპირი ჩანაწერის, ისე კანონმდებლის ნების წინააღმდეგ მიუღია გადაწყვეტილება. ასევე შეიძლება გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე მითითება: ასე შეიძლება 90-იან წლებში გერმანიაში არსებული პრივატიზაციის ტალღა მიეწეროს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ძირითად უფლებებს შეეხებოდა.

ორი სისტემა, რომლებიც, ერთი შეხედვით, ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, საბოლოოდ ერთსა და იმავე შედეგამდე მიდის. იმ შინაგანი კავშირების ახსნა, რომელიც არსებობს სამოსამართლო და დაწერილ სამართალს შორის, მხოლოდ შედარებითსამართლებრივ კვლევას თუ ძალუძს.

2. მართლმსაჯულების სისტემა: მართლმსაჯულების სისტემის შესწავლისას საქმე ეხება იმას, თუ როგორაა მოწყობილი იგი. არსებობს ერთი, ორი თუ სამი ინსტანცია? რა ფუნქციები გააჩნია უზენაეს სასამართლოს? არსებობს თუ არა სუპერრევიზორული ინსტანცია? არსებობს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლო და რა როლს თამაშობს იგი? უბრუნებს თუ არა უზენაესი სასამართლო საქმეს ახალი გადაწყვეტილების გამოსატანად ქვედა ინსტანციას თუ თავად ცვლის გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებას?

3. სამართლის მეცნიერება: შესწავლის საგანია ასევე სამართლის მეცნიერების როლი მართლწესრიგის მოწყობასა და განვითარებაში. იმ ქვეყნებისგან განსხვავებით (რომელთა რიცხვიც მცირეა), სადაც, ძირითადად, პროფესიით არაიურისტებიც ხდებიან მოსამართლეები, მართლწესრიგების უმეტესობაში მხოლოდ იურიდიული განათლების მქონე პირებს შეუძლიათ, ეკავთ ეს პოზიცია.¹⁹ გარდა ამისა, მოწმდება, არსებობს თუ არა განსხვავება მოსამართლეებსა და ადვოკატებს შორის და რაში მდგომარეობს იგი (განათლებაში, კარიერის გამიჯვნაში და ა. შ.) და შესაძლებელია თუ არა ორივე საქმიანობის შეთავსება და, თუ შესაძლებელია, რა ფორმით. ანუ როგორ ხდება ადამიანი მოსამართლე, ადვოკატი ან ნოტარიუსი ამა თუ იმ მართლწესრიგში?

მაგალითად, ინგლისში პირი ჯერ ადვოკატი უნდა იყოს, რომ შემდეგში მოსამართლე გახდეს.

კვლევის საგანია ასევე სასამართლოს უშუალო საქმიანობა: ხდება კანონის ტექსტის წმინდა ინტერპრეტაცია თუ არსებობს მეტ-ნაკლებად რეგულირებული შესაძლებლობა დამოუკიდებელი სამართალმემოქმედებისა? საინტერესოა ასევე სასამართლოთა, უპირველეს ყოვლისა, უზენაეს სასამართლოთა, საქმიანობის წესი გადაწყვეტილების მიღებისას. მნიშვნელობა ენიჭება ამომწურავ დასაბუთებას (მაგალითად, გერმანული მოდელი) თუ გამოტანილი გადაწყვეტილების აპოდიქტურ სტილს (როგორცაა ფრანგული მოდელი)? საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები არის მოკლე და, როგორც წესი, დაუსაბუთებელი; გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსა და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მთელი ძალისხმევა მიმართულია იმისაკენ, რომ არგუმენტაციის დისკურსი, რომლის შედეგადაც გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული, ახსნას და სამართლის მეცნიერებიდან მოყვანილი მოსაზრებებით გაამყაროს. ამის საპირისპიროდ, იტალიაში გადაწყვეტილებაში დოქტრინის ციტირება კანონითაა აკრძალული, თუმცა თავად გადაწყვეტილების სტილი არის გერმანიის ფედერალური სასამართლოსა და საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს ნაზავი.

ამასვე უკავშირდება (სულ მცირე, ნაწილობრივ) უნივერსიტეტისა და დოქტრინის ადგილი. რა კავშირია პროფესორებსა (მეცნიერებსა) და სასამართლო პრაქტიკას შორის? წარმოადგენს თუ არა მეცნიერება მნიშვნელოვან ფაქტორს სამართლის განვითარებისთვის? მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სტრუქტურის, ისტორიისა და ენის გათვალისწინებით, არის პროფესორების კოდექსი. ამით აიხსნება გერმანიაში სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანისას მეცნიერული დისკურსის მნიშვნელობა, რომელიც სათანადოდ უნდა იქნეს დაფასებული და რომელიც ბევრად უფრო დიდია, ვიდრე, მაგალითად, საფრანგეთში, სადაც, ამის საპირისპიროდ, სასამართლო პრაქტიკა ცენტრალურ და ამომწურავ როლს თამაშობს სამართლის განვითარებაში.

4. ისტორიული, სულიერი და სოციოლოგიური განზომილება: მართლწესრიგის შედარებისა და კლასიფიკაციისთვის ფუნდამენტურია ისტორიული, სულიერი და სოციოლოგიური კონტექსტი. თითოეული სამართალი არის თავისი დროისა და კულტურის ტრადიციის პროდუქტი. მართლწესრიგთა ისტორიული წარმოშობისა და განვითარების შესწავლა არის გადამწყვეტი მათი შედარებისთვის.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ის სულიერი, კულტურული და რელიგიური ნაკადები, რომლებიც კანონის მიღებისას იყო დამკვიდრებული და საზოგადოებრივ დისკურსზე ახდენდა გავლენას. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიღებისას გადამწყვეტი იყო განმანათლებლობის იდეები, რომლის ფარგლებშიც მთავარი ადგილი

¹⁹ ასე, მაგალითად, შვეიცარიაში.

ეკავა ადამიანსა და ინდივიდის თავისუფლებას და, შესაბამისად, კოდექსიც სწორედ მას უნდა ეფუძნებოდეს. თავის მხრივ, განმანათლებლობა არის პროდუქტი მანამდე არსებული განვითარებისა, რომელიც ასევე უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

გარდა ამისა, უნდა დაისვას შეკითხვა გარკვეულ საზოგადოებაში სამართლის როლთან დაკავშირებით, რათა გააზრებულ იქნეს იურიდიული ფენომენის სოციოლოგიური განზომილება. დასავლურ ტრადიციაში თეორიული განსაზღვრა, თუ ვის აქვს უფლება, ვინ არის მართალი და ვინ – არა, არის საფუძველი პროცესის წარმართვისა და ზოგადად მართლწესრიგის ფუნქციების განსაზღვრისთვის, მიუხედავად ინტერესებისა და სარგებლის აწონ-დაწონის საჭიროებისა. აზიურ საზოგადოებებში, მაგალითად, იაპონიაში, ხედვა იმისკენაა მიმართული, რომ დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტა იქნეს ნაპოვნი, რომლის ფარგლებშიც ყველა მაქსიმალურად შეინარჩუნებს საკუთარ სახეს²⁰.

სამართალი საჭიროა თანაცხოვრებისთვის, მას აქვს საპირისპირო ინტერესთა მორიგების ფუნქცია. მაგრამ აქვს ასევე აღზრდის ფუნქციაც. გარკვეულ შემთხვევებში სამართალი უნდა წარმოადგენდეს იძულებას, რომ დაიცვან ქვეყნის გარკვეული ნიშნები. ამასთან დაკავშირებით უნდა დადგინდეს, აქვს თუ არა სამართალს შესასწავლ მართლწესრიგში პრევენციული ფუნქცია თუ მხოლოდ იმისთვის არსებობს, რომ ურთიერთობები და შემთხვევები რეპრესიულად მოაწესრიგოს. გარდა ამისა, გამოკვლევულ უნდა იქნეს, არსებობს თუ არა სხვა ინსტიტუციები ან სტრუქტურები კონფლიქტის აღმოსაფხვრელად და რომლებია ისინი. ზოგიერთ მართლწესრიგში კონფლიქტის გადაჭრას თავის თავზე იღებს ოჯახი, „კლანური სტრუქტურა“ ან სხვა იერარქიული მოწყობა. ამ კონტექსტში ჩნდება ასევე „მედიაციის“ ფენომენი, როგორც მეთოდი კონფლიქტის მოგვარებისა. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ წრეში ის პროგრესულ და თანამედროვე ინსტრუმენტად აღიქმება, მედიაცია სინამდვილეში წარმოადგენს დაბრუნებას კონფლიქტების მოგვარების პრიმიტიულ ფორმებთან. აღსანიშნავი ამასთან დაკავშირებით არის ის, რომ უფრო სუსტ მხარეს მედიაციაში არ აქვს არავითარი (საპროცესო) გარანტია: საპროცესო სამართალი იმას ემსახურება, რომ უზრუნველყოფილი იყოს ორივე მხარის შანსების თანასწორობა, რათა დაცულ იქნეს სტრუქტურულად უფრო სუსტი მხარე. აქედან გამომდინარე, მედიაცია რეალურად შეიძლება ფუნქციონირებდეს მხოლოდ მსხვილ და თანაბრად ძლიერ მოთამაშეებს შორის, რომლებიც ერთმანეთს, როგორც თანასწორები, ისე ესაუბრებიან. შემთხვევითი არ არის, რომ სწორედ დიდი ინდუსტრიების ფარგლებში მოიპოვა მედიაციამ თავისი მნიშვნელობა.

5. იურიდიული განათლება: სხვადასხვა მართლწესრიგი ერთმანეთისაგან განსხვავდება ასევე იურიდიული განათლების სისტემის მიხედვით. აქ გადამწყვეტია ის, ხდება თუ არა განათლების მიღება უნივერსიტეტში, როგორც ეს, უპირველეს ყოვლისა, რომის სამართლის საფუძველზე მოწყობილ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში გვხვდება, თუ სამართლის სკოლაში, რომელიც თავად ადვოკატთა გილდიების მიერაა შექმნილი, როგორც ეს ჩვეულებისამებრ საერთო სამართლის ქვეყნებში, უპირველეს ყოვლისა, ინგლისშია.

როგორც ინსტიტუციონალური, ისე სისტემური ან გლობალური შედარების შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ასევე ენაც: როგორც წესი, უფრო ადვილი და კარგი შესადარებელია მართლწესრიგები, რომელთა ენაც ნაცნობია, თუმცა ზოგჯერ თარგმანის გამოყენებაც აუცილებელია. გარდა ამისა, მართლწესრიგების არჩევისას მოქმედებს ასევე პირადი დაინტერესება ქვეყნის მიმართ და მნიშვნელოვანია ის მიზნები, რომლებიც შედარების შედეგად უნდა იქნეს მიღწეული.

IV. სამართლის წრეების თეორიები

1. გლობალური შედარების განხორციელება, შესადარებელი ქვეყნების სიმრავლის გამო, მარტივი არ არის. უფრო მარტივი იქნება, ნაცვლად ყველა ცალკეული ქვეყნისა, ქვეყანათა ჯგუფების შედარება, რა დროსაც თითოეულ ჯგუფში ის მართლწესრიგები იქნება ერთიანად წარმოდგენილი, რომლებიც ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმების გამო გარკვეულ ერთიანობას ქმნიან. ამის განხორციელების საფუძველი არის ის აზრი, რომ მართლწესრიგების სხვადასხვა ჯგუფში (ოჯახში) არის ერთი „ლიდერი მართლწესრიგი“, რომელიც არის ჯგუფის ნიშან-თვისებების განმსაზღვრელი. ასეთი ლიდერის მაგალითია დიდი ბრიტანეთი საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის ან Code civil – რომაული სამართლის წრისთვის.

კრიტერიუმები, რომლებიც გამოიყენება ჯგუფების შესადგენად, ჰგავს გლობალური შედარებისთვის უკვე განხილულ კრიტერიუმებს. აქაც შესწავლის საგანია ის, თუ როგორ წარმოიქმნება სამართლებრივი ინსტიტუტები, დაწერილი კანონებით, ჩვეულებითი სამართლით თუ ნაწილობრივ ან მთლიანად სამოსამართლო სამართლით. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, როგორ ხდება ნორმათა გაგება და რომელი ფაქტორების საფუძველზე გამოიყენება ისინი, როგორ ხდება სასამართლოებისა და მართლმსაჯულების სისტემის მოწყობა და, შესაბამისად, სამართლის მიღწევის უზრუნველყოფა; რა მეთოდებს იყენებს სასამართლო პრაქტიკა; არსებობს თუ არა საკონსტიტუციო განსჯალობა და თუ არსებობს, რა მოცულობით. საბოლოოდ, უნდა დადგინდეს, როგორ ხდება კერძოსამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტა. აქ უნდა იქნეს შესწავლილი ვალდებულებითი, საწინვითო, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლის ძირითადი კლასიფიკაციები. სასურველია, შესწავლილ იქნეს, როგორ

²⁰ ამის ინდიკატორი არის ის, თუ რა სიხშირით იმართება სასამართლო პროცესები. იაპონიაში პროცესთა სიხშირე მოსახლეობის რაოდენობასთან შედარებით საკმაოდ დაბალია.

წესრიგდება ამ სქემებში სამართლებრივი ინსტიტუტები და როგორ მოქმედებენ ისინი. ამის შემდეგ შესაბამის მართლწესრიგებში ყურადღება უნდა მიექცეს იურიდიული განათლების მოწყობას, სამართლის მეცნიერების მეთოდებსა და ფუნქციას, სამართლის სულიერ, კულტურულ, რელიგიურ და სოციოლოგიურ განზომილებებს.

ეს კრიტერიუმები გამოიყენება კუმულატიურად და არა ალტერნატიულად: ალბათ, არ არსებობს ორი მართლწესრიგი, რომლებიც ყველა კრიტერიუმით ემთხვევა ერთმანეთს. საერთოდ, ჯგუფების შედგენისთვის საჭიროა გარკვეული მოქნილობა ამ კრიტერიუმების გამოყენებისას. სწორედ ეს არის სამართლის წრეების თეორიების პრობლემა და მათი სუსტი მხარე. ჯგუფების შედგენის სარგებელი სამეცნიერო თვალსაზრისით მხოლოდ პირობითია, რადგანაც საჭიროა განსხვავებებსა და მსგავსებებზე ნაწილობრივ შაბლონურად გადახტომა, რათა შედგეს კონკრეტული ჯგუფი. ამიტომაც განსხვავებული სამართლის წრეების თეორიებისა და საერთოდ სამართლის წრის ცნების ზოგადად აღიარების მიუხედავად, აუცილებელია მათი გარკვეულწილად კრიტიკულად და სიფრთხილით გამოყენება.

2. ჯგუფებად დაყოფის პირველი მცდელობა ჰქონდა ფრანგ ექსპრესსორს 1900 წლის შედარებითი სამართლის საერთაშორისო კონგრესზე. მან წამოაყენა წინადადება, რომ მართლწესრიგები დაყოფილიყო რომანულ (რომელსაც საფუძვლად ედო Code civil), გერმანიკულ (რომელსაც საფუძვლად ედო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი), ანგლოსაქსურ (საერთო სამართლის ქვეყნები), სლავურ და ისლამურ სამართლის წრეებად, რა დროსაც მან ხაზი გაუსვა, რომ ჯგუფების შიგნით არსებობდა განმასხვავებელი ნიშნებიც. ეს კლასიფიკაცია წააწყდა კრიტიკას, რომ ის იყო ძალიან უხეში და არ იძლეოდა მკაფიო განსხვავების შესაძლებლობას.

1950 წელს გამოცემულ *Traité de droit comparé*-ში არმინიონმა, ნოლდემ და ვოლფმა წარმოადგინეს კლასიფიკაცია, რომელშიც შედიოდა შვიდი სამართლის წრე: ფრანგული სამართლის წრე, გერმანიკული სამართლის წრე, რუსული სამართლის წრე, ინგლისური სამართლის წრე, ისლამური სამართლის წრე, ინდუისტური სამართლის წრე და შორეულ აღმოსავლური სამართლის წრე²¹. აქ შეინიშნება უფრო ძლიერი და მეტად დიფერენცირებული კლასიფიკაციის მცდელობა. როგორც ჩანს, გათვალისწინებულია მსოფლიო პოლიტიკური მდგომარეობაც; წინასწარ განსხვავებით, დამატებულია ინდუისტური და შორეულ აღმოსავლური სამართლის წრე. შედეგად კლასიფიკაცია ნაკლებადაა ევროპაზე კონცენტრირებული. ამ სისტემატიზაციის კრიტიკა დაიწყო 1950 წელსვე *დავიდის* მიერ, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, ხაზს უსვამდა საზოგადოების ფილოსოფიას, რელიგიას, ეკონომიკასა და სოციალურ სტრუქტურებს და – ამკარა პოლიტიკური შეხედულებების გავლენის

ქვეშ მყოფი – თავის *Traité élémentaire de droit civil comparé*-ში ხუთ სამართლის ოჯახს (როგორც ეს ფრანგული ტერმინით აღინიშნება) გამოყოფდა, კერძოდ, დასავლურს, საბჭოთას, ისლამურს, ინდუისტურსა და ჩინურს²². მანვე შემოგვთავაზა 1964 წელს ახალი კლასიფიკაცია: აქ ერთმანეთისგან იმიჯნებოდა რომანულ/გერმანიული ოჯახი, სოციალისტური სამართლის ოჯახი, საერთო სამართლის ქვეყნების ოჯახი და „სხვა“ სისტემები – ამ უკანასკნელში მოიაზრებოდა ისლამური სამართალი, ინდუისტური სამართალი, ებრაული სამართალი და აფრიკული სამართალი.

თვალშისაცემია, რომ კლასიფიკაცია ცივი ომის კონტექსტში მიმდინარეობდა. გარდა ამისა, ასეთი კლასიფიკაციის უშედეგობა ნათელია „სხვა“ სამართლის წრის კატეგორიის არსებობიდან გამომდინარე.

სამართლის წრეების შესახებ მოძღვრების მიმართ გარკვეული სკეპტიციზმის მიუხედავად²³, *ცვაიგერტი* და *კოტცი*²⁴ კლასიფიკაციას ახდენდნენ რომანულ სამართლის წრედ (რომლის ცენტრალური კოდიფიკაციაა Code civil), გერმანიკულ სამართლის წრედ (ორიენტირი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე), საერთო სამართლის წრე (ინგლისური სამართალი) და ჩრდილოური სამართლის წრე (სკანდინავიის ქვეყნები). სხვა სამართლის წრეებს ისინი არ ასახელებდნენ, თუმცა საუბრობენ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის, იაპონიის, ისლამურ და ინდურ სამართალზე. მართალია, ამ კლასიფიკაციის დასაბუთებისას ცალსახაა მათი მცდელობა, გამოკვეთონ მართლწესრიგთა „სტილის“ განმსაზღვრელი ელემენტები, და აჩვენონ კლასიფიკაციის საზღვრები, არც ის არის დამაჯერებელი. საბოლოო ჯამში, როგორც ჩანს, კლასიფიკაციის განმსაზღვრებელ მთავარ კრიტერიუმად გამოყენებულია ენა, გეოგრაფიულ მდებარეობასთან ერთად.

თუ რაოდენ არაამომწურავია ეს კლასიფიკაცია, ნათლად ჩანს ე. წ. რომანული სამართლის წრის ქვეყნების მაგალითზე, რომელშიც, როგორც მიუთითებენ, უნდა შედიოდეს იტალია, საფრანგეთი, ესპანეთი და ბევრი სხვა. თუმცა ეს ქვეყნები მიეკუთვნება რომანულ ენებს, Code civil-ზე ორიენტაციისას იკვეთება ისეთი ნიშნები, რომელთა საფუძვლზეც მათი მიკუთვნება *ცვაიგერტის* და *კოტცისეული* „გერმანიკული“ სამართლის წრისთვისაც ლეგიტიმური იქნებოდა. ასე, მაგალითად, ესპანურ სამართალში, მსგავსად შვეიცარიული სამართლისა, საკუთრების გადაცემისას გაბატონებულია ტრადიციის პრინციპი. იტალიის 1942 წლის კოდექსს მართლაც ეტყობა ფრანგული გავლენა, თუმცა ის ძირითადად განიმარტა „გერმანიული სათვალის“ ქვეშ და იტალიელი იურისტების მიერ დაიხვეწა. ეს გამოიწვია იტა-

²¹ Arminjon/Nolde/Wolff, *Traité de droit comparé I*, 1950, 49 ff.

²² David, *Traité élémentaire de droit civil. Introduction à l'étude des droits étrangers et la méthode comparative*, 1950, 222 ff., 226.

²³ შდრ. Kötz, *Abschied von der Rechtskreislehre*, ZEuP 1998, 493-505.

²⁴ Zweigert/Kötz, *Rechtsvergleichung* (სქ. 1), 64.

ლიის სამართლის მეცნიერების ტრადიციულმა კავშირმა გერმანულ პანდექტიკასთან.

მაგრამ არც ე. წ. გერმანული სამართლის წრე არ არის დამაჯერებელი. გერმანულ და შვეიცარიულ სამართალს შორის არსებული განსხვავება სტრუქტურაში, ენაში, ცალკეული კანონების სისტემატიკაში, მოსამართლეთა განმარტების ფუნქციაში²⁵, სულ მცირე, ისევე სერიოზულია (და, ალბათ, უფრო მეტადაც), როგორც მათ შორის არსებული საერთო ნიშნები. მიუხედავად ამისა, ორივე მართლწესრიგი გერმანიკული სამართლის წრეში იქნა მოქცეული. იგივე შეიძლება ითქვას ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსზე. გამიჯვნის (ანუ საერთო ნიშნის განსაზღვრის) კრიტერიუმად არჩეულ იქნა მხოლოდ გერმანული ენა და, სამწუხაროდ, სხვა კრიტერიუმები გათვალისწინებული არ იქნა.

3. სხვათა შორის, უმჯობესია საერთოდ უარი ითქვას კლასიფიცირებაზე, ვიდრე ის არასწორად განხორციელდეს, რადგანაც ეს წარმოშობს ცრუ ნდობას ცალკეული მართლწესრიგების კუთვნილების შესახებ და მცდარად უთითებს მათ ვითომ საერთო და სინამდვილეში კი არარსებულ ნიშნებზე. მიუხედავად ამისა, თუ ვინმეს მაინც სურს კლასიფიცირება მოახდინოს, რომელიც, სულ მცირე, ზემოხსენებული გლობალური შედარების კრიტერიუმების უმრავლესობას გაუწევდა ანგარიშს, მხოლოდ ორ ოჯახს, ანუ სამართლის წრეს შორის გამიჯვნა არის შესაძლებელი, კერძოდ, რომანიკულ-კონტინენტურევროპულ და საერთო სამართლის წრეს შორის.

გლობალური შედარებისა და კლასიფიკაციის ყველა შემოდასახელებულ კრიტერიუმს შორის რომანიკული მართლწესრიგები იჩენენ ყველაზე მეტ მსგავსებას: კოდიფიცირებული სამართალი, სამართლის მეცნიერების როლი, კულტურული, სულიერი, რელიგიური თუ სოციოლოგიური მოწყობა, იურიდიული განათლება, მართლმსაჯულების სისტემის სტრუქტურა. ამის საპირისპიროდ, როგორც ჩანს, თითქმის ყველა ამ სფეროში საერთო სამართლის მართლწესრიგები ერთმანეთისაგან განსხვავდება, დაწყებული პრეცედენტებითა თუ სასამართლო გადაწყვეტილების ძალით, დამთავრებული — იურიდიული განათლებით.

ამ გზით ხდება ასევე ევროპის გარეთ მყოფი მართლწესრიგების გათვალისწინებაც, რომლებიც მეტწილად, კოლონიზაციის თუ, უპირველეს ყოვლისა, მე-19 და მე-20 საუკუნეებში ევროპიდან გავრცელებული მეცნიერული გავლენების გამო, შეიძლება ამა თუ იმ სამართლის წრეს მიეკუთვნებოდეს. მაგალითად, იაპონური მართლწესრიგი ახლოს დგას როგორც გერმანულ, ისე ფრანგულ სამართალთან და ამიტომ განეკუთვნება რომანიკულ სამართლის წრეს; ასევე ახლოს დგას სხვადასხვა აფრიკული მართლწესრიგი ფრანგულთან — და, შესაბამისად, რომანიკულთან — ან საერთო სამართალთან, კოლონიზაციის ისტორიის შესა-

ბამისად. ამავე საფუძველზე, ყველა სამხრეთამერიკული სამართალი ყოველ მიზეზ გარეშე რომანიკულ სამართლის წრეს უნდა მივაკუთვნოთ.

შეიძლება თუ არა, ამის გარდა, ასევე ისლამურ სამართლის წრეზე საუბარი, სადავოა ისლამის განსხვავებული განმარტების გამო სხვადასხვა სამართლის სკოლების მიერ. თუმცა უდავოა, რომ მას ნამდვილად არ დაუკარგავს გამოყენება იმდენად, რამდენადაც არსებობს მთელი რიგი ქვეყნები, რომლებშიც მყარადაა დამკვიდრებული შარიათი. ჩინეთიც თავისთავად წარმოადგენს სამართლის დამოუკიდებელ კონტინენტს, თუმცა მას შემდეგ, რაც ის ღია გახდა კაპიტალისტური ეკონომიკისთვის, კერძო სამართლის განსაზღვრულ დარგებში გარკვეული რომანიკული გავლენის უარყოფა შეუძლებელია. მაგრამ მე ამას სამართლის წრედ არ მოვიხსენიებდი. სხვა სამართლის წრეების არსებობას არ ამართლებს არც სამართლებრივი ინსტიტუტების უნიფიცირებისკენ მიმართული ხედვა და, ასევე, არც რაიმე ფაქტობრივი გარემოება.

V. საქართველო

თუ გვსურს გარკვეული კონკრეტული კრიტერიუმებით დავადგინოთ, რომ საქართველო და ქართული სამართალი ევროპულ, კერძოდ, რომანიკულ სამართლის წრეს მიეკუთვნება, ეს კრიტერიუმები საქართველოს ისტორიაში, კულტურაში, რელიგიაში, კერძო სამართლის სტრუქტურაში, სამართლის მეცნიერებასა და იურიდიულ განათლებაში უნდა ვეძებოთ.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა ვახსენოთ კავშირი ბიზანტიის, როგორც მეორე რომის, იურიდიულ და კულტურულ სამყაროსთან, ისევე, როგორც ქრისტიანობა, როგორც იდენტობის განმსაზღვრელი ნიშან-თვისება და კულტურის განმამტკიცებელი ელემენტი სხვადასხვა უცხოელთა ბატონობის დროსაც კი, რომელთაგანაც საქართველო თავისი ხანგრძლივი ისტორიის განმავლობაში იტანჯებოდა²⁶.

ამის შემდეგ ხაზი უნდა გაესვას საქართველოს ტრადიციულად მჭიდრო კულტურულ-იურიდიულ ურთიერთობებს გერმანიასთან, რასაც შედეგად მოჰყვა მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი. ეს კოდექსი თავისი სტრუქტურით, ენით, სამართლებრივი ფიგურებით უდავოდ რომანიკული სამართლის წრის ნაწილია.

სასამართლო პრაქტიკა და მართლმსაჯულების სისტემა საკუთარი საქმიანობისას დაფუძნებულია კანონზე და სამართალს ავითარებს რომანიკული მიდგომებისთვის დამახასიათებელი განმარტების ფარგლებში, რაც არ არის

²⁵ იხ. სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი და კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁶ სირიულ-რომაული კოდექსის უკვე მე-5 საუკუნიდან და ბიზანტიის სამართლის მოქმედებასთან დაკავშირებით იხ. *შოიძე*, ქართული სამართალი, როგორც ევროპული სამართლის ნაწილი (ისტორიული ასპექტები), Working Papers on European Law 2/2009, მე-8 და მომდევნო გვერდები.

დამახასიათებელი კაზუსტური სამართლის განმავითარებელი სასამართლო პრაქტიკისათვის. ბოლოს, იურიდიული განათლება არის საუნივერსიტეტო, რომანისტული სამართლის წრის მართლწესრიგების მოდელის შესაბამისად.

საქართველოსთვის რომანისტული სამართლის წრისთვის მიკუთვნება ნიშნავს იმას, რომ სამართლის გამოყენებისა და სამართლის განვითარების პრაქტიკა, ევროკავშირის სტანდარტთან სამართლებრივი დაახლოება და მთლიანად გაიგივება ქვეყნის ტრადიციის ნაწილია და, აქე

დან გამომდინარე, მისი მიღწევა რეალურია. *ბესარიონ ზოიძე* ამასთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ საქართველოს, განსხვავებით სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისგან, არ გაუჭირდა გერმანული სამართლის რეცეფცია: „საქართველო იყო ქვეყანა, რომელმაც კომუნისტური სამართლის ფსიქოლოგიური ბარიერი საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ხელის ერთი მოსმით მოიშორა. ჩვენ ამ ფაქტის მიზეზს ხალხის მართლშეგნებაში ვხედავთ“²⁷.

²⁷ *ზოიძე*, ქართული სამართალი, როგორც ევროპული სამართლის ნაწილი (სქ. 26), 5.