

გიორგი გოგიაშვილი

სასამართლო და წესრიგი

*„ხელისუფლების შტოთაგან სასამართლო
ხელისუფლების საქმიანობა ყველაზე
ძნელად ექვემდებარება ახსნას...“*

უორენ ე. ბურგერი

*აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს
თავმჯდომარე 1969 – 1986 წლებში*

მოსამართლის მისია. მოსამართლის მისია, რომელიც დიდნილად დამოკიდებულია კონკრეტული ქვეყნის იდეოლოგიურ და ისტორიულ კონტექსტზე, ერთგვაროვანი არ არის ყველა იურიდიულ სისტემაში. კოდიფიკაციის თანამედროვე ტენდენციების საწინააღმდეგოდ ბრიტანული მართლმსაჯულება კვლავინდებურად ეყრდნობა პრეცედენტის დოქტრინას (**case law**), ინგლისელი მოსამართლის ფუნქციები მიმართულია იქითკენ, რომ მსგავსი საქმეების გადაწყვეტისას გაითვალისწინოს პრეცედენტები და საჭიროების შემთხვევაში შესაძლოა მოუწიოს ახალი წესის შექმნამაც (**legal rule**), რომელიც თავის მხრივ გახდება სამოქმედო მომდევნო საქმეებისათვის. ასე იქმნებოდა საუკუნეების მანძილზე „საერთო სამართალი“ ვესტმინსტერის სამეფო სასამართლოების მიერ. უზენაესი სასამართლოს (**Supreme court of Judicature**), ასევე ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებები ფლობენ სავალდებულო პრეცედენტის ძალას: ქვემდგომმა იურისდიქციებმა უნდა მისდიონ მას და დაიცვან წესები რომლებიც ჩამოყალიბებულია მათში (**stare decisis**).

თანამედროვე პირობებში კონტინენტური სისტემა გასაშუალებულ კონცეფციას ირჩევს პოზიტივიზმის თეორიასა (**lex scripta**) და პრეცედენტის დოქტრინას (**lex non scripta**) შორის. სამართლის ნორმის განმარტების ეგზეგეტური მეთოდი (მთელი სამართალი ჩატეულია წერილობით კანონში, პრაქტიკოსმა იურისტმა კი, თავის მხრივ, უნდა მოიძიოს იგი და ბოლომდე მიყვეს კანონმდებლის

ნებას), რომელიც გაბატონებული იყო დიდი ხნის განმავლობაში, და რომლის საფუძველიცაა კანონის ტექსტზე მკაცრი მიჯაჭვულობა, სერიოზული კრიტიკის საგანი გახდა. მთელ მსოფლიოში უფრო და უფრო ხშირად გაისმის მოსამართლეთა ხმა სხვადასხვა მხრიდან, რომლებიც ახალ ფუნქციასა და როლს ითვითვითებენ სახელმწიფო სისტემაში. ამასთანავე, უნდა ითქვას რომ ჰიპერაქტიული სასამართლო ხელისუფლება მაინც არ წარმოადგენს ნორმას ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში.

ბრიტანეთისაგან განსხვავებით, სადაც პრეცედენტული სამართალი დომინირებულია სამართლის წყაროთა სისტემაში, აშშ-ის პრაქტიკულ იურისპრუდენციაში თანაბარ როლს თამაშობს კანონმდებლობაც (*statute law*), ასევე, ფედერალურ სტრუქტურას თავისი კორექტირება შეაქვს *stare decisis* გამოყენებაში. რომანულ-გერმანულ სისტემაში ხელისუფლების დანაწილების დოგმატიკის მიუხედავად, კანონი მაინც არ არის მთელი სამართალი, თანამედროვე პირობებში უკვე შეუძლებელია იმ ფაქტის სადავოდ გახდა რომ სასამართლოებიც ახორციელებენ სამართლის შემქმნელის ფუნქციას. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მეოთხე მუხლის მიხედვით, „მოსამართლე რომელიც უარს იტყვის საქმის განხილვაზე, კანონის ხარვეზის, გაუგებრობის ან არასრულყოფილების (არასაკმარისობის)გამო, შესაძლოა მიეცეს პასუხისგებაში მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარის თქმისათვის.“ ამასთანავე, სამოქალაქო კოდექსის მეხუთე მუხლში დაზუსტებულია მოსამართლის თვისუფლების ფარგლებიც, „მოსამართლემ უნდა მოახდინოს საკუთარი გადაწყვეტილების მოტივაცია ნორმატიულ აქტზე მითითებით და არ უნდა შემოიფარგლოს უკვე განხილულ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებებით (პრაქტიკით)“.

პოზიტივიზმის ნორმატივისტული იდეალიზმი წარმოშვა ნაპოლეონის სამოქალაქო კოდექსის მიღებით გამოწვეულმა ეიფორიამ, რომელმაც შემდგომ თანდათანობით დაკარგა პოზიციები, მასთან ერთად დაიკარგა სამართლის უხარვეზობის რწმენაც. ევროპული სამართლებრივი აზრის მიმართება XX საუკუნის დასაწყისიდან აღინიშნება იუსტიციის როლისა და საზღვრების მნიშვნელოვანი გაფართოებით როგორც თეორიულ, ასევე პრაქტიკულ ჭრილში, ეს

იგრძნობა დოქტრინალური წარმოდგენების ცვლილებითაც **Rechtsstaat**-ის (სამართლებრივი სახელმწიფო) კლასიკურ იდეას ენაცვლება **Justizstaat** (მოსამართლეთა სახელმწიფო), მოსამართლე ტრანსცედენტული სამართლებრივი ნორმების განმმარტებლის როლიდან მოიპყრება, როგორც სამართლებრივი ნორმების შემქმნელი.

Stare decisis. Stare decisis ტრადიციული კონცეფცია გულისხმობს ორ მომენტს:

1. ფაქტიური სიტუაციები განმეორებადია;
2. მოსამართლე „სწორად“ მოქმედებდა წინათ.

პრეცედენტის დოქტრინის მოითხოვს, რომ მსგავსი საქმეები მსგავსად იქნას გადაწყვეტილი, ამასთანავე, ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებები შესაბამისობაში უნდა იყოს ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებებთან. ეს წესი დაცული უნდა იყოს არა მხოლოდ საერთო სისტემის (**Common law**) ქვეყნებში, არამედ მას მისდევნ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებშიც. საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლი, რომელიც საერთოა ადმინისტრაციული პროცესისთვისაც, განსაზღვრავს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის საფუძვლებს: საკასაციო საჩივარი დასაშვებია თუ კასატორი დაასაბუთებს რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან. უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებები შესასრულებლად სავალდებულოა თავად უზენაესი სასამართლოსა და ყველა ქვემდგომი სასამართლოებისათვის. სასამართლო პრაქტიკას გააჩნია სისწორის საკუთარი კრიტერიუმი („**Richtigkeit**“), რომელიც გულისხმობს სამართალურთიერთობის მონაწილეთათვის იურიდიულ განსაზღვრულობასა და განჭვრეტადობას, ამ კრიტერიუმს გამოიმუშავენ თავად პრაქტიკა. ამგვარად, სასამართლო გადაწყვეტილება სწორია მაშინ, თუ არსებობს საფუძველი იმისა ვამტკიცოთ, რომ სხვა მოსამართლეც გადაწყვეტდა ზუსტად ისევე, ამასთან გამოთქმა „სხვა მოსამართლე“ გამოხატავს ემპირიულ ტიპს თანამედროვე იურიდიულად განათლებული და მიუკერძოებელი

მოსამართლისა. ამასთანავე, როგორც რუპერტ გროსი შენიშნავს, განსაზღვრება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებების დაცვის შესახებ ზედმეტად ლაკონიურია, რამდენადაც არ შეიცავს მითითებას იმაზე, რომ ერთადერთი ნაწილი სასამართლო გადაწყვეტილებისა რომელიც დაცული უნდა იქნას ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ არის მხოლოდ **Ratio decidendi** (გადაწყვეტილების არსი), ხოლო გადაწყვეტილების დანარჩენ ნაწილს **Obiter dictum** სავალდებულო ხასიათი არ გააჩნია, ანუ არა არსებითია სხვა საქმეებისათვის.¹

Ratio decidendi-საქმის გადაწყვეტის წესი, რომლის გარეშეც ეს საქმე სხვაგვარად იქნებოდა გადაწყვეტილი. უემბოს მეთოდის მიხედვით, ჯერ ვახდენთ საქმის გადაწყვეტის ზოგადი წესის ჩამოყალიბებას, შემდეგ კი ვცვლით და ვიყენებთ მას რევერსული მნიშვნელობით, თუ სასამართლო ამ წესის გამოყენებით იგივე გადაწყვეტილებამდე მაინც მივიდოდა, მაშინ ირკვევა, რომ ეს წესი სრულიადაც არ არის პრეცედენტული მნიშვნელობის, ხოლო უარყოფითი შედეგის მიღებისას ის ნამდვილად წარმოადგენს პრეცედენტს. დოქტორი გუთჰარტი იყენებს პრეცედენტის გამოვლენის სხვა წესს: პრეცედენტი განისაზღვრება იმ ფაქტების შეფასების გზით, რომლებიც მოსამართლეს ამ საქმის გადაწყვეტისათვის არსებითი მიაჩნია. ყველა სხვა სასამართლო, რომელიც დაკავშირებულია ამ პრეცედენტთან უნდა მივიდეს ანალოგიურ შედეგამდე თუ მის განსახილველ საქმეში სხვა ახალი ფაქტები არ გამოვლინდება.²

ამგვარად, გუდჰარტის მეთოდის მიხედვით, სასამართლო გადაწყვეტილებაში **Ratio decidendi** გამოვლენისათვის გავდივართ ორ სტადიას, პირველ რიგში, გამოვავლენთ ფაქტებს, რომლებიც მოსამართლეს საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მიაჩნია და ის მეთოდი, რომლითაც შევაფასეთ ეს ფაქტები. დასკვნები რომლებიც გამომდინარეობს ისეთი ფაქტებისგან, რომელთა არსებობაც

¹ Cross R., Precedent in English Law, Fellow of Magdalen College, Oxford, 1961.

² The Ratio Decidendi of a Case, Modern Law Review, Volume 22, March 1959, 2.

სასამართლოს მიერ არ ყოფილა დადგენილი, არ შეიძლება შემდგომ ქმნიდნენ პრინციპს. რთული კატეგორიის საქმეებს შეიძლება გააჩნდეს რამდენიმე **Ratio decidendi**, იმ პირობით რომ მათ საქმის გადანყვეტისათვის არ გააჩნიათ სუბსიდიარული ხასიათი, რომლებიც ემსახურებიან სხვა ძირითადი პრინციპის მხარდაჭერას და ისინი აუცილებელია დავის გადანყვეტისათვის არა იმ თვალსაზრისით რომ იგივე შედეგამდე შეუძლებელი იყო სხვა გზით მისვლაც, არამედ გადანყვეტის ეს გზა იყო უცილობელი და რომ არა იგი ეს გადანყვეტილება სხვაგვარი იქნებოდა.³

ჰ. ჰარტისა და რ. დვორკინის დებატები გაიმართა სამართლის სისტემური მთლიანობის შესახებ. ჰარტის მტკიცებით სამართლს გააჩნია ღია ტექსტურა, რომელიც ვერ მოიცავს აბსოლუტურად ყველაფერს. ამიტომ რთულ შემთხვევებში მოსამართლე თავად ქმნის ახალ უფლებებსა და ვალდებულებებს გამოაქვს რა გადანყვეტილება საკუთარი მიხედულებით. დვორკინის თანახმად, როდესაც დგება საკითხი უფლებებსა და ვალდებულებებზე, იურისტები მიმართავენ გარკვეულ სტანდარტს რომელიც არ არის მოცემული ნორმაში, მაგრამ გამოხატულია „პრინციპებისა“ და „სტრატეგიის“ სახით. პრინციპი განსაზღვრავს ნორმას, ხოლო სტრატეგია კი მიზანს. სასამართლოში გეზი ყოველთვის აღებული უნდა იქნას პრინციპებზე და არა სტრატეგიაზე. დვორკინი არ ეთანხმება თავის ოპონენტს ჰარტს და მიაჩნია რომ სამართალი წარმოადგენს უხარვეზო მთლიანობას, რომელსაც სიცარიელე არ გააჩნია, მოსამართლე მხოლოდ ამტკიცებს უფლებებსა და ავალდებულებებს, რომლებიც იმპლიციტურად უკვე მოცემულია პრინციპებში და მას არ უნევს მათი ახლიდან შექმნა. დვორკინი ქმნის „სწორი პასუხის“ თეორიას ჰარტის „ღია ტექსტურის“ წინააღმდეგ. ის მიიჩნევს რომ სამართალი ყოველთვის შეიცავს სწორ პასუხს რთული საქმეების გადასაწყვეტად, რამდენადაც მოსამართლე დაკავშირებულია

³ Cross R., Precedent in English Law, Fellow of Magdalen College, Oxford, 1961.

პრინციპებთან მას არ გამოაქვს გადაწყვეტილება საკუთარი მიხედვლებით.⁴

მოსამართლე დემოკრატიულ სახელმწიფოში. ისრაელის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის არონ ბარაკის გახმაურებულ წიგნში – „სასამართლო დემოკრატიულ სახელმწიფოში“, სასამართლო ტირანია გაიგივებულია სასამართლო ხელისუფლების მისიასთან ძველბერძნული გაგებით, როგორც ძალაუფლების გამოყენება ხალხის სასიკეთოდ, თუმცა იმგვარად, როგორც მას მიაჩნია ეს მიზანშეწონილად. ბარაკი მოსამართლეს ადარებს დირიჟორს, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს სინქრონიზება და კოორდინაცია როგორც მუსიკოსმა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში.⁵

უნდა ითქვას რომ, არონ ბარაკმა იგივე გზა გაიარა ისრაელის სამართლებრივი სისტემის განვითარებაში, რაც ჯონ მარშალმა დასახა პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში მერბერი მედისონის წინააღმდეგ, ბარაკი თავისი გადაწყვეტილებით მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ძირითად კანონებს გააჩნიათ უზენაესი ძალა და ამიტომ შესასრულებლად სავალდებულოა ყველას მიერ, მათ შორის მომდევნო მოწვევის ქნესეტის წევრების მიერაც.⁶

არონ ბარაკი, რომელმაც 27-წლიანი გზა გაიარა ისრაელის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეობამდე, სვამს რიტორიკულ შეკითხვას, „კარგი მოსამართლე ვარ კი მე?“, რომლის პასუხსაც წიგნის შემდგომი სამასი გვერდი ეთმობა. ის რომ უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ამგვარ კითხვას უსვამს საკუთარ თავს თავისი კარიერის დასასრულს, შეიძლება მკითხველს უცნაურადაც მოეჩვენოს, მაგრამ ბარაკს ეს არჩევანი არ მიაჩნია შემთხვევითობად. წიგნში „სასამართლო დემოკრატიულ სახელმწიფოში“ ის აანალიზებს თავის გამოცდილებას და გვთავაზობს სამოსამართლო ფილოსოფიის საკუთარ სისტემას. რაში მდგომარეობს მოსამართლის როლი თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოში? ბარაკი ამბობს, რომ მის მიერ შემოთავაზებული სამოსამარ-

⁴ Culver K., Leaving the Hart–Dworkin debate, The University of Toronto Law Journal, 2001.

⁵ Barak A., The Judge in a Democracy, Princeton, 2006.

⁶ Marbury v. Madison, US Supreme Court, 1803, 137.

თლო ფილოსოფია მჭიდროდ დაკავშირებულია თავისივე ქვეყნის სამართლებრივ, პოლიტიკურ და სოციალურ-ეკონომიკურ კონტექსტთან. უფრო მეტიც, ეს ფილოსოფია ვერ ჩამოყალიბდებოდა უფრო ადრე და ვერ დარჩება უცვლელი ასი წლის შემდეგაც. ნიგნის ცენტრალური დეფინიცია – „დემოკრატია“ სცდება პოლიტიკური დემოკრატიის საზღვრებს, რომელსაც ბარაკი ფორმალურს უწოდებს და მოიცავს მატერიალურ დემოკრატიას, კერძოდ, კონსტიტუციონალიზმის ძირითად პრინციპებს: ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, სამართლის უზენაესობას, სასამართლოს დამოუკიდებლობას, ადამიანის უფლებებს, რაც განსაზღვრავს „დემოკრატიის შინაგან მორალს“.⁷

მოსამართლის როლი მდგომარეობს ორი მნიშვნელოვანი ამოცანის შესრულებაში: პირველია სამართალსა და საზოგადოებას შორის დაშორების აღმოფხვრა, მეორეა კონსტიტუციისა და დემოკრატიის დაცვა. ამ მისიის შესრულება კი შეუძლებელია დოქტრინალური და პრაქტიკული ინსტრუმენტების შექმნის გარეშე, როგორცაა სამართლის ნორმის განმარტების საკითხი, პროპორციულობა და ბალანსირება, განსაკუთრებული ადგილი უკავია სამოსამართლო მიხედულების მოდელს. არონ ბარაკი აყალიბებს საერთო სამართლისათვის დამახასიათებელი „რთული“ და „იოლი“ საქმეების კატალოგს (*easy and hard cases*) და სასამართლო მიხედულებას განიხილავს რთული საქმეებისათვის იმანენტურად, ე.ი. როდესაც სამართალი არ იძლევა ცალსახა პასუხს დავის გადაწყვეტისას. არონ ბარაკი მიიჩნევს რომ, ამგვარი საქმეების განხილვისას მოსამართლემ უნდა მიმართოს „მიხედულების“ კონცეფციას. მოსამართლემ უნდა გააკეთოს არჩევანი ყველა შესაძლო ვარიანტს შორის და ამასთანავე, ეს არჩევანი ვერ იქნება მთლიანად თავისუფალი შეზღუდვებისაგან. სამართლებრივი სისტემის ზოგადი პრინციპები, მოქმედი სამართალი, პრეცედენტები, ინტერესთა შეპირისპირება ზეგავლენას ახდენენ ამ დროს მოსამართლის პოზიციის ჩამოყალიბებაზე. ახალგაზრდა დემოკრატიებში, სადაც სისტემა არ არის საბოლოოდ ჩამოყალიბებული და პრეცედენტები არ არის

⁷ Barak A., *The Judge in a Democracy*, Princeton, 2006.

მრავალრიცხოვანი, აქ „მიხედულებას“ უფრო მეტი არეალი გააჩნია. საბოლოოდ, სასამართლო მიხედულება განხილულია, როგორც „კარგი მოსამართლის“ საქმიანობისათვის დამახასიათებელი თვისება.

მოსამართლე უნდა მოქმედებდეს სახელმწიფო მართლწესრიგის საზღვრებში. კანონების კონსტიტუციურობის შემოწმება შესაძლებელი ხდება, რამდენადაც მოსამართლის ძალაუფლება გამომდინარეობს უმაღლესი კონსტიტუციური სტატუსის სუვერენიტეტიდან და არა პოლიტიკური სუვერენიტეტიდან.

ფრანგი კონსტიტუციონალისტის მორის ორიუს თვალსაზრისით, მოსამართლე არის პოზიტიური სამართლის ორგანო, და ის როგორც უფლებამოსილია გააბათილოს ადმინისტრაციული აქტები, როდესაც ისინი კანონს ეწინააღმდეგება, ამგვარადვე შეუძლია მას უარი თქვას კანონის გამოყენებაზე, როდესაც ისინი კონსტიტუციის საწინააღმდეგოა. ის კონსტიტუციურ იუსტიციას განიხილავს, როგორც სასამართლო ხელისუფლების ბუნებით განვითარებას. სამოსამართლო საკონსტიტუციო კონტროლი არ მოითხოვს ამისათვის მაინცა და მაინც ცალკე სპეციალური ორგანოს შექმნას, რამდენადაც საბოლოო ჯამში ყოველი მოსამართლე ამა თუ იმ ზომით მაინც ახორციელებს მას. პოლიტიკური კანონების შეფასებით, სასამართლო გადის თავისი საზღვრებიდან და თამაშობს როგორც პოლიტიკური აქტიორი, ამიტომაც, ეს უკანსკნელი არ შეიძლება განვიხილოთ როგორც ნორმა, სასამართლო უნდა დარჩეს მხოლოს „ნეგატიური კანონმდებლის როლში“.⁸

სახელმწიფოს როგორც კორპორატიული ინსტიტუტის იდეა, ხელისუფლების სუვერენიტეტთან ერთად გულისხმობს მოქალაქეთა ავტონომიას, რომელიც დაცული უნდა იქნას ამ სახელმწიფოს მიერ. ამ თავისუფლების ზომა დამოკიდებულია ამ ინსტიტუტის იდეიდან, რომლიდანაც დგინდება ბალანსი მოქალაქეთა ავტონომიასა და სუვერენულ ხელისუფლებას შორის. იმ შემთხვევაში თუ ასეთი ბალანსი არ არის დაცული, სახელმწიფო როგორც სოციალური

⁸ Ориу М., Основы публичного права/пер. С фр. Пашуканиса Е., Челябинской Н., Москва, 2013.

ორგანიზაცია თავის ძალაუფლებას განახორციელებს არა ამ ინსტიტუტის იდეის რეალიზაციისათვის და იგი შეწყვეტს სამართლიან ინსტიტუტად აღქმას და ამით კარგავს სამართლებრივ სტატუსსაც. სახელმწიფოს სამართლებრივი იდეა, არა მხოლოდ რაიმე მიზანია, არამედ თავად ამ სახელმწიფოს მიზნობრივი საფუძველია, იგი არის სტარტეგია, რომლის ძალითაც და რომლისთვისაც არსებობს ეს ინსტიტუტი.

საბოლოოდ, მორის ორიუს თვალსაზრისით, მოსამართლის მიხია იყოს სამართლიანი ბალანსის სადარაჯოზე და არ მიიღოს პოლიტიკური გადაწყვეტილებები, რომლებიც შეცვლის კონსტიტუციასა და მართლწესრიგს. მ. ორიუს ინსტიტუციონალიზმის თეორიის მიხედვით, მოსამართლე ჩაშენებულია კონკრეტულ ინსტიტუციონალურ წესრიგში, რომელიც აწესებს მისთვის შეზღუდვებსაც. ინსტიტუციონალიზმის ამ ფორმაში არ ხდება მოსამართლის გამოყვანა ამ წესრიგიდან, იმგვარად რომ მივიჩნიოთ მოსამართლე ამ მართლწესრიგის შემქმნელად, იგი მოქმედებს მხოლოდ იმ საზღვრებში, რომელსაც ეს წესრიგი მისთვის განსაზღვრავს.⁹

სამართლის რეალისტური თეორია. მ. ორიუს მიერ ჩამოყალიბებული ინსტიტუციონალიზმის თეორიის უარყოფას გვთავაზობს პარიზის უნივერსიტეტის სამართლის თეორიისა და ანალიზის ცენტრის დირექტორის მიშელ ტროპერის მიერ ჩამოყალიბებული „სამართლის რეალისტური თეორია“. ეს თეორია ეყრდნობა სამ ძირითად წანამძღვარს: 1. განმარტება ნებისგამოვლენის (და არა შემეცნების) აქტია; 2. მისი ობიექტია ფორმულირებები და ფაქტები და არა ნორმები; 3. განმარტების განმახორციელებელი სუბიექტები, აღჭურვილნი არიან სპეციფიური ძალაუფლებით.

ტროპერის მსჯელობით, იმისათვის რომ განიმარტოს კანონი კანონმდებლის ჩანაფიქრის მიხედვით, მსჯელობა უნდა ავაგოთ შემდეგი კონსტრუქციით: კანონის ნამდვილი არსი არის მისი ის მნიშვნელობა, რომელიც კანონმდებელს გააჩნდა მხედველობაში, მათ შორის მისი ყველა ის შედეგი, რომლებიც გონიერი მოქმედების პირობებში უნდა ევარაუდა და თუნდაც იგი მას თავდაპირველ

⁹ იქვე.

სიტუაციაში რეალურად ვერც ვარაუდობდა და ყველა ის შედეგი, რასაც ის გაითვალისწინებდა თუ კი ამისათვის ყურადღებას მი-აქცევდა ამა თუ იმ კონკრეტულ ფაქტს. ამგვარად, კანონის მიხედ-ვით განმარტება, ნებისმიერ შემთხვევაში კონსტრუირებული უნდა იქნას. ამგვარად, ობიექტური განმარტება არ არსებობს არც კა-ნონმდებლის ნებაში და არც მისგან დამოუკიდებლად, იგი დამოკი-დებულია განმარტების მეთოდოლოგიასა და განმმარტებლის გა-დანწყვეტილებაზე (ნებაზე). ტექსტის ერთადერთი მნიშვნელობა გა-ნისაზღვრება მისი განმარტებით. მიშლ ტროპერის მტკიცებით, განმარტებამდე ტექსტს არ გააჩნია მნიშვნელობა და არის ამ მნიშვნელობის მინიჭების მოლოდინში, მისი ერთადერთი მნიშვნე-ლობა განისაზღვრება განმარტებით.¹⁰

განმარტების ობიექტია ტექსტი ან ფაქტი. სამართლის რეალის-ტური დოქტრინის თანახმად, განმარტება ნებისგამოვლენის აქ-ტია, რომელიც ვრცელდება ფაქტებზეც და ტექსტზეც. ნორმა გან-მარტებამდე არ არსებობს, არსებობს ტექსტი და ფაქტები, რომ-ლებიც კანონმდებლის მიერ არის ფორმულირებული და ისინი გან-მარტების პროცესში იძენენ ნორმის სტატუსს, რომლებსაც იგივე იერარქია გააჩნით, რაც ფორმულირებებს, საიდანაც ისინი გამომ-დინარეობენ.

ტექსტს განმარტება ესაჭიროება ყოველთვის, არა მხოლოდ მაშინ როდესაც ის ბუნდოვანია. თუ კანონი შეიცავს ფორმუ-ლირებას „აკრძალულია n“, გამოხატულება- n მისი მნიშვნელო-ბიდან გამომდინარე შეიძლება ნიშნავდეს სხვადასხვა მოქმედებებს n1, n 2. ამგვარად კანონი შეიცავს არა ერთ ნორმას, არამედ ბევრ სხვადასხვა პოტენციურ ნორმას შესაბამისი განმარტების მიხედ-ვით, განმარტებელს აქვს არჩვანი ამ სხვადასხვა ნორმებს შორის. ნორმა თავდაპირველი მნიშვნელობით არ არის აღჭურვილი კონ-კრეტული მნიშვნელობით. ტროპერის რეალისტური თეორიის მი-ხედვით, განმმარტებელი განსაზღვრავს ნორმას, რომელსაც მხო-ლოდ ფორმულირება გააჩნია. იგი იქმნება და იურიდიული სის-

¹⁰ Troper M., Le Gouvernement des juges, mode d'emploi, PU Laval, 2007. Troper M., Pour une théorie juridique de l'État, PUF, coll. „Léviathan“, 1994.

ტემის ნაწილი ხდება განმარტების პროცესში. კელზენისა და სხვა მრავალრიცხოვანი მეცნიერების საწინააღმდეგოდ იურიდიული ნორმა ვერ იქნება განმარტების ობიექტი, რამდენადაც გარკვეული აზრის არსებობა წინ არ უსწრებს განმარტებას, იგი მისი თანმდევი შედეგია. განმარტების ობიექტია მნიშვნელობის მატარებელი ტექსტი ან ფაქტი.

მიშელ ტროპერის მიხედვით, ტექსტი ექვემდებარება განმარტებას ყოველთვის და არა მხოლოდ როდესაც ის ბუნდოვანია, რამდენადაც ტექსტის სიცხადე ან ბუნდოვანებაც თავისთავად შეფასებისა და განმარტების საგანია. საბოლოო ჯამში ინტერპრტირებას განიცდის არა მხოლოდ ტექსტის შინაარსი, ასევე მისი სტატუსიც. ე.ი. ტექსტუალურ ფორმულირებებს არ გააჩნიათ აზრი მათ განმარტებამდე. ისინი აზრს იძენენ მხოლოდ განმარტების შედეგად. არქიტექტურის სამსახურს შეუძლია უარი თქვას მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე, თუ პროექტი არ ეწერება გარემოს საერთო მონუმენტურ პერსპექტივაში. იმისათვის რომ შევამოწმოთ უარის კანონიერება, სასამართლომ უნდა განსაზღვროს „მონუმენტური პერსპექტივის“ მნიშვნელობა ან უნდა შეაფასოს ამ გარემოს რამდენად გააჩნია მონუმენტური პერსპექტივა. თუ იგი მეორე გზას აირჩევს, მაშინ თვალსაჩინოა რომ იგი განმარტავს არა ტექსტს, არამედ ახდენს ფაქტის კვალიფიკაციას.¹¹

განმარტების შედეგები. განმარტების რეალისტური თეორიის მიხედვით, მიშელ ტროპერი აკეთებს დასკვნას რომ საკონსტიტუციო სასამართლო პრინციპში გვევლინება კონსტიტუციის თანადამფუძნებლად. საკონსტიტუციო სასამართლო თავისუფლად განმარტავს კონსტიტუციას, რაც ხორციელდება არა მხოლოდ მოცემული კონსტიტუციური ფორმულირების პირობებში, არამედ, ასეთის არარსებობის შემთხვევებშიც, როდესაც საკონსტიტუციო კონტროლი აღჭურვილია ხელისუფლების მიერ შემუშავებული კონსტიტუციური ცვლილებების ნამდვილობის შემოწმების უფლე-

¹¹ Troper M., Le Gouvernement des juges, mode d'emploi, PU Laval, 2007. Troper M., Pour une théorie juridique de l'État, PUF, coll. „Léviathan“, 1994.

ბამოსილებით, ასეთ შემთხვევაში, იგი გვევლინება არა თანადამფუძნებლად, არამედ ნამდვილ დამფუძნებლად.

აუთენტურია ის განმარტება, რომელსაც იურიდიული სისტემა უკავშირებს მნიშვნელოვან შედეგებს, რომელიც არ ექვემდებარება სასამართლოს მიერ შემდგომ გადასინჯვას და რომლის შედეგებიც ხდება ტექსტის შემადგენელი ნაწილი. ასეთია უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოები, რომლის შედეგებიც საბოლოოა. ავთენტური განმარტების სუბიექტი უფლებამოსილია გააფართოვოს საკუთარი უფლებამოსილებაც, ეს იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი საფუძველია ტექსტი, რომელსაც ეს ორგანო აუთენტურად განმარტავს. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ 1803 წელს განმარტა ამერიკული კონსტიტუცია, როგორც მისთვის კანონთა კონსტიტუციურობის შემოწმების უფლებამოსილების მიმნიჭებელი. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომაც მსგავსი ნაბიჯი გადადგა 1971 წელს.

ეპისკოპოსი ჰოდლი: ის ვინც ფლობს წერილობითი ან დაუწერელი სამართლის განმარტების აბსოლუტურ უფლებამოსილებას წარმოადგენს მის ნამდვილ შემოქმედს, მისი დანიშნულებისა და მიზნების შემქმნელს, როგორსაც არ წარმოადგენს ის, ვინც პირველმა ჩამოაყალიბა ან გააჟღერა შესაბამისი წესები. სამართლის რეალისტური თეორიის პირობებში ყოველგვარ განმარტებას წინ უსწრებს ტექსტის მიღება „ოფიციალური“ საკანონმდებლო შტოსაგან. რადგანაც განმარტება თავისთავად გადაწყვეტილებაა, მისი ობიექტია იმავე დონის ნორმის მიღება, რასაც წარმოადგენს ფორმულირება, რომელიც განმარტებას ექვემდებარება. საბოლოო ჯამში, ამ თეორიის თანახმად, სასამართლო ხელისუფლება ნაწილობრივ ახორციელებს საკანონმდებლო ხელისუფლებასაც.