

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԲԱՑԵՐԸ ՀԱՂԹԱՀԱՐԵԼՈՒ (ՎԵՐԱՑՆԵԼՈՒ ԵՎ ԼՐԱՑՆԵԼՈՒ) ՀԱՍԿԱՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԵՎ ԵՂԱՆԱԿՆԵՐԸ

Ռաֆիկ Պետրոսյան

*Իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր,
ՀՀ վաստակավոր իրավաբան*

Գարեգին Պետրոսյան

*ՀՀ ԱԺ աշխարակազմի իրավաբանական վարչության պետ,
ՀՀ պետական ծառայության 1-ին դասի խորհրդական,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու*

Հողվածը նվիրված է վերտառության մեջ նշված հարցում դատարանի, իրավաստեղծ ու իրավակիրառ մյուս մարմինների, նաև՝ պաշտոնատար անձանց գործունեությանը, այդ կապակցությամբ իրավունքի տեսության մեջ և իրավակիրառ պրակտիկայում օգտագործվող երեք եզրույթների համեմատությանն ու հարաբերակցություններին:

Հեղինակները տվել են իրավունքի բացերի հաղթահարման համընդհանուր եղանակի սինթեզված սեփական հասկացությունը:

Հիմնաբառեր. բացերի հաղթահարում, բացերի վերացում, լրացում, իրավաստեղծ, իրավակիրառ, համանմանություն, իրավունքի նորմեր:

Իրավունքի բացերի հետազոտմանը նվիրված և մեր կողմից սույն աշխատանքի տողատակերում մատնանշված հայրենական ու արտասահմանյան աշխատությունների վերտառությունների համեմատությունը վկայում է, որ իրավագետներն ու պրակտիկ իրավաբանները մինևույն երևույթի՝ իրավունքի բացերի հաղթահարման գործընթացի կապակցությամբ օգտագործում են դրանք «հաղթահարելու», «լրացնելու» և «վերացնելու» կամ միաժամանակ «լրացնելու և վերացնելու» մասին եզրույթները, իսկ հեղինակ-

ների ճնշող մեծամասնությունն այդ երեք եզրույթները միավորում է «հաղթահարել» մեկ ընդհանուր եզրույթի տակ: Բոլոր դեպքերում նշված եզրույթների բովանակությունը (իմաստը) հնարավոր չէ միանշանակ ընկալել, մանավանդ այն դեպքերում, երբ խոսքը վերաբերում է բացերը լրացնելու միջոցով դրանց հաղթահարմանն ուղղված դատարանի իրավակիրառ գործունեությանը:

Մեր կարծիքով՝ վերը նշված հարցում առկա այս ընդհանուր շփոթը վերացնելու և իրավաստեղծ ու իրավակիրառ մարմինների գործունեության մեջ հստակություն մտցնելու նպատակով անհրաժեշտություն կա նախ՝ նշված եզրույթները տարանջատել իրարից, երկրորդ՝ դրանք համադրել իմաստային առումով:

Վերը նշված եզրույթների իմաստային համադրությունը ցույց է տալիս, որ բացերի լրացումը և հաղթահարումը ամենևին էլ բացերի վերացում չէ: Դրանցից առաջինը նշանակում է նաև հավելում, այսինքն՝ եղածին ավելացում¹: Պարզ է, որ մեզ հետաքրքրող հարցի տեսանկյունից խոսքը վերաբերում է վիճելի իրավահարաբերությունը (գործը) կարգավորող օրենսդրության նորմերը հավելումով լրացնելուն, ավելացնելուն, այն բանին, ինչով լրացվում է մի բան, այսինքն՝ լրացմանը: Երկրորդ եզրույթը վերաբերում է որևէ խոչընդոտի, արգելակող հանգամանքի՝ ի չիք դարձնելով նպատակն իրագործելուն, շրջանցմանը կամ վերացմանը² այս դեպքում խոսքը վերաբերում է օրենքի կամ իրավունքի մեջ պարունակվող հասկացությունների կամ իրավունքի սկզբունքներին հակասող դրույթների վերացմանը³, որը առօրյա գործունեության ընթացքում կատարում է ցանկացած պետական մարմին կամ պաշտոնատար անձ: Եվ վերջապես՝ երրորդ եզրույթը նշանակում է վերջ տալ, այն կամ այս երևույթը դադարեցնել գոյություն ունենալուց: Մեզ հետաքրքրող հարցի տեսակետից այն դարձյալ վերաբերում է իրավունքի բացերին, բայց ոչ թե վեճը (գործը) կարգավորող օրենսդրության լրացմանը կամ օրենսդրության և իրավունքի մեջ պարունակվող բացերի վերջնական լրացմանը, որ կարող է կատարել միմիայն օրենսդիրը նոր օրենքներ կամ իրավական այլ ակտեր ընդունելու միջոցով:

Իրավագիտության մեջ նշված երեք եզրույթների գոյության շուրջ վեճեր առկա չեն, սակայն շփոթ կա այն հարցում, թե նշված եզրույթներից որը կոնկրետ որ դեպքում է օգտագործվում: Կարծում ենք, որ այս հարցը լուծելիս պետք է հաշվի առնել ոչ միայն լեզվական կանոնները, այլ նաև դատական և պետական այլ մարմինների ու պաշտոնատար անձանց պրակտիկ գործունեությունը:

Իրավունքի բացերի լրացումը դատարանի իրավակիրառ գործունեությանը վերագրելու հարցում իրավագետները բաժանվում են երկու հիմնական խմբերի: Ս. Ս. Ալեքսենը և նրան հետևելով՝ Վ. Ակիմովը, ելնելով

1 Տե՛ս Էդ.Աղայան, Արդի հայերենի բացատրական բառարան, «Հայաստան» հրատ., Երևան-1976: Ա-2, էջ 540:

2 Տե՛ս նույն տեղում, էջ 795:

3 Տե՛ս նույն տեղում, էջ 1380:

նրանից, որ դինամիկ, մշտապես զարգացող նորմատիվ-օրենսդրական յուրաքանչյուր իրավական համակարգ հնարավոր է համարում օրենսդրական բացերը լրացնել ոչ թե իրավաստեղծման, այլ իրավունքի կիրառման գործընթացում հատուկ, օրինակ՝ օրենքի և իրավունքի համանմանության ինստիտուտի կիրառման միջոցով, այնպես որ իրավունքը մշտապես պահպանում է հասարակական կայուն կարգավորման իր հատկանիշը, ճանաչելով նաև գործող օրենսդրությամբ չնախատեսված քաղաքացիական իրավունքներ և պարտականություններ առաջացնող պայմանագրերի (Քաղ. օր. 10-րդ հոդվ.) իրավաբանական ուժը¹:

Իրավագետների մյուս խումբը գտնում է, որ իրավունքի բացը կարող է իրապես լրացնել (ուղղակի ասված՝ վերացնել) միմիայն օրենքը կամ դրա կարգավորման կապակցությամբ ընդունված ենթաօրենսդրական նորմատիվ ակտը: Ըստ այս հեղինակների՝ մնացած բոլոր պետական մարմինները «գործուն մասնակցություն են ունենում բացերը բացահայտելու հարցում, բայց օժտված չեն դրանք վերացնելու իրավունքով: Այդ մարմիններն իրենց գործունեության ընթացքում կարող են միայն հաղթահարել բացը»²: Նրանցից ոմանք նույնիսկ ոչ կոռեկտ են համարում «լրացում» եզրույթը վերագրել դատարանների գործունեությանը³:

Վերը նշվածներից երևում է, որ երկրորդ խմբի հեղինակները նույնպես չեն ժխտում իրավակիրառ գործընթացում հատուկ իրավական կառուցակարգերով բացերը հաղթահարելու հնարավորությունը, բայց բացերի լրիվ և վերջնական վերացումը ճշմարտացիորեն վերագրում են միայն իրավաստեղծ մարմիններին: Ասվածից բխում է նաև, որ իրավունքը կիրառող դատարանները բացերը լրիվ և վերջնական վերացնել չեն կարող: Նրանք միայն կոնկրետ գործերով (կոնկրետ վեճերով), այն էլ՝ ժամանակավորապես, լրացնում են բացերը, իսկ ստեղծված դատական պրակտիկայի հիման վրա կամ հենց իրենց՝ դատարանների ներկայացմամբ բացերի վերացումը կատարվում է իրավաստեղծ մարմնի կողմից նոր իրավական ակտ ընդունելով: Մենք ևս անվերապահորեն ընդունում ենք դատարանի՝ բացերի վերացմանն արդյունավետ ձևով մասնակցելու առաքելությունը, բացերի վերջնական վերացումը միայն իրավաստեղծ մարմինների իրավասությանը պատկանելու փաստը: Հակառակ դեպքում ստիպված կլինենք ընդունել նաև դատական նախադեպի (իրավունքի նոր նորմեր ստեղծելու) դատարանի իրավունքը, որ հայտնի է՝ բացակայում է Մայրցամաքային (Եվրոպական) իրավական համակարգում: Ըստ այդ համակարգի՝ դատարանը կարող է ղեկավարվել օրենքից կամ իրավունքի ընդհանուր սկզբունքներից բխող

1 Տե՛ս Алексеев С.С. Теория права.-М.: Издательство БЕК 1995, էջ 258-260, Акимов В.И. Понятие пробела в праве//Проведение, 1969, էջ113:

2 Տե՛ս Боннер А.Т. Источники советского гражданского процессуального права. М., БЮЗИ, 1977 էջ 230, Бачиашвили И.М., Зондзе В.И., Капанадзе Т.Ш. и др. Алтуальные проблемы советского права.-Тбилиси, 1988, էջ 236-238, Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения.М., Юрид. лит.1974, էջ 131, Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве//Советское государство и право, 1970, N 3 էջ 57:

3 Տե՛ս նույն տեղում:

սեփական հայեցողությամբ:

Նշվածները ցույց են տալիս, որ «բացի լրացում» և «բացի վերացում» եզրույթների նույնացումն անթույլատրելի է: Առաջին եզրույթը պետք է օգտագործել այն դեպքում, երբ խոսքը չի վերաբերում բացերի վերացմանն ընդհանրապես, այլ տվյալ իրավահարաբերությունը (կոնկրետ գործը, կոնկրետ վեճը) լուծելու իրավական նորմի լրիվ կամ մասնակի բացակայությամբ, որի դեպքում դատարանը ստիպված է իրավաբանական հատուկ եղանակով՝ համանմանության ինստիտուտի կիրառմամբ լրացնել բացն օրենքում կամ իրավունքում: Ինչպես նշում է Ե.Տրուբեցկոյը, բացը լրացնելիս, այսինքն՝ վիճելի հարցի լուծման համար համապատասխան նորմի բացակայության դեպքում, դատարանը պետք է այն լուծի «ողջ օրենսդրության ընդհանուր բանականության» հիման վրա, որի հետևանքով նա փաստորեն ստիպված է ստեղծագործել և ստեղծել նախկինում գոյություն չունեցող նորմ¹: Այս տեսակետն է պաշտպանում նաև իրավունքի հայտնի տեսաբան Ս.Ալեքսենը, ըստ որի կոնկրետ կենսական դեպքի նկատմամբ իրավունքի կիրառման հետ կապված յուրաքանչյուր դատական ակտ «նախադեպային իրավունքի թաքնված ձևի» ծագման աղբյուր չէ..., այլ նույնատիպ, կրկնվող իրադարձությունների լուծման ժամանակ ձեռք բերված փորձ, որն ստուգվում է կյանքում, հարստանում, դառնում է կայուն, և վերջապես՝ ընդհանրացվում է վերադաս դատական և այլ պետական մարմինների կողմից²: Այլ կերպ ասած՝ Ս.Ալեքսենը Մայրցամաքային իրավունքում, որին պատկանում է նաև Հայաստանի իրավական համակարգը, դատական նախադեպի գոյությունը, որն արտահայտված է դատական մարմինների որոշումներում, որպես նոր երևույթ, չի ընդունում. դա համարում է իրավական բացի լրացում՝ դրանց ամփոփումն անվանելով դատական պրակտիկա, որի հետ ևս մենք համաձայն ենք:

Հայտնի տեսաբաններ Գ. Շերշենևիչը, Լ. Յավիչը, Ա. Ալեքսենը և այլոք իրավացիորեն նշում են, որ թեև «բացի լրացում» եզրույթը բավարար չափով և համարժեքորեն չի արտացոլում այն գործողությունների էությունը, որոնք կատարում են իրավակիրառ մարմինները իրավունքի բացերը հայտնաբերելու և դրանց հետևանքները վերացնելու հարցում, բայց նայնպես այդ եզրույթն առավել ավանդական է հայրենական, (այդ թվում՝ Արևելյան Հայաստանի՝ հեղինակներ) դոկտրինում և իրավունքի տեսության մեջ, հաճախ որպես իրավաբանական եզրույթ օգտագործվում է համապատասխան պետական մարմինների, հատկապես՝ դատարանի գործունեության հետ կապված³:

Վերը շարադրվածից ակնհայտ է դառնում, որ «բացերի վերացում» եզրույթը, որը ենթադրում է դրանց լրիվ վերացումը իրավունքում և օրենքում, ավելի քան համարժեք է այն գործառույթներին, որոնք իրակա-

1 Стів Трубетской Э.Н. Энциклопедия права// Классики русской философии права.СПб, 1998 էջ 145:

2 Стів Алексеев С.С. Теория права..., էջ 263:

3 Стів Шершеневич Г. Ф. Общая теория права.-М., 1912, Успенский Л.Очерки по юридической технике. Ташкент, 1927, Алексеев А. А. Общая теория права. М.,1976, Т.1, էջ 335-336 և այլն:

նացնում են իրավասու իրավաստեղծ օրենսդրական և գործադիր մարմինները: Այս մարմիններն են միայն լրացնում բացերը: Ինչ վերաբերում է գրանցման գործառույթ իրականացնող (ռեգիստրացիոն) և գերատեսչական մյուս մարմիններին, ապա սրանք, չնայած որ իրավաստեղծ գործառույթ չունեն, սակայն իրենց գործունեության ընթացքում նույնպես հանդիպում են իրավական կարգավորման բացերի և ստիպված են լինում հաղթահարել (օրինակ՝ առավել բարձր իրավաբանական ուժ ունեցող օրենքների, դատական նախադեպերի, նույնիսկ՝ անագլոգիայի կիրառմամբ և այլն) բացերը, և եթե շահագրգռված անձինք դժգոհ են մնում նրանց որոշումներից, ապա կարող են դատական կարգով բողոքարկել դրանք: Է.Կեմուլարիան այդ կապակցությամբ գրում է, որ պետական մարմինների իրավակիրառ գործունեության մեջ բացերի հայտնաբերումը դժվարացնում է կոնկրետ գործի հետագա վարույթը, յուրատեսակ խոչընդոտ է դառնում այդ վարույթի համար, որի կապակցությամբ տվյալ խոչընդոտը հաղթահարելու անհրաժեշտություն է առաջանում¹: Ասվածից պետք է հետևություն անել, որ «բացերի հաղթահարում» եզրույթը, բացի իր ընդհանուր (համընդգրկուն) իմաստից, ունի նաև կիրառման իր սեփական ոլորտը՝ պետական և տեղական ինքնակառավարման մարմինների գործունեության ասպարեզը:

Մեր կարծիքով՝ վերը քննարկված երեք եզրույթների բովանդակության պարզաբանումը դեռևս բավարար չէ բացերի վերացման հարցում իրավաստեղծ և իրավակիրառ մարմինների գործունեության տարանջատման համար, որովհետև իրավունքի տեսության մեջ և հասարակական պրակտիկայում մինչ օրս միանշանակ լուծված չէ այն հարցը, թե բացի դատարանից, որը բացերը հաղթահարում է դրանց լրացնելու միջոցով, որոնք են մնացած այն մարմինները, որոնք ևս կարող են հաղթահարել դրանք, այդ մարմինները կարող են օգտագործել, օրինակ, օրենքի կամ իրավունքի համանմանության ինստիտուտը:

Վերը նշված հարցում ևս իրավագետները տարամիտում են: Այսպես՝ առաջին խումբ իրավագետները, մասնավորապես Ս.Ալեքսեևը, Վ.Կարտաշովը և Ա.Բոնները գտնում են, որ օրենսդրությամբ չկարգավորված դեպքերում բացերի լրացման հատուկ միջոցներ կարող է կիրառել միմիայն դատարանը², պատճառաբանելով, որ դատարանը պետական իրավական համակարգում ունի առաջնահերթ տեղ և դեր (հատուկ կարգավիճակ), որ նրա գործունեությունը մանրակրկիտ կարգավորված է դատավարական նորմերով, դատական որոշումներն ընդունվում են դատավորների վրա կողմնակի անձանց ներգործության բացակայության պայմաններում, պետությունը սահմանում է դատական ակտերի բողոքարկման հատուկ կարգ, դատարանի անդամներն ունեն բարձրագույն իրավաբանական (մասնագիտական) կրթություն, որը մեծ դեր է խաղում նրանց կողմից իրավաբանական տեխնիկայի կանոնների կիրառման ժամանակ, այսինքն՝ միայն դատարանը:

1 Տե՛ս Բачиашвили И.М., Зондзе А.И., Капанадзе Т.Ш. и др., նշվ. աշխ., էջ 237–238:

2 Տե՛ս Алексеев С. С. Теория права..., էջ 258, Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве. Автореф. дисс. к. ю.н. – Саратов 1976, էջ 9, Боннер А.Т., նշվ. աշխ., էջ 232:

նին են վերապահված դատավարական ձևի առավելությունները: Բացի այդ, ի տարբերություն մյուս բոլոր պետական և այլ իրավակիրառ մարմինների (օրինակ՝ նոտարիատի), միայն դատարանն իր գործունեության ընթացքում չի կարող հենվել անհրաժեշտ իրավական նորմերի բացակայության վրա և այդ հիմքով մերժել վիճելի իրավահարաբերության կարգավորումը:

Հեղինակների երկրորդ խումբը, մասնավորապես Ա. Բելկինը, Է. Կեմուլարիան և այլք, գտնում են, որ իրավունքի կիրառման ընթացքում թույլատրվող եղանակները չեն կարող միայն դատարանի առանձնաշնորհ լինել, որովհետև դա չի կարող նպաստել իրավունքի խնդիրների իրականացմանը, կբացառի իրավակիրառ մյուս սուբյեկտների, հատկապես՝ քրեադատավարական օրենսդրության հիման վրա նախնական քննություն իրականացնող մարմինների լիարժեք գործառնանը¹:

Համաձայնվելով երկրորդ խմբի հեղինակների հետ՝ պետք է նշել, որ ՀՀ գործող քր. դատ. օր-ը մինչ այժմ էլ նախնական քննություն իրականացնող մարմիններին, նույնիսկ՝ քրեական գործեր քննող դատարանին չի օժտել տվյալ իրավահարաբերությունը կարգավորող քրեադատավարական նորմի լրիվ կամ մասնակի բացակայության դեպքում համանմանություն կիրառելու իրավունքով, որպիսի բացը վերացնելու անհրաժեշտությունն իր մի շարք որոշումներում ընդգծել է, օրինակ՝ ՌԴ սահմանադրական դատարանը²:

Պետք է նշել այն հանգամանքը, որ չնայած ՀՀ քրեական դատավարությունում համանմանության կիրառման կամ չկիրառման վերաբերյալ որևէ նորմ չկա, այնուամենայնիվ, ՀՀ դատարանները երբեմն-երբեմն քրեական գործերով կիրառում են այն: Օրինակ՝ ՀՀ քր.դատ.օր 207-րդ հոդվածին համապատասխան մինչև 16 տարեկան վկայի կամ տուժողի հարցաքննությունը կատարվում է մանկավարժի մասնակցությամբ, և նրա հարցաքննությանն իրավունք ունի ներկա գտնվելու նրա օրինական ներկայացուցիչը: Այս դրույթը չի տարածվում դեռևս չհարուցված քրեական գործերով բացատրության համար կանչվող անչափահասների նկատմամբ, բայց նշված երկու իրադարձությունների նույնությունը թելադրում է երկրորդ դեպքում ևս հրավիրելու մանկավարժ:

Արդարադատության անորակ իրականացումից և իրավապահ մարմինների ինքնագործունեությունից խուսափելու ու քրեական դատավարությունում իրավունքի բացերը հաղթահարելու շահը, մեր կարծիքով, պահանջում է ՀՀ քր.դատ. օրենսգրքի հենց առաջին հոդվածը լրացնել երկրորդ մասով հետևյալ բովանդակությամբ. «2. Եթե քրեական-դատավարական հարաբերություններն ուղղակիորեն կարգավորված չեն օրենքով, ապա նման հարաբերությունների նկատմամբ, եթե դա չի հակասում դրանց էությանը, կիրառվում են համանման հարաբերություններ կարգավորող քրեական դատավարության նորմերը (օրենքի անալոգիա)»:

1 Стен Бачиашвили И.М., Зондзе А.И., Капанадзе Т.Ш. и др., նշվ. աշխ., էջ 217:

2 Стен ՌԴ սահմանադրական դատարանի 1996թ. փետրվարի 2-ի թիվ 4-Պ, նույն թվականի նոյեմբերի 28-ի թիվ 19-Պ, 1999թ. հուլիսի 2-ի թիվ 20-Պ և այլ որոշումները:

Նկատի ունենալով քրեական դատավարությունում համանմանության ոչ ձիշտ, ոչ տեղին կիրառման վտանգավորության աստիճանը՝ քրեական դատավարությունում օրենքի համանմանություն կարող է կիրառվել միայն որոշակի պայմանների պահպանման դեպքում: Այդ պատճառով առաջարկում ենք ՀՀ քր. դատ.օր. 1-ին հոդվածը լրացնել նաև 3-րդ մասով հետևյալ բովանդակությամբ՝ «3. Քրեական դատավարությունում օրենքի անալոգիան կիրառվում է, եթե՝

- քրեադատավարական հարաբերությունները կարգավորող նորմերի համակարգում առկա է իրավական բաց,
- իրավունքի բացը վերաբերում է քրեական դատավարության օրենսգրքով կարգավորվող հարաբերությունների ոլորտին,
- բացի լրացումն իրականացվում է քրեական դատավարության սահմանադրական սկզբունքների պահպանմամբ,
- բացի լրացումը չի հանգեցնում քրեական դատավարությանը մասնակցող քաղաքացիների իրավունքների սահմանափակման»:

Վերը նշվածներից բխում է, որ քրեական գործը վարող պաշտոնատար անձինք չեն կարող կատարել գործողություններ և ընդունել որոշումներ, որոնք նախատեսված չեն քրեադատավարական օրենքում:

Մեր կարծիքով՝ ձիշտ նույնաբովանդակ նորմեր պետք է սահմանել ՀՀ քաղ.դատ. օրենսգրքում՝ քաղաքացիական դատավարական իրավահարաբերությունների հետ կապված: Այստեղ, սակայն, միայն օրենքի համանմանությամբ սահմանափակվել չի կարելի և պետք է թույլատրել կիրառելու նաև իրավունքի համանմանություն, որի հետևանքով այդ օրենսգրքի համապատասխան հոդվածը (հոդվածի դրույթը) կստանա հետևյալ բովանդակությունը. «Երբ քաղաքացիական դատավարական հարաբերության կարգավորման ընթացքում պարզվում է, որ այդ հարաբերությունը կարգավորող նորմը բացակայում է, ապա դատարանը կիրառում է համանման հարաբերություններ կարգավորող դատավարության օրենսդրության նորմեր (օրենքի անալոգիա), իսկ նման նորմերի բացակայության դեպքում գործում է՝ ելնելով արդարադատության իրականացման սկզբունքներից (իրավունքի անալոգիա)»:

Ինչ վերաբերում է ոչ դատական իրավակիրառ մարմինների կողմից իրենց գործունեության ընթացքում հանդիպող իրավունքի բացերին, ապա դրանք հաղթահարելու համար, ըստ որոշ դատավարագետների, «համապատասխան մարմինը կամ պաշտոնատար անձը կոնկրետ որոշում ընդունելիս գործում է որևէ նորմի հետ չկապված սեփական կամքով»¹: Բայց սա ոչ նորմալ երևույթ է, որովհետև օրենքը մի կողմից այս կամ այն մարմնին կամ պաշտոնատար անձին լիազորում է կատարել որոշակի գործողություն, իսկ մյուս կողմից այդ գործողության կատարումը կամ չկատարումը չի կապում ի սկզբանե նախատեսված պայմանների հետ և այդպիսով նրան հնարավորություն է տալիս իր հայեցողությամբ լուծելու անհրաժեշտ գոր-

1 Стэн Чечот Д.М. Административная юстиция (теоритические проблемы).- Л., 1973, էջ 68:

ծողություն կատարելու և այդ գործողության բովանդակությունը որոշելու հարցը:

Հետևում է, որ ոչ դատական իրավակիրառ մարմիններին և պաշտոնատար անձանց ևս պետք է օրենսդրությամբ իրավունք վերապահել հաղթահարելու օրենսդրական բացերը:

Այսպիսով, իրավունքի բացերի վերացման առանձնաշնորհը պատկանում է միայն օրինաստեղծ օրնադիր և գործադիր մարմիններին՝ նոր իրավական ակտեր (նորմեր կամ նորմերի խումբ) ընդունելու միջոցով, բացերի լրացման հնարավորությունը տրված է միայն արդարադատություն իրականացնող դատարանին՝ օրենքի և իրավունքի համանմանության եղանակի կիրառման միջոցով, իսկ բացերի հաղթահարման լիազորությունը նեղ առումով վերաբերում է պետական մյուս մարմիններին և պաշտոնատար անձանց՝ իրենց հայեցողությամբ ընտրված միջոցներով, որոնց ցանկը, մեր կարծիքով, նույնպես պետք է սահմանել օրենքով¹:

Վերը բերված եզրույթների ստուգաբանական համեմատությունը թույլ է տալիս նաև ընդգծել «լրացում» և «հաղթահարում» եզրույթների բովանդակային տարբերությունը, այն է՝ «լրացում»-ը նշանակում է լրացնել իրավունքի բաց (փոս) տեղը, իսկ «հաղթահարում»-ը նշանակում է անցնել իրավունքի բաց տեղի (փոսի) վրայով՝ չլրացնելով այն: Հենց այս երևույթն է բնութագրում դատական և ոչ դատական իրավակիրառ մարմինների իրավասությունները քննարկվող հարցում: Նշվածին զուգահեռ, «հաղթահարում» եզրույթն ունի նաև ընդհանրական իմաստ, որն իր մեջ ամփոփում է և՛ «լրացում»-ը, և՛ «լուկալ հաղթահարում»-ը, և՛ «վերացում»-ը, ուստի իրավագետները, վերանայով նշված եզրույթների բովանդակություններից, միանգամայն իրավացիորեն գիտական աղբյուրներում և իրավաբանական պրակտիկայում այդ երեք եզրույթների փոխարեն օգտագործում են «հաղթահարում» ընդհանրական հասկացությունը:

Անկախ այն հանգամանքից, թե իրավունքի բացերը սկզբնական են (ծագել են նորմատիվ-իրավական ակտը հրապարակելու և ուժի մեջ մտնելու պահին՝ օրենսդրի մեղքով կամ օբյեկտիվ պատճառներով), թե երկրորդական (հաջորդող) են (ծագել են իրավական ակտը հրապարակվելուց հետո՝ հասարակական հարաբերությունների զարգացման արդյունքում), իրավունքի տեսության և իրավաբանական պրակտիկայի համար կարևորվում է այն հարցը, թե կոնկրետ ինչ եղանակով պետք է պայքարել դրանց դեմ: Եվ քանի որ պայքարի եղանակները նույնպես պետք է օրենքով նախատեսված լինեն, ուստի որոշ հեղինակներ իրավունքի բացերի հաղթահարման եղանակները բնորոշում են որպես «իրավական գործիքներ, որոնք թույլ են տալիս մի պահ (միառժամանակ) լուծել իրավակարգավորման ոլորտում գտնվող, բայց իրավունքի նորմերով չկարգավորված խնդիր»²:

Վերը նշված հեղինակը որպես իրավունքի բացերի հաղթահարման

1 Իհարկե, սխալներ թույլ տալու դեպքում այդ մարմինների ու պաշտոնատար անձանց որոշումները և այլ ակտերը կարող են բողոքարկվել դատարան և շահագրգռված անձանց պահանջով վերացվել: 2 Տե՛ս Դ.Ա. Туманов Проблемы в гражданском процессуальном прав.Изд.НОРМА.М., 2008, էջ 48:

իրավական գործիք մատնացույց է անում միայն օրենքի և իրավունքի համանմանությունը¹, մինչդեռ վերը շարադրվածից անվերապահորեն բխում է, որ օրենքի և իրավունքի համանմանությունը, որը գործող օրենդությունը թույլատրված է միայն դատարանին, սուկ հանդիսանում է բացերի լրացման և ոչ թե դրանց հաղթահարման (դրանց վերացման առումով) միջոց: Մյուս կողմից, նման բնորոշումն անտեսում է իրավունքի բացերի վերջնական հաղթահարման գործում իրավաստեղծագործության եղանակը, այսինքն՝ իրավական նոր ակտի (նորմի կամ նորմերի խմբի) ընդունմամբ բացերը վերջնականորեն վերացնելու հանգամանքը: Այս կապակցությամբ հայ իրավագետ Ա.Վաղարշյանն իրավացիորեն նշում է, որ «պոզիտիվ իրավունքի բացի առկայության պատճառով առաջացած իրավունքի էության կոնկրետացման և իրավունքի հետագա իրականացման խնդիրները լուծվում են բացերի լրացման այնպիսի ձևերով, ինչպիսիք են բացի վերացումը իրավաստեղծագործության միջոցով և բացի հաղթահարումն իրավաբանական համանմանության կիրառման միջոցով: Բացերի լրացման գլխավոր ձևն իրավաստեղծագործությունն է, այսինքն՝ իրավասու պետական կամ տեղական ինքնակառավարման մարմինների կողմից պակասող իրավական դրույթի, կարգադրագրի, նորմի ընդունումը և գործածության մեջ դնելը: Իրավաստեղծագործության միջոցով բացը վերացվում է»²: Հեղինակի կողմից օգտագործվող «գլխավոր ձև» կապակցությունը նշանակում է, որ բացի գլխավոր ձևից կան բացերը վերացնելու կամ հաղթահարելու նաև այլ՝ ոչ գլխավոր ձևեր, օրինակ՝ քաղաքացիական իրավունքում գործարար շրջանառության սովորույթների կիրառումը, քաղաքացիական դատավարության նորմերի սուբսիդիար կիրառումը և այլն:

Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ իրավունքի տեսության և իրավակիրառական պրակտիկայի վերջնական նպատակը իրավունքի բացերը բացահայտելը, դրանք լրացնելը կամ վերացնելն է՝ մենք առաջարկում ենք տալ իրավունքի բացերի հաղթահարման համընդհանուր (համապարփակ, հաղթահարման ձևերն ընդգրկող, բոլոր ձևերի վրա տարածվող) հետևյալ բնորոշումը. **«Իրավունքի բացերի հաղթահարման եղանակները իրավական գործիքներ են, որոնք թույլ են տալիս իրավաստեղծագործության, իրավական համանմանության և իրավական այլ հնարքների գործադրմամբ ժամանակավորապես՝ մինչև նոր նորմատիվ-իրավական ակտի ընդունումը կարգավորել իրավակարգավորման ոլորտում գտնվող, բայց իրավունքի նորմերով չկարգավորված հարաբերությունները»:**

1 Տե՛ս նույն տեղում:

2 Տե՛ս Արթուր Վաղարշյան, Պոզիտիվ իրավունքի բացերի լրացման իրավական կարգավորման հիմնախնդիրները: «ԼՂՀ դատական իշխանություն» պարբերական, 2011թ., N 1, էջ 7:

ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ (ДОПОЛНЕНИЯ И УСТРАНЕНИЯ) ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

Рафик Петросян

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РА

Гарегин Петросян

Начальник юридического отдела Аппарата Национального Собрания РА

Советник 1-го класса Государственной службы,

кандидат юридических наук

Статья посвящена правоустановительной и правоприминительной деятельности судебных и других органов, а также должностных лиц по вышеуказанному вопросу, использованию терминов по этим вопросам и их соотношению.

Авторами дано собственное (синтезированное) понятие преодоления пробелов как универсального способа устранения пробелов.

Ключевые слова: преодоление пробелов, устранение пробелов, дополнение, правоустановление, правоприменение, аналогия, нормы права.

THE CONCEPT AND WAYS OF OVERCOMING (ELIMINATING AND REFILLING) THE GAPS OF LEGAL RIGHTS

Rafik Petrosyan

Doctor of Law, Full Professor, Honored lawyer of the RA

Garegin Petrosyan

Head of the Legal Department of the RA National Assembly Staff,

First Class Advisor of the RA State Service,

PhD in Law

The article deals with the issues covered by the title, particularly with that of the activities carried out by the court, the law enforcement and authorities. To that occasion it the article we compare and discuss three terms used in legal theory and practice.

In the article the authors represent their own standpoint on the issue of overcoming the gaps in legal rights, hence.

Key words: overcoming the gaps, elimination and refilling of gaps, law enforcement bodies, analogy, legal norms.