

Իրավագիտություն

Ռաֆիկ Պետրոսյան

*Եվրասիա միջազգային համալսարանի իրավագիտության ամբիոնի վարիչ,
իրավագիտության դոկտոր, պրոֆեսոր ՀՀ վաստակավոր իրավաբան*

Գարեգին Պետրոսյան

*ՀՀ ԱԺ աշխարակազմի իրավաբանական վարչության պետ,
ՀՀ պետական ծառայության առաջին դասի խորհրդական,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու*

ՀԱՄԱՆՄԱՆՈՒԹՅԱՆ ՏՐԱՄԱԲԱՆԱԿԱՆ ԵՎ ԻՐԱՎԱԲԱՆԱԿԱՆ ՏԵՍԱՆԿՅՈՒՆՆԵՐԸ

Սույն հոդվածը նվիրված է իրավակիրառման գործընթացում իրավունքի բացերի հաղթահարման (բացահայտման, լրացման կամ վերացման) տրամաբանական (ինդուկցիա, դեդուկցիա, մտահանգում) և իրավաբանական (օրենքի և իրավունքի համանմանություն) հնարքների հասկացությանը, կիրառման պայմաններին և առանձնահատկություններին: Լայնորեն վերլուծվել են համանմանության ինստիտուտի ծագմանը և զարգացմանը վերաբերող տրամաբանական և իրավաբանական տեսությունները:

Հիմնաբառեր. համանմանություն, ինդուկցիա, դեդուկցիա, մտահանգում, տրամաբանական, իրավաբանական, եղանակներ, դատողություն, օրինաստեղծ:

Իրավունքի բացերի առկայության պայմաններում իրավաբանական գործերի (կոնֆլիկտների) լուծման հիմնախնդիրը, այդ գործընթացում իրավունքի բացերը լրացնելու միջոցով հաղթահարելու տրամաբանական և իրավաբանական հնարքը՝ համանմանության կիրառումն ունի հնագույն պատմություն: Խորհրդային իրավունքի ինստիտուտի հիմնադիր ու տնօրեն, «Պետության և իրավունքի հանրագիտարան»-ի հրատարակման ղեկավար, լատիշ խոշորագույն իրավագետ Պ.Ի.Ստուչկայի (14.07.1865–25.01.1932) դիպուկ բնութագրմամբ «Իրավունքում այդ երևույթը ծագեց

իրավական համակարգը օրենքների համակարգի վերածվելու հետ միասին: Այնտեղ, որտեղ մարդկանց կոնկրետ հարաբերությունները վերածվեցին վերացական օրենքների»¹:

Դեռևս Հին Հռոմի ժամանակներից դատավորներն օժտված էին օրենքների անպարզությունները մեկնաբանելու, իրավունքի բացերը հաղթահարելու, մասնավորապես՝ դրանք լրացնելու իրավունքով: Հենց այդ ժամանակներից էլ Պլատոնը առաջինն օգտագործեց հունարեն «*analogia extra legem*» եզրույթը, որն ըստ նրա նշանակում էր համանմանություն, համաչափություն, օբյեկտների միջև հարաբերության նմանություն²: Հայերենում այդ եզրույթը առավել ընդարձակ մեկնաբանմամբ նշանակում է համանմանություն, նմանություն, զուգադրություն, նմանօրինակություն, հանգունություն, համեմատություն, որոշակի համապատասխանություն, որոշակի գործընթացների, հատկանիշների վերագրում մեկ այլ գործընթացի, ոչ նույնական օբյեկտների միջև նմանության բացահայտում, դրանց որոշ կողմերի, հատկությունների ու հարաբերությունների տեսանկյունից նմանակում, համաբանություն և այլն³:

Մեկ օբյեկտի հատկանիշը մեկ այլ օբյեկտի վրա տարածելու պլատոնյան գաղափարը զարգացրեց նրա աշակերտ Արիստոտելը, ով իր «Առաջին վերլուծություն» գրքում ըստ համանմանության մտահանգումն անվանեց «հոլովույթ» (պարադիգմա), իսկ «Մետաֆիզիկա» գրքում մետաֆիզիկական համանմանությունը քննարկեց որպես միասնական էությունների ընդհանուր սկզբունք, այն է՝ ըստ մետաֆիզիկական համանմանության իրերի տարբերությունները և նմանությունները պետք է գոյություն ունենան միասնության մեջ: Ըստ որում, նա համանմանությունն ընկալում էր որպես ապացույցներ ձեռք բերելու (ստանալու) ստեղծագործական (էվրիստիկական) եղանակ⁴, որն իր մեջ միավորում է ինդուկցիան և սիլլոգիզմը⁵ Արիստոտելի ուսմունքի համաձայն համանմանության կիրառման միջոցով մտահանգման գալու համար անհրաժեշտ են չորս եզրույթներ՝ մեծ (Ա), միջին (Բ), երրորդ (կամ փոքր) և երրորդին նման (B): Ըստ որում, հոլովումը (պարադիգման) արվում է, երբ ապացուցվում է մեծ եզրույթի յուրահատուկ

1 Стн Энциклопедия государство и право. М.; 1925. Т.1, էջ 112:

2 Стн Платон, Законы.Кн.:9, 857 с., Полн.собр., соч.Т.14, էջեր 86-87:

3 ՀԱԸ, Երևան, 1981, հ.1, էջ 360: Փիլիսոփայական բառարան, «Հայաստան» հրատ., Երևան – 1975, էջ 12, Էդիկ Աղայան, Արդի հայերենի բացատրական բառարան: Ա-Ձ: «Հայաստան» հրատ., 1976, էջ 44, Ղարիբյան Ա.Ա., Ռուս-հայերեն բառարան, «Հայաստան» հրատ., Եր. 1982, էջ 11: Իրավագիտության մեջ որպես միջազգային եզրույթ օգտագործվում է «անալոգիա»-ն, իսկ հայերենում նաև «համանմանություն»-ը: Այստեղ և հետագայում իրավունքի բացերը լրացման միջոցով հաղթահարելու այս եզրույթը (*analogia extra legem*) պետք է տարբերել մեկնաբանման տրամաբանական եղանակ անալոգիայից (*analogia intra legem*-ից):

4 Стн Аристотель. Первая аналитика. Соч. 11,24, 686, նույնը՝ Метафизика. Ростов на Дону, 1999, էջեր 114-119:

5 Սիլլոգիզմն, ըստ Արիստոտելի, տրամաբանական համակարգ է, դեդուկտիվ մտահանգման տեսակ, որում երկու նախադրյալներից (արտահայտություններից) բխում է նույն տրամաբանական կառուցվածքի նոր նախադրյալ (արտահայտություն, եզրակացություն): Օրինակ՝ ա) ՀՀ քաղաքացիներն ունեն սահամանդրական իրավունքներ, ազատություններ և պարտականություններ (մեկ նախադրյալ), բ) ես ՀՀ քաղաքացի եմ (երկրորդ նախադրյալ), գ) ես ունեմ սահամանադրական իրավունքներ, ազատություններ և պարտականություններ (մտահանգում):

հատկանիշը միջինին՝ երրորդի նմանության միջոցով: Միաժամանակ պետք է հայտնի լինի, որ միջին եզրույթը հատուկ է երրորդին, իսկ առաջինը՝ նմանությանը¹: Այստեղից հետևում է, որ համանմանությունը մասնավորից դեպի մասնավորը գնացող եզրակացություն է, որն արվում է ընդհանուրի միջոցով, այլ կերպ ասած՝ համանմանությունը միակից դեպի միակը գնացող մտահանգում է, որում ըստ Արիստոտելի ուսմունքի նման երևույթը, դեպքը քննարկվում է ոչ թե ինքն իրենով, այլ որպես ընդհանուրը բացահայտող դեպքերի խումբ, որպես դատողություն, որը տարածվում է նաև տվյալ դեպքի վրա²:

Այսպիսով, Արիստոտելը համանմանությանը հավանական մտահանգման իմաստ էր վերագրում, որը նրան հնարավորություն էր տալիս այն մոտեցնել ոչ լրիվ ինդուկցիային և որպես դրա հետևանք՝ խոսել «ինդուկցիա» հոլովոյթի մասին:

Գերմանացի փիլիսոփա-ռացիոնալիստ, մաթեմատիկական տրամաբանության հիմնադիր Գ.Լեյբնիցը (01.07.1646-14.11.1716) մտահանգումը մեկնաբանում էր այլ կերպ՝ «անբաժանների նույնության» օրենքի լույսի տակ, այսինքն՝ համանմանությունը քննարկում էր որպես գիտական և փիլիսոփայական ճանաչողական մեթոդ: Ըստ նրա՝ օբյեկտները կարող են համարվել հարաբերականորեն նույնական միայն այն դեպքում, երբ նրանց միջև պրակտիկապես տարբերություններ չկան, այսինքն, երբ նույնական օբյեկտներն իրենց հատկանիշներով անբաժանելի են³:

Գերմանական փիլիսոփայության կարկառուն ներկայացուցիչ Գ.Հեգելի հետազոտություններում համանմանության հիման վրա մտահանգումը ներկայացվում է վերացական բանաձևով՝ երեք տառերով, որտեղ որպես 3-րդ եզրույթ ծառայում է ոչ թե որևէ առանձին որակ, այլ այնպիսի համընդհանրություն, որը որոշակի կոնկրետի ռեֆլեքս (անդրադարձում) է պարունակում: Նա մտահանգումը կոչում էր «ռեֆլեքսիոն մտահանգում», քանի որ միայնակությունը և ընդհանրականությունը անմիջականորեն միավորված են դրա միջին եզրույթում⁴:

Անգլիացի պոզիտիվիստ Ջոն Ստյուարտ Միլը (20.05.1806-08.05.1873) համանմանությունը բնորոշում էր որպես մտահանգում, որն արտահայտվում է հետևյալ բանաձևով. երկու իրեր նման են մեկ հարաբերակցությամբ (փոխադարձ կապով) կամ շատ թվով հարաբերակցություններով: Հայտնի առաջադրությունը ձշմարիտ է այդ իրերից մեկի նկատմամբ կիրառելիս, հետևաբար այն ձշմարիտ է նաև մյուսի նկատմամբ կիրառելիս: Այսպիսով, համանմանության վերաբերյալ եզրակացության ծանրակշիռությունը, որն արվում է առանց մեկ նմանության և մյուս նմանությունների միջև կապն ապացուցելու, կախված է բացահայտված նմանության ծավալից. առաջինը՝ բացահայտված դրանց տարբերությունների գումարից, երկ-

1 Տե՛ս նույն տեղում:

2 Տե՛ս Ա.Տ. Աхманов Логическое учение Аристотеля. М., Соцэкгиз, 1960, էջ 265:

3 Տե՛ս Գ.Վ. Лейбниц Новые опыты о человеческом разуме. М.-Л., 1936, էջեր 318-330:

4 Տե՛ս Гегель. Сочинения. В 6-ти т., Т 6., М., 1939, էջ 140:

րորդը՝ չբացահայտված հատկանիշների ծավալից: Այստեղից բխում է, որ որտեղ նմանությունը շատ մեծ է, իսկ բացահայտված տարբերությունները՝ շատ քիչ, և առարկայի մասին մեր գիտելիքները բավականաչափ ընդարձակ են, այնտեղ համանմանության ապացույցը կարող է իր ուժով ընդհուպ մոտենալ ապացուցվածության վիճակին: Դրանից էլ հետևում է, որ համանմանությամբ եզրակացությունները բավականաչափ ծանրակշիռ են միայն այն դեպքում, երբ դեպքը, որին մենք ուղղում ենք մեր մտահանգումը, ոչ թե ժամանակով կամ տեղով, այլ հանգամանքներով կից հասկացություններ են¹:

Տրամաբանության վերաբերյալ ռուսերեն աշխատությունների մեծ մասում համանմանության եզրահանգման հիման վրա մտահանգումը քննարկվում է որպես հետազոտության ընթացքում մեկ առարկայից կամ «մոդել» կոչվող առարկաների խմբից ստացված տեղեկատվությունը (տեղեկությունները) մեկ այլ առարկայի վրա փոխանցելու գործընթաց: Հետևաբար՝ համանմանության ընդհանուր հասկացությունը բնորոշվում է որպես հասկացությունների կամ առարկաների նմանություն²: Այսպես՝ խորհրդային քրեադատավարագետ Պ.Էլկինդի բնորոշմամբ համանմանությունը հենց «մեկ հանգամանքին պատկանող որոշակի հատկանիշի՝ նույն հատկանիշով օժտված մյուս հանգամանքի նմանության վրա հիմնված պատկանելիության մասին եզրակացություն է»³:

Փիլիսոփայության ռուս մասնագետ, ՍՍՀՄ գիտությունների ազգային ակադեմիայի անդամ Մ.Ս. Ստրոգովիչը համանմանությունը բնորոշում էր որպես «անհատական մտահանգում», որում երկու առարկաների մեկ նման հատկանիշի նմանությունից եզրակացություն է արվում այդ առարկաների նաև մնացած հատկանիշների նմանության մասին⁴:

«Փիլիսոփայության պատմություն» (История философии) աշխատության ստեղծողներից մեկի՝ Վ.Ասմուսի կարծիքով համանմանությունը «հանելուկային եզրակացություն է, ըստ որի առարկաների հայտնի խմբին պատկանող և դրանցում որոշ համակցությամբ հանդիպող այլ հատկանիշները բացի այդ առարկաներից պետք է պատկանեն ևս մեկ առարկայի, որը նման է այդ առարկաների խմբին, քանի որ օժտված է հատկանիշների նույն համակցությամբ»⁵: Դժվար չէ հասկանալ, որ մեջբերված երկու բնորոշումներն էլ ընդգծում են համանմանության ինստիտուտի էությունը, որը

1 Տե՛ս Дж.Ст. Миль. Система логики. 1867. Т.2., СПб, 1867, էջ 91:

2 Տե՛ս М.С. Строгович, Природа Советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939, էջ 33:

3 Տե՛ս Пс.Элькинд К вопросу об аналогии закона в уголовном судопроизводстве. Актуальные проблемы социалистической законности и провозпорядка. Межвуз. сб. Куйбишев, 1972, էջ 75:

4 Տե՛ս М.С. Строгович. Логика. М., 1949, էջեր 313-317, А.И. Уемов Аналогия в практике научного исследования. М., 1970, էջեր 258-265, Н.И. Кондаков. Логика .М., 1954, էջեր 252-253, А.А. Старченко Роль аналогии в познании (на материалах исторического и правового исследования). М., 1961, էջեր 6-7 և այլն: Փիլիսոփայական գրականության մեջ մտահանգման սովորական սխեման հետևյալն է. Բ. Օբյեկտն ունի ա.բ.գ.դ. հատկանիշները, Ե. Օբյեկտն ունի բ.գ.դ. հատկանիշները, հետևաբար՝ Ե. օբյեկտը, հնարավոր է, ունի ա. հատկանիշը: Այս տեսությունը լայնորեն կիրառվում է մոդելավորման ոլորտում: 5 Տե՛ս В.Ф. Асмус. Логика, М., 1947, էջ 335:

մեզ տալիս է ենթադրություններ և ոչ թե ձշմարտություններ: Դրան համապատասխան էլ հիպոթետիկ (ենթադրական) է նաև այն մտահանգումը, որն արվում է համանմանության հիման վրա:

Ռուսերեն տրամաբանական բառարան–տեղեկատուի հեղինակ Ն.Կոնդակովը «համանմանություն»-ը բացատրում է որպես մտահանգում, «որի արդյունքում հետևություն է արվում այն մասին, որ հետազոտվող առարկան, հնարավոր է, ունի նաև մեկ այլ հատկանիշ, քանի որ այդ առարկայի՝ մեզ հայտնի մնացած հատկանիշները նման են մեկ այլ առարկայի հատկանիշներին, որը, բացի դրանից, օժտված է նաև X հատկանիշով»¹:

Այսպիսով՝ համանմանության տրամաբանական կառուցակարգը մտահանգումն է, որի միջոցով առարկաների մեկ հատկանիշի նմանությունից ենթադրվում է մյուս հատկանիշներով դրանց համանմանության մասին: Հետևաբար՝ նման եզրակացությունը ոչ թե հավատարժամ է, այլ՝ հավանական և չի կարող դիտարկվել որպես ապացույց կամ կատեգորիկ դատողություն:

Համանմանությամբ մտահանգումը ինդուկտիվ դատողություն է, որովհետև մտահանգումը (եզրահանգումը) տարածվում է դրա նախադրյալների մեջ չմտնող օբյեկտների վրա և իրենից ներկայացնում է առարկաների հայտնի հատկանիշներից ոչ հայտնի հատկանիշներին ուղղված եզրահանգում: Համանմանության ոչ իրավաչափ կիրառումը, որը դեռևս Արիստոտելի ժամանակներից հայտնի էր որպես կեղծ (մակերեսային) համանմանություն, կարող է մոլորության մեջ գցել այն կիրառողներին, ուստի պրակտիկայում դրա կիրառումից առաջ այդ չափանիշների իրավաչափությունը որոշելու անհրաժեշտություն է առաջանում: Այսինքն՝ մեկ առարկայի հատկանիշը մյուս առարկային համանմանության միջոցով վերագրելուց առաջ հարկավոր է առավելագույն ճշտությամբ վեր հանել համեմատվող առարկաների համանման հատկանիշները ոչ թե ընդհանուր, այլ կոնկրետ գծերով:

Համանմանության հիման վրա եզրահանգման տարբեր տեսակները (ինդուկտիվ, դեդուկտիվ, հատուկ, տարածական, խիստ և ոչ խիստ, ըստ փոխադրվող հատկանիշի, ըստ ստացվող գիտելիքի տրամաբանական արժեքի, ըստ որակի, ըստ հարաբերությունների և այլն) ունեն իրավաչափության իրենց պայմանները, որոնց պահպանումը բարձրացնում է ստացված արդյունքի ձշմարտացիության աստիճանը: Ռուս գիտնականներ Մ.Ստրոգովիչը, Ա.Ուեմովը, Ն.Կոնդակովը և Ա.Ստարչենկոն թվարկել են այն պայմանները որոնցից կախված է համանմանության հավանականության աստիճանը: Դրանք են՝ ա) համեմատվող առարկաների հատկանիշների թիվը (որքան շատ են դրանք, այնքան բարձր է համանմանության հիման վրա արվող եզրակացության հավանականության աստիճանը), բ) համեմատվող հատկանիշների կապը (որքան սերտ են կապված նման հատկանիշները, այնքան էական է նրանց կապը վերջին առարկայի վրա փո-

1 Стен Н.И. Кондаков–Логический словарь–справочник.М., 1975, էջ 36:

խադրվող հատկանիշի հետ, համապատասխանաբար՝ եզրակացության հավանականությունը), գ) փոխադրվող հատկանիշը պետք է առավելագույնս միատեսակ լինի ունեցած հատկանիշների հետ, դ) համեմատվող հատկանիշների բնույթը (որքան դրանք էական են, այնքան հավանական է եզրակացությունը), ե) եթե առարկան, որի վերաբերյալ մտահանգում է արվում համանմանության հիման վրա, համեմատվող առարկայի հետ միատեսակ հատկանիշներ չունի, ապա համանմանության կիրառումը բացառվում է¹:

Համանմանությունը կիրավում է գիտության բազմաթիվ ճյուղերում, մասնավորապես՝ լեզվաբանության (բառափոխության, բառակազմության, հնչյունաբանության), կենսաբանության (տարբեր սաղմերից ծագող օրգանիզմների խմբերի կամ օրգանների, կամ դրանց մասերի՝ գոյության նման պայմաններին հարմարեցնելու), իրավաբանության և այլ բնագավառներում²:

Կարելի է եզրակացնել, որ «Համանմանության տրամաբանական կառուցակարգը մտահանգումն է, որի միջոցով առարկաների (երևույթների, գործընթացների և այլն) միևնույն հատկանիշի նմանությունից եզրակացություն է արվում այլ հատկանիշով ևս նրանց նմանության մասին: Համանմանության միջոցով մտահանգման դեպքում որևէ օբյեկտի նմուշօրինակի (մոդելի) դիտարկումից ստացված գիտելիքը փոխադրվում է քիչ ուսումնասիրված (հետազոտման համար քիչ մատչելի) մեկ այլ կոնկրետ օբյեկտի վրա: Ըստ որում, երկրորդ օբյեկտի վերաբերյալ համանմանության միջոցով ստացված եզրակացությունները միայն հավանական բնույթ ունեն և սոսկ հանդիսանում են գիտական հիպոթեզի աղբյուր, այսինքն՝ ինդուկտիվ դատողություններից մեկը: Եվ քանի որ մտահանգումն այսպիսի եզրահանգում է, որը կատարվում է համանմանության կիրառման միջոցով, ուստի վերջինս միաժամանակ մտահանգման էական նախադրյալ է, որի միջոցով մի քանի այլ նախադրյալների օգնությամբ դուրս է բերվում (արտածվում է) մի նոր դատողություն, որն էլ կոչվում է եզրահանգում»:

Կարծում ենք, որ մեր կողմից ընդհանրացված և վերը բերված նման բնորոշումը չի հակասում դիալեկտիկական մեթոդաբանությանը:

Համանմանության տրամաբանական բնույթը իրավաբանական իմաստավորման փոխակերպվելու գործընթացն անցել է բնաշրջական (էվոլյուցիոն) զարգացման որոշակի փուլեր: Իրավաբանական պրակտիկայում և օրենսդրության մեջ այն առաջին անգամ իր արտացոլումն ստացավ Հուստինիանոս կայսրի Կորպուս Յուրիս Տիվիլիս-ի (Հուստինիանոսի օրենսգրքի) մասնավոր իրավունքի բաժնում. «... եթե մենք այս կամ այն գործի համար չունենք գրված օրենքներ, ապա պետք է պահպանել սահմանված բարքերով և սովորույթներով, իսկ եթե դրա համար չկա որևէ գործ, ապա՝ (պետք

1 Այդ մասին մանրամասն տես Մ.С. Строгович, նշվ.աշխ., էջ 314, А.И.Уемов, նշվ.աշխ., էջեր 256-263: 2 Сեն Большая Советская Энциклопедия-М., 1970, Т.1, էջեր 1676-1678:

է պահպանել) վերջինիս առավել մոտ և վերջինից բխող (կանոն)»¹:

Միջնադարում և Վերածննդի դարաշրջանում համանմանության ինստիտուտը ոչ միայն չկորցրեց իր արդիականությունը, այլև իր զարգացումն ստացավ փիլիսոփաների, ավելի ուշ՝ իրավաբանների մոտ: Այսպես՝ անգլիական մատերիալիզմի նախահայր Ֆրենսիս Բեկոնը (22.01.1561–09.04.1626) իր «Գիտությունների արժանիքի և բազմապատկման մասին» աշխատության մեջ գրում էր. «Այն իրադրություններում, որոնք նախանշված չեն օրենքով, իրավաբանական նորմը պետք է արտածվի համանման դեպքերից, բայց այդ պետք է անել զգույշ և մտածված»²: Մեր կարծիքով Բեկոնի «զգույշ և մտածված» նախազգուշացումն արդիական է նաև ներկայումս, որովհետև ըստ նրա՝ չի կարելի համանմանությունը տարածել քրեական, առավել ևս՝ մահապատիժ նախատեսող օրենքների և այլ գանձանքների (վարչական տույժերի՝ հեղինակներ) վրա, քանի որ «դաժան է չարչարել օրենքները այն բանի համար, որպեսզի հնարավորություն ստանաս մարդկանց տանջելու համար...Այն որոշումներում, որոնք ուղղակիորեն մերժում են ընդհանուր իրավունքը (հատկապես՝ հաճախ հանդիպող և վաղուց տեղի ունեցող դեպքերում), պետք չէ համանմանությամբ անցնել օրենքում շրջանցված դեպքերին»³: Բեկոնը բացարձակապես ճիշտ էր, երբ ուշադրություն էր հրավիրում այն բանի վրա, որ «օրենքը շատ հեշտ է տարածել դրա ընդունումից հետո ծագող և օրենքի ծագման ժամանակ գոյություն չունեցող դեպքերի վրա»⁴:

Հետագայում հռոմեական իրավունքին հետևող երկրներում և հատկապես՝ բնական իրավունքի դպրոցի ծաղկման շրջանում իրավական կարգավորման մեջ դատարանի դերն ավելի կարևորվեց: Պոզիտիվ իրավունքի բազմազանությունը, իսկ երբեմն էլ՝ կյանքի պահանջներից դրա հետ մնալը, հանգեցրին նրան, որ դատարանները սկսեցին հնացած օրենքները բնական իրավունքի սկզբունքներին համապատասխան. հաճախ հարմարեցնել գոյություն ունեցող իրականության պահանջներին, որի հետևանքով շատ եվրոպական երկրներում դատարանն օրենսդիր իշխանությունից դուրս դնելու փորձեր էին արվում, այսինքն՝ նրանք կանգնեցին հասարակ իրավակիրառ շրջանակներից ակնհայտորեն դուրս գալու ճանապարհին: Եվ, չնայած օրենքների լրացման հարցում բնական իրավունքի սկզբունքների կիրառման դրական ազդեցությանը, դատարանների նման ազատությունը հանգեցրեց անսահման դատական կամայականության, որի պատճառով էլ 1760–1790–ականներին ֆրանսիայում, Պրուսիայում և Ավստրիայում ընդունվեցին ակտեր, որոնք պարտավորեցնում էին դատարաններին օրենքներում կասկածելի դրույթներ նկատելիս հարցումով դիմել օրենսդրին, Պրուսիայում՝ օրենքների հատուկ հանձնաժողովին, Ֆրան-

1 Տե՛ս Памятники Римскоо права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана–М.: Зерцало, 1997–էջ 168:

2 Տե՛ս Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук//Соч.: В 2т. Т 1, М., 1971, էջեր 509–510:

3 Տե՛ս նույն տեղում, էջ 511:

4 Տե՛ս նույն տեղում, էջ 512:

սիայում՝ օրենսդիր ժողովին, Ավստրիայում՝ միապետին¹:

Քննարկվող ժամանակամիջոցում համանմանության կիրառման հարցում դատավորների հնարավորությունների նկատմամբ բացասական միտումներն առկա էին նաև Ցարական Ռուսաստանի, այդ թվում՝ նրա կազմում գտնվող Արևելյան Հայաստանի, իրավական համակարգում՝ մինչև 1864թ. դատական բարեփոխումները: Այս կապակցությամբ իրավունքի մինչ-հեղափոխական շրջանի տեսաբան Գ.Շերշենևիչը գրում էր. «Բեքքարիայի հայացքների ազդեցության տակ Եկատերինա II-ի հրահանգներում նույնպես բացասական վերաբերմունք դրսևորվեց առանց օրենքի թույլտվության գործը լուծելու թույլատրելիության վերաբերյալ»²:

Սակայն, ինչպես ցույց տվեց պրակտիկան, այս բարեփոխումը (հարցումով դիմելը) կենսունակ չգտնվեց և ըստ էության կատվածահար արեց դատարանների աշխատանքը: Անհրաժեշտություն առաջացավ դատավորներին նորից թույլատրել իրենց հայեցողությամբ մեկնաբանելու օրենքը, որը ձևակերպվեց նաև օրենսդրորեն: Այսպես՝ Նապոլեոնի օրենսգրքի 4-րդ պարագրաֆն արգելում էր դատարաններին կասեցնել վարույթը օրենքի լուծության (տվյալ հարցը չկարգավորելու) անհասկանալիության կամ անբավարարության պատրվակով³: Ավստրիական օրենսգրքում Մարտինիի նախագծի հիման վրա նորմ ամրագրվեց, ըստ որի «Եթե դեպքը չի կարող լուծվել ոչ տեքստի, էջ էլ օրենքի բնական իմաստի հիման վրա, ապա պետք է ուշադրություն դարձնել օրենքներում ուղղակիորեն լուծված նման դեպքերի, ինչպես նաև մերձավոր այլ օրենքների վրա: Եթե հարցը, այնուամենայնիվ, մնում է, ապա այն հանգամանքների մանրակրկիտ կշռադատությամբ պետք է լուծվի իրավունքի բնական սկզբունքների հիման վրա»⁴:

Ցարական Ռուսաստանի՝ 1864թ. քաղաքացիական և քրեական դատավարությունների կանոնակարգերում նույնպես նորմեր ամրագրվեցին, որոնցում արգելվում էր «...օրենքների ոչ լրիվության, անպարզության կամ հակասականության, իսկ քաղաքացիական գործերով՝ նաև օրենքների թերությունների պատրվակով դադարեցնել գործի լուծումը, և դրանում մեղավորները ենթարկվում էին պատասխանատվության արդարադատություն իրականացնելուց խուսափելու կամ իշխանության անգործության համար»⁵: Այս կանոնը Ցարական Ռուսաստանում գործեց մինչև 1917թ. հեղափոխությունը, իսկ Արևելյան Հայաստանում՝ մինչև Առաջին Հանրապետության վերացումը, որովհետև 1918թ. դեկտեմբերի 6-ին Հայաստանի պառլամենտն օրենք ընդունեց, ըստ որի Հայաստանում ուժի մեջ էին թողնվում Ռուսաստանի ժամանակավոր կառավարության, նրա անդրա-

1 Մանրանիստ տեղի Покровский И.А. Гранжданское право в его основных проблax. М., 1918, էջ 62, Д.А.Туманов Проблемы в гражданском процессуальном праве. Изд. НОРМА, М., 2008, էջեր 45-46:

2 Տե՛ս Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1919, էջ 745:

3 Տե՛ս Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран.Зборник актов.: Гражданские и торговые кодексы. М., 1986, էջ 19:

4 Տե՛ս Покровский Н.А. Право и факт в Римском праве. Ч.2, Генезис преторского права, Киев, 1902, էջ 62, Д.А. Туманов, նշվ. աշխ., էջ 46:

5 Шершеневич Г.Ф., նշվ.աշխ. էջ 747:

կովկասյան մարմինների նախկին օրենքները¹:

Քննարկվող ժամանակաշրջանում, իհարկե, գործնական կիրառում ունեին և՛ օրենքի, և՛ իրավունքի համանմանություն, սակայն այդ մասին ձևակերպումներ գոյություն չունեին: Այսպես՝ 1864թ. Քաղաքացիական դատավարության կանոնագրքի 10-րդ հոդվածում սահմանված էր, որ «բոլոր դատական մարմինները պարտավոր են գործերը լուծել օրենքների իմաստին ճիշտ համապատասխան, իսկ դրանց ոչ լրիվության, անպարզության, անբավարարության կամ հակասականության դեպքում վճիռները հիմնել օրենքների ընդհանուր իմաստի վրա»: Համանմանության տեսակների բաժանումն առկա չէր նաև խորհրդային Ռուսաստանի և խորհրդային Հայաստանի առաջին քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքերում: Այսպես՝ 1923թ. սեպտեմբերի 23-ին ընունված և նույն թվականի հոկտեմբերի 1-ից կիրարկության դրված Հ.Ս.Խ.Հ. Քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի² 4-րդ հոդվածում ասված էր, որ «Վորևէ գործ լուծելու համար օրենքներ ու կարգադրություններ չլինելու դեպքում դատարանը գործը վճռում է՝ ղեկավարվելով խորհրդային օրենսդրության ընդհանուր սկզբունքներով և ու բանվորա-գյուղացիական կառավարության ընդհանուր քաղաքականությամբ»: 1965թ. հունվարի 1-ից գործողության մեջ դրված ՀՍՍՌ քաղաքացիական դատավարության օրենսգրքի 11-րդ հոդվածի 3-րդ մասն արդեն սահմանում էր, որ «Վիճելի հարաբերությունը կարգավորող օրենք չլինելու դեպքում դատարանը կիրառում է միանման հարաբերությունները կարգավորող օրենքը, իսկ այդպիսի օրենք չլինելու դեպքում դատարանը ելնում է սովետական օրենսդրության ընդհանուր սկզբունքներից և իմաստից»:

Վերջին ձևակերպումը մեր պետության պատմության մեջ, անշուշտ, առաջընթաց քայլ էր, որովհետև նախ՝ թույլատրվում էր կիրառել նաև իրավունքի համանմանություն, երկրորդ՝ համանմանության կիրառումը կապվում էր ոչ թե այսպես կոչված սոցիալիստական իրավագիտակցության կամ սովետական քաղաքականության, այլ՝ օրենսդրության սկզբունքների և իմաստի հետ:

XIX դարավերջում եվրոպական երկրների, նաև Ցարական Ռուսաստանի օրենսդրական համակարգի ու դատական իրավակիրառ պրակտիկայի մեջ համանմանության ինստիտուտի ներդրման սկզբնական շրջանում տիրապետող գաղափարն այն էր, որ համանմանությունը պետք է հետազոտել «իրավաբանական նորմերի մեկնաբանման շրջանակներում»³: Իրավունքի ընդհանուր տեսության և իրարից նոր-նոր սահմանազատվող իրավունքի առանձին ճյուղերի ներկայացուցիչներն սկսեցին այդ հարցը քննարկել՝ ելնելով համանմանության կիրառման նպատակից, այսինքն այն հանգամանքից, թե համանմանության ինստիտուտն անմիջականորեն գործունեության ո՞ր տեսակին՝ իրավաստեղծ, իրավակիրառ, իրավունքի իրաց-

1 Տե՛ս История государство и права Советской Армении. Изд. АН арм ССР. Ер., 1974, էջ 17:

2 Տե՛ս Հ.Ս.Ս.Հ. Գեկրեսների յեվ վորոշումների հավաքածու, 1924 մարտ, N 2:

3 Տե՛ս Д.А. Туманов, նշվ. աշխ., էջ 49:

ման է պատկանում, թե այն առանձին իրավական երևույթ է: Ճիշտ եզրակացության հանգելու համար հաշվի է առնվում այն հանգամանքը, որ այդ գործունեության սուբյեկտ արդեն ոչ թե օրնեսդիրն է, այլ իրավակիրառ մարմինը, կամ իրավունքի այլ սուբյեկտը, ասենք՝ քաղաքացին, որը, իհարկե, պարտավոր է իր կամքը համաձայնեցնել իրավաստեղծ մարմնի կամքին:

Համանմանությունն իրավունքի նորմերի մեկնաբանումից տարբերակելու առաջին հիմնավորումը կատարեց այն ժամանակվա հայտնի իրավաբան գիտնական Վ.Խվոստովը, ըստ որի իրավական համանմանության տարբերությունը իրավական նորմերի մեկնաբանումից կայանում է նրանում, որ համանմանությունը «հեռանում է օրնեսդրի կամքից...Ուշադրություն դարձնելով, որ միատեսակ հարաբերությունների համար պետք է գոյություն ունենա նաև միատեսակ կանոն՝ հակառակ դեպքում կանհետանա ամբողջ ճշմարտությունը, օրնեսդրի կողմից չնախատեսված հարաբերությունների համար կատեղծվի կանոն, որը նման կլինի նրա կողմից արդեն իսկ ստեղծված կանոնին»¹: Հետագայում խորհրդային իրավագետ Պ.Ստուչկան նույնպես համանմանությունը համարում էր իրավունքի մեկնաբանման բաղկացուցիչ մաս: Ըստ նրա՝ համանմանությունը, որպես օրենքի մեկնաբանում, դրա տարածումից տարբերվում էր միայն նրանով, որ հանգեցնում էր այնպիսի վճռի, որպիսին օրենսդիրը ստադիր էր տալ, որովհետև համանմանությունը տալիս է մի վճիռ, որն օրենսդիրը կտար, եթե նկատի ունենար տվյալ դեպքը²: Նման դատողությունը, իհարկե, ճիշտ համարել չի կարելի, քանի որ դրանում անտեսվում էր այն հանգամանքը, որ համանմանությունը և մեկնաբանումը թեկուզև կապված են միմյանց հետ, բայց իրենցից ներկայացնում են իրավունքի կիրառման տարբեր եղանակներ:

Քննարկվող ժամանակաշրջանում ռուս գիտնականներ Ն.Կորկունովը, Գ.Շերշենևիչը Ի.Պոկրովսկին, Ե.Վասկովսկին և ուրիշներ հսկայական ավանդ ներդրեցին համանմանության ինստիտուտի կիրառման իրավական կառուցակարգի (մեխանիզմի) տրամաբանական հիմունքների զարգացման մեջ:

Այսպես՝ Ն.Կորկունովը գրում էր, որ «...անալոգիան կիրառվում է այն դեպքերի նկատմամբ, որոնք նախատեսված չեն, բայց իրավաբանական առումով համանման են այն դեպքերին, որոնց համար դրանք սահմանված են»³: Սրանով հեղինակը համանմանությունը տարբերակում էր իրավական նորմի բացատրությունից և պարզապանումից, դրա իմաստը բացատրելուց, այսինքն՝ մեկնաբանումից»: Մեկ այլ աշխատության մեջ Կորկունովն ուղղակիորեն գրում էր. «Եթե ընդունենք այն տեսակետը, որ համանմանությունը կիրառվում է այնտեղ, որտեղ բացահայտվում է համապատասխան օրենքի թերությունը, ապա, ակնհայտ է, որ համանմանությունը չի

1 Стів Хвостов В. М., Ощая теория права. Элементарный очерк. М., 1905, էջեր 101-102:

2 Стів Энциклопедия государства и права. Под.ред. П.Стучки. Вып. 1.М., Изд-во. Коммунистической академии, 1925, էջ 112:

3 Стів Н.М. Коркунов Лекции по общей теории права. Изд-е 5-е. СПб, 1898, էջ 347:

կարող դասվել օրենքների մեկնաբանմանը, այլ օրենքների մեկնաբանման կողքին կանգնում է որպես հատուկ եղանակ»¹:

Ըստ Գ.Շերշենևիչի՝ օրենքի համանմանությունը «գոյություն ունեցող օրենքի կիրառումն է այն դեպքի նմատմամբ, որը նման է այդ օրենքով որոշվող դեպքին»: Ուրեմն՝ այս հեղինակը գտնում էր, «...քննարկվող դեպքը, որն իր փաստական կազմով նախատեսված չէր գործող օրենսդրությամբ, լուծվում է գործող օրենքի կամ օրենքների նմանությամբ ստեղծվող նորմի հիման վրա»: Շերշենևիչի դիպուկ բնորոշմամբ իրավական համանմանության լայն գիտական և կարևոր նախադրյալ էր այն հանգամանքը, որ օրենքը դատավորին պատժից ազատում էր օրենքների ոչ լրիվության, անպարզության կամ հակասականության պատրվակով արդարադատությունից խուսափելու դեպքերում՝ ցույց չտալով նաև, թե դատավորը որտեղից պետք է քաղի (արտածի) իրավունքի նորմը²:

Գ.Շերշենևիչի այս ճշմարիտ միտքը հետագայում լրացրեց Պ.Նեդբայլուն, ըստ որի իրավունքի անալոգիան ըստ էության (տրամաբանական իմաստով) անալոգիա չի համարվում: Դա հիմնված է այն բանի վրա, որ իրավունքի ընդհանուր սկզբունքների հիման վրա իրավաբանական հարցերի լուծումն ակնհայտորեն արտահայտված (ինչպես օրենքի անալոգիան) կապ չունի անալոգիայի հարցերի կամ երևույթների միջև առկա տարբերությունների հետ³:

Ե. Վասկովսկին համանմանության տրամաբանական կառուցվածքը պայմանավորում էր առարկաների էական հատկանիշներով, դրանց նույնություններով և տարբերություններով: Ըստ նրա՝ եթե իրավունքի նորմը կապված է մեկ առարկայի էական հատկանիշներին, ապա նորմի տրամաբանական զարգացումը (դրանից արվող տրամաբանական եզրակացություններ) կլինի այդ նորմը նույն դասի մեջ մտնող նման էական հատկանիշներ ունեցող սկզբնական առարկայի հետ կապելու հնարավորությունը: Ըստ որում անհրաժեշտ է հաշվի առնել, որ այդ կերպ զարգացվող նորմը լինի սկզբնական առարկայի (այսինքն՝ ամբողջ խմբին հատուկ հատկանիշների) հետ սկզբնական և ոչ թե դրա բացառիկ հատկանիշների հետ կապված⁴:

Մեր կարծիքով Ե.Վասկովսկու վերը նշված մտքի հետ ամբողջովին համաձայնվել չի կարելի: Եթե օրենքը դատարանին թույլ է տվել, ավելի ճիշտ պարտավորեցրել է ընտրել և հարմարեցնել նորմերը այն գործերի լուծմանը, որոնց համար այդ նորմերը նախատեսված չեն եղել, ուրեմն ընդհանուր իմաստով կամ առանձին տարբերով նման նորմերը դատարանի հայեցողությամբ կիրառելու դեպքերը դուրս են գալիս իրավակիրառ գործունեության շրջանակներից: Հենց այդ էլ ի նկատի ունի Գ.Խառտը, որը համանմանության գործընթացն իրավացիորեն նկարագրում է հետևյալ կերպ.

1 Տե՛ս Учебник русского права. В 2-х т., издание М. Башмаковы. 1907. Т 1, էջ 76:

2 Տե՛ս Шершеневич Г.Ф. Կշվ.աշխ., էջեր 748-50:

3 Տե՛ս Недбайло П.Е. Применение советских прововых норм. Госуридат, 1960, էջ 464:

4 Տե՛ս Васильковский Е.В. Цивилитическая методология. Учение о толковании и приминении гражданских законов. М., 2002, էջեր 322-349:

«Փաստերը, որոնց մենք հանդիպում ենք, փաթեթավորված չեն, կաղապարված չեն և ապահովված չեն պիտակներով, դրանց վրա գրված չէ իրենց իրավաբանական դասակարգումը, և դատավորը չի կարող պարզապես դրանք կարդալ: Ընդհակառակը, կիրառելով իրավական նորմը՝ որևէ մեկը պետք է իր վրա պատասխանատվություն վերցնի և, գիտակցելով նման լուծման բոլոր գործնական հետևանքները, որոշի՝ թե տվյալ բառերը ընդգրկում են, թե չեն ընդգրկում այն իրադրությունը, որի մասին խոսք է գնում տվյալ դեպքում, և լուծի այդ իրադրությունը: Այդ հիմնախնդիրները, որոնք ծագում են միօրինակ դեպքերի կոշտ միջուկի սահմաններից դուրս, մենք կարող ենք անվանել «կիսաստվերի հիմնախնդիրներ»: Իրավական նորմերի կիրառումը կիսաստվերի բնագավառի հետ կապված կոնկրետ դեպքերում չի կարող լինել տրամաբանական դեդուկցիայի գործը, և, այսպիսով, դեդուկտիվ մտածողություն... չի կարող ծառայել որպես մոդել, որով պետք է գործի իրավակիրառողը՝ կոնկրետ գործերը ընդհանուր նորմի գործողության տակ մտցնելով¹: Իսկ սա նշանակում էր, որ համանմանության ինստիտուտ կիրառելիս դատավորները ոչ միայն կյանքի են կոչում օրենքի (օրենսդրության, իրավունքի) նորմերը կամ սկզբունքները, այլև իրենց գործունեության ընթացքում դեկլարվում են օրենքի և տվյալ դեպքի համար անհամաչափելի սուբյեկտիվ շարժառիթներով, նաև՝ դատական հայեցողությամբ: Նույն նկատառումներով էր դեկլարվում 20-րդ դարի հայտնի իրավաբան Մ.Գուրվիչը, ով խորհրդային շրջանում հրատարակած իր աշխատության մեջ գրում էր. «Օրենքի համանմանությունը կայանում է ոչ թե օրենսդրության բացերը (լրացնելու կամ հաղթահարելու), այլ անմիջական դիսպոզիցիայից զրկված վիճելի հարաբերությանը նման հարաբերությունը կարգավորող նորմի հիպոթեզ մտցնելու և դիսպոզիցիան այդ նորմին ենթարկելու մեջ»²:

Կ.Կոմիսարովի կարծիքով համանմանությունը համարվում է ոչ թե օրենքում, այլ իրավական կարգավորման ենթակա փաստերի, հասարակական հարաբերությունների շրջանակում բացերի լրացման եղանակ: Դա հակաիրավական և ոչ մի դեպքում իրավաստեղծ գործընթաց է³:

Վերը նշված իրավաբանների տեսակետին հակառակ որոշ գիտնականներ իրավական համանմանությունը դիտարկում էին որպես իրավաստեղծ գործունեություն: Ռ.Հերինգը, օրինակ, գտնում էր, որ համանմանության եղանակով իրավունքի նորմի տարածումը հաճախ տեղի է ունենում այն դեպքերում, երբ օրենքի հրապարակման ժամանակ հայտնի են լինում միայն որոշակի սեռի (խմբի) առանձին տեսակներ և միայն հետագայում «Սկսում են օգտագործման մեջ մտնել ուրիշները»: Ապա նա շարունակում էր. «Նախկինում իր կողմից չկարգավորվող հասարակական հարաբերությունների վրա համանմանությամբ իրավաբանական կանոնների տարածու-

1 Stin Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали//Правоведение.–2005. –М., N 5, էջ 117:

2 Stin М.А.Гурвич, Судебное решение. Теоритические решения. М., 1976, էջեր 112–113:

3 Stin К.И. Комиссаров Задачи судебного надзора в сфере гравданского судопроизводства. Свердловск, 1971, էջ 33:

մը ներառում է իրեն՝ իրավունքի կազմավորումը՝ ցույց տալով, որ օրենքի բնորոշումը խմբի փոխարեն դրա առանձին տեսակի հետ կեղծ ձևով, այսինքն՝ ոչ էական հատկանիշով է կապված և որը, հետևաբար, այն նեղ սահմանները, որոնցում օրենքն ինքն իրեն կաշկանդել է, պետք է ընդարձակվեն»¹:

Ռ.Հերինգի կողմից համանմանության կիրառումը իրավաստեղծ գործունեությանը վերագրելը, անշուշտ, կապված էր նրա՝ իրավունքի սոցիոլոգիական դպրոցին պատկանելու հետ: Նա գտնում էր, որ դատարանները պետք է առավել լայն իրավաստեղծ իրավունք ունենան նաև համանմանության կիրառումից դուրս: Խորհրդային շրջանում Հերինգի այս տեսության կողմնակիցն էր Ս.Վիլնյանսկին, ով, խոսելով իրավական համանմանության մասին, նշում էր, որ իրավունքի համանմանությունը օրենքի համանմանության հետ ընդհանրապես որևէ կապ չունի, քանի որ օրենքը չի տարածվում նման դեպքի վրա, այլ արարում է իրավական նորմ²: Այս տեսակետի հետ նույնպես համաձայնվել հնարավոր չէ, որովհետև համանմանության կիրառման ժամանակ իրավական նորմ չի կազմավորվում, ստեղծված և կիրառված կանոնը իրավական նորմի պարտադիր հատկանիշով և բազմակիրառելիությամբ օժտված չէ:

«Իրավունքի նեղ սահմանները» համանմանության կիրառմամբ ընդարձակելու գաղափարը մեր կարծիքով մինչև վերջ աշխատել չի կարող նաև հետևյալ պատճառներով. երբեմն հնարավոր է նորմը ընդհարձակ մեկնաբանել, բայց որևէ նոր իրավունք չստեղծել: Բացի այդ, համանմանության կիրառման հետևանքով ստացված եզրակացությունը նման բոլոր դեպքերի համար նոր նորմատիվ-իրավական ակտ կամ հետագայում նման իրադրությունների լուծման աղբյուր չի հանդիսանում, քանի որ դա վերաբերում է միայն տվյալ կոնկրետ գործին: Իսկ ամեն մի նորմ, որը կիրառվում է սուսկ մեկ կոնկրետ դեպքում, այդ բառի ընդունված իմաստով նորմ չի հանդիսանում: Մանավանդ, որ իրավունքի նորմերն ստեղծվում են օրենսդրի կողմից և իրավակիրառողը որևէ կապ չունի այդ գործընթացի հետ, իսկ իրավակիրառ գործունեությունը հնարավոր է իրավական նորմի պատվիրանները ճշգրիտ կիրառելու նպատակով»³:

Իրավական համանմանության հասկացության և դրա տեսակների ու այն այս կամ այն գործունեության տեսակին վերագրելու շուրջ վեճեր գոյություն ունեն նաև ներկայումս: Այսպես՝ Ե.Տիխոնրավովը պնդում է, որ օրենքի համանմանությունը չի պատկանում ոչ իրավաստեղծ և ոչ էլ իրավակիրառ գործունեությանը: Նա գտնում է, որ «Օրենսդրության բացերի հաղթահարումը պահանջում է ինքնուրույն պատվիրանների ստեղծում,

1 Տե՛ս Дробышевский С.А., История политических и правовых идей: основные классические идеи, М., Юристь, 2003, էջ 216: Դորիշլուսկին այս աշխատության մեջ հենվել է Ռ.Հերինգի աշխատանքների վրա:

2 Տե՛ս Вилнянский С.И. Значение логики в применении прововых норм// Уч. зап. Харьковского юридического института. Вып. 3, Харьков, 1948, էջ 106:

3 Տե՛ս Лазарев В.В. Общая теория права и государства. Учебник, М., Юристь, 2001 էջեր 158-173,

որոնց չի կարելի համարել ոչ իրավակիրառման, ոչ էլ իրավաստեղծման արդյունքներ»¹: Հիմք ընդունելով XX դարասկզբի հայազգի քաղաքացիագետ Յու.Ղամբարյանի «համանմանությունը ոչ օրենքի կիրառում է և ոչ էլ մեկնաբանում այդ բառի իրական իմաստով, այլ իրավագիտության նորագոյացություն է»². այս հեղինակը համանմանությունը դիտարկում է որպես իրավակիրառողի ստեղծագործական գործունեություն: Իր տեսակետը նա հիմնավորում է նաև նրանով, որ օրենքի համանմանությունն օգտագործող սուբյեկտ հանդիսացող դատավորները, չունենալով օրենքը վերացնելու (չեղյալ հայտարարելու՝ հեղինակներ), այն փոփոխելու իրավունք, բայց, կանգնելով այս կամ այն որոշումը կայացնելու անհրաժեշտության առաջ, օգտագործում են ստեղծագործական կեղծ (խաբուսիկ) ֆիկցիաներ (հնարքներ), որոնց կարելի է վերագրել ոչ միայն շինծու մեկնաբանումը³, այլ նաև իրավաբանական համանմանությունը: Ստեղծագործական հնարքը «դատողություն է, որը թաքցնելով կամ փորձելով թաքցնել փաստը, որ պետության համապատասխան մարմինը գործող իրավական նորմը կոնկրետ դեպքում կիրառելու անվան տակ իր կողմից կայացվող որոշման մեջ ստեղծում և ապա իրացնում է որոշման մեջ հիշատակվող իրավաբանական կանոնի մեջ չստեղծվող պատվիրան»⁴:

Համանմանությունը հայերենում նշանակում է այն, ինչ-որ «ներկայացնում է մի բանի ճշգրիտ համապատասխանությունը՝ նմանությունը», «բոլորովին իրար նման, հար և նման»⁵: Իհարկե, այստեղ խոսքը վերաբերում է առարկաների, հարաբերությունների, երևույթների նմանությանը: Ռուսերենում օրենքի համանմանությունը բացատրված է այսպես. «այն իսկապես ստեղծագործում է, ստեղծում է, արարում է, ինչ-որ նոր բան է հորինում»⁶:

Համանմանության ինստիտուտի օգտագործման արդյունքում կայացվում են մեկ կոնկրետ իրադարձության (և ոչ թե համանման իրադարձությունների խմբի) կարգավորմանն ուղղված անհատական (իրադրային՝ միայն տվյալ դեպքի լուծման համար) պատվիրան, կանոն: Այս ճանապարհով, փաստորեն, բազմակի կիրառման համար նոր օրենք չի ստեղծվում, սակայն, ինչպես հետո կտեսնենք, այդպիսի գործունեության հետևանքով առաջանում է դատական նախադեպ (ռուս գիտնականների մեծամասնության կարծիքով՝ ամփոփված դատական պրակտիկա), որը տարակերպվում, տարափոխվում է՝ կախված համանմանություն կիրառող սուբյեկտներից:

1 Տե՛ս Тихонравов Э.Ю., Способы восполнения пробелов в законодательстве: вопросы теории и истории. Дисс... кант.юр.ид.наук.-Москва, 2013, էջ 8:

2 Յու.Ղամբարյանի միտքը վերցված է Ե.Տիխոնրավովի Созидательные фикции в практике законодательного санкционирования и судебного применения аналогии права и закона//Современное право.-2011, N 9, էջ 50:

3 Համանմանության միջոցով իրավաբանական ստեղծագործական կեղծ կամ խաբուսիկ իրավակիրառման մասին մանրամասն տես Ս.А. Дробышевский, Е.Н. Тихонравов Способы восполнения пробелов в праве. Издательство НОРМА, Москва-2014:

4 Տե՛ս նույն տեղում, էջեր 7-8:

5 Տե՛ս էդ. Աղայան, նշվ. աշխ., էջեր 803, 1073:

6 Տե՛ս Վլադիմիր Դալի Толковый словарь живого великоросского языка. Том четвертый. СПб, Москва, 1909, Под.Ред. И.А. Бодуэна-Куртеке, էջ 363:

Իրավական գործունեության այս կամ այն տեսակին համանմանության ինստիտուտի պատկանելիության հարցի ճիշտ լուծումը, մեր կարծիքով պահանջում է այն ուսումնասիրել նաև իրավունքի իրացման տեսանկյունից: Չէ որ իրավունքի բացերի հաղթահարման գործընթացին մասնակցում են ոչ միայն դատական և արտադատական մի շարք մարմիններ ու պաշտոնատար անձինք, այլ նաև իրենց սուբյեկտիվ իրավունքների պաշտպանության տարբերակներ ընտրելու իրավունքներ ունեցող քաղաքացիներ: Օրինակ՝ ՀՀ քաղ.օր.589-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն «Փոխանակության պայմանագրի նկատմամբ համապատասխանաբար կիրառվում են առուվաճառքի մասին կանոնները, եթե դա չի հակասում սույն գլխի դրույթներին և փոխանակության էությանը»: Հետևաբար՝ քաղաքացին կարող է այսպիսի պայմանագրով իր հայեցողությամբ փոխանակության պայմանագրի նկատմամբ կիրառել նաև առուվաճառքի կանոնները, եթե նա գտնում է, որ դա այս կամ այն իրադրությունում առավել նպատակահարմար է: Կամ քաղաքացին կարող է օրենքով կամ էլ իրավական ակտերով նախատեսված մի քանի պայմանագրերի տարբեր պարունակող պայմանագիր (խառը պայմանագիր) կնքել, բայց միայն այն չափով, որ չափով որ համապատասխան պայմանի բովանդակությունը սահմանված է օրենքով կամ այլ իրավական ակտերով (Քաղ. օր 437-438 հոդվածներ): Այդ դեպքում ևս քաղաքացին կարող է իր հայեցողությամբ օգտվել ոչ տիպական (ոչ անվանական) պայմանագրում նշված պայմաններից: Նման պայմանագրերի շարքին կարելի է դասել նաև այն կնոջ հետ կնքված պայմանագիրը, ով համաձայնություն է տվել իր միջոցով կատարելու սաղմի պատվաստում և պտղի հասունացում (սուրբոգատ մայր): Նա ևս կարող է պայմանագրում մտցնել օրենքին չհակասող այլ ցանկացած պայման և հետագայում օգտագործել դա:

Վերը բերված օրինակները ցույց են տալիս, որ իրավական համանմանությունը կարելի է (և պետք է) օգտագործել քաղաքացիների կողմից իրենց իրավունքներն իրականացնելիս: Չէ որ նրանց թույլատրվում է անել այն ամենը, ինչ չի խախտում այլոց իրավունքները և չի հակասում Սահմանադրությանը և օրենքներին (ՀՀ Սահմանադրության 39 հոդվ.): Այնպես որ, քաղաքացիները, անշուշտ, ունեն նաև համանմանության ինստիտուտից օգտվելու իրավունք նաև իրավակիրառման գործընթացում: Սակայն, այստեղ առկա է մեկ կարևոր առանձնահատկություն, որով իրավունքի իրացման սուբյեկտների կողմից իրավական համանմանությունից օգտվելը տարբերվում է իրավակիրառման գործընթացում համանմանությունից օգտվելուց: Այն է՝ առաջին դեպքում քաղաքացիներն իրենք են իրենց հայեցողությամբ ընտրում իրենց պահանջունքների բավարարմանն ուղղված նորմերը, նրանք շահագրգռված են այն բանում, որ արդյունքն իրենց համար լինի օգտավետ, բայց և միաժամանակ դուրս չգա օրենսդրության շրջանակներից: Մինչդեռ իրավակիրառման գործընթացում համանմանություն կիրառող մարմինը կոչված է գործել ուրիշ անձանց շահերից ելնելով, հսկել օրենքի պահանջների պահպանմանը: Այս իմաստով հա-

կադրվելով քաղաքացիների՝ իրենց շահերի պաշտպանության համար և իրավակիրառ մարմինների՝ այլ անձանց շահերի պաշտպանության և օրինականության ապահովման համար համանմանությունից օգտվելու հանգամանքներին, ինչպես նաև այն, որ նշված իրավական երևույթն ավանդաբար քննարկվում է որպես իրավունքի բացերի հաղթահարման եղանակ, պետք է հանգել նրան, որ իրավակիրառման գործընթացում համանմանությունից օգտվելը թերևս դեռ վիճելի է:

Ամփոփելով համանմանության կիրառումը իրավական գործունեության հարաձուն զարգացման ներկա պայմաններում, գործունեության այս կամ այն տեսակին վերագրելու վերն արված պատմաիրավական վերլուծությունը՝ պետք է նշել, որ՝

ա) իրավունքի բնագավառում համանմանության տակ պետք է հասկանալ օրենսդրության և կամ իրավունքի բացերի հաղթահարման համար օգտագործվող ձևական-տրամաբանական եղանակների բոլոր տարատեսակները, որոնց օգնությամբ ապահովվում են իրավունքի նորմերի պատշաճ կիրառումը, իրավունքի՝ որպես հարաշարժ համակարգի գործառումը և ինքնակարգավորումը,

բ) համանմանության իրավական երևույթն ընդհանրապես օրենսդրի իրավաստեղծ գործունեությանը չի պատկանում,

գ) իրավական համանմանության ինստիտուտը պրակտիկայում օգտագործվում է իրավակիրառման և իրավունքի իրացման գործընթացներում, բայց դրա իրականացման կառուցակարգը, գործունեության նշված տեսակներից որևէ մեկին չի պատկանում. այն ինքնուրույն իրավական երևույթ է, որը կիրառվում է նշված երկու դեպքերում,

դ) համանմանության կիրառման գործունեությունն իր բնույթով ստեղծագործական է, որովհետև դրա կիրառման արդյունքում ստեղծվում է որոշակի արգասիք, որն ընդունակ է լրացնել իրավունքի բացերը, օպերատիվ կերպով հաղթահարել չկարգավորված իրադրությունները,

ե) համանմանության կիրառումը հնարավորություն է տալիս իրավասու մարմիններին արագորեն տեղեկացնել իրավունքում առկա բացերի մասին և փոխարինել երբևէ գործածվող «զեկույցների կարգ»-ին, խնայել ժամանակ, օրենսդրին հնարավորություն ընձեռել որոշակի ժամանակամիջոցում նոր իրավական ակտերի ընդունման միջոցով վերացնելու օրենսդրության բացերը, կամ չկարգավորված իրադրությունը թողնել ամփոփոխ՝ քաղաքացիներին օժտելով իրենց գործողությունները տարափոխելու (տարբերականացնելու) իրավունքով:

Նշվածները ցույց են տալիս, որ համանմանությունը, դրա կիրառումը ինչպես պատմականորեն, այնպես էլ ներկայումս պահանջված և օգտակար իրավական ինստիտուտ է, որը համանմանության կիրառմամբ արվող եզրակացության՝ որպես օրենսդրության մեջ և իրավունքում առկա բացերը հաղթահարելու եղանակի, էության բացահայտումն է:

Рафик Петросян*Заведующий юридической кафедрой Международного университета Евразия,**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*

ЛОГИЧЕСКИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ АНАЛОГИИ

Научная статья посвящена логическим (индукция, дедукция, умозаключение) а также юридическим (аналогия закона и права) способам преодоления (дополнения, устранения) пробелов в праве, условиям и особенностям их применения.

Широко проанализированы логические и юридические учения, касающиеся генезиса и развития аналогии.

Ключевые слова: аналогия, индукция, дедукция, умозаключение, логические, юридические, способы, рассуждение, законотворчество.

Rafik Petrosyan**Head of the Department of Law at Eurasia International University,***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, Ph.D. in Law*

LOGICAL AND LEGAL ASPECTS OF ANALOGY

The article focuses on the features of overcoming the gaps (those of enclosing, filling and eliminating) the law along with the concepts of its logical (induction, deduction and logical conclusion) and legal devices (analogy of the law and right). The article mainly discusses the conditions of using that very devices and its peculiarities. It thoroughly analyzes the logical and legal theories concerning the origins of analogy and its development.

Key words: analogy, induction, deduction, conclusion, logical, legal, ways, judgment, law-making.