
**ՈՒՏՍԻՏՈՒՑԻԱ՝ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ՝ ԹԵ՛ ՓԱՍՏԱՑԻ
ՏԻՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅՈՒՆ**

Ա. Ո. ՏԻԳՐԱՆՅԱՆ

1. Հասարակական, այդ թվում իրավական երևույթների ուսումնասիրությունը առավել արդյունավետ և գիտակցության համար մատչելի է դառնում, երբ այն հիմնվում է դրանց պատմական արմատների հետազոտության վրա: Հարկ է նշել, որ մասնավոր իրավունքում իրավական երևույթների և կատեգորիաների մասին ընդհանուր պատկերացումները, որպես կանոն, կապված են հռոմեական իրավունքի հետ, քանի որ հռոմեական իրավունքը, ռուս նշանավոր իրավաբան Ի. Ա. Պոկրովսկու խոսքերով, «փոխարինում է քաղաքացիական իրավունքի տեսությանը»¹: Այդ իսկ պատճառով հռոմեական իրավունքում գոյություն ունեցող իրավական երևույթների և կատեգորիաների ոչ ճիշտ դոկտրինալ մեկնաբանությունը անխուսափելիորեն առաջացնում է տեսական և պրակտիկ դժվարություններ:

Սա, իհարկե, չի նշանակում, որ եթե որևէ իրավական երևույթ չունի իր պատմական արմատները կամ նախադեպը հռոմեական իրավունքում, ապա այն չի կարող տեղ գտնել քաղաքացիական իրավունքի համակարգում: Խնդիրը այն է, որ ռոմանագերմանական իրավական համակարգին պատկանող երկրների քաղաքացիական օրենսգրքերը հիմնված են հռոմեական իրավունքի վրա², ուստի հասարակական գիտակցությունը երբեք չի տուժի, իսկ իրավական երևույթների ուսումնասիրությունը առավել մատչելի կդառնա, եթե վերջիններս ուսումնասիրվեն իրենց պատմական զարգացման պրոցեսում: Իրավական երևույթների ուսումնասիրության բնագավառում պատմական մեթոդի անտեսումը հանգեցնում է տարբեր

¹ **И. А. Покровский**, *Желательная постановка права в изучении и преподавании*, Киев, 1896, с. 15. Ստանալով *գրված քանականություն* անվանումը՝ հռոմեական իրավունքը եվրոպական ժողովուրդների իրավագիտության ու օրենսդրության վրա ունեցավ այն նույն ազդեցությունը, ինչ լատիներենը գիտության վրա (տե՛ս **Г. Ф. Шершеневич**, *Курс гражданского права*, Тула, 2001, էջ 31-32):

² Հայտնի է ֆրանսիացի նշանավոր իրավաբան Սալեյիի միտքը, որ օրենսգիրքը ստեղծելիս հռոմեական իրավունքի չկիրառումը կնշանակեր ստեղծել գերմանական օրենսգիրք առանց գերմանական իրավունքի: «Այդ ժամանակաշրջանում հռոմեական իրավունքը դարձավ Գերմանիայի ազգային իրավունք» (**Рене Давид**, *Основные правовые системы современности*. М., 1999, с. 46): Այդ իսկ պատճառով իրավունքի պատմական դպրոցի հիմնադիր Սավինին Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի ստեղծումը կապում էր հռոմեական իրավունքի ռեցեպցիայի հետ, քանի որ շնորհիվ հռոմեական իրավունքում գոյություն ունեցող հասկացությունների բազմազանության և իրավական մտածողության՝ ֆորմալիզացիայի անգամ ամենաբարդ պրոբլեմները կարելի էր միջնորդավորել իրավաբանորեն, քաղաքացիական իրավունքում (տե՛ս **К. Цвайгерт, Х. Кетц**, *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*, т. 1, М., 2000, էջ 207):

Ոչ ոքի համար գաղտնիք չէ մաև այն փաստը, որ ՌԴ-ն ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքերը, ունենալով պանդեկտ համակարգ և հիմնված լինելով պանդեկտիստների գաղափարների վրա (Սավինի, Դերմբուրգ, Վինդեյդ, Իերինգ, Պոլխտա և այլն), կառուցված են Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի տեսական բազայի հիման վրա:

հեղինակների կողմից միևնույն իրավական երևույթի «կամային մեկնաբանության» և իրավական տարբեր որակման³: Ահա և նման իրավական անորոշության պայմաններում ձևավորվում է քաղաքացիական իրավունքի տեսությունը, և տարբեր իրավական ինստիտուտներ ձեռք են բերում իրենց ոչ բնորոշ հատկանիշներ: XIX դարում եվրոպական կողիֆիկացիաների իրականացման արդյունքում ստեղծվեց այն թյուր կարծիքը, թե հռոմեական իրավունքը քաղաքացիական իրավունքի դոկտրինայում իր տեղը կզիջի «քաղաքացիական իրավունքի տեսությանը», սակայն դա տեղի չունեցավ, և քաղաքացիական իրավունքի տեսությունը՝ որպես պոզիտիվ օրենսդրությունից անկախ ինքնուրույն գիտական դասընթաց, այդպես էլ չձևավորվեց⁴:

Հռոմեական իրավունքի նկատմամբ բացասական վերաբերմունքը, իհարկե, կարելի է բացատրել որպես խորհրդային մտածողության արդյունք, քանզի այդ ժամանակաշրջանում իշխող տոտալիտար իրավագիտակցությունը հռոմեական

³ Այսպես, Կ. Ի. Սկլովսկու կարծիքով, հռոմեական ռեստիտուցիայի հանրային, ոչ իրավական, բացառիկ բնույթը պահպանվելով մինչև այսօր, իր արտահայտությունն է գտել Ռ-Դ քաղ. օրենսգրքի 167 հոդվածի 2-րդ կետում (տե՛ս **К. И. Скловский, Защита владения, полученного по недействительной сделке // Хозяйство и право, М., 1998, №12, էջ 35**): Վերը նշվածը հիմք է տալիս պնդելու, որ նախ ժամանակակից ռեստիտուցիայի մասին Ռ-Դ քաղ. օրենսգրքում ամրագրված նորմերը ունեն իրենց պատմական արմատները, և երկրորդ՝ ռեստիտուցիան կոչված է պաշտպանելու փաստացի տիրապետություն: Այս տեսանկյունից կարելի է խոսել ռեստիտուցիայի հանրային-իրավական բնույթի մասին, որի նպատակը ոչ թե սեփականության իրավունքի կամ օրինական շահի, այլ փաստացի տիրապետության պաշտպանությունն է: Վերը նշվածի տրամաբանական շարունակությունն է այն փաստը, որ ռեստիտուցիան՝ որպես իրավակարգի խախտման նկատմամբ կիրառվող ռեակցիա, ձեռք բերելով ինքնուրույն նշանակություն (sui generis), ուղղված է քաղաքացիական շրջանառության պաշտպանությանը: Իհարկե, անգամ ոչ իրավաբանի համար պարզ է, որ գործարքը անվավեր ճանաչելուց հետո յուրաքանչյուր կողմ պարտավոր է վերադարձնել իր ստացածը մյուս կողմին, և այստեղ գործարքով փոխանցված գույքի նկատմամբ սուբյեկտիվ իրավունք կամ օրինական շահ ունենալու մասին ոչ ոք անգամ չի էլ «մտածում»: Սակայն «առօրյա» գիտակցության տեսանկյունից տրամաբանական թվացող այս խնդիրը իրավաբանության մեջ բողոքովին այլ երանգ է ստանում, եթե խոսքը վերաբերում է պաշտպանության ենթակա օբյեկտին: Եվ այստեղ արդեն իրավաբանի միտքը հայտնվում է փակուղու առջև. բայց չէ՞ որ «անձի փաստացի տիրապետություն» հասկացությունը լայն երևույթ է և ենթադրում է մաս գողի փաստացի տիրապետություն: Բացի այդ, Ռ-Դ և ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքերը ոչ միայն չեն սահմանում, թե ինչ ենք հասկանում փաստացի տիրապետություն ասելով, այլ նաև չեն խոսում փաստացի տիրապետության պաշտպանության մասին: Ահա նման պայմաններում իրավաբանի առջև հարց է ծառանում. մի կողմից՝ սուբյեկտիվ իրավունք և օրինական շահ և մյուս կողմից՝ փաստացի տիրապետություն:

⁴ Ֆրանսիայի և Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքերի ընդունումից հետո եվրոպական առաջատար երկրների իրավաբանները դադարեցին զբաղվել հռոմեական իրավունքի համակարգմամբ՝ վերադառնալով գլոսատորների դպրոցի գործունեությանը, որոնց հիմնական ֆունկցիան նոր ընդունված օրենքների մեկնաբանումն էր (տե՛ս **Рене Давид, Основные правовые системы современности, էջ 51**): Այս իմաստով եվրոպական առաջատար երկրների իրավաբանները փորձում էին նոր ընդունված օրենսգրքերի մեկնաբանման միջոցով ստեղծել քաղաքացիական իրավունքի տեսություն, որը կարող էր փոխարինել հին հռոմեական իրավունքին: Սակայն անգամ հարյուրամյակներ անց հռոմեական իրավունքը չի կորցրել իր արդիականությունը, և ինչպես իրավագիտորեն նշվում է իրավաբանական գրականության մեջ, «սինկրետիկ բնույթ ունեցող» և «այսպես կոչված քաղաքացիական իրավունքի տեսությունը բացակայում է մինչև այժմ» (**А. Д. Рудокавс, О непрерывном, откритом и добросовестном давностном владении // Цивилистические исследования. Вып. 1, М., 2004, с. 149**):

իրավունքը դիտում էր որպես սոցիալիստական իրավակարգին օտար «գաղափարախոսություն»⁵: Սակայն խորհրդային կարգերի փլուզումից հետո շատ դժվար է թերագնահատել հռոմեական իրավունքի դերը հետխորհրդային պետությունների քաղաքացիական օրենսգրքերում ամրագրված իրավական նորմերի և ինստիտուտների էության գիտակցման, քաղաքացիական իրավունքի տեսության ձևավորման, ինչպես նաև իրավակիրառ գործունեության բնագավառում⁶:

Վերոհիշյալ նկատառումներից ելնելով՝ նպատակահարմար է ռեստիտուցիայի ուսումնասիրությունը սկսել հին հռոմեական իրավունքից: Պատմական մեթոդի կիրառումը նախ հնարավորություն կտա պարզելու, թե ինչու հռոմեական իրավունքում որոշ գործարքներ դիտվում էին առաջինը, իսկ մյուսները՝ վիճարկելի, և երկրորդ՝ ուսումնասիրելու ժամանակակից ռեստիտուցիայի պատմական զարգացման օրինաչափությունները:

Նշենք, որ հայրենական իրավաբանական գրականության մեջ բացակայում են ինչպես ռեստիտուցիայի մասին ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի նորմերի մեկնաբանությանը (բացառությամբ մեկ հոդվածի), այնպես էլ ռեստիտուցիայի պատմական զարգացման օրինաչափությունների ուսումնասիրությանը նվիրված աշխատություններ:

2. Հռոմեական իրավունքում անվավեր գործարքները տեսակների բաժանելու փաստի և համապատասխան հատուկ տերմինոլոգիայի բացակայությունը⁷ բոլորովին չի նշանակում, որ առաջինը և վիճարկելի գործարքների վերաբերյալ ժամանակակից տեսությունը չունի իր պատմական արմատները⁸: Հայտնի է, որ հռոմեական իրավունքում զուգահեռաբար գործում էին երկու իրավական համակարգ՝ ցիվիլ կամ քաղաքացիական իրավունք (*ius civile*) և պրետորական իրավունք (*ius honorarium*): Ավանդույթների նվազագույն արտաքին պահանջների պահպանմամբ կնքված ցանկացած գործարք համարվում էր վավեր՝ դրանից բխող բոլոր իրավական հետևանքներով: Եթե ավանդույթի այդ պահանջները պահպանված էին, ապա նման գործարքից ծագած իրավական հետևանքները քաղաքացիական կամ ցիվիլ (*civile*) իրավունքով վերացնել հնարավոր չէր⁹: Սակայն, եթե կնքված գործարքը

⁵ «Տնտեսության բնագավառում մենք ոչինչ «մասնավոր» չենք ճանաչում, տնտեսության բնագավառում ամեն ինչ հանրային իրավական է և ոչ թե մասնավոր», տնտեսական հարաբերություններում պետք է կիրառել ոչ թե հռոմեական իրավունք, «այլ մեր հեղափոխական իրավագիտակցությունը» (**В. И. Ленин**, Полное собрание сочинений. Т. 44, с. 398), մեջբերումն ըստ **В. Ф. Попондопуло**, Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки, М., 2002, էջ 31:

⁶ Հոդվածում հռոմեական իրավունքի նշանակությանը և գերմանացի իրավաբանների տեսական գրականության արժեքները նվիրված շարադրանքը պայմանավորված է հայկական իրավաբանական գրականության մեջ պատմական և համեմատական իրավական մեթոդների կիրառման հազվադեպությամբ:

⁷ Գերմանացի իրավաբան Օտտո Գրադենվիցը անվավեր գործարքներին նվիրված իր գրքի առաջին էջը սկսում է հետևյալ նախադասությամբ. «Անվավերության մասին ուսմունքը հռոմեական իրավունքի ամենաքիչ մշակված մասերից է» (**Gradenwitz Otto**, Die Ungültigkeit der obligatorischen Rechtsgeschäfte, Berlin, 1887, s. 1):

⁸ Այդ մասին տե՛ս **R. Leonard**, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach den römischen Recht, 1907, s. 313, մեջբերումն ըստ **И. Б. Новицкий** // Вопросы советского гражданского права, Сборник 1, М., 1945, էջ 31:

⁹ Խնդիրն այն է, որ ցիվիլ իրավունքում գործում էր հետևյալ սկզբունքը. *coactus voluit tamen voluit* (տե՛ս **О. С. Иоффе, В. А. Мусин**, Основы римского гражданского права, Ленинград, 1974, էջ 24): Ասվածը հիմք է տալիս պնդելու, ու հռոմեական իրավունքը բռնության միջոցով կնքված գործարքը դիտում էր որպես կամքի արդյունք:

ուներ թերություններ (պահպանված չէր գործարքի կնքման կարգը և այլն), ապա *ius civile* այդպիսի գործարքը անվավեր էր կնքման պահից: Վերը նշվածը հիմք է տալիս պնդելու, որ *ius civile* անվավեր գործարքը, գործող ժամանակակից տեսության համաձայն, համարվում էր առոչինչ և անվավեր էր օրենքի ուժով՝ անկախ շահագրգիռ անձի կողմից հայց ներկայացնելուց:

Հարցի նման լուծումը, իհարկե, չէր համապատասխանում արդարության պահանջներին, քանի որ *ius civile* վավեր համարվող մի շարք գործարքներ իրականում խախտում էին որոշ անձանց իրավունքները և օրինական շահերը: Ստացվում էր այնպես, որ, օրինակ, 14 տարեկան անչափահասի կնքած գործարքը առաջացնում, փոփոխում և դադարեցնում էր քաղաքացիական իրավահարաբերություններ: Բայց չէ՞ որ *ius civile* վավեր համարվող անչափահասի կնքած գործարքը կարող էր խախտել վերջինիս (և ոչ միայն նրա) իրավունքները և օրինական շահերը: Բացի այդ, *ius civile* անվավեր չէին դիտվում նաև այն գործարքները, որոնք կնքվել էին էական մոլորության, բռնության, խաբեության, սպառնալիքի ազդեցության ներքո: Ակնհայտ է, որ այդպիսի գործարքների գոյությունը չէր համապատասխանում հռոմեական հասարակության մեջ գործող արդարության անգամ ամենանվազագույն պահանջներին: Նման անարդարության հաղթահարման և անհամապատասխանության վերացման ամենաարդյունավետ տարբերակը պրետորական պաշտպանության միջոցի կիրառումն էր՝ *restitutio in integrum*¹⁰: *Restitutio in integrum* -ը պրետորական էքստրաօրդինար և պաշտպանության հստակ միջոց էր, որի էությունը այն էր, որ «նազիստրատը, օգտվելով իրեն պատկանող բարձր ադմինիստրատիվ իշխանությունից (*imperium*) և ղեկավարվելով ոչ թե օրենքի պահանջներով, այլ բացառապես արդարության պատկերացումներով (*aeguitas*), ըստ էության վերացնում էր *ius civile* լրիվ իրավաբանական ուժ (*valet*) ունեցող գործարքի իրավական հետևանքները՝ դրանից ծագած սուբյեկտիվ քաղաքացիական իրավունքը վերածելով *nudum ius Quiritium*-ի՝ դրանով իսկ վերացնելով (*rescindit*) այդ նույն գործարքը, համարելով այն անվավեր (*revocat*) և վերականգնելով շահագրգիռ անձի նախկին իրավական վիճակը»¹¹: Սա նշանակում է, որ պրետորական պաշտպանության այդ հատուկ միջոցը կիրառվում էր անձի նախկին իրավական վիճակը վերականգնելու համար, որն իրականացվում էր գործարքի անբարենպաստ հետևանքները վերացնելու միջոցով: Այստեղ օբյեկտիվորեն հարց է ծագում. արդյոք *restitutio in integrum* պրետորական պաշտպանության միջոցը ուղղված էր գործարքը անվավեր ճանաչելուն, թե՞ գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ պահանջելուն: Խնդիրը այն է, որ ժամանակակից հետազոտողները քաղաքացիական օրենսգրքով գործարքի անվավերության հետևանքների մասին նորմերը դիտում են հին հռոմեական իրավունքում գործող *restitutio in integrum*

¹⁰ Լայն իմաստով ռեստիտուցիա ասելով ենթադրվում էր նախկին իրավական վիճակի վերականգնում, անգամ եթե դա տեղի էր ունենում պայմանագրի, հասարակ հայցի միջոցով կամ *ipso jure* (տե՛ս **Ж. Е. Гудсмит**, *Курс пандектов, Общая часть*, М., 1881, էջ 362): Նշենք, որ ռեստիտուցիա տերմինը ունի լատինական ծագում (*restituere*) և նշանակում է վերադարձնել: Օրինակ, անգլո-ամերիկյան համակարգում անհիմն հարստացման իրավունքը կոչվում է *Law of Restitution* (ռեստիտուցիոն իրավունք):

¹¹ **Д. О. Тузов**, *Реституция и реституционное правоотношение в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Выпуск первый*, под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова, М., 2004, с. 216.

Էքստրաօրդինար¹² պաշտպանության միջոցի տրամաբանական շարունակություն: Եթե ճիշտ է վերը նշված վարկածը, ապա միանգամայն արդարացի են բոլոր այն հեղինակները, որոնք գտնում են, որ անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ պահանջելու իրականացվում է միանգամայն ինքնուրույն և էքստրաօրդինար պաշտպանության միջոցի (*sui generis*) հռոմեական ռեստիտուցիայի (*restitutio in integrum*) միջոցով: Այս հարցի լուծումն ունի տեսական և պրակտիկ մեծ նշանակություն, քանի որ այս խնդրի լուծումից է ուղղակիորեն կախված ռեստիտուցիոն, վինդիկացիոն և կանդիկացիոն պահանջների մրցակցության հիմնախնդիրը: Եթե հռոմեական մասնավոր իրավունքում նախատեսված պրետորական պաշտպանության այդ հատուկ միջոցը իրականում ուղղված էր գույքը ուրիշի ասօրինի տիրապետությունից հետ պահանջելուն (ինչպես վինդիկացիան և կոնդիկացիան), որը կիրառվում էր միայն գործարքը անվավեր ճանաչելուց հետո և ուներ ինքնուրույն նշանակություն, ապա պարզ է դառնում, որ խոսքը քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանության միանգամայն ինքնուրույն միջոցի մասին է, և յուրաքանչյուր դեպքում գործարքը անվավեր ճանաչելուց հետո քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանության միջոցների մրցակցության մասին խոսք լինել անգամ չի կարող: Ինչևիցե, փորձենք պատասխանել այն հարցին, թե պրետորական պաշտպանության այդ էքստրաօրդինար միջոցը ուղղված էր գործարքը անվավեր ճանաչելուն, թե՞ գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը վերադարձնելուն:

Գրականության մեջ արտահայտվել է այն կարծիքը, համաձայն որի՝ պաշտպանության այս միջոցի կիրառման դեպքում պայմանագիրը պահպանում էր ուժը և շարունակում էր վավեր համարվել¹³: Փաստորեն ստացվում է, որ պրետորը, վերականգնելով անձի նախկին իրավական վիճակը, չէր լուծում պայմանագրի վավերության հարցը: Այսինքն՝ կարելի է եզրակացնել, որ պայմանագիրը համարվում էր վավեր, սակայն պայմանագրից ծագած իրավունքները ենթակա չէին պաշտպանության: Կարծում եմ, որ հարցի նման լուծումը չի կարող տարակուսանք չառաջացնել, հատկապես եթե խոսքը հին հռոմեական իրավունքի մասին է: Ո՞րն էր գործարքի վավերության ինստիտուտի իմաստը հին հռոմեացու համար: Եթե կնքվել էր, օրինակ, ձիու առքովաճառքի պայմանագիր բռնության միջոցով, և տուժողը դիմում էր մագիստրատի օգնությանը, որպեսզի վերջինս իր իշխանության (*imperium*) շնորհիվ վերականգնի նախկին իրավական վիճակը, ապա այստեղ պնդել, թե մագիստրատը գործարքը թողնում էր վավեր և միայն վերադարձնում էր ձիւն տուժողին, մեղմ ասած, մեծ «երևակայություն» է պահանջում¹⁴: «Գործարքը վավեր է, սակայն գործարքից

¹² *Extraordinarium auxilium*: Պրետորական պաշտպանության այս միջոցի «էքստրաօրդինար» բնույթը պայմանավորված էր պրետորի կողմից գործարքի գնահատման անսահմանափակ ազատությամբ: Խնդիրը այն է, որ *restitutio in integrum* պաշտպանության միջոցի կիրառման կամ չկիրառման հարցը մագիստրատը լուծում էր իր հայեցողությամբ՝ ելնելով արդարության (*aequitas*) պատկերացումներից: Այսինքն՝ յուրաքանչյուր դեպքում կնքված գործարքի նկատմամբ *restitutio in integrum* միջոցի կիրառումը սուբյեկտիվ էր, քանի որ օրենքը, ի տարբերություն *ius civile* առջինչ համարվող գործարքների, չէր սահմանում պրետորի այսպես կոչված «հայեցողության» կարգավորման բանական սահմանները:

¹³ Տե՛ս **Օ. В. Гутников**, *Недействительные сделки в гражданском праве*, М., 2005, էջ 216:

¹⁴ Խնդիրն այն է, որ պրետորը կարող էր վերադարձնել գույքը տուժողին, սակայն գործարքը թողնել վավեր, որպեսզի տուժողը հնարավորություն ունենա հետագայում հայց ներկայացնելու բռնության միջոցով կնքված գործարքի հետևանքով պատճառված վնասները հատուցելու համար: Սակայն գործարքի վավերությունը այստեղ չի էլ պահանջվում, քանի որ նման հայց ներկայացնելու հիմքը ոչ թե գործարքն է, այլ բռնությունը (տե՛ս **Д. В. Дождев**, *Римское частное право*, М., 2004, էջ 162):

ծագած իրավունքները պաշտպանության ենթակա չեն» բանաձևը անգամ ժամանակակից իրավագիտության համար պարզ չէ, թե դա ինչ նպատակ է հետապնդում:

Իհարկե, քաղաքացիական իրավունքին հայտնի են այնպիսի ինստիտուտներ, երբ իրավունք գոյություն ունի, սակայն մյուս կողմի միջամտությամբ դատական պաշտպանության ենթակա չէ (հայցի իրավունք նյութական և դատավարական իմաստով), սակայն այստեղ իրավունքների պաշտպանության սահմանափակումը բոլորովին այլ նպատակ է հետապնդում: Եվ վերջապես, ինչպե՞ս կարող էր գործարքը վավեր համարվել, եթե վերջինս որևէ իրավական հետևանք չէր առաջացնում: Ինչպես իրավագիտորեն նշում է Դ. Օ. Տուզովը, «Քանի որ հռոմեացիների մոտ իրավունքի մասին պատկերացումը անբաժանելիորեն կապված էր դատական պաշտպանության հնարավորության հետ, ապա որոշակի պայմանականությամբ կարելի էր ասել, որ հռոմեական իրավունքի տեսանկյունից գործարքի վավերությունը ոչ այլ ինչ էր, քան դատական պաշտպանության հնարավորություն: Որտեղ չկար այդ հնարավորությունը, այնտեղ չկար նաև գործարք»¹⁵:

Ինչպես տեսնում ենք, պրետորական պաշտպանության այս միջոցը (*restitutio in integrum*) իրականում ուղղված էր գործարքը անվավեր ճանաչելուն¹⁶: Վերը

¹⁵ **Д. О. Тузов**, Ничтожность и оспоримость: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // Цивилистические записки, М., 2002, с. 138.

¹⁶ Հին հռոմեական իրավունքում *restitutio in integrum* էքստրաօրդինար պաշտպանության միջոցի կիրառումը ենթադրում էր երեք պայմանների միաժամանակյա առկայություն՝ 1) վնաս (*lesio*), 2) ռեստիտուցիայի կիրառման օրենքով ճանաչված հնարավորություն և 3) սահմանված ժամկետում ռեստիտուցիոն պահանջի ներկայացում: Քանի որ հռոմեական իրավունքում ռեստիտուցիայի կիրառումը ենթադրում էր վնասի առկայություն, կարող էր օբյեկտիվորեն հարց ծագել. չէ՞ որ վնասի մասին կարելի է խոսել այն դեպքում, երբ տեղի է ունենում պարտավորության կատարում, օրինակ՝ գույքի փոխանցում: Այսպես, անչափահասի կողմից գործարք կնքելը դեռևս հիմք չէր գործարքը անվավեր ճանաչելու համար: Գ.Ֆ. Պոլիտան նշում է, որ եթե անչափահասը գործարքը կնքել է այնպես, ինչպես այն կկնքեր ցանկացած փորձառու չափահաս, ապա ռեստիտուցիան չի կիրառվում (տե՛ս **Г. Ф. Пухта**, Курс римского гражданского права, т. 1, М., 1874, էջ 271): Այս իմաստով կարելի է որոշակիորեն խոսել ժամանակակից ռեստիտուցիոն պահանջի և հին հռոմեական իրավունքում գործող *restitutio in integrum* պաշտպանության միջոցի ընդհանրության մասին: Խնդիրն այն է, որ հռոմեական իրավունքում գործարքը կարող էր անվավեր ճանաչվել *restitutio in integrum* էքստրաօրդինար ինստիտուցիայի միջոցով միայն այն դեպքում, եթե գործարքի հիման վրա տեղի էր ունեցել պարտավորության կատարում կամ գույքի տրամադրում, քանի որ միայն պարտավորության կատարումը կարող էր վնաս առաջացնել: Օրինակ՝ եթե գործարքը կնքվել էր բռնության միջոցով, սակայն այդ գործարքի հիման վրա տեղի չէր ունեցել գույքի փոխանցում, ապա նման գործարքը ռեստիտուցիայի միջոցով անվավեր ճանաչվել չէր կարող: Այս դեպքում տուժողի միջամտությամբ պրետորը կարող էր կիրառել *exceptio metus* կամ *in integrum restitutio ob metum* (վերջինս կիրառվում էր արդեն իսկ կատարված գործարքը անվավեր ճանաչելու և անձի նախկին վիճակը վերականգնելու համար) (տե՛ս **Дженнаро Франчози**, Институционный курс римского права, М., 2004, էջ 42): Դրանով է բացատրվում *restitutio in integrum* պաշտպանության միջոցի կիրառման աստիճանական սահմանափակման փաստը: Էքստրաօրդինար պաշտպանության այս միջոցի կիրառման աստիճանական սահմանափակմամբ էր պայմանավորված հայցերի և ընդհանուր տիպի էքսցեսիաների առաջացումը: Այսպես, վերը բերված օրինակում տուժողը կարող էր կիրառել *exceptio metus*, եթե գործարքի մյուս կողմը դիմել էր դատարան բռնության միջոցով կնքված գործարքի հիման վրա առաջացած պարտավորության կատարման փաստով: Ի տարբերություն հին հռոմեական իրավունքի՝ ՀՀ գործող քաղ. օրենսգրքով անվավեր կարող են ճանաչվել ինչպես այն գործարքները, որոնց հիման վրա տեղի է ունեցել պարտավորության կատարում, այնպես էլ պարտավորության կատարումից գուրկ կամ նման կատարում չենթադրող գործարքները: Բռնության կիրառումը արդեն իսկ հիմք է գործարքը անվավեր ճանաչելու համար, և պարտավորության կատարումը գործարքը անվավեր ճանաչելու համար որևէ նշանակություն չունի:

նշվածը հիմք է տալիս պնդելու, որ հռոմեական իրավունքում գործող *restitutio in integrum* պրետորական պաշտպանության միջոցի հիման վրա առաջացավ «վիճարկելի գործարք» կոչվող ժամանակակից գաղափարը¹⁷: Ժամանակակից վիճարկելիության գաղափարի զարգացումը հռոմեական իրավունքում գործող *restitutio in integrum* պրետորական պաշտպանության միջոցի հիման վրա և նրա համեմատությամբ կատարվեց երկու ձևափոխումների միջոցով՝ նախ *jurisdiction* (դատական իշխանության) և *imperium* (վարչական իշխանության) միջև հակադրության վերացման հետևանքով այն վերածվեց հասարակ դատական հայցի, սպա՝ օրենքը վերացրեց հայեցողության տարրը (օրենքում սահմանվեցին այն պայմանները, որոնց առկայության դեպքում պայմանագիրը անվավեր է ճանաչվում)¹⁸:

Այսպիսով, նախ նշենք, որ Ռ-Գ և ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքերով նախատեսված ռեստիտուցիայի մասին նորմերը չունեն իրենց պատմական արմատները, և երկրորդ՝ առանձին հետազոտողների կողմից հռոմեական իրավունքում գործող *restitutio in integrum* պրետորական պաշտպանության միջոցի և ժամանակակից ռեստիտուցիայի միջև համեմատություն անցկացնելու փորձերը արդյունք չեն տալիս:

¹⁷ Ինչ վերաբերում է հռոմեական իրավունքում անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ պահանջելուն, սպա դա իրականացվում էր, որպես կանոն, վինդիկացիոն կամ կոնդիկացիոն հայցերի միջոցով:

Ընդգծենք, որ *restitutio in integrum* պրետորական պաշտպանության միջոցը կիրառվում էր տուժողի նախկին իրավական վիճակը վերականգնելու համար, որի իրականացման միջոցը գործարքը անվավեր ճանաչելն էր: Մինչդեռ, ինչպես ժամանակակից ռեստիտուցիան, այնպես էլ վինդիկացիան վերականգնում են ոչ թե անձի նախկին իրավական վիճակը, այլ փաստացի վիճակը: Օրինակ, եթե կնքվել է գույքի առքուվաճառքի պայմանագիր բռնության միջոցով, և այդ գործարքը անվավեր է ճանաչվում, սպա գործարքի անվավեր ճանաչումը արդեն իսկ վերականգնում է անձի նախկին իրավական վիճակը, քանի որ անվավեր գործարքի հիման վրա իրավական վիճակի փոփոխություն տեղի ունենալ չի կարող (խոսքը սուբյեկտիվ սեփականության իրավունք ձեռք բերելու մասին է): Գործարքի անվավերության արդյունքում առաջանում է անօրինական տիրապետություն (գույքը համարվում է փոխանցված *sine causa*՝ առանց իրավական հիմքի), իսկ ռեստիտուցիոն, վինդիկացիոն պահանջները, ուղղված լինելով գույքը ուրիշի ապօրինի տիրապետությունից հետ պահանջելուն, վերականգնում են անձի փաստացի, բայց ոչ երբեք իրավական վիճակը: Խոսելով *ius civile* անվավեր ճանաչված գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ պահանջելու մասին, Գ.Ֆ. Պոլխտան իրավացիորեն նշում է, որ ռեստիտուցիան (ռեստիտուցիա ասելով այստեղ նկատի է առնվում ոչ թե հռոմեական իրավունքում գործող *restitutio in integrum* պրետորական պաշտպանության միջոցը, այլ գույքը հետ վերադարձնելը), որպես վինդիկացիայի առարկա, պաշտպանելով գոյություն ունեցող իրավունքը, վերականգնում է միայն անձի փաստացի վիճակը (տե՛ս **Գ. Փ. Սուխտա**, *Курс римского гражданского права*, էջ 278): Այստեղ, իհարկե, կարելի է առարկել այն իմաստով, որ վինդիկացիոն հայց ներկայացնելու հիմքը սեփականության իրավունքի խախտումն է, իսկ իրավունքի խախտումը, բնական է, իրավական վիճակի «փոփոխություն» չառաջացնել չի կարող (չէ՞ որ իրավունքի պաշտպանության մասին կարելի է խոսել միայն այն դեպքում, երբ այդ իրավունքը խախտվում է): Սակայն այստեղ հայցի տրամաբանությունը կառուցվում է հետևյալ կերպ. 1) Ա-ն պարտավոր է կատարել որոշակի պարտավորություն (վավեր գործարք): Ա-ն պարտավոր չէ կատարել այդ պարտավորությունը (անվավեր գործարք) – [եզրակացություն]=խոսքը իրավական վիճակի փոփոխության մասին է: 2) Գույքը գտնվում է Ա-ի տիրապետության տակ, գույքը Ա-ի տիրապետության տակ չէ (Ա-ն ներկայացնում է վինդիկացիոն պահանջ) – [եզրակացություն]=իրավական վիճակի փոփոխություն չկա, քանի որ անկախ վինդիկացիոն պահանջ ներկայացնելու փաստից՝ Ա-ն սեփականատեր է:

¹⁸ Տե՛ս **Годэмэ Евгений**, *Общая теория обязательств*, М., 1948, с. 150.

3. Ի տարբերություն եվրոպական երկրների քաղաքացիական օրենսգրքերի¹⁹, Ռ-Դ և ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքերը ամրագրեցին ընդհանուր նորմ անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ վերադարձնելու պարտականության մասին (ռեստիտուցիոն պարտավորություն): ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 304 հոդվածի 2-րդ կետի համաձայն՝ գործարքի անվավերության դեպքում կողմերից յուրաքանչյուրը պարտավոր է մյուս կողմին վերադարձնել գործարքով ամբողջ ստացածը, իսկ ստացածը բնեղենով վերադարձնելու անհնարինության դեպքում (ներառյալ, երբ ստացածը արտահայտվում է գույքից օգտվելուն, կատարված աշխատանքին կամ մատուցված ծառայությանը), հատուցել դրա արժեքը դրամով, եթե գործարքի անվավերության այլ հետևանքներ նախատեսված չեն օրենքով (Ռ-Դ քաղաքացիական օրենսգրքի 167 հոդվածի 2-րդ կետ)²⁰: Ռեստիտուցիայի մասին նորմերի ամրագրումը առաջացրեց տեսական և պրակտիկ դժվարություններ: Խնդիրն այն է, որ ռեստիտուցիայի իրավական բնույթի, ռեստիտուցիոն նորմերի մրցակցության վերաբերյալ քաղաքացիաիրավական գրականության մեջ արտահայտվել և արտահայտվում են նորանոր, բայց և միևնույն ժամանակ հակասական կարծիքներ: Բնական է, որ կարծիքների մեծ բազմազանությունը չի կարող անհետևանք մնալ հատկապես իրավապահ մարմինների համար: Ռեստիտուցիոն և վինդիկացիոն պահանջների մրցակցության հիմնահարցը ձեռք բերեց այնպիսի գլոբալ բնույթ, որ դարձավ Ռ-Դ Սահմանադրական դատարանի քննարկման առարկա: Ինչո՞վ է պայմանավորված ռեստիտուցիայի մասին նորմերի, այսպես ասած, «դրամատիկ» բնույթը:

ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 14 հոդվածը (Ռ-Դ քաղաքացիական օրենսգրքի 12-րդ հոդված) անվավերության հետևանքների կիրառումը դիտում է որպես քաղաքացիական իրավունքների պաշտպանության հիմնական միջոց: Մինչդեռ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 304 հոդվածի 2-րդ կետը (Ռ-Դ քաղաքացիական օրենսգրքի 167 հոդվածի 2-րդ կետ) սուբյեկտիվ իրավունքի կամ օրինական շահի պաշտպանության մասին անգամ չի հիշատակում:

¹⁹ Այսպես, ինչպես Գերմանիայում, այնպես էլ Անգլիայում անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ պահանջելու համար կիրառվում են անհիմն հարստացման մասին նորմեր (Leistungskondiktion և unjust enrichment կամ restitution law), (տե՛ս **Доктор Франц Быдлински**, Основные положения о юридическом методе (пер. с немецкого) // Вестник гражданского права, 2006, № 1, т. 6, էջ 235, **К. Цвайгерт, Х. Кетц**, Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, т. 2, М., 2000, էջ 284-294, **Л. Эннекцерус**, Курс германского гражданского права, т. I, полутом 2, Введение и общая часть, М., 1950, էջ 127, **Шап Ян**, Система германского гражданского права, М., 2006, № 7, էջ 77-95, **Кристофер Осаке**, Обязательства вследствие неосновательного обогащения в англо-американском праве: основополагающие принципы и правовая политика // Журнал российского права, 2005, № 7, էջ 77-95, **Л. Ю. Василевская**, Учение о вещных сделках по германскому праву, М., 2004, էջ 17-18, **Eulo Seo**, Der rechtsgeschäftliche Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen im Roemischen Recht und in der roemisch-rechtlichen Tradition. Inagural-Dissertation. Sudkorea, 2004, էջ 2-3, **Westermann, Harm Peter**, Grundbegriffe des BGB. Stuttgart, 1999, էջ 66):

²⁰ Ռեստիտուցիոն և վինդիկացիոն պահանջների փոխհարաբերության մասին տե՛ս **Ա. Ռ. Տիրանյան**, Ռեստիտուցիոն պահանջը և օրենսդրությունը // Օրենք և իրականություն, 2006, № 7-8, **Д. О. Тузов**, Реституция в гражданском праве, Дис. на соискание ученой степени кандидата юр. наук, Томск, 1999, նույնի՝ Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ, 2002, № 3, էջ 115-135, նույնի՝ Реституция и реституционное правоотношение в гражданском праве России // Цивилистические исследования, выпуск первый, под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова, М., 2004, էջ 213-245:

Նշենք, որ ռեստիտուցիոն և վինդիկացիոն պահանջների հանրահայտ մրցակցության պրոբլեմը սկզբում կապված էր ուրիշի գույքի վաճառքի հետ: Խնդիրը այն է, որ սեփականատերը, գրկված լինելով վինդիկացիոն պահանջ ներկայացնելու հնարավորությունից, դիմում էր ռեստիտուցիայի օգնությանը, քանի որ ռեստիտուցիայի համար ձեռք բերողի բարեխղճությունը որևէ նշանակություն չունի: Քանի որ սեփականատերը գործարքի կողմ չի հանդիսանում, ուստի նա չի կարող գույքը ռեստիտուցայի միջոցով պահանջել հօգուտ իրեն. ռեստիտուցիան, գործող քաղ. օրենսգրքի համաձայն, կիրառվում է միայն գործարք կնքած կողմերի միջև (ՀՀ քաղ. օրենսգրքի 304 հոդված, ՌԴ քաղ. օրենսգրքի 167 հոդված): Արդյունքում բարեխիղճ ձեռք բերողը գույքը վերադարձնում էր գործարքի մյուս կողմին, իսկ սեփականատերը վինդիկացիոն հայց էր ներկայացնում գույքը ուրիշի ապօրինի տիրապետությունից հետ պահանջելու համար: Երկար ժամանակ և բազմաթիվ աշխատություններ պահանջվեցին, որպեսզի ՌԴ բարձրագույն ատյանները տեսականորեն հիմնավորեին, որ բարեխիղճ ձեռք բերողից գույքը չի կարող հետ պահանջվել ոչ վինդիկացիայի և ոչ էլ ռեստիտուցիայի միջոցով²¹: Ռեստիտուցիոն և վինդիկացիոն պահանջների փոխհարաբերության հաջորդ փուլը կապված է նրանց իրավական բնույթի հետ:

Խոսելով ռեստիտուցիայի՝ որպես ինքնատիպ իրավական ինստիտուտի մասին՝ Ռ. Մ. Գենկինը նշում է, որ ռեստիտուցիոն պահանջը բխում է անվավեր գործարքից և ոչ թե սուբյեկտիվ սեփականության իրավունքից, ինչպես, օրինակ, վինդիկացիայի դեպքում: Ընդ որում, հեղինակի կարծիքով՝ գործարքի անվավերության դեպքում գույքի անօրինական զավթման մասին խոսք լինել անգամ չի կարող, քանի որ գույքը փոխանցվում է գործարքի հիման վրա: Այս իմաստով Ռ. Մ. Գենկինը խոսում է անվավեր գործարքի բացասական իրավական հետևանքների մասին՝ անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը ռեստիտուցիայի ենթարկելու պարտավորության մասին²²: Ասվածից կարելի է եզրակացնել, որ, Ռ. Մ. Գենկինի կարծիքով, ռեստիտուցիայի կրառման հիմքը անվավեր գործարքն է, այսինքն՝ անվավերության հետևանքների կիրառման համար իրավաբանական փաստ է հանդիսանում անվավեր գործարքը: Մինչդեռ ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 304 հոդվածի 2-րդ կետի բովանդակությունից (ՌԴ քաղաքացիական օրենսգրքի 167 հոդվածի 2-րդ կետ) դժվար չէ նկատել, որ ռեստիտուցիոն պարտավորության առաջացման հիմքը գույքի (աշխատանքի կատարում կամ ծառայության մատուցում) անհիմն տրամադրումն է: Իսկ սա նշանակում է, որ Ռ.Մ. Գենկինի պնդումը այն մասին, որ «գույքը փոխանցվում է գործարքի հիման վրա», իրականությանը չի համապատասխանում: Հակառակ դեպքում մենք ստիպված կլինեքք ընդունելու այն փաստը, որ անվավեր գործարքը չի առաջացնում անօրինական

²¹ St' u "Постановление Конституционного суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского Кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Марничевой, А. В. Немировской, З. А. Складовой, Р. М. Складовой и В. М. Ширяева" // Вестник ВАС РФ 2003, № 6, էջ 58, "Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации Арбитражного суда Российской Федерации", 1996, № 9:

²² St' u **Д. М. Генкин**, Право собственности в СССР, М., 1961, էջ 193-194: St' u նաև **В. В. Ровный**, Эвикция: проблемы конкуренции исков и прав собственности // Известия высших учебных заведений, Правоведение, 2000, № 5, էջ 129-130, **К. И. Скловский**, Собственность в гражданском праве, М., 2002, էջ 315-322:

տիրապետություն (չէ՞ որ անձի օրինական տիրապետող լինելու փաստը որոշվում է վավեր գործարքի՝ որպես իրավաբանական փաստի հիման վրա, իսկ եթե գործարքը վավեր է, ապա անօրինական տիրապետություն առաջանալ չի կարող):

Ամփոփելով շարադրվածը՝ նշենք, որ գործարքը անվավեր ճանաչելուց հետո առաջանում է անօրինական տիրապետություն: Գործարքի անվավերության հետևանքով առաջացած անօրինական տիրապետությունը իրականում ոչնչով չի տարբերվում զավթման արդյունքում առաջացած անօրինական տիրապետությունից: Գույքի անօրինական տիրապետության տեսանկյունից իրավունքի համար որևէ նշանակություն չունի, թե ինչ գործողությունների արդյունք է անօրինական տիրապետությունը (զավթում, գողություն թե գործարքի անվավերություն):

Խնդիրը առավել պատկերավոր դարձնելու համար քննարկենք հետևյալ օրինակը. Ա-ն գողանում է սեփականության իրավունքով Ռ-ին պատկանող գույքը և վաճառում է Գ-ին: Ա-ի և Գ-ի միջև ուրիշի գույքը վաճառելու (սեփականության իրավունքով փոխանցելու) վերաբերյալ կնքված գործարքը անվավեր է՝ համաձայն ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 305 հոդվածի (Ռ-ի քաղաքացիական օրենսգրքի 168 հոդված): Ռ-ի քաղ. օր.-ի 168 հոդվածի 2-րդ կետը (ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 305 հոդված) հիմք է տալիս պնդելու, որ ռեստիտուցիայի կիրառման նպատակը փաստացի տիրապետության պաշտպանությունն է: Ստացվում է, որ Գ-ն պարտավոր է վերադարձնել գողացված գույքը Ա-ին՝ անկախ Ա-ի օրինական տիրապետող լինելու փաստից: Մինչդեռ Ռ-ի քաղ. օրենսգրքի 11 հոդվածից կարելի է եզրակացնել, որ Գ-ն պարտավոր է վերադարձնել գողացված գույքը Ա-ին միայն այն դեպքում, երբ վերջինս ապացուցում է իր օրինական տիրապետող լինելու փաստը: Բնական է, որ գողը գողացված գույքի նկատմամբ սեփականության իրավունք ունենալ չի կարող, իսկ դա նշանակում է, որ օրենքը, ըստ էության, պետք է պաշտպանի վերջինիս օրենքով պաշտպանվող շահը: Ինչու՞մն է արտահայտվում գողի գողացված գույքի նկատմամբ «օրենքով պաշտպանվող շահը»: Քանի որ գողը գույքի սեփականատեր չէ, բնական է, որ օրենքով պաշտպանվող շահը չի կարող արտահայտվել վերջինիս նախկին իրավական վիճակը վերականգնելու մեջ: Որպես օրենքով պաշտպանվող շահ՝ պետք է բացատել նաև գողի կողմից ձեռքբերման վաղեմության ինստիտուտի հիման վրա սեփականության իրավունք ձեռք բերելու հնարավորությունը, քանի որ գողության փաստը ինքնին բացառում է սեփականության իրավունք ձեռք բերելու համար անհրաժեշտ նախապայմաններից մեկը՝ բարեխղճությունը: Բացի այդ, անհասկանալի է, թե ինչու հավասար տիրապետության դեպքում (չէ՞ որ երկուսի տիրապետությունն էլ անօրինական է) նախապատվությունը պետք է տրվի գողացողի փաստացի տիրապետության պաշտպանությանը²³: Նշվածից հետևում է, որ գողը գողացված գույքի նկատմամբ օրենքով պաշտպանվող շահ ունենալ չի կարող:

ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքը հիմք է տալիս պնդելու, որ պաշտպանության է ենթակա սուբյեկտիվ իրավունքը կամ օրինական շահը²⁴: Այնտեղ, որտեղ

²³ Գեռևս հին հռոմեական իրավունքում գործում էր հետևյալ սկզբունքը. «In pari causa possessor potior haberi detet» - հավասար պայմաններում տիրապետողը համարվում է առավելություն ունեցող:

²⁴ Այստեղ հնարավոր է առարկել, քանի որ Ռ-ի քաղաքացիական օրենսգրքի 234 հոդվածի (ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 187 հոդված) բովանդակությունից կարելի է եզրակացնել, որ պաշտպանության է ենթակա ոչ միայն սուբյեկտիվ իրավունքը, այլ նաև փաստացի տիրապետությունը: Իսկ սա նշանակում է, որ քաղաքացիական օրենսգրքը պարունակում է նորմեր ինչպես պետիտոր, այնպես էլ պոսեսոր պաշտպանության վերաբերյալ:

պաշտպանության ենթակա օբյեկտը (սուբյեկտիվ իրավունք կամ օրինական շահ) բացակայում է, ռեստիտուցիան չի կարող կիրառվել²⁵:

Կ. Ի. Սկլովսկին, խոսելով փաստացի տիրապետության պաշտպանության մասին, նշում է. «Շատ անհեթեթություններ առաջանում են հենց այն պատճառով, որ ընդունվում են առանց քննարկման, որ պաշտպանության ենթակա միակ օբյեկտը սուբյեկտիվ իրավունքն է: Իրականում կան պաշտպանության ենթակա այլ օբյեկտներ: Ինչքան էլ որ դրան հակադրվի իրավագիտակցությունը, որը դաստիարակվել է քաղաքացիական շրջանառությունը բացառող հասկացությունների վրա, անօրինական տիրապետության պաշտպանությունը հաստատում է այդ փաստը»²⁶:

Լիովին համաձայնվելով Կ. Ի. Սկլովսկու հետ (փաստացի տիրապետության՝ որպես պաշտպանության ենթակա օբյեկտի մասով)՝ նշենք, որ հարցի լուծումը պետք է կատարվի ոչ թե դոկտրինալ մեկնաբանության միջոցով կամ ռեստիտուցիան արհեստականորեն փաստացի տիրապետության պաշտպանությանն ուղղված իրավական ինստիտուտ դիտարկելով, այլ քաղաքացիական օրենսգրքում փոփոխություն կատարելու միջոցով: Եթե Ռ-Ռ քաղաքացիական օրենսգրքը նախատեսեր թեկուզ և մեկ նորմ, որը կսահմաներ, թե ինչ ենք հասկանում փաստացի տիրապետություն ասելով, կամ թեկուզ և մեկ նորմ, որը առանց տարակուսանքի հիմք կտար պնդելու, որ խոսքը փաստացի տիրապետության պաշտպանության մասին է, ապա միայն այս դեպքում, կարծում են, կարելի կլիներ խոսել ռեստիտուցիան՝ որպես փաստացի տիրապետության պաշտպանությանն ուղղված իրավական ինստիտուտ դիտարկելու կամ չդիտարկելու մասին²⁷:

Այստեղ օբյեկտիվորեն կարող է հարց ծագել. օրինակ՝ գործարքը կնքվել է անգործունակ անձի կողմից, կամ գործարքը կնքվել է բռնության միջոցով: Պարտավոր է արդյոք դատարանը այս դեպքում պարզել անգործունակի կամ տուժողի՝ գույքի նկատմամբ սեփականության իրավունքի առկայությունը: Բնական է՝ ոչ: Իսկ չի՞ նշանակում սա արդյոք, որ խոսքը պոստեր պաշտպանության մասին է:

Իհարկե, այն լիիրավ պոստեր պաշտպանություն կոչվել չի կարող, քանի որ նման տիրապետության պաշտպանությունը չի գործում գույքի սեփականատիրոջ նկատմամբ: Այս հարցի քննարկումը դուրս է մեր ուսումնասիրության շրջանակներից: Նշենք միայն, որ վերջին շրջանի գրականության մեջ ձեռքբերման վաղեմության ինստիտուտի հիման վրա իրականացվող տիրապետությունը որակվում է «տիրապետության իրավունք» (ius possessiones), իսկ այդպիսի տիրապետության պաշտպանությանը ուղղված հայրը՝ հռոմեական իրավունքում գործող action in rem Publiciana պրետորական իմտերդիկտի անալոգ, որը պետիտոր պաշտպանության ինստիտուտ է (տե՛ս **А. Д. Рудокавс, О непрерывном, открытом и добросовестном давностном владении // Цивилистические исследования, вып. 1, М., 2004, էջ 181-182**):

²⁵ Գեռնս 1955 թ. Յու. Կ. Տոլստոյը, խոսելով ռեստիտուցիոն և վինդիկացիոն պահանջների փոխհարաբերության մասին, նշում էր, որ անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքը հետ պահանջելը իրականացվում է վինդիկացիոն, կոնդիկացիոն և դելիկտային նորմերի միջոցով (տե՛ս **Ю. К. Толстой, Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР, Л., 1955, էջ 114-115, նույնի՝ Проблема соотношения требований о защите гражданских прав // Правоведение, Известия высших учебных заведений, 1999, № 4, էջ 139-140**):

²⁶ **К. И. Скловский, Замечание на проект закона о возникновении права собственности у добросовестного приобретателя // Вестник ВАС, 2003, № 2, с. 86.**

²⁷ Օրինակ, Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի 854-872 պարագրաֆները նվիրված են փաստացի տիրապետության հասկացությանը և պաշտպանությանը:

Ա. Վ. Վենեդիկտովը, խոսելով փաստացի տիրապետության պաշտպանության մասին, գրում է. «Չի կարելի դատարանին ստիպել յուրաքանչյուր դեպքում ստուգելու գույքը տիրապետողի տիտղոսը. դա ծայրահեղ կղժվարացնի դատարանի աշխատանքը... Իրականում դատարանը ոչ միշտ է գույքի փաստացի տիրապետողից պահանջում իր տիրապետության տիտղոսի ապացույցներ: Եթե ինչ-որ մեկը վնաս պատճառի իմ տիրապետության տակ գտնվող գույքին, դատարանը պարտավոր չէ ստուգել և պրակտիկայում սովորաբար չի ստուգում այդ գույքի նկատմամբ իմ իրավունքը: Եթե ես հանձնել եմ գույքը պահատվության, և պահառուն ինչ-որ պատճառներով հրաժարվել է վերադարձնել այն ինձ՝ չվիճարկելով այդ գույքի նկատմամբ իմ իրավունքը, դատարանը նույնպես պարտավոր չէ ստուգելու իմ տիտղոսը: Բավական է ապացուցել, որ հենց ես եմ հանձնել այն պահատվության, և որ պատասխանողը չունի օրինական հիմքեր ... գույքը վերադարձնելուց հրաժարվելու համար»²⁸: Ինչպես վերը նշեցինք, քաղաքացիական օրենսգրքում պաշտպանության է ենթակա սուբյեկտիվ իրավունքը կամ օրինական շահը: Պաշտպանելով անգործունակ անձի փաստացի տիրապետությունը՝ դատարանը դրանով իսկ պաշտպանում է նրա՝ օրենքով պաշտպանվող շահը, որն արտահայտվում է անգործունակ անձի նախկին իրավական վիճակը վերականգնելու մեջ: Այստեղ բավական է ապացուցել միայն, որ գործարքը կնքել է հենց անգործունակ անձը: Իսկ չի հակասում սա արդյոք վերը նշված այն դրույթին, համաձայն որի՝ քաղաքացիական օրենսգրքը չի նախատեսում պոստտոր պաշտպանությանն ուղղված նորմեր: Իրականում անգործունակ անձի փաստացի տիրապետության պաշտպանությունը ինքնանպատակ չէ և հանդես է գալիս վերջինիս՝ օրենքով պաշտպանվող շահի պաշտպանության տեսքով (կարծում եմ՝ այս դեպքում դատարանը, հիմնվելով ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքի 304 հոդվածի վրա, կարող է կիրառել անվավերության հետևանքները սեփական նախաձեռնությամբ): Առավել տարօրինակ կլիներ, եթե դատարանը պահանջեր անգործունակ անձից կամ նրա օրինական տիրապետողից ապացուցելու անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված գույքի նկատմամբ սեփականության իրավունքի առկայությունը:

Ինչ վերաբերում է փաստացի տիրապետության պաշտպանությանը, նշենք, որ Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի 1006 պարագրաֆը (Ֆրանսիայի քաղաքացիական օրենսգրքի 2279 հոդված) սահմանում է կարևորագույն սկզբունք. շարժական գույքի տիրապետողը համարվում է սեփականատեր, քանի դեռ հակառակը ապացուցված չէ: Գ. Ֆ. Շերշենևիչը նշում է. «Գողը օգտվում է տիրապետության պաշտպանությունից այն պատճառով, որ ինքը՝ որպես տիրապետող, համարվում է սեփականատեր»²⁹: Հենց այդ սկզբունքն է ընկած փաստացի տիրապետության կիրառման հիմքում: Օրինակ, ինքնիրավչության դեպքում (այսինքն՝ այն անձանց, այդ թվում նաև սեփականատիրոջ գործողությունները, որոնք ուղղված են տիրապետողին հակառակ իր կամքի տիրապետությունից զրկելուն կամ նման տիրապետության խոչընդոտելուն) փաստացի տիրապետողը կարող է պոստտոր հայց ներկայացնել՝ ուղղված իր իսկ տիրապետության պաշտպանությանը, անգամ եթե ինքը տիրապետությունից զրկվել է սեփականատիրոջ գործողությունների պատճառով

²⁸ **А. В. Венедиктов**, Проблема защиты фактического владения в советском праве (в порядке постановки вопроса) // Советское государство и право, 1941, № 4, с. 123.

²⁹ **Г. Ф. Шершеневич**, Курс гражданского права, Тула, 2001, с. 203.

Այս տեսանկյունից արդեն պարզ է դառնում, թե ինչու ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքով գողի փաստացի տիրապետությունը պաշտպանության ենթակա չէ:

(Գերմանիայի քաղաքացիական օրենսգրքի 858 պարագրաֆ): Բնական է, որ նման սկզբունքի բացակայության պայմաններում ռեստիտուցիայի՝ որպես լիիրավ պոստտրի պաշտպանության ինստիտուտ հանդես գալու մասին պնդումներն անհիմն են:

Այսպիսով, նշված դեպքերում պաշտպանության է ենթակա ոչ թե անձի սուբյեկտիվ իրավունքը, այլ օրինական շահը: Ռեստիտուցիոն և վինդիկացիոն պահանջների միջև գոյություն ունեցող երկրորդ կարևորագույն տարբերությունը, հեղինակների մեծամասնության կարծիքով, նրանց իրավական բնույթի մեջ է: Ռեստիտուցիոն պահանջը իր իրավական բնույթով պարտավորաիրավական է, մինչդեռ վինդիկացիան ունի իրային-իրավական բնույթ³⁰: Ինչո՞ւ էն պայմանավորված վինդիկացիոն պահանջի իրային-իրավական բնույթ ունենալու վերաբերյալ գրականության մեջ գոյություն ունեցող փաստարկները³¹: Պանդեկտ գրականության մեջ փորձեր են կատարվել ընդլայնելու սեփականության իրավունքի բովանդակությունը՝ նրա մեջ ընդգրկելով վինդիկացիոն պահանջը: Ե.Ա.Կրաշենինինիկովը իրավացիորեն նշում է, որ այս պրոբլեմը պայմանավորված է վինդիկացիոն պահանջի այս կամ այն բնութագրմամբ: Իրավաբանների մեծամասնությունը վինդիկացիոն պահանջը դիտում է կա՛մ որպես սեփականության իրավունքի բովանդակության մեջ մտնող իրավագործություն (Մ. Մ. Ագարկով, Մ. Ա. Գորովիչ), կա՛մ որպես ինքնուրույն սուբյեկտիվ իրավունք (Ն. Գ. Եգորով, Վ. Ե. Ույասենցև)³²: Մեր կարծիքով, վինդիկացիոն պահանջը չի մտնում սեփականության իրավունքի բովանդակության մեջ հետևյալ պատճառաբանությամբ³³ 1) սեփականության իրավունքը և վինդիկացիոն պահանջը ծագում են տարբեր իրավաբանական փաստերի հիման վրա և ոչ միաժամանակ (սեփականության իրավունքի առաջացումը նախորդում է վինդիկացիոն պահանջի առաջացմանը), 2) իրավաբանական պարտավորություններ են առաջացնում տարբեր պարտավոր անձանց միջև (սեփականության իրավունքը ուղղված է

³⁰ Տե՛ս **К. И. Скловский**, Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС, 2002, № 8, էջ 111-115:

³¹ Իրային պահանջ հասկացությունը (вещное правопритязание) օգտագործվում է Գերմանիայի իրավաբանական գրականության մեջ: Սակայն, ինչպես իրավացիորեն նշում է Յան Շապը, ցանկացած պահանջի իրավունք ունի հարաբերական բնույթ: Այդ մասին առավել մանրամասն տե՛ս **Шап Ян**, Система германского гражданского права, М., 2006, էջ 67-68:

³² Տե՛ս **Е. А. Крашенинников**, К вопросу о виндикационных обязательствах // Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе, Киев, 1990, էջ 154: Վինդիկացիոն պահանջի պարտավորաիրավական բնույթի մասին տե՛ս **Е. А. Крашенинников**, Цессия виндикационного притязания // Построение правового государства: вопросы теории и практики: Ярославль, 1990, էջ 54-58, **А. В. Вошатко**, К вопросу об уступке виндикационного притязания // Правоведение, Известия высших учебных заведений, 2000, № 3, էջ 141-145: Ե. Ա. Կրաշենինինիկովը նշում է, որ վինդիկացիոն պահանջը սուբյեկտիվ քաղաքացիական իրավունքի բաղկացուցիչ մաս չի կազմում. այն ինքնուրույն քաղաքացիադատարական իրավունք է, որը ծառայում է քաղաքացիական դատավարության հարուցմանը և բաղկացած է երկու իրավագործությունից՝ դիմում (քողոք) ներկայացնելու իրավագործություն և դատարանից քաղաքացիական գործ հարուցելուն ուղղված գործողությունների կատարմանը պահանջ ներկայացնելու իրավագործություն (տե՛ս **Е. А. Крашенинников**, Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение, Известия высших учебных заведений, 2000, № 3, էջ 134):

³³ Այդ մասին տե՛ս **Л. Эннекерус**, Курс германского гражданского права, т. I, Полутом 2, Введение и общая часть, М., 1950, էջ 384:

բուրդի դեմ, մինչդեռ վինդիկացիոն պահանջը՝ կոնկրետ անձի), 3) կարող են պատկանել տարբեր անձանց (վինդիկացիոն պահանջը կարող է ենթարկվել ցեասիայի³⁴, սեփականության իրավունքը՝ ոչ), 4) վինդիկացիոն պահանջը պահպանական սուբյեկտիվ իրավունք է (охранительное правоотношение), սեփականության իրավունքը կարգավորող իրավունք է (регулятивное правоотношение), և վերջապես, սեփականության իրավունքը իրային իրավունք է, մինչդեռ վինդիկացիոն պահանջը պարտավորաիրավական բնույթ ունի:

Այն փաստը, որ վինդիկացիոն պահանջը պաշտպանում է իրային իրավունք, բուրդովին էլ չի նշանակում, որ ինքը՝ վինդիկացիոն պահանջը, ունի իրային-իրավական բնույթ: Վինդիկացիոն պահանջը սուբյեկտիվ հարաբերական իրավունք է, որը կոչված է պաշտպանելու բացարձակ իրավունք: Այսպիսով, վինդիկացիոն պահանջը, պաշտպանելով սուբյեկտիվ սեփականության իրավունք, ունի պարտավորաիրավական բնույթ, քանի որ առաջանում է կոնկրետ անձանց միջև (մի կողմից սեփականատեր կամ այլ օրինական տիրապետող, որը զրկված է գույքի նկատմամբ փաստացի տիրապետությունից, և մյուս կողմից՝ անօրինական տիրապետող, որը փաստացի տիրապետում է ուրիշի սեփականության կամ այլ օրինական տիրապետման իրավունքով պատկանող գույքը) և կոնկրետ գույքի կապակցությամբ (անհատապես որոշվող գույք):

Ամփոփելով վերը նշվածը՝ կարելի է եզրակացնել, որ անվավեր գործարքի հիման վրա փոխանցված անհատապես որոշվող գույքը հետ վերադարձնելուն ուղղված ռեստիտուցիոն պահանջը ունի վինդիկացիոն բնույթ և պաշտպանում է սուբյեկտիվ իրավունք կամ օրինական շահ:

А. Р. ТИГРАНЯН — Реституция: защита права, или охраняемого законом интереса? — Пункт 2 ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей реституцию, не раскрывает логику и направленность данного юридического явления. Трудность вопроса (правовая природа, конкуренция реституции и виндикации) состоит в том, что в гражданско-правовой доктрине высказывались и продолжают высказываться различные взаимоисключающие суждения. Ввиду того, что возникающие в практике споры, как правило, получают свое разумное решение сначала в доктрине, естественно, что такое многообразие взаимоисключающих точек зрения не может оставаться без последствий и создает определенные трудности для правоприменительных органов. Драматичность конкуренции виндикационных и реституционных требований приобрела настолько глобальный характер, что стала предметом обсуждения Конституционного Суда РФ. Является ли реституция средством защиты права (охраняемого законом интереса), или рассматривается как санкция за нарушение объективного права?

Используя исторический и сравнительно-правовой методы исследования, автор статьи доказывает, что реституционное правоотношение является охранительным и всегда имеет объект защиты в виде субъективного права или охраняемого законом интереса.

³⁴ Տե՛ս **А. В. Вошатко**, К вопросу об уступке виндикационного притязания // Правоведение, Известия высших учебных заведений, 2000, № 3, էջ 141-145: