

ՌԱՖԻԿ ՊԵՏՐՈՍՅԱՆ

Իրավաբանական գիտությունների դոկտոր, պրոֆեսոր,
ՀՀ վաստակավոր իրավաբան

ԳԱՐԵԳԻՆ ՊԵՏՐՈՍՅԱՆ

ՀՀ ԱԺ աշխատակազմի իրավաբանական վարչության
պետի տեղակալ,
ՀՀ պետական ծառայության 1-ին դասի խորհրդական,
իրավաբանական գիտությունների թեկնածու

**ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԲԱՅԵՐԸ ԴԱՍԱԿԱՐԳԵԼՈՒ ՉԱՓԱՆԻՇՆԵՐԸ:
ԲԱՅԵՐԻ ՏԵՍԱԿՆԵՐԸ**

Հոդվածում, իրավունքի բացերի էությունը գիտական գրականության մեջ և իրավակիրառական պրակտիկայում տրված տարբեր («նեղ», «լայն» և «չափավոր») մեկնաբանություններին ու բացերի առաջացման հիմքերին համապատասխան, տրվել են դրանց չափանիշները, առանձին-առանձին վերլուծվել են դրանց տեսակները: Բացերի բացահայտումը և հաղթահարումը հեշտացնելու նպատակով հեղինակն առանձնացրել է դրանց 3 հիմնական տեսակները՝ իրավական նորմի լրիվ կամ մասնակի բացակայությունը, իրավական վակուումը և որակյալ (միայն նոր օրենքի ընդունմամբ հաղթահարման ենթակա) բացերը: *Հիմնաբառեր - իրավունքի բացեր, դասակարգում, հաղթահարում, իսկական բացեր, ոչ իսկական (թվացյալ) բացեր, օրենսդրական բացեր, սկզբնական բացեր, հաջորդող բացեր, իրավաստեղծագործության սխալներ:*

«Իրավունքի բացեր» երևույթը և դրա շուրջ եղած վեճերը գոյություն են ունեցել դարեր շարունակ՝ այն ժամանակներից, երբ այդ հարցը լուծելու համար հիմք էր դրվում բնական իրավունքի և բնական հավերժական օրենքների սկզբունքներին (Արիստոտել, Յիցերոն), այսինքն՝ այն պահից, երբ իրավունքի նորմերը սովորույթներից ու կրոնական կանոններից աստիճանաբար ձևափոխվել են և ստացել ժամանակակից ձևն ու բովանդակությունը: Սակայն այսօր էլ իրավունքի տեսության մեջ և իրավակիրառ պրակտիկայում տակավին վեճեր կան նշված երևույթի ծագման հիմքերի ու չափանիշների, էության ու հասկացության, դրանց դասակարգման, հաղթահարման հարցերում:

Իրավունքի բացերի չափանիշների և տեսակների դասակարգումը տեսական և գործնական մեծ նշանակություն ունի իրավաստեղծ և իրավակիրառ մարմինների համար, որովհետև այն հնարավորություն է տալիս յուրաքանչյուր դեպքում որոշարկել դրանց հաղթահարման եղանակները, վերջին հաշվով՝ լուծել իրավական կարգավորման կատարելագործման կարևորագույն խնդիրը: Ըստ որում, բացերի բնորոշման նկատմամբ տարբեր մոտեցումներին համապատասխան՝ դրանք ևս դասակարգվում են տարբեր հիմքերից ելնելով:

Իրավունքի բացերի դասակարգման համար հիմք են ծառայում դրանց իրավաբանական բնույթի և բովանդակության ոչ միատեսակ մեկնաբանությունները: Ըստ որում, իրավունքի բացերի նա-

խադրյալների (չափանիշների) հարցում դրա բովանդակության էության շուրջ ևս առկա են «նեղ» և «լայն» մոտեցումներ:

Մենք համաձայն ենք «լայն» մոտեցման կողմնակիցներ Վ.Ն. Լիխաչովի, Վ.Վ. Լազարևի, Վ. Երշովի, Օ.Ս. Պանասյուկի այն տեսակետին, որ բացերը տեսակների դասակարգելիս պետք է հաշվի առնվեն հետևյալ չափանիշները՝ 1) իրավական նյութի բովանդակությունը և կառուցվածքը, 2) բացերի ի հայտ գալու պատճառները և ժամանակը, 3) բացերի նկատմամբ օրենսդրի վերաբերմունքը և դրանց ի հայտ գալու հարցում նրա «մեղքը», 4) բացերը պարզելու և վերացնելու եղանակները: Այդ չափանիշներով ղեկավարվելու դեպքում առավել ընդունելի և պարզ հատկանիշներ հանդիսանում են իրավունքի կառուցվածքը, դրա արտահայտման ձևը, ըստ որի՝ բացերը՝ ա) լինում են օրենքում, որոշումներում, վճիռներում և այլն, բ) լինում են իրավունքի տարբեր ճյուղերում, գ) ծագում են տարբեր ժամկետներում: Միայն այս տվյալները կարող են արտահայտել բացերի ճշգրիտ դասակարգումը, իրավունքի առաջընթաց զարգացումը նոր սոցիալ-տնտեսական և քաղաքական պայմաններում:

Իրավունքի էության նկատմամբ «նեղ» մոտեցման կողմնակիցներն ավանդաբար դրանք բաժանում են երկու տեսակների՝ «իրավունքի իրական բացեր»-ի և, այսպես կոչված, «կեղծ կամ ոչ իրական (թվացյալ)» բացերի:

Պետք է համաձայնել Վ.Կ. Չաբիգայրյի հետ, ըստ որի՝ բոլոր տեսակի բացերի դասակարգման համար միշտ էլ վճռորոշ նշանակություն ունի դրանց տարբերակումը «բառի բուն իմաստով բացերի» և, այսպես կոչված, «սուբյեկտիվ բացերի», այլ կերպ՝ իրական (իրականության մեջ գոյություն ունեցող) և կեղծ կամ թվացյալ (որոնք իրականում չկան, բայց, այս կամ այն անձի (սուբյեկտի) կարծիքով, գոյություն ունեն)՝ Բացերի այս տեսակները հոլովվում են նաև այլ անվանումներով. առաջին տեսակը կոչվում է նաև «իսկական», «ակնհայտ», «բացահայտ», «ստույգ», իսկ երկրորդը՝ «ոչ իսկական», «կեղծ», «հորինված», «ցանկալի» եզրույթներով, որոնք, սակայն, իրական և սուբյեկտիվ բացերի հասկացությունների բովանդակությունը չեն փոխում:

Բացերն իսկականի և ոչ իսկականի բաժանելու միտքն առաջինն արտահայտել է գերմանացի քաղաքացիագետ Է. Յիտելմանը, ով իսկական բաց համարում էր օրենսդրի «լռությունը», որը հնարավորություն չի տալիս որոշում կայացնել, կամ երբ օրենսդրի կամքը պարզ է, բայց նա սահմանել է հարցը լուծելու մի շարք հնարավորություններ, բայց չի նշել, թե դրանցից որին պետք է նախապատվություն տալ: Օրինակ՝ օրենքը սահմանում է, որ պարտապանից կարող են գանձվել տոկոսներ, բայց չի սահմանում դրանց չափերը:

Իրավունքի իսկական բացերն իրավական կարգավորման բնագավառում գտնվող կոնկրետ հասարակական հարաբերությունները կարգավորող նորմի կամ դրա մասի բացակայությունն է:⁴ Օրինակ՝ Քաղ. օր. 3-րդ հոդվածում տրված ձեռնարկատիրական գործունեության բնորոշումն է՝ պես հնացել է և չի արտահայտում հանրային ու մասնավոր շահերը, շահ ստանալու մասին շեշտված ընդգծելուց բացի, չի արտացոլում որևէ այլ շահ կամ էլ չի պահանջում, որ ձեռնարկատերը, որպես այդպիսին, գրանցված լինի օրենքով սահմանված կարգով, կամ ՀՀ քր. օր. 182-րդ և 189-րդ հոդվածները, տնտեսական գործունեության դեմ ուղղված հանցագործությունների գլխում տալով քաղաքացիներին, կազմակերպություններին կամ պետությանը պատճառված «խոշոր վնաս» հասկացությունը, որևէ տարբերակում չեն կատարում քաղաքացիներին պատճառված կամ կազմակերպություններին կամ էլ պետությանը պատճառված վնասների չափերի միջև, մինչդեռ նշված սուբյեկտների ֆինանսատնտեսական հնարավորությունները նույնը չեն:⁵

Կոնկրետ հասարակական հարաբերություններ կարգավորող նորմի լրիվ կամ մասնակի բացա-

կայությունն առկա է իրավունքի բոլոր, այդ թվում՝ քաղաքացիական և քրեական դատավարությունների ճյուղերում: Այսպես՝ ՀՀ քաղ. դատ. օր. 80-րդ հոդվածը չի լուծել գործը մեկ դատարանից մեկ այլ դատարան հանձնելու կարգն այն դեպքում, երբ վեճի կողմը գործն սկզբանապես իր վարույթն ընդունած դատարանն է: ՀՀ քաղ. դատ. օր-ում իրավունքի բացերի մի պատկառելի շարք է թվարկել նաև Ռ.Գ. Պետրոսյանը:⁶ ՀՀ քր. դատ. օր. 207-րդ հոդվածը սահմանում է, որ անչափահաս վկան հարցաքննվում է մանկավարժի մասնակցությամբ, որին կարող է ներկա գտնվել նաև նրա օրինական ներկայացուցիչը, մինչդեռ այդ նույն պահանջը բաց է թողնված նշված օրենսգրքի 218-րդ հոդվածում, որը վերաբերում է տեղում (ասենք՝ հանցագործության կատարման վայրում) զննություն կատարելուն և 221-րդ հոդվածում, որը վերաբերում է անձին ճանաչման ներկայացնելուն:⁷

Պետք է նշել, որ իրական բացերի բովանդակությանը «նեղ» մոտեցում ցուցաբերող ոչ բոլոր իրավագետներն են, որ նորմի մասնակի բացակայությունը համարում են իրավունքի բաց: Օրինակ՝ ըստ Շ.Ի. Պիգոլկինի՝ իրավական բաց համարվում է միայն վիճելի իրավահարաբերությունը կարգավորող նորմի լրիվ բացակայությունը,⁸ որը, սակայն, մեր կարծիքով, վճռորոշ նշանակություն չունի բացերի հայտնաբերման և վերացման գործում:

Սուբյեկտիվ (կեղծ) բացերը, որոնց գոյությունն ընդունում են բացերի էությանը «նեղ» մոտեցման կողմնակիցները, առկա են այն իրադրությունում, երբ որոշակի հարց, հասարակական հարաբերությունների որոշակի բնագավառ գտնվում է իրավական կարգավորման ոլորտից (սահմաններից) դուրս, բայց, որոշ շրջանակի անձանց կարծիքով, կարգավորման կարիք ունի: Այլ կերպ ասած՝ սրանք, ըստ «նեղ» մոտեցման կողմնակիցների կարծիքի, նորմատիվ իրավական ակտերում փաստորեն առկա չեն, և իրավակիրառ սուբյեկտը գալիս է այն եզրակացության, որ անհրաժեշտ է լրացնել բացերը: Սուբյեկտիվ բացերի հիմք են հանդիսանում նոր ի հայտ եկող և իրավական կարգավորում պահանջող հասարակական հարաբերություններն օրենսդրի կողմից չնախատեսելը կամ դրանց տարատեսակը հանդիսացող օրենսդրական տեխնիկական չպահպանելը, որը հանգեցնում է նորմատիվ դրույթների անհամաձայնության ու հակասականության, այսինքն՝ իրավական պատվիրանի ոչ պարզ ձևակերպման: Նման դեպքերում դատարանը բացը լրացնում է անալոգիայի կիրառմամբ:

Եզրակացությունն այն է, որ ոչ իրական բաց

ցերն ունեն սուբյեկտիվ բնույթ: Դրանք այն դեպքերն են, երբ գիտական գրականության մեջ կամ իրավակիրառական պրակտիկայում առաջարկվում է այս կամ այն ձևով հաղթահարել բացը, որն իրականում գոյություն չունի: Օրինակ՝ Դ.Բ. Աբուշենկոյի կարծիքով, իրավունքի բաց կա հակընդդեմ հայցի հարուցումը կարգավորող ՀՀ քաղ. դատ. օր. 96-րդ (ՌԴ քաղ. դատ. օր. 137-րդ) հոդվածում, որտեղ, իբր թե, չեն կարգավորված դատարանի գործողությունները հակընդդեմ հայցն ընդունելուց հետո¹⁰: Սինչեռ, հոդվածի հենց 2-րդ կետում նշվում է, որ հակընդդեմ հայցը հարուցվում է հայց հարուցելու ընդհանուր կանոններով:

Սուբյեկտիվ (ոչ իրական) բացերի էությունը կայանում է նաև նրանում, որ հատուկ հանգամանքներ կարգավորելու համար բացակայում են հատուկ՝ օրենքի ընդհանուր կանոններից շեղվող, մեկնաբանումները:

Ի հակադրություն Վ.Վ. Լազարևի, որը միտում է դրսևորում իրական և ոչ իրական բացերի տեսությունը տարածել իրավունքի բացերի տեսության վրա ընդհանրապես, Լ. Ուսպենսկին դրանից էլ դեռ 50 տարի առաջ իրավագիտքն նշում էր. «Իրավունքի առանձին նորմերի տեսանկյունից կարող են բացեր լինել, բայց օրենսդրության ընդհանուր իմաստի, օրենքների ընդհանուր ոգու տեսանկյունից այդ բացերը միշտ էլ կարող են լրացվել»¹¹: Այս դատողությունից միանգամայն հասկանալի է, որ բացերի էությունը բնորոշելու «լայն» մոտեցման տեսանկյունից բնության մեջ ոչ իրական բացեր պարզապես գոյություն չունեն:

Հայտնի իրավաբան գիտանականներ Ս.Ս. Ալեքսեևը, Վ.Վ. Լազարևը, Ի.Վ. Միխայլովսկին, Օ.Ֆ. Սկակունը և այլք իրավունքի բացերը տեսակավորում են նաև ըստ դրանց ծագման (առաջացման) ժամանակի՝ բաժանելով դրանք սկզբնականի (առաջնայինի) և հաջորդողի (երկրորդականի)¹²:

Սկզբնական բացերը տեղ են գտնում հենց նորմատիվ ակտի հրապարակման պահին և այդ պահին որոշակի հարաբերությունների ամրապնդման անհրաժեշտությունն օրենսդրի կողմից գիտակցել-չգիտակցելու չափանիշից ելնելով՝ իրենց հերթին լինում են «ներելի» կամ «աններելի»: Հաջորդող բացերը հայտնվում են նորմատիվ ակտի հրապարակումից հետո:

Սկզբնական բացերն առաջանում են, երբ օրենսդիրը կամ ընդհանրապես տեղյակ չէ նորմատիվ կարգավորման ենթակա հանգամանքների գոյության մասին, կամ չի գիտակցում իրեն հայտնի հասարակական հարաբերությունների կարգավորման անհրաժեշտությունը, կամ էլ տեղյակ է լինում

դրանց մասին, գիտակցում է դրանց կարգավորման անհրաժեշտությունը, բայց դրանց կարգավորումը բաց է թողնում ակտի հրապարակման ժամանակ: Այլ կերպ ասած՝ սկզբնական ներելի բացեր առաջանում են, երբ այս կամ այն նորմը հրապարակելու իրավասություն ունեցող մարմինը չի իմացել և չէր էլ կարող իմանալ կարգավորում պահանջող հարաբերությունների մասին: Իսկ եթե այդ մարմինը կարող էր իմանալ որոշակի երևույթների առկայության կամ մոտ ապագայում դրանց ծագման հնարավորության, դրանց իրավաբանական բնութագրման և հրապարակվող ակտում դրանց կարգավորման անհրաժեշտության մասին, բայց բաց է թողել դրանց կարգավորումը, ապա առաջանում են աններելի բացեր: Վերջին դեպքում բացերի առաջացման պատճառներ են հանդիսանում կամ նախկինում գոյություն չունեցած, ամբողջովին նոր ծագած և կարգավորման պահանջ ունեցող հասարակական հարաբերությունները, կամ էլ այնպիսի հարաբերությունների առաջացումը, որոնք նախկինում համարվել են իրավաբանական նշանակություն չունեցող: Օրինակ՝ ՀՀ քաղ. դատ. օր-ն ընդունման պահին իրենց ասպացույցների ցանկը սահմանել էր սպառիչ կերպով՝ այդպիսիք չհամարելով լուսանկարները (լուսաժապավենները), ձայնագրություններն ու տեսագրությունները, և այդ բացը վերացվեց միայն 20.12.2007թ. ՀՕ-277-Ն օրենքով: Գիտատեխնիկական առաջընթացի արագությունն այժմ էլ թելադրում է օրենսգրքում ամրապնդել ասպացույցների բաց ցանկ¹³:

Իրավաբանական գրականության մեջ մատնանշվում է իրավունքի բացի մեկ այլ տեսակ ևս՝ «կոլիզիոն» բացը, որի տակ նկատի են առնվում միայն նորմատիվ ակտի տարբեր նորմերի կամ տարբեր նորմատիվ ակտերի նորմերի միջև եղած հակասությունները, իհարկե, եթե այդ ակտերը գործող են: Նման նորմերը համահարթում են իրար և առաջացնում են բաց (բացեր): Սակայն մի շարք իրավագետներ բացերի նման տեսակի գոյությունը համարում են վիճելի՝ նշելով, որ այդպիսի բացի մասին կարելի է խոսել միայն այն դեպքում, երբ սուբյեկտի (ասենք՝ գործարքի կամ դատավարության մասնակցի՝ հեղ.) գործողությունները միաժամանակ կարգավորվում են պարտավորեցնող և արգելող նորմերով. այս դեպքում, իրոք, առկա է բացը: Իսկ եթե միևնույն հարցը կարգավորվում է պարտավորեցնող և լիազորող նորմերով, ապա կարելի է խոսել դրանց հակասականության և ոչ թե բացի մասին: Հետևաբար, կոլիզիոն բացերի առկայությունը կախված է տարբեր նորմերի միջև հակասությունների բնույթից և ձևից¹⁴:

Դատավարագետներ Ա.Տ. Բոնները և, նրան հետևելով, Գ.Ա. Թումանովը ևս գտնում են, որ եթե առկա են տարբեր իրավաբանական ուժ ունեցող մի շարք ակտեր, ապա կիրառման ենթակա են իրավաբանական ավելի բարձր ուժ ունեցող կանոնները¹⁵ :

«Իրավական ակտերի մասին» 2002թ. ապրիլի 3-ի ՀՀ օրենքի 24-րդ հոդվածի 2-րդ և 7-րդ մասերը և 94-րդ հոդվածի 4-րդ մասի երկրորդ պարբերությունն այսօր լիարժեք կերպով կարգավորում են միևնույն կամ տարբեր իրավական ակտերի (դրանց նորմերի) միջև եղած հակասությունները լուծելիս այս կամ այն նորմին կամ ակտին նախապատվություն տալու հարցերը, բացի քաղաքացիական, քրեական և վարչական դատավարություններում ընդհանուր և հատուկ նորմերի կիրառման դեպքերից: ՀՀ քաղ. դատ. օր. և ՀՀ քր. դատ. օր. 1-ին հոդվածների 1-ին մասերի երկրորդ պարբերությունները սահմանում են, որ այլ օրենքներում պարունակվող քաղաքացիական կամ քրեական դատավարության նորմերը համապատասխանաբար պետք է համապատասխանեն այդ օրենսգրքերին: Հետևաբար, եթե անգամ միևնույն հարցում հակասություններ կան դատավարության օրենսգրքերի և դրանց հավասարագոր քաղաքացիական կամ քրեական օրենսգրքերի նորմերի միջև, ապա յուրաքանչյուր դեպքում դատարանը պետք է դարձյալ քննարկի այն լուծելու հարցը՝ հիմք ընդունելով դատավարության օրենսգրքերը: Նման հակասության տիպիկ օրինակ է հետևյալը. Քր. դատ. օր. 119-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ քրեական գործով վարույթն ավարտելիս իրեղեն ապացույցներից դրանք, այլ արժեքները և մյուս առարկաները, որոնք օրինական տիրապետումից դուրս են եկել հանցագործության կամ օրենքով չթույլատրված այլ գործողությունների հետևանքով, հանձնվում են տիրապետողին, սեփականատիրոջը կամ նրանց իրավահաջորդներին: Դրան գուգահեռ, ՀՀ քր. օր. 55-րդ հոդվածի 1-ին մասն իրավացիորեն սահմանել էր, որ գույքի բռնագրավումը դատապարտյալի սեփականությունը հանդիսացող գույքը կամ դրա մի մասը հարկադրաբար և անհատույց վերցնելն է ի սեփականություն պետության, բայց նույն հոդվածի 4-րդ մասն ընդունման օրից մինչև 2014թ. հունիսի 21-ը (10 տարուց ավելի) սահմանում էր, որ հանցավոր ճանապարհով ստացված գույքի բռնագրավումը պարտադիր է՝ անկախ դատապարտյալի կամ որևէ երրորդ անձի սեփականությունը հանդիսանալու կամ նրանց կողմից տիրապետելու հանգամանքից: Քր. օր. 55-րդ հոդվածի ներսում և Քր. օր-ում և Քր. դատ. օր-ում առկա այս էական

հակասությունները վերացվեցին ՀՀ սահմանադրական դատարանի որոշմամբ, որով Քր. օր. 55-րդ հոդվածի 4-րդ մասը ճանաչվեց Սահմանադրության 20-րդ հոդվածի 5-րդ մասին և 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասին հակասող ու անվավեր¹⁶ :

Իրավաբանական գրականության մեջ խոսվում է նաև **ձևական (սուբյեկտիվ) և նյութական (օբյեկտիվ) բացերի մասին**¹⁷ :

Ձևական (սուբյեկտիվ) բացերն այլ կերպ կոչվում են «տեխնիկական բացեր»: Դրանց տակ հասկացվում են իրավական նորմերի այնպիսի թերությունները, որոնք կապվում են օրենսդրական տեխնիկայի կանոնները խախտելու, օրենքի լեզվի կանոններն անտեսելու, համապատասխան հասկացությունները ոչ ճիշտ օգտագործելու և օրենսդրի միտքը ոչ ճիշտ (ոչ պարզ) ձևակերպելու, այսինքն՝ օրենսդրական տեխնիկայի սխալների հետ¹⁸ : Իսկ օրենսդրական տեխնիկան, ըստ Լազարևի բնորոշման, «իրավական ակտերում իրավական ինստիտուտների, նորմերի, հոդվածների ճիշտ և ռացիոնալ շարադրումն է՝ դրանց՝ ձևի և արտահայտության կատարելության հասնելու նպատակով»¹⁹ :

Որպես օրենքի լեզվական կանոնները խախտելու ցայտուն օրինակ՝ կարելի է բերել ՀՀ քաղ. օր. 281-րդ և 288-րդ հոդվածներում օգտագործված «առգրավում» և «բռնագրավում» եզրույթների ոչ տեղին օգտագործման փաստը: Այսպես. «առգրավում» եզրույթը, որ լատիներեն «recusio» պահանջ», բառից է գալիս, սկսած Հին Հռոմից՝ օգտագործվել է ներկայումս էլ օգտագործվում է, երբ պետական մարմնի որոշմամբ տարերային աղետների, պատերազմի և այլ հանգամանքներում, պետական կամ հասարակական շահերից ելնելով, սեփականատիրոջ գույքը վերցվում է՝ վճարվելով դրա արժեքը (ՀՀ քաղ. օր. 285-րդ հոդվ.), իսկ «բռնագրավում» եզրույթն օգտագործվում է, երբ վարչական մարմնի կամ դատարանի որոշմամբ սեփականատիրոջ գույքը վերցվում է անհատույց՝ նրա կողմից հանցագործություն կամ այլ իրավախախտում թույլ տալու դեպքերում (ՀՀ քաղ. օր. 285-րդ հոդվ.)²⁰ : Մինչդեռ ՀՀ օրենսդիրը Քաղ. օր. 281-րդ հոդվածում «վերցվել» բառի փոխարեն օգտագործել է «առգրավում» բառը և նույն սխալը կրկնել է 288-րդ («Բռնագրավում») հոդվածում՝ մոռանալով վերը նշված տարբերությունը:

Նյութական (օբյեկտիվ) բացերի տակ հասկացվում է այն նորմերի ոչ լրիվությունը, որոնք ընդունվել են նախկինում, բայց ներկայում լրիվ կամ մասնակիորեն դադարել են հասարակական պահանջումները բավարարելուց: Դրանք, փաստո-

րեն, «կեղծ», «ոչ իրական» բացերն են, որոնք տարբերվում են բուն տեխնիկական բացերից²¹ :

Իրավունքի բացի էության նկատմամբ «նեղ» մոտեցման հեղինակներից Վ.Ի. Ալիմովը դրանք բաժանում է **օրենսդրականի** (որոնք նպատակահարմար է կարգավորել նոր օրենքով) և **տեխնիկականի** (ենթադրվում է, որ որոշակի դեպք կամ իրադարձություն ամբողջությամբ կարգավորվել է իրավունքի նորմերով, բայց դատարանին ցուցումներ տրված չեն, թե այն կոնկրետ ինչպես պետք է կարգավորել)²² : Ըստ նրա՝ օրենսդրական կարգով լրացվող բացերը նույնական չեն դատարանի կողմից անալոգիայի կարգով լրացվող բացերին: Այստեղ մոռացության է տրվում, որ իրավաստեղծ մարմինները կարող են նոր ակտ ընդունելով վերացնել և՛ օրենսդրական, և՛ տեխնիկական բացերը, իսկ դատարանը՝ և՛ օրենքի, և՛ իրավունքի անալոգիայով: Բնական է, որ երբ նոր ծագած հարաբերությունն անալոգիայով կարգավորել հնարավոր չէ, օրենսդիրն ստիպված է լինելու ընդունել նոր օրենք: Այսպիսի բացերը համարվում են, այսպես կոչված, «որակյալ բացեր»: Ելնելով այս հանգամանքից՝ Լ.Ս. Յավիչը որակյալ բացերի հիմքեր համարում է ոչ միայն հասարակական հարաբերությունների զարգացումը, այլ նաև օրենքի այնպիսի արատները, որոնք անհնարին են դարձնում դրա կիրառումը²³ :

Իրավունքի բացերը տեսակավորելու իր ուրույն մոտեցումն ունի նաև ֆրանսիացի գիտնական Ու. Կլյուզը, ըստ որի՝ դրանք լինում են՝ **կանխամտածված** (գիտակցված) և **չկանխամտածված** (չգիտակցված): Նման բաժանման հիմքում ընկած է այն հանգամանքը, թե ով է սահմանել նորմերի՝ գոյություն ունեցող համակարգը: Ըստ նրա՝ եթե օրենսդիրն է ցանկացել, որ բացը լրացվի դատավորի կողմից, ապա գործ ունենք կանխամտածված բացի հետ²⁴ : Կարծում ենք, որ օրենսդիրը հազիվ թե մտադրություն ունենա իրավական կարգավորման ժամանակ բացեր թողնելու, իսկ ինչ վերաբերում է այն դեպքերին, երբ օրենսդիրը լիազորում է իրավակիրառ սուբյեկտներին՝ իրենց հայեցողությամբ կոնկրետացնելու նորմի կիրառման կարգը և շրջանակները, ապա այստեղ ևս բացեր չկան: Նման դեպքերում իրավունքի բացն առկա չէ, քանի որ այդպիսի հարցադրումը խոչընդոտում է մեկնաբանման գործընթացը բացերի հաղթահարման գործընթացից սահմանազատելուն²⁵ :

Իրավունքի բացերի դասակարգման մեկ այլ հիմք է առաջարկում Վ.Վ. Պետրովը, ըստ որի՝ դրանք կարող են լինել **բացարձակ** և **հարաբերական**, որոնցից առաջինը ծագում է կոնկրետ հասարակական հարաբերությունների կարգավորման համար անհրաժեշտ նորմերի բացակայության, իսկ երկրորդը՝ որոշակի կանոնների առկայությամբ օրենսդրական պատվիրանի կամ թեկուզև եզակի նորմի բացակայության դեպքում²⁶ :

Կեցության մասին մետաֆիզիկական փիլիսոփայական ուսմունքի տեսանկյունից Ա. Կոնտեն իրավունքի բացերը բաժանում է **գոյաբանականի** և **ոչ գոյաբանականի**, որոնք արտացոլում են գոյություն ունեցող օրենսդրության անհամապատասխանությունը կեցությանը: Սրա տակ հասկացվում է կոնկրետ հասարակական հարաբերության կարգավորման բացակայությունը: Գոյաբանական բացերն իրենց հերթին այս հեղինակի կողմից բաժանվում են ճգնաժամայինի և ոչ ճգնաժամայինի (ապաճգնաժամայինի): Ըստ որում, ճգնաժամային բացերը հնարավորություն չեն տալիս իրավական նորմերի հիման վրա սահմանելու արարքի (փաստի, իրադրության՝ հեղ.) փաստական գնահատականը, իսկ ոչ ճգնաժամային բացերը քննարկվում են որպես վիճակի, դեպքի կամ կոլիզիայի լուծման անհնարինություն²⁷ :

Ոչ ճգնաժամային բացերն Ա. Կոնտեն բաժանում է երկու խմբի՝ գաղափարական և վախճանաբանական՝ դրանցից առաջինի տակ հասկանալով նորմատիվ պատվիրանի անհամապատասխանությունն իրավական որևէ գաղափարի, իսկ երկրորդի տակ՝ նորմատիվ կարգադրությունը (պատվիրանը՝ հեղ.) յուրահատուկ արդյունքի հասնելուն չհամապատասխանելը:

Սույն աշխատանքի հեղինակների կարծիքով՝ Ա. Կոնտեի գաղափարաբանությունը հանգում է բացերի բացարձակ կամ հարաբերական բացակայության տեսությանը, որն իրավագիտության մեջ անընդունելի է:

Մեր կարծիքով, իրավունքի բացերի դասակարգումը կարելի է շարունակել նաև այլ հիմքերով: Մասնավորապես, մենք առաջարկում ենք ըստ օրենսդրական աղբյուրների՝ դրանք խմբավորել նաև բացերի, որոնք բացահայտվում են՝ ա) նորմատիվ իրավական ակտի դրույթները սահմանադրությանը ոչ համապատասխան ճանաչվելու կապակցությամբ և բ) օրենքներն ու այլ նորմատիվ իրավական ակտերը կիրառելու ընթացքում: Զանի որ Սահմանադրությունը ևս կարող է ունենալ թերացումներ, բացեր և այլն, դրանք հնարավոր է բաժանել՝ ա) սահմանադրական բացերի և բ) օրենսդրության բացերի: Կարծում ենք, որ այս տեսակավորումներն էլ առավել պարզություն կարող են մտցնել իրավակիրառ պրակտիկայում և հաշվի առնել հասարակական հարաբերությունների զարգաց-

ման դինամիկան, կատարելագործել օրենսդրությունը կամ լրիվ կամ մասնակիորեն դադարեցնել ոչ սահմանադրական նորմերի գործողությունը, կամ ընդունել նոր նորմատիվ իրավական ակտ:

Իրավունքի տեսաբան Մ.Ի. Աբդուլակը, հենվելով Վ. Ներսեսյանցի վերլուծությունների վրա, ըստ իրավունքի բացերի առաջացման, այդ թվում՝ օրենսդրական հիմքերի, իրավացիորեն առանձնացնում է բացերի 4 տեսակներ՝

1) բացեր պոզիտիվ իրավունքում, երբ առկա չէ սովյալ իրավահարաբերությունը կարգավորող ո՛չ օրենք, ո՛չ ենթաօրենսդրական ակտ և ո՛չ էլ սովորույթ կամ նախադեպ,

2) բացեր նորմատիվ իրավական կարգավորման մեջ, երբ բացակայում են օրենքի նորմերը և ենթաօրենսդրական ակտի նորմերը,

3) բացեր օրենսդրության մեջ, երբ բացակայում է հասարակական հարաբերությունների կարգավորման համար անհրաժեշտ իրավաբանական նորմը,

4) բացեր օրենքում, երբ դրանում լիարժեք չի կարգավորվում հարցը²⁸ :

Իրավունքի բացերի դասակարգման հիմքերի, հետևաբար և՛ տեսակների բազմազանությունը ցույց է տալիս, որ մինչ օրս էլ դրանց շուրջ եղած գիտական վեճերը չեն դադարում, և այդ հարցը դեռևս ուսումնասիրության կարիք ունի: Բոլոր դեպքերում, դրանց հետագա բացահայտումը և լրացումը հեշտացնելու համար կարելի է առանձնացնել դրան-

ցից հիմնականները: Այն է՝ ա) իրավունքի նորմի ոչ լրիվություն, որն արտահայտվում է իրավական կարգավորման ոլորտում գտնվող կամ դինամիկ զարգացող հասարակական հարաբերությունները կարգավորող իրավական ակտի կամ նորմի լրիվ կամ մասնակի բացակայությամբ, այդ թվում՝ դեռևս չընդունված ակտի վրա հղում կատարելու ձևով, բ) իրավական վակուում, որն արտահայտվում է օրենքի կամ այլ իրավական ակտի ընդունման ժամանակ որոշակի հասարակական հարաբերությունները կարգավորումից դուրս թողնելու կամ ակտի ընդունումից հետո հասարակական նոր հարաբերություններ առաջացնելու ձևով, գ) որակյալ բացերի, երբ իրավական նորմը ձևականորեն գործում է, բայց անլուծելի խոչընդոտներ է ստեղծում կարգավորման ոլորտում, չի կարող լրացվել իրավակիրառ սուբյեկտների, հատկապես՝ դատարանի կողմից: Մնում է ավելացնել, որ իրական և կեղծ բացերի ու դրանց հաղթահարման մեթոդների ու եղանակների ընտրության հարցում պետք է հաշվի առնել, որ դրանք գոյություն ունեն միմիայն օրենքում:

¹ Տե՛ս Панасюк Олег Сергеевич Пробелы в праве и способы их преодоления и устранения. Автореф. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2012, с. 13-14.

² Տե՛ս Забигаило В.К. Проблема “пробелов в праве”. Киев, 1974, С. 35-36, Д.А. Туманов Пробелы в гражданском процессуальном праве. Изд-во НОРМА, М., 2008, с. 30.

³ Տե՛ս Zitelman E. Lucken im Recht, Leipzig, 1903: Է. Ֆիտելմանի առաջարկած բացերի տեսության մանրամասն վերլուծությունը տե՛ս А.Х. Гойхбарг Что такое пробелы в праве // Вестник гражданского права. 1916, N 3, с. 107-108.

⁴ Տե՛ս Рябова Д.Н. Пробелы в праве и способы их восполнения / Рябова Д.И. Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России. Материалы всероссийской студенческой научно-практической конференции, 29-30 апреля 1999г. СПб, 1999. Ч. 3, с. 22-26.

⁵ Մանրամասն տե՛ս Кравец Юрий Петрович. Пробелы в уголовно-правовом регулировании отношений в сфере предпринимательской деятельности / Предпринимательская деятельность. Пробелы в российском законодательстве. 2011, N 6, с. 170-176.

- ⁶ Մանրամասն տե՛ս Պետրոսյան Ռ.Գ. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարություն: Ոսկան Երևանցի: Եր., 2012, 50-51, 132 և այլ էջերը:
- ⁷ Մանրամասն տե՛ս Կчаев В.В. Пробелы российского уголовно-процессуального законодательства / БИЗНЕС В ЗАКОНЕ, 2007, N 4, с. 135-137.
- ⁸ Տե՛ս Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробела в праве // Советское государство и право, 1970, N 3, с. 49.
- ⁹ Տե՛ս Бачиашвили И.М., Зондзе В.И., Капанадзе Т.Ш. и др. Актуальные проблемы советского права. Тбилиси, 1988, с. 239.
- ¹⁰ Տե՛ս Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко М., 2004, с. 276.
- ¹¹ Տե՛ս Успенский Л. Очерки по юридической технике. Ташкент. 1927, с. 31.
- ¹² Տե՛ս Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995, с.258-259, Лазарев В.В. О видах пробелов в праве. // Правоведение, 1969, N 6, с. 30, Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914, Т. 1, сС. 712, Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харків. Консум, 2001, с. 401.
- ¹³ Տե՛ս Օրենսդիրը «տեսագրություններ» եզրույթի փոխարեն ապացույցների ցանկում ավելացրել է «լուսանկարներ» եզրույթը և ստիպված փակագծում ճշտել է այն «լուսաժապավեններ» եզրույթով: Բացի այդ, օրենսդիրը հաշվի չի առել դատավարագիտության և դատական պրակտիկայի ժամանակակից նվաճումները և նշվածները դիտարկել է ոչ թե որպես ապացուցման ինքնուրույն միջոց, այլ դրանք մտցրել է իրենին ապացույցների ցանկ, որի մասին մանրամասն տե՛ս Ռ.Գ. Պետրոսյան, նշվ. աշխ., էջ 276:
- ¹⁴ Տե՛ս Лазарев В.В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) Казань. Изд. Казанского ун-та, 1969, с. 32.
- ¹⁵ Տե՛ս Боннер А.Т. Источники советского гражданского процессуального права, М.: ВЮЗИ, 1977, с. 108-170, Д.А. Туманов, նշվ. աշխ., էջ. 43:
- ¹⁶ Տե՛ս ՀՀ սահմանադրական դատարանի 12-ը հուլիսի 2011թ. ՍԳՈ-983 որոշումը: Չնայած այս որոշման առկայությանը՝ ՀՀ օրենսդիրը մինչև 2014թ. հունիսի 21-ի ՀՕ-114-Ն օրենքի ընդունումը որևէ քայլ չձեռնարկեց նշված հակասությունները վերացնելու ուղղությամբ: Այս կապակցությամբ ծագում է շատ կարևոր և գործնական մի հարց. մինչև 2014թ. նշված օրենքն ընդունելը Քր. օր. 55-րդ հոդվածի 4-րդ մասը պահպանե՞լ է իր ուժը: Մեր կարծիքով՝ ոչ, որովհետև ինչպես նշված է «Սահմանադրական դատարանի մասին» ՀՀ օրենքի 61-րդ հոդվածում, այդ դատարանի որոշումները վերջնական են և ուժի մեջ են մտնում հրապարակման պահից, Սահմանադրությունից հետո ենթասահմանադրական բնույթ են կրում, իրենց իրավաբանական ուժով մոտենում են Սահմանադրության իրավաբանական ուժին: Դրանք Սահմանադրության պարտադիր մեկնաբանություններ են:
- ¹⁷ Տե՛ս Кемулария Э.Ш. (в кн.: Бачиашвили Н.М., Зондзе В.И., Капанадзе Т.Ш. и др. ..., с. 236-237), Лейст О.Э. Реализация права // Теория государства и права. Курс лекций (под ред. М.Н. Марченко). М., 1996, с. 35-36:
- ¹⁸ Տե՛ս Алексеев С.С. Теория права ..., с. 258-259:
- ¹⁹ Տե՛ս Лазарев В.В. О видах пробелов в праве ..., с. 35-36:
- ²⁰ Տե՛ս Юридическая энциклопедия. Юринформцентр. М., 1997, с. 212-213, 388:
- ²¹ Տե՛ս նաև Ռ.Գ. քաղ. օր. 242-րդ, 243-րդ և ԱՊՀ մյուս պետությունների քաղաքացիական օրենսգրքերի համապատասխան հոդվածները:
- ²² Տե՛ս Акимов В.И. Понятие пробела в праве / В.И. Акимов // Правоведение. 1969, N 3, с. 110-113:
- ²³ Տե՛ս Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. Изд-во ЛГУ, 1976, с. 144:
- ²⁴ Տե՛ս Klug U.: Observations sur les problemes des lacunes en droit // Le probleme des lacunes en droit, 1965, p. 85.
- ²⁵ Տե՛ս С. - W Canaris Die Feststellung von Lucken im Center. Berlin. 1964, с. 130:
- ²⁶ Տե՛ս В.В. Петров Проблемы социалистической экономики в судебной практике по гражданским делам // Вопросы социалистической законности. Казань; 1958, с. 131:
- ²⁷ Տե՛ս С. Conte Decision Completude. Cloture. A Propos des lacunes en droit // Le problem des lacunes en droit, 1968, էջեր 70-72:
- ²⁸ Տե՛ս Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник / М.И. Абдулаев. М.: Финансовый контроль, 2004, с. 101.

Рафик Петросян

Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РА

Гарегин Петросян

Заместитель начальника юридического управления аппарата НС РА,
советник 1-го класса государственной службы РА,
кандидат юридических наук

РЕЗЮМЕ

Критерии классификации пробелов в праве. Виды пробелов в праве

В статье, в соответствии с различными (“узким”, “широким” и “умеренным”) комментариями к определению существа пробелов в праве и основ их возникновения, данными в научной литературе и правоприменительной практике, даны их критерии, в отдельности анализированы их виды. Для облегчения раскрытия и преодоления пробелов автором выделены 3 основных их вида: полное или частичное отсутствие правовых норм, правовой вакуум и квалифицированные (преодолеваются только принятием нового закона) пробелы.

Ключевые слова: пробелы в праве, классификация, преодоление, настоящие пробелы, мнимые пробелы, законодательные пробелы, первоначальные пробелы, последующие пробелы, правотворческие ошибки.

Rafik Petrosyan

Doctor of Laws, Professor
RA Honored Lawyer

Garegin Petrosyan

Deputy head of Legal department of RA National Assembly Staff
RA State Service 1st class adviser
Candidate of Laws

SUMMARY

Criterion of classification of gaps in law. Types of gaps in law

The article determines the criterion and gives separate analysis of the types of gaps in law, in accordance with various (“narrow”, “broad” and “moderate”) interpretations given to the determination of the essence of gaps in law and the bases of their origin in scientific literature and law enforcement practice. Having the purpose to ease the disclosure of the gaps of law and their overcoming the author separated 3 main types: the total or partial absence of the legal norm, the legal voidness and qualified (subject to be overcome only by adoption of a new law) gaps.

Keywords: gaps in law, classification, overcoming, real gaps, unreal (imaginary) gaps, legislative gaps, initial gaps, subsequent gaps, law making mistakes.