

ბესარიონ ზოიძე

ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი

ბესარიონ ზოიძე

ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

I. ძირითადი უფლებების არსისა და მისი მატარებელი სუბიექტის არსის ურთიერთკავშირის შესახებ

სამართლის სუბიექტი იმდენი უფლების მატარებელი შეიძლება იყოს, რამდენის შესაძლებლობასაც იძლევა მისი არსი. სხვაგვარად, უფლების არსი დამოკიდებულია სუბიექტის არსზე. შესაბამისად, არსებობს უფლებები და მისი მატარებელი სუბიექტები, რომელთა მოქმედების სამართლებრივი სივრცე არ არის შემოსაზღვრული ნაციონალური მართლწესრიგებით. ადამიანის ძირითადი უფლებები, ე.წ. „მსოფლიო მოქალაქის“ უფლებებია. მათი არსებობა არ შეიძლება ჩაითვალოს მართლწესრიგის ქმნილებად. ძირითადი უფლებები ადამიანის არსებობასთანაა დაკავშირებული. მართლწესრიგს რომ ვუმაღლოდეთ მის შექმნას, მაშინ მათ ვერ ექნებოდათ საყოველთაობის პრეტენზია. **რომელიმე კონკრეტულ მართლწესრიგს მიბმული უფლება ვერ იქნება სრულყოფილი და ამომწურავი, რადგანაც ვერც ერთი მართლწესრიგი ვერ გამოვა ამ პრეტენზიით.** ძირითადი უფლებები თან დაჰყვება ადამიანს, რომელი ქვეყნის მართლწესრიგშიც არ უნდა შედგას მან ფეხი. ყველაზე ტოტალიტარული და ჩამორჩენილი ქვეყნის პირობებშიც კი, ადამიანი მატარებელია ამ უფლებებისა. მართლწესრიგის მიერ მისი იგნორირება არ ნიშნავს ამ უფლებების უარყოფას. იგივე ადამიანი თუ აღმოჩნდება დემოკრატიულ სახელმწიფოში ხანმოკლე დროით, თავისუფლად ისარგებლებს ამ უფლებებით, არა იმიტომ, რომ ამ ქვეყნის მართლწესრიგმა მიანიჭა ეს უფლებები, არამედ იმიტომ, რომ მას ეს გააჩნდა დაბადებიდან. ამდენად, ერთმანეთისაგან უნდა გავმიჯნოთ ძირითადი უფლებების არსებობის სახე (ფორმა) და მათი რეალიზაციის (გარანტიის) მდგომარეობა. ძირითადი უფლებები, ადამიანის, როგორც სამართლის სუბიექტის, თვისებაა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს აზრი ასე გადმოსცა: „სახელმწიფოს არ შეუძლია მიანიჭოს ან წაართვას ადამიანს ძირითადი უფლებები, რადგანაც ის არ არის უფლებამოსილი, შეცვალოს ადამიანის არსი“¹. ე.ი. უფლების არსი ადამიანის არსით განისაზღ-

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება.

ვრება. სხვა სიტყვებით, ადამიანის არსში ვლინდება უფლება, ადამიანი უფლებაა. სასამართლოს განმარტებით, „კონსტიტუციის მე-7 მუხლი² ადგენს სახელმწიფოს ორ ვალდებულებას: 1) ცნოს და 2) დაიცვას ადამიანის უფლებები. თავად უფლებების არსიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ მათი ცნობა, პირველ რიგში, გულისხმობს, მათი, როგორც ყოველი ადამიანის თანმდევი სიკეთის აღიარების ვალდებულებას. დაცვა კი გულისხმობს ამ უფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის უზრუნველყოფელი ყველა საჭირო ბერკეტის გარანტირებას, მათ შორის, ამ უფლებების სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობის აღიარებით“³.

სასამართლოს ეს პოზიცია არ ნიშნავს იმას, რომ უფლების წყარო ადამიანის გარეთაა. ნებისმიერი მართლწესრიგი ვალდებულია, ადამიანი, როგორც სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტი, ძირითად უფლებებთან ერთად აღიაროს, მისი პიროვნულობისაგან მოუწყვეტელ სიკეთეებთან ერთად. თუ ეს ასე არაა, მაშინ ეჭვის ქვეშ დადგება ადამიანის ადამიანურობა, მისი სამართალსუბიექტობა. ადამიანი კი სამართლის სუბიექტად იბადება. ადამიანი ღირსების მატარებელია და, შესაბამისად, ღირსებასთანაა ძირითადი უფლებები დაკავშირებული. აქ ისეთი ჯაჭვი გვაქვს ადამიანური თვისებებისა, რომ ფაქტობრივად შეუძლებელია მისი უარყოფა. **ძირითადი უფლება თავისთავადაა აღიარებული როგორც ადამიანის უფლება ადამიანშივე არსებული.** რაც არსებულია, ის მართლწესრიგმა მხოლოდ უნდა დაიცვას. ამიტომ, როცა ვლაპარაკობთ სახელმწიფოს მხრიდან მის ცნობაზე, აქ მხედველობაშია აღნიშნული სინამდვილით სახელმწიფოს ბოჭვა. პოზიტიურ სამართალში ასახვის მიზანია ღირებულებათა წესრიგის ჩამოყალიბება მათი ეფექტიანი დაცვისათვის. ამაზე მიგვანიშნებს სასამართლოს მსჯელობა, რომელიც ენება კონსტიტუციის მე-7 მუხლზე გაკეთებულ კომენტარს: „... უფლების ცნობის და უზრუნველყოფის ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება თავად უფლების, როგორც ადამიანის უზენაესი სიკეთის არსებობას ვერ დააყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ. ასეთი ვალდებულების კონსტიტუციაში აღიარებას ის დატვირთვა აქვს, რომ სახელმწიფომ შექმნას ყველა პირობა ამ უფლებების არსებობისათვის, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადამიანებს დაერღვევათ ფუნდამენტური უფლებები, რომელთა დაცვისა და უზრუნველყოფის აუცილებლობაზე დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოები თანაზიარნი არიან, რაც საეჭვოს გახდის ქვეყნის სწრაფვას სამართლებრივი სახელმწიფოსაკენ“⁴.

ამდენად, არავის არ შეუძლია ადამიანის უფლებები კითხვს ნიშნის ქვეშ დააყენოს. ადამიანი იმიტომაა ადამიანი, რომ იგი მოაზროვნე, პიროვნულობის მქონე, სოციალური არსებაა. ადამიანისათვის ამ თვისებების ჩამოშორება შეუძლებელია. კონსტიტუციის მე-7 მუხლი ადგენს სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებების ფარგლებს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ „... სახელმწიფო, ხელისუფლების განხორციელებისას, შეზღუდულია ადამიანის უფლებებით – ადამიანის უფლებების სუბიექტი კი ადამიანია, მოქალაქეობის, საცხოვრებელი ადგილისა თუ ფიზიკური ადგილსამყოფელის მიუხედავად“⁵.

² სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება.

სასამართლოს ეს მსჯელობა გვაფიქრებინებს, რომ ადამიანის უფლებები ზეკონსტიტუციური სიკეთეებია. კონსტიტუციები ადამიანის უფლებებს ემყარებიან და არა ადამიანის უფლებები კონსტიტუციებს. ადამიანის უფლებებისგან გაუცხოებული კონსტიტუცია ვერ ჩაითვლება ამ უფლებების მოქმედების საზომად, რაზედაც პირდაპირი მინიშნება გაკეთდა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში: „... ადამიანის უფლებები, მთელი თავისი შინაარსით და ფარგლებით, უშუალოდ და პირდაპირ მოქმედებს, რაც, პირველ რიგში, ბოჭავს ხელისუფლებას არა მხოლოდ ამა თუ იმ ნორმატიული აქტით კონკრეტული უფლების არათანაზომიერად შემზღვეველი დანაწესების დადგენაში, არამედ კრძალავს კონსტიტუციითვე ფუნდამენტური უფლებების ძირითადი არსის დაძლევის, მისი დარღვევის, ხელყოფის ნორმატიული საფუძვლის შექმნას“⁶. ამდენად, კონსტიტუცია ცი უძღურია, დაძლიოს ძირითადი უფლებების არსი, ვინაიდან მას არც მისი შექმნა ხელეწიფება.

წარმოვიდგინოთ, რომ კონსტიტუციაში ადგილი აქვს ძირითადი უფლების არსის დაძლევის მცდელობას. ეს ფაქტობრივად შეუძლებელია, მაგრამ ფორმალურად შეიძლება კონსტიტუცია შეიცავდეს მსგავს დებულებას. როგორ უნდა მოიქცეს საკონსტიტუციო სასამართლო ასეთ შემთხვევაში. იგი არ აფასებს კონსტიტუციის „კონსტიტუციურობას“. აქ შეიძლება გუსტავ რადბრუხის ფორმულის ანალოგია გამოვიყენოთ. იგი გვეუბნება, რომ, როცა კანონი უბრალოდ უსამართლო კი არა, არამედ, თავისი ბუნებით, არცაა სამართლებრივი, უნდა ვიხელმძღვანელოთ ზეკანონიერი სამართლით⁷. ადამიანის უფლების არსის დამახინჯება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული მოქმედებაა. როგორ მოვიქცეთ, ჩვენ ხომ კონსტიტუციიდან უნდა ამოვიდეთ. ასეთ შემთხვევაში კონსტიტუცია უნდა განვმარტოთ ადამიანის უფლების იმ არსით, რომელიც მას თავისი საყოველთაო ხასიათის გამო გააჩნია. უფლების საყოველთაო შინაარსი აუცილებლად გადაფარავს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ დავიწროებულ შინაარსს. არ უნდა დავივიწყოთ, რომ კონსტიტუცია ვერ დაძლევს ძირითადი უფლების შინაარსს, ვინაიდან იგი არ განსაზღვრავს მის არსს. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო აუცილებლად გამონახავს ნორმატიული აქტის შეფასების საფუძველს.

საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში ერთი მხრივ აღიარებს, რომ ადამიანის უფლებები ადამიანისაგან განუყოფელია, ის მისი არსის განმსაზღვრელი უფლებებია და თან დაჰყვება ადამიანს, მეორე მხრივ კი, ავითარებს იმ აზრს, რომ კონსტიტუციის 42-ე მუხლი ადგენს ადამიანის უფლებას, კერძოდ, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას. ადამიანის უფლებას ვერ დაადგენს კონსტიტუცია. კონსტიტუციაში მხოლოდ აისახება ეს უფლებები. კონსტიტუცია ამ უფლების გარანტიას ადგენს. მოკლედ, ერთია უფლების დადგენა და მეორე მისი გარანტიების განსაზღვრა (დადგენა). ამიტომაც ჩვენ საეჭვოდ მიგვაჩნია სასამართლო გადაწყვეტილებაში მოტანილი მსჯელობა, რომ „ზოგიერთი უფლების არსებობა-არარსებობის საკითხი, ბუნებრივია, ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს“⁸. 42-ე მუხლი არ არის ადამიანის ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმა, იგი ამ უფლების გარანტიის დამდგენი ნორმაა. გამოთქმა „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება.

⁷ Густав Радбрых, Философия права, М., 2004, გვ. 234.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება.

მიმართოს სასამართლოს“ არ უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს კონსტიტუციამ დაადგინა ეს ნორმა. კონსტიტუციამ მხოლოდ ასახა უფლება, რომელიც ეკუთვნის ადამიანს ზეკონსტიტუციური ნორმის საფუძველზე.

II. არსის შენარჩუნების პრინციპი გერმანულ სამართალში

გერმანიის ფედერალურ კონსტიტუციაში არსის შენარჩუნების პრინციპი ზოგადი ნორმის სახითაა მოცემული მე-19 მუხლის მე-2 აბზაცში. მასში ნათქვამია: „არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება ძირითადი უფლების არსის ხელყოფა“. ეს პრინციპი წარმოადგენს ძირითადი უფლებების შინაარსის უსაფრთხოების გარანტიას⁹.

არსის შენარჩუნების აუცილებლობას განაპირობებს ის, რომ ადამიანის უფლებებს აქვთ საყოველთაო ხასიათი, ისინი არ არსებობენ სხვა უფლებებისგან იზოლირებულად. ნებისმიერი უფლება საზოგადო და კერძო ინტერესებით გაჯერებულ სივრცეში არსებული უფლებაა და მისი შინაარსი დამოკიდებულია იმაზე, თუ ეს ინტერესები რა გავლენას ახდენენ მასზე¹⁰.

არსის შენარჩუნების პრინციპის ბუნების გასარკვევად აუცილებელია დადგინდეს ის, თუ რა მოიაზრება მის შინაარსში და რომელ უფლებებს ეხება იგი.

იბადება კითხვა, წარმოადგენს თუ არა არსის შენარჩუნების პრინციპი დამოუკიდებელ პრინციპს, თუ იგი რომელიმე სხვა პრინციპის შიგნით მოიაზრება. ვერ ვიტყვით, რომ იგი აბსოლუტურად ემიჯნება, მაგალითად თანაზომიერების პრინციპს. თანაზომიერების ერთ-ერთი მოთხოვნაა უფლების არსის დაცვა¹¹.

ამ საკითხის შესწავლისას მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ შეიცავს ზოგად ნორმას ძირითადი უფლების შეზღუდვის წესის შესახებ. კონსტიტუციის ცალკეულ ნორმებში საუბარია ამა თუ იმ უფლების შეზღუდვის აუცილებლობის შესახებ. გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია კი აყალიბებს ძირითადი უფლების შეზღუდვის როგორც ზოგად წესს, ისე არსის შენარჩუნების ზოგად პრინციპს.

არსის შენარჩუნების პრინციპის ადრესატს წარმოადგენს სამივე ხელისუფლება, როგორც საკანონმდებლო, ისე აღმასრულებელი და სასამართლო. მოკლედ, ყველა ის ხელისუფლება, რომელთაც შეუძლიათ ადამიანის უფლებებზე მოახდინონ როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური გავლენა.

⁹ Claudia Drews, Die Wessensaehaltsgarantie des Art. 19 II GG, 2005, S. 16.

¹⁰ Claudia Drews, 16.

¹¹ Claudia Drews, 20.

არსის შენარჩუნების პრინციპი წარმოადგენს კონსტიტუციური ცვლილებების მასშტაბს. ეს პრინციპი ავალდებულებს კანონმდებელს, კონსტიტუციის ნებისმიერი ცვლილებისას დაიცვას ძირითადი უფლებების არსი, რათა შენარჩუნდეს და არ დაზიანდეს ადამიანის უფლებების მინიმალური სტანდარტი. არსის შენარჩუნება და ადამიანის უფლებების შენარჩუნება უნდა გავიგოთ, როგორც სინონიმები, ერთი შინაარსის მქონე მოვლენები.

მხედველობაშია მისაღები ადამიანის უფლებათა საყოველთაო სტანდარტები, რითაც შეზღუდულია ევროპული თანამეგობრობის ქვეყნების ხელისუფლება. როცა ვლაპარაკობთ უფლების არსის შესახებ, აქ იგულისხმება ამ უფლების საყოველთაოდ მიღებული არსი. არსის საყოველთაობაზე არაფერს ამბობს გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია, მაგრამ ივარაუდება, რომ აქ მხედველობაშია უფლების ის არსი, რაც აღიარებულია და მიღებული ევროპის თანამეგობრობის ქვეყნებში. სწორედ ამან განაპირობა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სიტყვათმარებაში დამკვიდრებულიყო გამოთქმა – უფლების საყოველთაო არსის შენარჩუნება. ასე უნდა გავიგოთ არსის ბუნება საქართველოს კონსტიტუციის განმარტების შემთხვევაშიც.

ფედერალური კონსტიტუცია ზოგადად ლაპარაკობს ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნებაზე. აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ეს პრინციპი ეხება ყველა ძირითად უფლებას. გერმანული დოქტრინის თანახმად, ასეთი დასკვნა ერთობ საკამათოა.

გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, არსის შენარჩუნების პრინციპი ვრცელდება იმ უფლებებზე, რომელთა შეზღუდვაც დაშვებულია კანონის საფუძველზე. არსის დაცვა ხდება უფლებაში კონსტიტუციურად დაუშვებელი ჩარევებისაგან. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო არსის შენარჩუნების პრინციპს განიხილავს უფლების შეზღუდვის კონტექსტში. კერძოდ, მე-19 მუხლის მე-2 აბზაცის შინაარსის განმარტებისას ამოდის ამავე მუხლის პირველი აბზაცის შინაარსიდან. ის უფლებები, რომლებზეც არ ვრცელდება მე-19 მუხლის პირველი აბზაცის მოქმედება, მათ მიმართ არ გამოიყენება ამ მუხლის პირველი აბზაცი. მაგალითად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ ასეთია კონსტიტუციის მე-12 მუხლის პირველი აბზაცი, რომელიც ეხება უფლებათა მოწესრიგებას და არა შეზღუდვებს.

გერმანიის როგორც სასამართლო პრაქტიკა, ისე გავრცელებული სამეცნიერო დოქტრინა თვლის, რომ არსის შენარჩუნების პრინციპი ვრცელდება თავისუფლების ყველა ძირითად უფლებაზე¹². იგი ვრცელდება ასევე ძირითადი უფლებების მსგავს უფლებებზეც¹³.

არსის შენარჩუნების პრინციპი უნდა განვიხილოთ ორგვარ ქრილში. კერძოდ, პოზიტიურ და ნეგატიურ ასპექტში. არ შეიძლება არსის შენარჩუნება დავინახოთ მარტოოდენ იმაში, რომ ადამიანს უფლება აქვს, თავი დაიცვას სახელმწიფოსგან და კონსტიტუციით შეახსენოს, მან უფლება არ უნდა შეზღუდოს ისე, რომ ამან საფრთხე შეუქმნას ამ უფლების არსს. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს მიმართ მოგერიების უფლება წარმოადგენს

¹² Claudia Drews, 48.

¹³ Claudia Drews, 53.

ძირითადი უფლების გარანტიის აუცილებელ გარემოებას, ეს არ არის საკმარისი არსის შენარჩუნების პრინციპის სრული გამოვლინებისთვის. უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია, რომ დაცვის ობიექტი იყოს დაცვაუნარიანი და არსებაუნარიანი სიკეთე. კონსტიტუციით გათვალისწინებული უფლებები თავისი არსით, შინაარსით უნდა კვალიფიცირდებოდნენ როგორც საყოველთაო ხასიათის მქონე ძირითადი უფლებები. მოკლედ, კონსტიტუციაში თავიდანვე ისე უნდა განისაზღვროს უფლება, რომ იგი თავიდანვე იყოს იმ არსის მატარებელი, რომელიც დაცვის ღირსია. ის, თუ როგორი იქნება დაცვის გარანტიები, დამოკიდებულია ქვეყანაში არსებული მართლწესრიგის ხასიათზე, ვინაიდან ნებისმიერი უფლება არაპირდაპირ წარმოადგენს ამა თუ იმ მართლწესრიგით განპირობებულ და მისი მოქმედების ფარგლებზე დამოკიდებულ ფასეულობას. მართლწესრიგი არ არის მხოლოდ ერთი მონაკვეთი სამართლებრივი სინამდვილისა, მართლწესრიგი ესაა მთელი სამართლებრივი სინამდვილე, როგორც ერთიანი ორგანიზმი. ჯანსაღი ორგანიზმის შესაქმნელად საჭიროა სახელმწიფო ასრულებდეს თავის პოზიტიურ ვალდებულებებს ისე, როგორც ამას მოითხოვს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო ხასიათი. **მართლწესრიგი უნდა წარმოადგენდეს ძირითადი უფლების ღირსების შესაფერის წესრიგს. მხოლოდ ასეთ გარემოში შეიძლება არსებობდეს უფლება, როგორც სიცოცხლისუნარიანი სიკეთე.**

არსის შენარჩუნების პრინციპის შინაარსთან დაკავშირებით გერმანულ ლიტერატურაში არსებობს აბსოლუტური და რელატიური თეორიები. აბსოლუტური თეორიის თანახმად, არსი უფლების ისეთი ნიშანია, რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია ძირითადი უფლების არსებობა. არსი ესაა უფლების ფესვი, სუბსტანცია, გული, ძირითადი უფლების გადაულახავი ფარგლები, მისი დაცვის უკანასკნელი ბასტიონი¹⁴.

არსის შენარჩუნების პრინციპი და თანაზომიერების პრინციპი არ არის ერთი და იგივე. არსის შენარჩუნების პრინციპის თავისებურება იმაშია, რომ **არსი არ ექვემდებარება აწონვას, მაშინ როცა თანაზომიერების ქვეშ მოაზრებული ფასეულობანი აწონვადია**¹⁵.

აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ ძირითადი უფლების არსი დროში გაყინულია და არასდროს არ განიცდის ცვლილებას. უფლების შინაარსი, ცხადია, ცვალებადია დროში, მაგრამ, როცა საუბარია არსის გარატყანზე, აქ მხედველობაშია უფლების ის არსი, რომელიც მას აქვს კონკრეტულ დროსა და სივრცეში. ნებისმიერი სამართლებრივი მოვლენა შეიძლება განვიხილოთ ამ ქრილში. აღნიშნული მიდგომა ცნობილია როგორც აბსოლუტურ-დინამიკური¹⁶.

არსის შენარჩუნების პრინციპს სხვაგვარად აფასებს რელატიური თეორია. ამ თეორიის თანახმად, არსის შენარჩუნება არ წარმოადგენს ძირითადი უფლების აბსოლუტურ საზღვარს. უფლების არსი უნდა დადგინდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სხვა მასთან კოლიზიაში მყოფ ინტერესებთან შეპირისპირებით. არის კიდევ უფრო მკაცრი პოზიცია, რომლის თანახმადაც, საერთოდ არ არსებობს ძირითადი უფლების არსი. მისი შინაარსი შეიძლება

¹⁴ Claudia Drews, 61-63.

¹⁵ Claudia Drews, 65.

¹⁶ Claudia Drews, 65.

გამოვლინდეს მხოლოდ მიმართებაში. უფლების არსი მდგომარეობს არა მის სუბსტანციაში, არამედ კონკრეტულ სიტუაციაში კონკრეტულ სუბიექტებს შორის ურთიერთობაში¹⁷.

ჩვენ მიგვაჩნია, რომ არ შეიძლება არსის შენარჩუნების პრინციპისადმი მკაცრად ცალმხრივად მიდგომა, როგორც ეს ჩანს სუბიექტური თეორიიდან. ძირითადი უფლების არსი უნდა მივიჩნიოდ, როგორც სუბსტანციურად გარკვეული ნიშნების მატარებელი ფასეულობა, რომელიც თავის თავს სრულყოფილად ავლენს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ასეთი ეგზისტენციალური მიდგომით შესაძლებელია უფლების არსში სიღრმისეული წვდომა. მაგრამ საკმარისია დავემყაროთ მხოლოდ რელატიურ თეორიას, ვნახავთ, რომ საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდება სამართლებრივი უსაფრთხოება და ქცევის წესი ეჭვის ქვეშ დადგება. მოვლენის არსი იქნება მხოლოდ ის, რასაც შეიძლება ველოდოთ ყოველი კონკრეტული შემთხვევისაგან. მართალია, ეს შემთხვევები აუცილებლად იქნება იმისი დადასტურება, რაც წინასწარაა მოცემული არსის სახით, მაგრამ თუ არ ვაღიარებთ და სამოქმედო ქცევის მასშტაბად არ ვცანით არსის აბსოლუტური ცნება, მაშინ ძირითადი უფლების არსი იქნება მხოლოდ ის, რასაც პრაქტიკა შემოგვთავაზებს. მაგრამ აქ ვერ მივიღებთ ნორმას, ვინაიდან ყოველი კონკრეტული შემთხვევა განსხვავდება ერთმანეთისაგან. უფლების პრაქტიკული ყოფიერება ამ ცნების ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსის შენარჩუნება დაკავშირებულია ადამიანის პიროვნულობასთან, კერძოდ, მის ღირსებასთან. ამ კონტექსტში არსის შენარჩუნება წარმოადგენს პიროვნების თავისუფალი განვითარების გარანტიას. მიგვაჩნია, რომ ეს აზრი საფუძვლიანია. როცა პიროვნებაზეა საუბარი, აქ მხედველობაშია ადამიანი, რომელსაც გარს აკრავს უფლებები, რაც თავისი ადამიანურობის გამო გააჩნია. ადამიანი პიროვნულობას იძენს ამ უფლებების წყალობით. რა მოხდება, თუკი საფრთხე შეექმნება უფლების არსს. მოხდება ის, რომ ამით ეჭვქვეშ დადგება ადამიანის პიროვნულობა და მისი ღირსება. ამიტომაცაა სასამართლო პრაქტიკაში არსის შენარჩუნება ღირსებასთან დაკავშირებული. ძირითადი უფლებების არსობრივი გარანტიის გარეშე ადამიანს ერთმევა შესაძლებლობა, თავისი ცხოვრება მოაწყოს თავისი შეხედულებით და იგი ხდება ობიექტი გარეშე ზემოქმედებისა, ეჭვის ქვეშ დადგება მისი სამართალსუბიექტობა. მოკლედ, **არსის შენარჩუნება ემსახურება იმას, რომ ადამიანი დარჩეს ადამიანად, ე.ი. პიროვნებად და ამდენად, ღირსების მატარებლად.**

არსის შენარჩუნება ეს არ არის მარტო ძირითადი უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრობლემა. არსის შენარჩუნების მოთხოვნას უნდა ექვემდებარებოდეს ქონებრივი უფლებები. არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილესაც არა აქვს უფლება, სახელმწიფოებო ურთიერთობაში ისე იზღუდავდეს თავის უფლებებს, რომ ამით საფრთხის წინაშე აყენებდეს ამ უფლებების არსს. ბრუნვის მონაწილის მხრიდან ასეთი მოქმედებით ილახება არა მარტო მისი ინტერესები, არამედ ეჭვის ქვეშ დგება კერძო სამართლებრივი ფასეულობანი, მისი მონაწილეების უფლებები, რასაც შედეგად მოსდევს არაეკვივალენტური და უსამართლო ურთიერთობანი. ეს კი სახელმწიფოს

¹⁷ Claudia Drews, 69.

დამატებით ტვირთს აკისრებს, აქედან წარმოშობილი დავები რომ გადაჭრას. ყოველივე ეს მიგვანიშნებს იმაზე, რომ არსის თვალსაზრით, დაცვისუნარიანია უფლება არა იმიტომ, რომ იგი ამა თუ იმ კონკრეტული ადამიანის პიროვნულობასთანაა დაკავშირებული, არამედ იმიტომ, რომ ობიექტურადაა იგი ასეთი სიკეთე და სამართლის სუბიექტის დამოკიდებულებანი არ ცვლის მის შინაარსს. **ნებისმიერი უფლება არის არა ამა თუ იმ ადამიანის უფლება, არამედ საზოგადოდ ადამიანის უფლება.**

შეიძლება თუ არა საკუთრების ჩამორთმევა განვიხილოთ არსის შენარჩუნების პრინციპიდან გამონაკლის შემთხვევად. საკუთრების ჩამორთმევისას სახეზეა არა უფლების არსის ხელყოფა, არამედ ამ ქონების მიმართ უფლების ჩამორთმევა. არ შეიძლება არსი ჰქონდეს იმას, რაც აღარ არსებობს. არსის შენარჩუნების თავისებურება ის არის, რომ უფლების დარღვევის შედეგად ზიანდება ამ უფლების სუბსტანცია. უფლებას, მართალია, სახე დაკარგული აქვს, მაგრამ იგი, როგორც შინაარსგამოცლილი, დამცრობილი სახით მაინც არსებობს და სამართლებრივი შეფასების საგანს წარმოადგენს. მაშასადამე, უფლების ელემენტარული ნიშან-თვისებების მატარებელი მაინცაა. მაგრამ ეს თვისებები იმდენად უფლებაუნაროა, რომ მას ვერ ექნება პრეტენზია, ეწოდოს უფლება. ამდენად, არსის შელახვა არ ტოვებს ცარიელ სივრცეს, ვინაიდან ის რაც რჩება, შეფასებაუნარიანია, მის შესახებ ვამბობთ, რომ ის არსდაკარგული მოვლენაა. თუმცა ის, რაც დარჩა არსის შელახვის შემდეგ, სამართლებრივად უვარგისია და პრაქტიკული ღირებულება არა აქვს. მართალია, არსის შელახვა შეიძლება განვიხილოთ საკუთრების ჩამორთმევის ტოლფას მოვლენად, მაგრამ აღნიშნულ გარემოებათა გამო, არც აბსოლუტურად იდენტური უნდა იყოს მისი. არსის შელახვა მაშინ არის, როდესაც უფლება მოექცევა ისეთი შეზღუდვების მარწუხებში, რომ თავის სახეს კარგავს. უფლების სახე კი იმ ნიშნების ერთობლიობაა, რომელიც ქმნის მის „მე“-ს.

III. არსის შენარჩუნების პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით

საქართველოს კონსტიტუციაში არა გვაქვს ზოგადი ნორმა ძირითადი უფლების შეზღუდვის ისეთ პრინციპზე, როგორცაა არსის შენარჩუნება. კონსტიტუციაში 2010 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ ამ პრინციპს ხაზი გაესვა 21-ე მუხლში. საერთოდ კი, აღნიშნული პრინციპის სურათი კონსტიტუციაში ძირითადი უფლებების შეზღუდვის დროს სხვადასხვა ფორმითაა ასახული. ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევაში კონსტიტუცია იძლევა ძირითადი უფლების დაცვის გარანტიას და, იმავდროულად, განსაზღვრავს მისი შეზღუდვის ფარგლებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ინტერესზე მითითებით. მაგალთად, კონსტიტუციის 22-ე მუხლი განამტკიცებს რა საქართველოში კანონიერად მყოფი ყველა მოქალაქის ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლებას, იმავდროულად ადგენს მისი შეზღუდვის ისეთ საფუძველს, როგორცაა დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშ-

როება ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და ა.შ. ამ კატეგორიის კონსტიტუციური ნორმები ამომწურავად ჩამოთვლიან იმ საზოგადოებრივ ინტერესებს, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს ძირითადი უფლებების შეზღუდვა. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ აღნიშნული საფუძვლით უფლების შეზღუდვის ზღვარი გადის მისი არსის შენარჩუნებაზე. კონსტიტუცია პირდაპირ არ ამბობს ამის შესახებ, მაგრამ იგი გამომდინარეობს თავად უფლების შეზღუდვის ბუნებიდან. კონსტიტუციაში არის ნორმები, რომლებშიც უფლების შეზღუდვის საფუძველი არ კონკრეტდება და ზოგადად განისაზღვრება საზოგადოებრივი ინტერესების მითითებით. ამ შემთხვევაში კანონმდებლისათვის კონსტიტუციის კარი ღიაა ინტერესების დასაკონკრეტებლად. **ნებისმიერი ლეგიტიმური ინტერესისათვის უფლების არსი ის ზღუდვა, რომელსაც იგი ვერ გადალახავს.** სხვა შემთხვევაში კონსტიტუცია მხოლოდ უფლების გარანტიებზე ამხვილებს ყურადღებას და არაფერს არ ამბობს მის შეზღუდვებზე. ეს არ ნიშნავს ყოველთვის იმას, რომ უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია. მაგალითად, კონსტიტუციის მე-16 მუხლში მხოლოდ იმაზეა საუბარი, რომ ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფლად განვითარების უფლება. თუკი ვაღიარებთ, რომ აქ იგულისხმება სახელშეკრულებო თავისუფლებაც, მაშინ იგი აუცილებლად დაექვემდებარება შეზღუდვას.

უფლების შეზღუდვის ის მდგომარეობა, რომელშიც ასახულია არსის შენარჩუნების ფორმულირება, საქართველოს კონსტიტუციაში პირველად დაფიქსირდა. ეს ეხება კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტს. შედარებისათვის მოვიყვანთ ამ პუნქტის ჯერ ძველ ფორმულირებას: „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით“. ამ პუნქტის ახალი შინაარსი ასე გამოიყურება: „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით, იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების არსი.“ როგორც ვხედავთ, განსხვავება მათ შორის მხოლოდ იმაშია, რომ ამჟამინდელ ნორმაში პირდაპირაა მინიშნებული საკუთრების უფლების შეზღუდვის ფარგლებზე, რაც არსის შენარჩუნების მოთხოვნაში ვლინდება. რადგანაც საკონსტიტუციო ნოველა შეეხო მხოლოდ საკუთრების უფლების დამცავ ნორმას, ლოგიკურად გაჩნდება კითხვა: არ ეხება კი არსის შენარჩუნება სხვა ძირითად უფლებებს? პასუხი სრულიად მარტივი იქნება: **არსის შენარჩუნება ყველა ძირითადი უფლების შეზღუდვის საზომია.** მაშინ რატომ გაუსვა კანონმდებელმა საგანგებოდ ხაზი ამ მოვლენას მხოლოდ საკუთრებასთან დაკავშირებით? ეტყობა, ეს განაპირობა იმან, რომ საკუთრების უფლება ყველაზე მეტადაა სუბსტანციურად შეზღუდული უფლება. სხვა უფლებებთან შედარებით საკუთრება შეიძლება აღმოჩნდეს საზოგადოებრივი ინტერესით ხშირი შეზღუდვის ობიექტი. პირთა სამართლებრივი ურთიერთობა მესაკუთრეთა ურთიერთობაა და, შესაბამისად, ამ პროცესში ხშირია საკუთრების შინაარსთან სხვადასხვა სუბიექტების დამოკიდებულება (ამისი კლასიკური მაგალითია სამეზობლო სამართალი). იბადება კითხვა, რა მოხდებოდა, 21-ე მუხლში აღნიშნული ცვლილებები რომ არ შესულიყო? ამით არ შეიცვლებოდა საკუთრების უფლების შეზღუდვის პრინციპი, როგორცაა არსის შენარჩუნება. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ გაუსვა ხაზი ამ პრინციპის დაცვას ძირითადი უფლებების შეზღუდვის პროცესში, რაზედაც ქვემოთ გვექნება საუბარი. ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნება თავად უფლების ბუნებიდან გამომდინარეობს და იგი იმდენად ელემენტარული მოთხოვნაა უფლების შეზღუდვის მიმართ,

რომ კონსტიტუციაში სპეციალური ჩანაწერის გარეშე იგი საგულისხმო სამართლებრივი პრინციპია. უფლების შეზღუდვა ყოველთვის გულისხმობს უფლების შენარჩუნებას და არა „მოკვდინებას“. თუმცა უმჯობესი იყო კანონმდებელს არსის შენარჩუნების ზოგადი ნორმა გაეთვალისწინებინა კონსტიტუციაში, როგორც ეს არის გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 აბზაცში. უფლების არსი შინაარსის შენარჩუნების მოთხოვნაში ვლინდება. ძირითადი უფლებები ერთმანეთთან ისეა გადაჯაჭვული, რომ მასში ერთი უფლების არსის ხელყოფა უარყოფითად აისახება სხვა უფლებებზე. ადამიანის ღირსება არსობრივად გარანტირებული უფლებების ორგანიზმზეა დაფუძნებული. მიუხედავად ამისა, ჩვენ მაინც წინადადებულ ნაბიჯად მიგვაჩნია 21-ე მუხლში არსის შენარჩუნების პრინციპის წინა პლანზე წამოწევა.

IV. არსის შენარჩუნების პრინციპი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

სასამართლო პრაქტიკაში არსის შენარჩუნების პრინციპი ყველაზე ფართოდ გამოვლინდა საკუთრების უფლების შეზღუდვის პროცესში. სასამართლოს არაერთხელ უთქვამს, რომ საკუთრება ისე უნდა შეიზღუდოს, რომ მისი არსი არ დაზიანდეს და შინაარსი შენარჩუნდეს. სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული გამოთქმის თანახმად, საკუთრება საკუთრებად უნდა დარჩეს. ევროპული პრეცედენტების გავლენით ეს პრაქტიკა დამკვიდრდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში. 2001 წლის 7 ივნისის №-1/1/103,117,137,147-48,152-53 გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: “საკუთრების კანონისმიერი თუ სახელშეკრულებო ბოჭვის ნებისმიერ შემთხვევაში საკუთრების არსება უნდა შენარჩუნდეს და მისი შინაგანი შინაარსი არ უნდა დაზიანდეს”¹⁸. სასამართლოს ამ პოზიციაში მნიშვნელოვანი ის არის, რომ არსის შენარჩუნება საყოველთაო მოთხოვნას წარმოადგენს და მისი ადრესატია არა მარტო კანონმდებელი, არამედ სამოქალაქო ბრუნვის ნებისმიერი მონაწილე. ის, რაც დაუშვებელია კანონმდებლისთვის, დაუშვებელი უნდა იყოს სამართლის ნებისმიერი სხვა სუბიექტისთვის. აღნიშნული დებულებიდან ჩანს, რომ არსი გამომხატულებას პოულობს საკუთრების შინაარსში. ანალოგიური პოზიცია დაფიქსირდა სხვა გადაწყვეტილებებშიც. 2008 წლის 19 დეკემბრის №-1/2/411 გადაწყვეტილებაში საკუთრების არსის შენარჩუნების საკითხი დაისვა საკუთრების ფუნქციურუნარიანობასთან დაკავშირებით. გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: “ის ფაქტი, რომ შეზღუდვის შედეგად ფორმალურად მესაკუთრეს რჩება შინაარსისათვის დამახასიათებელი ელემენტები, სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ საკუთრებაში ჩარევა გამართლებულია. უფლების შინაარსის შეზღუდვის ფარგლებზე დამოკიდებული ამ უფლების არსის შენარჩუნება, ვინაიდან სწორედ შინაარსია არსის განმსაზღვრელი

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, თბილისი, 2003, გვ. 124.

გარემოება. საკუთრების შინაარსის შეზღუდვის ნებისმიერ შემთხვევაში, საკუთრება უნდა დარჩეს საკუთრებად და უნდა შეძლოს ამ შეზღუდვით გამოწვეული ტვირთის ტარება¹⁹. სასამართლომ საკუთრების დანიშნულებისამებრ გამოყენების შეზღუდვაში დაინახა არსის შენარჩუნების მოთხოვნის დარღვევა: „ქონების ფლობას აზრი დაეკარგება, თუკი სუბიექტის ქონებრივი უფლებები შინაარსგამოცლილი გახდება. საკუთრების შინაარსი მაშინაა გარანტირებული, როცა მესაკუთრეს შეუძლია საკუთრებაში მოაზრებული უფლებამოსილებების სრულყოფილად განხორციელება საკუთრების ობიექტის ფუნქციით დეტერმინირებული ნების მიხედვით. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი ვალდებულია, მესაკუთრეს მისცეს თავისი საკუთრების დანიშნულებისამებრ გამოყენების შესაძლებლობა, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს საკუთრების ობიექტთან თავად მესაკუთრის პირად ურთიერთობას. სწორედ ეს წარმოადგენს საკუთრების, როგორც სანივთო უფლების, პოზიტიური შინაარსის გამოვლინებას“²⁰. როგორც ვხედავთ, არსის გარანტია დარღვეულია, როცა მესაკუთრე უფლებააყრილია საკუთრება გამოიყენოს ფუნქციურად. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, არსის შენარჩუნებას უკავშირდება თავად მესაკუთრის მიერ საკუთრების ობიექტების დანიშნულებისამებრ გამოყენება. სასამართლოს ამ შემთხვევაში მხედველობაში აქვს ის ვითარება, როცა მესაკუთრე უფლებაუნარიანია თვითონ მოახდინოს საკუთრების ფუნქციის რეალიზაცია. ხოლო, როცა ეს შეუძლებელია, მაშინ მოცემული კუთხით საკითხი არც კი დაისმება.

2006 წლის 15 დეკემბრის №-1/3/393,397 გადაწყვეტილებაში, რომელიც ეხებოდა სასამართლოსადმი მიმართვის საკონსტიტუციო უფლების დაცვას ევროსასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: „შეზღუდვები არ უნდა ამცირებდეს პირისათვის ნებადართულ ხელმისაწვდომობას იმ ზღვრამდე, რომ თავად უფლების არსი არ შეილახოს“²¹. სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ უფლების შეზღუდვისას ამ შეზღუდვის ფარგლები ისე უნდა განისაზღვროს, რომ უფლების არსი აუცილებელ დონემდე შენარჩუნდეს. ეს კი შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როცა უფლება ზედმეტად არ გადაიტვირთება²². უფლების არსისთვის ასატანი დატვირთვები, როცა არსებობს ამის გამართლებული აუცილებლობა, არ წარმოადგენს ამ უფლებისთვის საშიშროებას. ავიღოთ ისეთი სანივთო უფლება, როგორცაა სერვიტუტი. იგი დასაშვებია მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომელიც საფრთხეს არ შეუქმნის საკუთრების უფლების არსებობას. არსებული ფორმალური მოწესრიგებაც ამგვარადაა მოწყობილი. დოქტრინაში ხშირად გამოიყენება ასეთი გამოთქმა: სერვიტუტმა საკუთრება ნულად არ უნდა აქციოს. აქედან ჩანს, რომ, როცა ესა თუ ის უფლება სხვა უფლებით იტვირთება, ეს ტვირთი ისე უნდა აიწონოს, რომ მისი ტარება შეძლოს დატვირთულმა უფლებამ. ამდენად, უფლების შეზღუდვა, კლასიკური გაგებით, გულისხმობს შეზღუდვის ობიექტის შენარჩუნებას ისე, რომ მას შენარჩუნებული ექნება თავისი სახე. ამიტომაცაა, რომ არსის შენარჩუნება სახის შენარჩუნებაა.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2008, ბათუმი, 2009, გვ.112.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2008, ბათუმი, 2009, გვ.113.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007, ბათუმი, 2009, გვ.92.

²² Karl Albrecht Schachtschneider, Prinzipien des Rechts States, Duncker & Humboldt, Berlin, 2006, S. 285-286.

ისევე კერძო სამართლის კუთხით თუ შევხედავთ არსის შენარჩუნების საკითხს, არ იქნება ძნელი იმის შემჩნევა, რომ სანივთო და ვალდებულებითი უფლებების ურთიერთმიმართებაში ეს პრობლემა ხშირად იჩენს თავს. მაგალითად, საკუთრების არსის შენარჩუნება ბევრადაა დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორი იქნება ვალდებულებითი უფლებების განსაზღვრის ფარგლები. როგორადაც არ უნდა გაფართოვდეს ვალდებულებითი უფლების შინაარსი, ვიდრე სანივთო უფლებად არ ქცეულა, მანამ საკუთრების უფლების არსის გაქრობას ვერ გამოიწვევს. მართალია, დამქირავებლის და მოიჯარის უფლებები მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ერთობ ფართო შინაარსისაა, მაგრამ ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს საკუთრების არსისათვის საფრთხედ. ის ფაქტი, რომ დამქირავებელსა და მოიჯარეს აქვთ უპირატესი უფლება, გააგრძელონ ხელშეკრულებანი, გამოწვეულია საკუთრების სოციალური ფუნქციით, რაც საკუთრების თვისებას წარმოადგენს და არა ვალდებულებითი უფლების არსებით მახასიათებელს.

ცხადია, კანონმდებელი ყველა შემთხვევაში ვალდებულია, უფლების მასშტაბი ისე მოხაზოს, რომ იგი ეტეოდეს ამ უფლების არსში (შინაარსში). **შეუძლებელია ერთი უფლება მეორე უფლების არსის მატარებელი იყოს.**