

የኢትዮጵያ ሕግ መጽሔት

JOURNAL OF ETHIOPIAN LAW

17ኛ ቆይታ ታህሳስ 1987	በግደት ለገደ ጊዜ የሚታተም An Annual Journal	VOL. XVII December, 1994
----------------------	--	-----------------------------

በዚህ ለትም :-

የፍርድ ጉዳዮች

የምርምር አጭሮች

1. የግልግል ለመሠረረት ይዘትና ውጤት በኢትዮጵያ ሕግ ፣
በአቶ በዛወርት ሸመላሽ
2. በግልግል የሚታዩና የግዴታዎች ጉዳዮች በኢትዮጵያ - የመጠያጭ ነጥቦች ፣
በአቶ ዘካርያስ ቀንጃ
3. በኢትዮጵያ የአወራረስ ሕግ ውስጥ ውስጥ ያለው የምርጫ መሠረተ ሀሳብና የገንዘብ ጠያቂዎች መብት ፣
በአቶ ጥላሁን ተሸመ

In this Issue:

CASE REPORTS

ARTICLES

1. The Formation, Content and Effect of An Arbitral Submission under Ethiopian Law.
By Ato Bezzawork Shimelash
2. Arbitrability in Ethiopia: Posing the Problem.
By Ato Zekarias Keneaa
3. The Doctrine of Election and Rights of Creditors in the Ethiopian Law of Successions.
By Ato Tilahun Teshome

የኢትዮጵያ ሕግ መጽሕፍት

JOURNAL OF ETHIOPIAN LAW

17ኛ ገጽ ጥቅም 1987	በዓመት አንድ ጊዜ የሚታተም An Annual Journal	VOL. XVII December, 1994
--------------------	--	-----------------------------

በዚህ እትም :-

የፍርድ ጉዳዮች

የምርመራ ጽዕናዎች

1. የግል ለውጥ ስልጠና ወይንም የኢትዮጵያ ሕግ ላይ በአዲስ አበባ የሚከናወኑ ጽዕናዎች
2. በግል ለውጥ የሚከናወኑ የግዴታ ጉዳዮች በኢትዮጵያ - የመጀመሪያ ነጥቦች ላይ በአዲስ አበባ የሚከናወኑ ጽዕናዎች
3. በኢትዮጵያ የአወራረስ ሕግ ውስጥ ውስጥ ያለው የምርመራ ስልጠና ህግና የገንዘብ ጠያቂዎች መብት ላይ በአዲስ አበባ የሚከናወኑ ጽዕናዎች

In this Issue:

CASE REPORTS

ARTICLES

1. The Formation, Content and Effect of An Arbitral Submission under Ethiopian Law.
By Ato Bezzawork Shimelash
2. Arbitrability in Ethiopia: Posing the Problem.
By Ato Zekarias Keneaa
3. The Doctrine of Election and Rights of Creditors in the Ethiopian Law of Successions.
By Ato Tilahun Teshome

የኢትዮጵያ የሕግ ሙጽጊት

**በአዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ የሕግ ትምህርት ቤት ቢያንስ በግመት አንድ እየተዘጋጀ የሚጠቀሙ
በ1957 ዓ.ም ተመሠረተ።**

(17ኛ የኢት. ሕግ. ሙ. ተብሎ ይጠቀስ)

የቦርድ አባላት

አቶ ዮሐንስ ገሩይ

**በኢትዮጵያ የሕግ ሙጽጊት ማዕከላዊ ጠቅላይ ፍርድ ቤት
የጥናት የምርምርና የፅንሰ ሀሳብ ማረጋገጫ ርዕሰ ማኅተም
(ሊቀ-ማበር)**

**አቶ ሸረራው ወልደ ሚካኤል
የሕግ ለግካፊ
በአዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ
የሕግ ትምህርት ቤት
ረዳት ፕሮፌሰር**

**አቶ ሊብራሪያ ሊድሪስ
በአዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ
የሕግ ትምህርት ቤት ጻገና
ረዳት ፕሮፌሰር**

**አቶ ሙከብብ ፀጋው
የሕግ ለግካፊና ጠበቃ**

**አቶ ጥላሁን ተሾመ
በአዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ
የሕግ ትምህርት ቤት
ረዳት ፕሮፌሰር**

**አቶ ሐጎስ ደበሱ
በፍትሕ ሚኒስቴር
የሕግ ባለሙያ**

**አቶ ዩካርያስ ቀነዓ
በአዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ
የሕግ ትምህርት ቤት
ሊክቸረር**

**ወ/ሮ አሪጅናል ወልደ ጊዮርጊስ
የሕግ ለግካፊና ጠበቃ**

አዘጋጅ

**አቶ ጥላሁን ተሾመ
ጥና አዘጋጅ**

**አቶ ዮሐንስ ገሩይ
የምርምር ጉዳዮች አዘጋጅ**

**አቶ ይታየው ዓለማየሁ
የፍርድ ጉዳዮች አዘጋጅ**

**አቶ አወል በይድ
ሥራ አስኪያጅ አዘጋጅ**

ፀሕፊዎች

**ወ/ሮ ምሕረት አደራየ
ወ/ሮ ምንታምር ጥሩነህ**

JOURNAL OF ETHIOPIAN LAW

Published at least once a year by the Faculty of Law of
Addis Ababa University

FOUNDED IN 1965
(to be cited as J. Eth. L., Vol. 17)

EDITORIAL BOARD

Ato Yohannes Heroui
Head, Research and Publications Department of
The Central Supreme Court of The Transitional
Government of Ethiopia
(Chairman)

Ato Shiferaw Wolde Michael
Law Consultant and
Part-time Assistant Professor
Faculty of Law
Addis Ababa University

Ato Ibrahim Idris
Assistant Professor and Dean
Faculty of Law
Addis Ababa University

Ato Mekbib Tsegaw
Attorney and Law Consultant

Ato Tilahun Teshome
Assistant Professor
Faculty of Law
Addis Ababa University

Ato Hagos Debessu
Legal Expert,
Ministry of Justice

Ato Zekarias Keneaa
Lecturer
Faculty of Law
Addis Ababa University

Woiz. Original Wolde Ghiorgis
Attorney and Law Consultant

EDITORIAL STAFF

Ato Tilahun Teshome
Editor-in-Chief

Ato Yohannes Chanie
Articles Editor

Ato Yitayew Alemayehu
Cases Editor

Ato Awol Said
Managing Editor

SECRETARIES

Woiz. Mihret Aderaye
Woiz. Mintamir Tiruneh

ዕለጁስ አበባ ዩኒቨርሲቲ የጌገ ትምህርት ቤት

በ1956 ዓ.ም የተቋቋመው የአገሪቱ አበባ ዩኒቨርሲቲ የጌገ ትምህርት ቤት የኤል . ኤል . ቢ ጊገሪን ይባላል። እንደዚሁም ጊገሪን የጊገሪን ፕሮፌሰር አለው። በሌሎችም ጉዳይ ለጊገሪን ቢያስፈልገው ለጌገ ፋኮልቲ፣ አገሪቱ አበባ ዩኒቨርሲቲ፣ የውልደት ግጥም ቁጥር 1176 ፣ ብለው ይጻፉ።

የጌገ ስምዕራግ
1986 ዓ.ም

ሊብራሪያ ሊደረስ ፣ ኤል ኤል ቢ . ረዳት ፕሮፌሰርና ጊገ፣
አበራ ደገ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ሌክቸሪርና ረዳት ጊገ፣
ግንኤል ኃይሌ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ተባባሪ ፕሮፌሰር፣
አንጻር ጋቸውጥሩጎህ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ጆይ ኤስ ጊ ፣ ተባባሪ ፕሮፌሰር፣
ሰላሙ በቀለ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ፕሮፌሰር፣
ጥላሁን ተሾሙ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ፕሮፌሰር፣
በቀለ ኃይለ ሥላሴ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ሌክቸሪር ፣
ዘካርያስ ቀንግ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ሌክቸሪር ፣
ፀሐይ ጥገ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ሌክቸሪር ፣ በእሁኑ ጊዜ ለስፍተኛ ትምህርት በውጭ አገር የጊገ፣
የሐንሰ ጫኔ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ኤም ረላ ፣ ሌክቸሪር ፣
በሰሺ ዘገሐንሰ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ሌክቸሪር ፣
ጥገ ሙንግ ሥቴ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ሌክቸሪር ፣
ሙሀሪ ረዳኢ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ሌክቸሪር ፣
ዓወል ሰዒድ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ሌክቸሪር ፣
ሙዝገብ ኃይለ ሙስቀል ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ሌክቸሪር ፣
ሙላኩ ገቦየ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ምሩት ፣
ሙሐሙድ ዓቢ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ምሩት ፣

የስራ ጊዜ ስምዕራግ

ሸራራው ወልደ ሚካኤል ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ረዳት ፕሮፌሰር፣
አበራ ጆሆበሪ ፣ ቢኤ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ረዳት ፕሮፌሰር፣
ጌታቸው አበራ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ሌክቸሪር ፣
ጌታቸው ሙንግ ሥቴ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ሌክቸሪር ፣
አብዱላቀስ ዩሱፍ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ሌክቸሪር ፣
ወንድ ግገሃሁ ገብረ ሥላሴ ፣ ኤል ኤል ቢ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ሌክቸሪር።

ADDIS ABABA UNIVERSITY

FACULTY OF LAW

The Faculty of Law of Addis Ababa University, established in 1964, offers courses in law leading to the LL.B. Degree and to a Diploma in law. For further information you may contact the Faculty of Law, Addis Ababa University, P.O.Box 1176, Addis Ababa.

FACULTY

1993-94 Academic Year

Ibrahim Idris, LL.B, Assistant Professor and Dean
Aberra Degefa, LL.B, Assistant Lecturer and Assistant Dean
Daniel Haile, LL.B, LL.M, Associate Professor
Andargachew Tiruneh, LL.B, LL.M, Js.D, Associate Professor
Selamu Bekele, LL.B, Assistant Professor
Tilahun Teshome, LL.B, Assistant Professor
Bekele Haile Selassie, LL.B, Lecturer
Zekarias Keneaa, LL.B, LL.M, Lecturer
Tsehay Wada, LL.B, Lecturer (at present on study leave)
Yohannes Chanie, LL.B, LL.M, M.Phil, Lecturer
Seleshi Zeyohannes, LL.B, Lecturer
Molla Mengistu, LL.B, Lecturer
Yitayew Alemayehu, LL.B, Lecturer
Awol Seid, LL.B, Assistant Lecturer
Mehari Redai, LL.B, Lecturer
Mezgebe Haile Meskel, LL.B, Assistant Lecturer
Melaku Geboye, LL.B, Graduate Assistant
Mohammed Ali, LL.B, Graduate Assistant

Part-time Faculty

Shiferaw Wolde Michael, LL.B, LL.M, Assistant Professor
Aberra Jemberie, BA, LL.B, Assistant Professor
Getachew Aberra, LL.B, LL.M, Lecturer
Getachew Mengistie, LL.B, LL.M, Lecturer
Wondimagegnehu Gebre Selassie, LL.B, LL.M, Lecturer
Abdulwasie Yusuf, LL.B, Lecturer

የኢትዮጵያ የሕግ ሙጽሂት

ዝልያዎ 10 ሙሆን የነበረበት በስህተት ዝልያዎ 11 ተብሎ በሙጽሂት ዝልያዎ 10 በግል የግድታዎት ሙጽሂት ለለሙጽሂት እንገልጻለን።

ሕግ ነክ የሥርዓር ጽዕርቶች እንደዚሁም በፍርዶችና በሕጎች ላይ የተደረጉ ትችተኝን ብትልኩልን በደስታ እንቀበላለን። ለሕትመት ብቁ ሙሆናቸው ሲታዩንም በሙጽሂታችን እናጠቃለን።

**ለድራሻችን ፡ ለዋና ለዘጋጅ
የኢትዮጵያ ሕግ ሙጽሂት
ሕግ ትምህርት ቤት
የሙ.ግ.ቁ. 1176
አዲስ አበባ ፡ ኢትዮጵያ ነው።
የስልክ ቁጥር ፡ 11 - 65 - 69**

የግድታዎት ሙጽሂት
የሙ.ግ.ቁ. 1176
አዲስ አበባ

የሙጽሂታችን ደንበኛ ሙሆን የሆኑት ፡

**ለሙጽሂት ግዕዝል
አዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ
አዲስ አበባ
ኢትዮጵያ**

ብላችሁ ሙጽሂት ትችላላችሁ።

JOURNAL OF ETHIOPIAN LAW

We inform all subscribers and readers that Vol. 10 of the Journal had come out as Vol. 11 due to error as a result of which there is no Vol. 10

The editors encourage all interested persons to submit to us any manuscript which would be suitable for publication in the Journal such as scholarly articles, comments on court decisions and commentaries on legislations.

Our address is: The Editor-in-Chief
Journal of Ethiopian Law,
Faculty of Law,
P.O.Box 1176
Addis Ababa
Ethiopia
Tel. 11-65-69.

The Journal is distributed by the Book Center of Addis Ababa University. If you wish to subscribe, please address correspondence to the Book Center, Addis Ababa University, P.O.Box 1176, Addis Ababa, Ethiopia.

የአዘጋጅ ሙሉ ስም

የኢትዮጵያ ሕግ ሙሉ ስም ለሕግ ባለሙያዎች አስፈላጊ ማድረግ የሚችል የሚታወቅ የሚታወቅ ጥናታዊ ጽሁፎችና ፍርዶች እያተሙ የሚያወጣ የምርምር እትም ነው።

አንድ የምርምር ጽሁፍ በዚህ ሙሉ ስም በሚታተምበት ጊዜ በርዳ ወይም የገገኛት ክፍሉ በዚህ ጽሁፍ ውስጥ የሰፈሩት ገደብ ሀሳቦች ሁሉ ፍጹም ማድረግ አለባቸው። ለመለካከት ፍርት እንዳልሆነ ከወዲሁ ለመጠቀም እንወዳለን። ይሁንና የጽሁፉ ጥራትና ብቃት ለሕትመት ከሚያበቁት መለኪያዎች ውስጥ አድጎ አስፈላጊው እንደሆነ መታወቅ ይኖርበታል። በበርዳ አባላት ወይም በአዘጋጅዎች እንደ ፍርድ አሳሳቢና ጠቃሚ የሕግ ተጻፎችን የሚያነሳ መሆኑ ከታወቀ፣ ፍርድ በሙሉም ሆነ በከፊል አከራካሪ ነጥቦች ያካተተ ከሆነ፣ ወይም ፍርድ ቤቅ በያዘው ጭብጥ ላይ የደረሰበት መደምደሚያ ጉዳዩን ለመፍታት ያለው ብቸኛ አግራጭ አይደለም የሚል ግምት ከተወሰደ፣ በዚህ ሙሉ ስም ታትሞ ሊወጣ ይችላል።

From The Editors

The Journal of Ethiopian Law is a scholarly publication addressing itself to all members of the legal profession. In publishing a particular article, the Board and editors do not wish to convey the impression that it is definitive on any proposition for which it may stand although the quality of the article is an important consideration in determining whether it should be included in the Journal. When, in the opinion of a Board member or an editor, a judgment is of interest and raises an important issue of law, or there is reason to believe that aspects of the decision are contestable, or the result reached by the court is not clearly the only supportable conclusion, it may be published in the Journal.

የፍርድ ተዳዮች

1.	የፍ.ብ.ይ.መ.ቁ. 248/82 (ጠቅላይ ፍርድ ቤት)	-	-	-
2.	የፍ.ብ.ይ.መ.ቁ. 511/82 (ጠቅላይ ፍርድ ቤት)	-	-	25
3.	የፍ.ብ.ይ.መ.ቁ. 1048/83 (ጠቅላይ ፍርድ ቤት)	-	-	28

የምርምር ፅሁፎች

1.	የገገገገ አመሠራረት ፣ ይዘትና ውጤት በኢትዮጵያ ሕግ ፣ በአቶ በዛወርት ሸመላሽ	-	-	39
2.	በገገገገ የግራፊክስና የግራፊክስ ጉዳዮች በኢትዮጵያ-የመወያያ ኃገሮች ፣ በአቶ ዘካርያስ ቀነዓ	-	-	95
3.	በኢትዮጵያ የአወራረስ ሕግ ውስጥ ያለው የምርመራ መሠረተ ሀሳብና የገንዘብ ጠያቂዎች መብት ፣ በአቶ ጥላሁን ተሸመ	-	-	137

TABLE OF CONTENTS

<u>Case Reports</u>	<u>Page</u>
1. Civil Appeal Case No. 248/82 - - - - - [Supreme Court]	8
2. Civil Appeal Case No. 511/82 - - - - - [Supreme Court]	21
3. Civil Appeal Case No. 1048/83 - - - - - [Supreme Court]	33
 <u>Articles</u>	
1. The Formation, Content and Effect of An Arbitral Submission Under Ethiopian Law. - - - - - by Ato Bezzawork Shimelash	69
2. Arbitrability in Ethiopia: Posing the Problem - - - - - by Ato Zekarias Kenea	116
3. The Doctrine of Election and Rights of Creditors in the Ethiopian Law of Successions. - - - - - by Ato Tilahun Teshome	156

ጠቅላይ ፍርድ ቤት

የፍትሕ ብሄር ይግባኝ መዝገብ ቁጥር 248/82

የፍች ክርክር - የቤተ ዘመድ ጉባኤ አመራራት - የቃዲና የናኢባ ቤቶች እንዲሁም የሸፊኦ ፍርድ ቤት የዳኝነት ሥልጣን - የሕጎች መሻር የእስተዳደር መመሪያዎች በዳኝነት ሥራ አካሄድ ላይ የሚኖራቸው ውጤት - አስቀድሞ የተሠጡ ፍርዶች በተመሳሳይ ጉዳዮች የሚኖራቸው ውጤት - በፍርድ ያለቀ ነው የሚለው መቃወም ያና ቀደምትነትን የሚመለከተው መከራክርያ ፡

የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 662 ፣ 3325 እና ተከታታዮቹ ፣ 3347(1) ፣ የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ መግቢያ አንቀጽ 3 ፣ የዚህ ሕግ ቁጥር 5 ፣ 7 ፣ 315 እስከ 319 ፣ አዋጅ ቁጥር 62/1936 ፡

ይግባኝ ባይዋ የቤተ ዘመድ ጉባኤ ተቋቁሞ በእርሷና በመልስ ሰጭው መሀከል ያለው የባልና ሚስት ክርክር እንዲታይ ያቀረበችው አቤቱታ በከፍተኛው ፍርድ ቤት ተቀባይነት በማጣቱ የቀረበ ቅሬታ ነው።

ውሳኔ :- የከፍተኛው ፍርድ ቤት ውሳኔ ተሸጋፊ።

- 1. ዳኞች ሥራቸውን በሚያከናውኑበት ጊዜ ከሕግ በስተቀር በሌላ ሥልጣን ሊመሩ አይገባቸውም።
- 2. ሕጉ ዜጎችን ሁሉ በአንድ የመለኪያ ሚዛን ላይ ያስቀመጠ በመሆኑ ጋብቻ እንዲፈርስ ወይም በጋብቻው ላይ የተፈጠረ ላንክ እንዲታይለት አቤት የሚል ወገን ሁሉ ጉዳዩ ለቤተ ዘመድ ጉባኤ እንዲቀርብለት ነው ጥያቄ ሊያቀርብ የሚችለው።
- 3. የቀደምትነት ወይም ጉዳዩ የመጨረሻ ውሳኔ ያገኘ ነው የሚለው መቃወም ያ ሊያገለግል የሚችለው አከራካሪ የሆነ አጭም በሌላቸው ፍ/ቤቶች ለቀረቡ ጉዳዮችና ለተሰጡ ውሳኔዎች ነው።

መጋቢት 29 ቀን 1982 ዓ.ም

ዳኞች:- አጸደ ወይን ተክሌ
ጥላሁን ተሾመ
ማኅተመ ሰለሞን

ይግባኝ ባይ:- ወ/ሮ ሳሂባ ኪሬላ
መልስ ሰጭ :- ሐጅ አብደላ ኑር
መዝገቡን መርምረን ውሳኔ ሰጥተናል።//-

ውሳኔ

ይህ ይግባኝ የቀረበው የአዲስ አበባ ከፍተኛው ፍ/ቤት ሐምሌ 21 ቀን 1981 ዓ.ም በመ.ቁ. 168/81 በሰጠው ውሳኔ ላይ ነው።-

ጉዳዩ የባልና ሚስት ክርክር ነው። የነገሩን አመጣጥ በዝርዝር ተመልክተናል። ይግባኝ ባይዋና መልስ ሰጭው በ1974 ዓ.ም ጋብቻ ፈጽመው እስከ 1978 ዓ.ም ድረስ አብረው ኖረዋል።-

በ1978 ዓ.ም በመሐከላቸው አለመግባባት በመፈጠሩ ጉዳዩን አይተን እንድናስማማ ቀበሌ ሥልጣን

ሰጥቶናል የሚሉ አራት ሰዎች ይሰበሰቡና ሶስት ጊዜ ተሰብስበን ሁለቱ ሊሰጡ አልቻሉም በማለት በእስልምና ሀይማኖት መሰረት ከነሐሴ 5 ቀን 1978 ዓ.ም ጀምሮ ሁለቱ እንዲፋቱ አድርገናል። የሶስት ወር ቀለብ ብር 450 መልስ ሰጭው ለይግባኝ ባይዋ ይክፈላት የሚል ውሳኔ ይሰጣሉ።//

ይግባኝ ባይዋ በዚህ አልተሰማማችም። ቅሬታዋን ይዛ ወደ ከፍተኛው ፍ/ቤት ሄደች።

የተከራከረችውም ሽማግሌዎቹ በሕገ-መሰረት የተቋቋሙ የቤተ-ዘመድ ጉባዔ አባላት አይደሉም፣ ቁጥራቸውም አራት ነው፣ ፍችውን በእስልምና ሀይማኖት መሰረት ወስነናል ለማለት ሥልጣን የላቸውም፣ የሚሉ ነጥቦችን በማንሳት ነው።

መልስ ሰጭው ደግሞ ጉዳዩ በ2ኛ ናኢባ ፍርድ ቤት በመ.ቁ. 351/78 ታይቶ በ23/11/78 ውሳኔ አግኝቷል። በይግባኝም አልተሻረም፣ ስለዚህ በቀደምትነት የታየውን ጉዳይ እንደገና ማንቀሳቀስ አትችልም፣ የሚል መቃወም ያለውም አሰማ።//

ይግባኝ ባይዋም መልሷ በሽምግልና ጉባኤው ዘንድ ራሱ ቀርቦ በተገኘበት ነው የተወሰነው፣ ስለዚህ የቀደምትነት ክርክር ሊነሳ አይገባውም ብላለች።

የከፍተኛው ፍርድ ቤት በፍ.መ.ቁ. 159/79 ሐምሌ 13 ቀን 1979 ዓ.ም በሰጠው ውሳኔ ጉባኤው በሕገ አግባብ የተቋቋመ አይደለም፣ በሕልውናው ላይ ሁለቱም አላመኑበትም፣ ስለዚህ ሽማግሌዎቹ የሰጡት ውሳኔ ተሽሮ ከፈለጉ ሌላ ጉባዔ አቋቁመው ጉዳዩን ማሰማት ይችላሉ፣ የቀደምትነት መቃወም ያለውም በዝያው በኩል ይታያል፣ በማለት ግራ ቀኙን አሰናበተ።

በውሳኔው ላይ ይግባኝ ባይዋ ቅሬታ አለኝ ብላ ብታቀርብም ይግባኝ ተቀባይነት አጥቶ መልስ ሰጭው ሳይቀርብ መዝገቡ መዘጋቱን ይህ ፍርድ ቤት በ29/03/80 በፍ.ይ.መ.ቁ. 110/80 ከሰጠው ውሳኔ ተረድተናል።

ከዚህ በኋላ ይግባኝ ባይዋ እንደገና ጉዳዩን ለአዲስ አበባ አውራጃ ፍርድ ቤት አቅርቧ መልስ ሰጭውም በናዲባ ፍርድ ቤት አስቀድሞ ታይቶ ውሳኔ አግኝቷል የሚል መቃወም ያለውም አቅርቦ ተከረከረ።

የአውራጃው ፍርድ ቤትም አስቀድሞ በናዲባ ፍርድ ቤት የተጀመረ ጉዳይ በመደበኛ ፍርድ ቤት አይታይም የሚል መመርያ አለ በማለት መዝገቡን ዘግቶ ግራ ቀኙን ወገኖች አሰናበታቸው።

በዚህ ውሳኔ ላይ ቅሬታ የቀረበለት የአዲስ አበባ ከፍተኛው ፍ/ቤት ሁለቱንም ወገኖች አስቀርቦ ካገኘተ በኋላ፣

"...የሽሪዓ ፍርድ ቤቶች በፍትሕ ሚኒስቴር ሥር ተዋቅረው የሚገኙ ፍትሕ ሰጭ አካል በመሆናቸውና ምንም እንኳን እድገት ባያሳዩም አይሥሩ ተብሎ በውልና በተግባር የተወሰደ እርምጃ ባለመኖሩ ፍርድ ቤት አይደሉም፣ በቀደምትነት ክልል አይታቀፉም፣ ተብሎ ከተከራካሪዎቹ ከአንደኛው የተሰነዘረውን አመለካከት አልተቀበልኩም..."

በማለት የአውራጃው ፍርድ ቤት የሰጠውን ውሳኔ አጽንቶታል።

ይግባኝ የቀረበውም በዚህ ውሣኔ ላይ ነው። ይግባኝ ባይዋ በጠበቃዎ አግካኝነት ለበቃች ፍርድ ቤቶችና ለዚህም ፍ/ቤት ባቀረበዎቸው የአቤቱታ ጽሁፎችና የቃል ክርክር የምታነሳቸው አበይት የመከራከርያ ነጥቦች ሲጠቃለሉ ፡

1. የናዲባ ፍርድ ቤት ሰጥቷል የተባለው ውሣኔ ከሕጉ ውጭ የሆነና በሌሊሁበት የተሰጠ ብሄራዊ መብቱን የሚገፍ + የጋብቻን ክቡርነት የሚነካና የዳበረውንም የአሠራር ልምድ የሚያቃውስ ነው።
2. የናዲባ ፍርድ ቤት በሕግ አንደተቋቋመ ፍርድ ቤት የሚወሰደው ሁለታችንም ወገኖች ሥልጣኑን ተቀብለን ለመጻፍት ሰንቀርብ ነው እንጂ አንደኛው ወገን ጋብቻውን አፍርሻለሁ ያለውን ተቀብሎ በሌሊሁበት በሚሰጠው ውሣኔ አይደለም ፡
3. ለዝያውም ቢሆን መልስ ሰጭው ጉዳዩ የናዲባው ፍርድ ቤት ውሣኔ ከሰጠ በኋላ ለሽግግራዎች ሲቀርብ በዝያ በኩል ታይቷል የሚል መከራከርያ አላቀረበም ፡
4. ጋብቻ በየትኛውም አይነት ሥርዓት ቢቋቋም የሚፈርሰው ሕጉ የዘረጋውን ሥርዓት ተከትሎ ስለሆነ በናዲባ የተሰጠው ውሣኔ ይህን የጠበቀ አይደለም። የሚሉ ናቸው።

መልስ ሰጭው በበኩሉ በቃልና በጽሁፍ የሚያነሳቸው መከራከርያዎች ፡

1. ሁለታችንም ተጓጋሾች የእስልምና እምነት ተከታዮች እንደመሆናችን መጠን የፍቸው ጉዳይ በናዲባ ታይቶ መወሰኑ በአግባቡ ነው ፡
2. የናዲባ ፍርድ ቤቶች በአዋጅ ቁጥር 62/1936 ተቋቋመው እስከዛሬ የጻፉት ሥራ የሚያካሄዱ አካላት እንደመሆናቸው መጠን ሕጋዊ ፍርድ ቤቶች ናቸው።
3. በተመሳሳይ ክርክር አስቀድሞ በናዲባ የታየ ጉዳይ ለመደበኛ ፍርድ ቤት ቢቀርብ ሊሰተናገድ እንደማይገባው የጠቅላይ ፍርድ ቤት ፓናል ችሎት በፍ.ብ.ይ.መ.ቁ. 1376/74 ውሣኔ ሰጥቷል።
4. ይግባኝ ባይዋ የናዲባ ፍርድ ቤት በሰጠው ውሣኔ በወቅቱ ቅሬታዋን እቅርባ ያስለወጠችው ነገር ባለመኖሩ ውሣኔው የጸና ነው። የሚሉ ናቸው።

የጉዳዩ አመጣጥ ይህን መልክ የያዘ ሲሆን በዚህ ፍርድ ቤት ውሣኔ ሲያገኝ የሚገባው ዋና ፍሬ ነገር የናዲባው ፍርድ ቤት ውሣኔ በይግባኝ ባይዋ ላይ የሚኖረው ውጤት ነው።//-

ከዚህ አንጻር ይግባኝ ባይዋ አጥብቃ የምትከራከረው የናዲባ ፍርድ ቤት በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ድንጋጌና በዋናውም የፍትህ ብሄር ሕግ የተሻረ በመሆኑ እኔ ሳልስማማበትና ሳልቀርብ ታይቶ በተሰጠ ውሣኔ ተገዳጅ መሆን አይገባኝም በማለት ነው።

የዚህ አይነቱ ጉዳይ ከሕግና ከልምድ አንጻር እየታየ አወዛጋቢ ጥያቄዎችን ሲያስነሳ የቆየ ነው።

እርግጥ የናዲባ ፍርድ ቤት በቃላቶችና ናዲባዎች ጉባዔ ቤት አዋጅ ቁጥር 62/1936 መሰረት የተቋቋመና እስካሁንም ድረስ በየአካባቢውና በማእከላዊ መንግሥትም ደረጃ የናዲባና የቃላት ጉባዔዎች

እንዲሁም የሸሪአት ፍርድ ቤት ተመስርተው ከመንግሥት በጀትና የሰው ኃይል ተመድቦላቸው ሥራቸውን በግካሄድ ላይ ያሉ ናቸው። በአዋጁ እንደተመለከተውም እነዚህ ፍርድ ቤቶች ፡

" 2/ሀ/የጋብቻ ፡ የመፋታት ፡ የመኖርያ ገንዘብ ፡ ለሕግ ያልበቁ ሕጻናት ሞግዚትነትና በቤተሰብ ውስጥ በተዘምዶ ጉዳይ የተነሳ ጋብቻ እንደ እስላም ሕግ የሆነ እንደሆነ ወይም ባለጉዳዮቹ ሁሉም እስላም የሆኑ እንደሆነ ፡"

ተከራካሪዎቹን የመዳኘት ሥልጣን እንዳላቸው ተገልጿል።

በተጨማሪም የወቅፍ ስጦታን ፡ ውርስንና ፡ ኑዛዜንም ፡ ማየት እንደሚችሉና ከእነዚህ ጋር የሚነሱ የኪሣራ ጥያቄዎችንም እንደሚያስተናግዱ በዚህ አዋጅ ላይ በግልጽ ተመልክቷል።

በዚህ አኳኋን የናዲባና የቃዲ ጉባዔዎች እንዲሁም የሸሪአት ፍርድ ቤት በእስልምና እምነት ተከታዮች መሐከል የሚነሱ ክርክሮችን አይተው ዳኝነት እየሰጡ እስከ 1952 ዓ.ም ድረስ ቆይተዋል። እስከዚያም ጊዜ ድረስ የዳኝነት ሥልጣናቸው አከራካሪ ሆኖ አልቀረበም።

በ1952 ዓ.ም የፍትሐ ብሄር ሕግ በአዋጅ ቁጥር 165/1952 ተደንግጎ ወጣ። በዚህ ሕግ ውስጥ ጋብቻን፣ ውርስን፣ ኑዛዜንና ሌሎችንም የፍትሐ ብሄር መብቶችንና ግዴታዎችን የሚመለከቱ ደንቦች ሁሉ የእምነት ልዩነት ሳያደርጉ በሕግ መልክ ተቀርጸው ወጡ። በተለይም የተሻሩ የቀድሞ ሕጎች አዳም በተመለከተበት በሕጉ ቁጥር 3347/1/ላይ ፡ "ግልጽ የሆነ ተቃራኒ ድንጋጌ ከሌለ በቀር በዚህ በፍትሐ ብሄር ሕግ ውስጥ ለተመለከቱት ጉዳዮች ከዚህ በፊት በልማድ ወይም ተጽፈው ይሠራባቸው የነበሩት ደንቦች ሁሉ ይህ የፍትሐ ብሄር ሕግ ስለተተካ ተሸረዋል።" ተብሎ ነው የተደነገገው። የፍርድ ቤቶች አዳም ፡ ተዋረድና ሥልጣን በተመለከተበት በድንጋጌ ቁጥር 52/1958 በወጣው የፍትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ መግባቻ አንቀጽ 3 ላይም ፡

"ግልጽ የሆነ ተቃራኒ ድንጋጌ ከሌለ በቀር በዚህ የፍትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ውስጥ ለተመለከቱት ጉዳዮች በልምድ ወይም ተጽፈው ይሠራባቸው የኖሩት ደንቦች ሁሉ በዚህ የፍትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ስለተተኩ በሙሉ ተሸረዋል።"

የሚል ድንጋጌም እናገኛለን። በዚህ የሥነ ሥርዓት ሕግ እውቅና ተሰጥቷቸው የተዳደሩት የፍትሐ ብሄር ፍርድ ቤቶች የወረዳ ፡ የአውራጃ ፡ የከፍተኛውና የጠቅላይ ፍርድ ቤቶች ናቸው ፡ ለአብነት ያህል የሕጉን ቁጥር 13 ፡ 14 ፡ 15 ፡ 18 ፡ 31 እና 321 መመልከት ይበቃል።

በሁለቱም ሕጎች የመሻርያ አንቀጽ "ግልጽ የሆነ ተቃራኒ ድንጋጌ ከሌለ በቀር" ተብሎ በተቀመጠው ዓይነት በእነዚህ ፍርድ ቤቶች የእስልምና እምነት ተከታዮችን በተመለከተ ቀደም ብለው የተዳደሩት ፍርድ ቤቶች ሥራቸውን መቀጠል እንደሚችሉ አልተገለጸም።//-

አከራካሪው ጉዳይ ታዲያ በአንድ በኩል ሕጉ ይህን የመሰለ ሆኖ ሳለ በሌላ በኩል እነዚህ ፍርድ ቤቶች አሁንም ድረስ የዳኝነት ሥራቸውን ቀጥለው መገኘታቸው ነው። ባለጉዳዮችም በየጊዜው ለየራሳቸው ክርክር የሚጠቅመውን ሁኔታ እየመዘኑ ፍርድ ቤቶቹ የመዳኘት ሥልጣን አላቸው ወይም የላቸውም የሚል ሙግት ሲያነሱ ይታያሉ።

በሪፐብሊኩ ሕገ መንግሥት እንደተመለከተውና በዳበረው የሕግ አስተምህሮም /ጁረስፕራንደስ/ እንደሚታወቀው ዳኞች ሥራቸውን በሚያከናውኑበት ጊዜ ከሕግ በስተቀር በሌላ ሥልጣን ሊመሩ

ሰለማይገባቸው ይህ ፍርድ ቤትም የቀረበውን ጉዳይ የሚመለከተው ከዚህ መርህ አንጻር ነው።//

ጉዳዩ የፍች ክርክር እንደመሆኑ መጠን መመራት። የሚገባው በፍትህ ብሄር ሕግ ስለፍች በተመለከተት የሕግ አናቅጽ መሰረት ነው። ሕጉ ለብሄራዊ ለሀይማኖትና ለልማድ ጋብቻዎች እውቅና ይሰጥና በፍች ረገድ ጋብቻ በየትኛውም ሥረዓት ዓይነት ቢፈጸም የአፈራረሱ ሁኔታና የሚያስከትለውም ውጤት አንድ ዓይነት እንደሆነ፣ በዚህ ረገድም ማናቸውም ልዩ አስተያየት እንደማይደረግ በቁጥር 662 በግልጽ አስቀምጧል።//

በዚህም መሠረት ሕጉ ዜጎችን ሁሉ በአንድ የመለክቻ ሚዛን ያስቀመጠ በመሆኑ ጋብቻ እንዲፈረስ ወይም በጋብቻው ላይ የተፈጠረ ሳንክ እንዲታይለት አይችልም የሚል ወገን ሁሉ በቁጥር 662 እና ተከታታዮቹ ድንጋጌዎቹ መሰረት ጉዳዩ ለቤተ ዘመድ ጉባዔ እንዲቀርብለት ነው ጥያቄ ሊያቀርብ የሚችለው።

በተያዘው ጉዳይ ግን መልስ ሰጭው አይቅታውን በዚህ መልክ አይደለም ለማሰማት የሞከረው። እሱ ሚስቱ ጥላኝ ስለጠፋች በሷ ላይ ያለኝን ኒካ በሁለት ጢላቅ አውርጄ ፈትቻታለሁና ይኸው ታውቆ ማሰረጃ ይሰጠኝ የሚል አይቅታኝም ለሁለተኛ ናዲባ ፍርድ ቤት ያቀረበው። ጥያቄው የቀረበለት አካልም ይግባኝ ባይዋ መጥርያ ተልኮላት ልትገኝ አለመቻሏን መልስ ሰጭው አረጋግጧል። በማለት ጥያቄውን ተቀብሎ የሚፈልገውን ማሰረጃ ሰጥቶታል። የሁለተኛ ናዲባ ፍርድ ቤት ሐምሌ 23 ቀን 1978 ዓ.ም በመዘገብ ቁጥር 351/78 የሰጠውን ውሳኔና ትእዛዝ ይመለከቷል።//

እንግዲህ ከፍ ሲል ከተመለከትናቸው የሕግ አናቅጽ ጋር በማገናዘብ ነው ይህ ውሳኔ በይግባኝ ባይዋ እና በጋብቻው ላይ የሚኖረውን ውጤት የምንመረምረው። የፍርድ ቤቱን ሕጋዊ አድምዶ ከፍ ብለን አይተናል። በዚህም ላይ በሕጋዊነቱ ተቃውሞ ቀርቦበታል።

በውሳኔው ብቃት ላይ ክርክር ሲነሳ የሚያጋጥሙትን ችግሮች ለመፍታት የሚቻለው እንደት ነው የሚለው ጥያቄ ነው በመጨረሻ ጎልቶ የሚወጣው። ለተፈጠረው ውዝግብ መላ ማበጀት ይቻል ዘንድ ይህ ፍርድ ቤት የተለያዩ የሕጉን ምእራፎች ቢያገላገብም አመርቂ የሆነ መፍትሄ ሊያገኝ አልቻለም።//

በፍትህ ብሄር ሕጉ ከሁሉም ቀራቢ ሆኖ የተገኘው ሰለግልግል በቁጥር 3325 እና በተከታታዮቹ አንቀጾች የተመለከተውና በሥነ ሥርዓት ሕጉ ደግሞ ከቁጥር 315 እስከ ቁጥር 319 የተመለከተው ነው። ይሁንና በዚህ ሁኔታም ቢሆን የናዲባ ፍርድ ቤት ጉዳዩን ማየት የችላል የምንለው ሁለቱም ሰዎች በዝያ በኩል ነው መዳኘት የሚገባን በማለት ጉዳዩን አቅርበው ቢሆን ነው። ይህ ደግሞ አልተደረገም። ይልቁንም ይግባኝ ባይዋ ተጻራሪውን ሙግት ነው የምታሰማው።//

በዚህ መልክ በሕግ በግልጽ በተሰጣት መብቷ በመጠቀም የቤተ ዘመድ ጉባዔ ይዳደምልኝ፣ የጋብቻው ክርክርም በዝያ በኩል እንዲታይ ይደረግልኝ፣ በማለት ይግባኝ ባይ ፍትሕ እየጠየቀች ጉዳዩ በቀደምትነት በናዲባ ፍርድ ቤት ለዝያውም በሌለችበት ታይቷል። በማለት ብቻ አይቅታዋን አልሰማም ማለትን ሕጋዊ አሠራር ሆኖ አላገኘነውም።

ከመሰረቱም ቢሆን የቀደምትነት ጥያቄ በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕጉ ቁጥር 7 ወይም የመጨረሻ ውሳኔ ያገኙ ጉዳዮች መቃወም በቁጥር 5 መሰረት ሊያገለግል የሚችለው አከራካሪ የሆነ አድምዶ በሌላቸው ፍርድ ቤቶች ለቀረቡ ጉዳዮች ለተሰጡት ውሳኔዎች ነው።

ከዚህ በተጨማሪ መዝገቡን እንደመረመርነው መልስ ሰጭው በናዲባ ፍርድ ቤት የፍች ውሳኔ እንዲሰጠው አመልክቶ ሐምሌ 23 ቀን 1978 ዓ.ም ካሰወሰነ በኋላ እንደገና በቀበሌ አማካኝነት አራት ሽማግሌዎች ሰብሰቦ ነሐሴ 5 ቀን 1978 ዓ.ም የፍች ውሳኔ አሰጥቷል።

ለዚህ ለአሁኑ ሙግት መነሻ የሆነውም ሽማግሌዎቹ በሕጉ አግባብ የተቋቋሙ አይደለም በማለት ይግባኝ ባይዋ ለከፍተኛው ፍርድ ቤት ያቀረበው ቅሬታ ነው። መልስ ሰጭው እንደሚለው በናዲባ ፍርድ ቤት የተሰጠውን ውሳኔ እውን አምና ተቀብሎት ቢሆን ኖሮ ሽማግሌ መሰብሰብ ባላስፈለገ ነበር።//

ቀደም ሲል በተመሳሳይ ጉዳይ የናዲባ ፍርድ ቤት የሰጠው ውሳኔ በጠቅላይ ፍርድ ቤት በመዝገብ ቁጥር 1376/74 ታይቶ በዝያ የተጀመረ ክርክር ቅድምያ አለው ተብሎ ተወስኗል በማለት በመልስ ሰጭው ጠበቃ አማካኝነት የቀረበውን ክርክርም ሳንመለከተው አላለፍንም።

በመሰረቱ በሕጋችን ሥርዓት አስቀድሞ በተመሳሳይ ወይም በበላይ ፍርድ ቤት የተሰጠ ፍርድ ከዝያ በኋላ ለሚነሱ ተቀራራቢ ጉዳዮች የግዴታ ተፈጻሚ የሚሆንበት አሠራር የለም።

ይህም ሲባል የተሰጡ ውሳኔዎች በጉዳዩ አወሳሰን ላይ ሊጫወቱ የሚችሉት ምንም ዓይነት ሚና የለም ማለትም አይደለም።

ለዝያውም ቢሆን ይህ በሼህ መሐመድ ካሣ መርሻና በአቶ ዋለልኝ ይመር መሐከል የነበረው የውርስ ክርክር የተወሰነበትን መዝገብ እንዳየነው የመልስ ሰጭውን ክርክር የሚደግፍ ሆኖ አሳገኘውም። እንዲያውም ነገሩን የተገላበጠሽ ሆኖ ነው ያገኘው።

በመጀመርያ ደረጃ አሁን የቀረበው ክርክር የፍች ጉዳይ ሲሆን ያኛው የውርስነው። በይዘቱም ቢሆን ሼህ መሐመድ ካሣ የጊዜው የወ/ሮ ጥሩ ካሣ የአባት ልጅ ነኝ በማለት ለቃዲ ፍርድ ቤት አቤቱታ አቅርበው ወራሽነታቸውን ያሳውቃሉ። አቶ ዋለልኝ ይመር ደግሞ የእናት ልጅ ነኝ በማለት በመደበኛው የአውራጃ ፍርድ ቤት ወራሽነታቸውን ያረጋግጣሉ።

ከዚህ በኋላ ታዲያ ሼህ መሐመድ ሁለታችንም የእስልምና እምነት ተከታዮች ስለሆንን የውርሱ ጉዳይ በቃዲ ፍርድ ቤት ነው መታየት ያለበት ብለው በዝያ በኩል ሌላ ፋይል ይከፍታሉ። አቶ ዋለልኝ ደግሞ ውርሱ በመደበኛ ፍርድ ቤት ነው ሊዳኝ የሚገባው ይሉና የሼሁን አቤቱታ አጥብቀው ይቃወማሉ።

ሁለቱም የየራሳቸውን አቋም አከርረው የገፉበት ያለምክንያት እልነበረም። በሽሪዓው ሕግ መሰረት የአባት ልጅ ከሰድስት አምስቱን እጅ የእናት ልጅ ግን አንዱን ብቻ ስለሚወስድ በፍትሐ ብሄር ሕጉ ግን ሁለቱም ውርሱን እኩል ስለሚካፈሉ ነው።

ውዝግቡ አስቸጋሪ ደረጃ በመድረሱ የፍትሕ ሚኒስቴር መመርያ እንዲሰጥበት ተጠይቆን ከነፋይሎቻቸው አያይዞ ለጠቅላይ ፍርድ ቤት ላካቸው።

የፍርድ ቤቱ ፓናል ችሎትም ጉዳዩን በዝርዝር ተመልክቶ የሥልጣን ግጭት በሚፈጠርበት ጊዜ የዜጎችን የእኩልነት መብት የሚጠብቀው አሠራር ነው ተግባራዊ መደረግ ያለበት ከሚል ግንካቤ በመነሳት ውርሱን ሁለቱም ሰዎች እኩል ይካፈሉ በማለት ነው ውሳኔ የሰጠው።

ወደቀረበው ጉዳይ ስንመለስ የአውራጃው ፍርድ ቤት መመርያ አለ በማለት ጉዳዩን የዘጋው በአግባቡ ሆኖ አሳገኘውም። ፍርድ ቤት የሚሰራው በሕግ እንደ መመርያ አይደለምና።

የከፍተኛው ፍርድ ቤትም ጉዳዩ በቀደምትነት ታይቷል በማለት የሰጠው ውሳኔ እንዲሁ ተቀባይነት ያለው አይደለም። ለግጥም ጉዳዩ በፍጊባ ፍርድ ቤት ታይቷል በማለት የአውራጃውና የከፍተኛው ፍርድ ቤቶች መዝገቡን የዘገጉ በአግባቡ ስላልሆነ ውሳኔዎቹን በፍ.ዘ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 348/1 መሰረት ሽረናቸዋል።//

ኪሣራና ወጭ ሁለቱም የየራሳቸውን ይኖሯሉ። መዝገቡ ይመለስ።//

የዳኞች ፊርማ :- አፀደ ወይን ተክሴ

ጥላሁን ተሾመ

ማገተመ ሰለሞን

SUPREME COURT
CIVIL APPEAL CASE NO. 248/82

Divorce - constitution of family arbitration council - jurisdiction of the Kadis and Naibas Councils and the Court of Shariat - repeal of laws - effect of administrative directives on judicial proceedings - precedence - res judicata and priority.

Civil Code Arts. 662, 3325 et seq, 3347(1); Civil Procedure Code, Preamble Art. 3, Arts. 5, 7, 315-319; Proclamation No. 62/1944.

On appeal from a decision of the High Court denying the appellant her request to constitute a family arbitration council which would hear and decide on the marital dispute that arose between herself and the respondent.

Held: Decision quashed.

1. Judges may not be guided by any other authority than that of the law in the discharge of their functions.
2. The law has provided a common standard for all citizens and any party who moves to dissolve his/her marriage or who petitions for a review of his/her marital problems should bring the case to family arbitrators.
3. Objections based on priority and on res judicata may be raised only when cases have been heard and finally decided by courts whose legal status is uncontestable.

Megabit 29. 1982**

Judges: Atsedewoin Tekle
 Tilahun Teshome
 Mahteme Solomon

Appellant: Woiz. Sahiba Kerella

Respondent: Hadji Abdella Nur

Having examined the file, we hereby render the following decision.

Decision

The present appeal is lodged against the decision of the Addis Ababa High Court rendered on Hamle 21, 1981 under file No. 168/81.

The dispute is marital in nature and we have gone through its background in detail. The appellant and the respondent had concluded marriage in 1974 and lived together until 1978.

When a marital dispute surfaced between the two in 1978, four people who claimed to have been authorized by the kebele administration to mediate between the spouses, after alleging

they could not reconcile them in three different attempts, pronounced divorce on Nehassie 5, 1978. They further ordered the respondent to pay a three-month alimony amounting to Birr 450 which, they said, was in accordance with the precepts of the Islamic faith.

As the present appellant did not agree with what these people have decided, she took her case before the High Court by way of appeal.

She contended that these persons are not family arbitrators appointed in accordance with the law; that their number is also four; and that they do not have any power to pronounce the divorce.

The present respondent pleaded res judicata and argued that the case has been heard and finally decided by the Second Naiba Court on 23/11/78 under file No. 351/78.

The appellant, on the other hand, argued that as the respondent himself was present in person when the case was considered by the four persons whose decision is now being reviewed, he is not in a position to plead res judicata.

In its decision given on Hamle 13, 1979 under civil case No. 159/59, the High Court nullified the decision of the elders by stating that they are not family arbitrators appointed in accordance with the law since both parties did not accede to their competence. It also advised the litigants to present their case before a duly constituted family arbitration council which, among other things, will consider the objections based on priority and res judicata.

The present appellant took a further appeal against this decision but the records under civil appeal case No. 110/80 show that it was dismissed on 29/03/80 without calling on the respondent to appear.

Afterwards, the appellant presented the case before the Awraja Court for the Second time where the respondent once again argued that the case has been heard and finally decided by the Naiba Court. The Awraja Court simply dismissed the case by alleging that a directive has been issued which precludes regular courts from adjudicating a case that has already been presented before the Naiba Courts.

The Addis Ababa High Court before which a further appeal against this decision was presented affirmed the decision of the Awraja Court by stating that:-

" .Courts of Shariat are institutions of justice set up under the Ministry of Justice. Although they have not showed growth, since they have not been declared non-operational, this court cannot accept the argument that they are not courts of law the decisions of which may be pleaded by the defence of res judicata. "

The present appeal is lodged against this decision of the High Court.

The main oral and written arguments of the appellant and her pleader raised throughout the litigation could be summerized as follows:

1. The decision that is alleged to have been rendered by the Naiba Court in my absence is one that violates my civil rights, undermines the dignity of marriage and against the established jurisprudence of settling marital disputes.
2. The Naiba Court would have been competent to try and decide on the case only if both of us had acceded to its jurisdiction. Lest, it is not the right body to adjudicate the case simply because one party who alleges to have dissolved the marriage has presented his case before it.
3. Even the respondent himself did not wholeheartedly accept its competence since he presented his case to the arbitrators after the Naiba Court rendered a decision in his favour.
4. As the conditions under which a marriage is to be dissolved are the same whatever its form of celebration, the decision rendered by the Naiba Court is an improper one.

The points of contention of the respondent, on the other hand, are:-

1. Since both of us are followers of the Islamic faith, it was proper for the case to be tried and decided by the Naiba Court.
2. The Naiba Courts are organs for the administration of justice which are set up by Proclamation No. 62/1994 and have been discharging their functions since then.
3. In a similar case, the Panel Division of the Supreme Court has ruled under civil appeal case No. 1376/74 that a case which has been presented before a Naiba Court should not be taken to a regular court.
4. As the appellant did not have the decision of the Naiba Court reversed on time, it is still valid.

Given this background of the case, the main issue to be resolved by this court is the effect of the decision of the Naiba Court on the present appellant.

The argument of the appellant is since the jurisdiction of Naiba courts has been rescinded by the Civil Procedure Code and the Civil Code, a decision rendered by a court to which she has not submitted her case and which was given in her absence should not be deemed to have any bearing on the dispute.

Cases of this nature have long been subjected to controversy in light of the law in force and the generally accepted judicial practice.

Of course, the Naiba Court was established by the Kadis and Naibas Councils Proclamation No. 62 of 1944. Since then, the Naiba and Kadis Councils and the Court of Shariat have been functioning at the central and regional levels with a budget and personnel allocated to them by the Government. As stated in the Proclamation, they have been given the power to adjudicate:

"2(a) any question regarding marriage including divorce and maintenance, guardianship of minors, and family relationship, provided that the marriage to which the question related was concluded in accordance with Mohammedan law or the parties are all Mohammedans;"

Furthermore, it has been clearly prescribed in this same Proclamation that these organs have jurisdiction on matters pertaining to succession, Wakf gift, and wills along with questions regarding the payment of costs incurred in any suit concerning these matters.

On that basis, the Naiba and Kadis Councils and the Court of Shariat had been hearing and deciding on cases that were brought before them by the followers of the Islamic faith until 1952. Their judicial power had never been questioned until then.

In 1952, the Civil Code was promulgated under Proclamation No. 165 of 1960. In this Code, rules were laid down governing marriage, succession, wills and other civil (private) rights and obligations without any distinction on religious grounds. In particular, the provision that deals with the status of pre-existing laws, Art. 3347(1), has this to provide:-

"unless otherwise expressly provided, all rules whether written or customary previously in force concerning matters provided for in this code shall be replaced by the Code and are hereby repealed."

In as much as the status, hierarchy and jurisdictions of courts were concerned, the preamble to the Civil Procedure Code issued as Decree No. 52/1965, Art. 3, also provides:-

"All rules, whether written or customary, previously in force concerning matters provided for in the Civil Procedure Code of 1965 shall be replaced by this code and are hereby repealed."

The courts which have been duly recognized and established by this law of procedure are the Woreda, Awraja, High and Supreme Courts. This could be noted from Arts. 13-15, 18, 31, and 321.

The repeal provisions of the two codes contain the phrase "unless otherwise expressly provided" but no where in the laws is it stated that the existing religious courts that adjudicate cases between followers of the Islamic faith can continue in their functions.

The controversial issue is, however, the factual situation in which these courts have kept on administering justice until now despite such laws. More often than not, parites to cases have been observed contesting or affirming the jurisdiction of these courts weighing the possible advantages they may derive or disadvantages they may suffer if their cases are presented before such courts.

As has been provided in the Constitution of the Republic and as is accepted by the well developed jurisprudence, judges may not be guided by any other authority than that of the law in the discharge of their functions, and it is on the basis of this principle that this court considers the case presented before it.

As a divorce proceeding, the case is to be considered in light of the provisions of the Civil Code pertaining to divorce. The Code, after recognizing the civil, religious and customary forms of marriage, provides under Art. 662 that the causes and effects of dissolution of marriage shall be the same whatever the form of celebration and that no distinction is to be made on the basis of its form.

The law has thus provided a common standard for all citizens, and any party who moves to dissolve his/her marriage or who petitions for a review of his/her marital problems should, in accordance with Art. 662 and the following provisions, bring the case to family arbitrators.

In the case under consideration, however, the respondent did not comply with this procedure. What he did was to petition the Second Naiba Court for a certificate of divorce alleging that his wife had deserted him. The court granted the divorce certificate to the respondent stating that he had proved he could not serve the court summons on her as her whereabouts was unknown. [Refer to the decision of the Second Naiba Court dated Hamle 23, 1978 given under file No. 351/78]

On our part, we shall examine the effect of this decision of the Naiba Court on the appellant and on the marriage in light of the cited provisions of the law. We have seen the legal status of the Court hereinabove. One of the parties has also contested its jurisdiction.

What finally comes out as an important issue is, therefore, the wisdom of resolving the conflict when the legality of decisions rendered by these courts is challenged. This court has tried to see the various chapters of the Civil Code with a view to providing a satisfactory solution to the problem, but in vain.

The closest provisions of the law to the case are Arts. 3325 et seq of the Civil Code on arbitrational submission and Arts. 315-319 of the Civil Procedure Code on arbitration. Even then, the Naiba Court would have been competent to try and decide on the case if both parties had entrusted the solution of their dispute to it. But this is not the case, as the appellant is alleging the contrary.

She is rather praying for the constitution of a family arbitration council so that it may hear and settle the dispute in accordance with the law. This being the true state of affairs, the rulings of the lower courts that rejected her plea by simply stating that the case has been heard and finally decided by the Naiba Court (in her absence) are not sustainable in the eyes of the law.

As a matter of principle too, objections based on priority under Art. 7 and on res judicata under 5 of the Civil Procedure Code, may be raised only when cases have been heard and finally decided by courts whose very legal status is uncontestable.

Furthermore, the facts of the case reveal that the respondent, after having obtained a declaration of divorce by the Naiba Court on Hamle 23, 1978, has again secured another declaration of divorce on Nehassie 5, 1978 by the four elders who are said to have been constituted for this same purpose by the kebele Administration. It is, in fact, the authority of these elders to grant the divorce, which was challenged by the appellant, that has become the basis for the present

litigation. If, as the respondent now says, he had accepted the jurisdiction of the Naiba Court, he need not have undergone through the process of convening the kebele elders.

We have also considered the argument raised by the pleader for the respondent in which he said the Supreme Court has ruled under file No. 1376/74 that a case heard and finally decided by the Naiba Court may not be reviewed by regular courts.

Actually, our legal system does not adhere to the rule of precedence in which a previous decision by a similar or a Higher Court would bind other courts in similar cases. But this does not, however, mean that previous decisions do not have any bearing at all in the disposition of subsequent similar cases.

Nonetheless, our scrutiny of the said case, a succession dispute between Sheik Mohammed Kassa and Ato Walelign Yimer, does not support the claim of the present respondent. It is rather the reverse.

In the first place, while the present dispute is that of divorce, that one was that of succession. Sheik Mohammed Kassa was declared an heir and brother of the late Woiz. Tiru Kassa by her father's side by a decision of a Kadi Court while Ato Walelign Yimer too was declared an heir and brother of the deceased by her mother by another decision of an Awraja Court.

Afterwards, Sheik Mohammed petitioned the Kadi Court so that the case of succession be adjudicated by this same court as both parties were followers of the Islamic faith. But Ato Walelign strongly opposed this move and argued that the case must be settled in the ordinary courts.

It was not without reason that both insisted on their respective stands: in accordance with the Shariat Law, the consanguinal brother would have been entitled to five-sixth of the estate of the deceased while the uterus brother would only claim one-sixth. But the Civil Code does not draw such distinction and entitles both to the moiety of the inheritance.

When the controversy reached a difficult stage, the Ministry of Justice referred the case to the Supreme Court so that it may give its opinion on the issue.

The Panel Division of the Supreme Court elaborately examined the case and decided that the two litigants should equally share the inheritance--a decision that was made on the principle that whenever there arises any conflict of jurisdiction, the law which accords equal treatment to citizens should be upheld.

When we come back to the case at hand, the decision of the Awraja Court that dismissed the petition of the present appellant on the ground that there was an administrative directive on the subject matter, is not appropriate, for courts, in the disposition of cases, are to be guided not by directives but by the law. Nor is the decision of the High Court that dismissed the case on the basis of res judicata appropriate.

In conclusion, we have found the decisions of both the Awraja and the High Courts unacceptable and we hereby quash them pursuant to Art. 348(1) of the Civil Procedure Code.

Let the parties bear their respective costs and/or expenses. The file is returned to the archives.

Signature of Judges

Atsedewoin Tekle
Tilahun Teshome
Mahteme Solomon

Editors Note

Translation by Ato Daniel Wubishet and Ato Melaku Geboye.

Unless expressly mentioned otherwise, all dates in the case are according to the Ethiopian (Julian) Calendar.

ጠቅላይ ፍርድ ቤት

የፍትሕ ብሄር ደግባኝ መዝገብ ቁጥር 511/82

መወለድን የሚመለከት ክርክር - አባትነትን ስለማወቅ - ባለመብቱ ቤተሰብ ስለሚችለው የፍትሕ ብሄር መብቶች በፍርድ ያለቀ ጉዳይ ነው በሚል መቃወም ስለሚነሳ ክርክር - ሙገት ተካሂዶባቸው የመጨረሻ ውሳኔ ያረፈባቸው ጉዳዮች፤

የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 747 - የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 5 ፣

ደግባኝ ባይዋዘኑ የከፍተኛው ፍርድ ቤት የልጅዋ አባት በፍርድ እንዲረጋገጥ ያቀረበችው አቤቱታ ጉዳዩ አባት ነው የተባለው ሰው በሕይወት እያለ ታይቶ ክርክር ከተካሄደበት በኋላ ውሳኔ ያገኘ ስለሆነ አይታይም ተብሎ ውድቅ ስለተደረገባት ቅሬታዋን በደግባኝ አሰምታለች።

ፍርድ :- የከፍተኛው ፍርድ ቤት ፍርድ ተሻሯል።

1. የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ የመጨረሻ ውሳኔ መቃወም የሚያገለግለው በተከፈካሪዎቹ መሀከል የፍርድ ውሳኔ ያገኘውን ጉዳይ በተመለከተ የተፈጠሩ ሁኔታዎች እንደተጠበቁ ሆነው በሚቆዩበት ጊዜ ነው።
2. አንድ የፍርድ ባለመብት በፍትሕ ብሄር የፍርድ ውሳኔ በተፈጠረለት ሁኔታ ወይም ባገኘው መብት የመጠቀም መብት እንዳለው ሁሉ ያንን የፍርድ ውሳኔ የመተው ምርጫም አለው።

ሰኔ 11 ቀን 1982 ዓ.ም

ዳኞች :- አጸደ ወይን ተክሴ
ጥላቃን ተሾመ
ማጎተመ ሰለሞን

ደግባኝ ባይ :- ወ/ሮ ኤልሣቤጥ መንግሥት ፣
መልስ ሰጭ :- ወ/ሮ አበባ ጉንጽ ፣
መዝገቡን መርምረን ውሳኔ ሰጥተናል።

ውሳኔ

ለዚህ ደግባኝ መነሻ የሆነው የአዲስ አበባ ከፍተኛው ፍ/ቤት ጥቅምት 16 ቀን 1982 ዓ.ም በፍ.ብ.መ.ቁ 1898/80 የሰጠው ውሳኔ ነው።-

ክርክሩ ከጋብቻ ውጭ የተወለደ ልጅን እውቅና የሚመለከት ነው። የነገሩ አመጣጥ እንዲህ ነው።-

ደግባኝ ባይዋዘኑ የከፍተኛው ፍ/ቤት የልጅነት ማሳወቅ ፋይል ከፈተች። አቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ወልጃለሁ በማለት በከፍተኛው ፍ/ቤት የልጅነት ማሳወቅ ፋይል ከፈተች። አቶ አፈወርቅ ተጠሮቶ ቀርቦ ልጇ አይደለም ዲግላቱ ደግባኝ ባይዋዘኑ የሰው ምስክሮች አቅርባ ካሰማች በኋላ ፍ/ቤቱ በመ.ቁ. 1238/69 ጥቅምት 16 ቀን 1970 ዓ.ም በተሰጠ ውሳኔ የከፍተኛው ፍ/ቤት ልጇ መሆኑን አውቋል።-

በዚህ ውሳኔ ላይ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ይግባኝ አቅርቦ በዚህ ጠቅላይ ፍ/ቤት በፍ.ብ.ይ.ጠ.ቁ. 301/70 ግንቦት 17 ቀን 1970 ዓ.ም በተሰጠ ውሳኔ ዘካርያሳ ልጅ አይደለም ተብሎ እንዲወሰንለት አድርጓል።

ከዚህ ሁሉ በኋላ እቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም በ1980 ዓ.ም ከዚህ ዓለም በሞት ይለያል። ይግባኝ ባይዋም ልጅ ማለትም ህጻን ዘካርያሳ የእቶ አፈወርቅ ልጅ መሆኑ ይረጋገጥልኝ በማለት በከፍተኛ ፍ/ቤት ድጋሚ አቤቱታ አቀረበኝ። ከዚህ አቤቱታዋ ጋር ፡

1. ሟቹ ልጅን መዋዕለ ሕጻናት አባትነቱን አረጋግጦ በመፈረም ያስገባበት የወላጆች ቅጽ ፡ በ1974 ዓ.ም የተፈረመ ፡
2. በ1977 ዓ.ም ሟች አባትነቱን አረጋግጦ በህጻኑ የትምህርት የምስክር ወረቀት ላይ የፈረመበትን ፡
3. የሟች ወላጅ አባትና ወንድሞች በ1980 ዓ.ም ሰለሁኔታው አረጋግጠው መተማመኛ የሰጡበትን ፡
4. ጉዳዩን ያውቃሉ የተባሉ ምስክሮችን ስም ዝርዝር ፡

አያይዛ አቅርባለች።

ለአቤቱታው ተቃዋሚ እንዳለ ይቀርብ ዘንድ በጋዜጣ ማስታወቂያ ሲጠራ መልስ ሰጭዋ ጥቅምት 24 ቀን 1981 ዓ.ም የተጻፈ ማመልከቻ ይዛ ቀረበኝ።

በዚህ ማመልከቻ ከሟቹ ጋር በሕጋዊ መንገድ የተጋባኝ ሚስቱ መሆንዋን ከገለጸች በኋላ ከሟች አንዲት ልጅ መውለዷን ፣ የእሷ ሚስትነትና ከሟቹ የተወለደችው ህጻን ልጅነት በአውራጃ ፍ/ቤት በተሰጠ ውሳኔ መረጋገጠን ፣ ይግባኝ ባይዋ ሟቹ በሕይወት እያለ የልጅነት ማላወቅ ጥያቄ አቅርባ በጠቅላይ ፍ/ቤት በተሰጠ ውሳኔ ውድቅ የተደረገባት መሆኑን ፣ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ5 መሰረት በዚያው ጉዳይ እንደገና ክርክር መክፈት እንደማትችል ፣ ከዘረዘረች በኋላ የይግባኝ ባይዋን አቤቱታ ተቃዋሚዎች። ከዚህ ጋር የጠቅላይ ፍ/ቤት የሰጠውን ውሳኔ ፣ የሚስትነት ማረጋገጫ ማስረጃዋን ፣ የአውራጃው ፍ/ቤት የሟች ሚስት መሆንዋን አረጋግጦ የሰጠውን ውሳኔ አያይዛ አቅርባለች።

ለመቃወም ያው መልስ ነው ብላ ይግባኝ ባይ ጎዳር 28 ቀን 1982 ዓ.ም በጻፈችው ማመልከቻ መልስ ሰጭዋ ከሟች ጋር በ1976 ዓ.ም መጋባቷን ፣ አንዲት ሴት ልጅ መውለዷንና ሟች ልጅን ክዶ በ1970 ዓ.ም ተከራክሮ በከፍተኛው ፍ/ቤት ለእርሷ ተወሰኖ በጠቅላይ ፍ/ቤት ግን ልጅ አይደለም ተብሎ መወሰኑን ካመነች በኋላ ባቀረበችው ክርክር ፡

"... እቶ አፈወርቅ ተ/ማርያም ምንም እንኳን በፍርድ ቤረታም በሠራው ሥራ ተጸጽቶ ከፍርድ በኋላ ሕጻን ዘካርያሳ የራሱ ልጅ መሆኑን እምና ቀለብ እየሰጠ ልጁን ከገዛ ራሱ ወንድሞችና ከእናት አባቱ ጋር ወሰዶ በማስተዋወቅ ህጻኑም ልጅ የራሱ መሆኑን በገዛ ጽሁፉ የትምሕርት ቤት ፎርም ሞልቶ ቢራቢሮ መዋዕለ ህጻናት ት/ቤት አስገብቶታል። የጠቅላይ ፍ/ቤት ፍርድን የፈረደው ህጻኑ የ19መት ከ2ወር እና

10 ቀን ሲሆነው ሲሆን ህጻኑን ልጅ ከነቤተሰቡ ሁለት ትከሻውን ይዞ የተነሳው ግን ህጻኑ የ4 ዓመት ልጅ ከሆነው በኋላ ነው..."

በማለት በተጨማሪም በትምህርት ማሰረጃው ላይ የዘመድ ወይም የአሳዳጊ ፈርማ በሚለው ርዕስ ሥር ቀን ጽፎ ፈርማውን ማስቀመጡን ; ይህም በፍ.ብ.ሕ.ቁ.747 መሠረት ለልጅነቱ እውቅና መስጠቱን እንደሚያረጋግጥ ; የሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 5 አለበታው መጠቀሱን ; ሟች ፍርድ ካገኘ በኋላ ይህንን ሽር ልጁን የተቀበለው መሆኑን ; ይህንንም ማድረግ እንደሚችል በመዘርዘር መቃወሚያው ውድቅ እንዲሆንላት ጠይቃለች።

አንደገናም ይግባኝ ባይዋ አቤቱታዩንላሻሽል ብላ ጠይቃ ተፈቅዶላት ታህሣሥ 15 ቀን 1981 ዓ.ም የተጻፈ ማመልከቻ አቅርባለች። በማመልከቻው የተገለጸው ፍሬ ነገርም ያው በመጀመሪያው የአቤቱታ ጽሁፍ የተጠቀሰው ሲሆን የተለየ ነገር የቀረበው ሟች ልጁን ተቀብሎ ከቤተሰቦቹ ጋር ሆኖ አብሮት ፎቶግራፍ መነሳቱን የሚገልጸው ነው።

መልስ ሰጭም ጥር 8 ቀን 1981 ዓ.ም በጻፈችው መልስ የቀድሞውን የክርክር ነጥቧን አጠናክሮ ተግባራዊ አድርገዋል።

ከዚህ በኋላ ክርክሩ ቀጥሎ ሟች አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ከዘካርያስና ከሌሎች ሰዎች ጋር አብሮ የተነሳው ፎቶግራፍ ; ሟች ልጁን እንደአባት ፈርማ ቢራቢሮ መዋዕል ህጻናት ትምህርት ቤት አስገብቶበታል የተባለው ቅጽ ; እና ሟች በልጁ የትምህርት ማሰረጃ ላይ ያሰፈረው ፈርማ ቀርቦ ታይቷል። መልስ ሰጭም ፈርማውን ስለካደች በፖሊስ ላቦራቶር እንዲመረመር ትእዛዝ ተሰጥቷል።

በዚህ መሰረት ሟች ልጁን መዋለ ህጻናት አስገብቶበታል በተባለው ቅጽ ላይ ያለው ፈርማና በልጁ የትምህርት ማሰረጃ ላይ የዘመድ ወይም የአሳዳጊ ፈርማ ከሚለው አንጻር ያለው ፈርማ ተመርማሪ ሆኖ መቅረቡን ; ለማመሳከሪያነት ደግሞ በሟችና በመልስ ሰጭ መሐከል በተፈረመው የጋብቻ ጽሁፍ ላይ ያለው የሟች ፈርማ እና ሟች ለኢትዮጵያ የሀገር ውስጥ ማከፋፈያ ኮርፖሬሽን ሥራ አስኪያጅ ጥር 13 ቀን 1980 ዓ.ም በጻፈው ማመልከቻ ላይ ያለው ፈርማ መቅረቡን ; በተደረገው የቴክኒክ ምርመራም ተመርማሪዎቹና ማመሳከሪያዎቹ ፈርማዎች በአጣጣል ባህርይ ; በሆሂያት አመሠራረት ; በሐረግ አሰካክ እንቅስቃሴና በልዩ ልማዳዊ ምልክቶች ግንኙነት ያላቸውና የሚመሳሰሉ ሆነው መገኘታቸውን በማረጋገጥ የህዝባዊ ፖሊስ ሠራዊት ጠቅላይ መምሪያ የማዕከላዊ ላቦራቶርና መለያ ዋና ክፍል በቁጥር መለ1/124/81 በላከው የምርመራ ሚገለጫ አረጋግጧል።

ከዚህ ሁሉ በኋላ የከፍተኛው ፍ/ቤት በሰጠው ውሳኔ ጉዳዩ የመጨረሻ ውሳኔ እስቀድሞ ያገኘ ስለሆነ የዘካርያስ የሟች የአቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ልጅነት የሚታይ ጥያቄ አይደለም በማለት የይግባኝ ባይዋን አቤቱታ ውድቅ በማድረግ ነው ክርክሩ ዳግም እዚህ የዘለቀው።

በዚህ ፍ/ቤት በተካሄደው ክርክር ግራ ቀኙ ወገኖች ባቀረቡት የአቤቱታ ጽሁፍ ያንኑ የፈተኛውን መግት ነው እያጠናከሩ የተገኙት። ከዚህ በመነሳት በእኛም በኩል ክርክሩን ከሕግ ጋር በማገናዘብ መርምረናል። በዚህ ጉዳይ ውሳኔ የሚሻው ዐቢይ ነጥብ ሟች አቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ህጻን ዘካርያስ ልጅ አይደለም በማለት ተከራክሮ ውሳኔ ካገኘ በኋላ የፈጸመው ድርጊት ከቀረበው የአባትነት ማሳወቅ ጥያቄ ጋር እንዲት ይጣጣማል የሚለው ነው።

የአሁኑን የይግባኝ ባይ ክርክር ጊዜ ልጅ አይደለም ብሎ ተከራክሮ በፍርድ ወሳኔ ከረታ በኋላ የልጅ አባት መሆኑን የሚያረጋግጥ ተግባር ፈጽሟል፤ ይህም በፍርድ ያገኘውን መብት ትቶ በማስረጃ እጦት ልጅ የእርሱ አይደለም ተብሎ የተሰጠውን ውሳኔ ወደጎን በመተው አዲስ ሕጋዊ ሁኔታ ፈጥሯል፤ ይህንንም ለማድረግ ይችላል የሚል ነው።

በመልስ ሰጭዋ በኩል ትኩረት የተሰጠበት የመከራከሪያ ነጥብ የህጻን ዘካርያስ የጊዜ ልጅ መሆን ወይም አለመሆን አስቀድሞ በክርክር መልክ ጭብጥ ሆኖ ቀርቦ ውሳኔ ያገኘ ስለሆነ ድጋሚ በክርክር መድረክ የሚቀርብ ጉዳይ አይደለም የሚልና በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.5 የተመለከተውን መሰረት የሚያደርግ ነው።

በዚህ በተጠቀሰው የሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 5 መሰረት አንድ ጉዳይ በክርክር ጭብጥነት ተይዞ በዳኝነት ታይቶ ውሳኔ ካገኘ በኋላ ያው ጉዳይ ተመልሶ በእነዚያው ተከራካሪዎች ወይም ከእነሱ መብት በተላለፈላቸው ወገኖች መሐከል ሙግት አይካሄድበትም። ጉዳዩ ያለቀ የደቀቀ ነገር ሆኗልና፤ ሙግትም አንድ ደረጃ ላይ ሲደርስ እልባት ማግኘት አለበትና።

ይህ በእኛም ሆነ በሌሎች በርካታ ሀገሮች የሕግ ሥርዓት ተቀባይነት ያገኘ አሠራር ነው። አሁን በተያዘው ጉዳይ ግን ሊታይ የሚገባው ቁም ነገር ይህ በቻ አለመሆኑን ነው የክርክር አመጣጥና ታሪክ የሚያሳዩን። ፍርድ በተሰጠበት ጉዳይ ተከራካሪ የነበሩት የግራ ቀኙ ወገኖች ግንኙነት በዚያው ያበቃ አይደለም። ከመጨረሻው የፍርድ ውሳኔ በኋላ ሌሎች ሕጋዊ ሁኔታዎች በሁለቱ ወገኖች መሐከል ተፈጥረዋል። እነዚህ አዳዲስ ሁኔታዎች በዚህ መዝገብ ከተያዘው ሙግትና ይህ ሙግት ከፈተኛው የፍርድ ውሳኔ ጋር ሊገናዘብ የሚችልበትን መንገድ በመጠቀም ረገድ ጠቀሚታ ስላላቸው በአጭሩ እንጠቅሳቸዋለን።

ሁኔታዎቹ እንደዚህ ናቸው። በፍ.ብ.ይ.መ.ቁ. 301/70 ህጻን ዘካርያስ የጊዜ የአቶ አፈወርቅ ልጅ አይደለም ተብሎ የተወሰነው ግንቦት 19 ቀን 1970 ዓ.ም ነው። ጊዜ ታዲያ የፍርድ ውሳኔው የሰጠውን መብት በፀጋ ተቀብሎ እንደ ትክክለኛ ረጅ እፎይ ብሎ የተቀመጠ ሰው አልነበረም።

የረታው በሕጉ አግባብ ተፈላጊው ማስረጃ ስላልቀረበበት እንጂ ሐቁሌላ መሆኑን ልቡ ያውቃልና፤ ጉዳዩ ህሊናውን ሲከነክነው የካደውንና በፍርድም ልጅህ አይደለም የተባለውን ልጅ ውሎ አድርገው ለወላጆቹና ለዘመዶቹ ያስተዋውቃል፤ አብሮትም ዘመዶቹንና ልጁን ይዞ ፎቶግራፍ ይነሳል። በዚህ ብቻም አልተወሰነም። በፍርድ ከረታ ከሶስት ዓመት ተኩል በኋላ በገዛ ጽሁፉ ቅጽ ሞልቶና ፈርሞ የካደውን ልጅ በአባትነት መዋለ ህጻናት ውስጥ አስገብቶታል። ከሶስት ዓመት በኋላ ደግሞ በህጻኑ የትምህርት ማስረጃ ላይም የዘመድ ወይም የአሳዳጊ ፈርማ በሚለው ርእስ ሥር እ.ኤ.አ በ21/02/85 ፈርማውን አስቀምጧል። እነዚህ ፈርማዎች በመልስ ሰጭዋ የተካዱ ቢሆኑም በባለሙያዎች ተመርምረው የጊዜ ፈርማዎች ናቸው ተብለዋል።

በተጨማሪም አቶ ብርሀነ ተስፋ ማርያም የተባለው ወንድሙ የጊዜን ፎቶግራፍ ሰጥቶ ጊዜ ልጅ አባት መሆኑንም አረጋግጦ ፣ ሰለጊዜ ወንድሙ ሆኖ የትምህርት ቤት መመዝገቢያ ቅጽ ሞልቶ በመፈረም ህጻኑን በ3/1/76 በልደታ ወንጌላዊት ቤተክርስቲያን መካነ ኢየሱስ እጸደ ሕጻናት አስገብቶታል።

ከጊዜ ሕይወት በኋላም የጊዜ አባትና ሶስት ወንድሞች ሆነው ህጻኑ የአቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ልጅ መሆኑን አረጋግጠው እንደሚያውቁ የሚገልጽ ነሐሴ 26 ቀን 1980 ዓ.ም የተፈረመ ማስረጃ ለይግባኝ ባይዋ ሰጥተዋል።

እንግዲህ እነዚህ ሁሉ ከፍርድ ውሳኔው በኋላ የተከሰቱት ሁኔታዎች አግባብ ካላቸው ሕግጋትና ክርትሎም ጋር በፈራጅ ሕሊና እንዴት ይመዘናሉ የሚለው ጥያቄ ነው ገሀድ ወጥቶ የቀረበልን።

ከዚህ አንጻር በጥልቀት ሊታይ የሚገባው ጉዳይ አንድ ሰው በፍትህ ብሄር ክርክር በተከሰቱት ወይም በተጠሪነት ወይም በሌላ በማናቸውም ዓይነት ችሎታ የክርክር ተሳታፊ ሆኖ ቀርቦ ተግባር ቢረታና ያንኑ በፍርድ የረታበትን ጉዳይ በመተው ጋላፊነት እንዳለበት ሌላ ማረጋገጫ ቢሰጥ የፈተኛው የፍርድ ውሳኔ አቋም ምን ይሆናል የሚለው ነው።

የፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕጉ የመጨረሻ ውሳኔ መቃወም የሚያገለግለው በተከራካሪዎቹ መሐከል የፍርድ ውሳኔ ያገኘውን ጉዳይ በተመለከተ የተፈጠሩ ሁኔታዎች እንደተጠበቁ ሆነው በሚቆዩበት ጊዜ ነው። አንድ የፍርድ ባለመብት በፍትህ ብሄር የፍርድ ውሳኔ በተፈጠረለት ሁኔታ ወይም ባገኘው መብት የመጠቀም መብት እንዳለው ሁሉ ያንን የፍርድ ውሳኔ የመተው ምርጫም አለው። አንድ ጊዜ በፍርድ ውሳኔ መብት አግኝተህልና ከዚያ አቋም ውጭ ሄደህ ያንኑ ጉዳይ በሚመለከት ሌላ መብትና ግዴታ ማቋቋም አትችልም ሊባል አይገባም።

በተያዘው ጉዳይም ቁም ነገሩ ከዚህ ጋር የሚዛመድ ነው። እሱ በሚያውቀው ምክንያት ግዥ በመጀመርያ ልጁን ካደ። ህጻኑ የተወለደው ከጋብቻ ውጭ ነበርና ይግባኝ ባይዋሕት የሚጠይቀውን የልጅነት የጽሁፍ ማረጋገጫ ማስረጃ ባለማቅረቧ በወቅቱ ተረትታለች፣ ግዥ ይህን መብቱን ትቶ ልጁን ተቀብሎ ከዘመድ ወዳጅ አስተዋውቋል። ወደፊት የሚያስከትለውን ውጤት አውቆም ይሁን ሳያውቅ ህጉ የሚጠይቀውን የእውቅና ማስረጃ ልጁን መዋለ ህጻናት በሚያስገባ ጊዜ በጽሁፍ ሰጥቷል፣ ይህ ሁሉ ሁኔታ የሚያመለክተው ግዥ በፍርድ ውሳኔ ከረታ በኋላ በአግባቡ ህጻን ዘካርያስ ልጁ መሆኑን ማወቁን ነው።

ይህን ሁሉ ሁኔታ እየተመለከትን አንድ ጊዜ ልጅህ አይደለም ተብሎ ተወስኖልህልና እንደገና መልሰህ ልጄ ነው ብለህ ልትቀበለው አይገባም ወደሚል መደምደምያ ልንደርስ አይገባም። በመሆኑም ግዥ በፍርድ ውሳኔ ያገኘውን መብት ራሱ በሕይወቱ እያለ ትቶታልና የዘካርያስ ልጅነት አስቀድሞ በፍርድ የተወሰነ ጉዳይ ነው ተብሎ የቀረበውን መደምደምያ በእኛ በኩል አልተቀበልነውም።

የሕጉም ዓላማ ቢሆን ይህ አይደለም። የልጅነት ማረጋገጫ ጉዳይ በልጁ እናትና የልጁ አባት ነው በተባለው ሰው መሐከል ከሚፈጠር ግላዊና ብዙ ጊዜም ምስጢራዊ ግንኙነት የሚመነጭ በመሆኑ በሴቴና በወንድ መሐከል ሕግ እውቅና የሰጠው ግንኙነት በማይኖርበት ወቅት የሚረጋገጠው አባትዬው በሚሰጠው የጽሁፍ ማስረጃ እንደሆነ ሕግ ይደነግጋል። ይህም የተደረገው ያለ ምክንያት አይደለም። አንዲት ሴት እምህበ አልቦ እየተነሳች የወንድን ሀብትና ንብረት፣ በማገበራዊ ኑሮ ውስጥ ያለውን ስፍራ፣ እውቀቱን ወይም ሌሎች ነገሮችን በራሷ መመዘኛ እግምት እያስገባች ጥቂት በአካባቢዋ ያሉ ሰዎችን በማስመስከር ሰውዬውን ላልወለደው ልጅ አባት እንዳታስደርገው ነው።

በዚህ ዓይነት የሚቀርቡ ምስክሮችን ትክክለኛነት የማወቅ መለኮታዊ ችሎታ ዳኞች ስለሌላቸው ሕጉ ከወዲሁ ጠበቅ ያለ የማስረጃ ሽክም በአቤቱታ አቅራቢው ላይ ጭኗል። በዚህ መልክ የማስረጃ ግዴታዎን ባለማጣት ነው የጠቅላይ ፍ/ቤት በይግባኝ ባይዋህላይ በ1970 ዓ.ም ላይ የወሰነባት።

ይህ ታዲያ ግዥ በፍርድ ካሰወሰነ በኋላ መብቱን በመተው በመደጋገም አባትነቱን በማረጋገጥ የፈጸመውን ተግባር ሁሉ የሚደመስሰው አይደለም። ራሱ ተጸጽቶ የተቀበለውን ልጅ ድሮ አስወሰደል

በማለት አባት አልባ ማድረግ አይገባም።

ለማጠቃለልም ጉዳዩ የመጨረሻ ውሳኔ ያገኘ ነው በማለት የከፍተኛው ፍ/ቤት የሰጠውን ውሳኔ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.348/1/ መሰረት ሽረን ይግባኝ ባይዋ በሞግዚትነት የቆመችለት ህጻን ዘካርያስ የጊች የአቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ልጅ መሆኑን አውቀንለታል በማለት በድምጽ ብልጫ ይህን ውሳኔ ሰጥተናል። ኪሣራና ወጭ ግራ ቀኙ ይቻቻሉ። ይጻፍ።

የዳኞች ፈርማ:-
ጥላሁን ተሾመ
ማኅተመ ሰለሞን

ዳኛ :- አጸደ ወይን ተክሌ

ስሜ በአንደኛ ተራ ቁጥር የተጠቀሰው ዳኛ በድምጽ ብልጫ በተሰጠው ውሳኔ ላይ ያልተሰማማሁበትን ምክንያት ከዚህ በታች አስፍራለሁ።

ይግባኝ ባይ ለከፍተኛው ፍ/ቤት ላቀረበኝው አቤቱታ የመልስ ሰጭ ክርክር ህጻን ዘካርያስ አፈወርቅ የአቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም ልጅ መሆኑ ተረጋግጦ ውሳኔ እንዲሰጥ አቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያም በሀይወት እያለ ክስ ቀርቦ ጉዳዩ በይግባኝ እስከ ጠቅላይ ፍርድ ቤት ደርሶ በፍ/ይግባኝ መዝገብ ቁ. 301/70 የመጨረሻ ውሳኔ ተሰጥቷል። የመጨረሻ ውሳኔ ባገኘ ጉዳዮች ላይ ክስ ለማቅረብ የፍ/ሥ.ሥ.ሕግ ቁ. 5 ይከለክላል የሚል ነው። የከፍተኛው ፍ/ቤት የመልስ ሰጭን ተቃውሞ ተቀብሎ ክሱን ሰርዟል። ይግባኝ በዚህ ላይ ነው።

የፍትሐብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁ. 5 እንዲህ ይላል ፡

" በሕግ ሥልጣን የተሰጠው ማንኛውም ፍርድ ቤት ክርክሩን ተቀብሎ የመጨረሻ የፍርድ ውሳኔ ከሰጠ በኋላ ቀድሞ በፍርድ የተወሰነው ክርክር ሥረ ነገርና የተያዘው ጭብጥ እንድ ዓይነት ከሆነ በክርክሩ ላይ የነበሩት ወይም ከተከራካሪዎች መብት ያገኙ ሶስተኛ ወገኖች በዚያው ነገር ሁለተኛ ክስ ወይም ማንኛውንም ዓይነት ሌላ ክርክር ለማቅረብ አይችሉም።"

በአቶ አፈወርቅ ተስፋ ማርያምና በአሁኗ ይግባኝ ባይ መካከል የህጻን ዘካርያስ አፈወርቅ ልጅነት እሰመልክቶ ክርክር ተካሂዶ ውሳኔ መስጠቱ ካልተካደ የህጻን ዘካርያስን ልጅነት እንዲረጋገጥ ይግባኝ ባይ ክስ ብታቀርብ ከላይ የተጠቀሰው የሥነ ሥርዓት ሕግ የሚከለክለው ነው። ጊች አፈወርቅ ተስፋ ማርያም የጠቅላይ ፍርድ ቤት ውሳኔ ከሰጠ በኋላ ህጻኑን ተቀብሎ ማቀፉን ማስረዳት የሚቻለው ማለትም ማስረጃውን መመርመር የሚቻለው ተቃውሞ የሚታለፍበት ምክንያት ሲገኝ ነው። ተቃውሞው ተገቢና ተቀባይነት ያለው ሆኖ ስለአገኘሁት የከፍተኛው ፍ/ቤት ውሳኔ የሚነቀፍ አይሆንም።//-

የዳኛ ፈርማ:-
አጸደ ወይን ተክሌ

SUPREME COURT

Civil Appeal Case No. 511/82*

Filiation - acknowledgement of paternity - waivable rights under Civil Law - res judicata matters that have been heard and finally decided.

Civil Code Art. 747 Civil Procedure Code Art. 5.

On appeal from the judgment of the High Court where the appellant's petition to obtain a declaratory relief of paternity in favour of her son was rejected on the ground that the issue has been heard and finally decided when the alleged father of the child was alive.

Held: Judgment reversed by majority opinion.

1. Procedurally, objections based on final judgment may be sustained provided the circumstances upon which such judgment has been given remain unchanged.
2. As a decree holder is at liberty to avail himself of the circumstances or rights created by the judgment, so is he at liberty to waive them.

Sene 11, 1982**

Judges:	Atsedewoin Tekle Tilahun Teshome Mahteme Solomon
Appellant	Woiz. Elizabeth Mengistu
Respondent	Woiz. Abeba Gonitz

We have examined the file and rendered judgment

Judgment

The judgment delivered by the High Court in Civil File No. 1988/80 on Tikimt 16, 1982 gave rise to the lodging of the present appeal.

The litigation concerns the acknowledgement of a child born out of wedlock and the background of the case is as follows.

The appellant presented a petition to the High Court to obtain a declaratory judgment for the filiation of a child called Zekarias by alleging that he was born of a certain Ato Afework Tesfamariam out of wedlock. Since Ato Afework, when summoned and asked, denied he was not the father of the child, the plaintiff summoned witnesses to prove her case, and the High Court ruled that Ato Afework was the father of child Zekarias by a decision given under Civil File No. 1238/69 on Tikimt 16, 1970.

Ato Afework Tesfamariam secured a reversal by an appeal lodged to this Supreme Court against that decision in Civil Appeal File No. 301/70 by a judgment given on Guenbot 17, 1970.

Ato Afework Tesfamariam then died in 1980 after which incident the appellant filed a de novo application to obtain a declaration that the deceased Ato Afework Tesfamariam was the father of child Zekarias. The appellant, together with her application, submitted:

1. A family form filled in by the deceased and signed by him in 1974 wherein he declared his paternity when the child was admitted to a school;
- 2 The child's school Grade Report Card wherein the deceased affixed his signature as the child's father in 1977;
3. A written testimony tendered in 1980 by the deceased's father and brothers evidencing the paternity of the deceased to the child.
4. A list of witnesses who are said to be familiar with the case.

When a notice of the application filed by the appellant and an invitation to objectors was publicized in a newspaper, the respondent appeared with her memorandum written on Tikimt 24, 1980. In her memorandum she stated that she was a spouse lawfully married to the deceased; she bore a female child for him; the fact of her being the spouse of the deceased and the filiation of her child had already been established by the Awraja Court; and that the appellant's application filed to establish the paternity of the deceased while he was still alive had been turned down by the Supreme Court and as such contended that she, the appellant, could not resuscitate a litigation because of Article 5 of the Civil Procedure Code.

Together with her grounds of objection, the respondent also submitted a copy of the judgment of the Supreme Court, her record of marriage, and a declaratory judgment given by the Awraja Court recognizing her as a widow of the deceased.

The appellant, in a reply filed on Hidar 28, 1982, having admitted that the respondent got married to the deceased in 1976, she bore him a female child, and that the deceased earlier denied his paternity to her own child, further stated that in a suit to establish paternity to her own child the High Court ruled that the deceased was the father which decision was reversed by the Supreme Court. She however, contend that:

*Ato Afework T/Mariam, despite the fact that he won the case, regretted for what he did and acknowledged child Zekarias as his own son and started giving maintenance allowance for the kid. He took the child and introduced him to his parents and

brothers; he also signed as a father of the child on a school form provided by the Bira Biro Kindergarten where the child was enrolled, that the decision of the Supreme Court was rendered when the child was one year, two months and ten days old, but the picture of the deceased with the child on his shoulders was taken after he was four."

In addition, the appellant raised that the deceased signed on the space provided for parent's or guardian's signature on the school transcript of the child and that this evidences his acknowledgement of paternity per Article 747 of the Civil Code; that Article 5 of the Civil Procedure Code was cited improperly; that the deceased, after having secured a favourable judgment, waived it and acknowledged his child; and that he was at liberty to do so and she prayed that the objection of the respondent be struck out.

Further, the appellant, after her request to amend her pleading was granted, submitted an amended version of her petition on Tahsas 15, 1981 wherein she restated the previous points and the only new fact she added was that the deceased did pose for a picture together with the child and his parents.

The respondent, in her reply written on Tir 8, 1981, came up with arguments that consolidated her previous points of litigation.

As the litigation proceeded, the demonstrative evidence of pictures of Ato Afework Tesfamariam with child Zekarias and other person, and the School form filled out by the deceased as a father to have the child enrolled at the Bira Biro Kindergarten, together with the signature of the deceased appearing on the school Grade Report of the child were examined. Since the respondent denied that the signatures were that of the deceased, an order was given to the effect that the signatures be sent to the Police Laboratory for verification.

Pursuant to the above order, the contested signatures that appear on the School enrollment form of the Bira Biro Kindergarten and the one that appears on the School Grade Report of the child were submitted to be verified against the signatures of the deceased that appear on his Record of Marriage and on an application written by the deceased to the Ethiopian Domestic Distribution Corporation on Tir: 13, 1980. The result of the technical verification submitted by the Central Laboratory and Identification Department of the People's Police Force, as stated in expert investigation and verification document No. VI/124/81, showed that the contested signatures were similar to the signatures submitted for verification taking features such as bends, twists, letter formations and others into account.

After all the above, it is because the High Court rejected the petition of the appellant on the ground that the case had previously been heard and finally decided

and that the issue of filiation of child Zekarias couldn't be raised again that the matter has been brought to this court for a second time.

In the proceedings conducted in this Court, the parties, through their pleadings, consolidated their previous points of argument. Based on that, we have examined their arguments against the law. In this case, the main issue that needs to be resolved is "How are the deeds that were performed by Ato Afework Tesfamariam, after he had obtained a judgment that he was not the father of child Zekarias, to be reconciled with the present request for establishment of paternity?"

The present appellant's contention is that the deceased, after having obtained a favourable court judgment that he was not the father of the child, committed acts that prove to the contrary and by those acts he waived his right in the court ruling that established he was not the child's father, and that he did create new circumstances which he could do.

The respondent's strong arguments, based on the provisions of Article 5 of the Civil Procedure Code, focus on the point that the filiation of child Zekarias had been a matter directly and substantially in issue in the previous suit and, as it had already been heard and finally decided, cannot be raised again.

According to the procedural provision cited, i.e., Art. 5 of the Civil Procedure Code, if a matter which has been in issue has been heard and finally decided, that same matter which has been in issue cannot be relitigated between the same parties or those having rights from them. For the matter has been finalized and is dead and because litigation has to be brought to an end at a certain stage.

This procedure has gained acceptance in our country and in the legal systems of many others. In the case under consideration, however, the history and background of the case shows that the point worth considering is not limited to res judicata. The relationship of the parties to the litigation that was heard and finally decided was not brought to an end by the decision. Post the final judgment, there have been created other juridical circumstances between the then litigants. Those new circumstances merit to be briefly mentioned here for they have useful bearing on the relationship that may be drawn between the former judgment and the present litigation.

The circumstances may be stated as follows:

In Civil appeal file No. 301/70, the decision that pronounced that Zekarias was not the child of Ato Afework was rendered on Guenbot 19, 1970. Nevertheless, the deceased didn't sit back and relax as a true and honest decree holder, for he, deep in his heart, knew that he won the case merely because the required legally acceptable form of evidence couldn't be produced by his

opponent, as days passed by, however, and as the matter continued pricking his conscience, the deceased went into introducing to his parents and relations the child whose paternity he had been denying and on which matter he had obtained a favourable judgment. Ato Afework, beyond introducing the child to his parents, posed for pictures together with the child and his relations. His acts were not only those above-mentioned. Three and a half years after he had finally won the case by judgment, he himself, by his own handwriting, filled out forms as the child's father, signed them and had the child enrolled at a Kindergarten. Six years after the judgment, on February 21, 1985 G.C. he also affixed his own signature at a space provided for the signature of parent or guardian on the child's school grade report. Those signatures, although denied by the respondent that they were not that of the deceased, have, however, been proved to be his by expert verifications.

Further, the deceased's brother, Ato Bernane Tesfamariam before the death of his brother, having certainly declared that the deceased was the child's father and having submitted the deceased's photograph and having filled out school registration form and signing the form on behalf of his deceased brother, had the child enrolled at the Lideta Evangelical Church Mekane Yesus Kindergarten on 03-01-76.

After the child's father has passed away, the deceased's father and his three brothers had, on Nehassie 26, 1980, given the appellant a written and signed declaration that they surely knew that the child had the deceased Ato Afework Tesfamariam as his father

The main issue in front of us is, therefore, how, given the relevant law and equity, all those circumstances that surfaced themselves up or were made public after the final judgment are to be evaluated by a judging conscience.

In this respect, the question that deserves to be examined in depth is: "What shall be the status of a previous judgment were somebody, who is involved in a Civil suit as a defendant or respondent or in any other capacity, wins the case but, forfeiting the judgment, furnishes evidence that he is liable or responsible for a claim or allegation for which he had obtained a favourable judgment?"

Procedurally, objections based on final judgment may only be sustained provided the circumstances upon which the final judgment has been given remain unchanged. As a decree holder is at liberty to avail himself of the circumstances or rights created by the judgment, so is he at liberty to waive a right he obtained by it. He may not be told that on matters covered by the judgment, he cannot create other new rights or obligations after having obtained the judgment.

The crux of the case under consideration is related to this latter point. Because of reasons known to him, the deceased earlier denied that he was not the father of the child. Since the child was born out of wedlock, the appellant lost the case at the first time due to her inability to meet the written paternity acknowledgement standard of proof required by the law. The deceased waived this right of his and introduced the child as his own to his kins. Aware or unaware of the future

consequences of his act, he did furnish the written evidence of acknowledgement of paternity required by the law when he enrolled the child in a kindergarten, and all these show that the deceased did properly acknowledge his paternity of child Zekarias after he won the case by a final court judgment.

Observing all these circumstances, it is not proper for us to reach a conclusion that once it has been decided in the deceased's favour that the child is not his, he cannot subsequently acknowledge the child as his. Therefore, since the deceased, while still alive, waived the rights he had obtained through a final judgment, on our part we cannot accept the objection that Zekaria's paternity has been a matter in issue of a final court judgment.

This is not the objective of the law either. Proof of filiation, being a matter that emanates from private and often secret affairs between the mother and the alleged father of the child, in the absence of a legally recognized relation between the man and the woman, the law requires that paternity be proved by a written acknowledgement tendered by the father of the child. This legal requirement is not without reason. It is intended to guard men who may be victims of circumstances against the possibilities of calculated acts of women who, considering the financial status, prestigious social position or any other merit of the men they allege to be fathers of their children, may succeed in establishing paternity by pooling together witnesses close to them.

Since judges do not have divine power of checking the veracity of the testimony of deceitful witnesses, the law had to impose a rather strict burden of proof on the party alleging the existence of paternity. It was because the present appellant could not meet this standard of proof that the Supreme Court decided against her in 1970.

This, however, doesn't invalidate those respective acts of the deceased in acknowledging and in proving his paternity by waiving the rights he obtained by the judgment. It is not right to make Zekarias fatherless, the child whose filiation the deceased had accepted with regret.

To finalize, we have, pursuant to Article 348(1) of the Civil Procedure Code, quashed the decision of the High Court that was based on the doctrine of res judicata, and, by majority, recognized that Zekarias, the guardian tutrix of whom is the appellant, is the child of the deceased Ato Afework Tesfamariam. Let the disputants bear their respective expenses and/or costs.

Signature of Judges

Tilahun Teshome
Mahteme Solomon

The Minority Opinion

Judge: Atsedewoin Tekle

I whose name is mentioned as the first judge in caption, have hereunder given the reasons why I dissent from the decision rendered by the majority.

The respondent's argument that has been presented against the points of appeal of the appellant was that the case to establish filiation of the child, i.e. that child Zekarias is the son of Afework Tesfamariam had already been litigated upon and finally decided by the Supreme Court in Civil Appeal file No. 301/70, the crux of the decision being that Article 5 of the Civil Procedure Code prohibits the retrial of finally decided suits. The High Court has, accordingly, struck out the suit after having accepted the objection of the respondent.

The appeal in front of this court is based on the above point.

Article 5(I) of the Civil Procedure Code states:

No court shall try any suit or issue in which the matter directly and substantially in issue has been directly and substantially in issue in a former suit between the same parties, or between parties under whom they or any of them claim, litigating under the same title, and has been heard and finally decided.

As long as the fact that the issue of filiation of child Zekarias had been litigated and finally decided is not denied; then the above cited Article of the Civil Procedure Code precludes the appellant from bringing a new suit for the establishment of the filiation of child Zekarias. The adducing of the evidence of hugging of the child by the deceased Ato Afework Tesfamariam could only be permissible if and when there was reason not to accept the objection raised. Since the objection is relevant and acceptable, there is no reason why the High Court's decision may be criticized.

Signed: Atsedewoin Tekle

Editor's Note

*Translation by Ato Zekarias Keneaa.

**Unless stated otherwise, all dates are according to the Ethiopian Calender.

ጠቅላይ ፍርድ ቤት

የፍትሕ ብሄር ይግባኝ መዝገብ ቁጥር - 1408/83

በለመወለድ - አባትነትን ስለማወቅ - የአባትነት ሁኔታ መኖርን ስለማስረዳት - የመካድ እቤቱ ተገዳሪነት ሁኔታ - የሕጎች ግጭት በይግባኝ ጊዜ ስለሚቀርቡ አዲስ ፍሬ ነገሮችና አዲስ የክርክር ነጥቦች - የይግባኝ ማቅረቢያ ጊዜ በይግባኝ መደገፍ ማመልከቻ ሲነሱ ስለሚገባቸው ጉዳዮች።

የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 389(1) + 748(1) + 750 + 769 - 73 + 782 + 783 + የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 327(1)(ለ)(ሠ) እና (ረ) + 329(1)

ይግባኝ ባይዋደቅ የልጅ አባት በፍርድ ቤት ውሳኔ እንዲረጋገጥ የቀረበው እቤቱ ተከታብቻ ውጭ በተፈጠረ ግንኙነት የተወለደን ልጅ አባት ማንነት በሰው ምስክር ማስረዳት አይቻልም ተብሎ በከፍተኛው ፍርድ ቤት ተቀባይነት በማግኘት የቀረበ ይግባኝ ነው።

ውሳኔ :- የከፍተኛው ፍርድ ቤት ውሳኔ ጸንቷል።

1. ከጋብቻ ውጭ በተደረገ ግንኙነት ልጅ የተወለደ እንደሆነ መጀመርያ ወቅት የልጅነት ሁኔታ ባለመኖሩ የሌለን ሁኔታ አለ ብሎ በምስክር ማስረዳትን ሕጉ አይፈቅድም።
2. ልጅን ያለአባት ማስቀረት ተገቢ ያልሆነውን ያህል ሕግ ከሚጠይቀው የማስረጃ አቀራረብ ውጭ በተሰማ አጠራጣሪ ማስረጃ እንድንሰው የእኔ አይደለም ብሎ ለካደው ልጅ አባት ማድረጉም የሚከብድ ነው።

ግንቦት 27 ቀን 1984 ዓ.ም

ዳኞች :- ጥላሁን ተሾመ
ማጎተመ ሰለሞን
ኪሩቤል ኃይለ ማርያም

ይግባኝ ባይ :- ወ/ሮ ገነት አብርሃም
መልስ ሰጭ :- ሚስተር ኤንሪኮ ሳንፒየሪ
መዝገቡን መርምረን ውሳኔ ሰጥተናል።

ውሳኔ

ይግባኝ የቀረበው ሚኪያስ የተባለውን ልጅ ከመልስ ሰጭው ጋር ከጋብቻ ውጭ በረጅምነው የግብረ ሥጋ ግንኙነት የወለድኩ ስለሆነ ማስረጃዬ ተሰምቶ የልጅነት ሁኔታ መኖሩ ይረጋገጣልኝ ስትል የአሁንዋ ይግባኝ ባይ የቀረበው እቤቱ ተገዳሪነት በፍ.ብ.መ.ቁ. 1679/82 ጥር 22 ቀን 1983 ዓ.ም በከፍተኛው ፍ/ቤት በተሰጠ ውሳኔ ዋጋ አልባ በመሆኑ ነው።//

በጠበቃዋ አማካኝነት ባቀረበቻቸው የእቤቱ ተከታብቻ ስቃይም ባለመዘገባቸው ሙግት ይህን ውሳኔ በመንቀፍ ያነሳቸው ዐበይት ነጥቦች ፣ የፍትሕ ብሄር ሕጉ የልጅነትን ሁኔታ በምስክር ማስረዳት እንደሚቻል ደንግሳ እያለ በግልጽ የተሰጠው መብት በፍርድ ቤት ትርጉም መሻሩ በአግባቡ አይደለም ፣ ትርጉም የሚያስፈልገው ሕጉ አሻሚ ወይም እንደ አንቀጽ ከሌላው የሚቃረን ሲሆን ነው ፣ ቢያስፈልግ

አባት ነህ ተባዩ በሕግ የተሰጠውን የመካድ መብት ሊጠቀምበት ይችላል። መወለድን በምስክር ለማስረዳት ከተፈቀደባቸው ምክንያቶች አንዱ የአባትና የልጅ መመሳሰል ነው። በዚህ ጉዳይ ልጅ ነው የተባለው ህጻን ቁርጥ አባቱን ነውና ፍ/ቤቱ ሁለቱን አቅርቦ ግንዛቤ ይውሰድልን። የመልስ ሰጭ ጠበቃ መቃወም ደብዳቤን ታልፎ ምስክር ቆጥረን ጭብጣችንን ከደገፍን በኋላ እነሱ የሰጡት ቃል ወድቅ መደረጉ በማይገባ ነው። ከጋብቻ የተወለደ ልጅ በማያከራክር መንገድ ልጅነቱ ሲረጋገጥ ከጋብቻ ውጭ የተወለደው ደግሞ አከራካሪ በሆነው የማስረዳት ዘዴ እንደሚረጋገጥ የበታች ፍ/ቤት በውል አላጠነውም። እነዚህ አማራጮች ቢታሉ በዓለም አቀፍ የግል ሕግ መሰረት ጉዳዩ በኢጣሊያ ሕግ እንዲጻግ ይደረግልን። ልጅ ያለአባት እንዲቀር የሚያበረታታ የሕግ ሥርዓት አይኖርምና። ያለበቂ ማስረጃ አንድን ህጻን የሌላ ሰው ልጅ ማድረግ ማገበራዊ ኑሮን የሚያናጋውን ያህል በቂ ማስረጃ ያለውን ደግሞ አባት የለህም ማለት ተመሳሳይ ውጤት ያመጣል። ስለዚህም መልስ ሰጭው የኢጣሊያ ዜጋ እንደመሆኑ መጠን የኢትዮጵያ ሕግ ጉዳዩን አይሸፍንም ከተባለ አግባብነት ያለውን የኢጣሊያ ሕግ ፍ/ቤቱ ተመልክቶ ይወሰንልን። ነገሩ በሕግ ላይ ብቻ ተትቶ መታለፍ የሌለበት አሳሳቢ ማገበራዊ ችግር እንደመሆኑ ይህም እቁም ነገር ውስጥ ይጻፍልን የሚሉ ናቸው።//-

የቀረበው ይግባኝ ጊዜው ካለፈ በኋላ ነውና ይሰረዝልኝ። ማመልከቻውም በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.321/1 ለ፡ሠ፡እና ረ በተመለከተው ዓይነት ተስተካክሎ ያልቀረበ ስለሆነ አይታይብኝ። የሚሉ ሁለት ቀዳሚ መቃወም ያዎችን ያነሱት የመልስ ሰጭ ጠበቃ ይህ ታልፎ ወደ ፍሬ ነገሩ የምንገባ እንደሆነ በማለት ተከታዮቻችን ዋና ዋና የክርክር ነጥቦች በማንሳት የተገኙ ናቸው።

ይግባኝ ባይዋ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 773 መሠረት ማስረጃ አንድታቀርብ ተፈቅዶላት ምስክር ቆጥራ ያለማች ስለሆነ መብቴን ተከልክያለሁ ማለቷ በማይገባ ነው። የልጅነት ሁኔታ ለማስረዳት ልጅ አባት ነው የተባለው ሰው መሆኑን የሚያሰገምት ማስረጃ መቅረብ ይገባዋል። ይህም ማለት በሕግ ከታወቀ ግንኙነት የሚመነጭ ነው። በእናትና አባት ነው በተባለው ሰው መሐከል ይህ ግንኙነት የለም። መልስ ሰጭ ከጋብቻም ሆነ ከጋብቻ ውጭ በተመሰረተ የግብረ ሥጋ ግንኙነት ከይግባኝ ባይ ጋር አብሮ ስላልኖረ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 782 መሠረት የመካድ አቤቱታ እንዲያቀርብ አይጠበቅብትም። ልጅና አባት ነው የተባለው ሰው እፍርድ ቤት ቀርቦው ይታዩ የሚለው ጥያቄ በበታች ፍ/ቤት ያልተነሳ ነው። ተነስቶም ቢሆን ማስተያየት ሕጉ የሚፈቅደው የማስረጃ አቀራረብ ሥርዓት አይደለም። የይዞታ መብትንና ልጅነትን በማመሳሰል የቀረበው ክርክርም የሚገናኝ አይደለም። አከራካሪና የማያከራክር የማስረጃ አቀራረብ ለተባለውም የይግባኝ ባይዋንና የመልስ ሰጭውን ግንኙነት ወይም አብሮ መኖር በሕጉ አግባብ አላስረዳችም። ዓለም አቀፍ የግል ሕግ ተጠቅሶ ጉዳዩ በኢጣሊያ ሕግ መሰረት ይታይ የሚለው ጥያቄ በበታች ፍ/ቤት ያልተነሳ ስለሆነ ሊታይ አይገባውም። ልጅ የኢጣሊያ ዜጋ አይደለም። ኢትዮጵያ ውስጥ የሕጎችን ግጭት የሚመለከት ድንጋጌ የለም። የውጭ ዜጎችም የፍትሕ ብሄር ሕጉ ተፈጻሚ እንደሚሆንባቸው በቁጥር 389/1 ተመልክቷል። ክርትዕ አገጻርም ቢሆን ይህን መጠየቅ የሚቻለው አሳማኝ ሁኔታዎች በማቅረብ ነው። በየሆቴሉ እየተዘዋወሩ የዝሙት ሥራ የሚፈጽሙ ሴቶች ሰው እየመረጡ የወለድነው ልጅ አባት ይባላልን ቢሉ ሕግ ከሚጠይቀው የጋብቻና የመውለድ ሥርዓት ውጭ ስለሆነ በርትእም አይደገፍምና በአግባቡ የተሰጠው የከፍተኛው ፍ/ቤት ውሳኔ ይጽናልን ብለዋል።

መዝገቡን መርምረናል። ውሳኔ የሚሻውንም ጭብጥ ከቀረበው ክርክር፣ በማስረጃ ከረተጋገጠው ፍሬ ነገርና ከሕጉ ጋር በማገናዘብ ተመልክተናል።//-

ወደዋናው የይግባኝ ጭብጥ ከመግባታችን በፊት የተነሱትን የመቃወም ነጥቦች እንመለከታለን። ይግባኝ የተባለበት ውሳኔ የተሰጠው ጥር 22 ቀን 1983 ዓ.ም ነው። እለቱን የይግባኝ ባይ ጠበቃ በውሳኔው

ትር ተሠኝቻለሁ ብለው ይገባኝ የጠየቁበት ማመልከቻ ከበታቸፍ/ቤት የመዝገብ ግልባጭ ጋር ቀርቧል።//

የከፍተኛው ፍ/ቤት የመዝገቡን ግልባጭ የሰጣቸው የካቲት 11 ቀን 1983 ዓ.ም በተጻፈ መሸኛ ደብዳቤ አማካይነት ነው። እዚህ አቅርቦው በሬጅስትራር ጽ/ቤት መዝገብ እንዲከፈት ያስመራት መጋቢት 20 ቀን 1983 ዓ.ም ነው። ይህም የይግባኝ ማቅረብያ የ60 ቀን ጊዜ ከማለቱ ከሁለት ቀን በፊት ነው። ለዚያውም ቢሆን የጠቅላይ ፍ/ቤት ሁለተኛ ጉባዔ ስለይግባኝ ማቅረብያ ጊዜ ባሳለፈው ውሳኔ ለግልበጣ የወሰደው ጊዜ ማለትም ይግባኝ ባይ ግልባጭ እንዲሰጠው በጠየቀበትና ፍ/ቤቱ ገልብጦ በሰጠበት መሐል የሚባከነው ጊዜ በይግባኝ ባይ ላይ እንዳይታሰብበት ብሎ ያሳለፈው መመርያ እዚህ ስሌት ውስጥ ሳይገባ ነው። ቢገባ ኖሮ ቀሪውን ጊዜ በ19 ቀናት ከፍ ያደርገው ነበር። የዚህ ፍ/ቤት መጥርያ በ27/1/84 ዓ.ም ወጭ መሆኑ ነው ለመልስ ሰጭው ጠበቃ መቃወም መነሻ የሆነው። የመጥርያው ይህን ያህል መዘገየት ግን የፍ/ቤቱ የሥራ ጊዜ የወሰደው እንጅ በይግባኝ ባይ ላይ የሚመህኝ ጉዳይ ባለመሆኑ በዚህ ረገድ የቀረበውን መቃወም ለልተቀበልነውም።

ሁለተኛው መቃወም የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.327/1/ሰ/ሠ/ እና /ረ/ ተጠቅሶ የቀረበ ነው። በፊደል ለ የተመለከተው በይግባኝ ማመልከቻ ላይ የተጋገቡ አድራሻ በቅጡ ለይቶ የማስቀመጥ ነገር እርግጥ ይህ ለልተደረገም። ሌላ አድራሻ እንዲገለጽ ያደረገው በመጥሪያ አደራረስ በኩል ቀና ሁኔታ ከወዲሁ ለማመቻቸት ነው። ይግባኝ ባይዋ መጥርያውን ወስዶ ለመልስ ሰጭው አድርገዋል። እሱም ተቀብሎ ለጠበቃው ሰጥቶ በተወሰነው ቀጠሮ መልስ ይዘው ቀርበዋል። ስለዚህ የአድራሻ መግለጽን አስፈላጊነት ማንሳቱ ለክርክሩ አመራርም ሆነ ለጉዳዩ አወሳሰን እምብዛም ጠቀሜታ ያለው አይደለም። ለዚያውም ቢሆን ይህን ጥያቄ የሚያነሳው ፋይሉ እንዲከፈት የሚያደርገው የፍ/ቤቱ ሬጅስትራር እንጂ አድራሻው ባይጠቀስም ያው ማመልከቻ ደርሶት መልስ ይዞ የቀረበው መልስ ሰጭ ወይም ጠበቃው አይደለምና ይህንንም ተቃውሞ ለልተቀበልንም።

ከዚህ ጋር የተነሳው ተቃውሞ ለይግባኙ ምክንያት የሆኑት ነገሮች ዝርዝርና የተጠየቀው ዳኝነት ለልተመለከተም የሚሉት የዚህ አንቀጽ ፊደል ሠ እና ረ ተጠቅሰው ነው። ይህም ቢሆን በይግባኝ ማመልከቻው ተጠቅሷል። የይግባኙ ምክንያት የልጅነት ማሳወቅና በዚህ ላይ የከፍተኛው ፍ/ቤት የወሰደው አደምና የሰጠው ውሳኔ ነው። የተጠየቀውም ዳኝነት ይህ አደም እንዲለወጥና ውሳኔውም እንዲሻር ነው። ይህንኑ በውል አጠኘው መልስ ሰጭውና ጠበቃው በፍራ ነገሩ መልስ የሰጡበት ስለሆነ መቃወም ያውን ትተን በዋናው ጉዳይ ወደተያዘው ክርክር እንሸጋገራለን።//

ይግባኝ ባይዋ አቤቱታዋን በምስክር ለማስረዳት በከፍተኛው ፍ/ቤት ጠይቃ ፍቃድ አግኝታ ለስምታለች። ዋናው ቁም ነገር ግን የምስክሮቹ እሷ በፈለገችው ዓይነት ቀርቦ ማስረዳት ሳይሆን የሚሰጡት ቃል ሕጉ አባትነትን ስለማስረዳት ከሚያስቀምጠው ጠበቅ ያለ መለኪያ አንጻር ሲመዘን የሚኖረው ብቃት ነው።

በምስክሮቹ ያስረዳችውን ፍራ ነገር ጠቅለል አድርገን ስንመለከተው ይግባኝ ባይዋ በሴተኛ አዳሪነት በጊዜው ትተዳደር እንደነበር ፣ በዚህ ሥራ ተሰማርታ በየሆቴሉ በምትዘዋወርበት ጊዜ ከመልስ ሰጭው ተዋውቃ ወዳጅነት መጀመራቸው ፣ በዚህ ግንኙነትም በሳምንት ሶስት ቀን ወ/ር አሥራት ገብሬ የተባለችውን ሴት አልጋ እየተከራዩ አብረው ያድሩ የነበረ መሆኑን ፣ ለተወሰኑ ወራት ይህን ሁኔታ ቀጥረው በመጨረሻ ይግባኝ ባይዋ ከእሱ የፀነሰች መሆኑን እንደነገረችቸው ፣ በተጨማሪም አስወርጅ ብሎ ብር 500 እንደሰጣት መግለጻ ፣ በጳላም ሁለቱ ባለመግባባት መለያየታቸው ነው።//

ሕጉ አባትነትን ማስረጃት የሚቻለው በልጅ እናትና አባት ነው በተባለው ሰው መሐል ሕግ እውቅና የሰጠው ግንኙነት በጽንሰወይም በወሊድ ጊዜ መኖሩ ሲረጋገጥ ፣ የመደረገው ወይም የመጠለፍ ሁኔታ በዚህ ወቅት ሲኖር ፣ አለበለዚያም አባትዬው በሚሰጠው ማረጋገጫ እንደሆነ በግልጽ አመልክቷል። ከእነዚህ ሶስት የማስረጃ አቀራረብ ዘይቤ ውጭ አንድን ልጅ አንድ አባት ነው ከተባለ ሰው መወለዱን ማስረጃት አይቻልም።//

በሁለቱ ተጋዳሪዎች መሐከል ከጋብቻ ወይም ከጋብቻ ውጭ በተፈጠረ የግብረ ሥጋ ግንኙነት አብሮ የመኖር ሁኔታ አለ ስላልተባለ ህግ የሚያውቀው ግንኙነት የለም። የመጠለፍ ወይም የመደረገው ሁኔታም ስላልተነሳ ይህም ቢሆን በዚህ የሚታለፍ ነው።//

ልጅ ተወለደ የተባለው ከጋብቻ ውጭ እንደመሆኑ መጠን አባትነት የሚወሰነው አባት ነኝ ባዩ ወይም የእሱ ወደላይ የሚቆጠሩ ወላጆች በሚሰጡት ማረጋገጫ ነው። ወደላይ የሚቆጠሩት ወላጆች ይህን ማረጋገጫ መስጠት የሚችሉት አባት ተብዬው በሕይወት በማይኖርበት ጊዜ መሆኑ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 750 የተገለጸ በመሆኑና መልስ ሰጭው ግን በሕይወት ያለ በመሆኑ ይህ ዓይነቱ ማስረጃ አልቀረበም እንጂ ቢቀርብም ውጤት የለውም።//

ስለዚህ አሁን ለተያዘው ጉዳይ የሚቀረው ብቸኛ የማስረጃት ዘዩ አባትዬው ነው የተባለው ሰው የተቀበለበትን ማስረጃ በማትረብ ነው። ይህም ቢሆን በምስክር አንደበት የማረጋገጥ አይነት አይደለም። ሕጉ የማስረጃት ግዴታውን የበለጠ እየጠበቀ እንዲህ ዓይነት እውቅና በጽሁፍ ካልሆነ ውጤት የለውም ፣ አይጸናም በማለት በቁጥር 748/1/ ላይ አስገዳጅ በሆነ ኃይለ ቃል ይገድበዋል።//

ከዚህ ጋር አብረን ማየት የሚኖርብን የፍትሕ ብሄር ሕጉን ቁጥር 770 እና ተከታታዮቹን እናቅጽ በመጥቀስ በይግባኝ ባይ በኩል የተነሳውን የክርክር መሰመር ነው ፣ ይህ አንቀጽ የሚገዛው የመወለድ የምስክር ወረቀት በማይኖርበት ጊዜ መፈጸም የሚኖርበትን ሥርዓት ነው። አንቀጽ ከፈቀደውና "በአባት ወይም በእናት በኩል የአንድ ሰው ልጅነት የእገሌ ልጅ ነው በሚል በመወለድ የምስክር ወረቀት ይረጋገጣል።" ከሚለው ከቁጥር 769 ጋር ተዛምዶ የሚታይ ነው።//

በዚህ ዓይነት ማስረጃ ተጠቃሚ የሚሆነው ሰው ፊት የአባቱ ወይም የእናቱ ልጅ የመሆን ሕጋዊ መብት ያለውና ሕግ ከሚያውቀው የአንድ ወንድና የአንዲት ሴት ግንኙነት የተወለደ ነገር ግን ባለበቅ የማጎበራዊ ሥርዓት ውስጥ የመወለድ የምስክር ወረቀት የማይሰጥ ሲሆን አለበለዚያም የተሰጠው የዚህ ዓይነቱ ማስረጃ በተለያዩ ምክንያቶች በእጅ ሳይኖር ሲቀር ነው።//

በሀገራችን አሠራር እንደምናውቀው የክብር መዝገብ ጠባቂ ጽ/ቤት ባለመኖሩ ማን ከማን እንደተወለደና መቼ እንደተወለደ ምስክርነት የሚሰጥ ተቋም የለም። ስለዚህም የእገሌ ወይም የእገሊት ልጅ ነኝ የሚል ሰው አባባሉን አብዛኛውን ጊዜ የሚያስረዳው ምስክር እየቆጠረ ነው። ለምሳሌም የእቤት ባይ ወላጆች እሱ ሲወለድ በሕግ የታወቀ ግንኙነት ማለትም ጋብቻ ወይም ከጋብቻ ውጭ በግብረ ሥጋ አብሮ የመኖር ሁኔታ ቢኖራቸው ይህንን በምስክር ማስረጃት ይችላል። በዘወትር የኑሮ ልማድ እውቀት የምናየውና ከአባቱ ከእገሌና ከእናቱ ከእገሊት ለመወለዱ ማስረጃ ይሰጠኝ እየተባለ በየአውራጃው ጽ/ቤት የሚቀርበውና ውሃኔ የሚያገኘው እቤቱታ ሁሉ የዚህ ዓይነቱ ነው።//

ከጋብቻ ውጭ በተደረገ የግብረ ሥጋ ግንኙነት ግን መጀመርያውኑ የልጅነት ሁኔታው ባለመኖሩ የሌለን ሁኔታ አለ ብሎ በምስክር ማስረጃትን ሕጉ አይፈቅድም።

ይህን ካልን በኋላ መልስ ሰጭው የመካከ ክስ ማቅረብ ይገባው ነበር ወይ ወደሚለው ጥያቄ እንሄዳለን። በመጀመሪያ ደረጃ ክርክሩ በበታችኛ/ቤት ያልተነሳ በመሆኑ ጉዳዩ አሁን የሚነሳ አይደለም። ይነሳ ቢባል እንኳ የመካከ አቤቱታ የማቅረብን ግዴታ ሕግ የሚጥለው አባት ነው ተብሎ በሚገመተው ሰው ላይ ነው። ሕጉ ይህንን አባትነት የሚገምተው ሰው የውክልና ቴቱ ጋር በጋብቻ ወይም ከጋብቻ ውጭ በግብረ ሥጋ ግንኙነት አብሮ ነዋሪ ቢሆን ነው። መልስ ሰጭው ይህን ግምት ሊያስጥልበት የሚያስችል ግንኙነት ያለው ሰው ባለመሆኑ ጥያቄው ዋጋ ሊሰጠው የሚገባ ሆኖ አላገኘውም።//

አባት ነው የተባለውን ሰውና ልጅን እችሎት አስቀርቦ ማየቱ የማስረጃ አቀራረብ ሥርዓት ባለመሆኑ አስፈላጊነቱ ለዚህ ይግባኝ ሰሚ ፍ/ቤት ስላልታየ በዚህ አልፏል።//

ዓለም አቀፍ የግል ሕግን መሰረት በማድረግ ጉዳዩ በኢጣልያ ሕግ መሰረት ይታይልን የሚለውንም አባባል ላን መለክት አላለፍንም። ክፍ ብለን ስለመካከ ክስ እንዳልነው ይህ ነጥብም በበታችኛ/ቤት ተነስቶ ግራ ቀኙ የተገኘበት ላይሆን ይግባኝ ባይዋክተረታች በኋላ የቀረበ ምክንያት በመሆኑ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 329/1/ መሰረት የሚታይ ባለመሆኑ የጥያቄውን አግባብነት መመርመሩን ተገቢ ሆኖ አላገኘውም።//

በመጨረሻ ርትዕንና የማዕበራዊ ሥርዓት መዘባትን በተመለከተ ልጅን ያለአባት ማስቀረት የሚደገፍ ሕጋዊ አሠራር ሊኖር አይችልም ተብሎ የተነሳውን የቅሬታ ነጥብ እንመለከታለን። ፍ/ቤት በርትዕንና የሚያየው ተረጋጫ የማያደርገው ሕግ ለቀረበለት ጉዳይ ያለውን አግባብነት በሚጠራጠርበት ጊዜ ነው። በአሁኑ ክርክር በግልጽ የተቀመጠ የማስረጃ አቀራረብ ሥርዓት አለ። ይህን አልፎ ይግባኝ ባይ ወደምትለው የርትዕን ጉዳይ የሚያስከድ ሁኔታ አላገኘንም።//

በሌላም በኩል የይግባኝ ባይ ጠበቃ እንዳሉት ልጅን ያለአባት ማስቀረት ተገቢ ያልሆነውን ያህል ሕግ ከሚጠይቀው የማስረጃ አቀራረብ መስመር ውጭ በተሰማ አጠራጣሪ ማስረጃ አንድን ሰው የእኔ አይደለም ብሎ ለካደው ልጅ አባት ማድረጉም የሚከብድ ነገር ነው።//

ነገሩን ስናጠቃልለው የከፍተኛው ፍ/ቤት የሰጠውን ውሳኔ ለመለወጥ የሚያበቃ ሕጋዊ ምክንያት ባለመቅረቡ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 348/1/ መሰረት አጽንተኛዎል። ይጻፍ። ኪሣራና ወጭ ይቻቻሉ። መዝገቡም ይመለስ።//

የዳኞች ፊርማ :-
ጥላሁን ተሾመ
ማኅተመ ሰለሞን
ኪሩቤል ኃ/ማርያም

SUPREME COURT

Civil Appeal Case No. 1408/83*

Filiation - acknowledgement of paternity - proof of paternal filiation by possession of status - action to disown a child - conflict of laws - new facts and arguments on appeal - time of appeal - contents of a memorandum of appeal.

Civil Code Arts. 389(1), 748(1), 750, 769-73, 782-83; Civil Procedure Code Arts. 327(1) (b) (e) and (f), 329(1)

On appeal from the decision of the High Court in which the plea of the appellant for the determination of paternal filiation of her child was rejected on the ground that it cannot be proved by the testimony of witnesses where the child is born out of wedlock.

Held: Decision confirmed.

1. Where a child is born out of a relation provided for by the law, there was no possession of status of his filiation from the very inception and the law does not provide for proof of a status which was not in existence by the testimony of witnesses.
2. As it is improper to render children to be fatherless, it is equally improper to attribute paternity of a child to a man who has denied it simply because a piece of evidence which does not meet the standard of proof laid down by the law has been presented against him.

Gunebot 27, 1984**

Judges: Tilahun Teshome
Mahteme Solomon
Kirubel Haile Mariam

Appellant: Woiz. Guenet Abraham

Respondent: Mr. Enricho Sampieri

Having examined the case, we have rendered the following decision.

Decision

This appeal was presented before this court because the High Court rejected the petition of the appellant in which she prayed to have the paternal filiation of her child to the present respondent determined. She stated the child was born out of a marital wedlock. The case was tried under civil case No. 1679/82 and decided on Tir 22, 1983.

In the written and oral arguments presented during the hearing of the appeal, the appellant and her pleader attack the validity of the decision of the High Court by raising the following points:

- the court has erred in refusing to give weight to the testimony of the witnesses in contravention of a clear provision of the Civil Code;
- interpretation of law becomes imperative only when a provision of the law is ambiguous or one provision contradicts with another;
- if need be, the alleged father could have made use of his right to disown the child;
- since the rationale behind proving one's filiation by the testimony of witnesses is resemblance of a child and the alleged father and, as the child whose paternal filiation has become an issue in the present dispute looks like his alleged father, the court may order the presence of the child to verify the same;
- the lower court did not consider that the paternal filiation of a child born out of a wedlock may be proved by the contestable mode of proof unlike the one born in wedlock;
- because there is no legal system that encourages children to remain fatherless, the case must be considered in light of existing Italian laws by making use of general principles of Private International Law;
- just as it is not proper to make a person the father of a particular child there being no legal reason for so doing, it is not proper to render a child fatherless when his paternal filiation has been duly proved.

Prior to tackling the substantive merits of the appeal, the pleader for the respondent raised two points of objection which are procedural in nature. In the first objection, he contends that the appeal was brought after the expiry of the time provided by the law to lodge an appeal. The second refers to non-observance of formalities in the memorandum of appeal which is said not to have complied with Art. 327(1) (b) (e) and (f) of the Civil Procedure Code.

With respect to the merits of the appeal, the pleader for the respondent raised the following contentions:

- since the appellant was allowed to summon her witnesses pursuant to Art. 773 of the Civil Code and had in fact done so, the allegation that the lower court denied her of the right to present her witnesses is without any ground;
- to prove paternal filiation, one needs to produce evidence which may persuade the trier of fact in light of the standard of proof prescribed by the law;
- the legal standard of proof is the presumption of paternity which springs from a relationship provided

for by the law between the mother of the child and the person who is said to be his father, but no such relationship exists between the appellant and the respondent;

- as neither marriage nor irregular union existed between the two litigants, the respondent is not expected to initiate an action to disown the child as per Art. 782 of the Civil Code;
- the physical resemblance of the child and the alleged father was not an issue at the court of first instance, and even if it were, it is not upto the standard of proof provided for by the law;
- since the appellant did not prove the existence of a relationship provided for by the law between herself and the respondent, the analogy she drew between possession of status and filiation is not appropriate;
- the point raised by the appellant so that the case be considered under Italian laws in line with general principles of Private International Law was not an issue at the court of first instance; and, moreover, the child is not an Italian national;
- as there is no law in Ethiopia which governs conflicts of laws, it is stated under Art. 389(1) of the Civil Code that foreigners shall be fully assimilated to Ethiopian subjects as regards the enjoyment and exercise of civil rights;
- even if we look at the case from the perspective of equity, we cannot entertain requests of Women who spend their time in hotels with different men but who petition courts to have men of their choice be declared as fathers of their children without complying with the mode of proof provided for by the law.

Let us first consider the procedural objections raised by the pleader for the respondent.

The decision against which the present appeal is taken was rendered on Tir 22, 1983. On that very day, the pleader for the appellant submitted an application to the High Court to obtain copy of the record of the proceedings so that he could submit his appeal to this court. The said copy was given to the appellant on Yekatit 11, 1983 as is evidenced by the covering letter submitted to us. The appellant presented the record to the Registrar of this court on Megabit 20, 1983 and this is two days ahead of the expiry of the sixty days period provided for by the law. Even this is without regard to the decision of the second plenum of this Supreme Court wherein it was agreed that the time spent during the copying of the record of the proceedings of the lower court should not be included in the sixty days period prescribed by the law. If this decision is to be considered, the appellant would have been presumed to have submitted her appeal nineteen days ahead of the expiry of the time limit. We have realized that the

pleader for the respondent raised this objection because the summons of this court served on him is dated 27/1/84 which is not imputable to the appellant. As a result, we decline to sustain this objection.

The second point of procedural objection has the provision of Art. 327(1) (b) (e) and (f) to vouch for. Letter (b) of the provision makes it a point for a memorandum of appeal to contain the address of the respondent. Of course, this was not done on the memorandum. The rationale for this requirement is convenience of service of process. However, the appellant has served the summons on the respondent who has now appeared with his pleader and filed his reply. As a result, at this stage of the litigation, the objection has no bearing on the outcome of the case. Furthermore, it is rather the court Registrar, and not the pleader for the respondent, who has already appeared with his reply, who would have raised this question.

The last point of objection raised as per letters (e) and (f) of Art. 327 of the Civil Procedure Code is the allegation that says the memorandum does not contain the grounds of appeal and the nature of the relief sought. But we feel this objection too is not sustainable. The ground of appeal is the position taken by the High Court when it decided to reject the petition of the present appellant and the issue considered was the paternal filiation of her child to the present respondent. As is stated in the memorandum, the nature of relief sought by the present appeal is reversal of the decision of the High Court.

Coming back to the substantive merits of the appeal, we shall now examine how sustainable the contention of the appellant is in the eyes of the law.

Certainly, the appellant has presented her witnesses before the High Court to substantiate her allegation. The most important point to be considered, however, is not the compatibility of the testimony of the witnesses with the allegation of the appellant. But rather its sufficiency in light of the strict standard of proof the law prescribes with regard to paternal filiation.

The summary of the testimony of the witnesses is as follows:

"The appellant used to earn her living as a prostitute. In the course of her engagement - prostitution, she met the respondent in one of the hotels she used to spend her time and resumed sexual affair with him. They started spending three nights a week at the house of a certain Woiz. Asrat Gebre by paying the daily rent for a room. After this relationship continued for few months, the appellant told the witnesses that she was impregnated by the respondent. She also told them that the respondent gave her Birr 500 so that she might abort her pregnancy. Owing to the misunderstanding that ensued afterwards between the two, they were finally forced to go their own ways."

The law provides that paternal filiation results when a relation provided for by the law has existed between the mother and the alleged father at the time of the conception or of the birth of the child; or it has been proved that the mother was either raped or abducted at the time when the foetus could have

possibly been conceived, or where the man who claims to be the father of the child has given an acknowledgement of paternity. Proof of paternal filiation is thus a mode of proving the determination of paternity only in any one of the aforementioned ways.

Unless it is established that the two litigants were either married or were engaged in an irregular union, it cannot be alleged that there existed a relation provided for by the law between them. Nor was any mention of rape or abduction.

Because the child was born out of wedlock, his paternal filiation is to be determined by an acknowledgement given either by the man who is alleged to be his father or by his ascendants. As per Art. 750 of the Civil Code, ascendants may give such an acknowledgement only when the alleged father is no longer alive. Since the alleged father is alive, this provision is of no relevance to the case at hand.

Hence, the only acceptable mode of proof in this case is production of evidence in which the respondent has acknowledged the child to be his; and this is not something to be established by mere testimony of witnesses. The law limits the form and proof acknowledgement under Art. 748(1) of the Civil Code by stating that it shall be of no effect unless it is made in writing.

The other line of argument to be examined in this context is the contention of the appellant which was made by invoking the provision of Art. 770 et seq of the Civil Code. These provisions regulate circumstances whereby filiation is to be proved in default of a record of birth. Art. 770 is to be understood in the context of Art. 769 which specifies that "both the maternal and paternal filiation of a person are proved by his record of birth."

A person who may make use of this provision to prove his filiation is one that possesses the status by being born in a relation provided for by the law that existed between his father and mother. Where there exists no institution to draw his record of birth, or where the record of birth has been kept but could not be produced for one reason or another, he may prove his already determined filiation by witnesses.

As we do not, as yet, have the institution or office of Civil Status, it is hardly possible for anyone in this country to produce his record of birth which shows his paternal or maternal filiation and his date of birth. Therefore, it is a common knowledge that one's filiation is proved by the testimony of witnesses. Hence a person who succeeds in proving that there existed either a marriage or an irregular union between his parents at the time of his birth may show his status as their child. Such is the case in many of the applications that are submitted to the Awraja Courts, almost everyday, with respect to the subject matter under consideration.

But where a child is born out of a relation provided for by the law, there was no possession of status of his filiation from the very inception and the law does not provide for proof a status which was not in existence by the testimony of summoned witnesses.

As regards disowning, the pleader for the appellant has argued that the respondent ought to have initiated an action to disown the child if he had intended to deny his paternity. To begin with, this contention was not made at the court of first instance. Even if it were raised there, it would not have been tenable for the simple reason that it is to be raised by the person to whom the law attributes the paternity of the child. The law presumes paternity only when it is shown that the alleged father was either married to the mother of the child or was engaged in an irregular union with her.

Since physical resemblance is not a mode of proof of filiation, we cannot grant the request of the appellant in this regard.

We have also dwelt upon the plea of the appellant in which this Court was asked to adjudicate the case by making use of Italian laws in line with general principles of Private International Law. As this point too has not been made an issue by the parties at the court of first instance, we decline to consider it here as per Art. 329(1) of the Civil Procedure Code.

Finally, we shall look at the argument of the appellant raised from the perspective of equity and social justice in which she contended that no legal system must encourage children to remain fatherless.

For one thing, a court, in the disposition of a case, resorts to equity only where no clear provision of the law applicable to the issue exists. But in the case at hand, there is a clearly specified mode of proof and this court does not have any excuse to embark upon the avenue of equity.

For another, sure enough, it is improper to render children to be fatherless. But it is equally improper to attribute paternity of a child to a man who has denied it simply because a piece of evidence which does not meet the standard of proof laid down by the law has been presented against him.

To sum up, as we have not come across any legal ground to alter the decision of the High Court, we hereby confirm it in accordance with Art. 348(1) of the Civil Procedure Code.

Let the parties bear their own costs and/or expenses. The file is returned to the archives.

Signature of judges

Tilahun Teshome
Mahteme Solomon
Kirubel Haile Mariam

Editor's Note

Translation by Ato Tilahun Teshome

**Unless stated otherwise, all dates are according to the Ethiopian Calendar.

**የገልገል አሠራር ፣ ይዘትና ውጤት
በኢትዮጵያ ሕገ**

ከበዛወርት ሺመላሽ*

መግቢያ

ምንም እንኳን የኢትዮጵያ ሕብረተሰብ በግለሰቦች መሀከል የሚፈጠሩ አለመግባባቶችን ለሽግግሮች አቅርቦ በገልገል ለመፍታት የሚጠቀምበት የቆየልግዳዊ አሠራር ቢኖረውም¹ ከ1952 ዓ.ም. በኋላ ደግሞ በኢትዮጵያ ውስጥ የሚያገለግል ሰፊና ዘመናዊ የሆነ የገልገል ሥርዓት በሕገ መሰረት ተቀርጾ የወጣ ቢሆንም፣ የገልገል አሠራርን ትርጉምና ተግባራዊ አረጻጻፍ አስመልክቶ ዛሬም ቢሆን በብዙ ወገኖች ዘንድ በቂ የሆነ ግንዛቤ የለም። የውጭ ተመራግሪዎችም ቢሆኑ ኢትዮጵያ ከቆየውንም ገልገልን የሚመለከቱ ሕጎች የጌትም እስከግለት የደረሱባቸው ጊዜያቶችም አሉ።² አሁን ያሉት ሕጎች የራሳቸው ጉልህ ችግሮች አሏቸው ከሚል ግምት በመነሳት አንዳንድ አካላት ዓለም አቀፍ የገልገል ጉዳዮችን በሚመለከት የየራሳቸውን ደንቦች ለማርቀቅ የሞከሩባቸው ጊዜያቶችም አይታዩም።³ የድርጅት ሥራ እስኪያገኙ ድግሞ በሀገሪቱ ውስጥ ገልገልን የሚለከቱ ሕጎች መኖራቸውን በውል ለማወቅ ምንም ጥረት ሳያደርጉ ወይም እነዚህ የሕግ አናትጽ የግይታለፉ ደንቦች መሆናቸውን ሳይገነዘቡ፣ አለመግባባት ሲነሳ ጉዳዩ ምረቃ በሚገኘው ዓለም አቀፍ የንግድ ምክር ቤት በኩል እንዲታይ የሚያደርግ ስምምነት ውስጥ ሲገቡ ተዘውትሮ ይስተዋላሉ። የዚህ ጽሁፍ ዐበይት ትኩረትም ይህንኑ ችግር ለመቆጣጠል ነው። ስለገልገል ሥርዓት ተግባራዊ አረጻጻፍ ፍላጎት ያላቸው ተግባራዊ፣ የሕግ ባለሙያዎች፣ ነጋዴዎችና የድርጅት ሥራ እስኪያገኙ አሁን በሥራ ላይ ካሉት የገልገል ደንቦች ጋር በመጠኑም ቢሆን እንዲተዋወቁ ለማድረግ ነው። የገልገል ፅንሰ ሀሳብ ሰፊ ያሉ ጉዳዮችን የሚያካትት ቢሆንም ይህ ጽሁፍ የገልገል ስምምነትን በሚመለከተው በአንደኛው ገጽታ ላይ ብቻ ያተኩራል። በዚህም ስምምነቱ ምን ይመስላል፣ ስምምነቱ

* ኤል ኤል ቢ ፣ አዲስ አበባ ፣ ኤል ኤል ኤም ፣ ለንደን፣ ኢንተርናሽናል የንግድ ሕግ አማካሪና ጠበቃ ፣ (ተርጓሚ ጥላሁን ተሾመ)።

¹ ቶማስ ጊራህቲ በኢትዮጵያ የበታች ፍ/ቤቶች አሠራር ፣ የኢትዮጵያ የሕግ መጽሔት ትጽ 6 ቁጥር፡ 1 (እ.ኤ.አ. ዲሴምበር 1969) ገጽ 305።

² በግብሩ ሌሊቶ እ.ኤ.አ. በሐምሌ ወር 1988 በተደረገው በኢንተርናሽናል ንግድ ህግ አህጉራዊ ሴሚናር ላይ በ "ፔቲኤ አባል አገሮች ስላለው የገልገል ግዳነት ህጎች" በግለት የቀረበውን ፅሁፍ ይመልከቱ።

³ የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት እ.ኤ.አ. በ1988 ዓ.ም. ያወጣውን የኢንተርናሽናል ንግድ ገልገል ግዳነት ተብሎ የተዘጋጀውን ረቂቅ አዋጅ ይመልከቱ።

እንዴት ይከናወናል፡ የስምምነቱ ይዘትና ሕጋዊ ውጤት ምንድነው፡ የሚሉትን ጥያቄዎች ለመመለስ ሙከራ ይደረጋል። በተጨማሪም ከዓለም አቀፍ የገገገገ ደንብ ውስጥ የተያዘውን ተግባር የሚመለከተውን እንደ ክፍል እዚህ ውስጥ ግግግት እስረላጊ ሆኖ ተገኝቷል። ከዚህም ጋር ተያይዞ እንዲታወቅ የሚረዳው ይህ ጽሁፍ ተዋዋይ ወገኖች በራሳቸው ፍላጎት የሚመሠርቱትን የገገገገ ስምምነት ብቻ የሚመለከት መሆኑ ነው። በሕግ አስገዳጅነት የሚደረጉ የገገገገ ሥርዓቶችን እይዳስስም። በመሆኑም የቤተዘመድ የሽምገልና ዳኝነት፣ የአሠሪና ሠራተኛ የገገገገ ዳኝነትና ቀደም ሲል ግዕዝላዊ አስታራቂ ኮሚቴ እየተባለ ይጠራ ለነበረው አካል ይቀርቡ የነበሩ የገገገገ ጉዳዮች ከዚህ ጽሁፍ የትኩረት እድግስ ውጭ ናቸው።

ክፍል አንድ

የገገገገ ስምምነት አመራረት

ሀ. የገገገገ ስምምነት ትርጉምና ባህርይ

እንደአንድ የክርክር መቁረጫ ዘዴ ገገገገ የሚመሠረተው በተገላጋዮች የጋራ ስምምነት ሲሆን ይህም የገገገገ ስምምነት በመባል ይታወቃል። የገገገገ ስምምነት የሚለው ሐረግ በፍትሐ ብሄር ሕጉም ሆነ በፍትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ አንድ ወጥ በሆነ አካላትን አጥቅም ላይ የዋለ አነጋገር ነው። በዚህ ጽሁፍ ውስጥ ገን የገገገገ ስምምነትና የገገገገ ውል የሚሉትን አገላለጾች እንደአገባቡ በግለሰብ ለመጠቀም ሙከራ ይደረጋል። ምክንያቱም የአግርኛውም ሆነ የእንግሊዝኛው የፍትሐ ብሄር ሕግ ቅጅ የተተረጎሙት ሕጉ ከተረቀቀበት ከዋናው የረገገገዎቹ ረቂቅ በመሆኑና ይህም ዋና ረቂቅ "la convention d'arbitrage" በሚለው አነጋገር ፅንሠ ሀሳቡን ስለሚገልጸው ነው።⁴

" በዘመድ ዳኛ ለመጨረስ ስለሚደረግ ስምምነት " የሚለው አባባልም አልፎ አልፎ በፍትሐ ብሄር ሕግ እና በፍትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ውስጥ፣ ሠፍሮ፣ ገኝቷል።⁵ ይህም ያው የገገገገ ስምምነት ግለት ነው።⁶ ልዩነቱ በዚህኛው አነጋገር ስምምነቱ ርቱን ችሎ በቆመ ውል የተደረገ አለመሆኑና መጀመርያውኑ ዋናው ውል ሲደረግ እንደ አንድ የውል አንቀጽ ሆኖ እንዲሠፍር አመደረጉ ላይ ነው።

⁴ ሀራጥ የኪስ የረገገገዎቹና የእንግሊዝኛ መዝገብ ቃላት ይመልከቱ።

⁵ የፍትሐ ብሄር ህግ ቁጥር 3328 (ርዕስ ይመልከቱ)፣ ከዚህ በኋላ ፍ.ሕ.ተብሎ የሚመለከት፣ የባህር ህግ ቁጥር 209፣

⁶ አሰፋ ደስ፣ በኮንትራክቭን ውሎች ስለሚደረግ የገገገገ ዳኝነት፣ ለህግ ፋኩልቲ አዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ ቀን ያልተጻፈበት የመመሪቅያ ጽሁፍ፣ ገጽ 8፣ (በእንግሊዝኛ ቋንቋ የተጻፈ)።

የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 3325(1) ገጽ 7ገጽ የሚለውን ታላ እንደሚከተለው ይተረጎሙዋል። "ተዋዋይ ወገኖች የአንድ ክርክርን ውሳኔ ለአንድ የዘመድ ጻፍ ለሆነው ለአንድ ሦስተኛ ሰው አትርበው የዘመድ ጻፍ ውል በሕግ አገባብ መሠረት ይህንኑ ክርክር ለመቆረጥ የሚያደርገው ውል ነው" ለዘመድ ጻፍ የሚቀርቡት የፍራ ነገር ክርክር ብቻ እንደሆኑና⁷ የገላጋዮቹም ቁጥር አንድና ከዝያም በላይ ሊሆን እንደሚችል በተጨማሪ ተመልክቷል።⁸ የገገገገ ስምምነት ውል እንደመሆኑ መጠን በመጀመርያ ገገገገ በሚመለከቱት የሕገ ልዩ ደንቦች፣ ከዝያ ካለፈ ደግሞ በፍትሕ ብሄር ሕግ አራተኛ መጽሐፍ፣ እንቀጽ 12 ውስጥ በሚገኙት አጠቃላይ የውል ደንቦች መሠረት የሚመራ ነው።⁹

ምንም እንኳን የገገገገ ስምምነት ውል ነው ቢባልም በተለያዩ መልካች የራሱ መለያ ባህርያት የሚታዩበት ነው። ከእነዚህ አንዱን ባህርይ ሉርድ ግክሚላን እጥር ምጥን አድርገው ሲያስቀምጡ እንዲህ ብለውታል።

"... ሌሎች የውል ኃይል ታላት የተዋዋይ ወገኖችን ተነፃፃሪ ገደታዎቹ የሚያስቀምጡ ናቸው። ገገገገን የሚመለከቱት ኃይል ታላት ገን ተዋዋይ ወገኖች እንዲሉ ለሌላው የሚኖርበትን ገደታ የሚያመለክቱን አይደሉም። እነዚህ ኃይል ታላት የተዋዋዮችን ገደታ በተመለከተ በመሀከላቸው ክርክር በሚነሳበት ጊዜ ክርክሩ ራሳቸው ተዋዋዮች ባደጉት የጻፉት ስሜት ለካል እንዲታይና እንዲወሰን የሚያደርጉትን ተጨማሪ ስምምነት የሚያመለክቱን ናቸው።"¹⁰

ከፍ ብሎ እንደተገለጸው በገገገገ ስምምነት (ወይም ስለገገገገ በተቀመጡ የውል ኃይል ታላት) ተዋዋዮቹ የሚያቋቁሙት ገደታ አንደኛው ከሌላው የሚጠይቀው ወይም አንደኛው ለሌላው የሚፈጽመው ሳይሆን ውሳኔውን አስመልክቶ በመሀከላቸው ክርክር ቢነሳ ጉዳዩ በገላጋይ እንዲታይ የሚደረግበትን አካላት ነው።

በሪኔ ዲሺድ አባባል እንደተገለጸው ሌላው የገገገገ ስምምነት ገደታ ደግሞ "በአንድ በኩል ተዋዋዮቹ ጉዳዮቸውን ለገላጋዩ ለማትረብ የፈቅዱበት አንድ ስምምነት እና በሌላ በኩልም በተዋዋዮቹና በገላጋዩ መሀከል ለመሸምገል የተደረገ ሌላ ስምምነት በአንድ ጉዳይ ላይ ተዋህዶ" መገኘት ነው።¹¹ ይህ የሁለት ስምምነቶች ውህደት "የዘመድ ጻፍ ውል በሕግ አገባብ መሠረት ይህንኑ ክርክር ለመቆረጥ የሚያደርገው ውል ነው" ተብሎ ስለገገገገ ትርጉም

⁷ ቁጥር 3325(2) ፍ.ሕ.

⁸ ቁጥር 3331(2) ፍ.ሕ.

⁹ ቁጥር 1676(1) እና (2) ፍ.ሕ.

¹⁰ በገገገገ ጻፍነት ህግ ኢንባይክሎፒዲያ፣ ሄይሜንና ሎላ ከዳርዊን ስሜት ድጋግ ስለቀረበው ክርክር ሌሪካሊ በፃፉት ፅሁፍ በሉድድስ እፍ ለንደን ፕሪስ እ.ኤ.አ. በ1984 የተፃፈውን ክፍል 3.1.3. ይመልከቱ።

¹¹ ሪኔ ዲሺድ፣ በኢንተርናሽናል ንግድ የገገገገ ጻፍነት በግሉት የፃፉት መፅሐፍ፣ ክሉዌር አሳታግዎች፣ ዲሺንተር፣ ኔዘርላንድስ፣ እ.ኤ.አ. 1985 የታተመ፣ ገጽ 78።

በተሠጠበት የፍትህ ብሄር ሕግ እንቀጽ በግያኛግ አካላት ተቀምጧል። የገገገገ አሠራር ገገገገ በመሾም ብቻ የሚወሰን ሳይሆን የተሾመው ገገገገ ጉዳይን ለግየት ፍቃደኛ መሆኑንም እንዲያረጋግጥ ይገባል። ለዚህም ነው በሕጉ ላይ "ለዘመድ ጻኝነት የተመረጠው ሰው ይህንን ሥራ ለመቀበል ወይም ላመቀበል ነፃ ነው"¹² ተብሎ የተገለጸው። በተዋዋዮቹ እና በገገገገ መሀል የሚደረገው ሁለተኛው ስምምነት ፣ በግለት ደረጃ የሠነዘሩት ሀሳብ ውጤት የሚኖረውም ገገገገ ይህን ሀሳብን መቀበሉን ከገለጸ በኋላ ነው።

አሁንም ሌላው የገገገገ ስምምነት ልዩ ባህርይ ተከራካሪ ወገኖች በመሀላቸው የሚፈጠረውን አለመግባባት ተቀብሎ ለግየት የሚችል የራሳቸው የሆነ የጻኝነት አሠራር ለመፍጠር የመቻላቸው ሁኔታ ነው። በዚህ አሠራር ተከራካሪዎች ራሳቸው በገገገ የሚመርጧቸው ጻኞች ይኖሯቸዋል ግለት ነው። ሁለቱም ክርክራቸውን እስከወድያቸው ለግዝለት ከተሰማው የመደበኛ ፍርድ ቤቶችም ሆነ የመንግሥት አካላት ጣልቃ ገብነት አስፈላጊ ሳይሆን ለክርክራቸው የመጨረሻ ዕልባት ለመስጠት ይቻላቸዋል ግለትም ነው።

ለ. የገገገገ ውል አመሠራረት

የገገገገ ውል እንዴት ይመሠረታል የሚለውን ጥያቄ ለመመለስ ስለውሎች በጠቅላላው በፍትህ ብሄር ሕግ ከቁጥር 1678-1730 የተመለከቱትን ደንቦች መመልከት ያስፈልጋል። ይህን አይነት ውል የሚመሠረተው እንደኛው ወገን ስለዚህ ስለገገገገ ጉዳይ የሚያቀርበውን የውለታ ሀሳብ ሌላኛው ወገን ያለምንም ቅሬታ ሲቀበለው ነው። ይህ የውል አቀራረብና የውል አቀባበል "በታል ወይም በጽሁፍ ወይም በተሰመዱ ጠቅላላ ምልክቶች ወይም ለውሎ መነሻ ከሆነው ምክንያት የተነሳ ግዴታ ለመግባት መፍቀዱን በግያጠራጥር አሠራር በግስታወቅ" ይገለጻል።¹³

በኢትዮጵያ አስመዋና ላኪ ኮርፖሬሽን (ኢትዲክስ) እና ቢ.ጂ.ጂ.ሪ.ኢ.ኒ.ጂ እሊዮቲብራይክን (አይሎስ) እየተባለ በሚጠራው የደች የምግብ ዘይት አከፋፋይ ድርጅት መሀከል ተደርጎ የነበረው ድርድር የተያዘውን ጉዳይ በተመለከተ በዓይነተኛነት የሚጠቀስ ምሳሌ ነው።¹⁴ በኢትዲክስ በተዘጋጀው የጨረታ ሰነድ የሚፈለገው ዕቃዓይነትና ብዛት ከተገለጸና ሌሎችም የውለታ ሁኔታዎች ከተመለከቱ በኋላ የውጭ ሀገር እቃ አቅራቢዎች ለቀረበው ጨረታ ምላሽ ይሠጡ እንደሆነ በቴሌክስ ጥሪ ተላለፈላቸው። በኢትዮጵያ ሕግ መሠረት የዚህ አይነት አሠራር ሀሳብን እንደመገለጽ እንጅ እንደውል አቀራረብ ተደርጎ አይወሰድም።¹⁵ እንደእንደ የጨረታ ተወዳዳሪ በመሆን አይሎስ

¹² ቁጥር 3339(3) ፍ.ሕ.
¹³ ቁጥር 1681(1) ፍ.ሕ. ስለ ስምምነቱ (ፎርም) በተለየ ርዕስ እንወያይበታለን።
¹⁴ የኢትዲክስ የህግ ክፍል መዝገብ፣ አይሎስ በተባለው ድርጅት ላይ በርተርጋም ከተግ ውል በግፍረስ ክስ አቅርቦ ፍ/ቤቱ ለኢትዲክስ ድርጅት ወስኖለታል።
¹⁵ ቁጥር 1687(1) ፍ.ሕ.

የተባለው ድርጅት ለተደረገው ጥሪ የራሱን የውል አቀራረብ በቴሌቪዥን አስተላለፊ ይህ የውል አቀራረብ በኢትዮጵያ ተቀባይነት በግጥም በሁለት ወገኖች መሀከል የሸያጭ ውል ተደረገ ይህ እስከሆነበት ጊዜ ድረስ ስለገልግል የተወሰነ ምንም ነገር አልነበረም። ከዚህ ሁሉ በኋላ ኢትዮጵያን የክራዲት ሰነድ (ሌተር እፍ ክራዲት) በባንክ በኩል ለመክፈት ያስቸለው ዘንድ እይሉስ የዕቃ አትሮፊት የውሉን ረቂቅ እንዲልክሉት ጥያቄ አቀረበለት። በዚህ ጥያቄ መሠረት እይሉስ የሚከተለው እነጋገር ያለበትን የውል ረቂቅ ላከለት።

ተጥቶ ወገኖቹ በዚህ ውል ምክንያት ወይም ከዚህ ውል ጋር በተያያዘ ሁኔታ የሚነሱትን ክርክሮች ሁሉ ሌን.አ.አ.ፍ.አ.ቴ.አ. እየተባሉ በሚታወቀው የገልገል ደንብ መሠረት እንዲታይላቸው ርተርሳዎች ለሚገኘው የገልገል ተላላካች አካል ለማትረብ እነሆ ተስግኖተዋል።¹⁶

ኢትዮጵያን በበኩሉ ይህን ስለገልገል የተደረገውን የውል አቀራረብ ከተመለከተ በኋላ ስለገልገል የሠረዘውን የውል ኃይል ቃል ተጥሎ ባለው አካላት በግሻሻል ምላሹን ሠጠ። "ስለገልገል ፤ በዚህ ውል ምክንያት ወይም ከዚህ ውል ጋር በተያያዘ ሁኔታ የሚነሱ ግጥሞች ክርክር ሁሉ ፓሪስ ለሚገኘው አይ.ሲ.ሲ.¹⁷ ለተባለው አካል እየቀረበ በገልገል ይታያል።"

የኢትዮጵያን ምላሽ ስለገልገል በመጀመርያ ከተሠጠው የውል አቀራረብ ጋር የሚጣጣም ሰላሆን በራሱ ገልገልን የሚመለከት አዲስ የውል አቀራረብ እንደሆነ ተደርጎ ነበር የተወሰደው።¹⁸ ይህ አዲስ የውል አቀራረብ በእይሉስ ተቀባይነት አግኝቶ ቢሆን ኖሮ አንድ የገልገል ውል በሁለት መሀከል ተደርጓል ግለት እንችል ነበር። ከፋቱ ገን ይህ ከመሆኑ በፊት በሁለት ወገኖች መሀል ውዝግብ በመከሰቱ ገልገልን በተመለከተ ምንም ዓይነት ውል ሳይደረግ መትረቅ ነው። ይህ ጉዳይ የገልገል ስምምነት የሚመሠረትበትንና የሚከናወንበትን ሁኔታ እንደዚሁም በገልገል ስምምነትና በየኛው ውል መሀል ያለውን ልዩነት ደህና አድርጎ ያሳያል።¹⁹

ሐ. ተጥቶ ወገኖች የገልገል ውልን ለማድረግ ስላላቸው ችሉታ

ምንም እንኳ የሰዎችን ችሉታ የሚመለከቱ ደንቦችን በሥነ ሥርዓት ሕጎች ደንገገ ግስቀመጥ የሚቻል ባይሆንም የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕጎችን ስለዚህ ጉዳይ " ግንም ሰው

¹⁶ "ጊዘርላንድስ እይሉስ ፋትስ ሌንድ አይሉ ሲድስ ትሬድ አሶሲሽን" እየተባለ የሚታወቀው አካል የወጣው የገልገል ደንብ ነው።

¹⁷ "ኢንተርናሽናል የንግድ ምክር ቤት"

¹⁸ ቁጥር 1694 ፍ.ሕ.

¹⁹ "ፎርም እና የገልገል ስምምነት ግስረጃ አቀራረብ" በሚል ንዑስ ርዕስ ሥርዓት ብሎ የሠረዘውን አስተያየት ይመልከቱ።

ጉዳዩን በገገገገ ለግሰወሰን ችሎታ ያለው መሆኑ ካልተረጋገጠ በቀር ክርክርን በገገገገ ጻጅነት ለግሰወሰን አይችልም "ሲል ይገልጻል።"²⁰ እሳይ እንደተገለጸው እዚህም ላይ ቢሆን ሕጉ "ችሎታ ያለው መሆኑ ካልተረጋገጠ በቀር" የሚለውን ሐረግ በመጠቀም የችሎታ ጉዳይ በሌሎች መሠረታዊ ሕጎች የሚደነገግ መሆኑን ነው የሚያስነገረው። በመሆኑም በገገገገ ጻጅነት ክርክር ለንዲታዩ ለማድረግ የሚኖርን ችሎታ አስመልክቶ የፍትሐ ብሄር ሕጉ እንዲህ ይላል። "መብትን ያለዋጋ ለመስጠት ስለመቻል የሚያስፈልገው ችሎታ በዚህ መብት የተነሳውን ክርክር በዘመድ ጻፍ ለመጨረስ ለሚደረገውም ውል አስፈላጊ ነው።"²¹

የገገገገ ስምምነቱ ተዋዋይ የተፈጥሮ ሰው የሆነ እንደሆነ ከሁሉም አይነት የችሎታ ግጣት እንከናች የጸዳ መሆን ያስፈልገዋል። ይህ አከራካሪ ነገር አይደለም።²² ተዋዋይ ወገን የተፈጥሮ ሰው ያልሆነ እንደሆነ ደግሞ ሕጋዊ ሰውነትን የተላበሰ እንዲሆን ያስፈልጋል። ይህም የግያክራክር ነው። እልቅየስ እዚህ ላይ ትኩረት ለገገገገ የሚገባን "መብትን ያለዋጋ ለመስጠት ስለመቻል የሚያስፈልገው ችሎታ" በሚለው ሐረግ ስለተገለጸው ተጨማሪ መለኪያ ነው።

የገገገገ ውሎች ከመደበኛዎቹ ውሎች በባህርያቸው የተለዩ መሆናቸውን ከፍ ብለን አመልክተናል። እነዚህ ውሎች ተዋዋይ ለየት ባለና ግላዊ (መንግሥታዊ ባልሆነ) በሆነ የጻጅነት ሰሜ አካል አለመግባባቶቻቸው እንዲታዩ የሚያደርጉትን ስምምነቶች የሚመለከቱ ናቸው። ክርክሮች በመደበኛ ፍርድ ቤቶች ሊያገኙ ከሚችሉት ውሳኔዎች የተለዩ ውሳኔዎች ሊሠጡ ወደሚችሉባቸው አሠራር ሊያመሩ የሚችሉም ናቸው።²³ ስለሆነም በሕጉ የአግርኛው ቅጽ " ያለዋጋ " ተብሎ እንደተቀመጠው ተዋዋይነት ነገሩን አመች ሆኖ ባገኘት መንገድ ለመጨረስ የሚያስችል መብት ያላቸው መሆኑ አስፈላጊ ይሆናል። ተዋዋይ ወገኖች ውሎን የሚያደርጉት በራሳቸው የገገገ ችሎታ ሳይሆን በሌሎች የተፈጥሮ ወይም የሕግ ሰዎች ስም የሆነ እንደሆነ ጉዳዩን በገገገገ ለመጨረስ እንዲሰግጡ የሚያስችላቸው ልዩ የውክልና ሥልጣን እንዲኖራቸው ይገባል።²⁴ የዚህ ዓይነት ሥልጣን የሚሠጠው ደግሞ ራሱ የሕግ ችሎታ ያለው ዋና ወካይ ነው። ወካዩ እንደ የንግድ ግህበር ያለ ሕጋዊ ሰውነት ያገኘ አካል በሚሆንበት ጊዜ ይህን ሥልጣን የሚሠጠው የግህበር የበላይ አመራር ነው። የዲራክተሮች ቦርድ በዚህ ረገድ ለአብነት ሊጠቀስ ይችላል።²⁵

20 ቁጥር 315(3) የፍትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ከዚህ ቀጥሎ "ፍ.ሕ.ሥ.ሰ."

21 ቁጥር 3326(1) ፍ.ሕ.

22 ቁጥር 1678(ሀ) ቁጥር 192-194 ፍ.ሕ. እነዚህ የችሎታ አለመኖር ሁኔታዎች ካሉ በግንዛቤ አግካጅነት ተግባሮቹ ይከናወናሉ። ቁጥር 3327(2) ፍ.ሕ.

23 ከላይ በተራ ቁጥር 11 በተጠቀሰው የግርጌ ግሰታወሻ የተገለጸው የዳሺድ ፅሁፍ ገፅ 174

24 ቁጥር 2205 ፍ.ሕ.

25 ቁጥር 313(10)፣ 347(2)፣ 363(1) የንግድ ሕግ

ሰለተፈጥሮ ሰዎችና ሰለንገድ ግህበራት ችሎታ ይህን ያህል ካልን በቂ ይመስለናል። በዚህ ረገድ ብዙውን ጊዜ አወዛጋቢ ጥያቄዎች የሚነሱት ይህ የችሎታ ጉዳይ መንግሥትን፣ የመንግሥት የአስተዳደር መሥርቶችንና የመንግሥት የልማት አውታሮችን በሚመለከትበት ወቅት ነው። ይህም የሚሆነው እነዚህ አካላት የሚያከናውኑት ተግባር የሕዝብን ጥቅም የሚነካ ስለሚሆን ነው። ጥያቄው ታዲያ ተገዥ ያለው ይሆናል። እነዚህ አካላት የገልገል ውልን ለማድረግ ችሎታው አላቸውን? አላቸው ከተባለ የችሎታቸው አድግስ እምን ድረስ ይዘልቃል?²⁶

እስቲ ከሁሉም በፊት ራሱን የኢትዮጵያን መንግሥት እንወሰድ። የፍትሐ ብሄር ሕጉ "መንግሥት በሕግ በኩል አንደኛው ሰው የሚቆጠር ነው" ብሎ ይገልጻል። እንዲህ እንደመሆኑ መንግሥት በመሥርቶች አግካይነት ከተፈጥሮው ጋር የሚሰጣቸውን መብቶች ሁሉ ሊያገኝና ሊሠራባቸው ይችላል ብሎ ያብራራል።²⁷ በመንግሥትና በመስተዳድሩ መሀል ባለው የንድፈ ሀሳብ ልዩነት ብዙም ሳናተኩር ለምሳሌም ያህል የኢትዮጵያ መንግሥት የነጻጽ ዘይት ውልን አስመልክቶ ሲነሳ የሚችልን ክርክር በገልገል ለመጨረስ የሚያስችል መብት በሕግ ተሠጥቶታል።²⁸ እንደዚሁም መንግሥት የጋራ ልማትን በተመለከተ በተደረገ ውል ተዋዋይ ሆኖ በሚገኝበት ጊዜ በውሉ የተነሳ የሚመጣውን ክርክር በገልገል ለመጨረስ የሚያስችል መብት አለው።²⁹ ከእነዚህ ሌላ መንግሥት የገልገል ስምምነትን ለመደራደር መብት ያለው ወይም የሌለው መሆኑን በመገለጽ የሚናገር አጠቃላይ ደንብ አላገኘንም። ከዚህ በመነሳት መንግሥት የገልገል ስምምነትን ለማድረግ የሚያበቃ ችሎታ የለውም ብሎ በተሳሳተ መንገድም አያገኝም ነበር። ነገር ግን ይህ ከገህዱ እውነታ ጋር የሚጣጣም አይደለም። ችሎታን የሚመለከቱትን ደንቦች ጨምሮ መንግሥት የሁሉም ዓይነት መብትና ገዴታዎች እንደዚሁም ሕጎች ምንጭ ነው። የሕዝብ ንብረት ባለአደራም ነው። ከዚህ አስተሳሰብ በመነሳትም ለገልገል የሚቀርበው መብት የመንግሥት እስከሆነ ድረስ ፣ ግለትም የሌላ አካል የገለበጠችና የቡድኖች እስካልሆነ ድረስ፣ መንግሥት የገልገል ውሎችን የማድረግ ችሎታ አለው ብሎ መናገር ይቻላል።

የመንግሥት የአስተዳደር መሥርቶችንና የመንግሥት የልማት አውታሮችን በተመለከተ በርካት ያሉ አዋጆችን ጠቅለል ባለ መልኩ ከግሰሰን በኋላ በሦስት ምድቦች አስቀምጠናቸዋል። እነዚህም የገልገልን ስምምነት ለማድረግ ገልፅ መብት የማይሠጡ ፣ የተገደበ መብት የሚሠጡና ገልፅ መብት የሚሠጡት ናቸው።

²⁶ በገልገል ግንኙነት ሲፈቱ የሚችሉ እና ሲፈቱ የማይችሉ አለመግባባቶችን በተመለከተ ዝቅ ብሎ ግብራሪ ይሰጥበታል።

²⁷ ቁጥር 394 ፍ.ሐ.

²⁸ የፔትሮሊየም ሥራዎች አዋጅ ቁጥር 295/1979 ቁጥር 25

²⁹ የጋራ ልማት ግህበር የመንግሥት ምክር ቤት ልዩ ድንጋጌ ቁጥር 11/1982 አንቀጽ 4(1) እና አንቀጽ 36

እንደኢትዮጵያ የሳይንስና ቴክኖሎጂ ኮሚሽን³⁰ ያሉት የመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶች ውልን ለመዋዋል፣ ለመከሰስና ለመከሰስ፣ የሚንቀሳቀስም ሆነ የግይንቀሳቀስ ንብረት በመያዣ ለመስጠት የሚያስችል ሥልጣን ተሰጥቷቸዋል። ክርክራቸውን በገልገል ለመወሰን እንዲሰግሙ የሚያደርግ ሥልጣን ገን በገልፅ አልተሰጣቸውም። ይህ ሁኔታ እንደ ኢትዮጵያ የእርዳታ መሣርያዎች አቅራቢ ኮርፖሬሽን ያሉትን የመንግሥት የልግት አውታሮችንም ይመለከታል።³¹ በሌላ በኩል ደግሞ እንደ ኢትዮጵያ የሀገር ውስጥ ግክፋሬያ ኮርፖሬሽንና³² እንደ ኢትዮጵያ አስመዌና ላኪ ኮርፖሬሽን³³ ያሉትን የመንግሥት የልግት አውታሮች የተመለከትን እንደሆነ በተቆጣጠረው የሚኒስቴር መሥርያ ቤት ፈቃድ ክርክሮችን ከፍርድ ቤት ውጭ ለመወሰን የሚያስችላቸው መብት አላቸው። ይህም መብት ገልገልን እንደሚጨምር ይገመታል። በሶስተኛ ደረጃ ደግሞ እንደ የአየር ትራንስፖርት ባለሥልጣን³⁴ ወይም እንደ ብሄራዊ የውሀሀብት ልግት ኮሚሽን³⁵ ያሉ ብዙ የመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶች ክርክርን በገልገል ለመወሰን የሚያስችል ገልጽ የሆነ ሥልጣን ተሰጥቷቸዋል። እንደ ጥቁር አባይ ኮንስትራክሽን³⁶ ዓይነቶቹ የመንግሥት የልግት አውታሮችም ተመሳሳይ ሥልጣን አላቸው። ከዚህ ገንዛቤ የሚደረሰበት መደምደምያ የመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶችንና የመንግሥት የልግት አውታሮችን በተመለከተ ለገልገል የመትረብ ችሎታ በጥቅል የሚታይ አለመሆኑ ነው። እነዚህ አካላት አንድም በሕግ የተመለከተ ገልጽ ሥልጣን እንዲኖራቸው ያስፈልጋል። አልያም የልግት አውታሮች ከሆኑ ይህን ለግክፍውን የሚያስችላቸው ልዩ ፈቃድ እንዲኖራቸው ግድ ይሆናል።

፡፡ ገልገል ስምዖንት አቀራረጽና የግብረጃ አቀራረብ ሥርዓት፡

የውሉ አቀራረጽ (ድርም) ጉዳይ የገልገል ውል መደረግ ያለበት በቃል ነው ወይስ በጽሁፍ ለሚለው ጥያቄ ከሚሠጠው ምላሽ ጋር የተያያዘ ነው። በዚህ ረገድ ይህን ጉዳይ የሚገነዘው የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 3326 (2) እንዲህ ይላል፡-

30 አዋጅ ቁጥር 62/1968
 31 አዋጅ ቁጥር 269/1977
 32 የሕግ ክፍል ግስታወቂያ ቁጥር 104/1980 አንቀጽ 12 (3)
 33 የመንግሥት የልግት ድርጅቶች ደንብ የሕግ ክፍል ግስታወቂያ ቁ. 14/1968 እና ቁ. 5/1968 አንቀጽ 7 (2)
 34 አዋጅ ቁጥር 111/1970 ቁጥር 8 (18)
 35 አዋጅ ቁጥር 217/1974 ቁጥር 8 (16)
 36 አዋጅ ቁጥር 234/1974 ቁጥር 10 (2) (ሐ)

"በዘመድ ጥያቄ ለመጨረስ የሚደረገው ስምምነት በሕግ ይህንን መብት ያለዋጋ ለመስጠት ለሰፊ ጥሪ በሆነው ፎርም ዓይነት መረጃ ሊሰጥ።"

በዚህ አሰቸጋሪ በሆነ አንቀጽ መንፈስ የሄድን እንደሆነ መብትን ያለዋጋ መስጠትን የሚመለከቱትና በግልጽ ጉዳዩ ውስጥ የታቀዱትን ፍሬ ነገሮች የሚገዙት ልዩ የውል አቀራረጽ ደንቦች መከበር አለባቸው።

የውሉን ጉዳይ ለግልጽ ስምምነት የግትረብን ችሎታ ያየን እንደሆነ፣ (እሳይ በገደብ ክፍል "ሐ" የተገለጸውን ይመለከታል) ተዋዋዩ ወገን ሰፊ መብት እንዲኖረው የግስፈለጉ ጉዳይ የግይታለፍ ነው። "መብትን ያለዋጋ ለመስጠት የሚያስፈልገው ችሎታ" የሚለውን ኃይለ ቃል በሕግ ግስቀመጥ ያስፈለገውም ለዚህ ይመስላል። ይህንና የውል አቀራረጹንም እስመልክቶ "መብትን ያለዋጋ ለመስጠት" የሚለው ኃይለ ቃል በፍትህ ብሄሩ ሕግ ቁጥር 3326 (2) መጠቀሱ ገራ የሚያጋባ ነው ግለት ግጋነን አይሆንም። ይህን የሕግ አንቀጽ እንዳለ እንከተለው ብንል ዝት ብሎ እንደተቀመጠው የግይመስል ውጤት ላይ ያደርሰናል።

ለምሳሌም ያህል አለመግባባት የሚመለከተው አንድ የግይንቀሳቀስ ንብረት ከአንዱ ወገን ወደሌላው የሚተላለፍበትን ሁኔታ ነው እንበል። የግይንቀሳቀስን ንብረት ያለዋጋ (ግለትም በስጦታ) ግስተላለፍን የሚመለከቱ ውሎች በግልጽ በሚደረግ ኑዛዜ አሠራር ዓይነት መደረግ እንዳለባቸው ሕጉ ይደነግጋል።³⁷ በዚህም መሠረት ውሎ ስጦታ አድራጊው ራሱ የጻፈው፣ ወይም እርሱ እየተናገረ ሌላ ግናቸውም ሰው የጻፈውና ስጦታ አድራጊውና አራት ምስክሮች የፈረሙበት እንዲሆን ይገባል ግለት ነው። በመሆኑም ይህን የግይንቀሳቀስ ንብረት ግስተላለፍን በተመለከተ የሚነሳውን አለመግባባት ተዋዋዮቹ በግልጽ ስምምነት ለመጨረስ ከፈለጉ ስምምነታቸውን እሳይ በተገለጸው ሥርዓት መሠረት ግድረግ አለባቸው ግለት ነው። ይህም ግለት የግልጽ ስምምነቱ በተዋዋዮቹ በራሳቸው ወይም እነሱ እየተናገሩ በሌላ ሰው መጻፍ አለበት፣ ተዋዋዮቹና አራት ምስክሮችም በላይ ላይ ፈርግቸውን ግስቀመጥ አለባቸው፣ ግለት ነው። የሕግ አውጭው ፍላጎት ይህን ውጤት ለማግኘት መሆኑ ግን በአያሌው የሚያጠራጥር ነው።

በመሆኑም የግልጽ ስምምነትን በተመለከተ መከተል የሚገባን የውል አቀራረጽ ሥርዓት የትኛው እንደሆነ በትጥብ ለይቶ ግስቀመጥ በጣሙን አዳጋች ነው። ይህም ቢሆን በግይንቀሳቀስ ንብረት ላይ ያለ መብትን³⁸፣ በመርከብ ላይ ያለ መብትን³⁹፣ በንግድ መድበል ላይ ያለ መብትን⁴⁰፣ እንደዋስትና ያሉ የረዥም ጊዜ ግደታን የሚያስከትሉ ጉዳዮችን⁴¹፣ የመድን

37 ቁጥር 2443 + 881 883 ፍ.ሕ.

38 ቁጥር 1723 ፍ.ሕ. በተጨማሪም በፍ/ቤት ወይም በውል አዋቂ መመዝገብ አለበት።

39 ቁጥር 7 የባህር ሕግ

40 ቁጥር 152 የንግድ ሕግ

41 ቁጥር 1725 (ሀ) ፍ.ሕ.

ውልጥ⁴² እና መሰል ጉዳዮችን የሚያቅፉ ውሎች በጽሁፍ ተዘጋጅተው በሁለት ምስክሮች የተረጋገጡ መሆን እንዳለባቸው ሕገ ደንብ⁴³ እንዲሁ ውሎች የሚመለከቱ ክርክሮችን በገጽ ፳፭ ስምምነት መደረስ ካስፈለገ አስተማማኝና የሚመረጠው አሠራር ስምምነትን በጽሁፍ አዘጋጅቶ ሁለት እግኞች እንዲፈረሙበት ግድረት ነው። ነገር ግን እንደ ሸያጭ ውሎች፣ የዕቃ ግንኙነት ውሎች፣ (የባህር የግንኙነት ውሎችን ሳይጨምር)⁴⁴ እና የሥራ ተጽዕኖ ውሎችን የመሳሰሉ ብዙ ዓይነት ውሎች ደግሞ በጽሁፍ መሆን አያስፈልጋቸውም። እንዲሁ ውሎች በተመለከተ የሚነሱ ክርክሮችን በገጽ ፳፭ መደረስ ካስፈለገ የገጽ ፳፭ ስምምነቶች በቃል ሊደረጉ ይችላሉ የሚል አመለካከት በዚህ ጽሁፍ አዘጋጅ ዘንድ አለ። ይህንና ሸሚትሆፍ የተባሉት ጸሀፊ፡- "የዚህ ዓይነት አሠራር የገጽ ፳፭ ስምምነትን አተረጓጎምና ተግባራዊ አረጋገጥ አጠራጫ ያደርገዋል"⁴⁵ በማለት በትክክል እንዳስተሳሰቡት ሁሉ ስምምነትን በቃል ግድረት እየቀየረ የሚመረጥ አሠራር አይደለም። በእነዚህም አጋጣሚዎች ተዋዋሮች ስምምነታቸውን በጽሁፍ የግድረት ምርጫ አላቸው። ከዚህ የምንወስደው ሀሳብ በተዋዋሮች የተረጋገጠ ሰነድ፣ በመሀከላቸው የተደረጉ የደብዳቤ ልውውጦች፣ አለበለዚያም በቴሌክስ ወይም በቴሌግራም የተደረጉ መልዕክቶች በዚህ ረገድ በቂ ተደርገው ሊወሰኑ መቻላቸውን ነው።⁴⁶

የገጽ ፳፭ ስምምነት መኖሩን በግስረጃ ግረጋገጥ በሚያስፈልግበት ጊዜ የግስረጃት ሸክራ ስምምነት አለ በሚለው ወገን ትክክል ሳይ ይወድቃል።⁴⁷ እንደገንኙነት ዓይነት ይህ ሕገ የሚጠይቀውን ሰነድ፣ ወይም ሌሎች የጽሁፍ ግስረጃዎችን፣ ወይም ምስክሮችን ወይም አገባብነት ያላቸውን ግስረጃዎች የግትረብ ሀሳብን ይኖርበቃል።⁴⁸

የገጽ ፳፭ ስምምነት የሚደረግበት አካላት እንደተዋዋሮቹ ፍላጎት ይለያያል። ክርክሩ የተጀመረ ከሆነ አለመግባባታቸውን በሌላ ተጨማሪ ውል ለገጽ ፳፭ ለግትረብ መስጠት ይችላሉ። ወደፊት ሊደርስ ይችላል ተብሎ የሚገመት ክርክር የሆነ እንደሆነ ደገፍ ራሱን በቃል

42 ቁጥር 1725 (ለ) ፍ.ሕ.

43 ቁጥር 1727 (2) ፍ.ሕ.

44 ቁጥር 134 የባህር ሕግ;

45 ክሊቭ ሌም ፣ የሸሚትሆፍ የላኪነት ገገድ ፣ የኢንተርናሽናል ገገድ ህግና ልግድ (ለገደገ እስቲሽንስ እና ልጆቹ እ.ኤ.አ 1986) ስምንተኛው እትም ገጽ 583 ፣ በተግባር በጥንቃቄ የተረቀቀ በጽሁፍ የሆነ የገጽ ፳፭ ስምምነት መደረግ እንዳለበት እንመክራለን።

46 ተዋዋይ ወገኖች በገጽ ፳፭ ስምምነትን በልዩ ፎርም ለግድረት ከተሰገሙ ይህንኑ ፎርም ዓይነት መከተል አለባቸው። ቁጥር 1726 ፍ.ሕ.

47 ቁጥር 2001 (1) ፍ.ሕ.

48 ቁጥር 2002 ፍ.ሕ.

የውል ሰነድ ወይም በዋናው ውል ላይ ገልጿል የሚመለከት ኃይለ ቃል አስተዳደር በግሰገባት ለገልገል የሚቀርብበትን ሁኔታ ያመቻቻሉ።⁴⁹

ከፍል ሁለት

የገልገል ስምምነት ይዘት

ሀ. ገላጋዮችን ስለመሰየም

የገልገል ስምምነት ከሚ ይዛቸው ጉዳዮች የመጀመሪያዎቹ ገላጋይ አካል የሚ ዳዳም ባቸው የውለታ አንቀጾች ናቸው። (ይህ ገላጋይ አካል እንደ ግለሰብ ወይም ብዙ ሰዎች ያሉበት ሊሆን ይችላል።) በዚህ አኳኋን ተዋዋዮቹ ከዚህ በታች ከተመለከቱት አራት ዓይነት አሠራሮች አንዱን የመምረጥ መብት አላቸው።

1. በገልገል ስምምነቱ በራሱ ላይ ወይም ከስምምነቱ በኋላ ገላጋዮቹን በስም ግመልክት ይችላሉ።
2. ገላጋዮቹን በስም መጥቀስ ሳያስፈልጋቸው የአመራረጡን ሁኔታ በስምምነቱ መገለጽ ይችላሉ። (ገላጋይ የሚሰይምላቸውን አካል ግመልክት በዚህ ምድብ ይጠቃለላል።)
3. ጉዳዩ በሌሎች የተለመዱ የገልገል ሕጎች ወይም የገልገል ሥርዓቶች ይመራል በማለት ብቻም ሊወሰኑ ይችላሉ።⁵⁰ ለምሳሌም በአለም የንግድ ምክር ቤት (አይ.ሲ.ሲ) ደንቦች፣ ወይም የተባበሩት መንግሥታት በሰየመው የዓለም የንግድ ሕግ ኮሚሽን የገልገል ደንቦች (ዩ.ኤን.ሲ.አይ.ቲ.አር.ኤ.ኤል) መሠረት ገልገሉ ይታያል ብለው ሊስማሙ ይችላሉ።
4. ገልገል መኖሩን በግመልክት ብቻ በመወሰን ስለገላጋዮች አሰያየም ምንም ዓይነት መገለጫ ሳይሰጡ ሊያልፉ ይችላሉ። በዚህ ጊዜም አግባብነት ያላቸው የፍትሕ ብሄር ሕግ የገልገል ደንቦች ተፈጻሚ ይሆናሉ።⁵¹

ምናልባት የተመረጡት ገላጋዮች በግናቸውም ምክንያት ተገባራቸውን ለማከናወን ያልቻሉ እንደሆነ ሌሎች ገላጋዮች ሊተኩ የሚችሉበትን ሥርዓትም አብረው ግስቀመጥ

49 ቁጥር 3328 ፍ.ሕ.
 50 ቁጥር 3346 ፍ.ሕ.
 51 ቁጥር 3331 3343

እንዳለባቸው መጠበቅ ተገቢ ይሆናል።⁵² የዚህ ዓይነት ጥንቃቄ በገገገገ ሰዎች ላይ እስታዲየም ያልተደረገ እንደሆነ አሁንም ችግሩ የሚፈታው በፍትህ ብሄር ሕገ መሠረት ነው። ገገገገገ የሚሰየሙበትንና የሚተኩበትን አሠራር በተመለከተ ከፍ ሲል ከገለጽኩት ውጭ ያሉትን ሌሎች ሁኔታዎች መመርመር ከዚህ ጽሁፍ ትኩረት ውጭ ነው። ይሁንና አንባቢዎችን በተጨማሪ የግብረሰብ ከሕገ ጋር የግይጣጣው አንዳንድ የገገገገ ስሌት ስላትን በምትመለከቱበት ጊዜ በእርጋታ እንድታልፉኝ ነው። ለአቀራረቡ አመችነት ስልም እነዚህን ጉዳዮች ለየት ባሉ ገዕዳን አርእስት ለማትረብ እገደዳለሁ። እነዚህም ፡-

- ሀ) በኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት (ኢ.ቢ.ቢ.) አግካይነት የሚደረገው የገገገገ አሰያዮም ሥርዓት እና ፣
- ለ) በገገገገ አሰያዮም ጊዜ ተዋዋሮች በእኩል ደረጃ የግይታዩበትን ጊዜ ፣ ይጨምራሉ።

ሀ.1 በኢትዮጵያ የንግድ ምክር ቤት አግካይነት የሚከናወነው የገገገገ አሰያዮም ሥርዓት፡

በብዙ ኢንተርናሽናል የሽያጭ ውሎች ላይ⁵³ አለመገባባቶች በሚነሱበት ጊዜ ጉዳዩ በኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት አግካይነት በገገገገ አንደኛው የሚያደርጉ ስሌት ስላት ሠፍረው እናገኛለን። ይህም አሠራር የመነጨው የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት ገገገገገ የሚመለከቱ የራሱ ደንቦች እንዳሉትና በአሠራር የገባረ ገገገገገ የሚሰየሙበትና የሚነሱበት ሥርዓት እንዳለው ከመገመት ነው። ይሁንና ይህ አካል ገገገገገ የሚመለከት ደንብና ገገገገገ የሚሰየሙበት ሥርዓት የለውም። እንዲያውም የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት እስካሁን ድረስ ገገገገገ ለመሆን የሚያስችለው የእድገት ደረጃ ላይ አልደረሰም ግለትም ያስከዳል። የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት የተዳደመው በአዋጅ ቁጥር 148/1970 ሲሆን ከተገባሩና ሀላፊነቱ አንዱ ፡

⁵² ተዋዋይ ወገኖች ሲጠይቁ በንግድ ገንጠታ አንጻር የሚነሱትን አለመገባባቶች በገገገገ ገንጠታ መፍታት ነው።⁵⁴

የአዋጁን ተግባራዊ አፈጻጸም አስመልክቶ ደንብና መመርያ ግውጣት የንግድ

⁵² የሚመረጡት ሰዎች ለምሳሌ ትክክለኛ አእምሮ የሌላቸው ሲሆኑ ይችላሉ። የሚመረጡት የተፈጥሮ ሰዎች እንጂ ለምሳሌ እንደ አዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ ያሉ ድርጅቶች መሆን የለባቸውም።

⁵³ ለምሳሌ ያህል የኢትዮጵያ አስመዳኝ ላኪ ኮርፖሬሽን የግዥ ትዕዛዝ ይመልከቱ። ፎርም ኮፒ/13 እንቀጽ 9። እንዲሁም የኢትዮጵያ የቅባት እህሎች ኤክስፖርት ኮርፖሬሽን የሽያጭ ውል ሞደል ይመልከቱ።

⁵⁴ የአዋጁን አንቀጽ 6(5) ይመልከቱ ፡

ሚኒስቴር ሥልጣን ሲሆን ⁵⁵ እስካሁን ድረስ ይህን በተመለከተ የወጡ ደንቦችና መመሪያዎች የሉም።

ሕገ መንግሥት አለመረቀቅም ሌላ ችግር አስከትሏል። ይህ እሳይ የተጠቀሰው ለዋጅ የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት እንደገላጋይ አካል ሆኖ የመሥራት ሥልጣን እንዳለው ይገልጻል። ይሁንና ይህ አገላለጽ ግርግ ዘለቀ እንዳሉት፣ "በንግድ ዓለም ያሉትን የገልገል ደንቦችና መሠረተ ሀሳቦችን የግይዘተና ነው። ምክንያቱም አሠራሩ እንዲህን ተቋሞች የክርክሩን አካሄድ እንዲከታተሉ ከግድረግ አልፎ በቀጥታ በክርክሩ የአወሳሰን ሂደት ውስጥ ስለሚያስገባቸው ነው።"⁵⁶ ይህ ጉዳይ አሁን ባለበት ደረጃ ግለት የሚቻለው የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት እንደግንኛውም አካል ሁሉ ገላጋይ እንዲሰይም በተዋዋዮቹ በተጠየቀ ጊዜ ይህን ግድረግ ይችላል ግለት ብቻ ነው።

0.2 በገላጋዮች አሰያየም ጊዜ በተዋዋዮች መሀል ሊኖር ስለሚችለው መበላለጥ፡

ከገልገል ሕገ አዛዥ ደንቦች አንዱ በገላጋይ አሰያየም ረገድ የተዋዋዮች መብት በእኩል ደረጃ መጠበቅ እንዳለበት የሚደነገገው ነው። በገላጋዮች አሰያየም ወትት ከተዋዋዮች ለአንዱ የተሻለ መብት የሚሠጥ የገልገል ስምምነት ዋጋ ያለው አይሆንም።⁵⁷ እንደ ተዋዋይ ወገን መሰየም የሚገባውን ገላጋይ አለመሰየሙ የተረጋገጠ እንደሆነ ሌላኛው ወገን ለብቻው የሚሰይመው ገላጋይ ተቀባይነት ይኖረዋል የሚል ኃይለ ቃል ያለው የገልገል ስምምነት ግን ዋጋ ይኖረዋል።⁵⁸ ከዚህ አልፎ ገን ገላጋይ የመሰየም መብትን ላንዱ ተዋዋይ ብቻ የሚሠጥ የገልገል ስምምነት ኃይለ ቃል አዛዥ ደንቦችን በግልጽ የሚጥስ ነውና ዋጋ አልባ ነው።⁵⁹

⁵⁵ በአዋጅ አንቀጽ 23 የንግድና ቀሪዝም ሚ/ር ተጠቅሷል።

⁵⁶ ግርግ ዘለቀ ፣ የንግድ የገልገል ዳኝነት የንግድ ኢኮኖሚያዊ አለመግባባትን ከፍርድ ቤት ዳኝነት ውጭ ለመፍታት ስላለው አግራጭ ፣ የሕግ ቤት ለዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ ፣ የመመሪያ ጽሁፍ ፣ እ.ኤ.አ. 1988 ፣ ገጽ 107፣ እንዲሁም በሺቶሪ ሚንጊ እና በአትክልትና ፍራፍሬ ልግት ኮርፖሬሽን መካከል ባለው ክስ ኮርፖሬሽን የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት ጉዳዩን በገልገል ዳኝነት እንዲያይለት ጠይቋል። ነገር ግን የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት በዚህ ተግባር አልሳተፍም በግለት ጥያቄውን አልተቀበለውም።

⁵⁷ ቁጥር 3335 ፍ.ሕ.

⁵⁸ የኢትዮጵያ መድን ድርጅት የሰራተኞች ጉዳት ካሳ ክፍያ ኢንሹራንስ ፖሊሲ ፍሙና አንቀጽ 14።

⁵⁹ የኢትዮጵያ አስመዲና ላኪ ኮርፖሬሽን ለአጠቃላይ ሸቀጦች አቅርቦት የሚያገለግል የፍሙና የስምምነት ውልቅን ቀጸችና ሁኔታዎች አንቀጽ 26፣ በአሁኑ ጊዜ ግን አይሠራበትም።

ለ) የገገገገ ሥልጣን

በገገገገ ስምምነት ውስጥ መጠቀስ ያለበት ሁለተኛው ጉዳይ የገገገገ ሥልጣን የሚገደበው አሠራር ነው። እርግጥ ተዋዋይነት ይህን የሚመለከት የውል አንቀጽ በገገገገ ስምምነት ውስጥ ግሰፈር አያስፈልጋቸውም። ምክንያቱም አንድ ጊዜ ገገገገ ከተሰየመ በኋላ ሥራውን የሚመራውና ለክርክሩ ውሳኔ የሚሠጠው በሕግ በተመለከቱት ደንቦች መሠረት በመሆኑ ነው።⁶⁰ ከዚህ በመለስ የገገገገ ሥልጣን መገደብ አስፈላጊ ሆኖ የሚገኘው ተዋዋይነት ሕግ ለገገገገ የሠጠውን ሥልጣን ለመቀነስ ወይም ገገገገ በሕግ ባለው ሥልጣን ላይ ተጨማሪ ሥልጣን ለመስጠት በሚፈልጉበት ጊዜ ብቻ ነው። ይህ የሥልጣን መገደብ አሠራር ተግባራዊ ሊሆን የሚችልባቸው አጋጣሚዎችና የአፈጻጸሙ ወሰንም ቀጥሎ ያሉት ናቸው።

1. በተዋዋይነት መሀል ያለው ክርክር የፍሬ ነገርና የሕግ ጥያቄዎች የሚያነሳ ሊሆን ይችላል። ሁለቱም ዓይነት ጥያቄዎች ከተነሱ ገገገገ ለጉዳዩ ውሳኔ መስጠት ያለበት በሕግ መሠረት ነው። በአንዳንድ የውጭ ሀገር የሕግ ሥርዓቶች እንደምናየው⁶¹ ተዋዋይነት ገገገገ በሕግ ብቻ ሳይገደብ ርትዕንና ሚዛናዊነትንም በመጨመር ጉዳዩን እንዲወሰን ሥልጣን ሊሠጡት አይችሉም። ይህ መሠረታዊ የኢትዮጵያ ሕግ የፖሊሲ አመለካከት በባሕር ሕግም ላይ እንደሚከተለው ተንጸባርቋል።

“በግድነት ሰነድ ላይ የተገለጸ የገገገገ አንቀጽ በተዋዋይነት መሀል የሚነሳውን አለመግባባት በርትዕለመጨረስ በግናቸውም ሁኔታ ሥልጣን አይሠጣቸውም።”⁶²

እርግጥ የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ተከራካሪ ወገኖች ጉዳዩ በገገገገ ስምምነት እንዲታይ በሚያደርጉበት ጊዜ ገገገገ ነገሩን በሕግ ሳይሆን በአስተያየት እንዲወሰን መስጠግን የሚችሉበት አጋጣሚ ሊኖር እንደሚችል ይናገራል።⁶³ ይህንና ይህ አገላለጽ ከመሠረታዊ ሕጎች ጋር በገገገገ የማይስማማ በመሆኑ ተቀባይነት ሊኖረው አይችልም።⁶⁴ በሌላ በኩል ደግሞ ተዋዋይነት የገገገገ ሥልጣን ለማዋብብ ከፈለጉ በፍሬ ነገሩ ላይ ብቻ የደረሰበትን መደምደምያ እንዲገልጽ ሊያደርጉት ይችላሉ። ለምሳሌም ያህል የምድር መናወጽ ነበረ አልነበረም የሚለውን ፍሬ ነገር ብቻ አረጋግጦ

⁶⁰ ቁጥር 3325 (1) ፍ.ሕ. ቁጥር 317 - 318 ፍ.ሕ.ሥ.ሥ.ሕ.
⁶¹ ከላይ በግርጌ ግስታወሻ 11 የተጠቀሱትን የረኔ ዲሺድ ጽሁፍ ገጽ 88
⁶² ቁ. 209 የባህር ሕግ
⁶³ ቁጥር 317 (2) ፍ.ሕ.ሥ.ሥ.
⁶⁴ ሲድለር ፣ የኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ፣ በማለት የጸፉትን መጽሐፍ ፣ በቀዳማዊ ኃይለሥላሴ ዩኒቨርሲቲ የሕግ ፋኩልቲ እ.ኤ.አ በ1968 የታተመውን መጽሐፍ ገጽ 387 ይመልከቱ።

ይህ ፍሬ ነገር በሕገ ረገድ የሚያስከትለውን ውጤት ከመመልከት ሊያትቡት ይችላሉ።⁶⁵

- 2. ክርክሩን በሕግና በፍሬ ነገር እንደተመልከተ ከመወሰን የሰፊ መብት ተዋዋቶ ለገላጋዩ የሚሠጡበት ሌላው መንገድ በለውሎች መሻሻል በፍትህ ብሄር ሕገ-መንግሥትን ደንቦች በመጠቀም ነው። የሕገ ቁጥር 1675 እንዲህ ይላል፡

“የውሉ ስምምነት በሚደረግበት ጊዜ ወይም በኋላ የውሉን የግጋሁኒታ የለወጠውን ነገር በስምምነት ለማሻሻል የሚችልበትን መንገድ ለመፈለግ ተዋዋቶ ወገኖች ነገራቸውን ወደ ዘመድ ላኛ እንዲቀርብ ሊስጧል ይችላሉ።”

ከዚህ የሕገ ቁጥር መረዳት እንደሚቻለው ውልን ለማሻሻልና ለመለወጥ ያለ መብት እንደ ገላጋይ በመደበኛው አሠራር የተዋዋይ ወገኖችን የወደፊት ገንጠታን ለመወሰንና ለመቆጣጠር ካለው ሥልጣን የተለየ ነው።

- 3. በውጭ የሕግ ሥርዓቶች የሚሠራበት እንደ የግልግል ሽንጎ የራሱን ሥልጣን ራሱ የሚወስንበትና "Kompetenz Kompetenz" እየተባለ የሚታወቀው አሠራርም⁶⁶ በተዋዋቶች ሊገደብ የሚችል አፈጻጸም ነው። ተዋዋይ ወገኖቹ ይህ ገላጋይ በራሱ ሥልጣን ላይ ሊነሳ የሚችለውን ክርክር ራሱ ውሳኔ እንዲሠጥበት ሊያደርጉ ይችላሉ።⁶⁷ ለምሳሌም ያህል ከተዋዋቶች እንዲሁ ሽንጎው መያዝ ያለበት ሶስት ገላጋዮችን እንጅ እንደ ብቻ ሊሆን አይገባም የሚል መቃወም ሊያቀርብ ይችላል። ወይም የቀረበው የክርክር ጭብጥ በግልግል ስምምነቱ ውስጥ የተመለከተ አይደለም ብሎ ሊቃወም ይችላል። እላይ በተገለጸው የአሠራር ደንብ መሠረት የሆነ እንደሆነ የግልግል ሽንጎው በራሱ ሥልጣን ላይ የተነሳውን የመቃወም ክርክር ራሱ ሊወስነው ይችላል ግለት ነው። ከዚህ ባሻገር ተዋዋቶች ራሱ የግልግል ስምምነቱ ሕጋዊ ውጤት አለው የለውም ተባብሰው በሚወዛገቡበት ጊዜ ይህንን ሽንጎው ግየት ይችላል ወይ የሚል ጥያቄ ሊነሳ ይችላል። ነገር ግን ይህ የተፈቀደ ነው ብዬ ለመናገር ይከብደኛል። ምንም ቢሆን አዛዥ የሆነው የፍትህ ብሄር ሕገ ቁጥር 3330 (3) የሚከተለውን ያስቀምጣል፡

“የዘመድ ላኛው በግናቸውም ሁኔታ የዘመድ ላኛ ስምምነት ግጋ ያለው ወይም የሌለው ነው ብሎ በሥልጣኑ ሊወስን አይችልም።”⁶⁸

⁶⁵ ቁጥር 3325 (2) ፍ.ሕ.

⁶⁶ በኢንተርናሽናል ግልግል ላይ የሕግ ስርዓት የቀረበው ምድል ህግ በተባበሩት መንግስታት ጽ/ቤት በቁጥር ኤ/ሲኤን 9/309 እ.ኤ.አ መጋቢት 25/1988 ገጽ 6

⁶⁷ ቁጥር 3320 (2) ፍ.ሕ.

⁶⁸ ኤልያስ ላይኤል ዋናውን የፈረንሳይኛ ረቂቅ እንደሚከተለው ተርጉመውታል። “የግልግል ላኛው ስምምነት ሁኔታ ቢሆን የግልግል ስምምነቱ ህጋዊ መሆን ወይም አለመሆኑን እንዲወስን አይጠይቅም።”

በዚህ ደንብ መንፈስ በገገገ ስምምነት በራሱ ውጪ ታግ መሆንና አለመሆን ረገድ የዳኝነት ሥልጣን ጥያቄ አከራካሪ ሆኖ የቀረበ እንደሆነ ለተዳዩ ውሳኔ የሚመጠው ፍርድ ቤት እንደ ገገገ ስምምነት አይደለም።⁶⁹ የዚህ ድንጋጌ ዓላማም ተቀባይነት ያለው ይመስላል። ምክንያቱም ይህን በተመለከተ የገገገ ሥልጣን ካልተገደበ በገገገ ሂደት ሊከሰተው የሚገባውን የገገገ ደንብ አበል ላለግጣት ሲል የቀረበውን ጉዳይ ሁሉ የግድት ሥልጣን አለኝ ብሎ ወደመወሰን ያዘነብላልና ነው።

እዚህ ላይ ግጤን የሚገባን ይህን ጥያቄ ገገገ ራሱ እንዲወሰን ሥልጣን የሚሰጡት ለንግድ ዓለም አቀፍ የገገገ ደንቦች በተለይም ደግሞ የዓለም የንግድ ምክር ቤት የገገገ ደንብ አንቀጽ 8 (3) እሳይ ከተመለከተውና አዛኝ ከሆነው የፍትህ ብሄር ሕግ ደንብ ጋር የሚጻፈሩ መሆናቸውን ነው።

ሐ. በገገገ ሊታዩ የሚችሉ ጉዳዮችን በለመለገት ፡

ለንደ የገገገ ስምምነት ለገገገ የሚቀርበውን የክርክር ዓይነት ለይቶ እንዲያስተምጥ ያስፈልጋል። በተለይም ለገገገ የሚቀርበው ጉዳይ ወደፊት የሚነሳ ክርክርን የሚመለከት ከሆነ (ግለትም ስምምነት ሲደረግ ክርክሩ የግይታወቅ ከሆነ) የገገገ ስምምነት ዋጋ የሚኖረው "በአንድ ውል ወይም በተለየ በመብት ገዥነት ላይ የሆነ እንደሆነ ነው" ሲል ሕጉ አዛኝ በሆነ ደንብ ይደነገጋል።⁷⁰

ተዋዋዮቹ የረገገ ስምምነት "ጠባብን የገገገ ደንብ ቃል" ወይም "ሰፊውን የገገገ ደንብ ቃል" ነው የሚለው ጥያቄ በመጀመሪያ ደረጃ የሚመለሰው ራሳቸው በገገገ ስምምነት ላይ ባሠረሩዋቸው ቃላት ነው። ለምሳሌም ያህል "በዚህ ውል ምክንያት የሚነሳ ክርክር" የሚሉና መሰል አነጋገሮች እንደጠባብ የገገገ ደንብ ቃላት ይወሰዳሉ።⁷¹ በሌላ አንጻር "ይህን ውል አስመልክቶ ወይም ከዚህ ውል ጋር በተያያዘ ሁኔታ የሚነሱ ግናቸውም ክርክሮች" የሚሉና መሰል አነጋገሮች እንደሰፊ የገገገ ደንብ ቃላት ይቆጠራሉ።⁷² የዚህ ዓይነት ጉዳይ በኢትዮጵያ ውስጥ ቢነሳ ፍርድ ቤቶች ይህን የአሠራር መስመር የሚከተሉ መሆናቸው ለምሳሌም ለያጠራጥርም ምክንያቱም አንድን የገገገ ስምምነት ዋጋ የሚሰጡት አከራካሪ የሆነው

69 ከላይ በገገገ ግስታወሻ ቁጥር 45 የተጠቀሰው ጽሁፍ ገጽ 578 ይመልከቱ።
70 ቁጥር 3328/3 ፍ.ሕ.
71 አርተር ሽን ኔህረን በጻፉት ኢንተርናሽናል የንግድ የገገገ ዳኝነት ጉዳዮች ጽሁፎች (እ.ኤ.አ 1990) ከገጽ 189 190 ላይ የተጠቀሰውን በሚድትራንያን ኢንተርፕራይዥና በላንግዮንን ኮርፖሬሽን መካከል እ.ኤ.አ በ1983 በአሜሪካ ሰርክዊት ፍርድ ቤት የነበረውን ክርክር ይመልከቱ።
72 ከላይ በገገገ ግስታወሻ ቁጥር 45 በተጠቀሰው ጽሁፍ ገጽ 586 ይመልከቱ።

ጉዳይ "በግልጽ ስምምነት የተሸፈነ" መሆኑን ካመኑ ብቻ ነው።⁷³

ለክርክር ቀርቦ በነበረ በአንድ ጉዳይ ላይ በግልጽ ስምምነት ላይ "ለውሉ ጉዳይ የሆነው ዕቃ የጠፋ ወይም የተበላሸ እንደሆነና በጥፋቱ ወይም በጉዳቱ መጠን ላይ አለመግባባት ከተነሳ ይኸው አለመግባባት ... (በግልጽ ይወሰናል)" ተብሎ የተገለጸ እንጋገርን በማየት ገላጋዩ ጉዳዩን ለማየት ሥልጣን አለኝ ብሎ ደመደመ። ይሁንና ጠቅላይ ፍርድ ቤት ይህ ገላጋይ ጉዳዩን እይቶ የሠጠውን ውሳኔ ሻረው። ፍርድ ቤቱ ይህን ያደረገው የመድን ሰጭ ወንጌት ሀላፊነት የሚመለከቱ ክርክሮች በግልጽ ስምምነት አስተሸፈኑም የሚል ምክንያት በመስጠት ነው።⁷⁴

ከፍ ብዩ እንደገለጸኩት ለግልጽ የሚቀርበውን ጉዳይ ለይቶ ማመልከቱ አስፈላጊ ነው። ይሁንና ይህ ብቻ በቂ አይደለም። ጉዳዩ በግልጽ የሚታይ መሆኑን ማረጋገጥም የበለጠ አስፈላጊ ነው። ይህም የግልጽን አጠቃላይ ሂደት ሕጋዊነት የሚመለከት ነው።⁷⁵ ይህ መሠረተ ሀሳብ ጠበቅ ብሎ የተቀመጠበት የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕጉ የሚከተለውን ይደነግጋል።

"በግልጽ እንዳይወሰንበት የተከለከለ ጉዳይ ወይም በፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 3331 እንደተነገረው ያለ ጉዳይ ሲሆን ለግልጽ ዳኝነት አይቀርብም።"⁷⁶

ይህ ድንጋጌ በፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ሳይሆን በዋናው የፍትሕ ብሄር ሕግ ቢጠቀስ ፍር አለበለዝያም በፍትሕ ብሄር ሕጉ ውስጥ ይህን የመሰለ ድንጋጌ ቢኖር ፍር አከራካሪ ሆኖ ባልተረበም ነበር። ዳሩ ገን ነገሩ አሁን ባለበት እኳን የመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶች የሚያደርጓቸው ውሎች⁷⁷ ለግልጽ ዳኝነት የሚቀርቡ ናቸው ወይስ አይደሉም የሚለው ጥያቄ

⁷³ ቁጥር 3344 (1) ፍ.ሕ.

⁷⁴ የጠቅላይ ፍርድ ቤት መዝገብ ቁጥር 1386/79 የኢትዮጵያ መድን ድርጅት ከገብሩ አምደሚካኤልና ከለምለም አብርሃን ጋር የነበረውን ሙገት ይመልከቱ።

⁷⁵ የተባበሩት መንግሥታት ስለ የውጭ የግልጽ ዳኝነት ውሳኔዎች ተቀባይነትና አፈጻጸም ያሳለፈውን አለምዓቀፍ ስምምነት አንቀጽ 11 ፓራግፊ 1 ይመልከቱ።

⁷⁶ ቁጥር 315 (2) ፍ.ሕ.ሥ.ሥ.

⁷⁷ "አንድ ውል እንዳስተዳደር መሰሪያ ቤት ውል ሆኖ የሚቆጠረው

- ሀ. ሕግ ወይም ተዋዋዮች ግልጽ በሆነ ቃል የአስተዳደር መሰሪያ ቤት ውል ነው ያሉት ሲሆን፤
- ለ. ውሉ ከሀዘብ አገልግሎት ሥራ ጋር የተያያዘና ለሰራውም አፈጻጸም የተዋዋዩን የአስተዳደር መሰሪያ ቤቱን ስራ ተካፋይነት ሳይቋረጥ የሚጠይቅ ሲሆን፤
- ሐ. በውሉ ውስጥ ለጠቅላላ ጥቅም አስቸኳይ በመሆናቸው ብቻና የግል ሰዎች በሚያደርጓቸው ውሎች ውስጥ የማይገኙ አንድ ወይም ብዙ ውልታዎች ያሉበት ሲሆን ነው።" ቁጥር 3132

እጅግ አወጃቢ ሆኖ ቆይቷል።⁷⁸

በቅድም ለመገለጽ የምረጠው የአስተዳደር ክፍል መሥርቶ ቤቶች የሚያደርገውን ውሎች የሚመለከተው የፍትህ ብሄር ሕግ አንቀጽ አሥራ ዘጠኝ ሆነ የገገገ ስምምነትን የሚመለከተው የዚህ ሕግ አንቀጽ ህያድ ከዚህ ዓይነት ውል የሚነሳ ክርክር ለገገገ እንዳይቀርብ የማይከለክሉ መሆኑን ነው። ይህ ዓይነት ክለሳ የሕግ አርቃቂ የረዥ ደረጃ ፍላጎትና ሀሳብ አይደለም እንጂ⁷⁹ ቢሆንም ናር የውጭ ባለሀብቶችን የሚያስበረገግ በሆነም ነበር። ይልቅንም እንደ ሰዊ ከፍትህ ብሄር ሕግ ቁጥር 3328⁸⁰ መንፈስ የሚረዳው ማንኛውም ክርክር ለገገገ ሊቀርብ መቻሉን ነው። ተዋዋዮች ለገገገ ሊቀርቡ የሚችሉትን ጉዳዮች መገደብ የመዋዋል ነጻነታቸውን የሚከናወኑ ነው። ሕግ አውጭ ይህን ለማድረግ ፍላጎቱ የነበረው ቢሆን ናር መሠረታዊ ደንቦች በሠፈሩበትበፍትህ ብሄር ሕግ ውስጥ ባስቀመጠውም ነበር። ነገር ግን ሕግ አውጭ ይህን አላደረገም። አለማድረግም ብቻ ሳይሆን እነዚህ ገደቦች ከዝያ በኋላ በወጣው የፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ውስጥ ይካተታሉ ብሎም አላሰበም። ያደረገው ሥነ ሥርዓታዊ ጉዳዮች በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ውስጥ ይገባሉ በማለት መወሰን ነው። እነዚህ ጉዳዮች ደግሞ "የገለሰቦች ጥያቄዎች በዳኝነት የሚታዩባቸው፣ መብቶች ጥቅሞችና ግዴታዎች የሚረጋገጡባቸውና አገባብ ባለው አካል የሚተገበሩባቸው ናቸው"።⁸¹ የፍትህ ብሄር ሕግ ቁጥር 3345 ቀጥሎ ባለው አካልን የተቀረጸውም ለዚህ ነው።

"ወደ ሥነ ሥርዓት ሕግ ስለመምራት"

- (1) የዘመድ ዳኝነት የሚከተለው ሥነ ሥርዓት በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ተደንግጓል።
- (2) እንዲሁም የዘመድ ዳኝ ውሳኔ አፈጻጸምን ወይም ለዚህ ውሳኔ ተቃራኒ የሆኑ አቤቱታዎችን ለሚመለከቱ ነገሮችም ይኸው ሕግ ተፈጻሚ ይሆናል።

የፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግን ያረቀቀው አካል ግን በሥነ ሥርዓት ነክ ጉዳዮች ብቻ

⁷⁸ ኢብራሂም እድሪስ ፣ የአስተዳደር መ/ቤት ውሎችና የገገገ ዳኝነት ሕግ በኢትዮጵያ ፣ የሕግ ፋኩልቲ (አዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ) ያልታተመ ጽሁፍ እ.ኤ.አ. በ1979 ገጽ 13

⁷⁹ ረዥ ደረጃ ፣ የአስተዳደር መ/ቤት ውሎች በኢትዮጵያ የፍ/ሕግ ፣ የኢትዮጵያ የሕግ መጽሔት ቅጽ 4 ቁጥር 1 (እ.ኤ.አ 1967) ገጽ 145 ቁጥር 3328

⁸⁰ ቁጥር 3328 ፍ.ሕ. ፣ የደረሰና ያልደረሰ ክርክር በዘመድ ዳኝ ለመጨረስ ስለሚደረግ ስምምነት፣
1. ለዘመድ ዳኝ የቀረበው ክርክር ቀድሞውኑ የነበረ ክርክር መሆን ይችላል ፣
2. እንደዚሁም ውል በሚደረግበት ጊዜ ተዋዋይ ወገኖች በአጋጣሚ በዚህ ውል ለመነሳት የሚችሉትን ክርክር ለዘመድ ዳኝ ለማቅረብ ይችላሉ።

⁸¹ ሮበርት ኤ ሴድለር ፣ እሳይ በግስታወክ ቁጥር 64 የተገለጸውን መጽሐፍ ገጽ 1 ይመልከቱ።

ሳይወሰን⁸² ከመደበኛ ተግባሩ ወጣ በግለሰብ የመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶች ከሚያደርጓቸው ውሎች የሚነሱ ክርክሮች ለግልግል አይቀርቡም የሚል ክልክል አስቀመጠ። ይህ ደግሞ በፍትህ ብሄር ሕጉ ያሉትን መሠረታዊ ደንቦች በተለይም በቁጥር 3328 የተገለጸውን ድንጋጌ የሚጻረር ነው። በተጨማሪም የሚነሳው ጥያቄ የበላይነት ያለው የፍትህ ብሄር ሕጉ ነው ወይስ የፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕጉ የሚለው ነው።⁸³ ለዚህ ምላሽ ለመስጠት ራሱ የፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕጉ የፍትህ ብሄር ሕጉን የበላይነት የተቀበለበትን እንደ እንቅጽ መጥቀሱ በቂ ነው።

በዚህ ምዕራፍ (ግልግልን በሚመለከተው) የተነገሩት ድንጋጌዎች በፍትህ ብሄር ሕግ ከቀጥሮ 3345 እስከ 3346 የተመለከቱትን ድንጋጌዎች የሚነኩ አይደሉም።⁸⁴

በመሆኑም ከዚህ የምንደርስበት መደምደምያ የመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶች የሚያደርጓቸው ውሎች ወይም ከእነዚህ ውሎች የሚነሱ ክርክሮች ለግልግል ጥንካሬ ሊቀርቡ የሚችሉ መሆናቸው ነው። (በነገራችን ላይ ይህ አመለካከት በጠቅላይ ፍርድ ቤትና በዓለም የግልግል ሽንገ ተቀባይነት ያገኘ ነው።)⁸⁵

በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 315 (2) ላይ የተመለከተውን ድንጋጌ መነሻ በግድረግ በመንግሥት የአስተዳደር መሥርያ ቤቶች ከሚደረጉ ውሎች የሚነሱ ክርክሮች ለግልግል ጥንካሬ የሚቀርቡ አይደሉም የሚለውን አስተሳሰብ እንቀበል ብንል እንኳ ተግባራዊ አፈጻጸሙ ብዙም ፋይ ያለው አይደለም። ለምን ቢባል በሀገርም ሆነ በውጭ ሀገር ሊኮናሚያዊ ግንኙነት ሊያደርጉ ይችላሉ ተብለው የሚገመቱ በርካታ የመንግሥት አስተዳደር መሥርያ ቤቶች ተግባራቸውን በሚያከናውኑበት ጊዜ የሚነሱ አስመገባባቶችን በግልግል ለመወሰን የሚያስችል ሥልጣን በሕግ የተሰጣቸው በመሆኑ ነው። ቀጥሎ ያሉትን መሥርያ ቤቶች ለአብነት ያህል መጥቀስ

82 ከካይ በግርጌ ግለሰብ ቁጥር 78 የተጠቀሰው የኢብራሂም ኢድሪስ ጽሁፍ ውስጥ እንደገለጹት የፍትህ ብሄር ሕግ ሥነ ሥርዓት ቁጥር 315 (2) የሚገልጸው ስለዘመድ ጥያቄ ችሎታ ግጥት ሲሆን ይህም የሥነ ሥርዓት ድንጋጌ መሆኑን ነው። ይህ ክርክር ግን ተቀባይነት ያለው አይመስለኝም። የዚህ ጽሁፍ ገጽ 14 ይመልከቱ።

83 በውሀና ፍላጎት አገልግሎት ባለሥልጣንና በኮንዳን ሲንግ መሀከል በመዝገብ ቁጥር 688/79 በተካሄደው ክርክር ፍርድ ቤቱ የፍ.ሕ.ሥ.ቁ.315 (2) ከፍ.ሕ.ቁ. 3345 ጋር ሲገናዘብ የተጣጣመ በመሆኑ ይህ ግንዛቤ ከቁጥር 3328 ጋር ከተጋጨ የመጀመርያው የበላይነት ይኖረዋል ብሎ ሀሳብ ሠጥቷል። ይሁንና ፍ/ቤቱ እዚህ መደምደምያ ላይ ሲደርስ በፍ.ሕ.ሥ.ቁ.315 (4) የተመለከተውን ጭራሹን የዘነጋ ይመስላል።

84 ቁጥር 315 (4) ፍ.ሕ.ሥ.ሥ.

85 የጠቅላይ ፍርድ ቤት መዝገብ ቁጥር 1144/67 + በኢትዮ ግርኬቲንግ ሊሚትድና በግለሰብ ወይም ሚኒስቴር የነበረው ክርክር + በኮንዳን ሲንግ እና በውሀና ፍላጎት ባለሥልጣን መካከል ያለው ክርክር + የኢንተርናሽናል ንግድ ምክር ቤት የግልግል ጥንካሬ እ.ኤ.አ 1987 የታየ።

ይቻላል። የግዕድንና ኢነርጂ ሚኒስቴር፣⁸⁶ የባህር ትራንስፖርት ባለሥልጣን፣⁸⁷ የአየር ትራንስፖርት ባለሥልጣን፣⁸⁸ የኢትዮጵያ ትራንስፖርት ኮንስትራክሽን ባለሥልጣን፣⁸⁹ የኢትዮጵያ ውሀ ሥራዎች ኮንስትራክሽን ባለሥልጣን፣⁹⁰ እና የኢትዮጵያ ሕንፃ ኮንስትራክሽን ባለሥልጣን።⁹¹ እነዚህ ተቋማት የተመሠረቱባቸው አዋጆች ሙሉ ሁሉም ሲተቹ አለመገባባቶችን በግልጽ እንዲጨርሱ ሥልጣን በሚሰጡበት ጊዜ በተዘጋጅተው መንገድ በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ላይ ያለውን ክልክል አሻሽለውታል ግለት ይቻላል። ይህን ክልክል በጎሳ ሴሎችን ለግልጽ ሊቀርቡ የግይቶሉ ጉዳዮች የሉም ወይ ወደጊዜው ጥያቄ እሸጋገራለሁ።

እንደረገገውም ባሉ አንዳንድ ሀገሮች ሕግጋት ተለይተው የተቀመጡ ጉዳዮች ለግልጽ የሚቀርቡ አይደሉም ተብሎ ተመልክቷል። ከእነዚህም ውስጥ የሰዎችን ግንኙነትና ሁኔታ ችሎታና ፍቅር እንደዚሁም ፀረ-ዋናፖል ደንቦችን የሚመለከቱ ይገኛሉ።⁹² በቦሊቪያ ውስጥ የመስተዳድሩ አካል ከሚፈጽሟቸው ተግባሮች የሚነሱ ክርክሮች ሁሉ በግልጽ እንዳይታዩ ተከልክሏል።⁹³ በኢትዮጵያ ውስጥ ግን እላይ ከጠቀስኩት የፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ደንብ በስተቀር የዚህ ዓይነት ጉዳይ ለግልጽ እንዳይቀርብ የሚከለክል ሕግ በቤተ-ሰብ አላየሁም። አንዳንድ ግምቶችን መውሰድ ግን ይቻላል።

ንብረት ግስለቀትን የሚመለከቱት የፍትህ ብሄር ሕግ ደንቦች (ከቁጥር 1460 እስከ 1488 የተመለከቱት) የተለቀቀውን ንብረት ግምትና ካሣ አከፋፈል አስመልክቶ በመጠኑ ላይ ክርክር የተነሳ እንደሆነ ጉዳዩ በሽምግልና አገግመት ኮሚሽን ሊወሰን እንደሚችል ይደነገጋል። ከዚህ የምንረዳው ዋናው የንብረት ግስለቀት ተግባር ግን ለግልጽ እንደማይቀርብ ነው። ከጋብቻ ውጭ በሆነ የግብረ ሥጋ ግንኙነት አንድ ወንድና አንዲት ሴት አብረው የሚኖሩ በሆነበት ጊዜ ይህ ግንኙነት መኖር አለመኖሩንና በዚህ ግንኙነት ምክንያት የሚነሱትን ክርክሮች ተመልክተው ውሳኔ ለመስጠት ሥልጣን ያላቸው ጻፍች ብቻ እንደሆኑ የፍትህ ብሄር ሕግ ቁጥር 730 ያመለክታል። ከዚህም የምንገነዘበው ይህን ዓይነት ጉዳዮች ለግልጽ የማይቀርቡ መሆናቸውን ነው። ይሁንና

⁸⁶ የፔትሮሊየም ስራዎች አዋጅ ቁጥር 296/1978 አንቀጽ 25 እና 27 የአዋጅ አንቀጽ 27 ተቃራኒ የሆኑትን ህጎች ይሸራል።

⁸⁷ አዋጅ ቁጥር 139/1970 ቁጥር 7 (19)

⁸⁸ አዋጅ ቁጥር 111/1969 ቁጥር 8 (18)

⁸⁹ አዋጅ ቁጥር 189/1972 ቁጥር 8 (19)

⁹⁰ አዋጅ ቁጥር 190/1972 ቁጥር 6 (13)

⁹¹ አዋጅ ቁጥር 191/1972 ቁጥር 8 (14)

⁹² ረኔ ዲቪድ፣ በኢንተርናሽናል ንግድ የግልጽ ጻፍነት፣ ገጽ 187

⁹³ ከላይ የተመለከተው ፅሁፍ ገጽ 177

የእነዚህ ግምቶች ጥንካሬ የሚለካው አሁን አለን ለግለት በግንደፍረው ነገር ግን ወደፊት እየተከሰቱ ሊሄዱ በሚችሉ የፍርድ ቤት ውሳኔዎችና የሕግ አስተሳሰቦች ይሆናል።

ክፍል ሦስት

የግልግል ስምምነት ውጤት

ሀ. የስምምነት አስገዳጅነት ባህርይና ተፈጻሚነት፡

በመሀከላቸው የሚነሳውን ክርክር በግልግል ለመጨረስ ተዋዋይ ወገኖች የሚያደርጉት ስምምነት የሕግ ያህል ዋጋ ተሠጥቶት ይገደዱበታል።⁹⁴ የስምምነታቸውን አስገዳጅ ባህርይ በመረዳት ሁለቱም ወገኖች ክርክሩን እንዲቆራረጡ ለሰየሙት ገላጋይ ሸንጎ ካቀረቡት ይህ አካል ልክ እንደ ፍርድ ቤት ሁሉ ጉዳዩን መርምሮ ተገቢ ነው የሚለውን ውሳኔ ይሠጣል። ይህ ሳይሆን ቀርቶ አንዱ ወገን በግልግል ስምምነቱ ከተመለከተው ውጭ ክርክሩን በቀጥታ ለመደበኛ ፍርድ ቤት ያቀረበው እንደሆነ ሌላው ወገን ስምምነቱ ቀሪ እንደሆነ በመገመት በዝያው በኩል የራሱን መከላከያ የግቅረብ ምርጫ አለው።⁹⁵

የስምምነት አስገዳጅ ባህርይና ተፈጻሚነት ጉዳይ ኅልቶ የሚወጣው አንደኛው ወገን ስምምነቱን ሳይከተል በቀጥታ በፍርድ ቤት በኩል ክስ ሲመሠረትና ሌላው ወገን ደግሞ ክርክሩ በግልግል እንዲታይ በሚረዳበት ጊዜ ነው። ከዚህ ጋር በተያያዘ "ባለመፈጸም ስለሚደረግ ቅጣት" በሚል ርዕስ ሥር የተካተተው የፍትሕ ብሄር ሕግ ቅጥር 3344(1) የሚከተለውን ይደነግጋል።

በዘመድ ጥንት ስምምነት ካደረጉት አንዱ ወገን በዚህ ስምምነት ውስጥ ለተመለከተ ክርክር ወደ ጥቅ የሄደ፣ ወይም የዘመድ ጥቅን ለማደራጀት አስፈላጊ የሆኑትን ተግባሮች ለመፈጸም እምቢ ያለ፣ ወይም በዘመድ ጥቅ ስምምነት የተያዘኩ አይደለሁም ባይሆን እንደሆነ፣ ሌላው ወገን እንደመረጠው በዘመድ ጥንት የተደረገውን ስምምነት እንዲፈጸም ለማስገደድ ወይም በተለይ ለተነሳው ክርክር ስምምነቱ ቀሪ እንደሆነ ለመቆጠር ይችላል።

ከላይ የተገለጸውን ምሳሌያዊ ሁኔታ ያየን እንደሆነ የኢትዮጵያ ፍርድ ቤቶች የቀረበውን ጉዳይ እናይም ብለው ጉዳዩ በስምምነቱ መሠረት በግልግል እንዲታይ የመመለስ ግዴታ አለባቸው። ይህ እንደእንግሊዝ ፍርድ ቤቶች የቀረበውን ጉዳይ ራሳቸው ለማየት ወይም ላለማየት ሕግ ምርጫ ከሚሠጣቸው ፍርድ ቤቶች አሠራር የተለየ ነው።⁹⁶ ፍርድ ቤቶቻችን በተግባር እያከናወኑ ያሉትም

⁹⁴ ቁጥር 1731(1)፣ ፍ.ሕ.

⁹⁵ ቁጥር 3344(1)፣ ፍ.ሕ.

⁹⁶ ረኔ ዲቪድ፣ ከላይ በግርጌ ግስታወሻ ቁጥር 92 የተመለከተው፣ ገጽ 210-211

ይህን ነው። በእርሻ ሰብል ገበያ ድርጅት (እሰገድ) እና በኢትዮጵያ አግልጋኝነት ሙሉ ተካሂዶ በነበረ አንድ ክርክር⁹⁷ እርሻ ሰብል በተከላኹ ላይ ብር አሥር ሚሊዮን አካባቢ የሚደርስ ክስ በከፍተኛው ፍርድ ቤት መሠረተበት። ተከላኹ ድርጅት ደግሞ ጉዳዩ በግልጽ እንዲታይ አስቀድሞ ስምምነት የተደረሰ ስለሆነ ወደዝያው ተመልሶ እንዲታይ ይታዘዝ የሚል ክርክር በመጀመርያ ደረጃ መቃወም መልክ አቀረበ ፣ ፍርድ ቤቱም የተከላኹን መቃወም በመቀበል ጉዳዩ በግልጽ የሚታይ ነው በማለት መዝገቡን ዘግቶ ግራ ቀኙን አሰናብታቸው። በዚህ ውሳኔ ጊዜ ግን የተባለው የግልጽ ሸንጎ ገና አልተቋቋመም ነበር።

ለ. አንዳንድ ትድመሁኔታዎች፡

ክርክሩን ወደግልጽ ከመምራቱ በፊት አንድ ፍርድ ቤት ቀጥሎ ያሉትን ጉዳዮች ግጥራት ይኖርበታል። እነዚህም፡ ሀ) ጉዳዩን በግልጽ ጻፍነት ለግደት የሚያስችል የፀና ስምምነት መኖሩን፣⁹⁸ ለ) የግልጽ ስምምነቱ የተያዘውን ክርክር የሚሸፍን መሆኑን፣ እና (ሐ) የግልጽ ስምምነቱ ያልተቋረጠ መሆኑ፣ ናቸው። ቀጥሎን እንመለከታቸዋለን።

1. "ክሱ በግልጽ ጻፍነት የሚታይ ነው"⁹⁹ ወይም የክርክሩ ጭብጥ በግልጽ ታይቶ እንዲወሰን የሚያደርግ ስምምነት አለ የሚለውን የመጀመርያ ደረጃ መቃወም የሚያነሳው ተከላኹ ይህን መቃወም ወን ክርክሩ እንደተጀመረ እንዲያነሳው ያስፈልጋል። አለበለዝያ መቃወም የግንኙነት መብቱን እንደተወደደ ይቆጠራል።¹⁰⁰ ከዚህ በኋላ ከላኛው በከሱ በሚሠጠው የመልስ መልስ የግልጽ ስምምነት የሚባል ነገር ከቆደውም አልተደረገም ፣ ወይም ስምምነቱ በሕግ ፊት የሚጸና አይደለም ፣ ብሎ የተከራከረ እንደሆነ ጉዳዩ ወደግልጽ የሚመራው በዚህ የከላኛው ምላሽ ላይ ፍርድ ቤቱ አሉታዊ ውሳኔ የሠጠ እንደሆነ ብቻ ነው። በተለይም እንከን የምላቸው የግልጽ ኃይል ታላት በስምምነቱ ውስጥ የሚገኙበት ጊዜ ይህን ጉዳይ መመርመሩ ውስብስብ ሊሆን ይችላል። ይህን ፍራ ነገር እ.ኤ.አ. በ1984 በአትክልትና ፍራ ፍራ ልግት ኮርፖሬሽንና ሼቶሪ ግንጊ በተባለ ድርጅት መሀል በተደረገው ጉዳይ፣ እንደዚሁም እ.ኤ.አ. በ1987 በኢትዮጵያ ሰላሳት መሀል በተደረገ ሌላ ውል ውስጥ የተከሰቱ ሁኔታዎችን እንደ ምሳሌ በመጥቀስ ላብራራው።

በአትክልትና ፍራ ፍራና በግንጊ መካከል በተደረገው ውል ግልጽ የሚመለከተው አንቀጽ እንደሚከተለው ይነበባል።

⁹⁷ የከፍተኛው ፍርድ ቤት የፍትሕ ብሄር መዝገብ ቁጥር 1101/82

⁹⁸ የፍ.ሐ.ቁጥር 1678፣ 1731፣ 3344(1) ንባብ

⁹⁹ ቁጥር 244(2)(ለ) ፍ.ብ.ሐ.ሥ.ሥ

¹⁰⁰ ቁጥር 244(3) ፍ.ብ.ሐ.ሥ.ሥ.

አንቀጽ 16 ስርዓት 17

በዚህ ውል ምክንያት አለ-ግባባት የተነሳ እንደሆነ አለ-ግባባት አዲስ አበባ በግንግሥት የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት ገቢዎችን በኢትዮጵያ ሕገ-መንግሥት ውሳኔ ያገኛል።

ውሉ አድርጎ የተጠበቀው ክርክር ከተነሳ በኋላ የአትክልትና ፍራ ፍራ ልግት ኮርፖሬሽን የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት ይህን ጉዳይ እንዲያይ በገቢዎችን የተሰየመ ስለሆነ ክርክር በዝያው በኩል ሲታይ ይገባል። በግለሰብ አጥብቆ ተጓዥተው እስኪ ነገሩን ከሌላው ገደብ እንደሆነ ይህን የግል ሥልጣን ላይ ባለመከተል አትክልትና ፍራፍራ በጉዳዩ ላይ ለከፍተኛው ፍርድ ቤት ክስ አቅርቧል እንበል። ግንግሥት ደግሞ ይህን ተቃውሞ በግልጽ ስምምነት መሠረት ጉዳዩ በፍርድ ቤት በኩል የሚታይ አይደለም ብሎ ተከራክሯል እንበል። አትክልትና ፍራፍራ ይህን ፍራ ነገር ሲክድ አይችልም። ስምምነት መደረጉ ሐቅ ነው። በዚህ ረገድ አትክልትና ፍራፍራ ሲያነሳው የሚችለው መከራከሪያ እንደ ብቻ ነው። ይህም የግል ሥልጣን ላይ ገቢዎችን የተፈጠረ ሰው በግድረግ ፋንታ ሕጋዊ ሰውነት ያለው አካል እንዲሆን የሚያደርግ ስለሆነ ተቀባይነት የለውም። ወይም የኢትዮጵያ ንግድ ምክር ቤት የገቢዎችን ሀላፊነትን አልቀበልም ብሎ የገለጸ ስለሆነ የግል ስምምነት ቀሪ ሆኗል የሚለው ነው። የኢትዮጵያ ፍርድ ቤቶች ይህን መከራከሪያ በመቀበል ጉዳዩን ተመልክተው የሚወሰኑ መሆኑ ፣ አለበለዝያም እንዳንድ የውጭ ሀገር ፍርድ ቤቶች እንደሚያደርጉት "የግራ ቀኝ ተዋዋቶች በባይ ፍላጎት የሚነሳ ክርክርን በግልጽ ለመወሰን እንጅ ግልጽ በአንድ የተለየ ገቢዎች አካል ብቻ እንዲደረግ አይደለም" ¹⁰¹ የሚል ግምት በመውሰድ ሌሎች ገቢዎች እንዲያዩት የሚያደርጉ መሆን አለመሆናቸው ገና የማይታወቅ ነው። ምክንያቱም ይህን አስመልክቶ አስካሁን የቀረበ ክርክር የለም ነው።

በኢትዮጵያ በሰፊ መሀከል ተደርጎ በነበረው ሌላ ውል ውስጥ የሠፈረው የግል ሥልጣን ላይ ደግሞ ይህ ነው።

አንቀጽ 16 ክርክር ስለሚታይበት ሁኔታ

የዚህ ውል አተረጓጎም ወይም ይህን ውል በሚመለከት በግናኛውም ጉዳይ ወይም ከዚህ ውል ጋር በተያያዙ ግንኙነት ባላቸው ጉዳዮች ላይ በገገውና በአቅራቢዎቹ መሀከል ግናኛውም ዓይነት ክርክር ወይም የአመለካከት ልዩነት የተነሳ እንደሆነ በትድምያ በሁለቱ ወገኖች መሀል በመገባባት በሚደረግ ውይይት መፍትሄ እንዲያገኝ ይደረጋል። ይህ ያልሆነ እንደሆነ ደግሞ ጉዳዩ ምረብ በግንግሥት ዓለም አቀፍ የንግድ ምክር ቤት በኩል እንዲታይ ይደረጋል።

በመጀመርያው ምሳሌ እንዳየነው ሁሉ ኢትዮጵያ በኢትዮጵያ ፍርድ ቤቶች ክስ በሚመወርትበት ጊዜ ሳፊት ደግሞ ይህን ተቃውሞ ጉዳዩ በግልጽ የሚታይ ነው ብሎ ተከራክሯል እንበል። በዚህ ጽሁፍ አዘጋጅ አመለካከት ሰፊት ይህ ክርክር የሚያዋጣው አይደለም። ምክንያቱም መጀመርያውን ጉዳዩን በግልጽ ለመወሰን የተደረገ ስምምነት

¹⁰¹ እስትራ ቶትዌር ኢንደስትሪና ሐርዌን ኢንተርናሽናል የተከራከሩበት ጉዳይ፣ (የዩናይትድ እስቴትስ ዲሞክራሲክ ፍርድ ቤት እ.ኤ.አ. 1978) ከኤ.ሸን ሚህረን ገጽ 203.

ባለመኖሩ ነው። ገልገል የሚለው ቃል በዚህ በተጠቀሰው የውሉ አንቀጽ ውስጥ ተለይቶ በገልጽ አልተቀመጠም። እንደ ፍርድ ቤት የገልገል ስምምነትን ተፈጻሚ የሚያደርገው ጉዳዩን በገልገል ለመጨረስ በተዋዋዮቹ መሀል የተደረገ ውል ሲኖር ብቻ ነው።

2. ሁለተኛው ሁኔታ ደግሞ የገልገል ስምምነቱ የሚመሠረትበትን የውል ጉዳይ የሚመለከት ነው። እንደ ፍርድ ቤት የሚቀርብለትን የገልገል ስምምነት ውጪታግ የሚያደርገው የተያዘው ክርክር በስምምነቱ ውስጥ የሚሸፈን መሆኑን ሲያረጋግጥ ብቻ ነው። ከፍ ብዩ ጠቆም ካደረግሁትና የመድን ድርጅት ገብሩና ለምለም ከተባሉ ገለበጦች ጋር በነበረው አንድ የመድን ውልን በሚመለከት ክርክር በመድን ውሉ ላይ የሠፈረው የገልገል ኃይለ ቃል "የመድን ሽፋን የተሠጠው ዕቃ የጠፋ ወይም የተበላሸ እንደሆነ የጠፋውን ወይም የተበላሸውን ዕቃ መጠን አስመልክቶ የሚነሳ ክርክር" በገልገል እንዲታይ የሚያደርግ ነበር። ክርክር ከተነሳ በኋላ ግን መድን ሰጭው የገላጋዩን ጉዳዩን የግየት ሥልጣን ተቃወመ። ለዚህ ያቀረበው ምክንያት የሀላፊነቱ ጉዳይ በገልገል እንዲታይ የተደረሰ ስምምነት አልነበረም የሚል ነው። በዚህ ጉዳይ የያዘነውን ፍሬ ነገር የበለጠ ለማብራራት እስኪ የዚህንም ምሳሌ ሌላ ገጽታ እንመርምረው። ክስ ያቀረቡት ገብሩና ለምለም ናቸው እንበል። የመድን ድርጅት ደግሞ ክሱን ተቃውሞ ጉዳዩ ወደገልገል እንዲመራ ጠይቋል። የዚህ ዓይነት ሁኔታ ሲያጋጥም ፍርድ ቤቱ የክርክሩን ይዘት በአግባቡ ለይቶ ካወቀ በኋላ ልክ በመጀመርያው ሁኔታ ጠቅላይ ፍርድ ቤት እንዳደረገው ሁሉ የጉዳት አላፊነትን የሚመለከተው የከላሽ ጥያቄ በገልገል ስምምነቱ ያልተሸፈነ በመሆኑ የተከላኹን መቃወም ውድት በማድረግ ጉዳዩን ራሱ ተመልክቶ ይወሰነዋል ማለት ነው።¹⁰²

3. ሦስተኛው ሁኔታ የገልገል ስምምነት ቀሪ የግደሆንባቸውን አጋጣሚዎች ይመለከታል። ቀሪ የሆነ የገልገል ስምምነት ተፈጻሚ ሊሆን አይችልም። እንደ የገልገል ስምምነት ቀሪ ሆኗል የሚለውን ፍሬ ነገር ማስረጃት ያለበት ይኸ ስምምነት ቀርቷል ብሎ የሚከራከረው ወገን ነው። አብዛኛውን ጊዜ ይህን እንዲያደርግ የሚጠበቀው ክርክሩን በቀጥታ ለፍርድ ቤት ያቀረበው ከላኹ ወገን ነው። ከሚከተሉት ነጥቦች አንዱ እንኳ መኖሩ ከተረጋገጠ ለገልገል ስምምነት መቅረት መነሻ ይሆናል።

- ሀ) በገልገል ስምምነቱ የተሰየመው ገላጋይ ተገባሩን ያላከናወነ እንደሆነ።¹⁰³
- ለ) በስምምነቱ መሠረት ገላጋይ ከመምረጡ በፊት ከተዋዋዮቹ አንዱ የሞተ እንደሆነ።¹⁰⁴ እና
- ሐ) በገልገል ስምምነቱ መሠረት ጉዳዩ ይታይ የሚለው ተዋዋይ ራሱ ክሱን በፍርድ ቤት

¹⁰² በተጨማሪ የሚከተለው ጥያቄ ሊቀርብ ይችላል 'ፍርድ ቤቱ የሀላፊነትን ሁኔታን በኢንፎር-ገሱ ላይ ከወሰነ በኋላ የሀላፊነቱን መጠን በተመለከተ በገልገል ጻኝነት እንዲታይ ለማስተላለፍ ይችላል?' የሚለው ነው።

¹⁰³ ቁጥር 3337(1) የፍ.ሐ.

¹⁰⁴ ከፍ.ሐ. ቁጥር 3338 ገባብ የሚገኘው ገንዛቤ

የመሠረተ እንደሆነ (መብት ቀሪ እንዳይሆን የሚነሱ ጊዜያዊ ጥያቄዎችን አይመለከትም) ወይም የግልግሎት ሂደት እንዳይቀጥል እምቢተኝነት ያሳየ እንደሆነ።¹⁰⁵

ከዚህ በላይ የተመለከቱት ሁኔታዎች ለመኖራቸው ፍርድ ቤቅ እርግጠኛ የሆነ እንደሆነ ተከላክሎ ጉዳዩ በግልግል እንዲታይ የሚያቀርበውን መታወሻ ውድቅ በግድረግ ክርክር በዝያወ በኩል እንዲታይ ለግዝዝ ይችላል። አለበለዝያ ግን የከላክሎ ክርክር ባለመቀበል ጉዳዩ በስምምነት መሠረት እንዲያልቅ ወደሚመለከተው ገላጋይ አካል ይመራዋል።

ክፍል አራት

ተፈጻሚ ስለሚሆነው ሕግ

ሀ. ጥቂት ተጻሚ የአስተያየት ነጥቦች

በግልግል የሚታየው ክርክር በየትኛው ሀገር ሕገ መሠረት ይታያል የሚለው ጥያቄ ሀገር ውስጥ ተጀምረው እዝያው የሚያልቁ የግልግል ጉዳዮችን ሳይሆን ግለሰብ አቀፍ ባህርይ ያላቸውን የግልግል ጉዳዮች የሚመለከት ነው። ይህ የሌላኛው ሁኔታ በተለያዩ ሀገሮች የሚኖሩ ተዋዋይ ወገኖችን ጉዳይ ይዳስሳል። ይህን የሚሸፍነውና "የሕጎችን ግጭት የሚመለከት ሕግ" እንዳንድ ጊዜም "ግለሰብ አቀፍ የግል ሕግ" እየተባለ የሚታወቀው የሕግ ዘርፍ አፈጻጸም በዚህ ረገድ የዳበረ ሕግ ባላቸው ሀገሮችም እንኳ ብዙ ጊዜ እሳሳችና እስቸጋሪ ነው። በኛ ሀገር ደግሞ የበለጠ ውስብስብ ነው። ምክንያቱም፡

- 1) የኛ የግልግል ሕግ ደንቦች የተቀረጹት በአመዛኙ ሀገር ውስጥ ለሚነሱ አለመግባባቶች መፍትሄ ለመስጠት ስለሚመስሉ፤
- 2) የሕጎችን ግጭት የሚመለከት ሕግ በኢትዮጵያ የሌለ በመሆኑ፤¹⁰⁶ እና
- 3) ጉዳዩን በተመለከተ እስካሁን በፍርድ ቤት ውሳኔ የዳበሩ ምሳሌያዊ አሠራሮች፣ ባለመኖራቸው ነው።

በዚህም የተነሳ ይህን ፍሬ ነገር አስመልክቶ የምሠጠው አስተያየት ሚስተር ሴድለር

¹⁰⁵ ቁጥር 3344(1) እና (2) ፍ.ሕ.

¹⁰⁶ ሮበርት አለን ሴድለር በኢትዮጵያ ውስጥ የሕጎች ግጭት፣ አዲስ አበባ፣ በቀ.ታ.ሥ. ዩኒቨርሲቲ ሕግ ፋኩልቲ እ.ኤ.አ. በ1965 የታተመ፣ ገጽ 4።

በሌሊት ጉዳይ በጸፋት ጽሁፍ¹⁰⁷ እና በእንግሊዝኛ የውጭ ሀገር ፍርዶች ላይ የተመሠረተ ይሆናል።

ዓለም አቀፍ ባህርይ ላላቸው የገገገገ ጉዳዮች የትኛውን ሕግ ተፈጻሚ ግድረግ ይኖርብናል የሚለው ጥያቄ ሦስት ልዩ ልዩ ዘርፎችን የሚገልጽ ነው። በመጀመሪያ ዋናው የገገገገ ግንኙነት የተደረገበት ዐቢይ ውል አለው ውሉ የሸቀጦችን ሽያጭ፣ ውክልናን፣ የሥራ ተጽራኞችን ስምምነትን፣ የጋራ ልግት ሥራን፣ የሶቃ ግንጻዝን፣ ...ወዘተ፣ የሚመለከት ሊሆን ይችላል። በሁለተኛ ደረጃ የዋናው ውል እንደ አካል በመሆን የገገገገው ይህ ራሱን በቻለ ሌላ ውል የተደረገው የገገገገ ስምምነት ይኖራል። በዓለም አቀፍ ደረጃ ተቀባይነት ባገኘው አሠራር ይህ ስምምነት ከዋናው ውል ተለይቶ ራሱን ችሎ እንደቆመ ሌላ ውል ተደርጎ ይወሰዳል።¹⁰⁸ በዚህም መሠረት የዋናው ውል ውድቅ መደረግ ብቻውን የገገገገ ስምምነትን ዋጋ አያሳጣውም ግለት ነው። በሶስተኛ ደረጃ ደግሞ የገገገገ ስምምነቱ የሚካሄድበት ሥርዓት አለ። አብዛኛውን ጊዜ ለሶስተኛ ዘርፎች ተፈጻሚ የሚሆነው እንደ ሕግ ነው።¹⁰⁹ ሀገር ገን አልፎ አልፎ በሚከሰቱ አጋጣሚዎች የተለያዩ ሕጎች ተፈጻሚ የሚደረጉባቸው ሁኔታዎች አሉ።

ለምሳሌ እንግሊዝ ሀገር ታይቶ በነበረ ጉዳይ (ጊሰካውንት ዲላሆርን የተባሉት ዳኛ በሠጡት ፍርድ) የሚከተለው ተወስኗል:-

“...በሌሊት በእንግሊዝ ሀገር ታይቶ ተጥጥኞች ጉዳይ በእንግሊዝ ሕግ መሠረት ስዊትዘርላንድ ውስጥ እንዲታይ ከተሰጠው የእንግሊዝ ሕግ የገገገገ ስምምነትን ተቀባይነት፣ ትርጉምና ውጤት በሚመለከቱ ጉዳዮች ላይ ተፈጻሚ የሚደረግ ሲሆን የገገገገ ሽምግልናውን ሂደትና ሥርዓት በተመለከተ ደግሞ የስዊዝ ሕግ ሥራ ላይ ይውላል።”¹¹⁰

በሌላ ጉዳይ ላይም ፡ (ኡርድ ዳኒንግ የሚባሉ ዳኛ በሠጡት ፍርድ)

“የውሉን አተረጓጎምና ውጤት የሚገኘው የእንግሊዝ ሕግ ነው ወደሚለው መደምደም ደርሶናል። የኩዌት ወይም የሌላ ሀገር ሕግ ደግሞ ገልግሎ በሚመረበት ሥርዓት ላይ ተፈጻሚ ይሆናል። የዚህ ዓይነት ልዩነትም በሚገባ የታወቀ አሠራር ነው።”¹¹¹

የዚህን ክፍል ትኩረት ወደሚጠይቀው ወደዓለም አቀፍ የገገገገ ስምምነት መለስ

107 ከላይ የቀረበውን የግርጌ ግስታወሻ ይመልከቱ።
108 ከላይ በቁጥር 92 የግርጌ ግስታወሻ የቀረበውን ጽሁፍ ገጽ 193 ይመልከቱ።
109 ከላይ በተራ ቁጥር 45 የተመለከተውን ጽሁፍ ገጽ 182 ይመልከቱ።
110 ከላይ በተራ ቁጥር 10 የግርጌ ግስታወሻ ጽሁፍ ክፍል 3.2.9 በጀምስ ሚሊርና በዊትወርዝ መካከል የነበረውን ክስ ይመልከቱ።
111 ከላይ በተራ ቁጥር 110 የግርጌ ግስታወሻ ውስጥ በተጠቀሰው ጽሁፍ ክፍል 3.2.11 በኢንተርናሽናል ታንክና በኩዌት አገልግሎት መካከል የነበረውን ክስ ይመልከቱ።

በምግብ በት ጊዜ ተዋዋይ ወገኖቹ በሌላ አካላት የተለየ ሕግ ተፈጻሚ የሚሆንበትን መንገድ ለግወት በግልጽ ካላስቀመጡ በተለመደው አሠራር ተፈጻሚ የሚሆነው ዋናውን ውል የሚመለከተው ሕግ ነው። ይህም ቢሆን ውል በመሆኑ በመደበኛው አሠራር የሕጎችን ግጭት የሚመለከቱት ደንቦች ተፈጻሚ ይሆኑበታል።¹¹²

ከዚህ በመቀጠል ደግሞ ክርክሩ የሚካሄድበትን ሁኔታ እንመልከት።

A. ክርክሩ ለግልጽ ሸንጎ በሚቀርብበት ጊዜ ፡

ዓለም አቀፍ ስምምነትን የሚመለከት ክርክር በሚነሳበት ጊዜ በግልጽ ሸንጎው ተከራካሪ ከሆኑት ወገኖች አንዱ ክርክሩ መታየት የሚገባው በኢትዮጵያ ሕግ መሠረት ሳይሆን በውጭ ሀገር ሕግ መሠረት ነው የሚል ሀሳብ ሊሠነገር ይችላል። ለዚህም የሚያቀርባቸው ምክንያቶች ፡ የግልጽ ስምምነቱም ሆነ ዋናው ውል የተደረጉት በውጭ ሀገር ነው ፣ ወይም ውሉ የሚፈጸመው በሌላ ሀገር ነው የሚሉ ሊሆኑ ይችላሉ። ቀጥሎ የሚነሳው ጥያቄ ታደያ የዚህ ዓይነት ችግር ክፍት የተደቀነበት የግልጽ ሸንጎ በምን ደንብ ሊመራ ይገባል የሚለው ነው። የመጀመሪያው መሪ ደንብ ተዋዋይ የመረጡትን ሕግ መቀበል ነው። በረኔ ዲቪድ እገላለጽ ፡

"ዓለም አቀፍ የግልጽ ሂደትን አስመልክቶ በተከራካሪ ወገኖች የተመረጠውን ወይም ሊመረጥ ይችላል ተብሎ የሚገመተውን ሕግ በተቻለ መጠን ተፈጻሚ የግድረግ አዝማሚያ እየተመረጠ መምጣት በግልጽ አየታየ ነው።"¹¹³

ተዋዋይ ወገኖች ተፈጻሚ የሚሆነውን ሕግ ያልመረጡ እንደሆነ ወይም ውጤታማ ምርጫ አላደረጉ እንደሆነ (ለምሳሌም ያህል በኢትዮጵያ ሊትኦል በተባለ ድርጅት መሀከል በተደረገ ውል የኢትዮጵያና የግርክ ሕጎች ተፈጻሚ ይሆናሉ የተባለውን መጥቀስ ይቻላል) በሥራ ላይ የሚውለው ዋናውን ውልና የግልጽ ስምምነቱን የሚመለከተው "አግባብ ያለው" ሕግ ነው። ይህ አመለካከት በሚስተር ሴድለርም ጽሁፍ የተደገፈ ነው።¹¹⁴ አሠራሩ ክርክሩ የሚታየው ውሉ በተደረገበት ሀገር ባለው ሕግ ነው "lex loci contractus"¹¹⁵ ወይም ውሉ ተፈጻሚ በሚሆንበት ሀገር ሕግ ነው "lex loci solutions"¹¹⁶ ከሚሉትና ከመሰል ደንቦች ይመረጣል። የእነዚህ የጳለኞቹ ደንቦች ዐቢይ ድክመት ደንቦቹ የግንኙነቱን አንዱን ገጽ ብቻ የሚመለከቱ እመሆናቸው ላይ ነው። በሌላ በኩል ግን "አግባብ ያለው" ሕግ ተፈጻሚ ይሆናል የሚለው ደንብ የግልጽ

112 የግርጌ ግስታወሻ ቁጥር 11 የተጠቀሰውን የረኔ ዲቪድ ጽሁፍ ገጽ 217
113 ከላይ የግርጌ ግስታወሻ ገጽ 220
114 ከላይ በተራ ቁጥር 106 ግርጌ ግስታወሻ የተጠቀሰው ሴድለር ጽሁፍ ገጽ 98
115 ከላይ የተጠቀሰው ጽሁፍ ገጽ 91
116 ከላይ በግርጌ ግስታወሻ ቁጥር 110 በተገለጸው ጽሁፍ ክፍል 3.2.1 በሐምሌንና ታልላከር ዲስትሪክት መካከል የነበረው ክስ

ሸንጎው የጉዳዩን ሁለንተናዊ ችግር እየመረመረ ለገልገሉ ሰዎችን የበለጠ ትርጉም ያለውን ሀገር ሕግ ለቀረበለት ጉዳይ አወሳሰን እንዲጠቀሙት ይረዳል። ይህንን በሚያደርግበት ጊዜ ውሉ የተደረገበት ሥፍራ የት ነው? ውሉ የሚፈጸምበት ሥፍራ የት ነው? ገልገሉ የት ቦታ እንዲካሄድ ነው ሰዎችን የተደረገው? እና ተዋዋዮቹ የገገድ ሥራውን ያካሄዱት የት ቦታ ነው? የሚሉትን ጥያቄዎች እቅጥር ውስጥ ያስገባቸዋል።¹¹⁷

ተዋዋዮቹ የውጭ ሀገር ሕግ ተፈጻሚ እንዲሆን በመረጡበት ጊዜ ወይም የገልገል ሸንጎው አላይ በተገለጹት ደንቦች መሠረት ተፈጻሚ የሚሆነው የውጭ ሀገር ሕግ ነው የሚል ውሳኔ ላይ በደረሰ ጊዜ ሌላ ተጨማሪ ጥያቄ ሊነሳ ይችላል። ይህም የተመረጠውን የውጭ ሀገር ሕግ በመጠቀም ጉዳዩን ለመወሰን የሚቻለው እስከምን ደረጃ ድረስ ነው? የሚለው ነው። አሁን ያለውንና በዓለም አቀፍ ደረጃ ተቀባይነት ያገኘውን አሠራር የተመለከትን እንደሆነ አለመግባባታቸውን የሚገዛውን ሕግ ተዋዋዮች ሊመርጡ እንደሚችሉ እንረዳለን።¹¹⁸ በዚህ አሠራር ብዙ ገራ የሚያጋቡና የግያስተግጥሎ ሁኔታዎችም ሊወገዱ ይችላሉ። ተዋዋዮቹ ችግሩ የሚታይበትን ሕግ አይምረጡ ብሎ መከላከል በገቢና ወጭ ንግድና በመዋዕል ንዋይ ጥሪ ላይ የራሱን ደንቅራ የሚያስቀምጥ በመሆኑ የኢትዮጵያ ብሄራዊ ጥቅም የሚነካ ውጤት ሊያመጣ ይችላል። በመሆኑም ተዋዋይ ወገኖች ጉዳዩ የሚታይበትን ሕግ በመምረጥ ረገድ የሚኖራቸው መብት ግዕዝ ቢጠይቁት አይገባም። ዕገዳው ወይም ግዕዝ መደረግ ያለበት ተዋዋዮቹ በሚመርጡት የውጭ ሀገር ሕግ ወይም "አግባብ ያለው" ነው ተብሎ በገላጋዩ ሸንጎ በሚመረጠው የውጭ ሀገር ሕግ ይዘት ላይ ነው። በሀገሪቱ ውስጥ "የሕዝብን ጭታና ሰላም የሚያናጋ" ነው ወይም "ለመልካም ሥነ ምግባር ተፃራሪ" ነው የሚባል ሕግ ተቀባይነት እንደግያገኝ ግልፅ ነው።¹¹⁹ እንደዚሁም አካላት ከሆኑ የሀገሪቱ የሕግ ድንጋጌዎች ጋር የማይጣጣም የውጭ ሀገር ሕግም ተቀባይነት እንደግያገኝ ይታመናል። እነዚህ ልዩ ሁኔታዎች ባልተገኙበት ጊዜ ግን የገልገል ሸንጎው የውጭ ሀገር ሕግን ተፈጻሚ ቢያደርግ አግባብ ነው።

አንዳንድ ጊዜ ደግሞ ተዋዋዮቹ ለጉዳዩ ተፈጻሚ የሚሆነውን ሕግ በሰዎችን ታቸው ሳያመለክቱ ክርክር ሲነሳ ጉዳዩ በዓለም የንግድ ምክር ቤት የገልገል ደንቦች መሠረት ፣ ወይም የተባበሩት መንግሥታት ድርጅት ዓለም አቀፍ ንግድን አስመልክቶ የሰየመው የገልገል ኮሚሽን ባወጣቸው ደንቦች መሠረት እንዲታይ ሲዋወሉ ይስተዋላሉ። እነዚህ ደንቦች በሁሉም አቅጣጫ ተገልጿቸው የተዘጋጁ በመሆናቸው ወደ ዝርዝር ይዘታቸው መግባቱ አስፈላጊ አይደለም።¹²⁰ እነዚህም ቢሆን ግን የውጭ ሀገር ደንቦችን በተመለከተ የሚጣሉት ግዕዞችና ገደቦች ተፈጻሚ ይሆናሉ። (ግስገንዘቢያ፡- ተዋዋዮቹ የዓለም የንግድ ምክር ቤትን ደንቦች የተቀበሉ ከሆነ ገልገሉ እዚህ ኢትዮጵያ ውስጥ ቢካሄድ የተሻለ መሆኑን የዚህ ጽሁፍ አዘጋጅ አበክር ለማሳሰብ ይወዳል።

117 ከላይ በተራ ቁጥር 114 የግርጌ ግስታወሻ የሴኦላር ጽሁፍ ገጽ 95 እና 98
118 ከላይ የግርጌ ግስታወሻ የተጠቀሰው ጽሁፍ ገጽ 84።
119 የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ፣ የውጭ አገር የገልገል ጻኝነት አፈጻጸም ቁጥር 461 (1) (ሠ) ይመልከቱ።
120 ከላይ በግርጌ ግስታወሻ ቁ. 109 በተጠቀሰው ጽሁፍ ገጽ 581

የተመረጠው የተባበሩት መንግሥታት የግልግል ኮሚሽን ያወጣው ደንብ ሲሆን ደግሞ ገላጋይን የሚሰይመው አካል ኢትዮጵያ ውስጥ ያለ ሲሆን ይበጃል።)

ሐ. ክርክር ለፍርድ ቤቶች በሚቀርብበት ጊዜ ፡

ግልግልን የሚመለከት ክርክር በኢትዮጵያ ፍርድ ቤቶች ሲቀርብ የሚችልበት አንዱ አጋጣሚ አንደኛው ወገን ገላጋይ እንዲሰየምለት ለፍርድ ቤት እቤቅታ አቅርቦ ሌላኛው ተዋዋይ ክርክሩን በውጭ ሀገር ሕጎች በመመሥረት የግልግል ስምምነት የለም ብሎ ሲቃወሙ ነው። በዚህ ወቅት ፍርድ ቤቅ እሳይ የተገለጹትን የሕጎችን ግጭት የሚመለከቱትን ደንቦች ተፈጻሚ ከግድረግ ውጭ የተለየ ምርጫ የለውም የሚል አመለካከት በዚህ ጽሁፍ አዘጋጅ ዘንድ አለ። (እዚህ ያለው መጠነኛ ልዩነት የግልግል ሸንገው ገና ያልተቋቋመ መሆኑ ብቻ ነው።) ከዚህ በመቀጠል በተደምደቦ ለተያዘው ጉዳይ ተፈጻሚ የሚሆነው የትኛው ሕግ እንደሆነ ይበይናል። ከዘያም ተፈጻሚ ነው የተባለውን ሕግ መለክድ በግድረግ የግልግል ስምምነት መኖር አለመኖሩን ፣ ወይም አለ የተባለው የግልግል ስምምነት በሚፀና አኳኋን የተደረገ መሆን አለመሆኑን ይወስናል።

ሌላው አጋጣሚ ደገሞ አንድ ከሳሽ ክሱን በኢትዮጵያ ፍርድ ቤት በሚቀርብበት ጊዜ ፣ ተከላኹ በበኩሉ በውጭ ሀገር ሕግ መሠረት የተደረገ የግልግል ስምምነት አለና ጉዳዩ በፍርድ ቤት አይታይም ብሎ በተቃወመ ጊዜ ፣ ከሳሹ ደገሞ ስምምነቱን ሳይክድ ይህ ስምምነት በኢትዮጵያ ሕግ መሠረት ሕገ ወጥ ነው ብሎ በሚከራከርበት ጊዜ ፣ የሚነሳው ውዝግብ ነው። ይህን የመሰለ ክርክር ሲቀርብ ፍርድ ቤቅ የተባለውን የውጭ ሀገር ሕግ በዝርዝር መመልከትና ስምምነቱ ለመልካም ሥነ ምግባር ተቃራኒ መሆን አለመሆኑን ፣ ፀንተው ያሉ አዛዥ የሕግ ደንቦችን የሚቃረን መሆን አለመሆኑን መመርመር ይገባዋል። ለምሳሌ የተባለው የውጭ ሀገር ሕግ ገላጋይ ጉዳዩን በሕግ ብቻ ሳይሆን በአስተያየትና በርትዕም ጭምር አይቶ እንዲወስን የሚፈትድ ከሆነ ይህ ሕግ አዛዥ ከሆነ የኢትዮጵያ ሕግ ጋር የሚጻጸር በመሆኑ ውጤት አይኖረውም።¹²¹

ክፍል አምስት

የግልግል ጥሻነት የንግድ አለመግባባቶችን ለመፍታት የተሻለ ዘዴ ስለመሆኑ ፡

በንግድ ሕብረተሰብ አባላት መሀል አለመግባባቶች በሚነሱበት ጊዜ እነዚህ አለመግባባቶች መፍትሄ የሚያገኙባቸው አያሌ ብልህቶች አሉ። የሦስተኛ ወገኖች ጣልቃ ገብነት ሳያስፈልጋቸው ራሳቸው ተዋዋዮቹ በድርድርና ከእኔም ካንተም ይቅር ተባብለው ለችግሩ መላ ግብጂት ይችላሉ። ነገር ግን በሁለቱ ወገኖች መሀል ያለው ግንኙነት የሻከረ ከሆነና አለመተግመንም ከተከሰተ ይህኛው መንገድ እንደምንገምተው ቀላል ሳይሆን ይችላል። ችግሩ እየሳሳ ከውጣ የሦስተኛ ወገን በጉዳዩ ጣልቃ መገባት

121 ቁጥር 3325 (1) ፍ.ሐ.

ገልጻል

አስፈላጊ ይሆናል። በመቀጠልም አስግሮ በጋራ ሊመርጡ ይችላሉ። እዚህም ቢሆን ተዋዋቶቹ በአስግሮው ውሳኔ ለመገዛት በጽሁፍ ግረጋገጫ ካልሠጡ በስተቀር ይህ አካል በሚሠጠው የውሳኔ ሀሳብ ገራ ቀኝ አይገደዱበትም።¹²² እሱ የሚሠጠውን የውሳኔ ሀሳብ በአስገዳጅነት እንዲከተሉ ግድረገ ራሱ የአስግሮውን ከፍተኛ ችሎታ የሚጠይቅ ነው።

ሌላው አግራጭ ጉዳዩን ወደ ፍርድ ቤት ግቅረብ ነው። ነገር ግን እሁን ያለውን የኢትዮጵያ ሁኔታ ስንመለከት የዳኞች ቁጥር ከሚቀርቡ ላቸው ጉዳዮች ብዛት ጋር የግይጣጣም መሆኑ ገሀድኒው። በ1982 ዓ.ም ብቻ 95,000 የፍትሕ ብሄርና 115,000 የወንጀል ጉዳዮች ለአውራጃና ለከፍተኛው ፍርድ ቤቶች ቀርበው ነበር።¹²³ በቀረበው ጉዳይ ላይ ፍርድ ለግግኝነት ረዥም ጊዜ ያስፈልጋል። ሥርዓቱ ራሱ ሦስት የይግባኝ ደረጃዎች አሉት። የዳኞች ደመወዝ የሚፈለገውን ያህል ከፍተኛ አይደለም። የደመወዝ ጭግሪ ተደርጎ አያውቅም። የኑር ውድነቱ እየኖረ ነው። ከዚህ አንጻር ሲታይ የጉዳዮችን መስፋፋት ሲያስገርመን አይገባም። ከዚህም ሌላ ዳኞች በልዩ ሕጎች ሥልጠና የሌላቸው በመሆኑ ውስብስብ የሆኑ የገንድ ገንኙነትን የሚመለከቱ ደንቦችንና አሠራሮችን በቅጡ ላይረጹ ይችላሉ። ብዙውን ጊዜ ከአንድ ችሎት ወደ ሌላ ችሎት እንዲዘዋወሩ የሚደረግ በመሆኑ በራሳቸው ጥረትም ይህን ልዩ ሥልጠና የግግኝነት ዕድሉ የላቸውም።

እንግዲህ ባለነገር ለሆነ ነጋዴ የሚቀረው አግራጭ ጉዳዩን በገልጻል መጨረስ ነው። ይህም አሠራር ቢሆን ፍጹም ነው የሚል መልዕክት የግስተላለፍ ፍላጎት የለኝም። እሱም የራሱ ችግሮች አሉት። በመስኩ የተካኑና ሕጉንም ጠለቅ ብለው የሚያውቁ ገላጋዮችን ግግኝነት ቀላል አይደለም። ገላጋዮች በሚሰየሙበት ጊዜ ፣ በሚሠጡት ውሳኔ ላይ ይግባኝ በሚባልበት ጊዜ ፣ የሚሠጡት ውሳኔ በሚፈጸምበት ጊዜ ሁሉ የዳኞችን እርዳታና ድጋፍ ግግኝነት የገድ ይሆናል። በተጨማሪም በኢትዮጵያ ውስጥ የገልጻልን ሂደት እና አጠቃቀም የሚያበረታቅና የሚያጠናክሩ በአግባቡ የተዋቀሩ ተቋሞች የሌሉ መሆኑም ሊታወቅ ይገባል። እነዚህ ችግሮች ቢኖሩም ከርክር ከመነሳቱ በፊት በጥንቃቄ የተዘጋጀ የገልጻል ስምምነት ካለ የገልጻል አሠራር አለመግባባቶችን ለመፍታት የተሻለ ዘዴ ሆኖ ግገልገል ይችላል። በተለይም ከርክሩ ዓለም አቀፋዊ ባህርይ ካለውና እንደ የነጻጅ ግውጣት ሥራን ፣ የታላላቅ ፕሮጀክቶች ተቋራጭነት ሥራን ፣ የሚመለከት ወይም እጅግ በርካታ ገንዘብን የሚያካትት ፣ በሚሆንበት ጊዜ የገልጻል ዳኝነት አግራጭ መሆኑ ቀርቶ ችግሩን የመቁረጫ ብቸኛው መንገድ ይሆናል።

122 ቁጥር 3332 (1) ፍ.ሕ.

123 ከፍትሕ ሚኒስቴር እስታቴስቲክስ ክፍል የተገኘ መረጃ።

**THE FORMATION, CONTENT AND EFFECT OF AN ARBITRAL
SUBMISSION UNDER ETHIOPIAN LAW**

Bezzawork Shimelash¹

INTRODUCTION

Despite the fact that the Ethiopian society had been traditionally using arbitration through the system of referring disputes to a third person called "shimagle"¹ and despite the fact that we have elaborate and modern laws on arbitration (since 1960), there is still gross unfamiliarity with the meaning and application of arbitration. There are times when foreign researchers have come to the conclusion that Ethiopia does not have any arbitration laws at all.² There are also times when certain institutions³ have attempted to draft separate arbitration laws governing international arbitration in the belief that the present laws have major deficiencies in this respect. Many a time, enterprise managers simply refer a dispute to arbitration in Paris under the International Chamber of Commerce without bothering to know whether we have such a thing as arbitration law or whether there are mandatory provisions. The purpose of this paper, therefore, is a modest one. It is an attempt to familiarize those who are interested in the use and application of arbitration, i.e., students, lawyers, businessmen and managers, with our major arbitration laws. Since the subject of arbitration is quite wide, I have regrettably limited myself to the examination of the law on arbitral agreement - what it is, how it is concluded, what its contents are and its legal effect. I have found it useful to add a section on applicable law in international arbitration. One more thing. The paper deals only with arbitration based on agreements concluded by the parties voluntarily. It does not deal with compulsory arbitrations. Hence, family arbitrations, labour arbitrations and arbitrations through what were called the Central Arbitration Committees are not covered.

¹LLB, LLM, International Business Law Consultant and Attorney, Addis Ababa.

²Thomas Geraghty, People, Practice, Attitudes and Problems in the Lower Courts of Ethiopia. *Journal of Ethiopian Law*, Vol. VI, No. 2 (Dec. 1969), p. 427.

³See the paper presented on "Arbitration Laws of PTA Member States" at the Regional Seminar on International Trade Law, Maseru, Lesotho, July 1988.

⁴The Ethiopian Chamber of Commerce, Draft Proclamation Relating to the Conduct of International Commercial Arbitration, 1988.

Arbitration

PART I FORMATION OF AN ARBITRAL SUBMISSION

A. Definition and Nature of an Arbitral Submission

Arbitration, as a device of dispute settlement, is founded on an agreement called arbitral submission. Arbitral submission is the term consistently used both by the Civil Code as well as by the Civil Procedure Code. In this paper, however, we shall be using the terms arbitral submission and arbitral agreement interchangeably since the French master-text from which both the Amharic version and the English version of the Civil Code are translated uses the term "la convention d'arbitrage" which means arbitration agreement.⁴

The term 'arbitration clause' is also sometimes used in the Civil Code and the Maritime Code.⁵ This, too, is an arbitral agreement,⁶ the difference being that the agreement is inserted as a clause in the main contract made by the parties instead of having a separate agreement dealing with arbitration.

Article 3325 (1) of the Civil Code defines an arbitral submission as a "contract whereby the parties to a dispute entrust its solution to a third party, the arbitrator, who undertakes to settle the dispute in accordance with the principles of law." It is also provided that only questions of fact may be entrusted to the arbitrator⁷ and also that the arbitrator could be one or several.⁸ As a contract, arbitral submission is subject, firstly, to the special provisions dealing with arbitration, and secondly, to the general provisions of Contracts in General, Title XII, Book IV. of the Civil Code.⁹

An arbitral submission, though a contract, is, however, peculiar in many respects. One of its peculiarities has been put succinctly by Lord Macmillan thus:

⁴Harrap's Mini Pocket French and English Dictionary.

⁵Civil Code Art. 3328 (See the title) Maritime Code, Art. 209.

⁶Assefa Desta, Arbitration in Construction Contracts, Senior Paper, Law Faculty, Addis Ababa University (No date), p.8.

⁷Art. 3325 (2), Civil Code (hereafter C.C.)

⁸Art. 3331 (2), C.C.

⁹Art. 1676 (1) & (2), C.C.

"...The other clauses set out the obligations which the parties undertake towards each other hinc inde, but the arbitration clause does not impose on one of the parties an obligation in favour of the other. It embodies the agreement of both parties that, if any dispute arises with regard to the obligations which the one party has undertaken to the other, such dispute shall be settled by a tribunal of their own constitution.¹⁰

In arbitral submissions (or arbitration clauses), as stated above, the obligations that the parties undertake are not towards each other but rather they both undertake to submit the resolution of their dispute to a person or persons called arbitrators.

Another peculiarity of the agreement is that, in the words of Rene David, there is an "interplay of two conventions, one between the parties (submission to arbitration), and the other between the parties and the arbitrators (receptum arbitri)."¹¹ This interplay of two conventions is obvious from the definition of arbitral submission itself where it is stated "the arbitrator, who undertakes to settle the dispute." The mechanism of arbitration entails not merely the appointment of any arbitrator but a willing arbitrator, that is why it is provided thus: "the person appointed as an arbitrator shall be free to accept or to refuse his appointment."¹² The second convention which David called 'receptum arbitri' appears into the picture, then, when the arbitrator accepts the appointment.

The fact that parties are able, through arbitral submission, to create their own private regime of administration of justice is another peculiarity. By this mechanism, parties can have their own 'private judges', outside the court system, and if they both continue subjecting themselves to this mechanism throughout, there is a possibility of settling their dispute up to the end without the intervention of the state authorities.

B. THE FORMATION OF AN ARBITRAL AGREEMENT

How is an arbitral agreement formed? One has to refer to the general provisions dealing with the formation of contracts, i.e., Arts 1678-1730 of the Civil Code. An arbitral agreement is formed and completed where the offer for arbitration made by one party is accepted by the other

¹⁰Heyman and another V Darwins Ltd. from Eric Lee, Encyclopedia of Arbitration Law, Lloyd's of London Press, 1984 Sec. 3.1.3

¹¹Rene' David, Arbitration in International Trade, Kluwer Publishers, Deventer/Netherlands, 1985, p. 78.

¹²Art. 3339 (3), C.C.

Arbitration

party without reservation. Such offer and/or acceptance "may be made orally or in writing or by signs normally in use or by a conduct such that, in the circumstances of the case, there is no doubt as to the party's agreement."¹³

The negotiation that took place between the Ethiopian Import-Export Corporation (ETIMEX) and a Dutch cooking oil supplier by the name B.V. Vereenigde Oliefabrieken (Oilos) is a good illustration of the point in question.¹⁴ The tender document issued by ETIMEX, after specifying the type and quantity of the product and other terms, invited foreign suppliers by telex to submit their offer. This, under Ethiopia law, is a declaration of intention and not an offer.¹⁵

Oilos, as one of the competitors, submitted its offer by telex. The offer was accepted by ETIMEX and a contract of sale was concluded by the parties. Up to this point, there was no mention of arbitration. After this, ETIMEX asked Oilos to send a 'draft supply contract' for the purpose of L/C (letter of credit) processing. Oilos, accordingly, sent a 'draft supply contract' in which was included:

"The parties hereby agree to submit all disputes arising out of or in connection with this contract to arbitration in Rotterdam in accordance with the Rules for Arbitration of the NOFOTA."¹⁶

ETIMEX, after receiving this offer for arbitration, sent its reply by amending the arbitration clause thus:

"Arbitration: Any dispute arising out of or in connection with this contract is to be submitted to ICC,¹⁷ Paris for arbitration."

The reply of ETIMEX did not confirm to the terms of the offer and hence was deemed to be a new offer¹⁸ for arbitration. If this new offer had been accepted by Oilos, we could have said that an arbitral agreement was formed or concluded. But unfortunately, a dispute in the

¹³Art. 1681 (1), C.C. We shall discuss the "form" of the agreement under a separate heading.

¹⁴Legal Department file, ETIMEX. A suit based on breach of contract was instituted against Oilos in Rotterdam and the court had decided in favour of ETIMEX.

¹⁵Art. 1687 (1), C.C.

¹⁶"Netherlands Oils, Fats and Oilseeds Trade Association."

¹⁷"International Chamber of Commerce"...

¹⁸Art. 1694, C.C.

meantime, arose between the parties and no agreement was reached on arbitration. The case, as it is, however, abundantly demonstrates the process of forming or concluding an arbitral agreement and also its separableness from the main contract.¹⁹

C. **THE CAPACITY OF PARTIES TO MAKE AN ARBITRAL AGREEMENT**

Eventhough establishing a principle regarding capacity of persons is not within the domain of procedural laws, our Civil Procedure Code provides thus: "No person shall submit a right to arbitration unless he is capable under the law of disposing of such right."²⁰ As stated earlier, even here the Code uses the phrase "unless he is capable under the law" implying that capacity is governed by other substantive laws. Accordingly, the principle regarding the capacity of persons to arbitrate as laid down in the Civil Code reads:

"The capacity to dispose of a right without consideration shall be required for the submission to arbitration of a dispute concerning such right."²¹

Where the party to an arbitral agreement is a physical person, the basic requirement that he must be capable, i.e. free from all disabilities is obvious.²² Where the party is a juridical person, such person must be endowed with a legal personality. This, too, is obvious. Rather, we are concerned, here, with the content of the additional requirement, i.e., "the capacity to dispose of a right without consideration."

We have said earlier that arbitral agreements are not ordinary agreements. They are agreements that subject parties to different and private type of dispute settlement process. They "may lead to a solution of the dispute other than that which would be given by the courts."²³ Hence,, it is necessary that the parties must have the power to dispose of the right in question, in the words of the Amharic version, "without price"

¹⁹See our discussion under the heading "Form and Proof of an Arbitral Agreement" below.

²⁰Art. 315(3), Civil Procedure Code (hereafter C.P.C.)

²¹Art. 3326(1), C.C.

²²Art. 1678(a): Arts, 192-194 C.C. where these disabilities exist, he will act through his tutor Art. 3327(2), C.C.

²³R.David, Arbitration in . . . , p.174.

Arbitration

Where the parties are acting on behalf of other persons, either physical or juridical, then, a special authority to settle a dispute by arbitration is required.²⁴ That special authority is derived from the principal who has the necessary capacity. Where the principal is a juridical person, such as, a business organization, it is derived from its governing body, i.e., the board of directors.²⁵

So much for capacity at the level of physical persons and business organizations.- It is at the level of public bodies such as the state, public administrative authorities and public enterprises that more controversial points could be expected to arise, considering the fact that the interest of the public is involved in their transactions. So, the question is: do these bodies have the capacity to make arbitral agreements? If so, to what extent?²⁶

Let us take, first, the Ethiopian State. In the Civil Code, it is stated that the State is "regarded by law as a person" and that as such it has "all the rights which are consistent with its nature."²⁷ If the distinction is not to be stressed between the State and the Government, we see that the Ethiopian Government, for instance in a petroleum agreement, is allowed to submit a dispute to arbitration.²⁸ We also see that the State, as one of the parties in a joint venture agreement, can settle disputes by arbitration.²⁹ Other than these, we have not found a general provision that expressly allows or expressly prohibits the State from making an arbitral agreement. In these circumstances, the easier answer would have been to say that the State does not have the capacity to submit to arbitration. But that would be unrealistic. The state is the source of all rights and obligations and of all laws (including the provision on capacity) It is also the trustee of all public property. It follows, therefore, that as long as the right which is to be the subject of arbitration belongs to the State, and not to someone else, i.e., individual citizens or groups, it can be said that the State has the capacity to make arbitral agreements.

²⁴Art. 2205, C.C.

²⁵Arts. 313(10); 347(2); 363(1), Commercial Code.

²⁶The subject of submitting arbitrable and non-arbitrable disputes will be discussed separately below.

²⁷Art. 394, C.C.

²⁸Petroleum Operations Proclamation, No. 295/1986, Art. 25.

²⁹Joint Venture Council of State Special Decree, No. 11/1989, Arts, 4(1), 36.

Regarding the capacity of public authorities and public enterprises, after making a short survey of various legislations, we find amongst them three categories: Those with no express power to submit to arbitration, those with limited power and those with express power to do so.

Public authorities such as the Ethiopian Science and Technology Commission³⁰ are conferred with such powers like entering into contracts, suing and being sued, pledging and mortgaging property. The power to submit to arbitration is not expressly given to them. The same is true for such public enterprises like the Agricultural Inputs Supply Corporation.³¹ On the other hand, we see that public enterprises like the Ethiopian Domestic Distribution Corporation³² and the Ethiopian Import-Export Corporation³³ have the power to settle disputes out of court (presumably this includes arbitration) only with the permission of their supervising Minister. Then, there are many public authorities which are expressly empowered to submit disputes to arbitration like the Civil Aviation Authority³⁴ or the National Water Resources Commission³⁵ which are empowered to settle disputes out of court. Public enterprises like the Blue Nile Construction Enterprise³⁶ are also given similar power. The conclusion to be made is, therefore, that in the case of public authorities and public enterprises, the power to submit a dispute to arbitration is not to be presumed and that they need either an express power, or in the case of some public enterprises, special permission to do so.

D. THE FORM AND PROOF OF AN ARBITRAL AGREEMENT

Form requirements are associated with the question of whether an arbitral agreement can be made orally or in writing. In this regard, Article 3326 (2) of the Civil Code, which is the main source on this point, provides thus:

"The arbitral submission shall be drawn up in the form required by law for disposing without consideration of the right to which it relates."

³⁰Proclamation No. 62/1975.

³¹Proclamation No. 269/1984.

³²Legal Notice No. 104/1987. Art. 12(3)

³³Legal Notice No. 14/1975 and Public Enterprises Regulations No. 5/1975, Art. 7(2)

³⁴Proclamation No. 111/1977. Art. 8(18)

³⁵Proclamation No. 217/1981, Art. 8(16)

³⁶Proclamation No. 234/1982, Art. 10(2) (C)

Arbitration

According to this Article, admittedly quite a difficult one, the special rules of form for disposing a right without consideration to which the submission relates must be followed.

On the question of capacity to submit to arbitration, (see section C above) it is indeed necessary to require that one have the widest right. That seems to be the reason for the existence of the phrase "the capacity to dispose of a right without consideration." But, on the question of form as to why the phrase "for disposing without consideration" is added in Art. 3326 (2), is, to say the least, most confusing. In fact, if we follow the provision strictly, we may reach an absurd conclusion as shown below.

Let us say, for example, the right over the dispute concerns the transfer of an immovable property. For the disposition of a right over an immovable without consideration (donation) the law requires that it be made in the form governing a public will,³⁷ i.e., it must be written by the donor or by any person under the dictation of the donor, it must be signed by the donor and by four witnesses. Now, if the parties who are involved in the transfer of that immovable property want to submit their dispute to arbitration, it means their submission must be drawn in the form described above. It must be written by the parties themselves or by any person under their dictation, signed by them and by four witness. It is really doubtful whether this is the intention of the legislator

As a result, one is at a loss to determine, in a definite manner, the "formality" required regarding arbitral submission. In spite of this, some transactions like the transfer of a right over an immovable³⁸ or over a ship,³⁹ or over a business,⁴⁰ and long term contracts like guarantee,⁴¹ or insurance policy⁴² are required by law to be in written form and be attested by two witnesses.⁴³ To submit disputes that arise from any one of these contracts to arbitration, therefore, it would be safer and advisable

³⁷Arts. 2243, 881 - 883, C.C.

³⁸Art. 1723, C.C. in addition, it has to be registered with a court or notary.

³⁹Art. 7, Maritime Code.

⁴⁰Art. 152, Commercial Code.

⁴¹Art. 1725 (a), C.C.

⁴²Art. 1725(b), C.C.

⁴³Art. 1727(2), C.C.

that the submission be concluded in a written form and also be attested by two witnesses. Many other transactions, however, like the sale of goods or contract of carriage of goods (except a contract of carriage of goods by sea),⁴⁴ or construction contracts are not required to be in writing. It is the contention of this writer that if disputes arise out of these transactions, submission to arbitration can be made orally, although, as Schmitthoff has rightly said they are rare in practice and "import...an element of uncertainty with respect to the implications and enforcement of the arbitration agreement."⁴⁵ In these situations, the parties have the option of having their submissions in writing. The implication of this is that a mere document signed only by the parties or an exchange of letters, or telex or telegrams would be sufficient.⁴⁶ If the necessity of proving the arbitral submission arises, the burden of proof is on the party who alleges its existence.⁴⁷ And according to the source of the legal relationship involved, he may have to present the "formal" instrument, or the written documents or witnesses, or other means of evidence.⁴⁸

The manner of making an arbitral agreement varies according to the wishes of the parties. Where the dispute between the parties is an existing one, they can refer their dispute to arbitration by a separate document. If, on the other hand, the dispute is a future one, they can either refer it to arbitration by a separate document or can insert their submission as a clause (called an arbitration clause) of the main contract.⁴⁹

PART II
THE CONTENT OF AN ARBITRAL SUBMISSION
A. APPOINTMENT OF ARBITRATORS

The first thing that an arbitral submission may contain is a set of provisions that deal with the establishment of what is called the arbitral tribunal. (An arbitral

⁴⁴Art. 134, Maritime Code.

⁴⁵Clive M. Schmitthoff's Export Trade, the Law and Practice of International Trade, (London, Stevens and Sons 1986) 8th edition, p. 583. In practice, we recommend a written arbitral submission that is carefully drafted.

⁴⁶It must be noted that if the parties expressly agree to make it in a special form, then that form must be followed. Art. 1726 C.C.

⁴⁷Art. 2001(1), C.C.

⁴⁸Art. 2002, C.C.

⁴⁹Art. 3328, C.C.

Arbitration

tribunal may be made up of one or several arbitrators) On this matter, the parties can take any one of the four options available to them. 1. They can appoint, in the submission or subsequently, the arbitrators by name; 2. They can specify, without the necessity of appointing by name, the manner of appointing arbitrators (specifying an appointing authority falls under this category); 3. The parties can merely refer to other arbitral codes⁵⁰ or arbitration rules such as the International Chamber of Commerce (ICC) Arbitration Rules or the United Nations Commission on international Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules; and 4. They can omit providing for appointment of arbitrators in which case the relevant provisions of the Civil Code⁵¹ would be applicable. It must be pointed out that since arbitrators could, for various reasons, be unable to discharge their functions,⁵² the parties would normally lay down the procedure for the replacement of the arbitrators as well. In the absence of such an agreement between the parties, again it is the Civil Code that fills the gaps. Going further than what I stated above on appointment and replacement of arbitrators, would be outside the scope of this paper. But, at the same time, I ask the reader to bear with me while I comment upon certain arbitral clauses that I have come across and that do not seem to accord with the law. For the sake of convenience I will treat them under separate sub-headings:- a) appointment under the Ethiopian Chamber of Commerce (ECC); and b) inequality of parties during appointment.

a) **APPOINTMENT UNDER THE ECC.** In many international sale contracts⁵³ we find clauses referring disputes to arbitration under the ECC.⁵⁴ This assumes that the ECC has a set of arbitration rules and a well established system for appointing and replacing arbitrators. The fact, however, is that it does not have such rules or system. One can even go as far as saying that the ECC has not yet reached the stage to serve as an arbitral body. The Ethiopian Chamber of Commerce was established by Proclamation No. 148/1978 and one of its powers and duties include:

⁵⁰Art. 3346, C.C.

⁵¹Arts. 3331 - 3343.

⁵²The Persons appointed could, for example, be of unsound mind. Note also that it is human beings that are appointed and not institutions like the Addis Ababa University

⁵³See, for example, sample purchase order of the Ethiopian Import Export Corporation, (ETIMEX) form OP/13, Art. 9. See also sample sales contract of the Ethiopian Oilseeds and Pulses Export Corporation (EOPEC)

"to settle, when the parties so request, by way of arbitration, disputes arising out of business transactions."⁵⁴

The power of issuing regulations and directives necessary for the proper implementation of the Proclamation rests with the Minister of Trade⁵⁵ and upto now there are no regulations or directives from the Minister that deal with such matters.

There is another problem that originates from bad drafting of the law. The Proclamation cited above empowers the ECC to act as an arbitrator. But this violates, as Girma Zelleke has said, "the principles and legal concepts of commercial arbitration in that it authorizes an institution to be involved in the actual dispute settlement process instead of supervising the process."⁵⁶ The best that can be said, at present, is that the ECC can serve as an appointing authority like any other institution when it is requested by the parties.

b) **Inequality of parties during appointment**. One of the mandatory provisions of the law of arbitration is that the equality of parties as regards the appointment of arbitrators must be maintained. If one of the parties is placed in a privileged position, then the arbitral submission shall not be valid.⁵⁷ The arbitration clause that allows a party to appoint a sole arbitrator after the failure of the other party is ascertained, is a valid one.⁵⁸ On the other hand, the clause that empowers only one of the parties to appoint a sole arbitrator⁵⁹ is a gross violation of the mandatory provision of the law and hence is not valid.

⁵⁴Art. 6(5) of the Procl.

⁵⁵Art. 23. In the Proclamation, Minister of Commerce and Tourism is mentioned.

⁵⁶Girma Zelleke, Commercial Arbitration as an Alternative to Judicial Settlement of Business (Economic) Disputes. Senior Paper 1988, Faculty of Law, A.A. University. p. 107. See also the case between Vettori Menghi and the Horticulture Development Corporation where the Corp. asked the ECC to settle the dispute as an arbitrator. The ECC, however, declined to serve in that capacity

⁵⁷Art. 3335, C.C.

⁵⁸Sample Workmen's Compensation Policy of the Ethiopian Insurance Corporation, Art. 14.

⁵⁹Standard terms and Conditions of Contract for the Supply of General Goods ETIMEX, Art. 26. At present, it is no more being used.

B. THE POWER OF THE ARBITRATORS

Delimitation of the arbitrators' power is the second matter that may be dealt with in the arbitral submission. The parties, of course, do not have to provide anything about this because the arbitrator, once he is appointed, shall settle the dispute, i.e., hear evidence and deliver an award in accordance with the principles of law.⁶⁰ The necessity to delimit the arbitrator's power arises when the parties wish to narrow or widen his power than what is already provided by law. The situations where that is made possible and the limitations thereof prescribed by the law are discussed below.

1. The dispute between the parties may involve both questions of law and questions of fact. In both cases, the arbitrator is required to settle the dispute in accordance with the principles of law. The parties cannot, in contrast to some foreign laws where it is allowed,⁶¹ empower the arbitrator to act as "amiable compositeur", i.e., decide on the basis of equity or fairness. This basic policy of the Ethiopian law is also reflected in the Maritime Code where it is provided:

"An Arbitration clause inserted in a bill of lading may in no event grant to the arbitrators the power to settle a difference by way of composition."⁶²

True, the Civil Procedure Code envisages a possibility whereby the parties could, through their submission, exempt the arbitrator from deciding according to law.⁶³ But, this is a clear contradiction of the substantive law and cannot be tenable.⁶⁴ On the other hand, where the parties wish to narrow the arbitrator's power, they can instruct him only to establish a point of fact, for example, the occurrence or non-occurrence of an earthquake, without deciding on the legal consequences following therefrom.⁶⁵

2. There is one area - variation of contracts - where the parties can widen the arbitrator's power beyond that of deciding upon legal or factual dispute. On this subject, Art. 1765 (Civil Code) provides:

⁶⁰Art. 3325(1), C.C.; Arts. 317-318, C.P.C.

⁶¹See the discussion in R.David, p. 88, cited at Note No. 11.

⁶²Art. 209 Maritime Code.

⁶³Art. 317(2), C.P.C.

⁶⁴See Sedler Ethiopian Civil Procedure, p. 387

⁶⁵Art. 3325(2), C.C.

Arbitration

"When making the contract or thereafter, the parties may agree to refer to an arbitrator any decision relating to variations which ought to be made in the contract, should certain circumstances occur which would modify the economic basis of the contract."

As can be observed from the article, the power to vary or modify a contract is different from the ordinary power in that the arbitrator with such a power would decide on and regulate the future relationship of the parties concerned.

3. The power of the tribunal to decide on its own jurisdiction called "Kompetenz-Kompetenz" in foreign legal systems,⁶⁶ is another area that may need delimitation by the parties. The parties, in particular, may authorize the tribunal to decide disputes relating to its own jurisdiction.⁶⁷ Suppose one of the parties, raises an objection alleging that the tribunal has no jurisdiction because it is made up of one arbitrator instead of three, or that the dispute brought before it is not covered in the submission, the implication of the above authority is that the tribunal would have the power to decide on such objection. On the other hand, if the parties wish to go beyond this and empower the tribunal to decide on whether the arbitral submission is or is not valid, that, I am afraid, is not permitted because Art. 3330(3) (Civil Code) mandatorily provides:

"The arbitrator may in no case be required to decide whether the arbitral submission is or is not valid."⁶⁸

The implication of this mandatory provision is that if any jurisdictional objection based on invalidity of an arbitral submission is raised, the power to decide such issue rests not on the tribunal but on the court.⁶⁹ The policy behind this rule also seems to be a sound one because the arbitrator, unless so restricted, may be inclined, in order not to lose his fees, to decide always in favour of having jurisdiction.

In this connection, it must be realized that some international arbitration rules particularly that of the ICC Arbitration Rule Art. 8(3) which gives the arbitrator the power to decide on such issues violate this mandatory provision of Ethiopian law.

⁶⁶UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Note by the Secretariat, A/CN. 9/309, 25 March 1988, p. 6.

⁶⁷Art. 3330(2) C.C.

⁶⁸The French Master-Text as translated by Elias Daniel reads: "The arbitrator may in no case be called upon to rule on the question of whether the arbitral submission is or is not valid."

⁶⁹C. Shmitthoff, p. 578.

C. SPECIFYING 'ARBITRABLE' DISPUTES

An arbitral submission must specify which dispute is referred to arbitration. Specially where the submission relates to future disputes (where the dispute was not known at the time of making the submission) the law provides that this shall not be valid "unless it concerns disputes which flow from a contract or other specific legal obligation."⁷⁰

The intention of the parties whether they have chosen a "narrow arbitration clause" or a "broad arbitration clause" is determined by the words they have used in the submission. A formulation such as "a dispute arising under the contract" is held to be a narrow one⁷¹ while "all disputes arising out of the contract or in connection with it" is considered a broad one.⁷² If a case is brought in Ethiopia, there is little doubt that the courts will follow similar lines because they will enforce an arbitral submission only when they are convinced that the dispute is "covered by the submission."⁷³

In one case the arbitrator assumed jurisdiction on a formulation that read: "If a difference arises as to the amount of any loss or damage such difference shall (be settled by arbitration) " but the Supreme Court revised the Award on the ground that the dispute relating to liability of the insurer was not covered by the submission.⁷⁴

As I have stated above, specifying a dispute is important. But, the more important point (that may well affect the legality of the arbitration process) is that the dispute must be capable of settlement by arbitration.⁷⁵ The Civil Procedure Code in which this principle is strangely laid down provides:

⁷⁰Art. 3328(3), C.C.

⁷¹Mediterranean Enterprises V Ssangyong Corporation, (U.S. Circuit Court), 1983, from Arthur Von Mehren, International Commercial Arbitration, Cases and Materials, (1990), pp 189-190.

⁷²C. Schmitthoff, p. 586.

⁷³Art. 3344(1) C.C.

⁷⁴Insurance Corp. V. Gebru A. Michael and Lemlem Abraha, Supreme Court File No. 1386/79.

⁷⁵See the U.N. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Art. II, Para. 1.

Arbitration

*"No arbitration may take place in relation to administrative contracts as defined in Art. 3132 of the Civil Code or in any other case where it is prohibited by law."*⁷⁶

If this provision had been placed in the Civil Code rather than in the Civil Procedure Code or alternatively, if the Civil Code had similar provision, no one would have dared to make an issue out of it. But because of this stated situation, the question of whether or not administrative contracts⁷⁷ are capable of settlement by arbitration has continued to be a subject of much controversy.⁷⁸

Let me begin by saying that neither Title XIX of the Civil Code on administrative contracts nor Title XX on compromise and arbitral submission prohibit the submission of disputes arising from administrative contracts to arbitration. Such prohibition would have scared off "foreign enterprises and capital to Ethiopia" which was not the intention of the drafter of the code - R. David.⁷⁹ In fact, the implication one derives from a reading of Article 3328 (Civil Code)⁸⁰ is that any type of disputes

⁷⁶Art. 315(2), C.P.C.

⁷⁷A contract shall be deemed to be an administrative contract where:

- a) it is expressly qualified as such by the law or by the parties; or
- b) it is connected with an activity of the public service and implies a permanent participation of the party contracting with the administrative authorities in the execution of such service, or
- c) it contains one or more provisions which would only have been inspired by urgent considerations of general interest extraneous to relations between private individuals. Art. 3132, C.C.

⁷⁸Ibrahim Idris, Administrative Contracts and the law of Arbitration in Ethiopia, Faculty of Law, (A.A. University) unpublished, (1979?), p. 13.

⁷⁹R. David, Administrative Contracts in the Ethiopian Civil Code, Journal of Ethiopian Law, Vol., IV No. 1 (1967), p. 145.

⁸⁰Art. 3328 - Object of Contract and Arbitration Clauses.

- 1) The dispute referred to arbitration may be an existing dispute.
- 2) The parties to a contract may also submit to arbitration disputes which may arise out of the contract in the future.
- 3) An arbitral submission relating to future disputes shall not be valid unless it concerns disputes which flow from a contract or other specific legal obligation.

could be submitted to arbitration. If there were any restrictions to the type of disputes to be submitted to arbitration (which would naturally affect the parties' freedom), surely, the legislator would have stipulated them in the substantive law, i.e., the Civil Code. The legislator, however, didn't provide any restrictions, neither did it envisage the inclusion of such restrictions in the Civil Procedure Code. It only left procedural matters (i.e., "the method by which claims of persons are adjudicated and by which rights, privileges and duties are determined and enforced by the appropriate legal tribunals")⁸¹ to be dealt with in the Civil Procedure code. That is why it is provided in Art. 3345 thus:

Reference to Civil Procedure Code

- (1) *The procedure to be followed by the arbitration tribunal shall be as prescribed by the Code of Civil Procedure.*
- (2) *The same shall apply to matters arising out of the execution of the award or to appeals against such award.*

Now, the legislator of the Civil Procedure Code, instead of limiting itself only to procedural matters⁸² went out of its way and prohibited the submission of administrative contracts to arbitration, contradicting the substantive provisions of the Civil Code particularly that of Art. 3328. In order to answer the next question of whether the Civil Procedure Code or the Civil Code is overriding,⁸³ I will simply point out that the Civil Procedure Code has conceded the supremacy of the provisions of the Civil Code by providing thus:

"Nothing in this Chapter (the Chapter on Arbitration) shall affect the provisions of Arts. 3325-3346 of the Civil Code."⁸⁴

⁸¹Robert A.Sedler, *Ethiopian Civil Procedure* (H.S.I.U., 1968) p.1.

⁸²Ibrahim, cited at Note No. 78 argues that Art. 315(2) of the C.P.C. deals with the incapacity of arbitrators and hence is a procedural provision. The argument, however, is hardly tenable. See p. 14 of the article.

⁸³In the case of *WSSA V. Kundan Singh*, High Court Civil File No. 688/79, the court had said that Art. 315(2) (C.P.C.), which is compatible and to be read with Art. 3345(C.C.), is in conflict with Art. 3328 and it overrides. The court seems to have completely forgotten the existence of Art. 315(4), (C.P.C.).

⁸⁴Art. 315(4), (C.P.C.)

Arbitration

The conclusion to be reached, therefore, (which, by the way, is supported by the Supreme Court and also by international arbitral tribunal)⁸⁵ is that administrative contracts or disputes that arise from them are capable of settlement by arbitration.

Even if one holds the contrary view that disputes arising from administrative contracts are not capable of settlement by arbitration by virtue of Art. 315 (2) of the C.P.C., in practical terms it is of minimal effect. This is so because many administrative authorities which are likely to be involved in domestic and international transactions and arbitration are empowered by law to settle their disputes by arbitration. One can cite the following as examples: Ministry of Mines and Energy,⁸⁶ the Marine Transport Authority,⁸⁷ the Civil Aviation Authority,⁸⁸ the Ethiopian Transport construction Authority,⁸⁹ the Ethiopian Water Works Construction Authority⁹⁰ and the Ethiopian Building Construction Authority⁹¹. The argument that can be forwarded is that these establishment proclamations, by empowering the above state bodies to settle disputes by arbitration, have impliedly amended the "prohibitive" Civil Procedure Code provision.

Having said that, there still remains the question whether there are other types of disputes that are not capable of settlement by arbitration. In some foreign countries, like France a list of items such as matters related to the status and legal capacity of persons or divorce, or to anti-trust laws are excluded from arbitration.⁹² In Bolivia, disputes arising from an act of government are excluded from arbitration.⁹³ In Ethiopia, on the other hand, I have not come across a law that expressly prohibits arbitration other than the law that I mentioned earlier. Certain inferences, however, can be made. The Civil code provisions on expropriation (Arts. 1460-1488)

⁸⁵Ethio-Marketing Ltd. V. Ministry of Information, Supreme Court File No. 1144/67 Kundan Singh V. Water Supply & Sewerage Authority (WSSA), International Chamber of Commerce Arbitration, 1987

⁸⁶Petroleum Operations Proclam, No. 295/1986, Art. 25 and Art. 27. The latter article repeals conflicting laws.

⁸⁷Proclam. No. 139/1978, Art. 7(19)

⁸⁸Proclam. No. 111/1977. Art. 8(18)

⁸⁹Proclam. No. 189/1980, Art. 8(19)

⁹⁰Proclam. No. 190/1980, Art. 6(13)

⁹¹Proclam. No. 191/1980, Art. 8(14)

⁹²R.David, Arbitration in International Trade, p. 187

⁹³Ibid, p. 177

provide that disputes on the amount of compensation to be paid to the owner may be fixed by an arbitration appraisement committee. From this, one may infer that the act of expropriation itself is not subject to arbitration. The Civil Code provision on irregular union (Art. 730) provides that only the court is competent to decide whether an irregular union has been established or not and on disputes arising out of such union. One may infer from this that disputes arising from such matters are not capable of settlement by arbitration. But the strength of these inferences can only be tested by future court decisions and jurisprudence which at present are lacking.

PART III
THE EFFECT OF AN ARBITRAL SUBMISSION
A. BINDING NATURE AND ENFORCEABILITY

An agreement made between parties to settle their dispute by arbitration is binding on them and it shall be enforced as though it was law.⁹⁴ If both parties, knowing the binding nature of their agreement, wholly comply with it, the arbitral tribunal created by them will proceed with the hearing of the case and will deliver an award, to the exclusion of the courts. On the other hand, if one of the parties, in disregard to the arbitral agreement, institutes an action in a court of law, the other party has the discretion to consider the agreement to have lapsed⁹⁵ and continue to defend his case there.

The binding nature of the agreement and the necessity of enforcement appears in a head-on fashion when one of the parties, in disregard to the arbitral agreement, institutes an action in a court of law while the other party wants to take the case to arbitration. It is in relation to this situation that Article 3344(1) (Civil Code) entitled "Penalty for non-performance" provides thus:

"Where a party to an arbitral submission brings before the court a dispute covered by the submission, refuses to perform the acts required for setting the arbitration in motion or claims that he is not bound by the arbitral submission, the other party may in his discretion demand the performance of the arbitral submission or consider it to have lapsed in respect of the dispute in question."

In the hypothetical situation described above, the courts in Ethiopia, in contrast with some countries like England where they have a discretion,⁹⁶ are bound to decline their jurisdiction and refer the parties to arbitration. This is what the courts do in practice as well. In the case

⁹⁴Art. 1731(1), C.C.

⁹⁵Art. 3344(1), C.C.

⁹⁶R.David, Arbitration in , pp. 210-211.

Arbitration

between Agricultural Marketing Corporation (AMC) and Ethiopia Amalgamated,⁹⁷ AMC instituted an action in the High Court against the defendant claiming around Birr ten million. The defendant submitted a preliminary objection alleging that since the parties had earlier concluded an arbitral agreement, the court should refer the case to arbitration. The Court, after accepting the defendant's objection, struck out the suit and referred the case to arbitration, even though the arbitral tribunal contemplated by the parties was not yet set up.

B. SOME PRECONDITIONS

Before referring the dispute to arbitration, however, it is incumbent upon the court to ascertain: a) That there is a valid agreement to arbitrate,⁹⁸ b) that the arbitral submission covers the dispute at hand, and c) that the submission has not lapsed. These will be discussed one by one.

1. The defendant who wishes to raise a preliminary objection on the ground that the "claim is to be settled by arbitration"⁹⁹ or that the dispute is the subject of arbitration, is expected to raise this objection at the earliest opportunity, otherwise it shall be deemed to have been waived.¹⁰⁰ Now, if the plaintiff, in his reply, alleges that there was no arbitration agreement at all or that there was no valid agreement, the case shall be referred to arbitration only after this issue has been ascertained and decided by the court. The issue may as well be complex especially when defective arbitration clauses are involved. Let me illustrate this point by taking two examples from the contracts concluded between Horticulture Development Corporation (H.D.C.) and Vettori Manghi (1984); and between ETIMEX and SAFET (1987).

The arbitral clause between H.D.C. and Manghi reads:

"ARTICLE X ARBITRATION

In the event of any disagreement ensuing from this contract such disagreement shall be settled by the arbitration of Chamber of Commerce of Ethiopia in Addis Ababa according to the laws of Ethiopia."

When a dispute arose between the two parties, H.D.C. was consistently arguing that the Ethiopian Chamber of Commerce (ECC) was appointed as arbitrator and hence should proceed in this capacity. But, let us assume for the moment, in disregard to this clause, H.D.C. has

⁹⁷High Court, Civil File No. 1101/82.

⁹⁸From a reading of Arts, 1678, 1731, 3344(1) C.C.

⁹⁹Art. 244(2) (g), Civil Procedure Code.

¹⁰⁰Art. 244(3), C.P.C.

Arbitration

instituted its claim at the High Court and also assume that Manghi has objected to this and demanded performance of the arbitration clause. H.D.C. cannot deny the making of the agreement; because it is a fact that the parties had concluded an arbitral agreement. The only way out for H.D.C. is to argue (as I have argued earlier) that the arbitral clause is not a valid one because an institution, instead of a physical person, was envisaged to serve as an arbitrator; or that the agreement has lapsed because the ECC has declined to act as an arbitrator. Whether the Ethiopian court would accept the arguments of H.D.C. and continue hearing the case or whether it would send it to other arbitrators by holding, like other foreign courts, that there is a "dominant intent to arbitrate and not merely to arbitrate before particular arbitrators".¹⁰¹ remains of course, a matter of speculation because no similar case has arisen in reality

The second arbitral clause that of between ETIMEX and SAFET reads:

"ARTICLE XVI
SETTLEMENT OF DISPUTES

Any disputes, differences of (sic) questions arising between the buyer and the suppliers as to the construction and as to any matter out of the contract, or in any way connected or out of or in connection with this contract shall be solved amicably failing which the case shall be referred (sic) to the International Chamber of Commerce in Paris.

Just like the above example, let us assume that ETIMEX has brought a suit in Ethiopian courts and that SAFET has demanded arbitration. It is the contention of this writer that SAFET cannot succeed because there was no agreement to arbitrate at all. The term "arbitration" was not even mentioned in the particular provision. The court can only enforce an arbitral agreement if there exists an agreement to arbitrate.

2. The second condition is the one concerning the ambit of the arbitral submission. The court will give effect to the arbitral submission only when the "dispute is covered by the submission." In one insurance case I cited earlier (Insurance Corporation V. Gebru and Lemlem), where the arbitral clause covered only "differences arising as to the amount of any loss or damage" the insurer objected to the jurisdiction of the arbitrator by saying that the dispute on 'liability' was not covered by the submission. To illustrate our point better, however, let us reverse the situation and assume that Gebru and Lemlem brought their claim to court. Let us also assume further that the Insurance Corporation objected to this and demanded performance of the arbitration. If this situation occurs, the court, after ascertaining the nature of the dispute involved, will, no doubt, reach the conclusion (just as

¹⁰¹Astra Footwear Industry V. Harwyn International (U.S. District Court, 1978), from A. Von Mehren., p. 203.

Supreme Court has reached the same conclusion) that the plaintiffs' claim based on 'liability' is not covered by the submission which talks of 'amount issue' only.¹⁰² Hence, it will continue hearing the case.

3. The third condition concerns the non-lapsing of the arbitral submission. An arbitral submission that has lapsed cannot be enforced. The burden of proof lies on the party who alleges the lapsing, normally the plaintiff who wants to pursue his case in court. Any one of the following could be the causes for lapsing of the arbitral agreement:

- a) default of an arbitrator named in an arbitral submission,¹⁰³
- b) death of one of the parties before appointing an arbitrator,¹⁰⁴ and
- c) acts of the party demanding arbitration such as bringing a claim before a court (excepting actions to preserve rights from extinction)¹⁰⁵ or refusal to set the arbitration in motion.

If the factors enumerated above are proved to the satisfaction of the court, it will reject the defendant's demand for arbitration and will continue hearing the case. Otherwise, it will reject the plaintiff's arguments and refer the dispute to arbitration.

PART IV
APPLICABLE LAW TO THE AGREEMENT
A. SOME PRELIMINARY REMARKS

The question of which national law applies to a particular dispute at hand arises not in domestic arbitrations but in international arbitrations, i.e., arbitrations dealing with a dispute between parties that reside in different states. The subject which deals with these matters called conflict of laws (sometimes also called private international law) is a tricky one even in those countries that have well developed laws. It becomes all the more complex here because:

¹⁰²A further question could be asked: can the court refer the 'amount issue' to be settled by arbitrators after declaring the insurer liable?

¹⁰³Art. 3337(1), C.C.

¹⁰⁴Inference from Art. 3338, C.C.

¹⁰⁵Art. 3344(1) & (2), C.C

Arbitration

- (a) Our arbitration laws seem to be basically designed for domestic disputes;
- (b) Ethiopia does not have conflict of law rules,¹⁰⁶ and
- (c) there are no cases directly related to the problem we are examining.

I shall, therefore, base my discussions on Mr. Sedler's book¹⁰⁷ on the subject and on some foreign cases.

In the discussion of which law is applicable to international arbitration, there are three aspects that are involved. Firstly, there is the main contract on which the commercial transaction is founded. It could be sale of goods, agency, construction of works, joint venture, carriage of goods... etc. Secondly, there is the arbitration agreement concluded separately or inserted as a clause in the main contract. In international practice, this is considered to be independent and separable from the main contract.¹⁰⁸ The effect of this principle is that the invalidity of the main contract does not affect its position. Thirdly, there is the arbitral procedure. In the great majority of cases, it is the same law that may apply to all three aspects,¹⁰⁹ but there are times (although rare) when different laws may apply. Thus in one English case, it was held (Per Viscount Dilhorne):

" .Thus, if parties agreed on an arbitration clause expressed to be governed by English law but providing for arbitration in Switzerland, it may be held that, whereas English law governs the validity, interpretation and effect of the arbitration clause as such...the proceedings are governed by Swiss Law. "¹¹⁰

Also in another case it was held (Per Lord Denning MR):

"We reach, therefore, this point. English law governs the interpretation and effect of the contract. But the Kuwait law, or some other law governs the arbitration procedure. This sort of difference is well known."¹¹¹

¹⁰⁶Robert Allen Sedler, The Conflict of Laws, in Ethiopia, Addis Ababa. Faculty of Law, Haile Sellassie I University. 1965, p.4.

¹⁰⁷Ibid.

¹⁰⁸R.David, Arbitration in , p. 193.

¹⁰⁹Schmitthoff, p. 182.

¹¹⁰James Miller V. Whitworth, Encyclopedia. , Sec. 3.2.9.

¹¹¹International Tank V. Kuwait Aviation, Ibid, Sec. 3.2.11.

When we take an international arbitral agreement-the area of interest in this chapter - unless the parties expressly stipulate a different law, it will normally be governed by the law applicable to the main contract. And since also by definition, it is a contract, ' conflict of law rules enunciated for contracts would no doubt be relevant.¹¹²

Having said that, I shall now proceed to the situations where the issue presents itself.

B. BEFORE ARBITRAL TRIBUNALS

In a dispute involving an international transaction, it is possible for one of the parties before an arbitral tribunal to allege that it is a foreign law and not an Ethiopian law that is applicable to the case at hand. The party's possible grounds could be for example, that the arbitral agreement including the main contract was concluded in some other place, or that it was to be performed in some other place. Now, the question is what are the rules to be followed by the arbitral tribunal if it is confronted with this issue? The first rule is that it is the law that is chosen by the parties that is applicable. In the words of R.David:

"It becomes clear then, that in the matter of international arbitration, there is a marked tendency to favour where possible the application of the law which was chosen (or may be reputed to have been chosen) by the parties (loi d'autonomie) "¹¹³

Where the parties have not chosen the law or where they have not made an effective choice (like the sale contract between ETIMEX and ETEL in which it was stipulated that Ethiopian law and Greek law shall apply), the sound rule which is also recommended by Mr. Sedler is that the 'proper law' of the contract/arbitral agreement should govern.¹¹⁴ This is in preference to other rules like lex loci contractus, in which the law of the place where the parties entered into the contract is governing,¹¹⁵ or the lex loci solutionis in which the law of the place where the contract is to be performed is governing.¹¹⁶ The main defect of these rules being that they depend only on one aspect of the transaction. The 'proper law' rule, on the other hand, guides the tribunal to reach to the law of the country with which the contract on arbitral agreement has a greater connection by taking all the essential aspects

¹¹²R.David, Arbitration in , p. 217

¹¹³Ibid, p.220.

¹¹⁴Sedler, The conflict ., p. 98.

¹¹⁵Ibid, p. 91.

¹¹⁶Hamlyn V Talisker Distillery, Encyclopedia. , Sec. 3.2.1.

Arbitration

of the transaction~such as where the contract was made, where it was performed, where the arbitration was taking place, and where the parties did their business.¹¹⁷

Where the parties have chosen a foreign law or where an arbitral tribunal, by applying the above rule, has decided that a foreign law is applicable, a further question that may be asked is: to what extent should it be permissible to apply that foreign law? Firstly, from international practice, it is now accepted to permit parties to choose the applicable law.¹¹⁸ Many confusions and uncertainties would no doubt be reduced as a result. Not letting parties to choose the applicable law would create inhibitions in international trade and investment, and hence would be contrary to the public interest of Ethiopia. So, there must be no limitations here on the rights of the parties to choose a foreign law. Rather, the limitations or provisos must be directed against a foreign law chosen by the parties or the foreign law found to be the 'proper law'. Surely, the foreign law that is "contrary to public order or morals"¹¹⁹ cannot be applied here. It is also submitted that a foreign law that clearly deviates from a mandatory provision of Ethiopian law cannot be applied. Unless these exceptional situations are present, it would be proper for the arbitral tribunal to apply a foreign law.

Sometimes, parties, without specifying any applicable law, would simply refer to international arbitration rules such as the ICC Arbitration Rules or the UNCITRAL Arbitration Rules to govern their relations. For all practical purposes these rules are exhaustive and there may be no need to go beyond that.¹²⁰ The limitations above mentioned on the applicability of a foreign law would have to be considered here, too. (N.B. If parties wish to adopt ICC Rules, this writer highly recommends that the place of arbitration be in Ethiopia. If they wish to adopt UNCITRAL Rules, it is highly recommended that they designate an appointing authority in Ethiopia)

C. BEFORE COURTS

One possible situation where a dispute of this nature could arise before an Ethiopian court is when a petition for the appointment of an arbitrator is submitted and the defendant denies the existence or challenges the validity of such arbitral agreement basing his arguments on some foreign law. It is the contention of this writer that the court has no choice but to follow the conflict of law rules expounded above (the only difference here being that

¹¹⁷Sedler, *The Conflicts*. ., pp. 95, 98.

¹¹⁸*Ibid.*, p. 84.

¹¹⁹Art 461(1) (e), the provision on enforcement of foreign awards, C.P.C.

¹²⁰Schmitthoff, p. 581.

the arbitral tribunal has not yet been set up), and decide first on the law applicable to the dispute and next on the existence or validity of the arbitral agreement in accordance with that law. The other possible situation is where a claim is brought before an Ethiopian court and the plaintiff, when confronted with the existence of an arbitral agreement governed by a foreign law, admits its existence but alleges that it is illegal under Ethiopian law. Here, too, the court would have to examine the content of the foreign law in light of whether or not it is contrary to public order or morals or mandatory provisions of Ethiopian law. If the foreign law that is depended upon by the defendant allows, for example, an arbitrator to decide as amiable compositeur, this cannot be given effect because it is contrary to our law.¹²¹

PART V
ARBITRATION, A BETTER MECHANISM FOR THE
SETTLEMENT OF BUSINESS DISPUTES

Once disputes have arisen between businessmen, there are various ways of settling their disputes. They may settle their disputes through negotiation and compromise, without the intervention of a third person. But this may not be easy since the relationship between the parties may have been already strained and the parties may have begun mistrusting each other. In these circumstances, there is a need for the intervention of a third person. Thus, they may try conciliation. But here again, the proposals of the conciliator are not binding unless the parties have expressly undertaken in writing to confirm them.¹²² It requires a highly competent conciliator to bring the parties to that stage.

The other alternative for the parties is to take their cases to court. But, in Ethiopia today, it is an open secret that the number of judges available is not commensurate with the number of cases they handle. In 1982 (Ethiopian calendar) alone, there were 95,000 civil cases and 115,000 criminal cases at the Awradja Courts and the High Courts.¹²³ It takes a long time only to get a judgment. The system allows three appeals. The salary of judges is not high. There was no salary increment. The inflationary rate is soaring. It is not surprising, therefore, if 'greasing the palm' is widespread. On top of this, the intricacies of business disputes may not be easily grasped by our judges because they don't specialize in particular fields. They don't have the opportunity to do so because they get transferred frequently from one division to the other.

¹²¹Art. 3325(1), C.C.

¹²²Art. 3332(2), C.C.

¹²³Information derived from the Statistics Department Ministry of Justice.

Arbitration

Arbitration is the other alternative left for the businessman with a dispute in his hands. I do not want to give the impression that this mechanism is something perfect. It, too, has its own limitations. Arbitrators who are well versed in the field related to the dispute and in the legal principles involved may be hard to find. The system is dependent upon and requires the assistance of the judiciary during appointment of arbitrators, during appeals and execution of awards. In addition, there are no well organized arbitral institutions in Ethiopia which promote the use and practice of arbitration. In spite of all these shortcomings, however, arbitration, through the use of a carefully prepared arbitral agreement, well before the occurrence of the dispute, can serve as a better means of dispute settlement. Where the dispute is international and where the issues are complex like petroleum operations, or large construction projects or where quite a big amount of money is involved, arbitration becomes no more an alternative, it becomes the only way available.

በግልጽ የሚታዩ የግዴታ ጉዳዮች በኢትዮጵያ-የመደብ ነጥቦች

በዘካርያስ ተነጻ*

1

ሙገቢያ

በልዩነቶች ግስግሥት አግራጭ መንገድነቱ የግልጽ ጉዳዮች በዛሬው ዓለም የታወቀ ሆኗል። የግልጽ ጉዳዮች ሁለት ተዋዋቶች ልዩነቶቻቸውን ወይም አለመገባባቶቻቸውን በመንገሥት የተሾሙ ጉዳዮች በሚገኙበት ፍርድ ቤቶች ከግብርና ጋር ባለጉዳዮች አሾሟቸው የግል ጉዳዮች የሚያቀርቡበት ሥርዓት ነው። በርካታ ባለጉዳዮች ከፍርድ ቤቶች ይልቅ የግልጽ ጉዳዮችን የሚመርጡበት ምክንያት ጉዳዮቻቸው ራሳቸው በመረጧቸው ጉዳዮች በመታየቱና የክርክር ሂደት ድብቅና ከተከራካሪ ወገኖች ወይም እነርሱ ከወከሏቸው ሰዎችና ከጉዳዮቹ ውጪ ለግንም ክፍት ባልሆነ መድረክ በመገኘቱ ነው። ለጥሩ ስግባራዊ ለመልካም ዝናቸው የሚወክሉት ምንጊዜም የክርክርቻቸውም ሆነ የልዩነቶቻቸው ዝርዝር አደባባይ ወጥተው በመንገሥት ፍርድ ቤቶች እንዲታዩ አይፈልጉም።¹ በተከራካሪ ወገኖች መካከል የሚነሳውን ክርክር በግስግሥት መንገድነቱ የግልጽ ጉዳዮች "ግብር ያልሆነ ከሁኔታዎች ጋር እንዲጣጣም ሲደረግ የሚችል ከዚህም የተነሳ በፍርድ ቤቶች ከሚደረጉት ሙገቶች ባጠረ ጊዜና በቀለጠረ ሁኔታ ሙገት ሊያልቅ የሚችልበት ነው" ተብሎ ይወሰናል።²

የዚህ ጸሀፊ ፍላጎትና ዓላማ ስለግልጽ ጉዳዮች አጠቃላይ ገንዘብ ለግስግሥት አይደለም። በሰዎች መካከል የሚከሰቱትን ልዩነቶች ግስግሥት መንገድነቱን በሚመለከት የግልጽ ጉዳዮች ስለሚሠጠው ጥቅም በሠፊው ደግሮ ለመቆምም አይደለም። ከርዕሱ ከራሱ መረዳት እንደሚቻለው ፍላጎቱ ወይም ሐሳቡ ከሠፊው የግልጽ ጉዳዮች ርዕስ ውስጥ በግልጽ የሚታዩ የግዴታ ጉዳዮችን የግደታ ሆኖ ያውም ባጠቃላይ ሳይሆን በኢትዮጵያ ውስጥ በግብርና ነው።

ጉዳዮች በግልጽ ጉዳዮች መታየታቸው ጥቅም የሚያስገኝ ቢሆንም በሰዎች መካከል የሚነሱት ሁሉም ዓይነት ክርክሮችና አለመገባባቶች ባለጉዳዮች በመረጧቸው የግል ጉዳዮች ወይም ኤክስፐርቶች

* የሕግ ሌክቸረር ፣ አዲስ አበባ ዩኒቨርሲቲ ፣ ሕግ ፋኩልቲ

¹ Allan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International commercial Arbitration, Sweet and Maxwell, London, 1986 ገጽ 17።

² ዝኒ ከግሁ።

ሊዳኙ ይችላሉ ማለት ግን አይደለም። የተለያዩ አገሮች በልዩ ልዩ ምክንያቶች አንዳንድ ጉዳዮችን በግልግል ዳኝነት ሊታዩ ከሚችሉት ውጪ ናቸው በማለት ይፈርዷቸዋል። በመሆኑም በያንዳንዱ አገር በግልግል ዳኝነት ሊታዩ የሚችሉ ጉዳዮች ወይም ክርክሮች ወይም ነገሮች የመኖራቸውን ያህል በግልግል ዳኝነት እንዲታዩ የማይፈቀዱ ጉዳዮች አሉ። ፊደረግና ሀንተር ስለዚህ ነጥብ በጥሩ ሁኔታ ያጠቃለሉትን ከዚህ በታች እጠቅሳለሁ፡-

ያንድ ጉዳይ በግልግል የመዳኘትና ያለመዳኘት ፅንሰ ሐሳብ (አርቢትሪቢሊቲ) በአለመግባባቶች ማስወገጃ መንገድነቱ በግልግል ዳኝነት ላይ የተደረገ የፖሊሲ ግዕዝነት ነው። እያንዳንዱ መንግሥት በገዛ ፊሉ ፖሊሲ መለኪያ የትኞቹ ጉዳዮች በግልግል ዳኝነት ሊታዩ እንደሚችሉና የትኞቹ እንደማይችሉ መወሰን ይችላል። ውሉን በሚገዛው ሕግ መሠረት ወይም የግልግል ዳኝነቱ በሚደረግበት ቦታ ሕግ መሠረት ወገኖቹ የተሰማሙበት ጉዳይ በግልግል ዳኝነት ሊታይ የማይችል ከሆነ የወገኖቹ ስምምነት ተፈጻሚ ሊሆን የማይችል ነውና ከመሠረቱ ስምምነቱ ውጪ የማይሰጥ ነው ለማለት ይቻላል። በተጨማሪም ያንድ ግልግል ዳኝነት መድረክ ውሳኔ ተፈጻሚ እንዲሆን በሚፈለግበት አገር ሕግ መሠረት ውሳኔ ያገኘው ጉዳይ ለግልግል ዳኝነት የማይቀርብ ዓይነት ከሆነ ውሳኔው ፅድቅና እንዳያገኝም ሆነ ተፈጻሚ እንዳይሆን ሊከለከል ይችላል።³

ከዚህ በላይ ከሠፈረው ጥቅስ ለመረዳት እንደሚቻለው የትኞቹ ጉዳዮች በግልግል ዳኝነት ሊታዩ እንደሚችሉና እንደማይችሉ ብዙውን ጊዜ የሚወሰነው በሀገሮች መንግሥታት ሲሆን ወሳኔዎቹም የሚገለጹት በብሄራዊ የግልግል ዳኝነት ሕጎች አማካኝነት ነው። በፖሊሲዎች ፣ በብሄራዊ ጥቅሞችና የንግድ እውነታዎች መለያየት የተነሳ በአንዳንድ ሀገሮች በግልግል ሊታዩ የሚችሉት ጉዳዮች በሌሎች ሀገሮች ደግሞ የማይታዩ ሆነው ሊገኙ ይችላሉ። በሌላ አነጋገር በሀገሩ ፖሊሲ ምክንያት በአንዳንድ ሀገሮች አንዳንድ ጉዳዮች በተከራካሪ ወገኖች በሚሾሙ የግል ዳኞች እንዳይዳኙና የግድ በመንግሥት ፍርድ ቤቶች ዳኞች እንዳይዳኙ የሚደረጉ መሆናቸውንና ምናልባትም እንደነዚህ ዓይነቶቹ ጉዳዮች በተከራካሪ ወገኖች በተመረጡ የግል ዳኞች በግልግል ተዳኝተው ቢገኙም ሕገ-ወጥ ተደርገው እንደሚወሰዱና የዳኝነቱም ውሳኔ ተፈጻሚ እንደማይደረግ ይስተዋላል።

በዚህ ውስን ጽሁፍ ውስጥ በኢትዮጵያ የትኞቹ ጉዳዮች በግልግል ዳኝነት ሊታዩ እንደሚችሉና እንደማይችሉ ለመዳሰስ ሙከራ ተደርጓል። ሙከራው በርዕሱ ሥርዓቱ የሚችሉትን ነጥቦችን በተሟላ መልኩ አልዳሰሳቸውም። ሙከራው ይልቅስ በኢትዮጵያ ውስጥ የትኞቹ ጉዳዮች በግልግል ሊዳኙ እንደሚችሉና እንደማይችሉ ለፀሐፊው ከተሰማው በመነሳት ጥያቄዎችን ነው የሚያነሳው። ይህ ሙከራ ምናልባት ወደፊት በርዕሱ ላይ የሚደረገውን ምርምር ሲረዳ ይችላል ይሆናል የሚል ተስፋ አለ።

³ ዝኒ ከማሁ ፣ ገጽ 105።

የቤተዘመድ ጉዳዮችና በግልግል ሊታይ ይችላል አይችልም ጥያቄ

በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 722 ፣ 724 ፣ 729 እና 730 ሥርዓተ-መለኮታት ጉዳዮች በስተቀር በኢትዮጵያ ውስጥ ካለፍርድ ቤት ወይም ካለጻኞች በስተቀር ሌላ መድረክ የዳኝነት ሥልጣን የለውም ተብሎ በግልጽ የተደነገገላቸው የዋና ሕግ ቁጥሮች የሉም። በእነዚህ ከዚህ በላይ በተዘረዘሩት የፍ.ብ.ሕ. ቁጥሮች ውስጥ ያለው መልዕክት ሲጠቃለል በነዚህ በተጠቀሱት ቁጥሮች ሥር በሚሸፈኑ ጉዳዮች የግልግል ዳኝነትን ጨምሮ ሌላ አግራጭ የክርክር ማስወገጃ መድረክ ፈጽሞ ሥልጣን እንደሌለውና ሥልጣኑ የፍርድ ቤት ብቻ መሆኑን ነው። በሌላ አነጋገር በነዚህ በተዘረዘሩት የሕግ ቁጥሮች ድንበሮች ውስጥ የሚታቀቱ ጉዳዮች በግልግል የሚታዩ አይደሉም ነው።

የፍ.ብ.ሕ.ቁ. 722 ድንጋጌ መተግበሩት መደረጉን ወይም አለመደረጉን ወይም ስለአንድ ስለተደረገ መተግበሩት በሕግ ፊት የሚፀና መሆኑን ወይም ያለመሆኑን አስመልክቶ በሚነሱ ጉዳዮች ላይ ብቸኛ ሥልጣን ያለው ፍርድ ቤት ነው እንደማለቱ እነዚህ በቁጥር 722 የተሸፈኑ ጉዳዮች ለግልግል ዳኝነት የሚቀርቡ ጉዳዮች አይደሉም። በሕግ ፊት የሚፀና መተግበሩት መደረግ አለመደረጉ በግል ዳኝነት አይታይም ያሰኘውም "ሥልጣን ያለው ፍርድ ቤት ብቻ ነው" የሚለው የሕጉ አነጋገር ነው።

በተመሳሳይ መልኩ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 724 መሠረትም ጋብቻ መፈፀሙን ወይም አለመፈፀሙን ወይም አንድ ጋብቻ በሕግ ፊት የሚፀና መሆኑን ወይም አለመሆኑን አስመልክተው የሚነሱ ክርክሮች ለግልግል ዳኞች እንዳይቀርቡ ሕጉ "በነዚህ ጉዳዮች ላይ ሥልጣን ያለው ፍርድ ቤት ብቻ ነው" በማለት ከልክሏል ለማለት ይቻላል። ከዚህ ባልተለየ ሁኔታ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 730 መሠረትም በሁለት ሰዎች መካከል ከጋብቻ ውጭ የሆነ የግብረ ሥጋ ግንኙነት መኖሩን ወይም ያለመኖሩን ለመወሰን ሥልጣን ያለው ፍርድ ቤት ብቻ መሆኑን በመደንገግ ሕጉ አቋም ወስዷል። በጋብቻ ግንኙነት ውስጥ አብረው እያሉ በተጋቢ ወገኖች መካከል የሚነሱ ችግሮች ወይም አለመግባባቶች እንደዚሁም በሁለቱም ተጋቢዎች በጋራ ሆነ ባንደኛው ተጋቢ ወገን በተናጠል የሚቀርቡ የፍቺ አቤቱታዎች የግድ ለግልግል ዳኝነት የሚቀርቡ ቢሆኑም ከጋብቻ ውጪ በግብረ ሥጋ ግንኙነት አብረው በሚኖሩ ሰዎች መካከል የሚነሱ ክርክሮች ወይም አለመግባባቶች ግን በፍርድ ቤት እንጂ በሌላ በማንኛውም መድረክ ሊጻኙ አይችሉም።

ምንም እንኳን ከቁጥር 725 እስከ 728 ባሉት አዛዥ የፍ.ብ.ሕ. ድንጋጌዎች መሠረት በጋብቻ ውስጥ ባሉ ሰዎች መካከል የሚፈጠሩ ችግሮች ፣ የፍቺ አቤቱታዎች እንደዚሁም ከፍቺ የሚነሱ ክርክሮች የግድ ለሽምግልና ዳኝነት የሚቀርቡ ጉዳዮች ቢሆኑም ፣ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 729 ሥር በተደነገገው መሠረት የመፋታት ውሳኔ የተሰጠ መሆኑን አለመሆኑን ለማረጋገጥ ሥልጣን ያላቸው ግን ዳኞች ብቻ ናቸው። የፍ.ብ.ሕ.ቁ. 729 ያለው መልዕክት የቤተዘመድ ሽምግልና ዳኞች የሚሰጡት የፍቺ ውሳኔ የግድ ለፍርድ ቤት (ለዳኞች) መቅረብ ያለበት መሆኑን የሚያመለክት ሊሆን ሲችል በዚህም መልዕክት መሠረት ፍርድ ቤቶች ወይም ዳኞች የፍቺ ውሳኔ ባግባቡ በተቋቋመ የግልግል ዳኝነት መድረክ የተሰጠና ሕግ የሚጠይቀውንም ሁሉ እጂልቶ የተሰጠ መሆኑን ሲያረጋግጡ ተቀባይነት ያለውና ተፈጻሚ ሊሆን የሚችል ውሳኔ መሰጠቱን በማረጋገጥ የራሳቸውን ውሳኔ ይሰጣሉ የሚል ሆኖ ይገኛል። በአንድ በኩል ፍርድ ቤቶች ወይም ዳኞች

ይህን ውሳኔ የሚሰጡት ሕጉን ተንተርሰው በራሳቸው አንሳሽነት ቢሆንም በሌላ በኩልና ከዚህ ለየት ወል መልኩ በአንድ የቤተዘመድ ሽምግልና ዳኝነት መድረክ በተሰጠ ውሳኔ ላይ በጉዞ ይውን ወይም በሌላ የሽምግልና ዳኞቹ አድላዊነት የተነሣ ወይም በ3ኛ ወገኖች ተንክል ምክንያት ወይም የሽምግልና ዳኞቹ ውሳኔ በሕግፊት ወይም ለአመዛኝ ጎሲና በግልጽ ተቀባይነት የሌለው ከመሆኑ የተነሣ ይገባኝ ለፍርድ ቤት ዳኞች መቅረብ እንደሚችልም ተደንግጎ ይገኛል።⁴ የፍ.ብ.ሕ.ቁ.729 መልዕክት ከሌላ አቅጣጫ ሲታይ የፍርድ ቤት ዳኞች ሚና የቤተዘመድ ሽምግልና ዳኞች የሰጡትን ውሳኔ ተቀብሎ የግድገዳና ከዚያም ማረጋገጫ የመስጠትም ይመስላል። በሌላ አንጋገር አንድ የጋብቻ ግንኙነት መፍረስን ወይም በጋብቻ ውስጥ የነበሩ ተጋቢ ወገኖች መፋታታቸውን የሚገልጽ ማስረጃ ወይም ማረጋገጫ መስጠት የሚችለው ፍርድ ቤት እንጂ የቤተዘመድ ሽምግልና ዳኝነት መድረክ ወይም ውሳኔ የሰጡት ዳኞች በግል አለመሆኑን ነው የፍ.ብ.ሕ.ቁ.729 የሚነግረን። ቁጥር 729 ይህን የጸላጃውን መልዕክት ነው የሚያስተላልፈው ለግላራ የሚያስደፍረው በተለይም እፈሲየላዊ የሆነው የቁጥር 729 የአግርኛው ቅጂ ድንጋጌ ነው።⁵

የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ውሎች - ለግልጽ አይቀርቡ ይሆን?

መሠረታዊውን (ዋናውን) ሕግ ከማየት ሥነ ሥርዓታዊውን ወደ ማየት ሲከድ በፍ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 315(2) ሥር በሕግ የተከለከለ ጉዳይ ወይም የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ከሚያደርጓቸው ውሎች ጋር የተያያዙ ጉዳዮች በግልጽ ሊታዩ እንደማይችሉ ተደንግጎ ይሰተባላል። በዚህ በፍ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.315(2) ሥር ከተጻፈው በመነሳትም ታዲያ እንዲህ ከሆነ በሕግ ከተከለከሉትና ከአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ውሎች ከሚነሱ ወይም ከነዚህ ጋር ከተያያዙ ጉዳዮች በስተቀር ሌሎች ጉዳዮች ሁሉ በፍ.ብ.ሕ.ከቁጥር 3325 እስከ 3346 የተጻፉት እንደተጠበቀ ሆነው ፣ ለግልጽ አይቀርቡ የሚችሉ ወይም በግልጽ ሊታዩ የሚችሉ ናቸው ማለት ነው? የሚል ጥያቄ ማስከተሉ አይቀርም። በመጀመሪያ ደረጃ:-

"በግልጽ እንዳይወሰን በሕግ የተከለከለ ጉዳይ ወይም በፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 3131 እንደተነገረው ያለ ጉዳይ ሲሆን ለግልጽ ዳኝነት አይቀርብም።"

የሚል ድንጋጌ በፍ.ሥ.ሥ.ሕግ ውስጥ ተጽፎ መገኘቱና እንዲህ የሚል ቃል ወይም ይህን የሚመስል ድንጋጌ ከቁጥር 3325 እስከ 3346 ባሉት የፍትሕ ብሄር ሕግ ድንጋጌዎች ውስጥ ተጽፎ ያለ መገኘቱ የሚገርም ነው።

በሌላም በኩል በሁለቱ የሕግ ቁጥሮች መልዕክቶች ማለትም በአንድ በኩል በፍትሕ ብሄር ሕግ ከቁጥር 3325 እስከ 3346 እና በሌላ በኩል በፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 315(2) መካከል ያለው ልዩነት የአተረጓጎም ጥያቄንም ሊያስነሣ ይችላል። በፍ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.ጥር 315(4) ሥር "በዚህ ምዕራፍ የተነገሩት ድንጋጌዎች በፍ.ብ.ሕ. ከቁጥር 3325 እስከ 3346 የተመለከቱትን ድንጋጌዎች

⁴ በ1952 ዓ.ም የወጣው የኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 736።

⁵ የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 729 የአግርኛው ቅጂ እንዲህ ይነበባል:- "የመፋታት ውሳኔ የተሰጠ መሆን አለመሆኑን ለማረጋገጥ ሥልጣን ያላቸው ዳኞች ናቸው።"

የሚነኩ አይደሉም" ተብሎ የተጻፈው ሲታይ የአተረጓጎም ጥያቄ ማሰነሳቱን ይበልጥ ያገላግላል። ታዲያ በፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ በአራተኛው መጽሐፍ አራተኛው ምዕራፍ ውስጥ ከተጻፉት ድንጋጌዎች ውስጥ በፍትሕ ብሄር ሕግ ከቁጥር 3325 እስከ 3346 የተጻፉትን የሚነካ በተለይም ደግሞ በፍትሕ ብሄር ሕግ ከቁጥር 3325 እስከ 3346 ከተጻፉት ውስጥ የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ከሚሞከሩት ውሎች የሚነሱት ጉዳዮች ለግልግል አይቀርቡም የሚል ከሌለ የፍ.ብ.ሕ.ቁ. 315(2) ድንጋጌ ተፈጻሚነት ሊኖረው ይገባል? በሌላ አነጋገር የበላይነት ባላቸው ከቁጥር 3325 እስከ 3346 ባሉት የፍ.ብ.ሕ. ቁጥሮች ውስጥ የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ከሚያደርጓቸው ውሎች የሚነሱ ክርክሮች በግልግል ሲታዩ እንደሚችሉ ወይም እንደማይችሉ የተጻፈ ነገር ከሌለ ይህ ራሱ የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ከሚያደርጓቸው ውሎች የሚነሱት ክርክሮች በግልግል ሲታዩ እንደሚችሉ ያመለክታል ተብሎ ሊወሰድ አይችል? ወይንስ በፍ.ብ.ሕ. ከቁጥር 3325 3346 የተጻፉት የበላይነት እንዲኖራቸው በሁለቱ ሕጎች አገባብ ባላቸው ቁጥሮች መካከል ግልጽ ተቃርኖ መኖር አስፈላጊ ይሆን?

በከሣሽ የመጠጥ ውሀ ፍላጎ አገልግሎት ባለሥልጣን እና በተከሣሽ በኩንዳን ሲንግ ኮንስትራክሽን ሊሚትድ⁶ መካከል በተደረገው ክርክር ጉዳዩን ያየው ፍርድ ቤት በፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 315(2) የተጻፈው ከአስተዳደር ውሎች ጋር የተያያዙ ክርክሮች በግልግል ጻገነት ሲታዩ ከሚችሉ ጉዳዮች ጎራ ውጪ እንደሆነ የሚኖገር እንደበቂ ድንጋጌ ተደርጎ ሊወሰድ ይችላል የሚል አጭም ወስዷል። በሌላ በኩል ፍርድ ቤቱ ይህን አጭም የወሰደበት ምክንያት ጠጋ ተብሎ ሲጠን የፍ.ሥ.ሥ ሕግ ቁጥር 315(2) ድንጋጌ ከአስተዳደር ውሎች የሚነሱ ክርክሮች በግልግል እንዳይታዩ እንደሚከለክል እንደበቂ የሕግ ድንጋጌ ከመውሰዱ ይልቅ በጻገነት ሥልጣን ጥያቄ ላይ በተመሠረተ ምክንያት መሆኑን መረዳት ይቻላል። የወሰደውን አጭም ትክክለኛነት ለማሳመን ሲጥር ፍርድ ቤቱ "የትኛው ፍርድ ቤት ወይም መድረክ እንድንጉዳይ ለማየት ሥልጣን እንዳለው የመወሰን ድርሻ የሥነ ሥርዓት ሕግ እንጂ የፍትሕ ብሄር ሕግ አይደለም"⁷ ብሏል። ፍርድ ቤቱ ይህን ከዚህ በላይ የተመለከተውን ማሳመኛ ያራመደበት ዋናው ምክንያት በፍ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 315(4) ሥር "በዚህ ምዕራፍ የተነገሩት ድንጋጌዎች በፍትሕ ብሄር ሕግ ከቁጥር 3325 እስከ 3346 የተጻፉትን የሚነኩ አይደሉም" ተብሎ የተጻፈውን ትልቅ ነጥብ ለማኮሰስ ይመስላል። በዚህም አጭም ፍርድ ቤቱ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 3325 እስከ 3346 ከተጻፉት ውስጥ የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች የሚያደርጓቸው ውሎች በግልግል ሲታዩ አይችሉም የሚል ድንጋጌ ከሌለ የፍ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 315(2) ድንጋጌ ተግባራዊ መደረግ የለበትም በማለት ተከሣሽ ያነሳውን ክርክር እንዳልተቀበለ ነው የገለጸው።

የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች ከሚያደርጓቸው ውሎች የሚነሱ ክርክሮች በግልግል እንዳይታዩ ተከልክሏል የሚለውን አጭም ለማጠናከር ፍርድ ቤቱ ያነሳው ሌላው ነጥብ በፍትሕ ብሄር ሕጎችን ውስጥ የተካተቱት የአስተዳደር ውሎችን የሚመለከቱ ድንጋጌዎች ከፈረንሳይ ሕግ

⁶ ከሣሽ የመጠጥ ውሀ ፍላጎ አገልግሎት ባለሥልጣን -በ- ተከሣሽ የኩንዳን ሲንግ ኮንስትራክሽን ሊሚትድ ፣ የከፍተኛው ፍርድ ቤት የፍትሕ ብሄር መዝገብ ቁጥር 688/79 ፣ (ያልታተመ)።

⁷ ህኒ ከማሁ።

መወሰዳቸውን ነው። በዚህ ረገድ ሂፍርድ ቤቅ ያነሳው ተጨማሪ ነጥብ በፈረንሳይ ሕግ መሠረት የአስተዳደር መሥሪያ ቤቶች የሚያደርጓቸው ውሎች በገጽ ፩ እንዳይታዩ የተከለከለ መሆኑንና ከሌላውም የተጻፈው በፈረንሳይ የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ ውስጥ መሆኑን ሲሆን በመቀጠልም ፍርድ ቤቅ በፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕጎችን ቁጥር 315(2) የተጻፈው ከሌላ የፍ የአስተዳደር ውሎችን የሚመለከቱ ድንጋጌዎች ከተወሰዱበት ምንጭ አኳያ ሲታይ ትክክል ነው በማለት ይደመድማል።

የፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 315(2) እና 315(4) ባንድ በኩል እና የፍ.ብ.ሕ. ክቁጥር 3325 እስከ 3346 በሌላ በኩል ያለመጣጣምን በሚመለከት ሌላም የአተረጓጎም መርሕ ነጥብ ግንባት ሲቻል ይኸውም ባንድ ጉዳይ ላይ በጋላ የወጣው ሕግ ቀድሞ የወጣውን ሕግ በውስጠ ተዋቂነት በመሻር የበላይነት እንደሚኖረው ሲሆን በዚህ የአተረጓጎም መርሕ ከተሄደ በ1958 ዓ.ም የወጣው የፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ በ1952 በወጣው የፍትሕ ብሄር ሕግ ላይ የበላይነት ይኖረዋል ለማለት ይቻላል። በነገራችን ላይ ይህን ነጥብ ፍርድ ቤቅ ከላይ በተጠቀሰው በመጠጥ ውሀ ፍላጎ አገልግሎት ባለሥልጣንና በኩንዳን ሲንግ ኮንስትራክሽን ሊሚትድ መካከል በተደረገው ክስ ውሳኔ ውስጥ አንስቶታል።

ሌላ ጥያቄ ለውጥ። ሁለቱ ያልተጣጣሙትና የሚጋጩ የሚመስሉት የሕግ ቁጥሮች ማለትም ባንድ በኩል ከ3325 እስከ 3346 ያሉት የፍ.ብ.ሕ. ቁጥሮች እና በሌላ በኩል የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.315(2) የፈተኞቹ ቁጥሮች በአዋጅ ውስጥ የጎለገሉት ቁጥር ደግሞ በንጉሠ ነገሥታዊ ድንጋጌ ውስጥ መገኘት በሕጎች ደረጃ ላይ በሚመሠረተው የሕጎች አተረጓጎም መርሕ አንድንጠቀም ምክንያት ሊሆን ይችላል ይሆን?

ገጽ ፩ የሚጠቁሙ ሌሎች የመሠረታዊ ሕግ ቁጥሮች

በሌላ በኩል በኢትዮጵያ ውስጥ በገጽ ፩ የሚታዩና የማይታዩ ጉዳዮችን በሚመለከት ዋናው ግር የሚመነጨው የፍትሕ ብሄር ፣ የንግድና የባሕር ሕግ አንዳንድ ጉዳዮች በገጽ ፩ ዳኝነት እንዲታዩ በገጽ ከመደንገጋቸውና ስለብዙ ጉዳዮች ግን ዝም ከማለታቸው ይመስላል። በፍ.ብ. ሕግ መሠረት የቤተሰብና ክርክሮች በገጽ ፩ ዳኝነት መታየት በተከራካሪ ወገኖች ምርጫና ፈቃድ ላይሆን የገደብ⁸ ሆኖ ለናገኘው በሌላ በኩል ግን ለምሳሌ በ1952 ዓ.ም. በወጣው የፍትሕ ብሄር ሕግ ውስጥ ስለገጽ ፩ በቁጥር 941 ፣ 945 ፣ 969(3) ፣ 1275 ፣ 1472 እና ተከታታዮቹ 1534(3) ፣

⁸ ሐምሌ 14 ቀን 1969 ዓ.ም በወቅቱ ተቀዳሚ ሚኒስትር የነበሩት አቶ ኃይለ ይመኑ ባወጡት መመሪያ ቁጥር 2756/ፊ/10/20 መሠረት በኢትዮጵያ በመንግሥት የልማት ሥራ ድርጅቶች መካከል የሚነግ የፍትሕ ብሄር ክርክር በገጽ በገጽ ፩ ዳኝነት እንዲታዩ ተደርጎ ነበር።

1539(2) + 1765 እና 2271⁹ ሲጠቀም በሌላ ቦታ ግን የለም።

በግንድ ሕገ ውስጥም ስለግልግል በግልጽ የተጻፈባቸው በቁጥር 267 + 295 እና 303 ቁጥር 267ን በግጣቀስ 500(1) + 647(3) + 1038 + 1103(3) ሲሆን በባሕር ሕገ ውስጥ ስለግልግል በግልጽ የተጻፈው በአንድ ቁጥር ሥር ብቻ ሲሆን እርሱም ቁጥር 209 ነው።

በሌላ አቅጣጫ ላለፉት ሁለት አሥርታት ያህል ተፈጻሚ በነበረው የሠራተኛ ጉዳይ ሕግ ማለትም በአዋጅ ቁጥር 64/1968¹⁰ በቁጥር 101(1) ሥር የወልዎ ሆነ የግልጽ የሥራ ክርክር በግልግል ዳኝነት ሊታይ እንደሚችል ተመልክቶ እንደነበር ሲታወስ + በዚህ በተጠቀሰው አዋጅ በቁጥር 101 ንዑስ ቁጥር (3) ሥር የሠራተኛ ማህበራት ባልተጻፉት ድርጅቶች ውስጥ ክርክሮችን ለግልግል ዳኝነት ማቅረብ በፍላጎትና በምርጫ ሳይሆን በግድ እንደነበረ ይስተዋላል። በአዲሱ የሠራተኛ ጉዳይ አዋጅ ማለትም በአዋጅ ቁጥር 42/1985¹¹ ውስጥም በቁጥር 143(1) ሥር "የሥራ ክርክር ተከፋይ የሆኑ ወገኖች ጉዳዮቻቸውን ራሳቸው በመረጡት በግልግል ዳኛ ወይም አይከሰስሉም" ተብሎ ተደንግጓል።

የሠራተኛ አዋጆችን ድንጋጌዎች እንኳን ባይጨምር ከላይ በተመለከተት በሌሎች ሕጎች ውስጥ በተዘረዘሩት ቁጥሮች ስለግልግል በግልጽ መደንገጉ ሌሎች ሕጎች ግልግልን በግልጽ ያሳነሱባቸው ጉዳዮች ሁሉ በግልግል ሊታዩ አይችሉም ማለት ይሆን? የሚለውን ጥያቄ መጠየቅ አግባብ ያለው ነው። ሕጎች ላንዳንድ ጉዳዮች ብቻ ግልግልን እንዲያነሱ ያደረጋቸው ምንድነው? ምክንያቱ ተከራካሪ ወገኖች ጉዳዮቻቸው ሁሉም በፍርድ ቤት እንዲታይ ከማድረግ ይልቅ የግልግል ዳኝነት አማራጭ መኖሩን እንዲያውቁ ለማሳሰብ ይሆን? ወይንስ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.315(2) ሥር ከሚነበበው በስተቀር በፍ.ብ.ሕ. ከ3325 እስከ 3346 ባሉት ቁጥሮች ውስጥ በኢትዮጵያ ውስጥ በፖሊሲ ደረጃ በግልግል ሊታዩ የሚችሉና የማይችሉ ጉዳዮች ባለመገለጻቸው ምክንያት ሰዎች ግራ እንዳይገባቸውና በአእምሮአቸው ውስጥ የሚመላለሰውን ጥርጣሬ ለማስወገድ ነው ሕጎች ለአንዳንድ ጉዳዮች ብቻ ግልግልን የጠቀሙት ?

በአንዳንድ አገሮች በግልግል ሊታዩ አይችሉም ተብለው በፖሊሲ ደረጃ የሚለዩ ጉዳዮች አሉ። ለምሳሌ በጀርመን የፍ.ሥ.ሥ.ሕ. በቁጥር 1025_a ሥር የሚከተለው ተደንግጓል ፡- "የከፍሎችን ማከራየት የሚመለከቱ ውሎች መደረጋቸውን ወይም አለመደረጋቸውን አስመልክቶ

⁹ በፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 3325 ለግልግል በተሰጠው ትርጓሜ መሠረት የፍ.ብ.ሕ. 2271 በእርግጥ ግልግልን ለማመልከት የተጻፈ መሆኑ አጠራጣሪ ነው። ለመሸጥ ፈላጊና ለመግዛት ፈላጊ ተሰማምተው የዕቃውን ዋጋ ሌላ ሽማግሌ እንዲገምትላቸው ማድረጋቸው በመካከላቸው አለመግባባት ኖሮ ይህንኑ አለመግባባት ለመፍታት ወደ ግልግል መሄዳቸውን አያመለክትም። ዋጋ ተግኝ ሽማግሌ የሚተምነው ዋጋም ቢሆን በግልግል ዳኝነት እንደሚሰጥ ውሳኔ ሲሸጥ የሚፈልገውንና ሌገዛ የሚፈልገውን ወገን ያስገድዳቸዋል ማለት አይደለም።

¹⁰ ነጋሪት ጋዜጣ 35ኛው ዓመት ቁጥር 11።

¹¹ ነጋሪት ጋዜጣ 52ኛው ዓመት ቁጥር 27።

የግልግል ጉዳዮች

የሚነሱትን ክርክሮች በግልግል እንዲታዩ ማድረግ ፍርስና ዋጋ የሌለው ነው። በግልግል እንዲታይ የሚደረገው ስምምነት በጀርመን የፍትሕ ብሄር ሕግ 556^a ኛው ክፍል በ8ኛው አንቀጽ ሥር በተጻፈው መሠረት ከሆነ ከዚህ በላይ የተጻፈው ተፈጻሚ አይሆንም¹² ይላል።

በሌላ በኩል የፈረንሳይ የፍትሕ ብሄር ሕግ በቁጥር 2060 ሥር የሚከተለውን ደንግጋል

የሰዎችን ፍትሕ ብሄራዊ ሁኔታና ችሎታቸውን የሚመለከቱ ጥያቄዎችን እንደዚሁም ፍቺን ወይም በዳኞች ውሳኔ ለጊዜው መለያየትን ፣ የሕዝብ የጋራ ንብረቶችን እና የሕዝብ ተዳዎችን እንዲሁም ባጠቃላይ መልኩ የሕዝብን ፓሊሲ የሚመለከቱ ጉዳዮችን በግልግል እንዲታዩ ማድረግ አይቻልም።¹³

በጣሊያን በፍትሕ ብሄር ሕግ በቁጥር 409 ሥር ከተጻፈውና የሥራ ክርክርን ከሚመለከተው እንደዚሁም በቁጥር 442 ሥር ማሕበራዊ ዋስትናንና የግዴታ ሕክምና ዕርዳታን ከሚመለከቱ ጉዳዮች በስተቀር ተከራካሪ ወገኖች ማንኛውንም በመካከላቸው የሚነሳውን ክርክር በግልግል ዳኝነት እንዲታይ ማድረግ ይችላሉ።¹⁴

ሌሎች አገሮች ከጀርመንና ከፈረንሳይ የተለየ አቀራረብን ይከተላሉ። ለምሳሌ ተሻሽሎ እ.ኤ.አ ከጥር 1 ቀን 1984 ዓ.ም ጀምሮ ሥራ ላይ የዋለው የስዊድኑ የ1929 የግልግል ዳኝነት ሕግ በክፍል አንድ ሥር ፡-

ማንኛውም ፍትሕ ብሄር ነክ የሆነና በስምምነት ሊያልጉ የሚችል ጉዳይ እንደዚሁም በወንጀል ምክንያት የሚነሳ የጉዳት ካሣ ጥያቄ በባለጉዳዮች መካከል ክርክር ያስነሣ ከሆነ በተከራካሪዎቹ ስምምነት በአንድ ወይም ከአንድ በላይ በሆኑ የግልግል ዳኞች እንዲታይ ማድረግ ይቻላል።¹⁵

በማለት ደንግጋል።

በሌላ በኩል እ.ኤ.አ መጋቢት 27/ነሐሴ 29 ቀን 1969 ዓ.ም የወጣው የስዊስ ኢንተርካንቶናል የግልግል ዳኝነት ሕግ በቁጥር 5 ሥር "ጉዳዩ በአካሻ የሕግ አንቀጽ ድንጋጌ ምክንያት በመንግሥት የብቻ ሥልጣን ሥር የሚሸፈን ካልሆነ በስተቀር ባለጉዳዮቹ እንደፈለጉና በነፃ ሊያስተላልፉ

¹² Ottoarndt Glosner, Commercial Arbitration in the Federal Republic of Germany. Kluwer, 1984, በገጽ 42 ላይ የተጠቀሰ።

¹³ Jean Louis Delvolve, Arbitration in France, the French law of National and International Arbitration, Kluwer, Deventher, The Netherlands, 1982, በገጽ 61 ላይ የተጠቀሰ።

¹⁴ Italian Code of Civil Procedure ቁጥር 806 School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, ለ 1987 88 ካዘጋጀው ማስተማሪያ ማቲሪያል በገጽ 91 ላይ የተገኘ።

¹⁵ ስድስት ስምዕን 1ጽ 99።

የሚችሉት ማንኛውም መብት በግልግል ዳኝነት ሊታይ ይችላል¹⁶ ብሎ ይደነግጋል።

ወደ ኢትዮጵያ ሕግ መለስ ስንል በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁጥር 315(2) ሥር ከተጻፈው በስተቀር ሌላ ድንጋጌ በሌለበት የትኞቹ ጉዳዮች በግልግል ሊታዩ እንደሚችሉና እንደማይችሉ የምንወሰነው እንዴት ይሆናል ? በተለይም የሕጎችን ለአንዳንድ ጉዳዮች ብቻ ግልግልን መጠቀም እንዴት ነው ማየት የሚገባን? በፍ.ብ.ሕገ-ወስጥ በግልጽ ለግልግል ዳኝነት ይቀርባሉ የተባሉት ጉዳዮች እንደተጠበቁሆነው ሌሎች ሕጎች ዝም ያሉባቸው በርካታ ጉዳዮች ለግልግል እንዳይቀርቡ ተፈልጓል ብለን አዳም መውሰድ እንችላለን ? ወይንስ በፍ.ብ.ሕግ በቁጥር 3326(1) የተጻፈውንና በስዊድኑ ሕግ ለተመለከተው የሚቀርበውን መመዘኛ ወስደን "በኢትዮጵያ ባለጉዳዮቹ ያለዋጋ ሊያስተላልፉ የሚችሉትን መብት የሚመለከት ማንኛውም ጉዳይ በግልግል ሊታይ ይችላል" እንበል ? ይህ መመዘኛ ብዙም የማይሠራ መሆኑ በፍ.ብ.ሕ.ቁ 3327(1) ሥር "ከዚህ በላይ ያለው ቁጥር ድንጋጌዎች ይህ ሕግ ለሽምግልና ዳኝነት እንዲቀርብ በግልጽ ባዘዘው ጉዳይ ተፈጻሚ አይሆኑም" ተብሎ የተጻፈው ሲነበብ ወዲያውኑ ይደረስበታል። በመሆኑም ሕጎቹ አንድ ጉዳይ በግልግል ዳኝነት እንዲታይ በግልጽ ሲደነግጉ ያንን ጉዳይ የሚመለከተውን መብት ያለዋጋ የማስተላለፍ ችሎታ የማይጠይቅ ከሆነ "ባለጉዳዮች ያለዋጋ ሊያስተላልፉ የሚችሉትን መብት የሚመለከት ማንኛውም ጉዳይ በግልግል ሊታይ ይችላል" የሚለው መመዘኛ ሁልጊዜ የማይሠራ መመዘኛ ይሆናል።

በተጨማሪም ሕግ አውጪው ለአንዳንድ ጉዳዮች ግልግልን የመጠቀሙንና ለሌሎች ዝም የማለቱን አካሄድ ራሱን ስናይ በሕጎች ውስጥ ግልግል በግልጽ ያልተጠቀሱባቸው በርካታ ጉዳዮች በግልግል ሊታዩ የሚችሉ ናቸው ብሎ ማለት ይቻላል። በመሆኑም በስዊድኑ ሕግ ውስጥ የተካተተው መመዘኛ ጉዳዩን ከሚመለከተውና አሁን ካለው የኢትዮጵያ ሕግ አኳያ ይሠራል ብዬ አላስብም። የስዊድኖቹን ወይም የነርሱን የሚመስል መመዘኛ ሙሉ በሙሉ መርሳት አለብን እንኳን ባይባል መመዘኛው ለኛ ሁኔታ በጥንቃቄ መታየት የሚገባው ነው። በሕጎቹ ውስጥ ግልግል በግልጽ ያልተጠቀሱባቸው ጉዳዮችም በግልግል የሚታዩ አይደሉም ብሎ መደምደም ልክ ያለመሆኑን ከዚህ በላይ ከተነሣው ክርክር መገንዘብ ይቻላል። ከዚህም የተነሣ በሕጎቹ ውስጥ ስለአንዳንድ ጉዳዮች ግልግል በግልጽ መጠቀሱ ከፍርድ ቤቶች ይልቅ የግልግል አማራጭ መኖሩን ለባለጉዳዮቹ ለመጠቀም ወይም ባለጉዳዮቹ ክርክርቻቸውን ለግልግል ዳኝነት እንዲያቀርቡ ለማበረታታት ነው ተብሎ ከመወሰድ የሚያልፍ አይደለም ብሎ መከራከር የሚቻል ይመስለኛል።

በፍ.ሥ.ሥ.ሕ. ቁጥር 315(2) ሥር ከተደነገገው መልዕክት በስተቀር የጀርመን፣ የጣሊያን፣ የፈረንሳይ የግልግል ዳኝነት ሕጎች መመዘኛዎችም ቢሆኑ አሁን ካለው የኢትዮጵያ የግልግል ዳኝነት ሕግ ጋር እምብዛም የሚጣጣሙ አይመስሉም።

16 ዝኒ ከግሁ ገጽ 109።

**የከፍተኛው ፍርድ ቤት የብቻ የሥረ - ነገር ዳኝነት ሥልጣን እና
በግልግል ሊታይ ይችላል አይችልም ጥያቄ**

በፍ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) ከህ እስከ ቀ የተዘረዘሩት ጉዳዮች በግልግል ሊታዩ የማይችሉ ናቸው ብሎ መከራከር ይቻል እንደሆነ በዚህ ደረጃ ማየት አስፈላጊ ሳይሆን አይቀርም። በፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 15(2) ሥር ግልጽ የሆነ አንድ ነጥብ አለ። ይኸውም ከህ እስከ ቀ በተዘረዘሩት ጉዳዮች ላይ ሌላ ማንኛውም ፍርድ ቤት የሌለውን የብቻና የመጀመሪያ ደረጃ የሥረ - ነገር የዳኝነት ሥልጣን የከፍተኛው ፍርድ ቤት እንዳለው ነው። ታዲያ ይህ የከፍተኛው ፍርድ ቤት ካልሆነ በስተቀር ሌሎችን ፍርድ ቤቶች ሁሉ የመገደብ የማግለል አቋም በግልግል ዳኝነትም ላይ ተፈጻሚ ይሆን? ገደቡን ከመድረክ አንፃር ብንመለከተው በተዘረዘሩት ጉዳዮች ሌሎች ፍርድ ቤቶች ብቻ ናቸው የተገደቡት ወይንስ የግልግል ዳኝነት መድረኮችም ጭምር ናቸው? ከሁሉም በላይ በፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 15(2) ሥር የተዘረዘሩት ጉዳዮች ሁሉም በግልግል ዳኝነት እንዳይታዩ ጭምር ታስቦ ይሆን ድንጋጌው ያስፈለገው? የሚል ጥያቄ ማስነሳት አይቀርም።

የፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ አንደኛው መጽሐፍ ሁለተኛው ምዕራፍ የፍርድ ቤቶችን የሥረ - ነገር የዳኝነት ሥልጣንን የሚመለከት ሲሆን በዚህ ምዕራፍ ውስጥ ተካትቶ የሚገኘው የቁጥር 15(2) ድንጋጌዎችም ቢሆኑ በዚህ ሕግ በቁጥር 12(1) ሥርና በሁለቱ ተከታይ ቁጥሮች እንደዚሁም በቁጥር 15(1) የተጻፉትን በልዩነት ለመምራት የተጻፉ ሆነው እናገኛቸዋለን።

በሌላ አነጋገር በፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 15(2) ሥር ከህ እስከ ቀ ከተዘረዘሩት ጉዳዮች የሚነሱ ክርክሮች ከተንቀሳቃሽ ነገሮች ረገድ ግምታቸው ብር 5,000 ወይም ከዚያ በታች መሆኑ እግምት ውስጥ ሳይገባ፣ በማይንቀሳቀሱ ንብረቶችም ረገድ ግምታቸው ብር 10,000 ወይም ከዚያ በታች በሆኑ እግምት ውስጥ ሳይገቡ ለምሳሌ የማይንቀሳቀሱ ንብረትን አስለቅቆ ለሕዝብ አገልግሎት የማዋል ክስን በተመለከተ ቁጥር 15(2) የሥረ ነገር ዳኝነትን ሥልጣን ለከፍተኛው ፍርድ ቤት ይሰጣል።

በፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 15(2) ሥር ያለው ግልጽ መልዕክት የከፍተኛው ፍርድ ቤት በዚህ የሕግ ቁጥር ከህ እስከ ቀ የተዘረዘሩትን ጉዳዮች ለብቻ የማየት የሥረ ነገር ሥልጣን ያገኘው ሕግ ራሱ ለአውራጃና ለወረዳ ፍርድ ቤቶች የሰጠውን የሥረ ነገር ሥልጣን መልሶ ስለወሰደባቸው መሆኑን ነው። የፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 15(2) ግልጽ መልዕክት ግን ቀጥሎ ለተመለከቱትም ሆነ ሌሎች መሰል ጥያቄዎች መልስ አይሰጥም። በፍ.ብ.ሥ.ሥ. ሕግ ቁጥር 15(2) ሥር ከተዘረዘሩት ጉዳዮች ባንደኛው ላይ ተንተርሶ በመካከላችን አለመግባባት ቢነሳ በግልግል ዳኝነት ታይቶ ይወሰናል ብለው ባለጉዳዮች ቢሰማሙስ? የወደፊቱን ልዩነት ወይም ክርክር አለመልክቶ ሳይሆን በቁጥር 15(2) ከተዘረዘሩት ጉዳዮች ካንደኛው ላይ የተነሣውንና ያለ ክርክራቸውን በግልግል ዳኝነት እንዲታይላቸው ተከራካሪዎች ቢሰማሙስ? ስምምነቶቹ ሕገወጥ ወይም ተፈፃሚ ሊሆኑ የማይችሉ ናቸው ሊባል ነው? ባለጉዳዮች አውቀውም ይሁን ሳያውቁ በቁጥር 15(2) ከተዘረዘሩት ጉዳዮች ካንደኛው የተነሣውን ክርክር በሽምግልና ዳኝነት እንዲታይ ተስማምተው እያለ የሽምግልና ዳኝነቱን

መድረክ ለማድረግ አስፈላጊ በሆነው በዳኞች አጀንዳ ላይ ሳይሰጥሙ ተቀተው በፍ/ቤት ዕርዳታ የግልግል ዳኞች ተሰይመው ክርክሩ እንዲቀጥል ለማድረግ ወደ ፍ/ቤት ቢሄዱ ፍ/ቤቱ በግልግል እንዲዳኝ የተሰማማችሁበት ጉዳይ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን የከፍተኛው ፍ/ቤት ብቻ ስለሆነ ስምምነታችሁን ለመተግበር አልተባበራችሁም ሊላቸው ነው? በባለጉዳዮቹ በራሳቸውም ይሁን በፍ/ቤት ዕርዳታ የተዳደረው የግልግል ዳኝነት ምንል ራሱ የዚህ በግልግል እንዳየው የቀረበልኝ ጉዳይ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን የከፍተኛው ፍ/ቤት ስለሆነ ክርክራችሁን ወደዚያው ውስጥ እኔ ሳይላችሁ አልችልም ብሎ ተከራካሪዎቹን ሊያሰናብት ነው? ወይንስ ባለጉዳዮቹ ከሾሙኝ ሥልጣን አለኝ ብሎ አከራክሮ ውሳኔ ሲሰጥ ነው? በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁጥር 15(2) ሥር ከተዘረዘሩት ጉዳዮች ካንደኛው የመነጨ ጉዳይ ለግልግል ዳኝነት ቀርቦ ውሳኔም ተሰጥቶ የተሰጠው ውሳኔ እንዲፈፀም ለአንድ ፍ/ቤት ማመልከቻ ቢቀርብ እንዲያስፈልገው የተጠየቀው ፍ/ቤት ጥያቄውን ተቀብሎ ያስፈልግልኛል ወይንስ ፊቱት ጉዳዩ ለከፍተኛው ፍ/ቤት እንጂ ለግልግል ዳኝነት መቅረብ ያልነበረበት ነው በማለት የማስፈፀሙን ጥያቄ አልቀበልም ይላል? እነኚህና ሌሎችም መሠል ሁኔታዎች በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) ድንጋጌና በግልግል ሊታይ ይችላል ወይንስ አይችልም ጋር በተያያዘ ሊነሱ ይችላሉ።

ምናልባት በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁጥር 15(2) ከህ እስከ ቀ የተዘረዘሩትን ጉዳዮች በሚመለከት ለከፍተኛው ፍ/ቤት የብቻ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን መስጠት ለምን እንዳስፈለገ ምክንያቱን መፈለጉና ማወቁ ከላይ ለተነሱት ጥያቄዎች መልስ ሲሆን ይችላል ይሆን? ከፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁጥር 15(2) በስተጀርባ ያለው ዓላማ እነኚህ በዚህ የሕግ ንዑስ ቁጥር የተዘረዘሩ ጉዳዮች ደረጃው ከፍ ባለና ከፍተኛ ሥልጣና ያገኙ ዳኞች በሚያስችሉበት ፍ/ቤት እንዲታዩ የማድረግ ይሆን? ወይንስ ሕጉ ከዚህም የላቀ ዓላማ ኖሮት ነው? በቁ. 15(2) በተዘረዘሩ ጉዳዮች ላይ የብቻ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን ለከፍተኛው ፍ/ቤት መስጠቱ ለንግድና በባሕር ላይ ለሚደረጉ ግንኙነቶች እንዲሁም ላንዳንድ ልዩ ጥንቃቄ ለሚያስፈልጋቸው ጉዳዮች ትኩረት በመስጠት በነኚህ ጉዳዮች ላይ የሚሰጡት የሕግ አተረጓጎሞች ውጤታችሁ አስቀድሞ ሊታወቅ የሚችልና አንድ ወጥ እንዲሆኑ በዚህም ሳቢያ በቁ. 15(2) ከተዘረዘሩ ጉዳዮች ጋር የተያያዙ ሕጎች እንዲዳብሩ ለማድረግ ይሆን?

ከላይ ጠቆም እንደተደረገው በተዘረዘሩት ጉዳዮች ለከፍተኛው ፍ/ቤት የብቻ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን እንዲኖረው ያስፈለገበት ምክንያት ጉዳዮቹ ከፍተኛ ሥልጣና ባገኙና ልምድ ባላቸው ዳኞች እንዲታዩ ከማሰብና ከማመቻቸት ሲሆን ይችላል። የብቻ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን የመስጠቱ ምክንያት ይህ ከሆነ በቁ. 15(2) ሥር የተዘረዘሩ ጉዳዮች ሁሉም በግልግል ዳኝነት እንዳይታዩ ተፈልጎ ነው ለማለት ያስቸገራል ምክንያቱም በዘመናዊው ዓለም የግልግል ዳኞችም ቢሆኑ ግንኙነታቸውንም የተወሰነ ጉዳይ ለመፍታት አስፈላጊው ችሎታ አላቸውና። በነገራችን ላይ የፍ.ብ.ሕ.ቁ. 3325(1) ግልጽ እንደሚያደርገው የግልግል ዳኞች ሚቀርብላቸውን ጉዳይ አይተው የሚወሰኑት በሕግ መሠረት ነው። የግልግል ዳኞች የሚቀርቡላቸውን ጉዳዮች አይተው መወሰን ያለባቸው በሕግ መሠረት ከሆነ ደግሞ የግልግል ዳኞች የሠለጠኑ ይሁኑ ወይም በልምድ ብቻ የሚሠሩ ይሁኑ የሕግ ባለሙያዎች መሆን ያለባቸው ይመስላል።

በሌላም በኩል ከፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁጥር 15(2) በስተጀርባ ያለው ሀሳብ በነኚህ በዚህ ንዑስ ቁጥር ሥር በተዘረዘሩት ጉዳዮች አካባቢ ያሉት ሕጎች አተረጓጎም አንድ ወጥ እንዲሆንና ወደፊትም በነዚህ ጉዳዮች ዙሪያ የሚነሱት ክርክሮችም በምን አቅጣጫ እንደሚወሰኑ አስቀድሞ እንዲታወቅ

ለማድረግ ከሆነ ግን በቁ. 15(2) ከተዘረዘሩት ጉዳዮች የሚነሱ ክርክሮች በግልጽ ጉዳዮች እንዳይታዩ ተፈልጎአል የሚለው አድም ባጠቃላይ መልኩ ልክ ሲሆን ይችላል።¹⁷ በሌላ መልኩም በኢትዮጵያ ውስጥ የግልጽ ጉዳዮችን የሚያኖሩት በሕጎች መርሆች እስከሆነ ድረስ¹⁸ ከነኚህ በቁጥር 15(2) ከተዘረዘሩት ጉዳዮች የሚነሱት ክርክሮች በግልጽ ጉዳዮችም ቢታዩ ይህን ያህል የጎላ ልዩነት አያመጣም ማለትም ይቻላል። ይሁን እንጂ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 317(2) ሥር በተጻፈው መሠረት ተከራካሪ ወገኖች ከተሰማሙ የግልጽ ጉዳዮች ከሕግ ጥብቅ መመሪያ ወጣ ባለ መመዘኛ ክርክራቸውን ሲጻጉ እንደሚችሉ መመልከቱን መገንዘቡ አስፈላጊ ነው። የግልጽ ጉዳዮች ከሕግ ጥብቅ መመሪያ ወጣ ባለ መመዘኛ እንዲጻጉ ከተከራካሪ ወገኖች የሚሰጣቸው ሥልጣን (ፈቃድ) ኤክስ ኤኮ ኤ ቦና አሚያብል ኮምፕሊዥን (በፍትሕና በርትዕ በሚዛናዊነት) ተብሎ ይጠራል። ከደረቅ የሕግ መመዘኛ ወጣ ባለ መመዘኛ እንዲጻጉ (እንዲጻጉ) ሥልጣን የሚሰጣቸው (የሚሰጠው) የግልጽ ጉዳዮች (ጻኛ) በፍትሕና በርትዕ በሚዛናዊነት የሚጻጉ (አሚያብል ኮምፕሊዥ) በመባል ይታወቃል።

ምናልባት ተከራካሪ ወገኖች በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) ሥር ለከፍተኛው ፍ/ቤት ለብቻ የተሰጠውን የሥራ-ነገር ጉዳዮች ሥልጣን በስምምነት ሊያስወግዱት አይቻልም ብሎ የመከራከር ሁኔታ እንደተጠበቀ ሆኖ ተከራካሪ ወገኖች ጉዳዮቸውን በግልጽ እንዲጻጉ ለሰየሟቸው ጉዳዮች ከደረቅ ሕግ መመዘኛ ወጣ ባለ መመዘኛ እንዲጻጉአቸው ሲሰማሙ ይህ ራሱ የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. ቁጥር 15(2) ተፈጻሚ እንዳይሆን እንደማድረግ ሊቆጠር ይችላል። የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) መኖር በዚሁ ሕግ በቁጥር 315(2) ሥር ከተደነገጉት ሁለት ነጥቦች "በግልጽ እንዳይወሰን የተከለከለ" በሚለው ነጥብ ስሜት ተከራካሪ ወገኖች ከነዚህ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. ሥርግት ሕግ በቁጥር 15(2) ከተዘረዘሩት ጉዳዮች የሚነሳውን ማንኛውንም ክርክር ለግልጽ እንዲያቀርቡ ተከልክሏል ካልተባለ በሰተቀር በቁ. 15(2) ከተዘረዘሩት ጉዳዮች ቢያንስ ከጥቂቶቹ የሚነሱትን አለመግባባቶች ተከራካሪ ወገኖች ለግልጽ ጉዳዮች የማያቀርቡበት አላማኝ ምክንያት ያለ አይመስለኝም።

ለመነሻ ያህል ለምሳሌ በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2)(ሐ) ሥር በተጻፈው መሠረት ከመድን ውል ፖሊሲዎች የሚነሱት ክርክሮች ለግልጽ ጉዳዮች እንዳይቀርቡ ምን የሚያግዳቸው ነገር አለ? ከመድን ውሎች የሚነሱ ክርክሮች ለግልጽ እንዳይቀርቡ የሚያግድ ፖሊሲ ይኖር ይሆን? ከመድን ውል ፖሊሲዎች የሚነሱ ክርክሮች በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) ሥር መጠቀሱ መድን ነክ ጉዳዮች ለግልጽ እንደማይቀርቡ ያመለክታል ከተባለ የኢትዮጵያ መድን ድርጅት ሲጠቀምባቸው በቆየባቸውና አሁንም በሚጠቀምባቸው በርካታ የመድን ውል ፖሊሲዎች ውስጥ የተካተቱት የግልጽ ስምምነቶች¹⁹ የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) ድንጋጌን የሚተላለፉ ስለሆነ ተፈጻሚ

17 በኢትዮጵያ ውስጥ የበላይ ፍ/ቤቶች በሚሰጡት ውሳኔ የበታዥቹ የመገደብ ወይም የበላዮቹ የሰጡትን ውሳኔ የመከተል ግዴታ እንደሌለ መገንዘቡ ጥሩ ነው።

18 የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 3325(1)።

19 ለምሳሌ ያህል Condition No. 14 of the Workmen's Compensation Policy, Condition No. 11 of the Housebreaking Insurance Policy (Forcible and Violent Entry Cover), Condition No. 11 of all Risks Policy, Condition No. 8 of the Money Policy ወዘተ ይመልከቱ።

መሆን የለባቸውም ሊባል ነው። ተዋዋይ ወገኖች የግልግል ስምምነትን የሚያመለክቱ የውል ቃላት ያሰገቡባቸው የመድን ፖሊሲዎች ተዋዋይነት የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.15(2) ተፈጻሚ እንዳይሆን ያደረጉበት ሁኔታን ከማመልከቱም በላይ በዚህ ዓይነት ስምምነት ተዋዋይነት ጉዳዮችውን ከመጀመሪያው የብቻ የሥራ-ነገር ዳኝነት ሥልጣን ለተሰጠው ለከፍተኛው ፍ/ቤት የግቅረቡን መብታቸውን በገዛ ፈቃዳቸው እንደተወጡ ያስቆጥራል። በርግጥ ሕገ አውጭው የመድንን ጉዳዮች በቁ. 15(2) ሥር እንዲካተቱ ያደረገበት ምክንያት ከመድን ሰጭዎችና ከመድን አገልግሎት ሽግግር እኩል ካለመሆን በመነሳት የመድን አገልግሎት ሽግግር ከመጀመሪያው ደረጃ ዳኝነት ጀምሮ የከፍተኛውን ፍ/ቤት ድጋፍና እገዛ እንዲያገኙ አስቦም ሊሆን ይችላል።

በሥነ ሥርዓት ሕገ ቁጥር 15(2) ሀ ሥር የግሕበራትን መመሥረት ፣ መፍረስና ሂሳባቸው መጣራትን አስመልክተው የሚነሱ ክርክሮችም ቢሆኑ ለግልግል ዳኝነት እንዳይቀርቡ የሚከለክል የፖሊሲ ምክንያት ይኖር ይሆን? የሚል የጥርጣሬ ጥያቄ ማስነሳቱ አይቀሬ ነው። ይህን ንዑስ-ንዑስ ቁጥር ከመቅረቱ አኳያ የሕገ አውጭው ፍራቻ በግለሰቦችና በግዙፍ የሞኖፖሊ ኩባንያዎች መካከል የሚነሱ ክርክሮች በግልግል የሚታዩ ከሆነ የ3ኛ ወገኖች ፍትሕ ይጻደላል ከሚል ይሆን? ፍራቻው ይህ ከሆነ በግልግል ዳኝነት የሰስተኛ ወገኖች መብትና ፍላጎት አይጠበቅም ማለት ነው ወይንስ በሕገ የሰውነት መብት የተሰጣቸውን ግሕበራት/ድርጅቶችን የማዳዳሙ የግፍረስና ንብረታቸውን የማጣራቱ ጉዳይ በውስጡ "መንግሥትን ፣ የመንግሥት ክፍላተ ሀገሮችን ፣ ሚኒስቴሮችንና የሕዝብ አስተዳደር ባለሥልጣናትን"²⁰ ያቀፈውንና "የአስተዳደር አካላት" በሚል አጠቃላይ መጠሪያ የሚታወቀውንም ስለሚጨምር ነው? መንግሥትን ፣ የመንግሥትን ክፍላተ ሀገሮችን ሚኒስቴሮችንና የሕዝብ አስተዳደር ባለሥልጣናትን የሚመለከቱ ጉዳዮች ለምን ለግልግል እንደማይቀርቡ ግንዛቤ መውሰድ ቢቻልም ከግል ግሕበራት መዳደም ፣ መፍረስ ወይም ንብረት ማጣራት ጋር ተያይዘው የሚነሱ ጉዳዮች ለምን ለግልግል እንደማይቀርቡ ግን እነጋጋሪ መሆኑ የማይቀር ነው።

ከዚህ በፊት²¹ እንደተነሳው የፈረንሳይ ሕገ የግልግል ዳኝነትን ከሚከለክልባቸው የተለዩ ጉዳዮች ውስጥ "የሕዝብ የጋራ የሆኑና የሕዝብ ተዳዎችን" የሚመለከቱ ክርክሮች እንዲከፈሉ ከፍላጎታቸው እንጂህ ከዚህ በላይ በተመለከተው ኅራ የሚመደቡና "የግልግል ዳኝነት ስምምነቶች የተከለከሉባቸው ጉዳዮች መንግሥትና የመንግሥት አካላት ከተሳተፉባቸው ጉዳዮች የሚነሱትን ክርክሮች በግልግል እንዲታዩ ለማድረግ ችሎታ እንደሌላቸው ተደርጎ መተርጎሙ ሊመመርበት የሚገባ ጉዳይ ነው"²² ይላሉ ሚስተር ካርቦኖ።

20 የፍትሕ ብሄር ሕገ ክፍጥር 394 እስከ 397 ይመለከታል።

21 በዚህ ጽሁፍ ውስጥ በ 102 ኛው ገጽ ላይ የተባለውን ይመለከታል።

22 Thomas Edgar Carbonneau, "The Elaboration of a French Court Doctrine on International Commercial Arbitration. A study in Liberal Civilian Judicial Creativity," 55 Tulane Law Review, 1980 ገጽ 9።

በብዙ አገሮች ከፓተንትና ከንግድ ምልክቶች ጋር የተያያዙ ጉዳዮችም በግልጽ አይደሉም²³ በንግድ ከመከሰር ጋር የተያያዙ ጉዳዮችም በበርካታ አገሮች በግልጽ እንደሚታዩ ተደርገው አይወሰዱም²⁴ በኢትዮጵያ የፍትህ ተቋማት ሥነ ሥርዓት ሕግ ቁጥር 15(2)(ለ) እና (መ) ሥርዓት እንኳም ጉዳዮች የተጠቀሱ ቢሆንም በዚህ ቁጥር ሥር መካተታቸው ግን በግልጽ ዳኝነት እንዳይታዩ ለማገድ መሆን አለመሆኑ እንደሌሎቹ ጉዳዮች ሁሉ የሚያነጋግር ነጥብ ነው።

በባሕርላይ ከሚደረጉ ግንኙነቶች የሚነሱ አለመግባባቶች እንደዚሁም በሚተላለፉ ሰነዶች ላይ የሚነሱ ክሶች ለምን በግልጽ ከመዳኘት ውጭ እንደሚሆኑ ለመገመት ያስችግራል። የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 15(2) ባጠቃላይ በቁ. 15(2)(ለ) ሥር የተጻፈው በተለይ በግልጽ ያለመዳኘትን የሚያመለክት ከሆነ በባሕር ሕግ ቁጥር 209²⁵ ሥር የተጻፈው ምን ትርጉም ሊሰጠው እንደሆነ ጥያቄ የሚያሰነሳ ይሆናል። በእንግሊዝ አገር ባሕር ነክ የሆኑ ጉዳዮች ለዚህ ተብሎ በተለይ ለተፈጠረው የግልጽ ዳኝነት ሥርዓት የሚታዩ ሲሆን ባሕር ነክ ጉዳዮችን ብቻ የሚዳኝ በለንደን "ዘ ለንደን ማሪታይም አርቢትሬሽን አሰሪዎችን" (ኤል ኤም ኤኤ) የሚባል ተጽቆሞ ይሠራል።

ከሚተላለፉ ሰነዶች የሚነሱ ክርክሮች ወይም ክርሶች ጋር የተሳሰሩ ጉዳዮች ሲታሰቡ ከእነዚህ ሰነዶች የሚነሱ አለመግባባቶች በግልጽ ዳኝነት የማይታዩበት ምክንያቱ ምን ይሆን የሚል ጥያቄ አብሮ መነሣቱ አይቀርም። እንደ ኤውሮፓ አቆጣጠር በ1920 ከተፈረመው የጀኔቫ ፕሮቶኮል ጀምሮ (ቢያንስ ለዓለም አቀፍ ግልጽ) በግልጽ ሊታዩ የሚችሉ ጉዳዮች "...ንግድ ነክ የሆኑ ወይም ሌሎች በግልጽ ሊያልቁ የሚችሉ"²⁶ ተብለው ተገልጸዋል። መመዘኛው ይህ በ1923ቱ የጀኔቫ ፕሮቶኮል የተቀመጠው ከሆነ ከሚተላለፉ ሰነዶች የሚነሱ ጉዳዮች ለግልጽ አይቀርቡም የሚያሰኝ ምክንያት ያለ አይመስልም። ለነገሩ የሚተላለፉ ሰነዶች ከራሱ ከተፈጥሯቸው ቢሆን ዋና ነገር ነክ ናቸው።²⁷ በኢትዮጵያ ንግድ ሕግ ቁጥር 715(2) መሠረት "የንግድ ወረቀቶች" ከሚባለው ክፍል ውስጥ የማይደረሙ "የግዴታ ምስክር ወረቀቶች" እና "የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነዶች" ቢሆኑ በክርክር ንግድ ነክ ሰነዶች አይደሉም ሊባሉ ነው? እኔ በግሌ እጠራጠራለሁ። በርግጥ "የግዴታ ምስክር ወረቀቶች" እና "የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነዶች" የሚባሉት በኢትዮጵያ ሕግ የንግድ ወረቀቶች ዋና መለያ የሆነውን "ሐተታ የሌለበት የንግድ ክፍል ትዕዛዝ

23 Rene David, Arbitration in International Trade, Kluwer Deventher, Netherlands, 1985 ገጽ 188። በተጨማሪም Redfern and Hunter በግርጌ ማስታወሻ ቁጥር 1 የተመለከተው ገጽ 106፣ እንዲሁም Craig Park and Paulson, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana Publication Inc., 1986, Vol. I part II Chapter 5, section 07 ይመልከቱ።

24 Craig Park and Paulson, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana Publication Inc., 1986, Vol. I part II, chapter 5, Section 07.

25 በ1952 ዓ.ም የወጣው የኢትዮጵያ የባሕር ሕግ ቁጥር 209 ይመለከታል።

26 Redfern and Hunter በማስታወሻ ቁጥር 1 የተመለከተው ገጽ 104።

27 በኢትዮጵያ ንግድ ሕግ ውስጥ መካተታቸው እንደዚሁም በUnited States of America "Commercial Papers" ተብለው መጠራታቸው ለዚህ ሳይሆን አይቀርም ተብሎ ይገመታል።

ወይም ሐተታ የሌለበት የገንዘብ እክፍላላሁ ተስፋ²⁸ ይዘው የሚሄዱ ሰነዶች አይደሉም። የገዘብ ክፍል ትዕዛዝ ወይም እክፍላላሁ ተስፋ የመያዛቸው መመዘኛ ሲቀነስ የግዴታ ምስክር ወረቀቶች "ግዙፍነት የሌላቸው ከኩባንያ ወይም ከባለአደራ ወይም ከሌላ ንብረት ገንዘብ የመክፈል ግዴታ ማረጋገጫ ወይም ክንኒህ ከሚከፈል ክፍያ ለማግኘት የባለመብትነት ማረጋገጫ ሰነዶች ናቸው። ቢሆንም በዘመናዊ የንግድ ግንኙነቶች ውስጥ እንደሚኖረው ግዙፍነትና ህልዎት እንዳላቸው እቃዎች ወይም እንደተራ የንግድ ሸቀጦች ይሸጣሉ፣ ይገዛሉ፣ ይተላለፋሉ።"²⁹ በዕዳ ወይም በባለዕዳነት ወይም በንብረት ማረጋገጫ ሰነድነታቸው የሚተላለፉ የግዴታ ምስክር ወረቀቶች የሚባሉት እንደ ዕዳ ሠነዶች (ቦንድስ) የአክሲዮን ሰርተፊኬቶች እና የግዴታ ወረቀቶች (ዲቦንቸርስ) እና የመሳሰሉትን ያጠቃልላል።³⁰ የሚተላለፉ ሠነዶችን በሚመለከቱ ሌሎች ጽሁፎች "ከግዴታ የምስክር ወረቀቶች" (ሰኪዩሪቲስ) ጋር ብዙ ጊዜ "ኢንሸስትመንት" የሚል ቃል ከሰኪዩሪቲስ ቀድሞ ተጽፎ ይታያል። በመሆኑም በኛ የንግድ ሕግ ውስጥ "የሚተላለፉ የግዴታ ምስክር ወረቀቶች" የተባሉት በሌሎች ጽሁፎች "ኢንሸስትመንት ሰኪዩሪቲስ" (ኢንሸስትመንት ምስክር ወረቀቶች ?) ተብለው ተጽፈው ይነበባሉ።³¹

"የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነዶች" የሚባሉት ሌሎች ትርጓሜዎች ሊኖራቸው ቢችሉም ከሕግ አንፃር ዕቃ የተላከለት ሰው ዕቃዎቹ ገና አጓጓዥ እጅ ወይም በጉዞ ላይ እያሉ በጀርባቸው ላይ በመፈረምና ለሚፈልገው ሰው በማቀበል ዕቃዎቹን ሊሸጧቸው የሚያስችሉ ለተላክለት ሰው የባለቤትነት ማረጋገጫ ሰነዶች ናቸው³² ተብለው ሊጠቃለሉ ይችላሉ። የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነዶች ዕቃዎች ተልከውልኛል ለሚለው ሰውም የዕቃዎቹ ባለቤትነት ማረጋገጫ ሰነዶች ተደርገው ሊወሰዱ ይችላሉ።

በዘመናዊ የንግድ ሥራ ውስጥ የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነድ የሚባለው ጅምላ አጠራር ዕቃዎቹ በባሕር፣ በአየር፣ ወይም በባቡር መጓጓዣቸው ላይ ተመሥርቶ ቢል አፍ ሌዲንግ፣ ኤር ዌይ ቢል እና ሬል ዌይ ቢልን ያጠቃልላል።

የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነዶች በዓለም አቀፍ ደረጃ ከዕቃዎች ሽያጭ ግዥና መጓጓዣ ጋር የተቆራኙ እስከሆኑ ድረስ እነዚህንም ሰነዶች ከንግድ ግንኙነቶች ወይም እንቅስቃሴዎች ውጭ መመደብ አስቸጋሪ ነው። ስለዚህም ከንግድ ወረቀቶች በተጨማሪ በኢትዮጵያ ንግድ ሕግ

28 በ1952 ዓ.ም የወጣውን የኢትዮጵያ ንግድ ሕግ ቁጥር 732(ሐ)፣ 735(ለ)፣ 823(ለ) እና 827(ሀ) ይመለከታል።

29 79 Corpus Juris Secundum, Security, Securities, 78 946።

30 ዝኒ ከግሁ 78 945።

31 ለምሳሌ ያህል Uniform Commercial Code የተሰኘውን ሕግና በርሱ ላይ የተጻፈውን ይመለከቱ።

32 Clive M. Schmitthoff, The Export Trade The Law and Practice of International Trade, Stevens and Sons Ltd., London 6th ed., 1975 የተለያዩ ገጾችን ይመለከቱ።

በሚተላለፉ ሠነድነት ዕውቅና የተሰጣቸው የግዴታ ምስክር ወረቀቶችና የሸቀጥ ማረጋገጫ ሰነዶችም ቢሆኑ አገልግሎታቸው ከግንድ ሥራዎችና እንቅስቃሴዎች ውጭ እስካሁን ድረስ ከሶስቱም የሚተላለፉ ሠነዶች ክፍሎች የሚነሳ ማንኛውም ክርክር በግልጽ ዳኝነት የማይታይበት ምክንያት ያለ እይመስልም።

በፍብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁ. 15(2)(ሠ) እና (ረ) ሥር የተመለከቱት ጉዳዮችስ እንዴት ነው የሚታዩት ? "ንብረትን አስለቅቆ ለሕዝብ ጥቅም ከማዋል" ጋር የተያያዙ አለመግባባቶችና ክርክሮች ሁሉ በኢትዮጵያ ውስጥ በግልጽ ዳኝነት ሊታዩ እንደሚችሉ ነው መወሰድ የሚገባቸው ? ንብረትን ማስለቀቅ ችሎታ ያለው አንድ የመንግስት ባለሥልጣን የሚወሰደው እርምጃ ውጤት እስከሆነ ድረስና "ባለሥልጣን"³³ ማለት ደግሞ እንደ "አስተዳደር አካል"³⁴ እስከተወሰደ ድረስ ምናልባት "ንብረትን ከማስለቀቅ" ጋር የተያያዙ ጉዳዮች በግልጽ ሊታዩ አይችሉም ብሎ መከራከር የሚቻል ሲሆን ባለሥልጣን ንብረት በማስለቀቅ ጥቅም ተነክቶብኛል የሚለው ግለሰብ ንብረት ማስለቀቅ ከተገቢው ሕገ-መንግሥታዊ ድንጋጌ ውጭ ነው የተደረገው ወይም የሕግን ሥርዓት ባልተከተለ ሁኔታ ነው የተከናወነው በማለት አቤቱታውን ሥልጣን ላለው ፍ/ቤት ማቅረብ ይችላል ተብሎ ሲገመት ከዚህ ውጭ ሥልጣን ያለው የመንግሥት ባለሥልጣን ባግባቡ በወሰደው የንብረት ማስለቀቅ እርምጃን ወይም ውሳኔን የተወሰደው ንብረት ባለቤት ባለመቀበሉ ምክንያት የሚፈጠረው አለመግባባት "መንግስት በግልጽ አይዳኝም"³⁵ (ሶቭሬን ኢምፔሪት) በሚባለው መርሕ መሠረት ከግልጽ ውጭ ይሆናል ለማለት ይቻላል። ሆኖም ንብረትን ከማስለቀቅ ጋር የተያያዙ ጉዳዮች በግልጽ አይታዩም ቢባልም እንዲለቀቅ ለተደረገው የማይንቀሳቀስ ንብረት ባለቤት በሚከፈለው የካሣ መጠንና አከፋፈልን እንደዚሁም ሶስተኛ ወገኖች በአስለቃቂው መ/ቤት ላይ የሚያነሱቸው የመብት ጥያቄዎችን የሚመለከቱ ክርክሮች ወይም አለመግባባቶች ግን በግልጽ ዳኝነት ሊታዩ እንደሚችሉ መገንዘብ መልካም ነው።³⁶

ሥልጣን ያለው የመንግሥት ባለሥልጣን ያስለቀቀውን ንብረት ወይም ሌላም ንብረት ቢሆን "ለሕዝብ የጋራ አገልግሎትና ጥቅም ከማዋል" ጋር ተያይዘው የሚነሱ ክርክሮችስ ? ከእነዚህ ሁኔታዎች ጋር የተያያዙትን ጉዳዮች በግልጽ ከመታዩት ውጭ የሚያደርግ የፖሊሲ ምክንያት ይኖር ይሆን ? ጉዳዩ የሚያገባቸው ወገኖች ሁሉ ወደው ከተስማሙበት ንብረትን በጋራ ከመጠቀም የሚነሱ ክርክሮች ለምንድነው በግልጽ ዳኝነት የማይታዩት ? ንብረትን በጋራ ከመጠቀም የሚነሱ ክርክሮች በግልጽ እንዳይታዩ የሚደረግበት አንዱ ምክንያት ጉዳዩ ከሚያገባቸው ሰዎች ብዛት የተነሣ ምናልባትም ንብረቱ ባጠቃላይ ለሕዝብ የጋራ አገልግሎት ከዋለ በግልጽ የሁሉንም ያገባኛል ባይ ጥቅምና ፍላጎት በፍትሐዊነት ማስከበር ስለሚያስችግር

33 የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 1460 ይመለከታል።

34 ዝኒ ከማሁ ከቁጥር 394 እስከ 397 ያሉትን ይለመከታል።

35 Rene David, ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 23 የተመለከተው ከገጽ 175-180 እንዲሁም Redfern and Hunter ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 1 የተመለከተው ከገጽ 110-111፣ Craig Park and Paulson ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 24 የተመለከተውን Vol.I. Part VI chapter 36 section 03 ይመልከቱ።

36 የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 1467(3) ከቁጥር 1472 እና ተከታታዮቹ ተጣምሮ።

ነው ለማለት ይቻላል። በመሆኑም የያገባና ወገኖች መብዛትና የእያንዳንዱን ያገባኛል ባይ ወገን ፍላጎትና ጥቅም ለማሰጠብ በሚደረገው ጥረት የሚፈጠረው ውስብስብ ሁኔታ ራሱ ከዚህ ሁኔታ የሚነሱ ነገሮች ለግልግል እንዳይቀርቡ ለማድረግ በቂ የፖሊሲ ምክንያት ተደርጎ ሊወሰድ ይችላል። ከዚህም በላይ ለፍትሕ ሲባል ክርክሮችን ማጣመር ተፈላጊ ቢሆንም እንኳን ባንድ ጉዳይ ያገባናል የሚሉትን ወገኖች ክርክር ሁሉ ለማጣመር ወይም ለማዋህድ እንደ የግልግል ዳኝነት መድረክ ሥልጣን የለውም³⁷ ይባላል። እንደ ችሎታ ያለው የመንግሥት ባለሥልጣን ያስለቀቀው ንብረት ለሕዝብ የጋራ ጥቅም ወይም አገልግሎት ከዋለ ደግሞ ከእንዲህ ዓይነት ንብረት ተጠቃሚዎች ወይም ተገልጋዮች የሚነሳው ክርክር ለግልግል አይቀርብም የሚያሰኝ ጠንካራ የፖሊሲ ምክንያት አለ ለማለት ይቻላል።

በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.15(2)(ረ) ሥር የተጻፈውና "የመንግሥት ሠራተኞች በሥራቸው ምክንያት የተሰጣቸውን አላፊነት በማንደል" ላይ ተመሥርተው የሚነሱ ክርክሮች ለግልግል ዳኝነት እንዲቀርቡ አለመፈለጉ "መንግሥት አይከሰስም" በሚለው መርሕ የተሸፈነ ነው ለማለት ይቻላል። ርዕሱ "ለመንግሥት አላፊነት" በሚለው በፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 2126³⁸ ውስጥ በተለይም በንዑስ ቁጥር(2) ሥር የሚከተለው ተደንግጎአል።

የተደረገው ጥፋት የመንግሥቱን ሥራ ሲሠራ የደረሰ የሥራ ጥፋት የሆነ እንደሆነ የተነሳው ሰው ኪሣራ ከመንግሥት ላይ ለመጠየቅ ይችላል። ሆኖም ስለከፈለው ገንዘብ መንግሥት የተባለውን ሠራተኛ ወይም ጽም መልሶ እንዲከፍለው ለመጠየቅ መብት አለው።³⁹

በዚህ ንዑስ ቁጥር ድንጋጌ መሠረት በዚህ የሕግ ቁጥር ሥር ለሚነሱ (ሁሉም ማለት ይቻላል) ክሶች መንግሥት ተከሣሽ እንደሚሆን ግልጽ ነው።⁴⁰ እንደዚሁም በፍ.ብ.ሕ.ቁ.2128 ሥር የቀደሙት ሁለት ቁጥሮች ድንጋጌዎች በክፍላተ ሀገራት በሚሠሩ የመንግሥት ሠራተኞችና በሕግ የሰውነት መብት

³⁷ Redfern and Hunter ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 1 የተመለከተው ገጽ 19 ይመልከቱ።

³⁸ ሕግ ጉዳዩ በግልግል ዳኝነት እንዲታይ ከሚያስገድዳቸው ሁኔታዎች ውጭ ግልግል የሚነሳው ከውል እንደመሆኑ መጠን ከውል ውጭ ግዴታዎች የሚነሱ ክርክሮች በግልግል ሊታዩ ስለመቻላቸው አጠራጣሪ ሊሆን ይችላል። በሌላም በኩል መንግሥት ወይም የክፍላተ ሀገራት የመንግሥት አስተዳደር ክፍሎች የተሳተፉበት ጉዳይ ምናልባትም የመንግሥትን ውሎች የሚዋወሉ ባለሥልጣናትን አላፊነት በሚመለከት በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕግ ቁጥር 315(2) ሥር ከተጻፈው ሌላ የሚመራን ድንጋጌ የለም።

³⁹ George Krzeczunowicz, The Ethiopian Law of Extra Contractual Liability, Addis Ababa, Faculty of Law 1970, ገጽ 174-175 ይመልከቱ (ፕሮፌሰሩ ከውል ውጭ አላፊነትን የሚመለከቱ የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥሮችን እሻሽለው ተርጉመው ለዚህ መጽሐፍ ቅጥያ ካደረጉት የተወሰደ።

⁴⁰ በጥፋቱ በሌሎች ላይ ጉዳት ከሚያደርስ ባለሥልጣን፣ ተቀጣሪ ሠራተኛ ወይም የሕዝብ አገልጋይ መንግሥት በገንዘብ እዳሙ በተሻለ ሁኔታ ላይ ይገኛል ተብሎ ይገመታል።

በተሰጣቸው ያስተዳደር ክፍሎችና መ/ቤቶች በሚሠሩ ሠራተኞችም ላይ ተፈጻሚ መሆናቸውን ይደነግጋል።⁴¹

በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.15(2)(ሰ) ዜግነትን፣ (ሸ) መወለድንና (ቀ) አካልን ነፃ ማውጣትን አስመልክተው የሚነሱ ክርክሮች ምናልባት በግልግል ከመዳኘት ውጭ በሚደረጉ ጉዳዮች ላይ ውስጥ ይወድቃሉ ማለት ይቻላል። በነዚህ ሶስት ጉዳዮች ላይ የሚመሠረቱት ክሶች ጉዳዩን ከሚመለከቱ ሕጎች የሚነሱና አቤቱታ አቅራቢው የራሱን ጥቅም ለማስከበር የሚያቀርባቸው ናቸው።⁴² ቢሆንም በነዚህ ጉዳዮች ላይ በሚቀርቡት ክሶች የሚሰጡት የመጨረሻ ውሳኔዎች መንግሥትንም ሆነ ሕዝብን የሚነኩ ስለሆነ ሁለቱም በነዚህ ጉዳዮች ላይ ጥቅም አላቸው ለማለት ይቻላል። ዜግነት "አንድ ሰው ላንድ ለተለየ አገር ታማኝነቱን የሚገልጽበት የፖለቲካ አቋም"⁴³ እንደመሆኑ መጠን ይህ ብቻውን ዜግነትን የሚመለከቱ ክሶች በተከራካሪ ወገኖች የግል ዳኞች እንዳይታይ ለመከልከል በቂ የፖሊሲ ምክንያት ሊሆን ይችላል።

በመሠረቱ "የወላጅና የልጅ ዝምድና"⁴⁴ ተደርጎ ሲወሰድ የሚችለውን መወለድንም የሚመለከቱ ክሶች ወይም ክርክሮች በግልግል የሚታዩ አይደሉም ብሎ መከራከር የሚቻል ይመስለኛል። በመወለድ ክሶች የመጨረሻ ውጤት ላይ ሕብረተሰቡም ጥቅም ያለው ነው ለማለትም ሲቻል ሕጉም ቢሆን በተቻለ መጠን ልጆች ያለአባት ወይም እናት እንዳይቀሩ እንዲደረግ ከመፈለጉ⁴⁵ አኳያም ሲታይ የመወለድ ክሶች በፍ/ቤቶች እንጂ በግልግል እንዳይታዩ መፈለግን ያንጸባርቃል ለማለት ይቻላል። በነገራችን ላይ ቤተሰብ ነክ ከሆኑ ጉዳዮች መወለድን የሚመለከቱ ብቻ ይመስላሉ በግልግል ዳኝነት ከመታየት ውጭ የተደረጉት። ሌሎቹ ቤተሰብ ነክ ጉዳዮች በተለይም ፍቺና ከፍቺ ጋር የተያያዙት በግልግል ዳኝነት መታየታቸው በኢትዮጵያ ውስጥ የግድ⁴⁶ እንጂ በተከራካሪ ወገኖች ፍላጎት ወይም ፈቃድ ላይ የተመሠረቱ አይደሉም።

41 የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 394 እና ተከታታዮቹን ይመልከቱ።

42 በርግጥ አንዳንድ ጊዜ እነዚህን ጉዳዮች የሚመለከቱ አቤቱታዎች በሌሎች አማካኝነትም ሊቀርቡ ይችላሉ። በእንዲህ ዓይነቱ ሁኔታ የአቤቱታ ማመልከቻ የሚያቀርቡ ሰዎች ግን ባብዛኛው በባለጉዳዩ ስምና ምትክ ሆነው የሚያቀርቡ ይሆናሉ።

43 Cheshire and North, Private International Law 11th ed., Butterworths, London, 1987 ገጽ 168።

44 36 Corpus Juris Secundum ገጽ 404።

45 የጎሲና ግምት የሚጥሉትን ከ741 እስከ 745 ያሉትን የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥሮች ይመልከቱ።

46 በተጨማሪም ከ725 እስከ 737 ያሉትን የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥሮች ይመልከቱ። ነገር ግን በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 730 መሠረት ከጋብቻ ውጭ በግብረ ሥጋ ግንኙነት አብረው በሚኖሩ ሰዎች መካከል የሚነሱ ክርክሮች በግልግል እንደማይታዩ ልብ ማለት ይገባል።

አንድ ሰው ባለበት ኅብረተሰብ ውስጥ ያለውን አድም የሚያመለክቱ እንደ መወለድ ዜግነት ወዘተ ያሉት ጉዳዮች ባጠቃላይ በግልግል ዳኝነት እንደማይታዩ ጉዳዮች ይቆጠራሉ።⁴⁷ ቤተሰብ ነክ ጉዳዮች በበርካታ ሀገሮች ሕጎች በግልግል ዳኝነት እንደማይታዩ ጉዳዮች ሲቆጠሩ⁴⁸ በዚህ ረገድ የኛ ሕግ ለየት ያለና ልዩነቱም በግምት ወግና ባሕርን የተመረከዘ ነው ለማለት የሚቻል ይመስለኛል።

አካልን ነፃ ለማውጣት የሚቀርቡ አቤቱታዎች በግልግል ዳኝነት ሊታዩ አይችሉም ብሎ በርግጠኛነት መናገር ይቻላል። ርብርቅ አለን ሴድሲር በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 177 ላይ ተመሥርተው ሲጽፉ አካልን ነፃ የማውጣት ክሶች ባብዛኛው የሚቀርቡት "ወንጀል ሠርተህል በመባል በቁጥጥር ሥር ባለ ሰው ሆኖ ክሶቹም የሚመሠረቱት ትዕዛዝ ለማሰጠት ሲሆን የሚታዩትም እንደ ፍትሕብሄር ክስ ነው"⁴⁹ ይላሉ። ብዙ ጊዜ ያሠረውን ሰው ይዞ ፍ/ቤት እንዲቀርብ የሚታዘዘው ባለሥልጣን ትዕዛዙን ላያከብር ይችላል የሚል ስጋት ከበስተጀርባ ስለሚኖር አስገዳጅ የመንግሥትን ክፍተኛው ፍ/ቤት ሥልጣን የሚያስፈልገውም ከዚህ ሁኔታ አንፃር ነው። በመሆኑም አካልን ነፃ የማውጣት ክሶች በግልግል ዳኝነት ሊታዩ ከሚችሉት ጉዳዮች ውጭ ቢደረጉም ምክንያቱን ማወቁ አስቸጋሪ አይሆንም።

በግልግል ዳኝነት ይታያል አይታይም ጥያቄና በሕግ ፊት የሚፀና ውል ጉዳይ።

በመጨረሻም በኢትዮጵያ ውስጥ በግልግል ዳኝነት ስለሚታዩና ስለማይታዩ ጉዳዮች በቂ መርሆች እስከሌሉ ድረስ ተጨማሪ የአተረጓጎም ጥረቶችን ማድረግ አስፈላጊ ነው እላለሁ። በፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 315(2) ከተጻፈውና ሕግ የግልግል ዳኝነቱን የግዳጅ ከሚያደርግባቸው ሁኔታዎች ውጭ የተፈጠረውን አለመግባባት ይሁን ወደፊት የሚፈጠረውን በግልግል ዳኝነት እንዲታዩ ማድረግ የሚነሳው ከውል ነው። ግልግል ከውል የሚመነጭ ከሆነ በፍ.ብ.ሕ.ቁ. 1676 መሠረት ልዩ የሆኑት ከቁጥር 3325 እስከ 3346 ያሉት የዚህ ሕግ ቁጥሮችና ምናልባትም የፍ.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.

⁴⁷ Carbonneau ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 22 የተመለከተው ገጽ 9 ፤ እንደዚሁም Redfern and Hunter በማስታወሻ ቁጥር 1 የተመለከተውን ገጽ 105 ፤ Rene David ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 23 የተመለከተውን ገጽ 187 ይመልከቱ።

⁴⁸ Redfern and Hunter በማስታወሻ ቁጥር 1 የተመለከተው ገጽ 105 ፤ 106 Rene David ከላይ በማስታወሻ ቁጥር 23 የተመለከተው ገጽ 187

⁴⁹ Robert Allen Sedler, Ethiopian Civil Procedure, Faculty of Law, Haile Sellasie I University, 1968 ገጽ 28 የግርጌ ማስታወሻ ቁጥር 36 ይመልከቱ።

ከቁጥር 315 እስከ 319 ያሉት አልፎ የዚህ ሕግ ቁጥር 461 በልዩነታችሁ ተፈጻሚነታቸው እንደተጠበቀ ሆኖ ውሎችን በጠቅላላ የሚመለከት ከቁጥር 1675 እስከ 2026 ያሉት የፍ.ብ.ሐ. ድንጋጌዎች በግልጽ ውሎች ላይ ተፈጻሚ ይሆናሉ። ግልጽ የሚመለከት ስምምነቶች በጠቅላላ የውል ድንጋጌዎች የሚመሩ ከሆነ ለሚፀና ውል አስፈላጊ ናቸው ተብለው በፍ.ብ.ሐ.ቁ. 1678 ሥር የተመለከቱት፡-

- ሀ) ውል መዋዋል ችሎታ ባላቸው ሰዎች መካከል ጉድለት የሌለው ስምምነት መኖር
- ለ) በቂ የሆነ እርግጠኝነት ያለው የሚቻልና ሕጋዊ የሆነ ጉዳይ
- ሐ) የወሎ አጻጻፍ ፎርም ዓይነት በሕግ የታዘዘ ሆኖ እንደ ትዕዛዙ ባይፈፀም ፈራሽነትን የሚያስከትል ሲሆን አንድ ልዩ ፎርም

የተሰኙት በግልጽ ስምምነትም ላይ ተፈጻሚዎች ይሆናሉ።

በቁ. 1678 ሥር ከተመለከቱት ነጥቦች በግዕዝ ቁጥር (ለ) ሥር የተካተተውና የአንድ ውል ጉዳይ በቂ የሆነ እርግጠኝነት ያለው የሚቻልና ሕጋዊ መሆኑን የሚደነግገው በግልጽ ሊታዩ ከሚችሉና ከግይቻሉ ጉዳዮች (እርቢትረቢሊቲ) ጥያቄን የሚመለከት አግባብነት ያለው ሁኔታ ነው። በቁ. 1678(ለ) ሥር የተጻፉት ሶስቱም ሁኔታዎች በግልጽ ለመወሰን በሚደረጉ ስምምነቶች ላይ ተፈጻሚ መሆናቸው አጠራጣሪ ሲሆን ቢችሉም በስምምነት ለመወሰን ስምምነት መሠረት የሆነውን ስምምነትን (ውልን) ለማስፈፀም፣ ለመለወጥና ለመተርጎም ግን ሶስቱም ሁኔታዎች ተፈጻሚዎች መሆናቸው አከራካሪ አይሆንም። በመሆኑም ከአመሠራረቱ ሕገ ወጥ ወይም የሕብረተሰቡን የሞራል ደንብ የሚቃረን ጉዳይ ያለበት ውል በግልጽ ጻኝነት መታየት እይቻልም ብሎ መከራከር ይቻላል። በሕግ ፊት የግይፀና እንደ ሕገ ወጥና የሞራልን ደንብ የሚያጎድፍ ጉዳይ ያላቸው ውሎች በግልጽ ጻኝነት የሚታዩ ከሆነ ችግር የሚፈጠረው የግልጽ ጻኝነቱ መድረክ በሚያስችልበት አካባቢ የፍ/ቤቶችን እገዛ ሲጠይቅ ነው። በሌላም በኩል ሕገ-ወጥ የሆነ ጉዳይ ካለው ውል በተነሣ ክርክር ተዋዋይ ወገኖች ጉዳዮቸውን ለግልጽ ጻኝነት አቅርበው ውሳኔ ቢያሰጡም የተረታው ወገን ውሳኔውን ለመፈፀም ፈቃደኛ ካልሆነ ረጅሙ ወገን ለውሳኔው አፈጻጸም ለፍ/ቤት ቢያመለክት ግመልክቻው የቀረበለት ፍ/ቤት ሕገ-ወጥ ወይም የሞራልን ደንብና ወገ ከሚጥስ ስምምነት የተገኘውን ውሳኔ ለማስፈፀም እምቢ ሊል ይችላል፤ ሊል ይገባል።

መደብ

በጥያቄ ልደምድም። በኢትዮጵያ ውስጥ በፍ.ቤ.ሕ. ከቁጥር 3325 እስከ 3346 የተጻፉት ድገገኞች እንደተጠበቁ ሆነው ሕገ ብሔራዊ ዲሞክራሲያዊ ግንኙነት ክርክር በሕገ ፊት ከግብርና ውል ወይም ከሌላ ሕጋዊ ግንኙነት⁵⁰ እስከመነጨ ድረስ በግልጽ ጥንካሬ ሊታይ የሚችል ይመስላል?

⁵⁰ በፍትሕ ብሄር ሕገ ቁጥር 3328(3) ሥር የተመለከተው አገላለጽ "... በተለየ የመብት ገዥነቱ ..." ቢሆንም ከተጻፈው ይልቅ የሕገ አውጭውን ሐሳብ በተሻለ የሚያንጸባርቀው "ከአንድ ከተለየ ሕጋዊ ግንኙነት" ቢባል ነው ብዬ አስባለሁ።

ARBITRABILITY IN ETHIOPIA: POSING THE PROBLEM

Zekarias Keneaa *

I. INTRODUCTION

Arbitration, as an alternative dispute settlement mechanism, is widely in use in the world of today. It is a mechanism whereby disputing parties submit the resolution of their differences and or disagreements to judges of their own choice instead of taking them to sovereign appointed judges in courts of law. Many disputing parties, in fact, prefer arbitration to courts because their differences, quarrels etc. are adjudicated by persons chosen by themselves and in a private process. Those who care for their good names and reputation are always against the disclosure of the details of their disputes in an open and public court.¹ Arbitration as a means of disputes settlement is also said to be "more flexible and adaptable and as a result quicker and more efficient than litigation."²

It is not at all the intention of this writer to deal with arbitration in general or extensively advocate the advantages of it as a means of settling disputes. My intention, as the topic speaks for itself, is restricted to just one very small area in arbitration, the question of arbitrability, not generally again, but with respect to Ethiopia.

Despite the advantages one can avail himself of by resorting to arbitration, not all disputes or quarrels, or even differences arising in peoples' relations can be submitted to the adjudication of parties' chosen experts. For different reasons, different states exclude disputes of certain categories from the ambit of arbitration. Hence, in every state, there would always be matters capable and permitted to be submitted to arbitration - arbitrable matters and there would, as well, always be

* Lecturer in Law, Addis Ababa University, Faculty of Law.

¹ Allan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet and Maxwell. London, 1986, p. 17.

matters regarded as not capable of being arbitrated - inarbitrable matters. Redfern and Hunter beautifully summarise it as quoted herebelow:

The concept of arbitrability is, in effect a public policy limitation upon the scope of arbitration as a method of settling disputes. Each state may decide, in accordance with its own public policy considerations which matters may be settled by arbitration and which may not. If the arbitration agreement covers matters incapable of being settled by arbitration, under the law of the agreement or under the law of the place of arbitration, the agreement is ineffective since it will be unenforceable. Moreover, recognition and enforcement of an award may be refused if the subject matter of the difference is not arbitrable under the law of the country where enforcement is sought.³

As inferable from the above quotation, which disputes may be submitted to arbitration (arbitrable) and which ones may not be submitted to arbitration (inarbitrable) is usually decided on by states and such decisions are expressed in national laws pertaining to arbitration. Because of diverse policy considerations, national interests and commercial realities, matters that are capable of being arbitrated in some states may constitute matters incapable of being arbitrated in other states. In other words, in some states, some categories of disputes must, as a matter of public policy, be adjudicated by state courts staffed by sovereign appointed judges and the submission of such matters to disputing parties' appointed private judges may be considered as illegal and the resultant award unenforceable.

In this limited work, attempt is made to assess what is arbitrable and what is not in Ethiopia. The work doesn't exhaustively deal with the question. Far from it, all it does is, it tries to pose the problems that have occurred to the author's mind related to arbitrability in Ethiopia. The endeavour, however, might hopefully assist future research to be conducted on the subject.

II. ARBITRABILITY AND FAMILY MATTERS

In Ethiopia, there are no other substantive legal provisions, other than Civil Code Articles 722, 724, 729 and 730 wherein it is clearly stated that it is only the court that is competent to decide on matters stated under those provisions. The messages contained in the above - mentioned Civil Code Articles may be put as : it is the court and only the court, in exclusion of all other alternative dispute settlement

³Ibid., p. 105.

mechanisms and tribunals, including arbitration, that can give decisions the issues of which squarely fall within the spirit of those provisions. In other words, matters falling within the limits and bounds of those provisions are not arbitrable.

Pursuant to Article 722 of the Civil Code, the issue of whether a betrothal has been celebrated or not and whether such a betrothal is valid, cannot possibly be submitted to arbitration because the very article makes the court the only competent organ to hear and give decisions on such matters. To put it otherwise, the phrase "only the court is competent" does away with the possibility of submission of matters the issue of which pertain to the celebration of a betrothal or whether a betrothal is valid or not to private adjudication.

Similarly, in line with the provisions of Article 724 of the Civil Code, the possibility of submission or reference of suits the issues of which relate to the determination of whether or not a marriage has been contracted and whether such marriage is valid to arbitrators is prohibited and it is only the court that is recognized as competent to hear and decide on such matters. In a similar vein, in Article 730 of the Civil Code, the law has taken the stand that no other tribunal except the court is competent to decide whether an irregular union has been established between two persons. Unlike difficulties and/or disputes arising between spouses during the currency of their marriages or even the petitions for divorce whether made by both or one of the spouses, which have to compulsorily be submitted to arbitration, disputes arising out of irregular unions have to be submitted for resolution to the court and to no other tribunal.

In spite of the fact that pursuant to the mandatory provisions of Articles 725-728 of the Civil Code, disputes, (difficulties) arising out of existing marriages, petitions for divorce or even disputes arising out of divorces have to but compulsorily be submitted to arbitration; it is, according to Article 729 of the Civil Code, only the court that is competent to decide whether a divorce has been pronounced or not. Article 729 of the Civil Code may be taken as having the message that the divorce decision made by family arbitrators have to obligatorily be submitted to the court. The court, after having ascertained that family arbitrators have complied with the necessary legal requirements, and that the decision for divorce is rendered by a duly constituted panel of arbitrators, makes its own decision that an enforceable decision of divorce has been pronounced. Though in line with the provision of Article 729 of the Civil Code the court seems to be making the latter decision on its own initiative, on the other hand, appeal may also be lodged to the court to have the decision of arbitrators impugned on the ground of corruption of arbitrators or third parties fraud or the illegal or manifest unreasonability of the decision made by

arbitrators.⁴ Yet still, Article 729 also seems to be imparting the message that the court renders a kind of homologation and or certification service with respect to divorce decisions given by family arbitrators. In other words, certification that a married couple have been divorced or a marital union has been dissolved can only be given by the court and not by the arbitral tribunal or the arbitrators that pronounced the divorce. The Article seems to be imparting the latter message particularly when one considers the controlling Amharic version of Art. 729 of the Civil Code.⁵

III. MATTERS RELATING TO ADMINISTRATIVE CONTRACTS INARBITRABLE?

On the other hand, when one shifts from the substantive law over to the procedural one, one encounters Article 315(2) of the Ethiopian Civil Procedure Code wherein it is clearly provided that only matters arising from Administrative Contracts and those prohibited by law are said to be inarbitrable. Naturally, therefore, a question follows as to whether or not all other matters except those arising from Administrative Contracts and those prohibited by law could be regarded as arbitrable in Ethiopia, subject of course to the provisions of Articles 3325-3346 of the Civil Code. First of all it is surprising to find a provision that reads:

No Arbitration may take place in relation to Administrative Contracts as defined in Article 3132 of the Civil Code or in other case where it is prohibited by law in the Civil Procedure Code but nothing to that effect or even similar to that is stated in anyone of Articles 3325-3346 of the Civil Code.

An issue of interpretation or construction of the two legal texts i.e Article 315(2) of the Civil Procedure Code on the one hand and Articles 3325-3346 of the Civil Code on the other might as well arise. This becomes even more glaring as one considers the provisions of Article 315(4) of the Civil Procedure Code which states that "Nothing in this chapter shall affect the provisions of Articles 3325-3346 of the Civil Code."

If nothing in Book 4 Chapter 4 of the Civil Procedure Code affects the provisions of Articles 3325-3346 of the Civil Code, and nothing as to whether or not matters arising from Administrative Contracts are inarbitrable is mentioned in

⁴ Civil Code of Ethiopia of 1960, Article 736, Proclamation No. 165, Negarit Gazeta, (extra ordinary), Year 19, No. 2.

⁵ The Amharic version of Article 729 of the Civil Code reads: "የመፋታት ውሳኔ የተሰጠ መሆን አለመሆኑን ለግረግጥ ሥልጣን ያላቸው ጻፉት ብቻ ናቸው።"

Articles 3325-3346, could Article 315(2) be given effect? In other words, if the overriding texts of Articles 3325-3346 of the Civil Code are silent as to whether or not disputes emanating from Administrative Contracts are arbitrable; can't that be taken as an implication that even disputes arising from Administrative Contracts are arbitrable in so far as nothing express is stated in Articles 3324-3325 that they are not? Or should there be a manifest contradiction between the two Codes' relevant texts for Articles 3325-3346 to be overriding?

In *Water and Sewerage Authority Vs Kundan Singh Construction Limited*,⁶ the Court took a stand that Article 315(2) is a sufficient provision to exclude disputes relating to Administrative Contracts from the ambit of arbitrable matters. A close consideration of the main reasoning of the High Court to justify this stand, however, tells that the court based its reasoning on a point of jurisdiction instead of taking Article 315(2) of the Civil Procedure Code as a legal provision, sufficient on its face, to prohibit the submission of matters relating to Administrative Contracts to arbitration. In the course of justifying its stand, the court said: "questions pertaining to which court or which tribunal has jurisdiction is a matter of procedure and that procedural matters are provided for in the Code of Civil Procedure and not in the Civil Code."⁷ The court, it may be said, endeavoured to use this line of argument in its attempt to defeat the strong point in Article 315(4) of the Civil Procedure Code, i.e., that nothing in the chapter in which Article 315 of the Code of Civil Procedure is found shall affect the provisions of Articles 3225-3346 of the Civil Code. By so doing, the court rejected the argument raised by the defendant that Article 315(2) of the Civil Procedure Code should not be given effect in the face of Articles 3325-3346 of the Civil Code wherein nothing is mentioned as to the inarbitrability of disputes arising from Administrative Contracts.

The other point the High Court raised to justify its ruling that matters related to Administrative Contracts are inarbitrable was that the provisions of our Civil Code relating to Administrative Contracts were taken from French law. The court went further and stated that in French Law there is a prohibition that disputes arising from Administrative Contracts should not be submitted to arbitration, and that such a prohibition is found in the French Code of Civil Procedure. Consequently, said the court, the prohibition in Article 315(2) of our Civil Procedure Code is appropriate taking French Law and the fact that provisions on Administrative Contracts in our

⁶ *Water and Sewerage Services Authority Vs Kundan Singh Construction Limited*, High Court, Civil file No. 688/79 (unpublished).

⁷ *Ibid.*

Civil Code were taken from French Law.

On the principle of interpretation that a latter law prevails over a preceding one it could be said that the Civil Procedure Code which was promulgated in 1965 as opposed to the Civil Code which was promulgated in 1960, is overriding. This point of interpretation was also raised by the Court in the Kudan Singh case.

Would the approach of interpretation that follows the hierarchy of laws be of help in the context under consideration because of the fact that the seemingly contradictory legal provisions appear in different types of legislations i.e., Arts. 3325-3346 in a Proclamation whereas Art. 315(2) of the Civil Procedure Code appears in an Imperial Decree?

IV. OTHER SUBSTANTIVE LAW PROVISIONS INDICATIVE OF ARBITRATION

Yet still, the main problem in relation to arbitrability in Ethiopia, however, seems to emanate from the confusion created by the Civil, Commercial and Maritime Codes' express provisions for arbitration in certain respects and their silence otherwise. Family disputes arbitration dealt with in the Civil Code is, I think, a compulsory arbitration⁸ rather than it is consensual. In other respects, the 1960 Civil Code of Ethiopia for instance, expressly provides for arbitration under Articles 941, 945, 969(3), 1275, 1472ff, 1534(3), 1539, 1765, 2271⁹ and it is silent otherwise.

The Commercial Code expressly provides for arbitration under Articles 267, 295 and 303 by way of reference to Articles 267, 500(1) 647(3) 1038, 1103(3) and the Maritime Code's only provision wherein it is expressly mentioned about arbitration is in Article 209.

⁸ Starting 1977, disputes between state-owned Enterprises were also made (rendered) as compulsorily arbitrable in Ethiopia by virtue of a directive No. 2756/ፊ.10/20 issued on Hamle 14, 1969 (July 21, 1977) by the then Prime Minister, Ato Hailu Yimenu.

⁹ However, it is good to note that it is doubtful if Article 2271 of the Civil Code may be taken as a provision indicative of arbitration in the sense of Article 3325 of the same code. Where a seller and a buyer, refer the determination of a price to a third party arbitrator, it doesn't mean that the parties submit a dispute to be resolved. Unless the parties have unequivocally agreed that they will be bound by it the "price" to be quoted by the "arbitrator", cannot be taken as binding as an award is in case of arbitration proper.

In the labour legislation we had for the last two decades, i.e. Proclamation No 64 of 1975,¹⁰ the possibility of submission of a collective or individual trade dispute to arbitration was provided for in Article 101(1). In sub-article (3) of the same provision, arbitration, in fact, seems to have been envisaged as obligatory with respect to disputes arising in undertakings which do not have trade dispute committee.

In the new Labour Proclamation i.e Proclamation No. 42 of 1993,¹¹ it is provided in Article 143 that "parties to a labour dispute may agree to submit their case to their own arbitrators...."

Now, therefore, it would be appropriate if one asks the question doesn't the fact of the existence of such express provisions for arbitration by the Codes mean that all other matters are inarbitrable? What was it that necessitated express provisions for arbitration in certain cases only? Was it just an endeavour to bring the possibility of arbitration to the attention of the parties concerned as an alternative dispute resolution mechanism or as an alternative to court actions? Or was it meant to clear out doubts from people's minds that disputes arising from those situations for which the codes mention arbitration may be submitted to arbitration although the Codes' provisions, including those mentioned under Articles 3325-3346 of the Civil Code, do not mention what is not arbitrable as a matter of Ethiopian public policy except what is stated under the Civil Procedure Code Article 315(2)?

In some jurisdictions, there are well defined areas of matters which, as a matter of public policy, are designated as not arbitrable. For example, the German Civil Procedure Code Article 1025a provides: "An agreement to arbitrate disputes on the existence of a contract referring to renting rooms is null and void. This does not apply when reference is made to section 556a paragraph 8 of the German Civil Code."¹²

The French Civil Code Article 2060, on the other hand, provides:

One may not submit to arbitration questions relating to the Civil status and capacity of persons or those relating to divorce or to judicial separation or disputes concerning

¹⁰ Negarit Gazeta, 35th Year, No. 11.

¹¹ Negarit Gazeta 52nd. Year, No. 27.

¹² Reproduced in Ottoarndt Glosner, Commercial Arbitration in the Federal Republic of Germany. Kluwer, 1984, p. 42.

public collectivities and public establishments and more generally in all areas which concern public policy.¹³

In Italy, parties may have arbitrators settle the disputes arising between them excepting those provided in the Civil Code Article 409 i.e, those concerning labour disputes and those provided in Article 442 concerning disputes relating to social security and obligatory medical aid.¹⁴

Some other jurisdictions have adopted different approaches from that of Germany and France. The Swedish Arbitration Act of 1929 (as amended and in force from January 1, 1984) for instance, provides in section 1 that:

Any question in the nature of a civil matter which may be compromised by agreement, as well as any question of compensation for damage resulting from a crime may, when a dispute has arisen with regard thereto, be referred by agreement between the parties to the decision of one or more arbitrators.¹⁵

The Swiss Intercantonal Arbitration Convention of March 27/August 29, 1969, on the other hand, provides in Article 5 that "the arbitration may relate to any right of which the parties may freely dispose unless the suit falls within the exclusive jurisdiction of state authority by virtue of a mandatory provision of the law."¹⁶

Coming back to Ethiopian law, wherein we don't have provisions limiting the kind of question that may or may not be submitted to arbitration except for what is stated under Article 315(2) of the Civil Procedure Code, how should we go about deciding what's arbitrable and what's not? Especially, how should the approach taken by the Codes to have here and there provided for arbitrable matters be viewed? Can we argue a contrario that the rest, i.e., those numerous matters for which the Codes do not expressly provide for the discretion to arbitrate, save of course those matters for which the Civil Code imposes obligatory arbitration, are

¹³ Reproduced in Jean Louis Delvolve, Arbitration in France, The French Law of National and International Arbitration, Kluwer, Deventer, The Netherlands, 1982, p. 61.

¹⁴ Articles 806 of the Italian Code of Civil Procedure, reproduced in course material prepared by School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1987-88, p. 91.

¹⁵ Ibid, p. 99.

¹⁶ Ibid, p. 109.

in arbitrable? Or can we by way of argument settle on the test of arbitrability that is close to the Swedish test that bases itself on the provisions of Article 3326(1) of our Civil Code and say "any matter which relates to any right which the parties can dispose of without consideration" is arbitrable in Ethiopia? This test becomes a fallacious one the moment one reads the provisions in sub-Article (1) of Art. 3327 that goes: "the provisions of Article 3326 shall not apply where this Code provides for arbitration." It, therefore, follows that if the capacity to dispose of a right without consideration is not needed when the Codes expressly provide for arbitration, the test that "any matter which relates to any right which the parties can dispose of without consideration is arbitrable in Ethiopia" fails to be an always working criterion.

Added to the above, the very approach taken by the legislator i.e., considering the situations where the Codes provide for arbitration and where they don't, tells us that matters not expressly provided for in the Codes may as well be made subjects of arbitral adjudication. The Swedish approach, therefore, doesn't, I think, work for the present Ethiopian reality and the test that's similar or identical to their's should be seen cautiously if not totally dismissed. The line of thought that pursues the idea that the matters not expressly provided for by the Civil or other Codes are in arbitrable also fails automatically because of the above-mentioned argument. Hence, it could be said that the Codes' express provision for arbitration here and there is meant to hint to the parties involved pertaining to matters provided for, that arbitration is an alternative to judicial proceedings or to encourage them to submit to arbitration.

Except for what is stated under Article 315(2) of our Civil Procedure Code, the approach taken by the German, Italian and French Arbitration laws also doesn't seem to fit into the existing Ethiopian legal reality.

V. ARBITRABILITY AND THE HIGH COURTS' EXCLUSIVE JURISDICTION

The provisions of Article 15(2) of the Civil Procedure Code may also be worth considering at this stage to see if there is in anyway the possibility of arguing that those matters provided for under Article 15(2) (a-i) could be taken as not arbitrable. One thing clear from Article 15(2) of the Civil Procedure Code is that the High Court, in exclusion of all other courts, shall have an initial material jurisdiction to try cases the matters of which emanate from those areas enumerated (a-i). Does this, however, mean that the exclusion applies to arbitration as well? If the extension is appropriate to

speaking in terms of tribunals does the exclusion apply to arbitral tribunals as well or is it limited to courts? Most important of all, could it be taken that those matters provided for under Article 15(2) of the Civil Procedure Code are meant to be inarbitrable?

Provisions of Article 15(2) of the Civil Procedure Code, coming under chapter 2 of Book I of the Code and dealing with material jurisdiction of courts, are meant to serve as an exception to the principle laid down under Article 12(1) as further expounded by the two articles immediately following and sub-article (1) of Article 15.

Article 15(1) in other words, confers jurisdiction on the High Court irrespective of whether or not the amounts involved in the suits springing from matters listed (a-i) are worth either 5,000 Birr or below for suits not regarding immovable property or the amount involved is 10,000 Birr or less in a suit, for instance, relating to expropriation and collective exploitation of an immovable property.

The clear message in Article 15(1) of the Civil Procedure Code is that the High Court has jurisdiction to try cases involving those matters listed (a-i) by virtue of the law itself ousting the material jurisdiction of the Awraja and Woreda Courts. The clarity of the message of the Article, however, doesn't seem to have ready answers to queries like: What if the parties to a contract or even to a dispute agree to oust the jurisdiction of the High Court by conceding to submit their future or existing disputes in relation to those matters mentioned under Article 15(2) of the Civil Procedure Code to arbitration? Should such an agreement be regarded as illegal or unenforceable? If parties knowingly or unknowingly agree to submit an existing or future dispute emanating from one of those areas mentioned under Article 15(2) of the Civil Procedure Code to arbitration, and there arises some sort of disagreement as to the formation of the tribunal; should the court whose assistance is sought in appointing an arbitrator decline to do that on the strength of the provisions of Article 15(2) of the Civil Procedure Code? What about a tribunal duly constituted either by the parties themselves or through the assistance of a court, should it decline jurisdiction in favour of the High Court or should it assume jurisdiction, proceed and give an award? At the enforcement stage, would such an award be recognized and be given effect by the court to which an enforcement application is filed? These and other related questions may be raised in relation to Article 15(2) of the Civil Procedure Code and arbitrability.

Would figuring out the rationale behind the giving of exclusive jurisdiction to the High Court regarding suits springing from those matters provided for under Article 15(2) (a-i) be an answer to the questions raised above? Could the purpose behind Article 15(2) be the public policy to make sure that the matters provided for in that sub-article are tackled by the court of high position that is staffed with highly trained and or experienced judges? Or could the purpose be more serious than that? Was the intention behind the conferring of exclusive jurisdiction on the High Court in suits regarding those areas to single out certain areas of importance in Commercial and Maritime relations and other sensitive areas, to give emphasis to same and to thereby ensure certainty in the way of interpretation of the laws involving those areas which in turn would help develop the jurisprudence of the laws in those areas?

The rationale behind Article 15(2) of the Civil Procedure Code may be to facilitate trials of the suits arising from those matters by (highly) trained and experienced judges, or judges that have specialized in dealing with those matters. If that is the case, the submission to arbitration of disputes emanating from those matters might have not been intended to be excluded altogether because in the modern world arbitrators are, generally, qualified enough to deal with all sorts of complicated matters. Incidentally, the provision of Civil Code Article 3325(1) makes it clear that arbitrators "undertake to settle disputes in accordance with the principles of law." And if arbitrators have to resolve disputes in accordance with the principles of law, then it follows that arbitrators should, of necessity, be legal professionals of some sort whether trained or those who have managed to acquire the expertise through practice and/or experience.

On the other hand, if the intention behind Article 15(2) of the Civil Procedure Code was to ensure certainty and, may be, predictability in the way in which the areas of law dealing with those matters are interpreted, then the argument that those matters provided for under Article 15(2) may not be submitted to arbitration could, generally speaking, hold true.¹⁷ Nevertheless, even if the disputes arising from those matters are submitted to arbitration, in certain respects, it could be argued that it doesn't make a glaring difference because in Ethiopia arbitrators are appointed to resolve

¹⁷ It is good to note, however, that after all, there is no duty on lower courts in Ethiopia to stay by the decision of the higher courts.

disputes according to principles of law anyway.¹⁸ It should, however, be noted that in accordance with the provision of Article 317(2) of the Civil Procedure Code, arbitrators may, where the parties at dispute have agreed to that effect, decide without giving regard to the "principles of law." The authorization given to arbitrators by disputing parties to decide without being bound by the strict application of the law is referred to as amiable composition or ex aequo et bono. The arbitrator(s) who is (are) authorized to proceed in amiable composition is (are) called amiable compositeur(s).

If parties in their agreement to arbitrate existing or future disputes empower their arbitrator(s) to proceed as amiable compositeur, that would be tantamount to ousting the provisions of Article 15(2) of the Civil Procedure Code, unless it is arguable that parties cannot contract out the exclusive jurisdictional power of the High Court vested in it by virtue of the said provision. Unless the existence of Article 15(2) of the Civil Procedure Code is taken as a prohibition (to meet the requirement of the last part of Article 315(2) of the same Code), not to submit to arbitration disputes emanating from any one of those areas, there is no convincing reason, I would say, why parties cannot submit disputes of at least some of those matters to arbitration.

Off hand, what is it, for instance, that prohibits the submission of disputes arising from insurance policies (Article 15(2) (c)) of the Civil Procedure Code to arbitration? I wonder if there is any public policy reason that precludes insurance disputes from being submitted to arbitration. If the provision of Article 15(2) (c) of the Code is to be construed as showing the inarbitrability of insurance disputes, then those arbitration clauses in a number of the standard policies that have been in use and are currently in use by the Ethiopian Insurance Corporation¹⁹ are to be taken as contrary to the spirit of the above-mentioned provision, and hence are not to be given effect. The clauses may, as well, be taken as an evidence showing circumstances of opting out the application of Article 15(2) (c) by parties to insurance contracts, thereby waiving their right to initially submit their disputes to the High Court and only to it. True, the legislator might have

¹⁸ Civil Code of Ethiopia of 1960, supra note, 4, Article 3325(1).

¹⁹ See for instance condition No. 14 of the Workmen's Compensation Policy, Condition No. 11 of the Housebreaking Insurance Policy (Forcible and violent Entry Cover), Condition No. 11 of All Risks Policy, Condition No. 8 of the Money Policy etc.

had it in mind that consumers (insurance policy holders) and insurers usually are unequal parties and hence might have thought that policy holders need to be given the backing of state courts, in fact that of the High Court right from the initiation stage of their cases.

One also wonders if there is a public policy reason why suits relating to the formation, dissolution, and liquidation of bodies corporate (Article 15(2) (a) of the Civil Code cannot be submitted to arbitral adjudication. Could the legislative worry that triggered this specific provision be the protection of interests of individual third parties so that there won't be miscarriage of justice when arbitrating disputes between giant big business monopolies or trusts and individuals? If that is the case, does it imply that third parties interests cannot be protected through arbitral adjudications? Or is it because the formation, dissolution and liquidation of bodies corporate could as well be applicable to the so-called "administrative bodies" which category includes the "State, Territorial subdivisions of the state, Ministries and Public Administrative Authorities?"²⁰ Though it may be understandable why suits pertaining to the State, Its Territorial subdivisions, Ministries and Public Administrative Authorities may not be arbitrable; one but can't help wondering why suits regarding the formation, dissolution, and liquidation of private bodies corporate, for instance associations, may not be submitted to arbitration.

As mention has already been made,²¹ French law prohibits arbitration in a number of specific areas among which "disputes concerning public collectivities and public establishments" constitute one category. Mr. Carbonneau is of the opinion that it should be emphasized that disputes falling in the latter category "in which arbitration agreement are prohibited has been interpreted to entail lack of capacity of the state and its entities to arbitrate disputes in which they are involved."²²

²⁰ Civil Code of Ethiopia, Supra note 4, Articles 394-397.

²¹ See supra page 123.

²² Thomas Edgar Carbonneau, "The Elaboration of a French Court Doctrine on international Commercial Arbitration: A Study in Liberal Civilian Judicial Creativity", 55 Tulane Law Review, 1980, p. 9.

It is also true that in many countries matters relating to patents and trade-marks are excluded from being arbitrable.²³ Bankruptcy is also regarded not arbitrable matter in quite a number of states.²⁴ But I wonder if Article 15(2) (b) and (d) of the Ethiopian Civil Procedure Code were formulated with the objective of excluding those matters from the purview of arbitrability.

It is also difficult to understand why maritime disputes or suits arising from negotiable instruments are put out of arbitral adjudication. If Article 15(2) of the Civil Procedure Code in general, and Article 15(2) (b) in particular is to be construed as indicating inarbitrable matters, I wonder as to what construction should be given to Article 209 of the Maritime Code of Ethiopia²⁵ wherein it is stated that parties to Bills of lading may insert Arbitration clauses and hence agree to adjudicate their future disputes by way of arbitration as long, as they (the parties) do not, give power of amiable composition to the arbitrator. In England, Maritime arbitration is a very specialized arbitration and for that matter Londoners have a kind of specialized association, the London Maritime Arbitration Association (LMAA) just to arbitrate maritime disputes.

When one thinks of disputes relating to or arising out of negotiable instruments, one necessarily wonders why such disputes or matters pertaining to negotiable instruments cannot be submitted to arbitration. Starting from the Geneva Protocol of 1923, arbitrable matters (at least for international arbitration) were formulated as limited to "... Commercial matters or to any other matter capable to settlement by arbitration."²⁶ If this is the yardstick, there seems to be no reason, why disputes relating to negotiable instruments cannot be arbitrable. After all, negotiable instruments are,

²³ Rene David, Arbitration in International Trade, Kluwer Deventer, Netherlands, 1985, p. 188. See also Redfern and Hunter, *Supra* note 1, p. 106; Craig, Park and Paulson, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana Publication, Inc., 1986 Vol. 1 Part II, Chapter 5, section 07.

²⁴ Craig, Park and Paulson, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana Publications Inc., 1986, Vol. I Part II, Chapter 5 Section 07.

²⁵ The Maritime Code of Ethiopia of 1960. Article 209, Proclamation No. 164, *Negarit Gazeta* (extra-ordinary), Year 19, No. 1.

²⁶ Redfern and Hunter, *Supra* Note 1, p. 104.

typically, commercial in their very nature.²⁷ Or if according to Article 715(2) of the Ethiopian Commercial Code some negotiable instruments fail to qualify to be in the category of "Commercial" like, "documents of title to goods" or "transferable securities", could it be argued that the latter two categories of negotiable instruments are not "Commercial" in their very nature? I personally doubt. True, "transferable securities" or "documents of title to goods", do not, as such, carry "unconditional order(s) or promise(s) to pay a sum certain in money",²⁸ a typical characteristic of Commercial negotiable instruments under Ethiopian Law. Minus the requirement of carrying unconditional order(s) or promise(s), however, transferable securities are generally understood as "evidence of obligations to pay money or of rights to participate in earnings and distribution of corporate, trust and other property and are mere choses in action. Nevertheless, in modern commercial intercourse, they are sold, purchased, delivered and dealt with the same way as tangible commodities and other ordinary articles of commerce..."²⁹ Being evidences of debt, of indebtedness or of property, transferable securities usually include bonds, stock (share) certificates, debentures and the like.³⁰ In other literatures dealing with negotiable instruments, it is good to note that the term "securities" is usually preceded by "investment" and documents known as "transferable securities" in our Commercial Code are referred to as "Investment securities."³¹

"Documents of title to goods" from legal point of view, though they may as well have other meanings, may be generalized as written evidences that enable the consignee to dispose of goods by endorsement and delivery of the document of title which relates to the goods while the goods are still

²⁷ That is why, presumably, they are dealt with in the Commercial Code in Ethiopia, and are in fact known as "Commercial Papers", for instance, in the United States of America.

²⁸ The Commercial Code of Ethiopia of 1960, Article 732(c), 735(b), 823(b) 827(a), Proclamation No. 166, Negarit Gazeta, (extra ordinary), Year 19, No. 1.

²⁹ 79 Corpus Juris Secundum, Security, Securities, p. 946.

³⁰ Ibid p. 945.

³¹ See, for instance, the Uniform Commercial Code and Literatures related thereto.

in the custody of the carrier or in transit.³² Documents of title to goods may as well be evidences as to the title of the person claiming the status of a consignee of the goods.

The generic expression of documents of title to goods in modern business, includes Bills of Lading, Airway and Railway Bills, depending on whether goods represented by the document of title are carried by sea, air or by rail.

In so far as documents of title to goods are very much related to international sale, purchase and carriage of goods, it is hard for one to categorize such documents as falling outside the purview of commercial transactions and/or relationships. As transferable securities and documents of title to goods, the other two categories of negotiable instruments given recognition by the Ethiopian Commercial Code, are not, function wise, away from business activities, there seems to be no reason why disputes arising from or suits relating to negotiable instruments irrespective of whether the instruments fall in the category of Commercial, transferable securities or documents of title to goods may not be submitted to arbitration.

What about those matters stated under Article 15(2) (e) and (f) of the Civil Procedure Code? Should matters that pertain to "expropriation and collective exploitation of property" be excluded from being seen as matters capable of being arbitrated in Ethiopia? In as far as expropriation results from an act of a competent public authority,³³ and in as much as an "authority" is to be taken as an "administrative body"³⁴ there may be the possibility of arguing that matters relating to "expropriation" are inarbitrable. The private person whose interest is affected by expropriation, it seems, may apply to a competent court of law where he/she thinks is expropriated outside the spirit of the relevant constitutional provision, if any, or without due process of law. Otherwise, disputes arising out of a competent authority's appropriate decision to expropriate and the dispute

³² See Clive M. Schmitthoff, The Export Trade the law and Practice of International Trade, Stevens and Sons Ltd. London, 6th ed., 1975, et passim.

³³ Civil Code of Ethiopia, supra note 4, Article 1460.

³⁴ Ibid., Articles 394-397.

/disagreement/ ensuing because of resistance of the interested owner to such a decision, cannot be submitted to arbitration on the ground of sovereign immunity.³⁵ Nevertheless, it is worthwhile to note that though disagreements relating to expropriation *per se* are inarbitrable, matters of compensation due by expropriating authorities to the owner of an expropriated immovable and possibly the claims of third parties against the expropriating authority may be submitted to arbitration.³⁶

What about disputes pertaining to "collective exploitation of property"? Would there be a valid public policy reason(s) why such disputes may be regarded as inarbitrable? Why should, in particular, disputes arising from "collective exploitation" be termed to be inarbitrable where all the parties concerned have freely consented to arbitrate? One possible reason why such disputes may be seen as inarbitrable might be because of the plurality of the parties involved, lest it might be difficult to justiciably safeguard the interests of all of them. Imaginably, the interests of the pluri-parties concerned could be quite complicated and such multiple interests and the ensuing complication it creates may, as well, constitute sufficient public policy reason not to submit such disputes to arbitration. Moreover, an arbitral tribunal generally doesn't have the power to order the consolidation of actions by all parties involved even if this would seem to be necessary or desirable in the interests of justice.³⁷

With respect to suits relating to "the Liability of public servants for acts done in discharge of official duties" (Art. 15(2) (f) of the Civil Procedure Code), it could be argued that the exclusion of such suits from the ambit of arbitrable matters may be justifiable based on the widely known reasoning of sovereign immunity again. Under Article 2126 of the Civil Code,³⁸

³⁵ See Rene David, *supra* note 23 pp. 175-180; Redfern and Hunter *supra* note 1, pp. 110-111, Craig, Park and Paulson, *supra* note 24 Vol. I Part VI Chapter 36, Section 03.

³⁶ Civil Code of Ethiopia, *supra* note 4, Article 1467(3) cum Article 1472ff.

³⁷ Redfern and Hunter, *supra* note 1, p. 19,

³⁸ It is worthwhile to note that arbitration, save in situations it is imposed by law, arises from contract. Doubts may, therefore, be expressed whether tort cases are, generally, arbitrable. As to the non-arbitrability of suits arising from contracts to which the state or its territorial sub-division is a party, and may be the liability of officials involved in state contracts, Art. 315(2) of the Civil Procedure Code is the only authority available.

whose title reads: "Liability of the State," particularly in the second sub-article, it is provided:

Where the fault is an official fault the victim may also claim to be compensated by the state, which may subsequently recover from the public servant or employee at fault.³⁹

The above quoted provision shows that the state, almost certainly, becomes a party to literally all suits instituted on the basis of this provision.⁴⁰ Article 2128 further states that the provisions of the two immediately preceding Articles apply to the liability of public servants or employees of a territorial sub-division of the state or of a public service with legal status.⁴¹

Those suits emanating from sub-sub-articles (g) nationality; (h) filiation and (i) habeas corpus of Article 15(2) of the Civil Procedure Code may be said, fall outside the purview of arbitrable matters. Suits relating to these matters are instituted based on specific legal provision(s) and usually for the personal protection and interests of the person(s) filing them.⁴² The state and the public at large would, normally, have interest in the final outcome of cases pertaining to these matters as well. Nationality "represents a man's political status by virtue of which he owes allegiance to some particular country."⁴³ This, without more, can be taken as indicative of the interest of the state in nationality suits and which may constitute a sufficient public policy reason why nationality suits should not be submitted to private adjudication.

³⁹ Revised Translation by Professor George Krzeczunowicz, appended to his book The Ethiopian Law of Extra-Contractual Liability, Addis Ababa, Faculty of Law, 1970, pp. 174-175.

⁴⁰ The state, it is submitted, is presumed to be financially better off than an official, employee, or public servant that causes damage by his fault.

⁴¹ Cf. Articles 394 ff of the Civil Code, *supra*, note 4.

⁴² True, sometimes petitions relating to these matters may be filed through others but those others would only be pleading in the name and on behalf of the concerned individuals.

⁴³ Cheshire and North, Private International Law, 11th ed., Butterworths, London, 1987 p. 168.

As to filiation, which is "primarily the relation of parent and child,"⁴⁴ it would, I think, be possible to argue that such suits (filiation suits) are inarbitrable. The society would definitely be interested in the final outcome of filiation cases, and the law wouldn't want, as far as practicable, that children be left without fathers or mothers.⁴⁵ From family matters, filiation seems to be the only aspect that may have been envisaged as inarbitrable, for other family disputes particularly divorce cases and those related ones are compulsorily arbitrable in Ethiopia.⁴⁶

Generally, matters relating to status, like filiation, nationality, etc. are regarded as inarbitrable.⁴⁷ Family disputes are not regarded as arbitrable in quite a number of jurisdictions,⁴⁸ and ours in that respect is an exception that came about, presumably, because of tradition.

Suits (actions) relating to habeas corpus; for sure, cannot be arbitrable. Robert Allen Sedler, based on Article 177 of the Civil Procedure Code argues that, habeas corpus suits are actions for a writ "usually sought by persons in custody on a charge of having committed a penal offence, and that the action to obtain the writ is considered a civil action"⁴⁹ Often it is expected that the official to whom the writ is addressed might refuse to obey to "bring the body" to court and it is in that respect that the compelling power of the High Court for the public official in question comes into play. So, it may be said that it is understandable if actions for suits of habeas corpus are said to fall outside arbitrable matters.

⁴⁴ 36 Corpus Juris Secundum p.404.

⁴⁵ See the presumptuous Articles of the Civil Code. (supra, note 4) Articles 741-745.

⁴⁶ Cf. Articles 725-737 of the Civil Code. However, note that disputes relating to irregular unions are inarbitrable pursuant to Art. 730 of the Civil Code.

⁴⁷ Carbonneau, supra, note 22, p. 9; Redfern and Hunter, supra, note 1, p. 105; Rene David, supra, note 23, p. 187.

⁴⁸ Redfern and Hunter, supra note, 1, pp. 105-106; Rene David, supra, note 23, p. 187.

⁴⁹ Robert Allen Sedler, Ethiopian Civil Procedure, Faculty of Law, Haile Sellassie I University, 1968, p. 28 ftn. 36.

VI. ARBITRABILITY AND OBJECTS OF A VALID CONTRACT

Finally, in the absence of provisions supplying us with adequate guidelines of arbitrability in Ethiopia, we should, I think, make some further interpretational endeavours. Except for the provisions of Article 315(2) of the Civil Procedure Code and in situations where the law provides for a compulsory one, arbitration arises from contracts whether it is an agreement to submit existing or future disputes to private adjudication. If arbitration emanates from contracts, it is, by virtue of Article 1676 of the Civil Code, subjected to the general provisions of contracts i.e., Articles 1675-2026 of the Civil Code and without prejudice to the application of the special provisions of Articles 3325-3346 of the same Code and probably Articles 315-319 and 461 of the Civil Procedure Code. If arbitration is subject to the general provisions of contracts, then the requirements laid down under the provisions of Article 1678 viz:

No valid contract shall exist unless:

- a) The parties are capable of contracting and give their consent sustainable at law;
- b) The object of the contract is sufficiently defined and is possible and lawful;
- c) The contract is made in the form prescribed by law, if any

apply to arbitration. From among those elements mentioned under Article 1678, the requirement that the object of a contract must be sufficiently defined, must be possible and lawful for it to validly exist in the eyes of the law, are quite pertinent to the subject of arbitrability. It may be debatable whether those three strict requirements do squarely apply to the arbitration agreement per se. Nevertheless, they definitely do apply to the underlying contract for the enforcement, variation, or interpretation of which parties agree to submit their disputes to arbitration. It could, therefore, at least be said that disputes arising from illegal or immoral underlying contracts cannot be arbitrable. Problems are bound to arise when an arbitral tribunal constituted to adjudicate a dispute arising from contracts having illegal or immoral objects seeks the assistance of the court of the place where it is seated. Problems might as well arise when recognition and enforcement of

the award is sought by the successful party for which the latter has to (if the losing party fails to comply with the award); necessarily apply to the local courts and the losing party opposes the recognition and enforcement arguing that the underlying contract was tainted with illegality or immorality.

VII. CONCLUSION

Let me conclude by a query. Could it be said that subject to the provisions of Articles 3325-3346 of the Civil Code any matter that is not specifically prohibited and that arises from valid contracts or other specific legal relationships⁵⁰ seems to be arbitrable in Ethiopia?

⁵⁰ Note that the expression employed by the Civil Code's Article 3328(3) is "...specific legal obligation" but I think the expression "specific legal relationships" better represents the intended legislative feeling.

**በኢትዮጵያ የአውራጃ ሕገ-መንግሥት የተካተተው የምርጫ
መረቀቅ ሀሳብና የገንዘብ ጠያቂዎች መብት**

በጥላሁን ተሾመ *

በመጥቂት ላይ ብድር ቢኖር በት ይስጡ። መጥቂት የተወጣጠን ገንዘብ ብድርን ለመክፈል የግደበታ ቢሆን ለሌላ ዓይነት ሰነድ ስለሌለው ለመክፈል አይገባውም። የወረሰ ቢሆን ግን ለይቶ ቀጥሎ ጽር ያኑር ለዓለል ድረስ ተቀርቦ ይገኛል። ለገንዘብ እንደገንዘብ መብትና ግንባታ ይሰጣቸው። ተቀብሎ የወገድ ልጅ ግጭት ገቢት ትልቅት አድርጎ ቢሰጣት፣ ወረታ አድርጎ ቢሰጣት፣ ወይንም ቢያስተር። ከገንዘባቸው ዓዲቸው ገሊሰባቸው ወደ ዓይነገራቸው ፣ እኩልነት ማግኘት ለሌሎች ግንባታ መሳሪያዎች ለክፍላቸው ይገባል። ጽራጅ ታድርሰኝ ከአካላት ገንዘብ ፣ ነገር ለሌሎች ለተቀርባን እንገታቸው ለግብ ባለቤቶች ስም ስም ከታወቀ በኋላ ለክፍላቸው ይገባል።¹

I

አንድ ሰው ሀብት አፍርቶ ከዚህ ዓለም በሞት በሚለይበት ጊዜ ተራራ ገብረቱ እንደተለየ ሀብት ተቆጥሮ ሕጉ የውርስ አጣሪ ብሎ በሚሰይግባቸው ሰዎች አስተዳደር ሥር ይቆያል። የዚህ ዓይነት ሥራ የሚያካሂዱት ውርስ አጣሪዎች ተገባሩን ለማክናወን የሚያስችላቸውን ሥልጣን በልዩ ልዩ መንገዶች ሊያገኙ ይችላሉ። ግን በኩዛቸው ላይ ይህን ሥራ እንዲሠሩ በኩዛቸው አስፈጻሚነት ሊሰይግባቸው ይችላል። ግን በኩዛቸው ያልተወሰነ እንደሆነ ወይም በኩዛቸው ተቆጥሮ ቢሆን በኩዛቸው ላይ የኩዛቸው አስፈጻሚ ለሌላው እንደሆነ ሕገ ለይቶ የሚያመለክታቸው ሰዎች የውርስ አጣሪነትን ሥራ ለማካሄድ መብት ይኖራቸዋል። ያለኩዛቸው ለግን ወራሽ ለመሆን የሚችሉ ሰዎችና ግን በኩዛቸው ጠቅላላ የኩዛቸው ስሙ ተቀባይ ያደረጋቸው ሰዎች ያለአንዳች ፎርማሊቲ የውርስ አጣሪ ሊሆኑ እንደሚችሉ ሕጉ ይናገራል። የግን ወራሾች እንግን እንደሆኑ ያልታወቀ እንደሆነ፣ ወይም ወራሾቹ ውርሱን እንደሌላው ያሉ እንደሆነ፣ ወይም የውርስ ማጣራትን ሥራ ለመሥራት ያልረዱ እንደሆነ፣ ግን ወራሾች የሌሎች ሆኖ መንግሥት የውርስ ተቀባይ እንደሆነ የተጠራ እንደሆነ፣ ዳኞች የውርስ አጣሪ የሚሆነውን ሰው ይሰይግሉ። ከዚህም ሌላ ግን በኩዛቸው ላይ የኩዛቸው አስፈጻሚ ቢሆንም የኩዛቸው ውጤታማ መሆን አጠራጣሪ ከሆነ ወይም የውርስ አጣሪ ሆነው ገብረቱን የማስተዳደርን ተገባር ለማክናወን መብት ባላቸው ሰዎች መሀል ሥራውን በተመለከተ ስምምነት የታጣ እንደሆነ፣ አለበለዝያም የግን ወራሽ የሆነው ሰው በልዩ ልዩ ምክንያቶች የራሱን መብት መወጣት የማይችል ሆኖ የተገኘ እንደሆነ፣ ዳኞች ሌላ ገለልተኛ የሆነ የውርስ አጣሪ መሰየም ይችላሉ።²

* በአዲስ አበባ የኢንፎርሙሽን ፕሮጀክት ፕሮጀክት፣ ቀደም ሲል የጠቅላይ ፍርድ ቤት ዳኛ የነበሩ።

¹ ፍትሕ ነገሥት ገብብና ትርጓሜው፣ በ1958 ዓ.ም. አዲስ አበባ በብርሀንና ሰላም ግተሚያ ቤት ታተመ። 42ኛ አንቀጽ ፣ በአንተ ርስት ፣ ገጽ 458 እና 459።

² የኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሕገ ቁጥር 946 እስከ 951 ይመለከቱ። ነጋሪት ጋዜጣ ቁጥር 1/1952 ዓ.ም. በተለይ የወጣ፣ እዋጅ ቁጥር 165/1952 ዓ.ም.።

በኢትዮጵያ የአወራረስ ሕግ ውስጥ የተካተተው የውርስ ግጣራት ሂደት³ ውርስ አጣሪው የጊዜን የተብሮ ሥነ ሥርዓትና የመታሰቢያ ዝክረ ነገሮች ከግስጸም ጀምሮ፣ የውርሱን ተጠቃሚዎች ግንኙነት መወሰን፣ የውርሱ አካል የሆኑትን ልዩ ልዩ ንብረቶች መሰብሰብንና እንዲጠበቁ ግድረገን፣ የውርሱን ንብረት ዝርዝር ግዘጋጀትንና የግምቱን ስሌት ግውጣትን፣ የተረጋገጠና የመክፈያ ጊዜያቸው የደረሱ የውርሱ ንዕዳዎች መክፈልን፣ ለልዩ የኑዛዜ ስጦታ ተጠቃሚዎች በጊዜ የተደረጉ ስጦታዎችን ግስረክብንና፣ ሌሎች ተዛማጅ ጉዳዮችን መፈጸምን አስመልክቶ የሚያከናውናቸውን ተግባሮች ሁሉ የሚጨምር ሥራ ነው።

የዚህ ፅሁፍ ትኩረት ግንክዚህ ሰፊ ክንዋኔ ውስጥ አንዱ ንክፍል ብቻ የሚዳስስና የውርስ ተጠቃሚ በሚሆኑ ሰዎች እና ከውርሱ ላይ የገንዘብ ጥያቄ በሚያቀርቡት ባለመብቶች መሀከል ያለውን ግንኙነት የሚፈትሽ ነው።

II

በውርስ ሀብት ላይ አብዛኛውን ጊዜ የይገባና ጥያቄ የሚያነሱት አንድም በኑዛዜ ወይም ያለኑዛዜ ወራሽ ሊሆኑ የሚችሉ ሰዎች አለበለዝያም የውርሱ ገንዘብ ጠያቂዎች እየተባሉ የሚጠሩት የጊዜ ሰው ባለገንዘቦች ናቸው።⁴

ወራሾችንና ሌሎች የኑዛዜ ተጠቃሚዎችን በተመለከተ ውርሱን የመቀበልና ያለመቀበል ምርጫ ያላቸው መሆኑን ሕጉ ያመለክታል። ከአወራረስ ሕግ ጋር በተያያዘ ምርጫ የሚለው አንጋገር በኑዛዜ ወይም ያለ ኑዛዜ የውርስ ተጠቃሚ የመሆን መብት ያላቸው ሰዎች የውርሱን ጥቅም ለመቀበል ወይም ላለመቀበል በግል የሚሠጡትን ውሳኔ የሚያመለክት ነው። ወደኋላ እንደምንመለከተው ይህን ውሳኔ መስጠት አልፎ አልፎ አዳጋች የሚሆንበት አጋጣሚም አይታገዝም። በኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሕግ ውስጥ እንዲካተት የተደረገውና "የአስፈላጊዎች ወራሾች አለመኖር" የሚለው ደንብ "ግናቸውም ወራሽ እንዲወርስ የተጠራበትን ውርስ ወይም የኑዛዜ ስጦታ ለመቀበል አይገደድም" በማለት የሚደነግግ ነው።⁵ ይህ በቢዪሌም ሆነ በኮመን ሱው የሕግ ሥርዓቶች የሚሠራበት ደንብ "አንድ ሰው አንድን ተለይቶ የሚታወቅ ጉዳይ አስመልክቶ የሁለት እርስ በርሳቸው ሊጣጣሙ የማይችሉ መብቶች ባለቤት እንዲሆን ሊፈቀድለት

³ ዝኒ ከግሁ፣ አንቀጽ 5፣ ምዕራፍ 2፣ ቁጥር 942 እስከ 1059።

⁴ የሞተ ሰው የመብት ተጠቃሚም ሆነ የግዴታ ተጠያቂ ሊሆን ስለማይችል ነው፣ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1።

⁵ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 976፣ እንደዚሁም "ግንም ሰው የተጠራበትን ውርስ እንዲቀበል አይገደድም" የሚለውን የፈረንሳይ የፍትሕ ብሄር ሕግ ቁጥር 775 ይመለከቱ ፣ ትርጉም የጸሐፊው ሲሆን ጥቅሱ የተወሰደው ግርሌል ፕላንየል "የፍትሕ ብሄር ሕግ የመጀመርያ ደረጃ ሕግ" በማለት ከጻፉትና በሌዊዝያና ግዛት የሕግ ተቋም ከፈረንሳይኛ ወደእንግሊዝኛ ከተተረጎመው መጽሐፍ 3ኛ ሸልዩም ፣ ክፍል 1፣ እ.ኤ.አ. 1959 የታተመ ፣ ገጽ 616 ነው።

አይገባም በሚለው ሚዛናዊ መሠረት ላይ የቆመ ነው።⁶ በመሆኑም የሚኾን ትሩፋት የተቀበለው ወራሽ ወይም የኑዛዜ ተጠቃሚ ይህ ያገኘው ትሩፋት የሚያስከትልበትን ግዴታ ለመወጣት የተዘጋጀ እንዲሆን ይገባል። ማንም ሰው ቢሆን ጥቅም የሚቀበለው ጥቅሙ የሚያስከትለውን መጠነኛ እንግልትም አብር በመቀበል ነውና።

ውርሱን የመቀበልና ያለመቀበል ምርጫ የወራሹ ወይም የኑዛዜ ተጠቃሚውና የእርሷ ብቻ የሆነ መብት ነው። ተጠቃሚው በህይወት እስካለ ድረስ ማንም ሰው በምንም ዓይነት ሁኔታ በእሱ ምትክ ሆኖ ውርሱን አረጋገጠ ወይም አረጋገጠ ብሎ ለመምረጥ አይችልም።⁷ ከወራሹ ላይ በግል ገንዘብ የሚጠይቁ ሰዎችም ቢሆኑ ውርሱን እንዲቀበል የግስገድ መብት የላቸውም። ይሁንና ውርሱን አረጋገጠ ያለው በእኛ ላይ ጉዳት ለማድረስ ነው የሚል መቃወም ያለበት እንዲሁ ባለገንዘቦች አንስተው እንዲከራከሩ ሕግ ይፈቅድላቸዋል።⁸

ወራሹ የምርጫ መብትን የሚሠራበት ውርሱን የሚቀበል ወይም የማይቀበል መሆኑን ቁርጠኛ በሆነ ቃል በማረጋገጥ ነው። በውርስ አመራረጥ መርህ መሠረት ወራሹ ውርሱን ከተቀበለ ሙሉ በሙሉ ተቀብሏል። አረጋገጠ ካለም መብቱን ሙሉ በሙሉ ትቶታል ማለት ነው።⁹ ወራሹ ውርሱን ለአንድ ጉዳይ ተቀብያለሁ ካለ ለሁሉም ጉዳይ እንደተቀበለና መቀበሉ በሚያስከትለው ውጤት ሁሉ ለመስጠት ፈቃደኛ መሆኑን እንደገለጸ ሕግ ግምት ይወስዳል።¹⁰

በ1952 ዓ.ም የወጣው የኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሕግ ለየት ያለ አካሄድን ለመከተል የመረጠ ቢመስልም የምርጫ መብትን አስመልክተው የሲቪልም ሆነ የኮሙኒስት ስርዓት ሥርዓቶች ዝርዝር አሠራሩን እንደሚከተለው ያስቀምጡታል።

⁶ ከርፕሽን ፍርድ ሰነድም በመባል ከሚታወቀው መላው የአሜሪካ ግዛት ሕጎች ከተተነተኑበት ባለበርካታ ቅጽ መጽሐፍ ውስጥ፣ ስለኑዛዜ ከሚናገረው ከ97ኛው ዘመናዊ የተወሰደ፣ አንቀጽ 1237፣ ገጽ 8፣ ትርጉም የራሴ።

⁷ የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 977 (1)፣ 853።

⁸ ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 993 ፣ ከቁጥር 9772 (2) እና (3) ጋር ያገናዝቧል ፣ በዚህ አንቀጽ የሠፈረው ደንብ የአንድ ወራሽ ባለገንዘብ የሆኑ ሰዎች ይህ ወራሽ የእነሱን መብት ሲጎዳ በሚችል ተንኮል ጠቀስ ተገባር ውርሱን ለቅጭያለሁ በሚልበት ጊዜ የመቃወም መብት የሚያገኙበት አሠራር ነው። ይህን ፍሬ ሀሳብ በተመለከተ እምስና ሞልተን የተባሉ ጸሀፍት ፣ "የፈረንሳይ ሕግ መተዋወቅያ" በማለት የጻፉትን መጽሐፍ ፣ ሁለተኛ እትም ፣ ከሳሪንደን በተባሉ አሳታሚዎች እንግሊዝ አገር እክሰርርድ እ.ኤ.አ. በ1963 የታተመውን ፣ ከገጽ 243 እስከ 247 ይመልከቱ።

⁹ የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 989(1)

¹⁰ እዚህ ላይ መገንዘብ ያለብን ግን አንድ ሰው በኑዛዜ የተደረገለትን ስጦታ አለመቀበሉ ያለኑዛዜ በሚያገኘው መብት የሚደርሰውን ውርስ ከመቀበል የማይገደው መሆኑ ነው። የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 989(2) እና(3) በተጨማሪ ይመልከቱ።

1. ቀላልና ምንም ገደብ የሌለበት የውርስ መቀበል፤
2. ከውርሱ በላይ ላለ ዕዳ ሀላፊነት የግንባርነት የውርስ መቀበል፤
3. ውርስ ገለጻቸውን ግለት፤

ቀላልና ገደብ የሌለው የውርስ አቀባበል የሚመረጠው ሂጃ በሕይወቱ እያለ ምንም ዓይነት ዕዳ የሌለበት መሆኑን ወራሹ በእርግጠኝነት በሚያውቅበት ጊዜ ብቻ ነው። ከወረሰኩት በላይ ላለ ዕዳ ተጠያቂ አልሆነም በሚል ገደብ የሚደረግ የውርስ አቀባበል የሚመረጠው ደግሞ

...የውርሱ ሀብት የሂጃን ዕዳ ለመከፈል በቂ ላይሆን ይችላል የሚል ጥርጣራ ሲኖር ነው። ምርጫው በገደብ መደረጉ የባለገንዘብ ተያቂ ወደወራሹ የግል ሀብት እንዳይመጣ መከላከያ ይሆናል። በሌላም በኩል ዕዳ ተከፍሎ የሚተርፍ ነገር ሲኖር ያንን ለመውሰድ ሙብት ይሠጠዋል።¹¹

ቀላልና ገደብ ባልተደረገበት የውርስ አቀባበል ምርጫ በኮዛዜም ይሁን ያለኮዛዜ የሂጃን ሀብት የራሱ ያደረገ ወራሽ ከተረከበው ሀብት በላይ ሲሆንም እንኳ ከውርሱ ላይ የሚጠየቀውን ግንባርነትም ግዴታ መወጣት ይኖርበታል።¹² ከውርሱ ያገኘውን ሀብት ግን ውርሱን እንደተቀበለ ያለምንም ውጣ ውረድ ወድያውኑ የመጠየቅና የመረከብ ሙብት እለው። እንዲሁም በሆነ ጊዜ የውርስ አቀባበሉ የውርሱን ሀብት ልዩ ለዩ ለዩ ያስቀራል።¹³ የውርስ ሀብት የሚባለው ነገር ቀርቶ ይህ ሀብት ከሌሎች የወራሹ የግል ንብረቶች ጋር ይቀላቀላል። ከውርሱ ገንዘብ የሚጠይቁ ባለሙብቶች ወራሹ የወረሰውን ሀብት ዝርዝር እንዲያቀርብ መጠየቅ አያስፈልጋቸውም። በቀጥታ ጥቃቅያቸውን በራሱ በወራሹ ላይ ለግንባርና የግል ሀብቱንም አስከብረው መብታቸውን ተግባራዊ ለግድረግ ይችላሉ።

ከውርስ በላይ ላለ ዕዳ ተጠያቂ አልሆነም በሚል ገደብ የተደረገ አቀባበል ግን ለወራሹ ሁለት ጥቅሞችን ያስገኛል። በአንድ በኩል ለውርሱ ዕዳ የሚጠየቀው በወረሰው ሀብት ዋጋ ልክ ወይም ከውርሱ በተቀበለው ገንዘብ መጠን ነው። በሌላ በኩል ደግሞ የውርስ ግጥራቱ ሂደት ሙሉ በሙሉ እስከሚጠናቀቅ ድረስ የውርሱ ሀብትና የወራሹ የግል ንብረት ርዕይባለቱ ለየብቻቸው ይቆያሉ። የውርሱ ሀብት አካል የሆነ ግንባርነትም ንብረት ሁሉ ከውርሱ ላይ የገንዘብ መጠየቅ ሙብት ላላቸው ሰዎች የጋራ ዋስትናቸው ነው። በዚህ ጊዜ ወራሹ በወጥተኛነት የውርሱን ሀብት የሚያመለክት ዝርዝር መገለጫ የግንባርነት ሀላፊነት አለበት።

ከፍ ብሎ እንደተጠቀሰው የ1952 ዓ.ም የኢትዮጵያ የፍትህ ብሄር ሕግ የውርስ ግጥራቱ ሂደት ከመዘጋቱ በፊት ከውርስ በላይ ላለ ዕዳ ተጠያቂነት የለብኝም በማለት አንድ ወራሽ ውርሱን ለመቀበል ስለመቻሉ በግልጽ የሚለው ነገር የለም። ይህም ባይኖር ዘሕጋችን አንድ ወራሽ ከደረሰው የውርስ ሀብት

¹¹ ፕላንዮል፣ እላይ በግንባርነት ቁጥር 5 የተገለጸው መጽሐፍ፣ 3ኛ ሸልዮም፣ ክፍል 1፣ ገጽ 613፣ ትርጉም የራሴ፣

¹² ኮርፕሽን ፎረስ ስኮንደም፣ እላይ በግንባርነት ቁጥር 6 የተገለጸው መጽሐፍ፣ እንቀጽ 1285፣ ገጽ 123፣

¹³ የውርሱ ሀብት ተለይቶ የሚቀመጥ ነው ሲባልም በራሱ ሕጋዊ ሰውነት ያለው ተቋም አይደለም። ይህ ሀላብ የሚገልጸው ውርሱ የሂጃን ሀብትና ዳ አጠቃላይ የያዘ መሆኑን ብቻ ነው።

በላይ ውርሱ ለግራም ሰዓት ተጠያቂነት የለበትም። የዚህ ተጠያቂነት ውጤት ግን በሁለት የተለያዩ ደረጃዎች የተከረሰ ነው።

የውርሱ ግጥራት ሂደት እዳር ከመድረሱ በፊት የውርሱ ሀብት ራሱን ችሎ እንደተለየ ንብረት ይቆጠራል። ይህ ሀብት ከውርሱ ገንዘብ የግጥራት ወገኖችና የውርሱ ተጠቃሚዎች የጋራ መብት ተቀላቅሎ የግጥራት ያልተከፋፈለ ሀብት ነው።¹⁴ በውርሱ ሀብት ላይ የግጥራት ጥያቄ በተመለከተ ከጊዜ ላይ የግጥራት መብት ያላቸው ገንዘብ ጠያቂዎች ከወራሾቹ በግል መብት ከግጥራት ባለገንዘቦች የተሻለ መብት አላቸው።¹⁵ ወራሾች የውርሱን ሀብት ለመከፋፈል የግጥራት ጥያቄ ተገባራዊ የግጥራት ሕጋዊ መብት አለን ብለው የተረቡ የውርሱ ገንዘብ ጠያቂዎች፣ ከውርሱ ሀብት የተለባ ጥያቄ የግጥራት መብት ያላቸው ወገኖች፣ እንደዚህም የልዩ የኮሚሽን ስራ ተጠቃሚዎች ድርሻ በሕገ-መንግሥት የአከፋፈል ትደም ተከተል መሠረት ከተከረሰ በኋላ ብቻ ነው።¹⁶ በዚህ የግጥራት ሂደት ውስጥ የውርሱ ሀብት ለተረቡት ባለመብቶች ከተከረሰ የተረፈ ነገር ከሌለ አዲስ መጥ የውርሱ ባለገንዘቦች በወራሾቹ ላይ በግል የግጥራት መብት ጥያቄ አይኖርም። ወራሾቹ ራሳቸው ከዕዳ ተርፎ የተረከቡት የውርሱ ሀብት የለምና።

በሌላ በኩል ትክክለኛና የበሰሉ የውርሱ ዕዳዎች ከተከረሱ በኋላ የተረፈ ነገር ካለ ይህን ሀብት ወራሾቹ እንደየድርሻቸው ይከፈላሉ። ይህ የግጥራት የውርሱ ንብረትም ከውርሱ ውጭ ካላቸው የግል ሀብት ጋር ይቀላቀላል።¹⁷ ከዚህ ጊዜ በኋላ የግጥራት የውርሱ ባለገንዘቦች ከወራሾቹ በግል ዕዳ ከግጥራት ባለገንዘቦች የተሻለ መብት በውርሱ ሀብት ላይ የላቸውም። እንዲያውም ያነሰ መብት ነው ያላቸው። የከገንዘብ ከውርሱ ሀብት ዕዳ የግጥራት ባለገንዘቦች ወራሾች የግጥራት በወረሰው ገንዘብ መጠን ብቻ ሲሆን በግል ችሎታው ወራሾች ዕዳ እንዲከፈል የግጥራት ባለገንዘቦች ግን የወረሰውንም ሀብት ሆነ ከውርሱ ውጭ ያለውን ሀብትን በግሰክበር ዕዳውን እንዲከፈል ሲያስገድዱት ይችላሉና ነው።¹⁸

ከዚህ በመነሳት ቀጥሎ ያሉት ሁኔታዎች ከተገሉ በኋላ ከውርሱ በላይ ላለ ዕዳ እሳሬነትን የግጥራት የውርሱ ለተባበሩ ደንብ በፍትህ ብሄር ሕጋችንም አለ ብሎ መናገር ይቻላል።

1. ከውርሱ ሀብት ላይ ገንዘብ የግጥራት ወገኖችና ልዩ የኮሚሽን ስራ ተጠቃሚዎች በትድገት ድርሻ ክፍያቸውን ይቀበላሉ።
2. ከዚህ ክፍያ የግጥራት የውርሱ ሀብት ይኖራል።

¹⁴ የፍት. ብ. ሕ. ቁጥር 942፣ 943(1)፣
¹⁵ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 943(3)፣
¹⁶ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1014 (የክፍያ ትደም ተከተልን በተመለከተ)፣ ቁጥር 1052 (የውርሱ መዘጋትን በተመለከተ)፣
¹⁷ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1053(1)፣
¹⁸ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1054፣ 1055፣

- 3. ይህ ተራፊ ሀብት ከወራሾቹ የግል ሀብት ጋር ይቀላቀላል አለበለዝያም በጋራ ንብረትነት ይያዛል።¹⁹
- 4. ከዚህ በኋላ አውራጅ ያልከረለን ዕዳ አለን የሚሉ የውርስ ባለገንዘቦች ጥያቄያቸውን በወራሾቹ ላይ ያቀርባሉ።

የስተኛው የወራሾች የምርጫ መብት ደግሞ ውርሱን ለትቅያሌህ ወይም አልተበልጠም ግለት ነው። ይህኛው መብት ወራሹ የተጠራበትን ውርስ አልረገጠም በግለት መብቱን በገዛ ፈቃዱ የሚለትበት ነው። ወራሹ ውርሱን ለትቅያሌህ በግለት ዕዳው ከሀብቱ መብሎ ግልጽ በሆነ ውርስ ላይ ያለውን ተጠያቂነት በተላሉ ግስቀረት ይችላል።²⁰ ውርስን አልተበልጠም ግለት ጠቀሜታ የሚያስከትልበት ሌላው አጋጣሚ አውራጅ በሕይወት ዘመኑ በቂ የሆነ ልግስና ለወራሹ የሠጠው እንደሆነና ይህ ልግስና በአመላለስ ደንብ መሠረት ወደውርሱ ሀብት ሊደባለት በሚችልበት ጊዜ ነው።²¹

በዚህ ደንብ መሠረት " ውርሱን የሚቀበለው የጊዜ ወደታች የሚቆጠር ተወላጅ ... ተቀብሎት የነበረውን ጥጋውን ከውርሱ ውስጥ ግስገባት አለበት።"²² በመሆኑም እንደ ወራሽ አንድ ጊዜ ውርሱን ለትቅያሌህ ካለ ለየትኛውም ጉዳይ ቢሆን የውርሱ ተጠቃሚ እንዳልሆነ ስለሚቆጠር አስቀድሞ የወሰደውን ልግስና የመመለስ ግዴታ አይኖርበትም ግለት ነው።

III

አልፎ አልፎ ደግሞ ውርስን የመቀበል ሆነ የመልቀት ውሳኔ ለመስጠት አዳጋች የሆኑ አጋጣሚዎች የሚከሰቱበት ሁኔታም አለ። ተጥሎ ያለውን ምሳሌ እስቲ እንመልከት።

"ሀ" በኑዛዜው ውስጥ ንብረትነቱ የ"ለ" የሆነውን አንድ ነገር "መ" ለተባለው ሌላ ሰው ይሠጣል። በዝያው ኑዛዜ "ሀ" ሌላ ንብረት ለ"ለ" ይሠጠዋል። "ለ" ለእርሱ የተደረገውን የኑዛዜ ስጦታ ከተቀበለ በኋላ የግል ንብረቱ የሆነው ነገር ለ"መ" የተሠጠበትን የኑዛዜ አንቀጽ መቃወም ይቻላል? ውርሱን ለትቅያሌህ የሚሉ ከሆነ በእርግጥም ተናዛዥ የሌላ ሰው ንብረት በሆነ ሀብት ላይ የግዴታ ኑዛዜ ስላደረገ ይህን

¹⁹ ዝኒ ከግሁ፣ ቅጥር 1053(2)፣

²⁰ በኢትዮጵያ ከውርስ በላይ ላለ የጊዜ ዕዳ ተጠያቂ የሚያደርግ ደንብ ስለሌለ ይህ አንጋገር በእኛ ሕግ ተግባራዊ ጠቀሜታ የሌለው መሆኑን መገንዘብ ይገባል። እንደ ሰው ውርሱን ቢቀበልም ባይቀበልም ከውርሱ የሚመጣበት ዕዳ በወረሰው ሀብት ላክ የተወሰነ ነው።

²¹ ጥገናዎች፣ እላይ በግስታወቅ ቅጥር 5 የተገለጸው መጽሐፍ፣ 3ኛ ስልጣን፣ ክፍል 1፣ ገጽ 613፣ ቅርጽ የራሴ፣

²² የፍት.ብ.ሕ. 1065፣ 1067 ፣ 1068 ፣ 1073፣

የሚመለከተው የኑዛዜው አንቀጽ ረገጽ ነው ግለት ይቻላል።²³ ጻፍ ግን "ለ" ኑዛዜውን ከተቃወሙ በሁለንተናዊ መልኩ ስለሚሆን በዝያውኑዛዜ ላይ ለእርሱ የተደረገውንም ስጦታ እንደለቀቀ ሊያስቀጥርበት ይችላል። ውርስን በከፊል መቀበል ወይም መልቀቅ በሕግ ተከለክሏል።²⁴ በሌላ በኩል "ለ" ውርሱን ከተቀበለና "ሀ" ያደረገለትን የኑዛዜ ስጦታ ከወሰደ ሕግ ኑዛዜውን ለመቃወም ለማስፈረስ የሠጠውን መብት አልሠራበትም እሚል መደምደም ላይ ያደርሳል። እንዲህ በሆነም ጊዜ "መ" በኑዛዜ የተሠጠውን "ለ"ን ንብረት መጠየቅ ይችላል።

ተመሳሳይ ጉዳይ ለአንድ የእንግሊዝ ፍርድ ቤት ቀርቦ ከርከር ከተካሄደበት በኋላ ፍርድ ቤቱ ቀጥሎ ያለውን አመለካከት በፍርዱ ላይ አስፍሯል። በዚህ ዓይነት በሚደረግ ኑዛዜ "... ትክክለኛ ንብረቱ ለሌላ የተሠጠበት አንድ ሰው እርሱም በበኩሉ በኑዛዜው ሌላ ስጦታ ያገኘ ሲሆን፣ ይህ ሰው በኑዛዜ የተሠጠውን ጥቅም ለቆ ኑዛዜውን ይቃወም እንደሆነ አልያም በተናገረው ፍላጎት ይሰጣል እንደሆነ መምረጥ ይኖርበታል።"²⁵

ይህን ምርጫ ከማድረግ በፊት ግን የዚህ ዓይነት ሰው በኑዛዜ ለሌላ ሰው የተሠጠውን የግል ሀብትን ሞጋ እርሱ በኑዛዜው ካገኘው ሌላ ሀብት ሞጋ ጋር በማንጸጸር ሊያገኝ የሚችለውን ጥቅም በቅጥ መመዘን ይኖርበታል። ከዚህ ከፍርድ ቤቱ ሀሳብ ለየት ያለ አመለካከት ያላቸው ጸሐፊዎች ደግሞ የሚሉት አላቸው።

... በሁለቱ ስጦታዎች መሀል ያለው የሞጋ ልዩነት ከፍተኛ የሆነ እንደሆነ ይህን አመለካከት እራሱ ላይ ግጥሙ ሚዛናዊ ላይሆን ይችላል... የንብረቱ ባለቤት የራሱን ንብረትም ሆነ በኑዛዜ ያገኘውን ስጦታ የመያዝ መብት ሊሠጠው ይገባል። ነገር ግን ይህ ሰው ለሌላኛው የኑዛዜ ተጠቃሚ የስጦታውን ንብረት ሞጋ በጥሩ ገንዘብ መክፈል አለበት።²⁶

ይህን ችግር ከኢትዮጵያ ሕግ አኳያ የሚመረምር ሰው ቀጥሎ ያለውን ጥያቄ ሊያነሳ ይችላል። ውርስን በከፊል መቀበል ወይም አለመቀበል አይቻልም የሚለውን ደንብ ሳያፋሰስ "ለ" ኑዛዜውን ከመቃወምና የራሱንም ስጦታ ከመጠየቅ ይከለክላል? መልሱ አከራካሪ ቢመስልም አይከለክልም የሚለው ነው። "አንድ ተናገሻ በኑዛዜ የሚያስተላልፈው ንብረትን የእርሱ የሆነውን ነገር ብቻ ነው፣ በሌላው ነገር ላይ ይህን ማድረግ ግን አይቻለውም።"²⁷

²³ ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 865(2) ፣ 878፣

²⁴ ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 989(1)፣

²⁵ ደብሊዩ ጂ ዊልያምስ ፣ "ኑዛዜን የሚመለከት ሕግና ተግባራዊ የተዘጋጁ የኑዛዜ ቅጾች" በግለት ካዘጋጁትና እ.ኤ.አ. በ1967 በሉንዶን ከተማ በበተርዎርዝስ አሳታሚዎች ለ3ኛ ጊዜ ከታተመው መጽሐፍ የተወሰደ ፣ ገጽ 224 ፣ ትርጉም የራሴ ፣

²⁶ ዝኒ ከግሁ ፣ ትርጉም የራሴ፣

²⁷ ከርፐሰ ጅረስ ሰኮንደም ፣ እላይ በማስታወሻ ቁጥር 6 የተገለጸው መጽሐፍ 94ኛ ስርዓት ፣ ገጽ 782፣ ትርጉም የራሴ ፣ ሰረዝ የተጨመረ ፣

የተጠቀሰው መሪ ደንብ የሚያመለክተን አንድ ተናዛዥ የኑዛዜ ስጦታ የሚያደርገው የሚሠጠው ንብረት የእርሱ የራሱ ሲሆን ብቻ ነው። ለግንም ሰው ግልፅ እንደሚሆነው አንድ ተናዛዥ በሌላው ሀብት ላይ የሚያደርገው ስጦታ አይረጋም። ተናዛዥ ኑዛዜውን ባደረገ ጊዜ በተናዘዘበት ሀብት ላይ መብት እንዳልነበረው የግያውት መሆኑም በዚህ አሠራር ላይ የሚያመጣው የተለየ ውጤት የለም። በፍትህ ብሄሩ ሕግ ላይ አንድ ኑዛዜ "አፈጻጸሙ የግይቻል እንደሆነ... ፈራሽ ነው"።²⁸ ተብሎ የተመለከተው አነጋገርም የዚህ ሀሳብ ገላጭ ድንጋጌ ነው። የሚቻል ኑዛዜ አንዱ ገጽታ ደግሞ ንብረቱ ከተናዛዥ ወደሌላው ያለችግር መተላለፍ የመቻሉ ጉዳይ ነው።

ከዚህ በመነሳት የተረበውን ጉዳይ ስንመለከተው "ለ" ይህን የሕጉን ደንብ በመጥቀስ በእርሱ ሀብት ላይ የተደረገውን የኑዛዜ ስጦታ ውጤት እንዳያገኝ መጠየቅ ይችላል። ዳሩ ግን የዚህ የኑዛዜው አንድ አንቀጽ "... መሻር በዚህ ያሉትን ሌሎች ቃላት መሻር አያስከትልም" የአንዱ ቃል መሻር የሌሎችንም ቃላት መሻር የሚያስከትለው "... በእርግጠኛ አካላትን በተናዛዥ መንፈስ ውስጥ ፈራሽ በሚሆነው ቃል አፈጻጸምና በሌሎች ቃላት አፈጻጸም መካከል አስፈላጊ የሚያስተሳስር ነገር ያለ መሆኑ ..." ሲታወቅ ነው።²⁹

"ለ" በዚህ ደንብ መሠረት የእርሱ ንብረት ለሌላ የተሠጠበት የኑዛዜ ክፍል እንዲሻር ካደረገ በኋላ "መ" የ "ሀ"ን ኑዛዜ መግብያ በማድረግ የ"ለ"ን ንብረት መጠየቅ አይችልም። በዚህ ረገድ የሚነሳው ቀጣይ ጥያቄ ደግሞ "ለ" ይህን አድርጎ የ"ሀ"ን ኑዛዜ መቃወሙ በኑዛዜው የተደረገለትን ስጦታ እንደለቀቀ ያስቆጥረዋል? የሚለው ነው። መልሱ አያስቆጥረውም የሚለው ነው። በመጀመሪያ ደረጃ ውርስን ለትቄያለው የሚለው መግለጫ በጽሁፍ ለውርስ አጣሪው የሚሠጥ አለበለዝያም አራት ምስክሮች ባሉበት በይፋ የሚገለጽ ነው። እንደዚሁም ምርጫው ቁርጠኛ በሆነ ቃል መገለጽ ያለበት ነው።³⁰ "ለ" ኑዛዜውን የተቃወመው ተናዛዥ "ሀ" ለመናዘዝ ችሎታ በነበረው ንብረት ላይ አይደለም። ይህን አድርጎ "ለ" ኑዛዜውን በሚቃወምበት ጊዜ የራሱን መብት ከማስከበር ባሻገር ውርሱን ለመቀበል ወይም ላለመቀበል ብሎ የወሰደው እርምጃ እንደሆነ ተደርጎ ሲገመት አይገባውም። በመሆኑም ምንም እንኳን "ለ" የእርሱ ንብረት ለሌላ ሰው የተሠጠበትን የኑዛዜውን ክፍል የተቃወመ ቢሆንም በሌላው የኑዛዜው ክፍል ለእርሱ የተደረገውን ስጦታ ከመጠየቅ አይከለክልም ብሎ መከራከሩ ከሕጉ አኳያ አግባብ ነው።

IV

በውርስ ሀብት ላይ ባለገንዘቦች የሚያነሱትን የመብት ጥያቄ በምንመረምርበት ጊዜ መዘንጋት የሌለብን ሁለት ዓይነት ባለገንዘቦች ሊኖሩ የሚችሉ መሆናቸውን ነው፣ እነዚህም ግዢ ትቶት በሄደው ዕዳ ምክንያት የሚመጡ የውርሱ ባለገንዘቦች እና ከወራሾች በግል ዕዳ የሚጠይቁ የወራሾች ባለገንዘቦች ናቸው።

²⁸ የፍት.ብ.ሐ.ቁ. 865።

²⁹ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 878።

³⁰ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 979(1)፣ 988።

የውርሱ ባለገንዘቦች የሆኑ ሰዎች በመጣራት ላይ ያለው የውርስ ሀብት "ለገንዘባቸው የሰጡትን መያዣ" የሚሆናቸው ሲሆን በወራሾቹ የግል ሀብት ላይ ግን ምንም መብት የላቸውም።³¹ በሌላ በኩል የወራሾች ባለገንዘቦች ውርሱ ተጣርቶ እስኪጠናቀቅ ድረስ በውርሱ ሀብት ላይ የመብት ጥያቄ ግንኙነት እይቻላቸውም።³²

የውርሱ ባለገንዘቦች እንደሁኔታው በመያዣ መብት ገንዘባቸውን ያስከበሩ፣ ወይም በሕግ የክፍያ ቅድምያ ያላቸው፣ ወይም ተራ ባለገንዘቦች ሊሆኑ ይችላሉ። ተራ ባለገንዘቦች ዕዳቸውን ያረጋገጡበት ምንም ዓይነት መያዣ ወይም ልዩ መብት የሌላቸው ናቸው። የየትኛኛውም ዓይነት ባለገንዘቦች ጥያቄ የሚመለሰው ከውርሱ ሀብት ላይ ነው። ሟቹ ትቶት ያለፈው የዕዳ ዓይነትም ይህ ሰው በሕይወቱ እያለ ያልተወጣውን የውል ግዴታ ብቻ የሚመለከት ሳይሆን፣

... ከውል ውጭ በሚመጣ የፍትሕ ብሄር አላፈነትና ከወንጀል በሚመጣ ተጠያቂነት የሚነሱ የዕዳ ጥያቄዎችንም ያካትታል። በመሆኑም በወንጀል ፍርድ በሟቹ ላይ የተጣለ የገንዘብ መቀጫ ከወራሾቹ ሊጠየቅ ይችላል። የወንጀል ክስ ግላዊ ጠባይ ያለውና ወደሌላ የግዴታ ላለፍ ነው የሚለው ደንብ ተፈጻሚ የሚሆነው ከሱ ከጥተ በኋላ መቀጠል የሌለበት መሆኑን ለማመልከት ነው።³³

የናው ጉዳይ የሟቹ ነው የተባለው ዕዳ በሕግ የታወቀና ሲፈጸም የሚችል መሆኑ ነው። በተቃራኒው ግን "... ሟቹ በሕይወት እያለ ቢቀርብበት ናር ዋጋ የማይኖራቸው ሕገወጥና ፈራሽ መባል የሚችሉ ጥያቄዎች በውርሱ ሀብት ላይ መቅረብ አይችሉም።"³⁴ ከአንድ ሟቹ ለወራሾች የሚተላለፍ ግዴታ በራሳቸው በወራሾቹ ብቸኛ ፈጻሚነት ተግባራዊ እንዲሆን ብዙውን ጊዜ ባለገንዘቦች መጠየቅ ስለማይችሉ።³⁵ ያላቸው ምርጫ ከግዴታው አፈጻጸም የሚያገኙትን መብት የሚያካክስ የኪሣራ ጥያቄ ግቅረብ ነው።³⁶ ግዴታው የሟቹን ብቸኛ ችሎታና የውል ፈጻሚነት የማይጠይቅ ሲሆን ባለገንዘቦች ሌሎቹን የተለያዩ ለማራጮች ሊጠቀሙባቸው ይችላሉ። የውርስ አጣሪው ሟቹ አደርጋለሁ ብሎ የገባውን ግዴታ እንዲያደርግ ወይም እንዲያስደርግ ለመጠየቅ ይችላሉ፣ ሟቹ አስረክባለሁ ብሎ ግዴታ የገባውን ዕዳ ከሌላ ሥፍራ ለመገዛት እንዲፈቀድላቸው ጥያቄ ለማቅረብ ይችላሉ፣ በቂ የሆነ ምክንያት ሲኖራቸው ውርስ አጣሪው ለውሎ አፈጻጸም ያቀረባቸውን ንብረቶች ወይም ገንዘብ እንቀበልም ለማለት ይችላሉ፣ እንደዚሁም ሟቹ በህይወት እያለ ግዴታውን በውሎ መሠረት በሙሉና በብቃት ከመወጣት ችላ ብሎ

31 ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 943(1)(2)፣

32 ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 943(3)፣

33 ጥላንዮል፣ እላይ በማስታወሻ ቁጥር 5 የተገለጸው መጽሐፍ፣ 3ኛ ስልጣን፣ ክፍል 2፣ ገጽ 12፣ ትርጉም የራሴ

34 ኮርፐራሽን ጅረት ሰኮንዶም፣ እላይ በማስታወሻ ቁጥር 6፣ የተገለጸው መጽሐፍ፣ 34ኛ ስልጣን፣ በአንቀጽ 367 በውርስ መጣራትና ማከፋፈል ከተገለጸው የተወሰደ፣ ትርጉም የራሴ፣

35 የፍት. ብ.ሕ.ቁ. 1776፣

36 ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1790፣

እንደሆነ አለበለገድ ይኸው ተግባር በውርስ አጣሪው ተፈጽሞ እንደሆነ ለግዴታው መነሻ የሆነውን ውል ለመሠረዝ ይችላሉ።³⁷

ባለገንዘቦች አንድ ጊዜ በውርሱ ሀብት ላይ ያላቸውን የመብት ጥያቄ ካረጋገጡ በኋላ የዚህ የተረጋገጠው መብት ገቢራዊ አፈጻጸም ደግሞ በፍትህ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ መሠረት የሚከናወን ነው። የፍርድ ውሳኔው ጥሪ ገንዘብ እንዲከፍል የሚያዝ ሲሆን የውርሱ ሀብት አካል የሆነን አንድ ንብረት አስከብር በግሰሽጥ ገንዘብ እንዲከፈል ይደረጋል።³⁸ እርግጥ ውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ ገንዘቡን ከከፈሉ ወይም በሌላ በግናቸውም አመች መንገድ ዕዳውን ከዘኑ ይህ ሥርዓት ገቢራዊ አይሆንም።³⁹ የፍርድ ውሳኔው አንድን ተለይቶ የሚታወቅ ተንቀሳቃሽ ንብረት ለግሰረከብ የሚያዝ ሲሆን ይህንን ንብረት ከውርሱ ሀብት ነጥሎ በግውጣትና ለባለመብቱ በግሰረከብ ተፈጻሚ ይሆናል።⁴⁰ የፍርድ ውሳኔው የግይንቀሳቀስ ንብረትን የሚመለከት ሲሆን ደግሞ ባለገንዘብ ይህን ንብረት በይዞታ እንዲረከብ ይፈቀድለታል። አስፈላጊ ሆኖ በሚገኝበት ጊዜም ንብረቱን ለግሰረከብ ፈቃደኛ የግይሆነው ባለይዞታ በሕግ ኃይል እንዲያስረከብ ይገደዳል።⁴¹

የዕዳው መከፈያ ጊዜ ከመድረሱ በፊትም ቢሆን የውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ የውርሱ ሀብት አካል የሆኑትን ንብረቶች እያባከኑ መሆናቸውን የውርሱ ባለገንዘቦች ግረጋገጥ ከቻሉ ያላቸውን የመብት ጥያቄ ለግሰረከብ የሚያስችል በቂ የሆነ የዋስትና ግረጋገጫ እንዲሠጣቸው የመጠየቅ መብት አላቸው።⁴² የዚህ ዓይነት የዋስትና ግረጋገጫ ካልቀረበ ባለገንዘቦቹ የውርሱን ሀብት በሙሉ ወይም በከፊል ሊያስከብሩ ይችላሉ።⁴³ በተመሳሳይ ሁኔታ የውርሱ ሀብት አካል የሆነ ንብረት የሚጠፋ ወይም የሚበላሽ መሆኑን ባለገንዘቦቹ በሚያሳዩበት ጊዜ ንብረቱ ከመጥፋት እንዲድንና እንዳይበላሽ የሚያደርግ ትእዛዝ እንዲሠጥላቸው ለፍርድ ቤት ሊያመለክቱ ይችላሉ።⁴⁴ በዚህ ረገድ የሚቼ ንብረት ታሸጎ እንዲቀመጥ ወይም የታሸገው ንብረት እንዲለቀቅ የመጠየቅ መብት አላቸው። በተጨማሪም የውርሱ ሀብት

37 ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1777-79፣ 1784።

38 የፍት.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.394፣ ነጋሪት ጋዜጣ በተለይ የወጣ፣ ድንጋጌ ቁጥር 52/1958 ዓ.ም.።

39 ዝኒ ከግሁ፣ ቁ. 395(1)፣ 396(1)።

40 ዝኒ ከግሁ፣ ቁ. 399።

41 ዝኒ ከግሁ ቁ. 402፣ እነዚህ ደንቦች ንብረት አስከብር በግሰሽጥ ገንዘቡን ለባለመብቱ መስጠት፣ ንብረቱን ከባለይዞታው ወስዶ ለባለመብቱ መስጠት፣ እና የግይንቀሳቀሰውን ንብረት አስለትቆ ለባለመብቱ ግሰረከብ እየተባሉ በፈረንሳይ ሕግ የሚታወቁት ናቸው። በዚህ ረገድ አምስኛ ሞልተን፣ እላይ በግሰታወሻ ቁጥር 8 የተገለጸውን መጽሐፍ ገጽ 240፣ የግርጌ ግሰታወሻ ፡፡ ዩ.ሮ 1 ይመልከቱ።

42 የፍት.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.151፣ እንዲሁም የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 1988።

43 የፍት.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ.152።

44 ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 154፣ እንደዚሁም የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 1992።

ንብረት ዝርዝር እንዲዘጋጅ ለመጠየቅ ፣ በውርስ አጣሪው ወይም በወራሾቹ የተዘጋጀውን የውርስ ሀብት ክፍፍል ሥርዓት ለመቃወምና የሀብቱ ክፍፍል በሌላ እኳኋን እንዲረገግ ለመጠየቅ ፣ ይችላሉ።⁴⁵ ይህን በተመለከተ የውርሱ ባለገንዘቦች ጉዳይን ለያዘው ፍርድ ቤት፣

የበሰለ ዕዳ የግጥም ማጠቃለያ ማድረግ ለባላቸው ለባላቸው ወይም ጥጋቸው ለተገኘ እንደሚችሉ ግላዊነት ከሆኑ ጥያቄያቸው ተቀባይነት ያገኛል። የዚህ አሠራር ጠቀሜታ የባለገንዘቦች ጥያቄ አገባብነት ያለው ውሳኔ እገኘ ድረስ ይባከናል የተባለውን ነብረት በፍርድ ቤት ባለሥልጣን አስተግግኝ ጥበቃ ሥር እንዲሆን ግድረግ ነው።⁴⁶

ለክ እንደሌሎቹ ባለገንዘቦች ሁሉ የውርስ ባለገንዘቦች የሚኖሯቸው ሌሎች አግራሞች ደግሞ በወራሾች መብት የመሥራት መብትና ተንኮል ያለበትን የወራሾች ተግባር የመቃወም መብት ነው። ሁለቱም መንገዶች ውሎች ውሎች የሚኖሯቸው በተዋዋዮች መሀል ነው የሚለው አጠቃላይ ደንብ ልዩ ሁኔታዎች ናቸው።⁴⁷

በባለዕዳው መብቶች የመሥራት መብት የውርሱ ባለገንዘቦች ውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ ራሳቸው ለሠሩባቸውና ለጠቀሙባቸው በሚችሉ መብቶች እንዲገለገሉ የሚያደርግ አሠራር ነው። እርግጥ እንዲህ መብቶች ከጊዜ በኋላ የግል ችሎታ ጋር የተያያዙ ከሆኑ የውርሱ ባለገንዘቦች መጠቀም አይሆኑም። ይህን መብት ባለገንዘቦቹ ለመጠየቅ የሚችሉት ውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ ለውርሱ ሲገባ የሚገባውን ገንዘብ ከመጠየቅ ወደኋላ በሚሉበት ጊዜ ነው። የውርሱ ባለገንዘቦች ውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ የውርሱ ገንዘብ ክፍሎች ባለዕዳዎች እንዳይሰበሰቡ ለመከላከል ጊዜ በሕይወት ቢኖር ኖሮ ሊያነሳ የሚችለውን ጥያቄ እንዳያነሱ ለመከላከል አይችሉም። የውርስ ባለገንዘቦች በወራሾች መብት ለመጠቀም የሚችሉት ወራሾቹ ወይም ውርስ አጣሪው የእነርሱን መብት በሚጎዳ እኳኋን ለውርሱ የሚገባውን ገንዘብ ከሦስተኛ ወገን ሳይሰበሰቡ በሚቀሩበት ጊዜ ነው። ይህን መብት የሚጠቀሙትም ፍርድ ቤት ሲፈቅድላቸው ነው። ለውርሱ ሀብት የሚገባው ዕዳም የበሰለ ዕዳ መሆን ይገባዋል።⁴⁸

ተንኮል ያለበትን የወራሾች ተግባር የመቃወም መብት ተግባራዊ የሚሆነው ደግሞ ውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ የሚፈጽሙት ተግባር በተጥቃ የውርሱን ባለገንዘቦች መብት የሚጸረር ሲሆን ነው። የውርሱ ግጥራት ሥራ ከመዘጋቱ በፊት እያንዳንዱ የውርስ ባለገንዘብ የውርሱን ሀብት በተዋበረበረ መንገድ ለሌላ

⁴⁵ ይህን በተመለከተ አጭርና ግልጽ ለሆነ ግብራርያ ኡብሪና ራው የተባሉ ጸሐፊት፣ "የፈረንሳይ የፍትሕ ብሄር ሕግ" በሚል ርዕስ በሽልዩም 4 ፣ ስለ ግደታ የጻፉትንና በሱዊዘርና ግዛት የሕግ ተጽዕኖ ከፈረንሳይኛ ወደእንግሊዝኛ ተመልሶ እ.ኤ.አ. በ1965 ለስድስተኛ ጊዜ የታተመውን መጽሐፍ ገጽ 124 እስከ 125 ይመለከታል።

⁴⁶ አምስና ዋልተን ፣ አላይ በግስታወሻ ቁጥር 8 የተገለጸው መጽሐፍ ፣ ገጽ 240፣ ትርጉም የራሱ።

⁴⁷ የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 1952(1)፣ እንደዚሁም አላይ በግስታወሻ ቁጥር 8 የተሠጠውን ግብራርያ ይመለከቱ።

⁴⁸ ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 1993 ፣ እንደዚሁም ስለዚሁ ጉዳይ በጥላንዮል አላይ በግስታወሻ ቁጥር 5 ፣ 2ኛ ሽልዩም ፣ ክፍል 1 ከገጽ 173 እስከ 174 የተጻፈውን ይመለከቱ።

ለግስተላለፍ የሚደረገውን ሥራ ሁሉ ሊቃውን ይችላል።⁴⁹ የተጠራበትን ውርስ ለትቅያሌህ ያለ ወራሽ የግል ባለገንዘቦችም ቢሆኑ የዚህን ወራሽ አልፎ ግለት የመቃወም መብት አላቸው። ይህን መቃወሚያ ከግንባታቸው በፊት ግን የወራሹ ውርሱን ለትቅያሌህ ግለት በእነርሱ የመብት ጥያቄ ላይ የሚያስከትለውን ጎጂ ውጤት ግረጋገጥ አለባቸው።⁵⁰ ይህ ደንብ ትን ልቦና የጎደላቸው ውርስ አጣሪዎች ወይም ወራሾች በሚፈጽሙት ተግባር ስለባ ሊሆኑ የሚችሉ የውርስ ባለገንዘቦችን መብት የሚጠብቅ ነው። ውርስ አጣሪው ወይም ወራሾቹ "... የባለገንዘቦቹ ጥያቄና የሚያቀርቡት ክስ የውርስ ድርሻቸውን የሚያሳገስ ከመሰላቸው ሀብቱን ለመሸሸግ ጥረት ሊያደርጉ ይችላሉ።"⁵¹ በዚህ ረገድ የተለያዩ ዘዴዎችን ተንኮል ያሰበው ሰው ሊጠቀም ይችላል።

ንብረትን በግዢ ወይም በስጦታ አግኝቶ ለሆነ ከሚል ሦስተኛ ወገን ጋር ሙግጠር በመፍጠር በዘዴ ባለገንዘቡን ሙገት ይችላል። በገሀድ የሚታዩትንና በተላሉ ተይዘው ለፍርድ ለፈጸሙ ሊከበሩ የሚችሉ ንብረቶችን በግራ ገንዘብና ሊሸሸጉ በሚችሉ ሌሎች የንብረት ዓይነቶች ለመተካት ይችላሉ። ለራሱ ምንም ጥቅም ዓያነኝ እንኳ ከተንኮል አስተሳሰብ በሙሉ የውርሱን ሀብት ለጎደቻቸውና ለዘመዶቹ በግክፋፈል ባለገንዘቡን ሊጎዳ ይችላል። ከዚህም ሌላ ግለት የሌላቸው የሰዎች ሊኮናሚያዊ ግንኙነቶች ሊቃወሙና ሊረጋገጡ በግደቃ ለጅግ በርካታ መንገዶች የባለገንዘቦችን መብት ለመዳረር የሚያስችሉ አጋጣሚዎች ግመቻቸውን የሚጠበቅ ነገር ነው።⁵²

ከዚህ ጋር አብሮ ሊነሳ የሚገባው አንድ ዓይነተኛ ፍሪ ነገር የወራሾች ባለገንዘቦች የዚህን ዓይነት ተንኮል በተመለከተ ሊያነሱ የሚችሉት የመብት ጥያቄ ነው። ባለገንዘቦች በወራሾች ምትክና በእነርሱ ሥፍራ ሆነው ውርስን ለመቀበልና ለመልቀቅ አይቻላቸውም። መብት የወራሹና የወራሹም ብቻ በመሆኑ ውርሱን እንዲቀበል ሊያስገድዱትም አይችሉም። በመደበኛው አሠራር የእነዚህ ባለገንዘቦች ጥያቄ በባለዕዳው የግል ሀብት ላይ የተወሰነ ነው። የዚህን ዓይነት መብት ተግባራዊ የሚያደርጉት የባለዕዳውን ዕዳ ለመክፈል አለመቻል በግላዮት ብቻ ነው። ወራሹ የግል ገንዘብ ጠያቂዎቹን ዕዳ ለመሸፈን የሚያስችለው ንብረት ያለው መሆኑ ከተረጋገጠ ባለገንዘቦቹ ወራሹ ውርሱን አልቀበልም ያለው እኛን ለመጎዳት ነው የሚል መከራከርያ ለግንባት አይቻላቸውም።

ይህን አሳብ ከዚህ ሰፊ አድርገን መመልከትም እንችላለን። ወደፊት ሊያገኝ ይችላል ተብሎ የሚጠበቀውን የውርስ ሀብት ምክንያት በግድረገ ውርስ ከለቀቀ ወራሽ ጋር ቀደም ሲል ውል ያደረጉ ባለገንዘቦች የወራሹን ዕዳ ለመክፈል አለመቻል ቢያስረዱም እንኳ የተንኮልን መከራከርያ ሊያነሱ አይችሉም። ለምሳሌም ያህል "ገና በሕይወት የለው ሰው ውርስ ላይ ..." የሚደረጉ ውሎች በሕገ ሕግ ጥጋ

49 የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 1995፤
50 ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 993፤
51 ጥላንዮል ፣ እላይ በግስታወሻ ቁጥር 5 የተገለጸው መጽሐፍ 2ኛ ሽልዩም ፣ ክፍል 1 ፣ ገጽ 178፤
ትርጉም የራሱ፡
52 ዝኒ ከግሁ ፣ ገጽ 178-79፤ ትርጉም የራሱ፡

እያውጡም⁵³ ተገሎ ያለውን ሁኔታ እንመልከት። "ሀ" ብር 50,000 ለ "መ" ያበድረዋል። በውሉ እንደተመለከተው የብድር ገንዘብ የሚከፈለው በበረታ ሕመም አልጋ ላይ የሞላው "ሠ" የተባለው የ"መ" አባት እንደጥተና እባንክ ሂሳብ ውስጥ ያለው ብር 500,000 ለወራሾች እንደተከፋፈለው እንደተጠበቀውም "ሠ" ኑዛዜ ሳያደርግ ይሞታል። ውርሱ ተከፍቶ "መ" ሲጠራ ከአባቱ የሚያገኘውን የውርስ መብት መልቀቅንና ድርሻው "ረ" እና "ሸ" በተባሉት በሌሎች ወንድሞቹ ቢወሰድ የማይታወቅ መሆኑን ያረጋግጣል። በዚህ ጊዜ "ሀ" የተገኘው መከራከሪያን መጠቀም በግድረገ የ"መ"ን የውርስ መልቀቅ ምርጫ መታወቅ ይችላል? መልሱ አይችልም ነው።

የውርስ ባለገንዘቦች የመብት ጉዳይ በሚታይበት ጊዜ የመብታቸው መበላላጥና አለመበላላጥ መታየት አለበት። የውርሱ ሀብት የገንዘብ ጠያቂዎችን ጥያቄ የሚሸፍን ከሆነና ሁሉም በእኩል ደረጃ የሚገኙ ከሆነ፣ እንደዚህም ጥያቄያቸው የበለጠ የተረጋገጠ ከሆነ፣ በዕዳ እከፋፈል ላይ የሚኖር ምንም ችግር የለም። ችግር የሚነሳው የውርሱ ሀብት የሁሉንም የውርስ ባለገንዘቦች ዕዳ ለመክፈል የማይችል ሲሆን ነው። ይህን ችግር ከሁለት አቅጣጫ እየመረመሩ ግጥናት ይቻላል።

የመጀመርያው አጋጣሚ ክፍያ የጠየቁት የውርስ ባለገንዘቦች በእኩል ደረጃ ሆነው የውርሱ ሀብት የእነርሱን ጥያቄ በሙሉ ለመመለስ በማይችሉበት ጊዜ ነው። በዚህ ጊዜ ሀብቱ የሚከፋፈለው በእያንዳንዱ ባለገንዘብ ጥያቄ መጠን ዕዳው በመቶኛ እየተተነተነ ነው።⁵⁴

ሌላው ደግሞ በመያዣ ግረጋገጫ የገንዘብ ጥያቄያቸውን ያስከበሩ ባለገንዘቦች ወይም በሕግ የትድምያ መብት ያላቸው ባለገንዘቦች ሲኖሩ ነው። የመያዣ ግረጋገጫ ያላቸው ባለገንዘቦች የሚባሉት የሚንቀሳቀስ ወይም የማይንቀሳቀስ ንብረት ከባለዕዳው የያዙት ባለገንዘቦች ናቸው። በመያዣ ከሆነም "... የመያዣ መብት የተሠጠው ገንዘብ ጠያቂ... ከንብረቱ ጥጋ ላይ የሚጠይቀው ገንዘብ ክሌሎች ገንዘብ ጠያቂዎች በፊት ለእርሱ በቀዳሚነት እንዲከፈለው የመጠየቅ መብት አለው።"⁵⁵ ያለባለገንዘቡ ፈቃድ ባለዕዳው ይህን ንብረት ቢሸጠው ባለገንዘቡ ንብረቱን ከአዲሱ ገዥ እጅ ሊያስከብረው ይችላል።⁵⁶ የትድምያ መብት የሚያስገኝለት ተግባር እንደመሆኑ መጠን ጥያቄውን በዚህ ዓይነት ግረጋገጫ ያስከበረ ባለገንዘብ በመያዣ የተረጋገጠውን ገንዘብን በተመለከተ ከንብረቱ ሻያዎ ክሌሎች ባለገንዘቦች አስቀድሞ ይከፈላል።⁵⁷ በዚህ ዓይነት ጥያቄውን በሚንቀሳቀስ የመያዣ ውል ያስከበረ ባለገንዘብም ከንብረቱ

⁵³ የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 1114: "በሕግ ተገልጸው ከተፈቀዱት ሁኔታዎች ውጭ ገና በህይወት ባለ ሰው ውርስ ላይ ባንድ በኩል የሚደረጉ ውሎችና ገደቦች ሁሉ ፈራሾች ናቸው።"

⁵⁴ የፍት.ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 403 : በባለገንዘቦች መሀል የሚደረገውን ድርሻ በተመለከተ : ሮበርት አላን ሴድሰር: የኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ : ብለው በእንግሊዝኛ የዳፋትንና በቀዳማዊ ኃይለሥላሴ ዩኒቨርሲቲ የሕግ ፋኩልቲ እ.ኤ.አ. 1968 የታተመውን መጽሐፍ ከገጽ 283 285 : ይመልከቱ:

⁵⁵ የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 3059(1):

⁵⁶ ዝኒ ከግሁ: ቁጥር 3059(2):

⁵⁷ ዝኒ ከግሁ: ቁጥር 3076:

ሽያጭ ላይ በመያዣው የተረጋገጠው ገንዘብ ከሌሎች ባለገንዘቦች አስተዳዮ ይከፈላል።⁵⁸ የመያዣ መብት ያላቸው ባለገንዘቦች ከዚህ በተጨማሪ መያዣው ገንዘባቸውን የግይዥና ከሆነ ተራ ባለገንዘቦች የሚኖሯቸው መብቶች ሁሉ ይኖሯቸዋል። የመያዣ መብት ከሚያስገኝላቸው መብት ሌላ እንደግንኙውም ተራ የውርስ ባለገንዘብ የውርሱ ሀብት አካል የሆነ ንብረት ተከብሮ እንዲሸጥና ገንዘባቸው እንዲከፈላቸው ለማመልከት ይችላሉ። ከዚህም ሌላ ጥያቄያቸውን ወደሌላ ንብረት ከግስተላቶቸው በፊት በመያዣ በያዙት ሀብት ላይ እንዲያስፈጽሙ የገድ አይጠበቅባቸውም።

በሕግ ልዩ መብት ያላቸው ባለገንዘቦች ከሥራ ውል በሚመነጭ ገደታ ከፍተኛ የሚጠይቁ ሠራተኞች እንደዚሁም ንብር የመሰብሰብ መብት ያላቸው የመንግሥት አካላት ሊሆኑ ይችላሉ። የእነዚህም ጥያቄ ከተራ ባለገንዘቦች ጥያቄ ትድምያን ያገኛል።⁵⁹

በውርስ ማጣራት ሂደት ውስጥ ያለውን የውርስ ባለገንዘቦች መብት በምንመለከትበት ጊዜ ሌላው መዘንጋት የሌለበት ጉዳይ የመክፈያ ጊዜው ያልደረሰና በሁኔታ ላይ የተመሠረተ ጥያቄ ያሏቸው የውርስ ባለገንዘቦች ፅግብ ሆኖ ለሆነ ማይነት ባለገንዘቦች በሕግ ያላቸው መብት የመክፈያው ጊዜ ሲደርስ ወይም ሁኔታው ሲፈጸም ገንዘብ እንዲከፈላቸው ለማድረግ የሚያስችል የግረጋገጫ ጥስትና እንዲሠጣቸው ውሳኔ አጣሪውን ወይም ወራሾችን መጠየቅ ነው።⁶⁰

V

በውርስ ማጣራት ሂደት የቀረቡት የውርስ ባለገንዘቦች ድርሻ ከተከፈለና ልዩ የኑዛዜ ስጦታ ተጠቃሚዎቻቸው ስጦታቸውን ከተቀበሉ በኋላ የውርስ ማጣራት ሂደት ይጠናቀቃል።⁶¹ ከዚህ የተረፈ ንብረት ካለ እንደነገሩ ሁኔታ በወራሾች የጋራ ባለቤትነት ሥርዓት የሁሉንም ወራሾች ያልተከፋፈለ መብት ያካተተ ሀብት ሆኖ ይቆያል። አለበለዝያም የእያንዳንዱ ወራሽ ድርሻ እየተለየ ይሠጠዋል። ሁለቱም ማይነት የንብረት ርክብ መንገዶች የውርሱን ሀብት የተለየ ተቋምነት እፍጻሚ ያደርጋሉ። ከዚህ በኋላ ራሱን ችሎ እንደተለየ ንብረት የሚቆጠር የውርስ ሀብት አይኖርም ግለት ነው። በጋራም ሆነ በግል ወራሾቹ የተቀበሉት ንብረት ከግል ሀብታቸው ጋር ይቀላቀላል።⁶² ንብረቱን ሳይከፋፈሉ ወራሾቹ በጋራ

⁵⁸ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 2857 + 2858(1)።
⁵⁹ የአወራረስ ሠራተኛ ጉዳይ አዋጅ ቁጥር 42/1985፣ ነጋሪት ጋዜጣ 52ኛ ምዕት ቁጥር 27፣ አንቀጽ 167፣ እንደዚሁም የሕግ ክፍል ግስታወትያ ቁጥር 197/1947፣ ነጋሪት ጋዜጣ 14ኛ ምዕት ቁጥር 9፣ አንቀጽ 2(ሀ)።
⁶⁰ የፍት.ብ.ሕ.ቁ. 1021።
⁶¹ ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1052(1)።
⁶² ዝኒ ከግሁ፣ ቁጥር 1053(1)።

ከተቀበሉት ይህ ንብረት ያልተከፋፈለ የውርስሀብት ተብሎ መቆጠሩ ቀርቶ ባለሙብቶቹ በጋራ ባለቤትነት እንደያዙት ሀብት ይቆጠራል።⁶³ እያንዳንዱ ወራሽ ድርሻውን ለይቶ ከወሰደ ደግሞ በውርስ ግግራቱ ሂደት በተለይ ተቀምጦ በነበረው የውርስሀብት ውስጥ የሚገኘው የእያንዳንዱ ወራሽ ያልተከፋፈለ ሙብት በውል ተለይቶ ወደተመለከተ ጥሪ ገንዘብ ወይም ንብረትነት ይመነዘራል ግለት ነው።

ከፍ ብለን እንደተመለከትነው በሕጋችን ውስጥ ከውርስ በላይ ያለ አላፊነትን የግያስከትል የውርስ አቀባበል ደንብ ተገባራዊ የሚሆነው በዚህ አኳኋን የውርስ ግግራቱ ሂደት ከተዘጋ በኋላ አዲስ የውርስ ባለገንዘቦች ቀርበው ከጊዜ የሚጠይቁት ገንዘብ እንዲከፈላቸው በሚያመለክቱበት ጊዜ ነው። በዚህ ጊዜ ከውርሱ ጥቅም ያገኘው ወራሽ ተጠያቂነት በወረሰው ንብረት ጥጋ ወይም በተቀበለው ገንዘብ መጠን የተወሰነ መሆኑንም አይተናል። ይህም ከውርስ ግግራቱ በኋላ የሚቀርቡ የውርሱ ባለገንዘቦች ከወራሾቹ ባለገንዘቦች የተሻለ መበት በዚህ ደረጃ የሌላቸው መሆኑን የሚያሳዩን ነው።⁶⁴ የውርስ ግግራቱ ሂደት ከተጠናቀቀ በኋላ የውርሱ ሌላ አካል እንዲከፍል የተጠየቀው ወራሽ ደግሞ የወረሰውን ንብረት ልክ ወይም የገንዘቡን መጠን የሚያመለክት የውርስ ንብረት ዝርዝር መግለጫ ግትረብ ይኖርበታል። ይህ ግረጋገጫ ትክክል አይደለም የሚሉ ባለገንዘቦችም አባባላቸውን ግስረሳት ይችላሉ። የውርሱ ንብረት ዝርዝር አልተዘጋጀ እንደሆነ አለበለዝያም ዝርዝር መግለጫው ሊቀርብ ያልቻለ እንደሆነ የውርሱ ጠያቂዎች ውርሱን ምን ንብረት ያካተተ እንደነበር በግናቸው ግስረሳ ለግስረሳት እንደሚችሉ ሕጉ ይደነገጋል።⁶⁵

ወራሹ የተቀበለውን ውርስ መሸሸጉን የውርሱ ባለገንዘቦች ካሳዩ ቅን ልቦና እንደሌለው ይገመታል። በዚህ ጊዜ ባለገንዘቦቹ በግል የሚሠጡት የተሸሸገው ንብረት ጥጋ በዳኞች ተቀባይነት ሊያገኝ ይችላል። ወራሹ ግምቱን የሚቃወም ሲሆን ባለገንዘቦቹ አባባላቸውን መሀላ በግውረድ ግረጋገጥ ይችላሉ። ይህን ሲያደርጉ ባለገንዘቦቹ ቅን ልቦና ያላቸው መሆኑን ሕግ ይገምታል።⁶⁶ ከውርስ ግግራቱ በኋላ ወራሹ ድርሻውን መቀበሉ ከተረጋገጠ የተቀበሉት ንብረት ጠፍቷል ወይም ተበላሽቷል በግለት ብቻ ያለበትን አላፊነት ግውረድም አይቻለውም።⁶⁷

ከዚህ ጋር ተያይዞ የሚነሳው ሌላው ችግር የውርስ ግግራቱ ሂደት ከተዘጋ በኋላ የሚቀርቡ የውርስ ገንዘብ ጠያቂዎች ውርሱን በተቀበሉና ድርሻቸውንም በወሰኑ በርካታ ወራሾች ላይ ሊያነሱ የሚችሉት ጥያቄ ነው። እነዚህ ባለገንዘቦች በወራሾቹ ላይ የአንድነትና የነጠላ ክስ የግትረብ ሙብት አላቸውን? መልሱ እንደነገሩ ሁኔታ አዎንታዊም አሉታዊም ሊሆን ይችላል።

ከውርስ ግግራቱ ሂደት በኋላ የተረፈው ሀብት ሳይከፋፈል በወራሾቹ በጋራ ንብረትነት የተያዘ ከሆነ ባለገንዘቦቹ ወራሾቹን በግይዳ ጠል አላፊነት ሊከሱ ይችላሉ። የወረሱትን ንብረት በጋራ የያዙ ወራሾች

⁶³ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1058(2) + 1060(1) ከቁጥር 1257 እስከ 1277 ካሉት አናትጽ ጋር ያገናዝቧል።
⁶⁴ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1054።
⁶⁵ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1055።
⁶⁶ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1056።
⁶⁷ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1057።

ከውርሱ ገንዘብ ጠያቂዎች ጋር ያላቸውን ግንኙነት በተመለከተ የአንድነትና የነጠላ ተጠያቂዎች ናቸው። የሁሉም ተጠያቂነት ግን ከውርሱ ባገኙት ሀብት ልክ የተወሰነ ነው። የወራሹ የግል ባለገንዘቦች ንብረትን ግስክበር እንደሚችሉ ሁሉ የውርሱ ገንዘብ ጠያቂዎችም በውርስተኛዎቹ ወራሾች በጋራ የያዙትን ንብረት ለማስከበር ጥያቄ የግቅረብ መብት አላቸው። በዚህ ረገድ የአንድነት ወራሾች በግዴታ ለሌሎች አላረገው ከተቆራኙ የአንድነት ባለቤቶች ጋር የተመሳሰለ ግዴታ አለባቸው።⁶⁸

ከውርስ ግጥራት ሂደት በኋላ እያንዳንዱ ወራሽ ድርሻውን በግል ተቀብሎ ወስዶ ከሆነ ደግሞ የውርሱ ባለገንዘቦች በወራሾቹ ላይ የአንድነትና የነጠላ ክስ ለግቅረብ አይቻላቸውም። የውርሱ ባለገንዘቦች ያላቸውን ዕዳ እየከፋፈሉ እያንዳንዱን ወራሽ በድርሻው መክሰስ ይኖርባቸዋል። ይህ ግለት ግን የውርሱ ባለገንዘቦች ሁሉንም ወራሾች በግጥሙ ክስ አይመሰርቱባቸውም ግለት አይደለም። የእያንዳንዱ ወራሽ የዕዳ ድርሻ ተለይቶ በወረሰው ሀብት መጠን እየተተነተነ እስከተከሰሰ ድረስ ባለገንዘቦች ተከላሾችን ስለግጥሙ በኖትሐ ብሄር ሥነ ሥርዓት ሕግ የተመለከቱትን ደንቦች ሊሠሩባቸው ይችላሉ።⁶⁹ ይህም ሆኖ ሁሉም ወራሾች በድርሻ በድርሻቸው ተከሰው ከተወሰነባቸው በኋላ ክሬሎቹ ዕዳ የመክፈል አቅም የሌላቸው ከሆነ ተራዎቹ ወራሾች ሁሉንም ዕዳ ለውርሱ ባለገንዘቦች እንዲከፍሉ ይገደዳሉ። ዕዳ የመክፈል አቅም የሌለውን ወራሽ የዕዳ ድርሻ ሌሎቹ ወራሾች በወረሱት መጠን ተከፋፍለው ይከፍሉለታል።⁷⁰

ወራሾች የውርሱን ባለገንዘቦች ጥያቄ በወረሱት ሀብት መጠን ይመልሳሉ የሚለው ደንብ ሁሉ ጊዜ የማይሠራበት ሁኔታም አለ። በተለይም የባለገንዘቦቹ መብት ሊከፋፈል የግይቶች ከሆነ በሁሉም ወራሾች ላይ ክስ እንዲመሠርቱ አይጠበቅባቸውም።⁷¹ በዚህ ረገድ የግይቶች ስባል አንድን ንብረት የመከተልና ከያዘው ሰው ላይ ግስለቀትን የሚመለከት ነው። የዚህ ዓይነት መብት ያለው የውርስ ባለገንዘብ የሚረዳውን ንብረት የያዘውን ወራሽ ንብረቱን እንዲያስረክበው በሚጠይቅበት ጊዜ ወራሹ በድርሻ የነጥህ ክስሰኝ ብሎ ሊሞግተው መብት የለውም። በዚህ አኳኋን ተከሰ ይዞታውን የለቀቀ ወይም ንብረት ያስረክበ ወራሽ የሚኖረው መብት ሌሎቹን ወራሾች በድርሻቸው ዕዳውን እንዲከፍሉ መጠየቅ ነው። ወራሾች እርስ በርሳቸው ባላቸው ግንኙነት ሻጭ ሰገኙው የሚኖርበት የመድን መስጠት ግዴታ ያለባቸው በመሆኑ ከድርሻው በላይ ዕዳ የክፈለው ወራሽ ሌሎቹ ወራሾች የበኩላቸውን የዕዳ መዋጮ እንዲከፍሉት የማስገደድ መብት አለው።⁷²

⁶⁸ ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 1060(2) ከቁጥር 1259 ፣ 1260 እና 1896 ጋር ያገናኝዋል።

⁶⁹ የፍትህ ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 36(1) " አንድ የክስ ምክንያት ብዙ ከላሾችን የሚመለከት ሲሆንና ተከላሾችንም በሕብረት ወይም በግምባር ለመክሰስ የሚቻል ሲሆን እንዲሁም በአንድነትም ሆነ በተናጠል ቢከሰሱ የሚወሰነው የሕግ ጥያቄና የሥረ ነገር ጭብጥ አንድ ሊሆን የሚችል በሆነ ጊዜ ተከላሾችን በአንድነት አጣምሮ ለመክሰስ ይቻላል።"

⁷⁰ የፍትህ ብ.ሥ.ሥ.ሕ.ቁ. 1111፣

⁷¹ ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 1110(1)፣

⁷² ዝኒ ከግሁ ፣ ቁጥር 1097(1) ፣ 1113 ከ ቁጥር 2281 እስከ 2283 ካሉት ጋር ያገናኝዋል።

እዚህ ላይ የሚነሳው ሌላው አነጋገር ጉዳይ ደግሞ በልዩ የትዛዜ ስጦታ ተቀባዮችና የውርስ ግጥራቅ ከተዘጋ በኋላ በሚቀርቡ የውርስ ገንዘብ ጠያቂዎች መሀል ያለው ግንኙነት ነው። በውርሱ ግጥራት ሂደት የልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚዎች መብት ከውርስ ባለገንዘቦችና ከቀለብ ጠያቂዎች መብት ቀጥሎ የሚታይና እንደውርሱ ዕዳ የሚቆጠር ነው።⁷³ ይህም ቢሆን የዚህ ዓይነት ልዩ ስጦታ የተደረገላቸው ተጠቃሚዎች የውርሱን ባለገንዘቦች የዕዳ ጥያቄ ለመክፈል የሚገደዱባቸው አጋጣሚዎች አልፎ አልፎ ይከሰታሉ። እነርሱም ቢሆኑ ግን የውርሱን ዕዳ ለመክፈል የሚገደዱት በወረሱት ሀብት ልክ ብቻ ነው። ከገሥት በላይ ተጠያቂነት የለባቸውም። ይህ ብቻም አይደለም። ሊከሰሱ የሚገባቸው ወራሾች የውርሱን ባለገንዘቦች ዕዳ ያልከፈሉ እንደሆነ ነው። በዚህ አኳኋን የተከሰሰው ልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚ የውርሱ ባለገንዘቦች አስቀድመው ወራሾቹን ሳይከሱ የጠየቁት እንደሆነ ሄዳቸው ከወራሾች ተከራካሪ ብሎ የሚገኝ መብት እንዳለው ሕጉ ይናገራል። በዚህ ረገድ ልዩ የትዛዜ ተጠቃሚው ልክ በግዴታዎች ሕግ ውስጥ እንዳለው እንደተራ ዋስ ይቆጠራል።⁷⁴ በመሆኑም ክስ እንደተመረተበት አንድ ዋስ ግንኙነት የሚችለውን መከራከርያ ሁሉ ልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚው ሊያነሳ ይችላል። ባለገንዘቦቹን ከወራሾቹ ጋር አስቀድሞቻቸው ተከራካሪ በግለት ከውርሱ ያገኙትን ሀብትም ሆነ ሌላ የገላ ገብረታቸውን በመጠቀም በእሱ ላይ ያለውን አላፈነት ግስወረድ ይችላል።

የዚህን ዓይነት መከራከርያ ባያነሳ እንኳ የተረበበትን ክስ ተቀብሎ የውርሱን ባለገንዘቦች ጥያቄ ከመለሰ በኋላ እራሱን በባለገንዘቦቹ ቦታ በመዳረግና በእነሱም መብት በመሥራት ልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚው ወራሾቹ የከፈለውን ገንዘብ እንዲመልሱለት ለማስገደድ ይችላል። በዚህ ጊዜ እሱ ራሱ እንደወራሾቹ ባለገንዘብ ስለሚቆጠር የውርሱን ዕዳ የመክፈል የመጨረሻ አላፈነት ያለባቸውን ወራሾች ገንዘቡን ከፈሉኝ ብሎ የመጠየቅ መብት አለው። ይሁንና በዚህ መብት ላይ ሁለት ግዕዞች ያሉ መሆኑ ግንዛቤ ሊሠጠው ይገባል።

- ሀ) በተለያዩ ምክንያቶች ልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚው ወራሾቹ ከተረከቡት ሀብት ግምት የበለጠ ዕዳ ለውርሱ ባለገንዘቦች ከፍሎ ከሆነ ወራሾቹ ከተቀበሉት ሀብት የበለጠ ገንዘብ ለእርሱ ለመመለስ አይገደዱም፤
- ለ) አንድ ልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚ ድርሻህን አጥጣ በግለት በሌላ ልዩ የትዛዜ ስጦታ ተጠቃሚ ላይ ጥያቄ ለማቅረብ አይችልም።⁷⁵

⁷³ ዝኒ ከግሁ፡ "የውርሱን ዕዳ ስለመክፈል" የሚለውን የሕጉን አንቀጽ አምስት፣ ምዕራፍ ሁለት፣ ክፍል አራት ርዕስና ልዩ የትዛዜ ስጦታ የክፍያ ቅደም ተከተልን አስመልክቶ በቁጥር 1014(ሠ) የተሠጠውን ስፍራ አገናዝበው ይመልከቱ።

⁷⁴ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1058፣ 1934፣ 1935።

⁷⁵ ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1059።

IV

ውርሱከተዘጋ በኋላ የወራሾቹ የግል ገንዘብ ጠያቂዎች በውርሱሀብት ላይ ከውርሱ ገንዘብ ጠያቂዎች ያነሰ መብት የሌላቸው መሆኑን እይተናል።⁷⁶ የተወረሰው ሀብት በወራሾቹ በጋራ የተያዘ ከሆነ የአንዱ ወራሽ የግል ባለገንዘቦች መብታቸውን ለመጠየቅ ያስችላቸው ዘንድ የእነርሱ ባለዕዳ የሆነው ወራሽ ድርሻ እንዲለይላቸው መጠየቅ ይችላሉ።⁷⁷ ሀብቱ እንዲከፈል ጥያቄ ካቀረቡ በኋላ እነርሱ ሳያውቁ መብታቸውን በግንኙ ለክፋት በወራሾቹ መሀል የተደረገውን የሀብት ክፍፍል የመቃወም መብት አላቸው።⁷⁸

ከውርስ ግጥራት የተረፈውን ብረት ለወራሾች ከተከፋፈለ በኋላ ደግሞ የወራሾቹ የግል ባለገንዘቦች በዚህ ወራሽ ድርሻ ላይ ጥያቄ ለማቅረብ መብት ይኖራቸዋል። በዚህ ረገድ ያላቸው መብት ልክ በወራሹ የግል ንብረቶች ላይ የግንኙ ለክፋት ያህል ነው።

በመወረሻ የግንኙ ጥያቄ አንድ ወራሽ ውርሱን አላረጋገጠ በግለሰብ ድርሻው በሌሎች ወራሾች ከተከፋፈለ በኋላ የግንኙ መብትን የዚህን ሰው ገንዘብ ጠያቂዎች ዕጣፋን ታየግግ መለከተው ነው። እነዚህ ሰዎች ወራሹ ውርሱን አላረጋገጠ በግለሰብ የመጠውን ግረጋገጫ ለመቃወም በሕግ የተመለከተው የሁለት ዓመት ጊዜ ከግለሰብ በፊት ከቀረቡ ባለዕዳቸው ሊያገኝ የነበረውን ገንዘብ ከሌሎቹ ወራሾች ላይ ለመጠየቅ ይችላሉ?⁷⁹ ባለገንዘቦቹ ውርሱን አላረጋገጠ የለውን ሰው ዕዳ ለመክፈል አለመቻል ካላዩ በእርግጥ የዚህ ወራሽ አሠራር የባለገንዘቦቹን መብት የግንኙ ነው። ታዲያ ሌሎቹ ወራሾች የዚህን ባለዕዳ የውርስ ድርሻ መልሰው ዕዳው እንዲከፈል ለማድረግ ይገባሉ?

በመደቡ አንድ ወራሽ በሌላው ወራሽ ዕዳ የግንኙ የውርሱ ባለገንዘቦች በግንኙ መብት ጊዜ ነው። ይህ ወራሽ ዕዳ መክፈል ካልቻለ ሌላው ወራሽ የውርሱን ዕዳ ይከፍላለታል። በዚህኛው አጋጣሚ ገን ባለገንዘቦቹ የውርሱ ሳይሆኑ ከባለዕዳው በግል ችሎታው ገንዘብ የግንኙ ለክፋት ናቸው። በጥቅሉ ስናየው ሌሎቹ ወራሾች የእርሱን የግል ባለገንዘቦች ጥያቄ ለመመለስ አይገባሉም ለግለሰብ እንችል ይሆናል። ይህንና ሕጉን ጠለት ብለን ስንመረምረው ውጤቱ ሌላ ሊሆን እንደግባል እንረዳለን። የውርሱም ሆነ የወራሾች ባለገንዘቦች ወራሾቹ የግንኙ ለክፋት ተንኮል ጠቀስ ተገባር የመቃወም መብት እንዳላቸው እይተናል። ባለገንዘቡ በይርጋ እስካልታገደ ድረስ ወራሹ የእርሱን መብት ሊጋፋ በግባል መንገድ ያደረገውን የውርስ መልቀቅ መገለጫ ለመቃወም ይችላል። በውጤቱም ባለገንዘቦቹ የእነሱን ጥያቄ ሳያልቱ የውርስ መልቀቅን ተገባር ቀሪ ግድረግ ይችላሉ። የውርስ ክፍፍሉ ሂደት መቀጠል በእነሱ መብት ላይ ጎጂ የሆነ ውጤት ሊያስከትል አይገባውም። የዚህን ዓይነት ባለገንዘቦች መብት ለመጠበቅ ሲባል ፍርድ ቤት የባለዕዳውን ውርስ መልቀቅ ውድቅ አድርጎ ሌሎቹ ወራሾች የተቀበሉትን የዚህን ወራሽ የውርስ ድርሻ ስዕዳው ክፍያ የግንኙ ለክፋትና የእነዚህን ወራሾች የዕዳ ድርሻም

76 ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1054(2)፣
77 ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1081(1)፣ 1260(2)፣
78 ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 1109፣
79 ዝኒ ከግሁ፡ ቁጥር 993(1)።

በተቀበሉት ሀብት መጠን በመቶ እየተሰጠ የባለገንዘቦች የውርስ ጥያቄ እንዲመለስ የግንደር ገበት ምክንያት የለም።

ነገሩን ለግጥሞቻቸው በ1952 ዓ.ም. በወጣው የኢትዮጵያ የፍትሕ ብሄር ሕግ ውስጥ ያለው የወራሾች የምርጫ መብት ወራሾችና የኑዛዜ ሰጦታ ተቀባዮች አልፎ አልፎ ተገራሪ ሲሆኑ በግንደር የውርስ መቀበልና አለመቀበል መብቶቻቸው እንዴት ሊሠሩባቸው እንደሚችሉ የሚያመለክተን ነው። ይህም በብዙ የሌሎች የሕግ ሥርዓቶችም ያለ ነው። የውርስ ግጥሞች ሂደት ከመዘጋቱ በፊትም ሆነ ከተዘጋ በኋላ ይህም አግራሞች የየራሳቸው ሕጋዊ ውጤቶች አሏቸው። የአንድ ውርስ ተጠቃሚ የሆነ ሰው በእነዚህ መብቶቹ ከመሥራቱ በፊት ውርስ በመቀበሉ ወይም ውርሱን አልፎ ለሌላው በግለሰብ ላብያ ሊያገኘው የሚችለውን ጥቅም ወይም ለደርሰበት የሚችለውን አላፊነት በትኩረት መመዘን ያኛል። ከባለገንዘቦች መብት እኳን ጉዳዩን ስንመለከትም እነዚህ ወገኖች የሚኖራቸው የጥያቄ አቀራረብ መብት በአመዛኙ በወራሾቻችን በኑዛዜ ተጠቃሚዎቹ የተወሰደውን ምርጫ ገባ ብሎ በመመርመር ላይ የተወሰነ ይሆናል።

**THE DOCTRINE OF
ELECTION AND RIGHTS OF CREDITORS IN
THE ETHIOPIAN LAW OF SUCCESSIONS**

By Tilahun Teshome*

The tributes and debts which are imputable to the deceased should be paid from the estate. If the property left is not sufficient to pay off the debts, the heir shall not pay the debt and the loan if he does not take the inheritance. If the heir accepts the inheritance, he must keep it separate, put the amount in writing, and show the amount to the creditors; he shall give to each in proportion to what is due to him. And if he accepts the inheritance and spends it by giving it away or in some such way; or if he hides it and does not reveal desirous that the other creditors remain deprived of their belongings; or if he has given them half of it, then he must pay all that is due to them, after the debt is ascertained by a reliable witness.¹

I

When a person dies leaving property interests behind, his patrimony is set aside to be administered by a person or a group of persons whom the law refers to as liquidators. Liquidators may be appointed by a will as testamentary executors. They may assume the office by operation of the law where a person dies intestate or where a person dies testate but did not appoint executors in his will. In this latter case, the mere fact of being an heir or a legatee by universal title suffices to claim the status of liquidator. A judicial liquidator may also be appointed where the heirs of a deceased person are unknown, or all the heirs-at-law have renounced the succession, or do not want to liquidate it, or where there are no heirs of the deceased and his succession is taken by the State. The other possibilities of appointing judicial liquidators are where the deceased has appointed an executor in his will but there is doubt regarding the authenticity of the will or where there are several liquidators who are not in agreement on the administration and liquidation of the succession, or

*Assistant Professor of Law, Addis Ababa University,
Former Judge of the Supreme Court of Ethiopia.

¹The Fetha Nagast, The Law of the Kings, Translated from the Geez by Aba Paulos Tzadua, Haile Sellassie I University, Addis Ababa, 1968, Part two, Chapter 42, Section I, p. 235.

Successions

where there are persons who, for one reason or another, are not in a position to look after their interests.² The process of liquidation in the Ethiopian Law of Successions³ covers the activities to be undertaken by the liquidator starting from making arrangements for the funeral and commemoration services of a deceased person, all the way to the determination of persons entitled to succeed him, collection and preservation of property forming part of the estate of the deceased, taking inventory and making valuation of such property, payment of certain, due and liquidated debts of the inheritance, and handing over of bequests ordered by the deceased person to legatees by singular title.

The scope of this work is, however, limited to just a single aspect of this lengthy process; i.e. treatment of the relationship between heirs of the deceased and creditors of the inheritance in the disposition of successorial property.

II

In the ordinary course of events, persons who may have claims on the inheritance of a deceased person are heirs at law, legatees by singular or universal title and creditors of the deceased, preferably mentioned as creditors of the inheritance.⁴

The law provides that heirs and legatees are at liberty to make an election. As applied to the law of successions, the doctrine of election refers to the option of an heir or a legatee to make a choice between two alternative and, sometimes, conflicting rights. The 'no necessary heir' rule adopted by the Civil Code of Ethiopia prescribes that "no heir is bound to accept the succession or legacy to which he is called."⁵ This rule, which is employed in both the Civil and Common law systems, is ". . . based on the equitable ground that

²See Arts. 946 - 951 of the Civil Code of Ethiopia - Negarit Gazeta, Extra-ordinary issue, 19th year No. 2, Proclamation No. 165 of 1960.

³Ibid, Title 5, Chapter 2, Arts. 942-1059

⁴Since a deceased person has no longer rights and duties;
Ibid, Art. 1.

⁵Ibid, Art. 976; See also Art. 775 of the Civil Code of France which states that "nobody is bound to accept a succession devolved upon him" in Marcel Planiol, Traite Elemetaire De Droit Civil, Translated by the Louissiana State Law Institute, Volume 3 Part 1, 1959, p. 616.

a person cannot be permitted to claim inconsistent rights with respect to the same subject matter ."⁶ and that he who accepts the bounty of a deceased must be bound by the obligation the acceptance may bring about since one cannot enjoy its benefits and evade its burdens.

The right of election of an heir or a legatee, in this respect, is strictly personal to him and no other person can exercise it on his behalf so long as he is alive.⁷ Without prejudice to their right of recourse by invoking the Paulian Action,⁸ even creditors of the heir have no right to dictate the latter's election.

The heir makes the election by either accepting or renouncing the succession in toto.⁹ Under the equitable doctrine of election, if a person accepts the succession for one purpose, it amounts to acceptance for all purposes and the renunciation of all rights and claims inconsistent therewith.¹⁰

Although the Ethiopian Civil Code of 1960 seems to have chosen a different approach to the problem of election, both the Civil and Common law systems provide for:-

1. the simple and unconditional acceptance, in some literatures referred to as 'acceptance pure and simple';
2. acceptance with the benefit of inventory; and
3. renunciation of succession.

⁶Corpus Juris Secundum, a complete restatement of the entire American Law, Volume 97, Wills, Section 1237, P.8.

⁷Civil Code, Arts. 977(1), 853.

⁸Ibid., Art. 993 cum Art. 977 (2) and (3). The Paulian action in this respect is a remedy available to creditors of an heir who, to their prejudice and with fraudulent intent, renounces a succession devolving upon him. For a discussion on this point see Amos and Walton's Introduction to French Law, Second ed., Calrendon Press, Oxford, 1963, pp. 243 - 247.

⁹Civil Code, Art. 989(1).

¹⁰Note, however, that a person who renounces a succession in his capacity as a legatee may still accept it in his capacity as an heir and vice versa. See Art. 989(2) and (3) of the Civil Code.

Successions

The simple and unconditional acceptance is recommended when an heir is certain that the inheritance is free from encumbrances by creditors of the deceased or, at least, when one is certain that it is solvent. Acceptance with the benefit of inventory, on the other hand, is believed to be "the best choice when there are doubts about the solvency of the succession. The benefit protects the heir against creditors' actions and still leaves him with a hope of gain if some surplus assets are left."¹¹

Under the simple and unconditional acceptance, if a person accepts to take the benefits of a succession, be it testate or intestate, he must assume any burden annexed thereto even though it turns out that the burdens are greater than the benefits.¹² The heir who has so elected is given the ownership title of property forming the inheritance. Unconditional acceptance, in this context, brings an end to the estate of a deceased person as a distinct entity¹³ and merges it with other personal property of the heir. Creditors of the inheritance do not have to require the taking of inventory of the inheritance since they have a right to initiate proceedings even against the personal property of the heir.

Acceptance with the benefit of inventory offers two advantages to the heir. For one thing, the liability of the heir to the debts of the inheritance is limited to the extent of the value of property or the amount of money he has received or will have received. For another, so long as the process of liquidation is not brought to its final conclusion, the personal assets of the heir do not merge with the estate of the deceased person. The property which forms the estate is the common pledge of all creditors of the inheritance. The heir is required to make a duly probated document in which inventory of the inheritance is drawn up.

As pointed out above, although the Ethiopian Civil Code of 1960 does not make an express reference to the phrase "acceptance with the benefit of inventory" before closure of liquidation, the liability of an heir to the

¹¹Planiol, *supra*, note 5, Vol. 3, Part 1, p. 613.

¹²*Corpus Juris Secundum*, *Supra*, Note 6, Section 1285, p. 123

¹³As a distinct entity the estate is not a juridical person known to the law. It is merely a name to indicate the sum total of assets and liabilities of a deceased person whose succession is opened.

debts of the inheritance does not extend beyond what he has received. But the effect of such a liability is sometimes distributed between two phases.

Before the process of liquidation is wound up, property of a deceased person constitutes a distinct estate in which the undivided interest of creditors of the inheritance and that of the heirs is represented.¹⁴ Creditors of the inheritance are preferred to personal creditors of the heirs in so far as their claim over the estate is concerned.¹⁵ Claims of heirs for partition of their shares in the succession is satisfied only after creditors of the inheritance who have made themselves known, persons entitled to maintenance, and legatees by singular title are paid their dues in the order established by the law.¹⁶ Where all the property constituting the inheritance has been disposed of during the liquidation process, newly arrived creditors of the inheritance have no right of recourse against the heirs as it is clear that nothing has gone to them from the succession.

If, on the other hand, heirs have received whatever remains from the inheritance after just and liquidated debts of the inheritance are paid, the assets they have so received merge with their personal property.¹⁷ Creditors of the inheritance who appear after closure of liquidation have no better right than personal creditors of heirs. Even worse; because of the fact that personal creditors of heirs may claim the whole estate of the heirs as their common security while the post-liquidation creditors of the inheritance may only claim the value of property or the amount of money the heir has taken as his share of the succession.¹⁸

Hence it is possible to argue that the doctrine of "election with the benefit of inventory" operates in the Civil Code of Ethiopia where:

1. creditors of the inheritance and legatees by singular title have been paid their claims and bequests;
2. there remains a residuary estate;

¹⁴Civil Code, Arts. 942, 943(1).

¹⁵*Ibid*, Art. 943(3)

¹⁶*Ibid.*, Art. 1014, (on the order of payment). Art. 1052, (on closure of liquidation)

¹⁷*Ibid.*, Art. 1053, (1)

¹⁸*Ibid.*, Arts. 1054, 1055.

Successions

3. such residuary has merged with the personal property of heirs or, where necessary, it is jointly owned by them;¹⁹
4. new creditors of the inheritance have appeared to claim payment of what is due to them.

The third possible option regarding election is, of course, renunciation of succession. It is an act by which a person called to a succession gives up his title. By so doing, an heir circumvents his liability on an obviously insolvent succession.²⁰ It is also a wise choice to be made "when a person has received a substantial donation from the deceased (sic) which would be merged in the succession and lost." ²¹ under the rules of collation in which a descendant is supposed "to bring into the succession the value of the liberalities which he has received from the deceased and which are not exempted from collation."²² Once a person renounces a succession, he is deemed to have never been an heir for all intents and purposes.

III

There are also instances wherein one may be in a dilemma as to whether or not to accept or renounce a succession. Let us consider the following situation.

A, in his will, gives B's property to C and at the same time A gives some of his property to B. Can B accept the bequest from A and attack the part of the will in which the deceased had bequeathed his (B's) property to C? If he renounces the succession, the part of the will referring to his property may be invalidated for reasons of nonenforcibility.²³ But it may be contended that he may not claim his bequest in the same will since there is no such thing as partial acceptance or renunciation.²⁴ If B accepts the succession and receives the bequest made to him by A, it implies that he has

¹⁹Ibid. Art 1053(2):

²⁰Note, however, that as there is no such thing as simple and unconditional acceptance under Ethiopian law, this justification for renunciation is of no practical significance. Whether one accepts a succession or not, his liability is limited to the extent of the value of property he has received from the succession.

²¹Planiol, supra, note 5, Vol. 4, Part 1, p. 613.

²²Civil Code, Arts. 1065, 1067, 1068, 1073.

²³Ibid., Arts. 865(2), 878.

²⁴Ibid., Art. 989(1)

waived his statutory right to attack the validity of the will. Thus C can claim B's property on the basis of the will.

In a similar case in England it has been held that " . . . where the true owner of the property so given also receives a benefit under the same will, such owner is put to his election whether he will give up such benefit or will give effect to the disposition by the testator"²⁵

Before making the election, however, an heir has to weigh the possible advantage he may derive by so doing in terms of the value of his own property bequeathed to some other person and the value of the bequest made in his favour. But some argue:

*..since this could hardly be fair where there is great disparity between the value of the two gifts, . . . the owner of the property be (sic) . . . given the opportunity of retaining his gift under the will provided he compensates the beneficiary by giving him the value of the property of which he is disappointed.*²⁶

When considering the problem from the Ethiopian perspective, one may ask this question. Is it not possible for B to attack the validity of the will and still claim his bequest without doing any disservice to the rule against partial acceptance under the Civil Code? Arguably yes.

That which one owns he can dispose of by will; but a testator can convey only such property or interest as he has.²⁷

The postulate indicates that the subject matter of the bequest in a will must be capable of being disposed of by the testator. As a matter of common sense too, a bequest made of an object that doesn't belong to the testator is of no effect. Even the testator's lack of knowledge regarding his title over the subject matter of the bequest is immaterial. This idea is explicitly provided in the Civil Code in which it is stated that "a

²⁵W.J Williams, The Law Relating to Wills - with precedents of particular clauses and complete wills; third ed., London Butterworths, 1967, p.224.

²⁶Ibid.

²⁷Corpus Juris Secundum, s pra, note 6, Vol. 94, Wills, Section - p. 782. (emphasis supplied)

Successions

provision in a will shall be of no effect where it cannot be enforced."²⁸ Arguably, one aspect of enforcibility is that the object of the will must be the true property or right of the testator which actually passes directly to his heirs after all the debts of the inheritance have been paid.

Therefore, B may make use of this provision to have the part of the will in which his property is bequeathed annulled. But the nullity of this part of the will does not necessarily "entail the nullity of other provisions..." unless, of course, one establishes the existence of "... a necessary connection between the execution of the provision which is null and that of other provisions."²⁹

Once B succeeds in having that very provision in A's will annulled, C no longer has any claim on B's property bequeathed to him by A's will. The question to be asked in this respect is: does B's action for nullity of that particular provision in A's will amount to renunciation of succession? By no means. In the first place, renunciation has to be communicated to the liquidator in writing or in a declaration made in the presence of four witnesses. It must also be made in pure and simple terms.³⁰ B's action for nullity is not directed against a bequest in which A had a valid title. It cannot be construed that B was exercising his right of election when he was attacking the validity of that particular provision in the will. Thus, one may safely argue that B may accept the succession and claim the bequest made to him in A's will inspite of the fact that he has attacked part of the will in which his own property had been bequeathed to some other person.

IV

Upon examining rights of creditors in succession, distinction needs to be drawn between the two classes of creditors: those of the heritage and those of the heirs.

Creditors of the inheritance have the property constituting the estate of the deceased "as their exclusive security", but do not have any right over personal property of heirs and legatees.³¹ On the other hand, personal creditors of heirs and legatees do not have any right over the estate constituting the inheritance pending liquidation.³²

²⁸Civil Code, Art. 865.

²⁹*Ibid.*, Art. 878.

³⁰*Ibid.*, Arts. 979(1), 988.

³¹*Ibid.*, Art. 943(1) (2)

³²*Ibid.*, Art. 943(3).

Creditors of the inheritance may be secured creditors, creditors with priority rights under the law and ordinary creditors who have no special security and enjoy no privilege. As a rule, the debts incurred by the deceased during his life time are enforced against his estate. Such debts cover not only liabilities stemming from the contractual obligations of the deceased but also debts:

.originating in torts and criminal acts.
Hence, a penalty pronounced against the deceased (sic) can be claimed from his heirs. The principle of personal character of criminal penalties prevents only the adjudication against the deceased (sic) after his death.³³

What actually matters is the fact that claims of creditors must be based on some obligation of the deceased recognized by the law as valid and enforceable. On the contrary " claims which would be invalid, or illegal and void as against the deceased (sic) if living are not enforceable against his estate."³⁴ As creditors are not, under normal circumstances, expected to seek specific performance³⁵ of a debt arising from obligations of a deceased person since he is no longer alive to perform it, the standard remedy available for them is an action for damages to obtain a sum certain in money as an equivalent satisfaction to their claim.³⁶ Where the obligation is some thing that does not require the personal qualities of the deceased, creditors have other remedies available to them. They may demand the liquidator to do or cause to be done the acts which the deceased assumed to do, they may be authorized to buy the things which the deceased assumed to deliver; they may, for good cause, refuse to accept the thing offered to them by the liquidator; and they may even move to cancel the contract that created the obligation where the deceased in his life time or the liquidator after his death has not fully and adequately performed it as agreed.³⁷

Once creditors have established their valid claims against the estate, the mode of execution of their rights is in the domain of civil actions as prescribed in the Code of Civil Procedure. If the decree is for the

³³Planiol, supra., Vol. 3, Part 2, p. 12.

³⁴Corpus Juris Secundum, supra, note 6, ^{34,}
Executors and Administrators, Section 367, p. 95.

³⁵Civil Code, Art. 1776.

³⁶Ibid., Art. 1790.

³⁷Ibid., Arts. 1777-79, 17 4.

Successions

payment of money. it is to be executed by the attachment and sale of the property³⁸ constituting the estate of the deceased unless, of course, the liquidator or one of the heirs makes cash payment or settles the account in any other appropriate manner.³⁹ If the decree is for delivery of a specific corporeal chattel, it may be executed by the seizure of the property from the estate and delivery thereof to the creditor.⁴⁰ If it refers to the delivery of immovable property, the creditor may be authorized to take possession of the property and, where necessary, any person who refuses to vacate the property may forcibly be evicted out of it.⁴¹

Even before the debt is liquidated, if creditors show that the liquidator or the heirs are about to dispose of property constituting the estate or any part thereof, they have the right to demand deposit of security for the production of property as may be sufficient to satisfy their claim.⁴² If such security is not furnished by the liquidator, creditors may demand attachment of the property forming the estate or any portion thereof.⁴³ Similarly, when creditors show that any property forming the estate is in danger of being wasted or damaged by any party, they may apply for an order of temporary injunction to restrain such act or obtain a similar order for the purpose of conserving the property.⁴⁴ To this effect, they are entitled to request affixing of seals on the effects of the deceased or removal of such seals therefrom. They may also request the confection of an inventory, file an objection to impugn the order of partition proposed by the liquidator or the heirs, or demand separation of patrimonies.⁴⁵ What creditors of the inheritance have to show to ask for such measures is to

³⁸Civil Procedure Code of Ethiopia, Negarit Gazeta, Extra-Ordinary Issue, 25th year No.3, Decree No. 52 of 1965.

³⁹Ibid., Art. 395(1).^{*} 396(1)

⁴⁰Ibid., Art. 399.

⁴¹Ibid., Art. 402. These three forms of seizure which vary with the nature of the property so seized are known as a saisie-arret, a saisie-execution, and a saisie-immobiliere under French laws. See Amos and Walton, supra, Note 8, p. 240 foot note No. 1

⁴²Civ. Pro. Code, Art. 151 - See also Civil Code, Art. 1988.

⁴³Civ. Pro. Code, Art. 152.

⁴⁴Ibid., Art. 154; See also Civil Code, Art. 1992.

⁴⁵For a concise remark on this point see Aubry and Rau, Droit Civil Francais, Vol. 4 - 6th ed., Obligation, An English Translation By the Louisiana State Law Institute, 1965, pp. 124-25.

convince the trier of fact that there exists:

*an imminent risk of the assets being dissipated or diminished in value and a money debt is prima facie due to them. The advantage of this procedure is to bring the deceased's (sic) property into the safe keeping of an officer of the law pending the ultimate decision by the Court upon the validity and amount of the debt.*⁴⁶

Other forms of remedy available to creditors of the inheritance, just as to all other creditors, are what are known as the oblique action and the Paulian action. Both are exceptions to the general rule that limits the effects of contracts only as between the contracting parties.⁴⁷

The oblique action enables creditors to exercise all the rights and actions available to the liquidator and heirs except those rights in which the personal qualities of the deceased were the leading motives. Primarily, the right emanates from the inaction of the liquidator or the heirs to claim a debt due to the inheritance. Creditors may not preclude the liquidator or the heirs from exercising the rights and actions of the deceased. They are merely entitled to act where the liquidator or the heirs neglect the right or refuse to exercise it so as to jeopardise their claims. The action is to be employed only with the authorization of a court where the right is exigible, something more than an ordinary conservatory measure, where the liquidator, as a personal representative of the deceased, fails to act, and where such inaction imperills the rights of the creditors.⁴⁸

The Paulian action is an instrument of revocation available to creditors of an inheritance in which they may attack in their own name acts done by a liquidator or heirs in fraud of their rights. Before closure of liquidation, creditors may attack any fraudulent act done with the object of alienating property constituting the inheritance.⁴⁹ Personal creditors of an heir who renounces a succession to which he is called may also avail themselves of the Paulian action by applying for nullity of such renunciation if it is prejudicial to them.⁵⁰

⁴⁶Amos and Walton, *supra*, Note 8, p. 240.

⁴⁷Civil Code Art., 1952(1) See also note 8 *supra*.

⁴⁸*Ibid.*, Art. 1993. See also the discussion in Planiol, *supra*, note 5, Vol. 2, Part 1, pp. 173-74.

⁴⁹Civil Code, Art. 1995.

⁵⁰*Ibid.*, Art. 993

Successions

The action is a remedy the law provides for a creditor who may otherwise become a victim of bad faith of liquidators or heirs, or may be both "...as a debtor burdened with debts, who is threatened with suits, is naturally tempted to conceal his assets from his creditors."⁵¹ A liquidator or an heir may make use of different means to this end:

He can have an understanding with a third party, who will be reputed as having acquired the property by purchase or donation, and who will secretly recognize that he is not the real owner; he can liquidate the visible property, which would easily be seized and replace it by cash or other securities easy to conceal; he can even, from pure evil intent and without profit to himself, agree to transactions which enrich his relatives and friends and impoverish the creditor. Moreover, business transactions which exist between men and which are of an infinite variety, offer a thousand opportunities to defraud creditors, under forms which can neither be proved or determined in advance.⁵²

An interesting point to dwell upon in this context is the exercise of the Paulian action by personal creditors of a renouncing heir. Creditors cannot make election on behalf of the heir. Neither can they compel him to do so as the act is strictly personal to the heir. Normally, their claim is limited to his personal assets. Only by showing the insolvency of the heir may they avail themselves of the Paulian action. If it can be shown that the heir has property enough to satisfy their claims, there is no reason why they should insist on making use of the Paulian action.

We may even take this idea further. Personal creditors who have entered into dealings with a renouncing heir in anticipation of his succession may not invoke this remedy even if they show the insolvency of the heir. For instance, anticipatory contracts "...relating to the succession of a person who is still alive. ." are of no effect in the eyes of the law.⁵³ Let us consider this situation. A lends Birr 50,000 to B. In the contract, it is agreed between the two that B would pay the money back to A as soon as his father C, who, due to a serious illness, is on his death bed and has a bank savings account of Birr 500,000, dies and as soon as he gets his share of the succession. As expected,

⁵¹Planiol, *supra*, note 5, Vol. 2, Part 1, p. 178.

⁵²*Ibid.*, p. 178-79.

⁵³Civil Code Art. 1114, "Any contract or unilateral undertaking relating to the succession of a person who is still alive shall be of no effect unless it is expressly authorized by law."

C dies intestate. When the succession is opened and B is put to his election, he renounces the succession in favour of his two brothers D and E. Can A invoke the Paulian action against B's act of renunciation? Of course no!

When one contemplates rights of different classes of creditors of the inheritance, those with certain, due and liquidated claims do not have any problem in the collection of their claims amongst themselves as long as the assets of the estate are sufficient to satisfy all of them. But problems arise where it is obvious that such assets do not satisfy claims of all creditors. One may treat the problem from two perspectives.

The first is where the contending creditors are on an equal footing but the property forming the estate does not satisfy their claims. In this case, the rule of pro rata distribution is applied in which the estate is to be distributed between the creditors in proportion to the amount of claim each one of them shows.⁵⁴

The other is where there are secured creditors and creditors who enjoy special privilege under the law. Secured creditors are those who possess what is known as 'real security' by way of a mortgage (hypothec) or a pledge. They have a right of preference over all other creditors and a right to follow the property which constitutes their security. Where it is mortgage, "the mortgagee may demand to be paid, out of the proceeds of the sale of the immovable, in priority to any other creditor."⁵⁵ If the immovable is sold without his consent by the mortgagor, the creditor (mortgagee) may attach it in the hands of the purchaser.⁵⁶ As an act creating priority right, a mortgage drawn up in favour of a creditor of an inheritance, secures him payment of the registered amount of claim in preference to other creditors.⁵⁷ Similarly, a creditor who has secured his claim by a contract of pledge is to be paid out of the proceeds of the sale of the pledge before all other creditors to the maximum amount of his claim specified in the contract.⁵⁸ Secured creditors, in addition, do have all the rights of ordinary creditors if proceeds of the sale of the mortgage or pledge does not satisfy all their claims. Apart from and in addition to their right over

⁵⁴Civil Pro. Code, Art. 403. For a comment on the idea of pro rata distribution see also Robert Allen Sedler, Ethiopian Civil Procedure, HSIU, 1968, pp. 283-285.

⁵⁵Civil Code, Art 3059(1)

⁵⁶Ibid., Art. 3059(2).

⁵⁷Ibid., Art. 3076.

⁵⁸Ibid., Arts. 2857, 2858().

Successions

the mortgage or the pledge, they may apply for attachment or sale of any other property constituting the estate, just like an ordinary creditor. Also, they are not bound to limit their claims on the mortgage or the pledge prior to resorting to some other property.

Creditors with special privilege under the law may be workers who claim payment arising from employment contracts. Tax authorities may also have similar rights. Their claims have to be paid in priority to other payments or debts.⁵⁹

The other point worth mentioning when dealing with the rights of creditors during the liquidation phase of distribution of succession is the fate of creditors whose debts are not liquidated and those who have conditional claims over the estate. Such creditors may require deposit of securities from the liquidator or the heirs so that the latter pay their claims when the debts of the inheritance fall due or when the conditions for the claims materialize.⁶⁰

V

Once creditors of the inheritance who have made themselves known have been paid their claim, and legatees by singular title, if any, are given their legacy, liquidation of succession comes to an end.⁶¹ The residuary estate, if there is any, may remain in common between the heirs and the legatees by universal, title forming a community of property and representing the undivided estate (*masse indivise*); or it may be converted into individual shares. Normally, both forms of partition bring an end to the estate of the deceased and merge the residue with other personal property of the heirs.⁶² If the property remains in common, its legal status changes from a distinct estate to that of a jointly owned property.⁶³ If it is divided between the heirs, the abstract fraction of each heir in the state of indivision crystallizes into separate ownership of a particular object or a specified amount of money.

⁵⁹Labour Proclamation No. 42/1993, Negarit Gazeta, 52nd year - No.27, Art. 167. See also Legal Notice No. 197/55, Negarit Gazeta, 14th Year No, 9, Art. 2(a)

⁶⁰Civil Code, Art. 1021

⁶¹Ibid., Art. 1052(1)

⁶²Ibid., Art. 1053(1)

⁶³Ibid., Arts 1053(2), 1060(1) cum Arts. 1257-1277

As we have seen above, the doctrine of election with the benefit of inventory operates after closure of liquidation where new creditors of the inheritance appear and claim payment of what is due to them from the heir. We have also noted that the liability of the heir is limited to the extent of the value of property or the amount of money he has received from the succession. This implies that post-liquidation creditors of the inheritance have no better claims on the value of property the heir has so received than his personal creditors.⁶⁴ The heir who is proceeded against by the post-liquidation creditors of the inheritance is expected to produce a statement showing what the succession was made up of and the value of property he has received. Where no inventory is taken or where the document purporting it cannot be produced by the heir, creditors may establish the property that constituted the estate and its value.⁶⁵

If the creditors can show an act of concealment of property forming the inheritance by the heir, his bad faith is presumed. They shall be believed on their mere affirmation with regard to the value of the thing. If the heir contests the valuation, creditors may simply confirm on oath that their evaluation is made in good faith.⁶⁶ The heir may also not be relieved of his liability by showing the loss of the thing or the deterioration of the value once it is established that he has received it as his share of the residuary estate.⁶⁷

Another problem worth mentioning is the manner of initiating proceedings by the post-liquidation creditors of the inheritance where there are several heirs of the deceased. Is a joint and several action feasible? Yes and no.

Yes; where the hereditary estate is held in common between the co-heirs as a joint property. In so far as their relationship with the creditors of the inheritance is concerned, heirs who hold a hereditary estate in common are co-debtors to the extent of the value of property they jointly own. Just as personal creditors of each heir may attach the share of his debtor, creditors of the inheritance who can show a valid claim on the jointly owned property may attach this particular property. To this extent, co-heirs are assimilated to co-debtors who shall be jointly and severally liable.⁶⁸

⁶⁴Ibid., Art. 1054.

⁶⁵Ibid., Art. 1055.

⁶⁶Ibid., Art. 1056.

⁶⁷Ibid., Art. 1057.

⁶⁸Ibid., Art. 1062(2) cum Arts. 1259, 1260, 1896.

Successions

No; where the heirs have effected partition and thereby taken their respective shares. Creditors of the inheritance are supposed to divide their claim among the heirs in proportion to the value of the share received by each heir. But this does not imply that creditors are precluded from joining all the co-heirs in a proceeding. So long as the liability of each heir is stated in proportion to his share, the rule of joinder of parties contained in the Code of Civil Procedure may be employed by the creditors.⁶⁹ Again, if all the co-heirs are proceeded against but some of them are insolvent, creditors of the inheritance have a right of recourse against the solvent ones. The portion of the debt of the insolvent heir shall be divided pro rata among the other ones.⁷⁰

The rule of proportional allotment of debts of co-heirs is not necessarily employed by creditors where the debt due to them is indivisible.⁷¹ Indivisible debt in this context refers to a right in rem in which the creditor can follow a particular piece of property. The heir who has received such property may not invoke this rule against the creditor so that he divide his claim among all the co-heirs. The remedy available to an heir who is evicted or dispossessed by creditors is recourse against his co-heirs. As co-heirs owe to each other the warranty which a seller owes to a buyer, he may demand that other co-heirs restore the amount he had paid more than the portion he was actually bound to pay.⁷²

An interesting issue to be taken up at this point is the position of a legatee by singular title vis-a-vis the post-liquidation creditors of the inheritance. Although bequests made to a legatee by singular title are themselves treated as debts of the inheritance during the process of liquidation next to claims of creditors and debts regarding maintenance,⁷³ there is a possibility where such a legatee may be held liable to the debts of

⁶⁹Civ. Proc. Code, Art. 36(1) "All persons against whom the right to any relief is allaged to exist, whether jointly severally or in the alternative may be joined as defendants where, if separate suits were brought against such persons, any common question of law or fact would arise."

⁷⁰Civil Code, Art. 1111.

⁷¹Ibid., Art. 1110(1)

⁷²Ibid., Arts. 1097(1), 1113 cum Arts. 2281-2283.

⁷³Ibid., See the heading of Title 5, Chapter 2, Section 4 of the Code which says "Payment of the debts of the succession" and the place of a legacy by singular title in the order of payment under Art 1014(e)

the succession. Creditors may bring their claim against the legatee but his liability is limited to the extent of the value of his bequest. Furthermore, the action is to be brought only when the heirs fail to discharge their obligation. The legatee may compel creditors to bring an action against the heirs if they have not done so. For this purpose, he is assimilated to the status of a simple guarantor in the law of obligations.⁷⁴ Hence, he may avail himself of any defence open to a guarantor as soon as he is proceeded against. He may invoke the defence of benefit of discussion and demand creditors to discuss the assets of the deceased that have gone to the heirs or realize their available real securities.

Even if he has not invoked this defence of benefit of discussion, a legatee by singular title may pay the liquidated claims of creditors and substitute himself for the creditors of the heirs. As a creditor, he may compel the heirs, who alone bear the ultimate burden of debt payment, to restore the sum he has paid.

There are two limitations of his right in this regard, however:

- a) a legatee by singular title cannot compel heirs to pay over and above the value of property they have received even if he can show that he, for one reason or another, has done so; and
- b) a legatee by singular title has no right of recourse against another legatee by the same title.⁷⁵

VI

We have seen that after closure of liquidation personal creditors of the heirs have no lesser claim on the property which their debtors have received from the succession than creditors of the inheritance.⁷⁶ If the property is held as a hereditary estate between the co-heirs, creditors of an heir may apply for partition so that they may attach the share of the heir against whom they have a valid claim.⁷⁷ They may also invoke the Paulian action to impugn a partition made in fraud of their rights where they have made an application for partition earlier and where it took place without their knowledge or participation.⁷⁸

⁷⁴Ibid., Art. 1058, 1934, 935.

⁷⁵Ibid., Art. 1059.

⁷⁶Ibid., Art. 1054(2)

⁷⁷Ibid., Art. 1081(1), (12 0(2)

⁷⁸Ibid., Art. 1109.

Successions

Once the property forming the residuary estate is partitioned among the co-heirs, personal creditors have a right of claim over the share of their debtor, just as they have a right of claim over other property of the heir.

One last point to be raised here is the fate of personal creditors of a renouncing heir who have come to invoke the Paulian action after partition but before the lapse of the two year prescription period under the law.⁷⁹ If these creditors show the insolvency of the renouncing heir, his act is obviously prejudicial to them. But can they demand payment of their claim from the other co-heirs in proportion to the benefit they have derived from the act of renunciation?

As a rule, the liability of co-heirs due to the insolvency of one of them is limited to the claims of creditors of the inheritance. But in this case the claimants are creditors of one of the co-heirs and not of the inheritance. One may argue that they are under no obligation to satisfy claims of personal creditors of a renouncing heir. But a close reading of the law would seem to suggest otherwise. We have seen above that the Paulian action is a remedy available for creditors who may be frustrated by the bad faith of a debtor. So long as a creditor is not barred by limitation of actions, he may apply for nullity of the act of renunciation only up to the extent of what is due to him. The speedy effectuation of the partition process must not operate to his detriment. For the purpose of protecting the interests of personal creditors of such an heir, there is no reason why the court should not revoke the renunciation so that other heirs who have taken the share of the debtor satisfy claims of his creditors to the extent of the value of property or the amount of money they have so received.

To sum up, election under the 1960 Civil Code of Ethiopia, just as in many other legal systems, is the option available to heirs and legatees to make a choice between two alternative and, at times, inconsistent rights. Both alternatives have their own legal effects before and after the process of liquidation of succession is wound up. The beneficiary needs to weigh the possible advantages he may derive from his act of acceptance or renunciation prior to exercising his right of election. Likewise, the right of recourse available to creditors of the inheritance and those of the heirs, by and large, depends on the careful assessment of the option taken by the heirs and legatees.

⁷⁹Ibid., Art. 993(1)