

# შეღარაბითი სამართლის

1/2020

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

შინაარსიდან:

სამართლის დიგიტალიზაცია

**შტეფან ბრაიდენბახი / ფლორიან გლატცი**

საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი  
**ლადო სირდაძე**

თავდებობის ხელშეკრულება, მისი გამიჯვნა მსგავსი ტიპის  
შეთანხმებებისაგან და სპეციალური ფორმები  
**გიორგი რუსიაშვილი**

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ევროპულ  
საკორპორაციო სამართალში და მისი მნიშვნელობა ქართული  
საკორპორაციო სამართლისთვის  
**ლალი ლაზარაშვილი**

სუსტი მხარის ინტერესების არასაკმარისი (?) დაცვის ზოგიერთი  
ასპექტი ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით  
მომხმარებლისა და დასაქმებულის მაგალითზე  
**თამარ ასათიანი**

სასამართლო პრაქტიკა:

**სუს:** გარიგების მოჩვენებითობის მტკიცების ტვირთი

**სუს:** გარიგების ბათილობა მისი ამორალურობის საფუძველით

**სუს:** სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშნის სამართლებრივი სტატუსი

**სუს:** იპოთეკის გარიგების ბათილობა არასრულწლოვნის ინტერესების გამო

**სუს:** ხელშეკრულების შეწყვეტა ნაკლიანი შესრულებისას

**სუს:** აუცილებელი გზის, როგორც სამეზობლო-სამართლებრივი  
ინსტიტუტის განმარტება

**სუს:** დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა სააპელაციო ინსტანციაში

**სუს:** სხვისი ხანდაზმული ვალის დაფარვა

**სუს:** მოთხოვნის დაკმაყოფილების წესის შეთანხმება

**სუს:** შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი

**სუს:** მოთხოვნის ხანდაზმულად ცნობა სკ-ის 142-ე მუხლის მიხედვით



1/2020

# შვედია-გერმანული სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა



წინამდებარე გამოცემა შექმნილია GIZ-ის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) ფინანსური მხარდაჭერით. 1993 წლიდან GIZ-ი საქართველოში ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას. სხვა ღონისძიებებთან ერთად GIZ-ი ზრუნავს იურიდიული ლიტერატურის შექმნასა და სამართლის პოპულარიზაციაზე. GIZ-ი არ იღებს პასუხისმგებლობას ნაშრომის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.



## მთავარი რედაქტორი

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

## გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიციანა ქიუზი  
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი  
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი  
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი  
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი  
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე  
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული  
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია  
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი  
ლადო სირდაძე  
დავით მაისურაძე  
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი  
დემეტრე ეგნატაშვილი  
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე  
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე  
თორნიკე დარჯანია  
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

## ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

## სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშიბაია  
ხატია პაპიძე  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2020

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2020

© BSH, 2020

© ავტორები, 2020

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge

www.isl.ge



# სარჩევი

## სტატიები

სამართლის დიგიტალიზაცია <i>შტეფან ბრაიდენბახი / ფლორიან გლატცი</i>	7
საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი <i>ლადო სირდაძე</i>	7
თავდებობის ხელშეკრულება, მისი გამიჯვნა მსგავსი ტიპის შეთანხმებებისაგან და სპეციალური ფორმები <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	20
საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ევროპულ საკორპორაციო სამართალში და მისი მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის <i>ლალი ლაბარაშვილი</i>	29
სუსტი მხარის ინტერესების არასაკმარისი (?) დაცვის ზოგიერთი ასპექტი ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით მომხმარებლისა და დასაქმებულის მაგალითზე <i>თამარ ასათიანი</i>	42

## საბაზისო კავშირები

დავლების გარეშე „ასევე“ სხვისი საქმის შესრულება და მეპატრონის ნების საწინააღმდეგოდ შესრულება <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	49
--	----

## სასამართლო პრაქტიკა

სუს: გარიგების მოჩვენებითობის მტკიცების ტვირთი <i>(ქავშბაია)</i>	59
სუს: გარიგების ბათილობა მისი ამორალურობის საფუძველით <i>(ქავშბაია)</i>	60
სუს: სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშნის სამართლებრივი სტატუსი <i>(ჯორბენაძე)</i>	62
სუს: იპოთეკის გარიგების ბათილობა არასრულწლოვნის ინტერესების გამო <i>(ქავშბაია)</i>	63
სუს: ხელშეკრულების შეწყვეტა ნაკლიანი შესრულებისას <i>(ქავშბაია)</i>	64
სუს: აუცილებელი გზის, როგორც სამეზობლო-სამართლებრივი ინსტიტუტის განმარტება <i>(თედორაძე)</i>	65
სუს: დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა სააპელაციო ინსტანციაში <i>(ქავშბაია)</i>	68
სუს: სხვისი ხანდაზმული ვალის დაფარვა <i>(ქავშბაია)</i>	70
სუს: მოთხოვნის დაკმაყოფილების წესის შეთანხმება <i>(ქავშბაია)</i>	71
სუს: შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი <i>(ნიშნიანიძე)</i>	72
სუს: მოთხოვნის ხანდაზმულად ცნობა სკ-ის 142-ე მუხლის მიხედვით <i>(ქავშბაია)</i>	74



# სამართლის დიგიტალიზაცია\*

## შტეფან ბრაიდენბახი

ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის პროფესორი, მედიატორი და ანტერპრენიორი. KnowledgeTools International-თან და Legal Tech Center-თან ერთად ის 15 წელზე მეტია მუშაობს ლიგალტექით იურიდიული პროფესიის განვითარებაზე.

## ფლორიან გლატცი

ადვოკატი, სოფთვარ ტექნოლოგიების ექსპერტი, ანტერპრენიორი და მკვლევარი სამართლისა და ტექნოლოგიის დარგებში; ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის ლიგალტექის ცენტრის დამფუძნებელი და ხელმძღვანელი, გერმანიის ბლოკჩეინის ფედერალური კავშირის პრეზიდენტი.

## I. შესავალი

მე-16 საუკუნეში საბეჭდი დანადგარის გამოგონებამ შექმნა საფუძველი რეფორმაციის, სამეცნიერო რევოლუციისა და განმანათლებლობისთვის. მე-19 საუკუნეში თანამედროვე საზოგადოების განვითარების მთავარი მამოძრავებელი ორთქლის ძრავა და ინდუსტრიალიზაცია იყო. დიგიტალიზაციამ წარმოადგინა კიდევ ერთ უმნიშვნელოვანეს ისტორიულ ეტაპს და წყალგამყოფს წინარე ეპოქასთან. ის მოიხსენიება, როგორც „მესამე ინდუსტრიული რევოლუცია“, როგორც „ინფორმაციის საზოგადოება“ ან როგორც „ტექნიკური პროგრესის ახალი საუკუნე“. ზოგი უკვე საუბრობს მეტამოდერნიზაციაზე.<sup>1</sup>

სადამდე მივყავართ დიგიტალიზაციასთან დაკავშირებულ შედეგებს, რომლებიც, რეალურად, გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე უბრალოდ ახალი აპლიკაციები, პლატფორმები ან თვითმოდრავი მანქანები? იერარქიები უქმდება და ნაცვლდება არსებითად დეცენტრალიზებული ორგანიზაციისა და თვითორგანიზების ფორმებით. ქლაუდებზე დაფუძნებული<sup>2</sup> მომსახურებები შესაძლებელს ხდის თანამშრომლობის სრულიად ახალ ფორმას, რომელსაც საზღვრები ვერ აფერხებს. თითოეულს შეუძლია სხვებთან ერთად განავითაროს ყველასთვის სასარგებლო წამოწყება, როგორც ამას ვიკიპედია უკვე წლებია წარმატებით აკეთებს. ყველა მუდმივ მოძრაობაშია და განვითარების თითოეული ეტაპი ხვალ უკვე მოძველებულია. ჩვენ უწყვეტად ვცხოვრობთ ბეტა-მოდელში, რომელშიც ყველაფერი „თხევადი“ ხდება. რეალურ დროში ჩვენ ყველანი გამუდმებით კონტაქტში ვართ ერთმანეთთან და ინფორმაცია იქნება ეს თუ მუხიკა, ყველაფერი დაუყოვნებლივ ხელმისაწვდომია. ჩვენ

გვაქვს „წვდომა“ „მფლობელობის“ ნაცვლად, რადგანაც რეპროდუცირების ხარჯები თანდათან ნულამდე დადის და ეს თავისუფალ წვდომას უბრუნველყოფს. ანაზღაურება ნაცვლდება თავისუფალი წვდომით. რაც ციფრულია, ამავედროულად, ყოველთვის გამომვადია. მონაცემთა ანალიზი განსაზღვრავს ჩვენს ცხოვრებას და ამავედროულად შესაძლებელს ხდის ნიმუშების, კორელაციებისა და მიმართებების ახალ ხედვას. *Machine Learning* (ცოდნის დამოუკიდებლად გენერირება კომპიუტერის მიერ) და *ხელოვნური ინტელექტი, კევინ კელის* მიხედვით, წარმოადგენს ახალ ელექტრობას.<sup>3</sup> ხდება თითოეული ნაბიჯის ეტაპობრივად „კოგნიტივირება“. ეს განვითარება გვიხსნის გლობალურ სივრცეს, რომელიც ადამიანური ცნობიერებით უნდა შეივსოს.

იურისტები, განსხვავებით სხვა პროფესიებისგან, თითქოს ამ განვითარების მიღმა იყვნენ დარჩენილი. „ლიგალტექი“ არა მხოლოდ მარკეტინგულად მიმზიდველ ტერმინად იქცა, არამედ გახდა საკმაოდ ფართო და ფუნდამენტური დისკუსიის საგანი: დიგიტალიზაცია სამართალშიც აგვიანებს შემოსვლას. პირველადი რეაქციები ან გადაჭარბებულია – „ხვალ ადვოკატები საჭირო აღარ იქნება“ – ან, პირიქით, უმნიშვნელო – „უკვე გვაქვს, არ გვჭირდება და საერთოდ თავი დაგვანებეთ“. მაგრამ ვინც კარგად დააკვირდება, სულ სხვა სურათს დაინახავს.

ლიგალტექი თანდათანობით იკეთებს კარიერას. თუ ცოტა ხნის წინ არ მოიძებნებოდა იურისტი, რომ ციფრული ტექნოლოგიები შინაარსობრივ სამართლებრივ საკითხებზე მუშაობის მხარდასაჭერად გამოეყენებინა, დღეს თითქმის არ არსებობს არც ერთი მოზრდილი საადვოკატო კომპანია, რომელსაც არ ჰყავს ლიგალტექის სამუშაო ჯგუფი. ამ სიტუაციაში და ამ წანამძღვრების ფონზე შეიქმნა წიგნი „ლიგალტექის კრებული“ და მცირე დროის შემდეგ მისი მეორე გამოცემა გამოვიდა. უმთავრესად, მოცემულ კრებულში მიმოხილულია დიგიტალიზაციის პრობლემეტიკა.<sup>4</sup> და ახლაც,

\* სტატია ეფუძნება „ლიგალტექის კრებულის“ მეორე გამოცემის შესავალს (Breidenbach/Glatz (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2. Auflage, München 2020). გერმანულიდან თარგმნა ლადო სირდაძემ.

<sup>1</sup> შტრ. *Keks Ackermann*, Part 2: Digital Dynamics: The potential of digitisation, 12.02.2018, <https://medium.com/future-sensor/part-2-digital-dynamics-829abfb537dd>, უკანასკნელად ნანახია - 15.11.2019.

<sup>2</sup> ქლაუდის საშუალებით შესაძლებელია აპლიკაციებისა და მონაცემებზე წვდომა ინტერნეტის საშუალებით სერვისის მომწოდებლის სერვერებზე, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს ბიზნესის ხარჯებს.

<sup>3</sup> *Kelly*, *The Inevitable: Understanding the 12 Technological Forces That Will Shape Our Future*, 2016.

<sup>4</sup> შტრ. *Suskind*, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, 2008; *Suskind/Suskind*, *The Future of the Professions*:



ამ თემისთვის მიძღვნილი კონფერენციების შემდეგ – ბუცერიუსის სამართლის სკოლაში, სამეწარმეო იურისტების ფედერალურ ასოციაციაში, გერმანიის ადვოკატთა დღე 2017, ბერლინ ლიგალტეკი 2017, 2018, 2019, — მაინც თითქმის არ არსებობს დარგი, სადაც ამ შედეგებს სათანადოდ აფასებდნენ და მის პოტენციალს სათანადოდ იყენებდნენ. როგორ შეიძლება ლიგალტეკის გამოყენება იურისტების ყოველდღიური სამუშაო პროცესის შესაცვლელად? როგორ შეიძლება ციფრული ტექნოლოგიების პოტენციალის ამომწურავად ათვისება ამ პროცესში? როგორ შეიძლება ამ შანსების გამოყენება ყოველგვარი დამატებითი რისკებისა და გვერდითი მოვლენების გარეშე?

ლიგალტეკის მეშვეობით ძირეულად იცვლება იურიდიული კონსულტაციის გაწევის პროცესი. პირველ რიგში, ამის მიზნია სამართლის ინდუსტრიალიზება, ხელოვნური ინტელექტისა და ბლოკჩეინების ქსელის განვითარება. ამ სამი ძირეული დარგიდან თითოეული მოითხოვს ცოდნის სტანდარტიზებას. ეს იძლევა ადამიანური ამროვნებისა და კომუნიკაციის პროცესის ავტომატიზების შესაძლებლობას. თითოეულ ამ სამ შემთხვევაში მანქანებით უზრუნველყოფილ ავტომატიზებას შედეგად მოსდევს ის, რომ ტრადიციული შუამავლები და შუამავალი ორგანიზაციები ზედმეტი ხდება.

## II. ინდუსტრიალიზება

გემოდანიშნულ განვითარებას სხვა ისეთი პროფესიული ჯგუფი, როგორც არის ეკონომისტების საზოგადოება, უფრო მომზადებული შეხვდა: პირველ რიგში, სტანდარტიზების ნაწილში. 2015 წლის 15 მაისს „ეკონომისტის“ ერთ-ერთ სტატიამ სათაურით „Attack of the bean-counters“<sup>5</sup> („ბუღალტრების თავდასხმა“) საადვოკატო კომპანიებზე ნათქვამია შემდეგი: „მათ მართავენ ადვოკატები და არა პროფესიონალი მენეჯერები, ანაზღაურებას ითხოვენ „საათობრივად“ და არა შედეგის მიხედვით, ხოლო ელექტრონული ტექნოლოგიებიდან, ჩვეულებრივ, მხოლოდ ელ-ფოსტას იცნობენ. მიუხედავად ამისა, უმეტესი დიდი იურიდიული ფირმები მაინც მოგებიანია.“ და შემდეგ კი, დიდი ოთხეულის (Deloitte, Ernst & Young, KPMG და PwC) ბაზარზე გამოჩენასთან დაკავშირებით, ამგვარ შეფასებას იძლევიან: „[...] მათ გაუჭირდებათ გააგრძელონ ასეთი არაეფექტური საქმიანობა და გაუძლონ საბაზრო კონკურენციას.“ საკითხავია, არის თუ არა იურისტების ჩვეული მიდგომები, საადვოკატო კომპანიების საქმიანობა რეალურად არაეფექტური და არაკონომიური. შესაძლებელია თუ არა, სამართლის მთელ რიგ დარგებში სამუშაო პროცესის სხვაგვარად,

რად, უფრო ეფექტიანად ორგანიზება? ყველა ამ შეკითხვაზე პასუხი არის ის, რომ უნდა ვეძებოთ სტანდარტიზების შესაძლებლობები. სწორედ აქ იკვეთება სამართალში დიგიტალიზაციის ყველაზე დიდ პოტენციალთაგან ერთ-ერთი.

ციფრული მოწყობილობები — ლიგალტეკი — იძლევა ასევე სამართლებრივი მომსახურების „ინდუსტრიალიზების“<sup>6</sup> შესაძლებლობას მაღალ დონეზე სტანდარტიზების გზით. პარადიგმების ცვლილება აქ იმაში მდგომარეობს, რომ სამართალი აღარ განიხილება მთლიანი დოკუმენტაციის, ტექსტებისა და ხელშეკრულებების ერთობლიობად, არამედ სხვადასხვა მდგენელი ნაწილაკების (ელემენტების) სტრუქტურულ და ინტელექტურ კავშირად. ამასთან, აქ არ იგულისხმება სამართლის მთელი სამყაროს ელემენტარულ ნაწილაკებად დაყვანა. მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ რა დონემდეა შესაძლებელი განმეორებადი მომენტების გამოაშკარავება, რომელთა სტრუქტურულ ელემენტებად განხილვაც იქნებოდა შესაძლებელი. აქამდეც ხშირად იყენებდნენ იურისტები შაბლონთა კრებულებსა და ძველ დოკუმენტებს, რათა მათგან რაღაც ახალი შეექმნათ. ციფრული მოწყობილობებიც ძირითადად სწორედ ამას აკეთებენ.

ამის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია ხელშეკრულებები. ისინი შეიძლება შეიქმნას ხელშეკრულების გენერატორების გზით, მუხლების ატომიზირებული ელემენტების გაერთიანებით ერთიან ინფორმაციულ ველში (ცოდნის არქიტექტურაში). ამასთან, ისინი ისე აწვდიან მომხმარებელს ექსპერტულ ცოდნას, რომ ნაკლებად გამოცდილსაც და სრულ ახალბედასაც კარგი, სამართლებრივად გამართული ხელშეკრულების შედგენა შეუძლია.

დღეს უკვე შესაძლებელია სტანდარტული სამართლებრივი საქმეების გადაწყვეტის ინდუსტრიალიზება. ამას ეფუძნება ახალი ბიზნეს მოდელები, როგორებიცაა თვითმფრინავის მგზავრების (flightright.de), დამქირავებლების (wenigermiete.de) ან საგზაო მოძრაობის მონაწილეთა (geblitzt.de) უფლებების განხორციელება. ამით, სტანდარტული შემთხვევები, რომლებიც, ცალკე აღებული, არ ამართლებენ დამოუკიდებლად დამუშავებასა და ამისთვის ხარჯის გაღებას, მაგრამ სამართლებრივად არც თუ ისე ტრივიალურია, გარდაიქმნება ღირებულ მომსახურებად. რეალურად, ბევრად უფრო მეტი მსგავსი შემთხვევა არსებობს, ვიდრე ერთი შეხედვით ჩანს. როდესაც რაღაც შემთხვევა ერთ საადვოკატო კომპანიაში მხოლოდ ერთხელ ფიქსირდება, მაკროპერსპექტივიდან ის შეიძლება სულ სხვაგვარად გამოიყურებოდეს. შინაარსობრივად განსხვავებული, მაგრამ სტრუქტურულად მსგავსი შემთხვევები, რეალურად, ასობით და ათასობითაა, მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზღვევისას, შრომით და ქირავნობის ურთიერთობებში. ცა-

How Technology Will Transform the Work of Human Experts, 2015; Fries, Legal Law and Legal Tech — Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, 2860 ff.  
<sup>5</sup> The Economist, Attack of the bean-counters, 2015, <https://www.economist.com/news/business/21646741-lawyers-beware-accountants-are-coming-after-your-business-attack-bean-counters>, უკანასკნელად ნანახია – 16.9.2017.

<sup>6</sup> შტრ. Breidenbach, Landkarten des Rechts — von den Chancen industrieller Rechtsdienstleistung, FS Heussen, 2009.

ლკეული ადვოკატისთვის ამ შემთხვევის დეტალური და გულდასმითი დამუშავება არამოგებიანია. ბაზარი, რომელიც ახლა იქმნება, ნოუ-პაუსა და ამ შემთხვევებს ერთმანეთს დაუკავშირებს. მიზანმიმართული მარკეტინგით, შესაბამისი მომსახურე პერსონალით ან ახლებური მეთოდებით ის ძირითადი და წინარე სამუშაოს მოცულობის ოპტიმალურად განაწილების შესაძლებლობას იძლევა. ამით ის საკმაოდ ფართო პროფესიულ მოთხოვნილებებს ფარავს. სამართლის მზარდი კომპლექსურობა მოითხოვს სულ უფრო მეტ სამართლებრივ ანალიზსა და იწვევს ამით ხარჯების მუდმივ ზრდას. სწორედ აქ ჩანს ინდუსტრიალიზების, როგორც დამხმარე ინსტრუმენტის, როლი. მას შეუძლია მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანოს ფასების შემცირებაში და სამართლის უფრო დიდი წრისთვის ხელმისაწვდომობაში. რაც შეეხება სტრუქტურულ ელემენტებს, ისინი უნდა შეიქმნას საუკეთესო სპეციალისტების მიერ და მუდმივად დარჩეს მათი დაკვირვებისა და პასუხისმგებლობის სფეროში. ამით სამართლებრივი მომსახურების ინდუსტრიალიზებას აქვს პოტენციალი, იურიდიული პროფესიების ხარისხის გაუმჯობესებაშიც შეიტანოს წვლილი.

გენერატორების მეშვეობით თანდათან შესაძლებელი ხდება არა მხოლოდ ცალკეული ხელშეკრულებებისთვის, არამედ სამართლის მთლიანი დარგისთვის უზუსტესი სტრუქტურული ელემენტების მეშვეობით რთული ტექსტების შედგენა. თავდაპირველად ადვოკატებისთვის, შემდეგ კი — ადვოკატების გარეშე. ადვოკატები შექმნიან პროცესებისა და სისტემების დიზაინს, რომლითაც მათი კლიენტები დამოუკიდებლად იმოქმედებენ. ერთ კომპანიას, რომელიც დღეში ათასობით ხელშეკრულებას დებს, სჭირდება უფრო მეტი, ვიდრე ადვოკატები. მას სჭირდება ინტელექტუალური სისტემა. პატარა საწარმოს კი ყველა ტრანზაქციისთვის არ სჭირდება ადვოკატი, მაგრამ მისთვის მაინც აუცილებელია ამ პროცესის გამართულ სამართლებრივ კალაპოტში მოქცევა. საკითხავი ის კი არ არის, უნდა მოხდეს თუ არა სიტუაციებისა და კონტექსტების სტანდარტიზირება, არამედ ის, თუ როგორ უნდა გაკეთდეს ეს.

ხელშეკრულებებისა და ოფიციალური დოკუმენტების გენერირებისას ინტელექტუალური არქიტექტურის უმცირესი სტრუქტურული ელემენტები ეხმარება მომხმარებელს, რომ უფრო ეფექტიანად და უკეთესად იმუშაოს. ამ არქიტექტურაში იდეალურ შემთხვევაში უკვე იმპლემენტირებულია შესაბამისი დომენის წესები. ისინი აგებენ სტრუქტურას, აკვლიანებენ მომხმარებელს და სთავაზობენ ან გამორიცხავენ მოვლენათა განვითარების შესაძლო სცენარს. შემდეგი ნაბიჯი ხელის გულზე დევს: ის, რაც წესებს ემორჩილება, იძლევა ავტომატიზირების შესაძლებლობას. ან ხატოვნად რომ ითქვას: წესების მომავალი კოდი<sup>7</sup>.

ადმინისტრაციული წარმოების ან, მაგალითად, კანონთან შესაბამისობის დადგენა კომპანიებში მთლიანად შეიძლება დაექვემდებაროს გარკვეულ წესს. ეს წესები შეიძლება იყოს სამართლებრივი ნორმები, საპროცესო კანონმდებლობა, ანგარიშები და (თავის მხრივ) გარკვეული წესებით კომპილირებული ტექსტების, აქტებისა და მოხსენებების ცალკეული სტრუქტურული ელემენტები. ავტომატიზირების შესაძლებლობის შეფასებისას ეს ყველაფერი წარმოადგენს სწორედ იმ „წესს“, რაც დიგიტალიზაციის შესაძლებლობას იძლევა. თუ სამუშაოს შედეგები მხოლოდ მონაცემებისა და ინფორმაციის შეგროვებაზე დამოკიდებული, დასაშვებია, რომ ყველა ეს პროცესი ავტომატიზირდეს. მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოითხოვება არსებითი შეფასება (ფართო გაგებით), სუბსუმცია და გადაწყვეტილების გამოტანა, ავტომატიზირების საზღვრები (დღეს) აქ სრულდება. ავტომატიზირებული პროცესების შედეგად მიღებულ რეზულტატს აქ უკვე შესაბამისმა სპეციალისტმა ან სხვა გადაწყვეტილების მიმღებმა პირმა უნდა გადახედოს.

ახალი ბიზნეს მოდელები თავისუფლად უწყობენ ფეხს ამ ყველაფერს. მაღალი საათობრივი ანაზღაურების ნაცვლად სტანდარტული ხელშეკრულებების კონცეფციისთვის არსებობს ორი ვარიანტი: პირველ შემთხვევაში ადვოკატები კლიენტებს აძლევენ დასრულებულ ხელშეკრულების გენერატორებს, რომლითაც ისინი თავად ადგენენ ხელშეკრულებებს. ადვოკატები პასუხისმგებელი არიან სტრუქტურული ელემენტების შინაარსსა და ხარისხზე. მეორე ვარიანტია, როდესაც ადვოკატები ლიგალტექის დახმარებით ფინანსურად ბევრად ხელსაყრელ შინაარსს ადგენენ და ბაზარზე ადგილს ამ გზით იკავებენ. თუ აქამდე გერმანიის ფინანსური ზედამხედველობის ფედერალური სამსახურის ემისიის პროსპექტი (BaFin-Prospekt)<sup>8</sup> 50 და 100 ათას ევრომდე ღირდა, ახლა მისი მოპოვება 10 ათას ევროზე ნაკლებ ფასადაა შესაძლებელი. ახალი ბიზნეს მოდელი გულისხმობს, დამატებით, ამ ტექნოლოგიისა და მეთოდის საფუძველზე კლიენტის მთლიან სახელშეკრულებო საქმისწარმოებას, რაც არის გარკვეული კომპენსაცია ხელშეკრულების გენერატორის გამო ხელიდან გაშვებული მოგებისათვის.

### III. Machine Learning

ინფორმაციის გადატანის მთავარი საშუალება სამართალში არის სამეტყველო ენა. ამიტომ სამართლის დიგიტალიზაციის უმნიშვნელოვანესი ნაწილია ისეთი პროცესების შექმნა, რომ კომპიუტერებმა შეძლონ ამ ენის მეშვეობით

Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Auflage, München 2020, Kap. 2.2..

<sup>8</sup> ფინანსური ზედამხედველობის ფედერალური სამსახურის მოთხოვნით, ფასიანი ქაღალდების საჯარო შეთავაზება მთელ რიგ პროცედურას საჭიროებს, რა დროსაც ინფორმაცია ფასიან ქაღალდებზე რეგულარულად უნდა დამუშავდეს და საჯაროდ გამოქვეყნდეს პროსპექტების სახით, სწორედ ასეთი პროცედურების ხარჯი შეამცირა ტექნოლოგიურმა სიახლეებმა სამართალში. პროსპექტებზე ვრცელად იხ. [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Prospekte/prospekte\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Prospekte/prospekte_node.html).

<sup>7</sup> შტრ. Breidenbach, Entscheidungen, Prozesse und Rechtsanwendung automatisieren — Das Schicksal von Regeln ist Code, in

შედგენილი ტექსტის სემანტიკური მნიშვნელობის ინტერპრეტაცია და კონტექსტუალიზაცია. ამ პროცესების აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინი *Machine Learning*, რომელიც ე. წ. *ხელოვნური ინტელექტის* სფეროს განეკუთვნება. ეს სამართლის ინფორმატიკისთვის (დღეს „სამართალი და ხელოვნური ინტელექტი“) მიანიშნებს პარადიგმების ცვლილებაზე. 90-იან წლებში მუშაობდნენ ფორმალური ენობრივი მოდელის განვითარებაზე, რომლებიც შემდეგ წარმოადგენდნენ სემანტიკური ტექსტის ანალიზის საფუძველს. ტექნიკას უნდა „გაეგო“. მაგრამ დღესაც არ არსებობს რაიმე ცნობილი კვლევის მიმართულება ხელოვნური ინტელექტის სფეროში, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა ნამდვილ გაგებას.<sup>9</sup> დღეს დიდი მონაცემების (*große Datenmenge*) საფუძველზე სოფთვარიისა და ჰარდვარიის სიმულაციური ნეირონალური ქსელები ქმნიან ამ მოდელს, რომლებიც მორგებულია მანქანების მოთხოვნილებებზე. ერთ დროს მეტად რთულად შედგენილი ფორმალური მონაცემთა ბაზები დღეს ემსახურებიან მხოლოდ ამ თვითსტრუქტურირებადი ხელოვნური ინტელექტის ვალიდაციასა და დახვეწას.

სამართლის ინფორმატიკასა და სამართალში ხელოვნური ინტელექტთან დაკავშირებით კვლევები, უკვე ათწლეულებია, რაც არსებობს. თუმცა ეს ძირეული კვლევა ძალიან მნიშვნელოვანი იყო, ის მაინც გადაიფარა პრაქტიკიდან მომდინარე ციფრული გადაწყვეტის მაგალითების უცარი მატებით. რამდენი ხანი დაჭირდება იმას, რომ კომპიუტერს დავესვათ შეკითხვა და *მან* დამოუკიდებელი გადაწყვეტით გავცეს პასუხი, გაურკვეველია. თანამედროვე შესაძლებლობები უკვე იძენს გვპირდება, რომ დღეს მსოფლიოში არც ერთ დიდ საადვოკატო კომპანიას არ აქვს იმის ფუფუნება, რომ ხელოვნური ინტელექტი არ გამოიყენოს. ყველგან, სადაც დიდი ტექსტების დამუშავება საჭირო, არსებობს ხელოვნური ინტელექტის მომსახურების გამოყენების შესაძლებლობა. ხელოვნური ინტელექტის მოწყობილობები ეხმარებიან, მაგალითად, ხელშეკრულების ანალიზში, განსაკუთრებით *Due Diligence*-ში, და კითხულობენ საკვანძო ინფორმაციას ათასობით ხელშეკრულებიდან. მასობრივ შემთხვევებში უკვე შეიძლება წერილობით ტექსტებში არგუმენტაციების ნიმუშები და ამით შესაძლებელი ხდება შესაგებლების ნაწილობრივ ავტომატიზებულად შედგენა. დღევანდელი ხელოვნური ინტელექტი არის, უპირველეს ყოვლისა, ნიმუშების ამოცნობა და ძიება. საქმე ეხება დიდი მონაცემების დაყვანას ნიმუშებამდე, რაც შესაძლებელს ხდის ურთიერთკავშირების შეცნობასა და პროგნოზის გაკეთებას.<sup>10</sup>

მოლოდინის რაღაც ნაწილი, რომელიც დღეს არსებობს ხელოვნური ინტელექტის მიმართ, არარეალური და გადა-

ჭარბებულია. მიუხედავად ამისა: ვერავინ ვერ აუვლის გვერდს სამართალში ხელოვნური ინტელექტის დამკვიდრებას.

მოწყობილობების ინტელექტის თემას განეკუთვნება ასევე ავტონომიურად მოქმედი სისტემების მზარდი გავრცელება. სამართლებრივად როგორ უნდა დარეგულირდეს ავტენტების ეს ახალი კატეგორია – მაგალითად, ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შემთხვევა – დღეს უმეტესწილად პასუხგაუცემელია და ეს პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიმღებ პირებზე მნიშვნელოვან წნეხს აჩენს. ეს ეხება, უპირველეს ყოვლისა, თვითმართვადი მანქანებისა და თანამედროვე რობოტიკის სხვა პროდუქტების მიმდინარე მასობრივ გავრცელებას. წმინდა არამატერიალურ სოფთვარი სფეროებში ავტონომიური სისტემები გამორჩეულ როლს თამაშობენ, როგორც რამდენიმე წლის წინ უკვე ნათელი გახდა *High-Frequency-Trading*-ის<sup>11</sup> შესახებ დისკუსიამ.

#### IV. ბლოკჩეინი

ბლოკჩეინ-ტექნოლოგიები შესაძლებელს ხდის ეკონომიკურ თბიერებებზე ტრანზაქციების *სტანდარტიზებას* და ამ გზით ღირებულებათა გაცვლის მეტწილად *ავტომატიზაციას*. დამატებით ის ზედმეტს ხდის შუამავლებს, რომლებიც დღეს ფულის და სხვა ციფრული მონაცემებისა და ღირებულებების უსაფრთხო ბრუნვისთვის არის საჭირო.

ახლებური ტრანზაქციების ტექნიკა, რომლებიც პირველად შესაძლებელი გახდა ბიტკოინმა – პირველმა მთლიანად დეცენტრალიზებულმა ციფრულმა ვალუტამ, ეფუძნება ქსელისა და მონაცემთა ბაზის ტექნოლოგიებს, რომელთა გამოყენებაც ბევრად სცდება ელექტრონული გადახდის ფორმებს. ზოგი ისე შორს მიდის, რომ შედარებისთვის მოჰყავს ინტერნეტის გამოგონება და გავრცელება, როდესაც საუბარია ამ ტექნოლოგიების საერთო საზოგადოებრივი მნიშვნელობის შეფასებაზე.

როგორც თავად ინტერნეტი, ბლოკჩეინი არის, უპირველეს ყოვლისა, ქსელური ტექნოლოგია. ქსელური წესები, რომლებიც საფუძვლად უდევს ინტერნეტს, განსაზღვრავენ საერთო ენას ინტერნეტის ყველა მონაწილისთვის იმ მიზნით, რომ შესაძლებელი გახდეს ციფრულ მონაცემთა პაკეტების მსოფლიო მასშტაბით გაცვლა. ინტერნეტთან დაკავშირებული თითოეული მოწყობილობა (ლეპტოპი, სმარტფონი, სერვერი, IoT-მოწყობილობები და ა. შ.) საუბრობს ერთსა და იმავე ენაზე და ამიტომ შეუძლია გლობალურ მონაცემთა გაცვლაში მონაწილეობის მიღება.

<sup>9</sup> von Bünaу im Interview „Was kann KI – heute und morgen?“, Rethinking Law 1/2018, S. 7f.

<sup>10</sup> von Bünaу im Interview „Was kann KI – heute und morgen?“, Rethinking Law 1/2018, S. 6.

<sup>11</sup> შტრ. *Urstadt, Börse on Speed, Technology Review 2010, S. 2 online, <https://www.heise.de/tr/artikel/Boerse-auf-Speed-1001874.html?seite=2>*, უკანასკნელად ნანახია – 15.11.2019. ციტირებულია ასევე *Paul Wilmott, Oxford University*, გამონათქვამით, რომ ალგორითმებით ვაჭრობა და ტრანზაქციების მოქმედების წარმოდგენელი სისწრაფე ხელს უწყობს, რომ კურსის უმცირესი განსხვავებაც კი ზვავისებურ დარტყმებს განაპირობებს.

ქსელის პროტოკოლი, რომელიც საფუძვლად უდევს ბლოკჩეინ-ტექნოლოგიას, ეფუძნება ინტერნეტის ამ ენას და კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯით მიდის წინ. ბლოკჩეინ-ქსელის პროტოკოლი განსაზღვრავს ეკონომიკური სიკეთეების გამოსახვისა და გაცვლის ენას, განურჩევლად იმისა, არიან ისინი წმინდა ციფრული სახის თუ დაკავშირებული არიან სხვა ეკონომიკურ ობიექტებთან, როგორებიცაა ფიზიკური და ინტელექტუალური სიკეთეები ან სამართლებრივი მოთხოვნები. ბლოკჩეინ-ქსელის ბირთვი არის მისი დანაწილებული, დეცენტრალიზებული წარმართული ტრანზაქციების რეესტრი, რომელშიც საერთო ქსელი სიკეთეთა ტრანსაქციებზე კოლექტიურად აწარმოებს რეესტრს. ალგორითმზე დამყარებული კონსენსუსის მექანიზმებით ქსელის მონაწილეები ტრანზაქციების ისტორიების ლოკალურ რეპლიკაციას აფუძნებენ მიმდინარე, იდენტურ მონაცემებზე.

ამ ტექნოლოგიის შედეგების მნიშვნელობის დაკნინება თითქმის შეუძლებელია. ბლოკჩეინ-ტექნოლოგიის გამოგონებამდე ეკონომიკური სიკეთეების შესახებ ინფორმაცია კომპიუტერისთვის იყო გლობალურ მონაცემთა ნაკადში არსებული განუსხვავებელი ბაიტები და ბიტები. ამ ინფორმაციისთვის შესაბამისი ღირებულების მისანიჭებლად და მესამე პირის წინაშე დასაფიქსირებლად საჭირო იყო შუამავლები. ასე იყო მოწყობილი, მაგალითად, Paypal, რომელიც ვერ კიდევ აკეთებს რეკლამას სლოგანით „ახალი ფული“. კომპანიის ინოვაცია იყო Paypal-ანგარიშებს შორის ტრანზაქციების შესახებ გლობალურ მონაცემთა ნაკადში არსებული უმნიშვნელო მონაცემებისთვის მნიშვნელობის მინიჭება.

ბლოკჩეინ-ტექნოლოგია ისეთ კომპანიას, როგორცაა Paypal, თამაშვარეთ ტოვებს. ეკონომიკური სიკეთეების გამოსახვა და გადაცემა ხდება ბლოკჩეინის პროტოკოლის ენით. შუამავალი აღარაა საჭირო, რათა ამ აღნიშვნებს მოქმედება მიანიჭოს.

ბლოკჩეინის ქსელებში, რომლებიც მთელი ინტერნეტისთვის ხელმისაწვდომია (მაგალითად, ბიტკოინი და ეთერიუმი), ბლოკჩეინი შესაძლებელს ხდის დეცენტრალიზებულ ანონიმურ კავშირს. ნდობა შუამავლების, მაგალითად, ბანკების, მიმართ ნაცვლდება ანონიმური ნდობით ტექნიკური საწყისების მიმართ. გადახდის გლობალური სიტემიდან ისეთი შუამავლების გამოკლება, როგორებიცაა Paypal, Western Union და MoneyGram, გამოიწვევს ტრანზაქციის ხარჯების მნიშვნელოვნად შემცირებას. ამისგან, მაგალითად, სარგებელს იღებენ უცხოეთში მომუშავე პირები, რომლებიც მსოფლიოს მასშტაბით გამუდმებით აგზავნიან მცირე თანხას სამშობლოში, რათა იქ ოჯახი ან ზოგჯერ მთელი სოფელიც გამოკვებონ. ე. წ. „Remittance-Markt-ის“ საე-

რთო მოცულობა დაახლოებით 500 მილიარდი ევროა.<sup>12</sup> გამოყენების სხვა შემთხვევაა „ნივთების ინტერნეტი“: შეგროვებული მონაცემების ეკონომიზირება მოითხოვს მცირე თანხით და ნივთებით ვაჭრობის შესაძლებლობას, რაც მხოლოდ მაშინ არის ეკონომიური, როდესაც ქსელის მწარმოებლების მონოპოლისტური გადასახადები არ მოქმედებს.

არამხოლოდ გადახდის სისტემებში ამყარებენ ტექნოლოგიაზე დიდ იმედებს. გლობალური სავაჭრო გადაზიდვებისას მისი უპირატესობა ცალსახაა: ამ გადაზიდვების უამრავი მონაწილე ეკონომიკური სიკეთეებით უკავშირდება ერთმანეთს და მხოლოდ ზოგადი დაკვირვებით არის შესაძლებელი იმის თქმა, ვაჭრობის საგანი შეესაბამება თუ არა საქონლის საბოლოო მიმღების ქვეყნის სამართლებრივ მოთხოვნებს. ამ შემთხვევაში ციფრული ვალუტის ნაცვლად რეესტრი იწარმოება ფიზიკურ საქონელზე. ბლოკჩეინ სტარტაპი Everledger ამ ტექნოლოგიას იყენებს, რათა ბრილიანტების წარმოშობის დადასტურებისას გაყალბების შესაძლებლობა გამოირიცხოს.<sup>13</sup> კომპანია Provenance-ს სურს ტექნოლოგიის უპირატესობები გამოიყენოს ასევე სურსათის ინდუსტრიაში.<sup>14</sup> სტარტაპები, ისევე, როგორც უკვე დაფუძნებული კონცერნები, უფრო მეტად იყენებენ დეცენტრალიზებულად წარმოშობილი ენერჯის ასევე დეცენტრალიზებულად გაყიდვის შესაძლებლობას, ბლოკჩეინზე დაფუძნებულ ენერჯის ბირჟებზე.<sup>15</sup>

მუსიკისა და ტექსტებისთვისაც ჩნდება გავრცელებისა და, უპირველეს ყოვლისა, დიფერენცირებული ანგარიშსწორების განსხვავებული მეთოდები. ისინი შესაძლებლობას იძლევიან, შემოსავალი განაწილდეს გამჭვირვალედ, რაც მნიშვნელოვნად ზღუდავს მონოპოლისტების პოზიციებს. მომდერალი და პროდიუსერი *იშოვენ ჰიპი* ამგვარად აღწერს ბლოკჩეინზე დაფუძნებულ მუსიკალურ ინდუსტრიას: „მუსიკალურ პროდუქციაზე დადებული ხელშეკრუ-

<sup>12</sup> მსოფლიო ბანკის მონაცემების მიხედვით, 2014 წელს კამში 596,6 მილიარდი აშშ დოლარი, ხოლო 2015 წელს 582,5 მილიარდი გადაირიცხა მიგრანტების მიერ სამშობლოში. *World Bank*, Migration and Remittances Data, 2017, <http://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaisues/brief/migration-remittances-data>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019; დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ. *Migration and Remittances Factbook 2016*, 3rd Edition, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23743/9781464803192.pdf>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

<sup>13</sup> *Volpicelli*, How the blockchain is helping stop the spread of conflict diamonds, <http://www.wired.co.uk/article/blockchain-conflict-diamonds-everledger>, 2017, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

<sup>14</sup> *Vgl. Provenance*, Pioneering a new standard for trust in food retail, 2017, <https://www.provenance.org/case-studies/co-op>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

<sup>15</sup> *Mhim*, New York probt die Abschaffung der Energieversorger, FAZ 2016, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/energiepolitik/new-york-probt-die-abschaffung-der-energieversorger-14367393.html>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

ლებების ჩვენი საკუთარი ინტერნეტი, სადაც ხელოვანის უფლებები ყოველთვის დაცულია“<sup>16</sup>.

ამ სტანდარტიზებულ, ქსელურ სივრცეში განაწილებულ მონაცემთა ბაზებს შეუძლიათ ცალკეულ აქტორებს შორის ურთიერთობების სრულიად ახალი სახით ავტომატიზირება. კომპიუტერული პროგრამებისთვის ბლოკჩეინის ქსელში არსებული ტრანზაქციები შინაარსობრივ დონეზე უფრო მეტად გასაგებია, რადგანაც ისინი მკაფიოდ სტრუქტურირებულია და ეს სტრუქტურა მთელი ქსელის მასშტაბით ერთგვაროვნადაა მოწყობილი.

ამ გზით კომპიუტერულ პროგრამებს ექნებათ შესაძლებლობა, ეკონომიკური სიკეთეები დამოუკიდებლად განკარგონ და ამით მოახდინონ ტრანზაქციების ავტომატიზირება. ასეთი პროგრამები ბლოკჩეინის სამყაროში „სმარტ კონტრაქტების“<sup>17</sup> სახელითაა ცნობილი. მას შეუძლია ცნობილი სამართლებრივი ტრანზაქციებიდან, მაგალითად, ნასყიდობიდან, აიღოს ტრანზაქციის ლოგიკა და ის დამოუკიდებლად განახორციელოს. აქ ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილების ადგილს იკავებს სოფთვეარი. სამართლებრივი ხელშეკრულებების მიერ მხარეთა სინალაგმატური ვალდებულებების განსაზღვრის ნაცვლად სმარტ კონტრაქტები უფრო მეტად წააგავს პროდუქტების ავტომატს, რომელიც მექანიკურად აიძულებს მყიდველს ნასყიდობის ფასის გადახდას.

ამ სისტემით აღწარმოებადი ტრანზაქციების კომპლექსურობა სულ უფრო მატულობს. სხვადასხვა კომისიებში კოლაბორაციის გზით გადაწყვეტილებების მიღება, ორგანიზაციებსა და საწარმოებში შეიძლება მოხდეს ბლოკჩეინის მეშვეობით. ამის ცნობილი მაგალითია ორგანიზაცია „The DAO“, რომელმაც დეცენტრალიზებულად მოწყობილი საინვესტიციო ფონდი, როგორც პროგრამის ლოგიკა, სმარტ კონტრაქტისთვის გამოიყენა.<sup>18</sup> ყველას, ვისაც სურვილი ჰქონდა, შეეძლო ფონდში რაიმე ყვიდა და ამით საინვესტიციო გადაწყვეტილებებში მონაწილეობა და, შესაბამისად, მოგებაში წილი მიეღო. მართალია, ამ დაურეგულირებელი მოწყობილობის გამომგონებელმა და გამომყენებელმა დაარღვია ამერიკაში მოქმედი ფასიანი ქაღალდების სამართალი<sup>19</sup>, მაგრამ თავად *Securities Exchange Commission (SEC)*-ისთვისაც კი გადაწონა ამ ქმნილების ინოვაციურმა

ხასიათმა დარღვევის სიმძიმე და ისინი სასჯელისგან განთავისუფლდნენ.

ქსელები, რომლებიც იყენებენ ბლოკჩეინის პროტოკოლს, არ არის აუცილებელი, რომ საჯარო იყოს ან ანონიმურად მოქმედ მონაწილეებზე დაეფუძნოს. კომპანიათშორის და ინტერ-ინსტიტუციურ დარგებში ბლოკჩეინი წარმოადგენს ახალ ორგანიზაციულ პარადიგმას, თუ როგორი უნდა იყოს მომავალში ბიზნეს ურთიერთობები. იზოლირებული, გარიგებაზე დაფუძნებული მიმოცვლის ურთიერთობების ნაცვლად მთლიანი ინდუსტრიული სექტორები ერთად აწარმოებენ ბლოკჩეინზე დაფუძნებულ ნდობის ინფრასტრუქტურას, რომელშიც შემდეგ ეკონომიკური მიმოცვლა მუდმივად ავტომატიზირებული იქნება. შიდაეკონომიკური ERP-სისტემების მონაცემთა იზოლირებული ბაზების წარმოება შეწყდება და ისინი საერთო მონაცემთა ბანკში გაერთიანდება.

## V. პერსპექტივები

სამართლისა და სამართალთან დაკავშირებული პროფესიული ვგუფებისთვის აუცილებელია, რომ არ ჩამორჩნენ და, პირიქით, თავად შექმნან თავიანთი ციფრული მომავალი. იურიდიული პრაქტიკა, განათლება, გადამზადება და კვლევები უნდა გაერთიანდეს სამართლის დიგიტალიზაციის ირგვლივ. მკვლევარები, განმავითარებლები და გამომყენებლები – განსაკუთრებით ადვოკატები და კომპანიის იურისტები – ტრანსდისციპლინარულ ინსტიტუტებში, როგორებიცაა *Bucerius Law Port* ან ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის ლიგალტექვის ცენტრი, მუშაობენ სამართლის მომავალზე. ლიგალტექვს აქვს პოტენციალი, მნიშვნელოვნად გააუმჯობესოს იურიდიული საქმიანობის ეფექტიანობა და ხარისხი. სამართლის ხელმისაწვდომობას შეუძლია დიგიტალიზაციის გზით კვანტური ნახტომი გააკეთოს.<sup>20</sup>

რისი გავლენა შეიძლება უკვე დღეს? რა არ უნდა გამოგვჩვენოს ახლა, რომ ხვალ არ დავკარგოთ კავშირი აქტუალურ პროცესებთან? რა იქნება მზარდი ტენდენციები მომავალი ათი-თხუთმეტი წლის განმავლობაში, რომელთათვისაც ახლა საჭიროა პირველადი ზომების მიღება, რათა სამართალმა მომავალშიც შეინარჩუნოს თავისი ფუნქცია? სწორედ ამ შეკითხვებზე სცემს პასუხს ლიგალტექვის კრებული.

<sup>16</sup> *Heap*, Blockchain Could Help Musicians Make Money Again, Harvard Business Review 2017, <https://hbr.org/2017/06/blockchain-could-help-musicians-make-money-again>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

<sup>17</sup> დამატებითი მაგალითებისთვის შტრ. *Fries*, Legal Law and Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, 2862.

<sup>18</sup> *Karapetsas*, The DAO v1.0 Code, 2016, <https://github.com/slockit/DAO/wiki/The-DAO-v1.0-Code>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

<sup>19</sup> იხ. SEC-ის გადაწყვეტილება, Securities Exchange Act of 1934, Release No. 8107, 2017, <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

<sup>20</sup> *Susskind*, China as the Next Leader in Legal Technology?, 2017, <https://www.scl.org/articles/9979-china-as-the-next-leader-in-legal-technology>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

# საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი

## ლადო სირდაძე

ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის დოქტორანტი;  
Knowledge Tools International GmbH-ს სამართლის ინჟინერი

## I. შესავალი

საკუთრების მოპოვებისას მოჩვენებითი (ილუმორული) სამართლებრივი მდგომარეობის მიმართ<sup>1</sup> შემძენის ნდობის დაცვის მიზნით კანონმდებელი ითვალისწინებს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობას. უძრავი ნივთების შემთხვევაში ასეთ ნდობას განაპირობებს საჯარო რეესტრის ჩანაწერი. რეესტრის ჩანაწერი და მისი სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია მოქმედებს აბსტრაქტულად, განურჩევლად იმისა, რეალურად შეამოწმა თუ არა იგი შემძენმა.<sup>2</sup> ილუმორული სამართლებრივი მდგომარეობის წარმოშობისათვის საკმარისია, რომ იგი იკითხებოდეს საჯარო რეესტრიდან. თუმცა, ამასთან, გაუმართლებელია, ნებისმიერი რეგისტრირებული ჩანაწერი (მათ შორის არასწორიც) ავტომატურად წარმოშობდეს დაცვის ღირს ნდობას, ისე, რომ მესაკუთრეს არ ჰქონდეს რაიმე მექანიზმი, გააქარწყლოს ეს ნდობა და შედეგად თავიდან აიცილოს საკუთრების დაკარგვა მისი კეთილსინდისიერი შემძენის მიერ მოპოვების გამო. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება რეესტრის ჩანაწერში დაფიქსირებული საჩივარი და იგი არის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მექანიზმი, რომლის გარეშეც შემძენისა და მესაკუთრის ინტერესების დაბალანსება შეუძლებელია. საჩივრის გათვალისწინებით ხდება იმ ინფორმაციის მოდიფიცირება, რომელიც იკითხება საჯარო რეესტრიდან. შესაბამისად, აღარ წარმოიშობა (სამართლებრივად დაცული) ილუმორული სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელსაც მიენდობოდა შემძენი და მოიპოვებდა (უფრო ზუსტად კი, ნამდვილ მესაკუთრეს ჩამოართმევდა) საკუთრებას.

საჩივარმა და მისი წარდგენის წესმა ქართულ სამართალში რამდენჯერმე განიცადა ძირეული ცვლილება. რეალურად, მის პირველწყაროს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ-ის) 899-ე პარაგრაფში გათვალისწინებული საჩივრიდან – Widerspruch-იდან. გერმანული უძრავი ნივთების სამართალი, ისევე როგორც ქართული, მთლიანად დაკარგავდა აზრს, თუ არ იქნებოდა გათვალისწინებული საჩივრის შეტანის შესაძლებლობა. ამიტომ ქართველმა კანონმდებელმა, მესაკუთრის ინტერესების დაცვის მიზნით, სხვა

მუხლებსა და მთლიანი სამოქალაქო სამართლის რეცეფციასთან ერთად ასევე ეს ინსტიტუტიც გადმოიტანა. ეს მცდელობა თავიდან წარმატებით დაიწყო, თუმცა, მოგვიანებით, 2007 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, ფაქტობრივად მკვდარ (მომავლად<sup>3</sup>) მექანიზმად გადაიქცა. იმის განხილვამდე, თუ როგორაა საქართველოში აღნიშნული პრობლემა მოწესრიგებული, აუცილებელია გერმანული სამართლის მიმოხილვის გზით დადგინდეს, რეალურად რა იყო ქართველი კანონმდებლის მიზანი და, ზოგადად, როგორ ფუნქციონირებს საჩივარი.

## II. საჩივარი გერმანულ სამართალში

### 1. ზოგადი მიმოხილვა

გერმანულ სამართალში, როგორც უკვე აღინიშნა, საჩივარი (Widerspruch) გათვალისწინებულია გსკ-ის 899-ე პარაგრაფში. საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებული საჩივარი ძალას აცლის მისი ჩანაწერის სისწორისა და უტყუარობის პრეზუმფციას<sup>4</sup> მაშინაც კი, როცა შემძენი „კეთილსინდისიერია“.<sup>5</sup> ამით საჩივარს აქვს გაფრთხილებისა და უზრუნველყოფის ფუნქცია<sup>6</sup> და მისი მიზანია, დაიცვას ამ საჩივრის წარმდგენი საკუთრების უფლების დაკარგვისაგან, რაც თან სდევს კეთილსინდისიერ შეძენას ან საკუთრების მოპოვებას ხანდაზმულობით.<sup>7</sup> რამდენადაც მარტივია საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერმა წარმოშვას შემძენის ნდობა და ამით ნამდვილ მესაკუთრეს ჩამოართვას საკუთრება,<sup>8</sup> იმდენად აუცილებელია კანონმდებლის მიერ რაიმე დამცავი მექანიზმის გათვალისწინება. ამასთან, საჩივარი არის სწრაფი დაცვის საშუალება, სწორედ ეს წარმოადგენს მის უპირატესობას სხვა მექანიზმებთან შედარებით.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> *ებერჰარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12.

<sup>4</sup> თუმცა საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება ყველა შემთხვევაში გამორიცხული არაა. იხ. ამასთან დაკავშირებით *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 683.

<sup>5</sup> RGZ 88, 83, 85; 117, 346, 352; 128, 52, 54; LG Essen BeckRS 2010, 14938; *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 892 Rn. 40.

<sup>6</sup> *Staudinger*, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 899 Rn. 1.

<sup>7</sup> *Eckert*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 899 Rn. 1.

<sup>8</sup> RGZ 88, 83, 85; RGZ 117, 346, 352; RGZ 128, 54.

<sup>9</sup> *ქიუზი*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 3; *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 677.

<sup>1</sup> *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2019, 44, 49.

<sup>2</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენეტაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 299; BGHZ 104, 139, 143.

## 2. საჩივრის მიზანი და ფუნქცია

საჩივარი არ ზღუდავს რაიმე სანივთო უფლებას და არც საადგილმამულო წიგნში ცვლილების შეტანას აფერხებს.<sup>10</sup> ის მხოლოდ იმ ინფორმაციას უკეთებს მოდიფიკაციას, რომელიც გამომდინარეობს საადგილმამულო წიგნიდან, ანუ ზეგავლენას ახდენს ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ არსებულ პრეზუმფციაზე.<sup>11</sup> საჩივრის რეგისტრაციის პირობებშიც კი განკარგვა ნამდვილია, თუ ეს საჩივარი უსაფუძვლოა.<sup>12</sup>

საჩივარი თავად არ არის სანივთო უფლება.<sup>13</sup> იგი „აპროტესტებს“ საადგილმამულო წიგნიდან გამომდინარე სისწორისა და უტყუარობის პრეზუმფციას, რომელიც, საჩივრის შემტანის აზრით, სინამდვილეში არასწორია.<sup>14</sup> ამით ის განსხვავდება რეესტრში წინასწარი ჩანაწერისაგან<sup>15</sup> (Vormerkung), რომელიც „წინასწარმეტყველებს“<sup>16</sup>, რომ დადებული ვალდებულებებისამართლებრივი ხელშეკრულების საფუძველზე მოხდება განკარგვა.<sup>17</sup> ეს ორი ინსტიტუტი, თუმცა ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურება – (არარეგისტრირებული ან ვერ არ დარეგისტრირებული) საკუთრების დაცვას,<sup>18</sup> თუმცა როგორც შინაარსობრივად, ისე ფორმალურად მთელ რიგ განსხვავებას მოიცავს.<sup>19</sup> გადამწყვეტი ისაა, რომ ეს მექანიზმები სხვადასხვა დროს გამოიყენება და განსხვავებული გზებით იცავენ მათი წარმდგენი პირის ინტერესს. მხარეთა შეთანხმებისას ამ ინსტიტუტების სახელების აღრევა უმნიშვნელოა და რეალური შინაარსის დადგენა განმარტების გზითაა შესაძლებელი.<sup>20</sup> როდესაც გაურკვეველია, ბათილია მხოლოდ ვალდებულებითი თუ ასევე სანივთო გარიგებაც, ასეთ დროს პირს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, დაარეგისტრიროს როგორც საჩივარი, ისე წინასწარი ჩანაწერი საჯარო რეესტრში, თუმცა რეალურად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხოლოდ ერთ-ერთ მათგანი წარმოშობს მატერიალურ დაცვას.<sup>21</sup> რადგანაც განუჭვრეტადია, რა გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო,

ამის გამო განცხადების წარმდგენი არ უნდა დაზარალებდეს.<sup>22</sup>

## 3. საჩივრის რეგისტრაციის წინაპირობები

საჩივრის წარმდგენის წინაპირობაა საადგილმამულო წიგნის ამჟამინდელი<sup>23</sup> უსწორობა, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს უფლების დაკარგვა, მისი მესამე პირის მიერ მოპოვების გამო.<sup>24</sup> ჩანაწერი მაშინაა არასწორი, თუ უფლება საერთოდ არ არის შეტანილი ან შეტანილია არასწორი შინაარსით.<sup>25</sup> გადამწყვეტია საჩივრის წარმდგენის სუბიექტური აღქმა, რომ, მისი აზრით, იგი არასწორია – ანუ პირი სადავოდ უნდა ხდიდეს რეესტრის სისწორეს (ანუ, რეალურად, ჩანაწერი შეიძლება სწორი იყოს). საჩივრის შეტანა შეიძლება არამხოლოდ რეგისტრირებული მესაკუთრის, არამედ ასევე მესამე პირების მიმართაც, რომლებსაც რეგისტრირებული მესაკუთრე გადასცემს შეზღუდულ სანივთო უფლებას, მაგრამ ვერ მოიპოვებენ მას, მაგალითად, არაკეთილსინდისიერების გამო.<sup>26</sup> საჩივარი, გარკვეულ შემთხვევებში,<sup>27</sup> დასაშვებია თავად რეესტრში წინასწარი ჩანაწერის წინააღმდეგ.<sup>28</sup>

საჩივრის რეგისტრაცია შეუძლებელია საადგილმამულო წიგნში არსებული ისეთი ჩანაწერის წინააღმდეგ, რომელიც არ განაპირობებს კეთილსინდისიერ შექენას.<sup>29</sup> ასეთებია, მაგალითად, რეგისტრირებული ფაქტობრივი გარემოებები<sup>30</sup>, (შინაარსიდან გამომდინარე) ბათილი<sup>31</sup> და დაუსშვებელი<sup>32</sup> რეგისტრაციები. რადგანაც მათ არ შეუძლიათ გამოიწვიონ უფლების კეთილსინდისიერი შექენა, არ არსებობს საფრთხე მისი დაკარგვისა და საჩივრის რეგისტრაციაც არაა საჭირო. რეესტრის ჩანაწერი შეიძლება შესწორდეს დამოუკიდებლად და ასეთი მოთხოვნა რაიმე ფორმით (მითუმეტეს საჩივრის რეგისტრაციის გზით) დაცვასა და უზრუნველყოფას არ საჭიროებს. საჩივარი არ შეიძლება წარმდგენი იქნეს არც საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებული განკარგვის უფლების შეზღუდვების წინააღმდეგ,<sup>33</sup> რადგანაც ისინი არ წარმოქმნიან ილუზორულ სამართლებრივ მდგომ-

<sup>10</sup> RGZ 117, 346, 351; KGJ 26 A 250, 253.

<sup>11</sup> Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 47 III 1.

<sup>12</sup> RGZ 128, 52 (55); Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 132.

<sup>13</sup> RGZ 117, 346 (351); 129, 185; KGJ 47 A 169, 177; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 19.

<sup>14</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 20.

<sup>15</sup> სკ-ში რეესტრში წინასწარი ჩანაწერი მოწესრიგებული იყო სკ-ის 315-ე მუხლში, თუმცა სამუხაროდ, ეს ნორმაც გაუქმდა, რაც ყოვლად გაუმართლებელია.

<sup>16</sup> „Der Widerspruch protestiert, die Vormerkung prophezeit“, Westermann/Eickmann/Gursky, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 82 Rn. 49.

<sup>17</sup> ქიუზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 3; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 bb; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 883 Rn. 8.

<sup>18</sup> ქიუზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 2.

<sup>19</sup> Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 aa.

<sup>20</sup> RGZ 139, 353 (355); შდრ. Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 885 Rn. 21.

<sup>21</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 1.

<sup>22</sup> Bassenge, in Palandt, 64. Aufl. 2005, § 883 Rn. 6; Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., München 1999, § 20 Rn. 13.

<sup>23</sup> RGZ 65, 98 (103); KG OLGE 25, 387; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 33.

<sup>24</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 3.

<sup>25</sup> იხ. სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2019, 44, 49.

<sup>26</sup> OLG Düsseldorf HRR 1936, 404; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 3.

<sup>27</sup> იხ., მაგ., BGHZ 25, 16, 24; KG OLGE 1978, 122, 124; LG Köln NJW-RR 2001, 306, 307, შდრ. Knöpfle, JuS 1981, 157, 166.

<sup>28</sup> იხილეთ ამასთან დაკავშირებით ვრცლად Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 4; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 883 Rn. 76.

<sup>29</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 5.

<sup>30</sup> KG OLGE 7, 197.

<sup>31</sup> Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 46.

<sup>32</sup> KG OLGE 18, 219, 221.

<sup>33</sup> Eckert, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 899 Rn.3; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 41; KGJ 26 A 77, 79; HRR 1930, 239.

მარეობას (არ აქვთ პოზიტიური პუბლიციტეტის (საჯარო-ბის) ფუნქცია<sup>34</sup>). ამის საპირისპიროდ, საჩივარი დასაშვებია ასეთი განკარგვის შემზღვევის არასწორი წაშლის წინააღმდეგ,<sup>35</sup> რადგანაც ასეთი წაშლა იწვევს საადგილმამულო წიგნის არასწორ ნეგატიურ პუბლიციტეტს, რამაც შემძენის ნდობა და უფლების კეთილსინდისიერი მოპოვება შეიძლება განაპირობოს.<sup>36</sup> აქაც ძალაში რჩება მთავარი პრინციპი, რომ საჩივარმა უნდა დაიცვას ნამდვილი უფლების მქონე პირი და მოახდინოს მისი (რეესტრის ჩანაწერის შესწორების) მოთხოვნის უზრუნველყოფა. შესაბამისად, აქაც გადამწყვეტი კრიტერიუმი ის არის, რამდენად საჭიროა საჩივარი და, რეალურად, რამდენად შეძლებს იგი უფლების დაკარგვის თავიდან აცილებას. მეორე მხრივ, ყურადსაღებია ისიც, რომ თითოეულ შემთხვევაში, როდესაც ხდება საჩივრის საჭიროების შეფასება, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ საკუთრების (უფლების) კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობა, არამედ ასევე მისი ხანდაზმულობით შეძენის ან ზოგადად მოთხოვნის ხანდაზმულად განხორციელების რისკიც.<sup>37</sup>

საჩივრის შეტანა დაუშვებელია თავად საჩივრის რეგისტრაციის<sup>38</sup> ან ამოშლის<sup>39</sup> წინააღმდეგ, რადგანაც საჩივარი არც უფლებაა და არც განკარგვის უფლებამოსილების შემზღვეველი საშუალება, რომელიც მოცული იქნებოდა საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნით<sup>40</sup>; ის არ უშლის ხელს მესაკუთრის მხრიდან განკარგვას და, შესაბამისად, არ უქმნის მას ამ მხრივ რაიმე ხელშესახებ დისკომფორტს.<sup>41, 42</sup>

გსკ-ის 899-ე მუხლის საფუძველზე საჩივრის რეგისტრაციის უფლება აქვს იმ პირს, რომელიც ითხოვს საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის ჩასწორებას ამავე კოდექსის 894-ე მუხლის შესაბამისად.<sup>43, 44</sup> ეს იმით, რომ საჩივარი სწო-

რედ ამ მოთხოვნის უზრუნველყოფას ემსახურება. ბუნებრივია, თუ არ არსებობს ასეთი მოთხოვნა, არც მისი უზრუნველყოფა დასაშვებია. საჩივრის წარდგენის უფლება არ აქვს საკუთარი თავის წინააღმდეგ იმ პირს, რომელიც რეგისტრირებულია (არასწორად) საჯარო რეესტრში.<sup>45</sup> თუ მას ნამდვილი მესაკუთრის დაცვა სურს უფლების დაკარგვის საფრთხისგან, შეუძლია დამოუკიდებლად (ამ მესაკუთრის მონაწილეობის გარეშე) განაცხადოს თანხმობა ნებისმიერ წარდგენილ საჩივარზე<sup>46</sup> და ამ გზით გაამარტივოს მისი რეგისტრაცია. მართალია, ერთი შეხედვით, საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებული პირი მაინც სხვაზე დამოკიდებული, რომ საჩივარი დარეგისტრირდეს – მას არ შეუძლია თვითონ წარადგინოს საჩივარი და მხოლოდ სხვის მიერ წარდგენილზე შეუძლია თანხმობის გაცხადება – მაგრამ საჩივარს წინააღმდეგ დაშვება სამართლის ელემენტარულ, მაგრამ ფუნდამენტურ პრინციპებთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში. შეუძლებელია პირმა საკუთარი თავის ან საკუთარი სამართლებრივი პოზიციის წინააღმდეგ შეიტანოს საჩივარი. ამასთან, ასეთი რამის საჭიროებაც არ არსებობს. თუ არ არსებობს პირი, რომელიც ითხოვს რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორებას, მაშინ საჩივარი ამრს კარგავს, ხოლო ასეთი პირის არსებობის შემთხვევაში რეგისტრირებულ არაუფლებამოსილ პირს უპრობლემოდ შეუძლია, განაცხადოს თანხმობა საჩივრის რეგისტრაციაზე.

საჩივარი მიემართება იმ პირს, რომელიც რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში და რომლის სამართლებრივი პოზიციაც სადავოდ არის ქცეული. საჩივრის წარდგენა შესაძლებელია ერთობლივად, რამდენიმე პირის მიმართაც (თუ უფლება მრავალი პირის სახელზეა რეგისტრირებული) და ასეთ დროს ყველა<sup>47</sup> მათგანის თანხმობაა საჭირო, რომ საჩივარი დარეგისტრირდეს.<sup>48</sup> იმ პირის რეგისტრაცია, რომლის წინააღმდეგაც შეიტანება საჩივარი, სავალდებულოა, რადგანაც მხოლოდ რეგისტრირებულ პირს შეუძლია, გადასცეს საკუთრება კეთილსინდისიერ შემძენს, რისგან დაცვა-საც ისახავს მიზნად საჩივარი. დამატებით, საჩივარი შეიძლება შეტანილ იქნეს მხოლოდ ამჟამად რეგისტრირებული პირის (და არა მისი წინამორბედის) წინააღმდეგ, რომელსაც სანივთო უფლება არ მოუპოვებია კეთილსინდისიერად შეძენის გზით.<sup>49</sup> უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების შემთხვევაში შემძენი ხდება ნამდვილი მესაკუთრე. ამით საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერი აღარაა არასწორი

<sup>34</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 5.

<sup>35</sup> Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 42.

<sup>36</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 5.

<sup>37</sup> რადგანაც საჩივარი უფლების ასეთი გზით დაკარგვასაც არიდებს მესაკუთრეს. იხ. Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 35; შტრ. OLG Köln DNotZ 1958, 487.

<sup>38</sup> GZ 117, 346, 351; KGJ 21 A 148 = OLG 2, 60; KGJ 26 A 238, 242 = RJA 4, 48, 51; KGJ 39 A 248, 255; Frey ZBIFG 3 1903, 561; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 39.

<sup>39</sup> Brehm/Berger, Sachenrecht, 2. Aufl., Tübingen 2006, § 10.24; KGJ 49 A 179, 181; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 40.

<sup>40</sup> თუმცა არასწორად შეტანილი საჩივრის, როგორც ასეთის, წაშლა სწორედ საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნას უნდა დაეფუძნოს (გსკ-ის 894-ე პარაგრაფი). იხ. ამასთან დაკავშირებით Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 d; შტრ. ეტერპარტი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 17; განსხვავებული აზრისთვის (გსკ-ის 894-ე პარაგრაფის ანალოგიით გამოყენებასთან დაკავშირებით) Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 18 Rn. 26.

<sup>41</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ, II 6.

<sup>42</sup> Eckert, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 899 Rn. 3; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 6.

<sup>43</sup> ქართულ სამართალში ადრე რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნა გათვალისწინებული იყო 313-ე მუხლით, თუმცა რატომღაც 2007 წელს ესეც ამოღებულ იქნა კოდექსიდან.

<sup>44</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 7.

<sup>45</sup> შტრ. KGJ 47 A 182.

<sup>46</sup> Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 73; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 7.

<sup>47</sup> LG Karlsruhe JFG 3, 421, 423.

<sup>48</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 8.

<sup>49</sup> BayObLGZ 28, 633 = BayZ 1928, 393.

<sup>50</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 8.



და, შესაბამისად, არც მისი ჩასწორების მოთხოვნა და არც საჩივრის რეგისტრაციის უფლება აღარ არსებობს.<sup>51</sup>

#### 4. რეგისტრაციის პროცესუალური საფუძვლები

ძირითადად, საჩივარი შეიძლება დარეგისტრირდეს ან არასწორად რეგისტრირებული პირის თანხმობით, ან სასამართლოს ძალით (უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით).<sup>52</sup> თანხმობა არ წარმოადგენს განკარგვას, როგორც ასეთს.<sup>53</sup> არამედ, უპირველეს ყოვლისა, ის არის ფორმისგან თავისუფალი მატერიალურ-სამართლებრივი ნების გამოვლენა.<sup>54</sup> მაგრამ საჩივრის რეგისტრაციისთვის საჭირო თანხმობა მხოლოდ მატერიალური მნიშვნელობის მქონე არ არის. იგი ამავდროულად ატარებს ფორმალურ-სამართლებრივ მნიშვნელობას<sup>55</sup> საადგილმამულო წიგნის შესახებ გერმანიის კანონის მე-19 და 29-ე მუხლების შესაბამისად.<sup>56</sup> ბუნებრივია, ასეთი ფორმალურ-სამართლებრივი თანხმობა ფორმის დაცვას მოითხოვს.<sup>57</sup> შესაბამისად, როდესაც მისი წარდგენა ხდება ფორმის დაცვით, ასეთი განაცხადით მოცულ თანხმობას აქვს ორივე მნიშვნელობა<sup>58</sup> – როგორც მატერიალური-, ისე ფორმალურ-სამართლებრივი. თანხმობა შეიძლება მოსდევდეს საჩივრის რეგისტრაციას.<sup>59</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საჩივრის რეგისტრაციის მეორე და უფრო გავრცელებული გზაა მისი რეგისტრაცია სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში. ამ ღონისძიების გამოყენების უფლება აქვს იმ პირს, ვისაც აქვს საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნის უფლება.<sup>60</sup> ბუნებრივია, სხვა ვერ მოითხოვს მისი მოთხოვნის უზრუნველყოფას. სასამართლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომ საჩივარი დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში, თუ მოთხოვნა არის დასაბუთებული. აქ მნიშვნელოვანია, ერთი მხრივ, თუ რა უნდა

ამტკიცოს განცხადების წარმდგენმა და, მეორე მხრივ, როგორ უნდა დაამტკიცოს მან იგი. მტკიცების სტანდარტთან დაკავშირებით აქვე შეიძლება აღინიშნოს, რომ შემჭიდროებული ვადებისა და პროცესის სწრაფად წარმართვის ობიექტური აუცილებლობიდან გამომდინარე, მას სრული მტკიცების სტანდარტის დაცვა არ უნდა მოეთხოვოს,<sup>61</sup> საკმარისია დასაბუთების ვარაუდის სტანდარტიც. მაგრამ პრობლემურია, თუ რა უნდა დაასაბუთოს მოსარჩელემ.

ზოგადად, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 917-ე, 920 II, 936-ე პარაგრაფების მიხედვით, სარჩელის უზრუნველყოფის შუამდგომლობის დაყენებისას, უნდა დასაბუთდეს, რომ სარჩელის აღსრულებისას საფრთხე შეექმნება მოთხოვნის განხორციელებას.<sup>62</sup> მაგრამ საჩივრის რეგისტრაციის შემთხვევაში ასეთ დასაბუთებაზე უარი უნდა ითქვას,<sup>63</sup> რადგანაც ეს ამბის მოკლებული იქნებოდა. ეს ეფუძნება არა მხოლოდ კანონის პირდაპირ ჩანაწერს<sup>64</sup>, არამედ აქ ამოსავალი წერტილია თავად საჩივრის წარდგენის პრინციპი. ის შეიტანება იმ უფლების დაკარგვისგან თავდასაცავად, რომელიც შეიძლება მესამე პირმა შეიძინოს კეთილსინდისიერად.<sup>65</sup> შესაბამისად, აღარაა საჭირო, რომ მოსარჩელემ მიუთითოს<sup>66</sup> ან ამტკიცოს ის საფრთხე, რომ საჩივრის არარსებობის პირობებში, მან შეიძლება დაკარგოს უფლება.<sup>67</sup> საჩივარი ისედაც მხოლოდ ამ შემთხვევაში გამოიყენება. ერთადერთი, რაც სასამართლომ უნდა შეამოწმოს და, შესაბამისად, მოსარჩელემ უნდა დაასაბუთოს, ეს არის თავად რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნის დაკმაყოფილების სავარაუდოობა.<sup>68</sup>

მართალია, მოსარჩელეს არ უწევს საფრთხის არსებობის მტკიცება, მაგრამ მას შეიძლება დაუპირისპირდეს მოპასუხის მითითება, რომ ასეთი საფრთხე არ არსებობს.<sup>69</sup> ესეც სწორედ საჩივრის ზემოხსენებული ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე. თუ დასაბუთდება, რომ კეთილსინდისიერად შეძენის გზით (ან სხვაგვარად) უფლების დაკარგვის საფრთხე არ არსებობს, მაშინ უზრუნველყოფის მოთხოვნას ეცლება მატერიალური საფუძველი.<sup>70</sup> ასეთ დროს მოსარჩე-

<sup>51</sup> RGZ 65, 98, 102; 128, 52, 55; KGJ 31 A 271, 273; OLG Dresden JFG 1, 477, 480.

<sup>52</sup> *Staudinger*, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 899 Rn. 2. სხვა საფუძვლებთან დაკავშირებით იხ. ვრცლად *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 13.

<sup>53</sup> *Bassenge*, in Palandt, 69. Aufl. 2010, § 899 Rn 5; განსხვავებული აზრისთვის იხ. *Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Fn. 1222.

<sup>54</sup> KG HRR 1928, 842; *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 49, 55.

<sup>55</sup> Ertl Rpfleger 1980, 41, 46; *Schreiber*, Jura (2005), 241, 243; *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892, Rn. 50.

<sup>56</sup> *Staudinger*, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 899 Rn. 3; *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 b.

<sup>57</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 12.

<sup>58</sup> აქ საქმე ეხება ორ დამოუკიდებელ (და არა ერთ) „თანხმობას“, რომელსაც ორი სხვადასხვა დატვირთვა და მნიშვნელობა აქვს, მაგრამ თავმოყრილია ერთ დოკუმენტში, იხ. *Brehm/Berger*, Sachenrecht, 2. Aufl., Tübingen 2006, § 10.24.

<sup>59</sup> იხ. *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 12; *Gursky*, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 892 Rn. 56; შდრ. ასევე საადგილმამულო წიგნში წინასწარ ჩანაწერთან დაკავშირებულ თანხმობაზე *Brehm/Berger*, Sachenrecht, 2. Aufl., Tübingen 2006, § 13.8.

<sup>60</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 9.

<sup>61</sup> *ებერჰარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 16.

<sup>62</sup> შდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლი.

<sup>63</sup> *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 b.

<sup>64</sup> იხ. გსკ-ის 899 II 2 მუხლი.

<sup>65</sup> მართალია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საჩივარი სხვა შემთხვევებისგანაც იცავს დაინტერესებულ პირს (მაგ., რეგისტრირებული არაუფლებამოსილი პირის მიერ საკუთრების ხანდამპოლობით მოპოვებისგან), მაგრამ ამ შემთხვევაში გამიჯვნა უმნიშვნელოა.

<sup>66</sup> შდრ. *Medicus*, AcP 163 1964, 1, 17.

<sup>67</sup> *Staudinger*, in Schulze-HK-BGB, 10 Aufl. 2019, § 899 Rn. 3; *Eckert*, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 899 Rn. 4; LG Essen BeckRS 2010, 14938.

<sup>68</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 9.

<sup>69</sup> KG ZMR 2014, 466, 467; OLG Köln BeckRS 2014, 10934; OLG Nürnberg BeckRS 2015, 09768 Rn. 25.

<sup>70</sup> *Kohler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 9.

ლეს საჩივრის რეგისტრაციაზე, სამართლებრივი ინტერესის არარსებობის გამო, უარი უნდა ეთქვას.<sup>71</sup>

საჩივრის რეგისტრაციის შესახებ სარჩელი წარდგენილ უნდა იქნას კონკრეტული<sup>72</sup> პირის მიმართ, რომლის სამართლებრივ პოზიციაზეც მოახდენს ამ მოცემულ მომენტში<sup>73</sup> საჩივარი გავლენას. გავლენის მოხდენაში ის იგულისხმება, რომ მოხდება მისი დავალდებულება, დასთანხმდეს რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორებას ან საჩივრის რეგისტრაციას.<sup>74</sup>

## 5. საჩივრის რეგისტრაცია

საჩივრის მოქმედებისთვის მის რეგისტრაციას აქვს კონსტიტუციური მნიშვნელობა.<sup>75</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, პროცესუალურ საფუძველს მისი რეგისტრაციისთვის წარმოადგენს საადგილმამულო წიგნში შეტანილი პირის თანხმობა (რაც ძალიან იშვიათია)<sup>76</sup> ან სასამართლო გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ღონისძიების<sup>77</sup> ფარგლებში.<sup>78</sup> ასეთ დროს მნიშვნელოვანია, რომ გადაწყვეტილება მიღებულ იქნეს და საჩივარი დარეგისტრირდეს რაც შეიძლება სწრაფად, წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს ინსტრუმენტი აზრს კარგავს.<sup>79</sup>

საჩივარი რომ დარეგისტრირდეს, უნდა შეიცავდეს შემდეგ ინფორმაციას: რა უფლებას ეხება, ვის წინააღმდეგაა შეტანილი, ვის სასარგებლოდაა შეტანილი და რაში მდგომარეობს არსებული ჩანაწერის შინაარსობრივი უსწორობა.<sup>80, 81</sup> ამ უკანასკნელის მითითება საჭირო არაა, თუ იგი ისედაც ცალსახაა.<sup>82</sup> შედეგად, საჩივარი მაქსიმალურად მინიმალისტურად უნდა იქნეს წარმოდგენილი. საჭირო არ არის უსწორობის საფუძვლის მითითება და, შესაბამისად, არასწორი საფუძვლის მითითებაც უმნიშვნელოა,<sup>83</sup> ოღონდ იმ დათქმით, რომ ეს უსწორობა გავლენას არ ახდენს საჩივრის დანარჩენ, ზემოხსენებულ ელემენტებზე. ასეთი იქნე-

ბოდა, მაგალითად, როდესაც ამ არასწორი საფუძვლიდან მცდარი ინფორმაცია გამომდინარეობს საადგილმამულო წიგნის არასწორი ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნის შინაარსსა და მფლობელზე.<sup>84</sup>

საჩივარი შეიტანება იმავე ამონაწერში, სადაც ეს უფლება დარეგისტრირებული, თუმცა ამონაწერში გრაფის შეცდომა ან არასწორი სახელის დარქმევა უმნიშვნელოა.<sup>85</sup> მთავარია, ამონაწერიდან იკითხებოდეს და გამომდინარეობდეს ის შინაარსი, რომელიც საჩივარს აქვს. მოხელე ვალდებულია, დაარეგისტრიროს სასამართლოს მიერ ნებადართული საჩივარი. მას მხოლოდ იმის გადამოწმების უფლება აქვს, შინაარსობრივად მოიცავს თუ არა წარდგენილი საჩივარი ზემოაღნიშნულ მინიმალურ ელემენტებს და დაცულია თუ არა გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 929-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ნამდვილობის ფარგლები.<sup>86</sup>

საჩივრის რეგისტრაცია დასაშვებია როგორც თავად უფლების რეგისტრაციასთან ერთად, ისე მანამდეც.<sup>87</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ საჩივარს აქვს გამაფრთხილებელი ფუნქცია და იცავს უფლების ნამდვილ მფლობელს,<sup>88</sup> დაინტერესებული პირისთვის საჩივრის წინასწარ ან უფლებასთან ერთად რეგისტრაციაზე უარის თქმა არათანაბრობით შეზღუდვად მის უფლებებს, განსაკუთრებით იმ არგუმენტით, რომ ასეთ აკრძალვას არავითარი ლეგიტიმური მიზანი არ ექნებოდა, რომლის მისაღწევადაც იგი აუცილებელი იქნებოდა.

## 6. საჩივრის მოქმედება

რეგისტრირებულ საჩივარს გააჩნია აბსტრაქტული მოქმედება. საადგილმამულო წიგნის საჯაროობიდან გამომდინარე, იგი მოქმედებს მაშინაც, როცა შემძენმა მისი არსებობის შესახებ, რეალურად, არაფერი იცის.<sup>89</sup> თუმცა, ამისათვის აუცილებელია, რომ იგი რეგისტრირებული იყოს იმავე ამონაწერში, სადაც თავად უფლებას შეტანილი.<sup>90</sup> გარკვეულ (საგამონაკლისო) შემთხვევაში პირის ცოდნას შესაძლოა მაინც მიენიჭოს მნიშვნელობა. ეს მხოლოდ მაშინ ხდება, როდესაც საადგილმამულო წიგნიდან რეგისტრირებული საჩივარი შეცდომით წაიშლება და შემძენმა ამ შე-

<sup>71</sup> OLG Jena Urt. v. 6.2.2013 – 7 U 560/12.

<sup>72</sup> KGJ 31 A 371, 373.

<sup>73</sup> OLG Rostock OLGE 8, 109.

<sup>74</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 10.

<sup>75</sup> Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin (u. a.) 2010, Rn. 681.

<sup>76</sup> Eckert, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 899 Rn. 4.

<sup>77</sup> თუმცა ქართულ საპროცესო სამართალში უზრუნველყოფის ღონისძიებასთან დაკავშირებული ბუნდოვანებებისა და ხარვეზების გათვალისწინებით, საჩივრის რეგისტრაცია ასეთი რეგულაციის იმედად ვერ იქნება. იხ. ამასთან დაკავშირებით ვრცლად *ეპერპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 18.

<sup>78</sup> *ქუში*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 3.

<sup>79</sup> *ეპერპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 18.

<sup>80</sup> KGJ 23 A 133, 135; 43 A 243, 254; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 79.

<sup>81</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 16.

<sup>82</sup> მაგალითად, როდესაც საჩივარი შეტანილია უფლების არასწორი წაშლის შესახებ, იხ. Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, Rn. 79, 82.

<sup>83</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 16.

<sup>84</sup> KG OLGE 44, 56, 59 = JFG 2, 291, 293; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 83.

<sup>85</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 16.; RGZ 139, 353, 355.

<sup>86</sup> OLG Karlsruhe JFG 3, 422; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 76; გარკვეულ შემთხვევებში მოხელის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით იხ. Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 14. მოხელის უფლებამოსილების შეზღუდვის საფუძვლებთან დაკავშირებით იხ. BayObLGZ 28, 633 = JFG 6, 265; KG HRR 1935, 131; OLG Köln DNotZ 1958, 487

<sup>87</sup> OLG Rostock OLGE 26, 6; Medicus, AcP 163 (1964), 1, 15.

<sup>88</sup> იხ. ზემოთ, II 2.

<sup>89</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაბუსების კრებული), თბილისი 2019, 316.

<sup>90</sup> *ეპერპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 19.

ცდომის შესახებ იცის,<sup>91</sup> ანუ შემძენს საჩივრის ამოშლის მიმართ არაკეთილსინდისიერება ტვირთად აწევება.<sup>92</sup> ეს კი იმავე შედეგს იწვევს, რასაც შემძენის მესაკუთრედ ყოფნასთან დაკავშირებული არაკეთილსინდისიერება.

საჩივარი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხელს უშლის უფლების კეთილსინდისიერ შექმნას, ისე, რომ თავად არ წარმოადგენს სანივთო უფლებას ან განკარგვის უფლებამოსილების შემზღვეველ საშუალებას.<sup>93</sup> იგი არც ზოგადად საადგილმამულო წიგნის მოქმედებას არ ბლოკავს.<sup>94</sup> საჩივარი მხოლოდ იმ უფლების მოპოვებას გამოირიცხავს კეთილსინდისიერად, რომლის წინააღმდეგაც არის შეტანილი, თანაც იმ პირის სასარგებლოდ, ვინც დაარეგისტრირა იგი. ამის საპირისპიროდ, თუ საჩივარი შეიტანა პირმა, რომელიც სინამდვილეში არ იყო მესაკუთრე, ნამდვილი მესაკუთრე მაინც დაკარგავს საკუთრებას მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი შექმნის გამო, რადგანაც სხვა პირის მიერ რეგისტრირებული საჩივარი მას არ იცავს.<sup>95</sup>

სადავო შემთხვევა, როდესაც საჩივარი რეგისტრირებულია მხოლოდ საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით, მაშინ როდესაც ეს საკუთრება, მაგალითად, იპოთეკითაა დატვირთული. ერთი მოსაზრებით,<sup>96</sup> საჩივარი ვრცელდება იპოთეკაზეც, რადგანაც ისიც საკუთრების უფლებას ეფუძნება. შესაბამისად, ამ შეხედულების მომხრეები ასეთ დროს გამოირიცხავენ იპოთეკის კეთილსინდისიერად შექმნის შესაძლებლობას. ამის საპირისპიროდ, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად,<sup>97</sup> იპოთეკის კეთილსინდისიერად შექმნა შესაძლებელია იმდენად, რამდენადაც შემძენს შეუძლია ივარაუდოს, რომ თავად ის პირი, რომელიც გადასცემს მას იპოთეკას, მისი კეთილსინდისიერი (და, შესაბამისად, ნამდვილი) მფლობელია.

თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ რეგისტრირებულმა საჩივარმა შესაძლოა ფაქტობრივად შეუშალოს ხელი უფლების განკარგვას, მაშინაც კი, როდესაც იგი უსაფუძვლოა. სწორედ ამიტომ რეგისტრირებულ პირს უნდა მიეცეს საშუალება, დაიცვას თავი ასეთი საჩივრისგან.<sup>98</sup>

გარდა საჯარო რეესტრის მიმართ არსებული ნდობის გაქარწყლებისა, საჩივარი ინარჩუნებს დაცული უფლების

რანგს,<sup>99</sup> თუმცა თავად მას რანგი არ გააჩნია.<sup>100</sup> მართალია, საჩივრით ხდება მითითება იმასზე, რომ გარკვეული უფლება საჩივრის წარმდგენს ეკუთვნის და ეს ინფორმაცია საჩივრის ფარგლებში შეიტანება საადგილმამულო წიგნში, მაგრამ ეს საკმარისი არ არის იმისთვის, რომ წარმოიშვას დაცვის ღირსი ილუზორული სამართლებრივი მდგომარეობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, საჩივარი არ წარმოშობს პოზიტიურ ნდობას უფლების არსებობის შესახებ.<sup>101</sup>

საჩივარი (თუ ის უსაფუძვლოა) არ ახდენს გავლენას იმ სამართლებრივი მდგომარეობის რეალურ წარმოშობაზე, რომლისთვისაც საჭიროა რეგისტრაციის გზით საკუთრების გადაცემა.<sup>102</sup> თუ ასეთი მდგომარეობის წარმოშობის წინაპირობა საკუთრების მოპოვებაა, ამ შემთხვევაში სწორედ ეს საკუთრება უკარგავს ძალას (უსაგნოს ხდის) საჩივარს და არა პირიქით.<sup>103</sup> ანუ, განკარგვა ნამდვილია, შემძენი მოიპოვებს საკუთრებას და საჩივარი მოკლებულია საფუძველს.

## 7. საჩივრის გაუქმება

საჩივარი მხოლოდ მაშინ ასრულებს თავის დანიშნულებას, თუ ის უფლება, რომელსაც იგი აპროტესტებს, რეგისტრირებულია სხვა პირზე, მაშინ როდესაც იგი, რეალურად, საჩივრის წარმდგენს ეკუთვნის.<sup>104</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში საჩივრის წარდგენა და მისი არსებობა ან საჭირო არ იქნებოდა ან უსაფუძვლო იქნებოდა. აქედან გამომდინარეობს საჩივრის აქცესორული ბუნება.<sup>105</sup> შესაბამისად, საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერის ჩასწორების ან დაცული უფლების შეწყვეტის შემდეგ საჩივარი კარგავს მოქმედებას და უნდა გაუქმდეს.<sup>106</sup> გაუქმებით საჩივარი კარგავს ძალას ex-nunc-მოქმედებით.<sup>107</sup>

დამატებით, საჩივარი კარგავს ძალას, თუ ბათილი ხდება ის საფუძველი, რომლითაც დარეგისტრირდა იგი (მაგალითად, რეგისტრირებული პირის თანხმობა).<sup>108</sup> განსხვავე-

<sup>91</sup> Eckert, in BeckOK BGB, 50. Edit. 2019, § 892 Rn. 6.

<sup>92</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 27.

<sup>93</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 20.

<sup>94</sup> ქიუზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 4; OLG Celle NJW-RR 2012, 1298 (1299); Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 17.

<sup>95</sup> Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 15. Aufl., München 1989, § 18 III 1; Wolf, Sachenrecht, 14. Aufl., München 1997, Rn. 379.

<sup>96</sup> RGZ, 129.124.

<sup>97</sup> Medicus, AcP 163 (1964), 1, 13; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 5; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 c bb; რუსთაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 317; ქიუზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 4.

<sup>98</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ, II 8.

<sup>99</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 21; RG WarnR 1931 106 S. 219.

<sup>100</sup> Vgl. RGZ 129, 124, 127; RG WarnR 1931, 106, 219; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 23.

<sup>101</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 22.

<sup>102</sup> ასეთია, მაგალითად, გსკ-ის 311b I 2 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების ფორმის დაუცველობა „გამოსწორდება“ სანივთო გარიგების დადებითა და უფლების საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციით. იხ. ამასთან დაკავშირებით Ruhwinkel, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 311b Rn. 81.

<sup>103</sup> RGZ 109, 331, 334; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 15.

<sup>104</sup> Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 4, 9.

<sup>105</sup> Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, Jena 1901, 96; გარკვეულ შემთხვევაში, როდესაც შესაძლებელია საჩივრის წარმდგენის მიერ უფლების გადაცემა, საჩივარიც გადაყვება მას და გადადის შემძენზე, იხ. ამასთან დაკავშირებით Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 22.

<sup>106</sup> Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 d.

<sup>107</sup> Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 97.

<sup>108</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 28.

ბით წინა შემთხვევისგან, ასეთ დროს საჩივარი ძალას კარგავს ex-tunc-მოქმედებით.<sup>109</sup>

## 8. უსაფუძვლო საჩივრისგან დაცვა

ავტორთა აზრი იყოფა ასევე იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა დაიცვას თავი დაინტერესებულმა მხარემ საჩივრისგან, რომელიც შეტანილია იმ უფლების ამონაწერში, რომელიც მის სახელზეა რეგისტრირებული. უდავოა, რომ მას არასწორი და უსაფუძვლო საჩივრისგან თავის დაცვის საშუალება უნდა გააჩნდეს.<sup>110</sup> ფართოდ გავრცელებული შეხედულების თანახმად<sup>111</sup>, ასეთი დაცვის უფლება უნდა დაეფუძნოს გსკ-ის 894-ე პარაგრაფის (რეესტრის ჩანაწერის ჩასწორების მოთხოვნა) ანალოგიით გამოყენებას. ამის საპირისპიროდ, მეორე შეხედულება<sup>112</sup>, 894-ე პარაგრაფის პირდაპირ გამოყენებას ემხრობა. რადგანაც არ არსებობს რაიმე გარემოება, რის გამოც 894-ე მუხლის პირდაპირი გამოყენება მხოლოდ საჩივრო უფლებებითა და განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვებით უნდა შემოიფარგლოს, ეს უკანასკნელი შეხედულება უფრო დამაჯერებელი ჩანს. საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებულ საჩივარზე 894-ე მუხლი პირდაპირ უნდა გავრცელდეს. ძალაში რჩება ასევე ვალდებულებებისამართლებრივი მოთხოვნებიც.<sup>113</sup>

## III. საჩივარი ქართულ სამართალში

### 1. საჩივარი 312-ე მუხლის გაგებით

ქართულ სამართალში საჩივარი გათვალისწინებულია სკ-ის 312 II მუხლში, რომლის მიხედვითაც, მისი არსებობა გამოირიცხავს უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებას. აქ საჩივარი სწორედ იმ გაგებით მოიაზრება, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია – ანუ რეგისტრირებული რეესტრის ჩანაწერის სისწორის გაპროტესტება და ამ პროტესტის ჩანაწერში დაფიქსირება კონტრ-რეგისტრაციის სახით. ეს იმითაც დასტურდება, რომ სკ-ის თავდაპირველად ინიცირებულ ვერსიაში, რომელიც კომისიამ შეიმუშავა, 312-ე მუხლში სწორედ სიტყვა „პროტესტი“ იყო გამოყენებული „საჩივრის“ ნაცვლად<sup>114</sup>. წესით, ასეთი საჩივრის მოქმედება უპრობლემოდ უნდა იყოს, მაგრამ ამას ხელს უშლის ერთი „მცირე“ დეტალი – არ არსებობს ნორმა, რომელშიც გაწერილი იქნებოდა საჯარო რეესტრში საჩივრის რეგისტრაციის წესი. ამის გამო 312-ე მუხლით გათვალისწინებული ეს

ალტერნატივა შესაძლოა მომაკვდავ<sup>115</sup> ნორმად იქნეს განხილული და იგი, ბუნებრივია, ვერ სთავაზობს მესაკუთრეს რეალურ დაცვას.

დაცვის ამ მექანიზმის ასამოქმედებლად, სხვა ღონისძიებების განხორციელებასთან ერთად, საჭიროა იმ საკანონმდებლო მოწესრიგების აღდგენა, რომელიც გათვალისწინებული იყო 2007 წლამდე.<sup>116</sup> კერძოდ, უნდა აღდგეს 313-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომელიც აწესრიგებდა საჩივრის წარდგენას. ამ ნორმის თანახმად, „[უფლების] მფლობელი-ს<sup>117</sup> დასადგენად შეიძლება შეტანილ იქნეს საჩივარი რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის გამო. საჩივრის შეტანისას ივარაუდება რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობა“. ამით შეიქმნებოდა მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც პირს მისცემდა საჩივრის შეტანის უფლებას, ხოლო საპროცესო-სამართლებრივი მუხლები, ისედაც მოქმედებს, რომელთაც, გერმანული მოწესრიგების ანალოგიურად, შეიძლება დაეფუძნოს საჩივრის რეგისტრაცია. 2007 წლამდე მოქმედი სკ-ის 313-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული შინაარსითა და 198 III, 191-ე და მომდევნო, მე-8 I, II, მე-9 I მუხლების ერთობლიობით შეიქმნებოდა საჭირო ნორმატიული ბაზა<sup>118</sup> საჩივრის დასარეგისტრირებლად<sup>119</sup>. ამასთან, მიზანშეწონილია საჯარო რეესტრის შესახებ კანონითა და ინსტრუქციით დეტალურად გაიწეროს, თუ როგორ ხდება საჩივრის რეგისტრაცია. ასევე საჭიროა ნორმა, რომელიც ცალსახად მიუთითებდა, რომ საჩივრის შეტანა სასამართლო კონტროლს უნდა ექვემდებარებოდეს.<sup>120</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის 2017 წლის 17 ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილებაში „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სწორად შენიშნა ის პრობლემა, რომელსაც საჩივრის რეგისტრაციის შეუძლებლობა იწვევს, მაგრამ, სამწუხაროდ, მსჯელობა სულ სხვა მიმართულებით განავითარა, რასაც შედეგად მდგომარეობის კიდევ უფრო გართულების მეტი არაფერი მოჰყოლია.

### 2. საჩივარი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

<sup>109</sup> Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, §899 Rn. 96; განსხვავებული აზრისთვის Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 d.

<sup>110</sup> ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 17.

<sup>111</sup> Schreiber, Jura (2005), 241, 242; Gursky, in Staudinger BGB, Neub. 2013, § 899 Rn. 92, Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 18 Rn. 26.; Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 6.

<sup>112</sup> Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin (u. a.) 2007, § 20 II 4 d.

<sup>113</sup> Kohler, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 899 Rn. 29.

<sup>114</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ინიცირებული ვერსია.

<sup>115</sup> ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12.

<sup>116</sup> ძველი მოწესრიგების აღდგენის საჭიროებასთან დაკავშირებით იხ. ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 19.

<sup>117</sup> 313-ე მუხლის მე-2 ნაწილში გამოყენებული სიტყვა „მფლობელი“, რაც დამაბნეველია. აქ რეალურად საჩივრო უფლების მფლობელი იგულისხმებოდა.

<sup>118</sup> თუმცა ტექნიკურად საჯარო რეესტრს ბევრი რამის გაცემა მოუწევდა საჩივრის რეგისტრაციის შესაძლებლობის დასანერგად.

<sup>119</sup> სკ-ის 313-ე მუხლის მე-2 ნაწილის აღდგენის გარეშე საჩივრის რეგისტრაცია ფანტასტიკის სფეროს განეკუთვნება.

<sup>120</sup> წარმოებასთან დაკავშირებით იხ. ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 16.

როგორც უკვე აღინიშნა, საჩივრის პრობლემატიკამ განსაკუთრებული აქტუალურობა შეიძინა 2017 წლის შემდეგ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილების – „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – შედეგად.<sup>121</sup> მაშინ, როდესაც საჩივრის მოქმედების პირველი დეკადა მისი კოდექსიდან თითქმის უკვალოდ ამოშლით დასრულდა, კიდევ ათი წლის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებული სამართლებრივი მოწესრიგება არაკონსტიტუციურად მიიჩნია. შეგვიძლია, მხოლოდ ვიმედოვნოთ, რომ ამ ხარვეზის მოწესრიგებას კიდევ ერთი დეკადა არ დასჭირდება და საჩივრის რეგულირება 2027 წლამდე მოხდება. გადაწყვეტილებაში „დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლომ მეტად საეჭვო მსჯელობა განავითარა, რამაც კიდევ უფრო დაამძიმა სამართლის ამ ფიგურის ისედაც არასრულყოფილი მოწესრიგება ქართულ სამართალში. მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვან როლს თამაშობს უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების წინაპირობების განსაზღვრისას და ამიტომ მისი დეტალური ანალიზი აუცილებელია.

**ა) გადაწყვეტილების ზოგადი მიმოხილვა**

საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალმა, იმ ფაქტზე მითითებით, რომ მისი კუთვნილი უძრავი ნივთი ჯერ გაყალბებული მიღება-ჩაბარების აქტის საფუძველზე საკუთარი სახელზე დაარეგისტრირა სხვა პირმა და შემდეგ კი რამდენჯერმე გასხვისდა, მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვა სკ-ის 185-ე და 312 II მუხლების არაკონსტიტუციურად და, შესაბამისად, ძალადაკარგულად გამოცხადება.<sup>122</sup> მოცემულ შემთხვევაში სადავოდ იყო გამხდარი აღნიშნული მუხლების კონსტიტუციურობა საკუთრების უფლებასთან მიმართებით (კონსტიტუციის იმდროინდელი რედაქციის<sup>123</sup> 21-ე მუხლი). საკონსტიტუციო სასამართლო დავის არსებით განხილვამდე ამოწმებს სარჩელის დასაშვებობას, რისთვისაც აუცილებელია, რომ გამოკვეთილი იყოს „აშკარა და ცხადი შინაარსობრივი მიმართება“ სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებებს შორის, რომლებთან დაკავშირებითაც მოსარჩელე მოითხოვს სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას.<sup>124</sup> მოცემულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებობდა ასეთი მიმართება სადავო ნორმებსა და კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მეორე პუნქტებს შორის და სარჩელი ნაწილობრივ ცნო დასაშვებად.<sup>125</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას შემდეგი „სტრუქტურა“ აქვს: სასამართლო ჯერ აფასებს, ზოგადად, საკუთრების უფლების არსს, შემდეგ სადავო ნორმების შინაარსს და ამოწმებს შეზღუდვის არსებობას, ბოლოს კი ამოწმებს, გამართლებულია თუ არა ეს შეზღუდვა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ყველაზე მეტად პრობლემური სწორედ ეს ბოლო ორი ნაწილია – სადავო ნორმების შინაარსისა და შეზღუდვის გამართლებულობის შეფასება. ამიტომ სწორედ მათი დეტალური ანალიზია უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად შეძენისთვის განსაკუთრებით საინტერესო.

**ბ) სადავო ნორმების ნორმატიული შინაარსი**

ბუნებრივია, ნორმათა კონსტიტუციურობის შეფასების უშუალოდ დაწყებამდე საკონსტიტუციო სასამართლო, პირველ რიგში, შეეცადა სადავო ნორმების ნორმატიული შინაარსის განსაზღვრას, რაც წარუმატებელი აღმოჩნდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ ეტაპზე არაერთი შეცდომა დაუშვა, რამაც, სამწუხაროდ, მთელი შემდეგი მსჯელობის აბსურდამდე დაყვანა გამოიწვია.

პირველ რიგში, ყველაზე მნიშვნელოვანი შეცდომა, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო უშვებს, არის 185-ე და 312-ე II მუხლების ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად შეფასების აუცილებლობაზე მითითება.<sup>126</sup> სასამართლოს აზრით, ნორმათა შორის არსებობს კოლიზია, მაგრამ მან ნორმათა კონსტიტუციურობა ამ კოლიზიის გადაწყვეტის გარეშე უნდა შეაფასოს, ისე, რომ არ მიიღოს მხედველობაში ის შედეგი, რომელიც ნორმათა ერთობლივი მოქმედების შედეგად დგება.<sup>127</sup> თუმცა რთულია იმის განსაზღვრა, თუ რამ გამოიწვია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ასეთი დასკვნის გამოტანა (საკონსტიტუციო სასამართლომ უბრალოდ ვერ შეძლო ნორმათა ამ „კოლიზიის“ გადაჭრა ან გა-

<sup>121</sup> იხ. ამ გადაწყვეტილების კრიტიკისთვის ქიუზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 6; ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 14; რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კამუსების კრებული), თბილისი 2019, 314-ე და მომდევნო გვერდი.  
<sup>122</sup> იხ. კონსტიტუციური სარჩელი №550 საქმეზე „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 1.  
<sup>123</sup> საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, საკუთრების უფლება მოწესრიგებულია მე-19 მუხლში. მიუხედავად ამ ცვლილებისა, აქ მითითებული იქნება კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მუხლი, რადგანაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ძველ რედაქციას ეფუძნება და, გარდა ამისა, მუხლის შინაარსი ამ მხრივ, რეალურად, უცვლელია.

<sup>124</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 1; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 13 მაისის №1/1/500 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე რევამ ჩაგუნავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 1; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 თებერვლის №1/2/541 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ხელაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 6.  
<sup>125</sup> დამატებით იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის საოქმო ჩანაწერი 2/4/550 საქმეზე „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III პირველი და მომდევნო პუნქტები.  
<sup>126</sup> ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 14.  
<sup>127</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 11.

ნზრას აარიდა ამას თავი, რადგან, თუ ნორმათა ერთობლივი მოქმედებით „დამაკმაყოფილებელი“ შედეგი დადგებოდა, მისი მსჯელობა მეტწილად უსაგნო გახდებოდა), მაგრამ ნათელია, რომ ის არგუმენტები, რომელთაც იგი თავად იშველიებს, ვერანაირად ვერ ამართლებს მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას.

არგუმენტი, რომ ერთი ნორმის კონსტიტუციურობა ვერ იქნება მეორე ნორმაზე დამოკიდებული და სასამართლოსთვის ამ ნორმის დამოუკიდებელი მნიშვნელობაა გადამწყვეტი, მხოლოდ ერთი შეხედვითაა სწორი. ცოტაოდენი დაკვირვების შემდეგ ნათელია, რომ ასეთი რამ ერთი მართივი მიზეზის გამოა გაუმართლებელი. სანამ ნორმის კონსტიტუციურობა შეფასდება, მანამდე უნდა განისაზღვროს მისი ნორმატიული შინაარსი (როგორც გადაწყვეტილების სტრუქტურულიდან ჩანს, ამ აზრს საკონსტიტუციო სასამართლოს იზიარებს). კოდექსის მუხლებს კი ძალიან ხშირად ასეთი ნორმატიული შინაარსი დამოუკიდებლად არ აქვთ – ანუ მათი სრული შინაარსი მხოლოდ სხვა ნორმებთან ერთობლიობაშია ამოკითხვადი<sup>128</sup>. ბუნებრივია, საკითხის მთლიანი მოწესრიგება ერთ ნორმაში, ერთ მუხლში შეუძლებელია და ის შეიძლება გადანაწილებული იყოს რამდენიმე მათგანზე. ამრიგად, შეიძლება, სამოქალაქო კოდექსის ცალკე აღებული არცერთი მუხლი არ იყოს კონსტიტუციური, თუ მისი შინაარსი სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში არ იქნება წაკითხული.<sup>129</sup> ნორმათა სისტემური განმარტება, კოლიზიის გადაჭრა სამართალში ჩვეულებრივი მოვლენაა და სასამართლოს მხრიდან იმაზე მითითება, რომ მას ამის უფლება არ აქვს, ლოგიკის რაიმე ჩარჩოში მოქცევის ჰიპოთეტურ შესაძლებლობასაც კი მოკლებულია.

უფრო მეტიც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ ჰგონია, რომ კოლიზიის გადაჭრას თავი აარიდა. სინამდვილეში, იმით, რომ ეს ორი ნორმა ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად განიხილა, იმით, რომ მიუთითა საჩივრის არსებობის ფარგლებშიც 185-ე მუხლის საფუძველზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობაზე<sup>130</sup>, მან ამით უკვე გადაჭრა თავისებურად კოლიზიის საკითხი და დაადგინა, რომ 185-ე მუხლი 312 II მუხლთან შედარებით უპირატესად გამოსაყენებელი ნორმაა. ის, რომ ეს, რა თქმა უნდა, არასწორია, აქვე უნდა აღინიშნოს. 312 II მუხლი მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ გავრცელდებოდა საკუთრების შექმნაზე, თუ იგი არ გაითვალისწინებდა ზოგად, ყველა

უფლების მომცველ ჩანაწერს და მხოლოდ საკუთრების მსგავსი უფლებების შექმნას მოიცავდა.<sup>131</sup> ორი აზრი არ არსებობს, რომ 312 II მუხლი და იქ მითითებული გარემოებები ვრცელდება უძრავი ნივთების შექმნაზე – არსებობს მხოლოდ ეს აზრი და საკონსტიტუციო სასამართლოს შეხედულება.

სასამართლოს დანარჩენი არგუმენტების დაუსაბუთებლობაზე მითითება რამდენიმე წინადადებით შეიძლება შემოიფარგლოს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იმომწმებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს<sup>132</sup> და აღნიშნავს, რომ სპეციალური ან იერარქიულად მაღლა მდგომი კანონის მოქმედების შედეგად, სადავო ნორმის ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის პრაქტიკაში გამოყენების გამორიცხვა მისი კონსტიტუციურობის საკითხის დამოუკიდებლად შეფასებას ვერ დააბრკოლებს.<sup>133</sup> საკუთარი თავის ციტირებაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გამორჩა, რომ 185-ე და 312 II მუხლების შემთხვევაში (ანუ იმ ნორმების შემთხვევაში, რომლებზეც მსჯელობდა) არავითარ კავშირში არ იყო არც სპეციალური და იერარქიულად მაღლა მდგომი ნორმები და არც პრაქტიკაში გამოყენების შედეგად მათი ნორმატიული შინაარსის გამორიცხვა. ეს ორი მუხლი გამოყენებულ უნდა იქნეს ელემენტარული განმარტების ხერხების მოშველიებით, რომლებიც, ყველა იურისტისთვის ცნობილია. მათ პრაქტიკაში გამოყენებას კი არ „შეეცვალა“ ნორმატიული შინაარსი, არამედ თავად კანონმდებელმა შექმნა ისინი ამავე მნიშვნელობით და კოლიზიის გაჩენის გინდ პრაქტიკისთვის და გინდ თეორიისთვის მიწერა კრიტიკას ვერ უძლებს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნორმის კონსტიტუციურობის (სწორი) განსაზღვრის წინაპირობა ამ ნორმათა შინაარსის დადგენაა. შესაბამისად, შინაარსის არასწორად განსაზღვრა მისი კონსტიტუციურობის არასწორ შეფასებას იწვევს. მაგრამ, სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის პრობლემურობა მხოლოდ ნორმათა შინაარსის არასწორ განსაზღვრას არ უკავშირდება. გადაწყვეტილების მთავარი ნაკლი ნათელი ხდება სასამართლოს მიერ შემზღუდვის გამართლებულობის შემოწმებისას წარმოდგენილი მსჯელობის მცდელობის ანალიზიდან.

### გ) შემზღუდვის გამართლებულობა

შემზღუდვა, რომლის „მართებულობასაც“, ანუ კონსტიტუციურობას, ამომწმებს საკონსტიტუციო სასამართლო, არის მესაკუთრისთვის მისი ნების გამოვლენის გარეშე საკუთრების უფლების ჩამორთმევის გზით ამ უფლების შე-

<sup>128</sup> დაუშვებელია იმის დაშვება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის უცნობია, მაგალითად, სისტემური განმარტების მეთოდის არსებობის შესახებ.

<sup>129</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს ლოგიკით, თუ ერთი ნორმის კონსტიტუციურობა „დამოუკიდებლად“ უნდა შეფასდეს, ისე, რომ არ იქნეს გათვალისწინებული სხვა ნორმა, შესაძლოა არაკონსტიტუციური იყოს, მაგალითად, 477-ე მუხლი, რადგანაც ის არ ითვალისწინებს ხელშეკრულებიდან გასვლას, ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას, შეცილების უფლებას და ა. შ. და ის, რომ ეს საკითხები სხვა მუხლებით წესრიგდება, თურმე არ უნდა ახდენდნენ 477-ე მუხლის ნორმატიულ შინაარსსა და მის კონსტიტუციურობაზე გავლენას.

<sup>130</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 10.

<sup>131</sup> *ქვერპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 15.

<sup>132</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 9.

<sup>133</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 11.

ზღუდვა.<sup>134</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო ჯერ განსაზღვრავს შემზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს, ხოლო შემდეგ აფასებს ამ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებების გამოსადეგობასა და აუცილებლობას; ბოლოს მოწმდება პროპორციულობა ვიწრო გაგებით. სასამართლოსთვის შემზღუდვის არსებობა ნაკლებად სადავოა, რადგანაც, მისი აზრით, „შემზღუდა“ გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც საკანონმდებლო ჩარჩოების დადგენა სახელმწიფოს მიერ, რაც ამ შემთხვევაში მოცემული იყო.<sup>135</sup>

სასამართლოს მსჯელობა, ლეგიტიმური მიზნისა და მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებების გამოსადეგობის ნაწილში მეტ-ნაკლებად გამართულია. ლეგიტიმურ მიზნად იგი ასახელებს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის, სიმარტივისა და სიიაფის უზრუნველყოფას,<sup>136</sup> რის მისაღწევადაც სადავო ნორმებს გამოსადეგ საშუალებად<sup>137</sup> მიიჩნევს. აქ პრობლემური მხოლოდ ის არის, რომ სასამართლო ზედმეტ მნიშვნელობას ანიჭებს ნივთებზე სამოქალაქო ბრუნვის სისწრაფეს. უძრავი ნივთის განკარგვისთვის საჭირო დროის დაჩქარების მიზნით კანონმდებლის მიერ რაიმე კომპრომისების გათვალისწინება, სინამდვილეში, ყოველად გაუმართლებელია.<sup>138</sup>

ყველაზე საინტერესო და საშუხაროა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებები, როდესაც ის ცდილობს, შეაფასოს შემზღუდვის აუცილებლობა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. მსჯელობის მარტივი და ზედაპირული ხაზი<sup>139</sup> მთლიანად ემყარება სიღრმისეულ შეცდომათა განსაკუთრებით რთულ ჯაჭვს.

პირველი რგოლი ამ ჯაჭვისა, არის საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან შემძენის მიერ გადამოწმებისა და ინფორმაციის მოძიების (თუნდაც მინიმალურ) ვალდებულებაზე საუბარი.<sup>140</sup> ეს ბაღებს იმის ეჭვს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლომდე არ ესმის 185-ე და 312 II მუხლებით გათვალისწინებული არაკეთილსინდისიერების სტანდარტი, რომელიც მხოლოდ ცოდნაზე მიუთითებს და,

განსხვავებით მოძრავი ნივთებისგან, შემძენისთვის მოკვლევა-გადამოწმების ვალდებულების დაკისრებისთვის ადგილს არ ტოვებს.<sup>141</sup> ნორმის მხოლოდ წაკითხვაც საკმარისია იმის შესამჩნევად, რომ იქ წერია „იცოდა“ და არა „უნდა სცოდნოდა“. სწორედ ამ განსხვავებას ეფუძნება მთელი უძრავი ნივთების სამართალი და ამიტომ მისი უგულებელყოფა დაუშვებელია.

კიდევ უფრო უარესადაა საქმე, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს ხარვეზიანი მსჯელობა კულმინაციას აღწევს – ანუ როდესაც იგი 185-ე მუხლში საჩივრის არგათვალისწინებაზე საუბრობს. საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ 185-ე მუხლი იმაზე მეტ შემთხვევებში ზღუდავს მესაკუთრის უფლებებს, ვიდრე ეს აუცილებელია, რადგანაც იგი არ თვალისწინებს საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების გამორიცხვას მაშინ, „როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი მყიდველისათვის<sup>142</sup> ცნობილია“. <sup>143</sup> სანივთო ურთიერთობაში ვალდებულებით-სამართლებრივი ტერმინის „მყიდველის“ გამოყენება უკიდურესად დილეტანტურია და მისი გაიგივება „შემძენთან“ 185-ე მუხლის გაგებით ისეთი უხეში შეცდომაა, რომელსაც ვერავითარი კვაზი-არგუმენტი ვერ გაამართლებს. გარდა ამისა, ცალსახაა, რომ სასამართლოს არ ესმის 312-ე მუხლში გათვალისწინებული „საჩივრის“ მნიშვნელობა. ეს რომ ასე იყოს, იგი, სულ მცირე, შემძენის მიერ საჩივრის შესახებ ცოდნაზე არ ისაუბრებდა. როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, საჩივარს გააჩნია აბსტრაქტული მოქმედება<sup>144</sup> და ის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისთანავე იწყებს მოქმედებას – წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს იმისგან დამოუკიდებლად, იცის თუ არა მისი არსებობის შესახებ შემძენმა.<sup>145</sup> მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლო მაინც მიუთითებს საჩივრის შესახებ ცოდნაზე. ამით ის კიდევ შორებს ერთმანეთს 185-ე და 312 II მუხლებს, რომლებიც, წესით, ერთსა და იმავე პრობლემას უნდა არეგულირებდეს.<sup>146</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს „საჩივრის“ ახალი ცნება შემოაქვს, რომელშიც, სავარაუდოდ, ნებისმიერი ტიპის დავას მოიაზრებს.<sup>147</sup> მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო

<sup>134</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 15.  
<sup>135</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 14.  
<sup>136</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 22.  
<sup>137</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 25.  
<sup>138</sup> Stürner, Das deutsche Immobiliarsachenrecht und die Funktion des deutschen Notariats im Spiegel der Rechtsvergleichung, DNotZ 2017, 904; ქიუზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 11.  
<sup>139</sup> კრიტიკისთვის იხ. ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12.  
<sup>140</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 35, 36.

<sup>141</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ვრცლად სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2019, 44, 55.  
<sup>142</sup> აქ და კიდევ სხვა მრავალ ადგილას „მყიდველის“ გამოყენება უხეში შეცდომაა, რადგანაც ამ ვალდებულებითსამართლებრივ ტერმინს სანივთო სამართალში და სანივთო გარიგებაში არაფერი ესაქმება. თუმცა, როგორც ჩანს, საკონსტიტუციო სასამართლოს „მყიდველისა“ და „შემძენის“ ერთმანეთისგან გამიჯვნაც უჭირს.  
<sup>143</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 40.  
<sup>144</sup> იხ. ზემოთ, II 6.  
<sup>145</sup> რეესტრს სწორედ იმიტომ ჰქვია „საჯარო“, რომ იქ რეგისტრირებული ინფორმაცია ავტომატურად ხდება საჯარო და დამატებითი ცოდნა ალარაა საჭირო სამართლებრივი შედეგის დასადგომად.  
<sup>146</sup> ებერჰარდი/სირდაძე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 14.  
<sup>147</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 36, 37.

სასამართლო თავად მიუთითებს რეესტრის ჩანაწერის ხარვეზიანობის შესახებ ცოდნისა და რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის არსებობის შესახებ ცოდნის გამიჯვნის აუცილებლობაზე,<sup>148</sup> საბოლოოდ, თავადვე ურევს ამ ორს ერთმანეთში. შედეგად, მას არასწორად გადმოაქვს 312 II მუხლის რეგულაცია 185-ე მუხლში. ამ აღრევას კი ის სჯობდა, რომ სასამართლოს ან მთლიანად ძალადაკარგულად გამოეცხადებინა 185-ე მუხლი, რითაც მხოლოდ 312 II იმოქმედებდა ან (თუ მისი თვითმიზანი ამ მუხლში ახალი ნორმის „ჩამატება“ იყო<sup>149</sup>) 185-ე მუხლში ზუსტად გადმოეტანა 312 II მუხლის ფორმულირება.<sup>150</sup>

ამ მსჯელობის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ „საბაზრო გარიგებების“<sup>151</sup> ნაწილში სადავო ნორმები აუცილებელ საშუალებას წარმოადგენენ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.<sup>152</sup> რთულია ისეთი შემთხვევის წარმოდგენა, როდესაც სასამართლო ამაზე უფრო დიდ არასერიოზულობას გამოავლენდა. ამდენი მსჯელობის შემდეგ, რომელიც იმას ეფუძნებოდა, რომ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება და ანუ 185-ე და 312-ე მუხლების გამოყენება მხოლოდ „საბაზრო გარიგებების“ ფარგლებშია შესაძლებელი,<sup>153</sup> სასამართლო უცებ აღნიშნავს, რომ მისი აქამდე ვაკეთებული შეფასებები „საბაზრო გარიგებებზე“ არ ვრცელდებოდა. თუ 185-ე და 312 II მუხლები მხოლოდ „საბაზრო გარიგებებზე“ ვრცელდება და ასეთი გარიგებებისას ამ მუხლების კონსტიტუციურობა უდავოა, მაშინ რა შემთხვევებშია ისინი არაკონსტიტუციური? თუ 185-ე მუხლი „არასაბაზრო გარიგებებზე“ საერთოდ არ ვრცელდება, როგორღა აწესებს იგი ასეთი გარიგებებისთვის იმაზე მეტ შეზღუდვას, ვიდრე ეს „აუცილებელია“? ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა შეუძლებელია. როგორც ჩანს, საკონსტიტუციო სასამართლო თავად გაიხლართა მსჯელობის მეტად მარტივ, მაგრამ გრძელ დაფი და 42-ე პუნქტში უკვე აღარ ახსოვს, რა აღნიშნა მე-13-ში. მსჯელობის გამართვის ასეთი წარუმატებელი მცდელობა კი შეუძლებელია სერიოზულად შეფასდეს და იგი, უბრალოდ, მორიგ შეცდომად უნდა იქნეს მიჩნეული შეცდომათა ზემოაღნიშნულ ჯაჭვში.

ამ ყველაფრის შემდეგ გასაკვირი აღარაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ 185-ე მუხლში ისეთი ნორმა „ჩა-

ამატა“, რომელიც შინაარსობრივად და სისტემურად ყოველად გაუმართავია.<sup>154</sup> მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალით, საჩივრის (დავის) არსებობა და მის შესახებ ცოდნა განხილულ უნდა იქნეს საკუთრების კეთილსინდისიერად შექმნის გამომრიცხველ გარემოებად. ერთადერთი დადებითი, რაც ამ გადაწყვეტილებას უდავოდ გააჩნია, არის ის, რომ პრობლემა სწორად იქნა დანახული და საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთგვარი ბიძგი მისცა კანონმდებელს ხარვეზის გამოსასწორებლად, რამაც თანმიმდევრული რეფორმის შედეგად მართლაც შეიძლება უზრუნველყოს სწორი ბალანსი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შექმნის ინტერესების დაცვას შორის.<sup>155</sup>

### 3. რამდენად შესაძლებელია დღეს საჩივრის რევისტრაცია?

ზოგადად, საჩივრის რევისტრაცია იმდენად შეუძლებელია, რამდენადაც არ არსებობს ამისთვის საჭირო მატერიალური და საპროცესო სამართლებრივი ნორმატიული ბაზა. ის, რომ კანონმდებლობა დასახვეწია, საჩივრის რევისტრაციის კონკრეტული წესი გასაწერია და ამ ცვლილების გარეშე შეუძლებელია საჩივრის ინსტიტუტის სრულყოფილი ამოქმედებით მესაკუთრისა და შექმნის ინტერესების დაბალანსება, უდავოა. მაგრამ მიუხედავად ყველაფერი ზემოთ აღნიშნულისა, ისმის კითხვა, ხომ არ არის რაიმე ფორმით საჩივრის რევისტრაცია დღესაც შესაძლებელი?

მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნების გადალახვა მეტად რთულად, მაგრამ მაინც შესაძლებელია. რა თქმა უნდა, აუცილებელია, რომ კოდექსში სრულყოფილად მოწესრიგდეს საჩივრის ცნება და მოქმედება, მაგრამ რადგანაც 312-ე მუხლში საჩივარი დღესაც მოხსენიებულია და, ისტორიული განმარტების გზით, დასაშვებია ამ მომავლადვი ნორმის გაცოცხლება. 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილში აღნიშნულია, რომ რეესტრის ჩანაწერის უტყუარობის პრემუმფიცია არ მოქმედებს, „როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი“. ამ სიტყვების იგნორირება უფრო რთული და გაუმართლებელია, ვიდრე განმარტების გზით მათი შინაარსის დადგენა. ის, თუ რა მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსი აქვს ამ „საჩივარს“, დგინდება (ისტორიული) განმარტებით, შემდეგ გარემოებებზე დაყრდნობით: 1. სკ-ის 312-ე მუხლი შექმნილია გსკ-ის 892-ე მუხლის მიხედვით. საჩივარიც სწორედ იქ მოხსენიებულ „Widerspruch-ს“ შეესაბამება და იმავე შინაარსს ატარებს. სწორედ ამ შინაარსითა და დატვირთვით სურდა კანონმდებელს საჩივრის გადმოტანა ქართულ სამართალში და ასეც მოიქცა. ამიტომ „საჩივარი“, სწორედ „Widerspruch-ის“ ექვივალენტურად უნდა იქნეს აღქმული. ის, რომ საჩივარი

<sup>148</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 36.

<sup>149</sup> რაც უხეშად სცილდება კონსტიტუციის შესაბამისი ტელეოლოგიური რედუქციის ფარგლებს. იხ. ამასთან დაკავშირებით *ჭიუში*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 9.

<sup>150</sup> *ეკერპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 15.

<sup>151</sup> ის, რომ ამ ცნების შინაარსი საკონსტიტუციო სასამართლოს საერთოდ არ ესმის. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგებასთან დაკავშირებით იხ. *სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2019, 44, 50.

<sup>152</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 42.

<sup>153</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №3/4/550 „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II 13.

<sup>154</sup> იხ. *რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი*, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 317-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>155</sup> *ჭიუში*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 1, 11; *ეკერპარდი/სირდაძე*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 12, 14.



არის სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც საჯარო სამართლის უტყუარობის პრეზუმფციას გამოიხატავს, ეს თავად მოქმედი 312-ე მუხლიდანაც ცალსახად ჩანს. 2. გარდა ამისა, შესაძლებელია, კვლავ ისტორიული განმარტების გზით, „საჩივრის“ შინაარსის დადგენა დაეფუძნოს გაუქმებულ 313-ე მუხლს. სწორედ მის მეორე ნაწილში იყო გაწერილი, თუ რას გულისხმობდა საჩივარი. ის, რომ 313-ე მუხლი დღეს აღარ მოქმედებს, სულაც არ უშლის ხელს 312-ე მუხლში გამოყენებული სიტყვის შინაარსის ამ ფორმით დადგენას. დღეს რომ 313-ე მუხლი კვლავ ძალაში იყოს, მაშინ გამოყენებული იქნებოდა არა ისტორიული, არამედ სისტემური განმარტება. ისტორიული განმარტების გამოყენება სწორედ იმიტომაცა საჭირო (და შესაძლებელი), რომ 313-ე მუხლი ძალადაკარგულია. 312-ე და 313-ე მუხლები ერთად იქნა მიღებული. ორივე მათგანი შეეხებოდა „საჩივარს“. ეს სიტყვა<sup>156</sup> ორივე ნორმაში ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი იყო. ბუნებრივია, იმით, რომ 313-ე მუხლი გაუქმდა, ამით არ დაუკარგავს შინაარსი 312-ე მუხლში მოხსენიებულ საჩივარს, რადგანაც ეს მუხლი დღესაც მოქმედებს და დღესაც უთითებს, რომ ქართული სამართალი იცნობს საჩივარს, რომელსაც შეუძლია საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფციის გამოიხატვაც. ეს შინაარსი 312-ე მუხლს მისი მიღების დღიდან გააჩნდა და დღესაც გააჩნია. თუ კანონმდებელს სურდა, რომ ამ მუხლს დაეკარგა ასეთი შინაარსი, მაშინ 313-ე მუხლთან ერთად 312-ედანაც უდნა ამოეშალა „საჩივარი“. მაგრამ მან ეს არ გააკეთა, ნორმა და მათ შორის „საჩივარიც“ დატოვა ძალაში და მისი უგულებელყოფა დაუშვებელია.

თუმცა მხოლოდ საჩივრის მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსის განსაზღვრადობა არაა საკმარისი მისი მოქმედებისთვის. საჭიროა, არსებობდეს საპროცესო სამართლებრივი ბაზაც. კონკრეტული წესი საჩივრის რეგისტრაციისთვის არ არსებობს, რაც ყოვლად გაუმართლებელია, მაგრამ შესაძლოა საჩივრის რეგისტრაცია განხორციელდეს ზოგადი წესის საშუალებით, თუმცა მეტად საგამონაკლისო შემთხვევაში. კერძოდ, როდესაც საჩივრის გამოყენება ხდება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლილი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები არაა ამომწურავი და შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს სხვა საშუალებაც, მთავარია, რომ მისი გამოყენებლობა გააძნელებს ან შეუძლებელს გახდის გადაწყვეტილების აღსრულებას, როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლის პირველ ნაწილშია მითითებული. საჯარო რეესტრში საჩივრის არ დარეგისტრირების შემთხვევაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შესაძლოა მესამე პირმა კეთილსინდისიერად მოიპოვოს საკუთრება. ამიტომ, თუ პირს აღძრული აქვს სარჩელი და ითხოვს არასწორად რეგისტრირებული პირის სახელზე ქონების რეგისტრაციის გაუქმებას, ეს სარჩელი შეიძლება უზრუნველყოფილი იქნეს

სწორედ საჩივრის რეგისტრაციით. რეალურად, საჩივარი უფრო ნაკლებ ზიანს აყენებს რეგისტრირებულ პირს/მოპასუხეს, ვიდრე ყადაღა. საჩივარი, ყადაღისგან განსხვავებით, არ ყინავს საჯარო რეესტრს<sup>157</sup>, არამედ გამოიხატავს კეთილსინდისიერ შექმნას, თუ მოსარჩელე მართლაც მესაკუთრეა. ამიტომ, თუ შესაძლებელია სარჩელის უზრუნველყოფისთვის ყადაღის გამოყენება, მით უფრო შესაძლებელი უნდა იყოს საჩივრის გამოყენება, როგორც ნაკლები ზიანის მოპასუხის ინტერესებში. იმის აღიარებით, რომ საჩივარიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სარჩელის უზრუნველყოფის სახედ, ნათელი ხდება, რომ იგი უნდა დარეგისტრირდეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191-ე და მომდევნო მუხლების შესაბამისად. ზუსტად ისე, როგორც ხდება ყადაღის რეგისტრაცია. სწორედ ეს შეიძლება იქნეს მიჩნეული იმ საპროცესო სამართლებრივ ნორმატიულ ბაზად, რომელიც საჭიროა სკ-ის 312-ე მუხლში მოხსენიებული საჩივრის რეგისტრაციისთვის. ამიტომ მიჩნეულ უნდა იქნეს, რომ ამ გზით, სარჩელის უზრუნველყოფის სახით, საჩივრის რეგისტრაცია დღესაც შესაძლებელია. თუმცა, ბუნებრივია, ეს ვერ უზრუნველყოფს ამ უმნიშვნელოვანესი მექანიზმის სრულ და სრულყოფილ ფუნქციონირებას და აუცილებელია დეტალურად გაიწეროს კონკრეტულად საჩივრის რეგისტრაციის როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო სამართლებრივი საკანონმდებლო ბაზა.

#### IV. შეჯამება

საჯარო რეესტრში საჩივრის შეტანა უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია მესაკუთრის ინტერესების დასაცავად და მის გარეშე მესაკუთრისა და შემძენის ინტერესებს შორის სწორი ბალანსის პოვნა შეუძლებელია. საჩივარი განუყოფელი ნაწილია არა მხოლოდ საკუთრების კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის, არამედ მთლიანად სანივთო სამართლისა. ეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც კი დაინახა, თუმცა გადაწყვეტილებაში „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ არაერთი სერიოზული შეცდომა დაუშვა და მისი მსჯელობის მცდელობა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აბსურდამდე მივიდა.

1997 წელს მიღებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებდა საჩივარს. 2007 წელს კანონმდებელმა 313-ე მუხლი, რომელიც სამართლის ამ ინსტიტუტს შეეხებოდა, გააუქმა, თუმცა დატოვა 312-ე მუხლი, რომელიც დღესაც საუბრობს რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფციის გამოიხატვას საჩივარზე. 2017 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია სკ-ის 185-ე მუხლი, რომელიც საჩივარს არ ითვალისწინებდა და თვითონ შეეცადა, ჩაემატებინა ეს ამ მუხლში, რაც სრულებით წარუმატებელი მცდელობა აღმოჩნდა.

<sup>156</sup> ინიცირებულ ვერსიაში სიტყვა „პროტესტი“.

<sup>157</sup> RGZ 117, 346, 351; KGJ 26 A 250, 253.

ერთი მხრივ, შესაძლებელია იმაზე ფიქრი, ხომ არ არსებობს დღესაც რაიმე არაპირდაპირი გზა საჩივრის რეგისტრაციისთვის, თუმცა რეალურად რომ პრაქტიკაში ასეთი რამ მოხდეს, ნაკლებ სავარაუდოა. ნებისმიერ შემთხვევაში

სანივთო და სამოქალაქო სამართლისთვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია საჩივრის რეგისტრაციის კონკრეტული მატერიალურ-პროცესუალური საფუძვლების დეტალური გაწერა და ეს უმოკლეს დროში უნდა განხორციელდეს.

# თავდებობის ხელშეკრულება, მისი გამიჯვნა მსგავსი ტიპის შეთანხმებებისაგან და სპეციალური ფორმები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

## I. ზოგადი

### 1. თავდებობის ცნება და სამართლებრივი ბუნება

თავდებობა წარმოადგენს ე. წ. კრედიტის უზრუნველყოფის სამართლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ნაწილს. კრედიტის უზრუნველყოფის ყველა საშუალებას აერთიანებს ის გარემოება, რომ მოთხოვნის მფლობელი — უზრუნველყოფილი კრედიტორი — რომლის მიზანიცაა საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების უზრუნველყოფა, ითხოვს მისთვის დამატებითი სამართლებრივი პოზიციების მინიჭებას, რომელთა ძალითაც უნდა მოხდეს მოთხოვნის შესრულების გარანტირება. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს პიროვნული და ნივთობრივი უზრუნველყოფის საშუალებები.

ნივთობრივი უზრუნველყოფის საშუალების შემთხვევაში პასუხს აგებს უზრუნველყოფის საშუალების ამჟამინდელი მესაკუთრე და პასუხისმგებლობის ფარგლები შემოსაზღვრულია ამ კონკრეტული (დატვირთული) ნივთით.

ამის საპირისპიროდ, სკ-ის 892-905-ე მუხლებში მოწესრიგებული თავდებობა წარმოადგენს პიროვნული უზრუნველყოფის არქტიპულ ფორმას. თავდებობის ხელშეკრულების ძალით, თავდები კისრულობს ვალდებულებას მესამე პირის (მთავარი მოვალის) კრედიტორის წინაშე პასუხი აგოს ამ მესამე პირის ვალდებულებისათვის — ძირითადი ვალი (სკ-ის 891 I მუხლი) — მთელი თავისი ქონებით. შეუძლებელია საკუთარი ვალის თავდებობით უზრუნველყოფა.<sup>1</sup>

თავდებობის შემთხვევაში საქმე ეხება ძირითადი ვალდებულებისაგან გასამიჯვნ, თავდების მიერ ცალმხრივად ნაკისრ შესრულების ვალდებულებას,<sup>2</sup> რომელიც საკუთარ სამართლებრივ საფუძველს (კაუზას) თავის თავში შეიცავს და მისი ნამდვილობა სხვა ვალდებულების გარიგების ნამდვილობაზე არ არის დამოკიდებული.<sup>3</sup> თავდებობა წარმოშობს შესრულების დამოუკიდებელ ვალდებულებას და არა მხოლოდ პასუხისმგებლობას სხვისი ვალისათვის. თავდები

შესრულებით ასრულებს თავის საკუთარ ვალდებულებას, რის შემდეგაც ძირითადი ვალდებულება სკ-ის 905 1 მუხლის მიხედვით მასზე გადადის, ამიტომაც თავდები და ძირითადი მოვალე ვერ ჩაითვლებიან სოლიდარულ მოვალეებად,<sup>4</sup> ვერც სოლიდარული თავდებობის შემთხვევაში — მიუხედავად ამისა, თავდების ვალდებულება არის აქცესორული, ანუ წარმოშობის, გაქარწყლების, მიკუთვნების, ისევე, როგორც პასუხისმგებლობის ფარგლებისა (სკ-ის 898 მუხლი) და მოთხოვნის განხორციელების (სკ-ის 899 მუხლი) კუთხით ხანგრძლივად დამოკიდებულია მთვარ ვალდებულებაზე და წარმოადგენს ამგვარად ე. წ. დამხმარე ვალდებულებას.<sup>5</sup> თუმცა ეს აქცესორული ბმა შეიძლება შერბილდეს ან საერთოდ მოირღვეს იმ შემთხვევაში, თუ ის წინააღმდეგობაში მოდის უზრუნველყოფის მიზანთან (სკ-ის 893 მუხლი).<sup>6</sup> განსხვავებული შეთანხმების შემთხვევაში სახეზე აღარ არის თავდებობა, არამედ, მაგალითად, ვალის გადაკისრება<sup>7</sup> ან სხვა ტიპის უზრუნველყოფის შეთანხმება.<sup>8</sup>

გარდა აღნიშნული ორი ურთიერთობისა (კრედიტორი → ძირითადი მოვალე; კრედიტორი → თავდები), სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა ასევე ძირითად

<sup>4</sup> BGH WM 1968, 916.

<sup>5</sup> T. Lettl, Akzessorietät contra Sicherungszweck – Rechtsfragen bei der Gestaltung von Bürgschaftserklärungen, WM 2000, 1316

<sup>6</sup> გ. რუსიაშვილი, აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკისა და თავდებობის მაგალითზე შედარებითი სამართლის ჟურნალი 3/2019, მე-16 და მომდევნო გვერდები.

<sup>7</sup> ვალის გადაკისრება წარმოადგენს ე. წ. ინტერცესიის ხელშეკრულებას, რომელიც იწვევს ვალდებულებით ურთიერთობაში პასუხისმგებელი ერთი პირის მეორეთი ჩანაცვლებას. ვალის გადაკისრების ხელშეკრულება, ჩვეულებრივ, სკ-ის 201 I მუხლის მიხედვით, იდება მისრულებლსა და კრედიტორს შორის (თუმცა მოვალეს აქვს არდათანხმების უფლება, სკ-ის 203 II მუხლი). თუ ვალის გადაკისრებას ათანხმებენ ამჟამინდელი მოვალე და ვალის მკისრებელი, ამისათვის აუცილებელია კრედიტორის თანხმობა (სკ-ის 204 I მუხლი, გამონაკლისი: სკ-ის 204 II მუხლი). ამით უზრუნველყოფილია კრედიტორის შესაძლებლობა უარი თქვას ნაკლებად სანდო (მაგ. გადახდისუნარი) ახალ მოვალეზე (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, 2014, Vor. S 414 Rn. 1). ვალის გადაკისრებით მოთხოვნა და მისი შინაარსი რჩება უცვლელი, ეს გამომდინარეობს 205 I მუხლიდან, რომელიც საკუთრობს იმავე მოთხოვნაზე და მის წინააღმდეგ მიმართულ შესაგებლებზე.

<sup>8</sup> BGH WM 1966, 124.

<sup>1</sup> Celle BauR 2002, 1711, თუმცა შესაძლებელია ამ შეთანხმების მოვალის გარანტიად კონვერსია.

<sup>2</sup> BGHZ 139, 214.

<sup>3</sup> BGH NJW 2001, 1857.

მოვალესა და თავდებს შორისაც<sup>9</sup>, რითიც არის განპირობებული თავდების მიერ კრედიტორის წინაშე შესრულების ვალდებულების კისრება. ჩვეულებრივ, ეს არის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, როგორცაა, მაგალითად, სასყიდლიანი თუ უსასყიდლო დავალების ხელშეკრულება, თუმცა ეს სავალდებულო არ არის. ამ — თავდებსა და ძირითად მოვალე შორის არსებული — შიდა ურთიერთობის ნაკლი თავდებობის ხელშეკრულების ნამდვილობაზე არ აისახება.

თავდებობა წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით,<sup>10</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კანონის საფუძველზე „თავდების დარ“ პასუხისმგებლობას არ იცნობს.

## 2. მიზანი

თავდებობის მიზანს წარმოადგენს ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ მიმართული კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფა დამხმარე ვალდებულების კისრებით. ინტერცესიის — სხვისთვის ვალდებულების კისრების — სხვა შემთხვევებზე (იხ. ინტერცესიის ამ ფორმების თავდებობისაგან გამიჯვნასთან დაკავშირებით ქვევით) 891-ე და მომდევნო მუხლები ანალოგიითაც არ გამოიყენება. ამიტომაც 905-ე მუხლი არ მოქმედებს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც პირი, რომელიც არ არის თავდები, ისტუმრებს სხვის ვალს, ამ შემთხვევაზე შეიძლება სკ-ის 372 2 მუხლის გამოყენება, თუ, რა თქმა უნდა, სახეზეა სკ-ის 372 1 მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები.

## 3. დისპოზიციურობა

სკ-ის 892-ე-905-ე მუხლები ძირითადად დისპოზიციურ ხასიათს ატარებენ, ამიტომაც ხელშეკრულების მხარეებს ხელეწიფებათ მათი მოდიფიცირება და კანონისმიერი დანაწესებისათვის ატიპური ელფერის მინიჭება. ამასთან, სახელშეკრულებო პრაქტიკაში უკვე ჩამოყალიბდა თავდებობის ეს ატიპური ფორმები, მაგალითად: სოლიდარული თავდებობა (სკ-ის 895-ე მუხლი); თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“; მოვალის გამოთიშვის თავდებობა; მომდევნო რიგის თავდებობა ან უკუთავდებობა (იხ. დეტალურად ქვევით).

იმ რისკებიდან გამომდინარე, რასაც თავდებობის კისრება თავდებისათვის შეიცავს, სულ უფრო და უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება შესაბამისი შეთანხმების შინაარსის კონტროლს, იქნება ეს სკ-ის 54-ე მუხლის საზომით, თუ სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დანაწესების მიხედვით (სკ-ის 342-ე მუხლი და მომდევნო მუხლების მიხედვით).

## II. თავდებობის გამიჯვნა სხვა მსგავსი ურთიერთობებისაგან

თავდებობა, სკ-ის 892-ე-905-ე მუხლებში გამყარებული არქტივის შესაბამისად, ხასიათდება იმით, რომ ის ძირითად ვალდებულებასთან მიმართებით არის აქცესორული და სუბსიდიარული. ეს, ერთი მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ თავდების ვალდებულების არსებობა და მისი ფარგლები დამოკიდებული ძირითად ვალდებულებაზე (აქცესორულობა) და გარდა ამისა, თავდები კრედიტორის წინაშე, ძირითადად, მხოლოდ როგორც მომდევნო რიგის მოვალე ისე აგებს პასუხს (სუბსიდიარულობა).

გამომდინარე იქიდან, რომ ამგვარად მოწყობილი თავდებობა მხოლოდ ნაწილობრივ ფარავს კრედიტორის ინტერესს, რომელიც მას გააჩნია მისი კუთვნილი მოთხოვნის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, პრაქტიკაში, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით, ვალის თანაკისრებისა (იხ. ქვევით) და დამოუკიდებელი საგარანტიო ხელშეკრულების (იხ. ქვევით) სახით, ჩამოყალიბდა დამატებითი, კანონით გაუთვალისწინებელი პიროვნული უზრუნველყოფის ფორმები. ორივე ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელია, რომ ისინი აუქმებენ ან ასუსტებენ აქცესორულ ბმასა და სუბსიდიარულობას უზრუნველყოფის საშუალებასა და ძირითად ვალდებულებას შორის. ამ მიზეზიდან გამომდინარე, ვალის თანაკისრებაზე და გარანტიის ხელშეკრულებაზე სკ-ის 891-ე-905-ე მუხლები, ჩვეულებრივ, ანალოგიითაც კი არ გამოიყენება.<sup>11</sup>

გარანტიის ხელშეკრულებისა და ვალის თანაკისრებისაგან თავდებობის გამიჯვნას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რადგან ამ ორი, კანონით მოუწესრიგებელი უზრუნველყოფითი ხელშეკრულებების, შემთხვევაში უზრუნველყოფი პირის მდგომარეობა გაცილებით უფრო სუსტია ვიდრე თავდებობისას. მიუხედავად იმისა, რომ თავდებობის ცალკეული სპეციალური ფორმები ნაწილობრივ იმეორებენ და ახლოს დგანან პასუხისმგებლობის ამ მოდელთან, როდესაც საქმე უზრუნველყოფი პირის შესრულებამდე მიდის, კრედიტორი, საეჭვობისას, ჩვეულებრივ, უთითებს იმ ფაქტზე, რომ სახეზეა გარანტიის ხელშეკრულება ან ვალის თანაკისრება. ამის საპირისპიროდ, პასუხისმგებელი პირი, ჩვეულებრივ, უთითებს მის დამცავ მექანიზმებზე თავდებობის სამართლის მიხედვით, კერძოდ კი, ფორმასავალდებულობის დანაწესის დარღვევაზე (სკ-ის 892-ე მუხლი), მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელ და მოთხოვნის გამომრიცხავ შესაგებებებზე (899-ე და მომდევნო მუხლები) ან წინმსწრებად (ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ) ჩივილის შესაგებებებზე (სკ-ის 894-ე მუხლი). აქედან გამომდინარე, როდესაც მოთხოვნის უზრუნველყოფის შესახებ

<sup>9</sup> რის გამოც, ჩვეულებრივ, საუბრობენ ასევე თავდებობასთან დაკავშირებული ურთიერთობის სამკუთხედზე.

<sup>10</sup> შდრ. მაგალითისათვის სკ-ის 566 II და 1251 II 2 პარაგრაფები.

<sup>11</sup> Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 214, 399; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 19.

შეთანხმების კონკრეტული ტიპი არაცალსახაა, პირველ რიგში, განმარტების მეშვეობით უნდა დადგინდეს, გარანტიის ხელშეკრულებაა სახეზე, ვალის თანაკისრება თუ თავდებობა.

**1. გამიჯვნა ვალის თანაკისრებისაგან**

ძირითადი ვალდებულების კრედიტორის უზრუნველყოფა შეიძლება მიიღწეს არა მხოლოდ იმით, რომ მესამე პირი კისრულობს პასუხისგებას ამ ძირითადი ვალდებულებისათვის იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე არ შეასრულებს (თავდებობა). მსგავსი ტიპის წვდომა მესამე პირის ქონებაზე კრედიტორს აქვს მაშინაც, როდესაც ის ამ მესამე პირთან ვალის თანაკისრებას (კუმულატიურ ვალის გადაკისრებას) შეათანხმებს.<sup>12</sup> ამ შეთანხმების საფუძველზე ვალის თანაკისრებელი ხდება ძირითად მოვალესთან ერთად იმავე რიგის მოვალე თავისი დამოუკიდებელი ვალდებულებით; ორივე პირი ამ თანაკისრების შედეგად ხდება სოლიდარული მოვალეები სკ-ის 463-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით.

**ა) ვალის თანაკისრება**

ვალის თანაკისრება (Schuldbeitritt, სხვაგვარად ასევე: ვალდებულების კუმულატიურად კისრება), ვალის გადაკისრების მსგავსად, წარმოადგენს ინტერცესიის ნაირსახეობას, რომლის ფარგლებშიც ერთი პირი იღებს პასუხისმგებლობას სხვისი ვალისათვის. თუმცა, განსხვავებით ვალის გადაკისრებისაგან, თანაკისრებისას თავდაპირველი მოვალის ვალდებულება ძალაში რჩება. კრედიტორი იღებს ვალის თანამკისრებლის სახით ახალ მოვალეს, რითაც ამცირებს თავდაპირველი მოვალის გადახდისუნარიანობის რისკს, რაც წარმოადგენს კიდევ მოცემულ სიტუაციაში მისი ინტერესის ერთადერთ საგანს.<sup>13</sup>

ვალის თანაკისრება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებული არ არის, თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე (სკ-ის 317 I მუხლი), მისი დასაშვებობა უპირობოდ და ერთმნიშვნელოვნად აღიარებულია გერმანული სამართლის ოჯახის ყველა მართლწესრიგის მსგავსად.

ვალის თანაკისრების შემდეგ თავდაპირველი და შემომატებული მოვალე ხდება სოლიდარული მოვალეები 463-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. თანაკისრება ძირითადად გავრცელებულია საკრედიტო ურთიერთობებში, ასევე, საცხოვრებელი ფართის ქირავნობისას.

თანაკისრების ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს, როგორც კრედიტორსა და თანამკისრებელს, ასევე თავდაპირველ მოვალესა და თანამკისრებელს შორის, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ნამდვილი ხელშეკრულების ფორმით (სკ-ის 349-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით).<sup>15</sup> პირველი ფორმა ძირითადად გავრცელებულია საკრედიტო ინსტიტუტების პრაქტიკაში.

**ბ) გამიჯვნის კრიტერიუმები**

გამიჯვნა თავდებობასა და ვალის თანაკისრებას შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შემდეგი პუნქტების გამო:

1. ვალის თანაკისრების შემთხვევაში შეუძლებელია საუბარი პასუხისმგებლობის აქცესორულობაზე<sup>16</sup> თავდებობის ხელშეკრულების გაგებით. მართალია, თანამკისრებლის ვალდებულება, სკ-ის 205-ე მუხლის ანალოგიის მიხედვით, საწყისი (ანუ კისრების) მომენტისათვის დამოკიდებულია მოთხოვნის არსებობასა და მის შინაარსზე და ამგვარად, თანამკისრებელს აქვს ყველა კონტრაპოზიცია (მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელი და გამაქარწყლებელი შესაგებლები), რომელიც თანაკისრების მომენტისათვის თავდაპირველ მოვალეს ჰქონდა კრედიტორის მიმართ.<sup>17</sup> თუმცა მაშინ, როდესაც თავდებობისას თავდების ვალდებულება, აქცესორულობის გამო, ასევე მოგვიანებითაც, ძირითად ვალდებულებას მიყვება და მის ცვლილებაზე დამოკიდებული (სკ-ის 898-ე მუხლი), ორივე სოლიდარული მოვალის პასუხისგება ვალის თანაკისრების შემდეგ, სკ-ის 460-ე მუხლის მიხედვით, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ კალაპოტშია მოქცეული.<sup>18</sup>

2. გარდა ამისა, თანაკისრებისას მოვალის ვალდებულებას არა აქვს სუბსიდიარულობის ის მომენტი, რაც თავდებობის პასუხისმგებლობისათვის არის დამახასიათებელი. სოლიდარული მოვალეების კრედიტორს უფლება აქვს მოსთხოვოს შესრულება როგორც ერთ, ისე მეორე მოვალეს (სკ-ის 463-ე მუხლი), მაშინ, როდესაც თავდების კრედიტორი სკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, ზოგადად, ჯერ ძირითადი მოვალის მიმართ უნდა შეეცადოს საკუთარი მოთხოვნის განხორციელებას. გარდა ამისა, თავდების პასუხისმგებლობის როგორც აქცესორული, ისე სუბსიდიარული ხასიათი ვლინდება კრედიტორის დაკმაყოფილების შემდეგ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მასზე გადასვლაში სკ-ის

<sup>12</sup> H.-Ch. Grigoleit/C. Herresthal, Der Schuldbeitritt, Jura 2002, 825 ff.  
<sup>13</sup> Grüneberg, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, Vor. § 414 Rn. 1.  
<sup>14</sup> Heinemeyer in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, Rn. 35, 36; H. F. Reichel, Die Schuldmitübernahme, München 1909, 349 ff.; Böttcher in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, § 422 Rn. 9; Ehmman, in Ermann BGB, 12. Aufl. 2008, § 425 Rn. 12.

<sup>15</sup> K. Bartels, Der vertragliche Schuldbeitritt im Gefüge gegenseitiger Dauerschuldverhältnisse, 2003, 42.  
<sup>16</sup> აქცესორულობასთან დაკავშირებით ზოგადად იხ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 3/2019, მე-10 და მომდევნო გვერდები. თავდებობასთან მიმართებით იხ. მე-15 და მომდევნო გვერდები.  
<sup>17</sup> BGH NJW 1987, 1699; Röthel, in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, Vor. § 414 Rn. 26; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 11.  
<sup>18</sup> BGHZ 6, 397; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 11; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 396; H.-Ch. Grigoleit/C. Herresthal, Der Schuldbeitritt, Jura 2002, 825 f.

905 1 მუხლის მიხედვით. აქედან გამომდინარე, თავდებს, ჩვეულებრივ, ყოველთვის შეუძლია, თავისი, მხოლოდ სუბსიდიარული პასუხისმგებლობის გამო, შიდა ურთიერთობაში ძირითადი მოვალისაგან რეგრესის წესით მოითხოვოს კრედიტორისათვის გადახდილი. ამის საპირისპიროდ, რეგრესი სოლიდარულ მოვალეებს შორის შიდა ურთიერთობაში სკ-ის 473-ე მუხლის მიხედვით დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა რეგრესული ვალდებულება ეკისრებოდა იმ სოლიდარულ მოვალეს, რომელსაც არ გადაუხდია კრედიტორისათვის შიდა ურთიერთობის ძალით; სხვა შემთხვევაში სოლიდარული მოვალეები ერთმანეთის წინაშე თანაბარი წილით აგებენ პასუხს (სკ-ის 426 II მუხლი).

ვალის თანამკისრებლის (თავდებთან შედარებით უკვე თავისთავად არახელსაყრელი) პოზიციები უზრუნველყოფის გარეგნობის დადებისას იმითაც არის დამატებით კიდევ შესუსტებული, რომ ვალის თანამკისრება სკ-ის 892-ე მუხლით გათვალისწინებულ ფორმას არ საჭიროებს და გაბატონებული მოსაზრება მასზე ამ დანაწესის ანალოგიით გავრცელებასაც უარყოფს.<sup>19</sup> პასუხისმგებლობის იმ მკაცრი რეჟიმის გამო, რომელიც თანამკისრებელზე ვრცელდება, არაფორმასავალდებულობა შესაძლოა უცნაურადაც კი მოგვეჩვენოს, თუმცა სკ-ის 892-ე მუხლის მიზანია სწორედ იმ პირის დაცვა, რომელმაც იკისრა არა უპირობო, არამედ მხოლოდ სუბსიდიარული შესრულება და იმედოვნებს, რომ მის პასუხისმგებლობამდე საერთოდ არ მივა საქმე.<sup>20</sup> გაფრთხილების ეს ფუნქცია არარელევანტურია, როდესაც საქმე ეხება საკუთარი დამოუკიდებელი ვალდებულების წარმოშობას, კერძოდ, ვალის თანამკისრებას.<sup>21</sup> თუმცა ეს არ გამოირიცხავს თავდებობის შინაარსის კონტროლთან დაკავშირებული პრინციპების (მაგ., სკ-ის 54 ვარ. 1-ის მიხედვით) ასევე ვალის თანამკისრებაზე გავრცელებას.<sup>22</sup> გამომდინარე იქედან, რომ ვალის თანამკისრების შედეგად წარმოშობილი სოლიდარული პასუხისმგებლობა თავდების პასუხისმგებლობასთან შედარებით წარმოადგენს არა „ნაკლებს“, არამედ სულ სხვა ტიპის პასუხისმგებლობას, დაუ-

შვებელია ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი თავდებობის კონვერსია (სკ-ის 60-ე მუხლი) ვალის თანამკისრებად.<sup>23</sup>

პრაქტიკაში თავდებობის გამიჯვნა ვალის თანამკისრებისაგან ხშირად არც თუ ისე მარტივია, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები უარს ამბობენ უზრუნველყოფის გარეგნობის ერთის ან მეორესთვის ცალსახად მიკუთვნებაზე. მეთოდოლოგიურად აქ საქმე ეხება ნების გამოხატვის განმარტების პრობლემას სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით. ამ პრობლემის გადასაწყვეტად აუცილებელია პასუხის გაცემა იმ შეკითხვაზე, თუ რა აქვთ მხარეებს მიზნად დასახული: უზრუნველყოფის გამცემს უნდა თავის დავალდებულებით პასუხი აგოს სხვისი ვალდებულებისათვის (თავდებობა) თუ თანხმობას აცხადებს ძირითადი მოთხოვნის კრედიტორის წინაშე, სხვისი ვალდებულება თავისად აქციოს და დადგეს იდენტური რანგის მქონე მოვალედ პირველი მოვალის გვერდით (ვალის თანამკისრება). თუ მხარეები თანაბრად შეთანხმებას ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად ვალის გადაკისრებად არ მოიხსენიებენ, ასეთ შემთხვევაში ის მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც შეპირების მიმცემს (თანამკისრებელს) საკუთარი გამოკვეთილი ეკონომიკური და სამართლებრივი ინტერესი აქვს უზრუნველყოფილი ვალდებულების შესრულების მიმართ.<sup>24</sup> უზრუნველყოფი პირის მხოლოდ ამ ტიპის პირადი ინტერესის შემთხვევაში არის დასაშვები სკ-ის 892-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორმის არდაცვა ვალის თანამკისრებისას, რადგან ამ დროს არ არსებობს გაფრთხილების აუცილებლობა.

პირადი ეკონომიკური ინტერესი უშუალოდ უნდა ეხებოდეს ძირითადი მოთხოვნის შესრულებას, ანუ უნდა უკავშირდებოდეს კრედიტორთან არსებულ ურთიერთობას.<sup>25</sup> ამიტომაც საკმარისი არ არის, რომ უზრუნველყოფის გამცემს ეს ეკონომიკური ინტერესი ჰქონდეს მხოლოდ ძირითადი მოვალის წინაშე, მაგალითად, ეს ინტერესი უკავშირდებოდეს ამ მოვალისაგან სამლაურის მიღებას უზრუნველყოფის გაცემისათვის (მაგ., საკომისიო მის მიერ ნაკისრი თავდებობისათვის). ამის საპირისპიროდ, უშუალო ინტერესი ძირითადი ვალდებულების შესრულების მიმართ სახეზეა, მაგალითად, შპს-ის დირექტორის შემთხვევაში, როდესაც ის ცდილობს საკუთარი ვალდებულების კისრებით შპს-ს თავიდან ააცილოს გაკოტრება.<sup>26</sup> მხოლოდ პირადი ინტერესი, რომლებიც ძირითადად საფუძვლად უდევს ოჯახის წევრებისათვის თავდებობის კისრებას, არ ითვლება საკმარის სა-

<sup>19</sup> BGHZ 121, 3; *Röthel*, in *Ermann BGB*, 13. Aufl., 2011, Vor. § 414 Rn. 20; *D. Looschelders*, *Schuldrecht AT*, 15. Aufl., München 2017, Rn. 939; *Grüneberg*, in *Palandt BGB Kommentar*, 75. Aufl., 2016, Vor. § 414 Rn. 3; *Horn*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013*, Vor. §§ 765 ff. Rn. 399; იხ. საწინააღმდეგო მოსაზრებასთან დაკავშირებით *Habersack*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 15.

<sup>20</sup> RGZ 57, 263; BGHZ 24, 297 ff.; *Zetzsche*, in *Ermann BGB*, 13. Aufl., 2011, § 766 Rn. 1.

<sup>21</sup> თუმცა ზოგადად აღიარებული მოსაზრების თანახმად, ვალის თანამკისრება უნდა აკმაყოფილებდეს იმ ფორმას, რომელიც აუცილებელია იმ ვალდებულების წარმოშობისათვის, რომლის გადაკისრებაც ხდება, თუ ფორმასავალდებულობის ნორმის მიზნით ასევე თანამკისრებელიც არის მოცული (BGHZ 121, 2); *Röthel*, in *Ermann BGB*, 13. Aufl., 2011, Vor. § 414 Rn. 21; *Horn*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013*, Vor. §§ 765 ff. Rn. 401.

<sup>22</sup> BGH NJW 1994, 1727; *J. Esser/H.-L. Weyers*, *Schuldrecht BT II/1*, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 3.

<sup>23</sup> *Bydlinski*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, Vor. § 414 Rn. 22.

<sup>24</sup> BGH NJW 1986, 580 f.; BGH NJW-RR 2001, 1130 f.; *J. Esser/H.-L. Weyers*, *Schuldrecht BT II/1*, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 3; *H.-Ch. Grigoleit/C. Herresthal*, *Der Schuldbeitritt*, Jura 2002, 827.

<sup>25</sup> RGZ 71, 118; *Horn*, in *Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013*, Vor. §§ 765 ff. Rn. 406.

<sup>26</sup> BGH NJW 1986, 580 f.

მართლებრივ თუ ეკონომიკურ ინტერესად ზემოთ ხსენებულ გაგებით.<sup>27</sup>

უპრობლემა თავდებობის გამიჯვნა მესამე პირის ინტერესის ისეთი შემთხვევებისაგან, როგორცაა ვალის (სრულად) გადაკისრება და ხელშეკრულების გადაკისრება,<sup>28</sup> რადგანაც ამ დროს თავდაპირველი მოვალე სრულად თავისუფლდება ნაკისრი ვალდებულებისაგან.

### 2. გამიჯვნა გარანტიის ხელშეკრულებისაგან

გარანტიის ხელშეკრულება ხასიათდება იმით, რომ გარანტორი კისრულობს პასუხისმგებლობას კონკრეტული შედეგის დადგომისათვის. ხელშეკრულების ეს ტიპიც კანონით (ერთადერთი გამონაკლისის გარდა, იხ. ქვევით) მოწესრიგებული არ არის, თუმცა ცალსახად არის დასაშვები და აღიარებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე (სკ-ის 317 I მუხლი).<sup>29</sup> ამასთან ერთმანეთისაგან უნდა გავიჯნოთ გარანტიის ხელშეკრულების ორი არქტიპული ფორმა: უნაკლო შესრულების გარანტია და ინტერცესიის გარანტია.

უნაკლო შესრულების გარანტიის შემთხვევაში გარანტორი (მაგ., რაიმე პროდუქტის მწარმოებელი) კისრულობს გარკვეულ დროით ჩარჩოებში პასუხისმგებლობას შესრულების უნაკლოობისათვის (სკ-ის 496-ე მუხლი). გარანტორი ამავდროულად შეიძლება იყოს გარანტიის მიმღები პირის სახელშეკრულებო მოვალე (მოვალის გარანტია – სკ-ის 424-426-ე მუხლები). გარანტის ეს ფორმა ყველაზე ახლოს დგას ნაკლისათვის პასუხისმგებლობასთან ნაცდობისა თუ ნარდობის სამართლის მიხედვით და არ წარმოშობს არანაირ რეალურ სირთულეს მისი თავდებობისაგან

გამიჯვნის კუთხით.<sup>30</sup> თუმცა პრობლემურია გამიჯვნა ე. წ. ინტერცესიის გარანტიისაგან, რა დროსაც გარანტორი კრედიტორის წინაშე კისრულობს პასუხისმგებლობას, რომ ააცილებს მას ზიანს სკ-ის 408-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით გარანტიის შემთხვევის დადგომისას, ანუ იმ შემთხვევაში, როდესაც ძირითადი მოვალე თავის ვალდებულებას არ შეასრულებს (ე. წ. პასუხისმგებლობა შესრულებისათვის).<sup>31</sup>

ის გარემოება, რომ გარანტორი დამოუკიდებლად და ძირითადი ვალდებულების გვერდით, ანუ არააქცესორულად, კისრულობს შესრულებას, ამგავსებს ამ ურთიერთობას ვალის თანაკისრებას და განასხვავებს თავდებობისაგან. გარანტორი ვერ მიუთითებს კრედიტორის წინაშე პასუხისგებისას იმ შესაგებლებზე, რაც წარმოდგება მთავარი მოთხოვნიდან (შდრ. სკ-ის 899-ე მუხლი), რადგან მას დამოუკიდებელი ვალდებულება ეკისრება.<sup>32</sup> ძირითადი გარანტიის მიზანს სწორედ ეს წარმოადგენს: კრედიტორის დაზღვევას იმ სამართლებრივი გაუმართაობებისაგან, რომლებიც შეიძლება ახასიათებდეს ძირითად მოთხოვნას.<sup>33</sup> თუმცა გარანტიის ხელშეკრულების განმარტებიდან შეიძლება გამოდინარეობდეს, რომ ძირითადი ვალდებულების გარკვეულ (სამართლებრივ) ნაკლოვანებებზე მითითების უფლება აქვს ასევე გარანტორსაც მისი პირადი პასუხისმგებლობის ფარგლებში – ანუ ეს ნაკლოვანებები გამორიცხავენ გარანტიის შემთხვევის დადგომას. თუმცა, ერთი მხრივ, ამის დაშვება ცალკე მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს და განსაკუთრებულ დასაბუთებას საჭიროებს და, გარდა ამისა, გარანტიის პირობები ჩვეულებრივ ითვალისწინებენ, რომ გარანტორმა ჯერ (ანუ პირველივე მოთხოვნისთანავე) უნდა შეასრულოს და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია საკუთარ შესაგებებელზე აპელირება უკუმოთხოვნასთან დაკავშირებით წარმოებულ პროცესში,<sup>34</sup> თუ, რა თქმა უნდა, ცალსახა არ არის ის, რომ გარანტიის შემთხვევა არ დადგა (უფლებების ბოროტად გამოყენების შესაგებელი, სკ-ის 115-ე მუხლი).<sup>35</sup>

თავდების მსგავსად და განსხვავებით ვალის თანამკისრებლისაგან, გარანტორი კრედიტორის წინაშე პასუხს აგებს არა როგორც სოლიდარული მოვალე, არამედ მხოლოდ

<sup>27</sup> RGZ 90, 418; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 407.

<sup>28</sup> ხელშეკრულების გადაკისრება (Vertragsübernahme, სხვაგვარად ასევე: ხელშეკრულების გადაცემა (Vertragsübertragung) ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც უკვე არსებულ ხელშეკრულებაში შემოდის ახალი პირი, რის თანადროულადაც სხვა პირი ამ ხელშეკრულებას ტოვებს. შემოსული პირი იღებს ყველა იმ სახელშეკრულებო პოზიციას, რასაც ფლობდა ხელშეკრულებიდან გასული პირი (*D. Klimke, Die Vertragsübernahme*, Tübingen 2010).

ხელშეკრულების გადაკისრება ხდება კანონის საფუძველზე (მაგ., სკ-ის 546 II მუხლი) ან მხარეთა შეთანხმებით, ყველა მხარის თანხმობით, ამ ხელშეკრულების გადაკისრებელი ხელშეკრულების ძალით. მხარის ჩანაცვლება საკრედიტო ურთიერთობებში წარმოადგენს ხელშეკრულების გადაკისრების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას (*Gschnitzer*, in: Franz Gschnitzer Lesebuch (1993), 628).

ხელშეკრულების გადაკისრება დასაშვებია როგორც უკვე წარმოშობილი უფლებებითა და ვალდებულებებით, ასევე – ხანგრძლივი ურთიერთობის შემთხვევაში – სამომავლოდ, როდესაც მკისრებელი ხდება მხოლოდ მომავალში წარმოშობილი უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი, ხოლო უკვე წარმოშობილი მოთხოვნებისათვის თავდაპირველი მხარე აგებს პასუხს (*D. Klimke, Die Vertragsübernahme*, Tübingen 2010, 120; *J. F. Hoffmann, Zession und Rechtszuweisung*, Tübingen 2012, 236).

<sup>29</sup> Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, II, Berlin/Leipzig 1888, 658.

<sup>30</sup> *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 II.

<sup>31</sup> BGH NJW 1985, 2942; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 16.

<sup>32</sup> BGH NJW 1967, 1020; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 221.

<sup>33</sup> RGZ 61, 157 ff.; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 1a; *D. Looschelders*, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 941.

<sup>34</sup> BGHZ 140, 49, ინტერცესიის გარანტიის შემთხვევაში ეს რეგრესი ჩვეულებრივ ხდება არა იმ პირისაგან, ვის მიმართაც გაიცა გარანტია, არამედ ძირითადი მოვალის მიმართ.

<sup>35</sup> BGHZ 90, 292 ff.; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 28, 34; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 65 III 4/5; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 334 ff.

გარანტიის შემთხვევის დადგომისას.<sup>36</sup> ამ საფუძვლიდან გამომდინარე, საკამათოა, დასაშვებია თუ არა სკ-ის 905-ე მუხლის ანალოგიით კანონისმიერი ცესიის — როგორც თავდებობის სუბსიდიარულობის გამოხატულების — დაშვება იმ შემთხვევაში, როდესაც გარანტორი კრედიტორს აკმაყოფილებს.<sup>37</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გარანტორი და ძირითადი მოვალე არ არიან სოლიდარული მოვალეები, შეუძლებელია თავდებობის დარ სუბსიდიარულობაზე საუბარი ასევე გარანტიის შემთხვევაში, რადგან გარანტიისას, არ მოქმედებს, მაგალითად, წინმსწრებად ჩივილის შესაგებელი (სკ-ის 894-ე მუხლი).<sup>38</sup> აქედან გამომდინარე, უკუსაგდება ასევე სკ-ის 905-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება. ამის საპირისპიროდ, აუცილებელია ძირითადი მოთხოვნის — რომელიც ძირითად მოვალისა და გარანტორი შორის სოლიდარული ვალდებულების არარსებობის გამო, გარანტორის შესრულებით არ გაქარწყლებულა სკ-ის 455-ე მუხლის მიხედვით — დათმობა შემსრულებელი გარანტორისათვის. ამგვარად, გამომდინარე იქიდან, რომ გარანტიის შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს არც თავდებობის დარი აქცესორულობა და არც სუბსიდიარულობა, გარანტიის ხელშეკრულება, გაფრთხილების საჭიროების არარსებობის გამო, არაფორმასავალდებულოა და მასზე სკ-ის 892-ე მუხლი არც ანალოგიით არ ვრცელდება.<sup>39</sup>

თუ ზუსტად რა ხელშეკრულება დადეს მხარეებმა, თავდებობის ხელშეკრულება თუ გარანტია, ისევე, როგორც თავდებობის ვალის თანაკისრებისაგან გამიჯვნისისას, განმარტების მეშვეობით უნდა დადგინდეს. თუ შეთანხმება ორამბროვანია, ის, ჩვეულებრივ, გარანტიად არ უნდა განიშარტოს, იმ უფრო შორსმიმავალი პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე, რომელიც ახასიათებს გარანტიის ხელშეკრულებას თავდებობასთან მიმართებით.<sup>40</sup> გარანტიის ხელშეკრულებისათვის აუცილებელია, რომ გარანტორის დადების გარემოებები ცალსახად მიანიშნებდნენ იმაზე, რომ უზრუნველყოფის გამცემმა მოთხოვნასთან მიმართებით იკისრა დამოუკიდებელი შესრულების ვალდებულება. საკუთარი ეკონომიკური და სამართლებრივი ინტერესი უზრუნველყოფილ ვალდებულებასთან დაკავშირებით აქვს, ისევე, როგორც ვალის თანაკისრების შემთხვევაში, გარანტის სასარგებლოდ მეტყველებს. ამგვარი ხელმოსაჭიდ(ებ)ის

გარეშე, დაუსაბუთებელია იმის თქმა, რომ მესამე პირმა იკისრა ძირითადი მოთხოვნის შესრულების დამოუკიდებელი ვალდებულება.<sup>41</sup>

### 3. პატრონაჟი

ვალის თანაკისრებისა და ინტერცესიის გარანტიის გარდა, სამეწარმეო სფეროში დამკვიდრებულია კიდევ ერთი, კანონით მოწესრიგებული პირადი უზრუნველყოფის საშუალება, ე. წ. პატრონაჟის შეპირება. ამ დროს ერთი საწარმო აცხადებს მეორის — ჩვეულებრივ, მასზე დამოკიდებული საწარმოს — პოტენციური კრედიტორის წინაშე, რომ გაუწევს მას იმგვარ ფინანსურ დახმარებას, რომ ეს უკანასკნელი შეძლებს თავისი ვალდებულების დაფარვას ამ კრედიტორის წინაშე. ამასთან, ერთმანეთისაგან მიჯნავენ „მკაცრ“ და „რბილ“ პატრონაჟს.<sup>42</sup>

„მკაცრი“ პატრონაჟის გაცხადების შემთხვევაში პატრონი კისრულობს გარიგებისმიერ ვალდებულებას სხვა საწარმოს (პოტენციური) კრედიტორის წინაშე, რომ იზრუნებს ამ საწარმოს აუცილებელი ფინანსური სახსრებით უზრუნველყოფაზე. ამ დროს სახეზეა ე. წ. „არანამდვილი“ ხელშეკრულება მესამე პირის (მოვალე საწარმოს) სასარგებლოდ<sup>43</sup>, რომლის დროსაც მოვალე საწარმოს პატრონისაგან დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება არა აქვს (სკ-ის 349 ვარ. 2). ამ ხელშეკრულების საფუძველზე მოთხოვნის უფლებამინიჭებულ კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს პატრონისაგან მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელი ფინანსური შესრულების გაწევა ვალდებული საწარმოსათვის.<sup>44</sup> თავდებობისაგან, ისევე, როგორც ვალის თანაკისრებისა თუ გარანტიისაგან, „მკაცრი“ პატრონაჟი განსხვავდება იმით, რომ პატრონის შესრულება უნდა განხორციელდეს არა კრედიტორის მიმართ, არამედ მთავარი მოვალის მიმართ, რითიც ეს უკანასკნელი მოიპოვებს სახსრებს იმისათვის, რომ დაფაროს საკუთარი ვალდებულებები კრედიტორის წინაშე.<sup>45</sup> ამით პატრონს რეალურად მინიჭებული აქვს მოქმედების თავისუფლება და მისი გადასაწყვეტია, თუ როგორ აღადგენს ის მთავარი მოვალის გადახდი-

<sup>36</sup> D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 941.

<sup>37</sup> RGZ 96, 139; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 245 ff.; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 3c.

<sup>38</sup> K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 3c; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 213.

<sup>39</sup> BGH NJW 1967, 1020 (1021); J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 19; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 240; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 III 3b.

<sup>40</sup> BGH WM 1962, 577; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 942.

<sup>41</sup> J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 234.

<sup>42</sup> OLG München DB 2003, 711 f.; G. Maier-Reimer/P. Eitzbach, Die Patronatserklärung, NJW 2011, 1110 ff.

<sup>43</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 349 მე-7 და მომდევნო ველები; გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, თბილისი 2020, 255-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>44</sup> J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor. § 765 Rn. 50; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 947.

<sup>45</sup> J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 4; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 V 1a; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 947; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 459; BGHZ 117, 127 ff.



სუნარიანობას და ასახავს ამას მის ბალანსზე. ამასთან, პატრონს ალტერნატივის სახით შეუძლია მოვალე საწარმოს ვალდებულებები დაფაროს პირდაპირ მისი კრედიტორის წინაშე. ამ დროს კრედიტორს არა აქვს შესრულების არმილების უფლება (სკ-ის 371 II) 52, 8 III მუხლების საფუძველზე.<sup>46</sup>

თუ პროტექციის გამწევ საწარმოს არ უნდა სამართლებრივი ვალდებულების კისრება, რისი დადგენაც უნდა მოხდეს ბოჭვის ნების ზოგადი კრიტერიუმების მეშვეობით სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით,<sup>47</sup> სახეზეა ე. წ. „რბილი“ პატრონაჟი. ამ დროს პატრონი არ არის ვალდებული მთავარი მოვალის კრედიტორის წინაშე შეასრულოს მოვალე საწარმოს მიერ ნაკისრი ვალდებულება. თუმცა მას შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება იმ დამცავი ვალდებულებების (სკ-ის 316 II, 317 II მუხლები) დარღვევის გამო, რომლებიც განაპირობა, მის მიერ გაკეთებული განცხადებების საფუძველზე, მეორე მხარისათვის ნდობის წარმოშობით.<sup>48</sup> მაგალითად, დაუშვებელია რბილი პატრონაჟის შესახებ განცხადების გაკეთება, თუ განმცხადებელი თავიდანვე არ აპირებს მთავარი მოვალის ფინანსურად აღჭურვას, ან უნდა შეატყობინოს კრედიტორს, თუ ის ფინანსური პოლიტიკის ცვლილების გამო აღარ არის მზად გააკეთოს ეს.

### III. თავდებობის სპეციალური ფორმები

მხარეთა შეთანხმებით დასაშვებია თავდებობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი აქცესორულობისა და სუბსიდიარულობის პრინციპის გარკვეული მოდიფიცირება. ამის მაგალითია სოლიდარული თავდებობა სკ-ის 895-ე მუხლის მიხედვით, რა დროსაც თავდები უარს ამბობს „წინასწარ ჩივილის“ შესაგებებლზე (სკ-ის 894-ე მუხლი) და რაც წარმოადგენს სუბსიდიარულობის პრინციპის მნიშვნელოვან შეზღუდვას. გარდა ამისა, სახელშეკრულებო პრაქტიკამ გამოკვეთა თავდებობის მთელი რიგი სპეციალური ფორმები, რომელთა დროსაც თავდებობის ხელშეკრულება იძენს ატიპურ ელფერს ან სკ-ის 891-905-ე მუხლების მოდიფიცირებით, ან თავდებობის სხვადასხვა ფორმების კომბინირებით.

#### 1. თავდებობა — „პირველი მოთხოვნისთანავე“

თავდებობის ძირითადი ვალდებულებისაგან მოთხოვნის მოწყვეტისა და მისთვის დამოუკიდებელი ხასიათის მინიჭების გზაზე ყველაზე შორს მიმავალ მცდელობას წარმოადგენს თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ (Bürgschaft

auf erstes Anfordern), როდესაც თავდებს წართმეული აქვს სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლებით გათვალისწინებული შესაგებებლები.<sup>49</sup>

მართალია, თავდებობის ამ ფორმის შემთხვევაში ბმა თავდებობასა და უზრუნველყოფილ ძირითად ვალდებულებას შორის სრულად გაწყვეტილი არ არის, თუმცა გადახდის უკან დაბრუნებისათვის უნდა იზრუნოს თავდებმა გადახდის შემდეგ გამართულ პროცესზე, სადაც მან უნდა ამტკიცოს, რომ ჰქონდა კრედიტორის წინააღმდეგ მატერიალურ-სამართლებრივი შესაგებებლები სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლების მიხედვით.<sup>50</sup> უკუმოთხოვნის საფუძველს, სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით<sup>51</sup>, წარმოადგენს სკ-ის 976 I ა) მუხლი, საპირისპირო მოსაზრების<sup>52</sup> თანახმად, სკ-ის 52, 8 III მუხლების მიხედვით განმარტებული თავდებობის ხელშეკრულება. აქედან გამომდინარეობს ის დაშვება, რომ თავდებს შეუძლია უარი თქვას შესრულებაზე, თუ მისი საპირისპირო უფლება სკ-ის 894-ე-905-ე მუხლების მიხედვით ყოველ მიზეზ გარეშე სახეზეა; კრედიტორს ამ დროს უფლება არ აქვს მიუთითოს თავდებს უკუმოთხოვნის მომავალში განხორციელებაზე, რადგან ეს იქნებოდა მისი მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენება (სკ-ის 115-ე მუხლი).<sup>53</sup> პირველ რიგში, ეს ეხება სიტუაციას უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ვადამოსულობამდე. რადგან მატერიალურ-სამართლებრივი წინაპირობები თავდების ვალდებულების ვადამოსულობისათვის ჯერ კიდევ არ არის სახეზე, კრედიტორს ამ მომენტი-სათვის ვერ ექნება მოთხოვნა თავდებობიდან.<sup>54</sup>

ამგვარად, საბოლოო ჯამში, თავდებობის ამ სპეციალური ფორმის დროსაც აქცესორულობისა და სუბსიდიარულობის პრინციპი მაინც ძალაში რჩება, რაც განასხვავებს ამ თავდებობას ინტერცესიის გარანტიისაგან.<sup>55</sup> თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება მოსთხოვოს თავდებს გადახდა, — ზემოთ ხსენებული უფლების ბოროტად გამოყენების საგამონაკლისო შემთხვევის გარდა, — და თავდებს ეკისრება უკუმოთხოვნის მტკიცების ტვირთი, თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ შეიძლება მაინც მივაკუთვნოთ გარანტიას, მართალია, არა მატერიალური გაგებით, თუმცა ფორმალური კუთხით. თავდებობის გარანტიისაგან გამიჯვნის ზემოთ ხსენებული პრო-

<sup>46</sup> Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 50; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 V 1b.

<sup>47</sup> M. Wolf/J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016 § 28 Rn. 18 ff.

<sup>48</sup> Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 765 Rn. 54; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 V 2b; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 465.

<sup>49</sup> BGH NJW 2003, 2231 (2233); Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 24.

<sup>50</sup> BGH NJW 2003, 2233.

<sup>51</sup> BGHZ 74, 248; BGH NJW 1992, 1883; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974.

<sup>52</sup> Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 104; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 64 IV 2.

<sup>53</sup> BGH NJW 1997, 256; BGH NJW 2002, 1493; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 103; D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1028; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 32.

<sup>54</sup> BGH wM 2002, 2325.

<sup>55</sup> BGH NJW 2003, 2233; BGH ZIP 2003, 1390.

ბლემა განსაკუთრებული სიმწვავეით წამოიჭრება იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეების შეთანხმება არაცალსახაა და შესაძლოა მისი განმარტება სწორედ თავდებობად „პირველი მოთხოვნისთანავე“. თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის შიდა ურთიერთობაში რეგრესის შესაძლებლობაზე „პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობის თავისებურებები აისახება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ ტიპის თავდებობის შეთანხმება ასევე შიდა ურთიერთობით (დავალეზა, სხვისი საქმეების გაძლოლა) იყო გათვალისწინებული და ის არ ემყარება კრედიტორის ან თავად თავდების პირად ინციტივას.<sup>56</sup>

გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობა „პირველი მოთხოვნისთანავე“ თავდების ვალდებულებას სულ მცირე ფორმალურად მაინც წყვეტს ძირითადი ვალდებულებისაგან, მისი შეთანხმება, კრედიტორის მიერ წაყენებულ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, წარმოადგენს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ დამაზიანებელ პირობას სკ-ის 346 1 მუხლის გაგებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თავდები საკრედიტო ინსტიტუტია.<sup>57</sup> ასევე ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული „პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობა უნდა განიმარტოს როგორც „ჩვეულებრივი“ თავდებობა სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით, თუ კრედიტორს არ შეიძლება აქონოდა იმის მოლოდინი, რომ თავდები გააცნობიერებდა ამ შეთანხმების იურიდიულ შინაარსს და მისთვის აკიდებული ტვირთის სიმძიმეს. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ამგვარი შემთხვევა მაშინ არის სახეზე, როდესაც თავდები არ არის საბანკო ან ზოგადად კრედიტის გაცემაზე ორიენტირებული ან დამოკიდებული სექტორის წარმომადგენელი (მაგ., სამშენებლო კომპანია). მხოლოდ ის გარემოება, რომ თავდები მეწარმეა, თავისთავად არ გამოიციხავს მისი დაცვის აუცილებლობას.<sup>58</sup> თუ „პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობა ინდივიდუალური შეთანხმების განმარტების შედეგად ვერ ჩაითვლება ნამდვილად, მაინც შეიძლება სახეზე იყოს სოლიდარული თავდებობა „ჩვეულებრივი“ თავდებობის მაგივრად, რაც ასევე განმარტების შედეგად უნდა დადგინდეს. სოლიდარული თავდებობის შეთანხმება დაიშვება ასევე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებშიც.

## 2. „მოვალის გამოთიშვის“–თავდებობა

„პირველი მოთხოვნისთანავე“–თავდებობის სრულ ანტიპოდს წარმოადგენს ე. წ. „მოვალის გამოთიშვის“–თავდებობა (Ausfallbürgschaft), რომლის დროსაც თავდების მდგომარეობა გამყარებულია იმგვარად, რომ მას აქვს არა მხოლოდ წინასწარ ჩივილის შესაგებელი სკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, არამედ მისი ვალდებულება თავიდანვე წარმოიშობა პირობადებულად, გადადების პირობით (სკ-ის 96-ე მუხლი) და ეს პირობა უკავშირდება იმას, რომ კრედიტორმა შესაბამისი გულისხმიერებით განხორციელებული იძულებითი აღსრულებისას მოვალის მთლიან ქონებაზე და ყველა სხვა უზრუნველყოფის საშუალების რეალიზაციის შემდეგაც ვერ უნდა მოიპოვოს დაკმაყოფილება.<sup>59</sup>

„მოვალის გამოთიშვის“–თავდებობის შეთანხმება დაიშვება ასევე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებშიც.

## 3. „თავდების თავდები“, სკ-ის 897-ე მუხლი

სკ-ის 897-ე მუხლში მოწესრიგებულია „თავდების თავდების“ (Nachbürgschaft) შემთხვევა. აქ საქმე ეხება სხვა პირის მიერ ნაკისრი თავდებობის თავდებობით უზრუნველყოფას და წინაპირობას წარმოადგენს იმის შეთანხმება, რომ ერთი პირი, — მომდევნო რიგის თავდები, — კისრულობს პასუხისმგებლობას სკ-ის 891 I მუხლის მიხედვით სხვა პირის — წინა რიგის თავდების — მიერ ნაკისრი ვალდებულებისათვის.<sup>60</sup> ამგვარად, მომდევნო რიგის თავდებობით უზრუნველყოფილია არა მოთხოვნა ძირითადი მოვალის მიმართ, არამედ ამ ძირითადი მოთხოვნის უზრუნველყოფი პირველი რიგის თავდებობა. მომდევნო რიგის თავდებს შეუძლია კრედიტორისაგან თავი დაიკავას მხოლოდ იმ შესაგებლებით, რომლებიც პირველი რიგის (წინარე) თავდებობას უკავშირდება, თუმცა წინარე თავდებობა, აქცესორულობის პრინციპის მიხედვით, ასევე მაშინაც ბათილდება, როდესაც არ არსებობს მისით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა. გარდა ამისა, მომდევნო თავდებს შეუძლია ასევე, სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით, მიუთითოს წინარე თავდების ყველა პოზიციაზე, რომელთაც განეკუთვნება ასევე შესაგებლები წინარე თავდებობიდან — ისევე, როგორც სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით — ანუ შესაგებლების წინარე თავდებობით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულების წინააღმდეგ. სკ-ის 899 I, 894-ე მუხლების მიხედვით მომდევნო თავდებმა შეიძლება მოითხოვოს, რომ კრედიტორმა ჯერ ძირითად მოვალეს აგებინოს პასუხი. მომდევნო თავდების უფლება, მიუთითოს კრედიტორს წინარე მოვალის მიმართ მოთხოვნის უშედეგოდ განხორციელების აუცილებლობაზე, გამომდინარეობს უშუალოდ სკ-ის 894-ე მუხლიდან.

თუ ძირითადი მოვალე აკმაყოფილებს კრედიტორს, სკ-ის 893 I მუხლით ქარწყლდება ასევე წინარე თავდებობაც

<sup>56</sup> J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT III/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 III 2.

<sup>57</sup> BGH NJW-RR 1990, 1265; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 100.

<sup>58</sup> D. Looschelders, Schuldrecht AT, 15. Aufl., München 2017, Rn. 974; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1028; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 25.

<sup>59</sup> BGH NJW 1992, 1447; BGH NJW 1997, 1437; BGH NJW 1998, 2281.

<sup>59</sup> BGH NJW 1989, 1485; BGH NJW 1998, 2141 (2141); Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 106; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1025; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 771 Rn. 11.

<sup>60</sup> Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 59.

და ამის შედეგად აგრეთვე მომდევნო თავდებობაც (სკ-ის 893 I მუხლით). თუ კრედიტორს აკმაყოფილებს წინარე თავდები, ის სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით მოიპოვებს მოთხოვნას ძირითადი მოვალის მიმართ და მომდევნო რიგის თავდებობა ქარწყლდება სკ-ის 893 I მუხლის შესაბამისად, რადგან უზრუნველყოფილი მოთხოვნა წინარე თავდებობიდან შესრულების შედეგად გაქარწყლდა სკ-ის 427-ე მუხლით. ამის საპირისპიროდ, როდესაც კრედიტორის მიმართ ასრულებს მომდევნო თავდები, სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით, ის მოიპოვებს ასევე წინარე თავდებობასაც.<sup>61</sup>

წინარე თავდებს შეუძლია მომდევნოს დაუპირისპიროს კრედიტორის მიმართ არსებული ყველა შესაგებელი (სკ-ის 207, 201 II მუხლები, ანუ ის შესაგებლები, რომლებიც მას ძირითადი ვალდებულების წინააღმდეგ ჰქონდა) და ასევე სკ-ის 905 II მუხლით ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც გამომდინარეობს მასსა და მომდევნო თავდებს შორის ურთიერთობიდან. გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობა და უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ერთმანეთისაგან მოწყვეტა დაუშვებელია, მომდევნო თავდები წინარე თავდებობასთან ერთად მოიპოვებს ასევე ძირითად მოთხოვნასაც.<sup>62</sup> ძირითად მოვალეს, სკ-ის 207, 201 II მუხლების საფუძველზე, უფლება აქვს დაუპირისპიროს თავდებს ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც მას ჰქონდა კრედიტორის მიმართ. საკამათოა, აქვს თუ არა მას მომდევნო თავდების მიმართ ასევე შესაგებლები, რომლებიც გამომდინარეობს მასსა და წინარე თავდებს შორის ურთიერთობიდან, სკ-ის 905 II მუხლის ანალოგიის საფუძველზე. სწორი მოსაზრების თანახმად, ეს უკუსაგებებია, რადგან ძირითად მოვალეს ეს შესაგებლები არ ჰქონია კრედიტორის მიმართ და მომდევნო თავდებმა ჩაანაცვლა კრედიტორი ისე, რომ არ აგებს პასუხს წინარე თავდების ვალდებულებებისათვის.<sup>63</sup>

**4. უკუთავდებობა**

მაშინ, როდესაც მომდევნო და წინა რიგის თავდებობა ძირითადი ვალდებულების კრედიტორის უზრუნველყოფას ემსახურება, უკუთავდებობის ცაცხადება ხდება თავდების (მთავარი თავდების) სასარგებლოდ. ის უზრუნველყოფს მთავარი თავდების — გადადების პირობით პირობადებულ — კანონისმიერი ცესიის საფუძველზე (სკ-ის 905 I მუხლი) მინიჭებულ რეგრესის მოთხოვნას ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ ან/ასევე მოთხოვნას სკ-ის 717 I მუხლიდან —

მთავარ თავდებსა და მოვალეს შორის არსებული დავალე-ბის ხელშეკრულებიდან — იმ შემთხვევისათვის, თუ მოვალე თავის ამ ვალდებულებას არ შეასრულებს.<sup>64</sup> უკუთავდების ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მთავარ თავდებს მართლაც აქვს ზემოთ ხსენებული რეგრესული მოთხოვნები მთავარი მოვალის წინააღმდეგ. სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით, უკუთავდებს უფლება აქვს წაუყენოს მთავარ თავდებს ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც აქვს ძირითად მოვალეს უზრუნველყოფილი რეგრესული მოთხოვნის წინააღმდეგ, ანუ შესაგებლები, რომლებიც გამომდინარეობს თავდაპირველ კრედიტორთან ურთიერთობიდან (სკ-ის 905 I, 207, 201 II მუხლების მიხედვით) და შესაგებლები, რომლებიც აქვს ძირითად მოვალეს მთავარი თავდების მიმართ შიდა ურთიერთობიდან (სკ-ის 905 I მუხლი). სკ-ის 894-ე მუხლის მიხედვით, უკუთავდებს უფლება აქვს მოითხოვოს, რომ მთავარმა თავდებმა ჯერ ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ სცადოს აღსრულება.

თუ ძირითადი მოვალე ასრულებს თავის ვალდებულებას, სკ-ის 427, 893 I მუხლის საფუძველზე, ქარწყლდება ასევე მთავარი თავდებობაც. ამის შემდეგ უკვე ვეღარ წარმოიშობა რეგრესული მოთხოვნა ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ და, შესაბამისად, უკუთავდებობაც ქარწყლდება სკ-ის 893 I მუხლის თანახმად. თუ მთავარი თავდები აკმაყოფილებს კრედიტორს და მისი რეგრესი ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ ამაოა, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, სახეზეა უკუთავდების პასუხისმგებლობის წინაპირობები. თუ უკუთავდები ასრულებს, ის ამით მოიპოვებს, თავის მხრივ, რეგრესულ მოთხოვნებს ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით.<sup>65</sup> თუ ეს რეგრესული მოთხოვნა სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით არის მთავარ მოვალეზე გადასული ძირითადი ვალდებულება, ძირითად მოვალეს შეუძლია უკუთავდებს დაუპირისპიროს ყველა ის შესაგებელი, რომლებიც ჰქონდა კრედიტორის წინააღმდეგ სკ-ის 207, 201 II მუხლი). სკ-ის 207, 201 II, 905 I მუხლის მიხედვით, მას უნარჩუნდება ასევე ყველა შესაგებელი მთავარ თავდებთან არსებული შიდა ურთიერთობიდან. თუ უკუთავდები მისი მხრიდან მთავარი მოვალის დაკმაყოფილების შედეგად, სკ-ის 905 I მუხლის მიხედვით, მოიპოვებს რეგრესულ მოთხოვნას სკ-ის 717 I მუხლის შესაბამისად, ძირითად მოვალეს შეუძლია ამ მოთხოვნას დაუპირისპიროს ყველა შესაგებელი მთავარ თავდებთან არსებული შიდა ურთიერთობიდან (სკ-ის 207, 201 II მუხლი).

<sup>61</sup> წინარე და მომდევნო თავდები არ არიან თანათავდებები სკ-ის 896-ე მუხლების გაგებით, რადგან მათ არ უკისრიათ თავდებობა ერთი და იმავე ვალდებულებისათვის.  
<sup>62</sup> BGHZ 73, 96; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1026.  
<sup>63</sup> *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 1; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 61.

<sup>64</sup> *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 62; BGHZ 73, 94; RGZ 146, 67.  
<sup>65</sup> *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 1; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 122; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 VI 4; *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II — Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1027; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 63.

# საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ევროპულ საკორპორაციო სამართალში და მისი მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის

პროფ. დოქ. ლალი ლაბარაშვილი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი, საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი წევრი

## შესავალი

ფიზიკური პირისაგან განსხვავებით, საწარმო,<sup>1</sup> სამართლის ხელოვნური სუბიექტია, რომელიც სამართლებრივ ურთიერთობებში სწორედ ამ თავისებურების გათვალისწინებით გამოდის. ფიზიკურ პირს, ადამიანს, შესწევს უნარი, წავიდეს სხვა ქვეყანაში, შეიცვალოს საცხოვრებელი ადგილი და მოქალაქეობა. შეუძლია თუ არა საწარმოსაც, გადაადგილდეს და „დასახლდეს“ სხვა ქვეყანაში, გადაიტანოს თავისი რეგისტრაცია ან ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი? როგორ მოხდება ასეთ შემთხვევაში კრედიტორების, პარტნიორების თუ სხვა პირთა ინტერესების დაცვა? სწორედ ამ საკითხების გამოკვლევას ეძღვნება მოცემული სტატია ევროპული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე.

ევროპული საკორპორაციო სამართალი, როგორც ზეეროვნული სამართალი,<sup>2</sup> თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის განვითარების ახალი ეტაპია, რომელიც დიდი ხანია გასცდა ევროპული თანამეგობრობის წევრი ქვეყნების ფარგლებს. ამის კარგი მაგალითია თუნდაც საქართველო, რომელმაც, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმების<sup>3</sup> საფუძველზე, ევროპული სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტებთან ერთად, ევროპული საკორპორაციო სამართლის მთელი რიგი ინსტიტუტების რეცეფციის ვალდებულებაც იკისრა, რითაც ასოცირების ხელშეკრულებამ, ევროპული კავშირის სამართალი, ფაქტობრივად, აქცია ქართულ სამართლად.<sup>4</sup> შესაბამისად, აქტუალურია ევროპული საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუ-

ტების თეორიული კვლევა, მით უფრო, თავად ევროპულ სამართალშიც აქტუალური საკითხების. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება სწორედ ასეთ განეკუთვნება, რომელიც დღემდე ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების მხრიდან განსხვავებული ინტერპრეტაციების საგანია, რასაც მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც ცხადყოფს. დღემდე არ არსებობს ევროპული კავშირის დონეზე საწარმოთა გადაადგილების პირდაპირი სამართლებრივი მექანიზმი, რის გამოც ამ ინსტიტუტის განხორციელების ბევრი საკითხი ბუნდოვანია და არაერთგვაროვან განმარტებებს იწვევს როგორც გადაადგილების შემთხვევაში საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის, ისე პროცედურულ და სხვა საკითხებზე.

სტატიაში განხილულია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების ინსტიტუტის ძირითადი საკითხები, საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილებისა და საერთაშორისო გარდაქმნის პრობლემატიკა, ამასთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრინციპული მიდგომები, ამ ინსტიტუტის სრულყოფილი ფუნქციონირების ხელიშემშლელი მიზეზები და მომავლის პერსპექტივები, გაანალიზებულია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების ევროპული ინსტიტუტის მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის.

## 1. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების არსი, მნიშვნელობა

ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების საწარმოებს, მოქალაქეების მსგავსად, გარდა შესაბამისი ქვეყნის ეროვნული სამართლით მინიჭებული უფლებებისა, აქვთ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებიდან (TFEU)<sup>5</sup> გამომდინარე უფლებებიც, რომელთა შორისაა

<sup>1</sup> საწარმოს ცნებაში იგულისხმება სამეწარმეო იურიდიული პირები და ასევე სხვა გაერთიანებები, იხ. სტატიის 3.1.1 ქვეთავი.

<sup>2</sup> Thomas E. Abeltshauser, Towards European Private Law Principles in the fields of Company Law, Contracts and Torts, National and European Law on the Threshold to the Single Market/Gunter Weick (ed.), 1993, 197.

<sup>3</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959> [25.11.2019]

<sup>4</sup> ზოიძე ბ., წინათქმა რედაქტორისგან, ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბილისი, 2018, 5.

<sup>5</sup> Official Journal of the European Union, C 326/1, 26.10.2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal>

გადაადგილების თავისუფლება. აღნიშნული ხელშეკრულების 54-ე მუხლის თანახმად, გადაადგილების თავისუფლების საკითხში წევრი ქვეყნების საწარმო გათანაბრებულია მოქალაქესთან. ამდენად, ერთ წევრ სახელმწიფოში დაფუძნებული საწარმო სხვა წევრ ქვეყანაში გადაადგილების ისეთივე უფლებით სარგებლობს, როგორც ამ სახელმწიფოს მოქალაქე, თუმცა საწარმოების მიმართ გადაადგილების თავისუფლება გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება.

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების უპირველეს სამართლებრივ საფუძველს სწორედ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება, კერძოდ, მისი 49-ე და 54-ე მუხლები წარმოადგენს. ამ ნორმებიდან გამომდინარე, საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ნიშნავს ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საწარმოს მიერ სხვა წევრ ქვეყანაში ადგილსამყოფელის თავისუფლად გადატანის შესაძლებლობას სამართალსუბიექტობის შენარჩუნებით, ლიკვიდაციისა და გაუქმების გარეშე. იგულისხმება, რომ საწარმოებს უფლება აქვთ, თავიანთი საქმიანობის განსახორციელებლად აირჩიონ მათთვის ყველაზე სასურველი ადგილი ევროპული თანამეგობრობის ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და სურვილის შემთხვევაში ეს ადგილსამყოფელი გადაიტანონ სხვა წევრ ქვეყანაში. ამ უფლებას საწარმო იძენს შექმნის მომენტიდან.

თანამედროვე მზარდ გლობალურ და ციფრულ სამყაროში საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების არსებობა მრავალი თვალსაზრისით არის მნიშვნელოვანი: იგი ხელს უწყობს სამეწარმეო საქმიანობის გაფართოებას, ახალი ბაზრების ათვისებას ბიზნეს-კონტაქტების დაკარგვის გარეშე, კარგად ფუნქციონირებადი, მოქნილი და მიმზიდველი ბაზრის ფორმირებას, რაც მნიშვნელოვანია ევროპული თანამეგობრობის თითოეული წევრი ქვეყნისთვის, მთლიანობაში კი – ევროპის კავშირის კონკურენტუნარიანობის ზრდისთვის. განსაკუთრებით იგი მიმზიდველია მცირე და საშუალო ბიზნესისთვის, რომელიც წარმოადგენს ევროკავშირის ეკონომიკის ხერხემალს.<sup>6</sup>

## 2. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების მიმართება დაფუძნების თავისუფლებასთან

ევროპულ საკორპორაციო სამართალში საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება სისტემურად განიხილება ევროპული ინტეგრაციის პროცესში წარმოშობილ სამართლებრივ ინსტიტუტთან – დაფუძნების თავისუფლებასთან (Freedom of Establishment) კონტექსტში.

დაფუძნების თავისუფლება მოწესრიგებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების მე-2 თავით, რომელიც, იმავდროულად, მოიცავს საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების მომწესრიგებელ ნორმებს (მუხ.49, 54). აღნიშნული ხელშეკრულების 49-ე მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად, საწარმოთა დაფუძნების თავისუფლება გულისხმობს ევროპული კავშირის ფარგლებში დამოუკიდებელ საქმიანობას, რომელიც მიმართულია შემოსავლის მიღებისკენ, ასევე, სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე საწარმოს დაფუძნებისა და მართვისკენ, იმავე პირობებით, რაც ამ ქვეყნის მოქალაქეებს აქვთ. სხვა უფლებებთან ერთად იგი მოიცავს შემდეგ უფლებებს: ევროპის კავშირის ნებისმიერ წევრ ქვეყანაში საწარმოს დაფუძნების უფლებას; უკვე შექმნილი საწარმოს მიერ სხვა ქვეყანაში თავისი ადგილსამყოფელის თავისუფლად გადატანის უფლებას.<sup>7</sup>

თავის მხრივ, დაფუძნების თავისუფლება წარმოადგენს პირთა გადაადგილების თავისუფლების (Free Movement of Persons) გამოხატულებას, რომელიც ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების ეკონომიკური ინტეგრაციისა და საქონლის, სამუშაოსა და მომსახურების შიდა ბაზრის ფორმირების მიზნით გათვალისწინებული ძირითადი თავისუფლებაა საქონლის მიმოქცევის თავისუფლებასთან, მომსახურების გაწევის თავისუფლებასთან და კაპიტალის მიმოქცევის თავისუფლებასთან ერთად.<sup>8</sup>

დაფუძნების თავისუფლება ევროპული საკორპორაციო სამართლის ქვაკუთხედია.<sup>9</sup> მისი ამოსავალია შიდა ბაზრის არსებობა და მსგავს ფასეულობებზე დამყარებული ევროპული მართლწესრიგი, რომელსაც ევროპული თანამეგობრობა ემყარება და რომელიც ერთი წევრი სახელმწიფოდან სხვა წევრ ქვეყანაში გადაადგილებულ საწარმოს ხვდება. სწორედ ამგვარი მდგომარეობა ქმნის იმის წინაპირობას, რომ წევრმა ქვეყანამ აღიაროს თანამეგობრობის სხვა წევრ სახელმწიფოში შექმნილი საწარმო და თავის ტერიტორიაზე უზრუნველყოს ეროვნული საწარმოების თანაბარი უფლებებით.

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN [25.11.2019]  
<sup>6</sup> Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, SWD/2018/141 final-2018/0113 (COD), 26-27, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0141&from=EN> [25.11.2019]

<sup>7</sup> სქოლიო *supra* 5.  
<sup>8</sup> გაბრიინიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, თბილისი, 2012, 168, 205.  
<sup>9</sup> Andenas, M., Wooldridge, F., European Comparative Company Law, 2009, 10.

### 3. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება, როგორც საწარმოთა დაფუძნების თავისუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა

ევროპულ საკორპორაციო სამართალში განასხვავებენ საწარმოთა დაფუძნების თავისუფლების განხორციელების ორ ფორმას: პირველად დაფუძნებას და მეორედ დაფუძნებას.<sup>10</sup>

პირველადი დაფუძნება (Primary Establishment) ხორციელდება საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების მეშვეობით,<sup>11</sup> რომელიც საწარმოს ანიჭებს უფლებას, წავიდეს რეგისტრაციის ქვეყნიდან და გახდეს სხვა ქვეყნის „მოქალაქე“.

რაც შეეხება მეორედ დაფუძნებას (Secondary Establishment), მას მიეკუთვნება ერთ წევრ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საწარმოს მიერ სხვა წევრ ქვეყანაში ფილიალის (წარმომადგენლობის, მუდმივი დაწესებულების) ან შვილობილი კომპანიის შექმნა.<sup>12</sup> პირველადი დაფუძნებისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში საწარმო არ ემიგრირებს და რჩება დაფუძნების ქვეყნის „მოქალაქედ“, მხოლოდ აფართოებს თავისი საქმიანობის არეალს სხვა ქვეყანაში თავისი განცალკევებული სტრუქტურული ერთეულის (ფილიალი, წარმომადგენლობა, მუდმივი დაწესებულება) ან შვილობილი საწარმოს შექმნით. საგულისხმოა, რომ ზოგჯერ, პრაქტიკაში საწარმოები მეორედ დაფუძნებას მიმართავენ თვალთმაქცურად, პირველადი დაფუძნების დასაფარად, რა დროსაც ფილიალის შექმნა მიზნად ისახავს სათავო საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანას ფილიალის ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში. ასეთ შემთხვევაში, თუკი მეორადი დაფუძნება, თავისი არსით, პირველად დაფუძნებას განეკუთვნება, შესაბამისად, მის მიმართ პირველადი დაფუძნების წესები გამოიყენება.<sup>13</sup>

#### 3.1. დაფუძნების თავისუფლებით სარგებლობის წინაპირობები

იმისათვის, რომ საწარმომ დაფუძნების თავისუფლებით და შესაბამისად, გადაადგილების თავისუფლებით ისარგებლოს, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 48-ე მუხლის თანახმად, საჭიროა შემდეგი წინაპირობების დაკმაყოფილება: საწარმო უნდა შეესაბამებოდეს ამ მუხლით განსაზღვრულ „საწარმოს“ ცნებას; საწარმო დაკავშირებული უნდა იყოს ევროპულ თანამეგობრობასთან.

#### 3.1.1. რას მოიცავს „საწარმოს“ ცნება

ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 49-ე მუხლის მე-2 აბზაციდან და 54-ე მუხლიდან გამომდინარე, ტერმინი „საწარმო“ გულისხმობს სამოქალაქო სამართლისა და საკორპორაციო სამართლის გაერთიანებებს, გარდა არაკომერციული იურიდიული პირებისა, ასევე საჯარო სამართლის იურიდიულ პირების.<sup>14</sup> საგულისხმოა, რომ პრაქტიკაში გადაადგილების თავისუფლებას, ძირითადად, მეწარმე სუბიექტები მიმართავენ, რომელთა შორის შპს-ები სჭარბობენ.<sup>15</sup>

#### 3.1.2. როდის არის საწარმო დაკავშირებული ევროპულ თანამეგობრობასთან

საწარმომ რომ დაფუძნების თავისუფლებით სარგებლობა შეძლოს, აუცილებელია, ევროპულ თანამეგობრობასთან სამართლებრივ კავშირში იმყოფებოდეს. ფიზიკური პირისთვის ასეთი სამართლებრივი კავშირი, როგორც წესი, მოქალაქეობით წარმოიშობა. საწარმოსთვის აღნიშნულის ეკვივალენტურია შემდეგი ორი მოთხოვნის ერთდროულად დაკმაყოფილება: ა. საწარმო შექმნილი უნდა იყოს ერთ-ერთი წევრი სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე;<sup>16</sup> ბ. საწარმოს იურიდიული მისამართი, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი ევროპული თანამეგობრობის ტერიტორიაზე უნდა იმყოფებოდეს (54-ე მუხლის პირველი აბზაცი). აუცილებელი არ არის, რომ საწარმოს პარტნიორი იყოს ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე.<sup>17</sup>

#### ა. საწარმოს შექმნა ერთ-ერთი წევრი სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე

საწარმო მიიჩნევა ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე შექმნილად, თუკი დააკმაყოფილებს ერთ-ერთი წევრი ქვეყნის მართლწესრიგის მოთხოვნებს, რისთვისაც საწარმოს სადამფუძნებლო დოკუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს ამ ქვეყნის სამართალს და თავად საწარმოც რეგისტრირებული უნდა იყოს ამ სამართლის ნორმების დაცვით.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Edwards, V., EC Company Law, 2003, 342.

<sup>11</sup> სქოლიო *supra* 9, 11.

<sup>12</sup> სქოლიო *supra* 10.

<sup>13</sup> მაგალითად, ასეთ შემთხვევას ადგილი ჰქონდა ცნობილ *Centros-ის* საქმეზე, იხ. *Case C-212/97, Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

<sup>14</sup> Dorresteyn, A., Monteiro, T., Teichmann, C., Werlauff, E., European Corporate Law, 2009, 32; სქოლიო *supra* 10, 337.

<sup>15</sup> სქოლიო *supra* 6, 30-31.

<sup>16</sup> სქოლიო *supra* 10, 339.

<sup>17</sup> სქოლიო *supra* 8, 207.

<sup>18</sup> Craig, P., Graine de Burca, EU Law, 2008, 806.

**ბ. საწარმოს იურიდიული მისამართის, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელის ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილის ევროპული თანამეგობრობის ტერიტორიაზე არსებობა**

ევროპულ თანამეგობრობასთან დაკავშირებული საწარმოს იურიდიული მისამართი, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი რომელიმე წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე უნდა იმყოფებოდეს, ამასთან, აუცილებელი არ არის, რომ ეს იყოს ის სახელმწიფო, სადაც საწარმო დაარსდა. საწარმოს იურიდიულ მისამართში იგულისხმება საწარმოს რეგისტრირებული მისამართი, საწარმოს ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელში – საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი, სადაც ფაქტობრივად ხორციელდება საწარმოს ხელმძღვანელობა. საწარმოს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი – ეს არის კომპანიის ეკონომიკური საქმიანობის ცენტრი, ადგილი, სადაც კონცენტრირებულია საწარმოს უმთავრესი მატერიალური და ადამიანური რესურსი.<sup>19</sup>

**4. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების განხორციელების ფორმები**

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ხორციელდება ორი ფორმით: საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილებით (Cross-border transfer of company seat) და საერთაშორისო გარდაქმნით (Cross-border conversion).

**4.1. საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება**  
**4.1.1. საწარმოს ადგილსამყოფელი**

ადგილსამყოფელი (Seat) საწარმოს სამოქალაქო-სამართლებრივი იდენტიფიკაციის ერთ-ერთი კრიტერიუმია, რომელიც იურიდიული პირის გეოგრაფიული მდებარეობის აღსანიშნავად გამოიყენება.<sup>20</sup> ადგილსამყოფელის ქონა ყველა საწარმოს მოეთხოვება. ადგილსამყოფელი, ჩვეულებრივ, იურიდიული მისამართის არსებობაში გამოიხატება, რომელიც წარმოადგენს საწარმოს ოფიციალურ მისამართს, აისახება წესდებაში, საწარმოს სხვა სადამფუძნებლო დოკუმენტაციასა თუ რეესტრის მონაცემებში. გარდა იურიდიული მისამართისა, საწარმოს შეიძლება გააჩნდეს სხვა, იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული მისამართიც, სადაც ფაქტობრივად, სინამდვილეში საქმიანობს. ეს მისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელია. იმ შემთხვევაში, როდესაც საწარმო რეგისტრაციის მისამართზე საქმიანობს, იურიდიული და ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ერთმანეთს ემთხვევა, თუმცა შესაძლებელია საქმიანობის მისამართი რეგისტრაციის მისამართისგან განსხვავებოდეს კიდევ.

<sup>19</sup> Дубровицкая, Е., Европейское Корпоративное Право, М., 2008, 5-6.  
<sup>20</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 207.

ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ნიშნავს სწორედ იურიდიული მისამართისგან განსხვავებულ მისამართს, სადაც რეალურად საქმიანობს საწარმო. იურიდიული მისამართის ქონა სავალდებულოა, იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული ფაქტობრივი მისამართის – არა. იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული მისამართი, სადაც საწარმო საქმიანობს, ყოველთვის ფაქტობრივი მისამართია.

**4.1.2. საწარმოს საქმიანობის ადგილის განსაზღვრა**

საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრად ძალიან მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რომელი მისამართი შეიძლება ჩაითვალოს საწარმოს საქმიანობის ადგილად. სწორედ ამანება დამოკიდებული იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული, სხვა, ფაქტობრივი მისამართის არსებობის საკითხი. დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრებით, საწარმოს საქმიანობის ადგილად მისი ადმინისტრაციის/ხელმძღვანელი ორგანოების საქმიანობის ადგილი უნდა იქნეს მიჩნეული.<sup>21</sup> ეს არის ადგილი, სადაც ხორციელდება „საწარმოს ეფექტური მართვის საკითხებზე გადაწყვეტილებების მიღება სპეციალური აქტების გამოცემის საფუძველზე“,<sup>22</sup> სადაც მიმდინარე მმართველობითი საქმიანობა ხორციელდება.<sup>23</sup>

საწარმოს ადმინისტრაციის საქმიანობის ადგილის დადგენა, თავის მხრივ, ყოველთვის არ არის მარტივი, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ტექნიკური საშუალებები შესაძლებლობას იძლევა, ხელმძღვანელმა საწარმო მართოს სხვა ქვეყნიდანაც ელექტრონულად, ოფისი მოიწყოს მსოფლიოს ნებისმიერ წერტილში, ნებისმიერ ადგილას (სახლში, სასტუმროში და ა.შ.). ამიტომ, აქვს თუ არა ადგილი საწარმოს მიერ ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის დაფუძნებას, ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების საკითხია.

**4.1.3. რაში გამოიხატება საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება**

საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება ნიშნავს ერთ სახელმწიფოში დაფუძნებული საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის (Real Seat) სხვა ქვეყანაში გადატანას. ამ შემთხვევაში ადგილი არ აქვს იურიდიული მისამართის (Registered Office) გადატანას, საწარმოს ამოშლას დაფუძნების სახელმწიფოს შესაბამისი რეესტრიდან და ახალი ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს რეესტრში რეგისტრაციას,<sup>24</sup> განსხვავებით საერთაშორისო გარდაქმნისგან. ამ შე-

<sup>21</sup> გაბისონია ზ., საინვესტიციო დავის მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, თბილისი, 2002, 132-133.  
<sup>22</sup> BGHZ 97, S.269, BFH RIW 1996, 85, IPRspr 1995, Nr2, ნაშრომში: გაბისონია ზ., საინვესტიციო დავის მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, თბილისი, 2002, 133.  
<sup>23</sup> სქოლიო supra 19, 26.  
<sup>24</sup> იქვე.

მთხვევაში საწარმო იურიდიულ მისამართს ინარჩუნებს რეგისტრაციის ქვეყანაში, ხოლო სინამდვილეში საქმიანობს სხვა ქვეყნის მისამართზე.

ევროპული საწარმოებისთვის ფაქტობრივი გადაადგილება უფრო მეტად მიმზიდველია, ვიდრე რეგისტრაციის გადატანა. აღნიშნული განპირობებულია ფაქტობრივი გადაადგილების სიმარტივეთ და განსაკუთრებული ფორმალუბების არარსებობით, რამდენადაც ამ შემთხვევაში საწარმოს არ მოეთხოვება დაფუძნების სახელმწიფოს შესაბამისი რეესტრიდან ამოშლა და ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის სახელმწიფოს რეესტრში რეგისტრაცია, განსხვავებით რეგისტრაციის გადატანისგან. სწორედ ამიტომაც, რომ ევროპული საწარმოების ძირითადი ნაწილი ფაქტობრივ გადაადგილებას მიმართავს და არა რეგისტრაციის გადატანას.<sup>25</sup>

#### 4.1.4. ფაქტობრივი გადაადგილების შემთხვევაში საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი

მთავარი საკითხი, რომელიც საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილების შემთხვევაში წამოიჭრება, შემდეგში მდგომარეობს: რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა გავრცელდეს აღნიშნულ საწარმოზე – დაფუძნების (რეგისტრაციის) ქვეყნის სამართალი, თუ ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალი, კერძოდ, რომელი სამართალი უნდა განისაზღვროს საწარმოს სამართალსუბიექტობა, ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწყობა, პასუხისმგებლობა და ა.შ.? ამ საკითხს ევროპული თანამეგობრობის წევრი ქვეყნები განსხვავებულად წყვეტენ, რაც განპირობებულია იმით, რომ ისინი მისდევენ სხვადასხვა კოლიზიურ-სამართლებრივ თეორიებს, კერძოდ, სახელმწიფოთა ერთი ნაწილი მისდევს ადგილსამყოფელის თეორიას (მაგ., გერმანია, ავსტრია, საფრანგეთი, ბელგია, ლუქსემბურგი, საბერძნეთი, პორტუგალია, ესპანეთი, იტალია), ხოლო სხვა ნაწილი – ინკორპორაციის თეორიას (მაგ., დიდი ბრიტანეთი, ნიდერლანდები, სკანდინავიის ქვეყნები), რაც პრაქტიკაში განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს იწვევს.

##### ა. ადგილსამყოფელის თეორია

ადგილსამყოფელის თეორიის (The Real Seat Theory) თანახმად, საწარმოს მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი, მმართველობის ცენტრი მდებარეობს.<sup>26</sup> აქედან გამომდინარე, საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება იწვევს მისდამი

გამოსაყენებელი სამართლის შეცვლას – ასეთი სამართალი ხდება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი გადავიდა. თუკი სახელმწიფო არ აღიარებს გადაადგილებულ საწარმოს, ამას შედეგად მოჰყვება ის, რომ საწარმო არ განიხილება სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტად, არ ექნება უფლება, მაგალითად, თავისი სახელით განახორციელოს ამ ქვეყანაში საქმიანობა, გამოვიდეს სასამართლოში მხარედ, საწარმოს პარტნიორებს პერსონალურად მოუწევთ პასუხისმგებლობა საწარმოს ვალდებულებებისთვის, საგადასახადო მიზნებისთვისაც საწარმო განიხილება როგორც ამხანაგობა და დაიბეგრება მის მსგავსად.<sup>27</sup>

ადგილსამყოფელის თეორია წარმოიშვა მე-19 საუკუნეში გერმანიისა და საფრანგეთში. მისი მიზანი იყო წინააღმდეგობის გაწევა უცხოური კომპანიების შეღწევისადმი, რომლებიც შექმნილი იყვნენ ნაკლებად მკაცრი საკორპორაციო სამართლის საფუძველზე.<sup>28</sup>

ადგილსამყოფელის თეორიის ძლიერი მხარეები იმაში მდგომარეობს, რომ იგი იცავს სახელმწიფოს, ხელს უწყობს კერძო-სამართლებრივი სისტემის რეგულირებას, გარანტირებულს ხდის სახელმწიფოს მხრიდან სამეწარმეო საზოგადოების საქმიანობის კონტროლს და, შესაბამისად, იცავს კრედიტორთა ინტერესებს.<sup>29</sup> თავის მხრივ, ამ თეორიის სუსტი მხარეები, ძირითადად, შემდეგია: ხშირად რთულდება ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელის დადგენა, ვერ ხერხდება საწარმოს შიდასაზოგადოებრივი საკითხების ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის მიხედვით გადაწყვეტა.<sup>30</sup>

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საქართველოს სამართალი ადგილსამყოფელის თეორიას მისდევს, რამდენადაც, ამ კანონის 24-ე მუხლის შესაბამისად, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართალით, სადაც იურიდიული პირის ადმინისტრაციის აქვს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი.<sup>31</sup>

##### ბ. ინკორპორაციის თეორია

ინკორპორაციის თეორიის (Incorporation Theory) თანახმად, საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს განეკუთვნება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც კომპანია დაფუძნდა და დარეგისტრირდა (ინკორპორირდა).<sup>32</sup> აქედან გა-

<sup>25</sup> სქოლიო *supra* 6, 8–30.

<sup>26</sup> გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, 142–151; იოსელიანი ა., სახელმწიფოებო საკოლიზიო სამართალი, თბილისი, 2011, 158; ქირია, ა., იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლება ევროპული სამართლის მიხედვით და გერმანიის საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი, სამართლის ჟურნალი, №1–2, 2010, 140–143; ეს თეორია ასევე მოიხსენიება ბინანდრობის თეორიის სახელწოდებითაც, იხ. ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2000, გვ.55–56.

<sup>27</sup> სქოლიო *supra* 10, 374.

<sup>28</sup> სქოლიო *supra* 19, 28.

<sup>29</sup> სქოლიო *supra* 26, გაბისონია, 146–147.

<sup>30</sup> სქოლიო *supra* 26, გაბისონია, 147.

<sup>31</sup> სქოლიო *supra* 26, ლილუაშვილი, 35–36, 55; სქოლიო *supra* 21, გაბისონია, 116.

<sup>32</sup> სქოლიო *supra* 33, თ. ლილუაშვილი, 54–55. ეს თეორია ასევე მოიხსენიება დაფუძნების თეორიის სახელწოდებით, იხ. ზ. გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, 140–141.



მომდინარე, საწარმოს გადაადგილება სხვა ქვეყანაში არ იწვევს მისდამი გამოსაყენებელი სამართლის შეცვლას და ამდენად, საწარმოს უფლებაუნარიანობის განმსაზღვრელ სამართალსაც ყოველთვის დაფუძნების (რეგისტრაციის) ქვეყნის სამართალი წარმოადგენს.<sup>33</sup>

ინკორპორაციის თეორიის ძირითადი იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ ერთ ქვეყანაში შექმნილი საწარმო უნდა აღიაროს სხვა სახელმწიფომ იმ შემთხვევაშიც, თუკი მისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ინკორპორაციის ქვეყნის საზღვრებს გარეთ მდებარეობს. ამის გამო ადგილსამყოფელის სხვა სახელმწიფოში გადატანისას საწარმოს უფლებაუნარიანობას დაკარგვა არ ემუქრება. ეს აიხსნება ინკორპორაციის თეორიის წარმოშობის ისტორიული გარემოებებით. იგი წარმოიშვა მე-18 საუკუნეში დიდ ბრიტანეთში და უზრუნველყოფდა კოლონიური იმპერიის ეკონომიკურ ინტერესებს, უფლებას იძლეოდა, საწარმო ინკორპორირებული ყოფილიყო ინგლისური სამართლით და იმავდროულად, ამ სამართლის დაცვის გარანტია იყო კომპანიის ფაქტობრივი სამყოფელის ადგილას.<sup>34</sup> ამის გამო ინკორპორაციის თეორია განსაკუთრებით მისაღები აღმოჩნდა კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყნებისთვის, რადგან იგი შეესაბამებოდა მსხვილი ინვესტორების ინტერესებს, რომელთაც კაპიტალის ახალი ბაზრების დაპყრობა სურდათ.<sup>35</sup>

ინკორპორაციის თეორიის ძლიერი მხარე მდგომარეობს იმაში, რომ მართლაც ხდება საწარმოსადმი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა და საწარმოს სამართალსუბიექტობის შენარჩუნება. იგი განსაკუთრებით მისაღებია კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყნებისთვის, რადგან შეესაბამება მსხვილი ინვესტორების ინტერესებს, რომელთაც კაპიტალის ახალი ბაზრების ათვისება სურთ.<sup>36</sup> ამ თეორიის ნაკლოვანი მხარეები მდგომარეობს შემდეგში: მხედველობაში არ არის მიღებული მესამე პირების ინტერესები და თავად იმ ქვეყნის ინტერესებიც, სადაც საქმიანობს საწარმო.<sup>37</sup> ამ უკანასკნელი ქვეყნის ინტერესები უყურადღებოდ არის დატოვებული, რამდენადაც ერთ ქვეყანაში დაარსებული სამეწარმეო საზოგადოება სხვა ქვეყანაში საქმიანობს, ამიტომაც, ხშირად კრედიტორთათვის გაუგებარია, თუ, რეალურად, რომელი ქვეყნის სამართალს ექვემდებარება აღნიშნული საწარმო. შესაბამისად, ინვესტორები სახიფათოდ მიიჩნევენ ამგვარ კომპანიასთან ხელშეკრულების დადებას;<sup>38</sup> საწარმოს ჩამოყალიბება შესაძლებელი ხდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობის გვერდის ავლით, სადაც ეს საწარმო შემდგომ განახორციელებს საქმიანობას; ამ შემთხვე-

ვაში ნაკლებად არის დაცული კრედიტორების, წვრილი აქციონერების, კომპანიის თანამშრომლებისა თუ სხვათა ინტერესები. ამის გამოა, რომ ბევრ ქვეყანაში, რომელიც ინკორპორაციის თეორიას მისდევს, კანონმდებლობამ და პრაქტიკამ შეიმუშავა ამ ინტერესების დაცვის სხვა მექანიზმები, ვიდრე ეს დაფუძნების მკაცრი მოთხოვნებია. ასე მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში საკმაოდ გამკაცრებულია საწარმოსა საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობა, ამასთან ერთად, დიდი ბრიტანეთის სამართალს მკაცრი მოთხოვნები აქვს უცხოური კომპანიებისადმი, თუკი ისინი საკმაოდ არიან დაკავშირებული დიდ ბრიტანეთთან.<sup>39</sup>

**გ. შერეული კონცეფციები**

ზოგიერთი ავტორის მიერ ჩამოყალიბდა ზემოაღნიშნული ორი თეორიის შერეული კონცეფციები, რომელთა საერთო მახასიათებელია გამოსაყენებელი საკორპორაციო სამართლის შერევა. თუმცა მათზე უარი ითქვა ორივე თეორიის მომხრეების მიერ, რომლებიც გამოსაყენებელი საკორპორაციო სამართლის ერთიანი რეჟიმის არსებობას ანიჭებენ უპირატესობას.<sup>40</sup>

**4.1.5. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ძირითადი მიდგომები საწარმოსა ფაქტობრივი გადაადგილების საკითხზე**

საწარმოსა გადაადგილების თავისუფლების საკითხზე მსჯელობა წარმოდგენილია მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის პრინციპული მიდგომების განხილვის გარეშე, რომელთაც უდიდესი წვლილი შეიტანეს საწარმოსა გადაადგილების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტის განვითარებაში. საწარმოსა გადაადგილების თავისუფლება მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით მყარად გარანტირებული უფლებაა, იგი დაცულია, როგორც დაფუძნების თავისუფლების თანდაყოლილი, განუყრელი უფლება, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 49-ე და 54-ე მუხლების საფუძველზე.

ქვემოთ მოცემულია საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილების შესახებ ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმეები, რომლებზეც ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საწარმოსა გადაადგილების თავისუფლების თანამედროვე ინსტიტუტის ფუძემდებლური დებულებები განავითარა.

**Daily Mail-ის საქმე (1988 წლის 27 სექტემბრის №C-81/87 გადაწყვეტილება)**

დიდი ბრიტანეთის ცნობილი გაზეთის გამომცემელმა კომპანიამ Daily Mail-მა გადაწყვიტა თავისი ადგილსამყოფელის ნიდერლანდებში გადატანა, ხოლო სანაცვლოდ

<sup>33</sup> სქოლიო *supra* 10, 335.

<sup>34</sup> სქოლიო *supra* 19, 27.

<sup>35</sup> იქვე.

<sup>36</sup> იქვე, 26-27.

<sup>37</sup> Vaccaro, E., Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law, (2005) 16 European Business Law Review, Issue 6, 1349.

<sup>38</sup> სქოლიო *supra* 26, გაბისონია, 146.

<sup>39</sup> სქოლიო *supra* 19, 28.

<sup>40</sup> Hulle K.V., Gesell H., European Corporate Law, 2006, 5.

ბრიტანეთში ფილიალის ან შვილობილი საწარმოს დაფუძნება. საწარმოს მიზანი იყო გადასახადებისათვის თავის არიდება, კერძოდ, მას სურდა, გაეყიდა თავისი აქტივების ნაწილი და აქედან მიღებული შემოსავალი გამოეყენებინა საკუთარი აქციების შესაძენად ისე, რომ არ გადაეხადა გადასახადი, რომელიც ასეთი გარიგების დადების დროის მოთხოვებოდა დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობით. დიდი ბრიტანეთის ხაზინამ Daily Mail-ს არ მისცა თანხმობა, რაც ასეთ შემთხვევაში სხვა ქვეყანაში გადაადგილებისათვის იყო გათვალისწინებული ბრიტანეთის კანონმდებლობით.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში სადავო იყო დიდი ბრიტანეთის ხაზინის უარის შესაბამისობა დაფუძნების თავისუფლებასთან. ისევე, როგორც დიდი ბრიტანეთი, ნიდერლანდებიც მისდევდა ინკორპორაციის თეორიას. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ დიდი ბრიტანეთის უარი საერთაშორისო გადაადგილებაზე არ ეწინააღმდეგებოდა დაფუძნების თავისუფლების სასამართლომ განმარტა, რომ დაფუძნების თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და შეიძლება შეიზღუდოს კანონიერად რომელიმე წევრი ქვეყნის მიერ.

აღნიშნული საქმე სწორედ იმით არის მნიშვნელოვანი, რომ ამ საქმეზე მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ განავითარა შემდეგი პრინციპული დებულება: წევრ ქვეყანას უფლება აქვს, საკუთარ საწარმოს დაუწესოს შეზღუდვა სხვა ქვეყანაში გადაადგილების შემთხვევაში.<sup>41</sup>

#### **Gebhard-ის საქმე (1995 წლის 30 ნოემბრის №C-55/94 გადაწყვეტილება)**

ეს საქმე აღსანიშნავია იმით, რომ დადგინდა წინაპირობები, თუ რა შემთხვევაში შეუძლიათ ეროვნულ კანონმდებლობებს, შეზღუდონ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებაში მითითებული თავისუფლებები, მათ შორის, დაფუძნების თავისუფლება, ან გახადონ ისინი ნაკლებად მიმზიდველი: შეზღუდვა არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას; შეზღუდვა გამართლებული უნდა იყოს საზოგადოებრივი ინტერესებით; შეზღუდვა გამოსადეგი უნდა იყოს მისალწვევი მიზნების განსახორციელებლად; შეზღუდვა არ უნდა სცილდებოდეს იმ ფარგლებს, რაც აუცილებელია მიზნის მისაღწევად.<sup>42</sup>

#### **Centros-ის საქმე (1999 წლის 9 მარტის №C-212/97 გადაწყვეტილება)**

დანის მოქალაქეებმა დიდ ბრიტანეთში დააფუძნეს „Centros Ltd“. მათ შეგნებულად შეარჩიეს დიდი ბრიტანეთი საწარმოს დასაფუძნებლად, რადგან სურდათ, თავი აე-

რიდებინათ სავალდებულო მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შესახებ დანიის კანონმდებლობის მოთხოვნისთვის, რასაც დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა private limited company-ის დაფუძნებისთვის. დამფუძნებელთა მიზანი იყო საწარმოს მარტივად დაფუძნება და შემდეგ მისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის დანიაში გადატანა. ამ მიზნით დამფუძნებლებმა შემდგომში მოითხოვეს დანიაში ფილიალის რეგისტრაცია, თუმცა სინამდვილეში მიზნად ისახავდნენ არა ფილიალის, არამედ – კომპანიის მართვის ცენტრის გახსნას, რათა იქ განეხორციელებინათ მთელი საქმიანობა, ანუ სინამდვილეში სურდათ ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის დანიაში გადატანა. აღნიშნულზე საწარმომ ვერ მიიღო დანიის ნებართვა, იმ მიზეზით, რომ დიდ ბრიტანეთში რეგისტრაციის მომენტიდან კომპანია Centros-ს არ ჰქონდა განხორციელებული არანაირი ეკონომიკური საქმიანობა. ისევე, როგორც Daily Mail-ის საქმეში, Centros-ის საქმეშიც ორივე სახელმწიფო მისდევდა ინკორპორაციის თეორიას.

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დანიის უარი წარმოადგენდა გადაადგილების თავისუფლების დარღვევას. სასამართლოს მოსაზრებით, საწარმოს დაფუძნება იმ წევრ ქვეყანაში, სადაც უფრო ლიბერალური კანონმდებლობა მოქმედებს და შემდეგ სხვა წევრ სახელმწიფოში ამ საწარმოს ფილიალის გახსნა, არ წარმოადგენდა ეროვნული კანონმდებლობის ბოროტად გამოყენებას, ასეთი გადაადგილების შესაძლებლობა უშუალოდ გამომდინარეობდა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებით განმტკიცებული დაფუძნების თავისუფლებიდან. ის ფაქტი, რომ კომპანია არ ახორციელებდა არანაირ საქმიანობას რეგისტრაციის ადგილას და მთლიანად ფილიალის ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში საქმიანობდა, ასევე არ წარმოადგენდა კანონმდებლობის ბოროტად გამოყენებას და არ იძლეოდა გადაადგილების თავისუფლების თაობაზე ევროპული კავშირის ხელშეკრულების ნორმების გამოყენებლობის საფუძველს. სასამართლომ განმარტა, რომ შესაძლოა, ზოგჯერ ფილიალის შექმნას ითხოვდნენ და სინამდვილეში ეს იყოს კომპანიის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანა, ამიტომ მის მიმართ პირველადი დაფუძნების წესები გამოიყენება.

ამ საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ განავითარა პრინციპული დებულება, რომ მასპინძელმა, მიმღებმა ქვეყანამ უნდა აღიაროს გადმოსული კომპანია, მიუხედავად იმისა, თავად რომელი თეორიის მიმდევარია, მასპინძელი ქვეყნის უარი სხვა წევრი სახელმწიფოს საწარმოს მიღებაზე ეწინააღმდეგება ევროპულ სამართალს; ევროკავშირის სამართლის საფუძველზე დაფუძნებულ ნებისმიერ კომპანიას

<sup>41</sup> Case C-81/87, *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*. European Court Reports 1988-05483.

<sup>42</sup> Case C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*.

აქვს უფლება, სხვა წევრ სახელმწიფოს მოსახლეს ამ სახელმწიფოს სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაცია.<sup>43</sup>

**Überseering-ის საქმე (2002 წლის 5 ნოემბერის №C-208/00 გადაწყვეტილება)**

Überseering-ი იყო დანიური შპს, რომელიც ინკორპორირდა ნიდერლანდებში. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ გერმანიის ორმა მოქალაქემ შეიძინა შპს-ს მთელი წილი, რის შემდეგაც შპს-ს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი გერმანიაში იქნა გადატანილი, რომელიც ადგილსამყოფელის თეორიის მისდევს. Überseering-მა მის მიერ გერმანიაში დადებული ერთ-ერთი ხელშეკრულების სათანადოდ შესრულება სადავო გახადა გერმანიის სასამართლოში, თუმცა სარჩელს განხილვამ უარი ეთქვა. გერმანიის სასამართლოს მოსაზრებით, Überseering-მა გერმანელი მოქალაქეების მიერ წილების შეძენის გზით ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი გადაიტანა გერმანიაში. სასამართლომ იხელმძღვანელა ადგილსამყოფელის თეორიით და მიიჩნია, რომ Überseering-ს არ ჰქონდა უფლებაუნარიანობა და შესაბამისად, არ შეეძლო სასამართლოში გამოსვლა მოსარჩელედ. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა ზემდგომ ინსტანციებში.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ამ საქმის განხილვის პროცესში წინასწარი დასკვნისათვის მიმართა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს შემდეგი შეკითხვებით: 1. ეწინააღმდეგება თუ არა დაფუძნების თავისუფლებას ერთ წევრ ქვეყანაში შექმნილი კომპანიის უფლებაუნარიანობის განსაზღვრა იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, რომელშიც ამ კომპანიამ გადაიტანა თავისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ამ სამართლიდან გამომდინარეობს, რომ კომპანიას არ შეუძლია სასამართლო წესით განაცხადოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნები; 2. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს თუ არა, რომ საწარმოს უფლებაუნარიანობა უნდა განისაზღვროს დაფუძნების ქვეყნის სამართლით?

ევროპულმა სასამართლომ ორივე შეკითხვაზე დადებითად უპასუხა. სასამართლოს განმარტებით, ერთი წევრი სახელმწიფოს უარი მეორე წევრი სახელმწიფოს სამართლით შექმნილი საწარმოს უფლებაუნარიანობის აღიარებაზე ეწინააღმდეგებოდა გადაადგილების თავისუფლებას. იმ კომპანიის უფლებაუნარიანობა, რომელიც გადაადგილდებოდა, განისაზღვრებოდა დაფუძნების ქვეყნის სამართლით. უცხოური კომპანია, რომელმაც გერმანიაში თავისი მმართველობის ცენტრი გადაიტანა, არ შეიძლება განხილული ყოფილიყო იურიდიული პირის სტატუსის არმქონედ. ამ საქმეზე

გერმანიის მიერ უცხოური საწარმოს უფლებაუნარიანობის აღიარებაზე უარი ევროპულმა სასამართლომ შეაფასა, როგორც ევროპული კავშირის ხელშეკრულებით საწარმოთათვის აღიარებული დაფუძნების თავისუფლების უარყოფა, რომლის გამართლება არ შეიძლებოდა კრედიტორების, საწარმოს პარტნიორების დაცვისა და მსგავსი ინტერესებით.

Überseering-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით კიდევ უფრო მკაფიოდ გამოიკვეთა ევროპული სასამართლოს მიდგომა ინკორპორაციის თეორიისთვის უპირატესობის მინიჭების შესახებ ადგილსამყოფელის თეორიასთან შედარებით.<sup>44</sup>

**Inspire Art-ის საქმე (2003 წლის 30 სექტემბრის №C-167/01 გადაწყვეტილება)**

ნიდერლანდების მოქალაქეებმა დიდ ბრიტანეთში დააფუძნეს Inspire Art Ltd, რათა თავიდან აეცილებინათ ნიდერლანდების კანონმდებლობის მოთხოვნა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შესახებ. შემდგომ მათ ნიდერლანდებში მოითხოვეს ფილიალის დაფუძნება, თუმცა აღნიშნული სინამდვილეში მიზნად ისახავდა ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანის გზით მთელი ეკონომიკური საქმიანობის ნიდერლანდებში განხორციელებას. ნიდერლანდებმა მოთხოვნაზე უარი განაცხადა, ვიდრე არ მოხდებოდა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შევსება, რაც მისი კანონმდებლობით მოითხოვებოდა ფსევდო-უცხოური კომპანიებისაგან<sup>45</sup> თავის დასაცავად ასეთ შემთხვევაში. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ, Centros-ის საქმის მსგავსად, აქაც მიიჩნია, რომ ნიდერლანდების უარი წარმოადგენდა გადაადგილების თავისუფლების დარღვევას.<sup>46</sup>

**Cartesio-ს საქმე (2008 წლის 16 დეკემბრის №C-210/06 გადაწყვეტილება)**

Cartesio იყო უნგრეთის კომანდიტური საზოგადოება. მან გადაწყვიტა ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანა იტალიაში ისე, რომ იმავდროულად, დარჩენილიყო უნგრეთში რეგისტრირებულ კომპანიად. მან უნგრეთის მარეგისტრირებულ ორგანოს მოსთხოვა, სამეწარმეო რეესტრში მის მისამართად დარეგისტრირებულიყო მისი ახალი მისამართი იტალიაში, რაც არ დაკმაყოფილდა იმ მოტივით, რომ უნგრეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა სხვა ქვეყანაში ადგილსამყოფელის გადატანას, მას ვერ უნდა მოეხდინა ლიკვიდაცია უნგრეთში და შემდეგ თავიდან ინკორპორირებულიყო იტალიაში, ამ ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად.

<sup>43</sup> Case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

<sup>44</sup> Case C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*.

<sup>45</sup> სქოლიო *supra* 40, 7.

<sup>46</sup> Case C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*.

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ უნგრეთის უარი არ ეწინააღმდეგებოდა გადაადგილების თავისუფლებას და არ იწვევდა კომპანიის დისკრიმინაციას, რადგან არ იყო უცხოური კომპანია. ამ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაიცვა და შეინარჩუნა Daily Mail-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით დადგენილი პრეცედენტი, ამასთანავე დაფუძნების თავისუფლების ნორმები განმარტა იმგვარად, რომ ისინი არ გამოირიცხავს წევრ სახელმწიფოში ისეთი კანონმდებლობის არსებობას, რომლის თანახმად ამ სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე ინკორპორირებულ კომპანიას უფლება არ აქვს, თავისი ადგილსამყოფელი გადაიტანოს თანამეგობრობის სხვა სახელმწიფოში და იმავდროულად შეინარჩუნოს ინკორპორაციის სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე მოქმედი კომპანიის სტატუსი.<sup>47</sup>

#### 4.2. საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნა

საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნა გულისხმობს საწარმოს იმგვარ გადაადგილებას, რა დროსაც საწარმო ამოირიცხება დაფუძნების ქვეყნის სამეწარმეო რეესტრიდან და რეგისტრირდება სხვა ქვეყნის რეესტრში. ამასთან ერთად, ავტომატურად იცვლება საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართალიც: ასეთი სამართალი ხდება მიმღები, მასპინძელი ქვეყნის სამართალი და საწარმოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწყობა შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს მასთან. თავის მხრივ, დაფუძნების ქვეყნის სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლა არ ნიშნავს საწარმოს ლიკვიდაციას და არც მიმღები ქვეყნის რეესტრში რეგისტრაცია წარმოადგენს ახალი სუბიექტის დაარსებას. მიმღებ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საწარმო მიიჩნევა დაფუძნების ქვეყანაში რეგისტრირებული საწარმოს უფლებამონაცვლედ.<sup>48</sup>

საერთაშორისო გარდაქმნის კონცეფცია განავითარა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ, განსაკუთრებით ცნობილ Polbud-ის საქმეზე, რომელიც ქვემოთ არის განხილული. საერთაშორისო გარდაქმნა ორ ეტაპად ხორციელდება: საწარმოს „წასვლა“ დაფუძნების ქვეყნიდან და „შესვლა“ მიმღებ სახელმწიფოში, სადაც შესაბამის რეესტრში რეგისტრირდება საერთაშორისო გარდაქმნა. საერთაშორისო გარდაქმნის ნიშნებია: საწარმოს ადგილსამყოფელის გადატანა მიმღებ ქვეყანაში; რეგისტრაცია (რეინკორპორაცია) მიმღებ ქვეყანაში; საწარმოს მარეგულირებელი სამართლის შეცვლა მიმღები ქვეყნის სამართალით; იურიდიული პირის სტატუსის შენარჩუნება; ლიკვიდაციის არარსებობა. საერთაშორისო გარდაქმნის ძირითადი პირობაა, რომ გადაადგილებულმა საწარმომ შეინარჩუნოს

იურიდიული პირის სტატუსი და განხილულ იქნეს უფლებამონაცვლე კომპანია.<sup>49</sup> სწორედ ეს უკანასკნელი ამსგავსებს საწარმოს ადგილსამყოფელის გადატანას რეორგანიზაციას, კერძოდ, გარდაქმნას.

#### 4.2.1. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ძირითადი მიდგომები საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის საკითხზე

##### Vale-ს საქმე (2012 წლის 12 ივლისის №C-378/10 გადაწყვეტილება)

ეს საქმე იმით არის აღსანიშნავი, რომ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ შემოიღო ტერმინი „საერთაშორისო გარდაქმნა“, რომელსაც არ იცნობს ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულება. Vale იყო იტალიის შპს, რომელმაც მოინდომა უნგრეთის შპს-დ გარდაქმნა. იტალიამ მისი მოთხოვნა დააკმაყოფილა და ამოირიცხა სამეწარმეო რეესტრიდან იმ მითითებით, რომ კომპანია გადაადგილდა უნგრეთში. უნგრეთის მარეგისტრირებულმა ორგანომ საწარმოს უარი უთხრა სამეწარმეო რეესტრში იტალიური Vale-ს უფლებამონაცვლედ რეგისტრაციაზე იმ მოტივით, რომ უნგრეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა მსგავს შესაძლებლობას. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ, რომელმაც უნგრეთის უზენაესი სასამართლოს შეკითხვის საფუძველზე იმსჯელა ამ საკითხზე, შემოიღო ახალი იურიდიული კონსტრუქცია – საერთაშორისო გარდაქმნა, ე.ი. იურიდიული პირის გარდაქმნა ერთი სახელმწიფოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმიდან სხვა წევრი სახელმწიფოს მსგავს ფორმად. ევროპული სასამართლო დაეყრდნო ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებით უზრუნველყოფილ დაფუძნების თავისუფლებას და უნგრეთის უარი არამართლზომიერად მიიჩნია.<sup>50</sup>

##### Polbud-ის საქმე (2017 წლის 25 ოქტომბრის №C-106/16 გადაწყვეტილება)

შპს Polbud-ი დაფუძნებული იყო პოლონეთში. შპს-ს პარტნიორთა საერთო კრებაზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება საწარმოს რეგისტრირებული ოფისის ლუქსემბურგში გადატანის შესახებ. Polbud-ი დარეგისტრირდა ლუქსემბურგის სამეწარმეო რეესტრში შეცვლილი სახელწოდებით – Consoil Geotechnic SARI (Consoil). შემდგომ საწარმომ მართა პოლონეთის მარეგისტრირებულ ორგანოს სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლის მოთხოვნით, რაც არ დაკმაყოფილდა იმ მოტივით, რომ Polbud-ს ვერ უნდა დაესრულებინა ლიკვიდაციის პროცესი პოლონეთში.

პოლონეთის პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს Polbud-

<sup>47</sup> Case C-210/06, *Cartesia*.

<sup>48</sup> სქოლიო *supra* 6, 8-9; Basova, I., Cross-Border Conversions in the European Union After the Polbud Case, *Nordic Journal of European Law*, 2018 (1), 64-65; Dubravka, A., Simunovich, L., Kuna, I., Cross-Border Movement of Companies: The New EU Rules On Cross-Border Conversion, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Issue 3, 2019, 944.

<sup>49</sup> სქოლიო *supra* 48, Basova, 65-66.

<sup>50</sup> Case C-378/10, *Vale Epitesi Kft*.

ის მოთხოვნა, რაც Polbud-მა გაასაჩივრა საკასაციო ინსტანციაში. საკასაციო საჩივარში იგი ამტკიცებდა, რომ ლუქსემბურგში რეგისტრაციის გადატანით მან დაკარგა პოლონეთის კომპანიის სტატუსი და გახდა ლუქსემბურგის საწარმო. პოლონეთის უზენაესმა სასამართლომ შემდეგი შეკითხვებით მიმართა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს: 1. ვრცელდება თუ არა მოცემულ შემთხვევაზე დაფუძნების თავისუფლება და გამორიცხავს თუ არა ევროკავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 49.2 და 54.3 მუხლები მარეგისტრირებული ქვეყნის მიერ ეროვნული კანონმდებლობის დებულებების გამოყენებას, რომელთა შესაბამისად კომპანიამ ჯერ უნდა მოახდინოს ლიკვიდაცია, ვიდრე მოახდენს სხვა ქვეყანაში რეინკორპორირებას. იმ შემთხვევაში, თუკი ამ კითხვებზე პასუხი უარყოფითია, მაშინ: 2. შეუძლიათ თუ არა ეროვნულ კანონმდებლობებს, შეზღუდონ დაფუძნების ეს თავისუფლება დაფუძნების ქვეყანაში საწარმოს ლიკვიდაციის მოთხოვნის გზით, საერთაშორისო გარდაქმნის კონტექსტში.

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: წევრი ქვეყნის მოთხოვნა საწარმოს ლიკვიდაციის შესახებ, საერთაშორისო გადაადგილებამდე/გარდაქმნამდე, არის დაფუძნების თავისუფლებაში გაუმართლებელი ჩარევა. ამ საქმეზე სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ საწარმოს შეუძლიათ პირდაპირ დაეყრდნონ ხელშეკრულების 49-ე მუხლს იმისათვის, რომ მათი რეგისტრირებული ადგილსამყოფელი გადაიტანონ სხვა წევრ ქვეყანაში, თუნდაც სინამდვილეში არ გადაიტანონ თავიანთი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ საერთაშორისო გარდაქმნა ნებადართულია დაფუძნების თავისუფლების საფუძველზე, თუნდაც გარდაქმნილი საწარმო არ ეწეოდეს არანაირ ეკონომიკურ საქმიანობას ახალ წევრ სახელმწიფოში, რომელშიც ის გადავიდა.<sup>51</sup>

**5. ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოწვევები საწარმოთა გადაადგილების საკითხზე**

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ზემოაღნიშნული პრაქტიკა ცხადყოფს, რაოდენ არაერთგვაროვანია წევრი ქვეყნების მიდგომები საწარმოთა გადაადგილების საკითხში და რაოდენ მნიშვნელოვანია ამ სასამართლოს წვლილი. ასევე, აღსანიშნავია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების პრაქტიკაში რეალიზების ხელშემწყობი არაერთი ევროპული რეგულაცია, როგორცაა, მაგალითად, ევროპის სააქციო საზოგადოების შესახებ ევროპის კავშირის დადგენილება,<sup>52</sup> რომელიც ეროვნულ კომპა-

ნიებს თავიანთი ადგილსამყოფელის გადატანის უფლებას აძლევს სხვა წევრ სახელმწიფოში ევროპის სააქციო საზოგადოების შექმნის გზით, ასევე დადგენილება ევროპული კორპორაციის შესახებ,<sup>53</sup> დირექტივა საერთაშორისო შერწყმის შესახებ,<sup>54</sup> რომლებიც საწარმოთა საერთაშორისო გადაადგილების არაპირდაპირ მექანიზმებს უზრუნველყოფენ. ამისდა მიუხედავად, გატარებული ზომები ჯერ კიდევ არასაკმარისად მიიჩნევა საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების უზრუნველსაყოფად, რამდენადაც, რეალურად, საწარმოთა მხოლოდ მცირე ნაწილი სარგებლობს ამ უფლებით.<sup>55</sup> ამის ძირითადი მიზეზი, თავის მხრივ, სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ევროკავშირის სამართალში დღემდე არ არსებობს საწარმოთა გადაადგილების ერთიანი, ჰარმონიზებული რეგულაცია, მკაფიო პროცედურა, წევრი ქვეყნების ეროვნული საკორპორაციო სამართალი დღემდე არაერთგვაროვნად უდგება აღნიშნულ საკითხს, რაც ართულებს სხვა წევრი სახელმწიფოების ბაზრის ხელმისაწვდომობას. გარდა ამისა, ამ მხრივ გარკვეულწილად დამაბრკოლებელ როლს ასრულებს წევრი სახელმწიფოების უნდობლობა უცხოური საწარმოებისადმი, მათში საფრთხეების დანახვა ეროვნული სამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობის, კრედიტორების, თანამშრომლებისა თუ პარტნიორების ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით და ა.შ.<sup>56</sup> თავად მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოსაც არაერთხელ აღუნიშნავს საწარმოთა გადაადგილების მომწესრიგებელი საკანონმდებლო რეგულაციების მიღების აუცილებლობის თაობაზე.<sup>57</sup> ამიტომ საწარმოთა გადაადგილების სამართლებრივი ჩარჩოს გაძლიერება აღიარებულია, როგორც სამომავლო საშური ამოცანა.<sup>58</sup>

ნიშანდობლივია, რომ ევროპული კავშირის დონეზე შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაციების შემუშავების პროცესი დიდი ხანია დაწყებულია, პირველი სერიოზული ნაბიჯი ამ მხრივ იყო მე-14 დირექტივის პროექტი,<sup>59</sup> რომელსაც შედეგი არ მოჰყოლია, თუმცა უკვალოდ არ ჩაუვლია. კერძოდ, მან ხელი შეუწყო დისკუსიების განვითარებას კომპანიების გადაადგილების პრობლემურ ასპექტებზე, გამოკვეთა საკითხის ფარგლები, ნათელი გახადა, რომ საწა-

<sup>51</sup> Case C-106-16, *Polbud-Wykonawstwo*. სასამართლოს ბოლო აღნიშნული მოსაზრება განსხვავდება ამ საქმეში მონაწილე გენერალური ადვოკატის, ასევე რამდენიმე ქვეყნის, მაგ., ავსტრიის, პოლონეთის მოსაზრებებისგან, იხ. Opinion of Advocate General Kokott, 33-43, Case C-106-16, *Polbud-Wykonawstwo*, 30.

<sup>52</sup> Council Regulation (EC) No2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE).

<sup>53</sup> Council Regulation (EC) No1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE).

<sup>54</sup> Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies.

<sup>55</sup> სქოლიო *supra* 10, 374; სქოლიო *supra* 6, 27.

<sup>56</sup> სქოლიო *supra* 6, 8-30.

<sup>57</sup> მაგ.: Case C-210/06, *Cartesia*, para 108.

<sup>58</sup> მაგ., European Parliament resolution of 16 May 2017 on the EU Government Action Plan 2016-2020 (2016/2273(INI)), [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0205\\_EN.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0205_EN.html) [25.11.2019]; ევროპული კომისიის სამუშაო დოკუმენტი, სქოლიო *supra* 6.

<sup>59</sup> Cross-border transfer of company seats European Parliament resolution of 2 February 2012 with recommendations to the Commission on a 14<sup>th</sup> company law directive on the cross-border transfer of company seats <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52012IP0019> [25.11.2019]

რმთა საერთაშორისო გადაადგილება არ განეკუთვნება ეროვნული ხელისუფლებების ექსკლუზიური მოქმედების სფეროს.<sup>60</sup> ამჯერად ევროკომისიას განსახილველად წარმოდგენილი აქვს 2018 წლის 25 აპრილის ახალი წინადადება ცვლილებების შეტანის შესახებ 2017/1132 დირექტივაში,<sup>61</sup> რომელიც შეეხება საერთაშორისო გარდაქმნას, შერწყმასა და გაყოფას, თუმცა იგი მხოლოდ შპს-ს მიმართ ვრცელდება. ხანგრძლივი მცდელობების მიუხედავად საწარმოთა გადაადგილების სამართლებრივი ჩარხის შექმნის პროცესი დღემდე დაუმთავრებელია, რის გამოც თეორიულ ლიტერატურაში მას ხატოვანად ადარებენ „ისტორიას, რომელსაც დასასრული არ აქვს“.<sup>62</sup>

საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის შემთხვევაში ნათლად იკვეთება ის კონკრეტული პრობლემები, რაც საჭიროებს შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაციებით გადაჭრას. ყველა საერთაშორისო გარდაქმნა არ არის ეკონომიკურად გამართლებული, შეიძლება გარდაქმნა განხორციელდეს თაღლითური განზრახვითაც. იმ ფაქტის მხედველობაში მიღებით, რომ საერთაშორისო გარდაქმნის გარკვეული შემთხვევები ხელოვნურ ხასიათს ატარებს, ევროკომისიის წინადადება საგანგებოდ ამახვილებს ყურადღებას კრედიტორების, პარტნიორებისა და თანამშრომლების ინტერესების დაცვაზე.<sup>63</sup>

ევროკომისიის ზემოაღნიშნული ახალი წინადადება ითვალისწინებს კრედიტორების ინტერესების დაცვის სხვადასხვა გზებს, მაგალითად: კრედიტორებს, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ საერთაშორისო გარდაქმნის პროცესში მათი ინტერესები საკმარისად ან ადეკვატურად არ არის დაცული, უფლება აქვთ, დაიცვან თავიანთი უფლებები ადმინისტრაციული ან სასამართლო წესით, ერთი თვის განმავლობაში შეტყობინებიდან; წევრმა ქვეყანამ შეიძლება მოითხოვოს, რომ კომპანიის მენეჯმენტმა უზრუნველყოს საერთაშორისო გარდაქმნის პროცესში კომპანიის ფინანსური მდგომარეობის სარწმუნოების დეკლარაციის წარმოდგენა, რომელიც ამ საწარმოს მიერ შემუშავებული საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის (პროექტის) ნაწილი იქნება; კრედიტორებს ასევე შეეძლება, რომ მონაწილეობა მიიღონ საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის პირობების განხილვაში, ამ საკითხზე დამოუკიდებელი ექსპერტის მოხსენების განხილვაში და თავიანთი წინადადებები წარუდგინონ კომპანიას, ასევე კომპეტენტურ ხელისუფლების ორგანოს.<sup>64</sup>

რაც შეეხება პარტნიორთა ინტერესების დაცვას, ევროკომისიის წინადადება ამ მხრივ ითვალისწინებს შემდეგ ძირითად შესაძლებლობებს: პარტნიორებს უფლება აქვთ, გამოთქვან მოსაზრებები საწარმოს მენეჯმენტის მიერ შემუშავებულ საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის მიმართ მის დამტკიცებამდე და მოახდინონ მასში ცვლილებების ინიცირება; პარტნიორებს ასევე უფლება აქვთ, წარუდგინონ შენიშვნები საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის შემფასებელ დამოუკიდებელ ექსპერტს, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს დამოუკიდებელი ექსპერტის საბოლოო დასკვნაზე; პარტნიორებს, რომლებმაც მხარი არ დაუჭირეს საერთაშორისო გარდაქმნას, უფლება აქვთ, მოითხოვონ კომპენსაცია, ამ უფლებით საერგებლობენ ის პარტნიორებიც, რომლებსაც საერთოდ არ მიუღიათ კენჭისყრაში მონაწილეობა.<sup>65</sup> ევროკომისიის წინადადება უზრუნველყოფს თანამშრომელთა დაცვის მექანიზმსაც და ითვალისწინებს თანამშრომელთა სავალდებულო მონაწილეობას კომპანიის საერთაშორისო გარდაქმნის პროცესში. პირველ რიგში დაცულ უნდა იქნეს დანიშნულების ქვეყნის სამართლით ითვალისწინებული თანამშრომელთა მონაწილეობის წესები, თუ იმ ქვეყნის წესები, საიდანაც საწარმო „მიემგზავრება“, არ ითვალისწინებს იმავე დონის დაცვას.<sup>66</sup>

რაც შეეხება საერთაშორისო გარდაქმნის პროცედურას, იგი რამდენიმე ეტაპად ხორციელდება. პირველ რიგში უნდა მოხდეს პარტნიორთა და თანამშრომელთა ინფორმირება საერთაშორისო გარდაქმნის შესაძლო შედეგების თაობაზე. ამ მიზნით კომპანიის მენეჯმენტი ამზადებს საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმას, რომელიც უნდა შეიცავდეს ყველა რელევანტურ ინფორმაციას, რომელზე დაყრდნობითაც თანამშრომლები, პარტნიორები და კრედიტორები შეძლებენ განსაზღვრონ, თუ როგორ მოახდენს საერთაშორისო გარდაქმნა გავლენას მათ უფლებებზე. აღნიშნულ გეგმაში ასევე მოითხოვება ისეთი ინფორმაციის ასახვა, რომლის მიხედვითაც შეიძლება განსაზღვრა, საერთაშორისო გარდაქმნა ხელოვნური პროცესია თუ არა. გარდა გეგმისა, კომპანიის მენეჯმენტმა ასევე საჭიროა მოამზადოს კიდევ ორი დოკუმენტი საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის გამამართლებელი სამართლებრივი და ეკონომიკური მიზეზების თაობაზე, ერთი – საზოგადოებისთვის (პარტნიორებისთვის), მეორე – თანამშრომლებისთვის. შემდგომ ეტაპზე ზემოაღნიშნული სამივე დოკუმენტი უნდა შემოწმდეს დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ, რაც მიზნად ისახავს, ხელი შეუწყოს დაფუძნების ქვეყნის შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს, მიიღოს სწორი გადაწყვეტილება. ყველა ეს დოკუმენტი უნდა მოიწონოს პარტნიორთა საერთო კრებამ, ვიდრე წარედგინება დაფუძნების ქვეყნის შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს. შემდგომ ეტაპზე დაფუძნების ქვეყნის შესაბამისი სახელმწიფო ორგანო, საკითხის განხი-

<sup>60</sup> Aksamovic, D., Transfer of Corporate Seat in EU: Recent Developments, Athens Journal of Law, Volume 5, Issue 4, 2019, 422.

<sup>61</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A241%3AFIN> [25.11.2019]

<sup>62</sup> მაგ.: სქოლიო *supra* 60, 421.

<sup>63</sup> სქოლიო *supra* 61.

<sup>64</sup> სქოლიო *supra* 60, 427.

<sup>65</sup> იქვე, 426.

<sup>66</sup> იქვე, 426-427.

ლვის შედეგად, გასცემს საერთაშორისო გარდაქმნის წინა-რე მოწმობას. ეს მოწმობა დაყოვნების გარეშე უნდა წარედგინოს მიმღები ქვეყნის უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოს, რომელიც, თავის მხრივ, ატარებს გამოკვლევას და ამოწმებს, რამდენად არის დაცული საერთაშორისო გარდაქმნის წესები. თუ საწარმო აკმაყოფილებს ყველა პირობას, იგი რეგისტრირდება მიმღები ქვეყნის შესაბამის რეესტრში და ამოირიცხება დაფუძნების ქვეყნის რეესტრიდან. მიმღები ქვეყნის რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან საწარმო იძენს ახალ „მოქალაქეობას“ და ხდება მიმღები ქვეყნის „მოქალაქე“ კომპანია.<sup>67</sup>

ევროკომისიის წინადადებაში, მართალია, საერთაშორისო გარდაქმნის პროცედურა და დაინტერესებული მხარეების უფლებების დაცვის საკითხები ზოგადად გაწერილია, თუმცა ამ საკითხში ჯერ კიდევ ბოლომდე არ არსებობს სამართლებრივი სიცხადე, თუ რა მოვლით კრედიტორებს, პარტნიორებსა და თანამშრომლებს საერთაშორისო გარდაქმნის შემთხვევაში<sup>68</sup> და არც პროცედურული საკითხებია ბოლომდე ნათელი.<sup>69</sup> კვლავ აქტუალურია ხელოვნური, თვალთმაქცური საერთაშორისო გარდაქმნის თავიდან აცილების სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა.<sup>70</sup> ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ევროკომისიის აღნიშნული წინადადება შეეხება მხოლოდ შპს-ის ფორმას, ხოლო სხვა ფორმის საწარმოებისთვის საერთაშორისო გარდაქმნის სამართლებრივი მოწესრიგების ჩარჩოს შემუშავების საკითხი, თუნდაც პროექტის დონეზე, კვლავ დღის წესრიგში რჩება.<sup>71</sup>

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება დღეს კიდევ ერთი ახალი გამოწვევის წინაშე დგას მოსალოდნელი ბრექსიტის გათვალისწინებით, რომლის შედეგადაც ევროკავშირის სხვა წევრ ქვეყნებში ფაქტობრივად გადაადგილებული დიდი ბრიტანეთის საწარმოები აღმოჩნდებიან „მესამე ქვეყნების საწარმოები“.<sup>72</sup>

## 6. ევროპული საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის

ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება საწარმოთა გადაადგილების საკითხში მნიშვნელოვანია ქართული საკორპორაციო სამართლისთვისაც. ეს მნიშვნელობა გამოიხატება, მაგალითად, ქართული საწარმოების ევროპულ ბაზარზე გადაადგილების შესაძლებლობის საკითხისთვის.

თხისთვის ნათელის მოსაფენად, ასევე ახალი საკორპორაციო სამართლებრივი ინსტიტუტის – რედომცილების ბუნების უკეთ გასაგებად.

აღსანიშნავია, რომ ნორმატიულ დონეზე საქართველოშიც უზრუნველყოფილია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტითა და 34-ე მუხლის პირველი პუნქტით, ასევე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 5<sup>7</sup>-ე მუხლით. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული ინსტიტუტის მოქმედება რეალურად არ არის უზრუნველყოფილი, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ამ საკითხზე ჯერ-ჯერობით არ აქვს შესაბამისი პრაქტიკა, დღემდე არც საქართველოს მთავრობის დადგენილება მიღებულია საწარმოს რედომცილების წესის შესახებ, რომელსაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 5<sup>7</sup>-ე მუხლის მე-5 პუნქტი 2008 წლიდან ითვალისწინებს.

რამდენადაც საქართველო არ არის ევროკავშირის წევრი ქვეყანა, ცხადია ქართული საწარმოები ვერ ისარგებლებენ დაფუძნების თავისუფლების გემოთ განხილული ნორმებით საწარმოთა თავისუფალი გადაადგილების თაობაზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ ქართული საწარმოს მიერ ევროკავშირის რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანის შემთხვევაში საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი და საწარმოს სამართალსუბიექტობის აღიარება დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რომელი ევროპული სახელმწიფო რომელი თეორიის მიმდევარია: ადგილსამყოფელის თეორიის, თუ ინკორპორაციის თეორიის.<sup>73</sup> რაც შეეხება უცხოური, მათ შორის, ევროპული საწარმოების ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადმოტანას საქართველოში, მათ მიმართ გავრცელდება ადგილსამყოფელის თეორია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლიდან გამომდინარე. აღნიშნული თეორიის გავრცელება სამართლებრივი შედეგების დადგომის თვალსაზრისით იმას გამოიწვევს, რომ სამეწარმეო იურიდიული პირის მიმართ, რომელიც საქმიანობს საქართველოს მისამართზე, გამოიყენება საქართველოს კანონმდებლობა. ეს უკანასკნელი კი ითხოვს, რომ პირი, რომელიც საქართველოში ეწევა სამეწარმეო საქმიანობას, უნდა დარეგისტრირდეს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ერთ-ერთი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი), ან დააფუძნოს ფილიალი („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლი), წინააღმდეგ შემთხვევაში განიხილება სამართალსუბიექტობის არმქონედ და მისი საქმიანობიდან წარმოშობილი ვალდებულებებისათვის მისი წევრები პირადად აგებენ პასუხს.

<sup>67</sup> იქვე, 425-426.

<sup>68</sup> იქვე, 424-425.

<sup>69</sup> სქოლიო *supra* 48, Dubravska, A., Simunovich, L., Kuna, I., 963.

<sup>70</sup> იქვე, 947, 963.

<sup>71</sup> სქოლიო *supra* 48, Basova, 77.

<sup>72</sup> The consequences of Brexit for companies and company law, European Company Law Experts, March 2017 <https://europeancompanylawexperts.wordpress.com/publications/brexit-and-company-law/> [25.11.2019]

<sup>73</sup> ამ საკითხზე ასევე იხ. სქოლიო *supra* 26, ქირია, 161-162.

რაც შეეხება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-5<sup>7</sup> მუხლით რეგლამენტირებულ რედომიცილებას, რომელიც საწარმოს რეგისტრაციის გადატანას ნიშნავს სხვა ქვეყანაში (ან სხვა ქვეყნიდან საქართველოში რეგისტრაციის გადმოტანას), იგი სწორედ საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის ეკვივალენტური სამართალურთიერთობაა. დღემდე არ მიღებულა საქართველოს მთავრობის დადგენილება საწარმოს რედომიცილების წესის შესახებ, რომელსაც აღნიშნული მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს და ამის გამო ბუნდოვანია რედომიცილების ცალკეული, მაგალითად, განხორციელების პროცედურული საკითხები. სწორედ ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება, მე-14 დირექტივის პროექტი, ევროკომისიის ახალი წინადადება შეიძლება იყოს ის სანიმუშო მოწესრიგება, რომელიც შემდგომში შეიძლება ქართველი კანონმდებლის მიერ იქნეს გათვალისწინებული რედომიცილების შემთხვევაში საწარმოს კრედიტორების, პარტნიორების, თანამშრომლებისა თუ სახელმწიფოს ფისკალური ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით შესაბამისი რეგულაციების შემოღებისას.

### დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ევროპულ საკორპორაციო სამართალში ჯერ კიდევ განვითარების პროცესში მყოფი ინსტიტუტია, რომელიც მუდმივად იხვეწება პრაქტიკის განვითარების კვალდაკვალ. იგი გარანტირებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებით, თუმცა მისი რეალური განხორციელება დღემდე სრულყოფილად ვერ ხერხდება, რამდენადაც არ შექმნილა მისი მარეგულირებელი პირდაპირი სამართლებრივი მექანიზმი.

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი შესაძლებელია მოკლედ ასე შეჯამდეს: ევროპული თანამეგობრობის წევრმა ქვეყანამ უნდა აღიაროს სხვა წევრი ქვეყნიდან „გადმოსული“ საწარმოს სამართალსუბიექტობა, თუკი ამ საწარმოს დაფუძნების ქვეყნის სამართალი საერთაშორისო გადაადგილებას

დასაშვებად მიიჩნევს. იმავდროულად, ეროვნულ კანონმდებლობებს უფლება აქვთ, დაადგინონ საწარმოთა გადაადგილების დეტალური წესები, შეზღუდვები, თუმცა ეს არ უნდა იყოს ისეთი, რომ დააბრკოლოს დაფუძნების თავისუფლება. ეს შემზღუდველი წესები შესაძლებელია გამართლებული იყოს საზოგადო ინტერესებით, არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას, უნდა იყოს გამოსადეგი და აუცილებელი მიზნის მისაღწევად. საწარმოსათვის საერთაშორისო გარდაქმნამდე ლიკვიდაციის მოთხოვნა წარმოადგენს საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას.

აღსანიშნავია, რომ შემუშავებულია ევროკომისიის 2018 წლის 25 აპრილის ახალი წინადადება, სადაც საერთაშორისო გარდაქმნის პროცედურა და დაინტერესებული მხარეების უფლებების დაცვის საკითხები შპს-ების მიმართ ზოგადად გაწერილია, თუმცა ამ საკითხებში ჯერ კიდევ ბოლომდე არ არსებობს სამართლებრივი სიცხადე და ისიც გაურკვეველია, თუ როდის მოხდება აღნიშნული წინადადების მიღება. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების ოპტიმალური მოდელის შემუშავების პროცესი დღემდე გრძელდება და მომავალი კვლევები ამ მხრივ კვლავ აქტუალურია.

აღსანიშნავია, რომ ნორმატიულ დონეზე საქართველოშიც უზრუნველყოფილია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება. ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება საწარმოთა გადაადგილების საკითხში მნიშვნელოვანია ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის როგორც ქართული საწარმოების ევროპულ ბაზარზე გადაადგილების შესაძლებლობის საკითხისთვის ნათელის მოსაფენად, ასევე ახალი საკორპორაციოსამართლებრივი ინსტიტუტის - რედომიცილების ბუნების უკეთ გასაგებად. სწორედ ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება, მე-14 დირექტივის პროექტი, ევროკომისიის წინადადება შეიძლება იყოს ის სანიმუშო მოწესრიგება, რომელიც შესაძლებელია საყურადღებო აღმოჩნდეს ქართველი კანონმდებლისთვის მომავალში რედომიცილების მომწესრიგებელი დამატებითი რეგულაციების შემოღებისას.



# სუსტი მხარის ინტერესების არასაკმარისი (?) დაცვის ზოგიერთი ასპექტი ქართული სამართაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით მომხმარებლისა და დასაქმებულის მაგალითზე

თამარ ასათიანი

პასუს უნივერსიტეტის დოქტორანტი; სამოქალაქო, საერთაშორისო კერძო და შედარებითი სამართლის კათედრა

## I. შესავალი

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი თავისუფლად შეიძლება შეფასდეს ქართველი კანონმდებლის ყურადღების მიღმა დარჩენილ საკანონმდებლო აქტად. მისი მიღებიდან თითქმის ორ ათწლეულზე მეტის გასვლის მიუხედავად, კანონს განსაკუთრებული სახის ცვლილება არ განუცდია<sup>1</sup>. დინამიკურ განვითარებაზე უარის თქმით რამდენად იქნა მიღწეული ქართველი კანონმდებლის მთავარი მიზანი – ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის ევროპული და შვეიცარიული მოდელის მიხედვით ჩამოყალიბება – ღიად რჩება<sup>2</sup>.

სამართლებრივი ნორმების მხოლოდ ტექნიკურმა „ტრანსპლანტაციამ“<sup>3</sup>, განგრძობადი შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის არარსებობამ<sup>4</sup>, სოციალური და ეკონომიკური ცვლილებებისათვისა და ტექნოლოგიური პროგრესისადმი მიუდევნებლობამ<sup>5</sup>, შესაძლოა იმ შედეგების დადგომა გამოიწვიოს, რაც „ევროპული სამართლის რეცეფციის“<sup>6</sup> საფუძველზე მიღებულ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მოქმედ ვერსიაში აისახება: კანონი შეიცავს დანაწესებს, რომლებიც მათ „მოდელ რეგულაციებში“

დღეს უკვე ან აღარ არსებობს, ან სრულიად ახალი სახით გვხვდება<sup>7</sup>.

ქართული კანონით ერთ-ერთ ყველაზე „მოძველებულად“ დარეგულირებულ საკითხს სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს. წინამდებარე სტატია სწორედ სუსტი მხარის ყველაზე მნიშვნელოვანი წარმომადგენლების – მომხმარებლისა და დასაქმებულის – კოლიზიური ინტერესების დაცვის ცალკეული ასპექტების განხილვაზეა ორიენტირებული. მსჯელობის საგანი იქნება ქართული კანონის 33-ე მუხლის არსებული რედაქცია და მისი მთავარი ხარვეზები ძირითადად რომი I რეგულაციისა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიის კანონის შესაბამის ნორმებთან შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ ქართული კანონი ე.წ. ერთიანი კოდიფიკაციის ხასიათს ატარებს<sup>8</sup>, არ შეიცავს სპეციალურ დანაწესებს სუსტი მხარის ინტერესების საპროცესო-სამართლებრივი დაცვის გარანტირებისათვის. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომი უმეტესად მხოლოდ საერთაშო-

<sup>1</sup> შეად. საქართველოს შემდეგი კანონები: N 53-ს – 01/12/2016, N 5371-III – 06/12/2011, N 1283-ს – 19/06/2009.

<sup>2</sup> აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებისას ქართველი კანონმდებელი ძირითადად სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციითა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის მოდელებით ხელმძღვანელობდა.

<sup>3</sup> შეად. Deipenbrock, Gudula: Legal Transplants? – Rechtsvergleichende Grundüberlegungen zum technischen Rechtsnormtransfer, ZVGIRWiss 107 (2008), 343 (343 ff.).

<sup>4</sup> იხ. საერთაშორისო კერძო სამართალში შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის მნიშვნელობაზე: Soloman, Dennis: The Importance of Comparative Law with Reference of Private International Law, Journal of Siberian Federal University, Humanities & Social Sciences 6 (2017 10), 786 (786 ff.).

<sup>5</sup> იხ. ასევე დეტალურად შედარებით-სამართლებრივი და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თანაკვეთის შესახებ: Lepsius, Oliver: Der Einfluss des ökonomischen Denkens auf die Rechtsvergleichung, ZVGIRWiss 109 (2010), 327 (333).

<sup>6</sup> Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 7 ff.

<sup>7</sup> მაგ., „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლი ეყრდნობა ხელშეკრულების „დადების ან შეთანხმების“ ადგილს. შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებელი აღნიშნული ნორმის რეცეფციისას სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის ძველი რედაქციის 29-ე მუხლის პირველი აბზაცის ექვივალენტი) ხელმძღვანელობდა, რომლის თანახმადაც, მომხმარებლის „დაცვა“ მისი ჩვეულებრივი ადგილსამოფლის ქვეყნის სამართლის დანაწესების მიხედვით ხორციელდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელ ქმედებას ამავე ქვეყანაში განახორციელებდა. აღნიშნული ნორმით გამოწვეული პრაქტიკული ხარვეზების გამო (მაგ., განსაკუთრებით პრობლემურ შემთხვევას წარმოადგენდა სამოგზაუროდ წასული (გერმანელი) მომხმარებლის დაცვა, რომელიც დასასვენებელი ადგილის ქვეყანაში სპეციალურად მის მიმართ განხორციელებული სარეგულაციო ქმედებების საფუძველზე დებდა ხელშეკრულებას უცხოურ კომპანიასთან და შემდეგ შეძენილ ნივთებს საკუთარ ქვეყანაში იღებდა) რომი I რეგულაციის შემუშავებისას უკვე უარი ითქვა „სივრცითი მოთხოვნების“ ამგვარ ზედმეტ შეზღუდვაზე, იხ. დეტალურად ქვემოთ და ასევე: Soloman, in: Ferrari/Leible, 89 (101 ff.).

<sup>8</sup> „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის მსგავსად, ქართველი კანონმდებელი საერთაშორისო საპროცესო და კოლიზიური სამართლის ნორმებს ერთ საკანონმდებლო აქტში აერთიანებს, რაც პოზიტიურად უნდა შეფასდეს.

რისო სახელშეკრულებო სამართლით დადგენილი/დასა-  
დგენი სტანდარტების ანალიზით შემოიფარგლება.

## II. სუსტი მხარე (ქართულ) საერთაშორისო კერძო სამა- რთალში

საერთაშორისო საბაზრო ურთიერთობების სწრაფი გა-  
ნვითარების, მობილობისა და მუდმივად მზარდი სამუშაო  
მიგრაციის, საქონლისა და მომსახურების სწრაფი ურთიე-  
რთვაცვლის, ინტერნეტის კომერციალიზაციისა და პრო-  
გრესირებადი გლობალიზაციის ფონზე, თანამედროვე სა-  
ზოგადოებებში ყოველდღიურად უფრო და უფრო მეტი საე-  
რთაშორისო ხასიათის სახელშეკრულებო და კანონისმიერი  
ვალდებულებითი ურთიერთობები წარმოიქმნება. მოგზაუ-  
რები, მომხმარებლები, დასაქმებულები და დაზღვეულები  
ყოველდღიურად შედიან არაერთ სამართლებრივ ურთიე-  
რთობაში უცხოურ კომპანიებთან იმგვარად, რომ მათ არ  
ეძლევათ შესაძლებლობა თავად განსაზღვრონ ხელშეკრუ-  
ლების სტრუქტურა<sup>9</sup>. ამ სახის ურთიერთობებში ხშირ შე-  
მთხვევაში სახეზე გვაქვს ინტელექტუალური და ეკონომიკუ-  
რი უთანასწორობა<sup>10</sup>, რომელიც კანონმდებელს უბიძგებს  
სუსტი მხარის ინტერესების დასაცავად სპეციალური ნორმე-  
ბის შემოღებასა და ამით ერთგვარი „გაწონასწორების“ მი-  
ღწევისკენ<sup>11</sup>. კოლიზურ სამართალში ამ სახის შემთხვევე-  
ბის დარეგულირებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია  
სუსტი მხარისათვის ხელსაყრელი სამართლის გამოყენება-  
მდე მისვლა და ცუდად ინფორმირებული ან საერთოდ  
ინფორმაციის არმქონე ხელშეკრულების მხარის დაცვა ხე-  
ლშეკრულების ძლიერი მხარისაგან მოსალოდნელი შესა-  
ძლო მანიპულაციებისაგან. საკუთარი მიზნების მისაღწევად  
ხელშეკრულების ძლიერ მხარეს კი მხარეთა ნების ავტონო-  
მიის ფარგლების გამოყენება შეუძლია. სწორედ *მხარეთა  
ნების ავტონომიის მოქმედების შემღვდვით* უნდა ეყაროს  
კანონმდებელი ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვა<sup>12</sup>.

სამომხმარებლო, შრომითი, სადაზღვევო, გადაზიდვა-  
გადაყვანისა და ფრენშაინიზის ხელშეკრულებები იმ ინტე-  
ლექტუალური და ეკონომიკური ასიმეტრიის შემცველი სა-  
მართლებრივი ურთიერთობების<sup>13</sup> კლასიკურ მაგალითებს  
განეკუთვნება, სადაც სუსტი მხარე გვხვდება. დამოუკიდებ-  
ელი სპეციალური ნორმის სახით საქართველოს კანონი მხო-  
ლოდ 38-ე მუხლის შეიცავს „მუშა-მოსამსახურეთა და მო-  
მხმარებელთა“<sup>14</sup> ინტერესების დასაცავად<sup>15</sup>. ბუნდოვანია,

რატომ ამბობს ქართველი კანონმდებელი უარს სხვა „სუსტი  
მხარეების“ სპეციალური – დამოუკიდებელი – ნორმებით  
დაცვაზე. თუმცა, თავად მომხმარებლისა და დასაქმებულის  
დაცვის კანონით გათვალისწინებული ერთიანი სტანდარტი-  
ს<sup>16</sup> მიზანშეწონილობა და ეფექტიანობაც კითხვის ნიშნის  
ქვეშ დგას<sup>17</sup>.

## II. მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვა

### 1. მომხმარებლის ცნება

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქა-  
რთველოს კანონის 38-ე მუხლში არ გვხვდება მომხმარე-  
ბლის ცნება. ნორმა პირდაპირ არ უთითებს, რომ მომხმა-  
რებელი აუცილებლად მხოლოდ ფიზიკურ პირს<sup>18</sup> უნდა წა-  
რმოადგენდეს და მის მიერ დადებული ხელშეკრულება *პი-  
რადი გამოყენების მიზანს*<sup>19</sup> უნდა ემსახურებოდეს. შედარე-  
ბისათვის, რომელიც რეგულაციის მე-6 მუხლის პირველი აბზა-  
ცი მომხმარებლის ცნების ქვეშ განმარტავს, რომ იგი უნდა  
წარმოადგენდეს ფიზიკურ პირს, რომელიც ხელშეკრულე-  
ბას საწარმოსთან არაპროფესიული ან არასამეწარმეო მი-  
ზნების საფუძველზე დებს. ამასთან, ქართული რეგულაციის

მიუთითებს (შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებლის  
მიზანს ნორმის სათაურის შერჩევისას ნორმის იმპერატიული  
ხასიათისთვის ხაზგასმამ წარმოადგენდა).

<sup>15</sup> საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის მე-4 ნაწილი არეგულირებს  
მხოლოდ დაზღვევის ხელშეკრულების ობიექტურ საბაზს. განსხვავებით  
რომი | რეგულაციისაგან, რომელიც მე-7 მუხლის სახით სადაზღვევო  
ხელშეკრულებების დამოუკიდებელი კოლიზურ-სამართლებრივი  
მოწესრიგება გვხვდება, ქართველი კანონმდებელი უარს ამბობს  
ამგვარი სპეციალური ნორმის „საერთაშორისო კერძო სამართლის  
შესახებ“ კანონში ინტეგრაციაზე. ამასთან, შედარებისათვის,  
„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონი  
დღემდე არ შეიცავს სპეციალურ ნორმას დაზღვევის კოლიზურ-  
სამართლებრივი დაცვის მიზნით. შვეიცარიული სამართლებრივ  
ლიტერატურაში კი არსებობს მოსაზრება, რომ „საერთაშორისო კერძო  
სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი (რომელიც  
მომხმარებელთა უფლებების დამცავ სპეციალურ ნორმას  
წარმოადგენს) ნორმით დადგენილი წინაპირობების არსებობისას  
ასევე მოიცავს პირადი მიზნით დადებულ სადაზღვევო  
ხელშეკრულებებსაც, იხ. აღნიშნულის თაობაზე: Brunner, in: BSK IPR,  
3. Auflage, Art. 120, Rn. 25; თუმცა, შვეიცარიული ლიტერატურაში ამ  
მოსაზრების საპირისპირო მსჯელობასაც ვხვდებით (შვეიცარიული  
კანონის 120-ე მუხლის მე-2 აბზაცით სამართლის არჩევა  
გამორიცხება, რაც სწორედ იმის მთავარ არგუმენტად გამოიყენება,  
რომ სადაზღვევო ხელშეკრულებაზე აღნიშნული ნორმის მოქმედება  
არ ვრცელდება), იხ. დეტ.: Mächler-Erne, in: FS Heini, 257 (274 f.);  
Keller/Kern Kostkiewicz, in: ZK IPRG, Art. 120 IPRG, Rn. 24;  
საკითხავია რამდენად არის შესაძლებელი (გამართლებული)  
შვეიცარიული ნორმის ამგვარი განმარტების საქართველოს კანონის  
36-ე მუხლის განმარტებისას „გადმოტანა“.

<sup>16</sup> აღსანიშნავია, რომ თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი  
გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის  
კონვენციითაც მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვისათვის  
დამოუკიდებელი სპეციალური ნორმები იყო გათვალისწინებული  
კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების სახით. „საერთაშორისო კერძო  
სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონიც 120-ე და 121-ე მუხლების  
სახით მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვის დამოუკიდებელ  
სპეციალურ ნორმებს შეიცავს.

<sup>17</sup> შეად. Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (364 ff.).

<sup>18</sup> MüKoBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 6 Rn. 12.

<sup>19</sup> Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG)  
593/2008 Art. 6 Rn. 23.

<sup>9</sup> MüKoBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 6 Rn. 1 ff.

<sup>10</sup> Rühl, Giesela: The Protection of Weaker Parties in the Private  
International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency  
and Conceptual Truancy, JPIL Vol. 10 N. 3, 2014, 335 (343 f.).

<sup>11</sup> BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 5-6.

<sup>12</sup> MüKoBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 6 Rn. 1.

<sup>13</sup> Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG)  
593/2008 Art. 6 Rn. 1.

<sup>14</sup> ერთი მხრივ, თავად ნორმის სათაური – „სოციალური დაცვის  
იმპერატიული ნორმები“ – და მეორე მხრივ, „მუშა-მოსამსახურის“  
ცნების გამოყენება უკვე ტერმინოლოგიურ უზუსტობას და  
ბუნდოვანებას იწვევს და ნორმის ტერმინოლოგიურ ხარვეზებზე

ერთ-ერთი სავარაუდო „ნიმუშიც“ – „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლიც – ხაზს უსვამს „პირადი გამოყენების მიზნის“ არსებობის აუცილებლობაზე. შესაძლო ბუნდოვანების თავიდან აცილების მიზნით, სასურველი იქნებოდა ქართულ ნორმაშიც მომხმარებლის ცნების მსგავსი სახით დაკონკრეტება.

იმავედროულად, ქართველი კანონმდებელი საერთოდ არ ახსენებს საწარმოს ცნებას, რომლის კანონში შემოღებაც რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის მსგავსად („პირი, რომელიც საკუთარი პროფესიული ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში დებს მომხმარებელთან ხელშეკრულებას“), თავიდან აიცილებდა ისეთი კითხვების გაჩენას, როგორებიცაა, მაგ., აუცილებელია, მომხმარებლის კონტრაქტს იურიდიული პირი წარმოადგენდეს? შესაძლოა 38-ე მუხლის გამოყენების სფერო გავრცელდეს საწარმოებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებზე და საწარმოც მოქცეს მომხმარებლის ცნების ქვეშ (მაგ., შედარებით მცირე ზომის საწარმოები)<sup>20</sup>?

### 2. დასაქმებული

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი საერთოდ არ ახსენებს ტერმინ „დასაქმებულს“ და იყენებს „მუშა-მოსამსახურის“ მოძველებულ ცნებას, რომლის ჩანაცვლებაც აუცილებელია<sup>21</sup>. განსხვავებით რომი I რეგულაციის მე-8 მუხლისაგან, კანონმდებელი აგრეთვე არ გამოყოფს ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას. კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ ნორმის მოქმედების გამორიცხვის მიზნით, სასურველი იქნებოდა ქართველი კანონმდებლის მხრიდანაც ნორმის ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებებზე გავრცელების დაკონკრეტება<sup>22</sup>.

### 3. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლით მოცული ხელშეკრულებები

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის ბუნდოვანი ფორმულირებიდან გამომდინარე, ერთი შეხედვით, რთულია იმის დადგენა ნორმა ყველა სახის სამომხმარებლო (და შრომითი) ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედებს, თუ, მაგ., მომხმარებლის დაცვას ახორციელებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე გვაქვს „მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების ... და მომსახურების“ ხელშეკრულებები. თუკი ქართველი კანონმდებლის მიზანს ნორმის მოქმედების ნებისმიერი სახის სამომხმარებლო (და შრომითი) ხელშეკრულებებზე გავრცელება წარმოადგენდა, გაუგებარია 38-ე მუხლის წინადადებაში რატომ ხდება „მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების ... და მომსახურების“ ხელშეკრულებებზე ხაზგასმა.

ქართველმა კანონმდებელმა მოქმედი საკანონმდებლო დანაწესი, სავარაუდოდ, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის მაგალითზე მიიღო, რომელიც ნორმის მოქმედებას შემოსაზღვრავდა მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსებისა და მომსახურების ხელშეკრულებებისადმი გამოყენებით. 2008 წელს რომი I რეგულაციის შემუშავებისას მე-6 მუხლში ამგვარმა შეზღუდვამ ასახვა ველარ ჰპოვა და ევროპელმა კანონმდებელმა მომხმარებელთა უფლებების დამცავი სპეციალური კოლიზიური ნორმის საგნობრივი გამოყენების სფერო გააფართოვა<sup>23</sup>. ამგვარად, რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის დღევანდელი რედაქცია ზოგადად ყველა სახის საერთაშორისო ხელშეკრულებას მოიცავს<sup>24</sup>, რო-

<sup>20</sup> შეად. *Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 212 f.* ამასთან, შედარებისათვის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი, რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლისაგან განსხვავებით, ასევე არ აკონკრეტებს მომხმარებელი აუცილებლად ფიზიკურ პირს უნდა წარმოადგენდეს თუ არა, თუმცა შვეიცარიულ სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლებრივ ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, მხოლოდ ფიზიკური პირი ექვევება მომხმარებლის ცნების ქვეშ, შეად. დეტ. *Weber-Stecher, Urs. M.: Internationales Konsumvertragsrecht, Zürich 1997, S. 47.* თუმცა, ამასთან, ხაზგასასმელია ის ფაქტიც, რომ შვეიცარიული დანაწესი ქართულისაგან განსხვავებით, *პირადი გამოყენების მიზანზე* აპელირებს, რაც ნორმის განმარტებას ამარტივებს.

<sup>21</sup> წინამდებარე სტატია განხილვის გარეშე ტოვებს საკითხს *საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“*, როგორც იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი ნორმატიული აქტი წინ უსწრებს თუ არა *საქართველოს კანონით „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“* დასაქმებულის დაცვის სტანდარტებს და მხოლოდ საერთაშორისო კერძო სამართლით დადგენილი დანაწესების კრიტიკული ანალიზით შემოიფარგლება.

<sup>22</sup> იხ. დეტალურად: *Spindler/Schuster Elektron. Medien/Bach, 4. Auflage 2019, Rom I Art. 8 Rn. 4-9.*

<sup>23</sup> *Mankowski, IHR 2008, 133 (141).*

<sup>24</sup> გარდა ამგვარი მუხლის მე-4 აბზაცში დეტალურად ჩამოთვლილი ნორმის მოქმედების სფეროდან გამორიცხული ხელშეკრულებებისა. მაგ., რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცის „ა“ ქვეუბნქტის თანახმად, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლით მომხმარებლისათვის დადგენილი დაცვის სტანდარტი არ ვრცელდება იმ ხელშეკრულებებზე, რომლის თანახმადაც მომსახურება მომხმარებელს მხოლოდ იმ (სხვა) ქვეყანაში უნდა მიეწოდოს, სადაც მას ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი არ გააჩნია. ამგვარი შეზღუდვებით, გამოირიცხება მომხმარებელთა უფლებების „ყოვლისმომცველი“ დაცვა, რაც რეალურად გაუმაართლებელ შედეგებს გამოიწვევდა. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ზოგადად ევროპელი კანონმდებელი ბოლო პერიოდის განმავლობაში მანაც მომხმარებლის შედარებით „ყოვლისმომცველი“ დაცვის ტენდენციისკენ იხრება, რაც სწრაფი ტექნოლოგიური პროგრესის (ფონზე წარმოქმნილი ახალი სახის საფრთხეების) თანამდეგ ლოგიკურ შედეგს წარმოადგენს. მაგ., მომხმარებლის და დასაქმებულის საერთაშორისო საპროცესო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი 2014 წელს გაფართოვდა სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე სისამართლოს კომპეტენციისა და გადაწყვეტილებების აღიარებისა და აღსრულების შესახებ ევროკავშირის რეგულაციის ახალ ვერსიაში. კერძოდ, რეგულაციით დადგენილი მომხმარებლისა და დასაქმებულის დაცვის საერთაშორისო საპროცესო სამართლებრივი რეჟიმი გავრცელდა იმ კომპანიების მიმართაც, რომელთაც ევროკავშირის წევრ ქვეყანაში არ აქვთ ფილიალი და (მხოლოდ) მესამე ქვეყნებში

მლის მხარეებსაც მომხმარებელი და საწარმო წარმოადგენენ<sup>25</sup>. სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლით დადგენილი შეზღუდვა გათვალისწინებულ აღარ იქნა, რადგან იგი არაერთ სადავო საკითხს წარმოშობდა.<sup>26</sup> მაგალითისათვის, გაურკვეველი იყო ნორმის გამოყენების სფეროში ექცეოდა თუ არა ყველა სამომხმარებლო საკრედიტო ხელშეკრულება.<sup>27</sup> ნორმის მოქმედების სფეროდან ასევე გამოირიცხებოდა ფასიანი ქაღალდების შექმნაც.<sup>28</sup> ამასთან, არამატერიალური საგნების (მაგ., კომპიუტერული პროგრამა) მნიშვნელობის გაზრდის ფონზე, ამგვარი მოძველებული ჩამონათვალის არსებობა თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნებს აღარ შეესაბამებოდა.<sup>29</sup>

ქართული კანონის 38-ე მუხლის დღევანდელი რედაქცია ტერმინოლოგიური და გრამატიკული უზუსტობის გამო ვერ იძლევა ცალსახა პასუხს, თუ კონკრეტულად რომელ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებს მოიცავს/გამორიცხავს. რეალურად, საქმე გვაქვს ცუდად ნათარგმნ, უკვე არააქტუალურ საკანონმდებლო დანაწესთან, რომლის საგნობრივი გამოყენების სფეროს დაკონკრეტება ან/და გაფართოება რომი | რეგულაციის მე-6 მუხლის შესაბამისად სასურველი იქნებოდა.

#### 4. ნორმის მოქმედების მასშტაბი

38-ე მუხლის (სივრცითი) მოქმედების მასშტაბის განსაზღვრად აუცილებელია ნორმის პირველი და მეორე წინადადებების ერთობლივი ანალიზი. ლოგიკურია ვივარაუდოთ, რომ ნორმის პირველი და მეორე წინადადების დამოუკიდებლად განხილვა არ უნდა მოხდეს და კანონმდებლის მიზანს არ წარმოადგენდა ყოვლად გაუმართლებელი ფართო სტანდარტის დაწესება: თუკი ნორმის მხოლოდ პირველ წინადადებას დავეყრდნობოდით, დავასკვნიდით, რომ კანონმდებლის ნებაა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მომხმარებლის/დასაქმებულის დაცვის სტანდარტის ნებისმიერ საერთაშორისო სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ (დაუშვებლად) ფართო გამოყენება. ორივე წინადადების ერთიანად განხილვის შემდეგ კი შეგვიძლია შევავამოთ (თუმცა არა ცალსახად), რომ ქართველი კანონმდებელი დაცვის სტანდარტს ავრცელებს მხოლოდ იმ საერთაშორისო სამომხმარებლო და შრომით ხელშეკრუ-

ლებებზე, რომელიც „დადებულ ან შეთანხმებულ“ იქნა მომხმარებლის ან დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილის ქვეყანაში.<sup>30</sup> ჩნდება კითხვა: შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებელი აქტიურ და პასიურ მომხმარებელს შორის განსხვავებას არ აღიარებს და მხოლოდ პასიური მომხმარებლის დაცვას ითვალისწინებს?<sup>31</sup> გამართლებულია მომხმარებლის დაცვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში როდესაც იგი ხელშეკრულებას „საკუთარ“ ქვეყანაში დებს თუ აუცილებელია მომხმარებლის დაცვა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი საკუთარი საცხოვრებელი ადგილის ქვეყნის გარეთ მოქმედებს? რამდენად არის გამართლებული მომხმარებლის დაცვის მიზნებისათვის „სივრცითი მოქმედების“ ერთადერთ კრიტერიუმად ხელშეკრულების მომხმარებლის (საცხოვრებელი ადგილის) ქვეყანაში დადების/შეთანხმების განსაზღვრა?

როგორც აღინიშნა, განხილული ქართული რეგულაციისათვის „მოდელურ სამართლებრივ ნორმებს“ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლი და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი წარმოადგენდა. მე-5 მუხლი ასევე შეიცავდა მოთხოვნას, რომლის თანახმადაც, მომხმარებელს ხელშეკრულების დადების ნება საკუთარი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ქვეყანაში უნდა გამოეკლინა. შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი დღემდე შეიცავს დანაწესს, რომელიც შვეიცარიული სამართლით დადგენილი დაცვის სტანდარტის გავრცელებისათვის მნიშვნელობას ანიჭებს მომხმარებლის მხრიდან ნების გამოვლენის განხორციელების ადგილს<sup>32</sup>. რომი | რეგულაციის მე-6 მუხლის მიღებისას კი ხელშეკრულების დადების ადგილის მნიშვნელობაზე და „ვიწრო“ სამართლებრივ ნორმაზე სრულიად სამართლიანად ითქვა უარი. ევროპელი კანონმდებლის გადაწყვეტილებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება არა იმას, თუ ტერიტორიულად სად ავლენს მომხმარებელი აქცეპტს, არამედ იმას, სახეზე გვაქვს თუ არა საწარმოს მხრიდან მომხმარებლის ქვეყნის ბაზრისადმი საკმარისი შემხებლობა<sup>33</sup>. მთავარია, მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულების დადება უკავშირდებოდეს მისი ჩვეულებრივი ადგი-

არინ წარმოდგენილი, იხ. აღნიშნულის შესახებ დეტალურად: *Mankowski*, RIW 2014, 625 (625ff.).

<sup>25</sup> *Mankowski*, IHR 2008, 133 (141); შეად. ასევე: *Soloman*, in: *Ferrari/Leible*, 89 (96 f.).

<sup>26</sup> შეად. *Hoffmann/Primaczenko*, WM 2007, 189 (189 ff.).

<sup>27</sup> *Mankowski*, IHR 2008, 133 (141); *Soloman*, in: *Ferrari/Leible*, 89 (96 ff.); *Leible/Lehmann*, RIW 2008, 528 (537).

<sup>28</sup> *Ferrari IntVertragsR/Staudinger*, 3. Auflage 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 24.

<sup>29</sup> *Soloman*, in: *Ferrari/Leible*, 89 (96 ff.).

<sup>30</sup> *Vashakidze, George*: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 212 f.

<sup>31</sup> შეად. *Vashakidze, George*: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 211.

<sup>32</sup> თუმცა, ქართული რეგულაციისაგან განსხვავებით, შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ ნორმის გამოყენება ასევე ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელ ქმედებას ახორციელებს უცხო ქვეყანაშიც (მაგ., კონკრეტული კომპანიის შეთავაზების საფუძველზე გამგზავრების და აუქციონზე ნივთის შექმნის შემთხვევაში), იხ. დეტალურად: *Mäcklin-Doss/Schnyder*, in: *Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 515.

<sup>33</sup> შეად. *Loacker*, in: *Hess/Schnyder*, 59 (63), *Kieninger*, in: *Hein/Rühl*, 307 (313 f.).

ლსამყოფელის ქვეყნის მიმართ საწარმოს მხრიდან განხორციელებულ საქმიანობას<sup>34</sup>.

ელექტრონული კომერციის განვითარების ფონზე ქართული რეგულაციით შემოთავაზებული ნორმის მოქმედების მასშტაბი გაუმართლებლად ვიწროა<sup>35</sup>. რა თქმა უნდა, თავის მხრივ, დაუშვებელია ე.წ. აქტიურ მომხმარებელს, რომელიც საზღვარგარეთ საკუთარი ინიციატივით დებს ხელშეკრულებებს, ყოველთვის ჰქონდეს მისი *ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის* ქვეყნის სამართლით დაცვის პრივილეგია, მაგრამ აქტიური მომხმარებლის დაცვის სრულ გამოცხვას სუსტი მხარის ინტერესის არასაკმარის განხორციელებასთან მივყავართ (მაგ., გაურკვეველია რატომ არ უნდა ჰქონდეს ე.წ. აქტიურ მომხმარებელს საკუთარი სამართლით დაცვის მოლოდინი, როდესაც იგი კომპანიის მიერ მის ქვეყანაში განხორციელებული სამომავლო რეკლამის საფუძველზე მიემგზავრება უცხო ქვეყანაში და მოგზაურობისას ამავე კომპანიის მიერ ორგანიზებულ ღონისძიებაზე იძენს ნივთებს)<sup>36</sup>.

## II. კოლიზური საბამის პრობლემა

კოლიზურ საბამს, რომელსაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი ეყრდნობა მომხმარებლის/დასაქმებულის *საცხოვრებელი ადგილი* წარმოადგენს. შედარებისათვის, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლი და ასევე „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლი კოლიზურ საბამად სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისადმი *ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს* იყენებს. ამასთან, რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლშიც *ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის* ცნება გვხვდება.

შეგვიძლია ვიფიქროთ, რომ ქართველი კანონმდებლის სავარაუდო ნებასაც მომხმარებლის მის *ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელზე* დადგენილი სამართლებრივი ნორმებით დაცვა წარმოადგენდა, თუმცა იმ სახის პრობლემური შემთხვევების განმარტების სირთულის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც შესაძლოა წარმოიქმნას მაშინ, როდესაც მომხმარებელს რამდენიმე *საცხოვრებელი ადგილი* აქვს, სასურველია კოლიზური საბამის დაკონკრეტება და *საცხოვრებელი ადგილის* ნაცვლად, *ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის* გამოყენება<sup>37</sup>.

განსაკუთრებული პრობლემა ქართველი კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებულმა კოლიზურმა საბამმა საერთაშორისო შრომითი ხელშეკრულებების შემთხვევაში შესაძლოა წარმოქმნას. გაურკვეველია, რატომ უნდა ჰქონდეს, მაგ., დასაქმებულს, რომელიც სამუშაოს სრულიად სხვა ქვეყანაში ასრულებს, იმ ქვეყნის კანონმდებლობით დაცვის მოლოდინი, სადაც მისი *საცხოვრებელი ადგილია*. რომელი ქვეყნის ნორმები იცავს მას იმ შემთხვევაში, როდესაც მას *რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი* აქვს? შედარებისათვის, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-6 და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 121-ე მუხლები კოლიზურ საბამად ძირითადად დასაქმებულის მიერ *საქმიანობის ჩვეულებრივ შესრულების ადგილს* იყენებენ (თუკი დასაქმებული სამუშაოს ჩვეულებრივ სხვადასხვა ქვეყანაში ასრულებს, მაშინ კოლიზური ბმა ხორციელდება იმ ქვეყნის სამართალზე, სადაც მდებარეობს ის ფილიალი, რომელმაც დასაქმებული სამუშაო ადგილზე დანიშნა<sup>38</sup>). რომი I რეგულაციის მე-8 მუხლიც მთავარ საბამად დამსაქმებლის მიერ *საქმიანობის ჩვეულებრივ შესრულების ადგილს* იყენებს.

სამართლებრივი არასტაბილურობის მთავარ მიზეზს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ქართველმა კანონმდებელმა გაურკვეველი მოტივაციით (სავარაუდოდ „გამარტივებული“ გზის არჩევით) ერთ ნორმაში მოაქცია მომხმარებლისა და დასაქმებულის საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლებრივი დაცვის სტანდარტი და „ნაჩქარევი“ რეცეფციისას სრულიად გაუმართლებელი *კომპინირებული კოლიზური საბამის* მქონე რეგულაცია შექმნა. შესაბამისად, სასურველი იქნებოდა დასაქმებულის ინტერესის დაცვის მიზნით *საქმიანობის ჩვეულებრივ შესრულების ადგილის* კოლიზურ საბამად გამოყენება.

## III. სამართლის არჩევის შეზღუდვა, *სრული გამოცხვა თუ სრული გაბათილება?*

მთავარი მიზანი, რომელსაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის არსებობა ემსახურება, ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაუშვებლად ფართო ნების ავტონომიის გამოყენების საფუძველზე *წარმოქმნილი საფრთხეებისაგან დაცვა* წარმოადგენს. ხელშეკრულების დადებისას ხშირ შემთხვევაში ხელშეკრულების ძლიერი მხარე – საწარმო – განსაზღვრავს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელ სამართალს. მომხმარებელს, როგორც წესი, არ აქვს სათანადო ინფორმაციის მოძიების

<sup>34</sup> Soloman, in: Ferrari/Leible, 89 (101 f.).

<sup>35</sup> Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 44.

<sup>36</sup> იხ. დეტალურად: Ferrari IntVertragsR/Staudinger, 3. Auflage 2018, VO (EG) 593/2008 Art. 6 Rn. 47–60.

<sup>37</sup> შუად. ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ცნების შესახებ BGH Urt. v. 05.02.1975, Az.: IV ZR 103/73, NJW 1975 (1068); ამასთან, აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის პირველ ნაწილში *ჩვეულებრივი*

*ადგილსამყოფელის* ცნება გვხვდება; ასევე შუად. Vashakidze, George: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 221.

<sup>38</sup> სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-6 მუხლის მეორე აბზაცის „ბ“ ქვეპუნქტი და შვეიცარიული კანონის 121-ე მუხლის 1-ელი და მე-2 აბზაცები.

რესურსი და ხშირ შემთხვევაში ინტერესიც<sup>39</sup>. იმის ალბათობა, რომ ხელშეკრულების ძლიერი მხარე ხელშეკრულების შემუშავებისას საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით არ იმოქმედებს, ძალიან დაბალია<sup>40</sup>. სწორედ აქ არის აუცილებელი კანონმდებლის მხრიდან ჩარევა და მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლების სუსტი მხარის სასარგებლოდ „კორექტირება“.

შედარებისათვის, ევროკავშირის კანონმდებელი სუსტი მხარის ინტერესების დაცვის მიზნით მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის სამ სხვადასხვაგვარ მექანიზმს ცნობს. კერძოდ, იგი ერთმანეთისაგან ასხვავებს ე.წ. სამართლის „ურთიერთმფარავ“ არჩევას, სამართლის „შეზღუდული სახით“ არჩევას და სამართლის „პირობაზე დამოკიდებულ“ არჩევას<sup>41</sup>. ე.წ. სამართლის „ურთიერთმფარავი“ არჩევის შემთხვევაში (რომელიც რომი I რეგულაციის მე-6 და მე-8 მუხლებში გვხვდება) უნდა განხორციელდეს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით არჩეული სამართლისა და ობიექტურად გამოსაყენებელი სამართლით გათვალისწინებული (იმპერატიული) საკანონმდებლო დანაწესების შედარება და საბოლოოდ მომხმარებლისათვის/დასაქმებულისათვის უფრო მეტად ხელსაყრელი სამართლის გამოყენება<sup>42</sup> (სამართალგამომყენებელი ახორციელებს კონკრეტული სამართლის გამოყენების შემთხვევაში მომხმარებლისათვის/დასაქმებულისათვის მოსალოდნელი შედეგების შეფასებას, მაგ., ადგენს, ითვალისწინებს თუ არა არჩეული ქვეყნის სამართალი დასაქმების ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობად ხელშეკრულების მოშლის მინიმალური ვადის დაცვას და ა.შ.<sup>43</sup> მაშასადამე, სამართალგამომყენებელი ვალდებულია შეადაროს მომხმარებლის/დასაქმებულის დაცვის კონკრეტული რეგულაციები და არა ზოგადად (აბსტრაქტულად) არჩეული სამართალი)<sup>44</sup>. აღნიშნულით ევროკავშირის კანონმდებელი მომხმარებელს/დასაქმებულს აძლევს იმ მინიმალური (მატერიალური სამართლით დადგენილი) სტანდარტით დაცვის გარანტიას, რომელსაც „მისი ქვეყნის“ კანონმდებლობა ითვალისწინებს.

სამართლის ე.წ. „შეზღუდული“ არჩევა მოგზაურის და დაზღვეულის დაცვის მიზნით გვხვდება რომი I რეგულაციის მე-5 და მე-7 მუხლებში. ევროკავშირის კანონმდებელი, მაგ., რომი I რეგულაციის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილით დეტალურად განსაზღვრავს იმ ქვეყნების სამართლის ჩამონათვალს, რომელთა არჩევაც სხვადასხვა სახისა და შინაარსის მქონე სადაზღვევო ხელშეკრულების<sup>45</sup> შემთხვევაში დასაშვებია (მაგ., სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებების შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ მხოლოდ იმ

ქვეყნის სამართალი, რომლის მოქალაქესაც დაზღვეული წარმოადგენს, სამოგზაურო ხელშეკრულებით მხარეებმა შესაძლოა აირჩიონ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელშიც მოგზაურს ან გადაამყვანს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი/მთავარი ფილიალი ან სადაც მდებარეობს მოგზაურობის დაწყების ან დასრულების ადგილი).

რაც შეეხება სამართლის ე.წ. „პირობაზე დამოკიდებულ“ არჩევას, იგი დაზარალებულის ინტერესების დაცვას ემსახურება. მაგალითის სახით, რომი II რეგულაციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებს სამართლის არჩევის შეზღუდვას კონკრეტული დროის მომენტის (მხოლოდ ზიანის დადგომის შემდეგ), მონაწილე პირებისა (თუკი მხარეები კომერციულ საქმიანობას ეწევიან, მაშინ მათ მიმართ განსხვავებული დანაწესი მოქმედებს და სამართლის არჩევა დაიშვება ზიანის გამომწვევი მოვლენის დადგომამდე<sup>46</sup>) და ფორმის (სამართლის არჩევა ხაზგასმით (გარკვევით) უნდა იქნას გათვალისწინებული და არა, მაგ., კონკლუდენტურად) მიხედვით<sup>47</sup>.

ევროკავშირის კანონმდებლისაგან განსხვავებით, შვეიცარიელმა კანონმდებელმა მომხმარებლის დაცვის რადიკალურ გზას მიმართა და „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლის მეორე აბზაცით საერთოდ გამორიცხა სამართლის არჩევის შესაძლებლობა<sup>48</sup>. მხარეთა ნების ავტონომიის აბსოლუტური შეზღუდვის მოწინააღმდეგეთა ერთ-ერთ არგუმენტს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ მომხმარებელს არჩეული სამართალი შესაძლოა უკეთესი დაცვის პირობებს სთავაზობდეს, ვიდრე საკუთარი კანონმდებელი და კოლიზორმა სამართალმა ამგვარი შესაძლებლობის წართმევით შესაძლოა მომხმარებლის, როგორც სუსტი მხარის, დაცვის მიზანს საერთოდ ვერ მიაღწიოს<sup>49</sup>. ამასთან, სამართლის არჩევის სრულმა გამორიცხვამ შესაძლოა, თავის მხრივ, საწარმოების<sup>50</sup> ზედმეტი (ბიუროკრატიული) „დატვირთვა“ გამოიწვიოს, მაგ., იმის საფუძველზე, რომ ისინი იძულებულნი იქნებიან ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები თავიანთი საქმიანობის განხორციელების მიზნით ნებისმიერი ქვეყნის კანონმდებლობას მორაგონ<sup>51</sup>. მეორე მხრივ, ამგვარმა რადიკალურმა, ნაკლებად მოქნილმა და „მარტივმა“ გამოსავალმა

<sup>46</sup> რომი II რეგულაციის მე-14 მუხლის პირველი აბზაცის „ბ“ ქვეპუნქტი.

<sup>47</sup> Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (371); აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონიც ცნობს ე.წ. „პირობაზე დამოკიდებულ“ სამართლის არჩევას, თუმცა (მსგავსად შვეიცარიული კანონმდებლისა) იგი დასაშვებად მიიჩნევა მხოლოდ სამართლის ex nunc - შემდგომ - არჩევას შეად. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 43-ე მუხლი).

<sup>48</sup> სამართლის არჩევის შესაძლებლობის სრული გამორიცხვა მომხმარებელთა დაცვის მიზნით რომი I რეგულაციის შემუშავების დროსაც განიხილებოდა, თუმცა საბოლოო პროექტში ამ ინიციატივამ ასახვა ვერ პოვა, შეად. აღნიშნულის თაობაზე: Mankowski, ZVglRWiss 2006, 120 (159 f.); Clausnitzer/Woopen, BB 2008, 1798 (1801).

<sup>49</sup> შეად. Kren, ZVglRWiss 1989, 48 (56).

<sup>50</sup> განსაკუთრებით მცირე ზომის საწარმოების.

<sup>51</sup> Clausnitzer/Woopen, BB 2008, 1798 (1801).

<sup>39</sup> Bitterich, RIW 2006, 262 (268).

<sup>40</sup> Solaman, in: Ferrari/Leible, 89 (91).

<sup>41</sup> შეად. დეტალურად Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (368 ff).

<sup>42</sup> Rühl, in: FS Hoffmann, 364 (369).

<sup>43</sup> MükOBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 8 Rn. 42.

<sup>44</sup> იხ. იქვე.

<sup>45</sup> MükOBGB/Martiny, 7. Auflage 2018, Rom I-VO Art. 7 Rn. 25.

უფრო მეტ სიცხადესთან შესაძლოა მიგვიყვანოს: შვეიცარიელმა მომხმარებელმა იცის, რომ მუდამ<sup>52</sup> შეუძლია საკუთარი სამართლის იმედზე იმოქმედოს<sup>53</sup>. პრაქტიკული სირთულეებიც, რომლებიც, მაგ., სამართლის ე.წ. „ურთიერთმფარავი“ არჩევის შემთხვევაში შესაძლოა წარმოიქმნას (სასამართლოს რეალურად ყველა შემთხვევაში აქვს ობიექტურად გამოსაყენებელი სამართლისა და მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის იმპერატიული ნორმების შედარების რეკურსი/შესაძლებლობა?<sup>54</sup> გამართლებულია ურთიერთშედარების საფუძველზე წარმოქმნილი დავის განხილვის დამატებითი ხარჯების არსებობა?), სამართლის არჩევის აკრძალვის შემთხვევაში საერთოდ გამოირიცხება<sup>55</sup>.

რაც შეეხება ქართველ კანონმდებელს, გემოგანხილული რეგულაციებისაგან განსხვავებით, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მიხედვით, „სამართლის არჩევა ითვლება ბათილად, თუკი იგი უგულვებლყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დასაცავად“<sup>56</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ ნორმა სავარაუდოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ ევროკავშირის რომის კონვენციის მე-5 მუხლზე დაყრდნობით იქნა შემუშავებული და აღნიშნული მუხლიც მოიცავდა მხარეების მიერ არჩეული სამართლის კორექტურის – შეზღუდვის, და არა სრული გაბათილების – შესაძლებლობას სუსტი მხარისთვის უფრო ხელსაყრელი ნორმების გამოყენების მიზნით, ქართული დანაწესიდან ცალსახად არ ჩანს ქართველი კანონმდებლის მსგავსი ნება<sup>57</sup>. ბუნდოვანია, 38-ე მუხლი მოიცავს თუ არა ე.წ. სამართლის „ურთიერთმფარავ“ არჩევას და შესაბამისად იძლევა თუ არა ე.წ. *law mix*-ის (რომელიც შედგება მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლისა და მომხმარებლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის (როგორც უკვე აღინიშნა, ქართული კანონის მიხედვით *საცხოვრებელი ადგილის*) ქვეყანაში მოქმედი იმპერატიული ნორმების კომბინაციისაგან) გამოყენების შესაძლებლობას<sup>58</sup>.

მიუხედავად ნორმის შედარებით რადიკალური ფორმულირებისა („სამართლის არჩევა ითვლება ბათილად“) მინც უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებლის მიზანსაც არა მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის სრული გაბათილება, არამედ (მომხმარებლისათვის ხელსაყრელი ნორმების განსაზღვრის მიზნით არჩეული და მომხმარებლის ქვეყნის სამართლის შედარების განხორციელების შედეგად) მხოლოდ იმ ნორმების მოქმედების გამორიცხვა წარმოადგენდა, რომელიც მომხმარებელს/დასაქმებულს „უარეს“ მდგომარეობაში აყენებს. თუმცა, ამრთა სხვადასხვაობის თავიდან აცილების მიზნით, სასურველი იქნებოდა ამგვარი რადიკალური ფორმულირების შეცვლა რომი I რეგულაციის მე-6 მუხლის მეორე აბზაცის მაგალითის მიხედვით.<sup>59</sup>

#### IV. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის არსებული რედაქცია საერთაშორისო-სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მონაწილე სუსტი მხარის ინტერესების ეფექტიან დაცვას ვერ ახორციელებს. არასაკმარისი სამართლებრივ მოწესრიგების (მაგ., რატომ არ შეიცავს კანონი სპეციალურ ნორმებს დაზღვეულისა და მოგზაურის ინტერესების დასაცავად?), ტერმინოლოგიური და სტილისტური ხარვეზების, ხელშეკრულების სუსტი მხარის სხვადასხვა წარმომადგენლის დაცვის მექანიზმებს შორის სათანადო დიფერენციაციის არარსებობის (მომხმარებლისა და დასაქმებულის დამცავი კოლიზიური ნორმის „გაერთიანება“) და ტექნოლოგიური პროგრესის პარალელურად წარმოქმნილი ახალი ურთიერთობებისა და საფრთხეების ფონზე აუცილებელია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა გააგრძელოს „ევროპული სამართლის რეცეფციის“ პროცესი და კოლიზიური სამართალი არ დარჩეს 1998 წელს არსებულ გამოწვევებზე მორგებული.

<sup>52</sup> „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიული კანონის 120-ე მუხლით დადგენილი სხვა წინაპირობების დაცვის შემთხვევაში.

<sup>53</sup> *Vischer/Huber/Oser*, Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, Bern 200, Rn. 758.

<sup>54</sup> *Clausnitzer/Woopen*, BB 2008, 1798 (1801).

<sup>55</sup> შეად. ე.წ. *dépeçage*-ს საფუძველზე წარმოქმნილი პრობლემეტიკის შესახებ: *Kluth, David*, Die Grenzen des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes, Jena 2009, S. 306; ამასთან, პრაქტიკაში უცხოური კომპანიები რეალურად რამდენად გაითვალისწინებენ, მაგ., შვეიცარიული კოლიზიური სამართლის მიხედვით სამართლის არჩევის გამოირიცხვის არსებობას, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.

<sup>56</sup> შეად. *Vashakidze, George*: Das internationale Privatrecht von Georgien, S. 214 ff.

<sup>57</sup> შეად. ასევე, ამგვარი შედარებით გამოწვეული პრაქტიკული სირთულეების თავიდან აცილების გამო *სამართლის არჩევის სრული გამორიცხვის* დასაბუთების კრიტიკა: *Solomon*, in: Ferrari/Leible, 89 (90).

<sup>58</sup> BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 258.

<sup>59</sup> კერძოდ: „...სამართლის არჩევამ არ შეიძლება მომხმარებელს ჩამოართვას ის დაცვის მექანიზმი, რომელიც მას იმ ნორმებით აქვს გარანტირებული, რომელთა გამოყენებაც სამართლის არჩევის არარსებობის შემთხვევაში განხორციელდებოდა და რომელთაგანაც გადახვევა შეთანხმების მეშვეობით დაუშვებელია“; ასევე შეად. *Vashakidze, George*: Das Internationale Privatrecht von Georgien, Tübingen 2014, S. 214.

# დავალების გარეშე „ასევე“ სხვისი საქმის შესრულება და მეპატრონის ნების საწინააღმდეგოდ შესრულება

## კაზუსი

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების (სკ-ის 969-ე და მომდევნო მუხლები) ურთიერთობის ე. წ. „ნამდვილი და მართებული“ ფორმის წარმოშობის მთავარი წინაპირობებია „სხვისი საქმის“ შესრულება „მეპატრონის ნების შესაბამისად“ (სკ-ის 974 | 1 მუხლი).<sup>1</sup> მიუხედავად იმისა, რომ როგორც ერთი, ისე მეორე ცნება, ერთი შეხედვით, საკმაოდ ცალსახად გადმოსცემს მათ უკან მდგომ შინაარსს, როგორც პრაქტიკაში, ისე თეორიაში მათი ზუსტი დეფინიცია საკმაოდ პრობლემურია და ხშირად ხდება კამათის საგანი. ქვემოთ მოყვანილი საბაზისო კაზუსების მაგალითზე განხილული იქნება ის სტანდარტული კონსტელაციები, რომლებიც საფუძვლად უდევს ხსენებულ აზრთა სხვადასხვაობას.

### I. დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წინაპირობები

პირველ რიგში, აღნიშნული პრობლემატიკის ნათელსაყოფად და დავალების გარეშე სხვისი საქმეების დოგმატიკის ფარგლებში მისი ადგილის მოსანიშნად, უპრიანი ჩანს ამ ინსტიტუტის წინაპირობების განხილვა სტანდარტული შემთხვევის მაგალითზე.

*კაზუსი 1: აკო და ვაკო არიან აბასთუმანში ერთმანეთის გვერდი-გვერდ განლაგებული აგარაკების მესაკუთრეები. მათ ერთმანეთისთვის მიბარებული აქვთ გასაღებები, რათა თითოეულმა მათგანმა მეორის არყოფნის დროს სახლს მიხედოს. აკომ, იცის რა, რომ ვაკოს, უკვე დიდი ხანია, სურს აგარაკის გაქირავება, მის არყოფნისას მიაქირავებს მას საკუთარ მეგობრებს, რასთან დაკავშირებითაც წარმოეშევა სატელეფონო ხარჯები. აქვს თუ არა მას ამ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება?*

### 1. „სხვისი საქმე“

აკოს შეიძლება ჰქონდეს ვაკოს მიმართ დანახარჯების მოთხოვნის უფლება სკ-ის 969, 973-ე მუხლების მიხედვით, რისთვისაც აუცილებელია, რომ სახეზე იყოს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების შემადგენლობა. მოცემული შემადგენლობა შესრულებოდა იმ შემთხვევაში, თუ აკო შეასრულებდა ვაკოს საქმეს სხვისი საქმის შესრულების ნებით, დავალებისა თუ სხვაგვარი უფლებამოსილების გარეშე (სკ-ის 969-ე მუხლი).

დასაწყისისთვის საჭიროა იმის დადგენა, შეასრულა თუ არა აკომ სხვისი საქმე. ეს მაშინ იქნება სახეზე, თუ აგარაკის გაქირავება საერთოდ შეიძლება ჩაითვალოს საქმის შესრულებად სკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით. საქმედ სკ-ის 969-ე მუხლის მიხედვით ითვლება ყოველგვარი ქმედება, რომელსაც მოსდევს გარკვეული ეკონომიკური ეფექტი, გარდა უმოქმედობისა, თმენისა და რაიმეს (მხოლოდ) გადაცემისა. აუცილებელია აქტიური მოქმედების განხორციელება. აგარაკის გაქირავება წარმოადგენს აქტიურ მოქმედებას, თანმდევი ეკონომიკური შედეგებით, რის გამოც აკოს ქმედება საქმის შესრულებად უნდა ჩაითვალოს.

გარდა ამისა, აკოს მიერ შესრულებული საქმე უნდა ყოფილიყო სხვისი. სკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით სხვისი საქმის ცნება მოიცავს ობიექტურად სხვის საქმეს, „ასევე სხვის“ საქმეს და ნეიტრალურ საქმეს, რომლის გაძლოაც ხდება სხვისი საქმის შესრულების ნებით (სუბიექტურად სხვისი საქმე). აქ შესაძლებელია აკოს ობიექტურად სხვისი საქმე შეესრულებინა. ეს სახეზეა, როდესაც ცალსახაა, რომ საქმე თავისი გარეგნული გამოვლინების ფორმით არ განეკუთვნება შემსრულებლის უფლება-მოვალეობათა და ინტერესთა სფეროს. სხვის საკუთრებაში მყოფი სახლის გაქირავება უკვე თავისთავად წარმოადგენს არა აკოს, არამედ ამ სახლის მესაკუთრის სამართლებრივ სფეროში მყოფ მოქმედებას. ამგვარად, ვაკო გაუძღვა ობიექტურად სხვის საქმეს.

<sup>1</sup> გ. რუსიაშვილი/დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, თბილისის 2016, მე-17 და მომდევნო გვერდები.



## 2. სხვისი საქმის გაძღოლის ნება

აკო სხვის საქმეს უნდა გაძღოლოდა სხვისი საქმის შესრულების ნებით (უკუდასკვნა სკ-ის 975-ე მუხლიდან). სხვისი საქმის შესრულების ნება გულისხმობს იმ ფაქტის გაცნობიერებას, რომ პირი აგვარებს საქმეს, რომელიც სხვის სამართლებრივ სფეროსაა მიკუთვნებული. ობიექტურად სხვისი საქმის შესრულებისას ეს სხვისი საქმის შესრულების ნება (გაქარწყლებად) ივარაუდება. მისი გაქარწყლება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც კაზუსის ფაბულა ერთმნიშვნელოვნად მიანიშნებს ამ ნების არარსებობაზე. სხვისთვის მოქმედების ნება ივარაუდება „ასევე სხვისი საქმის“ შემთხვევაშიც. აკო აქ გაუძღვა ობიექტურად სხვის საქმეს. შესაბამისად, მისი მხრიდან სხვისი საქმის გაძღოლის ნება ივარაუდება.

## 3. სხვისი საქმეების მართებული შესრულება

თუმცა აკოს მის მიერ გაწეული დანახარჯების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მის მიერ ვაკოს საქმეების გაძღოლა მართებული იყო. საქმეების შესრულება გამართლებულია სამ შემთხვევაში: როდესაც ეს შეესატყვისება მეპატრონის ინტერესებსა და ნამდვილ თუ სავარაუდო ნებას (სკ-ის 974 I 1 მუხლები), ან მეპატრონის საპირისპირო ნება უმნიშვნელოა (სკ-ის 974 II მუხლი), ან მეპატრონე იწონებს გაუმართლებელ საქმის შესრულებას (სკ-ის 102 II მუხლის ანალოგიით). მოცემულ შემთხვევაში საქმის წარმოება ვაკოსათვის იყო ობიექტურად სასარგებლო — ინტერესებთან შესაბამისი — და სუბიექტურად სასურველი — ნებასთან შესაბამისი. ამგვარად, სახეზეა სხვისი საქმის გამართლებული შესრულება.

## 4. დავალების ან სხვა უფლებამოსილების გარეშე

აკო სხვის საქმეებს უნდა გაძღოლოდა დავალებისა და სხვა უფლებამოსილების გარეშე. ეს უფლებამოსილება უნდა არსებობდეს სწორედ მეპატრონის წინაშე. დავალების ურთიერთობის ქვეშ მოიაზრება არა მხოლოდ დავალების ხელშეკრულება, სკ-ის 709-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით, არამედ ნებისმიერი მავალდებულებული ხელშეკრულება. ნებისმიერ შემთხვევაში, აკოსა და ვაკოს შორის არ არსებობდა არც ერთი ზემოთ ხსენებული ტიპის ურთიერთობა. სხვა უფლებამოსილების ქვეშ იგულისხმება ყოველი კანონისმიერი უფლებამოსილება სხვისი საქმეების გაძღოლისა, მაგ., იურიდიული პირის ორგანო (მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხლი) ან მშობლები შვილების შემთხვევაში (სკ-ის 1198-ე მუხლი). ასეთი უფლებამოსილება მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის. ამგვარად, აკო არ მოქმედებდა არც დავალების და არც სხვა უფლებამოსილების საფუძველზე. აკოს შეუძლია მოითხოვოს ვაკოსაგან მის მიერ გაწეული დანახარჯების ანაზღაურება სკ-ის 969, 973-ე მუხლის მიხედვით.

## II. „ასევე სხვისი“ საქმე

დავალების გარეშე სხვისი საქმეები შესრულების რიგით მეორე<sup>2</sup> წინაპირობის მიხედვით, საქმე, რომელიც სრულდება, უნდა იყოს „სხვისი“. „სხვის საქმედ“ ჩაითვლება ობიექტურად სხვისი საქმე, „ასევე სხვისი საქმეც“ ან ნეიტრალური საქმე. ობიექტურად სხვისი საქმე მიეკუთვნება ცალსახად სხვის (მეპატრონის) ინტერესების სფეროს. ასეთია, მაგალითად, საკუთრების მოვლა ან გაქირავება მესაკუთრისათვის, ავადმყოფის განკურნება, მოვალისათვის ვალის გადახდა და ა. შ. ამის საპირისპიროდ, „ასევე სხვისი საქმე“ არის საქმე, რომლის მიმართაც, მეპატრონის გარდა, ასევე შემსრულებელსაც აქვს საკუთარი ინტერესი — მაგალითად, მეზობლის არყოფნაში მისი წყალგაყვანილობის შეკეთება საკუთარი ზიანის თავიდან ასაცილებლად.<sup>3</sup> „ასევე სხვისი საქმეც“ განეკუთვნება „სხვის საქმეს“ სკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით და დანარჩენი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში მესაკუთრეს აქვს შესაბამისი მოთხოვნა. სხვისი საქმის შესრულების ნება ამ შემთხვევაშიც პრემიუმირდება.<sup>4</sup>

### 1. „ასევე სხვისი საქმე“ და დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტის გამოყენების სფეროს მონიშვნა

„ასევე სხვისი საქმის“ ფარგლებზე შეიძლება გადიოდეს წყალგამყოფი ხაზი იმ შემთხვევებს შორის, რომლებიც ჯერ კიდევ ექცევა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების გამოყენების სფეროში და რომელიც უკვე ამ სფეროს მიღმაა. ამ კონტექსტში არქტიპულ შემთხვევას წარმოადგენს ე. წ. „მემკვიდრის მადიების“-კაზუსი,<sup>5</sup> როდესაც გერმანულმა სასამართლომ იმგვარად გაავლო მიჯნა სხვის სასარგებლო საქმიანობასა და მხოლოდ საკუთარი ინტერესების განხორციელებას შორის — რომლის მხოლოდ რეფლექსური გამოვლინებაცაა სხვისთვის რაიმე სარგებლის მინიჭება — რომ საერთოდ არ იმსჯელა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წინაპირობების არსებობაზე. საკითხავია, თვითონ ამ ინსტიტუტის დოგმატიკის ფარგლებში იყო თუ არა იგივე შედეგი მიღწევადი.

*კაზუსი 2: შაკო პროფესიულად არის დაკავებული იმ მემკვიდრეების მოძებნით, რომელთა ვინაობის დადგენაც მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ არ ხერხდება. ამისათვის მას საკმაოდ მნიშვნელოვანი დანახარჯების გაწევა უწევს. როდესაც ის ერთ-ერთ მორიგ მემკვიდრეს, მერაბს, იპოვის, სთავაზობს მას სამკვიდრო-*

<sup>2</sup> იხ. ამ წინაპირობების რიგითობასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი/ევნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, ზემოთ 1-ლი სქოლიო, 17.  
<sup>3</sup> ნეიტრალური საქმე არის საქმე, რომელიც თავისი შინაარსით არც მეპატრონის და არც შემსრულებლის ინტერესთა სფეროს არ განეკუთვნება.  
<sup>4</sup> რუსიაშვილი/ევნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, ზემოთ 1-ლი სქოლიო, 18.  
<sup>5</sup> მდრ. BGH NJW 2000, 72.

სთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაცემას სამკვიდროს 20%-ის სანაცვლოდ. მერაბი უარს აცხადებს შემოთავაზებაზე და თავად მოიძიებს მის კუთვნილ სამკვიდროზე ინფორმაციას. გაწბილებულ შაკოს აინტერესებს, შეუძლია თუ არა მერაბისაგან მოითხოვოს სულ მცირე იმ ხარჯების ანაზღაურება, რაც მან მემკვიდრის მოძიებისას გასწია.

**ა) დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტის გამოყენების დაუშვებლობა**

ეგრეთ წოდებულ მემკვიდრის მაძებრის შემთხვევაში გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ<sup>6</sup> უარყო დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან წარმომდგარი მოთხოვნის მემკვიდრის წინააღმდეგ გამოყენების შესაძლებლობა. სასამართლოს მოსაზრებით, „დავალების გარეშე“ გამოყენება, კერძო სამართალში არსებული რისკების გადანაწილების პრინციპის საფუძველზე, მოცემულ შემთხვევაში, თავიდანვე დაუშვებელია. „სამოქალაქო სამართლის პრინციპების“ მიხედვით, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების ჩაშლის რისკს თითოეული მხარე დამოუკიდებლად ატარებს. აქ არ გამოთქვა რა მერაბმა შაკოსთან ვარიანტების დადების სურვილი, შაკო მას ამ ვარიანტების მომზადებისათვის ცალმხრივად გაწეულ დანახარჯებს ვერ გადააკისრებს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების მიხედვით. ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კერძო ავტონომიის პრინციპთან. შემსრულებელთან არდადებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის შედეგების აღმოფხვრა არ უნდა მოხდეს დავალების გარეშე წესების მიხედვით.

სასამართლომ თავის ამ გადაწყვეტილების დასაბუთებაში არ მიუთითა, საერთოდ იყო თუ არა აქ სახეზე „ასევე სხვისი საქმე“ და არის თუ არა გაქარწყლებული სხვისი საქმის გაძღოლის ნების ვარაუდი. სასამართლოს მიხედვით, ეს ამ შემთხვევაში უმნიშვნელო იყო, რადგან დავალების გარეშე აქ საერთოდ არ გამოიყენებოდა და, შესაბამისად, დავალების გარეშე წინაპირობების შემოწმებაც ზედმეტად ჩათვალა.

**ბ) ლიტერატურაში გამოთქმული კრიტიკა**

სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამ სამეცნიერო ლიტერატურაში ნაწილობრივი აღიარება ჰპოვა, რადგან ის სკეპტიკურად უყურებდა დავალების გარეშე ფართოდ გამოყენებას, რომელიც მას „სახელშეკრულებო ხაფანგად“ აქცევდა.<sup>7</sup> თუმცა ამავდროულად გასათვალისწინებელი იყო, რომ სწორედ მემკვიდრის მაძებარი (და მსგავსი პროფესიის წარმომადგენლები) დგას დილემის წინაშე, გაამიზ-

ლოს თუ არა პირველმა ის ინფორმაცია, რომელიც მის მიერ განსახორციელებელი შესრულების ნაწილს წარმოადგენს და, შესაბამისად, განსაკუთრებულ დაცვას იმსახურებს.

მიუხედავად ამ ნაწილობრივი კრიტიკისა, სასამართლოს გადაწყვეტილებაში შედეგის მხრივ არაფერი შეიცვლებოდა, სასამართლოს რეალურად რომ შემოწმებინა დავალების გარეშე წინაპირობები. ამ შემთხვევაში მოცემული ინსტიტუტის გამოყენება გამოირიცხებოდა იმის გამო, რომ მემკვიდრის მაძებარ შაკოს საერთოდ არ ჰქონია სხვისი საქმის შესრულების ნება. ამ ნების ვარაუდი, რომელსაც განაპირობებს „ასევე სხვისი საქმის“ შესრულება, აქ ცალსახად გაქარწყლებულია. სხვისი საქმის განხორციელების ნება „ასევე სხვისი საქმის“ შემთხვევაში გულისხმობს სულ მცირე იმას, რომ შემსრულებელს გაცნობიერებული აქვს ის საზღვრები, რომელსაც საკუთარი აქტივობით ანიჭებს ამ სხვას და სურს ეს. აქ საპირისპირო შემთხვევასთან გვაქვს საქმე:

მემკვიდრის მაძიებელს რეალურად უნდა ის, რაც ამ შემთხვევაში საერთოდ არ არის სასარგებლო მემკვიდრისათვის (მეპატრონისათვის) — სამკვიდროსთან დაკავშირებული ინფორმაციის მხოლოდ მისი 20%-ის სანაცვლოდ გამოხელა. რეალურად სასარგებლო იქნებოდა ამ ინფორმაციის ყოველგვარი საზღაურის გარეშე გამოხელა. ამ შემთხვევაში შემსრულებელს ყოველ მიზეზ გარეშე ექნებოდა გაწეული დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. აქ შაკომ მერაბს შესთავაზა ის, რაც მისთვის არასარგებლიანი იყო, თუმცა შემთხვევით გამოუვიდა კარგი; მერაბმა მოიპოვა ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელი იყო სამკვიდროს დამოუკიდებლად მიღებისათვის. შაკოს, თუ ეცოდინებოდა, რომ მერაბი მას არაფერს არ გადაუხდიდა, საერთოდ არ მიაწვდიდა ამ ინფორმაციას, რაც ცალსახა ნიშანია სხვისი საქმის შესრულების ნების არარსებობისა. ამიტომაც, შედეგის მხრივ, სასამართლოს გადაწყვეტილება ყოველ მიზეზ გარეშე გასაზიარებელია. შაკოს არა აქვს მერაბისაგან დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება 969, 973-ე მუხლების მიხედვით.

**2. შემსრულებლის მიერ საკუთარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების თავიდან აცილება და მესამე პირის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულება**

საკითხავია, ფარავს თუ არა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების კონცეპტი იმ შემთხვევებს, როდესაც შემსრულებელი ასრულებს იმის გამო, რომ შემსრულებლობის შემთხვევაში წარმოემობოდა დელიქტური ვალდებულება მეპატრონის წინაშე ან, მეპატრონის საქმის შესრულებით, ამავდროულად, ასრულებს საკუთარ ვალდებულებას მესამე პირის წინაშე.

<sup>6</sup> BGH NJW 2002, 75; V. Emmerich, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 23.9.1999, JuS 2000, 604; H. Wendtlandt, „Ein bisschen über den Rubikon“ - Der BGH und die GoA des vertraglich pflichtengebundenen Geschäftsführers, NJW 2004, 985.  
<sup>7</sup> Emmerich, JuS 2000, ზემოთ სქ. 6, 604.

*კაზუსი 3: ღამის ათი საათისთვის შაკო მოძრაობს სიჩქარის შეზღუდვითა და მოძრაობის წესების დაცვით გზის მარცხენა სავალ ბოლოში. მის გვერდზე მოპედით მოძრაობს მახო სტუდენტი (მ. ს.). რაღაც მომენტში მ. ს. გადაწყვეტს ჩახედოს თავის სმარტფონში ბარსა-რეალის ანგარიშს, თუმცა სმარტფონის ამოღების შემდეგ წონასწორობას ვეღარ ინარჩუნებს და მკვეთრად უხვევს მარცხნივ. შაკო სტუდენტისათვის გადავლის თავიდან ასაცილებლად ასევე მკვეთრად უხვევს მარჯვნივ, ვეღარ იმორჩილებს საჭეს და გზისპირა ბოძს ასკდება, რის შემდეგაც მისი მანქანა ჯართში ჩასაბარებელი ხდება. შაკოს აინტერესებს აქვს თუ არა მ. ს.-საგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.*

**ა) ზიანის ანაზღაურება სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით**

შაკოს შეიძლება ჰქონდეს მ. ს.-ის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით. ამისათვის აუცილებელია სახეზე იყოს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წინაპირობები.

**აა) სხვისი საქმე**

შაკოს უნდა შეესრულებინა სხვისი, მოცემულ შემთხვევაში მ. ს.-ის, საქმე. საქმის შესრულებად აქ შეიძლება მივიჩნიოთ მარჯვნივ მკვეთრად მოხვევა მ. ს.-ის დამიანების თავიდან აცილების მიზნით. საქმის შესრულებად სკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით შეიძლება ჩაითვალოს ასევე ფაქტობრივი ქმედება, მაგალითად, საჭის მარჯვნივ მოტრიალება.

საკითხავია, იყო თუ არა საქმის შესრულება სხვისი. ის, თუ ვის სფეროს განეკუთვნება ზიანის არიდება, უნდა დადგინდეს კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებების გათვალისწინებით, იმისდა მიხედვით, ვისი უფლება-მოვალეობათა და ინტერესთა სფეროს განეკუთვნება ზიანის თავიდან აცილებისაკენ მიმართული ეს ქმედება. თუ შაკომ მარჯვნივ მკვეთრად მოხვევით თავიდან აირიდა საკუთარი ვალდებულება ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, მაშინ მან ამით შეასრულა მხოლოდ მის ინტერესებში მყოფი ამოცანა: ვინც აქტიურდება იმისათვის, რათა მოგვიანებით არ დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, მხოლოდ საკუთარ საქმეს ასრულებს. ის, რომ ზიანის ამრიგებელ ქმედებას ასევე სხვა პირისთვისაც მოაქვს სარგებელი, წარმოადგენს მხოლოდ საკუთარი საქმის გაძღოლის რეფლექსურ გამოვლინებას. აქ გასათავალისწინებელია ის გარემოება, რომ შაკოც და მ. ს.-ც, მოცემულ მომენტში, საგზაო მოძრაობის მონაწილეები იყვნენ და, შესაბამისად, მათი ქცევაც საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესახებ კანონისა და სატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციისათვის პასუხისმგებლობის (სკ-ის 999-ე მუხლი) სპეციალური წესების მიხედვით უნდა განისაზღვროს.

სკ-ის 999 I მუხლში დაფიქსირებული პრინციპის გამო, აქ სხვისი საქმე არ გვექნებოდა სახეზე, თუ შემსრულებელი, შეჯახების თავიდან არიდებით, მხოლოდ ამ დანაწესით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან თავის დაღწევას შეეცდებოდა. ამ დანაწესის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს აწევს — მხოლოდ ამ საშუალების ექსპლუატაციისდა გამო — ყველა აქედან წარმომდგარი რისკი. ამიტომაც, ყოველთვის საკუთარი საქმეა სახეზე, როდესაც შემსრულებელი მანქანის არიდებით სკ-ის 999 I მუხლით გათვალისწინებული ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას იცილებს თავიდან.

სხვაგვარი იქნებოდა დასკვნა იმ შემთხვევაში, თუ, შემსრულებლის სასარგებლოდ, აქ სკ-ის 999 III მუხლზე მითითება იქნებოდა დასაშვები. ამ დროს შაკოს ქცევა სხვისი საქმის გაძღოლად ჩაითვლებოდა. სატრანსპორტო საშუალების მფლობელის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება სკ-ის 999 III მუხლის მიხედვით მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როდესაც ზიანი რეალიზდა დაუძლეველი ძალის გამო. დაუძლეველ ძალად ითვლება არა ავტომანქანის ექსპლუატაციით, არამედ მის მიღმა მდებარე ბუნების ძალებით ან მესამე პირთა ქმედებებით გამოწვეული გარემოება, რომელიც წინასწარ განუჭვრეტელია ან მისი განჭვრეტა მხოლოდ უზენაესი გულისხმიერებით არის შესაძლებელი და მისთვის მომზადება არაგონივრულია, მისი ძალზე იშვიათი ხასიათის გამო.

მ. ს.-ის მიერ მარცხნივ მკვეთრად მოხვევა, მართალია, მოულოდნელი იყო შაკოსათვის, თუმცა ეს არ წარმოადგენდა გარეგანი მიზეზით გამოწვეულ გარდაუვალ ხდომილებას. ეს იყო ის ჩვეული საფრთხე, რაც თან ახლავს ავტოსაგზაო მოძრაობაში მონაწილეობას და მოცულია ავტომანქანის ექსპლუატაციიდან გამომდინარე რისკის ცნებით. შესაბამისად, შაკო ვერ გათავისუფლდება საკუთარი პასუხისმგებლობისაგან სკ-ის 999 III მუხლზე მითითებით. ამის გამო, უნდა მივიჩნიოთ, რომ ის საკუთარ საქმეს გაუძღვა. ამგვარად, სახეზეა დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წინაპირობები. შაკოს არ აქვს მ. ს.-საგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით.

**II. ზიანის ანაზღაურება სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით**

შაკოს შეიძლება ჰქონდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სკ-ის 992-ე მუხლიდან. ამისათვის აუცილებელია, რომ შაკოს მისდგომოდა ზიანი. ზიანი წარმოადგენს არანებაყოფლობით ქონებრივ მსხვერპლს. აქ ეს ზიანი გამოხატულია განადგურებული საკუთრების ღირებულებაში. შაკოს მანქანა განადგურდა იმის შემდეგ, რაც მ. ს.-მ მკვეთრად გადაუხვია მარცხნივ და შაკო იძულებული გახდა შეჯახების თავიდან აცილების მიზნით გზიდან გადასულიყო. ამით სახეზეა ზიანი. გარდა აღნიშნულისა სახეზე უნდა იყოს მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი სიკეთის ხელმოყოფა ქმედებასა და სიკეთის დაზიანებას შორის. ექვივალენტურობის თეორიის მიხედვით, ეს კაუზალობა სახეზეა, რადგან მ. ს.-ის მი-

ერ მკვეთრად მოხვევის გარეშე შაკო ბოძს არ შეეჯახებოდა. მოვლენათა ამგვარი განვითარება არ იყო არც სრულეზბით მოულოდნელი, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილების გათვალისწინებით, რის გამოც მოცემულია ასევე ადეკვატური კაუზალობა. თუმცა პრობლემურია ნორმის დაცვითი მიზანი, რადგან შაკომ აქ თავი თვითონ დაიზიანა, თავად გადაუხვია რა უკანასკნელ მომენტში მარჯვნივ და ბოძს შეეჯახა. სკ-ის 992-ე მუხლი, ჩვეულებრივ, ეხება შემთხვევებს, როდესაც ერთი პირი საკუთარი ქმედებით აზიანებს სხვას და არ ეხება თვითდაზიანების შემთხვევას. თუმცა დანაწესის მოქმედების სფეროთი მოცულია ასევე თვითდაზიანებაც, თუ ეს წარმოადგენდა ე. წ. „გამოწვევის შემთხვევას“, ანუ შემთხვევას, როდესაც დაზიანებულის მიერ მისი კუთვნილი სიკეთის საკუთარი ხელით განადგურება დამზიანებელს შეერაცხება.

მოცემული სიტუაციის „გამოწვევის შემთხვევად“ დაკვალიფიცირებისათვის აუცილებელია, რომ დაზიანებულ შაკოს, თავი რეალურად ეგრძნო გამოწვევულად, ანუ მას არ დარჩენოდა სხვა არჩევანი, გარდა საკუთარი სიკეთის დაზიანებისა. გარდა ამისა, აქ არ უნდა განხორციელებულიყო ზოგადი ცხოვრებისეული რისკი. აქ მ. ს.-ს „წინ ჩახტომის“ შემდეგ შაკომ რეალურად იგრძნო თავი გამოწვევულად, ადამიანისათვის გადავლის თავიდან ასაცილებლად მას არ რჩებოდა სხვა არჩევანი, გარდა საკუთარი მანქანის განადგურებისა. ამგვარად, საკუთრების დაზიანება ემყარებოდა გამოწვევის შედეგად გაზრდილ რისკს და არა ზოგად ცხოვრებისეულ რისკს. შესაბამისად, სახეზეა „გამოწვევის“ წინაპირობები, რის გამოც ზიანი შეერაცხება მ. ს.-ს. პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი მიზეზ-შედეგობრიობა დადგენილად უნდა ჩაითვალოს.

შედეგის მართლწინააღმდეგობის თეორიის მიხედვით, აბსოლუტური სიკეთის — აქ: საკუთრება — დაზიანებისას, მართლწინააღმდეგობა ივარაუდება. ამ სხენეზული წინაპირობების გარდა, მ. ს.-ს უნდა მიუძღოდეს ბრაღი შაკოს სიკეთის განადგურებაში. მას უნდა ემოქმედა განზრახ ან გაუფრთხილებლობით (სკ-ის 395-ე მუხლი). კაზუსის ფაბულის თანახმად, განზრახვა ცალსახად გამორიცხულია, თუმცა მ. ს.-ს შეიძლება შეერაცხებოდეს გაუფრთხილებლობა. გაუფრთხილებლობით მოქმედებს პირი, რომელიც უგულებეფლყოფს სამოქალაქო ბრუნვაში დასაცავ გულისხმიერების წესებს. მოცემულ სიტუაციაში მ. ს. სატრანსპორტო საშუალების მართვისას სარგებლობდა სმარტფონით, რაც აკრძალულია საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 21 VIII მუხლის მიხედვით და რის გამოც სახეზეა, სულ მცირე, მსუბუქი გაუფრთხილებლობა სკ-ის 395-ე მუხლის გაგებით. შაკოს აქვს მ. ს.-საგან განადგურებული მანქანის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით.

### III. საქმეების შესრულება მეპატრონის ნების საწინააღმდეგოდ

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების შემდეგ წინაპირობას წარმოადგენს საქმის შესრულების შესაბამისობა მეპატრონის ინტერესებთან და (ნამდვილ ან ჰიპოთეტურ) ნებასთან შესაბამისობა სკ-ის 974 I 1 მუხლის მიხედვით.<sup>8</sup> ინტერესებთან და ნებასთან შესაბამისობა, ამ დანაწესის თანახმად, კუმულატიურად უნდა იყოს სახეზე.<sup>9</sup> ამ კონტექსტში ერთ-ერთ ყველაზე პრობლემურ შემთხვევას წარმოადგენს მეპატრონის ნების საწინააღმდეგოდ საქმის შესრულება მაშინ, როდესაც ეს საქმე რეალურად მის ინტერესებს შეესატყვისება. ამ კონსტელაციისაგან უნდა გამიზნოს შემთხვევა, როდესაც საქმეების შესრულება არც ერთს და არც მეორეს არ შეესატყვისება, თუმცა შემსრულებლისათვის ამის შემჩნევა შეუძლებელი იყო.

კაზუსი 4:<sup>10</sup> მიკროსაფინანსოში — „ნუკრი-კრედიტი“ — დღეს დიდი ძარცვაა. გვერდითა უზნელმა ძმებმა მორფინისტებმა გადაწყვიტეს მათ გამამწარებელ მიკროსაფინანსოს ერთბაშად აზღვევინონ ყველაფერი. ამიტომაც ერთ-ერთი მათგანი საღაროდან გამოსულ თავოს საფეთქელზე ადებს იარაღს და უშვერი სიტყვებით აიძულებს საღაროში დარჩენილ მიკროს სეიფის გაღებას. აქ გამოჩნდება რიგში მდგომი სამბისტი ნიკო, რომელიც ხელის მსუბუქის მოძრაობით ვაგადებინებს ერთ-ერთ დამყაჩაღებელს იარაღს და სახეს კი იატაკზე მიარტყმევინებს. მართალია, ნიკოს ნუკრის ქონება დიდად არ აინტერესებს, მაგრამ მანდილოსნის შეურაცხყოფას ის არავის აპატიებს. თუმცა ერთი მორფინისტის ცემაში გართულს თვალთახედვის არედან გამორჩევა მეორე, რომელიც ასეთივე მსუბუქი მოძრაობით დაახლის მას ზურგში ტყვიას, რის შემდეგაც ძმები გაიქცევიან.

ნიკო მიკროსაფინანსოს მფლობელ ნუკრისაგან ითხოვს მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურებას. ნუკრი უარზეა, მას ნიკოსაგან გმირობა არ მოუთხოვია, ის ყაჩაღობისაგან დაზღვეული იყო და ზოგადად თავისი თანამშრომლებისათვის მიცემული ჰქონდა მითითება, რომ ყაჩაღობას საკუთარი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ფასად წინ არ აღდგომოდნენ.

ნიკოს შეიძლება ჰქონდეს ნუკრისაგან მკურნალობის ხარჯების, როგორც ზიანის, ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით. ამისათვის აუცილებელია, სახეზე იყოს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრუ-

<sup>8</sup> რუსიაშილი/ევნატაშილი, კაზუსების კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, ზემოთ სქ. 1, 26-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>9</sup> ეს გაგება, პირველ რიგში, გამომდინარეობს თავად სკ-ის 974 I 1 მუხლის სიტყვასიტყვითი გაგებიდან. კავშირი „ან“ აქ, უარყოფით წინადადებაში, მაკავშირებელი ფუნქციითაა გამოყენებული („... ეწინააღმდეგება მეპატრონის ნებას ან არ შეესაბამება მის ინტერესებს...“).

<sup>10</sup> შექმნილია გერმანული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით: OLG Karlsruhe VersR 1977, 936.

ლების წინაპირობები. ნიკოს ქმედება, რომელიც მიმართული იყო ნუკრის კუთვნილ ორგანიზაციაზე თავდასხმის აღკვეთისაკენ, ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს საქმის შესრულებას. ეს საქმე იყო ასევე ობიექტურად სხვისი — მიზნად ისახავდა მხოლოდ მიკროსაფინანსოს დაცვას თავდასხმელებისაგან და, შესაბამისად, სხვისი საქმის შესრულების ნებაც ივარაუდება. დავალება ან სხვა საფუძველი სახეზე არ არის.

**1. ნამდვილი მართებული შესრულება, სკ-ის 974 I 1 მუხლი**

საკითხავია, შეესაბამებოდა თუ არა საქმეების შესრულება მეპატრონის ნებასა და ინტერესებს (სკ-ის 974 I 1 მუხლი), რაც წარმოადგენს წყალგამყოფს მართებულ და არამართებულ შესრულებას შორის.

თავდასხმის აღკვეთა ნუკრისთვის იყო ობიექტურად სასარგებლო და, ამგვარად, შეესაბამებოდა მის ინტერესებს. თუმცა ნუკრის ინტერესებთან თანხმობაში არ მოდიოდა მისი ნამდვილი/რეალური ნება: რეალურ ნებად ითვლება მეპატრონის მიერ ფაქტობრივად (გაცხადებულად ან კონკლუდენტურად) დაფიქსირებული ნება. ის უნდა გამხდარიყო ასევე შეცნობადი. ნუკრის მითითებიდან, რომელიც მან მისცა თავის თანამშრომლებს, არ გაეჩიათ წინააღმდეგობა თავდამსხმელთათვის, თუ ეს მათთვის საფრთხის შემცველი იყო, ცალსახაა მისი რეალური ნება, რომ თანამშრომლებს (და ასევე სხვა პირებს) უკრძალავდა მსგავს სიტუაციაში სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საფრთხეში ჩადებას. უმნიშვნელოა, იცოდა თუ არა შემსრულებელმა ამ რეალური ნების შესახებ. ამიტომაც, ეს გაცხადებული ნება ძალაში რჩება ასევე ნიკოს წინაშეც, რომელმაც სწორედ საკუთრი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ფასად სცადა საფრთხის თავიდან აცილება.<sup>11</sup> შემსრულებლის ნდობა იმასთან დაკავშირებით, რომ საქმის კისრება შეესატყვისება მეპატრონის ნებას, დაცული არ არის (იხ. მომდევნო კაბუსი). ამგვარად, საქმეების შესრულება არ შეესატყვისებოდა ნუკრის ნამდვილ ნებას. გამომდინარე იქიდან, რომ ნამდვილ ნებას უპირატესობა ენიჭება ინტერესთან მიმართებით, აქ სახეზეა სხვისი საქმეების ნამდვილი არამართებული შესრულება.

**2. სკ-ის 970 II მუხლის გამოყენება ნამდვილი არამართებული შესრულების შემთხვევაში**

ნამდვილი არამართებული შესრულებიდან ნიკოს ვერ ექნება დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 973-ე მუხლის მიხედვით (სკ-ის 974 I 1 მუხლი). თუმცა ნიკო აქ ითხოვს არა დანახარჯების, არამედ ზიანის ანაზღაურებას სკ-ის 970 II მუხლის თანახმად. საკითხავია, ვრცელდება თუ არა ეს წესი სკ-ის 970 II მუხლზე.

სკ-ის 974 I 1 მუხლი მისი ნამდვილი არამართებული შესრულებისას პირდაპირ (სიტყვასიტყვითი გაგებით) შესრუ-

ლებისათვის მხოლოდ დანახარჯებისა და არა ზიანის ანაზღაურებას გამოირიცხავს. თუმცა ამ დროს, აქვს თუ არა შემსრულებელს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, უნდა გადაწყდეს არა მოცემულ ნორმათა სიტყვასიტყვითი განმარტებით, არამედ სკ-ის 970 II მუხლის სისტემური ადგილისა და ფუნქციის შესაბამისად. ერთი მხრივ, სკ-ის 970 II მუხლი შეიძლება გაიგოთ, როგორც სკ-ის 970 II მუხლის დანამატი, მისი შებრუნებული ვარიანტი — სკ-ის 970 I მუხლი მიზნად ისახავს შემსრულებლის პრივილეგირებას, როდესაც მას უწევს პასუხისმგებლობა მეპატრონის წინაშე, ხოლო სკ-ის 970 II მუხლი ემსახურება იმავეს, ოღონდ საპირისპირო შემთხვევაში — როდესაც მეპატრონე აგებს პასუხს შემსრულებლის წინაშე. ამიტომაც, სკ-ის 970 I მუხლი, მოქმედებს რა საქმეების არამართებულად შემსრულებლის შემთხვევაშიც (იხ. მე-5 კაბუსი), იგივე უნდა ითქვას სკ-ის 970 II მუხლზეც.

თუმცა ამგვარი განმარტება არასწორია. სკ-ის 970 II მუხლი წარმოადგენს არა სკ-ის 970 I, არამედ სკ-ის 973-ე მუხლის ფუნქციურ დანამატს და, ამგვარად, შემსრულებლის არა იმ პრივილეგირების შემადგენელს, რომელსაც თანაბრად იღებს, როგორც მართებულად, ისე არამართებულად შემსრულებელი, არამედ იმ მთავარი ჯილდოს ნაწილს, რომელსაც მხოლოდ სხვისი საქმეების მართებულად შემსრულებელი იმსახურებს. სკ-ის 970 II მუხლი არის ფუნქციური ექვივალენტი სკ-ის 973-ე მუხლში მოწესრიგებული მოთხოვნისა და ემსახურება მხოლოდ ცნებების დონეზე ცხად დაყოფას და არა თვისობრივად ახალი მოთხოვნის შექმნას, რომელიც თანაბრად მიენიჭებოდა ორივე ტიპის შემსრულებელს.<sup>12</sup> სკ-ის 973-ე მუხლით ანაზღაურდება დანახარჯები, როგორც ნებაყოფლობითი ქონებრივი მსხვერპლი, ხოლო სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით ზიანი — არანებაყოფლობითი ქონებრივი მსხვერპლი. თუმცა ორივეს მოქმედების სფერო შემოსაზღვრულია ნამდვილი მართებული შესრულებით. ამგვარი შეზღუდვის გარეშე, შედეგი იქნებოდა საკმაოდ უსამართლო. მაგალითად, ექიმი, რომელიც დახმარებას აღმოუჩენს ქუჩაში წაქცეულ პირს, რომელმაც შეგნებულად მოიწამლა თავი სამედიცინო ექსპერიმენტის ფარგლებში და სურს ეს მდგომარეობა მაქსიმალურად დიდხანს გაგრძელდეს, მიიღებს ანაზღაურებას მხოლოდ მაშინ, თუ ის ამ დროის განმავლობაში სხვა პაციენტს გაუშვებს ხელიდან (მიუღებელი შემოსავალი — ზიანი), მაგრამ ვერ მიიღებს ანაზღაურებას მის მიერ გაწეული, ცალკე აღებული, პროფესიული მოსახურებისათვის — დანახარჯები. ეს არა-

<sup>12</sup> მაგალითად, გერმანულ სამართალში დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება საერთოდ არ შეიცავს შემსრულებლის მოთხოვნათა შორის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, თუმცა მიუხედავად ამისა, გერმანელები საქმიანობით გამოწვეულ ტიპურ ზიანსაც დანახარჯების ცნების ქვეშ ათავსებენ. ქართველმა კანონმდებელმა ამ გერმანული მოდელის რეცეფციისას კანონში სიცხადე შემოიტანა და ცალკე გამოყო ზიანის ანაზღაურების საფუძველი. თუმცა კანონმდებლის განზრახვა არ უნდა მიდიოდეს ამ სიცხადის შემოტანის მიზნის იქით და არ უნდა ისახავდეს მიზნად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შეზღუდვად მიიჩვენას როგორც მართებულად, ისე არამართებულად შემსრულებლისათვის.

<sup>11</sup> OLG Karlsruhe VersR 1977, 936.

სწორია, რადგან ექიმი ჯილდოს (იქნება ეს ზიანის, თუ დანახარჯების ანაზღაურება) იმსახურებს არა გაშვებული პაციენტების შემთხვევაში, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც მისი საქმიანობა შეესატყვისება მეპატრონის ინტერესებსა და ნებას. ამგვარი შეზღუდვის გარეშე სხვისი საქმეების ნამდვილი მაგრამ არამართებული შესრულება სხვის საქმეში „ცხვირის ჩაყოფის“ საკმაოდ ფართო უფლებამოსილების მომნიჭებელი იქნებოდა.<sup>13</sup> შესაბამისად, სხვისი საქმეების ნამდვილი არამართებული შესრულებისას სკ-ის 970 II მუხლი არ გამოიყენება. ნიკო ვერ მოსთხოვს ნუკრის ზიანის ანაზღაურებას სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით.

კონდიქციური მოთხოვნა სკ-ის 991-ე მუხლის მიხედვით აქ არ გამოიყენება, რადგან ნუკრის, ნიკოს ქმედების საფუძველზე, არაფერი არ მოუპოვებია. ამგვარად, ნიკოს არა აქვს ნუკრისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

*კაზუსი 5:<sup>14</sup> თანამშრომლებს ვაკოს, აკოსა და მერაბს ბოლო დასვენების დღე აქვთ სვანეთში. მერაბი, რომელიც კომუნიკაბელურობით გამოირჩევა და ადვილობრივ სვანებს დაუძმობილდა, გამომგზავრების წინა დღეს გადავა მებობელ სოფელში თავის ამ ახალშეძენილ ძმობილებთან დასალევად, თუმცა თანამშრომლებს დაუბარებს, რომ თორმეტისთვის აუცილებლად დაბრუნდება, რათა დილით ფორმაში იყოს. მერაბი არც თორმეტისთვის ბრუნდება, არც სამისთვის და არც ტელეფონზე პასუხობს, რის შემდეგაც შეწუხებული ვაკო და აკო მის საძებნელად გაეშურებიან. სიბნელეში ვაკო ჩაცურდება პატარა ხევში და ფეხს მოიძვრევს. რა თქმა უნდა, ამის შემდეგ მერაბს ვეღარ იპოვნინან. მერაბი მხოლოდ დილის თორმეტი საათისკენ გამოიხრდება მესტიის რაიონულ საავადმყოფოში, ძლიერ ნაბახუსევით. ვაკო მიიჩნევს, რომ მკურნალობის ყველა ხარჯი მერაბმა უნდა დაფაროს.*

**3. მოთხოვნა სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით**

ვაკოს შეიძლება ჰქონდეს მერაბისაგან მკურნალობის ხარჯების, როგორც ზიანის, ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სკ-ის 970 II მუხლის მიხედვით. ამისათვის, აუცილებელია სახეზე გვექონდეს სხვისი საქმეების ნამდვილი და მართებული შესრულება, რადგან შემსრულებელს, დანახარჯების მოთხოვნის მსგავსად (სკ-ის 973, 974 I 1 მუხლები), ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაც მხოლოდ ამ ტიპის შესრულების შემთხვევაში აქვს (იხ. წინა კაზუსი).

<sup>13</sup> ზიანის ანაზღაურებას მიიღებდა, მაგალითად, არქიტექტორი, რომელიც გაამავრებდა მეზობლის ჩამოქცეულ სახლს, რომელსაც მეზობელი დასანგრევად ამზადებდა, თუ ამის გამო ის ხელიდან გაუშვებდა პოტენციურ კლიენტს.

<sup>14</sup> შექმნილია: M. Martinek/U. Theobald, Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1998, 32.

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წინაპირობებიდან, პირველ რიგში, გასარკვევია, საერთოდ წარმოადგენს თუ არა სხვის საქმეს შუალამისას მერაბის საძებნელად წასვლა, სვანებისაგან მისი დახსნის მიზნით. ეს ცალსახად ვერ ჩაითვლება ობიექტურად სხვის საქმედ, რადგან მერაბს რეალურად არანაირი საფრთხე არ ემუქრებოდა, არამედ იჯდა სუფრამზე და სვამდა სვანებთან ერთად. ამგვარად, სახეზეა მხოლოდ ნეიტრალური საქმე, რომელსაც გაუძღვნენ ვაკო და აკო. თუმცა, მათი გარეგნულად ცალსახად შეცნობადი ნება, მიშველებოდნენ სავარაუდო გასაჭირში მყოფ მერაბს, ამ საქმეს სუბიექტურად სხვის საქმედ აქცევს. ამგვარად, აქ სახეზეა სხვისი საქმის შესრულება, რომლის დროსაც სხვისი საქმის შესრულების ნება ივარაუდება. თუმცა, ამ ვარაუდის გარეშე, მოცემულ სიტუაციაში ეს ნება ცალსახად დამტკიცებადი იქნებოდა.

მიუხედავად ზემოთ თქმულისა, მერაბის ძებნა — ყველა გარემოების გათვალისწინებით — არ შეესატყვისებოდა მის რეალურ ნებას. ის გარემოება, რომ ეს ნება ვაკოსა და აკოსათვის შეუცნობელი იყო, სამართლებრივად უმნიშვნელოა, ისევე, როგორც ვაკოსა და აკოს ნდობა იმასთან დაკავშირებით, რომ საქმეების კისრება შეესატყვისებოდა მერაბის ნებას. ამ გარემოებას მინდობილი შემსრულებელის სასარგებლოდ არ მოქმედებს არც სკ-ის 970 I მუხლი. ეს დანაწესი ავიწროებს (არბილებს) პასუხისმგებლობის მასშტაბს (სხვისი საქმის) ბრალეულად/არამართებულად კისრების შემთხვევაში (სკ-ის 974 I 2 მუხლი) ან მართებულად ნაკისრი საქმის არაჯეროვანი განხორციელებისას (სკ-ის 969-ე მუხლი). თუმცა ის ვერ ჩაანაცვლებს მეპატრონის (არარსებულ) ნებას მისი საქმეების სხვა პირის მიერ კისრებასთან დაკავშირებით, ანუ ვერ აქცევს არამართებულ შესრულებას მართებულ შესრულებად.<sup>15</sup>

მოთხოვნა სკ-ის 991-ე მუხლის მიხედვით გამორიცხულია, რადგან საქმეების შესრულებით მერაბს არაფერი მოუპოვებია.

**4. მოთხოვნა სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით**

ვაკოს შეიძლება ჰქონდეს მერაბისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, ე. წ. „გამოწვევის“ -დელიქტის პრინციპების მიხედვით.

ვაკოს მიადგა ზიანი — მოტეხილი ფეხის მკურნალობის ხარჯები, რაც არ დაემართებოდა, მერაბი გვიან ღამით რომ არ დაკარგულიყო და ვაკო მის საძებნელად რომ არ წასულიყო. დაკარგული თანამშრომლის საძებნელად წასვლა მოცემულ სიტუაციაში (შუალამე, სვანეთი, უცხო სოფელი) არ წარმოადგენდა მოულოდნელ და არასავარაუდო რეაქციას თანამშრომლების მხრიდან, ისევე, როგორც საძებნელად წასული ვაკოს ხევში ჩაცურება. შესაბამისად, სახეზეა ექვივალენტური და ადეკვატური კაუზალობა. თუმცა ამ მი-

<sup>15</sup> RGZ 106, 350; RGZ 149, 207.

ზემ-შედგობრიობის დადგენისას პრობლემურია ნორმის დაცვითი მიზანი, რადგან შაკომ აქ თავი თვითონ დაიზიანა — თავად ჩაცურდა ხევეში. აკოს მიერ საკუთარი თავის დაზიანება მხოლოდ მაშინ შეერაცხება მერაბს, თუ აქ სახეზეა ე.წ. „გამოწვევის შემთხვევა“ (იხ. ასევე ზევით).

„გამოწვევის“-პრინციპის საფუძველზე დამზიანებელს შეერაცხება დამდგარი ზიანი, თუ:

1. დამზიანებლის წინარე ქმედებამ უბიძგა დაზარალებულს მოქმედებისაკენ, ანუ დაზარალებულის გადაწყვეტილება ამ ქმედების განხორციელებასთან დაკავშირებით (რომელმაც მას ზიანი მოუტანა) გამოწვეული უნდა ყოფილიყო დამზიანებლის მიერ. ეს არ გვაქვს სახეზე, როდესაც დაზარალებული დამზიანებლად მიჩნეული პირის ქმედებას მხოლოდ საბაბად იყენებს ახალი საფრთხის შემქნისათვის (მაგ., შუა ტრასაზე რბოლის შეთავაზება, რის შემდეგაც ამ ფორმით გამოწვეული პირი საკუთარ მანქანას დაამტკრევს). მოცემულ შემთხვევაში ეს წინაპირობა სახეზეა, რადგან მერაბმა თანამშრომლებს დაუბარა, რომ თორმეტისკენ დაბრუნდებოდა, დათქმულ დროს არ დაბრუნდა და, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით სავარაუდო იყო, რომ მას გარკვეული საფრთხე ემუქრებოდა. ამით მერაბმა ისინი გამოიწვია და უბიძგა მათ მის დასახმარებლად წასვლისაკენ.

2. გამოწვეული დაზარალებული ქმედება არ უნდა იყოს ქმედებით დასახულ მიზანსა და წინასწარ შეცნობად რისკთან მიმართებით არათანაზომიერი. ეს ნიშნავს იმას, რომ გამოწვევის შედეგად წარმოშობილი საფრთხის თავიდან აცილება არ უნდა იყოს თავიდანვე შეუძლებელი, ან მხოლოდ უფრო (ან არანაკლებ) მნიშვნელოვანი სიკეთის დაზიანების შედეგად მიღწევადი.<sup>16</sup> აქ დაკარგული მერაბის მოსაძებნად წასვლა არ იყო თავიდანვე უიმედო საქმე, რადგან მას სავარაუდოდ არ ემუქრებოდა ისეთი საფრთხე, რომლის განეიტრალებასაც თანამშრომლები ერთობლივი ძალებით ვერ მოახერხებდნენ.

3. გარდა ზემოთ ხსენებული წინაპირობებისა, გამოწვევის-დელიქტისათვის აუცილებელია დაზიანებისას სწორედ ამ გამოწვევით გამრდილი რისკისა და არა ზოგადი ცხოვრებისეული რისკის რეალიზება. აქ ხრამში ჩაცურება წარმოდგენდა ღამით უცხო და მთავორიან ტერიტორიაზე მერაბის მოსაძებნად წასვლის შედეგად გამრდილი სპეციფიკური რისკის რეალიზებას.

ამგვარად, სახეზეა რა გამოწვევის-დელიქტის ყველა წინაპირობა, ზიანი უნდა ჩაითვალოს მერაბის ქმედების (დაკარგვის) კაუზალურ შედეგად ასევე ნორმის დაცვითი ფუ-

<sup>16</sup> მაგ., ხრამში ჩავარდნილი ალპინისტის დახმარებას, ჩვეულებრივ, ზემოთ დარჩენილი ალპინისტები საკუთარი ძალებით ვეღარ მოახერხებენ საკუთარი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საფრთხის ქვეშ დაყენების გარეშე, რაც ნიშნავს იმას, რომ თუ ისინი ამას მაინც გადაწყვეტენ, საკუთარი თავის დაზიანების შემთხვევაში გამოწვევის დელიქტზე ვეღარ მიუთითებენ.

ნქციიდან გამომდინარე. ვაკოს სხეულის, როგორც აბსოლუტური სიკეთის, დაზიანებისას, მართლწინააღმდეგობა ივარაუდება. მთელი ღამის განმავლობაში არდაბრუნება წარმოდგენს მერაბის მხრიდან, სულ მცირე, მსუბუქ გაუფრთხილებლობას. ვაკოს აქვს მერაბისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით.

**IV. შემსრულებელი ასრულებს საკუთარ სახელშეკრულებო ვალდებულებას მესამე პირის წინაშე**

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შემსრულებელს, როგორც ეს თავად ამ ინსტიტუტის დასახელებიდან იკითხება, მეპატრონესთან არ უნდა აკავშირებდეს დავალების ხელშეკრულება ან რაიმე სხვა, სახელშეკრულებო თუ კანონისმიერი, ვალდებულება (სკ-ის 969-ე მუხლი). თუმცა გამორიცხავს თუ არა მესამე პირის წინაშე ნაკისრი ვალდებულება სხვა პირი-მეპატრონის მიმართ სკ-ის 969-ე და მომდევნო მუხლებით გათვალისწინებული ურთიერთობის წარმოშობას, კამათის საგანს წარმოდგენს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში.

*კამუსი ნ: ქალაქის მუნიციპალიტეტი ავალდებულებს კერძო კომპანიას, გაიტანოს ქალაქში მშენებლობების წინ დაყრილი სამშენებლო ნაგავი. მას შემდეგ, რაც კომპანია მიხოს ახალაშენებული სახლის წინ დაყრილ სამშენებლო ნარჩენებს გაზიდავს, ითხოვს მისგან ხარჯების ანაზღაურების სახით 3 500 ლარს.*

კომპანიას ვერ ექნება მიხოს მიმართ სახელშეკრულებო გადახდის მოთხოვნა, რადგან მუნიციპალიტეტი კომპანიისათვის ნაგავის გატანის დაკისრებისას მოქმედებდა არა როგორც მიხოს წარმომადგენელი, არამედ საკუთარი სახელით. ამგვარად, კომპანიამ ნარდობის ხელშეკრულება დადო მხოლოდ მუნიციპალიტეტთან. კომპანიას შესაძლებელია ჰქონდეს მიხოსაგან დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან (სკ-ის 969, 973-ე მუხლები) მის მიერ ნაგავის გატანაზე გაწეული დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა.

**1. სხვისი საქმე**

ამისათვის აუცილებელია, რომ კომპანიას შეესრულებინა მიხოს საქმე. მიხოს, რომელმაც დაყარა ნაგავი საკუთარი სახლის წინ, ეკისრებოდა, როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლებრივი ვალდებულება, აღეკვეთა მის მიერ გამოწვეული ხელშეშლა. ანუ მას თავად უნდა გაეტანა ეს ნაგავი. ამიტომაც, ნაგავის გატანით კომპანიამ შეასრულა მიხოს საქმე. ამავდროულად, კომპანიამ შეასრულა ასევე საკუთარი საქმეც, რადგან ის მოქმედებდა მუნიციპალიტეტის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების ფარგლებში. ამგვარად, ნაგავის გატანის შემსრულებელი ასრულებდა როგორც სხვის, ისე საკუთარ საქმეს — „ასევე სხვისი“ საქმე. საკითხავია, აქ გამო-

იყენება თუ არა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესები.<sup>17</sup>

გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, რომელსაც სასამართლო პრაქტიკაც იზიარებს,<sup>18</sup> დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესები გამოიყენება მაშინაც კი, როდესაც შემსრულებელს სურს, საქმეების გაძღოლით, შეასრულოს ამავდროულად თავისი ნამდვილი სახელშეკრულებო ვალდებულება ასევე მესამე პირის წინაშე. თუ შემსრულებელი უძღვება ობიექტურად სხვის საქმეს, დავალების ხასიათი არ იცვლება იმით, რომ ამავდროულად არსებობს ნამდვილი სახელშეკრულებო ურთიერთობა მესამე პირთან, აქ — მუნიციპალიტეტთან. გამონაკლისი უნდა დაიშვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალდებულება გამომდინარეობს მესამე პირთან დადებული ნამდვილი ხელშეკრულებიდან, რომელიც დეტალურად აწესრიგებს შემსრულებლის უფლებებსა და მოვალეობებს და, განსაკუთრებით კი, მისთვის გადასახდელი ანაზღაურების საკითხს.<sup>19</sup>

ამ პოზიციას უპირისპირდება ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება და უარყოფს შემსრულებლისათვის გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მინიჭების შესაძლებლობას მაშინ, როდესაც ის თავისი საქმიანობით მუნიციპალიტეტის წინაშე ნაკისრ ვალდებულებას ასრულებდა. ამ მოსაზრების დასაბუთებას ერთი ნაწილი ცდილობს იმ არგუმენტით, რომ პირი, რომელიც საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად საქმიანობს, პირველ რიგში, ამ საქმიანობით მიზნად ისახავს საკუთარი კრედიტორის წინაშე შესრულების განხორციელებას და არა, სკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით, სხვისი საქმის შესრულებას. მოცემული მოსაზრების მიმდევართა მეორე ნაწილი<sup>20</sup> აპელირებს იმ გარემოებაზე, რომ კერძო კომპანია, რომელსაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნარდობის ხელშეკრულების ძალით დავისრულებული აქვს ხელშეშლის ან საფრთხის აღკვეთა, ასრულებს ადმინისტრაციული ორგანოს ამოცანებს, რომელიც მხოლოდ საჯარო სამართლებრივი დანაწესების მოქმედების სფეროში ექცევა. თუმცა ყველა ამ მოსაზრების საპირისპიროდ შეიძლება იმაზე მითითება, რომ მხოლოდ ის გარემოება, რომ სახეზეა მესამე პირთან დადებული ხელშეკრულება, არ გამორიცხავს იმ ფაქტს, რომ აქ რეალურად მაინც „სხვისი საქმეა“ სახეზე.

ამიტომაც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან წარმომდგარი მოთხოვნები მხოლოდ მაშინ გამოირიცხება, თუ მუნიციპალიტეტსა და კომპანიას შორის ანაზღაურების გადახდის საკითხი დეტალურად და ამომწურავად იქნება გაწერილი. ამ გამონაკლისის საფუძველია ის გა-

რემოება, რომ დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მიზანს არ წარმოადგენს ხელშეკრულების საფუძველზე დავალდებულებული შემსრულებლისათვის მისი კონტრაქტის (მესამე პირის) გაკოტრების რისკისაგან გათავისუფლება. კაზუსის ფაბულა არ შეიცავს მითითებას იმასთან დაკავშირებით, რომ კომპანიისათვის გადასახდელი გასამრჯელოს საკითხი დეტალურადაა მოწესრიგებული. მართალია, ნარდობისას, ანაზღაურების გაცხადებულად შეთანხმების გარშემც, ის კონკლუდენტურად ითვლება შეთანხმებულად სკ-ის 630 I მუხლის მიხედვით, თუ — როგორც მოცემულ შემთხვევაში — მოსალოდნელია, რომ სამუშაოს შესრულება მხოლოდ საზღაურის სანაცვლოდ არის შესაძლებელი. თუმცა 630-ე მუხლის მიხედვით პრეზუმფცია არ შეიძლება გაუთანაბრდეს საზღაურის საკითხის დეტალურად მოწესრიგებას. ამგვარად, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესები მოცემულ შემთხვევაში გამოყენებადი.

## 2. სხვისი საქმის შესრულების ნებით

კომპანია უნდა გაძღოლოდა მისი საქმეს მისი საქმის შესრულების ნებით. თუ როდის არის ეს ნება სახეზე, კამათის საგანს წარმოადგენს:

გაბატონებული მოსაზრების<sup>21</sup> მიხედვით, მხოლოდ ის გარემოება, რომ აქ „ასევე სხვისი საქმეა“ სახეზე — ისევე, როგორც ობიექტურად სხვისი საქმის შემთხვევაში — საკმარისია იმისათვის, რომ ვივარაუდოთ ამ სხვისი საქმის შესრულების ნება.<sup>22</sup> ამიტომაც კომპანიის მხრიდან სხვისი საქმის შესრულების ნება, ამ ვარაუდის საფუძველზე, დადგენილად უნდა მივიჩნიოთ.

ამის საპირისპიროდ გამოთქმულია ასევე მოსაზრება (სუბიექტური თეორია),<sup>23</sup> რომ სხვისი საქმის შესრულების ნება, არა მხოლოდ პრეზუმფციაზე მითითებით, არამედ კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე უნდა დადგინდეს. გადამწყვეტ კრიტერიუმს წარმოადგენს ის გარემოება, მოქმედებს თუ არა შემსრულებელი სხვისთვის სარგებლის მიზნების განზრახვით, თუ მხოლოდ პირადი სარგებლის მოპოვების მიზნით. (ასევე) საკუთარი საქმის შესრულებისას, არსებობს ვარაუდი, რომ შემსრულებელი მხოლოდ საკუთარი საქმის გაძღოლის ნებით მოქმედებს. ამგვარი რესტრიქციული განმარტების მიზანია დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების გამოყენების სფეროს დავიწროება. აქ კომპანია პროფესიულად არის დაკავებული ნავის გატანით. ამ საქმიანობისას ის მოქმედებს საკუთარ ინტერესებში, რის გამოც აქ, ამ მეორე მოსაზრების თანახმად, სხვისი საქმის შესრულების ნება არ ივარაუდება.

<sup>17</sup> BGHZ 110, 315; BGH WM 2002, 97; *Sprau*, in Palandt, 74. Aufl. 2015, § 677 Rn. 6.

<sup>18</sup> BGHZ 65, 356.

<sup>19</sup> BGH NJW-RR 2004, 83.

<sup>20</sup> *W. Schubert*, Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 178, 439; *E. Schwedter*, Repetitorium Zivilrecht: Geschäftsführung ohne Auftrag, Jura 1982, 599.

<sup>21</sup> *D. Medicus*, Haftungsbefreiung und Gesamtschuldnerausgleich, JZ 1967, 63; *H. Berg*, Hauptprobleme der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1975, 684.

<sup>22</sup> BGH WM 2002, 99; BGH NJW 2000, 423; *Sprau*, in Palandt, 74. Aufl. 2015, § 677 Rn. 6.

<sup>23</sup> LG Frankfurt NJW 1977, 1925; *K.-H. Gursky*, Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 185, 38.



სხვა თეორიის თანახმად,<sup>24</sup> „ასევე სხვისი საქმის“ შესრულებისას სხვისი საქმის გაძღოლის ნება შეფასებითი მსჯელობის შედეგად უნდა დადგინდეს. თუ შემსრულებელი უპირატესად მესამე პირის ვალდებულების ფარგლებში მოქმედებს, ძალაშია ვარაუდი, რომ მოქმედ პირს ასევე სხვისი საქმის შესრულების ნება ამოძრავებდა. ყველა სხვა შემთხვევაში, სხვისი საქმის გაძღოლის ნება კონკრეტულად უნდა მტკიცდებოდეს. კომპანიამ იცოდა, რომ ნაგვის გატანა, პირველ რიგში, მუნიციპალიტეტის ვალდებულებას წარმოადგენს, რის გამოც, ამ მოსაზრების თანახმად, კომპანიის მხრიდან სხვისი საქმის გაძღოლის ნება ივარაუდება.

ზემოთ ხსენებული სუბიექტური თეორიის საწინააღმდეგოდ, შეიძლება იმ გარემოებაზე მითითება, რომ „სხვისთვის სარგებელიანობა“ ან „სუბიექტური მიზნობრიობა“ განუსაზღვრელ ცნებებს წარმოადგენს და ამიტომაც პრობლემურ შემთხვევებში მაინც „ობიექტურ“ და მოვლენათა განვითარების ტიპურ კანონზომიერებაზე უნდა გაკეთდეს აქცენტი.<sup>25</sup> გადამწყვეტია ის გარემოება, იყო თუ არა საქმეების შესრულებით ნასურვები ასევე სხვისი ინტერესებისათვის ხელის შეწყობა.<sup>26</sup> ეს, ჩვეულებრივ, სახეზეა ხოლმე ასევე სხვისი საქმის შესრულებისას, რის გამოც გაბატონებული მოსაზრების მიერ წამოყენებული ვარაუდი დასაშვები და გასაზიარებელია. ამგვარად, კომპანია მოქმედებდა სხვისი საქმის გაძღოლის ნებით.

კომპანია მოქმედებდა მიხოს მხრიდან დავალების გარეშე. მას მიხოს წინაშე ამ საქმეების შესრულება არ უკისრია. კომპანიის მიერ მიხოს საქმის გაძღოლა იყო ამ

უკანასკნელისათვის ობიექტურად სასარგებლო და, ამგვარად, მის ინტერესებთან შესაბამისობაშია (სკ-ის 974 I 1 მუხლი). მართალია, მიხოს ნაგვის გატანასთან დაკავშირებით თავისი (გაცხადებული ან კონკლუდენტური) ნება არ გამოუთქვამს, თუმცა საწინააღმდეგო ნების შემთხვევაშიც ის უმნიშვნელო იქნებოდა სკ-ის 974 II მუხლის მიხედვით — მიხოს, როგორც ნაგვის დამყრელი და ამგვარად ხელშემშლელი პირი, სამოქალაქო სამართლებრივად (მეზობლების წინაშე) და საჯარო სამართლებრივადაც, ვალდებული იყო, მოეშორებინა ნაგავი.

კომპანიას შეუძლია მიხოსაგან მოითხოვოს დანახარჯების ანაზღაურება. გამომდინარე იქიდან, რომ კომპანია პროფესიულად არის დაკავებული ნაგვის გატანით, მისი დანახარჯები ამ საქმიანობისათვის დადგენილი სტანდარტული ტარიფის მიხედვით განისაზღვრება. კომპანიას ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მხოლოდ ერთჯერადად აქვს. თუ ის მიიღებს ამ ანაზღაურებას კონტრაქტისაგან (მუნიციპალიტეტი), მაშინ მან მუნიციპალიტეტს უნდა დაუთმოს საკუთარი მოთხოვნის უფლება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან. თუ ის დავალების გარეშე მოსთხოვს მიხოს ხარჯების ანაზღაურებას, მაშინ მას უკვე აღარ შეუძლია წარუდგინოს მუნიციპალიტეტს სახელშეკრულებო მოთხოვნა. სახელშეკრულებო მოთხოვნის გამორიცხვა ამ შემთხვევაში გამომდინარეობს ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტებიდან. მიხოს, მაშინაც კი, თუ დააკმაყოფილებს კომპანიას, არ შეუძლია მოსთხოვოს მას მუნიციპალიტეტის მიმართ არსებული მოთხოვნის დათმობა, რადგან სწორედ მიხოსა საბოლოო პასუხისმგებელი პირი ნაგვის გატანაზე.

<sup>24</sup> A. Weishaupt, Zur Geschäftsführung ohne Auftrag bei vertraglicher Pflichtbindung des Geschäftsführers, NJW 2000, 1003.

<sup>25</sup> Martinek/Theobald, JuS 1997, ზემოთ სქ. 14, 807.

<sup>26</sup> Martinek/Theobald, JuS 1997, ზემოთ სქ. 14, 807.

# სასამართლო პრაქტიკა

## გარიგების მოჩვენებითობის მტკიცების ტვირთი

1. თუ მესაკუთრეს შესასრულებელი აქვს ვალდებულება და ის ოჯახის წევრის სასარგებლოდ ასხვისებს ქონებას, ივარაუდება, რომ ოჯახის წევრებმა იცოდნენ არსებული ვალდებულებისა და ოჯახის წევრის ქონებრივი პასუხისმგებლობისგან თავის არიდების თაობაზე.

2. ვალდებული პირი მოთხოვნის ვადამოსულობისას თავისუფლდება ქონების განმკარგავი გარიგების ნამდვილობის (არამოჩვენებითობის) მტკიცების ტვირთისგან, თუ გასხვისების მომენტში მან არ იცოდა მოთხოვნის ვადამოსულობის შესახებ.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 56-ე მუხლი

*უმუნაესი სასამართლოს 2015 წლის 1 ივნისის განჩინება №აბ-1341-1379-2014*

### I. ფაქტობრივი გარემოებები

ბანკმა გააფორმა სოლიდარული თავდებობის ხელშეკრულებები პირველ და მეორე მოპასუხეებთან ძირითადი მოვალის (მეწარმე სუბიექტის) ვალდებულების უბრუნველსაყოფად. მოგვიანებით, პირველმა და მეორე მოპასუხეებმა გააჩუქეს მის საკუთრებაში არსებული შპს-ს წილები და გაასხვისეს უძრავი ქონება ოჯახის წევრების სასარგებლოდ. სასამართლომ წარმოებაში მიიღო ძირითადი მოვალის დირექტორის განცხადება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების თაობაზე. ბანკმა სარჩელი აღძრა იმ გარიგებების ბათილობის მოთხოვნით, რომლებითაც თავდებმა პირებმა ქონება განკარგეს. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ ნასყიდობისა და ჩუქების ხელშეკრულებები მოჩვენებითაა დადებული, გასხვისების რეალური მიზანი კი იყო ფულადი ვალდებულებებისგან თავის არიდება. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ მოსარჩელის განმარტება დაუსაბუთებელი იყო და არ დასტურდებოდა სათანადო მტკიცებულებებით. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რაც მოსარჩელემ გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და მიუთითა, რომ მტკიცების ტვირთის მოპასუხეებზე გადატანამდე, მოსარჩელეს, სულ მცირე, უნდა დაედასტურებინა, რომ ა) დამდგარი იყო ძირითადი მოვალის ფულადი ვალდებულებების შესრულების დრო; ბ) ძირითადი მოვალე არ ასრულებდა ამ ვალდებულებას; გ) მითითებული გარემოებების შესახებ

ინფორმირებული იყვნენ თავდები პირები. პალატამ მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ ვერ შეძლო მისი წილი მტკიცების ტვირთის რეალიზება და ზემოთ ხსენებული გარემოებების დადასტურება. მოსარჩელემ ვერ დაადასტურა ის გარემოება, რომ მოვალემ სასესხო ვალდებულებების გადახდა შეწყვიტა და შეიქმნა კრედიტების დაფარვის საფრთხე. საქმის მასალებში არ იყო წარმოდგენილი შეტყობინების გაგზავნისა და თავდებებისათვის მისი ჩაბარების დამადასტურებელი მტკიცებულებები, ასეთის არსებობის შემთხვევაშიც კი ხელშეკრულებათა მოჩვენებითი ბუნება ვერ დამტკიცდებოდა, რადგან სადავო ქონების განკარგვითი გარიგებები შესრულების ვადაგადაცილებამდე იყო დადებული. სააპელაციო სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ სადავო გარიგებების დადებისას ძირითადი მოვალეს სესხის გადახდის ვადა არ გადაუცილებია და, შესაბამისად, მოსარჩელეს არ ჰქონია მოთხოვნის უფლება თავდები პირების მიმართ. ამასთან, ისინი არ იყვნენ ინფორმირებული ძირითადი მოვალის ფინანსური სიძნელეების შესახებ, ხოლო მეორე მოპასუხის (თავდების) მიერ მოვალე მეწარმე სუბიექტის წილის ფლობა საპირისპიროს ვერ დაადასტურებდა. სააპელაციო სასამართლომ განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ, მოთხოვა გასაჩივრებული განჩინების გაუქმება და ახალი გადაწყვეტილების მიღებით სარჩელის სრულად დაკმაყოფილება. მოსარჩელის განმარტებით, თავდები პირების მიერ ქონების გასხვისება მოჩვენებითი ხასიათის იყო და ემსახურებოდა ბანკის მიმართ არსებული ვალდებულებების შესრულებისაგან თავის არიდებას, ამასთან, მეორე მოპასუხე თავდები იყო ძირითადი მოვალის (მეწარმე სუბიექტის) დამფუძნებელი, ხოლო მეორე – დავაწვირებული პირი და ორივე მათგანმა იცოდა ფირმის ფინანსური პრობლემების შესახებ. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ ის სამივე გარემოება (შესრულების ვადამოსულობა, მოვალის მიერ შესრულების ვადაგადაცილება, თავდები პირების ინფორმირება მოვალის მიერ შესრულების ვადაგადაცილების შესახებ), რაც სასამართლომ მოსარჩელის მტკიცების ტვირთის მოცულობად განსაზღვრა, დადასტურებული იყო საქმეში წარმოდგენილი მასალებით.

### II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ საკასაციო საჩივარი ნაწილობრივ უნდა დაკმაყოფილებულიყო და მიუთითა სასამართლო პრაქტიკაზე – გარიგების მოჩვენებითობის დადასტურება ეკისრება პირს, რომელიც ითხოვს ამ საფუძვლით გარიგების ბათილობას, რადგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოსარჩელე უთითებს გარიგების ერთი მხარის არაკეთილსინდისიერებაზე, ივარაუდება, რომ გარიგების მეო-

რე მხარე მოქმედებს კეთილსინდისიერად, რისი გაქა-  
რწყლებაც მოსარჩელეს ევალება. მიუხედავად ამისა, ოჯა-  
ხის წევრებს შორის გარიგების დადება იმ პერიოდში, რო-  
დესაც ქონების გამსხვივებელს ვალდებულება ჰქონდა შე-  
სასრულებელი, უნდა იყოს მიჩნეული იმ ვარაუდის დაშე-  
ბის საფუძველად, რომ ოჯახის წევრებისათვის ცნობილია მა-  
თი ოჯახის წევრის მიერ ქონებრივი პასუხისმგებლობისაგან  
თავის არიდების თაობაზე. ასეთ შემთხვევებში მტკიცების  
ტვირთი ეკისრება ქონების შემძენს, მან უნდა ამტკიცოს, რა  
გარემოებებმა განაპირობეს გარიგების დადების აუცილე-  
ბლობა. საკასაციო პალატამ ცალსახად გამორიცხა იმ პრე-  
ზუმციის დაშვება, რომ პირველი თავდებისთვის ცნობილი  
იყო მოვალის ფინანსური პრობლემების შესახებ და თავდე-  
ბი პირების მიერ სხვა მეწარმე სუბიექტის წილების ფლობა  
(იმ პირობებში, როცა მეორე თავდები მოვალე მეწარმე სუ-  
ბიექტის პარტნიორი იყო) ამ ვარაუდს ვერ წარმოშობდა.  
უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მეორე მოპასუხის  
(თავდების) მიერ დადებული გარიგებების ბათილობასთან  
დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის სა-  
მართლებრივი საფუძვლიანობის შემოწმება შეუძლებელი  
იყო მისი არასრული ბუნების გამო, რაც ამ ნაწილში საქმის  
ხელახლა განსახილველად იმავე სასამართლოსთვის და-  
ბრუნების საფუძველი გახდა.

ნინო ქავშიბაია

**გარიგების ბათილობა მისი ამორალურობის საფუძველით**

პირისთვის, რომელიც თავდებობის ხელშეკრულების დადებაზე რამდენიმე თვით ადრე გახდა სრულწლოვანი, თავდების ვალდებულების დაკისრება ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება და უცილოდ ბათილ გარიგებას წარმოადგენს სკ-ის 54-ე მუხლისა და 61 | მუხლის თანახმად.

*(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)*

სკ-ის 54, 61 | მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 9 თებერვლის განჩინება საქმე №ას-726-2019

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მოსარჩელესა და მსესხებელ მოპასუხეს შორის გაფორ-  
მდა სესხის ხელშეკრულება, რომლითაც მსესხებელმა იკისრა სიცოცხლის დაზღვევის ვალდებულება სესხის ხე-  
ლშეკრულების მოქმედების მთელ პერიოდში გამსესხებლის მიერ რეკომენდებულ სადაზღვევო კომპანიაში იმ პირობით, რომ სიცოცხლის სადაზღვევო პოლისით მოსარგებლე იქნე-  
ბოდა გამსესხებელი. ვალდებულების უბრუნველსაყოფად

დაიდო თავდებობის ხელშეკრულებები, რომლის საფუძვე-  
ლზეც დანარჩენმა მოპასუხებმა იკისრეს ვალდებულება,  
სოლიდარულად დაეფარათ კრედიტორის მიმართ ძირითა-  
დი მოვალის დავალიანება მაშინაც კი, როდესაც კრედიტო-  
რი არ შეეცდებოდა იძულებითი აღსრულებას ძირითადი  
მოვალის მიმართ. მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა სასამა-  
რთლოში მსესხებელი მოპასუხისა და თავდები მოპასუხე-  
ბის მიმართ და მოითხოვა სახელშეკრულებო ვალდებულე-  
ბის შესრულება. ერთ-ერთმა თავდებმა მოპასუხემ სარჩე-  
ლი არ ცნო და მიუთითა, რომ იგი თავდებობის ხელშეკრუ-  
ლების გაფორმებამდე რამდენიმე თვით ადრე გახდა 18  
წლის. მისთვის უცნობი იყო იმ ვალდებულებებისა და პასუ-  
ხისმგებლობების შესახებ, რაც შესაძლოა მოპასუხე-  
ობის ხელშეკრულების გაფორმებას - მისთვის არ ყო-  
ფილა სათანადო წესით განმარტებული ხელშეკრულებაზე  
ხელმოწერის შედეგები. სხვა მოპასუხეებს შესაგებელი არ  
წარუდგენიათ. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადა-  
წყვეტილებით სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, მსე-  
სხებელ და თავდებ მოპასუხეებს მოსარჩელის სასარგე-  
ბლოდ სოლიდარულად დაეკისრათ სახელშეკრულებო და-  
ვალიანების გადახდა; მოსარჩელეს უარი ეთქვა სარჩელის  
დაკმაყოფილებაზე იმ მოპასუხის მიმართ, რომელიც გარი-  
გებას სადავოდ ხდიდა. გადაწყვეტილება სარჩელის დაკმა-  
ყოფილებაზე უარის თქმის ნაწილში სააპელაციო წესით გა-  
ასაჩივრა მოსარჩელემ. სააპელაციო სასამართლომ საჩივა-  
რი არ დაკმაყოფილდა და განმარტა, რომ კერძოსამა-  
რთლებრივ ურთიერთობებში კერძო ავტონომიისა და თა-  
ვისუფალი კონტრაპირების პრინციპის მოქმედების მიუხე-  
დავად, გარიგება, რომელიც სამოგადოებაში საყოველთა-  
ოდ მიღებულ ქცევის სტანდარტში ვერ თავსდება, ზნეობის  
საწინააღმდეგო გარიგებად მიიჩნევა და ბათილია. სკ-ის  
54-ე მუხლის არსებობის მიზანს სწორედ იმგვარი გარიგე-  
ბების თავიდან აცილება წარმოადგენს, რომლებიც ფორმა-  
ლურად კანონსაწინააღმდეგო არ არის, თუმცა, თავისი  
არსით, სამოგადოებრივ მართლწესრიგს არღვევს და სამო-  
ქალაქო ბრუნვას აფერხებს. მსგავს დავებში შემოწმების სა-  
განი არის არა გარიგების მონაწილეთა ქცევა ზნეობასთან  
მიმართებაში, არამედ გარიგების შინაარსის მიმართება  
ზნეობასთან. სააპელაციო პალატამ მიუთითა, რომ თავდე-  
ბობის სადავო ხელშეკრულების გაფორმებისას მოპასუხე  
უკვე სრულწლოვანი იყო, თუმცა სადავო ხელშეკრულების  
მართლობრივად მიჩნევისთვის პალატამ საკმარისად არ  
ჩათვალა ხელშეკრულების გაფორმებისას მოპასუხის სრუ-  
ლწლოვანების ფაქტი. გარიგების დადებაზე სრულწლოვა-  
ნების ასაკს მიღწეული პირისთვის მისი გადახდისუნარია-  
ნობის დადასტურების გარეშე ისეთი ვალდებულების დაკი-  
სრება, რომელიც თავისი შინაარსიდან გამომდინარე ვერ  
იქნება მისთვის რაიმე სახის მატერიალური თუ არამატერი-  
ალური სიკეთის მომტანი, ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგე-  
ბა და ბათილია სკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით. თავდებობის  
განცხადებაში და თავდებობის ხელშეკრულებაში მოპასუხე  
სამუშაო ადგილად ელიავას ბაზრობას, პროფესიად კი - მა-  
ნქანის ხელოსნობას ასახელებდა, თუმცა საქმეში წარმო-

დგენილი არც ერთი მტკიცებულებით არ დასტურდებოდა, რომ კონტრაქტმა რამდენიმე თვით ადრე თვრამეტი წლის ასაკს მიღწეულ პირთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყებამდე მის მიერ განცხადებაში მითითებული ფაქტები (სამუშაო ადგილი, შემოსავლის წყარო) გადაამოწმა; თვრამეტი წლის ასაკს მიღწეულ პირს, რომელიც სოლიდარულ თავდებობას კისრულებდა (რაც ვერ იქნებოდა მისთვის მატერიალური თუ არამატერიალური სიკეთის მომტანი), ნამდვილად გააჩნდა თუ არა დადასტურებული შემოსავალი, რომლის საფუძველზეც ის გარიგებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას შეძლებდა. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ გარიგების დადებამდე რამდენიმე თვით ადრე სრულწლოვანების ასაკს მიღწეულ პირს სადავო ხელშეკრულება გადამეტებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს, რაც მისი შემდგომი სტაბილური განვითარებისთვის და ეკონომიური მდგომარეობისთვის ცალსახა უარყოფით შედეგს იწვევს. სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთებით, სადავოდ ქვეული გარიგება კეთილსინდისიერების პრინციპის სრული იგნორირებითაა დადებული, რაც მას საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ დადებულ გარიგებადაც აქცევს. გარიგების მონაწილეთა ქვევის კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვას სამი ფუნქცია გააჩნია: 1) ყველა ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე; 2) კეთილსინდისიერების პრინციპს აქვს ხარვეზის (სამართლის ნორმის ხარვეზის) შემავსებელი ფუნქცია, ასევე ხელშეკრულების პირობათა (რომლებიც მხარეთა მიერ ან/და კანონით არ იყო გათვალისწინებული) დამატების ფუნქცია; 3) გამაუქმებელი, შემზღუდავი და „მაკორექტირებელი“ ფუნქცია.

სააპელაციო სასამართლომ განმარტებით, მოპასუხეს, სულ მცირე, იმ ფაქტებისა და გარემოებების მითითების ვალდებულება ეკისრებოდა, რომელიც სასამართლოს სამართლებრივი შეფასების განხორციელების საშუალებას მისცემდა, რაც მოცემულ შემთხვევაში განხორციელდა კიდევ. მოსარჩელემ სადავო თავდებობის გარიგება წარმოადგინა, მოპასუხემ მიუთითა გარიგების დადების პერიოდში გარიგებით ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისი შემოსავლების არარსებობის ფაქტზე. მოსარჩელემ ვერ წარადგინა რაიმე მტკიცებულება, რაც გარიგების გაფორმების ეტაპზე მისი მხრიდან თავდები პირის გადახდისუნარიანობის შემოწმების ფაქტს დადასტურებდა. მტკიცების ტვირთის ობიექტურად განაწილების პირობებში, მოსარჩელეს გარიგებების მართლმომიერების საფუძვლების მტკიცება ევალებოდა, რაც სათანადოდ ვერ განხორციელდა.

სააპელაციო სასამართლომ განხილვა საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ და მიუთითა, რომ სადავო გარიგების დადების მომენტში არც ერთი სამართლებრივი ნორმა ბანკს არ აკისრებდა თავდების გადახდისუნარიანობის შესწავლის ვალდებულებას. ამდენად, დაუსაბუთებლად უნდა შეფასდეს სასამართლოს მიერ ისეთი მტკიცებულების მოთხოვნა, რისი შექმნაც ხელშეკრულების გაფორმების

მომენტში მხარის ვალდებულებას არ წარმოადგენდა. მოსარჩელის მითითებით, მოპასუხე ხელშეკრულების გაფორმებამდე 7 თვით ადრე გახდა სრულწლოვანი და მას ჰქონდა უნარი, განესაზღვრა, რა ტიპის ურთიერთობას ამყარებდა თავდებობის ხელშეკრულების დადებით.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ შეამოწმა საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის საკითხი და ჩათვალა, რომ იგი დაუშვებლად უნდა ყოფილიყო მიჩნეული.

უმენაესი სასამართლომ განმარტებით, მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა ექვემდებარება საქართველოს კანონმდებლობით მოწესრიგებას, უცხო ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკასა და საკანონმდებლო გამოცდილებას მოცემულ საქმეზე გავლენა ვერ ექნება და მასზე სასამართლოს მიერ მიღებული იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტის — სახელმწიფოს სახელით მიღებული გადაწყვეტილების დაფუძნება უმართებულოა. თუმცა საქართველოსათვის, როგორც რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ქვეყნისათვის, ყურადსაღებია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 765-ე მუხლი, კერძოდ, თავდებს თავდებობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე აქვს სამართლებრივი დაცვის ისეთი საშუალება, როგორცაა თავდებობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ზოგადი შესაგებლები – მაგალითად, ზნეობრივი ნორმების დარღვევისა და გარიგების საფუძვლის დარღვევის გამო თავდებობის ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნა. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ზნეობრივი ნორმების დარღვევად მიიჩნევს ქონების არმქონე ოჯახის წევრების თავდებობის ხელშეკრულებებს (ან მსგავსი ვალდებულებების ერთობლივად კისრება), როდესაც თავდები კისრულობს ვალდებულებას იმ ფარგლებში, რაც აღემატება მის მიმდინარე და მომავალ შემოსავლებს.

საკასაციო სასამართლომ დასაბუთებით, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, წარმოუდგენელია, თავდებობის ხელშეკრულება თავდებისათვის მატერიალური თუ არამატერიალური სიკეთის მომტანი იყოს. ცალსახაა, რომ აღნიშნული ტიპის ხელშეკრულება თავდებს გადამეტებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს, რაც მისი სტაბილური განვითარებისთვის, ფსიქოემოციური და ეკონომიური მდგომარეობისთვის ცალსახა უარყოფით შედეგს იწვევს. თავდებისათვის, რომელიც თავდებობის ხელშეკრულების დადებამდე რამდენიმე თვით ადრე გახდა სრულწლოვანი, ასეთი ვალდებულების დაკისრება ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება და სსკ-ის 54-ე მუხლისა და 61 მუხლის თანახმად, უცილობდ ბათილ გარიგებას წარმოადგენს. საქმეში აღწერილი შემადგენლობა კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის მაგალითია, რაც გულისხმობს კონტრაქტის ინტერესების გათვალისწინებასა და უფლების ბოროტად გამოყენებას. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელემ ვერ წარადგინა რაიმე მტკიცებულება, რომელიც თავდებობის

გაფორმების ეტაპზე მისი მხრიდან თავდები პირის გადახდისუნარიანობის შემოწმების ფაქტს დაადასტურებდა. მტკიცების ტვირთის ობიექტურად განაწილების პირობებში, მოსარჩელეს გარიგებების მართლმომიერების საფუძვლები მტკიცება ევალებოდა, რაც მან ვერ განახორციელა.

**III. კომენტარი**

სამივე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტა სამართლებრივად დასაბუთებული და გასაზიარებელია აუცილებელი შენიშვნის გათვალისწინებით – გაუმართლებელია, სრულწლოვან პირთან დადებული გარიგების ბათილობაზე მსჯელობისას იმ არგუმენტების გამოყენება, რომლებიც, კანონმდებლობის გადაწყვეტით, მხოლოდ არასრულწლოვნებს მიემართება. თავდებობიდან ხელშეკრულების მავალდებულებელი ბუნების ხაზგასმა სკ-ის 631 მუხლის წინაპირობების განხილვისას (არასრულწლოვან პირთან მიმართებაში) იქნებოდა აქტუალური, თუმცა ორ სრულწლოვან პირს შორის დადებული გარიგების ორმხრივად მოჭავი გარიგება თავისთავად არ წარმოადგენს ამ ნების გამოვლენის ბათილობის არგუმენტს. ამის საპირისპიროდ, გარიგების ბათილობის საფუძველია მისი შინაარსის ამორალურობა (რასაც სამართლიანად მიუთითა სამივე ინსტანციის სასამართლომ) – კრედიტორის მისწრაფება, უზრუნველყოს სახელშეკრულებო ვალდებულება თავდების ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინების გარეშე, როცა გარემოებებს უნდა შეექმნათ მისთვის წარმოდგენა, რომ მომავალი კონტრაქტენტის მიერ ვალდებულების შესრულება საეჭვო იყო.

*ნინო ქავჭავაძე*

**სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშნის სამართლებრივი სტატუსი**

1. სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშანი არ წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტს. შესაბამისად, მისი განკარგვა კერძო პირის მიერ დაუშვებელია.
2. სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშნის აღება ან ჩაბარება არ წარმოადგენს სახელმწიფოსთან დადებულ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას.
3. მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ მემკვიდრეს შეუძლია უფლება ჰქონდეს სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშანზე, თუ ა) ამით იგი ზედმიწევნით იცავს საკანონმდებლო (იმპერატიულ) წინაპირობებს და ბ) თუ მისი მოთხოვნა შესაბამისობაში მოდის არსებულ სამართლებრივ მოწესრიგებასთან.

*(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)*

სკ-ის 147, 1328, 1421, 53, 411-ე მუხლები; საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის 53-ე მუხლი; საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2007 წლის 31 იანვრის მექანიკური სა-

ტრანსპორტო საშუალებების სავალდებულო რეგისტრაციის წესების შესახებ № 150-ე ბრძანების 3, 6, 9 და მე-18 მუხლი

*უმენაესი სასამართლოს 2019 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება № ბს-1779(კ-18)*

**I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები**

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა სასამართლოში სსიპ – შსს მომსახურების სააგენტოსა და სსიპ – მომსახურების სააგენტოს ქუთაისის სამსახურის მიმართ. მან მოითხოვა შესაბამისი გადაწყვეტილებების ბათილად ცნობა და მისთვის სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშნის უსასყიდლოდ გადაცემა. მოთხოვნის არსი მდგომარეობდა შემდეგში: მოსარჩელის მამამ სარეგისტრაციო ნომერი (სანომრე ნიშანი) შეიძინა, რომელიც გარკვეული პერიოდის შემდეგ შსს-ს შესაბამის უწყებას შესანახად გადასცა 7 თვით (ახალი ავტომანქანის შეძენამდე). ამ ვადის გასვლამდე პირი გარდაიცვალა. მოსარჩელემ, როგორც მემკვიდრემ, კანონით განსაზღვრულ პერიოდში მიიღო სამკვიდრო (თუმცა სამკვიდრო მოწმობა მასზე არ გაცემულა) და შეუდგა მის ფლობას (აქტივებისა თუ პასივების კუთხით. იგი დაინიშნა სამკვიდროს მმართველად). შესაბამისად, მან, როგორც უფლებამოსილმა პირმა მიმართა შსს-ს შესაბამის უწყებას იმ მოთხოვნით, რომ სანომრე ნიშანი არ გაეტანათ გასაყიდად. იმის გათვალისწინებით, რომ შვიდთვიანი ვადა გასული იყო, შსს-ს მომსახურების სააგენტომ უარი უთხრა მოსარჩელეს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სასარჩელო მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლოში განსხვავებული შედეგი დადგა: სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა და შსს-ს მომსახურების სააგენტოს დაევალა გამოკვლევის შედეგად ახალი აქტის გამოცემა. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, სანომრე ნიშნის მოთხოვნა მამკვიდრებლის უფლებას წარმოადგენდა და იგი ისეთივე სახით უნდა გადასულიყო მემკვიდრეზე, როგორც სხვა ქონება.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, კასატორის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა. შესაბამისად, გაუქმდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. უმენაესმა სასამართლომ განმარტა: სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშანი (იგულისხმება ის, რომელიც გადაცემული აქვს პირს სატრანსპორტო საშუალების შესაბამისად გამოყენებისთვის, ან შენახული აქვს შესაბამის უწყებაში განსაზღვრული ვადით) წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს საკუთრებას და იგი არ ანიჭებს კერძო პირს მისი განკარგვის შესაძლებლობას. ამ მხრივ, იგი არ ექცევა სკ-ის 147-ე მუხლით განსაზღვრულ ქონებაში.

სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშნის ადმინისტრაციული ორგანოს საკუთრებად მოაზრება, თავის მხრივ არ ნიშნავს, რომ შსს-ს მომსახურების სააგენტო ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას დებს სანომრე ნიშნის მოხმარების თაობაზე. კერძოდ, სანომრე ნიშნის გადაცემისას სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაციის (შესაბამისი სახით გამოყენების) მიზნით, შსს-ს მომსახურების სააგენტო ასეთ შემთხვევაში არ იქცევა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კონტრაპენტად. ამ მსჯელობას საფუძვლად უდევს სავალდებულო ელემენტი, რომელიც საჯარო ინტერესის სახელწოდებითაა ცნობილი. მეტიც, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, ასეთი შემთხვევა არც სამოქალაქო სამართლებრივი ხასიათისაა. კერძოდ, სანომრე ნიშნის კერძო პირისთვის გადაცემა არ წარმოადგენს მიზარების, ნასყიდობის ან სხვა სახის კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას. სანომრე ნიშნის გადაცემა არ ხდება პირთა თანასწორობაზე (ნების ავტონომიაზე) დაფუძნებით და იგი საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ გამოვლინებას წარმოადგენს.

ამასთან, უზენაესი სასამართლო მსჯელობას ავითარებს იმპერატიულ ნორმებზე დაყრდნობით: საკანონმდებლო მოწესრიგების გათვალისწინებით, სანომრე ნიშანზე მოთხოვნის არსებობის გარდა, იმისთვის, რომ იგი პირს შვიდი თვის გასვლის შემდეგ გადაეცეს, აუცილებელია მასზე რეგისტრირებული სატრანსპორტო საშუალების წარდგენა. სხვა სიტყვებით, ეს ორი წინაპირობა ერთდროულად უნდა არსებობდეს. შესაბამისად, ორივე პირობის მხარის მიერ დაუკმაყოფილებლობის გამო, შსს-ს მომსახურების სააგენტოს პოზიცია შესაბამისობაშია მოქმედ კანონმდებლობასთან. იმპერატიული დათქმის გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ორგანო მოკლებულია შესაძლებლობას, იმოქმედოს დისპოზიციის ფარგლებში და თავად გადაწყვიტოს ცალკეული საკითხები, თუ ეს ქმედება კანონითაა შეზღუდული.

### III. კომენტარი

განსახვილველი გადაწყვეტილება თანმიმდევრულად ეხება საკითხის აქტუალურ დეტალებს. პირველ რიგში, გამოსაყოფია საჯარო სამართალში მოქმედი პრინციპის გააზრება, რომლის მიხედვითაც არ შეიძლება ფართო დისკრეცია მიეცეს შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოს, მით უმეტეს, თუ კანონით იმპერატიულადაა შეზღუდული ასეთი ქმედება. შსს-ს მომსახურების სააგენტოს არ წაურთმევია უფლება პირისთვის, მიეღოს სანომრე ნიშანი, მაგრამ ამისთვის განსაზღვრა ის ვალდებულებანი, რაც აუცილებელ პირობას წარმოადგენდა ამ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება მართებულად უნდა მივიჩნიოთ.

რაც შეეხება სამოქალაქოსამართლებრივ საკითხს, სანომრე ნიშანთან მიმართებით საკასაციო სასამართლო ასევე

ლოგიკურ მსჯელობას ავითარებს: სატრანსპორტო საშუალებაზე შეიძლება სანომრე ნიშანი იყოს მიმაგრებული, თუმცა ამით მის მფლობელს არ ეძლევა შესაძლებლობა, ის ხელშეკრულების ობიექტად აქციოს. დაუშვებელია, სანომრე ნიშნის გამოყენებაზე უფლებამოსილმა პირმა მასზე დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება, დატვირთოს გირავნობით, აჩუქოს სხვა პირს და ა.შ. უშუალოდ სანომრე ნიშნის სხვისთვის გადაცემის დროსაც პროცედურა არ ითვალისწინებს მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების დამოწმებას თუ რეგისტრაციას. შესაბამისად, სატრანსპორტო საშუალების სანომრე ნიშანი ადმინისტრაციული ორგანოს კუთვნილება და მისი მოხმარება კერძო პირის მიერ ამ უკანასკნელს არ წარმოუშობს განკარგვის უფლებამოსილებას.

აღნიშნულის კვალად ასევე პოზიტიურად უნდა შევაფასოთ უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა, როდესაც იგი ერთმანეთისგან მიჯნავს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებას: საჯარო ინტერესის არარსებობის გარდა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მოწესრიგებისას გასათვალისწინებელია სზაკ-ის ნორმების შინაარსი: 69-ე მუხლი წერილობით ფორმაზე მიუთითებს, ხოლო დათქმა „თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“ ისევ საკანონმდებლო ჩანაწერის აუცილებლობაზე ამახვილებს ყურადღებას, სადაც პირდაპირ უნდა მიეთითოს უფლებამოსილების სხვა ფორმით განხორციელების შესახებ. ამასთან, სზაკ-ის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სკ-ის გამოყენების შესაძლებლობაზე უთითებს, რაც სანომრე ნიშნის გადაცემისას ცალსახად არ იქნება გამოყენებადი. შესაბამისად, სანომრე ნიშნის გადაცემა არ წარმოადგენს ხელშეკრულების (სამოქალაქო თუ ადმინისტრაციული) სახეს.

*სერგი კორბენაძე*

**იპოთეკის გარიგების ბათილობა არასრულწლოვნის ინტერესების გამო**

დაუშვებელია, იპოთეკის ხელშეკრულება ავტომატურად ბათილად ჩაითვალოს იმ შემთხვევაში, როდესაც იპოთეკის საგანი არასრულწლოვნის საკუთრებაა. გარიგების მართლწინააღმდეგობას გამორიცხავს სესხის მიზნობრიობა (ოჯახის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესება) და მსესხებლის ისეთი ქონებრივი მდგომარეობა, რომელიც ქმნის იმის ვარაუდს, რომ სასესხო ვალდებულება დროულად შესრულდება.

*(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)*

სკ-ის 54, 115, 1198 IV და VI მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 8 ივნისის განჩინება №ას-1498-1418-2017

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მსესხებელსა და ბანკს შორის დაიდო სესხის ხელშეკრულება, რომელიც უზრუნველყოფილი იყო თავდებობითა და იპოთეკით. იპოთეკის საგნის ერთ-ერთი მესაკუთრე იყო მსესხებლის არასრულწლოვანი შვილი. ბანკმა სარჩელი აღძრა მსესხებლის, თავდები პირებისა და იპოთეკის საგნის მესაკუთრეების წინააღმდეგ, მოითხოვა სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება და იპოთეკის საგნის რეალიზაცია. პირველმა ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა მხოლოდ იპოთეკის საგნის რეალიზაციის ნაწილში და მიუთითა „ბავშვის უფლებათა შესახებ“ კონვენციამ, რომელიც აღიარებს ბავშვის უფლებას, იყოს დაცული ეკონომიკური ექსპულატაციისგან. სასამართლოს განმარტებით, მშობლის მიერ აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად არასრულწლოვანი ბავშვის (თანამესაკუთრის) ქონების იპოთეკით დატვირთვა ბავშვის ინტერესის საწინააღმდეგო გარიგებად უნდა შეფასდეს. მოსარჩელემ გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა და მოითხოვა სარჩელის სრულად დაკმაყოფილება. სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საჩივარი და მიუთითა, რომ სესხის აღების დროს, მსესხებელი დასაქმებული იყო საჯარო სამსახურში პოლიციის უფროსის თანამდებობაზე, გააჩნდა დამოუკიდებელი შემოსავალი ხელფასის სახით (თვეში 2000 ლარამდე), ამდენად არ არსებობდა სესხის დაუბრუნებლობისა და არასრულწლოვნის თანასაკუთრებაში არსებული იპოთეკით დატვირთული ქონების გასხვისების ვარაუდი. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტომ, რომელმაც მოითხოვა გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმება და პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით დამდგარი იურიდიული შედეგის ძალაში დატოვება იპოთეკის ხელშეკრულების ბავშვის ინტერესებში სადმი წინააღმდეგობის გამო<sup>1</sup>.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

საკასაციო სასამართლომ არ გამოიარა მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს პოზიცია იპოთეკის ხელშეკრულების ბავშვის ინტერესებთან შეუთავსებლობის შესახებ და მიიჩნია, რომ საკასაციო საჩივარი არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო. საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ გამსესხებლის მოქმედებას არც ერთი საღად მოაზროვნე ადამიანი არ შეა-

<sup>1</sup> არასრულწლოვნის უფლებების დასაცავად კანონიერ წარმომადგენლებს პირველი ინსტანციის სასამართლოში კვალიფიციური შედავაბა არ განუხორციელებიათ, ხოლო სააპელაციო სასამართლოში შვილის უფლების დასაცავად შესაგებელი არ წარმოუდგენიათ. აქედან გამომდინარე, მოცემულ დავაში მათ შეეზღუდათ წარმომადგენლობის უფლება და არასრულწლოვანს დაენიშნა სპეციალური წარმომადგენელი - მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო.

ფასებდა საზოგადოებაში დამკვიდრებული ზნეობრივი პრინციპების საწინააღმდეგოდ, ვინაიდან არ არსებობდა სესხის დაუბრუნებლობისა და არასრულწლოვანი პირის თანასაკუთრებაში არსებული იპოთეკით დატვირთული ქონების გასხვისების ვარაუდი. საკასაციო პალატამ სრულად გაიზიარა სააპელაციო პალატის მსჯელობა და ჩათვალა, რომ მოპასუხემ ვერ წარმოადგინა დასაშვები საკასაციო პრეტენზია. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომელშიც შედავებული იყო ბანკსა და არასრულწლოვანთა კანონიერ წარმომადგენელებს (მშობლებს) შორის დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება, როგორც მართლსაწინააღმდეგო გარიგება. საკასაციო პალატამ დასახელებულ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ დასადგენ გარემოებათა წრეს (მტკიცების საგანი) სესხის მიღების დროს მსესხებლის დამოუკიდებელი შემოსავლების (ხელფასის ან სხვა შემოსავლების სახით) არსებობა წარმოადგენდა. განსახილველ საქმეში მსესხებელის ქონებრივი მდგომარეობა საკმარისად სტაბილური იყო იმისთვის, რომ შექმნილიყო მის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ვარაუდი. უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, იპოთეკის ხელშეკრულები ბათილობას გამოიციხავდა გამსესხებლის არაკეთილსინდისიერებაზე მიმთითებელი რომელი გარემოების არარსებობა და სესხით დასახული მიზანი - ოჯახის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესება.

ნინო ქავშაია

**ხელშეკრულების შეწყვეტა ნაკლიანი შესრულებისას**

განგრძობადი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში დაგვიანებით მოწოდებული პროდუქცია და კონტრაქტის მიერ მისი მიღება არ შეიძლება განიმარტოს ხელშეკრულების განახლებულ პირობებზე შეთანხმებულ, სკ-ის 334-ე მუხლის გაგებით.

**(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)**

სკ-ის 334, 493 I, 629 II მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის განჩინება №ას-629-588-2017

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მოპასუხესა და მოსარჩელეს შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლითაც მყიდველს უნდა შეეძინა პროდუქცია. სახელშეკრულებო ვალდებულებათა უზრუნველყოფის მიზნით მყიდველზე გაიცა საავანსო გადახდის საბანკო გარანტია. პროდუქციის ნაწილის მიღება დადასტურდა მიღება-ჩაბარების აქტებით. სხვადასხვა პირების მიერ ჩატარებული შემოწმების შედეგად დაფიქსირდა, რომ მოწოდებული მასალა დამაკმაყოფილებელი ხარისხის იყო. გამყიდველმა

რამდენჯერმე აცნობა მყიდველს პროდუქციის გატანისა და სათანადო სივრცეში მოწყობის აუცილებლობის შესახებ, რადგან დასაწყობებული საქონლის ხარისხი უარესდებოდა და, ამასთან, საქონლის შენახვა მოითხოვდა დამატებით რესურსებს. მოგვიანებით, გამყიდველმა მყიდველისგან ხელშეკრულების შეწყვეტის დადასტურება მოითხოვა. მყიდველმა სარჩელი აღძრა გამყიდველის წინააღმდეგ, მოითხოვა ავანსის სახით გაცემული თანხებისა და ნაწილობრივი კონსიგნაციის დაბრუნება, მიუღებელი შემოსავლის (რომელსაც ის მიიღებდა გაცემული თანხების დეპოზიტზე განთავსების შემთხვევაში) ანაზღაურება და გამყიდველისთვის პირგასამტეხლოს გადახდის დაკისრება. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ ქვეკონტრაქტორის მიერ ჩატარებულმა ექსპერტიზამ გამოავლინა მოწოდებული შესრულების ნაკლი. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო, აღძრა შეგვებულები სარჩელი და მოითხოვა დარჩენილი პროდუქციის მოსარჩელის მიერ მიღება, სასაწყობო ფართისთვის გაღებული ხარჯებისა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება. მოპასუხის განმარტებით, მყიდველმა მიიღო შესრულება იმ პირობებში, როდესაც მას ევალებოდა პროდუქციის ხარისხის შემოწმება, ხოლო ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში შეეძლო მოეთხოვა ნაკლიანი საქონლის უნაკლოთი ჩანაცვლება. ამასთან, ექსპერტიზა, რომელმაც მიუთითებდა მოსარჩელე, იყო ჩატარებული ვალდებულების შესრულებიდან 2 წლის შემდეგ, რაც შეუძლებელს ხდიდა იმის დადგენას, იყო თუ არა პროდუქცია მისი მოწოდებული და ნაკლიანი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და განმარტა, რომ მყიდველის მიერ თვეების განმავლობაში პრეტენზიის განუცხადებლობა პროდუქციასთან დაკავშირებით (მათ შორის, საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე უფლებების გამოუყენებლობა) უნდა შეფასებულიყო შესრულების მიღებად. გარდა ამისა, სასამართლომ უარყო მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ვალდებულება, რადგან გამყიდველის მიერ ხელშეკრულებით შეთანხმებულისგან განსხვავებული წესით საქონლის მიწოდება და მყიდველის მიერ ამ შესრულების მიღება უნდა განიმარტოს ახალ სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმებად, სკ-ის 334-ე მუხლის მიხედვით. სასამართლომ დააკმაყოფილა შეგვებულები სარჩელი იმაზე მითითებით, რომ გამყიდველმა შეასრულა სახელშეკრულებო ვალდებულება და შეძლო იმის დადასტურება, რომ მან გასწია ხარჯები პროდუქციის შესანახად. მოსარჩელემ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით და მიუთითა, რომ მან გადასცა მოპასუხეს თანხა ავანსის სახით, რის სანაცვლოდაც მას მოსარჩელესთვის საქონელი უნდა მიეწოდებინა, თუმცა ეს ვალდებულება სრული მოცულობით არ შეუსრულებია. გარდა ამისა, გაუმართლებელი იყო მოსარჩელისთვის პროდუქციის გატანის (შესრულების დარჩენილი მოცულობით მიღების) ვალდებულების დაკისრება იმ პირობებში, როდესაც ხელშეკრულება უკვე შეწყვეტილი იყო. სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი, გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა და დამატებით მიუთითა, რომ მყიდველის მიერ ნივთის მიღებისა და ფასის გა-

დახდის ვალდებულების დარღვევა მას აკისრებდა მისაწოდებელი ნივთის შენახვის ხარჯის გადახდასა და მისი შემთხვევით დაზიანების რისკს. სასამართლომ არ გაიზიარა აპელანტის მითითება, რომ საქმეში უშუალოდ სათავო ოფისი უნდა ყოფილიყო ჩაბმული, რადგან ფილიალი საქმის განხილვაში დამოუკიდებლად მონაწილე სუბიექტად უნდა მინეულიყო, თუ დავა წარმოიშვა იურიდიული პირის ფილიალის კერძოსამართლებრივი საქმიანობიდან. მოსარჩელემ განჩინება გაასაჩივრა საკასაციო წესით.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი და დაუსაბუთებლად მიიჩნია დასკვნა, რომ გამყიდველის მიერ შესრულების ვადაგადაცილებისას მყიდველის მიერ პრეტენზიის განუცხადებლობა უნდა განიმარტოს განახლებულ სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმებად. ამასთან, უნდა გამოყენებულიყო სკ-ის 629 II მუხლი, რომელიც ურთიერთობის ნასყიდობის დანაწესებით მოწესრიგების აუცილებლობაზე მიუთითებს, თუ ნარდობა ითვალისწინებს გვაროვნული ნაკეთობის დამზადებას და მენარდე მას ამზადებს საკუთარი მასალით. გარდა ამისა, საკასაციო სასამართლომ მოსაზრებით, საჭირო იყო დამატებით დადგენა იმისა, თქვა თუ არა მყიდველმა უარი საქონლის მიღებაზე იმ პირობებში, როდესაც გამყიდველმა საქონელი მიაწოდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულზე ნაკლები რაოდენობით (სკ-ის 493 I მუხლი), რაც ქმნიდა საქმის ხელახლა განსახილველად სააპელაციო სასამართლოში დაბრუნების აუცილებლობას.

*ნინო ქავშიბაია*

**აუცილებელი გზის, როგორც სამეზობლო-სამართლებრივი ინსტიტუტის განმარტება**

1. აუცილებელი გზის უფლების მინიჭებისათვის, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა იმის დადგენა, თუ რა ითვლება მიწის ნაკვეთის ჯეროვან გამოყენებად.
2. აუცილებელი გზის უფლება წარმოიშობა კანონის საფუძველზე, მაშინ როდესაც გზის სერვიტუტი ნების ავტონომიის ნაყოფია.

**(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

სკ-ის 247 I, 248 I, 180 I მუხლები

*უმენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 დეკემბრის განჩინება № ას-975-1009-2011*

**I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები**

მოსარჩელე ითხოვდა მოპასუხეების საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის სერვიტუტით დატვირთვას იმ



საფუძვლით, რომ მის ეზოს არ გააჩნდა სხვა არც ერთი ალტერნატიული შემოსავლელი ცენტრალური ქუჩიდან და მასთან დაკავშირების ერთადერთ საშუალებად მოპასუხების საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი მიაჩნდა. მოპასუხებებმა სარჩელი არ ცნეს, მიუთითეს, რომ მოსარჩელეს რეალურად ჰქონდა საკუთარ ეზომდე მისასვლელი სხვა გზა.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ აღნიშნული მიწის ნაკვეთი გაიყო მხარეთა მიერ ფაქტობრივად დაკავებული ფართობის მიხედვით, ნაწილი ამ საერთო მიწისა მიეკუთვნა მოსარჩელეს, ნაწილი კი მოპასუხეთა საკუთრება გახდა. გზა, რომლითაც მოსარჩელეს მთავარ ქუჩაზე გასვლა შეეძლო, მოექცა მოპასუხეთა მხარეს. მოსარჩელის ბინა შედგებოდა ორი დამოუკიდებელი სართულისგან, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებული იყო შიდა კიბით. სახლისა და ქუჩის განაშენიანებიდან გამომდინარე, ბინის მეორე სართულზე შესვლა შესაძლებელი იყო ცენტრალური ქუჩიდან, ხოლო ბინის გავლით – პირველ სართულზე, ეზოში ჩასვლა. ამასთან, მხარეთა სახლებს ჰქონდათ საერთო ჭიშკარი, რომელიც ასევე მოპასუხეთა მიწის ნაკვეთზე მდებარეობდა. მოსარჩელეს საკუთარი ბინის მეორე სართულიდან ეზოსთან დაკავშირება არ მიაჩნდა საკმარისად, მას სურდა ეზოს დაკავშირება ცენტრალურ გზასთან ნორმალურ პირობებში, მისი ბინის გავლის გარეშე, მოპასუხეთა მიწის ნაკვეთის გამოყენებით.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. იგივე სამართლებრივი შედეგი დადგა სააპელაციო ინსტანციაშიც იმაზე მითითებით, რომ არსებობდა ეზომდე მისასვლელი ალტერნატიული გზა.

საკასაციო სასამართლომ, თავის მხრივ, გააუქმა ქვედა ინსტანციის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება, დაუბრუნა საქმე ხელახლა განსახილველად, იმ მითითებით, რომ მას არ გამოუკვლევია პირის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენების შესაძლებლობა მეზობელი მიწის ნაკვეთის დაკავშირების გარეშე და, გარდა ამისა, სკ-ის 180-ე მუხლი გულისხმობს მიწის ნაკვეთის გზის უფლებით დატვირთვას მხოლოდ ობიექტური აუცილებლობის არსებობისას.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

**1. „აუცილებელი გზა“**

მიუხედავად საკუთრების უფლების აღიარებისა და ხელშეუვალობისა, საქართველოს კონსტიტუცია არ გამორიცხავს საკუთრების უფლების შეზღუდვას (კონსტიტუციის მე-19 II მუხლი), რის საილუსტრაციო მაგალითსაც სკ-ის 180-ე მუხლით რეგლამენტირებული აუცილებელი გზის უფლება

წარმოადგენს.<sup>1</sup> თუმცა, სამეზობლო თემის ვალდებულება არ წარმოიშობა და საკუთრების უფლების კანონისმიერი ბოჭვის მექანიზმი (ჩვენი შემთხვევის მაგალითზე) არ უნდა ამოქმედდეს სუბიექტური მიზანშეწონილობითა და პირადი სურვილებით. მაგალითად, აუცილებელი გზის არსებობა/არარსებობის საკითხის განხილვისას სახეზე უნდა იყოს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული საჯარო ქსელები და ამ საჯარო ქსელებთან კავშირის არარსებობის ფაქტი, მიწის ნაკვეთის აუცილებელი კავშირი და უფლებამოსილი პირი, ამასთან, აუცილებელი გზის უფლება არ უნდა იყოს გამორიცხული 180 II მუხლის საფუძველზე.

**2. მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენების შესაძლებლობა სხვა მიწის ნაკვეთთან კავშირის გარეშე**

მოცემულ გადაწყვეტილებაში მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ სასამართლოს არ გამოუკვლევია, რამდენადაა შესაძლებელი პირის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენება მეზობელი მიწის ნაკვეთთან დაკავშირების გარეშე. სკ-ის 180-ე მუხლი ითვალისწინებს არა მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც კავშირი საერთოდ არ არსებობს, არამედ იმ შემთხვევებსაც, როცა მიწის ნაკვეთის მხოლოდ ნაწილი არ არის დაკავშირებული საჯარო ქსელებთან და აღნიშნული ნაწილის დაკავშირება აუცილებელია მიწის ნაკვეთზე ნორმალური სამეურნეო საქმიანობის განხორციელებისათვის.

ის გარემოება, რომ პირს გააჩნია საჯარო გზასთან რაიმე ტიპის კავშირი, თავისთავად არ შეიძლება გამორიცხავდეს მის საკუთრებაში არსებული ნაკვეთის საჯარო გზასთან დაკავშირების საჭიროებას. აქ არ არის საუბარი უბრალოდ კავშირზე, მაშინ ნორმის არსებობას აზრი დაეკარგებოდა და მისი მიზანი მიულწეველი იქნებოდა. აქედან გამომდინარე, თუ მესაკუთრე ვერ მიდის საკუთარ ნაკვეთთან, ამით მისი ჯეროვანი გამოყენება გამორიცხულია. ამავდროულად, სასამართლო პრაქტიკაც ხშირად ხაზს უსვამს ჯეროვანი გამოყენების სტანდარტის მნიშვნელობას. თუმცა ეს საქმე, ცხადია, პირველი არაა, სადაც შეცდომაა დაშვებული აუცილებელი გზის უფლების არსებობა-არარსებობის შეფასების დროს.<sup>2</sup>

მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენების განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მიწის ნაკვეთზე საქმიანობის ფაქტობრივი საჭიროებები. მნიშვნელობა არა აქვს მხოლოდ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის პიროვნულ შეხედულებებსა და არჩევანს. ჯეროვანი გამოყენების მასშტაბის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის დამახასიათებელი ფაქტობრივი გარემოებების საფუძვლიანი და დეტალური შეფასების საფუძველზე. გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ნაკვეთის მიზნობრივი გამო-

<sup>1</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 18 ივლისის განჩინება №ას-478-454-2013  
<sup>2</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-744-801-2011

ყენება და ბუნებრივი (კლიმატური, ტექნოლოგიური) გარემოებები და სამოქალაქო ბრუნვაში ჩვეულებრივად მიჩნეული (ჯეროვანი) გამოყენება. მაგალითად, როდესაც მიწის ნაკვეთზე საცხოვრებელი სახლია განთავსებული, მას აუცილებლად სჭირდება დაკავშირება საჯარო გზასთან. არასაკმარისია ნაკვეთამდე თვითმფრინავით ან მიწისქვეშა გვირაბით მისვლის შესაძლებლობა, არამედ აუცილებელია მიწის ზედა დამაკავშირებელი გზის არსებობა.

### 3. უძრავი ქონების სერვიტუტის სამართლებრივი შინაარსი

სერვიტუტი, თავისი იურიდიული ბუნებიდან გამომდინარე, სასამართლოს მოცემულ საქმეში მხოლოდ ორი გზით შეეძლო დაედგინა, კერძოდ, კანონის საფუძველზე ან მხარეთა შეთანხმების შედეგად, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ მოპასუხებმა უარი განაცხადეს კუთვნილი მიწის ნაკვეთის სერვიტუტით დატვირთვაზე, ხოლო კანონისმიერი სერვიტუტის წარმოშობის საფუძველი არ არსებობდა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ განსახილველ შემთხვევაში არ არსებობდა სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველი.

ამასთან, სასამართლომ არ ჩათვალა საჭიროდ, დეტალურად შეხებოდა სერვიტუტის ინსტიტუტს და გაემიჯნა ის აუცილებელი გზისაგან. რეალურად გამიჯვნა უნდა მოხდეს შემდეგ გარემოებაზე დაყრდნობით: თუ ობიექტურმა საჭიროებამ წარმოშვა სხვისი ნივთით სარგებლობის აუცილებელი პირობა, ამ შემთხვევაში დგება კანონმდებლობით გათვალისწინებული იმპერატიული შედეგი, რასაც, თავის მხრივ, პირდაპირ უკავშირდება აუცილებელი გზის დადგენის ავტომატური მოთხოვნა.<sup>3</sup> განსხვავებით აუცილებელი გზის უფლებისაგან, რაზეც მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე თავის მებობელს უარს ვერ ეტყვის, სერვიტუტის დადგენა, ჩვეულებრივ, მხოლოდ მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით არის შესაძლებელი.<sup>4</sup>

### III. კომენტარი

წინამდებარე საქმეში არასწორად განიმარტა აუცილებელი გზის უფლების დადგენის წინაპირობები. პირველ ორ ინსტანციას თითქმის არ უმსჯელია მთავარ საკითხზე: არსებობდა თუ არა მოპასუხის საკუთრების უფლების აუცილებელი გზით დატვირთვის კანონისმიერი წინაპირობები. ამასთან, საქმეში, სადაც მხარემ დავის საგნად მიწის ნაკვეთის სერვიტუტით დატვირთვა განსაზღვრა, სასამართლომ ერთმანეთისგან არ გამიჯნა სერვიტუტისა და აუცილებელი გზის ინსტიტუტები.

სასამართლომ არასწორად განმარტა აუცილებელი გზის ინსტიტუტი და შეცდომით განსაზღვრა მისი წინაპირობები. მაგალითად, სასამართლომ შეფასების გარეშე დატოვა ის ფაქტი, რომ მოსარჩელის ბინის პირველი სართულიდან ქუჩასთან ნორმალური კავშირი შესაძლებელი იყო მხოლოდ მეზობელი ეზოს გავლით. იგი მკაფიო და აშკარად არსებულ საჭიროებას შეუპირისპირდა შემდეგი არგუმენტი: მისი დასაბუთებით, მოსარჩელე მიწის ნაკვეთის სერვიტუტით დატვირთვას ითხოვდა არა იმის გამო, რომ მას არ გააჩნდა ეზოში მისასვლელი სხვა გზა, არამედ იმიტომ, რომ სურდა საცხოვრებელი პირობები გაემჯობესებინა. სასამართლომ არ დაადგინა აუცილებელი გზის საჭიროება, რადგან ჩათვალა, რომ სახლის მეორე სართული მოსარჩელისთვის ალტერნატიული მისასვლელი შეიძლებოდა ყოფილიყო. ამ დასაბუთებით, მიწის ნაკვეთიდან ჭიშკრის გავლით პირდაპირ მთავარ ქუჩაზე გასვლის სურვილი ჩაითვალა „საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესების სურვილად“, ხოლო, მეორე მხრივ, ბინის მეორე სართულზე ასვლა და შემდგომ მეორე სართულიდან ცენტრალურ ქუჩაზე გადასვლა, სასამართლომ ნივთის სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამახასიათებელ, ჩვეულებრივ გამოყენებად მიიჩნია. სასამართლომ დასადგენ პრიორიტეტად აირჩია ის, თუ რამდენად შესაძლებელია მოსარჩელის მიერ ზოგადად საჯარო გზებთან დაკავშირება, მაგრამ არ გამოუკვლევიან, რამდენად შესაძლებელია მის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენება მეზობელი მიწის ნაკვეთის დახმარების გარეშე.

შესაბამისად, სასამართლოს უნდა შეეფასებინა ის შემთხვევებიც, როდესაც არ არსებობს მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენებისათვის აუცილებელი კავშირი. ის, რომ მოსარჩელეს მაინც შეეძლო მოენახა კავშირი საჯარო გზასთან, მაგალითად, ყოველდღე არა კიბით, არამედ ლობზე გადახტომით მისულიყო საჯარო ქსელთან, ეს, თავისთავად, არ შეიძლება ჩაითვალოს მიწის ნაკვეთის ცენტრალურ გზასთან საკმარის კავშირად. შეცდომა სწორედ ის იყო, რომ პირველმა ინსტანციამ კავშირი მიიჩნია თვითმიზნად და არა შემდგომი ჯეროვანი გამოყენებისთვის მიზნის მიღწევის საშუალებად. ამის საპირისპიროდ, სასამართლოს უნდა გამოეკვლია ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება და საქმეში არსებული მტკიცებულება, რომელიც მიწის ნაკვეთის ჯეროვან გამოყენებას უკავშირდებოდა. მაგალითად, შენობა-ნაგებობის გენგეგმა, უძრავი ქონების განლაგება და ფაქტობრივი მოცემულობა, მიწის ნაკვეთის ფაქტობრივი საჭიროება, რათა იგი მიზნობრივად და დანიშნულებისამებრ იყოს გამოყენებული, მისი ბუნებრივი გარემოებები, ტექნოლოგიური და კლიმატური მოცემულობანი, ალტერნატიული მისასვლელის შექმნის შესაძლებლობა. საჭირო იყო მიწის ნაკვეთის ადგილმდებარეობის, დასახლების ზონის, მისი მთლიანობის, სამეურნეო დანიშნულების, ზოგადად სამეურნეო საქმიანობისა და დამკვიდრებულ სამოქალაქო ბრუნვასთან დაკავშირებული რიგი ასპექტების საკანონმდებლო მოწესრიგების დეტალური ანალიზი. არ უნდა

<sup>3</sup> საქართველოს უმენაესი სასამართლოს, 2005 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება № ას-1416-1548-04

<sup>4</sup> საქართველოს უმენაესი სასამართლოს 2016 წლის 16 დეკემბერის გადაწყვეტილება №ს-423-406-2016 საქართველოს უმენაესი სასამართლოს, 2014 წლის 8 დეკემბერის გადაწყვეტილება № ას-1141-1187-2014

დარჩენილიყო ყურადღების მიღმა გარემოება, რომ სადავო მიწის ნაკვეთი წარმოადგენდა სახლთმფლობელობას საკუთარი ერთიანი საინვენტარიზაციო გეგმითა და მხარეთა სახლების თავისებური განლაგებით. ამასთან, რადგან ჭიშკარი მოპასუხის მიწის ნაწილზე იყო მოქცეული, ამიტომ ერთი და იმავე ტერიტორიულ მოცემულობაში მოპასუხეს შეეძლო ჭიშკრით სარგებლობა, ხოლო მოსარჩელის იმავე ჭიშკრით გარეთ გასვლა მოპასუხის ნებაზე დამოკიდებული უნდა ყოფილიყო. შესაბამისად, ნათელია, რომ ამ საკითხთან მიმართებაშიც გათვალისწინებული არ ყოფილა სამოქალაქო ბრუნვის ზოგადი მოთხოვნები.

ამასთან, მაგალითად, თუკი მოსარჩელე სამომავლოდ გაყიდდა მეორე სართულს, გააქირავებდა ან მეორე სართულზე დამყარდებოდა ნებისმიერი ის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც მოსარჩელის იქ ცხოვრებას გამორიცხავდა, მაშინ იგი საცხოვრებლად პირველ სართულზე დარჩებოდა და მისთვის შეუძლებელი აღმოჩნდებოდა სახლამდე მისვლა გზის უფლების არარსებობის გამო. აქედან გამომდინარე, კიდევ უფრო თვალსაჩინოა, რომ ამ დავაში პრობლემის ამოსავალი წერტილი არა უბრალოდ კავშირი, არამედ ჯეროვანი გამოყენებისთვის კავშირის არსებობაა.

წინამდებარე საქმეში დავის საგანი მიწის ნაკვეთის სერვიტუტით დატვირთვაა, თუმცა, საბოლოო ჯამში, სასამართლოს გადაწყვეტილება ეხება აუცილებელი გზის უფლებას. უზენაესი სასამართლო არა მხოლოდ არ მსჯელობს ამ ორი ინსტიტუტის გამიჯვნის შესახებ, არამედ არც ახსენებს სერვიტუტს და არასწორად ამოწმებს აუცილებელი გზის დადგენისათვის აუცილებელ წინაპირობებს.

*ალექსანდრე თედორაძე*

**დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა სააპელაციო ინსტანციაში**

1. დაუშვებელია დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში მოწინააღმდეგე მხარის მიერ შესაგებლის წარუდგენლობის საფუძველზე (არ გამოიყენება სსკ-ის 387 III მუხლი). სააპელაციო საქმისწარმოების მომწესრიგებელი ნორმებით შესაგებლის წარუდგენლობისას დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუთვალისწინებლობა კანონმდებლის კვალიფიციურ დუმილს წარმოადგენს.

2. სსკ-ის 201 VII მუხლით განსაზღვრულია სარჩელის არმცნობი შესაგებლის წარდგენის ვალდებულება, რაც უზრუნველყოფს სარჩელში მითითებული ფაქტების სადავოდ მიჩნევას.

3. მიმთითებელი ნორმების სამართლებრივი შედეგი ვერ მოიცავს იმ საკანონმდებლო ცვლილებებს, რომლითაც

**კანონმდებელმა მითითებული ნორმები შემდგომში განავრცო.**

**(აგტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

სსკ-ის 201 VII, 232<sup>1</sup>, 372, 387 III მუხლები

*უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 17 მარტის განჩინება №ას-121-117-2016*

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მოსარჩელემ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიიღო ტრავმა – ელმავლის დაშვებულ ნორმაზე მეტად აჩქარების გამო, რყევისა და რაციის გაუმართაობის მიზეზით, ფეხი ჩაუვარდა ლიანდაგზე და დასჭირდა მარცხენა წვივის ამპუტაცია. მისი მითითებით, მოპასუხემ შეადგინა აქტი, რომლითაც არასწორად უარყო საკუთარი ბრალეულობა მომხდარში და აღნიშნა, რომ მოსარჩელემ დაარღვია დაცვისა და უსაფრთხოების წესები. მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის მიმართ უბედური შემთხვევის შესახებ აქტის ბათილად ცნობის მოთხოვნით. სარჩელის იურიდიულ ინტერესად მითითებული იყო ზიანის ანაზღაურება, რადგან მანამდე შეტანილი შრომითი მოვალეობის შესრულებისას მუშაკის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელი ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა და დასაბუთებისას სასამართლო დაეყრდნო მომხდარი უბედური შემთხვევის შესახებ სადავო აქტს. მოპასუხემ წარადგინა შესაგებელი ზიანის დადგენაში მიში არაბრალეულობისა და სარჩელის ხანდაზმულობაზე მითითებით. პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა და აქტი ბათილად იქნა ცნობილი, რაც სააპელაციო წესით გასაჩივრდა მოპასუხის მიერ. სააპელაციო სასამართლომ გამოიტანა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მოსარჩელის მიერ დადგენილ ვადაში სააპელაციო პასუხის (შესაგებლის) წარმოუდგენლობის გამო. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საჩივარი მოსარჩელეს გაეგზავნა კანონით დადგენილი წესით და ჩაბარდა მის სრულწლოვან ოჯახის წევრს (ადრესატის მეუღლე). მოსარჩელეს სააპელაციო საჩივარზე შესაგებლით ან სხვა რაიმე შუამდგომლობით სააპელაციო პალატისათვის არ მიუმართავს, სასამართლოსათვის უცნობი იყო შესაგებლის წარმოუდგენლობის საპატიო მიზეზიც. სააპელაციო სასამართლოს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე აპელანტმა შეიტანა საჩივარი, რომელიც არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, აგრეთვე დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შესახებ განჩინება მოსარჩელემ გაასაჩივრა საკასაციო წესით, მოითხოვა მათი გაუქმება და პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალაში დატოვება. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ აპელაციის ეტაპზე საქმის განხილვის მიმდინარეობისას შესაგებლის წარუდგენლობის გამო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ინსტიტუტის გამოყენება მიზანშეუწონელია.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლოს დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ საკასაციო საჩივარი ნაწილობრივ უნდა დაკმაყოფილებულიყო და საკითხის გადასაწყვეტად ყურადღება მიაქცია დაუსწრებელი გადაწყვეტილებისა და შესაგებლის წარდგენის ინსტიტუტების სამართლებრივ ბუნებას. უმენაესი სასამართლოს განმარტებით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება წარმოადგენს სანქციას იმ მხარისათვის, რომელიც არ ცხადდება საქმის განხილვაზე (სსკ-ის 229, 230, 231, 232-ე მუხლები) ან არ ახორციელებს თავის საპროცესო უფლებებს (სსკ-ის 232<sup>1</sup> მუხლი), რითაც ქმნის ვარაუდს, რომ მან დაკარგა ინტერესი, შეეწინააღმდეგოს მის მიმართ აღძრულ საჩივრს – ასეთ შემთხვევაში, საჩივრში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები უპირობოდ დადასტურებულად მიიჩნევა კანონის ძალით.

დიდმა პალატამ დაასკვნა, რომ სააპელაციო სასამართლომ არასწორად განმარტა სსკ-ის 387 III მუხლი, რამაც გამოიწვია არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანა, რადგან სააპელაციო სასამართლოში შესაგებლის წარუდგენლობა არ შეიძლება გამხდარიყო დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძველი. ეს წესი ვრცელდება იმ შემთხვევაზეც, თუ სააპელაციო სასამართლო სათანადო პროცესუალური საფუძვლით დაუშვებს აპელანტის მიერ ახალ ფაქტობრივ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე მითითებას. მხარეთა აქტიურობა უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად უზრუნველყოფილი და ეფექტურია საქმის პირველი ინსტანციის სასამართლოში განხილვის დროს, ხოლო სააპელაციო სასამართლოში მხარეთა აქტიურობა შეზღუდულია თვით სააპელაციო სამართალწარმოების შეზღუდული ბუნების გამო. ამ მოსაზრების დასტურებს სსკ-ის 377, 380, 381, 382, 384-ე მუხლები, რომლებიც ფაქტობრივად გამორიცხავს საქმის სააპელაციო სასამართლოში ხელმოკრედ განხილვის შესაძლებლობას და ადგენს სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვის მკაცრად შეზღუდულ ფარგლებს. სსკ-ის 372-ე მუხლი განსაზღვრავს პირველი ინსტანციით საქმეთა განხილვისათვის დადგენილი წესების გამოყენების ფარგლებს – მსჯელობიდან გამომდინარე, ამ წესების გამოყენება შეზღუდულია სააპელაციო სასამართლოს მიზნებითა და სააპელაციო სასამართლოს საქმიანობის თავისებურებებით.

სსკ-ის 201 VII მუხლი საქმის მომზადების მიზანს ემსახურება და ითვალისწინებს შესაგებლის იმ სახეს, რომელიც მიუთითებს საჩივრის უარყოფაზე (არცნობაზე), მისი წარუდგენლობა ათავისუფლებს მოსარჩელეს საჩივრში მითითებული ფაქტების დამტკიცების ტვირთისაგან და, აღნიშნული ნორმის გათვალისწინებით, იწვევს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას. ზუსტად ეს მტკიცებითი საქმიანობაა შეზღუდული ქართული სამართლებრივი სისტემის სააპელაციო სასამართლოში, სადაც ახალი ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარმოდგენა დაუშვებელია, გარდა სსკ-ის 380-ე და 382-ე მუხლებით განსაზღვრული შემთხვევები-

სა. მაშასადამე, სსკ-ის 380-ე მუხლიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლო მხოლოდ იშვიათ შემთხვევაშია ფაქტების დამდგენი სასამართლო. ამდენად, სააპელაციო საჩივარზე შესაგებლის წარუდგენლობა ხელს არ უშლის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანაში, ვინაიდან პირველი ინსტანციის სასამართლოში მხარეები საჩივრსა თუ შესაგებელში ნათლად გამოხატავენ თავიანთ პოზიციას. სააპელაციო საჩივარი უკავშირდება პირველი ინსტანციის სასამართლოში განხორციელებულ მტკიცებულებით საქმიანობას, დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებსა და ამ ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივ კვალიფიკაციას. სააპელაციო საჩივრის უარყოფა (არცნობა) წარმოადგენს სააპელაციო შესაგებლის ერთ-ერთ სახეს, რომლის გარეშე არ არსებობს შესაგებელი, როგორც თავდაცვის პროცესუალური საშუალება. იმის გათვალისწინებით, რომ სააპელაციო საჩივრის წინააღმდეგ მიმართული შესაგებელი უკავშირდება პირველი ინსტანციის სასამართლოში განხორციელებულ მტკიცებულებით საქმიანობას, დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებსა და ამ ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივ კვალიფიკაციას, წარსულში უკვე შედავებულ და გამოკვლეულ ფაქტობრივ და სამართლებრივ საფუძვლებს, მოსარჩელის მიერ სააპელაციო სასამართლოში შესაგებლის წარუდგენლობას არ მოჰყვება პირველ ინსტანციის სასამართლოში შესაგებლის წარუდგენლობის შედეგები – დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა, რადგან დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის დროს მოქმედებს პრეზუმფიცია, რომელიც ეხება ფაქტს, მტკიცების წესს და არა სამართალს. შესაბამისად, სსკ-ის 387 III მუხლის ფართო განმარტება, ნორმის გავრცელება ისეთ ფაქტობრივ გარემოებებზეც, რომლებიც უცხოა სააპელაციო სამართალწარმოებისათვის, დაუშვებელია. სააპელაციო საქმისწარმოების მომწესრიგებელი ნორმებით შესაგებლის წარუდგენლობისა და დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გათვალისწინებლობა კანონმდებლის კვალიფიციურ დემილად უნდა შეფასდეს. ამასთან, დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ სსკ-ის 387-ე მუხლს (1997 წლის 14 ნოემბრის რედაქცია) არც 2007 და არც 2010 წლის საკანონმდებლო ცვლილებები (რომლითაც მოპასუხის მიერ შესაგებლის წარუდგენლობა ჩაითვალია დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძვლად) არ შეხებია და მისი გავრცელება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის სპეციალურ საფუძველზე – შესაგებლის წარუდგენლობაზე სპეციალური დათქმის გარეშე დაუშვებელია.

დიდმა პალატამ მიუთითა, რომ მოსარჩელის პოზიცია გამყარებულია პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებითაც, რომელიც წარმოადგენს უფლების დაცვის შესახებ მიღებულ მართლმსაჯულების აქტს. სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ მხარეთა კანონიერი ნდობის მომენტი ბუნებრივად განაპირობებს საქმეში მონაწილე მხარეთა რწმენას გადაწყვეტილების სამართლებრივ დასაბუთებულობასა და კანონიერებაზე.

ამასთან, დიდი პალატის მოსაზრებით, საქმის ხელახლა განმხილველ სასამართლოს უნდა ემსახურებოდეს, რამდენად შეეძლო მოსარჩელეს აღიარებითი სარჩელი (ოქმის ბათილად ცნობის მოთხოვნით) აღედგინა მისი, როდესაც მის მიერ უკვე აღძრულ მიკუთვნებით სარჩელზე პარალელურად დავა მიმდინარეობდა (ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით). საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა მხოლოდ იმ ნაწილში უნდა დაკმაყოფილებულიყო, რომლითაც მოთხოვნილი იყო სააპელაციო სასამართლოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილებისა და მისი ძალაში დატოვების შესახებ განჩინების გაუქმება.

ნინო ქავშაია

**სხვისი ხანდაზმული ვალის დაფარვა**

1. მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულებისას შესრულება შეიძლება იყოს უკუქცეული მოვალისგან რეგრესის კონდიქციით და არა კრედიტორისგან შესრულების კონდიქციით.
2. გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლასთან ერთად პრეიუდიციულ მნიშვნელობას იძენს ის ფაქტობრივი გარემოებებიც, რომელთა საფუძველზეც სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება მიიღო.
3. სკ-ის 389-ე მუხლი უპირატესად გამოსაყენებელი დანაწესია 398-ე მუხლთან მიმართებაში, რადგან ის მიემართება შემთხვევებს, როდესაც ხელშეკრულების დადების მამოძრავებელი გარემოებების აშკარა ცვლილება გამოიხატება ფულის კურსის არაორდინალურ ცვლილებაში ან ვალუტის ჩანაცვლებაში. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 389, 398, 976, 978, 986-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 22 მარტის განჩინება №აბ-1298-2018

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

პირებს შორის დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება. მოგვიანებით, გამყიდველის სარჩელი სახელშეკრულებით დასის გადახდის მოთხოვნით მყიდველის წინააღმდეგ არ დაკმაყოფილდა მოთხოვნის ხანდაზმულობის გამო. საბოლოოდ, შეძენილი ნივთის საფასური გადაიხადა მესამე პირმა, რომელმაც სარჩელი აღძრა მყიდველის წინააღმდეგ გაცემული ფულის დაბრუნების მოთხოვნით. მოსარჩელემ თანხა ხელშეკრულებით უცხოური ვალუტით განსაზღვრული თანხის ეკვივალენტური ეროვნული ვალუტით გადაიხადა. პირველმა ინსტანციის სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სარჩელი და მოპასუხეს დააკისრა მოსარჩელის

მიერ ეროვნული ვალუტით ფაქტობრივად გადახდილი თანხის დაბრუნება. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა ორივე მხარემ. მეორე ინსტანციის სასამართლოს განმარტებით, მოპასუხეს გამოიძველთან მიმდინარე სამართალწარმოებაში არსებულ დავაში თანხის გადახდა არ დაეკისრა მოთხოვნის ხანდაზმულობის და არა იმის გამო, რომ მან ვალდებულება უკვე შეასრულა, რაც ვერ იქნებოდა კონდიქციური ვალდებულებისგან მისი გათავისუფლების საფუძველი. არ ყოფილა გამიარებული მოპასუხის არც ის პოზიცია, რომ ვალდებულებების შესრულების ხელშეკრულებით განსაზღვრული რიგითობა (ჯერ თანხის გადახდა, ხოლო შემდეგ - ნასყიდობის საგნის გადაცემა) და ნივთის გადაცემის უდავო ავტომატურად ადასტურებდა თანხის გადახდის ვალდებულების შესრულებას. ამასთან, მოსარჩელის საჩივართან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ ფულის დენომინაციის, ვალუტის შეცვლისა და ჰიპერინფლაციის შემთხვევებში, ხოლო განსახილველ საქმეში მოპასუხეს უნდა დაკისრებოდა მხოლოდ ის თანხა, რომელიც ფაქტობრივად გაიღო მოსარჩელემ მისი ვალდებულების დასაფარად. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება ორივე მხარემ გაასაჩივრა საკასაციო წესით. მოპასუხემ მიუთითა, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე პირისადმი დადგენილი ფაქტები არ შეიძლება იყოს გამოყენებული იმ სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, რომელშიც ეს პირი მხარე არაა. გარდა ამისა, მოპასუხემ სადავოდ გახადა თანხების უკუქცევა იმ პირობებში მოსარჩელის მიერ იმ ვალდებულების შესრულებისას, რომელიც სასამართლოს მიერ მოპასუხისთვის დაკისრებული არ ყოფილა. მოსარჩელის საკასაციო საჩივრის მიხედვით, უნდა ანაზღაურებულიყო არა მხოლოდ ეროვნული ვალუტით ფაქტობრივად გადახდილი, არამედ უცხოური ვალუტით გამოხატული თანხა, რომლის მიმდინარე კურსი აღემატება გადახდის დროს არსებულს.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

საკასაციო სასამართლომ საჩივრები არ დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ მოვალის ნაცვლად მესამე პირის მიერ კრედიტორისათვის ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება ათავისუფლებს მოვალეს კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისგან. ასეთ შემთხვევაში მესამე პირს აღარ აქვს კრედიტორისგან შესრულების უკან გამოთხოვის უფლება, სსკ-ის 976 II გ) მუხლის თანახმად. უზენაესი სასამართლოს მითითებით, მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველად უნდა მიჩნეულიყო სკ-ის 986-ე მუხლი: მოსარჩელემ შეგნებულად გაისტუმრა მოპასუხის ვალი, რის ხარჯზეც ამ უკანასკნელმა დაზოგა საკუთარი ქონება უსაფუძვლოდ.

სასამართლოს განმარტებით, სკ-ის 389-ე (ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილებისას) და სკ-ის 398-ე მუხლების (ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი) ურთიერთმიმართების დროს გაუმართლებელია სკ-ის 389-ე მუხლის უპი-

რატესად გამოყენება. ამ საკითხზე მსჯელობისას უნდა შეფასდეს, რამდენადაა ფულის ერთეულის ან ფულის კურსის ცვლილება ისეთი გარემოება, რომლის გათვალისწინების შემთხვევაში ხელშეკრულები ან ერთ-ერთი მათგანი აღნიშნულ ხელშეკრულებას არ ან სხვა პირობებით დადებდა. სკ-ის 389-ე მუხლი სკ-ის 398-ე მუხლთან მიმართებით საგამონაკლისო ნორმად უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან იგი აწესრიგებს სამართლებრივ შედეგებს ფულის ერთეულის კურსის შეცვლის შემთხვევაში, თუმცა ფულის კურსის ნორმალური ცვლილება არ ხვდება სკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედების სფეროში და იგი მხარეთა რისკის სფეროს მიეკუთვნება. ამ დასაბუთებით, სასამართლომ უსაფუძვლოდ ჩათვალია მოსარჩელის მოთხოვნა თანხის კონდიციონის საორიენტაციოდ ხელშეკრულებით განსაზღვრული უცხოური ვალუტის გაზრდილი კურსის გამოყენების შესახებ.

### III. კომენტარი

სამართლებრივად დაუსაბუთებელი და გაუმართლებელია პირისთვის არაპირდაპირი გზებით იმ ვალდებულების დაკისრება, რომელსაც, მოთხოვნის არსებობის მიუხედავად, მხოლოდ ძალა საერთოდ არ ექნებოდა მოვლენათა ჩვეულებრივი განვითარების შემთხვევაში. მესამე პირის მიერ ხანდაზმული ვალდებულების შესრულებისას რეგრესის კონდიციის მოვალე უნდა აღიჭურვოს ყველა იმ შესაგებლით, რომელიც მას გააჩნდა ხანდაზმული მოთხოვნის კრედიტორთან ურთიერთობაში, სკ-ის 201 II მუხლის ანალოგიის გამოყენებით.<sup>1</sup> ამის შედეგად, პირს ეძლევა შესაძლებლობა, მიუთითოს კონდიციის კრედიტორის მიერ შესრულებული ვალდებულების ხანდაზმულობაზე და თავი გაითავისუფლოს მიღებულის დაბრუნების ვალდებულებისგან რეგრესის კონდიციის მიხედვით.

*ნინო ქავშაია*

### მოთხოვნის დაკმაყოფილების წესის შეთანხმება

კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით იმ სარჩელის დაკმაყოფილება, რომლითაც მოთხოვნილი იყო იპოთეკის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხით მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში მოვალის სხვა ქონებაზე აღსრულების მიქცევა, არ შეიძლება სადავო გახდეს დამოუკიდებელი სამართალწარმოებით, ხოლო აღსრულებული მოთხოვნა არ ბრუნდება შესრულების კონდიციის დანაწესებით.

*(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)*

უმენაესი სასამართლოს 2018 წლის 23 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-1167-1087-2017

### I. ფაქტობრივი გარემოებები

სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით ბანკის სარჩელი დაკმაყოფილდა და მსესხებელს დავალიანების გადახდა დაეკისრა. გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით დადგინდა მსესხებლის საკუთრებაში არსებული იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების აუქციონის წესით რეალიზაცია. აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ ჩატარებულ აუქციონზე იპოთეკის საგანი კრედიტორმა შეიძინა და დამატებით სააღსრულებო ბიუროს ბრძანების საფუძველზე მსესხებელს 2 წლის განმავლობაში სახელფასო ანგარიშიდან ჩამოეჭრა კრედიტორისადმი არსებული დავალიანება. მსესხებელმა სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ სახელფასო ანგარიშიდან ჩამოჭრილი თანხის დაკისრების მოთხოვნით. მისი მტკიცებით, მან თავისი ინტერესების სასამართლო წესით დაცვა და ვერც შემდგომში მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება ვერ მოახერხა, რის შედეგადაც იპოთეკის საგანი თავად კრედიტორმა სააღსრულებო წარმოების ფარგლებში შეიძინა. მოსარჩელის განმარტებით, ნაცვლად იმისა, რომ იპოთეკის საგნის გასხვისების შემდეგ სააღსრულებო წარმოება შეწყვეტილიყო, იგი გაგრძელდა და მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ დაიწყო მუშაობა, სააღსრულებო ბიუროს უფროსის ბრძანების საფუძველზე მას სახელფასო ანგარიშიდან დამატებით ჩამოეჭრა თანხა. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ აღსრულება იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შემდეგ იმის გამო, რომ ამონაგები თანხით დავალიანება სრულად ვერ დაიფარა. სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, რაც სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ და სადავოდ გახადა სასამართლოს მიერ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საპროცესო-სამართლებრივი შეფასების მართლზომიერება. სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, გასაჩივრებული გადაწყვეტილება უცვლელი დარჩა. სააპელაციო პალატამ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დასკვნები და მიიჩნია, რომ მოპასუხე (ბანკი), როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის „ძლიერი სუბიექტი“, არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა მოსარჩელის მიმართ. სააპელაციო სასამართლო დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობას და აღნიშნა, რომ კეთილსინდისიერების ვალდებულება საკრედიტო დაწესებულებას ავალდებულებდა, უზრუნველყო „სუსტი“ მხარის – მსესხებლის ინფორმაციული ხელმისაწვდომობა გარიგების ყველა მნიშვნელოვან პირობაზე (მათ შორის, მოთხოვნის დაკმაყოფილების წესზე), რათა მას ხელშეკრულების ხელმოწერისას გაცნობიერებული არჩევანი გაეკეთებინა. სააპელაციო სასამართლოს დასკვნებით, მოპასუხის მიერ იპოთეკის საგნის აუქციონზე უკიდურესად დაბალ ფასად შეძენის შემდეგ, რითაც მოსარჩელეს მნიშვნელოვანი ქონებრივი დანაკლისი მიადგა, მსესხებლის კუთვნილი სახელფასო ანგარიშიდან თანხების

<sup>1</sup> D. Reuter/M. Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, II, Tübingen 2016, § 12 III 4 a.

ჩამოჭრა ეწინააღმდეგებოდა სკ-ის 8 III მუხლს. პალატამ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა და მიუთითა, რომ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების ფარგლებში სხვა ქონებაზე აღსრულების მიქცევის შესაძლებლობის დადგენა აღსრულების წესის განსაზღვრის პროცესუალური ნაწილია და არა მატერიალური სამართლის საკითხი. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ და განმარტა, რომ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით ბანკის სარჩელი სრულად დაკმაყოფილდა და ამავე გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილით განისაზღვრა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შედეგად მიღებული თანხა სრულად არ დაფარავდა იპოთეკარის მოთხოვნას, აღსრულება უნდა მიქცეულიყო მოვალის სხვა ქონებაზეც. მისი აზრით, გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა გამორიცხავდა შემდგომში იმავე საქმის იმავე საკითხზე სასამართლოს მსჯელობის მართლზომიერებას.

**II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება**

საკასაციო სასამართლომ საჩივარი დასაბუთებლად მიიჩნია, გააუქმა მიღებული გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხის პრეტენზია კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების უდავოობის, განსაკუთრებულობის, სავალდებულოობისა და პრეიუდიციულობის თვისებებთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელეს აღარ ჰქონდა უფლება, მოცემულ საქმეზე სადავო გაეხადა შეთანხმებებით გათვალისწინებული ის დებულება, რომლითაც კრედიტორი უფლებამოსილი იყო, აღსრულება მიეცემა მოვალის სხვა ქონებაზეც იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაციის შედეგად მიღებული თანხა სრულად არ დაფარავდა იპოთეკარის მოთხოვნას. კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით სასამართლომ აღსრულების წესი კი არ დაადგინა (სსკ-ის 251-254-ე მუხლები), არამედ დააკმაყოფილა კრედიტორის სასარჩელო მოთხოვნა, რომელიც კანონის დანაწესითა და მხარეთა შეთანხმებით იყო გათვალისწინებული. შესაბამისად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სააპელაციო სასამართლომ არასწორად განმარტა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილით განსაზღვრული სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი საფუძველი. სააპელაციო სასამართლომ დავის მოსაწესრიგებლად გამოიყენა შესრულების კონდიციის მომწესრიგებელი ნორმები, მაშინ, როდესაც არ არსებობდა ამ ნორმებით გათვალისწინებული წინაპირობები. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსარჩელემ შესრულება კი არ განახორციელა, არამედ მოსარჩელის ნების საწინააღმდეგოდ აღსრულდა კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება.

*ნინო ქავჭავაძე*

**შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი**

1. დასაქმებულის მიერ დამსაქმებელთან დაკავშირებით გამოხატული უარყოფითი მოსაზრება იძლევა მისი თანამდებობიდან გათავისუფლების საფუძველს, თუ დასაქმებული გაცდა გამოსატყვის თავისუფლების ფარგლებს.

2. დასაქმებულის განცხადების საფუძველზე დამსაქმებლისა და მისი პერსონალის პოლიციაში დაბარების შემთხვევაში ნდობა, რომელიც აუცილებელია შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებისათვის, არ ითვლება ავტომატურად გაქარწყლებულად.

**(აგტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

კონსტიტუციის 30-ე მუხლი, სკ-ის 115, 316 I, 361 II, 54, 394, 395, 408, 411-ე მუხლები, შრომის კოდექსის 6, 37 I 8), 32, 38 მუხლები, ევროპის სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლი

*უზნესის სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 მარტის № ას-862-862-2018 გადაწყვეტილება*

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის 2009 წლიდან არსებობდა წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც 2018 წლის 1 მაისს იწურებოდა. მოსარჩელემ სოციალურ ქსელ Facebook-ში პირად გვერდზე გამოაქვეყნა წერილი, რომელშიც მან მკვეთრად გააკრიტიკა მისი დამსაქმებელი უნივერსიტეტი და იქ მიმდინარე პროცესები. მოცემული სიტუაციის გასარკვევად შეიქმნა აკადემიური საბჭო, სადაც მოსარჩელე მიიწვიეს ზეპირი განმარტებისათვის. საბჭომ დაასკვნა, რომ წერილში უნივერსიტეტის იმიჯის შემლახველი განცხადებები იკვეთებოდა. რამდენიმე დღის შემდგომ, მოსარჩელის საცოლეს უცნობი მამაკაცი შეხვდა ქუჩაში, რომელმაც ურჩია მას, საქმროსათვის გადაეცა, შემდგომი მოქმედებებისაგან თავი შეეკავებინა, წინააღმდეგ შემთხვევაში „ძვირფასისა“ და ღირებულის განადგურებით დაემუქრა, რაც მოსარჩელის საცოლემ აღწერილ მოვლენებს დაუკავშირა და მიმართა პოლიციას. პროკურატურაში გამოკითხვისას უნივერსიტეტის პერსონალმა მომხდარ ფაქტთან ყველანაირი კავშირი უარყო. ერთი თვის შემდგომ გაიმართა აკადემიური საბჭო და მოსარჩელის მიმართ დისციპლინური საქმის წარმოების დაწყების რეკომენდაცია გამოითქვა. ხუთიოდე დღის შემდგომ კი დაიწყო მოვლევვა. მოვლევვის დასრულების შემდეგ, მოსარჩელემ მიიღო წერილი მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ, რის საფუძველზედაც გამოიყენა შესაბამისი ბრძანება. მოსარჩელემ აღძრა სარჩელი დამსაქმებლის წინააღმდეგ.

## II. საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებანი

მოსარჩელემ მოითხოვა მისი გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობა, თანამდებობაზე აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურება. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ მოსარჩელე კანონმდებლობის სრული დაცვით გაათავისუფლეს. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა. ბრძანება ბათილად იქნა ცნობილი, ხოლო მოსარჩელე დაუბრუნდა თანამდებობას. მოპასუხეს დაეკისრა განაცდურის ანაზღაურება გათავისუფლების დღიდან სამსახურში აღდგენამდე ხელფასის სრული ოდენობით.

## II. საკასაციო სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 115-ე მუხლით დადგენილ უფლებათა კეთილსინდისიერად განხორციელების პრინციპზე, რაც შრომით ურთიერთობაში დასაქმებულის ინტერესებისადმი სამართლიან მოპყრობას და მისთვის გადაცდომის თანაზომიერი სახდელის დაკისრებას გულისხმობს. სასამართლოს მითითებით, გათავისუფლება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც დასაქმებულის გადაცდომა შეუძლებელს ხდის მომავალში სამუშაოს შესრულებას დამდგარი შედეგების გამო. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ მოსარჩელემ მოვალეობისადმი არაგულისხმიერი დამოკიდებულება ნამდვილად გამოიჩინა, თუმცა ეს არ არის საკმარისი შრომითი ურთიერთობის შესაწყვეტად. მის წინააღმდეგ მსუბუქი ბომების მიღება უფრო სამართლიანი და შესაბამისი იქნებოდა.

დამსაქმებელმა სააპელაციო სასამართლოს მიმართა საჩივრით, რომლის საფუძვლებიც შესაგებელში წარმოდგენილი საფუძვლების იდენტური იყო. სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტები და მათი სამართლებრივი შეფასება. სასამართლოს აზრით, დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის კრიტიკა არ სცდებოდა დასაშვებ ფარგლებს და ვერ შელახავდა უნივერსიტეტის რეპუტაციას. სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხის მოსაზრება უნივერსიტეტის პერსონალის პოლიციაში დაბარებით უნივერსიტეტის რეპუტაციის შელახვასთან დაკავშირებით: კოლეგებთან დაპირისპირება და ასევე პოლიციაში ახსნა-განმარტების მიცემა ვერ იქნება უნივერსიტეტის პრესტიჟის ხელმყოფი, რადგან მათ შორის მწვავე დაპირისპირების გამო წარმოიშვა ეჭვი, რომელიც შეიძლება გამართლებულიყო ან არ გამართლებულიყო.

მოპასუხემ წარადგინა საკასაციო საჩივარი სააპელაციო სასამართლოს განჩინების გაუქმების, ახალი გადაწყვეტილების მიღებისა და დასაქმებულის სარჩელის უარყოფის მოთხოვნით. მოპასუხემ სადავო გახადა მოსარჩელის სამსახურში აღდგენის კანონიერება, რადგან ხელშეკრულების ვადა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების

მომენტისთვის უკვე ამოწურული იყო. სასამართლომ დასაშვებად ცნო საჩივარი და მოპასუხის პოზიცია დასაბუთებულად მიიჩნია. საკასაციო პალატის განმარტებით, სამსახურიდან დათხოვნის მიზეზი დარღვევის სიმძიმეს და ხასიათს უნდა შეესაბამებოდეს. დასაქმებულს უნდა შეეძლოს, ახსნა-განმარტების წარდგენა იმის შესახებ, თუ რატომ მიმართა უკიდურეს ზომას და რატომ არ გამოიყენა „გამოსწორების“ გზა. შრომის კოდექსის 37 | 8) მუხლის მიხედვით გათვალისწინებული შემთხვევა შეიძლება გახდეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი, თუმცა ნიშანდობლივია დასაქმებულთა შრომის უფლებების დაცვის კონსტიტუციური პრინციპი, რომლის შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ ჩადენილი ყოველი დარღვევა უნდა შეფასდეს მისი ქმედების სიხშირის, სიმძიმისა და, რაც მთავარია, დამდგარი შედეგის მიხედვით. შრომის სამართალში მოქმედი Ultima Ratio-ს პრინციპი ითხოვს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნამდე მისი ქმედების შეფასებას მიზეზ-შედეგობრივი თვალსაზრისით. დარღვევასა (გადაცდომასა) და გათავისუფლებას შორის უნდა იყოს დაცული ზომიერი ბალანსი. პროპორციული დასჯის მექანიზმი მიუთითებს, რომ პირველ რიგში დამსაქმებელი უნდა შეეცადოს დასაქმებულის გამოსწორებას, რაც დასაქმებულს აიძულებს, გულისხმიერად და წინდახედულად მოიქცეს. თავის მხრივ, ასეთი გარემო სხვა დასაქმებულებზეც ეფექტურად აისახება. შრომის სამართლის მიზანი, პირველ რიგში, დასაქმებულთა უფლებების დაცვა უნდა იყოს. თითოეული დასაქმებულის საქმე ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს ე.წ. favor prestatori-ს პრინციპის გამოყენებით, რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს. საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა წინა სასამართლო ინსტანციებს, თუმცა გაიზიარა მოპასუხის პრეტენზია, მოსარჩელის სამსახურში აღდგენის კანონიერებასთან დაკავშირებით. სასამართლომ მიუთითა, რომ დასაქმებულის აღდგენა სამსახურში არ დაიშვება, თუკი მხარე ვადიანი ხელშეკრულებით იყო დასაქმებული და ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანონობის დადგენის მომენტისთვის გასულია სახელშეკრულებო ურთიერთობის ვადა. სწორედ ამიტომ, ბიანის ანაზღაურებაც მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში მიუღებელ ანაზღაურებას მოიცავს. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სამსახურში აღდგენის მოთხოვნის დაკმაყოფილება გამოირიცხება, რადგან ამოწურულია სადავოდ გამხდარი ხელშეკრულების ვადა.

## IV. კომენტარი

უმენაესი სასამართლო ამკვიდრებს იმ მნიშვნელოვან პრინციპებს, რომლითაც უკვე დიდი ხანია ხელმძღვანელობენ მოწინავე დემოკრატიული სახელმწიფოები. წინამდებარე გადაწყვეტილება საინტერესოა იმით, რომ თანამედროვე ყოფაში აზრის გამოხატვის საშუალებანი მჭიდრო კავშირშია ინტერნეტ სივრცესთან. გადაწყვეტილებიდან ნათლად ჩანს, რომ ინტერნეტ სივრცეში გამოთქმული მოსაზრება



რიგ შემთხვევაში საჯაროდ გამოთქმულ აზრთან უნდა გავა-  
იგივოთ. თუმცა, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის თანა-  
ხმად, დასაქმებული არ არის ვალდებული დამსაქმებელსა  
და კოლეგებზე მხოლოდ პოზიტიურად იფიქროს. დამსაქმე-  
ბლის მიერ დასაქმებულის აზრის გამოხატვის თავისუფლე-  
ბისა და პირადი სივრცის საკუთარი ნებით მართვის უფლე-  
ბის შეზღუდვა დაუშვებელია.<sup>1</sup> გარდა ამისა, შესაბამისი (სა-  
კმარისი) საფუძვლის არსებობისას, დასაქმებულის განცხა-  
დების საფუძველზე დამსაქმებლისა და მისი პერსონალის  
პოლიციაში დაბარების შემთხვევაში ნდობა, რომელიც აუ-  
ცილებელია შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებისათვის არ  
ივლება ავტომატურად გაქარწყლებულად.

*ოთარ ნიშნიანიძე*

**მოთხოვნის ხანდაზმულად ცნობა სკ-ის 142-ე მუხლის  
მიხედვით**

1. გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის იპოთეკით  
უზრუნველყოფილ სესხად მიჩნევის შემთხვევაში  
ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს 3 წელს (არ გამოიყენება  
სკ-ის 142-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

2. მოთხოვნის ხანდაზმულობის დადასტურება მის  
უზრუნველსაყოფად წარმოშობილი იპოთეკის უფლების  
გაუქმების საფუძველია, თუ მოთხოვნის ხანდაზმულობის  
დადასტურებას ითხოვს მოვალე.

**(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)**

სკ-ის 138, 142-ე მუხლები

*უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის განჩინება  
№ას-1191-2019*

**1. ფაქტობრივი გარემოებები**

2013 წლის 23 ივლისს მხარეებს შორის დაიდო ნასყი-  
დობა გამოსყიდვის უფლებით, რომელიც 2015 წლის 13 თე-  
ბერვლის კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით შე-  
ფასდა იპოთეკით უზრუნველყოფილ სესხად. 2018 წლის 11  
სექტემბერს იპოთეკით დატვირთული ნივთების მესაკუთრე-  
ებმა და მსესხებელმა აღძრეს სარჩელი იპოთეკარის წინაა-  
ღმდეგ იპოთეკისა და სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდი-  
ნარე ვალდებულების ხანდაზმულად ცნობის, ხელშეკრულე-  
ბების შეწყვეტილად აღიარებისა და იპოთეკისგან სადავო  
ნივთების გათავისუფლების მოთხოვნით. მოსარჩელეთა  
დასაბუთებით, იპოთეკარის ვალდებულება წარმოიშვა 2013  
წლის 24 ოქტომბერს, რადგან 2013 წლის 23 ივლისს დადე-  
ბული ხელშეკრულების მოქმედების ვადად განისაზღვრა 3

თვე, ხოლო სახელშეკრულებო მოთხოვნა ხანდაზმული გა-  
ხდა 2016 წლის 24 ოქტომბერს. ამასთან, მოსარჩელეთა გა-  
ნმარტებით, ძირითადი მოთხოვნის შეწყვეტა იწვევდა იპო-  
თეკიდან გამომდინარე მოთხოვნის, როგორც აქცესორული  
უფლების გაქარწყლებასაც. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და  
განმარტა, რომ სასამართლოს მიერ 2015 წლის 13 თებე-  
რვალს დადასტურებულ მოთხოვნაზე უნდა გავრცელებუ-  
ლიყო ათწლიანი ვადა, სკ-ის 142-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის  
მიხედვით, ამასთან, მოთხოვნის ხანდაზმულად მიჩნევის პი-  
რობებშიც კი, დაუშვებელი იყო მისი შეწყვეტილად მიჩნევა.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით,  
სარჩელი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ, დადგინდა სახე-  
ლშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობა და შეწყდა სადა-  
ვო ნივთებზე მოპასუხის იპოთეკის უფლება. გადაწყვეტი-  
ლება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ.

მეორე ინსტანციის სასამართლომ საჩივარი არ დააკმა-  
ყოფილა და სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადასტურე-  
ბული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადასთან მიმართებაში  
დაეყრდნო უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოთავაზებულ  
განმარტებას სკ-ის 142-ე მუხლის 1-ლი ნაწილთან დაკავში-  
რებით: ათწლიანი ვადა უკვე აღიარებული, მინიჭებული  
უფლების რეალიზაციის ვადაა, რომელიც პირს ანიჭებს შე-  
საძლებლობას, მოითხოვოს მის სასარგებლოდ მიღებული  
გადაწყვეტილების აღსრულება კანონიერ ძალაში შესვლის  
დღიდან 10 წლის განმავლობაში (მოითხოვოს სააღსრულე-  
ბო ფურცლის გაცემა, იძულებითი აღსრულება). სააპელა-  
ციო სასამართლოს დასაბუთებით, 2015 წლის 13 თებე-  
რვლის გადაწყვეტილებით სასამართლომ დადასტურა  
იპოთეკით უზრუნველყოფილი სასესხო ურთიერთობის  
არსებობა მისგან გამომდინარე მოთხოვნის დადასტურების  
გარეშე. ამასთან, დადგინდა, რომ მოპასუხის უფლებრივმა  
წინამორბედმა სასამართლოს მიმართა 2016 წლის 23 ივნი-  
სს და მისი სარჩელი განუხილველი დარჩა, თუმცა ამ მომე-  
ნტიდან 6 თვის განმავლობაში მას განმეორებით სარჩელი  
არ აღუძრავს, რაც გამორიცხავს ხანდაზმულობის ვადის შე-  
წყვეტას სკ-ის 142-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით. საა-  
პელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა მოპასუხის მი-  
თითება მასზედ, რომ იუსტიციის მინისტრის სახელზე შე-  
დგენილი განცხადება ნოტარიუს მიმართ დისციპლინური  
წარმოების დაწყების მოთხოვნით და იმავე ნოტარიუსის წი-  
ნააღმდეგ შესაძლო თაღლითობის ფაქტზე მიმდინარე სამა-  
რთალწარმოება უნდა ჩათვლილიყო კომპეტენტურ ორგა-  
ნოებისადმი მიმართვად სკ-ის 138-ე მუხლის მიხედვით. სა-  
აპელაციო სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის  
სასამართლოს პოზიცია ძირითადი მოთხოვნის ხანდაზმუ-  
ლობასთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ იპოთეკარის  
მოთხოვნების ადრესატის მიერ სარჩელით ძირითადი მო-  
თხოვნის ხანდაზმულად ცნობის მოთხოვნა მიუთითებს მისი  
ნების არარსებობაზე, ვალდებულება შეასრულოს.

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება მოპასუხემ საკა-  
საციო წესით გაასაჩივრა და მიუთითა, რომ იპოთეკის გაუ-

<sup>1</sup> BAG, Urteil vom 10.10.2002 -2 AZR 472/01.

ქმება მოთხოვნის (მისი ხანდაზმულობის მიუხედავად) არსებობის დადგენის შემთხვევაში არათანმიმდევრული და კანონსაწინააღმდეგოა.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ სრულად გაიზიარა მეორე ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა, დაუშვებლად ცნო საჩივარი და განმარტა, რომ 2015 წლის 13 თებერვალს დადასტურდა სამართალურთიერთობის არსებობა იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის ფორმით და არა გამსესხებლის მოთხოვნის დასაბუთებულობა, რაც გამორიცხავს სკ-ის 142 I მუხლის მოცემულ შემთხვევაზე გავრცელებას. ამასთან, უზენაესი სასამართლოს დასაბუთებით, სასამართლოს უარი იპოთეკის გაუქმების მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კეთილსინდისიერების პრინციპთან, (სკ-ის 8 III მუხლი), რადგან ეს განუსაზღვრელი ვადით შეზღუდვად დატვირთული ქონებაზე საკუთრების უფლებას გამსესხებლის მიერ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების გამოყენებლობის შემთხვევაში.

## III. კომენტარი

სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოების დასაბუთება ხანდაზმული მოთხოვნის უზრუნველყოფი იპოთეკის გაუქმების აუცილებლობასთან დაკავშირებით მწირ არგუმენტაციას შეიცავს. მიუხედავად იმისა, რომ შედეგი, რომელიც დადგა სამართალწარმოების დასრულებით, მისაღები და მართლზომიერია, დოგმატურად გამართული მსჯელობის გარეშე დაუდგენადია, რომელი კონსტრუქციებით უნდა შეწყდეს ხანდაზმული მოთხოვნის უზრუნველყოფი იპოთეკა. მთავარი არგუმენტი ხანდაზმული მოთხოვნის უზრუნველყოფი იპოთეკის გაუქმების სასარგებლოდ იპოთეკარის მიერ მისი გამოყენების შეუძლებლობა, შესაბამისად, იპოთეკის ეკონომიკური ღირებულების არარსებობაა,<sup>2</sup> რომლის რეგისტრაციის გაუქმებაზე უარმა შეიძლება უფლების ბოროტად გამოყენების ფორმა მიიღოს (სკ-ის 115-ე მუხლი). ხანდაზმულობაზე მითითება უნდა შეფასდეს იპოთეკის უფლების ხანგრძლივი დროის განმავლობაში შემთავრებელ შესაგებლად, რომელიც დატვირთული ნივთის მესაკუთრეს აძლევს იპოთეკარისგან იპოთეკაზე უარის თქმის მოთხოვნის უფლებას, სკ-ის 299 III მუხლის მიხედვით.

*ნინო ქავშბაია*

<sup>2</sup> გ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, II ტომი, 299, 20.