

შეღარაბითი სამაროთის

2/2020

ქართულ-ბერმანული ჟურნალი

შინაარსიდან:

გადაწყვეტილებების, პროცესისა და ნორმების გამოყენების ავტომატიზირება: წესების მომავალი კოდია

შტეფან ბრაიდენბახი

პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველმყოფი ფუნქცია

ნათია ჩიტაშვილი

თავდებობის ხელშეკრულების დადება და მისი შინაარსი

გიორგი რუსიაშვილი / ნინო ქავშაია

არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

გიორგი მელაძე

ამხანაგობის გამიჯვნის პრობლემატიკა ნარდობისა და სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

ლაშა ზურაბიანი

სასამართლო პრაქტიკა:

სუს: მოჩვენებითი ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით

სუს: იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობა ვალის გადაკისრებისას

სუს: კანონის ანალოგია ვალის გადაკისრებისას

სუს: ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა/იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება

სუს: მოთხოვნის არსებობის „სხვაგვარად“ აღიარება როგორც ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის საფუძველი

სუს: თავდებობის ამორალურობა თავდების გამოუცდლობის საბაბით

სუს: დამკირავებლის მიერ გირავნობით დატვირთული ნივთის გასხვისება

სუს: კეთილსინდისიერი შემძენის გამოკვლევის ვალდებულება



2/2020

შვედური-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

© ავტორები, 2020

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

www.isl.ge

სარჩევი

სტატიები

გადაწყვეტილებების, პროცესისა და ნორმების გამოყენების ავტომატიზირება: წესების მომავალი კოღია <i>შტეფან ბრაიდენბახი</i>	7
პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უმრუნველმყოფი ფუნქცია <i>ნათია ჩიტაშვილი</i>	7
თავდებობის ხელშეკრულების დადება და მისი შინაარსი <i>გიორგი რუსიაშვილი / ნინო ქავშბაია</i>	25
არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება <i>გიორგი მელაძე</i>	35
ამხანაგობის გამიჯვნის პრობლემატიკა ნარდობისა და სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში <i>ლაშა ზურაბიანი</i>	56

კავუსი

„ალავერდა მკისრებელი“ (გამიჯვნა ვალის გადაკისრებასა და თანაკისრებას შორის, სკ-ის 206-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება) <i>ირაკლი ბურდული / გიორგი რუსიაშვილი</i>	67
„შაქროს მიხო“ (შესრულების კონდიქციით პასუხისგების ფარგლები; ნივთის განკარგვით მიღებული მოგების დაბრუნება ხელყოფის კონდიქციით) <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	74

სასამართლო პრაქტიკა

სუს: მოჩვენებითი ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით (<i>ქავშბაია</i>)	78
სუს: იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობა ვალის გადაკისრებისას (<i>ქავშბაია</i>)	79
სუს: კანონის ანალოგია ვალის გადაკისრებისას (<i>ჯორბენაძე</i>)	81
სუს: ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა/იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება (<i>პოპიაშვილი</i>)	84
სუს: გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება	86
სუს: მოთხოვნის არსებობის „სხვაგვარად“ აღიარება როგორც ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის საფუძველი (<i>რუსიაშვილი</i>)	86

სუს: თავდებობის ამორალურობა თავდების გამოუცდელობის საბაბით <i>(რუსიაშვილი)</i>	87
სუს: იპოთეკარის დაკმაყოფილება დატვირთული ნივთის მის საკუთრებაში გადასვლით	87
სუს: დამგირავებლის მიერ გირავნობით დატვირთული ნივთის გასხვისება <i>(რუსიაშვილი)</i>	88
სუს: პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებიდან წარმომდგარი მოთხოვნის ხანდაზმულობა	88
სუს: კეთილსინდისიერი შემძენის გამოკვლევის ვალდებულება <i>(რუსიაშვილი)</i>	88
სუს: დასაქმებულის აღდგენა ტოლფას პოზიციაზე	89
სუს: მენარდის ანაზღაურების მოთხოვნა ხარჯთაღრიცხვის გადაჭარბებისას <i>(ახალაძე)</i>	90

გადაწყვეტილებების, პროცესისა და ნორმების გამოყენების ავტომატიზირება: წესების მომავალი კოდია*

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.

I. შესავალი

2015 წლის ზამთარში Lageso-ში (ბერლინის ჯანმრთელობისა და სოციალურ საკითხთა სააგენტოში) ათობით ათასი ლტოლვილის განცხადებაა დარეგისტრირებული. ამის შედეგი შეიძლება იყოს ის, რომ ბერლინის მუნიციპალიტეტმა ორგანიზებმა გადატვირთულობას ვეღარ გაუძლონ და მთლიანად შეწყვიტონ ფუნქციონირება. სპეციალისტთა ნახევარს, რომელთაც, პრაქტიკაში ისედაც ნაკლებად გამოსადევი თავშესაფრის შესახებ კანონის საფუძველზე, მასობრივი გადაწყვეტილებების მიღება უწევთ, ჯანმრთელობა უკვე შეერყა. რისი გაკეთება შეიძლება? Pro Bono პროექტის ფარგლებში ჩვენ, KnowledgeTools-ის ჯგუფმა, გამოვეყავით კანონის ცალკეული გადაწყვეტილებების კატეგორიები. სააგენტოს ექსპერტები, უმეტესწილად, გამოცდილი სპეციალისტები, სხვადასხვა ვორქშოფის ფარგლებში მუშაობენ დამატებითი სპეციალური ნორმების, პროცედურული ეტაპებისა და ბერლინის მიწის პროცესუალური კანონმდებლობის სრულყოფაზე. ნაწილობრივ ეს არის ექსკლუზიური ცოდნა, რომელიც მხოლოდ ორ თუ სამ პირს გააჩნია, რომლებიც აქამდეც ჩართულები იყვნენ ამ პროცესში. ჩვენ რუმეფინგით¹ ვახდენთ ყველაფრის ვიზუალიზაციას, ისე, რომ ყველას შეუძლია თვალი ადევნოს პროცესს და მიუთითოს შეცდომებსა და გამორჩენილ დეტალებზე. შედეგად ხდება საკანონმდებლო მოწესრიგების სტრუქტურისა და მოხელეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების მთლიანი პროცესის სრული ილუსტრირება და ეს გრძელდება მანამ, სანამ პროცესის ყველა მონაწილე არ შეთანხმდება იმაზე, რომ ყველა არსებითი კომპონენტი სახეზეა. უდიდესი წნეხისა და დროის სიმცირის ფონზე ყველაფერი, ჯამში, ათი დღე გრძელდება, საიდანაც უშუალოდ ინფორმაციულ არქიტექტორებს სამი დღე დასჭირდათ.

რა შეიძლება ყოფილიყო ალტერნატივა? რეალურად, შესაძლებელი იყო ზემოთ მოყვანილ ტექნიკაზე დაყრდნობით ასევე ტექსტობრივი სტრუქტურული ელემენტების გამოკვეთა, ფორმულარების დამატება და ამით ავტომატიზირება, მაგრამ ეს საკითხი არც კი დასმულა. ყველაფრის გაწერას ორი წელი დასჭირდებოდა. ამიტომაც ჩვენი ინფორმაციული არქიტექტურა გამოვიყენეთ ახალი თანამშრომლების კვალიფიკაციის ამაღლებისათვის. მაშინდელმა Lagesos თავმჯდომარის მოვალეობის შემსრულებელმა, მანამდე McKinsey-ის მენეჯერმა *სებასტიან მუშტერმა*, აღნიშნა, რომ ჩვენი სისტემის შესაძლებლობები იყო რევოლუციური.

სხვა მაგალითი: იურიდიული მომსახურების საჭიროების დაზღვევაზე მოთხოვნა ძალიან მაღალია, ხოლო დაზღვევის პროცედურა, იმ თითოეული დეტალის გათვალისწინებით, რასაც ამოწმებს თითოეული მხარე, საკმაოდ შრომატევადი და რთულია. დაკვირება და ჩასმა არ არის გამოსავალი, რადგანაც ბევრი დეტალი განსხვავდება. პროცესი, რომელშიც მრავალი ათასი დაზღვეული მოსარჩელე მონაწილეობდა, ვიზუალურად იქნა გამოსახული და მოკლე დროში საბაზისო ავტომატიზირებული ვერსია უკვე მზად იყო. ახლა იმავე პროცესის გამოყენება შეიძლება ნებისმიერი ტიპის იურიდიული მომსახურების/ხელშეკრულების მისაღებად განაცხადის გაკეთებისა და მისი დამუშავების, მათ შორის უარყოფის, პროცესში. წესების შექმნა მხოლოდ ერთხელაა საჭირო. დასაბუთებების შინაარსი, არსებობს თუ არა დაზღვევის საფუძველი, რა თქმა უნდა, თითოეულ შემთხვევაში განსხვავებულია, თუმცა სწორედ ამ კონსტალაციაშია უმნიშვნელოვანესი, რომ მონაცემები, ვინ რომელი არგუმენტით ამბობს უარს და რამდენად წარმატებულია მოწინააღმდეგის სტრატეგია, იძლევა დეტალური გაანალიზების შესაძლებლობას.

ჩვენ შეგვიძლია და ვალდებული ვართ მოვხდინოთ ავტომატიზირება. სხვა შემთხვევაში დავიხრბობით ნორმებში, ბიუროკრატისა და კომფლაიენსის პროცესში. ჩვენ შეგვიძლია ამ ყველაფრის ბევრად უფრო სწრაფად და ეფექტიანად განხორციელება, ვიდრე ამ მომენტში წარმოგვიდგენია. სწორედ ამას შეეხება ეს სტატია. აქვეა გადმოცემუ-

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

¹ რუმეფინგთან დაკავშირებით იხ. Breidenbach, Rulemapping, in Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Auflage, München 2020, Kap. 9.2.

ლი ჩემი კომპანიის, knowledgeTools-ის, მიერ განვითარებული სისტემის Logos-ის² გამოყენების კონკრეტული შემთხვევა. კონკრეტული მაგალითის მოყვანის აუცილებლობა იმითაა გამოწვეული, რომ ამ პროგრამის ფუნქციონირების ზოგადი აღწერა შეუძლებელია, კონკრეტული მაგალითების გარეშე.

II. მიმოხილვა – სწრაფი მკითხველებისთვის

წესებს ვაწყდებით ყველგან. სამართალი, პროცესი, ფორმულარები და ნორმები განსაზღვრავენ ჩვენს ცხოვრებას. ადმინისტრაციული წარმოება ხორციელდება წესების საფუძველზე. კომფლაიენსის ვალდებულება მოითხოვს კომპანიებისგან, რომ არა მხოლოდ გაითვალისწინონ, არამედ თავადაც დაადგინონ წესები და განსაზღვრონ პროცესი. ჩვენი, როგორც მოქალაქეთა, ვალდებულებები და მოთხოვნები სამართალითა და წესებით ფორმირდება. შედეგი უმეტესწილად გამოიხატება ტექსტში – სარჩელი, ადმინისტრაციული აქტი, რიპორტი, მითითება და ა. შ., რომლებიც ხშირად ასევე გამოთვლების შედეგებსაც შეიცავენ. ეს სტატია აჩვენებს, რომ დღეს უკვე შესაძლებელია, თანაც შედარებით ნაკლები დანახარჯით, სამართალთან და წესებთან ურთიერთობის ფართო ნაწილის, გამოთვლებისა და, უპირველეს ყოვლისა, აქედან გამომდინარე ტექსტების შედგენის ავტომატიზირება³.

უკვე დიდი ხანია, აშკარაა, რომ წესების მომავალი კოდი. პრინციპში, ყველა წესი იძლევა იმის საშუალებას, რომ ჩამოყალიბდეს კომპიუტერული კოდის სახით. ეს განაპირობებს წესებზე დაფუძნებული სისტემებისა და სამართლის გარკვეული ნაწილების ავტომატიზირებას. აქამდე, ფაქტობრივად, თითოეული ცალკეული შემთხვევისთვის უნდა დაწერილიყო კოდი. ეს იყო და არის ნელი პროცესი, რომელიც დაკავშირებულია სისტემის ლანდშაფტების ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ ცალკეულ აპლიკაციებად დანაწევრებასთან. თითოეული ახალი აპლიკაციის შექმნა აჩენს ინფორმაციული ტექნოლოგიების სპეციალისტისთვის შეკითხვას, როგორ შეუძლია მას მისი ლანდშაფტში ინტეგრირება. ზოგადად, როგორც ამას სპეციალისტები აღნიშნავენ, არსებობს საკმაოდ მძლავრი აპლიკაციები როგორცაა, მაგალითად, SAP, მაგრამ ზუსტად ამის გაკეთება მასაც კი არ შეუძლია. შედეგი არის ის, რომ ადმინისტრაციული წარმოებისა და კომფლაიენსის დიდი ნაწილი, ისევე, როგორც ბევრი რთული, მაგრამ საბოლოოდ ციფრულად გადაწყვეტილი სამართლებრივი გადაწყვეტილებები — ცალკეული ფრაგმენტული გამონათებების გამოკლებით — ხელით მუშავდება. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს უამრავი ნიმუში, ტექსტების აწყობა არ ხდება უმცირესი სტრუქტურული ელემენტების საფუძველზე, რომლებიც გარკვეული წესების მიხედვით შეერთებულნი.

წესების საფუძველზე, რომლებიც გარკვეული წესების მიხედვით შეერთებულნი.

შემდეგი დიდი ნაბიჯია პროგრამირების გარეშე ავტომატიზირება. სწორედ ამის შესაძლებლობას იძლევა ჩვენი მეთოდი – რულმეფინგი და ჩვენი სისტემა – Logos. ერთად მათ შეუძლიათ ყველაფერი იმის გაკეთება, რაც წესებს ეფუძნება, სუბსუმისა და პროცესის ყველა საფეხურის დაცვით, შესაქმნელი ტექსტების, აქტებისა და ფორმულარების შექმნის ჩათვლით, რაც ხდება სტრუქტურირებულად და მუდმივი ვიზუალიზაციის პირობებში, როდესაც ყველა მონაწილეს შეუძლია გამჭვირვალედ შეიტანოს ცვლილება და გააუმჯობესოს. ამავდროულად (!) ჩვენ ვახდენთ Logos-ის დანადგარების ავტომატიზირებას დამატებითი პროგრამირების გარეშე ხელოვნიური ინტელექტის შემოტანით.⁴

ამოსავალ წერტილს წარმოადგენენ კოდექსები, საპროცესო ნორმები ან წინასწარ განსაზღვრული ეტაპები, წესებზე დამყარებული, ხშირად საკმაოდ რთული ინფორმაცია, რომელიც უმეტესწილად ტექსტის ფორმით არის მოცემული. წესები თითოეულ ამ შემთხვევაში ემსახურება განსაზღვრულ მიზანს: წესების შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებას, ანგარიშის გამოყვანას ან აქტის ან რიპორტის რეპროდუცირებას.

ჩვენ ამ მეთოდს რულმეფინგს ვუწოდებთ.⁵ პირველ ეტაპზე ჩვენ ვიზუალურად გამოვსახავთ სპეციფიკურ წესებს, რომლებიც უნდა გამოვიყენოთ დასმული ამოცანის გადასაჭრელად. რულმეფინგი განკუთვნილ ადგილას ასახავს შესაბამისი დავალებისთვის საჭირო წესების აღწერას. ასე წარმოიქმნება ინფორმაციული არქიტექტურა, რომელიც წესების დამუშავების ან შემოწმების მიმდინარეობას ასახავს. ის ასევე შეიცავს წესებს, თუ როგორ უნდა შეიქმნას ბევრი ალტერნატიული ინფორმაციული სტრუქტურული ელემენტებიდან შესაბამისი ტექსტი.

ვიზუალიზაციის ჩვეული ხერხის საპირისპიროდ, რულმეფინგის დახმარებით რთული წესების შემთხვევაშიც, რომელთაც გამონაკლისები და ქვეგამონაკლისები აქვს, ნებისმიერ მონაწილეს შეუძლია თვალის მიდევნება. ამით შესაძლებელია გამორჩენილი ინფორმაციის იდენტიფიცირება და შევსება. უპირველეს ყოვლისა, შესაძლებელია პროცესის გადამოწმება და შეცვლა. ამავდროულად წარმოიქმნება საჭირო მონაცემებისა და ინფორმაციის რეესტრი, რომლებიც აუცილებელია ავტომატური დამუშავებისთვის. ის წარმოადგენს საფუძველს ავტომატურად გენერირებადი ბლანკებისთვის.

² შტრ. www.knowledgetools.de.

³ ავტომატიზაციის განვითარებასთან დაკავშირებით შტრ. *Grupp/Bues, Die Automation des Rechts: Zu Anforderungen und Möglichkeiten im Rechtsmarkt heute*, Rethinking Law 02/2019, 19ff.

⁴ შტრ. ასევე *Wend, Legal Tech für Massenklagen*, in *Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech*, 2. Auflage, München 2020, Kap. 2.4.

⁵ შტრ. *Breidenbach, Rulemapping*, in *Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech*, 2. Auflage, München 2020, Kap. 9.2.

რულმეფინგი შეიცავს ინფორმაციას და არის ამავედროულად დიზაინის ხელსაწყო. მისი მეშვეობით იუსტიციის ფედერალურ სამინისტროსთან თანამშრომლობით უკვე შემუშავდა კანონპროექტები, მაგალითად, საპენსიო უზრუნველყოფის რეფორმის ფარგლებში.

შემდეგი ნაბიჯი ახლოსაა. წესები უკვე ვიზუალიზირებულია - ვიზუალური ენით თითოეული წესი განკუთვნილ ადგილასაა გამოსახული. ეს უკვე ციფრული ფორმატია. ეს გამოსახვა ავტომატურად ახდენს კოდის რეპროდუცირებას. საჭირო ტექსტობრივი სტრუქტურული ელემენტებით და ფორმულარებით ეს კოდი უზრუნველყოფს სპეციალისტის მთლიანი სამუშაო პროცესის ავტომატიზირებას, ყოველგვარი დამატებითი პროგრამირების გარეშე - გარდა აუცილებელი შეფასებებისა.

რულმეფინგი არის ის ზედაპირი, რომელსაც გამოყენებული ხედავს. კონკრეტული დავალებისთვის საჭირო წესებზე დაფუძნებული ინფორმაციისთვის განკუთვნილი ვიზუალური გამოსახულების ქვეშ არის Logos-ის „მოწყობილობა“. იგი ისეა მოწყობილი, რომ წესების ვიზუალიზირებული სტრუქტურა, ინფორმაციული არქიტექტურა, ყველაფერ დანარჩენს თავად წარმართავს. ამგვარად, რაც ზედაპირზე ჩანს, უკვე კოდირებული და მონაცემებისა და ინფორმაციის შეყვანის შემდეგ წარმართვადია. არავითარი დამატებითი პროგრამირება არ არის საჭირო. *ადმიანის ინტელექტი და ხელოვნური წესების-ინტელექტი რულმეფინგის დახმარებით ერთმანეთს უკავშირდება*. ამით რულმეფინგი არის გასაღები, რათა მცირე დროში ძალიან რთული პრაქტიკული პროცესები კომპანიებში, საადვოკატო ფირმებში, ადმინისტრაციულ ორგანოებში ვიზუალური პროექტებით ავტომატიზირდეს.

ასეთი მოწყობილობა ჩვენ ბევრი პრაქტიკული გამოყენების საფუძველზე განვავითარეთ და დავხვეწეთ. ჩვენ გვაქვს გამოცდილება და გვიმუშავია რთული ფინანსირების ინსტრუმენტებზე, ხელშეკრულების გენერატორებზე, ავტომატიზირებულად შექმნად სარჩელებზე, კომფლაიენსზე, გამოყენებადობის შემოწმებისა და ფედერალური სამინისტროების აქტებზე, ისევე, როგორც მასობრივ დავებზე ადმინისტრაციული ორგანოებისა და კომპანიების წინააღმდეგ, როგორც მოსარჩელის, ისე მოპასუხის მხრიდან.

სტატიაში, უპირველეს ყოვლისა, განხილული იქნება წესების სხვადასხვა ტიპი, რომელთა დიგიტალიზაცია და ავტომატიზაცია უნდა მოხდეს (III). წესებს სჭირდებათ შინაარსის შეყვანა (Input) (IV). მისი მრავალმნიშვნელოვნობიდან გამომდინარე, ხომ არ უშლის ენა ხელს წესების დიგიტალიზაციას (V)? რათა მოხდეს წესების გარდაქმნა კოდში, ისინი გამოსახული უნდა იყოს უკიდურესად ზუსტად, საუკეთესო შემთხვევაში, ვიზუალიზაციის გზით (VI). არსებული რეალობის გათვალისწინებით, რთულია რაიმე ისეთის მოფიქრება, რომელიც უფრო ეფექტიანი და უკეთესი

იქნებოდა, ვიდრე წარსულის თანამედროვე კოდით შეცვლა (VII). ამის შემდეგ კიდევ დავუბრუნდებით სისტემას, რომელიც ყველაფერს, რაც წინასწარაა დამუშავებული, დამატებითი პროგრამირების გარეშე უწყვეტ ავტომატიზაციაში გარდაქმნის (VIII). ბოლოს მოკლედ იქნება მიმოხილული გადაწყვეტი რესურსი - პროცესიდან მისაღები მონაცემები (IX).

III. წესების სამყარო

სახელმწიფოს ფუნქციონირება დაფუძნებულია წესებზე:

გადაწყვეტილებები გამოდის სამართლის საფუძველზე: სახელმწიფოს ვალდებულებები და მოთხოვნები დეტალურადაა მოწესრიგებული კანონებსა და აქტებში, წესებში.

პროცესები და ქმედების განხორციელება მიმდინარეობს კანონისა და ადმინისტრაციული წარმოების წესების შესაბამისად: აქედან გამომდინარეობს პროცესის ეტაპები, რომლებიც ნორმებში ან შიდა ადმინისტრაციული წარმოების წესებშია ასახული.

მოთხოვნათა და ვალდებულებათა გამოთვლა ნორმათა საფუძველზე: შესრულების მოთხოვნები კანონით დადგენილი წესით გამოითვლება. წესები კონკრეტდება დამატებითი გამონაკლისებითა და ქვეგამონაკლისებით სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე.

ტექსტებს - მაგალითად, გადაწყვეტილებებს - რომლებიც წესის მიხედვით დაკავშირებული სტრუქტურული ელემენტებისაგან შედგება, უპირველეს ყოვლისა, ადმინისტრაციულ აქტებს, აქვთ - ინდივიდუალურად თუ განვიხილავთ - განსხვავებული შინაარსი და დასაბუთება. მაგრამ მაკროგადმოსახედიდან მცირე და უმცირესი სტრუქტურული ერთეულები მსგავს სიტუაციებში მაინც მეორდება და ერთმანეთს ემთხვევა. შედეგად ისინიც წესის მიხედვით უკავშირდებიან ერთმანეთს. არსებობს სტრუქტურული ერთეულები და წესები მათი არქიტექტურის შესამუშავებლად.

პროცესი, სუბსუმცია და გადაწყვეტილების მიღება, ტექსტის შედგენა და შესაბამისი გამოთვლა ერთმანეთშია გადახლართული.

ადვოკატები მუშაობისას იყენებენ სამართალსა და წესებს. *რინარდ ტრომანსი* აღნიშნავს: „იურიდიული ფირმები არაეფექტიანი ქარხნებია და ერთადერთი გამოსავალი ავტომატიზაციაა“⁶. კომპანიათა მუშაობაც, ბევრი მხრივ, წესებს ეფუძნება. კომფლაიენსი არის კომპანიის აღქმა წესებისა და ადმინისტრაციული წარმოების ნორმებისა. მაგრამ კომპანიის შიდა წესებიც საკმაოდ დეტალურ პროცესსა და

⁶ <https://www.artificiallawyer.com/2018/06/11/law-firms-are-inefficiency-factories-automation-is-the-cure/>, უკანასკნელად ნანახია 15.11.2019.

გადაწყვეტილების მიღების ეტაპებს ეფუძნება – დაწყებული დირექტორთა საბჭოს გადაწყვეტილებიდან და დამთავრებული მივლინების ხარჯების ანაზღაურებით.

IV. Input

წესების მოქმედებისთვის საჭიროა მონაცემების, ინფორმაციის ან შეფასებების „შეყვანა“.

მონაცემებში აქ იგულისხმება ერთმნიშვნელოვანი განსაზღვრებები: სახელი, მისამართი, ასაკი, შემოსავლები და ა. შ.

ინფორმაციას წარმოადგენს ყველა შეკითხვა, რომელთაც შეიძლება „კი“ ან „არა“ პასუხი გაეცეს და ამით დიგიტალიზაციის შესაძლებლობას იძლევა.

შეფასებები საჭიროებს ადამიანის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას. არის თუ არა პირი სანდო, კონკრეტული ნორმის გაგებით, შესაძლოა განისაზღვროს კონკრეტული კრიტერიუმების მიხედვით, მაგრამ მოითხოვს ადამიანის მიერ შეფასების გაკეთებას. ეს შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული პრაქტიკა ან გამოუთქმელი, პოლიტიკური მოსაზრებები. საჭიროა განსჯა, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები უნდა შეივსოს და ეს უნდა მოხდეს ადამიანის მიერ.

საერთო პრინციპი შემდეგია: *ყველაფერი, რაც ეფუძნება მონაცემებსა და ინფორმაციას, შეიძლება ავტომატიზირდეს*. როდესაც წესებზე დაფუძნებული პროცესი განსაზღვრულია, ის გაიწერება კოდში და მონაცემებითა და ინფორმაციებით მხოლოდ ციფრულად დამუშავებადი შეყვანადა სჭირდება. ამის შემდეგ სრულ ავტომატიზირებას წინ არაფერი უდგას.

თუ ამის საპირისპიროდ, საჭიროა ადამიანის მიერ გადაწყვეტილების მიღება – მაგალითად, საქმის გარემოებების განმარტებისას, განსჯისას ან დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების შესავსებად – პროცესში პასუხისმგებელი სპეციალისტი უნდა ჩაერთოს.

V. საერთო ვიზუალური ენა წესებისთვის

დიგიტალიზაცია და ავტომატიზირება იურისტებისგან, ადმინისტრაციული წარმოებისა და პროცესის სპეციალისტებისგან და ყველასგან, ვინც წესებს ქმნის, მოითხოვს სიზუსტესა და ბუნდოვანების არარსებობას. კოდი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს გამოსადეგი, თუ ინფორმაციულმა არქიტექტორმა ან დეველოპერმა სწორად აღიქვა შესაბამისი ინფორმაცია იურისტისაგან. მაგალითად, საჭიროა პროცესი იყოს ცალსახა და ერთმნიშვნელოვნად აღქმადი, რათა ის პროგრამულ ენაზე გადმოიცეს. *სამართლებრივი შემადგენლობა*, რომელიც კომპიუტერისთვის პირობის სტრუქტურაა, ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული, ყველა ალტერნატივითა და გამონაკლისით და მათი კავშირით ერთმანე-

თთან, რათა სამართლებრივი შედეგი კოდის მიხედვით განისაზღვროს.

ამისათვის საჭიროა კომუნიკატორული ინტერფეისი სამართლისა და სხვა წესების სპეციალისტსა და ინფორმაციულ არქიტექტორს შორის. ყველაზე ეფექტიანი გზა წესების ზუსტად წარმოსადგენად და მათ შესახებ ნათელი კომუნიკაციისთვის არის მათი ვიზუალიზირება. ეს სულაც არ არის სი-ახლე. მეთოდოლოგიური არსენალი ამ მიზნისათვის და შესაბამისი ფუნქციის მქონე სოფტვეარი სხვადასხვა ფორმით უკვე არსებობს ბაზარზე. თუმცა მათ ერთი საერთო ნაკლი აქვთ: ისინი ვერ მოიცავენ იურიდიული აზროვნების და მოქმედების თავისებურებებს და ახალბედებისთვის რთულად გასაგებია. უპირველეს ყოვლისა: ისინი მხოლოდ ვიზუალიზაციას ახდენენ, მაგრამ არ აკეთებენ ავტომატიზირებას.

VI. რულმეფინგი – წესების ვიზუალიზაცია

ჩვენ განვაფიქრებთ რულმეფინგი⁷, რათა შესაძლებელი ყოფილიყო წესების ურთიერთდაკავშირება და მათ შორის კომუნიკაცია. აქედან ის გამოვიდა, რომ მივიღეთ ინტუიტიურად გასაგები და მარტივი ვიზუალური მეთოდი. წესების ვიზუალიზაცია ხდება კონტექსტის მიხედვით მათთვის მიჩენილ ადგილას. ამის ინსპირაციის წყაროს უმეტესწილად კანონებზე დაფუძნებული კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ტრადიციის იურისტების მუშაობის ტექნიკა და იურიდიული აზროვნების თავისებურება წარმოადგენს. რულმეფინგში წარმოქმნება ინფორმაციული განშტოებები. ინფორმაციის განტოტილი სტრუქტურით წარმოადგენს ტექნიკა უკვე 3000 წელზე მეტია, რაც არსებობს. რულმეფინგის განსაკუთრებულობა ისაა, რომ წესების წარმოდგენა ხდება ისე, როგორც მოხდება მათი დამუშავება მოგვიანებით. მთლიანი კოდექსის გამოსახვით ვერავინ ვერაფერს ვერ მიიღებს. საადვოკატო კომპანიის, ადმინისტრაციული ორგანოს ან კომპანიის სპეციალისტს აქვს კონკრეტული შეკითხვა. მას სჭირდება სამართლებრივი შემოწმებისა და პროცესის საფეხურები, ანუ ამონარიდი წესების სტრუქტურადან. იურისტები ამ სიტუაციაში ტრადიციულ მიდგომას ირჩევენ. ისინი შედეგს გამოხატავენ კითხვის ფორმით და ნაბიჯ-ნაბიჯ ამუშავებენ კონკრეტულ შეკითხვას. სამოქალაქო სამართალში ისინი ვერ ამოწმებენ, წარმოიშვა თუ არა მოთხოვნა, შემდეგ ხომ არ გაქარწყლდა და ბოლოს განხორციელებადია თუ არა ის. შემდეგ ისინი შედიან საჭირო სიღრმეებში, ქვეშეკითხვებისთვის გამოაქვთ დასკვნები და გადადიან შემდეგ პუნქტზე. ეს ამ მიდგომას ფუნდამენტურად განასხვავებს სხვა ტიპის ვიზუალიზაციის ტექნიკისაგან, დაწყებული Flow Chart-ით და დამთავრებული Business Process Modelling-ით. რულმეფინგის უპირატესობა არის ბუნდოვანების გამორიცხვა და მარტივად გასაგები, შრეებად დაყოფილი მიდგომა.

⁷ შტრ. Breidenbach, Rulemapping, in Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Auflage, München 2020, Kap. 9.2.

წესების განტოტებები რულმეფინგში იწყება გარკვეული მიზნით, მაგალითად, იმ მიზნით, რომ მოხდეს მოთხოვნის არსებობის შემოწმების პროცესის ავტომატიზირება ან დავალებით, რომ მოხდეს შემთხვევის წესების შესაბამისად გადაწყვეტა. აქედან მოყოლებული ხდება დამუშავებისთვის საჭირო წესების შრეებად დანაწევრება და დამუშავების ჯაჭვში ცალკეული საფეხურებისთვის გამოსაყენებლად მომზადება. დამუშავების მიმდინარე სტატუსი აღინიშნება ფერებით. წესები, გამონაკლისები, ქვეგამონაკლისები და ა. შ. ჩნდება მხოლოდ და მხოლოდ იქ, სადაც ისინი საჭიროა გარკვეული შეკითხვის ფარგლებში შემოწმების ან პროცესის დამუშავებისთვის.

ვიზუალიზირებული წესები უზრუნველყოფენ სიცხადეს. რულმეფინგი ქმნის ვიზუალურ სტანდარტს, რომლის მიხედვითაც ხდება წესების გაგება. ვიზუალური გამოსახვა სხვადასხვა ინფორმაციული დომენის ექსპერტებს აძლევს შესაძლებლობას, განავითარონ გაგების საერთო დონე. რულმეფინგს შეუძლია იურისტებს, წესების ექსპერტებს, პროცესზე პასუხისმგებელ პირებსა და დეველოპერებს შორის შექმნას ვიზუალური, *ენობრივი* გადაკვეთის წერტილი. ის წესების არქიტექტურას გასაგებს ხდის. ქმნის ინფორმაციულ არქიტექტურას.

რულმეფინგი გამოცდილი საშუალებაა კანონშემოქმედებით საქმიანობაშიც (მათ შორის იუსტიციის სამინისტროში). იუსტიციის სამინისტროსთან თანამშრომლობისას ამ მეთოდმა 2011 წელს მოიპოვა პრიზი „კარგი კანონშემოქმედებითი პროცესისთვის“ (Preis für gute Gesetzgebung). რულმეფინგი გამოიყენება გერმანიის რამდენიმე უდიდეს საადვოკატო კომპანიაში სამართლებრივი ტექსტების (სხვადასხვა აქტებისა და ხელშეკრულებების) შესაქმნელად. ტრანსპორტის ფედერალურმა სამინისტრომ რულმეფინგი გამოიყენა, რათა გამკლავებოდა გადასახადის შეგროვებასთან დაკავშირებულ საარბიტრაჟო დავებს.

პრაქტიკული გამოყენების მხრივ, რულმეფინგი შესაძლებელს ხდის სწრაფ მოსინჯვასა და ცდას, ნაცვლად დაგეგმარების ხანგრძლივი პროცესისა. პროცესში ჩართულ დარგის სპეციალისტებს, ექსპერტებსა და პრაქტიკოსებს შეუძლიათ რამდენიმე დღის განმავლობაში შექმნან ნებისმიერი დარგის მონახაზები, ნაცვლად იმისა, რომ გაატარონ მათზე მუშაობაში თვეები და წლები. ის უმცირესი სტრუქტურული ერთეულების გამოყენებით ახდენს სპეციალისტის მუშაობის თითოეული ნაბიჯის, შემოწმებისა და გამოთვლის, ასევე ტექსტის შედგენის ვიზუალიზაციას. სტატიის დასაწყისში ნახსენებ შემთხვევაში, თავშესაფრის შესახებ კანონის გამოსახვა Lageso-ს მეშვეობით, რომელიც ადრე ლტოლვილებზე პასუხისმგებელი დაწესებულება იყო ბერლინში, სამართლებრივი შემოწმების, პროცესისა და სავარაუდო მოთხოვნების გამოთვლის ვიზუალიზაციის ჩათვლით მხოლოდ რამდენიმე დღე გაგრძელდა. ამისათვის საჭიროა მხოლოდ მოდერაცია გამოცდილი „ინფორმაციუ-

ლი არქიტექტორების“ მიერ. შედეგად კი ვიღებთ გამჭვირვალე, ყველა მონაწილისთვის გასაგებ წესების რუქას, რომლებიც უნდა დამუშავდეს ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში: სამართალი, პროცესი, გამოთვლები და წესების მიხედვით შედგენილი ტექსტები.

VII. ახლებური მიდგომები მოძველებული ტრადიციების ნაცვლად

პროცესის ვიზუალიზირება ყველას აძლევს შესაძლებლობას, იფიქროს ვიზუალიზირებული ინფორმაციის საფუძველზე. რა იძლევა გამარტივებისა და ბიუროკრატიათაშორის შედარებით ნაკლებ დანახარჯიანი დამუშავების შესაძლებლობას? საჭიროა თუ არა ნორმების შეცვლა, რათა მათი აღსრულება უკეთესად მოხდეს? გამჭვირვალე ვიზუალიზირება იძლევა უშუალოდ იმ საკითხზე დაფიქრების შესაძლებლობას, არის თუ არა ხორცშესხმული პროცესუალური წესი ოპტიმალურად ჩამოყალიბებული და შესაძლებელია თუ არა მისი სხვაგვარად ფორმულირება. ყველა მონაწილე და, განსაკუთრებით, სპეციალისტები ვიზუალიზაციის დახმარებით დეტალურად აღიქვამენ, რა გამორჩათ ან რა არის შესაძლებელი. ნაცვლად გარე მრჩეველებისა, რომლებიც ხშირად დიდ ანაზღაურებას ითხოვენ, აქ თავად მონაწილეები მოქმედებენ. თითოეული ცვლილება დაუყოვნებლივ ხდება ვიზუალური პროტოტიპის შემადგენელი ნაწილი. ასე გადაიდგმება შემდეგი ნაბიჯები ასევე კანონმდებლობის სრულყოფისკენ, რასაც საკმაოდ მნიშვნელოვანი რესურსის დაზოგვის პოტენციალი გააჩნია.

VIII. ავტომატიზირება პროგრამირების გარეშე

რულმეფინგი არა მხოლოდ ვიზუალიზაციას ახდენს. ის ახდენს წესების კოდირებას ისე, რომ ისინი მზადაა შესაბამისი გამოყენებისთვის. ენა ვიზუალიზაციის მეშვეობით გარდაიქმნება კომპიუტერის კოდად. რეპრეზენტაციის უკან მდგომი ფორმალური გამოსახვა პირობათა სტრუქტურისა უკვე გადათარგმნილია კოდში. ერთი უნივერსალური სისტემის მეშვეობით შექმნილი კოდი ანაცვლებს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში პროგრამირების საჭიროებას. „წესების მანქანა“ ახდენს იმის ვიზუალიზირებას, რასაც უკვე ჩვენ ვხედავთ.

გარდა ამისა, ყველა ტექსტი იქმნება ავტომატურად. ამის წინაპირობაა პარადიგმების ცვლა. ტექსტი აღარაა ერთი დოკუმენტი, რომელიც შედგება რამდენიმე ჩანაცვლებადი ნაწილისგან. არამედ ის შედგება უმცირესი სტრუქტურული ერთეულებისგან, ატომებისგან, რომლებიც სიტუაციის მიხედვით – მონაცემების თუ ინფორმაციის შემთხვევაში – წესების შესაბამისად ერთმანეთს უკავშირდება. *Lego for Law. Lego for Rules* (სამართლის ლეგო. წესების ლეგო). ასე ეწყობიან ისინი ერთმანეთს იდეალურად და ხდება ავტომატიზირება. რა თქმა უნდა, დასაწყისში გარკვეული მოსამზადებელი სამუშაოების ჩატარებაა საჭირო, რომ ტექსტი ისეთ

სტრუქტურულ ერთეულებად დანაწევრდეს, რომ ყველა საჭირო ვარიანტის გამომსახველობითი უნარი შეიძინოს გონივრული არქიტექტურის ფარგლებში.

IX. მონაცემები, მონაცემები, მონაცემები

მონაცემები ახალი ელექტრობაა (*Kevin Kelly*⁸). ჩვენ არა მხოლოდ ავტომატიზირებისკენ მივსწრაფვით, არამედ ავტომატიზირების მეშვეობით შექმნილი გადაწყვეტილებებიდან, აქტებიდან, პროცესებიდან, რიპორტებიდან და ა. შ. ყველა მონაცემის გამოყენების შესაძლებლობისკენ. თუ ამგვარად დიგიტალიზებულ სფეროს რუქის სახით წარმოვიდგენთ, რომელზეც ყველა პროცესი რაღაც კვალს ტოვებს, მაშინ შესაძლებელია დათვლა და შეფასება. რა სიხშირით, რა კონტექსტში, რომელ სხვა სტრუქტურულ ერთეულებთან და გადაწყვეტილების პუნქტებთან ერთად, ვის მიერ და როდის? შემდეგ შესაძლებელია ყველაფრის შეფასება სასურველი კომბინაციით. 11 ათას შემთხვევაში რამდენჯერ ვხვდებით კონკრეტულ გამონაკლისს? რა სიხშირით ხდება კიდევ სხვა გამონაკლისი? რა სიხშირით მოხდა ეს ბოლო სამი თვის განმავლობაში და ა. შ.?

მონაცემები შეიძლება, რა თქმა უნდა, მონაცემთა დაცვის სამართლით გარანტირებულ ფარგლებში, დიდი რესურსი იყოს ჩვენი სისტემების გასაუმჯობესებლად და უფრო მიზანშეწონილი გადაწყვეტილებების მისაღებად. ისინი გვაძლევენ შესაძლებლობას, უკეთესად გავიზოროთ სამართლებრივი რეალობა. მაგალითად, როგორ და რა არგუმენტებით ამბობენ იურიდიული მომსახურების მზღვეველები უარს სადაზღვეო თანხის გადახდაზე, ამაზე აქამდე მხოლოდ სპეკულირება შეიძლებოდა. უკვე სადისპუტაციოდ წარმოდგენილ დისერტაციაში შეფასებულია, დიზელთან დაკავშირებული 4 ათასზე მეტი დავის ანალიზის საფუძველზე, ის, თუ როგორ მუშაობს ავტომატიზირებული სისტემა და როგორ შლის სტრუქტურულ ერთეულებად დასაბუთებების ნიმუშებს. ეს კვლავ იძლევა მზღვეველების ქცევის მკაფიო ანალიზის შესაძლებლობას იმ პირების მიმართ, როლებიც იურიდიული მომსახურების დაზღვევით სარგებლობს.

გონივრულად გამოყენების ფარგლებში მონაცემები იძლევა ჩვენი რთული რეგულაციური სისტემის უკეთესად მოწყობის შესაძლებლობას.

⁸ *Kelly, The Inevitable: Understanding The 12 Technological Forces That Will Shape Our Future, 2016.*

პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია

ნათია ჩიტაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

1. შესავალი

პირგასამტეხლო, როგორც უპირველესად კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი მექანიზმი, ძალმოსილი შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ ის ამავდროულად უზრუნველყოფს მოვალის გონივრული ფარგლებით დაცვას. სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის პროცესში ბალანსი, თანაზომიერება დასაცავია, ერთი მხრივ, პირგასამტეხლოს ოდენობას, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების (შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების¹) გამოხატულებას და, მეორე მხრივ, მოვალის დაცვას, როგორც ამ თავისუფლების ლეგიტიმურ შეზღუდვას შორის. პირგასამტეხლოს ნამდვილობისა და მისი ოდენობის გონივრულობის ფორმალური და შინაარსობრივი წინაპირობების დადგენითა თუ შემდგომი კორექტირებით, სამართლებრივი სისტემები სხვადასხვა მექანიზმით იჭრება სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროში და აღნიშნულს ამართლებს, ცალკეულ შემთხვევაში, პირგასამტეხლოს მიმართ ნამდვილი, გაცნობიერებული ნების გამოვლენის არარსებობით, სხვა შემთხვევაში, ურთიერთობაში იმ პირის მონაწილეობით, რომელსაც კონტრაქტთან მიმართებით სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარმოების თანაბარი ძალმოსილება არ აქვს.²

პირგასამტეხლოს პარადიგმული არსის განმარტებისა და მისი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევისთვის უმნიშვნელოვანესია პირგასამტეხლოს ფუნქციების ანალიზი, რომელთა შორის ურთიერთკავშირში, სისტემურ შეფასებას მოითხოვს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებში, შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფი და მინიმალური ზიანის ანა-

ზღაურების არსობრივი მახასიათებლები. წინამდებარე წერილი უმთავრესად გამიზნულია, წარმოაჩინოს შესრულების ინტერესის მაკომპენსირებელი ფუნქციის გაფართოების ტენდენცია პირგასამტეხლოს სამართლებრივ სხეულში, რომელსაც ცალკეულ შემთხვევაში მივყავართ პირგასამტეხლოსა და ზიანის შეჯამებული დაკისრების დასაშვებობამდე განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის სრულყოფილი კომპენსირების უზრუნველსაყოფად.

2. პირგასამტეხლოს რეგულირების მექანიზმის მოქმედების ფარგლები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების მიხედვით

არაერთი სამართლებრივი სისტემა პირგასამტეხლოს შინაარსობრივ რეგულირებას, მისი ოდენობის შემცირების გზით, გამართლებულად აცხადებს პირგასამტეხლოს „ამჟამად არაპროპორციული“³ ან „უკიდურესად გადაჭარბებული“⁴ ოდენობის შემთხვევაში.⁵ ცალკეული მართლწესრიგი დასაშვებად აღიარებს „გადამეტებული“⁶ ან „შეუსაბამო“⁷ პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობას, რომელიც შეიძლება იყოს ნების სახელშეკრულებო ავტონომიაში ჩა-

¹ შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპი ნათლად გამოიხატება პირგასამტეხლოს თავისუფალი განსაზღვრის ნორმატიულ დანაწესში (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 418-ე (1) მუხლი: ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლო, რომელიც შეიძლება აღემატებოდეს შესაძლო ზიანს.

² სწორედ მოვალის დაცვის ინტერესითაა განპირობებული მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში სამართლებრივი სისტემების ფართო კანონშემოქმედებითი ძალისხმევა. იხ. *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 51.*

³ ბელარუსიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 314(1); კოლუმბიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1601; ეკვადორის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1587; საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1152(1); იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1384; ლიტვის სამოქალაქო კოდექსი 6.73(2), პარაგვაის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 459; პერუს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1346; პოლონეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 484(2); რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 333(1); უზბეკისტანის მუხ. 326.

⁴ ალჟირის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 184(2); ეგვიპტის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 224(2); ლიბიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 227(2); ქუვეითის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 303(2); ყატარის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 266(2); სირიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 225(2); იემენის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 354(1).

⁵ მსგავსი ფორმულირება გამოიყენება აგრეთვე უნიფიცირებული სამართლის ინსტრუმენტებშიც: უნიდროას სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (PICC) მუხ. 7.4.13(2); („აშკარად მაღალი“); უნსიტრალის წესები (UNCITRAL Rules), 8, („არსებითად არაპროპორციული“).

⁶ პირგასამტეხლოს შემცირების ნორმატიული საფუძვლები იხ: შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 163(3); ავტრიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1336(2); გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პარ. 343; მაროკოს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 264.

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 420; ესტონეთის ვალდებულებითი სამართლის კანონის მუხ. 162(1); ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 6.94(2).

რევის ლეგიტიმური გამართლება. საფრანგეთში პირგასამტეხლოს სასამართლოსეული რეგულირება გულისხმობს პირგასამტეხლოსა და ზიანის ურთიერთკავშირში შეფასებას, რითაც დგინდება პირგასამტეხლოს კორექტირების საჭიროება. ინგლისის სასამართლო პირგასამტეხლოს აფასებას ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სავარაუდო ზიანის ოდენობასთან კავშირში.⁸ ამ პერსპექტივიდან, პირგასამტეხლო წინასწარსავარაუდო ზიანის კატეგორიად წარმოდგება. ზიანის ანაზღაურების ფუნქციურ ელემენტს მოიცავს პირგასამტეხლოს ინსტიტუტი საფრანგეთის კანონმდებლობასა⁹ და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში.¹⁰ აშშ-ში პირგასამტეხლო უნდა ემსახურებოდეს ზიანის კომპენსირებას და არა მოვალის სანქციონებას¹¹ და მისი ოდენობა ზიანის ფარგლებთან მიმართებით განისაზღვრება.¹² კონტინენტური სამართლის სისტემაც იცნობს პირგასამტეხლოს შემცირების გზით რეგულირების მექანიზმს. გერმანიის სამოქალაქო სამართალსა¹³ და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში¹⁴ პირგასამტეხლოს გონივრულობის შეფასებისას „შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობის“¹⁵ ტესტი გულისხმობს არა მხოლოდ ქონებრივი, არამედ ნებისმიერი ნაგულისხმევი და ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესის გათვალისწინებას.

პირგასამტეხლოს რეგულირების საჭიროება განსაკუთრებით გამოკვეთილია მხარეთა შორის მოლაპარაკებისა და ხელშეკრულების შინაარსობრივი კონტროლის არათანაბარი შესაძლებლობების - უთანასწორო მოლაპარაკების ძალაუფლების არსებობისას. მოლაპარაკების პროცესის მართვის არაპროპორციული ძალმოსილება შეიძლება ასევე პქონდეთ იურიდიულ პირებსაც, რომელთა შორის მაგალითად, ერთი მხარე მულტინაციონალური კომპანიაა და მეორე - მცირე საწარმო, ნაკლები ფინანსური სიმძლავრით.

⁸ Clarke J., "Clause pénale" v. liquidated damages - any similarities? Comment 1, 2010, <<http://kluwerconstructionblog.com/2010/02/24/clause-penale-v-liquidated-damages-any-similarities/>>, [22.02.2020].
⁹ Sanctions for contractual non-performance under French law From the Napoleonic Code to Order N° 2016-131 of 10 February 2016, Copernic Avocats, <http://www.copernic-avocats.com/wp-content/uploads/2016/03/REMEDIES_FRENCH_LAW_COPERNIC-AVOCATS.pdf> [22.02.2020].
¹⁰ ბოთაიკი ა.ჭ., სახელშეკრულებო ზიანისა და პირგასამტეხლოს შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და შეერთებული შტატების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, მე-4 გამოცემა, 2014, 8.
¹¹ სანქციონების მიზანი გამოირიყნება ასევე ინგლისის, ავსტრალის, ირლანდიისა და კანადის ქვეყნებში. იხ. J.Frank McKenna, The Critical Path, ReedSmith, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law Versus Common Law Comparison, Spring 2008, 3.
¹² იქვე, 9.
¹³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პარ. 343.
¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 420.
¹⁵ შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, რომელიც რეგულირებას ექვემდებარება, სხვადასხვა ტერმინითაა სახელდებული ცალკეულ მართლწესრიგში. იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 94-ე მუხლის მე-6 ნაწილი (ამჟამად მაღალი), შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილი (მაღალი), შვედეთის კომერციული კოდექსის 36-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (დუსაბუთებელი).

ეკონომიკური თვალსაზრისით სუსტი მეწარმე გარიგების დადების ინტერესის სანაცვლოდ შესაძლებელია დათანხმდეს არაგონივრულად მძიმე პირგასამტეხლოს, რამეთუ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ხშირია ვალდებულების დაუღვევლობის რწმენა მოვალის მხრიდან და, ამავდროულად, დიდია სარგებლიან გარიგებაში (მისი შესრულების შემთხვევაში) კონტრაპირების სურვილი.¹⁶ ეკონომიკური ქვემდებარეობის¹⁷ ფაქტორი, რომელიც სუსტი მხარისთვის სარგებლის მიღების განსაკუთრებული დაინტერესებით ფორმირდება, არათანაბრობის ელფერს ძენს ურთიერთობას და, შესაბამისად, აძლიერებს მოვალის დაცვითი მექანიზმებით აღჭურვის საჭიროებას.¹⁸ მოვალის დაცვის აუცილებლობა იკვეთება მაშინაც, როდესაც „სუსტი“ მხარე¹⁹ ეკონომიკური წნეხის ქვეშ იღებს გადაწყვეტილებას, მაღალ პირგასამტეხლოზე თანხმობით დააბღვიოს ჯეროვანი შესრულება მძლავრი კონტრაპენტის მიმართ.²⁰ ამრიგად, მოვალის დაცვის მიზანი გასცდა ხელშეკრულებაში ფიზიკური პირის, როგორც სუსტი მხარის, მონაწილეობის შემთხვევებს და დაფარა ხელშეკრულების შინაარსობრივ კონტროლში თანაბარი ინფორმირებულობის ხარისხითა და მოლაპარაკების შესაძლებლობით ჩართულ იურიდიულ პირთა შორის ურთიერთობები.

3. ჯარიმად კვალიფიცირებული პირგასამტეხლოს აღსრულებლობის წესის შესუსტება

საერთო სამართლის სისტემისათვის კონცეპტუალურად დამახასიათებელმა მიდგომამ ჯარიმად კვალიფიცირებული პირგასამტეხლოს აღსრულებლობის შესახებ, თვით საერთო სამართლის თანამედრო სამართლებრივ სივრცეში დაკარგა მიმზიდველობა, მას შემდეგ რაც იგი სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროში „მკაცრ, უხეშ ჩარევად“ შეფასდა²¹ და სასამართლომ მისი მაღალი წინდახედულებითა და სიფრთხილით გამოყენების საჭიროებას გაუსვა ხაზი. ინგლისის სასამართლომ ჯარიმად კვალიფიცირების წესის

¹⁶ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 52.
¹⁷ მხარეთა შორის ქვემდებარეობისა და მოლაპარაკების შეზღუდული შესაძლებლობის (პირგასამტეხლოს შეთანხმებისას გარიგების შინაარსობრივი კონტროლის არარსებობა) არსებობის პირობებში სუსტი მხარის განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებაზე მიუთითებს შვედეთის კომერციული კოდექსი (36-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).
¹⁸ ეკონომიკური ქვემდებარეობა ორგანიზაციულ სუბორდინაციასთან ერთად არის დასაქმებულის სუსტ მხარედ მიჩნევის ერთ-ერთი საფუძველი შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში.
¹⁹ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meshkshvili.pdf>, მითითებულია: ჭანტურია ლ.(რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2019, 65.
²⁰ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 52.
²¹ Elsley v. JG Collings Insurance Agencies Ltd., Can Sup Ct, 7 March 1978 [1978], 2 SCR 916, 937,15, <<https://www.translex.org/304300/elsley-v-jg-collings-insurance-agencies-ltd-83-dlr-at-1/>>, [22.02.2020].

გამოყენება დასაშვებად მხოლოდ შემზღვეულ ფარგლებში ცნო სასამართლოს მიერ „ხელშეკრულების ხელმოწერა დაწერის“ კომპეტენციის არარსებობიდან გამომდინარე.²² აშშ-ში მოსამართლე პოსნერი ასაბუთებდა, რომ ჯარიმების აღსრულებლობის წესის არსებობის მიუხედავად, მისი მოქმედება დაკნინებულია („წესი დასჯილია“) ვალდებულების დარღვევისათვის შეთანხმებული ფულადი თანხის ჯარიმად ინტერპრეტაციის საწინააღმდეგო მზარდი პრეზუმფციის გამო.²³

პირგასამტეხლოს მიმართ განსხვავებული მიდგომებისა და თეორიების შეჯერების საფუძველზე, თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში პირგასამტეხლოს ნამდვილობის კონტროლის მექანიზმები თანაბრად გავრცელდა ყველა ურთიერთობაზე მიუხედავად მასში კომერციული პირების, მომხმარებლისა თუ მოლაპარაკების ძალაუფლების არმქონე სხვა სუბიექტის მონაწილეობისა. აღნიშნული ფაქტორის გავლენითაც აღირებულ იქნა, რომ ვალდებულების დარღვევისათვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული ფულადი თანხის შესახებ ყველა პირობა ფორმალური თუ შინაარსობრივი კონტროლის იმ საერთო წინაპირობებსა და მექანიზმებს უნდა დაექვემდებაროს (პირობების აღსრულებად თუ არააღსრულებად პირობებად²⁴ (ჯარიმად) კვალიფიკაციის გარეშე), რაც ამართლებს ხელშეკრულების თავისუფლების არსში შეჭრას.²⁵ შოტლანდიური სამართლის კომისია განმარტავს, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების შემზღვევა უნდა შემოიფარგლოს იმ შემთხვევებით, როდესაც საჯარიმო თანხა უჩვეულოდ მაღალია და მისი დაკისრება – კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო.²⁶ აღნიშნული მიდგომა არის სახელმძღვანელო ფუნდამენტი გერმანული სამართლისთვის მომხმარებლის მონაწილეობით შემდგარ ურთიერთობებში, სადაც ჯარიმა სტანდარტული პირობითაა განსაზღვრული, ასევე სხვა შემთხვევებში, როდესაც მხარეებს აქვთ მოლაპარაკების არათანაბარი შესაძლებლობები. საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულებაში კი მსგავსი დათქმა საერთოდ ბათილია, რადგან პრეზუმირებულია, რომ დამქირავებელს იშვიათად

შეიძლება ჰქონდეს საჯარიმო პირობისგან სამართლებრივი დაცვის უნარი.²⁷

სახელშეკრულებო შეთანხმებით ვალდებულების დარღვევისათვის განსაზღვრული ფულადი თანხის ჯარიმად კვალიფიკირების წესის კრიტიკა (სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპთან მიმართებით) გაძლიერდა საერთო სამართლის სისტემის სამოსამართლეო პრაქტიკაში. ის აღიარებულ იქნა „ანომალიად“, „რაციონალურ მისტერიად“, „ანაქრონიზმად, განსაკუთრებით კომერციულ იურიდიულ პირთა შორის ურთიერთობებში“²⁸, „სამართლის ისტორიის კატასტროფად“²⁹.

გაერთიანებულ სამეფოში ზემოაღწერილი მიდგომის გაძლიერება განაპირობა ევროპის საბჭოს დირექტივის მიღებამ „სამომხმარებლო ხელშეკრულებების უსამართლო პირობების შესახებ“.³⁰ დირექტივა თავისუფალია ვალდებულების დარღვევისათვის გათვალისწინებული ფულადი თანხის ჯარიმად და წინასწარ განსაზღვრულ ზიანად კვალიფიკაციის აღიარებისაგან, მაგრამ ადგენს, რომ თუ თანხა არაპროპორციულად მაღალია, მაშინ ის უსამართლოა და, ამდენად, არ შეიძლება ნამდვილი იყოს³¹. სკანდინავიური სამართლის სისტემის მიდგომა გაცილებით მოქნილია, რადგან პირგასამტეხლოს ტიპოლოგიის განსაზღვრისა და რომელიმე მათგანის ჯარიმად მოხსენიების გარეშე ითვალისწინებს არაგონივრული თანხის მოდიფიცირებას.³² მთავარი განსხვავება ისაა, რომ ევროსაბჭოს დირექტივა ითვალისწინებს უსამართლო პირობის ბათილობას, ხოლო სკანდინავიური სამართლის სისტემა – მის მოდიფიცირებას. აღნიშნულის მიზეზია, რომ დირექტივა ფარავს შემთავაზებელსა და მომხმარებელს შორის წარმოებული მოლაპარაკების პროდუქტს³³, ხოლო სკანდინავიური სისტემა იცნობს

²² Philips Hong Kong Ltd. v. Att. Gen. of Hong Kong 61 Build L. R. (1993), 55, <[https://www.trans-lex.org/302900/_/philips-hong-kong-ltd-v-att-gen-of-hong-kong-61-build-l-r-\(1993\)-at-49/](https://www.trans-lex.org/302900/_/philips-hong-kong-ltd-v-att-gen-of-hong-kong-61-build-l-r-(1993)-at-49/)>, [20.02.2020].

²³ XCO International, Inc. v. Pacific Scientific Company, US City App (7th app, 24 May, 2004, 369 F3d, 998, 14, <<https://openjurist.org/369/f3d/998/xco-international-inc-v-pacific-scientific-company>>, [20.02.2020]. თუმცა, პირგასამტეხლოს ჯარიმად კვალიფიკირების შემთხვევაში, პოსნერი გამოიჩინა მისი აღსრულების დასაშვებობას.

²⁴ Rea S.A., Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages, The Journal of Legal Studies, Vol.13, Number 1, 1984, 147.

²⁵ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 85.

²⁶ Scottish Law Commission, Penalty Clauses, 9, წიგნში: Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 86.

²⁷ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 86.

²⁸ ib. Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 85, შემდგომი მითითებით მოსამართლე პოსნერის განმარტებაზე: XCO International, Inc. v. Pacific Scientific Company, US City App (7th app, 24 May, 2004, 369 F3d, 998, 1001, <<https://openjurist.org/369/f3d/998/xco-international-inc-v-pacific-scientific-company>>, [22.02.2020].

²⁹ “Accident of legal History”, ib. Mattei U., Comparative Law and Economics, The University of Michigan Press, 1998, 185-186.

³⁰ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013>>, [10.02.2020].

³¹ მუხლი 3(3), დანართ 1 (e) კავშირში, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.

³² მაგალითად, დანია, ფინეთი, ნორვეგია, შვედეთი. ib. წიგნში: Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 86.

³³ ივარაუდება რომ მომხმარებელს არ აქვს დათქმის შინაარსის კონტროლის შესაძლებლობა,

საერთო სასამართლო კონტროლს სახელშეკრულებო და-
თქმებზე.³⁴

4. დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელების კონტექსტში და პირგასამტეხლოს ზიანთან მიმართებით კორექტირების წყისს არაუნივერსალურობა

უცხოური სამართლის დოქტრინაში არსებულმა თანამე-
დროვე კონცეპტუალურმა მიდგომებმა უფრო ფართოდ წა-
რმოაჩინა დარღვევის შემაკავებელი ფუნქცია პირგასამტე-
ხლოს არსში. წესმა, რომლის მიხედვითაც, პირგასამტეხლო
მხოლოდ ზიანის გონივრული წინასწარგანსაზღვრული შე-
ფასება უნდა იყოს,³⁵ დაკარგა დომინანტური მნიშვნელო-
ბა.³⁶ პირგასამტეხლოს მიზნის განმარტებისას დაწინაურდა
დარღვევის შემაკავებელი პარადიგმული მახასიათებელი.
აღნიშნულის მიზეზია, ის რომ პირგასამტეხლოს მოთხოვნი-
სათვის კრედიტორი თავისუფლდება მისი წინასწარგათვა-
ლისწინებისა (თუ პირგასამტეხლოზე შეთანხმების წინაპი-
რობა არსებობს სათანადო ფორმით) და ზიანის მტკიცების
მოვალეობისგან და მხოლოდ დარღვევის ფაქტის დადასტუ-
რება მოეთხოვება.³⁷ კრედიტორის მტკიცების ტვირთის სი-
მსუბუქე და „გამარტივებული“ განხორციელების ხელმისა-
წვდომობა პირგასამტეხლოს მოთხოვნაზე მოვალეს აიძუ-
ლებს გამოიყენოს ყველა რესურსი და იგი დარღვევის თა-
ვიდან აცილებისკენ მიმართოს.

პირგასამტეხლო შესაძლებელია იყოს ზიანის წინასწარ-
ნავარაუდები ფარგლებით განსაზღვრული³⁸ ხელშეკრუ-
ლებაში და ეს პირგასამტეხლოს არსთან თავისთავად პარა-
დიგმულ წინააღმდეგობას არ წარმოშობს. კერძოდ, პირგა-
სამტეხლოს ოდენობის შეთანხმება შეიძლება ხორციელდეს
ბოლოს მოსალოდნელი ზიანის მასშტაბის წინასწარი ვარაუ-
დით, რომლის წარმოშობაც მხარის წარმოდგენით შეიძლე-
ბა უკავშირდებოდეს სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორ-
ციელებლობას ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.
დილემა წამოიჭრება მაშინ, როდესაც პირგასამტეხლო და-
მდგარ ზიანზე მაღალია, რადგან მხარეებმა პირგასამტე-
ხლოს დიდი ოდენობის შეთანხმებით გამოხატეს მნიშვნე-

ლოვანი სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევისათვის მძიმე
სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამტკიცების სურვი-
ლი. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ფაქტობრივად დამდგარი
ან დადასტურებული ზიანი არ გამოხატავს ხელყოფილი სა-
ხელშეკრულებო ინტერესის მასშტაბს, რამეთუ ვალდებუ-
ლების დარღვევამ უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესის რღვე-
ვა, გაქარწყლება გამოიწვია, ვიდრე ეს ფულადი ფორმით –
ზიანით გამოხატული ინტერესია. დოქტრინაში აღიარებუ-
ლია, რომ „სახელშეკრულებო სამართლის მიზანი მხარეთა
მხოლოდ ფინანსური ინტერესების დაცვას არ მოიაზრე-
ბს“³⁹, რადგან სამართლით დასაცავი ღირსი სიკეთე ხშირად
ხელშეკრულებით შეთანხმებული არაქონებრივი ხასიათის
შესრულების ინტერესების განხორციელებაა. ზიანი შეი-
ძლება ისეთი მინიმალური იყოს, რომ არ შეესაბამებოდეს
განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის მნი-
შვნელობას კრედიტორისათვის, რამეთუ ეს უკანასკნელი
მხოლოდ ქონებრივი ინტერესით შეიძლება არ იყოს შემო-
ფარგლული ან ხელშეკრულების დარღვევა მხოლოდდენ
გრძელვადიან პერსპექტივაში იწვევდეს ფინანსური შესა-
ძლებლობების კარგვას და დასაბუთებადი არ იყოს ვალდე-
ბულების დარღვევის ეტაპზე, ასევე მტკიცების მძიმე ტვი-
რთიდან გამომდინარე არაპერსპექტიული იყოს მიუღებე-
ლი შემოსავლის სახით ზიანის ოდენობის დადასტურება.

პირგასამტეხლოს ოდენობის რეგულირებისას მისი მია-
ხლოება ზიანის ოდენობასთან და დაკორექტირება ზიანის
ოდენობის შესაბამისად ვერ უზრუნველყოფს კრედიტორის
შესრულების ინტერესის განხორციელებას, რადგან ხშირად
ის ამ ინტერესთან მიმართებით არარეალისტურად, არარა-
ციონალურად დაბალია. მოცემულ შემთხვევაში პირგასა-
მტეხლოს ოდენობის შეწონვა დარღვეული ინტერესის ხა-
რისხთან უნდა მოხდეს და არა ზიანის ოდენობასთან. რო-
დესაც ზიანი დაბალია, მაგრამ ვალდებულება მნიშვნელო-
ვანი ხარისხითაა დარღვეული, პირგასამტეხლოს ჩათვლა
ზიანის ოდენობაში ვერ უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო
ინტერესის კომპენსირებას, მაშინ როდესაც პირგასამტე-
ხლოს არსობრივი მიზანი შესრულების ინტერესის უზრუნვე-
ლყოფაა.

მაგალითად, ვალდებულების დარღვევამ შეიძლება ფი-
ნანსურად მნიშვნელოვნად შეარყიოს კომპანიის სტაბილუ-
რობა, რეპუტაცია, მაგრამ ზიანის ის ოდენობა, რომელიც
შეესაბამება ხელყოფილი ინტერესს, პერსპექტივაში დაკა-
რგული კლიენტურის მასშტაბს, მიუღებელ შემოსავალს,
ვერ იქნეს დასაბუთებული იმ ქვეყნის ნორმატიული რეა-
ლობის გათვალისწინებით, სადაც მხარეებს უწევთ სახე-
ლშეკრულებო დაცვის მექანიზმების გამოყენება. საუბარია
ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც კონკრეტული სამართლებრი-

³⁴ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 86.

³⁵ Lord Dunedin, *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Co Ltd* [1915] AC, 79, იხილეთ: *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.*, Anson's Law of Contract, Oxford, 2016, 598.

³⁶ *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.*, Anson's Law of Contract, Oxford, 2016, 599. იხილეთ, *Cellulose Acetate Silk Co Ltd v Widnes Foundry (1925) Ltd* [1933] AC 20, <<https://www.lawteacher.net/cases/cellulose-acetate-v-widnes-foundry.php>> [22.02.2020].

³⁷ ჭანტურია ლ.(რედ), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2019, 790.

³⁸ *Carter J.W., Peden E.*, A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1; *Jajodia G.*, Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8, <<file:///C:/Users/user/Downloads/SSRN-id2042652.pdf>>, [18.02.2020].

³⁹ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 91, შემდგომი მითითებით.

ვი სისტემა მიუღებელი შემოსავლის სავარაუდობის⁴⁰ მტკიცების მკაცრ წინაპირობებს ადგენს, სავარაუდო მოგების ოდენობა არაგამომავალია ახლადდაწყებული კომერციული საქმიანობის პირობებში, არ არსებობს მსგავსი ბიზნესის საშუალო შემოსავლის მიუღებელი შემოსავლის დადგენის მეთოდად გამოყენების პრაქტიკა და ა.შ. მოცემულ პირობებში პირგასამტეხლოს ფარგლები დაახლოება ზიანის ოდენობასთან ან მასში ჩათვლა, არაგონივრული იქნება, რადგან მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლომ უნდა გაერთიანოს, მოიცვას ყველა ის დარღვეული ინტერესი ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის ფარგლებიდან, რომელიც ზიანის მაკომპენსირებელი მექანიზმით ვერ ანაზღაურდა. მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს ოდენობა, მისი გონივრულობის დადგენისას, ხელყოფილი სახელშეკრულებო ინტერესის სიბრტყეზე უნდა იქნეს განხილული. მოსამართლის ვექტორმა ზიანის ფარგლებთან პირგასამტეხლოს მიმართების დადგენიდან, დარღვეული ინტერესის პროპორციულ კომპენსირებაზე უნდა გადაიტანოს. ამ თვალსაზრისით, ერთი შეხედვით ზიანთან მიმართებით შესაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებამ, თუ ის დარღვეული, ხშირად არაფულადი ფორმით გამოხატული სახელშეკრულებო ინტერესისგან იზოლირებულად იქნება განხილული, მხარეთა ინტერესების არათანაზომიერ განხორციელებამდე და სახელშეკრულებო სამართლის დაცვითი ფუნქციის საწინააღმდეგო შედეგამდე შეიძლება მიგვიყვანოს. წინასწარსავარაუდო ზიანის ოდენობის ტესტის უნიკალურობა გამოირიცხება მაშინაც, როდესაც ზიანი ასტრონომიულ მასშტაბებს აღწევს, ამ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს ოდენობის მაროინტერებელი ინდიკატორი შეიძლება დარღვეული სახელშეკრულებო ინტერესი იყოს, რომელიც ხშირად ზიანის ოდენობის პირდაპირპროპორციული არ არის. მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლო შეიძლება დაკისრებულ იქნეს იმ ოდენობით, რომელიც ზიანის მასშტაბებს არ უახლოვდება, მაგრამ საკმარისად მაღალია საიმისოდ რომ დარღვევის პრევენციული, შემაკავებელი ზემოქმედება იქონის მოვალეზე.

პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია საკითხი, როგორ განისაზღვროს პირგასამტეხლოს ოდენობა ისე, რომ მან ვალდებულების შემაკავებელი ფუნქცია იტვირთოს? მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელია პირსაგასამტეხლოს ოდენობა შეესაბამებოდეს იმ შესრულებას, რომელიც მოვალემ მის მიერ ვალდებულების შესრულების სანაცვლოდ უნდა მიიღოს კრედიტორისგან. მაგალითად, პირს, რომელიც დაარღვევს კონკურენტ კომპანიაში მუშაობის აკრძალვის სახელშეკრულებო დათქმას, შეიძლება განესაზღვროს პირგასამტეხლო მისი შრომის ანაზღაურების

ოდენობით. მოცემულ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ ასეთი ოდენობის პირგასამტეხლო, რომელიც სანაცვლო შესრულების ოდენობით არის განსაზღვრული (რასაც მოვალე მიიღებდა კრედიტორისგან ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებინა) უფრო რეალისტურია, მოვალეს უკარგავს გამდიდრების შანსს ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე და ამდენად, წარმოადგენს დარღვევის შემაკავებელ ფაქტორს. პირგასამტეხლოს განხილვა დარღვევის შემაკავებელ ფაქტორად განაპირობა შესრულების ინტერესის კონცეფტის გაძლიერებამ ზიანის ანაზღაურების სისტემაში.

პირგასამტეხლოს არსში შესრულების უზრუნველყოფი ფუნქციის არსებობა ვლინდება ასევე იმით, რომ პირგასამტეხლო მოვალეს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებასა და შესრულებას შორის არჩევანის შესაძლებლობას უზღუდავს. აღნიშნული მიიღწევა იმით, რომ ვალდებულების დარღვევისთვის პირგასამტეხლოს დაკისრება მოვალის შესაძლო მისწრაფებას, არ შეასრულოს ვალდებულება და სანაცვლოდ ანაზღაუროს ზიანი, უკარგავს ეკონომიკური ეფექტიანობის მიზანს. კერძოდ, მოვალეს შესაძლოა ჰქონდეს ეკონომიკური ინტერესი, თავი აარიდოს შესრულებას და სანაცვლოდ ანაზღაუროს ზიანი, ან საერთოდ გათავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურებისგან, თუ მეორე მხარე ვერ დაასაბუთებს საამისოდ აუცილებელი წინაპირობების არსებობას. ასეთ შემთხვევაში, მოვალე ვალდებულების დარღვევით სარგებელს ღებულობს, რომელიც შეიძლება მეორე მხარისთვის ეკონომიკურად ფატალური აღმოჩნდეს (განსაკუთრებით მაშინ, თუ შესრულებისათვის აუცილებელი მოქმედებების განხორციელება უკვე დაწყებულია). იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ვალდებულების დარღვევისათვის განსაზღვრულია პირგასამტეხლო, რომლის დაკისრებისთვის ზიანის მტკიცების ტვირთისგან გათავისუფლებულია კრედიტორი, მოვალე დარღვევის ნაცვლად მეტად ორიენტირებულია ვალდებულების შესრულებაზე, პირგასამტეხლოსგან თავის დაცვის მიზნით.

5. პირგასამტეხლოსა და ზიანის შეჯამების დასაშვებობა მიუღებელი შემოსავლის სახით გამოხატული ზიანის არსებობის შემთხვევაშიც ჯეროვანი შესრულების კონდიციაზე სწორებისას

ხელშეკრულების ფორმით გამოხატული და კანონად ქცეული მხარეთა თანხვედრი ნება აღსრულება სამართლის ძალით⁴¹. აქედან გამომდინარე, ვალდებულების დარღვევისთვის გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების მიზანია, არა მხოლოდ ვალდებულების შეუსრულებლობის, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების, პრევენცია, სანქცირება ან კომპენსირება,⁴² არამედ

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-569-544-2016. იხ. ასევე, *Holma J. & Mckim E.*, Lost profit damages, State Bar of Texas, Houston, 7th Annual, 2015, 1.

⁴¹ *Rowan S.*, Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 2.

⁴² *ვაშკინი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 232.

უმთავრესად სახელშეკრულებო ვალდებულებების აღსრულების უზრუნველყოფა“.⁴³

„თვით ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის ერთ-ერთი მიზანი დარღვევისგან“⁴⁴ სახელშეკრულებო ვალდებულების დაზღვევაა⁴⁵. ავსტრალიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოვალისათვის ვალდებულების შესრულებასა და ზიანის ანაზღაურებას შორის არჩევანის მინიჭება მოვალისათვის ზოგადად ვალდებულების არსის საწინააღმდეგო იქნებოდა.⁴⁶ მოვალეს არ შეიძლება მიენიჭოს არჩევანი ვალდებულების შესრულებასა და ზიანის ანაზღაურებას შორის და ეს ვერ გახდება მოვალის სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროსადმი განკუთვნილი.⁴⁷ მართალია, ზიანს აქვს შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია თუმცა, ეს შეიძლება მოხდეს მხოლოდ იმ ფარგლებით, „რითაც შესრულების ინტერესის კომპენსირება ობიექტურად მიღწევადია ფულადი ანაზღაურებით“.⁴⁸ მით უფრო ნომინალურ ზიანს⁴⁹ ვერ ექნება მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის ხელშეკრულებით შეთანხმებული მასშტაბით კომპენსირების, „მისი ადეკვატურად დაცვის უნარი“⁵⁰ განსხვავებით მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მექანიზმისგან, რომელიც ორიენტირებულია

ბუღალტერული შესრულების პირობებში მხარის ჩაყენებაზე.⁵¹ გასათვალისწინებელია, რომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების შემთხვევაშიც კომპენსირების მიღმა შეიძლება დარჩეს ხელშეკრულების შესრულების თანმდევი სხვა ინტერესები, როგორცაა კლიენტურის ქსელის გაფართოება, პარტნიორების მოზიდვა, ინსტიტუციური პრესტიჟის ზრდა, საქმიანი რეპუტაციის ამაღლება და სხვა. სწორედ ვალდებულების შესრულებით მოპოვებულ „რეპუტაციულ უპირატესობაზე“ საუბრობს დანიელ ფრიდმანი შესრულების ინტერესთან კავშირში „ეფექტიანი დარღვევის“ კონცეპტის კრიტიკის დროს.⁵²

სწორედ ამიტომ, რომ პირგასამტეხლო და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება თავსებადი, კომბინირებადი და არა ალტერნატიული მექანიზმებია, ხოლო მათი შეჯამებული ოდენობის კორექტირება, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილებისადმი განკუთვნილი ფუნქცია.

გემოთქმულის მხედველობაში მიღებით, თუ ვალიარებით, რომ პირგასამტეხლოს გონივრული ოდენობის დადგენა მხარისათვის წინასწარსავარაუდო ზიანზე ორიენტირებით უნდა მოხდეს, ასეთ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს დაცვის მიღმა დარჩება ის ინტერესები, რომელიც ფულადი ფორმით, მაშასადამე ქონებრივი ზიანის სახით ვერ იქნება გამოხატული. პირგასამტეხლოში შესრულების შემაკავებელი ფუნქციის გარდა უნდა იქნეს მოაზრებული სახელშეკრულები ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია იმ შემთხვევისთვის თუ ობიექტურად დამდგარი ზიანის ოდენობა ამ ინტერესს ვერ აკომპენსირებს. შესაბამისად, პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის შეფასებისას, ასევე იმის განსაზღვრისას, უნდა ჩაითვალოს თუ არა პირგასამტეხლო ზიანში, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს რა ფარგლებით უზრუნველყოფს ზიანის მექანიზმი სახელშეკრულებო ინტერესის ანაზღაურებას. თუ მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი ზიანით კომპენსირებულ ინტერესზე ფართოა, მაშინ ზიანს მიღმა დარჩენილი განუხორციელებელი ინტერესები

⁴³ nb. *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 91.

⁴⁴ *Coote B.*, Contract Damages, *Ruxley*, and the Performance Interest, The Cambridge L.J., Vol.56, Issue 1, 1997, 541. ზიანის ანაზღაურების მექანიზმის ეს ფუნქცია იკითხება იმ ნორმებში, რომლებიც განსაზღვრული ფორმის ბრალისათვის წინასწარი სახელშეკრულებო დათქმით პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ზღუდავენ (მაგ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 395-ე (2) მუხლი). ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების განხორციელება მხარის უფლებაა, თუმცა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მასზე უარის თქმა საფრთხეს შეუქმნიდა მოვალის მიერ ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულების მოტივს და ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული უფლების ხელმისაწვდომობა ვეღარ შეასრულებდა ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელ ფუნქციას.

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-501-477-2013.

⁴⁶ *Keynes v. Rural Directions Pty. Ltd.* [2009] FCA 567, para. 71; *Webb Ch.*, Performance and Compensation: An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation, Oxford J. Leg. Stud., Vol.26, 2006, 43.

⁴⁷ *Keynes v. Rural Directions Pty. Ltd.* [2009] FCA567, para. 71; *Webb Ch.*, Performance and Compensation. An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligations, 26 Oxford J. Legal Studies, Vol. 26, 2006, 43.

⁴⁸ *Robinson v. Harman* (Jan.18, 1848), 1 Ex. 850, 855, <<https://swarb.co.uk/robinson-v-harman-18-jan-1848/>>, [23.02.2020]. ზიანის ანაზღაურების ეს მახასიათებელი განიხილება „Indifference Principle“ – განუსხვავებლობის პრინციპად.

⁴⁹ მაგალითად, მინიმალური საანაზრე პროცენტის ანაზღაურება, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისგან განსხვავებით.

⁵⁰ *Pearce D., Halson R.*, Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication, Oxford J. Leg. Stud., Vol. 28, 2008, 75-77, მითითებულია წიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 91. ამ მოსაზრებამ მოიპოვა მხარდაჭერა საერთაშორისო დონეზე: nb. იქვე, 92.

⁵¹ *Robinson v Harman* [1848] 1 Ex 850, 855, 154 ER 363; *McKendrick E., Liu Q.*, Contract Law, Australian Edition, Palgrave, New York, 2015, 449; *Andrews N.*, Contract Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 2015, 481-482; *Hondius E., Janssen A. (eds.)*, Disgorgement of Profits, Gain-Based Remedies Throughout the World, *Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law*, Vol. 8, 2015, 200; *Fuller L., Perdue W.*, Reliance Interest in Contract Damages, *The Yale Law Journal*, Vol. 46, No. 1, 1936, 52-53; *Harder S.*, Measuring Damages in the Law of Obligations, Search for Harmonized Principles, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, USA, 2010, 9-10; GCC, art. 411; BGB §249. nb. ასევე, *Friedmann D.*, The Performance Interest in Contract Damages, 111 *Law Quarterly Review*, 1995, 628-654; 55 (1880) LR 5 App Cas 25 (HL) 39; *Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA (France)* [2008] EWC Civ 1086 [42] (Arden LJ); *Zimmermann R.*, Remedies for Non-performance, *The Revised German Law of Obligations Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law*, Edin. L. Rev. 271, Vol. 6, 2002, 295.

⁵² *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, *The J. of Leg. Stud.*, Vol. 18, No. 1, 1989, 9.

სი (რომლის დარღვევასაც ზიანი არ მოჰყოლია, ან დაზარალება აშკარაა, მაგრამ ზიანის ოდენობის დადგენის მტკიცების ტვირთი არარეალისტურად მძიმეა) შესაბამისი პროპორციით უნდა აისახოს პირგასამტეხლოში და არ მოხდეს მისი შემცირება. ამ პერსპექტივით, უპირობოდ ყველა შემთხვევაში არ შეიძლება მოხდეს პირგასამტეხლოს ჩათვლა ზიანის ანგარიშში და თუ შესრულების ინტერესის ფარგლები მეტად ფართოა, ვიდრე დამდგარი ზიანის მასშტაბი, მაშინ პირგასამტეხლო შეიძლება დამატებით ანაზღაურდეს ზიანთან ერთად. ეს არ ჩათვლება კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებად, რადგან პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურება კუმულაციურად⁵³ ხელშეკრულებით შეთანხმებული სახელშეკრულებო ინტერესის შესატყვისი იქნება, რომელიც მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების ფორმით ვერ დაკომპენსირდებოდა.

უდავოა, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობის დარღვევას ყოველთვის შეიძლება არ მოყვეს ზიანი, მაგრამ კონკრეტულად ამ პირობის დარღვევისთვის, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, შეიძლება გათვალისწინებული იყოს პირგასამტეხლო. მაგალითად, თუ ირღვევა წარმოების, მოპოვების ჰუმანური მეთოდების გამოყენების ან ბავშვთა უკანონო შრომის აკრძალვის სახელშეკრულებო მოთხოვნა, რომლისთვისაც შეთანხმებული იყო პირგასამტეხლო, მაგრამ ზიანი დგება არა ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობიდან გამომდინარე, არამედ მაგალითად, ვადის გადაცილების გამო. მოცემულ შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურება ვადის გადაცილებისთვის არ ფარავს იმ სახელშეკრულებო ინტერესს, რომელიც კრედიტორმა წარმოების ჰუმანური მეთოდების გამოყენებას ან არასრულწლოვანთა შრომის გამოყენების აკრძალვას დაუკავშირა. აღნიშნული ინტერესის კარგვა შეიძლება დაკავშირებული იყოს მხარისთვის იმ სტანდარტული პირობების დარღვევასთან, რომელიც მას მომხმარებელთან ურთიერთობაში აქვს ჩართული და რომელიც კომპანიის პოლიტიკის განმსაზღვრელ პრინციპად, ეთიკურ ღირებულებად სწორედ წარმოებისა და შრომის ჰუმანური მეთოდების გამოყენებას გულისხმობს. ამ სტანდარტული პირობის დარღვევამ შეიძლება მოუტანოს კომპანიას უთანხმოება კლიენტურასთან, ბიზნეს პარტნიორებთან, წარმოშვას ხანგრძლივი ხარჯიანი სასამართლო დავები, მომხმარებელთა საჯარო პროტესტი და თანმდევი საქმიანი რეპუტაციის რღვევა.

თუ ცალსახად, უგამონაკლისოდ ვაღიარებთ, რომ ვადის გადაცილებით გამოწვეულმა ზიანმა უნდა შეთანქვას პირგასამტეხლოს ოდენობა, კომპენსირების მიღმა დარჩება ის უმნიშვნელოვანესი ინტერესი, რომლის რღვევისთვისაც მაღალი პირგასამტეხლო შეთანხმებს მხარეებმა, ითვალისწინებ

ნებდნენ რა ამ პირობის შეუსრულებლობით განპირობებულ ნეგატიურ ეფექტს, შესაბამისი პირობის ჯეროვნად შესრულების მნიშვნელობას კომპანიის რეპუტაციული თუ სხვა ინსტიტუციური ინტერესებისათვის. სწორედ ამიტომ გასაზიარებელია საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებული წესი, რომ მხარეებმა შესაძლებელია პირგასამტეხლო კონკრეტული სახელშეკრულებო პირობის დარღვევასთან მიმართებით დაადგინონ, იმ პირობასთან, რომელიც მათი არსებითი სახელშეკრულებო მოლოდინის მაფორმირებელი, განმაპირობებელია. შესაბამისად, ამით მხარეები ეხმარებიან სასამართლოს განმარტოს სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი, თუ ფულადი ფარგლები და მისი დარღვევის შემთხვევაში შეუსაბამოს მას ადეკვატური, თანაზომიერი კომპენსატორული მექანიზმი. თუ პირგასამტეხლო ცალკეული ვალდებულების დარღვევისთვის იქნება შეთანხმებული, ამ შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია სახელშეკრულებო ინტერესის განმსაზღვრელი პირობის დარღვევისათვის ეძიოს მისი კომპენსირების გზები და არ ჩათვლოს ამ პირობისთვის დადგენილი პირგასამტეხლო ზიანის ოდენობაში, რომელიც სხვა ვალდებულების (მაგალითად, ვადის გადაცილების ან ნაკლიანი შესრულების) დარღვევით იქნა წარმოშობილი და შესაბამისად, მასთანაა მიზომობრივ კავშირში.

მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს ცალკეულ პირობასთან, და არა ზოგადად ვალდებულების დარღვევასთან, მიმართებით დადგენის შემთხვევაში, სასამართლოს მხარეთა ნების ავტონომიაში არსებითი შეჭრის გარეშე შეუძლია დაადგინოს სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსი და, შესაბამისად, ამ ინტერესის გამომხატველი პირგასამტეხლოს გონივრულობაზე, ადეკვატურობაზე სწორედ დარღვეული პირობის მნიშვნელობის გათვალისწინებით იმსჯელოს. მხარეებს შეუძლიათ კონკრეტული ვალდებულების შესრულების მნიშვნელობა გააძლიერონ ხელშეკრულებაში პირგასამტეხლოს კონკრეტულ პირობასთან (მაგალითად, კონფიდენციალურობის დაცვის პირობა) მიმართებით განსაზღვრის გზით. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტებისა და კონფიდურაციისას, ვალდებულების შესრულების ინტერესის შინაარსისა და ფარგლების დადგენისას სასამართლოსთვის კონკრეტული პირობის დარღვევისთვის გათვალისწინებული მაღალი პირგასამტეხლო შესაბამისი მნიშვნელობის სახელშეკრულებო ინტერესის მანიშნებელია. ამდენად, პირგასამტეხლოს განსაზღვრა კონკრეტული ვალდებულებისთვის არის ორიენტირი სასამართლოსთვის სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტებისას (ხშირად ეს ინტერესი შეიძლება ნაგულისხმევი იყოს და არა პირდაპირ გამოხატული, თუმცა ლეგიტიმური), რომელიც მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში უხეში ჩარევის გარეშე სახელშეკრულებო ნების დადგენის საშუალებას იძლევა.

⁵³ კუმულაციური პირგასამტეხლოს შესახებ იხ. *მოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 487. შეად. ალტერნატიული პირგასამტეხლო წიგნში: *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 238.

ამ შემთხვევის საპირისპიროდ, ზიანში პირგასამტეხლოს ჩათვლითი ანაზღაურება არ უნდა არსებობდეს მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო ინტერესი მხოლოდ მოგების მიღებაა, რომელიც მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სახით იმავე ფარგლებით მიიღწევა, რაც მოსალოდნელი იყო ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პირობებში. თუ მოცემულ ვითარებაში სხვა სახელშეკრულებო მიზანი არ გამოიკვეთება, გარდა მოგების მიღებისა, მაშინ გასაზიარებელია ზიანისა და პირგასამტეხლოს შეჯამებული დაკისრების უარყოფა უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობიდან გამომდინარე.⁵⁴

6. შესრულების ინტერესის შინაარსობრივი ფარგლები-სა და მნიშვნელობის, ასევე ვალდებულების დარღვევასთან პირგასამტეხლოს გონივრული შეუსაბამობის მტკიცების ტვირთი

თვით საერთო სამართლის ქვეყნებში, შესრულების ინტერესის დაზღვევის ფუნქციამ იმდენად დიდი დატვირთვა მოიპოვა პირგასამტეხლოს არსის განმარტებისას, რომ მან დაუკარგა მნიშვნელობა წესს პირგასამტეხლოს წინასწარ შეფასებულ, სავარაუდო ზიანად და ჯარიმად კლასიფიკაციის შესახებ. „თრეთელი აღნიშნავდა, რომ წინასწარ ნავარაუდევ ზიანად და ჯარიმად ვალდებულების დარღვევისთვის განსაზღვრული ფულადი თანხის კლასიფიკაციის წესმა ვერცერთი სამართლებრივი სამყაროს უპირატესობა მოიპოვა – ვერ უზრუნველყო სამართლებრივი განსაზღვრულობა იმ სისტემებისგან განსხვავებით, სადაც ჯარიმების მკაცრი აღსრულება ხორციელდება და ვერც მოქნილობა მოიპოვა პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების მექანიზმის არარსებობის გამო“.⁵⁵

უცხოურ დოქტრინასა და პრაქტიკაში მოვალის ინტერესების დაცვის ინდიკატორად შესრულების ინტერესის დამზღვევა ფუნქციამ წამოიწია წინა პლანზე, რამაც გამოორიცხა პირგასამტეხლოს ჯარიმად კვალიფიციერება და შესაბამისად, აღსრულებლობა.⁵⁶ ამდენად, თვით საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც ხელშეკრულების შესრულება კო-

ნტინენტური სამართლისათვის ნიშანდობლივი განსაკუთრებული დაცვის რეჟიმით არ სარგებლობს, აღსრულებად და ჩაითვალა პირგასამტეხლო, რომელიც შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფის და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებში მექანიზმად წარმოდგება სახელშეკრულებო ორგანიზმში. „ასეთი პირობის გაბათილება არ უნდა მოხდეს, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ჩაითვალოს ზიანის ანაზღაურების ოდენობაში,“⁵⁷ თუ ორივე მათგანის მიზანი სახელშეკრულებო ინტერესის ერთი და იმავე სემანტის კომპენსირებისკენაა მიმართული. ამასთან, ნომინალური ზიანი (მაგალითად, მინიმალური საანაბრე პროცენტი), რომელიც ბუნებრივია სრულად არ შეესატყვიება მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს (expectation interest) – ხელშეკრულების შესრულებით ნავარაუდევ შემოსავალს, შესრულების თანმდევ ფინანსურ ინტერესს, რომლის დასაბუთება ვერ ხდება მტკიცების ტვირთის მკაცრი სტანდარტის გამო, კომბინირებადი უნდა იყოს პირგასამტეხლოსთან, რომელსაც თავისი დოგმატური არსით აქვს რესურსი შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია შეასრულოს, თუ უფრო მეტის დაკმაყოფილება ზიანის ანაზღაურების კომპენსატორული მექანიზმით მიუღწეველია.

სამართლებრივი სისტემების ვექტორი ამჟამად მიპყრობილ იქნა ახალი კონცეპტუალური მიდგომისკენ, რომლის თანახმად, პირგასამტეხლოს ანალიზი შესრულების ინტერესის მაკომპენსირებელ სამართლებრივ მექანიზმებთან კავშირში უნდა განხორციელდეს, რაც გულისხმობს პირგასამტეხლოს დაკისრების საკითხის ახლებურ გააზრებას, შესწავლას კრედიტორის შესრულების ინტერესის კონტექსტში და შედეგად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მეტ პატივისცემას⁵⁸ მოსამართლეთა მხრიდან.

შესრულების უზრუნველყოფის/კომპენსირების ფუნქციის ზიანის მიზანში მოაზრების თავამედროვე მზარდმა ტენდენციამ მეცნიერები მიიყვანა იმის აღიარებამდე, რომ სამართალი არ არის ფასების, ტარიფების წყება, რომელთა სანაცვლოდ შესაძლებელია ვალდებულების დარღვევის შე-

⁵⁴ უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობის შესახებ იხ.: ჯანტურია ლ., მოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2001, 460; Leible S., Lehmann M., European Contract Law and German Law, 2014, 527. ასევე იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 07 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-459-438-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-307-291-2011.

⁵⁵ Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract, vMhren (ed.) International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Chapter 16, Tübingen, Leiden, Boston, Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, წიგნი: Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 107.

⁵⁶ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 92.

⁵⁷ Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth; Laddingford Enclosures Ltd v Forsyth [1995] 3 All ER 268; Coote B., Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest, The Cambridge L.J., Vol.56, Issue 1, 1997, 561; Jobson v. Johnson, [1989] 1 WLR 1026 (CA), წიგნი: Thorpe C. P., Bailey J. C. L., Commercial Contracts, a Practical Guide to Deals, Contracts, Agreements and Promises, Kogan Page Limited, London, 1999, 186; Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 93.

⁵⁸ Attorney General v. Blacke [2001], 1 AC 268 [HL], <https://lawcasesummaries.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/attorney-general-v-blake-2001-1-ac-268.pdf>, იხ. წიგნი: Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 95.

წყნარება⁵⁹. სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის, [მ/შ ზიანის]⁶⁰ მიზანია, მოახდინოს შესრულების ვინდიკაცია და არა მისი ჩანაცვლება⁶¹.

ზიანის ანაზღაურებასთან შედარებით (დამატებითი შესრულების ფორმით გამოხატული) შესრულების ინტერესის პრიმატის აღიარებისკენ გადაიხარა თვით საერთო სამართლის სისტემაც, რაც ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინის საფუძლიანი კრიტიკით გამოიხატა.⁶² ანგლო-ამერიკული სამართლისთვის პარადიგმულად მახასიათებელი დოქტრინა, რომელიც „ამართლებს“ ვალდებულების დარღვევას, თუ ხელშეკრულების ერთ მხარეს (ა-ს) შეუძლია მეტად მომგებიანი გარიგების დადება მესამე პირთან (გ-სთან) და მისი თავდაპირველი კონტრაქტის (ბ-ს) კომპენსირება შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებით, უარყოფილ იქნა არაერთი საფუძვლით⁶³ და გაძლიერდა დოქტრინისა და სამოსამართლეო პრაქტიკის მისწრაფება მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის (expectation interest) დაცვისკენ⁶⁴. ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინა აღიარებულ იქნა საერთოხედ ჯანსაღი ბიზნეს გარემოსთვის, რომელმაც უნდა წახალისოს ბაზრის ეფექტიანი ფუნქციონირება. თუ სამართალი თავის მხრივ წახალისებს დარღვევას, ის ვერ გახდება ინვესტირების ხელშემწყობი.⁶⁵ უფრო მეტიც, დანიელ ფრიდმანი, როგორც შესრულების ინტერესის უზენაესობის მომხრე მეცნიერი, „ეფექტიანი დარღვევის შეწყნარებით საბაზრო ურთიერთობების მოშლის, რღვევის საფრთხეზე საუბრობს“⁶⁶, რასაც გამოიწვევს ინვესტირებათა შეწყვე-

ტა და ვალდებულების შეუსრულებლობით აღმოცენებულ მრავალრიცხოვან დავებზე გაზრდილი სამართალწარმოების ხარჯები.⁶⁷

ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინის „არაეფექტიანობისა“ და ვალდებულების იურიდიულ ბუნებასთან მისი წინააღმდეგობრივი ბუნების აღიარებამ, განაპირობა არათუ კონტინენტური სამართლის სისტემის, არამედ საერთო სამართლის ქვეყნებში „პირგასამტეხლოს იმ ფუნქციის გაძლიერება, რომელიც შესრულების დაზღვევას, უზრუნველყოფას გულისხმობს.“⁶⁸ ეფექტიანი დარღვევის დოქტრინის ეკონომიკურმა ანალიზმა თვით ეფექტიანობის საწინააღმდეგო დასკვნამდე მიიყვანა იურიდიული სამყარო და ამის საპირწონედ გააძლიერა მოსაზრება, რომ სწორედ „პირგასამტეხლოს ინსტიტუტს, როგორც დარღვევის შემაკავებელ მექანიზმს, აქვს ეკონომიკური ეფექტიანობის“⁶⁹ სამართლებრივი და ეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფი მიზანი. პირგასამტეხლოს შესრულების ინტერესზე ორიენტირებული გაგება მეტად შესაბამეა იმ სამართლებრივი სისტემის სულისკვეთებას, სადაც შესრულება სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით განსაკუთრებული სიკეთე და, ამდენად, დამატებითი შესრულება მეორეულ მოთხოვნათა სისტემის იერარქიულ სათავეშია.

იმ აღიარებული ტენდენციის გათვალისწინებით, რომ პირგასამტეხლოს გონივრული ოდენობის ანალიზისთვის უკვე გადაწყვეტი აღარ არის ზიანის წინასწარგანსაზღვრულ, წინასწარნავარაუდებ ოდენობასთან შესაბამისობის ტესტი, შესაძლებელია გონივრულად ჩაითვალოს პირგასამტეხლო (ზიანზე მეტი თუ ნაკლები), რომელიც თავისი ოდენობით შესაბამისობაშია უზრუნველყოფილი შესრულების ინტერესის ფარგლებთან (მაგალითად, კლიენტურის დაკარგვის ხელყოფილ ინტერესთან). აქ გასათვალისწინებელია, რომ თუ ერთსა და იმავე ინტერესის, მაგალითად უნაკლო შესრულების მიღების, კომპენსირება ხდება დადასტურებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმით, მაშინ ბუნებრივია ზიანის ოდენობაში უნდა ჩაითვალოს ნაკლიანი შესრულებისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლოც. ამ თვალსაზრისით, ორი დაცვის მექანიზმი ერთ სახელშეკრულებო ინტერესს ფარავს. ზიანის მტკიცების ტვირთი კი შემცირდება პირგასამტეხლოს ოდენობის პროპორციით. პირგა-

⁵⁹ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 104, შემდგომი მითითებით: *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Leg. Stud., 1989, 19.

⁶⁰ ავტორისეული ჩანართი.

⁶¹ *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Leg. Stud., 1989, 1.

⁶² *nb.*: Markovits D., Schwartz A., (In)Efficient Breach of Contract, Parisi, F. (ed.), *Oxford Handbook of Law and Economics*, Oxford University Press, 2017 (Forthcoming), *Yale Law & Economics Research Paper No. 539*; Al-Tawil T., *The Efficient Breach Theory, The Moral Objection*, *Griffith Law Review*, Vol. 20, Issue 2, 2011, 1-28; *Friedmann D.*, *The Efficient Breach Fallacy*, 18 J. Leg. Stud., 1989.

⁶³ *nb.* *Warkol C.S.*, Resolving the Paradox between Legal Theory and Legal Fact: The Judicial Rejection of the Theory of Efficient Breach, *Cardozo L. Rev.*, Vol.20, 1998, 321-353; *Al-Tawil T.*, The Efficient Breach Theory: The False Assumptions and Reasons, 27 *Journal of Contract Law*, 2011, 1-28, <https://www.researchgate.net/publication/306448372_The_Efficient_Breach_Theory_The_False_Assumptions_and_Reasons>.

⁶⁴ *Markovits D.*, *Schwartz A.*, The Myth of Efficient Breach: New Defenses of Expectation Interest, 97 *Va. L. Rev.*, 2011, 1939-2008, in *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, Faculty Scholarship Series, 4728, <https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4728/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F4728&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>

⁶⁵ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 105.

⁶⁶ *Friedmann D.*, The Efficient Breach Fallacy, *The J. of Leg. Stud.*, Vol. 18, No. 1, 1989, 7.

⁶⁷ „დაარღვიე ვერ, დაასაბუთე შემდგომ“ — *Corbin on Contracts*, A Comprehensive Treatise on the Rules of Contract Law, Vol. XI Damages Newark / San Francisco, Lexis Nexis Mathew Bender, 2005, 79, წიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 105.

⁶⁸ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 105.

⁶⁹ იქვე, 106.

სამტეხლოს ოდენობის გამოკლებით დარჩენილი ზიანის მტკიცების ტვირთი კრედიტორს აწევს.⁷⁰

პირგასამტეხლოს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ფუნქციის მოქმედება იმით ვლინდება, რომ მოვალე ჯეროვან შესრულებაში ახდენს დიდი რესურსის ინვესტირებას,⁷¹ იმგვარად ანაწილებს შეუსრულებლობის რისკებს, რომ ხელს უწყობს მათ მინიმიზაციას. ამასთან, მაღალი პირგასამტეხლოს რისკის აღებით, მოვალემ კრედიტორთან შეიძლება მოილაპარაკოს უფრო მაღალი სახელშეკრულებო ფასი.⁷²

მხარის კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ხელშეკრულებაში უკვე არის ამ ვალდებულების მნიშვნელოვან ინტერესად შერაცხვის საწყისი ინდიკატორი. კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პირგასამტეხლოს დადგენით მოვალე ხელშეკრულებაშივე მიაწინებს კონკრეტული პირობის ჯეროვნად შესრულების მოლოდინზე და პირგასამტეხლოს ფულადი ოდენობით გამოხატავს მისი დარღვევის მნიშვნელობას შესრულების ინტერესზე ზემოქმედების თვალსაზრისით. კრედიტორს ფულადი⁷³ პირგასამტეხლოს თაობაზე წერილობითი შეთანხმებისა⁷⁴ და ვალდებულების ბრალეული⁷⁵ დარღვევის მტკიცების ტვირთი აქვს.⁷⁶ პირგასამტეხლოს ოდენობა მტკიცებას არ საჭიროებს⁷⁷, რაზეც საკანონმდებლო, დოქტრინული და სასამართლო ხედვა ურთიერთთანხმავდრია. თუმცა, ანალიზს საჭიროებს, რა შინაარსის, ელემენტების მომცველია ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვი-

რთი. მოვალის მხრიდან პირგასამტეხლოს ოდენობის შეცვლების უფლებისა და პირგასამტეხლოს მოდიფიცირების სასამართლო-სამართლებრივი უფლებამოსილების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია კრედიტორმა ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების პროცესში წარმოაჩინოს არა მხოლოდ დარღვევის შემადგენლობის, როგორც ობიექტური ფაქტის⁷⁸, არსებობა, არამედ დარღვევის ზეგავლენა სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფაზე, რაც ფაქტობრივად ვალდებულების დარღვევის შინაარსის, შემადგენლობის მტკიცების ანალიზის დროს, ჯეროვანი შესრულების გამო-რიცხვის, დარღვევის მნიშვნელობისა და ხარისხის შეფასებას გულისხმობს კრედიტორის მხრიდან. ამდენად, ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი უნდა აერთიანებდეს ამ წინაპირობის ობიექტურ (ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების არარსებობის, როგორც ვალდებულების დარღვევის ფაქტის) და სუბიექტურ ელემენტებს⁷⁹ (ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობა, ხარისხი და მიმართება სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის მასშტაბთან. შესაძლებელია ამ კონტექსტში მოაზრებულ იქნეს გულისხმობის ვალდებულების დარღვევის წარმოჩენაც მეორე მხარის სახელშეკრულებო ინტერესის უგულვებელყოფასთან მიმართებით). ამიტომაცაა, რომ ერთი ეტაპია ვალდებულების დარღვევის, როგორც ობიექტური ფაქტის, არსებობა და მეორეა მისი შინაარსის, მნიშვნელობისა და ხარისხის შეფასება, რომელიც არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართლებრივ, არამედ ეროვნულ პრაქტიკაშიც გავლენას ახდენს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების მასშტაბზე - კერძოდ, რა ოდენობით უნდა მოხდეს პირგასამტეხლოს დაკისრება, დასაშვებია თუ არა ხელშეკრულებიდან გასვლა და ა.შ. პირგასამტეხლო ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობის საფასურის გამოხატულებაა მხარეთა მხრიდან.

მიზანშეწონილია ასევე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცებამ, დარღვევის შინაარსის, საერთო სახელშეკრულები ინტერესის განუხორციელებლობაზე ვალდებულების დარღვევის ზემოქმედების მასშტაბის, ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობის შეფასების ნაწილიც მოიცავს, რაც რამდენიმე მიმართულებით შეიძლება აღმოჩნდეს ეფექტიანი:

1. სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი ფარგლების მტკიცების ტვირთის კრედიტორზე დაკისრებით, მოვალის მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შეცვლებისას

⁷⁰ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, C.H.Beck München, 2010, 111, მითითებულია: *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო თეორიული ასპექტები, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, მე-3 გამოცემა, 2014, 22.
⁷¹ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 107.
⁷² იქვე, 107, 114.
⁷³ ქართულ სამართალში პირგასამტეხლო შესაძლებელია დადგინდეს მხოლოდ ფულადი სახით. იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 244.
⁷⁴ პირგასამტეხლოს, როგორც ფორმალურად ვალდებულო გარიგების თაობაზე იხ. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რომაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 594; *ჭანტურია ლ., გიბიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 491.
⁷⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება №2ბ/3112-14. ბრალეული დარღვევის, როგორც პირგასამტეხლოს წინაპირობის შესახებ იხ. ასევე: Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, &339, Rn.3-6, მითითებულია: *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, 20.
⁷⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 4 მარტის განჩინება №2ბ/5911-13, 4.1.
⁷⁷ *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლოს ელექტრონული ბიბლიოთეკა, 6, <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhlo_k.meskhishvili.pdf>, [15.02.2020].

⁷⁸ კონტინენტურსამართლებრივ სივრცეში, მათ შორის ვალდებულებითი სამართლის ფუნდამენტური რეფორმის შემდგომდროინდელ (2001-დან) გერმანულ სამართალში, ვალდებულების დარღვევის არსებობა ობიექტური კრიტერიუმის საფუძველზე დგინდება და გულისხმობს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების მთლიანად ან ნაწილობრივ შეუსრულებლობის, როგორც ობიექტური ფაქტის, დადასტურებას. იხ. *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.
⁷⁹ *თოდუა მ. (რედ.), გაგუა ი.*, ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბილისი, 2017, 55.

სასამართლოს სახელმძღვანელოდ ექნება კრედიტორის, ე.ი. თავად იმ პირის ხედვა, ნება ვის მიმართაც დაირღვა ვალდებულება, თუ რა ხარისხისააა შეუსრულებლობა და რა მნიშვნელობის მქონე აღმოჩნდა დარღვევა მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობის თვალსაზრისით. ბუნებრივია, სასამართლო მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეფასების გარეშე განმარტავს ხელშეკრულებას და ცდილობს ვალდებულების დარღვევა სახელშეკრულებო ინტერესთან შეწონვით შეაფასოს, თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მაქსიმალური სტიმულირების მიზნით, უმჯობესია თავად მხარემ წარმოადგინოს სახელშეკრულებო მოლოდინის, ინტერესის და მისი რღვევის ინდიკატორები, რომელიც იქნება სასამართლოს ორიენტირი ხელშეკრულების მიზნის განმარტების პროცესში პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისთვის. კერძოდ, თუ რა ფარგლებით უნდა იტვირთოს პირგასამტეხლომ ხელყოფილი შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია (ბუნებრივია, ზიანით კომპენსირებული ნაწილის გათვალისწინებით).

2. რახან მოვალეს ენიჭება პირგასამტეხლოს ოდენობის კვალიფიციური შეცილების უფლება,⁸⁰ ხოლო სასამართლოს მისი შემცირების უფლებამოსილება – მნიშვნელოვანია კრედიტორის ვალდებულების დარღვევის ნაწილში წარმოდგენილი შეფასება დარღვევის მნიშვნელობასთან, ხანგრძლივობასთან⁸¹ და დარღვეულ სახელშეკრულებო ინტერესთან მიმართებით, რაც კრედიტორს მისცემს კვალიფიციურ შესაძლებლობას შეამციროს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების პერსპექტივა. სასამართლოს ხელშეკრულების განმარტების პროცესში სახელმძღვანელოდ ექნება არა მხოლოდ მოვალის კვალიფიციური შეცილება პირგასამტეხლოს ოდენობის არაგონივრულობის შესახებ, არამედ კრედიტორის პერსპექტივიდან წარმოჩენილი მისივე სახელშეკრულები ინტერესის რღვევის ხარისხი.

ასევე, მიზანშეწონილია, პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნა დაკავშირებულ იქნეს მოვალის კვალიფიციურ შედავებასთან.⁸² მტკიცების ტვირთის გაზიარება, ერთი მხრივ, მოვალის მიერ პირგასამტეხლოს არაგონივრულობის თაობაზე და, მეორე მხრივ, კრედიტორის მიერ ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობისა და წერილობით შე-

თანხმებული პირგასამტეხლოს გონივრულობისა და დარღვევასთან ადეკვატურობისა, სასამართლოს სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში ლეგიტიმური და დასაშვები ფარგლებით „შეჭრის“ უფლებამოსილებას მიანიჭებს. თუ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების მოთხოვნა კვალიფიციური შედავების ფორმით არ მოხდება, მაშინ სასამართლოს ხელთ აქვს მხოლოდ კრედიტორსა და მოვალეს შორის შეთანხმებით, სახელშეკრულებო თავისუფლებით გამყარებული ნება – მოთხოვნილი პირგასამტეხლოს სახით და კრედიტორის მიერ დასაბუთებული დარღვევა, როგორც პირგასამტეხლოს დაკისრების წინაპირობა.⁸³

მოსამართლეს პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების პროცესში სხვადასხვა ფაქტორის გათვალისწინებასთან ერთად აუცილებლად მოეთხოვება, რომ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეფასება⁸⁴ მოახდინოს მხარეთა სახელშეკრულებო ინტერესის განმარტების კონტექსტში. კვალიფიციური შედავების გარეშე შეუძლებელია დადგინდეს რამდენად არაგონივრული, შეუსაბამოა პირგასამტეხლოს ოდენობა სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის მასშტაბთან. ამდენად, როგორც ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობა, სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსისა და ფარგლების განმარტება და დადგენილ პირგასამტეხლოს ოდენობასთან მისი ადეკვატურობა (კრედიტორის მტკიცების ტვირთი), ისე ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეუსაბამობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან (მოვალის მტკიცების ტვირთი) არის უმნიშვნელოვანესი შეფასებითი კატეგორიები, რომელზეც თავად მხარეებმა უნდა შეუქმნან მოსამართლეს დასაბუთებული წარმოდგენა და მიანიჭონ მას მხარეთა ნების განმარტების შესაძლებლობა, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მაქსიმალიზაციას შეუწყობს ხელს.

მხარე, რომელიც მაღალი ოდენობის პირგასამტეხლომე თანხმდება, მიანიშნებს მისსავე სანდობაზე, ჯეროვნად შეასრულოს ვალდებულება და თავიდან აირიდოს ვალდებულების დარღვევა, რაც ხელს შეუწყობს სამოქალაქო ბრუნვის სტიმულირებას, ხელშეკრულებების დინამიურ გაფორმებას და სამოქალაქო ბრუნვის, ვაჭრობის განვითარებას.⁸⁵ „ინდივიდის სარგებელი კი საზოგადოების კეთილდღეობას ზრდას განაპირობებს“⁸⁶. სახელშეკრულებო სამართა-

⁸⁰ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, 2014, 23; იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 63. იხ. ასევე იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიტი“, 2-3, 2005, 20.

⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ას-819-771-2012; 2014 წლის 26 დეკემბრის განჩინება №ას-270-254-2014; 2017 წლის 22 მაისის განჩინება №ას-337-315-2017.

⁸² მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), 9-11, <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekhllo_k.meskhishvili.pdf>, [23.02.2020]. მოვალე პირგასამტეხლოს თანხის უპირობოდ გადახდით არც მის შეუსაბამობას ხდის სადავოდ.

⁸³ Beatson J., Burrows A., Cartwright J., Anson's Law of Contract, Oxford, 2016, 602.

⁸⁴ რაოდენობრივი თვალსაზრისით შეფასებისა მნიშვნელოვანია მოვალის მიერ შესრულებული ვალდებულების მოცულობა. ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალემ ხელშეკრულებით იკისრა სხვადასხვა ღირებულებისა და მნიშვნელობის მქონე „ვალდებულებების“ შესრულება. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1031-992-2016.

⁸⁵ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 107.

⁸⁶ Kaldor N., Welfare Propositions of Economics and Inter - Personal Comparisons of Utility, 49 Econ J 549, 1938, 550; Rowan S.,

ლი კი ორიენტირებულია დაიცვას საზოგადოების კეთილდღეობა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა გონივრულ, ეფექტიან და მართლზომიერ ქმედებათა წახალისებით. გონივრული და ეფექტიანია ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს სახელშეკრულებო მოლოდინის განხორციელებას, სარგებლიანობას ბრუნვის სხვა მონაწილეთათვის ზიანის მიყენების გარეშე.⁸⁷

7. შესრულების ინტერესით მოცული ვალდებულების შესრულების თანმდევი სახელშეკრულებო მიზნები და მათი ქონებრივ ზიანში გამოხატვის სირთულე

პირგასამტეხლოს როლი განსაკუთრებით დიდია იმ სამართლებრივ მართლწესრიგში, სადაც არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით ნორმატიული რეალობა ძალიან მკაცრია. განსაკუთრებით რთულია მორალური ზიანის არსებობის მტკიცება კომერციული შინაარსის ხელშეკრულებებში, რომელშიც ასევე მოცულია არაქონებრივი ინტერესები.⁸⁸ კომერციული არსის მქონე ხელშეკრულების დარღვევამ შეიძლება გამოიწვიოს რეპუტაციული ზიანი,⁸⁹ თუმცა მას შეიძლება არ ჰქონდეს მატერიალური ზიანის გამოხატულება, ობიექტური ასახვა კომპანიის ფინანსურ ბალანსზე და მხოლოდ განგრძობითად, თანმიმდევრული, მაგრამ გრძელვადიან პერსპექტივაში არყვედეს კომპანიის ფინანსურ სტაბილურობას. ამიტომაც ცალკეულ შემთხვევაში რეპუტაციის ხელყოფის მატერიალური განზომილების დადგენა მტკიცების გონივრულ ტვირთს შეიძლება გასცდეს და მისი კომპენსირების მოთხოვნა მიუღწევადი აღმოჩნდეს. სწორედ ასეთ შემთხვევაში პირგასამტეხლო კომერციული ხელშეკრულების დარღვევის საფუძველზე ხელყოფილი არაქონებრივი ინტერესების დაცვასაც ემსახურება.

ყველაზე მნიშვნელოვანი არასამართლებრივი საბაზრო ძალაუფლება ალბათ რეპუტაციაა. სუბიექტის რეპუტაციასა და ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პრაქტიკას შორის ძლიერი განმაპირობებელი კავშირია. ბიზნესის სანდო-

ობა, სამართლიანობა და მომხმარებელთა თვალში რეპუტაციული პრესტიჟი ერთ-ერთი ყველაზე ფასეული და (ამავე დროს რთულად შესაფასებელი) სიკეთე, აქტივია ბიზნეს სუბიექტისთვის.⁹⁰

პირგასამტეხლოს დაცვის სპექტრში მრავალფეროვანი სახელშეკრულებო ინტერესი ექცევა. პროდუქციის მიწოდების ვადის გადაცილებამ შესაძლებელია განაპირობოს მოსალოდნელ, თანმდევ გარიგებათა დადების შესაძლებლობის კარგვა, ანაზღაურების დაყოვნებამ – სავალუტო კურსის ცვლილებით გამოწვეული ზიანი, არქიტექტურული პროექტის დასრულების დაყოვნებამ შესაძლებელია მშენებელს მომგებიანი გარიგებები დააკარგვინოს, გამყიდველის მიერ ბავშვთა უკანონო შრომით წარმოებული პროდუქციის მიწოდებამ განაპირობოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ორგანიზაციების პროტესტი მყიდველის მიმართ, რამაც გამოიწვიოს რეპუტაციის შელახვა მომხმარებელთა თვალში და პროფესიულ წრეებში, საქონლის დაწესებულ ზღვრულ თანხაზე ნაკლებ ფასად პროდუქციის რეალიზაციამ შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს დისტრიბუტორის საქონლის გასაღების ბაზარზე, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე გამჟღავნებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დარღვევამ მოსალოდნელია გამოიწვიოს კონკურენტი კომპანიების მიერ უფრო მომგებიანი სახელშეკრულებო პირობების შეთავაზება, რამაც წარმოშვას კონფიდენციალური ინფორმაციის თავდაპირველი მფლობელის მიერ გარიგებების უფრო ნაკლებსარფიანი პირობებით დადების გარდუვალობა, ცალკეული დავის გადაწყვეტის პროცედურის პრიორიტეტულად გამოყენების შესახებ სახელშეკრულებო დათქმის დარღვევა, როგორც წესი, გამოიწვევს დავის გადაწყვეტის პროცედურასთან დაკავშირებული ხარჯების ზრდას (იგულისხმება ძვირადღირებული დავის გადაწყვეტის პროცედურა სასამართლოში საქმისწარმოების სახით ან უფრო მომგებიანი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მოლოდინის გაქარწყლება).

ყველა ხსნებულ შემთხვევაში სახეზეა ფინანსური ინტერესის ხელყოფა, მომგებიანი გარიგებების დადების დაკარგული შანსი, რეპუტაციის შელახვა, თუმცა ცალკეული სამართლებრივი სისტემა არ აღიარებს ან უმკაცრეს მატერიალურ თუ პროცესუალურ წინაპირობებს უყენებს ამ ინტერესების რღვევის ზიანად (პირდაპირი მატერიალური მნიშვნელობით) კვალიფიცირებას. ამ კატეგორიის ზიანის მტკიცების პროცესუალური სიმძიმე, ტვირთი, რომელსაც ცალკეული სამართლებრივი წესრიგი შეიძლება ითვალისწინებდეს, გამრდილ ხარჯებთანაც იქნება დაკავშირებული თუ ზიანის შეფასებისთვის ექსპერტული ცოდნის მქონე კვალიფიციური

Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 4, nb. ციტირება: Hicks J., The Foundations of Welfare Economics, 49 Econ J., 1939, 696.
⁸⁷ Rowan S., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, 2012, 4, nb. ციტირება: Pareto V., Manual of Political Economy, Kelley: New York NY, 1971,
⁸⁸ სამართლებრივ სისტემათა მიდგომების შესახებ კომერციული შინაარსის ხელშეკრულებების დარღვევით გამოწვეული არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების საკითხის მიმართ nb. Christie P.R.H., Non-Pecuniary Loss in Commercial Contracts with Special Emphasis on the united nations Conventions on Contracts for the International Sale of Good (CISG), Alain Dupont, University of Cape town, department of Private Law International Trade, <https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/4601/thesis_law_dp_nala001.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
⁸⁹ მიუღებელი შემოსავლისა და ხელყოფილი რეპუტაციის, როგორც მატერიალური ზიანის კატეგორიების შესახებ nb. The Scope of the CISG Provisions on Damages, წიგნში: Schwenger I., Hachem P., Contract Damages - Domestic and International Perspectives Oxford, 2008, 97-102.

⁹⁰ Ulen T.S., The Efficiency of Specific Performance Toward a Unified Theory of Contract Remedies, Michigan Law Review, Vol. 83, No. 2, Nov. 1984, 347.

სპეციალისტის მოწვევა გახდება საჭირო.⁹¹ მოცემულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს არსში სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ფუნქციის გააქტიურება კრედიტორის დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებად წარმოდგება და ზემოგანხილული შემთხვევების მსგავსი სახელშეკრულებო ინტერესით დატვირთულ საქმეებში კიდევ უფრო სიფრთხილითაა გამოსაყენებელი პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების სასამართლოსეული უფლებამოსილება, რომელიც უპირველესად დარღვეულ მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესთან შეწონვით შეიძლება განხორციელდეს.

პირგასამტეხლოს მექანიზმით სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირებისას, ბუნებრივია, მხედველობაშია მისაღები ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული მექანიზმი რა ფარგლებითა და პროპორციით მოახდენს სახელშეკრულებო ინტერესის ანაზღაურებას. მნიშვნელოვანია საზგასმით აღინიშნოს, რომ სახელშეკრულებო ინტერესში მოაზრებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა ჯეროვანი შესრულება, არამედ ის თანმდევი პერსპექტივა, რომელსაც ხელშეკრულების შესრულება გარანტირებულ ან ნავარაუდევ მოლოდინად აყალიბებს კრედიტორისთვის (კლიენტურის წრის გაფართოება, ბიზნეს წრეებში ინსტიტუციური რეპუტაციის ზრდა შემდგომი კომერციული კავშირების გაღრმავებისა და ბიზნესის მომგებიანობის ზრდის თვალსაზრისით). მსგავსი ინტერესები სახელშეკრულებო ინტერესის არეალში ექცევა, რამდენადაც ვალდებულებათა ჯეროვან შესრულებაზე დამყარებული ბიზნეს საქმიანობა წარმატებული ბიზნესის ინსტიტუციურ ისტორიას ქმნის, და ამდენად (მაგ. მეწარმე სუბიექტის მიმართ) ვალდებულების დამრღვევი მხარის მიერ მისი ვალდებულების შეუსრულებლობის თანმდევ და ბუნებრივად სავარაუდო შედეგად აღიქმება.

8. ვალდებულების დარღვევის შეკავების, შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფისა და ზიანის კომპენსირების ფუნქციების ინტეგრირება პირგასამტეხლოს არსში

თავდაპირველად რომაულ სამართალში და თანამედროვე კონტინენტური სამართლის არაერთ მართლწესრიგშიც (მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში⁹²) შესრულების უზრუნველყოფი მიზანი პირგასამტეხლოს წამყვან არსობრივ, ფუქციურ მახასიათებლად იქნა აღიარებული.⁹³ თუმცა, შესრულების უზრუნველყოფი ფუნქციის არსებობა და კონკრეტული პირგასამტეხლოს დაკისრების პროცესში მისი პრიორიტეტული მოქმედების განმარტება სრულებითაც არ გამოირიცხავს პირგასამტეხლოს სხვა ფუნქციების, მაგალითად, მინიმალური ზიანის კომპენსირების, თანადროულ მოქმედებას ხელშეკრულების სხეულში. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ პირგასამტეხლო ერთდროულად განიხილება, როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის, ასევე სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი ფორმა.⁹⁴ პირგასამტეხლო წარმოადგენს ასევე ვალდებულების შეუსრულებლობის საფასურის ოდენობის გამორკვევის (განსაზღვრის) მექანიზმს. პირგასამტეხლოს მიზანია, მოვალეს უბიძგოს ვალდებულების შესრულებისკენ, არახელსაყრელი პერსპექტივის (ჯარიმის დაკისრება შეუსრულებლობისათვის) მოლოდინის გამოისობით და, ამასთან, წინასწარ განსაზღვროს შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის მოცულობა.⁹⁵ პირგასამტეხლოს ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების უზრუნველსაყოფად პრევენციული დატვირთვა აქვს, ე.ი. პირგასამტეხლოს დაკისრების რისკი ფსიქოლოგიურად ზემოქმედებს ვალდებულ პირზე და აიძულებს ვალდებულება ჯეროვანად შეასრულოს. პირგასამტეხლოს ფსიქოლოგიური ზემოქმედების ეფექტი სწორედ იმით ვლინდება, რომ ვალდებულების დარღვევის⁹⁶ შემთხვევაში, ვალდებულ პირს რეპრესიული ხასიათის სანქცია ეკისრება.⁹⁷ პირგასამტეხლოს ფუნქცია ასევე განცდილი ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურებით გამოისატება. იგი ერთგვარ სანქციასაც წარმოადგენს. ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, სანქციად ქცეული პირგასამტეხლო ვალდებულ პირს უპირობოდ ეკისრება, მიუხედავად იმისა, განიცადა თუ არა კრედიტორმა ზიანი ამ დარღვევის შედეგად.⁹⁸ პირგასამტეხლოს სასამართლოსეული რეგულირება, რომელიც არ შეიძლება სახელშეკრულებო შეთანხმებით გამოირიცხოს,⁹⁹ ემსახურება კეთილსინდისიერების პრინციპის შენარჩუნებას გარიგების სხეულში, რათა პირგასამტეხლო მისი ოდენობიდან გამომდინარე არ გადასცდეს ამ ინსტიტუტის არსობრივ დანიშნულებას.

თანამედროვე ცივილისტური აზროვნების წამყვანი პოსტულატია, რომ ზიანის ანაზღაურებაც სახელშეკრულებო

⁹⁴ სასამართლოსათვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლით მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება მოითხოვს იმგვარ დასაბუთებას, რომ კრედიტორს სიმბოლურად კი არ მიეკუთვნოს მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტის გამო განცდილი ზიანის ანაზღაურება, არამედ – როგორც კონკრეტულ, ისე განზოგადებულ შემთხვევაში, მოვალეს დაეკისროს პასუხისმგებლობა რეალურად – ფინანსური სახით შეუსრულებელი ვალდებულების გამო. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1031-992-2016.

⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 17 იანვრის განჩინება №ბს-740-734 (23-11).

⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1397-1318-2012.

⁹⁷ *Staudinger/Rieble*, Vorb. §339-345, Rn 15-26; Schmidt in FS Heinrichs, S534; BGH NGZ, 1998, 608; *Staudinger/Rieble*, Vorb. §339, Rn 31. მითითებულია: *ძლიერიშვილის ბ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 593.

⁹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1031-992-2016.

⁹⁹ *ძლიერიშვილის ბ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 603.

¹⁰⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 14 სექტემბრის გადაწყვეტილება №2ბ/1305-16. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-1560-1463-2012.

⁹¹ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 44.

⁹² საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1226-ე მუხლი.

⁹³ *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 4.

ინტერესის კომპენსირებაზეა ორიენტირებული. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების მიზანია, რამდენადაც ფულადი ფორმით შესაძლებელია აღნიშნულის მიღწევა, განახორციელოს შესრულების ინტერესის კომპენსირება.¹⁰¹ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია შესრულების ეკონომიკური ღირებულების გამოთვლა, რათა ეკონომიკური ბალანსის კრიტერიუმში იქნეს დაკმაყოფილებული.¹⁰²

აქედან ლოგიკურად შეიძლება გამომდინარეობდეს დასკვნა, რომ პირგასამტეხლოს ფუნქციებს შორის მკაცრად დემარკაციული, მით უფრო ურთიერთგამომრიცხავი მიჯნა არც შეიძლება არსებობდეს, რადგან ეს ფუნქციები ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის დაცვისა და კომპენსირების უზოგადეს მიზანში იყრის თავს. თვით საერთო სამართლის სისტემის მიდგომაც, რომელიც იცნობს სადამსჯელო ზიანის კატეგორიას, რეზისტენტულია პირგასამტეხლოს ფუნქციაში საჯარიმო ელემენტების აღიარების მიმართ. სამოსამართლეო პრაქტიკაშიც გაზიარებულ იქნა, რომ სასამართლომ არ უნდა დაუშვას ხელშეკრულების მხარის მიერ კონტრაპენტის დასჯა.¹⁰³ შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია განსაკუთრებით წარმოიხინდება მაშინ, როდესაც პირგასამტეხლო აჭარბებს ასანაზღაურებელი ზიანის

ოდენობას. ამ თვალსაზრისით, პირგასამტეხლოს ოდენობის კორექტირება დამდგარი ზიანის მოცულობამდე, პირგასამტეხლოს კომპლექსურ ცნებაში მხოლოდ ზიანის კომპენსირების ფუნქციის აღიარება იქნებოდა. ამიტომ მიდგომას რომელიც პირგასამტეხლოს ოდენობის კორექტირების ინდიკატორად ზიანის ფარგლებს ითვალისწინებს და ამცირებს პირგასამტეხლოს დამდგარი ზიანის მოცულობამდე, შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქციის დაკნინებამდე მივყავართ. წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც სასამართლო მხარეს მინიმალური საანაზღაურე პროცენტის ანაზღაურებას აკისრებს მაშინ როდესაც დაუდგენელია საკარგად მიუღებელი შემოსავლის ის ოდენობა, რომელსაც მხარე ხელშეკრულების შესრულების საფუძველზე აშენებულ კომერციულ ფართში ბიზნეს საქმიანობის მოწყობის შედეგად მიიღებდა.¹⁰⁴ მისაღები მოგების მტკიცების ტვირთი არარეალისტურად მაღალია დამწყები ბიზნესის შემთხვევაში. მოცემულ ვითარებაში მიუღებელი შემოსავლის ოდენობა, როგორც შესრულების მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესი, რთულად დასაბუთებადია, მაგრამ დაკარგული ბიზნეს პარტნიორი და მასთან შეწყვეტილი თანამშრომლობის ხელშეკრულება აშკარად ცხადყოფს კრედიტორის ფინანსური დაზარალების ფაქტს. მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების დაკისრება კი ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულების კონდიციაში ჩააყენებდა მხარეს და, ამდენად, ყველაზე უკეთ უზრუნველყოფდა პოზიტიური, მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელებას. აუცილებლად უნდა გაეგვას ხაზი იმასაც, რომ მიუღებელ შემოსავალს ხშირად მხოლოდ დათვლადი ფულადი ინტერესის კომპენსირების რესურსი აქვს, რადგან ისეთი ინტერესის რღვევა როგორცაა გაწყვეტილი საქმიანი კავშირები, დაკარგული პოტენციური ბიზნეს პარტნიორები და კლიენტურა, ამგვარი ზიანის ფულადი სახით შეფასების სირთულიდან გამომდინარე, ზიანის ოდენობის ფარგლებში ვერ მოექცევა. ამ ფონზე მინიმალური საანაზღაურე პროცენტის დაკისრება მხოლოდ მინიმალური პრემიუმირებული ზიანის ანაზღაურებას უზრუნველყოფს, ის არ უთანაბრდება მიუღებელ შემოსავალს (არც ოდენობით და არც პარადიგმული არსით – ხელშეკრულების მიზანთან კავშირის არარსებობის გამო), არ აკომპენსირებს მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს, რომელიც ბიზნეს საქმიანობის მოწყობის, მოგების მიღების და არა ბანკის მინიმალური საანაზღაურე პროცენტის მოპოვების მიზნით იყო გამოხატული. პირგასამტეხლოს შემცირება ასანაზღაურებელი ზიანის (ამ შემთხვევაში მინიმალური საანაზღაურე პროცენტის) ოდენობამდე, მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის არასრული ფარგლებით განხორციელების და პირგასამტეხლოს შესრულების ინტერესის უზრუნველმყოფი ფუნქციის უარყოფის ტოლფასი იქნებოდა.

¹⁰¹ *Robinson v Harman* [1848] 1 Ex 850, 855, 154 ER 363; *McKendrick E., Liu Q.*, Contract Law, Australian Edition, Palgrave, New York, 2015, 449; *Andrews N.*, Contract Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 2015, 481-482; *Hondius E., Janssen A. (eds.)*, Disgorgement of Profits, Gain-Based Remedies Throughout the World, *Ius Comparatum Global Studies in Comparative Law*, Vol. 8, 2015, 200; *Fuller L., Perdue W.*, Reliance Interest in Contract Damages, *The Yale Law Journal*, Vol. 46, No. 1, 1936, 52-53; *Harder S.*, Measuring Damages in the Law of Obligations, Search for Harmonized Principles, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, USA, 2010, 9-10; იხ. ასევე GCC, art. 411; BGB §249; *Friedmann D.*, The Performance Interest in Contract Damages, 111 *Law Quarterly Review*, 1995, 628-654; 55 (1880) LR 5 App Cas 25 (HL) 39; *Devenish Nutrition Ltd v Sanofi-Aventis SA (France)* [2008] EWC Civ 1086 [42] (Arden LJ); *Zimmermann R.*, Remedies for Non-performance, *The Revised German Law of Obligations Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law*, Edin. L. Rev. 271, Vol. 6, 2002, 295.

¹⁰² *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses, *I. Schwenzler* (series ed.), International Commerce and Arbitration Vol. №7, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2011, 89. იხ. ასევე, *Eisenberg M.A.*, Actual and -Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law, 93 *Cal L. Rev.*, 2005, 975; *Friedmann D.*, Economic Aspects of Damages and Specific Performance Compared in *Saidov D., Cunnington (eds.)*, Contract Damages: Domestic and International Perspectives, Oxford, Hart Publishing, 2008, 6 მითითებულია: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, Rethinking Penalty and Liquidated Damages Clauses, *Schwenzler I. (series ed.)*, International Commerce and Arbitration Vol. № 7, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2011, 89. *Barnett K.*, Accounting for Profit for Breach of Contract, Theory and Practice, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 60. *Yorio E., Thel S.*, Contract Enforcement, Specific Performance and Injunctions, 2nd ed., Wolters Kluwer Law and Business, 2017, 1-2.1., 2013 Supplement.

¹⁰³ იხ. იქვე, *Robertson v. Driver's Trs.* (1881) 8 R 555 წიგნში: *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, *Schwenzler I. (Series Editor)*, 2011, 46.

¹⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №სს-459-438-2015.

იმ შემთხვევაშიც კი როდესაც დადასტურებულია არათუ მინიმალური საანაბრე პროცენტრი, არამედ ასანაზღაურებელი მიუღებელი შემოსავალი, მაგრამ დაცვის, კომპენსირების მიღმა რჩება ბიზნეს პარტნიორების, პოტენციური კლიენტურის კარგით ხელყოფილი ან ბაზარზე დამკვიდრების განუხორციელები ინტერესები, პირგასამტეხლო არ უნდა იქნეს ჩათვლილი მიუღებელი შემოსავლის ოდენობაში, რადგან მის მიღმა ცალკე დაცვის ღირსი სიკეთე რჩება ზემოხსენებული განუხორციელებელი ინტერესების სახით. მოცემულ შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისა და პირგასამტეხლოს მექანიზმებით დასაცავი ინტერესები გამიჯნულია – მოგება ერთ შემთხვევაში, დარღვევით გამოწვეული რეპუტაციული რყევის, პარტნიორებისა და კლიენტურის კარგით ხელყოფილი ინტერესი – მეორე შემთხვევაში. პირგასამტეხლოს ოდენობა მსგავს შემთხვევებში გონივრულობის, შეუსაბამობის კონტროლის საერთო ტექსტს უნდა დაექვემდებაროს. პირგასამტეხლოს შესაბამისობა, გონივრულობა კი უნდა შეფასდეს განუხორციელებელი სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევის ხარისხის გათვალისწინებით და არა ზიანის იმ ოდენობასთან შეჭონვით, რისი დაკისრებაც მოხდა ნეგატიური ინტერესის კომპენსირების ან მინიმალური საანაბრე პროცენტის ანაზღაურების სახით.

დამდგარ ზიანთან პირგასამტეხლოს კუმულაციურად დაკისრების ნორმატიული დასაშვებობა უკვე იმის აღიარებაა, რომ მას მინიმალური ზიანის კომპენსირების მიზანთან ერთად შესრულებასთან დაკავშირებული არაფულადი შინაარსის ინტერესების, როგორც ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის განუყოფელი და ხშირად წარმმართველი ნაწილის, კომპენსირების მიზანიც აქვს.¹⁰⁵ წინააღმდეგ შემთხვევაში ზიანის არსებობის დადასტურებისა გამორიცხული უნდა ყოფილიყო პირგასამტეხლოს კუმულაციური დაკისრება. სამართლებრივი სისტემები კი საუბრობენ არა პირგასამტეხლოს ზიანთან კომბინირების დაუშვებლობაზე, არამედ მისი შეცირების შესაძლებლობაზე. ეს შესაძლებლობა კი გამოყენებულ უნდა იქნეს მაშინ, როდესაც ინტერესის კომპენსირება ზიანის მექანიზმით სრულად ვერ აღადგენს დარღვეულ სახელშეკრულებო ინტერესს. უპირველესად მხარეთა ტვირთია შეაფასონ სახელშეკრულებო ინტერესის ფარგლები, მოცულობა, რათა სასამართლომ ზიანის ანაზღაურებისა და პირგასამტეხლოს მექანიზმს შორის შესაბამისად გაანაწილოს სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია.

ის რომ პირგასამტეხლოს შესრულების ინტერესის კომპენსირების მიზანი აქვს, ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის მსგავსად, ამაზე მიუთითებს უნიფიცირებული აქტების სამართლებრივი დიქტომიაც, სადაც პირგასამტეხლო ზიანის კარშია მოწესრიგებული. ეს მიუთითებს იმას, რომ პირგასამტეხლო კომპენსირების მექანიზმების სისტემის ინტეგრალური ნაწილია.¹⁰⁶ „სამართლებრივი სისტემები მხარეებს ანიჭებს შესაძლებლობას სახელშეკრულებოსამართლებრივი მექანიზმებით გაზარდონ სამართლებრივი დაცვის ფარგლები თუნდაც ეს სამართლებრივი მექანიზმები ზიანის ანაზღაურების უზოგადეს პრინციპებთან წინააღმდეგობას ავლენდეს.“¹⁰⁷ აღნიშნულ წინააღმდეგობაში იგულისხმება მტკიცების ტვირთის შემცირებული ფარგლები, ზიანის მტკიცების წინაპირობის სახით არარსებობა პირგასამტეხლოს დაკისრებისთვის. თუმცა, ვფიქრობთ, რომ ამის საპირწონედ მხარეს ვალდებულების დარღვევის ნაწილში სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის ხარისხის მტკიცების ტვირთი უნდა დაეკისროს, რადგან მხოლოდ ეს მისცემს სასამართლოს ობიექტურ შესაძლებლობას გონივრულად დაადგინოს პირგასამტეხლოსა და დამდგარ ზიანს შორის სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ფარგლები.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სახელშეკრულებო ინტერესის ხელშეკრულებაში მკაფიოდ განსაზღვრის საფუძვლზე მხარეები დასაწყისშივე მიანიშნებენ თუ რომელი ფუნქციაა პირგასამტეხლოს არსში მეტად დომინანტური. თუ სახელშეკრულებო არაქონებრივი ინტერესის მაფორმირებელ კონკრეტულ სახელშეკრულებო პირობასთან მიმართებით გათვალისწინებულია პირგასამტეხლო, ეს უკვე გამოკვეთს შესრულების ინტერესის მაკომპენსირებელ ფუნქციას, რომელიც შეიძლება აფართოებდეს ზიანის ანაზღაურების მექანიზმთა სისტემის მიერ მინიჭებულ დაცვის გარანტიებს – ე.ი. ანიჭებდეს მხარეს კომპენსაციას იმ შემთხვევებში, როდესაც ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული რეჟიმები შეიძლება არაეფექტიანი აღმოჩნდეს ზიანის ანაზღაურების მაღალი საკანონმდებლო მოთხოვნების ნორმატიული რეალობის გათვალისწინებით.

დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ პირგასამტეხლოს შესაძლებელია ჰქონდეს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ფუნქცია, რომელიც შეიძლება გამორიცხავდეს ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის გამოყენებას, რაც არ არის დამახასიათებელი პირგასამტეხლოს არცერთი სხვა ფუნქციისთვის. პირგასამტეხლოს პასუხი-

¹⁰⁵ ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 9:509 მუხლის თანახმად, თუ ვალდებულების დარღვევისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია პირგასამტეხლო, მაშინ კრედიტორს აღნიშნულის მოთხოვნის უფლება ენიჭება მიუხედავად ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის არსებობისა. 2. თუმცა, საწინააღმდეგო შინაარსზე სახელშეკრულებო შეთანხმების არსებობის მიუხედავად პირგასამტეხლო შესაძლებელია შემცირდეს თუ ის არსებითად შეუსაბამოა ზიანთან და სხვა გარემოებებთან.

¹⁰⁶ იხ. Art. 9:509 PECL, Art. 7.4.13 PICC, Art. III.- 3:712, DCFR, Art. 170 ECC წიგნში: *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 47.*

¹⁰⁷ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 48.*

სმგებლობის შეზღუდვის ფუნქცია არ არის გაზიარებული და მხარდაჭერილი იურიდიულ დოქტრინაში,¹⁰⁸ მით უფრო რომ ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვას წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით ცალკეული მართლწესრიგი მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს.¹⁰⁹

9. პირგასამტეხლოს განცალკევებული დადგენა ხელშეკრულების ცალკეული პირობის დარღვევასთან კავშირში და მისი მნიშვნელობა ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის გამარტივებული განმარტებისთვის

პირგასამტეხლოს საკითხი განსაკუთრებული მნიშვნელობით იტვირთება ხელშეკრულებებში, სადაც ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის მისაღწევად გათვალისწინებულია სხვადასხვა ინტერესით დატვირთული ცალკეული ვალდებულებები. აღნიშნული ვალდებულებები არის ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის ცალკეული გამოვლინება, რომელიც კომპლექსურად უზრუნველყოფს ინტეგრალური შესრულების ინტერესის ფორმირებას. პირგასამტეხლო კი შესაძლებელია დაუკავშირდეს კონკრეტული ვალდებულების დარღვევას განცალკევებულად და, ამდენად, მისი ოდენობაც შეიძლება იყოს დიფერენცირებული შესასრულებელი ვალდებულების მნიშვნელობისა და მათ მიერ მოცული სახელშეკრულებო ინტერესის მასშტაბის გათვალისწინებით.

ასეთ შემთხვევაში მხარეები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ ცალკეული, ინდივიდუალური ვალდებულების მნიშვნელობის შეფასებას ერთიანი სახელშეკრულებო ინტერესის მიღწევისათვის.¹¹⁰ თუ პირგასამტეხლო შეთანხმებულია ზოგადად სახელშეკრულებო ვალდებულების ნებისმიერი დარღვევისათვის, მაშინ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ესა თუ ის დარღვევა, ერთსა და იმავე ოდენობის პირგასამტეხლოს მოთხოვნას წარმოშობს, მაშინაც კი თუ ვალდებულებები განსხვავებულია მნიშვნელობით, შინაარსით¹¹¹, ქონებრივ თუ არაქონებრივ ინტერესებთან კავშირით, სახელშეკრულებო ინტერესის მიღწევაზე ზემოქმედების მასშტაბით და ა.შ. მოცემულ შემთხვევაში შესაფასებელია რომელი ვალდებულება უნდა ჩაითვალოს ხელშეკრულების არსის განმსაზღვრელად და რომელი არაარსებითი მნიშვნელობის მქონედ იმისთვის, რომ გადაწყდეს პირგასამტეხლოს გონივრული ოდენობით შემცირების საკითხი სასამართლოს მიერ.

ამ მოცემულობაში დარღვევის ხარისხთან¹¹², მნიშვნელობასთან პირგასამტეხლოს ოდენობის შეპირისპირება ნამდვილად არის სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი ეფექტიანი მექანიზმი, თუმცა თუ ხელშეკრულებაში ინდივიდუალურადაა გამოკვეთილი ცალკეული ვალდებულების დარღვევის თანმდევი პირგასამტეხლო, მოსამართლის მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირება უფრო მეტად მხარეთა მიერ წინასწარგანსაზღვრულ ინტერესებსა და მათ მიერ ცალკეული ვალდებულების მნიშვნელობის შეფასებაზე იქნება ორიენტირებული. აღნიშნული კი მეტად უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო თავისუფლების სფეროში მოსამართლის ლეგიტიმური ჩარევის შესაბამისობას მხარეთა სახელშეკრულებო ინტერესის თანაზომიერ განხორციელებასთან.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პირგასამტეხლოს განცალკევებით დადგენა იმ ვალდებულებებისთვის, რომელთა დარღვევა არაქონებრივი ზიანის (შესაძლებელია თანმდევი ქონებრივი დანაკლისის შედეგებით) დადგომის საფრთხესთან არის დაკავშირებული (მაგალითად, რეპუტაციის შელახვა, კონფიდენციალურობის დარღვევა). ასეთ შემთხვევაში ინდივიდუალურად კონკრეტული ვალდებულებისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლო მისით უზრუნველყოფილი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის მტკიცების მიმე ტვირთს აარიდებს კრედიტორს. თუ რამდენიმე ტიპის ვალდებულების დარღვევისათვის გათვალისწინებული სხვადასხვა პირგასამტეხლო შეიკრიბება და მისი ოდენობა მნიშვნელოვნად გადააჭარბებს დამდგარ ზიანს, შესაბამისად, დღის წესრიგში დადგება პირგასამტეხლოს შეჯამებული ოდენობის გონივრულობის საკითხი. ამ შემთხვევაში არაქონებრივი, არაფულადი ინტერესების დარღვევისთვის ინდივიდუალურად განსაზღვრული პირგასამტეხლო გამოკვეთს რა მისით უზრუნველყოფილი ინტერესის მასშტაბს, მის მნიშვნელობასა და პროპორციას საერთო სახელშეკრულებო ინტერესის საზღვრებში, ასევე სხვა ვალდებულებებთან მიმართებას, დაეხმარება სასამართლოს პირგასამტეხლოს შემცირების საკითხის გადაჭრაში.

გასათვალისწინებელია ის რისკიც, რაც ახლავს ცალკეული ვალდებულებისთვის პირგასამტეხლოს დამოუკიდებლად, განცალკევებულ დადგენას. ასეთ შემთხვევაში თუ ხელშეკრულებით განსაზღვრული რამდენიმე ვალდებულება დაირღვევა, რომელთათვისაც ინდივიდუალურად იყო დადგენილი პირგასამტეხლო, შესაძლოა პირგასამტეხლო-

¹⁰⁸ იქვე, 48-49.

¹⁰⁹ ქართულ სამართალში დაუშვებელია განზრახ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებაზე უარის თქმა წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით (სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 348-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი).

¹¹⁰ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 74.

¹¹¹ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, *Schwenzer I. (Series Editor)*, 2011, 75.

¹¹² პირგასამტეხლო უნდა იყოს დარღვევის თანაზომიერი, როდესაც მხედველობაშია მისაღები მხარეთა ფინანსური მდგომარეობა, მოსარჩელის ეკონომიკური ინტერესი. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-459-438-2015. იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-2-2-2016.

თა შეჯამებულმა რაოდენობამ არაგონივრულ ნიშნულს მიაღწიოს. მაგრამ ამ შემთხვევაში ცალკეულ ვალდებულებებთან მიმართული პირგასამტეხლო მაინც უკეთესად იძლევა სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი და ქონებრივი ფარგლების დადგენის შესაძლებლობას. კერძოდ, ცალკეული ვალდებულების დარღვევისთვის გათვალისწინებული პირგასამტეხლო უკეთესად ახდენს იმ სახელშეკრულებო სუბინტერესის კონფიგურაციას, რომელიც ერთიანი შესრულების ინტერესის ფარგლებში ექცევა და საბოლოოდ აფორმირებს ერთიან შესრულების ინტერესს, როგორც სისტემურ სიკეთეს.

აღნიშნული პერსპექტივიდან კიდევ ერთხელ დასტურდება, რომ როდესაც პირგასამტეხლოთა ჯამი აჭარბებს ზიანის ოდენობას, არ შეიძლება პირგასამტეხლოს ოდენობის მისადაგება, მიახლოება ზიანის ოდენობასთან (ე.ი. ზიანის წინასწარი შეფასების ტესტის გამოყენება) რამეთუ მხარეებმა გარანტიები სწორედ ცალკეული ვალდებულებით ნაგულისხმევი სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფისთვის გაითვალისწინეს და ეს ხელშეკრულების ცალკეულ ვალდებულებათა კონტექსტში ინდივიდუალური პირგასამტეხლოს დადგენით გამოხატეს.

10. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ პირგასამტეხლოს, როგორც შესრულების ინტერესის დაცვის სახელშეკრულებო მექანიზმს, შესრულების ინტერესის იმ პროპორციის დაცვა უმუქლია, რომელიც ხშირად შეიძლება არაკომპენსირებული დარჩეს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მექანიზმების გამოყენების პირობებში. ამის მიზეზი შეიძლება უამრავი ფაქტორი იყოს. კერძოდ, განვითარებადი, არასტაბილური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში მიუღებელი შემოსავლის ოდენობის დადგენის კრიტერიუმად მსგავსი ბიზნესის საშუალო მოგების მაჩვენებლის გამოყენების არამიზანშეწონილობა, ამა თუ იმ სამართლებრივ სისტემაში ზიანისა და მისი სავარაუდოობის მტკიცების ტვირთის მაღალი სტანდარტი, მორალური ზიანის ანაზღაურების ნაკლებად აქტიური ან არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, თუ შემზღუდავი ნორმატიული რეალობა.

მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას, რომ პირგასამტეხლოს შესრულების უზრუნველყოფი მიზანში არ შეიძლება მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქცია მოიპოვებოდეს. ასეთ შემთხვევაში მოგვიწევდა იმის აღიარება, რომ პირგასამტეხლო მხოლოდ ვალდებულების შესრულების/დარღვევამდე ფაზაში ასრულებს მის ფუნქციურ დანიშნულებას. პირგასამტეხლოს, როგორც „მრავალსხეულოვანი ქიმერის“ დანიშნულება ინარჩუნებს მოქმედებას ვალდებულების დარღვევის ფაზაში არა მხოლოდ „მინიმალური ზიანის“ ანაზღაურების სახით, არამედ თავად შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქციის განხორციელებით. წინამდებარე წერილის ერთ-ერთი ძირითადი სათქმე-

ლი ისაა, რომ პირგასამტეხლოს არსობრივი მიზანი ორ ძირითად ფუნქციურ მიმართულებას მოიცავს – შესრულების უზრუნველყოფას და „ზიანის“ გამარტივებული ანაზღაურების დანიშნულებას. თუ პირგასამტეხლო გადააჭარბებს პრევენციული და მინიმალური ზიანის ანაზღაურების ფუნქციას, ის იძენს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს სტატუსს.¹¹³

პირგასამტეხლოს არსში შესრულების უზრუნველყოფი მიზნის არსებობაზე მიანიშნებს ასევე პირგასამტეხლოს აქცესორული ბუნება.¹¹⁴ შესრულების უზრუნველყოფი მიზანი თავის მხრივ საკუთარ არსში აერთიანებს ორ ელემენტს: დარღვევის შემაკავებელ ფუნქციას – შესრულების ფაზაში, ვალდებულების დარღვევამდე და შესრულების ინტერესის კომპენსატორულ ფუნქციას – ვალდებულების დარღვევის შემდეგ. ერთ-ერთი ყველაზე აქტიური როლი პირგასამტეხლოს სწორედ ვალდებულების ხელყოფით დაკარგული სახელშეკრულებო მოლოდინის, ინტერესის კომპენსირების ნაწილში აქვს. შესრულების ინტერესის კომპენსირების მიზანი აქვს ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმსაც, რაც სახელშეკრულებო სამართლის დოქტრინის მთავარ პოსტულატად იქცა. კერძოდ, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების შედეგი იმ ტენდენციითაც გამოიხატა, რომ გაფართოვდა სახელშეკრულებო ზიანის კონცეფცია და მან მოიცვა სახელშეკრულებო ინტერესის დაცვის, კომპენსირების მიზანი ვალდებულების დარღვევი პირის მიერ უფლებამოსილი კრედიტორის მიმართ.¹¹⁵ პირგასამტეხლო კი ამ სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირების ამოცანის შესრულებაში იმ ფარგლებით ერთვება, რა ფარგლებითაც პოზიტიური სახელშეკრულები ინტერესის (მოსალოდნელი სახელშეკრულებო ინტერესის)¹¹⁶ კომპენსირება ზიანის ანაზღაურებისთვის მიუღწევადი რჩება. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პოზიტიური სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობის პირობებში დასაშვებია პირგასამტეხლოსა და ნეგატიური ინტერესის კუმულაციური, შეჯამებული ანაზღაურების მოთხოვნა, რადგან ივარაუდება, რომ უმრავლეს შემთხვევაში-

¹¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1031-992-2016.

¹¹⁴ პირგასამტეხლოს აქცესორული უფლების შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-335-324(23-10). ასევე, Vitkus S., Theoretical and Practical Aspects of Liquidated Damages and Application under the Law of the Republic of Lithuania, Social Transformations in Contemporary Society, 2014 (2), 188, <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2014/08/STICS_2014_2_183-192.pdf>.

¹¹⁵ Beatson J., Burrows A., Cartwright J., Anson's Law of Contract, 30th ed., Oxford University Press, 2016, 564; Rowan S., Remedies for Breach of Contract (A Comparative Analysis of the Protection of Performance), Oxford University Press, New York, 2012, 2.

¹¹⁶ პოზიტიური და ნეგატიური სახელშეკრულებო ინტერესების შესახებ იხ. Pearce D., Halson R., Damages for Breach of Contract, Universities of Leeds, Sheffield and York, 2007, 4.

¹¹⁷ შესრულების მიმართ ნდობის ზიანი პოზიტიურ ზიანზე ნაკლებია. განსაკუთრებით უნდა იყოს გარანტირებული ნეგატიური ინტერესის ანაზღაურება, როდესაც შეუძლებელია ან რთულია შეფასდეს, კონკრეტული ეკონომიკური, ფულადი ოდენობით გამოიხატოს შესრულების ღირებულება, მოლოდინი და შესაბამისად, მოსალოდნელი პოზიტიური სახელშეკრულებო ინტერესი მხარისთვის.¹¹⁸ პოზიტიური ინტერესის განუხორციელებლობის პირობებში დარღვეული სახელშეკრულებო ინტერესის კომპენსირება ნეგატიური ზიანი და პირგასამტეხლოს კომპინირებით შეიძლება შეივსოს.

კონტინენტურ სამართალში მოქმედი დამატებითი შესრულების მეორეული მოთხოვნის უფლების პრიორიტეტულად გამოყენების წესი¹¹⁹ და საერთო სამართალში შესრულების ინტერესის დაცვის გაძლიერების ტენდენცია ერთ მნიშვნელოვან მორალურ სენტიმენტს ემყარება: სხვა მრავალ დოგმატურ უპირატესობასთან ერთად, ის აყალიბებს ნდობას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და

სახელმწიფოს მიერ სახელშეკრულებო ინტერესის დაცვისა და აღსრულების მიმართ.¹²⁰ დამატებითი შესრულების ეს ფუნქციური მიზანი შესაძლებელია პირგასამტეხლოზეც გავრცელდეს, რომელიც შესრულებას (პირველადი ვალდებულების კონტექსტში) ან შესრულების ინტერესის კომპენსირებას (დარღვევის რეჟიმში) უდგას გარანტად და, საბოლოო ჯამში, აყალიბებს რწმენასა და ნდობას მათი აღსრულებადობის მიმართ. მნიშვნელოვანია, რომ კონტინენტურ სამართალში, რომელიც ხელშეკრულების შესრულებისა და მისი უზენაესობის პრინციპზეა ორიენტირებული,¹²¹ ამ სამართლებრივი სამყაროს ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების არსი (ამ შემთხვევაში პირგასამტეხლოსი) სწორედ შესრულების ინტერესის პრიმში უნდა იქნეს დანახული. იმ მართლწესრიგში, რომელიც ესწრაფვის გადაარჩინოს ხელშეკრულება ყველა ლეგიტიმური მექანიზმის გონივრული გამოყენებით,¹²² პირგასამტეხლოსაც შესრულების ინტერესის განხორციელების მიზანი აქვს – ან ვალდებულების შესრულების ხელშეწყობით ან დარღვეული ინტერესის კომპენსირებით.

¹¹⁷ გარდა სპეკულაციური რისკის მატარებელი გარიგებებისა, როდესაც შეთანხმება არამომგებიანი აღმოჩნდა და ამდენად ნეგატიურმა ზიანმა შესაძლო პოზიტიურ ინტერესს გადააჭარბა.

¹¹⁸ Zimmermann R., Remedies for Non-performance, The Revised German Law of Obligations Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law, Edin. L. Rev. 271, Vol. 6, 2002, 296; Zimmermann R., The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford Scholarship Online, 2005, 62; Marboe I. (ed.), Mistelis L. (series ed.), Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford International Arbitration Series, Oxford University Press, New York, 2009, Rn. 3.198, 108.

¹¹⁹ იხ. ნაშრომი Angel M., Martinez A., Specific Performance as the Preferred Remedy in Comparative Law and CISG, University of Virginia, 2013, 1-737.

¹²⁰ Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, International Commerce and Arbitration (Book 7), Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 107.

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

¹²¹ მოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2005, 299-304.

¹²² გონივრულ გამოყენებაზე ვსაუბრობთ, რადგან თუ ზიანის ანაზღაურება თანაბრად უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელებას, მხარეს შეუძლია ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს.

თავდებობის ხელშეკრულების დადება და მისი შინაარსი

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ნინო ქავშიბაია

I. თავდებობის ხელშეკრულების დადების წინაპირობები და ფორმა

1. შეთანხმება თავდებსა და კრედიტორს შორის

სკ-ის 891 I მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ თავდებობის ურთიერთობა ემყარება ხელშეკრულებას თავდებსა და კრედიტორს შორის.¹ კანონი ცალსახად საუბრობს იმის შესახებ, რომ თავდები კისრულობს ვალდებულებას თავდებობის ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელსაც ის დებს უზრუნველყოფილი მთავარი ვალდებულების კრედიტორთან. თავდებობის ხელშეკრულების დადების ნაწილში ძალაში რჩება ხელშეკრულების დადების ზოგადი წესები (სკ-ის 51, 327-ე და მომდევნო მუხლები) და ზოგადად ნების ნამდვილობასთან დაკავშირებული რეგულაციები (სკ-ის 53-ე და მომდევნო მუხლები). თუ თავდებობის ხელშეკრულება იდება არასრულწლოვანთან, მასზე ანალოგიით უნდა გავრცელდეს სკ-ის 186 I მუხლი, რაც გულისმობს იმას, რომ არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლები (სკ-ის 1198-ე მუხლის მიხედვით: ორივე მშობელი) საჭიროებენ მისი სახელით ამ გარიგების დადებისათვის სასამართლოს თანხმობას. ამ თანხმობის გარეშე დადებული თავდებობა მერყევად ბათილია.

გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობამ უნდა დააზღვიოს ძირითადი მოვალის მხრიდან შეუსრულებლობის რისკი, მის გადახდისუნარიანობასთან დაკავშირებით მცდარი წარმოდგენა თავდებს არ ანიჭებს შეცილების უფლებას სკ-ის 74 I მუხლის მიხედვით² და ეს არ წარმოადგენს არც ხელშეკრულების საფუძველს სკ-ის 398-ე მუხლის გაგებით.³ გამომდინარე აქიდან, კრედიტორს არ ეკისრება თავდების ამასთან დაკავშირებით ინფორმირების ვალდებულება, გა-

რდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თავად გამოიწვია ეს მცდარი წარმოდგენა.⁴

შეცილების დასაშვებობა პრობლემურია იმ შემთხვევაში, როდესაც თავად ძირითადი მოვალე, მოტყუებით აკისრებინებს თავდებს შესაბამის ვალდებულებას. ამ დროს თავდებს, სკ-ის 83 I მუხლის მიხედვით, მხოლოდ მაშინ აქვს კრედიტორის წინაშე შეცილების უფლება, თუ ამ უკანასკნელმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მოტყუების შესახებ, თუ ის, რა თქმა უნდა, ითვლება მესამე პირად სკ-ის 83 I მუხლის გაგებით, ანუ მისი ქცევა, სკ-ის 396-ე მუხლის შესაბამისად, არ შეერაცხება კრედიტორს. გაბატონებული მოსაზრების თანახმად⁵, ძირითადი მოვალის ქცევა კრედიტორს მაშინაც კი არ შეერაცხება, როდესაც თავდებობის კისრება მოხდა მისი დაუინებელი მოთხოვნის საფუძველზე. საპირისპირო ინტერესების გამო კრედიტორი და ძირითადი მოვალე ამ შემთხვევაშიც არ არიან „ერთ ბანაკში“ და მოვალე მაინც არის „მესამე პირი“ სკ-ის 83 I მუხლის გაგებით.

ასევე თავდებობაზეც გამოიყენება თუ არა მომხმარებლისათვის მინიჭებული გამოხმობის უფლება სკ-ის 336-ე მუხლის⁶ გაგებით, კამათის საგანს წარმოადგენს.⁷ დღესდღეობით გაბატონებული მოსაზრების⁸ თანახმად, ეს დანაწესი მიზანში იღებს იმ შემთხვევას, როდესაც მომხმარებ-

¹ ამის საპირისპიროდ, უზენაესი სასამართლო თავდებობას ცალმხრივ გარიგებად მიიჩნევს, სუსგ № ას-1012-2018, 2019 წლის 22 თებერვალი; სუსგ № ას-61-59-2014, 2016 წლის 7 ივნისი, რისი გაზიარებაც შეუძლებელია.

² შეცდომისა და მოტყუების გამო შეცილების უფლება თავდებს არ აქვს კრედიტორის დაკმაყოფილების დამატებითი გარანტიების შეთანხმებისას, რომლებიც შემდგომში არ განხორციელდა, სუსგ № ას-61-59-2014, 2016 წლის 7 ივნისი.

³ BGH NJW 1988, 3205; D. Laaschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 969.

⁴ BGH NJW 1996, 1275; BGH NJW 2001, 2467; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 4, (10); Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 215 ff.

⁵ BGH NJW 2001, 2469; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 171.

⁶ ეს დანაწესი, რომელიც კანონში მომხმარებელთა დაცვის შესაბამისი დირექტივის იმპლემენტაციის შედეგია, საკმაოდ წარუმატებლად არის ფორმულირებული, როგორც ენობრივად, ისე შინაარსობრივად და, რა თქმა უნდა, არ უნდა ეხებოდეს მხოლოდ ქუჩაში და მსგავს ადგილებში დადებულ ხელშეკრულებებს, არამედ მისი გამოყენება დასაშვებია უნდა იყოს მაშინაც, როდესაც, მაგალითად, ძირითადი მოვალე და თავდები ერთად მიდიან ბანკში ან რომელიმე სხვა საკრედიტო დაწესებულებაში და ხელს აწერენ თავდებობას.

⁷ იხ. BGHZ 113, 288, სადაც გერმანული სასამართლო ამ გამოხმობის უფლების არმინიჭებას ასაბუთებდა იმით, რომ თავდებობის შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს სასყიდლოანი საპირისპირო შესრულება (შდრ. გსკ-ის ძველი რედაქციის 312 I პარაგრაფი).

⁸ Zetzsche, in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, § 765 Rn. 49; D. Laaschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 963; S. Lorenz, Richtlinienkonforme Auslegung, Mindestharmonisierung und der “Krieg der Senate”, NJW 1998, 2937 ff.; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1006; BGHZ 165, 367.

ბელი სიტუაციურად განპირობებული ფსიქოლოგიური წნეხის ქვეშაა და, შესაბამისად, თუ თავდები იმყოფებოდა ამ დანაწესით მოცულ სიტუაციაში, ეს ნორმა თავდებობაზეც უნდა გავრცელდეს. დამოუკიდებლად იმისა, რომ თავდებობა არ არის ის ტიპური ხელშეკრულება, რომელიც სამომხმარებლო გარიგების ქვეშ მოიაზრება, მისი ცალმხრივად მავალდებულებელი ხასიათიდან გამომდინარე.

2. უზრუნველსაყოფი მოთხოვნის წარმოშობა (წარმოშობის აქცესორულობა)

თავდებობის აქცესორული ბუნების გამო⁹, ის შეიძლება მხოლოდ მაშინ წამოიშვას, თუ, თავის მხრივ, წარმოიშვა უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა (სკ-ის 891 I მუხლი: ... მესამე პირის ვალდებულების შესასრულებლად ...). თუ ძირითადი ვალდებულება რაიმე მიზეზით არ წარმოიშვა და არ არის ნამდვილი (დისენსუსი, შეცილება, გამოხმობა), არანამდვილია ასევე თავდებობის შეთანხმებაც, თუ იგი მხოლოდ არანამდვილ ვალდებულებას უზრუნველყოფდა.¹⁰

თუმცა თავდაპირველად მიზანში ამოღებული მოთხოვნის (მაგ., აღებული სესხის უკან დაბრუნების მოთხოვნა) ადგილი შეიძლება დაიკავოს კანონისმიერი უკუდაბრუნების მოთხოვნამ¹¹ განსაკუთრებით, მოთხოვნამ სკ-ის 976 I ა) მუხლიდან. თუ მხარეთა ინტერესს ასევე შეესატყვისება ამ მოთხოვნის უზრუნველყოფა, თავდებობა შეიძლება, კონკრეტულ შემთხვევაში, კონვერტირდეს (სკ-ის 60 მუხლი) და ძალაში დარჩეს, როგორც ასევე ამ უკუქცევის კანონისმიერი მოთხოვნის უზრუნველყოფის ინსტრუმენტი. თუმცა არასწორია მოსაზრება¹², რომლის მიხედვით ეს კონვერსია ავტომატურად — უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ბათილობისა და მის ადგილას უკუქცევის კანონისმიერი მოთხოვნის წარმოშობის უკლებლივ ყველა შემთხვევაში — უნდა მოხდეს. ამის საპირისპიროდ, აუცილებელია თავდებობის განმარტება ყოველ ცალკეულ სიტუაციაში.¹³ ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ არანამდვილი ძირითადი ვალდებულება შეიძლება ითვალისწინებდეს თავდებისათვის ხელსაყრელ პირობებს (მაგ., უფრო ხანგრძლივი ვადა ძირითადი მოვალის მიერ ვალის უკან დაბრუნებისათვის). თავდებობის კონვერსია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც სკ-ის 979 III მუხლის მიხედვით ეს შეზღუდვები ძალაში რჩე-

ბა კონდიციური მოთხოვნისათვის და თავდებს არ აწევს უფრო მძიმე ტვირთი, ვიდრე სავარაუდო ძირითადი ვალდებულების შემთხვევაში.

თავდებობამ შინაარსობრივად შეიძლება უზრუნველყოს ნებისმიერი ვალდებულებითი მოთხოვნა, დამოუკიდებლად მისი წარმოშობის საფუძვლისა (როგორც კანონისმიერი, ისე სახელშეკრულებო). სკ-ის 891 I მუხლის მოთხოვნაა მხოლოდ ის, რომ საქმე ეხებოდეს სხვის, ანუ მესამე პირის ვალდებულებას. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია საკუთარი ვალდებულების თავდებობით უზრუნველყოფა. ამიტომაც, თავდებობა, რომელსაც კისრულობენ სოლიდარული მოვალეები ერთმანეთისათვის, სკ-ის 891 I მუხლით მოცული არ არის, რადგან სოლიდარული მოვალეების შემთხვევაში სხვისი (მეორე სოლიდარული მოვალის) ვალდებულება ამავდროულად საკუთარ ვალდებულებას წარმოადგენს (სკ-ის 463-ე მუხლი).

მესამე პირის უზრუნველსაყოფი ვალდებულება უნდა წარმოადგენდეს ფულად ვალდებულებას, ანუ ვალდებულებას, რომელიც გარკვეული თანხის გადახდისკენაა მიმართული,¹⁴ თუმცა თავდებობის კისრება პრაქტიკაში ძირითადად მხოლოდ სესხიდან წარმომდგარი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად ხდება და ეს წარმოადგენს მისი გამოყენების მთვარ სფეროს. თუ ძირითადი ვალდებულების საგანია არაჩანაცვლებადი (სხვა პირის მიერ განუხორციელებად) შესრულება (მომსახურება, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის გადაცემა და ა. შ.), თავდებობა უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ თავდები პასუხს აგებს სკ-ის 394-ე და მომდევნო მუხლებიდან წარმომდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებისათვის.¹⁵ ჩანაცვლებადი ვალდებულების შემთხვევაში განმარტების საგანს წარმოადგენს იმის დადგენა, უნდა შეასრულოს თუ არა თავდებმა თავისი ვალდებულება ნატურით, თუ თავდებობა ამ შემთხვევაშიც მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს უზრუნველყოფდა.¹⁶

გარდა ზემოთ თქმულისა, ძირითადი მოთხოვნა უნდა იყოს მისი ტიპისა და მოცულობის მიხედვით განსაზღვრული, ისევე, როგორც იდენტიფიცირებადი უნდა იყოს კრედიტორისა და ძირითადი მოვალის პიროვნება, რათა თავდებმა მოახერხოს ნაკისრი რისკის ჯეროვანი შეფასება.¹⁷ თუმცა არ არის აუცილებელი, რომ ვალდებულება თავდებობის კისრების მომენტში უკვე წარმოშობილი იყოს, რადგან 892 II მუხლი ცალსახად უშვებს თავდებობის კისრებას ასევე სა-

⁹ გ. რუსიაშვილი, აქცესორულობის პრინციპი იპოთეკისა და თავდებობის მაგალითზე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 3/2019, მე-10 და მომდევნო გვერდები; გ. რუსიაშვილი/ნ. ქავჭავაძე, აქცესორული ბმა ძირითად ვალდებულებასა და თავდების პასუხისმგებლობას შორის, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 4/2019, 22-ე და მომდევნო გვერდები.

¹⁰ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 62.

¹¹ მაგ. სუსგ № ას-1153-1108-2016, 2017 წლის 10 თებერვალი.

¹² Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 62; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 III 1c (12).

¹³ BGH NJW 1987, 2077; D. Looschelders, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 969; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 95.

¹⁴ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 II 1; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 65.

¹⁵ Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 113.

¹⁶ BGH NJW 1989, 1857; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 79.

¹⁷ BGH NJW 1990, 1910; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 68; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 13.

მომავლო, ისევე, როგორც პირობითი ვალდებულებისათვის. სამომავლო ვალდებულებისათვის საკმარისია მისი განსაზღვრადობა, არ არის აუცილებელი მის წარმოსაშობად მყარი საფუძვლის არსებობა, როგორც აუცილებელია, მაგალითად, პირობადებული მოთხოვნის წარმოსაშობად. ამის საპირისპიროდ, საკმარისია, თუ მოთხოვნის წარმოსაშობის მომენტისათვის — თავდებობის შინაარსიდან გამომდინარე — ცალსახად დადგენადი იქნება ის გარემოება, მოცულია თუ არა ეს ვალდებულება თავდებობით.¹⁸ აქედან გამომდინარე, უზრუნველყოფაუნარიანია ასევე სამომავლო მოთხოვნებიც. აქცესორულობის პრინციპიდან გამომდინარე, თავდები ამ შემთხვევებში მხოლოდ მას შემდეგ აგებს პასუხს, რაც ძირითადი ვალდებულება წარმოიშობა და გახდება ვადამოსული.¹⁹ ამასთან, განსაზღვრულობის მოთხოვნიდან გამომდინარე დასაშვებია, რომ თავდებობამ უზრუნველყოს კრედიტორის ყველა ამჟამინდელი და სამომავლო მოთხოვნები კონკრეტული (ძირითადი) მოვალის მიმართ (ე. წ. გლობალური თავდებობა),²⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ამით განსაზღვრულობის პრინციპისათვის დამახასიათებელი შემოსაზღვრის ფუნქცია მეტწილად უფასურდება. თუმცა თავდებობის სტანდარტული პირობების მეშვეობით ამ პირობების შინაარსის კონტროლის ინსტიტუტი (სკ-ის 346-ე და მომდევნო მუხლები) იცავს თავდებს ამ წინასწარგანუჭვრეტელი რისკისაგან (იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ).

3. ფორმასავალდებულობა 892-ე მუხლის მიხედვით

ა) ფორმასავალდებულობასთან დაკავშირებული მოვალეობის პრინციპები

გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობა, წინასწარ უცნობი პასუხისმგებლობის შემთხვევისა და ამავდროულად თავდების მთლიან ქონებაზე შეუზღუდავი წვდომის გამო, შეიცავს მისთვის ძალზე ფართო და სარისკო ვალდებულებას, სკ-ის 892 I მუხლის ითვალისწინებს თავდებობის ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის სპეციალურ ფორმას. თავდების შესაბამისი ვალდებულების ნაჩქარევად კისრებისაგან დაცვის მიზნით (გაფრთხილების ფუნქცია), მაგრამ ასევე მისი ვალდებულების შინაარსისა და მოცულობის დეტალურად დოკუმენტირებისათვის (მტკიცების ფუნქცია), 892 I მუხლი ითხოვს თავდებობის „წერილობით განცხადებას“ და ასევე თავდების პასუხისმგებლობის რაოდენობრივად განსაზღვრული მაქსიმალური თანხის მითითებას.

სკ-ის 892 I მუხლში სიტყვასიტყვით გათვალისწინებულია მხოლოდ და მხოლოდ ფორმასავალდებულობის

„თავდებობის განცხადებაზე“ გავრცელება. ამის საპირისპიროდ, ფორმასავალდებულობის განმსაზღვრელი სხვა დანაწესები (მაგ., სკ-ის 323-ე მუხლი) უფრო შორსმიმავალია და ამ ფორმასავალდებულობას ითვალისწინებენ მთლიანი ხელშეკრულებისათვის. გერმანიაში თავდებობისათვის გათვალისწინებული (ნაწილობრივ) იდენტური დანაწესის პირობებში (გსკ-ის 766 I პარაგრაფი) და ამ შემთხვევებში შეპირისპირებიდან გამომჟღავნებულად დადასტურდება, რომ სკ-ის 892-ე მუხლის მიხედვით ფორმასავალდებულოა მხოლოდ თავდების ნების გამოხატვა (მის მიერ განცხადებულ ოფერტი ან აქცეპტი); გაფრთხილების ფუნქცია მოქმედებს მხოლოდ მის მიმართ. ამის საპირისპიროდ, კრედიტორის ნების გამოხატვა, რომელიც მიმართულია თავდებობის ხელშეკრულების დადებისაკენ, ფორმას არ საჭიროებს. ამიტომაც, თავდებობის ფორმის დაცვით დადებისათვის საკმარისია, რომ თავდებმა გამოხატოს ნება წერილობით დოკუმენტში, მოაწეროს ხელი და გადასცეს კრედიტორს და ამ უკანასკნელმა ეს შემდეგ თავის სხვა დოკუმენტებში შეინახოს.²¹ ამით კრედიტორი კონკლუდენტურად იღებს მისთვის გადაცემულ ოფერტს, რომელიც აკმაყოფილებს სკ-ის 892 I მუხლის წინაპირობებს და ეს საკმარისია თავდებობის ფორმის დაცვით დადებისათვის.

ამგვარად, გერმანიაში სკ-ის 892 I მუხლით გათვალისწინებული თავდებობის ფორმის დაცვით დადებისათვის აუცილებელია ორი ელემენტი, რომლებიც კუმულატიურად უნდა იყოს სახეზე: წერილობითი ფორმა და მისი განცხადება. თუ ამათგან ერთ-ერთი არ არის სახეზე, ნების გამოხატვა ბათილია სკ-ის 59 I მუხლის მიხედვით.

საკვლეოა, თუ რამდენად არის შესაძლებელია ქართულ რეალობაში ამ გადაწყვეტის დამკვიდრება. სკ-ის 892 I მუხლი, მართალია, გერმანულის მსგავსად, მხოლოდ თავდების „განცხადების“²² ფორმასავალდებულობაზე საუბრობს, თუმცა იმავე წინადადების მეორე ნაწილში ნახსენებია „დოკუმენტში (ხელშეკრულებაში)“ მაქსიმალური თანხის მითითება. ეს ჩანაწერი ორგვარად შეიძლება იქნეს გაგებული: 1. „თავდებობის დოკუმენტი“ და „თავდებობის ხელშეკრულება“ ამ კონტექსტში არაიდენტური ცნებებია (ფრჩხილები გამოყენებულია არა განსამარტად, არამედ ალტერნატივის გადმოსაცემად).²³ თუმცა არსებობს განმარტების მე-

²¹ „...წერილობითი განცხადებები სოლიდარული თავდებობის შესახებ, თავისი შინაარსით არა მხოლოდ განცხადებებს, არამედ თავდებობის ხელშეკრულებებს წარმოადგენენ...“, სუსგ № ას-720-689-2014, 2015 წლის 23 ოქტომბერი; შდრ. სუსგ № ას-1383-1305-2012, 2012 წლის 5 დეკემბერი.

²² უზენაესი სასამართლო (სუსგ № ას-61-59-2014, 2016 წლის 17 ივნისი) ამ ფორმულირებიდან გამომდინარე ასკვნი თავდებობის ცალმხრივი (გარიგების) ბუნების შესახებ, რაც არასწორია. ამავე მუხლში თავად კანონმდებელი ახასიათებს თავდებობას როგორც ხელშეკრულებას.

²³ თავდებობა შეიძლება დაიდოს წერილობითი დოკუმენტისა (რომელშიც მხოლოდ თავდების ნების გამოხატვა იქნება დაფიქსირებული) და კრედიტორის მხრიდან მისი მიღების მეშვეობით ან ალტერნატივის სახით მთლიანი ხელშეკრულებისათვის წერილობითი ფორმის მიცემით.

¹⁸ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 70; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 2b; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 114.

¹⁹ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 67.

²⁰ BGHZ 130, 21.

ორე და უფრო დამაჯერებელი ალტერნატივა და ქართული პრაქტიკაც მხოლოდ მას აღიარებს.²⁴ ამ განმარტებით დოკუმენტის ქვეშ იგულისხმება მხოლოდ ხელშეკრულება და რადგან მასში აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული თავდების პასუხისმგებლობის მაქსიმალური თანხა და ეს კი მხოლოდ წერილობით დოკუმენტშია შესაძლებელი, წერილობითი ფორმა სავალდებულო უნდა იყოს მთლიანი თავდების ხელშეკრულებისათვის და არა მხოლოდ თავდების ნების გამოხატვისათვის.

ბ) წერილობითი ფორმა 69-ე მუხლის მიხედვით

სკ-ის 892 I მუხლით მოთხოვნილი წერილობითი ფორმის დასაცავად აუცილებელია, რომ თავდების ხელშეკრულება აკმაყოფილებდეს სკ-ის 69-ე მუხლის მოთხოვნებს, ანუ ხელშეკრულების დასადავად აუცილებელია ორივე მხარის ხელმოწერა (სკ-ის 69 III მუხლი). წერილობითი ფორმის ელექტრონული ფორმით ჩანაცვლება, თავდების ფორმასავალდებულობის მიზნიდან გამომდინარე, შეუძლებელი უნდა იყოს.²⁵

ისევე, როგორც სხვა დანაწესების შემთხვევაში, რომლებიც გარიგებისათვის წერილობით ფორმას მიიჩნევენ სავალდებულოდ, აქაც, წერილობით დოკუმენტში მოცემული უნდა იყოს გარიგების ყველა არსებითი პირობა.²⁶ ამგვარად, დოკუმენტიდან უნდა იკითხებოდეს კრედიტორის პიროვნება, თავდების ბოჭვის ნება, თავდებით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულება, ასევე — თავდების დაცვის ეფექტურად უზრუნველყოფისათვის — პასუხისმგებლობის განმავრცობელი დამატებითი დათქმები²⁷ და თავდების პასუხისმგებლობის რაოდენობრივად განსაზღვრული მაქსიმალური თანხა. ამით, თავდების წერილობითი ფორმის მოთხოვნა მეტწილად კორელატურია ძირითადი ვალდებულების განსაზღვრულობის მოთხოვნასთან.

სხვა მხრივ, თავდებობაც, ისევე, როგორც სხვა გარიგებები, განიმარტება სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით. ამასთან, გასათვალისწინებელია ფორმასავალდებულო გარიგებების განმარტებისათვის განვითარებული პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, განმარტებისას დასაშვებია მხოლოდ იმ გარემოებების გათვალისწინება, რომელზეც, სულ მცირე, მიანიშნებს ფორმის დაცვით შედგენილი დოკუმენტი (მინიშნების

თეორია).²⁸ ეს არ გამოირიცხავს *falsa demonstratio*-ს პრინციპის გამოყენებას.²⁹

გ) ბლანკის თავდებობა

განსაკუთრებით პრობლემურია ბლანკის მეშვეობით დადებული თავდებობის საკითხი. ამ დროს თავდები ხელს აწერს არასრულ დოკუმენტს, რომელიც მოგვიანებით შესაძლოა პირმა, თავდების მიერ მინიჭებული „შევსების უფლებამოსილების“ საფუძველზე, უნდა შეავსოს უზრუნველყოფილ ვალდებულებასთან დაკავშირებული დეტალებით, რომლებიც აუცილებელია თავდების ხელშეკრულების დადებისათვის. წარსულში გაბატონებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, დღესდღეობით დასაშვებად მიიჩნევა ამ ფორმით დადებული თავდებობის ნამდვილობა და ის შეესატყვისება სკ-ის 892 I მუხლით გათვალისწინებულ ფორმასავალდებულობის მოთხოვნებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოცემული დანაწესის გაფრთხილების ფუნქცია გადაჭარბებული ინტენსივობით იქნებოდა ამოქმედებული.³⁰

ამ მოსაზრების გაზიარება მხოლოდ ნაწილობრივ არის შესაძლებელი. ერთი მხრივ, მართალია, რომ ეს „შევსების უფლებამოსილება“ ახლოს დგას რწმუნებულებასთან, ხოლო რწმუნებულება კი, ზოგადად, სკ-ის 107 II 1 მუხლის მიხედვით არ საჭიროებს იმ ფორმის დაცვას, რომელიც გათვალისწინებულია რწმუნებულის მიერ (მარწმუნებლის სახელით დასადავად გარიგებისათვის). თუმცა სკ-ის 107 II 1 მუხლიდან (გარდა თავად ამავე დანაწესის მე-2 წინადადებაში გათვალისწინებული გამონაკლისისა) დაიშვება გამონაკლისი და ხდება ამ ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციის საფუძველზე უფლებამოსილების მინიჭება, რაც ასევე საჭიროებს სავალდებულო ფორმას, როდესაც წარმომადგენელი არა მხოლოდ წარმოდგენილის რეპრეზენტანტის ფუნქციას ითავსებს — კონსტელაცია, რომელიც მიზანში აქვს ამოღებული სკ-ის 107 II 1 მუხლს —, არამედ სახეზეა წარმომადგენლისა და წარმოდგენილის ინტერესების კოლიზია, მაგალითად, გაცემული გამოუხმობადი რწმუნებულება, ან წარმომადგენელი გათავისუფლებული სკ-ის 114-ე მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვისაგან.³¹ თავდებისა და „შევსების უფლებამოსილებით“ აღჭურვილი პირის ინტერესების ამ ტიპის კოლიზიის შემთხვევაში ამ უფლებამოსილების გაცემა საჭიროებს სკ-ის 892 I მუხლით გათვალისწინებულ ფორმას.³² მაგალითად, ეს წესი მოქმედებს მაშინ, როდესაც უფლებამოსილება ენიჭება ძირითად მოვალეს ან კრედიტორ-

²⁴ შდრ. სუსგ № ას-1191-1133-2014, 2015 წლის 14 მაისი: „განცხადება თავდების შესახებ შეიძლება გაკეთდეს ზეპირი ფორმითაც, რამაც შემდგომ ასახვა უნდა ჰპოვოს თავდების ხელშეკრულებაში.“
²⁵ შდრ. გსკ-ის 766 II პარაგრაფი.
²⁶ პირის მიერ თანხმობის გამოხატვა, ბინა საცხოვრებლად დაუთმოს კრედიტორს, სანამ მოკვლე მას მითვისებულ თანხას არ დაუბრუნებს, ამ მოთხოვნას ვერ აკმაყოფილებს, სუსგ № ას-660-626-2015, 2015 წლის 3 სექტემბერი.
²⁷ BGHZ 132, 122; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 766 Rn. 8; *D. Looschelders*, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 952.

²⁸ BGH NJW 1992, 1449; BGH NJW 2001, 3328; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 766 Rn. 6; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 766 Rn. 19.
²⁹ BGH ZIP 1995, 813; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 766 Rn. 21.
³⁰ BGH BGHZ 132, 123; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 766 Rn. 8.
³¹ *M. Wolf/J. Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., München 2016, § 50 Rn. 21.
³² *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 1b/c.

რს (სკ-ის 114-ე მუხლი). სწორი მოსაზრების თანხმად, მოცემულ შემთხვევაში ფორმის დაუცველობა იწვევს არა შესებულ თავდებობის, არამედ მხოლოდ „შევსების უფლებამოსილების“ მინიჭების ბათილობას სკ-ის 59 | მუხლის მიხედვით, ხოლო თავად თავდებობა არის მერყევიად ბათილი, მისი შემდგომში სკ-ის 111 | მუხლის მიხედვით მოწონების შესაძლებლობით.³³

თუ ეს შევსების უფლებამოსილება სკ-ის 69 | მუხლის მიხედვით ბათილია ან შემსვები შეთანხმების დარღვევით განზრახ არასწორად ავსებს ბლანკს (ბლანკის ბოროტად გამოყენება), მაშინ თავდებმა შეიძლება პასუხი აგოს, როგორც პირმა, რომელმაც ბლანკზე ხელმოწერით წარმოშვა მოჩვენებითი გარემოება — რომ დოკუმენტის შინაარსი მის მიერ მართლაც მოწონებული იყო —, რასაც შემდეგში დაეფუძნა მეორე მხარის ნდობა. ამგვარად, თავდებობის ხელშეკრულების კეთილსინდისიერი მხარის მიმართ, რომელმაც არ იცოდა შევსების ნაკლის შესახებ, თავდებობა, სკ-ის 108 2 მუხლის ანალოგიის მიხედვით, ითვლება ნამდვილად გაცემულად და თავდებს არა აქვს შეცილების უფლება.³⁴

დ) თავდებობის ფორმის დაუცველად დადების სამართლებრივი შედეგები

ფორმის დაუცველად დადებული თავდებობა არის ბათილი, სკ-ის 59 | მუხლის მიხედვით. მისი „მორჩენის“ (ნამდვილად ქცევის) შესაძლებლობას რეალური შესრულებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი — გერმანიისაგან განსხვავებით (შდრ. გსკ-ის 766 3 პარაგრაფი) — არც თავდებობის და არც რაიმე სხვა შემთხვევაში არ ითვალისწინებს.

ე) გამონაკლისები 892 | მუხლიდან

თუ თავდებობა არ აკმაყოფილებს სკ-ის 892 | მუხლით გაწერილ ფორმას და გამოირიცხება შეთანხმების განმარტება გარანტიის ხელშეკრულებად ან ვალის თანაკისრებად, ცალკეულ შემთხვევებში მაინც შეიძლება იყოს სახეზე თავდების მიერ ნაკისრი ნამდვილი ვალდებულება.

პირველ რიგში, 892 | მუხლით გათვალისწინებული ფორმისაგადაღებული არაა არა მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც თავდები „თავისი პროფესიული საქმიანობის შესრულების ფარგლებში განაცხადებს თავდებობის შესახებ“. მოცემული დანაწესის ფესვები სავარაუდოდ გერმანიის სავაჭრო კოდექსში უნდა ვეძებოთ, კერძოდ, ამ კოდექსის 350-ე პარაგრაფის მიხედვით, თუ თავდებობა თავდებისათვის, რომელიც არის ვაჭარი (საქართველოში: მეწარმე), წარმო-

ადგენს სავაჭრო გარიგებას ამავე კოდექსის 343 | მუხლის მიხედვით,³⁵ ის აღარ არის ფორმისაგადაღებული.

ამ გადაწყვეტას საფუძველად უდევს სტანდარტული მოსაზრებები, რომელთა საფუძველზეც დასაშვებია გამონაკლისი ამა თუ იმ გარიგების ფორმისაგადაღებულობიდან — თუ ფორმისაგადაღებულობა ემსახურება კონკრეტული პირის დაცვას და ეს პირი, კონკრეტული სიტუაციიდან თუ მისი კონკრეტული სტატუსიდან გამომდინარე ამ დაცვას არ საჭიროებს, ფორმისაგადაღებულობის წესი, გამონაკლისის სახით, შეიძლება გაუქმდეს და ეს გამონაკლისი შესაძლოა კანონის ნორმის რანგში იყოს აყვანილი. მოცემული შემთხვევაში გამონაკლისი ემყარება იმ გარემოებას, რომ ვაჭარი (გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 6 | პარაგრაფის მიხედვით), რომელიც პროფესიულად არის დაკავებული სავაჭრო გარიგებების დადებით და რომლისათვისაც თავდებობა მოცემულ შემთხვევაში სწორედ ამ ტიპის გარიგებას წარმოადგენდა, ფლობს საკმარის ცოდნას, გამოცდილებასა და ფინანსურს რესურსს, რათა დაიზღვიოს თავი თავდებობიდან წარმომდგარი რისკებისაგან. მისი დაცვის მიზნით თავდებობის ფორმისაგადაღებულობა ამ შემთხვევაში სრულებით ზედმეტია. პირიქით, ის შეიძლება დამატებით ტვირთად აქცეს მეწარმეს, რადგან ხელს შეუშლიდა თავდებობის სწრაფად და მარტივად დადებას, რაც სავაჭრო ურთიერთობებში საკმაოდ მნიშვნელოვანია. გამომდინარე იქიდან, რომ გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 350-ე მუხლის შემთხვევაში სავაჭრო კოდექსის წესთან გვაქვს საქმე, ის იმგვარადვე, ანუ რესტრიქციულად განიმარტება, კერძოდ, არ გამოიყენება და ფორმისაგადაღებულობას ძალაში ტოვებს იმ შემთხვევაში, როდესაც კაპიტალური საზოგადოების პარტნიორი საზოგადოების საქმიანობიდან გამომდინარე კისრულობს მის სასარგებლოდ თავდებობას, მაშინაც კი, როდესაც ეს პარტნიორი საზოგადოების დირექტორია.³⁶ მართალია, ამ შემთხვევაში პარტნიორი (დირექტორი) კერძო პირზე უფრო ნაკლებად არის დასაცავი, თუმცა, ამის მიუხედავად, მოცემულ შემთხვევაში მაინც ვერ სრულდება ფორმისაგადაღებულობიდან გამონაკლისის დაშვების სავალდებულო პირობა — თავდების ვაჭრის სტატუსი, რადგან ვაჭარი არის არა დირექტორი, არამედ თვითონ საზოგადოება. იგივე წესი ვრცელდება პიროვნული საზოგადოებების (სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, კომანდიტური საზოგადოება) პარტნიორებზე, თუ ისინი ცალკე აღებული არ ითვლებიან ვაჭრებად. ამგვარად, გერმანიაში წესი, რომლის მიხედვითაც თავდებობა მხოლოდ მაშინ არ საჭიროებს ფორმას, თუ დადებულია ვაჭრის მიერ, სავაჭრო გარიგების ფარგლებში, გაგებულია პირდაპირ და მისი ყოველგვარი ექსტენსიური განმარტება თუ ანალოგიით გამოყენება, ზოგადად, გამორიცხულია.

³³ Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 766 Rn. 45.

³⁴ BGHZ 40, 304; BGHZ 132, 127; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 766 Rn. 23; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 766 Rn. 46.

³⁵ გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 343 | მუხლის მიხედვით სავაჭრო გარიგებას წარმოადგენს ვაჭრის მიერ დადებული გარიგება, რომელიც განეკუთვნება მის სავაჭრო საქმიანობას.

³⁶ BGHZ 121, 228.

ამ გერმანული გადაწყვეტის საპირისპიროდ, სკ-ის 892 II მუხლის ფარგლები მასთან შედარებით მნიშვნელოვნად გაფართოებულია. სავარაუდოდ ამის მიზეზს წარმოადგენს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 350-ე პარაგრაფის ფუნქციისა და ზოგადად სავაჭრო გარიგების კონცეპტის ვერგაგება. საქართველოში არაფორმალურად აღიქმულია არა მხოლოდ ვაჭრის მიერ დადებული თავდებობა, არამედ ნებისმიერი პირის მიერ ნაკისრი ეს ვალდებულება, თუ ის მისი „პროფესიული საქმიანობის“ ფარგლებში ხდება. მაგალითად, დასაქმებული კისრულობს თავდებობას საკუთარი დამსაქმებლისათვის იმ სესხთან დაკავშირებით, რომელიც ამ უკანასკნელმა მათ საერთო პროფესიულ საქმიანობას უნდა მოახმაროს. ფორმალურად აღიქმულია საგამონაკლისო წესის ამგვარად განვრცობა³⁷ ყოვლად დაუშვებელია — დასაქმებული, რომელიც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში კისრულობს თავდებობას, ზუსტად ისევე დასაცავია, როგორც პირი, რომელიც დებს ამ ხელშეკრულებას ნებისმიერი სხვა მიზნით.

ამიტომაც, აუცილებელია სკ-ის 892 II მუხლის გამოყენების სფეროს საზღვარი დაედოს ამ დანაწესის ტელეოლოგიური რედუქციის გზით, რათა ის არ გასცდეს მეწარმეთა (სამეწარმეო და არა სამომხმარებლო სამართლის გაგებით) საქმიანობაზე გამოყენებას.

გარდა ზემოთ მოყვანილი შემთხვევისა, თავდებს შეიძლება მოეჭრას თავდებობის ფორმის დაუცველობის გამო არანამდვილობაზე მითითების შესაძლებლობა, სკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით, თუ თავდებმა კრედიტორი მოატყუა ფორმის სავალდებულობასთან დაკავშირებით ან მიიღო მნიშვნელოვანი სარგებელი ძირითადი ვალიდან (უფლები ბოროტად გამოყენება).³⁸

II. თავდებობის შინაარსის კონტროლი

თავდებობის ხელშეკრულება თავდებისათვის საკმაოდ დიდ რისკს შეიცავს, რადგან ის საკუთარი შესრულების ვალდებულებას განუყრელად აბამს მოვალის გადახდისუნარიანობას. სკ-ის 892 I მუხლში გაწერილი, მოვალის დაცვის მხოლოდ ფორმალური მექანიზმი ყოველთვის ვერ უზრუნველყოფს მის ჯეროვან დაცვას. აქიდან გამომდინარე, სამართლო პრაქტიკა და, ზოგადად, სამართლის მოძღვრება გამოყოფს ორ შემთხვევას, რა შემთხვევაშიც თავიდან ბოლომდე ამოწმებს თავდებობის მატერიალურ-სამართლებრივ შინაარსს. ეს არის გლობალური თავდებობისა და ახლო ნათესავის მიერ ნაკისრი თავდებობის შემთხვევები.

1. გლობალური თავდებობის შეთანხმება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში

ე. წ. გლობალური თავდებობები საკმაოდ დიდი რისკის შემცველია თავდებისათვის, რადგან ის უზრუნველყოფს ყველა ამჟამინდელ და ხშირად ასევე ყველა სამომავლო მოთხოვნას, რომელიც აქვს კრედიტორს ძირითადი მოვალის მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ტიპის თავდებობიდან წარმომდგარი რისკები თავდებისათვის ძალზე რთულად კალკულირებადია, დღესდღეობით გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, გლობალური თავდებობები არ ეწინააღმდეგება ძირითადი ვალდებულების განსაზღვრულობის პრინციპს. ეს არის ზოგადად თავდების ვალდებულება, ჯეროვნად შეაფასოს გლობალური თავდებობის კისრების მომენტში პოტენციური (სამომავლო) ვალდებულებები. თუმცა ეს დაშვება უკვე აღარ გამოდგება, როდესაც კრედიტორი გლობალურ თავდებობის შეთანხმებას წინასწარ აცალიბებს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში და თავდებს მასზე ხელს აწერინებს. ამგვარ შემთხვევაში შეიძლება არსებობდეს თავდების დაცვის აუცილებლობა სკ-ის 344, 346, 347-ე მუხლების მიხედვით იმ რისკებისაგან, რომელთან წინასწარგათვლაც მას არ შეუძლია.³⁹ თუმცა ამ სიტუაციაში ორი ქვეშემთხვევაა გამოსაყოფი:

ხშირია კონსტელაცია, როდესაც თავდებობის საფუძველს წარმოადგენს კონკრეტული ძირითადი მოთხოვნა, თუმცა კრედიტორის სტანდარტული პირობები თავდებობას ავრცელებს ყველა ამჟამინდელ და სამომავლო მოთხოვნაზე, რომელიც კრედიტორს აქვს ან მომავალში ექნება შესაბამისი ძირითადი მოვალის წინააღმდეგ. ამ შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკა სრულებით სამართლიანად მიიჩნევს, რომ სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლს, როგორც *essentialium negotii*, არ ექვემდებარება იმ მოთხოვნის უზრუნველყოფი თავდებობა, რომელიც გახდა თავდებობის კისრების საფუძველი. ამის საპირისპიროდ, სახელშეკრულებო ფორმულარის მეშვეობით თავდებობის გავრცელება სხვა ძირითად მოთხოვნებზე, ე. წ. დამატებითი ვალდებულების ფორმით, უნდა შეფასდეს სკ-ის 346 I მუხლის მასშტაბით.⁴⁰ ამასთან, ძირითადი ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას, ხომ არ მოდის ეს გავრცელება წინააღმდეგობაში კანონისმიერ (სკ-ის 893 2 მუხლი) პარადიგმასთან⁴¹ და წარმოადგენს ამგვარად ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ კლიენტის დამაზიანებელ პირობას სკ-ის 346 I მუხლის მიხედვით. ეს განპირობებულია იმით, რომ ამგვარი პირობა თავდებს მოვალის ხელში აგდებს და მის საკრედიტო პოლიტიკას უქვემდებარებს, რომელზეც მას არანაირი ზეგავლენის მოხდენა

³⁷ სავარაუდოა, რომ ამ ხარვეზს ვერ ამოავსებს სკ-ის 892 II მუხლის, როგორც სპეციალური დანაწესის, ანალოგიით გამოყენების აკრძალვა, სუსგ № ახ-660-626-2015, 2015 წლის 3 სექტემბერი.
³⁸ BGHZ 26, 151; BGHZ 132, 128; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 766 Rn. 30; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 766 Rn. 51.

³⁹ *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 72; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 2a.
⁴⁰ BGHZ 130, 31; BGH 15.07.1999 BGHZ 142, 215.
⁴¹ იხ. *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 მე-11 და მომდევნო ველეები.

აღარ შეუძლია და რაც “სხვის მიერ პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრის აკრძალვის“ პრინციპის სახელით სკ-ის 893 2 მუხლის მიხედვით დაუშვებლად არის ცნობილი. გამონაკლისის სახით ამგვარი პირობა არ მოდის წინააღმდეგობაში სკ-ის 346 1 მუხლთან, თუ თავდები არის პარტნიორი იმ საზოგადოებაში, რომელიც წარმოადგენს ძირითად მოვალეს და შეუძლია განსაზღვროს ამ საზოგადოების საკრედიტო პოლიტიკა ან დროულად მოშალოს თავდებობის ხელშეკრულება.⁴² თუ თავდების პასუხისმგებლობის ეს გლობალური განვრცობა ხელშეკრულების ნამდვილი შემადგენელი ნაწილი არ გამხდარა, თავდებობა უზრუნველყოფს მხოლოდ იმ ძირითად ვალდებულებას, რომელიც გახდა თავდებობის კისრების საფუძველი.⁴³

თუმცა, მიუხედავად ზემოთ მოყვანილი არგუმენტებისა, მოცემული მსჯელობა დოგმატურად საკამოდ მოიკოჭლებს. პირველ რიგში, ამ გადაწყვეტის თანახმად, თავიდანვე თავდებობის მხოლოდ იმ მოთხოვნებზე გავრცელებაა გამორიცხული და შეთანხმების მხოლოდ ის ნაწილი შეიძლება გამოცხადდეს ბათილად, რომელიც სამომავლო მოთხოვნებს ეხება. ამის საპირისპიროდ, პირობა, რომელიც უკვე არსებულ, ძირითადი მოთხოვნისგან — რომელიც გახდა თავდებობის საფუძველი — განსხვავებულ, სხვა მოთხოვნებს ეხება, შეიძლება ძალში დარჩეს.⁴⁴ გარდა ამისა, თავდების პასუხისმგებლობა ამ დამატებითი ვალდებულებისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება სკ-ის 893 2 მუხლში გამყარებულ პრინციპს, თუ ეს ვალდებულებები დაფუძნდა თავდებობის ხელშეკრულების დადების შემდეგ და არ არის გათვალისწინებული თავდებობის შინაარსში. მხოლოდ და მხოლოდ ამ შემთხვევაში გვაქვს საქმე სხვის, კერძოდ, კრედიტორის მიერ პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრასთან. თუმცა, თუ შესაბამისი დათქმა სახელშეკრულებო ფორმულარიდან ცალსახად ითვალისწინებს სამომავლო ვალდებულებებსაც, ის სწორედ რომ წარმოადგენს თავდების პასუხისმგებლობის შინაარსს. შესაბამისად, სკ-ის 893 2 მუხლის მიხედვით მისი გაბათილება სხვა არაფერია, თუ არა მანკიერი წრის არგუმენტი და მისი მეშვეობით მიღებული დასკვნა.

ამიტომაც, გადამწყვეტი კრიტერიუმი უნდა იყოს არა წინააღმდეგობა კანონისმიერ პარადიგმასთან, არამედ ის გარემოება, რომ თავდებობაში ძირითადი ვალდებულების — რომელიც წარმოადგენდა ამ თავდებობის საფუძველს — მიღმა სხვა ვალდებულებების გათვალისწინება, თავდებს, ერთი მხრივ, შეიძლება აკისრებდეს რისკებს, რომელთა წინასწარგათვლაც უკვე შეუძლებელია (ხელშეკრულების მიზნისათვის საფრთხის შექმნა, 346 1 მუხლი) და, გარდა ამისა, შეიძლება იყოს უჩვეულო დებულება სკ-ის 344-ე მუ-

ხლის გაგებით.⁴⁵ ეს გადაწყვეტა ძალაშია, დამოუკიდებლად იმისა, უკვე დაფუძნებულ მოთხოვნას ეხება საქმე თუ სამომავლოს. ამ დროს სტანდარტული პირობების მეშვეობით პასუხისმგებლობის განვრცობისგან შეიძლება დაცული იყოს ასევე (ზემოთ ხსენებული) საზოგადოების პარტნიორი-თავდები, რომელსაც, მართალია, შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა საზოგადოების მიერ ვალდების ადების პროცესზე, თუმცა მის მიერ ნაკისრი თავდებობის ამ ვალდების უზრუნველყოფა მაინც წარმოადგენდეს უჩვეულოს 344-ე მუხლის გაგებით.⁴⁶ ეს დაშვება გამართლებულია, რადგან სტანდარტული დათქმის გადამწყვეტ კრიტერიუმს წარმოადგენს არა „პასუხისმგებლობის ფარგლების სხვის მიერ“ განსაზღვრა, არამედ ის გარემოება, რომ თავდებს ტვირთად აწევს იმ მასშტაბით პასუხისმგებლობა, საიდანაც წარმომდგარი რისკების წინასწარგანჭვრეტა მისთვის უკვე შეუძლებელია.

თუ თავდებობის შეთანხმება თავიდანვე ეხება არა ერთ კონკრეტულ მოთხოვნას, არამედ (წინასწარფორმულირებული) თავდებობის ხელშეკრულება თავიდანვე გლობალურ თავდებობაზეა ორიენტირებული, მაშინ ეს გლობალური პასუხისმგებლობა მთლიანად *essentialia negotii*-ს ნაწილია და მთლიანად უნდა შემოწმდეს, სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით, კლიენტის ინტერესების „შეუსაბამო ხელყოფაზე“, რადგან, სხვა მხრივ, არ არსებობს, ზემოთ მოყვანილი პირველი შემთხვევისაგან განსხვავებით, „პირველად“ მიზანი, რომლისგანაც გამიძვნებოდა პასუხისმგებლობის განვრცობა, როგორც დამატებითი ვალდებულება.⁴⁷ ეს წესი ძალაში უნდა დარჩეს ასევე ძირითადი მოვალის სამომავლო ვალდებულებებისათვის პასუხისმგებლის შემთხვევაშიც.⁴⁸ ამგვარად, შინაარსის კონტროლი სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით ეხება მხოლოდ იმ საკითხს არის თუ არა გლობალური თავდებობის პირობა საკმარისად ცხადი და გასაგები.⁴⁹ უჩვეულო პირობა სკ-ის 344-ე მუხლის გაგებით ამ შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს, რადგან თავდებობის გაცხადება თავიდანვე ძირითადი მოვალის ყველა ამჟამინდელ და სამომავლო ვალდებულებას ეხება.⁵⁰ აქედან გამომდინარე, თავდებობის ამგვარი პირობა სკ-ის 342-ე და მომდევნო მუხლებში გათვალისწინებული შინაარსის კონტროლის მექანიზმების საფუძველზე არ ბათილდება ხოლმე, თუმცა ამისგან დამოუკიდებლად შეიძლება ბათილი

⁴² BGHZ 126, 177; BGHZ 142, 216.

⁴³ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 21-ე და მომდევნო ველები.

⁴⁴ BGH NJW 1996, 1472.

⁴⁵ BGHZ 126, 176; BGHZ 130, 24; *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 II 1; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 72; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 2a; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 49.

⁴⁶ BGHZ 130, 30.

⁴⁷ *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 2a; *Staudinger/Horn* (2013) § 766 Rn. 51; BGH NJW 1987, 3127.

⁴⁸ *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 74.

⁴⁹ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 22-ე და მომდევნო ველები.

⁵⁰ BGHZ 130, 30; BGH NJW 1996, 1472; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 72.

იყოს სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით, როგორც ამორალური (იხ. ამასთან დაკავშირებით მომდევნო თავში).

2. ახლო ნათესავის მიერ ნაკისრი თავდებობის ბათილობა

თავდებობის შესაძლო ამორალურობა სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით განსაკუთრებით აქტუალურია, როდესაც საქმე ეხება ისეთი ძირითადი მოვალისათვის ნაკისრ თავდებობას, რომელიც თავდებთან ახლო ნათესაურ კავშირში იმყოფება (მეუღლე, პარტნიორი, შვილი, დამა, მშობელი და ა. შ.). ძირითადი მოვალის ახლო ნათესავისათვის, ჩვეულებრივ, უფრო რთულია თავდებობასთან დაკავშირებული რისკების საღად აწონ-დაწონვა, ვიდრე მიუკერძოებელი მესამე პირისათვის, რომელსაც მოვალესთან ამ ტიპის ემოციური ბმა არ აკავშირებს. ეს პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ დგას იმ შემთხვევაში, როდესაც სწორედ ახლო ნათესავი-თავდების თანხმობაზე დამოკიდებული მოვალის მიერ კრედიტის აღების შესაძლებლობა და ეს უკანასკნელი ხშირად ამ ნათესაური კავშირის გამო მომავალ თავდებზე ფსიქოლოგიურ წნეხსაც კი ახორციელებს. თუმცა ეს წნეხი, რომლითაც არის ხოლმე თავდებობა განპირობებული, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში ასრულებს სკ-ის 85-ე მუხლის შემადგენლობას და ამ ტიპის კონსტელაციების მთავარი რეგულატორი სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტია (ამორალური გარიგება).

ამ კონტექსტში გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი გენერალური დათქმის (სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტი, 8 III მუხლი) ფარგლებში გათვალისწინებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ ინდივიდუალურად დადასტურებული, არამედ ასევე „სახელშეკრულებო პარიტეტის სტრუქტურული დარღვევა“, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ხელშეკრულების მხარის მაგივრად ამ ხელშეკრულების შინაარსის სხვა პირის მიერ განსაზღვრა.⁵¹ რეალურად ეს გადაწყვეტა წარმოადგენს სამოქალაქო სამართალში მოქმედი იმ პარადიგმის ცვლილებას, რომლის მიხედვითაც კერძო ავტონომიის ლიბერალური დეფინიციისა და გაგების თანახმად, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ, ზოგადად, ნების ნაკლის გარეშე დადებული ხელშეკრულება შეესატყვისება კიდევ სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპს და ნამდვილი უნდა იყოს,⁵² სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე ორიენტირებული მატერიალური სამართლიანობის კონტროლის სასარგებლოდ.⁵³

ახლო ნათესავის მიერ ნაკისრი თავდებობის ამორალურობასთან დაკავშირებით დასაშვებია შემდეგი პრინციპების გამოკვეთა: ამ ტიპის თავდებობა, ჩვეულებრივ, ამორალურია მაშინ, როდესაც თავდებს ნაკისრი ვალდებულება მის ფინანსურ მდგომარეობასთან სრულებით შეუსაბამო ტვირთად⁵⁴ აწვება და, გარდა ამისა, ხელშეკრულების დადება განპირობებული იყო სტრუქტურული უთანასწორობით (თავდებსა და კრედიტორს შორის წარმოებული) სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების ეტაპზე.⁵⁵ ამგვარი სტრუქტურული უთანასწორობა შეიძლება განპირობებული იყოს არა მხოლოდ თავდების ემოციური მიჯაჭვულობით ძირითადი მოვალის მიმართ,⁵⁶ არამედ ასევე, მაგალითად, კრედიტორის მიერ თავდებობასთან დაკავშირებული რისკების შეგნებულად უმნიშვნელოდ წარმოჩენით.⁵⁷ გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, რომ, უახლესი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სტრუქტურული უთანასწორობა, ზოგადად, უკვე სახეზეა თავდების მიერ შეუსაბამო ეკონომიკური ტვირთის კისრებით.⁵⁸ ამით პრაქტიკაში ახლო ნათესავის მიერ ნაკისრი თავდებობის ამორალურობის წინაპირობები დაყვანილია „შეუსაბამო ფინანსური ტვირთის“ არსებობის წინაპირობამდე, რომელიც უნდა გაიზომოს თავდების ქონებრივი მდგომარეობის საფუძველზე ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის.⁵⁹ ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ კრედიტორმა იცოდეს ამ მდგომარეობის შესახებ; სკ-ის 54-ე მუხლის მე-3 ვარიანტის მიხედვით ამორალურობისათვის საკმარისია, რომ ის ფაქტუალური (მის ინტერესებში არსებული) ვალდებულების დარღვევით არ იკვლევს ახლო ნათესავი-თავდების ქონებრივ მდგომარეობას.⁶⁰

თუ ეს წინაპირობები სახეზეა, თავდებობის ამორალურობა შეიძლება გამორიცხოს მხოლოდ შემდეგმა გარემოებებმა:

1. პირველ რიგში, თავდებობის ამორალურად დაკვალიფიცირება გამორიცხულია, თუ თავდები იღებს შესაბამის ფინანსურ კომპენსაციას მის მიერ ნაკისრი ამ შეუსაბამო ქონებრივი ტვირთისათვის. ეს შემთხვევა სახეზე გვაქვს, მაგალითად, მაშინ, როდესაც თავდებს აქვს პირადი ეკონომიკური ინტერესი ძირითადი მოვალის მიერ აღებულ სესხთან

⁵⁴ ერთი მოსაზრების (BGH NJW 1999, 2586; BGH NJW 2009, 2671 Rn. 18) თანახმად, ეს „შეუსაბამო ფინანსური ტვირთი“ სახეზეა, თუ თავდები მოკლე პერსპექტივაში მოკლებულია შესაძლებლობას დაფაროს ძირითადი ვალდებულებიდან გამომდინარე პროცენტები; სხვა მოსაზრების (BGHZ 136, 351) თანახმად, ვადაძვევით, ფარავს თუ არა თავდების ის ქონება, რომელზეც დასაშვებია აღსრულების მიქცევა, ძირითადი ვალის 25 %-ს.

⁵⁵ BGHZ 120, 275; BGHZ 125, 210; BGHZ 134, 48; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 23 ff.; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 198 ff.

⁵⁶ *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 Rn. 199.

⁵⁷ *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 Rn. 199; *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1007.

⁵⁸ BGHZ 137, 333; BGH NJW 1999, 58; BGH NJW 2001, 2467.

⁵⁹ BGH NJW 1999, 2586.

⁶⁰ BGHZ 125, 212; BGH NJW 1999, 60; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 25.

⁵¹ BVerfGE 89, 233; BVerfG NJW 1994, 2750.

⁵² *W. Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1942), 151.

⁵³ *C.-W. Canaris*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273.

დაკავშირებით⁶¹ (სესხი უნდა მოხმარდეს ძირითადი მოვალისა და თავდების საერთო საქმეს). საკმარისი არ არის მხოლოდ გაშუალებული სარგებელი, როგორც არის, მაგალითად, ერთ-ერთი მეუღლის მოლოდინი იმასთან დაკავშირებით, რომ მოვალის მიერ ვალის აღების შედეგად გაუმჯობესდება პირველ რიგში მისი ფინანსური მდგომარეობა, რაც წაადგება ასევე ოჯახს და ამით თავდებში დამდგარ მეუღლესაც.⁶²

2. გარდა ამისა, ამორალურობის მომენტი ქარწყლდება, თუ კრედიტორს აქვს გამართლებული ინტერესი ახლო ნათესავისაგან თავდებობის მიღებასთან დაკავშირებით. ეს ინტერესი სახეობა, მაგალითად, მეუღლის მიერ ნაკისრი თავდებობის შემთხვევაში, თუ არსებობს იმის რისკი, რომ მოვალე თავის მეუღლეს „გადაუფორმეს“ ქონებას.⁶³ გარდა ამისა, თავდებობა არ ითვლება ამორალურად იმ შემთხვევაში, როდესაც სავარაუდოა თავდების ქონების სამომავლო ზრდა, რომლის შემდეგაც აღარ იარსებებს ზემოთ ნახსენები „სრული ეკონომიკური შეუსაბამობა“.⁶⁴ ქონების ზრდის ნაკლებსავარაუდო მოლოდინი (მაგ., სამკვიდროს მოლოდინი) არასაკმარისია, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც თავდებობის კისრების შემდეგ ის რეალურად გამართლდება.⁶⁵ უახლესი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, კრედიტორის ზემოთ ხსენებული ინტერესი მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქარწყლებს ამორალურობის მომენტს, როდესაც წერილობით დოკუმენტში თავიდანვე გაწერილია, რომ თავდების პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ შესაბამის შემთხვევებში (ქონების მეორე მეუღლისათვის გადაცემა, ქონების სამომავლო ზრდა).⁶⁶ თუ ეს შემთხვევა არ დგება, თავდები უკვე თავად ხელშეკრულების საფუძველზე თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან.⁶⁷

III. მხარეთა უფლება-მოვალეობები თავდებობის ხელშეკრულებაში

კანონისმიერი პარადიგმის თანახმად, თავდებობა არის ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულება.⁶⁸ შესაბამისად, სკ-ის 891 I მუხლი აწესებს თავდების ვალდებულებას უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორის წინაშე, პასუხი აგოს მესამე პირის (ძირითადი მოვალის) მიერ ვა-

ლდებულების შეუსრულებლობისათვის. თავდებობას ეს შინაარსი აქვს ყოველთვის, როდესაც კრედიტორი მხოლოდ მაშინ არის მზად დადოს ძირითად მოვალესთან ხელშეკრულება, თუ თავდები იკისრებს პასუხისგებას ამ ძირითადი მოვალის ვალისათვის. არც თუ ისე იშვიათად, თავდები იღებს ძირითადი მოვალისაგან გარკვეულ გასამრჯელოს თავდებობის ვალდებულების კისრებისათვის (მაგ., ბანკის თავდებობა).

თუმცა თავდებობის შინაარსის ამგვარი გამართვა არასავალდებულოა. კანონი უშვებს ასევე ისეთი დათქმის შეთანხმების შესაძლებლობას, რომლის ძალითაც კრედიტორი კისრულობს თავდების მიმართ რაიმე საპირისპირო შესრულებას.⁶⁹ მაგალითად, კრედიტორმა შეიძლება საკუთარ თავზე აიღოს ვალდებულება თავდების წინაშე, რომ ძირითად მოვალეს მისცემს დამატებით სხვა კრედიტსაც, თავდების მხრიდან თავდებობის კისრების შემთხვევაში.⁷⁰ თუ კრედიტორი კისრულობს თავდებისათვის რაიმეს გადახდას უზრუნველყოფის მინიჭების სანაცვლოდ, სახეობა კრედიტის დაზღვევა.⁷¹ ამ დროს თავდებობა უკვე წარმოადგენს ორმხრივ ხელშეკრულებას და მასზე ვრცელდება სკ-ის 369-ე მუხლი.⁷²

გარდა აღნიშნულისა, მხარეებს შეუძლიათ შეათანხმონ დამატებითი ვალდებულებები, კერძოდ კი, დამცავი ვალდებულებები სკ-ის 316 II მუხლის გაგებით. პირველ რიგში, ეს ეხება კრედიტორის მხრიდან თავდებისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ხელშეკრულების დადებაამდე ან ხელშეკრულების დამთავრების შემდეგ.

თუმცა, ზოგადად, კრედიტორი არ არის ვალდებული, აუხსნას თავდებს თავდებობასთან დაკავშირებული რისკები, თუ მას მანამდე თავად არ შეუყვანია ის ამასთან დაკავშირებით შეცდომაში. კრედიტორს, კანონის საფუძველზე გადანაწილებული რისკებიდან გამომდინარე, არ ეკისრება ზოგადი ვალდებულება დაიცვას თავდების ინტერესები.⁷³ მაგრამ არც უშუალოდ კრედიტორმა და არც მისმა შესრულების დამხმარემ (სკ-ის 396-ე მუხლი) შეგნებულად არ უნდა წარმოაჩინოს ეს რისკები უმნიშვნელოდ თავდების თვალში.⁷⁴ მას ასევე არ აქვს უფლება დადოს თავდებობის

⁶¹ BGHZ 120, 278; BGHZ 134, 49; OLG Naumburg 2003, 1932; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 26; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. 765 Rn. 194 f.

⁶² BGH NJW 1999, 2588.

⁶³ BGHZ 134, 328; BGHZ 136, 353; BGH NJW 2009, 437 Rn. 22.

⁶⁴ BGHZ 132, 334; BGHZ 135, 70.

⁶⁵ BGH NJW 1999, 2587.

⁶⁶ BGH NJW 1999, 60; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 28; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 3b.

⁶⁷ BGHZ 134, 328.

⁶⁸ *D. Looschelders*, Schuldrecht BT, 13. Aufl., München 2018, Rn. 969., არასწორია: სუსგ № ას-1012-2018, 2019 წლის 22 თებერვალი; სუსგ № ას-61-59-2014, 2016 წლის 7 ივნისი, იხ. ამასთან დაკავშირებით სტატიის დასაწყისში.

⁶⁹ BGH NJW 1996, 931; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 6; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 148.

⁷⁰ *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 7; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 VI 2b.

⁷¹ *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1005.

⁷² *J. Esser/H.-L. Weyers*, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, BT 1, § 40 II 4, S. 347; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 6; *Horn*, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 132.

⁷³ BGH NJW 1996, 2275; *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 84 f.

⁷⁴ BGH 72, 204; *D. Medicus/St. Lorenz*, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1007.

ხელშეკრულება და არ მიაწოდოს თავდებს ინფორმაცია ძირითადი მოვალის გარდაუვალი გაკოტრების შესახებ (თუ ეს მისთვის ცნობილია), რადგან ამ შემთხვევაში საქმე ეხება არა (უცნობი) რისკის განეიტრალებას, არამედ დანაკარგების თავდებისათვის გადაკისრებას.⁷⁵ გარდა ამისა, კრედიტორმა ასევე უნდა მიაწოდოს თავდებს ინფორმაცია ძირითადი ვალის მდგომარეობასთან დაკავშირებით, მისი მხრიდან ამ ინფორმაციის მოთხოვნის შემთხვევაში.⁷⁶

თუ კრედიტორი ბრალეულად დაარღვევს თავის ამ დამცავ ვალდებულებას, ის ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი სკ-ის 394 I მუხლის მიხედვით. თუ კრედიტორმა დაარღვია წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, რომლის მიწოდების შემთხვევაშიც თავდები ამ ხელშეკრულებას არ დადებდა, თავდები თავისუფლდება თავისი ვალდებულებისაგან 408 I მუხლის მიხედვით,⁷⁷ რადგან სკ-ის 317 II, 394 I მუხლის მიხედვით ზიანის ანაზღაურება უნდა მოხდეს ნატურით რესტიტუციის ფორმით.⁷⁸

⁷⁵ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 89; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 II 4; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, § 765 Rn. 219.

⁷⁶ Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 91;

⁷⁷ BGH NJW 1999, 3197; Zetzsche, in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, § 765 Rn. 44; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 96.

⁷⁸ შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 408 მე-16 და მომდევნო ველები.

არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

გიორგი მელაძე

ადვოკატი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

სამართლის იურიდიული წყაროს ცნება მოიაზრებს სახელმწიფოს მიერ მიღებულ კანონმდებლობას, სამეცნიერო ლიტერატურას, სასამართლო პრაქტიკას და მართლმწიფებას.¹ იმისათვის, რომ გავიგოთ, აღიარებს თუ არა კონკრეტული ქვეყნის სამართალი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის კატეგორიას, ასევე მიიჩნევს თუ არა დასაშვებად მის ანაზღაურებას გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, აუცილებელია გავიგოთ შესაბამისი სამართლის წყაროებს. კერძოდ, მიუხედავად ქართულ კანონმდებლობაში ზიანის ლეგალური დეფინიციის არარსებობისა, უდავოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ნორმას, რომელიც პირდაპირ განსაზღვრავდა „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ცნებას ან მისი ანაზღაურების პირობებს, სკ არ იცნობს (იხ. 992-ე მუხლთან დაკავშირებული დისკუსია ქვემოთ). მიუხედავად ამისა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად არის აღნიშნული, რომ „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი დელიქტური სამართლის მოწესრიგების სფეროს განეკუთვნება.² შესაბამისად, მსგავსად დელიქტური ზიანის ზოგადი კატეგორიისა, „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობებიც სკ-ის 992-ე მუხლით არის დადგენილი, თუმცა მათი შინაარსი აღნიშნული ნორმის მხოლოდ სიტყვასიტყვითი ფორმულირებით არ დგინდება. სამწუხაროდ, დღეის მდგომარეობით, ვერც ქართული სასამართლო პრაქტიკა დაგვეხმარება „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობების განსაზღვრა/დაზუსტებაში.³ აქედან გამომდინარე, სამართლის ერთადერთი წყარო, რომლითაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შეგვიძლია ვიხელმძღვანელოთ, სამეცნიერო ლიტერატურაა. თუმცა ქართული იურიდიული ლიტერატურა წინამდებარე საკითხთან დაკავშირებით თითქმის არ მოიპოვება. აღნიშნულ საკითხს ყურადღება ქართულ სამეცნიერო წრეებში მხოლოდ ბოლო რამდენიმე წელია დაეთმო. შესა-

ბამისად უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა ასევე მნიშვნელოვან წყაროდ უნდა მივიჩნიოთ განსახილველი საკითხის გამოსაკვლევად.

I. სუფთა ქონებრივი ზიანის კონცეპტი – სიახლე ქართულ სამოქალაქო სამართალში

უპირველეს ყოვლისა, იმისთვის, რომ ნათლად გავერკვეთ სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კონცეპტში (მათ შორის, არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შემთხვევაშიც), აუცილებელია განისაზღვროს შესაბამისი მოთხოვნის დამაფუძნებელი პირობების შინაარსი. უდავოა, რომ სკ-ს 992-ე მუხლით გათვალისწინებულია დელიქტური პასუხისმგებლობის ოთხი ძირითადი ელემენტი: 1. ზიანი – სუფთა ქონებრივი ზიანის არსებობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც დაზარალებულის ქონება აბსოლუტური სიკეთეების ხელყოფის გარეშე მცირდება.⁴ ამ ელემენტით სუფთა ქონებრივი ზიანი არსებითად ემიჯნება სხვა ქონებრივი ზიანის სახეებს. 2. მართლწინააღმდეგობა – პასუხისმგებლობის ეს ელემენტი სახეზეა, თუ დაზიანებულია აბსოლუტური სიკეთე ან დარღვეულია ქონების დამცავი ნორმა.⁵ აღნიშნული განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ სუფთა ქონებრივი ზიანის კონტექსტში, მართლსაწინააღმდეგოა მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც არღვევს დაზარალებულის ქონების დამცავ ნორმას. 3. ბრალი – ზოგადად სუფთა ქონებრივი ზიანი შეიძლება დადგეს როგორც განზრახი, ასევე გაუფრთხილებელი ქმედების შედეგად, თუმცა წინამდებარე ნაშრომის მიზანია შეისწავლოს არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შემთხვევებიდან წარმოშობილი შესაძლო პასუხისმგებლობის საკითხი. განზრახი ქმედების შემთხვევაში, საქმე გვექნებოდა მოტყუებასთან, რომელიც ცალკე კვლევის საგანია. 4. მიზეზ-შედეგობრიობა – პასუხისმგებლობის ამ ელემენტთან დაკავშირებით, რაიმე თავისებურებას სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არ ავლენს,

¹ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 130.

² გ. რუსიაშვილი, „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, IV გამოცემა, 2020, 1.

³ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ერთმანეთში ურევს „სუფთა“ ქონებრივი ზიანისა და მიუღებელი შემოსავლის ცნებებს, იხ., შენიშვნა 2, 3.

⁴ აბსოლუტურ სიკეთეებთან დაკავშირებით იხ., გ. რუსიაშვილი, დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი, 2016, 199-200.

⁵ გ. რუსიაშვილი, ლ. სირდაძე, დ. ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბილისი, 2019, 58.

რაც ნიშნავს იმას, რომ მის დასადგენად ჩვეულებრივ გამოიყენება ეკვივალენტური და ადეკვატური კაუზალობის თეორიები.⁶ როგორც ერთ-ერთ საქმეში – Administrator, Natal vs. Trust Bank van Afrika Bpk არის აღნიშნული, მიზეზ-შედეგობრიობის ცნება სასამართლოს ეხმარება სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას გონივრული ფარგლები დაუწესოს, განსაკუთრებით არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას.⁷

ანგლო-ამერიკული სამართლის დოქტრინა იცნობს სუფთა ქონებრივი ზიანის ე.წ. შემთხვევათა ტიპოლოგიას. კერძოდ, ერთმანეთისგან გამიჯნულია შემთხვევათა ოთხი ჯგუფი: 1. არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდება – შემთხვევათა ეს ჯგუფი კონცენტრირებულია მოპასუხის ქმედების ბუნებაზე, რაც წინამდებარე ნაშრომის კვლევის საგანია და ამდენად ერთ კონკრეტულ მაგალითს აქვს მოვიყვანო; 2. დაზიანებული ქონების მიმართ მფლობელობითი ან საკუთრებითი ინტერესის არსებობა – აღნიშნული ჯგუფი ფოკუსირებულია იმ სამართლებრივ საფუძველზე, რომლის მეშვეობითაც მოსარჩელე დაზიანებულ ქონებასთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში პირი განიცდის სუფთა ქონებრივ ზიანს იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ის არის დაზიანებული ქონების მოიჯარე/დამქირავებელი ან მომავალი მესაკუთრე. მაგალითად, საქმეში Smit vs. Saipem სასამართლომ დაადგინა, რომ მომავალ მესაკუთრეს (პირს, რომელმაც დაიქირავა ქონება, თუმცა ჯერ კიდევ სრულად არ ჰქონდა გადახდილი ნასყიდობის თანხა, რადგანაც ამ უკანასკნელს განვადებით იხდიდა. ინგლისური შესატყვისია – Hire Purchaser), იმ სარჩელის აღძვრის სამართლებრივი (დელიქტური) საფუძველი გააჩნდა, რომლის მეშვეობითაც ზიანის მიმცენებელმა ბრალეული მოქმედებით დააზიანა ქირავნობის ან განვადებით ნასყიდობის საგანი, ამით შეამცირა მისი ღირებულება, ხოლო მომავალ მესაკუთრეს ქონების მიმართ საკუთრებითი ანუ მისი შეძენის ინტერესი გააჩნდა. აღნიშნული შემთხვევა ნათელი ილუსტრაციაა სუფთა ქონებრივი ზიანის დამაფუძნებელი პირველი ელემენტისა – დაზარალებულის ქონების შემცირება აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფის გარეშე. მართლაც, ქირავნობის/იჯარის ან განვადებით ნასყიდობის საგანი არ არის დამქირავებლის/მოიჯარის ან განვადებით მყიდველის საკუთრება ანუ აღნიშნული პირების აბსოლუტური სიკეთე, არამედ აქ საუბარია მათ მფლობელობით ან საკუთრებით ინტერესზე და სწორედ ეს ინტერესი განიცდის ზიანს ასეთ შემთხვევებში. 3. არაპირდაპირი ზიანი – ამ ჯგუფისთვის მნიშვნელოვანია იმ მოვლენათა განვითარების ფორმა, რომლის შედეგადაც ზიანი

დადგა. ეს არის შემთხვევები, როდესაც A აყენებს უშუალო ზიანს B-ს და აღნიშნული ზიანის შედეგად თავის მხრივ სუფთა ქონებრივი ე. ი. ამ შემთხვევაში არაპირდაპირი ზიანი ადგება მესამე პირს – C-ს. მოცემული სიტუაციისთვის სუფთა ქონებრივი ზიანის ყველაზე მკაფიო მაგალითად ითვლება ელექტროენერჯის მიწოდების ხაზის დაზიანება, რაც მიმწოდებელი კომპანიისთვის უშუალო, ხოლო იმ საწარმოსთვის/ქარხნისთვის, რომელიც აღნიშნულ რესურსს პროდუქციის საწარმოებლად იყენებს, სუფთა ქონებრივი ზიანის გამოწვევი შეიძლება იყოს. 4. ნაკლის მქონე შენობა-ნაგებობები და პროდუქტები – მოცემული ჯგუფი ყურადღებას ამახვილებს მხარეთა შორის არსებულ, განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობაზე (ინგლისური შესატყვისია – Special Relationship of Proximity). კერძოდ, ამ ჯგუფისთვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ზიანის მიმცენებლის ქმედების ხასიათი და იმ მოვლენათა განვითარების ფორმა, რამაც ზიანი გამოიწვია (ამ ნიშნებით ის ემსგავსება ზემოთ ხსენებულ პირველ და მესამე ჯგუფებს), არამედ განსაკუთრებით ახლო, სპეციალური ურთიერთობის არსებობა ზიანის მიმცენებელსა და დაზარალებულს შორის (ამ ნიშნით ის განსხვავდება ზემოთ ხსენებული ჯგუფებისგან), რამაც შესაძლოა გულისხმიერების ვალდებულება (Duty of Care) წარმოშვას. ეს არის შემთხვევა, როდესაც A განიცდის სუფთა ქონებრივ ზიანს, თუ ის შეაკეთებს/გაარემონტებს დეფექტურ შენობა-ნაგებობას, რომელიც აშენებული ან დაპროექტებულია B-ს მიერ.⁸ მაგალითად, საქმეში Winnipeg Condominium vs. Bird Construction, სასამართლომ დაადგინა, რომ შენობა-ნაგებობას ჰქონდა ნაკლი, რადგანაც ჯერონად არ იყო განხორციელებული მისი ექსტერიერის მოსაპირკეთებელი სამუშაოები, რის გამოც შენობის გარკვეული ნაწილები მიწაზე ცვიოდნენ. აღნიშნული შენობის მყიდველმა საკუთარი ხარჯებით ფასადი სრულად შეცვალა და სასამართლოში მშენებლის წინააღმდეგ აღძრა სარჩელი, რომლითაც მოითხოვა მის მიერ გაწეული ხარჯების, როგორც სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. კანადის უმაღლესი სასამართლოს კოლეგიურმა შემადგენლობამ ერთხმად დაადგინა, რომ დელიქტურ სამართალში გულისხმიერების ვალდებულება (Duty of Care) მშენებელსა და მომავალ მესაკუთრეს შორის იმ შემთხვევაში წარმოიშვება, როდესაც გონივრულად განჭვრეტადია, რომ შენობის დეფექტი მისი მფლობელების/მოსარგებლეების სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან/და ქონების მიმართ საფრთხეს შექმნის.⁹ აღნიშნული გადაწყვეტილებით შეიძლება გამოიკვეთოს მე-4 ჯგუფის სამი არსებითი ელემენტი: 1. ნაკლის მქონე ნივთის (შენობა-ნაგებობის ან პროდუქტის) არსებობა და არა ამ ნივთის უშუალოდ დაზიანება. 2. მშენებლის, დამპროე-

⁶ მაგალითისათვის საკმარისია, Y. Kwon, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, Journal of Korean Law, Vol. 10, 2011, 227. შენიშვნა: წინამდებარე ნაშრომში ტერმინი ეკვივალენტური კაუზალობა მოხსენიებულია, როგორც ფაქტობრივი კაუზალობა.
⁷ J. M. Burchell, The Birth of A Legal Principle – Negligent Misstatement Causing Pure Economic Loss, The South African Law Journal, Vol. 97, 1980, 12.

⁸ ზემოთ ხსენებული მაგალითები მოყვანილია ნაშრომიდან, J. Burchell, The Odyssey of Pure Economic Loss, Cape Town, 2000, 100–120. შენიშვნა: საქმეში Perre vs. Apand Pty Ltd, ნაკლის მქონე ნივთს წარმოადგენდა არა შენობა-ნაგებობა, არამედ პროდუქტი – ბაქტერიით ინფიცირებული კარტოფილი.
⁹ P. Bowal, Pure Economic Loss Claims, Special Report on Torts, 2000, 33.

ქტებლის ან პროდუქტის მწარმოებლის მიერ პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში მოქმედება. 3. ნაკლის მქონე ნივთისგან წარმომდგარი ზიანის მიყენების საფრთხე მოსარგებლე/მფლობელი პირის კუთვნილი აბსოლუტური სიკეთის მიმართ, რაც გონივრულად განჭვრეტადი უნდა იყოს ზემოთ ხსენებული ნივთის დამზადებისას/წარმოებისას ამ გარემოებათა კუმულატიურად არსებობა განაპირობებს იმ ე.წ. განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობის წარმოშობას მხარეთა შორის, რაც თავის მხრივ გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების (Duty of Care) ფარგლებში ზიანის მიმყენებლის ქმედების შეფასების წინაპირობაა.

ზემოთ დასახელებული ვგუფების დახასიათების შემდეგ უნდა აღინიშნოს, რომ სუფთა ქონებრივი ზიანის კონცეპტი არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შემთხვევამ წარმოშვა.¹⁰

II. არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდება – სუფთა ქონებრივი ზიანის კონკრეტული გამოვლინების წარმოშობის საფუძვლები

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ უცხოურ ლიტერატურაში ტერმინები – Negligent Misstatement და Misrepresentation თითქმის ყოველთვის ერთობლივად გამოიყენება, რაც მათი ერთმანეთში აღრევას იწვევს. ასევე გარკვეულ შემთხვევაში მათ შორის განსხვავება საერთოდ იკარგება. კერძოდ, როგორც წესი, Negligent Misrepresentation-ს ადგილი აქვს ხელშემკვრელ მხარეებს შორის, მაშინ როდესაც Negligent Misstatement-ის გამოყენების სფერო სახელშეკრულებო ურთიერთობით არ შემოიფარგლება.¹¹ შესაბამისად, სახელშეკრულებო ურთიერთობისას სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომის შემთხვევაში, ორივე ტერმინის გამოყენება მართებულიად შეიძლება მივიჩნიოთ.

ანგლო-ამერიკულ სამართალში არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შედეგად სუფთა ქონებრივი ზიანის სამართლებრივი კონცეპტის წარმოშობა განაპირობა 1964 წლის საქმე – Hedley Byrne Co. vs. Heller Partners Ltd.¹² აღნიშნული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, სარეკლამო სააგენტომ საკუთარი ბანკისგან (A) მოითხოვა, რომ მას შეესწავლა პოტენციური კლიენტის კრედიტუნარიანობის ე. ი. გარკვეული ოდენობის ფულადი ვალდებულების დაფარვის ფინანსური შესაძლებლობის საკითხი. ბანკმა A-მ ჰკითხა სარეკლამო სააგენტოს პოტენციური კლიენტის ბანკს B-ს, შეეძლო თუ არა მას 100 000 გირვანქა სტერლინგის სესხის დაფარვა. ბანკმა B-მ A-ს მიაწოდა ინფორმაცია, რომლის თანახმადაც „პოტენციური კლიენტი არის მაღალი რეპუტაციის მქონე კომპანია და მიჩნეულია კარგ კომპანიად, რადგანაც ის აკმაყოფილებს

სტანდარტულ ბიზნეს-მოთხოვნებს.“ სარეკლამო სააგენტო მიენდო აღნიშნულ ინფორმაციას და კლიენტს გაუმარდა უკვე გაცემული კრედიტის თანხის ოდენობა. აღნიშნული მითითება, აღმოჩნდა არაზუსტი, რადგანაც სააგენტომ კლიენტის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის შედეგად დაკარგა 17 000 გირვანქა სტერლინგი. იმის გათვალისწინებით, რომ ბანკმა B-მ ინფორმაცია გასცა შესაბამისი დათქმის ვაკეთებით, რომლის თანახმადაც „ინფორმაცია განკუთვნილია მხოლოდ თქვენს მიერ პრივატული გამოყენებისთვის, ხოლო ბანკი და მისი წარმომადგენლები პასუხს არ აგებენ მის სისწორეზე,“ ინფორმაციის გამცემი ბანკის პასუხისმგებლობა სარეკლამო სააგენტოს წინაშე არ დადგა.¹³ მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულ საქმეში ინფორმაციის გამცემმა სუბიექტმა პასუხი არ აგო, სწორედ ამ საქმეში ჩამოყალიბდა პრინციპი, რომლის მიხედვით, ინფორმაციის უსასყიდლოდ გაცემის შემთხვევაშიც კი, თუ აღნიშნული მოხდა გაუფრთხილებლობით და ამან მიიყენა სხვა პირს სუფთა ქონებრივი ზიანი, პასუხისმგებლობა მაინც უნდა დადგეს. დღეის მდგომარეობით ეს წესი როგორც ინგლისურ, ასევე კანადურ დელიქტურ სამართალში ჩამოყალიბებული პრინციპია.¹⁴ თუმცა აღნიშნული პრინციპის ჩამოყალიბებას ხელი შეუწყო არა მხოლოდ იმ ზოგადმა განმარტებამ, რომელიც Hedley Byrne Co. vs. Heller Partners Ltd - ის საქმეში ინგლისის სასამართლომ გააკეთა, არამედ მისი ანაზღაურების სპეციფიკური (კონკრეტული) წინაპირობების შექმნამ, რამაც უფრო დააზუსტა ზიანის ანაზღაურების ძირითადი ელემენტები. კერძოდ, ინგლისის ლორდთა პალატამ საქმეში Caparo Industries Plc vs. Dickman განსაზღვრა სამსაფეხუროვანი ტესტი, რომლის მეშვეობითაც დაადგინა თუ რომელი გარემოებები უნდა შემოქმედეს სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დაკისრების მიზნით, არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას. აღნიშნული გარემოებებია: 1. ზიანი უნდა იყოს გონივრულად განჭვრეტადი; 2. მხარეთა შორის უნდა არსებობდეს განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობა; 3. მოპასუხისთვის გულისხმიერი ქცევის მოვალეობის დაკისრება სამართლიანი და გონივრული უნდა იყოს.¹⁵

წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: კომპანიას Caparo Industries PLC განზრახული ჰქონდა შეესყიდა სამიზნე კომპანია Fidelity PLC, რომლის ფინანსური მდგომარეობა საკმაოდ მძიმე იყო. 1984 წლის მარტში სამიზნე კომპანიამ გამოსცა ე.წ. „მოგების შესახებ გაფრთხილება“,¹⁶ რამაც გაანახევრა აქციების ღირებულებ-

¹⁰ იქვე, 32.
¹¹ <www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com> [25.11.2019]
¹² იბ., შენიშვნა 9, 32.

¹³ Hedley Byrne & Co Ltd vs. Heller & Partners Ltd [1964] AC 465.
¹⁴ იბ., შენიშვნა 9, 32.
¹⁵ Caparo Industries plc vs. Dickman [1990] UKHL 2.
¹⁶ მოგების შესახებ გაფრთხილება გულისხმობს კომპანიის მიერ აქციონერების მიმართ გაცემულ წინასწარ განცხადებას, რომლის თანახმად კომპანიის მოსალოდნელი მოგება მიმდინარე კვარტლის ბოლოს მნიშვნელოვნად იქნება შემცირებული გასული წლის იგივე კვარტალთან შედარებით ან კომპანიამ შეიძლება მხოლოდ ზარალი ნახოს. აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ ინფორმაცია სავარაუდო ზარალის შესახებ და ამიტომაც წინასწარი გაფრთხილება მათ ეხმარებათ

ბა. აღნიშნულის შემდეგ აქციათა ფასი თანდათან ეცემოდა. სწორედ ამ მომენტიდან Caparo Industries PLC-მ დიდი რაოდენობით დაიწყო აქციების შესყიდვა და ჯამში მიაღწია სამიზნე კომპანიის აქციათა 29.9 %-ს. იმავე წლის ივნისში სამიზნე კომპანიის ბუღალტერმა დიკმანმა მოამზადა და გამოაქვეყნა წლიური ანგარიში. აქციების პირველადი შესყიდვის შემდეგ Caparo Industries PLC-მ სხვა აქციონერების მიმართ გენერალური ოფერტის გაცემების გზით, როგორც ამას ადგილობრივი კანონმდებლობა ითვალისწინებდა, შეისყიდა კომპანიის დარჩენილი აქციები და გახდა მისი ერთპიროვნული მესაკუთრე. მხოლოდ ამის შემდეგ აღმოაჩინა ახალმა აქციონერმა, რომ სამიზნე კომპანიის ფინანსური მდგომარეობა იმაზე უარესი იყო, ვიდრე ეს აღწერილი ჰქონდა ბუღალტერს მის მიერ მომზადებულ წლიურ ანგარიშში. Caparo Industries PLC-მ სარჩელი აღძრა სასამართლოში ბუღალტერის - დიკმანის წინააღმდეგ და მოითხოვა მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება იმ საფუძველით, რომ ეს უკანასკნელი წლიური ანგარიშის მომზადებისას გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა. ზიანის ოდენობად განისაზღვრა სხვაობა - კომპანიის რეალურ და ბუღალტერის მიერ მითითებულ მონაცემებს შორის. ინგლისის ლორდთა პალატის მოსამართლე ბრიჯმა საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებები შეაფასა განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობის ელემენტის შემოღებით, რომლითაც მან განსაზღვრა, რომ ასეთი სახის ურთიერთობა შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ იმ აუდიტორის ან ბუღალტერის მიმართ, რომელიც ზუსტად (კონკრეტულად) განსაზღვრული პირისათვის (პირებისათვის) და ასევე ზუსტად (კონკრეტულად) განსაზღვრული მიზნით ამზადებს საბუღალტრო ანგარიშს. ამ შეფასებაზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ დაუშვებელია გულისხმიერების მოვალეობა არსებობდეს განსაზღვრული მოცულობით, დროით და პირთა წრის მიმართ. შესაბამისად, მოპასუხეს - ბუღალტერს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა კომპანიის იმ პოტენციური აქციონერის მიმართ, რომელმაც შეიძლება შეიძინოს კომპანიის აქციები თუნდაც საბუღალტრო ანგარიშებზე დაყრდნობით. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული მიდგომის შედეგად, განსაკუთრებით ახლო დამოკიდებულების არსებობა და მის საფუძველზე წარმოშობილი გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების დაკისრება გამართლებული არის იმ აქციონერთა წინაშე, რომლებიც კომპანიის არსებული წევრები არიან და საერთო კრების მეშვეობით გადაწყვეტილებებს იღებენ, ხოლო აღნიშნული სამართლებრივი კატეგორიები არ გამოიყენება იმ პოტენციური აქციონერების მიმართ, რომლებმაც კომპანიის წევრად გახდომის და მასში ინვესტირების თაობაზე შეიძლება მიიღონ გადაწყვეტილება.¹⁷ აღნიშნული გადაწყვეტილება განსაზღვრავს კონკრეტულ შემთხვევაში იმ პირთა წრეს, რომელთა მიმართაც აუდიტორისთვის ან ბუღალტერ-

სთვის გულისხმიერების ქცევის ვალდებულების დაკისრება სამართლიანი, გონივრული იქნება და აღნიშნულით გარკვეულწილად შემოსაზღვრავს გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების დაკისრების არეალს - შესაბამისად, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ფარგლებსაც.

გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება ატარებს უზოგადეს ხასიათს და მისი გამოყენების სფეროს შემოსაზღვრა აუცილებელია გარკვეულ შემთხვევებში უსამართლო შედეგის თავიდან აცილების მიზნით. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად არის აღნიშნული, რომ გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების დასაბუთება შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ კონკრეტული საკანონმდებლო დამცავი ნორმის ან სახელშეკრულებო ვალდებულების საფუძველზე.¹⁸ ანგლო-ამერიკული სამართალი ამ პოზიციას არ ითვალისწინებს და სრულებით გაუგებარი ხდება აღნიშნული სამართლის ფარგლებში გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების გამოყენების კონკრეტული არეალი. ზემოთ ხსენებული განპირობებულია იმ მიზეზით, რომ ანგლო-ამერიკული სამართალი სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე განვითარდა და განსხვავებით გერმანული თუ ფრანგული სამართლისგან, ის არ გვთავაზობს ზოგად დელიქტურ დათქმებს პასუხისმგებლობის თაობაზე. მიუხედავად ამისა, ანგლო-ამერიკული და გერმანული სამართალი ერთმანეთის მსგავსია სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით - ორივე მათგანი სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში ითვალისწინებს, განსხვავებით ფრანგული სამართლისგან, რომლის მიდგომაც ლიბერალურია და სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას ფართო არეალს ანიჭებს.¹⁹ შესაბამისად, მიუხედავად ანგლო-ამერიკული და გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგების მსგავსებისა პოლიტიკის თვალსაზრისით, მათ შორის განსხვავება რეგულირების მეთოდოლოგიის კუთხით მაინც ვლინდება.²⁰

ზემოთ ხსენებული განსხვავება რეგულირების მეთოდოლოგიაში, არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას, გულისხმობს შემდეგს: გერმანულ სამართალში ასეთ შემთხვევაში დამდგარი სუფთა ქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ძირითადად დოქტრინით „მესამე პირის მიმართ დამცავი ფუნქციონირების“ თაობაზე, ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში დელიქტური სამართლის წესით.²¹ აღნიშნული კი მხოლოდ ცნებებსა და სამართლებრივ ტექნიკას შორის სხვაობაზე მიუთითებს. გერმანიაში „მესამე პირის მიმართ დამცავი ფუნქციონირების“ (იხ. ქვემოთ) თეორია შეიმუშავა სასამართლო პრაქტიკამ, თუმცა ვიდრე უშუალოდ განვიხილავთ აღნი-

აქციების გაყიდვისა ან შექმნის თაობაზე სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში. იხ., <www.dictionary.cambridge.org> Profit Warning [03.01.2020]

¹⁷ Caparo Industries plc vs. Dickman [1990] UKHL 2.

¹⁸ იხ., შენიშვნა 2, 6.

¹⁹ G. Yunsong, Pure Economic Loss in China, Peking University Law Journal, Vol. 1, 2013, 78.

²⁰ სამართლებრივ კონსტრუქციათა ეკვივალენტობის თაობაზე იხ., რ. ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მიუნხენი, 2006, 16.

²¹ იქვე., 82.

შნულ სამართლებრივ კონსტრუქციას, აუცილებლად უნდა დავახასიათოთ მისი თეორიული წანამძღვრები.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ სუფთა ქონებრივი ზიანის შესაძლო ანაზღაურების საკითხის კვლევას არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას, შორეულ რომის სამართალშიც კი მივყავართ. კერძოდ, პრინციპი – *mandatum tua gratia* გულისხმობდა შემდეგს: პირი, რომელიც სხვა პირს მისცემს რჩევას, ამ უკანასკნელის მიერ ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მისაღებად, არ იყო ვალდებული ანაზღაურებინა რჩევის გათვალისწინების შედეგად დამდგარი ზიანი, თუ აღნიშნულ პირებს შორის არ არსებობდა ან სახელშეკრულებო ან დელიქტური ურთიერთობა.²² ზემოთ ხსენებული პრინციპი კერძო ავტონომიის გამოვლინებაა – სამოქალაქო ურთიერთობის ყოველი სუბიექტი თვითონ იღებს გადაწყვეტილებას განსახორციელებელი ქმედების თაობაზე, მათ შორის იმის თაობაზე, მიენდოს თუ არა მიღებულ ინფორმაციას, რჩევას. გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული პრინციპი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსითაც არის განმტკიცებული. კერძოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 675-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით: „სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან, დელიქტიდან ან სხვა საკანონმდებლო დანაწესიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის შეუზღუდავად პირი, რომელიც სხვა პირს აძლევს რჩევას ან რეკომენდაციას, არ არის ვალდებული, აანაზღაუროს რჩევის ან რეკომენდაციის გათვალისწინების შედეგად წარმოშობილი ზიანი.“ შესაბამისად, აღნიშნული დანაწესი ცხადყოფს, რომ რჩევისა და რეკომენდაციის მიცემისთვის პასუხისმგებლობა არ დგება, რადგანაც ზოგადად ასეთ შემთხვევაში სახეზეა კეთილგანწყობითი ურთიერთობა, რომელსაც არ გააჩნია სამართლებრივი ბოჭვის ძალა. თუმცა ეს საკანონმდებლო დანაწესი არ გამოიყენება ეკონომიკური ბაზრის სფეროებსა და პირის მიერ ინფორმაციის საკუთარი პროფესიული კომპეტენციის ფარგლებში გაცემის შემთხვევაში.²³ ქართულ სამართალში ასეთი ნორმა არ მოგვეპოვება, თუმცა სასამართლო პრაქტიკის მიერ მისი შემოღება პრინციპის დონეზე მაინც შესაძლებელია.²⁴ ზემოთ ხსენებული 675-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის ფორმულირება ითვალისწინებს, რომ პირმა რჩევისა ან რეკომენდაციის გამო პასუხი შეიძლება აგოს მხოლოდ სახელშეკრულებო, დელიქტური ან სხვა საკანონმდებლო დანაწესიდან გამომდინარე. შესაბამისად, უნდა მოვიძიოთ გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ის დანაწესები, რომლებიც ითვალისწინებენ

სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ესენია: 1. გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი, რომელიც ე.წ. დამცავი ნორმის დებულებას გვთავაზობს და 2. 826-ე პარაგრაფი, რომელიც ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ განზრახ ზიანის მიყენების შემადგენლობას განსაზღვრავს.²⁵ შესაბამისად, გერმანული სამართალი არ უარყოფს სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას ზოგადად, არამედ მისგან წარმოშობილი შესაბამისი პასუხისმგებლობის გაფართოებას გონივრულ შემზღუდვებს უწესებს.²⁶ სწორედ აღნიშნული შემზღუდვის განსაზღვრას ემსახურებოდნენ გერმანული სასამართლოები, როდესაც ისინი ცდილობდნენ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიღმა დაესაბუთებინათ სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში. აღნიშნული პირდაპირ არის დაკავშირებული სპეციალური ცოდნის მქონე პირის ე.წ. ექსპერტის პასუხისმგებლობის საკითხთან შემდეგი შემთხვევისთვის: თუ ექსპერტის ინფორმაცია ან რეკომენდაცია განკუთვნილი და წარდგენილია იმ პირის მიმართ, რომელთანაც ის უშუალო სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმყოფება, ხოლო მეორე მხარეს მიაღება სუფთა ქონებრივი ზიანი იმის გამო, რომ ზემოთ ხსენებული ინფორმაცია ან რეკომენდაცია არასწორი აღმოჩნდა, ამ უკანასკნელს ჩვეულებრივ ექნება ზიანის ანაზღაურების სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლება. თუმცა სახელშეკრულებო მოთხოვნები ვერ იქნება გამოყენებული ექსპერტის კონტრაჰენტის მიერ შესამე პირისათვის ინფორმაციის ან რჩევის გადაცემის შემთხვევაში, რომელთანაც არანაირ სამართლებრივ ურთიერთობაში ექსპერტი არ იმყოფება, ხოლო სუფთა ქონებრივი ზიანი ცხადია შესამე პირსაც იგივენაირად შეიძლება მიაღვეს, როგორც ექსპერტის უშუალო კონტრაჰენტს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული შემზღუდველი მოწესრიგება, სწორედ ამ უკანასკნელ შემთხვევას არ ითვალისწინებს და შესამე პირის ქონებრივი ინტერესი მხოლოდ საკანონმდებლო დანაწესებით რეალურად არ არის დაცული.

პირველი ნაბიჯი, რომელიც გერმანიის სასამართლოებმა სუფთა ქონებრივი ზიანისთვის პასუხისმგებლობის გაფართოებისკენ გადადგეს, 826-ე პარაგრაფის ფართო განმარტება იყო, რომლის შედეგადაც ბრალის ფორმას უნდა მოეპოვებინა არა მხოლოდ კანონით პირდაპირ ნახსენები განზრახვა, არამედ ასევე უხეში გაუფრთხილებლობაც, თუმცა ზიანის მიმყენებლის ქმედების ზნეობის ნორმებთან შესაბამისობის კონტექსტი უცვლელად დარჩა.²⁷ გერმანული

²² R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1990, 422.

²³ ი. კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიისა და მ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თ. დარჯანიის, ე. ჩაჩანიძის და ლ. თოთლაძის რედაქტორებით, თბილისი, 2014, 512.

²⁴ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარში 675-ე პარაგრაფის ანალოგად მიითითებულია სკ-ს 709-ე მუხლი, ეს უკანასკნელი მხოლოდ დავალების ხელშეკრულების ცნებას ითვალისწინებს და არ იცნობს ზემოთ განხილულ პრინციპს.

²⁵ იბ., შენიშვნა 2, 2.

²⁶ U. Volens, *Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict*, *Juridica International*, XVII, 2010, 177, ნაშრომიდან: C. V. Bar. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Erster Band. Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen*. München: C. H. Beck, 1996, 497.

²⁷ U. Volens, *Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict*, *Juridica International*, XVII, 2010, 178.

სასამართლოების მიერ გადადგმული შემდგომი ნაბიჯი „კონკლუდენტური შეთანხმების“ ფიქციის შემოღება იყო.²⁸ მხარეთა შორის „კონკლუდენტური შეთანხმების“ არსებობის ჰიპოთეტური დაშვება უნდა მომხდარიყო შემდეგი 2 წინაპირობის შემთხვევაში: 1. რჩევას ან ინფორმაციას უნდა ჰქონოდა რელევანტური ეკონომიკური მნიშვნელობა მიმღებლისთვის და ეს შეცნობადი უნდა ყოფილიყო მრჩევლის ან ინფორმაციის გამცემის მიერ; 2. მრჩეველს ან ინფორმაციის გამცემს უნდა ჰქონოდა სპეციალური ცოდნა ან ეკონომიკური მიზეზების გამო პირადად უნდა ყოფილიყო დაინტერესებული რჩევის/ინფორმაციის გაცემით. თუ ეს წინაპირობები არ გვექნებოდა სახეზე, მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა შემოწმებულიყო 826-ე პარაგრაფით დადგენილი მოცემულობა.

ზემოთ ხსენებული ორივე მიდგომა საბოლოო ჯამში გერმანული სასამართლოების მიერ იქნა უკუგდებული. „კონკლუდენტური შეთანხმების“ სამართლებრივი ფიქციის დასაბუთება არ იქნა მიჩნეული დამაჯერებლად, რის გამოც გერმანულმა სასამართლოებმა შემოიღეს ახალი სამართლებრივი ფიგურა – „მესამე პირთა დამცავი ფიქციის ხელშეკრულება.“²⁹ ფიქციისგან განსხვავებით, აღნიშნული დოქტრინის დასაბუთება საკმაოდ იოლი აღმოჩნდა. ის უბრალოდ ითვალისწინებს მხარეთა შეთანხმების შესაძლებლობას მესამე პირის (ანუ გარიგებაში არამონაწილე პირის) ქონებრივი ინტერესის დაცვის მიზნით. აღნიშნული შეთანხმებით არ ირღვევა გერმანული სამართლის რაიმე იმპერატიული ნორმა და შესაბამისად ის ნამდვილია. უფრო მეტიც, საპირისპირო შეთანხმება იქნება ბათილი, როგორც ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგება.³⁰ ასევე, არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ ექსპერტის პასუხისმგებლობა სუფთა ქონებრივი ზიანისთვის შეიძლება დამოუკიდებლად დადგეს 823-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის საფუძველზეც, რომლის გამოყენების წინაპირობა კანონით გათვალისწინებული კონკრეტული დამცავი ნორმის დარღვევაა.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან ცალსახად დგინდება, რომ გერმანულმა სამართალმა ინგლისურის საპირისპიროდ, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სახელშეკრულებო სამართალში მიუჩინა ადგილი, გარდა 823-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილით და 826-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შემთხვევა გარკვეულ მსგავსებას ავლენს ე.წ. Culpa in Contrahendo-ს თეორიასთან. შესაბამისად, აუცილებელია მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა და აღნიშნული მიზნით პირველ რიგში Culpa in Contrahendo-ს დახასიათება.

Culpa in Contrahendo-ს დოქტრინა შეიმუშავა ცნობილმა გერმანელმა სამართალმცოდნემ რუდოლფ იერინგმა, მის მიერ 1861 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში.³¹ აღნიშნული დოქტრინის მიხედვით, ზიანი უნდა ანაზღაურდეს იმ პირის მიერ, რომლის ბრალეულობა ქმედებამაც სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების პერიოდში ხელი შეუშალა ხელშეკრულების დადებას.³² აღსანიშნავია, რომ რამდენიმე პრობლემა არის ზემოთ ხსენებულ დოქტრინასთან დაკავშირებული. უპირველესად უნდა ითქვას, რომ ზოგადად რთულია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის იდენტიფიცირება, რადგანაც მისი წარმოშობა დამოკიდებულია მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ მხარეებმა მოლაპარაკება დაიწყეს. შესაბამისად, ყოველ ასეთ კონკრეტულ შემთხვევაში გადასაწყვეტია საკითხი, რამდენად უნდა მიანიჭოს არსებულმა მართლწესრიგმა სამართლებრივი მნიშვნელობა მხარეთა ურთიერთობას იმ თვალსაზრისით, რომ მათი ინტერესები ჯერ კიდევ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში იყოს დაცული.³³ მომდევნო პრობლემური საკითხი რაც ასევე დაკავშირებულია ზემოთ ხსენებულ დოქტრინასთან გულისხმობს შემდეგს: განსახილველი ურთიერთობა ატარებს სახელშეკრულებო თუ არასახელშეკრულებო ხასიათს. შესაბამისად, მის მიმართ უნდა გამოვიყენოთ სახელშეკრულებო/კანონისმიერი დაცვის საშუალებები თუ ის აცალიბებს სპეციფიკურ მესამე ტიპის პასუხისმგებლობას სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის გვერდით.³⁴ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს საკითხი ბუნდოვანია, თუმცა მაინც მიჩნეულია, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების ანალოგიის წესით გამოყენება წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სრულყოფისთვის მიზანშეწონილია.³⁵

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა იერი-ნგის მიერ შემუშავებული დოქტრინა საკანონმდებლო დონეზე არ გაითვალისწინეს. თუმცა აღნიშნულმა დოქტრინამ მხარდაჭერა სასამართლო პრაქტიკის მხრიდან ჰპოვა, რომელმაც ფართოდ განმარტა 242-ე პარაგრაფით დადგენილი კეთილსინდისიერების პრინციპი და მასში Culpa in

²⁸ იქვე., 178.
²⁹ რუსიაშვილი/ალოდაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 349-37-ე და მომდევნო ველები; გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, კანონის კრებული, თბილისი 2019, 229-ე და მომდევნო გვერდები.
³⁰ U. Volens, Expert’s Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict, Juridica International, XVII, 2010, 178, ნაშრომიდან: G. Wagner. — MüKo (შენიშვნა 3), § 826, ველი N 66, სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებით.

³¹ F. Kessler, E. Fine, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study, Harvard Law Review Vol. 77, 1964, 401.
³² იქვე., 401.
³³ M. Novotna, M. Jurcova, Tort Law, Trnava, 2013, 76, ნაშრომიდან: J. Cartwright, M. Hesselink, Precontractual Liability in European Private Law, New York, Cambridge University Press 2008, 450.
³⁴ იქვე., 76.
³⁵ იხ., შენიშვნა 32, 77, ნაშრომიდან: J. Cartwright, M. Hesselink, Precontractual Liability in European Private Law, New York, Cambridge University Press 2008, 38.

Contrahendo–ს შემთხვევაც მოიაზრა.³⁶ საპირისპირო ვითარებაა საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, სადაც არაკეთილგანწყობილი არიან ზემოთ ხსენებული დოქტრინის გამოყენების მიმართ. აღნიშნული გამოწვეულია ხელშეკრულების ცნებისადმი განსხვავებული მიდგომით კონტინენტურ–ევროპული და ანგლო–ამერიკული სამართლის მხრიდან.³⁷ გერმანული მოდელი აირჩია საფრანგეთმა, ბელგიამ და ლუქსემბურგმა. იმ ქვეყნების რიცხვი, რომელთა კანონმდებლობაც, ცალკე კონკრეტული საკანონმდებლო დათქმის გაკეთების გზით აწესრიგებს Culpa in Contrahendo–ს შემთხვევას მცირეა. მათ შორისაა იტალია, ისრაელი, საბერძნეთი, პორტუგალია.³⁸ საქართველო სწორედ ამ უკანასკნელთა რიცხვს განეკუთვნება. კერძოდ, სკ–ის 317–ე მუხლის მე–2 და მე–3 ნაწილები განამტკიცებენ იმ ნორმებს, რომლებიც Culpa in Contrahendo–ს მომწესრიგებელ ქცევის წესებად მიიჩნევა.³⁹

იმისათვის, რომ განისაზღვროს, არის თუ არა შესაძლებელი სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომა და მისი ანაზღაურების მოთხოვნა აღნიშნული ინსტიტუტის ფარგლებში, გასაანალიზებელია შემდეგი საკითხი: სკ–ის 317–ე მუხლის მე–სამე ნაწილი ითვალისწინებს იმ ხარჯების ანაზღაურებას, რომლებიც ერთ–ერთმა მონაწილემ ხელშეკრულების დასაბრუნებლად გასწია, რომელიც მეორე მონაწილის ბრალეული მოქმედების შედეგად არ დაიდო. არანაირი მითითება რაიმე სახის ზიანის დადგომისა და მისი ანაზღაურების შესაძლებლობის თაობაზე, ზემოთ ხსენებულ ნორმაში მოცემული არ არის. მიუხედავად ამისა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის თანახმად წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის სამართლებრივი შედეგი არ შეიძლება იყოს მხოლოდ ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრება კონტრაპენტისათვის.⁴⁰ ამასთან დასაშვებია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაც, რადგანაც ხელშეკრულების დადებამდე მხარეებმა შეიძლება ერთმანეთს არსებითი ინფორმაცია გადასცენ, რომლის გამჟღავნებამაც შესაძლოა ხელყოს რომელიმე მხარის ინტერესი.⁴¹ თუმცა ასევე მითითებულია, რომ ხელშეკრულების დაუდებლობის შემთხვევაში არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მიუღებელი შემოსავალი, როგორც პასუხისმგებლობა სკ–ის 316–ე მუხლით განსაზღვრული ვალდებულების ბრალეული დარღვევისათვის.⁴² აღნიშნული პოზიციიდან შესაძლებელია ამოვიკითხოთ 2 პოტენციური სამართლებრივი მოთხოვნა, რომე-

ლთაგან უნდა მოხდეს სუფთა ქონებრივი ზიანის იდენტიფიცირება: 1. ხარჯების გაწევა და მათი ანაზღაურება – მოლაპარაკების მონაწილე ერთ–ერთმა მხარემ ითხოვა განსაზღვრული სამუშაოების შესრულება სამომავლოდ ხელშეკრულების დადების მიზნით. მიუხედავად იმისა, რომ კონტრაპენტმა აღნიშნული სამუშაოები შეასრულა, ხელშეკრულების ხელმოწერის დღეს შემკვეთმა უარი განაცხადა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლაზე, რადგანაც მანამდე სხვა კონტრაპენტი მოძებნა უკეთესი პირობებით.⁴³ ასეთ შემთხვევაში საუბარია სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული და გაღებული გონივრული ხარჯების ანაზღაურებაზე, რომელიც რეალური ზიანია. აღნიშნულის მაგალითად ასევე დასახელებულია ხარჯები ტრანსპორტირებაზე, სასტუმროზე და კონსულტაციებზე, რომელთა გაღებაც მოხდა ჩაშლილი მოლაპარაკების პარალელურად.⁴⁴ პრობლემურია სუფთა ქონებრივი ზიანის არსებობის მტკიცება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას. კერძოდ, როგორც წინამდებარე ნაშრომის დასაწყისში აღნიშნეთ, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები სკ–ს 992–ე მუხლში უნდა ამოვიკითხოთ. ქართული სასამართლო პრაქტიკა, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობასა და დელიქტს შორის მხოლოდ ერთ განმასხვავებელ ნიშანს ასახელებს. კერძოდ, დელიქტი Culpa in Contrahendo–საგან განსხვავებით, აბსოლუტური, არაპერსონალური კატეგორიაა და მისი სუბიექტი შესაძლოა ნებისმიერი პირი იყოს, რომელთანაც მხარე არათუ ხელშეკრულებას დებს, არამედ არც არასოდეს უნახავს. დელიქტის სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, წინასახელშეკრულებო ბრალი კი მხოლოდ მოლაპარაკების მონაწილეს შეიძლება მიუძღვოდეს.⁴⁵ ერთი მხრივ ამ ორ ინსტიტუტს შორის არსებითი სხვაობის არარსებობაზე უთითებენ ლიტერატურაშიც. კერძოდ, ჩინურ სამართალში მიიჩნევა, რომ ყველა ის ქმედება, რომელიც Culpa in Contrahendo–ს დამდგენ ნორმაში მოიაზრება, ასევე მოცულია სუფთა ქონებრივი ზიანის შესაბამის მუხლშიც, რის გამოც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ქცევის წესი უსარგებლო ხდება.⁴⁶ მიუხედავად ამისა, ის მოსაზრებაც არის გამოთქმული, რომ Culpa in Contrahendo–ს აქვს დამოუკიდებელი ნორმატიული მნიშვნელობა და სუფთა ქონებრივი ზიანის დამდგენი ნორმა არ უნდა იქნეს იმგვარად განმარტებული, რომ თავის მხრივ აზრი დააკარგინოს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მოთხოვნების დამდგენ ნორმას.⁴⁷ ეს უკანასკნელი მოსაზრება არის გასაზიარებელი, თუმცა ქართული სამართლებრივი მოწესრიგების გათვალისწინებით შემდე-

³⁶ ნ. ხუნაშვილი, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბილისი, 2016, 191.

³⁷ იბ., შენიშვნა 32, 77, ნაშრომიდან: J. Kiršiene, N. Leonova, Qualification of Pre-Contractual Liability and the Value of Lost Opportunity as a Form of Losses, Jurisprudence 1/2009, 227.

³⁸ იქვე, 77.

³⁹ ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 75.

⁴⁰ იბ., შენიშვნა 35, 195.

⁴¹ იქვე, 196.

⁴² იქვე, 195.

⁴³ იბ., მაგალითი, ნ. ხუნაშვილი, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბილისი, 2016, 190, ნაშრომიდან: R. Zimmerman, S. Whittaker, Good Faith in European Contract Law, Cambridge, 2008, 236–257.

⁴⁴ იბ., შენიშვნა 19, 84.

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 09 მარტის განჩინება № ას–898–848–2015.

⁴⁶ იბ., შენიშვნა 19, 84.

⁴⁷ იქვე, 85.

გი სურათი გვაქვს: როგორც ზემოთ აღინიშნა სკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შეფასება შესაძლებელია მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის იმ კონტექსტში, რომელიც დამცავი ნორმის დარღვევას გულისხმობს, რისი მიზანიც თავის მხრივ არ არის აბსოლუტური სიკეთეების დაცვა. *Culpa in Contrahendo*-ს ფარგლებში კი საუბარია იმ ნდობის დარღვევაზე, რომელიც ხელშეკრულების დადების მიმართ მხარეს წარმოეშვა. ამ ნდობის ნორმატიული საფუძველი სკ-ს 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ნახსენები „ვალდებულებაა“, რომელიც თავის მხრივ სკ-ის 316-ე მუხლის შინაარსს ემყარება. საუბარია ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე წარმოშობილი ნდობის შესაბამისად ქცევის ვალდებულებაზე, რომელიც თავის მხრივ განსაკუთრებული გულისხმიერი ქცევის მოვალეობას აკისრებს მხარეს. აღნიშნულის საპირისპიროდ სკ-ის 992-ე მუხლით გათვალისწინებული დამცავი ნორმის ცნების ქვეშ მოიაზრება კანონით განსაზღვრული კონკრეტული ქცევის წესი, რომელიც კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფის ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად ასევე კონკრეტული ტიპის ხელყოფისგან. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი თაღლითობის მუხლის შემადგენლობა.⁴⁸ ცალსახაა, რომ სკ-ის 316-ე მუხლი, ასევე 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, ასეთ კონკრეტულ შემადგენლობას არ ითვალისწინებს და შესაბამისად არ იცავენ რა პირს კონკრეტული ტიპის ხელყოფისგან, მათი მიზნევა დამცავ ნორმებად არ უნდა იქნეს გამართლებული. აქედან გამომდინარე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება საკითხი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა დადგეს სუფთა ქონებრივი ზიანი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, როდესაც მისი დადგომის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა დამცავი ნორმის დარღვევაა, ხოლო *Culpa in Contrahendo*-ს ფარგლებში ზიანის ანაზღაურების მიზნებისთვის ამ წინაპირობის არსებობა არ არის აუცილებელი. პასუხი შემდეგია: იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების დადება განპირობებულია მოლაპარაკების მონაწილის მხრიდან ისეთი ქმედებით, რომელიც არღვევს კონკრეტულ დამცავ ნორმას, ხოლო მეორე პირმა ხელშეკრულების შესრულებით ნახა ზიანი, აღნიშნულის ანაზღაურება უნდა მოხდეს სუფთა ქონებრივი ზიანის სახით სკ-ს 992-ე მუხლის საფუძველზე, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი ჰქონდა მხოლოდ ხარჯების გაღებას, თუმცა ხელშეკრულება არ დაიდო წინასახელშეკრულებო ბრალის არსებობის გამო, მაშინ ის ჩვეულებრივ უნდა ანაზღაურდეს სკ-ს 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე, როგორც რეალური ზიანი. შესაბამისად, თუ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში პირმა განიცადა ზიანი ხარჯების გაღებით, ყოველგვარი დამცავი ნორმის დარღვევის გარეშე, მაშინ აღნიშნული არ ჩაითვლება სუფთა ქონებრივი ზიანად და მისი ანაზღაურება სკ-ს 317-ე, 316-ე მუხლების შესაბამისად უნდა იყოს შესაძლებელი, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი ხარჯების გაწე-

ვაში არ გამოიხატება, მაშინ საქმე გვაქვს სკ-ს 992-ე მუხლის მოქმედების სფეროსთან. 2. მეორე პოტენციური სამართლებრივი მოთხოვნა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში ხელშეკრულების ვერდადებით გამოწვეული მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებაა, რაც გარკვეულწილად უარყოფილია ქართული სასამართლო პრაქტიკით.⁴⁹ მიუხედავად ამისა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სწორად არის მიითვებული ამ სახის ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობაზე.⁵⁰

არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას სუფთა ქონებრივი ზიანის კონცეპტის წარმოშობის საფუძველთან დაკავშირებით ასევე უნდა აღინიშნოს უნიციფირებული აქტის - ევროპული კერძო სამართლის პრინციპების, განმარტებებისა და მოდელური წესების (შემდგომში - DCFR) მოწესრიგება.⁵¹ კერძოდ, აღნიშნული აქტის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ პირი განიცდის ზიანს არასწორი ინფორმაციის ან რეკომენდაციის მიმართ გონივრული ნდობის შედეგად განხორციელებული ქმედების ან გადაწყვეტილების მიღების გამო, მაშინ აღნიშნული ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას შემდეგი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში: 1. რჩევა ან ინფორმაცია წარმოდგენილია იმ პირის მიერ, რომელმაც აღნიშნული განახორციელა საკუთარი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში ან უბრალოდ ვაჭრობის პროცესში; 2. რჩევის ან ინფორმაციის წარმოდგენმა იცოდა ან გონივრულად იყო მოსალოდნელი სცოდნოდა, რომ მიმღები დაეყრდნობოდა რჩევას ან ინფორმაციას გადაწყვეტილების მიღებისას.⁵² ამ წინაპირობების გათვალისწინებით, საუბარია არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე, თუმცა იმ შემთხვევაში თუ აღნიშნული ურთიერთობა მოწესრიგებული იქნება მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით, ცხადია უპირატესობა ამ უკანასკნელს მიენიჭება.

III. ნდობა სპეციალური ცოდნის მქონე პირის მიმართ

უპირველესი წინაპირობა შესაბამისი პასუხისმგებლობის წარმოსაშობად, ინფორმაციის ან რჩევის წარმდგენი პირის მიერ პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული მოქმედების მიმართ ნდობის არსებობაა. აღნიშნული ნდობის არსებობა დგინდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მას აქვს კონკრეტული ხასიათი იმ განცხადების მიმართ, რასაც ინფორმაციის წარმდგენი აკეთებს და ასევე ამ უკანასკნელმა იცის მის მიერ გაკეთებულ განცხადებასთან დაკავშირებით ნდობის შესაძლო ფორმირების თაობაზე. ასევე აღნიშნული რჩევის ან ინფორმაციის გაცემა

⁴⁸ იხ., შენიშვნა 4, 202.

⁴⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 21 მარტის განჩინება N 3კ-1156-02.

⁵⁰ გ. ვაშაკიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2019, 49.

⁵¹ ნ. ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების ვაგლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, თბილისი, 2015, 34.

⁵² იხ., შენიშვნა 26, 180.

უნდა მოხდეს პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. შესაბამისად მოთხოვნა არ წარმოეშვა იმ ნებისმიერ პირს, რომელმაც უბრალოდ იცის ექსპერტის მიერ გაცემული ინფორმაციის შინაარსი. ასევე გადამწყვეტი არ არის ის ფაქტორი, რომ სპეციალური ცოდნის მქონე პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, ზოგადად ვინმეს მიერ რეკომენდაციის ან ინფორმაციის ვათვალისწინების თაობაზე. შესაბამისად, მხოლოდ ის შემთხვევები მოიაზრება DCFR-ის მე-6 მუხლის მოქმედების სფეროში, რომელიც პირთა განსაზღვრული წრის მიმართ რჩევის ან ინფორმაციის გაცემას გულისხმობს.⁵³ შესაბამისად ექსპერტმა უნდა იცოდეს თუ კონკრეტულად ვინ დაეყრდნობა მის მიერ გაცემულ ინფორმაციას ან რჩევას. საკმარისია, რომ პირი რომელიც განსაზღვრულ წრეს განეკუთვნება, ექსპერტის მიერ მიიღებს ინფორმაციას ან რჩევას, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა აღნიშნული ინფორმაცია ან რჩევა გამიზნული მიმღებისთვის უშუალოდ და პერსონალურად.

ქართული სამართლისთვის ამ მხრივ საინტერესო იქნება ესტონური სამართლის მიმოხილვა, რადგანაც ეს უკანასკნელი საქართველოს მსგავსად პოსტსაბჭოთა სივრცეს განეკუთვნება და მისი ამჟამინდელი გამოცდილება გამოსადეგი უნდა იყოს ქართული რეალობისთვის. ესტონური სამართლის მიხედვით ნდობის ფორმირებისათვის აუცილებელია, რომ ინფორმაციის ან რჩევის წარმდგენს ჰქონდეს სპეციალური ცოდნა და შესაბამისი პროფესიული პასუხისმგებლობის ალების უნარი.⁵⁴ ხშირად ექსპერტის პროფესიული პოზიცია გამოხატულია აუდიტორის, ადვოკატის ან უძრავი ქონების შემფასებლის სახით, რაც საკმარისია ზემოთ ხსენებული ნდობის ფორმირებისთვის ანუ თუ პირი არის ჩამოთვლილთაგან რომელიმე პროფესიის წარმომადგენელი, მაშინ მის მიერ გაცემული ინფორმაციის ან რჩევის მიმართ შესაბამისი ნდობის არსებობა ივარაუდება. ვათვალისწინებელია, რომ ექსპერტის ცნება ფართოდაა განმარტებული და მასში ასევე მოიაზრება პირი, რომელიც არის ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენელი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში და კონტრაპტენტს არასწორ ინფორმაციას აწვდის ხელშეკრულების საგნის თაობაზე, ეს უკანასკნელი კი მიენდობა აღნიშნულს, რადგანაც მას გააჩნია კონკრეტული ნდობა მეორე მხარის წარმომადგენლის მიმართ. იმ პირთა ჯგუფი, რომლებიც უშუალოდ ექსპერტის კატეგორიას განეკუთვნებიან საკმაოდ ფართოა. ესენი არიან: აუდიტორები, ადვოკატები ან სხვა ტიპის იურისტები, საგადასახადო მრჩეველები, ნოტარიუსები, არქიტექტორები, უძრავი ქონების შემფასებლები, სერტიფიცირებული თარჯიმნები, მინდობილი პირები გადახდისუუნარობის საქმეში (მაგალითად, გაკოტრების ან რეაბილიტაციის მმართველები), აღმასრულებლები, საინვესტიციო მრჩეველები და სხვა სპეციალისტები, რომლებიც რჩევას ან ინფორმაციას აძლევენ პირებს ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებით. ამ მი-

დგომის გაზიარება ქართულ სამართალშიც არის მიზანშეწონილი და შესაძლებელი შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის განვითარების გზით.

გერმანული სამართლის მიხედვით, თუ მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობა არ დგინდება, სასამართლო მაინც განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც ექსპერტის პასუხისმგებლობის პრინციპი გამოიყენება. ეს არის მხარეთა შორის არსებული ან დაგეგმილი გრძელვადიანი ურთიერთობა, რომლის ფარგლებშიც რჩევის ან ინფორმაციის მიწოდება ხდება.⁵⁵ კერძოდ, დაგეგმილი გრძელვადიანი ურთიერთობის მიმართ გამოიყენება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 311-ე პარაგრაფის მე-2 და მე-3 ნაწილები (რომლის ქართული ანალოგია სკ-ის 317-ე მუხლი), ასევე 241-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი (რომლის ქართული ანალოგია სკ-ს 316-ე მუხლი). აღნიშნული კი მიუთითებს იმ დანაწესების გამოყენებაზე, რომელიც თავისი არსით *Culpa in Contrahendo*-ს დოქტრინას განეკუთვნებიან და გერმანიაში 2002 წელს განხორციელებული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის ნაწილია.

აუცილებელია აღინიშნოს ის გარემოება, რომ გერმანული სასამართლოების მიერ „მესამე პირთა დამცავი ფუნქციონირების“ ხელშეკრულების“ თეორიის შემოღების შემდეგ, ასევე მოხდა მისი ფართო განმარტება და მესამე პირთა კატეგორიაში მოხვდნენ ის პირებიც, რომელთა ინტერესებიც ეწინააღმდეგება ინფორმაციის უშუალო მაძიებლის ინტერესს.⁵⁶ მაგალითად, პირი დაინტერესებულია ბანკიდან კრედიტის აღებით, ხოლო თავის მხრივ ბანკი დაინტერესებულია იმ უძრავი ქონების საბაზრო ღირებულების დადგენით, რომლის იპოთეკით დატვირთვასაც აპირებს. ასეთ შემთხვევაში უძრავი ქონების შემფასებლის გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება ბანკის წინაშე ივარაუდება, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ინფორმაციის მიღებით პირველ რიგში პოტენციური მსესხებელია დაინტერესებული, რადგანაც წინააღმდეგ შემთხვევაში მას კრედიტს არ მისცემენ. ბანკსა და კლიენტს შორის ინტერესთა კონფლიქტი შეიძლება გამოიხატებოდეს იმაში, რომ ბანკი ყოველთვის დაინტერესებული იქნება უძრავი ქონების საბაზრო ღირებულების ობიექტური შეფასებით, ხოლო კლიენტის ინტერესს შეიძლება ხელოვნურად გაზრდილი ღირებულების მითითება წარმოადგენდეს. გარდა აღნიშნულისა, ასევე გასათვალისწინებელია, რომ ექსპერტი ვერ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან იმაზე მითითებით, რომ პირმა, რომელსაც მისგან უნდა მიეღო კვალიფიციური ინფორმაცია, თავის მხრივ მოატყუა იგი მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ ან დაუმალა ამ გარემოებათა გარკვეული ნაწილი. მიუხედავად ამისა, ექსპერტის პასუხისმგებლობა შეიძლება გამორიცხული იყოს იმ შემთხვევაში, როცა მას არ მიუღია აუცილე-

⁵³ იბ., შენიშვნა 26, 181.

⁵⁴ იქვე., 181.

⁵⁵ იბ., შენიშვნა 26, 182, ნაშრომიდან: *H. Sprau*. — Palandt (შენიშვნა 21), § 675, ველი N 47, სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებით.

⁵⁶ იქვე., 182.

ბელი ინფორმაცია მოთხოვნილი მოსაზრების გასაცემად და აღნიშნულ დათქმას გააკეთებს გაცემულ მოსაზრებაში. ასევე ექსპერტის პასუხისმგებლობა შეიძლება გამოირიცხოს იყოს მაშინ როცა ის შესაბამის დათქმას გააკეთებს იმის თაობაზე, რომ მისი მოსაზრებები/დასკვნები გამომდინარეობს მხოლოდ ინფორმაციის მაძიებლის მიერ მისთვის მიწოდებულ მონაცემებზე დაყრდნობით.⁵⁷

IV. ინფორმაციის ან მოსაზრების მიწოდება

ექსპერტის მიერ წარდგენილი ინფორმაცია ან მოსაზრება ფაქტობრივ გარემოებათა და რეკომენდაციათა ერთობლიობაა, რომელზე დაყრდნობითაც მესამე პირი ქონებრივ გადაწყვეტილებას იღებს.⁵⁸ ქონებრივი ხასიათის გადაწყვეტილებების მაგალითებად მიიჩნევა განსაზღვრული საკუთრების შეძენა ან გასხვისება, ხელშეკრულების დადება, ნებისმიერი სახის გადაწყვეტილება, რომელიც გავლენას ახდენს იმ პირის ფინანსურ მდგომარეობაზე, რომელმაც მიღებულ ინფორმაციაზე ან მოსაზრებაზე დაყრდნობით უნდა იმოქმედოს. ესტონური სამართლის მიხედვით მიიჩნევა, რომ ექსპერტის პასუხისმგებლობის საკითხი შესაძლოა წარმოიშვას არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხოლოდ ფაქტობრივ ინფორმაციას გასცემს დაინტერესებულ პირზე, არამედ მაშინაც როდესაც მოსაზრების გადაცემასთან გვაქვს საქმე.⁵⁹ მოსაზრება ყოველთვის მოიცავს სუბიექტური შეფასების ელემენტს, რითიც ის განსხვავდება ფაქტების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებისგან. გერმანული სამართლის მიხედვით, არ არის აუცილებელი, რომ ექსპერტის მიერ გაცემული ინფორმაცია ფაქტებისა და მოსაზრებების კომბინაცია იყოს. მიუხედავად ამისა, გაცემული ინფორმაცია უნდა იყოს სწორი და სრული. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, DCFR-ის მიხედვით, მხოლოდ რჩევისა და ფაქტის კომბინაციამ შეიძლება შესაბამისი პასუხისმგებლობა წარმოიშვას.⁶⁰ ესტონური სამართლის მიხედვით, ექსპერტის მიერ გაცემული ნებისმიერი განცხადება არ მიიჩნევა ინფორმაციად ან მოსაზრებად. განცხადება უნდა გავლენას განსაზღვრული ფორმით, სულ მცირე წარმოდგენილი უნდა იყოს წერილობით და ასევე ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მესამე პირებისთვის.⁶¹

V. მიწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით მოქმედება

DCFR-ის მიხედვით პასუხისმგებლობის შემდეგი წინაპირობა მიღებული ინფორმაციის მიმართ გონივრული ნდობის დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანია.⁶² შესაბამისად,

⁵⁷ იბ., შენიშვნა 26, 182, ნაშრომიდან: BGH NJW 1998, 1059.
⁵⁸ იბ., შენიშვნა 26, 182.
⁵⁹ იქვე., 182.
⁶⁰ იქვე., 182.
⁶¹ იბ., შენიშვნა 26, 183, ნაშრომიდან: T. Tampuu, M. Käerdi (შენიშვნა 25), 671.
⁶² იბ., შენიშვნა 26, 184, ნაშრომიდან: C. v. Bar, E. Clive (შენიშვნა 38), 348.

ის პირი არ მოქმედებს გონივრული ნდობის საფუძველზე, რომელმაც იცოდა ან რომელსაც უნდა სცოდნოდა მიღებული ინფორმაციის უსწორობის ან მოსაზრების არაადეკვატურობის შესახებ ან იმ ექსპერტისგან მიიღო ინფორმაცია, რომელმაც დათქმის გაკეთებით გამოირიცხა საკუთარი პასუხისმგებლობა.

აუცილებლად ერთმანეთისგან გასამიჯნია პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი ობიექტური და სუბიექტური კრიტერიუმები. პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელ ობიექტურ კრიტერიუმს განეკუთვნებიან ისეთი ელემენტები როგორცაა ექსპერტის პოზიცია, მოსაზრების ან ინფორმაციის შინაარსი, მოსაზრების ან ინფორმაციის გამოხატვის ფორმა. სუბიექტური ელემენტი წარმოდგენილია ინფორმაციის მიმღებლის მიერ ინფორმაციისადმი გონივრული ნდობით. აღნიშნული ელემენტის არსებობა გამოირიცხულია, თუ ინფორმაციის მიმღებმა იცოდა ექსპერტის არასაიმედოობის, ინფორმაციის უსწორობის ან გამოთქმულ მოსაზრებაში არსებული შეუსაბამობების შესახებ. გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მიღებული მონაცემებისადმი ნდობის შეფასება უნდა მოხდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 254-ე პარაგრაფის მიხედვით, რომელიც თანაბრალეულობის წესს ითვალისწინებს. აღნიშნული პარაგრაფი არის სკ-ს 415-ე მუხლის ანალოგი, რომელიც დამარალებულის მიერ ზიანის წარმოშობაში ხელის შეწყობის შემთხვევას და შესაბამის პასუხისმგებლობას განსაზღვრავს.⁶³ აღნიშნული ნორმის მიხედვით, არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომის შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს შემდეგი გარემოება: იცოდა ან უნდა სცოდნოდა თუ არა ინფორმაციის მიმღებს ზემოთ ხსენებული გარემოებების თაობაზე. ამ ფაქტის დადგენის შემთხვევაში შესაძლებელია ექსპერტის პასუხისმგებლობა ან საერთოდ ან ნაწილობრივ გამოირიცხოს. ნდობის არსებობა უნდა შეფასდეს ინფორმაციის მიმღების ჰორიზონტიდან. კერძოდ, ინფორმაციის მიმღებს უნდა შეეძლოს იმის აღქმა, რომ მის მიერ მიღებული ინფორმაცია დაკავშირებულია თავის მხრივ ექსპერტის მიერ შესასრულებელ რაიმე სახელშეკრულებო ან კანონისმიერ ვალდებულებასთან. შესაბამისად, ექსპერტის პასუხისმგებლობა არ დადგება თუნდაც არასწორი, მაგრამ საჯაროდ გაცემებული განცხადების შემთხვევაში, მაგალითად გაზეთის, ჟურნალის ან მასმედის მეშვეობით.⁶⁴

VI. მართლწინააღმდეგობა

ზოგადად მართლწინააღმდეგობის განსაზღვრისას ყურადღება უნდა მივაქციოთ იმ თეორიებს, რომელთა მიზანიც ზემოთ ხსენებული ცნების განმარტებაა და შემდგომ უნდა მოვახდინოთ იმის იდენტიფიცირება, თუ რომელ მათგანს აღიარებს განსახილველი მართლწესრიგი. ისინი

⁶³ იბ., შენიშვნა 23, 868.
⁶⁴ იბ., შენიშვნა 26, 183.

ცნობილი არიან შედეგისა და ქმედების მართლწინააღმდეგობის სახელით.⁶⁵ შედეგის მართლწინააღმდეგობა გერმანული იურიდიული ლიტერატურის ქმნილებაა, რომლის მიხედვით მართლწინააღმდეგობა გამომდინარეობს დამდგარი შედეგიდან, მიუხედავად იმისა დაარღვია თუ არა პირმა რაიმე დაშვებული ქცევის წესი, აკრძალვა ან წინდახედულობის ზომა. აღნიშნულის საპირისპიროდ ქმედების მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს არსებული წესის დაარღვევას, მიუხედავად დამდგარი შედეგისა. ეს უკანასკნელი გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემოღებული კატეგორიაა. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული დელიქტური გენერალური დათქმა ითვლება შევიცარული ანალოგიური დათქმის გამოვლინებად, შესაბამისად, სკ-ს 992-ე მუხლის მოწესრიგების მიზნებისთვის ყურადღება უნდა მიექცეს შევიცარული სამართლის მიხედვით მართლწინააღმდეგობის განსაზღვრას.⁶⁶ აღნიშნული განსაზღვრების მიხედვით კი მართლწინააღმდეგობა გამოისატება 2 სახით – 1. აბსოლუტური სიკეთის დაზიანებით და 2. დამცავი ნორმის დარღვევით, რასაც თან სდევს დაზარალებულის ქონების შემცირება. ანალოგიურად უნდა განისაზღვრებოდეს მართლწინააღმდეგობის ცნება ქართული სამართალითაც.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომის შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობის განსაზღვრისას მოყვანილია შემდეგი მაგალითი: საბანკო კრედიტის მიღების მიზნით, საწარმოს დირექტორი ბანკს წარუდგენს გაყალბებულ საბუღალტრო დოკუმენტაციას. საბუღალტრო დოკუმენტაციასთან ერთად ასევე წარუდგენს აუდიტორული კომპანიის დასკვნას, რომელიც შეცდომით ადასტურებს საბუღალტრო დოკუმენტაციაში ასახულ ყალბ ინფორმაციას. საბუღალტრო დოკუმენტაციისა და აუდიტის დასკვნის სისწორეზე დაყრდნობით, ბანკი გასცემს დიდი ოდენობის კრედიტს. საკრედიტო მოთხოვნის აღსრულება ვერ ხერხდება, ვინაიდან საწარმო გადახდისუნაროა.⁶⁷ ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს როგორც საწარმოს დირექტორის, ასევე ბუღალტრის ქმედება. საწარმოს დირექტორის შემთხვევაში სახეზეა საბუღალტრო დოკუმენტაციის გაყალბება, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადი ქმედებაა. კერძოდ, აღნიშნული გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 362-ე მუხლის მიხედვით, რომელიც ოფიციალური ყალბი დოკუმენტის დამზადებისათვის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. შესაბამისად, დირექტორის ქმედების შეფასებისას ცალსახად დგინდება მართლწინააღმდეგობა, რადგანაც მან დაარღვია კონკრეტული კანონისმიერი აკრძალვა იმგვარად, რომ სხვისი აბსოლუტური სიკეთე არ დაუზიანებია.

აქედან გამომდინარე, ქმედების მართლწინააღმდეგობის თეორიის საფუძველზე მისი ქმედება არის მართლწინააღმდეგობა. აუდიტორული კომპანიის ქმედების შეფასებისას კი სახეზე არ გვაქვს არც სხვისი აბსოლუტური სიკეთის დაზიანება და არც კონკრეტული საკანონმდებლო დამცავი ნორმის დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში კი შეგვიძლია ვისაუბროთ გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების შესაძლო დაკისრებაზე, რაც ზოგადი ხასიათისაა და პრობლემურს ხდის იმ საკითხს, თუ რამდენად შეიძლება ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობდეს ამ სახის ვალდებულება მესამე პირების მიმართ. თუმცა ასევე პრობლემურია აუდიტორული კომპანიის ქმედების შეფასება მიზნობრიობის კუთხითაც, რადგანაც თავის მხრივ დასადგენია თუ რამდენად იყო წინასწარგანჭვრეტადი ამ უკანასკნელის ქმედებით კრედიტორის მოთხოვნის აღსრულებლობა გამოწვეული. ამ შემთხვევასთან შესადარებლად მოყვანილია ავტოსაგზაო შემთხვევის მაგალითი, რომლის მიხედვითაც გადამზიდველი განიცდის ზიანს სხვა პირის მიერ მართლწინააღმდეგობით ქმედებით გამოწვეული საცობის გამო პირგასამტეხლოს დაკისრების გზით, რადგანაც მან ტვირთი დათქმულ დროს არ მიიტანა დანიშნულების ადგილზე.⁶⁸ თუ შევადარებთ ამ ორ შემთხვევას აუცილებლად აღმოვაჩინებთ არსებით სხვაობას: ავტოსაგზაო შემთხვევისას ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ და ცხადია მისთვის წინასწარ შეუძლებელი იქნებოდა განესაზღვრა, რომ რომელიმე მათგანი ეკონომიკური სახის ზიანს განიცდიდა მისი მართლწინააღმდეგობით ქმედების შედეგად. მეორე შემთხვევაში კი აუდიტორულმა კომპანიამ კონკრეტული ბანკისთვის მოამზადა ფინანსური ანგარიში და შესაბამისად მისთვის წინასწარ იყო ცნობილი, რომ ბანკი ამ ინფორმაციაზე დაყრდნობით მიიღებდა გადაწყვეტილებას. შესაბამისად ამ შემთხვევაში გულისხმიერების ვალდებულების დაკისრება აუდიტორული კომპანიისთვის გამართლებულად არის მიჩნეული.⁶⁹ თუმცა რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც აუდიტორული კომპანიისთვის ცნობილი არ არის კონკრეტულად იმ მესამე პირის ან პირთა ვინაობა, რომელმაც მის მიერ გაცემულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება?

გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების მიხედვით დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით შეგვიძლია მოვიყვანოთ ერთ-ერთი სასამართლო საქმე (Ultrameres Corporation vs Touche Niven) ინგლისური სამართალიდან, რომელიც მესამე პირთა იდენტიფიცირების საჭიროებას მკაფიოდ გამოკვეთავს.⁷⁰ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: Fred Stern & Company-ში გადახდისუნარობის საქმის წარმოება დაიწყო. კომპანიის ფინანსური მდგომარეობის რეაბილიტაციის მიზნით მიმართეს Ultrameres

⁶⁵ იბ., შენიშვნა 4, 206.

⁶⁶ იბ., შენიშვნა 2, 3.

⁶⁷ ბ. ბათლიძე, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, IV გამოცემა, 2015, 25.

⁶⁸ იბ., შენიშვნა 66, 30.

⁶⁹ იქვე, 31.

⁷⁰ Ultrameres Corporation vs. Touche 174 N.E. 441 (1932)

Corporation-ს სესხის მისაღებად. სესხის გაცემის პირობად დათქმული იყო, რომ მისი გაცემა მოხდებოდა კრედიტის გამცემი ორგანიზაციისთვის აუდიტირებული საბუღალტრო ანგარიშების წარდგენის შემთხვევაში. აღნიშნული ანგარიშების მომზადება მომავალმა მსესხებელმა დაავალა სპეციალიზირებულ აუდიტორულ კომპანიას – Touche, Niven & Co. აღნიშნული კომპანიისთვის, კერძოდ მასში მომუშავე ბუღალტრებისთვის ცნობილი იყო, რომ შემოწმებული ფინანსური ანგარიშების წარდგენა უნდა მომხდარიყო ბანკებისთვის, კომპანიის კრედიტორებისთვის და აქციონერებისთვის. მათ არ იცოდნენ მესამე პირთა კონკრეტული ვინაობა და ხელშეკრულებათა რაოდენობა, სადაც მათ მიერ გაცემული ინფორმაცია გამოყენებული იქნებოდა. აღნიშნულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით Ultrameres Corporation-მა გასცა სესხი 700 000 დოლარის ოდენობით. მსესხებელი მაინც გაკოტრდა, რადგან როგორც გაირკვა აუდიტორული კომპანიის მიერ გაცემული ინფორმაცია არ იყო სწორი და არ ასახავდა მსესხებელ კომპანიაში არსებულ ფინანსურ პრობლემას, კერძოდ, გაკოტრების საფრთხეს. მიუხედავად ამისა, აუდიტორულმა კომპანიამ შეამოწმა ფინანსური ანგარიშები და შესაბამისი ინფორმაციის 32 ეგზემპლარი გადასცა მის კლიენტს კრედიტორებთან წარსადგენად, რომელთაგან ერთ-ერთი იყო მოსარჩელე. Fred Stern & Company 1925 წელს გაკოტრებულად გამოცხადდა. Ultrameres Corporation-მა სასამართლოში სარჩელი შეიტანა აუდიტორული კომპანიის Touche Niven-ის წინააღმდეგ და მოითხოვა გაკოტრებული კომპანიისთვის სესხად გაცემული თანხის ზიანის სახით ანაზღაურება, რაც თავისი არსით სუფთა ქონებრივი ზიანია. არგუმენტაცია ემყარებოდა იმ გარემოებას, რომ აუდიტორული კომპანიის მიერ ფინანსური ანგარიშები არ იყო ყურადღებით და გულისხმიერად მომზადებული, რადგან ასეთ შემთხვევაში გამოჩნდებოდა, რომ მსესხებელი კომპანია გაკოტრების საფრთხის წინაშე იდგა. სასამართლომ დაადგინა, რომ აუდიტორული კომპანია მოქმედებდა გაუფრთხილებლად, თუმცა არა თაღლითურად. საქმე განიხილა სამმა ინსტანციის სასამართლომ, რომლებმაც სრულიად სხვადასხვა პოზიცია დაიკავეს დავის გადასაწყვეტად. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნება მათი განხილვა.

მიუხედავად გაუფრთხილებელი მოქმედების დადგენისა, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მხოლოდ აღნიშნულ გარემოებაზე დაყრდნობით არ შეაფასა ინფორმაციის გამცემი სუბიექტის პასუხისმგებლობის საკითხი. კერძოდ, მან მოიშველია ხელშეკრულების ფარდობითობის დოქტრინა (ინგლისური შესატყვისია – The Doctrine of Privity of Contract). აღნიშნული დოქტრინა თავის მხრივ ჩამოყალიბდა ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ 1915 წელს საქმეზე – Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd vs. Selfridge & Co Ltd. ამ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: მოსარჩელე საბურავების დამამზადებელი კომპანია იყო. მას არ სურდა საბურავების იაფად გაყიდვა,

არამედ მისი მიზანი გადაყიდვის სტანდარტული ფასის შენარჩუნება იყო. გადაყიდვის სტანდარტულ ფასად მიჩნეულ იქნა მოსარჩელეს (ანუ მწარმოებელს) და დისტრიბუტორს შორის შეთანხმებაში დაფიქსირებული თანხის ოდენობა, რომელზე უფრო ნაკლებ ფასადაც გამყიდველისთვის საბურავის მიყიდვა დაუშვებელი იყო. გარდა ამ შეთანხმებისა, მწარმოებელი და დისტრიბუტორი დამატებით შეთანხმდნენ იმაზე, რომ იგივე ვალდებულება უნდა შეეთანხმებინა დისტრიბუტორს გამყიდველებთან, ამ შემთხვევაში მოპასუხესთან. შესაბამისად, თუ გამყიდველი მიწოდებულ საბურავს გაყიდდა გადაყიდვის სტანდარტულ ფასზე ნაკლებ თანხად, მაშინ ის ვალდებული იქნებოდა მწარმოებლისთვის გადაეხადა თითოეული საბურავის გაყიდვისათვის 5 გირვანქა სტერლინგი. აქედან გამომდინარე, მწარმოებელი იყო მესამე პირი დისტრიბუტორსა და გამყიდველს შორის დადებული ხელშეკრულების მიმართ. როდესაც მოპასუხე დაარღვია ზემოთ ხსენებული შეთანხმება და საბურავები შეთანხმებულზე ნაკლებ ფასად გაყიდა, მწარმოებელმა მოითხოვა მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ მწარმოებელს არ ჰქონდა უფლება მოითხოვა იმ თანხის ანაზღაურება, რომელიც მასსა და დისტრიბუტორს შორის იყო შეთანხმებული და თავის მხრივ რომლის მონაწილაც მოპასუხე არ იყო. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია და მას არ დააკისრა ზიანის ანაზღაურების შესაბამისი ვალდებულება, რადგანაც მოპასუხე არ იყო მიჩნეული არც პრინციპალად და არც აგენტად. განსხვავებული დასაბუთება შემოგვთავაზა ლორდთა პალატამ, რომელმაც გარდა იმისა, რომ გამორიცხა მოპასუხის პრინციპალად და აგენტად ყოფნის შესაძლებლობა, ასევე პირველმა ჩამოაყალიბა ხელშეკრულების ფარდობითობის დოქტრინა, რომლის მიხედვით სახელშეკრულებო ვალდებულებები ვრცელდება მხოლოდ მის მონაწილეებზე, ხოლო გამყიდველი ცალსახად არ წარმოადგენდა მწარმოებელსა და დისტრიბუტორს შორის არსებული შეთანხმების მხარეს, რის გამოც აღნიშნული შეთანხმების ფარგლებში განსაზღვრული ვალდებულება მასზე არ უნდა გავრცელებულიყო. შესაბამისად, სახელშეკრულებო მხარეები მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებით ვერ დააკისრებენ მესამე პირს რაიმე სახის ვალდებულებას. სწორედ აღნიშნული თეორიის გამოყენებით გადაწყვიტა დავა პირველი ინსტანციის სასამართლომ საქმეში Ultrameres Corporation vs Touche Niven და აუდიტორული კომპანიის მხრიდან გაუფრთხილებელი მოქმედების მიუხედავად, იმის გათვალისწინებით, რომ ის არ იმყოფებოდა მოსარჩელესთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, მას არ დააკისრა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

აღნიშნულის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება მიიღო საგანგებო სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც მხოლოდ გაუფრთხილებელ ქმედებაზე დაყრდნობით გადაწყვიტა დავა, რის შემდეგაც გადაწყვეტილება ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოში გასაჩივრდა. მოსამართლე

ბენჯამინ კორდოზოს განმარტებით, მართალია აუდიტორული კომპანიის მხრიდან გაუფრთხილებელი მოქმედება დგინდებოდა, თუმცა მხარეთა შორის არ არსებობდა საკმარისად მჭიდრო, ახლო ურთიერთობა, რომლის გარეშეც გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება აუდიტორულ კომპანიას ვერ დაეკისრებოდა. შესაბამისად, მოსალოდნელი შედეგის წინასწარგანჭვრეტის ვალდებულებაც გამორიცხული იყო მხოლოდ იმაზე დაყრდნობით, რომ აუდიტორული კომპანიის კლიენტს მის მიერ მომზადებული ფინანსური ინფორმაცია ზოგადად გარკვეული კრედიტორებისთვის ესაჭიროებოდა. ეს გადაწყვეტილება მკაფიო ილუსტრაციაა იმისა, რომ გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა შორის განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობა დგინდება ნებისმიერი გონივრული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. ასეთი გარემოებებიდან კი არც ერთი მათგანი ზემოთ ხსენებულ საქმეში არ არსებობდა.

გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება ქართულ დელიქტურ სამართალში სკ-ს 992-ე მუხლში უნდა ამოვიკითხოთ, თუმცა მისი შინაარსის დადგენა იმის გათვალისწინებით, რომ კანონით არ არის განსაზღვრული კონკრეტული სავალდებულო ქცევის წესი სირთულეს წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, შეგვიძლია ვიხელმძღვანელოთ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გულისხმიერი ქცევის სტანდარტის დადგენის, ასევე ტილბურგის ჯგუფის მიერ შემუშავებული შეფასების კრიტერიუმებით.⁷¹ ცხადია, იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული კრიტერიუმები არ არის საქართველოს კანონმდებლობით (და არც გერმანულით) განსაზღვრული, ისინი მოსამართლისთვის მხოლოდ საორიენტაციო მასშტაბს წარმოადგენენ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების არსებობის დადგენის მიზნით. შესაბამისად, გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების განსაზღვრისას სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს იმ პრინციპზე დაყრდნობით, რომლის მიხედვითაც სამართალს განაპირობებენ ფაქტები (*ius in causa positum*).⁷²

VII. ბრალეულობა

ექსპერტს პასუხისმგებლობა შეეარაცხება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ზიანი მიყენებულია უშუალოდ იმ პირთა მიერ, რომელთაც იგი საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად იყენებს ეკონომიკური ან პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. აღნიშნულ დებულებას საფუძვლად უდევს სკ-ს 396-ე მუხლი. ბრალეულობის განსაზღვრის კუთხით გერმანული სამართალი არ ავლენს რაიმე თავისებურებას. კერძოდ, ექსპერტის პასუხისმგებლობისას ბრალი განისაზღვრება ჩვეულებრივ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 276-ე პარაგრაფის საფუძველზე, რომელიც სკ-ს 395-ე მუ-

ხლის ანალოგია. ასევე ჩვეულებრივ მოქმედებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 278-ე პარაგრაფიც, რომელიც მოვალის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს მესამე პირთა მოქმედებისთვის. შესაბამისად გამოიყენება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 831-ე პარაგრაფიც, რომლის ქართული ანალოგი სკ-ს 997-ე მუხლია (სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურება). ბრალი ასევე არის პასუხისმგებლობის წინაპირობა შევიცარული სამართლის მიხედვითაც.⁷³ აღსანიშნავია, რომ ზემოთ ხსენებული ნორმების საფუძველზე დიფერენცირებული არ არის ბრალის ფორმა და ის მოიაზრებს, როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი მოქმედებით ზიანის მიყენების შესაძლებლობას. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტის მიერ განზრახ არასწორი ინფორმაციის მიყენებისას და ასეთ შემთხვევაში ზიანის დადგომისას, სახეზე გვაქვს მოტყუება. შესაბამისად, თუ მოტყუება მიზნად ისახავდა გარეგნობის დადებას, რომელიც დაიღო კიდევაც აღნიშნული მოტყუების შედეგად, ზიანის ანაზღაურების პარალელურად გამოიყენება მოტყუებით დადებული გარეგნობის ბათილად ცნობის შესაბამისი ნორმები – გერმანულ სამართალში სამოქალაქო კოდექსის 123-124-ე პარაგრაფები, ხოლო ქართულში სკ-ს 81-84-ე მუხლები.

VIII. მიზნობრივი კავშირი

DCFR-ის მიხედვით, პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი სავალდებულო ელემენტია, რომ ინფორმაციის გამცემს შეეძლოს წინასწარი განჭვრეტა, ჩამოაყალიბებს თუ არა მის მიერ გაცემული ინფორმაციის შინაარსი გონივრულ ნდობას მესამე პირთა მიმართ.⁷⁴ აღნიშნული შესაძლებლობა ფასდება ობიექტური კრიტერიუმით ანუ ასეთ პირობებში მყოფ ნებისმიერ საშუალო ინტელექტუალური შესაძლებლობების და სპეციალური ცოდნის მქონე პირს შეეძლო თუ არა ზემოთ ხსენებული წინასწარი განჭვრეტით განესაზღვრა გონივრული ნდობის წარმოშობა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, უნდა ითქვას, რომ სკ-ს 992-ე მუხლის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლთან გაიგივებაც არ არის უცხო ქართული იურიდიული ლიტერატურისთვის.⁷⁵ მსგავსება ვლინდება შემდეგში: ფრანგული დელიქტური სამართალი ისევე როგორც ქართული, არ იცნობს სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძველს. ზემოთ ხსენებული 1382-ე მუხლი მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, რომ პირი, რომელიც სხვას აყენებს ზიანს საკუთარი ბრალეული ქმედების შედეგად, ვალდებულია აანაზღაუროს ეს ზიანი. შესაბამისად ამ შემთხვევაშიც გენერალურ დელიქტურ დათქმასთან გვაქვს საქმე.⁷⁶ თუმცა განსხვავება არსებობს, რაც ძირითადად

⁷³ იხ., შენიშვნა 26, 183, ნაშრომიდან: *U. Sommer, Vertrauenshaftung, Anstoss zur Neukonzeption des Haftpflicht und Obligationenrechts?* – AJP/P JA 2006, 1031-1033.

⁷⁴ იქვე., 183.

⁷⁵ იხ., შენიშვნა 2, 3.

⁷⁶ იხ., შენიშვნა 19, 82.

⁷¹ იხ., შენიშვნა 66, 33.

⁷² იქვე., 31.

მიზეზობრიობის ელემენტში ვლინდება. კერძოდ, ფრანგული სამართალი გერმანულ, ინგლისურ და ამერიკულ სამართალთან შედარებით გვთავაზობს ლიბერალურ მიდგომას. მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ 1965 წლის საქმე საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკიდან, სადაც სასამართლომ დააკმაყოფილა ავტობუსის კომპანიის მოთხოვნა იმ პირის მიმართ, რომელმაც გაუფრთხილებლად გამოიწვია საგზაო შემთხვევა, რამაც თავის მხრივ განაპირობა მოვლენათა განვითარების ჯაჭვის წარმოშობა: 1. საცობი; 2. ქალაქის ავტობუსების დაგვიანება დანიშნულების ადგილზე; 3. დაგვიანების გამო ავტობუსის ბილეთის ფასის ვარდნა.⁷⁷ აღნიშნული გადაწყვეტილება იმის ილუსტრაციაა, თუ რა შორსმომავალი მიდგომა აქვს ფრანგულ სამართალს მიზეზობრიობის კუთხით შესაბამისი პასუხისმგებლობის დასაბუთებისას გერმანულისა და ინგლისურისგან განსხვავებით. ქართულ სამართალთან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ დღეის მდგომარეობით ასეთი პრაქტიკის არარსებობის გამო რთულია წინასწარი პროგნოზირება იმისა, თუ რა მიმართულებით განვითარდება იგი. თუმცა მართლწინააღმდეგობის განხილვისას დასახელებული მოსაზრების გათვალისწინებით, მართებული იქნება თუ ვიტყვით, რომ იგი უნდა დაეყრდნოს შვეიცარულ გადაწყვეტას. კერძოდ, მიზეზობრიობა უნდა დადგინდეს 3 ელემენტის გათვალისწინებით: 1. ეკვივალენტურობის თეორია; 2. ადეკვატურობის თეორია; 3. ნორმის დაცვითი მიზანი.⁷⁸ ეს უკანასკნელი, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ მართლწინააღმდეგობის შეფასების მასშტაბია და სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომისას გარკვეულ დაბნეულობას იწვევს ამ ელემენტის დუბლირება მიზეზობრიობის ფარგლებში. თუმცა არ უნდა იყოს არსებითი ის საკითხი თუ რომელ ეტაპზე შემოწმდება ნორმის დაცვითი მიზნის არსებობა – მართლწინააღმდეგობის თუ მიზეზობრიობის დადგენისას. ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე არც ქართული სამართალი არ უნდა გვთავაზობდეს რაიმე თავისებურებას სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომისას მიზეზობრიობის განსაზღვრის კუთხით. წინასწარგანჭვრეტადობის ელემენტი კი მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას უნდა იქნეს შეფასებული ადეკვატურობის თეორიის ფარგლებში.

IX. არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდება ხელშეკრულების დადების ან ჩაშლის მიზნით

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ ტერმინები Mistatement და Misrepresentation ერთმანეთისგან განსხვავდება, რადგანაც ეს უკანასკნელი გამოიყენება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში არასწორი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევისათვის, როდესაც მიმწოდებელი მიზნად ისახავს ხელშეკრულების დადებას თავის კონტრაქტთან. შესაბამისად, იმისთვის რომ უკეთ გავიაზროთ მე-

რე ტერმინის არსი, უმჯობესი იქნება მისი დამოუკიდებლად განხილვა, რადგანაც ზემოთ დასახელებული სასამართლო საქმეები მხოლოდ Mistatement-ის შემთხვევებს მოიაზრებდა.

არასწორი ინფორმაციის მიწოდების კონცეპტს ხელშეკრულების დადების მიზნით, ინგლისური სამართალი უკვე დიდი ხანია იცნობს. კერძოდ, აღნიშნული გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც მიწოდებული ინფორმაცია ან ცალსახად არ შეესაბამება სინამდვილეს ან მიმწოდებელი მხარის მიერ დაუდევარი მოქმედების გამო არის შეცდომაში შემყვანი, ხოლო მისი კონტრაქტის, რომელიც მიენდობა ამ ინფორმაციას ხელშეკრულებას დადებს. აღნიშნული გარემოების აღმოჩენის შემთხვევაში დაზარალებულ მხარე უფლება აქვს შეწყვიტოს ხელშეკრულება, ხოლო ზიანის დადგომის შემთხვევაში მოითხოვოს მისი ანაზღაურებაც. აღნიშნული შემთხვევის მოსაწესრიგებლად დიდ ბრიტანეთის პარლამენტმა 1967 წელს მიიღო აქტი სახელწოდებით – Misrepresentation Act. აღნიშნული აქტის მიღებამდე საერთო სამართლის ქვეყნებში მიიჩნეოდა, რომ არსებობდა მხოლოდ 2 კატეგორიის Misrepresentation, რომელთა ბუქტი შესატყვისები იყო თაღლითური (fraudulent) და უნებლიე (innocent). აღნიშნულმა აქტმა შემოიტანა ახალი კატეგორია, რომელმაც ერთმანეთისგან განასხვავა არასწორი ინფორმაციის უნებლიე მიწოდების 2 შემთხვევა: გაუფრთხილებელი და „სრულად“ უნებლიე. ასევე აღნიშნული აქტით განისაზღვრა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები ყველა კატეგორიის შემთხვევისათვის. მიუხედავად აღნიშნული აქტის მიღებისა, ის მიჩნეულ იქნა როგორც დამაბნეველი და მოწესრიგების თვალსაზრისით ღარიბული აქტი. აღნიშნული ვითარება ნაწილობრივ გამოსწორდა 1977 წელს ასევე დიდი ბრიტანეთის პარლამენტის მიერ მიღებული აქტით ხელშეკრულების უსამართლო პირობების შესახებ (Unfair Contract Terms Act), რომელშიც 2012 წელს შევიდა დამატებები, თუმცა 2015 წელს ასევე მიღებულ იქნა აქტი მომხმარებელთა უფლებების შესახებ (Consumer Rights Act), რომელმაც მიუხედავად იმისა, რომ გააერთიანა მომხმარებელთა უფლებათა დაცვის ყველა სამართლებრივი საშუალება, არასწორი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევები მოწესრიგების მიღმა დატოვა.⁷⁹

რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც წინასახელშეკრულებო ინფორმაციაზე დაყრდნობით პირმა მიიღო გადაწყვეტილება ხელშეკრულების დადების შესახებ, ხოლო აღნიშნულით მას მიადგა ქონებრივი ზიანი, ამ საკითხთან დაკავშირებით ინგლისურმა სამართალმა განავითარა ვრცელი სასამართლო პრაქტიკა, რომელსაც ნაწილობრივ ქვემოთ მიმოვიხილავთ.

⁷⁷ Willem H. Van Boom, Pure Economic Loss, A Comparative Perspective, Tort and Insurance Law Vol. 9, 2004, 12.
⁷⁸ იბ., შენიშვნა 4, 237.

⁷⁹ ზემოთ დასახელებული ნორმატიული აქტების მოძიება შესაძლებელია ვებ-გვერდზე - <www.legislation.gov.uk> [03.01.2020]

ერთ-ერთი პირველი უმნიშვნელოვანესი საქმე, რომელშიც აღინიშნება Misrepresentation-ის ჩანასახი, იყო 1766 წლის დაგა – Carter vs Boehm, სადაც მოსამართლე ლორდ მენსფილდმა დაამკვიდრა შემდეგი სამართლებრივი კონსტრუქცია სახელწოდებით – მაქსიმალური კეთილსინდისიერების მოვალეობა (Duty of Utmost Good Faith).⁸⁰ აღნიშნული დებულების შემოტანა განპირობებული იყო სადაზღვევო ხელშეკრულების თავისებურებით, თუმცა მანამდე უნდა აღინიშნოს თუ რა ფაქტობრივი გარემოებები უძღვოდა წინ სასამართლოს მსჯელობას. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: კარტერი იყო მალბოროს საზღვაო პორტის მმართველი, რომელიც აშენებული იყო ბრიტანული კომპანიის მიერ. კარტერმა მიიღო სადაზღვევო პოლისი ბოემისგან იმ შემთხვევისათვის, თუ აღნიშნული პორტი იქნებოდა უცხო ქვეყნის არმიის მიერ წართმეული. ერთ-ერთმა მოწმე კაპიტანმა ტრიონმა დაადასტურა, რომ პორტი აშენებული იყო იმგვარად, რომ შესაძლებელი ყოფილიყო მხოლოდ ადგილობრივი მოსახლეობის იერიშების მოსაგერიება და შესაბამისად სრულებით არ იყო გამოსადეგი ევროპული, უცხო ქვეყნის არმიის შეტევებისგან თავის დასაცავად, ხოლო კარტერმა იცოდა არა მხოლოდ აღნიშნულის თაობაზე, არამედ მისთვის ასევე ცნობილი იყო, რომ ფრანგები უახლოეს დღეებში აპირებდნენ აღნიშნულ პორტზე შეტევის განხორციელებას. მართლაც ფრანგებმა იერიში დაზღვევულ პორტზე წარმატებით განახორციელეს და მიუხედავად იმისა, რომ დადგა სადაზღვევო პოლისით გათვალისწინებული შემთხვევა (დაზიანდა კარტერის აბსოლუტური სიკეთე საკუთრების სახით), მზღვეველმა მაინც უარი განაცხადა სადაზღვევო თანხის გაცემაზე. სწორედ აღნიშნული გახდა საფუძველი, რის გამოც კარტერმა მიმართა სასამართლოს და მზღვეველისგან მოითხოვა სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება. საქმის განმხილველმა მოსამართლე ლორდ მენსფილდმა დაადგინა, რომ ბატონ კარტერს, როგორც ურთიერთობის დაწყების შემთავაზებელს, ეკისრებოდა მაქსიმალური კეთილსინდისიერების მოვალეობა, რაც გულისხმობდა იმას, რომ მას მზღვეველისთვის უნდა გაემჟღავნებინა ყველა ის ფაქტი და ინფორმაცია, რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენდა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის რისკზე. აღნიშნული მოვალეობის წარმოშობის დასაბუთება იყო შემდეგი: „დაზღვევა არის ხელშეკრულება, რომელიც დამყარებულია ე.წ. სპეკულაციამდე. იმ ფაქტობრივ გარემოებათა შესახებ ცოდნა, რომელთაც გავლენის მოხდენა შეუძლიათ სადაზღვევო რისკის რეალიზაციაზე, მოეთხოვება მხოლოდ დამზღვევეს. მზღვეველი ენდობა დამზღვევის მიერ მისთვის წარდგენილ ინფორმაციას და ასევე იმ გარემოებას, რომ დამზღვევი არ მალავს რაიმე არსებით ინფორმაციას სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ალბათობასთან დაკავშირებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ ფაქტი/ინფორმაცია, რომელსაც დამზღვევი არ გაამჟღავნებს, მზღვეველისთვის უბრა-

ლოდ არ არსებობს.“ აღნიშნული მიდგომა გარკვეულწილად გაკრიტიკებულია საქმეში Manifest Shipping Co Ltd vs Uni-Polaris Shipping Co Ltd, სადაც აღნიშნულია, რომ ლორდი მენსფილდი ზემოთ სხენებული დასაბუთებით ცდილობდა პირველად შემოატანა ინგლისურ სახელშეკრულებო სამართალში ზოგადად კეთილსინდისიერების ცნება, თუმცა მისი მცდელობა საბოლოო ჯამში წარუმატებელი აღმოჩნდა, რადგანაც ზემოთ სხენებული მსჯელობა მიემართებოდა მხოლოდ სადაზღვევო ურთიერთობებს და მხოლოდ ასეთი ტიპის ურთიერთობებისთვის შეიძლებოდა მისი დასაბუთება.⁸¹ აღნიშნული დასაბუთების არსი გამოდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ ყოველთვის არსებობს ინფორმაციული უთანასწორობა დამზღვევესა და მზღვეველს შორის, ასევე იმ გარემოებიდან, რომ დამზღვევის ხელშეკრულება ატარებს სპეკულაციურ ხასიათს. ცხადია, ეს ორი გარემოება არ გვხდება ნებისმიერი სხვა ტიპის ხელშეკრულების შემთხვევაში, რა დროსაც სწორი და სრული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება სხვა სახის ხელშეკრულებებში, მათი მოშველიებით დასაბუთებული ვერ იქნება. ლორდ მენსფილდის მსჯელობის მიხედვით, ფაქტობრივი გარემოებების დამალვა ზოგადად ითვლება მოტყუებად და შესაბამისად ამის საფუძველზე სადაზღვევო პოლისი უნდა გაუქმდეს. ასევე შესაძლებელია, რომ აღნიშნული მოხდეს შეცდომის საფუძველზე, რა დროსაც სახეზე გვექნება არა დამალვა ინფორმაციისა, არამედ გამორჩენა. თუმცა ამ შემთხვევაშიც მზღვეველი არის შეცდომაში შეყვანილი და შესაბამისად, სადაზღვევო პოლისი ანალოგიურად მოტყუების შემთხვევისა, უნდა გაუქმდეს. ეს მსჯელობა არის ერთგვარი ისტორიული წინაპირობა ინგლისურ სამართალში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისა არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას.

შემდგომი ნაბიჯი, რომელიც ინგლისურ სამართალში არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას პასუხისმგებლობის წინაპირობების განსაზღვრისკენ გადაიდგა, არის საქმე – Redgrave vs. Hurd.⁸² აღნიშნულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ დადებული ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს იმ შემთხვევაშიც, როცა ინფორმაციის მიმღებ მხარეს შესაძლებლობა ჰქონდა შეემოწმებინა მისი სისწორე. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: ბატონმა რედგრავმა, რომელიც პროფესიით იყო ადვოკატი, ბატონ ჰარდის მისცა რჩევა, რომ იგი გამხდარიყო ერთ-ერთი საწარმოს პარტნიორი და კაპიტალში შესატანად გამოეყენებინა სახლი, რომელსაც სპეციალურად ამ მიზნით შეიძენდა. მოლაპარაკებისას ბატონმა რედგრავმა ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ თუ ბატონი ჰარდი ასეც მოიქცეოდა, მაშინ ის წელიწადში ნახავდა მოგებას 300 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით, თუმცა სინამდვილეში მას უნდა ენახა 200 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით

⁸⁰ Carter vs. Boehm (1766) 3 Burr 1905.

⁸¹ Manifest Shipping Company Limited v. Uni-Polaris Shipping Company Limited and Others [2001] UKHL 1.

⁸² Redgrave vs. Hurd (1881) 20 Ch D 1.

მოგება. ბატონმა რედგრივმა ასევე აჩვენა წერილობითი ინფორმაცია იმ სტატისტიკის თაობაზე, რომლის მიხედვითაც პარტნიორის მოგება ზემოთ ხსენებულ საწარმოში 200 ფუნტ სტერლინგს აღწევდა და მიუთითა, რომ დარჩენილი 100 ფუნტი სტერლინგის თაობაზე მითითებული იყო იმ დოკუმენტებში, რომლებიც საწარმოს ოფისში ინახებოდა და რომლის გამოთხოვაც მომავალ პოტენციურ პარტნიორს საწარმოს წესდების შესაბამისად შეეძლო (სინამდვილეში, არანაირ მოგებაზე ამ საბუთებში მითითება არ იყოს მოცემული). ბატონმა ჰარდა არ შეამოწმა ზემოთ მითითებული საბუთები, სანამ თვითონ არ მიხვდა სიმართლეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მისი ვალდებულების შესრულებამდე. მან ხელი მოაწერა საწარმოში პარტნიორად გახდომის ხელშეკრულებას, თუმცა არ განახორციელა არანაირი შესატანი კაპიტალში. აღნიშნულის სანაცვლოდ მოხდა შემდეგი: ბატონმა რედგრივმა სარჩელი შეიტანა სასამართლოში ჰარდის წინააღმდეგ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, ხოლო ბატონმა ჰარდი თავის მხრივ შეიტანა შეგებებული სარჩელი რედგრივის წინააღმდეგ, რომლითაც მოითხოვა ხელშეკრულების შეწყვეტა მისთვის არასწორი ინფორმაციის თაღლითურად მიწოდების გამო. პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლემ სერ ედვარდ ფრაიმ დაადგინა, რომ რადგანაც ბატონმა ჰარდმა არ შეამოწმა მისთვის ხელმისაწვდომი დოკუმენტები, მას არ ჰქონდა გონივრული საფუძველი დაყრდნობა მოსარჩელის მიერ მისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას. ჰარდიმ გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა. სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე – სერ კორჯ ჯესელმა გააუქმა პირველის ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება შემდეგ არგუმენტაციამ დაყრდნობით: „მოპასუხის შეგებებული სარჩელი არ დაკმაყოფილდა იმის გამო, რომ არანაირი დასაბუთება/მტკიცებულება მისი მხრიდან იმის თაობაზე, რომ რედგრივმა იცოდა ინფორმაციის უსწორობის თაობაზე საქმეში წარმოდგენილი არ იყო. მიუხედავად ამისა, მიღებული გადაწყვეტილება უნდა გაუქმებულიყო და ხელშეკრულება შეწყვეტილიყო იმ საფუძველით, რომ თავდაპირველი მოსარჩელის მხრიდან მოხდა ფაქტების მეორე მხარისათვის გაუფრთხილებლად მიწოდება. შესაბამისად, საკმარისი იყო გაუფრთხილებლობით მიწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობა და ჰარდის არ ეკისრებოდა არანაირი ვალდებულება შეემოწმებინა საბუთები. ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზნებისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ დაუშვებელია ინფორმაციის მიმცემმა პირმა განაცხადოს, რომ მან არ იცოდა ინფორმაციის უსწორობის თაობაზე. მას მანამდე უნდა შეემოწმებინა მისი სისწორე, სანამ მეორე მხარეს გაანდობდა და არც ერთ ადამიანს არ უნდა მიეცეს შესაძლებლობა უპირატესობის მოპოვებისა მის მიერ გაცემული მცდარი ინფორმაციების საფუძველზე.“ მიუხედავად იმისა, რომ დავა არ ეხებოდა სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, არამედ განიხილებოდა მხოლოდ ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხი, აღნიშნული საქმით დადგინდა არასწორი ინფორმაცი-

ის გაუფრთხილებლობით მიწოდების კვალიფიკაციისათვის არსებითი გარემოება – არ აქვს მნიშვნელობა შეეძლო თუ არა ინფორმაციის მიმღებ პირს დამოუკიდებლად გაერკვია მისი სისწორე, რადგან დაუშვებელია იმ პირის პრივილეგირება მართლწესრიგის მიერ, რომელიც თუნდაც შეცდომით, მაგრამ მაინც მცდარი ინფორმაციის საფუძველზე ცდილობს სასურველი შედეგის მოპოვებას.

მომდევნო საქმე, რომელმაც კიდევ უფრო გამოკვეთა შესაბამისი შემთხვევისა და მისი სამართლებრივი შეფასების კონტურები, გადაწყდა 1885 წელს – Edgington vs. Fitzmaurice – ის წინააღმდეგ.⁸³ პირველ რიგში ამ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ არსებული განზრახვის მეორე მხარისათვის განდობა უნდა გათანაბრდეს ფაქტების მიწოდებასთან. ვარდა ამისა, ამავე გადაწყვეტილებით განისაზღვრა, რომ არ არის აუცილებელი არასწორი ინფორმაციის მიწოდება ხელშეკრულების დადების ერთადერთი მიზეზი იყოს, არამედ საკმარისია დადგინდეს ამ გარემოების გავლენა გადაწყვეტილების მიღებაზე. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: კომპანიის დირექტორებმა აქციონერებს გაუგზავნეს საემისიო პროსპექტი, რომლითაც ისინი მოიწვიეს სავალო ვალდებულებებზე ხელმოსაწერად. მითითებული იყო, რომ აქციონერებს უნდა მიეცათ ფული კომპანიისთვის, რომელიც მიზნობრივად დაიხარჯებოდა. კერძოდ, აღნიშნული ფული უნდა მოხმარებოდა აქციონერების შენობების შეცვლას, ცხენების და ფურგონების შესყიდვას, ასევე თევზის მიწოდების ბიზნესის გაფართოებას. სინამდვილეში აღნიშნული თანხის გადახდის მიზანი კომპანიის ვალდებულებების დაფარვა იყო, რადგანაც საწარმო მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში იმყოფებოდა. ერთ-ერთმა აქციონერმა, ბატონმა ედვინგტონმა, პირველმა შეისყიდა კომპანიის ობლიგაციები, რადგანაც მან შეცდომით დაუშვა, რომ ის მიიღებდა გარკვეულ ფასდაკლებას კომპანიის ქონებაზე. თუმცა საქმეში ისიც დადგინდა, რომ ის მაინც პირველი შეიძენდა ობლიგაციებს, წინასწარ რომც სცოდნოდა ფასდაკლების არარსებობის შესახებ. როგორც კი ედვინგტონმა აღმოაჩინა, რომ მან თანხა გადაიხადა ყოველგვარი ფასდაკლებით სარგებლობის გარეშე და ასევე ეს თანხა გამოყენებულ იქნა არამიზნობრივად, მან სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით მოითხოვა მის მიერ გადახდილი თანხის, როგორც სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის მოსამართლის *დენმანის* პოზიცია და დაადგინა, რომ დირექტორები პასუხს აგებდნენ მოტყუების საფუძველით. მოსამართლე *კოტონმა* განმარტა, რომ დირექტორთა მხრიდან გაცემებული განცხადების მიზანი ინფორმაციის მოტყუებით მიწოდება იყო, ხოლო ედვინგტონი დაეყრდნო ამ ინფორმაციას, მიუხედავად იმისა, რომ ის თავისი მხრიდან შეცდომის დაშვებასაც აღიარებდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არის აუცილებელი და-

⁸³ Edgington vs. Fitzmaurice (1885) 29 Ch D 459.

მტკიცდეს მოტყუების, როგორც ხელშეკრულების დადების ერთადერთი საფუძვლის არსებობა შესაბამისი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მიზნით. შესაბამისად, რადგანაც ედვინგტონი მოქმედებდა ამ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, მიუხედავად იმისა, რომ მისი მოქმედება ასევე განპირობებული იყო შეცდომით, დირექტორები მაინც რჩებოდნენ პასუხისმგებელ პირებად. აქედან გამომდინარე, თუ არასწორი ინფორმაციის მიწოდება გავლენას ახდენს შესაბამისი ადრესატის მიერ მისაღებ გადაწყვეტილებებზე ან განსახორციელებელ მოქმედებებზე, ინფორმაციის მიმღების მხრიდან დაშვებული შეცდომის არსებობა არ გამოორციხავს მიწოდებლის პასუხისმგებლობას. ამავე გადაწყვეტილებით მოსამართლეებმა *ბოუნმა* და *ფრაიმ* განმარტეს, რომ მართალია დირექტორების მიერ მიწოდებული ინფორმაცია არ გულისხმობდა აქციონერებისთვის ფაქტების შესახებ მონაცემების წარდგენას, არამედ მასში აღნიშნული იყო განსახორციელებელი მიზნის/განზრახვის შესახებ, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ ასეთი სახის ინფორმაციასაც შეუძლია გავლენა მოახდინოს ადრესატის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაზე, ის უნდა გათანაბრდეს ფაქტების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებასთან. აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ეს გადაწყვეტილება შეეხებოდა მოტყუებით ინფორმაციის მიწოდებას, თუმცა მასში ჩამოყალიბებული პირველი პრინციპი იმის თაობაზე, რომ არ არის აუცილებელი არასწორი ინფორმაციის მიწოდება ზიანის ასანაზღაურებლად ხელშეკრულების დადების ერთადერთი მიზეზი იყოს, ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მისი გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მთავარი ქვაკუთხედი ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შემთხვევისას სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით არის 1963 წლის საქმე – *Hedley Byrne & Co Ltd vs. Heller & Partners Ltd*. აღნიშნული საქმე, რომელიც ზემოთ განვიხილეთ, იყო ფუნდამენტური მომდევნო გადაწყვეტილებების მისაღებად, რომელთაგან რამდენიმეს ქვემოთ მიმოვიხილავთ.

კერძოდ, აღსანიშნავია 1990 წლის საქმე – *Smith vs. Eric S Bush*, რომლითაც განისაზღვრა გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების არსებობა (Duty of Care) დელიქტურ ურთიერთობაში არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ინფორმაცია არ იყო გაცხადებული უშუალოდ იმ პირის წინაშე, რომლისთვისაც ის იყო განკუთვნილი.⁸⁴ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: გეოდეზისტი ერიკ ბუში დაიქირავა სამშენებლო კომპანია *Abbey National*-მა იმ მიზნით, რომ მას შეემოწმებინა და შეეფასებინა ნორვიჩის ტერიტორიაზე მდებარე უძრავი ქონება დასახელებით –

242 Silver Road. ერიკ ბუში უარი განაცხადა მყიდველის – ქალბატონი სმიტის წინაშე პასუხისმგებლობის აღებაზე, რომელმაც 36,89 ფუნტი სტერლინგი გადაუხადა სამშენებლო კომპანიას შემოწმების ჩასატარებლად. უძრავი ქონების შეფასების შესახებ დასკვნაში მითითებული იყო, რომ ის არ საჭიროებდა კაპიტალური რემონტის ჩატარებას. აღნიშნული არ შეესაბამებოდა სინამდვილეს. მიუხედავად იმისა, მყიდველმა მაინც შეიძინა სახლი, რადგან ის დაეყრდნო დასკვნაში მოცემულ მითითებას. კერძოდ, სახლის სახურავიდან მილის გავლით ცვიოდნენ აგურები და სხვენში ეცემოდნენ, რის გამოც დაზიანდა უძრავი ქონების გარკვეული ნაწილი, რომლის გარემონტებაც გახდა აუცილებელი. მყიდველმა გასწია შესაბამისი ხარჯები, რაც მისი შეფასებით უნდა ჩათვლილიყო ანაზღაურებად სუფთა ქონებრივი ზიანად. აქედან გამომდინარე, მყიდველი ამტკიცებდა, რომ დელიქტური სამართლით გათვალისწინებული იყო გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება (Duty of Care), რომელიც პირდაპირ გამოიყენებოდა არასწორი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევებში და ასევე ამ საქმეში არ არსებობდა პასუხისმგებლობის შესაბამისი კანონმდებლობით გათვალისწინებული არც ერთი გამომრიცხავი გარემოება. მყიდველმა შეიტანა სარჩელი გეოდეზისტის ერიკ ბუშის წინააღმდეგ და მოითხოვა მის მიერ გაწეული რემონტის ხარჯების, როგორც სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. სასამართლომ დაადგინა შემდეგი: „მყიდველის მხრიდან ნდობა გეოდეზისტის დასკვნის მიმართ არ უნდა იქნეს მიჩნეული არაგონივრულად, რადგანაც ასეთი იყო გავრცელებული პრაქტიკა ანუ მყიდველები როგორც წესი ასეთი ტიპის დასკვნის მომზადებისა და გაცნობის შემდეგ ყიდულობდნენ უძრავ ქონებას.“ აღნიშნული დავის განხილვის დროს მოქმედი სამართლებრივი აქტი იყო ზემოთ ხსენებული, 1977 წელს მიღებული ნორმატიული დადგენილება „ხელშეკრულების უსამართლო პირობების შესახებ.“ მოსამართლე *ტემპლმანის* განმარტებით, აღნიშნული აქტი განსაზღვრავდა ყველა იმ გამომრიცხავ გარემოებას, რომელზე დაყრდნობითაც საერთო სამართლის ქვეყნებში შესაძლებელი იყო გაუფრთხილებელი მოქმედებისგან თავის დაცვა. სასამართლომ გამოიყენა აღნიშნული აქტის მე-11 მუხლით განსაზღვრული გონივრულობის სტანდარტი, რომლითაც დაადგინა შემდეგი: მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხემ გამოიყენა დათქმა მყიდველის წინაშე პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების თაობაზე, აღნიშნული არ აკმაყოფილებდა გონივრულობის სტანდარტს. კერძოდ, სახლის ყიდვა ისეთი მოქალაქის მიერ როგორც ქალბატონი სმიტი იყო, მიჩნეულ იქნა ყველაზე ძვირადღირებულ შენაძენად მისი სიცოცხლის განმავლობაში და უფრო გონივრული იქნებოდა, რომ პროფესიონალ გეოდეზისტს ეტარებინა შესაბამისი პასუხისმგებლობის რისკი. მიუხედავად ამ მსჯელობისა, მოსამართლეებმა ასევე განმარტეს, რომ ნებისმიერი დათქმა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების თაობაზე, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა გეოდეზისტების მიერ, არ ჩაითვლებოდა

⁸⁴ *Smith vs. Eric S Bush* [1990] 1 AC 831.

არავინ ვერ უნდა, მაგალითად, შესაბამისი დათქმები გაცემული მსხვილმასშტაბიანი შესყიდვებისას.

აღნიშნული ტიპის შემთხვევების პარალელურად, ასევე განვითარდა არასწორი ინფორმაციის მიწოდებისას პროფესიული გაუფრთხილებლობის საქმეები, რომლებიც ერთიანდებიან საერთო სტანდარტის ქვეშ სახელწოდებით – „ნაგულისხმევი პასუხისმგებლობა“ (Assumption of Responsibility). აღნიშნული კატეგორიის სასამართლო პრაქტიკაში, ინგლისურ სამართალში წამყვან საქმედ მიიჩნევა – White vs Jones, რომელიც 1995 წელს გადაწყდა.⁸⁵ აღნიშნული საქმე ნაწილობრივ შეეხება არასწორი ინფორმაციის მიწოდებას. კერძოდ, საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: გარდაცვლილი ბატონ ბარატის ორმა ქალიშვილმა სასამართლოში შეიტანა სარჩელი ადვოკატის – ბატონი ჯონსის წინააღმდეგ, იმ საფუძველზე, რომ მან არ შეასრულა მამკვიდრებლის მითითებები ანდერძის შედგენისას. ანდერძის შედგენამდე მამკვიდრებელსა და მის ქალიშვილებს მოუვიდათ კონფლიქტი, რის გამოც ბატონმა ბარატმა ადვოკატს სთხოვა, რომ ანდერძში აღარ ყოფილიყო მოხსენიებული მისი არც ერთი ქალიშვილი. თუმცა მამკვიდრებლის გარდაცვალებამდე, ისინი შერიგდნენ, რის გამოც მამკვიდრებელმა ადვოკატს ხელახლა სთხოვა განეახლებინა ანდერძის შინაარსი იმგვარად, რომ მისი ქალიშვილებისთვის მემკვიდრეობით 9 000 ფუნტი სტერლინგის დატოვება ყოფილიყო შესაძლებელი. მიუხედავად მამკვიდრებლის უკანასკნელი თხოვნისა, ადვოკატმა არ შეასრულა მისი ეს თხოვნა გაურკვეველი მიზეზების გამო. მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ ანდერძი ვეღარ შეიცვლებოდა, თუმცა საკითხავი იყო ჰქონდათ თუ არა უფლება მემკვიდრეებს ადვოკატის წინააღმდეგ შეეტანათ სარჩელი სასამართლოში და მოეთხოვათ ზემოთ ხსენებული თანხის მისგან ანაზღაურება, რადგანაც მამკვიდრებლის უკანასკნელი ნების ანდერძში გაუთვალისწინებლობა მისი ბრალით მოხდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ მემკვიდრეებს ჰქონდათ აღნიშნული მოთხოვნის უფლება ადვოკატის მიმართ. კერძოდ, იმის გათვალისწინებით, რომ ადვოკატები შეიძლება გაექცნენ პასუხისმგებლობას საქმის ჯეროვნად შეუსრულებლობის გამო, სასამართლომ დაადგინა განსაკუთრებული ურთიერთობის არსებობა ადვოკატსა და მემკვიდრეებს შორის, რის გამოც ბატონი ჯონსი ნაგულისხმევი პასუხისმგებლობის მატარებელი იყო მათ წინაშე. ეს პასუხისმგებლობა არსებობდა მიუხედავად მხარეთა შორის ყოველგვარი ხელშეკრულების და ასევე ფიდეიკუიური ურთიერთობების არარსებობისა.

ასევე მნიშვნელოვანი წვლილი, რომელიც შეტანილი იქნა ე.წ. „ნაგულისხმევი პასუხისმგებლობის“ სტანდარტის განვითარებაში, იყო 1994 წლის საქმე – Spring vs. Guardian Assurance plc.⁸⁶ აღნიშნული საქმე შეეხებოდა

სარეკომენდაციო წერილის მომზადებას შრომით ურთიერთობაში. სარეკომენდაციო წერილი არის დოკუმენტი, რომლითაც მისი შემდგენი აფასებს პოტენციური დასაქმებულის პროფესიულ თვისებებს, უნარებს, მისთვის კონკრეტულ პოზიციაზე რეკომენდაციის გაწევის მიზნით, რომ მან შეასრულოს კონკრეტული სამუშაო დავალებები ან ფუნქცია. ზემოთ ხსენებული საქმით კი განისაზღვრა ვალდებულება, რომლის მიხედვითაც სარეკომენდაციო წერილი უნდა მომზადდეს ზუსტ ინფორმაციაზე დაყრდნობით. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: მოსარჩელე დასაქმდა სადაზღვევო კომპანიაში უძრავი ქონებისა და სადაზღვევო აგენტად. ასევე, მოსარჩელეს კომპანიისგან მიენიჭა წარმომადგენლობის უფლებამოსილება, რაც გულისხმობდა დამსაქმებლის სადაზღვევო პოლისების გაყიდვისა და შესაბამის საკითხებზე კონსულტაციის გაწევის უფლებებს. აღნიშნულის შემდეგ შეიცვალა კომპანიის დირექტორატი და დაინიშნა ახალი აღმასრულებელი დირექტორი. ახალ დირექტორსა და მოსარჩელეს შორის არ ჩამოყალიბდა ნორმალური საქმიანი ურთიერთობა, რის გამოც ეს უკანასკნელი გათავისუფლებულ იქნა სამსახურიდან ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე. გათავისუფლებულმა აგენტმა გადაწყვიტა ცალკე დაეწყო დამოუკიდებელი სადაზღვევო ბიზნესი, რის გამოც მან მიმართა სიცოცხლის დაზღვევის შოტლანდიურ საზოგადოებას იმისთვის, რომ ის დაენიშნათ მათი წევრი კომპანიის წარმომადგენლად. აღნიშნული ურთიერთობა რეგულირდებოდა სპეციალური წესებით, რომელიც მიღებული იყო ორგანიზაციის მიერ სახელწოდებით – The Life Assurance and Unit Trust Regulatory Organisation (შემოკლებით – LAUTRO). აღნიშნული წესების თანახმად აუცილებელი იყო, რომ ზემოთ ხსენებული საზოგადოების წევრ კომპანიებს მიეღოთ ყველა გონივრული ზომა იმის დასადგენად ფლობდა თუ არა პოტენციური დასაქმებულის (აგენტის პოზიციაზე) საჭირო პროფესიულ და პიროვნულ თვისებებს, შესაბამის უნარებს და კომპეტენციას. აღნიშნული შეფასებითი ინფორმაციის მიღება დასაშვებია იყო სარეკომენდაციო წერილების მეშვეობით, რომლითაც შეიძლებოდა აღწერილიყო ყოფილი დასაქმებული როგორც პიროვნული თვისებები, ასევე ის გამოცდილება რაც მან წინა სამსახურში მიიღო. აღნიშნულ ნორმაზე დაყრდნობით, ზემოთ ხსენებულმა ამ საზოგადოებამ გამოითხოვა შესაბამისი ინფორმაცია პოტენციური დასაქმებული ყოფილი სამსახურიდან, რომლის დირექტორატმაც მოსარჩელე სარეკომენდაციო წერილის მეშვეობით არადაამაკმაყოფილებლად დაახასიათა არა მხოლოდ საზოგადოებისთვის, არამედ ასევე სხვა 2 კომპანიისთვისაც, რომლებიც მოსარჩელეს განიხილავდნენ აგენტის პოზიციაზე დასანიშნ კანდიდატად. ამ საფუძველზე მოსარჩელემ სასამართლოში შეიტანა სარჩელი ყოფილი დამსაქმებელი, სადაზღვევო კომპანიის წინააღმდეგ, რომლითაც იგი ასაბუთებდა, რომ ეს შემთხვევა უნდა გათანაბრებულიყო არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებასთან და შესაბამისად კომპანია პასუხისმგებელი იყო დელიქტური წესით ანაზღაურე-

⁸⁵ White vs. Jones [1995] UKHL 5.

⁸⁶ Spring vs. Guardian Assurance plc [1994] UKHL 7.

ბინა მისთვის სუფთა ქონებრივი ზიანი, რაც გამოწვეული იყო შემოსავლის დაკარგვით. ლორდთა პალატამ ხმათა უმრავლესობით დაადგინა, რომ სადაზღვევო კომპანიას, როგორც მოსარჩელის დამსაქმებელს (თუნდაც ყოფილს), ამ უკანასკნელის წინაშე ეკისრებოდა გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება, რაც გათვალისწინებული იყო დელიქტური სამართლით და პირველად იყო განსაზღვრული საქმეში – Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd. იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეთა შორის არსებობდა შრომითი ურთიერთობა, გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება მიიჩნეოდა შრომითი ხელშეკრულების ნაგულისხმევ პირობად. უპირველეს ყოვლისა, სასამართლომ გამოიკვლია დამსაქმებლის მხრიდან მოტყუება დასაქმებულისთვის ზიანის მიყენების მიზნით. ლორდთა პალატამ დაადგინა, რომ უარყოფითი რეკომენდაციის გაგზავნა მომავალი დამსაქმებლის მიმართ, თუ ის შეიცავდა არაზუსტ ინფორმაციას, მიიჩნევა გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების დარღვევად დელიქტური სამართლის გაგებით და გაუფრთხილებლობის საფუძველით. ლორდ ვულფი დაეთანხმა აღნიშნულ მოსაზრებას, რომ მოცემულ დავაში საქმე გვექონდა არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდების შედეგად დამდგარ სუფთა ქონებრივი ზიანთან, თუმცა ასევე აღნიშნა, რომ სარჩელი მაინც ვერ იქნებოდა დაკმაყოფილებული, რადგანაც საქმეში არ დგინდებოდა წინასწარგანჭვრეტადობისა და მხარეთა შორის განსაკუთრებული სიახლოვის ელემენტები (ე.წ. სპეციალური ურთიერთობის), რაც უპირველესად განისაზღვრა საქმეში – Caparo Industries plc v Dickman. იმის გათვალისწინებით, რომ დეფამაციის შესახებ ნორმები ითვალისწინებდნენ განზრახვის არსებობას შესაბამისი პასუხისმგებლობის დასადგომად, აუცილებელი იყო ცალკე განვითარებული მსჯელობა გაუფრთხილებლობით არაზუსტი ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით და შესაბამისად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით, რაც აღნიშნულ საქმეში ხმათა უმრავლესობის შედეგად განხორციელდა. აღნიშნულ კატეგორიის საქმეებთან დაკავშირებით ინგლისურმა სამართალმა ასევე განავითარა ვრცელი პრაქტიკა. მაგალითად, საქმეში Bartholomew vs. London Borough Of Hackney & Anor, სასამართლომ დაადგინა, რომ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც სარეკომენდაციო წერილის ცალკეული ფაქტობრივი კომპონენტები ნამდვილია, მან არ უნდა შექმნას უსამართლო ან მცდარი ზოგადი წარმოდგენა.⁸⁷ აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ საქმეში Cox v Sun Alliance Life Ltd, სასამართლომ დაადგინა, რომ მართალია სარეკომენდაციო წერილი უნდა იყოს ზუსტი და სამართლიანი, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დამსაქმებელმა მასში უნდა მიუთითოს ყველა არსებით ფაქტზე დასაქმებულთან დაკავშირებით.⁸⁸ ეს გარემოებაც არ არის მიჩნეული გადამწყვეტ ფაქტორად შესაბამისი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის მიზნით და გამო-

თქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, თუ სარეკომენდაციო წერილში მოცემული ინფორმაცია არ არის სრული და სწორედ ამ ნაკლოვანების გამო შედის შეცდომაში ადრესატი, მაშინ დამსაქმებლის წინააღმდეგ დასაშვებია სარჩელის შეტანა დასაქმებულის მხრიდან, გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების დარღვევის საფუძველით.⁸⁹ სხვა საქმეში TSB Bank Plc vs. Harris, სარეკომენდაციო წერილის მომზადებისას გონივრულად არ იქნა მიჩნეული დეტალური ინფორმაციის წარდგენა დასაქმებულის წინააღმდეგ არსებული პრეტენზიების შესახებ, თუ დასაქმებულმა არ იცოდა აღნიშნულის თაობაზე.⁹⁰ ასევე საქმეში Jackson vs. Liverpool City Council, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა შემდეგი: იმ შემთხვევაში თუ დასაქმებული ტოვებს სამსახურს მის წინააღმდეგ მიმართული გამოკვლევის პროცესში (აღნიშნული პროცესის დასრულებამდე) ან დასაქმებულთან დაკავშირებით ცნობილი გახდა ისეთი გარემოებები, რომელიც არ იყო გამოკვლეული და მხოლოდ მისი წასვლის შემდეგ გამოვლინდა, დამსაქმებელს აქვს უფლება შესაბამისი პერიოდის განმავლობაში კონფიდენციალურად შეინახოს გამოკვლევის პროცესში ან დასაქმებულის წასვლის შემდგომ გამოვლენილი ინფორმაცია, თუმცა აღნიშნული უნდა გააკეთოს გონივრული და სამართლიანი გზით, იმის გათვალისწინებით, რომ ასეთი ინფორმაციის გამჟღავნებამ შეიძლება ახალი დამსაქმებლის შეცდომაში შეყვანა გამოიწვიოს.⁹¹

უშუალოდ ინგლისურ სამართალთან მიმართებით ასევე აღსანიშნავია მსგავსი იურისდიქციის მოწესრიგება არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, კანადაში, 1993 წელს უზენაესმა სასამართლომ საქმეში – Queen vs. Cognos დაადგინა ხუთსაფეხუროვანი ტესტი, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს ზემოთ ხსენებულ შემთხვევებში.⁹² აღნიშნული ტესტის საფეხურები გამოიყურება შემდეგნაირად: 1. ინფორმაციის გამცემსა და მიმღებს შორის უნდა არსებობდეს სპეციალური ურთიერთობა ე.წ. განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობა, რომლის საფუძველზე გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების არსებობის დასაბუთება იქნება შესაძლებელი; 2. მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იყოს მცდარი, არაზუსტი ან შეცდომაში შემყვანი; 3. ინფორმაციის მიმწოდებელმა მისი მიწოდებისას გაუფრთხილებლად უნდა იმოქმედოს; 4. ინფორმაციის მიმღებს უნდა ჩამოუყალიბდეს გონივრული ნდობა მიწოდებული ინფორმაციის მიმართ და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება ან განახორციელოს შესაბამისი ქმედება; 5. აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღება ან ქმედების განხორციელება უნდა იყოს საზიანო ინფორმაციის მიმღებისთვის,

⁸⁷ Bartholomew vs. London Borough of Hackney, 1999, IRLR 246.

⁸⁸ Cox vs. Sun Alliance Life Ltd, [2001] EWCA Civ 649.

⁸⁹ I. Smith, A. Baker, Smith and Wood's Employment Law, Oxford, 2015, 163.

⁹⁰ SB Bank plc vs. Harris [2000] IRLR 157.

⁹¹ Jackson vs. Liverpool City Council [2011] EWCA Civ 1068.

⁹² <www.scc-csc.lexum.com> Queen vs. Cognos, [03.01.2020]

იმის გათვალისწინებით, რომ მას უნდა მიაღვეს სუფთა ქონებრივი ზიანი. სხვა საქმეში – Young vs Bella, კანადის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „არ არსებობს არანაირი დასაბუთება იმის სასარგებლოდ თუ რატომ არ უნდა დაკმაყოფილდეს სარჩელი გაუფრთხილებელი მოქმედებით არასწორი ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით იმ შემთხვევაში როცა: 1. მხარეთა შორის დადგენილია განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობა და დამდგარი შედეგი იყო წინასწარგანჭვრეტადი; 2. ზიანი მოიპოვებს არა მხოლოდ მოსარჩელის რეპუტაციის შელახვას, არამედ შემოსავლების დაკარგვასაც.“⁹³

აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ორი კატეგორიის ინფორმაციის მიწოდება: 1. მოსაზრება და 2. მითითება განზრახვის შესახებ.

მოსაზრებების ან გამონათქვამების გაცემა, როგორც წესი არ მიიჩნევა არასწორი ინფორმაციის მიწოდებად, რადგანაც არ იქნებოდა გონივრული თუ პირად მოსაზრებებს ჩავთვლიდით ფაქტებად. აღნიშნულთან დაკავშირებით შეგვიძლია მოვიყვანოთ სასამართლო საქმე – Bisset vs. Wilkinson, რომელიც განხილულ იქნა ახალ ზელანდიაში 1927 წელს.⁹⁴ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები იყო შემდეგი: ბატონმა უილკინსონმა და ბატონმა ბისსეტმა დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც უილკინსონმა ბისსეტს მიყიდა ორი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მქონე მიწის ნაკვეთი 13 260 ფუნტ სტერლინგად. წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებისას გამყიდველმა მყიდველს უთხრა შემდეგი: „ექვსი ცხენისგან შედგარი ჯგუფისგან შესაძლებელია, რომ ფერმამ შეინახოს 2 000 ცხვარი.“ ორწლიანი წარუმატებელი მეურნეობის შემდეგ, მყიდველი დარწმუნდა იმაში, რომ მიწის ნაკვეთებს არ შეეძლოთ 2 000 ცხვრის შენახვა და მან შეიტანა სარჩელი სასამართლოში, რომლითაც მოითხოვა დადებული ხელშეკრულებიდან გასვლა. სასამართლომ დაადგინა და განმარტა, რომ გამყიდველის მიერ გაცემებული ფრაზა არ უნდა ჩაითვალოს ფაქტების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებად, რადგანაც ორივე მხარემ კარგად იცოდა, რომ უილკინსონი არ იყო დაკავებული ცხვრების მოშენებით და შესაბამისად მისი ეს გამონათქვამი უნდა ჩათვლილიყო მხოლოდ შეფასებად, გარკვეულ გაანგარიშებად, რომელიც შეიძლებოდა არც გამართლებულიყო. გარდა ამისა სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ მყიდველის მხრიდან არ იქნა დამტკიცებული ის გარემოება, რომ მეურნეობის სათანადოდ გაძლოის შემთხვევაში ფერმა ვერ შეძლებდა 2 000 ცხვრის შენახვას და შესაბამისად, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. აღნიშნული საქმე არის მკაფიო ილუსტრაცია იმისა, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ფაქტი და მოსაზრება, რომელთაგან ამ უკანასკნელის მეორე მხარისათვის მიწოდება არ ითვლება არასწორი ინფორმაციის გადაცემად. თუმცა აღნიშნულის

საპირისპიროდ, როდესაც ინფორმაციის მიწოდებელს აქვს სპეციალური ცოდნა გარკვეული საკითხის თაობაზე და ისე აწვდის თავის მოსაზრებას, მაშინ აღნიშნული შეიძლება გათანაბრდეს არასწორი ფაქტების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებასთან და დადგეს შესაბამისი პასუხისმგებლობა.

ზემოთ ხსენებული მე-2 ჯგუფი არის ე.წ. „მითითება განზრახვის შესახებ.“ მითითება განზრახვის შესახებ არ ითვლება არასწორი ინფორმაციის მიწოდებად, რადგანაც განზრახვის ან გარკვეული მიზნის მიღწევის შესახებ განცხადების გაცემა (მისი გაცემების მომენტისთვის) ვერ იქნება ვერც სინამდვილესთან შესაბამისი და ვერც მცდარი, რადგანაც ის ვერ კიდევ არ არის წარმოდგენილი დამდგარი, არსებული ფაქტის სახით. თუმცა ასევე აღსანიშნავია, რომ პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს იმ შემთხვევაში, როდესაც განზრახვა არასოდეს არ არსებობდა, როგორც ეს იყო ზემოთ განხილულ საქმეში – Edgington vs Fitzmaurice.

დასკვნა

არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი ქართულ სამართალში დღეის მდგომარეობით არ არის გამოკვლეული, იმის გათვალისწინებით, რომ ჯერჯერობით არც ზოგადად სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კონცეპტი არ არის დამუშავებული. შესაბამისად, ზემოთ განხილული მოთხოვნის სამართლებრივი წინაპირობების განსაზღვრას აქვს საორიენტაციო მნიშვნელობა შემდგომი კვლევებისთვის. აღსანიშნავია, რომ სამართლის განხილული სფერო ყველაზე მეტად მიესადაგება ლათინურ გამონათქვამს, რომლის თანახმადაც ფაქტები განაპირობებენ სამართალს. შესაბამისად, ამ სფეროს შემდგომი განვითარება დიდ წილად დამოკიდებულია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებულ საქმეებზე და ასევე მოსამართლეების მხრიდან წინამდებარე ნაშრომში განხილული კონცეპტის მართებულ გამოყენებაზე. თუმცა დღეის მდგომარეობით ამ მხრივ არასწორი განვითარება ჰპოვა სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხმა, რადგანაც იგი ქართული სასამართლო პრაქტიკით გაიგივებულია მიუღებელი შემოსავლის ცნებასთან.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი ჯერჯერობით არის ის ერთადერთი გზა და საშუალება, რომელიც გამოსადეგია არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხში გასარკვევად და შესაბამისი დასკვნების გამოსატანად ქართული სამართლისთვის.

როგორც აღინიშნა, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება თავისი არსით განეკუთვნება დელიქტური სამართლის მოწესრიგების სფეროს და სკ-ს 992-ე მუხლით არის გათვა-

⁹³ < www.scc-csc.lexum.com> Young vs Bella, [03.01.2020]
⁹⁴ Bisset vs. Wilkinson [1927] AC 177.

ლისწინებული. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომით განხილული ყველა შემთხვევა უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკიდან ან იურიდიული დოქტრინიდან, ექვემდებარება მსჯელობასა და შეფასებას სკ-ს 992-ე მუხლის საფუძველზე, მიუხედავად სამართლებრივ კონსტრუქციათა მრავალფეროვნებისა, რომელიც წინამდებარე ნაშრომშია განხილული. ლოგიკური იქნება, რომ ქართული დელიქტური

სამართალი, რომელიც ყველაზე მეტ მსგავსებას შევიცარულ სამართალთან ავლენს, სწორ ამ უკანასკნელი მართლწესრიგის მიმართულებით განვითარდეს, თუმცა ცხადია ზოგადად არ არსებობს რაიმე დამაბრკოლებელი გარემოება იმისთვის, რომ ქართველმა მოსამართლეებმა დაიწყონ ანგლო-ამერიკული ან გერმანული სამართლებრივი ფიქციებისა და მოდელების გამოყენება სუფთა ქონებრივ ზიანთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის მიზნით.

ამხანაგობის ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემატიკა ნარდობისა და სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

ლაშა ზურაბიანი

ადვოკატი, იურიდიული კომპანია BLC-ის იურისტი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

ამხანაგობის ხელშეკრულება რთული სამართლებრივი კონსტრუქციაა და წარმოადგენს საერთო თანაზიარი საკუთრების ფორმას, თუმცა, სხვა თანაზიარი საკუთრების რეჟიმებისაგან იგი განსხვავდება საკუთარი უფლებაუნარიანობით.¹ ამხანაგობის ინსტიტუტის რეცეფცია გერმანული სამოქალაქო სამართლიდან განხორციელდა, სადაც მისი სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრასა და უფლებაუნარიანობის დადგენას წინ ხანგრძლივი დისკუსია უძღოდა.²

ამხანაგობის ხელშეკრულების კომპლექსურობის მიუხედავად, მისი გამოყენება საქართველოში უჩვეულოდ ხშირია, რასაც მოწმობს სასამართლოში წარმოებული არაერთი სამოქალაქო დავაც. ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ინსტიტუტი განსაკუთრებით სამშენებლო-სამართლებრივ ურთიერთობებში გავრცელდა და სამოქალაქო ბრუნვაში დაამკვიდრა ისეთი ტერმინები როგორცაა „მენაშენეთა ამხანაგობა“ და „ბინათშენებლობის ამხანაგობა“ და სხვ.

სამოქალაქო ბრუნვაში ამხანაგობის ინსტიტუტის აქტიურმა გამოყენებამ გარდაუვლად გამოიწვია ამ ინსტიტუტის გამიჯვნის საჭიროება სხვა ხელშეკრულებებისაგან (განსაკუთრებით ნარდობისაგან), ვინაიდან, იმის მიხედვით თუ რა ტიპის ხელშეკრულება არის დადებული დაინტერესებულ მხარეებს შორის, კარდინალურად განსხვავებულია მხარეთა უფლება-მოვალეობები და პასუხისმგებელ სუბიექტთა წრე.

მოცემული სტატიის მიზანია გამოყოს ამხანაგობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი იურიდიული ასპექტები, გამიჯნოს იგი ნარდობის ხელშეკრულებისაგან, ასევე, წარმოაჩინოს ქართული სასამართლო პრაქტიკის ძირითადი ტენდენციები და პრობლემები ამხანაგო-

ბის ხელშეკრულებების იდენტიფიცირებისა და გამიჯვნისას სხვა სახის ხელშეკრულებებისაგან.

I. ამხანაგობის ხელშეკრულების ძირითადი სამართლებრივი ნიშნები იურიდიულ დოქტრინაში

სკ-ის 930-ე მუხლის თანახმად, ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულებით ორი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ერთობლივად იმოქმედოს საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნების მისაღწევად ხელშეკრულებით განსაზღვრული საშუალებებით, იურიდიული პირის შეუქმნელად. მოცემული დეფინიციიდან გამომდინარე, შესაძლებელია იმ ძირითადი ელემენტების იდენტიფიცირება, რომლებიც ამხანაგობის ხელშეკრულებას ახასიათებს და მას გამოყოფს სხვა სახის გარიგებებისაგან.

ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილე პირები ვალდებულებებს კისრულობენ ორმხრივად, თუმცა, ერთობლივი საქმიანობა არ წარმოადგენს ორმხრივ ხელშეკრულებას.³ ამასთან, ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეებს არ წარმოეშობათ ურთიერთ-დაპირისპირებული უფლებანი და მოვალეობანი.⁴ ამის გამო, ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეთა ვალდებულებანი არ იმყოფებიან სინალაგამაში.⁵ ამხანაგობის ხელშეკრულების თითოეული მონაწილე საკუთარ ვალდებულებას ასრულებს ამხანაგობის წინაშე არა იმიტომ, რომ ამხანაგობის წევრის ანდა ამხანაგობის მხრიდან რაიმე საპასუხო შესრულება მიიღოს, არამედ თითოეული მათგანი კისრულობს ამგვარ ვალდებულებას საერთო მიზნის მისაღწევად.⁶ ამხანაგობის წევრები კისრულობენ ვალდებულების შესრულებას იმ საერთო ინტერესის საფუძველზე, რაც საერთო მიზნის მიღწევას გუ-

¹ კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 549.

² Ulmer/Schäfer, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, BGB, § 705 Rn. 289 ff.; რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 930, 52-ე ველი.

³ Larenz, Lehnbruch des Erbrechts, 2001, §60, I B.; კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 551.

⁴ ჩიტოშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, მუხ. 930, 276.

⁵ Heidel/Hanke, in Dauner-Lieb/Langen BGB Komm., 2. Aufl., §705 Rn. 157.; რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 27.

⁶ Hadding/Kießling, in Sorgel BGB Kommentar, Schuldrecht 9/1, Band 11/1, 13. Aufl., § 705 Rn. 44.; რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 27.

ლისხმობს. შესაბამისად, ამხანაგობის ხელშეკრულება არ შეიძლება ჩაითვალოს ორმხრივად მავალდებულებელ (სინალაგმატურ) ხელშეკრულებად მისი კლასიკური გაგებით.⁷

ამხანაგობის სამართლებრივი ნიშანია ისიც, რომ იგი გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობად გვევლინება მის წევრებს შორის.⁸ ამხანაგობის შემთხვევაში, დასახული მიზანი არა რაიმე ერთჯერადი მოქმედებების განხორციელებით მიიღწევა, არამედ ამხანაგობის წევრების მხრიდან ამ მიზნის მისაღწევად ნაკისრი მოქმედებების მუდმივი განხორციელებაა აუცილებელი.⁹

ამხანაგობის ხელშეკრულების არსებობისათვის აუცილებელი წინაპირობაა საერთო მიზნის არსებობა და ამხანაგობის წევრთა მიერ მისი მიღწევისათვის აუცილებელი მოქმედებების კისრება.¹⁰ ამხანაგობის საერთო მიზანი არ გვევლინება თითოეული წევრის ცალკეული ინტერესების გაერთიანებად, არამედ თითოეული წევრის ინტერესს აღმატებულ პირთა გაერთიანების საერთო ინტერესად შეიძლება იქნეს გაგებული, რომლის მიღწევის მიზნითაც ამხანაგობის წევრები კისრულობენ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი მოქმედებების, უპირველ ყოვლისა შესატანის შეტანის ვალდებულების განხორციელებას.¹¹ ეს ელემენტი ემსახურება ამხანაგობის ხელშეკრულების გამიჯვნას სხვა გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან.¹² ამასთან, პირთა გაერთიანების ამხანაგობად აღნიშვნის მიუხედავად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ამხანაგობის ხელშეკრულების მიზნიდან და ამ მიზნის მისაღწევად ნაკისრი მოქმედებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს, არის თუ არა ამხანაგობა სახეზე.¹³

მიზანი ამხანაგობის საერთო მიზნად ვერ ჩაითვლება თუ ის მხოლოდ ერთი კონტრაპენტის მიზანს წარმოადგენს.¹⁴

საერთო მიზნად არ ჩაითვლება, ასევე, ამხანაგობის წევრთა მსგავსი მიზნები.¹⁵

საერთო მიზანი, რომლის მიღწევასაც ამხანაგობის მონაწილეები ისახავენ მიზნად შეიძლება იყოს იდეალური ან მატერიალური ხასიათის.¹⁶ თუკი ამხანაგობის მიზანი მატერიალური ხასიათისაა, ის შეიძლება იყოს რაიმე ნივთის შექმნა ან რაიმე ნივთის დამზადება.¹⁷ ამხანაგობის საერთო მიზნების ტიპური მაგალითებია ადვოკატთა საზოგადოებები და ექიმთა გაერთიანებები.¹⁸ ამასთან, საერთო მიზანს არ შეიძლება წარმოადგენდეს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება.¹⁹ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების შემთხვევაში ამხანაგობის ფორმის ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნეს მეწარმის ორგანიზაციულ სამართლებრივი ფორმა.²⁰ ამასთან, საერთო მიზნის მიღწევა არ ხდება წილობრივი მონაწილეობის შესახებ ხელშეკრულებებში (მაგ. სესხი ან იჯარის ხელშეკრულება).²¹

ამხანაგობის ხელშეკრულება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს მისი წევრების ვალდებულებას, იმოქმედონ ამხანაგობის საერთო მიზნის მისაღწევად. აღნიშნული ვალდებულება ისევე აუცილებელი წინაპირობაა ამხანაგობის არსებობისა, როგორც ამხანაგობის წევრთა საერთო მიზანი.²² აღნიშნულის შესახებ სკ-ს 930-ე მუხლიც პირდაპირ მიუთითებს. შესაბამისად, ამხანაგობა არ არის სახეზე, როდესაც მონაწილეები ხელშეკრულებით არ იკისრებენ საერთო მიზნის მიღწევისათვის აუცილებელი მოქმედებების განხორციელებას.²³

ამხანაგობის მნიშვნელოვან მახასიათებელ თვისებას წარმოადგენს მისი პერსონალური სტრუქტურა, ვინაიდან ის დამოკიდებულია წევრების არსებობაზე.²⁴ ამხანაგობა პერსონალური ტიპის საზოგადოების საბაზისო მოდელია.²⁵

პერსონალური ტიპის საზოგადოებებთან მსგავსების მიუხედავად, ამხანაგობა არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს,

⁷ Westermann, in Erman BGB Komm., 13. Aufl., Band 1, § 705, Rn. 43; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 27.

⁸ Ulmer/Schäfer, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, Vor. § 705 Rn. 5; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 4.

⁹ Schöne, in Beck OK BGB, 3. Aufl., Band 2, § 705 Rn. 8; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 4.

¹⁰ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 5.

¹¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 60; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 5.

¹² Saegner, in Schulze BGB-HK, 7. Aufl., 2012, § 705 Rn. 2; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, 2018 წ., ველი 5.

¹³ Westermann, in Erman BGB, 13. Aufl., Band 1, § 705, Rn. 27; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 5.

¹⁴ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 22.

¹⁵ Hadding/Kießling, in Sorgel BGB Kommentar, Schuldrecht 9/1, Band 11/1, 13. Aufl., § 705, Rn. 36; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 22.

¹⁶ *კროპოლევი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 551.

¹⁷ Ulmer/Schäfer, in Münchener Kommentar zum BGB, BGB, 6. Aufl., § 705, Rn. 144; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 21.

¹⁸ *კროპოლევი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 551.

¹⁹ იქვე, 551.

²⁰ იქვე, 551.

²¹ იქვე, 551.

²² Habermeier, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2003, § 705 Rn. 19; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 24.

²³ Hadding/Kießling, in Sorgel BGB Kommentar, Schuldrecht 9/1, Band 11/1, 13. Aufl., § 705 Rn. 37; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 24.

²⁴ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 6.

²⁵ იქვე, ველი 6.

რის შესახებაც სკ-ს 930-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს. ამის მიუხედავად, იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ ამხანაგობას გააჩნია უფლებაუნარიანობა, გამოვიდეს სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილის სახით, შეიძინოს უფლებები და იკისროს ვალდებულებები.²⁶ სკ-ს 934-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადებით, ამხანაგობის მონაწილეები ერთობლივად უძღვებიან საქმეებს და წარმოადგენენ ამხანაგობას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. მოცემული დანაწესი სწორედ უფლებაუნარიანობის არსებობაზე მიუთითებს.²⁷ სკ-ს 1517-ე მუხლით გარანტირებულ იქნა ამხანაგობის უფლება საბანკო ანგარიშზე. სკ-ს 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში დავის მხარეებად შეიძლება იყვნენ ორგანიზაციები, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები, რაც ამხანაგობებსაც მოიპოვებს.

ზოგადად, ამხანაგობის ხელშეკრულება წარმოიშობა მისი დადების მომენტიდან.²⁸ შესაბამისად, ამხანაგობის ხელშეკრულება კონსესუალური ტიპის შეთანხმებას წარმოადგენს. ამასთან, ამხანაგობის ხელშეკრულება ფორმათავისუფალ გარიგებას წარმოადგენს (სკ-ს 931-ე მუხლის პირველი ნაწილი). თუმცა, თუკი ამხანაგობის ხელშეკრულება ითვალისწინებს უძრავი ქონების შენატანს, შეთანხმების წერილობითი ფორმით დადება სავალდებულოა.²⁹

II. ნარდობის ხელშეკრულების ძირითადი სამართლებრივი ნიშნები იურიდიულ დოქტრინაში

ნარდობის ხელშეკრულების დეფინიცია წარმოდგენილია სკ-ს 629-ე მუხლის პირველ ნაწილში. ნარდობის ხელშეკრულებით მენარდე კისრულობს შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო, ხოლო შემკვეთი ვალდებულია გადაუხადოს მენარდეს შეთანხმებული საზღაური.

მოცემული დეფინიციიდან გამომდინარე, ნარდობა სინალაგმატურ, კონსესუალურ და სასყიდლიან ხელშეკრულებას წარმოადგენს.³⁰ ნარდობის ხელშეკრულების კონსესუალური ბუნება გულისხმობს იმას, რომ მისი ძალაში შესვლა არ არის დაკავშირებული სამუშაოს შედეგის გადაცემასთან, არამედ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებასთან.³¹ ნარდობის სინალაგმატური ხასიათი კი იმაში ვლი-

ნდება, რომ მენარდის მიერ ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, შემკვეთს ეკისრება საზღაურის გადახდის ვალდებულება.³²

ნარდობის ხელშეკრულების უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია ის, რომ მისი მიზანი დაკავშირებულია კონკრეტულ შედეგთან, რეზულტატთან.³³ ამგვარი შედეგი შეიძლება იყოს ახალი ნივთის დამზადება, ნივთის შეკეთება, გადაკეთება ან სხვა სახის სამუშაოს შესრულება.³⁴ აღნიშნული თვისებით ნარდობის ხელშეკრულება იმიჯნება მომსახურების ხელშეკრულებისაგან, რომელიც საქმიანობასთან არის დაკავშირებული (მაგ. მკურნალობის ხელშეკრულება, ვინაიდან ექიმი ჰპირდება მხოლოდ რეგულარულ შესაბამის მკურნალობას, მაგრამ არა მკურნალობის შედეგს.³⁵

თუკი ნარდობის საგანი არის ნაკეთობის დამზადება, ის შეიძლება იყოს როგორც სხეულებრივი ნივთი, ისე ინტელექტუალური, სამეცნიერო ან ხელოვნების შრომის ნაყოფი.³⁶

ნარდობის ხელშეკრულების მახასიათებელია სამუშაოს ერთჯერადი ხასიათი, ერთი კონკრეტული შედეგი, რომლის დადგომისას ხელშეკრულება სრულდება.³⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნარდობა არ მიიჩნევა გრძელვადიან ხელშეკრულებად, იმის მიუხედავად, რომ ნაკეთობის დამზადება შეიძლება რამდენიმე წელი გაგრძელდეს.

ნარდობის ხელშეკრულებას არ აქვს ამხანაგობის ხელშეკრულების ისეთი მახასიათებლები როგორცაა საერთო მიზნის არსებობა, მოქმედება საერთო მიზნის შესაბამისად, პერსონალური სტრუქტურა, უფლებაუნარიანობა და სხვ. თუმცა, იმის მიუხედავად, რომ ამხანაგობის ხელშეკრულება და ნარდობის ხელშეკრულება საკმაოდ განსხვავებულ იურიდიულ ნიშნებს შეიცავენ, პრაქტიკაში მათი გამიჯვნა საკმაოდ რთულია, განსაკუთრებით, საქართველოში ამხანაგობის ხელშეკრულების სპეციფიური გამოყენებით სამოქალაქო ბრუნვაში.

III. „ამხანაგობაში გაწევრიანების შესახებ“ ხელშეკრულებები

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს ე.წ. „ამხანაგობაში გაწევრიანების ხელშეკრულებების“ სამართლებრივი კვალიფიკაცია.

²⁶ კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 551; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 52.
²⁷ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 52.
²⁸ *Hadding/Kielßing*, in *Sorgel BGB Kommentar*, Schuldrecht 9/1, Band 11/1, 13. Aufl., §705 Rn. 4; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 14.
²⁹ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 931, ველი 5.
³⁰ *ძლიერიშვილი*, ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, რ. შენგელიას საიუბილეო კრებული, 2012, 330.
³¹ იქვე, 330.

³² იქვე, 331.
³³ *კროპპოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 469; *ძლიერიშვილი*, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, 2011, 33.
³⁴ *ძლიერიშვილი*, ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, რ. შენგელიას საიუბილეო კრებული, 2012, 334.
³⁵ *კროპპოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, 469.
³⁶ იქვე, 469.
³⁷ *ძლიერიშვილი*, ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, რ. შენგელიას საიუბილეო კრებული, 2012, 335.

2017 წლის 17 ოქტომბრის და 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებებში, უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებები, რომლებმაც ასეთი ტიპის ხელშეკრულებები ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) შეთანხმებებზე დააკვალიფიცირეს.³⁸

2017 წლის 17 ოქტომბრისა და 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებები შეეხებოდა სხვადასხვა პირების წინააღმდეგ ერთი და იმავე ამხანაგობის მიერ ნაწარმოებ დავას, რომელშიც მოპასუხეებს ხელი ჰქონდათ მოწერილი ამხანაგობაში გაწევრიანების ხელშეკრულებებზე. ამხანაგობა ორივე შემთხვევაში ითხოვდა დამატებითი შენატანების განხორციელებას, რომელიც ამხანაგობის გადაწყვეტილებით დადგენილ იქნა ყველა წევრისათვის, რათა უზრუნველყოფილი ყოფილიყო მშენებლობის დასრულება.

ამხანაგობა, რომელიც ორივე დავაში წარმოადგენდა მოსარჩელეს, დაფუძნდა 2005 წლის 28 ნოემბერს რამდენიმე ფიზიკური პირის მიერ და მის მიზანს წარმოადგენდა ქ. თბილისში მრავალსართულიანი, მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლის მშენებლობა.

2017 წლის 17 ოქტომბრის საქმეში მოპასუხეს წარმოადგენდა 2 ფიზიკური პირი. 2008 წლის ოქტომბერში ამხანაგობასა და მოპასუხეებს შორის დაიდო ხელშეკრულებები, რომლითაც მოპასუხეები შეიტანდნენ ამხანაგობაში ფულად თანხას, სანაცვლოდ კი მათ გადაეცემოდათ ფართები ასაშენებელ კორპუსში. ორივე მოპასუხეს ხელშეკრულებაში მითითებული თანხები სრულად ჰქონდა გადახდილი.

2019 წლის 25 აპრილის საქმეშიც, ამხანაგობასა და მოპასუხე ფიზიკურ პირს შორის 2006 წლის სექტემბერში გაფორმდა ხელშეკრულება ამხანაგობაში გაწევრიანების შესახებ. ხელშეკრულების საფუძველზე მოპასუხეს საკუთრებაში უნდა გადასცემოდა ფართები, სანაცვლოდ კი მოპასუხეს უნდა განეხორციელებინა ამხანაგობაში შენატანი 36,400 აშშ დოლარის ოდენობით. აღნიშნული თანხაც მიცემულმა მოპასუხემ სრულად გადაიხადა.

ამხანაგობის წევრთა საერთო კრებამ 2013 წლის 19 აპრილის კრების ოქმით ამხანაგობის წევრებს დააკისრა დამატებითი შენატანი, 1 კვ. მ-ზე 23 აშშ დოლარის ოდენობით, რათა მშენებლობის დასრულება ყოფილიყო უზრუნველყოფილი. 2017 წლის 17 ოქტომბრისა და 2019 წლის 25 აპრილის საქმეებში არსებულმა მოპასუხეებმა უარი თქვეს დამატებითი თანხების გადახდაზე, რასაც მოჰყვა ამხანაგობის სარჩელი თანხის დაკისრების მოთხოვნით. ორივე შემთხვევაში, სააპელაციო სასამართლომ ურთიერთობა დაა-

კვალიფიცირა ამხანაგობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებით და სარჩელები სრულად დააკმაყოფილა.

მოპასუხეთა მიერ უზენაეს სასამართლოში წარდგენილი საჩივრების საფუძველზე, საკასაციო სასამართლომ გააუქმა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებები და სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი უთხრა ამხანაგობას.

უზენაესმა სასამართლომ 2017 წლის 17 ოქტომბრისა და 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებებში განმარტა, რომ სკ-ის 930-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების თავისებურებას წარმოადგენს მხარეთა სურვილი, საკუთარი ქონების, გამოცდილებისა თუ პროფესიული უნარ-ჩვევების გაერთიანებით ერთობლივად იმოქმედონ გარკვეული მიზნების მისაღწევად. საერთო მიზნის არსებობა გარიგების მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს.

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დავის მიზნებისათვის უნდა გაიმიჯნოს ამხანაგობისა და ნარდობის ხელშეკრულებები. ამხანაგობის ხელშეკრულება, როგორც კონკრეტული მიზნის მისაღწევად პირთა გაერთიანებაზე აგებული ხელშეკრულება, მოითხოვს წევრებისგან ისეთი მოქმედებების განხორციელებას, რომლებსაც ახასიათებს სხვადასხვა ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებები. როდესაც ამხანაგობის ხელშეკრულება მიზნად ისახავს, მაგალითად, რაიმე ნაკეთობის დამზადებას, სახლის აშენებას და ა.შ. ამხანაგობის წევრთა უფლება-ვალდებულებები ემსგავსება ნარდობის ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ურთიერთობებს, მაგრამ ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა ენიჭება მხარეთა შორის ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ისეთ უფლება-ვალდებულებებს, რაც დამახასიათებელია კოლექტიური გაერთიანებისათვის, რომელსაც ახასიათებს კორპორაციული სტრუქტურის ისეთი თვისებები, რომელიც მოიცავს, როგორც ორგანიზაციულ, ასევე, ქონებრივ ელემენტებს. ზუსტად ასეთი ტიპის გაერთიანება წარმოადგენს გარკვეულწილად იმ საშუალებათა ერთობას, რითაც საბოლოოდ უზრუნველყოფილია ამ გაერთიანების მონაწილეთა მიერ დასახული მიზნის მიღწევა. ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების თავისებურება იმაში ვლინდება, რომ დასახული მიზნის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ მონაწილეთა პირთა ერთობლივი საქმიანობით. კოლექტიური გაერთიანება მოიხრება კორპორაციული სტრუქტურის თვისებებს, ერთი მხრივ, ორგანიზაციულ და მეორე მხრივ, ქონებრივ ელემენტებს.

მიუხედავად იმისა, რომ 2017 წლის 17 ოქტომბრისა და 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებებში მითითებული წინამდებარე განმარტება ბევრ სამართლებრივ ელემენტზე მიუთითებს და კრიტერიუმების იდენტიფიცირებისას საკმაოდ ბუნდოვანია, ნარდობისა და ამხანაგობის ხელშეკრულებების გამიჯვნისას ამოსავალ კრიტერიუმად მხედველობაში უნდა მივიღოთ თუ რა უფლება-მოვალეობები არის

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-866-808-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება № ას-1792-2018.

გაწერილი ხელშეკრულებაში, რომელიც კოლექტიური გაერთიანებისათვის დამახასიათებლად შეიძლება მივიჩნიოთ, სამწუხაროდ, უზენაესი სასამართლო არ აკონკრეტებს კოლექტიური გაერთიანებისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს, თუმცა, ასეთად უნდა განვიხილოთ მაგ. ორგანიზაციული მოწყობა, მართვის ორგანოების არსებობა და სხვ.

2017 წლის 17 ოქტომბრისა და 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებებში უზენაესი სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ მოპასუხებთან გაფორმებული ხელშეკრულებებით არ დასტურდება ის გარემოება, რომ მათ სახელშეკრულებო თვითობის ფარგლებში იკისრეს ვალდებულება, ერთობლივად ემოქმედათ ამხანაგობის სხვა წევრებთან ერთად ამხანაგობის მიზნების მისაღწევად და ამ მიზნების მიღწევისას წარმოშობილ ვალდებულებებზე აეღოთ პასუხისმგებლობა. ამხანაგობასა და მოპასუხეებს შორის ურთიერთობა ნარდობად უნდა შეფასდეს და, შესაბამისად, გამოყენებული უნდა იქნეს ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები. ნარდობის ძირითადი თავისებურებაა ის, რომ შემკვეთი საკუთრების უფლებას იძენს შესრულებული სამუშაოს რეზულტატზე, რისთვისაც იხდის კონკრეტულ საზღაურს. მოცემულ საქმეში მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების მიზანი იყო შესრულებული სამუშაოს რეზულტატის, კონკრეტული საცხოვრებელი ბინის საკუთრებაში გადაცემა, რისთვისაც მოპასუხე ახორციელებდა არა არაფულადი სახის რაიმე შენატანს, არამედ იხდიდა კონკრეტული ფართის ბინის განსაზღვრულ ღირებულებას. ამასთან, მათ ხელშეკრულება გააფორმეს უკვე შექმნილ ამხანაგობასთან.

უზენაესი სასამართლოს მოცემულ განმარტებებშიც არაერთი სამართლებრივი ელემენტი არის შეფასებული, თუმცა, ყველა მათგანს საქმის გადაწყვეტისათვის არ აქვს მნიშვნელობა. საკასაციო სასამართლომ სწორად მოახდინა იმის იდენტიფიცირება, რომ ამხანაგობის ხელშეკრულების უმთავრესი დამახასიათებელი თვისებაა ერთობლივი მოქმედება საერთო მიზნის მისაღწევად და ამგვარი მიზნის მიღწევასთან დაკავშირებული თვითობა. თუმცა, სასამართლო ასევე მიუთითებს ამხანაგობისა და ნარდობის გამიჯვნის არარელევანტურ გარემოებებზეც, კერძოდ ფულადი შენატანის არსებობაზე და სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაზე უკვე არსებულ ამხანაგობასთან.

სკ-ს 932-ე მუხლის პირველი ნაწილი არ ზღუდავს თუ რა შეიძლება წარმოადგენდეს ამხანაგობაში შენატანს. ამხანაგობაში დაიშვება როგორც ფულადი, ისე საგნობრივი (ნივთობრივი) შენატანი, მომსახურების გაწევა ან გარკვეული სამუშაოს შესრულება.³⁹ შესაბამისად, ამხანაგობის წევრებს უფლება აქვთ თავისუფლად განსაზღვრონ შენატანის სახე.⁴⁰ ამიტომ, ის გარემოება, რომ მოპასუხეთა მხრიდან ამხანა-

გობაზე ხდებოდა თანხის გადაცემა არც ნარდობის და არც ამხანაგობის ხელშეკრულების სასარგებლოდ არ მეტყველებს.

ამასთან, არარელევანტურია უზენაესი სასამართლოს მითითება იმაზეც, რომ მოპასუხებმა სახელშეკრულებო ურთიერთობა დაამყარეს უკვე არსებულ ამხანაგობასთან. კანონმდებლობა არ კრძალავს ამხანაგობის წევრების ცვლილებას ან ამხანაგობაში წევრების დამატებას.⁴¹ შესაბამისად, ის გარემოება, რომ მოპასუხებთან ხელშეკრულებები 2005 წლის 28 ნოემბერს სადამფუძნებლო ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ დაიდო, გავლენას *a priori* არ ახდენს მათთან ურთიერთობის ნარდობად ან ამხანაგობად კვალიფიკაციაზე.

IV. სამშენებლო ბლოკების გადაცემის სანაცვლოდ ფართების მიღება და ასაშენებელ ფართებში „წილის“ შექენა

სასამართლო პრაქტიკაში ამხანაგობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების გამიჯვნა აქტუალურია ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც პირი ამხანაგობისათვის მშენებლობისათვის საჭირო მასალის გადაცემას ახდენს (რითაც უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს კორპუსის აშენება) ან პირი იძენს ე.წ. „წილს“. 2018 წლის 31 ოქტომბერს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ ორივე შემთხვევა ნარდობის სამართლებრივ ურთიერთობად დააკვალიფიცირა.⁴²

მოცემულ საქმეში 2006 წლის 25 ივლისს დაფუძნდა ამხანაგობა მოპასუხე ფიზიკური პირების მიერ. ამხანაგობამ აირჩია თავმჯდომარე, რომელსაც ამხანაგობის სახელით გარიგებების დადების უფლება ჰქონდა.

2007 წლის 20 ივლისს ამხანაგობასა და პირველ მოსარჩელეს შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, ამხანაგობამ 30,000 სამშენებლო ბლოკის გადაცემის სანაცვლოდ, იკისრა საცხოვრებელი ბინის და ავტოსადგომის გადაცემის ვალდებულება. ვალდებულების შესრულება მოსარჩელის მხრიდან დასტურდებოდა.

2008 წლის 22 ივლისს გაფორმდა ხელშეკრულება ამხანაგობასა და მეორე მოსარჩელეს შორის ამხანაგობაში წილის უფლების გადაცემის შესახებ, რომლის მიხედვით წილის „უფლების მიმღები“ იღებდა ამხანაგობის სახელზე არსებულ 100 კვ. მეტრ ფართობზე წილის უფლებას. მეორე მოსარჩელემ გადაიხადა შეთანხმებული წილის ღირებულება, კერძოდ, 20,000 აშშ დოლარი.

ამხანაგობის მიერ მშენებლობის განუხორციელებლობის გამო, მოსარჩელებმა დაიწყეს სასამართლო დავა

³⁹ ნინუა, ამხანაგობა ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში (დის.), 2010, გვ. 90.
⁴⁰ რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 932, ველი 6.

⁴¹ რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი, 930, ველი 13.
⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-625-625-2018.

ამხანაგობის წევრების წინააღმდეგ, რომლებიც დაასახელეს მოპასუხეებად. პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებით სარჩელი ნაწილობრივ იქნა დაკმაყოფილებული, რაზეც საკასაციო საჩივარი წარადგინა ერთ-ერთმა მოპასუხემ. აღნიშნული მოპასუხე აპელირებდა, რომ იგი ვერ იქნებოდა პასუხისმგებელი, რადგან მოსარჩელები ამხანაგობაში გაწევრიანდნენ და მათ წინაშე პასუხისმგებლობა მხოლოდ ამხანაგობის „ინვესტორ“ წევრს უნდა დაკისრებოდა, რომელსაც მშენებლობის განხორციელება ევალებოდა.

უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დავის გადაწყვეტისათვის არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა წარმოადგენდა თუ არა 2007 წლის 20 ივლისის და 2008 წლის 22 ივლისის გარიგებები ამხანაგობაში გაწევრიანების შესახებ შეთანხმებებს, თუ ეს გარიგებები ნარდობის ხელშეკრულებად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო.

სასამართლომ მიუთითა, რომ პირველი მოსარჩელის შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზანს, ამხანაგობის მხრიდან მშენებლობის ორგანიზებისათვის სამშენებლო მასალის მოზიდვა წარმოადგენდა, რასაც უპირისპირდებოდა მეორე მხარის იურიდიული ინტერესი, გადაცემული მატერიალური სიკეთის სანაცვლოდ, სამომავლოდ, აშენებულ საცხოვრებელ სახლში მიეღო შესაბამისი პარამეტრების უძრავი ნივთი. პირველი მოსარჩელე არ მოქმედებდა იმ განზრახვით, რომ ამხანაგობის სხვა წევრებთან ერთობლივად ემოქმედა საერთო სასარგებლო მიზნის მისაღწევად და სოლიდარული პასუხისმგებლობით ამხანაგობის წევრთა თანაზიარად. შესაბამისად, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ პირველ მოსარჩელეს მხოლოდ უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენის ინტერესი ამოძრავებდა, მას ამხანაგობის წევრის სტატუსის მოპოვების განზრახვის მქონე კონტრაპტენტთან ვერ გავაიგივებთ.

უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, ნარდობის სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მოქმედებდა მეორე მოსარჩელეც. მართალია, მეორე მოსარჩელის შემთხვევაში სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით წილის გადაცემის ხელშეკრულება დაიდო, რა დროსაც კონტრაპტენტმა პირებმა დაიცვეს სადამფუძნებლო დოკუმენტის მოთხოვნები, კერძოდ, წილის გადაცემა დამოწმდა სანოტარო წესით, რასაც თან ერთვოდა კრების ოქმი, რომელიც ამხანაგობის წევრთა თანხმობაზე მიუთითებდა, მაგრამ, მიუხედავად სახელშეკრულებო ურთიერთობის სახელწოდებისა თუ ფორმისა, მეორე მოსარჩელესთან დადებული ხელშეკრულებაც ნარდობის ხელშეკრულებაა. ხელშეკრულების არსის გამოორკვევისთვის განმსაზღვრელია არა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფორმა და სახელწოდება, არამედ, თუ რა მიზანს ისახავდნენ კონტრაპტენტი მხარეები. სკ-ის 52-ე მუხლი ადგენს განსჯის შედეგად ნების დადგენის პრინციპს და გამორიცხავს ნების სიტყვასიტყვითი გაგების პრინციპის გამოყენებას (*falsa demonstratio non nocet* – მცდარი სახე-

ლწოდება არ ახდენს გავლენას მხარეთა შეთანხმების შინაარსზე). ნების გამოვლენის ინტერპრეტაციისათვის აუცილებელია იმის გათვალისწინებაც, თუ რა საბოლოო შედეგს ისახავდა სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მიზნად. პირველი მოსარჩელის მსგავსად, მეორე მოსარჩელის იურიდიულ ინტერესსაც მხოლოდ ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე სამომავლოდ აშენებულ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვება წარმოადგენდა, რაც გამორიცხავს მასთან ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების დადებას.

მოცემული მსჯელობის გათვალისწინებით, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ორივე შემთხვევაში სახებე იყო ნარდობის ხელშეკრულება და მოსარჩელეთა წინაშე პასუხისმგებლობა უნდა დაკისრებოდა ამხანაგობის ყველა წევრს სკ-ის 937-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადებით.⁴³

მოცემულ შემთხვევაში, პირველი მოსარჩელის ნაწილში ურთიერთობის ნარდობად მიჩნევის წინაპირობები საკმაოდ ნათელია, ვინაიდან, სკ-ის 629-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დასაშვებია ნაკეთობის დამზადება მენარდის მასალით. ამასთან, როგორც უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, საქმეში არ იკვეთებოდა ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ძირითადი მახასიათებელი – კონტრაპტენტებს ემოქმედათ საერთო მიზნის მისაღწევად.

მეორე მოსარჩელის ნაწილში უზენაესი სასამართლოს არგუმენტაცია ასეთივე ცხადი არ არის. მსჯელობა, რომელიც წინ უსწრებს სასამართლოს დასკვნას წილის შეძენის შეთანხმების ნარდობად მიჩნევასთან დაკავშირებით სასამართლოს პოზიციას საკმაოდ ბუნდოვანს ხდის. უზენაესი სასამართლო თავადვე აღნიშნავს, რომ მხარეებმა შეთანხმება გააფორმეს ამხანაგობის ხელშეკრულებისათვის გათვალისწინებული ფორმით (სანოტარო წესი), ამასთან, ამხანაგობის წევრებმა დააფიქსირეს თანხმობა მეორე მოსარჩელის წევრად მიღებაზე. ის, რომ შეთანხმება რეალური შინაარსის მიხედვით განიმარტება ბუნებრივია, თუმცა, უზენაესი სასამართლო არ განმარტავს რა გარემოებებზე დაყრდნობით არ ჩაითვალოს მხარეთა ნება საერთო მიზნის მისაღწევისაკენ მიმართულად. მსგავს შემთხვევებში, მნიშვნელოვანი ფაქტორი და კრიტერიუმი შეიძლება იყოს ამხანაგობის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაზე მითითება მხარესთან გაფორმებულ ხელშეკრულებაში, ამხანაგობის გადაწყვეტილებებში მონაწილეობის მიღება, კრებებზე დასწრება და სხვ. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მხარეთა მოქმედებები, რომლებიც მათ განზრახვაზე მიუთითებს. თუმცა, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება სუბსუმეციას

⁴³ ხელშეკრულების მონაწილეები ერთობლივი საქმიანობიდან წარმომობილი ვალებისათვის პასუხს აკებენ სოლიდარულად. ერთმანეთთან ურთიერთობაში პასუხისმგებლობის ოდენობა განისაზღვრება მონაწილეთა წილის შესაბამისად, თუ ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს (სკ-ის 937 მუხლი).

ახდენს მხოლოდ ზოგადი სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე და არ აკონკრეტებს რის საფუძველზე იქნა დადგენილი მხარეთა განზრახვა და მიზნები.

V. საშუამავლო, დავალების, ერთობლივი საქმიანობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების გამიჯვნა

უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით, ერთმანეთისაგან გამიჯვნა ერთდროულად საშუამავლო, დავალების, ერთობლივი საქმიანობისა და ნარდობის ხელშეკრულებები და მათი ძირითადი სამართლებრივი ნიშნები⁴⁴. საქმეში ყველა სხვა ხელშეკრულების არსებობის გამორიცხვის შემდეგ, საბოლოოდ უზენაესმა სასამართლომ დავა გადაწყვიტა ნარდობის ხელშეკრულების ნორმების საფუძველზე.

წინამდებარე საქმეში, მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის 2005 წლის 01 დეკემბერს დაიდო ხელშეკრულება, რომელსაც მხარეებმა უწოდეს საშუამავლო გარიგება. აღნიშნული შეთანხმებით, მოსარჩელემ იკისრა შემდეგი ვალდებულებები: ა) მესამე პირებთან მოლაპარაკებების წარმოება, რათა მათ დაეთმოთ საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება შემკვეთის სასარგებლოდ შესაბამისი საზღაურის ფასად; ბ) სხვა მესამე პირებთან მოლაპარაკებების წარმოება, რომელთაც ჰქონდათ გარკვეული უფლებები სამშენებლო ტერიტორიაზე; გ) მშენებლობის მიმდინარეობაზე ზედამხედველობა; დ) სამშენებლო ტერიტორიის მესაკუთრებისთვის ან/და მასზე რაიმე იურიდიული უფლების მქონე პირებისათვის ინფორმაციის მიწოდება. შეთანხმებაში ასევე განისაზღვრა, რომ მოსარჩელეს მოპასუხისაგან ნაკისრი ვალდებულებების სანაცვლოდ უნდა მიეღო სამშენებლო ტერიტორიაზე აშენებული მთლიანი ფართის 3 %, მისი გასხვიების უფლებით.

მოპასუხემ ვერ მოახერხა მშენებლობის დასრულება, რის შემდეგაც მოსარჩელემ დაიწყო დავა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება ფართების გადაცემის ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ მოცემული ურთიერთობა უნდა დაკვალიფიცირდეს შუამავლობის ხელშეკრულების ნორმებით, რომლის საფუძველზეც მოსარჩელემ ვერ დაადასტურა საკუთარი ვალდებულებების შესრულება.

მოსარჩელემ წარადგინა საკასაციო საჩივარი, რომლის დაკმაყოფილებაზეც უზენაესმა სასამართლომ უარი განაცხადა. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ დავაზე სწორი სამართლებრივი შედეგის დასადგომად პირველ რი-

გში უნდა დადგენილიყო თუ რომელი ტიპის ხელშეკრულება დაიდო მხარეებს შორის: შუამავლობის, დავალების, ერთობლივი საქმიანობის თუ ნარდობის და შემდეგ შეფასებულიყო მისი წინაპირობების არსებობა.

უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, საშუამავლო საქმიანობად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ ისეთი სახის საქმიანობა, რომლის მიზანიც შემკვეთსა და მესამე პირს შორის ძირითადი ხელშეკრულების დადებაა. მხარეები კი ხელშეკრულებით შეთანხმდნენ ვალდებულებებზე, რაც შუამავლობის კანონით დადგენილ განმარტებას სცილდება. ასევე, მხარეების შეთანხმება მოსარჩელის ანაზღაურებაზე, განისაზღვრა ნატურით (ასაშენებელი ფართების 3%), რაც ასევე გამორიცხავს შუამავლობის არსებობას, რადგან შუამავლობის დროს, შუამავალს ეკუთვნის გასამრჯელო ან თუ მისი ოდენობა განსაზღვრული არ არის, შეთანხმებულად მიიჩნევა ჩვეულებრივ მოქმედი გასამრჯელო.

უზენაესმა სასამართლომ არც დავალების ხელშეკრულების შესაბამისი ელემენტები მიიჩნია არსებულად. დავალების ხელშეკრულების არსებობისათვის მოსარჩელე მოპასუხის სახელითა და ხარჯზე უნდა მოქმედებდეს, რაც დავალების ხელშეკრულებისათვის არსებითი დამახასიათებელი ნიშანია. ეს ნიშნები კი სადავო გარიგებას არ გააჩნია.

სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში ვერც ამხანაგობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ელემენტები დაინახა საქმეში. ამხანაგობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, შეთანხმება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს მონაცემებს საერთო მიზნისა და იმ მოქმედებების შესახებ, რომლებსაც ამხანაგობის წევრები კისრულობენ ამხანაგობის საერთო მიზნის მისაღწევად. მხარეთა შორის ხელშეკრულება წერილობითაა გაფორმებული და მასში არ არის საკმარისი არსებული სახელშეკრულებო პირობები, რადგან ვერ აკმაყოფილებს სკ-ის 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესს წერილობით დადებული ხელშეკრულების სავალდებულო პირობებზე, ამასთან, ხელშეკრულებაში მხარეთათვის განსაზღვრული უფლება-მოვალეობების შეფასების თვალსაზრისითაც, არ ვლინდება ამხანაგობისათვის დამახასიათებელი არსებითი პირობა – მხარეებმა ერთობლივად იმოქმედონ საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნების მისაღწევად.

საბოლოოდ, უზენაესმა სასამართლომ ხელშეკრულება დააკვალიფიცირა ნარდობის ხელშეკრულებად, რადგან შეთანხმება მოიცავს სამუშაოს გაწევას შემკვეთის მითითებების ფარგლებში, სადაც ანაზღაურება შეთანხმდა შემსრულებლისათვის სამშენებლო ფართის 3 %-ის გადაცემის სახით. საბოლოოდ, სასამართლომ საქმეში ვერ დაინახა ნარდობის ხელშეკრულებით დადგენილი სამუშაოს შესრულების ვალდებულების შესრულება და სარჩელი არ დააკმაყოფილა.

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-304-287-2017.

მოცემულ საქმეში განსაკუთრებით საგულისხმოა უზენაესი სასამართლოს მითითება იმაზე, რომ 2005 წლის 01 დეკემბრის ხელშეკრულება არ შეესაბამებოდა სკ-ის 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესს წერილობით დადებული ხელშეკრულების სავალდებულო პირობებზე. სკ-ს მოცემული ნორმა შეიცავს წერილობითი ფორმით გაფორმებული ამხანაგობის ხელშეკრულების პირობების ჩამონათვალს.⁴⁵

იურიდიული ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით ამხანაგობის სადამფუძნებლო ხელშეკრულება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს მონაცემებს საერთო მიზნისა და იმ მოქმედებების შესახებ, რომლებსაც ამხანაგობის წევრები კისრულობენ ამხანაგობის საერთო მიზნის მისაღწევად, სხვა მინიმალურ წინაპირობებს კანონი არ შეიცავს.⁴⁶ საგულისხმოა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (გსკ), რომლის საფუძველზეც სკ-ს ამხანაგობის თავი იქნა შემუშავებული მსგავს ჩამონათვალს არ ითვალისწინებს. ამასთან, 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ჩამონათვალში არსებული საკითხები (გარდა მონაწილეთა ვინაობისა და ერთობლივი საქმიანობის სახისა) ისედაც დარეგულირებულია სკ 933-940-ე მუხლებში, რომელთა ნაწილი დისპოზიციურია, ნაწილი კი იმპერატიული. გსკ-ში ცალკე გამოყოფილ ნორმაში ამხანაგობის ხელშეკრულებად კვალიფიკაციისათვის საჭირო ჩამონათვალის არარსებობაც იმით უნდა აიხსნას რომ ამხანაგობასთან დაკავშირებული შექმნის, მართვისა თუ დაშლის საკითხები ისედაც მოწესრიგებულია. შესაბამისად, გასაზიარებელია ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ ერთადერთი სავალდებულო ელემენტი, რომელსაც ხელშეკრულება ერთობლივი საქმიანობის შეთანხმებად კვალიფიკაციისთვის უნდა შეიცავდეს არის მონაცემები საერთო მიზნისა და მის მისაღწევად საჭირო მოქმედებების შესახებ.

გარიგების ამხანაგობის შეთანხმებად კვალიფიციერებისათვის სკ-ს 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ჩამონათვალთან შესაბამისობის საჭიროების არარსებობას გარკვეულწილად უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაც ადასტურებს, ვინაიდან, 2017 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება დამატებით ყურადღებას იმაზეც ამახვილებს, რომ 2005 წლის 01 დეკემბრის შეთანხმება უფლება-მოვალეობების შეფასების თვალსაზრისითაც არ შეიცავს ამხანაგობისათვის დამა-

ხასიათებელ არსებითი პირობას – მხარეებმა ერთობლივად იმოქმედონ საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნების მისაღწევად. თუმცა, სამწუხაროდ, ისევე როგორც სხვა საქმეებში, უზენაესი სასამართლო არც წინამდებარე დავაში მიუთითებს დეტალურად თუ რა კრიტერიუმების არსებობით დგინდება საერთო მიზნის მიღწევის განზრახვა.

VI. ამხანაგობის წევრად მიღების ხელშეკრულება და „შიდა ურთიერთობაში“ პასუხისმგებელ პირთა წრის განსაზღვრა

უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის 16 თებერვალს მიღებულ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში მოსარჩელეთან გაფორმებული ხელშეკრულება მიიჩნია ამხანაგობაში წევრად მიღების ხელშეკრულებად, ამასთან, მოსარჩელეთა წინაშე პასუხისმგებელ პირად დაადგინა ამხანაგობის ე.წ. „ინვესტორი“ წევრი და არა მთლიანად ამხანაგობა.⁴⁷

მოცემულ საქმეში, 2006 წლის 19 ივნისს რამდენიმე მოქალაქემ და 2-მა ე.წ. „ინვესტორმა“ პირმა დააფუძნეს ამხანაგობა. ფიზიკური პირების შენატანს თბილისში მდებარე უძრავი ქონება წარმოადგენდა, ხოლო „ინვესტორები“ ვალდებულნი იყვნენ განეხორციელებინათ ფინანსური სახსრების შეტანა, ასევე, მოეხდინათ მშენებლობის დასრულება, შენობის ექსპლუატაციაში მიღება და საჯარო რეესტრში ფართების რეგისტრაცია. ფიზიკური პირები ამხანაგობაში განხორციელებული შენატანის სანაცვლოდ მიიღებდნენ ინდივიდუალურ ხელშეკრულებებში მითითებულ ფართებს, ხოლო „ინვესტორები“ — დანარჩენ ფართებს.

2007 წელს მოხდა ამხანაგობაში 2 ახალი წევრის შემოყვანა, რომლებიც შემდეგ დავაში მოსარჩელეებს წარმოადგენდნენ. კერძოდ, 2007 წლის 20 აპრილს მოსარჩელეებმა ამხანაგობასთან გააფორმეს წევრად მიღების ხელშეკრულება და შეიტანეს ამხანაგობაში თავიანთი უძრავი ქონება. 2008 წლის 04 აპრილს მოსარჩელეებსა და ამხანაგობას შორის შედგა ხელშეკრულება მისაღები ქონების განსაზღვრის შესახებ, კერძოდ მოსარჩელეებს უნდა მიეღოთ ორი ფართი, ავტოსადგომი და 75200 აშშ დოლარი. შეთანხმებაში ასევე გათვალისწინებული იყო პირგასამტეხლო, თუკი ამხანაგობა დროულად ვერ მოახდენდა შეთანხმებული ფართების გადაცემას მოსარჩელეებზე.

მიწის ნაკვეთზე მშენებლობა დროულად ვერ განხორციელდა, რის გამოც მოსარჩელეებმა მიმართეს სასამართლოს „ინვესტორი“ წევრების წინააღმდეგ და მოითხოვეს ზიანის ანაზღაურება, ასევე პირგასამტეხლოს დაკისრება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, ხოლო სააპელაციო სასამართლოს განჩინებით გადაწყვეტილება დარჩა უცვლელი. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ მო-

⁴⁵ თუ [ამხანაგობის] ხელშეკრულება დადებულია წერილობით, მაშინ იგი უნდა შეიცავდეს:

- ა) მონაწილეთა დასახელებასა და მისამართს;
- ბ) მონაცემებს ერთობლივი საქმიანობის სახეობისა და მიზნის შესახებ;
- გ) მონაწილეთა უფლებებსა და მოვალეობებს;
- დ) მართვის ორგანოთა სტრუქტურასა და ფუნქციებს;
- ე) მონაწილეთა შორის შემოსავლებისა და ზიანის განაწილების წესსა და პირობებს;
- ვ) ხელშეკრულებიდან გასვლის წესს;
- ზ) საქმიანობის ხანგრძლივობას;
- თ) ხელშეკრულების მოშლისა და დარჩენილი ქონების განაწილების წესს (სკ 931.2).

⁴⁶ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 930, ველი 17.

⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება № ას-482-458-2013.

პასუხეთა პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველი იყო ნარდობის ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმები სამოქალაქო კოდექსიდან.

სააპელაციო სასამართლოს განჩინება გაასაჩივრა ერთ-ერთმა „ინვესტორმა“. იგი აპელირებდა, რომ არ არსებობდა თანხის დაკისრების სამართლებრივი საფუძველი. უზენაესმა სასამართლომ 2014 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ სადავო ურთიერთობა არასწორად დაკვალიფიცირდა ნარდობის ხელშეკრულებად და უნდა განხილულიყო ამხანაგობის ხელშეკრულების ნორმებით, თუმცა, ამის მიუხედავად არსებობდა ორივე მოპასუხის პასუხისმგებლობის საფუძველი.

უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების თავისებურება ვლინდება იმაში, რომ დასახული მიზნის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ მონაწილე პირთა ერთობლივი საქმიანობით. 2006 წლის 19 ივნისის ხელშეკრულების თანახმად, მოპასუხე პირები წარმოადგენდნენ „ინვესტორებს“, ამასთან, დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი იყო ე.წ. „ინვესტორი“ წევრების მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების განხორციელება, რის შედეგადაც ისინი მიიღებდნენ დანარჩენ ფართს. ხელშეკრულებაში მონაწილეების დაყოფა „მესაკუთრეებად“ (ჩვეულებრივ წევრებად) და „ინვესტორებად“ განპირობებულია ხელშეკრულებით დასახული მიზნის მისაღწევად მონაწილეთა მიერ განსახორციელებელი საქმიანობის სპეციფიკით.

საკასაციო სასამართლოს პოზიციით, ერთობლივი საქმიანობა, რომლის მიზანია სახლის აშენება შეიცავს ნარდობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს, უფრო მეტიც ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ერთ-ერთი წევრი შეიძლება იყოს მენარდე, რომელიც თავისი საქმიანობით მონაწილეობს ერთობლივ საქმიანობაში, მაგრამ, როდესაც რამდენიმე პირი თანხმდება ერთობლივი ძალებით თუნდაც სახლის აშენებაზე ან სხვა ნაკეთობის დამზადებაზე (რაც შეიძლება განხორციელდეს ნარდობის ხელშეკრულებით), ერთმანეთს შორის და ასევე მესამე პირებთან ურთიერთობები მოითხოვს ნარდობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებულ მოწესრიგებას. შესაბამისად, ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების საფუძველზე ხდება არა ერთობლივად ან ცალ-ცალკე ნარდობის ხელშეკრულების დადება, არამედ ისეთი ერთეულის ჩამოყალიბება, რომლითაც წესრიგდება ერთმანეთთან, ასევე მესამე პირებთან არსებული ურთიერთობები და საბოლოოდ, უზრუნველყოფილია, კონკრეტულ შემთხვევაში, ნარდობის ხელშეკრულებაში ერთობლივი მონაწილეობა. შესაბამისად, მოსარჩელეების წევრად მიღების ხელშეკრულება ამხანაგობის ხელშეკრულების ნაწილად უნდა იქნას მიჩნეული, რომლითაც ისინი გახდნენ ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეები.

მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც ასევე განმარტებულ იქნა უზენაესი სასამართლოს მიერ, შეეხებოდა მოსარჩელეთა მიმართ პასუხისმგებელ სუბიექტთა წრეს. 2008 წლის 04 აპრილის ხელშეკრულებაში მითითებული იყო, რომ მშენებლობის დასრულების შეთანხმებულ ვადებში განუხორციელებლობის შემთხვევაში, ამხანაგობა მოსარჩელეებს გადაუხდის ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე პირგასამტეხლოს. ზემოაღნიშნული ვალდებულებების შესრულება სიტყვასიტყვითი განმარტებით, იკისრა ამხანაგობამ, შესაბამისად, შესაფასებელი იყო წარმოადგენდა თუ არა მოსარჩელეთა წინაშე პასუხისმგებელს მთელი ამხანაგობა, თუ მხოლოდ მოპასუხეები ანუ ე.წ. „ინვესტორები“.

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამხანაგობის სახელით მშენებლობის და შენობის ექსპლუატაციაში მიღებაზე პასუხისმგებელ პირებს წარმოადგენდნენ მოპასუხე „ინვესტორები“, ამიტომ, პირგასამტეხლოზე პასუხისმგებლობა მხოლოდ აღნიშნულ სუბიექტებს უნდა დაეკისროთ. პასუხისმგებელ სუბიექტებთან დაკავშირებით, უნდა გაიმიჯნოს საერთო საქმიანობის მიზნის მისაღწევად ამხანაგობის წევრების უფლებები და ნაკისრი ვალდებულებები იმ უფლება-ვალდებულებებისაგან, რომელიც შემდეგ მათ წარმოეშობათ ერთმანეთის მიმართ. პირველ შემთხვევაში, საერთო საქმიანობასთან დაკავშირებით, კეთილსინდისიერად შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვს თითოეულ მონაწილეს ერთობლივი საქმიანობის ყოველი მონაწილისაგან (სკ 935-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) არა უშუალოდ თავისი, არამედ მხოლოდ ამხანაგობის მონაწილეთა სასარგებლოდ. მეორე შემთხვევაში, ერთმანეთთან ურთიერთობაში პასუხისმგებლობის ოდენობა განისაზღვრება მონაწილეთა წილის შესაბამისად, თუ ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს (სკ 937-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადება), შესაბამისად, კანონით გათვალისწინებულია დანაწესი, რომლის თანახმად, პასუხისმგებლობის საკითხი დგება ერთმანეთის მიმართ. საერთო საქმიანობის შედეგად მიღებული ქონების განაწილება წარმოადგენს საერთო საქმიანობის (ამხანაგობის) მონაწილეთა იმ უფლებების დაკმაყოფილებას, რომლისთვისაც იქმნება ამხანაგობა და, ასევე, ერთმანეთის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობით ამხანაგობის მონაწილეებისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ერთმანეთთან მიმართებით.

შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ საფუძვლიანად ჩათვალა მხოლოდ ამხანაგობის ე.წ. „ინვესტორი“ წევრების პასუხისმგებლობა პირგასამტეხლოსთან დაკავშირებით, რომლის გადახდის ვალდებულებაც წარმოიშვა მოსარჩელეთა მიმართ.

მოცემულ გადაწყვეტილებაში, პირველ რიგში, საგულისხმოა ის კრიტერიუმი, რომელიც უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა 2007 წლის 20 აპრილის ხელშეკრულების შესაფასებლად და აღნიშნული მიიჩნია ამხანაგობაში ახალი წე-

ვრის შემოყვანის შესახებ გარიგებად. სასამართლოს პოზიციით, ამხანაგობის ხელშეკრულების დროს დასახული მიზნის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ მონაწილე პირთა ერთობლივი საქმიანობით.

ბუნებრივია, მოსარჩელეთა მიწის ნაკვეთის გარეშე ამხანაგობა ვერ მიღწევდა თავის მიზნებს და მათი მიზნევა ამხანაგობაში შესულ წევრებად შედეგობრივად საფუძვლიანია, თუმცა, არა სასამართლოს მიერ მოხმობილი საფუძვლით, არამედ იმის გამო, რომ იკვეთებოდა საერთო მიზნის მიღწევისათვის შეთანხმებული მოქმედებები და ვალდებულებები. დასახული მიზნის მიღწევა (ამ შემთხვევაში კორპუსის აშენება) შეიძლება მოხდეს სხვა საშუალებითაც, მაგ. სამშენებლო მიწის ნაკვეთის შეძენით, სამშენებლო მასალის შეძენით, არქიტექტორის ან მშენებლის დაქირავებით. ამიტომ, ამ კრიტერიუმის გამოყენება საკმაოდ პრობლემურია და შესაძლებელია ბუნდოვანების წინაპირობა გახდეს სხვა სასამართლო დაგეგმვაში.

რაც შეეხება მოსარჩელეთა წინაშე პასუხისმგებელი პირების ვინაობას, ამ შემთხვევაშიც, სასამართლომ საკითხი არსებითად სწორად გადაწყვიტა. თუმცა, სასურველი იყო იურიდიულ დოქტრინაში არსებული სარჩელის საფუძვლების სათანადოდ გამოკვეთა.

ამხანაგობის ე.წ. „შიდა ურთიერთობაში“ გამოიყოფა მოთხოვნები, რომლებიც ამხანაგობის წევრს აქვს მთლიანად ამხანაგობის მიმართ და მოთხოვნები, რომლებიც არსებობს კონკრეტული წევრ(ებ)ის მიმართ. ისეთ შემთხვევაში როდესაც სახეზეა ამხანაგობის წევრის მოთხოვნა ამხანაგობის მიმართ, აღნიშნულს უწოდებენ სოციალურ ვალდებულებებს.⁴⁸ ასეთი სოციალური ვალდებულებებია შემოსავლის მიღების უფლება, გაწეული ხარჯების ანაზღაურების უფლება იმ პირისათვის ვინც ამხანაგობის საქმეებს უძღვება, ამხანაგობის წევრის უკუმოთხოვნის უფლება რომელიც წარმოადგენს კრედიტორის სრულად დაკმაყოფილების შემდეგ წარმოშობილ რეგრესულ მოთხოვნას და სხვ.⁴⁹

რაც შეეხება ამხანაგობის წევრის პასუხისმგებლობას ამხანაგობის სხვა წევრის წინაშე, აღნიშნული დგება მაშინ, როდესაც წევრი არღვევს ამხანაგობის ხელშეკრულებით მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას.⁵⁰ აღნიშნულის მაგალითია ამხანაგობის წევრის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი შესატანის შეტანის ვალდებულების განუხორციელებ-

ლობა,⁵¹ ასევე, ამხანაგობის ხელშეკრულების დარღვევა, რომლის შედეგადაც ზიანი არა ამხანაგობას, არამედ კონკრეტულ ამხანაგობის წევრს მიადგა.⁵²

VII. ნარდობის ხელშეკრულების დადების პრეგუმფიცია

უზენაესმა სასამართლომ 2018 წლის 04 მაისის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ თუკი საქმიდან საწინააღმდეგო არ იკვეთება, ივარაუდება, რომ იმ პირთან, რომელსაც ედავებიან ამხანაგობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე და თხოვენ სოლიდარულად ვალდებულების შესრულებას, გაფორმებულია ნარდობის ხელშეკრულება და მისი პასუხისმგებლობის საფუძველი არ არსებობს.⁵³

2018 წლის 04 მაისის საქმეში დავა ეხებოდა რამდენიმე პირის წინააღმდეგ შეტანილ სარჩელს, რომელშიც მოსარჩელე მოპასუხეებს მიიჩნევდა ამხანაგობის წევრებად და თხოვდა ზიანის ანაზღაურებას ვალდებულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარე. ამხანაგობამ და მოსარჩელემ 2003 წელს გააფორმეს ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც ამხანაგობამ ივალდებულა აემუნებინა და მოსარჩელისათვის გადაეცა 2 ფართი. მოცემული ვალდებულება არ იქნა შესრულებული, რის შემდეგაც აღძრულ იქნა სარჩელი და სააპელაციო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული 2008 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილებით ამხანაგობას დაეკისრა მოსარჩელისათვის ფართის გადაცემა. აღსრულების ეტაპზე ამხანაგობას არ აღმოაჩნდა თავისუფალი ფართი და ვერ მოხდა გადაწყვეტილების აღსრულება. მოსარჩელემ წარადგინა მეორე სარჩელი და მოითხოვა მასზე გადასაცემი ფართების ღირებულების ანაზღაურება 17 მოპასუხე ფიზიკური პირისგან. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მოცული ფიზიკური პირები წარმოადგენდნენ ამხანაგობის წევრებს.

პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებმა სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილეს, რამაც ორივე მხარის მხრიდან წარდგენილ იქნა საკასაციო საჩივრები. უზენაესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.

საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ პირველმა 4-მა მოპასუხემ 2004 წლის 17 აგვისტოს ხელშეკრულებით აღიარეს ამხანაგობის ჩამოყალიბება და შეთანხმდნენ, რომ ერთობლივი საქმიანობის მიზანს წარმოადგენდა ქ. თბილისში, მიწის ნაკვეთზე მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლის მშენებლობა. საქმის მასალებში წარდგენილი იყო ასევე ორი სანოტარო აქტი, რომელიც შეეხებოდა ბინების განაწილების საკითხს. აღნიშნულ სანოტარ-

⁴⁸ *Schöne*, in Beck OK BGB, 3. Aufl., § 705 Rn.124; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 930-ე მუხლი, ველი 37.

⁴⁹ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 930-ე მუხლი, ველი 37.

⁵⁰ *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 937-ე მუხლი, ველი 15.

⁵¹ *ახვლედიანი*, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, გვ. 228; სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 937-ე მუხლი, ველი 15.

⁵² *Sprau*, in Palandt BGB Komm., 73. Aufl., § 705, Rn.32; *რობაქიძე*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, 930-ე მუხლი, ველი 42.

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 04 მაისის გადაწყვეტილება № ას-547-510-2017.

რო აქტებს პირველ 4 მოპასუხესთან ერთად ხელს აწერდა დანარჩენი 13 მოპასუხე (2003 წლის 22 აპრილს ხელმოწერილ იქნა სანოტარო აქტი, რომელიც ეხებოდა მოქალაქეთა სიას თუ ვინ მიიღებდა ქონებას, ხოლო 2004 წლის 16 აგვისტოს სანოტარო აქტი ადგენდა ქონების განაწილების სიას).

სასამართლოს მხრიდან შეფასების საგანს წარმოადგენდა იყვნენ თუ არა დანარჩენი 13 მოპასუხე პასუხისმგებლები მოსარჩელის წინაშე ზიანის ანაზღაურებაზე პირველ 4 მოპასუხესთან ერთად რადგან ისინი გათვალისწინებულნი იყვნენ ფართების განაწილების სიაში. სასამართლოს პოზიციით, საქმეში უტყუარად არ დგინდებოდა სანოტარო აქტებში მითითებული პირების ნება, რომ ისინი წარმოადგენდნენ ამხანაგობის წევრებს. ამასთან, შესაძლებელი იყო რომ აღნიშნული 13 მოპასუხე ამხანაგობასთან ყოფილიყვნენ ნარდობის სამართლებრივ ურთიერთობაში. შესაბამისად, 13 მოპასუხის ნაწილში სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

მოცემულ საქმის შედეგი სრულიად გამართლებულია, ვინაიდან, სკ-ს 102-ე მუხლის პირველი ნაწილით, მოსარჩელე ვალდებულია დაასაბუთოს სარჩელში მითითებული გარემოებები, მათ შორის ბუნებრივია იმ სუბიექტთა წრე, რომლებსაც მის წინაშე ეკისრებათ პასუხისმგებლობა.

დასკვნა

როგორც განხილული სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან იკვეთება, ძირითად შემთხვევებში სწორად არის იდენტიფიცირებული ამხანაგობის ხელშეკრულების მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი სხვა სახის ხელშეკრულებებისაგან – შეთანხმება საერთო მიზანსა და ამ მიზნის მისაღწევად საჭირო მოქმედებებზე.

ამასთან, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად ხდება ისეთი გარემოებების განხილვა და შეფასება, რომლებიც არ წარმოადგენს ამხანაგობის ხელშეკრულების სხვა

ხელშეკრულებებისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმს, მაგალითად: ფულადი თანხის გადაცემის საპასუხო ვალდებულების არსებობა, სადავო ხელშეკრულების დადება ამხანაგობის ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ და სხვ. ასევე, არასწორია სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული პოზიცია, რომ შეთანხმება ამხანაგობის ხელშეკრულებად მიიჩნევა თუკი მხოლოდ მოცემული ერთობლივი საქმიანობით არის შესაძლებელი საერთო მიზნის მიღწევა.

ქართული სასამართლოების ყველაზე მწვავე პრობლემა იმ კრიტერიუმების შეუმუშავებლობაა, რომლებსაც ყურადღება უნდა მიექცეს იმის დასადგენად არსებობს თუ არა შეთანხმება საერთო მიზანზე და ამ მიზნის მისაღწევად საჭირო მოქმედებებზე. უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომ სკ-ს 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისი ელემენტების გაუწერლობა ხელშეკრულებაში მიჩნეულ იქნეს ამხანაგობის დადგენის განმსაზღვრელ ფაქტორად არ არის დამაჯერებელი და გასაზიარებელი.

ამხანაგობის ხელშეკრულების სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისაგან გამიჯვნის სირთულე მდგომარეობს იმაშიც, რომ შედეგი ხშირ შემთხვევაში დამოკიდებულია კონკრეტული ხელშეკრულების ანალიზზე და იმ მოქმედებებზე, რომლებსაც მხარეები ახორციელებენ ამ შეთანხმების დადების შემდეგ. გადაწყვეტილებების მიღება ხორციელდება სასამართლოს შინაგანი რწმენის საფუძველზე, თუმცა, გადაწყვეტილებები არ შეიცავს დასაბუთებას თუ რის საფუძველზე ხდება სასამართლოსათვის ამ შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბება.

ამასთან, იმ პირობებში როდესაც მოპასუხეებს ედავებიან ამხანაგობის წევრად ყოფნას, მოსარჩელისათვის უტყუარი მტკიცებულებების წარმოდგენის მოთხოვნა და მოპასუხეებთან ნარდობის ხელშეკრულების არსებობის პრეზუმცია გამართლებულია საპროცესო სამართალში მტკიცების ტვირთის განაწილების თავისებურებების გათვალისწინებით.

„ალავერდა მკისრებელი“¹

კაზუსი

(გამიჯვნა ვალის გადაკისრებასა და თანაკისრებას შორის, სკ-ის 206-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება)

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

2017 წელს ბანკმა „ენა, მამული, სარწმუნოება“ (ე.ნ.მ.) და შპს „გრიშა და კომპანიამ“ გააფორმეს გენერალური საკრედიტო ხაზის ხელშეკრულება საერთო ჯამში 10 000 000 მილიონი ლარის გაცემასთან დაკავშირებით (საკმაოდ დაბალ პროცენტად), საიდანაც „გრიშამ“ პირველი თვის განმავლობაში აითვისა 1 000 000 ლარი, ხოლო შემდეგ კი 5 000 000 ლარი — პირველი წლის განმავლობაში. კრედიტი ემსახურებოდა „გრიშას“ მიერ კრწანისის ველზე სასტუმრო „დიდგორის“ მშენებლობას, თუმცა თანაინვესტორმა, თურქულმა კომპანიამ, სასტუმროს სახელის დაგუგლვის შემდეგ მასთან ყოველგვარი კონტაქტი გაწყვიტა, რის შემდეგაც გრიშას საქმე ცუდად წავიდა და ის წლის ბოლომდე ყოველ მიზეზ გარეშე გაკოტრდებოდა, რომ არა ალავერდა ნასუქიშვილი, წარსულში ცნობილი თაღლითი, ამჟამად კი — ანტერპრენიორი, რომელმაც იკისრა მთლიანი პროექტის საკუთარ თავზე აღება. ბანკი დაუფიქრებლად ენდო ალავერდას, რომელთანაც ხანგრძლივი და წარმატებული ურთიერთობა აკავშირებდა, განსაკურებით მას შემდეგ, რაც „გრიშას“ ფიასკოს შესახებ საქვეყნოდ გახდა ცნობილი. ბანკმა და ალავერდამ გააფორმეს ხელშეკრულება, რომელზეც „გრიშამ“ გამოთქვა თანხმობა, და რომლის პირველ პუნქტშიც გათვალისწინებული იყო: „შპს „გრიშას“ ვალდებულებებისათვის პასუხს აგებს ალავერდა ნასუქიშვილი, ხოლო თავად შპს „გრიშა“ გადის ხელშეკრულებიდან“. მოგვიანებით ალავერდამ არც პროექტი დაასრულა, არც ვალი გადაიხადა ბანკის წინაშე და, საერთოდ, საკუთარი დაკრძალვა გაითამაშა. მართალია, ის ორი წლის შემდეგ უკრაინაში საღ-სალამათი მცირე თაღლითობისათვის იქნა პასუხისგებაში მიცემული, თუმცა ამასობაში ბანკი მისგან რამის ამოღების ამოცანას შეეშვა და მოიკითხა ალექსანდრე.

ალექსანდრემ, თავდაპირველად იპოთეკით დატვირთა „გრიშას“ მიერ აღებული კრედიტის უზრუნველსაყოფად საკუთარი მიწის ნაკვეთი. ბანკსა და ალავერდას შორის დადებული ხელშეკრულების შესახებ მისთვის არავის არაფერი არ უთქვამს. ბანკის პრეტენზიაზე ის აცხადებს, რომ ვალდებულების ალავერდაზე გადასვლასთან ერთად გაქარწყლდა ასევე იპოთეკა მის ნაკვეთზე. ამის საპასუხოდ, ბანკი მიიჩნევს, რომ მას არ ეკისრებოდა ვალდებულება ვალის ალავერდაზე გადასვლასთან დაკავშირებით რაიმე ეთქვა ალექსანდრესათვის, რადგან სამოქალაქო კოდექსი ასეთ სიტუაციაში იპოთეკის გაუქმებას არ ითვალისწინებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, მას ალექსანდრესთან დადებული იპოთეკის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ჩადებული ჰქონდა დათქმა, რომლის მიხედვითაც იპოთეკის საგნის მესაკუთრე წინასწარ აცხადებდა თანხმობას ვალის გადაკისრების შემთხვევაში უზრუნველყოფის საშუალების ძალაში დატოვებაზე.

შეაფასეთ სამართლებრივი მდგომარეობა!

¹ კაზუსის ამოხსნას საფუძვლად უდევს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-559-2019 (იხ. ამავე ნომერში 79-ე და მომდევნო გვერდი). ფაბულა ნაწილობრივ სახეცვლილია სტანდარტული პირობებში გათვალისწინებული დათქმის ნაწილში, რაც გადაწყვეტილების ფაქტობრივ გარემოებებში მოცემული არ ყოფილა და მნიშვნელოვნად ცვლის საბოლოო შედეგს.

პაზუსის ამოხსნა

მიწის ნაკვეთის რეალიზაციის თმენის მოთხოვნა სკ-ის 301 | მუხლის შესაბამისად

შესაძლოა, ბანკს ჰქონდეს ალექსანდრესაგან მიწის ნაკვეთის რეალიზაციის თმენის მოთხოვნის უფლება სკ-ის 301 | მუხლის შესაბამისად. ამისათვის ბანკი უნდა იყოს იპოთეკარი, ალექსანდრე — იპოთეკით დატვირთული ნივთის მესაკუთრე და მოთხოვნა კი — ვადამოსული.

I. იპოთეკის უფლების წარმოშობა ალექსანდრეს მიწის ნაკვეთზე

ალექსანდრეს მიწის ნაკვეთზე იპოთეკის წარმოშობის წინაპირობები, როგორცაა: იპოთეკის სანივთო და ვალდებულებითი გარიგების ფორმის დაცვით დადება, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არსებობა (იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპიდან გამომდინარე) და იპოთეკის რეგისტრაცია, რაც, კაზუსის თანახმად, სახეზეა.¹ გამომდინარე იქიდან, რომ იპოთეკის ხელშეკრულება დაიდო 2017 წელს, მასზე არ ვრცელდება 2018-ში შემოტანილი სკ-ის 286 IV მუხლი.

II. იპოთეკის უფლების გაქარწყლება ვალის გადაკისრებასთან ერთად

თუმცა ბანკის იპოთეკის უფლება შეიძლება გაქარწყლებული ვალის ალავერდაზე გადაკისრების შედეგად, სკ-ის 206-ე მუხლის ანალოგიით.

ამისათვის, პირველ რიგში, აუცილებელია, რომ ბანკსა და ალავერდას შორის შეთანხმებით, ბანკის წინაშე შპს „გრიშას“ ვალი საკუთარ თავზე აეღო ალავერდას. ბანკმა და ალავერდამ დადეს ხელშეკრულება, რომლის პირველი პუნქტიც ითვალისწინებდა, რომ შპს „გრიშას“ ვალდებულებებისათვის ამიერიდან პასუხს აგებდა ალავერდა ნასუქიშვილი, ხოლო თავად შპს „გრიშა“ კი გავიდოდა ხელშეკრულებიდან.

გამომდინარე იქიდან, რომ მხარეებს ცალსახად არ დაურქმევიათ თავიანთი შეთანხმებისათვის ვალის გადაკისრება და მისი შინაარსი მოცემულ სიტუაციაში არ არის ერთადერთი და უალტერნატივო, აუცილებელია ამ პირობის განმარტება. მხარეთა ნებას შეიძლება შეესატყვისებოდეს სხვა, ვალის გადაკისრების ალტერნატიული ინსტიტუტი, კერძოდ, ვალის თანაკისრებისა და ხელშეკრულების (სამომავლოდ) გადაკისრების კომბინაცია.

¹ იხ. იპოთეკის უფლების წარმოშობის წინაპირობებთან დაკავშირებით დეტალურად გ. რუსიაშვილი/ლ. სირდაძე/დ. ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 391-ე და მომდევნო გვერდები.

1. ხელშეკრულების განმარტება

სახელშეკრულებო შეთანხმების ბუნდოვანებისას, მისი პირობები იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ თავიდან იქნეს აცილებული მათ შორის შინაარსობრივი წინააღმდეგობა.² დაუშვებელია კონკრეტული პირობის სრულებით უგულვებელყოფა მხოლოდ იმის გამო, რომ ის წინააღმდეგობაში მოდის სხვა პირობასთან, თუ დასაშვებია ამ პირობების იმგვარად განმარტება, რომ ეს წინააღმდეგობა მოიხსნას და ისინი „ჩაჯდნენ“ ერთიან კონტექსტში. ამ განმარტების კრიტერიუმს ხელშეკრულების არსი და მიზანი წარმოადგენს.³ შესაბამისად, ხელშეკრულების პირობები უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ არ ასცდეს ხელშეკრულებით დასახულ მიზანს და არ გაამრუდოს ის.⁴ ამ არსისა და მიზნიდან გამომდინარე განმარტებას შედეგად მოსდევს ის, რომ სხვადასხვა შესაძლო განმარტების ვარიანტიდან უნდა შევარჩიოთ ის, რომელიც ყველაზე მეტად ემსახურება მათ განხორციელებას.^{5,6}

2. ვალის გადაკისრება, ვალის თანაკისრება, ხელშეკრულების კისრება და მათი გამიჯვნა

ა) ვალის გადაკისრება

ვალის გადაკისრება წარმოადგენს ე. წ. ინტერცესიის ხელშეკრულებას, რომელიც იწვევს ვალდებულებით ურთიერთობაში პასუხისმგებელი ერთი პირის მეორეთი ჩანაცვლებას. ვალის გადაკისრების ხელშეკრულება, ჩვეულებრივ, სკ-ის 201 | მუხლის მიხედვით, იდება მკისრებელსა და კრედიტორს შორის (თუმცა მოვალეს აქვს არდათანხმების უფლება, 203 II მუხლი). თუ ვალის გადაკისრებას ათანხმებენ ამჟამინდელი მოვალე და ვალის მკისრებელი, ამისათვის აუცილებელია კრედიტორის თანხმობა (სკ-ის 204 | მუხლი, გამონაკლისი: 204 II მუხლი). ამით უზრუნველყო-

² Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 157 Rn. 6.

³ Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 157 Rn. 6.

⁴ BGH LM (D) § 157 Nr. 27.

⁵ შტრ. შედარებითსამართლებრივ ჭრილში მიმოხილვისათვის M. A. Czarnecki, Vertragsauslegung und Vertragsverhandlungen, Tübingen 2016, 33-ე და მომდევნო გვერდებზე.

⁶ ხელშეკრულების განმარტება ზღვარდადებულია მხოლოდ მეორე მხარის მიერ შეცნობადობით, ანუ მხარე ვერ მოითხოვს ხელშეკრულებიდან იმის ამოკითხვას, რაც, მართალია, მან ცალმხრივად იგულისხმა, თუმცა მეორე მხარისათვის სრულებით არაშეცნობადი იყო. მოცემულ სიტუაციაში ვალის თანაკისრების ხელშეკრულების ყველა მხარისათვის ნათელი უნდა ყოფილიყო ის გარემოება, რომ მოცემული ხელშეკრულებით ბანკს მხოლოდ საკუთარი პოზიციების გაფართოება სურდა და არა მხოლოდ ძველ მოვალეზე (რომელიც სულ მცირე იმით იყო უფრო საიმედო, რომ უზრუნველყოფილი იყო) უარის თქმა. ეს ინტერესი კი მხოლოდ მაშინ იქნებოდა უზრუნველყოფილი, თუ ბანკის წინაშე ვალდებულად დარჩებოდა როგორც ძველი, ისე ახალი მოვალე.

ფილია კრედიტორის შესაძლებლობა უარი თქვას ნაკლებად სანდო (მაგ. გადახდისუუნარო) ახალ მოვალეზე.⁷

ვალის გადაკისრებით მოთხოვნა და მისი შინაარსი რჩება უცვლელი, ეს გამომდინარეობს სკ-ის 205 1 მუხლიდან, სადაც საუბარია იგივე მოთხოვნაზე და მის წინააღმდეგ მიმართულ შესაგებებებზე.⁸

ბ) ვალის თანაკისრება

ვალის თანაკისრება (Schuldbeitritt, სხვაგვარად ასევე: ვალდებულების კუმულატიურად კისრება), ვალის გადაკისრების მსგავსად, ასევე წარმოადგენს ინტერცესიის ნაირსახეობას, რომლის ფარგლებშიც ერთი პირი იღებს პასუხისმგებლობას სხვისი ვალისათვის.⁹ თუმცა, განსხვავებით ვალის გადაკისრებისაგან, თანაკისრებისას თავდაპირველი მოვალის ვალდებულება რჩება ძალაში. კრედიტორი იღებს ვალის თანამკისრებლის სახით ახალ მოვალეს, რითაც ამცირებს თავდაპირველი მოვალის გადახდისუუნარობის რისკს.¹⁰

ვალის თანაკისრება 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.¹¹ ვალის თანაკისრების შემდეგ თავდაპირველი და შემომატებული მოვალე ხდებიან სოლიდარული მოვალეები 463-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. თანაკისრება ძირითადად გავრცელებულია საკრედიტო ურთიერთობებში, ასევე საცხოვრებელი ფართის ქირავნობისას.¹²

⁷ *Grüneberg*, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, Vor. § 414 Rn. 1.

⁸ ამიტომაც, პირველი ორი ინსტანციის მსჯელობა სკ-ის 286 III მუხლის პირდაპირ თუ ანალოგიით გამოყენებასთან დაკავშირებით გაუმართავია. ეს მოცემულ საქმეში (იხ. ზემოთ) პირველი ორი ინსტანციის საპირისპიროდ სწორად დაინახა საკასაციო ინსტანციამ. სკ-ის 286 III-ის ანალოგია ცალსახად არასწორია, რადგან მოთხოვნა აქ არ იცვლება, იცვლება მხოლოდ მოვალე, მოთხოვნა იგივე რჩება. გარდა ამისა, ამ დანაწესის გავრცელება მოცემულ შემთხვევაზე სისტემურადაც არაა გამართული, რადგან ეს შემთხვევა ვალის გადაკისრების ინსტიტუტის პრობლემატიკას განეკუთვნება და უფრო ამ ინსტიტუტის წესების (მათ შორის ანალოგიით) გამოყენებით უნდა მოწესრიგდეს, ვიდრე იპოთეკის სამართლის წესებით.

⁹ *G. Kocher*, Grundzüge der Privatrechtsentwicklung und der Geschichte der Rechtswissenschaft in Österreich, Wien 1997, 99.

¹⁰ *Grüneberg*, in Palandt BGB Kommentar, 75. Aufl., 2016, Vor. § 414, Rn. 1.

¹¹ *Heinemeyer* Münchener Kommentar zum BGB 8. Auflage 2019 Rn. 35, 36; *H. Reichel*, Die Schuldmitübernahme, München 1909, 349 ff. (für § 770 Abs. 1); *Böttcher* in Ermann BGB, 13. Aufl., 2011, § 422 Rn. 9; *Ehmann*, in Ermann BGB, 12. Aufl. 2008, § 425 Rn. 12.

¹² თანაკისრების ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც კრედიტორსა და თანამკისრებელს, ასევე თავდაპირველ მოვალესა და თანამკისრებელს შორის, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ნამდვილი ხელშეკრულების ფორმით (349-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით), *K. Bartels*, Der vertragliche Schuldbeitritt im Gefüge gegenseitiger Dauerschuldverhältnisse, Tübingen 2003, 42.

მოცემულ შემთხვევაში, ბანკის ინტერესის საგანი შეიძლება ყოფილიყო, სწორედ ვალის თანაკისრების შეთანხმება, რომლის დროსაც ის ალავერდას სახით ახალ მოვალეს შეიძენდა, თუმცა ვალდებულება ძალაში დარჩებოდა ასევე „გრიშას“ მიმართაც. ამით გაიზრდებოდა მისი პოზიციები და ის საკუთარ თავზე არ აიღებდა ახალი მოვალის გადახდისუუნარობის რისკს ძველის გამოთიშვით.

გ) ხელშეკრულების გადაკისრება

მიუხედავად ბანკის ცალსახა ინტერესისა, შეეძინა ახალი მოვალე და არ დაეკარგა ძველი, შეთანხმებაში საუბარია „გრიშას“ გასვლაზე ხელშეკრულებიდან, რაც მხოლოდ თანაკისრებით ვერ იქნება მოცული, რადგან ამ დროს თავდაპირველი და შემომატებული მოვალე, ორივე ხელშეკრულებაში რჩება. თუმცა „გასვლა“ (რა თქმა უნდა, არა სკ-ის 405-ე მუხლის ტექნიკური გაგებით) შეიძლება მიანიშნებდეს ხელშეკრულების სამომავლოდ გადაკისრებაზე, რომლის დროსაც „გრიშას“ მანამდე ნაკისრი ვალდებულებები მის მიმართ ძალაში დარჩებოდა.

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.^{13 14}

დ) გამიჯვნა ვალის გადაკისრებასა და ვალის თანაკისრებას შორის

მართალია, ცნებების დონეზე ვალის გადაკისრება და ვალის თანაკისრება მარტივი გასამიჯნია, თუმცა კონკრეტულ პრაქტიკულ შემთხვევაში, შეთანხმებული ხელშეკრულების მიკუთვნება ერთისა თუ მეორისათვის და მათ შორის

პირველი ფორმა ძირითადად გავრცელებულია საკრედიტო ინსტიტუტების პრაქტიკაში.

¹³ *D. Klimke*, Die Vertragsübernahme, Tübingen 2010; 6 Ob 98/19 h; 9 Ob 14/19b; 2 Ob 164/12z.

¹⁴ ხელშეკრულების გადაკისრება ხდება კანონის საფუძველზე (მაგ. სკ-ის 546 II) ან მხარეთა შეთანხმებით, ყველა მხარის თანხმობით, ამ ხელშეკრულების გადაკისრებელი ხელშეკრულების ძალით. მხარის ჩანაცვლება საკრედიტო ურთიერთობებში წარმოადგენს ხელშეკრულების გადაკისრების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას (*Gschritzer*, in: Franz Gschritzer 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 (*Klimke*, Die Vertragsübernahme, ზემოთ სქ. 13, 120; *J. F. Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, Tübingen 2012, 236).

მიჯნის დადება, საკმაოდ პრობლემური შეიძლება იყოს. ეს პრობლემურია მოცემულ შემთხვევაშიც, რადგან ბანკსა და ალავერდას შორის შეთანხმების სიტყვა-სიტყვით განმარტებასა და (პირველ რიგში, ბანკის) ინტერესთა ზოგადი განაწილებას შეესატყვისება, როგორც ერთ, ისე მეორე პარადიგმა.

გამიჯვნა ვალის გადაკისრებასა და ვალის თანაკისრებას შორის ხელშეკრულების განმარტების საგანს წარმოადგენს. განმარტებისას ყურადღება უნდა მიექცეს ხელშეკრულების მთლიან გარემოებებს, ისევე, როგორც მონაწილეთა ეკონომიკური ინტერესებსა და შეთანხმების მიზანს. ამასთან, პრეზუმფცია არ მოქმედებს არც ვალის გადაკისრებისა და არც ვალის თანაკისრების სასარგებლოდ. კრედიტორის პერსპექტივიდან, რომელიც ვალის გადაკისრებისას კარგავს მოვალეს, ხოლო ვალის თანაკისრებისას, პირიქით, ახალ მოვალეს იძენს, ჩვეულებრივ, ეს თანაკისრებაა ხოლმე ნასურვები. მაგრამ, ასევე მოვალის პოზიციიდანაც, უფრო ხშირად სწორედ ვალის თანაკისრებაა ხოლმე განზრახული — ანუ მოვალედ დარჩენა და ახალი სოლიდარული მოვალის შემომატება —, თუ გარიგების მიზანია, თანაკისრების თანაპასუხისმგებლობის გზით, კრედიტორის მოთხოვნის დამატებითი უზრუნველყოფა.¹⁵

ვალის გადაკისრება, რომელიც ათავისუფლებს თავდაპირველ მოვალეს ნაკისრი ვალდებულებისაგან, მხოლოდ იმ შემთხვევაშია სახეზე, როდესაც ამ ვალის დაფარვის ინტერესი, ამჟამინდელი მოვალიდან მესამე პირზე გადადის.¹⁶ მაგალითად, საქმე ეხება ვალდებულებას იმ გარიგებიდან, რომლითაც მკისრებელი იძენს რაიმეს, ან, მაგალითად, იმ ვალს, სახლის ასაშენებლად, რომელზეც საკუთრება ამ მკისრებელმა-მესამე პირმა მოიპოვა ან უნდა მოიპოვოს. ამგვარად, ვალის გადაკისრება, ჩვეულებრივ, მხოლოდ მაშინ არის ხოლმე ნასურვები, როდესაც ნივთზე საკუთრების მომპოვებელი კისრულობს მას იმ დათქმით, რომ ვალის ოდენობა გამოიქვითება ნასყიდობის ფასიდან — მაგ. საკუთარ თავზე იღებს იმ მოთხოვნის დაფარვას, რომელიც უზრუნველყოფილია მის მიერ ახლად ნაყიდი იპოთეკით.¹⁷ ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველი კისრულობს გამყიდველის ვალს იმ პირის წინაშე, რომლისგანაც თავის მხრივ ამ გამყიდველმა იყიდა ნივთი, და გამოქვითავს მას მის მიერ გადასახდელი ფასიდან.¹⁸ თუ მაგალითად, სააქციო საზოგადოება მოიწონებს გარიგებას, რომელიც დაიდო მისი სახელით, მაგრამ მის რეგისტრაციამდე, ეს, ჩვეულებრივ, წარმოადგენს მისი მხოლოდ თანაპასუხისმგებლობის საფუძველს იმ პირებთან ერთად, რომლებმაც და-

დეს ეს გარიგება მისი სახელით მის წარმოშობამდე და ამიტომაც პირადად აგებენ პასუხს.¹⁹

ა) ხელშეკრულების მიზანი — ბანკის პოზიციების გაზრდა

მოცემული შეთანხმების არსი და მიზანი მდგომარეობდა ბანკისგან აღებული კრედიტის დამატებით უზრუნველყოფაში და ბანკის პოზიციების გამყარებაში. ეს ყველა მხარისათვის შეცნობადი იყო. ანუ ბანკის მიზანს, რომელიც შეცნობადი იყო მეორე მხარისათვის და ქმნიდა იმ საერთო კონტექსტს, რომელიც სავალდებულოდ გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების განმარტებისას, წარმოადგენდა საკუთარი პოზიციების არშემცირება და უფრო გადახდისუნარიანი მოვალის პოვნა.²⁰ ამ მიზანთან სრულებით შეუსაბამო იქნებოდა უზრუნველყოფილი მოვალის არაუზრუნველყოფილი მოვალით ჩანაცვლება ვალის სრულად გადაკისრების გზით.

დამატებითი და ფაკულტატური მიზანი შეიძლება ყოფილიყო „გრიშას“ მდგომარეობის შემსუბუქება (მაგ. „თანამსესხებლის“ შემომატების გზით²¹). ამის საპირისპიროდ, ამ თავდაპირველი მოვალის ვალდებულებისაგან სრულებით გათავისუფლება მოცემულ სიტუაციაში, ცალკე აღებული, შეიძლება ჩანდეს ალოგიკური და კრედიტის დაზღვევის მიზანთან შეუსაბამო. ამიტომაც, ამ სრულ გათავისუფლებას სჭირდებოდა რაიმე სხვა დამატებითი ფაქტორი — მაგ. „გრიშას“ მხრიდან რაიმე დამატებითი თანხის გადახდა ან სხვა მათზე უფრო გადახდისუნარიანი მოვალის მონახვა. ყურადსაღებია ისიც, რომ „გრიშას“ ვალდებულება უზრუნველყოფილი იყო, ხოლო ალავერდას კი — არა. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ იპოთეკა შეიძლება ვალის გადაკისრების შემთხვევაშიც ძალაში დარჩენილიყო (იპოთეკის მოვალის თანხმობის) გამო, რომელიც ბანკს სტანდარტულ პირობებში ჰქონდა გათვალისწინებული და სწორედ მასზე ამყარებდა იმედებს.

მართალია, ბანკი, ჩვეულებრივ, არასოდეს არ უშვებს იმ მოვალეს, რომელთანაც უკვე მოხდა ვალუტირება, არამედ მხოლოდ ახალი მოვალეების შემომატების გზით ცდილობს მისი გაკოტრების რისკის განეიტრალებას²², მაგრამ ბანკის პოზიციიდან, მოცემულ სიტუაციაში, არ ჩანდა სრულებით

¹⁹ BGH LM Nr. 2 zu § 11 GmbHG; RGZ 72 404; RG Gruchot 46, 855.

²⁰ ყველა ეს მოსაზრება და გარემოება ვერ ჩათვლება ბანკის მხოლოდ ცალმხრივ მოლოდინად, რომლის ვერაშედეგობის შედეგებიც მან მხოლოდ საკუთარ თავს უნდა დააბრალოს, არამედ ქმნის იმ საერთო მოცემულობას, რომელიც მეორე მხარისათვისაც შეცნობადი იყო და რომელიც უნდა დაედოს კიდევ საფუძვლად ხელშეკრულების პირობების განმარტებას.

²¹ სოლიდარული თანამოვალე რეალურად მოვალის მდგომარეობასაც ამსუბუქებს, რადგან კრედიტორი ამ შემთხვევაში ერთი მოვალის მიერ არგადანდის შემთხვევაში პირდაპირ მის ქონებაზე აღსრულებას არ დაიწყებს, არამედ შეეცდება ჯერ თანამოვალეს გადახდევინოს.

²² ბანკის პოზიციიდან იგულისხმებოდა, რომ ამ თანხის გახარჯვის შემთხვევაშიც ის მიიღებდა საპირწონე ქონებრივ სიკეთეებს, რომელთა რეალიზაციაც იქნებოდა შესაძლებელი ბანკის მიერ იძულებითი აღსრულების წარმოების ფარგლებში.

¹⁵ Weber, in BGB-RGRK, 12. Aufl., 1978, § 414 Rn. 31; OGH 2010/4/20, 40b205/09i.

¹⁶ Weber, in BGB-RGRK, 12. Aufl., 1978, § 414 Rn. 32.

¹⁷ RG JW 1911, 644; RG JW 1912, 683; RG JW 1915, 917; RG JW 1932, 1043; RG HRR 1937 Nr. 500; Weber, in BGB-RGRK, 12. Aufl., 1978, § 416 Rn. 2.

¹⁸ RGZ 75 338, 340.

არაგონივრული, გაეშვა და გაეთავისუფლებინა გაკოტრების პირას მყოფი თავდაპირველი მოვალე, რომელსაც აღებული კრედიტი უკვე გაფლანგული ჰქონდა სხვა ქონებასთან ერთად. გარდა ამისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვალის გადაკისრება, ჩვეულებრივ მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც მკისრებელს აქვს საკუთარი ინტერესი ვალის დაფარვასთან დაკავშირებით, რაც წარმოადგენს გარკვეულ გარანტიას იმისა, რომ ის ამ ვალს მართლაც დაფარავს. ალავერდასთან ბანკს აკავშირებდა წარმატებული საკრედიტო ურთიერთობა და, გამომდინარე იქიდან, რომ მან „გადაიბარა“ ასევე სამშენებლო პროექტი, მას სწორედ რომ ჰქონდა საკუთარი ინტერესი „გრიშას“ მიერ ნაკისრი ვალის დაფარვის და ბანკთან საკრედიტო ურთიერთობის გაგრძელებასთან დაკავშირებით. სულ მცირე ეს ამგვარად აღიქმებოდა ბანკის პოზიციებიდან.

ზემოთ გამოთქმული მოსაზრებებისა და მოყვანილი მაგალითების გათვალისწინებით, მოცემულ შემთხვევაში ბანკსა და ალავერდას შორის, გრიშას თანხმობით, დადებული გარიგება შეესაბამება იმ ტიპურ კონსტელაციას, როდესაც ვალის სრული გადაკისრება არის ხოლმე ნასურვები.

ბანკის ეკონომიკური ინტერესი, რომელიც, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გადამწყვეტია ვალის გადაკისრებასა და თანაკისრებას შორის გამიჯვნისათვის, მიმართული იყო საკუთარი სამართლებრივი პოზიციების გაზრდასა და მოვალის გადახდის უზუნარობის რისკის თვიდან აცილებისაკენ. სწორედ ეს წარმოადგენდა სავალდებულო ხაზს განმარტებისათვის და იმ პრიზმას, რომელშიც უნდა მოხდეს მხარეთა ნების გამოხატვის შინაარსის დანახვა. მოცემულ შემთხვევაში ეს ინტერესი სრულებით დაზღვეული იყო: ბანკი იძინდა ახალ, მისთვის ნაცნობ და გადახდისუნარიან მოვალეს, რომელსაც ჰქონდა საკუთარი ინტერესი ვალის დაფარვის მიმართ, და ათავისუფლებდა გაკოტრების პირას მყოფ „გრიშას“, რომლისაგანაც რაიმეს გადახდის მოლოდინი მას აღარ ჰქონდა. გარდა ამისა, იგულისხმებოდა, რომ „გრიშა“, მხოლოდ იმ პირობით აცხადებდა თანხმობას სკ-ის 203 II მუხლის მიხედვით, რომ ის სრულებით გათავისუფლდებოდა ნაკისრი ვალდებულებისაგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის უარს არ იტყოდა საკრედიტო ხაზით გათვალისწინებული დანარჩენი კრედიტის ათვისებაზე, რათა ამით უზრუნველყო საკუთარი (დროებითი) გადახდისუნარობა.

შუალედური შედეგი: ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, ბანკსა და ალავერდას შორის „გრიშას“ თანხმობით დადებული შეთანხმება წარმოადგენს ვალის გადაკისრებას.

3. 206-ე მუხლის გავრცელება იპოთეკაზე

206-ე მუხლის თანახმად უზრუნველყოფილი ვალდებულების გადაკისრებისას, ისეთი უზრუნველყოფის საშუალებები, როგორცაა თავდებობა და გირავნობა, უქმდება, თუ

ამ უზრუნველყოფის გამცემი მათ ძალაში დატოვებაზე თანხმობას არ განაცხადებს.

საკითხავია, უნდა გავრცელდეს თუ არა სკ-ის 206-ე მუხლი ანალოგიით ასევე იპოთეკაზეც. ასეთ შემთხვევაში იპოთეკის საგნის მესაკუთრის, ალექსანდრეს, (წინასწარი²³) თანხმობის არარსებობა გამოიწვევდა ვალის გადაკისრებასთან ერთად ასევე იპოთეკის გაქარწყლებასაც. ანალოგიით გავრცელების სასარგებლოდ მეტყველებს პირველ რიგში ის გარემოება, რომ არ არსებობს პრინციპული განსხვავება — უზრუნველყოფის გამცემის დაცვის საჭიროების მხრივ — დამგირავებელსა და იპოთეკის საგნის მესაკუთრეს შორის. გარდა ამისა, სკ-ის 206-ე მუხლის შესატყვისს გსკ-ში, 418-ე პარაგრაფს (სადაც იპოთეკა ცალსახად არის ნახსენები), იყენებენ ანალოგიით არააქცესორულ უზრუნველყოფის საშუალებებზე,²⁴ რადგან მიაჩნიათ, რომ აქ უზრუნველყოფის დაცვის ის ზოგადი მიზანია გაცხადებული, რომელიც ყველა უზრუნველყოფის საშუალებისთვის საერთოა.²⁵

ამგვარი მსჯელობის განვითარებას სკ-ის 5 III მუხლი წინ არ უდგას, რადგან 206-ე არ არის ბოლომდე სპეციალური დანაწესი იპოთეკასთან მიმართებით. სპეციალური იქნებოდა, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, მხოლოდ თავდებობას რომ შეეხებოდა. მაშინ დასაშვებია იქნებოდა მტკიცება იმისა, რომ, თავდები, უფრო მეტ საფრთხეში ყოფნის გამო, აგებს რა მთლიანი ქონებით პასუხს, პრივილეგირდება და გირავნობისა თუ იპოთეკის გამცემი კი — არა, და ეს კანონმდებლის შეგნებული გადაწყვეტილებაა. მაგრამ დამგირავებელი და იპოთეკის გამცემი პრინციპულად ერთნაირ მდგომარეობაში არიან და რეალურად არ მოიძებნება არგუმენტი, თუ რის გამო უნდა გათავისუფლდეს ერთი, ხოლო მეორე კი — არა. ამიტომაც 206-დან შეიძლება იმ „არაგვეგმაზომიერი“ ვაკუუმის (planwidrigen Regelungslücke) გამოყვანა, რაც აუცილებელია მისი ანალოგიით გამოყენებისათვის.^{26, 27}

²³ გაბატონებული მოსაზრებით, იმისათვის, რომ უზრუნველყოფის საშუალება ძალაში დარჩეს, აუცილებელია წინასწარი თანხმობა (ნებართვა) და დაუშვებელია შემდგომი მოწონება. ეს განპირობებული სამართლებრივი მდგომარეობის სიცხადის აუცილებლობით, ცალსახა უნდა იყოს, არის თუ არა იპოთეკა ძალაში, ეს იპოთეკა მერყევად ბათილი ვერ იქნება. თუ ამ წინასწარი თანხმობის არარსებობის გამო იპოთეკა გაუქმდა, შემდეგ აუცილებელია მისი თავიდან დადგენა.

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-559-2019 (206, 207).

²⁴ როგორცაა, მაგალითად, „მიწის ვალი“ (Grundschild) ან „საკუთრების უზრუნველსაყოფად გადაცემა“ (Sicherungsübereignung) ან „უზრუნველყოფითი ცესია“ (Sicherungssektion).

²⁵ იხ. უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-559-2019 (204) და იქ მითითებული ლიტერატურა.

²⁶ უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-559-2019 (168-ე და მომდევნო ველები).

²⁷ გსკ-ის 418-ე პარაგრაფის ანალოგიურ რეგულაციას, რომელიც ასევე იპოთეკის შემთხვევაშიც მოითხოვს იპოთეკის მოვალის თანხმობას, შეიცავს ასევე სხვა ქვეყნების, მაგალითად ჰოლანდიის, სამოქალაქო კოდექსები (ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 6:157-ე მუხლი), იხ.

ამგვარად, სკ-ის 206-ე მუხლის მიხედვით, ვალის გადაკისრების შემდეგ ალექსანდრეს მიწის ნაკვეთზე იპოთეკის ძალაში დატოვებისათვის აუცილებელი იყო მისი (წინასწარი) თანხმობა. ეს თანხმობა ალექსანდრეს უშუალოდ ვალის გადაკისრების გარიგების დადების წინ არ განუცხადებია.

4. სტანდარტულ პირობებში გაცხადებული თანხმობა

თუმცა ზემოთ აღნიშნული თანხმობა ალექსანდრეს შეიძლება გაეცა უკვე ბანკთან იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისას, კერძოდ, მის სტანდარტულ პირობებში.

გამომდინარე იქიდან, რომ პირობის სტანდარტულ პირობად დაკვალიფიცირება სკ-ის 342-ე მუხლის მიხედვით და მისი ხელშეკრულების ნაწილად ქცევა სკ-ის 343, 344-ე მუხლების შესაბამისად ეჭვგარეშეა. ერთადერთი, რის გამოც ბანკს შეიძლება წაერთვას მასზე მითითების უფლება, შეიძლება იყოს მისი ბათილობა 346-ე მუხლის მიხედვით.

იმისათვის, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა სკ-ის 346-ე მუხლის შესაბამისად ბათილად მივიჩნიოთ, იგი უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს და იყოს საზიანო მეორე მხარისათვის. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ამ პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის გარემოებები და მხარეთა ორმხრივი ინტერესები. სკ-ის 346-ე მუხლში მოცემული ზოგადი პრინციპის დაკონკრეტებისას საორიენტაციო მასშტაბს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ერთი მხარის მიერ წინასწარფორმულირებულ ხელშეკრულებას აკლია ურთიერთმოლაპარაკების გზით მიღწეული სამართლიანობის გარანტია — პირობის ცალმხრივად ფორმულირებისა და მისი მეორე მხარისათვის წაყენებისას შემთავაზებელი ახერხებს, ხელშეკრულების ნაწილად აქციოს ისეთი პირობებიც, რომლებიც მათი ინდივიდუალური მოლაპარაკების საგნად ქცევის შემთხვევაში კლიენტის მხრიდან წინააღმდეგობას წააწყდებოდნენ.²⁸

ა) საზიანოობა კლიენტისათვის

მოცემულ შემთხვევაში დაუსაბუთებელია იმის მტკიცება, რომ იპოთეკის მოვალე არ იქნებოდა მზად წინასწარ განუცხადებინა თანხმობა ვალის გადაკისრებისას იპოთეკის ძალაში დატოვებაზე. ამის ერთადერთი მიზეზი შეიძლება ყოფილიყო ის გარემოება, რომ მოვალის ჩანაცვლება არ მომხდარიყო მისთვის მიუღებელი ახალი მოვალით, რომელიც მისთვის არასასურველი იქნებოდა.

თუმცა იმის რისკი, რომ კრედიტორი მოუძებნის მას გადახდისუუნარო ან სხვაგვარად მისთვის მიუღებელ მოვა-

ლეს აქ რეალურად არ არსებობს, რადგან, მართალია, ვალის გადაკისრება შეიძლება კრედიტორსა და მესამე პირს (მკისრებელს) შორის შეთანხმებით (სკ-ის 203 I მუხლი), რაც, სკ-ის 203 II მუხლის მიხედვით, მოითხოვს ამჟამინდელი მოვალის თანხმობას. მოვალეს შეუძლია არ დაეთანხმოს და ჩაშალოს ვალის გადაკისრება. თუ ის ამას არ გააკეთებს და იპოთეკის მოვალეს შეატოვებს მისთვის მიუღებელ ახალ მოვალეს, ეს ის რისკია, რომელიც იპოთეკის მოვალემ ნებაყოფლობით იკისრა იმ (თავდაპირველი) მოვალისათვის მინდობით და მის სასარგებლოდ საკუთარი ნივთის იპოთეკით დატვირთვით, რომელიც არ აპირებს მისი ინტერესების გატარებას. ეს ჩაითვლება თავდაპირველ მოვალესა და იპოთეკის მოვალეს შორის შიდა ურთიერთობაში (ჩვეულებრივ: დავალების ხელშეკრულება) ვალდებულების დარღვევად და ამ უკანასკნელს წარმოეშევა ანაზღაურების ვალდებულება. ნებისმიერ შემთხვევაში მას ექნება არასასურველი მოვალით ჩანაცვლებიდან წარმოშობილი დამატებითი ხარჯების (ნივთის დაკარგვა, მაშინ როდესაც ვალის გადაკისრების გარეშე ის ამ ნივთს შეინარჩუნებდა) კომპენსირების, სახელშეკრულებო თუ კანონისმიერი (მაგ. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან წარმომდგარი) მოთხოვნა.

ამგვარად, იპოთეკის მოვალის ინტერესებზე ზრუნვა, სკ-ის 203 II მუხლით მინიჭებული ბერკეტის მეშვეობით, წარმოადგენს თავდაპირველი მოვალის ვალდებულებას, რომელიც გამომდინარეობს მასსა და იპოთეკის მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულებიდან. იპოთეკის მოვალე დაზღვეულია მისი გულგრილობისგან ამ შიდა სახელშეკრულებო თუ კანონისმიერი ურთიერთობიდან წარმომდგარი მოთხოვნების მეშვეობით. შესაბამისად, ბანკის მიერ სტანდარტულ პირობებში ჩადებული თანხმობა ვერ ჩაითვლება სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით დაუშვებლად, რადგან არ ზრდის იმ რისკს, რომელიც იპოთეკის მოვალემ თავად აიღო საკუთარ თავზე მის მიერ შერჩეული პირის (თავდაპირველი მოვალის) სასარგებლოდ საკუთარი ნივთის იპოთეკით დატვირთვით — საბოლოო ჯამში მას მაინც იმ პირისაგან შეუძლია კომპენსაციის მოთხოვნა, რომელიც თავად შეარჩია.

ბ) პირობა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან

იმისათვის, რომ სტანდარტული პირობა ბათილად ჩაითვალოს, ზემოთ აღწერილი (კლიენტისათვის) საზიანოობის გარდა, ასევე წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთანაც. ეს ფორმულა ორიენტირებულია გარკვეული სოციალური როლის მქონე შემთავაზებელზე (მაგ.: გამყიდველი, გამქირავებელი, მომსახურების გამწევი), რომელიც, როგორც სანდო პარტნიორი სტანდარტული პირობების ჩამოყალიბებისას, ითვალის-

²⁸ უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-559-2019 (204).

²⁸ *Stadler*, in *Jauernig OK BGB*, 17. Aufl. 2018, § 307 Rn. 2.

სწინებს მეორე მხარის ინტერესებს.²⁹ სკ-ის 346 2 მუხლის ფორმულის გამოყენებისათვის აუცილებელია ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესთა ყოვლისმომცველი აწონ-დაწონა.³⁰ ამასთან განსხვავებული მასშტაბი მოქმედებს სავაჭრო ურთიერთობებში (როდესაც გარიგების ორივე მხარე მეწარმეა). მაგ., გერმანული სასამართლო სავაჭრო ურთიერთობის ფარგლებში დასაშვებად მიიჩნევს დათქმას, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია გაზის (თავდაპირველად შეთანხმებული) ფასის ცვლილება საწვავის ზეთის ფასის გაზრდასთან ერთად,³¹ რადგან მეწარმემ თავად უნდა განსაზღვროს ამ პირობის შესაბამისობა მის ინტერესებთან. შეუსაბამობა სახეზეა, როდესაც შემთავაზებული ცალმხრივად და არაკეთილსინდისიერად ცდილობს საკუთარი ინტერესების განხორციელებას მეორე მხარის ხარჯზე, მისთვის ამის საკომპენსაციოდ რაიმეს მინიჭების გარეშე.³² შეუსაბამობის დადგენაში შესაძლოა გარკვეულ როლს ასრულებდეს ის გარემოება, რომ სტანდარტული დათქმა ფართოდ არის დამკვიდრებული სამოქალაქო ბრუნვაში³³ ან სტანდარტულ კლიენტთა წრეში მიჩნეულია დასაშვებად. თუმცა ეს გარემოება ავტომატურად არ გამორიცხავს შეუსაბამობის მომენტს.³⁴ თუ პირობა ჩამოყალიბებულია ერთობლივად, საპირისპირო ინტერესის მქონე ჯგუფის წევრების მონაწილეობით (მაგ., პროფკავშირები შრომითი ხელშეკრულების ჩარჩოს შექმნაში),³⁵ ის, ჩვეულებრივ, ნაკლებ საფრთხეს შეიცავს კლიენტისათვის და არ არსებობს მისი 346-ე მუხლის მიხედვით გადამოწმების აუცილებლობა.³⁶

მოცემულ შემთხვევაში ამგვარი შეუსაბამობა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან სახეზე არ გვაქვს.

პირველ რიგში, აღსანიშნია, რომ სტანდარტულ პირობებში კლიენტის ცალმხრივი ნების გამოხატვის დაფიქსირება, რომელიც არის ცალმხრივი გარიგება³⁷, მაგალითად, პირობის შემთავაზებლისათვის მინდობილობის მინიჭება³⁸ ან ოპერაციაზე თანხმობის მინიჭება³⁹ და ა. შ., სტანდარტულ პრაქტიკას წარმოადგენს. ყველა ამ შემთხვევაში კლიენტი წინასწარ, სტანდარტულ პირობაზე ხელის მოწერით აცხადებს თანხმობას და იბოჭება იმ გარიგებით, რომლის შინაარსიც მხოლოდ მოგვიანებით დადგინდება, შესაძლებელია, მის მიერ ამის შესახებ შეტყობის გარეშე. მაგალითად, სტანდარტულ პირობებში შემთავაზებლისათვის მინდობილობის მინიჭებით, კლიენტი წინმსწრებად იბოჭავს თავს იმ

გარიგებით, რომლის შინაარსიცა და დადების გარემოებებიც მხოლოდ შემთავაზებლის განსასაზღვრია.

კლიენტის თანხმობის წინასწარ გაცხადება ფართოდ გავრცელებულ პრაქტიკას წარმოადგენს სხვადასხვა ტიპის სავაჭრო ურთიერთობებში.⁴⁰ გარდა ამისა, სტანდარტულ პირობებში, ზოგადად, დასაშვებია ისეთი დათქმები, როგორცაა: ხელფასის მოთხოვნის დათქმა,⁴¹ თავდებისათვის გარკვეული შესაგებლების ჩამორთმევა,⁴² პირობადებული საკუთრების დათქმა,⁴³ ისევე, როგორც უზრუნველყოფი საკუთრებისა და უზრუნველყოფითი ცესის შეთანხმება.⁴⁴ ყველა ეს შემთხვევა გაცილებით მეტ გაურკვევლობას იწვევს და ცალკეულ შემთხვევაში გაცილებით უფრო ზღუდავს მის პოზიციებს, ვიდრე თანხმობა იპოთეკის ძალაში დატოვებაზე.

ყოველივე ამის გათვალისწინებით, ბანკის მიერ წაყენებული სტანდარტული პირობა ვერც თავისი ფორმით და ვერც შინაარსით ვერ ჩაითვლება სკ-ის 346-ე მუხლის გაგებით იპოთეკის მოვალის დამაზიანებლად ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგოდ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს დამაზიანება-არდამაზიანება იმ თავდაპირველი მოვალის ხელშია (იხ. ზემოთ სკ-ის 203 II მუხლთან დაკავშირებული დისკუსია), რომელიც მანვე აირჩია, ხოლო გაურკვევლობის მომენტი, რომელსაც ეს პირობა შეიცავს არის სრულებით დასაშვები ამ ტიპის სავაჭრო ურთიერთობებში.

ალექსანდრეს მიერ სტანდარტულ პირობებში გამოთქმული თანხმობის გამო მის მიწის ნაკვეთზე ძალაში უნდა დარჩეს ბანკის იპოთეკა.

III. მოთხოვნის ვადამოსულობა

იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის მოთხოვნა წარმოიშობა მას შემდეგ, რაც მოვალე არ ასრულებს ვადამოსულ უზრუნველყოფილ მოთხოვნას. კაბუსის თანახმად ეს წინაპირობაც სახეზეა.

საბოლოო შედეგი: ალექსანდრეს აქვს ბანკის მხრიდან მიწის ნაკვეთის რეალიზაციის თმენის ვალდებულება სკ-ის 301 I მუხლის შესაბამისად.

²⁹ Stadler, in Jauernig OK BGB, 17. Aufl., 2018, § 307 Rn. 5.
³⁰ BGH NJW 2016, 1875.
³¹ BGH NJW 2014, 2708.
³² BGHZ 120, 118; BGH NJW 2000, 1110; BGH NJW 2003, 887.
³³ BGHZ 92, 368.
³⁴ BGHZ 91, 319.
³⁵ BGH JZ 1988, 39.
³⁶ Stadler, in Jauernig OK BGB, 17. Aufl., 2018, § 307 Rn. 5; BGH JZ 1988, 39.
³⁷ BGHZ 98, 28.
³⁸ BGH NJW 1999, 1864.
³⁹ Gounalakis, Formularmäßige ärztliche Aufklärung im Lichte des AGB-Gesetzes, NJW 1990, 753.

⁴⁰ BGH BB 2008, 2426; BGH, NJW 2008, 3055; G. v. Zimmermann, Die Einwilligung im Internet (2014), http://www.interneteinwilligung.de/von_Zimmermann_Einwilligung_im_Internet_2014.pdf.
⁴¹ BGH NJW-RR 2005, 1408.
⁴² Ch. Förster, Problematische Bürgschaftsverpflichtungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, WM 2010, 1680.
⁴³ Wurmnest, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 237-239.
⁴⁴ Wurmnest, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 307 Rn. 240-242.

„შაქროს მიხო“

კაზუსი

(შესრულების კონდიციით პასუხისმგებლობის ფარგლები; ნივთის განკარგვით მიღებული მოგების დაბრუნება ხელყოფის კონდიციით)

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

შაქრო ძია, როგორც იქნა, მესამე ცდაზე მოაწყობს თავის მიხოს იურიდიულ ფაკულტეტზე და ამის აღსანიშნავად აჩუქებს თბილისში ბინას. მიხო უნივერსიტეტში სწავლის პირველ წელს ბინას ლოთების ბუნაგად აქცევს და შემდეგ საერთოდ მიყიდის მას გიზოს 80 000 ლარად (ბინის ღირებულება: 60 000). შემდეგ მიხოს გამოავადებენ უნივერსიტეტიდან და აღმოჩნდება, რომ ჩუქება დადების მომენტიდანვე არანამდვილი იყო. გაბრაზებული შაქრო მიხოსგან ითხოვს ბინის დაბრუნებას ან ალტერნატივის სახით 80 000 ლარს, ასევე ერთი წლის განმავლობაში ამ ბინის ქირავნობის თანხას — თვიური: 600 ლარი. მიხო უარზეა, განსაკუთრებით არასწორად მას ქირის თანხის დაბრუნება მიაჩნია. მამის საჩუქრის გარეშე ის ქირაში მხოლოდ 300 ლარს გადაიხდიდა. გიზო ბინის დაბრუნებაზე სასტიკ უარს აცხადებს.

ვარიანტი 1: არანამდვილია ასევე მიხოსა და გიზოს შორის დადებული გარიგებაც, რისი გამორკვევის შემდეგაც შაქრო მიხოსგან ითხოვს პირდაპირ ბინის დაბრუნებას. მიხო ახლაც უარზეა, მას ერიდება გიზოსაგან, რომელიც ასე კეთილად დაშორდა, ბინის პირადად უკან მოთხოვნა, ამიტომაც, მზად არის დაუთმოს მამას მხოლოდ გიზოსაგან ნივთის უკან მოთხოვნის უფლება.

ვარიანტი 2: ბინის გარდა, შაქრომ შვილს აჩუქა ასევე 10 000 ლარი. ნაჩუქარი ფული მიხომ გამოიყენა სესხის დასაფარად, რომლისათვისაც მას საკმაოდ მაღალი პროცენტი უნდა ეხადა. შაქროს აინტერესებს აქვს თუ არა მიხოსგან დაბოგილი პროცენტების მოთხოვნის უფლება.

შეაფასეთ სამართლებრივი მდგომარეობა სამივე შემთხვევისათვის!

ამოსავალი კაზუსის ამოხსნა

1. მიღებულისა და სარგებლის მოთხოვნა სკ-ის 976 I ა) მუხლის მიხედვით

შაქროს შეიძლება ჰქონდეს მიხოსაგან ბინისა და დაბოგილი ქირის (თვიური: 600 ლარის) მოთხოვნის უფლება შესრულების კონდიციით.

1. ამის წინაპირობას წარმოადგენს „რაიმეს“ მოპოვება, შესრულებით, შესაბამისი საფუძვლის გარეშე.

ა) სკ-ის 976 I ა) მუხლის გაგებით „რაიმეს“ ქვეშ იგულისხმება ნებისმიერი ქონებრივი სარგებელი; მისი მოპოვება სახეზეა, როდესაც კონდიციის მოვალის ქონებრივი მდგო-

მარეობა გაუმჯობესდა. აქ მიხომ მოიპოვა ბინის მფლობელობა და ერთი წლის განმავლობაში ფლობდა მას, ისევე როგორც მოიპოვა (ბინაზე საკუთრების) რეესტრში რეგისტრირებული პოზიცია. ორივე ცალსახად წარმოადგენს ქონებრივ სარგებელს.¹

¹ ცალკე აღებული რეგისტრირებული პოზიცია, მაშინაც კი, როდესაც მესაკუთრედ რეგისტრირებული რეალურად არ არის მესაკუთრე, წარმოადგენს ქონებრივ უპირატესობას, რადგან ამ შემთხვევაში ამ რეგისტრირებულ პირს შეუძლია კეთილსინდისიერ პირზე გაასხვისოს ეს საკუთრება (ნამდვილი განკარგვა). მართალია, მას თავდაპირველი მესაკუთრისათვის მოუწევს ნივთის ობიექტური ღირებულების ანაზღაურება, თუმცა შეუძლია დაიტოვოს გასხვისებიდან მიღებული

ბ) რაიმეს მოპოვება უნდა მომხდარიყო შაქროს შესრულებით, რის ქვეშაც იგულისხმება სხვისი ქონების გაცნობიერებული და მიზანმიმართული შევსება. შაქრომ აქ მიხოს ბინა გადასცა და დაურეგისტრირა ჩუქების ხელშეკრულების შესრულების მიზნით. შესაბამისად, შესრულების ცნების ორივე ელემენტი სახეზეა.

გ) შაქროს შესრულება უნდა მომხდარიყო შესაბამისი საფუძვლის გარეშე. ეს წინაპირობა — „საფუძვლის გარეშე“ — გადამწყვეტია იმასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას, შეუძლია თუ არა მიმღებს დაიტოვოს მიღებული შესრულება. აქ შესრულების საფუძველი — ჩუქების ხელშეკრულება — არანამდვილია, შესაბამისად, მიღებული ითვლება უსაფუძვლოდ მოპოვებულად.

2. შესრულების კონდიციის სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს მიღებულის დაბრუნება ნატურით (სკ-ის 979 I მუხლი).

ა) მაგრამ აქ მიხოსთვის ბინის გაყიდვის შემდეგ ბინაზე მფლობელობის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია. ნატურით დაბრუნების ვალდებულების შეუძლებლობისას მიმღებმა უნდა ანაზღაუროს მისი ღირებულება სკ-ის 979 II მუხლის მიხედვით, რის ქვეშაც იგულისხმება ბინის ობიექტური ღირებულება, ანუ 60 000 ლარი. დამატებით მიღებული მოგება — 20 000 ლარი — ამ დანაწესის თანახმად არ ანაზღაურდება და რჩება შემქმნს.

ბ) თუმცა ეს 20 000 ლარი შეიძლება ანაზღაურებადი იყოს სხვა დანაწესის, კერძოდ, სკ-ის 979 I, ვარ. 3 მუხლის მიხედვით, როგორც სუროგატი. სუროგატი არის ყველაფერი ის, რაც მიმღებმა შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით. ამ გაგებით სუროგატის ქვეშ იგულისხმება მხოლოდ ის, რაც შემსრულებელმა მიიღო უფლების დანიშნულებისამებრ გამოყენებით. აქ მიხომ მოგება მიიღო არა მფლობელობის უფლების დანიშნულებისამებრ გამოყენებით, არამედ ამ ქონებაზე დადებული დამოუკიდებელი გარიგების საფუძველზე. რის გამოც ეს გასხვისების მოგება არ ითვლება სუროგატად სკ-ის 979 I, ვარ. 3 მუხლის მიხედვით.² მიღებულ ნივთზე უფლების გადაცემა მისი გასხვისების გარიგების ფარგლებში არ წამოადგენს მის დანიშნულებისამებრ გამოყენებას.

გ) მიხო ერთი წლის განმავლობაში სარგებლობდა მამის მიერ ნაჩუქარი ბინით. ამის შედეგად მიღებული ქონებრივი უპირატესობა წარმოადგენს სარგებელს სკ-ის 154 II მუხლის გაგებით, რომელიც ასევე ბრუნდება სკ-ის 979 I, ვარ. 2 მუხლის მიხედვით. გამომდინარე იქიდან, რომ ამ სარგებლის

დაბრუნება ნატურით შეუძლებელია, სკ-ის 979 II მუხლის მიხედვით უნდა ანაზღაურდეს მისი საბაზრო ღირებულება.³ თუმცა მიმღები მიღებულს აბრუნებს მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ამით ჯერ კიდევ გამდიდრებულია (სკ-ის 979 III მუხლი)⁴.

აქ კი მიხოს შეიძლება ჰქონდეს სკ-ის 979 III მუხლში მოწესრიგებული ე. წ. განმდიდრების შესაგებელი, ანუ იმაზე მითითების უფლება, რომ თავდაპირველად მიღებული უკვალოდ (პოზიტიური ქონებრივი ნაშთის გარეშე) არის გამქრალი მიმღების ქონებიდან. მიხო აქ სწორედ ამ განმდიდრებაზე აპელირებს, ამბობს რა, რომ მამის საჩუქრის გარეშე ის ბინის ქირაში მხოლოდ 300 ლარს დახარჯავდა. მიუხედავად იმისა, რომ შაქროს ბინის ქირაობა თვეში 600 ლარი ღირს და შესაბამისად ბინაში ცხოვრებით მიღებული სარგებელის ობიექტური ღირებულებაც ამ თანხით უნდა შეფასდეს, სარგებელი, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, მიმღების ქონებაში შეიძლება დაილექოს მხოლოდ დანაზღვის სახით — თანხით, რომელიც დაზოგა მიხომ იმით, რომ არ მოუწია სხვა ბინის ქირაობა. რადგან ეს დანაზოგი აქ თვიური 300 ლარია, ობიექტურად მიღებული სარგებლის დარჩენილი ღირებულება მიხოს ქონებიდან უკვალოდ გამქრალად უნდა ჩაითალოს (განმდიდრება, სკ-ის 979 III).

სარგებლის ანაზღაურების სახით მიხოს მხოლოდ 3600 ლარის (300 x 12) ანაზღაურება ეკისრება.

II. მოგების დაბრუნების მოთხოვნა სკ-ის 982 I მუხლის, 1-ლი ვარიანტის მიხედვით

შაქროს შეიძლება ჰქონდეს მიხოსაგან ბინის ობიექტური ღირებულების გარდა დამატებით ბინის გასხვისების შედეგად მიღებული მოგების — 20 000 ლარის — მოთხოვნის უფლება ხელყოფის კონდიციით.

სხვისი უფლების განკარგვის გზით ხელყოფისას მიმღები აბრუნებს არა მხოლოდ განკარგული საგნის ობიექტურ ღირებულებას, არამედ იმ მოგებასაც, რომლის რეალიზებაც მოახერხა ამ განკარგვის შედეგად და რომელიც აღემატება ამ ობიექტურ ღირებულებას.⁵

1. განკარგვა წარმოადგენს სამართლებრივი პოზიციის გაუქმებას, გადაცემას, დატვირთვას ან შინაარსობრივ ცვლილებას. აქ მიხომ სცადა გიზოსათვის გარიგებით გადა-

მოგება, რომელიც აღემატება ობიექტურ ღირებულებას, თუ ის თავადაც კეთილსინდისიერია.
² BGHZ 75, 206; Lorenz, in Staudinger BGB, 15. Aufl., 2007, § 818 Rn. 17; Wendehorst, in Beck OK BGB, 43. Aufl., 2017, § 818 Rn. 9.

³ Sprau, in Palandt, 73. Aufl. 2014, § 818 Rn. 17; Lorenz, in Staudinger BGB, 15. Aufl., 2007, § 818 Rn. 26; Lieb, in MüKo BGB, 4. Aufl., 2004, § 818 Rn. 34.
⁴ გამონაკლისი: არაკეთილსინდისიერი მიმღები (სკ-ის 981 მუხლი).
⁵ მართალია, სკ-ის 982 I მუხლში საუბარია „მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე“, თუმცა ეს კანონმდებლის მიერ დაშვებულ ტექნიკურ შეცდომას წარმოადგენს. რეალურად, ხელყოფის კონდიციის საგანს, ისევე როგორც ყველა სხვა კონდიციის საგანს, ხელმოყოფის მიერ მიღებულის დაბრუნება წარმოადგენს (და არა კონდიციის კრედიტორისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება).

ეცა ბინაზე საკუთრება, რაც ცალსახად განკარგვად უნდა ჩაითვალოს.

2. განკარგვა უნდა ყოფილიყო სასყიდლიანი — წინააღმდეგ შემთხვევაში შაქროს ექნებოდა მიღებულის დაბრუნების მოთხოვნა პირდაპირ გიზოსაგან (სკ-ის 989-ე ან 990-ე მუხლი). აქ ეს წინაპირობა სახეზეა.

3. მიხოს უნდა განეკარგა საგანი შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე. მას არ უნდა ჰქონოდა უფლებამოსილება საკუთარი სახელით გადაეცა სხვისთვის საკუთრება. მოცემულ შემთხვევაში მამა-შვილს შორის დადებული ჩუქების ხელშეკრულება დადების მომენტიდანვე იყო ბათილი, შესაბამისად მიხო ვერ შეძლებდა დროის ვერც ერთ მომენტში ბინაზე საკუთრების მოპოვებას.⁶

შესაბამისად, მიხო ბინის განკარგვისას მოქმედებდა როგორც არაუფლებამოსილი პირი.

4. სკ-ის 982 I მუხლის 1-ლი ვარიანტის მიხედვით მოთხოვნის წარდგენისათვის აუცილებელია განკარგვის ნამდვილობა (რის გარეშეც სამართლებრივი პოზიცია ვერ ჩაითვლება რეალურად ხელყოფილად). ანუ, მიუხედავად მიხოს არაუფლებამოსილებისა, მაინც უნდა დამდგარიყო განკარგვით დასახული მიზანი — ამ შემთხვევაში: საკუთრების გადასვლა გიზოზე.

არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს ნამდვილი, თუ უფლებამოსილი პირი მას მოიწონებს (სკ-ის 102 II მუხლი) ან შემძენი ნივთზე საკუთრებას კეთილსინდისიერად მოიპოვებს (სკ-ის 185 მუხლი). აქ შაქროს მიერ მიხოს განკარგვის მოწონება გამორიცხებულია, რის გამოც განკარგვის ნამდვილობის ერთადერთ გზად გიზოს მიერ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება რჩება. ამისათვის აუცილებელია, საკუთრების გადაცემა საბაზრო გარიგების ფარგლებში, გამსხვიანების ლეგიტიმაცია რეესტრის არასწორი ჩანაწერის საფუძველზე (სკ-ის 312 მუხლი) და შემძენის კეთილსინდისიერება. მოცემულ შემთხვევაში ყველა ეს წინაპირობა სახეზეა და შესაბამისად გიზომ კეთილსინდისიერად მოიპოვა საკუთრება შაქროს ბინაზე. ამით მიხოს მიერ განხორციელებული განკარგვა ნამდვილად უნდა ჩაითვალოს, ხოლო შაქროს საკუთრების უფლება კი — ხელყოფილად. ამგვარად, სახეზეა ნამდვილი ხელყოფა.

მიხომ უნდა დააბრუნოს განკარგვის შედეგად მიღებული მოგება.

⁶ ქართულ სანივთო სამართალში მოქმედი კაპიტალიზმის პრინციპის თანახმად (შდრ. სკ-ის 183-ე ან 186 I მუხლი), საკუთრების გადაცემისათვის აუცილებელია მის საფუძველად მდებარე ვალდებულებითი გარიგების (კაპიტალური გარიგების) ნამდვილობა, საიდანაც წარმოსდგება შემძენის ნამდვილი მოთხოვნის უფლება.

შედეგი: შაქროს აქვს მიხოსაგან სკ-ის 976 I ა), 979 I, II მუხლების მიხედვით ბინის ობიექტური ღირებულებისა (60 000) და მისგან მიღებული სარგებლის (3 600) მოთხოვნის უფლება, ასევე განკარგვით მიღებული მოგების (20 000) მოთხოვნა სკ-ის 982 I მუხლის მიხედვით.

1-ლი ვარიანტის ამოხსნა

მოთხოვნა სკ-ის 976 I ა) მუხლის მიხედვით

I. აქაც, ისევე როგორც ამოსავალ კაზუსში, მიხომ მოიპოვა ბინაზე მფლობელობა და რეესტრში რეგისტრირებული პოზიცია (იხ. ამოსავალი კაზუსის ამოხსნა), შაქროს შესრულებით, შესაბამისი საფუძვლის გარეშე, რის გამოც ვალდებულია დაუბრუნოს ის შემსრულებელს შესრულების კონდიქციის საფუძველზე (სკ-ის 976 I ა) მუხლი).

II. სკ-ის 976 I ა) მუხლის მიხედვით მიმღები პირველ რიგში ვალდებულია ნატურით დააბრუნოს მიღებული. მიხომ მოიპოვა მფლობელობა ბინაზე.

1. თუმცა აქ მოპოვებული სამართლებრივი პოზიციების დაბრუნება მისთვის შეიძლება გამხდარიყო შეუძლებელი. ამ შემთხვევაში მას დაეკისრებოდა ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება სკ-ის 979 II მუხლის მიხედვით.

ერთი მოსაზრების⁷ თანახმად, ასეთ შემთხვევაში შეუძლებლობა სახეზე არ გვაქვს, რადგან არანამდვილია ასევე მიხოსა და გიზოს შორის დადებული ნასყიდობაც, შესაბამისად, მიხოს აქვს კონდიქციური მოთხოვნა გიზოს წინააღმდეგ. თუ ის ამ მოთხოვნას განახორციელებს — დაიბრუნებს ნივთს გიზოსაგან და ისევ თავად დარეგისტრირდება მის მესაკუთრედ, მაშინ ის შეძლებს შაქროს წინაშე არსებული ვალდებულების შესრულებას, რის გამოც სახეზე არ არის სკ-ის 979 II მუხლით გათვალისწინებული შეუძლებლობის შემთხვევა. ამ მოსაზრების თანახმად, მიხო საერთოდ ვალდებულია განახორციელოს საკუთარი მოთხოვნა გიზოს წინააღმდეგ და აქვს ნივთის შოვნის (უკან დაბრუნების) ვალდებულება.

ამის საპირისპიროდ, გაბატონებული მოსაზრების⁸ თანახმად, მიხოსათვის ნივთის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია სულ მცირე მანამ, სანამ ის საკუთარი სურვილით არ წარუდგენს გიზოს კონდიქციურ მოთხოვნას. ამ მოთხოვნის წარდგენისა და განხორციელების ვალდებულება მას შეიძლება დაეკისროს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას დაეკისრებოდა ნატურით რესტიტუციის შეუზღუდავი ვალდებულება, რაც წაშლიდა ზღვარს ზიანის ანაზღაურებასა და კონდიქციურ მოთხოვნას შორის. კონდიქციის მოვალემ უნდა დაა-

⁷ D. Reuter/M. Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, § 11 II 2b.

⁸ Sprau, in Palandt, 73. Aufl. 2014, § 818 Rn. 17; Lorenz, in Staudinger BGB, 15. Aufl., 2007, § 818 Rn. 21.

ბრუნოს მხოლოდ მის ქონებაში ჯერ კიდევ არსებული გა-
მდიდრება. ნივთის შოვნის ვალდებულება მას არ აწევს.

მას ეკისრება მხოლოდ ღირებულების ანაზღაურების ვა-
ლდებულება სკ-ის 979 II მუხლის მიხედვით.⁹

2. თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ მიხო ამ მომენტი-
სთვის არც ბინის მფლობელია და აღარ არის მასზე არც მე-
საკუთრედ რეგისტრირებული და აქვს მხოლოდ კონდიქცი-
ური მოთხოვნა ამ პოზიციების დაბრუნებასთან დაკავშირე-
ბით, ის შეიძლება მივიჩნიოთ განმდიდრებულად დანარჩენ
ნაწილში. ამ შემთხვევაში მიხოს ექნებოდა მხოლოდ გიზოს
წინააღმდეგ არსებული მოთხოვნის დაბრუნების ვალდებუ-
ლება, რაც რეალურად მის დათმობას ნიშნავს.

წარსულში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ამ სი-
ტუაციაში შაქროს კონდიქციური მოთხოვნა შუაკაცის (მი-
ხოს) წინააღმდეგ მიმართულია ამ უკანასკნელის მიერ გი-
ზოს მიმართ არსებული მოთხოვნის დათმობისაკენ (კონდი-
ქციის კონდიქცია). კონდიქციის მოვალის ვალდებულება
ამოიწურება მხოლოდ რეალურად არსებული გამდიდრების
დაბრუნებით.

დღესდღეობით გაბატონებული მოსაზრება¹⁰ უარყოფს ამ
კონსტრუქციას. სკ-ის 198 I მუხლის თანახმად კონდიქციური
მოთხოვნა შემძენზე გადავიდოდა ისეთივე მდგომარეობა-
ში, როგორშიც ის კონდიქციის მოვალის ხელში იყო და შე-
საბამისად გიზოს ექნება უფლება დაუპირისპიროს შაქროს
ყველა ის შესაგებელი, რაც მიხოს წინაშე ჰქონდა. მაგალი-
თად, მას შეეძლება შაქროს წინაშე იმაზე მითითება, რომ ის
ვალდებული იყო მხოლოდ ნასყიდობის ფასის თანადროუ-
ლად დაებრუნებინა მოპოვებული. გარდა ამისა, შაქროს
დაეკისრებოდა გიზოს გაკოტრების რისკი. ეს ყველაფერი
გაუმართლებელია. რის გამოც, მიხოს ვალდებულება შა-
ქროს წინაშე არ უნდა ამოიწუროს მხოლოდ კონდიქციური

მოთხოვნის უფლების დათმობით. მან უნდა აანაზღაუროს
მიღებული სამართლებრივი სიკეთის ღირებულება.

შედეგი: შაქროს აქვს სკ-ის 976 I ა), 979 II მუხლების მი-
ხედვით ბინის ღირებულების — 60 000 ლარის — ანაზღაუ-
რების მოთხოვნა.

მე-2 ვარიანტის ამოხსნა

პროცენტების მოთხოვნა სკ-ის 976 I ა) მუხლის მიხე- დვით

შაქროს შესრულების კონდიქციის წინაპირობები მიხოს
წინააღმდეგ 10 000 ლარის დაბრუნებასთან დაკავშირებით
სახეზეა. მიხო ვალდებულია დააბრუნოს მიღებული 10 000
ლარი.

სკ-ის 979 I მუხლის მიხედვით მიმღები მიღებულთან
ერთად აბრუნებს ასევე სარგებელსაც, ანუ ნივთისა და
უფლების ნაყოფს ან სხვა, გამოყენების შედეგად, მიღებულ
უპირატესობას (სკ-ის 154 I-III მუხლი). სარგებელს ყოველ
მიზეზ გარეშე განეკუთვნება ის პროცენტები, რომელსაც მი-
მღები იღებს უსაფუძვლოდ მოპოვებული ფულის მოგების
მომტანად დაბანდების შედეგად.¹¹ თუმცა, მოცემულ შე-
მთხვევაში, მიხოს ფული პროცენტების მომტანად არ დაუბა-
ნდება, არამედ გამოიყენა მანამდე აღებული სესხის დასა-
ფარად და დაზოგა ამით სესხისათვის გადასახდელი პროცე-
ნტები. გაბატონებული მოსაზრების¹² თანახმად, დაზოგილი
პროცენტები ასევე ითვლება მიღებულ მოგებად. ეკონომი-
კური პერსპექტივიდან უმნიშვნელოა, მიმღები მიღებულ
ფულს პროცენტების მომტანად დააბანდებს და ამით გა-
ზრდის საკუთარ ქონებას, თუ არსებული ქონების შემცირე-
ბას აიცილებს თავიდან იმით, რომ მოპოვებული თანხით
უკვე არსებულ პროცენტიან ვალს დაფარავს.

⁹ თუმცა, თუ მიხო (საკუთარი ნებით) განახორციელებს თავის
კონდიქციურ მოთხოვნას გიზოს წინააღმდეგ, დაიბრუნებს ნივთზე
მფლობელობას და დარეგისტრირდება მის მესაკუთრედ, მაშინ
მისთვის ისევე შესაძლებელი გახდება მიღებულის უკან დაბრუნება. ამ
შემთხვევაში შაქროს კონდიქციის საგანი ისევე მფლობელობის
დაბრუნება და მისი მესაკუთრედ დარეგისტრირება იქნება და არა
ღირებულების ანაზღაურება.

¹⁰ Lorenz, in Staudinger BGB, 15. Aufl., 2007, § 818 Rn. 55.

¹¹ Sprau, in Palandt, 73. Aufl. 2014, § 818 Rn. 10.

¹² BGHZ 138, 164; Lorenz, in Staudinger BGB, 15. Aufl., 2007, § 818 Rn. 11.

სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 2/2020

მოჩვენებითი ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით

უმენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის განჩინება № ას-694-665-2016

სკ-ის 56-ე მუხლი

სესხის უზრუნველყოფისთვის დადებული ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით მოჩვენებითი გარიგებაა, რომელიც ქმნის იპოთეკით უზრუნველყოფილ სესხის შემადგენლობას.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მხარეებმა დადეს ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით. უძრავი ნივთის თავდაპირველმა მესაკუთრემ ვერ შეძლო დადგენილ ვადაში შეთანხმებული თანხის გადახდა, რის გამოც სადავო ნივთის მესაკუთრემ გააუქმა გამოსყიდვის რეგისტრირებული უფლება, მაგრამ გამოხატა მზაობა, გადაცემული თანხის გადახდის შემთხვევაში დაებრუნებინა ნასყიდობის საგანი. თავდაპირველი მესაკუთრე მოელაპარაკა მეორე მყიდველს, რომელიც უზრუნველყოფის სანაცვლოდ მზად იყო, გაეცა თანხა. საბოლოოდ, თავდაპირველმა მესაკუთრემ მიიღო ფული და სადავო ნივთზე დაიღო ნასყიდობის ხელშეკრულება პირველ და მეორე მყიდველს შორის. მოგვიანებით, მეორე მყიდველმა უძრავი ნივთი აჩუქა შვილს. თავდაპირველმა მესაკუთრემ სარჩელი აღძრა პირველი მყიდველის, მეორე მყიდველისა და მისი შვილის წინააღმდეგ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებებისა და ჩუქების ბათილად ცნობის მოთხოვნით მოჩვენებითობის გამო. მანვე მოითხოვა სესხისა და სადავო ნივთზე იპოთეკის დადგენა მეორე მყიდველის სასარგებლოდ. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი სრულად დააკმაყოფილა, სადავოდ ქცეული ხელშეკრულებები მიიჩნია ბათილად სკ-ის 56-ე მუხლის მიხედვით და მიუთითა პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის აუცილებლობაზე – უძრავი ნივთი უნდა დაბრუნებოდა თავდაპირველ მესაკუთრეს და დატვირთულიყო იპოთეკით მეორე მყიდველის სასარგებლოდ. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრეს მოპასუხეებმა.

სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს პოზიცია და განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა ნება იყო მიმართული თანხის გადაცემისა და შემდგომ დაბრუნებისკენ და არა ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისკენ. მეორე ინსტანციის სასამართლოს განმარტებით, გარიგებით განსაზღვრული ფასის შეუსაბამობა სადავო ნივთის საბაზრო ღირებულებასთან ადასტურებდა იმას, რომ მითითებული საზღაური იყო არა ნასყიდობის თანხა, არამედ, რეალურად, სესხად გაცემული და იპოთეკით უზრუნველყოფილი თანხა. მოპასუხეებმა განიხილა გაასაჩივრეს საკასაციო წესით. უმენაესმა სასამართლომ საჩივარი არ დაკმაყოფილა და სრულად გაიზიარა მეორე ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა დადებული გარიგებების მოჩვენებითობასთან დაკავშირებით.

III. კომენტარი

სასამართლოს მისწრაფება, სწორად დაარეგულიროს მხარეთა შორის ურთიერთობა იმ პირობებში, როდესაც პირები დებენ ნასყიდობას გამოსყიდვის უფლებით სრულდება ნასყიდობის მოჩვენებითობის გამო ბათილობითა და იპოთეკის დადგენით (როგორც მოცემულ შემთხვევაში) ან სამართალურთიერთობის უცვლელად დატოვებით.¹ სასამართლო ცდილობს, ნასყიდობა განიხილოს თვალთმაქცურ გარიგებად, რომლის საბურველშიც მოქცეულია დაფარული ხელშეკრულება (სკ-ის 56 II მუხლი), ამ შემთხვევაში, სასამართლოს პოზიციით – იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხი. ამგვარი სამართალშეფარდება გაუმართავია და მხედველობაში არაა მიღებული ის, რომ დაფარული გარიგების შესაბამისი ნორმები გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც არ არსებობს მისი ბათილობის რომელიმე საფუძველი.² მოცემულ შემთხვევაში ურთიერთობაზე იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის მომწესრიგებელი ნორმატიული კონსტრუქციების გამოყენებას წინ ედგობება ის, რომ ასეთი გარიგება ბათილია, როგორც ფორმალურად (სკ-ის 59 I, 289 I, 311¹ მუხლები), ხოლო თვალთმაქცური გარიგების ბათილობასა და მის მიზანს არ შესწევს ძალა, ამოავსოს დაფარულად მიჩნეული გარიგების ფორმის ნაკლი.

იქიდან გამომდინარე, რომ მცდარი დასახელება არ აზიანებს (ასეთ შემთხვევაში გამოირიცხება მხარეთა ნების გამოვლენის კონვერსიით კორექტირების საჭიროება), სასამართლოს მსჯელობის დანახვა შეიძლება მხარეთა ნების განმარტების მცდელობად. ერთი მხრივ, ეს არასწორია იმ პირობებში, როდესაც პირთა ნება ზუსტად იძლევა იმის და-

¹ მაგალითისთვის იხ. სუსგ № ას-265-265-2018, 2018 წლის 31 ოქტომბერი.

² ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, I ტომი, 56, მე-19 და მომდევნო ველი.

³ Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018 § 140 Rn. 4.

დგენის შესაძლებლობას, რა სურდათ კონტრაპენტებს,⁴ მეორე მხრივ, თუნდაც ჩაითვალოს, რომ მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა ნება იყო ბუნდოვანი, გაუმართლებელია შემთხვევის შეფასება იმგვარად, რომ კრედიტორი, რომელიც ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნებისთვის იღებს საკუთრებას, დასჯერდება (დასჯერდებოდა) ნივთის მის სასარგებლოდ იპოთეკით დატვირთვას.

ცალსახაა, რომ სასამართლო ცდილობს ბათილი ნასყიდობის კონვერსიას იპოთეკით უზრუნველყოფილ სესხად. თუმცა ეს შეუძლებელი ხდება მაშინ, როდესაც გარიგება ბათილია მოჩვენებითობის გამო, რადგან სკ-ის 56-ე მუხლი სპეციალური დანაწესია მე-60 მუხლთან მიმართებაში. კერძო ავტონომიის ნეგატიური გამოვლენების⁷ სამართლებრივი შედეგი გარიგების ბათილობაა, რომელიც ვერ უნდა სწორდებოდეს მხარეთა ნების გამოვლენის გადარჩენისკენ მიმართული საშუალებების გამოყენებით – ნების გამოვლენის სიმულაცია ამ ხარისხის დაცვას არ იმსახურებს. გარიგების კონვერსიისთვის სივრცე რჩება მხოლოდ გარიგების ბათილობის გამომწვევი წორმის მიზნის კეთილსინდისიერი განმარტების პირობებში,⁸ რაც სკ-ის 56-ე მუხლით გარიგების ბათილობისას ურთიერთწინააღმდეგობრივ ხასიათს იძენს.

აქედან გამომდინარე, რთულად თუ მოიძებნება სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომელშიც ქართული სასამართლოს მიერ არჩეული სამართალშეფარდება მოთავსდება. ერთადერთ მოტივაციად, რომელიც პრაქტიკას ამ შემთხვევაში ამოძრავებს, რჩება მოჩვენებითი გარიგების გაბათილების შემდგომ თანხის გამცემის ინტერესის გათვალისწინება მისი მოთხოვნის უზრუნველყოფით, რაც უძრავ ნივთთან მიმართებაში, სასამართლოს მოსაზრებით, მხოლოდ იპოთეკითაა შესაძლებელი. ამის საპირისპიროდ, სულ მცირე უფრო გამართული იქნებოდა მხარეთა დავალდებულება, უზრუნველყოფილი საკუთრების წარმოშობის მიზნებისთვის სარეგისტრაციო მონაცემში საკუთრების ავტომატურად თანხის მიმღებზე გადასვლის აღნიშვნა, რაც მსგავსი შეთანხმებისთვის სანივთოსამართლებრივი ეფექტის მინიჭების ერთადერთი საშუალებაა.⁹ თუმცა, ეს გადაწყვეტაც, მიუხედავად მხარეთა ნებისადმი შესაბამისობისა, საბოლოო ჯამში, გვერდს უვლის იმას, რომ რეგისტრირება-სავალდებულო უფლებებისთვის რეგისტრაცია მისი წარმოშობის წინაპირობაა, მით უფრო, როდესაც ეს ეხება სამართლის მეცნიერების დოგმატიკით შექმნილსა და არა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ უფლებას. მიუხედავად

იმისა, რომ მხარეებს ნამდვილად სურდათ უზრუნველყოფილი საკუთრების შეთანხმების დადება, მისი რეგისტრაციის არარსებობა გამორიცხავს შესაბამისი უფლების წარმოშობას, ხოლო სასამართლოს კომპეტენციად რჩება მხოლოდ არსებული ვითარების შეფასება და არა მხარეების ნაცვლად იმის განსაზღვრა, სამომავლოდ რა იქნება უმჯობესი მათივე ინტერესებისთვის (ამ შემთხვევაში – უზრუნველყოფილი საკუთრების დადგენის გზით). აქედან გამომდინარე, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მოცემულ შემთხვევაში მოჩვენებითი გარიგების ბათილობა შედეგობრივად ნეიტრალური რჩება თანხის გამცემის ინტერესისადმი, მოთხოვნა იყოს უზრუნველყოფილი: მას უფლება აქვს, თანხის მიმღებისგან დაიბრუნოს მიღებული სკ-ის 976 I, 979 I მუხლების მიხედვით, ამ ვალდებულების უზრუნველყოფის არარსებობის პირობებში.

ნინო ქავშიაია

► 2 - 2/2020

იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობა ვალის გადაკისრებისას

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის განჩინება №ას-559-2019

სკ-ის 203-ე, 206-ე მუხლები

1. ვალის გადაკისრებისას იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობის არარსებობა წყვეტს იპოთეკას სკ-ის 206-ე მუხლის ანალოგიით.

2. რეგისტრაციის გარეშე გირავნობის უფლება არ ითვლება წარმოშობილად მხარეების მიერ მასზე შეთანხმების მიუხედავად.

3. შეჯიბრობითობის პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლოს არ აქვს უფლება, საკუთარი ინიციატივით განსაზღვროს მტკიცების საგანი და დაადგინოს დასადასტურებელი ფაქტების წრე.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ბანკმა სარჩელი აღძრა მოვალეების, უზრუნველყოფილი ქონების მესაკუთრეებისა და თავდები პირების წინააღმდეგ საკრედიტო დავალიანებისა და თანმდევი ვალდებულების დაფარვისთვის იპოთეკისა და გირავნობის საგნების რეალიზაციის მოთხოვნით. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მოვალის ცვლილებისას იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობის არარსებობა იწვევდა იპოთეკის შეწყვეტას, ამასთან, პოზიციის დასასაბუთებლად გამოიყენეს სკ-ის 286-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელშიც ნახსენებ სიტყვებში „სხვა მოთხოვნა“ მოიაზრეს მოვალის ცვლილების შემთხვევაც. თავდებმა, მეწარმე სუბიექტმა განმარტა, რომ მისი გენერალური დირექტორი არ იყო უფლებამოსილი, დაედო თავდებობის ხელშეკრულება, არამედ ამის უფლება-

⁴ აქ, სულ მცირე, ცალსახაა რა არ სურდათ მხარეებს – მათ არაფერი უშლიდათ ხელს, სურვილის შემთხვევაში დაედოთ სესხი და მისგან გამომდინარე ვალდებულება იპოთეკით უზრუნველყოფით.

⁵ უზრუნველყოფილი საკუთრების უპირატესობაზე იხ. გ. რუსიაშვილი/ლ. სირდაძე/დ. ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი (კანუსების კრებული), თბილისი 2019, 288–289.

⁶ Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018 § 140 Rn. 12.

⁷ Armbrüster in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 117 Rn. 1.

⁸ Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018 § 140 Rn. 13.

⁹ რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი (იხ. ზემოთ სქ. 5), 287.

მოსილება მინიჭებული ჰქონდა მხოლოდ პარტნიორთა საერთო კრებას.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით ბანკის სარჩელი არ დაკმაყოფილდა მხოლოდ იპოთეკისა და გირავნობის საგნის რეალიზაციის ნაწილში, მოვალეებსა და თავდებ პირებს დაეკისრათ მოთხოვნილი დავალიანების გადახდა. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა ორივე მხარემ.

სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივრები და გაიზიარა წინა ინსტანციის პოზიცია გირავნობის რეგისტრაციის გარეშე უფლების არარსებობის შესახებ. ამასთან, მეორე ინსტანციის სასამართლო დაეთანხმა მსჯელობას ვალის გადაკისრებისას იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობის სავალდებულობასთან დაკავშირებით. განჩინება საკასაციო წესით გაასაჩივრა ორივე მხარემ. მოსარჩელემ სადავოდ გახადა ახალ მოვალესთან დადებული ხელშეკრულების ვალის გადაკისრებად კვალიფიკაციის სისწორე და მიუთითა, რომ სკ-ის 206-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება იპოთეკის შემთხვევაზე დაუშვებელია, გარდა ამისა, იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობის აუცილებლობის დაშვების შემთხვევაშიც კი, მოცემულ საქმეში პირის კონკლუდენტური თანხმობა არსებობდა. ამასთან, ბანკის პოზიციით, გირავნობის წარმოშობის გამომრიცხავი გარემოება ვერ იქნებოდა მისი რეგისტრაციის არარსებობა იმ პირობებში, როდესაც ხელშემკვერელი მხარეების მიერ მასზე შეთანხმება სადავო არ გამხდარა. თავდები მოპასუხის განმარტებით, დაუშვებელი იყო იმ მეწარმე სუბიექტის თავდებობიდან გამომდინარე ვალდებულების წარმოშობა, რომლის გენერალური დირექტორის უფლებამოსილება ნაკლული იყო.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი. მისი მოსაზრებით, სკ-ის 206-ე მუხლის მიზანია ვალის გადაკისრების შემთხვევაში თავდებისა და დამგირავებლის ინტერესების დაცვა, რადგან თავდები და დამგირავებელი, კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფაზე თანხმობას აცხადებენ მოვალის პიროვნების გამო. სკ-ის 206-ე მუხლის დანაწესი ითვალისწინებს ვალის გადაკისრებისას თავდებობისა და გირავნობის შეწყვეტას ამ ურთიერთობის გაგრძელებაზე თავდებისა და დამგირავებლის თანხმობის არარსებობისას და მოუწესრიგებლად ტოვებს შემთხვევას, როდესაც უძრავი ნივთის მესაკუთრე იმავდროულად არ არის იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის პირადი მოვალე (სსკ-ის 286 I, 291-მუხლი). საკასაციო სასამართლომ დანაწესის ხარვეზი შეაფასა კანონის წინასწარ დაუგეგმავ არასრულყოფილებად და მოცემულ შემთხვევაში ანალოგიის გამოყენების აუცილებლობა დაადასტურა. მისი დასაბუთებით, სკ-ის 206-ე მუხლის იქნებოდა სპეციალური ნორმა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი საშუალებით მოწესრიგებული იქნებოდა მხოლოდ თავდებობის შეწყვეტის საკითხი, რადგან ასეთ პირობებში დასაშვები იქნებოდა Argumentum e contrario-ს გამოყენება (თავდები უფრო მეტ საფრთხეშია, ვიდრე იპოთეკით ან გირავნობით დატვირთული საგნის მესაკუთრე) და ამგვარი გადაწყვეტა კანონის პრინციპულ პოზიციად უნდა მიჩნეულიყო. თუმცა სკ-ის 206-ე მუხლში გირავნობის მოწესრიგება ასეთ დასაბუთებ-

ბას შეუძლებელს ხდიდა, რაც იპოთეკასთან მიმართებაში საკანონმდებლო მოწესრიგების არაგვემდომიერ რეგულატიურ ვაკუუმადა შეფასდა. საკასაციო პალატა აღნიშნა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 418-ე არეგულირებს ვალის გადაკისრების შემთხვევაში აქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებების სამართლებრივ ბედს, თუ თავდები ან დამგირავებელი თანხმობას არ განაცხადებენ ამ ურთიერთობის გაგრძელებაზე. აღნიშნული ნორმის თანახმად, ვალის გადაკისრების შემთხვევაში წყდება გირავნობა და თავდებობა, ხოლო იპოთეკა გარდაიქცევა მესაკუთრის იპოთეკად. ამ რეგულირების საფუძველი ისაა, რომ მოთხოვნის დათმობისაგან განსხვავებით (რომლის დროსაც აქცესორული უფლებები ძალაში რჩება და მოთხოვნასთან ერთად გადადის), ვალის გადაკისრების შემთხვევაში თავდაპირველი მოვალის შეცვლა უზრუნველყოფის მიმცემისათვის (თავდები, დამგირავებელი მესამე პირი, იპოთეკის საგნის მესაკუთრე) გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, რადგან შესაძლებელია, რომ ახალი მოვალე უფრო ნაკლებ გადახდისუნარიანი აღმოჩნდეს, ვიდრე ძველი იყო. გერმანული სამართლის მიხედვით, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 418-ე შეიძლება ანალოგიით იქნეს გამოყენებული იპოთეკისა და სხვა არააქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებების მიმართაც.

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ გირავნობის უფლების წარმოშობა დამოკიდებულია მისი რეგისტრაციის ფაქტზე, რომლის მნიშვნელობა სცილდება ქონებაზე უფლების არსებობის დადასტურებას. აქედან გამომდინარე, გაზიარებული არ ყოფილა მოსარჩელის პოზიცია რეგისტრაციის არარსებობის მიუხედავად გირავნობის უფლების ნამდვილობის შესახებ.

საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოსარჩელეს არც სარჩელში, არც საქმის მომზადების სტადიაზე არ მიუთითებია ფაქტობრივი გარემოება იპოთეკის საგნის მესაკუთრის თანხმობის არსებობაზე, ამასთან, არ დაუზუსტებია, რომ (იპოთეკის საგნის მესაკუთრე) მეწარმე სუბიექტის დირექტორი მონაწილეობდა როგორც იპოთეკის ხელშეკრულების, ისე ვალის გადაკისრების გაფორმების დროს. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის და 407-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე, ის ვერ იმსჯელებდა იმ გარემოებებზე, რომელიც მოსარჩელეს სარჩელში არ მიუთითებია.

გათვალისწინებული არ ყოფილა თავდები მოპასუხის პოზიცია მეწარმე სუბიექტის დირექტორის უფლებამოსილების ნაკლის გამო თავდებობიდან გამომდინარე ვალდებულების წარმოშობის დაუშვებლობასთან დაკავშირებით, რადგან დირექტორისთვის განსაზღვრული შემლუდვა კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებული არ ყოფილა.

ნინო ქავშბაია

▶ 3-2/2020

კანონის ანალოგია ვალის გადაკისრებისას იპოთეკით დატვირთული საგნის მესაკუთრის უფლებასთან მიმართებით/რეგისტრირებული გირავნობის რეალიზაციის საფუძველი

1. ვალის გადაკისრების მომწესრიგებელი ნორმა (სკ-ის 206-ე მუხლი) არ წარმოადგენს სპეციალურ კანონს და იგი, გირავნობისა და თავდებობის გარდა, შეიძლება ანალოგიით გავრცელდეს იპოთეკაზეც.

2. იპოთეკით საგნის დატვირთვისას მესაკუთრისთვის არსებითი მნიშვნელობის მატარებელია, თუ ვის სასარგებლოდ მოქმედებს იგი. ძირითად ხელშეკრულებაში კონტრაქტენტის ცვლილება საჭიროებს იპოთეკის საგნის მესაკუთრის წინასწარ თანხმობას (თუმცა არა რეგისტრაციას).

3. ვალის გადაკისრების შემთხვევაში, თუ იპოთეკის საგნის მესაკუთრის მიერ თანხმობა არ იქნა გაცხადებული, იპოთეკის ხელშეკრულება (როგორც აქცესორული უფლება) შეწყვეტილად ჩაითვლება.

4. რეგისტრირებული გირავნობის შემთხვევაში, თუ მხოლოდ წერილობითი შეთანხმება იქნა დადებული (რეგისტრაციის გარეშე) მხარეს არ დაუკმაყოფილდება მოთხოვნა გირავნობით დატვირთული სიკეთის რეალიზაციის თაობაზე.

5. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული წერილობითი გირავნობის რეგისტრაციის რაიმე ვადა, თუ სარჩელის აღძვრის შემდეგ, საქმის მომზადების დასრულებამდე მოგირავნე წარადგენს შესაბამის მტკიცებულებას, სასამართლო ვალდებული იქნება, მიიღოს ეს მტკიცებულება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის მე-4, მე-5, 203-ე, 206-ე, 286-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 4 დეკემბრის განჩინება №ას-559-2019

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის გათვალისწინებით, სასამართლოში სარჩელი აღიძრა, რომელიც ძირითად მოთხოვნებთან ერთად, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების რეალიზაციას ითვალისწინებდა. საქმეში წარმოდგენილი ინფორმაციის მიხედვით, იკვეთებოდა შემდეგი: იპოთეკის საგნის მესაკუთრეს უძრავი ქონება დატვირთული ჰქონდა ორი სუბიექტის სასარგებლოდ, რომლებიც მოსარჩელესთან იმყოფებოდნენ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში, ორი კონტრაქტენტის (რომელთა სასარგებლოდაც საგანი იპოთეკით დაიტვირთა) ვალთან მიმართებით დაიდო ვალის გადაკისრების ხელშეკრულება. კერძოდ, ნაცვლად დასახელებული ორი კონტრაქტენტისა, ხელშეკრულების მხარედ განისაზღვრა სხვა პირი. იპოთეკის საგნის მესაკუ-

თრეს აღნიშნულის შესახებ არ აცნობა მოსარჩელემ (არც თავდაპირველმა მოვალემ). შედეგად, ძირითად სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეიცვალა მოვალე, ხოლო ცვლილების მიუხედავად, იპოთეკა დარჩა ძალაში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მოპასუხემ შეიტანა მოთხოვნის შემაფერებელი შესაგებელი, რომლითაც მან არ ცნო სარჩელი და მოითხოვა იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციაზე უარის თქმა, რადგან მხარეებს ამ მოქმედების თაობაზე მისგან არ ჰქონდათ თანხმობა მიღებული. მისი განმარტებით, ეს არ მოდიოდა შესაბამისობაში არსებულ სამართლებრივ მოწესრიგებასთან: ერთი მხრივ, მისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელი იყო, თუ ვინ წარმოადგენდა მოვალეს (ანუ ვის მიმართ ჰქონდა კრედიტორს მოთხოვნა), ხოლო მეორე მხრივ, არ არსებობდა მისი წინასწარი თანხმობა, რომლითაც კრედიტორი შეძლებდა თავდაპირველი მოვალის სხვა პირით ჩანაცვლებას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. საკასაციო ინსტანციის სასამართლომ იმსჯელა საკითხზე და მისი გადაჭრის გზად აირჩია კანონის ანალოგიის გამოყენება. მსჯელობის შედეგად მან გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სანამ უშუალოდ ანალოგიის საკითხს შევეხებოდეთ, მნიშვნელოვანია განიმარტოს რამდენიმე გარემოება: განჩინებაში სასამართლო ფართოდ და სრულყოფილად დასაბუთებულად მსჯელობს ისეთ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე, როგორცაა: მეჯობრებითობის პრინციპი, მტკიცებულებათა წარდგენის ვალდებულება, კერძო სამართლის (გარდა საოჯახოსი) დავების განხილვისას სასამართლოს მხრიდან ინკვიზიციურობის დაუშვებლობა, ასევე, სოლიდარულ ვალდებულებაზე (ამ მხრივ განსაკუთრებულად საინტერესო განმარტებას აკეთებს, სადაც განმარტავს აქცესორულ უფლებებს სოლიდარულ ვალდებულებებთან მიმართებით), თავდებობის ფარგლებზე, კეთილსინდისიერების პრინციპზე, საკუთრების უფლებაზე, შესაგებლის სახეებზე. ამ მხრივ, იგი საინტერესო შედარებით ანალიზს აკეთებს უცხოურ (გერმანულ) სამართალთან და მისი გამოყენების მნიშვნელობაზე ამახვილებს ყურადღებას.

საკასაციო სასამართლომ ანალოგიის საკითხზე მსჯელობისას სამ მთავარ ასპექტზე გაამახვილა ყურადღება: ა) ვალის გადაკისრების მომწესრიგებელი ნორმა (სკ-ის 206-ე მუხლი) არ წარმოადგენს სპეციალურ კანონს და იგი შეიძლება ანალოგიით გავრცელდეს როგორც გირავნობაზე, ისე იპოთეკაზე; ბ) იპოთეკით საგნის დატვირთვისას მესაკუთრისთვის არსებითი მნიშვნელობის მატარებელია, თუ ვის სასარგებლოდაა ნივთი დატვირთული.ძირითად ხელშეკრულებაში კონტრაქტენტის ცვლილება საჭიროებს იპოთეკის საგნის მესაკუთრის წინასწარ თანხმობას (თუმცა არა რეგისტრაციას); გ) ვალის გადაკისრების შემთხვევაში, თუ იპოთეკის საგნის მესაკუთრე არ იქნა გაფრთხილებული, იპოთეკის ხელშეკრულება (როგორც აქცესორული უფლება) შეწყვეტილად ჩაითვლება. განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

თუ სასამართლო სკ-ის 206-ე მუხლს სპეციალური ურთიერთობის მომწესრიგებელ (საგამონაკლისო) ნორმად განმარტავდა, მაშინ ანალოგიას ვერ გამოიყენებდა მე-5

მუხლის მე-3 ნაწილის გამო. სასამართლოს მსჯელობით, დასახელებული მუხლი წარმოადგენს ვალის გადაკისრების ზოგად მარეგულირებელ ნორმას. შესაბამისად, იგი შეიძლება გავრცელდეს სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობაზე. ამასთან, ერთი მნიშვნელოვანი დეტალიც აღსანიშნავია სასამართლოს განმარტებიდან: სკ-ის 206-ე მუხლის ტექსტშია გაწერილი გირავნობის საკითხი. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ვალის გადაკისრების პირობების ფარგლებში, დათქმა უშუალოდ გირავნობის შემთხვევას ეხება. ანუ თავის თავში არ მოიცავს სპეციალური ურთიერთობის მომწესრიგებელ წინაპირობას, არამედ განმარტავს გირავნობის არსებობის შესაძლებლობას. მაგალითად, მუხლი არ ეხება მხოლოდ თავდებობას. შესაბამისად, როგორც რეგისტრირებული გირავნობის, ისე იპოთეკის შემთხვევაში მესაკუთრე პრინციპულად თანაბარ მდგომარეობაშია აღმოჩენილი (იხ. მე-200 აბზაცი). ამდენად, სპეციალური ურთიერთობის მომწესრიგებელ დათქმასთან ამ შემთხვევაში არ გვაქვს საქმე.

იპოთეკით საგნის დატვირთვისას მესაკუთრისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელია, თუ ვის სასარგებლოდაა ის დატვირთული. ამ გარემოებაზე დაყრდნობით, სასამართლომ განმარტა, რომ ძირითად ხელშეკრულებაში კონტრაპენტის ცვლილება საჭიროებს იპოთეკის საგნის მესაკუთრის წინასწარ თანხმობას (თუმცა არა რეგისტრაციას). სასამართლოს აზრით, წინააღმდეგ შემთხვევაში მესაკუთრე აღმოჩნდებოდა „თამაშგარე მდგომარეობაში“ (იხ. 297-ე აბზაცი). ეს კი ნიშნავს, რომ იპოთეკის საგნის მესაკუთრის უფლება არის უგულვებელყოფილი. ეს მხედველობაში იყო მიღებული მსჯელობისას, რომლის მიხედვითაც სკ-ის 206-ე მუხლმა პირდაპირ არ მოიცვა იპოთეკის თაობაზე დათქმა (ვინაიდან, იპოთეკა ისედაც რეგისტრაციას ექვემდებარება), მაგრამ ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე ახალგაიხსენიდა ისევე უნდა გავრცელდეს იპოთეკის საგნის მესაკუთრეზე, როგორც ეს დამგირავებულთან მიმართებითაა ფორმულირებული.

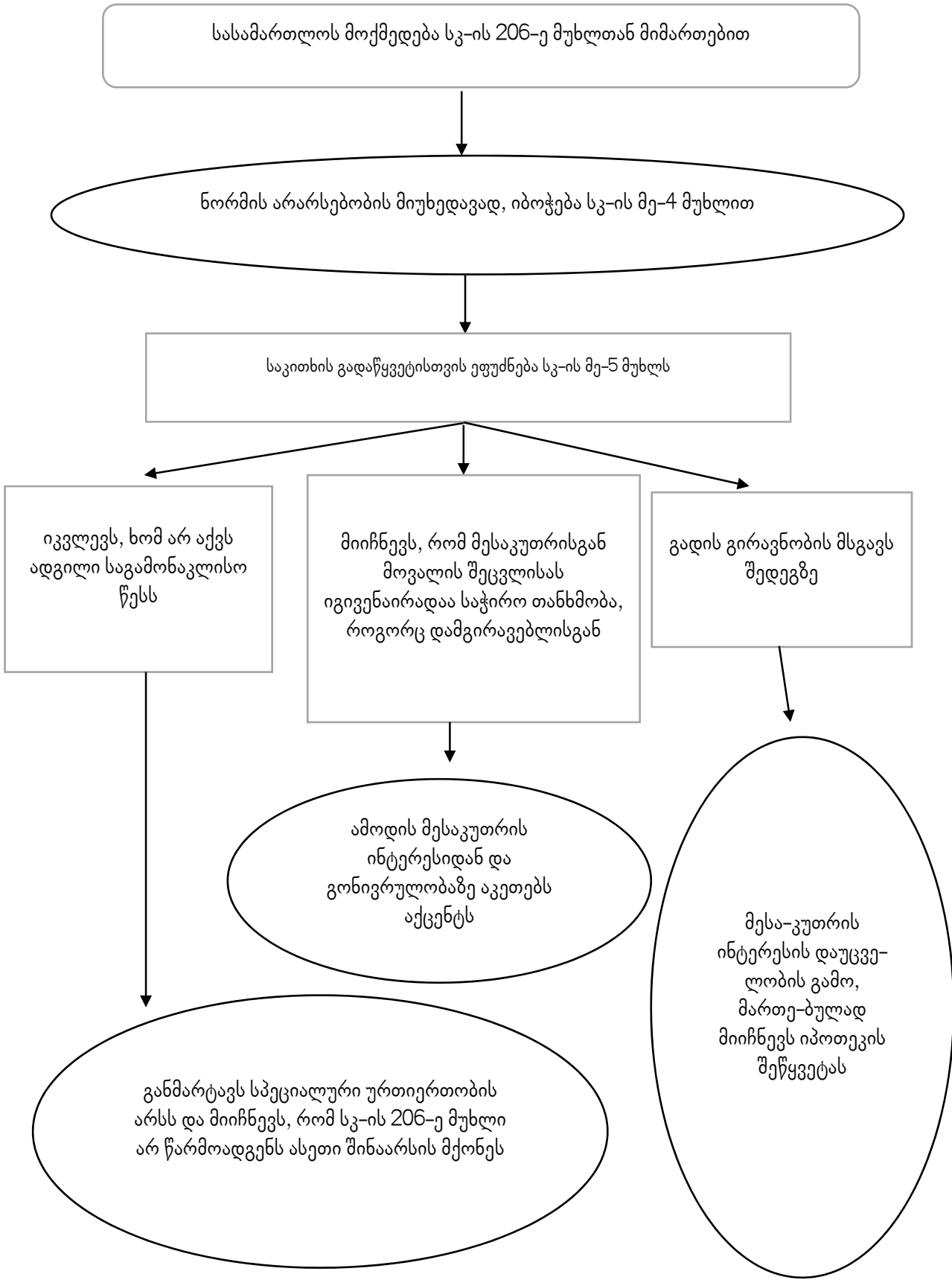
ვალის გადაკისრების შემთხვევაში, თუ დამგირავებლმა თანხმობა არ გასცა, გირავნობა წყდება (სკ-ის 206-ე მუხლი). სასამართლოს განმარტებით, ნორმის არსი მესაკუთრის უფლების დაცვას ითვალისწინებს. შესაბამისად, ამ ფორმულირების მისადაგება იპოთეკის შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობის მატარებელია. მოვალის შეცვლა იპოთეკის საგნის მესაკუთრის ინტერესების გაუთვალისწინებლად უფლების განხორციელების არამართებული საშუალებაა. სასამართლოს მსჯელობით, შესაძლებელია, რომ იპოთეკის საგნის მესაკუთრეს არ სურდეს ახალი მოვალის მიმართ იმავე ვალეულების ქონა, როგორც ეს სხვა შემთხვევაში გააჩნია. სასამართლომ გაიზიარა მესაკუთრის პოზიცია, სადაც იგი განმარტავდა, რომ მესაკუთრეს ერთი მხრივ უნდა ეცნობოს ახალი მოვალის შესახებ, ხოლო მეორე მხრივ, მან თანხმობა უნდა განაცხადოს აღნიშნულის თაობაზე. ამით იგი დაადასტურებს, თუ რამდენად თანახმაა რეალური შეფასების შედეგად ნაკისრი ვალდებულება ახალ მოვალეზეც გავრცელოს, რომელიც მისთვის შეიძლება არც იყოს ცნობილი (იხ. მე-5 აბზაცი). თუ იპოთეკით დატვირთული საგნისას ძირითადი მოვალე შეიცვალა და ამის თაობაზე არ იქნა გაფრთხილებული იპოთეკის საგნის მესაკუთრე (მითუმეტეს, თუ მან თანხმობა არ გასცა) იპოთეკის ხე-

ლშეკრულება (როგორც აქცესორული უფლება) შეწყვეტილად ჩაითვლება.

კიდევ ერთი გარემოება, რომელზეც ყურადღება უნდა გამახვილდეს, ესაა რეგისტრირებული გირავნობის საკითხი: სასამართლოს განჩინებაში აქვს მკაფიო განმარტება გირავნობის სახეებთან და ამ სახეებიდან გამომდინარე შესაბამის სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებით. იმისთვის, რომ გირავნობის ნორმებთან პარალელი გაავლოს, სასამართლო აყალიბებს გირავნობის მომწესრიგებელ იმ ნორმას, რომელიც ყველაზე ახლოს მდგომია იპოთეკის ინსტიტუტთან — რეგისტრირებულ გირავნობას. ამ მხრივ იგი სკ-ის 258-ე მუხლის 1-ელ ნაწილს გრამატიკული განმარტების მეთოდზე დაყრდნობით განიხილავს და განსაზღვრავს, რომ ადგილი აქვს კუმულაციას და არა ალტერნატივას (იხ. 231-ე აბზაცი). ეს კი ცალსახად გულისხმობს წერილობით შეთანხმებასთან ერთად გირავნობის უფლების მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრაციას. ამ განმარტებიდან გამომდინარე, სასამართლო შემდეგ ეხება რეგისტრირებად უფლებებზე მოქმედების (ფორმის) თავისუფლების ფარგლებს და მიიჩნევს, რომ თუ რეგისტრირებულ გირავნობაზე მხოლოდ მხარეთა წერილობითი შეთანხმებაა მიღწეული, მაგრამ ეს უფლება არაა რეგისტრირებული შესაბამის ორგანოში, მხარეს გირავნობიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება არ წარმოეშობა (იხ. 241-ე აბზაცი). იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებლობაში რეგისტრირებულ გირავნობასთან მიმართებით რეგისტრაციის თაობაზე რაიმე ვადაზე არ გვხვდება მითითება, თუ სარჩელის აღძვრიდან საქმის მომზადების დასრულებამდე მოგირავნე წარადგენს ასეთი მოქმედების დამადასტურებელ მტკიცებულებას, სასამართლო ვალდებულია, რომ მიიღოს იგი. ეს მოსაზრება შესაბამისობაშია მოსული მტკიცებულებათა წარდგენის საკანონმდებლო ფარგლებთან. სააპელაციო, ასევე საკასაციო ინსტანციაში კანონი იცნობს მტკიცებულების წარდგენის მხოლოდ სპეციფიკურ შემთხვევას. ამდენად, შეიძლება, რომ ასეთი მტკიცებულება სასამართლო არ მიიღოს და გადაწყვეტილების მიღებისას არ გაითვალისწინოს. შედეგად საკასაციო ინსტანცია მიიჩნევს, რომ გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმასაც, თუ როდის იქნა განხორციელებული რეგისტრაცია (იხ. 240-ე აბზაცი).

III. კომენტარი

განსახვილველი გადაწყვეტილება წარმოადგენს განსაკუთრებული შინაარსის მატარებელ მსჯელობას კანონის ანალოგიის თაობაზე. სასამართლო იყენებს განმარტების რამდენიმე მეთოდს, რათა ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოიყვანოს ცალკეული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები და განსაზღვროს მათი შინაარსის მნიშვნელობა.



საკასაციო სასამართლოს განმარტება უთუოდ პრეცედენტული დატვირთვის მატარებელია: იგი ავსებს იმ ვაკუუმს, რომელიც კანონმდებელს დარჩენილი აქვს იპოთეკის მიმართ. სქემიდანაც იკვეთება, რომ დასაბუთება მეტად თანმიმდევრულია: მაშინ, როდესაც კანონში პირდაპირი მითითება არ გვხვდება, ეს არ გულისხმობს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას არ უნდა დაეყრდნოს სასამართლოს პრინციპებს. შესაბამისად, სასამართლო ეხება არა ფორმალურ, არამედ შინაარსობრივ ასპექტს, რომლის ფარგლებშიც საკითხის გადაწყვეტისას რამდენიმე დეტალს ითვალისწინებს: არის თუ არა გამოსაყენებელი ნორმა სპეციალური ურთიერთობის მატარებელი, დასკვნის შემდეგ იგი მორიგ ასპექტს მიმოიხილავს და ეხება კანონის ანალოგიის ფარგლებში გამოსაყენებელი ნორმის მიზანშეწონილობას, ხოლო ბოლოს განმარტავს იმ ურთიერთობის მონაწილე კონტრაქტის უფლებას, რომლის დაცვისკენაცაა ანალოგიის გამოყენება მიმართული. ამგვარი მსჯელობა შეიძლება ერთგვარ ნიმუშადაც კი იქნეს აღქმული, თუ როგორ უნდა დაასაბუთოს სასამართლომ მსჯელობა კანონის ანალოგიის გამოყენებით გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, რომელიც, მიუხედავად საკანონმდებლო დონეზე ფორმულირების არარსებობისა, პირის უფლების დაცვის უმთავრეს გარანტს წარმოადგენს.

სერგი ჯორბენაძე

► 4 - 2/2020

ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა/იძულებითი განადგურის ანაზღაურება/პირგასამტეხლოს დაკისრება.

უმენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 მაისის განჩინება № 682-636-2017

სკ-ის 115, 394, 408, 411-ე მუხლები; საქართველოს შრომის კოდექსის 31, 32 37, 38 მუხლები

1. შრომითი უფლების ეფექტური განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, ეფექტურად დაიცვან მუშაკის ნებაყოფლობით არჩეული სამუშაოს შესრულების გზით ფულადი სახსრების გამომუშავების უფლება.

2. დამსაქმებელი ვალდებულია პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.

3. თითოეული დასაქმებულის საქმის ინდივიდუალური შეფასებისას გამოყენებული უნდა იქნეს ე.წ. „favor prestatoris“ პრინციპი, რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს. აღნიშნული პრინციპის გამოყენებისას, საჭიროა დამსაქმებლის და დასაქმებულის მოთხოვნებისა და ინტერესების წონასწორობის დაცვა სა-

მართლიანობის, კანონიერებისა და თითოეული მათგანის ქმედების კეთილსინდისიერების კონტექსტში.

4. იძულებითი განაცდური წარმოადგენს იმ ზიანს, რომელიც ეკუთვნის დასაქმებულს, რათა მოხდეს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა იმ სახით, რომელიც არ იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებული გარემოება.

5. თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

I. ფაქტობრივი გარემოებები

სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრის“ დირექტორის მიერ 2014 წლის 10 იანვრის ბრძანებით განისაზღვრა მომდევნო წლის ბიუჯეტი, საშტატო განრიგი, სახელფასო ფონდი, თანამშრომლების მატერიალური წახალისებისთვის გამოსაყოფი სახსრები და სხვა, რომლის თანახმად სახელფასო ფონდი და საშტატო ერთეული არ შემცირებულა და საგრძნობლად გაიზარდა. ამავე კომპანიაში დასაქმებული ორი პირი (შემდეგში დასაქმებული №1 და დასაქმებული №2), ბრძანების გამოცემის მომდევნო დღეს განთავისუფლდნენ დაკავებული პოზიციიდან საქართველოს შრომის კოდექსის (შემდეგში: სშკ) 37 I ა) მუხლის საფუძველზე. ორივე მათგანი გაეცნო გათავისუფლების საფუძველს.

რეორგანიზაციის შედეგად გაუქმდა პროექტის მენეჯერთა თანამდებობები, რომელთა პოზიციებზე ასევე დასაქმებულნი იყვნენ მოსარჩილე №1 და №2. შედეგად შეიქმნა პროექტის მენეჯერთა ახალი სამმართველო სახელწოდებით - „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სამმართველო და მედიაციის სამმართველო“. რეორგანიზაციის შედეგად, ზემოთხსენებულ სამმართველოში შეიქმნა მანამდე არსებული მენეჯერთა სამმართველოს ტოლფასი სა-მსახურეობრივი პოზიციები.

მოსარჩილე მხარე მოითხოვდა განთავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობას, ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენას, სამსახურიდან გათავისუფლებიდან ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენამდე პერიოდის, იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების დაკისრებას, თითოეულისათვის ყოველთვიური ხელფასის - 1500 ლარის გათვალისწინებით, სა-მსახურიდან გათავისუფლებიდან ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენამდე პერიოდში ყოველი თვის იძულებით განაცდურის, 1500 ლარის დაყოვნების ყოველი დღისთვის, დაყოვნებული თანხის 0,07 პროცენტის გადახდის დაკისრებას.

მოსარჩელეთა მოსაზრებით გათავისუფლების ობიექტურ მიზეზს წარმოადგენდა მათ მიერ გათავისუფლებამდე სოციალურ ქსელში გამოხატული უკმაყოფილება დამსაქმებლის მიმართ, რაც მოგვიანებით რეორგანიზაციის გზით იქნა შენიღბული.

მოპასუხის აზრით, მოსარჩელების მენეჯერული უნარები არ აკმაყოფილებდა რეორგანიზაციის შემდეგ ახლად შექმნილ პოზიციებზე არსებულ კრიტერიუმებს.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დასაქმებულთა სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, კერძოდ: ბათილად იქნა ცნობილი ბრძანება სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ და მოპასუხეს მოსარჩელების სასარგებლოდ დაეკისრა იძულებითი განაცდურის სახით მიყენებული ზიანის – თითოეულის სასარგებლოდ, 6500 ლარის გადახდა.

იხელმძღვანელა რა, სასამართლომ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6, 37-ე, 31-ე, 32-ე და 44-ე მუხლებით და ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე, 408 I და 411-ე მუხლებით, განმარტა, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში მოპასუხეს მიერ არ იქნა წარმოდგენილი ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოებანი, რომლებიც უკავშირდებოდა რეორგანიზაციის პერიოდში სამუშაო ძალის შემცირებასა და ახალი იდენტური სამსახურებრივი პოზიციის არ არსებობას. სასამართლომ მსჯელობა განავითარა სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტის შესაბამისად და აღნიშნა, რომ ვინაიდან პირვანდელი მდგომარეობაზე დასაქმებულის აღდგენა შეუძლებელი იყო რეორგანიზაციის შედეგად, განსახილველი და შესაფასებელი უნდა ყოფილიყო ის ახალი სამუშაო პოზიცია, რომელიც მსგავსი შინაარსის საქმიანობის განხორციელებას გულისხმობდა. სასამართლომ ასევე იმსჯელა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 411-ე მუხლისა და სშკ-ის 32 I მუხლებით და განმარტა, რომ ვინაიდან მიუღებელ შემოსავლად ითვლება ის შემოსავალი, რომელსაც პირი მიიღებდა, ვალდებულია ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო, დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულს მისივე ბრალეულობით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულ მისცეს ანაზღაურება სრული ოდენობით. ასევე, მოცდენად უნდა ჩაითვალოს ისეთი ვითარება, როდესაც შრომის ხელშეკრულების არამართლზომიერი შეწყვეტის შედეგად დასაქმებულს სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობა ესპობა, რომლის დროსაც დამსაქმებელს კვლავ გააჩნია ნებელობა განახორციელოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება და მიიღოს შესაბამისი ანაზღაურება.

საქალაქო სასამართლომ განმარტა, რომ სშკ-ის 31 III მუხლი უკავშირდება მისაღები შრომის ანაზღაურების, ანგარიშსწორების გადახდის დაყოფნებს, რომლის შემთხვევაც აღნიშნულ შემთხვევაში არ ვლინდება.

სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს არგუმენტაცია და მსჯელობა და სსკ-ის 115-ე მუხლთან დაკავშირებით განმარტა, რომ უფლების გამოყენების მართლზომიერების შეფასებისათვის აუცილებელია მისი გამოყენების განმაპირობებელი გარემოებათა შესწავლა. სასამართლოს შეფასების ორიენტირს წარმოადგენს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მიმართ განხორციელებული მოქმედების მართლზომიერება, რაც გამოხატული უნდა იყოს იმ ბრძანებაში მითითებული საფუძვლების მიხედვით, რომლითაც დასაქმებულნი იქნენ გათავისუფლებულნი. აღნიშნულ მომენტში შესაფასებელია ორგანიზაციის ინტერესები და იმ გათვლების ობიექტური დასაბუთება, რომელიც დაკავშირებულია რეორგანიზაციამდე და რეორგანიზაციის შემდეგ არსებული სამენეჯმენტო დეპარტამენტების ფუნქციურ შედარებასთან. იმ შემთხვევაში თუ გამოვლენილი იქნება გათავისუფლების კანონიერი საფუძველი, სასამართლოს არ ექმნება ვარაუდი იმისა, რომ დამსაქმებლის მხრიდან ადგილი ჰქონდა უფლების ბოროტად გამოყენებას.

სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული რეგულაცია დამსაქმებელს ავალდებულებს პირვანდელი სამუშაოს აღდგენაზე იმ პირის აღდგენას, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით. მაშინ, როდესაც პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა შეუძლებელია, მომდევნო რიგითობით გათვალისწინებულია სხვა სახის ვალდებულება. საკასაციო სასამართლოში მოპასუხის მიერ სააპელაციო გადაწყვეტილების გასაჩივრების შედეგად გამოტანილი გადაწყვეტილება მეტად დეტალურ შეფასებას აძლევს განსახილველ მოცემულობას, რომლის მიხედვით, მოპასუხე იყო ვალდებული, სათანადო მტკიცებულებებით დაედასტურებინა მოსარჩელის საშტატო ერთეულის გაუქმების კანონიერების საკითხი¹. საკასაციო სასამართლოს თანახმად, იძულებითი განაცდური წარმოადგენს იმ ზიანს, რომელიც ეკუთვნის დასაქმებულს, რათა მოხდეს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა იმ სახით, რომელიც არ იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება². სასამართლო ასევე განმარტავს სსკ-ის 408 I მუხლსა და სშკ-ის 38 VIII მუხლით განსაზღვრულ კომპენსაციას შორის არსებულ განსხვავებას, რომლის თანახმად უკანასკნელით სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა³.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 23.08.2015 წ. № ას-646-612-2015 გადაწყვეტილება;

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 29.01.2016 წ. № ას-951-901-2015 გადაწყვეტილება;

³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 31.03.2017 წ. გადაწყვეტილება № ას-24-22.2017; 28.07.2015 წ. № ას-371-352-2015; 20.07.2015 წ.

საკასაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა ასევე სშკ-ის 32-ე მუხლის მიხედვით, რომელიც პარალელურად თავისი შინაარსით დაკავშირებულია ევროპის სოციალური ქარტიის პირველი მუხლის მე-2 პუნტთან და განმარტა, რომ დასაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით. გატარებული შრომით-სამართლებრივი რეფორმის მიზანი სწორედ დასაქმებულის უფლებების დაცვა იყო და საყურადღებოა, რომ თითოეული დასაქმებულის საქმის ინდივიდუალური შეფასებისას გამოყენებული უნდა იქნეს ე.წ. “favor prestatoris” პრინციპი, რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს. აღნიშნული პრინციპი ემსახურება დასაქმებულსა და დამსაქმებლის მოთხოვნების და ინტერესების წონასწორობის დაცვას.

ნიკოლოზ პოპიაშვილი

► 5 - 2/2020

გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება/გამოსაცდელი ვადის ამოწურვა/მტკიცების ტვირთი

უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება № ას-699-653-2017

შრომის კოდექსის მე-9 მუხლი

გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ურთიერთობის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებულის გათავისუფლებასთან დაკავშირებით, თუ გათავისუფლება ამ ვადის ამოწურვამდე ხდება

რედაქტორის შენიშვნა: საკასაციო ინსტანციამ გაიზიარა წინა ინსტანციის მიერ განვითარებული მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებლის დისკრეცია, ვადის გასვლამდე, გაათავისუფლოს დასაქმებული მის გამოსაცდელი ვადის მოქმედებისას შეზღუდულია და ის ამ შემთხვევაშიც ვალდებულია დაასაბუთოს გათავისუფლების გადაწყვეტილება, რადგან ამ შემთხვევაში დასაქმებულს არ ეძლევა მისი პროფესიული უნარების სრულად გამოვლენის შესაძლებლობა და არ არის ცალსახა, რომ ვადის გასვლის შემდეგაც იდენტური შედეგი დადგებოდა. ეს გამომდინარეობს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის ტელეოლოგიური განმარტებიდან. დასაქმებულის შეუსაბამობა მისთვის შესასრულებელ დავალებასთან დამსაქმებლის სამტკიცებელია. გემოთ მოყვანილი დასაბუთების ვალდებულება არ ვრცელდება დასაქმებულის გამოსაცდელი ვადის ამოწურვის საბაზით გათავისუფლების შემთხვევებზე (იხ. სუსგ №: ას-1213-1139-2015).

№ას-281-269-2015; 29.01.2016 წ. №ას-951-901-2015; 29.06.2015 წ. №ას-885-847-2014;

► 6 - 2/2020

მოთხოვნის არსებობის „სხვაგვარად“ აღიარება როგორც ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის საფუძველი/ვადის აბსტრაქტული და კაუზალური აღიარება

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 05 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-679-633-2017

სკ-ის 137, 341-ე მუხლები

1. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ვადის მარტივი აღიარება (რაც საკმარისია სკ-ის 137-ე მუხლის გაგებით „სხვაგვარი“ აღიარებისათვის), კაუზალური და აბსტრაქტული აღიარებები. მარტივი აღიარების შემთხვევაში მოვალე ცალმხრივად ადასტურებს არსებულ ვალდებულებით ურთიერთობას და გაცნობიერებულად გამოთქვამს მზაობას, შეასრულოს იგი.

2. კაუზალური აღიარება მიმართულია არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის დადასტურებისაკენ და ბუნებრივია უნდა შეიცავდეს დაპირების ელემენტს, ამასთან იგი შესაძლებელია არ იყოს ცალმხრივი (მხარეთა ორმხრივი შეთანხმება არსებული ვალდებულების შესრულების დამატებით ვადაზე, სხვა შესრულების მიღებაზე და სხვა).

3. სკ-ის 341-ე მუხლით მოწესრიგებული ვადის აბსტრაქტული აღიარება მარტივი აღიარებისაგან განსხვავდება მისი აბსტრაქტული ბუნებით. იგი თავად წარმოადგენს დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას და დამოუკიდებელ ვალდებულებას წარმოშობს. ის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგაც ნამდვილია. მის მიმართ ხანდაზმულობის ვადა აითვლება დამოუკიდებლად (სუსგ № ას-383-364-2015; № ას-1067-1026-2016; № ას-681-635-2017).

უზენაესი სასამართლო, საბოლოო ჯამში, სწორად მიზნავს ვადის მარტივ (საკმარისია სკ-ის 137-ე მუხლის გაგებით სხვაგვარი აღიარებისათვის, კაუზალურ ანუ დეკლარატორულ (სკ-ის 317 I მუხლი) და დამოუკიდებელ ანუ აბსტრაქტულ (სხვაგვარად: დამოუკიდებელი) აღიარებებს (სკ-ის 341-ე მუხლი). თუმცა დეფინიციის მხრივ უფრო მეტი სიზუსტე იქნებოდა სასურველი. კერძოდ, სკ-ის 137-ე მუხლში ნახსენები მოთხოვნის/ვადის „სხვაგვარი“ აღიარების ქვეშ მოიაზრება მოვალის ნებისმიერი ფაქტობრივი მოქმედება კრედიტორის წინაშე, საიდანაც ცალსახად და არაორაზროვნად გამომდინარეობს, რომ მოვალეს გაცნობიერებული აქვს ვადის არსებობა და ამით წარმოშობს კრედიტორის ნდობას იმასთან დაკავშირებით, რომ მოვალე ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგაც აღარ მიუთითებს ამ ხანდაზმულობაზე. ამის საპირისპიროდ, როგორც ვადის დეკლარატორული/კაუზალური ისე კონსტიტუტიური/აბსტრაქტული აღიარება წარმოადგენს ხელშეკრულებას (და არა ცალმხრივი გარიგებას, როგორც ამას გაკვრით ახსენებს სასამართლო) და საჭიროებს ბოჭვის ნებას.

⁴ Grothe, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 212 Rn. 6.

ვალის კაუზალური აღიარების ხელშეკრულებას მხარეები დებენ იმ ბუნდოვანებისა თუ დავის მოსაგვარებლად, რომელიც არსებობს მათ შორის რაიმე, უკვე არსებული, სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში. ამ შეთანხმებით მხარე სრულებით ან ნაწილობრივ ამბობს უარს თავის კონტრაპოზიციებზე (შესაგებლებზე) და ამით აღიარებს ვალდებულებით ურთიერთობას გარკვეული შინაარსით. რეალურად აქ საქმე ეხება მორიგების მსგავსი გზით ვალდებულებით ურთიერთობის შინაარსის დადგენას (კონკრეტულ შემთხვევაში ასევე: შინაარსის შემცვლელ ხელშეკრულებას), რომლის მეშვეობითაც ხელშეკრულების შინაარსი მხარეთა შეთანხმებით სადავო საკითხების ნაწილში მბოჭავად დგინდება.¹

აბსტრაქტული ვალის აღიარება 341-ე მუხლის მიხედვით სახეზე გვაქვს მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების გზით აბსტრაქტულად, ანუ ყოველგვარი სხვა ურთიერთობისაგან მოწყვეტილად დგინდება, ამღიარებლის ვალდებულება.²

მარტივ აღიარებასთან ერთად, ვალის როგორც კაუზალური, ისე აბსტრაქტული აღიარება, ამავდროულად, რა თქმა უნდა, აკმაყოფილებს 137-ე მუხლის ვაგებით „სხვაგვარი“ აღიარების წინაპირობებს და წყვეტს ხანდაზმულობის ვადის დენას.

გიორგი რუსიაშვილი

► 7 - 2/2020

თავდებობის ამორალურობა თავდების გამოუცდლობის საბაბით

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 05 ივლისის გადაწყვეტილება № ას-726-2019

სკ-ის 891, 54-ე მუხლები

1. თავდებისათვის, რომელიც თავდებობის ხელშეკრულების დადებამდე რამდენიმე თვით ადრე გახდა სრულწლოვანი, ასეთი ვალდებულების დაკისრება ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს და ბათილია 54-ე მუხლის მიხედვით.

2. ამგვარ შემთხვევაში ამორალურობის მომენტის გამაქარწყლებელი გარემოებების მტკიცების ტვირთი კრედიტორს აწევს.

უზენაესმა სასამართლომ მოცემულ საქმეზე, წინა ინსტანციისაგან განსხვავებით, სრულად გაიზიარა მოპასუხე თავდების პოზიცია, რომელიც უთითებდა იმ გარემოებაზე, რომ იგი თავდებობის ხელშეკრულების გაფორმებამდე რამდენიმე თვით ადრე გახდა 18 წლის. მისთვის უცნობი იყო იმ ვალდებულებებისა და პასუხისმგებლობების შესახებ, რაც შესაძლოა, მოჰყოლოდა თავდებობის ხელშეკრულების

გაფორმებას. მისთვის არ ყოფილა სათანადო წესით განმარტებული ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის შედეგები.

უზენაესი სასამართლოს მოცემული გადაწყვეტილება საკმაოდ პრობლემურია და წარმოადგენს მხოლოდ ფრაგმენტულ გადმოლებას მოცემული ტიპის საქმეებზე დადგენილი გერმანული სასამართლო პრაქტიკისა, რომელიც იქ „ახლობლის/თავდებობის“ სახელით არის ცნობილი (Angehörigenbürgerschaft).³ ამ ტიპის თავდებობის ბათილობის წინაპირობებია: 1. ფინანსური ტვირთი, რომელიც მკვეთრად აღემატება თავდების შესაძლებლობებს. 2. ახლო პირადი კავშირი თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის (თავდები არის, მაგალითად, ძირითადი მოვალის მეუღლე, შვილი ან მშობელი). 3. თავდებობის კისრება ხდება ამ ემოციური კავშირიდან გამომდინარე, რის გამოც თავდები თავიდანვე მოკლებულია საკუთარი ინტერესების სრულფასოვნად დაცვის (თავდებობის კისრებაზე უარის) შესაძლებლობას — დაქვემდებარებული მდგომარეობა. ეს შესაძლებლობა ივარაუდება, პირველი ორი წინაპირობის არსებობის შემთხვევაში. 4. გარდა ამისა, კრედიტორმა ბოროტად უნდა გამოიყენოს თავდების ხსენებული დაქვემდებარებული მდგომარეობა, რაც ასევე ივარაუდება, თუ კრედიტორი არ გააქარწყლებს მას საკუთარ გამართლებულ ინტერესზე მითითებით (მაგ., თავდებს ჰქონდა საკუთარი ქონებრივი ინტერესი იმ წამოწყებაში, რომლის დასაფინანსებლადაც აიღო ძირითადმა მოვალემ სესხი). ეს წინაპირობები უზენაესმა სასამართლომ მხოლოდ ნაწილობრივ და არაამომწურავად შეამოწმა, რის გამოც მისი მსჯელობის გამოარება საკმაოდ პრობლემური ჩანს.

სასამართლოს მსჯელობა სწორია მტკიცების ტვირთის განაწილების ნაწილში. ბოროტად გამოყენების განზრახვის არარსებობა კრედიტორის სამტკიცებელია. თუმცა ის შესაძლებელია ამ ვარაუდის გაქარწყლებას, თუ, მაგალითად, თავდებობის დადებამდე მოითხოვს პოტენციური თავდებისაგან ინფორმაციას მის ქონებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით და დარწმუნდება, რომ ეს ქონება საკმარისია ნაკისრი ვალდებულების შესასრულებლად.

გიორგი რუსიაშვილი

► 8 - 2/2020

იპოთეკარის დაკმაყოფილება დატვირთული ნივთის მის საკუთრებაში გადასვლით

უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება № ას-1283-1538-09

სკ-ის მე-300 მუხლი

1. გამომდინარე იქიდან, რომ საჯარო რეესტრი არ ამოწმებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაფარვის ფაქტს, იპოთეკის მოვალის მიერ წინასწარ (მოთხოვნის შესრულების გაჭიანურებამდე) გამოვლენილი ნება, არ აკმა-

¹BGH NJW 1999, 2889; BGH NJW 2007, 530.

²BGH NJW 2008, 1590.

³იხ. ამასთან დაკავშირებით ამავე ნომრის 32-ე და მომდევნო გვერდები.

ყოფილებს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის წინაპირობებს.

2. სკ-ის მე-300 მუხლით გათვალისწინებული ერთობლივი განცხადება წინ უნდა უსწრებდეს ვალდებულების შესრულების გაჭიანურებას. სხვა შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმება იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლასთან დაკავშირებით ნაკლოვანია და არ იწვევს შესაბამის შედეგს.

► 9 - 2/2020

დამგირავებლის მიერ გირავნობით დატვირთული ნივთის გასხვისება მოგირავნესთან მიღწეული შეთანხმების დარღვევით

უმენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება № ას-1296-1223-2012

სკ-ის 266, 992-ე მუხლები

1. სკ-ის 266-ე მუხლს აქვს მხოლოდ ვალდებულებითი ეფექტი და აქვს ძალა მხოლოდ inter partes. მაშინაც კი, როდესაც დამგირავებელი მესაკუთრე ამ მუხლის თანახმად მიღწეული გაუსხვისებლობის შეთანხმების დარღვევით ასხვისებს გირავნობის საგანს, ეს გასხვისება ნამდვილია, რადგან მოცემული დანაწესი გასხვისების სანივთო გარეგნობას არ ეხება.

2. მიუხედავად გასხვისების ნამდვილობისა, ეს წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას მოგირავნის მიმართ, მთელი თანამდევით შედეგებით (სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, სკ-ის 266 II მუხლით გათვალისწინებული ვადამოსულობა). გარდა ამისა, დამგირავებელი პასუხს აგებს ასევე 992-ე მუხლის მიხედვით.

უმენაესმა სასამართლომ მართებულად გამიჯნა ერთმანეთისაგან გასხვისების აკრძალვის (მათ შორის სკ-ის 266 I მუხლით გათვალისწინებული) ვალდებულებითი და სანივთო შედეგები. გასხვისების აკრძალვას არ აქვს სანივთო ეფექტი და ის ვერ შეუზღუდავს მესაკუთრეს ნივთის გასხვისების შესაძლებლობას. ამიტომაც გასხვისება ნამდვილობისათვის არ საჭიროებს მეორე მხარის თანხმობას 99-ე მუხლის მიხედვით. მიუხედავად ამისა, აკრძალვის საწინააღმდეგოდ განხორციელებული განკარგვა წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას მეორე მხარის მიმართ და მოსდევს შესაბამისი სახელშეკრულებო, თუ არასახელშეკრულებო სანქციები. სასურველი იქნებოდა, თუ სასამართლო უფრო ბუსტად დააკონკრეტებდა, როდის შეიძლება გახდეს გირავნობის საგნის შეთანხმების დარღვევით გასხვისება გამსხვისებელი დამგირავებლის დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველი. კერძოდ, ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში გვაქვს სახეზე, როდესაც გასხვისება მოგირავნეს აკარგვინებს ნივთზე გირავნობის უფლებას (სკ-ის 274-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევები), რადგან მხოლოდ ამ შემთხვევაში არის ეს გასხვისება, აბსოლუტური უფლების (გირავნობის) ხელყოფის გამო, მართლსაწინააღმდეგო. თუ

გირავნობა გადაყვება გასხვისებულ ნივთს, მართლწინააღმდეგობა, სკ-ის 992-ე მუხლის გაგებით, სახეზე არ არის და მოგირავნეს მხოლოდ სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება რჩება.

ვიორჯი რუსიაშვილი

► 10 - 2/2020

პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებიდან წამომდგარი მოთხოვნის ხანდაზმულობა/პირგასამტეხლოს შემცირება

უმენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება № 28/2751-14

სკ-ის 128-130, 420-ე მუხლები

1. რადგან პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულების შემთხვევაში, თანხის გადახდის თითოეული პერიოდისათვის ვალდებულების შეუსრულებლობა ცალ-ცალკე განიხილება, შესაბამისი (ცალკეული) მოთხოვნისათვისაც ხანდაზმულობის ვადის ათვლაც მხოლოდ ამ მომენტიდან უნდა დაიწყოს.

2. სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლის თანახმად, პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან. პირგასამტეხლოს შეუსაბამობის კრიტერიუმად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეიძლება ჩაითვალოს ისეთი გარემოებები, როგორცაა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტი, პირგასამტეხლოს თანხის მნიშვნელოვანი გადაჭარბება ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეულ შესაძლო ზიანზე, ვალდებულების შეუსრულებლობის ხანგრძლივობა და სხვა (სუსგ № ას-1560-1463-2012).

► 11 - 2/2020

საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება/კეთილსინდისიერი შემძენის გამოკვლევის ვალდებულება

უმენაესი სასამართლო 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-189-182-2013

სკ-ის 185, 312-ე მუხლები

უფლების [კეთილსინდისიერ] შემძენს ტვირთად აწევს არა ყოველგვარი უზუსტო მონაცემის ცოდნა, არამედ მხოლოდ ისეთის, რაც ეჭვის ქვეშ აყენებს უფლების შეძენის

ნამდვილობას. ჩანაწერის უზუსტობის ცოდნა ნიშნავს იმ გარემოებათა ცოდნას, რის გამოც ჩანაწერი უზუსტო, თავის მხრივ, შემძენს არ უნდა მოეთხოვოს იმაზე მეტის ცოდნა, რაც გონივრულ შესაძლებლობებს სცილდება.

სახელმძღვანელო წინადადების სახით მოყვანილი დებულება სასამართლოს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილიდან გარდა იმისა, რომ რთულად აღქმადია, ამავდროულად, საკმაოდ პრობლემურია და იქმნება შთაბეჭდილება, რომ სასამართლო უძრავი ნივთის შემძენს აკისრებს ე. წ. „გამოკვლევის“ ვალდებულებას, რაც არასწორი იქნებოდა. სასამართლო აქ საუბრობს, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერ მომპოვებელს მოეთხოვება ისეთი გარემოებების ცოდნა „რაც ეჭვის ქვეშ აყენებს უფლების შეძენის ნამდვილობას“. გარდა იმისა, რომ სასამართლო აღარ განმარტავს, თუ ზუსტად რა გარემოებებს გულისხმობს და საერთოდ რატომ შეიძლება იფიქროს მკითხველმა, რომ შემძენს დამატებით სხვა გარემოებების ცოდნაც შეიძლება მოეთხოვებოდეს. მიუხედავად ამ დამატებითი ფორმულირებისა, საკასაციო სასამართლო შინაარსობრივად სწორად უსვამს ხაზს იმ გარემოებას, რომ განსხვავებით მოძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მომპოვებლისაგან (სკ-ის 187 I 2 მუხლი), სკ-ის 185-ე მუხლში არაფერია ნათქვამი იმის შესახებ, რომ შემძენმა „უნდა იცოდეს“ ანუ გამოიკვლიოს გარკვეული საეჭვო გარემოებები. სასამართლო ამ არგუმენტით უარყოფს წინა ინსტანციის მსჯელობას, რომელმაც არაკეთილსინდისიერად მიიჩნია შემძენი იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებამდე ის უძრავი ნივთის დამქირავებლის მიერ გაფრთხილებული იყო, რომ რეგისტრირებული გამსხვიებული ნივთის მესაკუთრე არ იყო. რეალურად, 185, 312-ე მუხლების მიხედვით, უძრავ ნივთზე საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას ხელს უშლის მხოლოდ შემძენის პოზიტიური ცოდნა გამსხვიებლის არმესაკუთრეობის შესახებ.

უძრავ ნივთზე საკუთრების შემძენის კეთილსინდისიერებას არ გამორიცხავს არც მნიშვნელოვანი ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ გამსხვიებელი შეიძლება არ იყოს მესაკუთრე.² კონკრეტული ინფორმაციის ფლობაც (გამსხვიებლის არამესაკუთრეობასთან დაკავშირებით) არ არის საკმარისი, თუ ეს ინფორმაცია სათუთა ან არასანდო წყაროდან მოპოვებული.³ მაშინაც კი, როდესაც ეს ინფორმაცია მოგვიანებით სწორი აღმოჩნდება, თუ ის საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებისათვის გადაიწყვეტ მომენტში (ჩვეულებრივ, რეგისტრაციის მომენტი⁴) მხოლოდ სათუთ იყო, ეს ვერ ჩაშლის შემძენის მიერ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას. ანუ მხოლოდ დასაბუთებული

ეჭვი შემძენს არაკეთილსინდისიერად ვერ აქცევს.⁵ მაგალითად, (ნამდვილი) მესაკუთრის მტკიცება, რომ რეგისტრირებული პირი არ არის მესაკუთრე, არაფერს ნიშნავს და არ აქცევს შემძენს არაკეთილსინდისიერად, თუ ის არ არის გამყარებული ცალსახა მტკიცებულებებით, ისევე, როგორც, შემძენის არაკეთილსინდისიერებისათვის არასაკმარისია, რომ მან სახლის დათვალიერებისას ყური მოჰკრას ინფორმაციას, რომ ამჟამინდელმა რეგისტრირებულმა მფლობელმა, შესაძლოა, ის უკანონო გარიგებით მოიპოვა.⁶

გიორგი რუსიაშვილი

► 12 – 2/2020

დასაქმებულის აღდგენა ტოლფას პოზიციამდე

უზენაესი სასამართლო 2018 წლის 4 მაისის, გადაწყვეტილება №ას-376-376-2018

შრომის კოდექსის 38 VIII მუხლი

1. უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის სასამართლო გადაწყვეტილებით ტოლფას შრომით პოზიციამდე აღდგენის შემთხვევაში, ამ პოზიციის დასახელება ევალუა დასაქმებულს. ანუ მას აქვს ვალდებულება, მიუთითოს ფუნქციურად, საკვალიფიკაციო მონაცემებითა და სამუშაოს ხასიათის გათვალისწინებით რა თანამდებობა შეესაბამება მის მიერ აღრე დაკავებულ საშტატო ერთეულს.

2. დამსაქმებელს, როგორც ძლიერ მხარეს, რომელსაც ხელთ აქვს შრომის ორგანიზაციული პირობების განმსაზღვრელი ყველა სახის მტკიცებულება, ეკისრება საწინააღმდეგოს მტკიცების ტვირთი.

3. შრომის კოდექსის 38 VIII მუხლით გათვალისწინებული კომპენსაციის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ისეთი კრიტერიუმები, როგორცაა მაგ: დამსაქმებლის საწარმოუნარიანობა; პირის მუშაობის ხანგრძლივობა დამსაქმებელთან; კომპენსაცია უდრის იმ თანხას, რომელიც უნდა მიიღოს პირმა, რომ არ გათავისუფლებულიყო; კომპენსაცია უნდა იყოს არანაკლებ ნ თვის ხელფასის ტოლფასი.

რედაქტორის შენიშვნა: მოსარჩელის კერძო საჩივრის საფუძველზე საკასაციო ინსტანციამ არასწორად ცნო წინა ინსტანციის განმარტება, რომლის მიხედვითაც, მენეჯერის ტოლფას თანამდებობას წარმოადგენდა მენეჯერის ფუნქციებისა და იმავე სახელფასო განაკვეთის მქონე საშტატო ერთეული, რადგანაც კონკრეტული საშტატო ერთეულის მითითების გარეშე განმარტება კვლავ ბუნდოვანი იყო და არ იძლეოდა გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობას. საქმის ხელახალი განხილვის შედეგად სააპელაციო პალატამ სადავო საკითხი კვლავ ბუნდოვნად განმარტა,

¹ თავად ამ დანაწესებს შორის მიმართებაც დღემდე პრობლემურია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, იხ. ამავე ნომერში გვერდები.

² RGZ 156, 128; RG JW 1929, 581 f. mit Anm. Fischer; RG JW 1931, 2695 Nr. 4; 1936, 804 Nr. 15.

³ Krebs, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2016, § 15 Rn. 46; Mönckemüller, Die „Kleingewerbetreibenden“ nach neuem Kaufmannsrecht, JuS 2002, 31; Lieb, Daihatsu: Durchbruch für die Publizität, NJW 1999, 36; Koch, in Staub HGB, 5. Aufl. 2009, § 15 Rn. 59.

⁴ იხ. ქიუში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 3.

⁵ RG JW 1928, 102; RG JW 1929, 581; Strecker, in Planck's Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 1933, Band 3/1, § 892 II 2d; Gursky, in Staudinger BGB, 16. Aufl. 2013, § 892 Rn. 161.

⁶ იხ. დეტალურად ი. ბურდული/გ. რუსიაშვილი, კომენტ. სუსგ №ას-28-25-2017, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2020, 94-ე და მომდევნო გვერდები.

კერძოდ, მენეჯერის ტოლფას თანამდებობაზე პირის აღდგენის მიზნით აღნიშნა, რომ მოსარჩელე უნდა აღმდგარიყო მოპასუხის ნებისმიერი საფოსტო სერვის ცენტრის (საფოსტო განყოფილება) მენეჯერის (უფროსის) საშტატო ერთეულზე, სადაც დასაქმებულის, მოსარჩელის საცხოვრებელი ადგილიდან, სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე, საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებით მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არაუმეტეს 3 საათს დღეში. ამის საპირისპიროდ, საკასაციო ინსტანციამ სრულად გაიზიარა კერძო საჩივარში მოყვანილი არგუმენტები და აღნიშნა, რომ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის განმარტების მიზნით სააპელაციო სასამართლომ არასწორად იხელმძღვანელა შრომის კოდექსის მე-11 IV ა) მუხლით. რადგანაც, თავად მე-11 მუხლი არეგულირებს შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლის საკითხს და იგი ვერ გამოდგება ტოლფასი თანამდებობის განსაზღვრის მექანიზმად. დადგენილი ერთგვაროვანი პრაქტიკით დადგენილია, რომ ტოლფასი თანამდებობის დასახელების ვალდებულება ეკისრება დასაქმებულს, ანუ მას აქვს ვალდებულება, მიუთითოს ფუნქციურად, საკვალიფიკაციო მონაცემებითა და სამუშაოს ხასიათის გათვალისწინებით რა თანამდებობა შეესაბამება მის მიერ ადრე დაკავებულ საშტატო ერთეულს, ხოლო დამსაქმებელს, როგორც ძლიერ მხარეს, რომელსაც ხელთ აქვს შრომის ორგანიზაციული პირობების განმსაზღვრელი ყველა სახის მტკიცებულება, ეკისრება დასაქმებულის პოზიციის გაქარწყლების ვალდებულება.

► 13 – 2/2020

მენარდის ანაზღაურების მოთხოვნა ხარჯთაღრიცხვის გადაჭარბებისას

უმენაესი სასამართლოს 2013 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-888-834-2012

სკ-ის 631, 398-ე მუხლები

თუ ნარდობის ხელშეკრულების ფარგლებში შეთანხმებულია მყარი ხარჯთაღრიცხვა იგი არ ექვემდებარება გადასინჯვას.

საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მყარი ხარჯთაღრიცხვის გადაჭარბების შემთხვევაში, მენარდე გადახარჯვის ანაზღაურების მოთხოვნისას ვერ დაეყრდნობა სსკ-ს 631-ე მუხლს, რადგან ეს ნორმა განსაზღვრავს მხოლოდ მიახლოებითი ხარჯთაღრიცხვის გადაჭარბების სამართლებრივ შედეგებს. თუ ხელშეკრულებით შეთანხმებულია მყარი ხარჯთაღრიცხვა, იგი არ ექვემდებარება გადასინჯვას.

მყარი ხარჯთაღრიცხვის მნიშვნელოვნად გადაჭარბების შემთხვევაში, მენარდეს შეუძლია, შემკვეთს მოსთხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი სსკ-ს 398-ე მუხლის მიხედვით. თუ მენარდე ამ უფლებით არ ისარგებლებს და მაინც გააგრძელებს სამუშაოს შესრულებას იგი კარგავს უფლებას შემკვეთისგან მოითხოვოს გადახარჯვის ანაზღაურება.

ნატა ახალაძე

