

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

5/2020

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმძღვანელოს
სახელმწიფოსა და
საგარეო ურთიერთობების
ნაციონალური ინსტიტუტი

5/2020

შვედური-გერმანული სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

ჟურნალი დაფუძნებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მიერ. 2020 წლის მე-3 ნომრიდან მის დაფინანსებას აგრძელებს საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ).

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ლადო სირდაძე

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
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
სოსო ქოქოშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
ხატია პაპიძე
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2020

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2020

© ავტორები, 2020

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

www.lawjournal.ge, www.isl.ge

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და
საერთაშორისო ინსტიტუტი



BSH
Think Legally.

სარჩევი

სტატიები

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ინგლისში <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	7
Business Judgment Rule-ის არსი, ფუნქციები და რეცეფცია საქართველოს სა- კორპორაციო სამართალში <i>ლაშა ზურაბიანი</i>	23

სხვადასხვა

Covid-19 და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა „Zoom-ის“ გამოყენებით დისტანცი- ური სწავლებისას <i>სერგი ჯორბენაძე</i>	46
---	----

სასამართლო პრაქტიკა

სუს: საბანკო გარანტიის გაცემის ვალდებულება; ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით <i>(ქავშბაია)</i>	49
სუს: კეთილსინდისიერების პრეზუმფცია და მოვალისთვის წინასწარ სავარაუდო ზი- ანის ოდენობის შეფასება <i>(მელაძე)</i>	50
სუს: ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი მიუღებელი შემოსა- ვლის ანაზღაურება <i>(მელაძე)</i>	52
სუს: შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორებისა და დირექტო- რის გამჭოლი პასუხისმგებლობა <i>(ბაიაძე)</i>	55

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ინგლისში

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

I. შესავალი

უკლებლივ ყველა მართლწესრიგში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის საგანი იდენტიურია – როგორ უნდა მოხდეს უსაფუძვლოდ გადადინებული ქონებრივი მასის რესტიტუცია. თუმცა განსხვავებით კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემებისაგან, ანგლო-ამერიკულ ტრადიციაში ნაკლებად სისტემატიზებულია პრინციპები, რომელთა მიხედვითაც განისაზღვრება გამდიდრების უსაფუძვლობა. ასევე არ არსებობს ნორმატიული დასაყრდენი უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებისათვის, რაც ამ სამართლის ოჯახში შემავალი მართლწესრიგების შეგნებულ არჩევანს წარმოადგენს, რადგან, გავრცელებული მოსაზრებით, სამართლის ამ დარგის ყოველგვარი „ზედმეტი“ სისტემატიზაცია-განზოგადება მხოლოდ დიდაქტიკურ მიზნებს თუ შეიძლება ემსახურებოდეს¹ და მოკლებულია პრაქტიკულ დანიშნულებას. პირიქით, ეს რეალურად ართულებს კიდევ შესაბამისი კონკრეტული პრინციპების გამოყენებას. ამის საპირისპიროდ, გერმანული და მისი გავლენით ქართული² უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი კონდიქციურ მოთხოვნებს ოთხ ზოგად კატეგორიად აჯგუფებს. ესენია: 1. შესრულების კონდიქცია (არანამდვილი შესრულების შედეგების უკუქცევა (სკ-ის 976 I მუ-

ხლი); 2. ხელყოფის კონდიქცია – სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის ინსტრუმენტი (სკ-ის 982 I მუხლი); 3. დანახარჯების კონდიქცია, რომელიც სხვის ნივთზე განეული დანახარჯების ანაზღაურებას ემსახურება (სკ-ის 987 I მუხლი) და 4. რეგრესის კონდიქცია – სხვისი ვალის შეცდომით დაფარვის უკან მოთხოვნა (სკ-ის 986-ე მუხლი). პირველი წარმოადგენს სახელშეკრულებო სამართლის დანამატს, ხელყოფის კონდიქცია – დელიქტური და ვინდიკაციური სამართლის შემავსებელ რეგულატორულ კომპლექსს, ხოლო რეგრესისა და დანახარჯების კონდიქცია დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების შემავსებელი ინსტიტუტია. ეს კონდიციები მოიცავენ უსაფუძვლო გამდიდრების ყველა შემთხვევას და სამართლის შემფარდებლის მთავარ ამოცანას მათ ქვეშ სუბსუმცია წარმოადგენს. პირიქით არის საქმე ანგლო-ამერიკულ სამართალში³, განსაკუთრე-

¹ შდრ. B. Dickson, Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview, Cambridge Law Journal 54(1) (1995), 101.

² იხ. კონიგის კანონპროექტთან დაკავშირებით, რომელიც დაედო საფუძვლად სკ-ის 976-ე და მომდევნო მუხლების შექმნას, გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, 2020, 7, <http://lawlibrary.info/ge> (3.03.2020).

³ ამერიკულმა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალმა გარკვეულწილად განვითარების დამოუკიდებელი გზა განვლო 1937 წლის Restatement of Restitution-ის გამოცემიდან. დღეს ამ Restatement-ის მესამე ვერსიას გამოცემული – Restatement of Restitution and Unjust Enrichment, Third (2011) –, რომელიც პროფესორ ენდრიუ კალის სახელს უკავშირდება (M. Traynor, The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions, Washington and Lee Law Review 68(3) (2011), 899 sqq; Dickson, CLJ, იხ. ზემოთ სქ. 2, 102 sqq.; M. P. Gergen; The Restatement Third, Restitution and Unjust Enrichment at Midpoint, Current Legal Problems 56(1) (2003), 289 sqq.). ამ განვითარებიდან გამომდინარე ინგლისური და ამერიკული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი იდენტურად არ არის მოწყობილი და გარკვეული დასკვნები ინგლისურ სამართალთან დაკავშირებით არ არის სავალდებულო ამერიკულ სამართალში და პირიქით. თუმცა არც თავად ამერიკული მართლწესრიგების შიგნით არის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ჰომოგენური. მაშინ,

ბით ინგლისურ მართლწესრიგში, სადაც რესტიტუციული მოთხოვნების რაიმე კატეგორიების ქვეშ მოქცევა, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, შეგნებულად უკუგდებულია და მთავარ პრობლემას წარმოადგენს გამდიდრების უსაფუძვლობის განმსაზღვრავი პრინციპების სისტემატიზება. ინგლისურ სამართალში ყველაზე ზოგადი კლასიფიკაციით კონდიქციური მოთხოვნები იყოფა: არამართებულ გამდიდრებად (enrichment by wrongs)⁴ – გამდიდრებული თვითონ ითვისებს ქონებას არამართებული მოქმედებით და სხვის ხარჯზე გამდიდრებად (enrichment by subtraction)⁵ – მიმღები მდიდრდება სხვის ხარჯზე ისეთ გარემოებებში, რომელიც ამ გამდიდრებას გაუმართლებლად აქცევს. თუმცა ეს, საბოლოო ჯამში, არაფრისმომცემი დიქტომიაა, რეალური პრაქტიკული მნიშვნელობის გარეშე. ის, რითიც რეალურად ოპერირებს ინგლისური სამართლის დოქტრინა, ე. წ. „გაუმართლებელი ფაქტორების“ (unjust factors)⁶ ტიპოლოგიაა. ეს არის იმ სამართლებრივ შემადგენლობათა ჩამონათვალი, რომელთა არსებობის შემთხვევაში მიღებული უნდა დაუბრუნდეს გამცემს. ესენია: შეცდომა, არცოდნა, იძულება, ექსპლუატაცია, სამართლებრივი იძულება, აუცილებლობა, consideration-ის ჩაშლა, უკანონობა, შეუძლებლობა, საჯარო ხელისუფლების მიერ უფლებამოსილების გადამეტება, მოსარჩელის ქონების შენარჩუნება მისი ნების გარეშე. ეს ჩამო-

ნათვალი არაამომწურავია, უფრო ზუსტად კი, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ამ ფაქტორთა კლასიფიკაცია, თუმცა გადამწყვეტია ის მეტოდური მიდგომა, რასაც ამ შემთხვევაში ინგლისური სამართალი ირჩევს კონდიქციურ მოთხოვნათა სისტემური კლასიფიკაციისას და რაც საკმარისი საფუძველია გერმანულ და ინგლისურ სამართალს შორის არსებულ კონტრადიქტორულ მიმართებაზე საუბრისათვის. თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში ეს განსხვავება საკამოდ გადაჭარბებულია ხოლმე. ხშირია ამ განსხვავების აღწერა იმგვარად, რომ გერმანული მიდგომა ობიექტურია, ხოლო ინგლისური (მეტწილად) სუბიექტური, რაც, საბოლოო ჯამში, არაფრისმომცემელია და მხოლოდ მეტაფორული დატვირთვა თუ შეიძლება ჰქონდეს. იგულისხმება ის გარემოება, რომ, ერთი შეხედვით, გერმანიაში მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, რომ მოპასუხეს არ აქვს სამართლებრივი საფუძველი მიღებულის შენარჩუნებისათვის, ხოლო ინგლისში – მოსარჩელემ, რომ მას აქვს უკუმოთხოვნის საფუძველი. კერძოდ, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ სახეზეა გარემოება, რომელიც გამდიდრების შენარჩუნებას უსამართლოდ წარმოაჩენს – რაც მტკიცების ტვირთის უფრო სამართლიან გადანაწილებას წარმოადგენს, ვიდრე გერმანული მოდელი⁷. გამომდინარე იმ პრინციპიდან, რომ თითოეული მხარე ამტკიცებს იმას, რაც მის ინტერესებშია⁸ (რაც ორივე მართლწესრიგში თანაბრად მოქმედებს), გერმანიაში უსაფუძვლობის მტკიცების ტვირთი, წესით, უნდა დაანვეს კონდიქციის კრედიტორ მოსარჩელეს – ეს კი, ნეგატიური გარემოების მტკიცების ტვირთს წარმოადგენს და მთელ რიგ შემთხვევებში შეუძლებელია. თუმცა, საბოლოო ჯამში, გერმანიაშიც, მტკიცების “მეო-

როდესაც მთლიანი რესთიტუციის პათოსი იმგვარია, რომ რესტიტუციული (კონდიქციური) მოთხოვნისათვის გადამწყვეტია არა ის, თუ რა დაკარგა კონდიქციის კრედიტორმა, არამედ, თუ რა მიიღო კონდიქციის მოვალემ, ჩრდილოეთ დაკოტას უზენაესი სასამართლო კრედიტორის გაღარიბებას მიიჩნევს სავალდებულოდ ამ რესტიტუციული მოთხოვნის წარმოშობისთვის (Schroeder v. Buchholz, 2001 ND 36, 622 N.W.2d 202), რაც შლის ზღვარს კონდიქციურ და დელიქტურ მოთხოვნებს შორის და სამართლის ამ დარგის სისტემატიკას თავდაყირა აყენებს.

⁴ D. Johnston/R. Zimmermann, Unjustified enrichment: surveying the landscape, in: D. Johnston/R. Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, Cambridge 2002, 4.

⁵ Johnston/Zimmermann, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, ზემოთ სქ. 4, 5.

⁶ Johnston/Zimmermann, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, ზემოთ სქ. 4, 5.

⁷ არანამდვილობის ყოველ კონკრეტულ საფუძველს შეიძლება მოეძებნოს გამაქარწყლებელი და ეს შეიძლება გაგრძელდეს დაუსრულებლად. მაგალითად, მოსარჩელე, თუ დაამტკიცებს შეცდომას, მოპასუხეს მაინც რჩება შესაძლებლობა მიუთითოს ამ შეცდომის გამომრიცხავ გარემოებაზე ან რომელიმე სხვა საფუძველზე. ამიტომაც ცალსახად უმჯობესია, რომ კონდიქციის მოვალემ დაამტკიცოს, რომ სახეზეა საფუძველი (მაგ., ნასყიდობა), რომელიც არ არის არანამდვილი არც შეცდომის და არც სხვა რაიმე საფუძველის გამო.

⁸ BGH 18.5.1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2887.

რადი⁹ ტვირთის ფარგლებში, ხდება ამ ტვირთის შეტრიალება და მოსარჩელის მხრიდან, უკუმოთხოვნის გამამართლებელ გარემოებაზე მითითების შემდეგ, მოპასუხის დასამტკიცებელია, რომ აქვს სამართლებრივი საფუძველი მიღებული შენარჩუნებისათვის.¹⁰ ამის შემდეგ მოსარჩელეს შეუძლია შემოიფარგლოს მოპასუხის (მოვალის) მიერ წამოყენებული სამართლებრივი საფუძვლის უარყოფით.¹¹ ამგვარად, გერმანიაშიც, მტკიცების ბირთვი მოპასუხის მიერ საფუძვლის მტკიცებასა და მოსარჩელის მიერ მის გაქარწყლებაში მდგომარეობს, რაც დიდად არ განსხვავდება ინგლისური მოდელისაგან.

II. უსაფუძვლო გამდიდრების დამოუკიდებელ დარგად ჩამოყალიბება ინგლისში

ინგლისში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის აუცილებლობა, ყოველთვის ცალსახა არ ყოფილა. „უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გენერალური დოქტრინა არ არსებობს“¹² – ეს ფრაზა ჯერ კიდევ გვხვდება სამოცდაათიანი წლების მიწურულის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში და ამ პერიოდის ერთ-ერთი ყველაზე ავტორიტეტული მოსამართლის (კენეტ დიპლოკის) მიერ არის წარმოთქმული. თუმცა, რა თქმა უნდა, ამგვარი უგულვებელყოფა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისა საკმაოდ უპერსპექტივო საქმე იყო. კონდიქციურ სამართალს აქვს თავისი ექსკლუზიური ნიშა, რომლის ამოვსებაც შეუძლებელია სამოქალაქო სამართლის რომელიმე სხვა დარგის მეშვეობით, იქნება ეს სახელმწიფოებო, დელიქტური თუ სამართლის რომელიმე სხვა დარგი. თუმცა

დღეს პერსპექტივა უკვე შეცვლილია,¹³ ისევე როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სუბსიდიარულობის თეზა. ეს ნათლად და ცალსახად ჩანს 2000 წლის საკმაოდ ცნობილი გადაწყვეტილებიდან:¹⁴ ჯორჯ ბლეიკმა, რომელიც იყო ბრიტანეთის სადაზვერვო სამსახურის ყოფილი თანამშრომელი და რუსული სპეცსამსახურების ორმაგი აგენტი, გამოაქვეყნა თავის მემუარები, მიუხედავად იმისა, რომ ნაკისრი ჰქონდა ვალდებულება სახელმწიფოს წინაშე, რომ არ გაასაჯაროებდა სამსახურებრივ ინფორმაციას, არც უშუალოდ სპეცსამსახურებში მუშაობის პერიოდში და არც შემდეგ. მემუარების გამოქვეყნების შემდეგაც სახელმწიფოს არ მისდგომია რაიმე ტიპის მატერიალური ზიანი, თუმცა თავად ბლეიკმა ამ გზით საკმაო ფინანსური სარგებელი ნახა. ერთი მოსაზრებით, სახელმწიფოს ჰქონდა ბლეიკის მიერ მიღებული მოგების, როგორც რესტიტუციური ზიანის (restitutionary damage) მოთხოვნა, მეორე მოსაზრებით – ბლეიკის მიერ მიღებული შემოსავლის მოთხოვნა შეიძლებოდა, მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად და არა როგორც სახელმწიფოებო ზიანისა. ლორდ ჰობჰაუსის მიხედვით, მოსარჩელეს უნდა მიეღო ფული, ვინაიდან მოცემული ინფორმაცია წარმოადგენდა მის საკუთრებას (ან მას სხვა ტიპის უფლება ჰქონდა ამ ინფორმაციაზე). ეს უკანასკნელი აღმოჩნდა კიდევ სასამართლოს ოფიციალური მოსაზრება და დაედო საფუძვლად მის გადაწყვეტილებას. მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისური სასამართლოს მსჯელობა, ერთი შეხედვით, მწყობრი და თანმიმდევრულია, საბოლოო ჯამში, მისი გაზიარება მაინც შეუძლებელია. პრობლემა კი მდგომარეობს იმაში, რომ თვითონ სახელმწიფოც/შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოც ვერ მიიღებდა მოგებას ამ ინფორმაციის მემუარებად გამოქვეყნებით. არა მხოლოდ შესაბამისი დაინტერესებისა და კომპეტენციის არარსებობის გამო, არამედ იმიტომ, რომ მას არ ჰქონდა შესაბამისი საჯარო-სამართლებრივი უფლება-

⁹ BGH, Urt. v. 18. Mai 1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2888 და იქ მითითებულ ლიტერატურა.

¹⁰ BGH 5.2.2003 - VIII ZR 111/02, unter II. 1. c.; K. Kiethe, Zulässigkeit von Beweisantritten bei Behauptungen auf Grundlage einer zivilrechtlichen Vermutungsbasis, MDR 2003, 783.

¹¹ BGH, Urt. v. 6. Oktober 1994 - III ZR 165/93, ZIP 1995, 457.

¹² Orakpo v. Manson Investments Ltd. [1978] AC 95; შდრ. ასევე Dickson, CLJ, იხ. ზემოთ სქ. 2, 105.

¹³ შდრ. Banque Financiere De La Cite v. Parc (Battersea) Ltd and Others [1998] UKHL 7.

¹⁴ Attorney-General v Blake [2001] 1 AC 268.

მოსილება.¹⁵ სპეცსამსახურების მიერ მოპოვებული საიდუმლო ინფორმაცია არ არის კომერციულიზებადი და, შესაბამისად, ვერ ჩაითვლება ქონებრივ სიკეთედ, რაც ნიშნავს იმას, რომ მისი (დაშვებული ფორმით) გამოყენება არ გულისხმობს მოგების მიღებას და დაუშვებელი ფორმით გამოყენების შედეგად მიღებულ მოგებას კი სამართალი უფლებამოსილ პირს არ აკუთვნებს. საპირისპირო დაშვება ტოლფასი იქნებოდა იმისა, რომ ბავშვის გამტაცებელს, რომელმაც ეს ბავშვი მოგვიანებით სხვას „მიჰყიდა“, ბავშვის მშობელმა და ან თავად ბავშვმა მოსთხოვონ ამ „ნასყიდობიდან“ მიღებული მოგება, რაც აბსურდულია, რადგან ბავშვი არ არის ქონებრივი სიკეთე. ამგვარ აბსურდულ შედეგამდე ინგლისური დოქტრინა არ მივიდოდა „მიკუთვნებული სამართლებრივი სიკეთის დაცული სფერო“¹⁶ აღიარების შემთხვევაში, რაც მკაცრად დოგმატიზებული გერმანული აზროვნების ნაყოფია, თუმცა დოგმატიზება ამ შემთხვევაში ნამდვილად ვერ ჩაითვლება ნაკლად.

III. ცალკეული „გაუმართლებელი ფაქტორები“

1. შეცდომა

ინგლისში¹⁷ შეცდომა წარმოადგენს რესტიტუციული მოთხოვნის ერთ-ერთ საფუძველს. შეცდომა ჩვეულებრივ ეხება სამართლებრივ ვალდებულებას. სხვა ტიპის შეცდომის შე-

მთხვევაში აუცილებელია იმ კრიტერიუმების გამოკვეთა, რომელიც შეცდომას მნიშვნელოვნად აქცევინ. მაგალითად, თუ პირი შეცდომით ასრულებს თავის ნამდვილ ვალდებულებას, მაშინ უკან მოთხოვნა გამორიცხულია. შეცდომის, როგორც კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობის, აუცილებლობა ჯერ კიდევ რომის სამართალში იყო ცნობილი. რომის სამართალში შესრულების კონდიქცია იყოფოდა დამატებით კიდევ რამდენიმე ქვესახეობად, რომელთაგან შეცდომა აუცილებელი იყო *condictio indebiti*-სათვის (არარსებული ვალდებულების შესრულება), ხოლო *condictio sine causa*-ს (არანამდვილი ვალდებულების შესრულება) შემთხვევაში ის არასავალდებულო იყო. გერმანიაში შესრულების კონდიქციის თითქმის ყველა ფორმის ერთიან კონდიქციაში გაერთიანების შემდეგ (გსკ-ის 812 I 1, ვარ. 1 პარაგრაფი), შეცდომის წინაპირობა მასზე მთლიანად გავრცელდა და დაფიქსირდა გსკ-ის 814-ე პარაგრაფში, როგორც მოთხოვნის ნეგატიური წინაპირობა, რომელიც უნდა ამტკიცოს მოპასუხემ,¹⁸ თუმცა ეს დანაწესი აღმოჩნდა, მეორე მხრივ, ძალზე ფართო, რადგან გავრცელდა *condictio sine causa*-ს მოწესრიგების სფეროზე და მისით მოცულ შემთხვევებზეც.¹⁹ მიუხედავად ამისა, პარალელი, გსკ-ის 814-ე პარაგრაფსა და შეცდომას როგორც „გაუმართლებელ“ ფაქტორს შორის, მხოლოდ ზედაპირულ ხასიათს შეიძლება ატარებდეს, რადგან ინგლისელები ერთმანეთისაგან არ მიჯნავენ „შეცდომას გარიგებაში“, რომელიც შეცილების და ამ ფორმით გარიგების გაბათილების საფუძველი შეიძლება გახდეს, და „შეცდომას შესრულებაში“, როგორც ბათილი გარიგების საფუძველზე განხორციელებული შესრულების უკუმოთხოვნის საფუძველს (გსკ-ის 814 პარაგრაფი, ისევე როგორც სკ-ის 976 II გ) მუხლი, მხოლოდ ამ შემთხვევას ეხება).

როგორც ზემოთ იყო ნახსენები, ინგლისში, თავდაპირველად, შეცდომით, როგორც „გაუმა-

¹⁵ რა თქმა უნდა, სხვისი სიკეთის ხელყოფით მოგების მიღებისას, უფლებამოსილ პირს შეუძლია მოითხოვოს ამ მოგების დაბრუნება, მაშინაც კი, როდესაც ეს სხვა პირი რეალურად არ აპირებდა თავისი სიკეთის ამ ფორმით გამოყენებას ან საერთოდ არც ჰქონდა ამის პრაქტიკული შესაძლებლობა, თუმცა აუცილებელია, რომ სამართლებრივად მოცემული სიკეთის ამ ფორმით გამოყენების შესაძლებლობა მას ჰქონდეს მიკუთვნებული – ე. წ. „მიკუთვნებული სიკეთის დაცული სფერო“, იხ. გ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 4/2019, 50.

¹⁶ რუსიაშვილი, სარეფორმო წინადადება, ზემოთ სქ. 2, 71-ე და მომდევნო გვერდები; გ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 4/2019, 50-ე და მომდევნო გვერდები.

¹⁷ S. Meier, Unjust factors and legal grounds, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 4, 38.

¹⁸ საქართველოში შეცდომის აუცილებლობა ჩამოყალიბდა სხვა რედაქციით – სკ-ის 976 II გ) პუნქტში.

¹⁹ რუსიაშვილი, სარეფორმო წინადადება, ზემოთ სქ. 2, 26-ე და მომდევნო გვერდი.

რთლებელი ფაქტორის“ საფუძველზე, გადახდილის უკან მოსათხოვად აუცილებელი იყო შეცდომა ვალდებულებაში (**liability mistake**).²⁰ თუმცა მხოლოდ ვალდებულებაში შეცდომა მთელ რიგ შემთხვევაში არასაკმარისია. მაგ., პირი შეცდომით ორჯერ ასრულებს ვალდებულებას, რომლის შესახებაც იცის, რომ არასავალდებულოა. ამის გამო, საბოლოო ჯამში, შეცდომის, როგორც „გაუმართლებელი ფაქტორის“, ქვეშ გაერთიანდა ვალდებულებაში შეცდომის გარდა, ასევე სხვა შეცდომებიც.²¹ მაგალითად, შეცდომა ე. წ. მორალურ ვალდებულებაში, როდესაც გადამხდელი აცნობიერებდა, რომ მას არ ანევედა სამართლებრივი ვალდებულება, თუმცა თავს შებოჭილად მიიჩნევდა მორალური ვალდებულების საფუძველზე და სწორედ ეს წარმოადგენდა მისი შესრულების საფუძველს (**Larner v. London County Council**).²² თუმცა მორალური ვალდებულების

²⁰ **Kelly v Solari (1841) 9 M&W 54**: სადაზღვეო კომპანიამ გადაიხადა სადაზღვეო თანხა, მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხის სადაზღვეო პოლისი გაუქმებული იყო პრემიის გადაუხდელობის გამო. პრობლემა მდგომარეობდა იმაში, რომ შემსრულებელმა არ იცოდა, რომ არ იყო ვალდებული შეესრულებინა. კომპანია აცხადებდა, რომ მათ გადახდისას ამის შესახებ დაავიწყდათ. სასამართლოს მოსაზრების თანახმად, უკან დაბრუნება უნდა ყოფილიყო გამორიცხული, თუ დამტკიცდებოდა, რომ კომპანიამ იცოდა პოლისის გაუქმებასთან დაკავშირებით, ან გადაიხადა ვალდებულების არსებობა-არარსებობისაგან დამოუკიდებლად. მაგრამ, თუ დამტკიცდებოდა, რომ კომპანიას თავი ვალდებულად მიაჩნდა, მაშინ მას უკან მოთხოვნის უფლება ჰქონდა.

²¹ **Meier**, in: **Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment**, ზემოთ სქ. 17, 41.

²² **Larner v London County Council [1949] 2 KB 683**: მეორე მსოფლიო ომის დროს, ლონდონის საოლქო საბჭომ მიიღო გადაწყვეტილება, ყველა მოხელისათვის, რომელიც ომში მონაწილეობდა, დამატებით გადაეხადა სხვაობა სამხედრო მოსამსახურის ანაზღაურებასა და სამოხელეო გასამრჯელოს შორის. ლარნერმა არ შეატყობინა საბჭოს მის სამხედრო მოსამსახურის ანაზღაურებაში ცვლილების შესახებ, რის გამოც მას ზედმეტი გადაუხადეს. როდესაც საბჭო შეეცადა უკან დაებრუნებინა ეს თანხა, ლარნერმა განაცხადა, რომ ამ დამატებითი გასამრჯელოს გადახდისათვის არ არსებობდა **consideration** და ამიტომაც თავიდანვე იყო არასავალდებულო. საბჭომ გაცნობიერებულად შეასრულა არარსებული ვალდებულება და აღარ შეეძლო უკან მოეთხოვა ეს შესრულება. საბჭოს არ მოსვლია შეცდომა ვალდებულებაში. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მაინც მიანიჭა საბჭოს უკან მოთხოვნის უფლება. მოცემული გადაწყვეტილების სავარაუდო დასაბუთებას წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ საბჭო

კონცეპტი საკმაოდ ბუნდოვანია. გაურკვეველია, ვრცელდება თუ არა ის ყველა ვალდებულებაზე, თუ მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების მიერ ნაკისრ ვალდებულებებზე.²³

„ვალდებულებაში შეცდომის“ გარდა, უკუ-მოთხოვნის საფუძველად, ასევე, სხვა ტიპის შეცდომის მიჩნევის მაგალითია **Morgan v. Ashcroft**-ი და მასთან დაკავშირებით გაჩაღებული დისკუსია. მოცემულ საქმეში მოსარჩელემ შეცდომით გადაიხადა სანაძლეოთი ნაკისრი ვალდებულება ზედიზედ ორჯერ. სანაძლეო გარიგებას, მიუხედავად იმისა, რომ არ იყო არაკანონიერი, არ ჰქონდა სამართლებრივი ძალა. თუმცა სასამართლომ მოსარჩელეს (გადამხდელს) მაინც უარი უთხრა რაიმე თანხის უკან დაბრუნებაზე. დღეს ეს გადაწყვეტილება არასწორად არის მიჩნეული (სანაძლეო ვალდებულების თავისებურებებს თუ არ გავითვალისწინებთ). თუ ის არასავალდებულო გარიგება, რომლის შესრულებასაც ისახავდა მიზნად გადამხდელი, საერთოდ არ არსებობს, მაშინ უკან მოთხოვნა შესაძლებელი უნდა იყოს შეცდომისაგან დამოუკიდებლად.²⁴ გერმანიასა და საქართველოში სანაძლეო ვალდებულება არის ე. წ. ნატურალური ვალდებულება (მდრ. გსკ-ის 762 და სკ-ის 951-ე მუხლი), რომლის შესრულების სასამართლო წესით მოთხოვნა შეუძლებელია, თუმცა, ნებაყოფლობით შესრულების შემთხვევაში, წარმოადგენს მიღებულის შენარჩუნების სამართლებრივ საფუძველს. მაგრამ სანაძლეო გარიგება ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ იქნება ნაკისრი ვალდებულების ორმაგი ოდენობის შენარჩუნების საფუძველი. **Morgan v. Ashcroft**-ში მოსამართლე ვილფრიდ გრინი თავის გადაწყვეტილებას (უკუ-მოთხოვნაზე უარს) ასაბუთებდა იმ მამის მაგალითით, რომელიც ფიქრობს, რომ მისი შვილი მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაშია, მისცემს მას ფულს, მოგვიანებით კი აღმოაჩენს, რომ ეს სიმართლეს არ შეესაბამება; რა თქმა უნდა, მას არ ექნება ამ

მოქმედებდა მორალური ვალდებულების საფუძველზე და სასამართლომ ერთმანეთს გაუთანაბრა მორალურ და სამართლებრივ ვალდებულებებში შეცდომები.

²³ **Meier**, in: **Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment**, ზემოთ სქ. 17, 41.

²⁴ **Meier**, in: **Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment**, ზემოთ სქ. 17, 43.

თანხის უკან მოთხოვნის უფლება.²⁵ ინგლისში ნაჩუქრობა შესრულებამდე არ არის მბოჭავი ხელშეკრულება *consideration*-ის არარსებობის გამო. ამიტომაც მამას მაინც არ ექნება უკუმოთხოვნის უფლება, რადგან მას არ მოსვლია შეცდომა ვალდებულებაში – მან იცოდა, რომ არ იყო ვალდებული გადაეხადა.²⁶

კონტინენტური სამართლის სისტემებში, მაგალითად, გერმანიაში, მამის მიერ შვილის დასაჩუქრების შემთხვევა საერთოდ არ მოექცეოდა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მონესრიგების სფეროში.²⁷ თუ ჩუქების ხელშეკრულება ნამდვილია და არ არსებობს მისი შეცილების (მაგ., მოტყუების გამო) ან საფუძვლის მოშლის (სკ-ის 398-ე მუხლი) გამამართლებელი გარემოება, კონდიქციური მოთხოვნა, რა თქმა უნდა, დაუშვებელი იქნება (გამონაკლისი: *condictio ob rem*, სკ-ის 977-ე მუხლი, რაც აქ სახეზე არ იყო). თუმცა გაუგებარია, თუ როგორ შეიძლება ამ მაგალითზე დაყრდნობით შეცდომით მეორეჯერ გადახდილი²⁸ სანაძლეო თანხის უკუმოთხოვნის გამორიცხვა. ამ პრობლემას დღეს ინგლისური სამართალიც აღიარებს.²⁹

ინგლისურ სამართალში ასევე არაცალსახაა იმ შეცდომის ზუსტი წინაპირობები, რომლებიც გადამხდელს უკან მოთხოვნის უფლებას ანიჭებენ.

ერთი მოსაზრების მიხედვით, ნებისმიერი მიზეზ-შედეგობრივი შეცდომა უკან მოთხოვნის უფლების მომნიჭებელია.³⁰ თუმცა, ამის გარდა, უკან მოთხოვნა შესაძლებელია სხვა შემთხვევაშიც, როდესაც არასწორი აღმოჩნდა გადამხდელის მოლოდინი, მაგრამ, თუ ა უხდის საქველმოქმედო ორგანიზაციას, რადგან მიიჩნევს, რომ მისი სოფლის მერმაც და მოძღვარმაც გაიღეს ეს ქველმოქმედება,³¹ აქ კონდიქციური მოთხოვნა არ გამოიყენება, რადგან გამცემის მცდარი წარმოდგენა ითვლება უმნიშვნელო შეცდომად მოტივში (გერმანული ტერმინოლოგიით რომ ვთქვათ); უკუმოთხოვნისათვის კი აუცილებელია, რომ შეცდომა იყოს „სერიოზული“³² – დაუშვებელია მჩუქებელმა გამოიხმოს საჩუქარი, მხოლოდ იმიტომ, რომ შემდეგში ნანობს ამ საჩუქარს.³³

ცალკეა განსახილველი ე. წ. „სამართლებრივი შეცდომის“ საკითხი, ანუ შემთხვევა, როდესაც პირი ასრულებს, მიუხედავად იმისა, რომ სამართალი მის ამ ვალდებულებას არამბოჭავად მიიჩნევს. მაგალითად, მსესხებელი შეთანხმების თანახმად აბრუნებს 16 პროცენტთან სესხს, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი 12-ზე მეტი პროცენტის შეთანხმებას არანამდვილად მიიჩნევს. ამ შემთხვევაში სასამართლომ ჩათვალა, რომ კანონს არ ჰქონდა დამცავი ფუნქცია და მოსარჩელე, რომელმაც ნებაყოფლობით გადაიხადა, იმყოფებოდა მხოლოდ სამართლებრივ შეცდომაში, რაც არ ანიჭებს მას უკან მოთხოვნის უფლებას. 12 პროცენტისანი

²⁵ *Morgan v Ashcroft* [1938] 1 KB 49 (CA).
²⁶ ამ ტიპის შემთხვევებიდან და არგუმენტებიდან კარგად ჩანს, თუ რითია განპირობებული ბრალდება „გადაღბნილ სისტემატიკაში“, რასაც ინგლისურ და ზოგადად ანგლო ამერიკულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს უყენებენ ხოლმე. ინგლისში ჩუქება არამბოჭავი გარიგებაა, მაგრამ თუ შესრულდა, მბოჭავია, თუმცა არა იმიტომ, რომ სამართალი შესრულების შემდეგ მას ასეთად აღიარებს, არამედ იმიტომ, რომ „ვალდებულებაში შეცდომის“ არარსებობის გამო მჩუქებელი გადაცემულს უკან ველარ მოითხოვს. უსაფუძვლო გამდიდრების გამოყენებით, „პრაქტიკულად“ იმავე შედეგამდე მისვლა, რაც, წესით, სახელშეკრულებო სამართლის დოგმატიკით უნდა საბუთდებოდეს, საკმარის პრობლემურია. იხ. გარიგებისმიერი და უკუმოთხოვნის სიბრტყეების ერთმანეთში აღრევისთან დაკავშირებით ქვემოთ.
²⁷ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 17, 44.
²⁸ *რუსიაშვილი*, *სარეფორმო წინადადება*, ზემოთ სქ. 2, 129-ე და მომდევნო გვერდი და იქ მითითებული ლიტერატურა.
²⁹ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 17, 50.

³⁰ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 17, 50.
³¹ *Ogilvie v. Littleboy* (1893) 13 TLR 399.
³² *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 17, 50.
³³ იხ. *Wilson v. Thornbury* (1875) LR 10 Ch App 239: მოსარჩელემ გადასცა მოპასუხეს 300 ფუნტი მის ქორწინებასთან დაკავშირებით. ორივე მხარე მიიჩნევდა, რომ მოპასუხეს ქორწინება დააკარგვინებდა წლიურ ქირასა და ბინით სარგებლობის უფლებას. სინამდვილეში მოპასუხე იყო ბინის მესაკუთრე და მხოლოდ წლიურ ქირას კარგავდა. სასამართლომ ამ შემთხვევაში ჩათვალა, რომ სახეზე გვექონდა „უბრალოდ, ნებაყოფლობითი ნაჩუქრობა, რომელიც ემყარებოდა საერთო მცდარ წარმოდგენს და რომლის დაბრუნებაც გამორიცხული იყო“.

შეზღუდვა ემსახურებოდა მხოლოდ შეთანხმების იძულებით შესრულების შეზღუდვას.³⁴

გერმანიაში ეს ე. წ. სამართლებრივი შეცდომა ითვლება ჩვეულებრივ შეცდომად გსკ-ის 814-ე პარაგრაფის (სკ-ის 976-ე II გ) მუხლი) მიხედვით და უკუმოთხოვნა ამ შემთხვევაშიც დასაშვებია. შემთხვევები, როდესაც არანამდვილი ვალდებულების შესრულება უნდა დარჩეს მიმღებს, წყდება სხვა პრინციპების საფუძველზე, მაგალითად, გსკ-ის 817 2 პარაგრაფის (სკ-ის 976-ე II დ) მუხლი) მიხედვით ან ე. წ. ნატურალური ვალდებულების კონცეპტის მეშვეობით. ამის საპირისპიროდ, ინგლისში სამართლებრივი შეცდომა არ წარმოადგენს უკან მოთხოვნის უფლების მომნიჭებელ შეცდომას. თუმცა, საბოლოო ჯამში, ეს მიდგომა არასწორად არის აღიარებული დასაბუთების კუთხით. სამართლებრივი შეცდომაც არის შეცდომა და უკან მოთხოვნის უფლება გამოირიცხება არა შეცდომის ტიპის გამო, არამედ სამართლებრივი საფუძვლის არსებობის მიზეზით – გარკვეული ვალდებულებების იძულებით შესრულების მოთხოვნა დაუშვებელია, თუმცა, ნებაყოფლობით შესრულების შემთხვევაში, იძლევიან მიღებულის შენარჩუნების სამართლებრივ საფუძველს. არსებობს შემთხვევები, როდესაც, მიუხედავად ვალდებულების არამბოჭაობისა თუ არანამდვილობისა, შესრულება უნდა დარჩეს მიმღებს (იხ. დეტალურად ქვევით).

მოყვანილ მაგალითებზე ზედაპირული თვალის ერთი შევლება კი საკმარისია, რათა დავაფიქსიროთ ფუნდამენტური განსხვავება ანგლო-ამერიკულ (ამ შემთხვევაში: ინგლისურ) და კონტინენტურევროპულ (არა მხოლოდ გერმანულ) გადაწყვეტებს შორის. კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგებში ზემოთ მოყვანილი შემთხვევების საკმაოდ დიდი ნაწილი გარიგების სიბრტყეში მოთავსებულ პრობლემებს ეხება და გარიგებების სამართლის წესებით (შეცილება, საფუძვლის მოშლა და ა. შ.) იქნებოდა გადაწყვეტადი. ამასთან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნები იცნობენ ასევე „შესრულებაში შე-

ცდომას“ (სკ-ის 976 II გ) მუხლი), რომელიც უკვე უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნაწილს წარმოადგენს, როგორც კონდიქციური მოთხოვნის ნეგატიური (და არა – პოზიტიური) წინაპირობა.

ანგლო-ამერიკული სამართლის გაგებით, „შეცდომის“ ფარგლებში საერთოდ არ არის გამიჯნული ერთმანეთისაგან გარიგებაში და შესრულებაში შეცდომები. რატომ შეიძლება იყოს ეს გამიჯვნა აქტუალური, მაშინ როდესაც ანგლო-ამერიკული სამართალიც მეტწილად წარმატებით ძლევს პრაქტიკაში წარმოშობილ პრობლემებს? ამაზე პასუხი საკმაოდ მარტივია: სამართალი არ არის მხოლოდ მარტივი შემთხვევების გადაწყვეტის ინსტრუმენტი, სადაც შედეგი თავიდანვე ნათელია ხოლმე. სამართლებრივი ფიგურების მოწყობა აქტუალური ხდება სწორედ მაშინ, როდესაც ეს შედეგი და გადაწყვეტის გზა სწორედ რომ არ არის ცხადი. მაგალითად, *Morgan v. Ashcrof*-ში მართებულად აღნიშნავს სასამართლო, თუ მამამ, რომელიც შვილის ფინანსური მდგომაროების შესახებ არასწორი წარმოდგენის საფუძველზე ჩუქნის მას რაიმეს, ეს საჩუქარი მან უკან ვერ უნდა მოითხოვოს. თუმცა ეს საბუთდება არა იმიტომ, რომ გარიგება ნამდვილია, არამედ იმიტომ, რომ მამას შეცდომა არ მოსვლია. მაგრამ ამ შემთხვევაში მხოლოდ კონდიქციური მოთხოვნის გამოირიცხვის საფუძველზე შვილისათვის ნივთის დატოვება ამ კაზუსის მხოლოდ ნახევრად გადაწყვეტის ტოლფასია. გარიგების ნამდვილობა ეხება არა მხოლოდ კონდიქციური უკუმოთხოვნის საკითხს, არამედ აგრეთვე იმას, უნდა მოიპოვოს თუ არა დასაჩუქრებულმა გადაცემულ ნივთზე საკუთრება. რა უნდა მოხდეს მაშინ, თუ მამა სხვისი ნივთით დაასაჩუქრებს შვილს? შეძლებს თუ არა შვილი ამ საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებას? ეს არის ის საკითხი, რომლის გადაწყვეტაც გარიგების ნამდვილობაზე გადის და მას კონდიქციური მოთხოვნის გამოირიცხვა-არგამოირიცხვასთან ნაკლები საერთო აქვს.³⁵

³⁴ *J & S Holdings Pty Ltd v NRMA Insurance Ltd (1982) 41 ALR 539.*

³⁵ ჩვეულებრივ, ამ კონტექსტში ახსენებენ ასევე შემთხვევას, როდესაც მხარეებს შორის სადავოა ვალდებულების არსებობა. თუმცა ერთი მხარე, საბოლოოდ, იხდის, რათა თავიდან აიცილოს სარჩელი.

2. failure of consideration – ნამდვილი და არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევა

გერმანიაში, სანამ ხელშეკრულება ნამდვილია, გამოორიცხულია უსაფუძვლო გამდიდრების წესების გამოყენება. საპირისპირო ვალდებულების დარღვევა-არშესრულება იძლევა მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლისა და არა – განხორციელებული შესრულების უსაფუძვლო გამდიდრების წესების მიხედვით უკან მოთხოვნის უფლებას. განსხვავებულ მიდგომას ირჩევს ინგლისური სამართალი. აქ შესაძლებელია, ასევე, ნამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში, საპირისპირო შესრულების ჩაშლის (failure of consideration) დროს, უკვე განეული შესრულების უსაფუძვლო გამდიდრების წესებით უკან გამოთხოვა. ამგვარად, consideration-ის ჩაშლა არის გაუმართლებელი ფაქტორი.³⁶ მაგალითად, თუ მოსარჩელემ იყიდა მოპასუხისაგან მანქანა და გამყიდველმა არ შეასრულა გადაცემის ვალდებულება, consideration-ი ჩაიშალა, რადგან მოსარჩელემ არ მიიღო ის სარგებელი, რომლის მიღებასაც

გეგმავდა. თუმცა consideration შეიძლება არ ჩაითვალოს ჩაშლილად, მიუხედავად მისი სრულად არშესრულებისა, თუ მოპასუხემ ის ნაწილობრივ მაინც შეასრულა, მაგალითად, დაიწყო შეპირებული გემის მშენებლობა.³⁷ შესაბამისად, იმისათვის, რათა მიმღები ჩაითვალოს უსაფუძვლოდ გამდიდრებულად, consideration-ი უნდა ჩაიშალოს სრულებით (total failure of consideration). მისი მხოლოდ ნაწილობრივ ჩაშლა, ჩვეულებრივ, უკან მოთხოვნის საფუძველად არ ითვლება.³⁸

Consideration-ის სრულად ჩაშლა სახეზე ასევე მაშინ, როდესაც მისი მხოლოდ ერთი ნაწილი სრულდება, მაგრამ სწორედ შეუსრულებელი ნაწილი წარმოადგენს მის მთავარ მოტივს. გარდა ამისა, სრული ჩაშლა შესაძლებელია ასევე შესრულების განხორციელების შემთხვევაშიც.³⁹ მაგალითად, ერთიანი ხელშეკრულების დროს, რომლის ნაწილობრივ შესრულების მიმართ კრედიტორს ინტერესი არ აქვს. ამ დროს consideration-ი ხელშეკრულების მხოლოდ სრულად შესრულებისას წარმოიშობა. ამიტომაც, მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე იღებს გარკვეულ სარგებელს ხელშეკრულებიდან, ეს სარგებელი მხოლოდ „შემთხვევითია“ და არა ის, რის მიღებასაც ისახავდა მიზნად მოსარჩელე თავისი შესრულების სანაცვლოდ.

ამ ტიპის შემთხვევითი სარგებლის პრობლემას ეხება Rowland v Divall -შემთხვევა.⁴⁰ მოსარჩელემ, რომელიც იყო მანქანებით მოვაჭრე, იყიდა მოპასუხისაგან მანქანა 334 ფუნტად, რომელიც მან გადაღება მანქანა, დააყენა თავის სალონში და ორი კვირის შემდეგ გაყიდა კიდევ 400 ფუნტად. ორი თვის შემდეგ მანქანა

შემდეგში, აღმოაჩინეს რა ვალდებულების არარსებობას, უკან ითხოვს გადახდილს. გერმანიაში, აქ, უკან მოთხოვნა გამოორიცხული არ არის იმ საბაბით, რომ შემსრულებელი ამ შემთხვევაში პოზიტიურ ცოდნას ფლობდა. თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, მეორე მხარის ნდობიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოორიცხოს უკან მოთხოვნის უფლება მაშინ, როდესაც მეორე მხარეს შეეძლო მიეჩნია, რომ შემსრულებელს სურდა, მიმღებს შეენარჩუნებინა მიღებული, სამართლებრივი საფუძვლისაგან დამოუკიდებლად (რუსიაშვილი, სარეფორმო წინადადება, ზემოთ სქ. 2, 24-ე და მომდევნო გვერდები). ამის საპირისპიროდ, ინგლისში მოქმედებს პრინციპი – „იდავე ან დათანხმდი“ (Meier, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 17, 59). თუ მოთხოვნის ადრესატს სურს, შეინარჩუნოს გადახდაზე უარის თქმის უფლება, მაშინ უნდა ჩაებას სამართლებრივ დავაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში უკან ვერ მოითხოვს შესრულებას. თუმცა დათანხმება არ შეიძლება გაუთანაბროთ ნებაყოფლობით გადახდას, რომელიც გამოორიცხავდა შეცდომას. ეს შემთხვევა არ ჯდება სამართლებრივი შეცდომის ან რომელიმე სხვა შეცდომის კატეგორიაში. აქაც, ისე როგორც გერმანიაში, რეალურად სხვა მოსაზრებაა გადაწყვეტი, კერძოდ, მეორე მხარის ნდობის დაცვა.

³⁶ G. Virgo, Failure of consideration: myth and meaning in the English law of Restitution, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 2, 104.

³⁷ Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co and Others. თუმცა, როგორც ამავე გადაწყვეტილებაში აღნიშნა ლორდმა გოფმა, ნებისმიერი მოქმედება არ არის საკმარისი consideration-ის დასადასტურებლად. მაგალითად, თუ გარიგება იყო გემის მხოლოდ ნასყიდობასთან დაკავშირებით დადებული. მაშინ გემის მშენებლობის დაწყება არ დაადასტურებდა consideration-ის არსებობას. განსხვავებით მოცემული შემთხვევისაგან, როდესაც გარიგებით ნაკისრი ვალდებულება მდგომარეობდა, როგორც ნივთის დამზადებაში, ისე მის მიყიდვაში.

³⁸ Virgo, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 36, 116.

³⁹ Virgo, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 36, 112-114.

⁴⁰ Rowland v Divall [1923] 2 KB 500.

პოლიციის მიერ იქნა ჩამორთმეული და, როგორც მოპარული, დაუბრუნდა მესაკუთრეს. მოსარჩელემ დაუბრუნა კლიენტს 400 ფუნტი და აღძრა სარჩელი მოპასუხის წინააღმდეგ, ნასყიდობის შესახებ კანონის საფუძველზე (**the Sale of Goods Act**). სასამართლომ მიიჩნია, მოპასუხეს არ ჰქონდა უფლება გაეყიდა მანქანა, რადგან მან ვერ მოიპოვა საკუთრება ქურდისაგან. მესაკუთრედ დარჩა ნივთის თავდაპირველი პატრონი, ხოლო ამ შემთხვევაში მანქანით სარგებლობა იყო შემთხვევითი სარგებელი, რომელიც **total failure of consideration**-ს ვერ გამოიწვხავდა. სასამართლომ ამავდროულად არაანაზღაურებადად მიიჩნია მოსარჩელის მიერ ნივთზე განეული დანახარჯები.

მოცემული შემთხვევა, ფაბულის მიხედვით, ერთი შეხედვით, საკმაოდ ჰგავს გერმანული სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელიც დღეს უკვე ამ კონტექსტში ქრესტომათიულ მაგალითად არის ქცეული. საქმე ეხება **Jungbullenfall**-ს⁴¹: ქურდმა მოპარა გლესს ორი ბულა და მიჰყიდა ისინი 1.701 გერმანულ მარკად ძეხვეულის მწარმოებელს, რომელმაც ჩათვალა, რომ ქურდი იყო ნივთის მესაკუთრე და გადაამუშავა ცხოველები თავის საწარმოში. ქურდის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა თავიდანვე არ განიხილებოდა, მისი უგზო-უკვლოდ გაუჩინარების გამო, რის გამოც ბულების მესაკუთრე მწარმოებლისაგან ითხოვდა ანაზღაურებას. მის ამ მოთხოვნას გერმანული სამართლის კონდიციური თუმცა არსენალიდან მხოლოდ ხელყოფის კონდიცია შეესატყვისებოდა. ხელყოფის კონდიციის გამოყენება მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც გამდიდრება მიმდებს არ მიუღია ვინმესგან შესრულებით⁴² – სუბსიდიარულობის დოგმა.⁴³ მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში გერმანულმა სასამართლომ ეს დოგმა სრულებით მართებულად და დამაჯერებლად გადალახა.⁴⁴

⁴¹ BGHZ 55, 176.

⁴² BGHZ 40, 278.

⁴³ გ. რუსიაშვილი/დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, თბილისი 2016, 117-ე და მომდევნო გვერდები.

⁴⁴ იხ. დეტალურად რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, ზემოთ სქ. 43, 123-ე და მომდევნო გვერდი.

თუმცა **Rowland v Divall** და **Jungbullenfall**-ი მსგავსება მხოლოდ ზედაპირულია, უფრო ზუსტად, განპირობებულია ფაბულის მსგავსებით და იმით, რომ სასამართლომ ორივე შემთხვევაში უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ მოთხოვნაზე იმსჯელა. გერმანული პერსპექტივიდან **Rowland v Divall**-ის ხელყოფის კონდიციის კონსტელაციაში მოქცევა მხოლოდ მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ მოთხოვნის წამყენებელი იქნებოდა მესაკუთრე, რომელსაც მანქანა მოჰპარეს. მაგრამ გამყიდველსა და მყიდველს შორის ურთიერთობაში, როდესაც ნასყიდობის ხელშეკრულება ჯერ კიდევ ნამდვილია, მიუხედავად მისი დარღვევისა,⁴⁵ შეიძლება დადგეს მხოლოდ სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ან გასვლის საფუძველი, მაგრამ ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ დადგება კონდიციური მოთხოვნის გამოყენების საკითხი. მიუხედავად ამისა, ინგლისური და ზოგადად ანგლო-ამერიკული პერსპექტივიდან⁴⁶, გაუგებარი ჩანს, თუ რატომ უნდა მიენიჭოს მნიშვნელობა იმას, ნასყიდობა ნამდვილია თუ არა, თუ შედეგად ნასყიდობის ფასი მაინც უნდა დაბრუნდეს. ეს პრინციპული არგამიჯვნა ნამდვილი და არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევის მოდუსებს შორის, იმ არგუმენტით, რომ „უკუქცევა უკუქცევაა“, მხოლოდ ერთი შეხედვით ჩანს მარტივ და პრაქტიკულ გადაწყვეტად. გასვლისა (სკ-ის 352-ე და მომდევნო მუხლები) და კონდიციისმიერი (სკ-ის 976-ე და მომდევნო მუხლები) უკუქცევის ერთმანეთისაგან გამიჯნულ და დამოუკიდებელ რეგულატორულ კომპლექსებად ჩამოყალიბებას საფუძვლად უდევს ის მოსაზრება, რომ ნამდვილი და მხოლოდ (გასვლის შედეგად) „დამთავრებული“ ხელშე-

⁴⁵ გაბატონებული მოსაზრებით, საკუთრების ვერგადაცემა ნასყიდობის ფარგლებში წარმოადგენს შეუსრულებლობას და არა მხოლოდ ნაკლოვან შეუსრულებლობას გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, თბილისი 2020, 196.

⁴⁶ იხ. ამერიკულ სამართალში რესტიტუციური (კონდიციური) მოთხოვნის, როგორც დარღვეული ხელშეკრულების უკუქცევის მთავარ ინსტრუმენტად აღიარების კრიტიკასთან დაკავშირებით **A. Kull, Restitution as a Remedy for Breach, Southern California Law Review 1994 (67), 1465**; **A. Kull, Disgorgement for Breach, the „Restitution Interest“ and the Restatement of Contracts, Texas Law Review 2001 (79), 2021**.

კრულების უკუქცევა უნდა მოხდეს სხვაგვარად, ვიდრე თავიდანვე არანამდვილი ხელშეკრულებისა. ნამდვილი ხელშეკრულება, რომელიც მოგვიანებით მთავრდება, ამ დამთავრების მომენტამდე მხოჭვია და სავალდებულოს ხდის მხარეთა შორის მიღწეულ ყველა შეთანხმებას, რაც წარმოადგენს კიდევ კერძო ავტონომიის პრინციპის თანმიმდევრულ გატარებას. ეს პრინციპი, პირველ რიგში, გულისხმობს იმას, რომ პირი შებოჭილია მის მიერ გამოხატული ნებით, თუ არ არსებობს განსაკუთრებული საფუძველი მისი ამ ბოჭვისაგან თავისუფლებისა. ამ მიზანს ეხმიანება, მაგალითად, სკ-ის 352 III მუხლი, რომლის მიხედვითაც, უკან დასაბრუნებელი ნივთის განადგურებისას, გასვლის შემდეგ ღირებულების ანაზღაურება ხდება მხარეთა მიერ შეთანხმებული ღირებულების⁴⁷ მიხედვით⁴⁸ – გამომდინარე იქიდან, რომ ხელშეკრულება ნამდვილია, მხარეები შებოჭილნი არიან მათ მიერ მიღწეული კერძო ავტონომიური შეთანხმებით ასევე გასვლის ფარგლებშიც. ეს გადაწყვეტა სრულებით შეუსაბამო იქნებოდა კონდიქციური სამართლის მიზანთან: ალადგინოს **status quo**, რომელიც იარსებებდა ქონების უსაფუძვლო გადადინების გარეშე. ამიტომაც კონდიქციური სამართლის ფარგლებში ანაზღაურდება განადგურებული ნივთის ობიექტური ღირებულება (სკ-ის 979 II მუხლი) და არა ხელშეკრულებით შეთანხმებული.

გასვლისმიერი უკუქცევის ფარგლებში ჰარმონიულად თავსდება სკ-ის 352 IV გ) მუხლი (*diligentia quam in suis*),⁴⁹ რომლის მიხედვითაც, თუ მხარე გადის ხელშეკრულებიდან მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის საბაბით (კანონისმიერი გასვლის უფლება), მაშინ ის არ ანაზღაურებს განადგურებული ნივთის ღირებულებას სკ-ის 352 II გ) მუხლის მიხედვით, თუ ნივთს ისეთივე გულისხმიერად

(უფრო ზუსტად: არაგულისხმიერად) ექცეოდა, როგორც თავის სხვა ნივთებს ექცევა ხოლმე. მოცემული დანაწესი ფაქტობრივად ათავისუფლებს დამრღვევი პირის კონტრაპენტს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, თუ მან ნივთი მსუბუქი გაუფრთხილებლობით⁵⁰ გაანადგურა, რაც წარმოადგენს სანქციას ხელშეკრულების დარღვევისათვის და იმის გარანტიას, რომ ხელშეკრულების დამრღვევი პირი გასვლიდან არ მიიღებს იმას, რაც არ უნდა მიეღო ხელშეკრულებით.⁵¹ ამის საპირისპიროდ, ორმხრივი არანამდვილი გარიგების კონდიქციით უკუქცევისას, მოქმედებს სალდოს თეორია (სკ-ის 979 IV მუხლი)⁵², რომლის მიხედვითაც კონდიქციის მოვალემ ნივთის მასთან განადგურების შემდეგაც უნდა აანაზღაუროს მისი ღირებულება და მხოლოდ აბსოლუტურ საგამონაკლისო შემთხვევებში თავისუფლდება ამისგან.⁵³ ეს, რა თქმა უნდა, არათანაზომადია სკ-ის 352 II გ) მუხლის ზოგად წესთან, რომლის

⁵⁰ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 352 ველი 22.

⁵¹ მოცემული დანაწესის გარეშე, ნივთის განადგურება და გასვლის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობის ფარგლებში მისი ღირებულების ანაზღაურება, მთელ რიგ შემთხვევებში, დამრღვევ მხარეს მიანიჭებდა იმას, რაც უნდა მიეღო ხელშეკრულებით, მიუხედავად მისი მხრიდან ვალდებულების დარღვევისა. მაგალითად: ბუზაგინის ა-ს ფესხაცმელს, რომელიც არის ერთი ზომით პატარა, ვიდრე ა-ს მიერ შეკვეთილი. თუმცა სანამ ა ამას გამოარკვევდეს, ფესხაცმლის მორგებისას, (მისთვის დამახასიათებელი) მსუბუქი გაუფრთხილებლობით მოტეხავს მას ქუსლს. მოცემულ სიტუაციაში, თუ ა-ს გასვლის შემდეგ მოუწევდა ფესხაცმლის (ობიექტური) ღირებულების ანაზღაურება, შედეგად მივიღებდით, რომ ბ-ს ნაკლოვანი შესრულება დარჩებოდა „დაუსჯელი“, ის სხვა ზომის ფესხაცმლის მიწოდებისათვისაც მიიღებდა იმდენივეს, რასაც ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, რაც გაუმართლებელია. ამ შედეგის თავიდან ასაცილებლად ა უნდა გათავისუფლდეს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან სკ-ის 352 IV გ) მუხლის მიხედვით.

⁵² იხ. სალდოს თეორიასთან დაკავშირებით გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, თბილისი 2017, 249-ე და მომდევნო გვერდები; რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, ზემოთ სქ. 43, 157-ე და მომდევნო გვერდები.

⁵³ რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I, იხ. ზემოთ 5152, 162; რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, ზემოთ სქ. 42 43, 161-ე და მომდევნო გვერდები.

⁴⁷ 3000 ლარის ღირებულების მანქანის 5000 ლარად მიყიდვისას, თუ ეს მანქანა განადგურდა, გასვლის შემდეგ, ღირებულების ანაზღაურების სახით ანაზღაურდება 5000 ლარი და არა 3000

⁴⁸ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 352 მე-15 ველი.

⁴⁹ იხ. დეტალურად რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 352 22-ე და მომდევნო ველები.

მიხედვითაც, ვალდებულების დამრღვევი პირის კონტრაჰენტი, ზოგადად, ყოველთვის თავისუფლდება ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, ნივთის მსუბუქი გაუფრთხილებლობით განადგურების შემთხვევაში. განსხვავებით გასვლისაგან, კონდიქციისმიერი უკუქცევისას, რისი წინაპირობაც არის ბათილი ხელშეკრულება (რომლის დარღვევაც შეუძლებელია), ამ დარღვევისათვის სანქციონების მექანიზმის უკუქცევის სიბრტყეში გადმოტანა პრინციპულად დაუშვებელია.

გასვლისმიერი უკუქცევისას, სკ-ის 353-ე მუხლის მიხედვით, რესტიტუციის მოვალე ანაზღაურებს არა მხოლოდ რეალურად მიღებულ, არამედ ასევე ბრალეულად მიუღებელ სარგებელსაც, რაც ემყარება ორმხრივი რესტიტუციის პრინციპს – ასევე მეორე მხარესაც აქვს იდენტური ვალდებულება, თავის მხრივ, მის მიერ დასაბრუნებელი ნივთიდან ბრალეულად მიუღებელი სარგებლის ანაზღაურებისა. ამგვარი დანაწესი პრინციპულად წარმოუდგენელია უსაფუძვლო გამდიდრების ფარგლებში,⁵⁴ რომელიც არ ეხება მხოლოდ ორმხრივი გარიგების რესტიტუციას და ბრალეულად მიუღებელი სარგებლის ანაზღაურებითაც მხოლოდ არაკეთილსინდისიერ მიმღებს „სჯის“ (სკ-ის 981 II 1 მუხლი), რაც სრულებით არაკორელატურია სკ-ის 353-ე მუხლის გამოყენების სფეროსთან და მიზანთან.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ გასვლასა და კონდიქციურ სამართალს აქვთ ერთმანეთისაგან სრულებით განსხვავებული გამოყენების სფერო, რაც განპირობებულია იმით, რომ ერთი არის ნამდვილი, ხოლო მეორე კი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევის ინსტრუმენტი. ამ განსხვავების ვერდანახვა და მათ შორის ყოველგვარი განსხვავების უარყოფა, სწორედ რომ, კერძოავტონომიური შეთანხმების სავალდებულობისა და მბოჭავი ხასიათის უარყოფაა, რის მოჩვენებით უზრუნველყოფასაც ცდილობენ ანგლო-ამერიკული სა-

სამართლოები, თუმცა რეალურად – საპირისპირო შედეგით.

3. არანამდვილი ხელშეკრულების შესრულება და დაცვითი ნორმის მიზანი

consideration-ის ჩაშლის საპირისპიროდ, მისი სრული არარსებობა, ჩვეულებრივ, არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ გაუმართლებელ ფაქტორს, რადგან ანგლო-ამერიკული მართლწესრიგები არ იცნობენ უსაფუძვლობის ზოგად ცნებას და სწორედ მისი არალიარების გზით ცდილობენ გაემიჯნონ კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემებს, თუმცა ინგლისური სასამართლოს უკანასკნელი ტენდენცია უკვე სხვა მიმართულებით მიდის:

არანამდვილი შესრულება შეიძლება უკან იქნეს მოთხოვნილი (ფაქტობრივ გარემოებებში) შეცდომის საფუძველზე, როდესაც შემსრულებელს მოუვიდა შეცდომა არანამდვილობასთან დაკავშირებით. მაგრამ დღეს გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით,⁵⁵ არანამდვილი ხელშეკრულება თვითონ წარმოადგენს გაუმართლებელ გარემოებას, კერძოდ, „no consideration“-ს.⁵⁶ ლიტერატურაში ეს მოსაზრება გაკრიტიკებულია, no consideration არის კონტინენტურეევროპული *condictio indebiti*-ს ექვივალენტი, რაც ინგლისურ სამართალში არ არსებობს და რისი აღიარებაც ინგლისელებს კაპიტულაციის ტოლფასად მიაჩნიათ. თუმცა ისეთ შემთხვევაში, როგორცაა *Eastwood v. Kenyon*⁵⁷, როდესაც მიცემული შეპირების ნამდვილობა ჩაიშალა consideration-ის არარსებობის, უფრო ზუსტად კი, იმის გამო, რომ ეს consideration უკვე ჩავლილი იყო, ერთი მოსაზრებით⁵⁸, ამ კაზუსის წარმოსახვითი მოდიფიკაციის შემთხვევაში, კერძოდ მაშინ, თუ მხარე, რომელიც არ იყო შებოჭილი, მაინც გადაიხდი-

⁵⁵ *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* [1996] UKHL 12.

⁵⁶ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 17, 68.

⁵⁷ შდრ. გ. რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 75.

⁵⁸ იხ. ამასთან დაკავშირებით *Th. Krebs*, In defence of unjust factors, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 2, 97.

⁵⁴ მათ შორის არც სალდოს თეორიის მიხედვით, შდრ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I, იხ. ზემოთ სქ. 52, 186-ე და მომდევნო და 229-ე გვერდები.

და, მისი უკუმოთხოვნის საფუძვლად სწორედ ეს არარსებული consideration-ი გამოდგებოდა.

4. იძულება და მოტყუება, როგორც გაუმართლებელი ფაქტორი

იძულება და მოტყუება, (მეორე მხარის სისუსტის) ექსპლუატაციასთან ერთად (duress, fraud, exploitation), ანგლო-ამერიკული სამართლის ტრადიციაში, ასევე, წარმოადგენენ გაუმართლებელი ფაქტორის ერთ-ერთ სახეს.⁵⁹ ერთი მოსაზრების მიხედვით, ამ გაუმართლებელი ფაქტორის შემთხვევაში, გადამწყვეტია მოსარჩელის (იძულებულის, მოტყუებულის, ექსპლუატირებულის) ნების ნაკლი შესრულების განხორციელებისას, რომელიც გამონვეულია ამ ფაქტორთაგან ერთ-ერთით. მოპასუხის ბრალის არსებობა-არარსებობა ამ ნების ნაკლის გამონვევისას უმნიშვნელოა.⁶⁰ თუმცა, მეორე მოსაზრებით, მხოლოდ მოსარჩელის ნების ნაკლი არ არის საკმარისი, აუცილებელია მოპასუხემ გამოიწვიოს ეს ნაკლი, ან მან იცოდეს ნაკლის შესახებ.⁶¹ არ არის საკმარისი, რომ მოსარჩელემ მიუთითოს მცდარ წარმოდგენებზე ან დაუშვებელ ზემოქმედებაზე, რამაც განაპირობა მისი ნების გამოხატვა, საჭიროა მან დაამტკიცოს, მოპასუხის პოზიტიური ცოდნა.⁶² იძულება, მოტყუება და ექსპლუატაცია რეალურად წარმოადგენენ არა სამ დამოუკიდებელ გაუმართლებელ ფაქტორს, არამედ ერთიანი ფაქტორის სამ კონკრეტულ გამოვლინებას, რომლის ფარგლებშიც გამოყოფენ შემდეგ ტენიკურ ქვეკატეგორიებს.

⁵⁹ გერმანია/საქართველო: იძულებით თუ მოტყუებით გამოხატული ნების გამოხატვაც ნამდვილია შეცილებამდე და თუ შეცილების შედეგად არ ხერხდება შესრულების საფუძვლად მდებარე გარიგების გაქრობა, მაშინ უმნიშვნელოა, უშუალოდ შესრულებისას გამოიყენა თუ არა მიმღებმა იძულება ან მოტყუება (თუმცა შდრ. სკ-ის 978-ე მუხლი).
⁶⁰ M. Chen-Wishart, In defence of unjust factors: a study of rescission for duress, fraud and exploitation, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 2, 164.
⁶¹ Chen-Wishart, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 60, 164.
⁶² Barclays Bank Plc v Boulter and Another: HL 26 Oct 1999.

ა) არაკეთილსინდისიერი შექენა

პირველ რიგში ეს არის „არაკეთილსინდისიერი შექენა“,⁶³ როდესაც მოპასუხე გაცნობიერებული და აქტიური ქმედებით აიძულებს მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადებასა და მის შესრულებას. სამართალმა არ უნდა დაუშვას ამ გზით მოპოვებული ქონების შენარჩუნება. მოპასუხემ (კონდიქციის მოვალემ) ეს შეიძლება გააკეთოს მოტყუება/თაღლითობის გზით ან არამართლზომიერი ზემოქმედებით, რაც შეიძლება განპირობებული იყოს უშუალოდ არამართლზომიერი მოქმედებით, არამართლზომიერი მიზნით ან (არამართლზომიერი) ურთიერთკავშირით მოქმედებასა და მიზანს შორის. მაგალითად, მოსარჩელისათვის რაიმე ქმედების გამოძალვა სამართლებრივი დევნის წამოწყების მუქარით ან მისი საყვარელი ადამიანის სახელის გამტეხი ცნობების გახმაურებით^{64,65} გარდა ამისა, ამ ფაქტორის ქვეშ ერთიანდება ასევე სხვა ფორმით განხორციელებული აქტიური არაკეთილსინდისიერი ქმედება.⁶⁶

ბ) არაკეთილსინდისიერი მიღება

არაკეთილსინდისიერი მოპოვებისაგან ინგლისურ სამართალში მიჯნავენ „არაკეთილსინდისიერი მიღების“ შემთხვევას, როდესაც მოპასუხე აქტიურად არ ზემოქმედებს მოსარჩელეზე, თუმცა იღებს სარგებელს მოსარჩელის ხარჯზე „არაკეთილსინდისიერ გარემოებებში“ – მიუხედავად იმის გაცნობიერებისა, რომ მოსარჩელე არ გასცემდა ამ ქონებას და ის განეკუთვნება დაცულ ჯგუფს (მაგ., არასრულწლოვანია). მოპასუხის ქმედება შეიძლება გამოიხატოს შესაბამისი მიუკერძოებელი

⁶³ შდრ. Chen-Wishart, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 60, 166.
⁶⁴ Williams v Bailey (1866) LR 1 HL 200; Mutual finance Ltd v John Wetton & Sons Ltd [1937] 2 KB 389.
⁶⁵ რაც ქართული და გერმანული სამართლისათვისაც ნაცნობ პრობლემას წარმოადგენს, ოღონდ არა კონდიქციური სამართლიდან, არამედ გარიგებების შესახებ მოძღვრებიდან, იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანჭურია (რედ.), 2017, მუხ. 86 ველი 1.
⁶⁶ შდრ. Louth v Diprose (1992) 175 CLR 621.

რჩევის არმიცემაში, ან შესრულების კონკრეტული დეტალების არგამხელაში.⁶⁷

გ) სუსტა დაცვა წინდაუხედაობისაგან

მესამე და ყველაზე მრავალრიცხოვან კატეგორიას განეკუთვნება ე. წ. „სუსტა წინდაუხედაობისაგან დაცვის“ (Protection of vulnerable groups from improvidence) შემთხვევები. აქ საქმე ეხება ისეთ სიტუაციებს, როდესაც შესრულება არახელსაყრელია მოსარჩელისათვის და მოსარჩელე განეკუთვნება დაცულ პირთა ჯგუფს. პირველ რიგში, აქ სახსენებელია ე. წ. O'Brien-ის დოქტრინის შემთხვევები, მაგალითად, შემთხვევა, როდესაც გამსესხებელი იღებს მისი მოვალის ვალის უზრუნველყოფის საშუალებას იმ მესამე პირისაგან, რომელთანაც მოვალეს აკავშირებს ემოციური დამოკიდებულება.⁶⁸ გარდა ამისა, ამ კატეგორიის ქვეშ ექცევა კონსტელაციები, როგორცაა სავარაუდო⁶⁹ არამართლზომიერი ზემოქმედება, არაკეთილსინდისიერი ვაჭრობა, არასწორი წარმოდგენა (მეორე მხარის თაღლითობის გარეშე).

⁶⁷ თუმცა შდრ. *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597: ჰიუზი იყო საჯირითო ცხენების მწვრთნელი. სმიტმა მას მოუტანა ქერის ნიმუში, რის საფუძველზეც ჰიუზმა შეუკვეთა ამ ქერის გარკვეული რაოდენობა შესაბამის ფასად. ქერის მიწოდების შემდეგ ჰიუზმა განაცხადა, რომ ეს არ იყო ის ქერი, რომელიც მას მხედველობაში ჰქონდა. მას მხოლოდ ძველი ქერის შეძენა სურდა, რადგან ცხენები მხოლოდ ამ ქერს ჭამენ. ამის მაგივრად კი მან მიიღო ახალი, ჯერ კიდევ ნედლი ქერი. მართალია, სმიტის მიერ მანამდე, მოლაპარაკებისას ნაჩვენები ქერიც ნედლი იყო, თუმცა სმიტმა იცოდა ჰიუზის არასწორი წარმოდგენის შესახებ. ჰიუზმა უარი თქვა გადაეხადა სმიტისათვის, არასწორი წარმოდგენის შექმნისა და ამით შეცდომაში შეყვანას. სმიტმა კი მოითხოვა ხელშეკრულების შესრულება. სასამართლომ არ გაითვალისწინა ჰიუზის არცერთი არგუმენტი. დუმილი არ შეიძლება წარმოადგენდეს არასწორი წარმოდგენის შექმნას. სმიტს არ შეუყვანია ჰიუზი შეცდომაში ქერის თვისებასთან დაკავშირებით. რაც შეეხება თვითონ შეცდომას, ეს შეცდომა არ ეხებოდა ხელშეკრულების არსებით პირობას (ქერის სიძველე არ გამხდარა ხელშეკრულების არსებითი პირობა, ხელშეკრულება დაიდო ნიმუშის შესაბამის ქერზე) და წარმოადგენდა მხოლოდ შეცდომას ხარისხში.

⁶⁸ შდრ. *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხ. 892 ველი 20, <http://www.gccc.ge/> (31.03.2020).

⁶⁹ თუ ნამდვილი არამართლზომიერი ზემოქმედებაა სახეზე, მაშინ შემთხვევა პირველ ჯგუფს განეკუთვნება, იხ. ზემოთ.

სავარაუდო არამართლზომიერი ზემოქმედების ქვეშ ინგლისურმა სასამართლომ მოიაზრა შემდეგი შემთხვევა.⁷⁰ ალკარდი მისმა უწმინდესობამ ნიჰილმა გააცნო ქალბატონ სკინერს, რომელიც იყო თავი რელიგიური ორდენისა „უქონელთა პროტესტანტი დები“. ორდენი ყოველი წევრი ვალდებული იყო დაეცვა მორჩილებისა და სილატაკის აღთქმა. ორდენში გაერთიანებიდან სამი დღის შემდეგ, ქალბატონმა ალკარდმა მთელი თავისი ქონება უანდერდა ქალბატონ სკინერს და გადასცა ასევე სარკინიგზო კომპანიის აქციები, რაც მან ორდენის დეტოვების შემდეგ უკან მოითხოვა. მოსამართლე *ლინდლის* მოსაზრებით არამართლზომიერ მოქმედებას ჰქონდა ადგილი, თუმცა უკვე გასული იყო სასამართლო ხანდაზმულობის ვადა. ნებისმიერ შემთხვევაში, მოსარჩელეს შეეძლო საჩუქრის მხოლოდ იმ ნაწილის უკან მოთხოვნა, რაც ჯერ კიდევ მოეპოვებოდა მოპასუხეს და არ იყო გაცემული მისი სურვილის შესაბამისად. „რა არის მიზანი? ის, რომ გამართლებული და მიზანშეწონილია გადავარჩინოთ ადამიანები საკუთარი უგუნურების შედეგებისაგან, თუ ის, რომ გადავარჩინოთ ისინი სხვა ადამიანების მსხვერპლად ქცევისაგან? ჩემი მოსაზრების მიხედვით, არამართლზომიერი ზემოქმედების დოქტრინა ეფუძნება ამ ორ პრინციპთაგან მეორეს. კანცლერის სასამართლოს არასოდეს გაუუქმებია ნაჩუქრობა მრუქებლის უგუნურების, წინდაუხედავობისა ან წინასწარგანჭვრეტის უნარის არქონის გამო. ეს ცალსახად წაახალისებდა უგუნურებას, წინდაუხედავობას, თავქარიანობასა და უზნეობას, თუ პირი ყოველთვის შეძლებდა უკან დაებრუნებინა ის ქონება, რომელიც მან სულელურად გადასცა საქველმოქმედო ორგანიზაციას ან გაცვალა უფრო ნაკლები ღირებულების მქონე საგანში. თუმცა, მეორე მხრივ, ადამიანების დაცვა გაცურებისა და შეცდომაში შეყვანისაგან წარმოადგენს ყოველი სამართლის ყველაზე ლეგიტიმურ მიზანს და სამართლიანობის დოქტრინა არამართლზომიერი ზეგავლენის შესახებ ჩამოყალიბდა და განვითარდა მენტალური ტირანიისა და თაღლითობის უთვალავ ფორმებთან ბრძოლაში“.

⁷⁰ *Allcard v Skinner* (1887) 36 Ch D 145.

მეორე მოსამართლემ, კოტონმა სახელმძღვანელო პრინციპის სახით გამოთქვა მოსაზრება, რომ ამ ტიპის შემთხვევებში აუცილებელია, სასამართლო დარწმუნებული იყოს, რომ საჩუქარი იყო არამართლზომიერი ზემოქმედების შედეგი – ურთიერთობა დასაჩუქრებულსა და მჩუქებელს შორის იყოს იმგვარი, რომ ნაჩუქრობის აღსრულება ინვესტის ეჭვს, დასაჩუქრებულის მხრიდან მჩუქებელზე ზემოქმედებასთან დაკავშირებით. თუმცა, საკმაოდ საეჭვოა, თუ რამდენად შეიძლება ამ ძალზე ზოგადი სენტენციით ხელმძღვანელობა პრაქტიკულ შემთხვევებში.

უკუმოთხოვნის საფუძველი შეიძლება გახდეს, ასევე, ე. წ. არაკეთილსინდისიერი ვაჭრობა. გაუმართლებელი ფაქტორის ეს ქვეკატეგორია მოიცავს, მაგალითად, შემთხვევას, როდესაც უძრავი ქონების აგენტს უნდა გაეცნობიერებინა არსებითი დისბალანსი გარიგებებიდან გამომდინარე შესრულებებს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ მას არ ჰქონია განზრახული ექსპლუატაცია გაენია მოსარჩელისათვის უნდა გაეცნობიერებინა, რომ შეთანხმება შეიცავდა ამ დისბალანსის მომენტს.⁷¹ მონათესავე ქვეკატეგორიას წარმოადგენს ე. წ. არასწორი წარმოდგენა (მეორე მხარის თაღლითობის გარეშე).⁷²

⁷¹ Nichols v. Jessup [1986] 1 NZLR 226: ელინ ჯესაპი, 60 წელს მიღწეული მედდა, ფლობდა სახლს, რომელსაც ჰქონდა მოზრდილი წინა ეზო. პოლ ნიკოლსი, უძრავი ქონების ავსტრალიელი აგენტი, ფლობდა სახლს ქუჩის უკანა მხარეს, რომელის ერთადერთ მისასვლელს წარმოადგენდა ჯესაპის ნაკვეთზე გამავალი, 3,66-მეტრიანი გზა, რაც ნიკოლსს არ აკმაყოფილებდა და ამის გამოსასწორებლად შესთავაზა ჯესაპს გზის გაფართოება, რაც მნიშვნელოვნად ზრდიდა ნიკოლსის ქონების ღირებულებას; მას ეძლეოდა საშუალება კუთვნილ ნაკვეთზე წამოემართა 12-სართულიანი სახლი, თუმცა ამცირებდა ჯესაპის ქონების ღირებულებას; რადგან უკან მდებარე ნაკვეთიდან მომავალი გზა მისი სახლის ერთ-ერთ კედელს უშუალოდ ემიჯნებოდა. ჯესაპი დათანხმდა ამაზე, მაგრამ მოგვიანებით სასამართლოს მოსთხოვა შეთანხმების ბათილად ცნობა იმ მიზეზით, რომ ის როგორც „ქარაფშუტა და უგუნური“ უძრავი ქონების ამბებში გაუთვითცნობიერებული იყო.

⁷² Redgrave v. Hurd (1881) 20 Ch D 1: რედგრევიმა გამოაქვეყნა განცხადება საადვოკატო ფირმაში საკუთარი წილის გაყიდვასთან დაკავშირებით, რომელსაც, მისი განცხადებით, წელიწადში მოჰქონდა 300-დან 400 ფუნტამდე, თუმცა სინამდვილეში სანარმოს შემოსავალი წელიწადში 200 ფუნტს

ყველა ეს შემთხვევა კიდევ ერთხელ ნათელყოფს იმ გარემოებას, თუ რაოდენ მყიფეა ზღვარი ანგლო-ამერიკული სამართლის ტრადიციაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალსა და სამართლის იმ სფეროს შორის, რომელიც კონტინენტურევეროპულ ტრადიციაში გარიგებების შესახებ მოძღვრებად მოიხსენიება.⁷³

5. მართლსაწინააღმდეგო გარიგების ორი მხარე

მართლსაწინააღმდეგო გარიგების უკუქცევას განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის დოგმატიკაში. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ თავად გარიგების არანამდვილობა მართლსაწინააღმდეგობის მიზეზით განსხვავდება არანამდვილობის სხვა საფუძვლებისაგან. მაგალითად, ფორმის დაუცველობის გამო არანამდვილობა, ან დისენსუსის გამო არანამდვილობა არ იცავს არც ერთ

წარმოადგენდა. ამგვარი პირობით მოპასუხემ გაყიდა თავისი ქონება და წევრობის უფლება საადვოკატო ბიუროში, მისი ნამდვილი ღირებულების გამოაშკარავების შემდეგ უარი განაცხადა ნაკისრი ფასის გადახდაზე. მოსარჩელე-გამყიდველმა მოითხოვა ვალდებულების შესრულება. პირველი ინსტანციის სასამართლოში მოსარჩელემ მოიგო პროცესი, რაც მოპასუხემ გაასაჩივრა. მოსარჩელემ მიუთითა იმ ფაქტზე, რომ მოპასუხეს არ შეეძლო გაეუქმებინა კონტრაქტი, ის შესაბამისი გულისხმიერების გამოჩენის შემთხვევაში მიიღებდა მეტ ინფორმაციას ნასყიდობის საგანთან დაკავშირებით ნასყიდობის დადებამდე. სასამართლოს მოტივებიდან: არასწორი წარმოდგენებიდან გამომდინარე სასარჩელო მოთხოვნის ერთადერთი გამომრიცხავი გარემოებაა სასარჩელო ხანდაზმულობის დროის ამონურვა, რომელიც იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ეს არასწორი წარმოდგენა ჩვეულებრივ უნდა გამჟღავნებულყო. თუ არასწორი წარმოდგენის შექმნა მიზნად ისახავდა გარიგების დადებას და გარიგება მართლაც დაიდო, მაშინ მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ გარიგება ემყარებოდა ამ წარმოდგენას. ამის უარყოფა შესაძლებელია მხოლოდ იმის დამტკიცებით, რომ მეორე მხარეს ჰქონოდა განსხვავებული ფაქტობრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია. თუ არ არსებობს იმის მტკიცებულება, რომ მეორე მხარემ არ იცოდა არასწორი ინფორმაციის შესახებ და რომ ხელშეკრულების დადება მოხდა ამ ინფორმაციის საფუძველზე და წარმოადგენდა გარიგების მატერიალურ წინაპირობას. თუ ის არასწორი აღმოჩნდა, ეს არის საკმარისი საფუძველი ხელშეკრულების გაუქმებისა.

⁷³ Chen-Wishart, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, ზემოთ სქ. 60, 161.

მხარეს და შესაბამისად მის მიზანს არ შეიძლება წარმოადგენდეს კონდიქციური მოთხოვნის გამორიცხვა. ამისგან განსხვავებით, გარიგების არანამდვილობა, რომელიმე კანონისმიერი აკრძალვის დარღვევის გამო, ჩვეულებრივ, ემსახურება არა მხოლოდ საჯარო ინტერესს (და მსგავს ნეიტრალურ ფაქტორებს), არამედ ასევე რომელიმე მხარის დაცვას. ნორმის მიზნის ეს მოქმედება უნდა გავრცელდეს ასევე კონდიქციური უკუქცევის ეტაპზეც. იქნება ეს შესრულების კონდიქციის პირდაპირი გამორიცხვა (შდრ. სკ-ის 979 IV დ) მუხლი, გსკ-ის 817 2 პარაგრაფი) ან სალდოს თეორიის გამორიცხვა იმ მხარის წინააღმდეგ, რომელსაც იცავდა მართლწინააღმდეგობის განმსაზღვრელი ნორმა (სკ-ის 979 IV მუხლის მე-2 ვარიანტი). არანამდვილობის ნორმის ამ ორ ფუნქციას, რასაც პირობითად მართლწინააღმდეგო გარიგების ორი მხარე შეიძლება ეწოდოს, აცნობიერებენ ინგლისელებიც, თუმცა, თუ გერმანული სამართლის ტრადიციაში ამკრძალავ ნორმას შეიძლება ჰქონდეს არა მარტო გარიგების ჩაშლის, არამედ ასევე კონდიქციური უკუმოთხოვნის გამორიცხვის ფუნქცია, ინგლისში დაობენ იმასთან დაკავშირებით, არის ის მხოლოდ რესტიტუციის საწინააღმდეგო შესაგებელი, თუ ასევე რესტიტუციის საფუძველი.

ა) ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება

მართლწინააღმდეგო გარიგებებისაგან გასამიჯნია ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება. ყოველთვის, როდესაც კანონი გარიგებისათვის სავალდებულო ფორმას აწესებს და მის დაუცველობას არანამდვილობის სანქციით სჯის, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ მისი შესრულების მიზნით გადაცემულის უკან მოთხოვნა დასაშვებია. პირველ რიგში, აქ უნდა ვახსენოთ ე. წ. **constructive trust**-ის სამართლებრივი ფიგურა,⁷⁴ რომელმაც ინგლისში უკვე საკანონ-

მდებლო აღიარებაც პოვა⁷⁵. შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციის თანახმად (**Section 2 of the Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989**), მინის გაყიდვა ან მისი სხვაგვარი განკარგვა უნდა გაფორმდეს წერილობითი ფორმით. თუმცა ინგლისური სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამ დანაწესის მიზანს წარმოადგენს ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების იძულებითი შესრულების გამორიცხვა და არა უკვე შესრულებული გარიგების უკუქცევა. ეს განსაკუთრებით ნათლად ჩანს ისეთ გადაწყვეტილებებში, როგორცაა, მაგალითად, **Tootal Clothing Ltd v Guinea Properties Ltd**⁷⁶. ამ შემთხვევაში, ფორმასავალდებულო

⁷⁵ Section 2 of the Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989: 1. მინის გაყიდვა ან მისი სხვაგვარი განკარგვა უნდა გაფორმდეს წერილობითი ფორმით და ერთ დოკუმენტში უნდა მოიცვას ყველა პირობა, რომლის შესახებაც შეთანხმდნენ მხარეები, ან თუ მხარეებმა გაცვალეს დოკუმენტები თითოეულ დოკუმენტში. 2. პირობები შეიძლება შეთანხმებული იყოს დოკუმენტში მასში პირდაპირ გათვალისწინებით ან სხვა დოკუმენტზე მითითებით. 5. ამ სექციის დანაწესები ხელს არ უშლიან მხარეთა შორის კონსტრუქციული ნდობის (**constructive trust**) ჩამოყალიბებას, მისი შედეგების გათვალისწინებას, ან მასზე დაყრდნობით მოქმედებას. 8. Section 40 of the Law of Property Act 1925 (რომელსაც ანაცვლებს ეს სექცია) წყვეტს მოქმედებას. შდრ. გსკ-ის 311ბ პარაგრაფი.

⁷⁶ **Tootal Clothing Ltd v. Guinea Properties Ltd (1991) 64 P & CR 452**: მოიჯარემ იკისრა იჯარით აღებული მალაზიის მონყობა, რომლის საფასურიც უნდა გადაეხადა მეიჯარეს. თუმცა საფასურის გადახდის ვალდებულება ცალკე დოკუმენტში იყო დაფიქსირებული. მას შემდეგ, რაც მოიჯარემ მოიპოვა მფლობელობა იჯარის საგანზე და შეასრულა სამუშაო, მეიჯარეს მოსთხოვა შესაბამისი გასამრჯელოს გადახდა, რაზეც მიიღო უარი იმ მოტივით, რომ ვალდებულება არ იყო შესაბამისი ფორმის (ზემოთხსენებული კანონის მე-2 მუხლი) დაცვით დადებულ დოკუმენტში დაფიქსირებული და ამის გამო იყო არანამდვილი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გაითვალისწინა მოპასუხის ეს არგუმენტი. თუმცა მეორე ინსტანციამ მიიჩნია, რომ მოცემული გადაწყვეტა ეწინააღმდეგებოდა კანონის მიზანს. ამ არგუმენტის მართებულად მიჩნევის შემთხვევაში, უკვე შესრულებული გარიგება უნდა ანულირებულიყო. ამის საპირისპიროდ, აუცილებელი იყო სასამართლოს გაენალიზებინა, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა ხსენებული კანონი. მოცემულ შემთხვევაში, კანონის მიზანი იყო თავიდან აცილებინა მხარეთა შორის კამათი ხელშეკრულების ცალკეულ პირობებთან დაკავშირებით და მნიშვნელობა ენიჭებოდა მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულებამდე. თუ მხარე ნებაყოფლობით შეასრულებს ფორმის დაცვის გარეშე ნაკისრ ვალდებულებას, რისი უფლებაც მას ჰქონდა,

⁷⁴ რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, ზემოთ სქ. 57, 175-ე და მომდევნო გვერდები.

გარიგების ერთ-ერთი პირობა, კერძოდ საფასურის გადახდის პირობა, ცალკე დოკუმენტში იყო გათვალისწინებული, რაზეც აპელირებდა მოვალე და უარს აცხადებდა გადაეხადა მხარისათვის გასამრჯელო უკვე შესრულებული სამუშაოსთვის. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების ნებაყოფლობით შესრულების შემდეგ, ამ შესრულების უკუმოთხოვნა შეუძლებელი უნდა ყოფილიყო, რადგან კანონის მიზანს წარმოადგენდა არა უკუმოთხოვნის დაშვება, არამედ კონკრეტულ პირობებთან დაკავშირებული მხარეთა კამათის გამორიცხვა.

ბ) მართლსაწინააღმდეგო გარიგება ანგლო-ამერიკულ ტრადიციაში

ანგლო-ამერიკულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში მართლსაწინააღმდეგოობის – *illegality*, ცნება მოიცავს, სკ-ის 54-ე მუხლის 1-ლი ვარიანტის გაგებით კანონსაწინააღმდეგო გარიგებების გარდა, ასევე, ამორალური გარიგებების ნაწილსაც (ამავე დანაწესის მე-3 ვარიანტი, გსკ-ის 138-ე პარაგრაფი).⁷⁷ ამ ტიპის გარიგება არანამდვილია და შეუძლებელია მისი შესრულების მოთხოვნა, ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუსრულებლობისათვის. გარიგების შედეგების უკუქცევა დასაშვებია მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით (რესტიტუციული მოთხოვნა). თუმცა, საკითხავია, არის თუ არა მართლსაწინააღმდეგობა დამოუკიდებელი რესტიტუციული მოთხოვნის საფუძველი, თუ მხოლოდ რესტიტუციული მოთხოვნის გამომრიცხავი შესაგებელი (*defence*). მაგალითად, *პეტერ ბირკის* ავტორიტეტული მოსაზრების მიხედვით, უკანონობა წარმოადგენს მხოლოდ შესაგებელს სხვადასხვა გაუმართლებელ ფაქტორზე დაფუძნებული სარჩელის საწინააღმდეგოდ, ანუ შეიძლება გამორიცხოს მართლსაწინააღმდეგო გარიგების საფუძველზე გადაცემული რესტიტუ-

ციის მოთხოვნა, თუმცა ის დამოუკიდებლად ვერ განაპირობებს ამ მოთხოვნას.⁷⁸ *ბირკის* მიერ შემოთავაზებული ფორმულის მიხედვით, შემდეგი აზრობრივი მანიპულაციის ჩატარებაა საჭირო იმის დასადგენად, დასაშვებია თუ არა მართლსაწინააღმდეგო გარიგების საფუძველზე გადაცემულის უკუმოთხოვნა. კერძოდ: თუ მართლსაწინააღმდეგობას გვერდზე გადავდებთ, რჩება თუ არა მოსარჩელეს სარჩელის წარდგენის საფუძველი? მაგალითად, გამოდგება შემდეგი გადანყვეტილება⁷⁹: გამყიდველმა მიაწოდა მყიდველს დაზგები განვადებით ნასყიდობის საფუძველზე, რომელიც იყო არანამდვილი. ნასყიდობის ფასი მყიდველმა სრულად არ გადაიხადა და გამყიდველმა აღძრა სარჩელი საკუთრების დაბრუნების მოთხოვნით, მას შემდეგ, რაც მყიდველმა არ დააკმაყოფილა მისი მოთხოვნა დაზგების დაბრუნებასთან დაკავშირებით. მყიდველმა თავის შესაგებელში მიუთითა გარიგების არანამდვილობაზე მართლსაწინააღმდეგოობის გამო. (სააპელაციო) სასამართლოს მიხედვით, „მოპასუხის მიერ შესაგებლის სახით მოყვანილი არგუმენტი ვერ გამორიცხავდა საკუთრების უკან დაბრუნებას. პირის უფლება ფლობდეს საკუთარ მოძრავ ნივთს, როგორც უზოგადესი წესი, იძულების წესით შეიძლება განხორციელდეს იმ პირის მიმართ, ვინც აყოვნებს ამ ნივთის დაბრუნებას, ან მოიხმარს მას როგორც საკუთარს, მიუხედავად იმისა, გამომდინარეობს თუ არა ეს სარჩელიდან, ან ნათელი ხდება სასამართლო პროცესზე, რომ სადავო მოძრავი ქონება მოპასუხის მფლობელობაში მოხვდა მართლსაწინააღმდეგო გარიგების საფუძველზე. გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც მოსარჩელე თავის მოთხოვნას ამყარებს [მხოლოდ] მართლსაწინააღმდეგობაზე, ან იძულებულია გააკეთოს ეს.“ საკმაოდ მსგავსი მსჯელობა განავითარა რაიხის სასამართლომ თავის 1921 წლის გადანყვეტილებაში⁸⁰. საქმე ეხებოდა გადაცემული ნივთის უკან მოთხოვნას, მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე და მოპასუხე 1921 წლის

მაშინ ფორმის დაუცველობა უკვე უმნიშვნელოდ ჩაითვლებოდა.
⁷⁷ ამორალური გარიგებების დანარჩენი შემთხვევები ძირითადად მოცულია ექსპლუატაციის/სუსტთა დაცვის გაუმართლებელი ფაქტორით.

⁷⁸ *P. Birks, An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford 1989, 299 sqq.
⁷⁹ *Bowmakers Ltd v. Barnett Industries Ltd* [1945] KB 65.
⁸⁰ RGZ 145, 152.

23 ივნისს სასამართლო წესით გაიყარნენ. გაყრამდე მხარეებმა დადეს განქორწინების შემთხვევაში ქონების გაყოფის ხელშეკრულება. ამ ხელშეკრულებით მოპასუხემ მოსარჩელეს გადასცა ბად ჰომბურგში მდებარე მნიშვნელოვანი ღირებულების მქონე საცხოვრი. პროცესზე მოსარჩელემ განაცხადა, რომ გაყოფის ხელშეკრულება არანამდვილი იყო, რადგან ის განქორწინებისაკენ ნაქეზების მიზნით დაიდო და ამგვარად ამორალურ გარიგებას წარმოადგენდა, თუმცა ეს არანამდვილობა არ ეხებოდა სანივთო გარიგებას. რაიხის სასამართლომ (ვალდებულებითი) ხელშეკრულება არანამდვილად მიიჩნია, რადგან ის დაიდო მოსარჩელის ქონებრივი სარგებლით მოხიბვლისა და ამგვარად გაყრაზე დასათანხმებლად. ამავდროულად, წინა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ, რომელიც მიიჩნევდა, რომ ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობა მისი შესრულების სანივთო გარიგების ნამდვილობაზე არ ახდენდა გავლენას, უმაღლესმა ინსტანციამ ბათილად ჩათვალა ეს უკანასკნელი გარიგებაც. მართალია, რაიხის სასამართლოს დოქტრინაში აღიარებული პრინციპის თანახმად, გასხვისების გარიგების ამორალურობას სანივთო გარიგების არანამდვილობა ავტომატურად არ მოსდევს, რაც აბსტრაქციის პრინციპის შედეგია, თუმცა, ამ შემთხვევაში, აუცილებელი იყო გამონაკლისის დაშვება. სანივთო გარიგების არანამდვილობასთან ერთად მესაკუთრე ინარჩუნებდა ნივთის გამოთხოვის ვინდიკაციურ მოთხოვნას, რომელიც გამორიცხული არ იყო გსკ-ის 817 2 პარაგრაფის (= სკ-ის 976 II დ) მუხლი) შესაბამისად.⁸¹

მართლსაწინააღმდეგო გარიგების არამოქაობის მიუხედავად, მიღებულის რესტიტუციის გამორიცხვა ერთიანდება შემდეგი პრინციპის სახელქვეშ – *ex turpi causa non oritur actio*⁸² ან სხვაგვარად: *in pari delicto potior est causa*

⁸¹ ეს პრობლემატიკა, ქართული და გერმანული სამართლის ფარგლებში ცნობილია ვინდიკაციაზე არანამდვილობის ნორმის გავრცელების სახელით, იხ. რუსიაშვილი, სარეფორმო წინადადება, ზემოთ სქ. 2, 30-ე და მომდევნო გვერდები.

⁸² „ამორალური საფუძვლიდან მოთხოვნა არ წარმოიშობა“.

*defendentis*⁸³. ინგლისში ამ კონტექსტში მოჰყავთ ხოლმე *Parkinson v. College of Ambulance* და *Berg v Sadler and Moore*-ს შემთხვევები, რისი შედარება საკმაოდ ნაყოფიერად შეიძლება რამდენიმე გერმანულ გადაწყვეტილებასთან (იხ. ქვემოთ). პირველ შემთხვევაში⁸⁴, საქველმოქმედო ორგანიზაციის თავმჯდომარემ განზრახ შეუქმნა მოსარჩელეს ილუზია იმასთან დაკავშირებით, რომ უშუალოდ მას, ან თვითონ ორგანიზაციას ხელენიფებოდა მისთვის რაინდის ტიტულის მიენიჭებინა, ამ ორგანიზაციისათვის მნიშვნელოვანი შემოწირულობის განხორციელების საწინააღმდეგოდ. მოსარჩელემ შენირა ორგანიზაციას მნიშვნელოვანი თანხა, თუმცა ვერ მიიღო რაინდის წოდება. მოგვიანებით მან სასამართლოს მიმართა სარჩელით, რომელშიც ითხოვდა გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებას იმ მოტივით, რომ გადახდა მოხდა ტყუილის (შეცდომის ნაირსახეობა) საფუძველზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მიუხედავად მოტყუებისა მოსარჩელეს არ უნდა დაუბრუნდეს გადახდილი თანხა. მან იცოდა, რომ გარიგება, რომელსაც ის დებდა არანამდვილი იყო და არ უნდა დაედო ის. ამის შემდეგ მას აღარ აქვს უფლება განაცხადოს, რომ ის არ იმყოფებოდა მოპასუხე მხარესთან ერთად *in pari delicto*. ფინანსური ზარალი მან მხოლოდ საკუთარ თავს შეიძლება დააბრალოს. მოცემულ შემთხვევაში ცალსახაა, რომ მართლსაწინააღმდეგობა წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ მოპასუხის შესაგებელს. სხვა ფუნქცია მას არ გააჩნია. ამ შემთხვევაში რესტიტუციის დასაშვებობა გამართლებული იყო იმით, რომ მართლსაწინააღმდეგობის გვერდზე გადადების შემთხვევაშიც მოპასუხეს ექნებოდა საფუძველი სარჩელისათვის – მოტყუება.

როგორც ფაქტობრივი, ისე სამართლებრივი თემატიკის თემატიკის მხრივ, საკმაოდ მსგავს შემთხვევასთან მოუწია გერმანულ სასამართლოს კონფრონტაცია, როდესაც გერმანიაში გარკვეული პერიოდის განმავლობაში საკამოდ პოპულარული გახდა აკადემიური ხარისხის ყიდვა (*დირიტადად*) ანგლო-ამერიკული, მხოლოდ

⁸³ „თანაბარი [ორმხრივი] დანაშაულის შემთხვევაში მოპასუხის პოზიცია უფრო მომგებიანია“.

⁸⁴ *Parkinson v. College of Ambulance* [1925] 2 KB 1.

ქალაქებზე არსებული უნივერსიტეტებიდან.⁸⁵ მყიდველი რიცხავდა გარკვეულ თანხას ე. წ. აკადემიური დანებს უღებდნენ ანგარიშზე, ხოლო გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ მოსდოდა მის სახელზე დამზადებული შესაბამისი ხარისხის (LL. M., Doc. jur. და ა. შ.) დამადასტურებელი სიგელი. ეს გარიგება იყო ერთმნიშვნელოვნად ბათილი, როგორც ამორალური, რადგან მიზნად ისახავდა ყველა იმ სამართლებრივი და სოციალური ნორმის გვერდის ავლას, რაც დაწესებულია შესაბამისი აკადემიური ხარისხის მოპოვებისათვის და ამ გზით საზოგადოების მოტყუებას. თუმცა რაც შეეხებოდა იმ თანხას, რასაც ხარისხის შექმნის მსურველი უხდიდა ე. წ. „უნივერსიტეტს“, მისი კონდიქციით უკან მოთხოვნის შესაძლებლობა გერმანულმა სასამართლოებმა შემსრულებელს ერთხმად მოუჭრეს, იმ არგუმენტით, რომ უკუმოთხოვნა გამორიცხულია, თუ შემსრულებელსაც შეეცხება ამორალურობა. „ასეთ შემთხვევებში მართლწესრიგი თვითცენზურითაა დაკავებული. თუ ორივე მხარე ამორალურად მოქმედებს, მაშინ სამართალი არ მონაწილეობს მათ შორის დავის გარჩევაში. ამან შეიძლება საკმაოდ უმონწილო შედეგამდე მიგვიყვანოს, როგორც ეს კანონმდებლისათვის იყო თავის დროზე ცნობილი. თუმცა შემსრულებელმა ეს თავის თავს უნდა დააბრალოს, რომ ამორალურ საქმეში, როდესაც ის შეგნებულად აბიჯებს მართლწესრიგის საზღვრებს, შემდგომში დახმარებას ვერ მიიღებს ამ მართლწესრიგისაგან.“⁸⁶ იდენტური მსჯელობა განავითარა ინგლისურმა სასამართლომ *Berg v. Sadler and Moore*-ის შემთხვევაში, როდესაც თამბაქოს გამყიდველი (მოსარჩელე), რომელიც მოხვდა მისი ქმედებების გამო თამბაქოს სავაჭრო ორგანიზაციის შავ სიაში, შეეცადა სხვა პირის მეშვეობით მიეღო თამბაქოს მარაგი. ეს ქმედება დასჯადი იყო სისხლის სამართლის წესით. მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ ფული უკვე გადაიხადა, მაგრამ თამბაქო ჯერ კიდევ არ იყო მიწოდებული, ბითუმი პარტიით მოვაჭრემ (შემდგომში მოპასუხემ) გააცნობიერა საქმის რეალური გარემოებები. მან უარი თქვა, როგორც საქონლის მიწოდებაზე, ასევე ფულის დაბრუნებაზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ თამბაქოს გამყიდველს უარი უნდა ეთქვას მის მიერ გადახდილი თანხის დაბრუნებაზე. მართლწინააღმდეგობის გარეშე მოსარჩელეს ექნებოდა *consideration*-ის ჩაშლიდან გამომდინარე რესტიტუციული მოთხოვნის უფლება და მართლწინააღმდეგობას აქაც მხოლოდ შესაგებლის ფუნქცია ჰქონდა.

თუმცა *in pari delicto potior est conditio defendentis*-ნესი არ გამოიყენება, თუ მოსარჩელეს არ შეეცხება მოპასუხის ბრალი. ამ დროს რესტიტუცია დასაშვებია, რის მაგალითადაც გამოდგება *Hughes v. Liverpool Victoria Legal Friendly Society* – შემთხვევა, როდესაც მოპასუხემ დაადებინა მოსარჩელეს რამდენიმე სადაზღვეო ხელშეკრულება, რომელთაგან ყველა იყო ბათილი, რადგან წინააღმდეგობაში მოდიოდა შესაბამისი კანონთან (*Assurance Companies Act 1909*). პირველი ინსტანციის საწინააღმდეგოდ, მეორე ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი, რომლითაც მოსარჩელე სადაზღვეო კომპანიისათვის გადახდილ თანხას უკან ითხოვდა, იმ არგუმენტით, რომ გადამხდელი მოსარჩელე არ იმყოფებოდა მოპასუხესთან ერთად *in pari delicto*, რადგან ამ უკანასკნელმა მოატყუა მოსარჩელე და, გარდა ამისა, კანონი ამ გარიგებების დადებას უკრძალავდა მხოლოდ სადაზღვეო კომპანიას და არა დაზღვეულს. თუმცა ეს გადაწყვეტილება, საბოლოო ჯამში, საკმაოდ პრობლემური და არათანმიმდევრულია. სასამართლომ მიუხედავად მოტყუების ხსენებისა, რესტიტუციული მოთხოვნა მოტყუებას, როგორც გაუმართლებელ ფაქტორს, არ დააფუძნა. გაუგებარია, თუ კანონი მხოლოდ ცალმხრივ აკრძალავს ანებსებას სადაზღვეო კომპანიისათვის, მაშინ საერთოდ რატომ უნდა ყოფილიყო მასსა და დაზღვეულს შორის დადებული გარიგება ბათილი (გერმანული სამართლის ტრადიციაში, ბათილობისათვის ორმხრივი კანონდარღვევაა აუცილებელი, თუმცა ეს შეიძლება ინგლისური სამართლის თავისებურებით იყოს განპირობებული), მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში საკმაოდ გაუგებარია, როგორ უნდა აიხსნას ეს გადაწყვეტილება, თუ არა იმგვარად, რომ მართლწინააღმდეგობა დამოუკიდებელ გაუმა-

⁸⁵ უდრ. OLG Koblenz, Urt. v. 16.12.1998 -7U 124/98.

⁸⁶ OLG Koblenz, Urt. v. 16.12.1998 -7U 124/98.

რთლებელ ფაქტორს წარმოადგენს, რომელსაც შეიძლება დაეყრდნოს რესტიტუციული სარჩელი.

დოგმატურად გაცილებით უფრო გამართული და თანმიმდევრულია გერმანული სასამართლოს გადაწყვეტილება თანაფარდ კონსტელაციაში, ე. წ. პირამიდის-კაზუსში, რომელიც უკანასკნელ პერიოდში საქართველოშიც გავრცელდა, თუმცა, რა თქმა უნდა, ჯერჯერობით არ გამხდარა სასამართლოს მსჯელობის საგანი და, სავარაუდოდ, არც გახდება. ამ შემთხვევაში გამდიდრების (თაღლითური) სქემა მარტივია: ხდება დასაჩუქრებულთა და მჩუქებელთა პირამიდისებური ორგანიზება. პირამიდის თავში მდგომი პირები განეკუთვნებიან „მიმღებთა წრეს“, ხოლო ქვეშ მდგომი პირები „გამცემთა წრეს“, რომელთა გაცემულ თანხასაც იღებენ ზემდგომი პირები. მიღების შემდეგ ეს ზემდგომი პირები ეთიშებიან თამაშს, რის შემდეგაც მათ ადგილს იკავებს „გამცემთა წრის“ ხალხი, რომელთაც პირდებიან, საბოლოოდ, გაცემულთან შედარებით ბევრად უფრო მნიშვნელოვანი თანხის მიღებას. ამისათვის კი აუცილებელია, რომ მათ იპოვნონ ახალი შემომწირველების საკმარისი რაოდენობა. ერთი შეხედვით, აქ, სწორედ, ის ორმხრივი ამორალურობა გვაქვს სახეზე, რომელიც უნდა გამოირიცხავდეს პირამიდაში ჩართული პირის მიერ განხორციელებული შესრულების უკუმოთხოვნას – მანაც იცის, რომ ერთგება ისეთ წამოწყებაში, რომელიც აუცილებლობის ძალით დააზიანებს სხვა პირებს და აკეთებს ამას ნებაყოფლობით. თუმცა კონდიქციური მოთხოვნის ბლოკირების შემთხვევაში, ზემოთ მოყვანილი კონსტელაციების დარად, ყოველი მომდევნო, პირამიდისებურ მახეში გაბმული პირი, გაღებული ფულის დასაბრუნებლად მიმართავს არა სასამართლოს, არამედ შეეცდება ახალი „მოთამაშეების“ მოზიდვით მათგან ამ ფულის ამოღებას, რითიც აასრულებს კიდევ ორგანიზატორთა თაღლითურ ჩანაფიქრს – თამაშის გაგრძელებას და სულ უფრო მეტი პირის მოზიდვას. ამიტომაც ამბობს გერმანიის ფედერალური სასამართლო, რომ ამორალურად ცნობის მიზანი მდგომარეობს ამ „თამაშის“ ჩაშლაში, თუმცა თუ თამაშის ორგანიზატორებს ექნებათ ამ ფო-

რმით მიღებული თანხის შენარჩუნების უფლება, მაშინ ეს მათთვის პირდაპირ სტიმული იქნება მის გასაგრძელებლად⁸⁷ და რის გამოც პირამიდის დატოვების მსურველს სამართალმა ყოველთვის უნდა მიანიჭოს გაცემული თანხის დაბრუნების მოთხოვნა. გერმანული სამართლის ეს ელასტიური გადაწყვეტა განპირობებულია იმით, რომ გსკ-ის 817 2 პარაგრაფი არანამდვილობის ნორმის კონკრეტულ მიზანზე აპელირებით (და არა მხოლოდ ორმხრივი კანონდარღვევის კონსტანტაციით) შესაძლებელს ხდის, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში, დეტალურად იქნეს გამოკვლეული, კონდიქციური მოთხოვნის გამორიცხვით უფრო ეფექტურად განხორციელდება ნორმის მიზანი თუ მისი დაშვებით. ინგლისური მიდგომა, რომელიც, საბოლოო ჯამში, მხოლოდ ორმხრივ დარღვევაზე აკეთებს აქცენტს, ამ გადაწყვეტასთან შედარებით საკმაოდ ხისტად გამოიყურება.

ის დისკუსია, რაც არის გაჩაღებული ინგლისურ სამართალში მართლწინააღმდეგობის გაუმართლებელი ფაქტორებისადმი მიკუთვნება-არმიკუთვნებასთან დაკავშირებით, ნათელყოფს ამ მიდგომის – გარიგებისმიერი და კონდიქციური სიბრტყის ერმანეთისაგან არგამიჯვნის – შეზღუდულობას. არ არის ცალსახა, თუ რატომ უნდა შეიძლებოდეს მოტყუების ან იძულების საფუძველზე გადაცემულის შეუზღუდავად უკან დაბრუნება, ხოლო მართლწინააღმდეგო გარიგების შესრულების უკუმოთხოვნა მხოლოდ მაშინ იყოს დასაშვები, თუ სახეზეა სხვა გაუმართლებელი ფაქტორი (მაგ., შეცდომა). რა თქმა უნდა, ცალკეულ შემთხვევებში მართლწინააღმდეგო გარიგების საფუძველზე გადახდილი უნდა დარჩეს მიმღებს და მის წინააღმდეგ მიმართული რესტიტუციული მოთხოვნა უნდა გამოირიცხოს. თუმცა ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ ყველა სხვა შემთხვევაში (და ეს შემთხვევები უმეტესია) მართლწინააღმდეგო გარიგების საფუძველზე გადაცემული უნდა დაბრუნდეს. მაგალითად, ასეთი შემთხვევა გვაქვს სახეზე ყოველთვის, როდესაც საქმე ეხება მართლწინააღმდეგობის ე. წ. ნეიტრალურ საფუძველს – საფუძველს, რომელიც არც

⁸⁷ BGH, Urt. v. 10. 11. 2005 (III ZR 72/05) NJW 2006, 45.

ერთ მხარეს არ იცავს და რაიმე სხვა მიზნის (მაგ., საჯარო ინტერესის) განხორციელებას ემსახურება (და უკუმოთხოვნის გამორიცხვა მისთვის პრინციპულად უმნიშვნელოა).⁸⁸ ან პირიქით, როდესაც მართლწინააღმდეგობა სულაც შემსრულებლის დაცვას ისახავს მიზნად: ანებაყოფლობით თანხმდება ბ-ს კვირაში ოთხმოცსაათიან სამუშაო გრაფიკზე და მუშაობს ამ დატვირთვით რამდენიმე თვის განმავლობაში, რაც კანონით აკრძალულია. მაშინაც კი, თუ აქ არ იქნება სახეზე ექსპლუატაცია⁸⁹ ან რაიმე სხვა გაუმართლებელი ფაქტორი (შეცდომა, იძულება, სუსტთა დაცვა და ა. შ.) შესრულებული სამუშაოსათვის ანაზღაურების მოთხოვნა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა იყოს შესაძლებელი, თუმცა, თუ როგორ დასაბუთდება ეს გადანაცვება ანგლო-ამერიკული სამართლის სივრცეში, საკმაოდ გაუგებარია. მართლწინააღმდეგობას, მართლაც, აქვს გამომრიცხავი შესაგებლის ფუნქცია, თუმცა ეს არის მისი მხოლოდ მეორე მხარე, უფრო სწორად კონდიქციურ სივრცეში გადატანილი და თარგმნილი მნიშვნელობა, როგორც გარკვეული ტიპის რეფლექსური გამოვლინება, თუმცა ეს არ ცვლის იმას, რომ ბათილი გარიგება ზოგადად უნდა უკუიქცეს. კონტინენტურეოპულ მართლწინააღმდეგობაში ერთხმად აღიარებული ორი სიბრტყე (გარიგებისმიერი და კონდიქციური უკუიქცევის) იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ, გარიგების ბათილობის მიუხედავად, გაღებული შესრულება (გამონაკლისის სახით) მიმღებს დარჩეს, მაგრამ ასევე იმის შესაძლებლობას, რომ ყველა სხვა შემთხვევაში მოხდეს მისი უკუიქცევა – თუ მართლწინააღმდე-

გობის ნორმის მიზანი არაფერს ამბობს განუხლები შესრულების მიმღებთან დატოვებასთან დაკავშირებით. ინგლისურ სამართალში ამ უკანასკნელი გადანაცვების კონსტრუირება შეუძლებელი ან ამ დარგის მთლიანი დოგმატიკის გადახაზვით არის შესაძლებელი. მხოლოდ ამ ორი სიბრტყის აღიარების შემთხვევაშია დასაშვები, რომ კონდიქციურმა სამართალმა გარიგების ბათილობის საფუძველი (მართლწინააღმდეგობა) თარგმნოს „საკუთარ“ ენაზე „არანაშვადილობის ნორმის დაცვითი მიზნის“ სამართლებრივი ფიგურის ფორმით და საკუთარი დოგმატიკის ფარგლებში მიუჩინოს ადგილი. განსხვავება, რასაც აკეთებს გერმანული სამართალი, როდესაც სხვადასხვაგვარად წყვეტს პირამიდისა და დოქტორის ხარისხის მაძიებლის შემთხვევებს (იხ. ზემოთ), რაც საკმაოდ ლოგიკურია და სულ მცირე, ელასტიური დოგმატიკის ნიშანია, ინგლისში პრინციპულად შეუძლებელია, მოუქნელი ერთსიბრტყიანი სისტემის გამო. პრინციპი *in pari delicto potior est conditio possidentis* ვერ გახდება მართლწინააღმდეგო გარიგებების უკუიქცევის მთავარი სახელმძღვანელო პრინციპი, რადგან ის თავისი წინამძღვრების მიხედვით მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევას ეხება. *In pari delicto* გულისხმობს არა იმას, რომ ორივე მხარე არღვევს კანონს (რაც მხოლოდ გარიგების ბათილობის საფუძველია), არამედ იმას, რომ მიღებულის უკან დაბრუნებაც ისეთივე (ან უფრო მეტად) შეუსაბამო იქნებოდა მართლწინააღმდეგობის ნორმის მიზანთან, როგორც მისი მიმღებისათვის დატოვება. თუმცა ამგვარი ზედმიწევნითი გამიჯვნის გაკეთება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, თუ არსებობს ზემოთ ხაზგასმული ორი სიბრტყე.

IV. შეჯამება

Common Law-სა და Civil Law-ს სიღრმისეული შეპირისპირებისა და დოგმატური გააზრების მცდელობა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნაწილში ჯერ მხოლოდ ჩანასახოვან

⁸⁸ მაგ., ა და ბ დებენ ნარდობის ხელშეკრულებას ნაკრძალში არსებული ხეების გაჩეხვასთან დაკავშირებით (რაც კანონით აკრძალულია). აქ გაუგებარია, თუ რატომ უნდა დარჩეს მენარდეს წინასწარ მიღებული შესრულება სამუდამოდ და მიეცეს ამგვარად სტიმული საკუთარი მომსახურების ასევე სხვა პირებისათვის შეთავაზებისა. ეს შემთხვევა არ უნდა აგვერიოს ე. წ. „შავი მუშის კაზუსში“, იხ. *რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი*, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში, ზემოთ სქ. 43, 151-ე და მოდევნო გვერდები.

⁸⁹ შდრ. მეორე მხარის სუსტი მდგომარეობის ექსპლუატაციასთან დაკავშირებით დეტალურად *A. S. Burrows, The Law of Restitution*, 3. Ed., New York 2011, 300-ე და მომდევნო გვერდები.

ხასიათს ატარებს.⁹⁰ ანგლო-ამერიკული სამართალი, კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობების დადგენისას, ოპერირებს სრულებით განსხვავებული კატეგორიებით, ვიდრე გერმანული; აღიარებს კონკრეტულ გარემოებებს, რომლებიც იძლევიან უკუმოთხოვნის შესაძლებლობას და არ აღიარებს „უსაფუძვლობის“ ერთიან და აბსტრაქტულ კატეგორიას. ამის საპირისპიროდ, მართალია, გერმანული დოქტრინა კონდიქციური მოთხოვნების შემთხვევაში კონცენტრირებულია უსაფუძვლობის ცნებაზე, თუმცა ითვალისწინებს ასევე სხვა ფაქტორებსაც, კერძოდ, კონდიქციურ მოთხოვნათა საკმაოდ დახვეწილ ტიპოლოგიას, მთელი თანმდევი შედეგებით.

ინგლისური მართლწესრიგი რეალურად არ ასხვავებს შესრულების კონდიქციასა და სხვა კონდიქციებს შორის (მიუხედავად ამ გამიჯვნის ფორმალური მცდელობისა), მაშინ როდესაც ამ განსხვავებიდან პრაქტიკული შედეგები გამომდინარეობს. გერმანული/ქართული სამართლის ოთხი კონდიქცია კონსტრუირებულია განსხვავებული პრინციპის მიხედვით და აქვს განსხვავებული მიზანი. ეს პრინციპი იკარგება, თუ ყველა ამ კონდიქციას ერთიანი მოთხოვნის ქვეშ გავაერთიანებთ. შესრულების კონდიქცია წარმოადგენს არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევის ინსტრუმენტს და აქ სხვა პრინციპებია მნიშვნელოვანი, ვიდრე, მაგალითად, დანახარჯებისა და რეგრესის კონდიქციის შემთხვევაში.⁹¹ გერმანული სისტემის კრიტიკას იმაზე მითითებით, რომ ის არის ძალზე აბსტრაქტული და უსარგებლოდ ტვირთავს „შესრულების“ კონცეპტის, რითიც მას სრულებით დამაბნეველს ხდის, კონტრარგუმენტად შეიძლება დაუპირისპირდეს, რომ გაუმართლებელი ფაქტორების ინგლისური სისტემა არის გადღაბნილი, ძალიან გართულებული და არაამომწურავი. ანგლო-ამერიკული სისტემის აპოლოგეტებმა უნდა მიუთითონ შემთხვევებზე,

როდესაც ეს გერმანული ტიპოლოგია არასაკმარისია, ანუ, როდესაც კონდიქციის დამატებითი ტიპის შემოტანაა საჭირო ან ეს კონდიქციები ერთმანეთში იღლაბნება, რაც ჯერ არ გაუკეთებიათ. ინგლისური სამართალი არ ასხვავებს გარიგების საფუძვლის არანამდვილობის გამომწვევ ფაქტორსა და გაუმართლებელ ფაქტორებს შორის,⁹² რაც სხვადასხვა სიბრტყეშია განსახილველი და რასაც, მაგალითად, მართლსაწინააღმდეგო გარიგების უკუქცევისას საკმაოდ ხისტ და ძნელად დასაბუთებად გადაწყვეტილებამდე მივყავართ. იძულება შეიძლება იყოს გარიგების არანამდვილობის საფუძველი, მაგრამ, ასევე, არაიძულებით დადებული გარიგების შესრულების ხერხი. მხოლოდ მეორე შემთხვევაშია შესაძლებელი სპეციალური კონდიქციური მოთხოვნის გამოყენება (სკ-ის 978-ე მუხლი). ინგლისურ დოქტრინაში, მიუხედავად იმისა, რომ არ აქვთ შესრულების „უსაფუძვლობის“ ზოგადი კატეგორია, გარკვეულ შემთხვევებში, როგორც ამას *no consideration*-თან დაკავშირებული დისკუსია ნათელყოფს, ამ განზოგადებას გვერდს ვერ უვლიან.⁹³

ამ ორი სამართლის სისტემის შედარებითსამართლებრივ ჭრილში შეპირისპირებისას ხშირია ხოლმე ისეთი ლაპიდარული მტკიცებები, რომ ერთი ან მეორე არის ცალსახად უპირატესი. მაგალითად, *გრემ ვირგოს*⁹⁴ მტკიცებით *Common Law*-ს მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა ერთმნიშვნელოვნად უფრო დახვეწილია, რადგან პირველ რიგში უფრო სამართლიანად ანაწილებს მტკიცების ტვირთს, ვიდრე ეს გერმანულ სამართალშია აღიარებული (რაც სიმართლეს არ შეესაბამება, იხ. შესავალში) და, გარდა ამისა, რესტიტუციის მხოლოდ გამონაკლისი სახით დაშვება ემსახურება მიმღების ნდობის დაცვას, რაც განსაკუთრებით მნიშვნე-

⁹⁰ ამ მიმართულებით გადადგმულ ყველაზე მნიშვნელოვან კვლევას წარმოადგენს ზემოთ არაერთხელ ნაცტირები D. Johnston/R. Zimmermann (eds), *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 2.

⁹¹ იხ. დეტალურად R. Zimmerman, *Unjustified Enrichment: The modern Civilian Approach*, *Oxford Journal of Legal Studies* 15 (1995), 416.

⁹² არადაამაჯერებელია ამის წინააღმდეგ *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 60, 163.

⁹³ *Woolwich Equitable Building Society v Inland Revenue Commissioners* [1993] AC 70 HL; *Kleinwort Benson v Birmingham City Council* [1997] QB 380; [1996] 4 All ER 733 (CA).

⁹⁴ *Virgo*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, ზემოთ სქ. 36, 126.

ლოვანია სავაჭრო ურთიერთობებში. თუმცა გაუგებარია, თუ რა საჭიროა მიმღების ნდობის იმ ფასად დაცვა, რომ მოსარჩელემ ვერ შეძლოს რეალურად არსებული მოთხოვნის დამტკიცება. სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე ამას სავარაუდოდ სწორედ საპირისპირო ეფექტი ექნება. **failure of consideration**-ის გაუმართლებელი ფაქტორი არის საკმაოდ ბუნდოვანი და არადამაჯერებელი. გაუგებარია რა უპირატესობა აქვს ყოველგვარი განსხვავების ნაშლას ნამდვილი და არანამდვილი გარიგებების უკუქცევას შორის და მხარის სახელშეკრულებო ბოჭვისგან გათავისუფლება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მეორე მხარემ ხელშეკრულება არაჯეროვნად შეასრულა (იხ. ამასთან დაკავშირებით ზემოთ).

ამიტომაც, ამ კონტექსტში საკმაოდ არადამაჯერებელი ჩანს ცვაიგერტისა და კოტცის მოსაზრება, რომ როგორც ანგლო-ამერიკულ, ისე გერმანულ სისტემას შეუძლია შეავსოს ერთმანეთი – ანგლო-ამერიკული ტრადიციის ვინრო ტიპოლოგიამ დააკონკრეტოს გერმანული სათვის დამახასიათებელი პრინციპები, ხოლო გერმანულის მიბაძვით ანგლო-ამერიკულმა ტრადიციამ შეიძინოს ის აბსტრაქტულობა, რაც მას ასე აკლია.⁹⁵ დამაჯერებელია სხვა მოსაზრება, რომ გერმანულ სისტემას არაფერი აქვს სასწავლი ინგლისურისაგან და ზოგადად ინგლისური არასისტემატიზირებული გადაწყვეტა არავისათვის არ შეიძლება წარმოადგინდეს მაგალითს.⁹⁶

⁹⁵ K. Zweigert/H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1988, 565.

⁹⁶ Zimmerman, OJLS 403, ზემოთ სქ. 91, 416.

Business Judgment Rule-ის არსი, ფუნქციები და რეცეფცია საქართველოს საკორპორაციო სამართალში

ლაშა ზურაბიანი

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

შესავალი

Business Judgment Rule აშშ-ს პრეცედენტული სამართლის მიერ შექმნილი ინსტიტუტია, რომელიც მსოფლიოს მრავალი სახელმწიფოს საკორპორაციო სამართალში იქნა ინკორპორირებული.¹ ამის მიუხედავად, გასათვალისწინებელია, რომ Business Judgment Rule-ს განვითარების ხანგრძლივი და კომპლექსური ისტორია აქვს, შესაბამისად, ამ ინსტიტუტის რეცეფცია მისი არსისა და ფუნქციების გააზრების გარეშე არამხოლოდ არასასურველია, არამედ ნეგატიური შედეგების მომტანიც შეიძლება იყოს.

Business Judgment Rule კომპანიის წინაშე დირექტორების პასუხისმგებლობის სტანდარტზე და აქედან გამომდინარე, მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე პირდაპირ გავლენას ახდენს. ამიტომ, სასამართლოების მხრიდან ამ წესის სწორად გამოყენება ბიზნესის განვითარებასთან პოზიტიურ კორელაციაშია.

წინამდებარე სტატიის მიზანია მოახდინოს Business Judgment Rule-ის ძირითადი არსის ანალიზი აშშ-ს საკორპორაციო სამართალში მისი ყველაზე გავრცელებული განმარტებების კვლევის საფუძველზე. აღნიშნულის საფუძველზე შემდგომ განხილულია საქართველოში Business Judgment Rule-ის რეცეფციის საჭიროების საკითხი, რეცეფციის შესაძლებლობა, ასევე, შეფასებულია თუ ამ ინსტიტუტის რომელი განმარტება იქნება ყველაზე ახლოს ქა-

რთული საკორპორაციო სამართლის პრინციპებთან თუ საკანონმდებლო ნორმებთან.

I. Business Judgment Rule აშშ-ს საკორპორაციო სამართალში

Business Judgment Rule აშშ-ს საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი ცენტრალური დოქტრინაა.² იგი მჭიდროდ არის დაკავშირებული საკორპორაციო სამართალში დირექტორების ფიდუციური მოვალეობების ტრიადასთან (ერთგულება, გულისხმიერება და კეთილსინდისიერება), თუმცა, ძირითადი მიმართება აქვს გულისხმიერების მოვალეობასთან.³ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, Business Judgment Rule, ზოგადად, ზღუდავს მოსამართლეებს შეამონონ მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილება, იმის გათვალისწინებით, რომ დაცულია გარკვეული წინაპირობები, როგორცაა: გადაწყვეტილების (განსჯის) არსებობა, კეთილსინდისიერება, ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობა, ინფორმაციის მიღება გონივრულობის ფარგლებში, კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედება.⁴ იმის მიუხედავად, რომ Business Judgment Rule თითქმის უნივერსალურად არის გავრცელებული, არსებობს მოსაზრება იმის შესახებაც, რომ ეს ინსტიტუტი ზედმეტია საკორპორაციო სამა-

¹ *Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 5.*

² *Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vol. 57, 2002, 83.*

³ იქვე, 88.

⁴ *Branson, The Rule Than Is Not The Rule – The Business Judgment Rule, Valparaiso University Law Review, Vol. 36, 2002, 639-644; Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 4.*

რთალში, ერთიანი გასაგები ცნების არარსებობის გათვალისწინებით.⁵

1. აშშ-ს საკორპორაციო სამართალში ერთიანი განმარტების არარსებობა

Business Judgment Rule განხილული და შეფასებულია არაერთი ავტორის მიერ,⁶ მასთან დაკავშირებული მიღებულია ასობით სასამართლო გადაწყვეტილება,⁷ თუმცა, მისი განმარტების შესახებ ფართო კონსენსუსზე საუბარი შეუძლებელია.⁸ Business Judgment Rule-ის უნიფიცირებული დეფინიციის საკითხი დღემდე რჩება პრობლემად.⁹

Business Judgment Rule-ის განსაზღვრის პრობლემას განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ამ ინსტიტუტის ერთი და იმავე მნიშვნელობითა და ფუნქციით გამოყენება არ ხდება.¹⁰ აშშ-ს საკორპორაციო სამართალში არსებობს Business Judgment Rule-ის რამდენიმე ძირითადი ინტერპრეტაცია: 1) დელავერის სასამართლოების მიერ ჩამოყალიბებული, 2) ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის (ALI) წესებში მოცემული,¹¹ 3) Business Judgment Rule-ის როგორც „ჩაურევლობის დოქტრინად“ (abstention doctrine) განხილვა.¹²

2. Business Judgment Rule დელავერის სასამართლო პრაქტიკაში

როგორც აშშ-ს ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტებული, დელავერის შტატი საკორპორაციო სამართლის სამშობლოდ ითვლება.¹³ თავის მხრივ, დელავერის უზენაესი სასამართლო საკორპორაციო სამართლის დარგში უმაღლეს არბიტრად მოიაზრება.¹⁴ ამის მიუხედავად, Business Judgment Rule-თან და ზოგადად ფიდუციურ მოვალეობებთან დაკავშირებით დელავერის საკორპორაციო სამართალი შორს არის სიცხადისგან თუ პროგნოზირებადობისაგან.¹⁵ დელავერში მოცემული საკითხის კომპლექსურობის გათვალისწინებით, Business Judgment Rule-ის მნიშვნელობის დადგენა ყველაზე ეფექტურად ამ ინსტიტუტის ისტორიული ანალიზის საფუძველზე არის შესაძლებელი.

ა) Business Judgment Rule და ფიდუციური მოვალეობები 1980-იან წლებამდე

დელავერის სასამართლოებს არ მიუღიათ აქტიური მონაწილეობა Business Judgment Rule-ის ადრეულ განვითარებაში¹⁶ და ამ ინსტიტუტის პირველი გამოყენება დაკავშირებულია ლუიზიანას შტატის უზენაეს სასამართლოსთან ჯერ კიდევ 1829 წელს.¹⁷ დელავერში არც Business Judgment Rule და არც დირექტორთა ფიდუციური მოვალეობები არის კოდიფიცირებული.¹⁸ შესაბამისად, მათი განვითარება სრულ

⁵ *Gevurtz*, The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?, *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, 289.

⁶ *Bainbridge*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 88.

⁷ *Kennedy*, The Business Judgment Syllogism – Premises Governing Board Activity, *PLI Corp. Law & Practice Course*, 2002, 285.

⁸ *Davis*, Once More, Business Judgment Rule, *Wisconsin Law Review*, 2000, 573.

⁹ *Hansen*, The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1355.

¹⁰ *Gavertz*, The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?, *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, 289.

¹¹ *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1337-1338.

¹² *Bainbridge*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 90.

¹³ *Kamen v. Kemper Fin. Servs., Inc.*, 908 F.2d 1338, 1343 (7th Cir. 1990)

¹⁴ *Maimone*, Causes of Action, Delaware Supreme Court Gold Anniversary 1951-2001, 2001, 57.

¹⁵ *Fisch*, The Peculiar Role of the Delaware Courts in the Competition for Corporate Charters, *University of Cincinnati Law Review*, 2000, 1063; *Johnson*, Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 38, 2013, 422.

¹⁶ *Johnson*, Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 38, 2013, 425.

¹⁷ *Percy v. Millaudon*, 8 Mart. (n. s.) 68, 77-78 (La. Supr. Court, 1829); *Criddle, Miller & Sitkoff*, *The Oxford handbook of fiduciary law*, 2019, 877.

¹⁸ *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1337.

ლად სამოსამართლო სამართლის ნაწილს წარმოადგენს.¹⁹

ის, რომ დირექტორებს კორპორაციების მიმართ გარკვეული ფიდუციური მოვალეობები აქვთ, პირველად განმარტებულ იქნა საქმეში *Bodell v. General Gas & Electric Corp.*, 1926 წელს.²⁰

გულისხმიერების მოვალეობას (duty of loyalty) დელავერის უზენაესი სასამართლო საქმეში *Guth v. Loft, Inc.* 1939 წელს აყალიბებს.²¹ აღნიშნული გადაწყვეტილების თანახმად, დირექტორებს არ აქვთ უფლება საკუთარი პოზიცია და მათ მიმართ ნდობა პირადი ინტერესების დაკმაყოფილების მიზნით გამოიყენონ.²²

1952 წლის საქმეში *Sterling v. Mayflower Hotel Corp.*,²³ ასევე, 1983 წლის საქმეში *Weinberger v. UOP, Inc.*,²⁴ დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გულისხმიერების მოვალეობის შემონახვის სტანდარტად განსაზღვრა „სრული კორექტულობა“ (Entire Fairness).²⁵

ტერმინი Business Judgment Rule დელავერის სასამართლოებს 1959 წლამდე არ გამოუყენებიათ, თუმცა აღნიშნული ინსტიტუტი პრაქტიკაში მანამდეც გამოიყენებოდა.²⁶ Business Judgment Rule-ის პირველი გამოყენება დელავერში დაკავშირებულია 1924 წლის საქმესთან *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery*²⁷ და 1928 წლის საქმესთან *Davis v. Louisville Gas*

Electric.²⁸ დელავერის საკანცლერო სასამართლომ (Court of Chancery) *Robinson*-ის საქმეში განმარტა, რომ დირექტორების გადაწყვეტილება დაცულია პრეზუმფციით, რომ მისი მიღებისას ისინი მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად, იმ რწმენით, რომ მათი მოქმედება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში შედის.²⁹ ანალოგიური განმარტება იქნა გაკეთებული *Davis*-ის საქმეში.

Robinson-ის და *Davis*-ის საქმეები ციტირებულ იქნა 1931 წლის საქმეში *Cole v. National Cash Credit*,³⁰ რომელიც თავის მხრივ იქნა ციტირებული 1943 წლის საქმეში *Porges v. Vadsco Sales Corp.*³¹ ეს უკანასკნელი, ასევე, თავის მხრივ მითითებულ იქნა 1971 წლის საქმეში *Kaplan v. Centex Corp.*,³² რომელშიც დელავერის საკანცლერო სასამართლომ Business Judgment Rule-ს გამოყენების წინაპირობად დამატებით განსაზღვრა დირექტორის მხრიდან გადაწყვეტილების მიღება (making a judgment).³³

საგულისხმოა, რომ დელავერში გულისხმიერების ფიდუციური ვალდებულების (duty of care) განვითარებას წინ უსწრებდა Business Judgment Rule-ის გამოყენება,³⁴ რამაც მოგვიანებით მეტად სპეციფიკური დამოკიდებულება წარმოშვა ამ ინსტიტუტებს შორის³⁵ (აღნიშნულზე დეტალური საუბარი ქვემოთ გვექნება). დელავერის სასამართლომ გულისხმიერების მოვალეობა, როგორც დირექტორის ფიდუციური ვალდებულება აღიარა 1963 წელს საქმეში *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*³⁶ მოცემულ

¹⁹ *Fisch*, The Peculiar Role of the Delaware Courts in the Competition for Corporate Charters, University of Cincinnati Law Review, 2000, 1063.

²⁰ *Bodell v. Gen. Gas & Elec. Corp.*, 132 A. 442 (Del. Ch. 1926), aff'd, 140 A.2d 264 (Del. 1927); *Holland*, Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 11, 2009, 680.

²¹ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939); დელავერის უზენაესი სასამართლო საქმეში *Schoon v. Smith*, 953 A.2d 196, 206 (Del. 2008) მიუთითებს, რომ *Guth v. Loft, Inc.*-ის საქმე ერთგულების ფიდუციური მოვალეობის შესახებ უადრესი გადაწყვეტილებაა.

²² *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939).

²³ *Sterling v. Mayflower Hotel Corp.*, 93 A.2d 107 (1952).

²⁴ *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (1983).

²⁵ იქვე.

²⁶ *Nadler v. Bethlehem Steel Corporation*, 154 A. 2d 146 (Del. Ch. 1959); *Johnson*, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 639.

²⁷ *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery Corp.*, Del. Ch., 126 A. 46 (1924).

²⁸ *Davis v. Louisville Gas Electric Co.*, 16 Del. Ch. ____, 142 A. 654. (1928).

²⁹ *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery Corp.*, Del. Ch., 126 A. 46 (1924).

³⁰ *Cole v. National Cash Credit Ass'n.*, 18 Del.Ch. 47, 56, 156 A. 183, 187(1931).

³¹ *Porges v. Vadsco Sales Corp.*, 27 Del. Ch. 127, 32 A.2d 148.(1943).

³² *Kaplan v. Centex Corp.*, Del.Ch., 284 A.2d 119, 124 (1971).

³³ იქვე.

³⁴ *Johnson*, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 651.

³⁵ *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1337-1338.

³⁶ *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 188 A.2d 125 (Del. 1963); *Horse*, The Duty of Care Component of the

საქმეში დელავერის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორი უნდა მოქმედებდეს გულისხმიერად, იმგვარად როგორც ანალოგიურ სიტუაციაში მოიქცეოდა გონიერი და სალად მოაზროვნე პირი.³⁷ მოცემული სტანდარტის განსაზღვრისას დელავერის სასამართლო დაეყრდნო აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტულ გადაწყვეტილებას საქმეზე *Bowman v. Hamner*.³⁸ 1980-იანი წლებიდან დელავერში დირექტორების პასუხისმგებლობის სტანდარტი კარდინალურად შეიცვალა,³⁹ რაც დეტალურ განხილვას საჭიროებს.

ბ) *Aronson v. Lewis*-ის საქმე

1984 წელს დელავერის უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება *Aronson v. Lewis*-ის საქმეზე,⁴⁰ რომელიც *Business Judgment Rule*-ის შესახებ ერთ-ერთ ყველაზე ციტირებად პრეცედენტს წარმოადგენს.⁴¹ თუმცა, მოცემული გადაწყვეტილება მწვავე კრიტიკის საფუძველიც გახდა.⁴²

Aronson-ის თანახმად, *Business Judgment Rule* არის პრეზუმფცია, რომ კორპორაციის დირექტორებმა იმოქმედეს ინფორმირებულად, კეთილსინდისიერად და იმ რწმენით, რომ მათი მოქმედება საუკეთესო იქნებოდა კომპანიის ინტერესებისათვის.⁴³ გადაწყვეტილებაში ასევე აღნიშნულია, რომ მართალია სასამართლოები წარსულში იყენებენ განსხვავებულ გულისხმიერების სტანდარტებს, თუმცა, გამოსაყენებელი სტანდარტია უხეში გაუფრთხილებლობა.⁴⁴

Aronson-ის ერთ-ერთ ძირითად ხარვეზად სახელდება ის, რომ *Business Judgment Rule* არ უნდა განსაზღვრავდეს, ამცირებდეს ან ამკაცრებდეს გულისხმიერების სტანდარტს.⁴⁵ ის თუ რა იქნება დირექტორების პასუხისმგებლობის სტანდარტი კონცეპტუალურად დამოუკიდებელ საკითხად უნდა განიხილებოდეს.⁴⁶ უზენაესი სასამართლოს მითითებამ *Business Judgment Rule*-ისა და პასუხისმგებლობის სტანდარტის შესახებ გააჩინა დიდი გაუგებრობა ხომ არ ქმნიდა სასამართლო *Business Judgment Rule*-ისგან მატერიალური პასუხისმგებლობის სტანდარტს.⁴⁷

Aronson-ის საქმეში გაუგებარი იყო ასევე, თუ რით განსხვავდებოდა დირექტორის კეთილსინდისიერება მისი რწმენისაგან, რომ იგი მოქმედებს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.⁴⁸ ეს უკანასკნელი ლიტერატურაში განიხილება, როგორც კეთილსინდისიერების სუბიექტური კომპონენტი.⁴⁹

Business Judgment Rule-ის პრეზუმფციად მოხსენიებაც არ არის ლიტერატურაში დადებითად შეფასებული.⁵⁰ ძირითადი კრიტიკა მდგომარეობს იმაში, რომ საპროცესო სამართლის პრინციპების საფუძველზე მოპასუხე დირე-

Delaware Business Judgment Rule, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 19, 1994, 971.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე; *Bowman v. Hamner*, 250 US 504;

³⁹ *Johnson*, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 38, 2013, 422.

⁴⁰ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (1984).

⁴¹ *Balotti & Hanks*, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1337.

⁴² *Hansen*, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1355.

⁴³ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (1984).

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 7.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ *Bainbridge*, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 89.

⁴⁸ *Hansen*, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1361.

⁴⁹ იქვე, 1361. საგულისხმოა, რომ საქმეში *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362 (Del. 2006) დელავერის უზენაესმა სასამართლომ დააფიქსირა, რომ შეუძლებელია დირექტორი ჩაითვალოს ერთგულების ფიდუციური მოვალეობის შემსრულებლად, თუკი ის არ მოქმედებს კეთილსინდისიერი რწმენით, რომ მისი მოქმედება საუკეთესოა კორპორაციის ინტერესებისათვის. საბოლოოდ, ამ საქმეში უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა კეთილსინდისიერება, როგორც ცალკე არსებული ფიდუციური მოვალეობა და ის დაუქვემდებარა ერთგულების მოვალეობას (დეტალურად იხ. *Lopez, Oklan & Bainbridge*, *The Convergence of Good Faith and Oversight*, *UCLA Law Review*, 55, 2008, 559).

⁵⁰ *Balotti & Hanks*, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1345; *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 627.

ქტორის უკანონო მოქმედების,⁵¹ ისევე როგორც ზიანისა და მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზეა.⁵² ამასთან, ტერმინი „პრეზუმფცია“ ერთ-ერთი ყველაზე ბუნდოვანი და პრობლემური ცნებაა საპროცესო სამართალში და მას მრავალი განსხვავებული მნიშვნელობა აქვს.⁵³ შესაბამისად, Business Judgment Rule-ის პრეზუმფციად მოხსენიება ამ ინსტიტუტის შინაარსს დიდად არაფერს მატებს⁵⁴ და მხოლოდ დაბნევას იწვევს იმ შტატის სასამართლოებში, რომლებსაც ამ წესის იმპლემენტაცია სურთ თავიანთ გადაწყვეტილებებში.⁵⁵

გ) *Smith v. Van Gorkom*-ის საქმე

მას შემდეგ, რაც დელავერის უზენაესმა სამართალმ *Aronson*-ის საქმეში Business Judgment Rule-ის არსის შესახებ უფრო მეტი კითხვა გააჩინა ვიდრე პასუხი გასცა, 1985 წელს გამოტანილ იქნა ამ ინსტიტუტის შესახებ ერთ-ერთი ძირითადი პრეცედენტული გადაწყვეტილება - *Smith v. Van Gorkom*.⁵⁶ აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ აშშ-ს კორპორაციულ სამყაროს შოკის ტალღასავით გადაურა⁵⁷ და მოხსენიებულ იქნა როგორც საკორპორაციო სამართლის ისტორიის ერთ-ერთი ყველაზე ნეგატიური გადაწყვეტილება.⁵⁸

მოცემული გადაწყვეტილების სიახლე მდგომარეობდა იმაში, რომ Business Judgment Rule-

ის პრეზუმფცია მოსარჩელეების მიერ დაძლეულ იქნა იმაზე მითითებით, რომ დირექტორებმა არ მიიღეს გონივრული და სათანადო ზომები კორპორაციის გასაყიდი აქციების ღირებულების დასადგენად, რითაც უხეში გაუფრთხილებლობის საფუძველზე აქციონერებს მიაყენეს ზიანი.⁵⁹ სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმო ისეთ დეტალებს, როგორცაა მისაღები გადაწყვეტილების განხილვის ხანგრძლივობა, დამატებითი დოკუმენტაციის მომზადების საჭიროება და სხვ., რათა დირექტორები უფრო მეტად ყოფილიყვნენ ინფორმირებულნი გადაწყვეტილების მიღებამდე.⁶⁰

აღნიშნული გადაწყვეტილების შემდეგ, მრავალმა შტატმა მიიღო დირექტორების დასაცავად პასუხისმგებლობის შემზღუდველი ნორმები.⁶¹ უშუალოდ დელავერში გადაწყვეტილების გამოტანიდან მომდევნო წელს ამოქმედდა დელავერის კოდექსის მე-8 თავის 102(b)(7) პარაგრაფი, რომლითაც დელავერში რეგისტრირებულ კორპორაციებს უფლება მიეცათ წესდებით გამოერიცხათ დირექტორების პასუხისმგებლობა თუკი საკითხი არ შეეხებოდა ერთგულების მოვალეობის ან კეთილსინდისიერების დარღვევას.⁶² დელავერის კორპორაციების აბსოლუტური უმრავლესობა 1986 წლიდან იყენებს 102(b)(7) პარაგრაფით მინიჭებულ უფლებას.⁶³

გარდა ამისა, გადაწყვეტილებამ კიდევ უფრო გაუგებარი გახადა თუ რა სამართლებრივი ბუნება აქვს Business Judgment Rule-ს, რადგან მისი გადალახვის შემდეგ უზენაესმა სასამართლომ საქმე ზიანის ელემენტის თავიდან შესასწავლად დაუბრუნა საკანცლერო სა-

⁵¹ *Johnson*, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 627.

⁵² *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1345;

⁵³ *Strong*, MacCormick on Evidence, 1992, 449. მოცემული ავტორის თანახმად, პრეზუმფციას საპროცესო სამართალში მინიმუმ 8 განსხვავებული შინაარსი აქვს (იხ. *Strong*, MacCormick on Evidence, 1992, 342).

⁵⁴ *Eisenberg*, An Overview of the Principles of Corporate Governance, Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1271.

⁵⁵ *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1347.

⁵⁶ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁵⁷ *Shu-Acuaye*, *Smith v. Van Gorkom* Revisited: Lessons Learned in Light of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, De Paul Business and Commercial Law Journal, Vol. 3, 2004, 36.

⁵⁸ *Fischel*, The Business Judgment Rule and the Trans Union Case, 40 Business Lawyer, Vol. 40, 1985, 1455.

⁵⁹ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985); *Hansen*, The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1357.

⁶⁰ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁶¹ *Gevurtz*, The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?, Southern California Law Review, Vol. 67, 1994, 235.

⁶² Delaware Code, Title 8, § 102(b)(7); *Bainbridge*, *Smith v. Van Gorkom*, UCLA School of Law Paper Series, 2008, 26.

⁶³ *Bainbridge*, *Smith v. Van Gorkom*, UCLA School of Law Paper Series, 2008, 26.

სამართლოს.⁶⁴ ამ საკითხთან მიმართებით, *Van Gorkom*-ის საქმით სასამართლო გაუგებარს ხდოდა *Business Judgment Rule* საპროცესო მექანიზმია, მატერიალური ქცევის სტანდარტი თუ ორივე.⁶⁵

ზემოთ აღნიშნული გაუგებრობა აღმოიფხვრა 4 წლის შემდეგ *Citron v. Fairchild*-ის საქმეში მიღებული გადაწყვეტილებით.⁶⁶ ამ საქმეში დელავერის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ *Business Judgment Rule* ფუნქციონირებს როგორც პროცედურული სახელმძღვანელო, ისე მატერიალური სამართლის ნაწილი.⁶⁷ როგორც პროცესუალური ინსტიტუტი, *Business Judgment Rule* ქმნის პრეზუმფციას, რომ დირექტორებმა მიიღეს გადაწყვეტილება ინფორმირებულად (ე.ი. გულისხმიერად), კეთილსინდისიერად და იმ რწმენით, რომ მათი მოქმედება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება.⁶⁸ მოსარჩელე ვალდებულია რომელიმე ზემოთ აღნიშნული ელემენტი გააქარწყლოს და თუკი იგი ამას ვერ მოახერხებს, როგორც მატერიალური სამართლის ნაწილი *Business Judgment Rule* ამოქმედდება, რათა დაიცვას დირექტორი და მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.⁶⁹

Citron-ის საქმე წარმოაჩენს იმ დიქტომიას, რომელიც დელავერის სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს *Business Judgment Rule*-თან დაკავშირებით, რადგან ეს წესი გამოიყენება ერთდროულად როგორც საპროცესო, ისე მატერიალური სამართლის ნაწილი.⁷⁰ *Business Judgment Rule*-ის ამგვარი განმარტება მომდევნო წლების არაერთ სხვა გადაწყვეტილებაშიც დადასტურდა.⁷¹

⁶⁴ *Hansen*, The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1371.

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53 (1989).

⁶⁷ იქვე.

⁶⁸ იქვე.

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ *Smith*, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 10.

⁷¹ *McMullin v. Beran*, 765 A.2d 910, 916-17 (Del. 2000); *Emerald Partners v. Berlin*, 787 A.2d 85, 90 (Del. 2001); *Omnicare, Inc. v. NCS Healthcare, Inc.* 818 A.2d 914

ე) *Cede v. Technicolor*-ის საქმე

Business Judgment Rule-ის ყველაზე მნიშვნელოვანი განმარტება დელავერის უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთდა საქმეში *Cede v. Technicolor*.⁷² აღნიშნული საქმე დელავერის უზენაეს სასამართლოში 4-ჯერ ავიდა და ჯამში 14 წლის განმავლობაში გაგრძელდა.⁷³ ვინაიდან საქმე დაწყებული იყო 1986 წლამდე, სადავო ტრანზაქციაზე 102(b)(7) პარაგრაფის მოქმედება არ ვრცელდებოდა და დირექტორი აღნიშნული დანაწესით თავს ვერ იცავდა.⁷⁴

Business Judgment Rule-ის განმარტებისათვის მნიშვნელოვანია 1993 წელს გამოტანილი გადაწყვეტილება (ე.წ. *Cede II*).⁷⁵ *Cede II* აღნიშნავს, რომ *Business Judgment Rule* ქმნის ძლიერ პრეზუმფციას დირექტორების სასარგებლოდ, რომლებმაც მიიღეს ინფორმირებული გადაწყვეტილება კორპორაციის მიმართ ერთგულების დაცვით და აღნიშნული პრეზუმფცია არ შეიძლება გაქარწყლდეს თუკი ვერ დასაბუთდება, რომ დირექტორის გადაწყვეტილებას რაიმე რაციონალური საფუძველი ჰქონდა.⁷⁶ *Business Judgment Rule*-ის გასაქარწყლებლად მოსარჩელე იღებს ტვირთს, რომ დაადასტუროს ფიდუციური ვალდებულებების ტრიადიდან - ერთგულება, გულისხმიერება, კეთილსინდისიერება - რომელიმეს დარღვევა.⁷⁷ თუკი მოსარჩელე აღნიშნულს ვერ მოახერხებს, *Business Judgment Rule* ამოქმედდება, როგორც მატერიალური სამართლის ნაწილი, რათა დაიცვას დირექტორი და მის მიერ მიღებული

(2003); *MM Companies v. Liquid Audio, Inc.*, 813 A.2d 1118, 1127 (Del.2003).

⁷² *Smith*, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 10-11.

⁷³ *Cede & Co. v. Technicolor Inc.*, 542 A.2d 1182 (1988); *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (1993); *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc.*, 663 A.2d 1156, 1180 (1995); *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 684 A. 2d 289 (1996).

⁷⁴ *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc.*, 663 A.2d 1156, 1180 (1995).

⁷⁵ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (1993). გადაწყვეტილებას მოიხსენიებენ როგორც *Cede II*-ს, ვინაიდან ის შეეხება მოცემული საქმის მე-2 განხილვას უზენაეს სასამართლოში.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ იქვე.

გადაწყვეტილება.⁷⁸ თუკი Business Judgment Rule გაქარწყლდება, მოპასუხე დირექტორმა უნდა დაასაბუთოს ტრანზაქციის „სრული კორექტულობა“ (entire fairness), წინააღმდეგ შემთხვევაში დაეკისრება პასუხისმგებლობა.⁷⁹

Cede II უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილებაა 2 მიზეზის გამო: 1. Business Judgment Rule-ის დაძლევის წინაპირობად დასახელდა რომელიმე ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა ან არარაციონალური გადაწყვეტილების მიღება,⁸⁰ 2. გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე Business Judgment Rule-ის გადალახვის შემთხვევაში დირექტორის მიმართ გამოყენებულ იქნებოდა „სრული კორექტულობის“ ტესტი, რომელიც მანამდე არსებული პრაქტიკით მხოლოდ ერთგულების მოვალეობის დარღვევისას გამოიყენებოდა.⁸¹ *Cede II*-ის ორივე სიახლემ სერიოზული კრიტიკა დაიმსახურა.⁸²

პირველ რიგში, *Cede II*-ის საქმის კრიტიკის საფუძველი არის ის, რომ გადაწყვეტილებამ გულისხმიერების მოვალეობა Business Judgment Rule-ის ერთ-ერთი კომპონენტად გადააქცია, რაც საკორპორაციო სამართლის ფუნდამენტური დებულებების აღრევას იწვევს.⁸³ ზრუნვის მოვალეობა არის დირექტორების ქცევის სტანდარტი, რომლის საფუძველზეც მათ უნდა განახორციელონ თავიანთი მოვალეობები.⁸⁴ გულისხმიერების ვალდებულება მოიაზრებს ჩვეულებრივი საღად მოაზროვნე პირის სტანდარტს, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს ანალოგიურ სიტუაციაში.⁸⁵

Business Judgment Rule-ის მხრიდან გულისხმიერების მოვალეობის შთანთქმა დელავერის საკორპორაციო სამართლის განვითარების ისტორიული პროცესის უნებური შედეგია.⁸⁶ გულისხმიერების ფიდუციური მოვალეობა დელავერში მხოლოდ 1960-იან წლებში გაჩნდა *Graham*-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით, მაშინ როდესაც Business Judgment Rule ამ ფიდუციურ მოვალეობასთან კავშირის გარეშე მანამდეც გამოიყენებოდა.⁸⁷ დელავერის სასამართლომ *Aronson*-ის და *Van Gorkom*-ის საქმეებით მალევე შეცვალა გულისხმიერების განსაზღვრება და გადავიდა უხეში გაუფრთხილებლობის სტანდარტზე.⁸⁸ ამ დავებს კი მალევე მოჰყვა 102(b)(7) პარაგრაფის ამოქმედება.⁸⁹ თავის მხრივ, საკანონმდებლო ცვლილებებმა გულისხმიერების მოვალეობის შესახებ შესაძლო სასამართლო დავები ფაქტობრივად დაასრულა.⁹⁰

Cede II-ით გულისხმიერების მოვალეობა დელავერის საკორპორაციო სამართალში დავინროვდა დირექტორის მხრიდან გადაწყვეტილების გამოტანამდე სათანადო ინფორმაციის მიღების ვალდებულებამდე,⁹¹ რის შესახებ მინიშნებას ჯერ კიდევ *Citron*-ის საქმე შეიცავდა.⁹² გულისხმიერების ამგვარი დავინროვება სერიოზულ დოქტრინულ პრობლემას იწვევს, რადგან დირექტორის მოქმედება გულისხმიერების ფარგლებში უნდა ფასდებოდეს იმის მიუხედავად დირექტორი იღებს თუ არა გადა-

ican Law Institute Corporate Governance Project, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1355.

⁸⁶ *Johnson*, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose, Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 38, 2013, 426.

⁸⁷ *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 626.

⁸⁸ იქვე, 651.

⁸⁹ იქვე, 651.

⁹⁰ *Holland*, *Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty*, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 11, 2009, 700.

⁹¹ *Johnson*, *Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 799-800.

⁹² *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53 (1989). მოცემულ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „[დირექტორებმა] მიიღეს გადაწყვეტილება ინფორმირებულად (ე.ი. გულისხმიერად)“.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 10-11.

⁸¹ *Johnson*, *Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 799-801

⁸² *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 10-11; *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 627.

⁸³ *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 6.

⁸⁴ *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 633.

⁸⁵ *Lattin*, *the Law of Corporations*, 1971, 272; *Hansen*, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the Amer-*

წყვეტილებას.⁹³ მაგალითად, დირექტორის მხრიდან კორპორაციის დასაქმებულებზე მეტვალყურეობისა და ზედამხედველობის განუხორციელებლობისას დირექტორი საერთოდ არ იღებს გადაწყვეტილებას.⁹⁴ დირექტორი ზედამხედველობის ვალდებულების განხორციელების დროსაც გულისხმიერად უნდა იქცეოდეს და მისი მოქმედებაც ამ სტანდარტით უნდა ფასდებოდეს, რაც დელავერის სასამართლო პრაქტიკის პირობებში შეუძლებელია.⁹⁵ *Cede II*-ში არსებული თვისობრივად არასწორი მიდგომის გამო, დელავერის სასამართლოს განსხვავებული ქცევის სტანდარტის დადგენა მოუწია დირექტორისათვის, როდესაც მისი მხრიდან გადაწყვეტილება არ არის მიღებული და საკითხი ზედამხედველობის ვალდებულების დარღვევას ეხება.⁹⁶ დღეის მდგომარეობით დირექტორის მხრიდან ზედამხედველობის არაეფექტური განხორციელება ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ელემენტია,⁹⁷ რაც კონცეპტუალურად და პრინციპულად არასწორი მიდგომის ჩამოყალიბებაზე მიუთითებს.

იმის გამო, რომ *Cede II*-ში გულისხმიერების მოვალეობა (რომელიც დავინროებულია ინფორმაციის მიღების ვალდებულებამდე) განისაზღვრა **Business Judgment Rule**-ის კომპონენტად, საქმეზე დადგა ძალიან უცნაური შედეგი.⁹⁸ კერძოდ, საქმეზე დადგინდა რომ გულისხმიერების მოვალეობა დარღვეულ იქნა (მოსარჩელებმა გადალახეს **Business Judgment Rule**), თუმცა, ამის მიუხედავად, დირექტორების მიერ დადებულმა ტრანზაქციამ დააკმაყოფილა „სრული კორექტულობის“ ტესტი.⁹⁹

გულისხმიერების მოვალეობის შესახებ დავაში „სრული კორექტულობის“ ტესტის გამოყენებაც დოქტრინულად საკმაოდ პრობლემუ-

რია.¹⁰⁰ „სრული კორექტულობის“ ტესტი ერთგულების მოვალეობის დარღვევისას გამოიყენება¹⁰¹ და მოიცავს სასამართლოს მიერ სამართლიანი ფასისა (**fair price**) და სამართლიანი მოლაპარაკების (**fair dealing**) არსებობის გამოკვლევას.¹⁰² ერთგულების მოვალეობის შესაძლო დარღვევის დროს (ე.ი. როდესაც არსებობს ეჭვი ბორდის პირად დაინტერესებაზე ან მიკერძოებულობაზე) ასეთი მკაცრი ტესტის გამოყენების რაციონალი არის ის, რომ ერთგულების კორპორაციას არ ყავს ნეიტრალური გადაწყვეტილების მიმღები ბორდი.¹⁰³ შესაბამისად, სასამართლოს უნევს თავად განსაზღვროს იყო თუ არა წარმართული მოლაპარაკებები და შეთანხმებული ფასი სამართლიანი.¹⁰⁴ მეორე მხრივ, როდესაც დირექტორებს ედავებიან გულისხმიერების მოვალეობის დარღვევას, კორპორაციას ნეიტრალური გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს პრობლემა საერთოდ არ უდგას, შესაბამისად, „სრული კორექტულობის“ ტესტის რელევანტურობა გაუგებარია.¹⁰⁵

არანაკლებ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი პრობლემა არის ის, რომ „სრული კორექტულობის“ გამოყენების შემთხვევაში, სასამართლო პრაქტიკა ითვალისწინებს „რეცისორული ზიანის“ ანაზღაურებას.¹⁰⁶ მიზანი ასეთ შემთხვევე-

⁹³ *Johnson*, Rethinking Judicial Review of Director Care, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 817.

⁹⁴ *Johnson*, The Modest Business Judgment Rule, the *Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 642.

⁹⁵ *Johnson*, Rethinking Judicial Review of Director Care, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 817.

⁹⁶ *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959, 970 (Del. Ch. 1996).

⁹⁷ *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362 (Del. 2006).

⁹⁸ *Johnson*, Rethinking Judicial Review of Director Care, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 818.

⁹⁹ იქვე, 818-819.

¹⁰⁰ *Dooley*, *Fundamentals of Corporation Law*, 1995, 249-254.

¹⁰¹ *Cunningham & Yablon*, *Delaware Fiduciary Duty Law After QVC and Technicolor. A Unified Standard (and the End of Revlon Duties?)*, *Business Lawyer*, Vol. 49, 1994, 1601.

¹⁰² *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993).

¹⁰³ *Johnson*, Rethinking Judicial Review of Director Care, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 820.

¹⁰⁴ იქვე, 820.

¹⁰⁵ იქვე, 822-823.

¹⁰⁶ *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. 1983). აშშ-ში საკომპენსაციო ზიანის (compensatory damages) დროს დაზარალებული მოპასუხისგან იღებს სადავოდ გამხდარი გარიგების ფასსა და გარიგების დადების მომენტში აქტივის რეალურ საბაზრო ღირებულებას შორის სხვაობას. რეცისორული ზიანის (rescissory damages) წარმოადგენს რესტიტუციის ჩამნაცვლებელ მექანიზმს, როდესაც გარიგების დადებამდე არსებული მდგომარეობს აღდგენა შეუძლებელია (მაგ. 2 კომპანია შეერწყა ერთმანეთს და მინორიტარი პარტნიორი დაზარალდა, ხოლო განრწყმა არაპრაქტიკულია). დაზარალებული ასეთ დროს იღებს იმ სარგებელსაც, რომელიც მიიღო მოპასუხემ როგორც მისმა

ბში არის ის, რომ ზიანის მიმყენებელს არ და-
რჩეს უკანონოდ მოპოვებული სარგებელი და
ნაყოფი.¹⁰⁷ გულისხმიერების მოვალეობის და-
რღვევისას დირექტორი ტრანზაქციით არ მოი-
პოვებს რაიმე სარგებელს და ნაყოფს (ის უბრა-
ლოდ დაუდევრად მოქმედებს), რის გამოც მის
მიმართ „სრული კორექტულობის“ ტესტის გა-
მოყენება გაუმართლებელია.¹⁰⁸

ვ) „გამკაცრებული შემოწმების“ ტესტი

„გამკაცრებული შემოწმების“ ტესტის
(Enhanced Scrutiny) შემოღებით დელავერში სა-
ბოლოოდ ჩამოყალიბდა დირექტორების მიერ
მიღებული გადაწყვეტილებების პასუხისმგე-
ბლობის სამი სტანდარტი.¹⁰⁹ როგორც დელავე-
რის საკანცლერო სასამართლო განმარტავს
დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტე-
ბს წარმოადგენს: 1. Business Judgment Rule, 2.
„გამკაცრებული შემოწმების“ ტესტი და 3.
„სრული კორექტულობის“ ტესტი.¹¹⁰ შესაბამი-
სად, დელავერის სასამართლო პრაქტიკაში სა-
კმაოდ მნიშვნელოვანია მიმართება აღნიშნულ
3 ტესტს შორის, რაც თავის მხრივ Business
Judgment Rule-ის გამოყენების თავისებურებე-
ბს განსაზღვრავს.¹¹¹

ზოგადად, „გამკაცრებული შემოწმების“ ტე-
სტის გაჩენის საჭიროება წარმოშვა მტკიცების
ტვირთის იმ სირთულემ, რომელიც მოსარჩე-
ლეებს ჰქონდათ, როდესაც დირექტორები სა-
წარმოს მტრული დაუფლების (hostile takeover)
ბლოკირებას ახდენდნენ და ამით აქციონერებს
არ აძლევდნენ აქციების გასხვისების შესაძლე-

ბლობას.¹¹² ასეთ დროს, დირექტორები შესა-
ძლოა „დაინტერესებულნი“ იყონ იმით, რომ სა-
წარმოს სხვა პირი არ დაეუფლოს, რადგან ახა-
ლი მაჟორიტარი აქციონერის მოსვლა როგორც
ნესი ინვესტორის ბორდის შეცვლასაც.¹¹³ Business
Judgment Rule-ის გამოყენების შემთხვევაში
მოსარჩელებს უწევდათ ემტკიცებინათ, რომ
საწარმოს დაცვა მტრული დაუფლებისაგან
არარაციონალური, არაკეთილსინდისიერი
ანდა მხოლოდ დირექტორების პირადი ინტერე-
სებით ნაკარნახევი გადაწყვეტილება იყო.¹¹⁴

„გამკაცრებული შემოწმების“ ტესტის არა-
რსებობის პირობებში, 1984 წელს საწარმოს
მტრული დაუფლების შესახებ დავა დელავერის
უზენაესი სასამართლოს მხრიდან სარჩელის
დაკმაყოფილებაზე უარის თქმით დასრულდა-
.¹¹⁵ ამ გადაწყვეტილებიდან ერთი წლის შემდეგ
Unocal v. Mesa Petroleum-ის დავაში უზენაესმა
სასამართლომ Business Judgment Rule-ის ნა-
ცვლად გამოიყენა ახლად შექმნილი ტესტი,
რომელიც შემდგომში ცნობილი გახდა როგო-
რც *Unocal*-ის ტესტი.¹¹⁶ ამ ტესტის თანახმად,
როდესაც დირექტორები საწარმოს მტრული
დაუფლების საწინააღმდეგო ღონისძიებებს
იყენებენ მათ სასამართლოში უნდა დაამტკი-
ცონ კუმულაციურად 2 ელემენტის არსებობა:
1. არსებობდა კორპორაციისათვის გონივრული
საფრთხე, 2. გამოყენებული ზომები აღნიშნუ-
ლი საფრთხის პროპორციული იყო.¹¹⁷

Unocal-ის საქმემ ღია დატოვა საკითხი უნდა
შემოწმდეს თუ არა დირექტორების მოქმედება
Business Judgment Rule-ის სტანდარტით, თუ-
კი *Unocal*-ის ტესტი დირექტორების მხრიდან
დაკმაყოფილებული იქნება ანდა ავტომატუ-
რად დგება თუ არა პასუხისმგებლობა ამ ტე-

მიმოვისებელმა (იხ. *Shine*, Delaware Decision Reinforces
Need for Proper Procedure in Squeeze-Out Merger, 2014,
4).

¹⁰⁷ Dooley, *Fundamentals of Corporation Law*, 1995, 256.

¹⁰⁸ Bainbridge, *Cede Problem*, 2012:

[<https://www.professorbainbridge.com/professorbainbridge.com/2012/12/the-cede-problem.html>].

¹⁰⁹ *Reis v. Hazelett Strip-Casting Corp.*, 28 A.3d 442, 457
(Del.Ch.2011).

¹¹⁰ იქვე.

¹¹¹ Johnson, *Rethinking Judicial Review of Director Care*,
Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 791.

¹¹² *Gevurtz*, *The Business Judgment Rule: Meaningless
Verbiage or Misguided Notion?*, Southern California Law
Review, Vol. 67, 1994, 329.

¹¹³ იქვე.

¹¹⁴ Smith, *The Modern Business Judgment Rule*, BYU Law
Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 18.

¹¹⁵ *Pogostin v. Rice*, 480 A.2d 619 (Del. 1984).

¹¹⁶ *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del.
1985).

¹¹⁷ იქვე.

სტის დარღვევის შემთხვევაში.¹¹⁸ 1995 წელს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ *Unocal*-ის ტესტის დარღვევის შემთხვევაში დირექტორზე ვრცელდება „სრული კორექტულობის“ ტესტი.¹¹⁹ ხოლო 2001 წელს საკანცლერო სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორის მხრიდან *Unocal*-ის ტესტის დაცვის შემთხვევაში, მოსარჩელეს ეკისრება არარაციონალური გადაწყვეტილების არსებობის მტკიცების ტვირთი *Business Judgment Rule*-ის საფუძველზე.¹²⁰

Unocal-ის ტესტის გარდა არსებობს სხვა არაერთი „გამკაცრებული შემონმების“ ტესტი, რომელიც საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით დირექტორების მიმართ გამოიყენება, მაგ. ტრანზაქციის ორივე მხარეს მაჟორიტარი აქციონერის მონაწილეობისას,¹²¹ სანარმოს აუქციონის პრინციპით გაყიდვისას¹²² და სხვ. ტრანზაქციის ორივე მხარეს მაჟორიტარი აქციონერის მონაწილეობისას, იმის მიხედვით ჩართული იყო თუ არა გარიგების დადებაში დამოუკიდებლად ფორმირებული სპეციალური კომიტეტი ან დაადასტურეს თუ არა გარიგება მინორიტარმა აქციონერებმა, მოცემული 2 ელემენტიდან ერთის ალტერნატიული არსებობა ინვესტს „სრული კორექტულობის“ ტესტის გამოყენებას,¹²³ ხოლო ორივეს კუმულაციური არსებობა *Business Judgment Rule*-ის გამოყენებას.¹²⁴

შესაბამისად, გამოყენებულ იქნება თუ არა *Business Judgment Rule* როგორც დირექტორის პასუხისმგებლობის მატერიალური სტანდარტი დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე და ახალ პრეცედენტებში პასუხისმგებლობის სტანდარტებს შორის ურთიე-

რთიმართება დელავერის სასამართლოს მხრიდან ყოველ ჯერზე ზუსტდება.

3. ALI-ის კორპორაციული მართვის პრინციპები (წესები)

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტი (ALI) 1923 წელს დაფუძნებული ორგანიზაციაა, რომლის მიზანიც აშშ-ს კანონმდებლობის დახვეწა და გამარტივებაა.¹²⁵ ALI-ს მიერ მომზადებულ იქნა საყოველთაოდ ცნობილი კორპორაციული მართვის პრინციპების სახელმძღვანელო, რომელიც მათ შორის შეიცავს *Business Judgment Rule*-ის განმარტებას.¹²⁶ როგორც ALI-ის წესების კომენტარებში არის განმარტებული, *Business Judgment Rule*-ის განსაზღვრის საჭიროება განაპირობა იმან, რომ ეს ინსტიტუტი განსხვავებული მნიშვნელობებით გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში და ხშირად გადაწყვეტილებები არ შეიცავს მის სრულყოფილ დეფინიციას.¹²⁷

ALI-ის წესების 4.01.a პარაგრაფი ეთმობა დირექტორების გულისხმიერების მოვალეობის განმარტებას, ხოლო 4.01.c პარაგრაფი - *Business Judgment Rule*-ის დეფინიციას.¹²⁸

4.01.a პარაგრაფის თანახმად, დირექტორი ასრულებს თავის [გულისხმიერების] მოვალეობებს, თუკი იგი მოქმედებს კეთილსინდისიერად, იმის გონივრული რწმენით, რომ მისი მოქმედება შედის კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში და გულისხმიერად, როგორც გონივრულად ივარაუდება, რომ მოიქცევა ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი ანალოგიურ პოზიციაზე და ანალოგიურ სიტუაციაში.¹²⁹

4.01.c პარაგრაფში *Business Judgment Rule* ფორმულირებულია შემდეგი სახით: დირექტო-

¹¹⁸ Smith, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 13.

¹¹⁹ *Unitrin Inc. v. American Gen. Corp.*, 651 A.2d 1361, 1377 n.18 (Del. 1995).

¹²⁰ *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.*, 16 A.3d 48, 93-94 Del. Ch. 2011).

¹²¹ *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014).

¹²² *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A. 2d 173 (Del. 1986).

¹²³ *Kahn v. Tremont Corp.*, 694 A.2d 422, 428 (Del. 1997).

¹²⁴ *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014).

¹²⁵ იხ. ვებ-გვერდი: [<https://www.ali.org/about-ali/>]

¹²⁶ *Carney*, Section 40.1 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement?, Washington University Law Review, Vol. 66, 1988, 239.

¹²⁷ ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 173.

¹²⁸ *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1338.

¹²⁹ American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.a.

რი, რომელიც ახდენს სამეწარმეო განსჯას, აკმაყოფილებს 4.01.a პარაგრაფში დადგენილ მოვალეობას, თუკი ის არ არის დაინტერესებული მისაღები გადაწყვეტილებით, იგი ინფორმირებულია მისაღები გადაწყვეტილების შესახებ იმ ხარისხით, როგორც ეს მას რაციონალურად მიაჩნდა, რომ იყო საკმარისი და მას რაციონალურად სჯერა, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.¹³⁰ საგულისხმოა ALI-ს წესების კომენტარებში გაკეთებული განმარტება, რომ გადაწყვეტილების კეთილსინდისიერად მიღება ასევე არის იმის წინაპირობა, რომ დირექტორი დაცული იყოს Business Judgment Rule-ით.¹³¹ ლიტერატურაში გამოთქმულია კრიტიკა, რომ კეთილსინდისიერების საჭიროების საკითხი 4.01.c პარაგრაფიდან გარკვევით არ იკითხება.¹³²

ALI-ს წესებში ასევე მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი მხარეებს შორის. წესების 4.01.d პარაგრაფის თანახმად, პირი, რომელიც სადავოდ ხდის დირექტორის მოქმედებას 4.01.a პარაგრაფის საფუძველზე, უნდა დაადასტუროს, რომ დირექტორმა დაარღვია ზრუნვის მოვალეობა, მათ შორის უნდა დაადასტუროს 4.01.c პარაგრაფში არსებული დანაწესების გამოუყენებლობა, ხოლო ზიანთან დაკავშირებული დავის შემთხვევაში, დამატებით დაამტკიცოს, რომ ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა იყო კორპორაციის ზიანის მიზეზი.¹³³

ALI-ს წესები არ მიიჩნევენ Business Judgment Rule-ის პრეზუმფციად, თუმცა, ამას ნაკლები პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რადგან 4.01.d პარაგრაფის საფუძველზე მტკიცების ტვირთი მაინც მოსარჩელე მხარეს ეკისრება.¹³⁴ აღნი-

შნულით ის ფუნდამენტურად განსხვავდება დელავერის შტატის პრაქტიკისგან, რომელიც Business Judgment Rule-ის გაქარწყლების შემდეგ მტკიცების ტვირთს დირექტორს აკისრებს.¹³⁵ ALI-ის კომენტარებში გამოთქმული და იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელებული პოზიციით, განსხვავებით დელავერის მოდელისგან, ALI-ის მიერ შემუშავებული Business Judgment Rule ქმნის ე.წ. „ნავსაყუდელს“ (safe harbor), რითაც დირექტორი ირიდება გულისხმიერების მოვალეობის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობას.¹³⁶

ALI-ის მიერ შემუშავებული Business Judgment Rule მატერიალური პასუხისმგებლობის სტანდარტია.¹³⁷ ამასთან, ის თვისობრივად დაბალ პასუხისმგებლობის სტანდარტს აწესებს, ვიდრე 4.01.a პარაგრაფით დადგენილი გულისხმიერების ფიდუციური ვალდებულება.¹³⁸

ALI-ის წესებში გულისხმიერების მოვალეობასა და Business Judgment Rule-ს შორის 4 მნიშვნელოვანი განსხვავებაა¹³⁹: 1. Business Judgment Rule დირექტორს იცავს მხოლოდ სამეწარმეო განსჯის (გადაწყვეტილების მიღების) შემთხვევაში, შესაბამისად, ზედამხედველობის ვალდებულების დარღვევის ან დირექტორის მხრიდან საკუთარი ფუნქციების მიტოვების შემთხვევაში ის არ გამოიყენება, მეორე, მხრივ, გულისხმიერების ვალდებულება ვრცელდება დირექტორის ნებისმიერ ქცევაზე და მისი პასუხისმგებლობის სტანდარტს წა-

¹³⁰ American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.c.

¹³¹ ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 174.

¹³² Hansen, The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1375.

¹³³ American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.d.

¹³⁴ Balotti & Hanks, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1338.

¹³⁵ Thompson, The Merger and Acquisition Provisions of the ALI Corporate Governance Project as Applied to the Three Steps in the Time-Warner Acquisition, Columbia Business Law Review, 1996, 160.

¹³⁶ ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 174; Branson, The Rule That Is Not The Rule – The Business Judgment Rule, Valparaiso University Law Review, Vol. 36, 2002, 636; Balotti & Hanks, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1338.

¹³⁷ Johnson, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 628-629.

¹³⁸ იქვე, 629.

¹³⁹ Thompson, The Merger and Acquisition Provisions of the ALI Corporate Governance Project as Applied to the Three Steps in the Time-Warner Acquisition, Columbia Business Law Review, 1996, 160.

რმოადგენს,¹⁴⁰ 2. Business Judgment Rule მხოლოდ არადაინტერესებულ დირექტორებზე ვრცელდება, ამასთან, პირადი დაინტერესების არსებობის შემთხვევაში გულისხმიერების მოვალეობა არ არის რელევანტური და საკითხი ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ALI-ის წესების მე-5 თავით რეგულირდება;¹⁴¹ 3. გულისხმიერების ვალდებულების შესრულებისას დირექტორს „გონივრულად“ უნდა სჯეროდეს რომ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისათვის მოქმედებს, ხოლო Business Judgment Rule-ის დროს დირექტორი „რაციონალურად“ უნდა მიიჩნევდეს, რომ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედებს;¹⁴² 4. გულისხმიერების მოვალეობის შესრულება გულისხმობს იმგვარ მოქმედებას, როგორც გონივრულად ივარაუდება რომ მოიქცევა ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი ანალოგიურ პოზიციასა და სიტუაციაში, ხოლო Business Judgment Rule მსგავს მოთხოვნას არ ადგენს.¹⁴³

საგულისხმოა, რომ ALI-ის წესებით განმარტებული Business Judgment Rule-ის რეცეფცია განხორციელდა გერმანიასა და ავსტრიაში, თუმცა, იმ მნიშვნელოვანი განსხვავებით, რომ Business Judgment Rule-ის ელემენტების არსებობის მტკიცება ორივე სახელმწიფოს სა-

კორპორაციო სამართალში ეკისრება მოპასუხე დირექტორს.¹⁴⁴

4. ჩაურევლობის დოქტრინა (abstention doctrine)

Business Judgment Rule-ის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინტერპრეტაციას წარმოადგენს ამ ინსტიტუტის ჩაურევლობის დოქტრინად განხილვა.¹⁴⁵ მოცემული დოქტრინა ეფუძნება დირექტორების პრიმატის მოდელს (Director Primacy Model).¹⁴⁶ წინამდებარე მოდელი უპირისპირდება ალტერნატიულ აქციონერთა პრიმატის მოდელს (Shareholder Primacy Model), რომლის მიხედვითაც კორპორაციის მიზანია აქციონერთა სიმდიდრის გაზრდა.¹⁴⁷ დირექტორების პრიმატის მოდელის მიხედვით, დირექტორთა ბორდი არ წარმოადგენს აქციონერთა აგენტს, არამედ ფუნქციონირებს როგორც კორპორაციული პრინციპალი, რომელიც ეფექტური და ცენტრალიზებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესით მართავს კომპანიას.¹⁴⁸ ამ მოდელის პირობებში, შენარჩუნებულ უნდა იქნეს დირექტორთა ბორდის მხრიდან გადაწყვეტილების მიღების დისკრეცია, ამასთან, ისინი უნდა იყვნენ ანგარიშვალდებულნი იმ მიზნით, რომ საწარმოს საუკეთესო ინტერესებს ემსახურებოდნენ.¹⁴⁹ Business Judgment Rule, როგორც ჩაურევლობის დოქტრინა, სწორედ ბორდის დისკრეციასა და ანგარიშვალდებულებას შორის კონფლიქტის კომპრომისად განიხილება.¹⁵⁰

¹⁴⁰ იქვე, 161.

¹⁴¹ იქვე, 161.

¹⁴² „გონივრული“ (reasonable) რწმენა უფრო მკაცრი მოთხოვნაა, ვიდრე „რაციონალური“ (rational) რწმენა. ეს უკანასკნელი გაცილებით ფართო დისკრეციას აძლევს დირექტორს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში (იხ. Goldschmid, Outline on the Duty of Care and the Business Judgment Rule, in ALI-ABA, ALI's Principles of Corporate Governance, 1997, 47). „გონივრული“ რწმენა ALI-ის კომენტარებში გაგებულია, როგორც ერთდროულად ობიექტური და სუბიექტური ნიშანი (იხ. ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 177), ხოლო „რაციონალური“ რწმენა დირექტორის სუბიექტური დამოკიდებული ნიშანია (იხ. Hansen, The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1375).

¹⁴³ Thompson, The Merger and Acquisition Provisions of the ALI Corporate Governance Project as Applied to the Three Steps in the Time-Warner Acquisition, Columbia Business Law Review, 1996, 161.

¹⁴⁴ Klappstein, Directors' Duties and Liability in Germany, in Annex to Study on Directors' Duties and Liability, 2013, 339; Nimmerfall & Peissl, The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law, Časopis pro právní vědu a praxi, 2015, 355.

¹⁴⁵ Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vol. 57, 2002, 128; Smith, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 13.

¹⁴⁶ Bainbridge, Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance, UCLA School of Law Research Paper, 2003, 547.

¹⁴⁷ Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vol. 57, 2002, 86.

¹⁴⁸ იქვე, 86.

¹⁴⁹ იქვე, 86.

¹⁵⁰ იქვე, 84.

კონკრეტულად, Business Judgment Rule როგორც ჩაურევლობის დოქტრინა ნიშნავს იმას, რომ თუკი შესაბამისი წინაპირობები არ არსებობს, სასამართლო არ უნდა აფასებდეს მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსსა თუ გონივრულობას.¹⁵¹ დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შინაარსში ჩაურევლობა კონცეპტუალურად იმით მართლდება, რომ თუკი არ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტის ან სხვა სახის გარემოება, კორპორაციას ყავს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება ორგანო, რომლის ჩანაცვლებაც და რომლის გადაწყვეტილების რევიზიაც სასამართლოს არ უნდა შეეძლოს.¹⁵²

ჩაურევლობის დოქტრინის მიხედვით, Business Judgment Rule არ უნდა იქნას განხილული პრეზუმფციად, (დელავერის სასამართლოების მიდგომა) და არც შერბილებული პასუხისმგებლობის ფორმად (მაგ. ALI-ის წესები).¹⁵³ ამის საპირისპიროდ, Business Judgment Rule უნდა იყოს დირექტორთა ბორდის ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებაში ჩაურევლობის პოლიტიკა, ვინაიდან კორპორაციის ინტერესების შესახებ სწორედ ბორდს აქვს სამენარმეო განსჯის განხორციელების დისკრეტია.¹⁵⁴

ჩაურევლობის დოქტრინის თანახმად, წინაპირობები, როდესაც სასამართლომ შესაძლებელია განიხილოს მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსი, არის საკუთარ თავთან გარიგების დადების ან ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევა (ანუ ერთგულების ვალდებულების მოცემულობა), თაღლითობა, არალეგალური ტრანზაქციები და სხვ.¹⁵⁵

რაც შეეხება გადაწყვეტილების მიღებამდე ინფორმაციის შეგროვებისას დაუდევრობის გამოჩენას (მაგ. დაქირავებულ იქნა თუ არა

ექსპერტი, რამდენი დღის განმავლობაში განიხილავდა დირექტორი საკითხს გადაწყვეტილების მიღებამდე და სხვ.), მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში არ არის ცალსახა მიდგომა. იმის მიხედვით, აღნიშნული საკითხის შემომნება შესაძლებელია თუ არა სასამართლოს მხრიდან, სრულიად განსხვავებული სიძლიერის Business Judgment Rule-ს ვიღებთ.

ერთი მოსაზრებით, მოახდინეს თუ არა დირექტორებმა იმ ინფორმაციის შეგროვება გადაწყვეტილების მიღების წინ, რაც გონივრულად ხელმისაწვდომი იყო, არარელევანტურია და Business Judgment Rule-ს ვერ გააქარწყლებს.¹⁵⁶ ამ მოსაზრების თანახმად, სასამართლოს არ უნდა შეეძლოს გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის შემომნება, ხოლო თუკი სასამართლო შეაფასებს ინფორმაციის შეგროვებისას გამოჩენილ გულისხმიერებას, სასამართლო იმაზეც დაინყებს მსჯელობას ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირი ამ ინფორმაციის საფუძველზე მსგავს გადაწყვეტილებას მიიღებდა თუ არა.¹⁵⁷

საწინააღმდეგო მოსაზრებით, რომელიც ე.წ. შეზღუდული (Modest) Business Judgment Rule-ის იდეას ავითარებს,¹⁵⁸ Business Judgment Rule იცავს გადაწყვეტილებებს იმის მიუხედავად რამდენად გონივრული თუ სულელურია ის, თუმცა დაკვირვებითა და გულისხმიერებით ინფორმაციის შეგროვების პროცედურული მხარის დაცვა მნიშვნელოვანია და ამ ვალდებულების იგნორირების შემთხვევაში დირექტორი პასუხს აგებს გამოჩენილი დაუდევრობისთვის, გულისხმიერების ფიდეციური მოვალეობის საფუძველზე.¹⁵⁹ დაუდევარი მოქმედების შემთხვევაში დირექტორმა შეიძლება თავი იმართლოს იმით, რომ არ მიუყენებია კორპორაციისთვის ზიანი ანდა არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი მის ქმედებასა და ზიანს შორის, თუმცა, მისი მხრიდან გადაწყვეტილების შინაა-

¹⁵¹ Smith, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 7.

¹⁵² Johnson, Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 822-823.

¹⁵³ იქვე, 630.

¹⁵⁴ Smith, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 7.

¹⁵⁵ Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vo. 57, 2002, 97.

¹⁵⁶ Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vo. 57, 2002, 93.

¹⁵⁷ იქვე, 102.

¹⁵⁸ Johnson, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 635.

¹⁵⁹ იქვე, 635.

რსით ან გონივრულობით თავის მართლება დაუშვებელია.¹⁶⁰ აღნიშნულის დასაბალანსებლად, იმის მიუხედავად, პირმა გამოიჩინა თუ არა დაუდევრობა, გულისხმიერების ფიდუციური მოვალეობის კონტექსტში დირექტორის გადაწყვეტილების შინაარსობრივი კონტროლი არ უნდა განხორციელდეს სასამართლოს მხრიდან და ამ უკანასკნელს არ უნდა შეეძლოს იმაზე მსჯელობა, ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირი მსგავს შემთხვევაში როგორ გადაწყვეტილებას მიიღებდა.¹⁶¹ გულისხმიერების მოვალეობასა და Business Judgment Rule-ს შორის ამგვარი ურთიერთმიმართების შემუშავებით მიიღწევა მათ შორის ბალანსირებული სიმეტრია.¹⁶²

რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც დირექტორის მხრიდან არ არის მიღებული გადაწყვეტილება, არამედ სასამართლოს შეფასების საგანია მისი მხრიდან განხორციელებული მოქმედება (მაგ. ზედამხედველობის ვალდებულების დარღვევა), ამ შემთხვევაშიც პასუხისმგებლობის საფუძველი არის გულისხმიერების მოვალეობისათვის განსაზღვრული სტანდარტი.¹⁶³

ჩაურევლობის დოქტრინის კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს აშშ-ს ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება საქმეზე *Shlensky v. Wrigley*.¹⁶⁴ მოცემულ საქმეში Chicago National League Ball Club Inc.-ის (რომელიც MLB-ს ბეისბოლის კლუბს Chicago Cubs-ს ფლობს) ერთ-ერთმა აქციონერმა უჩივლა კომპანიის დირექტორს და დერივაციული სარჩელით მოითხოვა კომპანიის სასარგებლოდ ზიანის ანაზღაურება. მოსარჩელის განმარტებით, დირექტორმა არ მოახდინა სტადიონზე ღამის თამაშებისათვის საჭირო განათების დაყენება, რის გამოც მხოლოდ დღის საათებში მატჩების ჩატარებით კომპანიას დაა-

კარგვინა მნიშვნელოვანი შემოსავალი. აქციონერი მიუთითებდა სხვა მეზობელ ქალაქებში არსებული არაერთი კლუბის პრაქტიკაზე, რომლებიც თამაშებს ღამით ატარებდნენ და შესაბამისად, უფრო მაღალი დასწრება და შემოსავალი ჰქონდათ.¹⁶⁵ დირექტორის წარმომადგენლებმა ჩაურევლობის დოქტრინის შესაბამისი ძლიერი Business Judgment Rule-ის გამოყენება მოითხოვეს.¹⁶⁶ აშშ-ს ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ იგი ვერ ჩაერევა მენეჯმენტის საქმიანობაში თუკი ცალსახად არ დადგინდება, რომ ადგილი აქვს თაღლითობას, ქონების მითვისებას ან სხვა მსგავს მოქმედებას დირექტორის მხრიდან.¹⁶⁷ ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ გადაწყვეტილებით ისინი არ ადასტურებდნენ დირექტორის გადაწყვეტილების სისწორეს, რადგან მოცემული საკითხი სცდება მათ იურისდიქციას.¹⁶⁸

II. Business Judgment Rule-ის რეცეფცია საქართველოში

იმისათვის, რომ შეფასებულ იქნას Business Judgment Rule-ის საქართველოს საკორპორაციო სამართალში რეცეფციის საკითხი დეტალურად უნდა იქნას განხილული: 1) რა ფუნქციებს ემსახურება აღნიშნული ინსტიტუტი, 2) რა ნეგატიური შედეგები შეიძლება ახლდეს მის იმპლემენტაციას კანონმდებლობაში, 3) შესაძლებელია თუ არა Business Judgment Rule-ის ინკორპორირება საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე, 4) რომელია კანონმდებლობის ცვლილების საფუძველზე რეცეფციის შემთხვევაში Business Judgment Rule-ის სასურველი მოდელი, 5) როგორია ქართული სასამართლოების პრაქტიკა Business Judgment Rule-ის განმარტების შესახებ.

¹⁶⁰ იქვე, 636.

¹⁶¹ იქვე, 636.

¹⁶² Smith, The Modern Business Judgment Rule, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 3.

¹⁶³ Johnson, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 635.

¹⁶⁴ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968); Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vo. 57, 2002, 87.

¹⁶⁵ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

¹⁶⁶ Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, Vanderbilt Law Review, Vo. 57, 2002, 96.

¹⁶⁷ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

¹⁶⁸ იქვე.

1. Business Judgment Rule-ის ფუნქციები

Business Judgment Rule-ის როგორც ინსტიტუტის ფუნქციად ლიტერატურაში ერთდროულად რამდენიმე ასპექტი სახელდება.

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის თანახმად, Business Judgment Rule იცავს დირექტორებს იმ რისკებისგან, რომლებიც მათი მხრიდან სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღებას უკავშირდება.¹⁶⁹ მარტივი გაუფრთხილებლობისას პასუხისმგებლობის დადგომის შემთხვევაში დირექტორებს არ ექნებოდათ სტიმული უფრო მაღალი რისკისა და მომგებიანობის მქონე გადაწყვეტილებები შეერჩიათ.¹⁷⁰ აღნიშნულ რაციონალს „აქციონერთა პრიმატის მოდელი“ იზიარებს, რომლის მიხედვითაც აქციონერთა სიმდიდრის გაზრდის მიზნიდან გამომდინარე დირექტორები უნდა მისდევდნენ რისკიან აქტივობებს და არ ჰქონდეთ რისკის განების დამაბრკოლებელი გარემოებები, ხოლო აქციონერებს მსგავსი რისკების დაზღვევა შეუძლიათ საკუთარი პორტფოლიოს დივერსიფიცირებით.¹⁷¹ თუმცა, იმისათვის, რომ Business Judgment Rule-მა ამ ფუნქციით არსებობა გაამართლოს, აქციონერებს წვდომა უნდა ჰქონდეთ კაპიტალის ბაზარზე, სადაც პორტფოლიოს დივერსიფიცირების შესაძლებლობა არსებობს სხვადასხვა ფინანსური ინსტრუმენტებით.¹⁷² „დირექტორთა პრიმატის მოდელის“ პერსპექტივიდან რაციონალი არის ის, რომ Business Judgment Rule ახდენს დამოუკიდებელი და კვალიფიციური პირების ნახალისებას, რათა ისინი დაინიშნონ ინიშნებოდნენ დირექტორებად.¹⁷³ რაციონალური და მაღალი მორა-

ლური პასუხისმგებლობის მქონე პირები არ აიღებდნენ საკუთარ თავზე დირექტორის პასუხისმგებლობას სხვაგვარი, უფრო გამკაცრებული პასუხისმგებლობის არსებობის პირობებში.¹⁷⁴

Business Judgment Rule-ის საჭიროების გავრცელებულ მიზეზად სახელდება ისიც, რომ მოსამართლეები არ არიან სამენარმეო გადაწყვეტილებათა კარგი შემფასებლები.¹⁷⁵ სამენარმეო გადაწყვეტილებები ხშირად მოიცავს ინტუიციურ მიდგომას საკითხისადმი, ეკონომიკისა თუ ინდუსტრიის ტრენდების კომპლექსურ ანალიზს და სხვ.¹⁷⁶ მოსამართლეებს არც შესაბამისი გამოცდილება და არც სათანადო სტიმულები აქვთ ეფექტური სამენარმეო გადაწყვეტილებები მიიღონ.¹⁷⁷ შესაბამისად, Business Judgment Rule-ის ფუნქციაა უზრუნველყოს, სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღება იმ პირების მიერ, ვისაც აღნიშნულის შესაბამისი კვალიფიკაცია გააჩნია.

Business Judgment Rule-ის ერთ-ერთ ფუნქციად სახელდება სასამართლო რესურსების დაზოგვა.¹⁷⁸ მოცემული წესის არსებობა ახდენს საქმეების გაფილტვრას და დაუსაბუთებელი სარჩელების იოლ იდენტიფიცირებას.¹⁷⁹ აშშ-ს საპროცესო სამართალში არსებული ეს ფუნქცია, რომელიც Summary Judgment-ის ინსტიტუტითაც არის უზრუნველყოფილი,¹⁸⁰ საქართველოში ვერ იქნება გამოყენებული სა-

¹⁷⁴ იქვე, 97.

¹⁷⁵ *Balotti & Hanks*, Rejudging the Business Judgment Rule, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1341; *Bainbridge*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 117.

¹⁷⁶ *Branson*, The Rule Than Is Not The Rule – The Business Judgment Rule, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 36, 2002, 637.

¹⁷⁷ *In re J.P. Stevens & Co.*, 542 A.2d 770, 780 (Del. Ch.), appeal refused, 540 A.2d 1089 (Del. 1988); *Manning*, The Business Judgment Rule in Overview, *Ohio State Law Journal*, Vol. 45, 1984, 622.

¹⁷⁸ *Branson*, The Rule Than Is Not The Rule – The Business Judgment Rule, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 36, 2002, 637.

¹⁷⁹ იქვე, 637.

¹⁸⁰ იქვე, 631.

¹⁶⁹ American Law Institute, *Principals of Corporate Governance: Analysis and recommendations*, 1994, 4.01(c)(3).

¹⁷⁰ *Gevurtz*, The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?, *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, 305; *Joy v. North*, 692 F.2d 880, 886 n.6 (2d Cir. 1982).

¹⁷¹ *Gurrea-Martinez*, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 8.

¹⁷² იქვე, 8.

¹⁷³ *Arsht*, The Business Judgment Rule Revisited, *Hofstra Law Review*, Vol. 93, 1979, 97.

მოქალაქო საპროცესო კოდექსში მსგავსი მექანიზმის არარსებობის გამო.¹⁸¹

2. Business Judgment Rule-ის იმპლემენტაციის შესაძლო ნეგატიური შედეგები

Business Judgment Rule-ის იმპლემენტაცია ზოგიერთ შემთხვევაში გარკვეულ ნეგატიურ შედეგებთანაა დაკავშირებული.

Business Judgment Rule შესაძლებელია გახდეს დირექტორების წინააღმდეგ დავის დაწყების საფუძველი, თუკი მოხდება Business Judgment Rule-ის, როგორც „ნავსაყუდელის“ მოდელის რეცეფცია.¹⁸² აღნიშნულს ადასტურებს ავსტრალიაში ჩატარებული ემპირიული კვლევა, რომლის მიხედვითაც Business Judgment Rule-ის იმპლემენტაციის გამო გაიზარდა როგორც წარმომადგენლობითი ხარჯები, ისე დირექტორების წინააღმდეგ დავების რაოდენობა.¹⁸³

Business Judgment Rule-ის შემოღებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს დირექტორების მხრიდან არაეფექტურად ზედმეტი ინფორმაციის მოძიების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღებაც, რათა მათ თავიდან აირიდონ შესაძლო სარჩელები ფიდუციური მოვალეობის დარღვევაზე აპელირებით.¹⁸⁴ დირექტორებს შესაძლე-

ბელია გაუჩნდეთ სტიმული მოითხოვონ დამატებითი საექსპერტო შეფასებები, რაც ცხადია კორპორაციის სახსრებით უნდა დაფინანსდეს.¹⁸⁵ Business Judgment Rule არ უნდა იქნას იმგვარად იმპლემენტირებული კანონმდებლობაში, რომ დირექტორების მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას დაიკარგოს მისი შინაარსობრივი მხარე და აქცენტი გაკეთდეს დოკუმენტწარმოებასა და გადანვეტილების გაფორმებაზე, გადანვეტილების მიღების პროცესის დამაჯერებლად დადგმაზე.¹⁸⁶ შესაბამისად, Business Judgment Rule არ უნდა იქნეს გამოყენებული დირექტორებისათვის არასწორი სტიმულების მისაცემად.

3. Business Judgment Rule-ის რეცეფცია საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე

Business Judgment Rule-ის საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების გარეშე რეცეფციის შესაძლებლობაზე არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება არსებობს.¹⁸⁷ მოცემული საკითხის შეფასება დიდწილად არის დამოკიდებული Business Judgment Rule-ის რომელი მოდელის იმპლემენტაციაზე არის საუბარი.

Business Judgment Rule-ის პრეზუმფციად განხილვას, როგორც სამართლიანად არის გამოთქმული ლიტერატურაში, არ გააჩნია მტკიცების ტვირთის განაწილების წესისგან არსებითად განსხვავებული შედეგები და უფრო მეტიც, შეიძლება მხოლოდ გაუგებრობის წინაპი-

¹⁸¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (სსსკ) 186.1 მუხლი ადგენს სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის საფუძველებს, სსსკ 272-ე მუხლი - შეწყვეტის საფუძველებს, ხოლო სსსკ 275.1 მუხლი - სარჩელის განუხილველად დატოვების საფუძველებს. ამ მუხლების გამოყენება იმ შემთხვევაში, თუკი სარჩელი დაუსაბუთებელია, საპროცესო კანონმდებლობით დაუშვებელია, რადგან სსსკ 243.1 მუხლის თანახმად დადგენილება, რომელიც საქმეს არსებითად წყვეტს მიიღება გადაწყვეტილების ფორმით. არსებითად გადაწყვეტილების გამოტანას, თავის მხრივ, წინ უძღვის სსსკ 200-209, ასევე, სსსკ 210-228 მუხლების დადგენილი პროცედურების გავლა, მათ შორის სასამართლო სხდომების ჩატარება.

¹⁸² Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19.

¹⁸³ Varzaly, Protecting the Authority of Directors: An Empirical Analysis of the Statutory Business Judgment Rule, Journal of Corporate Law Studies, Vol. 12, 2012, 429.

¹⁸⁴ Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its

Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19.

¹⁸⁵ იქვე, 19.

¹⁸⁶ Branson, The Rule Than Is Not The Rule – The Business Judgment Rule, Valparaiso University Law Review, Vol. 36, 2002, 640.

¹⁸⁷ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ აღნიშნული შესაძლებელია [იხ. Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19]. ამის საპირისპიროდ, აშშ-ში, პენსილვანიის საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ სტატუტში ფიდუციური მოვალეობის პირდაპირი არსებობის შემთხვევაში, Business Judgment Rule ვერ შეცვლის გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის მასშტაბს [იხ. Keyser v. Commonwealth National Financial Corp., 675 F. Supp. 238 (M.D. Pa. 1987)].

რობა გახდეს.¹⁸⁸ ამასთან, დელავერში პრეზუმციის გაქარწყლება ინვეს დირექტორზე მტკიცების ტვირთის გადასვლას, რომელმაც საკუთარი პოზიცია „სრული კორექტულობის“ ტესტით უნდა დაიცვას.¹⁸⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალში არსებული მტკიცების ტვირთის განაწილების წესების პირობებში განსაზღვრულია, რომ მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების, ზიანის არსებობისა და მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს.¹⁹⁰ დირექტორთა მიმართ ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში, მოსარჩელის მტკიცების ტვირთი ზოგადი წესის შესაბამისია და არ იცვლება.¹⁹¹ ერთადერთი გამონაკლისი მტკიცების ტვირთის განაწილებისას არის სააქციო საზოგადოების დირექტორის შემთხვევა, როდესაც გულისხმიერების მოვალეობის დაცვის მტკიცების ტვირთი ზიანის არსებობის შემთხვევაში დირექტორს ეკისრება.¹⁹² შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მიხედვით, მოსარჩელე ვალდებულია დაამტკიცოს დირექტორის მხრიდან გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა და ამ საკითხზე მტკიცების ტვირთის დირექტორზე გადატანა დაუშვებელია, გარდა სს-ს დირექტორებისა, რომელსაც ეს მტკიცების ტვირთი თავიდანვე ეკისრება.

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში დელავერში ჩამოყალიბებული Business Judgment Rule-ის იმპლემენტაციის შესაძლებლობა არ არსებობს, რადგან მოცემულ მოდელში Business Judgment Rule წარმოადგენს მატერიალური პასუხისმგებლობის სტანდარტს.¹⁹³ საერთო სამართლის ქვეყნებში სასამართლოებს აქვთ ნო-

რმების ჩამოყალიბების შესაძლებლობა პრეცედენტის ძალით¹⁹⁴, რის შესაძლებლობასაც ქართული სასამართლოები მოკლებულნი არიან.¹⁹⁵ ამასთან, დელავერის Business Judgment Rule ფუნქციონირებს დამატებით 2 მატერიალურ სტანდარტთან ერთად („გამკაცრებული შემონების“ ტესტი და „სრული კორექტულობის“ ტესტი), რომლებთანაც Business Judgment Rule-ს დელავერის შტატისათვის დამახასიათებელი სპეციფიური მიმართება აქვს.¹⁹⁶ ცხადია, კონტინენტური სამართლის სისტემაში ამ სამართლებრივი სტანდარტების გადმოღება საპროცესო და მატერიალური სამართლის ფუნდამენტური საკანონმდებლო რეფორმის გარეშე შეუძლებელია.

ALI-ის წესებით გათვალისწინებული Business Judgment Rule-ის იმპლემენტაცია საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების გარეშე ასევე არ უნდა ჩაითვალოს შესაძლებლად „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში (მენარმეთა კანონი) დირექტორების პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების ისტორიული ანალიზის საფუძველზე.

1994 წელს ამოქმედებული მენარმეთა კანონი დირექტორების პასუხისმგებლობის სრულიად განსხვავებულ სტანდარტს ადგენდა. კერძოდ, დირექტორები ვალდებულნი იყვნენ ემოქმედათ „ნამდვილი კომერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით“¹⁹⁷. 1999 წელს განხორციელებული ცვლილებით

¹⁹⁴ *Leflar, Sources of Judge Made Law, Oklahoma Law Review, Vol. 24, 1971, 319.*

¹⁹⁵ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 17.5 მუხლის თანახმად, უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის სამართლებრივი შეფასება (ნორმის განმარტება) სავალდებულოა ყველა ინსტანციის საერთო სასამართლოებისათვის. თუმცა, ამ შემთხვევაში საუბარია ნორმის განმარტებაზე და არა პასუხისმგებლობის სტანდარტის განსაზღვრაზე.

¹⁹⁶ მაგ. იხ. *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985); *Unitrin Inc. v. American Gen. Corp.*, 651 A.2d 1361, 1377 n.18 (Del. 1995); *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.*, 16 A.3d 48, 93-94 Del. Ch. 2011); *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014); *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A. 2d 173 (Del. 1986); *Kahn v. Tremont Corp.*, 694 A.2d 422, 428 (Del. 1997); *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014).

¹⁹⁷ იხ. მენარმეთა კანონის 28.10.1994 წელს ამოქმედებული 9.7 მუხლი.

¹⁸⁸ *Balotti & Hanks, Rejudging the Business Judgment Rule, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1345; Johnson, The Modest Business Judgment Rule, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 627.*

¹⁸⁹ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (1993).

¹⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-1090-2019.

¹⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება №ას-899-1185.

¹⁹² მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 56.4 მუხლი.

¹⁹³ *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53 (1989).

კანონმდებელმა თითქმის სიტყვასიტყვით გადმოწერა ALI-ის წესებით დადგენილი გულისხმიერების სტანდარტის დამდგენი 4.01.a. პარაგრაფი.¹⁹⁸ ამის მიუხედავად, 4.01.c პარაგრაფით დადგენილი Business Judgment Rule მენარმეთა შესახებ კანონში არ ყოფილა ინკორპორირებული, რაც პირდაპირ ადასტურებს ALI-ის წესებში ჩამოყალიბებული Business Judgment Rule-ის რეცეფციის ნების არარსებობას.

2005 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით მენარმეთა კანონის 9.7 მუხლს დამატება შემდეგი წინადადება: „[დირექტორებმა] უნდა დაამტკიცონ, რომ მათ არ დაურღვევიათ თავისი მოვალეობა“.¹⁹⁹ ანალოგიური ჩანაწერი 2005 წელს გაჩნდა გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა კანონში (Aktiengesetz).²⁰⁰ სავარაუდოდ საქართველოში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილება გერმანული გადაწყვეტით იქნა ნაკარნახევი. გერმანიის კანონმდებელმა გადაწყვიტა ALI-ის წესებისაგან განსხვავებულად გაენაწილებინა მტკიცების ტვირთი.²⁰¹

2008 წელს ჩატარებული სამენარმეო სამართლის რეფორმის ფარგლებში დირექტორებზე მტკიცების ტვირთის ჩანაწერი ამოღებულ იქნა და გულისხმიერების ვალდებულების მომწესრიგებელი სტანდარტი უცვლელად გადავიდა 9.6 მუხლში.²⁰² ამის მიუხედავად, კანონმდებლობაში მომხდარი სრული რეფორმის მი-

უხედავად, 9.6 მუხლში არ გაჩენილა 4.01.c პარაგრაფის რაიმე ანალოგი. შესაბამისად, მოცემული საკანონმდებლო ცვლილებები არ ადასტურებს კანონმდებლის ნებას ALI-ის წესების შესაბამისი Business Judgment Rule შემოელო.

თუმცა, 2010 წელს მენარმეთა კანონის 9.2 მუხლში გაჩნდა ჩანაწერი, რომელიც შესაძლებელია საქართველოში ე.წ. შეზღუდული (Modest) Business Judgment Rule-ის, როგორც ჩაურევლობის დოქტრინის, არსებობაზე მიუთითებდეს.²⁰³ მენარმეთა კანონის 9.2 მუხლის 2010 წლამდე არსებული რედაქციით ხელმძღვანელობით საქმიანობად მიიჩნეოდა მოქმედება, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ემსახურება საზოგადოების მიზანს.²⁰⁴ აღნიშნული ნორმა არ ასახავდა სრულყოფილად დირექტორის როგორც კორპორაციული ორგანოს ფუნქციებს.

2010 წელს ჩამოყალიბებული 9.2 მუხლის თანახმად: „ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება გულისხმობს უფლებამოსილების ფარგლებში საწარმოს სახელით გადაწყვეტილებების მიღებას“.²⁰⁵ შესაბამისად, დირექტორი, როგორც საზოგადოების კორპორაციული ორგანო მის კომპეტენციაში შემავალ საკითხებში გადაწყვეტილებას იღებს საწარმოს სახელით. აღნიშნული ჩანაწერი პირდაპირ მიუთითებს იმაზე, რომ სასამართლო ვერ იქნება საწარმოს სახელით გადაწყვეტილების მიმღები და აქედან გამომდინარე მას არ უნდა შეეძლოს სამენარმეო გადაწყვეტილების შინაარსობრივი კონტროლი, ვინაიდან სამენარმეო გადაწყვეტილების შინაარსის კონტროლი თავისი არსით საბოლოო ჯამში ნიშნავს სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებას.

Business Judgment Rule-ის ჩაურევლობის დოქტრინად გაგების შემთხვევაში, ქართულ სასამართლოებს არ უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა შეამოწმონ გადაწყვეტილების შინაარსი, რაციონალი თუ მიზანშეწონილობა იმის მიუხედავად რამდენად გულისხმიერად მოა-

¹⁹⁸ მენარმეთა კანონის 09.06.1999 წლის 9.7 მუხლის რედაქცია ჩამოყალიბებული იყო შემდეგი სახით: „[დირექტორები] საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის“.

¹⁹⁹ იხ. მენარმეთა კანონის 24.06.2005 წელს ამოქმედებული 9.7 მუხლი.

²⁰⁰ Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 74.

²⁰¹ იქვე, 75.

²⁰² იხ. მენარმეთა კანონის 9.6 მუხლის 14.03.2008 წლის რედაქცია (ძალაშია 26.03.2008 წლიდან). ამის მიუხედავად, 1994 წელს მენარმეთა კანონის ძალაში შემდეგ, დღემდე უცვლელად მოქმედებს სს-ს დირექტორებისათვის მათი მხრიდან გულისხმიერების მოვალეობის დაცვის დამტკიცების ტვირთი (იხ. მენარმეთა კანონის 56-ე მუხლი).

²⁰³ იხ. მენარმეთა კანონის 27.04.2010 წლის 9.2 მუხლის რედაქცია (ძალაშია 10.05.2010 წლის მაისიდან).

²⁰⁴ იხ. მენარმეთა კანონის 28.10.1994 წელს ამოქმედებული 9.2 მუხლი.

²⁰⁵ მენარმეთა კანონის 9.2 მუხლის მოქმედი რედაქცია.

ხდინეს დირექტორებმა ინფორმაციის შეგროვება გადანყვეტილების მიღების წინ.²⁰⁶ თუკი დირექტორები არ იქნებიან გულისხმიერნი ინფორმაციის მოპოვების პროცესში, მათ ნინა-ალმდეგ გავრცელდება მენარმეთა კანონის 9.6 მუხლის მოთხოვნები და ისინი პასუხს აგებენ გულისხმიერების ფიდუციური მოვალეობის დარღვევისათვის.

ამასთან, მენარმეთა კანონის 9.6 მუხლი 9.2 მუხლთან მიმართების გათვალისწინებით შეიძლება განიმარტოს მხოლოდ იმგვარად, რომ იგი ადგენს ინფორმაციის შეგროვების პროცედურულ მხარეს და არა იმ საკითხს, შეგროვებული თუ შესაგროვებელი ინფორმაციის საფუძველზე ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირი რა გადანყვეტილებას მიიღებდა. შესაბამისად, მენარმეთა კანონის 9.6 მუხლი ვერ იქნება სასამართლოს მხრიდან გამოყენებული იმ სახით, რომლის ფარგლებშიც სასამართლოს ექნება შესაძლებლობა შეაფასოს დირექტორის მიერ მიღებული გადანყვეტილების შინაარსი, მიუხედავად იმისა, რამდენად დამაჯერებლად თუ სულელურად შეიძლება ჩანდეს ის.²⁰⁷ სასამართლომ ინფორმაციის მოპოვების ნაწილში დაუდევრობის გამოჩენის კვლევისას მტკიცების ტვირთი უნდა დააკისროს მოსარჩელე მხარეს, გარდა სს-ს დირექტორისა, რომელსაც მენარმეთა კანონის 56.4 მუხლის პირდაპირი ჩანაწერით ეკისრება გულისხმიერების მოვალეო-

ბის დაცვის დამტკიცების ვალდებულება დავის შემთხვევაში.²⁰⁸

მოცემული ანალიზის შედეგად შეიძლება დავასკვნათ, რომ ქართულ სასამართლოებს აქვთ შესაძლებლობა გამოიყენონ შეზღუდული (Modest) Business Judgment Rule საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების გარეშე. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ გულისხმიერების მოვალეობის დავის ფარგლებში სასამართლო აღიარებს დირექტორის, როგორც კორპორაციული ორგანოს, პრიმატს გადანყვეტილების შინაარსის ნაწილში, ხოლო სასამართლო კონტროლი შემოიფარგლება გადანყვეტილების მიღებამდე ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირის მხრიდან ინფორმაციის შეგროვების პროცედურული მხარის კვლევით. თავის მხრივ, ჩაურევლობის დოქტრინის სამართლებრივ ლეგიტიმაცია კი გამოყენებულ უნდა იქნეს მენარმეთა კანონის 9.2 მუხლი.

საკითხი, რომელიც Business Judgment Rule-სა და გულისხმიერების მოვალეობას შორის სწორი ურთიერთმიმართების ჩამოყალიბებისას განსაკუთრებული ყურადღების საგანი უნდა გახდეს (ამ საკითხის წინასწარ რთული განჭვრეტადობის გამო), არის ის თუ ინფორმირებულობის რა დონე უნდა ჰქონდეს დირექტორს გადანყვეტილების მიღების წინ, რათა მისი მხრიდან გულისხმიერების მოვალეობა დარღვეულად არ ჩაითვალოს. ამ მხრივ, სასამართლომ ზოგადად ლიბერალური მიდგომა უნდა აირჩიოს, რადგან ხშირ შემთხვევაში გადანყვეტილების ეფექტურობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად სწრაფად მოხდება მისი მიღება. ლიბერალური მიდგომის საჭიროება არსებობს იმ ფაქტორიდან გამომდინარეც,

²⁰⁶ აღნიშნული გულისხმობს ე.წ. შეზღუდული (Modest) Business Judgment Rule-ის გამოყენებას.

²⁰⁷ გარკვეული პარალელის გავლება შესაძლებელია კომპანიის პარტნიორების მიერ გადანყვეტილების მიღების შემთხვევასთან. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით: „დივიდენდის განაწილება და მისი ოდენობის განსაზღვრა, მენარმეობის თავისუფალი განვითარებისათვის საწარმოს მართვისა და შიდა-პარტნიორული ურთიერთობების პოლიტიკის საკითხს განეკუთვნება და მისი გადანყვეტა სასამართლო დავის გზით შეუძლებელია“ (იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 20 სექტემბრის გადანყვეტილება #ას-1059-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 აპრილის გადანყვეტილება №ას-851-795-2017). პარტნიორთა კრების მსგავსად, საწარმოს დირექტორი არის კომპანიის ერთ-ერთი მმართველობითი ორგანო, შესაბამისად, სასამართლოს არც ამ ორგანოს მიერ წარმოებული ხელმძღვანელობითი საქმიანობის კონტროლი არ უნდა შეეძლოს.

²⁰⁸ სს-ს დირექტორების მიმართ მსგავსი დიფერენცირებული მიდგომა განპირობებულია სს-ს როგორც მსხვილი კაპიტალური საზოგადოების თავისებურებებით, სადაც აქციონერთა სიმრავლის გათვალისწინებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს დირექტორების ანგარიშვალდებულება. თუმცა, მენარმეთა კანონის 56.4 მუხლი სრულად ეწინააღმდეგება აშშ-ს საკორპორაციო სამართალში არსებულ დირექტორების პასუხისმგებლობის პრინციპებს, რადგან არცერთი მოდელის პირობებში გულისხმიერების დაცვის მტკიცების ტვირთი თავიდანვე დირექტორზე არ არის.

რომ ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირის სტანდარტი არ წარმოადგენს იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლის სტანდარტს, რომელსაც კონსერვატიულობა გამორჩეულად ახასიათებს.

ასევე, იმისათვის, რომ საქართველოშიც *Van Gorkom*-ის ანალოგიური სასამართლო გადაწყვეტილებები არ განმეორდეს, შესაძლებელია კომპანიების წესდებაში და დირექტორთან დადებულ ხელშეკრულებაში უზრუნველყოფილ იქნეს დირექტორების პასუხისმგებლობის შემზღვეველი ან გამომრიცხველი დანაწესების იმპლემენტაცია, ასევე, პასუხისმგებლობის ლიმიტის დადგენა. სკ-ს 395.1 მუხლის თანახმად, გაუფრთხილებლობით ზიანის მიყენებისას პასუხისმგებლობის გამორიცხვაზე წინასწარ შეთანხმება დასაშვებია და კანონმდებლობა მხოლოდ განზრახ ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის წინასწარი შეზღუდვის გამორიცხვას კრძალავს.²⁰⁹ ცხადია, საწარმოსთვის განზრახ ზიანის მიყენებისას გულისხმიერების ვალდებულების საკითხზე საუბარი შეუძლებელიცაა. შესაბამისად, ქართულ რეალობაში, დელავერში არსებული 102(b)(7) პარაგრაფის საკანონმდებლო ანალოგის შემოღების გარეშეც შესაძლებელია გულისხმიერების ფიდუციური მოვალეობის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, გამორიცხვა ანდა ზიანის ანაზღაურების ლიმიტის დადგენა.

რაც შეეხება ერთგულების მოვალეობის დარღვევას, ასეთ სიტუაციაში *Business Judgment Rule* არ გამოიყენება და სასამართლოს აქვს დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსობრივად შემოწმების შესაძლებლობა, რის გამართლებასაც ის წარმოადგენს, რომ დირექტორების დაინტერესების და მიკერძოებულობის შემთხვევაში კომპანიას რეალურად არ ყავს ნეიტრალური გადაწყვეტილების მიმღები პირი, რომელიც შეძლებდა სამეწარმეო განსჯა მოეხდინა.²¹⁰ შესაბამისად, სასამართლოს შეუძლია თავად განსაზღვროს დადებული გარიგება წარმართულია თუ არა სამა-

რთიანი მოლაპარაკების საფუძველზე და შეთანხმდა თუ არა სამართლიანი ფასი.²¹¹ თუმცა, განსხვავებით აშშ-ს საკორპორაციო სამართლისაგან, სადაც „სრული კორექტიულობის“ ტესტი გამოიყენება, მტკიცების ტვირთი განაწილებულ უნდა იქნეს ქართული საპროცესო და მატერიალური სამართლის ნორმების თავისებურებების გათვალისწინებით.

4. კანონმდებლობის ცვლილების საფუძველზე რეცეფციის განხორციელება

შეზღუდული (*Modest*) *Business Judgment Rule* სასამართლოს მხრიდან ჯეროვანი აღსრულების შემთხვევაში, საკმარისად იცავს დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შინაარსს დამატებითი საკანონმდებლო ცვლილებების საჭიროების გარეშე. შესაბამისად, პარლამენტის მხრიდან მენარმეთა კანონში ცვლილებების საჭიროება არ იარსებს თუკი სასამართლოები *Business Judgment Rule* ამ ინტერპრეტაციას გამოიყენებენ.

მეორე მხრივ, თუკი *Business Judgment Rule* იმპლემენტირებულ იქნება დელავერის მოდელის ან ALI-ის წესების საფუძველზე, კანონმდებლობაში ცვლილებების განხორციელება აუცილებელია. თუმცა, ALI-ის წესების შესაბამისი ან მითუმეტეს დელავერში არსებული *Business Judgment Rule*-ის იმპლემენტაცია არასასურველად უნდა ჩაითვალოს.

დელავერის *Business Judgment Rule* პრეცედენტული სამართლის და საკორპორაციო სამართლის ხანგრძლივი ისტორიული ევოლუციის შედეგია, რომელსაც საკუთარი უპირატესობები და ამავე დროს სერიოზული ხარვეზები აქვს. *Business Judgment Rule*-ს დელავერში კონკრეტული ადგილი უჭირავს პასუხისმგებლობის სტანდარტებს შორის, ამასთან მას სრულად აქვს მოცული გულისხმიერების ფიდუციური მოვალეობა, რომელიც *Business Judgment Rule*-ის კომპონენტს წარმოადგენს. დელავერის *Business Judgment Rule*-ის სწორი

²⁰⁹ სკ 395.2 მუხლი.

²¹⁰ *Johnson, Rethinking Judicial Review of Director Care*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 820.

²¹¹ იქვე, 820.

იმპლემენტაცია შეუძლებელია საკორპორაციო სამართლის ძირეული რეფორმის გარეშე.

რაც შეეხება ALI-ის წესების შესაბამისი Business Judgment Rule-ის რეცეფციას, არც აღნიშნული უნდა ჩაითვალოს რეკომენდებულად. ზოგიერთმა ქვეყანამ, რომლებმაც ALI-ს წესების რეცეფცია განახორციელეს (მაგ. გერმანიამ²¹² და ავსტრიამ²¹³), სრულიად შეცვალეს Business Judgment Rule-ის არსი და მისი ელემენტების მტკიცების ტვირთი დირექტორებზე გადაიტანეს. ამის გამო, მაგ. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა დირექტორებს მკაცრ პასუხისმგებლობას აკისრებს და თხოვს დაადასტურონ, რომ მათ ინფორმაციის ყველა შესაძლო წყარო მოიძიეს.²¹⁴ შედეგად, გერმანიაში დირექტორების პასუხისმგებლობის სტანდარტი უფრო მკაცრია ვიდრე კომპანიის დასაქმებულებისა, რომლებსაც ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ განზრახი და უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში ეკისრებათ.²¹⁵ აღნიშნული შედეგი გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში.²¹⁶ თუნდაც გერმანული საკორპორაციო სამართლის მიდგომა არ იქნას გაზიარებული, Business Judgment Rule-ის როგორც „ნავსაყუდელის“ განსაზღვრა შესაძლებელია გახდეს დირექტორების წინააღმდეგ დავების გახშირების საფუძველი.²¹⁷

5. Business Judgment Rule-ის შესახებ ქართული სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს, რომელიც ახორციელებს ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, Business Judgment Rule უკვე რამდენჯერმე აქვს განმარტებული საკუთარ გადაწყვეტილებებში.²¹⁸

2015 წლის 06 მაისს ერთდროულად მიღებულ 2 გადაწყვეტილებაში, უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ: „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის (Business Judgment Rule) პრეზუმფციიდან გამომდინარე, თუ ხელმძღვანელი კეთილგონიერების ფარგლებში მოქმედებს იმ რწმენით, რომ მისი გადაწყვეტილება მიღებულია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზნით და ამ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი ინფორმირებული იყო იმ ზომით, რაც მას, მოცემულ ვითარებაში საკმარისად მიაჩნდა, ამ გადაწყვეტილების შედეგებისათვის კომპანიის დირექტორი დაცულია პირადი პასუხისმგებლობისაგან“.²¹⁹ უზენაესი სასამართლო აღნიშნული გადაწყვეტილებებში გამოხატავს ALI-ის წესებში განმარტებულ Business Judgment Rule-ს იმ ელემენტის გამოკლებით, რომელიც შეეხება პირადი დაინტერესების არქონას. თუმცა, ამასთან, Business Judgment Rule ნახსენებია როგორც პრეზუმფცია, რაც ALI-ის წესებში არ არის გათვალისწინებული და დელავერის მოდელისთვისაა დამახასიათებელი.

2015 წლის 06 მაისის გადაწყვეტილებებში უზენაესი სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ: „მართებული ბიზნეს გადაწყვეტილების (Business Judgment Rule) მიღების სტანდარტი დირექტორს აკისრებს მოვალეობას არ ჩაერთოს გადასახადებისათვის თავის არიდების

²¹² Roth, Corporate Boards in Germany (editors Davies, Hopt, Nowak & Van Solinge), Corporate Boards in Law and Practice: A comparative Analysis in Europe, 2013, 321-322.

²¹³ Nimmerfall & Peissl, The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law, Časopis pro právní vědu a praxi, 2015, 355.

²¹⁴ BGH, ZIP, 1675,11 (2008); Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 75.

²¹⁵ Jousen, Der persönliche Anwendungsbereich der Arbeitnehmerhaftung, Recht der Arbeit, 2006, 134; Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 76.

²¹⁶ Koch, Beschränkung der Regressfolgen im Kapital Gesellschaftsrecht, AG Die Aktiengesellschaft, 2012, 429; Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 76.

²¹⁷ Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19.

²¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 06 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1307-1245-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 06 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1158-1104-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 06 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-687-658-2016.

²¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 06 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1307-1245-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 06 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1158-1104-2014;

უკანონო სქემებში“. მოცემული განმარტება არ შეესაბამება სამენარმეო განსჯის წესის არცერთ ფართოდ ცნობილ განმარტებას. აღნიშნულ განმარტებაში არის 2 პრობლემა: 1. როგორც ისტორიული ანალიზის აჩვენებს, ქართული კანონმდებლობა Business Judgment Rule-ს როგორც პასუხისმგებლობის სტანდარტს არ ითვალისწინებს; 2. Business Judgment Rule გადასახადების თავის არიდების სქემაში ჩართვას კი არ უკრძალავს დირექტორს, არამედ, ასეთ შემთხვევაში მასზე Business Judgment Rule-ის დაცვა არ ვრცელდება.²²⁰ აღნიშნული განმარტებით უზენაესი სასამართლო დელავერში განვითარებული მიდგომის მსგავსად გულისხმიერების მოვალეობისა და Business Judgment Rule-ის აღრევის სერიოზულ რისკს აჩენს, რადგან Business Judgment Rule-ს მატერიალური პასუხისმგებლობის სტანდარტის ფუნქციას ანიჭებს.

2018 წლის 06 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში უზენაესი სასამართლო Business Judgment Rule-ს უკვე განსხვავებულად განმარტავს, კერძოდ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სამენარმეო განსჯის წესს [Business Judgment Rule] ანუ, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას სანარმოს დირექტორები მოქმედებდნენ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერებისა და ინფორმირებულობის პრინციპის დაცვით, შესაბამისად, დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შემთხვევაში, მოსარჩელე მხარე ვალდებულია, გადალახოს აღნიშნული პრეზუმფცია“.²²¹

2018 წლის 06 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში მოყვანილი განმარტება დელავერის შტატის Business Judgment Rule-ის გამოხატულებაა, რომლის იმპლემენტაციაც ასევე შეუძლებელია საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე, იმის გამო, რომ დამატებით აუცილებელია როგორც

„სრული კორექტულობის“ ტესტის, ისე „გამკაცრებული პასუხისმგებლობის“ ტესტის შემოღება. დელავერში Business Judgment Rule თვის შინაარსს სწორედ აღნიშნულ სამ ტესტს შორის ბალანსის დამყარებით იძენს და მოცემული პასუხისმგებლობის სტანდარტები მხოლოდ კუმულაციურად, შეიძლება არსებობდეს.

საგულისხმოა ისიც, რომ 2018 წლის 06 ნოემბრის საქმეში Business Judgment Rule-ის განმარტებას დავისათვის რეალურად არანაირი დატვირთვა არ აღმოაჩნდა. საქმე უკავშირდებოდა დირექტორის მხრიდან კომპანიის სახელით შეტანილი სარჩელზე უარის თქმას, რის შემდეგაც სანარმოს პარტნიორმა დერივაციული სარჩელი წარადგინა და მოითხოვა დირექტორისაგან ზიანის ანაზღაურება. უზენაესმა სასამართლომ Business Judgment Rule-ის გამოყენების ნაცვლად მიუთითა, რომ დავა შეეხებოდა დავალიანების ამოღებას, შესაბამისად, სარჩელზე უარის თქმამ ზიანი მიაყენა კომპანიას. სასამართლო პირდაპირ შეიჭრა დირექტორის როგორც კორპორაციული ორგანოს გადაწყვეტილების შინაარსში და განიხილა ის თუ რამდენად პერსპექტიული შეიძლებოდა ყოფილიყო მოთხოვნა, რომელზეც დირექტორმა უარი განაცხადა, ამასთან, სასამართლომ აღნიშნული განახორციელა ისე, რომ დავაში არც კი იკვეთებოდა პირადი დაინტერესების ან ინტერესთა კონფლიქტის არსებობა. მოცემული გადაწყვეტილებაც ნათლად ადასტურებს, რომ სასამართლოს მხრიდან თვითნებურად ჩარევა დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შინაარსში მიუღებელია და აღნიშნული გამორიცხულ უნდა იქნეს შეზღუდული (Modest) Business Judgment Rule-ის გამოყენებით.

დასკვნა

Business Judgment Rule-ის სწორად განმარტების შემთხვევაში, ქართულ სასამართლოებს შეუძლიათ მნიშვნელოვნად შეუწყონ ხელი ჯანსაღი კორპორაციული მართვის სისტემების ჩამოყალიბებას, ამასთან, წაახალისონ კომპანიები გასწიონ რისკი სამენარმეო განსჯის შე-

²²⁰ *Miller v. American Telephone & Telegraph Co.*, 507 F.2d 759 (3d Cir. 1974).

²²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 06 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-687-658-2016.

დეგად მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე.

მენარმეთა კანონის მოქმედი რედაქცია არ იძლევა Business Judgment Rule-ის იმ განმარტებების გამოყენების შესაძლებლობას, რომლებიც დელავერის სასამართლოების გადაწყვეტილებებსა და ALI-ის წესებშია წარმოდგენილი. ამასთან, არც აღნიშნული მოდელებიდან რომელიმეს რეცეფცია არის ქართულ სამართალში გამართლებული.

მენარმეთა კანონის 9.2 მუხლის საფუძველზე სასამართლოებს საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების გარეშე შეუძლიათ გამოიყენონ შეზღუდული (Modest) Business Judgment Rule-ს ინსტიტუტი, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის შესახებ დავაში სასამართლოებს არ ჰქონდეთ უფლება შეაფასონ დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტი-

ლების შინაარსი, რაციონალი და მიზანშეწონილობა. დირექტორების პასუხისმგებლობის მასშტაბი უნდა განისაზღვროს ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირის სტანდარტით, თუმცა, აღნიშნული უნდა შეიზღუდოს გონივრულად ხელმისაწვდომი ინფორმაციის შეგროვებით (პროცედურული გულისხმიერება) და არავითარ შემთხვევაში არ გადავიდეს იმის განხილვაში ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირი მსგავს გადაწყვეტილებას მიიღებდა თუ არა.

ამასთან, კანონმდებლობაში არსებობს. გულისხმიერების მოვალეობის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის მექანიზმები. კომპანიებს შეუძლიათ შიდა კორპორაციულ დოკუმენტაციაში უზრუნველყონ იმის განსაზღვრა თუ რა პასუხისმგებლობის მასშტაბი ან ლიმიტი იარსებებს მათი დირექტორებისათვის, თუკი ისინი არ იზრუნებენ სანარმოს ინტერესებზე ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირის სტანდარტით.

Covid-19 და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა „Zoom-ის“ გამოყენებით დისტანციური სწავლებისას

შესავალი

ახალი კორონავირუსის სახელწოდებით ცნობილი პანდემიამ (შემდგომში — Covid-19) დიდი გავლენა იქონია მსოფლიოზე. მოდიფიცირება განიცადა სამუშაო ადგილებმა, ცალკეულმა სფეროებმა და სტრატეგიებმა. მათ შორის პანდემია შეეხო განათლებასაც. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილების მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტით საქართველოს მასშტაბით შეჩერდა განათლების პროცესი. ამავდროულად აქტის საფუძველზე, ასეთი წინაპირობის არსებობის შემთხვევაში, საგანმანათლებლო დაწესებულებებს დისტანციური სწავლების ფორმის გამოყენების შესაძლებლობა მიეცათ. შესაბამისად, ბევრმა (როგორც საჯარო, ისე კერძო) უნივერსიტეტმა გადაწყვიტა სწავლების ახლებურ ფორმაზე გადასულიყო.

დისტანციურმა სწავლებამ პრაქტიკაში წარმოშვა ახალი გამოწვევები, რომელთა შორის გამორჩეულ ადგილს იკავებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვა. ზოგიერთი ლექტორისა თუ სტუდენტის მიერ სოციალურ ქსელში აბსოლუტურად პოზიტიური განწყობითა თუ მიზნით გავრცელდა ონლაინ-სწავლების ამსახველი მასალა (უმეტესად, „Screenshot-ის“ სახით). მასალა კი შეიცავდა დისტანციური სწავლების სუბიექტის პერსონალურ მონაცემებს.

წინამდებარე ნაშრომი შეეხება სწორედ ამ საკითხს, თუ რამდენად დაცულია პირთა პერსონალური მონაცემები მაშინ, როდესაც ისინი არ აცხადებენ თანხმობას ასეთი მასალის გასაჯაროებაზე. სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურმა აღნიშნულის თაობაზე გამოსცა რეკომენდაციები, რომელიც დისტანციურ სწავლებას და პერსონალურ მონაცემთა დაცვას შე-

ეხო (იხ. www.personaldata.ge/ka/press/post/6349). განსახილველი თემატიკა თავის სამართლებრივად აქტუალური იქნება Covid-19-ის პანდემიის დასრულების შემდეგაც, როდესაც ცალკეულ შემთხვევაში წარმართება დისტანციური სწავლება.

1. დისტანციური სწავლების სახეები

უმალესმა სასწავლებლებმა შეიმუშავეს დისტანციური სწავლების რამდენიმე სახე. ერთი ასეთი შემთხვევაა ვიდეომასალის გავრცელება, როდესაც ლექტორი ლექციას ინდივიდუალურად წერს ვიდეოს სახით და აწვდის სტუდენტებს. მეორე მაგალითია სტუდენტებისთვის სალექციო აუდიომასალის მიწოდება. ეს შეიძლება მოხდეს როგორც პრეზენტაციასთან (მაგალითად, „Power Point“) ერთად, ისე მხოლოდ აუდიოჩანაწერის მომზადების გზით. მესამე და პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებული მაგალითია „Zoom-ის“ გამოყენება, როდესაც სტუდენტებთან ერთად, ლექტორი ონლაინა ჩართული და ამ გზით ახერხებს ლექციის წაკითხვას (მათ შორის, სტუდენტებს შეუძლიათ ჩართვა და შეკითხვების დასმა). შესაბამისი ტექნიკური მახასიათებლის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომში განსაკუთრებით სწორედ „Zoom-ის“ შემთხვევაზე გამახვილდება ყურადღება.

2. „Zoom-ის“ გამოყენება და პერსონალური მონაცემები

„Zoom-ის“ გამოყენებისას ტექნიკურად შესაძლებელია გამოჩნდეს მასში განეწიანებული (დამსწრე) პირის სახელი და გვარი, ასევე ვი-

ზუალი. უმეტეს შემთხვევაში, სტუდენტის (ასევე, ლექტორის) გადასაწყვეტია, ჩართავს თუ არა ვიდეოს და გამოაჩინოს თუ არა საკუთარ ვიზუალს. თითოეულ შემთხვევაში, გადანყვეტილების მიღებისას, დისტანციური ლექციის დამსწრე ხელმძღვანელობს სალექციო მიზნებით. მას არ აქვს გააზრებული, რომ მისი ვიზუალი შეიძლება გასაჯაროვდეს.

3. განსხვავება ონლაინ-ლექციასა და სააუდიტორიო ლექციას შორის (პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კრილში)

ონლაინ-ლექციის შემთხვევაში, „Zoom-ით“ მიიღება ინდივიდუალური უნიკალური კოდი. კერძოდ, ლექციის ორგანიზატორი (უმეტესად, ლექტორი) არეგისტრირებს დისტანციურ შეხვედრას. მას შესაბამის უნიკალურ კოდს ანიჭებს „Zoom-ის“ სისტემა, რაც ეგზავნება სტუდენტებს, რათა მათაც შეძლონ ვირტუალურ შეხვედრაში ჩართვა.

კოდი ეგზავნებათ მხოლოდ დაინტერესებულ / დარეგისტრირებულ პირებს. იგი არ წარმოადგენს საჯარო ინფორმაციას (თუ უშუალოდ ორგანიზატორის მიერ არ იქნა გასაჯაროებული პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ). შესაბამისად, ნებისმიერ პირს არ აქვს შესაძლებლობა მოისმინოს ონლაინ-ლექცია.

აღნიშნული განსხვავდება სააუდიტორიო ლექციისგან: უმაღლეს სასწავლებელთა უმეტეს შემთხვევაში, ნებისმიერ პირს აქვს უფლება, დაესწროს ლექციას, შევიდეს აუდიტორიაში და ყოველგვარი ავტორიზებისა და რეგისტრაციის გარეშე მოუსმინოს ლექტორს.

მიუხედავად არსებული განსხვავებისა, როგორც ონლაინ, ისე სააუდიტორიო ლექციის დამსწრეთა პერსონალური მონაცემები მათი თანხმობის გარეშე არ უნდა დამუშავდეს/გასაჯაროვდეს. ეს ეხება როგორც სურათის გადაღებას (მით უმეტეს, გავრცელებას), ისე სახელისა და გვარის შესახებ მონაცემების პირთა განუსაზღვრელი წრისთვის მინოდებას, „Screenshot-ის“ გაკეთებას და ა.შ. თანხმობისთვის კი საჭიროა, ერთი მხრივ, ლექტორის (ორგანიზატორის) მონოდება (შეთავაზება) ან

გარემოების შექმნა, ხოლო, მეორე მხრივ, დამსწრე პირის მხრიდან ნების გამოვლენა (მონოდებაზე პოზიტიური ქმედება ან უმოქმედობა).

4. სოციალურ ქსელში გავრცელებული მონაცემები

დისტანციური სწავლების დაწყების შემდეგ საქართველოში დაფიქსირდა რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც ლექტორმა ან სტუდენტმა სოციალურ ქსელში გავრცელა „Zoom-ის“ სახით ჩატარებული ლექციის „Screenshot-ი“. უმეტეს შემთხვევაში (როგორც ეს ცნობილია ამ ეტაპზე), მათ დანარჩენ მონაწილეთაგან არ ჰქონდათ აღებული ნებართვა გამოსახულების გავრცელების თაობაზე. შესაბამისად, პერსონალურ მონაცემებზე წვდომის მოპოვება შეძლეს იმ პირებმა, რომლებიც საერთოდ არ იყვნენ კავშირში სალექციო კურსთან (ლონისძიებასთან).

5. ლექციის დამსწრეთა თანხმობა პერსონალურ მონაცემთა გავრცელებაზე

როგორც შესავალში აღინიშნა, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურმა რეკომენდაცია გასცა, რომ სოციალურ ქსელში (ისევე, როგორც სხვა გზით) ონლაინ-ლექციის ამსახველი ვიდეო-ფოტო მასალის გავრცელებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის ინტერესი. ეს კი თავის თავში გულისხმობს ლექციის დამსწრეთა თანხმობის გაცემას. საკითხი სამართლებრივად ექცევა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 (ცალკეულ შემთხვევაში, მე-6) მუხლის ფარგლებში.

თანხმობის გაცემა არ ნიშნავს ხელის მოწერას, რაიმე თანხმობის სპეციალური ფორმით მინოდებას და ა.შ. ეს შეიძლება მოხდეს რამდენიმე გზით: ა) „Zoom-ის“ ფორმატშივე მიმონერაში („Chat“) ინდივიდუალური თანხმობის გაცხადებით; ბ) სიტყვიერი თანხმობის გაცხადებით; გ) კონკლუდენტური ქმედებით. ვთქვათ, როდესაც ლექტორი (ადმინისტრატორი/ორგანიზატორი, ასევე, ერთ-ერთი მონაწილე) განა-

ცხადებს, რომ მას სურს ფოტოს („Screenshot-ი“) სახით მასალის გავრცელება და დანარჩენი მონაწილეები (დამსწრეები) დაეთანხმებიან მას (ვთქვათ, თავის დაკვერით და ა.შ.); დ) კონკლუდენტური ქმედების, რაც უმოქმედობაში გამოიხატება — ბოლო მაგალითის მსგავსად, როდესაც მონაწილეები (დამსწრეები) არ გამოთქვამენ საპირისპირო აზრს. შეიძლება, ზოგიერთმა მათგანმა საერთოდ გათიშოს ვიდეოს ჩანერის სისტემა, მაგრამ არ დატოვოს ღონისძიება და ა.შ.; ე) როდესაც ყველა სხვა დამსწრე (მონაწილე) წინასწარვე გაფრთხილებულია ლექტორის (ან მონაწილის) მიერ, რომ იგი აპირებს ფოტოს ან ვიდეოს გადაღებას და შემდეგ მის გავრცელებას და თუ ამის მიუხედავად, სტუდენტი ჩაერთვება შეხვედრაში, არ გააპროტესტებს მას და გონივრული მოლოდინი ექნება, რომ მისი პერსონალური მონაცემები გასაჯაროვდება.

ანალოგიურ ვითარებასთან გვექნება საქმე ონლაინ-ლექციის ჩანერის შემთხვევაშიც: ვინაიდან პრაქტიკულად რთულია წინასწარვე რაიმე დარღვევის (შეუსაბამო გამოყენების) აღმოფხვრა, პრევენციული მიზანი უნდა ჰქონდეს ნებართვის აღებას და თანხმობის გაცხადების შემთხვევაში, გონივრულ მოლოდინს. თუმცა, აქაც დასაშვებია გარკვეული პირობების დანესება: ვიდეოს გამოყენების ფარგლები, შეზღუდვის წინაპირობები და გავრცელების არეალი,

რომლის დარღვევამაც შეიძლება გამოიწვიოს პასუხისმგებლობა.

შეჯამება

ნებისმიერი ახალი ტექნოლოგიის გამოყენებას თან ახლავს საკითხი, რომელიც ეხება პერსონალური მონაცემების დაცვას. „Zoom-ის“ გამოყენებით ლექციის ჩატარება არ ნიშნავს, რომ ის პერსონალური მონაცემების დაცვისგან თავისუფალ სივრცეს წარმოადგენს: ასეთ დროს იგივენაირად უნდა იქნეს ნებისმიერი პირის უფლებები დაცული, როგორც ვთქვათ, „Skype-ის“, „Viber-ისა“ და სხვა შემთხვევაში იქნებოდა შესაძლებელი.

ამდენად, წინასწარი თანხმობის (ნების გამოვლენის) არსებობის გარეშე ონლაინ-ლექციის ვიდეო თუ ფოტო მასალის განთავსება წარმოადგენს პერსონალურ მონაცემთა დარღვევას და პირს ამისთვის დაეკისრება პასუხისმგებლობა საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე. ყურადსაღებია, რომ ასეთ დროს არ აქვს მნიშვნელობა, პერსონალური მონაცემის გამავრცელებლის ქმედება პოზიტიურ მიზანს ემსახურებოდა თუ ნეგატიურს. ორივე შემთხვევაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხია გასათვალისწინებელი.

სერგი ჯორბენაძე

სასამართლო პრაქტიკა

▶ 1 – 5/2020

საბანკო გარანტიის გაცემის ვალდებულება; ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით

უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება Nას-1880-2018

სკ-ის 8 III, 115-ე მუხლები

1. საკრედიტო ხაზის ხელშეკრულება არ ავალდებულებს ბანკს იმავე კლიენტის სასარგებლოდ საბანკო გარანტიის გაცემას.

2. ტენდერში მონაწილეობის საბანკო გარანტიის გაცემა არ ავალდებულებს ბანკს, გასცეს ტენდერის შესრულების საბანკო გარანტია იმ პირობებშიც კი, როდესაც მისთვის ცნობილი იყო ტენდერის შემდეგი ეტაპში მონაწილეობისთვის საბანკო გარანტიის აუცილებლობის შესახებ.

3. ბანკის საკუთრებად გადაფორმებული ქონების ღირებულებასა და სანარმოს დავალიანებას შორის დისპროპორცია არ მიუთითებს ბანკის ქონებაზე დაუფლების ინტერესზე, თუ ხელშეკრულებით შეთანხმებულია ქონების გამოსყიდვის უფლება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ბანკსა და სანარმოს შორის გაფორმდა საკრედიტო ხელშეკრულებები, ხოლო მსესხებლის ვალდებულებები უზრუნველყოფილი იყო თავდებობითა და იპოთეკით. მოგვიანებით, სანარმომ ბანკის სასარგებლოდ გაასხვისა ქონება, თუმცა მიეცა მათი გამოსყიდვის უფლება. დამატებით დადებული გარიგებით გაიზარდა სანარმოსთვის დადგენილი გამოსყიდვის ვადა. მსესხებელს ვალდებულება არ შეუსრულებია, რის გამოც ბანკმა მიმართა ნოტარიუსს საა-

ლსრულებო ფურცლების მისაღებად. ამასთან, ბანკმა გასცა სანარმოს ტენდერში მონაწილეობის საგარანტიო უზრუნველყოფა, თუმცა უარი უთხრა ტენდერის პირობების შესრულების საბანკო გარანტიის მინიჭებაზე.

სანარმომ და თავდებმა პირებმა სარჩელი აღძრეს ბანკის წინააღმდეგ საკრედიტო, თავდებობის, იპოთეკისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებების ბათილობის, ზიანისა და დაკავებული ნივთების ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნით. მსესხებლისა და თავდები პირების დასაბუთებით, იპოთეკის ბათილობის საფუძველი იყო დისპროპორცია შესასრულებელ ვალდებულებასა და იპოთეკის საგნის ღირებულებას შორის. ამასთან, მიუღებელი სარგებლის დაკისრების წინაპირობად მოსარჩელები მიიჩნევდნენ ბანკის უარს, გაეცა სატენდერო პირობების შესრულების საგარანტიო უზრუნველყოფა, როცა მან იცოდა, რომ ეს იყო ტენდერის შესაბამის ეტაპში მონაწილეობის აუცილებელი მოთხოვნა.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, რაც მოსარჩელებმა გაასაჩივრეს სააპელაციო წესით. მეორე ინსტანციის სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ სადავოდ ქცეული ხელშეკრულებები დადებული იყო კანონით დადგენილი წესით. დაუშვებელი იყო ნასყიდობის ხელშეკრულების ქონებაში არამართლობიერად დაუფლების საშუალებად მიჩნევა, როცა მსესხებლის ინტერესი გათვალისწინებული იყო მისთვის გამოსყიდვის უფლების მინიჭებით. სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელების პოზიცია მიუღებელი სარგებლის ანაზღაურების საფუძვლიანობის შესახებ: მისი დასაბუთებით, სათანადოდ დადასტურებული არ ყოფილა ბანკის გარანტიის გაცემა-

ზე უარის მართლსაწინააღმდეგო ბუნება. დაკავებული ნივთების ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის დაუშვებლობაზე მსჯელობისას სააპელაციო სასამართლომ ვინდიკაციური სარჩელის გამოყენების შესაძლებლობაზე მიუთითა. მეორე ინსტანციის სასამართლოს განჩინება მოსარჩელეებმა გაასაჩივრეს და განმარტეს, რომ ბანკის უარი გარანტიის გაცემაზე სკ-ის 8 III და 115-ე მუხლებით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერებისა და უფლების მართლზომიერად გამოყენების პრინციპის საწინააღმდეგო მოქმედებად უნდა შეფასებულიყო. ამის თვალსაჩინოებისთვის პირები მიუთითებდნენ გარანტიის გაცემაზე უარის პარალელურად ბანკის მზაობაზე, გაეცა გარანტიის თანხაზე უფრო მეტი ოდენობის ფულადი სახსრები კრედიტად.

საკასაციო სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო და არ გაიზიარა მოსარჩელეების არგუმენტები. მისი მოსაზრებით, საკრედიტო ხელშეკრულება ბანკს არ ავალდებულებდა სატენდერო პირობების შესრულების გარანტიის გაცემას მაშინაც კი, როდესაც მისთვის ცნობილი იყო ტენდერის შესაბამის ეტაპზე დაშვებისთვის ამ წინაპირობის დაკმაყოფილების აუცილებლობის შესახებ. აქედან გამომდინარე, გარანტიის გაცემაზე უარი საწარმოს არ ანიჭებდა მისგან გამონვეული ზიანის ანაზღაურების უფლებას. სასამართლომ დასაკუთრებული ქონების ღირებულებასა და დავალიანებას შორის არსებული დისპროპორცია არ მიიჩნია ბანკის არამართლზომიერ ინტერესზე მიმანიშნებელ გარემოებად, რადგან მსესხებელს ჰქონდა ქონების გამოსყიდვის უფლება. არ ყოფილა დაკმაყოფილებული ბანკის უძრავ ქონებაში განთავსებული მოძრავი ნივთების ანაზღაურების მოთხოვნაც, რადგან შინაარსობრივად ეს საკითხები ვინდიკაციური/ნეგატორული პრეტენზიებია, რა სახითაც ისინი მოსარჩელის მხრიდან წარმოდგენილი არ ყოფილა.

ნინო ქავშბაია

► 2 – 5/2020

კეთილსინდისიერების პრეზუმფცია და მოვალისთვის წინასწარ სავარაუდო ზიანის ოდენობის შეფასება

1. ნებისმიერ გარიგებაში მონაწილე ნებისმიერი მხარის მიმართ არსებობს ვარაუდი, რომ იგი მოქმედებს კეთილსინდისიერად და არ არსებობს მის მოქმედებაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, ამ გარემოების საწინააღმდეგო ფაქტის სათანადოდ დადასტურების გარეშე.

2. ტვირთის გადაზიდვისას მისი ბრალეული დაზიანების შემთხვევაში, მოვალისთვის წინასწარ სავარაუდო ზიანის ოდენობა განისაზღვრება გადაზიდვის დაწყებამდე მოვალისთვის ცნობილი ტვირთის ფასის მიხედვით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 8, 668, 669, 692, 693, 412-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 09 სექტემბრის № ას-564-539-2016 განჩინება

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელესა (მომხმარებელი) და მოპასუხეს (გადამზიდველი, ტვირთის გამგზავნი) შორის არსებობდა გადაზიდვის ურთიერთობა, რომელიც წარმოიშვა ზედნადების გამონერის საფუძველზე. აღნიშნულ ზედნადებზე მითითებული იყო ამანათით გასაგზავნი მოწყობილობის ღირებულება - 300 ევროს ოდენობით. მოსარჩელეს სურდა 3 მოწყობილობის გაგზავნა, რომელთაგან ერთი გაგზავნის მომენტში თავიდანვე დაზიანებული იყო და საჭიროებდა მარტივ პროგრამულ შეკეთებას, ხოლო დანარჩენი 2 მოწყობილობა გადაზიდვის შედეგად დაზიანდა. აღნიშნული დაზიანების გამო შეუძლებელი გახდა მათი შეკეთება და განსაკუთრებული საჭიროებიდან გამომდინარე მოსარჩელემ შეიძინა ახალი მოწყობილობები 4148.74 ევროს ღირებულებით.

მხარეთა შორის არსებული ელექტრონული მიმონერიდან დადგინდა, რომ მოპასუხის პარტნიორის წარმომადგენელი სადავოდ არ ხდიდა გაგზავნილი ტვირთის დაზიანების ფაქტს, ამასთან, დაზიანებას უკავშირებდა ტვირთის არასაკმარის შეფუთვისას, რაზეც პასუხისმგებლობას ტვირთის გამგზავნს ანუ მოპასუხეს აკისრებდა. როგორც ამ უკანასკნელმა მიუთითა, შეფუთვა არ წარმოადგენდა მისაღებ შეფუთვის ამ ტიპის გადაზიდვისათვის და, მისი მოსაზრებით, მათ უნდა გადაეხადათ კომპენსაცია. შეფუთვა განხორციელდა საქართველოში მოპასუხის ოფისში.

შესაბამისად, მოსარჩელემ მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ახლად შექმნილი აპარატურის ღირებულების გადახდა მოპასუხისგან. თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი სრულად დააკმაყოფილა, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს მიერ ნაწილობრივ გაუქმდა. კერძოდ, მოპასუხეს დაეკისრა მხოლოდ 300 ევროს ანაზღაურება. აღნიშნული გადაწყვეტილება კი საკასაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა, რადგანაც მან დაუშვებლად ცნო მოპასუხის საკასაციო საჩივარი.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო პალატის მოსაზრებით, აპელანტის მითითება, რომ ტვირთი პირველად გახსნა მიმღებმა და გადაიღო დაზიანებული შეფუთვის ფოტოები, არ აქარწყლებდა იმ ფაქტს, რომ ტვირთი არასაკმარისად იყო შეფუთული, რამაც გამოიწვია დაზიანება. როგორც ეს უკანასკნელი აღნიშნავდა, მათ გადაიღეს ფოტოსურათები, როდესაც ნახეს, რომ შეფუთვა და კომპიუტერი დაზიანებული აღმოჩნდა.

აღნიშნულთან დაკავშირებით სააპელაციო პალატამ მიუთითა მხარეთა კეთილსინდისიერების პრეზუმფციაზე, რომელიც მოქმედებს გარიგებაში მონაწილე სუბიექტების მიმართ. აღნიშნული პრეზუმფციის თანახმად, გარიგებაში მონაწილე ნებისმიერი მხარის მიმართ არსებობს ვარაუდი, რომ იგი მოქმედებს კეთილსინდისიერად და არ არსებობს მის მოქმედებაში ეჭვის შეტანის საფუძველი ამ გარემოების

საწინააღმდეგო ფაქტის სათანადოდ დადასტურების გარეშე კეთილსინდისიერების პრეზუმფცია უარყოფადი პრეზუმფციაა და მისი მოქმედება გრძელდება მანამ, ვიდრე საწინააღმდეგო გარემოება არ დადასტურდება იმ მხარის მიერ, რომლის წინააღმდეგაც მოქმედებს იგი. აპელანტმა ვერ მიუთითა ასეთ გარემოებაზე და იმ მტკიცებულებაზე, რომელიც დაადასტურებდა, რომ ტვირთის შემომწმელები პირი იყო არაკეთილსინდისიერი და იგი რაიმე სხვა ქვენაგრძნობებით მოქმედებდა. შესაბამისად, დადგენილად უნდა ჩაითვალილიყო, რომ ტვირთის გახსნის დროს მისმა მიმღებმა კომპიუტერი მართლაც დაზიანებული ნახა და შეფუთვა არასაკმარისი იყო.

გარდა აღნიშნულისა, სააპელაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - „სკ“-ის) სპეციალური ნორმით, კერძოდ 699 II მუხლით, რომლითაც გათვალისწინებული გადამზიდველის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება წინამდებარე საქმეში არ დადგინდა, რაც მართებულად უნდა შეფასდეს.

მიუხედავად ამისა, სააპელაციო სასამართლომ გადამზიდველის პასუხისმგებლობის ფარგლები შემოსაზღვრა სკ-ის 412-ე მუხლით განსაზღვრული ზიანის დადგომის „წინასწარ სავარაუდოების ელემენტით“ და განმარტა შემდეგი, რომ მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილი თანხა არ შეიძლება ჩაითვალოს იმ ოდენობად, რომელიც მოვალისათვის წინასწარ იყო სავარაუდო. ამდენად, შეუძლებელია მოვალისათვის ცნობილი ყოფილიყო, რომ ნივთის ღირებულება ზედნადებში დაფიქსირებულ თანხას 10-ჯერ აღემატებოდა (ასეთ შემთხვევაში ალბათ გაცილებით მეტ სიფრთხილეს გამოიჩენდა გადამზიდველი). სააპელაციო პალატამ ჩათვალა, რომ მხოლოდ მითითებული თანხა შეიძლება ჩაითვალოს იმ ზიანის ოდენობად, რომელიც მოვალისათვის წინასწარ იყო სავარაუდო ანუ 300 ევრო.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სკ-ის 412-ე მუხლი, ერთი მხრივ უზრუნველყოფს შესაბამისი ფაქტობრივ-სამართლებრივი წინაპირობების არსებობისას ზიანის ანაზღაურების

შესაძლებლობას, ხოლო მეორე მხრივ ადგენს გარკვეულ შეზღუდვას, თუ რა სახის ზიანის ანაზღაურებაა დასაშვები. მითითებული ნორმის თანახმად, ასეთად მიიჩნევა მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მოვალისათვის წინასწარ იყო სავარაუდო და წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს. კანონის ამგვარი დანაწესი განპირობებულია იმით, რომ ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა არ გასცდეს მხარეთა ურთიერთობაში გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში მოსალოდნელი ზარალის ოდენობას და დაზარალებული მხარის ინტერესების დაცვისას არ მოხდეს ზიანის მიმყენებლისათვის არათანაზომიერი მატერიალური პასუხისმგებლობის დაკისრება.

საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ საპელაციო პალატამ სწორად განსაზღვრა სადავო მოძრავი ნივთების დაზიანებით მიყენებული ზიანის ოდენობა და ასეთად ჩათვალა გადასაზიდი ნივთების ის ღირებულება, რომელიც მოსარჩელემ ნივთის გადაზიდვამდე დააფიქსირა, რადგან სწორედ აღნიშნული ოდენობა წარმოადგენდა მოპასუხისათვის სავარაუდო ზიანის ფარგლებს.

III. კომენტარი

ზემოთ წარმოდგენილი სასამართლოს არგუმენტაცია და გადანყვეტილება არსებითად სწორია, თუმცა მეტი სიცხადისთვის მართებული იქნება თუ შევაფასებთ კასატორის პოზიციასაც, რომელიც გარკვეულწილად საკასაციო სასამართლოს მხრიდან იგნორირებულ იქნა. კერძოდ, კასატორი უთითებდა შემდეგ გარემოებაზე - რადგან კანონი ითვალისწინებს გადამზიდველის ვალდებულებას, რომ მას შეიძლება დაეკისროს გადაზიდვის დროს ნივთის დაზიანების შედეგად მთლიანად გაუფასურების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურება, ამიტომ აღნიშნული ნიშნავს ახალი ნივთის შექმნას და მისი ღირებულების ანაზღაურებას. ამ არგუმენტაციით კასატორი რეალურად უთითებს სკ-ის 693-ე II მუხლის „ა“ პუნქტზე, რომლის თანახმადაც ტვირთის დაზიანების შედეგად მისი მთლიანად გაუფასურების შემთხვევაში გადა-

მზიდველმა იმ ოდენობით უნდა აანაზღაუროს ზიანი, რა ოდენობითაც მისი ანაზღაურება ტვირთის დაკარგვისას მოუწევდა, ხოლო ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გამოიყენება სკ-ის 692 I მუხლით დადგენილი რეგულაცია, რომლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურება გამოითვლება ტვირთის გადაცემის ადგილსა და დროს მოქმედი ტვირთის ფასის შესაბამისად.

აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლოს მიერ მითითებული სიტყვები - „ნივთის გადაზიდვამდე დაფიქსირებული თანხის ოდენობა“ წარმოადგენს ზემოთ ხსენებულ „ტვირთის გადაცემის ადგილსა და დროს მოქმედი ტვირთის ფასს.“ შესაბამისად, კასატორი ახლადმეძენილი ნივთის ღირებულებას არასწორად მიიჩნევდა მოვალისთვის წინასწარ სავარაუდო ზიანად, თუმცა საკასაციო სასამართლოს აღნიშნული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის საკითხი სკ-ის 692-ე მუხლის კონტექსტში არ აქვს დასაბუთებული და შეფასებული.

გიორგი მელაძე

▶ 3 – 5/2020

ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება

1. ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მტკიცების საგანში შემავალი გარემოება არა ფულის მსყიდველობაუნარიანობაზე მითითება, არამედ მისი გამოყენებით კონკრეტული შემოსავლის მიღების განზრახვის დადასტურებაა.

2. წმინდა ეკონომიკური დანაკარგი თავისი არსით არის „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის აღმნიშვნელი ტერმინი, რის გამოც მისი აღრევა მიუღებელი შემოსავლის ცნებასთან არ არის მართებული.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 411-ე მუხლი

უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 26 ოქტომბრის № ას-1056-1011-2014 გადაწყვეტილება

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ (ბენეფიციარმა) დადო ნარდობის ხელშეკრულება მიმწოდებელთან (პრინციპალთან), რომლის მიხედვით ამ უკანასკნელს სახელმწიფო ტენდერის ფარგლებში მოსარჩელისთვის უნდა მიენოდებინა 550 ცალი რელსი 1 292 500 ლარის გადახდის სანაცვლოდ. აღნიშნული ხელშეკრულება თანხის გადახდის ვალდებულების ნაწილში უზრუნველყოფილი იყო საავანსო საბანკო გარანტიით - 85 000 ლარის ფარგლებში, ხოლო რელსების მიწოდების ნაწილში ასევე უზრუნველყოფილი იყო შესრულების საბანკო გარანტიით 64 625 ლარის ოდენობით. პრინციპალის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები არ შესრულდა და შეწყდა ავტომატურად, რადგან ხელშეკრულების 10.3 პუნქტის შესაბამისად, პრინციპალზე დაკისრებულმა და აუნაზღაურებელმა პირგასამტეხლოს ჯამურმა თანხამ შეადგინა საბანკო გარანტიით განსაზღვრული თანხის 95%.

მოსარჩელემ მოპასუხისგან (გარანტისგან) მოითხოვა, როგორც საავანსო საბანკო გარანტიის, ისე შესრულების საბანკო გარანტიის მის საბანკო ანგარიშზე ჩარიცხვა - ჯამურად 99 625 ლარის ოდენობით. გარანტმა განმეორებითი მოთხოვნის შემდეგ მოსარჩელის (ბენეფიციარის) საბანკო ანგარიშზე ჩარიცხვა საავანსო გარანტიის მხოლოდ ნაწილი - 50 000 ლარი. დარჩენილი - 35 000 ლარი და შესრულების გარანტიით გათვალისწინებული - 64 625 ლარი არ ჩარიცხა.

ბენეფიციარმა მოცემული დავის ფარგლებში მოპასუხისგან (გარანტისგან) მოითხოვა: 1. დარჩენილი - 99 625 ლარის ჩარიცხვა მის საბანკო ანგარიშზე; 2. წლიური 7%-იანი საპროცენტო სარგებლის ანაზღაურება, როგორც მიუღებელი შემოსავალი და რომელიც გათვალისწინებული იყო ბანკთან მის მიერ დადებული,

ხელი, საქმეში არსებული ანაზღაურების ხელშეკრულებით, რამაც შეადგინა - 2456.40 ლარი.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა 99 625 ლარის გადახდა, ხოლო მოთხოვნა მოპასუხის მიმართ მიუღებელი შემოსავლის სახით, ყოველწლიურად 7%-ის დარიცხვის თაობაზე არ დაკმაყოფილდა. გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გასაჩივრდა მოსარჩელის მიერ, რომელმაც ახალი გადაწყვეტილების მიღებით სარჩელის სრულად დაკმაყოფილება მოითხოვა.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სააპელაციო საჩივარი მიუღებელი შემოსავლის - 2456.40 ლარის მოთხოვნის ნაწილში დაკმაყოფილდა, ხოლო საკასაციო სასამართლომ სრულად თქვა უარი მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების დაკმაყოფილებაზე.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო პალატის მოსაზრებით, პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილების მიღებისას არასწორად განმარტა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - „სკ“-ის) 411-ე მუხლი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძვლად მოიყვანა ის არგუმენტი, რომ მოპასუხის პოზიცია მიუღებელი შემოსავლის ოდენობასთან მიმართებაში აბსტრაქტულ ხასიათს ატარებდა და არ ასახავდა იმ რეალურ ვითარებას, რომელიც იარსებებდა მოპასუხის მიერ თანხის დაბრუნების შემთხვევაში, რაც სააპელაციო პალატამ არ გაიზიარა შემდეგ გარემოებათა გამო: სააპელაციო სასამართლომ სკ-ის 411-ე მუხლზე მითითებით განმარტა, რომ ზიანის მიყენების ფაქტისა და ზიანის ოდენობის შეფასება განსაკუთრებული თავისებურებებით ხასიათდება, როცა საქმე ეხება ფულად ვალდებულებას. ამგვარი დამოკიდებულება განპირობებულია ფულის განსაკუთრებული თვისებებით. კერძოდ, მსყიდველობაუნარიანობის მაღალი ხარისხი ყველა შემთხვევაში ანიჭებს ფულს სარგებლის მოტანის

უნარს. ფული ყოველთვის წარმოადგენს შემოსავლის წყაროს, ვინაიდან შეუძლია შესძინოს მესაკუთრეს არა მხოლოდ მისთვის სასურველი ქონება, არამედ გარკვეული პერიოდული შემოსავალი, თუნდაც საბანკო პროცენტის სახით (რა გარემოებაზეც მოსარჩელე აპელირებს). ამგვარად, ფულადი ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება კრედიტორს ყოველთვის აყენებს ზიანს და სხვაგვარი ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანისგან განსხვავებით, განსაკუთრებული მტკიცება არ სჭირდება ზიანის მიყენების ფაქტის დადგენას. გარდა ამისა, სააპელაციო პალატამ აღნიშნა, რომ საქმეში წარმოდგენილი ბანკსა და მოსარჩელეს შორის დადებული შეთანხმების თანახმად, მოსარჩელე კომპანიის ანგარიშზე არსებულ მიმდინარე ნაშთს ერიცხებოდა სარგებელი წლიური 7%-ის ოდენობით. აქედან გამომდინარე, პალატა ერთი მხრივ დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ბანკსა და მოსარჩელეს შორის შეთანხმების უდავო ფაქტობრივ გარემოებად დადგენას და მეორე მხრივ არ გაიზიარა შეთანხმების, როგორც მიუღებელი შემოსავლის განმსაზღვრელი გარემოების დამადასტურებელ მტკიცებულებად არ მიჩნევის თაობაზე მსჯელობას, მით უფრო მაშინ, როცა ზიანის არსებობის დადგენას განსაკუთრებული მტკიცებულება არ სჭირდება.

აღნიშნულის საპირისპიროდ საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა კასატორის მსჯელობა და განმარტა შემდეგი: მიუღებელი შემოსავალი თავისი ბუნებით გულისხმობს „წმინდა ეკონომიკურ დანაკარგს“ (Pure Economic Loss), რომელიც ხელშეკრულების მხარემ განიცადა და რომელსაც ადგილი არ ექნებოდა ხელშეკრულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო. ასევე საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ბენეფიციარის მიერ წარმოდგენილი ანაბრის ხელშეკრულება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საკმარის მტკიცებულებად მიუღებელი შემოსავლის დადგენის თვალსაზრისით. მოსარჩელემ ვერ დაადასტურა ის გარემოება, რომ მის მიერ მისაღები თანხის აკუმულირება მოხდებოდა მის საანაბრე ანგარიშზე მითითებული დროის განმავლობაში. აღნიშნული კი დაემყარა შე-

მდეგ არგუმენტაციას: მოსარჩელე წარმოადგენდა სამენარმეო სუბიექტს, რომელსაც მისი საშუაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, საბრუნავად მუდმივად ესაჭიროებოდა ფულადი სახსრები და ამავე დროს განმეორებითი ტენდერის გამოცხადების შემთხვევაში ავანსად უნდა გაეცა საგარანტიო თანხა. შესაბამისად, ნაკლებად სავარაუდო იყო, თანხის ანაზღაურების შემთხვევაში მას აღნიშნული თანხა ბანკის ანაბარზე განეთავსებინა და დალოდებოდა საპროცენტო სარგებლის მიღებას, რაც მისთვის დამატებითი შემოსავლის წყარო გახდებოდა. აქედან გამომდინარე, მოვალისთვის წინასწარ სავარაუდო ზიანი სახეზე არ იყო.

III. კომენტარი

საერთო სასამართლოების მიერ წარმოდგენილი არგუმენტაციის ურთიერთშედარების საფუძველზე შეგვიძლია გავაკეთოთ დასკვნა, რომ უზენაესი სასამართლოს განმარტება ფულადი ვალდებულების შესრულების შემთხვევაშიც მიუღებელი შემოსავლის ინდივიდუალურად განსაზღვრისა და შეფასების თაობაზე გასაზიარებელია. ამ კუთხით სააპელაციო სასამართლო ითვალისწინებს მხოლოდ ფულის მსყიდველობაუნარიანობას, რაც არის ობიექტური კრიტერიუმი, თუმცა მას მხედველობიდან რჩება შემდეგი გარემოების დადგენის აუცილებლობა - არსებობს თუ არა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფულის შესაბამისი მიზნით გამოყენების განზრახვა ანუ სუბიექტური კრიტერიუმი. შესაბამისად, მხოლოდ ობიექტურ კრიტერიუმზე დაყრდნობით შეუძლებელია იმის თქმა, რომ კონკრეტული პირი მისაღებ თანხას აუცილებლად განათავსებდა საანაბრე ანგარიშზე, როდესაც კონკრეტული საქმიდან საპირისპირო ფაქტობრივი გარემოებები დგინდება. პირველ რიგში ასეთ გარემოებას წარმოადგენდა ფაქტი, რომ მოვალე სამენარმეო სუბიექტი იყო, რაც ცალსახად განსაზღვრავდა მისი მხრიდან ფულის მუდმივად ბრუნვის საჭიროებას. თუმცა ცხადია, მხოლოდ ამ ფაქტორზე დაყრდნობით სასამართლოს არგუმენტაცია ბოლომდე დამაჯერებელი ვერ

იქნებოდა. შესაბამისად, საქმეში ასევე არსებობდა კიდევ ერთი გარემოება, რომელიც სავარაუდოს ხდიდა ფულის არა საანაბრე, არამედ სამენარმეო მიზნით გამოყენებას. კერძოდ, პრინციპალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, ბენეფიციარი კვლავ დაინტერესებული იქნებოდა შესაბამისი სამუშაოს მიღებით და განმეორებითი ტენდერის გამოცხადების შემთხვევაში ბუნებრივია, რომ მას ხელახლა მოუწევდა ავანსის სახით თანხის გაცემა, რადგანაც სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში დასადები ხელშეკრულებების მიმართ ასეთი პრაქტიკა იყო გავრცელებული. აღნიშნული ორი ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით კი მხოლოდ ფულის მსყიდველობაუნარიანობის შესახებ არგუმენტი დამაჯერებელი ვერ იქნება.

მიუხედავად საკასაციო სასამართლოს არსებითად მართებული მსჯელობისა, იგი არასწორი ტერმინით განმარტავს მიუღებელი შემოსავლის ცნებას. კერძოდ, უზენაესი სასამართლო ხშირად ერთმანეთში ურევს მიუღებელი შემოსავლისა და „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ტერმინებს. მოცემულ გადაწყვეტილებაში ნახსენები „წმინდა ეკონომიკური დანაკარგი“ არის „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანგლო-ამერიკული დასახელება და შესაბამისად მისი აღრევა მიუღებელი შემოსავლის ცნებასთან არ არის მართებული.

გიორგი მელაძე

► 4 – 5/2020

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორებისა და დირექტორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა

1. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენებად არ მიიჩნევა მხოლოდ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენება. ის შეიძლება გამოიხატოს შეზღუდული პასუხისმგებლობის, როგორც პასუხისმგებლობის ელემენტის, ბოროტად გამოყენებაშიც.

2. კომპანიის პარტნიორებისა და დირექტორის პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე კომპანიის ვალდებულებების მიმართ სუბსიდიურია, ხოლო ერთმანეთის მიმართ შესაძლებელია სოლიდარული იყოს. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 992, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 3.6 და 9.6 მუხლები.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1307-1245-2014

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

განსახილველი შემთხვევის სამოქალაქოსამართლებრივი წესით განხილვას წინ უძღვოდა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი. კერძოდ:

სსიპ შემოსავლების სამსახურმა (შემდგომში - შემოსავლების სამსახური) გამოსცა საგადასახადო მოთხოვნა შპს „ა“-სთვის 786 657 ლარის დარიცხვის თაობაზე. დარიცხული თანხის კანონით გათვალისწინებულ ვადაში გადაუხდელობის გამო საზოგადოების ორი პარტნიორის მიმართ დაიწყო გამოძიება გადასახადების განზრახ თავის არიდებასთან დაკავშირებით. ერთ-ერთი პარტნიორი ამავდროულად დანიშნული იყო საზოგადოების დირექტორად. შპს-ს პარტნიორები წარდგენილ ბრალდებაში დამნაშავედ ცნეს. ჯამში პარტნიორებმა სახელმწიფო ბიუჯეტს მიაყენეს 2 223 370 ლარის (გადასახადი და საურავი) ზიანი.

შემოსავლების სამსახურმა აღძრა სარჩელი და მოითხოვა ბიუჯეტისათვის მიყენებული ზიანის სოლიდარულად დაკისრება შპს „ა“-სა და პარტნიორებისათვის.

მოპასუხეებმა შესაგებელში მიუთითეს, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 44-ე მუხლის მიხედვით შპს-ის პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე უნდა შემოფარგლულიყო შპს-ს კუთვნილი ქონებით.

II. საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილებით შემოსავლების სამსახურის სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. მოპასუხეებს, შპს „ა“-სა და დირექტორებს სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ სოლიდარულად დაეკისრათ 786 657 ლარის გადახდა (მხოლოდ დარიცხული გადასახადი, სანქციების გარეშე). საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა შემოსავლების სამსახურის მოთხოვნა მოპასუხეებისათვის სანქციების დაკისრების თაობაზე. გადაწყვეტილება გაასაჩივრა მხოლოდ მოსარჩელემ და მოითხოვა მოპასუხეთათვის საურავების დაკისრებაც.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით შემოსავლების სამსახურის სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. რამდენადაც გადაწყვეტილება არ გასაჩივრებულა მოპასუხეთათვის ძირითადი თანხის დაკისრების ნაწილში, საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღნიშნული ნაწილი კანონიერ ძალაში შევიდა. სააპელაციო პალატამ გააუქმა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება იმ ნაწილში, რომლითაც შემოსავლების სამსახურს უარი ეთქვა შპს „ა“-სთვის სანქციის დაკისრებაზე. პალატის განმარტებით, გადასახადის გადამხდელისათვის გადასახადისა და შესაბამისი სანქციების დარიცხვის უფლება შემოსავლების სამსახურს გააჩნია დამოუკიდებლად, სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. შესაბამისად, საკითხი არ იყო სასამართლოსთვის უწყებრივად ქვემდებარე. შპს „ა“-სთვის სანქციის დაკისრების ნაწილში სააპელაციო სასამართლომ წარმოება შეწყვიტა.

სააპელაციო სასამართლომ პარტნიორებს დააკისრა მხოლოდ ძირითადი თანხის (მხოლოდ გადასახადის), 786 657 ლარის, გადახდის ვალდებულება. პალატამ სამართლებრივ საფუძვლად მიუთითა სკ-ის 992-ე მუხლი (ნორმა დელიქტური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე). სასამართლომ არ დააკმაყოფილა შემოსავლების სა-

მსახურის მოთხოვნა პარტნიორებისათვის შპს „ა“-ს საურავების დაკისრების თაობაზე.

III. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

რამდენადაც პარტნიორებს სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ გაუსაჩივრებიათ, ძირითადი თანხის დაკისრების თაობაზე გადაწყვეტილება ავტომატურად შევიდა ძალაში. უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა შემოიფარგლა იმის განსაზღვრით, კანონიერი იქნებოდა თუ არა პარტნიორებისა და დირექტორისათვის (რომელიც ამავდროულად პარტნიორია) შპს „ა“-ს სანქციების გადახდევინება.

საკასაციო სასამართლოს მსჯელობის საგანს წარმოადგენდა, ეკისრებათ თუ არა კომპანიის პარტნიორებსა და დირექტორს პირდაპირ და უშუალოდ, მთელი მათი ქონებით პასუხისმგებლობა კომპანიის საგადასახადო ვალდებულებებისათვის, თუ კომპანიას აღნიშნული ვალდებულებების შესრულება არ შეუძლია.

უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ შემოსავლების სამსახურის მოთხოვნა კომპანიის პარტნიორებისა და დირექტორის მიმართ გამომდინარეობდა სკ-ის 992-ე მუხლიდან.

საკასაციო პალატის აზრით შემთხვევა უნდა დარეგულირებულიყო „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის იმ ნორმებით (3.6 და 9.6), რომლებიც აწესრიგებენ საზოგადოების ვალდებულებებისათვის დირექტორისა და პარტნიორის პასუხისმგებლობას.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის კონცეფცია, თანამედროვე ეკონომიკური თეორიის მიხედვით, არ წარმოშობს პრობლემას საზოგადოების ნებაყოფლობითი კრედიტორებისათვის. მიიჩნევა, რომ ამ ტიპის კრედიტორებს გააჩნიათ მოლაპარაკების შესაძლებლობა (bargaining power) და, შესაბამისად, შეუძლიათ ხელშეკრულების მეშვეობით თავიდან აირიდონ ან წინასწარ განზრახულად გასწიონ რისკები. აღნიშნული მსჯელობა ვერ გავრცელდება არასახელმეკრულებო (არანებაყოფლობით) კრედიტორებზე, მათ შორის - დელიქტის საფუძველზე

წარმოშობილ კრედიტორებზე. ამ უკანასკნელთ არ შეუძლიათ შევიდნენ საზოგადოებასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წინასწარ, მანამ, სანამ კომპანიებს მათ მიმართ არ წარმოეშობათ დელიქტური ვალდებულებები. იგივე მსჯელობა გაავრცელა პალატამ საგადასახადო ვალდებულებების შედეგად წარმოშობილ კრედიტორზე, სახელმწიფოზე. პალატის შეფასებით, საგადასახადო ვალდებულებების არანებაყოფლობითი ხასიათიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ასევე უნდა მივაკუთვნოთ არასახელშეკრულებო კრედიტორების რიგს.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი პარტნიორთა გამჭოლ პასუხისმგებლობას ადგენს მაშინ, როდესაც ისინი ბოროტად იყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმას. საკასაციო პალატამ მიჩნია, რომ აღნიშნული ნორმა ფართოდ განიმარტება და თავის თავში მოიცავს არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენებას (მაგ., კორპორაციის, როგორც მხოლოდ პარტნიორის მიზნის მისაღწევი „ინსტრუმენტის“ დანიშნულებით გამოყენება; კორპორაციის, როგორც პარტნიორის „ალტერ ეგოს“ არსებობა), არამედ - თავად შეზღუდული პასუხისმგებლობის, როგორც პასუხისმგებლობის ელემენტის, ბოროტად გამოყენებასაც. სასამართლოს შეფასებით, პარტნიორის მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება სახეზეა, როდესაც შპს-ის პარტნიორი საზოგადოებას უშუალოდ ხელმძღვანელობს და ახორციელებს ისეთ საქმიანობას, რომელიც მიზნად ისახავს გადასახადებისაგან თავის არიდებას. მიიჩნევა, რომ ამ შემთხვევაში საზოგადოება პარტნიორის მიერ გამოიყენება არადეკლარირებული შემოსავლის მაგენერირებელ წყაროდ.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, რადგან პარტნიორების პასუხისმგებლობის საფუძველს წარმოადგენდა არა დელიქტური ვალდებულება, არამედ - „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, პარტნიორების მიმართ მხოლოდ სისხლის სამართლის განაჩენის არსებობა არ უნდა მიჩნეულიყო სადავო ვალდებულების დაკისრებისა-

თვის საკმარის საფუძველად. პალატამ სსკ-ის 106-ე მუხლზე დაყრდნობით განაცხადა, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენი სამოქალაქო სამართალწარმოებისას უნდა განიხილებოდეს მხოლოდ ერთ-ერთ მტკიცებულებად და იგი საჭიროებს შეფასებას სხვა მტკიცებულებებთან ერთად. საქმეში არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე სასამართლომ დაასკვნა, რომ პარტნიორები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმას იყენებდნენ ბოროტად. შესაბამისად, პარტნიორებს უნდა დაკისრებოდათ პასუხისმგებლობა კომპანიის საგადასახადო ვალდებულებებისათვის.

რამდენადაც ერთ-ერთი პარტნიორი ასევე წარმოადგენდა საზოგადოების დირექტორს, პალატამ შეაფასა საზოგადოების ვალდებულებებისათვის დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხიც. სასამართლომ იმსჯელა „მენარმეთა შესახებ“ კანონით დადგენილ „ზრუნვის მოვალეობასა“ (9.6.) და დირექტორის მიერ დანახარჯების მინიმიზაციის ვალდებულების ურთიერთმიმართებაზე. „ზრუნვის მოვალეობა“ მოითხოვს დირექტორისაგან ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებას, რომლებიც გაზრდის საზოგადოების მოგებას. სასამართლომ დაასახელა ორი მიზეზი, რომელთა გამოც „ზრუნვის მოვალეობის“ ქვეშ არ შეიძლება მოიაზრებოდეს გადასახადებისათვის თავის არიდება: I. გადასახადებისათვის თავის არიდების სქემის განხორციელება იწვევს დირექტორის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას; II. გადასახადებისათვის თავის არიდების ფინანსური შედეგები შესაძლებელია კატასტროფული აღმოჩნდეს საზოგადოებისათვის. პალატის განმარტებით, კომპანიის ხელმძღვანელები ვალდებულნი არიან, გაზარდონ კომპანიის მოგება, თუმცა - მხოლოდ კანონშესაბამისი ქმედებების მეშვეობით. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ კომპანიის დირექტორმა დაარღვია „ზრუნვის მოვალეობა“ კომპანიის წინაშე და წარმოშობილი ზიანისათვის პასუხი უნდა ეგო მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

პალატის განმარტებით, თუ დადგენილია, რომ: ა) სანარმოს აქვს საგადასახადო ვალდე-

ბულება; ბ) სანარმოს არ შესწევს ამ ვალდებულების გადახდის უნარი; გ) სახეზეა ვითარება, რომლის დროსაც ანაზღაურება აუცილებელია სახელმწიფოს, როგორც კრედიტორის დასაკმაყოფილებლად - საზოგადოება ვალდებულია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება დირექტორისგან. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის (9.6.) შესაბამისად, კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს საზოგადოებას, დააყენოს დირექტორის მიმართ ანაზღაურების მოთხოვნა. სასამართლომ მიუთითა დირექტორის პასუხისმგებლობის სუბსიდიურობაზე - მის მიმართ მოთხოვნის წაყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საზოგადოებას თავად არ გააჩნია კრედიტორის დაკმაყოფილების საშუალება.

პირგასამტეხლოს მოცულობასთან დაკავშირებით პალატამ დაადგინა, რომ სასამართლოს არ შეუძლია შეამციროს კანონით დადგენილი პირგასამტეხლოს ოდენობა.

უზენაესმა სასამართლომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის (3.6. და 9.6.) საფუძველზე დაადგინა, რომ პარტნიორებისა და დირექტორის პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე სუბსიდიურია, ხოლო ერთმანეთის მიმართ - სოლიდარული. შესაბამისად, მოპასუხეებს სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ სუბსიდიურად, ხოლო ერთმანეთის მიმართ - სოლიდარულად დააკისრა 1 436 713 ლარი (საურავის ოდენობა);

IV. კომენტარი

გადაწყვეტილება უდიდესი მნიშვნელობის მქონეა როგორც სამენარმეო, ისე - საგადასახადო სამართლისათვის. მისი მეშვეობით გაჩნდა უზენაესი სასამართლოს მიერ გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების პრეცედენტი.

უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა დირექტორების და პარტნიორების პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველად დელიქტური ნორმების გამოყენებაზე. მიდგომაში აღნიშნული ცვლილება ცალსახად პოზიტიურად უნდა შეფასდეს. იმ შემთხვევაში, როდესაც ურთიერთობა მონესრიგებულია სპეციალური ნორმე-

ბით, ცალსახად უნდა გამოირიცხებოდეს პასუხისმგებლობის საფუძველად დელიქტით ზიანის მიყენების დასახელება.

საგადასახადო ორგანოს მიერ მოთხოვნის საფუძველად კერძოსამართლებრივი ნორმების გამოყენებას მოჰყვა რიგი კითხვები და გარკვეულწილად - კრიტიკაც. გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, შემოსავლების სამსახურს შესაძლოა არ ჰქონდეს მოთხოვნის წამოყენების უფლება სამოქალაქო კოდექსზე, ან/და „მენარმეთა შესახებ“ კანონზე მითითებით. ერთ-ერთი არგუმენტაციის მიზედვით: „საგადასახადო კოდექსის 2.1 მუხლის მიხედვით „საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა შედგება საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების, ამ კოდექსის და მათ შესაბამისად მიღებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებისაგან“. სწორედ აღნიშნული ნორმატიული აქტები წარმოადგენს საგადასახადო ორგანოების უფლებამოსილების წყაროს და თუ მათში არ არის განვირეილი კონკრეტული უფლებამოსილება, იგულისხმება, რომ საგადასახადო ორგანოს ასეთი უფლებამოსილება არც აქვს. ... ფაქტობრივად, აღნიშნული გადაწყვეტილებით უზენაესმა სასამართლომ საგადასახადო ვალდებულება, რომელიც არის საჯარო სამართლებრივი ვალდებულება, გაუთანასწორა კერძო-სამართლებრივ ვალდებულებას (მაგალითად, სესხს), ხოლო საგადასახადო საურავი/ჯარიმა (ადმინისტრაციული სანქცია) გაუთანასწორა სამოქალაქო ზიანს (მაგალითად, დაგვიანებულ სესხზე გადასახდელ პროცენტს)¹“.

აღნიშნული მოსაზრების საპასუხოდ შესაძლოა შემდეგი პოზიციის დაფიქსირება: საგადასახადო კოდექსის 2.1. მუხლი არ უნდა მივიჩნიოთ ნორმად, რომელიც სრულად შემოფარგლავს საგადასახადო ორგანოს მიერ გამოსაყენებელ აქტთა წრეს. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სპეციალური უფლებათნარიანობის ამგვარი გაგება მიგვიყვანდა იქამდე,

¹ გოგელია ვანო, „შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში“, იხ.: <https://forbes.ge/news/1017/SeuzRudavi-pasuxismgebloba-SezRuduli-pasuxismgeblobis-sazogadoebaSi> [15.03.2020].

რომ შემოსავლების სამსახურს არ ექნებოდა უფლება, გამოეყენებინა, მათ შორის, სამოქალაქო საპროცესო და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსები. საგადასახადო კოდექსის 2.1. მუხლი შემოფარგლავს მხოლოდ საგადასახადო ვალდებულების წარმოშობისათვის გამოსაყენებელ ნორმატიულ აქტებს. წარმოშობილი ვალდებულების გადახდევინების მიზნით გამოყენებული საკანონმდებლო ნორმების მიმართ კი მსგავსი შეზღუდვა არ უნდა გამოვიყენოთ. ამაზე მიგვანიშნებს ის ფაქტიც, რომ საგადასახადო კოდექსის 2.1. მუხლის არსებობის მიუხედავად შემოსავლების სამსახური თავისუფლად იყენებს, მაგალითისათვის „საალსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონს. მოცემულ შემთხვევაში „მენარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისი ნორმები ემსახურებოდა არა საგადასახადო ვალდებულების წარმოშობას, არამედ უკვე წარმოშობილ ვალდებულებაზე პასუხისმგებელი პირების განსაზღვრას. ამდენად, ვფიქრობთ, საგადასახადო კოდექსის 2.1. მუხლით დადგენილი შეზღუდვა ამ ნაწილში არ უნდა გამოიყენებოდეს.

გამოითქვა ასევე კრიტიკა იმის თაობაზე, რომ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, დირექტორს დაეკისრა როგორც საგადასახადო ვალდებულების ძირის, ისე - სანქციების გადახდის ვალდებულება. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი დირექტორის პასუხისმგებლობას შემოფარგლავს მის მიერ საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანით. ამდენად, წესით, დირექტორს პასუხისმგებლობა არ უნდა დაკისრებოდა ძირ თანხაზე. თუმცა, ამ კუთხით უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების კრიტიკა მართებულად არ მიგვაჩნია. რამდენადაც დირექტორს პარტნიორს სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ გაუსაჩივრებია, ამ ნაწილში გადაწყვეტილება შევიდა კანონიერ ძალაში. შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს აღნიშნულის თაობაზე არ უმსჯელია. მიუხედავად დამდგარი შედეგისა (დირექტორს პასუხისმგებლობა დაეკისრა როგორც ძირ თანხაზე, ისე - საურავზე), არასწორია შეფასება, თითქოს აღნიშნული უზენა-

ესი სასამართლოს მიდგომას, მის მიერ რაიმე სახით გამოთქმულ მოსაზრებას ასახავს.

დირექტორის პასუხისმგებლობის მოცულობის განსაზღვრისათვის საკმაოდ მნიშვნელოვანია არსებული კანონმდებლობის განმარტება. რამდენადაც სასამართლომ განმარტა, დირექტორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას არ გამოიყენება სკ-ის 992-ე მუხლი. სპეციალური კანონმდებლობის არსებობა, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის სახით, თავისთავად გამორიცხავს ამ შესაძლებლობას. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი დირექტორის პასუხისმგებლობას შემოსაზღვრავს საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანით. ამდენად, კანონის თანახმად, დირექტორს უნდა დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა მხოლოდ და მხოლოდ დარიცხული საურავის ოდენობით. დირექტორის მიერ ფიდუციური მოვალეობების შესრულების შემთხვევაში საზოგადოებას მოუწევდა მხოლოდ ძირი თანხის გადახდა. ამდენად, ხელმძღვანელი პირის მიერ საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანი უნდა განისაზღვროს მხოლოდ საურავით.

პრობლემური შესაძლოა გახდეს ძირი თანხის გადახდევინების ნაწილი მაშინ, როდესაც პარტნიორები არ მონაწილეობდნენ საგადასახადისათვის არიდებაში; ესე იგი მაშინ, როდესაც გამოირიცხება ძირ თანხაზე მოთხოვნა პარტნიორების მიმართ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტით პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია, სახეზე იყოს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ბოროტი გამოყენება. მსგავს შემთხვევებში დირექტორისათვის ძირი თანხის დაკისრება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ მან თავისი ქმედებებით გამოიწვია საზოგადოების გადახდისუუნარობა. ამ შემთხვევაში მის მიერ მიყენებული ზიანი უნდა განისაზღვროს, როგორც გადინებული ქონების (მაგ: დირექტორის მიერ საზოგადოების ქონების გაჩუქების შემთხვევა) ღირებულება და შემოსავლების სამსახურს უნდა შეეძლოს მოთხოვნის დაყენება ამ მოცულობითაც (საურავებს დამატებული გადინებული ქონების ღირებულება).

მნიშვნელოვანია ასევე სოლიდარული პასუხისმგებლობის საკითხი პარტნიორებსა და დირექტორებს შორის. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით ხსენებულ პირებზე დაკისრებულ ვალდებულებას სოლიდარული ხასიათი აქვს. საინტერესოა, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როდესაც ერთ-ერთი პარტნიორი ამავედროულად დირექტორიც არის. მიუხედავად იმისა, რომ კრედიტორის წინაშე სოლიდარული პასუხისმგებლობა გამორიცხავს პასუხისმგებელი პირების ვალდებულების წილობრივ შემოზღუდვას, ეს საკითხი მნიშვნელოვანია კრედიტორის დაკმაყოფილების შემდეგ მოვალეებს შორის პასუხისმგებლობის გადანაწილებისათვის. სკ-ის 473-ე მუხლის მიხედვით, „მოვალეს, რომელმაც სოლიდარული ვალდებულება შეასრულა, აქვს უკუშობოვნის უფლება დანარჩენ მოვალეთა მიმართ წილთა თანაბრობის კვალობაზე...“. მიგვაჩნია, რომ იმ პარტნიორის პასუხისმგებლობა, რომელიც ამავედროულად დირექტორია, უნდა განისაზღვროს ორმაგი წილის მოცულობით. პირმა პასუხი უნდა აგოს (თუ

შესაბამისი წინაპირობები არსებობს) როგორც პარტნიორის და ისე - დირექტორის სტატუსით. ერთი მხრივ, მსგავსი მიდგომა ლოგიკურია და გამომდინარეობს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისი მუხლებიდან (9.6. და 3.6. მუხლებით წარმოშობილი ვალდებულებები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია). მეორე მხრივ, საკითხის მსგავსი გადაწყვეტის გარეშე, თუ პარტნიორის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება მხოლოდ ერთი წილით, მის მიმართ მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტით დადგენილ პასუხისმგებლობას (პასუხისმგებლობა ხელმძღვანელი პირებისათვის) არ ექნება პრევენციული ხასიათი პარტნიორისათვის. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში, მოვალეებს შორის შიდა ურთიერთობა უნდა მონესრიგებულიყო შემდეგნაირად: პირს, რომელიც მხოლოდ პარტნიორი იყო, უნდა დაკისრებოდა ვალდებულება მოთხოვნის 1/3-ის მოცულობით. იმ პარტნიორის ვალდებულება კი, რომელიც ამავედროულად წარმოადგენდა შპს-ს დირექტორს, უნდა განსაზღვრულიყო 2/3-ით.

ანა ბაიაძე