

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

12/2020

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

12/2020

შვედარეზიტი სარტინს

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარტინს 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.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელობის
სახალხოიფოსა და
საპარტოლის ინსტიტუტი



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
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ შუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ხატია პაპიძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

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

სარჩევი

სტატიები

მშობლის მიერ არასრულწლოვნის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების განკარგვის საკითხისათვის (სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლთან დაკავშირებით) <i>ირაკლი ბურდული</i>	7
სათაურები ქართულ და გერმანულ სანოტარო მონმობებში <i>კასპარ ფრაი / ლადო სირდაძე</i>	28
არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნა და მისი გამორიცხვა (ნაწილი 2) <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	45
საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების ისტორია (ნაწილი I) <i>გოჩა ოყრეშიძე</i>	52
ნომინალიზმის პრინციპი ფულად ვალდებულებებში <i>გიორგი მელაძე</i>	70

სხვადასხვა

ოჯახის ჩაშლის ცნება და უარი განქორწინებაზე <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	88
---	----

სასამართლო პრაქტიკა

უზრუნველყოფის საშუალებების აქცესორულობის შესუსტება (<i>ქავშბაია</i>)	92
სერვიტუტისა და აღნაგობის მესაკუთრების ნების გარეშე დადგენის დაუშვებლობა (<i>ოყრეშიძე</i>)	93
სოლიდარული თავდების მიერ მოთხოვნის ნაწილობრივი დაკმაყოფილება (<i>ოყრეშიძე</i>)	95
პირის გათავისუფლების დასაბუთების ვალდებულება (<i>ოყრეშიძე</i>)	97
თანამესაკუთრის თანხმობის გარეშე განხორციელებული განკარგვა (<i>ოყრეშიძე</i>)	99
საზიარო საკუთრების შინაარსის ცვლილება (<i>ოყრეშიძე</i>)	100
ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტა (<i>ოყრეშიძე</i>)	102

ქონების კეთილსინდისიერი მფლობელი (ოცრეშიძე)	103
განკარგვაზე თანხმობის ფორმასავალდებულობა (ოცრეშიძე)	104
მორალური ზიანის ანაზღაურება პატივისა და ღირსების შელახვისას (ოცრეშიძე)	106
დეპუტატის მანდატის შეწყვეტა (კანონიერ ძალაში შესული) გამამტყუნებელი განაჩენის გამო (ქავშაია)	108

გმობლის მიერ არასრულწლოვნის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების განკარგვის საკითხისათვის (სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლთან დაკავშირებით)

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სამოქალაქო ბრუნვისა და საზოგადოებრივი ცხოვრების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე მასში ჩართულ სუბიექტს მრავალმხრივი ურთიერთობის დამყარება უწევს მიმოქცევაში მყოფ სხვადასხვა ნივთთან დაკავშირებით. სამოქალაქო კოდექსი ცდილობს განსაზღვროს და მოანესრიგოს სუბიექტთა დამოკიდებულება ამ ნივთებთან და, ამავდროულად, გვთავაზობს იმ სამართლებრივ სტრუქტურასა და სისტემას, რომელშიც ამ ორი პარადიგმის: სუბიექტისა და ნივთების ურთიერთდამოკიდებულება უნდა მონესრიგდეს სამოქალაქო ბრუნვის თვალსაზრისით. კანონმდებელი, მისი სამართლებრივი პოლიტიკის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მეტ ყურადღებას ამახვილებს უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ ურთიერთობაზე, რამდენადაც ამ იურიდიულ მოცემულობაში პირველ პლანზე იწევს ისეთი საკითხები, რომელიც საჯარო წესრიგს, ბაზრის მონაწილეთა მხრიდან ნდობას, ტრანსპარენტულობას, ბრუნვის უსაფრთხოება-სტაბილურობასა და მონაცემთა უტყუარობას ეხება. ამ ვითარებაში სამართალურთიერთობის მონაწილეთა კერძო ავტონომიისა და ნების გამოვლენის თავისუფლების პრინციპი იმგვარად არის უზრუნველყოფილი, რომ იგი, გარკვეულწილად, სახელმწიფოს „განსაკუთრებული მეთვალყურეობის“ ქვეშ ექცევა. თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, არ აკნინებს კერძო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვან ჰიპერბოლას: მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე დამყარებულ ნების ავტონომიასა და გარიგების დადების თავისუფლებას, წარმომადგენლობითი

უფლებამოსილების განხორციელების სრულ თავისუფლებას. უბრალოდ, მისი პოლიტიკურ-სამართლებრივი წონიდან გამომდინარე მას სახელმწიფო, ისევე ამ პრინციპების ცხოვრებისეულ რეალობაში გატარებისათვის, სხვა სიბრტყეში განიხილავს და დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმების ჩამოყალიბებით პასუხობს.

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში სრული უფლებაუნარიანი და ქმედუნარიანი პირის გვერდით მოიაზრება არასრულწლოვანიც, რომელიც გარკვეული თავისებურების გავალისწინებით ასევე შეიძლება იყოს ამ ბრუნვის მონაწილე სრულყოფილი უფლებისა და მოვალეობის მატარებელი. თუმცა სამოქალაქო კანონმდებლობა მასთან მიმართებით უფრო მეტ „სიფრთხილეს“ იჩენს და ესეც კვლავ ბრუნვის თავისებურებითა და სტაბილურობით აიხსნება და მართლდება. სწორედ ამიტომ, იმ გარიგებათა დადებისას, რომელშიც არასრულწლოვანი პირი მონაწილეობს, სამოქალაქო ბრუნვის სპეციფიკის გათვალისწინებით მასთან ერთად („მის ნაცვლად“) ამ გარიგებაში მისი მშობელი ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენელი შეიძლება მონაწილეობდეს. ეს ზრდის გარიგებითსამართლებრივი ურთიერთობის სტანდარტს ამ უკანასკნელის დაცვის თვალსაზრისით და იცავს არა მხოლოდ გარიგების ერთ მხარეს (არასრულწლოვანს), არამედ მესამე პირს - კონტრაჰენტსაც. ამასთან, უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში იურისპრუდენციაში არასრულწლოვანთან (ბავშვთან) დაკავშირებით შემუშავებულ იქნა მოპყრობის სხვადასხვა მიდგომა, რომელიც ასევე სხვადასხვა სახის საერთაშორისო თუ ეროვნულ კანონმდე-

ბლობაში განსახიერდა. ამ ყველაფერმა გარკვეული ზემოქმედება იქონია ტრადიციულ სამოქალაქოსამართლებრივ პასაჟებზე, რამაც კლასიკურ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებში ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებული თანამედროვე სტანდარტების ასახვა-დანერგვა გამოიწვია.

ბავშვის უფლებათა კოდექსის¹ მიღებით საქართველო უფრო დაუახლოვდა ამ სფეროში საერთაშორისო მიდგომებს, აიღო რა პოლიტიკურ-სამართლებრივი ვალდებულება არასრულწლოვანთან მიმართებით დაცვის მაღალი სტანდარტების დადგენისა. ამ უკანასკნელმა უბიძგა ქართველ კანონმდებელსაც გარკვეული ცვლილებები შეეტანა ასევე სამოქალაქო კანონმდებლობაში, რაც ახლებურ გააზრებას და პრაქტიკოს იურისტთა მხრიდან საკითხის დანახვას მოითხოვს. შეიძლება ითქვას, რომ დამატებული ნორმების დაცვის მიზანი ბავშვის სრულწლოვანების ასაკში ქონებრივად გამართულ შებიჯებას ემსახურება, რათა იგი მისი შეზღუდული ქმედუნარიანობის პერიოდში ისეთი ვალდებულებებით არ დაიტვირთოს, რომელიც მისი ქონებრივი მასის შენარჩუნებას, დაგროვებას ან გაზრდას არსებით საფრთხეს შეუქმნიდა და სრულწლოვანების ასაკს მიღწეული, როდესაც იგი უკვე მოკლებული იქნებოდა მისთვის კანონმდებლობით დადგენილი ზრუნვის სხვადასხვა საშუალებას, მას პირადად არ ეგო პასუხი მისი კანონისმიერი წარმომადგენლის შესაძლო არასწორი ნაბიჯისა და მიღებული გადაწყვეტილების გამო. ეს კი, თავის მხრივ, შეიძლება ითქვას, ბავშვისთვის სამომავლო ქონების შენარჩუნებისა და მაქსიმიზაციის ძირითადი კონსტიტუციური იურიდიული პრინციპის გამოხატულებაა. სხვა მხრივ, ასევე გასათვალისწინებელია, რომ ნებართვასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიის ნათლად განსაზღვრება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტიადაც არის დანახული, როგორც ეს ქვემოთ წარმოჩინდება, და გარიგების სხვა მხარის უფლების დაცვის სადარაჯოზეც დგას. ეს დაკავშირებულია როგორც მატერია-

ლურ-სამართლებრივი, ისე პროცესუალურ-სამართლებრივი ხასიათის საკითხებთან, რომლის თაობაზეც განზოგადებული სასამართლოს პრაქტიკა საქართველოში ჯერ არ არსებობს და იგი ახლა ყალიბდება. სწორედ ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა ქართული იურიდიული საზოგადოებისთვის აკადემიური ფორმით ამ ინფორმაციის მიწოდება, რათა მოხდეს მსგავს პრობლემურ საკითხებზე მსჯელობის დეტერმინირება, შესაძლო საკანონმდებლო ხარვეზის უკეთ წარმოჩენა, მით უფრო, თუ ისიც იქნება გათვალისწინებული, რომ ქართულ იურიდიულ სინამდვილეში კანონმდებლობაში ცვლილების შეტანის შემდეგ ეს არის ერთ-ერთი პირველი სამეცნიერო წერილი, რომელიც ამ საკითხს უკავშირდება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, მკითხველს წარმოუდგინოს შედარებითსამართლებრივი დისკურსი აღნიშნულთან დაკავშირებით და გაუზიაროს ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა გამოსადეგი იყოს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის საქართველოში. იგი ორ ძირითად საკითხზე მატერიალურ-სამართლებრივ და პროცესუალურ-სამართლებრივზე გაამახვილებს ყურადღებას და თითოეულ თავში წარმოდგენილი იქნება კონკრეტული სამოქალაქოსამართლებრივი პასაჟები, რომელიც თანხმობასავალდებულობას უკავშირდება.

II. საკითხის მატერიალურ-სამართლებრივი შემხებლობა

1. ზოგადად

2020 წლის 1 სექტემბერს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, მუხლის აქამდე არსებულმარედაქციამ დამატების შედეგად, შეიძლება ითქვას, შინაარსობრივი ტრანსფორმაცია განიცადა. სკ-ის 183-ე მუხლი, მსგავსად აქამდე არსებული ცვლილებისა,² აწესრიგებს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვების იუ-

¹ მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 2019 წლის 20 სექტემბერს.

² იხ. მაგ.: თოთლაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, ნიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, მუხ. 183, ველ. 1 და მომდ.; ზარანდია, სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც. 2019, 289 და მომდ.

რიდიულ რეჟიმს და მის მატერიალურსამართლებრივ საფუძვლად გვევლინება. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, უძრავი ნივთის შესაძენად საჭიროა გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია სათანადო წესით საჯარო რეესტრში. ქონების ტრანზაქციული პროცესის მხარეს, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე,³ როგორც შესავალში ითქვა, შეიძლება წარმოადგენდეს არასრულწლოვანი ფიზიკური პირი. სამოქალაქო ბრუნვაში, მითუმეტეს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვების დროს, ეს უკანასკნელი მონაწილეობს მისი კანონმდებლობით დადენილი წარმომადგენლის - მისი მშობლის ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის - მეშვეობით. უახლესი ცვლილებით, რომელიც განხორციელდა ეროვნულ კანონმდებლობაში, მუხლის შინაარსს დაემატა მე-2 ნაწილი, სადაც წინა პლანზე, როგორც ეს აღიარებულია მრავალ დასავლეთევროპულ სახელმწიფოში,⁴ იწვევს არასრულწლოვანი პირის (ქონებრივ-მატერიალური უფლების) უპირატესი ინტერესი, რომელიც ასევე სახელმწიფოს განსაკუთრებული ზრუნვის ქვეშ ექცევა: არასრულწლოვანი პირის საკუთრებაში არსებული ქონების შენარჩუნების, მისი მაქსიმიზაციის, ქონებასთან დაკავშირებული კაპიტალიზაციის ეკონომიკურ-სამართლებრივი მიდგომები ბავშვის საუკეთესო ინტერესს უნდა შეესაბამებოდეს. ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შინაარსის დადგენისთვის, ან სხვაგვარად, როგორც ამას იურიდიულ ლიტერატურაში უნოდებენ, ბავშვის კეთილდღეობისთვის,⁵ გასათვალისწინებელია ობიექტური კრიტერიუმები, რაც სასამართლოს შეფასების საგანია და არასრულწლოვანის წარმომადგენლების წერილობითი თუ ზეპირი მოსმენის შემდეგ გასათვალისწინებელია გადაწყვეტილების გამოსატანად, თუმცა

მისი განხორციელება, საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოს მეთვალყურეობის ქვეშ წარიმართება, რაც სახელმწიფოს ფუნქციის ერთ-ერთ შემადგენელს წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობა ამ ფუნქციას ე.წ. საოჯახო სასამართლოებს⁶ აკისრებს, რომელთა უშუალო კომპეტენციაშიც აღნიშნულ განკარგვით გარიგებებზე თანხმობის/მონონების გაცემა-არგაცემის საკითხი შედის.

ახლადშექმნილი სკ-ის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დისპოზიციური შინაარსი ადგენს ერთმანეთთან მატერიალურსამართლებრივად დაკავშირებულ რამდენიმე პირობას: იმისათვის, რომ უძრავ ქონებაზე ტრანზაქციული ოპერაცია განხორციელდეს, საჭიროა უძრავი ქონება (ნივთი) საკუთრების უფლებით ეკუთვნოდეს არასრულწლოვან პირს. იგი ასეთად უნდა იყოს რეგისტრირებული⁷ საჯარო რეესტრში. უძრავი ნივთის განკარგვა უნდა განხორციელდეს ამ პირის კანონისმიერი წარმომადგენლის - მშობლის ან კანონმდებლობით დადგენილი და განსაზღვრული სხვა წარმომადგენლის მიერ. და ბოლოს, უძრავი ქონების გასხვისება ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად უნდა წარიმართოს, ხოლო ყოველივე ამის „მეთვალყურეობა“ კანონმდებელმა სასამართლოს მიანდო.

2. ნორმის ადგილი კოდექსის არქიტექტურაში

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ აღნიშნული უახლესი ცვლილება სისტემური თვალსაზრისით სამოქალაქო კოდექსის იმ ნაწილში (თავში) აისახა, რომელიც საკუთრების შეძენასა და დაკარგვას ეხება. ამ შემთხვევაში საკითხი შეეხება უშუალოდ (უძრავ) ნივთზე საკუთრების უფლების მოპოვების სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც განსხვავდება განკარგვის⁸

³ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტთა შესახებ მაგ.: ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 8, ველ. 3 და მომდ.

⁴ მაგ.: გერმანია, ავსტრია და ა.შ.

⁵ Götz in Palandt, BGB Komm., 79. Auf., 2020, §1643, Rn. 3.

⁶ Familiengerichte (საოჯახო საქმეთა სასამართლოები). Rauscher, Familienrecht, (2008), Rn. 542 ff.

⁷ ან თანარეგისტრირებული, თუკი სახეზეა ნივთზე თანასაკუთრებითი რეჟიმი.

⁸ თუ რა სამართლებრივი მნიშვნელობა და იურიდიული საზრისია ჩადებული ამ ტერმინში სწორად გაუგებრობასა და აღრევას ინვესს ქართულ

სხვა იურიდიული კონსტრუქციებისაგან. თუ ცვლილებას სისტემური განმარტების მეთოდით შევხედავთ, მაშინ შეიძლება საკითხავი იყოს, მოექცევა თუ არა (უძრავი) ქონების გასხვისების გარდა სხვა გარიგებები, მაგალითად, იჯარის სამართლებრივი ურთიერთობა და, აქედან გამომდინარე, ქონების განკარგვა უძრავი ქონების განკარგვის იმ რეჟიმში, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსის მე-2 ნიგნის მე-3 კარის მე-3 თავი აწესრიგებს. სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნულ ნაწილში სწორედ უძრავი ნივთის გასხვისებაზეა (ამ გაგებით საკუთრების უფლების განკარგვაზე) საუბარი. თუმცა ნორმის ცნებით-ტელეოლოგიურმა განმარტებამ⁹ შეიძლება განდევნოს მისი სისტემური განმარტების მეთოდის გამოყენება ამ შემთხვევაში და უშუალო/პირდაპირი მიზნობრიობის ინტერპრეტაციის¹⁰ საჭიროება დააფუძნოს. საჯარო რეესტრის კაუტელარული პრაქტიკით, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის ამოქმედებიდან ძალიან მცირე დროა გასული და, ზოგადად, აღნიშნული პრაქტიკა მხოლოდ ახლა ყალიბდება (ძირითადად, უძრავი ქონების გასხვისებისათვის სასამართლოს თანხმობის მიმართულებით), 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დისპოზიციურ შინაარსში უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ „ყოველგვარ განკარგვას“ მოიაზრებენ. შესაბამისად, არა მხოლოდ უძრავი ქონების შექენა ან გასხვისებასთან დაკავშირებულ ტრანზაქციას, არამედ ქირავნობის, იჯარის და ა.შ. სამართალურთიერთობასაც აქცევენ. ამგვარი იურიდიული ლოგიკით, არასრულწლოვანი პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის მისი მშო-

ბლის ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის მიერ განკარგვაში იჯარის სამართალურთიერთობაც იქნება მოაზრებული.¹¹ შესაბამისად, ნივთის ამგვარ განკარგვას სასამართლოს თანხმობა დასჭირდებოდა ისევე, როგორც ამ ნივთის გასხვისების (ანუ საკუთრების მთელი შინაარსის, მისი სამივე ელემენტის მესამე პირისთვის გადაცემის) დროს. ეს არ უნდა იყოს მართებული, რადგან ამ შემთხვევაში განკარგვის ტერმინში, როგორც ეს ცოტა მოგვიანებით ქვემოთ გამოჩნდება, მისი სანივთო-სამართლებრივი მდგენელი უნდა მოიაზრებოდეს, ანუ განკარგვა მისი სანივთო უფლებაზე ზემოქმედების მომენტით. განკარგვა დამოუკიდებელ გარიგებას უნდა წარმოადგენდეს და მას საკუთარი შინაარსობრივი დატვირთვა აქვს. როგორც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშია სწორად აღნიშნული, „განკარგვის ზუსტი დეფინიცია გერმანულ სამოქალაქო სამართალს უნდა დავესესხოთ“.¹² ისევე როგორც ამას გსკ-ის 1821-ე პარ. 1-3 აბზ. განსაზღვრავს, ნებართვასავალდებულო გარიგებად უნდა განიხილებოდეს საკუთრების განკარგვა მისი სანივთოსამართლებრივი შინაარსითა და დატვირთვით სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილის შესაბამისად. განკარგვის ქვეშ მოიაზრება ყველა გარიგება, რომლის მეშვეობითაც ხდება საკუთრების გადაცემა, დატვირთვა ან დატვირთვის შინაარსის ცვლილება. აქ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემასთან (და უკუგადაცემასთან) ერთად მოიაზრება აგრეთვე დატვირთვა უძრავ ნივთზე საუზრუნველმყოფო უფლებებით (ე.წ. Grundpfandrechte)^{13, 14} განკარგვის ცნების ყოვლისმომცველობა (და მასში ვალდებულებითსამართლებრივი მდგენელის მოქცევა) მისი სუბსტანციური ცნების კოროზიულ ტრანსფორმაციას გამოიწვევდა, რაც არც იურიდიულად და არც ეკონომიკურად გამართლებული არ უნდა იყოს: როგორც ზემოთ ითქვა, კოდექსის არქიტექტონიკაში (დამატებული) ნორმის სისტემური განსაზღვრება ამას

სამართალში. განკარგვის ცნების თაობაზე იხ. მაგ.: მისურაძე, განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 8/2020, 12-31, 13 და მომდ.; რუსიაშვილი, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 1/2019, 20-36.

⁹ Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Auf., 1992, 64, 65.

¹⁰ თუ რა სურდა კანონმდებელს და რა აზრი ჩააქსოვა მან მასში. Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, (1992), 70. სამწუხაროდ, 2020 წლის 1 სექტემბერს ამოქმედებული რედაქციის განმარტებით ბარათში რთულად თუ ამოვიკითხავთ კანონმდებლის ნებას, რაც ე.წ. კანონმდებლის სურვილისმიერი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას დააფუძნებდა.

¹¹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს #2/21122-20 გადაწყვეტილება.

¹² რუსიაშვილი, სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ქანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 5.

¹³ რაც ქვემოთ განიმარტება.

¹⁴ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 9.

გამორიცხავს. არ იქნებოდა მიზანშეწონილი ცვლილებაში კანონმდებლის ამგვარი მიზანი ყოფილიყო დანახული. არც სკ-ის 102-ე მუხ. შინაარსი იძლევა მისი სხვაგვარად წარმოჩენისა და განმარტების შესაძლებლობას.¹⁵ ეკონომიკური თვალსაზრისით, კი უძრავი ქონების ბაზარზე მსგავსი შეზღუდვის დაწესება, რომელიც, როგორც დავინახეთ, არ არის გათვალისწინებული კანონმდებლობით, უძრავ ნივთთან დაკავშირებულ ტრანზაქციულ პროცესს მეტად დანახარჯიანად, დროში განელილად და უსაგნოდ აქცევს, რამაც, საბოლოო ჯამში, შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ პირს სრულად დაეკარგოს ინტერესი არასრულწლოვანის სახელზე აღრიცხოს უძრავი ქონება. ეს კი იმ კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს უნდა ეწინააღმდეგებოდეს, რომელიც ბავშვისთვის სამომავლო ქონების დაგროვების მიზანს უკავშირდება. ამდენად, მიზანშეწონილია, სამოსამართლო სამართლით დაძლეულ იქნეს ადმინისტრაციული ორგანოს არასწორი კაუტელარული პრაქტიკა და ისეთ გარიგებებზე, როგორიცაა იჯარა, ქირავნობა, თხოვება და ა.შ. თანხმობასავალდებულოობა არ გავრცელდეს. ამ საკითხთან დაკავშირებით სკ-ის პათოსი სწორედ ის უნდა იყოს, რომ ჩვეული ეკონომიკური ურთიერთობისათვის არასრულწლოვნის კანონისმიერ წარმომადგენელს უნდა მიეცეს სრული თავისუფლება.¹⁶ მართალია, უმჯობესი იქნებოდა კოდექსში შესული ცვლილება უფრო ნათელი ყოფილიყო თანხმობასავალდებულო გარიგებებთან მიმართებაში და კანონმდებელს საკითხის კონკრეტულად მონესრიგების გზა აერჩია, თუმცა მსგავსი საკანონმდებლო ხარვეზის შემთხვევაშიც ძირითადი მიზნის ნიველირება - ერთი მხრივ, ბრუნვის სისწრაფე,

სტაბილურობა და, მეორე მხრივ, სარისკო გარიგებათა დროს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დადგენისას სახელმწიფოს განსაკუთრებული ყურადღება - მიზანშეწონილი მაინც არ უნდა იყოს.

3. გერმანული სამართლის მიდგომა

3.1. ნებართვასავალდებულო მომწესრიგებელ ნორმათა სისტემა (ქონებრივ-მატერიალურ კონტექსტში)

ქართული კერძო სამართალი, როგორც სოციალური ურთიერთობის კოგნიტიური ელემენტი და, შეიძლება ითქვას, მთელი სამოქალაქო კანონმდებლობა, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ,¹⁷ ძირითადად, გერმანული სამართლის რეცეფციისა¹⁸ და სამართლებრივი ტრანსპლანტის¹⁹ მეშვეობით ჩამოყალიბდა. გერმანული სამართალი ქართული ზოგადი კერძო სამართლისათვის დღესაც ყველაზე ახლოს მდგომი და ნიმუშის მატარებელია. ქართველი იურისტები ხშირად ეყრდნობიან მას მსგავსი ეროვნული ნორმის შინაარსის გაგებისა და მისი განმარტების თვალსაზრისით. თუკი თვალი გადაევლება გერმანულ კანონმდებლობას, ადვილი შესამჩნევი გახდება, თუ რა იურიდიულ არქიტექტურაზეა დაფუძნებული მსგავსი სასამართლოსეული თანხმობა უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ გარიგებათა დროს. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მსგავს საკითხებს სხვადასხვა ადგილას²⁰ აწესრიგებს,²¹ თუმცა სისტემური თვა-

¹⁵ იხ.: რუსიაშვილი, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 102, ველი 5, 11 და მომდ.

¹⁶ შედარებისთვის მოყვანილ შეიძლება იქნეს ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდების 167-ე პარ., რომელიც ბავშვის კანონისმიერ წარმომადგენლობას ეხება. განსაკუთრებით კი მისი მე-3 ნაწილი, სადაც განსაზღვრულია, რომ ჩვეულებრივი (ჩვეული) ეკონომიკური ურთიერთობისთვის ქონებრივ-მატერიალური შემხებლობის თვალსაზრისით მშობელს ბავშვის სრული წარმოდგენისათვის გარიგებებისამართალურთიერთობაში არ ესაჭიროება მეორე მშობლისა და სასამართლოს თანხმობა.

¹⁷ რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახს მიეკუთვნებოდა.

¹⁸ იხ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, 2005; *Burduli, Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften (am Beispiel des postsowjetischen georgischen Unternehmensrechts) in FS Prütting, 2018, 3-13*; ბურდული, თანამედროვე ქართული სამენარმეო სამართალი მუდმივი რეფორმირების წინაშე: მკვდრადშობილი პროცესი და საქართველო, კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი IV, 2019, 146-175.

¹⁹ მნიშვნელობის თაობაზე მაგ.: *Ajani, By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe, 43 Am. J. Comp. L. 93 (1995), 93-117.*

²⁰ და სხვადასხვა კანონით.

²¹ თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატალოგი, რომელიც მოცემულია 1821-ე და მომდ. პარაგრაფებში,

ლსაზრისით, ძირითადად, მას ბინა საოჯახო (და მემკვიდრეობითი) სამართლის ნაწილში აქვს და ისიც უპირატესად იქ, სადაც მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობაზე²² საუბარი. ასევე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ კოდექსის შესაბამისი ნორმები ბლანკეტურ ხასიათს ატარებს და ერთმანეთზე უთითებს გადაერთების მეშვეობით. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა გსკ-ის 1643-ე პარაგრაფი.²³ ეს გახლავთ ის ცენტრალური ნორმა, რომელიც თანხმობა/მონონებასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიას განსაზღვრავს და პირდაპირ მიანიშნებს ასევე არასრულწლოვანი პირის მეურვის მიერ თანხმობასავალდებულო გარიგებებზე, რომელთაც სასამართლოს მონონება ესაჭიროება. ზემოთ მოყვანილ პარაგრაფში, კერძოდ კი, მის პირველ აბზაცში ხდება პირდაპირი მითითება ამავე კოდექსის 1821-ე და 1822-ე პარაგრაფის 1, 3, 5, 8, 9, 10 და მე-11 ქვეპუნქტებზე, რომლის შინაარსზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. მშობლისა და სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის ურთიერთთანხვედრი ნორმები იძლევა გერმანულ კანონმდებლობაში საკითხისადმი ცხადი მიდგომის ჩამოყალიბების საშუალებას, რადგანაც გაცილებით დეტალურ მონესრიგებას გვთავაზობს ურთიერთობის კონკრეტული ჩამონათვალის სახით, ვიდრე ამას ქართული კანონმდებლობა აკეთებს. ამას კი, თავის მხრივ, უფრო ნათელი შეაქვს თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიის დადგენაში, რაც ვერ ითქმებოდა ეროვნულ სამართალში შემოსული მეტად ზოგადი ხასიათის ნორმის თაობაზე. შეიძლება ითქვას, რომ ყველაფერი ეს ქმნის კი-

დეც ნორმის სისტემურ და მიზნობრივ განმარტებას შორის მჭიდრო კავშირს და უნისონში მოდის ერთმანეთთან.²⁴

განზოგადებულად შეიძლება ითქვას, რომ გერმანული სამართალი თანხმობასავალდებულო გარიგებათა გარკვეულ ზე-კატეგორიებს გვთავაზობს, რომელიც, თავის მხრივ, ქვეკატეგორიებად შეიძლება ჩაიშალოს. ამ თვალსაზრისით, გამოიყოფოდა მინის ნაკვეთთან (უძრავ ქონებასთან) და მასზე უფლებებთან დაკავშირებული გარიგებები; გარიგებები რეგისტრირებულ საზღვაო გემთან ან მშენებარე საზღვაო ხომალდთან დაკავშირებული. მაშასადამე, პირველ ზე-კატეგორიაში სწორედ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული გარიგებები შეიძლება მოქცეულიყო. შემდეგ იქნებოდა სამკვიდრო ქონებაზე უარის თქმის ან სავალდებულო სამკვიდრო წილზე უარის თქმის გარიგებები; 1822-ე პარაგრაფში კი მოცემული იქნებოდა იმ მნიშვნელოვან და სარისკო გარიგებათა კატალოგი, რომელზედაც უნდა გავრცელებულიყო საოჯახო საქმეთა სასამართლოს კონტროლი, უფრო სწორედ, დაქვემდებარებოდა თანხმობასავალდებულობას სასამართლოს მხრიდან. ცალკე (ქვეკატეგორიად) გამოიყოფოდა ასევე სამენარმეო საზოგადოებაში ნევრობა, უფრო სწრაფ რომ ითქვას, სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის დაფუძნებაში მონაწილეობა (ისევე, როგორც უკვე არსებულ საზოგადოებაში შესვლა ან იქედან გამოსვლა). აქვე მოიაზრებოდა, ასევე, იმ პერსონალურ საზოგადოებაში, უფრო სწორედ, ამხანაგობის დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში მონაწილეობა დამფუძნებელი მონაწილის სტატუსით, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებისაკენ იქნებოდა მიმართული.²⁵

აღნიშნული ნორმები გერმანულ სამართალში არა მხოლოდ უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის, არამედ მისი სხვაგვარი „განკარგვის“ ინსტიტუტებს აწესრიგე-

როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, არ გახლავთ ამომწურავი ჩამონათვალი და მსგავსი თანხმობასაწიროების გარიგებები კოდექსის სხვადასხვა ნაწილშია გაბნეული, თუმცა მისი დიდი ნაწილი არასრულწლოვანის საოჯახოსამემკვიდრეოსამართლებრივ მდგომარეობასა და ურთიერთობას უკავშირდება. იხ.: PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 2. თანხმობასავალდებულო მომწესრიგებელ ნორმებს ითვალისწინებს ასევე სხვა კანონიც. იხ. იქვე.

²² ასევე, მეურვის უფლება-მოვალეობასა და მასა და სამეურვეო პირს შორის არსებულ სამართალურთიერთობაზეა საუბარი.

²³ Kemper in Schulze, BGB Komm., 10 Auf., 2019, §1643, Rn. 2 ff.

²⁴ იხ. მაგ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1643-ე, 1821-1823 პარაგრაფები.

²⁵ თუმცა ამ სტატიის განხილვის თემას ეს არ წარმოადგენს და ამიტომ მასზე საუბარი აქ არ იქნება.

ბს.²⁶ როგორც ითქვა, გერმანული მონესრიგება უფრო დეტალურია, მოიცავს შეზღუდვის, უფრო სწორედ, თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კონკრეტულ ჩამონათვალს და ამ არეალის გაფართოება ანალოგიის²⁷ გზით დაუშვებელია^{28, 29} შესაბამისად, უძრავი ნივთისა და

სხვა ქონების განკარგვა³⁰ გასხვისების საზრისით და ამ ქონებაზე სხვაგვარი განკარგვითი გარიგებები, რომელიც შეიძლება ნივთის ეკონომიკურ ღირებულებას, მის ოპტიმიზაციას ან, პირიქით, ფასის რედუცირებას შეეხოს ხდება სასამართლოს ნებართვაზე (თანხმობაზე) დამოკიდებული გარიგება, თუმცა ამ გარიგების შედეგობრიობის თვალსაზრისით.³¹ სამოსამართლო შემონმების, უფრო სწორად, თანხმობის გაცემის ან მასზე უარის თქმის მასშტაბი, რომელსაც მოსამართლე, როგორც წესი, დამოუკიდებელი განსჯის შედეგად იღებს, რამაც შეიძლება გამორიცხოს სხვა პირის მონაწილეობა აღნიშნულ პროცესში, ანგარიშს უწევს მშობლის უფლებას ბაზირებულს ბავშვის კეთილდღეობაზე.³² ამ თვალსაზრისით მეტად მნიშვნელოვანია საერთო ინტერესი, რომელიც ძირითადად მაინც ბავშვის მატერიალურ ინტერესამდე დაიყვანება.³³ თუმცა ამ დროს, რა თქმა უნდა, ბავშვის სხვაგვარი ინტერესი, მისი შინაგანი სამყაროს ფორმირებისათვის, მისი მორალურ-ეთიკური ღირებულებითი სამყაროს ჩამოყალიბებისთვის საჭირო სოციალური ინტერესი არ უნდა იყოს ნიველირებული და იგი თანხვედრაში უნდა მოდიოდეს საერთო მატერიალურ-ქონებრივ ინტერესთან.³⁴ მხოლოდ ამ ინტერესთა შენონილი კორელაცია წარმოადგე-

²⁶ იხ. შესაბამისი პარაგრაფების კომენტარები: PWW/Ziegler, *BGB Kommentar*, 15. Aufl., (2020), Verlag Luchterhand, §1643, Rn. 1 ff; PWW/Bauer, *BGB Kommentar*, (2020), §1821, Rn. 1-2; §1822, Rn. 2ff; Palandt/Götz, *BGB Komm.*, 79. Aufl., 2020, §1643, Rn. 1-3;), §1821, Rn. 1 ff; §1822, Rn.1-13.

²⁷ და არც გარიგების საფუძველზე. იხ.: BGH FamRZ 1983, 371 ff.; 1985, 173; OLG Koblenz FamRZ 2008, 1031. მით.: Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 2.

²⁸ Palandt/Götz, *BGB Komm.*, (2020), §1821, Rn. 1. საქართველოს კანონმდებლობაში მონესრიგების მეტად ზოგადი ხასიათის ნორმა დიდ არეალს ტოვებს სასამართლო დისკრეციისთვის. შესაბამისად, სწორედ სამოსამართლო სამართალზე იქნება დამოკიდებული იმის განსაზღვრა, თუ რა სამართალურთიერთობაზე, უფრო სწორედ, განკარგვებზე გავრცელდება სასამართლოს კონტროლის არეალი.

²⁹ აღრევა არ უნდა გაკეთდეს ნორმის განმარტების მეთოდების შედეგად ჩამოყალიბებული და დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა უნდა მოიაზრებოდეს კონკრეტული გარიგების ჩამონათვალში, უფრო სწორედ, შინაარსში. ამ მხრივ საყურადღებოა ის გარემოება, რომ კონკრეტულ ნორმაში მოაზრებული გარიგების (განკარგვათა) შინაარსი შესაძლოა სამოსამართლო სამართლით დადგენიდეს. მაგალითისათვის, შეიძლება მოყვანილი იქნეს გსკ-ის 1821-ე პარ. პირველი პუნქტის პირველი ქვეპუნქტის - მშობელს (მეურვეს) საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება მინის ნაკვეთის ან მინის ნაკვეთზე არსებული უფლების განკარგვისათვის - სასამართლოსეული განმარტება. ჰამის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ამგვარ განკარგვაში მოიაზრა არასრულწლოვანი პირისთვის მიცემული რეგისტრაციის თანხმობა საჯარო რეესტრში (ბინათმესაკუთრეთა) გაერთიანების (ამხანაგობის) წესდებაში ცვლილების თაობაზე და იგი გსკ-ის 1821-ე პარ. პირველი აბზაცის პირველი ქვეპუნქტის განკარგვად დააკვალიფიცირა და შესაბამისად საოჯახო სასამართლოს მხრიდან მისაღებ თანხმობასავალდებულო გარიგებას გაუთანაბრა. იხ.: OLG Hamm, 12.11.2015 (განჩინება) – 15 W 290/15. სამშენებლო ტვირთთან დაკავშირებული ვალდებულების აღება მინის მესაკუთრის მხრიდან ასევე წარმოადგენს განკარგვას ზემოთ მითითებული ნორმის საზრისით. იხ.: OVG Nordrhein-Westfalen, 09.05.1995 (გადან.) – 11 A 4010/92. პარალელურად გამოქვეყნებულია: NJW 1996, 275 f. დადასტურებულია ასევე უახლესი სასამართლო პრაქტიკით: VGH Baden-Württemberg, 03.03.2020 (განჩინება) – 3 S 3378/19. (Die Übernahme einer Baulast). ე.წ. სამშენებლო ტვირთი (Baulast) გერმანიის ფედერალურ მინათა სამშენებლო მართლწესრიგის სამართალში წარმოადგენს მინის მესაკუთრის მხრიდან მშენებლობის ნებართვაზე უფლებამოსილი პირის წინაშე გაცხადებულ საჯარ-

სამართლებრივ ვალდებულებას მშენებლობადაქვემდებარებულ მინის ნაკვეთზე გარკვეული ქმედებების განხორციელების, შესრულების ან შესრულებისაგან თავის შეკავების (ან თმენის ვალდებულების) თაობაზე.

³⁰ განკარგვა, ზემოთ მოყვანილი ნორმების საზრისით, გულისხმობს უფლების გადაცემას, დატვირთვას, გაუქმებას (ამოღებას), შინაარსის ან რიგითობის ცვლილებას, რომელიც ძირითად ქონებას ან უძრავ ნივთზე უფლებას უკავშირდება. უკანასკნელში იგულისხმება უზუფრუქტი, სერვიტუტი, სანივთოსამართლებრივი უპირატესი შესყიდვის უფლება, ხანგრძლივად გამოყენებადი საცხოვრებლის უფლება (Dauerwohnrecht. განმარტების თაობაზე სქოლიო 46) ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონის შესაბამისად და ე.წ. სანივთო ტვირთი (განმარტების თაობაზე სქოლიო 47). MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1821, Rn. 22, 24.

³¹ PWW/Ziegler, *BGB Kommentar*, (2020), §1643, Rn. 1.

³² იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება: BGH FamRZ 86, 970.

³³ იხ. მაგ.: OLG Hamm, 28.06.2018 – 11 WF 112/18.

³⁴ იხ. მაგ.: კარლსრუეს ფედერალური მინის უმაღლესი სასამართლოს 2015 წლის გადაწყვეტილება: OLG Karlsruhe, 01.06.2015 - 11Wx 29/15.

ნს მოსამართლის ქმედების, ანუ შეფასების მასშტაბს და, შესაბამისად, გადანყვეტილების მიღების ობიექტურ კრიტერიუმად გვევლინება.³⁵ გამომდინარე იქედან, რომ გადამწყვეტი ძირითადად მაინც მატერიალური ინტერესია³⁶ თანხმობაზე უარი შეიძლება ითქვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი უძრავ ქონებასთან (ნივთთან) დაკავშირებული განკარგვა, გარემოებათა გათვალისწინებით, ბავშვის ინტერესს არ შეესაბამება. თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლოს მხრიდან მშობლის დისკრეციის ტოტალური შეზღუდვა ნივთთან არსებული რისკის განსაზღვრის თვალსაზრისითაც გაუმართლებელია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში³⁷ და მშობელს საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედების შესაძლებლობაც უნდა მიეცეს. ბავშვის მშობელი, მისი ბუნებრივი მოცემულობიდან და ანთროპოლოგიურ-იურიდიული სტატუსიდან გამომდინარე ამ ურთიერთობაში, შეიძლება ითქვას, მეტი „თავისუფლებით“ სარგებლობას, ვიდრე სხვა კანონისმიერი წარმომადგენელი - მეურვე. მისი თავისუფალი მოქმედების დიაპაზონი, მასა და მის შვილს შორის არსებული კავშირურთიერთობიდან გამომდინარე, შეზღუდვის განსხვავებულ ვითარებას აყალიბებს, ვიდრე ეს მეურვის შემთხვევაში მოხდებოდა. თუმცა ბევრ სიტუაციაში მნიშვნელოვანი თანხვედრა, უფრო სწორედ, მსგავსება იკვეთება.³⁸ ამიტომაც არის აღნიშნული კომენტატორულ ლიტერატურაში, რომ მშობელი (მშობლები), მისი სტატუსიდან გამომდინარე, მოქმედების თავისუფლების ხარისხის თვალსაზრისით უფრო „მონინავე“ ადგილს იკავებს, კანონი უფრო მეტ თავისუფლებას ანიჭებს მას³⁹, ვიდრე მეურვეს.⁴⁰

3.2. თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორია

ქართული კანონმდებლობის, უფრო სწორედ, შესული ცვლილების უკეთ გააზრებაში გსკ-ის მოკლე მიმოხილვა დაგვეხმარებოდა. სასამართლოსეული თანხმობა/მოწონებასავალდებულო გარიგების ცენტრალური, დამფუნდებელი ნორმა, როგორც ზემოთ ითქვა, გსკ-ის 1643-ე პარაგრაფია. ეს უკანასკნელი სამი ნაწილისაგან შედგება და გრამატიკულ-ტელეოლოგიური და ცნებითი განმარტების შესაძლებლობას იძლევა მისი ბლანკეტური ხასიათის გათვალისწინებით. პარაგრაფი სავალდებულო ხასიათისაა⁴¹ და ზოგადად (ამ კონკრეტულ მუხლში) ადგენს იმ გარიგებათა ჩამონათვალს, რომელზეც მშობელს (მეურვეს) საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება.⁴² პარაგრაფის შინაარსის მიხედვით, რომელსაც გსკ მოიცავს, გარიგებათა შემთხვევები, როგორც ზემოთ ითქვა, გარკვეულ კატეგორიზაციას ექვემდებარება. პირველს განეკუთვნება უშუალოდ უძრავ ნივთთან (კოდექსის მიხედვით, მიწის ნაკვეთთან) დაკავშირებული გარიგებები და გარიგებანი საზღვაო ხომალდთან ან მშენებარე საზღვაო გემთან.⁴³ თავის მხრივ, შესაძლებელია თითოეული მათგანის ქვეკატეგორიზაცია, რომლის მიხედვითაც თავად უძრავ ნივთთან და გემთან დაკავშირებული ქვემიმართულებები ჩნდება.⁴⁴ მიწის ნაკვეთის ცნებაში მოექცეოდა მიწა და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობა, საცხოვრებელი ბინა მრავალბინიან სახლში. ცალკეა გამოსაყოფი უფლებები მიწის ნაკვეთზე, როგორცაა აღნაგობა, უზუფრუქტი, უპირატესი შესყიდვის ხანივთო უფლებები,⁴⁵ საცხოვრებელი ადგილით ხანგრძლივი სარგებლობის უფლებები⁴⁶ (ძირი-

³⁵ OLG Naumburg, 09.07.2014 – 3 WF 94/14; VGH Baden-Württemberg, 03.03.2020 – 3 S 3378/19.

³⁶ სხვაგვარი მორალური ინტერესის შელახვის ფაქტები მაინც გაცილებით მცირეა ევროპულ სახელმწიფოთა პრაქტიკაში.

³⁷ PWW/Ziegler, BGB Kommentar, (2020), §1643, Rn. 4.

³⁸ სწორედ ამის ნათელ მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნას გსკ-ის ზემოთაღნიშნული 1643-ე პარ.

³⁹ Kemper in Schulze, BGB Komm., (2019), §1643, Rn. 1.

⁴⁰ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1643, Rn. 1

⁴¹ Huber in MünchKomm. BGB, (2020), §1643, Rn. 1.

⁴² Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1643, Rn. 2.

⁴³ §1821 BGB.

⁴⁴ MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1821, Rn. 20 ff.

⁴⁵ dingliche Vorkaufsrechte. §§1094 ff. BGB.

⁴⁶ Dauerwohnrecht. მსგავსი უფლება შესაძლოა დაფუნდეს ორგვარი სახით. (1) როგორც არაგასხვისებადი და არამემკვიდრეობით გადაცემადი ფორმა პერსონალური/პირადი შეზღუდული ხანივთო უფლებისა (სერვიტუტისა. გსკ-ის 1093-ე პარ. PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1093, Rn. 1

თადად, თანახმად ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონისა) და სანივთო ტვირთი-⁴⁷. თანხმობასავალდებულოობის შინაარსი არ

მოიცავს განკარგვებს იპოთეკის, მიწის ვალისა-⁴⁸ და სარენტო ვალის⁴⁹ თაობაზე.

ff.), ან (2) როგორც ხანგრძლივად გამოყენებადი საცხოვრებელი უფლება ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონის შესაბამისად (კანონის 31-42 პარ.). მხოლოდ მეორე შემთხვევაშია იგი გასხვისებაუნარიანი და მემკვიდრეობით გადაცემადუნარიანი უფლება. იგი უფლებამოსილ პირს ანიჭებს ბინის ნებისმიერი სახით გამოყენების უფლებას. უპირველეს ყოვლისა, აქ მხედველობაში მიიღება ბინის გაქირავების უფლება, რაც, გერმანულ პრაქტიკაში, ყველაზე უფრო გავრცელებული ფორმაა. მისი დაფუძნება ხდება მხარეთა სანივთო შეთანხმებითა და ამ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით. ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის კანონის 31-ე პარ. თანახმად, იგი წარმოადგენს გასხვისებად და მემკვიდრეობით გადაცემად უფლებას მიწის ნაკვეთზე აღმართულ საცხოვრებელ სახლში განსაზღვრულ ბინაზე ან სამომავლოდ ასაშენებელ შენობაში საცხოვრებელი ფართით სარგებლობის ან საცხოვრებელი ფართის სხვა მიზნისათვის გამოყენებაზე. ამ დროს ნიშანდობლივია, რომ თავად მესაკუთრე გამოთიშულია საკუთრების სარგებლობისაგან. ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ „ამ დროს საქმე ეხება სუბიექტურ პერსონალურ, ობიექტურ სანივთო სარგებლობის უფლებას, მსგავსად პირადი შეზღუდული სანივთო უფლებისა - სერვიტუტისა და უზუფრუქტისა, რომელიც სკ-ის მიღმა არსებობს“.
Dietrich/Voss in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), BauGB, (2020), §193 Rn. 26.

⁴⁷ **Reallasten** (ინგ. **Land charge**). მსგავსი ინსტიტუტი თანამედროვე ქართულ კერძო სამართალში (ისევე, როგორც ზემოთა სქოლიოში აღნიშნული უფლება) არ მოიპოვება. მას ევროპაში (შეადარებთსამართლებრივი დისკურსისთვის მოკლედ იხ.: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., თბ. 2016, 738-740.) საკმაოდ დიდი წარსული აქვს, ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებიდან ჩნდება და სანივთო უზრუნველყოფის ნაირსახეობად განიხილება. საკმაოდ რთული აღმოჩნდა მისი ქართულენოვანი ერთიანი ტერმინის მოძიება (ქართულ სამეცნიერო იურიდიულ ლიტერატურაში ამ ინსტიტუტის შესატყვისი ერთიანი ტერმინი დამკვიდრებული არ არის), ამიტომ აღნიშნულ სტატიაში *კროფჰოლერის* სამოქალაქო კოდექსის ქართულ (*ჭეჭელაშვილის*) თარგმანს დავეყრდნობი, სადაც იგი „სანივთო ტვირთად“ არის მოხსენიებული (იხ. *კროფჰოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბ. 2014, 1105-ე პარაგრაფი: „სანივთო ტვირთის კანონისმიერი შინაარსი“). მისი ლეგალური დეფინიციის განმარტებისთვის იხ.: *PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105, Rn. 1-2.* როგორც სანივთო უზრუნველყოფის სახეობა, სანივთო ტვირთი, რომელიც გერმანული სანივთო სამართლის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს, მსგავსებას ავლენს იპოთეკასთან, თუმცა ამ უკანასკნელთან არ იგივდება. ისევე, როგორც იპოთეკა, მისი შინაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ კრედიტორს აქვს უფლება მოითხოვოს შემხვედრი შესრულება (შესრულებები) მიწის ნაკვეთიდან. გერმანული ტექსტის ქართულ თარგმანებში ტერმინი **wiederkehrende**

Leistung გადმოიცემა „პერიოდული გადახდით“ (იხ. ზემოთ მითითებული კროფჰოლერის კომენტარი, ასევე, *ვოლფისა და ველენჰოფერის* წიგნის ქართულენოვანი (*ჭეჭელაშვილის*) თარგმანი: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, თბ. 2016, 737.). ამ სტატიაში „შემხვედრი შესრულება“ და „პერიოდული გადახდა“ ერთი და იგივე შინაარსის მქონე ცნებად გადმოიცემა. როგორც რეალიზაციის სანივთო უფლება (*ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, 29-ე გამოც., თბ. 2016, 737.), ანუ ე.წ. სარეალიზაციო უფლებათა ჯგუფს მიკუთვნებული (**Verwertungsrecht. PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105, Rn. 1.**) კატეგორია, იგი რეგისტრირებული/აღწესილი უნდა იყოს საადგილმამულო/საჯარო რეესტრში და შესაძლოა, ნეგატიური გავლენაც მოახდინოს უძრავი ნივთის (მიწის ნაკვეთის) ეკონომიკურ ღირებულებაზე (*Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, München 1983, 22-23; Staudinger, BGB, 11. Auf., §1105 Anm. I 2-3*). შემხვედრი შესრულება შეიძლება ყოველთვის არ ატარებდეს (პირდაპირი გავებით) ფინანსურ (ფულად) ხასიათს, არამედ სხვა არაფინანსურ სარგებელში გამოიხატებოდეს (მაგ., ადამიანზე მზრუნველობა, სასაფლაოს მოვლა-პატრონობა. სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით: *PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105 Rn. 3.*) გსკ-ის ტექსტი ნათლად განსაზღვრავს, რომ სანივთო ტვირთის დროს საქმე არც ე.წ. მიწის ვალთან (**Grundschuld**) და არც იპოთეკასთან გვაქვს, მიუხედავად იმისა, რომ სანივთო ტვირთი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ქვეინსტიტუტი, „დამაფუძნებელი სანივთო უზრუნველყოფი უფლებების“, ანუ უძრავ ნივთზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებათა (**Grundpfandrechte**) კატეგორიზაციის ექვემდებარება. იხ.: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, თბ. 2016, 737-738; *Palandt/Herrler, BGB Komm., (2020), §1105, Rn. 4; PWW/Eickmann, BGB Kommentar, (2020), §1105 Rn. 1 ff.*

⁴⁸ **Grundschulden**. ამ შემთხვევაში საუბარია ისევ უძრავ ნივთზე დადგენილი უზრუნველყოფის საშუალებაზე, რომელიც იპოთეკისაგან ძირითადად იმით განსხვავდება, რომ ეს უკანასკნელი (იპოთეკა) აქცესორულ ხასიათს ატარებს და ძირითად მოთხოვნაზე მიბმული, მაშინ, როდესაც მიწის ვალი მისგან დამოუკიდებელია, გაცილებით მეტი ელსატიურობითა და სტაბილურობით ხასიათდება და მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად არსებობის საშუალება აქვს. (ძირითადი) მოთხოვნის არარსებობის (ან მისი გაქარწყლების) შემთხვევაშიც კი, მიწის ვალი შეიძლება დამოუკიდებლად არსებობდეს. იხ.: *Julian Fuchs in Creifelds kompakt, Rechtwörterbuch, 3. Auf., 2020, 467; MüKoBGB/Lieder, (2020), §1179, Rn. 1-3; Krause in Ring/Grziwotz/Lauda (Hrsg.), BGB, Sachenrecht, 4. Auf., 2016, §1191 Rn. 2 ff.*

⁴⁹ **Rentenschulden**. ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ სარენტო ვალი, მიწის ვალის ნაირსახეობას წარმოადგენს. მათ შორის დიდი მსგავსება, შეიძლება ითქვას, იდენტურობა, არის სწორედ საფუძველი იმისა, რომ სარენტო ვალი ცხოვრებისეულ რეალობაში ნაკლებად გამოყენებადი ინსტრუმენტია სანივთო უზრუნველყოფ საშუალებათა შორის. მისი

გსკ-ის 1821-ე პარაგრაფით მოაზრებული „მინის ნაკვეთთან დაკავშირებული გარიგებით“ შემთხვევებისა, მშობელს სასამართლოსაგან თანხმობა ესაჭიროება 1822-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ გარიგებებზეც, რომელიც, როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, „კანონის მიერ ტენდენციურად რისკისა და უარყოფითი მხარის შემცველია“ არასრულწლოვანი პირისათვის.⁵⁰ და სწორედ ამიტომ სასამართლო ზედამხედველობის ქვეშ აქცევს კანონმდებელი. ნორმა მთლიანობაში *Vormund*-ს ანუ მეურვეს ეხება, თუმცა კოდექსის 1643-ე პარ. ბლანკეტური ხასიათიდან გამომდინარე ბავშვის მშობელზეც ვრცელდება, ოღონდ შეზღუდულად, ამ მუხლის (§1822) გარკვეულ პუნქტებში.⁵¹

თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ შესაძლებლობას აძლევს უფლებამოსილ პირს უძრავი ნივთიდან მოითხოვოს სისტემატური ხასიათის გადახდები (საპასუხო შესრულებანი). უძრავი ნივთის ამგვარი დატვირთვა, როგორც ეს მინის ვალის შემთხვევაში ხდება, არსებობისათვის მოითხოვს მხარეთა სანივთო შეთანხმებას და მის რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ ამით პირად მოთხოვნაზე ბმა არ ხდება. შესაბამისად, არც მის აქცესორულ ხასიათზეა საუბარი. იხ.: *ვოლფ/ველენჰოფერ*, სანივთო სამართალი, თბ. 2016, 715; ისტორიისა და ცნების თაობაზე, მაგ.: *Schlinker in Schlinker/Ludyga/Bergmann* (Hrsg.), *Privatrechtsgeschichte*, 2019, §19 Rn. 1, 4 ff.

⁵⁰ *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1822, Rn. 1.

⁵¹ კერძოდ, მშობელს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება გარიგებაზე, უფრო სწორედ, იმ გარიგების დადებაზე, რომლითაც კანონისმიერი წარმომადგენელი ვალდებულია, განკარგოს (გახსვისების იურიდიული საზრისით) მთელი თავისი ქონება ან მის მიერ მისაღები სამკვიდრო ან მასში საკუთარი სამომავლო წილი ან სამომავლო სავალდებულო წილი; იმ ხელშეკრულებისათვის, რომელიც მიემართება სანარმოს სასყიდლიან შეძენა/გახსვისებას (აქ მისი ნაწილ-ნაწილ გახსვისება/შეძენაც მოიაზრება), ისევე, როგორც იმ საზოგადოების ხელშეკრულებისათვის (ნესდებისთვის), რომელიც იდება ეკონომიკური სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვისთვის. შემდეგი მე-5 პუნქტი ყურადღებას ქირავნობისა და იჯარის ურთიერთობაზე ამახვილებს. მშობელს (მეურვეს) სასამართლოს თანხმობა ესაჭიროება ქირავნობის/იჯარის ან სხვა მსგავსი ხელშეკრულებისთვის, რომლითაც მშობელი მოვალეა, განახორციელოს საპასუხო შესრულებანი იმ შემთხვევაში, თუკი ეს სახელშეკრულებო სამართალურთიერთობა უნდა გაგრძელდეს უძრავი ქონების მესაკუთრე არასრულწლოვანი პირის სრულწლოვანების ასაკის მიღწევს შემდეგ ერთ წელზე მეტი ვადით. ამავე პარაგრაფის მე-8-11 პუნქტები მოიცავს ისეთ თანხმობასავალდებულო გარიგებებს, რომელიც დაკავშირებულია არასრულწლოვანის

3.3. თანხმობის გაცემის წესი

შემდეგი საკითხი, რომელიც შეიძლება საინტერესო იყოს ქართული სასამართლო პრაქტიკისათვის გახლავთ გარიგებაზე თანხმობის გაცემის წესი. როგორც ამ სტატიის წინა ქვეთავის ბოლო აბზაციდან იკვეთება, გერმანელებს თანხმობასავალდებულო გარიგების კატეგორიზაციის საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან ერთად ნათლად აქვთ რეგულირებული ასევე საოჯახო საქმეთა სასამართლოს მხრიდან მშობლისათვის (მეურვისათვის) კონკრეტულ გარიგებაზე თანხმობის გაცემის წესიც. თანხმობის მიცემა ან მასზე უარი ექსკლუზიურად საოჯახო სასამართლოს უფლებამოსილებაა. შესაბამისად, ამ ფუნქციის დელეგირება სხვა (კატეგორიის სასამართლოსა თუ ადმინისტრაციულ) ორგანოზე ვერანაირად მოხდება. სასამართლო აღნიშნულ საქმეს (განცხადებას) იხილავს კანონმდებლობით დადგენილი წესით (იხ. სტატიის მომდევნო III თავი) და გარიგების დადებაზე თანხმობის გამოცხადება მხოლოდ მეურვის (მშობლის) წინაშე ხდება,⁵² რაც გამოირიცხავს ამ პროცესში სხვა ადრესატისადმი სასამართლოს მხრიდან თანხმობის გაცხადების შესაძლებლობას.⁵³ ნორმა სავალდებულო ხასიათს ატარებს და მოიცავს მხოლოდ ისეთ ნებართვას, რომელზეც თავად ამ გარიგების ნამდვილობის ბედია დამოკიდებული. მასში არ

კრედიტის სანაცვლოდ ფულის მიღებასთან; ინდოსამენტიტ გადაცემად ფასიან ქალაღებთან და სანარმდგენლო ფასიანი ქალაღდის გაცემასთან დაკავშირებით; მესამე პირის თავდებში ჩადგომისთვის. იხ.: *Müller-Engels in Münch* (Hrsg.), *Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis*, 3. Auf., 2020, §13 Rn. 209 ff; *Bettin in Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 56. Ed., 2020, §1822 Rn. 3 ff. ამასთან, 1643-ე პარ. მე-3 ნაწილის შესაბამისად, გსკ-ის 1825-ე (უფლებამოსილება, რომელიც საზედამხედველო-სამეურვეო მოვალეობის განხორციელებას ავალებს მეურვეს (მშობელს)) და 1828-1831-ე (თანხმობის გაცემის წესი: წინასწარი თუ შემდგომი თანხმობა სასამართლოს მხრიდან. მისი იურიდიული შედეგი; ცალმხრივი გარიგების იურიდიული შედეგი საოჯახო საქმეთა სამართლოს თანხმობის მიუღებლობის შემთხვევაში) პარაგრაფები შესაბამისად გამოიყენება თანხმობასავალდებულოობის ნაწილში.

⁵² *Budzikiewicz/Jauernig, BGB Komm.*, 17. Auf., 2018, §1828 Rn. 1.

⁵³ §1828 BGB (თანხმობის გაცხადება. და არა „განცხადება“, როგორც ეს გსკ-ის ქართულ თარგმანშია მოცემული).

მოიაზრება კერძოდ ისეთი გარიგებანი⁵⁴, ანუ ე.წ. შიდა ნებართვები,⁵⁵ რომლის არარსებობაც ზეგავლენას არ ახდენს გარიგების ნამდვილობაზე⁵⁶, უფრო სწორედ, მის იურიდიულ ძალმოსილებაზე.⁵⁷ მაგალითად, გსკ-ის 1823-ე პარ. იმპერატიული ხასიათის ნორმას წარმოადგენს და საოჯახო საქმეთა სასამართლოს (წინასწარი) ნებართვის გარეშე არასრულწლოვანის სახელით სამენარმეო საქმიანობის დაწყების ან უკვე არსებულის შეწყვეტის უფლებას არ იძლევა.⁵⁸ შესაბამისად, ნორმის სავალდებულო იმპერატიული ხასიათი აღნიშნული გარიგების იურიდიულ კაუზასაც განსაზღვრავს და მის გარეშე გარიგება იურიდიული ძალის მქონე ვერ იქნება.

გარიგებებზე ნებართვის გაცემა და მასთან დაკავშირებული წესები, როგორც ეს კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, პრინციპში, უკავშირდება საერთო მოძღვრებას გარიგებათა შესახებ, თუმცაღა გარკვეული მოდიფიკაციებით, რომელიც მეურვეობისა და მზრუნველობის სამართლით არის დასუსტებული.⁵⁹ შესაბამისად, განსხვავებით გსკ-ის 184-ე პარ.⁶⁰ ამ უკანასკნელში მოიაზრება როგორც წინასწარი, ისე შემდგომი თანხმობა (მონონება).⁶¹ სწორედ ამიტომაც არის ლიტერატურაში აღიარებული, რომ თანხმობა ხელშეკრულებისთვის შესაძლებელია გაიცეს წინასწარ, როგორც ნებართვა ან გაიცეს ხელშეკრულების გაფორმების შემდგომ, როგორც შემდგომი მონონება⁶² და ის, თუ დროის რა მომენტში მიმართა-

ვს მშობელი სასამართლოს ნებართვის მისაღებად, დამოკიდებულია მხოლოდ მშობლის (მეურვის/მზრუნველის) თავისუფალ გადაწყვეტილებაზე.⁶³ ამ კონტექსტში შემდგომი თანხმობის, ანუ მონონების სამართლებრივ რეჟიმს მსგავსი გარიგებების დროს აწესრიგებს გსკ-ის 1829-ე პარ. თუმცა, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ცალმხრივი გარიგებისას, რაც განსაზღვრულია ამავე კოდექსის 1831-ე პარ., ნებართვის მიღება წინასწარ არის საჭირო.⁶⁴ შესაბამისად, ამგვარი წინასწარი თანხმობის გარეშე დადებული (ცალმხრივი) გარიგება მის სამართლებრივ კაუზაშივე ხარვეზიანია, რაც მისი „აბსოლუტური ბათილობის“ საფუძველია და მისი მონონება, შემდგომი „თანმიდევნებული“ თანხმობის მეშვეობითაც კი გამოირიცხება და ნების ახალ მიღებას საჭიროებს.⁶⁵ ნებართვის გაცემის დაწესება გარკვეულ, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ გარიგებებზე აფუძნებს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს კონტროლის სამართლებრივ პარადიგმას მხარეთა გარიგებითსამართლებრივ ურთიერთობაზე, მათ ნებაზე, თუმცა ეს უკანასკნელი ვერაფრით ჩაანაცვლებს მშობლის (მეურვის ან მზრუნველის) ინიციატივას დასადები გარიგებისა და სამართალურთიერთობაში შესვლის თაობაზე.⁶⁶ ეს რომ ასე იყოს, მაშინ წინააღმდეგობაში მოვიდოდით მხარეთა და, მაშასადამე, კანონისმიერი წარმომადგენლის კერძო ავტონომიის და ნების გამოვლენის თავისუფლების პრინციპთან, რამდენადაც მშობელს, რასაკვირველია, უთუოდ გარანტირებული უნდა ჰქონდეს მისი კანონისმიერი წარმომადგენლობითი ფუნქციის განხორციელების შესაძლებლობა. ეს უკანასკნელი საჯარო-სამართლებრივადაც არის უზრუნველყოფილი. მაშასადამე, გარიგებაზე კონტროლი სწორედ რომ წინასწარი ან შემდგომი თანხმობის სახეს ატარებს. გარდა გამონაკლისისა, გარიგება იურიდიულად შემდგარია და მხარეთათვის სამართლებრივ შედეგსაც წარმოშობს. თავის მხრივ, ეს ხელს უწყო-

⁵⁴ რომელიც იმპერატიულ დათქმას, სავალდებულო ნორმას წარმოადგენს.

⁵⁵ von Grailshheim in Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, 6. Auf., 2019, §1828 Rn. 2.

⁵⁶ ასეთია გსკ-ის 1810-ე, 1823-ე პარ. *Reiner Kemper in Schulze, BGB Komm.*, (2019), §1828 Rn. 2.

⁵⁷ *PWW/Bauer, BGB Kommentar*, (2020), §1828, Rn. 1; *Reinfarth in Jurgeleit (Hrsg.), Betreuungsrecht*, 4. Auf., 2018, §1828 Rn. 11-12. ე.წ. გარე ნებართვები. იხ.: von Grailshheim in Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, (2019), §1828 Rn. 2.

⁵⁸ Palandt/Götz, *BGB Komm.*, (2020), §1823, Rn. 1.

⁵⁹ *Reiner Kemper in Schulze, BGB Komm.*, (2019), §1828 Rn. 1.

⁶⁰ მონონების უკუქცევითი ძალა.

⁶¹ *Reiner Kemper in Schulze, BGB Komm.*, (2019), §1828 Rn. 1.

⁶² von Grailshheim in Jürgens (Hrsg.), *Betreuungsrecht*, (2019), §1828 Rn. 3.

⁶³ *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 12.

⁶⁴ *Bettin in Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 56. Ed., 2020, §1831 Rn. 3.

⁶⁵ *Bettin in Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 56. Ed., 2020, §1822 Rn. 4.

⁶⁶ *Wagentiz in MünchKomm.*, (2008), §1828, Rn. 1.

ბს სამართალურთიერთობაში შესვლისა და იურიდიული მოქმედების განხორციელების სინრაფეს, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს არასრულწლოვანი პირის ქონებრივ-მატერიალური ინტერესისათვის. შესაბამისად, სასამართლოს კონტროლის ქვეშ ექცევა გარიგების საბოლოო ნამდვილობა და ცენტრალური საკითხი: შეესაბამება თუ არა იგი ბავშვის კეთილდღეობას⁶⁷ და უზრუნველყოფს თუ არა ეს უკანასკნელი მის საუკეთესო ინტერესს. როგორც გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, კონტროლის განხორციელების შედეგად მისაღები გადაწყვეტილება, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, „სასამართლოს თავისუფალი განსჯის, შეფასების კატეგორიაში“⁶⁸ შემავალ გადაწყვეტილებას მიეკუთვნება,⁶⁹ რომლის დროსაც არა მხოლოდ იურიდიული დასაშვებობის, არამედ მიზნობრიობის საკითხების გამორკვევა ხდება.⁷⁰ ამასთან, თანხმობა აყალიბებს უდავო სამართალწარმოების აქტს, რაც თავის თავში გამორიცხავს „კერძო გარიგებთსამართლებრივი ნების გამოვლენის“ ელემენტს.⁷¹ სასამართლო კონტროლის ორბიტაში ექცევა, რასაკვირველია, კანონმდებლობის წინააღმდეგ მიმართული⁷² და ამორალური გარიგების ბათილობისათვის⁷³ დადგენილი წესები, რა შემთხვევაშიც უპირობოდ უნდა მოხდეს ნებართვის გაცემაზე უარის გაცხადება,⁷⁴ რაზედაც შესაძლებელია

შეტანილ იქნეს კერძო საჩივარი⁷⁵ ჯერ პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ხოლო დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში გადაგზავნილ იქნეს მეორე ინსტანციის სასამართლოში განხილვისათვის.⁷⁶

3.4. სასამართლოსეული ზედამხედველობის ფარგლები

სასამართლო კონტროლის არეალი ფოკუსირებულია წარმოდგენილი პირის, ანუ ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე, მის კეთილდღეობაზე ნებართვის გაცემის მომენტში, რაც უბიძგებს კიდევ სამოსამართლო შემონმებას საგნობრივი ზედამხედველობის ფუნქციის განხორციელებისაკენ: ბავშვის ინტერესი ბაზირებული უნდა იყოს ყველა იმ რისკისა თუ უპირატესობის შეწონვაზე, რომელიც ნებართვის გაცემის პერიოდში მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს.⁷⁷ მართალია, აღნიშნული საკითხის განხილვა სამოქალაქო სასამართლოების (საოჯახო საქმეთა კატეგორიის) კომპეტენციაში შედის და, აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში აღიარებულ დისპოზიციურობის პრინციპს ემყარება, თუმცა გარკვეული ინკვიზიციურობის ელემენტით მოსამართლეს მაინც აღჭურვავენ. ეს კი საერთაშორისოდ აღიარებული და თანამედროვე დემოკრატიულ სამყაროში ბავშვის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფისა და ამ უფლებების განხორციელების დადგენილი სტანდარტების შედეგია. შესაბამისად, საექვო, არასაკმარისად მიჩნეული მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაში, საოჯახო საქმეთა მოსამართლის როლი, მისი გარკვეულწილად ინიციატივით მოქმედებების გამო არ უნდა განიხილებოდეს პროცესუალურსამართლებრივად გარანტირებული დისპოზიციურობის პრინციპის უგულებელყოფად. სამოსამართლო კონტროლის მოცულობა მიემართება ცალკეულ გარიგებას, რის დროსაც მხოლოდ აღნიშნული (საგნობრივად განსაზღვრული) გა-

⁶⁷ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2013), §1828, Rn. 3.

⁶⁸ Ermessensentscheidung.

⁶⁹ მიუხეხნის კომენტარში ამ საერთო შეხედულებიდან განსხვავებული მიდგომა ჩამოყალიბებული, რომელიც აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლის „თავისუფალი მოქმედების არეალს“ ვერ ხედავს, თუმცა მოსაზრება ნაკლებად დამაჯერებელია, რადგანაც ეჭვგარეშეა, რომ თანხმობის გაცემა/არგაცემა გარიგებაზე სამოსამართლო კონტროლისა და საზედამხედველო ფუნქციის გამოხატულებაა. MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1828, Rn. 16. ამდენად, როგორ შეიძლება ამ ფუნქციის განხორციელება მოსამართლის თავისუფალი მოქმედებისა და შეფასების თავისუფალი არეალის გარეშე დამაფიქრებელია.

⁷⁰ BGHZ 12, 876 = NJW 98, 2829, 2830.

⁷¹ MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, (2020), §1828, Rn. 6.

⁷² უფრო სწორედ, კანონით დადგენილი აკრძალვა §134 BGB.

⁷³ §138 BGB.

⁷⁴ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1828, Rn. 3.

⁷⁵ BayOLG FPR 02, 160.

⁷⁶ ქართულისაგან განსხვავებით გერმანული სამოქალაქო საპროცესო წარმოების თავისებურება.

⁷⁷ სხვათა ნაცვლად იხ.: PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1828, Rn. 4.

რიგების დადების მიზანშეწონილობა დგინდება.⁷⁸ ამასთან, სასამართლოს მიერ განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ ექცევა ხელშეკრულების (გარიგების) არსებითი შინაარსი. გარიგების ყოველი წვრილმანი დეტალი საზედამხედველო შემონმებისაგან თავისუფალია, რაც სასამართლოს მხრიდან მშობლის დისპოზიციური კომპეტენციის მხოლოდ შეზღუდულად შემონმებას აფუძნებს,⁷⁹ თუმცა გარიგების ნაწილზე ნებართვის გაუცემლობა, თავად ამ თანხმობასავალდებულო გარიგებაზე თანხმობის განუცხადებლობას ნიშნავს.⁸⁰ თავად გარიგების შინაარსის ჩამოყალიბებაში სასამართლოს მხრიდან ჩარევა არ შეიძლება, მაგრამ სამოსამართლო კონტროლის უფლებამოსილება აღჭურვავს მოსამართლეს ფუნქციით, რომლის დროსაც ამ უკანასკნელს შესაძლებლობა აქვს ერთიან ეკონომიკურ გარიგებებსამართლებრივი ურთიერთობის კონტექსტში წარმოიდგინოს სურათი. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოს შეუძლია თანხმობასავალდებულო გარიგებასთან დაკავშიროს სხვა (მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული) გარიგება და კონსოლიდირებული მიდგომის საფუძველზე ჩამოაყალიბოს საკუთარი პოზიცია თანხმობის გაცემის

თუ მასზე უარის თქმის თაობაზე.⁸¹ კომენტატორულ ლიტერატურაში მოყვანილია არასრულწლოვანი პირის სახელით დასადები მიზანში ამოღებული უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომელიც საუზრუნველყოფო ნორმებით არის მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული.⁸² მოკლედ, სასამართლო უფლებამოსილია კონტროლის განხორციელებისას ფართო დიაპაზონით დააკვირდეს გარიგების ყველა დეტალს და ერთიანი კონტექსტის გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება. გასათვალისწინებელია ასევე ისიც, რომ სასამართლოს არავითარ შემთხვევაში არ აქვს უფლება თანხმობა გასცეს იმ (თუნდაც დაკავშირებულ) გარიგებაზე, რომელიც არ შედის მშობლის ინტენსიის სფეროში (ან თანხმობა გასცეს ხელშეკრულების სხვაგვარ შინაარსზე⁸³)⁸⁴. წინაა-

⁷⁸ მაგალითად, ნებართვა, რომელიც განკუთვნილია უძრავ ნივთზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებათა დაფუძნებისთვის, ავტომატურად არ მოიცავს ნებართვას მისი მეშვეობით უზრუნველყოფილი სესხისა. სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 9. ასევე, თუკი სასამართლოს მიერ ნებართვა გაცემულია, ვთქვათ, სამენარმეო საზოგადოებაში შესვლასთან, ანუ განვერიანებასთან/ნილის მოპოვებასთან დაკავშირებით, იგი არ მოიცავს თავის თავში ნებართვას სამენარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად წარმართვასთან დაკავშირებით ინდივიდუალური მენარმის სახით. *Soergel/Zimmermann*, §1828, Rn. 13. მით.: *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 9. აქ იგულისხმება გსკ-ის 112-ე პარ. (სამენარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად წარმართვა). მაშასადამე, ერთია ნილობრივ მონაწილეობისამართლებრივი უფლების მოპოვება სამენარმეო საზოგადოებაში პარტნიორის სტატუსით, ხოლო მეორე მენარმის ხარისხის მატარებელ დამოუკიდებელ სუბიექტად ჩამოყალიბება და, შესაბამისად, ამაზე ნებართვის მიღება. მაშასადამე, თავად იყო ამგვარი ხარისხით აღჭურვილი სუბიექტი.

⁷⁹ *OLG Zweibrücken v. 20.06.2000 – 5 UF 20/00*.

⁸⁰ *Inoue*, *Der Rechtscharakter familien- und betreuerrechtlicher Genehmigungen*, *Rpfleger* 2017, 369, 371.

⁸¹ სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 13.

⁸² *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 13.

⁸³ რეკომენდაციული ხასიათის მითითებისაგან გარიგების შინაარსთან დაკავშირებით უმჯობესია, სასამართლომ თავი შეიკავოს. თუმცა საქართველოში არსებული რეალობიდან გამომდინარე (საზოგადოების სოციალური მდგომარეობა; იურიდიული განათლებისა და ადვოკატთა მომზადების დონე; იურიდიული დახმარების სამსახურის მეტად დატვირთული რეჟიმი და საქმეთა გამტანუნარიანობის პრობლემა; მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოთა გადატვირთულობა, სოციალურ მუშაკთა გადატვირთული გრაფიკი), შეიძლება ფიქრი იმაზე, რომ სამოსამართლო კონტროლის არეალში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან დაკავშირებით მოსამართლის აქტიური როლის გათვალისწინებით, მოექცეს თანხმობასავალდებულო გარიგებაზე გარკვეული რეკომენდაციის გაცემის საკითხი. რასაკვირველია იმ შემთხვევაში, თუკი გარიგების მეორე მხარე სარეკომენდაციო შინაარსს თავად დაეთანხმება. ეს ხელს შეუწყობს საბოლოოდ ხელშეკრულების დადებას და, რაც მთავარია, მოემსახურება არასრულწლოვანის კეთილდღეობას. მოკლედ, საკითხი დაფიქრებას მოითხოვს, მითუმეტეს, რომ არ უნდა მოხდეს სამოქალაქო სპროცესის დისპოზიციურობის პრინციპის იგნორირება და მისი „დაჯაბნა“ მატერიალურ-სამართლებრივი მიდგომების უპირატესად გათვალისწინების კონტექსტში. გერმანელები მიიჩნევენ, რომ ამ შემთხვევაში მთავარია, რეკომენდაცია არ გახდეს გარიგების (შინაარსის) ნამდვილობის წინაპირობა და იგი არ უნდა მოემსახუროს მხარის გადაწყვეტილების კორექტირებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში სახეზე იქნებოდა კერძო ავტონომიის თავისუფლებაში გრავირებული ჩარევა. ეს დასაშვებია იქნებოდა ადმინისტრაციულ სამართალში, მაგრამ არა სამოქალაქო სამართალში. *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 45.

ლმდეგ შემთხვევაში მიჩნეულია, რომ მოსამართლე ამეტებს უფლებამოსილებას და კანონსაწინააღმდეგოდ იყენებს საზედამხედველო ფუნქციას.⁸⁵ სასამართლო მშობლის (მეურვის) განცხადებაზე უარის თქმის საფუძვლითაც შეზღუდულია. სასამართლოს უარი მხოლოდ კარგად დასაბუთებულ შემთხვევაში მიიღება მხედველობაში. ამ დროს სასამართლო, შეიძლება ითქვას, ორი ძირითადი კრიტერიუმით ხელმძღვანელობს: (1) საქმესთან დაკავშირებული ყველა გარემოებათა შეფასების შედეგად ირკვევა, რომ საოჯახო საქმეთა სასამართლოს აღქმით გარიგება აშკარად კანონსაწინააღმდეგოა და (2) გარიგების შინაარსიდან და მიზნიდან აშკარად იკვეთება, რომ იგი არ ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს და ლახავს მის კეთილდღეობას.⁸⁶ ეს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკითაც დასტურდება: გამომდინარე იქედან, რომ ნებართვასავალდებულო გარიგებისას კანონისმიერი წარმომადგენლის წარმომადგენლობითი კომპეტენციის თავისუფლების შეზღუდვა ამ მხრივ გამონაკლისს და მშობლის აუტონომიურობის პრინციპიდან ერთგვარ საკანონმდებლო გადახვევას წარმოადგენს, სასამართლოს უარი ნებართვის გაცემაზე უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში იმ შენონილ ყველა დადებით თუ უარყოფით გარემოებას, რომელიც აშკარად იძლევა იმის დადასტურების შესაძლებლობას, რომ დადებული თუ მოსალოდნელი დასაბუთებული გარიგება ბავშვის კეთი-

ლდღეობას არ შეესაბამება.⁸⁷ არასრულწლოვანი პირის ინტერესის გაზომვაში სასამართლო მშობლის მხრიდან დასაბუთებული გარიგებისადმი კეთილსინდისიერების ფაქტს ამონიშნებს. როგორც ზემოთ ითქვა, მშობლის (მეურვის) ნების უპირატესობა მთელ პროცესს თან სდევს და იგი მოსამართლისათვის, რა თქმა უნდა, გასათვალისწინებელია. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობელი მოქმედებს მოვალეობათა დარღვევით და სასამართლო შემოწმების შედეგად ეს გამოიკვეთება, მაშინ სასამართლო კონტროლი ავალდებულებს კიდევ მოსამართლეს თანხმობის გაცემაზე უარის თქმას.⁸⁸

როგორც წესი, უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულება თანხმობისაგან თავისუფალია, თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც მას არაპირდაპირ არ უკავშირდება შესაძლო შემხვედრი ვალდებულება და, პრინციპში, სხვა გარიგებად არ კვალიფიცირდება. შესაბამისად, უსასყიდლო შეძენის გარიგება, რომელიც აშკარა მატერიალური უპირატესობის მომტანია ბავშვისთვის, თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიაში არ ექცევა.⁸⁹ როდესაც სახეზეა ბავშვის ქონების მატების შემთხვევა და ამით მისი მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესება, მაგალითად, ნივთის ჩუქების მეშვეობით, სასამართლოს შემოწმების არეალი, თითქოსდა, მარტივად არის შემოფარგლული ნივთის მხოლოდ ეკონომიკური ღირებულების დადგენით და გამოსარკვევიც, ერთი შეხედვით, არაფერია. მაგრამ საკითხი ასე მარტივად არ გამოიყურება, რადგან, როგორც აღინიშნა, მხოლოდ მშრალი ეკონომიკური ციფრების დადგენითა და ამით მატერიალური „ბენეფიტის“ წარმოჩენა შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კიდევ ბავშვის საუკეთესო ინტერესს. ასე, მაგალი-

⁸⁴ ასეთი ერთიანი მიდგომა არსებობს სხვა ევროპულ ქვეყნებშიც, მაგ., ავსტრიის ფედერაციაში. სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებით იხ.: *Gschneider, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 1992, 589.

⁸⁵ *MüKoBGB/Kroll-Ludwigs*, (2020), §1828, Rn. 13.

⁸⁶ გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში მეორე ინსტანციის სასამართლო ფაქტების გადამოწმებისა და სამართლებრივი გარემოებების გამოკვლევის შედეგად ასევე უნდა მივიდეს ამ დასკვნამდე და ამგვარად დასაბუთოს გადაწყვეტილება, თუკი ამის აუცილებლობა დადგება და ეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ ან ხარვეზიანად აქვს გაკეთებული. სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების მიზნით შემდგომი სასამართლო, როგორც წესი, აღარ აბრუნებს საქმეს ქვემოთა ინსტანციის სასამართლოში, არამედ თავად იღებს გადაწყვეტილებას. *OLG Frankfurt a.M.*, 14.09.2018 (გად.) – 21 W 56/18; *KG 09.08.2016* (გად.) – 1 W 169/16, *BeckRS* 2016, 119130; *LG Mühlhausen 22.09.2011*(გად.) – 1 T 212/11.

⁸⁷ სხვათა ნაცვლად იხ. ცვაიბრიუკენის ფედერალური მინის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: *OLG Zweibrücken v. 20.06.2000 – 5 UF 20/00*.

⁸⁸ *von Grailsheim in Jürgens (Hrsg.), Betreuungrecht*, (2019), §1828 Rn. 7.

⁸⁹ „წმინდა სამართლებრივი უპირატესობის“ (ე.წ. *lediglich rechtlich vorteilhaft*) დოქტრინის თაობაზე იხ.: *BGH v. 30.09.2010 – V ZB 206/10 = NJW 2010, 3643; BGHZ 78, 32 = NJW 1981, 109*. თავად ცნების თანამედროვე შეხედულების შესახებ მაგ.: *Schmitt, Der Begriff der lediglich rechtlich vorteilhaften Willenserklärung i.S. des §107 BGB, NJW 2005, 1090 ff.*

თად, ბავშვისთვის უძრავი ნივთის „ჩუქების ხელშეკრულება“ ექვემდებარება საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობას და სასამართლოს შემონმების მასშტაბში სწორედ იმის გამოკვლევა შედის, ხომ არ არის ნივთის ჩუქებასთან დაკავშირებული ისეთი ვალდებულებების ან დატვირთვების წარმოშობა აღნიშნულ ქონებაზე, რომელიც, პირიქით, შეიძლება პერსპექტივაში უარყოფითი გავლენის მომხდენი იყოს არასრულწლოვანის მატერიალურ-ქონებრივ მდგომარეობაზე^{90,91} როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული,⁹² მსგავს ვითარებაში იკვეთება პრობლემური შემთხვევები, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც მინის ნაკვეთის (უძრავი ქონების) „ჩუქებასთან“ დაკავშირებულია პერსონალური ხასიათის ვალდებულების აღება, მაგალითად, სამშენებლო სესხიდან გამომდინარე პროცენტის ან ვალის გადახდის ვალდებულება. ან კიდევ ჩუქებისმიერი სამკვიდროს ნაწილის გადაცემა ბავშვისთვის, რომელიც სამკვიდრო ქონებას შესაძლო ვალდებულებით ტვირთავს. ამ დროს ნივთის ჩუქებაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს საუბარი, როდესაც მიღებული ქონების ეკონომიკური ღირებულება ცალსახად ფარავს, აღებულ ვალდებულებას. სხვა შემთხვევაში უნდა ამოვიდეთ იქედან, რომ სახეზეა სასყიდლიანი შექენა.⁹³ ეს უკანასკნელი კი თანხმობასავალდებულო გარიგების კატეგორიაში

უნდა მოექცეს, რასაც საოჯახო საქმეთა სასამართლოს ჩართულობა დასჭირდებოდა. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, ჩუქების გარიგება, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა გარკვეულ ვალდებულებას წარმოშობდეს, უპირატესობის მომტანი უნდა იყოს ბავშვისთვის და მიუხედავად გარკვეული პასუხისმგებლობისა გადაცემული (მიღებული) ქონებიდან გამომდინარე, იგი მაინც უპირატესობას უნდა აძლევდეს არასრულწლოვანს: იურიდიულად ეს გამართლებული მხოლოდ მაშინ იქნებოდა, როდესაც გარკვეული ტვირთის მიუხედავად ქონება მაინც შეინარჩუნებდა მატერიალური სარგებლის სახეს, ანუ უპირატესობის დადგენაში ქონებასთან დაკავშირებული ვალდებულება ცვლილებას ვერ შეიტანდა.⁹⁴ შესაბამისად, გერმანული სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ „არასრულწლოვანისათვის გადაცემული საცხოვრებელი ბინა მოითხოვს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობას, როდესაც იგი (უძრავი ნივთის გადაცემის გარიგება) მნიშვნელოვანი ქონებრივი სარგებლის მომტანია ბავშვისთვის და გარიგებასთან დაკავშირებული უარყოფითი მხარეები ვერ გადაწონიან მას“, მაშასადამე, შესაძლო თანმდევი უარყოფითი გარემოება უპირატესობის გადაწონვით არის განეიტრალებული და მას გარკვეული ზღვარი აქვს დადგენილი. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ბინის გაქირავების შედეგად შემოსული თანხა საკმარისია იმისთვის, რომ კრედიტის დაფარვას მოემსახუროს, არ არსებობს ქირასთან დაკავშირებული დავები, უძრავი ქონება არ მოითხოვს შემდგომ (როგორც წესი, სრულწლოვანების ასაკის მიღწევის ვადა იგულისხმება) წლებში ბინის კაპიტალურ რემონტს და მასთან დაკავშირებულ გრავირებულ დანახარჯს და გამსხვისებელი იღებს ვალდებულებას (ქონების) მიმღების სრულწლოვანების მიღწევამდე საკუთარი ხარჯით გაანეიტრალოს ყველა დანაკლისი.⁹⁵

⁹⁰ იხ. ბრანდებურგის ლანდის უმაღლესი სასამართლოს განჩინება, რომელიც ე.წ. შერეულ ჩუქების ხელშეკრულებებს ეხება (ეს ნიშნავს ხელშეკრულებას, სადაც მხარეები შეგნებულად აფიქსირებენ შემხვედრი შესრულების დაბალ ღირებულებას, ვიდრე მისი რეალური ღირებულებაა.). OLG Brandenburg, 23.09.2008 – 10 UF 70/08. სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა იხ. ბავარიის ნოტარიატის უწყებებში: *Fembacher, MittBayNot 2/2009, 155.*

⁹¹ სსკ-ის 183-ე მუხლ. მე-2 ნაწილის შინაარსი მსგავს შემთხვევას არ მოიაზრებს. აქ საუბარია იმ უძრავ ქონებაზე, რომელიც ბავშვს საკუთრების უფლებით ეკუთვნის და არა იმაზე, რომელიც მას შეიძლება გარიგების (ჩუქების) მეშვეობით გადაეცეს. ნორმის სხვაგვარი განმარტება, რომელშიც ზემოთ აღნიშნული გერმანული შემთხვევა ჩაჯდებოდა წარმოუდგენელია. არადა, ჩუქებასაც შეიძლება მოყვეს გარკვეული უარყოფითი შედეგი, რაც, ასევე, შეიძლება წარმოადგენდეს სასამართლოს მხრიდან ბავშვის კეთილდღეობის რკვევის საგანს.

⁹² სხვადასხვა წყაროზე მითითებით იხ.: *Wagenitz in MünchKomm. BGB, (2008), §1821 Rn. 47.*

⁹³ *Wagenitz in MünchKomm. BGB, (2008), §1821 Rn. 47.*

⁹⁴ *Fembacher, MittBayNot 2/2009, 155.*

⁹⁵ *Fembacher, MittBayNot 2/2009, 155.*

4. ქართული სამართლის კონტექსტში

4.1. ქართული სისტემის „თავისებურება“, აღქმის პრობლემა და კაუტელარული პრაქტიკის ხარვეზი

თუკი თვალი გადავვლებთ შემოთავაზებულ მოკლე შედარებითსამართლებრივ დისკურსს, დავინახავთ, რომ გერმანული საკანონმდებლო მონესრიგება უფრო კონკრეტული და მწყობრია, ვიდრე ქართული, რაც ერთიან იურიდიულ სისტემაში აქცევს ლოგიკურად და მიზნობრივად ერთმანეთთან დაკავშირებულ საკითხებს. თანხმობასაჭიროების ცენტრალური ნორმის გსკ-ის 1643-ე პარაგრაფის მიზანი არის სასამართლოს თანხმობის მეშვეობით დაცვას ბავშვის ინტერესი და კეთილდღეობა მის ქონებაზე გარკვეული გარიგებების დადებისას და გახადოს მისი მშობლები (მშობელი) ამ უკანასკნელზე დამოკიდებული.⁹⁶ თავის მხრივ, თანხმობასავალდებულო გარიგებები ორ ძირითად კატეგორიად დაიყო: (1) გსკ-ის 1821-ე პარ. მოიცავს განკარგვებს განსაკუთრებით (ეკონომიკურად) მნიშვნელოვანი ქონებრივი საგნების, როგორცაა მინის ნაკვეთი (უძრავი ნივთი), საზღვაო ხომალდი და მასთან დაკავშირებული სანივთო უფლებების თაობაზე; და (2) თანხმობა „მიმდინარე“ გარიგებებზე, რომელიც ზემოთ იქნა ჩამოთვლილი.⁹⁷ რამდენად შეიძლება ითქვას, რომ დაახლოვებით იგივეობრივი შინაარსის მატარებელი ნორმაა დადგენილი ეროვნულ კანონმდებლობაში უახლესი ცვლილების შედეგად, რთული სათქმელია. ამოსავალი სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილია, თუმცა დებულება მეტად ზოგად ხასიათს ატარებს და ისიც, როგორც ითქვა, სისტემის თვალსაზრისით მოქცეულია უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვებისა თუ დაკარგვის თავში. მიუხედავად ყველაფრისა, მისი (ნორმის) მიზანი გახლავთ ბავშვის (უპირველეს ყოვლისა, მატერიალურ-

ქონებრივი) უფლების დაცვა შესაძლო შეზღუდვის ან გარკვეული ზიანის მიყენებისაგან (შესაძლო საგნობრივი გრავირებული დანაკლისისაგან), რომელიც შეიძლება მის საკუთრებაში არსებული „უზრუნველყოფილი ძირითადი ქონების“ მასისაკენ იყოს მიმართული.⁹⁸ სხვა სიტყვით რომ ითქვას, ნორმის მიზანი ბავშვის ქონებრივი ინტერესის დაცვაა⁹⁹ და ემსახურება იმას, რომ სრულწლოვანების ასაკს ბავშვი ისეთი ვალდებულებისაგან თავისუფალი შეხვდეს, რომელიც მას შემდგომ ცხოვრებას არ დაუმიძიმებს. სასამართლო (მაშასადამე, სახელმწიფო) კონტროლი უზრუნველყოფს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის განხორციელებას იმგვარად, რომ შესაძლებლობის ფარგლებში მაქსიმალურად გამოირიცხოს მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონებრივი სიკეთის არსებითად შემცირება, რამაც შეიძლება მისი (პიროვნული) განვითარების, მისი ქონებრივი მასის დაგროვებისა და შენარჩუნების მომავალს საფრთხე შეუქმნას. ქონების შემცირებაც დასაშვებია, თუკი იგი ისევე ბავშვის იმ მომენტში არსებულ გამონვევასთან გამკლავებას ემსახურება.¹⁰⁰ საბოლოო ჯამში, (გერმანული) სასამართლო პრაქტიკით მიჩნეულია, რომ ბავშვის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ნივთთან დაკავშირებული გარიგებების ფორმალური „სამოსამართლო კონტროლი“ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა¹⁰¹ და უსაფრთხოებას¹⁰² ემსახურება.¹⁰³ იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ პრინციპში კანონის შესაბამისი მუხლით მონესრიგებული ურთიერთობა „წარმოადგენს მშობლის რეპრეზენტაციულ-სამართლებრივი ავტონომიის პრინციპიდან გამონაკლისს, რომელიც ბავშვისთვის მთელ/საერთო წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას მოიცავს“.¹⁰⁴ ამიტომაც მიიჩნევა, რომ თანხმობასაჭიროება წარმომადგენლობითი ძალმოსილების შეზღუ-

⁹⁶ Hähn in Burandt/Rojahn (Hrsg.), Erbrecht, 3. Auf., 2019, BGB §1643 Rn. 1; Gernhuber/Coester-Waltjen (Hrsg.), Familienrecht, 7. Auf., 2020, §64 Rn. 3.

⁹⁷ იხ. სქოლიო 51, სადაც 1822-ე პარ. პუნქტებია ჩამოთვლილი. შდრ. ასევე: Mayer Sabine in Kroiss/Horn/Solomon (Hrsg.), Nachfolgerecht, 2. Auf. 2019, BGB §1643 Rn. 2.

⁹⁸ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 1.

⁹⁹ Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 1.

¹⁰⁰ OLG München, 27.07.2020 – 34 Wx 212/20.

¹⁰¹ BGH 89, 281, 282.

¹⁰² Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 2.1.

¹⁰³ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1821, Rn. 1.

¹⁰⁴ Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 1.

დვას წარმოადგენს.¹⁰⁵ მაშასადამე, გარკვეული გარიგებებისას, რომელმაც შესაძლოა არსებითი/მნიშვნელოვანი ზემოქმედება იქონიოს ბავშვის ქონებრივ-სამართლებრივ ურთიერთობაზე, მშობლებს (მშობელს) სასამართლოსგან თანხმობის მიღება ესაჭიროებათ.¹⁰⁶

სამეცნიერო იურიდიული ტერმინით რომ გამოიხატოს, „თანხმობა წარმოადგენს უდავო მართლმსაჯულების (წარმოების) კერძოსამართლებრივად აღმჭურველ სახელმწიფო ხელისუფლების აქტს“, რომელშიც როგორც წინასწარი (ნებართვა), ისე შემდგომი თანხმობა (მონონება) მოიაზრება.¹⁰⁷ თუმცა საქართველოს კანონმდებლობაში საკითხი გაურკვეველია, უფრო სწორედ, მასთან დაკავშირებით ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. კონკრეტული საკანონმდებლო ჩანაწერების არარსებობა კი ერთიანი მიმართულების ჩამოყალიბებას აფერხებს. შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ ერთიანი პოზიცია სწორედ სამოსამართლო სამართალმა უნდა შექმნას. თუკი აპრიორი ავიღებთ იმას, რომ (უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით) უკლებლივ ყველა გარიგებაზე სასამართლოს წინასწარი თანხმობა იქნება სავალდებულო, რასაც, საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემის მეტად გადატვირთული გრაფიკიდან გამომდინარე, არც თუ ისე მცირე დრო დასჭირდება, ეს საგრძნობლად შეაფერხებს უძრავი ქონების ბაზარზე არსებულ ბრუნვას და შესაძლოა, ეკონომიკურად მეტად არაპრაგმატული აღმოჩნდეს (რაზედაც ზემოთ უკვე გამოითქვა აზრი). გარდა ამისა, წინასწარი თანხმობის აუცილებლობას სათანადო სამართლებრივი დასაბუთება ესაჭიროება, რაც კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი პოსტულატების პირობებში გაჭირდებოდა.

¹⁰⁵ Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1821, Rn. 1.

¹⁰⁶ Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 1. გერმანულსაგან განსხვავებით, სადაც „შესაძლო მნიშვნელოვან ზემოქმედებაზე“ ყურადღება გამახვილებული (შესაბამისად, 3000 ევროს ფარგლებში განკარგვისთვის არანაირი საოჯახო სასამართლოს თანხმობა საჭირო არაა), ქართულ სამოქალაქო სამართალში აღნიშნული დათქმა სხვაგვარად გვხვდება და მსოლიდ 1000 ლარიან მარჟას მოიცავს, რაც იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ სამოსამართლოს კონტროლი კიდევ უფრო გაფართოებულია.

¹⁰⁷ სხვადასხვა წყაროზე მითითებით: Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 14.

იქნებოდა თუ არა გარიგება ბათილი თუ ნაწილობრივად შემდგარი წინასწარი თუ შემდგომი თანხმობის (მონონების) შემთხვევაში?! ეს ის რიტორიკული კითხვაა, რომელიც ამ საკითხთან მიმართებით შეიძლება დაისვას. საქმე ის არის, რომ იმ გარიგებათა კატეგორიზაციას და ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელიც მშობლის მიერ იდება სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე, სკ არ შეიცავს. შესაბამისად, იურიდიული ლოგიკისა და კოდექსის სისტემატიკის შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს სკ-ის 99-ე და მომდ. მუხლების გამოყენების აუცილებლობა. აღნიშნული ნორმები განსაზღვრავენ და აწესრიგებენ თანხმობას გარიგებებში და იგი მოიცავს როგორც წინასწარ, ისე შემდგომ თანხმობას.¹⁰⁸ სკ-ში, წინამდებარე ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, სასამართლოს თანხმობაც სწორედ აღნიშნული მუხლების რეგულირების¹⁰⁹ ქვეშ მოექცევა, რამდენადაც სხვა სპეციალური საკანონმდებლო დათქმები ამ გარიგებების თანხმობასთან დაკავშირებით არ მოიპოვება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, „თანხმობა“ მართლმსაჯულების აქტს განეკუთვნება და იგი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სხვადასხვა საკითხთან/გარიგებასთან დაკავშირებული ნებართვის გაცემისაგან განსხვავდება.¹¹⁰ ეს უკანასკნელი თავად უნდა წარმოადგენდეს დასაბუთებული გარიგების საჯაროსამართლებრივ მდგენელს, რომელიც ამ უკანასკნელის გაფორმების იურიდიული ნამდვილობის საფუძველია. მოკლედ, გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, სადაც წინასწარი თანხმობა დაკავშირებულია კონკრეტული გარიგების სახეობასთან (მაგ., 1823, 1831-ე პარ.) და მის იურიდიულ კაუზას ქმნის, სკ-ში ამოსავალი სწორედ სკ-ის 99-ე და მომდ. მუხლებია. შესაბამისად, თანხმობასავალდებულობა აღნიშნულ გარიგებებში მოიცავს როგორც წინასწარ (ნებართვა),

¹⁰⁸ ტერმინოლოგიური აღრევისა და შესაძლო დისფუნქციონალურობის თაობაზე: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99, ველი 20.

¹⁰⁹ ვრცლად იხ. 99-ე და მომდ. მუხ. რუსიაშვილის კომენტარი: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99 და მომდ.

¹¹⁰ საკითხის მიმოხილვა ვრცლად: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99, ველი 17 და მომდ.

ისე შემდგომ თანხმობას (მოწონებას). საქართველოს საჯარო რეესტრის პრაქტიკა არათანმიმდევრულია. ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაბამისი საჯარო მოხელე მხარეს განცხადების (საბუთების) ჩაბარებამდე და მოსაკრებლის გადახდამდე უცხადებს (ზეპირი ფორმით) უარს იჯარის უფლების რეგისტრაციაზე სასამართლოს გადაწყვეტილების წარმოდგენის არარსებობის გამო ან იბარებს განცხადებასა და საბუთებს, მხარეს ახდევინებს მოსაკრებელს და შესაბამისად, უნიშნავს სტანდარტულ დროს (4 სამუშაო დღე) გადაწყვეტილების (იჯარის უფლების დარეგისტრირებისათვის ან მასზე უარისთვის) მისაღებად. ორივე შემთხვევაში საჯარო რეესტრის კაუტელარული პრაქტიკით გარიგებისათვის სასამართლოს (წინასწარი) თანხმობა არის საჭირო. თუმცა რომელ კონკრეტულ იურიდიულ ნორმას ეფუძნება გადაწყვეტილება გაუგებარია. არც ზემოთ მითითებული 4 დღიანი ვადა ჩაჯდება გონივრულ ვადაში სასამართლოდან თანხმობის მისაღებად,¹¹¹ რადგან პროცესი გაცილებით მეტ ხანს მოითხოვს, ვიდრე ნებისმიერი ადმინისტრაციული ვადა ამ საკითხის გადასაწყვეტად. ამასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში ჯერ არ არსებობს. თუმცა დავუშვათ, რომ გარიგებაზე წინასწარი თანხმობა გასაჩივრებულ იქნა (უარი, როგორც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი) სასამართლოში და მოსარჩელე ასაბუთებს, რომ უძრავ ქონებაზე დასაბუთებული გარიგებისათვის (ვთქვათ, სერვიტუტი), უფრო სწორედ, გარიგების ნამდვილობისათვის სასამართლოს წინასწარი თანხმობა საჭირო არ არის, რის საფუძველზე დაასაბუთებდა სასამართლო ამის საპირისპირო პოზიციას? სკ-ის 99-ე და მომდ. მუხლების გამოყენების შედეგად¹¹² მოსამართლე იძულებული გახდებოდა მსგავს თანხმობაში როგორც წინასწარი, ისე შემდგომი თანხმობა მოეაზრებინა.

¹¹¹ საჯარო რეესტრს განცხადება რომ ჩაებარებინა მსვლელობის მისაცემად და ამით არ შეეფერებინა მხარეთა სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის იურიდიული შესაძლებლობა.

¹¹² და სხვა ნორმებს სასამართლო უბრალოდ ვერ დაეყრდნობოდა.

4.2. თანხმობის მოცულობა და მოქმედების არეალი

სასამართლოს თანხმობა, როგორც წესი, კონკრეტულ გარიგებას მიემართება, თუმცა, თუ თვალის გადავხედოთ კვლავ უცხოურ (გერმანულ) სამართალს შესაძლებელია, რომ სასამართლოს თანხმობა მიმართული იყოს გარკვეულ გარიგებათა წრის გაცემაზე.¹¹³ გერმანულ სამართალში ამასაც კანონმდებლობის კონკრეტული ჩანაწერი ადგენს,¹¹⁴ რაც ვერ ითქმებოდა სკ-ზე. შესაბამისად, ესეც, საბოლოო ჯამში, სამოსამართლო სამართლის მიერ შესაქმნელი პრაქტიკაა, თუმცა აქაც არ უნდა გამოგვერიცხა ნებართვის გაცემა, ანუ წინასწარი თანხმობის გაცხადება „გარიგებათა მთელ ჯგუფთან ან გვართან დაკავშირებით“ და ქართული გადაწყვეტის გზა კვლავ სკ-ის 99-ე მუხლთან იქნებოდა პირდაპირ დაკავშირებული.¹¹⁵

¹¹³ Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 15.

¹¹⁴ სკ-ის 1825-ე პარ., რომელიც უშუალოდ „ზოგადი უფლებამოსილების მიკუთვნებას“ ეხება. აღნიშნული პარაგრაფიდან შესაძლებელია თავად გარიგებათა კატეგორიის დადგენა გარკვეული „გვაროვნული“ ნიშნის მიხედვით. წინამდებარე პარ. (მისი ბლანკეტური შინაარსიდან გამომდინარე) კოდექსის 1812-ე და 1822-ე პარ. 8-დან მე-10 ქვეპუნქტებზე აკეთებს გადაერთებას.

¹¹⁵ გერმანულ წყაროზე მითითებით იხ.: რუსიაშვილი სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 99, ველი 26. ეს საკითხი დაისვა 2020 წ. 16 დეკემბერს სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის მიერ ორგანიზებულ ვებინარზე არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით, სადაც მოსამართლეთა მხრიდან გამოითქვა მსგავსი ზოგადი ხასიათის უფლებამოსილების მინიჭების თაობაზე რისკის შემცველი პოზიცია, რაც ქართული რეალობიდან გამომდინარე გასაზიარებელი შეიძლება იყოს. ამას ისიც ემატება, რომ როგორც ითქვა, სკ-ში არ არსებობს ამის სპეციალური მომწესრიგებელი ნორმა. ეს რომ ასე იყოს, საკითხთან დაკავშირებულ რეალობაში არსებულ საფრთხეს საკანონმდებლო ჩანაწერით განეიტრალებას ვეცდებოდით. თუმცა მსგავსი ნორმის არარსებობა საგრძნობლად ართულებს ვითარებას მოსამართლისთვის. ამ შემთხვევაში, საფიქრალია, რომ ზოგადი უფლებამოსილების მინიჭება სამოსამართლო სამართლით საფრთხილოდ უნდა შეიქმნას. მსგავსი ურთიერთობის მონესრიგება ყოველდღიურ ეკონომიკურ ცხოვრებაში შეიძლება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს არასრულწლოვანის კანონისმიერი წარმომადგენლისათვის. ამიტომ ამ საკითხის მთლიანად ნიველირება არ უნდა იყოს მიზანშეწონილი. მითუფრო, თუ სკ-ის ასევე ახლად დამატებულ 186-ე მუხ. 1¹ ნაწილს გავითვალისწინებთ.

სასამართლოს თანხმობა ავტომატურად არ უნდა ნიშნავდეს თანხმობასავალდებულო გარიგების შედეგის „გამართლებას“. იმ შემთხვევაში, როდესაც თანხმობასავალდებულო გარიგება, მიუხედავად მოსამართლის „თავისუფალი და დამოუკიდებელი განსჯის შედეგად“ მიღებული გადაწყვეტილებისა, ზიანის მომტანი აღმოჩნდება არასრულწლოვანის ქონებრივი ინტერესისა იგი ავტომატურ ლეგიტიმაციას ვერ მისცემს ამ უკანასკნელის იურიდიულ შედეგს. მშობლის კეთილსინდისიერების ფაქტი გარიგების მსვლელობისა და არსებობის მთელ პროცესს ახლავს თან და იგი სამოსამართლო შემომწმების კონტროლით აბსოლუტურად ვერც განეიტრალებს და ვერც გამართლებს. სხვაგვარად რომ ითქვას, სასამართლოს თანხმობა გარიგების იურიდიული შედეგის უპირობო გამართლების წინაპირობა ვერ გახდება. ასე, მაგალითად, არასრულწლოვანის მშობელი იქნება იმ ზიანზე პასუხისმგებელი, რომელიც გარიგების დადებას შეიძლება მოყვეს შედეგად, მშობელს ამაში ბრალი მიუძღვის და ეს მშობლის მართლწინააღმდეგობას ვერ გამოორიცხავდა.

საოჯახო საქმეთა მოსამართლის კონტროლის, ანუ შემომწმების მასშტაბი ბავშვის საუკეთესო ინტერესისა და მისი კეთილდღეობისაკენ არის მიმართული. შემომწმების არეალი, გარდა გარიგების კანონიერებისა, რაც ზემოთ ითქვა, უმეტესწილად არასრულწლოვანის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებაზე უნდა იყოს ორიენტირებული. თუმცა მხოლოდ ქონებრივმატერიალური ინტერესიც ვერ განხდება გარიგების „ზედამხედველობის“ დიაპაზონი მოსამართლისათვის, თუ ამ უკანასკნელმა მხედველობაში არ მიიღო ბავშვის არამატერიალური და სოციალური ასპექტები, რომელიც მისი აღზრდისათვის, ბავშვის მომავალი ცხოვრებისა და განვითარებისათვის არის მეტად მნიშვნელოვანი.¹¹⁶ მხოლოდ მატერიალურ-

რი და იმატერიალური ინტერესის შეწონვის შედეგი უნდა იყოს მოსამართლის შემომწმების მასშტაბი და ამგვარად, გადაწყვეტილების გამომტანის საფუძველი.¹¹⁷

Friedwald-ის (კონცეფციის თაობაზე: www.friedwald.de/konzept) ეკონომიკური საქმიანობისათვის გადაცემის გარიგებებს ეხებოდა (აღნიშნული ახალი ქართული ტერმინის შინაარსი ქვემოთ გადმოიცემა). OLG Dresden 12.09.2018 – 22 WF 758/18 („ქონების რაციონალურ-გონივრული განკარგვა კერძოსამართლებრივად ორგანიზებული სასაფლავო წარმოების მაგალითზე“).

¹¹⁷ იხ. მაგ.: გერმანიის ერთ-ერთი ლანდის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება „არასრულწლოვანი პირის მიერ თანასაკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების დედაზე გასხვისების“ თაობაზე: OLG Celle 28.09.2011 – 17 UF 154/11. პარალელურად გამოქვეყნებულია „გერმანულ იურიდიულ ყოველკვირეულში“: NJW-RR 2012, 520. იხ. ასევე, ჰამის ლანდის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც მეორე ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბავშვების (თანა)საკუთრებაში არსებული საცხოვრებელი ფართის (სახლის), რომელიც ამ უკანასკნელთ მათი ბებიისაგან მემკვიდრეობით ერგოთ, გაყიდვისას სასამართლოს მოხელის (Rechtspfleger. ამ ინსტიტუტის თაობაზე მოკლე ინფორმაცია მოწოდებული იქნება ქვემოთ) მიერ მხოლოდ ბავშვის „მშრალი ქონებრივი“ ინტერესით დეტერმინირება მასთან (სიტუაციასთან) დაკავშირებული თანმდევი იმატერიალური გარემოებებისა და ასპექტების გათვალისწინების გარეშე, მიზანშეწონილია, რამდენადაც ქონების შემცირებაც შეიძლება ემსახურებოდეს ბავშვის კეთილდღეობას და მისი საუკეთესო ინტერესის სადარაჯოზე იდგეს. OLG Hamm FamRZ 19.07.2013 – 2 WF 95/13. პარალელურად გამოქვეყნებულია: NJOZ Heft 42/2014, 642 ff. თუმცა ამავე დროს სასამართლომ განმარტა, რომ უძრავი ქონების განკარგვისას (გასხვისებისას) აუცილებელია „ხელშესახები წარმოდგენა მინის ნაკვეთის საბრუნავი (ტრანზაქციული) ღირებულების თაობაზე, რამდენადაც ამ უკანასკნელის დადგენის გარეშე საერთოდ წარმოდგენილია იმის შეფასება, რომ მოცემული ფასი უძრავი ქონების ღირებულებასთან შესაბამისობაში მოდის. (სასამართლოსეული) შემომწმების მასშტაბი და მასთან დაკავშირებული კონტროლის ვალდებულება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მხრიდან დამოკიდებულია ნებართვაგასაცემ განკარგვაზე ან ქმედებაზე. გამომდინარე იქედან, რომ საოჯახო კატეგორიის საქმეთა სასამართლოსეული თანხმობის შემადგენლობა კანონისმიერი წარმომადგენლის შეუზღუდავი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პრინციპიდან ერთგვარ გამონაკლისს წარმოადგენს, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნილი ნებართვის თაობაზე წარდგენილ განცხადებაზე უარი მხოლოდ კარგად დასაბუთებულ შემთხვევაში უნდა განაცხადოს. განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც გარიგების შინაარსიდან და მიზნიდან, ასევე, გარემოებათა საერთო გამოკვლევის შედეგად იკვეთება დასაბუთებული ეჭვი, რომ გარიგება არ შეესაბამება ბავშვის კეთილდღეობას.“ სასამართლოს მხრიდან თანხმობა გასაცემია, როდესაც გარემოებათა ყოველმხრივი გამოკვლევისა და შეწონვის შედეგად

¹¹⁶ ამ მიმართულებით უახლესი გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან ერთ-ერთი საინტერესო გადაწყვეტილება (ქვემოთ უფრო ფართედ იქნება მოცემული) გახლავთ დრეზდენის ლანდის (ფედერალური მიწის) უმაღლესი სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილება, რომელიც მემკვიდრეობის შედეგად დატოვებული ბავშვის (მთლიან 77 ჰა.) საკუთრებაში არსებული 5 ჰა.

დგინდება ბავშვის საუკეთესო ინტერესი. შესაბამისად, სასამართლო მოხელემ (Rechtspfleger) გარემოებათა კონსოლიდირებულად გამორკვევის საფუძველზე გადანყვეტილების მისაღებად ის აუცილებელი ფაქტები უნდა მიიღოს მხედველობაში, რომელიც ბავშვის კეთილდღეობის დასადასტურებლად იქნებოდა საჭირო. მხოლოდ ფაქტობრივი გარემოებების ყოველმხრივი გამოკვლევა აფუძნებს სასამართლოს მხრიდან „შეცდომისაგან თავისუფალი საქმიანობის“ პრეზუმფციას, რაც წარმოადგენს კიდევ მისი (სასამართლოს) თავისუფალი შეხედულების/მოქმედების, უფრო სწორად, განსჯის მასშტაბს. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია გადანყვეტილების მიღების მომენტში საქმის ალქმადი არსებითი გარემოებები. ამ თვალსაზრისით მიზანშეწონილია, გამოკვლულ იქნეს ეკონომიკური, ასევე, საგადასახადო-სამართლებრივი შედეგები თანხმობაგასაცემ გარიგებასთან დაკავშირებით, ის, თუ რა მოსალოდნელი ფინანსურ-მატერიალური რისკები და უარყოფითი მხარეები შეიძლება ჰქონდეს მას (გარიგებას) ბავშვისთვის. ამასთან, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არასრულწლოვანი პირის არა მხოლოდ ობიექტური ეკონომიკური ინტერესი, არამედ არამატერიალური ხასიათის შესაძლო უპირატესობა, რაც შეიძლება განსაკუთრებით მის საოჯახო ურთიერთობასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეფუძნებოდეს. იმ შემთხვევაში, თუკი სასამართლოს თანხმობა ეხება უძრავი ქონების შეძენას, მაშინ სასამართლო გადანყვეტილების მიღებისას ანგარიშს უნდა უწევდეს გარიგებასთან შესაძლო დაკავშირებულ დატვირთვებს, ვალდებულებებს, როგორც არის სესხის (კრედიტის) პროცენტის სიდიდე და მოცულობა, უძრავი ქონების (მაგ., ბინის ან საცხოვრებელი სახლის) კაპიტალური რემონტისა თუ შეკეთების ან მისი (უძრავი ქონების) მოვლა-პატრონობის ხარჯის ოდენობა. ხოლო თუ საქმე მინის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების გასხვისებას შეეხება, მაშინ გადანყვეტილების გამოტანისთვის მიზანშეწონილია, გათვალისწინებული იყოს სახელდობრ ის, რომ ნასყიდობის (გასხვისების) ფასი საგნის რეალურ ეკონომიკურ საბაზრო ღირებულებასთან მოდიოდეს კორელაციაში. OLG Hamm FamRZ 19.07.2013 – 2 WF 95/13. თუმცა, როგორც ეს ზემოთ ითქვა, აპრიორი ქონების ეკონომიკურ ღირებულებაზე დაყრდნობა, სხვა შესაძლო იმატერიალური ასპექტების გათვალისწინების გარეშე, ასევე შეცდომა იქნებოდა. იხ. აგრეთვე, დრეზდენის მინის უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთი უახლესი განჩინება ე.წ. ტყესაძვალის თაობაზე. OLG Dresden 12.09.2018 – 22 WF 758/18, სადაც გადანყვეტილების მიღებისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ აუცილებელია, ანგარიში გაენიოს არასრულწლოვანი პირის შინაგან დამოკიდებულებას არსებულ საქმესთან (გარიგებებთან) დაკავშირებით, მის სულიერ განწყობას სასაფლაოს ახალი კონცეფციით ჩამოყალიბებისა და ამგვარად ეკონომიკური საქმიანობის წარმოებასთან მიმართებაში; მის მისწრაფებას, გათვითცნობიერებას მოსალოდნელ საქმეში და მისი, როგორც მენარმის სამომავლო ამპლუაში დანახვის მიდრეკილებას, მითუმეტეს, რომ ტყესაძვალის წარმოების, განსახორციელებელი ინვესტიციისა და შეწონილი ბალანსის გამოთვლის სავარაუდო გეგმა მოცემულია და მისი სრული იგნორირება სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ იმ მოტივით, რომ აღნიშნული საქმიანობა

4.3. სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე განკარგვები

როგორც ზემოთ ითქვა, უახლესი ცვლილება სკ-ში ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის განკარგვას მოიცავს. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, მოკლედ ჩამოყალიბდეს, თუ რა საგანზე ხორციელდება განკარგვები და რა უნდა მოიაზრებოდეს მასში.

4.3.1. საკუთრების განკარგვა¹¹⁸

პირველ რიგში, მასში იგულისხმება საკუთრების განკარგვა მისი სანივთოსამართლებრივი მდგენელით. ეს ნიშნავს, ყოველგვარ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემას. კანონის სიტყვასიტყვითი ჩანაწერი ყურადღებას ამახვილებს ამ შემთხვევაში იმაზე, რომ ის უძრავი ქონება, რომელიც ბავშვის სახელზეა რიცხული საჯარო რეესტრში უნდა გასხვისდეს და მისი სამართლებრივი სფეროდან გავიდეს. მნიშვნელობა ამ დროს არ აქვს გარიგება სასყიდლიან ხასიათს ატარებს თუ არა. და არც იმას პრინციპში, თუ რამდენს შეადგენს

მეტად შორსმიმავალ, არაგანჭვრეტად, ხანგრძლივ პერპეტუაზე გათვლილ და გაუმართლებლად სარისკო ხასიათს ატარებს, არ შეიძლება. ქართულ სიტყვათხმარებაში ვერ ნახავთ ტერმინს „ტყესაძვალე“. ეს გახლავთ გერმანული Friedwald; Bestattungswald-ის შინაარსის გადმოცემისათვის შემოთავაზებული ტერმინი. ტყესაძვალის კონცეფცია ევროპაში იწყებს განვითარებას არც თუ ისე დიდი ხნის წინ და იგი შემდეგში მდგომარეობს: ადამიანი, როგორც წესი, მის ცხოვრებაშივე თავად არჩევს ტყეში ხეს, რომლის ძირშიც მას დასაფლავება სურს. უბრალოდ, მისი გარდაცვალებისა და კრემაციის შემდეგ, გარდაცვლილი ადამიანის ფერფლი მოთავსდება ხის ან პლასტმასის შესაბამის ყუთში და შერჩეული ხის ძირში, მის ფესვებში იდება (იმარხება). ხეზე კი გარდაცვლილი პიროვნების სახელი, გვარი, დაბადებისა და გარდაცვალების თარიღი (და შესაძლოა სხვა სასურველი ინფორმაცია) აღინიშნება. როგორც წესი, მასზე (გადაცემულ მინის ნაკვეთზე, უფრო სწორედ, ხეზე) სანივთო უფლება - სერვიტუტი გამოიყენება, ხოლო თავად ტყესაძვალის კონცეფცია მის მწარმოებელს გარკვეულ მატერიალურ ბენეფიტს აძლევს. განსაკუთრებით მსგავსი კონცეფცია ტყეში სასაფლაოს თავისებური სახის წარმოებისა გარემოსდაცვითი და ეკოლოგიური ასპექტით არის განპირობებული, თუმცა ადამიანის საკუთხისადმი სანივთო და რელიგიურად დასაშვები პოსტულატებიც მხედველობაში უნდა იყოს ამ მხრივ მისაღები.

¹¹⁸ აღნიშნული სტრუქტურა მიყვება: PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2013), §1821, Rn. 8 ff.

გარიგების (განკარგვის) ეკონომიკური ღირებულება. თავად ნივთის გასხვისების ფასის შესაბამისობას, საბოლოო ჯამში და, აქედან გამომდინარე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან მის კორელაციას სასამართლო ამონიშნებს, თუმცა თავად ამ ფასის განსაზღვრის, ისევე, როგორც გარიგების სხვა ასპექტების დადგენაში სასამართლოს ზედამხედველობის, უფრო სწორედ, ჩარევის პრეროგატივა არ არსებობს. მოკლედ, მსგავს შემთხვევაში გარიგებას თანხმობა ესაჭიროება მისი ფორმალური ნიშნის მიხედვით. თუ რა უნდა მოიაზრებოდეს უძრავი ნივთის ქვეშ ამაზე, საკითხის სიმარტივიდან გამომდინარე, წარმოდგენილ კვლევაში არ გამახვილდება ყურადღება, რადგან გამოყენებული უნდა იყოს საერთო სამოქალაქოსამართლებრივი დანაწესები უძრავი ქონების ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით. მაშასადამე, აღნიშნულ პირველ კატეგორიაში მოიაზრება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემა.

4.3.2. განკარგვები სანივთო უფლებათა თაობაზე და მისი შინაარსის ცვლილება

შემდეგ კატეგორიაში მოაზრებულ უნდა იქნეს ასევე განკარგვა თავად ამ უძრავ ქონებაზე უფლებათა შესახებ. მასში იგულისხმება სერვიტუტი, უზუფრუქტი, უპირატესი სანივთო შესყიდვის უფლება.¹¹⁹ აქედან ამოღებულია აღნაგობა (და გასაგებია რატომაც). რაც შეეხება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების უფლების განკარგვას, იგი ამ კატეგორიაში არ მოიაზრება. მაშასადამე, განკარგვა იპოთეკის უფლებაზე არ ექცევა თანხმობასავალდებულო კატეგორიაში. გამოსაყოფია აგრეთვე უძრავ ქონებაზე უფლების შინაარსის ცვლილების საკითხიც. უძრავ ნივთზე დადგენილ საუზრუნველმყოფო უფლებათა ცვლილება თავის არსში არ მოიცავს ნებართვასავალდებულოობის შემადგენლობას. თუმცა ავტო-

მატურად წარმოადგენს ნებართვასავალდებულო განკარგვას არსებულ უძრავ ქონებაზე, როდესაც ეს უკანასკნელი ახდენს არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის მოცულობისა და მოდალიტეტის პასუხისმგებლობის ცვლილებას, ასე მაგალითად, იპოთეკის პროცენტის მომატების დროს; ან არასრულწლოვანისთვის, როგორც მესაკუთრისათვის, იპოთეკის მოშლის უფლების შეზღუდვისას; ბავშვის საკუთრებაში მყოფ მიწის ნაკვეთზე არსებული იპოთეკის მიწის ვალად გარდასახვისას, თუმცა არა პირიქით და ა.შ.¹²⁰ მოკლედ, სასამართლოსეული ნებართვა საჭიროა ძირითადად მაშინ, როდესაც შინაარსის ცვლილებით სახეზეა ბავშვის ქონებრივი იტერესის დამძიმების დიდი ალბათობა.

ცვლილებისაგან უნდა განვასხვავოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც მშობელი სასამართლოსაგან ითხოვს უძრავი ქონების რეალიზაციას მისი გაყიდვის და შემდგომ სხვა უძრავი ქონებით ჩანაცვლებას. როგორც ზემოთ ითქვა, ბავშვის საკუთრებაში არსებული ქონება შეძლებისდაგვარად სრული მოცულობით უნდა იყოს შენარჩუნებული მისი სრულწლოვანების ასაკის მიღწევამდე. 18 წელს მიღწეული პირი უკვე დამოუკიდებლად განკარგავს მის საკუთრებას, ხოლო მშობლის ზრუნვისა და სასამართლოსეული კონტროლი მის მიერ დასადავებ გარიგებებზე იხსნება. ამიტომ კანონმდებლობის დანაწესი ბავშვის არასრულწლოვანების ასაკში ქონების შენარჩუნებაზე ზედამხედველობას უზრუნველყოფს. თუმცა არც თუ ისე იშვიათია ცხოვრებისეული შემთხვევა, როდესაც არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის გასხვისება ან კვლავ მისი ქონების მაქსიმიზაციას ემსახურება ან სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი შეიძლება გახდეს ისევე ბავშვის ინტერესისთვის.

აქ ორი ვარიანტი გამოიყოფოდა: (1) არასრულწლოვანის სახელზე საჯარო რეესტრში რიცხულია უძრავი ქონება, მაგალითად, საცხოვრებელი ბინა, რომელიც თბილისის არც თუ ისე პრესტიჟულ უბანში მდებარეობს. ბინა არ არის დატვირთული არც სანივთო უფლებით

¹¹⁹ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 9-10. გამომდინარე იქედან, რომ სხვა სანივთო საუზრუნველმყოფო უფლებებს ქართული რეალობა უბრალოდ არ იცნობს, აქ მათზე ყურადღება არ გამახვილდება.

¹²⁰ გაფართოებული ჩამონათვალი იხ.: Kroll-Ludwigs in MünchKomm. BGB, (2020), §1821 Rn. 29.

და არც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არის ქცეული. იგი უფლებრივად თავისუფალია და ამასთან არ განეკუთვნება ბავშვის იმ „ძირითად ქონებას“, სადაც იგი იზრდება და ცხოვრობს. მაშასადამე, ეს უკანაქსნელი ე.წ. დამატებითი ქონების კატეგორიაში ექცევა. დავუშვათ, რომ მშობლები გადანყვეტენ ბავშვის არასრულწლოვნების ასაკშივე ქონების მაქსიმიზაციის განხორციელებას. ეს იმით გამოიხატება, რომ ამ ქონების გაყიდვისა და ფულის დამატების გზით, მშობლებს სურთ მათი შვილისათვის კვლავ შეიძინონ საცხოვრებელი ბინა ახალაშენებულ მრავალბინიან საცხოვრებელ სახლში თბილისის უფრო პრესტიჟულ უბანში. ნათელია, რომ მოხდება ქონების ღირებულების ოპტიმიზაცია, რაც ბავშვის ქონებრივ მდგომარეობას ამკარად გააუმჯობესებს. სწორედ ამ მიზნით მიმართავენ მშობლები განცხადებით სასამართლოს და მოითხოვენ ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების გასხვისებაზე თანხმობას.

სკ-ის მე-8 მუხ. თანახმად, ივარაუდება, რომ მშობელი მისი კანონისმიერი წარმომადგენლობითი კომპეტენციისა და არასრულწლოვანი პირის ქონების განკარგვის ურთიერთობაში კეთილსინდისიერად მოქმედებს. სამართალი, მისი „იძულებითი“ მექანიზმით, ერევა კერძოსამართალურთიერთობაში მაშინ, როდესაც ხდება ამ პრინციპიდან გადახვევა. ნაკლები ეკონომიკური ღირებულების მქონე ბინის ტრანსფორმაცია უფრო მეტი ფასის უძრავ ქონებაში პრობლემას არ წარმოადგენს და მსგავსი ტრანსმისია/გადაცვლა საცხოვრებელი ფართისა ბავშვის ქონების დაგროვებისა და მაქსიმიზაციის შინაარსს სრულად შეესაბამება. მაგრამ საკითხი რთულდება, როდესაც სასამართლოს წარმოდგენილი განცხადების დასაბუთებაზე უნევს მსჯელობა. ბუნებრივია, პირის არაკეთილსინდისიერება სასამართლომ არ უნდა გამოერიცხოს და იმგვარად იმოქმედოს, რომ გარკვეულწილად, შესაძლებელი იყოს პოსტ-საზედამხედველო ფუნქციის უზრუნველყოფა. პირველ ეტაპზე სასამართლო ამონებებს მშობლის ქმედების მასშტაბს და იმას, შეესაბამება თუ არა აღნიშნული გარიგება (უძრავი ქონების გაყიდვა) ბავშვის საუკეთესო ინტერესს. როდე-

საც ბავშვის კანონისმიერ წარმომადგენელს სასამართლოში წარმოდგენილი აქვს ბავშვის სახელზე რეგისტრირებული ქონების (ბინა არაპრესტიჟულ უბანში) გასხვისების ხელშეკრულება, მასში ქონების ფასის ფიქსაციით და ასევე მომავალ უძრავ ქონებაზე (ბინა ახალაშენებული კორპუსის პრესტიჟულ უბანში) წინარე ხელშეკრულება ფასის მითითებით, სასამართლოსათვის პრობლემას არ უნდა წარმოადგენდეს ამ ორ ტრანზაქციას შორის ეკონომიკური კორელაციის დადგენა და გადანყვეტების მიღება განცხადების დაკმაყოფილების, უფრო სწორედ, დასაბუთებულ გარიგებაზე თანხმობის გაცემის თაობაზე. როგორც ზემოთ ითქვა, სასამართლო ვერც ერთი გარიგების პოსტულატების დადგენაში და მხარეთა ნების ფორმირებაში ვერ ჩაერევა, თუმცა გარიგების არსებით მხარეს და, რაც ამ შემთხვევაში ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია, მის ეკონომიკურ ღირებულებას შეამონებებს. თუკი არ არსებობს წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულება და მშობელი სასამართლოში იპოთეტურად მიუთითებს სამომავლოდ (ქონების გაყიდვისა და ფულის დამატების გზით) ბინის შეძენას ბავშვისათვის, მაშინ სასამართლოს ჩარევის არეალი მშობლის უფლების კეთილსინდისიერად განხორციელების მასშტაბით იზღუდება და პოსტმაკონტროლებელი ბერკეტი აღარ არსებობს. თუმცა მისი არსებობაც არ უნდა წარმოადგენდეს პრობლემას: ჯერ ერთი, პირის (მშობლის ან სხვა კანონისმიერი წარმომადგენლის) ყოველგვარი ქმედების გაკონტროლება არ შედის სასამართლოს ფუნქციაში და მეორეც, ამის დაშვების პირობებში მშობლის რეპრეზენტაციულ-წარმომადგენლობითი კონსტიტუციურსამართლებრივად უზრუნველყოფილი უფლებამოსილების გაუმართლებელ შეზღუდვად აღიქმებოდა სახელმწიფოს მხრიდან. ეს კი დაუშვებელია და ეწინააღმდეგება კერძოსამართლებრივად დადგენილ პრინციპებს. „პოსტგარიგებითი კონტროლი“ მიიღწევა სკ-ის 186-ე მუხლ 1¹ ნაწილის შესაბამისად. კერძოდ, გაყიდული უძრავი ქონებიდან შემოსული თანხა (შემდგომი ბინის ყიდვის მიზნით) იმ „შეზღუდულ რეზერვში“ იქნებოდა მოაზრებული, რომელიც სწორედ ერთი კონკრეტული მიზნისათვის - სხვა უკეთესი

უძრავი ქონების შესაძენად იქნებოდა განკუთვნილი. გასხვისების შედეგად შემოსული თანხა თავისუფლად შეიძლება განთავსებულიყო ბავშვის საბანკო ანგარიშზე, ხოლო მისი გამოყენებისათვის მშობელს კვლავ სასამართლოს თანხმობა დაჭირდებოდა სკ-ის ზემოთ მითითებული ნორმის საფუძველზე. შესაბამისად, პოსტსასამართლოსეული კონტროლის ფუნქცია ამით იქნებოდა უზრუნველყოფილი. მშობლის მხრიდან უკეთესი უძრავი ქონების შეძენისათვის გაკუთვნილი შესაბამისი თანხის დაუმატებლობის შემთხვევაში, მოხდებოდა ფულად გარდაქმნილი ქონების შენარჩუნება. აქ ბავშვის პირვანდელი მატერიალური მდგომარეობის შენარჩუნებაა შესაძლებელი. რასაკვირველია, ზოგადად არსებული ეკონომიკური ვითარების დამძიმების პირობებში უძრავი ქონების ფასის გრავირებული გაძვირებაც არ არის გამორიცხებული, თუმცა ამ რისკის აბსოლუტური განეიტრალება ცხოვრებისეულ სიტუაში პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამის სამართლებრივი განეიტრალების არგუმენტი კვლავ მშობლის მხრიდან უფლების კეთილსინდისიერად განხორციელების დაშვების პრინციპი იქნებოდა.

საკითხის გააზრებისას კიდევ ერთ დეტალს შეიძლება მიექცეს ყურადღება: ზემოთ, გერმანული სამართლის განხილვისას ითქვა, რომ სასამართლოსეული ნებართვის მოცულობა, როგორც წესი, ერთ კონკრეტულ გარიგებას მიემართება, თუმცა არც ზოგადი უფლებამოსილების გაცემაა გამორიცხებული გარიგებათა გარკვეულ ჯაჭვზე (გვარზე). ასევე ითქვა, რომ ქართულ რეალობაში ამგვარი თანხმობა სამოსამართლო სამართლით შეიძლება შეიქმნას, მაგრამ ესეც მეტად საფრთხილოა. მოკლედ, ზემოთ აღწერილ შემთხვევაში, როდესაც მშობელი ასაბუთებს ბავშვის ქონებრივი მდგომარეობის მაქსიმიზაციის მისწრაფებასა და სურვილს, მაგრამ სამომავლო ქონებაზე მითითება მხოლოდ იპოთეტურ მსჯელობას მოიცავს, თუკი სასამართლო მშობლის კეთილ ნებაში დარწმუნდება და გარიგებაზე თანხმობას განაცხადებს, მან შესაძლებელია (მშობლის თავდაპირველ განცხადებაში მოთხოვნის საფუძველზე) იმ კონკრეტულ დასადებ გარიგებასთან ერთად თანხმობა გასცეს მასთან დაკავშირე-

ბულ სხვა სამომავლო გარიგებაზე, რომელსაც სწორედ იმ გარიგებათა ჯგუფს მივაკუთვნებდით, რომელიც პირვანდელი ხელშეკრულების, უფრო სწორედ, მშობლის მიზნის მიღწევასთან უშუალოდ და პირდაპირ იქნებოდა დაკავშირებული.

(2) მეორე შემთხვევა კი დაუკავშირდებოდა ზოგადად ბავშვის ოჯახში არსებითად დამძიმებულ ეკონომიკურ ვითარებას, რა დროსაც აუცილებელია არასრულწლოვანის ამ ე.წ. დამატებითი ქონების რეალიზაციის ხარჯზე მოხდეს მისი იმ ინტერესის დაცვა, რაც მის აღზრდას, ჯანმრთელობას, სწავლა-განათლებას და, ამ მხრივ, მის მომავალს უკავშირდება. კარგად გამართულ სოციალურად ძლიერ სახელმწიფოში მსგავსი შემთხვევები ყოველთვის იშვიათობას წარმოადგენს, რაც ალბათ, ვერ ითქმებოდა საქართველოზე. სავარაუდოა, რომ მსგავსი ტიპის განცხადებით სასამართლოსათვის მიმართვიანობა არც თუ ისე იშვიათ შემთხვევას შეიძლება წარმოადგენდეს. ამ დროს მოსამართლეს კიდევ უფრო დაკვირვება მართებს აღნიშნული გარიგების თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით, რადგანაც ეს არ მოიცავს მხოლოდ „მშრალ მატერიალურ“ გამოანგარიშებას ტრანზაქციისას, არამედ სხვა მეტად მნიშვნელოვან სოციალურ თუ სხვა სახის ასპექტებს უკავშირდება (აღნიშნულზე ზემოთ ვრცლად იყოს საუბარი გერმანული სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზებისას).

4.3.3. განკარგვა მოთხოვნებზე

მესამე კატეგორიის საზრისით ნებართვასავალდებულოდ მიიჩნევა ასევე განკარგვები, რომელიც მიმართულია მინის ნაკვეთის/მასთან გათანაბრებული საგნების საკუთრების შეძენისკენ ან უძრავ ქონებაზე უფლების დადგენის ან შეძენისაკენ ან მინის ნაკვეთზე მსგავსი უფლების განთავსებისაკენ.¹²¹

თანხმობასავალდებულო გარიგებათა სხვა (დამატებით) კატეგორიას, თანახმად სკ-ის 183-ე მუხ. მე-2 ნაწილისა, ქართული სამოქალაქო სამართალი არ ითვალისწინებს, უფრო სწო-

¹²¹ PWW/Bauer, BGB Kommentar, (2020), §1821, Rn. 11.

რედ, მასში სხვა საგნებზე განკარგვები არ ექცევა. ასე, მაგალითად, როგორც მალა ნარმოჩინდა, იჯარა, ქირავნობა, თხოვება და სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი მოქმედება აღნიშნულ ნივთთან დაკავშირებით.

ამასთან, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ გერმანულსაგან განსხვავებით, ეროვნული კანონმდებლობა არაფერს ამბობს მემკვიდრეობაზე უარის თქმის ან სავალდებულო წილზე უარის თქმის ან ბავშვის ერთიან სამემკვიდრეო მასაში არსებული სამემკვიდრეო წილის უარის თქმის თაობაზე, რაც საკმაოდ მნიშვნელოვან დანაწესს უნდა წარმოადგენდეს არასრულწლოვანის ქონებრივი მდგომარეობის თვალსაზრისით.¹²² მისი მოქცევა კი სამოსამართლო სამართლის შემოქმედების არეალში არ იქნებოდა კანონშესაბამისი: სასამართლო ახალ ნორმას ვერ შექმნიდა. ამიტომ აქაც, ალბათ, ყურადღება საკანონმდებლო ხარვეზზე და მისი საკანონმდებლო გზით გამოსწორებაზე უნდა გამახვილდეს.

III. პროცესუალურ-სამართლებრივი მხარე: სამართალწარმოება

უძრავ ნივთზე უფლების გარიგებითსამართლებრივი პასაჟები განკარგვის დამოუკიდებელ სახეს უნდა ქმნიდეს, რომელშიც სკ-ის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსი მოიაზრება. ამ თვალსაზრისით, წინამდებარე ნორმა მოთხოვნის მატერიალურსამართლებრივ საფუძვლად არის ჩამოყალიბებული, რომელიც მსგავს გარიგებაზე (განკარგვაზე) სასამართლოს ნებართვას გულისხმობს შედეგობრივი თვალსაზრისით. მატერიალურსამართლებრივი

ნორმის პრაქტიკულ ცხოვრებაში იმპლემენტაციის საშუალება საპროცესოსამართლებრივი ნორმა, საპროცესო სამართალია. შესაბამისად, მსგავსი საკითხის გადასაწყვეტად პროცესუალური საშუალება მოცემული უნდა იყოს, როგორც წესი, საპროცესო კანონმდებლობით. სამწუხაროდ, სკ-ის 2020 წლის აღნიშნული ცვლილების შემდეგ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (არც სხვა კანონმდებლობაში) ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმა არ შესულა, რაც საკანონმდებლო ვაკუუმს ქმნის. ეს ხარვეზი არც კანონმდებლის მიერ დაშვებულ „პოზიტიურ“, მიზნობრივად დატოვებულ ხარვეზთა კატეგორიას განეკუთვნება. თუმცა საპროცესო ნორმის არარსებობამ საფრთხე არ უნდა შეუქმნას მართლმსაჯულების პროცესს, მითუმეტეს, რომ მოთხოვნა მატერიალურსამართლებრივად დაფუძნებულია და მისი პროცესუალური ინსტრუმენტის განხორციელება სახელმწიფოს ვალდებულებაა. მაშასადამე, შესაძლებელია ანალოგიის გამოყენება (სსკ-ის მე-7 მუხ.) და იმ ყველაზე ახლოს მდგომი ინსტიტუტის მისადაგება, რომელიც საკითხს/ურთიერთობას ყველაზე კარგად წააგავს. ამ თვალსაზრისით გამოყენებული უნდა იყოს სსკ-ის 310-ე მუხლის მოთხოვნები და საკითხი (განცხადება) განხილულ უნდა იქნეს უდავო წარმოების ფარგლებში. შედარებითსამართლებრივ არგუმენტად კვლავ გერმანული კანონმდებლობა გამოდგება ამ საკითხთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების განხორციელების თვალსაზრისით, სადაც აღნიშნული სწორედ „უდავო წარმოების შედეგად გამოტანილ მართლმსაჯულების აქტს“ განეკუთვნება.¹²³ ამასთან, როგორც ითქვა, თანხმობა შესაძლოა გაიცეს გარიგების დადების წინ ან შემდეგ¹²⁴ და მოიცავდეს მშობლისათვის ცალკეულ ნებართვას ან ზოგად, საერთო ნებართვას.¹²⁵

გერმანული საპროცესო სამართალი ამ მხრივაც განსხვავდება ქართულისაგან. საყუ-

¹²² *Budzikiewicz/Jauernig, BGB Komm., (2021), §1643 Rn. 3-4; Ingeborg Rakete-Dombek in Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling (Hrsg.), BGB/Familienrecht, 3. Auf. 2014, §1643 Rn. 6 ff. Damrau in Damrau (Hrsg.), Der Minderjährige in Erbrecht, 3. Auf., 2019, 3. Kap. Rn. 40 ff.* ამასთან, საინტერესოა ასევე განსჯადობის, მემკვიდრეობაზე უარის თქმის ვადის ათვლის, სპეციფიკური წარმოების, წერილობითი ფორმის და განსაკუთრებით კი სამემკვიდრეო ქონებაზე უარის თქმის ნებართვის თაობაზე მისაღები გადაწყვეტილების მატერიალურ-სამართლებრივი მასშტაბი: *Bernauer in Wetzels/Odersky/Götz (hrsg.), Handbuch der Erbengemeinschaft, 1. Auf., 2019, §14 Rn. 28, 29 ff, 38 f, 73-76.*

¹²³ *Staudinger/Engler RdNr. 47 f.; AnwK-BGB/Rakete-Dombek RdNr. 14; Gernhuber/coester-Waltjen §60 RdNr. 42; Erman/Holzhauser §1828 RdNr. 5.* ციტირებულია: *Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643, Rn. 28.*

¹²⁴ *Huber in MünchKomm. BGB, (2008), §1643 Rn. 33.*

¹²⁵ *Palandt/Götz, BGB Komm., (2020), §1643 Rn. 3.*

რადღებოა, რომ განცხადებას გარიგებაზე ნებართვის გაცემის თაობაზე განიხილავს არა უშუალოდ მოსამართლე, არამედ ე.წ. **Rechtspfleger**.¹²⁶ მსგავსი ინსტიტუტი ეროვნულ საპროცესო სამართალში და საქართველოს სასამართლო სისტემაში არ მოიპოვება, თუმცა წლების წინ იყო ამაზე საუბარი.¹²⁷ პირველ ეტაპზე იგი შეიძლება ითარგმნოს, როგორც სასამართლო მოხელის ინსტიტუტი. ეს გახლავთ სასამართლოს თანამშრომელი, რომელსაც აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება, დადგენილი წესით არის აყვანილი მართლმსაჯულების სისტემაში თანამშრომლად, არ წარმოადგენს მოსამართლეს, მაგრამ კანონდებლობიდან გამომდინარე აქვს დელეგირებული მოსამართლის კომპეტენცია.¹²⁸ მოკლედ, საუბარია სამოსამართლო ფუნქციის განხორციელებაზე პირის მიერ, რომელიც არ არის მოსამართლე. ეს ემსახურება უშუალოდ მოსამართლის განტვირთვას არსებულ საქმეთა რაოდენობისაგან, ზოგავს დროს და მეტად ეფექტურია. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც განჩინების ფორმით გამოდის, შესაძლოა გასაჩივრდეს ზემდგომ ინსტანციაში, სადაც მას უკვე უშუალოდ მოსამართლეები (სამოქალაქო სენატი¹²⁹) განიხილავენ. ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო ასევე გამოდის ფაქტების დამდგენ სასამართლოდ და მისი შეხედულებისამებრ თავისუფალი განსჯის შედეგად შეუძლია ფაქტების გამოკვლევა და გადაწყვეტილების მიღება საქმის წინა ინსტანციაში დაბრუნების გარეშე (აქ, რასაკვირველია, არასრულწლოვნის ინტერესია გასათვალისწინებელი სწრაფი და ეფექტური სამართალწარმოების კუთხით). თავისი იურიდიული ბუნებით მსგავსი სამართალწა-

რმოება წარმოადგენს ე.წ. **Amtsverfahren**, ანუ ჩვენი გაგებით შეიძლება ეს უკანასკნელი მაგისტრანტი მოსამართლეს გავუთანაბროთ, თუმცა მაგისტრანტი ჩვენთან სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელ კანონით გამწესებულ მოსამართლედ მიიჩნევა, განსხვავებით **Rechtspfleger**-საგან.

ნებართვის მოთხოვნით ლანდის პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიმართავს არასრულწლოვანი, მისი მშობელი ან კანონისმიერი წარმომადგენელი. აქ ერთ საინტერესო პროცესულურსამართლებრივ დეტალზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება: გერმანულ საპროცესო სამართალში დადგენილია, რომ ფორმალური გაგებით განცხადების წარდგენა აუცილებელი არ არის. ეს ნიშნავს ტიპური განცხადების წარდგენას უფლებამოსილი პირის მიერ, რომელიც კანონმდებლობის მოთხოვნებს, მათ შორის შინაარსობრივ დასაბუთებას ეფუძნება. რა თქმა უნდა, პრაქტიკაში ნებართვის მოთხოვნა წარდგენილია, როგორც ტიპური განცხადება, მისი ფაქტობრივი და მატერიალურსამართლებრივი დასაბუთებით. თუმცა იურიდიულად გერმანელები საუბრობენ ე.წ. **Anregung**-ზე, რომელიც ინიციატივას, დეტერმინირებას ნიშნავს გარიგებაზე ნებართვის მიცემისას. მოკლედ, ამ შემთხვევაში ფორმალურ-საპროცესოსამართლებრივი გაგებით საკმარისია, რომ კონკრეტული გარიგება (ან ზოგადად გარიგებათა ჯგუფი), რომელზედაც უნდა იქნეს გაცემული ნებართვა, კონკრეტულად იქნეს გაცხადებული სასამართლოსთვის, საიდანაც სწორედ მასზე არსებული ნებართვის მიღების სურვილი უნდა იკითხებოდეს.¹³⁰ სასამართლო უფლებამოსილია, საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება (მათ შორის, საკუთარი ინიციატივითაც) გამოიკვლიოს და გამოითხოვოს. სწორედ ამიტომ, როგორც წესი, განაცხადი უკვე მოთხოვნი პირის მხრიდან მომზადებული შედის. ნებართვა არ შეიძლება გაიცეს მშობლის ნების საწინააღმდეგოდ ან მისი სურვილის გარეშე.

სასამართლო სხდომაზე 14 წელს შესრულებული ბავშვი თავად უნდა იქნეს მოსმენილი. თუმცა, როდესაც საკითხი ეხება „მხოლოდ ქო-

¹²⁶ Wirtschaftslexikon.gabler.de [25.12.2020]; სხვათა ნაცვლად კომენტარიდან: *Wolfsteiner in MünchKomm. zur ZPO*, 6 Auf., 2020, §724 Rn. 21.

¹²⁷ 2006-2007 წწ. როდესაც მაშინდელ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ბევრი ცვლილება შედიოდა. სწორედ მაშინ დამკვიდრდა საპროცესო სამართლის ის ნორმები და ინსტიტუტები, რომელიც საკასაციო სასამართლოში საკასაციო საჩივრის დასაშვებობასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეხებოდა.

¹²⁸ მსგავს ინსტიტუტს ბევრი ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობა იცნობს ასევე. მაგალითად, ავსტრიის ფედერაცია: rechteasy.at [25.12.2020]

¹²⁹ სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია.

¹³⁰ *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 24.

ნებრივი სახის ურთიერთობას, მაშინ ეს სასამართლო მოხელის უფლებამოსილება და არა ვალდებულებაა. ბავშვის პირადად მოსმენის შემთხვევაში ამ უფლების დელეგირება კანონისმიერ წარმომადგენელზე - მშობელზე არ შეიძლება.¹³¹ რაც შეეხება მშობლებს, ისინი პირადად უნდა წარდგინდნენ სასამართლოში და სასამართლო ვალდებულია მათ მოუსმინოს. არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის სააგენტოს წარმომადგენელთა უშუალო დასწრება, მათი პირადად მონაწილეობა სხდომაზე და მოსმენა არ ხდება, თუკი განცხადების საგანს მხოლოდ ქონებრივ-სამართლებრივი საკითხი უდევს საფუძვლად. გამონაკლისს წარმოადგენს *Erbausschlagung*, ანუ უარი მემკვიდრეობაზე და ესეც სამოსამართლო სამართლით არის დადგენილი.¹³²

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრებაზე უფლებამოსილების მქონე სუბიექტს უნდა წარმოადგენდეს მშობელი ან ბავშვის სხვა კანონისმიერი წარმომადგენელი და თავად არასრულწლოვანი. გასაჩივრება დაუშვებელია, თუკი ნებართვა, უფრო სწორედ, გარიგება ბავშვის კეთილდღეობას ემსახურება და მის ინტერესს შეესაბამება. გარიგების მონაწილე მეორე მხარე, როგორც წესი, არ არის გასაჩივრებაუნარიანი, რადგანაც ამ უკანასკნელს გარიგების ნამდვილობის მიმართ მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესი აქვს და ნებართვის გაცემაზე უარის შემთხვევაში არ ხდება მის სუბიექტურ უფლებაში (უფრო სწორედ, უფლებაში სუბიექტური გაგებით) პირდაპირი ჩარევა. თუმცა სხვაგვარად ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მის მიმართ არსებული ნებართვაგაცემული გარიგება იცვლება ან უკან იქნება გამოთხოვილი ან როდესაც ეჭვქვეშ დგება გარიგების ნებართვასავალდებულობა. თუკი ნებართვა ან მასზე უარი მესამე პირის წინაშე ნამდვილი გახდა, სასამა-

რტოს გადაწყვეტილების ცვლილება მხედველობაში აღარ მიიღება.¹³³

IV. დასკვნის მაგიერ

წინამდებარე სამეცნიერო წერილში იყო მცდელობა, საზოგადოებისათვის მიწოდებულიყო ზოგადი ინფორმაცია თანხმობასავალდებულო გარიგებათა კატეგორიზაციის, მომწესრიგებელ ნორმათა სტრუქტურის, მათი მართებული აღქმის, სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებისა და სასამართლო პრაქტიკაში სწორად გამოყენების თაობაზე.

მოკლედ შემოიხაზა ის ფარგლები, რომელშიც სასამართლო საზედამხედველო ფუნქციას ასრულებს და გამოიკვეთა და განიმარტა, თუ როგორ უნდა იყოს გაგებული სასამართლოს მხრიდან არასრულწლოვანის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების განკარგვა და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ასპექტები.

ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგება ბევრ ვაკუუმს შეიცავს, რაც კანონმდებლის „განუცხადებელი“ ხარვეზის დაშვების დიდ ალბათობაზე მიუთითებს. შესაბამისად, გარკვეული საკითხები, მისი პრაქტიკული და პოლიტიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ვერ მოწესრიგდება და აღმოიფხვრება მარტოოდენ სამოსამართლო სამართლით. საფიქრალია, მიზანშეწონილი იყოს საკითხის უფრო დეტალური მოწესრიგება, რაც ნათელს მოჰყვენს პრობლემებს და ბავშვის უფლებათა უკეთ დაცვის თვალსაზრისით მოსამართლეს ხელში უფრო ქმედით იურიდიულ ინსტრუმენტს დააჭერინებს.

ქართული სამართლის მიდგომა უშუალოდ ბავშვის ქონებრივ-მატერიალური მდგომარეობის დაცვისკენ არის მიმართული, როგორც ამას მრავალი დასავლეთევროპული ქვეყნის სამართალი აღიარებს, თუმცა საკანონმდებლო ხარვეზები მხოლოდ მის საკუთრებაში არსებულ უძრავი ქონების განკარგვას აწესრიგებს მისი სანივთო ზემოქმედების საზრისით. მასში

¹³¹ *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 24.*

¹³² სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით: *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 25.*

¹³³ სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებებით კვლავ: *Veit in Hau/Poseck, BeckOK BGB, 55. Ed., 2019, §1643 Rn. 27.*

არ მოიაზრება სხვაგვარი ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებები, როგორც არის, იჯარა, ქირავნობა, თხოვება და ა.შ. რეგულირების მიღმა რჩება ასევე ისეთი საყურადღებო საკითხი, რომელიც სამემკვიდრეო წილის ან მისი ნაწილის ან სავალდებულო სამემკვიდრეო წილის ან სამკვიდრო გაერთიანებაში არასრულწლოვანის წილზე უარს უკავშირდება. მსგავს გარიგებებზე სასამართლოსეული თანხმობა ბავშვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივად უზრუნველყოფილი უფლების - ქონებრივი მასის მომავალში მდგრად შენარჩუნებას, მის დაგროვებასა და განვითარების დაცვას უწყობს ხელს.

გასათვალისწინებელია ასევე ის ფაქტიც, რომ სამოსამართლო კონტროლი გარიგებაზე

თანხმობის გაცემის ან მასზე უარის თქმის შესახებ წარმომადგენს მშობლის საჯარო-სამართლებრივად აღიარებული რეპრეზენტაციულ/წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ლეგიტიმურ შეზღუდვას და ამიტომ სასამართლოსეული „ჩარევის“ ფარგლები შეზღუდული უნდა იყოს მხარეთა მხრიდან გარიგების დადებისა და მისი ნებისმიერი დეტალისა თუ პოსტულატის განსაზღვრის თავისუფლებით. პრეზუმფციია, რომ მშობელი მის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას და ბავშვის ქონებრივი სფეროს დაცვის ვალდებულებას წესიერად და კეთილსინდისიერად ასრულებს, მთელ სასამართლოსეულ კონტროლს თან უნდა სდევდეს.

სატაურები ქართულ და გერმანულ სანოტარო მოწმობებში

პროფ. დოქ. კასპარ ფრაი*

ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის სამოქალაქო სამართლის, სავაჭრო და ეკონომიკური სამართლის პროფესორი

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი

I. შესავალი

კანონისა თუ ხელშეკრულების მუხლების სა-
თაურები დიდ როლს თამაშობენ ტექსტის სწო-
რად გაგებაში. მათი მთავარი ფუნქცია არის,
დაეხმაროს მკითხველს სასურველი ადგილის
სწრაფად მოძებნაში. არასწორმა სათაურმა შე-
იძლება გამოიწვიოს ნორმის არასწორი განმა-
რტება, ამიტომ სათაურების შერჩევა განსაკუ-
თრებული გულისყურით უნდა მოხდეს. ამიტომ
სამართლის მეთოდისათვის მნიშვნელოვანია
იმ კრიტერიუმების შესწავლა, რომელთა მიხე-
დვითაც უნდა მოხდეს ნორმათა დასათაურება.

XX საუკუნემდე ნოტარიუსთა მიერ გამოყე-
ნებული ფორმულარები არ შეიცავდნენ სრუ-
ლყოფილ დასათაურებებს და ისინი არც პარა-
გრაფებად არ იყო დაყოფილი.¹ პარაგრაფებად
დაყოფას ვხვდებით, მაგალითად, ვაგნერთან²
1927 წელს და გოლდმანთან 1930 წელს, მა-
გრამ კვლავინდებურად საგნობრივი სათაურე-
ბის გარეშე.³ 1931 წელს ჰაინრიხ შონფელდ-
რმა თავის კანონთა კრებულში ცალკეულ ნო-
რმათა აღნიშვნებს („§ 1“) დაამატა არაოფიცია-

ლური სათაურები („[უფლებაუნარიანობის წა-
რმოშობა]“). სანოტარო მოწმობებისათვის ასეთ
საგნობრივ სათაურებს ვხვდებით ვაგნერ/მო-
რელის 1933 წლის საოფისე წიგნში.⁴ მაგრამ სა-
გნობრივი სათაურების დამკვიდრებას დიდი
დრო დასჭირდა.⁵ მხოლოდ 1981 წლიდან მკვი-
დრდება ახალი გერმანული კანონების პარა-
გრაფების დასათაურება⁶ და ამავე დროიდან
მათ განუწყვეტლივ ვხვდებით მიუნხენის ხე-
ლშეკრულებათა სახელმძღვანელოში.⁷ კანონე-
ბის კარგი სათაურები დროთა განმავლობაში
პრაქტიკაში შემუშავდა. მაგრამ ხელშეკრულე-
ბის გაფორმებასთან დაკავშირებული ნაშრომე-

* პროფ. ფრაი არ არის პასუხისმგებელი სტატიის
ქართულ ნაწილზე; მნიშვნელოვანი რჩევებისთვის
მადლობას ვუხდით ნოტარიუს ვოინარს, ოდერის
ფრანქფურტი.

¹ მაგ., Johann Jodoco Beck, Vollständiges und nach dem
heutigen Curial-Stilo eingerichtetes Formular, 6. Aufl.
1755; E. Albr. Jenni, Handbuch des theoretischen und
praktischen Notariats, 1815; C.F. Koch, Formularbuch für
instrumentierende Gerichts-Personen und Notarien, 3. Aufl.
1849.

² Wagner/Bergschmidt, Bürobuch des Rechtsanwalts und
Notars, 19. und 20. Aufl. 1927, z.B. im Muster 482.

³ Goldmann/Heinitz/Loewenfeld/Rausnitz, Formularbuch für
die freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Band, BGB I, 1. Lfg.,
Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 14.-16.
Aufl. 1930.

⁴ Wagner/Morell, Bürobuch des Rechtsanwalts und Notars,
23.-25. Aufl. 1933, Muster 565; სათაურების გარეშეა
წინა გამოცემაც Wagner, 21.-22. Aufl. 1930.

⁵ პარაგრაფებს საგნობრივი სათაურების გარეშე იყენებს
განუწყვეტლივ, მაგ., Kersten, Formularbuch der Praxis
der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1937, შდრ. Rn.
125, 436, 440 თითოეული 5-გვერდიანი ტექსტით. Rn.
508-ში ვხვდებით საგნობრივ სათაურებს
მონაკვეთებზე: 40 პარაგრაფი დაყოფილია 15
სათაურიან მონაკვეთად. შიგადაშიგ საგნობრივ
სათაურებს ვხვდებით ასევე Kehrer in Planck/Kettner,
Die Führung des Grundbuchs, 4. Aufl. 1960:
პარაგრაფების საგნობრივი სათაურებითაა მოცემული,
მაგ., 28-ე ფორმულარი, სათაურების გარეშე – 24-ე
ფორმულარი (12 პარაგრაფით); საგნობრივი სათაურები
მხოლოდ სარჩევის დონეზეა მოცემული, მაგ., 29-ე
ფორმულარში (10 პარაგრაფით).

⁶ ფრაი/სირდაძე, კანონის ნორმების დასათაურება,
შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული
ჟურნალი, 4/2019, 10. გერმანული კანონების
სტრუქტურის შესახებ: Hamann, ZG 2015, 381.

⁷ Heidenhain/Meister, Münchener Vertragshandbuch, 1.
Aufl. 1982, Band 1: Gesellschaftsrecht, durchgängig bei
Gesellschaftsverträgen.

წინასიტყვაობიდან:
„რედაქტორები შეეცადნენ, იმ მომხმარებლისთვისაც,
რომელიც თავისთვის საინტერესო სამართლებრივი
ურთიერთობის მზა პროექტს აქ ვერ იპოვის,
შეეთავაზებინათ ერთგვაროვანი და მარტივად აღქმადი
სტრუქტურა როგორც ფორმულარებისა, ისე
შენიშვნებისა.“

ბი დასათაურებაზე თითქმის არაფერს ამბობენ.⁸

მოცემული სტატიის მიზანია ქართველ და გერმანულ ნოტარიუსებს შესთავაზოს კრიტიკური რეზიუმეები, რომელთა წყალობითაც ისინი შეძლებენ ნორმებისთვის კარგი სათაურების შერჩევას.

II. სათაურების დანიშნულება

საგნობრივი სათაურები ამარტივებენ ორიენტირებას, მით უმეტეს მაშინ, როცა სანოტარო მონმობა მცირე სარჩევით იწყება. საგნობრივი სათაურები დოკუმენტებს მხარეთათვის მარტივად აღქმადს ხდის,⁹ დამონებისას ხსნის ზედმეტი კითხვების დასმის საჭიროებას, ხოლო შემდგომ ამარტივებს დოკუმენტის წაკითხვას. მკითხველს, რომელიც მონმობას ხელში აიღებს, ძირითადად კონკრეტული სამართლებრივი კითხვა აქვს და სურს სათაურების წყალობით გაარკვიოს, ხელშეკრულების ამა თუ იმ პარაგრაფის წაკითხვით პასუხს მიიღებს თუ ვერა. ასე შეძლებს იგი მისთვის საინტერესო საკითხისათვის რელევანტური წესების სწრაფად მოძიებას. ამიტომ ძალიან მცირე მონმობებში საგნობრივი სათაურები შეიძლება გამოტოვებულ იქნას, სხვა შემთხვევაში კი დასათაურება დღეს ნორმადაა აღიარებული.¹⁰ ხელშე-

კრულების მხარეების ანდა მონდერძისა და მისი მემკვიდრეების გარდა, სანოტარო მონმობების მკითხველნი შეიძლება იყვნენ სხვა ორგანოებიც, რომლებიც მონმობაში მათთვის მნიშვნელოვან საკითხებს ეძიებენ. ასეთია, მაგალითად, საჯარო რეესტრის ან საგადასახადო სამსახურის თანამშრომელი, სასამართლო. თუ ნოტარიუსს უჭირს სათაურის შერჩევა, ე. ი. მას ერთ პარაგრაფში ზედმეტად ბევრი განსხვავებული საკითხი აქვს მოთავსებული. ამდენად, დასათაურების იძულება მკაფიოობის იძულებაა. მაგრამ მკაფიოობა არამც და არამც არ უნდა იყოს უზრუნველყოფილი სათაურების ხარჯზე. სანოტარო წესით დამონებული ფორმულირებები თავისთავად მკაფიო¹¹ უნდა იყოს.

არასამართლებრივ ლიტერატურაში გამოყენებული სათაურებისგან განსხვავებით, სანოტარო მონმობების სათაურებს არ ახასიათებს ორიგინალურობა, გაზვიადება და შეფასება; ნაცვლად ამისა, შერჩეულია საგნობრივად ნეიტრალური სტანდარტიზაცია. კანონებთან შედარებით, მონმობების მკითხველთა წრე უფრო ვიწრო, განსაზღვრადი და დარგობრივად კომპეტენტურია. მაგრამ დარგის სპეციალისტებსაც ეხმარება კარგი სათაურები, მით უმეტეს, თუკი ისინი სანოტარო მომსახურებისთვის და ნოტარიული მკაფიოობისათვის თანხას იხდიან. მკაფიო სათაურები შემდგომში ეხმარება ტექსტის განმმარტებელს.¹²

⁸ მცირე მითითებები გვხვდება, მაგ., *Kunkel, Vertragsgestaltung*, 2015, 4.1.2.1. (S. 102) „სტრუქტურირება ... ემსახურება ... მარტივად აღქმადობას (მაგ., შუალედური სათაურების გამოყენებით)“. *Kröger/Kummermehr/Sternemann/Zittel, FormularBibliothek Vertragsgestaltung – Schuldrecht*, 3. Aufl. 2018, Teil 4 § 4 Gestaltung eines Online-Shops Rz. 65: „(მხოლოდ) სათაურების ტიპოგრაფიული აქცენტირება შესაბამისი ინფორმაციისთვის. ინფორმაცია არ უნდა გადაიფაროს დამაბნეველი და ბუნდოვანი დამატებებით.“ *Schmittat, Einführung in die Vertragsgestaltung*, 4. Aufl. 2015, Rz. 77 (S. 59) გვიჩვენებს შუალედურ სათაურებს ძირითადი პუნქტებისათვის. *Heussen/Pischel, Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement*, 4. Aufl. 2014, Teil 6, Rz. 26: დიდი და პატარა ასოებით წერა ინგლისურენოვან ხელშეკრულებებში. *Maschmann/Sieg/Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht*, 2. Aufl. 2016, Rz. 189 (S. 72): ყველგან, სრულად, გამჭვირვალედ.

⁹ *Schmittat, Einführung in die Vertragsgestaltung*, 4. Aufl. 2015, Rz. 77 (S. 59); *Aderhold/Koch/Lenkaitis, Vertragsgestaltung*, 3. Aufl. 2018, § 6 Rz. 13 m.w.N.

¹⁰ მაგ., სათაურების გარეშე *Krauβ, Vermögensnachfolge in der Praxis*, 5. Aufl. 2018, Kap. 6, C. I. 1., Rz. 3073.

ქვედა დონეებზე მხოლოდ ციფრებით დასათაურებულია *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 7, D. III., Rz. 3601, 1-7.

¹¹ მკაფიო და ლაკონური ენა კანონებში მოთხოვნილია განმანათლებლობის ეპოქიდან; შდრ. *Schneider, Gesetzgebung – ein Lehr- und Handbuch*, 3. Aufl. 2002, Rz. 436.

¹² სათაურებს განმარტების დამხმარე საშუალებად იყენებს გერმანიის ფედერალური სასამართლო: BGH v. 20.3.2019 – XII ZB 310/18, BGHZ 221, 308 = NotBZ 2019, 298 m. Anm. *Heinemann* = MDR 2019, 743 = FamRZ 2019, 953 m. Anm. *Bergschneider* = DNotZ 2019, 830 m. Anm. *Ott* = RNotZ 2019, 422 = MittBayNot 2019, 508 mit Anm. *Forschner* (ხელშეკრულების ერთ-ერთ სათაურად გამოყენებული იყო „თარგმანი“, რაც სასამართლომ განმარტა დათქმად, რომ შინაარსზე არ ხდებოდა პასუხისმგებლობის აღება); OLG München v. 15.11.2011 – 34 Wx 388/11, NJOZ 2012, 525 = FamRZ 2012, 1004 = notar 2012, 60 = MittBayNot 2012, 227 m. Anm. *Reimann* = DNotZ 2012, 303 (აქ მიჩნეულ იქნა, რომ სათაური

III. კრიტერიუმები კარგი სათაურებისთვის

ნორმათა სათაურები როგორც კანონებში,¹³ ისე სანოტარო მოწმობებში უნდა აკმაყოფილებდეს იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც ქვემოთაა მოცემული.

1. სწორი

სანოტარო მოწმობებში გამოყენებული სათაურები არ უნდა იყოს შეცდომაში შემყვანი.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 446-ის თანახმად, გაყიდული ნივთის გადაცემით საექვრობისას მყიდველზე გადადის რისკიც, მაგრამ არა პირიქით. თუ ვინმე ნასყიდობისას ან ჩუქებისას რისკის გადასვლის მომენტს განსხვავებულად დაადგენს, არაფერი შეიცვლება გადაცემასთან დაკავშირებით. მინის ნაკვეთის ჩუქებისას, თუ რისკი მჩუქებლის გარდაცვალების მომენტში უნდა გადავიდეს, ეს არ იქნება „გადაცემა“.¹⁴ ასეთ დროს სათაურად საკმარისია „რისკის გადასვლა“. ასევე – მფლობელობის უფლებასთან ერთად – პირდაპირი მფლობელობა რომ განსაზღვრულ მომენტში გადადის,¹⁵ ეს

ხელშეკრულებით საერთოდ ვერ მოწესრიგდება.

„უძრავ ნივთზე მფლობელობის გადაცემა“¹⁶ გაუმართლებლად შორდება იურიდიულ ენას, როცა სინამდვილეში „უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემა“ ან „თანამესაკუთრის წილის გადაცემა“ იგულისხმება. კლიენტთა უმრავლესობისათვის ეს ფორმულირებებიც გასაგები იქნება. „ბინის მფლობელი“, „თავდაპირველი მფლობელი“ ასევე არასწორი სათაურები იქნებოდა, როდესაც მუხლი მესაკუთრეს ეხება.

„საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მდგომარეობა“ ისევე, როგორც „მესაკუთრის სტატუსი მოლაპარაკებისას“ ან „მესაკუთრის სტატუსი დღეს“ გამოხატავს შუალედურ სამართლებრივ მდგომარეობას დინამიურ პროცესში. გერმანიაში მსგავსი სიტყვათშეთანხმებები („Grundbuchstand“¹⁷ „Verhandlungsstand“, „Stand heute“) ამ ბოლო დროს დამკვიდრდა, მაგრამ ისინი საჭირო არაა. „საჯარო რეესტრის მონაცემები“¹⁸ უკეთესი სათაური იქნებოდა. შესაბამისად, მარტივად შეიძლება ტავტოლოგიის თავიდან აცილება სიტყვებში „საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სტატუსი და ხელშეკრულების საგნის სტატუსი“.¹⁹ ამასთან, „საგნის სტატუსი“ უშინაარსოა. ეს დაახლოე-

„გენერალური მინდობილობა“ მაქსიმალურად ფართო ფარგლებზე მიაწინებდა); OLG München v. 17.10.2016 – 34 Wx 208/16, NotBZ 2017, 233 = ZEV 2016, 708 = MittBayNot 2017, 59 (რადგანაც სათაურად გამოყენებული იყო „უკუმოთხოვნა“, ე. ი. ამ ადგილას მოხსენიებული თანხმობა მხოლოდ მას ეხებოდა); OLG München v. 14.2.2014 – 34 Wx 459/13, NotBZ 2014, 263 = NJOZ 2016, 413 (სათაურში გამიჯნული იყო მოთხოვნის წარდგენა და შესრულება, ე. ი. ტექსტშიც უნდა გამიჯნულიყო); OLG Düsseldorf v. 27.11.2014 – 22 U 113/14, NJOZ 2015, 1017 (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის განმარტება მოხდა მისი სათაურის მიხედვით).

¹³ ფრაი/სირდაძე, კანონის ნორმების დასათაურება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 4/2019, მე-12 და მომდევნო გვერდები.

¹⁴ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 26. Schenkung auf den Todesfall ohne Überlebensbedingung, § 3 გადაცემისა და ანგარიშსწორების დღე, რისკის გადასვლა და პასუხისმგებლობა. „გადაცემა“ § 854 II BGB-ის გაგებით, როგორც წესი, გამოირიცხულია, რადგან გამყიდველის მფლობელობა მისი გარდაცვალებით კი არ ქრება, არამედ მემკვიდრეზე გადადის.

¹⁵ მაგ., Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, უძრავი ქონების ნასყიდობა, § 3 მფლობელობის გადასვლა, უზრუნველყოფა. Krauß,

Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, M, Rz. 6767 unter C. III.; Hertel in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 2, Rz. 4, Kaufvertrag, „IV. მფლობელობა, სარგებლობა, ვალდებულებები“ განმარტებებით: Rn. 215.

¹⁶ Früher Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 3. Aufl. 2012, Kapitel 14, K, Rn. 5371.

¹⁷ Holland in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 3, Rz. 2 – სამშენებლო ხელშეკრულება ჯერ კიდევ ასამუშებელი ბინის საკუთრებაზე, სამშენებლო ხელშეკრულება, ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულება, I., „1. საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მდგომარეობა“.

¹⁸ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. C. ჩუქება, 1. ჩუქებისა და გადაცემის ხელშეკრულება, § 1 საჯარო რეესტრის მდგომარეობა, მონილეები.

¹⁹ Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 7, F. III. 3., Rz. 3355, I. საჯარო რეესტრისა და საგნის სტატუსი. Bei Hoffmann-Becking / Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, III. B. 1. ნასყიდობის ხელშეკრულება განუვითარებელ მინის ნაკვეთზე, „I. წინასწარი შენიშვნა“.

ბით ნიშნავს შემდეგს: „მინის ნაკვეთზე აშენებულია საცხოვრებელი სახლი, რომელშიც ბინადრობს თავად გადამცემი საკუთარი საცხოვრებელი მიზნებით“, ²⁰ სათაურად საკმარისია „უძრავი ქონების საკუთრება“.

„საჯარო რეესტრის ტვირთისგან გათავისუფლება“ (გერმ. „Freistellung von Grundbuchbelastungen“) შეცდომაში შემყვანია, რადგან დატვირთულია არა საჯარო რეესტრი, არამედ, საჯარო რეესტრის მიხედვით, უძრავი ქონება. „უფლებრივი ტვირთისგან გათავისუფლება“ (გერმ. „Freistellung von Belastungen“) საკმარისია. „მესაკუთრის უფლებების დათმობა იპოთეკის უფლებაზე“ (გერმ. „Abtretung von Eigentümerrechten an Grundpfandrechten“) შეცდომაში შემყვანია, რადგან უფლებაზე უფლების დათმობა კი არ ხდება, არამედ თავად ამ უფლების დათმობა. ასეთ დროს ყველაზე კარგი იქნება მარტივი სათაურის გამოყენება „გამყიდველის იპოთეკის უფლება“ (გერმ. „Grundpfandrechte des Verkäufers“).

თუ ვინმე შპს-ში თავისი შენატანის საფუძველზე წილს მიიღებს, ეს არ იქნება შპს-ის „საპასუხო შესრულება“. ²¹ იგი ვალდებულებას არ ასრულებს, ²² რადგან საქმეში ახალი წილი კაპიტალის გაზრდის რეგისტრაციით ²³ თავისთავად წარმოიქმნება (შდრ. გერმანიის კანონი შპს-ის შესახებ, § 54 ნაწ. 3) – და ეს ხდება არა საზოგადოების, არამედ პარტნიორების ხარჯზე. ²⁴

²⁰ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. B. 1. Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück (Bauland).

²¹ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, IX. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, 6. შპს-ის შექმნა ფულადი სახსრებით და ნატურით (მენარმის შენატანი – საზოგადოების შექმნის ხელშეკრულება, დამატებითი შენატანის ვალდებულებები, განსაკუთრებული უფლებები) – აქ: შესატანის შესახებ ხელშეკრულება, § 2 საპასუხო შესრულება და შეტანის ღირებულება.

²² და თუკი ასრულებს, მაშინ სახეზეა არა წილი, არამედ მხოლოდ ორდინალური და სწრაფი განხორციელება კაპიტალის გაზრდისა, შდრ. მაგ., Ziemons in BeckOK/GmbHG, § 55 Rz. 120.

²³ Lieder in MünchKommGmbHG, 3. Aufl. 2018, § 55 Rz. 147; Ziemons in BeckOK/GmbHG, § 55 Rz. 135.

²⁴ ვისაც § 20 Abs. 1 S. 1 UmwStG-ზე სუბსუმციის გამარტივება სურს („... შემტანი ამისთვის იღებს ახალ წილს“), კანონის ენასთან ახლოს დარჩება სათაურით „ახალი წილი შენატანისთვის“.

როდესაც „ნაღდი ანგარიშსწორება“ მოთხოვნილი, სავარაუდოდ, „გადახდა“ ანუ „ფულადი შესრულება“ იგულისხმება, ე. ი. გადარიცხვაც ნებადართულია. შპს-ის შესახებ კანონიც საუბრობს ფულად შენატანზე. ²⁵ ამიტომ ასეთ დროს ტერმინების „საპასუხო შესრულება“ („Gegenleistung“) და „ნაღდი ანგარიშსწორება“ („Barzahlung“) სათაურებში არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგანაც არასწორი შინაარსის მატარებელია.

თუკი „უფლების განხორციელების გამორიცხვაში“ ²⁶ მხოლოდ დროებითი გამორიცხვა იგულისხმება და მითითებულია კონკრეტული პერიოდი, თუ როდისაა გამორიცხული ამ უფლების განხორციელება, უმჯობესია გამოყენებულ იქნეს „უფლების განხორციელების გადავადება“. „იპოთეკის უფლების წარმოშობა“ ²⁷ შეცდომაში შემყვანია, როცა იპოთეკა უკვე წარმოშობილია.

„ნოტარიუსის უფლებამოსილება“ („Auftrag und Ermächtigung für den Notar“) შინაარსობრივად არაზუსტია, როცა „უფლებამოსილებაში“ მოაზრებულია „მინდობილობა“ („Vollmacht“) ე. ი. როცა ნოტარიუსმა კლიენტის სახელით უნდა იმოქმედოს. გარდა ამისა, გერმანულ ენაში „Auftrag und Ermächtigung für den Notar“ ენობრივადაც გაუმართავია და „Auftrag und Vollmacht für den Notar“ ან „Auftrag für den Notar und Ermächtigung“ უმჯობესი იქნებოდა.

გერმანულ ნოტარიუსებთან სშირად გამოიყენება „Vor dem unterzeichneten Notar“ („ხელმოწერილი ნოტარიუსის წინაშე“) ²⁸ – მართა-

²⁵ შდრ. §§ 7 Abs. 2 S. 2, 19 Abs. 4 S. 1 GmbH, § 27 Abs. 3 AktG, § 111 HGB, სხვაგვარად §§ 36a, 186 Abs. 3 S. 4 AktG.

²⁶ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 4. Geschiedentestament, II. Testament, § 5 Ausschluss der Auseinandersetzung. ჩემი უმცროსი შვილის სრულწლოვანებამდე გამოვრიცხავ ჩემი სამკვიდროს გაყოფას. ეს მოქმედებს ასევე ერთ-ერთი თანამემკვიდრის გარდაცვალების შემთხვევაში.

²⁷ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, Grundstückskaufvertrag, § 4.

²⁸ მაგ., Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, vgl. etwa Form A. III. 16., VI. 12.

ლია, ეს არაა სათაური, არამედ ტრადიციული²⁹ შესავალი, მაგრამ ენობრივად გაუმართავია: ნოტარიუსი არ შეიძლება იყოს „ხელმონერილი“.³⁰ ასე რომ, აქ იგულისხმება „ხელმონერილი ნოტარიუსის წინაშე“ ან „იმ ნოტარიუსის წინაშე, რომელიც ხელს აწერს“. ქართულ მონმობებში ასეთ არასწორ გამოთქმას ნაკლებად ვხდებით.

ზოგჯერ ნაგულისხმევის მოკლედ გადმოცემა არ გამოდის. თუ სათაურად შერჩეულია „ნოტარიუსის შენიშვნები და პირობები შემდგომი შეთანხმებებისთვის“, შეცდომაში შემყვანი იქნება მისი შემოკლება „ნოტარიუსის შენიშვნები და შემდგომი შეთანხმებები“.³¹ ეს ისე ჟღერს, თითქოს ამ პარაგრაფში მხარეთა შორის არსებული დამატებითი შეთანხმებებია განერილი. „ნოტარიუსის შენიშვნები“ საკმარისი იქნებოდა.

საქართველოში ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულებებში - მათ შორის სა-ნოტარო წესით დამონმებულში - გამოიყენება მუხლების ისეთი სათაურები, როგორებიცაა „ხელშეკრულების საგანი“ და „ხელშეკრულების ვადა“. მაგრამ ეს მუხლები შეეხება არა ხელშეკრულების, არამედ ვალდებულების საგანს და არა ხელშეკრულების ვადას, არამედ ვალდებულების შესრულების ვადას. ხელშეკრულების საგანს სხვა მნიშვნელობა გააჩნია და არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ მუხლის სათაურად, რომლითაც მხარეთა ვალდებულების შინაარსია განერილი. თუ ხელშეკრულების მუხლი არეგულირებს, თუ რა ვადაში უნდა შესრულდეს ვალდებულება, მაშინ ის შესაბამისა-

დაც უნდა დასათაურდეს. „ხელშეკრულების ვადა“ ასეთ დროს არასწორია.

ბოლოდროინდელი ტენდენციის მიხედვით, თითქმის ყველა ქართულ ხელშეკრულებაშია მუხლი სათაურით „ფორსმაჟორი“. არც სა-ნოტარო წესით დამონმებული ხელშეკრულებებია გამონაკლისი. საქმე ისაა, რომ ქართული სამართალი საერთოდ არ იცნობს „ფორსმაჟორის“ სამართლებრივ ფიგურას. როგორც წესი, ხელშეკრულების ეს მუხლი არეგულირებს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას. მაგრამ ეს ორი ერთმანეთისგან სრულიად განსხვავებული ინსტიტუტია. საქართველოში მოხდა გერმანული სამართლის რეცეფცია³², ასე რომ აქ ფრანგული *force majeure*-ის ადგილი არ არის. არასწორია, ეს ტერმინი დაერქვას იმ მუხლს, რომელიც შესრულების შეუძლებლობას არეგულირებს. სამწუხაროდ, ზოგჯერ ამ ორ ინსტიტუტს შორის განსხვავებას სასამართლო პრაქტიკაც არ აფასებს სათანადოდ³³. თუ ნოტარიუსებიც „ფორსმაჟორს“ გამოიყენებენ სათაურად, ამით ყველაფერი კიდევ უფრო გართულდება. ასეთ დროს სავარაუდოა, რომ არც ნოტარიუსისთვის და არც მხარეებისთვის არ არის ნათელი, რეალურად რისი მოწესრიგება სურთ ამ მუხლში.

განსაკუთრებით პრობლემურია ასევე სათაური „პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება“, როდესაც მუხლში რეალურად მეორეული სახელშეკრულებო მოთხოვნები და ზიანის ანაზღაურების მოცულობაა განერილი. თუ პირმა უნდა აანაზღაუროს ზიანი, ასეთ დროს არ შეიძლება პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებაზე საუბარი. თუ მუხლი ეხება მეორეულ სახელშეკრულებო მოთხოვნებს, მაშინ მას შესაბამისადაც უნდა ერქვას.

ზოგჯერ მთლიანად ხელშეკრულებებს აქვთ არასწორი დასათაურება. მაგალითად, როდესაც ქირავნობის ხელშეკრულებას არქმევენ „ი-

²⁹ Handbuch des theoretischen und praktischen Notariats, Verlag C. Albr. Jenni, Bern 1815, S. 182: „ამ ვალდებულების ძალით, რომელიც ჩვეული ხელმონერილი ნოტარიუსის მიერ ძალმოსილ მონმობად იქცა.“ აგრეთვე მაგ., Heidenhain/Meister, Münchener Vertragshandbuch, Band 1 Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 1982 und 2. Aufl. 1985, je unter IV.1. und ebenda Hölters je unter V.1.

³⁰ Duden, Band 4, Die Grammatik, Rz. 830, 9. Aufl. 2016: „მსაზღვრელად გამოიყენება მხოლოდ გარდამავალი ზმნების II მიმდებარეობა, რომელიც werden-Passiv-ს ან sein-Passiv-ს (ფართო გაგებით) აწარმოებს.“ ამიტომ მხოლოდ დოკუმენტი შეიძლება „ხელმონერილი იქნას ან ხელმონერილი იყოს“, მაგრამ არა ნოტარიუსი.

³¹ Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Rn. 5756, D, § 1.

³² ქიუზი, შედარებითი სამართლის მნიშვნელობა საქართველოსთვის, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2/2019, 9.

³³ სირდაძე, გადაწყვეტილების მიმოხილვა, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება № 2ბ/4450-10, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, 57-ე და მომდევნო გვერდები.

ჯარას“. თუ რომელი ხელშეკრულების დადება სურთ მხარეებს, დამოკიდებულია მათ ნებაზე. როდესაც ნოტარიუსი უდგენს მათ ხელშეკრულებას, მან უნდა გამოიკვლიოს მხარეთა ნება და ხელშეკრულებას შეურჩიოს შესაბამისი სათაური. *Falsa demonstratio*-ს გამოყენების შემთხვევაში, სახელის აღრევა არ ქმნის ბევრ პრობლემას, მაგრამ როდესაც ხელშეკრულება იდება ნოტარიუსთან, მნიშვნელოვანია, რომ სათაური სწორად შეირჩეს.

სათაურად ხშირად არასწორადაა გამოყენებული ასევე „მინდობილობა“, როდესაც რეალურად საქმე ექმნება „საკუთრების მინდობას“ სკ-ის 724 მუხლის შესაბამისად. ეს შემდეგ სასამართლოსთვისაც³⁴ ართულებს საქმეს, რომ დადგინდეს მხარეთა ნამდვილი ნება.

განსაკუთრებით რთულადაა საქმე, როდესაც მხარეები ნოტარიუსთან დებენ სანივთო გარიგებას. ქართულ სამართალში უძრავ ნივთზე ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებისთვის საჭიროა მხოლოდ წერილობითი ფორმა და არა სანოტარო წესით დამონმება. ქართულ სამართალში მოქმედი გამიჯვნის პრინციპი მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, ჯერ დაიდოს ნასყიდობა (მარტივი) წერილობითი ფორმით (სკ-ის 323-ე მუხლი) და შემდეგ საკუთრების გადაცემისას³⁵ სანივთო გარიგება დაიდოს ნოტარიუსთან (სკ-ის 311¹ | 2 მუხლი). თუ ხელშეკრულებაში მხოლოდ საკუთრების გადაცემას ეხება საქმე, მაშინ მას „ნასყიდობა“ არ უნდა ერქვას, რადგანაც ნასყიდობით საკუთრება არ გადადის, არამედ მხოლოდ ვალდებულება წარმოიშობა, რომ საკუთრება გადაცემულ იქნეს.

2. კონკრეტული

აბსტრაქტული კატეგორიების გამოყენებას იურისტი მთლიანად ვერ აარიდებს თავს.

³⁴ შდრ., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-658-625-2014.

³⁵ იხ. ამასთან დაკავშირებით ქიუზი, 1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, 1.

მთლიანად სამართალმცოდნეობა და მათ შორის სანოტარო და სარეგისტრაციო შაბლონები ორიენტირებულია ზოგად ცნებებზე. მიუხედავად ამისა, ისინი შეძლებისდაგვარად უნდა დაკონკრეტდეს. კლიენტები აბსტრაქტულ ფორმულირებებს ხშირად ბუნდოვნად იგებენ, კონკრეტული კი უკეთ ესმით. ამდენად, ნოტარიუსმა ფორმულირება უნდა მოახდინოს იმდენად აბსტრაქტულად, რამდენადაც საჭიროა და იმდენად კონკრეტულად, რამდენადაც შესაძლებელია.

ნასყიდობის დროს ნასყიდობის საგნის გადმოსაცემად გამოიყენება აბსტრაქციის სხვადასხვა ხარისხი, მაგალითად, „ნასყიდობა“,³⁶ „ხელშეკრულების საგანი“³⁷ (აბსტრაქტული), „ნასყიდობის საგანი“ ან „ნასყიდობის ობიექტი“ (შედარებით კონკრეტული), ანდა, მაგალითად, „გაყიდული წილი“ (კონკრეტული). „ხელშეკრულების საგნის“ უპირატესობა ისაა, რომ ნოტარიუსს სტანდარტული სათაურის ხელშეკრულების კონკრეტულ ტიპზე მორგება არ უწევს. კონკრეტიზაცია კი ეხმარება მკითხველს. „ნასყიდობის ობიექტი“ კარგი კომპრომისი უნდა იყოს. ამასთან, სათაურში სიტყვა „ნასყიდობის“ ზედმეტია, თუ პარაგრაფთა ჯგუფი უკვე დასათაურებულია, როგორც „ნასყიდობის ხელშეკრულება“. „§ 2 ნასყიდობის ფასის“ წინ ნაცვლად „§ 1 ნასყიდობისა“ („§ 1 Verkauf“)³⁸,

³⁶ *Krauß in Heckschen/Herrler/Starke, Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl. 2019, A. Grundstücksrecht, A. I. Grundstückskauf, Rz. 611*: - ნასყიდობის ხელშეკრულება გირავნობით დატვირთული მიწის ნაკვეთის ჯერ კიდევ ასაზომ ფართზე, გაყიდვა (პარაგრაფის სიმბოლოს გარეშე).

³⁷ *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. C. 2. საზოგადოების წილის ჩუქება შპს-ზე უკუმოთხოვნის უფლებით სამომავლო მემკვიდრეობის გზით, ჩუქების ხელშეკრულება შპს-ის წილზე საზოგადოების წილის დათმობით, § 1 ხელშეკრულების საგანი. აგრეთვე *Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn 38*: უზრუნველყოფის შეთანხმება, § 2 ხელშეკრულების საგანი (ნაცვლად, მაგ., „უზრუნველყოფისა“).*

³⁸ *Hertel in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 2, Rz. 4* – უძრავი ქონების ნასყიდობა: ნასყიდობის ხელშეკრულება, „II. გაყიდვა“, „III. ყიდვის ფასი“ (II. პუნქტში ჩამოთვლილია ასევე მხარეები, შდრ. Rn. 109). *Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 6 Rn 54* უძრავი ნივთების შეძენა, მიწის ნაკვეთის ყიდვის ხელშეკრულება, § 1 ნასყიდობის ობიექტი, დატვირთვა,

უმჯობესია, ენეროს „§ 1 ნასყიდობის ობიექტი“.

უზრუნველყოფის შეთანხმების ფარგლებში კონკურენტ კრედიტორთან დაკავშირებული ღონისძიებების აღსანიშნავად „მესამე პირებთან დაკავშირებული ღონისძიებები“³⁹ ძალიან აბსტრაქტულია, რადგან მესამე პირებში შეიძლება საჯარო დანესებულებები ან მეზობლებიც იგულისხმებოდნენ.

მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში „§ 1 ხელშეკრულების შინაარსი და საგანი“⁴⁰ აბსტრაქტულია და განსხვავება საგანსა და შინაარსს შორის მკვეთრი არ არის. ამ დროს უმჯობესია სათაურად გამოყენებულ იქნეს „მხარეთა ვალდებულებები“. გერმანელი ნოტარიუსებიც უნდა მოერიდონ ასეთ დროს სათაურს „§ 1 Inhalt, Gegenstand“ და უმჯობესია, გამოიყენონ უფრო კონკრეტული ფორმა: „§ 1 Leistungen“.

სათაურის შერჩევა ხელშეკრულების მუხლისთვის ხშირად არასწორად ხდება, როდესაც უზრუნველყოფი კისრულობს ვალდებულებას, არ დაექვემდებაროს არანაირ შეზღუდვებს. როდესაც სათაურად შერჩეულია „განკარგვის უფლება და ნივთის დატვირთვა“⁴¹, ასეთ დროს გაურკვეველობას ქმნის (პოზიტიური) „განკარგვის უფლებამოსილებისა“ და (უარყოფითი) „ნივთის დატვირთვის“ ერთად გამოყენება. მკითხველს ექმნება მოლოდინი, რომ უზრუნველყოფის ქონება უნდა დაიტვირთოს, მაშინ როდესაც მხარეები პირიქით იმას ათანხმებენ,

რომ მისი ქონების დატვირთვა აკრძალულია. ასეთ დროს ეს არც სათაურში არ უნდა ეწეროს. სათაურად უკეთესია „განკარგვის უფლება და დაუტვირთავი ნივთი“.

თუკი საქორწინო ხელშეკრულებით ხდება შეთანხმება, რომ არ უნდა წარმოიშვას ცოლქმრის თანასაკუთრება, უმჯობესია, ხელშეკრულების შესაბამის მუხლს პირდაპირ ასე დაერქვას. „თანასაკუთრება არ წარმოიშობა“ მიმართულია შედეგზე, რაც მკითხველისთვის უფრო მარტივად აღსაქმელს ხდის შინაარსს. ქართულ ხელშეკრულებებსა თუ საკანონმდებლო ნორმებში⁴² შედეგზე ორიენტირებული სათაურები იშვიათია, რაც ართულებს შინაარსის მარტივად ამოკითხვას. ზემოაღნიშნული სათაური არის კონკრეტული, სწორი და ნათლად გამოხატავს ნორმის მიზანს. ამის საპირისპიროდ, არასწორი იქნებოდა მუხლის სათაურად „მეუღლეთა თანასაკუთრების“ გამოყენება, როდესაც სინამდვილეში თანასაკუთრება სწორედ ხელშეკრულების გამო არ იარსებებს. ამიტომ უმჯობესი იქნება, თუ შედეგზე ორიენტირებული სათაურები თანდათან დამკვიდრდება ქართულ ხელშეკრულებებში. გერმანიაში მსგავს შემთხვევაში სათაურად ხშირად არჩევენ „პრინციპებს“⁴³. აქ იგულისხმება, რომ მუხლში უნდა მოხდეს იმ ძირითადი პრინციპების განწერა, რომლებსაც დაეფუძნება მეუღლეთა თანასაკუთრების რეჟიმი. მაგრამ ეს სათაური მეტად აბსტრაქტულია და არც გერმანიაში და არც საქართველოში არ გამოდგება. თუ ნოტარიუსი შიშობს, რომ საკუთრების რეჟიმთან დაკავშირებული გამონაკლისები მკითხველს გამოეპარება, იგი არ უნდა დასჯერდეს მხოლოდ სათაურს და ტექსტი უნდა დახვეწოს. ტექსტი თავისთავად უნდა იყოს მკაფიო, სათაურებისგან დამოუკიდებლად. აგრეთვე, უფრო კონკრეტული და, შესაბამისად, უკეთესია „ქონების გაყოფა“ (გერმანიაში, მაგ., „Gütertrennung“), ვიდრე „ქონებრივი მდგომარეობა“.

გაყიდვა, § 2 ყიდვის ფასი, ყიდვის ფასის ვადამოსულობა. Hoffmann-Becking / Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, III. A. 16. Unternehmenskaufvertrag (GmbH-Anteile) – käuferfreundlich, § 1 ყიდვის საგანი და

გაყიდვა, § 2 ყიდვის ფასი.
³⁹ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 5 Rz. 38 უზრუნველყოფის შეთანხმება, § 6 მესამე პირებთან დაკავშირებული ღონისძიებები.

⁴⁰ Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 3. Aufl. 2012, Kap. 4, C. III., Rz. 1370, § 1.

⁴¹ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 5 Rz. 38: უზრუნველყოფის შეთანხმება, § 4 განკარგვის უფლება და ვალდებულებები. ასევე § 6 Rn. 54, უძრავი ნივთების შექმნა, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება, „§ 7 ნებართვები, უპირატესი შესყიდვის უფლებები“ – გაურკვეველობას ქმნის გვერდიგვერდ (მხარეთათვის ძირითადად პოზიტიური) ნებართვების და (ნეგატიური) უპირატესი შესყიდვის უფლებების ხსენება.

⁴² ფრაი/სირდაძე, კანონის ნორმების დასათაურება, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 4/2019, 18.

⁴³ Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. Kapitel 9, E. III. 3., Rz, Rn. 3881, 1.

რეობა“ („Güterstand“).⁴⁴ სათაური „საოჯახოსამართლებრივი მონესრიგება“ ანდერძში ბევრი კლიენტისთვის ძალიან აბსტრაქტულია; მათ შეიძლება ჰქონდეთ მოლოდინი, რომ ეს მუხლი შეეხება მემკვიდრეობით-სამართლებრივ განკარგვებს ოჯახის წევრებს შორის. გერმანიაში მგავსი შემთხვევა იქნებოდა „Familienrechtliche Anordnungen-ის“⁴⁵ გამოყენება. თუ აქ საქმე ეხება გსკ-ის § 1638-ს, უკეთესი იქნება, მაგალითად, „არასრულწლოვანი მემკვიდრეები“.

ხელშეკრულებებში განზოგადებული სათაურის შერჩევის მიზნით ხშირად ასახელებენ მუხლში გათვალისწინებულ ერთ-ერთ საკითხს და შემდეგ ამატებენ „...და მასთან დაკავშირებული/დამატებითი წესი“. მაგალითად, „ქონების გაყოფა და მასთან დაკავშირებული წესი“. ასეთ დროს ან მხოლოდ „ქონების გაყოფა“ უნდა იქნეს გამოყენებული, ან მუხლი გაიყოს რამდენიმე დამოუკიდებელ მუხლად.⁴⁶

საქართველოში ხშირია ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებშიც მოცემულია მუხლი სათაურით „ხელშეკრულების პირობები“. ამ მუხლში, როგორც წესი, განერილია მხარეთა ძირითადი უფლებები და ვალდებულებები. „ხელშეკრულების პირობები“ ძალიან აბსტრაქტული სათაურია და რეალურად არაფრისმთქმელია. მეორე მხრივ, ყველა მუხლი, რომლებიც ხელშეკრულებაშია მოცემული, წარმოადგენს „ხელშეკრულების პირობას“. ამიტომ ასეთი სათაური არ უნდა იქნეს გამოყენებული.

3. კომენტარისგან თავისუფალი

ნოტარიუსის მიერ ნორმის შინაარსის დაკონკრეტება/კომენტარის გაკეთება უნდა მოხდეს თავად ნორმაში და არა მის სათაურში. სათაურში ძირითადად ნორმის რამდენიმე მნიშვნე-

⁴⁴ Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Teil 2, C. I. 1., Rz, Rn. 1095, B. I.

⁴⁵ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 4. განქორწინებულთა ანდერძი, II. ანდერძი, § 4 საოჯახოსამართლებრივი მითითებები. ასევე ნიმუში 10.

⁴⁶ გერმანიაში მსგავსი შემთხვევა იქნებოდა „Vermögensauseinandersetzung und weitere Vereinbarungen“. Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 3. Aufl. 2012, Kap. 14, K, Rz. 5371, II.

ლოვანი სიტყვაა ატანილი. ახალი ცნებების ადგილი არაა სათაური და არც ნორმის ტექსტი. მაგალითად, საჭიროა, გამყიდველსა და მყიდველს შორის დადგინდეს ანგარიშსწორების დღე, ე. ი. დღე, რომლის დადგომამდეც, მაგალითად, გადასახადები, დაზღვევისა და მოვლის ხარჯები ჯერ კიდევ გამყიდველმა უნდა იკისროს. ნორმის ტექსტში ზოგჯერ საუბარია მხოლოდ იმაზე, თუ როდის გადადის რისკი, სარგებელი და ვალდებულებები, მაგრამ არაა ნახსენები „ანგარიშსწორების დღე“. ეს მხოლოდ სათაურში წერია.⁴⁷ ეს უფრო მისაღები დარღვევაა კომენტარების აკრძალვისა, მაგრამ მაინც დარღვევაა. უმჯობესია, ნოტარიუსმა უფლება-ვალდებულებების შინაარსი ისე აღწეროს, რომ მისი სიცხადისთვის არ იყოს აუცილებელი ახალი ტერმინის მოფიქრება.

4. გასაგები

გასაგებობა დამოკიდებულია ადრესატებზე.⁴⁸ გარდა კლიენტებისა, ადრესატები არიან უპირველესად ასევე საჯარო რეესტრისა და საგადასახადო სამსახურის თანამშრომლები. ამიტომ ვხვდებით ხშირად, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების ნიმუშებში შუალედურ სათაურებს, რომლებიც საჯარო რეესტრის სამსახურს ეხება (იპოთეკისგან გათავისუფლება, წინასწარი ჩანანერი, თანხმობა და განცხადება სარეგისტრაციო ჩანანერის გაუქმებაზე, სანივთო გარიგების რეგისტრაცია...). ისეთი სათაურები, როგორებიცაა „დაზუსტებები საჯარო

⁴⁷ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 26. Schenkung auf den Todesfall ohne Überlebensbedingung, § 3 გადაცემისა და ანგარიშსწორების დღე, რისკის გადასვლა და პასუხისმგებლობა.

⁴⁸ ადრესატების შესახებ Antos, Verständlichkeit als Bürgerrecht?, S. 9 m.w.N. კანონთა გასაგებობის თაობაზე Lötscher, Bulletin suisse de linguistique appliquée 62/1995, 109, insbes. S. 118: ნორმატიული რელევანტურობის პრინციპი კრძალავს ასევე ახსნა-განმარტებით მაგალითებსა და გამეორებებს. Müller, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 1999, Rz. 147: ადრესატები არიან იურისტები და სპეციალისტები, რომლებიც შუამავლობენ.

რეესტრისთვის⁴⁹ კლიენტებს მიუთითებს, რომ აქ მოცემულია დარგობრივი ტერმინები, რათა საჯარო რეესტრის თანამშრომელს გაუადვილდეს დოკუმენტის სწორად წაკითხვა.

როდესაც დარგობრივი ტერმინები მესამე პირებისთვის, მაგალითად, საჯარო რეესტრისთვის, საჭირო არაა, ზოგჯერ შესაძლებელია დამაბნეველი უცხო ცნებებისა და ძალიან გრძელი სიტყვების უფრო გასაგები სიტყვებით ჩანაცვლება. მაგალითად, „სალვატორული დათქმის“ („*Salvatorische Klausel*“)⁵⁰ ნაცვლად გამოდგება „ნაწილობრივი ბათილობა“.⁵¹ კლიენტისთვის გაუგებარი გამოთქმის შერჩევა მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როცა იგი გაცილებით ზუსტია. მაგალითად, „წილების გასხვისება“ არაიურისტებისათვის გასაგებია, „ვინკულირება“ კი იურისტებისთვის მხოლოდ მცირედი მკაფიოობის მომტანია. თუ დამკვიდრებული გამოთქმა ნაკლებად ზუსტია (პარტნიორთა კრება), დაუმკვიდრებელი კი (პარტნიორთა ერთობა) არ არის გაუგებარი, მაშინ დამკვიდრებულ ტერმინს არ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. ეს უკანასკნელი უკეთ გამოხატავს, რომ პარტნიორები ყოველთვის ერთ ადგილას არ „იკრიბებიან“ გადანყვეტილების მისაღებად, როგორც ეს შპს-ის შესახებ გერმანიის კანონის § 48-ის მე-2 ნაწილითაა გათვალისწინებული.

ზოგჯერ სათაურში გამოყენებულია ისეთი ტერმინები, რომლებიც გაუგებარს ხდის, უშუალოდ რას მიემართება მუხლი. დასათაურებისას მნიშვნელოვანია აღრევის საფრთხის თავიდან აცილება. მაგალითად, ბუნდოვანია „შესრულების ადგილში“ იგულისხმება ქმედების შესრულების ადგილი თუ შედეგის დადგომის ადგილი. გარდა ამისა, მიზანშეწონილია, სათაურში მრავალი ცნების გამოყენების შემთხვევაში, დაცული იყოს ლოგიკური თანმიმდევრო-

ბა. „კომპენსაცია, გადადგომა“⁵² და „სარგებლის განაწილება, ავანსის გადახდა“,⁵³ უმჯობესია, შეტრიალდეს.

გერმანულ ენაში თუ სიტყვა ხუთ მარცვალზე⁵⁴ ან ოც ასოზე მეტს შეიცავს, უნდა გადამონმდეს, ეს დარგობრივი ტერმინები ან მკითხველისთვის ნაცნობი სიტყვებია თუ არა. თუ ეს ასე არაა, უმჯობესია, ისინი დაიყოს. ასე სათაური უფრო გრძელი, მაგრამ უფრო გასაგები გახდება. მაგალითად, „იძულებითაღსრულება-დაქვემდებარებულის“⁵⁵ (გერმ. „*Zwangsvollstreckungsunterwerfung*“) ნაცვლად შეიძლება „იძულებით აღსრულებას დაქვემდებარებული“ (*Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung*) ითქვას. გერმანულ ხელშეკრულებებში შესაძლოა ასევე შემდეგი მაგალითების დასახელება: „*Gebäudeunterhaltungsverpflichteter*“ და „*zur Gebäudeunterhaltung Verpflichteter*“; „*Pflichtteilsbeschränkung*“ და „*Beschränkung des Pflichtteils*“; სათაური უმჯობესია დაიწყოს იმ სიტყვით, რომელზე ხაზგასმაც უფრო მეტადაა მნიშვნელოვანი.

საქართველოში ხშირად იყენებენ ისეთ ბუნდოვან სათაურს, როგორცაა „დავის გადანყვეტის წესი“. რაც ამ მუხლში რეალურად მიითითებულია, არის ის, თუ რომელი სასამართლო არის განსჯადი. ამიტომ სათაურად უმჯობესია გამოყენებულ იქნეს „განსჯადობა“.

⁴⁹ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. C. Schenkung, 1., § 7.

⁵⁰ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 9 Rz. 63, Errichtung einer GmbH, § 9; Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Teil 5, B. I., Rz. 1993, § 8.

⁵¹ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 6 Rz. 54, Erwerb unbeweglicher Sachen, Grundstückskaufvertrag, „§ 10 წერილობითი ფორმა, ნაწილობრივი ბათილობა“.

⁵² Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Teil 5, B. II., Rz. 2007, § 11.

⁵³ შდრ. მაგ., Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, Muster E, § 10 (ავანსის გადახდა აქ დასაშვებია უნდა ყოფილიყო). მსგავსადვე უფრო ადრე Krauß, 3. Aufl. 2012, Kap. 14, K, Rz. 5371, I. წინასწარი დათქმები, ნივთის მდგომარეობა, პირადი ურთიერთობები § 1 პირადი ურთიერთობები, § 2 საჯარო რეესტრისა და ნივთის მდგომარეობა.

⁵⁴ Schneider, Gesetzgebung – ein Lehr- und Handbuch, 3. Aufl. 2002, Rz. 439, მიზანშეწონილად თვლის კომპოზიტებს სამი და მეტი სიტყვის შემცველობით; მის უმოკლეს მაგალითს აქვს რვა მარცვალი და 28 ასო.

⁵⁵ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 36. სამკვიდროს ნაწილის დაგირავება, § 4 იძულებითაღსრულებადაქვემდებარება.

5. მოკლე

ა) **სიტყვების ამოშლა.** სიმოკლე სათაურში უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე დანვრილებითი სიზუსტე.⁵⁶ ზედმეტი სიტყვები უნდა ამოიშალოს. გერმანულ ენაში უარის თქმა შეიძლება სახელობითი ბრუნვის არტიკლზეც⁵⁷. ქართულ ენაში არტიკლების არარსებობის გამო შედარებით მარტივადაა საქმე. სიტყვათა სიჭარბეს, როგორც წესი, ინვეს ზედსართავი სახელები. ისინი ხშირად ბუნდოვანი („აუცილებელი ლიკვიდაცია“) ან ზედმეტი („მართლზომიერი ლიკვიდაცია“). უარის თქმა შეიძლება გერმანულ ენაში აგრეთვე გვერდიგვერდ მდებრობითი და მამრობითი ფორმების, ხოლო ორივე ენაში სიტყვების როგორც მხოლობით, ისე მრავლობით რიცხვში გამოყენებაზე.⁵⁸ მაგალითად, არასწორია „მესამე პირის/მესამე პირთა ინტერესების გათვალისწინება“.

სათაურში გამოყენებული თითოეული სიტყვის საჭიროება უნდა გადამოწმდეს. ნაცვლად სათაურისა „ვალდებულებები აღსრულებამდე დროის მონაკვეთში“⁵⁹ საკმარისია „ვალდებულებები აღსრულებამდე“. „ნილის განაწილების“ ნინ სიტყვა „მჩუქებლის“⁶⁰ ზედმეტია. „ხელშეკრულების მხარეთა სხვა ვალდებულებებში“ სიტყვები „ხელშეკრულების მხარეთა“⁶¹

ზედმეტია და უნდა წაიშალოს. როცა საჯარო რეესტრში რეესტრირებული პირი ემთხვევა ხელშეკრულების მხარეს, მაშინ ნაცვლად სათაურისა „საჯარო რეესტრის მონაცემები, რეესტრირებული მესაკუთრე“⁶² საკმარისია „საჯარო რეესტრის მონაცემები“.

არაიურისტებს უფრო მეტად აინტერესებთ შედეგი, ხოლო ამ შედეგამდე მისასვლელი სამართლებრივი პროცედურა – ნაკლებად. ამიტომ „ქონების გაყოფის გამორიცხვა“⁶³ შეიძლება შემოკლდეს, როგორც „ქონება არ გაიყოს“. „შეთანხმება რჩენის ვალდებულებაზე განქორწინების შემდგომი პერიოდისთვის“⁶⁴ – ამ სიტყვების ნაცვლად საკმარისია „რჩენა განქორწინების შემდეგ“; „იპოთეკის უფლების დადგენა შემძენის სასარგებლოდ“ – ამ სიტყვების ნაცვლად კი – „შემძენის იპოთეკა“. სიტყვებში „კანონისმიერი მონესრიგების ამოქმედება“⁶⁵ შეიძლება „ამოქმედება“ ამოიშალოს: „კანონისმიერი მონესრიგება“.

როცა ზოგადი ცნება კარგად გადმოცემს შინაარსს, საჭირო არაა სათაურში დამატებით ქვეცნებების ჩამოთვლა, თუ მათი ერთობლიობა არც კონკრეტიზაციას არ ემსახურება. „პასუხისმგებლობა უფლებრივი და ნივთობრივი ნაკლის დროს“⁶⁶ შეიძლება შემოკლდეს, როგორ

⁵⁶ გამომცემლობა C.H.Beck-ის შიდა სამუშაო ინსტრუქციები, ციტ. ZG 2016, 325 (327). უარყოფითი მაგალითი: Hamann, ZG 2015, 381 (389).

⁵⁷ დანვრილებით Esslinger/Schneider, Die Überschrift, 5. Aufl. 2015, S. 36 (38, 42).

⁵⁸ დანვრილებით Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, ხელმისაწვდომია: unter <http://hdr.bmj.de>, B.1.8, უკანასკნელად ნანახია: 01.12.2020.

⁵⁹ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. A. 16. Unternehmenskaufvertrag (GmbH-Anteile) – käuferfreundlich, § 7 ვალდებულებები აღსრულებამდე დროის მონაკვეთში.

⁶⁰ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III.C. 2. საზოგადოების ნილის ჩუქება შპს-ზე უკუმოთხოვნის უფლებით სავარაუდო მემკვიდრეობის გზით, ჩუქების ხელშეკრულება შპს-ის ნილზე საზოგადოების ნილის დათმობით, § 2 მჩუქებლის ნილის გაყოფა.

⁶¹ უფრო ადრე Holland in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 1. Aufl. 2005, Teil 2 Kap. 4, Rz. 1262 – სამშენებლო ხელშეკრულება ჯერ კიდევ ასამშენებელი ბინის საკუთრებაზე, სამშენებლო

ხელშეკრულება, ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულება, „§ 7 ხელშეკრულების მხარეთა სხვა უფლებები“.

⁶² Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. C. Schenkung, 1. ჩუქებისა და გადაცემის ხელშეკრულება, § 1 საჯარო რეესტრის მდგომარეობა, მხარეები.

⁶³ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, V. Familienrecht, 16. ახალგაზრდა წყვილის ქორწინების ხელშეკრულება, ქორწინების ხელშეკრულება, II. უზრუნველყოფის გათანაბრების გამორიცხულობა.

⁶⁴ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, V. Familienrecht, 16. ახალგაზრდა წყვილის ქორწინების ხელშეკრულება, ქორწინების ხელშეკრულება, III.

⁶⁵ Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 9, E. III. 3., Rz. 3881, 5.

⁶⁶ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. C. Schenkung, 1., § 3 პასუხისმგებლობა უფლებრივი და ნივთობრივი ნაკლისას.

რც „უფლებები ნაკლის დროს“.⁶⁷ ამავე დროს, სათაურად მხოლოდ „ნაკლის“ დატოვებით შეიძლება ისეთი შთაბეჭდილება შეიქმნას, რომ ეს ნაკლი უკვე ცნობილია. ხელშეკრულების დადებისას ხელშეკრულებიდან გასვლა უკვე მომხდარი ვერ იქნება. ამიტომ ნაცვლად სიტყვებისა „ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებები და გასვლის შედეგები“⁶⁸ საკმარისია უბრალოდ „ხელშეკრულებიდან გასვლა“. ქართულ ენაში მხოლოდ „გასვლა“ არ შეიძლება დარჩეს სათაურში და დამატებით საჭიროა სიტყვის „ხელშეკრულებიდან“ მოშველიება. ამის მიზეზი ის არის, რომ სამართლებრივი ტერმინი „გასვლა“ არ იქნება არაიურისტისთვის აღქმადი, თუ მას წინ არ ახლავს „ხელშეკრულებიდან“. ნაცვლად სიტყვებისა „წილების ოდენობა და ნომინალური ღირებულება“⁶⁹ კი საკმარისია „წილები“.

ამავე დროს არ შეიძლება გადაჭარბება და სათაურების ზედმეტად შემოკლება. მემკვიდრეობის ხელშეკრულებაში მუხლის სათაური არ შეიძლება დაიწყოს სიტყვით „გაუქმება“,⁷⁰ რადგან არასპეციალისტებისთვის მკაფიო არაა, რომ აქ საქმე ეხება არა ხელშეკრულების სამომავლო გაუქმებას, არამედ „უწინდელი განკარგების გაუქმებას“. „გათანაბრება“⁷¹ ძალიან მოკლე და პოზიტიურია, მაგრამ მისი გამოყენება არ გამოდგება, თუ მუხლში მოიაზრება მემკვიდრის შთამომავალთა შორის წილის გათანაბრების მოთხოვნის *გამორიცხვა*.

როდესაც მინდობილობა/რწმუნებულება ეძლევა ნოტარიუსს, ასეთ დროს სიტყვა „მი-

ნდობილობა“/„რწმუნებულება“⁷² შეიძლება საკმარისი არ იყოს, რადგანაც გაურკვეველია, მეორე მხარე აღიჭურვება მისით თუ ნოტარიუსი. ამიტომ უმჯობესია, დაემატოს დაბოლოება: „რწმუნებულება ნოტარიუსისთვის“. „გადაცემა“⁷³ ზედმეტად მოკლეა, როცა მონმობის სხვა სათაურებიდანაც ვერ დგინდება, რომ აქ საქმე ეხება, მაგალითად, „უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემას“.

ხელშეკრულებებში ხშირად ვხვდებით სათაურებს, რომლებიც შეიცავენ სიტყვას „... დათქმა“. ეს ზედმეტია, რადგანაც ხელშეკრულების თითქმის ყოველ პუნქტს შეიძლება ეწოდოს „დათქმა“, „დანანესი“ ან „დებულება“. შედეგად, „Verzichtsklausel-ის“ („დათქმა უარის თქმის შესახებ“)⁷⁴ ნაცვლად, რომელიც ხშირად გამოიყენება გერმანიაში, მაგალითად, სამკვიდროს გაყოფის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე, უკეთესია „უარის თქმა“.

„ხელშეკრულების მოშლის უფლების“⁷⁵ ნაცვლად საკმარისია „ხელშეკრულების მოშლა“, „ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების“⁷⁶ ნაცვლად – „ხელშეკრულებიდან გასვლა“; ნაცვლად სათაურისა „ნასყიდობის ფასი, ნასყიდობის ფასის გადახდის ვადა“⁷⁷ – „ნასყიდობის ფასი, გადახდის ვადა“, რადგანაც ისედაც ნათელია, რომ აქ ნასყიდობის ფასს ეხება საქმე; ნაცვლად სიტყვებისა „... აღსრულების დღის შემდეგ“⁷⁸ საკმარისია „... აღსრულების შე-

⁶⁷ Hertel in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 2, Rz. 4 – Grundstückskaufvertrag „V. თვისებები, უფლებები ნაკლის დროს“ კარგი დასაბუთებით, Rn. 260.

⁶⁸ Holland in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 1. Aufl. 2005, Teil 2 Kap. 4, Rz. 1262 – Bauträgervertrag, Kauf- und Werklieferungsvertrag, „§ 8 ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებები და გასვლის შედეგები“.

⁶⁹ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, გადაცემის ხელშეკრულება, § 3 სანესდებო კაპიტალი, წილების ოდენობა და ნომინალური ღირებულება.

⁷⁰ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, Muster 13, II. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება, § 1 გაუქმება.

⁷¹ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, Muster 7, § 5.

⁷² Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, J, § 6 Vollmacht, Vollzug.

⁷³ გერმანულში მსგავსი მაგალითი იქნებოდა „Einbringung“ და „Einbringung von Grundeigentum“. იხ. ამასთან დაკავშირებით Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, M, Rz. 6767, C.

⁷⁴ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 37. Erbauseinandersetzung, § 5.

⁷⁵ Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Teil 5, C. II., Rz. 2047, § 4.

⁷⁶ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. A. 16. Unternehmenskaufvertrag (GmbH-Anteile) – käuferfreundlich, § 11.

⁷⁷ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, Grundstückskaufvertrag, § 2.

⁷⁸ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. A. 16. Unternehmenskaufvertrag (GmbH-Anteile) – käuferfreundlich, § 9 გამყიდველის ვალდებულებები აღსრულების დღის შემდეგ.

მდეგ“, „მეურვის დანიშვნის“⁷⁹ ნაცვლად კი – „მეურვე“.

ენობრივი თავისებურებებიდან გამომდინარე, საქართველოში ზოგჯერ არა მხოლოდ გამართლებულია, რამედ აუცილებელიც კია ისეთი სიტყვების გამოყენება, რომელიც გერმანიაში ზედმეტად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაგალითად, „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ საქართველოში რომ არ უნდა შემოკლდეს „გასვლად“, ეს ზემოთ უკვე აღინიშნა. განსხვავებულადაა საქმე, როდესაც სათაურად გამოყენებულია „ხელშეკრულების მხარეები“. აქ „ხელშეკრულების“ ზედმეტია, რადგანაც ისედაც ცხადია, თუ რის მხარეებს ეხება საქმე.

ბ) სიტყვის ნაწილების ამოშლა. იგივე ეხება სიტყვის შემადგენელ ნაწილებს. გერმანულ ენაში ხშირად ხდება რამდენიმე სიტყვის შერწყმა⁸⁰, მაგრამ ეს ზოგჯერ ზედმეტია. წინა ქვეთავში განხილული მაგალითებიდან ბევრია ისეთი, რომლებიც გერმანულ ენაში არა რამდენიმე სიტყვით, არამედ ერთით გამოიცემა. ამიტომ გერმანულ დოკუმენტებში საქმე ეხება არა ზედმეტი სიტყვების ამოკლებას, არამედ სიტყვის ზედმეტი ნაწილების ნაშლას.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული ენისთვის სიტყვების მსგავსი შერწყმა დამახასიათებელი არ არის, მას მაინც ვხვდებით. ყველაზე ხშირია ტერმინები „სანივთოსამართლებრივი“, „ვალდებულებითსამართლებრივი“, „სამემკვიდრეო-სამართლებრივი“ და ა. შ. მათი გამოყენება სათაურს ზედმეტად გრძელს ხდის. მაგალითად, როდესაც ორი პირი დებს ნასყიდობას და სურთ ამავე ხელშეკრულებით გაითვალისწინონ, თუ როდის უნდა დაიდოს სანივთო გარიგება ამ ნივთზე, უმჯობესია შესაბამის მუხლს დაერქვას „სანივთო გარიგების დადების ვადა“ და არა „სანივთოსამართლებრივი გარიგების დადების ვადა“. სათაურის „ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება“ ნაცვლად უმჯობესია „ვალდებულებითი გარიგება“.

ორი სიტყვის შერწყმა ხშირად ხდება, როდესაც ერთ-ერთი მათგანი უცხოურია და ლათინური შრიფტით ინერება. მაგალითად, „IT-მომსახურება“. ასეთ დროს, თუ წინა მუხლებში ან ხელშეკრულების შესაბამის თავში გამოყენებული სათაურებიდან ისედაც ნათელია, რომ IT-მომსახურებას ეხება საქმე, ნაცვლად, მაგალითად, „IT-მომსახურების განვეის ვადისა“ უმჯობესია „მომსახურების განვეის ვადა“.

გ) შემოკლების სხვა შესაძლებლობები. თუ სათაური გადმოცემულია თხრობით ფორმაში, არსებობს საფრთხე, რომ ის დაემთხვეს მუხლის ტექსტს. ამიტომ სათაურში უმჯობესია საკვანძო სიტყვების გამოყენება. როგორც წესი, არ არის გამართლებული სათაურის კითხვით ფორმაში ფორმულირება, მაგრამ დასაშვებია გამონაკლისებიც: „ხდებიან მემკვიდრეები პარტნიორები?“ აქ სტილი უჩვეულოა, მაგრამ ასე უფრო მოკლე და გასაგებია, თუ რაზე იქნება საუბარი მუხლში, ვიდრე „საზოგადოების წილების მემკვიდრეობით გადაცემა“ ანდა სულაც „მემკვიდრისთვის პარტნიორის პოზიციის მინიჭება მემკვიდრეობის დათქმის მიხედვით“. სათაურის ბოლოში წერტილი საჭირო არაა, როცა სათაურისათვის ცალკე ხაზია გამოყოფილი (როგორც ეს ძირითადად ხდება). ორწერტილი არის მოკლე მაკავშირებელი განაცხადსა და ამ განაცხადით ხაზგასმულ მოსაზრებებს შორის.⁸¹ ნორმათა სათაურები რაც შეიძლება მოკლე უნდა იყოს, ამიტომ ეს საწყისი განაცხადი უნდა წაიშალოს და დარჩეს მხოლოდ ხაზგასმა.

6. ერთგვაროვანი

ა) შინაარსობრივად ერთგვაროვანი. სათაურების გაგება ოდნავ რთულდება, როცა ისინი არაერთგვაროვანია. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებებში თვალსაწიერი ხშირად იცვლება ყიდვასა და გაყიდვას შორის: „გასაყიდი ობიექტის შექენა“ (გერმანიაში მსგავსი

⁷⁹ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 8. Berliner Testament (Pflichtteils Klausel), II. Gemeinschaftliches Testament, § 5.

⁸⁰ მაგალითად, „Nachfolge Klausel“, რაც გულისხმობს, რომ პარტნიორის გარდაცვალების შემდეგ მისი მემკვიდრე დაიკავებს მის ადგილს სანარმოში.

⁸¹ დანვრილებით Esslinger/Schneider, Die Überschrift, 5. Aufl. 2015, S. 38.

იქნებოდა: *Das Kaufobjekt wird verkauft*).⁸² ასეთ დროს არაა აუცილებელი, ნასყიდობის დაკონკრეტება „ყიდვად“ ან „გაყიდვად“. ნასყიდობის ფასის ოდენობა შეიძლება შემოკლდეს, როგორც „ნასყიდობის ფასი“; მაგრამ თუ მას მოსდევს ისეთი კონსტრუქციები, როგორებიცაა „ნასყიდობის ფასის გადახდა“ და „ნასყიდობის ფასის დაფინანსება“,⁸³ დასაწყისში უკეთესი იქნება „ნასყიდობის ფასის ოდენობა“.

თუ „§ 8 პარტნიორის გასვლა“ იმავე გვერდზეა, ყველასთვის გასაგებია, რომ „§ 9 გარიცხვა“⁸⁴ ასევე პარტნიორს მიემართება. სხვა შემთხვევაში, § 9 ჯობია დასათაურდეს სრულად: „§ 9 პარტნიორის გარიცხვა“. იგივე ეხება სათაურთა შემდეგ წყვილებს: „რწმუნებულება ქონებრივ-სამართლებრივ საკითხებში“ – „არაქონებრივ-სამართლებრივი საკითხები“⁸⁵: უმჯობესია სიტყვა „რწმუნებულების“ გამეორება ან მისი ორივეგან გამოტოვება. მაგრამ ეს ენობრივი სიმეტრია თვითმიზანი კი არაა, არამედ მხოლოდ დამხმარე საშუალებაა აღქმადობისთვის. მაგალითად, გვერდიგვერდ გამოყენებული სათაურები „მემკვიდრის დანიშვნა“ და „საანდერძო დანაკისრი“⁸⁶ უკეთესი ვერ გახდება, თუკი მათ ნაცვლად გამოვიყენებთ სათაურებს „მემკვიდრის დანიშვნა“ და „საანდერძო დანაკისრის მიმღების დანიშვნა“ ანდა „მემკვიდრე“ და „საანდერძო დანაკისრის მიმღები“.

ერთსა და იმავე დონის სათაურებში აბსტრაქციის უცვლელი ხარისხის შენარჩუნებაა მიზანშეწონილი. „ბ. საქორწინო-სახელმე-

კრულებო შეთანხმებებს“ შეესაბამება „გ. მემკვიდრეობით-სამართლებრივი განკარგვები“,⁸⁷ და არა „გ. უარი სავალდებულო წილზე“.⁸⁸ მაგრამ რადგან ეს უკანასკნელი უფრო გასაგებია, გამართლებული იქნება ბ) პუნქტის სათაურის ან მთლიანად პუნქტის მოდიფიცირება. სათაურების სხვადასხვა დონეებზე, შეძლებისდაგვარად, თავიდან უნდა იქნას აცილებული ერთგვაროვნება. თავიდან აცილება მხოლოდ მოჩვენებითია, როცა „ნასყიდობის“ ქვეშ ერთ-ერთ ქვეპუნქტს „გაყიდვა“ ეწოდება.⁸⁹ როგორც წესი, საკმარისია მუხლის 1-2 საფეხურად ჩაშლა. ქვეპუნქტები არ საჭიროებენ დასათაურებას, თუ მათი რიცხვი მუხლში არ აღემატება სამს.⁹⁰ ზედმეტად აბსტრაქტული კატეგორიები ართულებენ არაიურისტთა ორიენტირებას და ამიტომ არ უნდა იქნეს გამოყენებული.

ბ) ფორმალურად ერთგვაროვანი. პუნქტებისა და ქვეპუნქტების აღსანიშნავად რომელი სიმბოლო იქნება გამოყენებული, ამას მნიშვნელობა არ აქვს, თუ შენარჩუნებული იქნება ერთი და იგივე პრინციპი. ეს ასევე ნიშნავს იმასაც, რომ ცალკეული პუნქტების სიმბოლოები სათაურის გარეშე არ უნდა დარჩეს, მაშინ როდესაც იმავე დონის სხვა პუნქტები დასათაურებულია. ასევე არ უნდა იქნეს გამორჩენილი

⁸² მაგ., *Kamanabrou, Vertragsgestaltung*, 5. Aufl. 2019, მინის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება, § 1 ნასყიდობის ობიექტი, ვალდებულებები, გაყიდვა.

⁸³ *Holland in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch*, 1. Aufl. 2005, Teil 2 Kap. 4, Rz. 1262. In der 5. Aufl. 2018, Kap. 3, Rz. 2, besser: V. Kaufpreis (inkl. Entrichtung), XI. Kaufpreisfinanzierung. *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 5, C. II., Rz. 2047, § 1 Darlehen, § 2 Darlehenszins und Tilgung.

⁸⁴ *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 5, B. II., Rz. 2007, §§ 8, 9.

⁸⁵ *G. Müller in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch*, 5. Aufl. 2018, Teil 3 Kap. 3, Rz. 1 – Umfassende Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung und vorsorglicher Betreuungsverfügung, II. und III.

⁸⁶ *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 4. Geschiedentestament, §§ 2, 3.

⁸⁷ *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 9, A. I., Rz. 4347, B. საქორწინო-სახელმეკრულებო შეთანხმებები, C. მემკვიდრეობითსამართლებრივი განკარგვები. შესაბამისად შესაძლებელი იქნებოდა „საქორწინოსამართლებრივი შეთანხმებები“.

⁸⁸ *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 2, C. I. 1., Rz. 1095, B. und C.

⁸⁹ *Hertel in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch*, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 2, Rz. 4 – Grundstückkaufvertrag: „Kaufvertrag“, „II. Verkauf“. *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, III. A. 17. Unternehmenskaufvertrag (GmbH-Anteile) – verkäuferfreundlich, § 1 Kaufgegenstand und Verkauf. Ähnlich *Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis*, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, M, Rz. 6767, „Einbringung von Grundbesitz“, (...) „C. Einbringung“ sowie Kap. 15, F, Rz. 6754, Übertragung in vorweggenommener Erbfolge, (...) § 2 Überlassung. *Wilke in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch*, 5. Aufl. 2018, Teil 5 Kap. 3, Rz. 1 – Gründung einer GmbH, § 1 Einrichtung einer Gesellschaft.

⁹⁰ თოთოულ შემთხვევაში ორი ქვეპუნქტი საკმარისი იყო, *Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis*, 3. Aufl. 2012, Kap. 14, K, Rz. 5371.

პუნქტის ნომერი.⁹¹ პარაგრაფების უწყვეტი ნუმერაცია ამარტივებს შინაარსის აღქმას. სათაურები ტიპოგრაფიულ-ტექნიკურად უნდა იქნას გამოკვეთილი.⁹² თუ დოკუმენტში არის ბევრი მოკლე მუხლი, მათი სათაურები მარცხნივსწორებით უნდა გამოიყოს და არა ცენტრირებით.⁹³ ეს იმიტომ, რომ ცენტრირება ანელებს სასურველი თემის მოძიებას: თვალი უფრო სწრაფად მოძრაობს ვერტიკალურად. ცენტრირებული სათაურების შემთხვევაში საჭიროა თვალის ჰორიზონტალური მოძრაობა, რათა ჯერ სათაურის დასაწყისი და შემდეგ შესაბამისი ნორმის ტექსტის დასაწყისი იქნეს ნაკითხული.

7. სამართლებრივ შედეგებზე ორიენტირებული

სამართლებრივი შედეგი განაპირობებს მუხლის მნიშვნელობას. გადამწყვეტია, თუ რას ეძებს მკითხველი. მაგალითად, ეძებს იმას, თუ რისი უფლება აქვს საკუთარ ქმედებამდე თუ

⁹¹ ნუმერაცია გამორჩენილია, მაგალითად, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონში, სადაც 53 მუხლის მე-2 პუნქტს მოსდევს პუნქტი 3¹. ამის მიზეზი არის ის, რომ 2008 წლამდე მუხლის პუნქტების ნუმერაციისთვის გამოიყენებოდა შემდეგი პრინციპი: 53.1., 53.2., 53.3., 53.3.1., 53.3.2., 53.3.3., 53.3.4., 53.4., 53.5. და ა. შ. 2008 წელს შეიცვალა ნუმერაციის პრინციპი და პუნქტები დაინომრა შემდეგი ლოგიკით: 1., 2., 3. და ა. შ. მაგრამ ტექნიკური შეცდომის გამო 53.3.1. გადაკეთდა არა 3-ად, არამედ 3¹-ად, 53.3.2. – 3²-ად და ა. შ. ეს არასწორია, რადგანაც შტრიხები (პრიმა, სეკუნდა...) გამოიყენება, როდესაც ხდება მუხლებს შორის ახალი მუხლის ან პუნქტებს შორის ახალი პუნქტის ჩამატება. იხ. 2008 წლის 14 მარტის კანონი „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე, №5913–IX და შდრ. მანამდე მოქმედ რედაქციას. *Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis*, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, M: In Rz. 6767 § 16-ის შემეგ მოდის § 18. ასევე *Maschmann/Sieg/Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht*, 2. Aufl. 2016, Rz. 189 (S. 72).

⁹² *Kummermehr/Wegner* in Kröger/Kummermehr/Sternemann/Zittel, FormularBibliothek Vertragsgestaltung – Schuldrecht, 3. Aufl. 2018, Teil 4 § 4 Gestaltung eines Online-Shops Rz. 65.

⁹³ თუმცა ასეა ავსტრიულ კანონებში, *Handbuch der Rechtssetzungstechnik*, Teil 1: Legistische Richtlinien 1990, Herausgegeben vom Bundeskanzleramt (<http://docplayer.org/83496662-Handbuch-der-rechtssetzungstechnik-teil-1-legistische-richtlinien-1990.html>), Nr. 117 im Gegensatz zu Nr. 111. So z.B. GesbR-Reformgesetz, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Teil I, უკანასკნელად ნანახია 01.12.2020.

იმას, რა სახის ზიანი უნდა აანაზღაუროს ქმედების შემდეგ. როდესაც საქმე ეხება სამართლებრივ შედეგებს, ისინი სათაურში უნდა იქნას გააჟღერებული, მაგალითად, არა „ვალდებულების დარღვევა, ვადის გადაცილება“, არამედ „ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას“.

8. ერთი თემით შემოფარგლული

მკითხველი, როგორც წესი, მხოლოდ ერთ თემას აღიქვამს, როდესაც სათაურად ზოგადი ცნებებია გამოყენებული. მაგალითად, „მოგება და ნაგება“ აღიქმება, როგორც „შედეგი“, „წარმომადგენლობა და ხელმძღვანელობა“, როგორც „დირექტორის უფლებამოსილება“. „შვებულება, ავადმყოფობა“ შეიძლება აღქმულ იქნეს როგორც უბრალოდ „არმუშაობა“, მაგრამ ეს ასე აღარაა, როდესაც სიტყვებს შორის არ არის ლოგიკური ბმა და საერთო ცნების მოძებნა რთულია. მაგალითად, როდესაც სათაურად გამოყენებულია „დასახელება, ადგილსამყოფელი, მიზანი“, ალბათ ავტორს კომპანიის სავალდებულო მონაცემების შემოკლება სურს.⁹⁴ როცა ზოგადი ცნების პოვნა შეიძლება, ისინი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, მაგრამ სავალდებულო არაა.

ხშირად სხვადასხვა თემები ერთიანდება ერთ სათაურქვეშ: „დათქმები“,⁹⁵ „ზოგადი დებულებები“⁹⁶ ან „არსებული მდგომარეობა“.⁹⁷ ეს გასაგებია, როცა ადგილის დასაზოგად ყოველი თემისათვის ახალ მუხლს არ იყენებენ და არ არსებობს ერთი ზოგადი ტერმინი, რომელიც ყველა ამ თემას გააერთიანებდა. საჭიროების

⁹⁴ დანვრილებით ქვემოთ, III.8.

⁹⁵ *Hoffmann-Becking/Gebele*, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 4. Geschiedentestament, I.; 8. Berliner Testament (Pflichtteilklausel), I.; ebenso III. B. 1. Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück (Bauland), I.

⁹⁶ *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Teil 2, C. I. 1., Rz. 1095, A.; ebenso Teil 9, A. I., Rz. 4347, A.

⁹⁷ *Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 7, F. III. 3., Rz. 3355, I. Grundbuch- und Sachstand. Bei *Hoffmann-Becking/Gebele*, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, III. B. 1. Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück (Bauland), heißt es nur „I. Vorbemerkung“.

შემთხვევაში ნოტარიუსს შეუძლია შინაარსობრივად ღარიბი ზოგადი ცნება გამოიყენოს და, მაგალითად, „მინის ნაკვეთის ნასყიდობის, ჩუქებისა და გადაცემის, ქირავნობისა და მემკვიდრეობის ხელშეკრულებას“ არასპეციალისტებისთვის წაუმიძღვაროს: „წინასწარი შენიშვნა: ბატონ E-ს სურს ბერლინში მდებარე თავისი მინის ნაკვეთის ნახევარი თავის ვაჟებს S1-სა და S2-ს მიჰყიდოს და გადასცეს. მეორე ნახევარს იგი ჩუქნის თავის ქალიშვილ T-ს. დამქირავებელ M-თან ხელშეკრულება არ უნდა მოიშალოს პირადი საჭიროების გამო. თუ რომელიმე შვილი ბატონ E-ზე ადრე გარდაიცვლება, იგი მინის ნაკვეთზე თავის წილს დედამამიშვილებს დაუტოვებს. ამ მიზნით მხარეები დებენ შემდეგ

ხელშეკრულებას საკარმიდამო ნაკვეთის შენახვებ, ბახის ქ. 10.“

მაგრამ ზოგჯერ პირველი მუხლის თემისთვის არსებობს უფრო კონკრეტული ზოგადი ცნება, ვიდრე „წინასწარი შენიშვნებია“, კერძოდ, მაგ., „მხარეები“, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალში – „საოჯახო და ქონებრივი ურთიერთობები“,⁹⁸ პაციენტის მიერ უფლების განკარგვის დროს – „პირადი პასუხისმგებლობითა და თავისუფალი ნებით მიღებული გადაწყვეტილება“ ანდა, უძრავი ქონების გაყიდვის შემთხვევაში, „საკუთრება მინაზე“. გერმანულ მონმობებში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს: „Parteien“, „Familien- und Vermögensverhältnisse“ „Eigenverantwortliche und freie Entscheidung“ და „Grundeigentum“.

გარდა ამისა, სანოტარო მონმობების ბოლოში ხშირად ვხვდებით ისეთ სათაურებს, როგორცაა „დასკვნითი დებულებები“⁹⁹. ზოგადად,

„დებულება“ ნაკლებად მეტყველი ტერმინია და „დასკვნითი“¹⁰⁰ პირდაპირი გაგებითაა გამოყენებული, ე. ი. უშინაარსოა. დასკვნით დებულებათაგან ბევრი წინა პარაგრაფებში შეიძლება მოთავსდეს და ხშირად მოთავსებულია კიდევ¹⁰¹, ზოგიერთი – საწყის დებულებებშიც კი.¹⁰² „Miscellaneous“ ან „სხვადასხვა“¹⁰³ ოდნავ უკეთესი სათაური იქნებოდა, მათ შორის იმიტომაც, რომ ზოგჯერ ამ მუხლში შევხვდებით მოთხოვნებს, შენიშვნებს ან მითითებებს,¹⁰⁴ რომლებიც რეალურად არაფერს „განსაზღვრვენ“. ¹⁰⁵ ამიტომაც, ზოგ შემთხვევაში, „მითითებები, რჩევები“ გამოყოფილია „დასკვნით დებულებებამდე“. ¹⁰⁶ „დასკვნის“ ან „დასკვნითი დე-

12. *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 5, B. II., Rz. 2007, § 14. G. Müller in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, *Würzburger Notarhandbuch*, 5. Aufl. 2018, Teil 3 Kap. 3, Rz. 1 – Umfassende Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung und vorsorglicher Betreuungsverfügung, XI.

¹⁰⁰ ამ სათაურს იყენებენ *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, III. B. 5., V.

¹⁰¹ უფრო ადრე *Holland in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch*, 1. Aufl. 2005, Teil 2 Kap. 4, Rz. 1262, § 13 დასკვნითი განსაზღვრებანი § 14 დაფინანსების რწმუნებულება, და შესაბამისად „§ 1 საჯარო რეესტრის მდგომარეობა, წინასწარი შენიშვნები, ნასყიდობის საგანი“.

¹⁰² *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, III. B. 5., V. heißt es unter 2. „საზოგადოება არ ფლობს მინას.“

¹⁰³ *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, III. SchuldR, 25. Erwerb einer Minderheitsbeteiligung (mit Investorenvereinbarung), D. ინგლისურისთვის იქვე. ქვემოთ III. A. 16, § 12.

¹⁰⁴ *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 2, C. I. 1., Rz. 1095, E. დასკვნითი განსაზღვრებები „ჩვენ ვითხოვთ ...“. *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, III. SchuldR A. 16., § 12 დასკვნითი განსაზღვრებები „... ნაკითხულ იქნა...“. *Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis*, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, M, Rz. 6767, D. დასკვნითი დებულებები, II. მითითებები.

¹⁰⁵ მსგავსი შემთხვევაა, როცა „კანონისმიერ განსაზღვრებებს“ ქვემოთ მოსდევს სალვატორული დათქმა, შტრ. *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 2, C. II., Rz. 2047, § 7.

¹⁰⁶ *Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte*, 4. Aufl. 2015, Teil 2, C. I. 1., Rz. 1095, D. und E. G. Müller in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, *Würzburger Notarhandbuch*, 5. Aufl. 2018, Teil 3 Kap. 3, Rz. 1 – Umfassende Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung und

⁹⁸ შტრ. *Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis*, 5. Aufl. 2018, Kap. 9, E. I. 8., Rz. 3809, 1. მამკვიდრებელი, a) საოჯახო ურთიერთობები, b) ქონებრივი ურთიერთობები.

⁹⁹ *Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 13. Aufl. 2019, III. C. 2. Schenkung eines Gesellschaftsanteils an einer GmbH mit Rückforderungsrecht im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, Schenkungsvertrag über einen GmbH-Geschäftsanteil mit Geschäftsanteilsabtretung, § 9; sowie unter III. A. 16. §

ბულებების“ ერთ-ერთი ალტერნატივაა ცალკეული ქვეთემების (მაგ., ნაწილობრივი ბათილობა, არბიტრაჟი, ხარჯები, გადასახადები, მოსაკრებელი, ასლები, აღსრულება) ერთ გრძელ სათაურში¹⁰⁷ ჩამოთვლა, მაგრამ საუკეთესო გამოსავალია მათი ცალ-ცალკე მუხლებში განერა.¹⁰⁸ თუ ეს მუხლები არც ისე მოკლეა, განცალკევებული მუხლისთვის დამატებითი ადგილისა და დროის გამოყოფა ღირს აღქმადობის გაუმჯობესების მიზნითაც. ეს წესი ძალაში რჩება „დასკვნითი დებულებების“ მიღმაც, მაგ., შემდეგი სათაურების შემთხვევაში: „წერილობითი ფორმა, ნაწილობრივი ბათილობა“¹⁰⁹ ან „ნაკლის გამო პასუხისმგებლობა, ტვირთის გადასვლა“.¹¹⁰

თუ, მიუხედავად ამისა, არჩევანი კეთდება ერთ სათაურზე, მასში ყველა ასპექტი უნდა დასახელდეს (ასეა Beck-ის გამომცემლობის შემთხვევაშიც¹¹¹). ჩამონათვალში დასახელებული ასპექტები „და“ კავშირით უნდა გამოიყოს თუ მძიმით, ეს გემოვნების საკითხია. მძიმე უფრო მოკლეა, „და“ კავშირი კი – უფრო გასაგები. წერტილმძიმე და, მით უმეტეს, წერტილი თემებს შორის კიდევ უფრო დიდი შინაარსობრივი დაშორების მაჩვენებელია და, ამგვარად,

vorsorglicher Betreuungsverfügung, „X. ნოტარიუსის მითითებები“, „XI. დასკვნითი განსაზღვრებები“.

¹⁰⁷ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 34. სამკვიდროს წილის ნასყიდობისა და გადაცემის ხელშეკრულება, „§ 9 განხორციელება, მითითებები და რჩევები, ხარჯები“. მსგავსადვე ქვემოთ XI. გარდაქმნის უფლება, შერწყმის ხელშეკრულება, 6. შერწყმის ხელშეკრულება, „§ 7 შპს-ის წილები/გადასახადები/რეგისტრაციის

განცხადებები/ხარჯები“.
¹⁰⁸ ასეთი რჩევა იხ. Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, abrufbar unter <http://hdr.bmj.de>, უკანასკნელად ნანახია 01.12.2020., B.1.7, Rz. 105. Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, F, Rz. 6755, § 7 ნოტარიუსის მითითებები, § 8 აღსრულების დავალება, § 9 ხარჯები, ასლები.

¹⁰⁹ Kamanabrou, Vertragsgestaltung, 5. Aufl. 2019, § 10.

¹¹⁰ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 28. Vorweggenommene Erbfolge, II. Übertragungsvertrag, § 4 ... მინის ნაკვეთის დატვირთვა, ..., § 5 პასუხისმგებლობა ნაკლის გამო, ტვირთის გადასვლა, ათვისების ხარჯები.

¹¹¹ Interne Arbeitsanweisung im Verlag C.H.Beck, zitiert in ZG 2016, 325 (327). Ein Negativbeispiel gibt Hamann, ZG 2015, 381 (389).

იმის ნიშანიცაა, რომ მართლაც უმჯობესი იყო ორ დამოუკიდებელ მუხლად დაყოფა. „განმარტება და ნამდვილობა“¹¹² გაუმართლებელია, როცა განმარტება მხოლოდ საშუალებაა ნამდვილობის დასასაბუთებლად. მაგ., „ნაწილობრივი ბათილობა“ ამ დროს უკეთესია.¹¹³ თუ დასაჩუქრებულმა შვილმა გათანაბრების მიზნით დედამამშვილს უნდა გადაუხადოს და ამავე დროს სავალდებულო წილიც გაქვითოს, „გათანაბრება“ ანდა „საპასუხო შესრულება და გაქვითვა“ კარგია, მაგრამ არა გამოდგება „საპასუხო შესრულება და გათანაბრება“,¹¹⁴ რადგან დედამამშვილის მიმართ „საპასუხო შესრულება“ მათ გათანაბრებას ემსახურება და ამიტომ მხოლოდ „გათანაბრება“ ან „საპასუხო შესრულება“ საკმარისი იქნებოდა.

მაგალითისთვის შესაძლოა შპს-ის სადამფუძნებლო ხელშეკრულების შერჩევა, რომლის § 1 დასათაურებულია, როგორც „დასახელება, ადგილსამყოფელი, მიზანი“,¹¹⁵ ე. ი. სამ სხვადასხვა თემას ანესრიგებს. აქ მკითხველმა, რომელსაც მხოლოდ საზოგადოების მიზანი აინტერესებს, მუხლის შიგნით უნდა ეძებოს შესაბამისი ნაწილი. მრავალთემიანი მუხლების შემთხვევაში, მიზანშეწონილია პუნქტების დასათაურება, განსაკუთრებით მაშინ, როცა სანოტარო მონუმენტები ძირითადად გრძელ და რთულად აღქმად პარაგრაფებს შეიცავს. პუნქტების სათაურები შეიძლება შემდეგნაირად გამოიყოს:

¹¹² Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 15. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება (უცხოელი მამკვიდრებელი), § 6 (განმარტებისა და ინტერპრეტაციისათვის).

¹¹³ შდრ. ზემოთ, III.4.

¹¹⁴ Hoffmann-Becking/Gebele, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl. 2019, VI. ErbR, 28. სამომავლო მემკვიდრეობა, II. გადაცემის ხელშეკრულება, § 2.

¹¹⁵ Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Kap. 15, M, Rz. 6767, E. „§ 1 ფირმა და ადგილსამყოფელი“; Reul in Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 5 Kap. 4, Rz. 169 „§ 1 ფირმა, ადგილსამყოფელი, ფინანსური წელი“. Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl. 2015, Teil 5, B III, Rz. 2014 „§ 1 დაფუძნება, ფირმა, ადგილსამყოფელი, მიზანი“.

§ 1 დასახელება, ადგილსამყოფელი, მიზანი

(1) დასახელება. საზოგადოებას ეწოდება ...

(2) ადგილსამყოფელი. საზოგადოების ადგილსამყოფელია ...

(3) მიზანი. საზოგადოების მიზანია ...

ამის ნაცვლად შესაძლებელია ყოველი ნაწილის პირველი წინადადება სათაურიდან აღებული საკვანძო სიტყვით დაიწყოს,¹¹⁶ მაგალითად:

(3) მიზანი საზოგადოებისა არის ...

მეორე მეთოდი თავისთავად ზღუდავს სტილისტურ თავისუფლებას და ზოგჯერ უხემ სტილამდე მივყავართ:

(3) მიზანი საზოგადოებისა არის ქარის ელექტროგენერატორების განვითარება და წარმოება.

თუკი ულამაზო გაარსებითებულ ფორმებს ამოვიღებთ, ტექსტი მაინც ხელოვნური და ზედმეტად გრძელი იქნება:

(3) მიზანი საზოგადოებისა არის, განავითაროს და აწარმოოს ქარის ელექტროგენერატორები; ანდა:

(3) გაერთიანება მიზნად ისახავს, განავითაროს და აწარმოოს ქარის ელექტროგენერატორები.

ეს იმიტომ, რომ სიტყვები „მიზანი“ ან „მიზნად ისახავს“ და შემდეგ ზმნა კავშირებით კილოში (გერმანულ ენაში ინფინიტივში) წინადადებას ძალიან ართულებს. სიტყვა „უნდა“ უკეთესია, მაგრამ სათაურისთვის არასათანადო. უმჯობესია, სათაურსა და ნორმის ტექსტში სხვადასხვა სიტყვები იქნეს გამოყენებული და ისინი არ გამეორდეს.

(3) მიზანი. საზოგადოებამ უნდა განავითაროს და აწარმოოს ქარის ელექტროგენერატორები.

ანდა ცალკე მუხლში:

§ 3 მიზანი. საზოგადოებამ უნდა განავითაროს და აწარმოოს ქარის ელექტროგენერატორები.

ამგვარად იზრდება მუხლების რაოდენობა, მაგრამ არა სიტყვების საერთო ოდენობა. ამიტომ საერთო სათაურზე – „დასახელება, ადგილსამყოფელი, მიზანი“ უარის თქმა უმჯობესია.

ქართულ ხელშეკრულებებში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მუხლის სათაურად გამოყენებულია „ხელშეკრულებიდან გასვლა და ზიანის ანაზღაურება“. თუ ამ მუხლში (გარდა გასვლისა) საუბარია მხოლოდ გასვლიდან გამომდინარე ზიანზე, მაშინ სათაურად საკმარისია „ხელშეკრულებიდან გასვლა“. თუ მასში საუბარია ყველა სახის ზიანის ანაზღაურებაზე, მაშინ უმჯობესია, მუხლი გაიყოს და სათაურებიც შესაბამისად გადაწილდეს.

კიდევ ერთი მუხლი, რომლის სათაურშიც რამდენიმე თემა ერთადაა მოცემული, არის „ხელშეკრულების ენა და ეგზემპლარები“. აქაც უმჯობესია მუხლი და სათაური გაიყოს.

არც სათაური „გამოსაყენებელი სამართალი და განსჯადი სასამართლო“ არ არის კარგი, რადგანაც სათაური ზედმეტად გრძელია და ორ სხვადასხვა თემას ეხება.

IV. შეჯამება

სამართლის ნორმებს სჭირდება სათაურები. კარგი სათაურები კი არის სწორი, კონკრეტული, გასაგები, მოკლე და ერთგვაროვანი. ისინი, შეძლებისდაგვარად, ერთი თემით უნდა შემოიფარგლოს. ასე მკითხველი თავისთვის მნიშვნელოვან ნორმებს სწრაფად პოულობს და უკეთესად იგებს.

¹¹⁶ კომენტარებში არცთუ ისე უჩვეულოა აბზაცის დაწყება საკვანძო სიტყვით; შდრ. მაგალითად, *Wiedemann, in Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., § 183 Rz. 10-22*: ქვეყნების მიმოხილვაში აბზაცის პირველ ხაზში ქვეყანა მუქადაა დაბეჭდილი; ამიტომ სათაურები გამოტოვებულია.

არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნა და მისი გამორიცხვა

(ნაწილი 2)

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

როგორც წინა სტატიაში აღინიშნა,¹ რომლის გაგრძელებასაც წარმოადგენს მოცემული ნაშრომი, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს არაპირდაპირი (გაშუალებული) კაუზალობის შედეგად დამდგარი ზიანი და არაპირდაპირი (რეფლექსური, მესამე პირის) დაზიანება. გაშუალებული კაუზალობა სახეზეა მაშინ, როდესაც სიკეთის დაზიანება დამზიანებლის ქმედების გარდა დამატებით კიდევ სხვა, დამოუკიდებელი ფაქტორით იყო განპირობებული.² ამისაგან განსხვავებით, არაპირდაპირი დაზიანება ეხება შემთხვევას, როდესაც პირი ზიანს განიცდის სხვა პირის პირდაპირი დაზიანების შედეგად; მისი ზიანი წარმოადგენს გარკვეულწილად ანა-სხლეტს ამ სხვა პირის პირდაპირი დაზიანებისა. დელიქტურ სამართალში არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნას, ჩვეულებრივ, გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობის შემადგენლობის არარსებობა. ხელშეკრულების მხარე მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს იმ პირის ზიანისათვის, რომელიც არ არის ხელშეკრულების მხარე, როდესაც სრულდება რაიმე სახელშეკრულებო (ხელშეკრულებით გათვალისწინებული) ან არასახელშეკრულებო პასუხიმგებლობის შემადგენლობა (პასუხისმგებლობის შემადგენლობის არსებობის პრინციპი, *Tatbestandsprinzip*). თუ მესამე პირი მხოლოდ გაშუალებულად არის დაზიანებული, მაშინ ხელშეკრულების მხარე მესამე პირის ზიანისათვის მხოლოდ აბსოლუტური გამონაკლისის სახით აგებს პა-

სუხს, მაგალითად, ისეთ შემთხვევებში, როგორცაა მესამე პირის ზიანის ლიკვიდაცია.³

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, არაპირდაპირი ზიანის ცნებით აღნიშნავენ ან მიუღებელ შემოსავალს⁴ ან არასავარაუდო ზიანს⁵ სკის 412-ე მუხლის გაგებით. მართალია, არაპირდაპირი კაუზალობა ზიანის სავარაუდოობის, ანუ ადეკვატურობის პრობლემატიკის ნაწილს წარმოადგენს,⁶ თუმცა არასავარაუდო და არაპირდაპირი ზიანის სინონიმებად მოხსენიება⁷ მაინც არ არის გამართლებული – არასავარაუდო შეიძლება იყოს ასევე ის ზიანი, რომელიც კაუზალობის ჯაჭვში სხვა, გარეგანი ფაქტორის ჩართვის გარეშე დგება.

ამის საპირისპიროდ, არაპირდაპირად დაზიანების, სხვაგვარად, ასევე, „მესამე პირის ზიანის“, პრობლემატიკას ბევრი არაფერი აქვს საერთო კაუზალობასთან, არამედ განეკუთვნება ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილ პირთა წრის განსაზღვრის, უფრო ზუსტად კი, ანაზღაურებადი ზიანის ცნების, საკითხს: მაშინაც კი, როდესაც დამსაქმებლისათვის სრულებით სავარაუდოა, რომ, დასაქმებულის მართლსაწინააღმდეგოდ სამსახურიდან დათხოვნით, მის შვილს შეუმცირდება საალიმენტო მოთხოვნა, ის მაინც არ აგებს პასუხს ამ შვილის წინაშე, რადგან ის მხოლოდ არაპირდაპირ არის დაზიან-

¹ გ. რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, 26-ე და მომდევნო გვერდები.

² რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), წიგნი III, თბილისი 2019, მუხ. 412 16-ე და მომდევნო ველები.

³ რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 33-ე და მომდევნო გვერდი, იხ. იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁴ შდრ. სუსგ №ას-354-2019, 5 ივლისი, 2019 წელი; სუსგ №ას-823-823-2018, 6 ნოემბერი, 2018 წელი; სუსგ №ას-80-80-2018, 20 აპრილი, 2018 წელი.

⁵ სუსგ №ას-669-2019, 11 ივლისი, 2019 წელი; სუსგ №ას-250-250-2018, 15 ივნისი, 2018 წელი; სუსგ №ას-54-54-2018, 13 თებერვალი, 2018 წელი; სუსგ №ას-167-163-2016, 1 ივლისი, 2016 წელი.

⁶ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), წიგნი III, თბილისი 2019, მუხ. 412 16-ე და მომდევნო ველები.

⁷ სუსგ №ას-1037-995-2014, 19 ივნისი, 2015 წელი.

ნებული და არ განეკუთვნება იმ პირთა წრეს, რომელთაც მოცემულ სიტუაციაში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება ჰქონდეთ.⁸

I. კრედიტორის ინტერესი

კანონმდებლის გადაწყვეტილება, დელიქტის ჩადენის შემთხვევაში, სკ-ის 992-ე მუხლით ანაზღაურებადი ზიანის ფარგლები შემოსაზღვროს აბსოლუტური სიკეთის დაზიანებით ან დამცავი ნორმის დარღვევით,⁹ მიზნად ისახავს ანაზღაურებაზე უფლებამოსილ პირთა წრის შემოსაზღვრას აბსოლუტური უფლების მფლობელებითა და იმ პირით, რომელზეც ვრცელდება დამცავი ნორმა.¹⁰ ამიტომაც, მესამე პირისათვის ანაზღაურების მოთხოვნის მინიჭება სკ-ის 1006-ე მუხლის მიხედვით მხოლოდ გამონაკლისს წარმოადგენს. იგივე იტემის ყველა სხვა კანონისმიერ დანაწესზე, რომელიც მესამე პირის ზიანის ანაზღაურებას აწესებს, მაშინაც კი, როდესაც მათ სახელშეკრულებო დაცვითი ურთიერთობა უდევს საფუძვლად. ამიტომაც, ჩვეულებრივ, არა მხოლოდ დელიქტიდან ზიანის ანაზღაურებაა შემოსაზღვრული სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით უფლებამოსილი კრედიტორით, არამედ, ასევე კრედიტორთან სპეციალური ურთიერთობიდან გამომდინარე ანაზღაურების ვალდებულებაც ამ ურთიერთობის ფარგლებითაა ზღვარდადებული. მართალია, ამგვარი შემოსაზღვრა პირდაპირ არ გამომდინარეობს სკ-ის 408-ე მუხლიდან; თუმცა სკ-ის 409-ე მუხლი „კრედიტორის ფულად ანაზღაურება“-ზე მითითებით ნათელყოფს, რომ ზიანის ანაზღაურების სამართლის ზოგადი ნაწილი მყარ კავშირს აბამს კრედიტორის სტატუსსა და ზიანის ანაზღაურების უფლებამოსილებას შორის და პირველს მეორის წინაპირობად მიიჩნევს. ამით მოქმედი პირისათვის უფრო მეტად გათვლადი (დაზღვევადი) ხდება ურთიერთობიდან გამომდინარე რისკები.¹¹ ეს მოსაზრება შეესატყვისება არა

მხოლოდ ქართველი და გერმანელი კანონმდებლის ნებას, არამედ წარმოადგენს ასევე საერთაშორისო ნასყიდობის კონტექსტშიც აღიარებულ პრინციპს (შდრ. ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენციის 74-ე მუხლი). რისკის შემოსაზღვრის პრინციპი სრულებით არ ხდება ზედმეტი, პასუხისმგებლობისაგან დაზღვევისა და მსხვერპლისათვის სულ უფრო და უფრო ფართო დაცვის მინიჭების ტენდენციებიდან გამომდინარე. მაშინაც კი, როდესაც სკ-ის 992-ე მუხლის მოქმედების სფეროს გაფართოება ხდება ახალი სამართლებრივი ფიგურის შექმნის გზით, როგორც არის „უფლება მოწყობილ და ამუშავებულ საწარმოზე“, ზიანის ანაზღაურების ზღვარდამდები მექანიზმი მასში ჩადებულია ხოლმე, მაგალითად, პირდაპირი ჩარევის წინაპირობის მეშვეობით.¹² ამიტომაც ავარიის ბრალეულად გამომწვევი ხელოვანის დაზიანებისათვის პასუხს არ აგებს მისი დამსაქმებელი თეატრის წინაშე.¹³

თუ ვინ ჩაითვლება პირდაპირ და არაპირდაპირ დაზიანებულად, დამოკიდებულია შესაბამისი პასუხისმგებლობის შემადგენლობაზე. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემთხვევაში ეს არის დარღვეული ვალდებულების მიმართულება/მიზანი (თუ ვის იცავს ის), დელიქტურ სამართალში – ხელყოფილი აბსოლუტური უფლების დაცული სფერო ან დამცავი ნორმის მიზანი. ამგვარად, პირველ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, თუ ვის სასარგებლოდ იყო შეთანხმებული დარღვეული სახელშეკრულებო ვალდებულება, ხოლო მეორე შემთხვევაში, თუ რას მოიცავდა ხელყოფილი უფლების შინაარსი ან ვისზე ვრცელდებოდა დარღვეული ნორმის მიზანი/მოქმედების სფერო. არასახელშეკრულებო ვალდებულებები (აბსოლუტური უფლებიდან/დამცავი ნორმიდან) შეიძლება არსებობდეს ნებისმიერი პირის წინაშე; როგორც მესამე პირის, ისე ხელშეკრულების მხარის მიმართ. ამის საპირისპიროდ, სახელშეკრულებო ვალდებულებები, ზოგადად, არსებობენ მხოლოდ ხელშეკრულების მხარის წინაშე. მესამე პირისათვის ამ უფლების მინიჭება შეიძლება მოთხოვნის წინასწარ დათმობის გზით (სკ-ის 198-

⁸ რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 28-ე და მომდევნო გვერდი.

⁹ რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 29.

¹⁰ J. Esser/E. Schmidt, Schuldrecht AT, I/1, § 34 vor I.

¹¹ Lange/Schiemann, Schadensersatz, 4. Aufl., München 2020, 456.

¹² გ. რუსიაშვილი/დ. ევნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი 2015, 245.

¹³ Oetker in MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, 7. Aufl., 2016, BGB § 249 Rn. 269; Lange/Schiemann, Schadensersatz, ზემოთ სქ. 11, 457.

ე მუხლი). შემდგომ გამონაკლისს წარმოადგენს ნამდვილი ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ (სკ-ის 349-ე მუხლი) და ხელშეკრულება მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტით. პირველ შემთხვევაში მესამე პირის მიმართ არსებობს შესრულების ვალდებულება, მეორე შემთხვევაში – სახელშეკრულებო დამატებითი ვალდებულება (დამცავი ვალდებულება). ორივე შემთხვევაში მესამე პირის სარგებელი წარმოიშობა – ცესიისაგან განსხვავებით – უკვე უშუალოდ ხელშეკრულების დადების მომენტში. თუ, მაგალითად, გამყიდველი ბრალეულად გადააქცილებს ნასყიდობის საგნის მიწოდების ვადას, ზოგადად, მხოლოდ მყიდველს შეუძლია მიუთითოს სკ-ის 404-ე მუხლზე და შეუძლია მხოლოდ საკუთარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა და არა, მაგალითად, იმ ზიანისა, რომელიც მიწოდების შეყოვნების გამო შემდგომ მყიდველთან დგება. თუმცა, თუ ხელშეკრულებაში შეთანხმებულია, რომ გამყიდველმა პირდაპირ საბოლოო მყიდველს უნდა მიანოდოს და ამ უკანასკნელს შეუძლია დამოუკიდებლად მოითხოვოს მიწოდება (ნამდვილი ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ), ამ შემთხვევაში საბოლოო მყიდველს აქვს დავიანებული მიწოდების გამო ვადის გადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

II. ხელშეკრულებით განპირობებული არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა

კანონი არ იცნობს სპეციალურ დანაწესებს, რომელთა საფუძველზეც ხელშეკრულების მხარე მესამე პირის წინაშე აგებს პასუხს დელიქტური (ან ზოგადად: არასახელშეკრულებო) წესით. ძალაში რჩება პასუხისმგებლობის ზოგადი ნორმები და, უპირველეს ყოვლისა, სკ-ის 992-ე მუხლი. თუმცა ის ფაქტი, რომ პირმა თავი ხელშეკრულების ფარგლებში დაივალდებულა, შეიძლება აქტუალური გახდეს შესაბამისი პასუხისმგებლობის შემადგენლობის ფარგლებში, რადგან ცვლის იმ (კანონისმიერ) ვალდებულებით პროგრამას, რაც ხელშეკრულების მხარეს მესამე პირის წინაშე ეკისრება. განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულების კისრებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს გარანტიის პოზიცია, რომელიც მხარეს ავალდებულებს ააცილოს

ზიანი მესამე პირის აბსოლუტურად დაცულ სიკეთეებს მათი აქტიური დაცვის გზით: ვინც, როგორც ინჟინერი, კისრულობს ვალდებულებას, მიწის ნაკვეთის მეპატრონის მაგივრად იზრუნოს გვერდით მდებარე ნაკვეთების უსაფრთხოებაზე, ეს ვალდებულება აკისრია არა მხოლოდ მეპატრონის წინაშე (ხელშეკრულებით), არამედ ასევე შესაბამისი ნაკვეთების მესაკუთრეების წინაშეც (ხელშეკრულების მიუხედავად). ამ შემთხვევაში მან, დამვალელები მესაკუთრის წარმომადგენელმა, უნდა იზრუნოს იმისათვის, რომ ამ ნაკვეთებს ზიანი არ მიადგეთ. თუ ის თავის ამ ვალდებულებას დაარღვევს, მაშინ მას ეკისრება მეზობლად მდებარე ნაკვეთების მესაკუთრეების მიმართ პასუხისმგებლობა სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით.¹⁴ ამ შემთხვევებისგან არის გასამიჯნი არქიტექტორის მიერ გამყიდველის დაკვეთით დასკვნის მომზადება გასაყიდ სახლთან დაკავშირებით, რომელიც გამიზნულია ასევე მყიდველისათვის. თუ მყიდველი ამ დასკვნის საფუძველზე გადაწყვეტს ნასყიდობის დადებას და შემდეგ აღმოჩნდება, რომ დასკვნა არასწორი იყო და ამის გამო მას ზიანი მიადგა, მას უნდა ჰქონდეს პირდაპირ არქიტექტორისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ მასთან ხელშეკრულება არ დაუდია. თუმცა შვეიცარულ სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, რომელიც მოთხოვნის საფუძველად „ნდობაზე დამყარებულ პასუხისმგებლობას“ მიიჩნევს, რომელიც „ხელშეკრულებასა და დელიქტს“ შორისაა,¹⁵ ანაზღაურება უნდა დაემყაროს ხელშეკრულებას მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტით.¹⁶

II. კრედიტორის ცვლილება

ეკონომიკური თვალსაზრისით მესამე პირმა ცალკეულ შემთხვევებში მაინც შეიძლება მიიღოს კომპენსაცია იმგვარად, რომ მასზე გადავიდეს დაზარალებულის მიმართ მოთხოვნა კა-

¹⁴ BGE 4C.296/1999, 28.1.2000.

¹⁵ BGB 130 III 345; შდრ. A. Koller, in: Alfred Koller (Hrsg.) Dritthaftung einer Vertragspartei, Haftpflicht - und Versicherungsrechtstagung, St. Gallen 2005, 6.

¹⁶ გ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი 2020, 235-ე და მომდევნო გვერდები.

ნონისმიერი ცესიის გზით (სკ-ის 832, 844-ე მუხლები).

თუ არაპირდაპირ დაზიანებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის კრედიტორი სახელმწიკრულებო ცესიის გზით ხდება, აქ შემდეგი განსხვავების გაკეთებაა აუცილებელი: უზრუნველყოფითი ცესიისას, რეალიზაციის მომენტის დადგომამდე, გადამწყვეტია ცედენტის პიროვნება, რადგან, ჩვეულებრივ, მხოლოდ მას შეიძლება შეეხოს ზიანი.¹⁷ ყველა სხვა ცესიის შემთხვევაში გადამწყვეტია ცესიონერის ზიანი: დამზიანებელმა უნდა გაითვალისწინოს დათმობის შესაძლებლობა. თუ მას სურს, რომ გვერდი აუაროს ამ რისკს, მან უნდა გამოირიცხოს ცესიის შესაძლებლობა სკ-ის 199 I მუხლის მიხედვით.¹⁸

გამიჯვნისა და მიკუთვნებადობის კუთხით განსაკუთრებით პრობლემურია პირდაპირ დაზიანებული პირის მოკვლისა და მისი დაზიანების შედეგად გარდაცვალების შემთხვევები. ამასთან, მემკვიდრეებზე ყოველ მიზეზ გარეშე გადადის მემკვიდრეობით გადასვლადი ანაზღაურების მოთხოვნები, რომლებიც ჰქონდა უკვე თავად მამკვიდრებელს პირადად მასთან წარმოშობილი ზიანიდან გამომდინარე. მაგალითად, გარდაცვლილი მემკვიდრეებს უტოვებს მოთხოვნებს მისი (ამაო) მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით და ასევე მისი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, ისევე როგორც ჯერ კიდევ სიცოცხლეში მის მიერ ხელიდან გაშვებული მოგების ანაზღაურების მოთხოვნას. ამის საპირისპიროდ, თუ დადგენილია, რომ მამკვიდრებელი ასევე გარდაცვალების შემდგომ პერიოდშიც მიიღებდა მოგებას, გამოირიცხება მის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მოთხოვნის მემკვიდრეებზე გადასვლა, რადგან ეს მოთხოვნა მამკვიდრებელთან აღარ წარმოშობილა; მემკვიდრეს, მართალია, ადგება ზიანი, რადგან სავარაუდოა, რომ მისი სამკვიდრო მამკვიდრებლის მიერ მიღებული მოგებით გაიზრდებოდა; მაგრამ ის არ არის პირდაპირ დაზიანებული, რის გამოც მასთან არ სრულდება საკუ-

თარი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები.¹⁹ ეს აირეკლება ასევე იმ ეკონომიკურ ტვირთზე, რომელიც აწვება მემკვიდრეს მამკვიდრებლის გარდაცვალებიდან გამომდინარე: თუ მემკვიდრე ველარ იყენებს სამკვიდროში მისთვის დატოვებულ ნივთებს და მათი მხოლოდ ჩალის ფასად გასხვისება შეუძლია, ამ ნივთების გაუფასურების ზიანის მოთხოვნის უფლება მას არ აქვს.²⁰ თუ მემკვიდრეს უნევს პასუხისგება, გამომდინარე იქიდან, რომ ის აუქმებს მამკვიდრების მიერ დადებულ ნასყიდობის ხელმწიკრულებას, აქაც გამოირიცხება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მამკვიდრებლის სიკვდილის გამომწვევი პირის მიმართ.²¹ მემკვიდრეს ასევე არ შეუძლია მოითხოვოს დანაკარგები, რომელიც შეექმნა მამკვიდრებლის სანარმოს ლიკვიდაციის პროცესში.²²

ზიანის ანაზღაურება იმ უფლებების ნაადრევი დამთავრების გამო, რომლებიც მემკვიდრეობით არ გადადის (მაგ. უზუფრუქტი, პირადი სერვიტუტი) მამკვიდრებლის მიმართ გამოირიცხება იმიტომ, რომ, ზოგადად, „სუბიექტზე ორიენტირებული ხელყოფისას“ ობიექტზე მიბმული ამო დანახარჯები არ ანაზღაურდება;²³ ხოლო მემკვიდრეები აქაც ვერ ჩაითვლებიან პირადად დაზიანებულად. თუ მამკვიდრებლის დაზიანებასთან ერთად დაზიანდა მისი კუთვნილი, მემკვიდრეობით გადაცემადი ნივთი, განსაკუთრებით, მაგალითად, ავტომანქანა, ამ შემთხვევაშიც მხოლოდ მამკვიდრებლისათვის პირადად მიყენებული ზიანი უნდა იყოს ანაზღაურებადი²⁴: შეკეთებისათვის დახარჯული დროისა (სკ-ის 408 I, III მუხლის ანალოგიით²⁵) და შეკეთების ხარჯების

¹⁷ RGZ 155, 52.
¹⁸ BGHZ 72, 150; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, ზემოთ სქ. 11, 468.

¹⁹ *H. Stoll*, Der Tod als Schadensfall, in: XENION. Festschrift für Pan. J. Zepos, II. Band, Athen u.a. 1973, 689.
²⁰ *H. Stoll*, Der Tod als Schadensfall, in: XENION. Festschrift für Pan. J. Zepos, II. Band, Athen u.a. 1973, 697.
²¹ BGH NJW 1962, 911.
²² BGH VersR 1965, 1077; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, ზემოთ სქ. 11, 457.
²³ BGHZ 55, 146, *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ), ნიგნი III, თბილისი 2019, მუხ. 414 12-ე და მომდევნო ველები.
²⁴ შდრ. *H. Stoll*, Der Tod als Schadensfall, in: XENION. Festschrift für Pan. J. Zepos, II. Band, Athen u.a. 1973, 687.
²⁵ შდრ. *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ), ნიგნი III, თბილისი 2019, მუხ. 414 20-ე და მომდევნო ველები.

(ექსპერტიზა, ფინანსირება და ა. შ.), ასევე შემცირებულ ღირებულებასთან დაკავშირებული (სკ-ის 409-ე მუხლი) მამკვიდრებლის მოთხოვნის უფლება, მის ზიანთან მიმართებით, გადადის მემკვიდრეებზე. გამოყენების შესაძლებლობა, როგორც ასეთი, მამკვიდრებელს იმ დაზიანების გამო, რომელმაც მისი სიკვდილი გამოიწვია, ჩვეულებრივ, არ ექნებოდა და შესაბამისად მას ამის გამო ზიანიც არ მისდგომია. მემკვიდრისათვის ნივთი, რომელსაც ის – ნაადრევად – მოულოდნელად მოიპოვებს, ვერ იქნება მისი პირადი ეკონომიკური სფეროსათვის ცენტრალური მნიშვნელობის,²⁶ რის გამოც მემკვიდრის მდგომარეობაზე ორიენტირება ნაცვლად მამკვიდრებლის მდგომარეობისა არაფრის მომცემია. გარდა ამისა, დოგმატურად აქაც რჩება ის რეზულტატი, რომ თანმდევი ზიანის ანაზღაურება პირადი დაზიანების გარეშე წარმოადგენს მხოლოდ გამონაკლისს, რისთვისაც აუცილებელია შესაბამისი კანონისმიერი საფუძვლის არსებობა.

III. არაპირდაპირ დაზიანებულის ზიანის ანაზღაურება პირდაპირ დაზიანებული პირის ანაზღაურების უფლების გაფართოების გზით

კრედიტორის ინტერესის დოგმის ზოგადი აღიარების მიუხედავად, დროთა განმავლობაში, არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევები სულ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება ზიანის ანაზღაურების სამართალში. ერთ-ერთი, – სულ მცირე, ირიბი, – გზა მესამე პირების დანაკლისისა და მოთხოვნილებების გათვალისწინებისა მდგომარეობს დაზიანებულის ეკონომიკური ზიანის დეტალურ ანალიზში. მაგალითად, არასწორად ჩატარებული სტერილიზაციის დროს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების კრედიტორის ზიანი მდგომარეობს არასასურველი შვილის რჩენის ვალდებულებაში.²⁷ ამ ზიანის ანაზღაურებადად მიჩნევისას, მესამე პირის (ბავშვის) მოთხოვნილებები იქცევა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მასშტაბად. ეს არ ცვლის იმას, რომ აქ, მართა-

ლია, სხვის წინაშე საკუთარ პასუხისმგებლობას ეხება საქმე, თუმცა ეს მაინც ანაზღაურება როგორც საკუთარი ზიანი და გამომდინარეობს სკ-ის 408 I მუხლიდან: დამზიანებელი ქმედების გარეშე ზიანის ანაზღაურების კრედიტორი საერთოდ არ გახდებოდა მესამე პირის მოვალე. აქ ზიანი ანაზღაურდება მაშინაც კი, როდესაც კრედიტორი უქონელია და საკუთარი ქონებიდან ბავშვს ვერ არჩენდა.²⁸

კრედიტორის ინტერესის დოგმას არ ცვლის არც ახლო ნათესავის სტუმრობის ხარჯების ანაზღაურება: გამყარებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით ეს ხარჯები წარმოადგენს სკ-ის 408 I, III მუხლის მიხედვით მოსათხოვ, მკურნალობის ხარჯების ნაწილს, რომელიც უნდა აუნაზღაურდეს საავადმყოფოში მოხვედრილ დაზიანებულ პაციენტს.²⁹ ამ შემთხვევაშიც სახეზეა პირდაპირ დაზიანებულის ზიანი, რომლის ფარგლებიც განისაზღვრება მესამე პირის – საავადმყოფოში მისული სტუმრის – დანახარჯებით. ის ფაქტი, რომ ეს ახლო ნათესავები დანახარჯებს დამზიანებულის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების არსებობის გარეშე ვერ აინაზღაურებდნენ, საბოლოო ჯამში, უმნიშვნელოა.³⁰

დასაწყისში ნახსენები, არაპირდაპირი (გაშუალებული) კაუზალობის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებადობაც – რაც, მართალია, დოგმატურად არაპირდაპირი დაზიანებისაგან ცალსახად გასამიჯნია – საბოლოო ჯამში, წარმოადგენს პასუხს, გარკვეულ ფარგლებში, მესამე პირების ზიანის მოცვისა და ანაზღაურების აუცილებლობაზე. ამ სამართლებრივი ფიგურის მეშვეობით პირი, რომელიც, ერთი შეხედვით, მხოლოდ როგორც მესამე პირი ისე შეიძლება იყოს დაზიანებული, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლის გაფართოების შედეგად მოცული ხდება ამ უფლებით და ითვლება პირდაპირ კრედიტორად.³¹ ამ კონტექსტს განეკუთვნება: ზიანის ანაზღაურების უფლების მინიჭება ჯერ კიდევ არშობილისათვის³² ან

²⁸ BGHZ 59, 148.

²⁹ Oetker, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 411-ე და მომდევნო ველები.

³⁰ BGHZ 106, 28, 30.

³¹ შდრ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 29-ე და მომდევნო.

³² BGHZ 58, 48.

²⁶ BGHZ GS 98, 212; შდრ. ცენტრალური მნიშვნელობის სიკეთებთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ), წიგნი III, თბილისი 2019, მუხ. 414 9-ე და მომდევნო ველები.

²⁷ BGH NJW 2000, 1782.

საერთოდ ჩაუსახავისათვის³³ ან ახლობელი პირის დაზიანების შემსწრესათვის, რომელმაც შოკი მიიღო.³⁴ იგივე ითქმის დელიქტური წესით დაცული სიკეთეების ახალი აბსოლუტური უფლებებით შევსებაზე, როგორც არის მხოლოდ „შიშველი“ მფლობელობა,³⁵ მოლოდინის უფლება³⁶, უფლება მონყობილ და ამუშავებულ საწარმოზე,³⁷ ისევე როგორც, მესამე პირის მიმართ დამცავეფექტიანი ხელშეკრულებასა³⁸ და მესამე პირის ზიანის ლიკვიდაციასთან დაკავშირებით.

განსაკუთრებით აღსანიშნი მცდელობა, პირდაპირ დაზიანებული პირის ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში მესამე პირის ზიანის მოქცევისა და ამით მისი გაფართოებისა, განახორციელა გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ, ე. წ. „საზოგადოებისათვის სასარგებლო გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ (gesellschafterfreundlichen Durchgriff) სამართლებრივი ფიგურის შექმნით: სააქციო საზოგადოების მმართველი საბჭოს პრეზიდენტი, რომელიც მის კაპიტალში 99,5%-ით იყო წარმოდგენილი, სათხილამურო ინციდენტის შედეგად, რომელიც დამზიანებელმა ბრალეულად გამოიწვია, შეიქმნა შრომისუუნარო, რის გამოც საზოგადოებას მიაღდა ზიანი 300 000 გერმანული მარკის ოდენობით. ამ ზიანის ანაზღაურების უფლება გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ მიანიჭა პირადად აქციონერსაც. სასამართლოს მიხედვით, აქ საზოგადოების ზიანი იქცა აქციონერის ზიანად, რადგან საზოგადოება უნდა ჩაითვალოს მისი პარტნიორის გარკვეული ტიპის სპეციალურ ქონებად. ჩვეულებრივ, აქციონერის მიერ მოთხოვნილი ზიანის ანაზღაურების გადახდა უნდა მოხდეს საზოგადოების ქონებაში მისი კაპიტალის შენარჩუნების მიზნით. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში გადაწყვეტა უნდა ყოფილიყო განსხვავებული,

რადგან საზოგადოებას საერთოდ არ ჰქონდა საკუთარი მოთხოვნის უფლება. ამ სიტუაციაში ზიანის ანაზღაურება საზოგადოებისათვის, აქციონერის ნაცვლად, იქნებოდა ზიანის ანაზღაურება „დასაცავი ინტერესის გარეშე“. ეს შედეგი გერმანიის უმაღლესმა სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა თავის შემდგომ გადაწყვეტილებაში.³⁹

მოცემულ საქმეში გამოსაყოფია ორი მნიშვნელოვანი ასპექტი: პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, ზედმეტია იმის ხსენება, რომ აქ აქციონერის ყოველგვარი მოთხოვნა გამორიცხული იქნებოდა, პირადად მისი დაზიანების გარეშე; ანუ მხოლოდ საზოგადოება რომ დაზიანებულიყო. თუმცა ესეც არასაკმარისი იქნებოდა, საზოგადოებას საკუთარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება რომ ჰქონოდა. მიუხედავად ამისა, ეს გადაწყვეტა, რომელიც გულისხმობს პარტნიორის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გაფართოებას იმგვარად, რომ მან მოიცვას საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანი, დღესდღეობით ცალსახად უკუგდებულა.⁴⁰ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც საზოგადოების პარტნიორის სამართლებრივი მდგომარეობა გამიჯნულია საზოგადოების, როგორც იურიდიული პირის, სამართლებრივი მდგომარეობისაგან, არ შეიძლება უკუგდებულ იქნას იმგვარად და იმ ილეთის მეშვეობით, რომ პარტნიორის ზიანის გამოთვლა მოხდეს საზოგადოების ზიანის გათვალისწინებით. საზოგადოებაში წილის ღირებულება ისე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სამომავლო მოგების მიღების მოლოდინზე, რომ ხანმოკლე პერიოდის განმავლობაში მოგების ვერმიღება შეიძლება საერთოდ გავლენის გარეშეც კი დარჩეს საზოგადოებაში წილის ფასზე. მაგრამ ასევე პარტნიორის მიერ მისაღები მოგებაც არ არის პირდაპირ დამოკიდებული იმ მოგებაზე, რომელსაც იღებს საზოგადოება პარტნიორის პირადი შრომის შედეგად: რეზერვების გაკეთების პოლიტიკა, ვალების ჩამონერის შესაძლებელი,

³³ BGHZ 8, 243; შდრ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 29.

³⁴ რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 29.

³⁵ გ. რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 85; რუსიაშვილი/ევგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, ზემოთ სქ. 12, 79-ე და მომდევნო გვერდები, 200.

³⁶ რუსიაშვილი/ევგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, ზემოთ სქ. 12, 200.

³⁷ რუსიაშვილი/ევგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, ზემოთ სქ. 12, 201

³⁸ Lange/Schiemann, Schadensersatz, ზემოთ სქ. 11, 458.

³⁹ BGH NJW-RR 1989, 684.

⁴⁰ Heinrichs, in Palandt BGB Komm., 73. Aufl., 2014, Vor § 249 Rn. 111; Oetker, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 275; Kuckuk, in: Erman, 10. Aufl., § 249 Rn 147; M. Lieb, Schadensersatzansprüche von Gesellschaftern bei Folgeschäden im Vermögen der Gesellschaft, FS Fischer, 1979, 385; W. Schulte, Die Vermögenseinbuße bei einer Kapitalgesellschaft - ein ersatzfähiger Schaden des Alleingeschäfters? NJW 1979, 2230.

ბლობა, სხვადასხვა სამენარმეოსამართლებრივი და საგადასახადო რეგულაციები დივიდენდებთან დაკავშირებით და ა. შ. წარმოადგენენ მთავარ არგუმენტს ამ მოგების პირდაპირ დივიდენდად გარდაქმნის შესაძლებლობისა და, ამგვარად, პარტნიორისა და საზოგადოების მიერ მისაღები შემოსავლის გაიგივების წინააღმდეგ.⁴¹ პარტნიორსა და საზოგადოებას შორის არსებული მიჯნის გადალახვა არ უნდა მოხდეს არც მესამე პირის ზიანის ლიკვიდაციის⁴² ფიგურის მეშვეობით.⁴³ ამისათვის აუცილებელი იქნებოდა ამ სამართლებრივი ფიგურის გამოყენების სფეროს დამატებით კიდევ ახალ

შემთხვევათა ჯგუფით შევსება; მესამე პირის ზიანის ლიკვიდაცია კი ისედაც ფუნდამენტურად არის გაკრიტიკებული და მისი გაფართოება იმ შემთხვევების მიღმა, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაშია აღიარებული, გაუმართლებელი ჩანს.

ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ მესამე (არაპირდაპირად დაზიანებული) პირის ზიანის არანაზღაურებადობის დოგმიდან გამონაკლისი არ დაიშვება.⁴⁴ ყველა შემთხვევაში მოყვანილი შემთხვევა, რომელიც ზღვარზეა, წარმოადგენს მხოლოდ აზრობრივ მანიპულაციას ზიანის ცნებაზე, რაც მხოლოდ წინასწარმოცემულ შეზღუდულ ჩარჩოებშია დასაშვები და არა ამ დოგმის დარღვევას.

⁴¹ Reuter, in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2001, § 21 Rn. 30.

⁴² რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, ზემოთ სქ. 1, 33-ე და მომდევნო გვერდი.

⁴³ U. Hüffer, Der Verlust der Gesellschaft als Schaden des Alleingesellschafters, NJW 1977, 1285, შდრ. ასევე სუსგ №ას-457-436-2015, 06 ივნისი, 2016 წელი.

⁴⁴ გარდა იმ გამონაკლისებისა, რაც წინა სტატიაში იქნა განხილული.

(ნაწილი I)

გორა ოყრეშიძე
ადვოკატი

I. შესავალი

სამართლებრივ ურთიერთობათა ძირითადი ნაწილი, სრულად, ერთი იურისდიქციის ფარგლებში ექცევა. მაგალითად, ქართული შპს-ის პარტნიორები ვერ თანხმდებიან დივიდენდის განაწილების საკითხზე; დასაქმებული მიიჩნევს, რომ შრომითი ხელშეკრულება უსაფუძვლოდ შეუწყვიტეს და ითხოვს სამსახურში აღდგენას; დისტრიბუტორს უკვე თვეებია მალაზიის ქსელი მიწოდებული პროდუქციის ღირებულებას არ უხდის და ა.შ. მსგავსი დავები ყოველდღიურად განიხილება საერთო სასამართლოებში და ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად წყდება (იქნება ეს მენარმეთა შესახებ კანონი, სამოქალაქო კოდექსი თუ შრომის კოდექსი).

თუმცა, რა ხდება მაშინ, როდესაც დავა უცხო ქვეყნის სამართალს უკავშირდება? მაგალითად, ბათუმის საქალაქო სასამართლო განიხილავს საქმეს, სადაც ქართული კომპანია, რომელმაც წინასწარ გადაიხადა ნასყიდობის საფასური, ლიეტუვური კომპანიისგან ნასყიდობის საგნის მიწოდებას ითხოვს. ხელშეკრულება ლიეტუვაში დაიდო, ხოლო მიწოდების ადგილად კლაიპედას პორტი განისაზღვრა. აქვს თუ არა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს დავის განხილვის უფლება? ან რომელი სამართლით უნდა იხელმძღვანელოს მან? თუკი ქართულ სამართალს გამოიყენებს მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა 3 წელია (სსკ 129(1)), ხოლო, ლიეტუვის 18/07/2000 წლის სამოქალაქო კოდექსის 1.125(1) მუხლის თანახმად სახელშეკრულებო მოთხოვნაზე 10 წლიანი ხანდაზმულობა ვრცელდება.¹ თუმცა, მოსარჩელეს მხო-

ლოდ მის სასარგებლოდ გამოტანილი სასამართლოს გადაწყვეტილება არ დააკმაყოფილებს, საჭიროა აღსრულება. როგორ უნდა მოახერხოს ქართულმა კომპანიამ ბათუმის საქალაქო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით ლიეტუვაში მდებარე ქონებაზე აღსრულების მიქცევა?

საერთაშორისო კერძო სამართალი არის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც მიზნად ისახავს პასუხი გასცეს ზემოთ დასმულ სამ ძირითად შეკითხვას: (1) რომელი ქვეყნის სასამართლომ უნდა განიხილოს საქმე (იურისდიქციის საკითხი), (2) რომელი ქვეყნის კანონმდებლობა უნდა იქნას გამოყენებული დავის გადაწყვეტისას (სამართლის არჩევის საკითხი), და (3) რა პირობებშია შესაძლებელი უცხო ქვეყნის სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებისათვის შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მინიჭება (ცნობა-აღსრულების საკითხი).²

წინამდებარე სტატია თეორიულ დონეზე იკვლევს საერთაშორისო კერძო სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის განვითარების ძირითად მიმართულებებს კონტინენტურ ევროპასა და საერთო სამართლის ქვეყნებში.

II. სახელწოდება

საერთაშორისო კერძო სამართლის აღსანიშნავად ინგლისურენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება ორი ტერმინი: **საერთაშორისო კერძო სამართალი (Private**

¹ ლიეტუვას 18/07/2020 წლის სამოქალაქო კოდექსის ტექსტი ინგლისურად იხ. <https://www.lithuanialaw.com/lithuanian-civil-code-488>.

² საქართველოში მოქმედებს 29/04/1998 წლის №1361-III კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (ძალაშია 1998 წლის 1 ოქტომბრიდან). კანონის ტექსტი იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>.

International Law) და კოლიზიური სამართალი (Conflict of Laws).³ ტერმინი საერთაშორისო კერძო სამართალი, რომელიც პირველად ამერიკელმა ავტორმა გამოიყენა,⁴ დამკვიდრებულია კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, ხოლო, ტერმინი კოლიზიური სამართალი, რომელიც პირველად ევროპელმა ულრიხ ჰუბერმა გამოიყენა,⁵ გავრცელებულია საერთო სამართლის ქვეყნებში.⁶ მისი პოპულარიზება საერთო სამართალში უკავშირდება ინგლისელი პროფესორის ალბერტ ვენ დისის სახელს, რომელმაც 1896 წელს საერთაშორისო კერძო სამართლის გავლენიანი ნაშრომი გამოსცა.⁷ გერმანული და შვეიცარიული სამართალი, თავდაპირველად, ასევე, გამოიყენებდა ტერმინ კოლიზიურ სამართალს, თუმცა, დღეს დამკვიდრებულია – საერთაშორისო კერძო სამართალი.⁸

თითოეული ეს ტერმინი ყურადღებას დარგის სხვადასხვა ელემენტზე ამახვილებს.⁹ სიტყვებს საერთაშორისო კერძო სამართალი ორმაგი დატვირთვა აქვს.¹⁰ ისინი დარგს საე-

რთაშორისო საჯარო სამართლისგან განასხვავებს, რომელიც სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა შორის ურთიერთობებს არეგულირებს და საჯარო სამართლის ნაწილად ითვლება.¹¹ ამის საპირისპიროდ, საერთაშორისო კერძო სამართალი ადგილობრივი სამართლის ნაწილია და კერძო პირთა შორის ურთიერთობებს აწესრიგებს (ანუ მიეკუთვნება კერძო სამართალს).¹² მაგალითად, აშშ-შიც საერთაშორისო კერძო სამართალი შტატების და არა ფედერალურ დონეზე რეგულირდება.¹³ ამასთან, ტერმინი სამართალი სპეციფიკური მნიშვნელობისაა, ვინაიდან საერთაშორისო კერძო სამართალი დავის საგანს შინაარსობრივად არ წყვეტს, იგი უფრო მეტად იმის დადგენას ცდილობს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული.¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ორივე ტერმინის მიმართ გამოთქმულია კრიტიკა,¹⁵ საერთო ჯამში, ისინი

¹¹ John Collier, *Conflict of Laws* 5 (3rd ed. 2003).

¹² Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 63–81 (1981).

¹³ Symeon Symeonides, *Choice of Law* 6–10 (2016).

¹⁴ John Collier, *Conflict of Laws* 6 (3rd ed. 2003); სულხან გამყრელიძე, *შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით* 41 (2015). თუმცა, XX საუკუნის ბოლოს იურიდიულ ლიტერატურაში განვითარებული მიდგომები ამ მოსაზრებას მნიშვნელოვნად ცვლის.

¹⁵ კრიტიკა, ძირითადად, შეეხება იმას, რომ ტერმინები სრულად და ზუსტად ვერ აღწერენ დარგის შინაარსს. მაგალითად, ტერმინი კოლიზიური სამართალი, შესაძლოა, დამაბნეველი აღმოჩნდეს, ვინაიდან საერთაშორისო კერძო სამართალი, პირიქით, ნორმებს შორის არსებული კოლიზიის აღმოფხვრას ისახავს მიზნად. John Collier, *Conflict of Laws* 5 (3rd ed. 2003). ტერმინი საერთაშორისო კერძო სამართალი, რომელიც კონტინენტურ ევროპაში გამოიყენება, კიდევ უფრო დამაბნეველად ჟღერს, ვინაიდან სიტყვები საერთაშორისო და კერძო, როგორც წესი, სამართალში ერთმანეთის საპირისპირო მნიშვნელობით გამოიყენება. ამასთან, ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ არსებობს საერთაშორისოდ აღიარებული სამართლის ნორმათა ერთიანი სისტემა (სამართალი), თუმცა რეალობა, ხშირად, განსხვავებულია. Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 2 (6th ed. 2018). დამაბნეველია მინიშნება საერთაშორისო სამართალზეც, ვინაიდან საერთაშორისო კერძო სამართალი ადგილობრივ დონეზე დგინდება და მასში საერთაშორისო სამართლის ჩარევა მინიმალურია. Ted M. de Boer, *Living Apart Together: The Relationship Between Public and Private*

³ John G. Collier, *Conflict of Laws* 5 (3rd ed. 2003).

⁴ ამერიკელმა იურისტმა და აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ ჯოზეფ სტორიმ 1834 წელს გამოსცა საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და გავლენიანი ნაშრომი სახელწოდებით „კოლიზიური სამართლის კომენტარები.“ ერთ-ერთ მონაკვეთში სტორიმ დარგს საერთაშორისო კერძო სამართალი უწოდა, რითაც შეეცადა იგი საერთაშორისო საჯარო სამართლისგან განესხვავებინა: „სამართლის ამ დარგს შეიძლება ვუწოდოთ საერთაშორისო კერძო სამართალი, ვინაიდან იგი, ძირითადად, კერძო პირებს შორის ურთიერთობებში გამოიყენება და იშვიათად გვხვდება სახელმწიფოთა შორის მოლაპარაკებებსა თუ დაპირისპირებებში.“ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 9 (1834).

⁵ Ernest Lorenzen, Huber's de Conflictu Legum, 13 ILL. L. R. 375, 401 (1918–1919).

⁶ John Collier, *Conflict of Laws* 5 (3rd ed. 2003).

⁷ John Collier, *Conflict of Laws* 5 (3rd ed. 2003); Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* (1896).

⁸ სულხან გამყრელიძე, *შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით* 40 (2015).

⁹ Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 85–89 (2017).

¹⁰ Symeon Symeonides, *Choice of Law* 2 (2016).

სწორ შთაბეჭდილებას ქმნიან სამართლის ამ დარგის შესახებ. ქართველი კანონმდებელი, კონტინენტური ევროპის სამართლის გავლენით, იყენებს ტერმინს საერთაშორისო კერძო სამართალი.

III. განვითარების ისტორია

A. ანტიკური პერიოდი

1. უცხო სამართლის გამოყენების მაგალითები

კონტინენტურ ევროპაში, საერთო სამართლისგან განსხვავებით, საერთაშორისო კერძო სამართალი შუა საუკუნეებიდან ვითარდებოდა.¹⁶ გაბატონებული მოსაზრებით საერთაშორისო კერძო სამართალი XII საუკუნის იტალიაში წარმოიშვა.¹⁷ რომაული და ბერძნული სამართალი ამ დარგს არ იცნობდა.¹⁸ თუმცა საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარე-

ბის ისტორიაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია მოკლედ შევეხოთ ანტიკურ სამართალსაც. ერთის მხრივ, ისტორიულ წყაროებში გვხვდება საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ხასიათის ნორმების გამოყენების მაგალითები. ძვ. წ. აღ.393-ე წელს ბერძნულ ქალაქ სახელმწიფო ეგინასადმი მიმართვაში ათენელმა ორატორმა ისოკრატემ (Isocrates, 436–338 ძვ. წ.აღ.) განაცხადა, რომ ვინმე ტრასილოქუსის ანდერძი ნამდვილად უნდა ყოფილიყო ცნობილი, ვინაიდან იგი შეესაბამებოდა როგორც მამკვიდრებლის, ისე დავის განმხილველი სასამართლოს სამართალს.¹⁹ ბერძნულ ქალაქ-სახელმწიფოებს შორის ძვ. წ.აღ. მე-100 წელს ხელმოწერილი შეთანხმება ადგენდა, რომ ზიანის მიყენებიდან, ანუ დელიქტიდან წარმოშობილი დავები განხილული უნდა ყოფილიყო იმ ქალაქის სასამართლოს მიერ, სადაც დელიქტის ჩამდენი ცხოვრობდა და დავა უნდა მოწესრიგებულიყო განმხილველი სასამართლოს სამართლის მიხედვით.²⁰ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ერთ-ერთი უპირველესი ტექსტი აღმოჩენილ იქნა უძველეს ეგვიპტურ პაპიროსზე, რომელშიც მითითებულია, რომ ეგვიპტელებსა და ბერძნებს შორის დადებული ხელშეკრულება, თუკი შესრულებული იყო ბერძნული ფორმით, განხილული უნდა ყოფილიყო ბერძნულ სასამართლოებში (chrematists), ხოლო თუკი შესრულებული იყო ეგვიპტური ფორმით, განხილული უნდა ყოფილიყო ეგვიპტურ სასამართლოში (laocrites), შესაბამისი ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით. ფორმაში, შესაძლოა, იგულისხმებოდეს როგორც ენა, ისე ტექსტის სტრუქტურაც.²¹

International Law, 57 Neth.Int'l L.Rev. 183, 195 (2010); Ralf Michaels, Public and Private International Law: German Views on Global Issues, 4 J.Priv.Int'l L. 121, 125 (2008). მეტიც, საერთო სამართალი სრულად არც იზიარებს სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფას, მინიმუმ იმ შინაარსით, რაც მას კონტინენტურ ევროპაში გააჩნია. Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 100–130 (2017); Carol Harlow, Public and Private Law: Definition without Distinction, 43 Mod. L. Rev. 241 (1980); Alan Freeman, Elizabeth Mensch, The Public–Private Distinction in American Law and Life, 36 Buff. L. Rev. 237 (1987).

¹⁶ Hessel Yntema, The Comity Doctrine, 65 Mich. L. Rev. 9 (1966); Alex Mills, The Private History of International Law, 55 Int'l & Comp. L. Q. 1 (2006); Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 6–46 (1993); Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 3–17 (1981); Arthur Nussbaum, Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws, 42 Colum.L.Rev. 189 (1942); Nicholas Hatzimihail, *Preclassical Conflict of Laws* (2015); Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 33–63 (2017).

¹⁷ Hessel Yntema, The Historic Bases of Private International Law, 2 Am. J. Comp. L. 297, 303 (1953).

¹⁸ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 3 (1981).

¹⁹ Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 7 (6th ed. 2018); Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 46 (2017). შეად. საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 29(1) მუხლს, რომლის მიხედვითაც „გარიგების ფორმა დაცულად ითვლება, თუ ხელშეკრულება დაიდო სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის და იგი შეესაბამება ერთ-ერთი ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს გარიგების ფორმის შესახებ.“

²⁰ Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 7 (6th ed. 2018); Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 46 (2017).

²¹ Hessel Yntema, The Historic Bases of Private International Law, 2 Am. J. Comp. L. 297, 301 (1953); სულხან გამყრელიძე, *შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი*

აღნიშნული მაგალითები წამოჭრის სამართლის ისეთ პრობლემებს, რომლებსაც დღემდე ცენტრალური ადგილი უჭირავს საერთაშორისო კერძო სამართლის თეორიაში: გამოსაყენებელი სამართალი, დავის განმხილველი სამართლო, ერთი სამართალურთიერთობის განსხვავებული კანონებით მონესრიგების შესაძლებლობა და ა.შ. ეს აჩვენებს, რომ ანტიკური პერიოდის სამართალი იცნობდა საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებს და შეიცავდა ამ ურთიერთობებთან დაკავშირებული პრობლემატური საკითხების მარეგულირებელ ნორმებს.

2. საერთაშორისო კერძო სამართალი, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი

თუმცა, მიუხედავად ამ ისტორიული მაგალითებისა, ანტიკურ სამართალში საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი სისტემების ჩამოყალიბება არ მოხერხდა. შესაბამისად, ამ პერიოდის შესწავლა გარკვეულ წარმოდგენას შეგვიქმნის იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ისტორიული და სოციალური მიზეზები განაპირობებენ საერთაშორისო კერძო სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის ჩამოყალიბებას.

i. სამართლის პერსონალური ხასიათი

საქმე იმაშია, რომ ანტიკური სამართლისათვის დამახასიათებელი იყო **პერსონალური ხასიათი**. ეს ეხება, როგორც ძველ ბერძნულ, ისე რომაულ სამართალს. სამართლის პერსონალურ ხასიათში იგულისხმება ის, რომ ყოველი პირის მიმართ, მათი წარმომავლობისა და სოციალური ფენისადმი კუთვნილების მიხედვით, გამოიყენებოდა განსხვავებული სამართალი. მაგალითად, რომაული სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებდა პირის მოქალა-

ქეობას და მის საცხოვრებელ ადგილს. *სავინის* მიხედვით, ადამიანი განისჯებოდა იმ ქვეყნის სამართლით, რომლის მოქალაქეც იყო (რომელ ხალხსაც ეკუთვნოდა).²² დაუშვებელი იყო რომაული *Jus Civile* (რომის მოქალაქეთა სამართალი) გამოყენებული ყოფილიყო პერეგრინებისათვის, ან ბერძნული ატიკის მცხოვრებს საკუთარი უფლებების დასაცავად მიემართა რომელიმე ბარბაროსული ტომის სამართლისათვის.²³ ეს იმას ნიშნავს, რომ განსხვავებული ეთნიკური წარმომავლობის ადამიანები ისე ცხოვრობდნენ ერთმანეთის გვერდიგვერდ, რომ სამართლის აბსოლუტურად განსხვავებულ დანაწესებს ემორჩილებოდნენ.

ii. ანტიკური სასამართლოები

რომში სამართლის არჩევის საკითხი, ძირითადად, პრობლემური გახდა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იქ გამოჩნდნენ და დასახლდნენ გერმანული წარმოშობის ტომები, რომლებსაც საკუთარი ტრადიციები და სამართლის ნორმები ქონდათ.²⁴ რომის სამართალმა შეიმუშავა უცხოელთა მონაწილეობით არსებული დავების გადაჭრის საინტერესო მექანიზმები. მაგალითად, რომში მოქმედებდა სპეციალური სასამართლოები (*praetor peregrinus*), რომლებსაც ქონდათ უცხოელ მოქალაქეთა დავების განხილვის ექსკლუზიური უფლებამოსილება. სამართლის პერსონალური ხასიათიდან გამომდინარე (ვინაიდან ყველა განისჯებოდა საკუთარი სამართლის მიხედვით), დავის შემთხვევაში ხდებოდა არა სამართლის არჩევა (დავის მონაწილე მხარეთა ქვეყნების მიხედვით), არამედ სხვადასხვა სამართლის შერევა და კომბინირებულად გამოყენება.²⁵ სასამართლო მხარეთა

²² John O'Brien, *Conflict of Laws* 11 (2nd ed. 1999).

²³ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 297-298 (1953).

²⁴ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 3 (1981).

²⁵ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 3 (1981). აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ შერეული სამართლის გამოყენების მსგავსი წინადადებები გამოთქმულია აშშ-ს თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართლის ლიტერატურაშიც.

საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით 43 (2015); Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 46 (2017).

ქვეყნების სამართლის წესების გამოყენებით სპეციალურად შეიმუშავებდა ad hoc ნორმებს და მათ შესაბამისად წყვეტდა სადავო საკითხს.²⁶

ელინისტური ეპოქის ძველ საბერძნეთშიც არსებობდა სპეციალური სასამართლოები, რომლებიც განიხილავდნენ უცხოელთა მონაწილეობით საქმეებს, თუმცა, აქაც, საერთაშორისო კერძო სამართლის ცალკე დარგად ჩამოყალიბება არ მომხდარა.²⁷ შესაბამისად, რომაელებიც და ბერძნებიც გამოიყენებდნენ უცხო სამართალს, თუმცა არა იმ ფორმით, როგორც ეს თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალშია დამკვიდრებული. უცხო სამართლის მოქმედების კიდეც ერთი მაგალითია რომაელთა ტრადიცია, რომლის მიხედვითაც ისინი დაპყრობილ პროვინციებში უშვებდნენ ადგილობრივი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას და ამ კუთხით, პროვინციებს გარკვეულ ავტონომიას ანიჭებდნენ.²⁸

შესაბამისად, სამართლის პერსონალური ხასიათიდან გამომდინარე საერთაშორისო კერძო სამართალმა დამოუკიდებელი დარგის სტატუსი ვერ მოიპოვა.

iii. ფეოდალური გარდამავალი პერიოდი

ფეოდალური პერიოდის განმავლობაში სამართლის პერსონალური ხასიათი, თანდათან, ტერიტორიულით შეიცვალა. ფეოდალი, როგორც ადგილობრივი მმართველი, უპირველესად, საკუთარი ტერიტორიის დაცვით იყო დაინტერესებული. ამიტომ, ევროპის ფეოდალური სასამართლოები ყოველთვის საკუთარ კანონებს იყენებდნენ. მათთვის აღარ იყო მისაღები ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის კანონის თუ ადათ-წესის გავრცელება. ამის შედეგად, ნაცვლად პირის ეთნიკური წარმომავლობისა, აქცენტი გაკეთდა მის კავშირზე კონკრეტულ ტერიტორიასთან.²⁹ ტომობრივი კუთვნილების ელემენტი შეიცვალა სხვა კრიტერიუმებით, როგორცაა მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილი, ქმედების განხორციელების ადგილი, ხელშეკრულების დადების ადგილი, ქონების მდებარეობა და სხვ.³⁰ სწორედ ეს კრიტერიუმები განსაზღვრავდნენ თუ რომელი სამართალი უნდა გამოყენებულიყო კონკრეტულ დავაში. დაახლოებით, X საუკუნიდან პერსონალური სამართლის ტერიტორიული სამართლით ჩანაცვლების პროცესმა აქტიური და შეუქცევადი ხასიათი მიიღო. სწორედ, ამ მნიშვნელოვანმა ფაქტორმა შეუწყო ხელი ისეთი სამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბებას, სადაც შესაძლებელი გახდებოდა საერთაშორისო კერძო სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის არსებობა.³¹

B. შუა საუკუნეები

1. სტატუტისტები

საერთაშორისო კერძო სამართალი, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი XI–XII საუკუნის იტალიაში დაიბადა. აღნიშნულს ხელი ორმა ძირითადმა გარემოებამ შეუწყო: **რო-**

²⁶ Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 9 (6th ed. 2018); Symeon Symeonides, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 64–84 (2017); Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 300 (1953).

²⁷ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 300 (1953); სულხან გამყრელიძე, *შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით* 42, 44 (2015) [„ანტიკურ ხანაში უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას პრაქტიკულად არ იცნობდნენ. კერძო სამართლებრივი ურთიერთობები ეფუძნებოდა „პოლისის,“ ე.წ. *jus civita*-ს ადგილობრივ სამართალს. უცხოელები არ მიიჩნეოდნენ სამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტებად და აქედან გამომდინარე უფლებდნენ იყვნენ“; „როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ანტიკურ ხანაში, ჩვენს შემთხვევაში რომში, უცხოელს არ გააჩნდა არავითარი უფლება“].

²⁸ Raphael Taubenschlag, *The Law of Greco–Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 332 B.C – 640 A.D. 1-55 (1955).

²⁹ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 303 (1953).

³⁰ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 4 (1981).

³¹ Geoffrey Cheshire, Peter North, *Private International Law* 16 (12th ed. 1992).

მის სამართლის რეცეფციამ და პერსონალური სამართლის ტერიტორიული სამართლით ჩანაცვლებამ.

i. იტალიური სკოლა

a. რომის სამართლის რეცეფცია

XI საუკუნიდან იტალიაში განსაკუთრებით პოპულარული გახდა რომის სამართლის შესწავლა, რომელიც მივიწყებული იყო და ამ პერიოდში თავიდან იქნა აღმოჩენილი. სამართლის მეცნიერები, რომლებსაც გლოსატორებს (1100–1250)³² უწოდებენ, დეტალურად სწავლობდნენ რომაული სამართლის უმთავრეს ძეგლებს და აკეთებდნენ მათ კომენტარებს. მოგვიანებით, XIII საუკუნის ბოლოსათვის აქტიურად დაიწყო რომაული სამართლის პრაქტიკაში იმპლემენტაცია. მეცნიერთა ჯგუფს, რომელიც ცდილობდა არა მხოლოდ რომაული სამართლის თეორიულ დამუშავებას, არამედ, ასევე, მის პრინციპებზე დაყრდნობით ახალი სამართლის შექმნას და სხვა და სხვა იურისდიქციებში მის ჰარმონიზაციას, პოსტ-გლოსატორებს უწოდებენ.³³

ამ პერიოდის ევროპის ხალხთა შორის ვაჭრობისა და მიმოსვლის განვითარებამ ბუნებრივად წარმოშვა დავები უცხოელთა ჩართულობით. XIII საუკუნის ბოლონიელმა გლოსატორმა ალდრიკუსმა³⁴ ერთ-ერთმა პირველმა წამოაყენა იდეა, რომ რამდენიმე იურისდიქციასთან დაკავშირებულ დავებში მოსამართლემ საკუთარი დისკრეციით და გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გამოიყენოს უკეთესი კანონი.³⁵ აღსანიშნავია, რომ თითქმის 800 წლის წინ გაჟღერებული უკეთესი კანონის პრინციპი კვლავ აქტუალური გახდა XX საუკუნის აშშ-ს სამართალში. 1228 წლისათვის გლოსატორმა აკურსიუსმა³⁶ იუსტინიანეს კოდექსის

კომენტარებში შემდეგი ტექსტი დაამატა: „თუკი ბოლონიის მოქალაქეს მოდენაში უჩივლებენ, მის მიმართ არ უნდა იქნას გამოყენებული მოდენის სამართალი, ვინაიდან იგი არ ექვემდებარება მოდენის სამართალს.“³⁷

b. რომის სამართლის უნივერსალური ხასიათი

რომის სამართლის გავლენა და ავტორიტეტი იმდენად დიდი იყო, რომ გლოსატორები და პოსტ-გლოსატორები, რომლებიც მის შინაარსს იკვლევდნენ, თავად სამართლის გამოყენებას კითხვის ნიშნის ქვეშ არ აყენებდნენ. რომის სამართალი მიიჩნეოდა უნივერსალურ სამართლად, რომელიც დამატებით ლეგიტიმაციას არ საჭიროებს.³⁸ პირიქით, რომის სამართალი თავად გამოიყენებოდა უშუალოდ მოქმედი სამართლის (მათ შორის, საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების) დოგმატურ და თეორიულ საფუძვლად. მაგალითად, შუასაუკუნეების ყველაზე გავლენიანმა იურისტმა ბარტოლუსმა³⁹ კოლიზიური სამართლის ნორმების საფუძველი იუსტინიანეს კოდექსში იპოვა. კერძოდ, იუსტინიანეს კოდექსის პირველივე მუხლი ადგენს, რომ „ყველა ხალხმა, რომელიც ექვემდებარება ჩვენს შემწყნარებელ სამართალს, უნდა იცხოვროს წმინდა მოციქული პეტრეს მიერ რომაელთათვის ბოძებული რელიგიის მიხედვით.“⁴⁰ ბარტოლუსი მიიჩნევდა, რომ ციტირებული წინადადების მიხედვით რომში მცხოვრები იმ პირების მიმართ, რომლებიც რომის იმპერიას არ ეკუთვნოდნენ, დასაშვები იყო არა რომის, არამედ მათივე მშობლიური სამართლის გამოყენება.⁴¹ ამ მითითებაზე და-

³⁷ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 302 (1953).

³⁸ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 302 (1953).

³⁹ Bartolus de Saxoferrato (1313–1357); Augusto P. Miceli, *Bartolus of Sassoferrato*, 37 La. L. Rev. 1027 (1977).

⁴⁰ იუსტინიანეს კოდექსის ონლაინ ვერსია იხ. https://droitomain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/codjust_Scott.htm [S. P. Scott-ის 1932 წლის თარგმანის მიხედვით].

⁴¹ Symeon Symeonides, *Choice of Law* 47 (2016); C.N.S. Woolf, *Bartolus of Sassoferrato: His Position in the History*

³² John O'Brien, *Conflict of Laws* 12 (2nd ed. 1999).

³³ John O'Brien, *Conflict of Laws* 12 (2nd ed. 1999).

³⁴ Aldricus (1170–1200).

³⁵ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 302 (1953); Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 10 (6th ed. 2018).

³⁶ Accursius (1182–1263).

ყრდნობით ბარტოლუსმა შეიმუშავა რომაული და არარომაული სამართლის გამოყენების პრინციპები და იტალიური ქალაქ-სახელმწიფოების კანონთა კოლიზიის გადაჭრის მექანიზმები.⁴²

ც. სტატუტისტური თეორია

პოსტ-გლოსატორებმა შეიმუშავეს **სტატუტისტური თეორია**, რომელიც სამართლის არჩევის საკითხს ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე წყვეტდა.⁴³ თეორიამ სახელწოდება, სწორედ, სიტყვისგან *statuta* მიიღო, რაც ადგილობრივ კანონს აღნიშნავდა. მათ შეიმუშავეს სამართლის შერჩევის **ცალმხრივი მეთოდი**. ცალმხრივ მეთოდსა და **ორმხრივ მეთოდს** შორის ის განსხვავებაა, რომ ორმხრივი მეთოდით სამართლის არჩევის საკითხი წყდება წინასწარ დადგენილი ნორმების საფუძველზე (ანუ სახეზეა როგორც ურთიერთდაპირისპირებული ნორმები, ისე კოლიზიური ნორმები),⁴⁴ მაშინ, როცა ცალმხრივი მეთოდი სამართლის ასარჩევად თავად არ იყენებს რაიმე წინასწარ დადგენილ კრიტერიუმებს და ფოკუსირდება, მხოლოდ, ურთიერთდაპირისპირებულ ნორმებზე.⁴⁵ ამის მისაღწევად სტატუტისტები სამართლის ნორმებს ყოფდნენ ორ დიდ ნაწილად: **პერსონალურ (statuta personalia)** და **რეალურ (statuta**

realia) ნორმებად.⁴⁶ პერსონალური არის ნორმა, რომელიც შეეხება უშუალოდ პირს და მის მიმართ მოქმედებსა მიუხედავად ტერიტორიისა; ხოლო, რეალურია ნორმა, რომელიც დაკავშირებულია ტერიტორიასთან და მოქმედებს მის საზღვრებში მყოფი ყველა პირისა და ქონების მიმართ.⁴⁷ ძირითადი განსხვავება მათ შორის იყო ის, რომ *statuta personalia* პირდაპირ ეხებოდა ადამიანებს და მხოლოდ ირიბად ქონებას, ხოლო, *statuta realia* უშუალოდ ქონებას ეხებოდა. სტატუტისტების მოსაზრებით კანონთა კოლიზიის საკითხის გადაჭრა სრულად შესაძლებელი იყო ამ კლასიფიკაციით, ვინაიდან კანონი ან ტერიტორიასთან იყო მიბმული, ან პირთან, მოუნესრიგებელი საკითხი კი არ რჩებოდა.⁴⁸ ამით სტატუტისტებმა უარი თქვეს სამართლის ნორმათა შერევის ძველ რომაულ ტრადიციაზე და მხარი დაუჭირეს სამართლის არჩევას, რასაც **სელექციურ მეთოდსაც** უწოდებენ.⁴⁹

დ. საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ინსტიტუტები

პოსტ-გლოსატორებმა გამოიკვლიეს და დაამუშავეს სამართლის არჩევის საკითხი დავის საგნის და მისი შინაარსის მიხედვით. ბარტოლუსი გამოყოფს საერთაშორისო კერძო სამართლის ორ მნიშვნელოვან პრობლემას: (1) კანონის მოქმედების გავრცელება იმ პირებზე, რომლებიც მისი სუბიექტები არ არიან (ანუ უცხოელებზე); და (2) კანონის ექსტრატერიტორიული მოქმედება, ანუ მისი მოქმედება იურისდიქციის გარეთ.⁵⁰ ბარტოლუსი პირველ კი-

of *Medieval Political Thought* 21-22 (1913); Nikitas Hatzimihail, *Bartolus and the Conflict of Laws*, 60 RHD 11 (2007); Joseph Beale, *Bartolus on the Conflict of Laws* (1914).

⁴² Symeon Symeonides, *Choice of Law* 48 (2016).

⁴³ Alexander Anton, *Private International Law* 10–11 (1967); Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 10–19 (1993); Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 7-12 (1981).

⁴⁴ მაგალითად, ქვეყანა A-ს კანონი ადგენს, რომ ხანდაზმულობის ვადა არის 3 წელი, ხოლო ქვეყანა B ხანდაზმულობის ვადად 10 წელს განსაზღვრავს. კოლიზიური კანონის თანახმად ხანდაზმულობის საკითხი წყდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ხელშეკრულება უნდა შესრულებულიყო. სახეზეა ორი ურთიერთდაპირისპირებული კანონი (ქვეყანა A-ს და ქვეყანა B-ს კანონი) და, ასევე, სახეზეა კოლიზიური კანონი. სწორედ ამიტომ, სამართლის არჩევის ამ მიდგომას უწოდებენ **ორმხრივ მეთოდს**.

⁴⁵ Symeon Symeonides, *Choice of Law* 48 (2016).

⁴⁶ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 303 (1953); John O'Brien, *Conflict of Laws* 12 (2nd ed. 1999); Symeon Symeonides, *Choice of Law* 48 (2016).

⁴⁷ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 299-308 (1953); Symeon Symeonides, *Choice of Law* 47-49 (2016); Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 7-12 (1981).

⁴⁸ Lea Brilmayer et. al., *Conflict of Laws: Cases and Materials* 29 (2015).

⁴⁹ Symeon Symeonides, *Choice of Law* 48 (2016).

⁵⁰ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 303 (1953).

თხვას განიხილავდა ხელშეკრულებების, დელიქტების, ანდერძისა და სანივთო უფლებების ჭრილში. კანონის ექსტრატერიტორიული ეფექტის განხილვა კი, ძირითადად, ამკრძალავი, ნებადამრთველი და სისხლის სამართლებრივი ნორმების ჭრილში ხდებოდა.⁵¹ ბარტოლუსის ნაშრომში მოყვანილი ანალიზი აჩვენებს, რომ XIV საუკუნისათვის უკვე წარმატებით ხდებოდა კანონთა კოლიზიის გადაწყვეტა მათი შინაარსისა და მიზნების შესაბამისად.

გამოიკვეთა რამდენიმე ძირითადი პრინციპი, რომლებსაც დღემდე არ დაუკარგავთ მნიშვნელობა საერთაშორისო კერძო სამართალში: (1) ფორმის საკითხი წყდება ვალდებულების წარმოშობის სამართლის მიხედვით (*lex loci actus*); (2) სამართლის პროცედურული საკითხები (*litis ordinatio*) წყდება განმხილველი სამართლოს სამართლის მიხედვით (*lex fori*); (3) ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ის საკითხები, რომლებიც წარმოიშვა ხელშეკრულების დადებისას, რეგულირდება ხელშეკრულების დადების სამართლის მიხედვით; ხოლო, ის საკითხები, რომლებიც მოგვიანებით წარმოიშვა ხელშეკრულების დარღვევის გამო, რეგულირდება შესრულების ადგილის მიხედვით; (4) დელიქტებთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება დელიქტის ჩადენის ადგილის მიხედვით (*lex loci delicti*), გარდა იმ შემთხვევისა, როცა უცხოელი გამონაკლისის სახით გათავისუფლდება ადგილობრივი უჩვეულო კანონის პასუხისმგებლობისაგან მისი არცოდნის გამო;⁵² (5) ქონებასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება ნივთის ადგილსამყოფელის სამართლის მიხედვით (*lex rei sitae*); (6) პირის სტატუსთან დაკავშირებული საკითხები რეგუ-

ლირდება პერსონალური, ანუ თავად სუბიექტის მშობლიური სამართლის მიხედვით.⁵³

XII საუკუნის საფრანგეთშიც განვითარდა სამართლის სისტემა, რომელიც ცდილობდა ერთმანეთთან დაეკავშირებინა პირები, ნივთები, ხელშეკრულებები და დელიქტები და ამის საფუძვლად გამოიყენებდა გარკვეულ დამაკავშირებელ ფაქტორებს (იგივე საბამებს): დაბადების ადგილი, მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, ხელშეკრულების დადების ადგილი და საგნის ადგილმდებარეობა.⁵⁴

პირველი განსხვავება პროცედურულ (*ad litis ordinationem*) და მატერიალურ (*ad litis decisionem*) ნორმებს შორის გვხვდება XIII და XIV საუკუნის იტალიურ სამართლის დოქტრინაში, სადაც სასამართლოები ყოველთვის იყენებდნენ თავიანთ პროცედურულ კანონს, თუმცა უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის გამოყენების კრიტერიუმები ყველა შემთხვევაში ნათლად დადგენილი არ იყო.⁵⁵ აღნიშნულმა განსხვავებამ, დროთა განმავლობაში, მნიშვნელობა შეიძინა არა მხოლოდ შიდა კანონმდებლობაში, არამედ უცხო იურისდიქციის ნორმების გამოყენების კუთხითაც, რამაც წარმოშვა უცხო სამართლისადმი გარკვეული შეზღუდვების დაწესების აუცილებლობა. კერძოდ, უცხო შემზღუდავი (ანუ იმპერატიული) ნორმები არ გამოიყენებოდა, თუკი ისინი არსებითად წინააღმდეგობაში მოდიოდნენ ადგილობრივ წესჩვეულებებთან (*consuetudo odiosa*).⁵⁶ აღნიშნული მიდგომა დღევანდელ საერთაშორისო კე-

⁵¹ Joseph Beale, *Bartolus on the Conflict of Laws* (1914).

⁵² შეად. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლი: „მუხლი 36. შეცდომა. 1. ის, ვინც არ იცის, რომ ქმდება, რომელსაც სჩადის, აკრძალულია, არ დაისჯება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შეცდომა მისატყვევებელია. 2. შეცდომა მისატყვევებელია, თუ შექმნილ ვითარებაში პირმა არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ სჩადიოდა აკრძალულ ქმედებას. 3. როცა შეცდომა მისატყვევებელი არ არის, პირს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის, თუ ამ ქმედების გაუფრთხილებლობით ჩადენა ისჯება ამ კოდექსით.“

⁵³ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 304 (1953). საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 21(1) მუხლის თანახმად „უცხო ქვეყნის ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირებს აქვთ ისეთივე უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა, როგორიც საქართველოს მოქალაქეებს.“ ხოლო, კანონის 23(1) მუხლის თანახმად „ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნება.“

⁵⁴ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 5 (1981).

⁵⁵ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 7 (1981).

⁵⁶ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 9 (1981).

რძო სამართალში ექვივალენტს პოვებს საჯარო წესრიგის სახით.

ii. XVI საუკუნის ფრანგული სკოლა

a. სანყისი პერიოდი

ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში კოლიზიური სამართლის ნორმებზე მსჯელობა XII-XIII საუკუნეებიდან იწყება. მაგალითად, XIII საუკუნის ფრანგმა იურისტმა ჟან დე რევინიმ⁵⁷ განავითარა სამემკვიდრეო სამართლის ნივთის ადგილსამყოფელთან დაკავშირების დოქტრინა, ვინაიდან მემკვიდრეობის საკითხები, იქნებოდა ეს ანდერძისმიერი თუ კანონისმიერი, წყდებოდა ნივთის ადგილსამყოფელის სამართლის მიხედვით.⁵⁸ თუმცა, საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა XVI საუკუნის ფრანგულმა იურიდიულმა მეცნიერებამ. ამ მხრივ გამოსაყოფია ორი ავტორი: ბერნარ დარჟენტრი და შარლ დუმულანი.⁵⁹ მიუხედავად იმისა, რომ ტექნიკურად ისინი სტატუტისტების სკოლას მიეკუთვნებოდნენ, მათმა ნაშრომებმა მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაში და ნიადაგი მოამზადა შემდგომში ახალი მიდგომების დამკვიდრებისათვის.⁶⁰

b. ბერნარ დარჟენტრი

ფრანგულმა დოქტრინამ ერთმანეთისაგან განასხვავა მატერიალური და საპროცესო სამართალი. ასევე, ფრანგმა სტატუტისტებმა აღიარეს საკანონმდებლო დაყოფა იურისდიქციების მიხედვით – სუვერენს ჰქონდა საკანონმდებლო ძალაუფლება საკუთარ იურისდიქციაში, ხოლო ექსტრატერიტორიული ეფექტი დამოკიდებული იყო სხვა სუვერენის უფლებაზე მიელო უპი-

⁵⁷ Jean de Révigny (1230-296).
⁵⁸ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 8 (1981).
⁵⁹ Charles Dumoulin (1500–1566), Bertrand d'Argentré (1519–1590).
⁶⁰ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 12 (1981).

რატესი მოქმედების ძალის მქონე კანონი. ამ თვალსაზრისით სისტემა იყო საერთაშორისო და უნივერსალური. შესაბამისად, თანდათან აქტუალური გახდა ადგილობრივი სამართლისათვის უპირატესობის მინიჭება. ბერნარ დარჟენტრი პიროვნულ და რეალურ კანონებს ამატებს მესამე ტიპის შერეულ კანონებს (*statuta mixta*), რომლებიც შეიცავენ რეალური და პერსონალური ნორმების ელემენტებს. დარჟენტრი ამტკიცებდა, რომ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, სამართლის ყველა კანონი შინაარსობრივად რეალურია და ემყარება არა პერსონალურ, არამედ ტერიტორიულ პრინციპს.⁶¹ შესაბამისად, შერეული კანონის შემთხვევაშიც უპირატესობა ნორმის რეალურ მხარეს ენიჭებოდა, რაც იმას ნიშნავდა, რომ სასამართლო უმეტესწილად უგულუბელყოფდა უცხო ქვეყნის კანონს და საკუთარ ადგილობრივ სამართალს იყენებდა.⁶²

c. შარლ დუმულანი

სტატუტისტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელოვანი განვითარება უკავშირდება XVI საუკუნის მეორე ფრანგი სამართლის მეცნიერის შარლ დუმულანის სახელს.⁶³ დუმულანი კანონთა შეფარდების კუთხით სამ ძირითად მიმართულებას გამოყოფს: (1) პროცედურული და ფორმასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება ქმედების განხორციელების ადგილის სამართლით (*lex loci actus*). ეს მოიცავს ხელშე-

⁶¹ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 306 (1953).
⁶² Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 12-13 (1981).
⁶³ შარლ დუმულანმა განსაკუთრებული როლი ითამაშა ნების ავტონომიის პრინციპის დამკვიდრებაში. იგი აღიარებდა მხარეთა უფლებას თავად აერჩიათ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. დუმულანმა ეს პრინციპი გაავრცელა, ასევე, იმ საქმეებზეც, რომლებშიც მხარეებს სამართალი პირდაპირ არ აურჩევიათ. Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 17 (1993). შედარებისათვის, აშშ-ს სამართალში მხარეთა ავტონომიამ პირდაპირი მხარდაჭერა მხოლოდ 1971 წელს მოიპოვა, როცა მიღებულ იქნა საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია. Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 14 (6th ed. 2018).

კრულებებს, ანდერძს და სასამართლო პროცესებს; (2) მატერიალური სამართლის საკითხები, ძირითადად, დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე; (3) ხოლო, მატერიალური სამართლის ის საკითხები, რომლებიც დამოკიდებული არ არის მხარეთა ნებაზე რეგულირდება პერსონალური სამართლით (თუკი ეხება პირებს) ან რეალური სამართლით (თუკი ეხება ქონებას). მეორე საკითხთან დაკავშირებით დე მულინი განმარტავს, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა მხარეთა ნებას ენიჭება. მხარეთა ნების დასადგენად მხედველობაში მიიღება ხელშეკრულების დადების ადგილი, მხარის საცხოვრებელი და სხვა მსგავსი ფაქტორები.⁶⁴

iii. სტატუტისტური თეორიის კრიტიკა

a. ნორმათა კლასიფიკაციის პრობლემა

სტატუტისტების განმარტების და ნორმათა შეფარდების ტექნიკა საერთაშორისო კერძო სამართალში დომინანტი იყო, დაახლოებით, ხუთი საუკუნის განმავლობაში. თუმცა, დაახლოებით XVI საუკუნიდან გახდა აქტიური კრიტიკის საგანი. ხშირ შემთხვევაში ძალიან რთული იყო კანონთა მკაცრად ორ ჯგუფად კლასიფიკაცია. მაგალითად, იურისტების ერთი ნაწილი მიიჩნევდა, რომ სამემკვიდრეო სამართლის ყველა ნორმა არის *statuta realia*, ხოლო მეორე ნაწილი მიიჩნევდა, რომ ნორმის კვალიფიკაცია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოკიდებულია მის შინაარსზე. აღნიშნული განსხვავება დღესაც აქტუალურია საერთაშორისო კერძო სამართალში: მაგალითად, ინგლისი და საფრანგეთი აღიარებენ პრინციპს, რომ მემკვიდრეობის საკითხები მონესრიგდეს ერთდროულად რამდენიმე იურისდიქციის სამართლით (*statuta realia*), ხოლო გერმანია და იტალია აღიარებენ მემკვიდრეობის სამართლის ერთიანობის პრინციპს (*statuta personalia*).⁶⁵

⁶⁴ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 304-305 (1953).

⁶⁵ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 10 (1981).

b. სტატუტისტური თეორიის ფორმალიზმი

კანონთა შორის კონფლიქტის გადაწყვეტა შინაარსიდან გამომდინარე ძალიან მოუხერხებელია,⁶⁶ რის გამოც სტატუტისტები ფორმალისტურ ტექნიკას მიმართავდნენ. ფრანგი ბერნარ დარჟენტრი აღნიშნავდა, რომ სტატუტისტური მეთოდი იმდენად რთული და ტექნიკური გახდა, რომ იგი უფრო მეტ დაბნეულობას იწვევდა, ვიდრე სიცხადე შექონდა სამართლის არჩევის საკითხში.⁶⁷ ამის კარგი ილუსტრაციაა ბარტოლუსის ერთ-ერთ მონაკვეთი, სადაც იგი მიუთითებდა, რომ თუკი კანონის პირველი წინადადება ეხება პირს, იგი პიროვნულია, ხოლო თუკი ეხება ქონებას, იგი რეალურია. ამ დაყოფის მიხედვით, თუკი კანონის ტექსტი იწყება სიტყვებით „უფროსი ვაჟი იღებს მემკვიდრეობას“, კანონი არის პიროვნული, ხოლო, თუკი იწყება სიტყვებით „ქონება ეკუთვნის უფროს ვაჟს“, კანონი რეალურია.⁶⁸ ამ თვალსაზრისით ბარტოლუსი კანონთა კლასიფიკაციისას უმთავრესად მის სიტყვათა წყობას, სინტაქსს ეყრდნობოდა. სტატუტისტების მიდგომის საწინააღმდეგოდ XVI საუკუნის ფრანგმა იურისტმა და კომენტატორმა გი დე კოკილმა⁶⁹ წამოაყენა წინადადება, რომ კანონთა განმარტება მომხდარიყო არა მათი ტექსტის, არამედ კანონმდებლის მიზნის შესაბამისად.⁷⁰ საბოლოოდ, სტატუტისტების მიდგომები უარყოფილ იქნა ზედმეტად მექანიკური და არაპრაქტიკული ხასიათის გამო.

2. სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობა

როგორც აღინიშნა, შუა საუკუნეების სამართლის იურისტები აღიარებდნენ რომის სამა-

⁶⁶ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 304 (1953).

⁶⁷ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 304 (1953).

⁶⁸ Nikitas Hatzimihail, *Bartolus and the Conflict of Laws*, 60 RHD 11, 27 (2007).

⁶⁹ Guy Coquille (1523–1603).

⁷⁰ Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 1 (6th ed. 2018)

რთლის უნივერსალურ ხასიათს და მის გამოსაყენებლად დამატებით ლეგიტიმაციას არ მოითხოვდნენ. მაგალითად, მოსამართლეს, რომელიც იტალიის ან საფრანგეთის რომელიმე პროვინციაში წყვეტდა სადავო საკითხს უნდა ეხელმძღვანელა რომის სამართლის პრინციპებით, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი პროვინციის მმართველის მიერ არ იყო შემუშავებული. შესაბამისად, სტატუტისტებმა გამოიკვლიეს სამართლის არჩევის მექანიზმი, თუმცა მათ არ დაამუშავეს და პასუხი არ გასცეს კითხვას, თუ რატომ უნდა გამოიყენოს ერთმა იურისდიქციამ მეორე იურისდიქციის სამართლის ნორმა.

ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური გახდა XVI საუკუნეში, როცა საერთაშორისო სამართალში შემუშავდა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის თეორია და უცხო ქვეყნის კანონის პირდაპირ გამოყენება ადგილობრივი სუვერენიტეტის თეორიის უკვე აღარ იყო მისაღები. საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა XVI საუკუნის ფრანგი პოლიტიკური ფილოსოფოსის ჟან ბოდინის მიერ შემუშავებული **სახელმწიფოს სუვერენიტეტის თეორია**.⁷¹ თეორიის მიხედვით სახელმწიფოს გააჩნია აბსოლუტური და მუდმივი სუვერენული ძალაუფლება საკუთარ ტერიტორიაზე. მათ შორის, ეს გულისხმობს იმასაც, რომ სუვერენი თავად წყვეტს რომელ კანონს დაექვემდებაროს მართლწესრიგი. ამის გავლენით, საერთაშორისო კერძო სამართალი, შუასაუკუნეების იტალიური და ფრანგული დოქტრინისგან განსხვავებით, უცხო იურისდიქციის ნორმის გამოყენებისას რომის სამართლის უნივერსალურ ხასიათს ვეღარ დაეყრდნობოდა. საჭირო იყო ისეთი მიდგომის შემუშავება, რომელიც არ დაარღვევდა სახელმწიფოს სუვერენიტეტს და, ამავდროულად, შექმნიდა კანონთა კოლიზიის გადაწყვეტის მექანიზმს.

სუვერენიტეტის თეორიისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის დაკავშირება მოხდა XVII საუკუნის ჰოლანდიაში, ულრიხ ჰუბერის⁷² მიერ. ჰუბერის 10 გვერდიანი ნაშრომი „De Conflictu Legum“ (კოლიზიური სამართალი)

ერთ–ერთი ყველაზე ცნობილი და გავლენიანი ნაშრომია საერთაშორისო კერძო სამართლის ისტორიაში. ჰუბერმა კანონის ნორმათა გამოყენების პრინციპები შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა:⁷³ (1) ყოველი სუვერენის მიერ მიღებული კანონი მოქმედებს ქვეყნის ტერიტორიის შიგნით და მხოლოდ სუვერენის დაქვემდებარებაში მყოფი ყველა პირისათვის. კანონები არ მოქმედებს სახელმწიფოს ტერიტორიის მიღმა; (2) სუვერენის დაქვემდებარებაშია ყველა, ვინც სახელმწიფოს ტერიტორიაზე იმყოფება, იქნება ეს მუდმივად თუ დროებით; (3) **სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის** გავლენით შეიძლება გამოყენებულ იქნას უცხო სამართალი. უცხო სამართლის საფუძველზე **მოპოვებული უფლება** უნდა აღსრულდეს, თუკი ამგვარი აღსრულება არ არღვევს სახელმწიფოს უფლებებს.⁷⁴

აღნიშნული მიდგომით შეიცვალა საერთაშორისო კერძო სამართალში მანამდე არსებული უნივერსალიზმის პრინციპი. უცხო ქვეყნის სამართლის გამოსაყენებლად აუცილებელია სხვა სახელმწიფოს თანხმობა. პირველი ორი პრინციპი უარყოფს სტატუტისტების მიდგომას და საერთაშორისო კერძო სამართლის უმთავრეს საფუძვლად ტერიტორიულობას განიხილავს. ჰუბერის მესამე პრინციპი განმარტავს იმ მოტივებს, რაც საფუძვლად უდევს სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს კანონების ცნობას.⁷⁵

ჰუბერის თეორიამ მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა კონტინენტური ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართალში, თუმცა, თეორიის ორმა ძირითადმა ელემენტმა – **სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობამ და მოპოვებულმა უფლებამ**⁷⁶ მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა

⁷¹ John O'Brien, *Conflict of Laws* 13 (2nd ed. 1999).

⁷² Ulrich Huber (1635–1694).

⁷³ Ernest Lorenzen, *Huber's de Conflictu Legum*, 13 *ILL. L. R.* 375, 401 (1918–1919); Hessel Yntema, *The Comity Doctrine*, 65 *Mich. L. Rev.* 9 (1966).

⁷⁴ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 *Am. J. Comp. L.* 297, 306 (1953); Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 14 (1981).

⁷⁵ Alan Watson, *Joseph Story and the Comity of Errors* 1–17 (1992).

⁷⁶ John O'Brien, *Conflict of Laws* 13 (2nd ed. 1999).

საერთო სამართალში,⁷⁷ მათ შორის, საფუძვლად დაედო ჯოსეფ სტორის 1934 წლის ნაშრომს „კოლიზიური სამართლის კომენტარები.“⁷⁸ თავად სტორის ნაშრომმა კი დიდი გავლენა იქონია კონტინენტური ევროპის ლიტერატურაზე, განსაკუთრებით კი სავინიზე.⁷⁹

ც. თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი

1. ინგლისი

i. სანყისი პერიოდი

სამართლის სხვა დარგებისგან განსხვავებით, ინგლისური საერთაშორისო კერძო სამართალი შედარებით გვიან განვითარდა.⁸⁰ საერთაშორისო კერძო სამართალი არ ითვლებოდა მნიშვნელოვნად და იგი არც კი არის მოხსენიებული ბლექსტონის ინგლისის სამართლის კომენტარებში.⁸¹ ინგლისური სასამართლოები, თავდაპირველად, მხოლოდ იმ საქმეებს იხილავდნენ, რომლებშიც დავის საგანი ინგლისთან იყო დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, უარს აცხადებდნენ საერთაშორისო ელემენტის შემცველი საქმეების წარმოებაში მიღებაზე.⁸²

⁷⁷ 1760 წლის ცნობილ ინგლისურ გადაწყვეტილებაში, რომელსაც ქვემოთ უფრო დეტალურად შევხებით, ლორდი მენსფილდი პირდაპირ ეყრდნობა ჰუბერის თეორიას. *Robinson v. Bland* (1760) 97 Eng.Rep. 717. იხ. ზოგადად: Alexander Anton, *The Introduction in the English Practice of Continental Theories on the Conflict of Laws*, 5 *Int'l & Comp. L.Q.* 534 (1956); D. J. Llewelyn Davies, *The Influence of Huber's De Conflictu Legum on English Private International Law*, 18 *Brit. Y.B. Int'l L.* 49 (1937).

⁷⁸ Alexander Anton, *Private International Law* 13 (1967).

⁷⁹ Gerhard Kegel, *Story and Savigny*, 37 *Am. J. Comp. L.* 39, 48–49 (1989).

⁸⁰ John Collier, *Conflict of Laws* 8 (3rd ed. 2003).

⁸¹ უილიამ ბლექსტონი (Sir William Blackstone, 1723–1780) იყო ინგლისელი იურისტი და სამართლის მკვლევარი, რომელმაც 1765–1769 წლებში გამოსცა ოთხტომეული „ინგლისის სამართლის კომენტარები“, რომელშიც აღწერა ინგლისური სამართლის ყველა ძირითადი მიმართულება. ნაშრომი დღემდე რჩება ინგლისურ ენაზე შესრულებულ ყველაზე მნიშვნელოვან და გავლენიან იურიდიულ გამოცემად.

⁸² Alexander Sack, *Conflicts of Laws in the History of the English Law* 342 (1937). აღნიშნული პრაქტიკა დაკავშირებული იყო ინგლისურ სამართალში მოქმედ ნაფიც

მართალია, ინგლისში არსებობდა კომერციული სასამართლოები, რომლებიც საერთაშორისო სავაჭრო სამართალს იყენებდნენ, თუმცა ეს ვერ ჩაითვლება კანონთა კოლიზიად, ვინაიდან საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი და ინგლისური შიდა სამართალი ერთდროულად არ გამოიყენებოდა, შესაბამისად, არ ხდებოდა მათ შორის დაპირისპირება. მოგვიანებით, XVI საუკუნიდან საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის დავები ინგლისის სასამართლოებშიც იხილებოდა, თუმცა ამ დროისათვის საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი უკვე ინგლისის საერთო სამართლის ნაწილად იქცა და აღარ წარმოადგენდა უცხო სამართალს.⁸³ ამისგან განსხვავებით, შოტლანდიურ სამართალში XVII საუკუნიდან უკვე შეინიშნება უცხოური სამართლის გამოყენების ტენდენციები.⁸⁴

ii. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა

ინგლისში უცხო ელემენტის შემცველი საქმეების აღიარება, ძირითადად, 1603 წლის შემდეგ დაიწყო, როცა ჯეიმს I-ს სახით ინგლისმა

მსაჯულთა ინსტიტუტთან. ნაფიცი მსაჯულები აირჩიოდნენ იმ ადგილის მცხოვრებლებისგან, სადაც დავის საგანი წარმოიშვა. უცხოელთა ნაფიცი მსაჯულად განმწესება დასაშვები არ იყო და უცხოური დავები ინგლისურ სასამართლოში არ იხილებოდა. თუმცა, მოგვიანებით ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში განვითარდა თეორია, რომლის მიხედვითაც უცხოელები ითვლებოდნენ ინგლისში მყოფებად და ეს საშუალებას იძლეოდა უცხოურ დავებზე ინგლისის სასამართლოს იურისდიქცია დაედგინა. თუმცა, გამოსაყენებელი სამართალი მაინც ინგლისური იყო. Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 22 (1993).

⁸³ Ronald. H. Graveson, *Conflict of Laws* 33–34 (7th ed. 1974); Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 23–24 (1993).

⁸⁴ XVII-XVIII საუკუნის შოტლანდიელი იურისტები აქტიურად იღებდნენ იურიდიულ განათლებას ჰოლანდიაში. საერთაშორისო კერძო სამართლის კონტინენტური, განსაკუთრებით კი ჰოლანდიური სკოლის ადრეული დამკვიდრება შოტლანდიაში, სწორედ ამის გავლენაა. Alexander Anton, *Private International Law* 10–11 (1967); John W Cairns, *Importing Our Lawyers from Holland: Netherlands Influences on Scots Law and Lawyers in the Eighteenth Century*, in *Law, Lawyers, and Humanism: Selected Essays on the History of Scots Law*, Vol. 1 (2015).

და შოტლანდიამ საერთო მონარქი მიიღო.⁸⁵ თუმცა, თავდაპირველად სასამართლო დავები შეეხებოდა უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებას.⁸⁶ მე-18 საუკუნის ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელიც დღემდე ინარჩუნებს პრეცედენტის ძალას, შეეხებოდა უცხოური ქორწინების ნამდვილობას.⁸⁷ ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია ულრიხ ჰუბერის **სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის** თეორიამ.⁸⁸ XVIII საუკუნის ბოლოდან კომერციის ზრდასთან ერთად სასამართლო პრაქტიკაში იმატა უცხოური ელემენტის შემცველმა დავებმა. განსაკუთრებით გამოსაყოფია ინგლისელი მოსამართლე ლორდი მენსფილდი,⁸⁹ რომელმაც საკუთარ გადაწყვეტილებებში მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა საერთაშორისო კერძო სამართლის პრობლემატურ საკითხებზე: უცხო ქვეყანაში დადებული ხელშეკრულებები,⁹⁰ უცხო ქვეყანაში ჩადენილი დელიქტე-

ბი,⁹¹ ინგლისის სასამართლოების მიერ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება და ა.შ.⁹² ლო-

სამართლით დოკუმენტი ნამდვილი იყო, ხოლო ინგლისის 1710 წლის „აზარტული თამაშების შესახებ“ კანონით აზარტული თამაშების ფარგლებში განხორციელებული ტრანზაქცია ბათილად ითვლებოდა. ინგლისის სასამართლომ მიიჩნია, რომ მართალია ზოგადი წესის თანახმად, ხელშეკრულება უნდა მოწესრიგდეს იმ კანონით, სადაც იგი დაიდო (**Lex loci contractus**), თუმცა, ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი: თუკი ხელშეკრულების შესრულება ხდება სხვა ადგილას, მაშინ ხელშეკრულებაც უნდა მოწესრიგდეს მისი შესრულების ადგილის სამართლით (**Lex loci solutionis**).

⁹¹ *Mostyn v. Fabrigas (1774) 98 Eng. Rep. 1021* [ესპანეთის კუნძულ მინორკას გუბერნატორმა 1771 წლის 1 სექტემბერს (ამ დროისათვის მინორკას ინგლისი აკონტროლებდა) უკანონოდ აღუკვეთა თავისუფლება ადგილობრივ მაცხოვრებელს, გასამართლების გარეშე დააპატიმრა და შემდეგ გააძევა კუნძულიდან. დაზარალებულმა სარჩელი აღძრა ინგლისის სასამართლოში. ინგლისურმა სასამართლომ განმარტა, რომ ზოგადი წესის თანახმად უცხო ქვეყანაში ჩადენილი დელიქტის დავაზე იგი არ არის განსჯადი და საქმე განხილულ უნდა იქნას ქმედების ჩადენის ადგილის მიხედვით. თუმცა, გამონაკლისის სახით მაინც დაიდგინა განსჯადობა, ვინაიდან გუბერნატორი მოქმედებდა ინგლისის მონარქის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში და, ასევე, მინორკას კუნძულს არ გააჩნია საკუთარი დამოუკიდებელი სასამართლო].

⁹² *Holman v. Johnson (1775) 98 Eng. Rep. 1120* [მოსარჩელემ მოპასუხეს მიყიდა ჩაი, რომელიც მოპასუხეს გადასახადების დამალვის მიზნით ინგლისის საზღვარზე მალულად უნდა გადაეტანა. ტრანზაქცია განხორციელდა საფრანგეთში (დანკრიკი). სადავო იყო ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი (ვინაიდან მოსარჩელემ იცოდა მოპასუხის განზრახვის შესახებ). ლორდმა მენსფილდმა გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით შემდეგი განმარტება გააკეთა: „ორი აზრი არ შეიძლება არსებობდეს იმასთან დაკავშირებით, რომ ამ სასამართლოში ყველა საქმე განხილული უნდა იყოს ინგლისის სამართლის მიხედვით; თუმცა, ინგლისის სამართალი, გარკვეულ შემთხვევებში, უცხო ქვეყანაში დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, ადგენს, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მოთხოვნა წარმოიშვა.“]; *Brook v Brook (1861) 65 Eng. Rep. 746* [სადავო იყო ინგლისის მოქალაქეთა ქორწინების ნამდვილობა, რომელიც განხორციელდა დანიამში. დანიის სამართლით ქორწინება ნამდვილი იყო, ხოლო ინგლისური სამართლით - ბათილი, ვინაიდან მამაკაცმა საკუთარი გარდაცვლილი მეუღლის დაზე იქორწინა. სასამართლომ განმარტა, რომ მიუხედავად ქორწინების ადგილისა, იგი ბათილად უნდა ყოფილიყო ცნობილი ინგლისური სამართლის მიხედვით, სადაც მხარეებს გააჩნდათ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი და მოქალაქეობა].

⁸⁵ Albert Venn Dicey, *Private International Law*, 28 L. Q. Rev. 341, 342 (1912); Ronald. H. Graveson, *Conflict of Laws* 34 (7th ed. 1974); Frederic Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws* 118 (1919).

⁸⁶ *Wier's case (1607) 1 Rolle Ab. 530 K 12.*

⁸⁷ *Scrimshire v. Scrimshire (1752) 161 Eng. Rep. 782 (K.B.)* [მხარეები იყვნენ ინგლისის მოქალაქეები და ცხოვრობდნენ ინგლისში. მათ მშობლების ნებართვის გარეშე იქორწინეს საფრანგეთში, თუმცა არ დაიცვეს ფრანგული კანონი საქორწინო ცერემონიის ფორმასთან დაკავშირებით. მამაკაცი იყო 18 წლის, ხოლო ქალბატონი - 15 წლის. ფრანგული კანონის მიხედვით ამგვარი ქორწინება უცილობდ ბათილი იყო, ხოლო ინგლისური სამართლის მიხედვით იგი საცილო იყო, თუმცა არა თავიდანვე ბათილი. საქმე უკვე განიხილა საფრანგეთის სასამართლომ, რომელმაც ბათილად ცნო ქორწინება. თუმცა, ინგლისის სასამართლომ განმეორებით იმსჯელა და განმარტა, რომ ქორწინების სტატუსის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნას არა მოქალაქეობის, ან საცხოვრებელი ადგილის, არამედ, ქორწინების აქტის შესრულების ადგილის, ანუ საფრანგეთის სამართალი].

⁸⁸ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 17 (1981).

⁸⁹ William Murray, 1st Earl of Mansfield (1705–1793).

⁹⁰ *Robinson v. Bland (1760) 97 Eng.Rep. 717* [დავის საგანი იყო საფრანგეთში შესრულებული ვალის აღიარების დოკუმენტის ნამდვილობა. კერძოდ, აზარტული თამაშის ფარგლებში წაგებული თანხის ასანაზღაურებლად მოპასუხემ გასცა სავალო დოკუმენტი საფრანგეთში, რომელიც უნდა გადახდილიყო ინგლისში. ფრანგული

რდი მენსფილდი განმარტავდა, რომ ყველა კანონი რეალურია (*statuta realia*) და მხოლოდ ინგლისური სამართლის გადასაწყვეტია დავაზე რომელი უცხო ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული და რა ფორმით.⁹³ 1760 წლის გადაწყვეტილება *Robinson v. Bland* იყო პირველი, რომელშიც ლორდ მენსფილდმა სამართლის ნორმათა კოლიზიის შესახებ გააკეთა განმარტება. ხოლო, 1775 წლის გადაწყვეტილებაში *Mostyn v. Fabrigas* კი ინგლისური საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითადი პრინციპი ჩამოაყალიბა.

iii. ალბერტ ვენ დისი

1896 წელს გამოქვეყნდა ინგლისელი იურისტისა და სამართლის მეცნიერის ალბერტ ვენ დისის ნაშრომი „ინგლისური სამართლის დიგესტები კოლიზიურ სამართალთან დაკავშირებით“.⁹⁴ ნაშრომში დისიმ მხარი დაუჭირა სამართლის პოზიტივიზმის იდეას⁹⁵ და განმარტა, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის არც ერთი პრინციპი შეიძლება მოქმედ სამართლად იქნას მიჩნეული, თუკი იგი რაიმე ფორმით აღიარებული არ იქნება ადგილობრივი კანონითა ან სასამართლო პრაქტიკით.⁹⁶ შესაბამისად, დისიმ უარყო ულრიხ ჰუბერის **სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის** დოქტრინა, რომელსაც იგი აკრიტიკებდა და მიიჩნევდა, რომ თეორია უცხოური სამართლის აღსრულებას მოსამართლის არჩევანზე ხდის დამოკიდე-

ბულს. დისის მოსაზრებით, ჰუბერის დოქტრინა აღწერს იმ მოტივებს, რის გამოც სახელმწიფომ, შესაძლოა, დაუშვას უცხო სამართლის გამოყენება, თუმცა ამისათვის საჭიროა შიდა სამართლებრივი ნორმის მიღება. შესაბამისად, დისი ერთმანეთისგან განასხვავებდა შიდასამართლებრივ კანონს (რომელიც უშვებს უცხო სამართლის გამოყენებას) და იმ მოტივებს, რომლებიც კანონის მიღებას დაედო საფუძვლად (სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობა).⁹⁷

დისიმ აღიარა და გაიზიარა ულრიხ ჰუბერის **უფლებათა თეორია** და მხარი დაუჭირა უფლების ექსტრატერიტორიული აღსრულების შესაძლებლობას. დისიმ საკუთარი თეორია შემდგენაირად ჩამოაყალიბა: „*ნებისმიერი უფლება, რომელიც მოპოვებულია ცივილიზებული ქვეყნის სამართლის შესაბამისად, ინგლისური სამართლოს მიერ იქნება აღიარებული და აღსრულებული; და პირიქით, უფლება, რომელიც დადგენილი წესით არ იქნა მოპოვებული, ინგლისის სასამართლოების მიერ არ იქნება ცნობილი და აღსრულებული.*“⁹⁸

iv. 1960-იანი წლების შემდგომი პერიოდი

1960-ან წლებამდე ინგლისური საერთაშორისო კერძო სამართალი, ძირითადად, სასამართლო პრაქტიკაში განვითარდა და ჩამოყალიბდა. ამ პერიოდამდე ინგლისურ სამართალში საერთაშორისო კერძო სამართლის საკანონმდებლო საფუძვლები ნაკლებად არსებობდა. მართალია, მოქმედებდა რამდენიმე აქტი უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების თაობაზე (1868, 1920 და 1933 წლის აქტები), თუმცა ისინი არ შეიცავდა საერთაშორისო კერძო სამართლის დეტალურ მონესრებებს.⁹⁹ 1960-იანი წლებიდან მიღებულ იქნა

⁹³ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 18 (1981).

⁹⁴ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* (1896).

⁹⁵ სამართლის პოზიტივიზმის იდეა, რომელიც განსაკუთრებით პოპულარული გახდა XVIII და XIX საუკუნეში, სამართლის წყაროდ მიიჩნევს მხოლოდ პოზიტიურ სამართალს, ანუ ხელისუფლების მიერ მიღებულ კანონს. ყველაფერი დანარჩენი არ ითვლება სამართლად. Reginald Parker, *Legal Positivism*, 32 *Notre Dame Law* 31 (1956). XVIII საუკუნემდე გაბატონებული აზრი (როგორც სამართლებრივი, ისე ფილოსოფიური) იხრებოდა ბუნებითი სამართლისაკენ. Robert P. George, *Natural Law*, 31 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 171 (2008).

⁹⁶ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* 18 (1896).

⁹⁷ Hessel Yntema, *Dicey: An American Commentary*, 4 *Int'l L.Q.* 1, 3-5 (1951).

⁹⁸ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* 22 (1896); Kurt H. Nadelmann, *Bicentennial Observations on the Second Edition of Joseph Story's Commentaries on the Conflict of Laws*, 28 *Am. J. Comp. L.* 67, 75 (1980).

⁹⁹ John Collier, *Conflict of Laws* 9 (3rd ed. 2003)

არაერთი საერთაშორისო და ადგილობრივი ინსტრუმენტი, რომლებიც დღემდე ინგლისური საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირითად წყაროებს წარმოადგენენ.¹⁰⁰

¹⁰⁰ (1) 1963 წლის „ანდერძის შესახებ კანონი“ (რომელიც შეეხება ანდერძის ფორმის საკითხებს და სრულად შეესაბამება 1961 წლის 5 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციას „უცხოეთის ოფიციალური დოკუმენტების ლეგალიზაციის მოთხოვნის გაუქმების შესახებ“); (2) 1976 წლის კანონი „შვილად აყვანის შესახებ“ (რომლითაც რატიფიცირებულ იქნა 1965 წლის 15 ნოემბრის კონვენცია „ბავშვთა შვილად აყვანის გადაწყვეტილებების იურისდიქციის, აღსრულების და მათ მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“). 1975 წელს ცვლილება იქნა შეტანილი „ბავშვთა შესახებ“ კანონით; (3) 1971 წლის კანონი „განქორწინებისა და სამართლებრივი დაშორების შესახებ“ (რომლითაც რატიფიცირებულ იქნა 1970 წლის 1 ივნისის იმავე სახელწოდების კონვენცია). 1986 წელს ჩანაცვლა „ოჯახის შესახებ“ კანონმა; (4) 1975 წლის კანონი „სხვა იურისდიქციებში მიმდინარე პროცესებში გამოსაყენებელი მტკიცებულებების შესახებ“ (რომლითაც მოხდა 1970 წლის 18 მარტის „სამოქალაქო და კომერციული სასამართლო დავებისთვის უცხო ქვეყანაში მტკიცებულების მოპოვების შესახებ“ კონვენციის რატიფიკაცია); (5) 1985 წლის კანონი „ბავშვთა გატაცების შესახებ“ (რომლითაც მოხდა 1980 წლის 25 ოქტომბრის „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენციისა და 1980 წლის 20 მაისის „ბავშვთა მეურვეობის და ბავშვთა მეურვეობის აღდგენის გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების შესახებ“ ლუქსემბურგის კონვენციის რატიფიკაცია); (6) 1987 წლის „ტრასტის შესახებ“ კანონი (რომლითაც მოხდა 1985 წლის 1 ივლისის „ტრასტების და მათი ცნობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის“ ჰააგის კონვენციის რატიფიკაცია); (7) 1990 წლის „ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ კანონი (რომლითაც მოხდა 1980 წლის 19 ივნისის „სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ რომის კონვენციის რატიფიკაცია); (8) 1984 წლის „უცხოური ხანდაზმულობის ვადების გამოყენების შესახებ“ კანონი; (9) 1995 წლის კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (რომელიც ეხება პოლიგამიურ ქორწინებაში შესვლის ქმედუნარიანობისა და დელიქტების მიმართ სამართლის არჩევის საკითხებს); (10) 1973 წლის კანონი „საცხოვრებელი ადგილისა და მეუღლეების დავის პროცედურების შესახებ“ (შეეხება ქორწინებაში მყოფი ქალის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილისა და მეუღლეთა შორის მიმდინარე დავების იურისდიქციის საკითხებს); (11) 1971 წლის კანონი „ტვირთების საზღვაო გადაზიდვის შესახებ“ (შეიცავს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ნორმებს). იხ. დამატებით: John Collier, *Conflict of Laws* 10 (3rd ed. 2003).

2. გერმანია

გერმანული სკოლის მნიშვნელოვანი წარმომადგენლები არიან XIX საუკუნის სამართლის მეცნიერები ვებტერი¹⁰¹ და სავინი,¹⁰² რომლებსაც ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავებული მოსაზრებები ჰქონდათ, თუმცა, მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინეს კონტინენტური ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაზე.

ი. ვებტერი

ვერტერმა უარყო სტატუტისტიკების მიერ სამართლის ნორმების რეალურ და პერსონალურ ნორმებად დაყოფა. იგი მიიჩნევდა, რომ ნორმათა ამგვარ დაყოფას საფუძველი არ გააჩნია და სტატუტისტიკების თეორია არასწორად აღწერს სამართლის ნორმების რეალურ შინაარსს. ვებტერმა, ასევე, უარყო ჰუბერის სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობისა და უფლებათა თეორიები.¹⁰³ ვებტერის მოსაზრებით არ არსებობს სახელმწიფოს ვალდებულება აღასრულოს სხვა სახელმწიფოს კანონი მხოლოდ იმიტომ, რომ უცხო სუვერენმა მას ლეგიტიმაცია მიანიჭა.¹⁰⁴ ვებტერი მხარს უჭერდა სამართლის ლოკალურ ბუნებას და *lex fori*-ს აღიარებდა გენერალურ კანონად. თუმცა, იგი პრინციპულად არ გამორიცხავდა საერთაშორისო კერძო სამართალში უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის გამოყენების შესაძლებლობას.¹⁰⁵ თუმცა, ვებტერის მიდგომით, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას მოსამართლე უნდა დაეყრდნოს შიდა კანონმდებლობის დანაწესე-

¹⁰¹ Carl Georg von Wächter (1797–1880).

¹⁰² Friedrich Carl von Savigny (1779–1861).

¹⁰³ Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 32 (1993); Rodolfo De Nova, *Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws*, 118 *Recueil des Cours* 443, 452 (1966–II).

¹⁰⁴ Kurt H. Nadelmann, *Wachter's Essay on the Collision of Private Laws of Different States*, 13 *Am. J. Comp. L.* 414 (1964).

¹⁰⁵ Rodolfo De Nova, *Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws*, 118 *Recueil des Cours* 443, 456 (1966–II).

ბს.¹⁰⁶ ამ თვალსაზრისით, ვებტერი წარმოადგენს საერთაშორისო კერძო სამართალში *lex fori*-ს პრინციპის დამცველს.¹⁰⁷

ii. სავინი

სავინი ითვლება ევროპული საერთაშორისო კერძო სამართლის დამფუძნებლად, არა მხოლოდ გერმანიაში, არამედ მთლიანად კონტინენტურ ევროპაში.¹⁰⁸ თუმცა, სავინის ნაშრომები ძირითადად რომის სამართალს ეყრდნობოდა და უცხო რჩებოდა ანგლო-ამერიკული სამართლის ტრადიციისათვის, რომელიც შედარების პრაგმატული მიდგომებით გამოირჩეოდა.¹⁰⁹ სავინიმ, ვებტერის მსგავსად, უარყო სტატუტისტების მიდგომები, თუმცა ვებტერისგან განსხვავებით მან *lex fori*-ს აბსოლუტური უპირატესობაც უარყო.¹¹⁰ ამასთან, სავინიმ მხარი დაუჭირა ჰუბერის ზოგად მიდგომას სახელმწიფოს ტერიტორიული სუვერენიტეტის თაობაზე, თუმცა უარყო ჰუბერის უფლებათა თეორია. სავინის მიდგომის თანახმად საერთაშორისო კერძო სამართლის უმთავრესი მიზანი გადაწყვეტილებათა ერთგვაროვნება უნდა ყოფილიყო, ნაცვლად კონკრეტული სახელმწი-

ფოს ინტერესების უპირატესად დაცვისა. სავინის მიხედვით საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს უნივერსალური ხასიათი აქვს და საერთოა ყველა ქვეყნისათვის.¹¹¹ თუმცა, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ სავინის თანახმად სამართალი ყოველი ხალხის კულტურის და სოციალური ცხოვრების გამოცხადილია, რომელსაც მათთვის დამახასიათებელი განსაკუთრებული ნიშან-თვისებები აქვს, მათ შორის, ეს ეხება საერთაშორისო კერძო სამართალსაც.¹¹² სავინი განსაკუთრებით დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სამართლის ისტორიის, მისი განვითარების შესწავლას, რომლის გარეშეც სამართლის რეფორმირებაც შეუძლებელი ხდება. შესაბამისად, მისი მოსაზრებები საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმათა ერთიანობის შესახებ ყველა ქვეყანაზე ვერ იქნება გამოსადეგი მათ შორის არსებული კულტურული, სოციალური და ისტორიული განსხვავებების გამო. სავინი საკუთარ შეხედულებებს ავრცელებდა, მეტწილად, მხოლოდ ქრისტიანულ ქვეყნებზე და მიიჩნევდა, რომ ქრისტიანობის გავლენით ქვეყნებს შორის განსხვავება არც ისე რადიკალურია, რომ შეუძლებელი იყოს კანონთა კოლიზიისადმი ერთგვაროვანი მიდგომების დადგენა.¹¹³ სავინის მიზანი იყო შეემუშაებინა საერთაშორისო კერძო სამართლის მეცნიერული საფუძვლები, რაც ჰარმონიაში მოვიდოდა საერთაშორისო სამართლის დადგენილ და აღიარებულ წესებთან.¹¹⁴

a. სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილმდებარეობა

სავინიმ შეიმუშავა **სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილმდებარეობის** მეთოდი. ნაცვლად კანონებზე კონცენტრაციისა, იგი ანალიზს იწყებს სამართლებრივი ურთიერთობი-

¹⁰⁶ Rudolfo De Nova, *An Australian Case on the Application of Spatially Conditioned Internal Rules*, 22 Rev.Hell. 25 (1969); David St. Leger Kelly, *Localising Rules in the Conflict of Laws* (1974); Rober Allen Sedler, *Functionally-Restrictive Substantive Rules in American Conflicts Law*, 50 S. Cal. L. Rev. 27 (1976); Peter Hay, *Comments on Self-Limited Rules of Law in Conflicts Methodology*, 30 Am. J. Comp. L. Supp. 129 (1982).

¹⁰⁷ Albert Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws* 322 (1962).

¹⁰⁸ სავინის შრომები საერთაშორისო კერძო სამართალში მოცემულია მის „დღევანდელი რომის სამართლის სისტემის“ XVIII ტომში, რომელიც 1849 წელს გამოიცა. ნაშრომი ინგლისურად ითარგმნა და გამოიცა 1869 წელს, სახელწოდებით „საერთაშორისო კერძო სამართალი.“ William Guthrie, *Private International Law, A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time* (2nd ed. 1869).

¹⁰⁹ John O'Brien, *Conflict of Laws* 14 (2nd ed. 1999)

¹¹⁰ Ralf Michaels, *Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law, and the Challenge of Europeanization and Globalization* (2005); Peari Sagi, *Savigny's Theory of Choice-of-Law as a Principle of Voluntary Submission*, 64 U. Toronto L.J. 106 (2014).

¹¹¹ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 19-22 (1981).

¹¹² John O'Brien, *Conflict of Laws* 14 (2nd ed. 1999).

¹¹³ Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 17 (6th ed. 2018)

¹¹⁴ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 309 (1953).

დან და შემდეგ არკვევს თუ რომელ იურისდიქციას ეკუთვნის კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა, ანუ სად არის სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილმდებარეობა. აღნიშნული ურთიერთობები სავინიმ კერძო სამართალში არსებული კლასიფიკაციების მიხედვით დაყო: საოჯახო, მემკვიდრეობითი, სანივთო, სახელმწიკრულებო, დელიქტური სამართალი და ა.შ. მათი ადგილმდებარეობის განსაზღვრა ხდება დამაკავშირებელი ფაქტორების საშუალებით. დამაკავშირებელ ფაქტორებად კი ითვლება სამართლებრივი ურთიერთობის ძირითადი, არსებითი მახასიათებლები. სხვა და სხვა სამართლებრივ ურთიერთობას განსხვავებული დამაკავშირებელი ფაქტორები აქვს: (1) პირის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი – ძირითადად გამოიყენება მისი ქმედუნარიანობის დადგენისას, ასევე, საოჯახო და მემკვიდრეობით ურთიერთობებში; (2) ნივთის ადგილსამყოფელი – ძირითადად გამოიყენება ნივთზე უფლების საკითხებთან დაკავშირებით; (3) სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის ადგილი – ძირითადად გამოიყენება სახელმწიკრულებო ვალდებულებების მიმართ, თუმცა სავინი მას არ ავრცელებს დელიქტურ ვალდებულებებზე და პირის ქმედუნარიანობის დასადგენად; (4) სასამართლოს ადგილსამყოფელი – გამოიყენება პროცედურული, თუმცა არა მატერიალური სამართლის მიმართ.¹¹⁵

b. მხარეთა ნება

დუმულანის მსგავსად, სავინის თეორიაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია მხარეთა ნებას, დაუკავშირონ თავიანთი ურთიერთობა კონკრეტულ სამართალს. სავინის მიხედვით ნებაზე დამოკიდებულ ტრანზაქციებში მხარეთა ნება უნდა იყოს გადამწყვეტი. აღნიშნულიდან გამომდინარე ვალდებულება არსებობს შესრულების ადგილას, თუკი ეს პირდაპირ მითითებულია, ხოლო მიუთითებლობის შემთხვევაში სავინი მხედველობაში იღებს სხვა გარემოებებს, რომელთაგანაც მხარეთა განზრახვის და-

დგენა შესაძლებელია, როგორებიცაა მოპასუხის საქმიანობის ადგილსამყოფელი, ხელშეკრულების დადების ან მოპასუხის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.¹¹⁶ ვალდებულების ძირითადი მახასიათებელია მისი შესრულება და არა ვალდებულების წარმოშობა, ვინაიდან ვალდებულება მიემართება მოვალეს და არა კრედიტორს. ასევე, სავინი მხარს უჭერდა ურთიერთსაპასუხო ვალდებულებების მიმართ რამდენიმე კანონის გავრცელებას (dépeçage).

c. სახელმწიფოთა კოოპერაცია

სავინის მეთოდის წარმატებულად მუშაობისათვის აუცილებელია სახელმწიფოებმა შეიმუშაონ სამართლებრივი ურთიერთობების ერთნაირი კატეგორიები, მსგავსი საბამები თითოეული ურთიერთობისთვის, უზრუნველყონ, რომ შიდა ინტერესები გავლენას არ ახდენდნენ შედეგზე. სავინი აღნიშნულის მიღწევას რეალურად მიიჩნევდა ორი მიზეზის გამო: (1) საერთაშორისო კერძო სამართალი კერძო სამართლის ნაწილია და განსხვავდება საჯარო სამართლისგან. სავინი საჯარო სამართალს პოლიტიკური გავლენის სამართლად აღიქვამდა, მაშინ როცა კერძო სამართალს აპოლიტიკურ, ხალხის სოციო-ეკონომიკური ტრადიციების რეზულტატად მიიჩნევდა; (2) გარდა ამისა, სავინის მიხედვით კანონთა ერთგვაროვნება და ადგილობრივ და უცხოელთა სამართლის წინაშე თანაბრობა ყველა ქვეყნის საერთო ინტერესებშია. სწორედ აქედან გამომდინარეობდა ადგილობრივი და უცხოური კანონის თანაბრობის პრინციპიც – სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ის კანონი, რომელიც სამართალურთიერთობასთან ყველაზე ახლოს დგას, მიუხედავად იმისა კანონი შიდაა თუ უცხოური. ხოლო კანონის შექმნისას კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს რამდენად მისაღები და შესაბამისი იქნება ეს კანონი საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ აღიარებულ ძირითად პრინციპებთან.

¹¹⁵ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 309 (1953).

¹¹⁶ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 310 (1953).

მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი ურთიერთობების დიდი ნაწილისთვის რთულია ამა თუ იმ იურისდიქციისადმი მიკუთვნება,¹¹⁷ ასევე, სამართლის სიტემებს შორის არსებითი განსხვავებაა, რაც ართულებს ერთგვაროვანი დამაკავშირებელი ფაქტორების შემუშავებას,¹¹⁸ ვებსტერისა და სავინის დამსახურებით

კონტინენტური ევროპის სამართალი კონცენტრირდა სამართლებრივ ურთიერთობაზე. დღეის მდგომარეობით გერმანული საერთაშორისო კერძო სამართალი კოდიფიცირებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალ აქტში (EGBGB), რომელსაც კოდექსის „მეექვსე წიგნსაც“ უწოდებენ.

¹¹⁷ თუმცა, სამართლებრივი ურთიერთობები უსასრულო რაოდენობის არ არის და შესაძლებელია მათი კლასიფიკაცია მსგავს, ერთგვაროვან მიმართულებებად (მაგ. დელიქტები, სამართლებრივი სტატუსი, ხელშეკრულებები, მემკვიდრეობითი სამართალი და ა.შ.). ერთგვაროვანი მიმართულებებისათვის კი დადგინდება წინასწარ განსაზღვრული დამაკავშირებელი ფაქტორები (მაგ. მემკვიდრის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი ან მოქალაქეობა სამემკვიდრეო საქმეებში, ქმედების განხორციელების ადგილი დელიქტური პასუხისმგებლობისას და ა.შ.), რომელთა მიხედვითაც განისაზღვრება **სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილმდებარეობა**. Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 17 (6th ed. 2018).

¹¹⁸ მაგალითად, სამართლის ზოგიერთი სისტემა მემკვიდრეობით სამართალში იყენებს მამკვიდრებლის საცხოვრებელ ადგილს, მაშინ როცა სხვები უპირატესობას ანიჭებენ მამკვიდრებლის მოქალაქეობას. სავინის მიდგომით საერთაშორისო კერძო სამართალში უნდა შექმნილიყო ერთიანი, ჰარმონიზებული სისტემა, რომელსაც ექნებოდა დამოუკიდებელი ტერმინოლოგია (მაგ. ქონების ცნებას მიენიჭებოდა დამოუკიდებელი, საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი მნიშვნელობა). Peter Hay et al., *Conflict of Laws* 17-18 (6th ed. 2018).

ნომინალიზმის პრინციპი ფულად ვალდებულებებში

გიორგი მელაძე

ადვოკატი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

შესავალი

ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობების მონესრიგება ყოველი სუვერენული სახელმწიფოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა. დღეს არსებული სავალუტო სისტემებიდან, მსოფლიოში ყველაზე მეტად გავრცელებულია მცურავი სავალუტო რეჟიმი, რომლის შემოღებამაც ფინანსური ბრუნვის სტაბილურობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა.¹ აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო ურთიერთობები უპირატესად ქონებრივი ხასიათისაა, რომელთაც ეკონომიკური ფასეულობა ე.ი. კომერციული დანიშნულება და ფულადი ღირებულება გააჩნიათ.² ქართული სახელმწიფო კაპიტალისტური წყობის, მცურავი გაცვლითი კურსის მქონე ქვეყანაა,³ რომლის ეკონომიკაც ხშირად განიცდის მსოფლიო სავალუტო ბაზარზე მიმდინარე ფინანსურ რყევებს.

საქართველო, როგორც რომანულ-გერმანული კონტინენტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყანა, XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული სწორედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების გამოცდილებას იზიარებს და ახდენს მის რეცეფციას.⁴ ქართულ სამართალში ნომინალიზმის პრინციპის აღიარება, მსოფლიო გამოცდილების გაზიარების შედეგია. ქართველი მკითხველის მიერ აღნიშნული

შედეგის შინაარსის სწორად გასააზრებლად, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია, ნომინალიზმის პრინციპის ეკონომიკური ხედვისა და სამართლებრივი დანიშნულების დახასიათება. გასათვალისწინებელია, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ქართული სამართლისთვის ცნობილი საჯარო წესრიგის ერთ-ერთი კერძო გამოვლინებაა, რის გამოც წინამდებარე ნაშრომის მიზანი მათი ურთიერთკავშირის აღწერაცაა. ასევე, ნომინალიზმის პრინციპის შინაარსის უკეთ წარმოსაჩენად წინამდებარე ნაშრომში განხილულია მისი ალტერნატივებიც – მეტალიზმისა და ვალორიზმის პრინციპები. აღსანიშნავია, რომ, ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების სფეროს დაზუსტებისა და განსაზღვრის მიზნით, წინამდებარე სტატიაში განხილულია მისი გამოყენების დაუშვებლობისა და რისკებისგან დაცვის შემთხვევები, ასევე გამოყენებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების პრევენციის საშუალებები.

როგორც საკოდიფიკაციო მოღვაწეობის გააქტიურების ორსაუკუნოვანი ისტორია ადასტურებს, შეუძლებელია ისეთი კანონის მიღება, რომელსაც ხარვეზი არ ექნება.⁵ სამართლებრივი შედეგის წინაპირობებისა და თვით სამართლებრივი შედეგის შესახებ საკანონმდებლო ინფორმაცია ვერ იქნება ყოველთვის ზუსტად განსაზღვრული.⁶ ქართულ იურიდიულ დოქტრინასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში ერთხმად აღიარებულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის

¹ *Е. А. Васильев, Денежные обязательства и принцип номинализма в английском праве, Правоведение, № 2, 1975, 140.*

² *ა. კობახიძე, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 12.*

³ საქართველოს ეროვნული ბანკის ოფიციალური ვებ-გვერდი: <www.npg.gov.ge> [02.06.2017].

⁴ *ს. ჯორბენაძე, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 55.*

⁵ *ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 65.*

⁶ *რ. ციბელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, მიუნხენი, 2006, 52.*

(შემდგომში – სკ) 389-ე მუხლი ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენი ნორმაა. მიუხედავად ამისა, ეს ნორმა ერთ-ერთი ყველაზე სადავოა როგორც სამართლის მეცნიერთა შორის, ისე სასამართლოს მიერ მისი განმარტებისა და გამოყენებისას.⁷

I. ნომინალიზმის პრინციპის ეკონომიკური ხედვა

ფულადი ვალდებულება წარმოადგენს ღირებულების გადაცემის ვალდებულებას. იგი არ არის ნივთის გადაცემის მოვალეობა.⁸ აქედან გამომდინარე, ფულადი ვალდებულების საგანი საკმაოდ ცვალებადი სიდიდე – ფულის ღირებულებაა. ფულის ღირებულების ცვლილებას კი ძირითადად განაპირობებს სავალუტო გაცვლითი კურსი, განსაკუთრებით კი მცურავი სავალუტო რეჟიმი, რომლის დროსაც ეროვნული ვალუტის კურსის ჩამოყალიბება სავალუტო ბაზარზე არსებული მოთხოვნა-მიწოდების საფუძველზე არის შესაძლებელი.⁹ როგორც ცნობილია, ერთი ქვეყნის ეროვნული ვალუტა შეიძლება გამომხატული (ანუ შეფასებული) იქნეს სხვა ქვეყნის სავალუტო სისტემით. თუ მათ შორის გაცვლითი კურსი იცვლება, მაშინ ვალუტის მსყიდველობითი უნარიც მასთან ერთად მერყეობს.¹⁰ ეს უკანასკნელი კი ფულის ღირებულებაა, რომელიც, თავის მხრივ, ფულადი ვალდებულების საგანია. ეკონომიკური თვალსაზრისით ფულის რეალური ღირებულება იგივე მისი გაცვლითი ღირებულებაა - გამომხატული იმ საქონლის, მომსახურების თუ უცხო ვალუტის რაოდენობით, რომლის შეს-

აძენადაც ფულადი ერთეული შეიძლება იქნეს გამოყენებული.¹¹

მოცემული ვითარების გათვალისწინებით, ფულის ღირებულებაში ზომიერი ფინანსური რყევები ხელშეკრულების დადებასა და ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომას შორის პერიოდში არ არის თვალსაჩინო, თუმცა, როდესაც სავალუტო რყევები აღწევს განსაზღვრულ ნიშნულს, საკითხი იმის თაობაზე, თუ ვინ უნდა ატაროს ფინანსური დანაკარგის რისკი, რაც ეკონომიკური ხასიათის ოპერაციებით არის განპირობებული, გადამწყვეტი ხდება.¹² ნომინალიზმის თეორია ნორმალურად ფუნქციონირებადი საბაზრო ურთიერთობების ცნებიდან წარმოიშვა და რთულია იმის თქმა, რომ იგი კატასტროფული მასშტაბის ფულადი კრიზისის აღმოსაფხვრელად იქნა შემუშავებული.¹³

ნომინალიზმის ეკონომიკური საფუძვლები ე.წ. საბაზრო ძალის პრინციპზე (**Power of the Market**) დაყრდნობით შემუშავდა.¹⁴ ამ პრინციპის თანახმად, ნომინალიზმი განიხილება, როგორც კაპიტალისტური ეკონომიკის ჩვეულებრივი ფუნქციონირების თეორიული საფუძველი. ფულადი ვალდებულების ნომინალურობა კრედიტზე დაფუძნებული ნებისმიერი სამუშაო სისტემის ნორმალური მდგომარეობაა.¹⁵ ეკონომიკურად კარგად ორგანიზებული საზოგადოების ვერც ერთი გონივრული საკრედიტო ორგანიზაცია, საანგარიშსწორებო, საგადასახადო თუ სხვა ფინანსური მექანიზმი ვერ დაეყრდნობა, ნომინალიზმის გარდა, სხვა რომელიმე სისტემას.¹⁶ საბაზრო ურთიერთობები დოლარს განიხილავს დოლარად და არა მერყევ, ცვალებად ერთეულად. ამ მიდგომის წყალობით ნომინალიზმს ბიზნეს გარიგებებში განსაზღვრულობა შეაქვს და ვაჭრობის მიმდინარეობის უწყვეტ

⁷ ზ. ჭეჭელაშვილი, სახელშეკრულებო სამართალი: შედარებით-სამართლებრივი კვლევა, თბილისი, 2008, 149.

⁸ იქვე, 146; *Васильев* (სქ.1), 141.

⁹ *ო. ანგურიძე, ი. დოლონაძე, ვ. ჭარაია*, საქართველოს ეროვნული ვალუტის უსაფრთხოების პრობლემა და თანამედროვე გამოწვევები, თბილისი, 2015, 15.

¹⁰ *D. Fox*, *The Case of Mixt Monies: Confirming Nominalism in the Common Law of Monetary Obligations*, Legal Studies Research Paper Series, Cambridge, N 11, 2011, 2.

¹¹ *G. Kariv*, *Contracts under Monetary Fluctuations: The Legal Effects of Devaluation*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 65, 1970, 541.

¹² *Kariv* (სქ.11), 538.

¹³ *E. Rashba*, *Debts in Collapsed Foreign Currencies*, *The Yale Law Journal*, Vol. 54, 1944, 30.

¹⁴ *Kariv* (სქ.11), 544.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე.

რეჟიმს უჭერს მხარს. საბაზრო-ეკონომიკურ ურთიერთობებში „თამაში“ მუდმივად მიმდინარეობს და მისმა „მოთამაშეებმა“ დაუყოვნებლივ უნდა მიიღონ გადაწყვეტილებები. თუ შუა „თამაშის“ მსვლელობისას ფულის რეალური ღირებულება ცვლილებას განიცდის, მაშინ ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედება შეიძლება მკაცრი და რეპრესიული აღმოჩნდეს, თუმცა „თამაში“ მაინც უნდა გაგრძელდეს - გადასახადებში, ფასებსა თუ ვალდებულებებში ყოველგვარი კომპენსაციის გარეშე.¹⁷ აქედან გამომდინარე, ფულის ღირებულების ცვლილება ეკონომიკური ბაზრისთვის, უკვე წლებია, მისაღები მოვლენაა და ის ყოველთვის ესწრაფვის იმას, რომ ფულადი ერთეულის ღირებულება დროში განგრძობადი იყოს.¹⁸ ამდენად, წმინდა ეკონომიკური თვალსაზრისით, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებიც შეზღუდულნი არიან იმ რეალობის გათვალისწინებაში, რომლის მიხედვით ვალუტის ღირებულება დროთა განმავლობაში იცვლება. ეკონომიკური მიდგომის გამამართლებელი არგუმენტია ის, რომ ყოველივე ზემოთ აღნიშნული ერთგვარი „ფასია“, რომელიც ბაზრის მონაწილეთა მიერ გადახდილ უნდა იქნეს უმაღლესი დონის სოციალური ინსტრუმენტის (ეკონომიკური ბაზრის) შეუფერხებელი ფუნქციონირებისათვის.¹⁹

მიუხედავად საბაზრო რეალობისა, ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ხელშემკვრელი მხარისთვის ე.წ. „ინფლაციური მოგებიდან“ სარგებლის მიღება დაუშვებელია.²⁰ იმ შემთხვევაში, თუ ფულადი კრიზისი გადააჭარბებს განსაზღვრულ ლიმიტს, ნომინალისტური მიდგომა არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგანაც იგი შეენიანააღმდეგება სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპებს.²¹

II. ნომინალიზმის პრინციპის სამართლებრივი დანიშნულება

ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემას ესაჭიროება, დანერგოს ისეთი პრინციპი, რომელიც ფულის შესაფასებლად იქნება განსაზღვრული.²² იურიდიულ დოქტრინაში საყოველთაოდ ცნობილი ფულის სამართლებრივი თეორიის²³ მიხედვით (**Legal Theory of Money**), მისი ძირითადი დამახასიათებელი თვისებაა, რომ იგი სამართლის ქმნილებაა და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობები მონესრიგებულია სახელმწიფოს მიერ. აღნიშნული თეორიის თანახმად, სახელმწიფოებს გააჩნიათ სუვერენული უფლებამოსილება ეროვნულ ვალუტაზე და რადგანაც არ არსებობს ქვეყანა, რომელიც საკუთარ ვალუტას სხვა სახელმწიფოს ფულადი ერთეულის გათვალისწინებით დაადგენდა, ამიტომ სწორედ სავალუტო სამართალმა უნდა განსაზღვროს, თუ რა მიიჩნევა ფულად ერთეულად და როგორი ნომინალური ღირებულება მიეკუთვნება მას. მაგალითად, ის, თუ რისგან შედგებოდა 10 000 ფრანგული ფრანკი, ექსკლუზიურად იყო განსაზღვრული ფრანგული სამართალით. მსოფლიოში არ არსებობს სხვა რომელიმე სამართალი, რომელიც ამ დენომინაციის მნიშვნელობას ახსნიდა. აქედან გამომდინარე, იმ წესის აღიარებამდე მივდივართ, რომლის მიხედვითაც, ყოველი ცალკეული ქვეყნის სავალუტო სამართალი განსაზღვრავს, თუ რა მიიჩნევა ფულადი ვალდებულებების შესრულების საგნად და ვალუტის ცვლილების შემთხვევაში, როგორ ხდება იმ თანხის კონვერტირება (სხვა ვალუტაში გადაცვლა), რომელიც თავდაპირველ ვალუტაში იყო გამოხ-

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ A. Nussbaum, Money in the Law: National and International, Harvard Law Review, Vol. 64, 1951, 15.

²⁰ A. Schwartz, Sales Law and Inflation, Southern California Law Review, Vol. 50, 1976, 5.

²¹ Rashba, (სქ. 13), 30.

²² Fox, (სქ. 10), 4.

²³ N. Lenihan, The Legal Implications of The European Monetary Union Under U.S. And New-York Law, Brussels, 1998, 35. იქვე, ფულის სამართლებრივი თეორია განვითარდა გერმანელი ეკონომისტის გეორგ ფრიდრიხ კნაპის (მოღვაწეობდა 1842-1926 წლებში) მიერ შემუშავებული ფულის სახელმწიფოებრივი თეორიიდან (State Theory of Money), რომელიც 1905 წელს გამოცემულ იმავე სახელწოდების ფუნდამენტურ ნაშრომში (ორიგინალ ენაზე – Staatliche Theorie Des Geldes) ჩამოაყალიბა.

ატული.²⁴ საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ფულადი სუვერენიტეტი სამ ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას ანიჭებს სახელმწიფოს: 1. დაადგინოს ვალუტა, რომელიც გამოხატული იქნება მონეტებით/ბანკნოტებით და ფულადი ვალდებულებების შესრულების საგნად განსაზღვროს იგი ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე (ვალუტის დადგენის უფლებამოსილება) 2. განსაზღვროს და შეცვალოს ვალუტის ღირებულება (ვალუტის ღირებულების დადგენის უფლებამოსილება) და 3. დაარეგულიროს ეროვნული ვალუტის ან უცხო ქვეყნის ვალუტის გამოყენება საკუთარ ტერიტორიაზე (ვალუტის გამოყენების რეგულირების უფლებამოსილება).²⁵ სახელმწიფოს მხრიდან ნომინალიზმის პრინციპის დანერგვა მე-3 უფლებამოსილების – ვალუტის მიმოქცევის მონესრიგების რეალიზაციაა.

საქართველოში ზემოთ ხსენებული უფლებამოსილებები სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტის მეშვეობით არის განმტკიცებული. უპირველესად უნდა აღინიშნოს საქართველოს კონსტიტუცია, რომლის საფუძველზეც სახელმწიფოს მიერ ეროვნული ვალუტის დადგენის უფლებამოსილებაა განსაზღვრული.²⁶ ეროვნული ვალუტა კი „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დამკვიდრდა.²⁷ რიგით მე-2 უფლებამოსილება (ვალუტის ღირებულების დადგენა) საქართველოს ეროვნული ბანკის, როგორც სავალუტო პოლიტიკის წარმმართველი ორგანოს მიერ არის რეალიზებული.²⁸ რაც შეეხება ვალუტის გამ-

ოყენების რეგულირებას, ეს უკანასკნელი სკ-ის 389-ე მუხლის საგანი და აგრეთვე ნომინალიზმის პრინციპის სამართლებრივი დანიშნულებაა.

როგორც აღინიშნა, ნომინალისტური მიდგომა სამართლის პრინციპია. შესაბამისად, ის სახელმძღვანელო, საორიენტაციო წესად უნდა ვაღიაროთ ფულადი ვალდებულებების შესრულებისას. ამ ნიშნით ნომინალიზმი შეიძლება მივაკუთვნოთ სხვა პრინციპთა კატეგორიას, მაგალითად, როგორებიცაა თანასწორობა, კეთილსინდისიერება, ბრუნვის თავისუფლება თუ სხვა. თუმცა ის ვერ იქნება კლასიკური გაგებით სამართლის პრინციპი, რადგანაც იგი სამართლებრივი ფიქციაა. მართალია, ნომინალიზმი ფინანსური წესრიგის და თანამედროვე საზოგადოებაში უამრავი საბუღალტრო თუ საანგარიშსწორებო ინსტიტუტის ფუნდამენტია, თუმცა ფიქციას წარმოადგენს.²⁹ როგორც ცნობილია, ფიქციის მეშვეობით სამართალი ქმნის საკუთარ რეალობას. ფიქცია ემსახურება სამართლებრივ უსაფრთხოებას, რომლის დროსაც განსაზღვრული იურიდიული შედეგი დაკავშირებულია ფაქტთან, მიუხედავად იმისა, რომ ფაქტობრივი შემადგენლობის ყველა ელემენტი არ არის შესრულებული ან, სულ ცოტა, გაურკვეველია, შესრულდა თუ არა იგი.³⁰ ნომინალისტური ფიქცია ფულის ღირებულების მუდმივობის აღიარებას გულისხმობს, რასაც სავალუტო, ინფლაციური პროცესების, აგრეთვე ფულის მსყიდველობუნარიანობის შესაძლო და გარკვეულწილად გარდაუვალი ცვლილებების გაუთვალისწინებლობით აღწევს. საგულისხმოა, რომ ყველა სამართლებრივი ფიქცია არ არის ყოველთვის სარგებლის მომტანი და მათი უარყოფა გარკვეულ შემთხვევებში სასურველია.³¹ ნომინალისტური ფიქცია ყველაზე მავნებლად შეიძლება მივიჩნიოთ, რადგანაც, თუ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ფულის

²⁴ N. Lenihan, *The Legal Implications of The European Monetary Union Under U.S. and New-York Law*, Brussels, 1998, 36.

²⁵ F. Gianviti, *Current Legal Aspects of Monetary Sovereignty, Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 4, 2005, 4.

²⁶ საქართველოს კონსტიტუციის 68-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი.

²⁷ „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 34-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

²⁸ იხ. საქართველოს ეროვნული ბანკის საბჭოს დადგენილება „სხვა ქვეყნების ვალუტების მიმართ ეროვნული ვალუტის ოფიციალური გაცვლითი კურსის განსაზღვრის წესის შესახებ“ საქართველოს ეროვნული ბანკის ოფიციალური ვებ-გვერდი: <www.npg.gov.ge> [06.05.2017].

²⁹ E. Hirschberg, *Monetary Law in The Modern Era of Monetary Instability*, *The Journal of Puerto Rican Law*, Vol. 21, 1982, 52.

³⁰ გ. ხუბუა, *სამართლის თეორია, თბილისი*, 2004, 197.

³¹ E. Hirschberg, *Public Policy and Monetary Nominalism*, *Israel Law Review* Vol. 8, 1973 535.

ღირებულება აშკარად ცვალებადია, ცხადია, რომ მისი გამოყენება თავიდან უნდა იქნეს აცილებული.³²

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გარდა, ნომინალიზმის პრინციპის დანიშნულება მკაფიოდ ვლინდება საჯარო წესრიგთან, აგრეთვე სამართლის უძველეს პრინციპთან - „Pacta Sunt Servanda-სთან“³³ კავშირით.

III. ნომინალიზმის პრინციპი და საჯარო წესრიგი

საჯარო წესრიგის ცნების კლასიკური კონცეფცია ფრანგულმა სამართალმა ჩამოაყალიბა.³⁴ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 მუხლი განსაზღვრავს, რომ არ შეიძლება კერძო ხასიათის შეთანხმებებით დაიშვას იმ კანონის გამოყენება, რომლითაც დაინტერესებულია სახელმწიფოს საჯარო წესრიგი და კეთილი ნება.³⁵ ქართულ სამართალში ამ ცნების შემოღება დაკავშირებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსთან.³⁶ მიუხედავად ამისა, საჯარო წესრიგის დეფინიცია არც დოქტრინით და არც კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის, თუმცა დოქტრინული ცნების განსაზღვრის მცდელობა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში მაინც გვხვდება.³⁷ კერძოდ, საჯარო წესრიგის ცნებაში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპები, როგორცაა საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მენარმეობის თავისუფლებანი, რომელთა დარღვევით

ილახება არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესები.³⁸ აგრეთვე, საჯარო წესრიგი შეიძლება განმარტებულ იქნეს, როგორც პრეცედენტულ ნორმათა ერთობლიობა ან ინტერპრეტაცია, რომელიც საზოგადოების მიმდინარე საჭიროებებზეა დაფუძნებული.³⁹ საჯარო წესრიგის ცნების გამოყენებასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის ერთ-ერთი ქრესტომათიული გადაწყვეტილება, რომელიც მკაფიოდ უსვამს ხაზს ამ დოქტრინის გამოყენების სფეროსთან დაკავშირებულ მკვეთრად განსხვავებულ მოსაზრებებს.⁴⁰ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მამკვიდრებელმა თავისი ანდერძით განსაზღვრა მემკვიდრე, რომელიც იმ შემთხვევაში მიიღებდა სამკვიდრო ქონებას, თუ ეს უკანასკნელი გრაფის ან მარკიზის საპატიო წოდებას მოიპოვებდა. საქმის განსახილველად მონვეულ იქნა 11 მოსამართლე, საიდანაც ცხრა მოსამართლემ აღნიშნული ანდერძის პირობა არ მიიჩნია საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო დათქმად და, შესაბამისად, ნამდვილად ჩათვალა. დანარჩენმა ორმა მოსამართლემ იგივე პირობა საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო დათქმად მიიჩნია, რადგანაც მას შეიძლება მემკვიდრე წახალისებინა საპატიო წოდების მოპოვების მიზნით არასათანადო ზომებისთვის მიემართა, რაც საბოლოო ჯამში საზოგადოებაში უარყოფით ტენდეციას დანერგავდა.

აღსანიშნავია, რომ ფრანგულ სამართალში ერთმანეთისგან განასხვავებენ პოლიტიკურ და ეკონომიკურ საჯარო წესრიგს.⁴¹ ამ უკანასკნელით კი სახელმწიფოს ენიჭება დამატებითი უფლებები საბაზრო ეკონომიკის მართვის სფეროში.⁴² ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნომინალიზმის პრინციპი შეიძ-

³² იქვე.
³³ ხელშეკრულებანი უნდა შესრულდეს – სამოქალაქო სამართალსა და საერთაშორისო სამართალში ხელშეკრულებისადმი ერთგულების პრინციპს ნიშნავს. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ოფიციალური ვებ-გვერდი: <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=12924>> [01.12.2020]

³⁴ ზ. გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2011, 118.

³⁵ იქვე.

³⁶ *ჭანტურია* (სქ. 5), 357.

³⁷ *გაბისონია* (სქ.34), 116; *მაგალითად, იხ.* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 13 მარტის განჩინება № ას-1064-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება № ას-33-33-2018.

³⁸ *ბ. ზოიძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2002, 178.

³⁹ *Hirschberg* (სქ. 31), 532.

⁴⁰ *Egerton v. Earl Brownlow*, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატა, [1853] 4 HLC 1.

⁴¹ *ჭანტურია* (სქ. 5), 357.

⁴² იქვე, 358.

ლება მივაკუთვნოთ ეკონომიკური საჯარო წესრიგის (*ordre public economique*) კატეგორიას. სწორედ ამ უკანასკნელის გამოვლინებაა ნომინალისტური მიდგომა ფულად ვალდებულებებში.

ერთ-ერთი გავრცელებული შეცდომაა, რომ კარდინალური საჯარო ინტერესი ნომინალისტური გადანყვეტის მკაცრ გამოყენებას ემხრობა, მიუხედავად მსოფლიოში მიმდინარე ყოველდღიური სავალუტო ცვლილებებისა.⁴³ ფულადი ვალდებულებების განხილვისას, როგორც ნომინალიზმის მომხრეები, ისე მისი მონინალისტური მიდგომის მხარეებიც საჯარო წესრიგის დოქტრინას ეყრდნობიან. მოითხოვს თუ არა საჯარო წესრიგი, რომ ნომინალისტური მიდგომა მკაცრად იქნეს გამოყენებული? ეს იყო ის ძირითადი საკითხი, რომელიც წამოიჭრა გერმანული სასამართლოების პრაქტიკაში მე-20 საუკუნის დასაწყისში (დიდი ინფლაციის პერიოდში), როდესაც მათ გადანყვეტეს, რომ გადაეხვიათ ნომინალისტური მიდგომისგან.⁴⁴

ერთი მხრივ, შეიძლება ითქვას, რომ ფულად ვალდებულებებში სკ-ის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის დაცვა ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედებით მიიღწევა. თუმცა გვერდს ვერ ავუვლით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო კერძო სამართალში მოქმედი ინსტიტუტის - საჯარო წესრიგის გამოყენება შიდა სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში არასასურველია, როგორც საკანონმდებლო ტექნიკის, აგრეთვე მონესრიგების შინაარსის გათვალისწინებით.⁴⁵ ნომინალიზმის პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვაში საჯარო წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფის ღონისძიებას წარმოადგენს.⁴⁶ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული, ორი ერთმანეთისგან

განსხვავებული მოსაზრების შეჯერების შედეგად იქმნება შემდეგი შთაბეჭდილება: სკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებული ნომინალიზმის პრინციპი ემსახურება არა იმავე კანონის 54-ე მუხლით განსაზღვრული „შიდასახელმწიფოებრივი“ საჯარო წესრიგის, არამედ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი იდენტური ცნების რეალიზაციას.⁴⁷ თითქოს, ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების სფერო უცხო ელემენტით დატვირთული სამართლებრივი ურთიერთობებით განისაზღვრება და იგი ვერ იქნება საჯარო წესრიგის დამდგენი პრინციპი შიდასახელმწიფოებრივ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს შთაბეჭდილება მცდარია, რადგან ყურადღების მიღმა არ უნდა დაგვრჩეს სკ-ის 54-ე მუხლის დანიშნულება. კერძოდ, გარიგების ნამდვილობის შეფასება და შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას მისი ბათილად ცნობა. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, გარიგების შიდასამართლებრივი ბათილობის საფუძვლად საჯარო წესრიგის აღიარება მიზანშეუწონელია.⁴⁸ თუმცა, როგორც აღინიშნა, ეკონომიკური საჯარო წესრიგის ერთ-ერთი მიზანი საბაზრო ეკონომიკის მართვაა. საბაზრო ეკონომიკა კი მოიცავს როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე უცხო ელემენტით დატვირთულ ურთიერთობებს. მაგალითად, სახელმწიფოში მიმდინარე ინფლაციური პროცესის შედეგად შესაძლებელია ადგილობრივ სანარმოებს შორის ნასყიდობის ფასი ორჯერ გაიზარდოს. მიუხედავად იმისა, რომ ნომინალიზმის პრინციპი არსობრივად საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ცნების - საჯარო წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფას ემსახურება, იგი მაინც უნდა იქნეს შიდასახელმწიფოებრივ ურთიერთობებში გამოყენებული და გამყიდველს არ უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, მყიდველისგან გაორმაგებული ფასის გადახდა მოითხოვოს. გარდა ამისა, ზემოთ ხსენებული საჯარო წესრიგის ცნების განმარტება, აგრეთვე მიუთითებს მისი

⁴³ Hirschberg (სქ. 31), 530.

⁴⁴ იქვე, 531.

⁴⁵ დ. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 278; ასევე, იხ., სქოლიო 5, 359; მითითება: საჯარო წესრიგის საწყისი ფორმულირება (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-6 მუხლი) ანალოგიურ მიდგომას ადასტურებს.

⁴⁶ ქ. მესხიშვილი, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, V გამოცემა, 2016, 3.

⁴⁷ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.

⁴⁸ კერესელიძე (სქ. 45), 279.

(და, შესაბამისად, ნომინალიზმის პრინციპის) მოქმედების სფეროზე არა მხოლოდ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ, არამედ შიდასახელმწიფოებრივ ურთიერთობებშიც.

IV. ნომინალიზმის პრინციპი და Pacta Sunt Servanda

რთულად თუ მოიძებნება საზოგადოებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმა, რომელსაც ისეთივე ღრმა მორალური და რელიგიური გავლენა ექნება, როგორც „ხელშეკრულებათა სინმინდის“ შესახებ პრინციპს გააჩნია.⁴⁹ ცხადია, თანამედროვე სამართლებრივ ურთიერთობებში ამ პრინციპის ზემოქმედებამ სახეცვლილება განიცადა და დღეს იგი საყოველთაო სამართლებრივ იმპერატივადაა ჩამოყალიბებული.⁵⁰

პრინციპი „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების მხარეს აქვს უფლება, ჰქონდეს მოლოდინი, რომ კონტრაპენტი ნაკისრ ვალდებულებას შეასრულებს.⁵¹ აღნიშნულ წესს იცნობს ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებიც.⁵² კერძოდ, 6:111 (1) მუხლის მიხედვით: „მხარე ვალდებულია შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება მაშინაც კი, როდესაც შესრულება გართულდა, რამდენადაც გაიზარდა შესრულების ხარჯი ან შემცირდა მისაღები შესრულების ღირებულება.“

სამოქალაქო ბრუნვაში ნომინალიზმის პრინციპის დამკვიდრების ამოსავალი ნერტილი ბაზრის ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნება იყო, რა დროსაც ხელშეკრულების შესრულების პრინციპის დაცვა ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან კრიტერიუმს წარმოადგენდა.⁵³ აქედან გამომდინარე, ნომინალ-

იზმის პრინციპის მოქმედების ერთ-ერთ გამართლებელ არგუმენტად სწორედ ხელშეკრულების შესრულების პრინციპი შეიძლება დავასახელოთ.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის მიუხედავად, Pacta Sunt Servanda-ს პრინციპისგან გადახვევა შეიძლება მოტივირებულ იქნეს საჯარო წესრიგის ინტერესით⁵⁴ ან ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ გარემოებებით ბოროტად სარგებლობის აკრძალვის იმპერატიული ნორმებით, შესაბამისი კონცეფციებით და ა.შ.⁵⁵ ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას: როგორც კრედიტორს არ უნდა შეეძლოს ეკონომიკური გარემოებების გამო საგრძნობლად გაზრდილი მსყიდველობაუნარიანობის მქონე ფულის მიღება, ასევე მოვალე არ უნდა იყოს უფლებამოსილი, შეასრულოს მკვეთრად შემცირებული ღირებულების მქონე ფულადი ვალდებულება. ორივე შემთხვევაში მხარე ბოროტად ისარგებლებს მისგან დამოუკიდებელი გარემოებებით. აღნიშნული ვითარების თავიდან არიდება კი შესაძლებელია არა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით, არამედ Pacta Sunt Servanda-ს საწინააღმდეგო Clausula Rebus Sic Stantibus-ის (ვიდრე გარემოებები არ შეიცვლება⁵⁶) პრინციპით. Pacta Sunt Servanda, მართალია, ვალდებულებითი სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად ითვლება, მაგრამ მოვალის იძულება, ყოველგვარი შეცვლილი გარემოებების მიუხედავად, ვალდებულების შესრულებაზე, არაგონივრული და ფატალური იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვისათვის, ხოლო

⁴⁹ H. Wehberg, *Pacta Sunt Servanda*, *The American Journal of International Law*, Vol.53, 1959, 775.

⁵⁰ სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენცია, (მიღებულია 1969 წლის 23 მაისს, ძალაში შევიდა 1980 წლის 27 იანვარს) პრეამბულა.

⁵¹ ნ. ხუნაშვილი, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბილისი, 2016, 68.

⁵² Principles of European Contract Law, ე. ბზეკალავას, თ. ჭალიძის თარგმანი, ა. ცერცვაძის, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 48.

⁵³ მესხიშვილი (სქ.46), 6.

⁵⁴ შენიშვნა: საჯარო წესრიგის ცნებაზე დაყრდნობით ხელშეკრულების შესრულების პრინციპისგან გადახვევა სადავოა, რადგანაც ეს უკანასკნელი სწორედ (ნომინალიზმის პრინციპთან ერთად) საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფას ისაზავს მიზნად.

⁵⁵ ხუნაშვილი (სქ. 51), 68.

⁵⁶ ლ. ალექსიძე, ი. ვაგუა, მ. დანელია, ე. კობახიძე, ნ. რუხაძე, ლათინური იურიდიული ტერმინოლოგია, თბილისი, 2015, 594. Clausula Rebus Sic Stantibus-სთან დაკავშირებით იხ. პ. მანკოვსკი, ა. ვუდარსკი, ლ. სირდაძე, გარიგების სუბიექტური საფუძვლის არარსებობა გერმანულ, პოლონურ, ქართულ და ევროპულ კერძო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 3/2020, 1-ლი და მომდევნო გვერდები.

ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი გარიგება, აზრს დაკარგავდა.⁵⁷ აღნიშნული მოსაზრება შეიძლება გავავრცელოთ ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენების დაუშვებლობაზე, როდესაც ფულადი ვალდებულების ღირებულება არსებითად იზრდება, რის შედეგადაც კრედიტორი დაუმსახურებელ მოგებას იღებს, ხოლო მოვალე გაუთვალისწინებელ ქონებრივ დანაკლისს განიცდის.

V. ნომინალიზმის პრინციპის ალტერნატივები

საინტერესოა, რომ ნომინალიზმის პრინციპი არ არის ფულადი ვალდებულებების მონესრიგების ერთადერთი საშუალება. სამართლის ისტორიისთვის ცნობილია ისეთი მონესრიგების ინსტრუმენტიც, როგორცაა მეტალიზმის პრინციპი. ნომინალისტურმა მიდგომამ, რომელიც თანამედროვე სამართლის ქვაკუთხეა, მე-17-მე-18 საუკუნეებში მეტალიზმის პრინციპი ჩაანაცვლა. ეს უკანასკნელი კი მანამდე ოფიციალურად გამოიყენებოდა.⁵⁸ დღეს მეტალიზმის პრინციპი აღარ გვხვდება სამართლებრივ სისტემებში და ის სამართლის ისტორიის კუთვნილებად შეიძლება მივიჩნიოთ. გასათვალისწინებელია, რომ სამართალი იცნობს ვალდებულების თეორიასაც, რომელიც ნომინალიზმის ოპოზიციურ პრინციპად შეიძლება მივიჩნიოთ. ამ პრინციპს დღესაც არ დაუკარგავს თავისი აქტუალურობა, თუმცა უპირველესად მეტალიზმის პრინციპს განვიხილავთ.

ადრეულ პერიოდში მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფოში მეტალიზმის პრინციპი დომინირებდა. მის წამყვან პოზიციას სავაჭრო ურთიერთობებში ფულადი ვალდებულებების მონეტების მეშვეობით შესრულება განაპირობებდა. კერძოდ, სახელმწიფო, რომელიც ჭრიდა მონეტებს და სამოქალაქო ბრუნვაში უშვებდა მათ, აგრეთვე ადგენდა ძვირფასი მეტალის – ვერცხლის ან ოქროს შემცველობას

მოჭრილ მონეტებში. ცხადია, მთავრობას შეეძლო მოჭრილ მონეტაში შეემცირებინა ან გაეზარდა ძვირფასი მეტალის ოდენობა და ამით ფულის მსყიდველობაუნარიანობაზეც გავლენა მოეხდინა.⁵⁹ აღნიშნული პრინციპი აშკარად ეწინააღმდეგება ნომინალისტურ მიდგომას, კერძოდ: 1. ნომინალიზმის მიხედვით, ვალუტის განსაზღვრის საფუძველი უნდა იყოს არა ძვირფასი მეტალის შემცველობა ან მისი მსყიდველობაუნარიანობა, არამედ მოქმედი სამართლის ნორმები.⁶⁰ 2. ნომინალიზმის მიხედვით ფულადი ერთეული შეიძლება დაკავშირებული იყოს ღირებულებით წარმოდგენასთან (დოლარი უდრის დოლარს), ხოლო თვითონ ფულადი ერთეული არ არის ღირებულების მატარებელი – ის უბრალოდ აბსტრაქტული სააღრიცხვო ერთეულია, რომელშიც გამოხატულია საქონლის თუ მომსახურების ფასი. მეტალიზმისთვის კი პირიქით, ფულადი ერთეული ვერცხლის ან ოქროს (რომელიც საფუძვლად უდევს ფულად სისტემას) რაოდენობის ე.ი. ღირებულებით სავსეა. ამდენად, მეტალიზმის თეორიის თანახმად, ფულის ერთეულიც არის გარკვეული ღირებულების მატარებელი.⁶¹

ევროპაში შუა საუკუნეებში მიმდინარე ინფლაციური პროცესების გამო, ოქროს ფულის მონეტებიდან ქალაქის ფულზე გადასვლის პროცესი დაიწყო. პირველი ოფიციალური ბანკნოტები 1661 წელს სტოქჰოლმის კერძო საემისიო ბანკმა დაბეჭდა.⁶² აღსანიშნავია, რომ ნომინალიზმის პრინციპი გამოხატულებას მონეტებით ვაჭრობის დროსაც პოვებდა. კერძოდ, თავდაპირველად მონეტები მხოლოდ ოქროსი, ვერცხლის ან მათი შენადნობის იყო. აღნიშნულმა ვითარებამ გამოიწვია ძვირფასი ლითონების სიმცირე. ამ უკანასკნელმა კი მონეტების სპილენძისა და

⁵⁷ ნ. ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, N 2, 2011, 137.

⁵⁸ Hirschberg (სქ. 29), 52.

⁵⁹ M. Tuason, Nominalistic Principle by Eliyahu Hirschberg, Philippine Law Journal, Vol.47, 1972, 763.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ Л.А. Луци, Денежное Обязательство в Гражданском и Коллизионном Праве Капиталистических Стран, Москва, 1948, 45.

⁶² G. Davies, History of Money: From Ancient Times to the Present Day, Cardiff, 2002, 554.

ბრინჯაოსგან გამოჭედვა განაპირობა, რომელთაც, განსხვავებით ძვირფასი ლითონებისგან, არ გააჩნდათ „შინაგანი“ ფასეულობა, არამედ მათზე დატანილი იყო ღირებულების აღმნიშვნელი შესაბამისი ნიშნები ანუ ნომინალი.⁶³ მას შემდეგ რაც სამოქალაქო ბრუნვაში ქალაქის ფული გაჩნდა, ნომინალიზმის პრინციპმა საბოლოოდ განდევნა მეტალიზმი და წამყვანი ადგილი დაიკავა ფულადი ვალდებულებების შესრულების კონტექსტში, ხოლო მისი მეცნიერული საფუძველი (დასაბუთება) – მოგვიანებით, მე-20 საუკუნის დასაწყისში გ. ფ. კნაპის მიერ შემუშავებული „ფულის სახელმწიფო თეორია“ გახდა.

ფულადი ვალდებულებების სამართალში უნდა განავითაროს საკუთარი დამოკიდებულება ინფლაციური პროცესების მიმართ, რადგანაც ასეთ დროს ყოველი აქტივი თუ კერძო-სამართლებრივი უფლება პრაქტიკულად გაუფასურებული ხდება და მოსახლეობის სხვადასხვა ფენა ეკონომიკური კატასტროფის წინაშე შეიძლება აღმოჩნდეს. ამდენად ამ პრობლემის გადაწყვეტის გზა შეიძლება იყოს ვალორიზმი ან რევალვაცია.⁶⁴

თეორიულად ვალორიზმის პრინციპი მეტალიზმის მსგავსია, რადგანაც ორივე მათგანი ფულის ნომინალურ ღირებულებას უარყოფს, თუმცა განსხვავდებიან იმით, რომ მეტალიზმი ვალუტაში ძვირფასი ლითონის შემცველობაზე (მის ცვლილებაზე) ამახვილებს ყურადღებას, ხოლო ვალორიზმი კი ფულის მსყიდველობაუნარიანობაზე.⁶⁵ ამ უკანასკნელის მიხედვით, ვალდებულმა პირმა უნდა დააბრუნოს არა თანხის შეთანხმებული ოდენობა, არამედ მისი ეკონომიკური ღირებულება ანუ ფულადი ვალდებულების მსყიდველობაუნარიანობა. აქედან გამომდინარე, თუ ნომინალიზმის პრინციპის მიხედვით 100 დოლარის ვალდებულება, ყოველთვის ასეთად დარჩება მიუხედავად ფულის მსყიდველობაუნარიანობის ცვლილებისა (ინფლაცია/დეფლაცია),

ვალორიზმის პრინციპი მის სანინალმდეგოდ ადგენს, რომ ინფლაცია გაზრდილი, ხოლო დეფლაცია კი შემცირებული ღირებულების დაბრუნებას მოითხოვს ისე, რომ დასაბრუნებელი თანხის ეკონომიკური ღირებულება 100 დოლარის თავდაპირველი ღირებულების (ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებულის) მხოლოდ მიახლოებითი შეიძლება იყოს.⁶⁶ აღნიშნული არსებითი განსხვავებაა ნომინალიზმსა და ვალორიზმს შორის.

აგრეთვე მიზაშენონილია, რომ ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ვალორიზმი და რევალვაცია⁶⁷. კერძოდ, როგორც უკვე აღინიშნა, ვალორიზმი უარყოფს ნომინალიზმს და მიზნად ისახავს, ჩამოაყალიბოს სამართლის ისეთი პრინციპი, რომელიც თანაბრად იქნება გამოყენებული, როგორც ჩვეულებრივ, ნორმალურ ვითარებაში, აგრეთვე განსაკუთრებულ შემთხვევებშიც, ხოლო რევალვაცია არ არის ნომინალიზმის უარყოფი ცნება და ის ვალუტის გაუფასურების პრაქტიკულ, დროებით გადაწყვეტას წარმოადგენს ფულადი კრიზისის პირობებში, რისი დამთავრების შემდეგაც კვლავ ნომინალიზმის პრინციპი ამოქმედდება.⁶⁸ ამდენად, აღნიშნული გამიჯვნის თანახმად, ვალორიზმი ნომინალიზმის თეორიული ალტერნატივაა, რომელიც სახელმწიფომ შეიძლება ფულადი ვალდებულებების შესრულების რეგულირების საფუძვლად აღიაროს (შესაბამისი სამართლებრივი ნორმის მიღების მეშვეობით), ხოლო რევალვაცია ნომინალიზმის მოქმედების პირობებშიც შეიძლება იქნეს გამოყენებული

⁶³ შენიშვნა: იმავე მიზეზებმა განაპირობა ინგლისსა და საფრანგეთში ოქროს მონეტებიდან ვერცხლის მონეტებზე გადასვლა. იქვე, 123.

⁶⁴ Hirschberg (სქ. 29), 52.

⁶⁵ Tuason (სქ. 59), 765.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ რევალვაცია – ვალუტის დადგენილი კურსის გაზრდა, აწვევა. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ოფიციალური ვებ-გვერდი: <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=21817>> [01.12.2020] მითითება: ჰირშბერგი თავის შრომებში ტერმინ რევალვაციას არ იყენებს მისი ეკონომიკური მნიშვნელობით, რაც სავალუტო ბაზარზე მოთხოვნა-მიწოდების ურთიერთქმედების ცვლილების შედეგად ვალუტის გამყარებას გულისხმობს, არამედ იგი ამ ტერმინით მოიაზრებს იმ შემთხვევას, როდესაც სასამართლო უფლებამოსილია ჩაერიოს კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობაში და არსებული ფულადი ვალდებულების ღირებულება შეუსაბამოს ვალუტის მიმდინარე ღირებულებას.

⁶⁸ იქვე.

ეკონომიკური კრიზისის დროს ფულადი ვალდებულების სამართლიანი მოწესრიგების მიზნით. მიუხედავად ამისა, *პირშპერგის* მოცემული თეორიული გამიჯვნა არაა საყოველთაოდ აღიარებული და, განსხვავებული მოსაზრების მიხედვით, როდესაც ნომინალიზმის პრინციპი ძირითად ნორმად ითვლება, ფულადი კრიზისების დროს მაინც ვალორისტულ დოქტრინას ენიჭება უპირატესობა.⁶⁹ ამ მოსაზრებათა შორის განსხვავება დოგმატურ დასაბუთებაშია: პირველი მოსაზრების თანახმად, ფულადი კრიზისების პერიოდში ნომინალიზმის პრინციპისგან გადახვევა - ფულის არსებული მსყიდველობაუნარიანობის გათვალისწინებით - რევალვაციას გულისხმობს, ხოლო მეორე მოსაზრების მიხედვით კი იგივე ქმედება ვალორიზმის პრინციპის გამოვლინებაა. პრაქტიკული თვალსაზრისით, მათ შორის არსებითი განსხვავება არ არსებობს, რადგანაც შედეგობრივად ორივე მათგანს სამართლისთვის ოდითგანვე ცნობილი „ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების“ კონცეპტისკენ მივყავართ.

საგულისხმოა, რომ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს ფულადი სუვერენიტეტის საფუძველზე გააჩნიათ უფლებამოსილება, საკუთარი ქვეყნის ტერიტორიაზე დაადგინონ ისეთი პრინციპები, როგორებიცაა ნომინალიზმი ან ვალორიზმი.⁷⁰ ცხადია, არც ერთი მათგანი არ არის იდეალური, თუმცა ვალორიზმის პრინციპი გაცილებით მეტ პრობლემას მოიხსნის საკუთარ თავში, ვიდრე ნომინალიზმი. მაგალითად, მისი მოქმედების პირობებში როგორ უნდა განისაზღვროს ფულის მსყიდველობაუნარიანობა? ეწინააღმდეგება თუ არა ვალორიზმი ეკონომიკური ურთიერთობების (სამოქალაქო ბრუნვის) სტაბილურობას? დააკისრებს თუ არა ვალორიზმის პრინციპის მოქმედება მოვალეს იმაზე მეტ ვალდებულებას, ვიდრე ამ უკანასკნელმა საკუთარ თავზე თავდაპირველად აიღო?

შეამცირებს თუ არა ვალორიზმი ეროვნული ვალუტის პრესტიჟს და სხვა.⁷¹

იმ შეკითხვაზე, თუ რომელი პრინციპი დაადგინა ქართულმა სამართალმა, პასუხად მიიჩნევა, რომ მან სკ-ის 389-ე მუხლით ნომინალიზმის სასარგებლოდ გააკეთა არჩევანი. მიუხედავად ამისა, სწორედ სკ-ის 389-ე მუხლი, ანუ ნომინალიზმის დამდგენ ნორმად მიჩნეული ფორმულირება, იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას და ასეთი ცალსახა არჩევანის ამოკითხვის შესაძლებლობას არ იძლევა.

VI. ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენების დაუშვებლობა/რისკებისგან დაცვა

ინფლაციური პროცესები სერიოზულ გავლენას ახდენს ღირებულ ინტერესებზე, განსაკუთრებით გრძელვადიან ვალდებულებებზე. მაგალითად, დაზღვევაზე (კერძოდ სიცოცხლის დაზღვევა), გრძელვადიან ქირავნობაზე, ლიზინგზე, იჯარაზე, თუ სხვა.⁷² აღნიშნული ურთიერთობების ფარგლებში ხანგრძლივი დროის გათვალისწინებით კრედიტორის მოთხოვნის უფლება შეიძლება არსებითად გაუფასურდეს. აქედან გამომდინარე, მიიჩნევა, რომ ნომინალისტური მიდგომა გრძელვადიან ურთიერთობებში უსამართლოა, რის გამოც გამონაკლისები დაშვებულ უნდა იქნეს დროის ხანგრძლივობის შესაბამისად.⁷³ კერძოდ, კანონმდებელმა 10-წლიანი ან უფრო მეტი ხნით არსებული ურთიერთობების მიმართ ვალორისტული მიდგომა უნდა აირჩიოს.⁷⁴ შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ სამართალში აღნიშნული უზრუნველყოფილია სკ-ის 389-ე მუხლის ფარგლებშიც, გარდა იმისა, რომ არსებობს სკ-ის 398-ე მუხლიც. აგრეთვე გასათვალისწინებელია თავად ნომინალიზმის პრინციპის დისპოზიციური ხასიათიც, რაც სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, თავიდანვე შეთანხმდნენ ფულადი ვალდებულების შესრულების მათთვის სასურველ წესზეც.

⁶⁹ Kariv (სქ. 11), 539.

⁷⁰ C. Brokelind, Discussion of Some Legal Issues Raised by the Introduction of the Euro, CFE Working Paper Series, Lund, № 25, 2000, 9.

⁷¹ Tuason (სქ. 59), 765.

⁷² Hirschberg, (სქ. 31), 536.

⁷³ მესხიშვილი (სქ. 46), 9.

⁷⁴ იქვე.

ცხადია, აღნიშნულის განხორციელება ვერ იქნება შესაძლებელი წინასწარ გაუთვალისწინებელი ინფლაციის პირობებში.

ყოველი ხანგრძლივი სამართლებრივი ურთიერთობა არ შეიძლება ჩაითვალოს გრძელვადიანად. კერძოდ, ასეთად (გრძელვადიან ურთიერთობად) უნდა ჩაითვალოს ისეთი ხელშეკრულებები, რომლითაც მისი მოქმედების ფარგლები წინასწარ განსაზღვრული ან განსაზღვრადი არ არის.⁷⁵ შესაბამისად, ამ ტიპის ურთიერთობაში სავალუტო კურსის მოულოდნელმა და არაპროგნოზირებადმა ცვლილებამ, რაც, თავის მხრივ, ფულადი ვალდებულების არსებით გაუფასურებას გამოიწვევს, შესაძლოა სკ-ის 399-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგამდე მიგვიყვანოს. აღნიშნულის წინაპირობა კი ამავე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული პატივსადები საფუძველია. მოცემული ნორმა არ განმარტავს ამ შეფასებით კატეგორიას, არამედ დაუძლეველ ძალასა და ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებაზე მიუთითებს. თუმცა ფორმულირებაში ნახსენებია - „მათ შორის.“ ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს, რომ ნორმაში გაკეთებული მითითება არ არის ამომწურავი და პატივსადები საფუძვლის მაგალითები სახელშეკრულებო პრაქტიკაში შეიძლება ვიხილოთ. აქედან გამომდინარე, მასში შეიძლება მოვიაზროთ ფულადი ვალდებულების არსებითი გაუფასურებაც, მათ შორის, სავალუტო კურსის ცვლილების შედეგად. მიუხედავად ამისა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სკ-ის 398-ე მუხლი 399-ე მუხლთან მიმართებით, უდავოდ საგამონაკლისო წესსა და წინაპირობებს ითვალისწინებს და ამ უკანასკნელის გამოყენებას გამორიცხავს.⁷⁶ აღნიშნული მოსაზრება გამართლებულია სამართლის იმ პოლიტიკის თვალსაზრისით, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულება უნდა შენარჩუნდეს.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, გრძელვადიან ურთიერთობებში ფულის

არსებითად გაუფასურების დროს, ჯერ უნდა შეფასდეს სკ-ის 389-ე და 398-ე მუხლების კონკურენციის საკითხი. ამ უკანასკნელისთვის უპირატესობის მინიჭების შემთხვევაში კი გამოყენებულ უნდა იქნეს ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული რეგულაცია. კერძოდ, მხარეთა შორის შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, ხელშეკრულებიდან შეიძლება გავიდეს ის მხარე, რომლის ინტერესებიც შესაბამისი სავალუტო ცვლილებების შედეგად მძიმედ დაირღვა.

როგორც აღინიშნა, ნომინალიზმის პრინციპი მხოლოდ ხელშეკრულების ვადაში მოქმედებს. უნდა დავეთანხმოთ იმ მოსაზრებას, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების შემთხვევაში კრედიტორი ფულის მსყიდველობაუნარიანობის შემცირების წინაშე დაუცველი რჩება და აქედან გამომდინარე, სამართლიანი იქნება, თუ ფაქტობრივი, ანუ ვადაგადაცილებული, შესრულების მიმართ ნომინალიზმის პრინციპი კი არ იქნება გამოყენებული, არამედ თუკი მოვალე თანხას სავალუტო კურსის მიხედვით გადაიხდის.⁷⁷ თუმცა ვერ დავეთანხმებით აღნიშნული მოსაზრების თეორიულ დასაბუთებას, რომლის მიხედვითაც, სავალუტო კურსთა შორის სხვაობის, როგორც ზიანის ანაზღაურების, მოთხოვნა კრედიტორს სკ-ის 408-ე მუხლის საფუძველზე უნდა შეეძლოს.⁷⁸ მოცემულ შემთხვევაშიც იმავე არგუმენტაციის გამოყენება შეიძლება, რომელიც ვალუტის ცვლილების დროს ვადაგადაცილების განხილვისას იქნა მოშველიებული. კერძოდ, მართალია, მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვადის გადაცილება მართლსაწინააღმდეგო და შესაძლოა ბრალეული ქმედება იყოს. აგრეთვე ისიც მართებულია, რომ კრედიტორი სავალუტო კურსის ცვლილების შედეგად განიცდის ზიანს, თუმცა მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევასა და კრედიტორის მიერ განცდილ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვში დგას სავალუტო კურსის ცვლილება, რომელიც მოვალის ნების

⁷⁵ ს. ჩაჩავა, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, თბილისი, 2011, 76.

⁷⁶ იქვე, 80.

⁷⁷ მესხიშვილი (სკ.46), 8.

⁷⁸ იქვე.

კონტროლს მიღმა არსებული გარემოებაა. აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მოვალემ ნომინალიზმის პრინციპის შესაბამისად უნდა გადაიხადოს თანხა, არამედ თანხის გადახდის საფუძველი სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი ნინადადების იმპერატიული დანაწესი უნდა იყოს და არა სკ-ის 408-ე მუხლი. შესაბამისად, ვიღებთ შემდეგ სურათს: სახელშეკრულებო ვადის ფარგლებში სავალუტო კურსის არსებითი ცვლილების შემთხვევაში სკ-ის 389-ე და 398-ე მუხლების კონკურენციის წინაშე შეიძლება დადგეთ იმ საფუძველით, რომ პირველი მათგანი ნომინალიზმისგან საგამონაკლისო წესს ადგენს. ხოლო ვადაგადაცილების შემთხვევაში იმავე კონკურენციის წინაშე აღმოვჩნდებით იმის გამო, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ვადაგადაცილების შემდგომ პერიოდზე არ მოქმედებს.

ნომინალიზმის პრინციპი, სკ-ის 389-ე მუხლისგან განსხვავებით, დისპოზიციურ ხასიათს ატარებს. აქედან გამომდინარე, თუ მხარეები ფულის ღირებულების ცვლილებას წინასწარ გაითვალისწინებენ, მათ შეეძლება აღნიშნულისგან თავი დაიცივან სპეციალური დათქმებით. ხოლო თუ ისინი ამას არ გააკეთებენ, ივარაუდება, რომ მათ დანაკარგების რისკი საკუთარ თავზე აიღეს. ასეთი სპეციალური დათქმების გარეშე ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, ნომინალიზმის პრინციპი ნაგულისხმევ პირობად (Implied Term) მიიჩნევა.⁷⁹

ხსენებული სპეციალური დათქმები არ წარმოადგენენ კლასიკური გაგებით სახელშეკრულებო შეთანხმებებს, არამედ ისინი განეკუთვნებიან სავალუტო დათქმების კატეგორიას. იურიდიულ სამეცნიერო დოქტრინაში განასხვავებენ ოთხი სახის ძირითად სპეციალურ დათქმას: 1. დათქმა ოქროს ღირებულების შესახებ (Gold Value Clause) 2. დათქმა უცხოური ვალუტის შესახებ (Foreign Currency Clause) 3. ხელოვნური ერთეულის შესახებ დათქმა (Artificial Unit Clause) და 4. დათქმა ინდექსის შესახებ (Index Clause).⁸⁰

ოქროს ღირებულების შესახებ დათქმა მსოფლიო ისტორიის ნაწილია, რომელიც დღევანდელ რეალობაში არ გვხვდება. იგი გამოიყენებოდა მსოფლიოში მოქმედი ოქროს სტანდარტის პირობებში, რაც გულისხმობდა იმას, რომ ბანკნოტების მფლობელებს უფლება ჰქონდათ ქალაქის ფული ნებისმიერ დროს გადაეცვალებათ ბანკში ოქროზე საბაზრო ფასის შესაბამისად.⁸¹ ოქროს სტანდარტი გაუქმდა 1971 წელს, თუმცა ზოგიერთმა ქვეყანამ ეს პროცესი პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ განახორციელა. მაგალითად, აშშ-ში ნომინალიზმის პრინციპის თავიდან არიდების მიზნით მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში ოქროს ღირებულების შესახებ დათქმის გაკეთება 1931 წელს კონგრესის მიერ მიღებული ერთობლივი რეზოლუციის შედეგად ბათილად მიიჩნეოდა.⁸² ქართულ რეალობაში გარკვეული პარალელის გავლება შესაძლებელია საბანკო ანაბრის ხელშეკრულებასთან. კერძოდ ოქროს ანაბრთან, რომლის დროსაც საპროცენტო სარგებლის განსაზღვრა ოქროს საბაზრო ფასზეა დამოკიდებული.⁸³ განსხვავება შემდეგშია – ოქროს ღირებულების შესახებ სახელშეკრულებო დათქმა ძირითადი თანხის ოდენობის განსაზღვრაზე ახდენდა გავლენას, როდესაც „ოქროს ანაბრის“ პირობებში იმავე ოქროს ფასი საპროცენტო სარგებლის ოდენობას განსაზღვრავს.

უცხოური ვალუტის შესახებ დათქმა ყველაზე გავრცელებულია თანამედროვე სამართლებრივ ურთიერთობებში, მას ითვალისწინებს სკ-ის 383-ე მუხლი და ამაზე მიუთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც. კერძოდ ერთ-ერთი გადანყვეტილების მიხედვით, ფულის სესხის დადების დროს ყოველთვის არსებობს მისი მსყიდველობაუნარიანობის დაცემის რისკი. მხარეებს შეუძლიათ აღნიშნული რისკისგან თავი დაიცივან ფულადი ვალდებულების უცხოურ ვალუტაში დადგენის გზით ანუ გამოიყენონ უფრო მყარი ვალუტა, რომელიც წარმოადგენს ფულადი

⁷⁹ *Васильев* (სქ.1), 142.

⁸⁰ *Kariv* (სქ.11), 545.

⁸¹ *Davies* (სქ. 62), 248.

⁸² *Kariv* (სქ.11), 552.

⁸³ ზ. გაბისონია, საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 212.

ვალდებულების „საზომს.“ შესაბამისად უცხოური ვალუტა ვალის, ხოლო ეროვნული კი - გადახდის ვალუტა იქნება.⁸⁴ აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულებით უცხო ვალუტის განსაზღვრა გარკვეულ რისკებთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, გულისხმობს თუ არა ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს უცხო ვალუტის არჩევა მატერიალური გამოსაყენებელი სამართლის არჩევასაც? აგრეთვე აღნიშნულით ხდება თუ არა განსჯადი სასამართლოს არჩევაც? აღნიშნული საკითხები ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში შესაბამისი სასამართლოს მიერ მხარეთა ნების განმარტების შედეგად უნდა გადაწყდეს.⁸⁵

ასევე აღსანიშნავია, რომ მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, ხელშეკრულებით ვალის ვალუტად დაადგინონ არა მხოლოდ უცხოური ვალუტა, არამედ მასსა და გადახდის ვალუტას შორის თანაფარდობაც, რაც მხარეებს ნომინალიზმის რისკებისგან დაზღვევის გაცვლით უკეთეს საშუალებას მიანიჭებს.⁸⁶

ხელოვნური ერთეულის შესახებ დათქმა, მსგავსად ოქროს ღირებულების დათქმისა, ისტორიის კუთვნილებად შეიძლება მივიჩნიოთ. ხელოვნური, იგივე წარმოსახვითი, ფულის საანგარიშო ერთეული ევროპაში გამოიყენებოდა მხოლოდ 17 ევროპული ვალუტის მიმართ. მისი დაანგარიშება ამ ვალუტების ოქროს შემცველობის მიხედვით ხდებოდა. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს (ეს დათქმა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენებოდა) შეეძლოთ ვალის ვალუტად წარმოსახვითი ერთეული დაედგინათ შესაბამისი 17 ევროპული ვალუტიდან ნებისმიერთ ანგარიშსწორებისას, რაც მათ დააზღვევდა რეალურ ვალუტებს შორის არსებული ფინანსური რყევებისგან.⁸⁷ 1991 წლის 1 იანვარს შემოღებულ იქნა ახალი ფულის ერთეული ევრო, რომელმაც ჩაანაცვლა ე.წ. გაან-

გარიშების ევროპული ერთეული. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების რისკებისგან თავის დასაცავად ამ ტიპის დათქმის გაკეთების მაგივრად ვალის ვალუტად პირდაპირ ევრო განისაზღვრება.

საინდექსო დათქმის გაკეთება გულისხმობს, რომ ფულადი ვალდებულება განისაზღვრება მხარეთა მიერ შეთანხმებული საქონლის ან მომსახურების იმ საბაზრო ღირებულებით, რომელიც ხელშეკრულების დადების დროს არსებობდა.⁸⁸ აქედან გამომდინარე, ფულადი ვალდებულების ღირებულებაზე გავლენას ახდენს არა სავალუტო კურსის ცვლილება, არამედ იმ საქონლის ან მომსახურების საბაზრო ფასის ცვლილება, რომელზეც საინდექსო დათქმა იქნება დამყარებული. მაგალითად, თუ 100 დოლარის გადახდის ვალდებულება ხელშეკრულების საფუძველზე ინდექსირებული იქნება თმის შეჭრის ფასთან, ხოლო აღნიშნული ფასი 2 დოლარიდან 3 დოლარამდე გაიზრდება, მაშინ 100 დოლარის გადახდის ვალდებულებაც შეიცვლება 150 დოლარის გადახდის ვალდებულებად. სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ აღნიშნული 100 დოლარიანი ვალდებულება განიხილება როგორც 50-ჯერ თმის შეჭრის გადახდის ვალდებულება, რომელიც მისი ფასის ცვლილებასთან ერთად იცვლება.⁸⁹ ლიტერატურაში ასევე დასახელებულია სხვა საინდექსო დათქმის მაგალითიც, როდესაც იჯარის ქირის ოდენობის განსაზღვრა სახელმწიფო მოხელის ხელფასის ოდენობის მიხედვით ხდება.⁹⁰ ქართული სამართლის ფარგლებში, კერძო ავტონომიის გათვალისწინებით, ცხადია, ხელშემკვრელ მხარეებს უფლება აქვთ, გააკეთონ მათთვის სასურველი საინდექსო დათქმა. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დათქმის გამოყენება - ზემოთ განხილული ოქროს ღირებულების და ხელოვნური ერთეულის შესახებ დათქმებისგან გან-

⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 9 მარტი გადაწყვეტილება N ას-870-1138-05.

⁸⁵ Kariv (სქ.11), 560.

⁸⁶ Kariv (სქ.11), 542.

⁸⁷ იქვე.

⁸⁸ იქვე.

⁸⁹ იქვე.

⁹⁰ ჭეჭელაშვილი (სქ. 7), 149.

სხვაგვებით - დღესაც შესაძლებელია, მას ფართო გამოყენების სფერო მაინც არ აქვს.⁹¹

მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების რისკებისგან დაზღვევის შემთხვევები საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არ მოგვეპოვება. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკიდან კი შეიძლება მოვიყვანოთ ერთ-ერთი გადაწყვეტილება.⁹²

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, ორმა ინდურმა კომპანიამ ბამბის ნასყიდობის ხელშეკრულება გააფორმა, რომლითაც განისაზღვრა მყიდველის ვალდებულება, გაცვლითი კურსის ცვლილების შემთხვევაში კურსთა შორის სხვაობა გამყიდველისთვის ანაზღაურებინა. გამყიდველმა ბამბის მინოდების ვადას გადააცილა და ამ პერიოდში ინდურმა რუპიამ გაუფასურება განიცადა სტერლინგთან სავალუტო კურსის ცვლილების გამო. მყიდველმა დამატებითი თანხა გადაიხადა საკურსო სხვაობის დაფარვის მიზნით. თუმცა შემდგომ აღნიშნული თანხის უკან დაბრუნება მოითხოვა გამყიდველის მხრიდან ვადის დარღვევის გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით მიზნით. ინგლისის სასამართლომ დაადგინა, რომ გამყიდველმა სახელშეკრულებო ვადა დაარღვია, ხოლო მხარეთა შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ საკურსო სხვაობის გადახდა მყიდველს ევალებოდა, გულისხმობდა აღნიშნული თანხის გადახდას დათქმული ვადის ფარგლებში გამყიდველის მიერ ბამბის მინოდების და არა ვადაგადაცილებით ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, მყიდველს უნდა დაბრუნებოდა მის მიერ გადახდილი თანხა.

აღნიშნული გადაწყვეტილება ნომინალიზმის პრინციპის დისპოზიციურ ხასიათს წარმოაჩენს და მიუთითებს მხარეების შესაძლებლობაზე, სპეციალური დათქმებით თავი

დაიცვან ამ პრინციპის მოქმედების უარყოფითი შედეგებისგან.

VII. ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების პრევენციის სამართლებრივი საშუალებები

როგორც აღინიშნა, ნომინალიზმის პრინციპის უარყოფითი შედეგებისგან თავის დაღწევის ერთ-ერთი საშუალება ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ სავალუტო დათქმების გაკეთებაა. თუმცა გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება: შესაძლებელია თუ არა ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედებისგან თავის დაცვა იმ პირობებში, როდესაც ასეთი დათქმა მხარეებს არ გაუკეთებიათ? აღნიშნულის შესაძლებლობას უნდა იძლეოდეს სამართლის მიერ ოდითგანვე შემუშავებული ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებისა და შესრულების შეუძლებლობის კონცეპტები.

ქართული სამართლის მიხედვით შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას ითვალისწინებს სკ-ის 398-ე მუხლი, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 313-ე პარაგრაფის ანალოგია.⁹³ რაც შეეხება შესრულების შეუძლებლობის კონცეპტს, როგორც ქართულ დოქტრინაშია აღნიშნული, სკ-ში შესრულების შეუძლებლობის მონესრიგების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი ვაკუუმი და მას საფუძვლიანი სამართლებრივი რეგულირება არ ეთმობა.⁹⁴ ამ შემთხვევის მონესრიგების ერთადერთ საშუალებად სკ-ის 402-ე მუხლია დასახელებული, რომელიც ითვალისწინებს შესრულების შეუძლებლობას მხოლოდ მოვალის არაბრალებულობის შემთხვევაში და თანაც ვადის გადაცილების დროს.⁹⁵ ამდენად, აღნიშნული საკანონმდებლო რეალობის გათვალისწინებით, ქართული სამართლის მაგალითზე მხოლოდ ზოგადი პრინ-

⁹¹ Kariv (სქ.11), 573.

⁹² E. A. Васильев, Денежные обязательства и принцип номинализма в английском праве, Правоведение, №2,1975, სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან: *Aruna Mills Ltd vs. Dhanrajmal Gobidram*.

⁹³ ი. კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიისა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თ. დარჯანიის, ე. ჩაჩანიძის და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 868.

⁹⁴ ჩიტაშვილი (სქ. 57), 167.

⁹⁵ იქვე.

ციპების დონეზე თუ შეიძლება ვისაუბროთ ნომინალიზმისა და ეკონომიკური შეუძლებლობის ურთიერთმიმართებაზე.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განხილულია საკითხი სკ-ის 389-ე და 398-ე მუხლების კონკურენციის თაობაზე.⁹⁶ თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ სკ-ის 389-ე მუხლი ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენ ნორმად მიიჩნევა, აღნიშნული კონკურენციის საკითხი დაზუსტებას საჭიროებს. კერძოდ, იმის გათვალისწინებით, რომ სკ-ის 389-ე მუხლი შეეხება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ განსაკუთრებულ შემთხვევებს, როგორებიცაა დენომინაცია, ჰიპერინფლაცია და ვალუტის შეცვლა, ცხადია, მათი არსებობისას უპირატესობა სკ-ის 389-ე მუხლის მონესრიგებას უნდა მიენიჭოს 398-ე მუხლთან შედარებით. ამას განაპირობებს, როგორც ამ ნორმის სკ-ის 398-ე მუხლთან შედარებით უფრო სპეციალური ხასიათი, რადგანაც მხოლოდ ფულის მსყიდველობაუნარიანობისა და ვალუტის ცვლილებას შეეხება, აგრეთვე მისი იმპერატიული ფორმულირებაც, რის გამოც ეს ნორმა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების ავტომატურ მისადაგებას ისახავს მიზნად.⁹⁷ აქედან გამომდინარე, მართებული იქნება, თუ ვიტყვით, რომ კონკურენცია შეიძლება არსებობდეს სკ-ის 389-ე და 398-ე მუხლებს შორის სავალუტო კურსის არსებითი ცვლილების ფარგლებში, რომლის დროსაც, მართალია, ქვეყანაში ზემოთ ჩამოთვლილი მოვლენებიდან არც ერთ მათგანს არ აქვს ადგილი, თუმცა ფულადი შესრულება კონკრეტული ურთიერთობის გათვალისწინებით შეიძლება გაუფასურდეს ან, პირიქით ფულის მსყიდველობითი უნარი კონკრეტულ ვალუტასთან მიმართებით გაიზარდოს, რაც კრედიტორისთვის სასარგებლო გარემოება იქნება.

უნდა აღინიშნოს, რომ სკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები ნორმატიულად არ არის სრულად დადგენილი.⁹⁸ თუმცა ისინი სრულყოფილადაა განსაზღვრული საქართვე-

ლოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით. კერძოდ: 1. შეცვლილმა გარემოებებმა უნდა გამოიწვიოს ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება. 2. გარემოება აშკარად უნდა შეიცვალოს ხელშეკრულების დადების შემდეგ. 3. გარემოების შეცვლის გონივრულად გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების მომენტში არ უნდა იყოს შესაძლებელი. 4. ხელშეკრულებით გარემოებათა შეცვლის რისკი არ უნდა ეკისრებოდეს დაზარალებულ მხარეს. 5. უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი აშკარად შეცვლილ გარემოებასა და შესრულების გართულებას შორის.⁹⁹ აქედან გამომდინარე, სავალუტო კურსის მკვეთრი ცვლილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იქცეს დაზარალებული მხარის მიერ სკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის საფუძვლად, როდესაც ის ყველა ზემოთ აღნიშნულ პირობას აკმაყოფილებს. აღსანიშნავია, რომ ისტორიული განმარტებით ეს მუხლი მოვალის ინტერესის დაცვას ისახავს მიზნად, თუმცა იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფულის გაუფასურების შემთხვევაშიც კრედიტორის ინტერესის სასარგებლოდაც, მით უფრო, რომ მუხლი ზოგადად ხელშეკრულების მხარეზე მიუთითებს და არა მოვალეზე.

მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია, საერთოდ არსებობს თუ არა კონკურენცია ამ მუხლებს შორის მათივე შინაარსისა და განმარტების მიხედვით. კერძოდ, როგორც აღინიშნა სკ-ის 389-ე მუხლი ითვალისწინებს ფულადი ვალდებულების შესრულებას ხელშეკრულების დადების დღეს არსებული მსყიდველობაუნარიანობით. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ გადახდის ვადის დადგომის დროისათვის ლარის მსყიდველობაუნარიანობა შემცირდება, მოვალეს მოუწევს გადაიხადოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულზე მეტი თანხა (ავტომატური მისადაგება). ხოლო სკ-ის 398-ე მუხლისთვის უპირატესობის მინიჭების

⁹⁶ ჩაჩავა (სქ. 75), 82.

⁹⁷ იქვე.

⁹⁸ ჩიტაშვილი (სქ. 57), 159.

⁹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება Nას-7-6-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება Nას-1153-1173-2011.

შემთხვევაში კრედიტორს ექნება შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მოთხოვნის უფლება თანხის გაზრდის სახით. ამდენად, თუ შესაძლებელი იქნება მოვალის მხრიდან გაზრდილი თანხის გადახდა, მაშინ ჩვეულებრივ მოხდება მისადაგება შეცვლილი გარემოების მიმართ. არანაირი განსხვავება შედეგობრივი თვალსაზრისით ამ ორ ნორმას შორის არ ვლინდება – ორივე მათგანი მოითხოვს შესაბამისი შეცვლილი გარემოების საფუძველზე ხელშეკრულების მისადაგებას. მათ შორის განსხვავება არ არსებობს მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ სკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი მეორე მხარის თანხმობა საერთოდ არ არის ანგარიშგასაწვეი.¹⁰⁰ ხოლო მოვალე თუ ვერ გადაიხდის გაზრდილ თანხას, მაშინ მას შეეძლება გამოიყენოს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, რომელიც იმავე ნორმითაა გათვალისწინებული. ერთი შეხედვით, განსხვავება ამ ორი ნორმის გამოყენების წინაპირობებშია – სკ-ის 389-ე მუხლის მიხედვით მისადაგება ხდება კანონით გათვალისწინებული მოვლენის დადგომის საფუძველზე, ანუ ავტომატურად, ხოლო სკ-ის 398-ე მუხლის მიხედვით კი მისადაგების განხორციელება დაზარალებული მხარის მიერ იმავე მოთხოვნის უფლების რეალიზაციაზეა დამოკიდებული. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, თუ დაზარალებული მხარე არ მოითხოვს მისადაგებას, მაშინ ხელშეკრულება ავტომატურ მისადაგებას არ უნდა ექვემდებარებოდეს. თუმცა როგორც ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის რეალიზაციისას, აგრეთვე ავტომატური მისადაგების შემთხვევაში ერთი და იგივე შედეგი დგება – ან მისადაგება, ან მისი შეუძლებლობის შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლა. ამდენად, მოცემულ მუხლებს შორის კონკურენციის ზღვარი იშლება.

რაც შეეხება ნომინალიზმის პრინციპის შესაძლო კონკურენციას შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებასთან, ასეთ შემთხვევაში, სკ-ის 398-ე მუხლის წინაპირობების არსებობისას ამ უკანასკნელს უნდა

მიენიჭოს უპირატესობა, რათა დაცული იყოს როგორც ნომინალიზმის პრინციპის, ასევე ხსენებული მუხლის მიზანი.

ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობის კონცეპტი გერმანულმა დოქტრინამ შეიმუშავა.¹⁰¹ ასეთი შეუძლებლობა მაშინაა, როდესაც ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი ხდება ისეთ გარემოებათა შედეგად, როგორებიცაა, მაგალითად, ფულის ინფლაცია, პროდუქციის ფასების ზრდა და ა.შ.¹⁰² აღნიშნული ვითარება ანგარიშგასაწვეია სახელშეკრულებო სამართლიანობის კუთხით, თუმცა ხშირად სადავოა, აქ შესრულების შეუძლებლობასთან გვაქვს საქმე თუ მის გართულებასთან.

იმის გათვალისწინებით, რომ სკ ამ საკითხს ძალიან ვიწროდ და ამასთან ერთად არამართებულად აწესრიგებს, მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება ვისაუბროთ სამართლიანობის (სკ-ის 325-ე მუხლი) და კეთილსინდისიერების (სკ-ის მე-8 III მუხლი) ზოგად კატეგორიებზე. გასათვალისწინებელია უმთავრესი მომენტი – ქართული სამართალი გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგად ჩამოყალიბდა და, განსხვავებით ანგლო-ამერიკული სამართლისგან, ის უპირატესად მიმართულია ხელშეკრულების შენარჩუნებისა და ვალდებულების შესრულებისკენ. აქედან გამომდინარე, შესრულების შეუძლებლობის საფუძველით მოვალის გათავისუფლება ვალდებულებისგან უკიდურეს შემთხვევაში უნდა იქნეს გამოყენებული სასამართლოების მიერ. ფულადი ვალდებულების კონტექსტში მით უფრო გასათვალისწინებელია კონტინენტურ-ევროპული სამართლის პოლიტიკა, რომლის მიხედვით, მისი შესრულების სუბიექტური შეუძლებლობა – საკმარისი თანხების არარსებობა, როგორც წესი, გამართლებას არ ექვემდებარება.¹⁰³

იმის გათვალისწინებით, რომ მოვალისთვის არასასურველი მდგომარეობა ფულის მსყიდველობაუნარიანობის გაზრდაა, არ იქნება მართებული თუ ვიტყვით, რომ ასეთ შემ-

¹⁰¹ ჩიტაშვილი (სქ. 57), 149.

¹⁰² ზოიძე (სქ. 38), 379.

¹⁰³ Васильев (სქ. 1), 141.

¹⁰⁰ ჩიტაშვილი (სქ. 57), 162.

თხვევაში შესრულების შეუძლებლობასთან გვაქვს საქმე, რადგანაც რეალურად მოვალეს აქვს ის ფული, რომლითაც ვალდებულება უნდა შესრულდეს. შესაბამისად, ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედება შეიძლება განხილულ იქნეს შესრულების გართულების (სკ-ის 398-ე მუხლი) და არა შეუძლებლობის კონტექსტში.

დასკვნა

ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედება თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკური ურთიერთობების საფუძველია. თუმცა იმ უარყოფითი ეფექტის გაუთვალისწინებლობა, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში აღნიშნული პრინციპის მოქმედებას შეიძლება მოჰყვეს, დაუშვებელია. ამ მიმართულებით კი სამართალი თამაშობს წესრიგის დამდგენ როლს საბაზრო ურთიერთობებში, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ეს მისაღები ურთიერთობის მონაწილე გარკვეული სუბიექტებისათვის. საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ ნომინალიზმის დანიშნულება მთელი ქვეყნის ტერიტორიაზე ვალუტის გამოყენების რეგულირებაში, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაში გამოიხატება, რაც ასევე სამართლის ფიქციას წარმოადგენს. ნომინალიზმის პრინციპი, მართალია, ემსახურება საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტის – საჯარო წესრიგის დაცვას, თუმცა იგი არ ანაცვლებს მისი შიდასახელმწიფოებრივი გამოყენების შესაძლებლობას. მართალია, ხელშეკრულების შესრულების პრინციპი მთელი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების საფუძველია, რომლის კონკრეტული გამოვლინებაც ფულად ვალდებულებებში ნომინალიზმის მოქმედებით მიიღწევა, თუმცა არსებითად შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში ორივე ხელშემკვრელმა მხარემ (როგორც კრედიტორმა, ისე მოვალემ) შეიძლება ბოროტად ისარგებლოს ამ პრინციპით. სწორედ აღნიშნულის თავიდან აცილების მიზნით სამართალმა შეიმუშავა ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების წესი, რომელიც ფულად ვალდებულებებშიც (შესაბამისი წინაპირო-

ბების არსებობისას) შეიძლება იქნეს გამოყენებული. გამოიკვეთა ნომინალიზმის პრინციპის ალტერნატივები – მეტალიზმის პრინციპი, რომელიც სამართლის ისტორიის ნაწილად შეიძლება მივიჩნიოთ და ვალორიზმის პრინციპი, რომელიც, მართალია, დღესაც აქტუალურია, თუმცა მსოფლიოს სამართლებრივ სისტემებში მან მაინც ვერ მოიპოვა გაბატონებული მდგომარეობა. ამ მხრივ არც ქართული სამართალი არ აღმოჩნდა გამონაკლისი. სკ-ის 389-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა არ ადგენს ნომინალიზმის პრინციპს, არამედ იგი მის საწინააღმდეგო გამოვლინებაზე მიუთითებს. აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებელმა არჩევანი ვალორიზმის პრინციპის სასარგებლოდ გააკეთა, რადგანაც აღნიშნული ნორმის მოქმედებას სასამართლოს მიერ მკვეთრად განსაზღვრული სფერო გააჩნია. უნდა დავეთანხმოთ იმ მოსაზრებას, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველ წინადადებაში საუბარია როგორც დენომინაციის (ფულის ერთეულის ზრდა/შემცირება), აგრეთვე ვალუტის კურსის ცვლილებაზე (ფულის კურსის ზრდა/შემცირება). აღნიშნული პოზიცია კი უნდა დაემყაროს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ფორმულირების განუსაზღვრელ ხასიათს, არამედ უპირატესად იმ ეკონომიკური შინაარსის არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც, ვალუტებს შორის არსებითი ცვლილება ყველა იმ ურთიერთობაში უნდა იქნეს გათვალისწინებული, სადაც ორივე ვალუტა ფიგურირებს, უცხოური ვალუტა - ვალის, ხოლო ეროვნული კი - გადახდის ვალუტის სახით.

სკ-ის 389-ე მუხლის ორივე წინადადება იმპერატიული ხასიათისაა და მისგან გადახვევის საშუალება მხარეებს არ აქვთ. რაც შეეხება ნომინალიზმის პრინციპს, მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში საუბრობენ მის დისპოზიციურ ხასიათზე და ამდენად მისგან გადახვევის შესაძლებლობაზე, უფრო მართებული იქნება თუ ვიტყვით, რომ მხარეებს არ აქვთ მისგან განსხვავებულ წესზე შეთანხმების უფლება, თუმცა შეუძლიათ ხსენებული ნორმის მოქმედებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგებისგან თავის დაცვა შესაბამისი

სავალუტო დათქმების გაკეთების გზით. ეს უკანასკნელი კი რისკებისგან დაცვას გულისხმობს.

გრძელვადიან ურთიერთობებში შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება გაუმართლებელი უნდა იყოს. იურიდიულ ლიტერატურაში განხილული სავალუტო დათქმებიდან თანამედროვეობაში ვალის ვალუტად უცხო მყარი ვალუტის გამოყენება, აგრეთვე მასსა და გადახდის ვალუტას შორის ხელშეკრულებით თანაფარდობის დადგენაა გავრცელებული. ოქროს ღირებულების, ასევე ხელოვნური ერთეულის შესახებ დათქმები შესაბამისი ისტორიული ცვლილებების გამო აღარ გამოიყენება. საინდექსო დათქმების გამოყენება შესაძლებელია, თუმცა მეტად არაპოპულარულია.

სკ-ის 389-ე და 398-ე მუხლებს შორის კონკურენციის საკითხის გადაწყვეტას არ აქვს მნიშვნელობა, რადგანაც ორივე მათგანი ერთი და იმავე შედეგის გამომწვევია, ხოლო ნომინალიზმის პრინციპსა და სკ-ის 398-ე მუხლს შორის კონკურენციისას, ამ უკანასკნელი მუხლის გამოყენების წინაპირობების არსებობისას, უპირატესობა სწორედ მას უნდა მიენიჭოს. ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედებასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის კონკურენციის საკითხი არ დგას. კერძოდ, ფულის მსყიდველობაუნარიანობის არსებითი ზრდის შემთხვევაში, მოვალისთვის ვალდებულების შესრულება კვლავ შესაძლებელია, რადგანაც მას აქვს შესაბამისი ფული, უბრალოდ იმის გამო, რომ იგი გაუთვალისწინებელი ღირებულების დანაკარგის წინაშე დგება, შესრულების გართულებასთან გვაქვს საქმე.

ოჯახის ჩაშლის ცნება და უარი განქორწინებაზე

I. სასამართლო წესით განქორწინება

სკ-ის 1127-ე მუხლი აწესრიგებს სახელმწიფოს ინტერესს ქორწინების გაუქმების კონტროლთან დაკავშირებით. ქართული სამართლის მიხედვით გამოორიცხულია ე. წ. კერძო განქორწინება. ამდენად, თუ საერთაშორისო დავებისას, გამოსაყენებელი სამართალი არის ქართული, უცხოეთში განქორწინება უნდა მოხდეს სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში (სკ-ის 1123 მუხლი), მაშინაც კი, როდესაც ამ ქვეყნის სამართალი იცნობს კერძო გაყრას. სხვა ტიპის განქორწინების ცნობა დაუშვებელია.¹ ამის საპირისპიროდ, ქვეყნის შიგნით მაშინაც კი სასამართლო წესით ან სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში უნდა მოხდეს გაყრა, როდესაც გადამწყვეტია ის მართლწესრიგი, რომელიც კერძო გაყრას იცნობს. ამ შემთხვევაში კერძო განქორწინება უნდა გაცხადდეს სასამართლოს წინაშე ან სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში, რომელსაც გამოაქვს საბოლოო ვერდიქტი. განქორწინების საქმეებს სასამართლო განიხილავს სასარჩელო წარმოების წესით, რომელიც დადგენილია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით (სკ-ის 1127 I მუხლი).

დავის არსებობისას (სკ-ის 1123 I ვარ. 1 მუხლი) სკ-ის 1127-ე მუხლში გაცხადებული გაყრის ერთადერთი და მთავარი საფუძველია ოჯახის შენარჩუნების შეუძლებლობა (ოჯახის ჩაშლა), რაც, ჩვეულებრივ, მხოლოდ მაშინ უნდა მიიჩნიოს სასამართლომ მოცემულად, თუ მეუღლეები უკვე გარკვეული ხანია განცალკევებით ცხოვრობენ (იხ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით). მხარეებს არ ხელენიფებათ შესაბამისი შეთანხმებით გაამაფრონ (გაამარტივონ)

გაყრის წინაპირობები ან საერთოდ გამოორიცხონ გაყრის შესაძლებლობა, რადგან, კანონში განწერილი ამ წინაპირობით, კანონმდებელი ითვალისწინებს და აღკვეთს იმას, რომ ძალაში დარჩეს ქორწინება, როდესაც რეალურად ოჯახი უკვე აღარ არსებობს და თანაცხოვრების მიზანი ჩაიშალა.²

დასაშვებია შეთანხმება ცალკეულ გარემოებებზე, რომლებიც ჩაითვლება გაყრისათვის გადამწყვეტად ან პირიქით – მაგალითად, მეუღლეთა განცალკევებით ცხოვრება, სამუშაო ადგილიდან გამომდინარე, არ უნდა იყოს გაგებული, როგორც საოჯახო თანაცხოვრების ჩაშლა.³

სკ-ის 1127 III მუხლი წარმოადგენს განქორწინების სამართლის ცენტრალურ დანაწესს; რადგან ის შეიცავს იმ ერთადერთ საფუძველს, მხოლოდ რომლის არსებობის შემთხვევაშიც არის დასაშვები გაყრა. ქართული განქორწინების სამართალი მისდევს ოჯახის ჩაშლის პრინციპს და უშვებს გაყრას ყოველთვის, როდესაც ოჯახის შენარჩუნება შეუძლებელია. ამასთან, მიუხედავად კანონში შესაბამისი რეგულაციის არარსებობისა, აუცილებელია, რომ ამ ოჯახის ჩაშლაზე მიმანიშნებელ გარემოებად აღებულ იქნეს მეუღლეთა განცალკევებით ცხოვრება, საიდანაც, რა თქმა უნდა, დასაშვებია გამონაკლისები (იხ. ზევით). ეს დათქმა არაპირდაპირ უკავშირდება ასევე სკ-ის 1127 II მუხლში მონესრიგებულ შესარიგებელ ვადასაც. შესარიგებელი ვადა ზოგადად აზრს მოკლებულია, თუ მეუღლეები უკვე ისედაც განცალკევებით ან სხვა პირებთან ცხოვრობენ (თუმცა სასამართლოს, რა თქმა უნდა, მაინც შეუძლია მისი დანიშვნა).

როგორც ზემოთ აღინიშნა, განქორწინება დასაშვებია, თუ ოჯახი ჩაიშალა და მისი შენა-

¹ BGHZ 176, 365; 110, 267; BayObLG FamRZ 03, 381; KG FPR 02, 304.

² BGH NJW 90, 703; OLG Hamm FamRZ 91, 443.

³ შდრ. BGHZ 97, 304.

რჩუნება შეუძლებელია. არის თუ არა ეს სახეზე, სასამართლომ (დავის არსებობისას) უნდა დაადგინოს კონკრეტული შემთხვევის ყოველი ცალკეული მომენტის გათვალისწინებით. მტკიცების ტვირთს იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც ამართლებენ განქორწინებას, ატარებს პირი, რომელმაც შესაბამისი განაცხადით მიმართა სასამართლოს. ამ შემთხვევაში მეორე მხარემ უნდა ამტკიცოს ის გარემოებები, რომლებიც, პირიქით, ოჯახის შენარჩუნების შესაძლებლობაზე მიანიშნებენ. სასამართლოსათვის ნათელი უნდა გახდეს, თუ რის გამო ითვლება ოჯახი ჩაშლილად. მხოლოდ ახსნა-განმარტება, რომ მეუღლეები გარკვეული დროის განმავლობაში ცალ-ცალკე ცხოვრობენ საკმარისი არ არის.⁴

ოჯახის ჩაშლა გულისხმობს, რომ მეუღლეთა შორის აღარ არსებობს ოჯახური ერთობა. ოჯახური ერთობა მოიცავს უფრო მეტს ვიდრე მხოლოდ თანაცხოვრებას. ამიტომაც ის შეიძლება არსებობდეს მაშინაც კი, როდესაც მეუღლეები განცალკევებით ცხოვრობენ ცალ-ცალკე ბინებში. ეს ძალაშია განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ერთ ჭერქვეშ თანაცხოვრების არარსებობა გამონვეულია გარეშე ფაქტორებით, როგორცაა სამუშაო ან პატიმრობა. თუ ერთ-ერთი მეუღლე ისე მძიმედ დაავადდება ფსიქიკურად, რომ კარგავს აღქმას, თუ რა არის ოჯახი, აქედან ავტომატურად არ გამომდინარეობს, რომ ოჯახური ერთიანობა მათ შორის ჩაშლილია.⁵

გარდა ხსენებულისა, აუცილებელია, რომ ოჯახური ერთიანობის აღდგენა სამომავლოდ ნაკლებსავარაუდო იყოს. აქ საქმე ეხება პროგნოზირებას სასამართლოს მიერ, რომელიც უმაღლესი ინსტანციის მიერ მხოლოდ შეზღუდულად რევიზირებადია.⁶ სასამართლო ამონიშნავს იმას, არის თუ არა სამომავლოდ სავარაუდო, რომ მეუღლეები შექმნიან ერთობას, რომელიც შეესატყვისება ოჯახის კანონისმიერ პარადიგმას, ანუ იქნება დამყარებული ურთიერთსიყვარულზე, პატივისცემაზე და ა. შ. შემონიშნების მასშტაბი ობიექტურია. ამიტომაც, პრო-

გნოზი შეიძლება იყოს ასევე ნეგატიურიც, მაგალითად, მაშინ, თუ მეუღლეები ცდილობენ ოჯახური ერთიანობის შექმნას, მაგრამ ეს არ გამოსდით მუდმივი ღალატის გამო ერთი ან ორივე მხრიდან.

გარემოებები, რომლებიც ოჯახური ერთობის ჩაშლაზე მეტყველებენ და მის განახლებას შეუძლებლად წარმოაჩენენ, შემდეგია: მუდმივი ღალატი ერთი ან ორივე მეუღლის მხრიდან, ცემა ან შეურაცხყოფა ერთ-ერთი მეუღლის მიერ, მუდმივი კამათი, მეუღლის ნათესავებზე თავდასხმა, აბსოლუტური უემოციობა მეორე მეუღლის მიმართ. თუ ეს გარემოებები სახეზეა, მაშინ ნეგატიურ პროგნოზს ვერ შეცვლის გამოჩენილი მცირედი ყურადღება თუ შერიგების მცდელობა. განსაკუთრებით მაშინ, თუ ეს ყველაფერი მხოლოდ მესამე პირთა დასანახად ხდება, მაგალითად, საავადმყოფოში მონახულება ავადმყოფობის დროს.⁷

II. სკ-ის 1123 II მუხლის ანალოგიით გამოყენება

მეუღლეთა განქორწინება ხდება სასამართლო წესით, თუ მათ შორის არსებობს დავა, ხოლო სხვა შემთხვევაში – უშუალოდ მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ (სკ-ის 1123 I მუხლი). გარდა აღნიშნულისა, სკ-ის 1123 II მუხლი შეიცავს ე. წ. „განქორწინების დაუშვებლობის დათქმას“ ანუ შემთხვევას, როდესაც ეს განქორწინება დაუშვებელია. მოცემული დანაწესი ანალოგიაუნარიანია.

ე. წ. „დაუშვებლობის დათქმის“ მეშვეობით აკრძალულია „უდროო“ დროს განქორწინება. კერძოდ, ცოლის ორსულობის დროს და ბავშვის დაბადებიდან ერთი წლის განმავლობაში ქმარს უფლება არა აქვს ცოლის თანხმობის გარეშე აღძრას საქმე განქორწინებაზე. ამ დათქმის მიზანს არ წარმოადგენს ქორწინების ხანგრძლივი დროის განმავლობაში შენარჩუნება, არამედ ხელშეშლა იმისათვის, რომ ქმარმა მიატოვოს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ცოლი, რომელსაც მოცემული მომენტისათვის არ შეუძლია საკუთარ თავზე (ფინანსური) პასუხი-

⁴ OLG Saarbrücken OLGR Saarbrücken 04, 516.

⁵ BGH FPR 02, 143.

⁶ BGH NJW 78, 1810.

⁷ OLG Schleswig FamRZ 77, 802

სმგელობის აღება და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე ზრუნვა.

სკ-ის 1123 II მუხლი შეიცავს მხოლოდ ერთ გამონაკლისს, სხვა შემთხვევაში ზოგადად დაშვებული ცალმხრივი (მხოლოდ ერთი მეუღლის ნების საფუძველზე), განქორწინების თავისუფლებიდან. საკითხავია, დასაშვებია თუ არა ამ დანაწესის ანალოგიით გავრცელება სხვა შემთხვევებზე, მაგალითად შემთხვევაზე, როდესაც, მართალია, ბავშვის დაბადებიდან გასულია ერთ წელზე მეტი, თუმცა მცირეწლოვანი თუ არასრულწლოვანი შვილის საუკეთესო ინტერესები მოითხოვს ქორწინების გარკვეული ვადით შენარჩუნებას. გსკ-ის 1168 I პარაგრაფში სწორედ ამ შემთხვევაზე კეთდება აქცენტი. სკ-ის 1123 II მუხლის ანალოგიაუნარიანობა უნდა დაემყაროს იმ მოსაზრებას, რომ ოჯახის სიმყარე უზრუნველყოფილია კონსტიტუციით და გარდა ამისა, კანონში ცალკე და სპეციალური ადგილი აქვს მიჩენილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის ზრუნვას. გამომდინარე აქიდან, თუ არასრულწლოვან ან მცირეწლოვან შვილს აქვს, მაგალითად, მონყვლადი ფსიქიკა ან რაიმე სხვა მენტალური თუ ფიზიკური პრობლემა, დასაშვებია უნდა იყოს განქორწინების გადადება, როგორც დედის, ისე მამის ინიციატივის საფუძველზე, სკ-ის 1123 II მუხლის ანალოგიით. ეს შემთხვევა, პირველ რიგში, გულისხმობს ბავშვის ფსიქიკისათვის და ზოგადად ჯანმრთელობისათვის განქორწინების შედეგად „გადაულახავი წინალობის“ წარმოშობას და არა იმ სირთულეებს, რომელიც მუდამ თან ახლავს მშობლების განქორწინებას.

გადაულახავი წინალობა სახეზეა, თუ მშობლების განქორწინება მოცემულ მომენტში მნიშვნელოვნად გააუარესებს შვილის ფსიქიკურ ჯანმრთელობას ან შექმნის მისი მხრიდან სუიციდის საფრთხეს.⁸ მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესი საკმარისი არ არის. გადაულახავი წინალობა უნდა ეხებოდეს მეუღლეთა საერთო შვილებს, რომლებიც მცირეწლოვნები ან არასრულწლოვნები არიან. საერთო შვილების ქვემ იგულისხმება ასევე ნაშვილებიც. მენტალური

წინალობა გერისათვის საკმარისი არ არის. ამის საპირისპიროდ, თუ საფრთხე ემუქრება იმ მეუღლის შვილის ფსიქიკას, რომელიც აპირებს განქორწინებას, ეს საკმარისი მიზეზია ამ განქორწინების გადადებისათვის. განქორწინებაზე უარი უნდა იყოს ერთადერთი საშუალება ბავშვის საუკეთესო ინტერესის განხორციელებისა. თუ არსებობს ამ ინტერესის განხორციელების სხვა გზები – დასაშვებია მეუღლეთა გაყრა. ამიტომაც, გაყრა მაშინაც კი დასაშვებია, თუ ამის შედეგად ერთ-ერთ მეუღლეს მოუწევს საკუთარ სამუშაოზე უარის თქმა და მთელი დროის დათმობა უნარშეზღუდული შვილის მოვლისათვის, რადგან ეს პრობლემები გადალახვადია შესაბამისი ალიმენტის განსაზღვრის მეშვეობით.⁹

გაყრაზე უარი, სკ-ის 1123 II მუხლი ანალოგიით, დასაშვებია ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს წარმოშობს გადაულახავ წინალობას, არა არასრულწლოვანი შვილის, არამედ მეორე მეუღლის ფიზიკური თუ ფსიქიკური ჯანმრთელობისათვის. ამ შემთხვევაში ანალოგია ეფუძნება ისევ კანონით გამყარებულ მეუღლეთა ურთიერთზრუნვის ვალდებულებას, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს დროის კონკრეტულ მომენტში გაყრის შეუძლებლობა. ამგვარი დაუშვებლობა შეიძლება განპირობებული იყოს მეორე მეუღლის მძიმე დაავადებით, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ სავარაუდოა მისი გარდაცვალება უახლოეს პერიოდში¹⁰ ან არსებობს თვითმკვლელობის საფრთხე იმ მეუღლისა, რომელიც უარს ამბობს გაყრაზე.¹¹ ქორწინების ძალაში დატოვებასთან დაკავშირებულმა არგუმენტებმა ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად უნდა გადაწონონ მეორე მხარის ინტერესი გაყრის მიმართ. არასაკმარისია, რომ გაყრა იმ მხარისათვის, რომელიც უარზეა, დაკავშირებული იყოს ისეთ ჩვეულ, უარყოფით მომენტებთან, როგორიცაა ეკონომიკური დანაკლისები,¹² მაშინაც კი, თუ ის ამის შედეგად სიღარიბის ზღვარს მიღმა აღმოჩნდება და სოცია-

⁸ OLG Hamburg FamRZ 86, 469

⁹ OLG Bamberg FamRZ 05, 810

¹⁰ OLG Brandenburg FamRZ 10, 1803

¹¹ KG FamRZ 83, 1133.

¹² BGH NJW 81, 2516; 84, 2353; OLG Düsseldorf FamRZ 80, 780

ლური დახმარების იმედად უნდა იყოს.¹³ ასევე არასაკმარისია: ბავშვზე მზრუნველობისა და ბავშვთან ყოფნის უფლების შეზღუდვა¹⁴ ან ყოფილი მეუღლის უცხოეთში გადასვლასთან დაკავშირებული უსიამოვნებები,¹⁵ ან საზოგადოების თვალში ცუდად წარმოჩენა¹⁶ ან ზოგადად, თანაცხოვრების ჩაშლიდან გამომდინარე სირთულეები; აუცილებელია, რომ სირთულე უშუალოდ განქორწინებიდან გამომდინარეობდეს.¹⁷ საჭიროა, რომ ხსენებული გაუსაძლისი ნინალობა ქარწყლდებოდეს განქორწინების მომენტის გადანევით. ამ დროსაც იგივეა ძალაში, რაც ბავშვების შემთხვევაში (იხ. ზემოთ). აუცილებელია, რომ მეორე მხარე უარს აცხადებდეს გაყრაზე იმ მიზეზით, რომ ჯერ კიდევ ჰქონდეს

იმედი და მიზნად ისახავდეს ოჯახური თანაცხოვრებისა და ზოგადად ქორწინების შენარჩუნებას. სხვა შემთხვევაში, სკ-ის 1123 II მუხლის გამოყენება გამორიცხულია.¹⁸ გარდა ამისა, გაყრაზე უარის დროს სასამართლო ვალდებულია გაითვალისწინოს ასევე მეორე მხარის მოთხოვნილებები და საჭიროებები და ანონდანონოს ამ საჭიროებებსა და ხსენებულ გადაულახავ სირთულეს შორის (სკ-ის 354 I მუხლი). მაგალითად, გაყრა ნებისმიერ შემთხვევაში დასაშვებია, თუ მეორე (გაყრის მსურველი) მეუღლეს ზუსტად ისევეა მიდრეკილი სუიციდისაკენ (ქორწინების ძალაში დატოვების შემთხვევაში), როგორც მეუღლე, რომელიც გაყრაზე უარს ამბობს.

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

¹³ OLG Bamberg FamRZ 05, 810

¹⁴ OLG Frankfurt NJW-RR 02, 577.

¹⁵ OLG Köln FamRZ 95, 997; OLG Nürnberg FamRZ 96, 35

¹⁶ OLG Hamm FamRZ 77, 802

¹⁷ OLG Brandenburg FamRZ 09, 1223

¹⁸ BGH FamRZ 85, 905

სასამართლო პრაქტიკა

► 1.1 - 12/2020

უზრუნველყოფის საშუალებების აქცესორულობის შესუსტება

დაუშვებელია ვალდებულების უზრუნველსაყოფად გამოყენებული თავდებობისა და იპოთეკის შეწყვეტა, თუ ძირითადი მოვალე მენარმე სუბიექტი ლიკვიდირებულია გაკოტრების წარმოების შედეგად.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 153, 454, 899-ე მუხლები

„გადახდისუუნარობის წარმოების შესახებ“ კანონის 21 II დ) მუხლი

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება N ას-401-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

საკრედიტო დავალიანების უზრუნველსაყოფად გაფორმდა თავდებობისა და იპოთეკის ხელშეკრულებები. კრედიტორის განცხადებით მოვალე გამოცხადდა გაკოტრებულად და მისი რეგისტრაცია გაუქმდა.

კრედიტორმა სარჩელი აღძრა თავდებისა და იპოთეკის საგნის მესაკუთრეების წინააღმდეგ. სასარჩელო მოთხოვნა მოიცავდა თავდები პირებისთვის დავალიანების დაკისრებას, იპოთეკის საგნის სარეალიზაციოდ მიქცევასა და თუ ამონაგები თანხა არ დაფარავდა ვალდებულებას, ქონების დანარჩენი ნაწილის სარეალიზაციოდ მიქცევასაც. მოპასუხეებმა მიუთითეს თავდებობისა და იპოთეკის აქცესორულობაზე. მათი პოზიციით, ძირითადი მოვალის რეგისტრაციის გაუქმება ნიშნავდა მათი ვალდებულების გაქარწყლებასაც. მოპასუხეებმა მიუთითეს

თეს დარიცხული ფინანსური სანქციების (პროცენტი, პირგასამტეხლო) მაღალ ოდენობაზეც.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. მან მიუთითა, რომ თავდებობა არ წყდება ძირითადი ვალდებულების სკ-ის 454-ე მუხლის მიხედვით შეწყვეტის გამო. სასამართლომ მოიშველია სკ-ის 899 I 1 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, თავდების ვალდებულება არ მცირდება მემკვიდრის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის გამო. მოპასუხეებს ვადაგადაცილების პროცენტსა და პირგასამტეხლოზე პასუხისმგებლობა არ დაეკისრათ „გადახდისუუნარობის წარმოების შესახებ“ კანონის 21 II დ) მუხლზე მითითებით. გადაწყვეტილება მოპასუხეებმა გაასაჩივრეს.

მეორე ინსტანციის სასამართლომ საჩივარი დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლოს პოზიციით, დაუშვებელია, აქცესორული უფლება არსებობდეს მაშინ, როდესაც ძირითადი ვალდებულება უკვე შეწყვეტილია. გადაწყვეტილება მოსარჩელემ გაასაჩივრა.

მესამე ინსტანციის სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ მენარმე სუბიექტის გაკოტრებისას ძირითადი ვალის უზრუნველსაყოფად გამოყენებული საშუალებები არ ქარწყლდება. ასეთ შემთხვევაში გამოყენებული საშუალებების აქცესორულობა სუსტდება. კრედიტორსა და უზრუნველყოფ პირს შორის ურთიერთობა დამოუკიდებელი, კაუზის საკუთარ თავში მატარებელი ურთიერთობაა, რომელიც ასეთ შემთხვევაში მოვალის ლიკვიდაციის მიუხედავად აგრძელებს არსებობას.

ნინო ქავჭავაძე

▶ 1.2 - 12/2020

სერვიტუტისა და აღნაგობის მესაკუთრების ნების გარეშე დადგენის დაუშვებლობა

1. აღნაგობის უფლება შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ მესაკუთრესთან შეთანხმებით. მისი სასამართლოს წესით იძულებითი დადგენა არ დაიშვება.

2. როდესაც სადავოა მილსადენის მიწის ნაკვეთზე გატარება, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს აუცილებელი გზის და არა სერვიტუტის ან აღნაგობის მომწესრიგებელი ნორმები.

3. სასამართლო აუცილებელი გზით სარგებლობისათვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე არ იმსჯელებს, თუკი მხარე ამგვარ მოთხოვნას არ დააყენებს.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 180-ე და 247-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1416-1548-04

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე კომპანია ახორციელებდა ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის ნავთობსადენისა და სამხრეთ კავკასიის გაზსადენის მშენებლობის პროექტს. პროექტის თანახმად მილსადენის მარშრუტს უნდა გადაეკვეთა რამდენიმე კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთებ ახალციხის რაიონში, ვალეს საკრებულოს ტერიტორიაზე. მიწის ნაკვეთების მესაკუთრეებთან კომპანიამ აწარმოა მოლაპარაკებები, რათა შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის სანაცვლოდ შეეძინა საკუთრების უფლება მიწის ნაკვეთების განსაზღვრულ ნაწილებზე, თუმცა უშედეგოდ: კომპანიასა და მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეებს შორის ვერ მოხერხდა გამოსასყიდ ფასზე შეთანხმება. შესაბამისად, კომპანიამ სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა მოპასუხე მესაკუთრეების კუთვნილ მიწის ნაკვეთებზე აუცილებელი გზის უფლების დადგენა და ამ უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს იმ მოტივით, რომ მათი საკუთრება, როგორც სანივთო უფლება, აბსოლუტური ხასიათისაა და არ შეიძლება კომპანიის კერძო კომერციული ინტერესების საფუძვლით შეიზღუდოს.

ახალციხის რაიონულმა სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა და კომპანიას მიანიჭა აუცილებელი გზის უფლება მოპასუხეების სახელზე რიცხულ მიწის ნაკვეთებზე. აუცილებელი გზის უფლება გატარდა საჯარო რეესტრში. თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მესაკუთრეთა მიერ წარდგენილი საჩივარი და კომპანიას მიანიჭა არა აუცილებელი გზის, არამედ სერვიტუტის უფლება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო საჩივარში მესაკუთრე მიუთითებდა, რომ კომპანიას არ მოუთხოვია მიწის ნაკვეთზე სერვიტუტის დადგენა, არამედ, მან მოითხოვა აუცილებელი გზა. შესაბამისად, კასატორის პოზიციით, სააპელაციო სასამართლო გაცდა მოთხოვნის ფარგლებს და მოსარჩელეს მიაკუთვნა ის, რაც მას არ მოუთხოვია. ამასთან, კასატორი აპელირებდა სასარჩელო მოთხოვნის არასწორად ფორმულირებაზეც, ვინაიდან, კასატორის მოსაზრებით, მოსარჩელის მოთხოვნა გამომდინარეობდა არა აუცილებელი გზის ან სერვიტუტის ინსტიტუტიდან, არამედ აღნაგობის უფლების მომწესრიგებელი ნორმებიდან.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი, გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და მოსარჩელე კომპანიას მიანიჭა აუცილებელი გზის უფლება მოპასუხეთა საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სახელმწიფოსა და კომპანიას შორის დადებულ ხელშეკრულებაზე, რომლის მიხედვითაც კომპანიას პროექტის განხორციელების მიზნით მიენიჭა, მათ შორის, კერძო საკუთრების ფულადი კომპენსაციის სანაცვლოდ ჩამორთმევის, ექსპროპრიაცია-

ციის და მიწის სარგებლობის უფლებების მოპოვების შესაძლებლობა. ვინაიდან მოპასუხეთა საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთების გამოყენების საჭიროება პროექტის განხორციელების ფარგლებში დადგა, ამიტომ სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია კომპანიისათვის აუცილებელი გზის უფლების მინიჭება.

ამასთან, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტებები გააკეთა სერვიტუტის, აღნაგობისა და აუცილებელი გზის სანაცვლო კომპენსაციის საკითხებზე. კასატორის არგუმენტი აღნაგობის უფლებასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა და განმარტა, რომ აღნაგობის წარმოშობისა და შექმნის მიმართ გამოიყენება უძრავი ქონების შექმნის წესები, რაც თავისთავად გულისხმობს მხარის მიერ ნების გამოვლენას. ვინაიდან მოპასუხე მესაკუთრეები უარს აცხადებდნენ კომპანიასთან გარიგების დადებაზე, ამიტომ მათ მიმართ იძულებითი აღნაგობის უფლება დადგენილი ვერ იქნებოდა. ასევე, საკასაციო სასამართლომ უარყო სერვიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების შესაძლებლობაც და განმარტა, რომ სერვიტუტი უკავშირდება მიწის ნაკვეთის გარკვეული უფლებით შესაძლო დატვირთვას, ანუ ისიც, აღნაგობის მსგავსად, დამოკიდებულია მხარეთა ნების გამოვლენასა და შეთანხმებაზე. ხოლო, ამისგან განსხვავებით, აუცილებელი გზის უფლება, თუკი დაკმაყოფილებულია მისი წინაპირობები, მესაკუთრეს იმპერატიულად ავალდებულებს ითმინოს აუცილებელი გზა, მიუხედავად იმისა იგი თანახმა არის თუ არა ამაზე. შესაბამისად, ამ ტიპის დავებში უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა აუცილებელი გზისა და არა აღნაგობის ან სერვიტუტის ინსტიტუტების გამოყენების შესაძლებლობა.

საკასაციო სასამართლომ განმარტება გააკეთა, ასევე, აუცილებელი გზის კომპენსაციის საკითხთან დაკავშირებით. კერძოდ, სკ-ის 180 I მუხლის მეორე წინადადების თანახმად *„იმ მეზობლებს, რომელთა ნაკვეთზედაც გადის აუცილებელი გზა ან გაყვანილობა, უნდა მიეცეთ შესაბამისი კომპენსაცია, რომელიც, მხარეთა შეთანხმებით, შეიძლება ერთჯერადი გადახდით გამოიხატოს.“* თუმცა, სასამართლოს გა-

ნმარტებით, აღნიშნული ვალდებულება არ არის ავტომატური ხასიათის და მოპასუხე (მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე) ვალდებულია დააყენოს მოთხოვნა კომპენსაციის დაკისრების თაობაზე. სასამართლოს არ მიუთითებია, ამგვარი „მოთხოვნა“ შეიძლება დაყენდეს შესაგებლის ფარგლებშიც თუ საჭიროა შეგებებული სარჩელის აღძვრა. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან მოთხოვნა მოპასუხეებს არ დაუყენებიათ, ამიტომ სასამართლომ ამის თაობაზე სასამართლო ვერ იმსჯელებს.

III. კომენტარი

სკ-ის 180 I მუხლის თანახმად, მისი გამოყენების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ *„მიწის ნაკვეთს არა აქვს ჯეროვანი გამოყენებისათვის აუცილებელი კავშირი საჯარო გზებთან.“* როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, აუცილებელი გზის უფლება არ არსებობს, თუკი ამის საჭიროება არ დგას და მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს სპეკულატიური მოტივები ამოძრავებს, რაც პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია.¹ საჭიროება დგინდება ობიექტური გარემოებების მიხედვით და მხედველობაში არ მიიღება მესაკუთრის პირადი, სუბიექტური შეხედულებები.² საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ *„ამ ნორმით გათვალისწინებული ბოჭვის უფლების ამ ხარისხით გამოყენება განპირობებული უნდა იყოს ისეთი ობიექტური ფაქტორებით, რომლის არსებობის შემთხვევაში პრაქტიკულად შეუძლებელია მესაკუთრის მიერ თავის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთით სარგებლობის გარეშე.“*³ არ არის საკმარისი ნაკვეთის, მხოლოდ, კომერციული დანიშნულებით გამოყენება, ვინაიდან იგი არ წარმოადგენს აუცილებლობას. ობიექტურ

¹ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 1999, გვ. 109.

² ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 108.

³ სუსგ №ას-744-801-2011, 13 ოქტომბერი, 2011 წელი, ქ. თბილისი.

აუცილებლობაში იგულისხმება მიწის ნაკვეთის სრული იზოლაცია საჯარო გზებისგან და არა ის, რომ მესაკუთრეს საკუთარი კერძო, კომერციული მიზნებიდან გამომდინარე უფრო ხელსაყრელად მიაჩნია თუკი დაადგენს აუცილებელ გზას მეზობელ ნაკვეთზე.

ამასთან, სკ-ის 180 II თანახმად „აუცილებელი გზის ან გაყვანილობის თმენის ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუკი უკვე არსებული დაკავშირება მიწის ნაკვეთისა გაუქმდა მესაკუთრის თვითნებური მოქმედებით.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში მითითებულია, რომ „თვითნებური მოქმედება იქნება მაშინ, როცა მეზობელი ანგრევს ხიდს, აღმართავს კედელს, აშენებს სახლს, რის გამოც უქმდება აუცილებელი კავშირი საჯარო გზასთან თუ სხვა ობიექტებთან. მოკლედ, თვითნებურად მოქმედებს ის, ვინც ძველ კავშირებს სპობს, ახლის შექმნას კი არ ფიქრობს.“⁴ ერთ-ერთ საქმეზე არსებული გზის თვითნებურად გაუქმებასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „მიწის რეფორმის კომისიამ მიწის ნაკვეთების განაწილებისას მოდავე მხარეების ნაკვეთებს შორის დატოვა ორი მეტრი სიგანის გზა და ეს ფართი არ შესულა ს. ბ-ის კუთვნილი მიწის ნაკვეთის სარეგისტრაციო მონუმენტში, მაგრამ ს. ბ-ემ თვითნებურად ეს გზა, შეუერთა თავის მიწის ნაკვეთს, ანუ თვითნებური მოქმედებით გააუქმა გზა.“⁵

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა მიწის ნაკვეთის დაყოფის გამო მიღებული ნაკვეთებიდან ერთ-ერთი კარგავს საჯარო გზასთან პირდაპირ კავშირს. ამასთან დაკავშირებით სამოქალაქო კოდექსის ახალ კომენტარში აღნიშნულია შემდეგი: „სამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს მიწის ნაკვეთის ნაწილის გაყიდვის შემთხვევები, როდესაც გაყიდულ ნაწილზე არ არსებობს საჯარო ქსელებთან კავშირი. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აღნიშნულ შემთხვევებში, აუცილებელი გზის მო-

თხოვნა წარმოიშობა არა მოსაზღვრე მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეთა მიმართ, არამედ იმ პირის მიმართ, ვისი მიწის ნაკვეთიც გაყიდვამდე უზრუნველყოფდა საჯარო ქსელებთან დაკავშირებას.“⁶ აღნიშნული პოზიცია მართებულია როგორც სამართლებრივი, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით და სასურველია სასამართლო პრაქტიკაც ამ მიმართულებით განვითარდეს.

გოჩა ოყრეშიძე

► 1.3 - 12/2020

სოლიდარული თავდების მიერ მოთხოვნის ნაწილობრივი დაკმაყოფილება

1. ვალის პატიება ორმხრივი გარიგებაა, რომელშიც არაორაზროვნად უნდა იქნას დაფიქსირებული მხარეთა ნება ვალის პატიების თაობაზე. ვალის პატიების ვარაუდი დაუშვებელია.

2. ერთ-ერთი სოლიდარული თავდების მიერ ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება, რასაც მოყვება კრედიტორის/მოსარჩელის მხრიდან მოთხოვნის პროპორციული შემცირება, არ წარმოადგენს ვალის პატიებას სკ-ის 450-ე მუხლის შესაბამისად, თუკი შეთანხმებაში სხვა რამ არ იქნება მითითებული.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 450 III და 465-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1087-1018-2012

⁴ ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 1999, გვ. 110-111.

⁵ სუსგ №9-378-05, 2 ივნისი, 2005 წ., ქ. თბილისი. არსებული გზის გაუქმებასთან დაკავშირებით იხ. ასევე სუსგ №ას-218-909-03, 5 ნოემბერი, 2003 წ., ქ. თბილისი; სუსგ №ას-815-763-2017, 11 იანვარი, 2018 წელი, ქ. თბილისი.

⁶ ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, 2018, გვ. 110.

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მხარეებს შორის დაიდო ორი ლიზინგის ხელშეკრულება, რომელთა უზრუნველსაყოფადაც შეთანხმდა სოლიდარული თავდებობა. სოლიდარული თავდებები საქმეში ჩართულები იყვნენ თანამოპასუხეებად. ორივე ხელშეკრულება მოპასუხემ დაარღვია, ვინაიდან არ გადაიხადა გრაფიკით გათვალისწინებული ლიზინგის საფასური. გარდა ამისა, მხარეთა შორის დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება და მიუხედავად საფასურის გადახდისა, მოპასუხემ მოსარჩელეს შეთანხმებული ნასყიდობის საგანი არ მიანოდა. შესაბამისად, მოსარჩელემ მოპასუხეთაგან სოლიდარულად მოითხოვა ლიზინგის საფასურის და პირგასამტეხლოს დაკისრება, ასევე, გადახდილი ნასყიდობის საფასურის უკან დაბრუნება. დავის მიმდინარეობისას ერთ-ერთმა სოლიდარულმა თავდებმა მოსარჩელის მოთხოვნა 23,000 აშშ დოლარით დააკმაყოფილა (გადასცა მას ამ ღირებულების ქონება), რის გამოც მოსარჩელემ მოთხოვნა პროპორციულად შეამცირა, ხოლო ამ კონკრეტული თავდების მიმართ მოთხოვნაზე სრულად უარი განაცხადა.

მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს. სალიზინგო საფასურის ნაწილში მათ მიუთითეს, რომ მოთხოვნა უნდა გაქვითულიყო უკვე განხორციელებული გადახდებისა და ლიზინგის საგნის საფასურში. ხოლო, პირგასამტეხლოს ნაწილში მათ მიუთითეს ხანდაზმულობაზე. ნასყიდობის ფასის უკან დაბრუნების ნაწილში კი თავდებებმა განაცხადეს, რომ მათთვის ხელშეკრულების გაფორმების თაობაზე ცნობილი არ ყოფილა და, შესაბამისად, არც მისი თავდებობა უკისრიათ.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, სალიზინგო საფასურის, პირგასამტეხლოს ნაწილისა და ნასყიდობის საფასურის უკან დაბრუნების ნაწილში. გადანყვეტილებაზე სააპელაციო საჩივარი წარადგინეს, მხოლოდ, თავდებმა პირებმა, რაც დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან კრედიტორმა ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალე გაათავისუფლა ვალდებულებისგან და მის მიმართ უარი

განაცხადა მოთხოვნაზე, ამიტომ სკ-ის 450 III მუხლის თანახმად ვალდებულებისგან გათავისუფლდა ყველა დანარჩენი თავდებიც.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

კასატორი კომპანია აპელირებდა სოლიდარული თავდების მიერ ვალდებულების ნაწილობრივ შესრულებაზე (სკ-ის 379-ე მუხლი) და მიუთითებდა, რომ ეს არ უნდა იქნას განმარტებული, როგორც ვალის პატიება, რაც სკ-ის 450 III მუხლის გამოყენების წინაპირობაა. კასატორის პოზიციით, მოცემულ შემთხვევაში ვალდებულება ნაწილობრივ შესრულდა, რაც ვალდებულების სრულად შეწყვეტას ვერ გამოიწვევდა. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლოს მსჯელობის საგანს წარმოადგენდა ერთ-ერთი თავდების მიერ ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება (23,000 აშშ დოლარის ნაწილში) და ამის გამო მოთხოვნის პროპორციული შემცირება რამდენად ათავისუფლებდა სხვა სოლიდარულ თავდებებს ვალდებულებისაგან.

უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი და განმარტა, რომ ადგილი არ ქონია ვალის პატიებას სკ-ის 450 III მუხლის თანახმად და, შესაბამისად, სოლიდარული თავდებები ვერ გათავისუფლდებოდნენ პასუხისმგებლობისაგან. სასამართლომ განმარტა, რომ ვალის პატიება ორმხრივი გარიგებაა, რომელშიც გარკვევით უნდა აისახოს მხარეთა ნება ვალდებულების შეწყვეტის თაობაზე. გარიგებაში მხარეთა ნება მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების თაობაზე (სკ-ის 448-ე მუხლი) არაორაზროვნად უნდა იქნას დაფიქსირებული. სასამართლოს შეფასებით ვალის პატიების ვარაუდი დაუშვებელია. ხოლო, ვინაიდან საქმეში წარდგენილი მორიგების აქტი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას ვალის პატიების თაობაზე, ამიტომ იგი არ შეიძლება ამგვარად იქნას შეფასებული. ასეთ შემთხვევაში მხარეთა მორიგება უნდა განიმარტოს სკ-ის 465-ე მუხლის კონტექსტში, რომლის თანახმადაც კრედიტორს შეუძლია თავისი სურვილისამებრ შესრულება მოსთხოვოს ნებისმიერ მოვალეს როგორც მთლიანად, ასევე ნაწილობრივ. ვალდებულების მთლიანად

შესრულებამდე დანარჩენი მოვალეების ვალდებულება ძალაში რჩება.

გორა ოყრემიძე

► 1.4 - 12/2020

პირის გათავისუფლების დასაბუთების ვალდებულება

1. დამსაქმებელი ყოველთვის ვალდებულია დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, რაც სკ-ის 115-ე მუხლიდან გამომდინარეობს. სხვაგვარად, შეუძლებელი გახდება სასამართლოს მხრიდან მისი მოქმედების მართლზომიერების შეფასება.

2. სასამართლოს მსჯელობის საგანი შეიძლება გახდეს, მხოლოდ, სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანებაში მითითებული საფუძველი. დავის მიმადინარეობისას საფუძვლის ცვლილება არ დაიშვება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს შრომის კოდექსის 37 I დ) მუხლი (2011 წელს მოქმედი რედაქცია)

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1391-1312-2012

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე დასაქმებული იყო სსიპ ხობის მუნიციპალიტეტის საჯიჯაოს საჯარო სკოლაში ბუღალტრის პოზიციაზე. სკოლის დირექტორის ბრძანებით იგი გათავისუფლებულ იქნა დაკავებული პოზიციიდან. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მან განცხადებით მიმართა სკოლის დირექციას და მიღებული ტრავმის საფუძველზე ითხოვა უხელფასო შვებულების მიცემა, სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანება კი მას განცხადების წარდგენიდან მეორე დღესვე ჩაბარდა. შესაბამისად, ბუღალტერმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა სამსახურში აღდგენა და განაცდურის ანა-

ზღაურება. მოპასუხემ მოთხოვნა არ ცნო და მიუთითა, რომ დირექტორის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველს წარმოადგენდა „ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონი, რომლის 41-ე მუხლის მიხედვით, ბუღალტერი შედიოდა სკოლის დირექციის შემადგენლობაში და სკოლაში ახალი დირექტორის დანიშვნა ავტომატურად იწვევდა ბუღალტრის უფლებამოსილების შეწყვეტას. ამასთან, მოპასუხის პოზიციით, ვინაიდან ბუღალტერთან დადებული იყო ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით, ამიტომ მისი სამსახურიდან გათავისუფლება ისედაც ნებისმიერ დროს იყო დასაშვები.

მოსარჩელე სამსახურიდან გათავისუფლდა 2011 წლის 20 სექტემბერს. ამ დროს მოქმედი რედაქციით „ზოგადი განათლების შესახებ კანონის“ 41 I, 41 IV¹ და 43 II მუხლები შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული: (ა) 41 I მუხლი – „სკოლის დირექცია შედგება სკოლის დირექტორის, მისი მოადგილის/მოადგილეებისა და ბუღალტერიისაგან“; (ბ) 41 IV¹ მუხლი – „ახალი დირექტორის არჩევა ან დანიშვნა იწვევს დირექტორის მოადგილის/მოადგილეების უფლებამოსილების შეწყვეტას“; (გ) 43 II მუხლი – „დირექტორი საქართველოს კანონმდებლობითა და სკოლის წესდებით გათვალისწინებულ ფარგლებში გამოსცემს ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტებს.“

ხობის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია გათავისუფლების ბრძანებაში საფუძველად „ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონის მუხლებია მითითებული, თუმცა, ეს ვერ გამოორიცხავდა ბუღალტერთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას „შრომის კოდექსის“ 37 I დ) და 38 I მუხლების საფუძველზე. 2011 წელს მოქმედი რედაქციით დამსაქმებელს ცალმხრივად და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე შეეძლო ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულთან. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით ბუღალტერი წარმოადგენდა, ფაქტობრივად, დირექტორის მოადგილეს ფინანსურ დარგში. ამიტომ, „ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონის 43 II მუხლის თანახმად ახალდანიშნულ დირექტორს უფლება ქონდა შეეწყვიტა მასთან შრომითი ხე-

ლშეკრულება. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო სააპელაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილა და უცვლელად დატოვა გასაჩივრებული გადანყვეტილება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილება გააუქმა და სრულად დააკმაყოფილა სარჩელი. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ბრძანებაში სამუშაოდან განთავისუფლების საფუძვლად მითითებულია, არა „შრომის კოდექსის“ 37 I დ) მუხლი, არამედ „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 41 IV¹ მუხლი. შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ შეფასების საგანი ვერ გახდება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ის საფუძველი, რაც სადავო ბრძანებაში არ იყო მითითებული. ამასთან, საკასაციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა შრომის კოდექსის 37 I დ) მუხლთან და, ზოგადად, შრომით-სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ მართალია 37 I დ) მუხლი უფლებას ანიჭებდა დამსაქმებელს, დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება კონკრეტული საფუძვლის მითითების გარეშე მოეშალა, თუმცა, ეს უფლება არ არის შეუზღუდავი. კერძოდ, იგი არ იძლევა დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე მოშლის უფლებას. სასამართლოს განმარტებით, სკ-ის 115-ე მუხლი ადგენს მართლზომიერად მოქმედების უნივერსალურ ვალდებულებას, რაც, ასევე, მოქმედებს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობაშიც. ხოლო დამსაქმებლის მოქმედების მართლზომიერების შეფასების და მასზე ზედამხედველობის უფლებამოსილება კი გააჩნია სასამართლოს. აღნიშნული უფლებამოსილება ჯეროვნად ვერ იქნება განხორციელებული, ანუ ვერ შეფასდება დამსაქმებელი მოქმედებდა თუ არა სკ-ის 115-ე მუხლით გათვალისწინებული მართლზომიერების ფარგლებში, თუკი გათავისუფლების ბრძანებაში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი არ იქნება მითითებული. სხვაგვარად, სასა-

მართლოს განმარტებით, ნახალისებული იქნებოდა დამსაქმებლის თვითნებობა, ხოლო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება აზრს დაკარგავდა. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ განმარტა, რომ „შრომის კოდექსის“ 37-ე მუხლი „ნარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლების ჩამონათვალს და არა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნორმას.“

ამასთან, საკასაციო პალატამ ყურადღება გაამახვილა „ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონის 41 IV¹ მუხლზეც და მიუთითა, რომ ახალი დირექტორის არჩევა ან დანიშვნა ინვესტორის დირექტორის მოადგილის და არა სკოლის ბუღალტრის უფლებამოსილების შეწყვეტას. ბუღალტერი კი, რომელიც, მართალია, შედის სკოლის დირექციაში, ავტომატურად არ წარმოადგენს დირექტორის მოადგილეს ფინანსურ დარგში.

III. კომენტარი

შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად ახლებურად ჩამოყალიბდა 37-ე და 38-ე მუხლები. დღეს მოქმედი რედაქციით და მყარად დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დაიშვება, მხოლოდ შრომის კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას. თუმცა, ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა საინტერესოა და აჩვენებს საერთო სასამართლოთა მისწრაფებას დაიცვან დასაქმებული პირის (როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარის) უფლებები მაშინაც კი, როცა, ერთი შეხედვით, კანონი საწინააღმდეგო ჩანანერს შეიცავს. სასამართლომ ორი მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა, რაც დღემდე ინარჩუნებს რელევანტურობას. პირველ რიგში, სასამართლომ მიუთითა, რომ სკ-ის 115-ე მუხლი ადგენს მართლზომიერად მოქმედების უნივერსალურ ვალდებულებას, რაც შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებში დამსაქმებელს ყოველთვის აკისრებს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების მითითების ვალდებულებას. ამავე დროს, სასამართლომ დაადგინა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც შრომის

ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების შეფასებისას მნიშვნელოვანია გათავისუფლების ბრძანებაში უშუალოდ მითითებული საფუძველი და სხვა საფუძველი სასამართლოს მსჯელობის საგანი ვერ გახდება.

გორა ოყრეშიძე

► 1.5 - 12/2020

თანამესაკუთრის თანხმობის გარეშე განხორციელებული განკარგვა

1. საზიარო საგნის თანამესაკუთრესთან შეუთანხმებლად განკარგვის შემთხვევაში მიღებული სარგებელი თანამესაკუთრის წილის პროპორციულად წარმოადგენს უსაფუძვლო გამდიდრებას და ექვემდებარება რესტიტუციას სკ-ის 991-ე და 979 I მუხლების საფუძველზე.

2. ხანდაზმულობაზე მითითება უნდა განხორციელდეს საქმის მოსამზადებელ ეტაპზე. მთავარ სხდომაზე აღნიშნული დასაშვებია მხოლოდ საპატიო მიზეზის არსებობისას.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 991 და 979 I მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1206-1151-2013

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ (მოპასუხის შვილი) მოითხოვა მოპასუხის საკუთრებაში რეგისტრირებული, საცხოვრებელი ბინის 1/2 წილის მესაკუთრედ ცნობა. მოსარჩელის განმარტებით იგი მოპასუხესთან ერთად ჩანერილი იყო და ცხოვრობდა საცხოვრებელ ბინაში, რომლის პრივატიზაცია მოპასუხემ საკუთარი სახელით განახორციელა 1993 წელს. 1994 წელს მოპასუხემ პრივატიზებული ბინა გაუცვალა საკუთარ დას ამ უკანა-

სკნელის კუთვნილ ბინაში. დავის საგანს წარმოადგენდა სწორედ გაცვლის შედეგად მიღებული საცხოვრებელი ბინა. მოსარჩელის განმარტებით, მან მოპასუხესთან ერთად მოიპოვა საკუთრება საცხოვრებელ ბინაზე, ვინაიდან ჩანერილი იყო მასთან. შესაბამისად, მისი საკუთრების უფლება, ასევე, უნდა გავრცელებულიყო გაცვლის შედეგად მიღებულ სადავო საცხოვრებელ ბინაზეც.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა და მოსარჩელე ცნო სადავო საცხოვრებელი ბინის 1/2 წილის მესაკუთრედ. სასამართლომ მიუთითა „საქართველოს რესპუბლიკაში ბინების პრივატიზაციის (უსასყიდლოდ გადაცემის) შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის 1992 წლის 1 თებერვლის №107-ე დადგენილებაზე და მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ, როგორც მოპასუხის ოჯახის წევრმა და სადავო ფართში ჩანერილმა პირმა, მოპასუხესთან ერთად მოიპოვა თანასაკუთრების უფლება საცხოვრებელ ბინაზე. ხოლო, გაცვლასთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხე გაცვლის ხელშეკრულების დადებისას წარმოადგენდა, ასევე, საკუთარი შვილის ინტერესებსაც და, შესაბამისად, მოსარჩელის საკუთრების უფლება უნდა გავრცელებულიყო გაცვლის შედეგად მიღებულ საცხოვრებელ ბინაზეც. თუმცა, სააპელაციო საჩივარი დააკმაყოფილა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც მიიჩნია, რომ ვინაიდან მოსარჩელე არ იყო გაცვლის ხელშეკრულების მხარე, ამიტომ მისი საკუთრების უფლება ვერ გავრცელდებოდა გაცვლის შედეგად შეძენილ საცხოვრებელ ბინაზე.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დააკმაყოფილა. სასამართლომ მიუთითა დადგენილ პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო და საზოგადოებრივი საბინაო ფონდის პრივატიზაციის დროს ბინაში კანონით დადგენილი წესით ჩასახლებული და მცხოვრები ყველა პირი (ბინის დამქირავებლები და ამ დამქირავებლის ოჯახის წევრები), მათ შორის არასრულწლოვანიც, ითვლება

ბინის თანამესაკუთრედ, იმისდა მიუხედავად, ოჯახის რომელი წევრის სახელზე განხორციელდება ბინის პრივატიზაცია [სუსგ №ას-997-1196-08, 31/03/2009]. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ პრივატიზებულ საცხოვრებელ ბინაზე მოსარჩელემაც მოიპოვა საკუთრების უფლება. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ გაცვლის ხელშეკრულების დადებისას მოპასუხეს შეეძლო, მხოლოდ, საკუთარი 1/2 წილის განკარგვა სკ-ის 959-ე მუხლის საფუძველზე („თითოეულ მონილეს შეუძლია განკარგოს თავისი წილი, ხოლო საზიარო საგნის განკარგვა ხდება მხოლოდ ერთობლივად“). შესაბამისად, როდესაც გაცვლის ხელშეკრულებით მოპასუხემ განკარგა არა მხოლოდ საკუთარი, არამედ მოსარჩელის კუთვნილი 1/2 წილიც, ხოლო მიღებული ქონება სრულად საკუთარ სახელზე დაირეგისტრირა, ამით იგი უსაფუძვლოდ გამდიდრდა სკ-ის 991-ე მუხლის საფუძველზე. კერძოდ, გამდიდრებად სასამართლომ მიიჩნია მოსარჩელის კუთვნილი სადავო ბინის 1/2 წილი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ვინაიდან სახეზეა უსაფუძვლო გამდიდრება, ამიტომ მოპასუხე ვალდებულია უკან დააბრუნოს სადავო საცხოვრებელი ბინის 1/2 წილი სკ-ის 991-ე და 979 I მუხლების საფუძველზე, რომელიც უკან დაბრუნების ვალდებულებას ავრცელებს შექმნილ სიკეთეზეც.

ამასთან, სასამართლომ არ გაითვალისწინა მოპასუხის აპელირება მოთხოვნის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებითაც, ვინაიდან ამაზე მითითება განხორციელდა მოსამზადებელი ეტაპის დასრულების შემდეგ, საქმის მთავარ სხდომაზე, საპატიო მიზეზის გარეშე [სუსგ №ას-21-358-09, 28/05/2009; სუსგ №ას-863-1219-06, 13/04/2007].

გონა ოყრეშიძე

► 1.6 - 12/2020

საზიარო საკუთრების შინაარსის ცვლილება

1. უძრავ ნივთზე არსებულ საკუთრების უფლებაში ცვლილება ზეპირი გარიგებით არ შეიძლება განხორციელდეს.

2. არ დაიშვება საზიარო საკუთრების სარგებლობის ისეთ წესზე შეთანხმება, რომლითაც თანამესაკუთრეს სამუდამოდ ეზღუდება ქონებით სარგებლობის უფლება.

3. საზიარო უფლების ნატურით გაყოფით გაუქმება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუკი შესაძლებელია საგნის დაყოფა ერთგვაროვან ნაწილებად და ამგვარი დაყოფის შედეგად არ მცირდება ნივთის ღირებულება. ღირებულების შემცირებაში არ იგულისხმება ნივთის საბაზრო ღირებულება (ფასი), არამედ ის, რომ ნატურით გამოყოფილმა საგანმა არ უნდა დაკარგოს დანიშნულება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 955 II, 957-ე, 958-ე და 961-ე მუხლები.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1205-1150-2013

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ მოითხოვა საერთო საკუთრების ეზოში უკანონოდ გავლებული ეზოს გამყოფი ღობის დემონტაჟი. ასევე, მოსარჩელემ მოითხოვა თანასაკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთით სარგებლობასა და ფლობაში ხელშეშლის აკრძალვა. თავის მხრივ, მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და შეგებებული სარჩელით მიმართა სასამართლოს, რომლითაც მოითხოვა საზიარო უფლების გაუქმება და წილის ნატურით გაყოფა.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა, ხოლო შეგებებული სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი

ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, კერძოდ, სარჩელი არ დააკმაყოფილდა მიჯნის მოშლის ნაწილში. სხვა მხრივ, საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება დარჩა უცვლელად. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეებს ეკუთვნოდათ სადავო ქონების $\frac{1}{2}$ - $\frac{1}{2}$ ნაწილი. მოპასუხემ თანასაკუთრებაში $\frac{1}{2}$ წილი შეიძინა მოსარჩელის ბაბუისაგან და დაარეგისტრირა იგი საჯარო რეესტრში 2005 წელს. 2005 წელსვე მხარეებმა ურთიერთშეთანხმებითა და ერთობლივი სახსრებით ააგეს ეზოს გამყოფი სადავო ღობე. 2011 წელს ქონების $\frac{1}{2}$ წილი საკუთარი ბაბუისაგან შეიძინა მოსარჩელემ. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ ქონება შეიძინა საზიარო ღობით და შეძენის მომენტში საზიარო საგნის მართვისა და სარგებლობის წესი უკვე განსაზღვრული იყო. შესაბამისად, სკ-ის 958-ე მუხლის თანახმად, ეს წესი ასევე ვრცელდება და მოსარჩელეზეც, როგორც საზიარო საგნის შემძენზე. სააპელაციო სასამართლომ, ასევე, დაუსაბუთებლად მიიჩნია საზიარო საგნის ნატურით გაყოფის მოთხოვნაც, ვინაიდან ქონების ერთგვაროვნად დაყოფა ნაწილების ღირებულების შემცირების გარეშე, საინჟინრო-ტექნიკური თვალსაზრისით, შეუძლებელი იყო. ამასთან, გაყოფის შემთხვევაში მოსარჩელე, მოპასუხისაგან განსხვავებით, ვერ ისარგებლებდა დამოუკიდებელი სამანქანო შესასვლელით.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა ორივე მხარემ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სრულად დააკმაყოფილა მოსარჩელის საჩივარი, ხოლო მოპასუხის საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. სასამართლომ მოსარჩელე მხარის მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლებად განსაზღვრა სკ-ის 172 II (ხელშემშლის აღკვეთის მოთხოვნა) და 955 II (საზიარო საგნით სარგებლობა ისე, რომ ზიანი არ მიადგეს დანარჩენ მოწილეთა სარგებლობას) მუხლები, ხოლო შეგებებული სარჩელის მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლებად მიუთითა სკ-ის

961 I (საზიარო უფლების გაუქმება) და 963-ე (საზიარო უფლების გაუქმება ნატურით გაყოფისას) მუხლები.

საზიარო უფლების ნატურით გაყოფით გაუქმებასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელია კუმულატიურად სახეზე იყოს ორი პირობა: ა) შესაძლებელი უნდა იყოს საზიარო საგნის დაყოფა ერთგვაროვნად ნაწილებად; ბ) ამგვარი დაყოფის შედეგად არ უნდა შემცირდეს ნივთის ღირებულება. ღირებულების შემცირებაში, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, არ იგულისხმება ნივთის საბაზრო ღირებულება (ფასი), არამედ ის, რომ ნატურით გამოყოფილმა საგანმა არ უნდა დაკარგოს დანიშნულება, რასაც ის ასრულებდა გაყოფამდე. ეს განმარტება, უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, სრულ შესაბამისობაშია სხვა საქმეზე დადგენილ პრაქტიკასთან, რომელშიც დანიმარტა, რომ თუკი სამანქანო გზის გაყოფა იმგვარად შეუძლებელია, რომ გამოყოფილი ნაწილი კვლავ სამანქანო გზად დარჩეს, სარჩელი უსაფუძვლოა [სუსგ №ას-881-1112-04, 23/06/2005]. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ არსებობდა საზიარო საგნის გაყოფის წინაპირობები.

რაც შეეხება ღობის დემონტაჟის საკითხს, უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ორ გარემოებაზე: (ა) წარმოადგენდა თუ არა ღობის აგება მოპასუხის მიერ ქონების შეძენისას ნასყიდობის ხელშეკრულების შემადგენელ პირობას; და (ბ) დასაშვები იყო თუ არა ღობის არსებობა საზიარო საგნის სარგებლობის წესის განსაზღვრის ფარგლებში.

პირველ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლომ არ გაითვალისწინა მოპასუხის არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ მან ქონება, ფაქტობრივად, ამ სახით შეიძინა. სასამართლომ განმარტა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება ამგვარ დათქმას არ შეიცავს, ხოლო უძრავ ნივთზე არსებულ საკუთრების უფლებაში ცვლილება ზეპირი გარიგებით არ შეიძლება განხორციელდეს, ვინაიდან კანონით ამისათვის აუცილებელია სანივთო-სამართლებრივი გარიგების დადება და ამ გარიგების რეგი-

სტრატეგია საჯარო რეესტრში (სკ-ის 183-ე მუხლი).

საზიარო საგნით სარგებლობის წესზე შეთანხმებასთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ იგი არ მოითხოვს წერილობით ფორმას, რამდენადაც სკ-ის 953-968-ე მუხლებიდან ამგვარი დათქმა არ გამომდინარეობს. სასამართლომ დადგინა იმის ფაქტი, რომ ღირსების აგებით ფაქტობრივად მოხდა საზიარო საგნის სარგებლობის წესზე შეთანხმება. თუმცა, სასამართლოს განმარტებით, საზიარო საგნით სარგებლობის წესის იმგვარი დადგენა, რომლითაც მესაკუთრეს სამუდამოდ ეზღუდება საკუთრებით სარგებლობა უკანონო და დაუშვებელია. სასამართლომ მოიშველია სხვა საქმეზე გაკეთებული განმარტება, რომლის მიხედვითაც „მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის 961-ე მუხლი გამორიცხავს ისეთ ურთიერთობას, რომლითაც სარგებლობის წესით ისპობა საკუთრების უფლება. ამ ნორმის ზემოთ მოყვანილ განმარტებასთან ერთად უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში ყურადსაღებია საკუთრების სოციალური ფუნქცია. ... არ შეიძლება, რომ საკუთრების ბოჭვამ, შეზღუდვამ მოსპოს საკუთრება. საკუთრების სუბსტანცია, რომელშიც იგულისხმება საკუთრების ინსტიტუტით გავალისწინებული შინაარსის რეალიზაცია, უნდა შენარჩუნდეს. ... არ შეიძლება, რომ პირს ფორმალურად გააჩნდეს საკუთრების უფლება, ხოლო ფაქტობრივად არა, ანუ ვერ სარგებლობდეს საკუთრების უფლებით.“ [სუსგ №ას-439-415-2013, 30/10/2013]. აღნიშნული არგუმენტაციის საფუძველზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ საკუთრების წესზე ამგვარი შეთანხმება ბათილია.

გორა ოყრეშიძე

► 1.7 - 12/2020

ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტა

1. მოთხოვნის დაკმაყოფილებისთვის ადმინისტრაციული ორგანოსადმი მიმართვისას სკ-ის 138-ე მუხლის საფუძველზე

ხანდაზმულობის ვადის დინება შეწყდება მხოლოდ მაშინ, თუკი ამ ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნია საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტის უფლებამოსილება.

2. მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით ადმინისტრაციული ორგანოსთვის მიმართვაზე, ასევე, ვრცელდება სკ-ის 140-ე მუხლი.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 138-ე და 140-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-52-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე დასაქმებული იყო სსიპ ქ.თბილისის №26-ე საჯარო მუსიკის მასწავლებლად. 2011 წლის 10 ოქტომბერს სკოლის დირექტორმა გამოსცა მოსარჩელესთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ბრძანება. გათავისუფლებას საფუძვლად დაედო „შრომის კოდექსის“ 37 I დ) და 38 I, III მუხლები. მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ მის სამსახურიდან გათავისუფლებას საფუძვლად დაედო პოლიტიკური შეხედულებები, ამიტომ 2012 წელს მან თანამდებობაზე აღდგენის თხოვნით წერილობით მიმართა საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრს. მოსარჩელის განცხადება განსახილველად გადაეცა სამინისტროს პოლიტიკური შეხედულებების გამო სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხების შემსწავლელ კომისიას, რომელმაც განცხადებაზე დაადგინა ხარვეზი. ხარვეზის გამოუსწორებლობის საფუძველზე მოსარჩელის განცხადება დარჩა განუხილველი და მას განემარტა, რომ შრომითი გადასაწყვეტად შეეძლო მიემართა სასამართლოსთვის. მოსარჩელემ გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობის, თანამდებობაზე აღდგენისა და განაცდურის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელი აღძრა 2015 წელს. მოპასუხემ მოთხოვნა არ ცნოა და მიუთითა, რომ 2011 წელს მოქმედი შრომის კოდექსით დასაშვები იყო

შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად შეწყვეტა. ამასთან, მოპასუხემ მიუთითა მოთხოვნის ხანდაზმულობაზეც.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა, ბათილად იქნა ცნობილი გათავისუფლების ბრძანება, მოსარჩელე აღდგენილ იქნა თანამდებობაზე და მოპასუხეს დაეკისრა მისთვის განაცდურის ანაზღაურება. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა. ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებით სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელის მიერ სამინისტროსათვის განცხადებით მიმართვით ხანდაზმულობის ვადის დენა შეწყდა და იგი სკ-ის 141-ე მუხლის საფუძველზე თავიდან დაიწყო.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა მოპასუხის საკასაციო საჩივარი და, შესაბამისად, უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციების განმარტებები იმასთან დაკავშირებით, რომ 2011 წელს მოქმედი შრომის კოდექსის რედაქცია ხანდაზმულობის სპეციალურ ვადებს არ ითვალისწინებდა. ამიტომ, მოთხოვნაზე გაავრცელა სკ-ის 129-ე მუხლით დადგენილი სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადა. თუმცა, ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტასთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სკ-ის 138-ე მუხლის თანახმად ხანდაზმულობის ვადის შეწყვეტისათვის აუცილებელია, რომ მხარის მიერ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად არჩეული საშუალება ვარგისი იყოს შესაბამისი შედეგის მისაღწევად. სახელმწიფო ორგანოსათვის მიმართვისას აუცილებელია, რომ აღნიშნული ორგანო კომპეტენტური იყოს, ანუ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგება ამ ორგანოსადმი მიმართვის გზით უნდა შეიძლებოდეს. სამინისტრო კი, სასამართლოს შეფასებით, წარმოადგენდა არაუფლებამოსილ პირს ემსჯელა და დაეკმაყოფილებინა მხარის მოთხოვნები. შესაბამისად, არაუფლებამოსილი ორგანოსათვის მიმართვა ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტას ვერ გამოიწვევს. ამასთან სასამართლომ დამა-

ტებით განმარტა, რომ ხანდაზმულობის ვადის დენა იმ შემთხვევაშიც არ შეწყდებოდა, თუკი სამინისტრო უფლებამოსილი პირი იქნებოდა, ვინაიდან მოსარჩელის განცხადება სამინისტროს პოლიტიკური შეხედულებების გამო სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხების შემსწავლელმა კომისიამ განუხილველად დატოვა. აქ სასამართლომ ანალოგიის ძალით გამოიყენა სკ-ის 140-ე მუხლი და განმარტა, რომ მართალია, სკ-ის 140-ე მუხლში მითითებულია სასამართლოს მხრიდან სარჩელის განუხილველად დატოვებისა და არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განცხადების განუხილველად დატოვების შესახებ, თუმცა აღნიშნული ნორმის დებულება უნდა განიმარტოს მისი ფუნქციური დანიშნულების გათვალისწინებით და იმავე კოდექსის 138-ე მუხლთან ერთობლიობაში, რომელიც ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის მიზნებისათვის ადმინისტრაციული ორგანოსთვის განცხადებით მიმართვას სარჩელის შეტანასთან აიგივებს.

გოჩა ოყრეშიძე

► 1.8 - 12/2020

ქონების კეთილსინდისიერი მფლობელი

ქონების კეთილსინდისიერ მფლობელს უფლება აქვს, მესაკუთრის მსგავსად, მოითხოვოს მესამე პირების მხრიდან მფლობელობის ჩამორთმევისა და ხელშეშლის აკრძალვა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 160-ე და 161-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-211-196-2014

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელეებმა სარჩელი აღძრეს მოპასუხის მიმართ და მოითხოვეს ქონებით სარგე-

ბლობაში უკანონო ხელშეშლის აკრძალვა და ქონებიდან მოპასუხის კუთვნილი ნივთების გატანა. მოსარჩელეს, რომელიც 1963 წლიდან დასაქმებული იყო ერთ-ერთ კომპანიაში, ამავე კომპანიის დირექტორის ნებართვით მფლობელობაში გადაეცა კომპანიის კუთვნილი საბაღე მინის ნაკვეთი მასზე განთავსებულ შენობა-ნაგებობებთან ერთად, რომელსაც მოსარჩელეები ფლობდნენ და უვლიდნენ ჯერ კიდევ 1983 წლიდან. 2008 წელს სადავო ქონებაში მოსარჩელეებთან შეთანხმებით მოპასუხემ განათავსა სამუშაო იარაღები, მიმდებარე სახლის სახურავის შეკეთების სამუშაოების განხორციელების მიზნით. თუმცა, ფაქტობრივად დაეპატრონა ქონებას და უარი განაცხადა მის დატოვებაზე. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და განმარტა, რომ იგი ფართს ფლობდა მოსარჩელესთან ზეპირი ნასყიდობის საფუძველზე, რომლის ფარგლებშიც მას თანხაც გადასცა ბეს სახით.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. საჩივარი არ დააკმაყოფილა არც სააპელაციო სასამართლომ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელეები სადავო უძრავი ნივთის მფლობელობას თავად ახორციელებდნენ სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. ისინი ფაქტობრივად ფლობდნენ ქონებას, თუმცა არ დაიცვეს უძრავი ქონების სარგებლობისათვის დადგენილი წერილობითი ფორმა (სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 290-ე მუხლი). ამასთან, მოსარჩელეებს გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში უნდა სცოდნოდათ მათი მფლობელობის ხარვეზიანობის შესახებ.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. სასამართლოს განმარტებით დავის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია მფლობელობის ინსტიტუტის განმარტება. სკ-ის 162-ე მუხლით მართლზომიერ მფლობელად ითვლება პირი, რომელიც სამართლებრივ საფუძველზე ახორციელებს ნივთის მიმართ ფაქტობრივ ბატონობას, განსხვავებით კეთილსინდისიერი მფლობელი-

საგან, რომელსაც არ გააჩნია ნივთის ფლობის კანონისმიერი საფუძველი. კეთილსინდისიერება და არაკეთილსინდისიერება მიუთითებს სუბიექტურ კრიტერიუმებზე, რაც განისაზღვრება პირის დამოკიდებულებით ნივთის ფლობის სამართლებრივი საფუძველების მიმართ. ერთმანეთისაგან განსხვავდება მართლზომიერი და კეთილსინდისიერი მფლობელის უფლებები და მოვალეობები. მოსარჩელეებს სადავო ქონებაზე მფლობელობა გადაეცათ 1983 წელს, ქონების მესაკუთრე კომპანიის თანხმობით. თავად კომპანია მოსარჩელეთა მფლობელობის უფლებას სადავოდ არ ხდიდა. მოპასუხეს განმარტებით, იგი ფართს ფლობდა მოსარჩელესთან ზეპირი ნასყიდობის საფუძველზე, რომლის ფარგლებშიც მას თანხაც გადასცა ბეს სახით. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეები არიან ქონების კეთილსინდისიერი მფლობელები, რომლებსაც სკ-ის 160-ე და 161-ე მუხლების შესაბამისად უფლება აქვთ, მესაკუთრის მსგავსად, მოითხოვონ მფლობელობის დაცვა ჩამორთმევისაგან და ხელშეშლისაგან.

გონა ოყრეშიძე

► 1.9 - 12/2020

განკარგვაზე თანხმობის ფორმასავალდებულობა

1. თანასაკუთრების განკარგვა დასაშვებია მხოლოდ თანამესაკუთრის თანხმობით. თანხმობა შეიძლება გაიცეს როგორც წინასწარ (ნებართვა), ისე შემდგომ (მოწონება).

2. თანხმობა არ მოითხოვს წერილობით ფორმას და იგი შეიძლება განხორციელდეს ზეპირად.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სამოქალაქო კოდექსის 99 II და 1158-ე მუხლები

უნდა არსებობდეს მეუღლეთა საერთო ქონება. ეს გარემოება საქმეში დადგენილი და უდავო იყო. თუმცა, სადავოს წარმოადგენდა მოპასუხე მეუღლის მხრიდან ქონების განკარგვის უფლებამოსილება, ვინაიდან თანასაკუთრების განკარგვისათვის საჭირო იყო მეუღლის თანხმობა. სასამართლოს განმარტებით განკარგვაზე თანხმობა შეიძლება გაცემულ იქნას, როგორც წინასწარ (ნებართვა), ისე შემდგომი (მონონება). თანხმობის არსებობის მტკიცების ტვირთი ანევთ მოპასუხეებს. სასამართლომ საქმეში არსებული მონმეთა ჩვენებებით და თავად მოსარჩელის განმარტებით დაადგინა, რომ ქონების განკარგვა, სწორედ, მოსარჩელის თანხმობით განხორციელდა. კერძოდ, მოსარჩელემ ახსნა-განმარტების ეტაპზე დაადასტურა, რომ მოპასუხე მეუღლემ განქორწინების სანაცვლოდ მოითხოვა ქონებაზე უარის თქმა: „მეც დავამონმე ნოტარიუსთან, რომ ქონებას არ შევვებოდდი და მივუტანე. აღარ ვაპირებდი ქონებაზე პრეტენზიის გაცხადებას, მაგრამ შემდეგ, როცა ქონება დამიყადალდა გავბრაზდი და ამის შემდეგ მოდის ეს ყველაფერი“. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია ქონების განკარგვაზე მოსარჩელის თანხმობის არსებობა. ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ თუკი მტკიცებულებებით არ დადასტურდებოდა ქონებების განკარგვაზე ნებართვის გაცემა, სახეზე იყო განკარგვის მონონება, ვინაიდან ფაქტის შეტყობის შემდგომ მოსარჩელე ამას შეეგუა და კონკლუდენტურად დაეთანხმა. უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას მონონების ფორმასთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ, სკ-ის 99 II მუხლის თანახმად, თანხმობას არ სჭირდება გარიგებისათვის დადგენილი ფორმის დაცვა.

გოჩა ოყრეშიძე

► 1.10 - 12/2020

მორალური ზიანის ანაზღაურება პატივისა და ღირსების შელახვისას

1. აზრის გამოხატვა დაცულია კანონით, თუმცა მისი შეზღუდვა დასაშვებია.
 2. პოლიტიკური დისკუსია მომეტებული ხარისხით არის დაცული. პოლიტიკური თანამდებობის პირს გააჩნია თმენის მომეტებული ვალდებულება.
 3. აზრის გამოხატვის თავისუფლება არ იცავს განცხადებას, რომლითაც პირს ბრალდება დანაშაულის ჩადენა.
 4. მორალური ზიანის ანაზღაურებას გააჩნია სამი ფუნქცია: ზიანის კომპენსირება, დარღვევის განმეორებით ჩადენის პრევენცია და მესამე პირთა მხრიდან დარღვევის ჩადენის თავიდან აცილება.
- (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/423-03

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ და მოითხოვა საგაზეთო პუბლიკაციისა და ტელეკომპანიის მეშვეობით გავრცელებული პატივისა და ღირსების შემლახველი ცნობების უარყოფა, ასევე, მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურება 600,000 ლარის ოდენობით. კერძოდ, გავრცელებული ცნობების თანახმად, მოპასუხე მოსარჩელეს ადანაშაულებდა აფხაზეთის ა/რ მმართველობითი ორგანოების წარმომადგენლებთან კორუფციულ გარიგებაში და ოკუპირებული ტერიტორიიდან დევნილი პირების ხარჯზე უკანონოდ გამდიდრებაში. მოპასუხემ მოთხოვნა არ ცნო და მიუთითა, რომ მის მიერ გამოთქმული ყველა მოსაზრება საზოგადოებაში ისედაც გავრცელებულია ბოლო 6-7 წლის განმავლობაში. ამა-

სთან, მოცემული შემთხვევა არა ცნობის გავრცელება, არამედ მოვლენების მისეულ შეფასება და კრიტიკაა.

თბილისის საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ მოპასუხე მხარეს დაავალა გავრცელებული ცნობების უარყოფა, ასევე მორალური ზიანის კომპენსაციისათვის დააკისრა მოსარჩელისათვის 5,000 ლარის ანაზღაურება. სასამართლომ მიუთითა, რომ, მართალია, აზრის გამოხატვის უფლება დაცულია კონსტიტუციით, თუმცა ეს უფლება არ არის აბსოლუტური და შეიძლება შეიზღუდოს. მათ შორის, ეს ეხება პოლიტიკური დისკუსიის ფარგლებში გავრცელებულ ცნობებსაც, რომლებიც, ზოგადი წესის თანახმად, უფრო მეტი თავისუფლებით სარგებლობს. სასამართლოს განმარტებით მოპასუხის მიერ გაკეთებული განცხადებები შეიცავდნენ მტკიცებას მოსარჩელის მხრიდან დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით, რაც ვერ ჩაითვლებოდა შეფასებად და პოლემიკის, დებატის ნაწილად. ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხეს აკისრია გავრცელებული ცნობების სინამდვილესთან შესაბამისობის მტკიცების ტვირთი, რაც მან ვერ შეძლო.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მხარის საკასაციო საჩივარი. კერძოდ, მორალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში მოპასუხეს 5,000 ლარის ნაცვლად დააკისრა 2,500 ლარის გადახდა. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ აზრის გამოხატვისა და გავრცელების უფლება დაცულია საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით პოლიტიკური ლიდერების კრიტიკის დასაშვები ფარგლები უფრო ფართოა, ვიდრე კერძო პირებისა. პოლიტიკური თანამდებობის დაკავება თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ თანამდებობის პირის საქმიანობა გახდება კრიტიკის ობიექტი, შესაბამისად, მას აკისრია თემის მომეტებული ვალდებულება. თუმცა, ამავე დროს სკ-ის მე-18 მუხლი პირს ანიჭებს უფლე-

ბა სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს იმ ცნობების უარყოფა, რომლებიც ლახავს მის პატივს, ღირსებას, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას, პირად ხელშეუხებლობას ან საქმიან რეპუტაციას, თუ ამ ცნობების გამავრცელებელი არ დაამტკიცებს, რომ ისინი სინამდვილეს შეეფერება. პატივისა და ღირსების შელახვაში, სასამართლოს განმარტებით, იგულისხმება ფიზიკური ან იურიდიული პირების შესახებ ისეთი ცნობების გავრცელება, რომლებიც შეიცავენ მტკიცებას მათ მიერ კანონის ან მორალის ნორმების დარღვევის, უღირსი საქციელის ჩადენის შესახებ. სასამართლოს განმარტებით კრიტიკა უნდა იყოს საქმიანი და იგი არ უნდა გადაიზარდოს კრიტიკაში, რომელიც აშკარად შეუსაბამოა კრიტიკისა და განსჯის საგანთან. პოლიტიკური თანამდებობის პირების ქმედებათა მკვეთრი შეფასებები უნდა წარმოადგენდეს განცხადების ავტორის ხელთ არსებული ფაქტების ადეკვატურს. ცნობების გავრცელება იმის შესახებ, რომ პირის მიერ დარღვეულია კანონი, სცილდება საქმიანი კრიტიკის ფარგლებს და იგი იწვევს ადრესატის პატივის ანუ საზოგადოებრივი რეპუტაციის დისკრედიტაციას. ასეთ შემთხვევაში, დაირღვა რა კრიტიკის დასაშვები ფარგლები, შესაბამისად, კრიტიკის მიმართ თემის ვალდებულებაც შეწყდა. ამასთან, მოპასუხემ ვერ შეძლო დაემტკიცებინა ამ ცნობების სინამდვილესთან შესაბამისობა.

სასამართლომ განმარტებები გააკეთა მორალური ზიანის ფულადი თანხით ანაზღაურებასთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, სასამართლოს მითითებით მორალური ზიანის ანაზღაურებას აკისრია სამი ფუნქცია: (1) დააკმაყოფილოს დაზარალებული (ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია). მართალია ფულადი რესტიტუცია სრულად ვერ უზრუნველყოფს მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას, თუმცა მისი მიზანია მოსარჩელის გამართლება საზოგადოების თვალში, მისი უარყოფითი ემოციების გაქარწყლება; (2) ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე (პრევენციული ფუნქცია), რათა თავიდან იქნას აცილებული დარღვევის განმეორებით ჩადენა. თუმცა, ამავე დროს, თავიდან უნდა იქნას აცილებული

გადამეტებული ანაზღაურება, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ფულადი კომპენსაციის უზომოდ გაზრდა და სიტყვის თავისუფლების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. აქ სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ მიყენებული ზიანი, არამედ მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობა და ქვეყანაში არსებული ზოგადი ეკონომიკური ფონი. კომპენსაციის ოდენობა არ უნდა იყოს რეალობასთან შეუსაბამო; (3) თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ.

გოჩა ოყრეშიძე

▶ 2.1 - 12/2020

დეპუტატის მანდატის შეწყვეტა (კანონიერ ძალაში შესული) გამამტყუნებელი განაჩენის გამო

საქართველოს კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლში მოხსენიებული გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლა განიმარტება სისხლის სამართლის კოდექსის 279 I მუხლის მიხედვით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

საქართველოს კონსტიტუციის 31 V, 39 V დ) მუხლები

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 279 I მუხლი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N3/2/1473 საქმეზე „ნიკანორ მელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

I. ფაქტობრივი გარემოებები

დეპუტატმა სადავო გახადა პარლამენტის დადგენილება, რომლითაც მას მანდატი შეუწყდა. სადავო აქტის მიხედვით, პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტა მოჰყვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას. მოსარჩე-

ლის პოზიციით, საქართველოს კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლში პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული განაჩენის მოაზრება არასწორია, რადგან კანონიერ ძალაში შესვლისთვის აუცილებელია განაჩენის გასაჩივრების ვადის უშედეგოდ გავლა ან სამივე ინსტანციის ამონურვა. მოსარჩელემ მოიშველია ნორმის სისტემური განმარტება და მიუთითა საქართველოს კონსტიტუციის 31 V მუხლზე, რომელიც პირის დამნაშავეობისთვის მოითხოვს კანონით დადგენილი წესით კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლოს გამამტყუნებელ განაჩენს.

მოპასუხის აზრით, გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლა დაკავშირებულია მისი აღსრულების საკითხთან - განაჩენი აღსრულებას ექვემდებარება გამოცხადების მომენტიდან, რისთვისაც აუცილებელი არ არის გასაჩივრების ვადის უშედეგოდ გავლა ან სამივე ინსტანციის ამონურვა. მოპასუხის განმარტებით, მოსარჩელის პოზიციის გათვალისწინება პარლამენტის წევრის პრივილეგიურებას ნიშნავს და განაჩენის აღსრულების კანონის მოთხოვნების გვერდის ავლით გადავადებას. მოპასუხის პოზიციით, თუ განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლა დაკავშირებული იქნებოდა გასაჩივრების მექანიზმების ამონურვასთან, ეს შესაძლოა გულისხმობდეს როგორც ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრებას, ისე ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო სისხლის სამართლის საქმის განახლებასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსათვის მიმართვასაც. ამგვარმა ფართო განმარტებამ კი, მოპასუხის დასაბუთებით, შესაძლოა, ფორმალური გახადოს პირის დამნაშავედ ცნობა და სასამართლოს განაჩენი აღუსრულებელი დარჩეს. საქართველოს კონსტიტუციის 31 V მუხლს სხვა დატვირთვა აქვს, რის გამოც ანალოგიურად საქართველოს კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლის განმარტება არასწორია.

სასამართლოს მეგობრის პოზიციით, თუ არსებობს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრებისა და მისი შეცვლის შესაძლებლობა, ის საქართველოს კონსტიტუციის მიზნებისათვის არ წარმოადგენს კანონიერ ძალაში შესულს. სასამართლოს მეგობარმა განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლა

დააკავშირა მის აღსასრულებლად მიქცევას და ერთმანეთისაგან გამიჯნა საპატიმრო და არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების შემთხვევები. საერთო სასამართლოების პრაქტიკის თანახმად, არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულება ხდება მხოლოდ გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობის ან გასაჩივრების ვადის ამონურვის შემდეგ, საპატიმრო სასჯელი კი აღსრულება დაუყოვნებლივ. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მეგობარმა მიიჩნია, რომ ანალოგიურად უნდა განიმარტოს საკითხი პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტასთან მიმართებითაც და თუ პარლამენტის წევრს დაენიშნება არასაპატიმრო სასჯელი, ამან არ უნდა გამოიწვიოს მისი უფლებამოსილების შეწყვეტა მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის საფუძველზე მანამ, სანამ პირი არ ამონურავს გასაჩივრების შესაძლებლობას. თუმცა სასამართლოს მეგობარმა შესაძლებლად მიიჩნია პირდაპირი და საყოველთაო არჩევნების მეშვეობით არჩეული დეპუტატისათვის უფლებამოსილების შეზღუდვა, თუ მისთვის პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენით სასჯელის სახედ დანიშნულია საპატიმრო სასჯელის ღონისძიება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და პარლამენტის დადგენილება კონსტიტუციასთან შესაბამისად მიიჩნია. უპირველესად, დასაბუთება დაეყრდნო იმას, რომ კონსტიტუციაში გამოყენებულ ტერმინებს ავტონომიური მნიშვნელობა გააჩნია, რომელიც შეიძლება არ ემთხვეოდეს კანონმდებლობაში არსებული ანალოგიური ტერმინების შინაარსს. ამდენად, კონსტიტუციური ტერმინები, როგორებიცაა „უფლებამოსილების შეწყვეტა“, „დანაშაული“ ან/და „კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს განაჩენი“ შესაძლებელია შინაარსობრივად განსხვავდებოდეს საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტში, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში, საქართველოს სისხლის სამართლის

საპროცესო კოდექსსა და სხვა საკანონმდებლო აქტებში გამოყენებული იდენტური ტერმინებისაგან.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა იმ საფრთხეებზე, რომლებსაც პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტა შეიცავს. ხაზი გაესვა იმასაც, რომ პარლამენტმა ცნო მოსარჩელის ადგილმონაცვლის უფლებამოსილება, რის გამოც მისი დეპუტატად აღდგენა შეუძლებელი იქნებოდა, პარლამენტის რეგლამენტის 11 VI მუხლის მიხედვით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა ყოველთვის არ გულისხმობს დანაშაულს კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლის მიზნებისთვის. სასამართლომ არ გამოიციხა ისიც, რომ ამ ნორმით მოცული სამართალდარღვევათა წრე არ ემთხვეოდეს კონსტიტუციის 31 V, VI მუხლებში მოხსენიებული დანაშაულის ცნებას. თავის მხრივ, კონსტიტუციის 31 V მუხლში გამოყენებული ტერმინი „კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი“, უდანაშაულობის პრეზუმფციის მიზნებისათვის გულისხმობს გადაწყვეტილებას, რომელთან მიმართებითაც ამონურულია პირის დამნაშავეობასთან დაკავშირებით პირდაპირი გასაჩივრების შესაძლებლობა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია მხოლოდ ორ შემთხვევაში (უდანაშაულობის პრეზუმფციასა და პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხთან მიმართებით) იყენებს ტერმინს „კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს განაჩენი“, სხვადასხვა კონსტიტუციურ დებულებებში ერთი და იმავე ტერმინის გამოყენება, *per se*, მათი შინაარსის იგივეობაზე არ მიუთითებს. საქართველოს კონსტიტუციის 31 V მუხლი აყალიბებს ძირითად უფლებას – უდანაშაულობის პრეზუმფციას, რომლის მიზანს წარმოადგენს პირის ინტერესების დაცვა სისხლის სამართლის პროცესში და სამართლიანი სასამართლო განხილვის უზრუნველყოფა. კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლი კი მიმართულია, ერთი მხრივ, ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს სანდოობისა და ეფექტიანი ფუნქციონირების დაცვის, ხოლო, მეორე მხრივ, პარლამენტის წევრის მიერ უფლებამო-

სილების ბოროტად ან არასწორად გამოყენების პრევენციისკენ. მუხლების განსხვავებული მიზნიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლით განსაზღვრული „კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს განაჩენი“ არ ემთხვევა კონსტიტუციის 31 V მუხლით განსაზღვრულ იდენტურ ცნებას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, მართებული არ იქნებოდა იმის მტკიცება, რომ ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტის წევრი პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში ისევე უნდა აგრძელებდეს ხალხის მანდატით სარგებლობას, რომ იგი კვლავ შეძლებს ამომრჩეველთა ლეგიტიმური მოლოდინების გამართლებას და რომ მისთვის უფლებამოსილების შეწყვეტა ამომრჩეველთა ინტერესების საწინააღმდეგო იქნება. ის გარემოება, რომ ამომრჩეველმა საპარლამენტო არჩევნებში ხმა მისცა ამა თუ იმ კანდიდატს, მაგრამ დეპუტატად გახდომის შემდეგ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით დადასტურდება მის მიერ დანაშაულის ჩადენა, თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ ეს პირი, ჩადენილის მიუხედავად, კვლავ სარგებლობს თავისი ამომრჩევლის მაღალი ნდობით, მათი თავდაპირველი დამოკიდებულებით და იმ მანდატით, რაც მათგან მიიღო მისი არჩევისას. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლი მიზნად ისახავს, რომ ზოგიერთი სამართალდარღვევის ჩამდენმა პირმა, როდესაც დანაშაულის ჩადენა დასტურდება პირველი ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით, რომელიც სისხლისსამართლებრივი მიზნებისათვის კანონიერ ძალაშია შესული, აღარ გააგრძელოს ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრობა და აღარ მიიღოს მონაწილეობა საპარლამენტო, მათ შორის, საკანონმდებლო საქმიანობაში, ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების განსაზღვრაში, მთავრობის საქმიანობის კონტროლისა და სხვა უმნიშვნელოვანესი უფლებამოსილებების განხორციელებაში, რათა პარლამენტისა და მის მიერ შესრულებული საქმიანობისადმი სანდობა და საკანონმდებლო ორგანოს მაღალი

ავტორიტეტი იქნეს უზრუნველყოფილი და დაცული.

კონსტიტუციის ხსენებული ნორმის განმარტებისას საკონსტიტუციო სასამართლომ მხედველობაში მიიღო იმის მუდმივი საჭიროება, რომ საკანონმდებლო საქმიანობას ახორციელებდნენ მხოლოდ ისეთი პირები, რომლებიც სარგებლობენ მაღალი რეპუტაციით და რომელთა ქცევაც შეუსაბამო არაა პარლამენტის, როგორც ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრის სტატუსთან, რომელიც აღჭურვილია საკანონმდებლო და სხვა უფლებამოსილებებით და რომლებიც მათ მიმართ გამოტანილი სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით საზოგადოების წინაშე ეჭვქვეშ არ აყენებენ ამ სტატუსის ლეგიტიმურობასა და კონსტიტუციური ორგანოსადმი ხალხის ნდობას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ პარლამენტის მიერ ნიკანორ მელიას მიმართ კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის თაობაზე დადგენილების მიღების დროს კონსტიტუციის ხსენებული ნორმის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის პირველი ნაწილის იდენტური შინაარსით გამოყენება სრულიად ლეგიტიმური იყო.

სასამართლომ პარალელი გაავლო იმპიჩმენტის გზით მაღალი თანამდებობის პირების უფლებამოსილების შეწყვეტასთან. ასეთ შემთხვევებში პირის მიერ თანამდებობის დატოვებისთვის, პარლამენტის შესაბამისი გადაწყვეტილების გარდა, აუცილებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მის ქმედებაში დანაშაულის ნიშნების არსებობის დადასტურება. არსებითი სხვაობა არ არსებობს იმპიჩმენტსა და კონსტიტუციის 39 დ) მუხლის დანიშნულებას შორის, ამიტომ პარლამენტის მანდატის შეწყვეტისთვის უფრო მაღალი - გონივრულ ეჭვს მიღმა - სტანდარტის გამოყენების გამამართლებელი არგუმენტი არ არსებობს. ორივე მექანიზმი ემსახურება ამომრჩევლის ნდობის შენარჩუნებასა და არა დეპუტატის უფლებების დაცვას.

განსხვავებული აზრი

პლენუმის ნაწილმა არ გაიზიარა გადაწყვეტილებაში მხარდაჭერილი პოზიცია და გამოხატა განსხვავებული აზრი, რომლის თანახმადაც, კონსტიტუციის 39 V დ) მუხლში მოიპოვება მხოლოდ კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენი.

უპირველესად, განსხვავებული აზრის ავტორებმა მიუთითეს იმაზე, რომ კონსტიტუცია იყენებს როგორც „განაჩენის“, ისე „კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის“ ცნებას, რისი შემთხვევითობისადმი მიწერა შეუძლებლად იყო მიჩნეული. კონსტიტუციის 24 II მუხლის მიხედვით, არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება არ აქვს მოქალაქეს, რომელიც სასამართლოს განაჩენით განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში, ხოლო კონსტიტუციის 37 IV მუხლის მიხედვით, პარლამენტის წევრად არ აირჩევა პირი, რომელსაც სასამართლოს განაჩენით შეფარდებული აქვს თავისუფლების აღკვეთა. ამდენად, აშკარაა, რომ განსხვავებულ ტერმინებს განსხვავებული მნიშვნელობა გააჩნიათ. ეს დასაბუთდა იმით, რომ პირის დამნაშავეობის დამტკიცებამდეც დასაშვებია შედარებით დაბალი ინტენსივობის, თუმცა მაინც შემზღვეველი ხასიათის ღონისძიებების პირის მიმართ გამოყენება.

რეპრესიული ზომები, რომლებიც ემსახურება არა პირის დასჯის, არამედ მართლმსაჯულების აღსრულების უზრუნველყოფას, არ აყენებს პირისთვის გამოუსწორებელ შედეგს. სწორედ ამიტომ, ასეთი ნეგატიური რეზულტატის გამომწვევი ღონისძიების დაყენება შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც სასამართლოს მიერ დაშვებული შეცდომების შედეგად სასამართლო აქტის ცვლილების შესაძლებლობა მინიმუმამდეა დაყვანილი. სწორედ ამიტომ, დაუშვებელია გამოუსწორებელი შედეგის დაყენება დეპუტატის მანდატის შეწყვეტის სახით იმ პირობებში, როდესაც პირს ჯერ კიდევ აქვს განაჩენის გასაჩივრების უფლება.

განსხვავებული აზრით უარყოფილი იყო „კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის“ სხვადასხვა გააზრება კონსტიტუციის 39 V და 31 V მუ-

ხლში. ამ პოზიციის გამართლება, განსხვავებული აზრის მიხედვით, შეუძლებელი იყო უდანაშაულობის პრეზუმფციის სხვა თავში მოქცევათა.

გაზიარებული იყო პარლამენტის დანიშნულება და განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რომელიც გადაწყვეტილებაში იყო წარმოჩენილი, თუმცა ხაზი გაესვა იმას, რომ წარმომადგენლობითი ორგანოს, როგორც ინსტიტუტის, ფუნქცია განაპირობებს დეპუტატის კონსტიტუციური სტატუსის გარანტიებს. ეს უკანასკნელი ვერ ამოიწურება მხოლოდ იმით, რომ მანდატის შეწყვეტის საფუძვლების ჩამონათვალი ამომწურავი ბუნებისაა და მისი კანონმდებლობით განვრცობა დაუშვებელია.

პარლამენტის წევრის საქმიანობისათვის შეუფერებლობის საფრთხე, რომელიც გადაწყვეტილებაშია მითითებული, განსხვავებული აზრის მიხედვით, შეიძლება განეიტრალდეს სხვა ზომის, მაგალითად, უფლებამოსილების შეჩერების გამოყენებით.

განსხვავებული აზრით უარყოფილი იყო მართლმსაჯულების აღსრულებასა და პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტას შორის ბმაც. კერძოდ, სასამართლოს მიერ დადგენილი დანაშაულის ჩადენის პირდაპირი შედეგი არ არის მანდატის შეწყვეტა. უფლებამოსილების შეწყვეტაზე გადაწყვეტილებას პარლამენტი იღებს არა სასჯელის მიზნებისთვის, არამედ პირის პარლამენტის წევრობისთვის შეუფერებლობის მიზეზით. ამდენად, მანდატის შეწყვეტა გამამტყუნებელი განაჩენის მხოლოდ გვერდითი ეფექტია.

ნინო ქავშაია